الاتفاقية الإطارية في إبرام العقود الإدارية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور/ محمد علي علي عكاز*

الملخص:

يتلخص البحث في التعرف على مفهوم الاتفاقية الإطارية وتأصيلها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والتخطيط لإبرام الاتفاقية الإطارية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، وحالات التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية والتي منها الحاجة إلى التعاقد على نحو متكرر وموقف الفقه الإسلامي من الحاجة إلى التعاقد على نحو متكرر، ومن حالات التعاقد أيضًا الحاجة المستقبلية إلى سلع وخدمات ضرورية، وموقف الفقه الإسلامي من الشراء والتعاقد في الحالات الطارئة، وتوصلت الى أن الاتفاقية الإطارية معناها هي: اتفاقية بين جهة أو أكثر من الجهات الحكومية وواحد أو أكثر من الموردين أو المقاولين أو المتعهدين، وتتضمن شروط وأحكام العقود التي ستتم ترسيتها أثناء مدة معينة، وأوصيت في نهاية البحث بأنه ينبغي لمراكز البحث والجامعات طرح المشاريع البحثية التي تربط بين القضايا المعاصرة وأحكام الشريعة الإسلامية، ففي الفقه الإسلامي بيان شافٍ لأحكامها وحِكَمِها ومقاصد الشريعة فيها.

الكلمات المفتاحية: الاتفاقية – الإطارية – الفقه – العقود – الإداري.

---

* أستاذ ورئيس قسم الفقه – ووكيل كلية الشريعة والقانون بدمنهور – جمهورية مصر العربية.

As Well As a Framework for Concluding Administrative Contracts in Light of Islamic Jurisprudence

Prof. Muhammad Ali Ali Akaz*

Abstract:
The research boils down to identifying the concept of the framework and its origin in Islamic jurisprudence, positive law, and planning to conclude the framework subscription in light of the operation of Islamic jurisprudence, and the cases of subscription through other frameworks, including the need to contract in a close manner and the position of Islamic jurisprudence on the need to participate in a close manner, and as Contracting situations also include the necessary forms and services, and the position of Islamic jurisprudence on purchasing and contracting in emergency situations, and I concluded that the framework subscription with us is: an agreement between one or more government agencies and one or more suppliers, contractors, or undertakers, and it includes the terms and conditions of the contracts that will be awarded during a certain period. At the end of the research, I recommended that research centers and universities should present research projects that link contemporary issues and the provisions of Islamic Sharia. In Islamic jurisprudence, there is a comprehensive explanation of its rulings, wisdom, and purposes of Sharia law.

keywords: Convention – Framework – Jurisprudence – Contracts – Administrative.

* Professor and Head of the Department of Jurisprudence and Vice Dean of the College of Sharia and Law in Damanhour, Arab Republic of Egypt.

المقدمـــة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على خير معلم وعلى آله وصحبه أجمعين، ثم أما بعد:

إن المعاملات في التشريع الإسلامي تجمع بين الثبات والمرونة، لذلك مثلا الربا والغش والاحتكار مهما اختلفت صورهم أو اتخذوا أشكالا أو أساليب متعددة ومتطورة فهم حرام منذ البعثة وإلى يوم القيامة، ولكن نقودنا اليوم ليست كنقود عصر التشريع، ومن سلع اليوم ما لم يعرفه من كان قبل ذلك، واستحدثت أشكالًا يتعامل بها الناس في بيوعهم ومشترياتهم، ومن ذلك ما نحن بصدده من عمليات الشراء الموحد من الأعمال والسلع والخدمات التي يتوصل عن طريقها إلى الأقل سعراً والأفضل شروطاً، فهي شكل جديد من صور التعامل لم يأتِ من النصوص ما يمنعه أو يحظره فيبقى على أصله من الإباحة إلى أن يظهر ما يدخله في دائرة المحرم.

وليس لأحد أن يقف عند شكل من التعامل قد كان في عصر سابق فيبحه فقط، ويحرم ما عداه، ما دام هذا الشكل الجديد يخلو من المحظور؛ لأن الإدعاء بأنه محرم قد يدخل القائل فيما نهى الله عنه نهيًا صريحًا في أكثر من موقع في كتابه العزيز، فقال تعالى:﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾(١)، وقال ﷻ:﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾(٢).

يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله: "والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه، إذ الدين ما شرعه الله،

---

(١) سورة يونس: الآية [٥٩].

(٢) سورة النحل: الآية [١١٦].

والحرام ما حرمه الله، بخلاف من ذمهم الله حيث حرموا من دين الله ما لم يحرمه الله، وأشركوا به ما لم ينزل به سلطاناً، وشرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله"[٣].

فذكر الله ﷻ في كتابه الحكيم أنه قد فصل لنا ما حرمه علينا، فقال تعالى:﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[٤]، يقول الإمام ابن حزم:" إذ ليس في الدين إلا فرض أو حرام أو حلال، فالفرض مأمور به في القرآن والسنة، والحرام مفصل باسمه في القرآن والسنة، وما عدا هذين فليس فرضاً ولا حراماً، فهو بالضرورة حلال إذ ليس هناك قسم رابع"[٥].

ومن ذلك يظهر لنا أن الأصل في إجراءات عمليات (الأعمال والمشتريات) هي الإباحة، فلا يحظر منها إلا ما كان مناقضاً لحكم الله تعالى، وحكم رسول الله ﷺ، ولا يجوز أن يقال ما الدليل على إباحة هذه المعاملة بعد ما ذكرنا من الأصول العامة، وإنما نحن نقول لمن يحرم هذه المعاملة ما الدليل على المنع أو الحظر أو التحريم، فهذا هو الأسلوب الذي نقل صحيحاً عن سلفنا أو أئمتنا، فإنهم ما كانوا ليطلقوا الحرام إلا على ما يتعين تحريمه قطعاً، يقول الإمام الشافعي رحمه الله:"فأصل البيوع كلها مباح ؛إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا مانهى عنه رسول الله ﷺ، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرم بإذنه داخل في المعنى المفضي المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى"[٦].

وإن كثرة المعاملات بين الجهات الحكومية والموردين أو أصحاب المؤسسات تجعل من المنطقي التوقيع على اتفاق طويل الأجل مع بعض الموردين أو أصحاب الشركات

---

[٣] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٨، ص٣٨٦.

[٤] سورة الأنعام: من الآية [١١٩].

[٥] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلي بالآثار، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ، ج٩، ص٥٨٤.

[٦] الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن عبد المطلب المتوفى سنة (٢٠٤هـ)، الأم، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ج٣، ص٢.

سواء كان ذلك بالنسبة إلى السلع أو الخدمات، أو بالنسبة إلى العقود إنشاء المرافق العامة، وعلى ذلك فإن الاتفاقية الإطارية التي تبرمها الجهة الحكومية تكون نتيجة منافسة تمت ترسيتها بالفعل على أحد المتنافسين ، حيث تقوم الجهة بإبرام اتفاقية إطارية مع من رست عليه المنافسة تتضمن الأحكام التي سيجرى في إطارها تنفيذ العقد، وتلجأ الجهة الحكومية إلى هذا السبيل في حال تعذر تحديد كميات الأصناف أو حجم الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها أو موعد تنفيذها.

إشكالية البحث:

إن عملية الشراء تتكون من مشتري وبائع فإذا كان المشتري هو جهة حكومية فهذا يستدعى إنشاء اتفاقية لمدة من الزمن بين الجهة الحكومية الراغبة في الشراء و الموردين أو المقاولين تتضمن هذه الاتفاقية قواعد وشروط الشراء، وتحقق أحد أهداف الشريعة الإسلامية وهو تحقيق أفضل قيمة للمال العام عند التعاقد على الأعمال والمشتريات وتنفيذها بأسعار تنافسية عادلة، وهذا الأسلوب الجديد سيواجه حال تطبيقه عدد من الإشكالات من حيث اختلاف وجهات النظر بين الجهة الحكومية والمتعاقد معها حول آلية تطبيقه وتأصيله الشرعى. وهذا البحث بحول الله سيسهم في حل كثير من هذه الإشكالات وتبين وجهة نظر الفقه الاسلامى من حيث الشراء بأسلوب الاتفاقية الإطارية.

تساؤلات البحث:

- ما مفهوم الاتفاقية الإطارية في الفقه الاسلامى؟
- هل للاتفاقية الإطارية أنواع؟
- ما الدليل على مشروعية الاتفاقية الإطارية؟
- ما حالات التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية؟
- هل هناك ضوابط للاتفاقية الإطارية؟

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

- أن التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية له أثره الكبير على إنجاز وجودة المشتريات وصيانة المال العام وهذا مما يدعو له الفقه الاسلامى.
- أن التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية يعد من التطبيقات المعاصرة ويحتاج الى معرفة حكم الشرع فيها.
- التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية له إجراءات وشروط يلزم تحققها حتى يؤدي هذا النوع من التعاقد مشروعا وجائزا.

أسباب اختيار الموضوع:

- رغبتي في دراسة هذا الأسلوب وهو الاتفاقية الإطارية والتعرف على حكم الشرع فيها.
- عدم وجود بحث –حسب اطلاعي– في هذا الموضوع تناول أحكام الفقه الإسلامي.
- التأكيد على أن الفقه الإسلامي مواكب لتطورات العصر، وأن الشريعة فيها من الأحكام ما يغطى جميع المعاملات المعاصرة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتحرى لم أجد إلا دراسة واحدة أشارات إلى الموضوع باختصار من الناحية الفقهية والقانونية.

عنوان الدراسة:"الأحكام الفقهية المتعلقة بنظام المنافسات والمشتريات السعودي دراسة مقارنة"

نوع الدراسة: رسالة ماجستير.

اسم الباحث: محيميد بن بيان الهمزانى.

المؤسسة العلمية: جامعة القصيم ١٤٣١هـ.

وتهدف هذه الدراسة إلى:

(١) التعرف على أساليب التعاقد المناقصة والمزايداة والعقد الالكترونى.

(٢) بيان الآثار المترتبة على إبرام العقود الإلكترونية فى نظام المنافسات والمشتريات.

وقد تحدثت هذه الدراسة عن العناصر التالية: جعلها الباحث في بابين:

الباب الأول: إبرام العقود في نظام المنافسات والمشتريات وأحكامها الفقهية وأساليبها وقد قسمه إلى ثلاثة فصول وهي عقد المناقصة وعقد المزايدة والعقد الالكتروني.

الباب الثاني:للآثار المترتبة على إبرام العقود الالكترونية في نظام المنافسات والمشتريات .

الفرق بين هذه الدراسة وبحثي:

(أ) هذه الرسالة تناولت أساليب الشراء بشكل عام، بينما بحثي تناول أسلوب واحد وهو الاتفاقية الاطارية.

(ب) نظم الباحث دراسته على أساس عرض أساليب التعاقد (المناقصة– المزايدة – العقد الالكتروني) وليس من بينها الاتفاقية الإطارية .

خطة البحث:

وتتكون من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المبحث الأول:مفهوم الاتفاقية الإطارية وتأصيلها الشرعى في الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:مفهوم الاتفاقية الإطارية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي والقانوني للاتفاقية الإطارية.

المطلب الثالث: التخطيط لإبرام الاتفاقية الاطارية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حالات التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية في الفقه الإسلامي والقانون المصري، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من الحاجة إلى التعاقد على نحو متكرر.

المطلب الثانى: موقف الفقه الإسلامي من الحاجة المستقبلية إلى سلع وخدمات مطلوبة:

المبحث الأول

مفهوم الاتفاقية الإطارية وتأصيلها الشرعى في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

مفهوم الاتفاقية الإطارية في الفقه الإسلامي

الأصل في العقود في الفقه الإسلامي الجواز والصحة والإباحة، وعلى ذلك فالأفراد والأشخاص المعنوية لهم الحرية الكاملة في إنشاء ما يشاؤون من العقود مادامت لا تخالف أحكام الفقه الإسلامي.يقول الإمام محمد أبو زهرة:"يقصد بحرية التعاقد إطلاق الحرية للناس في أن يعقدوا من العقود ما يرون.....غير مقيدين إلا بقيد واحد، وهو ألا تشتمل على ما قد نهى عنه الشارع وحرمها، كأن يشتمل العقد على الربا ونحوه مما حرمه الشرع الإسلامي"[٧]، وقال الإمام ابن تيمية:"الأصل في عقود المسلمين الصحة"[٨]، وقال: "إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات بها يقيمون دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دينهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، وألا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى...والعادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾[٩]، ولهذا ذم الله المشتركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله

---

[٧] الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٣٢.

[٨] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفي سنة (٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوي، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد، بدون طبعة، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، (١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، ج٣٠، ص١٨٩.

[٩] سورة يونس: الآية [٥٩].

وحرموا ما لم يحرمه في آيات سورة الأنعام....وهذه قاعدة عظيمة نافعة، وإذا كان كذلك فنقول: البيع والهبة والإجارة وغيرها هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب واللباس، فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فشرعت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها، وإذا كان كذلك: فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروهًا، وما لم تحد الشريعة في ذلك حدًا فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي"[١٠].

فالعقود في الفقه الإسلامي ــ أي عقود بغض النظر عن محلها ــ الأصل فيها الإباحة، وللأفراد أن يتعاقدون بما شاؤوا من عقود بشرط ألا تشتمل على ما نهى عنه الشارع الحكيم.

فوردت العديد من آيات كتاب الله تدل على مشروعية إبرام العقود (الإتفاقية الإطارية)، منها قوله تعالى: :﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١١]، قال ﷻ:﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[١٢].

دلت الآيتين بالوفاء بالعقود، والأمر إذا أطلق يدل على الوجوب، فتكون الآيتان دالتين على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، كما أن لفظ العقود والعهود جاء بصيغة العموم دون تخصيص، ومن ثم فيكون ما أمرنا بالوفاء به من الأمور المباحة، وإذا كانت مباحة فهي صحيحة، ولو الأصل فيها الحظر لم يجز أن نؤمر بها مطلقًا وعلى هذا فإن جميع أنواع العقود، والتي منها الاتفاقية (الإطارية) من الأمور المباحة إلا ما خص بدليل[١٣].

---

[١٠] ابن تيمية، مجموع الفتاوي، ج٢٩، ص١٦ وما بعدها.

[١١] سورة المائدة: من الآية [١].

[١٢] سورة الإسراء: من الآية [٣٤].

[١٣] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني المتوفى سنة (٧٢٨هـ)، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، (١٤٢٢هـ)، ص١٩٢.

بناء على ما تقدم يرى بعض الباحثين المعاصرين أن الاتفاقية العامة الإطارية ليست عقدًا كما سيتضح عند بحث التكييف الفقهي لها، وإنما تعد المرحلة النهائية من مراحل المفاوضات التمهيدية، ففي هذه المرحلة يدون الأطراف ما اتفقوا عليه من شروط وقواعد عامة في أثناء المفاوضات، وتوصف هذه الاتفاقية بأنها عامة تشتمل جميع حدود العقد التي اتفق عليها الأطراف، وبأنها إطارية قد أطرت العقد وأحاطت به، إلا أن ا لعقد لم يوقع بعد لتوقفه على إجراءات أو شكليات اشترطها أحد الأطراف، او اقتضاها العرف، كأن يعلق العقد على استخراج ضمان بنكي، أو الحصول على قرض، أو حضور شخصيات معينة توقع العقد، ونحو ذلك.

