كلية الدراسات الإسلامية
مركز القرضاوي للوسطية الإسلامية والتجديد

عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية

إعداد:
حسام الدين خليل
باحث أكاديمي في مركز القرضاوي للوسطية الإسلامية والتجديد
باحث أكاديمي في المعاملات المالية
ماجستير في الفقه الإسلامي المقارن
عضو وخبير الفتوى في المعاملات المالية بمركز الفتوي في موقع (إسلام وب) التابع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر (سابقا)

بسم الله الرحمن الرحيم

❐مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد: فلاريب أن من الفرائض الدينية والواجبات الشرعية المتأكدة في عصرنا هذا ، الذي سيطر فيه الاقتصاد الغربي الرأسمالي الربوي على معظم اقتصاديات الدول الإسلامية وجعلها تابعة له ،فلم تجن إلا الويلات والشرور ، أن يقوم العلماء الغيورون وطلبة العلم المخلصون بإظهار هدي الإسلام وما جاء به من نظم حكيمة وسياسات رشيدة في مجال تنمية المال واستثماره ، وتقديمها للناس ، كبدائل شرعية كفيلة بتحقيق الرخاء والتنمية المنشودة ؛ بدلا مما تقدمه البنوك التجارية من أوعية ادخارية[1] اسثمارية تقوم على أساس الربا المحرم [2]؛ الذي آذن الله المرتكس فيه بحرب ، فقال عز من قائل : (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) {البقرة: 278–279}، كما أن ذلك أيضا لون من ألوان الدعوة إلى الله والجهاد في سبيله، ولاسيما أن كثيرا من رجال الاقتصاد والسياسة والقانون يظنون أن التعامل بالربا حتم لازم وضرب لازب لتنمية الاقتصاد واستثمار المال، إذ لا اقتصاد بغير بنوك ، ولا بنوك بغير ربا !!! هكذا يظنون .

وغاب عنهم أن الله تعالى لم يحرم على عباده شيئا إلا شرع لهم من الحلال بدلا منه ما هو " أنفع لهم منه وأطيب وألذ فيقوم مقامه ليستغني العبد عن الحرام ويسعه الحلال فلا يضيق عنه "[3]

وهذا البحث المتواضع عنى بإبراز وتقديم أحد هذه النظم الإسلامية والبدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية المحرمة ، ألا وهو عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي وقد جعلته مكونا من تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة :

أما التمهيد فقد عنى ببيان أهمية الصناعة والدور البارز والفعال لعقد الاستصناع في اجتذاب رؤوس الأموال وتوفير التمويل النقدي والسيولة المالية في المجال الصناعي والحرفي كبديل عن الإقراض البنكي الربوي الذي هو عماد الأوعية الادخارية البنكية.

وأما الباب الأول فقد عنى بدراسة عقد الاستصناع من الناحية النظرية الفقهية وهو يشتمل على سبعة فصول جاءت على النحو التالي :

الفصل الأول : تعريف عقد الاستصناع لغة واصطلاحا .

الفصل الثاني : حكم عقد الاستصناع وأدلة مشروعيته .

الفصل الثالث : التكييف الفقهي لعقد الاستصناع .

الفصل الرابع : أركان عقد الاستصناع وشروطه .

الفصل الخامس : آثارعقد الاستصناع .

الفصل السادس : انتهاء عقد الاستصناع .

الفصل السابع : الفرق بين عقدي السلم والاستصناع .

---

[1] يقصد بالأوعية الادخارية : ما تتوجه إليه مدخرات المجتمع وفوائضه المالية لاستثمارها، فالبنوك بهذا الاعتبار تعتبر أوعية ادخارية ، أنظر : بنوك بلا ربا لفضيلة الدكتور محمدبن عبد الله بن إبراهيم الشباني ص10

[2] سيأتي بتوسع بيان ذلك بتوسع في الفصل الاول من الباب الثالث ، عند الحديث عن فلسفة الإسلام في الاستثمار .

[3] زاد المعاد لابن القيم الجوزية 5/3 ، طبعة مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت الطبعة الرابعة عشر ، 1407 – 1986 ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط.

وأما الباب الثاني فقد عنى بدراسة بعض الأمور التي قد تقترن بعقد الاستصناع وتمس الحاجة إلى معرفتها ، وهو يشتمل على ثلاثة فصول جاءت على النحو التالي :

الفصل الأول : الشرط الجزائي في عقد الاستصناع .

الفصل الثاني : الضمان في عقد الاستصناع .

الفصل الثالث: ضمان الدرك في عقد الاستصناع .

وأما الباب الثالث فقد عنى بدراسة عقد الاستصناع من الناحية التطبيقية العملية وهو يشتمل على ثلاث فصول جاءت على النحو التالي :

الفصل الأول : سياسة الإسلام في استثمار الأموال .

الفصل الثاني : استخدام عقد الاستصناع كوعاء ادخاري.. كيفية ذلك .. ضوابطه.

الفصل الثالث : صور من استخدام عقد الاستصناع كوسيلة لتوفير الاحتياجات التمويلية للأنشطة الاقتصادية الصناعية .

وأما الخاتمة فقد سجلت فيها أهم نتائج البحث .

وما كان فيه من صواب فمن الله وحده وله الفضل والمنة ، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه وأستغفر الله ..

والله أسأل أن ينفعني به وأن يجعله ذخرا لي يوم المعاد ، إنه ولي ذلك والقادر عليه .

❐تمهيد :

يحتل قطاع الصناعة في عصرنا مكانة كبيرة في النشاط الاقتصادي، حتى ارتبط مفهوم الرخاء المادي بالدول الصناعية، حتى أصبحت هذه الدول – نظراً لما وصلت إليه من رخاء مادي وتفوق تقني – تنظر إلى غيرها من الدول غير الصناعية ، على أنها دول من الدرجة الثالثة أو ما يسمى بدول العالم الثالث ، وكفى بهذا دليلا على مدى الأثر الذي أحدثته الصناعة في اقتصاد الدول الصناعية ، ولذا أصبح من الضروري لكل من ينشد التنمية أن يولي عناية كبيرة لمجال الصناعة ؛ بيد أن هذا المجال قد وصل إلى درجة من التعقيد والتقدم بحيث يحتاج إلى أموال ضخمة لا يمتلكها غالب الأفراد وبدونها لا يقوى ولا يستمر ، وهنا يأتي دور عقد الاستصناع ليمثل المخرج الشرعي لتوفير السيولة النقدية للمصانع والحرفيين ، بديلا عما تقدمه البنوك الربوية من الإقراض الربوي المحرم بنظام الفائدة المعروف ، فعقد الاستصناع كما سيأتي يؤدي دور الوسيط بين الصانع ومريد السلعة ويوفر التمويل النقدي القائم على الاستفادة من تجمع مدخرات الأفراد دون الوقوع في الربا .

❐الباب الأول

🕮الفصل الأول : تعريف الاستصناع لغة واصطلاحا

◊تعريف الاستصناع لغة:

المعنى اللغوي للاستصناع كما جاء في لسان العرب : "صَنَعَه يَصْنَعُه صُنْعاً فهو مَصْنوعٌ وصُنْعٌ عَمِلَه وقوله تعالى صُنْعَ اللهِ الذي أَتْقَنَ كُلَّ شيء ... دليل على الصَّنْعةِ كأَنه قال صَنَعَ اللهُ ذلك صُنْعاً ... يقال اصطَنَعَ فلان خاتماً إِذا سأَل رجلاً أَن يَصْنَع له خاتماً وروى ابن عمر أَن رسول الله صلى الله عليه وسلم اصطَنَعَ خاتماً من ذهب أَي أَمَر أَن يُصْنَعَ له ...واسْتَصْنَعَ الشيءَ دَعا إِلى صُنْعِه ... والصَّناعةُ حِرْفةُ الصانِع وعَمَلُه الصَّنْعةُ والصِّناعةُ ما تَسْتَصْنِعُ من أَمْرٍ "[1]

وفي المصباح المنير : "صَنَعْتُهُ (أَصْنَعُهُ) (صَنْعًا) والاسم (الصِّنَاعَةُ) و الفاعل (صَانِعٌ) والجمع (صُنَّاعٌ) و (الصَّنْعَةُ) عمل الصانع "[2]

وفي الموسوعة الفقهية : "الاستصناع في اللغة : مصدر استصنع الشيء : أي دعا إلى صنعه , ويقال : اصطنع فلان بابا : إذا سأل رجلا أن يصنع له بابا , كما يقال : اكتتب أي أمر أن يكتب له"[3] .

ومن هذا يتبين أن مفهوم الاستصناع في اللغة هو : طلب عمل الصنعة من الصانع فيما يصنعه وهو قريب جدا من المعنى الاصطلاحي كما سيأتي.

◊تعريف الاستصناع اصطلاحا :

تعريف الاستصناع عند الفقهاء يتجه اتجاهين[4] :

◊الاتجاه الأول : ويأخذ به الحنفية عدا زفر ، حيث يعتبرونه عقداً مستقلاً ، لا تشترط فيه شروط عقد السلم[5] ، ويعرفونه :

إما بتعريف لفظي ، كما عرفه الحصكفي في الدر المختار بقوله: " والاستصناع هو: طلب عمل الصنعة "[6]

وكما عرفه ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار: بأنه : " طلب العمل منه – أي الصانع– في شيء خاص على وجه مخصوص "[7]

وعرفته مجلة الأحكام بقولها : " الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع "[8] .

وإما يعرفونه بذكر صورته : كما قال الكاساني في (البدائع) [1] : (أما صورة الاستصناع فهي أن يقول إنسان لصانع – من خفاف أو صفار أو غيرهما – : اعمل لي خفا , أو آنية من أديم أو نحاس , من عندك بثمن كذا , ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته , فيقول الصانع : نعم)[2] .

---

[1] لسان العرب مادة صنع

[2] المصباح المنير 384/1 طبعة المكتبة العلمية - بيروت

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية 326/3

[4] التمويل عن طريق الاستصناع ، فضيلة الدكتور محمد بن عبد الله الشباني ، مقال منشور بمجلة البيان العدد 93 ص 50

[5] السلم في الاصطلاح عبارة عن " بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا " وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعا لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه (الموسوعة الفقهية الكويتية 25 /191)

[6] الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين رد المحتار 223/5 ، طبعة دار الكتب العلمية .

[7] رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 223/5 ، طبعة دار الكتب العلمية .

[8] مجلة الأحكام العدلية ص 113 ، المادة 124 طبعة دار الجيل .

وقد عرف عدد من العلماء والباحثين المعاصرين عقد الاستصناع، فعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه " عقد يشترى به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد "[3]

وعرفه فضيلة الدكتور على محي الدين القره داغي بقوله :

"الاستصناع هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء موصوف في الذمة خلال فترة قصيرة أو طويلة , سواء كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أم لا , وسواء كان المصنوع منه موجودا أثناء العقد أم لا . فمحل عقد الاستصناع هو العين والعمل معا من الصانع . فالعقد بهذه الصورة ليس بيعا , ولا سلما , ولا إجارة , ولا غيرها , وإنما هو عقد مستقل خاص له شروطه الخاصة به "[4]

و عرفه الباحث / على عماش الشمري ، بأنه : "عقد على مبيع في الذمة تشترط فيه الصنعة ، يلتزم فيه الصانع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده ، بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد "[5]

والذي يظهر لي –والله أعلم– أن التعاريف اللفظية لا تخلو من نظر ، فالقول بأن الاستصناع طلب الصنعة أو طلب العمل من الصانع .. الخ ، لا يوضح هل الاستصناع عقد أو مواعدة أو غير ذلك مما اختلف فيه؟ [6] ولا يميز بين الاستصناع وعقد الإجارة .

وكذلك القول بأنه عقد مقاولة مع أهل الصنعة لا يميز عقد الاستصناع عن الإجارة التي هي أحد قسمي المقاولة[7] .

وأيضا القول بأنه عقد يشترى به في الحال شيء أو عقد على مبيع في الذمة ، لا يميز عقد الاستصناع عن عقد البيع ، فللمستصنع لم يشتر المواد التي تدخل في التصنيع , ولو أنه اشتراها وجب أن تكون معلومة متميزة وتدخل في ملك المستصنع , وهذا مجاف لطبيعة الاستصناع , فإن الذي يدخل في ملك المستصنع هو الشيء المصنوع بعد تمام صنعه وتسليمه , أما المواد فلا تدخل في ملكه قبل ذلك , ولا علاقة له بها .

وكذلك القول بأنه تشترط فيه الصنعة ، فللصنعة أمر أساسي مطلوب في الاستصناع , وليس شرطا ملحقا , كما هو الحال مثلا في تكسير الحطب أو نقل الأثاث لمن اشتراه .

---

(1) نسب صاحب رسالة عقد الاستصناع كما تجريه المصارف الإسلامية في دول الخليج - إلى الكاساني في بدائع الصنائع أنه عرف عقد الاستصناع بأنه "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل" أنظر ص 36 من الرسالة المذكورة ، وباالرجوع إلى البدائع تبين أن الكاساني لم يعرف الاستصناع بالتعريف المذكور ، إنما ذكر ذلك تكييفا لعقد الاستنصناع ناقلا له عن غيره ثم رجحه كتكييف لعقد الاستصناع لا تعريفا له ، جاء في البدائع : "وأما معناه : فقد اختلف المشايخ فيه , قال بعضهم : هو مواعدة وليس ببيع , وقال بعضهم : هو بيع ... ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع . قال بعضهم : هو عقد على مبيع في الذمة , وقال بعضهم : هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل ... والصحيح هو القول الأخير " وواضح أنه أراد "بمعناه" : التكييف لا التعريف لأنه لا يصح أن يكتفى في تعريف الاستصناع بأنه مواعدة أو أنه بيع ، وحتى لو فرض أنه أراد بقوله "معناه" : التعريف لا التكييف ، فلا يصح أن ينسب هذا التعريف إليه لمجرد ترجيحه ،وهو قد صرح بأنه نقله عن غيره .

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني2/5 طبعة دار الكتب العلمية .

(3) عقد الاستصناع للزرقا ص21 طبعة المعهدالإسلامي للبحوث والتدريب .

(4) بحث الاستصناع لفضيلة الدكتور على محي الدين القره داغي المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته السابعة بجدة .

(5) عقد الاستصناع كما تجرية المصارف الإسلامية في دول الخليج ص41 ن رسالة مقدمة إلى كلية دار العلوم -جامعة اقاهرة- لنيل درجة الماجستير .

(6) سيأتي ذكر الخلاف في تكييف الاستصناع

(7) المقاولة: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر ، وهي تنقسم غلى قسمين : أحدهما : أن لا يتولى المقاول إلا العمل وهي في هذه الحالة عقد إجارة وثانيهما : أن يتولى المقاول جميع المواد والعمل وهي قي هذه الحالة عقد استصناع(عقد المقاولة لفضيلة الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي) .

