حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

تاريخ بدء المناقشة 22 6 2016

الحوار بشأن مسألتين:

١ -مسألة ضمان العميل لحسن أداء المقاول :

٢ -مسألة إحالة الضمان من المقاول الى عميل البنك

تحرير: عبدالباري مشعل

التاريخ 2016/7/18

مقدمة:

دعا المنتدى إلى العصف الذهني بشأن المسألتين المذكورتين من قبل الدكتور حسين سمحان، وطلبه بيان ضمان البنك في هذه المسألتين، وفيما يلي المناقشات الأساسية التي جرت في المنتدى حول المسألتين. ولا يقصد من ذلك حسم، ولا حزم، ولا جزم، وإنما تفعيل وتعزيز لما آل إليه العصف الذهني في المسألتين. وأعتذر عن الأخطاء المطبعية من الأصل وهي لاتخفى.

تعريف بمنتدى الاقتصاد الإسلامي:

مجموعة على برنامج التواصل WhatsApp تضم المهنيين، والاقتصاديين، والأكاديميين، والمستشارين الشرعيين، تعنى بالمناقشة العلمية الإيجابية لمختلف القضايا والتحديات التي تواجه الاقتصاد الإسلامي، واستشراف الحلول. وفي ظل وجود العديد من المجموعات المماثلة؛ فإن هذه المجموعة تركز على التحليل النقدي وإطلاع الأعضاء على المستجدات في هذا المجال. ويبلغ عدد المشاركين في المجموعتين – المنتدى العربي والإنجليزي– حوالي أربعمائة، من جميع قارات العالم.

مؤسس المجموعة: الشيخ خالد حسني

اللجنة الإدارية للمنتدى:

د. عبدالباري مشعل (رئيس اللجنة)

د. محمد برهان اربونا

الشيخ أشرف جمعة علي

الشيخ إبراهيم موسى تيجاني

الشيخ محمد خالد حسني (مؤسس المجموعة)

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

الحوار بشأن مسألتين:

١ -مسألة ضمان العميل لحسن أداء المقاول :

٢ -مسألة إحالة الضمان من المقاول الى عميل البنك

عبدالباري مشعل

الملخص التنفيذي بتصرف

١ .حكم ضمان حسن أداء الصانع من العميل :

رأى البعض الجواز (ويستأنس لها بضمان الواعد في المرابحة لحسن أداء المورد) دون الإلزام للعميل بقبول المصنوع المخالف، وهو غير موجود في معيار الاستصناع ولا قرارات المجمع. وقد دافع عن رأي الجواز الدكتور فؤاد المحيسن ووافقه الدكتور قراط، والدكتور أربونا وأوضح الدكتور مصطفى إبراهيم أنه المطبق في مصرف أبو ظبي مصر... لكنه صوب لاحقا بانه راي شخصي ...وخالف في ذلك الدكتور سمحان على أساس أنها تنفي الضمان والعمل عن البنك ومن ثم بأي شيء يستحق الربح ، ثم في مداخلته الأخيرة الأخ الدكتور أسيد يرى أن ما ذكره الدكتور سمحان وجيه .

وبالتالي يعود الموضوع إلى الواجهة من جديد ولا بد من تحرير محل النزاع في المسألة وسبر أغوارها من جديد وهنا سؤلان:

١. وهل يؤدي ضمان الأداء إلى ما ذكره الدكتور سمحان أم لا؟

الجواب: إن كان مؤدى ضمان الأداء نفي ضمان البنك للمصنوع فلا يجوز ضمان الأداء في الاستصناع.

٢. هل توجد حدود لضمان الأداء بحيث لا يؤدي إلى نفي الضمان عن البنك بالمطلق؟

الجواب: يبدو أن هذه الحدود غير موجودة وضمان الأداء في الموصوف في الذمة سيؤدي الى نفي ضمان الصنع عن البنك وهذا يختلف عن المرابحة حيث ينحصر ضمان الأداء في عدم الغش، ولكن قد يقال أنه يمكن ينحصر ضمان الأداء في مقدار الخلل في المواصفات والجواب هو ما نقصده بنفي ضمان الصنع عن البنك.

❋ ❋ ❋ ❋ ❋

المسألة معروضة للنقاش في المنتدى وتستحق الإثراء فضمان الأداء في المعين يختلف عنه في الموصوف ولهذا نظائر منها: جواز البراءة من العيوب في المعين دون الموصوف في الذمة.

٢ .ضوابط إحالة الضمان من الصانع/ المقاول إلى العميل :

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

يجوز مع عدم إبراء البنك من المسؤولية عن عيوب الصنع في حال تعذر الحصول على الحق من الصانع. وهذا يضع مخاطر على البنك في حال إخلال المقاول بالتزاماته المتعلقة بالضمان، ويمكن البنك التخفيف منها بتحديد مدة يقبلها العرف لضمان الصنع بحيث لا يكون مسؤولا بعدها وتكون هذه المدة موازية لمدة ضمان المقاول لكن لا يجوز النص على إخلاء مسؤولية البنك خلال تلك المدة.

وقد نقل د. محيسن رأي فضيلة الدكتور السالوس في المسألة (النص ضمن الحوارات أدناه) والذي يفهم منه إخلاء مسؤولية البنك بموجب إحالة الضمان المذكوروقد استدركنا عليه بأنه غير مسلم لانه ينفي الضمان عن البنك.

التعليقات والحوارات حسب الأسماء مع حفظ الألقاب:

مصطفى إبراهيم:

ضمان المستصنع للصانع النهاءي معمول به عندنا حين كون المستصنع هو من يحدد الصانع النهاءي للبنك ..قياس على كفالة الدرك في الاعتمادات المستندية حيث يكفل المستورد المصدر الذي حدده للبنك.

عبدالباري مشعل

د. سمحان لديك سؤال واستنتاج وأشرت لحالة، لو أمكن ذكر نص الشرط حتى نشترك في الفهم والاستنتاج .

