

سلسلة الاقتصاد الإسلامي
نحو بناء مصارف ومؤسسات مالية إسلامية

فقه الاستصناع وتطبيقاته وفتواه المعاصرة^(١)

إعداد

محمد نور بن عبد الحفيظ سويد

(مهندس المراقبة الإنشائية في بيت التمويل الكويتي سابقاً)

^(١) وأحب أن أنوه أنني قمت بتقريغ الأقران المرنة التي أنتجتها آنئذ شركة صخر ثم تحولت إلى شركة حرف كلا من قرص الاقتصاد والمعاملات، وقد أفادتني شركة البركة السعودية أن ملكية الأقران عادت إليها وطلبت مني التتويه بذلك.

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد:

يشكل عقد الاستصناع في واقعنا مساحة كبيرة، ففي أغلب الصناعات الحياتية يمارس الاستصناع، فبدأ من خيطة الألبسة والسباكه وغيرها وانتهاء بأعمال المقاولات المختلفة، كلها تدخل في الاستصناع.

والسبب المباشر لهذا المبحث هو الممارسة المباشرة به في حياتي الهندسية، وكثرة المشكلات التي تقع نتيجة الجهالة والغرر والتي ينتج عنه عدم الالتزام في مدة العقد، ويتوقف المشروع أحياناً، ويذهب إلى القضاء أحياناً أخرى، ولهذا وجب معرفة حلاله وحرامه، حتى لا يقع الإنسان في المحظور.

وقد بحث فيه الأبواب التالية:

الباب الأول - المدخل العام لعقد الاستصناع: وفيه يسهل على القارئ العادي التعرف على عقد الاستصناع وأركانه وأقسامه.

الباب الثاني - الفقه التفصيلي لعقد الاستصناع في المذاهب الفقهية: وهذا يكون مرجعاً للباحثين في التعرف على أقوال فقهاء المذاهب الفقهية.

الباب الثالث - الفتاوى المعاصرة لعقد الاستصناع: وفي هذا الباب نتعرف على فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة والممارسة لهذا الفقه.

أسأل الله تعالى أن يكون خالصاً لوجهه الكريم (يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم).

وأحب أن أنه أني قمت بتغريم الأفراد المرنة التي أنتجتها آنذاك شركة صخر ثم تحولت إلى شركة حرف كلا من قرص الاقتصاد والمعاملات، وقد أفادتني شركة البركة السعودية أن

ملكية الأفراد عادت إليها وطلبت مني التسوية لذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه

محمد نور بن عبد الله الحفيظ سويد

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين.

يوم الثلاثاء ٢٥ / صفر الخير ١٤٢١ هـ.

٥/حزيران - مايو ٢٠٠٠ م.

الباب الأول

المدخل العام لعقد الاستصناع

أولاً - تعريف الاستصناع:

ثانياً - مشروعية الاستصناع:

١ - دليل المشروعية:

٢ - الوصف الفقهي:

٣ - الحكم التكليفي:

ثالثاً - أقسام الاستصناع:

رابعاً - أركان الاستصناع:

١ - الصيغة:

٢ - العاقدان:

٣ - المعقود عليه:

خامساً - شروط الاستصناع:

١ - يشترط أن يكون المستصنع فيه مما يجري فيه تعامل الناس بالاستصناع:

٢ - يشترط في المستصنع فيه أن يوصف في العقد وصفاً نافياً للجهالة:

٣ - الأجل:

سادساً - أحكام الاستصناع:

١ - مدى اللزوم في عقد الاستصناع:

٢ - الشرط الجزائي لعقد الاستصناع:

٣ - طريقة دفع النقد البدلي:

٤ - الخيارات في عقد الاستصناع:

٥ - بيع الصانع للشيء المصنوع لغير المستصنع:

سابعاً - انتهاء الاستصناع:

المدخل العام لعقد الاستصناع

الباب الأول

أولاً - تمهيد:

١- تعريف الاستصناع:

هو عقد يشترى به شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف معينة، وبثمن محدد يدفع عند التعاقد، أو بعد التسليم أو عند أجل معين.

٢- دليل مشروعية:

يرى جمهور الفقهاء أن مقتضى القياس والقواعد العامة لا يجوز الاستصناع، وعلى كل من أراد الحصول على المصنوع على الصفة المعينة التي يريدها أن يتعاقد مع الصانع بصيغة الإجارة أو صيغة السلم. ولذلك يكون الاستصناع عند الجمهور قسما من أقسام السلم، ويشرط فيه ما يشترط في السلم.

ويرى الحنفية أن الاستصناع جائز استحسانا على غير القياس، لأن القياس يقتضى منعه لأنه من بيع المعدوم. ويرى بعض الحنفية أن دليل جواز الاستصناع ليس الاستحسان فقط بل يستدل عليه كذلك بالسنة والإجماع.

٣- الوصف الفقهي:

اختلاف فقهاء الحنفية في تكييف الاستصناع اختلافا كبيرا، فهو بيع أو وعد بالبيع، أو إجارة؟. وإذا كان بيعا هل المبيع هو العين المصنوعة أو العمل الذي قام به الصانع؟. وال الصحيح الراجح في المذهب الحنفي أن الاستصناع بيع للعين المصنوعة لا لعمل الصانع، فهو ليس وعدا ببيع ولا إجارة على العمل إذ لو أتى الصانع بما لم يصنعه هو، أو صنعه قبل العقد بحسب الأوصاف المشروطة، جاز ذلك.

والذى مال إليه جمع من الفقهاء في العصر الحاضر، أن الاستصناع عقد مستقل، لا يدخل تحت أي من العقود المسماة الأخرى المتعارف عليها، بل هو عقد له شخصيته المستقلة وله أحكامه الخاصة.

ثانياً- أقسام عقود الاستصناع:

هناك حاجات عظيمة وهامة للمجتمع الإنساني يصعب أو يتعرّض كفایتها بغير طريق الاستصناع. وقد استخدمت المصارف الإسلامية صيغة جديدة لعقد الاستصناع وهي الاستصناع الموازي.

ثالثاً- أركان عقد الاستصناع:

١- الصيغة:

ينعد الاستصناع بلفظ البيع إن ذكرت باقي شروطه، لأن العبرة في العقود لمعانيها لا لصور ألفاظها.

وإطلاق البيع مع ذكر شروط الاستصناع، هو استصناع في المعنى فينعد به.
وانفق الفقهاء على أن صيغة الاست-radius يجy أن تكون منجزة يترب عليها أثرها في الحال.
فلا يقبل التعليق على شرط، ولا الإضافة إلى زمان مستقبل.

٢- المتعاقدين:

لما كانت عقود المعاوضات المالية كالبيع والسلم والاست-radius والصرف تنشأ بين متعاقدين بإرادتهما، اشترط الفقهاء في كل واحد من العاقدين أن يكون أهلاً لصدور العقد عنه، وأن يكون له ولایة إذا كان يعقد لغيره.

٣- المعقود عليه:

اخالف فقهاء الحنفية في حقيقة المعقود عليه في عقد الاست-radius، فذهب بعضهم إلى اعتبار العمل هو محل العقد.

بينما ذهب جمهور علماء المذهب إلى أن المعقود عليه هو العين وليس العمل.
وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بأن الاست-radius عقد وارد على العمل والعين في الذمة.
رابعاً - شروط عقد الاست-radius:

١- يشترط أن يكون المستصنـع فيه مما يجري فيه تعامل الناس بالاست-radius:
فلا يجوز الاست-radius في سلعة لم يجر العرف باست-radiusها، ويجوز ذلك بأن يتعاقد عليها بطريق السلم أو بطريق البيع للشيء الحاضر أو بطريق الإجارة.
٢- يشترط في المستصنـع فيه أن يوصف في العقد وصفاً نافياً للجهالة:
لثلا يكون فقد أحد الأوصاف المرغوبة مثار نزاع.

٣- الأجل:

اخالف فقهاء الحنفية في مسألة تحديد الأجل في عقد الاست-radius، فاشترط أبو حنيفة أن لا يكون في عقد الاست-radius أجل

وذهب الصحابيان إلى صحة عقد الاست-radius سواء ضرب له أجل أم لا.
واشترط الفقه المعاصر تحديد الأجل في الاست-radius وهو ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي.

خامساً- أحكام عقد الاست-radius:

١- مدى اللزوم في عقد الاست-radius:

الاستصناع عقد غير لازم عند أكثر الحنفية في حالة ما قبل العمل في السلعة المطلوب صنعها، وكذلك في حالة ما بعد العمل فيها وقبل إحضارها ورؤية المستصنعة لها.

وذهب أبو يوسف إلى أنه إن تم الصنع وكان مطابقاً للأوصاف المتفق عليها يكون العقد لازماً. وأخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا الرأي وتوسيعه فيه، فاعتبرت لزوم العقد في حق الطرفين منذ انعقاده إلا إذا جاء المصنوع مغايراً للأوصاف المبينة في العقد فيحق للمستصنعة الفسخ بمقتضى فوات الوصف المشروط لا بمقتضى عدم اللزوم في العقد.

وكذلك اعتبر مجمع الفقه الإسلامي أن العقد ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢- الشرط الجزائي لعقد الاستصناع:

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

٣- طريقة دفع النقد البديلي:

لا يشترط في عقد الاستصناع تعجيل الثمن كله عند العقد، بل يجوز تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة الآجال محددة أو تأجيله كله.

٤- الخيارات في عقد الاستصناع:

إذا قدم الصانع الشيء المصنوع المتعاقد عليه، وتبيّن فوات وصف مرغوب فيه اشتراه المستصنوع عند العقد يكون للمستصنوع حينئذ خيار الوصف، فله أن يقبله وله أن يفسخ العقد. وكذلك يكون للمستصنوع خيار العيب إذا ظهر في المصنوع عيب، فله رده وفسخ العقد أو إمساكه.

واختلف الفقهاء في خيار الرؤية، فيرى أبو يوسف أنه لا يثبت في عقد الاستصناع ما دام المستصنوع متمنعاً ب الخيار الوصف وخيار العيب. وهو خلاف مذهب أبي حنيفة حيث إن العقد غير لازم في المشهور عندهم ويثبت فيه خيار الرؤية للمستصنوع.

وذهب بعض الفقهاء المعاصرین إلى قول أبي يوسف، فمنعوا عدول المستصنوع بعد التعاقد بحكم خيار الرؤية دون عيب أو مخالفة وصف لما قد يتربّ عليه من أضرار جسيمة على الطرف الآخر. كما منعوا أن يشترط الصانع البراءة من كل عيب يظهر في المصنوع.

٥- بيع الصانع للشيء المصنوع لغير المستصنوع:

يجوز للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنوع ويرضى به، لأن المستصنوع اشتري شيئاً موصوفاً في الذمة، فإذا صنع له شيئاً آخر مستوفياً للشروط المتفق عليها وسلمه في الأجل، فقد أدى ما عليه ولم يدخل بالعقد.

ولا يجوز ذلك بعد رؤية المستصنوع ورضاه بالمصنوع لأن المصنوع تعين بالرؤية والقبول.

سادساً- انتهاء عقد الاستصناع:

- ١- ينتهي عقد الاستصناع عند إتمام صنع الشيء وتقديمه إلى المستصنع، وقبوله له.
- ٢- كما ينتهي العقد بفسخه من أحد المتعاقدين في حالة الظروف القاهرة التي تمنع التنفيذ.
- ٣- لا ينتهي عقد الاستصناع بموت الصانع إلا في حالة اشتراط العمل بنفسه أو تكون مؤهلاته ومهاراته الشخصية ملحوظة في العقد.

الباب الثاني

المذاهب الفقهية لفقه عقد الاستصناع

أولاً - تعاريف:

١- تعريف الاستصناع

٢- صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليس استصناعاً:

٣- النصوص الفقهية لتعريف عقد الاستصناع:

ثانياً- مشروعية الاستصناع عند الجمهور:

بدائل الاستصناع عند جمهور الفقهاء:

مشروعية الاستصناع عند الحنفية:

١- الدليل من الكتاب:

٢- الدليل من السنة:

٣- الدليل من الإجماع:

النصوص الفقهية لمشروعية عقد الاستصناع:

٤- أقوال الوصف الفقهي لعقد الاستصناع:

- القول الأول: الاستصناع مواعدة:

- المرجع الفقهي لهذا القول:

- القول الثاني: الاستصناع عقد بيع على عين:

- مراجع القول الثاني:

- القول الثالث: أنه بيع عمل أي إجارة:

- مراجع القول الثالث:

- القول الرابع: الاستصناع إجارة ابتداء، بيع انتهاء:

- مراجع القول الرابع:

- القول الخامس: الاستصناع بيع عين شرط فيه العمل:

- مراجع القول الخامس:

- القول السادس: الاستصناع عقد مستقل:

٥- فقد جاء في بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع:

٦- وجاء في بحث الدكتور علي محبي الدين القره داغي:

- ٣- وجاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع بجدة (١٤١٢) الموافق (١٩٩٢) :
- أهمية القول بأن الاستصناع عقد مستقل:
 - ثالثاً- أقسام عقود الاستصناع:
 - ١- الاستصناع العادي:
 - ٢- الاستصناع الموازي:
 - محاذير تطبيق الاستصناع الموازي:
 - النصوص الفقهية:
 - رابعاً- أركان عقد الاست-radius:
 - ١- الصيغة:
 - ٢- العاقدين:
 - ٣- شرط أهلية المعاملة والتصرف:
 - ٤- شرط الولاية:
 - ٥- المعقود عليه:
 - الرأي القائل بأن المعقود عليه هو العمل والعين معاً: تغير صيغة العقد بحسب أحوال اجتماع العين والعمل:
 - الأول: أن يكون العمل بقدر تافه والعبارة كلها للعين
 - الثاني: أن تكون العين بقدر تافه والعبارة كلها للعمل
 - الثالث: أن تكون العين والعمل كل منهما بنسبة ذات بال
 - خامساً- شروط عقد الاست-radius:
 - ١- يشترط أن يكون المستصنـع فيه قد جرى التعامل في مثله بالاست-radius
 - ومما لم يجر التعامل باست-radius في العصر الحاضر:
 - النصوص الفقهية:
 - ٢- يشترط أن تذكر في عقد الاست-radius الأوصاف التي ينضبط بها المستصنـع انضباطاً كافياً لمنع التنازع:
 - ومقتضى هذا الشرط أمران:
 - أ- أن ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح است-radius:
 - ب- إذا لم تضبط الأوصاف أو لم تبين الكميات في العقد، يكون العقد فاسداً.
 - ٣- تحديد الأجل:

- النصوص الفقهية:

سادساً- أحكام عقد الاستصناع:

١- مدى اللزوم في عقد الاستصناع:

النصوص الفقهية:

٢- الشرط الجزائي في عقد الاستصناع:

- النصوص الفقهية:

١- جاء في فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣٥٤/٥)

٣- طريقة الدفع البديل النقدي:

- النصوص الفقهية:

٤- الخيارات في عقد الاستصناع:

الخيار العيب وختار فوات الوصف المشروط في الاستصناع:

ختار الرؤية:

- اشتراط البراءة من العيوب

- النصوص الفقهية:

- انتهاء عقد الاستصناع:

١- الفسخ للأعذار:

٢- موت أحد المتعاقدين:

- النصوص الفقهية:

الباب الثاني

المذاهب الفقهية لعقد الاستصناع

أولاً - تعاريف:

١- تعريف الاستصناع

الاستصناع في اللغة طلب الصنعة، كما أن الاستغفار طلب المغفرة، والاستمهال طلب المهلة.

فكل من طلب من آخر أن يصنع له شيئاً فذلك استصناع لغوي، فمن طلب من النجار أن يصنع له خزانة مثلاً فذلك استصناع لغة، سواء أتى الطالب للصنعة بالخشب والمواد من عنده، أو كانت من عند النجار، وسواء كان ذلك بمقابل مادي، أو على سبيل التبرع. والاستصناع اصطلاحاً أن يقول إنسان لصانع: اصنع لي الشيء الفلاني ويدرك جنسه وصفاته، والمواد من عند الصانع، مقابل كذا وكذا من المال أعطيك إياه الآن، أو بعد التسليم، أو عند أجل معين. فيقبل الصانع ذلك.

ويتضح من التعريف أن:

- **المبيع** هو الشيء المطلوب صنعه في الذمة، وتكون أوصافه محددة مميزة عن غيره. فهو يشبه السلم لأن المبيع ملتزم عند العقد في ذمة البائع.

- **الاستصناع فيه طلب الصنع وهو العمل**، وما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه كما يقول الكاساني، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً. لذلك فإن المنتوجات الطبيعية (كالثمار والبقول والحبوب) إذا أريد بيعها قبل وجودها فطريقها بيع السلم لا الاستصناع.

- **تكون مواد الصنع من الصانع لا من المستصنع**، فإذا كانت من المستصنع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعاً. وكل ما يحتاج إليه من مواد أساسية أو كمالية يقدمه الصانع البائع من عنده لأنه محسوب حسابه في الثمن.

- **يكون الثمن معلوماً ومحدداً**، ويصح أن يعطيه المستصنع للصانع مقدماً عند التعاقد، ويصح أن يعطيه قدرًا منه والباقي عند استلام الشيء المصنوع، ويصح أن يؤخره إلى يتسلم المصنوع.

ويسمى طالب الصنعة: **المستصنع**، وقد يسمى الأمر لأنه أمر بالصنع.

ويسمى الطرف الثاني: **مستصنعاً إليه**، أو صانعاً، سواء كان من يتولى الصناعة بنفسه، أو يتولاها عماله في مصنعه.

ويسمى الشيء المصنوع: **المستصنع فيه**.

ويسمى المقابل المادي: البدل النقدي، وقد يسميه بعض الفقهاء الثمن.
ويقابل مصطلح الاستصناع في القوانين الوضعية: المقاولة، حيث تكون المواد من الصانع،
أما حيث تكون المواد من صاحب العمل فهي مقاولة ولكنها ليست استصناعاً، بل هي من فبيل
الإجارة.

٢ - صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليس استصناعاً:
توجد صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليس استصناعاً. من ذلك ما يلي:
١° - أن يأتي طالب الصنعة بالمواد من عند نفسه، ويطلب من الصانع أن يصنع
منها الشيء الذي يريد، مقابل أجر معين، كما لو أحضر قماشاً، وطلب من الخياط أن يصنعه
له ثوباً، أو أحضر خشباً وطلب من النجار أن يصنع له منه غرفة نوم. فهذه إجارة وليس
استصناعاً.

ولو جرى العرف على أن الأجير يضع مواد تافهة من عنده، مما يحتاج إليه المصنوع، بقي
العقد إجارة ولم يدخل في الاستصناع، كالخياط يخيط بخيط وأزرار من عنده، أو الصباغ
يصبغ بأصباغ من عنده، أو النجار يدخل في صناعة الأثاث المسامير والأصماع اللاصقة من
عنه.

٢ - أن يكلف طالب الصنعة الصانع أن يشتري المواد على حسابه الخاص (أي
حساب طالب الصنعة) ويقدم له بها فواتير ليدفع ثمنها، ثم يصنع له من تلك المواد شيئاً
محدداً مقابل أجر معلوم. وهذه إجارة أيضاً وليس استصناعاً.

٣° - أن يشتري إنسان من الصانع أو التاجر شيئاً مصنوعاً معيناً، مقابل ثمن محل
أو محل. وهذا بيع وليس استصناعاً.

٤° - أن يشتري الطالب من الصانع أو التاجر شيئاً في ذمة البائع معلوماً جنسه
ونوعه ووصفه وقدره، كأثاث معلوم الصفات، ولا يتشرط أنه من عمل الصانع نفسه، على
أن يسلم البضاعة عند أجل معين، ويدفع الثمن المعلوم مقدماً. وهذا سلم في المصنوعات،
وليس استصناعاً.

٣- النصوص الفقهية لتعريف عقد الاستصناع:

١° جاء في بدائع الصنائع للكاساني (٢٦٧٧/٦)

صورة الاستصناع أن يقول إنسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما: اعمل لي خفاً، أو
آنية، من أديم، أو نحاس، من عندك، بثمن كذا، ويبين نوعه وقدره وصفته. فيقول الصانع:
نعم.

٢° وقال البابرتى في العناية (١١٤/٧):

الاستصناع أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: أصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا، ب Kavanaugh وكذا درهما، ويسلم إليه جميع الدراما أو بعضها أو لا يسلم.

^٣- وقال ابن عابدين في حاشيته المسممة رد المحتر على الدر المختار (٤/٢١٢):
الاستصناع شرعاً طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتي.

^٤- وجاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٢٤):

الاستصناع عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة.

- وجاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣٨٨):

(ومن أمثلة): إذا قال شخص آخر من أهل الصنائع: أصنع لي الشيء الفلاني ب Kavanaugh قبل الصانع ذلك، انعقد البيع استصناعاً.

^٥- وجاء في كتاب الفروع لابن مفلح الحنبلي:

استصناع سلعة يعني يشتري منه سلعة ويطلب منه أن يصنعها له، مثل أن يشتري منه ثوباً ليس عنده، وإنما يصنعه له بعد العقد.

^٦- وجاء في المبسوط للسرخسي (١٥/٨٤، ٨٥)

إذا أسلم حديداً إلى حداد ليصنعه إناء مسمى بأجر مسمى، فإنه جائز ولا خيار فيه إذا كان مثل ما مسمى، لأن ثبات الخيار للفسخ ليعود إليه رأس الماله فيندفع الضرر به، وذلك لا يتأتى هنا، فإنه بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه، فأما في الاستصناع فالمعقود عليه العين، وفسخ العقد فيه ممكن.

^٧- وجاء في بدائع الصنائع للكاساني (٦/٢٦٨١)

فإن سلم حديداً إلى حداد، ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم، أو جلداً إلى خفاف ليعمل له خفا معلوماً، بأجر معلوم، فذلك جائز، ولا خيار فيه، لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار، فكان جائزاً. فإن عمل كما أمر استحق الأجر، وإن فسد فله أن يضمه حديداً مثلاً، لأنه لما أفسده فكانه أخذ حديداً له واتخذ آنية من غير إذنه، والإناء للصانع، لأن المضمونات تملك بالضمان.

^٨- وجاء في العناية شرح الهدایة (٧/١١٦):

إن قيل أي فرق بين الاستصناع وبين عقد الإجارة مع الصباغ، فإن في الصبغ العمل والعين، كما في الاستصناع، وذلك إجارة محضة؟.

أجيب: بأن الصبغ (أي عمل الصباغ) أصل، والصبغ (أي المادة الملونة التي يصبغ بها) آلة، فكان المقصود فيه العمل، وذلك إجارة وردت على العمل في عين المستأجر، وهو هنا (أي في

الاستصناع) الأصل هو العين المستصنعة المملوكة للصانع، فيكون بيعاً، ولما لم يكن له وجود من حيث وصفه، إلا بالعمل، أشبه بالإجارة.

٩- وجاء في الفتاوى الهندية (٤٥٥/٤، ٤٥٦):

إذا استأجر أجيراً ليحيط له ثوباً كان السلك والإبرة على الخياط... ولو استأجر ورافقاً (أي ناسخاً للكتب الخطية)، فإن شرط عليه الحبر والبياض (أي الورق) فاشترط الحبر جائز واشتراط البياض فاسد كذا في خزانة المفتين.

١٠- وجاء في الفتاوى الهندية أيضاً (٥١٧/٤):

الاستصناع أن يكون العين والعمل من الصانع، فأما إن كانت العين من المستصنوع لا من الصانع، فإنه يكون إجارة ولا يكون استصناعاً. كذا في المحيط.

١١- وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير من كتب المالكية:

وفي الإجارة يعمل بالعرف في كون الخيط على الخياط أو على رب الثوب، فيقضى بما جرى به العرف في هذه الأشياء، إذ العرف قاعدة من قواعد الشرع.

ثانياً- مشروعية الاستصناع عند الجمهور:

سبب عدم جواز الاستصناع عند جمهور الفقهاء :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وزفر من الحنفية: إلى أن الاستصناع على الصفة المبينة في تعريفه غير جائز شرعاً:

- لأن المبيع مؤجل في الذمة، فلا يصح بيعه إلا مع تعجيل الشمن، لئلا يكون من بيع دين بدين. وببيع الدين بالدين متყق على تحريمها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الكالى بالكالى) والكالى هو الدين.

- ولأن فيه اشتراط عمل شخص معين، وهو الصانع، ولا يدرى أيسلم ذلك الرجل إلى الأجل أم لا، فيكون من بيع الغرر المنهي عنه.

- ولأنه من بيع المعدوم، وببيع المعدوم منهي عنه شرعاً، لحديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له (لا تبع ما ليس عندك).

بدائل الاستصناع عند جمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء أنه إن أراد طالب المصنوع الحصول عليه على الصفة المعينة التي يريدها، فأمامه أن يتعاقد مع الصانع بصيغة الإجارة، أو صيغة السلم:

- **صيغة الإجارة:** أن يحضر طالب الصنعة المواد على حسابه الخاص، ويطلب من الصانع العمل على حسب المواصفات التي يريدها، ويحدد له أجر العمل. وحينئذ يمكن تقديم البدل

النقيدي أو تأجيله أو تقسيطه، لأن الأجرة لا يجب أن تكون معجلة. ويكون العقد ملزما للطرفين لا يجوز لأحد منهما فسخه باتفاقه.

- وصيغة السلم: أن يتعاقد معه على أنه يشتري منه سلعة موصوفة في الذمة - غير محددة بعينها - لكن موصوفة بأوصاف ضابطة، ويضرب لتسليمها أجلا معينا. ولا يصح السلم ما لم يدفع الثمن فورا، أي في مجلس العقد قبل أن يفترق المتعاقدان، إلا أن المالكية أجازوا التأخير لدفع الثمن في حدود ثلاثة أيام بشرط أو غير شرط، لأنه تأخير يسير، فهو في حكم التعجيل. ولا يجوز في عقد السلم أن يشترط أن تكون السلعة من صناعة البائع نفسه، أو من صنعة صانع آخر معين، بل يجب أن يكون العقد مبهمًا من هذه الناحية.

واشترط المالكية أن لا تحدد المادة الخام التي تصنع منها تلك السلعة، لأن يقول: أريد الشبابيك أن تكون مصنوعة من هذا الألومنيوم، وهذا الزجاج الموجود عندك. فإن قال ذلك واتفقا عليه فسد عقد السلم، بخلاف ما لو قال: من جنس هذا الألومنيوم وجنس هذا الزجاج، فيصح.

وإذا تم عقد السلم صحيحاً كان ملزماً للطرفين، لا يفسخ إلا باتفاقهما. وإذا جاء البائع بالمباع عند الأجل موافقاً للصنعة المشروطة، سالماً من العيوب، لزم المشتري قبوله ودفع الثمن، سواء كان من صناعة ذلك البائع أو من صناعة غيره.

مشروعية الاستصناع عند الحنفية:

- **قال الحنفية:** الاستصناع جائز شرعاً، استحساناً، أي استثناء من قاعدة عامة تقتضي عدم جوازه. وهذه القاعدة هي عدم صحة بيع المعدوم، التي دل عليها الحديث المشهور الذي رواه الصحابي حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: {لا تبع ما ليس عندك}.

- **وقال الكاساني:** القياس أن (الاستصناع) 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 (الاستصناع) استحساناً لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك فيسائر الأعصار من غير نكير، وقد قال عليه الصلاة والسلام: {لا تجتمع أمتي على ضلال}.

ويرى بعض الحنفية أن دليلاً مشروعية الاستصناع لم يكن الاستحسان فقط، وإنما كان دليلاً بالكتاب والسنة والإجماع:

١- الدليل من الكتاب:

قول الله تعالى: [ثم أتبع سببا. حتى إذا بلغ بين السدين وجد من دونهما قوماً لا يكادون يفهون قولاً. قالوا يا ذا القرنين إن يأجوج و مأجوج مفسدون في الأرض فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً. قال ما مكني فيه ربي خير فأعينوني بقوة أجعل بينكم

وبينهم ردهما. آتونني زبر الحديد حتى إذا ساوي بين الصدفين قال انفخوا حتى إذا جعله نارا
قال آتونني أفرع عليه قطراء. فما استطاعوا أن يظهوه وما استطاعوا له نقبا [سورة الكهف].
قال ابن عباس: خرجا أي أجرأ عظيماً (٢).

وجه الاستدلال أن الله تعالى ذكر أنهم طلبو من ذي القرنين أن يصنع لهم السد مقابل مال
يخرجونه له من أموالهم. وهذا هو الاستصناع بعينه.

وقوله فيما بعد: [قال ما مكني فيه ربي خير] ليس إنكارا للصيغة التي عرضوها للتعامل
معه. بل اقترح عليهم صيغة أخرى أفضل منها وهي أن يعيشو بما لديهم من القوى البشرية
والمكانيات المتاحة، ويعينهم هو بما لديه من الخبرة الفنية والعمل الدقيق.

فحيث أورد القرآن هذه القصة دون إنكار للاستصناع المذكور فيها، دل على جوازه
ومشروعيته. إذ هو كتاب هداية فلا يناسبه أن يذكر ما هو منكر دون التنبية على نكارته.