وعلى ضوء ما سبق، يمكن تعريف الاتفاقية الإطارية بأنها:"وثيقة مكتوبة يعرف فيها أطراف العقد المزمع توقيعه ن اتفاقهم على شروط العقد على أن تنفيذه متوقف على شكليات ينص عليها في ذات الوثيقة"[١٤].

وما يدل على مشروعية الاتفاقية الإطارية في السنة النبوية الشريفة ما وردّ في ما روي عن الرسول ﷺ قوله: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[١٥]، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ:«كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»[١٦]. فدلت النصوص السابقة على إلزامية التمسك بالشروط التي يتعاقد عليها المسلمون، ولم يفصل لنا رسول الله ﷺ طبيعة هذه الشروط، فدلت على أن أي شرط يشترطه الطرفان هو صحيح، ولما كان العقد أو الاتفاقية

---

[١٤] د. حمود بن محسن الدعجانى، الاتفاقية العامة الإطارية (دراسة فقهية)، مجلة جامعة الجوف للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الثامن، (١٤٤١هـ/٢٠٢٠م)، ص٨٨.

[١٥] الطحاوي، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار وآخرون، حديث رقم (٥٨٤٩)، الطبعة الأولى، القاهرة، عالم الكتب، (١٤١٤هـ)، ج٤، ص٩٠.

[١٦] أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المتوفى سنة (٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم (٢٥٥٠٤)، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، (٢٠٠١م)، ج٤٢، ص٣٢١. قال شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح، غير أن شيخ أحمد هنا: هو علي بن عاصم الواسطي، وشيخه: هو سفيان بن حسين، وهو ضعيف في روايته عن الزهري، وقد توبعا.

ـ في الغالب ـ مجموعة من الشروط كان أي عقد يعقده الطرفان صحيحًا، بناء على أن الأصل في العقود الصحة[١٧].

وعن عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو –رحمه الله– قال:«أَنَّ وَفْدَ هَوَازِنَ أَتَوْا رَسُولَ اللهِ ﷺ وَهُوَ بِالْجِعِرَّانَةِ، وَقَدْ أَسْلَمُوا، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا أَصْلٌ وَعَشِيرَةٌ، وَقَدْ أَصَابَنَا مِنَ الْبَلَاءِ مَا لَم يَخْفَ عَلَيْكَ، فَامْنُنْ عَلَيْنَا، مَنَّ اللهُ عَلَيْكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " أَبْنَاؤُكُمْ وَنِسَاؤُكُمْ أَحَبُّ إِلَيْكُمْ، أَمْ أَمْوَالُكُمْ؟ " قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، خَيَّرْتَنَا بَيْنَ أَحْسَابِنَا وَبَيْنَ أَمْوَالِنَا، بَلْ تُرَدّ عَلَيْنَا نِسَاؤُنَا وَأَبْنَاؤُنَا، فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيْنَا، فَقَالَ لَهُمْ: " أَمَّا مَا كَانَ لِي وَلِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لَكُمْ، فَإِذَا صَلَّيْتُ لِلنَّاسِ الظُّهْرَ، فَقُومُوا، فَقُولُوا: إِنَّا نَسْتَشْفِعُ بِرَسُولِ اللهِ إِلَى الْمُسْلِمِينَ، وَبِالْمُسْلِمِينَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فِي أَبْنَائِنَا وَنِسَائِنَا، فَسَأُعْطِيكُمْ عِنْدَ ذَلِكَ وَأَسْأَلُ لَكُمْ "، فَلَمَّا صلي رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ قَامُوا، فَتَكَلَّمُوا بِالَّذِي أَمَرَهُمْ بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " أَمَّا مَا كَانَ لِي وَلِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لَكُمْ "، قَالَ الْمُهَاجِرُونَ: وَمَا كَانَ لَنَا، فَهُوَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، وَقَالَتِ الْأَنْصَارُ: وَمَا كَانَ لَنَا فَهُوَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَ الْأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ: أَمَّا أَنَا وَبَنُو تَمِيمٍ فَلَا وَقَالَ عُيَيْنَةُ بْنُ حِصْنِ بْنِ حُذَيْفَةَ بْنِ بَدْرٍ: أَمَّا أَنَا وَبَنُو فَزَارَةَ، فَلَا قَالَ عَبَّاسُ بْنُ مِرْدَاسٍ: أَمَّا أَنَا وَبَنُو سُلَيْمٍ فَلَا قَالَتْ بَنُو سُلَيْمٍ: لَا، مَا كَانَ لَنَا فَهُوَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ ، قَالَ: يَقُولُ عَبَّاسٌ: يَا بَنِي سُلَيْمٍ، وَهَّنْتُمُونِي فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ:" أَمَّا مَنْ تَمَسَّكَ مِنْكُمْ بِحَقِّهِ مِنْ هَذَا السَّبْيِ، فَلَهُ بِكُلِّ إِنْسَانٍ سِتُّ فَرَائِضَ مِنْ أَوَّلِ شَيْءٍ نُصِيبُهُ، فَرُدّوا عَلَى النَّاسِ أَبْنَاءَهُمْ وَنِسَاءَهُمْ»[١٨].

دل الحديث الشريف على أن الرسول ﷺ أبرم صورة من صور العقود (الإطارية) بصفته ممثلًا وقائدًا للمسلمين، وليس بصفته الشخصية مع من أراد من المسلمين التنازل عن السبي يعد عقد بيع، فالمشتري هنا رسول الله ﷺ بصفته أمامًا للمسلمين، والبائع هم

---

[١٧] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني المتوفى سنة (٧٢٨هـ)، الفتاوى الكبرى، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤٠٨هـ/١٩٨٧م)، ج٣، ص٤٧٧.

[١٨] ابن هشام، السيرة النبوية، ج٢، ص٤٨٨؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند عمرو بن العاص رضي الله عنهما، حديث رقم (٧٠٣٨)، ج١١، ص٦١٣. حديث إسناده حسن. محمد بن إسحاق صرح بالتحديث، فانتفت شبهة تدليسه.

الأفراد الذين سيتنازلون عن السبي، والثمن ستة من الإبل عن كل إنسان، فهذا العقد يعد عقدًا بين جهة الحكومة يمثلها رسول الله وبين أفراد من المسلمين، فطرفه جهة الحكومة، فتوفر الركن الأول من أركان العقد أو الاتفاقية (الإطارية)، وهذا العقد الغاية منه المصلحة العامة لعموم المسلمين، وهو غاية الاتفاقية الإطارية[١٩].

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي والقانوني للاتفاقية الإطارية

دل الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الاتفاقيات الإطارية ووجوب الالتزام بها فيما يلي:

(أ) **الكتاب:** لقد أرسى القرآن الكريم الأصل العام بضرورة الوفاء بالعقود والعهود طالما تم قبولها من جانب أطرافها، فجوهر هذه التصرفات هو التراضي وهذا ينسحب على أي عقد أو عهد تم الاتفاق عليه سواء جاء منجزًا أو مشروطًا طالما قبل هذا الشرط، وذلك في قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢٠]، قال ﷻ:﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[٢١]. دلت الآيتين بالوفاء بالعقود، والأمر إذا أطلق يدل على الوجوب، فتكون الآيتان دالتان على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، كما أن لفظ العقود والعهود جاء بصيغة العموم دون تخصيص. ومن ثم فيكون ما أمرنا بالوفاء به من الأمور المباحة، وإذا كانت مباحة فهي صحيحة، ولو الأصل فيها الحظر لم يجز أن نؤمر بها مطلقًا وعلى هذا فإن جميع أنواع العقود، والتي منها الاتفاقية (الإطارية) من الأمور المباحة إلا ما خص بدليل[٢٢].

---

[١٩] انظر: د. خالد بن عبد الله الخضير، مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، مجلة العدل، العدد (٤٩)، وزارة العدل، الرياض، محرم ١٤٣٢هـ، ص (١٩٤/١٩٥).

[٢٠] سورة المائدة: من الآية [١].

[٢١] سورة الإسراء: من الآية [٣٤].

[٢٢] ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ص١٩٢.

قال الإمام البغوي رحمه الله عند تفسيره قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، أي العهود: قال الزجاج: هي أوكد العهود، يقال عاقدت فلاناً وعقدت عليه، أي ألزمته ذلك باستيثاق.....وقيل: أي العقود هي التي يتعاقدها الناس بينهم[٢٣].

وقال ابن كثير رحمه الله في تفسير قوله تعالى:﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾. يعني بالعقود العهود وحكى ابن جرير الإجماع على ذلك....وقال محمد بن كعب: فهذا يدل على لزوم العقد وثبوته"[٢٤].

وقال الإمام القرطبي رحمه الله:" وَقَالَ الزَّجَّاجُ: الْمَعْنَى أَوْفُوا بِعَقْدِ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَبِعَقْدِكُمْ بَعْضِكُمْ عَلَى بَعْضٍ. وَهَذَا كُلُّهُ رَاجِعٌ إِلَى الْقَوْلِ بِالْعُمُومِ وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي الْبَابِ، قَالَ ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[٢٥]، وَقَالَ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»[٢٦] فَبَيَّنَ أَنَّ الشَّرْطَ أَوِ الْعَقْدَ الَّذِي يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ مَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ أَيْ دِينَ اللَّهِ، فَإِنْ ظَهَرَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ ردّ"[٢٧].

فالإمام القرطبي رحمه الله وضع قاعدة لصحة أي عقد؛ هي موافقته لشرع الله، وهذا يدل على فقه دقيق، فإنه يدل في هذه القاعدة جميع أنواع العقود المعروفة في الفقه الإسلامي في ذلك الوقت، أو ما يستجد من عقود معروفة، وهذا يدل على مشروعية العقود إلا إذا تضمنت شروطًا مخالفة للشرع.

---

[٢٣] أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوى المتوفى سنة (٥١٠هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الطبعة الأولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (١٤٢٠هـ)، ج٢، ص٥.

[٢٤] أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري المتوفى سنة (٧٧٤هـ)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١٩هـ)، ج٣، ص٥.

[٢٥] الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج٤، ص٩٠.

[٢٦] مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند عائشة رضي الله عنها، حديث رقم (٢٥٥٠٤)، ج٤٢، ص٣٢١. حديث صحيح. غير أن شيخ أحمد هنا: هو علي بن عاصم الواسطي، وشيخه: هو سفيان بن حسين، وهو ضعيف في روايته عن الزهري، وقد توبعا.

[٢٧] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٦، ص٣٣.

فالاتفاقيات الإطارية داخلة في هذه الآية، بل إن ولي الأمر يتعاقد كممثل الدولة أو الجهات الحكومية، وهو أولى بالامتثال للأمر من الطرف الاخر ليكون قدوة في تنفيذ أوامر الله جل وعلا[٢٨].

(ب) **السنة النبوية:** (١) ما يدل على مشروعية الاتفاقية الإطارية في السنة النبوية الشريفة ما وردّ في ما روي عن الرسول ﷺ قوله: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[٢٩]، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ:«كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ» فدلت النصوص السابقة على إلزامية التمسك بالشروط التي يتعاقد عليها المسلمون، ولم يبن لنا رسول الله ﷺ طبيعة هذه الشروط، فدلت على أن أي شرط يشترطه الطرفان فهو صحيح، ولما كان العقد أو الاتفاقية ــ في الغالب ــ مجموعة من الشروط كان أي عقد يعقده الطرفان صحيحًا، بناء على أن الأصل في العقود الصحة[٣٠].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:"وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب به مقصوده، مقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة"[٣١].

وقال ابن القيم رحمه الله ــ وهو في معرض الردّ على القائلين بأن الأصل في العقود والشروط الحظر إلا ما وردّ الشرع بإجازته ــ :"الخطأ الرابع: اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم، معاملاتهم، كلها مبني على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه، فأفسدوا بذلك كثيرًا من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله، بناء على هذا الأصل،

---

[٢٨] انظر: د. خالد الخضير، مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص (١٧٦/١٧٩).

[٢٩] سبق تخريج الحديث الصفحة السابقة.

[٣٠] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، الطبعة الأولى، ج٣، ص٤٧٧.

[٣١] ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص٢١٩.

وجمهور المسلمين على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط واضحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح"[٣٢] وكما قال ابن تيمية:"لم يصححوا عقداً ولا شرطاً، إلا ما يثبت جوازه بنص إو أجماع، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه"[٣٣].

(٢) جاء الصلح المبرم بين رسول الله ﷺ وقريش:«اكْتُبْ بِاسْمِكَ اللَّهُمَّ، هَذَا مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ سُهَيْلَ بْنَ عَمْرٍو» فَقَالَ سُهَيْلُ بْنُ عَمْرٍو: لَوْ شَهِدْتُ أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ لَمْ أُقَاتِلْكَ، وَلَكِنْ اكْتُبْ: هَذَا مَا اصْطَلَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَسُهَيْلُ بْنُ عَمْرٍو عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ، يَأْمَنُ فِيهَا النَّاسُ، وَيَكُفُّ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، عَلَى أَنَّهُ مَنْ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَصْحَابِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ردّهُ عَلَيْهِمْ.... »[٣٤].

إلا أن شرط إعادة من أتى النبي ﷺ من قريش من النساء لم تتمسك به الدولة الإسلامية، بناء على قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا جاءَكُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ وَسْئَلُوا ما أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْئَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[٣٥]. قال ابن كثير في تفسيره للنص القرآني:" هاجرت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط في الهجرة، فخرج أخواها عمارة والوليد حتى قدما على رسول الله ﷺ، فكلماه فيها أن يردّها إليهما، فنقض الله العهد بينه وبين المشركين في النساء خاصة، ومنعهن أن يردّدن إلى المشركين، وأنزل الله آية الامتحان...ثم قال: قال تعالى: ﴿ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ

---

[٣٢] ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج١، ص٢٥٩.

[٣٣] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص٢٧.

[٣٤] مسند الإمام أحمد، حديث رقم (١٨٩١٠)، ج٣١، ص٢١٨. حديث إسناده حسن، محمد بن إسحاق، وإن كان مدلساً وقد عنعن إلا أنه قد صرح بالتحديث في بعض فقرات هذا الحديث، فانتفت شبهة تدليسه. وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين.

[٣٥] سورة الممتحنة: الآية [١٠].

بَيْنَكُمْ﴾ أَيْ: فِي الصُّلْحِ وَاسْتِثْنَاءِ النِّسَاءِ مِنْهُ، وَالْأَمْرُ بِهَذَا كُلِّهِ هُوَ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بِهِ بَيْنَ خَلْقِهِ: ﴿وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ أَيْ عَلِيمٌ بِمَا يُصْلِحُ عِبَادَهُ حَكِيمٌ فِي ذَلِكَ "[٣٦].

