وقف إقرأ
للإنماء والتشغيل

ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي

(وضع الجوائح والقوة القاهرة)

عقود المقاولات والتوريدات

الدكتور سامي إبراهيم السويلم

مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – البنك الإسلامي للتنمية

البركة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد.

الإجابة المذكورة في الورقة بشأن أسئلة عقود المقاولات والتوريدات مقبولة في نظري وسديدة وتعبر عن الحكم الشرعي لهذا النوع من العقود. ويستحسن ذكر الفرق الموضوعي بين عقود المقاولات والتوريدات من جهة، وعقود المداينات من جهة أخرى، حيث يجوز تعديل العقد في الأولى (المقاولات والتوريدات)، ولا يجوز في الثانية.

وقد تناولتُ الفرق عند الحديث على عقد الكالئ بالكالئ ضمن كتاب **قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي**. ومضمون ذلك ما يلي:

إن الدين أخص من الالتزام. فهناك عدد من العقود التي تتضمن تأجيل البدلين ولا تدخل في الدين بالدين، ومن ذلك:

- عقد الاستصناع: حيث يتأجل تسليم المبيع إلى حين اكتمال صنعه، ويجوز فيه عند الحنفية تأجيل الثمن، فيصبح مؤجل البدلين.
- بيعة أهل المدينة: وهو الشراء من شخص دائم العمل كالخباز والجزار والبقال ونحوهم، مع تأجيل الثمن والمبيع، وهو جائز عند المالكية.
- الإجارة المضافة: وهي تأجير عين حاضرة لمدة تبدأ في المستقبل، وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة. وإذا تأجل دفع الأجرة أصبح العقد مؤجل البدلين.

وهذه البيوع يجيزها بعض الأئمة ويمنعها البعض الآخر، وهم جميعاً أهل الإجماع الذي انعقد على منع الدين بالدين. فدل ذلك على عدم دخول هذه العقود في معنى الدين بالدين.

والفرق بين هذه العقود وبين الكالئ بالكالئ يتضح من جهتين:

1) أن المبيع في هذه الأمثلة متعيّن حين التعاقد، إما حقيقة وإما حكماً. أما في الإجارة المضافة فهو متعين حقيقة. وأما في الاستصناع وبيعة أهل المدينة فالتعيّن حكمي وإن لم يكن حقيقياً. ولذلك علل المالكية جواز بيعة أهل المدينة بأن «دوام العمل بمنزلة تعيّن المبيع» وأن البائع «يملك أصل المبيع» [1]فيكون المبيع عند البائع حكماً وإن لم يكن كذلك حقيقة. والقول في الاستصناع كالقول في بيعة أهل المدينة، لأن العمل شرط في عقد الاستصناع[2] فإذا كان الصانع من أهل الصنعة كان ذلك بمنزلة تعين المبيع وحصوله عنده حكماً.

2) وإذا كان المبيع متعيناً لم يكن مضموناً في الذمة. ولذلك نص الحنفية على أنه «لا دَين في الاستصناع»[3]. كما صرح المالكية بانفساخ العقد في بيعة أهل المدينة إذا مات العامل أو عجز عن العمل لعذر [4]، كما أن الإجارة تنفسخ إذا تلفت العين أو تعذر الانتفاع بها[5]. وهذا بخلاف الدَّين المضمون في الذمة فإنه لا يسقط بالعجز أو العذر. وانتفاء المديونية نتيجة طبيعية لتعين المبيع وحصوله حكماً لدى البائع. فهذان الفرقان متلازمان.

ويدخل في الأمثلة السابقة عقد التوريد[6] . فهو عقد يتم مع تجار من أهل السوق ممن يتصدى لهذا العمل ويصدق عليهم امتلاك أصل المبيع، فتكون السلع عندهم حكماً وقت التعاقد وإن لم

(1) البيان والتحصيل (208/7)، حاشية الدسوقي (217/3)، واشترطوا الشروع في أخذ المبيع حقيقة أو حكماً.

(2) المبسوط (84/15).

(3) بدائع الصنائع (3/5)، الموسوعة الفقهية، استصناع.

(4) البيان والتحصيل (208/7).

(5) الفتاوى (155/30، 158-159)، الموسوعة الفقهية، إجارة.

(6) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع7، ج2، ص334، 340، 355، 450-453).

تكن كذلك حقيقة. ويترتب على ذلك أن عقد التوريد وإن كان لازماً لكنه، شأنه شأن بيعة أهل المدينة، ينفسخ بالعجز أو الموت، فلا يدخل في الكالئ بالكالئ.

وبهذا يتبين أن الكالئ بالكالئ لا يشمل عقود التبادل الحقيقية التي تحقق قيمة مضافة للنشاط الاقتصادي. والمعيار الموضوعي لذلك هو امتلاك البائع لأصل المبيع بما يجعل المبيع متعيناً حكماً، وبذلك ينتفي الضمان في الذمة، ومن ثم يخرج التعامل عن دائرة النهي.

وخلاصة ما سبق هي:

إن الالتزام في عقود التوريد والمقاولات لا يدخل ضمن دائرة الدين، فالالتزام أعم من الدين. فكل دين فهو التزام وليس كل التزام فهو دين. والفرق يظهر حال العجز أو العذر ومنها الجوائح، فيجوز في هذه الحالة فسخ العقد أو تعديله بالتراضي، بخلاف الدين الثابت في الذمة فهو لا يسقط بالعجز أو العذر، وإن يلزم تأجيل المطالبة به حال الإعسار. لكن هذا لا يسقط الدين، بخلاف عقود التوريد ونحوها مما يتعين فيه المبيع حُكماً.

وحيث إن هذه العقود تنفسخ بالعجز والعذر، فيحق للطرفين حينئذ مراجعة شروط العقد منعاً للضرر على أي منهما. والله أعلم.