٤- الدليل من السنة:

عن نافع أن عبد الله حدثه أن النبي صلى الله عليه وسلم أصططع خاتما من ذهب، وجعل
فصه في باطن كفه إذا لبسه، فاصططع الناس خواتيم من ذهب. فرقى المنبر فحمد الله وأثنى
عليه، فقال: (إني كنت أصنعته، وإنني لا ألبسه، فنبذه، فنبذ الناس). رواه البخاري. ورواه
أيضاً بمعناه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

وحديث صنع المنبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وفيه: بعث رسول الله صلى الله عليه
 وسلم إلى فلانة، امرأة قد سماها سهل: أن أمرني غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهم
 إذا كلمت الناس. فأمرته أن يعملا من طرقاء الغابة. ثم جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم، فأمر بها فوضعت فجلس عليه. رواه البخاري أيضاً.

على أن هذا الحديث وإن استشهد به الحنفية لا يعتبر نصاً صريحاً يدل على تجويز الرسول
 للاستصناع، إذ يحتمل أن الصنع كان على أساس نوع من التبرع، فلا يكون استصناعاً.

٣- الدليل من الإجماع:

تعامل الناس بالاستصناع منذ عهد النبوة إلى اليوم، دون نكير من أحد من أهل العلم، في
المباني والأثاث والملابس والأحذية والأواني والسيوف والسرورج ونحو ذلك كثير، ولا يخلو
مجتمع من شيء من ذلك.

^٢). انظر صفة التفاسير.

والتعامل دليلاً الحاجة العامة، التي في منع العمل بها حرج على الناس. والحرج ممنوع في الشريعة، لقول الله تعالى [هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم] سورة إبراهيم.

وهذا أيضاً يتضمن الإجماع على الاستصناع عملياً، وإن أنكرته بعض المذاهب الفقهية في دراساتها، إذ لا يكاد أحد من أهل العلم يخلو من أن يكون تعاقد بطريق الاستصناع على عمل شيء مما يحتاجه من أثاث أو غيره.

- النصوص الفقهية لموضوعية عقد الاستصناع:

١- جاء في المدونة في الفقه المالكي (١٨/٩)

باب السلف في الصناعات:

قلت: ما قول مالك في رجل استصنع طشتاً أو توراً، أو فقماً، أو خفين، أو استتحت سرجاً أو قدحاً، أو شيئاً مما يعمل الناس في أسواقهم من آنيتهم أو أمتعتهم التي يستعملون عند الصناع، فاستعمل (أي طلب أن يعمل له) من ذلك شيئاً موصوفاً، وضرب لذلك أجلاً بعيداً، وجعل لرأس المال أجلاً بعيداً، أيكون هذا سلماً، أو تقسيمه لأنه ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً، أو يكون بيعاً من البيوع في قول مالك، ويجوز؟.

قال: أرى في هذا أنه إذا ضرب للسلعة التي استعملها أجلاً بعيداً، وجعل ذلك مضموناً على الذي يعملها بصفة معلومة، وليس من شيء بعينه يريه، يعمله منه، ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه، وقدم رأس المال، أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين، ولم يضرب لرأس المال أجلاً، فهذا السلف (أي السلم) جائز، وهو لازم للذى عليه، يأتي به إذا حل الأجل على صفة ما وصفاً.

قلت: وإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً، والمسألة على حالها، فسد وصار ديناً في دين في قول مالك؟.

قال: نعم.

قلت: وإن لم يضرب لرأس المال أجلاً، واشترط أن يعمله هو بنفسه؟.

قال: لا يكون هذا سلفاً، لأن هذا رجل سلف في دين مضمون على هذا الرجل، وشرط عليه عمل نفسه، وقدم نقده، فهو لا يدرى أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا فهذا من الغرر. وهو إن سلم عمله له، وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا، فيكون الذي أسفل إليه قد انفع بذهبه باطلًا.

قلت: لم.

قال: لأنه لا يدرى أيسلم ذلك الحديد أو الخشب إلى ذلك الأجل أم لا. ولا يكون السلف في شيء بعينه، فلذلك لا يجوز في قول مالك.

٢- وجاء في الشرح الصغير للدردير:

استصناع سيف، أو ركاب من حديد، أو سرج من سروجي، أو ثوب من حياك، أو باب من نجار، على صفة معلومة، بثمن معلوم، يجوز - وهو سلم تشرط فيه شروطه - إن لم يعلن العامل والمعمول منه، فإن عينه فسد، نحو قوله: أنت الذي تصنعه بنفسك، أو يصطنعه زيد بنفسه، أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل، أو من هذا الخشب بعينه، لأنه حينئذ صار معيناً، لا في الذمة، وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة.

٣- وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢١٣/٣) :

استصناع السيف والسرج سلم، سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا، كأن تقول لإنسان: اصنع لي سيفاً، أو سرجاً، صفتة كذا، بدينار، فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل، وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه.

٤- وجاء في الشرح الكبير للدردير المالكي (٢١٧/٣)

أما إن اشتري المعمول منه، وعيته، ودخل في ضمانه، واستأجر الصانع بعد ذلك على عمله جاز إن شرع في العمل، ولو حكماً، كتأخيره لنصف شهر، عين عامله أم لا. وقال الدسوقي في حاشيته عليه: ويجوز ذلك سواء شرط تعجيل النقد أو لا، لأنه من باب البيع والإجارة في الشيء، وهو جائز، سواء كان العامل معيناً أو لا، بشرط أن يشرع في العمل. أما لو استأجر غير البائع، جاز من غير قيد الشروع.

٥- وجاء في الاختيار لتعليق المختار في فقه الحنفية (٣٨/٢)

وقال زفر: لا يجوز الاستصناع لأنه من بيع المعدوم.

٦- وجاء في شرح فتح القدير لابن الهمام (١١٤/٧)

القياس أن الاستصناع لا يجوز، وهو قول زفر و الشافعي، إذ لا يمكن جعله إجارة، لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير، وذلك لا يجوز، كما لو قال: احمل طعامك من هذا المكان إلى مكان كذا كذا، أو: اصبغ ثوبك أحمر كذا، لا يصح. ولا يمكن جعله بيعاً، لأنه بيع معدوم، ولو كان موجوداً مملوكاً لغير العاقد لم يجز. فإذا كان معدوماً فهو أولى بعدم الجواز، ولكن جوزناه استحساناً، للتعامل الراجح إلى الإجماع العملي.

٧- وجاء في كتاب الأم للإمام الشافعي (١١٦/٢)

لابأس أن يسلفه في طشت أو تور، من نحاس، أو شبه، أو رصاص، أو حديد، ويشترطه بسعة معروفة، ومضروباً أو مفرغاً، وبصنعة معروفة، ويصفه بالثخانة أو الرقة، ويضرب له أجلاً، فهو في الشياب.

وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصنعة والشرط لزمه، ولم يكن له رده.

قال: ولو كان مع شرط السعة وزن كان أصح، وإن لم يشترط وزناً صح إذا اشترط سعة.

قال: ولو شرط أن يعمل له طستاً من نحاس وحديد، أو نحاس ورصاص، لم يجز، لأنهما لا يخلسان فيعرف قدر كل واحد منها.

قال: وهذا كل ما استصنع.

ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة، وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفتها، ولا يوقف على حد بطنتها، ولا تشتري هذه إلا بيداً.

ولا خير في أن يسلف 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.

٨- وجاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢١٦/٢١٧)

ويجوز الشراء من دائم العمل، وهو من لا يفتر عنه، أو من في حكمه، وهو من كان من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسره عنده، كالخبار، بنقد، وبغير نقد، فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثلمن، لأنه ليس سلماً، بل هو بيع (أي بيع مطلق)، والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام، كقططار بهذا يأخذ منه كل يوم رطلين. وإنما جاز لأنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع.

وإن لم يكن دائم العمل فهو سلم كاستصناع سيف أو سرج. ويفسد بتعيين العامل أو المعمول منه.

٩- وجاء في الفروع لابن مفلح من الحنابلة (٤/٢٤)

ذكر القاضي وأصحابه (لا يصح استصناع سلعة لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم).

١٠- وجاء في كشف القناع للبهوتى الحنبلي (٣/١٥٤)

لا يصح است-radius سلعة بأن يبيعه سلعة يصنعها له، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم.. وهو قول القاضي وأصحابه.

١١- قال الكاساني في كتابه بدائع الصنائع (٦/١٦٧٨)

أما جوازه فالقياس أن لا يجوز، لأنه باع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان وأرخص في السلم. ويحوز استحسانا لاجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، والقياس يترك بالإجماع.

ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة، ومقدار الماء الذي يستعمل، ولأن الحاجة تدعو إليه، لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتحقق وجوده مصنوعا، فيحتاج أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج.

١٢ - وجاء في الهدایة للمرغینانی (١١٤/٧)

يجوز استحسانا أن يستصنع طستاً أو خفين أو نحو ذلك وفي القياس لا يجوز الاستصناع لأنه بيع المعدوم.

١٣ - وجاء في شرح فتح القدير (١١٤/٧)

يجوز الاستصناع استحسانا فيما جرى فيه التعامل، ولا يجوز قياسا. وجه الاستحسان الإجماع الثابت بالتعامل، فإن الناس في سائر الأعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير.

١٤ - وجاء في الاختيار لتعليق المختار، للموصلي (٣٨/٢).

القياس يأبى جواز الاستصناع، لكن استحسنا جوازه للتعامل بين الناس من غير نكير، فكان إجماعا، وبمثله يترك القياس والنظر، وبخصوص، الكتاب، والخبر.

١٥ - وجاء في الفتاوى الهندية (٥١٧/٤)

يجوز الاستصناع استحسانا، لتعامل الناس وتعارفهم من غير نكير في سائر الأعصار. كذا في محيط السرخيسي.

١٦ - جاء في بدائع الصنائع للكاساني (١٦٧٨/٦)

يجوز الاستصناع استحسانا، لاجماع الناس على ذلك.. ولأن الحاجة تدعو إليه.. فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج.

١٧ - وجاء في شرح فتح القدير (١١٥/٧)

جوزناه استحسانا للتعامل الراجح إلى الإجماع العملي، من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليوم بلا نكير، والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تجتمع أمتي على ضلال).}

{ وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما...} (واحتجم وأعطي الحجام أجره....)
وفيما لا تعامل فيه رجعنا إلى القياس.

٢- أقوال الوصف الفقهي لعقد الاستصناع:
- القول الأول: الاستصناع مواعدة:

أي أن الاستصناع مجرد وعد من الصانع بصنع الشيء المطلوب، ووعد من الطالب بقبوله عند التسليم وبدفع المقابل، فإذا تم ذلك يكون في النهاية بيعاً بالتعاطي، وأصبح لازماً. أما إن نكث أحد الطرفين بوعده فلا يلزم القضاء بشيء لأن القضاء لا يتدخل في المواجهة.
 واستدل أصحاب هذا القول بثبوت الخيار للصانع وللمستصنع، كما نص عليه أبو حنيفة ومتقدمو أصحابه حيث قد نصوا على أن لكل من الطرفين الخيار قبل أن يرى المستصنع الشيء المصنوع ويرضى به.

وثبوت الخيار للطرفين دليل أنه ليس هناك تعاقد، فلا يبقى إلا أنها مجرد مواعدة.
 وهذا الرأي عند الحنفية حكي عن الحاكم الشهيد و الصفار، و محمد بن سلمة، وصاحب المنثور، فقد جاء عنهم: أن الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد بيعاً بالتعاطي عند الفراغ من العمل، ولهذا كان للصانع ألا يعمل ولا يجبر عليه، بخلاف السلم، وللمستصنع ألا يقبل ما يأتي به الصانع، ويرجع عنه، ولا تلزم المعاملة.

المراجع الفقهية لهذا القول:

١- جاء في المبسط (١٣٩/١٢)

كان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد بيعاً بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً منه.

٢- وجاء في المحيط البرهاني (٥٧٥/٢)

(مخطوطية أوقاف بغداد)

إذا جاز الاستصناع فإنما يجوز معاقدة لا مواعدة، بدليل أن محمداً رحمه الله ذكر في القياس والاستحسان، ولو كان مواعدة لما احتاج إلى ذلك، وأن محمداً قال: إذا فرغ الصانع من العمل، وأتى به كان المستصنع بالخيار، لأنه اشتري ما لم يره. فقد سماه شراء.
 وكذلك قال: إذا قبض الأجر فإنه يملك. ولو كانت مواعدة لكان لا يصير الأجر ملكاً له.
 فدل على أنها تتعقد معاقدة لا مواعدة.

٣- وجاء في بدائع الصنائع للكاساني (٤/٥)

قال بعضهم: الاستصناع موعدة، وليس ببيع، ولا يصح، بدليل أن محمدا رحمة الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العادات، وكذلك أثبت فيه خيار الرؤية، وهو يختص بالبائعات، وكذا يجري فيها التقاضي، وإن ما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود.

٤- وجاء في الاختيار لتعليق المختار (٣٨/٢)

وقد قيل: الاستصناع موعدة، حتى يكون لكل منها الخيار.

٥- وجاء في شرح فتح القدير لابن الهمام (١١٥/٧)

اختلف المشايخ أنه موعدة أو معاقدة، فالحاكم الشهيد، و الصفار، و محمد بن سلمة، وصاحب المنثور: هو موعدة، وإنما ينعقد عند الفراغ بيعاً بالتعاطي، ولهذا كان للصانع أن لا يعمل، ولا يجبر عليه، بخلاف السلم، وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به، ويرجع عنه.

٦- في الدر المختار (٢١٣/٤)

صح الاستصناع بيعاً لا عدة، على الصحيح، فيجبر الصانع على العمل، ولا يرجع الأمر عنه، ولو كان عدة لما لزم.

وجاء في حاشية ابن عابدين عليه: هو بيع لا موعدة ثم ينعقد عند الفراغ بيعاً بالتعاطي إذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل.

- القول الثاني: الاستصناع عقد بيع على عين:

ذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع عقد بيع على العين المستصنعة، ولم ينظر إلى العمل، بل نظر إلى أن الصانع باع شيئاً في الذمة موصوفاً بصفات كذا وكذا.

فالعمل ليس جزءاً من المتعاقد عليه، بل العقد على العين الموصوفة.

وأيدوا قولهم هذا بما كان معروفاً لدى بعض الحنفية قديماً من أن الصانع لو أحضر شيئاً مما صنعه هو قبل الاستصناع، أو صنعه غيره، فقبله المستصنع، جاز. فلو كان العقد منصباً على العمل أيضاً لما جاز ذلك، لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي، فالذي جاء به الصانع مما صنعه قبل الاستصناع لا يكون مما التزم فيه بالشرط، وكذا ما صنعه غيره.

ثم اختلف أصحاب هذين القولين، فقال بعضهم هو بيع عين فيه الخيار للطرفين قبل الصنع، وقال آخرون لا خيار فيه.

مراجع القول الثاني:

١- جاء في بدائع الصنائع للكاساني (٢٦٧٧/٦)

قال بعضهم: الاستصناع عقد على مبيع في الذمة. ووجهة أن الصانع لو أحضر عيناً كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنـع جاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز، لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي.

(وصح الكاساني القول الآتي: وهو أنه عقد على مبيع في الذمة شرط فيها العمل)
ثم قال: العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما، وهذا العقد يسمى استصناعا، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل. وأما إذا أتي الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي المستصنـع، فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعد آخـر، وهو التعاطـي بتراضيهما.

٢- وجاء في شرح فتح القدير (١١٥/٧)

الصحيح من المذهب جواز الاستصناع بيعاً، لأن مهما ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواجهة، ... وإثبات الخيار لكل منها لا يدل على أنه ليس بيعاً، ألا ترى أن في بيع المقايسة لو لم ير كل منها عين الآخر كان لكل منها الخيار، وحين لزم جوازه علمنا أن الشارع اعتبر فيها المدعوم موجوداً، وفي الشرع كثير كذلك، كطهارة المستحاضة، وتسمية الذابح إذا نسيها.

ثم قال: والمعقود عليه العين دون العمل.. والدليل عليه قول محمد: لأنـه اشتـرى ما لم يـره، ولـذا لو جاء به مفروغاً منه لا من صنعتـه، أو من صنعتـه قبل العـقد جـاز.

٣- وجاء في الاختيار (٣٨/٢)

الأصح أن الاستصناع معاقـدة لأنـه فيه قياسـا واستحسـانا، وذلك من خصائـص العـقود. وينـعد على العـين دون العمل حتى لو جاء بـعين من غير عملـه جـاز.

٤- وجاء في الدر المختار (٤/٢١٣)

يـصح الاستـصناع بـيعاً لا عـدة على الصـحيح، فيـجبر الصـانـع على عملـه، ولا يـرجع الـأمر عنـه ولو كان عـدة لـما لـزم، والمـبيع هو العـين لا عملـه خـلافاً للـبرـدـعي، فإنـ جاء الصـانـع بمـصنـوع غـيرـه، أو بمـصنـوعـه هو قـبـل العـقد فـأـخـذـه صـحـ وـلو كانـ المـبـيعـ عملـه لـما صـحـ.

وجـاءـ في حـاشـيةـ ابنـ عـابـدـينـ عـلـيـهـ: المـبـيعـ فيـ الاستـصنـاعـ هوـ العـينـ المـوـصـوفـةـ فيـ الذـمـةـ، وـلـيـسـ بـيـعـ عـملـ، أـيـ لـيـسـ إـجـارـةـ عـلـىـ الـعـملـ. وـفـيـهـ قـالـ فيـ النـهـرـ: وـأـورـدـ عـلـىـ كـونـهـ بـيـعـاًـ أـنـهـ يـبـطـلـ بـمـوـتـ الصـانـعـ، وـهـذـاـ يـنـافـيـ كـونـهـ بـيـعـاًـ. وـأـجـبـ بـأـنـهـ إـنـماـ بـطـلـ لـشـبـهـهـ بـالـإـجـارـةـ.

- القـولـ الثـالـثـ: أـنـهـ بـيـعـ عـملـ أـيـ إـجـارـةـ:

ذـهـبـ بـعـضـ الـحنـفـيـةـ إـلـىـ أـنـ الاستـصنـاعـ بـيـعـ عـملـ، أـيـ إـجـارـةـ مـحـضـةـ، لـأـنـ الاستـصنـاعـ طـلـبـ الصـنـعـةـ، وـالـصـنـعـةـ عـملـ الصـانـعـ، فـهـذـاـ هـوـ المـعـقـودـ عـلـيـهـ.

وأما المادة التي يحتاج إليها في الصنعة فهي بمنزلة الآلة للعمل، كما أن التعاقد على الصبغ إجارة، وإن كانت عملية الصبغ تحتاج إلى أن يدخل الصباغ فيها من عنده المواد الملونة، وذلك لا يخرج العقد عن أن يكون إجارة حقيقة، فكذلك المواد التي يحتاج إليها الصانع تدخل تبعاً، ولا يخرج الاستصناع بذلك عن أن يكون إجارة حقيقة.

مراجع القول الثالث

١- جاء في الهدایة وفتح القدیر (١١٥/٧)

قال أبو سعيد البردعي: المعقود عليه في الاستصناع العمل، لأن الاستصناع ينبع عنه (أي لأن معنى اللفظ طلب الصنعة)، والأديم (أي الجلد في صناعة الحذاء) بمنزلة مادة الصبغ للصباغ، واستعمال الصباغ لتلك المادة لا يجعل المعقود عليه العين، بل المعقود عليه هنا العمل فقط.

٢- جاء في العناية أيضاً (١١٥/٧)

قال أبو سعيد البردعي: المعقود عليه في الاستصناع هو العمل، لأن الاستصناع طلب الصنعة، وهو العمل.

٣- جاء في العناية أيضاً (١١٦/٧)

فإن قيل: أي فرق بين الاستصناع وبين عمل الصباغ؟ فإن في الصبغ العمل والعين (من العامل)، كما في الاستصناع، وذلك إجارة محضة.

أجيب بأن الصبغ (أي عملية الصبغ) أصل، والصبغ (أي المادة التي يصبح بها) آلة. فكان المقصود منه العمل، وذلك إجارة وردت على العمل في عين المستأجر. وها هنا (أي في الاستصناع) الأصل هو العين المستصنعة المملوكة للصانع، فيكون بيعاً. ولما لم يكن له وجود من حيث وصفه إلا بالعمل أشبه الإجارة في حكم واحد لا غير.

- القول الرابع: الاستصناع إجارة ابتداء، بيع انتهاء:

أي أن الاستصناع عقد بين الأمر والصانع على أن يقوم الأخير بالعمل في العين، والعقد على العمل إجارة، فإذا قام الصانع بالعمل وسلم العين مصنوعة إلى الأمر كان التسلیم على أنه مبيع بالثمن، وينعقد بيعاً انعقاداً تقديرياً قبل رؤية الأمر له بفترة زمنية، لا بعد الرؤية. والذين ذهبوا إلى هذا الرأي أرادوا أن يجمعوا بين ما ورد عن أئمة الحنفية أن الصانع إذا مات قبل تسلیم المعمول بطل الاستصناع، فلو كان الاستصناع بيعاً من أول انعقاده لما بطل، كالسلم، لا يبطل بممات المسلم، لأن عقد البيع لا يبطل بالموت، بل يكون للمشتري حق استيفاء المبيع من التركة.

والأمر الثاني ما ورد عن محمد بن الحسن أن المستصنع الخيار إذا رأى المصنوع. قالوا فلو كان الاستصناع إجارة على الإطلاق لما كان له الخيار، لأن خيار الرؤية إنما هو في البيع لا في الإجارة.

وكان الجمع بين الأمرين بأن قالوا: ينعقد الاستصناع إجارة من أول الأمر، فتتطبق عليه أحكام الإجارة، ثم إذا أتم الصانع صنعته وأحضر المصنوع واستلمه الأمر، كان التسليم له على أنه مبيع لا مأجور فيه، إذ المبيع هو الذي فيه خيار الرؤية للمشتري.

وقد انعقد البيع قبل الرؤية لأنه لو انعقد بيعاً بعد الرؤية لم يكن للمشتري الخيار، لأن حديث خيار الرؤية جعل الخيار لمن اشتري ما لم يره.

مراجع القول الرابع

١- جاء في شرح فتح القدير (١١٦/٧)

وفي الذخيرة: هو إجارة ابتداء بيع انتهاء، لكن قبل التسليم بساعة، لا عند التسليم، بدليل أنهم قالوا: إذا مات الصانع لا يستوفى المصنوع من تركته، ذكره محمد في كتاب البيوع. ولا يجر الصانع على العمل لأنه لا يمكنه إلا باتفاق عينه من قطع الأدimes ونحوه، والإجارة تفسخ بالعذر، وهذا عذر، ألا ترى أن المزارع له أن لا يعمل إذا كان البذر من جهته.

٢- جاء في حاشية ابن عابدين على الدر (٤/٢١٣)

وفي الذخيرة الاستصناع إجارة ابتداء بيع انتهاء، لكن قبل التسليم بساعة لا عند التسليم. وأورد عليه أنه لو انعقد إجارة لأجبر الصانع على العمل، والمستصنع على إعطاء المسمى. وأجيب بأنه إنما لا يجر لأنه لا يمكنه (العمل) إلا باتفاق عين له من قطع الأدimes ونحوه، والإجارة تفسخ بهذا العذر، ألا ترى أن الزارع له أن لا يعمل - أي في المزارعة - إن كان البذر من جهته، وكذا رب الأرض. ومثله في البحر و الزيلعي.

٣- جاء في المحيط البرهاني (ج٢/ق٥٧٥)

ينعقد الاستصناع إجارة ابتداء، ويصير بيعاً انتهاء متى سلم، قبل التسليم بساعة، بدليل أنهم قالوا بأن الصانع إذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع، ولا يستوفى المصنوع من تركته، ولو انعقد بيعاً ابتداء وانتهاء لم يبطل بموته كما في بيع العين، والسلم.

وقال محمد: إن أتي به الصانع كان المستصنع بال الخيار، لأنه اشتري شيئاً لم يره، ولو انعقد إجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية، كما في الخيات والصياغ، ولو كان ينعقد بيعاً عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية، لأنه يكون مشتراها ما رآه، وخيار الرؤية لا يثبت في المشتري (كذا في الأصل ولعله: المرئي)، فعلمنا أنه ينعقد إجارة ابتداء وإن كان القياس يأبه، لأنه إجارة على العمل في ملك الآخر، ثم يصير بيعاً انتهاء قبل التسليم بساعة، وإن كان

القياس يأبى أن تصير الإجارة بيعاً. لكننا تركنا القياس في الكل، لمكان التعامل. والمعنى في ذلك أن المستصنـع طلب منه العين والعمل جميـعاً، فلا بد من اعتبارهما جميـعاً، واعتبارـهما جميـعاً في حالة واحدة متعدـرة، لأن بين البيـع والإـجارة تـنافـياً، فـجـوزـناـها إـجـارـةـ اـبـتـداءـ، لأن عدم المعـقـودـ عـلـيـهـ لاـ يـمـنـعـ اـنـعـقـادـ الإـجـارـةـ، وـيـمـنـعـ اـنـعـقـادـ البيـعـ، فـاعـتـرـنـاـهاـ إـجـارـةـ اـبـتـداءـ، وـجـعـلـنـاـهاـ بـيـعـاًـ قـبـلـ التـسـلـيمـ، كـمـاـ فـعـلـنـاـ هـكـذـاـ فـيـ الـهـبـةـ بـشـرـطـ الـعـوـضـ:ـ اـعـتـرـنـاـهاـ هـبـةـ اـبـتـداءـ عـمـلاـ بـالـفـظـ،ـ بـيـعـاًـ اـنـتـهـاءـ عـمـلاـ بـالـمـعـنـىـ.ـ وـلـذـكـ قـلـنـاـ:ـ لوـ مـاتـ قـبـلـ التـسـلـيمـ يـبـطـلـ،ـ كـاـلـإـجـارـةـ،ـ وـمـتـىـ سـلـمـ كانـ المـسـتـصـنـعـ بـالـخـيـارـ،ـ لأنـهـ اـشـتـرـىـ ماـ لـمـ يـرـهـ.

- القول الخامس: الاستصنـاعـ بـيـعـ عـيـنـ شـرـطـ فـيـهـ الـعـمـلـ:

والـقـائـلـونـ بـهـذـاـ أـرـادـواـ أـنـ حـقـيقـةـ الـاسـتـصـنـاعـ أـنـهـ بـيـعـ حـقـيقـيـ،ـ أـيـ بـيـعـ لـلـمـوـادـ التـيـ تـدـخـلـ فـيـ الـمـصـنـوعـ،ـ لـكـنـ اـشـرـطـ الـمـسـتـصـنـعـ عـلـىـ الصـانـعـ أـنـ يـقـومـ فـيـ الـمـوـادـ الـعـيـنـيـةـ بـعـمـلـ هوـ تـرـكـيـبـهاـ وـتـهـيـئـتـهاـ عـلـىـ الصـورـةـ التـيـ يـرـيدـهـاـ الـمـسـتـصـنـعـ،ـ وـطـبـقـاـ لـلـأـصـوـلـ الـفـنـيـةـ التـيـ يـعـتـرـهـاـ أـهـلـ تـلـكـ الـمـهـنـةـ.

فـالـعـمـلـ لـيـسـ مـنـ حـقـيقـةـ الـاسـتـصـنـاعـ،ـ لـكـنـ مـشـروـطـ فـيـهـ كـمـاـ قـدـ يـشـرـطـ مـشـتـريـ الـأـثـاثـ عـلـىـ الـبـائـعـ،ـ إـيـصالـهـ إـلـىـ مـنـزـلـ الـمـشـتـرـىـ.ـ وـهـذـاـ النـوـعـ مـنـ الشـرـوـطـ مـمـنـوعـ عـنـ الـحـنـفـيـةـ مـنـ حـيـثـ الـأـصـلـ،ـ لـأـنـهـ خـارـجـ عـنـ حـقـيقـةـ الـبـيـعـ،ـ لـكـنـهـ يـجـيزـونـ مـنـ ذـلـكـ مـاـ جـرـتـ الـعـادـةـ وـالـعـرـفـ بـأـنـ يـقـومـ بـهـ أـحـدـ الـعـاقـدـيـنـ لـمـصـلـحةـ الـآـخـرـ.ـ وـالـاسـتـصـنـاعـ مـنـ هـذـاـ النـوـعـ عـنـ الـقـائـلـيـنـ بـهـذـاـ القـوـلـ.

مـرـاجـعـ الـقـوـلـ الخـامـسـ

^١ - المـبـسوـطـ لـلـسـرـخـسـيـ (٨٤/١٥، ٨٥)

الـاسـتـصـنـاعـ بـيـعـ عـيـنـ شـرـطـ فـيـهـ الـعـمـلـ.

^٢ - تحـفـةـ الـفـقـهـاءـ لـعـلـاءـ الدـيـنـ السـمـرـقـنـدـيـ (٥٣٨/٢)

الـاسـتـصـنـاعـ عـقـدـ عـلـىـ مـبـيـعـ فـيـ الـذـمـةـ وـشـرـطـ عـمـلـهـ عـلـىـ الصـانـعـ.