فدل الحديث الشريف حين عقد النبي ﷺ باعتباره رئيساً للدولة الإسلامية مع قريش صلحًا سمى صلح الحديبية، واحتوى هذا العقد شرطًا فيه: أن من جاء إلى الرسول ﷺ صلي الله من قريش دون إذن من وليه فإن الرسول ﷺ يعيده إليهم، وقد تم الاتفاق على هذا الشرط، وأبرم عقد الصلح بين الدولة الإسلامية وقريش على هذا الأساس، إلا أن هذا الشرط بنزول الآيات جرى تعديله من طرف الدولة الإسلامية وحدها، ودون اختيار وإرادة وموافقة قريش على هذا التعديل، مع أن الأصل الالتزام والوفاء العقود والاتفاقيات، وعدم جواز تعديل أي شرط من شروطه أو إلغائه بإرادة منفردّة، بل لا بد من اتفاق إرادتي العاقدين على الإلغاء أو التعديل، لقوله تعالى: :﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣٧]، فهذا التعديل للشرط ليس معروفًا أو مألوفًا في العقود، وفي الاتفاقات التي تكون بين الأطراف.

إلا أن الدولة الإسلامية أجرت هذا التعديل بإرادتها، بناء على مقتضيات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على النساء من أتباع الدولة الإسلامية، ومراعاة لما يحلق بهن من مفسدة إن هن عدن إلى كفار قريش، فالمسلمة لا يجوز لها الزواج بغير المسلم[٣٨]، كما أن المرأة ضعيفة تحتاج من يقويها ويعضدها، وهذا لا يكون للمرأة المسلمة إلا إذا كانت بين إخوانها المسلمين. وبالتمعن في هذا التعدي نجد أنه يدخل ضمن الركن الثالث من أركان العقد، وهو ركن الشروط الاستثنائية وغير المألوفة[٣٩].

ويعد هذا العقد الذي بين رسول الله– ممثلًا للدولة الإسلامية– وبين قريش، من العقود الداخلة ضمن القانون الدولي، وليست من العقود (الاتفاقيات الإطارية)، إلا أني أري أنه

---

[٣٦] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٨، ص٩٥.

[٣٧] سورة المائدة: من الآية [١].

[٣٨] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص٧٢.

[٣٩] انظر: د. خالد الخضير، مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٨٥.

يمكن الاستشهاد به والقياس عليه، على أنه تأصيل للعقود الإدارية؛ لأن طرفه شخص معنوي عام هي الدولة، ولوجود المقتضى في إلغاء الشرط الموجود في العقد وهو المصلحة العامة[٤٠].

فقد ثبت بالأدلة القاطعة أن الشريعة الإسلامية وضعت لتحقيق مصالح العباد، ولهذا فإن جميع الأعمال تكون صحيحة أو باطلة على حسب ما تضمنها المصلحة العامة للمسلمين أو عدمها[٤١]، ونظارة الحكومة وولايتها على عموم من يتبعها، لما كانت عامة فتصرفها المشروع بما يتعلق بأمر العموم يلزم أن يكون منوطًا عوده عليهم بالمصلحة، أي براعية مصالحهم، فإن لم يكن عائدًا عليهم بالمصلحة كان غير مشروع[٤٢].

ومما سبق يتبين لنا أن الفقه الإسلامي أجاز لولي أمر المسلمين كممثل للدولة أو للجهات الحكومية في الفقه الإسلامي له صلاحية واسعة عقد الاتفاقيات الإطارية من باب السياسة العامة، والنظر في الأصلح لعموم المسلمين.

وأما عن موقف القانون المصرى فقد نصت المادة الخامسة والستون من قانون تعاقدات الأشخاص العامة المصري عام ٢٠١٨.

على أن "يجوز للجهة الإدارية طرح احتياجاتها أو احتياجات جهة ادارية أخرى أو أكثر باتباع طريق المناقصة أو الممارسة بنوعيهما أو طريق الاتفاق المباشر، وبما يتفق وطبيعة العملية محل الطرح، وابرام اتفاق اطارى مع من يقع عليه الاختيار يتضمن القواعد والشروط التى سيجرى من خلالها إصدار أوامر التوريد أو الإسناد ،وذلك فى أى من الحالات الآتية:

---

[٤٠] انظر: د. خالد الخضير، مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص١٨٥.

[٤١] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير الشاطبي المتوفى سنة (٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، (١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ج٢، ص٣٨٥.

[٤٢] انظر: د. محمد سعيد الراوي، شرح مجلة الأحكام الشرعية، بدون طبعة، بغداد، مطبعة دار السلام، بدون تاريخ، ج١، ص٩٩.

١- الحاجة للتعاقد المتكرر على الأصناف أو لتنفيذ الأعمال أو الخدمات أو تقديم الدراسات الاستشارية ،والتى تتسم أى منها بالعمومية أو شيوع الاستخدام .

٢- توقيع الجهة الإدارية وفقا للمجرى العادى للأمور بسبب طبيعة الأصناف أو الأعمال أو الخدمات أو الدراسات الاستشارية المطلوبة أن الحاجة ستنشأ إليها مستقبلا بصورة عاجلة، دون أن يكون معلوما لديها على وجه الدقة توقيت توريدها أو تنفيذها أو كمياتها.

٣- الحالات الأخرى التى ترى الجهة الإدارية مناسبة اتباع هذا النمط من التعاقدات بما فى ذلك استهداف تنمية بعض الصناعات أو تنميط الاحتياجات وغيرها من الحالات المماثلة...."[٤٣].

المطلب الثالث

التخطيط لإبرام الاتفاقية الاطارية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي

أولًا- كمية الأعمال والمشتريات المتوقع طلبها:

يعد التخطيط أحد الأسس والدعامات القوية والوظائف الرئيسية ذات الإهمية في الإدارة الإسلامية، فالتخطيط هو فن تعامل مع المستقبل، وفن إنجاز وتحقيق آماله، كما يجب أن تكون وليس كما يمكن أن تكون، ووضوح الهدف الأسمى والأعلى لكل نشاط يجعل التخطيط في الإدارة الإسلامية ذا طابع خاص[٤٤]، والتخطيط تحض عليه الشريعة الإسلامية، وتدعو إليه العقيدة؛ حيث يقول الله تعالى ضارباً المثل بسيدنا يوسف عليه السلامة لمواجهة المجاعة في مصر:﴿قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَبًا فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي

---

[٤٣] المادة (٦٥) من قانون تعاقدات الأشخاص العامة المصري عام ٢٠١٨.

[٤٤] د. محسن أحمد الخضيري، بحث بعنوان (الفكر الإداري في الإسلام)، ندوة (الإدارية في الإسلام)، الطبعة الثانية، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، (٢٠٠١م)، ص١٧٠.

سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَأْكُلُونَ * ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تُحْصِنُونَ * ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذلِكَ عامٌ فِيهِ يُغاثُ النَّاسُ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ﴾[٤٥].

ويقوم التخطيط المسبق على معرفة احتياجات ورغبات الجهات الحكومية وقدراتها، وعاداتها، وسلوكياتها الشرائية، والتخطيط بهذا المنطق عمل متكامل الأبعاد، مترابط الجوانب يشمل دراسة السوق من أجل تصميم المنتج سواء أكان سلعة أم خدمة تتفق مع احتياجاته ومع رغباته، ويشمل أيضاً توزيع ونقل السلعة.

ثانيًا- مدة الاتفاقية:

من المقرر أن التزام المتعاقد مع الجهة الحكومية بتنفيذ عقده في المدة المقررة يعد التزامًا أساسيًا وجوهريًا، باعتبار أن تحديد ميقات للتنفيذ يفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذه الفترة المحددة دون أي تباطؤ.

وبتأمل الأعمال والتصرفات والإجراءات يلحظ أن المدد اللازمة لتلك الأعمال لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى- أن ينص العقد عليها وهنا لابد من التفريق بين مسألتين:

المسألة الأولى: تحديد المدة الكلية للعقد: اختلف الفقهاء في جواز الجمع بين المدة والعمل في تحديد مدة العقد على قولين[٤٦]:

---

[٤٥] سورة يوسف: الآيات [٤٧/٤٩].

[٤٦] جاء في الفتاوى الهندية: «إذا جمع بين الوقت والعمل إذا استأجر رجلاً ليعمل له عملاً اليوم إلى الليل بدرهم صباغة أو خبزاً أو غير ذلك فالإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة: وفي قولهما استحساناً..»، الشيخ نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، (١٣١٠هـ)، ج٤، ص٤٢٣.

القول الأول : يقضي بعدم جواز الجمع بين الزمن والعمل وهو قول الحنفية[٤٧] والشافعية [٤٨] والحنابلة [٤٩].

وحجتهم في ذلك : أن في الجمع غرر؛ لأن الوقت قد ينتهي قبل الفراغ من العمل أو يحدث العكس بأن ينتهي العمل قبل انقضاء الوقت، وبهذا تكون المنفعة مجهولة[٥٠].

القول الثاني: يقضي بجواز الجمع بين الزمن والعمل في العقد، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٥١]، ورواية عن الإمام أحمد.

وحجتهم في ذلك : أنه ليس في ذلك غرر بل إن فيه استعجال للعمل وحث عليه[٥٢]؛ لأنه إذا انتهى العمل قبل انقضاء المدة فقد وفى الأجير بما التزم به، وإن انقضت المدة قبل الفراغ من العمل فصاحب العمل بالخيار بين فسخ العقد لعدم وفاء الأجير بالتزامه أو إجازة الاستمرار في التنفيذ.

---

[٤٧] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة (٤٨٣هـ)، المبسوط، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، (١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ج١٦، ص٤٤.

[٤٨] أسنى المطالب في شروح روضة الطالب، بدون طبعة، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ؛ ج٢، ص٤١١.

[٤٩] المرداوى، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة القانية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ج٦، ص٤٥.

[٥٠] يقول ابن قدامة: «... ومتى تقدرت المدة لم يجز تقديم العمل، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن الجمع بينهما يزيدها غرراً؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة، وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمه عمل في غير المدة وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد، وهذا غرر أمكن التحرز منه، ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه»، المغني مع الشرح الكبير، ص٦/٧، ٨.

[٥١] البلخي، الفتاوي الهندية، ج٤، ص ٤٢٣.

[٥٢] يقول ابن قدامة: «... وروى عن الإمام أحمد فيمن أكترى دابة إلى موضع على أن يدخله ثلاث فدخله في ست فقال: قد أضرَّ به فقيل يرجع عليه بالقيمة؟ قال: لا يصالحه. وهذا يدل على جواز تقديرهما جمعياً، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن؛ لأن الإجارة معقودة على العمل والمدة مذكورة للتعجل فلا يمتنع ذلك»، ابن قدامة، المغني مع الشرح، ج٦، ص٩.

القول الراجح : تحديد المنفعة بالعمل وذكر الوقت للاستعجال.

سبب الترجيح:

(١) قوة حجة أصحاب هذا القول.

(٢) لأن ذكر الوقت هو للاستعجال، وبهذا لا يكون هناك غرر إنما تم تحديد الوقت لحث الأجير على الوفاء بالعقد.

(٣) أن العقود في هذا الزمن وخصوصاً العقود الإدارية تتم دراستها قبل إبرام العقد دراسة وافية ومستفيضة من جميع جوانبها، بما في ذلك المدة اللازمة لتنفيذ الأعمال، فتحدد المدة بشكل يمكن الأجير من تنفيذ الأعمال خلالها خصوصاً مع الاهتمام الجيد في اختيار الأجير من حيث المقدرة على تنفيذ الأعمال وحسن التقدير.

وإذا تقرر ما سبق من جواز تحديد المنفعة في العقد بالعمل والزمن فإنه يجب على الإدارة المتعاقدة احترام المدة المنصوص عليها في العقد.

المسألة الثانية:تحديد المدد المنظمة لتنفيذ الالتزامات: إن أورد نص في العقد يحدد مدة معينة القصد منه تنظيم عملية تنفيذ العقد وحث طرفيه على الوفاء بما تضمنه من التزامات فإنه يجب احترام تلك المدد، والعمل على الالتزام بها، وتمكين المتعاقد الآخر من ذلك لعموم النصوص الواردة في الوفاء بالعقود والشروط، وقد نص الفقهاء على جواز تحديد مثل تلك المدد كما هو الحال بتنظيم الأجرة[٥٣].

الحالة الثانية- إذا لم ينص العقد على تحديد مدة معينة:

لا تخلو العقود الإدارية من تحديد مدة تنفيذ العقد، ذلك أنه يترتب عليها أحكاماً كثيرة بعضها على درجة كبيرة من الخطورة، كما هو الحال بغرامة التأخير، ووقت تعديل العقد، لذا يبقى الحكم في هذه المدة على ما هو عليه في الحالة الأولى،أما المدد الأخرى

---

[٥٣] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، ج٤، ص١٧٤؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون طبعة، القاهرة، دار الحديث، (٢٠٠٤م)، ج٢، ص ٢٢؛ وبلغة السالك لأقرب المسالك بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون تاريخ، ج٤، ص١٢؛ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١٥هـ)، ج٢، ص٣٣٤.

المنظمة لعملية تنفيذ العقد فترد في كثير من العقود الإدارية بنص عام، فإن وجد هناك عرف يحدد تلك المدة أخذ به؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، ووجب على الإدارة احترام تلك المدة التي حددها العرف، أما إذا لم يكن هناك عرف يحددها فإنه ينبغي تحديد تلك المدة بما يحقق المصلحة ويدفع المفسدة، وذلك بتحديدها وفقاً لمكانتها بين الالتزامات الأخرى مع مراعاة ظروف وملابسات التنفيذ، ولاشك أن احترام الإدارة للمدد يقتضي تحديد المدد غير المحددة بشكل ينتفي مع الضرر.

مما سبق يتضح أن يجب على الإدارة احترام المدد المقررة بالعقد، وذلك بمراعاتها حال تنفيذ الالتزامات وإذا لم تفعل ذلك، فإنها تتحمل نتائج تصرفها المخالف لالتزامها باحترام المدد المقررة بالعقد، ومن ذلك حق المتعاقد معها في طلب التعويض إذا كان له موجب، كما هو الحال في تأخير تسليم موقع العمل، أو تسليم المخططات من اعتمادها ... الخ.

ومن ذلك أيضاً حقه في الإعفاء من آثار التأخير في تنفيذ العقد، ولا يمكن للإدارة أن تحتج بطول الإجراءات، أو طول سير المعاملات بين الإدارة المختصة لوجوب تنفيذ الإدارة لالتزاماتها، ومن ذلك احترامها للمدد المقررة بالعقد.

ثانيًا- الأسعار خلال مدة الاتفاقية:

يتم تقدير قيمة السلعة في الفقه الإسلامي، بمراعاة قيمة السلعة عند الشراء ثم تقدير قيمة الجهد، ويقدر السعر على حساب ذلك، فلا يجوز عند أحد العلماء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، وكذلك لا يقول لهم: لا تبيعوا إلا بمثل الثمن الذي اشتريتم به[٥٤].

قال الباجي رحمه الله: ووجه ذلك أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف[٥٥]، فلا إفراط ولا

---

[٥٤] الزيلعى المتوفى سنة (٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، (١٣١٣هـ)، ج٦، ص٢٧.

[٥٥] محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بدون طبعة، مكتبة دار البيان، بدون تاريخ، ص٢٥٠.

تفريط، وهي من مقاصد الشارع الحكيم، حيث سعت الشريعة الغراء إلى إعطاء كل ذي حق حقه، دون تعدٍ على حقوق الاخرين.