فؤاد المحيسن:

السلام عليكم ورحمة الله

فيما يتعلق بعقد الاستصناع

فان المعقود عليه هو العين وليس العمل

وذكر الصنعة جاء لبيان الوصف.

وهذا هو راي الجمهور من الحنفية.

وقد قالوا في توجيه هذا الرأي:

لان الصانع لو جاء بالمستصنع فيه مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه المستصنع كان جائزا.

اما مساله الضمان في عقد الاستصناع فان المستصنع لا يضمن ومن يضمن هو الصانع والضمان يكون للبنك وهذا هو الاصل

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

ولكن قد يشترط البنك ان يجعل ضمان الصانع لصالح المستصنع وفي المقابل فان المستصنع يتنازل عن حقه في الرجوع على البنك مستقبلا بعد تسلم المشروع نتيجة سوء تنفيذ شركة المقاولات او لاي سبب اخر حيث يلتزم المستصنع في هذه الحالة بالرجوع على شركة المقاولات،وهذا ما درجت عليه التعاملات فيدمصرف قطر الاسلامي وفي البنك العربي الاسلامي الدولي وفي شركة الاسراء للتمويل الاسلامي

وفي بعض الحالات يشترط المستصنع على البنك صانعا معينا او مقاولا معينا

حيث يطلب البنك من المستصنع ضمان حسن اداء هذا الصانع وهذا المقاول كما هو الحال في الاعتمادات المستندية.

عبدالباري مشعل

أعدت عبارة أخي دكتور المحيسن الأولى فقط للتنويه بأن عقد الاستصناع وارد على العين والعمل .. واليك نص قرار المجمع ...

سمحان

مثال على جالة كفالة المستضنع للصانع في الاستصناع الموازي:

طلب عميل من البنك غرفة جلوس على ان يصنعها عند النجار س فوافق الينك ووقع عقد استصناع مع العميل المستصنع ثم وقع عقد استصناع مع الصانع . وحتى يضمن قيام الصانع بواجباته يشترط البن وفي جميع المعاملات المماثلة ان يكفل العميل النجار س

فاذا جاءت السلعة مخالفة وامتنع العميل عن الاستلام فيعود البنك على الصانع وكفيله وهو العميل وبالتالي فان البنك لم يضمن الصنعة في حقيقة الامر فلم يستحق الربح.

هل تنطبق احكام عقد المقاولة على الاستصناع.

هل يجوز لرب العمل الرجوع على المقاول من الباطن في حال التعدي والتقصير في عقد المقاولة ؟

وهل ينطبق ذلك على عقد الاستصناع الموازي اي هل يحق لرب العمل الرجوع على المقاول الثاني في الاستصناع الموازي في حال التعدي والتقصير ؟؟؟

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

هذه اسئلة تلقيتها ولم ارغب الاجابة الا بعد الاستئناس براي فقهائنا في المنتدى.

فؤاد المحيسن

د سمحان فيما يتعلق بالرجوع على المقاول من الباطن فلا يجوز الرجوع عليه من رب العمل سواء البنك او الآمر بالاستصناع مباشرة لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة ولان الالتزام تجاه البنك من المقاول الرئيسي ويحكمه عقد المقاولة

المقاول الفرعي عليه التزامات تجاه المقاول الرئيسي ايضا،فاذا نص على نقل هذا الضمان من المقاول الفرعي الى البنك ومن البنك الى الامر بالاستصناع يكون الامر محل نظر

عبدالباري مشعل مشعل

لتحرير محل النزاع في مسألة كفالة المستصنع للصانع :

١-هل تجيز المعايير أو المجمع الفقهي أن يقدم المستضنع للبنك كفالة حسن أداء الصانع على غرار كفالة الواعد بالشراء للمورد المحدد من قبله؟

٢-وإذا كانت تلك الكفالة جائزة فكيف تطبق ما لو جاء المصنوع مخالفا للوصف ورفض الصانع الاستجابة للتعديلات؟

٣-في حال تم إعمال الكفالة بأن ضمن المستصنع تكلفة تلك التعديلات فهل يلزمه قبول المصنوع أم أن الكفالة مستقلة عن الاستصناع بين العميل والبنك والمستصنع يمكن أن يرفض قبول المصنوع حتى مع وجود هذه الكفالة ؟

مصطفى عبدالله

١ -هل تجيز المعايير أو المجمع الفقهي أن يقدم المستضنع للبنك كفالة حسن أداء الصانع على غرار كفالة الواعد بالشراء للمورد المحدد من قبله؟

لم أعثر على قول صريح في المعايير أو قرارات المجمع فيما يتعلق بكفالة المستصنع للصانع المحدد من قبله، أما إن كان على غرار (قياسا) ما جاء في معيار المرابحة من جواز كفالة العميل الواعد بالشراء حسن أداء المصدر/المورد المحدد من قبله- فلا أعرف ما الذي يمنع من صحة إجراء مثل هذا القياس أو التخريج؟

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

٢ -وإذا كانت تلك الكفالة جائزة فكيف تطبق ما لو جاء المصنوع مخالفا للوصف ورفض الصانع الاستجابة للتعديلات؟

إذا صح القياس السابق، فيتم إجراء ما ورد في معيار المرابحة من أحكام وقيود متممة للمسألة، قد لا يلزم من صحة القياس أو تخريج فرع عن فرع جريان كل أحكام المقيس عليه على المقيس، ولكن يبدو أن العلة المذكورة في معيار المرابحة من ضياع جهود وأموال المؤسسة جراء هذه المعاملة الناتجة عن اختيار العميل للمورد صالحة في مسألة كفالة المستصنع للصانع، والله أعلم.

ونص ما ورد في معيار المرابحة بخلاف ما بين القوسين: "ويترتب على هذا الضمان تحمل العميل الضرر الواقع على المؤسسة نتيجة عدم مراعاة البائع (المحدد/المقترح من قبله) لمواصفات السلعة وعدم الجدية في تنفيذ التزاماته، مما قد يؤدي إلى ضياع جهود المؤسسة وأموالها أو يترتب عليه الدخول في منازعات ومطالبات باهظة."