أما التعاريف التي ذكرت صورة الاستصناع فهي أقرب التعاريف إلى حقيقة الاستصناع وتمييزه عن غيره إلا أنها بطولها خارجة عن حد الاختصار الذي يجب أن يتحلى به التعريف ، ولذا يمكن أن تختصر لتشكل التعريف المختار لعقد الاستصناع ، فيكون –والعلم عند الله تعالى– التعريف المختار :

◊الاستصناع : "هو عقد على صنع شيء موصوف في الذمة مادته من عند الصانع على وجه خاص" .
فالقول بأنه عقد يخرج الوعد والمواعدة وغير ذلك مما اختلف فيه من حيث تكييف الاستصناع ، والقول بأنه على "صنع شيء" يخرج عقد البيع ، والقول بأنه "موصوف" ينفي عنه الغرر والجهالة التي تفسد العقد والقول بأنه "في الذمة "يخرج صنع الأشياء المعينة، والقول بأن مادته من عند الصانع يخرج عقد الإجارة التي تكون فيها مادة المصنوع من عند المستصنع لا من عند الصانع والقول بأنه على وجه مخصوص ، أي جامع شرائط الاستصناع والتي سيأتي ذكرها .
◊أما الاتجاه الثاني لتعريف الاستصناع عند الفقهاء : وهو الذي يقول به المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية ، فهو عدم الاعتراف بالاستصناع كعقد مستقل مسمى باسمه كما جاء في المذهب الحنفي ، بل يعتبرونه نوعا من عقد السّلَم أوالبيع بالصفة .
فالمذهب المالكي اعتبره سَلَماً بالصناعات ، وقد أوضح ابن رشد في كتابه (المقدمات) أن السّلَم في الصناعات ينقسم إلى أربعة أقسام :

أحدها : ألا يشترط عمل من استعمله ، ولا يعين ما يعمل منه ، فهذا سلم على حكم السلم ، لا يجوز إلا بوصف العمل ، وضرب الأجل ، وتقديم رأس المال .
وثانيها : أن يشترط عمله ، ويعين ما يعمل منه ، فهذا ليس بسَلَم ، وإنما هو من باب البيع والإجرة في الشيء المبيع .
ثالثها : ألا يشترط عمله ، ويعين ما يعمل منه ؛ فهو أيضا من باب البيع والأجرة في المبيع.
رابعها: أن يشترط عمله ، ولا يعين ما يعمل منه ، فهذا لا يجوز ؛ لأنه يحتوي هأصلان متناقضان : لزوم النقد لكون ما يعمل منه مصنوعا ، وامتناعه ؛ لاشتراط عمل المستعمل بعينه [1] .
وجاء في المدونة : " قلت : ما قول مالك في الرجل يستصنع طستا أو تورا أو قمقما أو قلنسوة أو خفين أو لبدا أو استنحت سرجا أو قارورة أو قدحا أو شيئا مما يعمل الناس في أسواقهم من آنيتهم أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصناع فاستعمل من ذلك شيئا موصوفا , وضرب لذلك أجلا بعيدا , وجعل لرأس المال أجلا بعيدا أيكون هذا سلفا أو تفسده لأنه ضرب لرأس المال أجلا بعيدا أم لا يكون هذا سلفا ويكون بيعا من البيوع في قول مالك ويجوز ؟ قال : أرى في هذا أنه إذا ضرب للسلعة التي استعملها أجلا بعيدا وجعل ذلك مضمونا على الذي يعملها بصفة معلومة وليس من شيء بعينه يريه إياه يعمله منه ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه , وقدم رأس المال أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين ولم يضرب لرأس المال أجلا , فهذا السلف

[1] أنظر المقدمات لابن رشد ص519-520

جائز وهو لازم للذي عليه يأتي به إذا حل الأجل على صفة ما وصفا . قلت : وإن ضرب لرأس المال أجلا بعيدا والمسألة على حالها فسد وصار دينا في دين في قول مالك ؟ قال : نعم . قلت : فإن لم يضرب لرأس المال أجلا واشترط أن يعمله هو نفسه أو اشترط عمل رجل بعينه ؟ قال : لا يكون هذا سلفا لأن هذا رجل سلف في دين مضمون على هذا الرجل واشترط عليه عمل نفسه وقدم نقده , فهو لا يدري أيسلم هذا الرجل إلى ذلك الأجل فيعمله له أم لا , فهذا من الغرر وهو إن سلم عمله له , وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا , فيكون الذي أسلف إليه قد انتفع بذهبه باطلا . قلت : فإن كان إنما أسلفه كما وصفت لك على أن يعمل له ما اشترط عليه من حديد قد أراه إياه أو طواهر أو خشب أو نحاس قد أراه إياه ؟ قال : لا يجوز ذلك . قلت : لم ؟ قال : لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد أو الطواهر أو الخشب إلى ذلك الأجل أم لا , ولا يكون السلف في شيء بعينه فلذلك لا يجوز في قول مالك"[1]

وعليه : فإن عقد الاستصناع عند المالكية هو نوع من السَلَم ، حكمه حكم السلم ، لا يجوز إلا بوصف العمل ، وضرب الأجل ، وتقديم رأس المال .

وأما الشافعية فهم يذكرون الاستصناع ضمن كتاب السلم ففي كتاب الأم للإمام الشافعي : "و لا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروبا أو مفرغا وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهو في الثياب , وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده (قال) : وكذلك كل . إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقمقم قال : ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح , وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصنعة وشيء وغيره بصفة وسعة , ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت قال) : ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز ; لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ في الثوب ; لأن الصبغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع , ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها , ولا صفته , ولا يوقف على حد بطانتها , ولا تشترى هذه إلا يدا بيد , ولا خير في أن يسلفه في خفين , ولا نعلين مخروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول , ولا عرض , ولا تضبط جلودهما , ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والشراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين "[2]

وجاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي: " ويصح السلم في الأسطال المربعة مثلا والمدورة كما صرح به سليم في التقريب , وقال الأذرعي : إنه الصواب , واقتضاه كلام الشيخ أبي حامد ولو لم تصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف ضيقة الرءوس , ومحله عند اتحاد معدنها لا إن خالطه غيره" [3].

ومن هذا يتبين أن السلم بالصناعات –الاستصناع– عند الشافعية ينقسم إلى قسمين :

---

[1] المدونة 69/3 ، طبعة دار الكتب العلمية .

[2] الأم للإمام الشافعي 3/ 133: 134 طبعة دار المعرفة .

[3] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي 213/3 ، طبعة دار الفكر ,

"الأول : ما كان من مادة خام واحدة ما عدا المادة المُزينة فهذا سلف في الصناعات ، ويجوز فيه السلم لإمكانية الضبط ، ومعرفة ما وضع ، وكميته ، أو وزنه .

والثاني : ما كان من مادتي خام واحدة فأكثر عدا المادة المزينة فلا يجوز ؛ لعدم تميز المواد بعضها عن بعض ؛ حيث لا يُعلم كم قيض من مواد الخام ، فهذا سلم مجهول"[1] .

أما الحنابلة فقد نصوا على عدم جواز الاستصناع قال ابن مفلح في الفروع : " ذكر القاضي وأصحابه : لا يصح استصناع سلعة , لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم "[2]

وقال البهوتي في كشاف القناع : " (ولا يصح استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصنعها له (; لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم) ذكره القاضي وأصحابه ."[3]

ومع هذا النص الذي يثبت المنع نرى الحنابلة –كالمالكية والشافعية– يتحدثون عن الاستصناع تحت باب السلم[4] .

قال ابن قدامة في المغني : " ولا يصح فيما يجمع أخلاطا مقصودة غير متميزة , كالغالية , والند , والمعاجين التي يتداوى بها ; للجهل بها , ولا في الحوامل من الحيوان ; لأن الولد مجهول غير متحقق , ولا في الأواني المختلفة الرءوس والأوساط ; لأن الصفة لا تأتي عليه . وفيه وجه آخر , أنه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه , ودور أعلاه وأسفله ; لأن التفاوت في ذلك يسير , ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب , والقرن , والعضب , والتوز , إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك , وتمييز ما فيه منها . وقيل : يجوز السلم فيها , والأولى ما ذكرنا ."[5]

وقال أيضا : "يصح السلم في النشاب والنبل . وقال القاضي : لا يصح السلم فيهما . وهو مذهب الشافعي لأنه يجمع أخلاطا من خشب , وعقب وريش , ونصل , فجرى مجرى أخلاط الصيادلة , ولأن فيه ريشا نجسا ; لأن ريشه من جوارح الطير . ولنا , أنه مما يصح بيعه , ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا , فصح السلم فيه , كالخشب والقصب , وما فيه من غيره متميز , يمكن ضبطه والإحاطة به , ولا يتفاوت كثيرا , فلا يمنع , كالثياب المنسوجة من جنسين , وقد يكون الريش طاهرا , وإن كان نجسا لكن يصح بيعه , فلم يمنع السلم فيه , كنجاسة البغل والحمار ."[6]

ومن هذا يتبين أن المذاهب الثلاثة خلافا للحنفية لم تجعل الاستصناع عقدا مستقلا لا تشترط فيه شروط السلم ، إنما جعلوه ضمن السلم وأجازوه بشروط السلم ، غير أن الشافعية والحنابلة لم يجيزوه إذا جمع أجناسا مقصودة لا تتميز لما في ذلك من الغرر –حسب رأيهم– لعدم تميز المواد بعضها عن بعض .

---

[1] التمويل عن طريق الاستصناع ، فضيلة الدكتور محمد بن عبد الله الشباني ، مقال منشور بمجلة البيان العدد 93 ص 50

[2] الفروع لابن مفلح 4م24 طبعة عالم الكتب

[3] كشاف القناع للبهوتي 166/3 طبعة دار الكتب العلمية .

[4] فقه البيع والاستيثاق لفضيلة الدكتور علي أحمد السالوس 1/ 494 ، طبعة مؤسسة الريان .

[5] المغني لابن قدامة 4/ 186 – 187 طبعة دار إحياء التراث الإسلامي .

[6] المغني 188/4

◊وشروط السلم عندهم إجمالا هي ما يلي :

1- أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا ،وتضبط صفاته بحيث لا يثور النزاع والخصام كأن يكون مقدراً بالكيل أو بالوزن أو بالعدد ويذكر فيه الجنس والنوع ونحو ذلك .

2- أن يكون المسلّم فيه موجوداً عند حلول الأجل ، أي : أن يكون عام الوجود في محله .

3- أن يكون المسلّم فيه مؤجلا أجلا معلوما .

4- تعجيل الثمن في مجلس العقد عند الجمهور وعدم تأخيره أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية .

5-أن يكون السلم والمسلم فيه يجوز فيه النسأ – أي تأخيرالقبض- فلا يجوز سلم ذهب بفضة ولا بعملة، ولا عملة بعملة أخرى؛ لأن هذا من الصرف ويجب التقابض فيه[1]

[1] المغني 185/4 : 200 ، منح الجليل لعليش 5/ 387 طبعة دار الفكر .

📖الفصل الثاني

حكم عقد الاستصناع وأدلة مشروعيته .

تبين في ضوء العرض السابق أن الأحناف –عدا زفر–يجعلون عقد الاستصناع عقدا مستقلا يختلف في شروطه عن عقد السلم وحكمه لديهم : الجواز ، فما هي أدلتهم على ذلك ؟

◊أدلة الحنفية :

قال الكاساني في بدائع الصنائع مبينا أدلة الجواز : " أما جوازه , فالقياس : أن لا يجوز ; لأنه بيع ما ليس عند الإنسان , لا على وجه السلم , وقد نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع ما ليس عند الإنسان , ورخص في السلم , ويجوز استحسانا ; لإجماع الناس على ذلك ; لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكر , وقد قال – عليه الصلاة والسلام – : { لا تجتمع أمتي على ضلالة } وقال – عليه الصلاة والسلام – : { ما رآه المسلمون حسنا ; فهو عند الله حسن , وما رآه المسلمون قبيحا ; فهو عند الله قبيح } والقياس يترك بالإجماع , ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر , من غير بيان المدة , ومقدار الماء الذي يستعمل , وفي قطعه الشارب للسقاء , من غير بيان قدر المشروب , وفي شراء البقل , وهذه المحقرات ، كذا هذا ; ولأن الحاجة تدعو إليه ; لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف , أو نعل من جنس مخصوص , ونوع مخصوص , على قدر مخصوص وصفة مخصوصة , وقلما يتفق وجوده مصنوعا ; فيحتاج إلى أن يستصنع , فلو لم يجز ; لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله : إنه معدوم ; لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه , كالمسلم فيه : فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق ; ولأن فيه معنى عقدين جائزين , – وهو السلم والإجارة – ; لأن السلم عقد على مبيع في الذمة , واستئجار الصناع يشترط فيه العمل , وما اشتمل على معنى عقدين جائزين ; كان جائزا"[1] .

وقال السرخسي في المبسوط في صدد بيان أدلة الجواز : "(وإذا استصنع الرجل عند الرجل خفين أو قلنسوة أو طستا أو كوزا أو آنية من أواني النحاس فالقياس أن لا يجوز ذلك) لأن المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجودا غير مملوك للعاقد لم يجز بيعه فكذلك إذا كان معدوما بل أولى ولكنا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير لقوله صلى الله عليه وسلم { ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن } وقال : صلى الله عليه وسلم { لا تجتمع أمتي على ضلالة }"[2]

وقال شيخ زادة في مجمع الأنهر : " (و) الاستصناع (بلا أجل) معلوم (يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة) وغير ذلك من الأواني (وهو بيع) والقياس أن لا يصح لأنه بيع المعدوم , وبه قال زفر والأئمة الثلاثة , وجه الاستحسان أن المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الإجماع للتعامل من زمن النبي عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا , وهو من أقوى الحجج وقد استصنع

---

[1] بدائع الصنائع 2،3/1

[2] المبسوط للسرخسي 139/2 طبعة دار المعرفة .

رسول الله – صلى الله تعالى عليه وسلم – خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام بأجر فإنه جاز استحسانا للتعامل , وإن أبى القياس جوازه لأن مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول , وكذا لو قال لسقاء : أعطني شربة ماء بفلس أو احتجم بأجر..."[1]

◊وعلى هذا فالأحناف يستدلون على الجواز بما يلي :

1–الاستحسان ، والاستحسان عند الحنفية كما عرفه أبو الحسن الكرخي هو "قطع المسألة عن نظائرها ، أي أن المجتهد يعدل عن الحكم في مسألة بما حكم به في نظائرها إلى الحكم بخلافه لوجه أقوى من الأول يقتضي العدول عنه"[2]

ووجه استدلال الحنفية بالاستحسان على مشروعية الاستصناع أن الأصل المقرر شرعا هو النهى عن بيع المعدوم والتعاقد عليه على غير وجه السلم ، والاستصناع الذي يراه جمهور الحنفية بيعا –كما سيأتي– يعد من بيع المعدوم على غير وجه السلم،فالقياس هو عدم جوازه ، إلا أنهم لم يعملوا بهذا القياس وأجازوا الاستصناع لدليل قوى –بحسب رأيهم– اقتضى ذلك ، وهذا الدليل هو الإجماع العملي على قبول الاستصناع ؛ حيث تعامل الناس بالاستصناع وتعارفوا على عدم تحريمه ، و نظير ذلك دخول الحمام بأجر فإنه جائز لتعامل الناس وإن كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقا مع الجهل بمقدارالشرب .

2– رفع الحرج ، وهو قاعدة شرعية دلت عليها آيات قرآنية وأحاديث نبوية منها قوله تعالى : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)(الحج: من الآية78) وقوله تعالى : (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ اليُسْرَ ولا يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ) (البقرة 185) ، وقوله تعالى : (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلاَّ وسْعَهَا) [البقرة 286] ، وقوله تعالى : (يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ..) [النساء 28] .

ومن الأحاديث قول المصطفى –صلى الله عليه وسلم– (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه)[3]

والأدلة التي تؤيد هذه القاعدة أكثر من أن تحصر ولذا يقول الإمام الشافعي : (إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع)[4]

ووجه الاستدلال بهذه القاعدة الشرعية على مشروعية الاستصناع أن الإنسان كثيرا ما يحتاج إلى صنع لباس أو حذاء أو سفينة أو طائرة أو عمارة أو برامج للحاسب الآلي نحو ذلك من جنس معين , ونوع معين , وعلى مواصفات معيق , وقل أن يجده مصنوعا ; فيحتاج إلى أن يستصنعه ولا يستطيع أن يعجل ثمنه كله في مجلس العقد , فلو لم يجز ذلك إلا بتعجيل رأس المال كله في مجلس العقد كما هو مشترط في السلم ; لوقع في الحرج .

---

(1) مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر لشيخ زادة 107/2 دار إحياء التراث العربي .
(2) الإبهاج في شرح المنهاج تأليف : علي بن عبد الكافي السبكي ، على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي 189/3
(3) أخرجه البخاري رقم 39
(4) الموافقات 340/1 طبعة دار المعرفة – بيروت ، تحقيق : فضيلة الدكتور :عبد الله دراز .