^٣ - بـدـائـعـ الـصـنـائـعـ لـلـكـاسـانـيـ (٢٦٧٧/٦)

قال بعضـهـمـ:ـ الـاسـتـصـنـاعـ عـقـدـ عـلـىـ مـبـيـعـ فـيـ الـذـمـةـ شـرـطـ فـيـهـ الـعـمـلـ.ـ قـالـ:ـ وـهـوـ الـصـحـيـحـ.ـ لـأـنـ الـاسـتـصـنـاعـ طـلـبـ الصـنـعـ،ـ فـمـاـ لـمـ يـشـرـطـ فـيـهـ الـعـمـلـ لـأـنـهـ لـيـسـ مـنـ الـأـصـلـ،ـ فـكـانـ مـأـخذـ الـأـسـمـ دـلـيـلاـ عـلـيـهـ،ـ وـلـأـنـ الـعـقـدـ عـلـىـ مـبـيـعـ فـيـ الـذـمـةـ يـسـمـىـ سـلـماـ،ـ وـهـذـاـ الـعـقـدـ يـسـمـىـ اـسـتـصـنـاعـاـ،ـ وـاـخـتـلـافـ الـأـسـمـيـ دـلـيـلـ اـخـتـلـافـ الـمـعـانـيـ فـيـ الـأـصـلـ.

وأورد الكاساني على هذا القول اعتراضاً، قال: إن الصانع لو أحضر عيناً كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنـع جاز، فلو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز، لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي.

ورد على ذلك قائلاً: إذا أتى الصانع بعين قد صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنـع فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعد آخر، وهو التعاطـي، بتراضيهما.

- القول السادس: الاستصنـاع عقد مستقل:

بعد النظر في الأقوال المتقدمة لعلماء الحنفـية في تكييف حقيقة الاستصنـاع، يتـبين أن الاستصنـاع وإن كان جائزـاً عندـهم اتفاقـاً - ما عدا زفر - إلا أنـهم ذهـبوا في تـكييفـه مذاهـبـ لم يـسلمـ أيـ منها عنـ اعتـراضـ.

والـذي مـالـ إـلـيـه جـمـعـ منـ الفـقـهـاءـ فـيـ العـصـرـ الـحـاضـرـ، أـنـ الاستـصنـاعـ عـقدـ مـسـتقـلـ، لـاـ يـدـخـلـ تـحـتـ أـيـ مـنـ الـعـقـودـ الـمـسـمـاءـ الـأـخـرـىـ الـمـتـعـارـفـ عـلـيـهـاـ، بـلـ هـوـ عـقـدـ لـهـ شـخـصـيـتـهـ الـمـسـتـقـلـةـ، وـلـهـ أـحـكـامـ الـخـاصـةـ.

١- فقد جاء في بـحـثـ الشـيخـ مـصـطـفـيـ الزـرقـاـ فـيـ الـاستـصنـاعـ: أـنـ الاستـصنـاعـ نـوـعـ مـنـ الـبـيـوـعـ مـسـتقـلـ لـاـ يـدـخـلـ فـيـ أـحـدـ الـأـنـوـاعـ الـأـخـرـىـ كـالـصـرـفـ وـالـسـلـمـ، وـلـيـسـ أـيـضـاـ مـنـ الـبـيـعـ الـعـادـيـ (المـطـلـقـ). فـكـماـ أـنـ الـصـرـفـ وـالـسـلـمـ نـوـعـانـ مـنـ الـبـيـعـ، وـهـمـ عـقـدانـ مـسـتقـلـانـ، وـلـهـمـ أـحـكـامـ خـاصـةـ لـاـ تـجـرـيـ فـيـ الـبـيـعـ الـمـطـلـقـ، فـكـذـلـكـ الـاستـصنـاعـ.

٢- وجـاءـ فـيـ بـحـثـ الدـكـتوـرـ عـلـيـ مـحـيـيـ الدـينـ القرـهـ دـاغـيـ: الـاستـصنـاعـ هـوـ مـاـ إـذـاـ طـلـبـ الـمـسـتـصنـعـ مـنـ الـصـانـعـ صـنـعـ شـيـءـ مـوـصـوفـ فـيـ الـذـمـةـ خـلـالـ فـتـرـةـ قـصـيـرـةـ أـوـ طـوـيـلـةـ، سـوـاءـ كـانـ الـمـسـتـصنـعـ عـيـنـ الـمـصـنـوـعـ مـنـهـ بـذـاتـهـ أـمـ لـاـ، وـسـوـاءـ كـانـ الـمـصـنـوـعـ مـنـهـ مـوـجـودـاـ أـثـنـاءـ الـعـقـدـ أـمـ لـاـ. فـمـحـلـ عـقـدـ الـاستـصنـاعـ هـوـ الـعـيـنـ وـالـعـمـلـ مـعـاـ مـنـ الـصـانـعـ. فـالـعـقـدـ بـهـذـهـ الصـورـةـ لـيـسـ بـيـعـ، وـلـاـ سـلـمـ، وـلـاـ إـجـارـةـ، وـلـاـ غـيرـهـ، وـإـنـمـاـ هـوـ عـقـدـ مـسـتقـلـ خـاصـ لـهـ شـروـطـ الـخـاصـةـ بـهـ، وـآثـارـهـ الـخـاصـةـ بـهـ، وـلـاـ يـنـبـغـيـ صـهـرـهـ فـيـ بـوـتـقـةـ عـقـدـ آخـرـ. فـالـاستـصنـاعـ عـقـدـ مـسـتقـلـ خـاصـ مـحلـهـ الـعـيـنـ وـالـعـمـلـ مـعـاـ، وـبـذـلـكـ يـمـتـازـ عـنـ الـبـيـعـ الـذـيـ مـحلـهـ الـعـيـنـ، وـعـنـ الـإـجـارـةـ الـتـيـ مـحلـهـ الـعـمـلـ، وـعـنـ الـسـلـمـ الـذـيـ مـحلـهـ الـعـيـنـ الـمـوـصـوفـةـ فـيـ الـذـمـةـ.

٣- وجـاءـ فـيـ قـرـارـ مـجـلسـ مـجـمـعـ الـفـقـهـ الـإـسـلـامـيـ فـيـ مـؤـتـمـرـ السـابـعـ بـجـدـةـ (١٤١٢ـ ١٩٩٢ـ): إـنـ عـقـدـ الـاستـصنـاعـ هـوـ عـقـدـ وـارـدـ عـلـىـ الـعـمـلـ وـالـعـيـنـ فـيـ الـذـمـةـ، مـلـزـمـ لـلـطـرـفـيـنـ، إـذـاـ توـافـرـتـ فـيـهـ الـأـرـكـانـ وـالـشـروـطـ.

ويمكن أن يقال إن القوانين المعاصرة اعتبرته كذلك، فإنها حين ذكرت أحكامه لم تذكرها ضمن أحكام البيوع، ولا ضمن أحكام الإجارة، بل جعلته نوعاً من أنواع (المقاولة)، والمقاولة منها ما هو إجارة محسنة، ومنها ما هو استصناع حيث تكون المواد من الصانع. ولعل أقرب من اقترب من هذا القول من الفقهاء صاحب المحيط البرهاني حيث يرى أنه لا بد من اعتبار العمل والعين في الاستصناع. فقد جاء في ج ٢ ص ٥٧٥: المستصنـع طلب منه العمل والعين جميعاً فلا بد من اعتبارهما جميعاً.

- أهمية القول بأن الاستصناع عقد مستقل:

يتضح بأن الرأي المعاصر القائل بكون الاستصناع عقد مستقل، يختلف هذا عن القول الذي يجعل الاستصناع بيعاً حقيقياً والعمل شرط فيه، أي زائد على حقيقته وهو قول فيه من المؤاخذة ما فيه لسببين:

- المستصنـع لم يشتـرـ المـوـادـ، ولو أنه اشـترـاـهاـ وـجـبـ أنـ تـكـونـ مـعـلـوـمـةـ مـتـمـيـزـ وـتـدـخـلـ فـيـ مـلـكـ الـمـسـتـصـنـعـ، وـهـذـاـ مـجـافـ لـطـبـيـعـةـ الـإـسـتـصـنـاعـ، فـإـنـ الـذـيـ يـدـخـلـ فـيـ مـلـكـ الـمـسـتـصـنـعـ هوـ الشـيـءـ الـمـصـنـوـعـ بـعـدـ تـامـ صـنـعـهـ وـتـسـلـيـمـهـ، أـمـاـ الـمـوـادـ فـلاـ تـدـخـلـ فـيـ مـلـكـ قـبـلـ ذـلـكـ، وـلـاـ عـلـاقـةـ لـهـ بـهـ.

- الـعـلـمـ وـهـوـ الـصـنـعـ أـمـرـ أـسـاسـيـ مـطـلـوبـ فـيـ الـإـسـتـصـنـاعـ، وـلـيـسـ شـرـطاـ مـلـحـقاـ، كـمـاـ فـيـ نـقـلـ الـأـثـاثـ لـمـنـ اـشـتـراـهـ.

وـعـلـىـ أـسـاسـ هـذـاـ النـظـرـ الـمـعـاـصـرـ، يـكـونـ الـمـعـقـودـ عـلـيـهـ فـيـ الـإـسـتـصـنـاعـ الـمـادـةـ وـالـعـلـمـ، دـوـنـ فـصـلـ لـأـحـدـهـماـ عـنـ الـآـخـرـ، وـدـوـنـ تـمـيـزـ، فـكـلاـهـماـ دـاـخـلـ فـيـ حـقـيقـةـ الـإـسـتـصـنـاعـ. وـلـكـنـ يـكـونـ:

- أـشـبـهـ بـعـقـدـ الـبـيـعـ لـدـخـولـ الـمـادـةـ فـيـهـ.

- أـشـبـهـ بـعـقـدـ الـإـجـارـةـ لـدـخـولـ الـعـلـمـ فـيـهـ،

- أـشـبـهـ بـعـقـدـ السـلـمـ لـكـونـهـ فـيـ الـذـمـةـ.

وـإـنـماـ اـخـتـلـفـ أـقـوـالـ الـفـقـهـاءـ، فـحـمـلـهـ بـعـضـهـمـ عـلـىـ الـبـيـعـ، وـبـعـضـهـمـ عـلـىـ الـإـجـارـةـ، وـبـعـضـهـمـ - وـهـمـ غـيرـ الـحـنـفـيـةـ - عـلـىـ السـلـمـ، لـمـلـاحـظـةـ تـلـكـ الـأـنـوـاعـ مـنـ الشـبـهـ، لـكـنـ لـكـونـهـ فـيـ الـحـقـيقـةـ لـيـسـ أـيـاـ مـنـ هـذـهـ الـأـنـوـاعـ الـثـلـاثـةـ مـنـ الـعـقـودـ (الـبـيـعـ وـالـإـجـارـةـ وـالـسـلـمـ) لـمـ يـسـلـمـ أـيـ مـنـ الـأـقـوـالـ عـنـ الـاعـتـرـاضـ.

وـبـنـاءـ عـلـىـ ذـلـكـ، لـاـ يـنـبـغـيـ فـيـ الـإـسـتـصـنـاعـ اـسـتـعـمـالـ عـبـارـاتـ: الـبـائـعـ، وـالـمـشـتـريـ، وـالـثـمـنـ. وـإـنـماـ يـقـالـ: الـمـسـتـصـنـعـ، وـالـصـانـعـ أـوـ الـمـقاـولـ، وـالـبـدـلـ الـنـقـديـ. كـمـاـ لـاـ يـقـالـ فـيـ الـإـجـارـةـ: الـبـائـعـ، وـالـمـشـتـريـ، وـالـثـمـنـ، وـإـنـ كـانـتـ الـإـجـارـةـ فـيـ حـقـيقـةـهـاـ نـوـعـاـ خـاصـاـ مـنـ الـبـيـعـ، هـوـ بـيـعـ الـمـنـفـعـةـ، لـكـنـ

لتميّزها عن البيع المطلق انفرد باصطلاحاتها الخاصة. وإن كان يمكن في الاستصناع استعمال العبارات المذكورة على سبيل التسهيل.

ثالثاً- أقسام عقود الاستصناع:

١- الاستصناع العادي:

يستطيع الاستصناع أن يلبي حاجات عظيمة وهامة للمجتمع الإنساني يصعب أو يتعدّر كفايتها بغير طريق الاستصناع.

ففي نطاق الحاجات الشخصية ،: قد يحتاج الإنسان إلى لباس أو حذاء يناسبه لا يناسب غيره من الناس، لاختلاف مقاس جسمه أو مقاس رجله عن سائر الناس في مجتمعه. فلا يمكن من الحصول على مطلوبه بعقد شراء إلا بعسر، وخاصة في المجتمعات الصغيرة التي لا تتوافر فيها السلع بكميات كبيرة ومقاسات متعددة. وكذا لا يمكن تحصيل المطلوب بعقد إجارة لأن المواد الخام ربما كانت موجودة لدى الصانع نفسه ولا توجد عند غيره، كما هو معهود في عصرنا في صناعة الأحذية حيث لا تكون الجلود موجودة في العادة إلا عند الإسكاف.

كما قد يحتاج الإنسان أيضاً إلى قطعة من الأثاث أو إلى سيارة أو منزل، يكون مختلفاً عن المعهود - المصنوعات النمطية - لميزات يبتغيها تتناسب ظروفه، أو تتناسب ذوقه الخاص، فلا يجد شيئاً يلبي تلك الحاجة يحصله بعقد شراء. وقد يحصله بعقد إجارة بأن يحصل من يصنعه بأجر، وهو يحضر المواد، لكن يجد أهون عليه أن يستصنه بعقد استصناع يريمه فيه الصانع - وهو شخص أو شركة لديه الخبرة والقطع الفنية الالزمة - من عناء شراء المواد المطلوبة، وقد تكون كثيرة متعددة، أو غير متوفرة.

وفي نطاق المصنوعات الضخمة، كالبواخر والطائرات العملاقة وربما القطارات والحافلات (الబاصات)، ونطاق المصنوعات ذات التكلفة الباهظة، كالآفمار الصناعية، وشبكات الهاتف وأجهزتها الفنية، ومباني الإذاعة والتلفزيون وتجهيزاتها، لا يكون من اليسير اقتصادياً على الشركات التي تصنعها صناعة الشيء منها ثم عرضه للبيع وانتظار من يشتري، لأن المصنوع قد يكسد، فيتجمد رأس المال، وربما احتاج إلى تكلفة هائلة للتخزين والتأمين والصيانة، فبالاستصناع يكون الشيء من ذلك قد بيع مقدماً فلا يكون الصانع عرضه لآثار نقلبات الأسعار التي قد تكون خطيرة، وقد تؤدي إلى إفلاس بعض المصانع أو إغلاقها، ويستطيع أن يقدم على إنتاج مصنوعاته وهو مطمئن إلى أنه لن يخسر بل سوف يحقق ربحاً معلوماً.

وفي نطاق الإنشاءات الضخمة على أراض يملكونها المشترون، سواء كانوا من القطاع الخاص، أو كان المشتري هو الدولة، كبناء المباني الحكومية وتجهيز الطرق المعبدة والجسور والسكك الحديدية والمطارات والمستشفيات ونحوها، لا توجد صيغة لذلك أنساب من عقد الاستصناع، كما هو واضح من نشاطات قطاع المقاولات في عامة الشعوب المتحضرة.

وفي نطاق التجارة يستطيع التاجر أن يستচنن السلع التي يكثر رواجها بالمواصفات التي يرى أنها تجعل سلعة أكثر ملائمة لأذواق المستهلكين ومتطلباتهم مما يزيد رواج تجارته. ويستطيع أيضاً استصناعة سلع جديدة - أي مخترعات جديدة، أو سلع موجودة لكي يقوم بإدخال تحسينات ذات بال عليها، ويطلب من المصانع التنفيذ، وهذا يؤدي إلى التقدم الصناعي للبلاد، بالإضافة إلى تمكين التجار ذوي الفطانة من تحصيل مكافآت جمة.

٢- الاستصناع الموازي:

يستند عقد الاستصناع الموازي على أساس أنه لا يشترط في الاستصناع أن يكون العقد مع صانع. فيصبح شرعاً أن يتعاقد الراغب في الاستصناع مع شخص من غير أهل الصنعة، ثم يذهب هذا الملتم للصنعة يبحث عن شخص يصنع له المطلوب فإذا به وسلمه للمستচنن. ولم تتعرض كتب الحنفية لهذا الأمر، وإن كانت في تعريف الاستصناع تذكر أنه (التعاقد مع صانع.. إلخ)، وفي ذكر الأمثلة تذكر (التعامل مع صانع..)، لكن ذلك لا ينبغي حمله على أن ذلك شرط لصحة العقد، خاصة وقد نصوا على أنه لو جاء بشيء من صنعة غيره كفى. وكذلك ذكر الفقهاء شروط الاستصناع وحصروها ولم ينصوا على اشتراط كون العقد مع الصانع.

كذلك لم تذكر كتب الفقه شيئاً عن مسألة قيام الصانع باستصناعة غيره. ولكن الفقهاء في باب الإجارة ذكرت أن الأجير إذا شرط عليه مستأجره أن يعمل بنفسه لزمه ذلك، لأن العامل يتبع بالشرط.

فإن لم يشترط المستأجر ذلك فيجوز للأجير أن يستأجر من يعمل العمل. قالوا: لأن المستحق عمل في الذمة وهذا ما لم يكن العمل ملاحظاً فيه خصوصية العامل، ومثال ذلك الاستئجار على نسخ الكتب الخطية. وكذا كل ما يختلف باختلاف العامل.

فكذلك يقال في الاستصناع إن للمستصنعين أن يشترط في العقد عمل الصانع نفسه، أو عمل صانع معين، فإن قبل الطرف الآخر ذلك لزمه، ولم يكن له أن يستصنع غيره أما إن لم يشترط في عقد الاستصناع ذلك يكون للصانع أن يستصنع غيره من أهل الصنعة والقدرة الفنية، وهذا ما لم تكن خصوصية الصانع ملاحظة في التعاقد، كما في بعض الصناعات التي

تعتمد على القدرات الشخصية، وتختلف من صانع لآخر، ككتابة اللافتات الإعلانية بخط اليد، وصناعة التحف الفنية التي تميز بها الصانع المعين، والمطرزات اليدوية، ونحو ذلك. وبمثل هذا أخذ القانون المدني الأردني في شأن المقاولة، ومنها الاستصناع. على أن ضمان العيوب للمستصنعة والمسؤولية تجاهه عن نقص الأوصاف المشروطة تبقى على الصانع في جميع الأحوال.

وهذا الرأي يتيح لأهل التجارات، وأرباب الأموال، وللمصارف الإسلامية، استعمال أسلوب التعاقد بالاستصناع الموازي بينهم وبين المحتججين إلى المصنوعات من المستهلكين أو التجار.

والاستصناع الموازي معناه: أن يعقد المصرف مثلاً بخصوص السلعة الواحدة عقدين: أحدهما مع الراغب في السلعة يكون المصرف فيه في دور الصانع، والآخر مع القادر على الصناعة ليقوم بإنتاج سلعة مطابقة في المواصفات والتصاميم والشروط للمذكور في العقد الأول، ويكون البنك هنا في دور المستصنعة.

ويمكن أن يكون الثمن في العقد الأول مؤجلاً وفي العقد الثاني معجلاً، فتكون فرصة التمويل للبنك مضاعفة، مما يتيح للمصرف قسطاً من الربح وافرا.

ثم إذا تسلم المصرف السلعة من المنتج، ودخلت في حيازته، يقوم بتسلمهما إلى المستصنعة. ولا مانع من أن يعقد العقدان في نفس الوقت، أو يتقدم أي منهما.

- محاذير تطبيق الاستصناع الموازي:

يجب الحذر في الاستصناع المتوازي من أمور:

١ - الرابط بين العقددين، بل يجب أن يكون كل من العقددين منفصلاً عن الآخر وغير مبني عليه: ف تكون مسؤولية المصرف ثابتة قبل المستصنعة. ولا شأن للمستصنعة بالصانع في العقد الثاني. وإذا لم يقم الصانع بالعمل أو لم ينجزه في الموعد فعلى المصرف إنجازه.

٢ - يجب أن لا يكلف المصرف المستصنعة بالتعاقد مع الصانع، أو متابعته، ولا يوكله بالإشراف على المصنوع، أو قبضه، أو نحو ذلك.

وهذان الأمران لئلا يتقلص دور المصرف في العملية الصناعية، ويتحول من مستصنوع حقيقة إلى مقرض بالفائدة.

٣ - يفضل أن لا ينتظر المصرف الإسلامي ليأتيه شخصان قد اتفقا بينهما أحدهما صانع والآخر مشتر ي يريد تمويلاً ليدفع المصرف للصانع مقدماً، ثم ينتظر الوفاء من الآخر بالزيادة. بل على المصرف أن يكون لديه (دائرة خاصة بالعمليات الصناعية) يأتي إليها الراغبون في إنشاء المبني، أو الصيانة العامة، أو تعبيد الطرق، أو مد سكك الحديد، أو بناء

المطارات، أو صناعة السلع الاستهلاكية، أو غير ذلك. فيطلبوا منه هذه الأعمال استصناعاً، ويكون للبنك علاقات مع من يستطيع تنفيذ مثل تلك الأعمال فيساومهم عليها، أو يعلن عن مناقصات لتنفيذها. فيعقد معهم عقود الاستصناع على مسؤوليته الخاصة.

٤ - لا يجوز أن يضرب لتسليم السلعة أجل بعيد بغرض إتاحة الفرصة له لينتفع بالتمويل المبكر، لكن يكون الأجل فقط بقدر المدة التي يحتاج إليها في التصنيع فعلاً، فإن زادت عن ذلك كان العقد سلماً ووجبت مراعاة شروطه وأحكامه.

- النصوص الفقهية في أقسام الاستصناع:

١- جاء في الهدایة للمرغیانی (٧٨/٩)

إذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره، لأن المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عينه، كالمنفعة في محل بعينه. وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله، لأن المستحق عمل في ذمته، ويمكن إيفاؤه بنفسه، وبالاستعانته بغيره، كإيفاء الدين. قال في العناية: وفيه تأمل، لأنه إن خالقه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن، ينبغي أن يجوز.

٢- وجاء في المغني لابن قدامة (٤٣٨/٥)

نقل الأثرم عن أحمد أنه سأله عن الرجل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله بأقل من ذلك أيجوز له الفضل؟.

قال: ما أدرى، هي مسألة فيها بعض الشيء.

قلت: أليس الخياط أسهل عندك إذا قطع الثوب، أو غيره إذا عمل في العمل شيئاً؟.

قال: إذا عمل عملاً فهو أسهل، قال النخعي: لا بأس أن يتقبل الخياط الثياب بأجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك أو يعين فيها، أو يقطع، أو يعطيه سلوكاً أو إبراً أو يخيط فيها شيئاً. فإن لم يعن فيها شيء فلا يأخذن فضلاً.

وهذا يحتمل أن يكون النخعي قاله بناءً على مذهبه في أن من استأجر شيئاً لا يؤجره بزيادة. وقياس المذهب: جواز ذلك سواء أكان فيها شيء أو لم يعن، لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو دونه، جاز بزيادة عليه، كالطبع، وكإجارة العين.

٣- وجاء في شرح المحلي على المنهاج في الفقه الشافعي (٦٨/٣)

الإجارة قسمان: واردة على عين كإجارة العقار أو دابة أو شخص معينين، وواردة على الذمة: كاستئجار دابة موصوفة، أو كأن يلزم ذمته خياطة أو بناء. ولو قال: استأجرتك لتعمل كذا: فإجارة عين، وقيل إجارة ذمة. ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس، كرأس مال السلم، لأنها سلم في المنافع.

رابعاً- أركان عقد الاستصناع:

١- **الصيغة:** لما كان الاستصناع عقداً يتم بين طرفين، فإن وجوده يتوقف على صيغة تنص عن رغبة المتعاقدين على إنشائه، وتعبر بخلافه عن اتفاقهما على تكوينه، لأن النية - أو الرغبة - أمر باطن لا يمكن الاطلاع عليه، فلا بد من تعبير يدل عليه ويكشف عنه، وهو الإيجاب والقبول المتصلان بالموافقان.

وقد اتفق الفقهاء على صحة إيقاع الإيجاب بلفظ الاستصناع وكل ما دل عليه. وكذا على صحة القبول بكل لفظ يدل على الرضا بما أوجبه الأول، مثل: قبلت ورضيت ونحو ذلك.

وقد اتفق الفقهاء على أن صيغة الاست-radius كصيغة البيع يجب أن تكون منجزة يترتب عليها آثارها في الحال، فلا تقبل التعليق على شرط، ولا بالإضافة إلى زمن مستقبل.

٢- **العاقدين:** الاست-radius هو عقد معاوضة مالية ينشأ بين طرفين متعاقدين بإرادتهما الحرة، فلا بد لانعقاد الاست-radius ونفاده أن يكون عاقداه من أهل العبارة المعتبرة في إنشاء العقود والالتزام بآثارها ويتحقق ذلك بتوافر شرطين فيهما:

٣- **شرط أهلية المعاملة والتصرف:** يشترط أن يكون المتعاقدين أهلاً للمعاملة والتصرف، أي أن يكون عندهما أهلية أداء. وأهلية الأداء التي تعني صلاحية الشخص لصدور الأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً. وتتحقق هذه الأهلية عند جمهور الفقهاء في الإنسان المميز العاقل الرشيد غير المحجور عليه بأي سبب من أسباب من الحجر، ولم يكتف الشافعية بالتمييز بل اشترطوا البلوغ فلا ينعقد عندهم بيع الصبي لعدم أهليته.

٤- **شرط الولاية:** يشترط أن يكون للمتعاقدين ولاية على العقد أي أن يكون للعقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد وترتيب آثاره عليه، ويكون ذلك إما بتصرف العاقد أصلحة عن نفسه وإما أن يكون مخولاً في ذلك بأحد طريقين:

- **بالنيابة الاختيارية التي تثبت بالوكالة:** ولا بد فيها أن يكون كل من الوكيل والموكل أهلاً لإنشاء عقود المعاوضات المالية.

- **أو بالنيابة الإجبارية التي تثبت بتولية الشارع:** وتكون لمن يلي مال المحجور عليهم من الأولياء والأوصياء الذي جعل لهم سلطة شرعية على إبرام العقود وإنشاء التصرفات المالية لمصلحة من يلونهم.

٥- **المعقود عليه:** الرأي القائل بأن المعقود عليه هو العمل يرى أبو سعيد البردعي أن المعقود عليه في عقد الاست-radius هو العمل لأن الاست-radius استفعال من صنع أي طلب الصنع، وهو العمل، فتسمية العقد به دليل على أن المعقود عليه

هو العمل، والأديم فيه والصرم بمنزلة الصبغ، أي بمنزلة الآلة للعمل، ولهذا يبطل عقد الاستصناع بموت أحد المتعاقدين، كما تبطل الإجارة بذلك (عند المذهب الحنفي).

الرأي القائل بأن المعقود عليه هو العين

يرى جمهور العلماء أن المعقود عليه هو العين وليس العمل، وذكر الصنعة لبيان الوصف وهذا هو الأصح في المذهب الحنفي، وقد قالوا في توجيه هذا الرأي: إن المعقود عليه هو العين (أي المستصنف فيه) لأن الصانع لو جاء بالمستصنف فيه مفروغا عنه، ولا من صنعته (بأن كان من صنع غيره) أو من صنعته قبل العقد، فأخذ المستصنف كان جائزًا، أي أنه لا يشترط أن يقوم الصانع بعمله في العين بعد العقد، حتى لو جاء به مفروغا، لا من صنعته، أو صنعته قبل العقد، فأخذ المستصنف جاز.

وكذا لو عمل بعد العقد، وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنف جاز، ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز، وكذا إذا جاء به مفروغا فالمستصنف الخيار لأنه اشتري ما لم يره سماه شراء، وأثبت فيه خيار الرؤية، وهو لا يثبت إلا في العين.

ثم ردوا على ما قاله أبو سعيد البردعي من قوله: (إنه يبطل بموت أحدهما) فقالوا: إنما بطل بموت أحدهما، لأن للاستصناع شبها بالإجارة من حيث إن فيه طلب الصنع، فلشببه بالإجارة قلنا يبطل بموت أحدهما، ولشببه بالبيع، وهو المقصود بالعقد أجرينا فيه ما ذكرنا من أحكام البيع.

الرأي القائل بأن المعقود عليه هو العمل والعين معاً:

ذهب الفقهاء المعاصرون إلى اعتبار أن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العمل والعين معاً، وقد جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع بجدة (١٤١٢ الموافق ١٩٩٢):

إن عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين، إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

فالاستصناع عقد مستقل خاص محله العين والعمل معاً، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله العين الموصوفة في الذمة.

تغير صيغة العقد بحسب أحوال اجتماع العين والعمل:

ليس كل اجتماع للعين والعمل يجعل العقد استصناعاً بل لاجتماعهما أحوال:

الأول: أن يكون العمل بقدر تافه والعبرة كلها للعين

فالعقد على ذلك بيع وليس إجارة ولا استصناعاً كمن يبيع غسالة كهربائية ويركبها في منزل المشتري لتصبح جاهزة للعمل، فهذا التركيب صنعة لأنّه عمل يحتاج إلى مهارة وخبرة، ومع ذلك فالعقد عقد بيع وليس استصناعاً.

