

سلسلة الاقتصاد الإسلامي
نحو بناء مصارف ومؤسسات مالية إسلامية

فقه الاستصناع

وتطبيقاته وفتاواه المعاصرة (١)

إعداد

محمد نور بن عبد الحفيظ سويد

(مهندس المراجعة الانشائية في بيت التمويل الكويتي سابقاً)

(١) وأحب أن أنه أنني قمت بتفريغ الأقراص المرنة التي أنتجتها آنذ شركة صخر ثم تحولت إلى شركة حرف كلا من قرص الاقتصاد والمعاملات، وقد أفادتني شركة البركة السعودية أن ملكية الأقراص عادت إليها وطلبت مني التنويه لذلك.

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد:

يشكل عقد الاستصناع في واقعنا مساحة كبيرة، ففي أغلب الصناعات الحياتية يمارس الاستصناع، فبدأ من خياطة الألبسة والسباكة 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 المحذور.

وقد بحثت 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 أنوه أنني قمت بتفريغ الأقراص المرنة التي أنتجتها آنئذ شركة صخر ثم تحولت إلى شركة حرف كلا من قرص الاقتصاد والمعاملات، وقد أفادتني شركة البركة السعودية أن ملكية الأقراص عادت إليها وطلبت مني التتويه لذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه

محمد نور بن عبد الحفيظ سويد

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين.

يوم الثلاثاء ٢٥ / صفر الخير / ١٤٢١ هـ.

٥ / حزيران - مايو / ٢٠٠٠ م.

الباب الأول

المَدخل 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 وصفا نافيا 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:

الباب الأول

المَدخل العام لعقد الاستصناع

أولاً - تمهيد:

١ - تعريف الاستصناع:

هو عقد يشتري 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 مشروعيته:

يرى جمهور الفقهاء أن مقتضى القياس والقواعد العامة ألا 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، ويشترط 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:

اختلف فقهاء الحنفية في تكييف الاستصناع اختلافا كبيرا، أهو بيع أو وعد بالبيع، أو إجارة؟ وإذا كان بيعاً هل المبيع هو العين المصنوعة أو العمل الذي قام به الصانع؟. والصحيح 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.

والذي 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 يتعذر كفايتها بغير طريق الاستصناع. وقد استخدمت المصارف الإسلامية صيغة جديدة لعقد الاستصناع وهي الاستصناع الموازي.

ثالثاً - أركان عقد الاستصناع:

١ - الصيغة:

ينعقد 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 فينعقد به. واتفق الفقهاء على أن صيغة الاستصناع يجب أن تكون منجزة يترتب عليها أثرها في الحال. فلا يقبل التعليق على شرط، ولا الإضافة إلى زمن مستقبل.

٢ - المتعاقدين:

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

٣ - المعقود عليه:

اختلف فقهاء الحنفية في حقيقة المعقود عليه في عقد الاستصناع، 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 الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة. رابعاً - شروط عقد الاستصناع:

- ١ - يشترط أن يكون المستصنع فيه مما يجري فيه تعامل الناس بالاستصناع: فلا يجوز الاستصناع في سلعة لم يجر العرف باستصناعها، ويجوز ذلك بأن يتعاقد عليها بطريق السلم أو بطريق البيع للشيء الحاضر أو بطريق الإجارة.
- ٢ - يشترط في المستصنع فيه أن يوصف في العقد وصفا نافيا للجهالة: لئلا يكون فقد أحد الأوصاف المرغوبة مثار نزاع.

٣ - الأجل:

اختلف فقهاء الحنفية في مسألة تحديد الأجل في عقد الاستصناع، فاشتراط أبو حنيفة أن لا يكون في عقد الاستصناع أجل وذهب الصحابان إلى صحة عقد الاستصناع سواء ضرب له أجل أم لا. واشترط الفقه المعاصر تحديد الأجل في الاستصناع وهو ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي.

خامساً - أحكام عقد الاستصناع:

١ - مدى اللزوم في عقد الاستصناع:

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 المستصنع لها. وذهب أبو يوسف إلى أنه إن تم الصنع وكان مطابقاً للأوصاف المتفق عليها يكون العقد لازماً. وأخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا الرأي وتوسعت فيه، فاعتبرت لزوم العقد في حق الطرفين منذ انعقاده إلا إذا جاء المصنوع مغايراً للأوصاف المبينة في العقد فيحق للمستصنع 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 البدلي:

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، وتبين فوات وصف مرغوب فيه اشترطه المستصنع عند العقد يكون للمستصنع حينئذ خيار الوصف، فله أن يقبله وله أن يفسخ العقد. وكذلك يكون للمستصنع 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 المستصنع متمتعاً بخيار الوصف وخيار العيب. وهو خلاف مذهب أبي حنيفة حيث إن العقد غير لازم في المشهور عندهم ويثبت فيه خيار الرؤية للمستصنع.

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى قول أبي يوسف، فمنعوا عدول المستصنع بعد التعاقد بحكم خيار الرؤية دون عيب أو مخالفة وصف لما قد يترتب 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 المستصنع:

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

ولا يجوز ذلك بعد رؤية المستصنع 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، وليست 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:

- ٢- 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:
- ١- فقد جاء في بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع:
 - ٢- وجاء في بحث الدكتور علي محيي 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 الاستصناع:

١- الصيغة:

٢- العاقدین:

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 والعبرة كلها للعين

الثاني: أن تكون العين بقدر تافه والعبرة كلها للعمل

الثالث: أن تكون العين والعمل كل منهما بنسبة ذات بال

خامساً- شروط عقد الاستصناع:

١- يشترط أن يكون المستصنع 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 المستصنع 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:

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:

خيار العيب وخيار فوات الوصف المشروط في الاستصناع:

خيار 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 ويذكر 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. فكل 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 قدراً 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 ممن 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 قبيل الإجارة.

٢- صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليست استصناعاً:

توجد صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليست استصناعاً. من ذلك ما يلي:

١ - أن يأتي طالب الصناعة بالمواد من عند نفسه، ويطلب من الصانع أن يصنع منها الشيء الذي يريده، 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 وليست استصناعاً.

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

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

٣ - أن يشتري إنسان من الصانع أو التاجر شيئاً مصنوعاً معيناً، مقابل ثمن معجل أو مؤجل. فهذا بيع وليس استصناعاً.

٤ - أن يشتري الطالب من الصانع أو التاجر شيئاً في ذمة البائع معلوماً جنسه ونوعه ووصفه وقدره، كأثاث معلوم الصفات، ولا يشترط أنه من عمل الصانع نفسه، على أن يسلم البضاعة عند أجل معين، ويدفع الثمن المعلوم مقدماً. فهذا 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 أنية، من أديم، أو نحاس، من عندك، بثمن كذا، ويبين نوعه وقدره وصفته. فيقول الصانع: نعم.

٢- وقال البابرتي في العناية (١١٤/٧):

الاستصناع أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا، بكذا وكذا درهماً، ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم.

٣- وقال ابن عابدين في حاشيته المسماة رد المحتار على الدر المختار (٢١٢/٤): 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 أمثله): إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً، وقبل 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 ثوبا ليس عنده، وإنما يصنعه له بعد العقد.

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

إذا أسلم حديداً إلى حداد ليصنعه إناء مسمى بأجر مسمى، فإنه جائز ولا خيار فيه إذا كان مثل ما سمي، لأن ثبات الخيار للفسخ ليعود إليه رأسماله فيندفع الضرر به، وذلك لا يتأتى ها 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 (٢٦٨١/٦)

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 مثله، لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديداً له واتخذ آنية من غير إذنه، والإناء للصانع، لأن المضمونات تملك بالضمان.

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

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) آتية، فكان المقصود فيه العمل، وذلك إجارة وردت على العمل في عين المستأجر، وها هنا (أي في

الاستصناع) الأصل هو العين المستصنع المملوك للصانع، فيكون بيعاً، ولما لم يكن له وجود من حيث وصفه، إلا بالعمل، أشبه الإجارة.

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

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

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

الاستصناع أن يكون العين والعمل من الصانع، فأما إن كانت العين من المستصنع 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 جائزة شرعاً:

- لأن المبيع مؤجل في الذمة، فلا يصح بيعه إلا مع تعجيل الثمن، لئلا يكون من بيع دين بدين. وبيع الدين بالدين متفق على تحريمه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) والكالئ هو الدّين.

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

- ولأنه من بيع المعدوم، وبيع 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:

- فصيغة 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

النقدي أو تأجيله أو تقسيطه، لأن الأجرة لا يجب أن تكون معجلة. ويكون العقد ملزماً للطرفين لا يجوز لأحد منهما فسخه بانفراده.

- وصيغة السلم: أن يتعاقد معه على أنه يشتري منه سلعة موصوفة في الذمة - غير محددة بعينها - لكن موصوفة بأوصاف ضابطة، ويضرب لتسليمها أجلاً معيناً. ولا يصح السلم ما لم يدفع الثمن فوراً، 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 صناعة صانع آخر معين، بل يجب أن يكون العقد مبهماً من هذه الناحية.

واشترط المالكية أن لا تحدد المادة الخام التي تصنع منها تلك السلعة، كأن يقول: أريد الشبابييك 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 بالمبيع عند الأجل موافقاً للصناعة 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) استحسانا لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، وقد قال عليه الصلاة والسلام: {لا تجتمع أمتي على ضلالة}.

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

١- الدليل من الكتاب:

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

وبينهم ردما. آتوني زبر الحديد حتى إذا ساوى بين الصدفين قال انفخوا حتى إذا جعله نارا قال آتوني أفرع عليه قطرا. فما استطاعوا أن يظهروه وما استطاعوا له نقبا [سورة الكهف. قال ابن عباس: خرجا أي أجراً عظيماً ^(٢)].

وجه الاستدلال أن الله تعالى ذكر أنهم طلبوا 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 إنكاراً للصيغة التي عرضوها للتعامل معه. بل اقترح عليهم صيغة أخرى أفضل منها وهي أن يعينوه بما لديهم من القوى البشرية والإمكانات المتاحة، ويعينهم هو بما لديه من الخبرة الفنية والعمل والدقيق.

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 التنبيه على نكارتة.

٢- الدليل من السنة:

عن نافع أن عبد الله حدثه أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فسه في باطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب. فرقي المنبر فحمد الله وأثنى عليه، فقال: (إني كنت اصطنعته، وإني 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 أُمري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس. فأمرته أن يعملها من طرفاء 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 والسروج ونحو ذلك كثير، ولا يخلو مجتمع من شيء من ذلك.

^(٢) انظر صفوة التفاسير.

والتعامل دليل الحاجة العامة، التي في منع العمل بها حرج على الناس. والخرج 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 تعاقده بطريق الاستصناع على عمل شيء مما يحتاجه من أثاث أو غيره.

