# الفصل السادس

# عقد المقاولة في الشريعة الإسلامية

## محتويات الفصل

٦- ١ دليل المقاولة وحكمة مشروعيتها.
٦-٢ عقد الاستصناع.
٦-٣ الأجير المشترك.
٦-٤ نموذج عقد استصناع.

* * *

**٦- عقد المقاولة في الشريعة الإسلامية:**

"لا يجد الباحث في المدونات الفقهية تعريفاً شرعياً مباشراً لهذا المصطلح، لأنه من المصطلحات المستحدثة، ولكن هذا العقد عرف معنى وعملاً، من خلال تطابق صوره مع بعض العقود المشروعة في الفقه الإسلامي كالإجارة والاستصناع (عنبر، محمد عبد الرحيم عقد المقاولات والتوكيلات التجارية. ط٢ . القاهرة ١٩٨٧م .(ص٨) ، ود. نبيلة رسلان : عقد المقاولة. كلية الحقوق جامعة طنطا (١٤). و د. الفضلي جعفر: الوجيز في العقود المدنية – البيع – الإيجار – المقاولة ط٢ .عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٧م. (ص٣٦٦))" . (قرارية، زياد شفيق حسن – عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني – ٢٠٠٤).

"وقد ورد ذكر عقد المقاولة بإجمال دون تفصيل عند المتأخرين من الفقهاء والمعاصرين منهم ليؤكدوا أن الفقه الإسلامي يستوعب كل ما هو جديد في المعاملات المالية، ما دام ضمن الضوابط والقواعد العامة التي أرساها، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٢٤) بأن الاستصناع "عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا، فالعامل صانع، والمشتري مسصتنع، والشيء مصنوع" (حيدر، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٩٩/١))". (قرارية، زياد شفيق حسن – عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني – ٢٠٠٤).

"وذكر الدكتور الصديق محمد أمين تكييفا لعقد المقاولة، وقرر أن المقاول إذا تعهد بصنع شيء وكانت المادة من صاحب العمل، فيعد العقد حينئذ من قبيل الإجارة، وإذا تعهد بتقديم العمل والمادة معا فالعقد من قبيل الاستصناع. (الضرير، الصديق محمد الأمين : الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي. ط٢ . بيروت : دار الجيل. (١٩٩٠) (ص٤٥٩))". (قرارية، زياد شفيق حسن – عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني – ٢٠٠٤).

"وورد تعريف لعقد المقاولة في قرارات مجمع الفقه الإسلامي عند بحثه لعقد المقاولة في دورته الرابعة عشرة، ونص على أن عقد المقاولة "عقد يتعهد أحد طرفية بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر" (المصري، رفيق يونس : الجامع في أصول الربا . ط٢ . دمشق دار

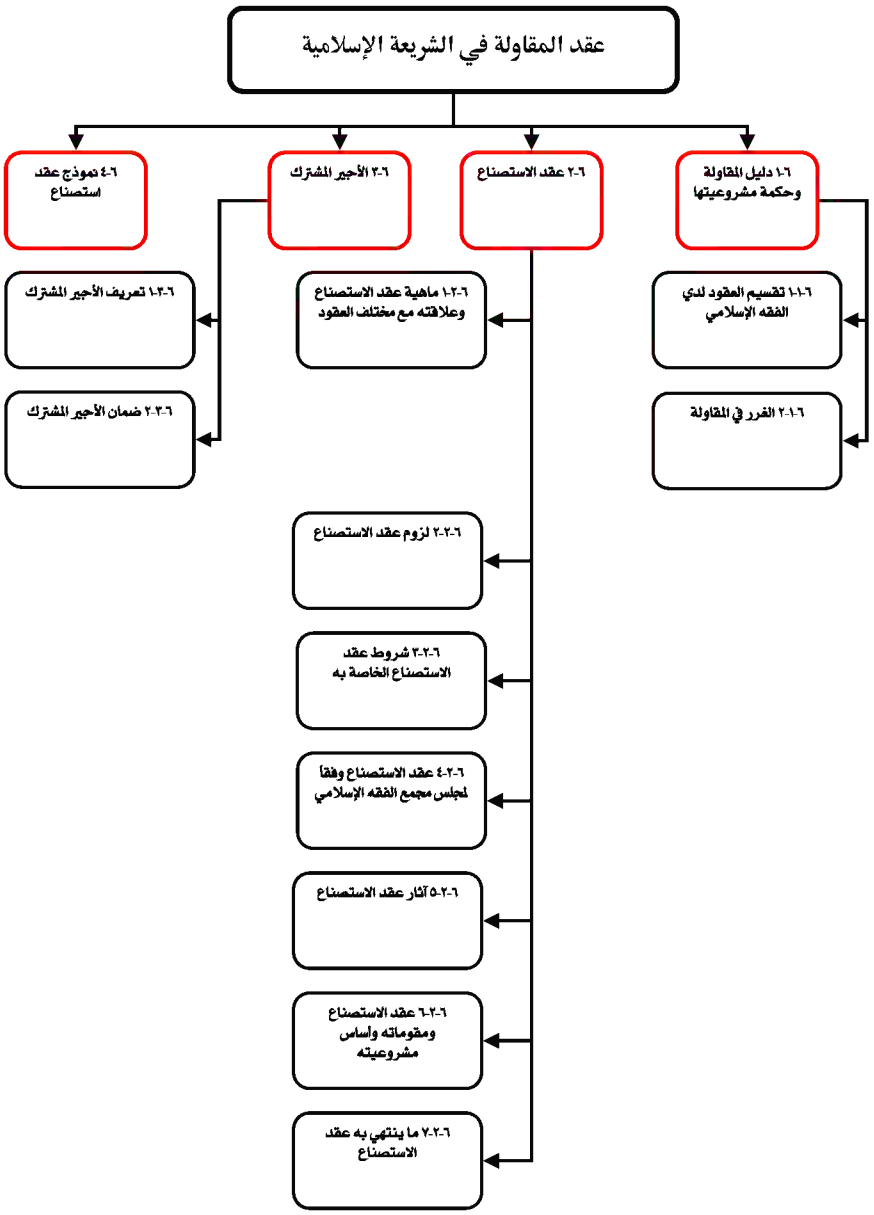
القلم. ٢٠٠١. (ص٣٨٠))". (قرارية، زياد شفيق حسن – عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني – ٢٠٠٤).