ومن شروط صحة البيع، العلم بسعر المبيع وقيمته، ويحصل الغبن من أحد الطرفين في العقد بأن يزيد البائع أو ينقص المشتري السعر بما لا يناسب قيمة جودة السلعة، وصورته أن يشتري الشخص السلعة من أحد الباعة، ثم يظهر له بعد ذلك أن ثمنها في السوق أقل مما دفع، أو يخبره من له علم بالسوق أن هذا ليس سعرها المتعارف عليها في السوق، فإذا باع أو اشترى وتأكد الغبن فله الخيار في أن يرجع في عقده وفسخه، ومن ذلك ما وردّ عن ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي البُيُوعِ، فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ»[٥٦]. والخلابة في اللغة الخديعة[٥٧]، والغبن في الثمن يحصل في أن ما أخذه البائع غير مناسب لقيمة السلعة، وفي ذلك من الظلم والغبن أيضا ما حرمته نصوص التشريع بالجملة.

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: "والتسعير على ضربين، أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق، وفي ذلك ثلاثة أبواب: أحدها في تبيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به، والباب الثاني :في تبيين من يختص به ذلك من البائعين، والباب الثالث :في تبيين ما يختص به ذلك من المبيعات...وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يحد لأهل السوق سعر يبيعون به فلا يتجاوزونه"[٥٨].

---

[٥٦] صحيح البخاري، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم (٢١١٧)، ج٣، ص٦٥.

[٥٧] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١، ص٣٦٤.

[٥٨] أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقي شرح الموطأ، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة السعادة، (١٣٣٢هـ)، ج٥، ص١٨.

وأصل ذلك في حديث معقل بن يسار قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ الْمُسْلِمِينَ لَيُغْلِيَ عَلَيْهِمْ، كَانَ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ يَقْذِفَهُ فِي مُعْظَمِ جَهَنَّمَ رَأْسُهُ أَسْفَلُهُ»[٥٩].

التسعير باستشارة الخبراء وذوي الاختصاص: لا ريب في أنه مهما وصلت درجة معرفة ولي الأمر أو من ينوب عنه، إلا أنه لا يستطيع أن يلم بكل المجالات التي يتعامل بها الناس في حياتهم اليومية في الأموال والعقود وغيرها، لذلك لا يستغنى عن اللجوء إلى أهل المعرفة والعلم والخبرة، وذلك في أي مجال يريد أن يقيم فيه العدل دون تحيز، والمساواة عن علم ويقين.

ولقد وردّت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية تحث على اللجوء إلى أهل العلم والخبرة إذا استلزم الأمر ، فقال تعالى: :﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[٦٠]، فدلت الآية الكريمة دلالة واضحة بالأمر الصريح للرجوع إلى من عنده علم بالمسألة وخبرة بالتعامل معه.

وعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ، اشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ، وَكُلَّ صَفْرَاءَ وَبَيْضَاءَ؛ يَعْنِي الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ، وَقَالَ لَهُ أَهْلُ خَيْبَرَ: نَحْنُ أَعْلَمُ بِالْأَرْضِ، فَأَعْطِنَاهَا عَلَى أَنْ نعملها وَيَكُونَ لَنَا نِصْفُ الثَّمَرَةِ وَلَكُمْ نِصْفُهَا، فَزَعَمَ أَنَّهُ أَعْطَاهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَلَمَّا كَانَ حِينَ يُصْرَمُ النَّخْلُ، بَعَثَ إِلَيْهِمْ ابْنَ رَوَاحَةَ، فَخَرَزَ النَّخْلَ، وَهُوَ الَّذِي يَدْعُونَهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْخَرْصَ، فَقَالَ: فِي ذَا كَذَا وَكَذَا....»[٦١]، فدل الحديث الشريف دلالة

---

[٥٩] أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم النيسابوري المتوفى سنة (٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، حديث رقم (٢١٦٨)، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١١هـ/١٩٩٠م)، ج٢، ص١٥.

[٦٠] سورة النحل: الآية [٤٣].

[٦١] ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، حديث رقم (١٨٢٠)، الطبعة الأولى، بيروت، دار الرسالة العالمية، (٢٠٠٩م)، ج٣، ص٣٤. حديث صحيح، وهذا إسناد حسن من أجل ابن نافع – وهو عبد الله بن نافع الصائغ– فهو صدوق حسن الحديث، وقد توبع، وسعيد بن

واضحة على الرجوع لأهل الخبرة والدراية في ما يجيدونه من صنعات ومهن بدقة واحترافية.

في ضوء ما سبق يتبين أن استشارة أهل السوق لتحديد سعر سلعة معينة تحقيق للعدل في وضع السعر؛ لأنهم أعلم بما تتطلبه هذه السلعة من مصاريف وتكاليف حتى تصل إلى السوق، ومنها مصاريف الصنع ومصاريف النقل والتخزين والجلب، ومقدار جهد العمال، ومن ثم تعين نسبة ربح معينة للبائع تحت النماء في ماله ولا يحصل بها التعدي، ولا ظلم للبائع بأن يبخس حقه في الربح والنماء، فالسوق الإسلامية مكان لا يوجد فيه أخذ مال المشتري بغير حق ولا أخذ سلعته من البائع بغير حق[٦٢].

تغير الأسعار وتغير قيمة الأوراق النقدية: يجب على المتعاقد أن يأخذ بالحسبان تغير الأسعار، وأن يراعي ذلك كله في حساب العطاء الذي يتقدم به، وإذا تغيرت الأسعار بسبب ناشئ عن الدولة نفسها فلابد من تسوية الفرق زيادة أو نقصانًا، خاصة في العقود التي تكون مؤسسات الحكومة طرفًا فيها، أما إذا كان التغيير ناشئًا عن عوامل العرض والطلب فلا ينظر إلى سعر المنافسة إلا باعتباره ثابتًا ولا علاقة للجهة الحكومية بتغير الأسعار، أما بالنسبة إلى ما يعتري الأوراق النقدية من تغير قوتها الشرائية نتيجة للتغير في المستوى العام للأسعار زيادة ونقصًا، فإنه يؤثر على الوفاء بقيمة المبيعات الآجلة، وقيمة القروض، كما ويؤثر على القياس السليم للتكلفة، التي تتم المقابلة بينها وبين الإيرادات لتحديد الربح[٦٣].

المسيب –وإن قال فيه أبو داود وابن أبي حاتم: لم يسمع من عتاب شيئًا– مراسيله تُعد من أصح المراسيل كما تقرر عند أهل العلم، وأن لها حكم المسندات.

[٦٢] انظر: أ. نعيم حنك، المعايير العامة لتسعير المنتجات في السوق الإسلامية، المجلة الدولية للدراسات الإسلامية المتخصصة، المجلد الأول، العدد الثاني، (٢٠١٨م)، ص (٢١٩/٢١٨).

[٦٣] انظر: د. شوقي إسماعيل شحاته، الربح وقياسه في الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، الكويت، السنة السادسة، العدد الثاني والعشرين، (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، ص١١٢ وما بعدها.

ويشير بعض العلماء إلى أن تغير قيمة الأوراق النقدية بالزيادة بعد البيع وقبل الوفاء بالثمن يرهق المشتري، كما أن تغير قيمة الأوراق النقدية بالنقصان قبل الوفاء بالثمن يرهق البائع، وهذا يتطلب رد الالتزام إلى الوضع العادل الذي يتناسب مع قيمة الأوراق النقدية وقت البيع[٦٤]، وبشأن تغير قيمة النقود الورقية وتذبذبها يرى البعض أن قيمة هذه النقود تكمن في قدرتها الشرائية؛ مما يستوجب مراعاة القيمة فيها في جميع الحقوق الآجلة والمتعلقة بالذمة من قرض أو مهر أو بيع أو غيره، مادام هناك غبن فاحش يلحق بالدائن أو بالمدين نتيجة الفرق الكبير بين قيمة النقد وبين قدرته الشرائية في وقت إبرام العقد ووقت الوفاء[٦٥].

ويستند هذا الرأي إلى ما ذهب إليه جماعة من الفقهاء منهم أبو يوسف، ومحمد بن الحسن في بعض الأحوال، وغيرهم من الفقهاء إلى اعتبار القيمة، فقد قال أبو يوسف في النقود إذا اشترى بها رجل سلعة فكسدت، وترك الناس المعاملة بها، فإن قيمتها يوم البيع؛ لأنه مضمون به[٦٦].

ويعد بعض العلماء أن أقرب ما يكون تطبيقًا لنظرية الظروف الطارئة في مجال الفقه الإسلامي يتمثل فيما قاله أبو يوسف بشأن تغير قيمة الأوراق النقدية بعد البيع وقبل الوفاء بالثمن، سواء كان ذلك بالزيادة أو بالنقصان من أن المشتري يلتزم بدفع ما يتناسب

---

[٦٤] انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، بدون طبعة، القاهرة، جامعة القاهرة، (١٩٨٤م)، ص ٥٤٣.

[٦٥] انظر: د. علي محي الدين، تذبذب أسعار النقود الورقية، مجلة المسلم المعاصر، دار البحوث العلمية للنشر، الكويت، السنة الرابعة عشرة، العدد الثالث والخمسون، (١٩٨٨م)، ص٦٥.

[٦٦] على بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني الميرغيناني أبو الحسن برهان الدين المتوفى سنة (٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بدون طبعة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ج٣، ص٨٥.

مع قيمة النقود عند البيع؛ لأن التغير في قيمة الأوراق النقدية يرجع إلى ظرف طارئ عام، ولا يختص بأحد العاقدين[٦٧].

ثالثًا- آليات تسليم واستلام السلع ، وأداء الخدمات:

يترتب على إبرام الاتفاقية سواء آلت إلى عقد توريد أو أمر شراء أو إلى عقد مقاولة مجموعة من الالتزامات، منها:

(١) **تنفيذ العمل الذي تعهد به:** يجب على المتعاقد القيام بالعمل الذي تعهد به، ووفق الشروط والمواصفات المتفق عليها، ما لم تكن هناك مخالفة شرعية، وقد قال رسول الله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[٦٨]، وإذا لم يكن ثمة شروط متفق عليها فالمرجع حينئذ إلى العرف السائد عند أهل كل صنعة أو مهنة، وهذا الأمر يظهر أكثر وضوحًا في في المقاولات؛ لأن الأعمال فيها لها أصول وتقاليد متعارف عليها، ينبغي على المتعاقد الالتزام بها عند تنفيذ العمل الذي تعهد به[٦٩].

وإسناد العمل إلى مقاول الباطن أجازه الفقهاء في حالة عدم الاشتراط على المتعاقد العمل بنفسه، فلو كان الشرط أن يعمل بنفسه لم يجز له أن يسند العمل إلى غيره؛ لأن المقاولين أو الموردين متفاوتون في العمل، وتعيين المقاول أو المورد بعينه ليقوم بالعمل إنما جاء لفائدة، فيتعين ولا يسند العمل إلى غيره[٧٠].

(٢) **تسليم العمل بعد إنجازه:** يجب على المتعاقد أن ينجز العمل الذي تعهد به خلال المدة الزمنية المحددة في العقد ما لم تمنعه قوة قاهرة، فإن لم يكن هناك اتفاق على مدة

---

[٦٧] انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص٥٤٣.

[٦٨] سبق تخريج الحديث.

[٦٩] انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بدون طبعة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (١٩٦٤م) ، ج٧، ص (٦٥/٦٤) ، د. عبد الله بن محمد المطلق، عقد التوريد، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشرة، (١٤١٤هـ) ، ص (٥١/٥٠).

[٧٠] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٢٠٨؛ ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٢٨؛ المرداوى، الإنصاف، ج٦، ص٤٤.

معينة فلاشك أنه يرجع في تحديد المدة اللازمة لإتمام العمل إلى عرف المهنة، وطاقة المتعاقد ووسائله في تنفيذ عمله.

وبعد أن ينجز المتعاقد ما تعهد به وفق الشروط والمواصفات والمدة المتفق عليها ينبغي أن يقوم بتسليمه إلى المتعاقد له (الجهة الحكومية)، وذلك بأن يخلي بين ما تعهد به وبين المتعاقد له (الجهةالحكومية) على الوجه وفي المكان المتفق عليه، وإن لم يكن هناك اتفاق فإنه يلجأ إلى عرف الصنعة[٧١].

وفي حالة عدم قيام المتعاقد بتسليم العمل منجزًا على الوجه وفي الوقت والمكان المتفق عليه في العقد، ولم تحل قوة قاهرة دون التسليم، فإنه بذلك يكون مخلًا بالتزاماته، مما يترتب عليه تحمل المسؤولية والجزاءات الواردة في العقد[٧٢].

رابعًا- طريقة صرف المقابل المالي:

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية إيفاد أصحاب الحقوق حقوقهم يقول تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [٧٣]، ويقول ﷻ:﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[٧٤] وقال تبارك وتعالى:﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءهُمْ﴾[٧٥]، وقال النبي ﷺ:«ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ، رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ»[٧٦]، وقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية حق أطراف العقد في تحديد وقت وطريقة دفع الأجر[٧٧]،

---

[٧١] انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج٧، ص٨٨ وما بعدها؛ د. عبد الله المطلق، عقد التوريد، مرجع سابق، ص٥٢.

[٧٢] انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج٧، ص٩١ وما بعدها.

[٧٣] سورة الطلاق: من الآية [٦].

[٧٤] سورة البقرة: من الآية [٢٢٣].

[٧٥] سورة الشعراء: من الآية [١٨٣].

[٧٦] صحيح البخاري، باب إثم من منع أجر الأجير، حديث رقم (٢٢٧٠)، ج٣، ص٩٠.

[٧٧] الدردير، الشرح الصغير، ص١٢/٤.

فيمكن الاتفاق على تعجيله أو تعجيل جزء منه كما يمكن الاتفاق على تأجيله أو تنجيمه أو الإحالة في ذلك إلى العرف إن كان ثمة عرف في هذا الشأن، إلا أن بعض الفقهاء أوجب تعجيل الأجرة في إجارة الذمة وإلا بطل العقد كالمالكية [٧٨] وأبي حنيفة والشافعية [٧٩]؛ لأن التأجيل عندهم يؤدي إلى بيع الدين بالدين وقال المالكية [٨٠]: أنه لا يؤدي إلى ذلك إذا كان المستأجر قد شرع في استيفاء المنفعة خلال ثلاثة أيام؛ لأن الثلاثة أيام قريبة فيفتقر فيه.

المطلب الثالث

أسلوب التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية

أساليب التعاقد في ظل الاتفاقية الإطارية من منظور الفقه الإسلامي:

تتعدد أساليب التعاقد في ظل الاتفاقية الإطارية، ومنها:

الأسلوب الأول: حكم قصر الدخول في المناقصة على المرخص لهم في إطار الاتفاقية الإطارية: عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَتْ: «وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ،

---

[٧٨] يقول ابن رشد: «فعند مالك وأبي حنيفة أن الثمن إنما يلزم جزءاً فجزء بحسب ما يقبض من المنافع إلا أن يشترط ذلك أو يكون هناك ما يوجب التقديم مثل أن يكون عوضاً معيناً أو يكون الكراء في الذمة»، بداية المجتهد، ص٢/٢٢؛ وقال الدردير: «... وقيل لابد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع؛ لأن قبض الأوائل ليس قبض الأواخر»، الشرح الصغير، ص٤/١٢.

[٧٩] مغنى المحتاج، للشربيني، ص٢/٣٣٤.