- النصوص الفقهية لمشروعية عقد الاستصناع:

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

باب السلف في الصناعات:

قلت: ما قول مالك في رجل استصنع طشتاً أو تورا، أو قمقماً، أو خفين، أو استتحت سرجاً أو قدحاً، أو شيئاً مما يعمل الناس في أسواقهم من أنيتهم أو أمتعتهم التي يستعملون عند الصناعات، فاستعمل (أي طلب أن يعمل له) من ذلك شيئاً موصوفاً، وضرب لذلك أجلاً بعيداً، وجعل لرأس المال أجلاً بعيداً، أيكون هذا سلماً، أو تفسده 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 للذي 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 يدري 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 أسلف إليه قد انتفع بذهبه باطلاً.

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 للرددير:

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 تشتترط 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، صفته كذا، بدينار، فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل، وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه.

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

أما إن اشترى المعمول منه، وعينه، ودخل في ضمانه، واستأجر الصانع بعد ذلك على عمله جاز إن شرع في العمل، ولو حكماً، كتأخيرته 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، وسواء كان العامل معيناً أو لا، بشرط أن يشرع في العمل. أما لو استأجر غير البائع، جاز من غير قيد الشروع.

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

وقال زفر: لا يحوز 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 بكذا، أو: اصبغ ثوبك أحمر بكذا، 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 الراجع إلى الإجماع العملي.

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

لا بأس 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، كهو في الثياب.

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 طستا من نحاس وحديد، أو نحاس ورصاص، لم يجز، لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما.

قال: وهكذا كل ما استصنع.
ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة، وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته، ولا يوقف على حد بطانتها، ولا تشتري هذه إلا يداً بيداً..

ولا خير في أن يسلفه في خفين، ولا نعلين مخروزين، وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض، ولا تضبط جلودهما، ولا ما يدخل فيهما. وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والشراكين، ويستأجر على الحدو، وعلى خراز الخفين.

٨- وجاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢١٦/٣/٢١٧)

ويجوز الشراء من دائم العمل، وهو من لا يفتر عنه، أو من في حكمه، وهو من كان من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسره عنده، كالخباز، بنقد، وبغير نقد، فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثلث، لأنه ليس سلماً، بل هو بيع (أي بيع مطلق)، والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام، كقنطار بكذا 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 (٢٤/٤)

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

١٠- وجاء في كشاف القناع للبهوتي الحنبلي (١٥٤/٣)

لا يصح استصناع 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 (١٦٧٨/٦)

أما جوازہ 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. ويجوز استحسانا لإجماع 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 يتفق وجوده مصنوعا، فيحتاج أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج.

١٢- وجاء في الهداية للمرغيناني (١١٤/٧)

يجوز استحسانا أن يستصنع طستا 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 لتعليل المختار، للموصلي (٣٨/٢).

القياس يأبى جواز الاستصناع، لكننا استحسنا جوازہ للتعامل بين الناس من غير نكير، فكان إجماعا، وبمثله يترك القياس والنظر، ويخص، الكتاب، والخبر.

١٥- وجاء في الفتاوى الهندية (٥١٧/٤)

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

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

يجوز الاستصناع استحسانا، لإجماع 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 الراجع 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 ضلالة).

{ وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً.... } (واحتجم وأعطى 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 يلزمه القضاء بشيء لأن القضاء لا يتدخل في المواعيد. 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 تعاقّد، فلا يبقى إلا أنها مجرد مواعدة. وهذا الرأي عند الحنفية حكى 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.

المرجع الفقهي لهذا القول:

١ - جاء في المبسوط (١٣٩/١٢)

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

٢ - وجاء في المحيط البرهاني (٥٧٥/٢)

(مخطوطة أوقاف بغداد)

إذا جاز الاستصناع فإنما يجوز معاقدة لا مواعدة، بدليل أن محمداً رحمه الله ذكر فيه القياس والاستحسان، ولو كان مواعدة لما احتاج إلى ذلك، وأن محمداً قال: إذا فرغ الصانع من العمل، وأتى به كان المستصنع بالخيار، لأنه اشترى 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 (٢/٥)

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

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

وقد قيل: الاستصناع مواعدة، حتى يكون لكل منهما الخيار.

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

اختلف المشايخ أنه مواعدة أو معاودة، فالحاكم الشهيد، و الصفار، و محمد بن سلمة، وصاحب المنثور: هو مواعدة، 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 مواعدة 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 منصفاً 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 المستصنع جاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز، لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي.

(وصحح الكاساني القول الآتي: وهو أنه عقد على مبيع في الذمة شرط فيها العمل) ثم قال: العقد على مبيع في الذمة يسمى سلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل. وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي المستصنع، فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضيهما.

٢- وجاء في شرح فتح القدير (١١٥/٧)

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

ثم قال: والمعقود عليه العين دون العمل.. والدليل عليه قول محمد: لأنه اشترى ما لم يره، ولذا لو جاء به مفروغاً منه لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد جاز.

٣- وجاء في الاختيار (٣٨/٢)

الأصح أن الاستصناع معاقدة لأن فيه قياساً واستحساناً، وذلك من خصائص العقود. وينعقد على العين دون العمل حتى لو جاء بعين من غير عمله جاز.

٤- وجاء في الدر المختار (٢١٣/٤)

يصح الاستصناع بيعاً لا عدة على الصحيح، فيجبر الصانع على عمله، ولا يرجع الأمر عنه ولو كان عدة لما لزم، والمبيع هو العين لا عمله خلافاً للبردعي، فإن جاء الصانع بمصنوع غيره، أو بمصنوعه هو قبل العقد فأخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح.

وجاء في حاشية ابن عابدين عليه: المبيع في الاستصناع هو العين الموصوفة في الذمة، وليس بيع عمل، أي ليس إجارة على العمل. وفيها قال في النهر: وأورد على كونه بيعاً أنه يبطل بموت الصانع، وهذا ينافي كونه بيعاً. وأجيب بأنه إنما بطل لشبهه بالإجارة.

- القول الثالث: أنه بيع عمل أي إجارة:

ذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع بيع عمل، أي إجارة محض، لأن الاستصناع طلب الصنعة، والصنعة عمل الصانع، فهذا هو المعقود عليه.

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 حقيقية، فذلك المواد التي يحتاج إليها الصانع تدخل تبعا، ولا يخرج الاستصناع بذلك عن أن يكون إجارة حقيقية.

مراجع القول الثالث

١- جاء في الهداية وفتح القدير (١١٥/٧)

قال أبو سعيد البردعي: المعقود عليه في الاستصناع العمل، لأن الاستصناع ينبئ 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- وجاء في العناية أيضا (١١٥/٧)

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

٣- وجاء في العناية أيضا (١١٦/٧)

فإن قيل: أي فرق بين الاستصناع وبين عمل الصباغ؟ فإن في الصبغ العمل والعين (من العامل)، كما في الاستصناع، وذلك إجارة محضة. أجب بأن الصبغ (أي عملية الصبغ) أصل، والصبغ (أي المادة التي يصبغ بها) آتة. فكان المقصود منه العمل، وذلك إجارة وردت على العمل في عين المستأجر. وها هنا (أي في الاستصناع) الأصل هو العين المستصنع المملوك للصانع، فيكون بيعا. 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 التسليم 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 تسليم المعمول بطل الاستصناع، فلو كان الاستصناع بيعاً من أول انعقاده لما بطل، كالمسلم، لا يبطل بموت المسلم، لأن عقد البيع لا يبطل بالموت، بل يكون للمشتري حق استيفاء المبيع من التركة.

والأمر الثاني ما ورد عن محمد بن الحسن أن للمستصنع 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 اشترى 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 يجبر الصانع على العمل لأنه لا يمكنه إلا بإتلاف عينه من قطع الأديم ونحوه، والإجارة تفسخ بالعدر، وهذا عذر، ألا ترى أن المزارع له أن لا يعمل إذا كان البذر من جهته.

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

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 يجبر لأنه لا يمكنه (العمل) إلا بإتلاف عين له من قطع الأديم 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- وجاء في المحيط البرهاني (ج ٢/ق ٥٧٥)

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 أتى به الصانع كان المستصنع بالخيار، لأنه اشترى شيئاً لم يره، ولو انعقد إجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية، كما في الخياط والصباغ، ولو كان ينعقد بيعاً عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية، لأنه يكون مشترياً ما رآه، وخيار الرؤية لا يثبت في المشتري (كذا في الأصل ولعله: المرئي)، فعلمنا أنه ينعقد إجارة ابتداء وإن كان القياس ياباه، 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 المستصنع طلب منه العين والعمل جميعاً، فلا بد من اعتبارهما جميعاً، واعتبارهما جميعاً في حالة واحدة متعذرة، لأن بين البيع والإجارة تنافياً، فجوزناها إجارة ابتداءً، لأن عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الإجارة، ويمنع انعقاد البيع، فاعتبرناها إجارة ابتداءً، وجعلناها بيعاً قبل التسليم، كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض: اعتبرناها هبة ابتداءً عملاً باللفظ، بيعاً انتهاءً عملاً بالمعنى. ولذلك قلنا: لو مات قبل التسليم يبطل، كالإجارة، ومتى سلم كان المستصنع بالخيار، لأنه اشترى ما لم يره.

- القول الخامس: الاستصناع بيع عين شرط فيه العمل:

والقائلون بهذا أرادوا أن حقيقة الاستصناع أنه بيع حقيقي، أي بيع للمواد التي تدخل في المصنوع، لكن اشترط المستصنع على الصانع أن يقوم في المواد العينية بعمل هو تركيبها وتهيئتها على الصورة التي يريدها المستصنع، وطبقاً للأصول الفنية التي يعتبرها أهل تلك المهنة.

فالعمل ليس من حقيقة الاستصناع، لكنه مشروط فيه كما قد يشترط مشتري الأثاث على البائع إيصاله إلى منزل المشتري. وهذا النوع من الشروط ممنوع عند الحنفية من حيث الأصل، لأنه خارج عن حقيقة البيع، لكنهم يجيزون من ذلك ما جرت العادة والعرف بأن يقوم به أحد العاقدين لمصلحة الآخر. والاستصناع من هذا النوع عند القائلين بهذا القول.

مراجع القول الخامس

١- المبسوط للسرخسي (٨٤/١٥، ٨٥)

الاستصناع بيع عين شرط فيه العمل.

٢- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي (٥٣٨/٢)

الاستصناع عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع.

٣- بدائع الصنائع للكاساني (٢٦٧٧/٦)

قال بعضهم: الاستصناع عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. قال: وهو الصحيح. لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني في الأصل.

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

ورد على ذلك قائلان: إذا أتى الصانع بعين قد صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر، وهو التعاطي، بتراضيهما.

- القول السادس: الاستصناع عقد مستقل:

بعد النظر في الأقوال المتقدمة لعلماء الحنفية في تكييف حقيقة الاستصناع، يتبين أن الاستصناع وإن كان جائزاً عندهم اتفاقاً - ما عدا زفر - إلا أنهم ذهبوا في تكييفه مذاهب لم يسلم أي منها عن اعتراض.