الثاني: أن تكون العين بقدر تافه والعبارة كلها للعمل

فالعقد على ذلك إجارة، وليس ببيعاً وليس استصناعاً. كالخياط إذا أتيته بالقماش من عندك ليخيط ثوباً فهو يأتي بالخيوط والأزرار من عنده، فلا يجعل ذلك العقد استصناعاً، لأن قيمة الخيوط والأزرار تافهة بالنسبة إلى العمل.

الثالث: أن تكون العين والعمل كل منهما بنسبة ذات بال

في هذه الحالة يكون لكل من العمل والعين قيمة معتبرة. وذلك هو الاستصناع.

خامساً- شروط عقد الاستصناع:

١- يشترط أن يكون المستصنع فيه قد جرى التعامل في مثله بالاستصناع:

وبسبب اشتراط ذلك أنه لما كان الاستصناع نوعاً من بيع المعدوم، وهو في الأصل ممنوع شرعاً، وإنما أُجيز الاستصناع استحساناً لأجل تعامل الناس به، فما جرى التعامل باستصناعه يصح فيه، وما لا فلا، إذ التعامل دليل الحاجة.

وقد يكون الشيء مما يجري فيه التعامل بالاستصناع في عصر، ثم تتغير الأمور، فلا يعود يجري فيه التعامل، ومثال ذلك الآنية، فقد كان يجري التعامل باستصناعها في عصر الأئمة، ولذلك مثلوا بالطست والقمقم والقدح والتور ونحوها، أما في عصرنا فقد ترك التعامل باستصناعها، لكثرة الأنواع الموجودة منها في الأسواق بحيث يأخذ الإنسان منها بعقد الشراء ما شاء، ولا يحتاج إلى استصناعه أصلاً، فكان هذا هو سبب ترك التعامل بالاستصناع فيها.

ومما لم يجر التعامل باستصناعه في العصر الحاضر:

١- صناعة المواد نصف المصنعة، كمسحوبات الحديد والألومنيوم والأواني الزجاج والخشب المضغوط (اللاتيه) والأسمنت والبلاط.

٢- الأجهزة المنزلية الإلكترونية ذات الموصفات المعتادة كأجهزة الراديو والتلفزيون والمسجلات والثلاجات والغسالات والمكائن الكهربائية، فإنها لكثرة المصنوع منها، وتتوفر في جميع الأسواق بأصناف ومواصفات مختلفة بحيث تناسب كل حاجة وترضي كل ذوق، لا يحتاج إلى استصناع شيء منها ومثلها السيارات ذات الموصفات العاديّة.

٣- المواد الكيماوية والأدوية والعطور ومواد التجميل والورق بجميع أنواعه.

٤- صناعة السجاجيد ذات الموصفات العاديّة، والأقمشة.

٥) صناعة المواد للتمديدات الكهربائية من أصناف الأسلك والمصابيح والمفاتيح وغير ذلك.

فهذه الأصناف وكثير منها لا يجوز التعامل عليها في العصر الحاضر بطريق الاستصناع طبقاً للمذهب الحنفي، بل إنما أن يتعاقد عليها بطريق السلم، وإنما بطريق البيع للشيء الحاضر وإنما بطريق الإجارة.

وقد رأى فضيلة العالمة الشيخ مصطفى الزرقا أن لا داعي لاعتبار هذا الشرط الآن، لتتوفره بصفة عامة في تعارف الناس في كل ما تدخله الصناعة، بسبب الانفجار الصناعي الهائل ودخوله في جميع مجالات الحياة.

ويرى بعض العلماء المعاصرین أنه ينبغي أن يعتبر: قيد الحاجة، مما احتاج الناس إلى استصناعه حاجة عامة، أو حاجة فردية، ينبغي أن يجوز استصناعه، لأنهم إنما اشترطوا جريان التعامل لكونه (دليل الحاجة) فما تحققت الحاجة إليه ينبغي أن يجوز استصناعه إذا كان مما يمكن ضبطه بالوصف.

- النصوص الفقهية:

١- جاء في بدائع الصنائع (٢٦٧٨/٦) :

وأما شرائط جوازه فمنها أن يكون فيما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخاف والنعال ولجم الدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطست والقممة ونحو ذلك، ولا يجوز في الثياب لأن القياس يأبى جوازه، إنما جوازه استحساناً لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب فيثبت جوازه فيما لهم فيه تعامل، ويبقى ما عداه موكلولاً إلى القياس، فإن حصل الاستصناع فيما ليس للناس فيه تعامل كان سلماً، واشترطت له شروط السلم من قبض الثمن، وذكر الأجل.

٢- وجاء في الهدایة (١١٦/٦) :

ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس، كالثياب، لعدم المجوز. وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلامه بالوصف ليتمكن التسليم.

٣- وجاء في شرح القدير على الهدایة (١١٥/٦) :

جوزنا الاستصناع استحساناً لتعامل.. وفيما لا تعامل فيه رجعنا إلى القياس، لأن يستصنـع حائـكاً أو خـياطاً لـينسـج له ثـوباً أو قـميـساً بـغـزل نـفـسـه.

٤- وجاء في العناية على الهدایة (١١٤/٦) :

جاز الاستصناع فيما فيه تعامل، لا فيما لا تعامل فيه، كما إذا طلب من الحائك أن ينسج له ثوباً بـغـزل مـنـ عـنـدـهـ، أو طـلـبـ مـنـ خـيـاطـاًـ أـنـ يـخـيـطـ لـهـ ثـوباـ بـكـرـبـاسـ مـنـ عـنـدـهـ.

٥- وجاء في الاختيار (٣٩/٢) :

إنما يجوز الاستصناع فيما جرت به العادة من أواني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلنس والأوعية من الأدم والمناطق وجميع الأسلحة، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب، لأن المجوز له التعامل، على ما مر، فيقتصر عليه.

٦- وجاء في بحث الشيخ مصطفى الزرقا (ص ٣٦) :

المقرر عند الحنفية أن الاستصناع إنما يجوز في الأشياء التي تعرف فيها، لأن العرف دليل الحاجة التي هي سبب الاستثناء، وفيما سوى المتعارف استصناعه لا يصح الاستصناع تمسكاً بالأصل، وهو عدم جواز بيع المعدوم، فكيف يفتح أمام الاستصناع هذا الباب الواسع في كل ما تدخله الصنعة؟.

قال: ويبدو لنا في الجواب أن تتواء الحاجات والصناعات واختلف الأشكال والأوصاف والخصائص في أصناف النوع الواحد إلى درجة كبيرة مما تفتقت عنه أذهان المخترعين في عصر الانفجار الصناعي هذا قد أدي إلى أن يصبح طريق الاستصناع متعارفاً عليه في كل ما يصنع بوجه عام.

٢- يشترط أن تذكر في عقد الاستصناع الأوصاف التي ينضبط بها المستصنوع انضباطاً كافياً لمنع التنازع: بذكر كل ما له أثر في الثمن، كبيان جنسه ونوعه وقدره، وجنس المواد المستعملة وأوصافها.

ومقتضى هذا الشرط أمران:

أ - أن ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح استصناعه: وقد تقدمت وسائل التصميم والوصف، بالخرائط الهندسية، ونمذج العقود، والخبرات الفنية بما يمكن من الضبط الكامل في أكثر المصنوعات. ويمكن أيضاً استخدام النماذج المصنعة والتعاقد على أساسها.

ب - إذا لم تضبط الأوصاف أو لم تبين الكميات في العقد، يكون العقد فاسداً.

٣- تحديد الأجل: اشتراط عدم تحديد الأجل عند أبي حنيفة

يرى الإمام أبو حنيفة أنه إذا ضرب المتعاقدين للاستصناع أجلاً صار سلماً، حتى تعتبر فيه شرائط السلالم: وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منها إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم.

ووجه قول أبي حنيفة أن التأجيل يختص بالديون، لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا السلم إذ لا دين في الاستصناع، إلا ترى أن لكل واحد منها خيار الامتناع عن العمل قبل العمل بالاتفاق، ثم إذا صار سلماً يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صحيحاً، وإن لم يصح.

جواز تحديد الأجل عند الصالحين:

يرى الصالحان: أبو يوسف و محمد أنه لا يشترط عدم ذكر الأجل في الاستصناع، بل انه يكون عقد استصناع على كل حال سواء ضرب له أجل أم لا ما دام الشيء المستصنـع مما يجوز فيه الاستصناع.

وастدل الصالحان بأن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج بالأجل عن كونه استصناـعاً. أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يتحمل الاستصناع، لأن ما لا يتحمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل، فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم.

- اشتراط تحديد الأجل في قرار مجمع الفقه الإسلامي:

ذهب مجمع الفقه الإسلامي في دورـة مؤتمـره السابـع إلى أنه يشترط في عقد الاستـصناع أن يحدد فيه الأجل، أي يشترط ذكر أـجل لـتسليم الشيء المـصنـوع.

ذلك أن هذا العقد قائم على العمل والعين المؤجلـين عادة، وكل ما هو شأنـه لا بدـ فيه من تحـديد المـدة لـئلا يـؤدي إلى النـزاع والـخصـام. فالـصـانـع قد يـتأخـر في التـنـفـيـذ والـمـسـتـصـنـع يـريـدـ التعـجيـلـ، فإذا لم يكنـ فيـ العـقـدـ تحـديـدـ لـالمـدـةـ أـدـىـ بلاـشـكـ إـلـىـ نـزـاعـ، وـاتـقـقـ الـعـلـمـاءـ عـلـىـ منـعـ كـلـ ماـ يـؤـديـ فيـ العـقـودـ إـلـىـ نـزـاعـ.

النصوص الفقهية:

١- جاء في بدائع الصنائع للكاساني (٢٦٧٨/٧) :

من شروط الاستـصناعـ أنـ لاـ يـكونـ فيـ أـجـلـ، فـإـنـ ضـرـبـ لـلـاستـصـنـاعـ أـجـلاـ صـارـ سـلـماـ حـتـىـ يـعـتـبرـ فـيـ شـرـائـطـ السـلـمـ، وـهـوـ قـبـضـ الـبـدـلـ فـيـ الـمـجـلـسـ، وـلـاـ خـيـارـ لـوـاحـدـ مـنـهـمـ إـذـ سـلـمـ الـصـانـعـ الـمـصـنـوعـ عـلـىـ الـوـجـهـ الـذـيـ شـرـطـ عـلـيـهـ فـيـ السـلـمـ. وـهـذـاـ قـوـلـ أـبـيـ حـنـيفـةـ رـحـمـهـ اللهـ. وـقـالـ أـبـوـ يـوسـفـ وـمـحـمـدـ هـذـاـ لـيـسـ بـشـرـطـ، وـهـوـ اـسـتـصـنـاعـ عـلـىـ كـلـ حـالـ، ضـرـبـ فـيـ أـجـلاـ أـوـ لـمـ يـضـرـبـ.

ولـوـ ضـرـبـ لـلـاستـصـنـاعـ فـيـمـاـ لـاـ يـجـوزـ فـيـ الـاستـصـنـاعـ - كـالـثـيـابـ وـنـوـهـاـ - أـجـلاـ، يـنـقـلـبـ سـلـماـ فـيـ قـوـلـهـمـ جـمـيـعاـ.

وـجـهـ قـوـلـهـمـ أـنـ الـعـادـةـ جـارـيـةـ لـضـرـبـ أـجـلـ فـيـ الـاستـصـنـاعـ، وـإـنـماـ يـقـصـدـ بـهـ تعـجيـلـ الـعـملـ، لـأـتـأخـيرـ الـمـطالـبـةـ، فـلـاـ يـخـرـجـ بـهـ عـنـ كـوـنـهـ اـسـتـصـنـاعـاـ. أوـ يـقـالـ: قدـ يـقـصـدـ بـضـرـبـ أـجـلـ تـأـخـيرـ الـمـطالـبـةـ، وـقـدـ يـقـصـدـ بـهـ تعـجيـلـ الـعـملـ، فـلـاـ يـخـرـجـ الـعـقـدـ عـنـ مـوـضـوـعـهـ مـعـ الشـكـ وـالـاحـتمـالـ،

بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل، فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم.

ولأبي حنفية رحمه الله أنه إذا ضرب فيه الأجل فقد أتى بمعنى السلم، إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبارة في العقود لمعانيها لا لصيغ الألفاظ. ولأن التأجيل يختص بالديون، لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه المطالبة، وليس ذلك إلا السلم.

٢- وجاء في الهدایة (١١٦/٧)

لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند أبي حنفية خلافاً لهما، ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق.

٣- وجاء في العناية (١١٧/٧)

إذا ضرب للاستصناع أجل فيما فيه تعامل فإنه يكون سلما عند أبي حنفية رحمه الله، خلافاً لهما. وأما إذا ضرب الأجل فيما ليس فيه تعامل فإنه يصير سلما بالاتفاق. والمراد بضرب الأجل ما يذكره على سبيل الاستمهال، أما المذكور على سبيل الاستعجال، بأن قال: على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد لا يصيره سلما، لأن ذكره حينئذ للفراغ لا لتأخير المطالبة بالتسليم... .

لهمَا في الخلافية أن اللَّفْظَ حَقِيقَةُ الْاسْتَصْنَاعِ. وَتَقْرِيرُهُ أَنْ ذَكْرُ الْاسْتَصْنَاعِ يَقْتَضِيُ أَنْ لَا يَكُونَ سَلْمًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ حَقِيقَةَ فِيهِ، وَهُوَ مُمْكِنُ الْعَمَلِ، وَذَكْرُ الْأَجْلِ يَقْتَضِيُ أَنْ يَكُونَ سَلْمًا، لَكِنَّ لَيْسَ بِمُحْكَمٍ فِيهِ، بَلْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلتَّعْجِيلِ، فَقَدْ اجْتَمَعَ الْمُحْكَمُ وَالْمُحْتَمَلُ، فَيَحْمِلُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ، بِخَلَافِ مَا لَا تَعْمَلُ فِيهِ إِنْهُ اسْتَصْنَاعٌ فَاسِدٌ فَيَحْمِلُ عَلَى السَّلْمِ الصَّحِيحِ.

٤- وجاء في الاختيار لتعليق المختار (٣٩/٢)

إن ضرب (الاستصناع) أعلاه صار سلما (أي عند أبي حنفية رحمه الله) فيشترط له شرائط السلم، لأنه أتى بمعنى السلم فيكون سلما، لأن العبارة لمعاني لا للصور، وأنه أمكن جعله سلما، فيجعل سلما لورود النص بجواز السلم دون الاستصناع. وقال أبو يوسف و محمد: لا يصير بضرب الأجل سلما، كما لا يصير السلم بحذف الأجل استصناعاً، وحذف الأجل ليس من خواص الاستصناع.

٥- وجاء في الدر المختار ورد المختار (٢١٤/٤)

ولم يصح الاستصناع فيما لم يتعامل فيه، إلا بأجل، كما مر، أي بأجل مماثل كما مر في السلم من أن أقله شهر، فيكون سلما بشروطه. فإن لم يصح الأجل بأن كان أقل من شهر فسد إن ذكر الأجل على سبيل الاستمهال، فإن كان للاستعجال: كعلى أن تفرغ منه غداً كان

صحيحاً، والمراد بكونه للاستعجال بأن لم يقصد به التأجيل والاستمهال، بل قصد به الاستعجال بلا أمهال.

٦- وجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٣٨٩)

كل شيء تعول استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم، وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً.

سادساً- أحكام عقد الاستصناع:

١- مدى اللزوم في عقد الاستصناع:

الاستصناع عقد غير لازم عند أكثر الحنفية والاستصناع عند أكثر الحنفية عقد غير لازم قبل الصنع، كما أنه غير لازم بعد الفراغ من الصنع وقبل رؤية المصنوع، ويثبت لكل من العاقدين الخيار في إمضاء العقد أو فسخه أو العدول عنه.

فيحق للمستصنع أن يفسخ العقد في أي وقت شاء قبل الرؤية، وله فسخه عند الرؤية، لأنه اشتري ما لم يره.

كما يثبت الخيار للصانع قبل الشروع في العمل وبعده، ما دام الشيء المصنوع في يده، ولم يقدمه إلى المستصنع، فإن قدمه سقط خياره، ولو باع الصانع لآخر ما صنعه قبل أن يقدمه للمستصنع جاز، لأن العقد غير لازم، ولأن المعقود عليه ليس هو عين المصنوع، وإنما مثله في الذمة.

فإن انتهى الصانع من المصنوع على الصفة المشروطة، ورأه المستصنع، فيبقى للمستصنع حق خيار الرؤية في الأصلح عند أكثر الحنفية.

الاستصناع عقد لازم عند بعض فقهاء الحنفية وفي الرأي المعاصر.

وقال الإمام أبو يوسف: أن الاستصناع عقد لازم، وليس لأحد العاقدين الرجوع فيه إلا برضاء الآخر، وإذا توفرت فيه الشروط المتفق عليها فلا يحق للمستصنع رفضه.

وأخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا الرأي وتوسيع فيه، فقد جاء في مادتها ٣٩٢: إذا انعقد الاستصناع وليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً.

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.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنع المنازعات، ودفعاً للضرر عن الصانع فيما صنع، فعقد الاستصناع إذا استكمل أركانه وشروطه أصبح عقداً لازماً، وليس لأحد العاقدين فسخه بدون رضا العقد الآخر، لأن المؤمنين عند شروطهم إلا شرطاً أصل حراماً أو حرم حلالاً، ولما قد يكون من الضرر على العقد الآخر:

- فالمستصنع قد لا يكون لديه مهلة من الوقت ليصنع صانعاً آخر، وقد يحمله ذلك خسائر جمة،

- والصانع قد لا يجد أحداً يشتري منه المصنوع، لأنه ربما يكون قد صنع بمواصفات خاصة لا تلائم أحداً غير المستصنع، أو كان الغرض منه لا يفيد أحداً غير المستصنع.

النصوص الفقهية:

١- جاء في الهدایة (١١٦/٧)

والمستصنع بال الخيار إذا رأى المصنوع: إن شاء أخذه وإن شاء تركه، لأنه اشتري شيئاً لم يره، ولا خيار للصانع. كذا ذكره في المبسوط، وهو الأصح. وعن أبي حنيفة أن للصانع الخيار أيضاً لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الجلد وغيره.

٢- وجاء في العناية (١١٦/٧):

المستصنع بال الخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشتري ما لم يره، ومن هو كذلك فله الخيار.

ولا خيار للصانع، كذا في المبسوط. فيجبر على العمل، لأنه باائع بايع ما لم يره، ومن هو كذلك لا خيار له. وهو الأصح بناء على جعله بيعاً لا عدة.

ومن أبي حنيفة أن له الخيار أيضاً إن شاء فعل وإن شاء ترك، دفعاً للضرر عنه، لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر، وهو قطع الصرم وإتلاف الخيط.

ومن أبي يوسف أنه لا خيار لهما، أما الصانع فلما ذكرنا أولاً، وأما المستصنع فلأن الصانع أتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل إلى بدلته، فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع، لأن غيره لا يشتريه بمثله، ألا ترى أن الواقع إذا استصنع منبراً ولم يأخذه فالعامي لا يشتريه أصلاً.

٣- وجاء في بدائع الصنائع للكاساني:

أما صفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل، من الجانبين جميعاً، بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منها خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتابعين، أن لكل واحد منها الفسخ، لأن القياس يقتضي أن لا يجوز، لما قلنا، وإنما عرفنا جوازه استحساناً لمعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس.

وأما بعد الفراغ من العمل وقبل أن يراه المستصنف كذلك، 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 اشتري من مكان آخر وسلم إليه جاز، ولو باعه الصانع وأراد المستصنف أن ينقض البيع ليس له ذلك. ولو استهلك 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، وللمستصنف الخيار، لأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له، وأما المستصنف فهو مشترٌ ما لم يره فكان له الخيار... ولأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم، فالصانع - بالإحضار - أسقط خيار نفسه، فبقي خيار صاحبه على حاله، كالبيع الذي فيه الخيار للعاقددين إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر، كذا هذا. هذا جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد.

وروي عن أبي حنيفة رحمة الله أن لكل واحد منها الخيار.

وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً.

ووجه روایة أبي يوسف أن الصانع قد أفسد متعاه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنف الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع، بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعلم، فقال المستصنف لا أريد، لأننا لا ندرى أن العمل يقع على الصفة المشروطة أم لا، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبته، فثبت الخيار.

ووجه روایة أبي حنيفة أن في تخير كل واحد منها دفع الضرر عنه، وأنه واجب.

والصحيح جواب ظاهر الرواية، لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع، وهو دفع حاجة المستصنف، لأنه متى ثبت الخيار للصانع، فكل ما فرغ عنه يبيعه من غير المستصنف، فلا تندفع حاجة المستصنف.

وقول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنف مسلم، ولكن ضرر المستصنف بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنف، لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطلب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله، ولا يتغدر ذلك على الصانع، لكثرة

ممارسته وانتسابه لذلك. ولأن المستصنعاً إذا غرم ثمنه ولم تتدفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع، وهو اندفاع حاجته، فلا بد من إثبات الخيار له.

٤- وجاء في المحيط البرهاني (ج ٢ ق ٥٧٥)

الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة... (ثم ذكر الروايات، ثم قال:) ... ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منها، بل يجبر الصانع على العمل، ويجب المستصنعاً على القبول.

وجه ما روي عن أبي يوسف أنه يجبر كل واحد منها، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر على العمل، وأما المستصنعاً فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع، لأنه عسى لا يشتريه غيره أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن، فيجبر على القبول دفعاً للضرر عن الصانع.

٥- وجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٣٩٢)

إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع فيه، وإذا لم يكن على الأوصاف المطلوبة كان المستصنعاً مخيراً.

٦- وجاء في الدر المختار (٤/٢١٣)

يجبر الصانع على عمله ولا يرجع الأمر عنه. قال ابن عابدين: تبع في ذلك الدرر ومحضر الوقاية.

وقال: قال في الدرر تبعاً لما في خزانة المفتى أن الصانع يجبر على عمله والامر لا يرجع عنه.

٧- وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي حول الاستصناع (رقم ٦٦/٣/٧)

إن عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت الأركان والشروط.

٢- الشرط الجزائي في عقد الاستصناع:

المشهور عند الحنفية أن عقد الاستصناع عقد غير لازم. وأن أي خلل يطرأ يمنع الصانع من تنفيذ ما تعاقد عليه، فلكل واحد من الطرفين الخيار في فسخ العقد.

أما المتأخرین من الحنفية فقد اعتمدوا القول الذي يقول بلزم العقد فإذا ظهرت موانع خارجية عن إرادة الصانع، كحرق المصنع، أو غرق السفينة، أو قطع علاقات مع بعض الدول الموردة للمادة الخام المطلوب صنعها، فالمستصنعاً هنا بالخيار إن شاء انتظر الصانع حتى يتمكن من الإنجاز، وإن شاء فسخ العقد.

أما إذا كانت المواقع ناشئة عن إرادة الصانع، كسوء التنظيم والعجز عن إدارة الحضيرة أو التفاس في احترام المواعيد.. فإن هذا يسبب تأخيرا في إنجاز المشروع وضررا ماديا يلحق بالمستصنعين.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله-: وقد أزدادت قيمة الزمن في الحركة الاقتصادية، فأصبح تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المشروطة مضرًا بالطرف الآخر في وقته وماليه أكثر مما قبل.

فلو أن متعهدنا بتقديم المواد الصناعية إلى صاحب المعمل تأخر عن تسليمها إليه في الموعد الضروري لتعطل المعمل وعماله، وكذلك لو تأخر الصانع عن القيام بعمله في وقته لتضرر المستصنعين بخسارة وقد تكون فادحة... ولا يعوض هذا الضرر القضاء على الصانع بتنفيذ التزامه الأصلي، لأن هذا القضاء إنما يضمن أصل الحق لصاحبها وليس فيه جبر لضرر التعطل أو الخسارة، ذلك الضرر الذي يلحقه من جراء تأخر خصمه عن وفاء الالتزام في حينه تهانينا منه أو امتناعا.

وهذا ما ضاعف احتياج الناس إلى أن يشترطوا في عقودهم ضمانات مالية على الطرف الذي يتاخر عن تنفيذ التزامه في حينه. ومثل هذا الشرط يسمى في اصطلاح الفقه الأجنبي الشرط الجزائي.

وأصبح الشرط الجزائي متعارفا بين الصناع وفي كل المقاولات وحافزا قويا يدفع الصانع على احترام المواعيد وخير معين على تنظيم سير الحركة الاقتصادية في كل بلد.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الشرط الجزائي في عقد الاستصناع حيث جاء في قرار دورته السابعة بشأن الاستصناع في البند ٤: يجوز أن يتضمن عقد استصناع شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

وعلى هذا الأساس يجوز في عقد الاستصناع أن يشترط المستصنعين أن يخصم من استحقاقات الصانع لديه مبلغا محددا عن كل يوم تأخير في تسليم المصنوع جاهزا في موعده، ولكن لا يزيد في تقدير المبلغ عن حدود الضرر المتوقع.

وإذا حصل التأخير المذكور حق للمستصنعين أن يطالب بالخصم، ما لم يكن التأخير متسبيبا عن ظروف قاهرة، أو عن تأخير المستصنعين دفع الأقساط، أو غير ذلك من تصرفات المستصنعين. ويجوز للصانع أيضاً اشتراط مثل ذلك في حال تقصير المستصنعين في أداء التزاماته غير المالية. ولا يجوز أن يشترط ذلك في حالة التقصير في أداء الالتزامات المالية لأن ذلك يؤؤل إلى الربا.

النصوص الفقهية:

١- جاء في فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣٥٤/٥)

باب ما يجوز من اشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم. وقال ابن عون عن ابن سيرين: قال الرجل لكريه: أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه. قال ابن حجر: حاصله أن شريحاً قضى على المشرط بما اشترطه على نفسه بغير إكراه. وخالفه الناس. ووجهه بعضهم بأن صاحب الجمال يرسلها إلى المرعى، فإذا اتفق مع التاجر (على السفر عليها) في يوم بعينه، فأحضر الجمال، فلم يتهمياً للتاجر السفر أضر ذلك بحال الجمال لما يحتاج إليه من العلف. فوقع بينهم التعارف على مال معين يشرطه التاجر على نفسه إذا أخلف لیستعين به الجمال على العلف. ثم قال ابن حجر: وقال الجمهور: هي عدة فلا يلزم الوفاء بها. والله أعلم.

٢- طريقة الدفع البدل النقدي:

يجوز في الاستصناع على تعجيل الثمن كله، أو تعجيل بعضه وتأجيل بعده، أو تأجيله كله، سواء على دفعه واحدة، أو على أقساط متساوية أو متفاوتة.

فإن لم يشترط شيء من ذلك في العقد اتبع العرف، فإن لم يكن عرف وجوب تسليم الثمن بعد تسليم العين فوراً. ويجوز للصانع حبس المصنوع حتى يتسلم البدل النقدي، كما فيسائر البيوع، ما لم يكن الشيء المصنوع مما يلزم الصانع تركيبه في ملك المستصنعة بشرط أو عرف، فيكون دفع الثمن بعد تمام التركيب.

وقد يقال: إن تأجيل الثمن أو بعضه يجعل الاستصناع من بيع الدين، لأن كل من المستصنعة وبده يكون في الذمة، وبيع الدين بالدين ممنوع شرعاً.

والجواب أن الاستصناع ليس بيعاً صرفا وإنما هو إجارة مشوبة بالبيع، أو بيع مشوب بالإجارة. فلا يأخذ أحکامه من البيع وحده. وحيث إن البدل في الإجارة لا يجب دفعه مقدماً بل يجوز تأجيله وتقسيطه إجمالاً، فكذلك البدل في الاستصناع. ويؤكد هذا أن دليل الاستصناع التعامل الراجع للإجماع ولم يزل تعامل المسلمين في الاستصناع جارياً على عدم الالتزام بتقاديم الثمن.

النصوص الفقهية:

١- جاء في العناية للباجري (١١٤/٧):

الاستصناع أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: أصنع لي شيئاً صورته كذا وقدره كذا بـ كذا درهماً، ويسلم إليه جميع الدراماً أو بعضها أو لا يسلم.

٢- وجاء في حاشية ابن عابدين (٢١٣/٤):

في التخاريخية: لا يجبر المستصنع على إعطاء الدرهم وإن شرط تعجيله. هذا إذا لم يضرب له أجلاً فإن ضرب له أجلاً صار سلماً حتى يعتبر فيه شرائط السلم.

٣- وجاء في مجلة الإحکام العدلية (م ٣٩١)

لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً أي وقت العقد.

٤- الخيارات في عقد الاستصناع:

خيار العيب وخيار فوات الوصف المشروط في الاستصناع:

ذهب الفقهاء إلى ثبوت خيار العيب وخيار الوصف للمستصنع. فإذا جاء الصانع بالشيء المطلوب مصنوعاً، ولكن تبين أن فيه عيباً، أو أنه قد فقد فيه بعض الأوصاف المرغوبة للمستصنع التي شرطها في العقد، أو أن فيه مخالفة للأصول المتعارف عليها في صناعة مثل ذلك الشيء، ولم يكن الصانع اشترط البراءة من ذلك العيب أو المخالفة، يكون الصانع مسؤولاً، ولا يلزم المستصنع قبول ذلك الشيء المصنوع على حاله.