"وبنفس المعنى عرفه الدكتور رفيق المصري، حيث قال : وعقد المقاولة اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، بمقابل مالي يتعهد به هذا المتعاقد للأخر". (قرارية، زياد شفيق حسن – عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني – ٢٠٠٤).

ويعرف العقد طبقاً للفقه الإسلامي بأنه اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، فالإرادة إذن هي جوهر العقد فلا بد من تراضي المتعاقدين حتى يقوم العقد وهذا التراضي يجب أن يتجه لتحقيق غاية مشروعة وهذا هو سبب العقد.

إن العقد هو إيجاب وقبول أو التزام إنسان ما بأمر من الأمور فمعني هذا أن العقد يتوقف وجوده بصفة كاملة على الإيجاب والقبول، والمتعاقدين، والمحل " المعقود عليه " فهذه هي المقومات الثلاثة للعقد باتفاق الفقهاء لكنهم يختلفون باعتبار هذه الأمور كلها أركاناً للعقد أم شروطاً. فالجمهور من غير الأحناف ... يعتبرونها أركاناً للعقد لأنه لا يوجد ولا يتحقق إلا بها. أما الأحناف: فيرون أن ركن العقد هو صيغته ( الإيجاب والقبول فقط ) وهما ركن للعقد لأن الإيجاب والقبول يدلان على الرضا الذي يتعلق به الحكم وما كان في معناهما .

أما العاقدان والمعقود عليه فعندهم هي من شروط انعقاد العقد لأنها خارجة عنه ولا يعد شيئا منها من أركانه .ويوضح الشكل التخطيطي (٦-١) محتويات هذا الفصل.


عقد المقاولة في الشريعة الإسلامية
٦-١ دليل المقاولة وحكمة مشروعيتها
٦-٢ عقد الاستصناع
٦-٣ الأجير المشترك
٦-٤ نموذج عقد استصناع
٦-١-١ تقسيم العقود لدى الفقه الإسلامي
٦-١-٢ الغرر في المقاولة
٦-٢-١ ماهية عقد الاستصناع وعلاقته مع مختلف العقود
٦-٢-٢ لزوم عقد الاستصناع
٦-٢-٣ شروط عقد الاستصناع الخاصة به
٦-٢-٤ عقد الاستصناع وفقاً لمجلس مجمع الفقه الإسلامي
٦-٢-٥ آثار عقد الاستصناع
٦-٢-٦ عقد الاستصناع ومقوماته وأساس مشروعيته
٦-٢-٧ ما ينتهي به عقد الاستصناع
٦-٣-١ تعريف الأجير المشترك
٦-٣-٢ ضمان الأجير المشترك

**شكل (٦-١)**

**٦-١ دليل المقاولة وحكمة مشروعيتها:**

أ- الدليل من القرآن الكريم :

قال الله تعالى: ﴿فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَآ أَتَيَآ أَهۡلَ قَرۡيَةٍ ٱسۡتَطۡعَمَآ أَهۡلَهَا فَأَبَوۡاْ أَن يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارٗا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥۖ قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا ٧٧﴾ [الكهف:٧٧]. فلقد دلت الآية على جواز الإجارة على الأعمال ، ولقد قال موسى للعبد الصالح لو شئت لاشترطت على صاحب الجدار أجراً مقابل إقامته. ﴿قَالُواْ يَٰذَا ٱلۡقَرۡنَيۡنِ إِنَّ يَأۡجُوجَ وَمَأۡجُوجَ مُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَهَلۡ نَجۡعَلُ لَكَ خَرۡجًا عَلَىٰٓ أَن تَجۡعَلَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَهُمۡ سَدّٗا ٩٤﴾ [الكهف:٩٤] .

ولقد اشتمل القرآن الكريم على آيات تثبت مشروعية العقد، وتأمر بالوفاء به والالتزام بما اتفق عليه العاقدان.

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١].

وقال الله عز وجلَّ: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾ [الإسراء:٣٤] .

وأضاف اللهُ تبارك وتعالى العهد إلى نفسه دلالة على أهمية الوفاء به قال عز وجلَّ: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ﴾ [النحل:٩١].

والعقود أمانة، والأمانة واجبة الأداء، يحرم جحودها وإنكارها، قال الله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨].

والعقد ارتباط، وإذا التزم الإنسان بالقول فلا بد من الالتزام بالعمل والتنفيذ، وإلا وقع في غضب الله ومقته.

قال عـ.ز وجلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٣﴾ [الصف:٢-٣].

ب- الدليل من السنة النبوية:

وفي أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : توجيه للالتزام بالعقود، والحرص على تنفيذها، إذ إن خُلْفَ الوعدِ من النفاق.فقد روي الإمامان البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال .قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " آيةُ الْمنَافِقِ ثَلاَثٌ إِذَا حدثَ كَذَب وإِذَا وعد أَخْلَفَ وإِذَا اؤْتُمِن خَان" .

روي البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة من هن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا أؤتمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر).

وقال ﷺ : " لا إِيمان لِمن لاَ أَمانَةَ لَه ولاَ دِين لِمن لاَ عهد لَه" .

جـ - الإجماع :

قال ابن رشد: إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار ، والصدر الأول.

د- حكمة المشروعية:

شرع الله الإجارة لسد حاجة الناس ، فليس لكل أحد دار يسكنها أو دابة يركبها ، وليس كل أحد يقدر على أداء أعماله بنفسه فقد يكون عاجزاً أو لا يحسن العمل ، وإن كان يحسن عملاً فهو لا يحسن الأعمال الأخرى ، فلا بد من قيام تعاون بين الناس . فالعامل والصانع يحتاج إلى مأكل ومسكن ومشرب ولا مال له ، بينما من الناس من يحتاج إلى عمله أو صنعته ولا يبذل الصانع أو العامل صنعته أو عمله بلا عوض لمشقة الأعمال والناس يضنون بأعمالهم إذا لم يبذل لهم العوض. ولا يبذل صاحب المال ماله بلا عوض لأن الأنفس طبيعتها الشح ، وقد لا يجد المحتاج إلى المنفعة أو العمل من يتبرع له ، فلا يجبر أحدا على أن يسكن داره أو يعمل للغير بلا عوض ، فإذا كان هناك أجر في مقابل العمل والمنفعة فإنه أدعى إلى الرضا لذلك شرع الله الإجارة ، وشرع التعاون بين الناس ، قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾ [المائدة:٢].