٣ -في حال تم إعمال الكفالة بأن ضمن المستصنع تكلفة تلك التعديلات فهل يلزمه قبول المصنوع أم أن الكفالة مستقلة عن الاستصناع بين العميل والبنك، والمستصنع يمكن أن يرفض قبول المصنوع حتى مع وجود هذه الكفالة ؟

لا يلزم المستصنع قبول المصنوع، ولكن تلزمه الكفالة، والتي قبلها باعتبار الصفة الشخصية له وليس بصفته مستصناعا، ونص ما ورد في معيار المرابحة: "يجوز للمؤسسة أن تحصل من العميل (الآمر بالشراء) على كفالة (ضمان) حسن أداء البائع الأصلي لالتزاماته تجاه المؤسسة بالصفة الشخصية للعميل وليس بصفته آمرا بالشراء، ولا وكيلا للمؤسسة، وعليه فلو لم يتم عقد المرابحة عقد المرابحة تظل كفالته قائمة."

عبدالباري مشعل مشعل

شكرًا دكتور مصطفى عبدالله .

ولكن تحمل التعديلات من قبل المستصنع محل تساؤل: ألا يعني ذلك بالضرورة قبوله بالمصنوع على أي حال، وهذا القبول مما يتناقض مع مقتضى عقد الاستصناع وهو أنه لا يلزم إلا إن جاء المصنوع مطابقًا للمواصفات ؟

ما هي تطبيقات الهيئات الشرعية

في البنوك الإسلامية؟

لدينا فرصة للإثراء بأن يفيد الأعضاء الكرام بوجود مثل هذه الكفالة في البنوك التي يعملون فيها وكيف تطبق إن وجدت؟

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

مصطفى عبدالله

شكر الله لك مولانا د عبد الباري، ولا أحمل درجة الدكتوراة أو الماجستير، ولعلها بشرى لي منكم.

والشكر موصول لفضيلتكم في فتح آفاق المسائل المعروضة للنقاش.

وليس لدينا في بنك البركة مصر تطبيق للاستصناع، فلو أمكن للزملاء العاملين مشكورين في بنوك الخليج الإفادة.

وبناء على ما ورد فيما عرضتم سابقا في البند الثالث، ومن محاولتي في المشاركة، فإن تحمل/ضمان/ كفالة المستصنع لما طرأ من تعديلات على المصنوع خلافا للمتفق عليه هو لأمر آخر خارج عن العقد، وكأنه طرف ثالث ضامن.

عبدالباري مشعل

شكرًا

ولكن نود أن نقرأ أو نتوقع المآل.. فالتساؤل مشروع

لدينا في المنتدى تنوع في المراقبين الشرعيين والعاملين في بنوك عديدة ونتطلع للإثراء برأي هيئاتها الشرعية

فؤاد المحيسن

عودة على موضوع الاستصناع ومسالة قبول المستصنع للمصنوع على حالة ان جاء مخالفا للمواصفات والتي اثارها الدكتور

عبد الباري.

وفي ذلك اقول:

ان عقد الاستصناع من العقود اللزمة للصانع والمستصنع وليس وعدا.

اذا جاء الصانع بالمستصنع غير مطابق للمواصفات والشروط المتفق عليها كان المستصنع بالخيار بين قبول الصنعة او ردها.

ان الصانع هو من يضمن للمستصنع مطابقة المواصفات وهو يضمن. للمستصنع العيب الخفي في الشيء المصنوع لان الخراج بالضمان والغنم بالغرم.

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

الا انه يجوز للبنك(الصانع)في عقد الاستصناع اشتراط نقل الضمان من المقاول الى المستصنع الآمربالاستصناع ويخلي المستصنع البنك من تحمل اية وسؤولية، وفي ذلك تحوط من البنك لان القانون يشترط ضمان حسن التنفيذ في عقد المقاولات لمدة عشر سنوات ،والبنك لا يستطيع تحمل هذا الضمان لهذه الفترة.

ولا نرى في ذلك مانعا فالمسلمون عند شروطهم، لان الاصل في الشروط الاباحة الا شرطا احل حراما او حرم حلالا،

اما مسالة ضمان الامر بالاستصناع للصانع اذا اشترط على البنك ان يقوم هذا الصانع او هذا المقاول بالعمل، فان هذا الضمان خارج اصل عقد الاستصناع،فالاصل انه لا يضمن الصانع والاصل ان لا يقبل بالمصنوع ان جاء مخالفا للمواصفات؛ ولكن كون الامر بالاستصناع استرط على البنك هذا الصانع بعينه وهو كفل حسن اداء هذا الصانع ،فان كفالته ليست اصلية في عقد الاستصناع وانما اتت لانه اشترط صانعا معينا.

وهذا ما استقر عليه العمل في المصارف الاسلامية التي تطبق عقد الاستصناع

عبدالباري مشعل مشعل

شكرًا دكتور فؤاد

١.تحويل / نقل الضمان من المقاول الى المستصنع لا بأس بِه لكن إن لو أخل المقاول بالضمان لا تبرأ ذمة البنك تجاه المستصنع لانه هو الضامن الأصلي أمام العميل. ولا يخفى بطلان البراءة من العيوب في الاستصناع .

٢.تعميم القول بشأن ضمان حسن الأداء وبأن عليه العمل في المصارف الإسلامية يحتاج إلى توثيق .

على الأقل معيار الاستصناع لم يذكر هذا وعادة المعايير تبنى على مراعاة التطبيقات الغالبة.

قراط

كفالة الصانع لا يحتاج اليها لوجود نصوص قانونية واضحة غالبا

عبدالباري مشعل

وتنسحب على البنك بصفته صانعًا؟

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

سهيل حوامده

١ -بالنسبة لمسألة هل يقدم المستصنع للبنك كفالة حسن أداء الصانع على غرار كفالة الواعد بالشراء للمورد المحدد من قبله؟

لم أرى بالقول بالقياس على ما جاء في معيار المرابحة من جواز كفالة العميل الواعد بالشراء حسن أداء المصدر/المورد المحدد من قبله، لأنه قياس مع الفارق لكون الاستصناع عقد والثاني وعد ويكفل بصفته الشخصية وهذا ما نص عليه المعيار

ونص ما ورد في معيار المرابحة: "يجوز للمؤسسة أن تحصل من العميل (الآمر بالشراء) على كفالة (ضمان) حسن أداء البائع الأصلي لالتزاماته تجاه المؤسسة بالصفة الشخصية للعميل وليس بصفته آمرا بالشراء، ولا وكيلا للمؤسسة، وعليه فلو لم يتم عقد المرابحة عقد المرابحة تظل كفالته قائمة."