3– أن الاستصناع يتألف من عقدين جائزين , – وه ما السلم والإجارة – ; أما السلم فهو واقع على السلع الموصوفة في الذمة , وأما الإجارة فهو واقع على استئجار الصناع لصناعة هذه السلع , وما اشتمل على معنى عقدين جائزين ; كان جائزا .

4– ما ثبت في الصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب [1] ، أي أمر أن يصنع له[2] ، وكذلك ما ثبت فيهما من أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل إلى امرأة من المهاجرين وكان لها غلام نجار قال لها (مري عبدك فليعمل لنا أعواد المنبر) . فأمرت عبدها فذهب فقطع من الطرفاء فصنع له منبرا فلما قضاه أرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد قضاه ، قال صلى الله عليه وسلم (أرسلي به إلي) . فجاؤوا به فاحتمله النبي صلى الله عليه وسلم فوضعه حيث ترون[3]

◊مناقشة أدلة الحنفية :

وقد نوقشت أدلة الحنفية بأن الاستدلال بالاستحسان يعترض عليه بما ورد عن الشافعي : " من استحسن فقد شرع " أي وضع شرعا من قبل نفسه وليس له ذلك " [4] ، وأجيب عن هذا بما ذكره التفتازاني الشافعي في التلويح شرح التويح :" إن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو أحد الأدلة الأربعة ... والقائلون بأن من استحسن فقد شرع يريدون أن من أثبت حكما بأنه مستحسن عنده من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه من الشارع والحق أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلا للنزاع إذ ليس النزاع في التسمية ; لأنه اصطلاح وقد قال الله تعالى { الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه } وقال النبي صلى الله عليه وسلم { ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن } ونقل عن الأئمة إطلاق الاستحسان في دخول الحمام وشرب الماء من يد السقاء ونحو ذلك . وعن الشافعي رحمه الله أنه قال أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهما وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة "[5] .وأجيب أيضا بما نقله الشوكاني عن ابن السمعاني "إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الانسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به ثم ذكر أن الخلاف لفظي ثم قال فإن تفسير الاستحسان بما يشنع به عليهم لا يقولون به وإن تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما لم ينكره أحد "[6]

وأما الاستدلال بالإجماع العملي على جواز الاستصناع فغير صحيح فلم يزل هناك من ينكر الاستصناع على ما ذهبت إليه الحنفية وأجيب عن ذلك بأن المراد به إطباق الناس على العمل به حتى من أنكره من الفقهاء لا غنى لهم عنه العمل به كما في تفصيل الثياب أو الأحذية أو المقاولات ونحو ذلك مع عدم تعجيلهم الثمن في مجلس العقد.

وأما الاستدلال برفع الحرج فالاستصناع ليس متعينا لرفع الحرج الذي ذكروه ، فإن هذا الحرج قد يرفع بالسلم في الصناعات كما قد يرفع أيضا بالإجارة ، وأجيب عن هذا بأن تسليم رأس المال في مجلس العقد كما هو الشأن في السلم قد لا يتيسر لأكثر الناس ولاسيما في صناعات العصر التي تكون بالملايين أو

---

(1) أخرجه البخاري رقم 6275 ، وأخرجه مسلم رقم 53

(2) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي417/7 للمباركفوري ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت .

(3) أخرجه البخاري رقم 2430 ، ومسلم رقم 544 .

(4) شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع 395/2 الناشر دار الكتب العلمية .

(5) شرح التلويح على التوضيح لمسعود بن عمر التفتازاني 161/2 الناشر مكتبة صبيح بمصر .

(6) إرشاد الفحول 350/1.

المليارات ، كما أن ذلك فيه من المخاطر الشيء الكثير الذي قد يجعل المستصنع في جهد ومشقة بحيث يخشى على ضياع ماله المدفوع من الإنكار والغش في المصنوع وقد تعددت سبل الاحتيال والتزوير والغش في المصنوع[1] .

و أما الاستدلال بما ثبت عن النبي –صلى الله عليه وسلم– من استصناع الخاتم والمنبر ، فليس فيه دليل على جواز الاستصناع بالشروط التي ذهب إليها الحنفية وأجيب عن هذا بأن هذا الاستصناع منه –صلى الله عليه وسلم – كاف في إثبات الاستصناع الذي ذهبت إليه الحنفية ولو كان قد دفع ثمن ذلك في مجلس العقد لنقل كما نقل غيره.

وأما كون الاستصناع يتألف من عقدين جائزين , – وه ما السلم والإجارة –, وما اشتمل على معنى عقدين جائزين ; كان جائزا ، ففيه نظر لأن جمع عقدين بعوض واحد لا يصح ، لأن المبيع يضمن بمجرد البيع ، والإجارة بخلاف ذلك فاختلاف حكمهما سبب بطلانهما ، وأجيب عن هذا بأن اختلاف العقدين في بعض الأحكام لا يؤثر على صحة العقد ، فإن من باع قسطا له في شيء مع ملك له خاص ، يصح مع اختلاف حكمهما في وجوب الشفعة في الشقص دون الآخر فكذلك هنا حيث صدرالعقد من أهله في محله.[2]

إذا كانت هذه هي أدلة الحنفية على جواز الاستصناع وأنه عقد مستقل فما هي أدلة الجمهور على عدم جوازه إلا بشروط السلم وعلى اندراجه في عقد السلم ؟

فيما يلي بعض نصوصهم التي توضح أدلتهم :

◊أدلة الجمهور :

قال الشيخ عليش في منح الجليل شرح مختصر خليل ،عند شرح قول خليل المالكي (كاستصناع سيف أو سرج) : " فيجوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل ، في الذمة (وفسد) السلم في نحو عمل السيف (بتعيين) الشيء (المعمول منه) كالحديد (أو) تعيين الشخص (العامل) وأولى بتعيينهما معا لشدة غرره فيها , ومن استصنع طشتا أو تورا أو قلنسوة أو خفافا أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإن كان مضموما إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئا بعينه يعمل منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين , فإن ضرب لرأس المال أجلا بعيدا لم يجز وصار دينا بدين . وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن فقده لأنه غرر لا يدري أيسلم إلى ذلك الأجل أم لا ولا يكون السلف في شيء بعينه ا هـ . .. وعليه درج ابن رشد , وفي موضع آخر منها يقضي جوازه إذا عين العامل فقط وهو قولها من استأجر من يبني له دارا والآجر من عند الأجير جاز وهو قول ابن بشير "[3]

وقال المرداوي في الإنصافً محتجا على عدم جواز الاستصناع: " ذكر القاضي وأصحابه : أنه لا يصح استصناع سلعة . لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم"[4] .

---

[1] الاستصناع لفضيلة الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي ص59-60

[2] الاستصناع لفضيلة الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي ص60 .

[3] منح الجليل 386/5 : 387

[4] الإنصاف للمرداوي 300/4 طبعة دار إحياء التراث .

يؤخذ من هذا أن الجمهور يستدلون على عدم الجواز بدليلين :

الأول : أنه إذا لم يسلم الثمن كاملا في مجلس العقد أو إلى يوم أو يومين –عند المالكية– لم يجز وصار دينا بدين كما هو الشأن في السلم.

الثاني ؛ أن الاستصناع داخل فيما نهى عنه النبي –صلى الله عليه وسلم– من بيع ما ليس عند الإنسان على غير وجه السلم .

◊مناقشة أدلة الجمهور :

وقد نوقشت أدلة الجمهور :

أولا : بأن قياس عقد الاستصناع على عقد السلم في وجوب تسليم الثمن في مجلس العقد قياس مع الفارق ، وهل هذا إلا تسوية بين مختلفين ، فالاستصناع ليس كالسلم حتى يشترط فيه قبض رأس المال في مجلس العقد أو خلال ثلاثة أيام كما عند المالكية ، وإنما هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة [1] ولا يخفى أن ظاهر ما وقع من استصناع النبي –صلى الله عليه وسلم– لخاتمه ومنبره لم يرو فيه قبض رأس المال في مجلس العقد أو خلال ثلاثة أيام ولو وقع لنقل كما نقل غيره .

وحتى لو سُلِم أن تأخير قبض رأس المال في عقد الاستصناع يجعل العقد دين بدين [2] –وهو ممنوع –يمكن أن يقال : إنما يمنع الدين بالدين مع عدم حاجة الناس إليه ، أما مع حاجتهم إليه وعدم قدرتهم عن الاستغناء عنه فلا ، فقد أجاز الإمام مالك نظير ذلك وهو تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج لأن الأكرياء ربما لا يوفون فعد مالك هذا ضرورة إباحة الدين بالدين لأن الناس محتاجون لهذا كما نقله محمد بن أحمد الفاسي المشهور بميارة في كتابه الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام [3] .

ثانيا : بأن نهى النبي –صلى الله عليه وسلم– عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، كما جاء في حديث حكيم بن حزام [4]

لا ينطبق على عقد الاستصناع ، فقد ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين أن هذا النهي يحمل على معنيين لا يدخل فيهما عقد الاستصناع :

"أحدهما أن يبيع عينا معينة وهي ليست عنده بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري . والثاني : أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه فليس عنده حسا ولا معنى فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل له أم لا"[5]

---

[1] أنظر بحوث في الاقتصاد الإسلامي لفضيلة الدكتور علي محي الدين على القرة داغي ص 394 طبعة دار البشائر الإسلامية .

[2] النهي عن بيع الدين بالدين مستند للحديث الذي رواه الحاكم في مستدركه(2342) ، (2343) ، والدراقطني (269) و(270) عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ قال اللغويون هو النسيئة بالنسيئة أو المؤخر بالمؤخر ، وهو حديث "ضعيف" ضعفه ابن عدي في الكامل، والحافظ بن حجر في بلوغ المرام، وهو مذكور في ضعيف الجامع الصغير للألباني برقم (6074) وقد بين السيوطي من أخرجه وضعفه الألباني في إرواء الغليل رقم الحديث (1382) المجلد الخامس. وذكره الزيلعي في نصب الراية وزاد نسبته إلى الطبراني من حديث رافع بن خديج، ولكن الأمة تلقته بالقبول وعليه العمل وإن كان ضعيفا ، قال الإمام أحمد ليس في هذا: حديث يصح ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ، أنظر المغني 52/4 ونيل الأوطار 220/5 .

[3] الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام محمد بن أحمد الفاسي المشهور بميارة 102/2 الناشر دار المعرفة ، وقد جاء فيه ما نصه : " اعتذر مالك بمثل هذا في إباحة تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج لأن الأكرياء ربما لا يوفون فعد مالك هذا ضرورة إباحة الدين بالدين فالناس مضطرون لهذا"

[4] لفظ الحديث :" عن حكيم بن حزام قال: يارسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي فأبتاعه له من السوق ؟ فقال " لا تبع ما ليس عندك " . أخرجه أبو داود برقم (3503) ، والترمذي (1232) والنسائي برقم (4613) وابن ماجة برقم (4613) .

[5] إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية 2/ 19 ، الناشر : دار الجيل - بيروت ، 1973 ،تحقيق : طه عبد الرءوف سعد.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: قول القائل بيع المعدوم لا يجوز ليس معه نص ولا إجماع إلا في بعض الصور ، كما أنه في بعض الصور لا يجوز بيع الموجود ، ولكن من أين له أن العلة كونه معدوما ثم يقال ثبت بالنص والإجماع ... إجارة الظئر وهو عقد على ما لم يوجد بعد وكذلك الإجارة "[1]

فظهر مما سبق أن المراد ما ليس مملوكا لك في بيوع الأعيان ، وليس المراد ما كان معدوما إذ المعدوم يعطى حكم الموجود في مسائل كثيرة منها : ناسي التسمية عند الوضوء والذبيحة وطهارة المستحاضة[2]

◊الترجيح :

والراجح – والله أعلم– هو أن الاستصناع عقد مستقل لا يشترط لجوازه شروط السلم ، وذلك لعدة وجوه أوجزها فيما يلي :

الوجه الأول : دلالة القرآن والسنة على ذلك :

◊فمن القرآن قوله تعالى: (قالوا ياذا القرنين إن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سدا * قال ما مكني فيه ربي خير فأعينوني بقوة أجعل بينكم وبينهم ردما) [الكهف: 94 ،95] قال ابن عباس: في تفسير قوله تعالى خرجا : أجرا[3] ، فقد طلبوا من ذي القرنين أن يبني لهم سدا مقابل أن يعطوه أجرا على ذلك ، وهذا هو حقيقة الاستصناع ، وقد استدل عدد من العلماء المعاصرين – منهم فضيلة الدكتور عمر سليمان الاشقر – بذلك على جواز الاستصناع ، فقد ذكر الله تعالى في هذه القصة أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم سدا مقابل مال يعطونه إياه والظاهر انهم كانوا يريدون منه أن يعمله بمواد من عنده ، لأنهم لم يكونوا يعرفون مما يصنع بدليل قوله تعالى في وصفهم (لا يكادون يفقهون قولا) ، وقوله (ما مكني فيه ربي خير) ليس اعتراضا على ذلك ، بل هو اقتراح صيغة هي أفضل منها ليسرها عليهم بأن يقدموا ما لديهم من إمكانيات ، قطع حديدية ،نحاس ، أيدي عاملة ، ويقدم هو الخبرة التكنولجية والعمل الفني[4] ، والاستدلال بذلك مبني على أصل وهو أن كل فعل أو أمر أو نهي صدر من أحد وذكر في القرآن فهو حق إلا إذا نبه القرآن على بطلانه ، لأن الله سبحانه سمى كتابه فرقانا وتبيانا لكل شيء ، فلا يناسبه أن يذكر عن أحد من الناس ما هو باطل منكر ثم يسكت عن التنبيه على بطلانه[5]

◊وأما من السنة فما ثبت عن النبي –صلى الله عليه وسلم–من استصناع خاتمه ومنبره ، ولم يرو فيه قبض رأس المال في مجلس العقد أو خلال ثلاثة أيام ولو وقع لنقل كما نقل غيره.

الوجه الثاني : رفع الحرج وهو أصل مقرر في شريعتنا الغراء كما تقدم فينبغي مراعاته، وبالنظر إلى وقتنا الحاضر نجد أنه نتيجة للتوسع الصناعي وتعدد المنتجات الصناعية قد لا يستطيع الصانع أن يصنع كثيرا من السلع والآلات باهظة التكاليف ثم يبحث بعد ذلك عن فرصة لتسويقها ، فإنه قد تباع فورا ، وقد يتأخر بيعها ، بل قد تكسد عنده فيتحمل نفقاته ا وصيانتها وغير ذلك مما يحمله على عدم صنعها و يمكن تجنب ذلك

---

[1] نظرية العقد لابن تيمية ص231 طبعة السنة المحمدية .

[2] الاستصناع لفضيلة الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي ص52 طبعة دار ابن حزم

[3] تفسير ابن جرير الطبري 8م279

[4] عقد الاستصناع لفضيلة الدكتور عمر سليمان الأشقر ص227 ،228 بحث ،منشور ضمن بحوث فقهية في قضايا الاقتصاد المعاصر الناشر دار انفائس الأردن .

[5] افعال الرسول -صلى الله عليه وسلم- ودلالتها على الأحكام الشرعية ، لمحمد سليمان الاشقر ، الناشر مؤسسة الرسالة .

وتفاديه بعقد الاستصناع ، كما أن المستصنع قد لا يستطيع أن يسلم الثمن كاملا في مجلس العقد كما هو مشترط في السلم فقد يقدم بعضه ويؤخر بعضه ، وقد يدفع عند الاستلام أو بعد الاستلام كما هو معلوم ومتعامل به، فلو لم يجز ذلك إلا بتسليم الثمن كاملا في مجلس العقد كما هو مشترط في السلم لوقع الناس في حرج عظيم[1].

الوجه الثالث : أن عقد الاستصناع من العقود المتعارف عليها بين الناس –وإن خالف في ذلك من خالف من الفقهاء[2] – فجميع عقود المقاولات تندرج تحت عقد الاستصناع وهي عقود أطبق الناس على التعامل بها ، وقد نقل الزركشي في البحر المحيط عن إمام الحرمين في الكلام على وجوب ركعتي الطواف : "وقد يستدل الشافعي على وجوب الشيء بإطباق الناس على العمل , وما كان مقطوعا به فالعادة لا تقتضي تردد الناس فيه " ثم نقل عن الصيرفي في كتاب الدلائل قوله " : والأعلام المعتادة بين الناس ضربان ما يعتادونه في أكلهم وشربهم ولباسهم ونحوه , فلا كلام فيه , لأن هذا تابع للمقاصد لا حجر فيه . (والثاني) : ما اعتادوه في دياناتهم . وهذا إما أن يكون عادة لقوم دون قوم , فليس هؤلاء حجة على غيرهم إلا بدليل , كقوم ألفوا مذهب مالك في بلدة . وإما أن يكون عادة لجميع الناس في جميع الأمصار مستفيضا فهذا لا يجوز خلافه , لأنه لا يستفيض بينهم فعل شيء من الأشياء إلا وهو مباح أو موجب" [3].

الوجه الرابع : أن الأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد دليل المنع [4] وعقد الاستصناع من المعاملات التي لم يرد فيها نص بالتحريم فيبقى على الإباحة .

وإلى كون الاستصناع عقدا مستقلا عن عقد السلم ، ذهب مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي فجاء في قراره :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7– 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992 م ،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع،

وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي،

قرر ما يلي :

أولاً : إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

ثانياً : يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ– بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب– أن يحدد فيه الأجل .

---

[1] أنظر بنوك تجارية بلا ربا لفضيلة الدكتور محمد عبد الله إبراهيم الشباني ص 224 طبعة ار عالم الكتب .

[2] وهذا شبيه بإنكار من أنكر من الفقهاء انعقادالبيع بالمعاطاة مع إطباق الناس على التعامل بها .

[3] البحر المحيط للزكشي 53/8 الناشر دار الكتبي

[4] الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص 133 ، طبعة دار الكتاب العربي .

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

رابعاً : يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .

والله أعلم[1]

[1] قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم : 65 (7/3) بشأن عقد الاستصناع1425/10/21 - 2004/12/04 مجلة المجمع (ع 7، ج2 ص 223)

📖الفصل الثالث

التكييف الفقهي لعقد الاستصناع

اختلف الأحناف في التكييف الفقهي لعقد الاستصناع :

- **فقيل : هو مواعدة[1] .**
- **وقيل : هو بيع .**
- **وقيل : هو : عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل .**
- **وقيل : إجارة ابتداء ,و بيع انتهاء .**

قال الكاساني في بدائع الصنائع : " وأما معناه : فقد اختلف المشايخ فيه , قال بعضهم : هو مواعدة وليس ببيع , وقال بعضهم : هو بيع , لكن للمشتري فيه خيار , وهو الصحيح ؛ بدليل أن محمدا رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان , وذلك لا يكون في العِدات , وكذا أثبت فيه خيار الرؤية , وأنه يختص بالبياعات , وكذا يجري فيه التقاضي , وإنما يتقاضى فيه الواجب – لا الموعود – ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع . قال بعضهم : هو عقد على مبيع في الذمة , وقال بعضهم : هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل . وجه القول الأول : أن الصانع لو أحضر عينا , كان عملها قبل العقد , ورضي به المستصنع ؛ لجاز , ولو كان شرط العمل من نفس العقد ؛ لما جاز ؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل – لا في الماضي – والصحيح هو القول الأخير ؛ لأن الاستصناع طلب الصنع , فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا ؛ فكان مأخذ الاسم دليلا عليه ؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما , وهذا العقد يسمى استصناعا , واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد , ورضي به المستصنع ؛ فإنما جاز لا بالعقد الأول , بل بعقد آخر , وهو التعاطي بتراضيهما ."[2]

وجاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق :" وفي الذخيرة هو إجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته"[3]

◊يؤخذ مما سبق أن الحنفية اختلفوا في تكييف عقد الاستصناع هل هو مواعدة أو بيع لموصوف في الذمة ،أو بيع لموصوف في الذمة شرط فيه العمل ، أو إجارة إبتداء بيعا انتهاء ،ورجح الكاساني أنه بيع لموصوف في الذمة شرط فيه العمل[4] .

◊ الترجيح

والذي يظهر لي – والعلم عند الله تعالى – أن عقد الاستصناع عقد مستقل ، لا يدخل تحت أي من العقود المسماة الأخرى المتعارف عليها , بل هو عقد له شخصيته المستقلة , وله أحكامه الخاصة . كما ذهب إليه ، جمع من الفقهاء في العصر الحاضر .

جاء في بحث فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع : " الاستصناع نوع من البيوع مستقل لا يدخل في أحد الأنواع الأخرى كالصرف والسلم , وليس أيضا من البيع العادي (المطلق) . فكما أن الصرف والسلم

---

[1] ذكر منهم الكمال بن الهمام في فتح القدير : الحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور .
[2] بدائع الصنائع 2/5
[3] البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 186/6 الناشر دار الكتاب الإسلامي .
[4] فقه البيع والاستيثاق 499/1

نوعان من البيع , وهما عقدان مستقلان , ولهما أحكام خاصة لا تجرى في البيع المطلق , فكذلك الاستصناع ".

و جاء في بحث فضيلة الدكتور على محيي الدين القره داغي :"الاستصناع هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء موصوف في الذمة خلال فترة قصيرة أو طويلة , سواء كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أم لا , وسواء كان المصنوع منه موجودا أثناء العقد أم لا . فمحل عقد الاستصناع هو العين والعمل معا من الصانع . فالعقد بهذه الصورة ليس بيعا , ولا سلما , ولا إجارة , ولا غيرها , وإنما هو عقد مستقل خاص له شروطه الخاصة به , وآثاره الخاصة به , ولا ينبغي صهره في بوتقة عقد آخر . فالاستصناع عقد مستقل خاص محله العين والعمل معا , وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين , وعن الإجارة التي محلها العمل , وعن السلم الذي محله العين الموصوفة في الذمة"[1]

وجاء في فتوى لجنة الفتوى بوزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية القطرية : " إن الاستصناع في اصطلاح الفقهاء: أن يطلب إنسان من آخر شيئا لم يصنع بعد ليصنع له طبق مواصفات محددة ، بمواد من عند الصانع ، مقابل عوض مالي.

وهو شبيه بالإجارة ، وبالسلم ، والبيع بالمعنى الخاص ، أما شبهه بالإجارة فلأن العمل فيه جزء من المعقود عليه ، وأما شبهه بالبيع من حيث أن الصانع يقدم المواد من عنده مقابل عوض ، لكن تعريف الفقهاء المتقدم له يخرجه عن كونه واحدا من الثلاثة ، ويوضح أنه عقد مغاير لهذه العقود "[2]

ولعل أقرب من اقترب من هذا القول من الفقهاء صاحب المحيط البرهاني حيث يرى أنه

لابد من اعتبار العمل والعين في الاستصناع . فقد جاء في المحيط البرهاني : "المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا"[3] .

فهو ليس بيعا أو بيعا لموصوف في الذمة شرط فيه العمل – كما رجح الكاساني– لسببين :

الأول :أن المستصنع لم يشتر المواد , ولو أنه اشتراها وجب أن تكون معلومة متميزة وتدخل في ملك المستصنع , وهذا مجاف لطبيعة الاستصناع , فإن الذي يدخل في ملك المستصنع هو الشيء المصنوع بعد تمام صنعه وتسليمه , أما المواد فلا تدخل في ملكه قبل ذلك , ولا علاقة له بها .

الثاني : أن العمل وهو الصنعة أمر أساسي مطلوب في الاستصناع , وليس شرطا ملحقا , كما في تكسير الحطب أو نقل الأثاث لمن اشتراه[4] .

ولهذا فإن تعريف الاستصناع الذي توصل إليه صاحب كتاب : "عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي" حيث عرفه بقوله : (عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص) [5] ليس دقيقا – والله أعلم– وإن وافقه عليه فضيلة الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي وقال عنه : "ولعل هذا التعريف هو أوفى تعريف وأقربه إلى حقيقة الاستصناع"[6]

---

[1] بحث الاستصناع المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته السابعة بجدة .
[2] فتوى رقم 11224 وهي منشورة على موقع الشبكة الإسلامية بالرقم المذكور .
[3] المحيط البرهاني 2 / 575
[4] أشار إلى ذلك صاحب البحث الذي نشره موقع وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية بالسعودية عن الاستصناع.
[5] انظر : عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، لكاسب عبد الكريم البدران ، ص54 .

[6] الاستصناع لفضيلة فضيلة الدكتورسعود بن مسعد الثبيتي ص14 طبعة دار ابن حزم

وعقد الاستصناع كذلك ليس مواعدة لأن المواعدة لا يترتب عليها أي التزام سواء للصانع أو المستصنع ، والحنفية قد قالوا بلزومه في حق الصانع إذا أحضر العين على الصفة المشروطة ، وهذا ما يتنافى مع القول بالمواعدة ،فكيف والقول الراجح – كما سيأتي – هو لزومه للصانع والمستصنع .

وليس إجارة ابتداء لأن الإجارة تكون فيها المادة من المؤجر لا من الأجير وليس بيعا انتهاء ، لأن المقصود ليس بيع مواد فقط إنما يقصد ما فيها من العمل .

📖الفصل الرابع :

أركان عقد الاستصناع وشروطه

للاستصناع ثلاثة اركان :

الركن الأول : العاقدان .

الركن الثاني: الصيغة .

الركن الثالث: المحل .

أما العاقدان :فهما المستصنع والصانع ويشترط فيهما الأهلية وهي أن يكونا عاقلين بالغين راشدين وراضين بالعقد .

واما الصيغة فهي الإيجاب والقبول وهي : كل ما يدل على رضا الجانبين " المستصنع والصانع " ومثالها هنا : اصنع لي كذا , ونحو هذه العبارة لفظا أو كتابة .

وأما محل الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه , هل هو العين أو العمل ؟

قال شيخ زادة في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عند شرح قول صاحب الملتقى : (والمبيع هو العين لا عمله) : " أي عمل الصانع . وقال البردعي : عمله نظرا إلى أن الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل , والأول أصح ; لأن المقصود هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون المبيع هو العين – لأنه معطوف على ما بعد الفاء – لا العمل ، وفرع على كونه العين بقوله (فلو أتى) الصانع (بما صنعه) قبل العقد (غيره أو بما صنعه هو قبل العقد فأخذه) أي المستصنع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه "[1]

يؤخذ من هذا أن جمهور الحنفية على أن العين هي المعقود عليه , وذلك لأنه لو استصنع رجلا في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع , سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد , فإن العقد يلزم , ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية . فلو كان العقد واردا على صنعة الصانع أي " عمله " لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره . وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين لا على الصنعة ،ومن الحنفية كالبردعي من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل , وذلك لأن عقد الاستصناع ينبئ عن أنه عقد على عمل , فالاستصناع طلب العمل لغة , والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل , ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية .[2]

◊ الترجيح :

والصحيح – والله أعلم – أن محل عقد الاستصناع هو العين والعمل جميعا كما تقدم النقل عن صاحب المحيط البرهاني حيث قال : "المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا"[3] .

كانت هذه هي أركان الاستصناع ، أما شروطه فهي :

أ – أن يكون المستصنع فيه معلوما , وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر ، لأنه لا يصير معلوما بدون ذلك

---

[1] مجمع الأنهر 2/ 188

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية 3/ 329

[3] المحيط البرهاني 2 / 575

ب – أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس ; لأن ما لا تعامل فيه يرجع فيه للقياس فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه .

ج – عدم ضرب الأجل ، وقد اختلف في هذا الشرط , فأبو حنيفة – خلافا للصاحبين– يرى أنه يشترط في عقد الاستصناع خلوه من الأجل , فإذا ذكر الأجل في الاستصناع صار سلما .

قال الكاساني في بدائع الصنائع : " وأما شرائط جوازه (فمنها) : بيان جنس المصنوع , ونوعه وقدره وصفته ; لأنه لا يصير معلوما بدونه . (ومنها) : أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس ... (ومنها) : أن لا يكون فيه أجل , فإن ضرب للاستصناع أجلا ; صار سلما حتى يعتبر 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 رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد : هذا ليس بشرط , وهو استصناع على كل حال – ضرب فيه أجلا أو لم يضرب – ...(وجه) قولهما : أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع , وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة ; فلا يخرج به عن كونه استصناعا , أو يقال : قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة , وقد يقصد به تعجيل العمل ; فلا يخرج العقد عن موضوعه , مع الشك والاحتمال ... ولأبي حنيفة : رضي الله عنه أنه إذا ضرب فيه أجلا ; فقد أتى بمعنى السلم ; إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلا , والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ ...– كذا هذا – ولأن التأجيل يختص بالديون ; لأنه 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 العمل بالاتفاق ؟ ثم إذا صار سلما ; يراعى فيه شرائط السلم , فإن وجدت صح , وإلا فلا "[1].

◊الترجيح :

والذي يظهر لي – والعلم عند الله تعالى– أن ضرب الأجل في عقد الاستصناع لايجعله سلما كما ذهب إليه الصاحبان ، لأن عقد الاستصناع عقد مستقل كما تقدم وضرب الاجل فيه ضروري لاستقرار المعاملات و نفي الغرر والجهالة عن العقد ، بل إن مجمع الفقه ذهب إلى أبعد من جواز ضرب الأجل فأجاز وضع شرطا جزائيا عند التأخير كما تقدم ، وسيأتي إن شاء الله مناقشة ذلك في الفصل الأول من الباب الثاني .

---

[1] بدائع الصنائع 3/5

📖الفصل الخامس

آثار عقد الاستصناع

بيَّن الإمام الكاساني آثار عقد الاستصناع بقوله :

"وأما حكم الاستصناع : فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة , وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكا غير لازم , على ما سنذكره إن شاء الله تعالى ، وأما صفة الاستصناع : فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا , بلا خلاف , 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 ; لما قلنا . وإنما عرفنا جوازه استحسانا ; 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 ; لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر , وسلم إليه ; جاز , ولو باعه الصانع , وأراد المستصنع أن ينقض 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 فمشتري ما لم يره ; فكان له الخيار , وإنما كان كذلك ; لأن المعقود عليه , وإن كان معدوما حقيقة , فقد ألحق بالموجود , ليمكن القول بجواز العقد ; ولأن الخيار كان ثابتا 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 يبقى خيار الآخر – كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم . وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن لكل واحد منهما الخيار , وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعا . (وجه) رواية أبي يوسف : أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده , وجاء بالعمل على الصفة المشروطة , فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه ; لكان فيه إضرار بالصانع , بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل , فقال المستصنع : لا أريد ; لأنا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أولا , فلم يكن الامتناع منه إضرارا بصاحبه ; فثبت الخيار (وجه) رواية أبي حنيفة رحمه الله أن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه , وأنه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية ; لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع , وهو دفع حاجة المستصنع ; لأنه متى ثبت الخيار للصانع ; فكل ما فرع عنه يتبعه من غير المستصنع ; فلا تندفع حاجة المستصنع وقول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع مسلم , ولكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع ; لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه ; لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله , ولا يتعذر ذلك على الصانع ; لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك ; ولأن المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته ; لم يحصل ما شرع له الاستصناع – وهو اندفاع حاجته – فلا بد من إثبات الخيار له , والله – سبحانه وتعالى – الموفق "[1]

◊يؤخذ مما سبق ما يلي :

---

[1] بدائع الصنائع 5/ 3، 4

1. أن عقد الاستصناع –عند الحنفية– عقد غير لازم قبل العمل لكل من المتعاقدين وهذا لا خلاف حوله عند الحنفية .
2. وهو كذلك غير لازم بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع .
3. اختلف الحنفية في الحكم إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة :

- فظاهر الرواية عن الإمام والصاحبين : أن الصانع يسقط خياره ويبقى للمستصنع الخيار .
- وروى عن الإمام أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار .
- وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعا ، والأول عند الحنفية هو الأصح كما قال الكاساني .