فإن لم يتمكن الصانع من إتمام النقص أو إصلاح العيب على وجه سليم، ومتناقض للمواصفات المتفق عليها والأصول المتعارف عليها، فيكون للمستصنع المطالبة بمصنوع آخر بديل مستكملاً للشروط والأوصاف المتفق عليها أو فسخ العقد. وإن تراضياً على تعويض عن النقص جاز.

الخيار الرؤية:

وإذا أحضر الصانع العين للمستصنع على الصفة المشروطة، ورأها. فقد اختلفت الرواية في اللزوم وعدمه بالنسبة لكل من الصانع والمستصنع إلى ثلاثة روايات:

- **الرواية الأولى:** أنه إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار أي أنه يكون العقد لازماً بالنسبة للأول دون الثاني. وذلك لأن الصانع بائع للمستصنع ما لم يره، فلا خيار له. وأما المستصنع فمشترى ما لم يره، فكان له خيار الرؤية، إذا رأه.

وإنما كان كذلك لأن العقد غير لازم، فالخيار كان ثابتاً للصانع والمستصنع قبل الإحضار. والصانع بإحضاره المصنوع أسقط خيار نفسه فبقي خيار صاحبه (وهو المستصنع) على حاله، كالبيع الذي شرط فيه شرط الخيار للمتعاقدين، إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر، كذا هذا.

وهذا هو جواب ظاهر الرواية عن أبي حنفية و أبي يوسف و محمد رضي الله عنه. وهو القول الراجح في المذهب و عند بعض الفقهاء المعاصرين. وعلى أساسه يسقط خiar الصانع بعد إحضار السلعة إلى المستصنـع، ويثبت خiar الرؤـية للمـستـصنـع لأنـه يـشتـري ما لم يـبرـه.

- **الرواية الثانية:** روـي عن أبي حـنـفـيـة رـحـمـهـ اللـهـ أـنـ لـكـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ خـيـارـ. أـيـ أـنـ العـقـدـ لـاـ يـكـونـ لـازـمـاـ حـتـىـ بـعـدـ إـحـضـارـ الـصـانـعـ، وـوـجـهـ هـذـهـ الـرـوـاـيـةـ أـنـ فـيـ تـخـيـيرـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ دـفـعـ الـضـرـرـ عـنـهـ وـدـفـعـ الـضـرـرـ وـاجـبـ.

- **الرواية الثالثة:** روـي عن أبي يوسف رـحـمـهـ اللـهـ أـنـ لـاـ خـيـارـ لـهـماـ، أـيـ أـنـ العـقـدـ يـكـونـ لـازـمـاـ وـذـكـ لـأـنـ الـصـانـعـ قـدـ أـفـسـدـ مـتـاعـهـ، وـقـطـعـ جـلـدهـ، وـجـاءـ بـالـعـمـلـ عـلـىـ الصـفـةـ الـمـشـروـطـةـ فـلـوـ كـانـ لـلـمـسـتـصـنـعـ الـامـتـنـاعـ عـنـ أـخـذـهـ لـكـانـ فـيـهـ إـضـرـارـ بـالـصـانـعـ. بـخـلـافـ مـاـ إـذـاـ قـطـعـ الـجـلـدـ وـلـمـ يـعـلـمـ، فـقـالـ الـمـسـتـصـنـعـ: لـأـرـيدـ، لـأـنـاـ لـاـ نـدـرـيـ أـنـ الـعـمـلـ يـقـعـ عـلـىـ الصـفـةـ الـمـشـروـطـةـ أـوـ لـاـ يـقـعـ، فـلـمـ يـكـنـ الـامـتـنـاعـ مـنـهـ إـضـرـارـ بـصـاحـبـهـ فـثـبـتـ خـيـارـ.

وقد جاء في بـحـثـ العـلـمـةـ الشـيـخـ مـصـطـفـيـ الزـرـقاـ حـوـلـ هـذـهـ الـمـوـضـعـ قـوـلـهـ:

(اليـومـ بـعـدـ أـنـ أـصـبـحـ نـقـلـ الـعـمـلـاتـ النـقـديةـ وـحـسـابـاتـهاـ مـنـ الـمـشـارـقـ إـلـىـ الـمـغـارـبـ يـتـمـ بـفـرـكـةـ زـرـ، وـأـصـبـحـ الـصـفـقـاتـ التـجـارـيـةـ الـضـخـمـةـ تـعـقـدـ عـلـىـ الـمـلاـيـنـ، وـأـصـبـحـ التـاجـرـ وـالـمـسـتـصـنـعـ وـالـصـانـعـ بـالـوـسـائـلـ الـآـلـيـةـ الـهـائـلـةـ يـبـنـيـ حـسـابـاتـهـ وـحـقـوقـهـ وـالتـزـامـاتـهـ فـيـمـاـ لـدـيـهـ وـمـاـ عـلـيـهـ وـمـاـ إـلـيـهـ عـلـىـ تـوـقـيـتـ زـمـنـيـ دـقـيقـ بـحـيثـ لـوـ اـخـتـلتـ مـعـهـ حـلـقـةـ مـنـ ذـلـكـ لـجـرـتـ سـلـسلـةـ مـنـ الـمـشـكـلـاتـ فـيـ اـرـتـبـاطـاتـهـ الـمـتـدـاخـلـةـ وـالـمـتـشـابـكـةـ).

نـقـولـ: فـيـ ظـرـوفـ كـهـذـهـ الـيـوـمـ يـجـبـ أـنـ يـطـمـئـنـ كـلـ مـتـعـاملـ وـمـتـعـاـقـدـ إـلـىـ أـنـ مـاـ تـعـاـقـدـ عـلـيـهـ قـدـ ثـبـتـ وـيـسـتـطـيـعـ أـنـ يـبـنـيـ عـلـيـهـ... فـهـذـاـ يـقـضـيـ أـنـ يـكـونـ عـقـدـ الـاستـصـنـاعـ لـازـمـاـ مـنـذـ انـعـاقـادـهـ. إـذـ إـنـ الـاستـصـنـاعـ لـمـ يـبـقـ مـحـصـورـاـ فـيـ الـحـاجـاتـ الـبـسيـطـةـ كـالـخـفـ وـالـحـذـاءـ... بلـ أـصـبـحـ الـعـدـوـلـ مـنـ أـحـدـ الـطـرـفـينـ بـعـدـ التـعـاـقـدـ بـحـكـمـ خـيـارـ الرـؤـيـةـ دـوـنـ عـيـبـ أـوـ مـخـالـفـةـ وـصـفـ، قـدـ يـتـرـبـ عـلـيـهـ أـضـرـارـ عـظـيمـةـ جـسـيـمـةـ لـلـطـرـفـ الـآـخـرـ، مـاـ يـزـعـزـعـ مـبـدـأـ اـسـتـقـرـارـ الـمـعـاـمـلـاتـ الـذـيـ هـوـ مـنـ أـهـدـافـ الـفـقـهـ الـإـسـلـامـيـ).

- **اشـتـرـاطـ الـبـرـاءـةـ مـنـ الـعـيـوبـ:**

أـمـاـ فـيـ خـصـوصـ مـسـأـلـةـ اـشـتـرـاطـ الـبـرـاءـةـ مـنـ الـعـيـوبـ، فـلـمـ يـتـرـعـرـضـ حـنـفـيـةـ وـلـاـ غـيرـهـ لـهـذـهـ الـمـسـأـلـةـ ضـمـنـ كـلـمـهـمـ فـيـ الـاسـتـصـنـاعـ وـتـعـرـضـ لـهـاـ فـضـيـلـةـ الـعـلـمـةـ الشـيـخـ مـصـطـفـيـ الزـرـقاـ ضـمـنـ بـحـثـهـ فـيـ الـاسـتـصـنـاعـ، فـقـالـ:

(أـرـىـ أـنـ اـشـتـرـاطـ الـبـائـعـ فـيـ عـقـدـ الـاسـتـصـنـاعـ دـمـ مـسـؤـلـيـتـهـ عـنـ عـيـوبـ الـمـبـيـعـ الـذـيـ سـيـصـنـعـهـ أـوـ اـشـتـرـاطـهـ تـحـدـيـدـ هـذـهـ الـمـسـؤـلـيـةـ، لـاـ يـصـحـ مـطـلـقاـ، بـلـ يـكـونـ شـرـطاـ بـاطـلاـ، وـيـقـيـ الـصـانـعـ مـسـؤـلاـ

مسؤولية كاملة عن كل عيب يوجد في المصنوع. وإن كان هذا الاشتراط في البيع العادي معقولاً، لأن هذا الشرط يحمي سوء النية من البائع الصانع، ويفسح له مجالاً لعدم المبالغة بإتقان عمله والتزام الدقة القانونية (الטכנولوجيا) فيه، كما يتقتضيه العقد. وهذا ينعكس ضرراً بالغاً على المشتري الذي بنى عقده على الثقة بالمتعاقد معه، ولم يقبل بأداء الثمن الذي قد يكون باهظاً جداً إلا على أساس تلك الثقة وافتراض حسن النية وعدم الإهمال.

وهذا الاستثناء في عقد الاستصناع من جواز اشتراط عدم مسؤولية البائع عن عيوب المبيع سببه أن المبيع في عقد الاستصناع معه مدعوم حين العقد وسيصنعه البائع نفسه، فيكون قصده من هذا الشرط حماية نفسه من مسؤولية الإهمال أو الخطأ أو الجهل بأصول صنعته التي يمارسها على أساس متقن لها.)

وعلى هذا الأساس لا يجوز في الاستصناع اشتراط البراءة من كل عيب يظهر في المصنوع، وإن أجاز ذلك الحنفية في البيع المطلق. والفرق بين الأمرين:

- أن البيع يكون وارداً على شيء موجود قد يكون فيه عيوب لا يعلم بها البائع، فيرغم في التخلص من تبعتها لئلا تكون مثار نزاع بينه وبين المشتري.

- أما في الاستصناع فإن الصانع هو الذي يتولى العمل، ويتمكن من الحيلولة دون دخول العيوب في المصنوع سواء من جهة المواد أو من جهة الصنعة، فاشتراطه البراءة من جميع العيوب يتيح له الغش في المواد وفي العمل أو يتيح له تغطية جهله بأصول الصنعة، والتهرب من نتائج تصديه لما هو ليس من أهله.

أما اشتراط البراءة من اشتمال المصنوع على عيب معين يبينه للمستصنع، فهو يجوز عند بعض الفقهاء المعاصرین كما يجوز ذلك في البيع المطلق. ومثاله أن يكون في المواد المصنوع منها تلف أو ضعف، أو تكون مستعملة لا جديدة، أو يكون في الصنعة نقص من ناحية معينة، فإن حصل اشتراط ذلك برأ الصانع من المسئولية عن ذلك النقص.

النصوص الفقهية:

١- جاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٣٩٢)

إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة كان المستصنع مخيراً.

٥- بيع الصانع للشيء المصنوع لغير المتصنع: إن قام الصانع بصناعة الشيء المطلوب، وقبل أن يتسلمه المستصنع باعه الصانع لشخص آخر أو استهلكه، أو حجزه لنفسه، فللمسألة حالتان:

- الأولى: أن يبيعه قبل أن يراه المستصنع ويرضى به، فلا يأس بذلك، إن كان يمكنه صناعة الشيء المطلوب وإتمامه قبل أن يحل الموعد المتفق على تسليمه فيه.

وذلك لأن المستصنعاً اشتري شيئاً موصوفاً في الذمة، غير معين في هذا الشيء الذي صنعه بالذات. فإذا صنع له شيئاً آخر مستوفياً للشروط المتفق عليها وسلمه في الأجل، فقد أدى ما عليه ولم يخل بالعقد.

- **الثانية:** أن يبيعه بعد أن رأه المستصنعاً ورضي به، فليس للصانع أن يفعل ذلك، لأن المصنوع تعين بالرؤبة والقبول، ودخل بذلك في ملك المستصنعاً.

وهذا التفصيل كما لا يخفى إنما يجري في المصنوعات المنقوله المنفصلة عن ملك المستصنعاً، أما إن كان المصنوع متصلة بملك المستصنعاً، كالبناء في أرض أو نحو ذلك، فليس للصانع بيعه، لأنه يوجد على ملك المستصنعاً من أول الأمر فيكون في حكم المعين.

- انتهاء عقد الاستصناع:

١ - الفسخ للأعذار:

إذا طرأت بعد انعقاد عقد الاستصناع ظروف قاهرة تحول دون تنفيذه فإنها تكون عذراً يجيز الفسخ، سواء كانت الأعذار من جهة الصانع أو من جهة المستصنعاً.

مثال ما يكون من جهة الصانع:

أن يشب حريق يأتي على مصنعه، أو شبت حرب أدت إلى امتناع استيراد المواد الخام التي تدخل في المصنوع ولا توجد في داخل البلاد.

ومثال ما يكون من جهة المستصنعاً:

أن يستصنعاً غرفة نوم لطفله فيموت الطفل أو تستصنعاً شركة نفط ناقلة نفط عملاقة، ثم تفلس الشركة. فإن كان العذر من جانب الصانع كان المستصنعاً مخيراً بين الانتظار إلى أن يزول العذر، وبين الفسخ، كما قاله الفقهاء في السلم إذا انقطع المسلم فيه.

ويكون حق الفسخ أيضاً للصانع، لأن في الاستصناع معنى الإجارة، والصانع بمنزلة الأجير، والأجير يحق له الفسخ أيضاً عند العذر القاهر، وذلك لأن الاستطاعة مشروطة في التكليف، لقول الله تعالى [لا يكلف الله نفساً إلا وسعها] وقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار). أضف إلى هذا أن القول بكون عقد الاستصناع عقداً غير لازم أصلاً قول قوي معتبر عند الحنفية الذين أجازوا الاستصناع.

٢ - موت أحد المتعاقدين:

أثر موت أحد العاقدين على عقد الاستصناع

الذين قالوا من فقهاء الحنفية أن عقد الاستصناع غير لازم، جعلوا موت أحد العاقدين سبباً لفسخ العقد.

والذين جعلوه من قبيل الإجارة منهم جعلوا موت أحدهما كذلك سبباً لفسخ العقد، لأن الإجارة عندهم تنفسخ بموت أحد المتعاقدين. لكن جمهور الفقهاء على أن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين. وهذا أولى، للحاجة إلى استقرار التعامل. ومثله يقال في الاستصناع. وقد جاء في شرح المجلة أنه يبطل الاستصناع بوفاة الصانع أو المستصنعين لمشابهته للإجارة وهي تنفسخ بالموت.

وعلى هذا القول، إذا مات أحد العاقدين لم يبطل عقد الاستصناع بل يلزم ورثة الصانع إتمام العمل وتقديم المصنوع جاهزاً في الموعد، ويلزم ورثة المستصنعين أداء البدل النقدي، تماماً كما في عقد البيع، وذلك لما قدمناه من أن عقد الاستصناع عقد لازم. وهذا ما لم يكن مشروطاً على الصانع أن يعمل بنفسه، أو تكون مؤهلاته الشخصية ومهاراته ملحوظة في العقد، كالخطاط. ففي هذا الحال ينفسخ العقد بموته.

النصوص الفقهية:

١- جاء في العناية (١١٦/٧)؛ وفي شرح فتح القدير (١١٦/٧)

يبطل الاستصناع بموت أحد المتعاقدين لشبهة بالإجارة.

٢- وجاء في حاشية ابن عابدين (٢١٣/٤)

في النهر: أوردوا على القول بأن الاستصناع بيع أنه يبطل بموت أحد العاقدين، وأجيب بأنه إنما بطل لشبهة بالإجارة.

٣- وجاء في الموسوعة الفقهية (إجارة ٧٢) (٣):

الحنفية يرون أن الإجارة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين. وذهب إلى مثل ذلك بعض فقهاء التابعين، لأن المؤجر بطل ملكه بموته فيبطل عقده. كما أن ورثة المستأجر لا عقد لهم مع المؤجر، والمنافع المتتجدة بعد موت مورثهم لم تكن ضمن تركته والجمهور على أن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين لأن الإجارة عقد لازم لا ينقضي بهلاك أحدهما ما دام ما تستوفي به المنفعة باقياً.

^٣ وذكرت الموسوعة المراجع التالية ابن عابدين (٥٢/٥)؛ المغني (٣٤٧/٥)؛ وشرح المنهاج (٤٨/٣)؛ والشرح الصغير (١٧٩/٤)، وحاشية الدسوقي (٣٢/٤)، والبخاري: (كتاب الإجارة).

الباب الثالث

تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

أولاً- الاستصناع الموازي:

١- التعريف:

٢- الوصف الفقهي:

٣- الفتاوي المعاصرة:

ثانياً- الاستصناع على أساس سعر بالمرابحة:

١- التعريف:

٢- الوصف الفقهي:

٣- الفتاوي المعاصرة:

الباب الثالث

تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

أولاً- الاستصناع الموازي:

١- التعريف:

تعريف الاستصناع الموازي

الاستصناع الموازي معناه أن يعقد المصرف مثلا بخصوص السلعة الواحدة عقدين:
أحدهما: مع الراغب في السلعة يكون المصرف فيه في دور الصانع ،
والآخر: مع القادر على الصناعة ليقوم بإنتاج سلعة مطابقة في المواصفات وال تصاميم
والشروط للمذكور في العقد الأول ، ويكون البنك هنا في دور المستصن.

فإذا تسلم المصرف السلعة من المنتج ، ودخلت في حيازته ، يقوم بتسليمها إلى عميله
المستصن الأول.

ويمكن أن يكون الثمن في العقد الأول مؤجلا وفي العقد الثاني معجلا ، فتكون فرصة
التمويل للبنك مضاعفة ، مما يتاح للمصرف قسطا من الربح وأفرا. كما يمكن أن يعقد العقدان
في نفس الوقت ، أو يتقدم أي منهما.

الخطوات العملية لتنفيذ عقد الاستصناع

ونورد فيما يلي الخطوات العملية في تنفيذ البنك الإسلامي لأسلوب بيع الاستصناع وبيع
الاستصناع الموازي.

عقد بيع الاستصناع

المشتري: يعبر عن رغبته لشراء سلعة ، ويتقدم للبنك بطلب استصناعه بسعر معين يتفق
على طريقه دفعه معجلا أو مؤجلا أو مقططا (ويحسب البنك في هذا السعر عادة ما سوف
يدفعه حقيقه في عقد الاستصناع الموازي مضافا إليه الربح الذي يراه مناسبا).

البنك: يلتزم بتصنيع السلعة المعينة وتسليمها في أجل محدد يتفق عليه (ويراعي البنك أن
يكون هذا الأجل مثل أو أبعد من الأجل الذي سيسلم فيه السلعة بعد عقد الاستصناع الموازي).

عقد الاستصناع الموازي

البنك: يعبر عن رغبته في استصناع الشيء الذي التزم به في عقد الاستصناع الأول (أي بنفس الموصفات) ويتفق مع البائع (الصانع) على الثمن والأجل المناسبين.

البائع: يلتزم بتصنيع السلعة المعينة وتسليمها في الأجل المحدد المتفق عليه.

تسليم وتسليم السلعة البائع: يسلم المباع المستصنوع إلى البنك مباشرة أو إلى جهة أو مكان يحدده البنك في العقد.

البنك: يسلم المباع المستصنوع إلى المشتري بنفسه مباشرة أو عن طريق أي جهة يفوضها بالتسليم بما في ذلك تفويض البائع لتسليم السلعة إلى المشتري الذي يكون من حقه التأكد من مطابقه المباع للموصفات التي طلبها في عقد الاستصناع الأول ، ولكن يظل كل طرف مسؤولاً تجاه الطرف الذي تعاقد معه.

٢ - الوصف الفقهي:

مستند جواز عقد الاستصناع الموازي

يستند عقد الاستصناع الموازي على أساس أنه لا يشترط في الاستصناع أن يكون العقد مع صانع. فيصح شرعاً أن يتعاقد الراغب في الاستصناع مع شخص من غير أهل الصنعة ، ثم يذهب هذا الملزם للصنعة يبحث عن شخص يصنع له المطلوب فيأخذه ويسلمه المستصنوع.

ولم تتعرض كتب الحنفية لهذا الأمر ، وإن كانت في تعريف الاستصناع تذكر أنه (التعاقد مع صانع.. الخ) ، وفي ذكر الأمثلة تذكر (التعامل مع صانع..) ، لكن ذلك لا ينبغي حمله على أن ذلك شرط لصحة العقد ، خاصة وقد نصوا على أنه لو جاء بشيء من صنعة غيره كفى. وكذلك ذكر الفقهاء شروط الاستصناع وحصروها ولم ينصوا على اشتراط كون العقد مع الصانع.

كذلك لم تذكر كتب الفقه شيئاً عن مسألة قيام الصانع باستصناع غيره. ولكن الفقهاء في باب الإجارة ذكرت أن الأجير إذا شرط عليه مستأجره أن يعمل بنفسه لزمه ذلك ، لأن العامل يتبع بالشرط. فإن لم يشترط المستأجر ذلك فيجوز للأجير أن يستأجر من يعمل العمل. قالوا: لأن المستحق عمل في الذمة وهذا ما لم يكن العمل ملاحظاً فيه خصوصية العامل ، ومثال ذلك الاستئجار على نسخ الكتب الخطية. وكذا كل ما يختلف باختلاف العامل.

فكذلك يقال في الاستصناع إن المستصنع أن يسترط في العقد عمل الصانع نفسه ، أو عمل صانع معين ، فإن قبل الطرف الآخر ذلك لزمه ، ولم يكن له أن يستصنع غيره. أما إن لم يسترط في عقد الاستصناع ذلك يكون للصانع أن يستصنع غيره من أهل الصنعة والقدرة الفنية ، وهذا ما لم تكن خصوصية الصانع ملاحظة في التعاقد ، كما في بعض الصناعات التي تعتمد على القرارات الشخصية ، وتختلف من صانع لآخر ، كتابة اللافتات الإعلانية بخط اليد ، وصناعة التحف الفنية التي تميز بها الصانع المعين ، والمطرزات اليدوية ، ونحو ذلك.

وبمثل هذا أخذ القانون المدني الأردني في شأن المقاولة ، ومنها الاستصناع. على أن ضمان العيوب للمستصنع والمسؤولية تجاهه عن نقص الأوصاف المشروطة تبقى على الصانع في جميع الأحوال.

وهذا الرأي يتيح لأهل التجارات ، وأرباب الأموال ، وللمصارف الإسلامية ، استعمال أسلوب التعاقد بالاستصناع الموازي بينهم وبين المحتاجين إلى المصنوعات من المستهلكين أو التجار.

ويجب الحذر في الاستصناع المتوازي من أمور:

- أ - الرابط بين العقددين ، فيجب أن يكون كل من العقددين منفصلاً عن الآخر وغير مبني عليه. فتكون مسؤولية المصرف ثابتة قبل المستصنع. ولا شأن للمستصنع بالصانع في العقد الثاني. وإذا لم يقم الصانع بالعمل أو لم ينجزه في الموعد فعلى المصرف إنجازه.
- ب - يفضل أن لا يكلف المصرف المستصنع بالتعاقد مع الصانع ، أو متابعته ، ولا يوكله بالإشراف على المصنوع ، أو قبضه ، أو نحو ذلك.

وهذان الأمران لئلا يتقلص دور المصرف في العملية الصناعية ، ويتحول من مستصنع حقيقة إلى مقرض بالفائدة.

ج - يفضل أن لا ينتظر المصرف الإسلامي ليأتيه شخصان قد اتفقا بينهما أحدهما صانع والآخر مشترٌ يريد تمويلاً لدفع المصرف للصانع مقدماً ، ثم ينتظر الوفاء من الآخر بالزيادة. بل على المصرف أن يكون لديه (دائرة خاصة بالعمليات الاستصناعية) يأتي إليها الراغبون في إنشاء المباني ، أو الصيانة العامة ، أو تعبير الطرق ، أو مد سكك الحديد ، أو بناء المطارات ، أو صناعة السلع الاستهلاكية ، أو غير ذلك. فيطلبوا منه هذه الأعمال استصناعاً

، ويكون للبنك علاقات مع من يستطيع تنفيذ مثل تلك الأعمال فيساوهم عليها ، أو يعلن عن مناقصات لتنفيذها. فيعقد معهم عقود الاستصناع على مسؤوليته الخاصة.

د - لا يجوز أن يضرب لتسليم السلعة أجل بعيد بغرض إتاحة الفرصة له لينتفع بالتمويل المبكر ، لكن يكون الأجل فقط بقدر المدة التي يحتاج إليها في التصنيع فعلا ، فإن زادت عن ذلك كان العقد سلما ووجب مراعاة شروطه وأحكامه.

٣- الفتاوى المعاصرة:

بيت التمويل الكويتي الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٥٢)

السؤال:

تقدمنا إلينا أحد ملاك الأراضي بالعرض التالي:

انه يمتلك أرضا اشتراها بالأجل من بيت التمويل الكويتي وما زالت باسم بيت التمويل الكويتي (كرهن) وقد قام بالتعاقد مع شركة مقاولات لبناء عمارة على هذه الأرض بقيمة ثمانمائة ألف دينار كويتي إلا انه لم يدفع أي مبلغ للمقاول وقد قام المقاول بالبدء بتنفيذ جزء من أعمال الحفر وصب الخرسانة في السرداب ، والمالك يطلب منا الآن أن نحل محله بتمويل البناء والإشراف على المقاول لتنفيذ البناء حسب المواصفات الموضوعة على أن نحدد سعرا مقطوعا لهذه العملية يدفع لنا منه عند التعاقد معه ٢٥ % والباقي على أقساط.. فما الرأي الشرعي بذلك ؟

الجواب:

بالنسبة للدخول مع المالك عجز عن متابعة عقده مع مقاول سابق يتم على النحو التالي:
أولاً:

إنهاء المعاملة مع المقاول الأول حسب الوضع الراهن ويكون التزام الدفع على المالك ولا علاقة لبيت التمويل بما تم مع المقاول الأول في المرحلة المنجزة.

ثانياً:

يتم إنشاء عقد جديد على إنجاز بقية المشروع مع المالك مع عدم التزام بيت التمويل الكويتي بالاستعانة بالمقاول نفسه.

بل يلتزم بإنجاز العمل بأي وسيلة تتحققه. ويحق لبيت التمويل الكويتي بعدئذ أن يتتفق مع ذلك المقاول أو غيره ويكون لكل اتفاق استقلال كامل عن الآخر. وتوصي اللجنة باتخاذ كافة الوسائل التي تكفل حقوق بيت التمويل الكويتي بالثبت من ملاءة المالك ومقدراته على السداد عند الأجل وأخذ الضمانات الكافية لاستيفاء حقوق بيت التمويل الكويتي.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٦٧)

السؤال:

إذا كانت هناك معدات مملوكة لإحدى الشركات وتعاقدت هذه الشركة مع بيت التمويل في تركيبها بثمن متفق عليه ومن جهة أخرى يتعاقد بيت التمويل الكويتي مع أحد المقاولين في تركيب هذه المعدات بثمن معين ؟
فهل يجوز القيام بمثل هذا العمل شرعا ؟

الجواب:

أن القيام بمثل هذا العمل جائز شرعا لا غبار عليه ما دام أن هناك انفصalam تاما بين العقود كما سبق.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٦٩)

السؤال:

هل يجوز أن يتتفق بيت التمويل مع مقاول في تنفيذ عملية معينة في مشروع مملوك لإحدى الشركات ويدفع بيت التمويل أجر المقاول مقدما بالكامل ، ومن جهة أخرى تتفق هذه الشركة مالكة المشروع مع بيت التمويل في تسديد أجر المقاول الذي قام بدفعه بيت التمويل مضافا إليه نسبة معينة ؟

الجواب:

أن هذا العمل غير جائز شرعا لأن هذه النسبة المعينة هي مقابل الأجل ويكون أخذها عبارة عن عوض عن التمويل وهذا ربا ولكن إن كان بيت التمويل قد تعهد للشركة بالعمل باتفاق مستقل ثم عهد به إلى المقاول بمبلغ أقل باتفاق مستقل أيضا فهذا جائز ولا يتأثر العقد مع الشركة بأي تغيير في الأسعار أو تبعات يتحملها بيت التمويل من خلال اتفاقه مع المقاول.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (

(٢٩٢)

السؤال:

رسا مشروع على أحد المقاولين بقيمة إجمالية وهذا المقاول سيقوم بنفسه ببعض الأعمال في حين سيقوم مقاولون من الباطن ببقيتها وهؤلاء المقاولون من الباطن عندما علموا بأن مستحقاتهم ستدفع من قبل بيت التمويل الكويتي وهم بذلك قد ضمنوا استلامهم بمجرد انتهاء العمل ، خفضوا الأسعار المقدمة منهم بواقع ١٠ % مما سبق لهم أن طلبوه فهل هذا التخفيض من حق بيت التمويل الكويتي الذي هو سبب فيه أم من حق المقاول الرئيسي الذي هو ملتزم بإنتهاء العمل أمام بيت التمويل الكويتي ؟

الجواب:

أن علاقة بيت التمويل الكويتي تكون مع المقاول الرئيسي الذي أبرم معه عقد المقاولة الرئيسية أما الأعمال التي يعهد بها المقاول الرئيسي إلى مقاولين من الباطن فلا يعتبر بيت التمويل الكويتي طرفا فيها ومن ثم فإن التخفيضات التي يجريها المقاولون من الباطن على أسعارهم هي من حق المتعاقد معهم (المقاول الرئيسي) وليس من حق بيت التمويل الكويتي أخذ شيء منها.