والذي 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.

١- فقد جاء في بحث الشيخ مصطفى الزرقا في الاستصناع: أن الاستصناع نوع من البيوع مستقل لا يدخل في أحد الأنواع الأخرى كالصرف والسلم، وليس أيضاً من البيع العادي (المطلق). فكما أن الصرف والسلم نوعان من البيع، وهما عقدان مستقلان، ولهما أحكام خاصة لا تجرى في البيع المطلق، فكذلك الاستصناع.

٢- وجاء في بحث الدكتور علي محيي الدين القره داغي: الاستصناع هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء موصوف في الذمة خلال فترة قصيرة أو طويلة، سواء كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أم لا، وسواء كان المصنوع منه موجوداً أثناء العقد أم لا. فمحل عقد الاستصناع هو العين والعمل معا من الصانع. فالعقد بهذه الصورة ليس بيعاً، ولا سلماً، ولا إجارة، ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل خاص له شروطه الخاصة به، وآثاره الخاصة به، ولا ينبغي صهره في بوتقة عقد آخر. فالاستصناع عقد مستقل خاص محله العين والعمل معا، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله العين الموصوفة في الذمة.

٣- وجاء 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.

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 (المقاوله)، والمقاوله منها ما هو إجارة محضه، ومنها ما هو استصناع حيث تكون المواد من الصانع. ولعل أقرب من اقتراب 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: المستصنع 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 المؤاخذه ما فيه لسببين:

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

- العمل وهو الصنعة أمر أساسي مطلوب في الاستصناع، وليس شرطاً ملحقاً، كما في نقل الأثاث لمن اشتراه.

وعلى أساس هذا النظر المعاصر، يكون المعقود عليه في الاستصناع المادة والعمل، دون فصل لأحدهما عن الآخر، ودون تميز، فكلاهما داخل في حقيقة الاستصناع. ولكنه يكون:

- أشبه بعقد البيع لدخول المادة فيه.

- أشبه بعقد الإجارة لدخول العمل فيه،

- أشبه بعقد السلم لكونه في الذمة.

وإنما اختلفت أقوال الفقهاء، فحمله بعضهم على البيع، وبعضهم على الإجارة، وبعضهم - وهم غير الحنفية - على السلم، لملاحظة تلك الأنواع من الشبه، لكن لكونه في الحقيقة ليس أياً من هذه الأنواع الثلاثة من العقود (البيع والإجارة والسلم) لم يسلم أي من الأقوال عن الاعتراض.

وبناء على ذلك، لا ينبغي في الاستصناع استعمال عبارات: البائع، والمشتري، والثلث. وإنما يقال: المستصنع، والصانع أو المقاول، والبذل النقدي. كما لا يقال في الإجارة: البائع، والمشتري، والثلث، وإن كانت الإجارة في حقيقتها نوعاً خاصاً من البيع، هو بيع المنفعة، لكن

لتمييزها عن البيع المطلق انفردت باصطلاحاتها الخاصة. وإن كان يمكن في الاستصناع استعمال العبارات المذكورة على سبيل التساهل.

ثالثاً - أقسام عقود الاستصناع:

١ - الاستصناع العادي:

يستطيع الاستصناع أن يلبي حاجات عظيمة وهامة للمجتمع الإنساني يصعب أو يتعذر 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 يتمكن من الحصول على مطلوبه بعقد شراء إلا بعسر، وخاصة في المجتمعات الصغيرة التي لا تتوفر فيها السلع بكميات كبيرة ومقاسات متنوعة. 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 تناسب ظروفه، أو تناسب 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 يستصنعه بعقد استصناع يريجه فيه الصانع - وهو شخص أو شركة لديه الخبرة والقطع الفنية اللازمة - من عناء شراء المواد المطلوبة، وقد تكون كثيرة متنوعة، أو غير متوفرة.

وفي نطاق المصنوعات الضخمة، كالبواخر والطائرات العملاقة وربما القطارات والحافلات (الباصات)، ونطاق المصنوعات ذات التكلفة الباهظة، كالأقمار 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 تقلبات 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 يملكها 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 أنسب من عقد الاستصناع، كما هو واضح من نشاطات قطاع المقاولات في عامة الشعوب المتحضرة.

وفي نطاق التجارة يستطيع التاجر أن يستصنع السلع التي يكثر رواجها بالموصفات التي يرى أنها تجعل سلعة أكثر ملاءمة لأذواق المستهلكين ومتطلباتهم مما يزيد رواج تجارته. ويستطيع أيضاً استصناع 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 الفطنة من تحصيل مكاسب جمة.

٢- 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 الصناعة، ثم يذهب هذا الملتزم للصناعة يبحث عن شخص يصنع له المطلوب فيأخذه ويسلمه للمستصنع.

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 صناعة غيره كفى.

وكذلك ذكر الفقهاء شروط الاستصناع وحصرها 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 ذكروا أن الأجير إذا شرط عليه مستأجره أن يعمل بنفسه لزمه ذلك، لأن العامل يتعين 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 للمستصنع 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 الصناعة 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 المقاول، ومنها الاستصناع. على أن ضمان العيوب للمستصنع والمسئولية 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.

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 المستصنع.

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

ثم إذا تسلم المصرف السلعة من المنتج، ودخلت في حيازته، يقوم بتسليمها إلى المستصنع. 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- الربط بين العقدین، بل يجب أن يكون كل من العقدین منفصلاً عن الآخر وغير مبني عليه: فتكون مسؤولية المصرف ثابتة قبل المستصنع. ولا شأن للمستصنع بالصانع في العقد الثاني. وإذا لم يقدّم الصانع بالعمل أو لم ينجزه في الموعد فعلى المصرف إنجازه.

٢- يجب أن لا يكلف المصرف المستصنع بالتعاقد مع الصانع، أو متابعتها، 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.

٣- يفضل أن لا ينتظر المصرف الإسلامي لياثيه شخصان قد اتفقا بينهما أحدهما صانع والآخر مشتر يريد تمويلاً ليدفع 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 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 ووجب مراعاة شروطه وأحكامه.

- النصوص الفقهية في أقسام الاستصناع:

١- جاء في الهداية للمرغيناني (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 يعمل، لأن المستحق عمل في ذمته، ويمكن إيفاؤه بنفسه، وبالاستعانة بغيره، كإيفاء الدين. قال في العناية: وفيه تأمل، لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن، ينبغي أن يجوز.

٢- وجاء في المغني لابن قدامة (٤٣٨/٥)

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

قال: ما أدري، 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 يخطط فيها شيئاً. فإن لم يعن فيها بشيء فلا يأخذن فضلاً.

وهذا يحتل أن يكون النخعي قاله بناء على مذهبه في أن من استأجر شيئاً لا يؤجره بزيادة. وقياس المذهب: جواز ذلك سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن، لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو دونه، جاز بزيادة عليه، كالمبيع، 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 تفصح عن رغبة المتعاقدين على إنشائه، وتعبّر بجلاء 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 المتوافقان.

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 الاستصناع كصيغة البيع يجب أن تكون منجزة يترتب عليها أثرها في الحال، فلا تقبل التعليق على شرط، ولا الإضافة إلى زمن مستقبل.

٢- **العاقدين:** الاستصناع هو عقد معاوضة مالية ينشأ بين طرفين متعاقدين بإرادتهما الحرة، فلا بد لانعقاد الاستصناع ونفاذه 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 للعاقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد وترتيب آثاره عليه، ويكون ذلك إما بتصرف العاقد أصالة 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 جعلت 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 الاستصناع هو العمل لأن الاستصناع 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 المستصنع فيه) لأن الصانع لو جاء بالمستصنع فيه مفروغا عنه، ولا من صنعته (بأن كان من صنع غيره) أو من صنعته قبل العقد، فأخذه المستصنع كان جائزا، أي أنه لا يشترط أن يقوم الصانع بعمله في العين بعد العقد، حتى لو جاء به مفروغا، لا من صنعته، أو صنعته قبل العقد، فأخذه المستصنع جاز.

وكذا لو عمل بعد العقد، وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز، ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز، وكذا إذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لأنه اشترى 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 شبهها بالإجارة من حيث إن فيه طلب الصنع، فلشبهه بالإجارة قلنا يبطل بموت أحدهما، ولشبهه 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 استصناعا كمن يبيع غسالة كهربائية ويركبها في منزل المشتري لتصبح جاهزة للعمل، فهذا التركيب صنعة لأنه عمل يحتاج إلى مهارة وخبرة، ومع ذلك فالعقد عقد بيع وليس استصناعا.

الثاني: أن تكون العين بقدر تافه والعبرة كلها للعمل

فالعقد على ذلك إجارة، وليس بيعاً وليس استصناعا. كالخياط إذا أتيته بالقماش من عندك ليخيط ثوبا فهو يأتي بالخياط والأزرار من عنده، فلا يجعل ذلك العقد استصناعا، لأن قيمة الخياط 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:

وسبب اشتراط ذلك أنه لما كان الاستصناع نوعا من بيع المعدوم، وهو في الأصل ممنوع شرعا، وإنما أجاز الاستصناع استحسانا لأجل تعامل الناس به، فما جرى التعامل باستصناعه يصح فيه، وما لا فلا، إذ التعامل دليل الحاجة.

وقد يكون الشيء مما يجرى فيه التعامل بالاستصناع في عصر، ثم تتغير الأمور، فلا يعود يجرى فيه التعامل، ومثال ذلك الآنية، فقد كان يجرى التعامل باستصناعها في عصر الأئمة، ولذلك مثلوا بالطست والقمقم والقدر 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 أصلا، فكان هذا هو سبب ترك التعامل بالاستصناع فيها.

ومما لم يجر التعامل باستصناعه في العصر الحاضر:

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

٢- الأجهزة المنزلية الإلكترونية ذات المواصفات المعتادة كأجهزة الراديو والتلفزيون والمسجلات والثلاجات والغسالات والمكانس الكهربائية، فإنها لكثرة المصنوع منها، وتوفره في جميع الأسواق بأنصاف ومواصفات مختلفة بحيث تناسب كل حاجة وترضي كل ذوق، لا يحتاج إلى استصناع شيء منها ومثلها السيارات ذات المواصفات العادية.

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

٤- صناعة السجاجيد ذات المواصفات العادية، والأقمشة.

٥- صناعة المواد للتمديدات الكهربائية من أصناف الأسلاك والمصابيح والمفاتيح وغير ذلك.

فهذه الأصناف وكثير أمثالها لا يجوز التعاقد عليها في العصر الحاضر بطريق الاستصناع طبقاً للمذهب الحنفي، بل إما أن يتعاقد عليها بطريق السلم، وإما بطريق البيع للشيء الحاضر وإما بطريق الإجارة.

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

ويرى بعض العلماء المعاصرين أنه ينبغي أن يعتبر: قيد الحاجة، فما 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 (٦/٢٦٧٨):

وأما شرائط جوازه فمنها أن يكون فيما يجرى فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولجم الدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطست والقمقة 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 موكولاً إلى القياس، فإن حصل الاستصناع فيما ليس للناس فيه تعامل كان سلماً، واشترطت له شروط السلم من قبض الثمن، وذكر الأجل.

٢- وجاء في الهداية (٦/١١٦):

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 فتح القدير على الهداية (٦/١١٥):

جوزنا الاستصناع استحساناً للتعامل.. وفيما لا تعامل فيه رجعنا إلى القياس، كأن يستصنع حائكا أو خياطاً لينسج له ثوباً أو قميصاً بغزل نفسه.

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

جاز الاستصناع فيما فيه تعامل، لا فيما لا تعامل فيه، كما إذا طلب من الحائك أن ينسج له ثوباً بغزل من عنده، أو طلب من الخياط أن يخط له ثوباً بكرباس من عنده.

٥- وجاء في الاختيار (٣٩/٢):

إنما يجوز الاستصناع فيما جرت به العادة من أواني الصفر والنحاس والزجاج والعيان والخفاف والقلانس 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 تعورف فيها، لأن العرف دليل الحاجة التي هي سبب الاستثناء، وفيما سوى المتعارف استصناعه لا يصح الاستصناع تمسكا بالأصل، وهو عدم جواز بيع المعدوم، فكيف يفتح أمام الاستصناع هذا الباب الواسع في كل ما تدخله الصنعة؟.

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

٢- يشترط أن تذكر في عقد الاستصناع الأوصاف التي ينضبط بها المستصنع انضباطا كافيا 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، ونماذج 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 المتعاقد للاستصناع أجلا صار سلماً، حتى تعتبر فيه شرائط السلم: وهو قبض البذل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما 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، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع عن العمل قبل العمل بالاتفاق، ثم إذا صار سلماً يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح سلماً، وإلا لم يصح.

جواز تحديد الأجل عند صاحبين:

يري صاحبان: 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 المستصنع مما يجوز فيه الاستصناع.

واستدل صاحبان بأن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج بالأجل عن كونه استصناعا. أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع، لأن ما لا يحتمل 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 دورة مؤتمره السابع إلى أنه يشترط في عقد الاستصناع أن يحدد فيه الأجل، أي يشترط ذكر أجل لتسليم الشيء المصنوع. ذلك أن هذا العقد قائم على العمل والعين المؤجلين عادة، وكل ما هو شأنه لا بد فيه من تحديد المدة لئلا يؤدي إلى النزاع والخصام. فالصانع قد يتأخر في التنفيذ والمستصنع يريد التعجيل، فإذا لم يكن في العقد تحديد للمدة أدى بلا شك إلى نزاع، واتفق العلماء على منع كل ما يؤدي في العقود إلى النزاع.

النصوص الفقهية:

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

من شروط الاستصناع أن لا يكون فيه أجل، فإن ضرب للاستصناع أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البذل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف و محمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال، ضرب فيه أجلا أو لم يضرب.

ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع - كالثياب ونحوها - أجلا، ينقلب سلما في قولهم جميعا.

وجه قولهما أن العادة جارية لضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل، لا تأخير المطالبة، فلا يخرج به عن كونه استصناعا. أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال،

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

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه إذا ضرب فيه الأجل فقد أتى بمعنى السلم، إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة 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 الهداية (١١٦/٧)

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

٣- وجاء في العناية (١١٧/٧)

إذا ضرب للاستصناع أجل فيما فيه تعامل فإنه يكون سلماً عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما. وأما إذا ضرب الأجل فيما ليس فيه تعامل فإنه يصير سلماً 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 سلماً، لأن ذكره حينئذ للفراغ لا لتأخير المطالبة بالتسليم...

لهما في الخلافية أن اللفظ حقيقة في الاستصناع. وتقريره أن ذكر الاستصناع يقتضي أن لا يكون سلماً، لأن اللفظ حقيقة فيه، وهو ممكن العمل، وذكر الأجل يقتضي أن يكون سلماً، لكن ليس بمحكم فيه، بل يحتمل أن يكون للتعجيل، فقد اجتمع المحكم والمحمّل، فيحمل الثاني على الأول، بخلاف ما لا تعامل فيه فإنه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح.

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

إن ضرب (للاستصناع) أجلاً صار سلماً (أي عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشترط له شرائط السلم، لأنه أتى بمعنى السلم فيكون سلماً، لأن العبرة للمعاني لا للصور، ولأنه أمكن جعله سلماً، فيجعل سلماً لورود النص بجواز السلم دون الاستصناع. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصير بضرب الأجل سلماً، 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 سلماً 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 تعومل 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 العاقلين 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 اشترى 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، ورآه المستصنع، فيبقى للمستصنع حق خيار الرؤية في الأصح عند أكثر الحنفية.

الاستصناع عقد لازم عند بعض فقهاء الحنفية وفي الرأي المعاصر.

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

وأخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا الرأي وتوسعت فيه، فقد جاء في مادتها ٣٩٢: إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقلين 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 مغايراً 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 العاقدین فسخه بدون رضا العاقد الآخر، لأن المؤمنين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ولما قد يكون من الضرر على العاقد الآخر:

- فالمستصنع قد لا يكون لديه مهلة من الوقت ليستصنع 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 الهداية (١١٦/٧)

والمستصنع بالخيار إذا رأى المصنوع: إن شاء أخذه وإن شاء تركه، لأنه اشترى 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 بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشترى ما لم يره، ومن هو كذلك فله الخيار.

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

وعن 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.

وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما، أما الصانع فلما ذكرنا أولاً، وأما المستصنع فلأن الصانع أتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل إلى بدله، فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع، لأن غيره لا يشتريه بمثله، ألا ترى أن الواعظ 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 منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين، أن لكل واحد منهما الفسخ، لأن القياس يقتضي أن لا يجوز، لما قلنا، وإنما عرفنا جوازه استحساناً لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس.

وأما بعد الفراغ من العمل وقبل أن يراه المستصنع فكذلك، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء، كذا ذكر في الأصل، لأن العقد ما وقع على عين المعمول بل على مثله في الذمة، لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز، ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن ينقض البيع ليس له ذلك. ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم. كذا قال أبو يوسف.

فأما إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار، لأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له، وأما المستصنع فهو مشتر 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 للعاقدين 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 منهما الخيار.

وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً.

وجه رواية أبي يوسف أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع، بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستصنع لا أريد، لأننا لا ندرى أن العمل يقع على الصفة المشروطة أم لا، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه، فثبت الخيار.

ووجه رواية أبي حنيفة أن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه، وأنه واجب.

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

وقول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع مسلم، ولكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع، لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله، ولا يتعذر ذلك على الصانع، لكثرة

ممارسته وانتصابه لذلك. ولأن المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع، وهو اندفاع حاجته، فلا بد من إثبات الخيار له.

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 منهما، بل يجبر الصانع على العمل، ويجبر المستصنع على القبول.

وجه ما روي عن أبي يوسف أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر على العمل، وأما المستصنع 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 دفعا للضرر عن الصانع.

٥- وجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٣٩٢)

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

٦- وجاء في الدر المختار (٢١٣/٤)

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

وقال: قال في الدرر تبعاً لما في خزائنة المفتي أن الصانع يجبر على عمله والأمر لا يرجع عنه.

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

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

أما إذا كانت الموانع ناشئة عن إرادة الصانع، كسوء التنظيم والعجز عن إدارة الحاضرة أو التقاعس في احترام المواعيد.. فإن هذا يسبب تأخيراً في إنجاز المشروع وضرراً مادياً يلحق بالمستصنع.

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

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

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

وأصبح الشرط الجزائي متعارفاً بين الصناع وفي كل المقاولات وحافزاً قوياً 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 شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

وعلى هذا الأساس يجوز في عقد الاستصناع أن يشترط المستصنع أن يخضع من استحقاقات الصانع لديه مبلغاً محدداً عن كل يوم تأخير في تسليم المصنوع جاهزاً في موعده، ولكن لا يزداد في تقدير المبلغ عن حدود الضرر المتوقع.

وإذا حصل التأخير المذكور حق للمستصنع أن يطالب بالخصم، ما لم يكن التأخير متسبباً عن ظروف قاهرة، أو عن تأخير المستصنع دفع الأقساط، أو غير ذلك من تصرفات المستصنع.

ويجوز للصانع أيضاً اشتراط مثل ذلك في حال تقصير المستصنع في أداء التزاماته غير المالية. ولا يجوز أن يشترط ذلك في حالة التقصير في أداء الالتزامات المالية لأن ذلك يؤول 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 طائعا غير مكره فهو عليه. قال ابن حجر: حاصله أن شريحا قضى على المشتري 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 يتهيا للتاجر السفر أضر ذلك بحال الجمال لما يحتاج إليه من العلف. فوقع بينهم التعارف على مال معين يشترطه التاجر على نفسه إذا أخلف ليستعين به الجمال على العلف. ثم قال ابن حجر: وقال الجمهور: هي عدة فلا يلزم الوفاء بها. والله أعلم.

٣ - طريقة الدفع البدل النقدي:

يجوز في الاستصناع الاتفاق على تعجيل الثمن كله، أو تعجيل بعضه وتأجيل بعضه، أو تأجيله كله، سواء على دفعة واحدة، أو على أقساط متساوية أو متفاوتة. فإن لم يشترط شيء من ذلك في العقد اتبع العرف، فإن لم يكن عرف وجب تسليم الثمن بعد تسليم العين فورا. ويجوز للصانع حبس المصنوع حتى يتسلم البدل النقدي، كما في سائر البيوع، ما لم يكن الشيء المصنوع مما يلزم الصانع تركيبه في ملك المستصنع بشرط أو عرف، فيكون دفع الثمن بعد تمام التركيب. وقد يقال: إن تأجيل الثمن أو بعضه يجعل الاستصناع من بيع دين بدين، لأن كل من المستصنع وبدله يكون في الذمة، وبيع الدين بالدين ممنوع شرعا. والجواب أن الاستصناع ليس بيعاً صرفاً وإنما هو إجارة مشوبة بالبيع، أو بيع مشوب بالإجارة. فلا يأخذ أحكامه من البيع وحده. وحيث إن البدل في الإجارة لا يجب دفعه مقدماً بل يجوز تأجيله وتقسيطه إجماعاً، فكذلك البدل في الاستصناع. ويؤكد هذا أن دليل الاستصناع التعامل الراجع للإجماع ولم يزل تعامل المسلمين في الاستصناع جارياً على عدم الالتزام بتقديم الثمن.

النصوص الفقهية:

١ - جاء في العناية للبابرتي (١١٤/٧):

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

٢ - وجاء في حاشية ابن عابدين (٢١٣/٤):

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

٣- وجاء في مجلة الأحكام العدلية (م ٣٩١)

لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالا 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، ومطابق للمواصفات المتفق عليها والأصول المتعارف عليها، فيكون للمستصنع المطالبة بمصنوع آخر بديل مستكمل للشروط والأوصاف المتفق عليها أو فسخ العقد. وإن تراضيا على تعويض عن النقص جاز.

خيار الرؤية:

وإذا أحضر الصانع العين للمستصنع على الصفة المشروطة، ورآها. فقد اختلفت الرواية في اللزوم وعدمه بالنسبة لكل من الصانع والمستصنع إلى ثلاث 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 فمشتري ما لم يره، فكان له خيار الرؤية، إذا رآه.

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 حنيفة و أبي يوسف و محمد رضي الله عنه. وهو القول الراجح في المذهب وعند بعض الفقهاء المعاصرين. وعلى أساسه يسقط خيار الصانع بعد إحضار السلعة إلى المستنوع، ويثبت خيار الرؤية للمستنوع لأنه يشتري ما لم يره.

- الرواية الثانية: روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن لكل واحد منهما الخيار. أي أن العقد لا يكون لازما حتى بعد إحضار المصنوع، ووجه هذه الرواية أن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه ودفع الضرر واجب.

- الرواية الثالثة: روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا خيار لهما، أي أن العقد يكون لازما وذلك لأن الصانع قد أفسد متاعه، وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستنوع الامتناع عن أخذه لكان فيه إضرار بالصانع.

بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستنوع: لا أريد، لأننا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا يقع، فلم يكن الامتناع منه إضرار بصاحبه فثبت الخيار.

وقد جاء في بحث العلامة الشيخ مصطفى الزرقا حول هذا الموضوع قوله:

(اليوم بعد أن أصبح نقل العملات النقدية وحساباتها من المشارق إلى المغرب يتم بفركة زر، وأصبحت الصفقات التجارية الضخمة تعقد على الملايين، وأصبح التاجر والمستنوع والصانع بالوسائل الآلية الهائلة يبني حساباته وحقوقه والتزاماته فيما لديه وما عليه وما إليه، على توقيت زمني دقيق بحيث لو اختلت معه حلقة من ذلك لجرت سلسلة من المشكلات في ارتباطاته المتداخلة والمتشابكة.

نقول: في ظروف كهذه اليوم يجب أن يطمئن كل متعامل ومتعاقد إلى أن ما تعاقد عليه قد ثبت ويستطيع أن يبني عليه... فهذا يقتضى أن يكون عقد الاستصناع لازما منذ انعقاده. إذ إن الاستصناع لم يبق محصورا في الحاجات البسيطة كالخف والحذاء... بل أصبح العدول من أحد الطرفين بعد التعاقد بحكم خيار الرؤية دون عيب أو مخالفة وصف، قد يترتب عليه أضرار عظيمة جسيمة للطرف الآخر، مما يزعزع مبدأ استقرار المعاملات الذي هو من أهداف الفقه الإسلامي).

- اشتراط البراءة من العيوب:

أما في خصوص مسألة اشتراط البراءة من العيوب، فلم يتعرض الحنفية ولا غيرهم لهذه المسألة ضمن كلامهم في الاستصناع وتعرض لها فضيلة العلامة الشيخ مصطفى الزرقا ضمن بحثه في الاستصناع، فقال:

(أرى أن اشتراط البائع في عقد الاستصناع عدم مسؤوليته عن عيوب المبيع الذي سيصنعه أو اشتراطه تحديد هذه المسؤولية، لا يصح مطلقا، بل يكون شرطا باطلا، ويبقى الصانع مسئولا

مسئولية 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 المبالاة بإتقان عمله والتزام الدقة التقنية (التكنولوجية) فيه، كما يقتضيه العقد. وهذا ينعكس ضرراً بالغاً على المشتري الذي بنى عقده على الثقة بالمتعاقدين معه، ولم يقبل بأداء الثمن الذي قد يكون باهظاً جداً إلا على أساس تلك الثقة وافترض حسن النية وعدم الإهمال.

وهذا الاستثناء في عقد الاستصناع من جواز اشتراط عدم مسؤولية البائع عن عيوب المبيع سببه أن المبيع في عقد الاستصناع معدوم 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، فيرغب في التخلص من تبعاتها 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 تصديده لما هو ليس من أهله.

أما اشتراط البراءة من اشتغال المصنوع على عيب معين يبينه للمستصنع، فهو يجوز عند بعض الفقهاء المعاصرين 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 برئ الصانع من المسؤولية 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 بأس بذلك، إن كان يمكنه صناعة الشيء المطلوب وإتمامه قبل أن يحل الموعد المتفق على تسليمه فيه.

وذلك لأن المستصنع اشترى شيئاً موصوفاً في الذمة، غير متعين 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 رآه المستصنع ورضي به، فليس للصانع أن يفعل ذلك، لأن المصنوع تعين بالرؤية والقبول، ودخل بذلك في ملك المستصنع. وهذا التفصيل كما لا يخفى إنما يجري في المصنوعات المنقولة المنفصلة عن ملك المستصنع، أما إن كان المصنوع متصلاً بملك المستصنع، كالبناء في أرض أو نحو ذلك، فليس للصانع بيعه، لأنه يوجد على ملك المستصنع من أول الأمر فيكون في حكم المتعين.

– **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 المستصنع:

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 المستصنع:

أن يستصنع غرفة نوم لطفله فيموت الطفل أو تستصنع شركة نفط ناقلة نفط عملاقة، ثم تفلس الشركة. فإن كان العذر من جانب الصانع كان المستصنع 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 سببا 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 المستصنع لمشابهته للإجارة وهي تنفسخ بالموت.

وعلى هذا القول، إذا مات أحد العاقدين لم يبطل عقد الاستصناع بل يلزم ورثة الصانع إتمام العمل وتقديم المصنوع جاهزا في الموعد، ويلزم ورثة المستصنع أداء البدل النقدي، تماما كما في عقد البيع، وذلك لما قدمناه من أن عقد الاستصناع عقد لازم. وهذا ما لم يكن مشروطا 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 لشبهه 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 المتجددة 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 باقيا.

^٣ (وذكرت الموسوعة المراجع التالية ابن عابدين (٥٢/٥)؛ المغني (٣٤٧/٥)؛ وشرح المنهاج (٤٨/٣)؛ والشرح الصغير (١٧٩/٤)، ١٨٣)، وحاشية الدسوقي (٣٢/٤)، و البخاري: (كتاب الإجارة).

الباب الثالث

تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

أولاً- الاستصناع الموازي:

١ - التعريف:

٢ - الوصف الفقهي:

٣ - الفتاوى المعاصرة:

ثانياً- الاستصناع على أساس سعر بالمرابحة:

١ - التعريف:

٢ - الوصف الفقهي:

٣ - الفتاوى المعاصرة:

الباب الثالث

تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

أولاً- الاستصناع الموازي:

١ - التعريف:

تعريف الاستصناع الموازي

الاستصناع 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 المستصنع.

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

ويمكن أن يكون الثمن في العقد الأول مؤجلاً وفي العقد الثاني معجلاً ، فتكون فرصة التمويل للبنك مضاعفة ، مما يتيح للمصرف قسطاً من الربح وأجراً. 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 طريقته دفعه معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً (ويحسب البنك في هذا السعر عادة ما سوف يدفعه حقيقته في عقد الاستصناع الموازي مضافاً إليه الربح الذي يراه مناسباً).
البنك: يلتزم بتصنيع السلعة المعينة وتسليمها في أجل محدد يتفق عليه (ويراعي البنك أن يكون هذا الأجل مثل أو أبعد من الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة بعقد الاستصناع الموازي).

عقد الاستصناع الموازي

البنك: يعبر عن رغبته في استصناع الشيء الذي التزم به في عقد الاستصناع الأول (أي بنفس المواصفات) ويتفق مع البائع (الصانع) على الثمن والأجل المناسبين. البائع: يلتزم بتصنيع السلعة المعينة وتسليمها في الأجل المحدد المتفق عليه.

تسليم وتسلم السلعة البائع: يسلم المبيع المستصنع إلى البنك مباشرة أو إلى جهة أو مكان يحدده البنك في العقد.

البنك: يسلم المبيع المستصنع 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 المبيع للمواصفات التي طلبها في عقد الاستصناع الأول ، ولكن يظل كل طرف مسئولاً 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 الصناعة ، ثم يذهب هذا الملتزم للصناعة يبحث عن شخص يصنع له المطلوب فيأخذه ويسلمه للمستصنع.

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 صناعة غيره كفى. وكذلك ذكر الفقهاء شروط الاستصناع وحصرها 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 ذكروا أن الأجير إذا شرط عليه مستأجره أن يعمل بنفسه لزمه ذلك ، لأن العامل يتعين 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 للمستصنع 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 المقاول ، ومنها الاستصناع. على أن ضمان العيوب للمستصنع والمسئولية 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 - الربط بين العقدین ، فيجب أن يكون كل من العقدین 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 متابعتة ، 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 مشتر يريد تمويلاً ليدفع 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 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.

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 الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٥٢)

السؤال:

تقدم 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 مالك عجز عن متابعة عقده مع مقاول سابق يتم على النحو التالي:
أولا:

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.

ثانيا:

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 تحققه. ويحق لبيت التمويل الكويتي بعدئذ أن يتفق مع ذلك المقاول أو غيره ويكون لكل اتفاق استقلال تام عن الآخر. وتوصي اللجنة باتخاذ كافة الوسائل التي تكفل حقوق بيت التمويل الكويتي بالتثبيت من ملاءة المالك ومقدرته 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 منفق 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 انفصالا تاما بين العقدين كما سبق.

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

السؤال:

هل يجوز أن يتفق 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 فهذا جائز ولا يتأثر العقد مع الشركة بأي تغيير في الأسعار أو تبعات يتحملها بيت التمويل من خلال اتفائه 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 % عما 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 المقولة 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 المجيزون على أن الاستصناع إنما يجري فيما يصنع صنعا ، ولا يجري فيما لا تدخله الصنعة ، كالقمح والشعير والأثمار ، كما اتفقوا على أنه لا يجري إلا فيما يمكن انضباطه بالوصف الذي ينفي الجهالة.

وظاهر نصوص الحنفية أنه لا يشترط كون المصنوع من الأموال المثلثة والتي تثبت ديونا في الذمة ولها أمثال كثيرة في السوق يمكن أن توفي بها الذمة دون فرق يعتد به ، بل يجوز أن يعقد الاستصناع على صنع شيء من الأموال القيمة ، مما يصنع بأوصاف خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع (المشتري) ، لكن لا بد أن يكون مما ينضبط بالوصف. كذلك قرروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره ، ويسلمه للمستصنع إذا كان موافقا للمواصفات المشروطة ، وليس ملزما بأن يصنعه بنفسه. هذا ، وقد ظهرت للاستصناع في العصر الحاضر أهمية كبيرة ، واتسع نطاقه وممارساته واشتدت الحاجة إليه مع تقدم الصناعات وتنوعها في هذا القرن وسابقه ، ومع ازدياد الاحتياج إلى وسائل استثمارية جديدة في النشاط الاقتصادي تكون مقبولة في قواعد الشريعة الإسلامية. وبعد المداولة المستفيضة انتهت الهيئة الشرعية في هذا الموضوع إلى ما يلي:

- ١ يجوز عقد الاستصناع في كل شيء يصنع صنعا وينضبط بالوصف ، وسواء أكان من الأموال الاستعمالية أو الاستهلاكية ، إذا وصف في عقد الاستصناع وصفا كافيا نافيا للجهالة ، وحدد لصنعه وتسليمه أجل. ويجوز أن يكون الثمن فيه معجلا أو مؤجلا أو مقسطا.
- ٢ ويكون العقد في هذه الحال لازما على الطرفين وليس للمشتري (المستصنع) خيار رؤية إذا جاء المصنوع موافقا للمواصفات المشروطة.
- ٣ الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها صنعة الإنسان ، كالمنتجات الزراعية من الحبوب والثمار والخضروات والفواكه ونحوها ، لا يجوز فيها عقد الاستصناع ، وإنما يجوز بيعها سلما بشروطه الشرعية المقررة في فقه المذاهب. لكن هذه المنتجات الطبيعية إذا دخلها التصنيع الذي يخرجها عن 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 منتجات طبيعية ثم تبيعها بعقد استصناع منتجات مصنعة.

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

أ يمكن أن تشتري الشركة بطريق الاستصناع سلعا وبضائع منضبطة بالوصف المزيل للجهالة من الأشياء القيمة كسفينة أو سجاجيد لفرش مسجد أو قصر ذات مواصفات خاصة ليس لها أمثال في السوق ، إلى أجل معين وتدفع ثمنها نقدا عند توقيع العقد أو مؤجلا أو مقسطا ، وتبيع بعقد آخر سلعا وبضائع تتعهد بصنعها بنفس المواصفات في السلع التي اشترتها استصناعا وإلى أجل بعد الأجل الأول الذي ستتسلم فيه ما استصنعتة ، 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 (ستاندر د) وكذا التي ليست عالمية ولكنها يصنع منها كميات كبيرة للاستعمال أو للاستهلاك بمواصفات واحدة موجودة في الأسواق كالمنسوجات المتجانسة والأواني النموذجية ، والرقائق المعدنية من حديد أو ألومنيوم أو سواهما ، إلى غير ذلك من الأموال والأشياء المثلية التي لا تحصى.

فكل هذه الأنواع تستطيع الشركة أن تدخل فيه بعقد استصناع بصفة (بائعة) مع من يريد شراء كميات كبيرة منه ، وتعقد عقد استصناع بصفة (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 مشتريه 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 اشترته الشركة بعقد استصناع أو سلم يجوز لها بعد أن تستلم البضاعة أن تبيعه بيعا عاديا بثمن نقدي أو مقسط أو مؤجل بأجل واحد.

شركة الراجحي المصرفية للاستثمار فتاوى الهيئة الشرعية قرار رقم (٨٠)

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 أولمبيك اليونانية كمستصنع لبيعها ست طائرات بنفس المواصفات التي تعاقدت شركة الراجحي مع شركة بوينج عليها وتقوم شركة أولمبيك بدفع دفعه 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 ٢. ٥ في المائة من ثمن بيع هذه الطائرات وتستوفي شركة الراجحي ثمن بيع هذه الطائرات الذي تطالب به شركة أولمبيك من المشتري الجديد فإن زاد ثمن بيع هذه الطائرات على السعر الذي اشترت به أولمبيك من شركة الراجحي أعيد الزائد إلى شركة أولمبيك وان نقص ثمن بيع هذه الطائرات عما تطالب به شركة الراجحي شركة أولمبيك من الثمن تعود شركة الراجحي على شركة أولمبيك به.

الجواب:

لا ترى الهيئة مانعا 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.

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

السؤال:

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 التكلفة 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 لقلّة خبرة المصرف في مثل هذه الأعمال فهل يجوز تعيين 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 بتسليم 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 مستقبلا ؟

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

الجواب:

أ - بالنسبة لعقد الاستصناع يجب أن يكون محددا وعليه يجوز للمصرف الإسلامي أن يدخل في عقد استصناع وتبقى 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 بتسليم العمل الكلي المنجز إلى طالب الاستصناع.

ج - لا علاقة لطالب الاستصناع بالتوقيع على فواتير المقاول.

بيت التمويل الكويتي الفتاوى 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 وتسليمه لمالك الأرض على أن نتفق نحن والمالك على قيمة مقطوعة لإنهاء البناء وتسليمه إليه جاهزا بحيث يدفع لنا ٢٥ % من هذه القيمة مقدما وقبل البدء بالأعمال والباقي على أقساط شهرية أو سنوية قد تمتد إلى ثلاث سنوات.. فما هو الرأي الشرعي بذلك.

الجواب:

يجوز لبيت التمويل عقد مقالة 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 المقالة الثانية ويطبق على كل مقالة شروط الاتفاق الخاصة بها.. وهذا يعتبر من عقود الاستصناع ولا مانع شرعا من تأجيل دفع القيمة أو تقسيطها 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 وفقا لمواصفات محدده بمبلغ قدره قل ١٠٠٠٠٠٠ جنيه ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فورا. هل يجوز للبنك الدخول في عقد مع المقاول المذكور لبناء المخزن بالمبلغ المحدد ووفقا 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 وفقا 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 عقدا منفصلا 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 المستصنع والصانع على مقدار البذل النقدي بطريق المساومة يتفق عليه الطرفان ، ودائماً ما يأخذ الصانع بعين الاعتبار عند تحديده الثمن التكاليف المتوقعة للصنع زائدا هامش ربح له ، وهذا هو المبدأ العام في الاستصناع.

ولكن قد يرغب الطرفان في تحديد ثمن الاستصناع على أساس سعر بالمرابحة ، وذلك بأن يقول: اصنع لي الشيء الفلاني على أساس سعر التكلفة مضافا إليها ربح لك بنسبة عشرة بالمائة مثلاً ، أو: مضافا إليها ألف دينار ربها لك.

٢ - الوصف الفقهي:

يجب أن يتحدد الثمن في الاستصناع بشكل نهائي في العقد ، وذلك دون ذكر التكاليف والأرباح لأن من شروطه معلومية الثمن.

وعلى هذا الأساس فإن عقد الاستصناع على أساس سعر بالمرابحة وهو أن يتفق طرفان على صنع شيء معين بسعر التكلفة مضافا إليه نسبة ربح محددة ، إن ذلك غير جائز شرعا لجهالة مقدار الثمن: فالثمن يجب أن يكون معلوما عند التعاقد ، وهو هنا غير معلوم ، إذ لا يمكن تحديده إلا عند تمام العمل.

ولكن إذا رغب المتعاقدان في هذه الطريقة ، فالصيغة لا تكون بعقد استصناع ، بل يمكن عقدها على أساس الوعد غير الملزم بشراء المستصنع للشيء المصنوع مرابحة عند تمام صنعه.

٣ - الفتاوى المعاصرة:

فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم (١٩)

السؤال:

بالنسبة لجواز بيع المرابحة ، هل تعتبر المعاملات الموصوفة أدناه مقبولة شرعا:
(أ) شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تحويل بنائها فاتفق معه البنك على بنائها شريطة أن يربحه فيها بنسبة 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 المrabحة ، لأن بيع المrabحة أن يبيع المشتري السلعة برأس مالها على أن يربحه المشتري الثاني مبلغا محددًا ، ويشترط في بيع المrabحة بيان رأس المال والربح الذي يطلبه المشتري الأول ، وفي هذه المعاملة المستفسر عنها ، البنك لم يشتر شيئا حتى يبيعه مrabحة ، 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 ويضيف إليها ربحه ، ثم يتفق مع صاحب الأرض على بناء المنزل بمبلغ كذا - التكاليف زائدا الربح - يدفع عند التسليم ، أو يدفع منه جزء مقدما والباقي عند التسليم ، أو يدفع على أقساط يتفق عليها ، ولا مانع شرعا من الزيادة في الثمن إذا كان الدفع على أقساط ، ولا مانع أيضا من اختلاف الثمن باختلاف الأجل.

فتاوى 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 يملكها هذا العميل بسعر التكلفة مضافا إليها ربح معلوم يتم التفاوض عليه مع هذا العميل. علما 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 فينتفخ المصرف مع العميل على السعر النهائي دون ذكر التكاليف أو الأرباح وللمصرف بعد هذا أن يعقد اتفاقا مستقلا 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 وفقا لمواصفات محددة بمبلغ قدره ١٠٠٠٠٠٠ جنيه مثلا ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فورا.

هل يجوز للبنك الدخول في عقد مع المقاول المذكور لبناء المخزن بالمبلغ المحدد ووفقا 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 وفقا 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 عقدا منفصلا 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

فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

لعقد الاستصناع

أولاً- فتاوى أحكام عامة:

ثانياً- فتاوى عقد الاستصناع الموازي:

ثالثاً- فتاوى الاستصناع على أساس المراجعة:

رابعاً- فتاوى ثمن الاستصناع:

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

٢- المصروفات الإضافية بعد الموافقة المبدئية:

خامساً- المواد المستصنعة:

١- بيع المادة المتصنعة 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 بالاضافة وزيادة التكلفة:

٢- تحمل بنود السهو المعطاة للمقاول:

عاشراً- تحويل عقد الاستصناع لطرف ثالث:

الحادي عشر- الظروف الطارئة:

الباب الثالث

فتاوى 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 ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط 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 المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ب - أن يحدد فيه الأجل

ثالثاً يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة رابعاً يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة

السؤال (٥):

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول السؤال: المقدم من الشركة عن إمكان تعاملها بعقد الاستصناع في استثمار أموالها وعن كفاية 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 قد استصنع خاتماً ولكن اختلفت 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 المجيزون على أن الاستصناع إنما يجري فيما يصنع صنعا ولا يجري فيما لا تدخله الصنعة كالقمح والشعير والأثمار كما اتفقوا على أنه لا يجري إلا فيما يمكن انضباطه بالوصف الذي ينفي الجهالة

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

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

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

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

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

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

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

أ - يمكن أن تشتري الشركة بطريق الاستصناع سلعا وبضائع منضبطة بالوصف المزيل للجهالة من الأشياء القيمة كسفينة أو سجاجيد لفرش مسجد أو قصر ذات مواصفات خاصة ليس لها أمثال في السوق إلى أجل معين وتدفع ثمنها نقدا عند توقيع العقد أو مؤجلا أو مقسطا

وتبيع بعقد آخر سلعا وبضائع تتعهد بصنعها بنفس المواصفات في السلع التي اشترتها استصناعا وإلى أجل بعد الأجل الأول الذي ستتسلم فيه ما استصنعتة على أن يدفع المشتري من الشركة الثمن لها كذلك نقدا أو مؤجلا أو مقسطا وللشركة في كلا العقدين (حيث تكون بائعة أو مشتريّة) أن تأخذ وتعطي الضمانات التي تراها كافية

ب - 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 والرقائق المعدنية من حديد أو ألومنيوم أو سواهما إلى غير ذلك من الأموال والأشياء المثلية التي لا تحصى

فكل هذه الأنواع تستطيع الشركة أن تدخل فيه بعقد استصناع بصفة (بائعة) مع من يريد شراء كميات كبيرة منه وتعدّد عقد استصناع بصفة (مشتريّة) 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 مشتريّة قبل موعد التسليم في العقد الذي هي فيه بائعة على أنه في كل الحالات يجب أن لا تتم الإجراءات والعقود بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي وغنى عن البيان أن ما اشترته الشركة بعقد استصناع أو سلم يجوز لها بعد أن تستلم البضاعة أن تبيعه بيعاً عادياً بثمن نقدي أو مقسط أو مؤجل بأجل واحد

السؤال (٦):

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 وإيعاده 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 (٧):

^(٦) المصدر: مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (٥٢) .

^(٧) 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 بتسليم الطائرات على دفعات كما تقوم شركة الراجحي بتوقيع عقد استصناع كصانع مع شركة أولمبيك اليونانية كمستصنع 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

وفى 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 ٢,٥ في المائة من ثمن بيع هذه الطائرات وتستوفي شركة الراجحي ثمن بيع هذه الطائرات الذي تطالب به شركة أولمبيك من المشتري الجديد فإن زاد ثمن بيع هذه الطائرات على السعر الذي اشترت به أولمبيك من شركة الراجحي أعيد الزائد إلى شركة أولمبيك وإن نقص ثمن بيع هذه الطائرات عما تطالب به شركة الراجحي شركة أولمبيك من الثمن تعود شركة الراجحي على شركة أولمبيك به؟.

الجواب:

لا ترى الهيئة مانعا 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^(٨):

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 السويدانيا في نفس الوقت تقوم شركة الراجحي بالتعاقد مع شركة أوتوكمبو لتصفية الخام وتحويله إلى نحاس حسب المواصفات العالمية للمعدن وتكون الكمية النهائية للمعدن ١٠٠ طن كمثال

^(٨) المصدر: مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قرار رقم (١١١).

ويسلم بعد ١٨٠ يوما أي في م في مخازن معترف بها في السويد مقابل ٥٠ دولارا للطن عن تصفيته تدفع عند استلام شركة الراجحي للمعدن المصفى

ثالثا 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

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

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

سادسا وبالاختام تقوم شركة الراجحي بتسليم بورصة لندن للمعادن المعدن المخزن في مخازن مقبولة لبورصة لندن تنفيذا لعملية البيع مقابل استلام قيمة البيع وهي ١١٥٠ دولارا للطن؟.

الجواب:

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

السؤال (٩):

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 وتسليمه لمالك الأرض على أن نتفق نحن والمالك على قيمة مقطوعة لإنهاء البناء وتسليمه إليه جاهزا بحيث يدفع لنا ٢٥ % من هذه القيمة مقدماً وقبل البدء بالأعمال والباقي على أقساط شهرية أو سنوية قد تمتد إلى ثلاث 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 مقايضة 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 المقايضة الثانية ويطبق على كل مقايضة 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 (١٠):

إذا جاءنا رجل يطلب منا أن نبني على إحدى قسائمنا التي نملكها بناية سكنية أو تجارية على أن يلتزم هو بسداد المبلغ الذي سنتفق عليه ابتداءً وذلك بأقساط سنوية كأجرة للبنانية شريطة أن نمكنه من استخدام البناية بعد تنفيذها وأن تؤول إليه ملكية البناية بعد سداد الأقساط المتفق عليها فما هو التكييف الشرعي لمثل هذه المعاملة إن وجد؟ وهل يجوز اعتبار العملية المذكورة أعلاه بيعاً بالأجل وأن هذه الأقساط هي أقساط بيع الأجل وليست 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 يصر إلى عقد البيع تنفيذاً للوعد ويمكن أن يحدد الوعد بأمد خلال فترة الإجارة فإذا أبرم عقد البيع فسخت الإجارة عن بقية المدة تلقائياً
ثانياً أن يتم البيع بالأجل بعقد استصناع ويتفق على سداد الثمن بأقساط مع رهن البناية المبيعة رهناً غير حيازي بل في سجلها العقاري بحيث لا يفك إلا بسداد جميع الثمن

السؤال (١١):

عرضت إحدى شركات التجارة الدولية على المصرف الإسلامي أن يقوم بتمويل تصدير خام الفوسفات المنتج في المملكة المغربية إلى رومانيا وأن نقوم بتمويل تصنيع هذه الخامات وتحويلها إلى أسمدة ومواد أخرى لازمة في الزراعة والصناعة وذلك في مصانع رومانيا وأن نقوم 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

^(١٠) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٣٥).

^(١١) المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (١٧).

يرجى الإفادة بمشروعية 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 مسبقاً ويقوم المصرف ببيع هذه الحصة وقبض ثمنها " وكذلك أوصت اللجنة بأن يكون التعامل مع الدول الإسلامية ودول أهل الكتاب بقدر الإمكان

السؤال (٢):

يرجى بيان الوجه الشرعي في قيام المصرف بالتعاقد مع أحد العملاء 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 فيتفق المصرف مع العميل على السعر النهائي دون ذكر التكاليف أو الأرباح وللمصرف بعد هذا أن يعقد اتفاقاً مستقلاً مع أحد المقاولين للقيام بالبناء

السؤال (٣):

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 التكلفة نسبة معينة من الأرباح ويلتزم العميل بتسديد القيمة الإجمالية للعمل المنجز

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

ثانياً نظراً لقلة خبرة المصرف في مثل هذه الأعمال فهل يجوز تعيين 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 وهل 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 مسؤولية مستقبلا؟.

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

الجواب:

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

ثالثاً 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 لمواصفات محدده بمبلغ قدره ١٠٠٠٠٠٠ 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 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 فاتفق معه البنك على بنائها شريطة أن يربحه فيها بنسبة ٢٥ %؟.
ثانياً شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تمويل بنائها فاتفق 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 ويشترط في بيع المرابحة بيان رأس المال والربح الذي يطلبه المشتري الأول
وفي هذه المعاملة المستفسر عنها البنك لم يشتر 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 ويضيف إليها ربحه ثم يتفق 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 يتفق 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):

تقدم إلينا أحد ملاك 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، والمالك يطلب منا الآن أن نحل محله بتمويل البناء والإشراف على المقاول لتنفيذ البناء حسب المواصفات الموضوعة على أن نحدد سعراً

^(١٦) بيت التمويل الكويتي الفتاوى 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 يلتزم بإنجاز العمل بأي وسيلة تحققه. ويحق لبيت التمويل الكويتي بعدئذ أن يتفق مع ذلك المقاول أو غيره ويكون لكل اتفاق استقلال تام عن الآخر. وتوصي اللجنة باتخاذ كافة الوسائل التي تكفل حقوق بيت التمويل الكويتي بالتثبت 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 العقدين 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 المقاول مقدماً بالكامل، ومن جهة أخرى تتفق هذه الشركة مالكة المشروع مع بيت التمويل في تسديد أجر المقاول الذي قام بدفعه بيت التمويل مضافاً إليه نسبة معينة؟.

الجواب:

^(١٧) بيت التمويل الكويتي الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (الجزء الثاني) فتوى رقم (٢٦٧).

^(١٨) بيت التمويل الكويتي الفتاوى 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 اتفائه 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 بواقع ١٠ % عما 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 المقولة الرئيسية أما الأعمال التي يعهد بها المقاول الرئيسي إلى مقاولين من الباطن فلا يعتبر بيت التمويل الكويتي طرفاً 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 صنعا، ولا يجري فيما لا تدخله الصنعة، كالقمح والشعير والأثمار، كما اتفقوا على أنه لا يجري إلا فيما يمكن انضباطه بالوصف الذي ينفي الجهالة.

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

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

وظاهر نصوص الحنفية أنه لا يشترط كون المصنوع من الأموال المثلية والتي تثبت ديونا في الذمة ولها أمثال كثيرة في السوق يمكن أن توفي بها الذمة دون فرق يعتد به، بل يجوز أن يعقد الاستصناع على صنع شيء من الأموال القيمية، مما يصنع بأوصاف خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع (المشتري)، لكن لا بد أن يكون مما ينضبط بالوصف. كذلك قرروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره، ويسلمه للمستصنع إذا كان موافقا للمواصفات المشروطة، وليس ملزما بأن يصنعه بنفسه. هذا، وقد ظهرت للاستصناع في العصر الحاضر أهمية كبيرة، واتسع نطاقه وممارساته واشتدت الحاجة إليه مع تقدم الصناعات وتنوعها في هذا القرن وسابقه، ومع ازدياد الاحتياج إلى وسائل استثمارية جديدة في النشاط الاقتصادي تكون مقبولة في قواعد الشريعة الإسلامية. وبعد المداولة المستفيضة انتهت الهيئة الشرعية في هذا الموضوع إلى ما يلي:

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

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

٣ - الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها صنعة الإنسان، كالمنتجات الزراعية من الحبوب والثمار والخضروات والفواكه ونحوها، لا يجوز فيها عقد الاستصناع، وإنما يجوز بيعها سلما بشروطه الشرعية المقررة في فقه المذاهب. لكن هذه المنتجات الطبيعية إذا دخلها التصنيع الذي يخرجها عن 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 منتجات طبيعية ثم تبيعها بعقد استصناع منتجات مصنعة.

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

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

من الشركة الثمن لها كذلك نقداً أو مؤجلاً أو مقسطاً. 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، والرفائق 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 (مشتريه) مع جهة أخرى لتصنع لها المقادير التي التزمت بها في العقد الأول وبالمواصفات نفسها.

وفى كلا الحالين لها أن تتفق مع الطرف الآخر (البائع الصانع، أو المشتري المستصنع) على أن يكون الثمن معجلاً أو مؤجلاً أو منجماً، وتجعل وقت تسليم المصنوعات في حالة كونها مشتريه 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 اشترته الشركة بعقد استصناع أو سلم يجوز لها بعد أن تستلم البضاعة أن تبيعه بيعاً عادياً بثمان نقدي أو مقسط أو مؤجل بأجل واحد.

السؤال (٢١):

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 كمستصنع لبيعها ست طائرات بنفس المواصفات التي تعاقدت شركة الراجحي مع شركة بوينج عليها وتقوم شركة أولمبيك بدفع دفعه مقدمة ويتم تسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع تسليم الطائرات وفى 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 ٢.٥ في المائة من ثمن بيع هذه الطائرات وتستوفي شركة الراجحي ثمن

(٢١) 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 اشترت به أولمبيك من شركة الراجحي أعيد الزائد إلى شركة أولمبيك وان نقص ثمن بيع هذه الطائرات عما تطالب به شركة الراجحي شركة أولمبيك من الثمن تعود شركة الراجحي على شركة أولمبيك به.

الجواب:

لا ترى الهيئة مانعا 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(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 التكلفة نسبة معينة من الأرباح ويلتزم العميل بتسديد القيمة الإجمالية للعمل المنجز.

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

ب - نظرا لقلّة خبرة المصرف في مثل هذه الأعمال فهل يجوز تعيين 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 بتسليم 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 مسئولية مستقبلا؟.

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

الجواب:

أ - بالنسبة لعقد الاستصناع يجب أن يكون محددا وعليه يجوز للمصرف الإسلامي أن يدخل في عقد استصناع وتبقى 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 بتسليم العمل الكلي المنجز إلى طالب الاستصناع.

ج - لا علاقة لطالب الاستصناع بالتوقيع على فواتير المقاول.

السؤال (٢٣):

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 وتسليمه لمالك الأرض على أن نتفق نحن والمالك على قيمة مقطوعة لإنهاء البناء وتسليمه إليه جاهزا بحيث يدفع لنا ٢٥ % من هذه القيمة مقدماً وقبل البدء بالأعمال والباقي على أقساط شهرية أو سنوية قد تمتد إلى ثلاث سنوات.. فما هو الرأي الشرعي بذلك.

الجواب:

يجوز لبيت التمويل عقد مقابلة 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 المقابلة الثانية ويطبق على كل مقابلة 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 (٢٤):

أراد أحد أصحاب المصانع من عملاء البنك بناء مخزن إضافي داخل مصنعه وحصل على عرض من مقاول لبناء المخزن المطلوب وفقاً لمواصفات محدده بمبلغ قدره ١٠٠٠٠٠٠ جنيه ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فوراً.

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

^{٢٤} 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 تخويل بنائها فاتفق معه البنك على بنائها شريطة أن يربحه فيها بنسبة 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 يشتر 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 ويضيف إليها ربحه، ثم يتفق مع صاحب الأرض على بناء المنزل بمبلغ كذا - التكاليف زائداً الربح - يدفع عند التسليم، أو يدفع منه جزء مقدماً

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

والباقى 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 العملاء 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 فيتفق المصرف مع العميل على السعر النهائي دون ذكر التكاليف أو الأرباح وللمصرف بعد هذا أن يعقد اتفاقاً مستقلاً مع أحد المقاولين للقيام بالبناء.

السؤال (٢٧):

أراد أحد أصحاب المصانع من عملاء البنك بناء مخزن إضافي داخل مصنعته وحصل على عرض من مقاول لبناء المخزن المطلوب وفقاً لمواصفات محددة بمبلغ قدره ١٠٠٠٠٠٠ جنيه 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):

يتقدم 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 دائما في معرفة تكلفة إنشاء المشروع نقدا 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 بكذا بالإضافة إلى مبلغ من المال مثال: تكلفة إنشاء عمارة سكنية ٣٠٠٠٠٠٠ 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 ٣٤٠٠٠٠٠ د. ك إذا كانت فترة السداد سنة ٣٨٠٠٠٠ 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 تبعا للأجل وذلك خلال المفاوضات على أن تستقر العملية على سعر واحد يتم التعاقد عليه وقد أجرت هيئة الفتوى تعديلات لصياغة السؤال: لمراعاة دقة المصطلحات والتعبير في مجال التعاقد.

٢- المصروفات الإضافية بعد الموافقة المبدئية:

السؤال (٢٩):

هل يجوز للبنك أن يدفع للمقاول ما أنجزه من أعمال بعد الموافقة المبدئية على التعاقد وقبل إبرام العقد؟.تقدم أحد المتعاملين إلى البنك بطلب استصناع مبنى ووافق البنك على الطلب بتاريخ ٩ 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؟.

^(٢٨) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٢٣).

^(٢٩) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٦٩).

الجواب:

الأصل أن تنفيذ 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 أنجزه 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 المستصنة:

١- بيع المادة المتصنة قبل استلامها:

السؤال (٣٠):

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 (٣١):

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

الجواب:

لا يجوز بيع الشقق المشتراة بعقد استصناع بنفس الشروط والمواصفات وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري قبل تمام بنائها واستلامها لأن هذا من بيع المعدوم لأنها غير موجودة فعلاً بالشكل الذي تباع على أساسه.

٢- فتوى تقديم ثمن الاستصناع:

السؤال (٣٢):

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

الجواب:

^(٣٠) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٧٤).

^(٣١) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٣٦).

^(٣٢) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٣٧).

يجوز شراء مطبوعات بمواصفات منضبطة يتفق 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 تشبيهاً 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 (٣٣):

يطلب بعض المتعاملين من البنك أن يبني لهم مبنى 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 ويقضي هذا الشرط بإدارة البنك للعقار 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 ومشمولاته 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 (٣٤):

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

^(٣٣) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٥٤).

^(٣٤) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٣٦).

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

ثانياً: بناء مباني المدرسة المطلوبة لحسابهم بعقد 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 سدا للذريعة.

السؤال (٣٥):

ما الحكم فيما إذا تقدمت جهة أجنبية طالبة بناء مدرسة تستخدم على نمط المدرسة الوطنية الأجنبية ممن 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 والمعروف 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 تعيين استشاري:

السؤال (٣٦):

في عقود الاستصناع التي يبرمها البنك مع عملائه في بعض الأحيان يتفق العميل مع الاستشاري الذي يشرف على تنفيذ البناية التي طلب من البنك أن يبيعها له أن يقوم بتصميم المبنى 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 وكيله عنه في متابعة التنفيذ حسب المواصفات ويتحمل هو أتعابه؟.

الجواب:

بحثت الهيئة مدى جواز اتفاق العميل مع الاستشاري للإشراف على تنفيذ البناية 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 والمواصفات

^(٣٥) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٥٢٨).

^(٣٦) المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٣٧).

الفنية المقررة ويأخذ الاستشاري نظير عمله أجراً 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:

السؤال (٣٧):

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

الجواب:

وهذا ينطوي على مسألة قيام طالب الاستصناع بصنع ما طلبه بنفسه كما إذا تقدم صاحب أرض طالبا من البنك ببناءها سكنا استثماريا ووافق البنك على ذلك. فهل يجوز لصاحب الأرض إذا كان مقاولا أن يقوم ببناء السكن بالمبلغ المتفق عليه وبعد الانتهاء من تشييده يقوم بشراء المبنى من البنك بثمن أعلى والهيئة لا تحبذ هذه المعاملة إذ ما دام صاحب الأرض أو طالب الاستصناع قادرا على البناء أو الصنع بنفسه فإن عقد الاستصناع يكون واردا على غير محل ويستطيع البنك الدخول مع صاحب الأرض مشاركة متناقصة منتهية بالتملك بأن يقدم صاحب الأرض أرضه وعمله ويقدم البنك ماله ويتشاركان بنسبة ما يقدمه كل منهما كما يجوز للبنك أيضاً (أن يقدم لصاحب الأرض كافة مستلزمات البناء بطريق المراجعة).

تاسعاً- طلب تعديل الشروط إلى عقد الاستصناع:

١- الطلب بالاضافة وزيادة التكلفة:

السؤال (٣٨):

بعد انتهاء التعاقد مع الطرفين كل على انفراد جاءنا المالك يطلب عمل بعض التعديلات على التصميم أو المواصفات بما يكلفنا مبلغا إضافيا 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 والمقاول إلا إذا اتفق على ذلك بعدئذ بين البيت والمقاول.

٢- تحمل بنود السهو المعطاة للمقاول:

السؤال (٣٩):

إذا اتضح لنا بأنه هناك بعض البنود لم نقم بإعطائها للمقاول سهوا حين قدمنا له المواصفات والمخططات للتسعييرة.. 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 تحميل ذلك للمالك إلا إذا رضى المالك بتحملة أما إذا كان بعض هذه البنود سببه خلو المخطط الذي قدمه المالك من تلك البنود فإن المالك يتحمل مسؤولية ذلك.

عاشراً- تحويل عقد الاستصناع لطرف ثالث:

تحويل عقود الاستصناع إلى طرف ثالث:

السؤال (٤٠):

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 تعجيل 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 (٤١):

^{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 المaul (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 ويترتب عليه تبعات مالية فإنها تكون على المالك.
الثاني عشر - استصناع أقراص السي دي للحاسب الآلي:

(٦/٢/٩٩) المال الإسلامية:

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

وتعد 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 وضآلة الحجم وضخامة المحتوى وقلة التكلفة.
وتتجه النية لدى شركة المال الإسلامية للقيام 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 وتربوية.

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

رأي الهيئة:

ترى الهيئة أن الأقراص المدمجة (CD) المستخدمة في أجهزة الحاسب 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 مشروعة فالإثم عندئذ على المستخدم لا على المصنع لها. ويستثنى من هذا الحكم ما لو علم

^(٤١) المصدر: كتاب - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١) (٢) (٣) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٥١).

البائع (الشركة) أو غلب على ظنه أن الذي اشترى الأقراص المدمجة (CD) منه سيستخدمها استخدامات غير مشروعة، فلا يجوز - عندئذ - بيعها لهذا الشخص بعينه قياساً على منع بيع العنب لمتخذه خمراً.

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

الباب الأول

المَدخل 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 وصفا نافيا 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:

الباب الثاني

فقه المذاهب الفقهية لعقد الاستصناع

أولاً - تعاريف:

١- تعريف الاستصناع

٢- صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليست 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:

٢- الوصف الفقهي لعقد الاستصناع:

- القول الأول: الاستصناع مواعدة:

- 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- العاقدان:

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 والعبرة كلها للعين

الثاني: أن تكون العين بقدر تافه والعبرة كلها للعمل

الثالث: أن تكون العين والعمل كل منهما بنسبة ذات بال

خامساً- شروط عقد الاستصناع:

١ - يشترط أن يكون المستصنع 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 المستصنع انضباطا كافيا 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 وخيار فوات الوصف المشروط في الاستصناع:

- خيار الرؤية:

- اشتراط البراءة من العيوب

سابعاً- انتهاء عقد الاستصناع:

١ - بالفسخ للأعذار:

٢ - بموت أحد المتعاقدين:

الباب الرابع

فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية

لعقد الاستصناع

- أولاً- فتاوى أحكام عامة:
- ثانياً- فتاوى عقد الاستصناع الموازي:
- ثالثاً- فتاوى الاستصناع على أساس المراجعة:
- رابعاً- فتاوى ثمن الاستصناع:
- ١- فتاوى تأخير المستصنع بين سعر عاجل أقل وسعر آجل أعلى:
- ٢- المصروفات الإضافية بعد الموافقة المبدئية:
- خامساً- المواد المستصنعة:
- ١- بيع المادة المتصنعة 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 بالاضافة وزيادة التكلفة:
- ٢- تحمل بنود السهو المعطاة للمقاول:
- عاشراً- تحويل عقد الاستصناع لطرف ثالث:
- الحادي عشر- الظروف الطارئة:
- الثاني عشر - استصناع أقراص سي دي