هذا هو خلاصة آثار عقد الاستصناع عند الحنفية ولكن مجلة الأحكام العدلية وهي على المذهب الحنفي خالفت فيما يتعلق بالخيار والإلزام[1] ، فنصت (المادة 392) على أنه " إذا انعقد الاستصناع ; فليس لأحد العاقدين الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرا"[2] .

ويلاحظ هنا أن ما ذهبت إليه مجلة الأحكام موافق لما انتهى إليه المجمع حيث جاء في قراره –والذي ذكرته سابقا–:

": إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط".

◊الترجيح :

والذي يظهر لي – والعلم عند الله تعالى – أن هذا هو الأرجح ، لأن عمدة من أثبت الإلزام أو الخيار أو نفاهما هو منع الضرر ، إما عن الصانع وإما عن المستصنع ، ولاريب أن القول بالإلزام وعدم الخيار إلا إذا كان المصنوع مخالفا لما هو متفق عليه ، أنفى للضرر عن كليهما ويتحقق به استقرار المعاملات وبالأخص في صناعات العصر التي قد تكون بالملايين أو المليارات ، و المستصنع قد لا يكون لديه مهلة من الوقت ليستصنع صانعا آخر , وقد يحمله ذلك خسائر جمة ,

والصانع قد لا يجد أحدا يشترى منه المصنوع , لأنه ربما يكون قد صنع بمواصفات خاصة لا تلائم أحدا غير المستصنع , أو كان الغرض منه لا يفيد أحدا غير المستصنع .

وعليه , فإنه يعتبر لزوم العقد في حق الطرفين منذ انعقاده إلا إذا جاء المصنوع مغايرا للأوصاف المبينة في العقد فيحق للمستصنع الفسخ بمقتضى فوات الوصف المشروط لا بمقتضى عدم اللزوم في العقد .

---

[1] فقه البيع والاستيثاق 514/1ٍ

[2] درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 1/ 424 طبعة دار الجيل .

📖الفصل السادس

انتهاء عقد الاستصناع

ينتهي عقد الاستصناع عند الحنفية بأحد أمرين :

◊الأمر الأول :تمام الصنع , وتسليم العين , وقبولها , وقبض الثمن :

فإذا أتم الصانع صنع العين المطلوبة وسلمها للمستصنع وقبض ثمنها فقد انتهى عقد الاستصناع ، وإذا كان المصنوع غير موافق للأوصاف المطلوبة فإن كان النقص الموجود فيه من قبيل العيب فللمستصنع خيار العيب وإن كان من قبيل الوصف ; فله خيار الوصف إن شاء قبله وإن شاء رده . ومتى قبله بعد رؤيته ; فليس له رده[1] .

◊الأمر الثاني : موت أحد العاقدين ; لشبهه بالإجارة .

وفي اشتراط هذا الشرط مطلقا دون تفصيل: نظر ، والصواب فيه التفصيل –والله أعلم– :

فإذا كان عقد الاستصناع قد شرط فيه المستصنع على الصانع أن يعمل بيده ، فمات ، فلاريب أن العقد ينفسخ لأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه بموت الصانع .

أما إذا لم يكن قد شرط فيه أن يعمل الصانع بيده ، فإنها لا تنفسخ بموته ، ويلزم ورثته أن يقيموا من الصناع من يتحقق به تنفيذ العقد كما هو الشأن في العقود اللازمة كالإجارة وغيرها التي لا تنفسخ بموت أحد العاقدين.

قال ميارة في شرحه على تحفة الحكام : " وفي المنتخب وسئل مالك عن رجل استؤجر على عمل يعمله , فعمل بعضه ثم مات العامل فقال : " أما ما كان من عمل يعمله بيده فإنه يحتسب ما قد عمل ثم يرد ما بقي , وأما ما كان مضمونا فهو في ماله"[2]

فقوله : أما ما كان مضمونا أي موصوفا في الذمة لا يشترط فيه عمل يده .

وقال المرداوي في الإنصاف عند شرح قول صاحب المقنع :" من استؤجر لعمل شيء فمرض : أقيم مقامه من يعمله والأجرة على المريض " مراده : إذا استأجره لعمل في الذمة كخياطة وبناء ونحوهما ومراده : إذا لم يشترط عليه مباشرته فإن شرط عليه مباشرته لم يقم غيره مقامه " فدل هذا على أنه متى طرأ على الصانع عذر يمنعه من تنفيذ الصنعة أوإكمالها من موت أو مرض أو نحو ذلك فإن العقد لا ينفسخ ولزمه أو لزم ورثته أن يقيموا من الصناع من ماله من يتحقق به تنفيذ العقد ، والله أعلم .

ويمكن أن يضاف للحالتين السابقتين اللتين ينتهي فيهما عقد الاستصناع ، حالة ثالثة :

◊وهي حالة الظروف القاهرة : مثل ما لو طرأت ظروف قاهرة تمنع الصانع من إكمال العقد ،فعلى سبيل المثال لو أن عقد استصناع لإنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها مدة طويلة ، تم بين طرفين وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء بمائة دينار ،وكانت كلفة المتر الواحد من الحديد والإسمنت وأخشاب ونحوها ثمانين دينارا ، فوقعت حرب غير متوقعة قطعت الاتصال والاستيراد وارتفعت بها الأسعار ارتفاعا كبيرا بحيث يصبح تنفيذ

---

[1] درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1/ 426 لعلي حيدر طبعة دار الجيل .

[2] شرح ميارة 102/2 الناشر دار المعرفة .

الاتفاق مرهقا جدا للمقاول –الصانع–، فهل يبقى المقاول –الصانع– على حدود عقده وأسعاره قبل تبدل الظروف بوقوع هذه الحرب ، مهما تكبد في سبيل ذلك من خسائر ماحقة ، أم أن له مخرجا وعلاجا من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة يعيد كفتي الميزان إلى التعادل ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين ، نظر في ذلك مجمع الفقه الإسلامي واستعرض المواضيع الفقهية ذات الصلة وقواعد الشريعة وقرر ما يلي :

1– في العقود متراخية التنفيذ ،كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات ، إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غيَّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيرا كبيرا –بأسباب طارئة عامة– لم تكن متوقعة حين التعاقد ، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة ، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ إلتزاماته ، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع –وبناء على الطلب– تعديل الحقوق والالتزامات بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين .

كما يجوز له فسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه ، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه ، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من العقد ؛ بحيث يتحقق العدل بينهما دون إرهاق الملتزم ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي اهل الخبرة الثقات .

2– ويحق للقاضي أيضا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ، ولا يتضرر الملتزم له كثيرا بهذا الإمهال[1] .

وقد اعتمد المجمع فيما ذهب إليه على عدة أمور :

الأول : أن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة كالحرب والطوفان ونحو ذلك بل إن الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضا بالأعذار الخاصة بالمستأجر .

الثاني : ما قضى به النبي –صلى الله عليه وسلم– وأصحابه من بعده وقرر كثير من فقهاء المذاهب في الجوائح التي تجتاح الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة كالبرد وشدة الحر والأمطار والرياح والجراد ونحو ذلك من الآفات ، أنها تسقط من ثمن الثمار التي بيعت على أشجارها ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة ، وإذا عمت الثمر كله تسقط الثمن كله .وهي قضية الجوائح المشهورة في السنة .

الثالث : ما ثبت عن النبي –صلى الله عليه وسلم – من أنه لا ضرر ولا ضرار [2] وقد اتخذ الفقهاء قوله هذا قاعدة فقهية اعتبروها من دعائم الفقه الكبرى وفرعوا عليها أحكاما لا تحصى في دفع الضرر وإزالته في مختلف الأبواب .

الرابع :ما ذكره العلماء في حالات مشابهة فقد قال الكاساني : " الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر ... ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع ; لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه فاستأجر رجلا ليقلعه فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثم برئت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلا وشرعا"[3]

---

[1] قرار مجمع الفقه براطة العام الإسلامي في دورته الخامسة و انظر فقه البيع والاستيثاق لفضيلة الدكتور علي السالوس 758/2.

[2] رواه مالك في الموطأ (1429) ، وأحمد (2867)

[3] بدائع الصنائع 198/4

وقال ابن قدامة : " القسم الخامس أن يحدث خوف عام , يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة , أو تحصر البلد , فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع , ونحو ذلك , فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ ; لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة , فأثبت الخيار , كغصب العين . ولو استأجر دابة ليركبها , أو يحمل عليها إلى مكان معين , فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث , أو اكترى إلى مكة , فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق , فلكل واحد منهما فسخ الإجارة . وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز ; لأن الحق لهما , لا يعدوهما "[1]

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل استأجر أملاكا موقوفة وقلت الرغبات فى سكانها وعمل بذلك محضرا بأرباب الخبرة فهل يضع عنه شيئا إذا رأى فى ذلك مصلحة للوقف وإذا حط عنه هل يرجع عليه إذا انقضت مدة الإجارة وهل لمستحقى ريع الوقف التعرض على الناظر بسبب ذلك ؟

فأجاب الحمد لله إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس مثل الحمام والفندق والقيسارية ونحو ذلك فنقصت المنفعة المعروفة مثل أن ينتقل جيران المكان ويقل الزبون لخوف أو خراب أو تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة سواء رضى الناظر وأهل الوقف أو سخطوا ولا يرجع على المستأجر بما وضع عنه إذا لم توضع إلا قدر ما نقص من المنفعة المعروفة والله أعلم[2]

---

[1] المغني 264/5

[2] مجموع الفتاوى 30 /311

📖الفصل السابع

الفرق بين عقد السلم وعقد الاستصناع

لعل من المناسب هنا بعد أن انتهيت من الكلام على عقد الاستصناع من الناحية الفقهية النظرية وقبل أن أنتقل إلى الكلام عن الناحية التطبيقية العملية ، أن أذكر الفرق بين عقد السلم وعقد الاستصناع لتتضح الصورة كاملة .

وقد تبين مما سبق أن عقد الاستصناع تطبق عليه شروط السلم عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد، علما بأنهم يختلفون في بعض شروط السلم، وينبني على اختلافهم فيه اختلافهم في شروط الاستصناع، أما عند الحنفية فإن الاستصناع والسلم متغايران، وعلى هذا تكون الفروق بين السلم والاستصناع عند الحنفية وحدهم ، فمن أهم الفروق بينهما على مذهبه م ما يلي:

1- أن الاستصناع لا يجوز فيه ضرب الأجل، فإن ضرب له أجل انقلب عند أبي حنيفة سلما خلافا للصاحبين، على عكس الجمهور الذين يشترطون للاستصناع الأجل كالسلم، قال الكاساني في بدائع الصنائع: "فإن ضرب للاستصناع أجلا صار سلما"[1] ، وقد تقدم أن الراجح هو قول الصاحبين ، والله أعلم .

2- أن عقد الاستصناع غير لازم، أما عقد السلم فلازم، قال في بدائع الصنائع: "وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكا غير لازم "[2] ، وقد تقدم أن الراجح أن عقد الاستصناع لازم للمتعاقدين بمجرد العقد .

3- يجب في السلم تعجيل الثمن ولا يجب في الاستصناع، قال ابن عابدين في رد المحتار: "لو ضرب أجلا وعجل الثمن جاز وكان سلما ولا خيار له فيه"[3].

---

[1] بدائع الصنائع 3/5

[2] بدائع الصنائع 3/5

[3] رد المحتار 5/ 225

❐الباب الثاني :

دراسة بعض الأمور التي قد تقترن بعقد الاستصناع وتمس الحاجة إلى معرفتها

🕮الفصل الأول :

الشرط الجزائي في عقد الاستصناع

الشرط الجزائي[1] : هو اتفاق المتعاقدين في ذات العقد أو في اتفاق لاحق –ويشترط أن يكون ذلك قبل الإخلال بالالتزام– على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما عند عدم قيام الثاني بتنفيذ التزاماته أو تأخير ما في ذمته.

والعلماء المعاصرون الذين تكلموا عنه وبحثوا فيه قسموه إلى نوعين:

◊النوع الأول: هو ما كان مقررا لعدم تنفيذ الأعمال على الوجه المتفق عليه أو تأخيرها عن الوقت المحدد دون عذر.

◊النوع الثاني: هو ما كان مقررا لتأخير الوفاء بالديون .

أما النوع الأول : وهو ما كان فيه الشرط الجزائي متعلقا بتنفيذ الأعمال فحكمه الجواز، فإذا كان محل الالتزام عملا من الأعمال واتفق الطرفان على شرط جزائي مثلما لو أخل الصانع أو المقاول أو الأجير بما اتفق عليه ولحق الطرف الآخر بسبب ذلك ضرر فالشرط الجزائي صحيح معتبر استصحابا للأصل الذي هو جواز أي معاملة واعتبارها ما لم يدل دليل على منعها، وقد ورد في صحيح البخاري عن ابن سيرين أن رجلا قال لكريه: "ادخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه"[2].

وأخذ بذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة فنص على أنه " يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"[3] .

هذا فيما يتعلق بالنوع الأول من نوعي الشرط الجزائي.

أما النوع الثاني : وهو ما كان من الشرط الجزائي مقررا لتأخير الوفاء بدين، فإنه غير جائز، لأنه صريح الربا ، وهي نفس مقولة أهل الجاهلية: إما أن تقضي وإما أن تربي .

قال الشيخ عليش المالكي في كتابه (فتح العلي المالك) : "وأما إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه، لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئا معينا أو منفعة"[4].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر: "يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا، فإن هذا من الربا الصريح"[5].

---

[1] انظر: "أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية" و"بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة".

[2] صحيح البخاري 981/2 ،ا لناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت الطبعة الثالثة ، 1407 – 1987 ،تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق

[3] المصدر : مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة 7-12ذو القعدة 1412هـ الموافق 9-14مايو 1992م قرار رقم 7/3/66 .

[4] فتح العلي المالك264/1 الناشر دار المعرفة .

[5] مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر

📖الفصل الثاني :

ضمان المصنوع في عقد الاستصناع

في زماننا عند التعاقد على الاستصناع كثيرا ما يشترط المستصنع على الصانع ضمان المصنوع ، فما هو حكم هذا الضمان ؟

لابد أن يعلم أولا أن هناك نوعين من الضمان:

◊النوع الأول: ضمان يتم التعاقد عليه بصورة منفصلة عن عقد الاستصناع، بحيث يكون له ثمن محدد، ويتعهد الضامن فيه بإصلاح المصنوع عند تعطله أو تبديله خلال مدة معينة، وهذا الضمان لا يجوز لأنه قائم على الغرر والمقامرة، حيث إن الجهاز قد يتعطل وقد لا يتعطل، وإذا تعطل فقد تكون قيمة إصلاحه أو تبديله أقل أو أكثر من قيمة المبلغ المدفوع، ولا ريب أن هذا غرر واضح، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر. كما في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر[1].

◊النوع الثاني: ضمان لا يتم التعاقد عليه بصورة منفصلة، وإنما يكون داخلا في عقد الاستصناع، ويلتزم فيه الصانع بسلامة المصنوع من العيوب المصنعية والفنية ويلتزم بصلاحيته للعمل خلال مدة متفق عليها، وبموجب هذا الضمان يتعهد الصانع بإصلاح الخلل المصنعي والفني الطارئ على المصنوع، أو تبديله بغيره إذا اقتضى الأمر تبديله. وجدير بالذكر أن هذا الضمان لا يضمن العيوب التي تنشأ من سوء استعمال المستصنع وعدم عنايته بالمبيع، ولذلك فإن بعض الأجهزة التي تحتاج إلى صيانة يشترط للعمل بالضمان فيها التزام المشتري بجدول الصيانة المقترح[2]

وبالنظر إلى كلام الفقهاء في الضمان في عقد البيع ، يتبين أنه يمكن تخريج هذا الضمان على ما يلي:

◊التخريج الأول: أن هذا الضمان نوع من ضمان العيب الحادث عند المشتري والمستند إلى سبب سابق على القبض، وقد اختلف أهل العلم، هل هذا العيب من ضمان البائع أو ضمان المشتري؟ على قولين:

الأول: أنه من ضمان البائع، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية في الأصح.