شركة الراجحي المصرفية للاستثمار فتاوى الهيئة الشرعية قرار رقم (٤٨)

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.

الجواب:

إن عقد الاستصناع جائز عند جمهور فقهاء الشريعة وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استصنع خاتما ، ولكن اختلفت المذاهب الفقهية في جوازه تبعا لاختلافها في تكييفه . وقد اتفق المحيرون على أن الاستصناع إنما يجري فيما يصنع صنعا ، ولا يجري فيما لا تدخله الصنعة ، كالقمح والشعير والأثمار ، كما اتفقا على أنه لا يجري إلا فيما يمكن انضباطه بالوصف الذي ينفي الجهة.

وظاهر نصوص الحنفية أنه لا يشترط كون المصنوع من الأموال المثلية والتي تثبت ديننا 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 يريد المستচنع (المشتري) ، لكن لا بد أن يكون مما ينضبط بالوصف . كذلك قرروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره ، ويسلمه للمستচنع 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 وتتنوعها 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 :

- ١ يجوز عقد الاستصناع في كل شيء يصنع صنعا وينضبط بالوصف ، وسواء أكان من الأموال الاستعملية أو الاستهلاكية ، إذا وصف في عقد الاستصناع وصفا كافيا للجهة ، وحدد لصنعه وتسليميه أجل . ويجوز أن يكون الثمن فيه معجلا أو مؤجلا أو مقططا .
- ٢ ويكون العقد في هذه الحال لازما على الطرفين وليس للمشتري (المستচنع) خيار رؤية إذا جاء المصنوع موافقا للمواصفات المشروطة .
- ٣ الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها صنعة الإنسان ، كالمنتوجات الزراعية من الحبوب والثمار والخضروات والفواكه ونحوها ، لا يجوز فيها عقد الاستصناع ، وإنما يجوز بيعها سلما بشروطه الشرعية المقررة في فقه المذاهب . لكن هذه المنتوجات الطبيعية إذا دخلتها التصنيع الذي يخرجها عن حالها الطبيعية ، كالفواكه واللحوم المعلبة المحفوظة فإنها يجوز أن تباع وتشترى بطريق الاستصناع ، بالشروط المبينة في البند الأول وهذا يعني أن للشركة أن تشتري سلما منتوجات طبيعية ثم تبيعها بعد استصناع منتوجات 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 بعده سلعا وبضائع تتعهد بصنعها بنفس المواصفات في السلع التي اشتراها استصناعا وإلى أجل بعد الأول الذي ستسلم 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 مشتريه) أن تأخذ وتعطي الضمانات التي تراها كافية. وكذلك تستطيع الشركة أن تشتري وتبيع بالطريقة الآتية 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 ، والرقيق المعدنية من حديد أو المونيوم 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 (مشتريه) مع جهة أخرى لتصنع لها المقادير التي التزمت بها في العقد الأول وبالمواصفات نفسها.

وفي كلا الحالين لها أن تتفق مع الطرف الآخر (البائع الصانع ، أو المشتري 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 وغني عن البيان أن ما اشتراه الشركة بعقد استصناع أو سلم يجوز لها بعد أن تستلم البضاعة أن تبيعه بيعا عاديا بثمن نقدا أو مقسط أو مؤجل بأجل واحد.

السؤال:

ما هو الرأي الشرعي حول السؤال المقدم من الشركة حول جواز شرائها ست طائرات بوينج ٧٣٧ - ٤٠٠ بموجب عقد شراء بقيمة معلومة على أن تقوم شركة الراجحي بدفع جزء من الثمن عند توقيع العقد مع شركة بوينج وستقوم شركة بوينج بتسليم الطائرات على دفعات. كما تقوم شركة الراجحي بتوقيع عقد استصناع كصانع مع شركة ألمبيك اليونانية كمستصنعة لبيعها ست طائرات بنفس المواصفات التي تعاقدت شركة الراجحي مع شركة بوينج عليها وتقوم شركة ألمبيك بدفعه مقدمة ويتم تسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع تسليم الطائرات وفي حالة عدم رغبة شركة ألمبيك في إتمام العقد مع شركة الراجحي ورفضها لاستلام أي طائرة من الطائرات الست عند موعد تسليمها تقوم شركة الراجحي كوكيل عن شركة ألمبيك بموجب العقد ببيع الطائرات التي رفضت شركة ألمبيك استلامها وتحصل على نسبة قدرها ٢٥% في المائة من ثمن بيع هذه الطائرات وتستوفى شركة الراجحي ثمن بيع هذه الطائرات الذي تطالب به شركة ألمبيك من المشتري الجديد فإن زاد ثمن بيع هذه الطائرات على السعر الذي اشتراط به ألمبيك من شركة الراجحي أعيد الزائد إلى شركة ألمبيك وان نقص ثمن بيع هذه الطائرات عما تطالب به شركة الراجحي شركة ألمبيك من الثمن تعود شركة الراجحي على شركة ألمبيك به.

الجواب:

لا ترى الهيئة مانعاً أن تقوم شركة الراجحي بتنفيذ العملية المذكورة إذا كان الأمر كما تم وصفه في السؤال بشرط أن تقوم شركة الراجحي بتحمل تبعات المالك كهلاك العين ونفقات الصيانة والتأمين على العين إلى حين تسليمها للمشتري وألا يكون خلال العملية تعامل ربوي صريح أو مستور على أن تزود الشركة الهيئة بصورة موثقة من عقود ووثائق هذه العملية لمراجعتها من الناحية الشرعية.

فتاوي هيئة الرقابة الشرعية بنك قطر الإسلامي فتوى رقم (٤٥)

السؤال:

طلب أحد العلماء من المصرف أن يقوم بتمويل جزئي لعملية إقامة مصنع بأسلوب عقد الاستصناع حيث يتفق المصرف مع مقاول على أعمال إنشائية هندسية معينة بسعر معين

ويضيف على التكالفة نسبة معينة من الأرباح ويلتزم العميل بتسديد القيمة الإجمالية للعمل المنجز.

أ - هل الصورة السالفة الذكر جائزة شرعا وما هي الضوابط التي يجب أن نأخذها بعين الاعتبار ؟

ب - نظرا لقلة خبرة المصرف في مثل هذه الأعمال فهل يجوز تعين مهندس استشاري يستلم من المقاول الأعمال التي تم إنجازها وأن يوافق المقاول على إجازة المهندس بصرف المبالغ الجزئية المستحقة. وهل يجوز أن يقوم نفس المهندس بتسلیم ما تم إنجازه للعميل صاحب المصنع ؟

ج - هل يحق للأمر بالشراء بأن يوقع على فواتير أي مرحلة من المراحل التي أنجزت بالإضافة للمستشار قبل دفعها للمقاول من قبل المصرف وأن يخلي طرف المصرف من أية مسؤولية مستقبلًا ؟

د - وفي هذه الحالة هل يبقى المصرف مسؤولا عن العيب الخفي ؟

الجواب:

أ - بالنسبة لعقد الاستصناع يجب أن يكون محددا وعليه يجوز للمصرف الإسلامي أن يدخل في عقد استصناع وتبقي مسؤوليته عن العيب الخفي قائمة على أن تؤخذ الضمانات التي تضمن حق المصرف الإسلامي في الرجوع على المقاول في حالة حدوث أية أضرار.

ب - يجوز للمصرف الإسلامي أن يوكل من ينوب عنه (مهندس استشاري مثلا) في استلام الأعمال المنجزة من المقاول كما يجوز أن يقوم نفس هذا الوكيل بتسلیم العمل الكلي المنجز إلى طالب الاستصناع.

ج - لا علاقة لطالب الاستصناع بالتوقيع على فواتير المقاول.

بيت التمويل الكويتي الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٤٨)

السؤال:

يتقدم إلينا بعض ملاك الأراضي طالبين منا أن نقوم ببناء بعض أراضيهم التي يمتلكونها سواء ملكا كاملا أو بالشراء بالأجل وذلك على أن نقوم نحن بتحمل كافة نفقات البناء بما في ذلك الإنفاق على تنفيذ المشروع والاتفاق مع المقاول والإشراف على تنفيذه للعمل حسب

المواصفات المطلوبة ومن ثم استلام البناء بعد الانتهاء منه وتسلیمه لمالك الأرض على أن نتفق نحن والمالك على قيمة مقطوعة لإنتهاء البناء وتسلیمه إليه جاهزاً بحيث يدفع لنا ٢٥٪ من هذه القيمة مقدماً وقبل البدء بالأعمال والباقي على أقساط شهرية أو سنوية قد تمتد إلى ثلات سنوات.. فما هو الرأي الشرعي بذلك.

الجواب:

يجوز لبيت التمويل عقد مقاولة لإقامة بناء لشخص على أرض مملوكة له على نفقةه بعد الاتفاق مع المالك على قيمة مقطوعة لهذا العمل وعلى تسلیم عربون. وللبيت أن يستعين بمن يشاء على سبيل المقاولة الثانية ويطبق على كل مقاولة شروط الاتفاق الخاصة بها.. وهذا يعتبر من عقود الاستصناع ولا مانع شرعاً من تأجيل دفع القيمة أو تيسيرها وتوصي اللجنة باتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بحفظ حقوق بيت التمويل الكويتي سواء بالارتهان أو بالكفالة أو غيرها.

فتاوي هيئة الرقابة الشرعية بنك الغرب الإسلامي (السودان) فتوى رقم (٥)

السؤال:

أراد أحد أصحاب المصانع من عملاء البنك بناء مخزن إضافي داخل مصنعه وحصل على عرض من مقاول لبناء المخزن المطلوب وفقاً لمواصفات محددة بمبلغ قدره قل ١٠٠٠٠ جنيه ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فوراً.

هل يجوز للبنك الدخول في عقد مع المقاول المذكور لبناء المخزن بالمبلغ المحدد ووفقاً للمواصفات المتفق عليها ثم بيع هذا المخزن مرابحة أو مساومة أو بأجل لصاحب المصنع المذكور ؟

الجواب:

ترى الهيئة أن تتفق إدارة البنك مع العميل على بناء المخزن وفقاً للمواصفات التي يطلبها العميل بمبلغ معين مقطوع ، ثم بعد هذا الاتفاق يقوم البنك بالاتفاق مع المقاول لإقامة المخزن حسب المواصفات بالمبلغ الذي يتفق عليه وإذا رأى البنك في أن يوقع عقداً منفصلاً مع العميل لينوب عنه في الإشراف على تنفيذ عقد المقاول فلا مانع من ذلك على ألا يكون لهذا أية صلة بعقد البنك معه بخصوص المخزن أو عقد البنك مع المقاول.

ثانياً- الاستصناع على أساس سعر بالمرابحة:

١ - التعريف:

الأكثر أن يتفق المستصنـع والصانـع عـلـى مـقـدـار الـبـدـل النـقـدي بـطـرـيـق المـساـوـة يـتـفـق عـلـيـه الـطـرـفـان ، وـدائـما ما يـأـخـذ الصـانـع بـعـين الـاعـتـبار عـنـد تحـديـه الثـمـن التـكـالـيف المتـوقـعة لـلـصـنـع زـائـدا هـامـش رـبـح لـه ، وـهـذـا هو المـبـدـأ العـام في الاستـصـنـاع.

ولـكـن قد يـرـغـب الـطـرـفـان في تحـديـه ثـمـن الاستـصـنـاع عـلـى أـسـاس سـعـر بالـمـرـابـحة ، وـذـلـك بـأـن يـقـول: اـصـنـع لـي الشـيـء الفـلـاني عـلـى أـسـاس سـعـر التـكـلـفة مضـافـا إـلـيـها رـبـح لـكـ بـنـسـبـة عـشـرـة بـالـمـائـة مـثـلا ، أو: مضـافـا إـلـيـها أـلـف دـيـنـار رـبـحـا لـكـ.

٢ - الوصف الفقهي:

يـجـب أـن يـتـحـديـه الثـمـن في الاستـصـنـاع بـشـكـل نـهـائي فيـالـعـقد ، وـذـلـك دون ذـكـر التـكـالـيف وـالـأـرـبـاح لأنـ من شـروـطـه مـعـلـومـيـة الثـمـن.

وـعـلـى هـذـا الأـسـاس فـإـن عـقـد الاستـصـنـاع عـلـى أـسـاس سـعـر بالـمـرـابـحة وـهـو أـن يـتـفـق طـرـفـان عـلـى صـنـع شـيـء معـيـن بـسـعـر التـكـلـفة مضـافـا إـلـيـه نـسـبـة رـبـح مـحدـدة ، إـن ذـلـك غـير جـائز شـرـعا لـجـهـالـة مـقـدـار الثـمـن: فالـثـمـن يـجـب أـن يـكـون مـعـلـومـا عـنـد التـعـاقـد ، وـهـو هـنـا غـير مـعـلـومـ، إـذ لا يـمـكـن تحـديـه إـلـا عـنـد تـنـام الـعـمل.

ولـكـن إـذ رـغـب المـتـعـاـقـدان فيـهـذـه الطـرـيقـة ، فـالـصـيـغـة لا تـكـوـن بـعـقـد اـسـتصـنـاع ، بلـ يـمـكـن عـقـدهـا عـلـى أـسـاس الـوـعـد غـير الـمـلـزـم بـشـرـاء المـسـتـصـنـع لـلـشـيـء المـصـنـوع مـرـابـحة عـنـد تـنـام صـنـعـهـ.

٣ - الفتاوى المعاصرة:

فتـاوـي هـيـة الرـقـابة الشرـعـية بنـكـ فـيـصـلـ الإـسـلامـي السـوـدـانـي فـتوـي رقم (١٩)

السؤال:

بالـنـسـبـة لـجـواـز بـيـع المـرـابـحة ، هل تـعـتـبر المـعـاـمـلـات المـوـصـفـة أدـنـاه مـقـبـولـة شـرـعا: (أ) شخص يـمـتـلـك قـطـعـة أـرـض طـلـبـ منـ البنـك تـخـوـيلـ بـنـائـها فـاتـقـقـ معـهـ البنـك عـلـىـ بـنـائـها شـرـيطـةـ أـنـ يـرـبـحـهـ فـيـهاـ بـنـسـبـة ٢٥ %

(ب) شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تمويل بنائها فاتفق معه البنك على بنائها شريطة أن يربحه فيها بنسبة ٥٠ % حيث أن سداد القيمة سوف يتم عن طريق أقساط تمتد إلى خمس سنوات ؟

الجواب:

هذه المعاملة لا تدخل في بيع المرابحة ، لأن بيع المرابحة أن يبيع المشتري السلعة برأس مالها على أن يربحه المشتري الثاني مبلغاً محدداً ، ويشترط في بيع المرابحة بيان رأس المال والربح الذي يطلبه المشتري الأول ، وفي هذه المعاملة المستفسر عنها ، البنك لم يشتري شيئاً حتى يبيعه مرابحة ، ولكن يريد أن يتتفق مع صاحب الأرض على بناء أرضه. فهذه المعاملة تدخل في عقد الاستصناع ، إذا كان البنك هو الذي يتولى بناء المنزل من ابتدائه إلى أن يسلمه لمالك الأرض حسب الأوصاف المتفق عليها.

وعقد الاستصناع عقد جائز في الشريعة الإسلامية ، ولكن لا يصح أن يتفق البنك مع صاحب الأرض على أن يربحه ٢٥ % من التكاليف ، لأن في هذا جهالة لمقدار الثمن ، والطريقة الشرعية هي أن يقدر البنك التكاليف ويضيف إليها ربحه ، ثم يتتفق مع صاحب الأرض على بناء المنزل بمبلغ كذا - التكاليف زائداً الربح - يدفع عند التسليم ، أو يدفع منه جزءاً مقدماً والباقي عند التسليم ، أو يدفع على أقساط يتفق عليها ، ولا مانع شرعاً من الزيادة في الثمن إذا كان الدفع على أقساط ، ولا مانع أيضاً من اختلاف الثمن باختلاف الأجل.

فتاوی هيئة الرقابة الشرعية بنك قطر الإسلامي فتوى رقم (٣٣)

السؤال:

يرجى بيان الوجه الشرعي في قيام المصرف بالتعاقد مع أحد العملاء لبناء بيت أو مخزن على أرض يملكتها هذا العميل بسعر التكلفة مضافاً إليها ربح معلوم يتم التفاوض عليه مع هذا العميل. علماً بأن عملية البناء ستتفذ بواسطة أحد المقاولين أو إحدى شركات المقاولات التي سيتفق معها المصرف وسيقوم المصرف بإضافة ربح معلوم فوق السعر الذي سيتقاضاه المقاول ؟.

الجواب:

الرأي أن حساب التكلفة وإضافة الربح يكون في حالة قيام المصرف بشراء متطلبات البناء ثم بيعها مربحة..

أما الصورة المعروضة فلا تجوز مربحة ولكن يمكن أن تدخل تحت عقد الاستصناع فيتفق المصرف مع العميل على السعر النهائي دون ذكر التكاليف أو الأرباح وللمصرف بعد هذا أن يعقد اتفاقاً مستقلاً مع أحد المقاولين للقيام بالبناء.

فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك الغرب الإسلامي (السودان) فتوى رقم (٥)

٣. السؤال:

أراد أحد أصحاب المصانع من عملاء البنك بناء مخزن إضافي داخل مصنعه وحصل على عرض من مقاول لبناء المخزن المطلوب وفقاً لمواصفات محددة بمبلغ قدره ١٠٠٠٠ جنية مثلاً ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فوراً.

هل يجوز للبنك الدخول في عقد مع المقاول المذكور لبناء المخزن بالمبلغ المحدد ووفقاً للمواصفات المتفق عليها ثم بيع هذا المخزن مربحة أو مساومة أو بأجل لصاحب المصنع المذكور ؟

الجواب:

ترى الهيئة أن تتفق إدارة البنك مع العميل على بناء المخزن وفقاً للمواصفات التي يطلبها العميل بمبلغ معين مقطوع ، ثم بعد هذا الاتفاق يقوم البنك بالاتفاق مع المقاول لإقامة المخزن حسب المواصفات بالمبلغ الذي يتفق عليه وإذا رأى البنك في أن يوقع عقداً منفصلاً مع العميل لينوب عنه في الإشراف على تنفيذ عقد المقاول فلا مانع من ذلك على ألا يكون لهذا أية صلة بعقد البنك معه بخصوص المخزن أو عقد البنك مع المقاول.

الباب الرابع

فتاوی المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

لعقد الاستصناع

أولاً- فتاوى أحكام عامة:

ثانياً- فتاوى عقد الاستصناع الموازي:

ثالثاً- فتاوى الاستصناع على أساس المرابحة:

رابعاً- فتاوى ثمن الاستصناع:

١ - فتاوى تأخير المستصنع بين سعر عاجل أقل وسعر آجل أعلى:

٢ - المتصروفات الإضافية بعد الموافقة المبدئية:

خامساً- المواد المستصنعة:

١ - بيع المادة المستصنعة قبل استلامها:

٢ - فتوى تقديم ثمن الاستصناع:

سادساً- شروط الممول:

سابعاً- طبيعة نشاط طالب عقد الاستصناع:

ثامناً- شروط طالب الاستصناع:

١ - شرط تعيين استشاري:

٢ - شرط أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع:

تاسعاً- طلب تعديل الشروط إلى عقد الاستصناع:

١ - الطلب بالإضافة وزيادة التكلفة:

٢ - تحمل بنود السهو المعطاة للمقاول:

عاشرًا- تحويل عقد الاستصناع لطرف ثالث:

الحادي عشر- الظروف الطارئة:

الباب الثالث

فتاوي عقد الاستصناع

أولاً - فتاوى أحكام عامة:
السؤال (٤):

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقد الاستصناع) وبعد الاستماع للمناقشات التي دارت حوله ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات ونظرا لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تشريع الصناعة وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي

الجواب:
تقرر:

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 المستصنعة 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

السؤال (٥):

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 تتطلبها كثيراً وعن الوجوه والصور المقبولة شرعاً في التعامل به؟.

الجواب:

إن عقد الاستصناع جائز عند جمهور فقهاء الشريعة وقد ثبت أن النبي قد استصنع خاتماً ولكن اختافت المذاهب الفقهية في جوازه تبعاً لاختلافها في تكييفه -

^٤) المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة.

^٥) المصدر: مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (٤٨).

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

وظاهر نصوص الحنفية أنه لا يشترط كون المصنوع من الأموال المثلية والتي تثبت ديننا 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 يريد المستصنـع (المشتري) لكن لا بد أن يكون مما ينضبط بالوصف كذلك قرروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره ويسلمه للمستصنـع إذا كان موافقاً للمواصفات المشروطة وليس ملزماً بأن يصنعه بنفسه

هذا وقد ظهرت للاستصناع في العصر الحاضر أهمية كبيرة واتسع نطاقه وممارساته واشتدت الحاجة إليه مع تقدم الصناعات وتتنوعها 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:

- أولاً: يجوز عقد الاستصناع في كل شيء يصنع صنعاً وينضبط بالوصف وسواء أكان من الأموال الاستعمالية أو الاستهلاكية إذا وصف في عقد الاستصناع وصفاً كافياً نافياً للجهة وحدد لصنعه وتسليمـه أجل ويجوز أن يكون الثمن فيه معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً
- ثانياً: ويكون العقد في هذه الحال لازماً على الطرفين وليس للمشتري (المستصنـع)

خيار رؤية إذا جاء المصنوع موافقاً للمواصفات المشروطة

- ثالثاً: الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها صنعة الإنسان كالمنتجات الزراعية من الحبوب والثمار والخضار والفواكه ونحوها لا يجوز فيها عقد الاستصناع وإنما يجوز بيعها سلماً 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 سلماً منتجات طبيعية ثم تبيعها بعد استصناع منتجات مصنعة

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

أ - يمكن أن تشتري الشركة بطريق الاستصناع سلعاً وبضائع منضبطة بالوصف المزيل للجهة من الأشياء القيمية كسفينة أو سجادة لفرش مسجد أو قصر ذات مواصفات خاصة ليس لها أمثال في السوق إلى أجل معين وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد أو مؤجلاً أو مقسطاً

وتبيع بعده آخر سلعا وبضائع تتهدى بصنعها بنفس الموصفات في السلع التي اشتراها استصناعا وإلى أجل بعد الأول الذي ستسلم فيه ما استصنعته على أن يدفع المشتري من الشركة الثمن لها كذلك نقدا أو مؤجلا أو مقططا للشركة 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 الموصفات العالمية الموحدة (ستاندرد) وكذا التي ليست عالمية ولكنها يصنع منها كميات كبيرة للاستعمال أو للاستهلاك بمواصفات واحدة موجودة في الأسواق كالمنسوجات المتجانسة والأواني النموذجية والرفاقي 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 وفي كلا الحالين لها أن تتفق مع الطرف الآخر (البائع الصانع أو المشترى المستصنع) على أن يكون الثمن معجلا أو مؤجلا أو منجما وتحل وقت تسليم المنتوجات 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 اشتراه الشركة بعقد استصناع أو سلم يجوز لها بعد أن تستلم البضاعة أن تبيعه بيعاً عاديا بثمن نقدا أو مقططا أو مؤجل بأجل واحد

السؤال (١):

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول عقد الاستصناع المقدم من الشركة (والمرفق صورة منه)؟.

الجواب:

وبعد دراسته من قبل الهيئة أجازته بالصيغة المرفقة لهذا القرار بعد إجراء تعديلات عليه لضمان سلامته من الناحية الشرعية وإبعاده عن الصورية التي تجعله عقد تمويل بحت وليس عقد استصناع وذلك وفقا للقرار ذي الرقم (٤٨) الذي أقرت به الهيئة الشرعية التعامل بالاستصناع بالشروط المبينة في ذلك القرار

السؤال (٢):

^١ المصدر: مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (٥٢).

^٢ المصدر: مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (٨٠).

ما هو الرأي الشرعي حول السؤال: المقدم من الشركة حول جواز شرائها ست طائرات بوينج ٧٣٧ - ٤٠٠ بموجب عقد شراء بقيمة معلومة على أن تقوم شركة الراجحي بدفع جزء من الثمن عند توقيع العقد مع شركة بوينج وستقوم شركة بوينج بتسلیم الطائرات على دفعات كما تقوم شركة الراجحي بتوقيع عقد استصناع كصانع مع شركة أولمبيك اليونانية كمستصنعة لبيعها ست طائرات بنفس المواصفات التي تعاقدت شركة الراجحي مع شركة بوينج عليها وتقوم شركة أولمبيك بدفع دفعة مقدمة ويتم تسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع تسليم الطائرات

وفي حالة عدم رغبة شركة أولمبيك في إتمام العقد مع شركة الراجحي ورفضها لاستلام أي طائرة من الطائرات الست عند موعد تسليمها تقوم شركة الراجحي بوكيل عن شركة أولمبيك بموجب العقد ببيع الطائرات التي رفضت شركة أولمبيك استلامها وتحصل على نسبة قدرها ٢,٥ في المائة من ثمن بيع هذه الطائرات وتستوفى شركة الراجحي ثمن بيع هذه الطائرات الذي تطالب به شركة أولمبيك من المشتري الجديد فإن زاد ثمن بيع هذه الطائرات على السعر الذي اشتراط به أولمبيك من شركة الراجحي أعيد الزائد إلى شركة أولمبيك وإن نقص ثمن بيع هذه الطائرات بما تطالب به شركة الراجحي شركة أولمبيك من الثمن تعود شركة الراجحي على شركة أولمبيك به؟.

الجواب:

لا ترى الهيئة مانعاً أن تقوم شركة الراجحي بتنفيذ العملية المذكورة إذا كان الأمر كما تم وصفه في السؤال: بشرط أن تقوم شركة الراجحي بتحمل تبعات المالك كهلاك العين ونفقات الصيانة والتأمين على العين إلى حين تسليمها للمشتري وألا يكون خلال العملية تعامل ربوي صريح أو مستور على أن تزود الشركة الهيئة بصورة موثقة من عقود ووثائق هذه العملية لمراجعتها من الناحية الشرعية

السؤال (^):

ما مدى جواز الدخول في العملية التالية:

أولاً: تقوم شركة الراجحي بشراء كمية من خام معدن النحاس من المصدر نقداً بسعر ١٠٠ دولار للطن كمثال ويكون الدفع عند تسليم الخام من موقع شركة أوتوكمبو في السويد ثانياً في نفس الوقت تقوم شركة الراجحي بالتعاقد مع شركة أوتوكمبو لتصفيه الخام وتحويله إلى نحاس حسب المواصفات العالمية للمعدن وتكون الكمية النهائية للمعدن ١٠٠ طن كمثال

^(^) المصدر: مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (١١١).

ويسلم بعد ١٨٠ يوماً أي في م في مخازن معترف بها في السويد مقابل ٥٠ دولاراً للطن عن تصفيته تدفع عند استلام شركة الراجحي للمعدن المصنفي ثالثاً في م تدخل شركة الراجحي في مواعدة للدخول في عملية مقايضة مع شركة تجارية مملوكة لسيتي بنك تقوم بموجبها شركة الراجحي بمبادلة ١٠٠ طن نحاس مخزن بالسويد مع ١٠٠ طن مخزن في مخازن مقبولة من بورصة لندن للمعادن على أن تتم هذه المبادلة بتاريخ

م

رابعاً في م أيضاً تقوم شركة الراجحي ببيع ١٠٠ طن من النحاس في بورصة لندن للتسليم في م بسعر ١١٥٠ دولاراً للطن كمثال وذلك عن طريق شركة تجارية مملوكة لسيتي بنك لكونها دلال مقبول لدى بورصة لندن حيث لا يمكن لشركة الراجحي التعامل مباشرة مع البورصة

خامساً في م تقوم شركة أوتوكمبوب بتسليم شركة الراجحي طن نحاس مخزن بالسويد مقابل دفع شركة الراجحي لها مبلغ ٥٠ دولاراً للطن ثم تقوم شركة الراجحي بمقايضة المعدن مع شركة تجارية مملوكة لسيتي بنك حسب المواعدة القائمة بينهما

سادساً وبالختام تقوم شركة الراجحي بتسليم بورصة لندن للمعادن المعدن المخزن في مخازن مقبولة لبورصة لندن تنفيذاً لعملية البيع مقابل استلام قيمة البيع وهي ١١٥٠ دولاراً للطن؟.