**٦-١-١ تقسيم العقود لدى الفقه الإسلامي:**

يميز الفقه الإسلامي في تنظيمه للشروط اللازم توافرها في العقد بين:

١- شروط لانعقاده إنعقاداً صحيحاً.

٢- وشروط للزومه وعدم الرجوع فيه.

٣- شروط لنفاذه وترتيب آثاره.

أ- شروط صحة العقد وانعقاده:

(١) العلم بمحل العقد وعدم الجهالة به.

(٢) القدرة على تسليم محل العقد.

(٣) خلو العقد من الشروط المفسدة.

(٤) خلو العقد من الربا.

ب - شروط لزوم العقد:

(١) ألا يكون العقد بطبيعته أو باتفاق طرفيه جائز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه أو كليهما.

(٢) أن يكون العقد خالياً من الخيارات التي تجيز الرجوع في التعاقد كخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب.

جـ. - شروط صحة إنفاذ العقد و ترتيب آثاره:

(١) أن يكون العقد نافذاً أي واجب التنفيذ لا يتعلق بأي حق للغير.

(٢) أن يكون المتعاقد مالكاً لمحل العقد وكامل الأهلية ويمكن إجمال شروط صحة نفاذ ولزوم العقد في عدة شروط منها ما يتعلق بالمتعاقدين ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ومنها ما يتعلق بالعقد نفسه.

أولاً : ما يشترط في المتعاقدين :

(١) أن يكونا أهلاً لمباشرة العقد أي أن يكونا يميزان وعاقلان.

(٢) أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر.

ثانياً : ما يشترط في المعقود عليه:

(١) صلاحيته أن يكون محلاً للعقد.

ثالثاً : ما يشترط في العقد نفسه:

(١) أن يتخذ مجلس الإيجاب والقبول.

(٢) ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل.

فإذا توافرت في العقد جميع شروط الانعقاد والصحة، والنفاذ واللزوم، كان العقد صحيحاً نافذاً لازماً، أما إذا تخلف فيه أحد شروط الانعقاد أو الصحة كان العقد باطلاً أو فاسداً وإذا توافرت في العقد شروط الانعقاد والصحة وتخلف في أحد شروط النفاذ، كان العقد موقوفاً.

وإذا توافرت في العقد شروط الانعقاد والصحة وشروط النفاذ، وتخلف فيه أحد شروط اللزوم، كان العقد غير لازم، أي جائز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة.

وعلى ذلك تنقسم العقود في الفقه الإسلامي، إلى عقود صحيحة، وعقود غير صحيحة، أي باطلة أو فاسدة، ويتفرع عن الأولى، أي العقود الصحيحة، العقود الموقوفة، والعقود غير اللازمة.

أ- العقد الصحيح:

يكون العقد صحيحاً لدى الفقه الإسلامي، إذا توافرت فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة لاكتمال أركانه الأساسية التي لا يقوم بدونها، ومشروعاً بأصله ووصفه، لاكتمال شروط صحته.

وشروط صحة العقد التي يترتب على تخلف أي منها فساد العقد متعددة، وتختلف باختلاف العقود، ومن أهم هذه الشروط :

- العلم بمحل العقد وعدم الجهالة به جهالة تفسده.

- القدرة على تسليم محل العقد.

- خلو العقد من الشروط المفسدة له، ويكون الشرط مفسداً للعقد إذا لم يكن يقتضيه العقد، ولا يلاءم مقتضاه ولم يرد به الشرع، ولم يجر به العرف، وكان فيه منفعة لأحد العاقدين أو غيرهما.

- خلو العقد من الربا.

ب- العقد الموقوف:

هو الذي توافرت فيه شروط الانعقاد والصحة ، وتخلف فيه شرط من شروط النفاذ وشروط نفاذ العقد في الفقه الإسلامي يمكن إرجاعها إلى شرطين أساسيين هما :

١- ولاية إبرام العقد :

بأن يكون العاقد مالكاً لمحل العقد، وكامل الأهلية، فإن كان العاقد غير مالك لمحل العقد، أو كان ناقص الأهلية، كان عقده موقوفاً على إجازته من رب العمل الحقيقي، ويسمى العقد عندئذ عقد فضالة. وإن كان العاقد ناقص الأهلية كان عقده موقوفاً على إجازته من وليه، أو منه عند بلوغه سن الرشد.

٢- ألا يتعلق بالعقد حق للغير:

فإن تعلق بالعقد حق للغير كما في حالة بيع العين المرهونة أو المؤجرة، كان العقد موقوفاً والعقد الموقوف، وإن كان عقداً صحيحاً من حيث الإبرام، فإنه موقوف من حيث نفاذه، فلا يرتب آثاره إلا باكتمال شروط نفاذه.

جـ. - العقد غير اللازم (وهو الذي يمكن الرجوع فيه ):

العقد غير اللازم أو الجائز هو الذي توافرت فيه شروط الانعقاد والصحة ، وتخلف فيه أحد شرطي لزومه وهما :

- ألا يكون العقد، بطبيعته أو باتفاق طرفيه، جائز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه.

- أن يكون العقد خالياً من الخيارات التي تجيز الرجوع في التعاقد كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب.

والعقد غير اللازم عقد صحيح، لتوافر شروط الانعقاد والصحة فيه، ولكنه غير ملزم، بل يجيز لطرفيه أو لأحدهما الرجوع فيه بالإرادة المنفردة، دون توقف على إرادة الطرف الآخر.

**٦-١-٢ الغرر في المقاولة:**

إذا اتفق رب العمل مع المقاول علي بناء منزل مقابل مبلغ محدد من المال وقام المقاول ببناء هذا البيت بعد فترة زمنية سنتين مثلاً فيكون في هذه الحالة رب العمل هو المشترى والمقاول هو البائع فإذا ازدادت الأسعار في هذه الفترة زيادة كبيرة تضر بالمقاول حيث أنه اتفق على سعر ثابت للبيت، وكذلك إذا انخفضت الأسعار في هذه الفترة انخفاضاً كبيراً تضر رب العمل لأن قيمة العقار أقل مما دفع. وتوافر الغرر في العقد.