مصطفى إبراهيم

حسب علمي ..والله اعلى واعلم ..انا الكفالة من المستصنع عميل البنك للمقاول الصانع الفعلي والمحدد من جانب المستصنع عميل البنك هي لمقابلة التواطىء بينهما بما يضر البنك وليس لكفالة المستصنع للصانع عند اخلاله بشروط وموصفات المصنوع وهي كفالة شخصية غير مرتبطه بعقد الاستصناع ..فان للعميل الحق في عدم استلام المصنع اذا جلء مخالف لشروط ومواصفات العقد طالما ان هذا الاختلاف ليس اصله التواطىء للاضرار بالبنك

فؤاد المحيسن

صحيح ان البنك هو الضامن الاصلي

لكن في التطبيق العملي كنا نشترط في عقد الاستصناع على العميل ان يعين مكتب هندسي استشاري للمعاينة ومطابقة المواصفات اولا باول ويقوم هذا الاستشاري بالتوقيع على الاستلام اولا باول

كما كنا نشترط عند نقل الضمان ان يوافق العميل على هذا النقل وفي نفس الوقت ان يتنازل عن حقه في الرجوع على البنك في اية مطالبة او ادعاء قد تنشأ مستقبلا بعد تسلم المشروع.

ومن هنا تبرأ ذمة البنك،لان البنك لايستطيع ضمان فترات طويلة كون عمل المقاولات ليس اصليا في اعمال البنك ولذلك نقل الضمان هو من باب التحوط وتجنب المخاطر.

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

هناك بعض الحالات تعرضت لها بان كان الآمر بالاستصناع شريكا في شركة المقاولات وقد اشترط ان تقوم الشركة التي هو شريك بها ان تقوم بعملية البناء.

وحالة اخرى كان العميل الامر بالاستصناع هو صاحب شركة المقاولات.

باعتقادك هل البنك هنا يجب ان يتحمل المسؤولية؟؟؟

سهيل حوامده

بالنسبة لمسألة نقل ضمان اليس فيها مخالفة للخراج بالضمان والغنم بالغرم وان لم يكن عمل المقولات من الاعمال الاصلية للبنك لكنه هو الغانم في عقد الاستصناع حتى يتم التسليم النهائي

فؤاد المحيسن

ما الاشكال في تنازل الامر بالاستصناع عن حقه بالرجوع على البنك والاكتفاء بالرجوع على الصانع

هذا في العيب الخفي.

لان مطابقة المواصفات كما اوضحت تتم اولا باول ويوافق عليها الامر بالاستصناع عند انجاز كل مرحلة.

عبدالباري مشعل

تعيين مكتب هندسي يسهل عملية التسلم طبقا للمواصفات وهذا موجود في المعايير لكنه لا يعفي البنك بصفته صانعا من المسؤولية الأصلية عن ضمان العيب الخفي القديم وليس الحادث بعد التسليم

سبق البيان بأنه لا سبيل للبراءة من العيب الخفي القديم في الاستصناع والاتفاق المسبق لا يجوز لكن إن تنازل العميل عن ذلك بعد ظهور العيب فيكون جائزًا.

سهيل حوامده

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

لعل هذا التنازل يكون مدخل لاعفاء البنك من المسؤولية ويكون فيه نوع من الاذعان من قبل العميل اذا كان ملزما للعميل من قبل البنك

عبدالباري مشعل

لا يؤدي اليه في المآل لأنه للبنك أصلا وحوله للعميل ، أولا فإن تعذر على العميل الحصول على ما يريد من المقاول عاد على البنك

فؤاد المحيسن

لعل هذا التنازل يكون مدخل لاعفاء البنك من المسؤولية ويكون فيه نوع من الاذعان من قبل العميل اذا كان ملزما للعميل من قبل البنك

سهيل حوامده

نعم

كمروف

بامكان البنك اخذ كفالة حسن تنفيذ من المقاول لمدة معينة ويقوم البنك بالمقابل اعطاء كفالة حسن تنفيذ بنفس الشروط والمدة للمستنصنع

عبدالباري مشعل

هذا ليس محل النزاع. ويكفي عنه تحويل الضمان .

محل النزاع خروج البنك من تحمل المسؤولية.

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

عفوا هو حل

جزئيًا لأن الخلل قد يكون أكبر من قيمة الكفالة.

مصطفى إبراهيم

هل هناك فرق بين كفالة الدرك وضمان العهدة وكفالة حسن النفيذ؟

عبدالباري مشعل

١.كفالة حسن التنفيذ يقدمها المقاول

٢. ضمان أداء المورد ورد في معيار المرابحة

٣. ضمان الدرك مصطلح فقهي يمكنك العودة لمعانيه

فؤاد المحيسن

ما المانع الشرعي في الابراء المسبق من العميل للبنك والاكتفاء بضمان شركة المقاولات

علما ان القانون الوضعي يلزم شركات المقاولات بالضمان لمدة عشر سنوات

وقد حدد هذا ايضا في القانون المدني الاردني المستمد من الشريعة الاسلامية

عبدالباري مشعل

المانع سبق ذكره وهو أن ضمان العيب الخفي يلزم البنك بصفته صانعًا ولا يجوز البراءة منه، وعلى البنك أن يتحوط لذلك .

ضمان المقاول يساعد البنك على تخفيض هذا الخطر. لكن هذا إن أخل المقاول بضمانه لا تبرأ ذمة البنك تجاه العميل.