الجواب:

وبعد تأمل الهيئة الشرعية في تفاصيل هذه العملية رأت أنه لا مانع من أن تقوم بها الشركة على أن يكون العقد الذي تبع به شركة الراجحي النحاس في بورصة لندن بواسطة شركة تجارية مملوكة لسيتي بنك عقد استصناع

السؤال (٩):

يتقدم إلينا بعض ملوك الأراضي طالبين منا أن نقوم ببناء بعض أراضيهم التي يمتلكونها سواء ملكاً كاملاً أو بالشراء بالأجل وذلك على أن نقوم نحن بتحمل كافة نفقات البناء بما في ذلك الإنفاق على تنفيذ المشروع والاتفاق مع المقاول والإشراف على تنفيذه للعمل حسب المواصفات المطلوبة ومن ثم استلام البناء بعد الانتهاء منه وتسليمه لملك الأرض على أن نتفق نحن والمالك على قيمة مقطوعة لإنتهاء البناء وتسليمه إليه جاهزاً بحيث يدفع لنا ٢٥ % من هذه القيمة مقدماً وقبل البدء بالأعمال والباقي على أقساط شهرية أو سنوية قد تمتد إلى ثلاثة سنوات فما هو الرأي الشرعي بذلك؟.

الجواب:

^٩ المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٤٨).

يجوز لبيت التمويل عقد مقاولة لإقامة بناء لشخص على أرض مملوكة له على نفقته بعد الاتفاق مع المالك على قيمة مقطوعة لهذا العمل وعلى تسليم عربون وللبيت أن يستعين بمن يشاء على سبيل المقاولة الثانية ويطبق على كل مقاولة شروط الاتفاق الخاصة بها وهذا يعتبر من عقود الاستصناع ولا مانع شرعاً من تأجيل دفع القيمة أو تقسيطها وتوصي اللجنة باتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بحفظ حقوق بيت التمويل الكويتي سواء بالارتهان أو بالكفالة أو غيرها

السؤال (١):

إذا جاءنا رجل يطلب منا أن نبني على إحدى قسائمها بناية سكنية أو تجارية على أن يتلزم هو بسداد المبلغ الذي سننفق عليه ابتداء وذلك بأقساط سنوية كأجرة للبناية شريطة أن نتمكنه من استخدام البناية بعد تنفيذها وأن تؤول إليه ملكية البناية بعد سداد الأقساط المتفق عليها فما هو التكيف الشرعي لمثل هذه المعاملة إن وجد؟ وهل يجوز اعتبار العملية المذكورة أعلاه بيعاً بالأجل وأن هذه الأقساط هي أقساط بيع الأجل وليس إيجاراً علماً بأن البناية ستظل باسم بيت التمويل الكويتي لحين الانتهاء من سداد الأقساط

الجواب:

هناك طريقتان مشروعتان لتحقيق الغرض من عملية توفير بناية لمستأجر يريد في المستقبل تملكها وهما:

أولاً إما أن تؤجر البناية لمدة محددة ويتم التواعد على بيعها بعد انتهاء مدة الإجارة بثمن يتفق عليه فإذا انتهت الإجارة يصار إلى عقد البيع تنفيذاً للوعد ويمكن أن يحدد الوعود بأمد خالل فترة الإجارة فإذا أبرم عقد البيع فسخت الإجارة عن بقية المدة تلقائياً ثانياً أن يتم البيع بالأجل بعد استصناع ويتتفق على سداد الثمن بأقساط مع رهن البناية المباعة رهنا غير حيازى بل في سجلها العقاري بحيث لا يفك إلا بسداد جميع الثمن

السؤال (٢):

عرضت إحدى شركات التجارة الدولية على المصرف الإسلامي أن يقوم بتمويل تصدير خام الفوسفات المنتج في المملكة المغربية إلى رومانيا وأن تقوم بتمويل تصنيع هذه الخامات وتحويلها إلى أسمدة ومواد أخرى لازمة في الزراعة والصناعة وذلك في مصانع رومانيا وأن تقوم باقتضاء ديوننا وحقوقنا المترتبة على العمليتين أعلاه عن طريق استلام حصة من الأسمدة والمواد الأخرى وبيعها لحسابنا في الأسواق الدولية والفرق الناتج بين عمليتي التمويل وعملية البيع يكون ربحنا الصافي

١) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٣٥).

٢) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (١٧).

يرجى الإفادة بموضوعية تمويل هذه العملية وخاصة الجزء الذي يتم في رومانيا الدولة الشيوعية المعروفة؟.

الجواب:

لا مانع من دخول المصرف في هذه العمليات على أن تكون على النحو التالي: " يتفق المصرف مع منتج المادة الخام بأن يتولى تصنيع هذه المادة وتحويلها إلى أسمدة ومواد أخرى على أن يكون نصيب المصرف مقابل هذا حصة من المنتج يتفق عليها مسبقا ويقوم المصرف ببيع هذه الحصة وقبض ثمنها " وكذلك أوصت اللجنة بأن يكون التعامل مع الدول الإسلامية ودول أهل الكتاب بقدر الإمكان

السؤال (١):

يرجى بيان الوجه الشرعي في قيام المصرف بالتعاقد مع أحد العلما لبناء بيت أو مخزن على أرض يملكها هذا العميل بسعر التكلفة مضافا إليها ربح معلوم يتم التفاوض عليه مع هذا العميل علما بأن عملية البناء ستتغذى بواسطة أحد المقاولين أو إحدى شركات المقاولات التي سيتفق معها المصرف وسيقوم المصرف بإضافة ربح معلوم فوق السعر الذي سيتقاضاه المقاول؟.

الجواب:

الرأي أن حساب التكلفة وإضافة الربح يكون في حالة قيام المصرف بشراء متطلبات البناء ثم بيعها مربحة أما الصورة المعروضة فلا تجوز مراقبة ولكن يمكن أن تدخل تحت عقد الاستصناع فيتتفق المصرف مع العميل على السعر النهائي دون ذكر التكاليف أو الأرباح وللمصرف بعد هذا أن يعقد اتفاقا مستقلا مع أحد المقاولين للقيام بالبناء

السؤال (٢):

طلب أحد العلما من المصرف أن يقوم بتمويل جزئي لعملية إقامة مصنع بأسلوب عقد الاستصناع حيث يتفق المصرف مع مقاول على أعمال إنشائية هندسية معينة بسعر معين ويضيف على التكلفة نسبة معينة من الأرباح ويلتزم العميل بتسديد القيمة الإجمالية للعمل المنجز

أولا هل الصورة السالفة الذكر جائزة شرعاً وما هي الضوابط التي يجب أن تأخذها بعين الاعتبار؟.

ثانيا نظرا لقلة خبرة المصرف في مثل هذه الأعمال فهل يجوز تعين مهندس استشاري يستلم من المقاول الأعمال التي تم إنجازها وأن يوافق المقاول على إجازة المهندس بصرف المبالغ

^٢) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٣٣).

^٣) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٤٥).

الجزئية المستحقة و هل يجوز أن يقوم نفس المهندس بتسليم ما تم إنجازه للعميل صاحب المصنع؟.

ثالثا هل يحق للأمر بالشراء بأن يوقع على فواتير أي مرحلة من المراحل التي أنجزت بالإضافة للمستشار قبل دفعها للمقاول من قبل المصرف وأن يخلي طرف المصرف من أية مسئولية مستقبل؟.

رابعا وفي هذه الحالة هل يبقى المصرف مسؤولا عن العيب الخفي؟.

الجواب:

أولاً: بالنسبة لعقد الاستصناع يجب أن يكون محددا وعليه يجوز للمصرف الإسلامي أن يدخل في عقد استصناع وتبقي مسؤوليته عن العيب الخفي قائمة على أن تؤخذ الضمانات التي تضمن حق المصرف الإسلامي في الرجوع على المقاول في حالة حدوث أية أضرار ثانيا يجوز للمصرف الإسلامي أن يوكل من ينوب عنه "مهندس استشاري مثلًا" في استلام الأعمال المنجزة من المقاول كما يجوز أن يقوم نفس هذا الوكيل بتسليم العمل الكلي المنجز إلى طالب الاستصناع

ثالثا لا علاقة لطالب الاستصناع بالتوقيع على فواتير المقاول

السؤال (٤):

أراد أحد أصحاب المصانع من عملاء البنك بناء مخزن إضافي داخل مصنعه وحصل على عرض من مقاول لبناء المخزن المطلوب وفقاً للمواصفات محدده بمبلغ قدره قل ١٠٠٠٠ جنيه ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فورا هل يجوز للبنك الدخول في عقد مع المقاول المذكور لبناء المخزن بالمبلغ المحدد ووفقاً للمواصفات المتفق عليها ثم بيع هذا المخزن مربحة أو مساومة أو بأجل لصاحب المصنع المذكور؟.

الجواب:

ترى الهيئة أن تتفق إدارة البنك مع العميل على بناء المخزن وفقاً للمواصفات التي يطلبها العميل بمبلغ معين مقطوع ثم بعد هذا الاتفاق يقوم البنك بالاتفاق مع المقاول لإقامة المخزن حسب المواصفات بالمبلغ الذي يتفق عليه وإذا رأى البنك في أن يوقع عقداً منفصلاً مع العميل لينوب عنه في الإشراف على تنفيذ عقد المقاول فلا مانع من ذلك على أن لا يكون لهذا أية صلة بعقد البنك معه بخصوص المخزن أو عقد البنك مع المقاول

السؤال (٥):

^٤) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان فتوى رقم (٥).

^٥) المصدر: كتاب - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني - مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم (١٩).

بالنسبة لجواز بيع المرابحة هل تعتبر المعاملات الموصوفة أدناه مقبولة شرعاً:
أولاً شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تمويل بنائها فاتفاق معه البنك على بنائها
شريطة أن يربحه فيها بنسبة ٢٥٪.

ثانياً شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تمويل بنائها فاتفاق معه البنك على بنائها
شريطة أن يربحه فيها بنسبة ٥٠٪ حيث إن سداد القيمة سوف يتم عن طريق أقساط تمتد
إلى خمس سنوات؟.

الجواب:

هذه المعاملة لا تدخل في بيع المرابحة لأن بيع المرابحة أن يبيع المشتري السلعة برأس
مالها على أن يربحه المشتري الثاني مبلغاً محدداً ويشرط في بيع المرابحة بيان رأس المال
والربح الذي يطلبه المشتري الأول

وفي هذه المعاملة المستفسر عنها البنك لم يشتري شيئاً حتى يبيعه مرابحة ولكن يريد أن يتყق
مع صاحب الأرض على بناء أرضه وهذه المعاملة تدخل في عقد الاستصناع إذا كان البنك هو
الذي يتولى بناء المنزل من ابتدائه إلى أن يسلمه لمالك الأرض حسب الأوصاف المتفق عليها
وعقد الاستصناع عقد جائز في الشريعة الإسلامية ولكن لا يصح أن يتتفق البنك مع صاحب
الأرض على أن يربحه ٢٥٪ من التكاليف لأن في هذا جهالة لمقدار الثمن

والطريقة الشرعية هي أن يقدر البنك التكاليف ويضيف إليها ربحه ثم يتتفق مع صاحب
الأرض على بناء المنزل بمبلغ كذا - التكاليف زائد الربح - يدفع عند التسليم أو يدفع منه
جزء مقدماً والباقي عند التسليم أو يدفع على أقساط يتتفق عليها ولا مانع شرعاً من الزيادة في
الثمن إذا كان الدفع على أقساط ولا مانع أيضاً من اختلاف الثمن باختلاف الأجل.

ثانياً- فتاوى عقد الاستصناع الموازي:

السؤال (١٦):

تقدمنا إلينا أحد ملوك الأراضي بالعرض التالي:

انه يمتلك أرضاً اشتراها بالأجل من بيت التمويل الكويتي وما زالت باسم بيت التمويل
الكويتي (كرهن) وقد قام بالتعاقد مع شركة مقاولات لبناء عمارة على هذه الأرض بقيمة
ثمانمائة ألف دينار كويتي إلا انه لم يدفع أي مبلغ للمقاول وقد قام المقاول بالبدء بتنفيذ جزء
من أعمال الحفر وصب الخرسانة في السرداب، والملك يطلب منا الآن أن نحل محله بتمويل
البناء والإشراف على المقاول لتنفيذ البناء حسب المواصفات الموضوعة على أن نحدد سعراً

^(١٦) بيت التمويل الكويتي الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٥٢).

مقطوعاً لهذه العملية يدفع لنا منه عند التعاقد معه ٢٥ % والباقي على أقساط.. فما الرأي الشرعي بذلك؟.

الجواب:

بالنسبة للدخول مع مالك عجز عن متابعة عقده مع مقاول سابق يتم على النحو التالي:
أولاً:

إنهاء المعاملة مع المقاول الأول حسب الوضع الراهن ويكون التزام الدفع على المالك ولا علاقة لبيت التمويل بما تم مع المقاول الأول في المرحلة المنجزة.
ثانياً:

يتم إنشاء عقد جديد على إنجاز بقية المشروع مع المالك مع عدم التزام بيت التمويل الكويتي بالاستعانة بالمقاول نفسه.

بل يتلزم بإنجاز العمل بأي وسيلة تتحققه. ويحق لبيت التمويل الكويتي بعدئذ أن يتفق مع ذلك المقاؤل أو غيره ويكون لكل اتفاق استقلال تام عن الآخر. وتوصي اللجنة باتخاذ كافة الوسائل التي تكفل حقوق بيت التمويل الكويتي بالثبت من ملاءة المالك ومقدرته على السداد عند الأجل وأخذ الضمانات الكافية لاستيفاء حقوق بيت التمويل الكويتي.

السؤال (١٧):

إذا كانت هناك معدات مملوكة لإحدى الشركات وتعاقدت هذه الشركة مع بيت التمويل في تركيبها بثمن متفق عليه ومن جهة أخرى يتعاقد بيت التمويل الكويتي مع أحد المقاولين في تركيب هذه المعدات بثمن معين؟.

فهل يجوز القيام بمثل هذا العمل شرعاً؟.

الجواب:

أن القيام بمثل هذا العمل جائز شرعاً لا غبار عليه ما دام أن هناك انفصالاً تاماً بين العقددين كما سبق.

السؤال (١٨):

هل يجوز أن يتفق بيت التمويل مع مقاول في تنفيذ عملية معينة في مشروع مملوك لإحدى الشركات ويدفع بيت التمويل أجر المقاؤل مقدماً بالكامل، ومن جهة أخرى تتفق هذه الشركة مالكة المشروع مع بيت التمويل في تسديد أجر المقاؤل الذي قام بدفعه بيت التمويل مضافاً إليه نسبة معينة؟.

الجواب:

^{١٧} (١) بيت التمويل الكويتي الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٦٧).

^{١٨} (٢) بيت التمويل الكويتي الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٦٩).

أن هذا العمل غير جائز شرعاً لأن هذه النسبة المعينة هي مقابل الأجل ويكون أخذها عبارة عن عوض عن التمويل وهذا ربا ولكن إن كان بيت التمويل قد تعهد للشركة بالعمل باتفاق مستقل ثم عهد به إلى المقاول بمبلغ أقل باتفاق مستقل أيضاً فهذا جائز ولا يتأثر العقد مع الشركة بأي تغيير في الأسعار أو تبعات يتحملها بيت التمويل من خلال اتفاقه مع المقاول.

السؤال (١٩):

رسا مشروع على أحد المقاولين بقيمة إجمالية وهذا المقاول سيقوم بنفسه ببعض الأعمال في حين سيقوم مقاولون من الباطن ببقيتها وهؤلاء المقاولون من الباطن عندما علموا بأن مستحقاتهم ستدفع من قبل بيت التمويل الكويتي وهم بذلك قد ضمنوا استلامهم بمجرد انتهاء العمل، خفضوا الأسعار المقدمة منهم الواقع ١٠٪ مما سبق لهم أن طلبوه فهل هذا التخفيض من حق بيت التمويل الكويتي الذي هو سبب فيه أم من حق المقاول الرئيسي الذي هو ملتزم بإنهاء العمل أمام بيت التمويل الكويتي؟.

الجواب:

أن علاقة بيت التمويل الكويتي تكون مع المقاول الرئيسي الذي أبرم معه عقد المقاولة الرئيسية أما الأعمال التي يعهد بها المقاول الرئيسي إلى مقاولين من الباطن فلا يعتبر بيت التمويل الكويتي طرفا فيها ومن ثم فإن التخفيضات التي يجريها المقاولون من الباطن على أسعارهم هي من حق المتعاقد معهم (المقاول الرئيسي) وليس من حق بيت التمويل الكويتي أخذ شيء منها.

السؤال (٢٠):

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 كثيراً، وعن الوجوه والصور المقبولة شرعاً في التعامل به.

الجواب:

إن عقد الاستصناع جائز عند جمهور فقهاء الشريعة وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استصنع خاتماً، ولكن اختلفت المذاهب الفقهية في جوازه تبعاً لاختلافها في تكييفه. وقد اتفق المجيزون على أن الاستصناع إنما يجري فيما يصنع صنعاً، ولا يجري فيما لا تدخله الصنعة، كالقمح والشعير والأثمان، كما اتفقوا على أنه لا يجرى إلا فيما يمكن انتضابطه بالوصف الذي ينفي الجهة.

^{١٩} (١) بيت التمويل الكويتي الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٩٢).

^{٢٠} (٢) شركة الراجحي المصرفية للاستثمار فتاوى الهيئة الشرعية قرار رقم (٤٨).

وظاهر نصوص الحنفية أنه لا يشترط كون المصنوع من الأموال المثلية والتي تثبت ديننا 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 المستصنـع (المشتري)، لكن لا بد أن يكون مما ينضبط بالوصف. كذلك قرروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره، ويسلمه للمستصنـع إذا كان موافقاً للمواصفات المشروطة، وليس ملزماً بأن يصنعه بنفسه. هذا، وقد ظهرت للاستصناع في العصر الحاضر أهمية كبيرة، واتسع نطاقه وممارساته واشتدت الحاجة إليه مع تقدم الصناعات وتتنوعها في هذا القرن وسابقه، ومع ازدياد الاحتياج إلى وسائل استثمارية جديدة في النشاط الاقتصادي تكون مقبولة في قواعد الشريعة الإسلامية. وبعد المداولـة المستفيضة انتهت الهيئة الشرعية في هذا الموضوع إلى ما يلي:

- ١ - يجوز عقد الاستصناع في كل شيء يصنع صنعاً وينضبط بالوصف، وسواء أكان من الأموال الاستعملية أو الاستهلاكية، إذا وصف في عقد الاستصناع وصفاً كافياً نافياً للجهالة، وحدد لصنعه وتسليمـه أجل. ويجوز أن يكون الثمن فيه معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً.
 - ٢ - ويكون العقد في هذه الحال لازماً على الطرفين وليس للمشتري (المستصنـع) خيار رؤية إذا جاء المصنوع موافقاً للمواصفات المشروطة.
 - ٣ - الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها صنعة الإنسان، كالمنتوجات الزراعية من الحبوب والثمار والخضروات والفواكه ونحوها، لا يجوز فيها عقد الاستصناع، وإنما يجوز بيعها سلماً بشروطـه الشرعية المقررة في فقه المذاهب. لكن هذه المنتوجات الطبيعية إذا دخلـها التصنيع الذي يخرجـها عن حالـها الطبيعـية، كالفواكه واللحوم المعـلبة المحـفوظـة فإنـها يجوز أن تـباع وتشـترى بطـريق الاستـصنـاع، بالـشروطـ المـبيـنةـ فيـ البـندـ الأولـ وهذاـ يـعنيـ أنـ لـلـشـرـكـةـ أـنـ تـشـترـيـ سـلـماـ منـتـوجـاتـ طـبـيعـيةـ ثـمـ تـبـيعـهاـ بـعـدـ استـصنـاعـ منـتـوجـاتـ صـنـعـةـ.
- وبناءً على ما تقدم ترى الهيئة الشرعية أن لشركة الراجحي أن تمارس عقد الاستصناع في كل ما يصنع صنعاً كما في الأمثلة التالية:

- أ - يمكن أن تشتري الشركة بطـريق الاستـصنـاعـ سـلـعاـ وبـضـائـعـ منـضـبـطـةـ بالـوصـفـ المـزـيلـ للـجهـالـةـ منـ الأـشـيـاءـ الـقـيمـيـةـ كـسـفـيـنةـ أوـ سـجـاجـيدـ لـفـرـشـ مـسـجـدـ أوـ قـصـرـ ذاتـ مواـصـفـ خـاصـةـ ليسـ لهاـ أمـثالـ فيـ السـوقـ، إـلـىـ أـجـلـ معـينـ وـتـدـفعـ ثـمـنـهاـ نـقـداـ عـنـ توـقـيعـ العـقـدـ أوـ مؤـجـلاـ أوـ مقـسطـاـ، وـتـبـيعـ بـعـدـ آخـرـ سـلـعاـ وبـضـائـعـ تـعـهـدـ بـصـنـعـهاـ بـنـفـسـ الـمـوـاـصـفـاتـ فيـ السـلـعـ الـتـيـ اـشـتـرـتـهاـ استـصنـاعـاـ وـإـلـىـ أـجـلـ بـعـدـ الأـجـلـ الـأـولـ الـذـيـ سـتـسـلـمـ فـيـهـ مـاـ اـسـتـصـنـعـتـهـ، عـلـىـ أـنـ يـدـفـعـ الـمـشـتـريـ

من الشركة الثمن لها كذلك نقداً أو مؤجلاً أو مقططاً. وللشركة في كل العقود (حيث تكون بائعة أو مشتريه) أن تأخذ وتعطي الضمانات التي تراها كافية.

وكذلك تستطيع الشركة أن تشتري وتبيع بالطريقة الآنفة الشرح نفسها سلعاً 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 المونيوم 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 (مشتريه) مع جهة أخرى لتصنع لها المقادير التي التزمت بها في العقد الأول وبالمواصفات نفسها.

وفي كل الحالين لها أن تتفق مع الطرف الآخر (البائع الصانع، أو المشتري المستصنعي) على أن يكون الثمن معيناً أو مؤجلاً أو منجماً، 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 اشتراه الشركة بعقد استصناع أو سلم يجوز لها بعد أن تستلم البضاعة أن تبيعه بيعاً عادياً بشمن نقيدي أو مقطسط أو مؤجل بأجل واحد.

السؤال (١):

ما هو الرأي الشرعي حول السؤال: المقدم من الشركة حول جواز شرائها ست طائرات بوينج ٧٣٧ - ٤٠٠ بموجب عقد شراء بقيمة معلومة على أن تقوم شركة الراجحي بدفع جزء من الثمن عند توقيع العقد مع شركة بوينج وستقوم شركة بوينج بتسليم الطائرات على دفعات. كما تقوم شركة الراجحي بتوقيع عقد استصناع كصانع مع شركة أولمبيك اليونانية كمستصنعة لبيعها ست طائرات بنفس المواصفات التي تعاقدت شركة الراجحي مع شركة بوينج عليها وتقوم شركة أولمبيك بدفعه مقدمة ويتم تسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع تسليم الطائرات وفي حالة عدم رغبة شركة أولمبيك في إتمام العقد مع شركة الراجحي ورفضها لاستلام أي طائرة من الطائرات الست عند موعد تسليمها تقوم شركة الراجحي كوكيل عن شركة أولمبيك بموجب العقد ببيع الطائرات التي رفضت شركة أولمبيك استلامها وتحصل على نسبة قدرها ٢٥ في المائة من ثمن بيع هذه الطائرات وتستوفى شركة الراجحي ثمن

^{١)} شركة الراجحي المصرفية للاستثمار فتاوى الهيئة الشرعية قرار رقم (٨٠).

بيع هذه الطائرات الذي تطالب به شركة أولمبيك من المشتري الجديد فإن زاد ثمن بيع هذه الطائرات على السعر الذي اشتراط به أولمبيك من شركة الراجحي أعيد الزائد إلى شركة أولمبيك وإن نقص ثمن بيع هذه الطائرات مما تطالب به شركة الراجحي شركة أولمبيك من الثمن تعود شركة الراجحي على شركة أولمبيك به.

الجواب:

لا ترى الهيئة مانعاً أن تقوم شركة الراجحي بتنفيذ العملية المذكورة إذا كان الأمر كما تم وصفه في السؤال: بشرط أن تقوم شركة الراجحي بتحمل تبعات المالك كهلاك العين ونفقات الصيانة والتأمين على العين إلى حين تسليمها للمشتري وألا يكون خلال العملية تعامل ربوبي صريح أو مستور على أن تزود الشركة الهيئة بصورة موثقة من عقود ووثائق هذه العملية لمراجعتها من الناحية الشرعية.

السؤال (٢٢):

طلب أحد العملاء من المصرف أن يقوم بتمويل جزئي لعملية إقامة مصنع بأسلوب عقد الاستصناع حيث يتفق المصرف مع مقاول على أعمال إنشائية هندسية معينة بسعر معين ويضيف على التكالفة نسبة معينة من الأرباح ويلتزم العميل بتسديد القيمة الإجمالية للعمل المنجز.

أ - هل الصورة السالفة الذكر جائزة شرعاً وما هي الضوابط التي يجب أن تأخذها بعين الاعتبار؟.

ب - نظراً لقلة خبرة المصرف في مثل هذه الأعمال فهل يجوز تعيين مهندس استشاري يسلام من المقاول للأعمال التي تم إنجازها وأن يوافق المقاول على إجازة المهندس بصرف المبالغ الجزئية المستحقة. وهل يجوز أن يقوم نفس المهندس بتسلیم ما تم إنجازه للعميل صاحب المصنع؟.

ج - هل يحق للأمر بالشراء بأن يقع على فواتير أي مرحلة من المراحل التي أنجزت بالإضافة للمستشار قبل دفعها للمقاول من قبل المصرف وأن يخلي طرف المصرف من أية مسؤولية مستقبل؟.

د - وفي هذه الحالة هل يبقى المصرف مسؤولاً عن العيب الخفي؟.

الجواب:

(٢٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك قطر الإسلامي فتوى رقم (٤٥).

أ - بالنسبة لعقد الاستصناع يجب أن يكون محدداً وعليه يجوز للمصرف الإسلامي أن يدخل في عقد استصناع وتبقي مسؤوليته عن العيب الخفي قائمة على أن تؤخذ الضمانات التي تضمن حق المصرف الإسلامي في الرجوع على المقاول في حالة حدوث أية أضرار.

ب - يجوز للمصرف الإسلامي أن يوكل من ينوب عنه (مهندس استشاري مثلاً) في استلام الأعمال المنجزة من المقاول كما يجوز أن يقوم نفس هذا الوكيل بتسليم العمل الكلي المنجز إلى طالب الاستصناع.

ج - لا علاقة لطالب الاستصناع بالتوقيع على فواتير المقاول.

السؤال (٢٣) :

يتقدم إلينا بعض ملوك الأراضي طالبين منا أن نقوم ببناء بعض أراضيهم التي يمتلكونها سواء ملكاً كاملاً أو بالشراء بالأجل وذلك على أن نقوم نحن بتحمل كافة نفقات البناء بما في ذلك الإنفاق على تنفيذ المشروع والاتفاق مع المقاول والإشراف على تنفيذه للعمل حسب المواصفات المطلوبة ومن ثم استلام البناء بعد الانتهاء منه وتسلیمه لمالك الأرض على أن نتفق نحن والمالك على قيمة مقطوعة لإنتهاء البناء وتسلیمه إليه جاهزاً بحيث يدفع لنا ٢٥٪ من هذه القيمة مقدماً وقبل البدء بالأعمال والباقي على أقساط شهرية أو سنوية قد تمتد إلى ثلاثة سنوات.. فما هو الرأي الشرعي بذلك.

الجواب:

يجوز لبيت التمويل عقد مقاولة لإقامة بناء لشخص على أرض مملوكة له على نفقته بعد الاتفاق مع المالك على قيمة مقطوعة لهذا العمل وعلى تسليم عربون.

وللبيت أن يستعين بمن يشاء على سبيل المقاولة الثانية ويطبق على كل مقاولة شروط الاتفاق الخاصة بها.. وهذا يعتبر من عقود الاستصناع ولا مانع شرعاً من تأجيل دفع القيمة أو تقسيطها وتوصي اللجنة باتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بحفظ حقوق بيت التمويل الكويتي سواء بالارتهان أو بالكفالة أو غيرها.

السؤال (٤) :

أراد أحد أصحاب المصانع من علماء البنك بناء مخزن إضافي داخل مصنعه وحصل على عرض من مقاول لبناء المخزن المطلوب وفقاً لمواصفات محددة بمبلغ قدره قل ١٠٠٠٠ جنيه ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فوراً.

^{٢٣} (٣) بيت التمويل الكويتي الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٤٨).

^٤ (٤) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك الغرب الإسلامي (السودان) فتوى رقم (٥).

هل يجوز للبنك الدخول في عقد مع المقاول المذكور لبناء المخزن بالمبلغ المحدد ووفقاً للمواصفات المتفق عليها ثم بيع هذا المخزن مرابحة أو مساومة أو بأجل لصاحب المصنع المذكور؟.

الجواب:

ترى الهيئة أن تتفق إدارة البنك مع العميل على بناء المخزن وفقاً للمواصفات التي يطلبها العميل بمبلغ معين مقطوع، ثم بعد هذا الاتفاق يقوم البنك بالاتفاق مع المقاول لإقامة المخزن حسب المواصفات بالمبلغ الذي يتفق عليه وإذا رأى البنك في أن يوقع عقداً منفصلاً مع العميل لينوب عنه في الإشراف على تنفيذ عقد المقاول فلا مانع من ذلك على ألا يكون لهذا أية صلة بعقد البنك معه بخصوص المخزن أو عقد البنك مع المقاول.