فحتى يسلم البائع من الغرر يجب أن لا يكون هناك تأخير في تبادل السلع والمقابل، ومن هنا يبدأ الحرج في عقود المقاولات على أن بها عنصر الغرر، حيث أنه تم الاتفاق على سعر محدد مسبقاً والعمل نفسه لم يتم بعد و قد يستغرق ذلك سنوات تتقلب فيها الأسعار.

قال الشافعي " الأعجل أخرج من معنى الغرر" الأم ٨٣/٣ البيع الذي يعجل فيه غرر، لأن أحد الطرفين يقبض بدله في الحال، والآخر يقبضه في الأجل المعلوم أو الآجال المعلومة، وقد يتغير سعر السلعة خلال هذه المدة مرة واحدة وأكثر، فإن زاد إنزعج البائع، وإن نقص انزعج المشتري. ويذكر بعض العلماء أن البيع الذي يتأجل بدلاه يتعاظم فيه الغرر.

**٦-٢ عقد الاستصناع:**

عقود المقاولات تشبه بقدر كبير عقود الاستصناع بل في جوهرها ما هي إلا عقد استصناع. وعقود الاستصناع تفسر لنا بدورها عقود المقاولات.

والاستصناع لغة : مصدره استصناع الشيء أي دعا إلى صنعه ويقال اصطنع فلان بابا إذا سأل رجلاً أن يصنع له بابا كما يقال اكتتب أي أمر أن يكتب له (الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، دولة الكويت – الجزء الثالث). وفي اصطلاح فقهاء الحنفية هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع : اصنع لي الشيء الفلاني مقابل درهما وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناع.

**أوصاف عقد الاستصناع :**

"الاستصناع يمكن أن يستخلص له الخصائص الآتية :

١- أنه عقد وارد في العمل، فهو عنصر جوهري في العقد، والاستصناع يدل على طلب الصنعة.

٢- أنه من عقود المعاوضات، العمل الذي يقوم به الصانع يقابل بدلاً يلتزم به طالب الصنعة.

٣- يتفرع عن ذلك أنه عقد ملزم للجانبين. (أنظر : د. الثبيتي، سعود بن مسعد : الاستصناع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة - العدد السابع - ١٩٩٢م. (٢-٦٧٢-٦٧٣)، و د. الزحيلي، وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٦٣٣)، و جعيط كمال الدين: عقد الاستصناع مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ١٩٩٢ (٢/٥٢١-٥٣٦)، و د. التارزي، مصطفى كامل : الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر (٢/٥٩٨/٥٩٩). مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، قرار رقم : (٧/٣/٦٧) بشأن عقد الاستصناع. العدد السابع. ١٩٩٢. (٢/٧٧٧) و د. الكردي، أحمد الحجي : فقه المعاوضات. ط٢ منشورات جماعة دمشق ١٩٨٩ م. (ص٣٩٠). و د. أبو البصل، علي عبد الأحمد : عقد المقاولة والتوريد في الفقه والقانون . ( ص ٣٩- ٤١) .)، وهذا رأي الإمام أبي يوسف رحمه الله خلافاً لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله (ابن عابدين: حاشية رد المحتار. (٧/٤٧٣)، والكاساني : بدائع الصنائع. (٦/٨٧-٨٨))، ولاسيما عندما يأتي المصنوع مطابقاً للأوصاف المتفق عليها، وهذا ما اختارته مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٣٩٢) (حيدر، علي : درر الحكام ( ١/٣٦١)) وما رجحه الفقهاء المعاصرون، لما يترتب على استقلال أحد الطرفين بفسخه من المضار، ولم يعد عقد الاستصناع كما كان في الماضي يقع على أمور قليلة الأهمية كالقلنسوة وآنية النحاس وغيره، بل في زمننا هذا وفي زمان وضع قوانين مجلة الأحكام العدلية أصبح عقد الاستصناع يجري في أشياء ذات أهمية كبيره وتمثل مبالغ مالية طائلة، كصناعة البواخر والمدافع، وآلات الطباعة، وتحقق أهدافاً اقتصادية في أعلى مستوى. فالقول بعدم لزوم العقد يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة، ويلحق الأضرار الكبيرة.

٤- عقد الاستصناع مشروع عند الحنفية استحساناً على خلاف القياس، لأنه بيع المعدوم، فالمستصنع يشتري من الصانع مصنوعه قبل أن يعمله، وهو باطل إلا السلم. والصواب أنه على وفق القياس، لأن المصنوع اتفق على أوصافه فهو مضمون في الذمة، ومقدور على تسليمه غالباً، ولهذا يكون من العقود المحددة،

وليس من عقود الغرر، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة. يستند الحنفية أيضاً في مشروعيتهم على الإجماع العملي، فهذا العقد متعارف عليه ويعمل به من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم دون نكير. (الكاساني: بدائع الصنائع (٨٥/٦)، و د. الزحيلي، وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته (٦٣٢/٤)، و الزرقاء، مصطفى: الإستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة. العدد السابع. (٢٣٩/٢)).

٥- هو عقد زمني : فالزمن عنصر جوهري فيه، وبهذا يختلف عن عقد البيع، لأن البيع ينقل الملكية حال انعقاده وتتحقق شروطه.

٦- عقد الاستصناع ضرب من ضروب المقاولات، أي أن عقد المقاولة أعم وأشمل من عقد الاستصناع، فقد يقوم المقاول بالعمل فقط، أو يقوم بالعمل إلى جانب تقديم المادة وكل ذلك باستقلال عن صاحب العمل، لذلك يشمل عقد المقاولة عقوداً كبيرة، منها عقود الأشغال العامة وعقد النشر، وعقد التوريد، وعقد الإعلان، وغيرها من التعهدات.

وقد أشارت إلى هذه الأهمية المستجدة المتزايدة لعقد المقاولة المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني التي جاء فيها (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني (٥٨٢/٢)) اتسع ميدان العمل والصناعة واتجه الناس إلى رفع شأن العامل والإعراض عن تسمية الواحد من أصحاب المهن بالأجير، وجرى العرف بينهم على اصطلاح عقد المقاولة عوضاً عن عقد الاستصناع الذي كان الفقهاء يستعملونه، فأصبح مفهوم عقد المقاولة شاملا بصورة تستتبع الأخذ بهذا الاصطلاح الجديد، تقريراً للواقع وتمشياً مع العرف فيما لا يناقض آية قرآنية أو سنة نبوية، مع إخضاع هذا العقد للأحكام الخاصة بالاستصناع والأجير المشتركة على أساس مماثلتها بما استجد من الحوادث". (قرارية، زياد شفيق حسن – عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني – ٢٠٠٤).