الثاني: أنه من ضمان المشتري ما لم يدلس البائع، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة.

ومنشأ الخلاف في المسألة هو: هل وجود سبب العيب يعد عيبا أو لا؟ فمن قال بأنه عيب جعله من ضمان البائع، ومن قال إنه ليس بعيب جعله في ضمان المشتري.

وعلى هذا: فعلى القول بأن البائع ضامن للعيب الحادث عند المشتري إذا كان مستندا إلى سبب سابق على القبض، فإن التزام الصانع وتعهده في هذا الحال يكون تأكيدا لمقتضى العقد، وأما على القول بأنه من ضمان المستصنع، فإن الصانع يكون قد وعد بضمان العيب المستند إلى سبب عنده، ومثل هذا الوعد يلزم الوفاء به على الراجح من أقوال أهل العلم، لأنه قد ترتب عليه دخول الموعود في كلفة[3] .

---

[1] رواه مسلم رقم (1153)

[2] يراجع لمزيد حول حقيقة هذا الضمان كتاب (إدارة التسويق) لفضيلة الدكتور محمد صادق بازرعة، وكتاب (الوسيط) في شرح القانون المدني.

[3] الحنفية والمالكية يلزمون بهذا النوع من الوعد، فيلزم الوعد عند الحنفية إذا صدر معلقا على شرط منعا لتغرير الموعود، وعبروا عن ذلك بقاعدة فقهية وهي "المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة" ومثلوا لذلك ما لو قال رجل لآخر : بع هذا الشيء من فلان وإذا لم يعطك ثمنه فأنا أعطيك إياه فلم يعطه المشتري الثمن لزم على الرجل أداء الثمن المذكور بناء على وعده درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 87/1

◊التخريج الثاني: أن هذا الضمان هو نوع من ضمان العيب الذي لا يعلم إلا بالتجربة، وقد اختلف أهل العلم فيمن يضمن هذا العيب هل هو البائع أو المشتري؟ على قولين:

الأول: أنه من ضمان البائع، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

الثاني: أنه من ضمان المشتري، وإلى هذا ذهب المالكية.

◊الترجيح :

والذي يظهر –والله أعلم– أن القول الأول أرجح لعدة وجوه:

الأول: أن تعرف المشتري على خصائص المصنوع ، واحتمال وجود عيب فيه وقت شرائه متعذر لعدم توفر الإمكانات الفنية اللازمة لذلك لدى المشتري.

الثاني: أن كثيرا من العيوب الدقيقة لا تظهر بمجرد تشغيل ال مصنوع ،ولاسيما الأجهزة وإنما تظهر عند الاستعمال الفعلي له، فهذا الاستعمال وسيلة لاكتشاف سلامة الم صنوع من عيبه، وهو نظير اختبار المصراة بحلبها[1].

الثالث: أن المستصنع إنما رضي بالمصنوع سليما من العيوب، وهذا الرضا إنما يتحقق بعد المعرفة التي لا تحصل إلا بالتجربة، فما تبين من عيب بالتجربة، فإن المستصنع لم يرض به، فكيف يلزمه ضمانه؟

وبهذا يتبين أن هذا النوع من الضمان جائز، وأنه لا محذور فيه شرعا[2]

أما المالكية فيلزم الواعد عندهم بوعده قضاء إن أدخل الموعود في ورطة أو كان وعده مقرونا بذكر السبب، ومثلوا لذلك برجل أراد السفر مع أمه فقال له عمه اترك السفر مع أمك، وأزوجك ابنتي وأعطيك عشرة مثاقيل فترك المسير مع أمه إلى آخره فتح العلي المالك 286/1 .

و وجوب الوفاء بالوعد- وجه أيضا عند الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال المرداوي في الإنصاف بعد أن ذكر أن المذهب عدم لزوم الوفاء بالوعد:" وذكر الشيخ تقي الدين وجها أنه يلزمه واختاره" الإنصاف 151/11، ولله در الشيخ القليوبي - وهو شافعي- حيث قال: " قولهم الوعد لا يجب الوفاء به مشكل لمخالفته، ظاهر الآية والسنة ولأن خلفه كذب وهو من خصال المنافقين" حاشية قليوبي مع عميرة 2م324 .

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت جمادى الأولى سنة1409 هـ أثناء كلامه على موضوعي الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء: الوعد:" وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر".

[1] روى مسلم رقم (1515) عن أبي هريرة عن النبي-صلى الله عليه وسلم- : " لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فأن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر"

[2] للتوسع حول موضوع الضمان ، يراجع كتاب (الحوافز التجارية وأحكامها في الشريعة الإسلامية)، لفضيلة الدكتور خالد بن عبد الله المصلح ، وهذا البحث عن الضمان نقلته من بحث لي حول ضمان الأجهزة وقد نشره موقع الشبكة الإسلامية بقطر .

📖الفصل الثالث

ضمان الدَرَك في عقد الاستصناع

كثيرا ما يحتاج البنك أو المؤسسة المالية إلى من يضمن لهم من يتعاملون معه، سواء كان صانعا او مستصنعا يحيث إذا لم يف بالتزاماته رجع البنك والمؤسسة على الضامن ليستوفوا حقهم منه وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي بضمان الدرك ، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية :

" الدرك : بفتحتين , وسكون الراء لغة , اسم من أدركت الرجل أي لحقته , وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم { أنه كان يتعوذ من جهد البلاء ودرك الشقاء } أي من لحاق الشقاء . قال الجوهري : الدرك التبعة , قال أبو سعيد المتولي : سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ويستعمل الفقهاء كذلك هذا اللفظ بمعنى التبعة أي المطالبة والمؤاخذة ، فقد عرف الحنفية ضمان الدرك : بأنه التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع . وعرفه الشافعية بأنه : هو أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر إن خرج مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص الصنجة , سواء أكان الثمن معينا أم في الذمة . ولا يخرج تعريف الفقهاء الآخرين لضمان الدرك عما قاله الحنفية والشافعية في تعريفه ."[1]

وهذا الضمان جائز على الراجح من كلام أهل العلم ، وقد قال بجوازه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وهو الصحيح عند الشافعية مقابل للأصح عندهم ، قال ابن القيم في إعلام الموقعين: ويصح ضمان ما لا يجب[2]، كقوله: ما أعطيت لفلان فهو علي، عند الأكثرين، كما دل عليه القرآن في قول مؤذن يوسف: (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)[يوسف:72] والمصلحة تقتضي ذلك، بل قد تدعو إليه الحاجة أو الضرورة. اهـ

وفيما يلي شيء من نصوص الفقهاء في هذا الموضوع ، جاء في بدائع الصنائع : " ضمن ما ادان له على فلان أو ما قضى له عليه أو ما داين فلانا أو ما أقرضه أو ما استهلك من ماله أو ما غصبه أو ثمن ما بايعه صحت هذه الكفالة "[3].

وقال الخرشي في شرحه لكلام خليل : " (الضامن بدين لازم أو آيل) : "(آيل إلى اللزوم) كداين فلانا، وكالجعل، فيصح الضمان به ... لأنه وإن لم يكن الآن لازما فهو آيل إلى اللزوم"[4].

وقال في مطالب أولي النهى: "ويصح تعليق الكفالة بسبب الحق، كالعهدة والدرك وما لم يجب ولم يوجد سببه بلا نزاع في ذلك"[5]

وقال الشربيني في مغني المحتاج: " فلا يصح ضمان ما لم يجب، سواء أجرى سبب وجوبه... أم لا ... (وصحح) في (القديم ضمان ما سيجب) "[6]

وفيما يلي نموذج من ضمان الدرك المتعامل به في بيت التمويل الكويتي :

---

[1] الموسوعة الفقهية 311/28

[2] أي ضمان الدرك .

[3] بدائع الصنائع 4/6

[4] شرح مختصر خليل للخرشي 24/6 ،الناشر دار الفكر.

[5] مطالب أولي النهى 217/3الناشر المكتب الإسلامي .

[6] مغني المحتاج للشربيني 202/3 الناشر دار الكتب العلمية .

جاء في الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية – تحت عنوان " ضمان الدرك في عقد الاستصناع " :أجازت الهيئة صيغة ضمان الدرك في عقد الاستصناع وفقًا للصيغة التالية:–

إقرار وضمان

"حيث إن بيت التمويل الكويتي سيقوم ببناء المشروع موضوع العقد المرفق بمبلغ (.....د.ك)..... وحيث إننا قد عينا لبيت التمويل الكويتي المقاولين المرشحين من قبلنا لإنشاء وإنجاز وصيانة هذا المشروع عن طريقهم، بموجب العقد المرفق لذلك فإننا نتعهد بأن يكون هؤلاء المقاولون ممتازو السمعة والمركز المالي، وقادرون على تنفيذ التزاماتهم تجاه بيت التمويل الكويتي، وذلك على ضماننا ومسؤوليتنا، ونضمن لبيت التمويل الكويتي حسن تنفيذهم لما يطلب منهم لإنشاء وإنجاز وصيانة هذا المشروع.

كما نضمن تعويض بيت التمويل الكويتي عن أي خسارة أو ضرر يتعرض له من جراء الغش أو التدليس أو التزوير أو التحريف أو التقصير في أعمال الإنشاء والإنجاز والصيانة التي تصيبه من قبل هؤلاء المقاولين. ونقر بأننا نفوض بيت التمويل الكويتي بخصم قيمة الخسارة التي لحقته مما ذكر من ذلك، فورًا ودون تنبيه أو اتخاذ أية إجراءات وبرغم معارضتنا"[1].

[1] الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية رقم 739 ، وهي منشورة على موقع بنك التمويل على شبكة الإنترنت .

❐الباب الثالث :

دراسة عقد الاستصناع من الناحية التطبيقية العملية

🕮الفصل الأول :

فلسفة الإسلام في استثمار الأموال

جعل الإسلام المصدر الشرعي لاستثمار المال وتنميته هو العمل، ولم يسمح أن يكون مرور الزمن وحده مصدرا لهذا الاستثماروالتنمية ؛ لأن زيادة المال بهذه الوسيلة يزيد من حجم النقود دون الزيادة في حجم الإنتاج فيؤدي بالتالي إلى التضخم، ومن هنا حرم الإسلام الربا بأي شكل من الأشكال، فكان عليه تقديم البدائل الشرعية عن الربا الذي يشكل محور نشاط البنوك التقليدية اليوم[1] ، وذلك من خلال صيغ الاستثمار التي يقدمها الفقه الإسلامي من استصناع و مضاربة ومشاركة ومرابحة... مع محاولة تطويرها ومستجدات العصر، وقد تم هذا بفضل جهود فقهية ومصرفية متعددة، وبفضل المجامع الفقهية والندوات التي حاولت تجاوز المرحلة النظرية إلى التطبيق العملي وفيما يلي كيفية تطبيق عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية .

---

[1] قد صدر من الأزهر عدة فتاوى بتحريم نظام الفائدة المعمول به في كل البنوك الربوية ، أذكر منها الفتوى رقم: 1254، والفتوى رقم: 1255.

وقد أفتاهما فضيل الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، وفيما يلي نصهما، من كتاب فتاوى دار الإفتاء لمدة مائة عام، باب: من أحكام التعامل مع البنوك،

الموضوع (1254) استثمار الأموال فى البنوك، المفتي: فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، صفر 1400 هجرية - 12 يناير 1980 م،، سئل -رحمه الله- : بالطلب المتضمن أن السائل عنده مال يودع بعضه فى شهادات استثمار البنك الأهلى، ويودع البعض الآخر فى حساب استثماري فى بنك ناصر الاجتماعي، وطلب السائل بيان الحكم الشرعي بالنسبة لعائد كل من المبلغين المودعين فى كل من البنكين، كما يطلب بيان رأي الدين فى الزكاة الواجبة فى المبالغ المودعة بالبنكين، وهل تجب على رأس المال المودع أم على العائد الذي يحصل عليه السائل من البنكين، أجاب : الاستثمار بإيداع الأموال فى البنوك بفائدة محددة مقدما أو بشراء شهادات الاستثمار ذات الفائدة المحددة مقدما قرض بفائدة، وبهذا الوصف تكون الفائدة من ربا الزيادة المحرم شرعا، أما الاستثمار دون تحديد فائدة مقدما، بل يبقى خاضعا لواقع الربح والخسارة كل عام، فهو جائز شرعا، لأنه يدخل فى نطاق عقد المضاربة الشرعية، والربح والاستثمار بهذا الطريق حلال، ومن هذا يتضح أن العائد من الاستثمار بالطريق الأول حرام ، باعتبار أن فائدة الشهادات محددة مقدما، فهى من ربا الزيادة ، وبالطريق الآخر حلال، باعتبار أن الربح غير محدد، بل يتبع الواقع من ربح وخسارة، ويتعين على المسلم أن يتخلص من الفائدة المحرمة بالتصدق بها ولا تجب عليها زكاة، هذا والزكاة تجب فى رأس المال والربح الحلال إذا بلغ المجموع قيمة النصاب الشرعي وهو ما يقابل قيمة 85 جراما من الذهب عيار 21، وذلك بواقع ربع العشر مع توافر باقي شروط وجوب الزكاة فى المال، وتصرف الزكاة على بعض الأصناف الثمانية المبينة فى آية { إنما الصدقات } التوبة 60 ، الواردة فى سورة التوبة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الموضوع (1255) التعامل مع البنوك بفائدة محرم شرعا، المفتى: فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، ربيع الأول 1400 هجرية - 22 يناير 1980 م، ، سئل: بالطلب المتضمن أن المصارف فى مصر تعطي فائدة سنوية لكل مائة مبلغا قدره 7. 5 أو 8.5 أو 13، وقد أفتى بعض العلماء بجواز ذلك، حيث إن التعامل ليس مع الأفراد ولكن مع المصارف التي تتبع الحكومة، وطلب السائل الإفادة عن حكم هذه الفائدة، أجاب : قال الله تعالى فى سورة البقرة: الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون* يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم [البقرة: 276] البقرة 275 ، 276 ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب يدا بيد والفضل ربا)، ومن هذه النصوص الشرعية وغيرها يكون الربا محرما، سواء أكان ربا نسيئة أو ربا زيادة، ولما كان إيداع المال بالبنوك نظير فائدة محددة مقدما قد وصفه القانون بأنه قرض بفائدة، فإن هذه الفائدة تكون من قبيل ربا الزيادة المحرم شرعا، وبالتالى تصبح مالا خبيثا لا يحل للمسلم الانتفاع به وعليه التخلص منه بالصدقة، أما القول بأن هذا التعامل ليس بين الأفراد ولكن مع المصارف التي تتبع الحكومة، فإن الوصف القانوني لهذه المعاملات قرض بفائدة لا يختلف فى جميع الأحوال، ولم يرد فى النصوص الشرعية تفرقة بين الربا بين الأفراد وبين الربا بينهم وبين الدولة، وعلى المسلم أن يكون كسبه حلالا يرضى عنه الله، والابتعاد عن الشبهات، والله سبحانه وتعالى أعلم

وقد اتفقت كلمة المجامع الفقهية على القول بذلك ، جاء في قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في سنة 1965، والذي حضره عدد من كبار العلماء: " أن فوائد البنوك هي الربا الحرام." وقرر ذلك أيضا مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي .

📖الفصل الثاني :

استخدام عقد الاستصناع كوعاء ادخاري .. كيفية ذلك .. ضوابطه

معروف أن مهمة البنك ونحوه من المؤسسات المالية هي تجميع وتعبئة الإيداعات المختلفة، ثم توظيفها بما يحقق عائدا ملائما للمودعين ، وذلك من خلال عمل يات التمويل والاستثمار المختلفة . وكثير من هذه العمليات، تقع في نطاق القطاع الصناعي، خاصة أن مفهوم الصناعة اليوم يتزايد ويتسع بصفة مستمرة، بحيث باتت معظم الأنشطة الاقتصادية هي أنشطة صناعية.

وهنا يأتي دور عقد الاستصناع حيث يمكن أن يكون البنك مستصنعا، أي طالبا لمنتجات صناعية ذات مواصفات خاصة. وقد يمارس البنك هذه المهمة ممولا لها من ماله الخاص، أو من أموال المودعين الاستثمارية، أو يكون في ذلك وكيلا لجهة أخرى من خلال عمولة معينة. وقد تصبح هذه المصنعات ملكا للبنك، يتصرف فيها بالصيغ المتاحة له من بيع أو تأجير أو مشاركة... إلخ.

كما يمكن للبنك أن يمثل الصانع أو العامل في عقد الاستصناع بأن تطلب منه بعض الشركات والمؤسسات أو الحكومات منتجات صناعية معينة، فيقوم هو ومن خلال ما يمتلكه أو من يتعاقد معه من شركات ومصانع، بإنتاج تلك المصنوعات، وسواء أكان هذا أو ذاك، فإنه يمارس عملية التمويل وتوظيف ما لديه من أموال.

صندوق وصكوك[1] الاستصناع :

وعليه فيمكن للبنك أو نحوه من المؤسسات المالية باستخدام عقد الاستصناع على النحو المتقدم أن يلعب دوراً مهمّاً في إيجاد وعاء ادخاري شرعي لتمويل المشاريع الإنمائية المختلفة [2] بديل عن الأوعية الادخارية الربوية ، بحيث تتوجه إلى هذا الوعاء الادخاري الشرعي مدخرات الأفراد من خلال إنشاء صندوق خاص بذلك في صورة صكوك متساوية القيمة ، يتولى البنك إدارته نيابة عن المشاركين في الصندوق ، ويقوم هذا الصندوق بدور المستصنع الذي يتعاقد مع المصانع أو المقاولين على صنع سلع أو أجهزة أو بناء مباني يحتاجها المجتمع ، ثم يقوم ببيعها بسعر مناسب يحقق ربحا معقولا حلالا يوزع على المشاركين في هذا الصندوق بنسبة ما يملكون من صكوك الاستصناع بعد خصم التكاليف والمصاريف الإدارية.

◊عقد الاستصناع الموازي :

و يمكن أيضا للبنك وكذلك المؤسسات المالية أن تستخدم عقد الاستصناع ليكون هذا الصندوق صانعا بدلا من أن يكون مستصنعا وذلك من خلال ما يعرف بعقد الاستصناع الموازي حيث يتعاقد البنك أو المؤسسة عقدى استصناع ويشترط أن يكونا منفصلين يكون في أحدهما صانعا وفي الآخر مستصنعا ، وكثيرا ما تستعمل

---

[1] يؤخذ من كلام العماء المعاصرين أن صكوك الاستصناع :هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال الاستصناع بإصدار صكوك ملكية برأس مال الاستصناع على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال الاستصناع، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه ،على نحو ما ذكروا في تعريف صكوك المقارضة والأسهم ، أنظربحوث في الاقتصاد الإسلامي ص171 ، وص330 ،وهذه الصكوك تعتبر البديل الشرعي لكثير من صور التعامل الربوي مثل السندات وشهادات الاستثمار ونحوها .

[2] قامت المصارف بتمويل المباني السكنية والاستثمارية بنظام عقود الاستصناع، وساهمت المصارف الإسلامية في صناعات عديدة كالصناعات الزراعية القائمة على المنتجات الزراعية كالتعليب والتجفيف مثلاً [الرقابة الشرعية على معاملات الاستصناع،مقال منشور ضمن مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد (216)، ص16] وسيأتي ذكر بعض النماذج التطبيقية لعقد الاستصناع في الفصل التالي .

المصارف الإسلامية هذا العقد ، حيث يقوم – مثلا – بنك قطر الدولي الإسلامي [1] بالتعاقد مع عميله لبناء دار له أو تصنيع سيارة أو أي شيء فيه صنعة ، حسب الشروط الموجودة بين الطرفين والضوابط الشرعية السابقة ثم يقوم البنك مع مقاول أو شركة أخرى بعقد استصناع موازٍ بنفس الشروط والضوابط السابقة إلا فيما يتعلق بالثمن وذلك ليتمكن البنك من تحقيق هامش ربح مناسب وزمن التسليم ، ليتمكن البنك من التسلم ثم التسليم .

◊ويتبين من هذا : أن في الاستصناع والاستصناع الموازي ثلاثة أطراف واحد منها مشترك في العقدين وهو البنك أو المؤسسة المالية ، إذ يكون صانعاً في عقد الاستصناع مع العميل ، ومستصنعاً في عقد الاستصناع الموازي مع المقاول أو الصانع الفعلي . وتكون الشروط متماثلة في العقدين إلا في الثمن لتحقيق هامش ربح للبنك ، وزمن التسليم لتمكين البنك من التسلم ثم التسليم ، ويجوز للبنك أن يوكل العميل (في الاستصناع الموازي) بتسلم المصنوع من المقاول أو الصانع الفعلي ، بعد تمكن البنك من القبض الحكمي .

ولعل من المناسب هنا أن أنقل ما ذكره فضيلة الدكتور على السالوس في كتابه فقه البيع والاستيثاق تحت عنوان : كيف تستفيد الدولة من عقد الاستصناع ؟، فقد قال –حفظه الله – : "بنوك الدولة يمكن أن تسلك سلوك البنوك الإسلامية ، بعد أن تسمح الدولة بهذا ، وتغير القانون الذي يحكم نشاطها . وما دام البنك سيصبح عامل المضاربة ، وليس تاجر الديون المرابي ، فإن الربح الفعلي هو الذي يتم توزيعه تبعا لكل من نصيب الشريكين البنك والمودعين .

وتحدثت الصحف كثيرا عن الأموال الراكدة في البنوك التي تضخمت وأصبحت تعد بالمليارات . هذه الأموال غير المنتجة تلتزم البنوك بدفع فوائدها الربوية ، ومن هنا تأتي كارثة الفائدة التي بينها مدير البنك الألماني . هذه الأموال يمكن أن تستخدم في مجال البناء والإنشاء والصناعات المختلفة فتصبح منتجة ، يعود خيرها على البنك والمودعين والدولة ذاتها .

فالأمر إذن ليس فريضة إسلامية فقط ، بل هو أيضا ضرورة اقتصادية .

تستطيع الدولة بإمكانتها الضخمة أن تنشئ مدنا سكنية وأخرى صناعية ، وتحقق أرباحا طيبة وفي الوقت نفسه تيسر لناس الحصول على المسكن والمصنع ، وتختار العقد الذي يناسب كل حالة ، فقد رأينا أن عقد الاستصناع هو الأنسب لها .

والدولة بأجهزتها المختلفة ، وإمكانتها الضخمة ، والأراضي الشاسعة التي تملكها ، تستطيع أن تأخذ من الأموال من أبنائها لتقدم لهم المسكن والمصنع والسيارة وغيرها .

وكما تقوم بدور الصانع لتيسر على أبنائها الحصول على ما يريدون وتحميهم من النصابين والمحتالين والمستغلين ، وتنتفع هي بأموالهم ، يمكن أن تقوم الدولة أيضا بدور المستصنع ، فتسهم أموال أبنائها في بناء مدارسها ومصانعها ومنشآتها المختلفة ، ويكون هذا استثمارا طيبا لهذه الأموال..."[2] .

ويجب على البنك او المؤسسة المالية في كل الاحوال السابقة أن تراعى الضواط الشرعية التالية:

---

[1] لدى بنك قطر الدولي الإسلامي عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي يطبقهما في أغلب الأحوال ، وقد نص البند السابع من عقد الاستصناع المعمول به في البنك على هذا الحق .، انظر بحوث في الاقتصادالإسلامي لفضيلة الدكتور على محي الدين القره داغي ص395 .

[2] فقه البيع والاستيثاق 793/2 .

1. **أن يكون المعقود عليه (السلعة المصنعة) معلوماً ببيان الجنس ، والنوع ، والقدر ، وفق المواصفات المطلوبة والمتفق عليها بين الصانع والمستصنع .**
2. **أن يكون الاستصناع مما يجري التعامل به ، ولا يتنافى مع الشريعة من حيث الحل والحرمة .**
3. **أن تكون المواد الداخلة في التصنيع والعمل من الصانع[1] .**
4. **عند التوقيع على عقد الاستصناع المصرفي يجب أن يكون مبلغ الاستصناع مبلغاً محدداً ومعلوماً للطرفين .**
5. **إذا ثبت مبلغ الاستصناع ديناً في ذمة المستصنع فلا يجوز أن يتغير إلا إذا تغيرت المواصفات .**
6. **إذا كان مال صكوك الاستصناع قبل مباشرة العمل لا يزال نقودا ، فإن تداول هذه الصكوك يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف[2] .**

---

[1] ذكر هذه الضوابط الثلاثة فضيلة الدكتور الشباني في "بنوك تجارية بلا ربا" ص224-225 ، وبقية الشروط التي ذكرتها أراها ضرورية لجواز عقد الاستصناع وما يرتبط به من صكوك.

[2] اشار إلى هذا مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة ، قرار رقم (5) عند حديثه عن صكوك المقارضة .

📖الفصل الثالث :

صور ونماذج تطبيقية من استخدام عقد الاستصناع

لتوفير الاحتياجات التمويلية للأنشطة الاقتصادية الصناعية.

كبديل عن الإقراض الربوي

يدخل الاستصناع في كثير من المجالات الصناعية الهامة مثل أجهزة الكومبيوتر والأجهزة الطبية والسيارات والطائرات ، وحفر الآبار ،وإنشاء الطرق وشبكات المياه والصرف ، ولعله أكثر دخولا في مجال بناء المجمعات السكنية والعمرانية ، حيث يمكن بيع الشقق على الخريطة بعد وصفها وصفا دقيقا مزيلا للجهالة ، وقد جاء في قرار وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة : "أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع – على أساس اعتباره لازماً – وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم"[1].

وفيما يلي بعض تطبيقات عقد الاستصناع في البنوك الإسلامية على سبيل التمثيل فقط :

استخدم البنك الإسلامي للتنمية عقد الاستصناع في تمويل عدة مشاريع إنمائية رائعة منها ما يلي :

◊تمويل عن طريق عقد الاستصناع والبيع لأجل لصالح إندونيسيا بمبلغ (31) مليون دولار أمريكي ، للمساهمة في تطوير وتوسعة جامعة إيان سونان كاليجاغا الإسلامية في مدينة يوغياكارتا . ويهدف المشروع إلى تطوير الجامعة بحيث تشمل كليات تقنية حديثة بالإضافة إلى كليات العلوم الشرعية القائمة حاليا .

◊تمويل عن طريق عقد الاستصناع والبيع لأجل بمبلغ (6ر5) ملايين دولار أمريكي، لصالح سورينام للمساهمة في إنشاء مركز للعلاج بالأشعة في قسم الأمراض السرطانية في المستشفى التعليمي في باراماريبو . وسيساعد المشروع في تقديم العلاج للمرضى والتدريب لطلاب كلية الطب في الجامعة .

◊تمويل عن طريق عقد الاستصناع وقرض حسن بمبلغ (22ر7) مليون دولار أمريكي لصالح المغرب للمساهمة في تمويل مشروع الصرف الصحي لفائدة 81 مركزا حضريا وقرويا، يبلغ عدد سكانها نحو 3ر3 ملايين نسمة وذلك بهدف تحسين الظروف المعيشية وحماية البيئة . والقرض الحسن بمبلغ (7.7) ملايين دولار أمريكي لفترة سداد مدتها 25 عاما تتضمن فترة سماح مدتها 7 أعوام ، بينما التمويل عن طريق الاستصناع بمبلغ (15) مليون دولار أمريكي . ◊تمويل عن طريق عقد الاستصناع بمبلغ (37ر5) مليون دولار أمريكي لصالح لبنان للمساهمة في تطوير البنية التحتية لمنطقة بيروت الكبرى والتي تشمل شبكات الصرف الصحي ، وتصريف مياه الأمطار ، وإعادة اعمار الطرق الرئيسة والفرعية ، وإنارة الطرق والشوارع ، والتشجير ، وغيرها[2] .

---

[1] قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من17- 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14 – 20 آذار (مارس) 1990م،مجلة المجمع (ع 5ج4ص2773ع6ج1ص81).

[2]موقع البنك الإسلامي للتنمية على شبكة الإنترنت - دورة مجلس المديرين التنفيذيين (214) المقامة في جدة في 1424/02/20هـ الموافق 2003/04/22م -

◊هذا وقد أعلن العديد من البنوك الإسلامية اعتمادها الاستصناع أسلوبا فعالا للتمويل ، منها بنك التويل الكويتي : حيث جاء في إعلانه المنشور على موقعه الالكتروني :" يعتبر الاستصناع تسهيلات تمويل خاصة يمكن استخدامها لتمويل المشاريع الإنشائية والصناعية والمعدات ومختلف البضائع الرأسمالية. ويتم تنظيم تمويل الاستصناع من خلال آلية معينة يقوم بيتك بموجبها بالتعاقد مع المشتري لتسليم المواد المتعاقد عليها في تاريخ لاحق ويتحمل مسؤولية إنجاز المشروع (استصناع)، ومن ثم يقوم بتعيين مقاولي الباطن لإنجاز المشروع تحت إشرافه من خلال عقود خاصة (استصناع موازي). وعند انتهاء المشروع يتم تسليم المواد المتعاقد عليها إلى المشتري الأصلي الذي يكون مسؤولا عن دفع سعر الشراء المتفق عليه مقدما. ويمكن أن تكون وسيلة الدفع مرنة اعتمادا على الاتفاقية المبرمة مقدما بين البنك والعميل. أما العوائد التي يحققها البنك من تمويل هذه الصفقة فتتضمن هامش الربح المشمول في سعر البيع والذي يتم تحديده عادة وفقا لسعر الليبور"[1].

ومنها بنك دبي الإسلامي : " حيث جاء في إعلانه المنشور على موقعه الالكتروني :" االاستصناع هو عبارة عن عقد بيع يقوم بموجبه البنك بإبرام عقد لتسليم سلعة أو أصل في وقت محدد مسبقاً وبسعر متفق عليه. ويُستخدم عقد الاستصناع بشكل واسع بهدف تمويل إنشاء المباني والمستودعات والمعارض ومراكز التسوق وغيرها.

تتيح القوانين الإسلامية لشركات الإعمار والمقاولات ضمن عقد الاستصناع تنفيذ الأعمال عبر فريق ثالث من خلال عقد إستصناع آخر. وتستخدم المصارف الإسلامية هذه العملية لتمويل شراء مواد البناء وغيرها من الإحتياجات. ووفق عقد الاستصناع الأول، يقوم البنك كبائع بقبول جدول طويل للدفعات من قبل المتعامل، بينما وفق عقد الاستصناع الثاني، يقوم البنك كمشتر بدفع المال لشركة الإعمار أو المقاول ضمن فترة زمنية أقصر من خلال دفعات متقدمة. ويعتبر الفارق بين القيمة الراهنة للدفعات وفق عقدي الاستصناع تعويضاً للبنك عن عملية التمويل. وتعتبر هذه العملية مرادفة للمرابحة مع طلبية الشراء"[2].

◊ومنها : بنك الدوحة الإسلامي حيث جاء في إعلانه المنشور على موقعه الإلكتروني :" يوفر الدوحة الإسلامي تمويل مشاريع الاستصناع لعملائنا أصحاب الشركات وذوي الدخل المرتفع لإستصناع مجمعات الفلل والمباني التجارية والسكنية "[3].

ومنها شركة الرجحي حيث جاء في : –مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية – لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار :

السؤال :

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول السؤال المقدم من الشركة عن إمكان تعاملها بعقد الاستصناع في استثمار أموالها وعن كيفية استفادتها من هذا العقد الذي أصبحت حاجة الاستثمار الاقتصادي تتطلبه كثيرا وعن الوجوه والصور المقبولة شرعا في التعامل به ؟

---

[1] موقع بنك التمويل الكويتي على الإنترنت .
[2] موقع بنك دبي الإسلامي على الإنترنت .

[3] موقع بنك الدوحة الإسلامي على الإنترنت .

الجواب :

إن عقد الاستصناع جائز عند جمهور فقهاء الشريعة وقد ثبت أن النبي قد استصنع خاتما ولكن اختلفت المذاهب الفقهية في جوازه تبعا لاختلافها في تكييفه –

وقد اتفق المجيزون على أن الاستصناع إنما يجري فيما يصنع صنعا ولا يجري فيما لا تدخله الصنعة كالقمح والشعير والأثمار كما اتفقوا على أنه لا يجري إلا فيما يمكن انضباطه بالوصف الذي ينفي الجهالة

وظاهر نصوص الحنفية أنه لا يشترط كون المصنوع من الأموال المثلية والتي تثبت ديونا في الذمة ولها أمثال كثيرة في السوق يمكن أن توفي بها الذمة دون فرق يعتد به بل يجوز أن يعقد الاستصناع على صنع شيء من الأموال القيمية مما يصنع بأوصاف خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع (المشتري) لكن لا بد أن يكون مما ينضبط بالوصف

كذلك قرروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره ويسلمه للمستصنع إذا كان موافقا للمواصفات المشروطة وليس ملزما بأن يصنعه بنفسه

هذا وقد ظهرت للاستصناع في العصر الحاضر أهمية كبيرة واتسع نطاقه وممارساته واشتدت الحاجة إليه مع تقدم الصناعات وتنوعها في هذا القرن وسابقه ومع ازدياد الاحتياج إلى وسائل استثمارية جديدة في النشاط الاقتصادي تكون مقبولة في قواعد الشريعة الإسلامية وبعد المداولة المستفيضة انتهت الهيئة الشرعية في هذا الموضوع إلى ما يلي :

أولا : يجوز عقد الاستصناع في كل شيء يصنع صنعا وينضبط بالوصف وسواء أكان من الأموال الاستعمالية أو الاستهلاكية إذا وصف في عقد الاستصناع وصفا كافيا نافيا للجهالة وحدد لصنعه وتسليمه أجل ويجوز أن يكون الثمن فيه معجلا أو مؤجلا أو مقسطا

ثانيا ويكون العقد في هذه الحال لازما على الطرفين وليس للمشتري (المستصنع) خيار رؤية إذا جاء المصنوع موافقا للمواصفات المشروطة

ثالثا الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها صنعة الإنسان كالمنتجات الزراعية من الحبوب والثمار و الخضار والفواكه ونحوها لا يجوز فيها عقد الاستصناع وإنما يجوز بيعها سلما بشروطه الشرعية المقررة في فقه المذاهب لكن هذه المنتجات الطبيعية إذا دخلها التصنيع الذي يخرجها عن حالتها الطبيعية كالفواكه واللحوم المعلبة المحفوظة فإنها يجوز أن تباع وتشتري بطريق الاستصناع بالشروط المبينة في البند الأول وهذا يعني أن للشركة أن تشتري سلما منتجات طبيعية ثم تبيعها بعقد استصناع منتجات مصنعة .

وبناء على ما تقدم ترى الهيئة الشرعية أن لشركة الراجحي أن تمارس عقد الاستصناع في كل ما يصنع صنعا كما في الأمثلة التالية :

أ – يمكن أن تشتري الشركة بطريق الاستصناع سلعا وبضائع منضبطة بالوصف المزيل للجهالة من الأشياء القيمية كسفينة أو سجاجيد لفرش مسجد أو قصر ذات مواصفات خاصة ليس لها أمثال في السوق إلى أجل معين وتدفع ثمنها نقدا عند توقيع العقد أو مؤجلا أو مقسطا وتبيع بعقد آخر سلعا وبضائع تتعهد بصنعها بنفس المواصفات في السلع التي اشترتها استصناعا وإلى أجل بعد الأجل الأول الذي ستتسلم فيه ما استصنعته على

أن يدفع المشتري من الشركة الثمن لها كذلك نقدا أو مؤجلا أو مقسطا وللشركة في كلا العقدين (حيث تكون بائعة أو مشترية) أن تأخذ وتعطي الضمانات التي تراها كافية

ب – وكذلك تستطيع الشركة أن تشتري وتبيع بالطريقة الآنفة الشرح نفسها سلعا وبضائع من الأشياء المثلية التي يكثر أمثالها في السوق ويحل بعض أفرادها محل بعض في الوفاء كالكراسي والأدوات ذات المواصفات العالمية الموحدة (ستاندرد) وكذا التي ليست عالمية ولكنها يصنع منها كميات كبيرة للاستعمال أو للاستهلاك بمواصفات واحدة موجودة في الأسواق كالمنسوجات المتجانسة والأواني النموذجية والرقائق المعدنية من حديد أو ألومنيوم أو سواهما إلى غير ذلك من الأموال والأشياء المثلية التي لا تحصى

فكل هذه الأنواع تستطيع الشركة أن تدخل فيه بعقد استصناع بصفة (بائعة) مع من يريد شراء كميات كبيرة منه وتعقد عقد استصناع بصفة (مشترية) مع جهة أخرى لتصنع لها المقادير التي التزمت بها في العقد الأول وبالمواصفات نفسها وفى كلا الحالين لها أن تتفق مع الطرف الآخر (البائع الصانع أو المشترى المستصنع) على أن يكون الثمن معجلا أو مؤجلا أو منجما وتجعل وقت تسليم المصنوعات في حالة كونها مشترية قبل موعد التسليم في العقد الذي هي فيه بائعة على أنه في كل الحالات يجب أن لا تتم الإجراءات والعقود بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي وغنى عن البيان أن ما

اشترته الشركة بعقد استصناع أو سلم يجوز لها بعد أن تستلم البضاعة أن تبيعه بيعا عاديا بثمن نقدي أو مقسط أو مؤجل بأجل واحد[1] .

كانت هذه بعض النماذج التطبيقية لعقد الاستصناع لتمويل المشاريع الصناعية كبديل للإقراض الربوي الذي هو عماد الأوعية الادخارية البنكية .

وبهذا أكون قد وصلت إلى نهاية هذا البحث الذي أرجو أن يتقبله الله بقبول حسن ،فما كان فيه من صواب فمن الله وحده وله الفضل والمنة وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه وأستغفر الله .

[1] مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (48)

❐الخاتمة :

فيطيب لي في ختام هذا البحث أن أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها :

- عقد الاستصناع عقد مستقل ، لا يدخل تحت أي من العقود المسماة الأخرى المتعارف عليها , بل هو عقد له شخصيته المستقلة , وله أحكامه الخاصة .
- التعريف المختار لحقيقة الاستصناع ، هو أنه : "عقد على صنع شيء موصوف في الذمة مادته من عند الصانع على وجه خاص" .
- محل عقد الاستصناع هو العين والعمل جميعا كما ذهب إليه صاحب المحيط البرهاني من الحنفية .
- عقد الاستصناع يمثل المخرج الشرعي لتوفير السيولة النقدية للمصانع والحرفيين ، بديلا عما تقدمه البنوك الربوية من الإقراض الربوي المحرم الذي هو عماد الأوعية الادخارية البنكية.
- قياس عقد الاستصناع على عقد السلم في وجوب تسليم الثمن في مجلس العقد قياس مع الفارق ، نظرا لأن عقد الاستصناع ليس كالسلم وإنما هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة .
- إن عقد الاستصناع ملزم للعاقدين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .
- ضرب الأجل في عقد الاستصناع لايجعله سلما كما ذهب إليه الصاحبان ، لأن عقد ضرب الاجل فيه ضروري لاستقرار المعاملات و نفي الغرر والجهالة عن العقد .
- عقد الاستصناع لا ينتهي بالموت إذا لم يكن قد شرط فيه المستصنع على الصانع أن يعمل بيده ، ويلزم ورثته أن يقيموا من الصناع من يتحقق به تنفيذ العقد كما هو الشأن في العقود اللازمة كالإجارة وغيرها التي لا تنفسخ بموت أحد العاقدين.
- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .
- عقد الاستصناع يرفع الحرج عن الناس و لاسيما في صناعات العصر التي تكون بالملايين أو المليارات ، والتي لا يستطيعون فيها تقديم رأس المال في مجلس العقد كما أن تقديمه فيه من المخاطر الشيء الكثير الذي قد يجعل المستصنع في جهد ومشقة بحيث يخشى على ضياع ماله المدفوع من الإنكار والغش في المصنوع .
- من الضمان الجائز :ضمان المصنوع الذي لا يتم التعاقد عليه بصورة منفصلة وإنما يكون مشمولا بعقد الاستصناع ويلتزم فيه الصانع بسلامة المصنوع من العيوب المصنعية والفنية خلال مدة متفق عليها.
- يمكن للبنك أو نحوه من المؤسسات المالية باستخدام عقد الاستصناع أن تلعب دوراً مهمّاً في إيجاد وعاء إدخاري شرعي لتمويل المشاريع الإنمائية المختلفة بديل عن الأوعية الادخارية الربوية إما من مالها الخاص أو بإنشاء صناديق خاصة بذلك ،تتوجه إليها مدخرات الأفراد ،ويتولى البنك إدارته نيابة عن المشاركين في الصندوق ، ويقوم هذا الصندوق بدور المستصنع باستخدام عقد الاستصناع الأصلي أو بدور الصانع باستخدام عقد الاستصناع الموازي.

- عقد الاستصناع الموازي : عبارة عن عقدين منفصلين يكون البنك صانعا في أحدهما مستصنعا في الآخر مع المقاول أو الصانع الفعلي . وتكون الشروط متماثلة في العقدين إلا في الثمن لتحقيق هامش ربح للبنك ، وزمن التسليم لتمكين البنك من التسلم ثم التسليم .
- إن جواز عقد الاستصناع على النحو الذي تقرر في البحث هو أحد الأدلة الكثيرة على أن الإسلام دين يجمع بين دفتيه خيري الدنيا والآخرة ، ويعالج مشكلات الحياة الدنيا بنفس القدر الذي يعالج فيه أمور العقيدة .

كانت هذه هي أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث فإن كانت صوابا فمن الله وإن كانت خطأ فمن نفسي ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منها ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

❐مصادر البحث

1. القرآن الكريم .
2. صحيح البخاري ،الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت الطبعة الثالثة ، 1407 – 1987 ،تحقيق : د. مصطفى ديب البغا .
3. صحيح مسلم –مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.
4. سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني .
5. سنن النسائي المجتبى تأليف الحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي المتوفى سنة 303هـ .
6. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للمباركفوري ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت .
7. جامع البيان عن تأويل القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة 310هـ الطبعة الثانية سنة 1373هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
8. زاد المعاد لابن القيم الجوزية، طبعة مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية – بيروت – الكويت ،الطبعة الرابعة عشر ، 1407 – 1986 ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط – عبد القادر الأرناؤوط.
9. لسان العرب للعلامة ابن المنظور، إعداد وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي– دار لسان العرب– بيروت لبنان.
10. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف أحمد بن محمد ابن علي المقري الفيومي– مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
11. الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين رد المحتار ، طبعة دار الكتب العلمية .
12. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، طبعة دار الكتب العلمية . مجلة الأحكام العدلية ، طبعة دار الجيل .
13. المبسوط للسرخسي ، طبعة دار المعرفة .
14. مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر لشيخ زادة ، دار إحياء التراث العربي .
    بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ،طبعة دار الكتب العلمية .
15. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الناشر دار الكتاب الإسلامي .
    درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر طبعة دار الجيل .
16. منح الجليل لمحمد بن احمد بن محمد المشهوربعليش ، طبعة دار الفكر .
17. شرح مختصر خليل للخرشي الناشر دا الفكر.
18. المقدمات لابن رشد طبعة دار إحياء التراث .
19. فتح العلي المالك، لمحمد بن احمد بن محمد المشهوربعليش، الناشر دار المعرفة .
20. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، طبعة دار المعرفة .
21. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ، طبعة دار الفكر .
22. مغني المحتاج للشربيني الناشر دار الكتب العلمية
23. المغني لابن قدامة ، طبعة دار إحياء التراث الإسلامي .

24.الفروع لابن مفلح، طبعة عالم الكتب
25.كشاف القناع للبهوتي ، طبعة دار الكتب العلمية .
26.الإنصاف للمرداوي، طبعة دار إحياء التراث .
27.مطالب أولى النهى لمصطفى ين سعد الرحيباني ،الناشر المكتب الإسلامي
28.الموسوعة الفقهية الكويتية نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية .
29.الإبهاج في شرح المنهاج تأليف : علي بن عبد الكافي السبكي ، على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي .
30.الموافقات ، طبعة دار المعرفة – بيروت ، تحقيق : فضيلة الدكتور :عبد الله دراز .
31.شرح التلويح على التوضيح لمسعود بن عمر التفتازاني ، الناشر مكتبة صبيح بمصر .
32.شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، الناشر دار الكتب العلمية .
33.البحر المحيط للزكشي ، الناشر دار الكتبي
34.الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، طبعة دار الكتاب العربي .
35.إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ، الناشر : دار الجيل – بيروت ، 1973 ،تحقيق : طه عبد الرءوف سعد.
36.نظرية العقد لابن تيمية ، طبعة السنة المحمدية .
37.التمويل عن طريق الاستصناع ، فضيلة الدكتور محمد بن عبد الله الشباني ، مقال منشور بمجلة البيان العدد 93 ص 50 .
38.بحث الاستصناع للدكتور على محي الدين القره داغي المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته السابعة بجدة .
39.فقه البيع والاستيثاق للدكتور علي أحمد السالوس ، طبعة مؤسسة الريان.
40.الاستصناع للدكتور سعود بن مسعد الثبيتي الناشر دار ابن حزم.
41.عقد الاستصناع كما تجريه المصارف الإسلامية في دول الخليج لعلى عماش الشمري .
42.عقد المقاولة للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي .
43.مجلة الاقتصاد الإسلامي –مقال الرقابة الشرعية على معاملات الاستصناع –العدد 216
44.بحوث في الاقتصاد الإسلامي للدكتور علي محي الدين على القرة داغي ، طبعة دار البشائر الإسلامية .
45.إدارة التسويق) للدكتور محمد صادق بازرعة .
46.كتاب (الوسيط) في شرح القانون المدني.
47.(الحوافز التجارية وأحكامها في الشريعة الإسلامية)، لفضيلة الدكتور خالد بن عبد الله المصلح .
48.موقع البنك الإسلامي للتنمية على شبكة الإنترنت .
49.موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية .
50.موقع الشبكة الإسلامية التابع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر .

محتويات البحث

مقدمة..... 2

تمهيد :..... 4

الباب الأول 5

الفصل الأول : تعريف الاستصناع لغة واصطلاحا 5

الفصل الثاني 11

حكم عقد الاستصناع وأدلة مشروعيته 11

الفصل الثالث 19

التكييف الفقهي لعقد الاستصناع 19

الفصل الرابع :..... 22

أركان عقد الاستصناع وشروطه..... 22

الفصل الخامس 24

آثار عقد الاستصناع 24

الفصل السادس 26

انتهاء عقد الاستصناع..... 26

الفصل السابع..... 29

الفرق بين عقد السلم وعقد الاستصناع 29

الباب الثاني :..... 30

دراسة بعض الأمور التي قد تقترن بعقد الاستصناع وتمس الحاجة إلى معرفتها..... 30

الفصل الأول :..... 30

الشرط الجزائي في عقد الاستصناع 30

الفصل الثاني :..... 31

ضمان المصنوع في عقد الاستصناع..... 31

الفصل الثالث 33

ضمان الدَرَك في عقد الاستصناع..... 33

الباب الثالث :..... 35

دراسة عقد الاستصناع من الناحية التطبيقية العملية 35

الفصل الأول :..... 35

فلسفة الإسلام في استثمار الأموال..... 35

استخدام عقد الاستصناع كوعاء ادخاري .. كيفية ذلك .. ضوابطه 37
الفصل الثالث : 40
صور ونماذج تطبيقية من استخدام عقد الاستصناع 40
الخاتمة : 44
مصادر البحث 46