ثالثاً - فتاوى الاستصناع على أساس المرابحة:

السؤال (٢٠):

بالنسبة لجواز بيع المرابحة، هل تعتبر المعاملات الموصوفة أدناه مقبولة شرعاً:

(أ) شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تحويل بنائهما فاتتفق معه البنك على بنائهما شريطة أن يربحه فيها بنسبة ٢٥٪.

(ب) شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تمويل بنائهما فاتتفق معه البنك على بنائهما شريطة أن يربحه فيها بنسبة ٥٠٪ حيث أن سداد القيمة سوف يتم عن طريق أقساط تتدنى إلى خمس سنوات؟.

الجواب:

هذه المعاملة لا تدخل في بيع المرابحة، لأن بيع المرابحة أن يبيع المشتري السلعة برأس مالها على أن يربحه المشتري الثاني مبلغاً محدداً، ويشترط في بيع المرابحة بيان رأس المال والربح الذي يطلبه المشتري الأول، وفي هذه المعاملة المستفسر عنها، البنك لم يشتري شيئاً حتى يبيعه مرابحة، ولكن يريد أن يتفق مع صاحب الأرض على بناء أرضه. فهذه المعاملة تدخل في عقد الاستصناع، إذا كان البنك هو الذي يتولى بناء المنزل من ابتدائه إلى أن يسلمه لمالك الأرض حسب الأوصاف المتفق عليها.

وعقد الاستصناع عقد جائز في الشريعة الإسلامية، ولكن لا يصح أن يتفق البنك مع صاحب الأرض على أن يربحه ٢٥٪ من التكاليف، لأن في هذا جهالة لمقدار الثمن، والطريقة الشرعية هي أن يقدر البنك التكاليف ويسضيف إليها ربحه، ثم يتفق مع صاحب الأرض على بناء المنزل بمبلغ كذا - التكاليف زائداً الربح - يدفع عند التسليم، أو يدفع منه جزءاً مقدماً

^{٢٠}) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم (١٩).

والباقي عند التسليم، أو يدفع على أقساط يتفق عليها، ولا مانع شرعاً من الزيادة في الثمن إذا كان الدفع على أقساط، ولا مانع أيضاً من اختلاف الثمن باختلاف الأجل.

السؤال (٢٦):

يرجى بيان الوجه الشرعي في قيام المصرف بالتعاقد مع أحد العمالء لبناء بيت أو مخزن على أرض يملكها هذا العميل بسعر التكلفة مضافاً إليها ربح معلوم يتم التفاوض عليه مع هذا العميل. علماً بأن عملية البناء ستنفذ بواسطة أحد المقاولين أو إحدى شركات المقاولات التي سيتفق معها المصرف وسيقوم المصرف بإضافة ربح معلوم فوق السعر الذي سيتقاضاه المقاول؟.

الجواب:

الرأي أن حساب التكلفة وإضافة الربح يكون في حالة قيام المصرف بشراء متطلبات البناء ثم بيعها مربحة..

أما الصورة المعروضة فلا تجوز مربحة ولكن يمكن أن تدخل تحت عقد الاستصناع فتتفق المصرف مع العميل على السعر النهائي دون ذكر التكاليف أو الأرباح والمصرف بعد هذا أن يعقد اتفاقاً مستقلاً مع أحد المقاولين للقيام بالبناء.

السؤال (٢٧):

أراد أحد أصحاب المصانع من عمالء البنك بناء مخزن إضافي داخل مصنعه وحصل على عرض من مقاول لبناء المخزن المطلوب وفقاً لمواصفات محددة بمبلغ قدره ١٠٠٠٠ جنية مثلاً ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فوراً.

هل يجوز للبنك الدخول في عقد مع المقاول المذكور لبناء المخزن بالمبلغ المحدد ووفقاً للمواصفات المتفق عليها ثم بيع هذا المخزن مربحة أو مساومة أو بأجل لصاحب المصنع المذكور؟.

الجواب:

ترى الهيئة أن تتفق إدارة البنك مع العميل على بناء المخزن وفقاً للمواصفات التي يطلبها العميل بمبلغ معين مقطوع، ثم بعد هذا الاتفاق يقوم البنك بالاتفاق مع المقاول لإقامة المخزن حسب المواصفات بالمبلغ الذي يتفق عليه وإذا رأى البنك في أن يوقع عقداً منفصلاً مع العميل لينوب عنه في الإشراف على تنفيذ عقد المقاول فلا مانع من ذلك على ألا يكون لهذا أية صلة بعقد البنك معه بخصوص المخزن أو عقد البنك مع المقاول.

رابعاً - فتاوى ثمن الاستصناع:

^{٢٦}) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك قطر الإسلامي فتوى رقم (٣٣).

^{٢٧}) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك الغرب الإسلامي (السودان) فتوى رقم (٥).

١- فتاوى تأخير المستصنع بين سعر عاجل أقل وسعر آجل أعلى:

السؤال (٢٨):

يقدم إلينا عملاء يرغبون في التعاقد معنا لبناء مجمعات سكنية وعمارات عن طريق الاستصناع حيث إنهم لا يملكون المال المطلوب للبناء ولا الخبرة الفنية اللازمة ويرغبون دائمًا في معرفة تكلفة إنشاء المشروع نقداً والتكلفة لو تم السداد بعد مدة وذلك للتعاقد في ضوء المقارنة بين أسعارنا وأسعار الجهات الأخرى التي تقدم نفس الخدمة.

والسؤال هو: هل يجوز لنا ونحن في مرحلة المفاوضات وقبل التعاقد أن نبين لصاحب المشروع أن تكلفة إنشاء المشروع إذا قام هو بالدفع الحال ستكون التكلفة أقل أما إذا قمنا نحن بالصرف على المشروع نظير أن يسدد لنا أموالنا بعد مدة سنة فإن سعر المشروع سيكون بهذا بالإضافة إلى مبلغ من المال مثل: تكلفة إنشاء عمارة سكنية ٣٠٠٠٠ دينار كويتي شاملة: تكلفة التنفيذ والإشراف وإدارة المشروع وإيصال التيار الكهربائي في حالة قيام العميل بالدفع الحال (الصرف على المشروع مباشرة).

أما في حالة الدفع المؤجل وقيام بيت التمويل بالصرف على المشروع فإن التكلفة ستقف عليه بمبلغ ٣٤٠٠٠ د.ك إذا كانت فترة السداد سنة ٣٨٠٠٠ د.ك إذا كانت فترة السداد سنتين وهكذا فهل يحق لنا إخبار العميل بهذه الأرقام ونحن في طور المفاوضات على أن ننتهي على سعر واحد يتم عليه التعاقد؟.

الجواب:

لا مانع في التعاقدات الآجلة من إعلام العميل بالأسعار المختلفة تبعاً للأجل وذلك خلال المفاوضات على أن تستقر العملية على سعر واحد يتم التعاقد عليه وقد أجرت هيئة الفتوى تعديلات لصياغة السؤال: لمراعاة دقة المصطلحات والتعابير في مجال التعاقد.

٢- المصروفات الإضافية بعد الموافقة المبدئية:

السؤال (٣٩):

هل يجوز للبنك أن يدفع للمقاول ما أجزه من أعمال بعد الموافقة المبدئية على التعاقد وقبل إبرام العقد؟ تقدم أحد المتعاملين إلى البنك بطلب استصناع مبني ووافق البنك على الطلب بتاريخ ٧ وتأخرت الإجراءات المختلفة من إعداد الجداول الزمنية وإجراء الحسابات وإعداد العقود ولم يوقع العقد إلا في وبمجرد أن وافق البنك على طلب الاستصناع بدأ المقاول في التنفيذ وقبل توقيع العقد مع البنك فهل يجوز للبنك أن يدفع ما أنفقه المقاول بعد الموافقة المبدئية وقبل إبرام العقد؟.

١) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٢٣).

٢) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٦٩).

الجواب:

الأصل أن تتفيد شروط العقد يبدأ من تاريخ التوقيع عليه وفق الجداول الزمنية الواردة به غير أنه يجوز للبنك أن يتنازل عن حقه في ذلك وأن يدفع للمقاول ما أجزه قبل إبرام العقد إذا ما رأى البنك أن في هذه الموافقة مصلحة راجحة وترى الهيئة أنه يمكن الاتفاق مع المقاول كتابة عند الموافقة المبدئية على تاريخ بداية التمويل ولو كان سابقاً للتوقيع على العقد ليتسنى تحديد أرباح البنك وإعداد الجداول الزمنية بناء على هذا الاتفاق.

خامساً- المواد المستصنعة:

١- بيع المادة المستصنعة قبل استلامها:

السؤال (٣):

ما الحكم الشرعي في بيع الشقق السكنية التي لم يكتمل بناؤها مع توفر مواد البناء ووجود الأرض المحددة للبناء عليها والمخططات الكاملة؟.

الجواب:

أصل الفكرة جائز وتعتبر من قبيل الاستصناع وهو عقد مشروع أما العقد المراد الاتفاق عليه فيحتاج لدراسة بنوده بصورة مفصلة

السؤال (١):

معروض على بيت التمويل الكويتي شقق في مصر تحت البناء ويرغب بيت التمويل في الشراء من هذه الشقق أثناء مسيرة البناء فهل يجوز له أن يبيع الشقق بنفس الشروط والمواصفات وبالثمن الذي يتلقى عليه مع المشتري قبل تمام بناها واستلامها؟.

الجواب:

لا يجوز بيع الشقق المشترأة بعد استصناع بنفس الشروط والمواصفات وبالثمن الذي يتلقى عليه مع المشتري قبل تمام بناها واستلامها لأن هذا من بيع المعدوم لأنها غير موجودة فعلاً بالشكل الذي تباع على أساسه.

٢- فتوى تقديم ثمن الاستصناع:

السؤال (٢):

هل يجوز شراء مطبوعات بمواصفات يتلقى عليها والتسليم مؤجل والثمن مقدم مسبقاً مع العلم أنه يراعي تخفيض الثمن المعجل في هذا الشراء؟.

الجواب:

٣) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٧٤).

٤) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٣٦).

٥) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٣٧).

يجوز شراء مطبوعات بمواصفات منضبطة يتلقى عليها مع تأجيل التسليم إلى أجل معلوم أما الثمن فيجوز هنا تعجيله (كما هو الحال في السلم) كما يجوز تأجيله لوجود الصناعة فيكون من قبيل عقد الاستصناع الذي لا يشترط فيه تعجيل الثمن تشبيها بالإجارة ولا مانع شرعاً أن يكون الثمن مخفضاً بسبب تأجيل استلام البضاعة بل هو الغالب في هذه البيوع.

سادساً- شروط الممول:

اشتراط توكيل البنك في إدارة السلعة المصنوعة
السؤال (٣):

يطلب بعض المتعاملين من البنك أن يبني لهم مبنياً بمواصفات معينة ويحرر البنك معهم عقد استصناع ومن بين الضمانات التي يأخذها البنك من عميله رهن الأرض وما عليها من مبان إضافية إلى شرط يثبته في العقد ويفضي هذا الشرط بإدارة البنك للعقارات وتحصيل القيمة الإيجارية سداداً لما على العميل من أقساط.

ونص المادة كما يلي: يوكل الطرف الثاني الطرف الأول (بنك دبي الإسلامي فرع) في الإشراف الكامل على إدارة وتأجير وقبض القيمة الإيجارية لكامل العقار ومشتملاته نظير نسبة (كذا %) من إجمالي الإيجارات المحصلة مقابل إدارة مع إيداع إيرادات الإيجار بحساب الطرف الثاني الذي يلتزم الطرف الثاني بعدم السحب منه ويخول البنك حق خصم قيمة الأقساط المستحقة من ذلك الحساب على أن تبقى هذه الوكالة سارية المفعول غير قابلة للإلغاء حتى تمام الوفاء بكامل مستحقات الطرف الأول المترتبة على هذا التعاقد فهل إثبات هذا الشرط في عقد الاستصناع جائز شرعاً؟.

الجواب:

اشتراط توكيل البنك في إدارة وتحصيل القيمة الإيجارية سداداً لما على العميل من أقساط أمر جائز ولا يوجد شرعاً ما يمنع منه طالما وافق عليه الطرف الآخر.

سابعاً- طبيعة نشاط طالب عقد الاستصناع:

المدارس الأجنبية المختلطة

السؤال (٤):

تقدمت إلينا مدرسة أجنبية خاصة بطلب لبناء مدرسة تضم المراحل من الروضة حتى الثانوية مع سكن بعده ٤٥٠ شقة علما بأن نظام التعليم في هذه المدرسة مختلط من الجنسين وسيكون نوع التعامل في هذا المشروع معهم بإحدى هاتين الطريقتين:

(٣) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٥٤).

(٤) المصدر: كتاب - الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٣٦).

أولاً: بناء المدرسة المطلوبة حسب الموصفات الخاصة بهم ومن ثم تأجير هذه المباني عليهم لمدة طويلة وتبقى الأرض والمباني ملكاً لبيت التمويل الكويتي.

ثانياً: بناء مباني المدرسة المطلوبة لحسابهم بعد استصناع يتم تسديد تكاليف البناء بدفعات شهرية أو سنوية وتكون المباني والأرض ملكاً لهم.

الجواب:

لا مانع من الناحية الشرعية من بناء مدرسة مختلطة عن طريق التملك أو تأجير مدرسة لذلك ولكن الأولى عدمه سداً للذرية.

السؤال (٣):

ما الحكم فيما إذا تقدمت جهة أجنبية طالبة بناء مدرسة تستخدم على نمط المدرسة الوطنية الأجنبية ومن يدينون بغير الإسلام مع العلم أن دروس اللغة العربية والتربية الإسلامية تخضع لرقابة وزارة التربية؟.

الجواب:

لا يجوز التمويل لبناء مدرسة تستخدم على نمط المدارس الأجنبية إذ الثابت والمعرف والواقع أن هذه المدارس أسهمت وتسهم في تضليل أبناء المسلمين بصورة لا تجدي معها رقابة الجهات الرسمية خصوصاً مع ضعف رقابة أولياء الأمور.

ثامناً - شروط طالب الاستصناع:

١ - شرط تعين استشاري:

السؤال (٤):

في عقود الاستصناع التي يبرمها البنك مع عملائه في بعض الأحيان يتفق العميل مع الاستشاري الذي يشرف على تنفيذ البناء التي طلب من البنك أن يبيعها له أن يقوم بتصميم المبني ومتابعة الإشراف نيابة عنه ويدفع هو أجر الاستشاري وأحياناً يطلب العميل أن يتفق البنك مع الاستشاري ويدفع له أتعابه ويطلب منه متابعة التنفيذ فهل يجوز في الحالة الأولى أن يتفق العميل مع الاستشاري ليكون وكيلاً عنه في متابعة التنفيذ حسب الموصفات ويتحمل هو أتعابه؟.

الجواب:

بحث الهيئة مدى جواز اتفاق العميل مع الاستشاري للإشراف على تنفيذ البناء التي يقوم البنك ببنائها للعميل على أن يبيعها له بطريق البيع الآجل وبما أن قوانين الدولة تفرض وجود الاستشاري للإشراف على التنفيذ والتحقق من مطابقته للرسوم والمخططات والموصفات

^(٣) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٥٢٨).

^(٤) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٣٧).

الفنية المقررة ويأخذ الاستشاري نظير عمله أجرًا يتفق عليه بين الطرفين ويتم توقيع عقد بذلك فإن الهيئة ترى جواز اتفاق العميل مع الاستشاري وأن يتحمل العميل أتعابه ويجوز أن يتولى البنك الاتفاق مع الاستشاري وإضافة أتعابه إلى تكاليف البناء على أنه من الأفضل أن يتم الاتفاق بين البنك والعميل على اختيار الاستشاري قبل توقيع العقد معه.

٢- شرط أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع:

(٣٧) **السؤال :**

تقدّم شخص إلى بنك دبي الإسلامي طالباً من البنك أن يقوم ببناء سكن استثماري مكون من أربع شقق تمت الموافقة من طرف البنك على هذا الطلب تقدّم صاحب الأرض وهو مالك لشركة مقاولات طالباً بناء السكن الاستثماري حسب المواصفات المرفقة بمبلغ متفق عليه مع البنك هل يجوز لهذا الشخص أن يقوم بهذا البناء باعتباره مقاولاً وبعد الانتهاء من تشبيده يقوم بشراء هذا المبني من البنك بالأجل وبثمن أعلى؟.

الجواب :

وهذا ينطوي على مسألة قيام طالب الاستصناع بصنع ما طلبه بنفسه كما إذا تقدّم صاحب أرض طالباً من البنك ببناءها سكناً استثمارياً ووافق البنك على ذلك.

فهل يجوز لصاحب الأرض إذا كان مقاولاً أن يقوم ببناء السكن بالمبلغ المتفق عليه وبعد الانتهاء من تشبيده يقوم بشراء المبني من البنك بثمن أعلى والهيئة لا تحبذ هذه المعاملة إذ ما دام صاحب الأرض أو طالب الاستصناع قادرًا على البناء أو الصنع بنفسه فإن عقد الاستصناع يكون وارداً على غير محله ويستطيع البنك الدخول مع صاحب الأرض مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك بأن يقدم صاحب الأرض أرضه وعمله ويقدم البنك ماله ويشاركان بنسبة ما يقدمه كل منهما كما يجوز للبنك أيضًا (أن يقدم لصاحب الأرض كافة مستلزمات البناء بطريق المراقبة).

تاسعاً- طلب تعديل الشروط إلى عقد الاستصناع:

١- الطلب بالإضافة وزيادة التكلفة:

(٣٨) **السؤال :**

بعد انتهاء التعاقد مع الطرفين كل على انفراد جاءنا المالك يطلب عمل بعض التعديلات على التصميم أو المواصفات بما يكفلنا مبلغًا إضافيًّا من الأموال وهو أوضح لنا أنه على استعداد لدفع كافة المبالغ الجديدة هل يجوز التعديل على عقد المقاول؟.

الجواب :

٣٧) المصدر : فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٤٨).

٣٨) المصدر : كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٤٩).

يجوز تعديل بعض الشروط أو إضافة بعض الالتزامات بين البيت والمالك ولا أثر لذلك بين البيت والمقابل إلا إذا اتفق على ذلك بعدئذ بين البيت والمقابل.

٢- تحمل بنود السهو المعطاة للمقاول:

السؤال (٣):

إذا اتضح لنا بأنه هناك بعض البنود لم نقم بإعطائها للمقاول سهوا حين قدمنا له المواصفات والمخططات للتسعيرة.. ففي هذه الحالة من يتحمل تكاليف إضافة هذه البنود على البناء؟.

الجواب:

بيت التمويل الكويتي هو الذي يتحمل ما وقع في العقد من سهو ولا سبيل إلى تحمل ذلك للمالك إلا إذا رضى المالك بتحمله أما إذا كان بعض هذه البنود سببه خلو المخطط الذي قدمه المالك من تلك البنود فإن المالك يتحمل مسؤولية ذلك.

عاشرًا- تحويل عقد الاستصناع لطرف ثالث:

تحويل عقود الاستصناع إلى طرف ثالث:

السؤال (٤):

هل يجوز توقيع عقد بيع مع جهة حكومية بعد ترسية المناقصة مع العلم بعدم امتلاك البضاعة المطلوبة ولكن هناك وعد بالشراء من المصدر أو المنتج باستيرادها وملكها ومن ثم تسليمها؟.

الجواب:

لا يجوز توقيع عقد بيع لبضاعة مملوكة للبائع حين العقد ولم تدخلها الصناعة إلا في حالة السلم (وهو بيع مواد موصوفة في الذمة مع تحجيم جميع الثمن).

أما إذا كانت البضاعة قد دخلها التصنيع فإنه يجوز بيعها ولو لم تكن مملوكة للبائع ويستوي أن تكون البضاعة تم تصنيعها من البائع أو غيره كما لو اشتراها جاهزة مصنعة وباعها لمن تعاقد معه قبل إذا كانت على الصفة وتكون هذه المعاملة من قبيل الاستصناع وفي حالة عدم دخول تصنيع على البضاعة يمكن شراؤها من المنتج أو المصدر مع شرط الخيار (حق الفسخ خلال مدة معلومة) وعند رسو المناقصة على البائع يسقط حقه في الخيار (فتكون البضاعة في ملكه) ويوقع عقد البيع مع الجهة التي يتعامل معها.

الحادي عشر - الظروف الطارئة:

وضع الدولة لشروط إضافية بعد توقيع العقد

السؤال (١):

^{٣٩} المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٥٠).

^{٤٠} المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٤٨).

إذا أضافت الدولة على اشتراطاتها العامة للبناء أي اشتراط جديد بعد توقيعنا على العقد مع المقاول (الباطن) من الذي يتحمل هذه الزيادة أنا أم المالك؟.

الجواب:

يجوز أن يضاف إلى عقود المقاولات شرط ينص على أن أي اشتراط جديد تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه هذا العقد ويتربّط عليه تبعات مالية فإنها تكون على المالك.

الثاني عشر - استصناع أقراص السي دي للحاسوب الآلي:

(٩٩/٢/٦) المال الإسلامية:

لا يخفى عليكم الانتشار الواسع الذي للحاسوب الآلي الذي تعددت استخداماته حتى شملت جميع أوجه الحياة. وكان من آثار ذلك أن غزا الحاسوب الآلي جميع الاستخدامات التي تعتمد عليها الدول والمجتمعات والأفراد.

وتعتبر الأقراص المدمجة (CD) وهي أقراص تصنع من مادة (بولي كاربونات) وتخزن فيها المعلومات والبيانات، تعد هذه الأقراص من الوسائل الأكثر انتشاراً في العالم في هذا الزمان، حيث فاقت كافة وسائل الطباعة والنشر والحفظ لما تمتاز به من مزايا عديدة كسهولة الاستخدام والنقل وخفة الوزن وضآللة الحجم وضخامة المحتوى وقلة التكلفة.

وتتجه النية لدى شركة المال الإسلامية لقيام بتأسيس شركة لتصنيع وإنتاج الأقراص المدمجة (CD)، ثم بيعها في السوق إما على هيئة أقراص مدمجة (CD) خالية من أي محتوى (خام) أو بيعها محملة ببرامج علمية وإسلامية وتربيوية.

فهل يجوز للشركة التجارة في هذا النوع من السلع؟ علماً بأن استخدامات المشتري لهذه الأقراص المدمجة (CD) قد تتبادر ما بين استخدامات مشروعية كالبرامج الإسلامية والثقافية العلمية والمحاسبية والتربوية، وبين استخدامات مشبوهة كالأفلام والأغاني والمواد الإباحية.

رأي الهيئة:

ترى الهيئة أن الأقراص المدمجة (CD) المستخدمة في أجهزة الحاسوب الآلي، والتي تستوعب المعلومات والبيانات والبرامج التي توضع فيها، لها حكم الأوراق وأشرطة التسجيل الصوتية والمرئية، والأصل في هذه جميعاً الإباحة، فإن تم استخدامها استخدامات غير مشروعية فالإثم عندئذ على المستخدم لا على المصنع لها. ويستثنى من هذا الحكم ما لو علم

^٤) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٥١).

البائع (الشركة) أو غالب على ظنه أن الذي اشتري الأقراص المدمجة (CD) منه سيستخدمها استخدامات غير مشروعة، فلا يجوز – عندئذ – بيعها لهذا الشخص بعينه قياسا على منع بيع العنبر لمتخذه خمراً.

فالهيئة لا ترى مانعاً شرعاً من تأسيس شركة متخصصة بتصنيع وإنتاج الأقراص المدمجة (CD) وطباعة البرامج عليها، وينبغي عرض عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي على الهيئة للنظر فيما قبل الشروع في تأسيس الشركة.

الفهرست

الباب الأول

المدخل العام لعقد الاستصناع

أولاً- تعريف الاستصناع:

ثانياً- مشروعية الاستصناع:

١- دليل المشروعية:

٢- الوصف الفقهي:

٣- الحكم التكليفي:

ثالثاً- أقسام الاستصناع:

رابعاً- أركان الاستصناع:

١- الصيغة:

٢- العاقدان:

٣- المعقود عليه:

خامساً- شروط الاستصناع:

١- يشترط أن يكون المستصنع فيه مما يجري فيه تعامل الناس بالاستصناع:

٢- يشترط في المستصنع فيه أن يوصف في العقد وصفاً نافياً للجهالة:

٣- الأجل:

سادساً- أحكام الاستصناع:

١- مدى اللزوم في عقد الاستصناع:

٢- الشرط الجزائي لعقد الاستصناع:

٣- طريقة دفع النقد البدلي:

٤- الخيارات في عقد الاستصناع:

٥- بيع الصانع لشيء المصنوع لغير المستصنع:

سابعاً- انتهاء الاستصناع:

الباب الثاني

فقه المذاهب الفقهية لعقد الاستصناع

أولاً - تعاريف:

١- تعريف الاستصناع

٢- صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليس استصناعاً:

٣- الأقوال الفقهية لتعريف عقد الاستصناع:

ثانياً- مشروعية الاستصناع عند الجمهور:

بدائل الاستصناع عند جمهور الفقهاء:

مشروعية الاستصناع عند الحنفية:

١- الدليل من الكتاب:

٢- الدليل من السنة:

٣- الدليل من الإجماع:

٤- الوصف الفقهي لعقد الاستصناع:

- القول الأول: الاستصناع مواددة:

- القول الثاني: الاستصناع عقد بيع على عين:

- القول الثالث: أنه بيع عمل أي إجارة:

- القول الرابع: الاستصناع إجارة ابتداء، بيع انتهاء:

- القول الخامس: الاستصناع بيع عين شرط فيه العمل:

- القول السادس: الاستصناع عقد مستقل:

- أهمية القول بأن الاستصناع عقد مستقل:

ثالثاً- أقسام عقود الاستصناع:

١- الاستصناع العادي:

٢- الاستصناع الموازي:

- محاذير تطبيق الاستصناع الموازي:

رابعاً- أركان عقد الاستصناع:

١- الصيغة:

٢- العاقفين:

٣- شرط أهلية المعاملة والتصرف:

٤- شرط الولاية:

٥- المعقود عليه:

الرأي القائل بأن المعقود عليه هو العمل والعين معاً:

تغير صيغة العقد بحسب أحوال اجتماع العين والعمل:

الأول: أن يكون العمل بقدر تافه والعبارة كلها للعين

الثاني: أن تكون العين بقدر تافه والعبارة كلها للعمل

الثالث: أن تكون العين والعمل كل منهما بنسبة ذات بال

خامساً- شروط عقد الاستصناع:

١- يشترط أن يكون المستصنعة فيه قد جرى التعامل في مثله بالاستصناع:

- ومما لم يجر التعامل باستصناعه في العصر الحاضر:

- النصوص الفقهية:

٢- يشترط أن تذكر في عقد الاستصناع الأوصاف التي ينضبط بها المستصنوع انضباطاً كافياً

لمنع التنازع:

ومقتضى هذا الشرط أمران:

أ - أن ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح استصناعه:

ب - إذا لم تضبط الأوصاف أو لم تبين الكميات في العقد، يكون العقد فاسداً.

٣- تحديد الأجل:

النصوص الفقهية:

سادساً- أحكام عقد الاستصناع:

١- مدى اللزوم في عقد الاستصناع:

٢- الشرط الجزائي في عقد الاستصناع:

٣- طريقة الدفع البدل النقدي:

٤- الخيارات في عقد الاستصناع:

- خيار العيب وختار فوات الوصف المشروط في الاستصناع:

- خيار الرؤية:

- اشتراط البراءة من العيوب

سابعاً- انتهاء عقد الاستصناع:

١- بالفسخ للأعذار:

٢- بموت أحد المتعاقدين:

الباب الرابع

فتاوی المؤسسات المالية الإسلامية

لعقد الاستصناع

- أولاً- فتاوى أحكام عامة:
- ثانياً- فتاوى عقد الاستصناع الموازي:
- ثالثاً- فتاوى الاستصناع على أساس المرابحة:
- رابعاً- فتاوى ثمن الاستصناع:
 - ١ - فتاوى تأخير المستصنعة بين سعر عاجل أقل وسعر آجل أعلى:
 - ٢ - المصاريف الإضافية بعد الموافقة المبدئية:
 - خامساً- المواد المستصنعة:
 - ١ - بيع المادة المستصنعة قبل استلامها:
 - ٢ - فتوى تقديم ثمن الاستصناع:
 - سادساً- شروط الممول:
 - سابعاً- طبيعة نشاط طالب عقد الاستصناع:
 - ثامناً- شروط طالب الاستصناع:
 - ١ - شرط تعين استشاري:
 - ٢ - شرط أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع:
 - تاسعاً- طلب تعديل الشروط إلى عقد الاستصناع:
 - ١ - الطلب بالإضافة وزيادة التكلفة:
 - ٢ - تحمل بنود السهو المعطاة للمقاول:
 - عاشرًا- تحويل عقد الاستصناع لطرف ثالث:
 - الحادي عشر - الظروف الطارئة:
 - الثني عشر - استصناع أقراص سي دي