القانون الأردني لا يتحدث في محل النزاع وهو إبراء البنك من ضمان العيب بصفته صانعا.

فؤاد محيسن

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

ليس المقصود خروج البنك من تحمل المسؤلية دكتور عبد الباري ولكن هو نوع من التحوط لان عمل البنك الاصلي ليس المقاولات ولهذا يضع البنك في العقود شروطا تقيه من تحمل المسؤلية

ولهذا يتم وضع شرط جزائي في كثير من العقود منعا لتحمل البنك المخاطرة

عبدالباري مشعل

ما ورد في كلامكم سابقا يفهم الخروج من الصورة؛ لكن إن بقيت مسؤولية البنك عن ضمان العيب الخفي القديم قائمة في حال إخلال المقاول بالضمان ولم تنص العقود على خلاف ذلك فلا ينافي هذا ما هو مقرر من عدم جواز البراءة من العيب الخفي في الاستصناع.

فؤاد المحيسن

ماذا لو كان المستصنع هو صاحب شركةالمقاولات كما اسلفنا ومن ثم قام ببيع هذه الشركة

فهل البنك يتحمل العيب الخفي؟؟؟

اعتقد ان التطبيق الميداني يفرض علينا الاجتهاد والخروج بحلول لا تخالف الشريعة

عبدالباري مشعل

هذه مسألة أخرى:

ماذا لو كان الصانع هو المستصنع؟

لا يجوز

كمروف

لنفرض وجود صانع ومستصنع - دون وساطة البنك - كيف يتحمل الصانع العيب الخفي؟

عبدالباري مشعل

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

أحسنتم هذا هو التصور والذي يبنى على مفهوم عدم الربط بين عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي

حسب المعيار ٢/٢/ ٤ الاستصناع مرفق

فؤاد المحيسن

يقول الدكتور علي السالوس في هذا الموضوع عندما عرضت عليه مسالة تتعلق بالاستصناع في مصرف قطر الاسلامي ،وقد كان هذا في البدايات لعمل المصارف الاسلامية.....

).توجد مشكلة تمنع المصرف من قبول عقد الاستصناع في البناء بصفة عامة؛وهي ضمان المبنى ،فبعد تسلم المبنى يظل الباني ضامنا لمدة طويلة لا تقل عن عشر سنوات،وفي بعض البلاد تزيد، والمصرف لا يستطيع تحمل مثل هذا الضمان.

يقول الدكتور السالوس حول ذلك:

اقترحت عليهم ان تقوم شركة المقاولات بضمان المبنى للمصرف او لمن يحدده المصرف

وعندئذ قبل المصرف الدخول في عقدي الاستصناع

وبعد الانتهاء من البناء تقوم شركة المقاولات بضمان المبنى للطرف الذي حدده البنك(المستصنع)

ويخلي هذا الطرف المصرف من تحمل اية مسؤولية،

وبعد ذلك اصبح المصرف مستعدا للدخول في هذه العمليات(

)السالوس،الاقتصاد الاسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. ج٢/ص٩٩٩دار الثقافة ،الدوحة ١٤١٨هج ١٩٩٨م(

عبدالباري مشعل

قرأته قديمًا عند الدكتور السالوس لكن كلامه مقبول في الإجراء وغير مسلم في ما يؤول إليه من إبراء . إليك نص معيار الاستصناع:

مرفق

كمروف

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

المعيار يقول قبل التسليم للمستصنع

عبدالباري مشعل

بقية العبارة مطلقا في التزامات العقد

كمروف

الالتزامات ، يدخل فيها بعد التسليم

عبدالباري مشعل

العبارة واضحة قبل التسليم تعود الى ما قبلها

لاحظ البند ٢/٢ /٣ هو محور مهم في عقد الاستصناع

مرفق

فؤاد المحيسن

انا اتفق مع هذا النص

لا اقول باشتراط الابراء بصفة عامة

اقول ان ضمان المقاول للمستصنع وبقاء هذا الضمان نيابة عن البنك

يخلي طرف البنك من الضمان شريطة موافقة الامر بالاستصناع

وهذا لا يعارض المعيار اطلاقا

يبقى الضمان حق للمستصنع الامر بالاستصناع وهذا الضمان وفره البنك من المقاول او من شركة النامين او من طرف ثالث

ولكن بشرط ان يقبل به المستصنع(الامر بالاستصناع)

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

عبدالباري مشعل

إذن متفقون .. وعبارة الدكتور السالوس تعني الإبراء. وهو غير مسلم.

لا شك النقاش مفيد لقد أخذنا إلى جانب قريب من محل النزاع وهو عدم جواز تحدد البنك من التزاماته في عقد الاستصناع وتحويلها للمقاول. ولكن محل النزاع الأصلي هو في جواز كفالة المستصنع حسن أداء المقاول وكيف يطبق وهل يؤدي الى الزام المستصنع لقبول المصنوع على كل وما هي تطبيقات البنوك؟

فؤاد محيسن

لا تعارض بين المعيار مع رأينا ورأي الدكتور السالوس

وانت تعلم مدى تشدده في تطليق الراي الشرعي

كون البنك وفر الضمان للمستصنع من المقاول وقبل به المستصنع هنا يحصل الابراء للبنك

لا يجوز النص على ابراء البنك من التزاماته

عبدالباري مشعل

أحسنتم

الإبراء يتعارض مع المعيار وضمان العيب الخفي وعدم جواز البراءة من العيوب.. السؤال الذي لم يجب عنه الدكتور السالوس ماذا لو أخل المقاول بضمانه؟

فؤاد المحيسن

وهذا بشكل عام نعم

لكن كما توصلنا معا اليه هو موافقة المستصنع على قبول طرف ثالث مكان البنك سواء المقاول او غيره

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

هنا يحصل الابراء للبنك

عبدالباري مشعل

ماذا لو اخل الثالث؟

البنك لا يبرأ

الثالث وكيل وإخلال الوكيل لايبرئ الأصيل

فؤاد محيسن

لو اخل المقاول هناك كفالات تصدر لصاحب العمل

من بنوك والقانون يكفل تضمينه

طالما ان العميل تنازل عن حقه في ضمان الاصيل فالبنك يبرأ

عبدالباري مشعل

التنازل المسبق لا يصح

فؤاد محيسن

وهذا التنازل في حالة السعة والاختيار وقبل التنفيذ

لانه لو لم يتنازل لما دخل البنك في هكذا عقد

المقاول هنا لم يعد وكيلا عن البنك في الضمان بل بديل

والبديل اصيل طالما قبل العميل ذاك

ذلك الاحلال

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

عبدالباري مشعل

لا يجوز حسب فهمي للمعيار وقواعد عدم الربط بين العقدين وعدم جواز البراءة من العيوب.