[٨٠] يقول الدردير: «... ويجب تعجيل الأجر إذا لم يعين إذا كان في منافع مضمونة في ذمة المؤجر ولم يشرع فيها؛ أي أن المنافع المضمونة كاستجارتك على فعل كذا في ذمتك أو نفسك أو غيرك أو على أن يحملني على دابة، من دوابك لبلد كذا من تأثير مثلاً فإن شرع فلا ضرر وإن لم يشرع فيها أي تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة وإلا أدى إلى ابتداء الدين بالدين؛ لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلاً وذمتك مشغولة بالدراهم أي الأجرة وأما لو شرع في العمل أو السير لجاز تأخير الأجر لانتفاء الدين بالدين بناء على أن قبض الأوائل قبض الأواخر»، الشرح الصغير، ص٤/١٤.

وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلَاثٍ»[٨١]، وروى ابن هشام في قصة هجرته ﷺ:"...ثم قال أي أبو بكر ﷺ: يا نبي الله، إن هاتين راحلتان قد كنت أعددتهما لهذا، فاستأجرا عبد الله بن أرقط يدلهما على الطريق، فدفعا إليه راحليتهما، فكانتا عنده يرعاهما لميعادهما"[٨٢].

فدل النص على أن الرسول ﷺ تعاقد مع عبد الله بن أرقط بصفته رئيس الدولة الإسلامية الناشئة في المدينة، فالعقد تم بين فرد وبين الدولة، فالرسول ﷺ يمثل الجهة الإدارية أو الحكومية، وهذا التعاقد الذي عقده ﷺ ليس لمصحلته الشخصية الخاصة، وإنما لمصلحة عامة، باعتباره قائدًا للأمة، يريد إنشاء دولته الإسلامية في المدينة، فالمصلحة لعموم المسلمين، إضافة إلى أن هذا العقد يعتبر عقد عمل بين الجهة الإدارية ممثلة في الرسول ﷺ، وعبد الله بن أرقط[٨٣]، كما دل الحديث الشريف على أن هذا العقد عبارة عن عقد إيجار الخدمات، وهو عقد بمقتضاه يتعهد أحد الأشخاص وطنيًا أو أجنبيًا بتقديم خدماته الشخصية إلى الدولة، كعقد العمل في النظام الخاص مقابل عضو يتفق عليه[٨٤]، وبالتالي يجوز عقد اتفاقية إطارية مغلقة.

وقد نصَّ مجمع الفقه الإسلامي على أنه: (يجوز قصر الاشتراك في المناقصة على المصنفين رسمياً، أو المرخص لهم حكومياً ويجب أن يكون هذا التصنيف، أو الترخيص قائما على أسس موضوعية عادلة[٨٥]؛ وهذا يعمل به في المناقصات (الخاصة)، ويُلجأ لهذه الطريقة للتأكد من جدية الداخلين في المناقصة، ومن قدراتهم الفنية الكافية لإغناء

---

[٨١] سبق تخريج الحديث،

[٨٢] ابن هشام، السيرة النبوية، ج١، ص٤٨٥.

[٨٣] انظر: د. خالد بن عبد الله، مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٨٦.

[٨٤] انظر: د. سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٩١.

[٨٥] انظر: القرار رقم (١٠٧) (١٢/١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج٢، ص٣٩١.

المشروع، وهذا فيه نفع للداعي إلى المناقصة[٨٦]، وغالباً ما تضع الدولة للموردين والمقاولين تصنيفاً رسمياً، بحيث لا يسمح بالاشتراك في المناقصة إلا للمصنفين المسجلين، وقد يكون لهذا التصنيف فئات أو مراتب متفاوتة، بحسب حجم المنشأة وقدرتها على مباشرة العقود وتنفيذها، وتضع كذلك سجلاً بالممنوعين من التعاون معها نتيجة ارتكابهم غشاً، أو تلاعباً، أو إهمالاً، أو تقصيراً، أو رشوة.

وهذا التنظيم يقصد منه نجاح المناقصة، ورفع كفاءة عمليات التوريد والمقاولة والشراء، والاطمئنان إلى قدرة المنشأة على تنفيذ التزاماتها، وبهذا فإنه يجوز قصر الدخول في المناقصة على المرخص لهم تحقيقاً لهذه المصالح. وأما إن كانت المعاملة اعتباطية للموردين والمقاولين الغرض منها هو المحاباة، أو الإخلال بمبادئ المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص، أو الاختيار بصورة تحكمية أو استبدادية، فهذا لا يجوز؛ لأنه من الفساد والظلم، والتعسف، وسوء استعمال السلطة والنفوذ، وغالباً ما يخفي وراءه صفقات مشبوهة، ورشاوي وهدرا للمال العام)[٨٧].

الأسلوب الثاني– الاتفاقية الإطارية المفتوحة: روى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتْ الْإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ»[٨٨].

فدل الحديث الشريف على أن العقد الذى أمر فيه رسول الله ﷺ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بإبرامه؛ أبرمه عبد الله نيابة ومفوضًا عن رسول الله ﷺ باعتباره إمامًا للمسلمين، فالعقد طرفه جهة الإدارة، فتوفر الركن الأول، وهو أن تكون الجهة الإدارية طرفًا في العقد، كما أن محل هذا العقد مرفق عام من مرافق المسلمين؛ لأن فيه تجهيز للجيش الإسلامي، وهذا العقد اشتمل على شرط غير مألوف في تعاقدات الأفراد الخاصة، فقد

---

[٨٦] انظر: الشيخ حسن الجواهري، عقود التوريد والمناقصات، مرجع سابق، ج٢، ص٤٥٧.

[٨٧] انظر: د. رفيق يونس، عقود التوريد والمناقصات، مرجع سابق، ج٢، ص (٥٠٢/٥٠٣).

[٨٨] أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي المتوفى سنة (٢٣٥هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، باب ما قالوا في عدل الوالي وقسمه قليلا كان أو كثيرا، أثر رقم (٣٢٩١٤)، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الرشد، (١٤٠٩هـ)، ج٦، ص٤٦٠.

اشتمل على أمر منهي عنه وهو بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ:«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً»[٨٩]، إلا أن النبي ﷺ أمر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بإبرام العقد، فدل على صحة العقد استثناء من الأصل على مصلحة عامة.

فهذا العقد المشتمل على هذا النوع من أنواع البيوع المنهي عنها بين الأفراد إنما أجازه الرسول ﷺ لمقتضيات المصلحة العامة، ولسير مرفق من مرافق الدولة الإسلامية بانتظام واطراد، فوجد الركن الثالث من أركان العقد، وهو اشتمالة على شروط غير مألوفة.

فهذا العقد يختلف عن العقود المدنية، في أنه استهدف مصلحة عامة في تسيير مرفق عام، ومن أجل ذلك أعطي النبي ﷺ عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، سلطات استثنائية في إبرام هذا العقد وتطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرفق العام، وهي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقد (الاتفاقية الإطارية) عن نظام العقود المدنية[٩٠].

وقد بين الإمام ابن قيم في زاد المعاد أن هذا الشرط يعد شرطًا وضع تحقيقًا للمصلحة العامة فقال:"أن النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إنما كان محرمًا؛ لأنه ذريعة إلى النسيئة في الربويات، فإن البائع إذا رأي ما في هذا البيع من الربح لم تقتصر نفسه عليه، بل ترجه إلى البيع الربوي كذلك، فسد عليهم الذريعة، وأباحه بيدًا بيد، ومنع من النساء فيه، وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة، كما أباح من المزانبة العرايا للمصلحة الراجحة، وأباح ما تدعوا إليه الحاجة منها، وكذلك بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلًا" ثم قال....."والذي في حديث ابن عمر وإنما وقع في الجهاد وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش، ومعلوم أن مصلحة تجهيزه أرجح من المفسدة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والشريعة لا تعطل المصلحة الراجحة"[٩١].

---

[٨٩] سنن أبى داود (ج٣/ ١٢١).

[٩٠] انظر: د. الخضير، مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص١٩٢.

[٩١] ابن قيم الجوزية، زاد المعاد ففي هدى خير المعاد، ج٣، ص٤٨٨.

ففي قول الإمام ابن القيم:"...وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة"، وفي قوله"وفي حديث ابن عمرو: إنما وقع في الجهاد وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش..." دلالة واضحة على أن العقد اشتمل على شروط استثنائية وغير مألوفة خالفت ما هو مستقر عليه في الفقه الإسلامي، وإنما وضعت لحاجة المرفق العام، مما يدل معه الدلالة على معرفة الفقه الإسلامي لنظرية العقد الإدارية (الاتفاقية الإطارية) المعروفة في النظام[٩٢].

كما دل الحديث الشريف على أن هذا العقد عبارة عن عقد توريد يتم الاتفاق بين شخص معنوي من أشخاص النظام العام، وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الطرف الثاني بتوريد منقولات، كمواد التموين وغيرها، ويتم اختيار هذا النوع لتوفير الاحتياجات السريعة والشائعة، وبالتالي عقد اتفاقية إطارية مفتوحة.

الأسلوب الثالث– التعاقد المحدود: المراد بهذا الأسلوب الطريقة التي تقوم فيها الجهةالحكومية باختيار المتعاقد معها مباشرة دون اللجوء إلى إجراءات المناقصة المعروفة ويحدث ذلك عندما تقوم الإدارة بالتفاوض مع عدد من الأفراد أو الشركات للتعرف على أسعارهم لكي تختار من بينهم من تتعاقد معه.

وعليه فإنه لما كانت المناقصة هي الطريقة الأصلية التي يتم التعاقد عن طريقها بين الناس، وهي الوسيلة المألوفة والغالبة في التعاملات، فتج ري المفاوضات فيها بين البائع والمشتري إلى أن يتم التوصل إلى إيجاب محدد من أحد الطرفين يقبله الطرف الآخر، وذلك بعد مناقشة الشروط المختلفة التي يبرم على أساسها العقد ، وخصوصا ما يلتزم به كل منهما من مقابل لالتزام الآخر، فإن هذه الطريقة لا تتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي إذ هي ما دلت عليه الن صوص الشرعية في التعاملات المختلفة بين الناس ليقضوا حاجاتهم عن طريقها.

فلا يوجد تعارض بين نصوص الشَّريعة الإسلامية وهذه الطريقة ، فتشملها نصوص عامة تسمح لولي الأمر باختيار الطريقة التي يراها مناسبة لمصلحة المسلمين طالما أنها

---

[٩٢] انظر: د. خالد الخضير، مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص (١٩٣/١٩٤).

لا تتعارض مع أحكام الشَّريعة، وتحقق الخير والمصلحة للإدارة التي يتولاها فيعود بذلك الخير على المسلمين جميعا[٩٣].

المبحث الثاني

حالات التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية في الفقه الإسلامي والقانون

نظم الإسلام شؤون المعاملات والعقود بين الناس على أساس من الحق والعدل والحكمة، وصان حقوق الناس وحفظ أموالهم وندبهم إلى توثيق عقودهم ومعاملاتهم المؤجلة بالكتابة والسندات، والشهادة والشهود، على سبيل الاحتياط للناس، وتجنبًا لاحتمال إنكار أصل الحق أو عدم الاعتراف به، بسبب قلة التدين، وضعف اليقين، وفساد الذمة، واستبداد الطمع والجشع؛ يضاف إلى ذلك أن العقود إنما شرعت للوفاء بمصالح الناس وإشباع حاجاتهم، والشارع هو الذي يقدر مدى وفائها بحاجاتهم من غير أن يترتب عليها مفسدة، وفيما يلي أتناول موقف الفقه الإسلامي من حالات التعاقد عن طريق الاتفاقية الإطارية، سواء في حالة الحاجة إلى التعاقد على نحو متكرر، أو الحاجة المستقبلية إلى سلع وخدمات مطلوبة، أو الشراء في الحالة الطارئة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي من الحاجة إلى التعاقد على نحو متكرر

تتوقف الحاجة إلى التعاقد على نحو متكرر للحصول على السلع أو الأعمال أو الخدمات في الفقه الإسلامي على القدرة على تسليم المحل (المعقود عليه)، فيجب أن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه شرعًا وحسًا، فما لم يقدر على تسليمه حسًا لا يصح بيعه، كالسمك في الماء، والطير في الهواء، وكذا لا ينعقد العقد ولو كان مملوكًا للبائع، كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والفرس الفائر ونحوها، حتى ولو ظهر فإنه يحتاج

---

[٩٣] انظر: د. عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، (٢٠٠٦م)، ص١٢٥.

إلى تجديد الإيجاب والقبول، فإن تراضيا فيكون بيعًا مبتدءًا بالتعاطي، فإن لم يتراضيا فامتنع البائع عن التسليم، لا يجبر على التسليم، ولو سلم وامتنع المشتري عن القبض لا يجبر على القبض.

القدرة على التسليم: ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء[٩٤]، فذكر الإمام الكاساني في البدائع ما يلي في شرائط الانعقاد:" أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان محجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكا له كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول إلا إذا تراضيا فيكون بيعا مبتدءًا بالتعاطي فإن لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على التسليم، ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض"[٩٥]، وذكر صاحب المذهب:"لا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، أو السمك في الماء، والجمل الشارد، والفرس الفائر، والعبد الآبق، ولامال المغصوب في يد الغاصب، لحديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[٩٦]، وهذا غرر، ولهذا قال ابن مسعود" لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر؛ ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف، وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه، فإن باع طيرًا في برج عظيم، أو بركة عظيمة، لا يقدر على أخذه إلا بتعب لم يجز بيعه؛ لأنه غير مقدور عليه في الحال، وإن باع العبد الآبق ممن يقدر عليه، أو المغصوب من الغاصب، أو ممن يقدر على أخذه منه جاز؛ لأنه لا غرر في بيعه منه"[٩٧].

---

[٩٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ١٤٨/١٤٧)؛ الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص٤؛ الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٦٣؛ منصور بن يونس البهوتى، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، تحقيق: خالد بن على وآخرون، الطبعة الأولى، الكويت، دار الركائز، (١٤٣٨هـ)، ج١، ص١٨٧.

[٩٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٤٧.

[٩٦] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٥١٣)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ج٣، ص١١٥٣.

[٩٧] الشيرازي، المهذب، ج١، ص٢٦٣.

وترتيبًا على ما سبق تبين أن ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز بيعه، فإن تم بيعه كان العقد باطلًا، فكل ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز التعامل فيه، كالشمس والهواء[٩٨] في مجموعها، فطبيعة هذه الأشياء تأبى التعامل فيها؛ لأن الإنسان لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها كلها وبالتالي لا يجوز التعاقد بشأنها.

والأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي في الواقع أشياء مستحيلة، فإذا زالت هذه الاستحالة أمكن التعامل فيها، باعتبار أنها قابلة لحكم العقد، وهو ما يقع بالنسبة إلى الهواء بعد حصره وإحرازه في اسطوانات مثلًا.

وقد يكون المعقود عليه مالًا متقومًا ولكنه غير مملوك لأحد، كالسمك في البحر والطير في الهواء، وهذا هو المال المباح، ومع ذلك لا يجوز التعامل فيه إلا بعد الاستيلاء عليه، وفي ذلك يقول الإمام الزيلعي، لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد، لما روى أنه ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[٩٩]، وعن أبي مسعود ﷺ، قال ﷺ:«لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ»[١٠٠]؛ لأنه باع ما لا يملك[١٠١].

وقد اتفق الفقه الإسلامي، على أن القدرة على تسليم المحل وقت إبرام العقد شرط في صحته، فإذا لم يكن التسليم في ذلك الوقت ممكنًا بطل العقد، وإن أصبح ممكنًا بعد ذلك، وهذا الشرط تمليه طبيعة التعامل والغاية المقصودة منه، فالغاية المرجوة من عقد البيع بالنسبة إلى المشتري تملك المبيع، ليتمكن من مباشرة سلطاته عليه، فإذا لم يكن التسليم ممكنًا ضاعت عليه هذه الغاية[١٠٢].

---

[٩٨] المرجع السابق.

[٩٩] سبق تخريج الحديث.

[١٠٠] مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم (٣٦٧٦)، ج٦، ص١٩٧. حديث سناده ضعيف، وقد روي مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أصح، يزيد بن أبي زياد: هو الهاشمي الكوفي، ضعيف، والمسيب بن رافع لم يسمع من ابن مسعود.

[١٠١] الزيلعى، تبيين الحقائق شحر كنز الدقائق، ج٤، ص٤٥.

[١٠٢] انظر: د. حسين حامد حسان، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، بدون طبعة، شركة الطوبجي للطباعة والنشر، (١٩٨١م)، ص٣٠٦.

أما إذا كان التسليم ممكنًا وقت العقد، ثم أصبح غير ممكن قبل القبض، كما في حالة إباق العبد بعد العقد وقبل القبض، فإن العقد لا يفسخ لأن القدرة على التسليم كانت ثابتة لهذا العقد فانعقد ثم زالت على وجه يحتمل عودتها، فيقع الشك في زوال العقد بيقين، والثابت بعينه لا يزول بالشك[١٠٣].

وقد فرق الفقهاء بين نوعين من عدم المقدرة على التسليم، فهناك عدم قدرة على التسليم مطلقًا، وعدم القدرة على التسليم نسبيًا، و هذا ما سنبينه فيما يلي:

(١) **عدم القدر على التسليم مطلقًا:** في هذه الصورة تكون عدم القدرة على التسليم على الكافة، أي على كل الناس، فلا يستطيع أحدٌ كائناً من كان أن يقوم بتسليم هذه الأشياء، وذلك كالبعير الشارد ولم يعرف مكانه، وكذلك في حالة السمك في الماء، وكذلك الطير في الهوء، والغزال في الصحراء، وعلى ذلك يكون العجز عن التسليم لا يخص العاقد وحده، بل إن جميع الناس عاجزون عن التسليم، وحكم العقد في هذه الحالة هو البطلان.

(٢) **عدم المقدرة على التسليم نسبيًا:** في هذه الحالة يكون العجز عن تسليم المعقود عليه نسبيًا أي غير مطلق، ويقصد بذلك أن يكون التسليم غير ممكن للبائع ودون تدخل من السلطة، بمعنى أن البائع لو ترك وحده فإنه يعجز فالتسليم غير ممكن بالنسبة إلى البائع، وهو في ذات الوقت ممكن لغيره كالسلطات أو هو مُكن للبائع ولكن بمساعدة السلطات، وذلك كما في حالة بيع المال المغصوب من غير غاصبه، إذ يمتنع على البائع تسليم المبيع في هذه الحالة إلا بمساعدة السلطات، كما ينطبق أيضًا كما لو أقر المشتري أنه قادر على انتزاع المغصوب من يد الغاصب.

---

[١٠٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ٢٦٣.

وعلى ذلك لا ينعقد بيع المغصوب لأنه وإن كان مملوكاً للمغصوب منه، إلا أنه غير قادر على تسليمه، إلا إذا كان المشتري قادرًا على نزعه من الغاصب وإلا صح، كما أنه أيضًا لا يجوز للغاصب بيعه؛ لأنه ليس مالكًا له[١٠٤].

والعجز عن التسليم قد يرجع إلى سبب طبيعي واقعي، كالعجز عن تسليم السمك في الماء والطير في الهواء، وقد يرجع إلى سبب شرعي، كما في حالة بيع جذع(عمود أساس) في بناء، أو بيع جزء من حيوان حي، فهذه الحالة وإن كان البائع قادرًا على تسليم المبيع إلا أنه يترتب على تسليمه ضرر، كنقض البناء، أو هدم الحيوان الحي، وهذا لا يقتضيه العقد، وعلى ذلك كان التسليم غير جائز شرعًا، ويرى جمهور الفقهاء عدم التفرقة بين عدم القدرة على التسليم، التي ترجع إلى سبب طبيعي، وتلك الأخرى التي تعود إلى سبب شرعي، فيترتب على ذلك ـ من هذه الوجهة من النظر ـ البطلان[١٠٥].

أما فقهاء المذهب المالكي[١٠٦] فقد فرقوا في حالة عدم القدرة التي ترجع لسبب شرعي في حالتين:

الحالة الأولى: أن يترتب على تسليم المعقود عليه ضياع مال كثير للبائع، كما هو الحال لو ترتب على سحب الجذع وتسليمه وهدم المبني الذي يعتمد عليه، ففي هذه الحالة يرى علماء المالكية أن التعاقد صحيح إذا وقع فعلًا، ولكنه يكون محرمًا ديانة عند بعضهم.

---

[١٠٤] عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، (٢٠٠٣م)، ج٢، ص١٦٤.

[١٠٥] الشربيني، مغنى المحتاج، ج٢، ص (١٤/١٣) وقد جاء فيه: "وإذا علم اعتبار عدم القدرة التسليم فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء وأن تعودوا إلى محله لما يفيد الغرر ولأنه لا يوثق لعدم عقله ولا يصح بيع جذع معين في بناء لأن الهدم يوجب النقض ولا يبيع بعض معين في جدار إذا كان فوق شيء أو كان الجدار قطعة واحدة من نحو طين أو خشب لأنه لا يمكن تسليمه إلا يهدمه وما فوقه في الأولى وهدم جزء منه في الثانية".

[١٠٦] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص (١٥/١٤).

الحالة الثانية: أن يترتب على التسليم هلاك أو تلف محل العقد نفسه، كأن يترتب على نزع الجذع كسره ففي هذه الحالة يرى المالكية أن العقد باطل.

وشرط القدرة يجب توافره في سائر العقود، سواء كانت عقود معاوضات كالبيع والإجارة، وكذا في عقود التبرعات، مثل عقود الوصية والوقف والهبة، وبناء على هذا ذهب الجمهور إلى بطلان هبة الحيوان الشارد والوصية به، كما هو الحال في حالة بيعه أو رهنه[١٠٧].

وقد اتفق المالكية مع الجمهور على أن شرط القدرة على التسليم يجب توفرها في عقود المعاوضات إلا أنهم لم يتطلبوا هذا الشرط في عقود التبرعات وقد استندوا في رأيهم إلى الأسباب الآتية:

(أ) أن الأحاديث الواردة عن النهي عما لا يقدر على تسليمه وردت في البيع، وعلى ذلك يجب قصر البطلان عليه أو ما يشابهه من العقود، وهي عقود المعاوضات أما العقود الأخرى فيجب أن تبقى على الأصل وهو الصحة.

(ب) أن عقود التبرعات من عقود الإحسان، فيجب أن يتوسع فيها أكثر مما في عقود المعاوضات، رعاية للمحتاجين والرفق بهم وبالناس جميعًا.

(ج) أنه لا يترتب على التبرع –بشئ غير مقدور على تسليمه –نزاع بين طرفي العقد؛ لأنه إن أمكن تسليمه فهذا فضل أسدى إلى المتبرع إليه من المتبرع، وإن لم يمكن تسليمه فإن المتبرع إليه لم يصبه ضرر ما لأنه لم يغرم شيئًا[١٠٨].

أما فقهاء المذهب الحنفي فيرون التفرقة بين عدم القدرة التي ترجع إلى طبيعة الشئ، وبين عدم القدرة التي ترجع إلى سبب شرعي، فقالوا: إنه يترتب على عدم القدرة الطبيعية الحسية البطلان، بخلاف عدم القدرة الذي يرجع إلى سبب شرعي حيث رأوا أن العقد فاسد، فلو أن الجذع نزع لبائع من البناء وسلمه المشتري كان على المشتري أن يتسلمه؛

---

[١٠٧] انظر: د. أنور محمود دبور، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، القاهرة، دار الثقافة العربية، (١٩٨٩م)، ص٩٨.

[١٠٨] انظر: د. حامد محمود شمروخ، قواعد ونظريات في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، القاهرة، بدون دار نشر، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ص (١١١/١١٢).

لأن عدم الصحة يرجع إلى الضرر الذي يلحق البائع من التسليم، فإذا سلم البائع المبيع راضيًا مختارًا، فقد انهدم الأساس الذي بنى عليه عدم صحة التعاقد[١٠٩].

ونص القانون المصرى على أنه"يجوز للجهة الإدارية طرح احتياجاتها أو احتياجات جهة إدارية أخرى أو أكثر باتباع طريق المناقصة أو الممارسة بنوعيهما أو طريق الاتفاق المباشر، وبما يتفق وطبيعة العملية محل الطرح، وابرام اتفاق اطارى مع من يقع عليه الاختيار يتضمن القواعد والشروط التى سيجرى من خلالها إصدار أوامر التوريد أو الإسناد، وذلك فى أى من الحالات الآتية :

١- الحاجة للتعاقد المتكرر على الأصناف أو لتنفيذ الأعمال أو الخدمات أو تقديم الدراسات الاستشارية ،والتى تتسم أى منها بالعمومية أو شيوع الاستخدام .

٢- توقيع الجهة الإدارية وفقا للمجرى العادى للأمور بسبب طبيعة الأصناف أو الأعمال أو الخدمات أو الدراسات الاستشارية المطلوبة أن الحاجة ستنشأ إليها مستقبلا بصورة عاجلة ،دون أن يكون معلوما لديها على وجه الدقة توقيت توريدها أو تنفيذها أو كمياتها.

٣- الحالات الأخرى التى ترى الجهة الإدارية مناسبة اتباع هذا النمط من التعاقدات بما فى ذلك استهداف تنمية بعض الصناعات أو تنميط الاحتياجات وغيرها من الحالات المماثلة...."[١١٠].

فالاتفاقيات الإطارية ترتيبات بين مشترٍ (الجهة الحكومية) واحدٍ، أو أكثر ومورد أو متعهدٍ واحدٍ، أو أكثر تنص على الشروط التي تحكم العقود المراد إبرامها لفترة من الزمن، وبخاصة فيما يتعلق بالسعر، وحيثما كان ذلك ضروريًا، بالكمية المتوقعة، ويمكن تضمين أية شروط أخرى معروفة مقدمًا، مثل موقع التسليم، وتُسمى هذه الاتفاقيات اتفاقيات شراء

---

[١٠٩] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ١٦٨، وقد جاء فيه: "وإن يكون مقدورًا على التسليم من غير ضرر يلحق البائع فإن لم يكن تسليمه إلا بضرر يلزم البائع فالمبيع فاسد لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه فأما وراؤه فلا".

[١١٠] المادة (٦٥) من قانون تعاقدات الأشخاص العامة المصري عام ٢٠١٨.

شاملة، واتفاقيات أوامر شراء رئيسة، والمقصود منها في الأساس تسريع أوامر شراء السلع الجاهزة التي تُشترى على أساس السعر الأقل[١١١].

يثور التساؤل هنا هل يمكن للجهة الحكومية أن تقوم بإبرام اتفاقيات إطارية مختصة بها أم أن توقيع الاتفاقيات هو من اختصاص هيئة تحقيق كفاءة الإنفاق فقط؟

يمكن للجهة الحكومية ذلك إذا ظهرت الحاجة المتكرر لبعض السلع أو الخدمات، ومن المتوقع استمرار تلك الحاجى مستقبلًا، بشرط ألا تكون من ضمن قائمة السلع والخدمات التي عقد هيئة تحقيق كفاءة الإنفاق اتفاقيات إطارية بشأنها، وفي حال رغبة الجهة بتوقيع اتفاقية إطارية على السلع والخدمات التي وقع المركز بشأنها اتفاقية إطارية فيجب أخذ موفقة المركز المسبقة[١١٢].

وقد أجاز المنظم المصرى والسعودي للجهات الحكومية إبرام اتفاقية إطارية مع من رست عليه المنافسة تتضمن الأحكام التي سيجري في إطارها تنفيذ العقد، وذلك في الحالات التي يتعذر فيها تحديد كميات الأصناف، أو حجم الأعمال، أو الخدمات المتعاقد عليها أو موعد تنفيذها[١١٣]، وذلك إذا ظهرت الحاجة إلى التعاقد على نحو متكرر للحصول على السلع والخدمات[١١٤].

فتوفر الاتفاقيات الإطارية الوقت، والكلفة المتكبدة في عملية الشراء من مصادر أخرى، لأنها تجنّب المشتري (الجهة الحكومية) الحاجة إلى إعادة التفاوض بشأن الشروط والأحكام سيجرى في إطارها تنفيذ العقد. وبالنسبة إلى عمليات الشراء خلال فترة زمنية

---

[١١١] الاتفاقية الإطارية، لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا عن طريق مركز الأمم المتحدة لتيسير التجارة والأعمال الالكترونية، الطبعة الأولى، رقم الوثيقة (ECE/TRAD/141)، (٢٠١١م).

[١١٢] الأسئلة الشائعة حول نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد، وزارة المالية، هيئة تحقيق كفاءة الإنفاق، المملكة العربية السعودية، ص٦.

[١١٣] المادة الثالثة والثلاثين من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي رقم (م/١٢٨) لعام١٤٤٠هـ.

[١١٤] المادة التاسعة والأربعين الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادرة بموجب القرار الوزاري (٣٤٧٩) لعام ١٤٤١هـ.

أطول، تسهم مثل هذه الاتفاقيات في تعزيز العلاقات بين المشترين (الجهات الحكومية) والبائعين (المتعاقدين)، إذ أنهما يعملان معاً لايجاد حلول مفصلة تلبّي حاجات الطرفين، وهي تدعم العلاقات طويلة الأجل مع الموردين والمتعهدين، مما ينشيء بيئة مواتية أكثر للاستثمار والعمل المستدامين، وتقلل الإهدار في العمليات والموارد المادية. والعمل المبدئي المطلوب لإنشاء مثل هذا الإطار أكثر من أعمال إجراء المناقصة وترسية عقد واحد كبير، ولكن الفوائد الناجمة عن ذلك لاحقًا تعوّض عن ذلك بكثير.

وعند إبرام اتفاقيات إطارية، ينبغي للمشترين (الجهات الحكومية) أن يتنبهوا إلى آثار المنافسة المحدودة المرتبطة بشراء متكرر لنفس السلع من الموردين أنفسهم لفترات زمنية طويلة، ولذا ينبغي الموازنة بين ميزة إنشاء شراكات طويلة الأجل، وفتح باب المنافسة أمام موردين جدد محتملين (ولا سيما المشروعات الصغيرة والمتوسطة) لمواكبة التطورات المستمرة في السوق،ينبغي الدخول في اتفاقيات إطارية عندما يحتاج المشتري لإقامة علاقة استراتيجية مع سلسلة الإمداد خلال مدة زمنية طويلة بحيث يتمكن الموردون من تكييف أوضاعهم لتلبية متطلبات المشتري (الجهة الحكومية) [١١٥].

المطلب الثانى

موقف الفقه الإسلامي من الحاجة المستقبلية إلى سلع وخدمات مطلوبة

الأصل في الفقه الإسلامي هو عدم جواز بيع المعدوم استنادًا لفكرة الغرر، ولذلك نجد فقهاء المذاهب الإسلامية مجمعين على أن الشئ إذا كان غير موجود –أصلًا– وقت التعاقد كان العقد باطلًا، ولو محقق الوجود في المستقبل[١١٦]؛ لذلك نجد الإمام الكاساني

---

[١١٥] توصية رقم (١٨) من تدابير تيسير إجراءات التجارية الدولية، لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا عن طريق مركز الأمم المتحدة لتيسير التجارة والأعمال الإلكترونية، الطبعة الأولى، رقم الوثيقة (ECE/TRAD/141)، (٢٠١١م).

[١١٦] السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص (١٩٥/١٩٦)؛ البلخي، الفتاوي الهندية، ج٣، ص ١٠٦؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة

في البدائع يقول: "وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع منها : أن يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم، ....، وكذا بيع الثمر، والزرع قبل ظهوره؛ لأنهما معدومان،...، ولا يجوز بيع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والدهن في السمسم، والعصير في العنب، والسمن في اللبن، ويجوز بيع الحنطة، وسائر الحبوب في سنابلها؛ لأن بيع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، ونحو ذلك بيع المعدوم؛ لأنه لا دقيق في الحنطة، ولا زيت في الزيتون؛ لأن الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمتفرق، فلا دقيق في حال كونه حنطة، ولا زيت حال كونه زيتونا، فكان هذا بيع المعدوم، فلا ينعقد بخلاف بيع الحنطة في سنبلها؛ لأن ما في السنبل حنطة، إذ هي اسم للمركب وهي في سنبلها على تركيبها فكان بيع الموجود حتى لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لا ينعقد؛ لأنه لا يصير تبناً إلا بالمعالجة وهو الدق، فلم يكن تبناً قبله فكان بيعاً للمعدوم، فلا ينعقد، وبخلاف بيع الجذع في السقف، والآجر في الحائط، وذراع من كرباس أو ديباج أنه ينعقد حتى لو نزع، وقطع وسلم إلى المشتري يجبر على الأخذ، وهنا لا ينعقد أصلاً حتى لو طحن أو عصر، وسلم لا يجبر المشتري على القبول؛ لأن عدم النفاذ هناك ليس لخلل في الركن، ولا في العاقد، والمعقود عليه بل لمضرة تلحق العاقد بالنزع، والقطع فإذا نزع، وقطع فقد زال المانع فنفذ؛ أما ههنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد.

ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينعقد أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق، وكذا بيع البذر في البطيخ الصحيح؛ لأنه بمنزلة الزيت في الزيتون، وبيع النوى في التمر، وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية؛ لأنها إنما تصير لحماً بالذبح، والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينعقد، وكذا بيع الشحم الذي فيها، وأليتها وأكارعها، ورأسها لما قلنا، وكذا بيع البحير في السمسم؛ لأنه إنما يصير بحيراً بعد العصر"[١١٧].

الثانية، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٢م)، ج٤، ص ٣٩؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص (١٥١/١٤٩)؛ الشيرازي، المهذب، ج١، ص ٢٨١؛ ابن قدامة، المغني، ج٤، ص (٩٤/٩٢).

[١١٧] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ١٣٩.

وقال الإمام ابن رشد:"أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق، فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك؛ لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق، أو من باب بيع السنين والمعاومة، وقد روي عنه ﷺ أنه نهي عن بيع السنين وعن بيع المعاومة[١١٨]، وهي بيع الشجر أعوامًا إلا ما روي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين"[١١٩].

ومن هذه النصوص وغيرها، نرى أن الفقه الإسلامي لا يجيز بيع الثمر والزرع قبل ظهوره؛ لأنه معدوم، حتى ولو كانت سيوجد في المستقبل، وهذه الأمثلة غير عملية؛ لأن الناس إذا أرادت التعامل فيها فإنما تشترى الحنطة لا الدقيق لتستخرج الدقيق من الحنطة، والزيت من الزيتون، والبذر من البطيخ، واللحم من الشاه وهكذا، ولكن حاجة الناس وضرورات التعامل أدت إلى إيجاد ثغرة في هذا المبدأ، فأجاز الفقهاء بيع المعدوم استنادًا إلى بيع السلم، وبيع الاستصناع؛ لأن هذه العقود فيها تعامل على شئ معدوم حالًا، محقق الوجود في المستقبل:

وقد ظهرت الظروف أو الحالات الطارئة بسبب الحوادث الاستثنائية المتوقعة، كالحروب والزلازل والاضطرابات التي تؤدي إلى الاختلال في التوازن الاقتصادى، والتغير الفاحش في الأسعار، فيصبح التزام المدين مرهقًا، بحيث تلحق به خسارة فادحة إذا تم تنفيذ العقد، فيقوم القاضي بتعديل الالتزامات المترتبة على العقد ،فنظرية الظروف أو الحالات الطارئة مستثناة من نظرية لزوم العقد[١٢٠].

---

[١١٨] عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْمُعَاوَمَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ – قَالَ أَحَدُهُمَا: بَيْعُ السِّنِينَ هِيَ الْمُعَاوَمَةُ – وَعَنِ الثُّنْيَا، وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا». انظر: صحيح مسلم، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، حديث رقم (١٥٣٦)، ج٣، ص١١٧٥.

[١١٩] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٢٣٧.

[١٢٠] انظر: د. عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعة والدراسات الإسلامية، المجلد (١٦)، العدد الأول، شوال ١٤٤٠هـ الموافق يونيو ٢٠١٩م، ص١٢٦.

بيع الاستصناع: تعريفه لغة: الصناعة هي حرفة الصانع، وعمله الصنعة[١٢١]، والصنع معناه الإحداث والإنشاء ويكون بقصد وإرادة وتدبير[١٢٢]، ويقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا صَنَعُوا كَيْدُ سَاحِرٍ﴾[١٢٣].

ويقصد بعقد الاستصناع :"أنه عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع"[١٢٤]، وقيل هو:" طلب إنسان ممن له صنعة، أن يصنع له شيئًا مما له علاقة بصنعته على وجه مخصوص"، وتكون مادة الصنعة من الصانع، وقيل:"هو عقد ينتشر انتشارًا واسعًا في هذا الزمن، مما يجعلنا في حاجة أن نبين حكم هذا العقد"[١٢٥].

ومن صور عقد الاستصناع أن يقول الإنسان لصانع –من خفاف أو صفار أو غيرهما– أعمل لي خفًا أو آنية من أديم أو نحاس، من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم، كما يدخل في الاستصناع لو أن الصانع أحضر عينة، كان عملها قبل العقد، ورضى المستصنع، لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل –لا الماضي– والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعًا، فكان مأخذ الاسم دليلًا عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلمًا، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل على تنوع المعاني في الأصل، وأما إذا آتى الصانع

---

[١٢١] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٨، ص٢٠٩؛ الرزاى، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٣٧١.

[١٢٢] انظر: أ. إبراهيم عبد الفتاح، القاموس القويم لألفاظ القرآن الكريم، بدون طبعة، دار الكلة، (٢٠٠٦م)، ج١، ص (٣٨٤/٣٨٥).

[١٢٣] سورة طه: من الآية [٦٩].

[١٢٤] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ص٢؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٦٢.

[١٢٥] انظر: د. مصطفي الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الرابعة، دمشق، دار القلم، (١٩٩٢م)، ج٦، ص٥٩.

بين صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع، فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضيهما[١٢٦].

وحكم بيع الاستصناع هو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكًا غير لازم[١٢٧]. ولقد وضع فقهاء المذهب الحنفى شرائط لجواز عقد الاستصناع هي: بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلومًا بدونه، ومنها: أن يكون مما يجرى فيه التعامل بين الناس ـ من أوانى الحديد والرصاص، والنحاس والزجاج، والخفاف والنعال، ولجام الحديد للدواب، ونصول السيوف، والسكاكين والقسي، والنبل، والسلاح كله ونحو ذلك ــ ولا يجوز في الثياب؛ لأن القياس يأبى جوازه، وإنما جوازه استحسانًا، لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب، ومنها: أن لا يكون فيه أجل، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال ــ ضرب فيه أجلًا أو لم يضرب ــ ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع ـ كالثياب ونحوه ــ أجلًا، ينقلب سلمًا في قولهما جميعًا، ووجه قولهما: أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج به عن كونه استصناعًا، أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه، مع الشك والاحتمال، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع؛ لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل، فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم ولأبي حنفية رحمه أنه إذا ضرب فيه أجلًا فقد أتى بمعنى السلم، إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلًا، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك، وكذا الإجارة، وكذا النكاح على أصلنا، ولهذا صار سلمًا فيما لا يحتمل

---

[١٢٦] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الرائع، ج٥، ص٢.

[١٢٧] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الرائع، ج٥، ص٢؛ وانظر مصطفي الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الرابعة، دمشق، دار القلم، (١٩٩٢م)، ج٦، ص٥٩.

الاستصناع؛ ولأن التأجيل يختص بالديون؛ لأن وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا السلم، إذ لا دين في الاستصناع، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العلم بالاتفاق؟ ثم صار سلمًا، يراعي فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح، وإلا فلا[١٢٨].

أما عن صفة عقد الاستصناع، فهو عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعًا، بلا خلاف عند من أجازه، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين: أن لكل واحد منهما الفسخ؛ لأن القياس يقتضي أن لا يجوز؛ وإنما عرفنا جوازه استحسانًا، لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس، وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع، فكذلك، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء، كذا ذكر في الأصل؛ لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة، فلو اشترى مكان آخر، وسلم إليه جاز، ولو باعه الصانع، وأراد المستصنع أن ينقص البيع، ليس له ذلك، ولو استهلكه قبل الرؤية، فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم، كذا قال أبو يوسف، فأما إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة، فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأن الصانع بائع ما لم يره، فلا خيار له، وأما المستصنع فمشترٍ ما لم يره، فكان له الخيار، وإنما كان كذلك؛ لأن المعقود عليه، وإن كان معدومًا حقيقة، فقد ألحق بالموجود، ليمكن القول بجواز العقد؛ ولأن الخيار كان ثابتًا لهما قبل الإحضار، لما ذكرنا أن العقد غير لازم، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه؛ فبقي خيار صاحبه على حاله، كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقي خيار الآخر، وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه لا خيار لهما جميعًا[١٢٩].

وأخيرًا إن هذا العقد موضع خلاف لدى فقهاء الشريعة الغراء، ويمكن القول: أنه إذا انطبقت عليه شروط عقد السلم: من ضبطه بالوصف، وضبط ما يدخل فيه من مواد،

---

[١٢٨] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الرائع، ج٥، ص (٤/٣).

[١٢٩] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الرائع، ج٥، ص (٥/٤).

ومن تحديد الأجل لتسليمه، وتسلم ثمنه في مجلس العقد، إلى غير ذلك من شروط، يمكن الحكم بصحته على أنه عقد سلم، وإن جرى بلفظ البيع؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[١٣٠].

هذا ولا يرى صاحب الفقه المنهجي مانعًا من الأخذ برأي فقهاء المذهب الحنفي، والحكم بصحة هذا التعامل، تيسيرًا على الناس، إذ الحاجة ماسة إليه، والناس يتعاملون به في أكثر صناعاتهم، وكل الأئمة والفقهاء يسعى وراء الحق، ويلتمس المصلحة لعباد الله تعالى على ما يرضي الله ﷻ ويوافق سنة نبيه ﷺ والله تعالى أعلم[١٣١].

فإذا لم تنطبق شروط السلم على العقد ــ وهذا هو الغالب في تعامل الناس، إذ أننا لا نجد من يدفع الثمن كله عند التعاقد، ولا يعرف أحد عنده أيضًا في البناء من مواد الصنع ــ كان ذلك عقد استصناع، واعتبر العقد صحيحًا، طالما أن الناس يتعاملون بهذا، شريطة أن توضح مواصفات البناء عند التعاقد بحيث لا تبقى جهالة تؤدي إلى النزاع، أن لا يكون في ذلك شيء من الشروط الباطلة والفاسدة التي لا توافق شرع الله تعالى، وقد تعود على العقد بالبطلان[١٣٢].

مما تقدم ذكره يتبين أن الاستصناع كالسلم لأنه بيع معدوم في صورة خاصة أجيزت استحساناً لحاجة الناس إليها، وهذه الحاجة مقصورة على استصناع شئ غير موجود وجرى التعامل على استصناعه.

المسألة الثالثة– موقف الفقه الإسلامي من الشراء في الحالة الطارئة:

يقصد بالطارئة في اللغة: من طرأ على القوم: أي خرج عليهم من مكان بعيد فجأة، و أتاهم من غير أن يعلموا[١٣٣]. أما في الاصطلاح: هي الأمور الغريبة الخارجة عن العادة

---

[١٣٠] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٣٤.

[١٣١] انظر: د. مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج٦، ص٦٠.

[١٣٢] المرجع السابق، ج٦، ص٦١.

[١٣٣] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٨، ص١٣٥.

التي تحدث فجأة دون توقع لها[١٣٤]، وقيل هي: حالة عامة غير مألوفة، لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، وإن لم يصبح مستحيلًا[١٣٥].

أدلة مشروعية فسخ العقد فى الظروف الطارئة:

(أ) الكتاب: (١) قال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[١٣٦]. دل النص القرآني على أن الإبقاء على العقد الذي أثر فيه الظرف الطارئ، وعدم فسخه، أو عدم تعديل قيمة الالتزام بما يحقق التوازن، بينما أعطى كل عاقد وما أخذه أخذًا بلا مقابل معقول؛ فيكون فيه ظلم على الآخر، وأكل لماله بالباطل، ورفع الظلم بما يحقق العدالة بين المتعاقدين واجب.

(٢) قال ﷻ:﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[١٣٧]. دل النص القرآني على أن الله تعالى لا يكلف أحدًا ما لا يطيقه، ومعلوم أن التزام المدين المرهق بالعقد في الظروف الطارئة مما لا يطيقه، أو يشق مشقة شديدة غير محتملة، مما يوجب تعديل العقد أو فسخه[١٣٨].

(ب) **السنة النبوية:** (١) قَالَ ﷺ:«مَنْ سَمَّعَ سَمَّعَ اللَّهُ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ، قَالَ: وَمَنْ يُشَاقِقْ يَشْقُقِ اللَّهُ عَلَيْهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»[١٣٩]، فمن يدخل على الناس المشقة في الدنيا أدخل الله

---

[١٣٤] انظر: أ. عماد عبد الرحيم، أثر الظروف الطارئة على حد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ص٦٦.

[١٣٥] انظر: د. عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلته بنظريتي الظروف الطارئة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم، جامعة القاهرة، (٢٠٠١م)، ص٦٦.

[١٣٦] سورة النساء: الآية [٢٩].

[١٣٧] سورة البقرة: من الآية [٢٨٦].

[١٣٨] انظر: د. عارف الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص١٢٩.

[١٣٩] صحيح البخاري، باب من شاق شق الله عليه، حديث رقم (٧١٥٢)، ج٩، ص٦٤.

عليه المشقة يوم القيامة، فالجزاء من جنس العمل[١٤٠]، مما يدل على وجوب رفع المشقة الحاصلة على المدين من التزامه، وذلك بتعديل العقد أو فسخه.

(٢) قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ:«لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»[١٤١]، وقال ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»[١٤٢].

دل الحديث الشريف على تأصيل نظرية الظروف الطارئة في وضع الجائحة في العقود اللازمة إذا طرأت الأعذار الموجبة لفسخها أو تعديلها؛ لأن النبي ﷺ علل وضع الجائحة في الثمار بكون البائع أخذ المال بغير حق؛ لفوات الثمر المعقود عليه، وهذا المعنى موجود في غير الثمار أيضًا[١٤٣].

وفي ضوء ما سبق يتبين لنا أنه ليس ما يمنع في التشريع الإسلامي من لجوء الجهات الحكومية إلى أسلوب الشراء بناءً على الحالة الطارئة لتنفيذ الأعمال والمشتريات في حال يكون فيها تهديد السلامة العامة أو الأمن العام أو الصحة العامة جديًا وغير متوقع، أو يكون فيها إخلال ينذر بخسائر في الأرواح أو الممتلكات، ولا يمكن التعامل معها بإجراءات المنافسة العادية.

---

(١٤٠) أحمد بن على بن حجر أبو الفضل العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف على طبعه، محب الدين الخطيب، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، (١٣٧٩هـ)، ج١٦، ص٤٨٣.

(١٤١) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٤)، ج٣، ص١١٩٠.

(١٤٢) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٤)، ج٣، ص١١٩١.

(١٤٣) انظر: د. عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، أحكام لزوم العقد، الطبعة الأولى، الرياض، دار كنوز إشبيليا، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، ص٣٩٢؛ انظر د. الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص (١٢٩/١٣٠).

خاتمة

أولًا- النتائج:

(١) المراد بالاتفاقية الإطارية هي: [اتفاقية بين جهة أو أكثر من الجهات الحكومية وواحد أو أكثر من الموردين أو المقاولين أو المتعهدين، وتتضمن شروط وأحكام العقود التي ستتم ترسيتها أثناء مدة معينة].

(٢) تبرز أهمية الاتفاقية الإطارية فيما يأتي:

(أ) شدة الحاجة إليها لتنظيم العقود التي تندرج تحتها العقود المستقبلية.

(ب) تثبيت الفقرات الرئيسة للعقد.

(ج) تسهل عملية التفاوض على العقود المستقبلية وضتمن لها الاستقرار والاستمرار.

(د) أن مجال تطبيقها لا ينحصر بنوع معين من العقود.

(هـ) أنها وسيلة لتفسير العقد عند النزاع.

(و) أنها وسيلة للحد من احتمالات التعسف في المفاوضة الجديدة التي تتعلق بعقود ذات صلة بالعقد الأصلي أو تعد بمثابة تجديد له.

(٣) أن للاتفاقية الإطارية صفات تتسم بها، وهي:

(أ) أنها آخر مرحلة من مراحل المفاوضات تمهيدًا في الدخول في المنافسة.

(ب) أنها تكون برضا الطرفين واتفاقهما.

(ج) أنها مكتوبة ولا تقبل التعامل الشفوي.

(٤) تنتهي الاتفاقية الإطارية بما يأتي:

(أ) انتهاء المدة المحددة للاتفاقية الإطارية.

(ب) فسخ الاتفاقية من الطرفين.

(ج) فسخ الاتفاقية من أحد الطرفية.

(د) فقدان الأهلية من أحد طرفي الاتفاقية الإطارية.

ثانياً- التوصيات:

(١) من الأمور التي يحسن بالباحثين في الفقه الإسلامي التفطّن لها مواكبة المستجدات في القضايا والنوازل المعاصرة؛ لتبيين أحكامها الفقهية، فإنه ما من نازلة إلا ولله تعالى فيها حكم، علمه من علمه، وجهله من جهله.

(٢) ينبغي لمراكز البحث والجامعات طرح المشاريع البحثية التي تربط بين القضايا المعاصرة وأحكام الشريعة الإسلامية، ففي الفقه الإسلامي بيان شافٍ لأحكامها وحِكَمِها ومقاصد الشريعة فيها.

(٣) قد تشوب بعض العقود الحادثة بعض المخالفات الشرعية، وهنا يجب على الفقهاء المعاصرين والباحثين في الفقه، تبيين المخالفة وبيان المخرج الشرعي لحلّ هذه العقود، أو طرح بديلها المشروع، رفعاً للحرج عن الناس.

المراجـــع

أولاً- القرآن الكريم:

- علوم القرآن.
- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي المتوفى سنة (٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١٩هـ).
- أحمد بن على أبو بكر الرزازي الجصاص المتوفى سنة (٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٤م).
- شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي المتوفي سنة (١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: على الباري عطية، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١٥هـ).

- محمد الطاهر بن محمد ابن محمد بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، بدون طبعة، تونس، الدار التونسية، (١٩٨٤م).
- محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي المتوفى سنة (٩٧٢هـ)، تيسير التحرير، بدون طبعة، القاهرة، مصطفى الباب الحلبي، (١٩٣٢م).
- محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي المتوفى (٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وآخرون، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الكتب المصرية، (١٩٦٤م).
- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م).
- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الاملى، أبو جعفر الطبري المتوفى سنة (٣١٠هـ)، جامع البيان فى تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م).

ثانيًا- علوم الحديث:

- أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدا قطني المتوفى سنة (٣٨٥هـ)، سنن الدار قطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، حديث رقم (٤٤٥٩)، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، (١٤٢٤هـ.
- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني المتوفى سنة (٣٨٥هـ)، سنن الدار قطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، طبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، (٢٠٠٤م).
- أبو الوليد سليمان بن خلف بن أيوب بن وارث الباجي الأندلس المتوفى سنة (٤٧٤هـ)، المنتقى شرط الموطأ، الطبعة الأوليّ، القاهرة، مطبعة السعدة، (١٣٣٢هـ).

- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي الباجي الأندلسي المتوفى سنة (٤٧٤هـ)، المنتقي شرح الموطأ، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي، (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني المتوفى سنة (٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، (٢٠٠٩م).
- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المتوفى سنة (٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، (٢٠٠١م).
- أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري المعروف بابن البيع المتوفى سنة (٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفي عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١١هـ/١٩٩٠م).
- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي المتوفى سنة (٢٥٥هـ)، مسند الرامي المعروف بـ(سنن الدرامي)، تحقيق: حسين سليم، الطبعة الأولى، دار المغني للنشر والتوزيع، (٢٠٠٠م).
- أحمد بن على بن حجر العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتبه وأبوابه وأحاديث: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، (١٣٧٩هـ).
- أحمد بن على بن حجر أبو الفضل العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف على طبعه، محب الدين الخطيب، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، (١٣٧٩هـ).

- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، (١٤٢٢هـ).
- محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلانى ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير المتوفي سنة (١١٨٢هـ)، سبل السلام، الطبعة الرابعة، القاهرة، مكتبة مصطفي البابي الحلبي، (١٣٧٩هـ).
- محمد بن على محمد الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطى، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الحديث، (١٤١٣هـ/١٩٩٣م).
- محمد بن عيسى بن سورة بن موسي بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى المتوفي سنة (٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الطبعة الثانية، القاهرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي، (١٣٩٥هـ/١٩٧٥م).
- محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، الطبعة الثانية، مؤسسة قرطبة، (١٣٨٨هـ/١٩٦٩م).

ثالثاً-المذاهب الفقهية:

١- المذهب الحنفي:

- أبو الحسن علاء الدين، على بن خليل الطرابلسي المتوفي سنة (٨٤٤هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفى، مجمع الضمانات، بدون طبعة، بيروت، دار الكتب الإسلامي، بدون تاريخ.
- حسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشيد المتوفى سنة (٥٣٦هـ)، شرح أدب القاضي، تحقيق: محيي هلال السرحان، الطبعة الأوليّ، بغداد، مطبعة الإرشاد، (١٩٧٨م).

- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري المتوفى سنة (٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرم كنز الدقائق، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٨م).
- عثمان بن على بن محجن البارعى، فخر الدين الزيلعى المتوفى سنة (٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأوليّ، القاهرة، المطبعة الكبرة الأميرية، (١٣١٣هـ).
- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى سنة (٥٧٨هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٨٦م).
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام المتوفى سنة (٨٦١هـ)، شرح فتح القدير، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحنفي المتوفي سنة (١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، (١٤١٢هـ/١٩٩٢م).
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ (١١٩٨/١٢٥٢هـ)، رسائل بن عابدين، تحقيق: محمد العزازي، بدون طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، في العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.
- محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسي، المبسوط، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، (١٤١٤هـ/١٩٩٣م).

٢-المذهب المالكي:

- إبراهيم بن على بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري المتوفي سنة (٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، (١٩٨٦م).
- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي المتوفى سنة (١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون طبعة، القاهرة، دار المعارف، (١٩٧٤م).
- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (٦٩٣/٧٤١هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، بدون طبعة، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بدون تاريخ.
- أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر التغلبي البغدادي المالكي المتوفي سنة (٤٢٢هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)، تحقيق: حميش عبد الحق، بدون طبعة، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، بدون تاريخ.
- بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (١٢٩٩هـ)، منح الجليل على مختصر خليل، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، (١٩٨٩م).
- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرعيني المتوفى سنة (٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٢م).
- صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، بدون طبعة، بيروت، المكتبة الثقافية، بدون تاريخ.
- على بن عبد السلام بن على، أبو الحسن التسولي المتوفي سنة (١٢٥٨هـ)، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).

- مالك بن أنس الأصبحي الحميري، أبو عبد الله، المدونة الكبرى (برواية سحنون)، بدون طبعة، وزارة الأوقاف السعودية، (١٣٢٤هـ).
- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي المتوفى سنة (١٢٩٩هـ)، فتح العلي في الفتوى على مذهب مالك، الطبعة الأولى، القاهرة، بدون دار نشر، (١٣١٩هـ).
- محمد بن عبد الله الخرشي، أبو عبد الله المتوفى سنة (١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة (١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ، ج٤، ص٣١٣؛ أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي المتوفي سنة (٤٧٨هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بدون طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- محمد بن يوسف بن أبى القاسم بن يوسف العبدرى الغرناطي، أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١٦هـ/١٩٩٤م).

٣- المذهب الشافعي:

- أبو الحسن على بن محمد بن حبسب البصري البغدادي الشهير بالماوردي المتوفى سنة (٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق: على محمد معوض وآخرون، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٩م).
- أبو زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، بيروت، المكتب الإسلامي، (١٤١٢هـ/ ١٩٩١م).
- أحمد سلامة القليوبي المتوفي سنة (١٠٦٩هـ)، أحمد البرلسى عميرة المتوفي سنة (٩٥٧هـ)، حاشيتا قليوبى، وعميرة، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٥م).

- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى، حاشية البجيرمى على شرح المنهج، بدون طبعة، القاهرة، مطبعة الحلبي، (١٩٥٠م).
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عصمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي المتوفى سنة (٢٠٤هـ)، الأم، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، (١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م).
- شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨٤م).
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني المتوفي سنة (٩٧٧هـ)، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤١٥هـ/١٩٩٤م).
- محمد المطيعى، المجموع شرح المهذب، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- محمد عبد الله بن محمد النبراوي المتوفى سنة (١٢٧٥هـ)، حاشية النبراوي على شرح الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: محمد العزازي، بدون طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية، (٢٠١٧م).
- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن البهوتى المتوفى سنة (١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، بدون طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.

٤- المذهب الحنبلي:

- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني المتوفى سنة (٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد، بدون طبعة، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، (١٩٩٥م).
- تقي الدين محمد بن أحمد ابن النجار، منتهى الإرادات في جمع المقنع والتنقيح وزيادات، بدون طبعة، بيروت، مؤسسة الرسالة، (١٩٩٩م).

- علاء الدين أبا الحسن على بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي المتوفي سنة (٨٠٣هـ)، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، بدون طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوى المتوفى سنة (٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
- على بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي علاء الدين أبو الحسن، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لابن تيمية، تحقيق: محمد حامد، بدون طبعة، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، (١٩٥٠م).
- محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد فى هدى خير المعاد، الطبعة السابعة والعشرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، (١٤١٥هـ/١٩٩٤م).
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مدراج السالك، تحقيق: محمد المعتصم، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي، (١٩٩٦م).
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المتوفي سنة (٧٥١هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بدون طبعة، مكتبة دار البيان، بدون تاريخ.
- محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحي تقي الدين ابن النجار، معونة أولى النهي شرح المنتهي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله، الطبعة الخامسة، مكتبة الأسدي، بدون تاريخ.
- محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الآداب الشرعية والمنح المرعية، بدون طبعة، بيروت، عالم الكتب، بدون تاريخ.
- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، الرحيبانى المتوفى سنة (١٢٤٣هـ)، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، (١٩٩٤م).

رابعاً- الكتب الخاصة:

- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني المتوفى سنة (٥٠٢هـ)، الذريعة إلى مكارم الشريعة، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م).
- أبو القاسم محمد أبو شامة، مقاصد الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الماء، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد السادس، (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م).
- أحمد إبراهيم أبو سن، الإدارة في الإسلام، الطبعة الثالثة، الدار السودانية للكتب، (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).
- أحمد إبراهيم، موجز المرافعات الشرعية، بدون طبعة، القاهرة، مطبعة الفتوح الأدبية، (١٩٢٥م).
- أحمد الحصري، السياسة الاقتصادية والنظم المالي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، القاهرة، مكبتة الكليات الأزهرية، (١٩٨٤م).
- أحمد مصطفي المراغي، الحسبة في الإسلام، بدون طبعة، الجزيرة للنشر والتوزيع، (٢٠٠٥م).
- سعاد أمجد على، النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة، (٢٠١٠م).
- شحاته حسن، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات، بدون تاريخ.
- شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة الاعتماد، بدون تاريخ.
- الشيخ على الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، (١٣٧٠هـ).

- عبد الإله سعيد الشهراني، المواعيد والأحكام المتعلقة بها في نظام المرافعات والإجراءات أمام المحاكم الإدارية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م).
- على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، بيروت، دار الجليل، (١٤١١هـ/١٩٩١م).
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، بدون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، (١٩٧٦م).
- محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون)، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، (٢٠١٥م).
- محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، بدون طبعة، بدون دار نشر، (١٣٨٤هـ/١٩٦٤م).
- محمد قدري باشا المتوفى سنة (١٣٠٦هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، (١٨٩١م).
- محمد كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، (١٩٨٦م).
- محمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الرياض، دار العلم والثقافة والنشر والتوزيع، (١٩٩٨م).
- محمود محمد الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، مطابع البيان، (١٤١٠هـ).
- مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، دمشق، دار القلم، (٢٠٠٤م).
- نوري الهموندى، جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون، بدون طبعة، بيروت، مكتبة زين الحقوقية، (٢٠٠٤م).