**٦-٢-١ ماهية عقد الاستصناع وعلاقته مع مختلف العقود:**

إختلف فقهاء المذاهب الأربعة في عقد الاستصناع اختلافاً بيناً فمنهم من رأى بعدم جوازه، ومنهم من جعله عقد سلم (عقد السلم : هو شراء آجل بعاجل أو هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل ويسمى بيع المحاويج ).

ومنهم من جعله عقد إجارة ، ومنهم من جعله مواعدة وليس بيعاً ومنهم من جعله عقداً مستقلاً وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة .

وقد ذهبت المذاهب الثلاثة الشافعية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز الاستصناع إلا بشروط السلم وأجاز المالكية استصناع أي شيء مما يعمل الناس في أسواقهم من آنيتهم أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصناع ولابد أيضاً من التركيز على القاعدة الأصولية والتي تقول " العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني " فإذا صيغ عقد الاستصناع على أساس مواصفات السلم وتوفرت فيه شروطه فإنه حينئذ سلم .

وكذلك الحكم فيما لو صيغ العقد على أساس الإجارة بأن يأتي شخص بكمية من الحديد ويستأجر الصانع أن يصنع له منه سيفاً أو نحو ذلك فهذا إجارة ويصبح الصانع أجيراً مشتركاً ويشترط فيه شروط الإجارة .

الاستصناع هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء معين موصوف في الذمة خلال فترة محددة قصيرة أم طويلة وسواء كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أم لا وسواء كان المصنوع منه موجوداً أثناء العقد أم لا. ونشير إلى أن محل عقد الاستصناع هو العمل والعين من الصانع.

**٦-٢-٢ لزوم عقد الاستصناع :**

المقصود بالإلزام أن العقد بعد انعقاده يربط الطرفين بالحقوق والالتزامات التي اتفقا عليها ولا يستطيع أحد منهما أن يتحلل من الالتزام بإرادة منفردة، وهذا التزام نتيجة لأن كلا من العاقدين إنما أبرم عقده طائعاً مختاراً.

كذلك فإنه من القواعد المقررة الراسخة في نظرية العقد العامة عند علماء القانون : أن العقد شريعة المتعاقدين أي أن العقد يلزم طرفيه فيما بينهما فلا يستطيع أحدهما التحلل من مقتضاه بإرادته المنفردة. وفي مبادئ الشريعة الإسلامية وأصولها ونصوصها ما يقرر فيقول تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١].

وقد ثبت وصح عن الرسول ﷺ قوله (لا ضرر ولا ضرار) ، وهذه كلمة جامعة تصلح لأن تكون دستوراً عظيماً في عالم التشريع والفقه والقضاء فإنها تقضي بأن لا يجبر العاقد على تحمل ضرر لا يستحقه بسبب تقصير المتعاقد الآخر سواء أكان تقصيره عن عمد وسوء نية أم لا.

والأصل أن العقد كما يعقد بالتراضي يمكن أن يحل بالتراضي. فعلى الراغب في نقض العقد أن يلتمس رضا الطرف الآخر فيه. فإذا لم يحصل على هذا الرضا لا يستطيع نقض عقده لأن نقضه يتبع إزالة حقوق اكتسبها الطرف الآخر بموجب العقد، والحق المكتسب بطريقة مشروعه لا يمس ولا يزال إلا بنزول صاحبه عنه أو بالأسباب العامة الاستثنائية التي يحددها النظام نفسه.

**٦-٢-٣ شروط عقد الاستصناع الخاصة به:**

للاستصناع شروط خاصة به وهي :

١- أن يذكر في العقد أوصاف الشيء المراد صنعه على شكل يؤدي إلى بيانه وأما شرائط جوازه فمنها بيان جنس المصنوع ونوعه ، والعلم به" ويضيف الكساني وقدره وصفته لأنه لا يصير معلوماً بدونه" .

٢- أن يكون الاستصناع في الأشياء التي جرى العرف بالتعامل بها وقد ذكر فقهاء الحنفية عدة أمثلة لذلك قالوا: مثل استصناع الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ونحو ذلك(فتح القدير :١١٤/٧ ابن عابدين:٢١٣/٤).

٣-أن يحدد فيه الزمن سواء أكان قصيراً أم طويلاً وذلك لأن العقود الواردة على العمل لابد أن يذكر معها الأجل .غير أن الحنفية اختلفوا في هذه المسألة فاشترط أبو حنيفة ألا يكون في عقد الاستصناع أجل قال الكسائي (فإن ضرب للاستصناع أجلاً صار سلماً حتى تعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم وهذا قول أبي حنيفة). (بدائع الصنائع:٢٦٧٨/٦).

لكن فقهاء الحنفية اختلفوا في الأجل هنا فقال بعضهم هو شهر وما فوق وقيل أدناه ثلاثة وقيل نصف يوم فأكثر.(بدائع الصنائع:٣١٧٥/٧).

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن هذا ليس بشرط بل هو استصناع على حال سواء ضرب له أجل أم لا.

**٦-٢-٤ عقد الاستصناع وفقا لمجلس مجمع الفقه الإسلامي:**

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي – السنة الخامسة – العدد السابع ١٤١٤هـ.-١٩٩٣م) قرر:

١- أن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط.

٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب) أن يحدد فيه الأجل.

٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم.

**٦-٢-٥ آثار عقد الاستصناع :**

١- ثبوت الملك للمستصنع في الشيء المستصنع وثبوت الملك في الثمن المتفق عليه للصانع وذلك بمجـرد العقد.

٢- أن يقوم الصانع بعمل الشيء المستصنع حسب المواصفات المطلوبة .

٣- خيار صف للمستصنع بحيث إذا أكمل الصانع الشيء المراد صنعه وسلمه للمستصنع يكون له الخيار إذا كان غير مطابق للمواصفات و إلا فهو ملزم بأخذه ودفع الثمن المتفق عليه .

٤- عدم بطلان الاستصناع بموت أحد الطرفين مادام التنفيذ ممكنا بل الورثة يحلون محلهما إلا إذا نص في العقد على خلاف ذلك .