مصطفى إبراهيم

هل يحق للبنك ان يحيل ضمانه للمصنوع الى المقاول المنفذ ..حيث يطلب من المستصنع الرجوع الى المقاول..قياسا على حوالة الحق ؟

عبدالباري مشعل

هذا محل النقاش

بشر موفق

إحالة ناقلة للضمان

عبدالباري مشعل

وبالتالي لا تجوز

اذا حددضمان البنك عن العيب الخفي بمدة معينة كما يحصل في السلع الجديدة ثم أراد المشتري تمديد الضمان لدى طرف ثالث مستقل فهذه مسألة أخرى.

لاحظ ضمان الأصيل والضمان للفترة الممددة. أمران مختلفان

فؤاد محيسن

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

حوار شيق وممتع

نصلي العصر ونتابع

سهيل حوامده

ابراء البنك من الضمان وتحويل الضمان لا تعد من الحقوق التي يتنازل عنها ابتداء خصوصا قبل البدء بالتنفيذ لأن هذا الضمان أصلي ومن مقتضيات العقد والا لجاز على سبيل المثال للمضارب في المضاربة أن يتبرع بالضمان ابتداء ولاسقطنا قاعدة الخراج بالضمان في كثير من العقود باسم التبرع بالضمان وبهذا ندخل في باب الحيل

وتدنية المخاطرة والتحوط حق بالنسبة للبنوك الإسلامية لكن هذا لا يعني بحال من الأحوال أن المخاطرة ممكن أن تلغى تماما دون الوقوع في بعض الشبهات الشرعية والسبب وراء ذلك أن الاستقراء لعقود المعاوضات أثبت أنها لا انفكاك بين هذه العقود والمخاطرة

كمروف

هل يجوز للبنك ان يضمن لغاية تسليم المصنوع وبهذا ينتهي الاستصناع والاستصناع الموازي دون اي ارتباط بينهم، ثم بعد التسليم يكون هناك كفالة او ضمانه بين المقاول والمستصنع؟

عبدالباري مشعل

نتحدث عن العيوب الخفية التي قد تظهر بعد الاستخدام

سهيل حوامده

وهذه العيوب جزء من المخاطر التي يجب أن يتحملها البنك وهي تسقط باطلاع العميل عليها ورضاه بها

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

لكن في الكلام الأخير كان الحديث عن مخاطر التعثر بالسداد والمماطلة

عبدالباري مشعل

المخاطر الأخرى ليست في محل النزاع ولا داعي للتشويش على محل للنزاع.

العيوب الخفية يجوز التنازل عنها بعد الظهور نعم كما تفضلتم بها.

فؤاد محيسن

نرجو ملاحظة الاتي:

ان الضمان حق للامر بالاستصناع

ان البنك ملزم بالضمان تجاه العميل

من حق البنك احالة هذا الضمان لطرف ثالث بموافقة العميل وهذا لا يلغي حقه بوجود الضمان

العميل هنا لم يتبرع بالضمان ولم يتنازل عنه.

المخاطرة على البنك لم تلغ

بل هناك مخاطر اخرى مثل مخاطر المرابحة بعد اتمام البيع والمتمثلة في عدم السداد وتعثر العميل واعساره.....

فؤاد محيسن

المؤمن كيس فطن ومن حق البنك حماية لحقوق المالكين والمستثمرين

ان يراعي تجنب المخاطر

وهذا يكون اما بتجنب العقود التي فيها مخاطر غير محسوبة وبالتالي الامتناع عن تنفيذ بعض العقود

او

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

في نقل المخاطرة تجاه طرف اخر

وهذا مبدأ التامين التكافلي

سهيل حوامده

الكلام عن المخاطر قبل اتمام العقد والا المخاطرة التي تكون بعد بيع المرابحة موجودة ذاتها في التمويل الربوي وتدخل في باب المخاطر الخارجة عن السيطرة

وبالنسبة للتأمين الكافلي كما لا يخفى على حضرتكم من عقود التبرعات خارج محل النزاع

وهذا لا يعني اغفال حق البنك في تخفيف المخاطرة وتجنبها قدر المستطاع

برهان أربونا

المسألة تحت المناقشة تحكمها أحكام حوالة الضمان اى إحالة العميل لطلب حق البنك تجاه المقاول. وضمان العيوب في المستصنع له أحكام وقواعد منظمة لهذا الضمان في العرف والقانون ولدى أصحاب الصنعة. فهذه الحوالة ليست من باب الابراء من العيوب وإنما من باب التزام الصانع بترميم هذه العيوب لمن يعينه البنك المستصنع. والمعيار المذكور لم يمنع هذا التحويل ولا يعتبر هذا التحويل التهرب من الضمان وإنما هو من مصلحة العميل والبنك. أما لو حول البنك العميل إلى المقاول فيما يتعلق بالضمان ثم رفض المقاول توفير مالتزم به فيحق للعميل مطالبته قضاء بحكم توكيل البنك له بذلك بدون أجر. وفي مثل هذه الحالات فإن العقد يرتب جميع هذه الأمور.

العيوب التي تظهر بعد الاستخدام إذا كانت في مرحلة سريان الضمان فيسري عليها حكم تحويل الضمان. أما بعد مرحلة الضمان فالبنك بريئ.

عبدالباري مشعل

أحسنت فيمل ختمت بِه وهو... فإن العقد يرتب جميع هذه الأمور.

وأتفق في تحديد مدة الضمان فهو ليس مطلقا بدون تحديد مدة.

سمحان

في الاستصناع الموازي : اذا تخلص البنك من اهم مسؤولياته بل من جميع مسؤولياته عن الصنعة من خلال كفالة الامر بالاستصناع للصانع . فعلى ماذا يستحق الربح فهو لم يعمل ولم يضمن . ويكون قد استحق الربح مقابل دفع المبلغ فقط. هذا خطير في رايي وخروج على حقيقة الاستصناع .

للاسف لم اتمكن من المتابعة بشكل جيد . ولدي اقتراح : هل هناك امكانية لتاجيل مواضيع المناقشة الى ما بعد انتهاء العشر الاواخر وعيد الفطر . فقد اصبح المنتدى جزء من برنامجي اليومي ومواضيعه شيقة ومناقشتها رائعة واخشى ان نضيع الفائدة من المنتدى هذه الايام الفضيلة لعدم امكانية المتابعة

عبدالباري مشعل

بارك الله فيك دكتور سمحان

أرجو أن تطلع على المناقشة السابقة.

غدا سأضع الخلاصة وإن كنت أرغب بمزيد من الآراء في محل النزاع ...

بالنسبة للمقترح سندرسه مع اللجنة بجدية ونعود اليكم غدا

محد بني عيسى

بماذا يستحق البنك الربح إذا كان لا يعمل ولا يضمن؟

أنا مع ما قال به د. حسين سمحان

عبدالباري مشعل

حياك الله دكتور

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

أرجو ان تكون قد اطلعت على النقاش كاملا فالمسألة فيها تفصيل يجب أن يتنبه له ..، ويسعدنل الإثراء برأيك في محل النزاع الأصلي

مصطفى عبدالله

مولانا د عبد الباري: لو أمكن التأكيد على "أصل المسألة"، أيكون أطراف المعاملة المفترضة/المتصورة هم:

- الصانع (المختار/المحدد من قِبل العميل الواعد بالشراء).
- المستصنع، وهو المصرف. (يعمل ويضمن).
- العميل، الواعد بشراء المصنوع. (يضمن حسن الأداء كالمرابحة، ومَن ذكر "القياس مع الفارق" من الأفاضل فمشكورا يتكرم بإيضاح الفارق: القادح في عدم مساواة الفرع للأصل المقيس عليه).

عبدالباري مشعل

أم أطراف المعاملة هم:

- الصانع (المختار/المحدد من قِبل العميل).
- الممول/ المقرِض، وهو المصرف. (لا يعمل ولا يضمن).
- المستصنع، العميل.

مصطفى ابراهيم

ماذا لو لم يكن الصانع محدد من قبل العميل ..والبنك هو من اختاره ..ونص العقد على احالة العميل الى الصانع لضمان الصنعه ؟

عبدالباري مشعل

لا تلازم بين الأمرين (ضمان العميل لأداء المقاول، وإحالة ضمان حسن التنفيذ من الصانع الى العميل).

من حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

أحمد البغدادي

أود أن أنقل لكم الصورة العملية والتي كان ينفذها بنك دبي الاسلامي(عندما كنت اعمل في البنك منذ اكثر من ١٠ سنوات اي صوره قديمه وليس لدى معلومات دقيقه عن ما يتم تنفيذه الآن).

١- يقوم البنك بعمل مناقصه بين المقاولين المقبولين لديه بعد تلقي طلب التمويل من المتعامل وتحديد المواصفات المطلوبه.

٢- يوقع البنك مع المتعامل على عقد استصناع ويكون الصانع "البنك "و يكون المتعامل مستصنعا ويتم وضع جميع الشروط والمواصفات التي وافق عليها المقاول للبنك في عقد الاستصناع مع المتعامل بدون الربط أو الإشارة إلي العقد الذي يوقع بين البنك و المقاول.

٣- بعد مناقشة عروض المقاولين من خلال الادارة الهندسية ومهندسي البنك يتم اختيار مقاول للتنفيذ ويتم توقع عقد الاستصناع ويكون المصرف مستصنعا ويكون المقاول صانعا، وبدون الربط أو الاشاره بعقد الاستصناع مع المتعامل.

٤- يقوم البنك بتعيين استشاري خارجي يشرف على البناء ويتم صرف المستخلصات للمقاول بناء علي موافقة الاستشاري.

وبناء علي الآلية السابقة فإن البنك يضمن العيوب الخفيه وأيضا أي مخالفه للمواصفات ، والمتعامل يرجع علي البنك في حالة عدم مطابقة المواصفات ، وايضاً طبقا للقانون فإن البنك يضمن العقار لمدة تزيد عن ١٠ سنوات ، ولكن البنك يمكنه الرجوع على المقاول في حالة اعتراض المتعامل على المواصفات ، لان نفس الشروط والمواصفات الوارده في العقد الاول مع المتعامل هى نفسها مع المقاول.وتنفيذ هذه الآلية فيه مخاطر على البنك اذا لم يلتزم المقاول بتصحيح الخلل.

ولكن إذا أصر المتعامل على تعيين مقاول بعينه ليس ضمن القائمه الموافق عليها بالبنك ، في هذه الحاله يطلب البنك من المتعامل ضمان حسن أداء المقاول ويكون ذلك الضمان مستقل عن عقد الاستصناع الموقع مع المتعامل ، وإذا أخل المقاول بالمواصفات واعترض المتعامل ، وإذا لم يلتزم المقاول بالتصحيح فيقوم بتعيين مقاول آخر لتصحيح الخطأ ومن ثم يرجع علي المتعامل بأي أضرار فعلية نتيجة عدم التزام المقاول بتفيذ التزاماته ، وفي الواقع العملي لايعترض المتعامل على أي خلل ولكن يحاول دائما التفاهم مع المقاول للتصحيح لانه يعرف أن أي أضرار او تكلفه إضافية تقع علي البنك سوف يتحملها في النهاية.