**٦-٢-٦ عقد الاستصناع و مقوماته وأساس مشروعيته :**

١- مقومات الاستصناع:

المستصنع :

هو طالب الصنعة إذا باشره بنفسه أو بواسطة شخص آخر قد يكون فرداً أو مؤسسة.

الصانع :

هو من يقوم بتحضير المادة الخام ويقوم بالعمل.إذا باشر الصنع هو أو من

يقوم مقامه كالصانع الذي يعمل عنده أو يعطيه العملية بكاملها ويكون " الصانع " المتعاقد مسئولاً عن كل شيء.

المال المصنوع :

هو محل العقد . فعند تحويل المادة الخام إلى شيء آخر متفق عليه يسمى هذا المحول بالمال المصنوع ... أو المستصنع أو المستصنع فيه حسب تعبير الفقهاء.

الثمـ . ـن:

وهو المال الذي يدفعه المستصنع نظير المطلوب صنعه وهو قيمة المادة الخام مع عمل الصانع .

٢- أساس مشروعية عقد الاستصناع :

إن أساس مشروعية الاستصناع هو إجماع الأمة عليه، منذ الصدر الأول للإسلام، وجريان التعامل به في سائر الأعصار والأمصار، من غير نكير منهم، لذلك جاز استحساناً على خلاف الأصل الذي يقتضى منعه والقياس يترك بالإجماع، لقول الرسول ﷺ " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن " وقوله عليه الصلاة والسلام " لا تجتمع أمتي على ضلالة " وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً ومنبراً.

وحكمة مشروعيته قيام الحاجة الماسة إليه ، ولو قيل فيه بالقياس لوقع الناس في المشقة والحرج.

**٦-٢-٧ ما ينتهي به عقد الاستصناع:**

١- الوفاء :

بعد أن عرفنا أن عقد الاستصناع من عقود المعاوضات المسماة فهو ينتهي بما ينتهي به هذه العقود من وفاء المتعاقدين بالالتزامات المتبادلة التي يحتمها العقد وهى :

من جهة الصانع :

١- القيام بالصنع للمادة الخام التي تكون عليه.

٢- تسليم المطلوب صنعه إلى المستصنع.

٣- استلام الثمن المتفق عليه بينهما.

من جهة المستصنع :

١- إعطاء المواصفات المطلوبة للصنع إلى الصانع عند التعاقد.

٢- استلام المطلوب صنعه.

٣- دفع الثمن للصانع.

هذا كله عن إتمام الصنع على ضوء الأوصاف المطلوبة ورضا المستصنع بها على الرأي القائل.

٢- موت الصانع:

ينتهي عقد الاستصناع أيضاً بموت الصانع خلافاً لعقد البيع الذى لا يبطل بموت البائع وهو الذي يقابل الصانع في عقد الاستصناع.

**٦-٣ الأجير المشترك:**

**٦-٣-١ تعريف الأجير المشترك:**

الأجير المشترك كما عرفه فقهاء المسلمين هو من يلتزم العمل، ولكن ليس لشخص معين كالنجار ونحو ذلك، فإن كان لمعين، اشترطوا ألا يكون العمل مؤقتاً، وألا يكون مقيداً بيوم أو يومين أو أسبوع، كمن استأجر بناء ليبني له في بيته، غير مقيد بوقت معين، فيكون أجيراً مشتركاً حتى ولو لم يعمل لغيره، فإن كان العمل مؤقتاً، اشترطوا ألا يكون على التخصيص، بمعنى ألا يشترط عليه رب العمل ألا يعمل لغيره، فإن اشترط عليه ذلك كان أجيراً خاصاً.

وعرفه كذلك صاحب المبسوط : بأنه من يستوجب الأجر بالعمل، ويعمل لغير واحد، كما عرفه صاحب الهداية : بأنه من لا يستحق الأجرة، حتى يعمل كالصباغ، والقصار. ومثله ما جاء في مجمع الضمانات من أن الأجير المشترك هو "من يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس، كالقصار والصباغ"، وزاد بأن "له أن يعمل للعامة " أو " هو من التزم عملاً في ذمته، بخلاف المفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل ".

وطبقاً لهذا التعريف، يعتبر أجيراً مشتركاً، في عصرنا الحاضر كل أصحاب المهن الحرة والحرفيين الذين يقدمون أعمالهم كل حسب تخصصه -

لعامة الجمهور، وليس لحساب شخص معين بذاته فإن اشترط التخصيص كان أجيراً خاصاً.

فأما عن أحكام العمل عند فقهاء المسلمين : فهو المحل الذي يرد عليه العقد، أي هو المعقود عليه الذي عهد إلى الأجير المشترك أداؤه بمعنى أن القيام به هو التزام هذا الأجير مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة.

وتعيين المدة ليس بلازم في تعيين العمل في عقد الأجير المشترك، ذلك أن العمل فيه يكون معلوما ببيان محله، لأن المعقود عليه وهو العمل، يعينه الوصف الذي يحدثه الأجير المشترك في العين بعمله.

ومتى قام الأجير بالعمل، طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، أو التي تقتضيها طبيعته، أو التي يجرى بها عرف الصنعة وعرضه على هذا الوجه على رب العمل، وجب على هذا الأخير تسلمه وأداء عوضه وليس له الامتناع عن قبوله بأي عذر كان، أما إذا وجد العمل مخالفاً للوصف، كان له الخيار بين أخذه ودفع الأجرة وبين تركه للعامل بقيمته.

أما عن الأجرة : فهي في عقد الأجير المشترك مقابل العمل وكما قلنا : أن العمل يجب – باعتباره محلا للعقد – بيانه وتعيينه بالعقد، إن كان ممكناً تعيينه، أو يجب أن يشتمل العقد على العناصر الموصلة إلى هذا التعيين، فكذلك الأجرة، يجب بيانها في العقد – أو على الأقل بيان أسس تعيينها فيه – بياناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع بين الأطراف . دليل ذلك ما رواه أبو هريرة وأبو سعيد رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال :" ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره " وبيان الأجرة يكون بأحد الأمور الآتية :

أولاً : تسمية الأجرة يومياً، ولو لم يبين مقدار العمل الذي يعمله فيه.

ثانياً: تسمية أجرة عن كل ذراع أو متر ، أو كل قطعة ونحوها إن كان المصنوع من المقدرات .

ثالثاً : تسمية أجرة جميع العمل سواء كان العمل المصنوع من المقدرات أو من غيرها مع بيان مقدار العمل ، طولاً وعرضاً وعمقاً .

هذا عن إعلام الأجرة ، وجوبه ، وكيفيته . أما عن استحقاقها فالأصل فيه أنها لا تستحق إلا بتمام العمل – باعتباره موجبها – على الصفة المشروطة أو المعروفة.

فقد روى أن رسول الله ﷺ قال : " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " ففيه أمر بالمسارعة إلى أداء الأجر، وجعل أول أوقات المسارعة ، ما بعد الفراغ من العمل وقبل جفاف العرق، فدل على أن أول وقت وجوبها هذا.

هذا عن الاستحقاق ووقته ، أما عن كيفيته : فإذا كان الأجير يشتغل في غير دار المستأجر ، فلا يستحق الأجرة إلا إذا أتم العمل كله على الصورة المتفق عليها ، وإذا كان يشتغل في دار المستأجر استحق أجرة عن كل جزء يتم عمله على الصفات المشروطة لاعتبار المستأجر قابضاً له حكماً، فتتحقق المساواة بين المتعاقدين باستحقاق أجرته ويترتب على اعتبار العمل مقبوضاً، أنه إذا هلكت العين بعد تمام صنعها في دار المستأجر استحق الأجير الأجرة ولا ضمان عليه.

هذا إذا لم تكن الأجرة مقيدة بشروط فإن كانت مقيدة بها ، وكان العقد منجزاً اتبعت الشروط ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط تعجيل الأجرة صح الشرط، وكان للأجير أن يمتنع عن العمل حتى يستوفيها، وإن كانت مؤجلة أو منجمه، فلا يستحق شيئاً منها إلا عند حلول الأجل، ولو أتم العمل قبله، إعمالاً للشرط إذ المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً.

أما ضمان الأجرة فالأمر على حالين : فإما أن يكون للعامل في العمل أثر ظاهر أو لا. و إما أن تكون الأجرة حالة أو مؤجلة فإن كان للعامل أثر ظاهر في العين كالنجارة والحدادة وكانت الأجرة حالة، جاز للعامل حبس العين عن صاحبها، حتى يستوفي أجرته ويترتب على ذلك : أنه إذا هلكت العين عنده بدون تعد منه فلا ضمان عليه ولا أجر له، وإن كانت الأجرة مؤجلة فليس له حق حبس العين، فإن حبسها فهلكت فعليه الضمان.

وإذا كان العامل لا أثر له ظاهراً في العمل كالحمل ونحوه فليس له حق حبس العين لاستيفاء الأجرة ، سواء كانت حالة أم مؤجلة فإن حبسها وتلفت ضمن قيمتها ، وكان صاحبها بالخيار من أن يضمنه قيمتها محمولة وعليه أجرة الحمل ، وبين أن يضمنه إياها غير محمولة ولا أجرة عليه .

**٦-٣-٢ ضمان الأجير المشترك:**

في بيان أحكام ضمان الأجير المشترك، فرق الفقهاء المسلمون عما إذا كان الهلاك أو التلف قد جاء بفعل من الأجير المشترك، أو بغير فعل منه. فإذا كانت

الأولى، فالضمان عليه بالاتفاق. سواء كان ذلك الفعل تعدياً منه، كأن يكون قد بدده أو أفسده، أو نتيجة تقصيره وإهماله، بأن يكون قد قصر في حفظه أو أهمل في العناية به العناية التي يقتضيها الحال.

أما إذا كان الهلاك أو التلف غير راجع إلى فعل من الأجير المشترك، كسرقة أو غصب أو غرق أو حريق، فقد فرق الفقهاء بين ما إذا كان السبب لا يمكن الاحتراز منه أو يستحيل دفعه، وبين ما إذا كان عكس ذلك. ففي الحالة الأولى : حيث يكون السبب غرقاً غالباً أو حريقاً غالباً أو غارة مفاجئة أو لصوصاً مكابرين، أو سيلاً جارفاً فلا ضمان عليه بالاتفاق بين الفقهاء.

أما في الحالة الثانية : حيث يكون الحدث المسبب للهلاك أو التلف مما يمكن توقعه كضياع بسرقة ، أو تلف بسقوط فقد ذهب الإمام أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد والإمام الشافعي في أظهر قوليه ، إلى أنه لا يضمن لأن العين أمانة عنده لأنه قبضها بإذن رب العمل لمنفعته وهى إقامة العمل فيها له ولم يفرق هؤلاء رحمهم الله ، بين أن يكون ذلك المال ، محلا لعمله أو ليس كذلك ، ولكن يتطلب العمل وجوده تحت يده كنموذج يعمل على شاكلته وسواء أكان الإتلاف قبل بدء العمل ، أو في أثنائه أو بعد انتهائه ويروى هذا القول عن عطاء وطاووس من كبار التابعين.

**٦-٤ نموذج عقد استصناع:**

إنه في يوم الموافق / / قد تحرر هذا العقد.

بين كل من:

١- السـ . يد / .....

و عنوانه / ..... طرف أول " المقاول "

٢- السـ . يد / .....

و عنوانه / ..... طرف ثاني " رب العمل "

أقر الطرفان بصفتهما وأهليتهما الكاملة للتعاقد واتفقا على ما يلي:

تمهيد

تقدم الطرف الثاني إلى الطرف الأول بطلب يعلن فيه عن رغبته في أن يقوم الأخير بتنفيذ مشروع بناء لحسابه على قطعة الأرض التي يملكها على مساحة ..... متر مربع بموجب سند الملكية رقم ( ..... ).

كما قدم الطرف الثاني إلى الطرف الأول رخصة البناء والتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية وجداول الكميات والشروط العامة والخاصة للمشروع والتي تم إعدادها من قبل المكتب الهندسي .

وقد وافق الطرف الأول على طلب الطرف الثاني وتحرر بين الطرفين هذا العقد وفقاً للبنود التالية:

البند الأول:

يعتبر التمهيد السابق والطلب المقدم من الطرف الثاني المؤرخ ..... وكذلك رخصة البناء والتصاميم والمخططات والرسوم والمواصفات الهندسية وجداول الكميات المرافقة للطلب المذكور والمعتمدة من الطرف الثاني جزءاً من هذا العقد ومتمماً له.

البند الثاني:

اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الأول بكافة الأعمال اللازمة لإنشاء المشروع وتسليمه صالحاً للاستعمال وأن يلتزم بتنفيذ جميع الأعمال وفقاً للشروط والتصاميم والمخططات والرسوم والمواصفات الهندسية وجداول الكميات المقدمة من الطرف الثاني ووفقاً للشروط العامة وكذلك الشروط الخاصة المبينة في هذا العقد.

البند الثالث:

قيمة هذا العقد مبلغ (  ) ويلتزم الطرف الثاني بدفعه للطرف الأول على (  ) قسطاً شهرياً تحت الحساب قيمة كل قسط (  ) يستحق القسط الأول بعد ..... من تاريخ التوقيع علي هذا العقد. ويخضع سريان هذا العقد لإجراء الرهن من الدرجة الأولي لصالح الطرف الأول( البنك ) علي العقار رقم (  ) بشارع (  ) والذي يمثل أرض المشروع وما عليها من مشتملات ومباني.

البند الرابع:

يلتزم الطرف الأول بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لتشييد المشروع خلال مدة أقصاها..... شهراً تبدأ من تاريخ تسليم الموقع ويتعهد بتسليم المشروع صالحاً للاستعمال في نهاية المدة المحددة.

البند الخامس:

قام الطرف الثاني بتعيين المكتب الاستشاري..... ليكون وكيلاً عنه في الرقابة على تنفيذ مراحل المشروع المختلفة وتسلم المشروع بعد إتمام التنفيذ بالكامل ووافق الطرف الأول على ذلك المكتب. ويقوم هذا الوكيل بمراقبة الأعمال المنجزة وأنها قد نفذت طبقاً للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها. وأن يقوم كذلك بإعداد شهادات الإنجاز بعد تمام الإنجاز وأن توقيعه عليها كوكيل عن الطرف الثاني بمثابة شهادة من الطرف الثاني بتسلم الأعمال المنجزة وقبوله لها وإقرار منه بأنها نفذت وفقاً للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها.

البند السادس:

يعتبر المشروع مستلماً من قبل الطرف الثاني بمجرد إصدار شهادة إتمام البناء الابتدائية من قبل المكتب الاستشاري المعتمد حيث تعتبر شهادة إتمام البناء الابتدائية الصادرة من المكتب الاستشاري بمثابة تسلم ابتدائي من وكيل الطرف الثاني.

البند السابع:

يحق للطرف الأول التعاقد مع إحدى شركات المقاولات لتنفيذ المشروع حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها مع الطرف الثاني. كما يحق للطرف الأول في حالة مخالفة شركة المقاولات للشروط المتفق عليها و عدم الوصول إلى اتفاق لحل الخلاف مما يؤثر على سير العمل ، استبدالها و التعاقد مع شركة أو شركات أخرى لإكمال تنفيذ المشروع.

البند الثامن :

يقبل الطرف الثاني –غير قابل للنقض أو الإلغاء– ضمان تنفيذ جميع الأعمال بالمشروع من الطرف الأول أو من الجهة التي يتعاقد معها الطرف

الأول لتنفيذ المشروع و بناء على هذا فإن الطرف الثاني يتنازل عن حقه في الرجوع على الطرف الأول في أية مطالبة أو ادعاء قد ينشأ مستقبلاً بعد تسليم المشروع نتيجة سوء تنفيذ شركة المقاولات أو لأي سبب آخر ، و يلتزم الطرف الثاني بناء على ذلك بالرجوع على شركة المقاولات في أية مطالبة أو ادعاء .

البند التاسع :

في حالة تأخر الطرف الأول أو من يتعاقد معه عن إتمام تنفيذ المشروع في الموعد المحدد فإنه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير ما لم يكن هناك أسباب قوية لم يتسبب فيها الطرف الأول و تكون خارجه عن إرادته .

البند العاشر :

في حالة و جود أي أعمال إضافية أو تعديلات يقترح الطرف الثاني أو المكتب الاستشاري أو كلاهما معاً ضرورة إدخالهما مما قد يؤثر على شروط و قيمة هذا العقد، فإن على الطرف الثاني مراجعة الطرف الأول والاتفاق على تعديل العقد أو أخذ موافقته على التعديل المقترح قبل تنفيذ أية أعمال خلاف الأعمال المعتمدة سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان. كما أن عليه تزويد الطرف الأول بموافقة المكتب الاستشاري على التعديلات المطلوبة وتعديل المخططات والتصاميم والمواصفات تبعاً لذلك.

البند الحادي عشر :

في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد بصفته طرف ثان ، يكون جميع الموقعين مسئولين و ضامنين متضامنين ، منفردين أو مجتمعين ، تجاه الطرف الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة من الطرف الثاني بموجب هذا العقد.

البند الثاني عشر :

ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد نفسه فإن الأحكام والشروط الواردة في الشروط العامة للتعاقد والصادرة من ..... تسود على أحكام أي مستند آخر يمثل جزءا من العقد.

البند الثالث عشر :

أ- يتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية.

ب- أي خلاف ينشأ عن تطبيق هذا العقد وأو متعلق به، يعرض على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء ويكون حكمهم، سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية، ملزماً للطرفين، و غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائز قانوناً وتمثل اللجنة على الوجه التالي :

١-حكم يختاره الطرف الأول.

٢-حكم يختاره الطرف الثاني.

٣- حكم يختاره المحكمان الأول و الثاني و تكون له الرئاسة.

و في حالة عدم توفر الأغلبية ، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم المختصة.

البند الرابع عشر :

اتفق الطرفان على أن عنوان كلا منهما الموضح بصدد هذا العقد هو العنوان الصحيح و أن كل إعلان أو إخطار عليه يكون صحيحاً.

البند الخامس عشر:

حرر هذا العقد من نسختين أصليتين موقعتين من قبل الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية و القانونية بتاريخ / / ٢٠٠ ويسقط الطرف الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و/أو أي دفع شكلي أو موضوعي ، ضد ما جاء في هذا العقد.

الطرف الأول الطرف الثاني

**خاتمة :**

استعرضنا في هذا الفصل دليل المقاولة وحكمة مشروعيتها في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة، ثم عرضنا لتعريف عقد الاستصناع وشروطه ودرجة الشبه والاختلاف بينه وبين غيره من العقود وآثاره، ثم قدمنا أخيراً نموذجاً مكتوباً لعقد استصناع.

* * *