ويتضح من ذلك انه في جميع الحالات هناك مسئولية على البنك امام المتعامل اذا كان المصنوع غير مطابق للمواصفات وانه لايتم الربط بين العقود ولا يتم اعفاء البنك من الاخلال في المواصفات او العيوب الخفية ولكن في حالة وجود ضمان من المتعامل يمكن للبنك الرجوع علي المتعامل في حالة إخلال المقاول.

عبدالباري مشعل

شكرًا جزيلًا د. أحمد البغدادي وجزاك الله خيرًا ..،

هذه الصورة التي تم توصيفها في النقاش السابق. فيما يتعلق بمحل النزاع أكدت وجود ضمان العميل لأداء المقاول، كما هو الحال في بنك ابوظبي مصر.

وقبل وضع الخلاصة أتطلع للإثراء بذكر تطبيقات أخرى حول ضمان أداء الصانع من قبل العميل.

أسيد كيلاني

- في "ملخَّص الحوارات القائمة" الذي أكرمَنا به الأخ الدكتور عبد الباري: في المسألة (١) وهي "حكم ضمان أداء الصانع من العميل"، كان هناك تعليقٌ من الأخ الدكتور السَّمحان، قال فيه: "في الاستصناع الموازي : اذا تخلص البنك من اهم مسؤولياته بل من جميع مسؤولياته عن الصنعة من خلال كفالة الامر بالاستصناع للصانع . فعلى ماذا يستحق الربح فهو لم يعمل ولم يضمن . ويكون قد استحق الربح مقابل دفع المبلغ فقط. هذا خطير في رايي وخروج على حقيقة الاستصناع". وهذا وجيه جداً، ولم يُناقَش. وفي المسألة (٣) وهي "حكم الاستصناع المعكوس .."، ذكر الأخ الدكتور عبد الباري أنها: "صيغة تطبّقها بعض البنوك في الإمارات". وواقع التَّمويلات المجمَّعة القائمة على الإجارة الموصوفة في الذمة يَتجاوز في تطبيقها بنوك الإمارات (من بدايات التَّطبيق وإلى اليوم).

مصطفى ابراهيم

تصويب ..العزيز ابو نزار ..ما نسب الى انني اقول بان مصرف ابو ظبي مصر يتبنى الراي الذي يجيز ضمان العميل للصانع ليس في محله ..ما قلته في معرض النقاش انه يمكن ..قياسا على ضمان العميل الامر بالشراء في المرابحة للمورد الذي يحدده للبنك ..ان يضمن العميل الصانع الذي يحدده للبنك فيما يخص الضرر الذي قد يلحق بالبنك في حالات التواطىء بينهما ..وهو راىء شخصي غير ملزم لمصرف ابوظبي ..هذا مالزم ايضاحة تعليقا على تلخيصكم لهذه النقطه ..ونشكرا لكم ادراج هذا الايضاح في عند صياغة الملخص القادم ..لازالت اللبس.

٧/ ٢ يجوز أن تجري المؤسسة بصفتها صانعًا عقد استصناع مع عميل بثمن مؤجل، وتتعاقد مع صانع أو مقاول للشـراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشـرط عدم الربط بين العقدين، مع مراعاة ما جاء في البند٣/ ١/ ٤.

٧/ ٣ يجب أن تتحمل المؤسسـة نتيجة إبرامها عقد استصناع بصفتها صانعًا تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسـليم إلى المستصنع (العميـل)، ولا يحق لها أن تحول التزاماتها مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي.

٧/ ٤ لا يجـوز الربط بيـن عقد الاسـتصناع وعقد الاسـتصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاستصناع الموازي شروطًا (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشـروط التي التزمـت بها مع العميل في الاسـتصناع الأول أو مختلفة عنها.

/ ٢ صفة عقد الاستصناع وشروطه:

٢/ ٢/ ١ عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي: بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفًا للمواصفات المشروطة.

٢/ ٢/ ٢ بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا بخلاف الوعد بالمرابحة الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع.

٢/ ٢/ ٣ لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع.

٢/ ٢/ ٤ لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنبًا لبيوع العينة.

ل الاستصناع، وضماناته:

قرار رقم: 65 (7/3)[1]
بشأن
عقد الاستصناع

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

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

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

ر 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.

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.

مجلة المجمع (العدد السابع، ج2 ص223).

٨/ ٥ إذا كانت العين المؤجرة مشـــتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجـــرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المســـتأجر. ويسري ذلك على حالة التملك المبكر للعين بإبرام عقد بيع خلال مدة الإجارة وينظر البند (٧/ ١).

٨/ ٦ مـــع مراعاة ما جاء في البنـــد ٨/ ٨ يجب تطبيق أحـــكام الإجارة على الإجـــارة المنتهية بالتمليـــك، وهي التي يصدر فيهـــا وعد من المؤجر بتمليك المستأجر العين المؤجرة، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين اشـــتريت بناء على وعد من المستأجر بالتملك، أو أنها ســـتئول إليه، أو أنه ملتزم بأقســـاط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية أو معايير المحاسبة التقليدية يعتبرها بيعًا بالأقساط مع تأخر الملكية.

بعقد البيع ولو لم يتم تســـجيله باسم المشتري (المؤسسة)، ويحق للمشـــتري أن يحصل على (سند ضد) لتقرير الملكية الحقيقية له.

٣/ ٢ يجـــوز تملك العين من شـــخص أو جهـــة ثم إجارتها نفســـها إلى من تملكتها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل بـــه تملك المؤسسة للعين.

٣/ ٣ يجوز لمن اســـتأجر عينًا أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر بأجرة حالة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن) ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة

الاستعمال أو بالتعدي أو بالإهمال.

٥/ ١/ ٥ لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسئوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة سواء أكان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته.

٥/ ١/ ٦ إذا فاتت المنفعة كليًّا أو جزئيًّا بتعدي المستأجر مع بقاء العين، فإنه يضمن إعادة المنفعة أو إصلاحها، ولا تسقط الأجرة

٢/ ٢/ ٤ لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنبًا لبيوع العينة.

٣. محل الاستصناع، وضماناته: