



عقد الاستصناع ومشكلاته التطبيقية في الفقه الإسلامي
دراسة فقهية تحليلية "بنك البركة التركي أنموذجاً"

2025

مشروع بحث لنيل درجة الماجستير
قسم العلوم الإسلامية الأساسية

Ruqaya Hussein YASEEN YASEEN

المشرف

Dr. Öğr. Üyesi Fehmi ÇİÇEK

عقد الاستصناع ومشكلاته التطبيقية في الفقه الإسلامي
دراسة فقهية تحليلية "بنك البركة التركي أنموذجاً"

Ruqaya Hussein YASEEN YASEEN

المشرف

Dr. Öğr. Üyesi Fehmi ÇİÇEK

مشروع بحث لنيل درجة الماجستير

بجامعة كاربوك في قسم العلوم الإسلامية الأساسية بمعهد الدراسات العليا

كاربوك

2025 أبريل

المحتويات

1	المحتويات
4	TEZ ONAY SAYFASI
5	صفحة الحكم على الرسالة
6	DOĞRULUK BEYANI
7	تعهد المصادقية
8	الإهداء
9	الشكر والعرفان
10	المقدمة
11	الملخص
13	ÖZET
14	ABSTRACT
16	ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ
17	بيانات الرسالة للأرشفة
18	ARCHIVE RECORD INFORMATION
19	الاختصارات
20	أهداف البحث
20	أهمية البحث
21	منهج البحث
21	مشكلة البحث
22	سبب اختيار البحث
22	حدود البحث ونطاقه
23	تقسيم البحث

25	الدراسات السابقة
27	الفجوة البحثية
28	الفصل الأول
28	عقد الاستصناع، وتكييفه الفقهي، وأهم أنواعه
28	المبحث الأول: مفهوم الاستصناع وأهميته
28	المطلب الأول: الاستصناع لغة واصطلاحاً
31	المطلب الثاني: أهمية الاستصناع:
32	المبحث الثاني: الحكم الفقهي للاستصناع
33	المطلب الأول: أدلة القائلين بمشروعية الاستصناع:
40	المطلب الثاني: القائلون بعدم مشروعية الاستصناع وأدلتهم:
46	المبحث الثالث: أركان الاستصناع، وشروطه، وضوابطه، ومقاصده الشرعية.
46	المطلب الأول: أركان الاستصناع
51	المطلب الثاني: شروط الاستصناع وضوابطه.
54	المطلب الثالث: المقاصد الشرعية لعقد الاستصناع
58	المبحث الرابع : التكييف الفقهي للاستصناع، والتعريف بأنواعه
58	المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد الاستصناع بين العقد والوعد
65	المطلب الثاني: التعريف بأنواع الاستصناع
75	الفصل الثاني
75	تطبيقات عقد الاستصناع ومشكلاته الشرعية
75	المبحث الأول: تطبيقات عقد الاستصناع
75	المطلب الأول: استصناع المعدات:
77	المطلب الثاني: استصناع العقارات:
80	المبحث الثاني: مشكلات عقد الاستصناع
80	المطلب الأول: الشرط الجزائي في عقد الاستصناع:
82	المطلب الثاني: اشتراط البراءة (خيار الرؤية والعيب):

المطلب الثالث: الظروف الطارئة:	83
الفصل الثالث	91
دراسة فقهية لعقد الاستصناع في بنك البركة في ضوء معيار الاستصناع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)	91
المبحث الأول: التعريف ببنك البركة التركي، وأحكام عقد الاستصناع عنده.	91
المطلب الأول: نبذة عن بنك البركة وتعريفه ونشأته	91
المطلب الثاني: أهم الأحكام الواردة في نموذج عقد الاستصناع المعتمد في بنك البركة التركي.	92
المبحث الثاني: دراسة وتحليل عقد الاستصناع لبنك البركة التركي في ضوء معيار الاستصناع للأيوبي رقم (11)	95
المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين نموذج عقد البركة التركي والمعيار الشرعي لأيوبي.	96
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف والقصور في نموذج العقد لبنك البركة التركي والمعيار الشرعي لأيوبي.	97
المبحث الثالث: مدى تحقق الشروط والضوابط والمقاصد في عقد الاستصناع لبنك البركة التركي	99
المطلب الأول: مدى تحقق شروط عقد الاستصناع في نموذج بنك البركة التركي	99
المطلب الثاني: مدى توافق عقد الاستصناع في نموذج بنك البركة التركي مع ضوابط عقد الاستصناع ..	100
المطلب الثالث: مدى تحقيق نموذج بنك البركة التركي للمقاصد الشرعية للاستصناع	100
خاتمة البحث ونتائجه	102
التوصيات	103
فهرس المصادر والمراجع	105
قائمة الأشكال	114
الملحقات	115
ملحق رقم (1) نموذج إعلام الزبائن بشأن عقد الاستصناع والصادر عن بنك البركة التشاركي	115
السيرة الذاتية	117

TEZ ONAY SAYFASI

Ruqaya Hussein YASEEN YASEEN tarafından hazırlanan “İSTİSNÂ AKDİ VE İSLAM HUKUKUNDAKİ UYGULAMA SORUNLARI. ANALİTİK BİR FIKİH ÇALIŞMASI "BİR MODEL OLARAK AL BARAKA TÜRK BANKASI” başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi Fehmi ÇİÇEK

.....

Tez Danışmanı, Temel İslam Bilimleri

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir. 07.04.2025

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu)

İmzası

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Fehmi ÇİÇEK (KBÜ)

.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHAWİ (KBÜ)

.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Vasfi ABUZİD (MAÜ)

.....

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans Tezi derecesini onamıştır.

Doç. Dr. Zeynep ÖZCAN

.....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

صفحة الحكم على الرسالة

أصادق على أن هذه الأطروحة التي أعدت من قبل الطالبة رقية حسين ياسين بعنوان "عقد الاستصناع ومشكلاته التطبيقية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية تحليلية "بنك البركة التركي أنموذجاً". " في برنامج الدراسات العليا هي مناسبة كرسالة ماجستير.

Dr. Öğr. Üyesi Fehmi ÇİÇEK

.....

مشرف الرسالة، العلوم الإسلامية الأساسية

قبول

تم الحكم على رسالة الماجستير هذه بالقبول بإجماع / بأغلبية لجنة المناقشة بتاريخ

07.04.2025

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

رئيس اللجنة : Dr. Öğr. Üyesi Fehmi ÇİÇEK (KBÜ)

.....

عضواً : Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHAWI (KBÜ)

.....

عضواً : Dr. Öğr. Üyesi Vasfi ABUZID (MAÜ)

.....

تم منح الطالب بهذه الأطروحة درجة الماجستير في قسم الفقه من قبل مجلس إدارة معهد الدراسات العليا في جامعة
كارابوك.

Doç. Dr. Zeynep ÖZCAN

.....

مدير معهد الدراسات العليا

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans/Doktora tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntıların intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı : Ruqaya Hussein YASEEN YASEEN

İmza :

تعهد المصادقية

أقر بأنني التزمت بقوانين جامعة كارابوك، وأنظمتها، وتعليماتها، وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد

أبحاث الماجستير والدكتوراه أثناء كتابتي هذه الأطروحة التي بعنوان:

عقد الاستصناع ومشكلاته التطبيقية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية تحليلية "بنك البركة التركي

أُموذجاً"

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الأبحاث العلمية، كما أنني أعلن بأن

أطروحتي هذه غير منقولة، أو مستلة من أطروحات أو كتب أو أبحاث أو أية منشورات علمية تم نشرها

أو تخزينها في أية وسيلة إعلامية باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد.

اسم الطالب: رقية حسين ياسين ياسين

التوقيع:

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أهدي ثمرة جهد ثلاث سنوات من الدراسة والاجتهاد إلى مشرقي وأساتذتي الكرام في جامعة كربوك وكل من ساهم في تعليمي لن أنسى جهدهم وتفانيهم في التدريس بفضلهم وصلت إلى ما أنا عليه الآن إلى والدي الحبيبة التي كان لها الفضل في نجاحي ووصولي لهذه المرحلة وغرست في حب العلوم الشرعية،

إلى والدي الغالي، الذي غرس فيّ حب العلم والمعرفة، وسقى بذوره بفيض حنانه ودعمه إليكما، يا من كنتما لي السند والعون في كل خطوة، أهدي هذا العمل المتواضع، عربون وفاء وعرفان بجميلكما الذي لا يُحصى.

إلى رفيق دربي وشريك حياتي، يا من كان لي نعم الرفيق، إليك، يا من تقاسمتُ معك حلو الحياة ومرها، أهدي هذا الإنجاز، إلى فلذات كبدي وقرة عيني، أبنائي الأعزاء [يونس وريم وإبراهيم]، يا من أضاءوا حياتي بنورهم، وملؤوها بهجة وسروراً،

إليكم، يا براعم المستقبل وأمل الغد، أهدي هذا الجهد، راجيةً أن يكون لكم نبزاً يضيء لكم دروب الحياة، ودافعاً نحو التميز والنجاح.

إلى أشقائي الأعزاء سندي وعزوتي في هذه الحياة (علي وجعفر وفاطمة).

الشكر والعرفان

أحمد الله عز وجل أن يسر لي طلب العلم وهياً لي الظروف وأنعم علي بهذه النعمة والصلاة والسلام على من لا نبي بعده واله وصحبه وجنده وبعد:

و أتوجه بجزيل الشكر والعرفان لمشرفي الدكتور فهمي جيجك المشرف على هذا البحث أسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء.

كما وأتوجه بالشكر والثناء لأعضاء اللجنة الأفاضل الدكتور خالد ديرشوي والدكتور وصفي أبو زيد لقبولهم مناقشة بحثي ولتوجيهاتهم العلمية النافعة لبحثي وأيضاً أشكر مشرفي السابق و أستاذي الفاضل الدكتور حسام الدين خليل .

والشكر موصول لكل أساتذتنا الكرام في جامعة كربوك على جهودهم سائلة المولى عز وجل أن ينفع بكم الأمة الإسلامية.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يُحب ربُّنا ويرضى، والصلاة والسلام على خير الأنبياء وسيد الأتقياء، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه المستحقين كلِّ فضلٍ وثناء، وبعد:

فإنَّ مسائل الفقه الإسلامي متنوعة، وأحكامه كثيرة متشعبة، يستجد في كل عصر منها ما لم يكن في سابقه، فكان لعقد الاستصناع نصيب من التطور، فهو عقد يلبي احتياجات الناس في توفير السلع التي يندر توافرها في الأسواق من حيث الجودة والدقة، تلبية رغبة الأفراد وأذواقهم، فالحمد لله الذي جعل لنا في هذا الدين سعة ومرونة، فكما نرى لم يعد الاستصناع مقتصرًا على صناعة الثوب والسرج بل شهد توسعًا كبيرًا، شمل الكثير من الصناعات، ومع كل تطور وتوسع لابد من ظهور بعض الإشكالات الفقهية في صياغة العقد، الأمر الذي يتبعه خلافات بين المتعاقدين، وقد ورد فيها التفصيل في كتب الفقهاء قديمًا وحديثًا.

وجاء بحثنا هذا، فذكر المسائل التي اختلف فيها الفقهاء اختلافًا كبيرًا، بسبب تداخلها مع البيع والإجارة، وقد كتب فيها الباحثون في عصرنا بعضًا من الدراسات التي توضح العديد من جوانبها، إلا أنَّه بقيت جوانب أخرى ما تزال بحاجة إلى توضيح، مثل قضية العقد والوعد، وما يستتبعها من مشكلات، وتفصيلات دقيقة، وقد تناولت هذه الدراسة بنك البركة، عينةً لبحث بنود نموذج الاستصناع ومطابقة ما ورد فيها مع ما جاء في معيار الاستصناع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وتحليل مواطن التوافق والاختلاف بين ما ورد في نصوص المعيار، وما يجري من تطبيق فعلي في المصارف التشاركية التركية، خاصةً بنك البركة، ومدى التزام وتطبيق هذه المصارف لضوابط الاستصناع الشرعية.

الملخص

يعد عقد الاستصناع من العقود التي تلبى الكثير من الاحتياجات في زماننا هذا، لا سيما مع توسع الصناعات الثقيلة، مثل صناعة السفن والطائرات والمعدات والعقارات، ومع هذا التقدم والتطور ظهرت مشكلات شرعية صاحبت تطبيق عقد الاستصناع من قبل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ومن تلك المؤسسات بنك البركة التركي، لذا جاء البحث لدراسة نموذج عقد الاستصناع الذي يقدمه بنك البركة لعملائه، بغرض تقييمه في ضوء معيار الاستصناع الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فكان من أبرز أهداف هذه الدراسة: بيان مفهوم الاستصناع وحكمه الشرعي، إضافة لذلك أهم الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء له، في سبيل تحقيق المقاصد الشرعية منه. مع تسليط الضوء على أبرز المشكلات الشرعية التي تظهر مع تطبيق الاستصناع والتعامل به. ولتحقيق هذا الأهداف استخدم البحث مجموعة من المناهج العلمية، هي: المنهج الاستقرائي لجمع واستقراء أقوال العلماء في الاستصناع ومشروعيته وتوضيح التكيف الفقهي للعقد واستقراء للمشكلات التي تواجه العقد عند التطبيق. إضافة إلى المنهج الوصفي لوصف طبيعة المشكلات الشرعية التي تظهر عند تطبيق عقد الاستصناع وصف آثارها على طرفي العقد. وأخيراً كان المنهج التحليلي لتحليل الأحكام والضوابط الواردة في نموذج عقد الاستصناع لدى بنك البركة التركي في ضوء كل من النصوص الفقهية ومعيار الأيوبي¹ بهدف تقييم نموذج عقد البركة التركي ومعرفة جوانب القصور فيه. وفي الختام توصلت الدراسة إلى نتيجة رئيسية مفادها أنه بالمقارنة بين كل من الأحكام والضوابط الواردة في عقد الاستصناع لدى بنك البركة التركي والأخرى الواردة في معيار الاستصناع

¹ أيوبي هي اختصار تعبر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وهي منظمة دولية غير هادفة للربح تضطلع بإعداد وإصدار معايير المحاسبة المالية والمراجعة والضبط وأخلاقيات العمل والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية خاصة والصناعة المصرفية والمالية الإسلامية على وجه العموم. كما تنظم الهيئة عدداً من برامج التطوير المهني (وخاصة برنامج المحاسب القانوني الإسلامي وبرنامج المراقب والمدقق الشرعي) في سعيها الرامي إلى رفع سوية الموارد البشرية العاملة في هذه الصناعة وتطوير هياكل الضوابط الحوكمة لدى مؤسساتها. انظر: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

الصادر عن الأيوبي تبين أن هناك توافق بينهما في معظم الأحكام والضوابط مع وجود اختلاف في بعض النقاط التفصيلية؛ كعدم النص على خيار العيب وخيار الرؤية، وعدم النص على آلية تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة وغيرها من النقاط التي بينها في صلب البحث.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، عقد الاستصناع، ضوابط الاستصناع، بنك البركة التركي،

معايير الأيوبي.



ÖZET

İstisna akdi, özellikle gemi, uçak, ekipman ve gayrimenkul gibi ağır sanayi alanlarında yaşanan gelişmelerle birlikte günümüzde birçok ihtiyacı karşılayan önemli bir sözleşme türüdür. Ancak bu gelişmelerin beraberinde, İslamî bankalar ve finans kuruluşları tarafından bu sözleşmenin uygulanmasında bazı şer'î sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, Albaraka Türk Katılım Bankası'nın sunduğu istisna akdi modeli araştırmaya konu edilmiştir. Çalışmanın amacı, söz konusu modelin, İslami Finansal Kuruluşlar için Muhasebe ve Denetim Kurumu (AAOIFI) tarafından yayımlanan istisna standardı doğrultusunda değerlendirilmesidir.

Bu çalışmanın temel hedeflerinden biri, istisna sözleşmesinin fikhî tanımını ve şer'î hükmünü ortaya koymak; ayrıca fıkıh âlimlerinin bu sözleşmeye ilişkin belirlediği temel şart ve kuralları açıklayarak sözleşmenin dinî amaçlarını değerlendirmektir. Bunun yanı sıra, uygulama esnasında karşılaşılan başlıca fikhî sorunlar ve bu sorunların taraflar üzerindeki etkileri detaylı olarak ele alınmıştır. araştırmada, üç temel bilimsel yöntem kullanılmıştır: Tümevarım yöntemi ile istisna sözleşmesine dair fikhî görüşler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar tespit edilmiştir. Tanımlayıcı yöntem ile söz konusu sorunların mahiyeti ve etkileri açıklanmıştır. Analitik yöntemle ise, Albaraka Türk Katılım Bankası'nın istisna sözleşmesinde yer alan hükümler, hem klasik fıkıh metinleri hem de AAOIFI standartları ışığında değerlendirilmiştir.

Araştırma sonucunda ulaşılan temel bulgu, Albaraka Türk Katılım Bankası tarafından sunulan istisna sözleşmesinin genel olarak AAOIFI tarafından belirlenen kurallar ve standartlarla uyumlu olduğudur. Ancak sözleşmede, ayıp muhayyerliği ve görme muhayyerliği gibi bazı ayrıntılı hükümlerin yer almaması, olağanüstü durumlarda sözleşmenin tadiline ilişkin açık bir mekanizmanın belirtilmemesi gibi bazı ayrıntılı noktalarda farklılıklar tespit edilmiştir. Bu farklılıklar, çalışmanın ilgili bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde analiz edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Fıkhı; İstisna Akdi; İstisna Kuralları; Albaraka Türk Katılım Bankası; AAOIFI Standartları

ABSTRACT

The istisna' contract is one of the contracts that meets many of today's needs, especially with the expansion of heavy industries such as shipbuilding, aircraft manufacturing, equipment, and real estate development. However, with this progress, several Sharia-related issues have emerged in the implementation of the istisna' contract by Islamic banks and other financial institutions. Among these institutions is Albaraka Türk Participation Bank. Therefore, this study aims to examine the istisna' contract model offered by Albaraka Bank to its clients in order to assess its compliance with the Istisna' Standard issued by the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI).

One of the primary objectives of this study is to clarify the concept of istisna' and its ruling in Islamic jurisprudence, as well as to highlight the main conditions and rules established by jurists to fulfill its Sharia objectives. The study also sheds light on the key Sharia-related issues that arise in the practical application of the istisna' contract. To achieve these aims, the research employs several methodologies: the inductive method to collect and review scholarly opinions on istisna' and its legitimacy, and to identify the practical challenges facing the contract; the descriptive method to describe the nature of the legal issues and their effects on both parties; and the analytical method to assess the rulings and stipulations found in Albaraka Türk's istisna' contract in light of both jurisprudential texts and the AAOIFI standard, with the goal of evaluating the Albaraka model and identifying its shortcomings.

The study concludes with a key finding: that the istisna' contract applied by Albaraka Türk is generally consistent with the AAOIFI standard in most of its rulings and stipulations. However, some differences were identified in specific detailed aspects, such as the absence of explicit clauses for the option of defect (khiyar al-'ayb) and the option of inspection (khiyar al-ru'ya), and the lack of a clear mechanism for amending the contract in cases of exceptional circumstances. These differences are discussed in detail in the body of the study.

Keywords: Islamic Jurisprudence; Istisna' Contract; Istisna' Regulations; Albaraka
Türk Participation Bank; AAOIFI Standards



ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	İstisnâ Akdi ve İslam Hukukundaki Uygulama Sorunları. Analitik Bir Fıkıh Çalışması "Bir Model Olarak Al Baraka Türk Bankası
Tezin Yazarı	Ruqaya Hussein YASEEN YASEEN
Tezin Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Fehmi ÇİÇEK
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	07.04.2025
Tezin Alanı	Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	117
Anahtar Kelimeler	İslam Fıkhı, İstisna Akdi, İstisna Kuralları, Albaraka Türk Katılım Bankası, AAOIFI Standartları

بيانات الرسالة للأرشفة

عقد الاستصناع ومشكلاته التطبيقية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية تحليلية "بنك البركة التركي أنموذجا"	عنوان الرسالة
رقيه حسين ياسين ياسين	اسم الباحث
الأستاذ الدكتور المحاضر العضو فهمي جيجك	اسم المشرف
الماجستير	المرحلة الدراسية
07.04.2025	تاريخ الرسالة
العلوم الإسلامية الأساسية	تخصص الرسالة
جامعة كارابوك - معهد الدراسات العليا	مكان الرسالة
117	عدد صفحات الرسالة
الفقه الإسلامي، عقد الاستصناع، ضوابط الاستصناع، تطبيق عقد الاستصناع، بنك البركة التركي.	الكلمات المفتاحية

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	The Contract of Exception and Application Problems in Islamic Law. An Analytical Fiqh Study "Al Baraka Turk Bank as a Model
Author of the Thesis	Ruqaya Hussein YASEEN YASEEN
Advisor of the Thesis	Assist. Prof. Dr. Fehmi ÇİÇEK
Status of the Thesis	Master Thesis
Date of the Thesis	07.04.2025
Field of the Thesis	Basic Islamic Sciences
Place of the Thesis	UNIKA/IGP
Total Page Number	117
Keywords	Islamic Jurisprudence, Istisna' Contract, Istisna' Regulations, Albaraka Türk Participation Bank, AAOIFI Standards

الاختصارات

الاختصار : معناه

ت : توفي

م : رمز السنة الميلادية

هـ : رمز السنة الهجرية

د.ت : دون تاريخ

د.ط : دون طبعة

د.ت.ط : دون تاريخ و دون طبعة

تح : تحقيق

الخ : إلى آخره

ص : صفحة

أهداف البحث

يسعى البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، من أهمها:

- 1- بيان مفهوم الاستصناع وحكمه الشرعي، إضافة لأهم الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء له، في سبيل تحقيق المقاصد الشرعية منه، وتحليل مدى تطبيقها في نموذج عقد بنك البركة .
- 2- ترجيح تكييف فقهي للاستصناع، وذلك بالعودة إلى آراء الفقهاء في ذلك، ودراسة أدلتهم وتحليلها.
- 3- التعريف بأنواع الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، مع تسليط الضوء على أبرز المشكلات الشرعية التي تظهر مع تطبيق الاستصناع والتعامل به.
- 4- دراسة أهم الضوابط والأحكام الواردة في نموذج عقد الاستصناع المعتمد عن بنك البركة التركي، بغرض الخروج بتقييم لهذا العقد، وذلك في ضوء معيار الاستصناع الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

أهمية البحث

- 1- عقد الاستصناع من العقود المهمة والحيوية، والتي لها دور كبير في تنمية الاستثمار في الدول الإسلامية، وذلك لقدرة منتج الاستصناع على التطور والتجدد بما يتناسب واحتياجات الناس المتغيرة.
- 2- يقوم هذا البحث بدراسة تجربة ونموذج مطبق لعقد الاستصناع في أحد البنوك التشاركية التركية، الأمر الذي يسهم في تسليط الضوء على هذه التجربة وتقييمها بإظهار نقاط القوة والقصور فيها.

منهج البحث

تطلبت طبيعة البحث استخدام أكثر من منهج على الشكل الآتي:

المنهج الاستقرائي: اتبعت المنهج الاستقرائي في جمع واستقراء أقوال العلماء في الاستصناع

ومشروعيته، والوصول إلى التكييف الفقهي للعقد، واستقراء المشكلات التي تواجه العقد عند التطبيق.

المنهج الوصفي: وقد استفدت من هذا المنهج في وصف طبيعة المشكلات الشرعية التي تظهر

عند تطبيق عقد الاستصناع، ووصف آثارها على طرفي العقد.

المنهج التحليلي: وقد استفدت من هذا المنهج في تحليل الأحكام والضوابط الواردة في نموذج عقد

الاستصناع لدى بنك البركة التركي، في ضوء كل من النصوص الفقهية ومعياري الأيوبي، بهدف تقييم نموذج

عقد البركة التركي ومعرفة جوانب القصور فيه.

مشكلة البحث

عقد الاستصناع من العقود التي تعامل الناس به منذ القدم، إلا أنّ التعامل به وتطبيقه يختلف من

زمن إلى آخر، فنجدّه بدأ بسيطاً في زمن الفقهاء المتقدمين، ولكن مع تطور المعاملات وتشعب العلاقات

فيها، ظهرت مشكلات شرعية صاحبت تطبيق عقد الاستصناع من قبل البنوك والمؤسسات المالية

الإسلامية، ومن تلك المؤسسات التي أدرجت الاستصناع ضمن منتجاتها المصرفية بنك البركة التركي، فكان

لا بد من دراسة هذا التطبيق وتقييمه في ضوء تجارب أخرى، فكان الاختيار على معيار الاستصناع الصادر

عن هيئة المحاسبة والمراجعة لمؤسسات المالية الإسلامية كأحد التجارب الرائدة في مجال الاجتهاد الجماعي

المتخصص في المصرفية والتمويل الإسلامي، وبناءً عليه فإنّ السؤال الرئيس التي سيحاول البحث الإجابة عنه هو:

ما هي أهم المشكلات الشرعية التي تظهر عند تطبيق عقد الاستصناع في البنوك الإسلامية، ومنها بنك البركة التركي؟ وهل طبقت الشروط فيه وهل انضبط نموذج عقد الاستصناع لبنك البركة بضوابط الاستصناع وهل حقق المقاصد المرجوة .

سبب اختيار البحث

قلة الأبحاث والدراسات التي تناولت المشكلات التطبيقية لعقد الاستصناع بشكل عام وفي البنوك التشاركية التركية على وجه الخصوص، ويظهر ذلك جلياً في تأخر إصدار معيار خاص بضوابط عقد الاستصناع من قبل هيئة البنوك التشاركية التركية TKBB أسوة بمعيار المراجعة والصكوك وغيرها من منتجات المالية الإسلامية، فكان لا بد من إثراء هذا الموضوع ضمن الأدبيات، من خلال تسليط الضوء على البحث عن تلك المشكلات وكيفية معالجتها في الفقه الاسلامي.

حدود البحث ونطاقه

حدود الدراسة الموضوعية هي دراسة عقد الاستصناع من أمهات الكتب الفقهية مع دراسة حالة تطبيقية معاصرة، وهي نموذج عقد الاستصناع الذي يقدمه بنك البركة التركي ضمن منتجاته المصرفية، دون غيرها من البنوك التشاركية الأخرى.

تقسيم البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى الفصول والمباحث والمطالب الآتية:

الفصل الأول: عقد الاستصناع، وتكييفه الفقهي، وأهم أنواعه.

المبحث الأول: مفهوم الاستصناع وأهميته

المطلب الأول: الاستصناع لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أهمية الاستصناع.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي للاستصناع

المطلب الأول: أدلة القائلين بمشروعية الاستصناع.

المطلب الثاني: القائلون بعدم مشروعية الاستصناع وأدلتهم.

المبحث الثالث: أركان الاستصناع وشروطه، وضوابطه، ومقاصده الشرعية.

المطلب الأول: أركان الاستصناع.

المطلب الثاني: شروط الاستصناع وضوابطه.

المطلب الثالث: المقاصد الشرعية لعقد الاستصناع.

المبحث الرابع: التكييف الفقهي لعقد الاستصناع والتعريف بأنواعه.

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد الاستصناع بين العقد والوعد.

المطلب الثاني: التعريف بأنواع الاستصناع.

الفصل الثاني: تطبيقات عقد الاستصناع ومشكلاته الشرعية

المبحث الأول: تطبيقات عقد الاستصناع

المطلب الأول: استصناع المعدات.

المطلب الثاني: استصناع العقارات.

المبحث الثاني: مشكلات عقد الاستصناع

المطلب الأول: الشرط الجزائي (لزوم العقد وعدمه).

المطلب الثاني: اشتراط البراءة (خيار الرؤية والعيب).

المطلب الثالث: الظروف الطارئة.

الفصل الثالث: دراسة فقهية لعقد الاستصناع في بنك البركة في ضوء معيار الاستصناع لهيئة

المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)

المبحث الأول: التعريف ببنك البركة التركي، وأحكام عقد الاستصناع فيه.

المطلب الأول: نبذة عن بنك البركة وتعريفه ونشأته.

المطلب الثاني: أهم الأحكام الواردة في نموذج عقد الاستصناع المعتمد في بنك البركة التركي.

المبحث الثاني: دراسة وتحليل عقد الاستصناع لبنك البركة التركي في ضوء معيار الاستصناع

في أيوفي رقم (11)

المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين نموذج عقد البركة التركي والمعيار الشرعي لأيوفي.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف والقصور في نموذج العقد لبنك البركة التركي والمعيار الشرعي

لأبوفي.

المبحث الثالث: مدى تحقق الشروط والضوابط والمقاصد في عقد الاستصناع لبنك البركة

التركي

المطلب الأول: مدى تحقق شروط عقد الاستصناع في نموذج بنك البركة التركي.

المطلب الثاني: مدى توافق عقد الاستصناع في نموذج بنك البركة التركي مع ضوابط عقد

الاستصناع.

المطلب الثالث: مدى تحقيق نموذج بنك البركة التركي للمقاصد الشرعية للاستصناع.

خاتمة البحث ونتائجه.

التوصيات

الدراسات السابقة

تناولت أبحاث ودراسات سابقة مشكلة الاستصناع، لكن ركز أصحابها على جوانب معينة، دون

جوانب أخرى، مثل التركيز على مشروعية الاستصناع وأقوال الفقهاء، أو الوقوف عند التطبيقات القديمة

دون تطبيقاته الحديثة، ومن تلك الدراسات:

1. كاسب عبد الكريم بدران، عقد الاستصناع/دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود،

المعهد العالي للقضاء، رسالة ماجستير، 1977/1978م.

تناولت هذه الدراسة مشروعية الاستصناع في الفقه الإسلامي، وقد توسع المؤلف كثيراً في بيان آراء الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية والظاهرية والجعفرية، وذكر أدلتهم وآرائهم في هذا العقد، كما ناقش آراء الفرق المختلفة حول مسألة الوعد والعقد. وقد أفادت الباحثة من هذه الدراسة في الاطلاع على الأدلة المختلفة لكل فريق ومناقشتهم التي أغنت البحث، وقد أضاف بحثي دراسة ضوابط الاستصناع ومقاصده الشرعية، ومن الجدير بالذكر أنّ بحثي يختلف عن هذا البحث عن طريق قيامه بدراسة نموذج تطبيقي لعقد الاستصناع.

2. مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، (الرياض: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1420هـ): وعلى الرغم من عدد صفحاته المحدود، إلا أنّه من أنفع المحاضرات وأغناها في المجالات الجديدة لعقد الاستصناع، كما تمت مناقشة ما سكّته عنه الفقهاء في هذا العقد.

3. أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، الجزائر: جامعة الحاج لخضر، قسم الشريعة، 2007/2008م. اقتصر الباحث بعد التعريف بالاستصناع وشروطه وأركانه، على تطبيقاته في مجال البنوك فقط. وقد أفادت الباحثة في المصادر والدراسات التي عاد إليها البحث، وكذلك فإنّ ما يميز بحثي أنّه أضاف دراسة تطبيقية لنموذج عقد الاستصناع.

4. مشعل بن حمود بن فالح النفيعي، عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك والمصارف الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة، تناولت هذه الدراسة عقد الاستصناع من حيث تأصيله الفقهي وتطبيقاته المعاصرة في البنوك والمصارف الإسلامية، حيث قارنت الدراسة بين مواقف المذاهب الأربعة من عقد الاستصناع، واستعرضت التطبيقات العملية له في عدد من المؤسسات المصرفية الحديثة لعقد الاستصناع مع الأحكام الشرعية لها، وقد أفادت الباحثة من هذه الدراسة في الاطلاع على التطبيقات الفعلية للعقد ومناقشة مدى

التزامها بالضوابط الفقهية، أمّا الاختلاف بين هذا البحث وبحثي فيكمن في العينة التي تمّ إجراء البحث عليها، وهي نموذج عقد الاستصناع في بنك البركة التركي.

5. عزيزة علي ندا ندا، معايير الجودة في عقد الاستصناع: دراسة فقهية. تناولت هذه الدراسة مسألة جودة المصنوع في عقد الاستصناع، باعتبارها أحد الجوانب المهمة التي ترتبط مباشرة بمسؤولية الصانع والتزامات العقد، وقد ركزت هذه الدراسة على المعايير الشرعية التي يجب توفرها في المصنوع، ومدى تأثير الجودة على صحة العقد، وقد أفادت الباحثة من هذه الدراسة في تقييم مشكلات تنفيذ عقد الاستصناع وتحليلها في نموذج البحث.

الفجوة البحثية

بالنظر في الدراسات السابقة، نجد أنّها ركزت على دراسة العقد من الناحية الفقهية والشرعية، وأهمية عقد الاستصناع في الاستثمار، وأيضاً دراسة الجودة في عقد الاستصناع، إلّا أنّها جميعها دراسات نظرية لم تتناول الجانب العملي لنموذج تطبيق الاستصناع، أمّا ما يميز دراستي أنّها قد ذكرت الضوابط الشرعية والضوابط الفنية للاستصناع، وفصلت الكلام في مقاصد الاستصناع الشرعية، وقسمتها لمقاصد عامة وخاصة، ثم عرضت نموذج عقد الاستصناع الخاص ببنك البركة على الشروط والضوابط والمقاصد في دراسة تحليلية، وكذلك فإنّ دراستي قدمت تحليلاً فقهياً لنموذج عقد الاستصناع في إحدى البنوك التشاركية التركية، وإمكانية تطبيق المعايير الشرعية للاستصناع في بنك البركة.

الفصل الأول

عقد الاستصناع، وتكليفه الفقهي، وأهم أنواعه

المبحث الأول: مفهوم الاستصناع وأهميته

المطلب الأول: الاستصناع لغة واصطلاحاً

الاستصناع لغةً: يرجع أصل الاستصناع إلى الجذر الثلاثي (صنع) الذي يدل على عمل الشيء بحَذَقٍ ومهارةٍ، جاء في اللسان: "صَنَعُهُ يَصْنَعُهُ صَنْعاً، فهو مَصْنُوعٌ وصُنِعَ: عَمَلَهُ². وفي الصحاح والمصباح المنير: "وَرَجُلٌ صَنَعَ يَفْتَحَتَيْنِ وَصَنَعَ الْيَدَيْنِ أَيْضاً أَي: حَازِقٌ رَفِيقٌ"³. ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَتَرَى الْجِبَالَ تَحْسَبُهَا جَامِدَةً وَهِيَ تَمُرُّ مَرَّ السَّحَابِ صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ﴾ [النمل: 88].

والاستصناع مصدر استصنع، والزيادة فيه تفيد الطلب، فمعنى استصنع: طلب منه فعل شيء، "وَالصَّنَاعَةُ: مَا تَسْتَصْنَعُ مِنْ أَمْرٍ؛ وَرَجُلٌ صَنَعَ الْيَدِ وَصَنَاعُ الْيَدِ مِنْ قَوْمٍ صَنَعَى الْأَيْدِي"⁴.

وفي القاموس المحيط: استصنع الشيء: دعا إلى صنعه⁵.

² ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط3، 1414/1993)، 209/8.

³ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أشرف عبد الغفور عطار، أربع مجلدات (بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1407/1987)، 1246/3، وينظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.ط)، 348/1.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، 210/8. وينظر: محمد بن محمد المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (الكويت: دار الهداية، د.ت.ط)، 375/21.

⁵ محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، تح: مكتب التراث، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ط8، 1425/2005)، 954/1.

والاستصناع اصطلاحاً: العقد على بيع موصوفٍ في الذمة اشترط فيه العمل⁶.

لم يُعرّف أحد من العلماء عقد الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً له شروطه الخاصة به سوى علماء المذهب الحنفي، فوجد أنّهم اعتنوا به وفصلوا فيه، وتنوع التعريف لديهم، بعكس المذاهب الباقية كالمالكية والشافعية والحنابلة، فلم يعرفوه تعريفاً خاصاً، وإنما أدرجوه تحت عقد السِّلَم.

نذكر من هذه التعريفات:

تعريف الكاساني بأنّه: "عقد على مبيعٍ في الذمة شُرط فيه العمل"⁷

وتعريف ابن الهمام حيث قال: "الاستصناع طلبُ الصَّنعة، وهو أن يقول لصانع خفٍّ أو مكعّبٍ أو أواني الصُّفْرِ: اصنع لي خفّاً طوله كذا، وسعته كذا، أو دستاً أي بُرمةً تسعُ كذا وكذا، ووزنها كذا، على هيئة كذا وكذا، ويعطي الثمن المسمّى، أو لا يعطي شيئاً، فيعقد الآخر معه"⁸.

وعرّفه السمرقندي بأنّه: "عقد على مبيعٍ في الذمة، وشرط عمله على الصانع"⁹.

وجاء في تعريف مجلة الأحكام العدلية للاستصناع بأنّه: "مقابلة مع أهل الصنعة على أن يعمل

شيئاً"¹⁰.

⁶ حامد قنبي ومحمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، (بيروت: دار النفائس، ط2، 1409/1988)، ص 62.

⁷ أبو بكر بن مسعود أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1406/1986)، 5/59.

⁸ محمد بن عبد الواحد كمال الدين ابن الهمام السيواسي ثم الإسكندري، شرح فتح القدير، (القاهرة: دار الهدى، د.ت. ط)، 7/114.

⁹ محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1414/1994)، 2/124.

¹⁰ مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، (بيروت: مكتبة النهضة، د.ت. ط)، باب بيان الاصطلاحات الفقهية، مادة (124)،

تعريفات العلماء المعاصرين:

عرّف الدكتور القره داغي الاستصناع فقال: "الاستصناع: هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء موصوفٍ في الذمة، خلال فترة قصيرة أو طويلة، سواءً كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أو لا، وسواءً كان المصنوع منه موجوداً أثناء العقد أو لا، فعقد الاستصناع هو أن تكون العين والعمل معاً من الصانع، والعقد بهذه الصورة ليس بيعاً ولا سلماً ولا إجارة ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل خاص له شروطه الخاصة به"¹¹.

وعرّفه الدكتور مصطفى الزرقا بقوله: "هو عقد يشتري به في الحال شيئاً مما يُصنع صنفاً، يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده، بأوصاف مخصصة، بثمن محدد"¹².

وعرفه الدكتور سامي بن عبد العزيز الماجد، فقال: "عقد على عينٍ موصوفةٍ في الذمة مما تدخله الصنعة بثمنٍ معلوم"¹³.

والراجع من بين هذه التعريفات: تعريف الدكتور مصطفى الزرقا؛ باعتباره تعريفاً شاملاً لكل

المعاني، حيث وضح فيه شروط الاستصناع وطريقة العمل، وأخرج العقد من حالة الوعد الى الإلزام.

¹¹ علي محيي الدين القره داغي، بحث الاستصناع المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة، 269/1.

¹² مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، (الرياض: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1420هـ)، ص20.

¹³ عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، (الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط1، 1434 / 2013)، ص114.

المطلب الثاني: أهمية الاستصناع:

لا تخفى أهمية عقد الاستصناع على أحد، لما له من أثر في سد احتياجات الناس، لاسيما مع تطور الصناعات وتنوعها في عصرنا الحالي، وتنبع أهمية الاستصناع من الأمور الآتية:

1. تطور الشعوب والأمم ونهضتها.
2. الحاجة الشديدة إلى عقد الاستصناع لاسيما مع تنوع فنون الصناعة، كصناعة الملابس والأغذية والادوية والنقل والمواصلات والاتصالات وأدوات الكتابة والطباعة وغير ذلك من الوسائل التقنية.
3. عقد السلم لم يُعَد كافياً ولا وافياً بحاجات الإنسان؛ لأنّه يُشترط لصحته شرعاً تعجيل ثمن المبيع المعلوم، لذلك كان عقد الاستصناع حلاً عملياً للمشكلات الحديثة الناشئة، خاصة مع تعقد الاقتصاد ووسائله وأساليبه.
4. حماية المستهلك من الغش والخداع، بأن يحصل على المقابل العادل للثمن الذي دفعه للحصول على المنتج.

5. تنشيط عجلة الاقتصاد في المجتمع¹⁴.

وقد أشار الدكتور علي القره داغي إلى جانبين، بهما تتبين أهمية الاستصناع من الناحية الشرعية والدينية وهما¹⁵:

أولاً - أنّه عقد فيه تيسير كبير على المسلمين؛ لأنّه لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولا المثمن، فهو تغطية كاملة لجانبين مهمين هما: عقد السلم الذي لا يشترط فيه وجود المسلم فيه، ولكن يجب تسليم الثمن

¹⁴ صالح بن أحمد الوشيل، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، (السعودية: مجلة الجمعية الفقهية، د.ت.ط)، ص 305.

¹⁵ علي محيي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، 367/2

¹⁵ مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمكة، (جدة - المملكة العربية السعودية: منظمة المؤتمر الإسلامي)، ص

في المجلس عند الجمهور، وفي ثلاثة أيام عند المالكية، وعقد بيع الأجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولكن لابد من وجود المثلّث (المبيع) وتسليمه إلى المشتري، فأباح الإسلام عقد الاستصناع الذي هو في حقيقته قائم على الذمة من حيث العين والعمل. وبذلك اكتملت جميع الجوانب الثلاثة، وغطت الحاجة الأساسية للمجتمع المسلم الذي يحتاج كثيراً إلى هذه العقود الثلاثة.

ثانياً - إن عقد الاستصناع له دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره، وكان له دور في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر ظهوراً، نظراً لحاجة المصانع إلى الأموال، وإلى التشغيل، فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطويرها، كما أنّها قد تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس، وحينئذ تكسّد بضائعها ومصنوعاتها، فتحسر، وقد يؤدي ذلك إلى غلقها وإفلاسها، ولكن يباح لها التعاقد على المصنوعات، وتضمن لنفسها قبل البدء بالتصنيع مشتريين وزبائن لما تصنعه، فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم الخسارة، بل حظها من الربح كبير، وبذلك تنمو المصانع وتكثر المصنوعات، وربما يساهم ذلك في نزول أسعار السلع.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي للاستصناع

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى اعتبار الاستصناع قسماً من أقسام السلم، ويشترط فيه ما يشترط في السلم.

بينما ذهب جمهور الحنفية إلى جواز الاستصناع، سواءً دفع الثمن في مجلس العقد أو دفع جزءاً منه أو لم يدفع شيئاً، أو أخر كله أو بعضه إلى إحضار المستصنع أو بعد إحضاره، سواءً على دفعة واحدة أو على دفعات¹⁶.

فالمالكية قد شبهوا الاستصناع بالسلم، والشافعية قد أدخلوه في مباحث السلم، والحنابلة قد ذكروا السلم في الصناعات، أما الحنفية فقد رأينا كيف عدوا الاستصناع عقداً مستقلاً، وفي تعريفهم له وجدنا ما يميزون به بين العقدین، ففي اشتراطهم للعمل في الاستصناع تميز له عن السلم، إذ إن السلم هو بيعٌ آجلٍ بعاجل¹⁷.

وبالتالي إذا توافرت في عقد الاستصناع شروط عقد السلم فالمذاهب الفقهية متفقة على جوازه.

وسنرى من خلال المطالبين الآتين أدلة كل من الفريقين:

المطلب الأول: أدلة القائلين بمشروعية الاستصناع:

. من الكتاب:

أولاً: هناك العديد من الأدلة التي تشجع على الصناعة وعلى ممارستها في المجالات المختلفة، نذكر

منها:

¹⁶ مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، (جدة - المملكة العربية السعودية: منظمة المؤتمر الإسلامي)، ص1042/1044.

¹⁷ محمد رأفت سعيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7/ 1084.

قوله تعالى في الحديث عن سيدنا داود عليه السلام: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ

بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ (80)﴾ [سورة الأنبياء: 80].

وقوله تعالى في الحديث عن سيدنا نوح عليه السلام: ﴿وَيَصْنَعُ الْفُلْكَ وَكُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ مَلَأَ مِنْ

قَوْمِهِ سَخِرُوا مِنْهُ قَالَ إِنْ تَسْخَرُوا مِنَّا فَإِنَّا نَسْخَرُ مِنْكُمْ كَمَا تَسْخَرُونَ (38)﴾ [سورة هود: 38].

ثانياً - قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتْبَعَ سَبَبًا (92) حَتَّى إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ وَجَدَ مِنْ دُونِهِمَا قَوْمًا لَا

يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا (93) قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَا جُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ

خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا (94) قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ

وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا (95) أَتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّى إِذَا سَاوَى بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ

أَتُونِي أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْرًا (96) فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا (97)﴾ [سورة الكهف:

92-97].

قال ابن عباس: خرجاً أي: أجراً عظيماً، كما جاء عند بعض المفسرين¹⁸.

وجه الاستدلال أن الله تعالى ذكر أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم السدّ مقابل مالٍ يخرجونه

له من أموالهم، وهذا هو الاستصناع بعينه¹⁹.

¹⁸ عبد الحق بن غالب ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية،

ط1، 1422هـ)، 542/3. وينظر: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)،

تح: محمد حسين شمس الدين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ)، 176/5.

¹⁹ وهبة الزحيلي، التفسير المنير، (دمشق/بيروت: دار الفكر المعاصر/دار الفكر، ط1، 1991م)، 32/16. وينظر: مجموعة من المؤلفين،

موسوعة فقه المعاملات، 1/ 266.

وقوله تعالى فيما بعد: ﴿قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ

رَدْمًا﴾ [سورة الكهف: 95]، 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 الدقيق. فحيث أورد القرآن هذه القصة دون إنكار للاستصناع المذكور فيها، دلّ على جوازه ومشروعيته، إذ هو كتاب هداية، فلا يناسبه أن يذكر ما هو منكر دون التنبيه على نكرانه²⁰.

وقد جاء الاعتراض على هذا الاستدلال من عدة أوجه وهي:

الوجه الأول: أنه من شرع ما قبلنا، وفي شرعنا ما يغني عنه²¹.

الوجه الثاني: أن ما حصل مع ذي القرنين يعدّ من عقود التبرعات، وأنه تبرع لهم بالعمل وأنه قد

طلب منهم توفير المواد المستعملة في بناء السد وإعانتته بتوفير اليد العاملة، وهذا ليس من الاستصناع، فالاستصناع قائم على أن العمل والمواد من عند الصانع²².

الوجه الثالث: أن الاستصناع يُشترط فيه أن تكون العين -محل الصنع- والعمل من الصانع، ومتى

كانت العين من المستصنع فهي إجارة، وفي بناء ذي القرنين للسّد كانت المواد وبعض العمل من القوم، وليس منه؛ لقوله - سبحانه وتعالى - مخبراً عن ذي القرنين أنه قال: ﴿آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّى إِذَا سَاوَى

بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغَ عَلَيْهِ قِطْرًا﴾ [سورة الكهف: 96].

²⁰ مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 266/1.

²¹ محمد بن مطر السهلي، الاستصناع الموازي دراسة فقهية مقارنة، (المدينة المنورة: مجلة الجامعة الإسلامية، ملحق العدد 183، الجزء

الثاني عشر)، ص 173.

²² نفس المصدر السابق.

الوجه الرابع: يحتمل أن تكون جعالة على إقامة السد، ثم إنّ ذا القرنين كان ملكاً عظيماً، وفي القصة ما يدل على أنّه لم يأخذ أجراً على ذلك²³، قال تعالى: ﴿قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا﴾ [سورة الكهف: 95].

. من السُّنَّة:

الدليل الأول: ما رواه البخاري من طريق جويرية، عن نافع، أنّ عبد الله حدّثه - "أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فسه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: (إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه). فنبذه، فنبذ الناس"²⁴.

وجه الاستدلال: قال ابن الأثير: "اصطنع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خاتماً من ذهب، أي أمر أن يُصنع له، كما تقول: اكتب، أي أمر أن يُكتب له"²⁵.

²³ عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، (الرياض: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ط1، 1434 / 2013)، ص115/116.

²⁴ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، الجامع الصحيح، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422/2001)، 7/157. رقم الحديث 5538. وينظر: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مسلم، الصحيح، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط.ت)، 3/1655. باب طرح خاتم الذهب. رقم الحديث 2091.

²⁵ مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن الأثير الشيباني، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي (بيروت: المكتبة العلمية، 1399/1979)، 3/56.

وله شاهد من حديث أنس عند البخاري، بلفظ: (أنه رأى في يد رسول الله - صلى الله عليه

وسلم - خاتماً من ورق يوماً واحداً، ثم إنَّ الناس اصطنعوا الخواتيم من ورق ولبسوها، فطرح رسول

الله - صلى الله عليه وسلم - خاتمته، فطرح الناس خواتيمهم)²⁶.

وقد اعترض على هذا الاستدلال أيضاً فقالوا:

1. هذا الحديث وإن استشهد به الحنفية، فإنه لا يُعتبر نصّاً صريحاً يدل على تجويز الرسول

للاستصناع، إذ يحتمل أنَّ الصنع كان على أساس نوع من التبرع، فلا يكون استصناعاً²⁷.

2 لا يلزم أن يكون النبي - صلى الله عليه وسلم - اصطنع الخاتم بطريقة الاستصناع التي قال بها

الحنفية؛ لاحتمال أن يكون أعطاه الثمن في مجلس العقد، وأخذ منه الخاتم في المجلس أيضاً، واحتمال أن

يكون النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه مادة الخاتم، فيكون العقد إجارة لا استصناعاً، وهو عقد جائز

عند الجميع، وحيث ورود الاحتمال يطل الاستدلال.

3 الاستصناع لا يصح في الذهب إلا يداً بيد؛ لاشتراط القبض في المصارفة، والأصل أن يكون

ثمن الخاتم من أحد النقدين، ولا بدّ من التقابض في مبادلة الذهب بأحد النقيدين²⁸.

الدليل الثاني: عن سهل بن سعد - رضي الله عنهما - قال: "بعث رسول الله - صلى الله عليه

وسلم - إلى امرأة: (مُري غلامك النجار، يعمل لي أعواداً، أجلس عليهن)"²⁹.

²⁶ البخاري. الصحيح 5/ 2203. كتاب اللباس. رقم الحديث: 5530.

²⁷ مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 1/ 266.

²⁸ عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، 117/116.

²⁹ البخاري. الصحيح، 1/ 97. كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد. رقم الحديث 448، وينظر: محمد بن إسحاق

ابن خزيمة النيسابوري، الصحيح: تح: محمد مصطفى الأعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت. ط)، 3/ 12. باب الرخصة في قيام

الإمام على مكان أرفع. رقم الحديث 1521.

وجه الاستدلال:

أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - استصنع منبراً من المرأة فدل على جواز الاستصناع.

وقد اعترض على هذا الاستدلال:

أنّ صنع المرأة للمنبر كان تبرعاً، كما في رواية جابر - رضي الله عنه - "أنّ امرأة قالت: يا رسول الله، ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه فإنّ لي غلاماً نجاراً. قال: «إن شئت» فعملت المنبر"³⁰. فيحتمل الجمع بينهما بأن تكون المرأة ابتدأت السؤال متبرعة، فلما فوض إليها الأمر بقوله لها: «إن شئت» سبّب ذلك البطء في الإنجاز، فأرسل إليها يستنجزها إتمامه³¹.

. الإجماع العملي:

تعامل الناس بالاستصناع منذ عهد النبوة إلى يومنا هذا من غير إنكار، وهذا أصل من أصول الاستدلال، في المباني والأثاث والملابس والأحذية والأواني والسيوف والسروج ونحو ذلك كثير، ولا يخلو مجتمع من شيء من ذلك. والتعامل دليل الحاجة العامة، التي في منع العمل بها حرج على الناس، والحرج ممنوع في الشريعة³²، لقول الله تعالى: ﴿هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [سورة الحج: 78].

³⁰ البخاري. الصحيح، 1/ 97. كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد. رقم الحديث 449،

³¹ عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، ص 117.

³² 27. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار الكتب

العلمية، ط 1، 1428/1997)، 6/185. وينظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2/5.

وهذا أيضاً يتضمن الإجماع على الاستصناع عملياً، وإن أنكرته بعض المذاهب الفقهية في دراساتها، إذ لا يكاد أحد من أهل العلم يخلو من أن يكون تعاقد بطريق الاستصناع على عمل شيء مما يحتاجه من أثاث أو غيره³³.

ـ الاستحسان:

ذهب الحنفية إلى أنه يجوز الاستصناع استحساناً. قال الكاساني: أما جوازه، فالقياس أن لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، فيجوز استحساناً، لإجماع الناس على ذلك، لأنهم يعملون ذلك في سائر العصور من غير نكير.

والقياس يُترك بالإجماع، ولهذا تُرك القياس في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي قطعة الشارب للسقاء من غير بيان قدر المشروب، وفي شراء البقل؛ لأن الحاجة تدعو إليه³⁴.

³³ مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 1/ 266.

³⁴ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 5/ 2 - 3. وينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 2/ 52. محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن

عمر بن مازة برهان الدين البخاري الحنفي، تح: عبد الكريم سامي الجندي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (بيروت، دار الكتب العلمية،

ط: 1، 1424 / 2004)، 7/ 134.

المطلب الثاني: القائلون بعدم مشروعية الاستصناع وأدلتهم:

ذهب إلى عدم مشروعية الاستصناع كل من المالكية³⁵، والشافعية³⁶، والحنابلة³⁷، وزفر من

الحنفية³⁸.

مذهب المالكية:

تحدث المالكية عن الاستصناع في مورد حديثهم عن السلم وشروطه وأحكامه.

فقد جاء في المقدمات لابن رشد الجدد، عند حديثه عن السلم في الصناعات ما يلي:

"وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام، (أحدها) أن لا يشترط

المسلم المستعمل - عمل من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه. (والثاني) أن يشترط عمله ويعين ما يعمل

منه. (والثالث) أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه. (والرابع) أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه"³⁹.

³⁵ الخطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 517/6. النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد

القرواني، (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1995)، 117/2.

³⁶ النووي، المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر، د.ت.ط)، 220/13.

³⁷ المراودي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 105/11.

³⁸ الكمال ابن الهمام، فتح القدير، 355/5. الغنيمي، عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت)، 229/2.

³⁹ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، تح: الدكتور محمد حجي، (بيروت - لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط1،

1409هـ / 1988م) 32/ 2. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1،

1422)، 101/7.

فالمالكية يقولون بعدم جواز عقد الاستصناع، والذي يقوم على أن يتعاقد المستصنع مع الصانع على أن يصنع له من مادة مملوكة للصانع شيئاً ما بثمن معين يدفعه عند تقديم الصانع الشيء المستصنع إلى المستصنع⁴⁰.

مذهب الشافعية:

لا يوجد عند الشافعية باب خاص بالاستصناع، وإنما يذكرونه في باب السلم:

قال الإمام الشافعي: ولو شرط أن يعمل له طستاً من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجوز؛ لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ في الثوب؛ لأنّ الصبغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته، وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع، قال: وهكذا كل ما استصنع⁴¹.

وقال النووي في كتاب السلم: "يجوز السلم في الزجاج، والطين، والجص، والنورة، وحجارة الأرحية، والأبنية، والأواني، فيذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها، ولا يشترط الوزن. لا يجوز السلم في الحباب، والكيزان، والطرسوت، والقماقم، والطناجير، والمنائر، والبرام المعمولة، لندور اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة. ويجوز السلم فيما يصب منها في القالب، لعدم اختلافه، وفي الأسطال المربعة"⁴². ومثل تلك الأقوال كثيرة في كتب الشافعية.

⁴⁰ حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، 7/ 898.

⁴¹ أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت: دار الفكر، ط2، 1983)، 3/ 134.

⁴² أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، (بيروت - دمشق - عمان: المكتب الإسلامي، ط3، 1411/ 1991)، 4/ 28/27، 20. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب، (دار المنهاج، ط1، 2007)، 40/1.

مذهب الحنابلة:

إذا رجعنا إلى كتب الحنابلة نجد أنهم كالمالكية والشافعية يتحدثون عما يتعلق بالاستصناع تحت باب السلم: فقد جاء في المغني لابن قدامة: "ولا يصح فيما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة، كالغالية، والند، والمعاجين التي يتداوى بها؛ للجهل بها، ولا في الحوامل من الحيوان؛ لأنّ الولد مجهول غير متحقق، ولا في الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط؛ لأنّ الصفة لا تأتي عليه. وفيه وجه آخر، أنّه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه، ودور أعلاه وأسفله؛ لأنّ التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتمة على الخشب، والقرن، والعصب، والتوز، إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك، وتميز ما فيه منها"⁴³.

مما سبق نجد أنّ المذاهب الثلاثة لم تجعل الاستصناع عقداً مستقلاً، وإنما جعلوه ضمن السلم. فالمالكية خصصوا جزءاً من كتاب السلم للسلم في الصناعات، أو السلف في الصناعات، وضربوا أمثلة لما كان يصنع في عصرهم، وأجازوه بشروط السلم. أمّا الشافعية فقد أجازوا السلم فيما صنع من جنس واحد فقط كالحديد أو النحاس أو الرصاص أو غيرها، ولم يجيزوه أجناساً مقصودة لا تتميز. وكذلك الحنابلة كالشافعية.

وبهذا نرى أن المذاهب الثلاثة أجمعت على عدم جواز الاستصناع إلا بشروط السلم.

وسأعرض أبرز الأدلة التي استدلو بها على عدم صحة عقد الاستصناع وهي كما يلي:

⁴³ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، تح: طه الزيني - ومحمود عبد الوهاب فايد - وعبد القادر عطا، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ط 1 1388/1969)، 4/ 208.

الدليل الأول:

حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي يرويه حكيم بن حزام: "يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال: لا تبع ما ليس عندك"⁴⁴. وفي رواية له عن يوسف بن ماهك يحدث عن حكيم بن حزام، قال: "بايعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن (لا) آخر إلا قائماً. وقلت: يا رسول الله، الرجل يسألني البيع وليس عندي فأبيعه، قال: لا تبع ما ليس عندك"⁴⁵.

. وجه الاستدلال:

لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم، وقالوا: لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته. وعللوا تبعاً للقاضي بأن بيع المنسوج بيع عين، والباقي موصوف في الذمة، ولا يصح أن يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين وبعضه مسلم فيه؛ لأن الباقي سلم في أعيان⁴⁶.

وقد نوقش هذا الدليل من وجهين:

⁴⁴ أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حققه شعيب الأرنؤوط، (الناشر: بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1421/2001)، 26/24، مسند حكيم بن حزم، رقم الحديث 15311، حديث صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه. وينظر: النسائي، السنن الكبرى، 59/6. كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم الحديث 6162. أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، (مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط 1، 1432/2011)، 173/11. كتاب البيوع. باب النهي عن التصرية، رقم الحديث 10807.

⁴⁵ مسند الإمام أحمد بن حنبل، 28/24، مسند حكيم بن حزام. رقم الحديث 15312، حديث صحيح لغيره دون قوله: "بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا آخر إلا قائماً"، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه.

⁴⁶ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: محمد حامد الفقي، (مطبعة السنة المحمدية، ط 1، 1334/1955)، 4/300.

الأول: أنّ الحديث محمول على معنيين: بيع العين المعينة غير المملوكة للبائع، وبيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، أمّا بيع موصوف في الذمة مضمون مقدور على تسليمه عند حلول الأجل فليس بمحذور ولا غرر فيه. قال ابن القيم في زاد المعاد: (إنّ النهي في الحديث أن يبيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكاً له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه، ويضمنه ويقدر على تسليمه، ومما يبين أن هذا مراد النبي صلى الله عليه وسلم أنّ السائل إنّما سأل عن بيع شيء مطلق في الذمة، لكن إذا لم يجز بيع ذلك، فبيع العين الذي لم يملكه أولى بالمنع، وإذا كان إنّما سأل عن بيع شيء في الذمة، فإنّما سأل عن بيعه حالاً⁴⁷.

الثاني: أنّ عدم جواز بيع ما ليس عند البائع خاص في إذا كان المبيع حالاً، أمّا إذا تم البيع على تأجيل التسليم فهو جائز، جمعاً بين هذا الحديث وأدلة جواز السلم. واتجه الإمام الباقي هذا الاتجاه في تخصيص معنى الحديث بالأعيان المعينة في البيع الحال البات، وأيده الأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير بقوله: " وأرى أنّ عدم جواز بيع ما ليس عند البائع خاص فيما كان فيه البيع حالاً، كما يستفاد من قصة الحديث؛ ولأنّ هذه هي الحالة التي يتصور فيها النزاع، أمّا لو تمّ البيع على أن يسلم البائع المبيع بعد مدة من الزمن، فإنّ هذا ينطبق عليه حكم تأجيل المبيع⁴⁸.

الدليل الثاني:

أنّه بيع معدوم، وبيع المعدوم منهي عنه. وقد ناقش هذا الدليل ابن القيم فقال: (وقد ظنّ بعض الناس أنّه إنّما نُهي عنه لكونه معدوماً، فقال: لا يصح بيع المعدوم، ورووا في ذلك حديثاً أنّه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع المعدوم. وهذا الحديث لا يُعرف في شيء من كتب الحديث، ولا له أصل،

⁴⁷ محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1417/1996)، 720/5.

⁴⁸ مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، 12/ 743.

والظاهر أنّه مروى بالمعنى من هذا الحديث، وعَلَّط من ظنَّ أنّ معناهما واحد، وأنّ هذا المنهَى عنه في حديث حكيم وابن عمرو لا يلزم أن يكون معدوماً، وإن كان فهو معدوم خاص، فهو كبيع حبل الحبلّة، وهو معدوم يتضمن غرراً وتردداً في حصوله⁴⁹.

وقال في إعلام الموقعين: "ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا في كلام أحد من الصحابة أنّ بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنّما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة"⁵⁰.

الدليل الثالث:

حديث: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وعن بيع كالى بكالى، وعن بيع عاجل بآخر"⁵¹. فإنّه من بيع كالى بكالى (الدين بالدين)؛ لأنّ المجيزين له لا يشترطون كون الثمن معجلاً، ولا كون المعقود عليه غير مؤجل، فصح تعجيل العوضين وتأجيلهما، وبيع كالى بكالى مجمع على تحريمه⁵². وردّ على هذا الاستدلال بالآتي:

⁴⁹ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، 6 / 497

⁵⁰ محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ / 1991م)، 118

⁵¹ أبو بكر البزار، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، تح: محفوظ الرحمن زين الله (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم -، ط1، 1409 / 1988)، 12 / 297. مسند ابن عباس رضي الله عنه، رقم الحديث 6132، إسناده ضعيف جداً؛ لأن فيه موسى بن عبيدة بن نشيط بن عمرو بن الحارث الرزدي. وينظر: عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة، الكوفي، المصنف، تح: كمال يوسف الحوت، (المدينة المنورة - بيروت: مكتبة العلوم والحكم - مكتبة التاج، ط1، 1409 / 1988)، 4 / 461. باب من كره آجلاً بآجل. رقم الحديث 22127، وينظر: البيهقي، السنن الكبرى، 11 / 88. رقم الحديث 10636.

⁵² محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العيتابي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1420 / 2000)، 8 / 282. وينظر: عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، ص119

١. أنّ هذا الإجماع معارض بالإجماع العملي على جواز الاستصناع، فيخصّصه.

٢. أنه لا دين في الاستصناع؛ لأنّ المعقود عليه متعين، وليس مضموناً في الذمة⁵³.

وفي نهاية هذا المبحث نجد أنّ جمهور الفقهاء عدا الحنفية يرون عدم صحة عقد الاستصناع إلا إذا كان بصيغة الإجارة أو بصيغة السلم، ويعتبر الاستصناع عند الجمهور قسماً من أقسام السلم، ويشترط فيه ما يشترط في السلم⁵⁴.

فإذا كان الاستصناع بصيغة السلم فجميع الفقهاء ومعهم الحنفية متفقون على جوازه. إلا أنّ الحنفية جوّزوا عقد الاستصناع استحساناً لتعامل الناس به وحاجتهم إليه.

المبحث الثالث: أركان الاستصناع، وشروطه، وضوابطه، ومقاصده الشرعية.

المطلب الأول: أركان الاستصناع

المقومات الأساسية لأي عقد هي:

1- العاقدان.

2- الصيغة.

3- المعقود عليه.

⁵³ عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، ص 119

⁵⁴ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 3/329.

وهذه المقومات أو الأركان يعتبرها الجمهور أركاناً لعقد الاستصناع ويعتبرها الأحناف من شروط الاستصناع، ما عدا (الصيغة) فهي ركن من أركان العقد عندهم⁵⁵. ونورد بشيء من الإيجاز هذه المقومات أو الأركان، ثم نفصل الكلام والخلاف في مسألة (الصيغة).

أولاً: العاقدان: وهما (الصانع) و(المستصنع) والتي يعتبرها الجمهور من أركان العقد، بينما هي من ضمن شروط العقد عند الحنفية.

ويشترط في العاقلين الأهلية والولاية، أي:

- 1- أن يتوفر فيهما الأهلية الكاملة التي تمكنهم من التصرف، وتعطي لهما الصلاحية والشرعية لإبرام العقد، والتي لا تتحقق بغير التمييز والعقل والرشد وعدم الحجر.
- 2- أن يتوفر فيهما الولاية، وتعني تمتع العاقد بسلطة تنفيذ العقد وتحملهُ جميع الآثار الشرعية، وسلطة الولاية إما أن تكون ناشئة عن كونه أصيلاً يتصرف في ملكه بنفسه، أو أن ينوب عن المالك الأصلي بكونه وصي أو وكيل⁵⁶.

ثانياً: المعقود عليه: أي (المحل والتمن) ويتكون هذا الركن من عنصرين هما: (التمن والمثلن)، أي السلعة، ففي الاتفاق والتعاقد يجب بيان وتحديد التمن، وأن يكون معلوماً قدرأً ونوعاً، أي تحديد نوع العملة التي سيتم الدفع بها، وكيفية الدفع ان كان دفعة واحدة أو بالتقسيط، وقدر كل قسط وموعد السداد، وهذا أفضل لتجنب النزاع والخلاف فيما بعد.

⁵⁵ أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية، (الجمهورية الجزائرية: باتنة، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة - فرع الاقتصاد، أطروحة دكتوراة، 2008/1429)، ص14.

⁵⁶ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 317/4. وينظر: أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية، ص15.

وفي المثلّث أو السلعة كذلك وجب توضيح المواصفات المطلوبة فيها بدقة بحيث تكون واضحة معلومة للطرفين والاتفاق على كيفية الأداء والعمل وكيفية التسليم عند الانتهاء، وهذا ينفي الجهالة والغرر⁵⁷.
ثالثاً: الصيغة: وتعني الإيجاب والقبول، وهي الركن الثالث من أركان عقد الاستصناع لدى جمهور الفقهاء.

والإيجاب: لديهم هو ما يصدر ممن يكون (التمليك) منه وإن تأخر.

والقبول: لديهم هو ما يصدر ممن يتحول له الملك وإن صدر منه أولاً⁵⁸.

أي: إن كان بصيغة الماضي، يقال: (بعت) و(اشتريت)، وإن كان العقد بصيغة الحال مع النية يقال: (أبيع) و(أشتري) وأن هذا الإيجاب والقبول ينبنى عليه (التملك والتمليك) سواء أكان هذا الإيجاب والقبول فعلاً صادراً منهما أم تعبيراً لفظياً⁵⁹.

وبهذا أوضحنا بشكل موجز أركان عقد الاستصناع عند جمهور الفقهاء. أما عند فقهاء الحنفية فإن أركان عقد الاستصناع عندهم ركن واحد أساسي وهو (الصيغة). "فركن البيع عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فركنه بعبارة أخرى: الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل، وهذا قولهم في العقود"⁶⁰. وكان هذا ما يخص الصيغة عند الأحناف. أما

⁵⁷ صالح بن أحمد الوشيل، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، (السعودية: مجلة الجمعية الفقهية)، ص 326.

⁵⁸ الخطاب الرُعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 4/228.

⁵⁹ كاسب عبد الكريم البدان، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، (جامعة الملك فيصل - كلية التربية، ط2، 1404/1984)، ص 90.

⁶⁰ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د.ت.ط)، 5/15. وينظر: صالح بن أحمد الوشيل، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 325.

الخلاف الحاصل بين فقهاء الأحناف فهو في (محل العقد) هل هو العين أو العمل، وهم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنّ المعقود عليه هو: (العين المصنوعة)، وهذا قول جمهور الأحناف⁶¹.

القول الثاني: أنّ المعقود عليه هو: (العمل).

وهناك قول ثالث: وهو أنّ المعقود عليه هو: (العين والعمل) معاً، وهذا قول بعض المعاصرين⁶²،

"وهو ما توصل له قرار مجمع الفقه الإسلامي والذي نصّ على أنّ: عقد الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة، وهو ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط"⁶³. حجة أصحاب القول الأول: وهم جمهور الأحناف في أنّ المعقود عليه هو (العين المصنوعة). قالوا: إنّ العين المصنوعة إن تمت بعمل الصانع نفسه أو بعمل غيره، ففور الانتهاء من عملها واستكمالها وتسليمها للمستصنع، فإنّ أخذها جائز، وهذا دليل على كون العقد يتوجه على (العين) لا على (العمل)، وأيضاً فإنّ ثبوت خيار الرؤية للمستصنع في عقد الاستصناع، يدلّ على بيع العين، وبالتالي دلّ ذلك على أنّ المعقود عليه هو (العين المصنوعة)، لا (العمل) أو الصنعة⁶⁴. واحتج أصحاب القول الثاني: وهم بعض فقهاء الأحناف ممن قال بأنّ المعقود عليه هو (العمل)⁶⁵.

⁶¹ الكاساني، بدائع الصنائع، 2/5. وينظر: العيني، البناية شرح البداية، 225/10.

⁶² علي محيي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص 136.

⁶³ عزيزة علي ندا ندا، معايير الجودة في عقد الاستصناع (دراسة فقهية)، (مجلة جامعة طنطا، العدد: 34. الجزء الرابع، 1441/2019)، ص 63.

⁶⁴ المصدر السابق، ص 61.

⁶⁵ هو رأي أبي سعيد البردعي من فقهاء المذهب الحنفي، ينظر: السرخسي، المبسوط، 139/12.

قالوا: إنّ العقد مبني على كلمة (الصنع) والتي تعني العمل، وأنّ الاستصناع هو طلبٌ للصنع وعمل الشيء، فكيف يتم التغافل وتجاهل هذا المعنى، وبناءً عليه فإنّه يحق للمستصنع رفض العين المصنوعة إن كانت من صنع صانع آخر غير المتعاقد معه، حتى وإن كانت وفق المواصفات المطلوبة في العقد؛ وذلك لأنّه وثق بالصانع وعمله فأبرم العقد معه شخصياً⁶⁶.

الترجيح: وبعد الاطلاع على ما ورد من الأقوال والاطلاع على أدلتهم وعلى ما استندوا إليه في أقوالهم. فإنّ الراجح هو قول جمهور الأحناف بأنّ المعقود عليه في عقد الاستصناع هو (العين المصنوعة) وذلك كون المصنوع هو الغرض الأساسي أو المقصود من عقد الاستصناع، إذ إنّ ما يهم المستصنع جودة العين المصنوعة واتقانها وتصنيعها وفق ما يريده، فإن توفرت بالشكل الذي يرضيه فلا أهمية آنذاك في كون الصانع قد عمله بنفسه، أو أنّه قد استعان ببعض صنّاعه وممن يعمل معه تحت إشرافه.

وإنّ في هذا الأمر شيئاً من الفسحة والتيسير والتسهيل على الصانع، وإعطاء فرصة لغيرهم من الناشئة في هذه الحرف والمهن، وإنّ الاستصناع في أصله وجوهره هو تيسير وتحقيق لمصالح العباد. وترجح كذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين وما توصل إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في أن عقد الاستصناع عقد وارد على العين والعمل معاً وهو لازم للطرفين عند توفر الشروط والأركان⁶⁷.

⁶⁶ علي أحمد الندوي، عقد الاستصناع بين دراسة شرعية تأصيلية وصيغة تمويلية معاصرة، (مجلة الدراسات العربية/ كلية دار العلوم، جامعة المنيا، العدد: 25، المجلد 2، 1433/ 2012)، ص 797.

⁶⁷ ينظر: عبد الله الطيار وآخرون، الفقه الميسر، (الرياض: مدار الوطن للنشر والطباعة، ط2، 1433/ 2012)، 83/6.

المطلب الثاني: شروط الاستصناع وضوابطه.

أولاً: شروط الاستصناع:

للاستصناع شروط معينة لا بدّ من الالتزام بها كي تتحقق مشروعيتها، وهذه الشروط هي:

1- أن تكون العين المصنوعة معلومة من خلال بيان وتوضيح كل من النوع والجنس والقدر وموضعه بشكل مفصل لا جهالة فيه.

2- أن تكون العين المصنوعة مما يتعامل به الناس من أدوات منزلية وأثاث، ومع تطور حاجة الناس في عصرنا الحالي، دخل في الاستصناع ما يواكب هذا التطور ويلبي الحاجة مثل الأجهزة الكهربائية الحديثة والمركبات والأسلحة.

كما كان قديماً استصناع السيوف والنبال والقسي، وبمعنى أدق أن تكون العين المصنوعة⁶⁸ مما يمكن صنعه وتتوفر مواد صنعه.

3- أن تكون العين المصنوعة معلومة الثمن لكلا المتعاقدين، أي للصانع والمستصنع.

4- ضرب الأجل: ونعني بها تحديد المدة الكافية لإتمام العين المصنوعة وتسليمها.

⁶⁸ ينظر: حسام الدين خليل: عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية، (قطر/الدوحة: كلية الدراسات الإسلامية/

مركز القرضاوي للوسطية الإسلامية والتجديد)، ص 23.

ثانياً: ضوابط عقد الاستصناع:

يقصد بالضوابط هنا القواعد والأسس التي يسير بموجبها عقد الاستصناع وتحدد كيفية إدارته وتنقسم هذه الضوابط الى قسمين: قسم للضوابط الشرعية وآخر للضوابط الفنية، وسنفصل فيما يأتي في الضوابط الشرعية أما الفنية فسنذكرها على عجل.

الضوابط الشرعية: وهي الالتزام بقواعد الشريعة وما فيها من حلال وحرام والابتعاد عن المعاملات المحرمة والشبهات الربوية والالتزام بتطبيق شروط الاستصناع المذكورة سابقاً⁶⁹، ومن أهم هذه الضوابط:

أولاً: أن عقد الاستصناع لا يصح إلا بشروطه، فإن توفرت شروط الاستصناع التي ذكرها الفقهاء والتي أقرها أيضاً المجمع الفقهي⁷⁰ كان العقد منضبطاً.

ثانياً: ثمن الاستصناع يصح معجلاً ومؤجلاً ومقسطاً، ويجب أن يكون الثمن منضبطاً فلا يزيد عن المتفق عليه في حال تأخر السداد⁷¹.

ثالثاً: إن التصرفات في عقد الاستصناع منوطة بمقاصده، فلا يكون عقد الاستصناع حيلة للإقراض الربوي⁷²، "كأن يأتي شخصان الى البنك قد اتفقا على أن يكون أحدهما صانعاً والآخر مستصنعاً يريد تمويلاً ليدفعه للصانع مقدماً، فيدخل البنك بينهما ليقرض المستصنع بفائدة وهو ملتف بعباءة الاستصناع الموازي، فهنا قد ربط بين العقدين وصار البنك في الحقيقة مقرضاً"⁷³.

⁶⁹ ينظر 'عزيزة علي ندا ندا' معايير الجودة في عقد الاستصناع، ص 93 و ص 94

⁷⁰ د. محمد سليمان الأشقر 'ضمن بحوث فقهية اقتصادية معاصرة' 1/ 247

⁷¹ معيار الاستصناع البند 7/6 ص 306، وينظر المعيار رقم (3) الخاص بالمدين الماطل ينظر البند 2/1/2

⁷² معيار الاستصناع البند 4\2\2 ص 298

⁷³ د. مشعل بن حمود بن فالخ النفيعي 'عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك والمصارف الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)' منشور في

مجلة أبحاث المجلد 10 العدد 3، ص 460

رابعاً: وهو ضابط (اللزوم) فعقد الاستصناع عقد لازم ولا يجوز الرجوع عن العقد بعد الاتفاق.

خامساً: عقد الاستصناع عقد مباح للمصلحة، فلا يجوز استغلال إباحة هذا العقد لصناعة شيء غير مباح أو محرم كالخمر والدخان⁷⁴ وآلات المعازف أو بناء صالات القمار وأماكن المعصية، فالأصل هو الاستفادة من هذا العقد وتوجيهه لخدمة الناس ومصالحهم وإعمار البلاد والنهوض بالاقتصاد.

الضوابط الفنية: وهي ضوابط تقوم باتباعها المصارف، وتمنحها المزيد من الأمان والضمان لتحقيق التنمية في أموالها وذلك من خلال اتباع الضوابط الآتية:

أولاً: ضابط تحديد الجهة أو الشخصية التي يتعامل معها المصرف فهو يتعامل مع طرفين (الصانع والمستصنع) لذلك وجب أن يكون المصرف على علم دقيق بمن يتعامل معهم، ومعرفة مدى إمكانية التزام الوفاء بتنفيذ العمل والالتزام بالوعود المالية والتسديد في الوقت المحدد من قبل المستصنع⁷⁵.

ثانياً: ضابط الكفاءة والخبرة والظروف الاقتصادية للعميل الذي يتعامل معه المصرف، وهذا يشمل معرفة أخلاق العميل والسمعة الجيدة وأمانته وحرصه على التسديد، وهذا ما يخص المستصنع، أمّا ما يخص الصانع فينظر في الكفاءة والخبرة والمؤهلات التي يمتلكها لإتمام العمل المطلوب، ودراسة الظروف الاقتصادية المحيطة بالعمل وتقلبات الأسواق وتغير الأسعار⁷⁶.

ثالثاً: ضابط دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الذي سيموله المصرف، فمن المخاطرة الإقدام على الدخول في مشروع يجهل المصرف سلامته الاقتصادية ومرجوعه المالي والاجتماعي أو يفوق قدرة المصرف.

⁷⁴ نفس المصدر السابق ص 461

⁷⁵ عزيزة علي ندا ندا ، معايير الجودة في عقد الاستصناع (دراسة فقهية) ص 96

⁷⁶ نفس المصدر السابق ص 97

فكلما كان المصرف ملتزماً بالضوابط الشرعية والفنية، كلما كان عمله سليماً يخلو من الشبهات والمخالفات ويعود بالنفع على المصرف والمجتمع، وبهذا تتحقق الغاية الأساسية من عقد الاستصناع⁷⁷.

المطلب الثالث: المقاصد الشرعية لعقد الاستصناع

يمكن تقسيم المقاصد الشرعية المتحققة في الاستصناع إلى مقاصد عامة ومقاصد خاصة:

أ- مقاصد الاستصناع العامة هي كالآتي:

المقصد الأول: التيسير ورفع الحرج.

وهو مقصد مهم من مقاصد الشريعة العامة في ديننا الحنيف الذي هو دين اليسر والرحمة بالعباد،

ومن الأدلة على هذا المقصد قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ [البقرة: 185].

ومن أدلة السنة النبوية، قول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل

"يسراً ، ولا تعسراً وبشراً ، ولا تنفراً"⁷⁸.

وهذه الأدلة أشارت للرخصة من أجل التيسير على العباد ورفع الحرج عنهم وإنّ الأصل في المعاملات

هو الحل والإباحة ما لم تكن تشتمل على أمر محرم، وقد أباح الإسلام السلم والإجارة والاستصناع ولنا في

رسولنا الكريم أسوة حسنة من استصناعه الخاتم والمنبر.

المقصد الثاني: تلبية حوائج الناس وتحقيق مصالحهم

⁷⁷ نفس المصدر السابق ص 98

⁷⁸ صحيح البخاري رقم الحديث 3038، 4\79

تسعى (المؤسسات المالية الإسلامية) لتحقيق مقصدٍ شرعي مهم، وهو التمويل الخالي من الفوائد الربوية وتلبية احتياجات العملاء في امتلاك طلبهم دون قروض ربوية، كامتلاك بيت أو امتلاك آلات ومعدات بتكلفة عالية تفوق قدراتهم الشرائية، وهنا يأتي دور المصرف الإسلامي بتوفير الطلب عن طريق الاستصناع وبهذا تتحقق المصلحة للفرد والمجتمع⁷⁹.

المقصد الثالث: حفظ الحقوق والممتلكات

وهو مقصد مهم من مقاصد الشريعة الإسلامية، يهدف لحفظ حقوق العباد وممتلكاتهم من التلف، وهو مقصد متحقق في عقد الاستصناع، ويضفي على العقد متانة ودقة ويتحقق هذا المقصد من خلال أخذ الضمانات وإشهاد الشهود على العقد فقد جاء أنّ النبي الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم رهن درعه عند يهودي، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير⁸⁰. وكان فعل النبي خير دليل على حفظ الحقوق والأموال وإن كانت لغير المسلمين، فقد شرع الإسلام أخذ الضمانات في العقود وهي (الرهن والوكالة والكفالة، والشرط الجزائي والعربون).

المقصد الرابع: تداول الأموال ورواجها في المجتمع

حث الإسلام على تداول الأموال، لما فيها من نفع كبير يعود على المجتمع، ونهى عن حبس الأموال واكتنازها وحصر الأموال بيد فئة معينة من المجتمع، ولتحقيق التداول شرعت الزكاة على المسلم الذي بلغ

⁷⁹ ينظر 'أشرف علي عبد الحليم' مقاصد الشريعة في العقود المالية: عقد الاستصناع نموذجاً، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الأساسية والاجتماعية المجلد 13- العدد الخاص، ص 17

⁸⁰ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الصحيح، باب ما قيل في درع النبي، حديث رقم 2916

ماله نصاب الزكاة وحال عليه الحال، وذلك لطرح البركة فيها والزيادة والنماء ومداولتها بين الناس⁸¹، لقوله

تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: 7].

المقصد الخامس: العدل والمساواة بين الصانع والمستصنع

الأصل في العقود هو العدل ومنع الظلم ولتحقيق مقصد العدل في العقود، أباح الله البيع و حرم

الربا، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

ويتحقق العدل في عقد الاستصناع عند تحقق الشروط والضوابط والالتزام بالعقد من قبل الطرفين،

وتسليم المصنوع وفق الاتفاق، وتحمل تبعات الضمان، والمحافظة على المصنوع حتى وقت التسليم⁸².

ب- مقاصد الاستصناع الخاصة:

أولاً: النهوض باقتصاد الأمة، فلا يخفى دور الاستصناع في إنعاش الاقتصاد ورفعته من خلال

الاستفادة من عقد الاستصناع في بناء وتمويل مشاريع ضخمة.

ثانياً: إبقاء السيولة داخل البلد، فعقد الاستصناع يمكن الاستفادة منه في تمويل مشاريع ضخمة،

قد تعجز الدولة عن تمويلها وتنفيذها في الوقت المطلوب، بسبب عدم توفر السيولة المطلوبة، وهنا يأتي دور

عقود الاستصناع في حل هذه الأزمة عن طريق توفير السيولة اللازمة من داخل البلد، وعدم اضطراب البلد

أن يأخذ قرضاً ويغرق في الديون.

ثالثاً: تحقيق الاكتفاء الذاتي، عن طريق توفير السلع والبضائع في الأسواق بصناعتها محلياً، فلا

حاجة للمزيد من الاستيراد، وهذا أيضاً يدخل في مجال تصنيع الأسلحة والطائرات والسفن والسيارات.

⁸¹ أشرف علي عبد الحليم، مقاصد الشريعة في العقود المالية عقد الاستصناع نموذجاً، ص16

⁸² نفس المصدر السابق، ص14

رابعًا: تشغيل الأيدي العاملة، كون الاستصناع يوفر فرص عمل كثيرة ويقضي على البطالة، عن طريق تشغيل المعامل والورش الصناعية، وفي هذا نفع كبير ومقصد نبيل.

خامسًا: نبذ التبعية، وهو من أهم المقاصد، خاصة في زماننا هذا، ففي ظل هذه الظروف التي تعاني منها البلدان العربية والأمة الإسلامية من هيمنة الدول الغربية وسيطرتها على جميع مرافق الحياة الحيوية وإحكام قبضتها على المجتمعات العربية، وما نراه من غزو للسلع والمنتجات الأجنبية التي تملأ الأسواق، فلا بد من نهضة صناعية تخلصنا من هذه القبضة الخانقة، ولا بد من تشغيل كفاءاتنا وعقولنا، وأن نكون أمة منتجة لا مستهلكة، وأن نعمل على توفير بدائل بالسلع الأجنبية، وتكون سلعة محلية الصنع وبجودة تنافس المنتج الأجنبي، فمتى ما تخلصنا من التبعية تحررنا وازدهرت بلداننا وأصبحنا نملك قرارنا ومصيرنا.

التكييف الفقهي للاستصناع، والتعريف بأنواعه : المبحث الرابع

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد الاستصناع بين العقد والوعد

من أهم مسائل الاستصناع معرفة صفته هل هو عقد أم وعد، إذ ثمة فرق كبير بين ما إذا كان عقداً أو وعداً.

أولاً: مفهوم العقد لغة واصطلاحاً

العقد لغة: قال الجصاص: العقد في اللغة يُطلق على معنى الشدّ والربط. يُقال: "عقدت الحبل" إذا شدّدته وربطت بعضه ببعض⁸³.

العقد اصطلاحاً: العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً⁸⁴.

ثانياً: مفهوم الوعد لغة واصطلاحاً:

الوعد لغةً. والوعد: ما يقطع من عهد في الخير والشر، التزام باحترام عهد والتقيّد به بأمانة⁸⁵.

⁸³ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين (بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1414/1994)، 2/ 370.

⁸⁴ الجرجاني، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، (بيروت: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 140هـ/ 1983)، ص153.

⁸⁵ د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (لقاهرة: عالم الكتب، ط 2، 1429/ 2008)، ج 3/ 2465.

الوعد اصطلاحاً: هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل، وإخلافه ترك الوفاء به⁸⁶. وعرف السنهوري الوعد بأنه: التزام يفرضه الشخص على نفسه لصالح غيره، مع الإشارة إلى أنّ هذا الالتزام يتعلق بأمر مستقبلي، ولا يُعد ملزماً أو واجب النفاذ في الحال⁸⁷.

من خلال ما سبق من تعريف للعقد والوعد، يتبين أنّ هناك اختلاف في معاني كلّ منهما، وهنا يطرح السؤال الآتي: (ما الآثار المترتبة بين كون الاستصناع عقداً أو وعداً)؟. فإن كان الاستصناع عقداً، فإنه يكون لازماً عند الاتفاق فلا يحق للعاقدين فسخه، وأمّا إن كان الاستصناع وعداً، فإنه يلزمهما الإتمام ديانة، ويأثم بعدم الإمضاء، ولا ضمان على كل واحد منهما.

وبعد أن اتضح الفرق بين العقد والوعد يأتي السؤال الآتي: هل الاستصناع عقد أم وعد؟
اختلف العلماء في كون الاستصناع هل يعدّ عقداً أم وعداً على قولين، وفيما يأتي بيان أقوال كلّ من الفريقين وأدلتهم.

ثالثاً: آراء الفقهاء في تكييف الاستصناع وأدلتهم الشرعية.

أ- الاستصناع مواعدة.

يُفهم من ذلك أنّ عقد الاستصناع يبدأ على هيئة وعد متبادل بين الطرفين: وعد من الصانع بتنفيذ المصنوع المطلوب، ووعد من المستصنع بقبول المصنوع عند تسليمه مع دفع المقابل المتفق عليه، وعند تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، يتحول هذا الوعد إلى عقد بيع بالتعاطي، مما يجعله ملزماً للطرفين

⁸⁶ محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي، البحر المحيط النجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، (الرياض: دار ابن الجوزي، ط1، 1436/2015)، 2/ 375.

⁸⁷ السنهوري، مصادر الحق، 45/1.

بصورة نهائية. وإذا نكث أحد الطرفين بوعده في عقد الاستصناع، فلا يترتب عليه إلزام قضائي بأي تعويض أو تنفيذ؛ لأنّ القضاء لا يتدخل في تنفيذ المواعيد الشخصية أو الوفاء بالوعد غير الملزمة قانوناً، فارتباط الصانع مع المستصنع ارتباط وعد لا عقد، وله حق الرجوع عما استصنعه قبل تمامه ورؤيته.

وذكر الكاساني أنّ عقد الاستصناع يُعد غير لازم للطرفين قبل رؤية المستصنع للمصنوع ورضاه به، لذلك يحق للصانع الامتناع عن إتمام العمل أو بيع المصنوع قبل رؤية المستصنع، كما يحق للمستصنع التراجع عن العقد. وأشار إلى أنّ الأصل القياسي يقتضي عدم جواز العقد من الأساس، إلا أنّ الشريعة أجازته استحساناً مراعاة لحاجة الناس. ومع ذلك، فإنّ هذه الحاجة تقتصر على الجواز دون اللزوم قبل إتمام الصنع أو قبل رؤية المستصنع ورضاه، مما يجعل اللزوم قبل ذلك مستنداً إلى القواعد القياسية الأصلية. وورد عن الإمام أبي حنيفة أنّ عقد الاستصناع يُعد غير لازم للطرفين، بحيث يثبت لكل منهما خيار التراجع عن العقد. وهذا يعني أنّ كلا الطرفين يملك الحرية في العدول عن الالتزامات المتفق عليها ما لم يتم الإجراء الذي يجعل العقد ملزماً⁸⁸.

أدلة القائلين بأنّ عقد الاستصناع مجرد وعد:

أدلة القائلين بأنه وعد:

1. من أبرز الأدلة على أن عقد الاستصناع يُعد وعداً وليس تعاقداً ملزماً، هو ثبوت الخيار لكل من الصانع والمستصنع، كما نصّ عليه الإمام أبو حنيفة ومتقدمو أصحابه، حيث ذكروا أنّ لكل طرف الحق في التراجع عن العقد قبل أن يرى المستصنع الشيء المصنوع ويرضى به. وثبوت الخيار هذا يُظهر عدم وجود التزام تعاقدي في هذه المرحلة، مما يعني أنّ العلاقة بين الطرفين تُعد مواعدة غير ملزمة، وقد نُقل هذا

⁸⁸ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 5/ 210.

الرأي عن عدد من علماء الحنفية، مثل الحاكم الشهيد، والصفار، ومحمد بن سلمة، وصاحب المنثور، فقد اتفق هؤلاء على أنّ عقد الاستصناع في بدايته يُعدّ مواعدة بين الطرفين، ولا يتحول إلى عقد بيع ملزم إلا بعد إتمام العمل وتسليم المصنوع بالتعاطي، وهذه الأدلة تدعم فكرة أنّ الاستصناع في مرحلته الأولى هو وعد متبادل، حيث لا يترتب عليه لزوم إلا بعد إتمام العمل وموافقة المستصنع.⁸⁹

2. للصانع أن لا يعمل ولا يُجبر عليه بخلاف السلم، وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه⁹⁰؛ لأنّ كل ما لا يلزم به الصانع مع إلزام نفسه به يكون وعداً لا عقداً، ولما كان للمستصنع أن يرجع عما استصنعه فهذه علامة أنّه وعد لا عقد.

قال ابن عابدين: ولكل واحد منهما الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق⁹¹.

3. أنّه لو كان عقداً لما بطل بموت أحد طرفي العقد، بينما نجد أنّه يبطل بموت أحدهما.

فعقود المعاملات لا يبطلها موت أحد طرفيها، فكيف نقول بأنّه عقد مع بطلانه بموت الصانع.

4. أنّه لو اعتبرناه عقداً لما صح؛ لأنّه بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يصح، ولكان الاستصناع بيع

دين بدين، فالثمن دين في ذمة المستصنع، والمبيع دين في ذمة الصانع، وهذا لا يجوز.

ب- الاستصناع عقد:

عقد الاستصناع يُعتبر عقداً يُرتب أثره من حيث اللزوم بمجرد انعقاده، مما يستتبع تحميل الأطراف

بالالتزامات والضمان، وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض علماء الحنفية، وكذلك المالكية في بعض أقوالهم،

⁸⁹ مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 1/ 269.

⁹⁰ الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، 7/ 115.

⁹¹ محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1385/ 1966، 5/ 224.

حيث اعتبروا أنّ الزوم في عقد الاستصناع يُثبت الحقوق للطرفين، ويُحمّل كل طرف مسؤولية الالتزامات المترتبة عليه، بما في ذلك ضمان المصنوع وفق الشروط المتفق عليها، حيث يرى الإمام أبو يوسف وبعض المتأخرين أنّه عقد.

ويرى الإمام أبو يوسف أنّه إذا قام الصانع بتنفيذ المصنوع وفقاً للوصف المتفق عليه بينه وبين المستصنع، فلا يثبت للمستصنع خيار الرؤية، واستند في ذلك إلى قاعدة الاستحسان؛ وذلك دفعاً للضرر الذي قد يلحق بالصانع نتيجة إفساد مواده، مثل الأديم وآلاته المستخدمة في التصنيع. فالمصنوع المصنّم على صفة معينة قد لا يجد راعباً فيه غير المستصنع، ما قد يسبب ضرراً كبيراً للصانع، ولتجنب هذا الضرر، نصّ أبو يوسف على أنّ المستصنع لا يملك خيار الرؤية في هذه الحالة⁹².

الرأي الصحيح في المذهب هو اعتبار الاستصناع بيعاً جائزاً. واستند هذا القول إلى ما ذكره الإمام محمد من الجمع بين القياس والاستحسان في هذه المسألة، وكلاهما لا ينطبقان على المواعدة. كما أنّ الإمام محمد أجاز الاستصناع فيما يتعلق بالمصنوعات التي يجري التعامل بها بشكل معتاد، ولم يجزه فيما لا يوجد فيه تعامل. ولو كان الاستصناع مجرد مواعدة غير ملزمة، لكان جائزاً في جميع الحالات دون تفرقة بين ما يُتعامل به وما لا يُتعامل به⁹³.

⁹² شمس الأئمة السرخسي، الميسوط، 12/ 139.

⁹³ الكاساني، بدائع الصنائع، 205/2. وينظر: ابن عابدين، الدر المختار ورد المحتار، 222/4 وما بعدها.

أدلة القائلين بأن الاستصناع عقد:

1. أن الصانع يملك الدراهم بقبضها، وما دام يقبضها فهو عقد؛ لأنّ المواعدة على شيء لا يملك الدراهم بقبضها، وبلاستصناع يملكها. وعليه، فإنّ جواز عقد الاستصناع رغم تعلقه بمصنوع معدوم وقت العقد يُفهم منه أنّ الشارع اعتبر هذا المعدوم موجودًا حكمًا، لتيسير التعامل وتحقيق المصلحة⁹⁴.

2. أنّ الاستصناع يثبت فيه خيار الرؤية، والوعد لا يحتاج إلى إثبات الخيار. قال السرخسي في المبسوط: يثبت للمستصنع خيار الرؤية؛ لأنّه اشترى شيئًا لم يره عند التعاقد. ومن المعروف أنّ خيار الرؤية يثبت في بيع الأعيان فقط، مما يدل على أنّ محل البيع في عقد الاستصناع هو المصنوع ذاته (المستصنع فيه)، لا مجرد الالتزام أو الوعد بتصنيعه. وبالتالي، يُعامل المصنوع باعتباره مبيعًا بمجرد اكتماله وتسليمه، مع ثبوت خيار الرؤية للمستصنع قبل قبوله⁹⁵.

3. أنّ الاستصناع يجري فيه التقاضي، والتقاضي إنّما يثبت في الواجب بالعقود لا بالوعود. فإذا ما وعد شخص آخر، فإنّه لا يؤدي عدم الوفاء بالوعد الذهاب للقضاء، وإقامة الدعوى، وإنما يكون كذلك فيما هو واجب بالعقد بينهما⁹⁶.

4. أنّه قد أجري في الاستصناع القياس والاستحسان، فلو كان وعدًا لما احتاج إلى ذلك. جاء في كتاب بدائع الصنائع: ذهب بعض العلماء إلى أنّ عقد الاستصناع يُعد بيعًا، مع ثبوت خيار الرؤية للمشتري. وهذا الرأي يُعد صحيحًا، حيث استدلوا عليه بأنّ الإمام محمد ذكر في جواز عقد الاستصناع

⁹⁴ الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، 7/ 115. وينظر: شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، 12/ 139.

⁹⁵ السرخسي، المبسوط، 12/ 139.

⁹⁶ الكمال ابن الهمام، فتح القدير، 5/ 355. وينظر: السرخسي، المبسوط، 12/ 138 وما بعدها. وينظر: محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير، (الناشر: بيروت، عالم الكتب، ط1، 1406/1986)، ص 325. وينظر: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (بولاق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1314/1897)، 4/ 123.

كلاً من القياس والاستحسان، وهذان الأصلان الفقهيان لا يُطبقان على الوعود أو المواعيد. وبالتالي، يُفهم أن الاستصناع هو عقد بيع حقيقي وليس مجرد وعد، مع ضمان الحقوق للطرفين، بما في ذلك خيار الرؤية للمستصنع⁹⁷.

5. أن الصانع في الاستصناع يجبر على عمله، والمواعد على الشيء لا يُجبر على ما وعد به إلا من باب الوفاء بالوعد⁹⁸.

6. المستصنع لا يرجع عما طلب، ولا يجوز له أن يرجع؛ لأنه إن تعاقد لا يحق له أن يرجع عن ذلك؛ لأنّ التراجع له ضرر كبير على الصانع بتضييع المادة الخام، بناء على أمر من المستصنع، فإن رجع فقد لا يشتريه أحد لعدم موافاته للشروط التي يطلبها هذا الأخير⁹⁹.

7. أن شرط جواز الاستصناع أن يكون مما جرى فيه التعامل بين الناس؛ لأنّ ثبوته على خلاف القياس. وأما الوعد فيجري فيما تعامل فيه الناس وفيما لا تعامل فيه بينهم، فدل على أنّ هناك فرقاً بين الاستصناع والوعد¹⁰⁰. فيجوز عقد الاستصناع في الأمور التي جرى العرف والتعامل بها، كطلب نسج ثوب من الحائك باستخدام غزل من عنده، أو خياطة قميص من الخياط باستخدام قماش من عنده. أما الأمور التي لا تعامل فيها ولم تجر العادة بها، فلا يجوز فيها عقد الاستصناع. أما المواعدة، فهي جائزة في جميع الحالات دون قيد؛ لأنها لا تلزم الطرفين، بخلاف عقد الاستصناع الذي يُشترط فيه وجود تعامل واعتياد لتحقيق الجواز¹⁰¹.

⁹⁷ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 5/ 2.

⁹⁸ منلا خسرو الحنفي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (الناشر: القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.ط)، 2/ 198.

⁹⁹ محمد رأفت سعيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7/ 1081.

¹⁰⁰ ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 8/ 279.

¹⁰¹ البابري، العناية شرح الهداية، 7/ 114.

8. عقد الاستصناع لو كان مجرد وعد، لما أمكن وصفه بالصحة أو البطلان؛ لأنّ الوعد في حد ذاته لا يترتب عليه أحكام شرعية ملزمة، وبالتالي لا يخضع لمعيار الصحة أو عدمها. وإنما يختص هذا الوصف بالعقود التي تشتمل على أركان وشروط تنعقد بها وتترتب عليها أحكام ملزمة للطرفين، مثل اللزوم والضمان¹⁰².

الترجيح: من خلال استعراض الأدلة السابقة، يتبين أنّ الرأي الراجح هو أن عقد الاستصناع يُعدّ عقدًا ملزمًا وليس مجرد وعد. ويرجع ذلك إلى قوة الأدلة التي تدعم هذا القول، بالإضافة إلى ما نتج عن مناقشة أدلة القائلين بأن الاستصناع وعد، حيث أظهرت المناقشات ضعف تلك الأدلة في مواجهة الحجج التي تؤكد الطبيعة العقدية للاستصناع. ومن أهم ما يثبت ذلك هو أن الاستصناع يتمتع بخصائص العقود الملزمة، مثل انعقاد الحقوق والالتزامات، وإمكانية وصفه بالصحة أو البطلان، مما يُميزه عن مجرد الوعد غير الملزم.

المطلب الثاني: التعريف بأنواع الاستصناع

أولاً. الاستصناع الموازي

1- تعريفه لغةً: (الموازاة) وتعني (المحاذاة)، أي: كون النقطتين بمحاذاة واحدة، توازي إحداها الأخرى دون ارتفاع أو انخفاض¹⁰³.

¹⁰² الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7/ 746

¹⁰³ محمد بن مطر السهلي، الاستصناع الموازي دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة (الجامعة الإسلامية- ملحق العدد 183، الجزء الثاني عشر)، ص 168.

والموازاة: المقابلة والمماثلة والمواجهة¹⁰⁴.

2- تعريفه اصطلاحاً:

هو: "إنشاء عقدي استصناع متوازيين دون ربط بينهما، فالمستصنع يتعاقد مع المصنع، والمستصنع نفسه ربما يكون صانعاً أمام مستصنع آخر"¹⁰⁵. أي: أن يعقد المستصنع أو الزبون عقد استصناع مع المصرف فيكون المصرف هو الصانع في هذا العقد الذي سيصنع السلعة للمستصنع، ثم ينشئ المصرف عقد استصناع ثاني مع الصانع أو المؤسسة التي ستصنع السلعة المطلوبة، فيكون هنا المصرف مستصنع في العقد الثاني.

ويمكن تعريفه على أنه: طلب استصناع محدد يوصف بوصف معين ومحدد الثمن والزمن، فيعقد الصانع الأول عقد استصناع ثانٍ مع طرف آخر لاستصناع العين المطلوبة بنفس المواصفات المطلوبة مع فرق في الثمن والوقت، حيث يكون الوقت والثمن أقل بنسبة بسيطة في العقد الثاني عن العقد الأول وهذا الفرق يكون لصالح المصرف.

3- شروط الاستصناع الموازي¹⁰⁶:

بعد أن تم التعريف والكلام عن شروط الاستصناع البسيط أو الاستصناع الأصلي، فإنّ للاستصناع الموازي شروط خاصة به بالإضافة لشروط الاستصناع وذلك كي لا يتحول الاستصناع الموازي إلى حيلة للربا.

¹⁰⁴ ابن منظور، لسان العرب، 391/15.

¹⁰⁵ محمد بن مطر السهلي، الاستصناع الموازي دراسة فقهية مقارنة، ص 170.

¹⁰⁶ عبد الكريم أحمد قندوز، المالية الإسلامية، ص 127.

1- أن يكون العقدان منفصلان، أي عقد المستصنع مع المصرف عقد منفصل عن عقد المصرف مع الصانع الذي سيصنع العين ويسلمها للمصرف.

2- تملك المصرف (للعين المصنوعة) تملكاً حقيقياً وقبضها قبل بيعها للمستصنع وقبض الثمن منه.

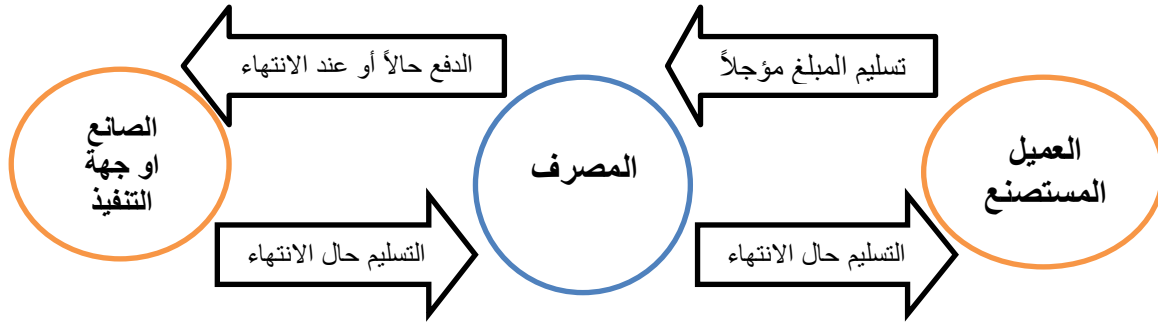
3- كون المصرف هو الصانع فإنه يتحمل نتيجة أي تبعات تخص (العين المصنوعة) فلا يحق له تحويلها للعميل.

4- خطوات عقد الاستصناع الموازي والصورة التي يتم تطبيقه بها:

تبدأ خطوات عقد الاستصناع الموازي عن طريق طلب العميل أو المستصنع سواء كان فرداً أو شركة أو مؤسسة، من المصرف صنع شيء معين بمواصفات معينة مع تحديد الثمن والوقت ويكون الدفع مقسماً أو معجلاً، ويبرم هذا العقد مع المصرف بصفته الصانع، ثم يبرم المصرف عقد استصناع مع شركة مصنعة أو مع المقاول في حال عقود البناء، ويكون المصرف في هذه الحالة هو المستصنع والطرف الآخر هو الصانع، ويكون الاتفاق على نفس المواصفات والشكل المطلوب مع فرق في تحديد الثمن والوقت، وهذا الفرق في الثمن يكون بنسبة بسيطة ويكون للمصرف.

أي: إنّ المصرف يعقد عقدين للاستصناع يكون في العقد الأول صانع وفي العقد الثاني مستصنع، وأما ما يخص الضمان فإنّ المصرف هو من يتحمل ضمان السلعة أو الطلب من (العيوب) ويتحمل مسؤولية عدم تطابق الأوصاف أو أي نقص في شروط العين المصنوعة، وذلك كون المستصنع في العقد الأول لا تربطه أي علاقة بالصانع في العقد الثاني¹⁰⁷.

¹⁰⁷ عزيزة علي ندا، معايير الجودة في عقد الاستصناع دراسة فقهيّة، ص 91.



الشكل 1: عقد الاستصناع الموازي

5- حكم الاستصناع الموازي:

بعد الاطلاع على مفهوم الاستصناع الموازي وصورته وكيفية تطبيقه والخطوات التي يمر بها والفتاوى الصادرة بحقه، تم التوصل إلى أنه عقد جائز لا مانع منه وذلك بناء على (أنّ الأصل في المعاملات الحل) ¹⁰⁸، وقد ورد جوازه في المعايير الشرعية فجاء فيها ما يلي ¹⁰⁹:

"للمؤسسة جواز إبرام عقد استصناع مع الصانع بصفتها مستصنعاً للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة، وتدفع قيمتها نقداً لحظة توقيع العقد، ثم تباع لأطراف أخرى بعقد استصناع مواز، مصنوعات تلتزم بصنعها بالمواصفات نفسها طبقاً لما اشترته، وإلى أجل آخر بعد أجل الاستصناع الأول، وهذا يعد شرطاً عاماً للربط بين العقدین".

¹⁰⁸ دكتور مشعل بن حمود بن فالح النفيعي، (عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك والمصارف الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة)، مجلة

أبحاث المجلد (10) العدد (3)، 1444هـ/ سبتمبر 2023م، ص464.

¹⁰⁹ المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص306، التي تم اعتمادها صفر 1439، نوفمبر 2017.

ثانياً . الاستصناع المقسط

1- تعريفه¹¹⁰:

هو صورة من صور الاستصناع يستعمل عندما تكون عملية الاستصناع ضخمة جداً أو معدات ثقيلة أو مبنى كبير يستغرق فترة أطول لإتمامه وإنجازه، فيتم اللجوء إلى (الاستصناع المقسط)، ويتم دفع المبلغ أقساطاً على فترات محددة، تكون مناسبة لمواعيد التسليم لمراحل صنع المصنوع (المشروع). أو يكون الدفع بعد إتمام وإنجاز كل مرحلة من المشروع.

2- حكم الاستصناع المقسط:

جواز التعامل بهذا النوع؛ لأنه فرع من فروع (عقد الاستصناع)؛ ولأنه من قبيل بيع المبيع بالتقسيط وهو جائز¹¹¹.

ولكون الطرفين متفقان عليه، ويوجد تراض عليه من قبل الطرفين ويلتزمون بما ورد فيه من شروط، والمسلمون على شروطهم¹¹².

كما أنه يخدم مصالح الناس ويسهل عليهم تنفيذ هذه المشاريع التي تعود بالفائدة العامة والازدهار للاقتصاد والاستثمار، وتلبي حاجات المجتمع؛ كونها تعمل على توفير فرص عمل لكثير من العمال في هذه المشاريع العملاقة الضخمة.

¹¹⁰ مشعل بن حمود بن فالح النفيعي، عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك والمصارف الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، ص467.

¹¹¹ محمود ارشيد، الشامل في المعاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص131.

¹¹² هيا جميل بشارت، التمويل المصرفي الإسلامي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، (الأردن: دار النفائس، ط1، 2008م)، ص83.

ثالثاً: الاستصناع المعكوس

(1) ماهية الاستصناع المعكوس:

في بادئ الامر وجب التنويه لنقطة، ألا وهي أنّ ما يسمى بعقد الاستصناع المعكوس ما هو إلا حالة أجريت في سنة 2008م، في دولة الامارات العربية المتحدة في مصرف أبو ظبي الإسلامي، وذلك حل مشكلة، هي عدم تمكن الشركة بالوفاء واتمام المشروع المطلوب منها، فلجئت للبنك في إيجاد مخرج لهذه المشكلة وكانت النتيجة اللجوء لعقد الاستصناع لحل الإشكالية، وكان من الصعب تطبيق الاستصناع الموازي في تلك الحالة؛ لوجود الكثير من العقود التي يصعب إلغائها، والتي قد تتسبب بخسارة وضرر للشركة عند إلغاء العقود الملزمة بها، فتم ابتكار هذه المعاملة لحل المشكلة، وسميت بالاستصناع المعكوس أي: لا يمكن القول أنّه منتج جديد أو أنّه عقد كعقد الاستصناع الموازي والاستصناع البسيط الأصلي، وإنما هو حالة فردية، وسيتم توضيح تفاصيل أكثر حوله وتوضيح ما ورد فيه من إشكالات شرعية في صيغته وفي تطبيقه¹¹³.

(2) تعريف الاستصناع المعكوس:

"هو عقد استصناع يطلب البنك من العميل بموجبه شيئاً لم يصنع بعد ليصنعه له العميل طبق مواصفات محددة بمواد من عند العميل مقابل عوض مالي، ويتعاقد العميل مع صانع آخر على نفس الشيء بنفس المواصفات، بالإضافة إلى عقد إجارة موصوفة في الذمة منتهية بالتمليك منفصل يتم توقيعه بين البنك والعميل، على أنّ العميل مستأجر والبنك مؤجر، وتكون العين المؤجرة هي ذاتها العين المصنوعة في عقد الاستصناع"¹¹⁴. وفي الحقيقة فإنّ هذا وصف للعقد أو للعملية التي يجري بها العقد أكثر من كونه تعريفاً. حيث يكون الصانع هو العميل، والبنك مستصنعاً ثم مؤجراً على العميل نفسه في عقد إجارة موصوفة في

¹¹³ حمزة رفيق محمد نواهضة، الاستصناع المعكوس، ص 43 و 44.

¹¹⁴ حمزة رفيق محمد نواهضة، الاستصناع المعكوس، ص 43.

الذمة منتهية بالتملك" ¹¹⁵. وهذا ما جاء في نقاش بمنتدى الاقتصاد الإسلامي ¹¹⁶، بين الدكتور عبد الباري مشعل ومجموعة من المفتين والمستشارين الشرعيين حول هذا الموضوع.

وذكر كوصف لصورة الاستصناع المعكوس ولم ترد في هذا الموضوع بحوث أخرى ولم يتم وضع تعريف محدد له أو معيار، كما هو الحال مع الاستصناع والاستصناع الموازي. وقد علّق الدكتور خالد السياري على تسمية (الاستصناع المعكوس)، وقال إن هذه التسمية غير دقيقة، وإنّ فيها خلطاً لا ينطبق مع المراد من معنى الكلمة، حيث إنّ لفظ المعكوس يطلق في حاله انعكاس واختلاف مراكز أطراف التعاقد المعهود فعلاً. مثال ذلك التورق المعكوس، ومعكوس المراجعة، حيث انعكست فيها مراكز الأطراف بشكل فعلي، ففي المراجعة يقوم العقد على أساس التمويل أو تكون لغرض التمويل وعند عكسها تكون استثمار؛ لأنّه في الحالة الأولى الأصلية كان العميل بحاجة إلى سيولة، وفي الحالة الثانية عند عكس العملية كان العميل لديه فائض سيولة ¹¹⁷.

ويذكر أنّه في صورة الاستصناع المعكوس لم تتغير مراكز الأطراف، فالعميل محتاج فعلاً لإنشاء المشروع، وهذا يمكن تحقيقه عن طريق صيغة الاستصناع والاستصناع الموازي، ولكن تم التعديل إلى صيغة (الاجارة الموصوفة) وذلك لأسباب من بينها مرونة العائد المتغير، ونرى بأنّ الحاصل هنا في هذه الصيغة أو

¹¹⁵ نقاش في منتدى الاقتصاد الإسلامي، بعنوان: الاستصناع المعكوس إشكالات وردود، تحرير: عبد الباري مشعل، تاريخ (2016/7/18).

¹¹⁶ منتدى الاقتصاد الإسلامي، هو مجموعة على برنامج التواصل whatsapp تضم مجموعة من المعنيين والاقتصاديين والأكاديميين والمستشارين الشرعيين وتركز هذه المجموعة على التحليل النقدي لمختلف القضايا والتحديات التي تواجه الاقتصاد الإسلامي واستشراف الحلول لها.

¹¹⁷ خالد السياري، الاستصناع المعكوس، إشكالات وردود، منتدى الاقتصاد الإسلامي، 2016/7/18.

الهيكلية (الاستصناع المعكوس) أنّ المؤجر حمل تبعات الانشاء للعميل، وتخلص هو من تحملها عن طريق إجراء عقد مقابولة مع العميل¹¹⁸.

الخلاصة أن تسميته بـ(الاستصناع المعكوس) يؤثر في تصنيف المنتج، وهذا الخلط في التسمية يحمل الهيئات الشرعية معاناة، بسبب الاضطراب الحاصل في المصطلحات ويتطلب جهد ووقت ودراسة لوضع المصطلح الملائم لكل عملية.

(3) أركان عقد الاستصناع المعكوس¹¹⁹:

- 1- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.
- 2- العاقدان: وهما العميل والمصرف.
- 3- محل العقد: وهي السلعة والعين المصنوعة والعمل.
- 4- رأس مال الاستصناع.

(4) شروط عقد الاستصناع المعكوس¹²⁰:

1) أن يكون هناك عملية شراء حقيقية من قبل (المصرف) للسلعة من (العميل) وأن يحصل تملك حقيقي (للعين).

2) أن يقوم المصرف بشراء الأرض التي سيقام عليها المشروع، فإنّ سماح العميل للمصرف باستخدام الأرض لا يكفي لإنشاء المشروع عليها، وذلك كون الانشاءات المقامة عليها هي أموال غير

¹¹⁸ الدكتور خالد السياري، الاستصناع المعكوس، إشكالات وردود.

¹¹⁹ حمزة رفيق محمد نواهضة، الاستصناع المعكوس، ص 43.

¹²⁰ حمزة رفيق محمد نواهضة، الاستصناع المعكوس، ص 74.

منقولة، ولا يستطيع المصرف نقلها بعد انتهاء اتفاقية استخدام الأرض لسنوات، مما يؤدي إلى تعذر الانتفاع بها وحيازتها.

(3) أن يرغب المصرف في الحصول على دخل خلال المدة الطويلة المستغرقة في بناء العين الموصوفة من المتعامل معه بصفته مستأجراً فيطالبه بدفع أجرة، فهذا غير جائز للمصرف إلا في حالة وجود بند مسبق في (عقد الإجارة الموصوفة في الذمة) ينص على ذلك.

(4) أن لا يربط بين عقد (الاستصناع الموازي)، و(عقد الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك).

(5) لا يتم احتساب الأجرة ولا يمكن عقد (الإجارة) ساري المفعول إلا بعد إكمال (العين المصنوعة) وتسليمه للمتعامل من قبل المصرف، وفي حالة تأخر التسليم للمشروع تكون الأجرة مستحقة من التاريخ الفعلي لتسليم العين للعميل، ويتم تعديل تاريخ انتهاء الإجارة وفقاً لذلك.

(6) لا يتحمل (العميل) أي: شرط من شأنه نقل (الضمان) كاملاً من المصرف للعميل¹²¹.

(5) حكم الاستصناع المعكوس¹²²:

بعد الاطلاع على هذه الصورة من الاستصناع وكيفية تطبيقها، تبين أنها تحتوي على مجموعة من العقود منها عقد الاستصناع الموازي، وعقد إجارة موصوفة في الذمة، وعقد وكالة خدمات وتعهد بالشراء وتعهد بالبيع، فقد تضمنت هذه الصيغة إشكالات شرعية منها شبهة العينة، وتحمل مسؤولية الضمان للعميل.

¹²¹ حمزة رفيق محمد نواهضة، الاستصناع المعكوس، ص74.

¹²² المصدر السابق، ص65.

كما أنّه لم يصدر أي موافقة أو معيار بخصوص هذه الصورة (الاستصناع المعكوس)، من قبل المعايير الشرعية ولم تجزه الهيئات الشرعية، وكذلك فإنّ صيغة هذا العقد لم تصل إلى حالة النضوج التي تجعلها تندرج ضمن العقود المشروعة، لما ورد فيها من خلل ومحظورات شرعية، فيمكن القول بأنّ ما يسمى بعقد الاستصناع المعكوس أو الاستصناع العكسي غير جائز¹²³.



¹²³ ينظر: الاستصناع المعكوس، إشكالات وردود، منتدى الاقتصاد الإسلامي، 2016/7/18.

الفصل الثاني

تطبيقات عقد الاستصناع ومشكلاته الشرعية

المبحث الأول: تطبيقات عقد الاستصناع

كان للاستصناع دور مهم في تلبية احتياجات الناس وتسهيل أمرهم منذ القدم، لما فيه من مرونة ونفع على المستوى العام، ثم مع تطور الحياة الاجتماعية في عصورنا الحديثة انتشر الاستصناع انتشاراً واسعاً بين الناس، فشملت صناعات متطورة ومهمة في حياة الناس، مثل صناعة الطائرات والسفن والسيارات والقطارات والمعامل وغيرها، حتى وصل الاستصناع إلى العقارات والبناء السكني الحديث. وفي ظل هذه التحولات الزمنية، ومع السمات التي تميز المرحلة الصناعية والتجارية الحالية، برزت أهمية الاستثمار التجاري من خلال العقود الحديثة مثل عقد الاستصناع، الذي يلبي احتياجات هذه المرحلة المتطورة¹²⁴. ومن خلال المطلبين الآتيين سنتعرف على استصناع المعدات واستصناع العقارات:

المطلب الأول: استصناع المعدات:

كان عقد الاستصناع في الماضي نتاجاً للحاجة الفردية ومقتصرًا على الصناعات اليدوية مثل صناعة الجلود والأحذية والأثاث المنزلي والأعمال الخشبية. أمّا في العصر الحالي، فقد تطور ليصبح من العقود التي تلبي الحاجات العامة وتحقق المصالح الكبرى، خاصة في مجالات واسعة النطاق مثل بناء السفن داخل أحواض ضخمة، وتصنيع الطائرات، وإنتاج الآلات المتنوعة في مصانع ذات تقنيات متقدمة ومعقدة

¹²⁴ الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (جدة - المملكة العربية السعودية منظمة المؤتمر الاسلامي) 753/7

تتميز بدقة بالغة. هذا التطور ساهم في تحقيق نقلة نوعية لعقد الاستصناع، ما جعله يحتل مكانة بارزة بين العقود التجارية الحديثة¹²⁵.

وتتجلى أهمية عقد الاستصناع في العديد من المجالات الحيوية، فمن ناحية الثروة الجوية فإنّ هذا العقد يُستعمل لاستصناع الطائرات وقطع غيارها ومحركاتها، إضافة إلى صناعة مستلزمات المطارات والخدمات التشغيلية المتعلقة بالطيران. وفيما يتعلق بالثروة البحرية، فإنّ هذا العقد يُستعمل في صناعة السفن ووسائل النقل البحري وقطع غيارها، فضلاً عن المواد الخام والوقود المستخدم في هذا المجال، كما يمتد نطاقه إلى الصناعات البحرية المرتبطة بالكائنات الحية والنباتات، وكذلك المواد المعدنية والملحية والصخرية والنفط والغاز.

أما في مجال الثروة الزراعية، فيُسهم عقد الاستصناع في إنتاج الأسمدة، والآلات الزراعية المستخدمة في الحرث والحصاد، بالإضافة إلى تجهيزات المطاحن، والتغليف، والنقل، وصوامع الغلال. كما يُوظف في استثمار الثروة النباتية، سواء العشبية أو الخشبية، في إنتاج الخشب، والأدوية، والعطور، ومستحضرات الزينة، والوقود. إلى جانب ذلك، يشمل العقد الصناعات المحددة بمواصفات خاصة، مثل الصناعات النفطية والغازية، والمواد الاستهلاكية المختلفة بما في ذلك الملابس، والأطعمة، والمشروبات، ومستحضرات الزينة، والإلكترونيات، ومنتجات التسليح، وغيرها من مخرجات التقدم التكنولوجي الحديث¹²⁶.

ويظهر أنّ الصور التي تناولها الفقهاء في عقد الاستصناع كانت محدودة بما يلبي احتياجات عصرهم، مثل الخفاف والقلائنس والأواني والآلات المصنوعة من النحاس أو الحديد أو الزجاج. ومع ذلك، فإنّ اقتصار احتياجات ذلك الزمن على هذه الأصناف لا يعني تقييد نطاق عقد الاستصناع، بل يمكن أن يشمل في

125 وهبة الزحيلي، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7/797.

126 فضل بن عبد الله مراد، المقدمة في فقه العصر، (صنعاء: الجيل الجديد ناشرون، ط2، 1437هـ) 2/918.

العصور اللاحقة ما أملت التطورات والحاجات المستجدة، مثل الأسلحة الحربية، والسيارات، والقطارات، والطائرات، والسفن، ومحركاتها المتنوعة، بالإضافة إلى مواد البناء والمعدات المختلفة التي أصبحت ضرورية في العصر الحديث¹²⁷.

المطلب الثاني: استصناع العقارات:

يعد البناء رمزاً للتطور، ومن الضروريات التي يحتاجها الناس، ويتم ذلك بالتعاقد مع شركات متخصصة في البناء، ويمكن تعريف عقد استصناع الأبنية بأنه: عقد إنشاء مبنى بأوصاف معلومة بالذمة بثمن مؤجل¹²⁸.

ويُعد عقد الاستصناع من أبرز التطبيقات العملية في العصر الحديث، ومن صوره الشائعة: الاستصناع في تخطيط الأحياء السكنية، وما يشمل من تعبيد الطرق وإنارتها، والاستصناع في تشييد العقارات وفق مواصفات محددة بدقة تزيل الجهالة وتمنع النزاعات، وغالباً ما يكون الثمن في هاتين الصورتين مؤجلاً ومقسطاً.

وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الصادر في دورته السادسة، المنعقدة في جدة خلال الفترة من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ، حول موضوع "التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها"، إلى أن من الوسائل المشروعة لتملك المساكن بعيداً عن الطرق المحرمة، هو استخدام عقد الاستصناع بوصفه عقداً لازماً، حيث يتم شراء المسكن قبل بنائه بناءً على وصف دقيق يُزيل أي غموض قد يؤدي إلى النزاع، مع

¹²⁷ مصطفى كمال التارزي، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 984/7

¹²⁸ عامر المرزوقي وحسن الرفاعي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، (العدد 4 - 2021) 318/13

جواز تأجيل الثمن وسداده على أقساط متفق عليها، وذلك وفق الشروط والأحكام التي وضعها الفقهاء، والتي تميز عقد الاستصناع عن عقد السلم¹²⁹.

ويمكن باستخدام عقد الاستصناع تنفيذ إنشاء المباني على أراضٍ مملوكة للمستصنع من خلال عقد مقولة. فإذا كان عقد المقولة يعتمد على أنّ المقاول يتحمل توفير مواد البناء وجميع التكاليف ذات الصلة، مع تسليم المبنى جاهزاً (بنظام "تسليم المفتاح")، فإنّ هذا العقد يُعد نموذجاً للاستصناع. كما يمكن أيضاً تطبيق الاستصناع في حالة المباني الجاهزة التي تُقام على أراضٍ مملوكة للصانع المقاول نفسه، كما هو الحال في ممارسات تجار البناء في الوقت الحاضر، حيث يقومون بشراء الأراضي المناسبة وإنشاء منازل عليها لبيعها جاهزة. وفي هذه الحالة، يُعد ذلك عملية بيع وشراء عقارات مبنية.

أما إذا عُرضت الأرض مُقسمة إلى قطع محددة، وكل قطعة مخصصة لإنشاء بيت وفق طلب المشتري، بحيث يتولى تاجر البناء إنشاء المبنى، بناءً على التقسيمات والأوصاف والتشطيبات التي يحددها المشتري، وتسليم المبنى جاهزاً مقابل الثمن المتفق عليه، فإنّ ذلك يمثل تطبيقاً واضحاً لعقد الاستصناع. بالإضافة إلى ذلك، يمكن أيضاً استخدام عقد الاستصناع لتصميم البيوت الجاهزة المتنقلة التي يمكن نقلها من موقع إلى آخر، وهو تطور لم يكن متصوراً في الفترات السابقة¹³⁰.

ومن التطبيقات الحديثة لعقد الاستصناع أيضاً، بيع الوحدات السكنية وما شابهها بناءً على مخططات محددة تُرفق معها أوصاف تفصيلية، ويكون هذا النوع من العقود صحيحاً إذا تضمن جميع الشروط التي تحدد المواصفات بشكل دقيق وتزيل الجهالة التي قد تؤدي إلى النزاع. ومع التطور الحالي، أصبح

129 عبد الله بن راضي المعيدي، أحكام عقود التمويل في الفقه الإسلامي، (دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع - السعودية ط1، 2017م)، ص132-133

130 الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7/758

من الممكن توثيق هذه المواصفات كتابةً بطريقة واضحة ومتفق عليها، مع تحديد تفاصيل سداد الثمن ومدته، والموعّد التقريبي لتسليم الوحدة، مما يضمن وضوح الالتزامات للطرفين.

وفي هذا السياق، انعقدت ندوة دولية في الخرطوم، عاصمة السودان، في نوفمبر عام 1991م، بمشاركة مجموعة من الخبراء في الاقتصاد المعاصر لمناقشة قضايا الإسكان، وتناولت الندوة موضوعات متعددة تتعلق بالإسكان، مع التركيز على العقود الفقهية الصحيحة مثل عقد الاستصناع، وقد أسفرت النقاشات عن توصيات ذات أهمية كبيرة في هذا المجال، وكان لعقد الاستصناع دور بارز في هذه الندوة، حيث تمت مناقشة الجوانب الفنية المتعلقة به وتطويرها¹³¹.

ويمكن أن نلخص عقد استصناع الأبنية بما يأتي:

1- عقد استصناع الأبنية هو عقد إنشاء مبنى بأوصاف معلومة بالذمة بثمن مؤجل.

2- عقد استصناع الأبنية مشروع عند الحنفية، وهو عقد لازم، والقول بالمشروعية وال لزوم هو اختيار مجلس الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة عشر بالدوحة، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وهو الملائم والمناسب لحال أطراف العقد، وهو الطريق الأمثل لمواكبة التطور مع مراعاة أحكام الفقه الإسلامي.

3- عقد استصناع الأبنية عقد مستقل له أحكامه الخاصة، ولا يدخل في أي عقد آخر، وهو عقد مستجد ليس له ما يشبهه من العقود السابقة بسبب طبيعته الخاصة؛ لأنّه يشيد على عقار ثابت يقدمها المستصنع إلى الصانع، ولا يمكن بالتالي فسخ العقد وإعادة العين المصنوعة - المنزل الثابت المشيد على أرض ثابتة- إلى الصانع إذا وجد مبرر شرعي لذلك.

¹³¹ محمد عبد اللطيف الفرفور، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 945/7

4- تحديد أجل وزمن معين لإنجاز عقد استصناع الأبنية هو الملائم لهذا الزمان، وهو المعمول به

في العقود الميدانية¹³².

المبحث الثاني: مشكلات عقد الاستصناع

مما يناقش في موضوع عقد الاستصناع والتي هي محل اختلاف بين الفقهاء، الشرط الجزائي ولزوم عقد الاستصناع أو عدم لزومه، وثبوت خيار الرؤية والعيب أو عدم ثبوتهما، والظروف التي تطرأ على عقد الاستصناع.

ومن خلال المطالب الآتية سأفصل القول فيها:

المطلب الأول: الشرط الجزائي في عقد الاستصناع:

في أواخر الحقبة العثمانية، شهدت الدولة توسعاً ملحوظاً في التجارة الخارجية مع الدول الأوروبية، إلى جانب تطور ملحوظ في أساليب التجارة الداخلية والحرف والصناعات، وقد أفرز العصر الحديث أنواعاً جديدة من الحقوق التي لم تكن مألوفة من قبل، كما توسعت نطاقات استخدام عقود الاستصناع في التعامل مع المصانع والشركات الأجنبية للحصول على منتجات معينة بطريق الإيصاء. ومع تزايد احتياجات الناس، أصبح من الضروري تضمين عقودهم شروطاً تضمن تعويض الطرف المتضرر في حال تأخر الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد، ويُعرف هذا النوع من الشروط في الفقه الغربي بمصطلح "الشرط الجزائي،

¹³² عامر المرزوقي وحسن الرفاعي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، (العدد 2 - 2021) 143/13.

وعلى ضوء ذلك لا مانع من اقتران الشرط الجزائي بعقد الاستصناع، وحينئذ يلتزم به الطرفان، ويكون التعويض عند الإخلال بقدر الضرر وآثاره، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، أو إلى القاضي عند النزاع¹³³.

وازدادت حاجة الأطراف المتعاقدة إلى تضمين عقودهم ضمانات مالية تُلزم الطرف المتأخر عن تنفيذ التزاماته بدفع تعويض عن التأخير، ويُعرف هذا الشرط في الفقه الغربي بـ"الشرط الجزائي"، وقد أصبح هذا الشرط متداولاً على نطاق واسع بين الصناع وفي مختلف عقود المقاولات، حيث يشكل حافزاً يدفع الصناع إلى الالتزام بالمواعيد المتفق عليها، كما يُعد وسيلة فعالة لتنظيم الحركة الاقتصادية في الدول.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الشرط الجزائي في عقد الاستصناع، حيث نص في قراره الصادر خلال دورته السابعة، في البند (4)، على أنه: يجوز تضمين عقد الاستصناع شرطاً جزائياً وفق ما يتفق عليه الطرفان، شريطة عدم وجود ظروف قاهرة. وبناءً على ذلك، يجوز للمستصنع أن يشترط خصم مبلغ محدد من مستحقات الصناع عن كل يوم تأخير في تسليم المنتج وفق الموعد المحدد، على ألا يتجاوز هذا الخصم حدود الضرر المتوقع.

في حال وقوع التأخير، يحق للمستصنع المطالبة بالخصم، ما لم يكن التأخير ناجماً عن ظروف قاهرة، أو تأخر المستصنع في دفع الأقساط، أو تصرفات أخرى من قبله، كما يجوز للصانع أن يشترط شرطاً مماثلاً في حال تقصير المستصنع في التزاماته غير المالية. ومع ذلك، لا يجوز تطبيق هذا الشرط على الالتزامات المالية؛ لأنه يؤدي إلى الوقوع في الربا¹³⁴.

¹³³ الدكتور علي محيي الدين القره داغي، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7 / 841

¹³⁴ مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 1 / 293

المطلب الثاني: اشتراط البراءة (خيار الرؤية والعيب):

عرف الجرجاني خيار الرؤية بقوله: "هو أن يشتري ما لم يره، ويرده بخياره". وعرف خيار العيب: "بأن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب"¹³⁵. فإذا قدم الصانع الشيء المصنوع المتعاقد عليه، وتبين فوات وصف مرغوب فيه كان قد اشترطه المستصنع عند العقد، فإنه 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.

ولقد اختلف الفقهاء حول ثبوت خيار الرؤية في عقد الاستصناع، وقد ذهب الإمام أبو يوسف إلى أن خيار الرؤية لا يثبت للمستصنع؛ وذلك لأنه يتمتع بخيارين آخرين: خيار الوصف وخيار العيب، ويخالف هذا رأي الإمام أبا حنيفة، حيث يرى أن العقد غير لازم في المشهور عندهم، وبالتالي يثبت فيه خيار الرؤية للمستصنع.

أما بعض الفقهاء المعاصرين، فقد تبنا رأي أبي يوسف، حيث منعوا المستصنع من العدول عن العقد استناداً إلى خيار الرؤية دون وجود عيب أو مخالفة في الوصف المتفق عليه، وذلك لتجنب الأضرار الجسيمة التي قد تلحق بالطرف الآخر نتيجة ذلك، كما منعوا أن يشترط الصانع في العقد إعفاء نفسه من المسؤولية عن العيوب التي قد تظهر في المصنوع، حفاظاً على حقوق المستصنع¹³⁶. قال الموصلي: "إذا استصنع شيئاً جاز استحساناً، وللمشتري خيار الرؤية"¹³⁷.

¹³⁵ الجرجاني، التعريفات، (بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ط 1 1983)، ص 102

¹³⁶ مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 1/ 298

¹³⁷ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د. ت. ط)، 2/ 38.

المطلب الثالث: الظروف الطارئة:

الأصل في العقود الزوم والوفاء، ولكن قد تحدث ظروف طارئة تحول دون ذلك، وقد تتسبب هذه الظروف الطارئة في مظلمة لم تكن معتبرة وقت العقد، والأصل أنّ العقود تقوم على أساس التراضي. ونظرية الظروف الطارئة تقوم على افتراض وجود عقد يطرأ عليه ظرف طارئ يترتب على تنفيذه إلحاق ضررٍ بأحد المتعاقدين، فكان لا بد من وجود حل لإزالة ذلك الضرر الذي سيلحق بأحد المتعاقدين.

عالج الفقه الإسلامي نظرية الظروف الطارئة من خلال مسائلها المختلفة والجزئيات المتفرعة عنها ووضع الحلول العملية المناسبة لها ولكل حالة منها على وجه التحديد، وبعبارة أخرى يمكن القول: إنّ الفقه الإسلامي قد سلك الأسلوب الموضوعي في معالجة المسائل الناجمة عن الظروف الطارئة، مستلهماً مقتضيات العدالة ومبادئ الأخلاق، ولذلك كان طابع الرفق بالناس هو الغالب عند تنفيذ العقود¹³⁸.

تشير الظروف الطارئة في اللغة إلى الأحوال العظيمة المفاجئة التي تنزل دون سابق إنذار، ودون

معرفة مصدرها أو كيفية وقوعها، أما في كتب الفقه، فلم يُستخدم هذا المصطلح بشكل مباشر فيما

وقفت عليه من المؤلفات، ومن جهة أخرى فقد شاع استعمال هذا المصطلح عند علماء القانون.

وتُعرف نظرية الظروف الطارئة بأنها إحدى النظريات القانونية التي تهدف إلى معالجة العقود التي

يمتد تنفيذها لفترة طويلة، عند وقوع أحداث مفاجئة وغير متوقعة، وتسهم هذه النظرية في تعديل شروط

العقود بما يتماشى مع تلك الظروف الاستثنائية لضمان تحقيق العدالة بين أطراف العقد¹³⁹.

تعريف الظروف الطارئة:

¹³⁸ إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، (المكتبة الشاملة الذهبية)، 5/1

¹³⁹ خالد بن عبد الله بن محمد المصلح، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، (المكتبة الشاملة الذهبية)، 301-300/1

عرفه بعض المعاصرين بأنه: مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدین الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها¹⁴⁰. والظروف الطارئة في علم القانون: هي الحوادث الاستثنائية العامة التي ليس في الوسع توقعها عند إبرام العقد، ويترتب على حدوثها أن يصير تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة كبيرة¹⁴¹. وأيضاً فقد تم تعريفها بأنها: حوادث عامة غير متوقعة الحدوث واستثنائية، وبسببها يصبح تنفيذ الالتزامات المتعاقدة عليها ذات مشقة لطرف المدين¹⁴².

فإذا طرأت بعد انعقاد عقد الاستصناع ظروف قاهرة تحول دون تنفيذه، فإنه على القول بلزومه تكون مقبولة، مثل حدوث حرب منعت الصانع من استيراد المادة الخام ولا توجد في البلاد، ومثل أن يشبّ حريق في المصنع ويأتي على كل ما فيه، فمثل هذه الطوارئ سواء كانت مكتسبة من الغير أو سماوية، فإنها تعطي العذر للصانع، وتمنح المستصنع الخيار بين الانتظار أو فسخ العقد؛ وذلك لأنّ هذه الشريعة تقوم تكاليفها التشريعية على القدرة والاستطاعة¹⁴³، قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: 286].

فالفكرة الأساسية في نظرية الظروف الطارئة أنّها وسيلة قانونية لإعادة التوازن بين التزامات طرفي العقد بعد أن اختل ذلك التوازن اختلالاً شديداً بينهما.

وقد فرّق بعض العلماء بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

140 محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، (العدد 1، ص 153، 1998).

141 خالد بن عبد الله بن محمد المصلح، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، (المكتبة الشاملة الذهبية)، 300/1

142 رشيد عبد الحميد بدر الدين، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، العدد 02، المجلد 07، 2020، ص 376.

143 الدكتور علي محيي الدين القره داغي، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7 / 841

حيث يتم التمييز بين الطوارئ الحادثة غير المتوقعة والقوة القاهرة من حيث أثرهما على الالتزام التعاقدي. فالطوارئ الحادثة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً إلى درجة تتجاوز حدود السعة، دون أن يصبح التنفيذ مستحيلاً. أمّا القوة القاهرة، فتتصف بتحقيق استحالة التنفيذ. وتُعالج نظرية الطوارئ الحادثة حالة استثنائية تتطلب تحقيق العدالة، لكنها تخضع للنقد باعتبارها تُفسح المجال لتدخل القاضي. ومع ذلك، لم يُترك هذا التقدير للقاضي ليكون ذاتياً أو شخصياً، بل قيّد بما تقتضيه العدالة، وهو توجيه ذو نزعة موضوعية.

وعند تحقق القاضي من وجود الطارئ، فإنه يُعمل الجزء بإعادة الالتزام الذي أصبح مرهقاً إلى نطاق المعقول، ويُشترط في الحادثة الطارئة أن تكون استثنائية وعامة، مثل الفيضانات أو انتشار الجراد، بخلاف الأحداث الشخصية، مثل حرائق الأملاك الخاصة، التي لا تُعد من الطوارئ العامة.

وتختلف نظرية الطوارئ الحادثة عن نظرية القوة القاهرة في تأثيرها على الالتزام، فبينما تؤدي القوة القاهرة إلى انقضاء الالتزام بالكامل، تجعل الطوارئ التنفيذ ممكناً لكن مرهقاً، مما يستدعي تخفيض الالتزام إلى مستوى معقول، وبذلك تُوزع تبعات الطارئ بين الطرفين، وتعود أصول هذه الأحكام إلى قواعد الإعذار في المذهب الحنفي، ونظرية الجوائح في المذهب المالكي والحنبلي، مع وجود اختلافات في الأحكام، لا سيما فيما يتعلق بمساواة أطراف العقد التبادلي وتحقيق العدالة بينهم¹⁴⁴.

وبناء على ذلك فإذا حصلت ظروف طارئة بعد انعقاد عقد الاستصناع، تحول دون تنفيذه فإنّها تكون عذراً يجيز الفسخ، سواء كانت الأعذار من جهة الصانع أو من جهة المستصنع:

ومثال ما يكون من جهة الصانع: أن يشبّ حريق يأتي على مصنعه، أو شبّت حرب أدت إلى امتناع استيراد المواد الخام التي تدخل في المصنوع ولا توجد في داخل البلاد.

¹⁴⁴ الأستاذ كمال الدين جعيط، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 975/7

ومثال ما يكون من جهة المستصنع: أن يستصنع غرفة نوم لطفل فيموت الطفل أو تستصنع شركة نفط ناقلة نفط عملاقة، ثم تفلس الشركة.

فإن كان العذر من جانب الصانع كان المستصنع محيراً بين الانتظار إلى أن يزول العذر، وبين الفسخ، كما قاله الفقهاء في السلم إذا انقطع المسلم فيه. وكذلك فإن حق الفسخ يكون للصانع أيضاً؛ لأنّ في الاستصناع معنى الإجارة، والصانع بمنزلة الأجير، والأجير يحق له الفسخ عند العذر القاهر؛ لأنّ الاستطاعة مشروطة في التكليف¹⁴⁵.

ومن الظروف الطارئة ارتفاع أسعار المواد الأولية بشكل مفاجئ، فإن وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل الثمن، كزيادة المواد زيادة فاحشة لم تكن متوقعة عند العقد، فإنه يتم تغيير الثمن باتفاق الطرفين، أو يُلجأ إلى تحكيم من يفصل بينهما من أهل العلم والخبرة، أو يرفع الأمر للقضاء.

فإذا استأجر شخص شيئاً يكون نفعه عامّاً لعامة الناس، مثل الحمامات العامة، أو الفنادق، أو الأسواق، ثم نقصت المنفعة المتوقعة بسبب عوامل خارجية، كقيام عمل بديل، أو انخفاض عدد الزبائن نتيجة الخوف، أو الحروب، أو تغييرات من قبل السلطة الحاكمة، فإنه يُخفف عن المستأجر من الأجرة بما يتناسب مع مقدار النقص في المنفعة، ويكون هذا التخفيض واجباً بغض النظر عن رضا الناظر أو أهل الوقف، إذ تُراعى في ذلك مصلحة المستأجر والعدالة في تقدير الأجرة مقابل المنفعة المتحققة¹⁴⁶.

وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة قراراً يتعلق بمسألة "الظروف الطارئة وتأثيرها على الحقوق والالتزامات العقدية"، حيث تناول المشكلة التي قد تنشأ نتيجة تبدل مفاجئ في الظروف بعد إبرام

¹⁴⁵ مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 1/ 305.

¹⁴⁶ محمد بن علي الحنبلي، بدر الدين البعلبي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تح محمد حامد الفقي، (القاهرة: دار السنة الحمديدية، د.ت.ط)، ص 376.

العقود ذات التنفيذ الممتد، كعقود المقاولات ونحوها. وأوضح أنّ هذه الظروف المعروفة في التعامل الحديث بـ"الظروف الطارئة"، قد تؤدي إلى اختلال ميزان التعادل الذي بُني عليه العقد، مما يؤثر على الحقوق والالتزامات المترتبة على الطرفين.

وقد قدم القرار أمثلة عملية لتوضيح طبيعة هذه المشكلة، منها حالة عقد مقولة لإنشاء بناية كبيرة يتطلب تنفيذها فترة طويلة، حيث اتفق الطرفان على سعر محدد للمتر المكعب من البناء وكسوته بمبلغ مائة دينار. وكان هذا المبلغ مستنداً إلى تقدير التكلفة الأساسية للمتر الواحد، التي بلغت عند إبرام العقد ثمانين ديناراً. إلا أنّه خلال فترة التنفيذ، وقعت حرب أو حادثة غير متوقعة تسببت في قطع الاستيراد وارتفاع أسعار المواد الأولية بشكل كبير، مما جعل تنفيذ العقد مرهقاً للغاية.

وقد تساءل القرار عن الحكم الشرعي في مثل هذه الحالات التي أصبحت شائعة في العصر الحديث، خاصة مع العقود الضخمة التي تتعلق بمشاريع كبيرة مثل شق الطرق، بناء الجسور، إنشاء المستشفيات والجامعات، أو بناء المصانع الكبرى، والتي لم تكن معروفة بهذا الحجم في الماضي.

ويُطرح السؤال: هل يُلزم الطرف الملتزم بالبقاء ضمن حدود العقد الأصلي، بما في ذلك الأسعار والكميات المحددة، بغض النظر عن الخسائر الجسيمة التي قد يتكبدها؟ أم أنّ هناك مخرجاً شرعياً يراعي تغير الظروف ويُعيد التوازن إلى العلاقة التعاقدية، بما يحقق العدالة والإنصاف بين الطرفين، استناداً إلى فقه الشريعة الإسلامية الذي يتسم بالحكمة والمرونة؟. نظر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في المسائل الفقهية المتعلقة بالظروف الطارئة وتأثيرها على العقود المتراخية التنفيذ، واستعرض القواعد الشرعية ذات الصلة، مع الرجوع إلى آراء فقهاء المذاهب، ووجد المجلس شواهد عديدة من الفقه الإسلامي تراعي الظروف الطارئة في عقود مثل الإجارة، والمزارعة، والمساقاة، مؤكداً ما قامت عليه الشريعة من تحقيق العدل ودفع الضرر.

وأشار القرار إلى أنّ التدخل في مثل هذه الحالات التي تتعلق بالعقود الممتدة التنفيذ من اختصاص القضاء، حيث يتولى القاضي إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور. وفي ضوء القواعد الشرعية والنصوص المتعلقة بهذه المسألة، أصدر المجمع القرارات التالية:

أولاً: في العقود طويلة الأجل، إذا طرأت ظروف عامة وغير متوقعة أثناء التعاقد أدت إلى تغييرات كبيرة في الأوضاع والتكاليف والأسعار، وجعلت تنفيذ الالتزامات العقدية يلحق بالملتزم خسائر جسيمة خارجة عن المعتاد من تقلبات الأسعار المعتادة، دون أن يكون ذلك ناتجاً عن تقصير أو إهمال من جانبه، فإنّه يحق للقاضي عند التنازع، وبناءً على طلب أحد الطرفين، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، ويتم ذلك بتوزيع الجزء الزائد من الخسارة الناتجة عن الظروف الطارئة بين الطرفين، أو بفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه إذا تبين أن الفسخ أصلح للطرفين وأيسر لحل النزاع.

وفي حال الفسخ، يُلزم القاضي بمنح تعويض عادل للطرف الذي يلحقه الضرر نتيجة الفسخ، بحيث يتم جبر جزء معقول من خسارته، بما يحقق العدالة بين الطرفين دون تحميل الملتزم أعباء مرهقة، ويستند القاضي في هذه القرارات إلى رأي الخبراء الثقات في تحديد الخسائر وكيفية معالجتها.

ثانياً: يجوز للقاضي أن يُمهّل الملتزم في حالة وجود أمل بزوال السبب الطارئ خلال فترة زمنية قصيرة، بشرط ألا يلحق الملتزم له ضرر كبير بسبب هذا الإمهال.

واختتم المجلس قراره بالتأكيد على أنّ هذا الحل المستمد من أصول الشريعة الإسلامية يحقق العدل الواجب بين أطراف العقد، ويمنع الضرر غير المبرر عن أحد المتعاقدين نتيجة أسباب خارجة عن إرادتهما، واعتبر هذا الموقف متسقاً مع مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق العدالة والموازنة بين المصالح¹⁴⁷.

¹⁴⁷ مجموعة من المؤلفين، الفتاوى الاقتصادية، ص 62

وتستند نظرية الظروف الطارئة إلى شروط محددة يجب توافرها لتطبيقها على العقود، وهي كما يلي:

أولاً: وجود عقد يستغرق تنفيذه فترة زمنية ممتدة بعد وقت إبرامه، بحيث يُتصور وقوع ظرف طارئ أو حادث غير متوقع بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ أو أثناءه، يؤدي هذا الظرف إلى جعل تنفيذ الالتزام التعاقدية ضاراً بشكل زائد عن الحد المعتاد.

ثانياً: وقوع حادث بعد إبرام العقد، لم يكن ممكناً توقعه أو التحوط منه، ولا يمكن دفعه أو تجنبه، يشمل ذلك الحوادث الطبيعية مثل الجوائح والفيضانات، أو تلك التي تنشأ عن أفعال البشر كالحروب والثورات. ويُشترط ألا يكون هذا الحادث ناتجاً عن فعل أي من المتعاقدين، وإلا فإنه يتحمل مسؤولية آثاره منفرداً. كذلك، يجب ألا يكون هناك تقصير من أي طرف في التحوط منه أو دفعه، وإلا اعتبر الطرف المقصر مسؤولاً عن النتائج، كما يُستوي أن يكون الظرف عامّاً يمس المجتمع بأكمله، أو خاصّاً يؤثر فقط على العلاقة التعاقدية.

ثالثاً: حدوث ضرر غير معتاد، سواء كان زائداً أو فاحشاً، بسبب الظرف الطارئ أو العذر. يجب أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن الظرف الطارئ ذاته وليس عن طبيعة الالتزام الناشئ عن العقد، بحيث يكون الضرر ملازماً لتنفيذ العقد ولا يمكن فصله عنه في الغالبية العظمى من الحالات.

رابعاً: يمكن أن يكون الضرر الناشئ مادياً اقتصادياً يُحدث خللاً في التوازن بين الالتزامات العقدية، أو معنوياً يمس الاعتبار الإنسانية، أو شرعياً يتعارض مع أحكام الشريعة، مما يجعل تنفيذ العقد غير ممكن بسبب الحادث أو المانع الشرعي. وتتوافر هذه الشروط، يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لمعالجة الاختلال الناشئ عن العقود في ظل الظروف غير المتوقعة¹⁴⁸. وهناك قواعد فقهية تطبق لمعالجة الظروف الطارئة منها:

¹⁴⁸ فتحي الدريني، النظريات الفقهية، (جامعة دمشق: مديرية الكتب الجامعية، ط2، د.ت)، ص154-155

1- درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

2- الضرر يزال.

3- الحاجة تنزل منزلة الضرورة.

4- الضرورات تبيح المحظورات.

5- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.



الفصل الثالث

دراسة فقهية لعقد الاستصناع في بنك البركة في ضوء معيار الاستصناع لهيئة المحاسبة والمراجعة

للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)

المبحث الأول: التعريف ببنك البركة التركي، وأحكام عقد الاستصناع عنده.

المطلب الأول: نبذة عن بنك البركة وتعريفه ونشأته

بنك البركة هو أحد البنوك التركية التشاركية الذي يعمل تحت إشراف (هيئة الرقابة والتنظيم المصرفي التركية - BDDK) ويخضع لمتطلبات البنوك التشاركية التي تلتزم بالامتثال الكامل بمبادئ الشريعة الإسلامية في كافة تعاملاتها المصرفية والتمويلية، كما يعتمد بنك البركة على مبدأ الصيرفة الأخلاقية التي تستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يجمع بين الخدمات المصرفية الحديثة وأصول التمويل الإسلامي

149

وبعد بنك البركة التركي امتداداً لمجموعة البركة المصرفية من المؤسسات المالية الإسلامية عالمياً، وقد تأسست في عام 1984م وشارك في تأسيسه كل من مجموعة البركة المصرفية (ABG) والبنك الإسلامي للتنمية (IDB)، وتبلغ حصة الشركاء الأجانب فيه 62.12% وحصة الشركاء المحليين 0.98% والحصة العاملة 36.90%، ويُقسم نشاط بنك البركة إلى عدة أقسام هي: المصرفية الرقمية، والمصرفية للأفراد والشركات التجارية والشركات الصغيرة والمتوسطة، وكل قسم تندرج تحته حزمة من الخدمات المصرفية تتضمن

¹⁴⁹ التبليغ الصادر من هيئة الرقابة والتنظيم المصرفي (BDDK) بشأن الإجراءات والمبادئ المتعلقة بإعلام الزبائن والعامّة حول نطاق الامتثال بمبادئ المعايير المصرفية التشاركية المنشور في الجريدة الرسمية رقم 31675 بتاريخ 30 نوفمبر 2021.

التمويل والحسابات والتقاعد والتأمين والاستثمار والتجارة الخارجية وإدارة النقد الإلكتروني والخدمات المصرفية الخاصة¹⁵⁰.

المطلب الثاني: أهم الأحكام الواردة في نموذج عقد الاستصناع المعتمد في بنك البركة التركي.

أولاً: الإطار التنظيمي للعقد

بناءً على تبليغ هيئة الرقابة والتنظيم المصرفي التركي (BDDK) رقم 31675 الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2021، ألزم المصارف التشاركية بإعداد نموذج موحد لإعلام الزبائن بطبيعة العقود المصرفية التي تُبرم معهم، ومن بينها عقد الاستصناع. وقد تم إعداد النموذج الحالي من قبل بنك البركة التركي، ليكون بمثابة وثيقة إيضاحية تبين الحقوق والواجبات المترتبة على الأطراف ضمن هذا العقد، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً: الخصائص الجوهرية لعقد الاستصناع

يتضمن النموذج توضيحاً للخصائص الأساسية التي تميز عقد الاستصناع المطبق في البنك، وهي

كما يلي:

¹⁵⁰ نفس المصدر السابق، وينظر / د-خالد ديرشوي، أشرف محمود، مدى جواز الشرط الجزائي عند تعثر سداد الدين "دراسة فقهية تطبيقية على البنوك التشاركية في تركيا" ص 101.

- 1- طبيعة العقد: يُصنّف عقد الاستصناع كعقد بيع بضاعة أو خدمة يتم تصنيعها وفقاً لمواصفات محددة يقدمها الزبون، مقابل ثمن محدد وأجل معلوم، ويؤكد البنك في النموذج أنّ هذا العقد يستند إلى المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، ويُستخدم كوسيلة تمويلية معتمدة في البنوك التشاركية¹⁵¹.
- 2- مكونات المحل (المصنوع): يجب أن تكون البضاعة أو الخدمة محل العقد محددة من حيث النوع، والجنس، والصفة، والمقدار، ولا يجوز أن تكون موجودة فعلياً عند التعاقد؛ لأنّ وجود المصنوع يجعل المعاملة خارجة عن نطاق الاستصناع الشرعي، وهذا يتفق مع ما نص عليه معيار الأيوبي رقم (11) الذي اشترط عدم وجود محل العقد حال الإبرام حتى لا يصبح بيعاً للعين، بل يجب أن يكون بيعاً في الذمة¹⁵².
- 3- بيان الإرادة والتزام الأطراف: يشترط النموذج وجود عرض وقبول صريح بين الطرفين (الإيجاب والقبول)، بما يتفق مع ما قرره الفقهاء في أنّ العقود المالية في الشريعة الإسلامية لا تُبرم إلا بإرادتين متوافقتين تفيان بشرط التراضي¹⁵³.

ثالثاً: الهيكل التعاقدي بين البنك والزبون

يوضح النموذج أنّ العلاقة التعاقدية تأخذ الشكل التالي:

- 1- الزبون بصفته "المستصنع" يتقدم بطلب تصنيع منتج معين لدى البنك.
- 2- البنك "الصانع" يلتزم بتوفير المصنوع وفق المواصفات، ويُبرم عقد استصناع موازٍ مع مصنع فعلي.

¹⁵¹ نموذج إعلام الزبائن، عقد الاستصناع بنك البركة ص1.

¹⁵² معيار الاستصناع البند 2\1\3، ص299.

¹⁵³ نموذج إعلام الزبائن، عقد الاستصناع بنك البركة ص2.

لا يُشترط أن يكون المصنع طرفاً في العقد الأصلي، ويُمنع شرعاً الربط بين العقدين، بما يوافق ما جاء في معيار الأيوبي رقم 11 بأنه: "لا يجوز أن يكون تنفيذ أحد العقدين مشروطاً بتنفيذ الآخر"¹⁵⁴.

رابعاً: طريقة السداد وغرامات التأخير

يلتزم الزبون بدفع ثمن المصنوع على أقساط أو دفعة واحدة، وفقاً لما يُتفق عليه، بعد تسلمه السلعة. وفي حال التأخير عن السداد، يجوز فرض غرامة تأخير لا يستفيد منها البنك، وإنما يتم صرفها في أوجه خيرية أو تُودع في حسابات منفصلة، وهذا يتطابق مع توجيهات هيئة الأيوبي التي تجيز فرض غرامات على المماطلين، شريطة عدم استفادة الجهة الممولة منها¹⁵⁵.

خامساً: فسخ العقد وخيار القبول

ينص العقد على أنه ملزم للطرفين، ولا يجوز فسخه من طرف واحد بعد الاتفاق النهائي، غير أن الزبون يمتلك حق عدم استلام البضاعة في حالة عدم مطابقتها للمواصفات، ويجوز للطرفين الاتفاق على تخفيض السعر بدلاً من الفسخ، وهو ما يتماشى مع القواعد الفقهية في خيار العيب والوفاء الناقص¹⁵⁶.

¹⁵⁴ معيار الاستصناع ينظر البندين 2\7 و 4\7، ص 307.

¹⁵⁵ نفس المصدر السابق ينظر البند 7\6، ص 306.

¹⁵⁶ نفس المصدر السابق ينظر البند 1\2\6، ص 304 و 305.

سادسًا: أحكام الوكالة

يجوز للبنك توكيل الزبون لشراء المصنوع بنفسه نيابة عن البنك، كما يجوز للبنك أن يوكل طرفًا ثالثًا للتصنيع. لكن يشترط النموذج أن لا يتم الدفع إلا بعد استلام البضاعة وتقديم مستندات التوريد والفواتير. هذا التفصيل يُعتبر موافقًا لأحكام الوكالة في الفقه الإسلامي، وبخاصة شرط تعيين الموكل به وتحديد آثار العقد بوضوح¹⁵⁷.

المبحث الثاني: دراسة وتحليل عقد الاستصناع لبنك البركة التركي في ضوء معيار الاستصناع

للأيوفي رقم (11)

يتناول هذا المبحث دراسة تفصيلية لنموذج إعلام الزبائن بشأن عقد الاستصناع الصادر عن بنك البركة التركي (2021)، وذلك في ضوء المحتوى الرسمي للمعيار الشرعي رقم (11) بشأن عقد الاستصناع الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) ضمن المعايير الشرعية (2017)، وذلك من خلال التحقق من مدى التزام نموذج العقد بالضوابط الفقهية، مع تسليط الضوء على أوجه الاتفاق وأوجه المخالفة بين كل من عقد الاستصناع المعمول به في بنك البركة التركي والمعيار الصادر عن الأيوبي، بهدف بيان أوجه القصور فيه.

¹⁵⁷ نموذج إعلام الزبائن، عقد الاستصناع بنك البركة ص2.

المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين نموذج عقد البركة التركي والمعيار الشرعي لأيوبي.

تظهر أوجه الاتفاق بين كل من عقد الاستصناع عند بنك البركة التركي وبين معيار الاستصناع

للأيوبي في النقاط الآتية:

1. تحديد محل العقد (المصنوع) بدقة.

نصّ النموذج على وجوب أن تكون البضاعة "معلومة النوع والجنس والمقدار والصفة"، مع تحديد

جميع المواصفات الفنية وقت التعاقد، وهذا يتفق مع شرط العلم بالمبيع الذي اشترطه المعيار لمنع الغرر

والجهالة¹⁵⁸.

2. الفصل بين عقد الاستصناع الأصلي والموازي.

ينص النموذج على أنّ البنك يُبرم عقدًا موازيًا مع المصنع الحقيقي، وأنّ العلاقة بينه وبين الزبون

تُدار بعقد مستقل لا يُربط قانونيًا بالعقد الموازي، وهو ما يُحقق اشتراط الاستقلال التام الذي نص عليه

المعيار¹⁵⁹.

3. ضوابط الدفع والأجل.

يلتزم البنك في نمودجه بأن لا يُطالب الزبون بالسداد إلا بعد استلام البضاعة، ما يشير إلى إمكانية

التأجيل والتقسيط، وهو ما أجازته المعيار الشرعي، مع شرط العلم بالتاريخ والأقساط¹⁶⁰.

4. إدراج غرامات تأخير لا ينتفع بها البنك.

¹⁵⁸ معيار الاستصناع ينظر البندين 1\2\2، ص 298.

¹⁵⁹ معيار الاستصناع ينظر البند 4\7، ص 307.

¹⁶⁰ معيار الاستصناع ينظر البندين 2\2\3 و 3\2\3، ص 300 و ص 301.

ينص العقد على أنه يمكن فرض غرامة تأخير على الزبون المماطل، على أن تُودع في حساب خاص "لا يعود بالنفع على البنك"، وهو ما يُطابق نص المعيار في أن يجوز للبنك أن يفرض غرامة تأخير على العميل تصرف في جهات الخير بإشراف الهيئة الشرعية للبنك¹⁶¹.

5. إلزامية العقد بعد التعاقد.

نص النموذج على أن العقد يصبح ملزمًا للطرفين بعد التوقيع، ولا يمكن فسخه إلا باتفاق الطرفين أو وفقًا لما ينصّ عليه العقد، وهذا يُطابق ما نصّ عليه الفقهاء في مسألة "لزوم عقد الاستصناع بعد الشروع أو الاتفاق النهائي"، وقد قال بذلك معيار الأيوبي أيضًا¹⁶².

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف والقصور في نموذج العقد لبنك البركة التركي والمعيار الشرعية لأيوبي.

على الرغم من الالتزام بالضوابط الفقهية بشكل عام، إلا أنه بعد مراجعة النموذج ودراسته من الناحية الفقهية في ضوء معيار الاستصناع لدى الأيوبي باعتباره اجتهاد جماعي معاصر، تظهر بعض الجوانب التي تحتاج إلى مناقشة وتوضيح ومنها:

1. غياب النص على خيار العيب وخيار الرؤية.

¹⁶¹ معيار الاستصناع ينظر البند 6\7، ص 306.

¹⁶² نفس المصدر السابق، ينظر البند 2\2\2، ص 298.

لم يُشر النموذج صراحة إلى خيار العيب الذي يحق للمستصنع شرعاً ممارسته، إذا وُجد في المصنوع عيب مؤثر، ولم يُشر إلى خيار الرؤية في حال عدم الاطلاع على المصنوع قبل التسليم، بينما نجد أنّ المعيار نصّ على ثبوت هذين الخيارين بوضوح لحماية حق المستصنع.

2. عدم النص على آلية التعديل عند الظروف الطارئة.

لا يتضمن العقد أي إشارة إلى كيفية التعامل مع الظروف الطارئة (ارتفاع الأسعار أو تعذر التسليم بسبب الجوائح)، على الرغم من أنّ الفقه الإسلامي يُقرّ بما يُعرف بالظروف الطارئة التي تتيح مراجعة العقد أو فسخه عند الضرر الفاحش.

3. قصور في بيان الضمانات والجزاءات الشرعية.

على الرغم من أنّ العقد تضمن بند متعلق بغرامة في حالة التأخير في السداد، إلا أنّ هذه النقطة تحتاج إلى توضيح أكثر، حتى لا يكون فيها ثغرة تكون سبباً في تطبيق مخالف للضوابط الشرعية، فقد ذكر في النموذج "أنّ البنك التشاركي سيحصل على غرامة تأخير عند عدم سداد الديون في المواعيد المحددة متوافق مع مبادئ البنوك التشاركية، لكن لا يجوز أن تستفيد البنوك التشاركية والزبائن من غرامات التأخير، ويتم تصريف هذه المبالغ المحصلة وفقاً لمعايير الحساب الموحد للبنوك التشاركية وتقييمها وفقاً لمبادئ ومعايير البنوك التشاركية".

والنص السابق يجعل معايير الحساب الموحد للبنوك التشاركية مرجعية في كيفية تصريف المبالغ المأخوذة من العميل كغرامة تأخير، وكان من الأفضل أن ينص في النموذج مباشرة على طريقة صرف هذه المبالغ أسوة بمعيار الأيوبي، الذي نصّ على أنّ هذه المبالغ تصرف في وجوه الخير بإشراف الهيئة الشرعية للبنك.

ويضاف إلى ذلك أنّ نموذج عقد البركة التركي ذكر ما للبنك من حقوق و ضمانات في حالة تأخر العميل في السداد، بينما أغفل ذكر ما يعتبر ضماناً لحق المستصنع (العميل) إذا تأخر عليه البنك في التسليم.

المبحث الثالث: مدى تحقق الشروط والضوابط والمقاصد في عقد الاستصناع لبنك البركة التركي

المطلب الأول: مدى تحقق شروط عقد الاستصناع في نموذج بنك البركة التركي

1) وضوح العين المصنوعة ومواصفاتها: إن نموذج بنك البركة التركي ينص صراحة على أن "البضاعة المصنوعة يجب أن تكون محددة من حيث النوع والجنس والمقدار والمواصفات"، مما يتوافق مع الشرط الأول الخاص بالاستصناع.

2) أن تكون العين مما يتعامل به الناس ويمكن صنعه: نجد إن النموذج يشير إلى أن العقد يتم على "بضاعة يتم تصنيعها حسب المواصفات المطلوبة"، ويتوافق هذا مع الشرط الثاني.

3) أن تكون معلومة الثمن: يوضح النموذج الخاص ببنك البركة التركي خطة الدفع، ويؤكد التزام الزبون بسداد الثمن في مواعيده، مما يحقق الشرط الثالث.

4) ضرب الأجل (تحديد المدة): ورد في النموذج أن هناك "أجلاً محدداً لإتمام البضاعة وتسليمها"، وهو تطبيق صريح للشرط الرابع.

مما سبق ترى الباحثة أن نموذج بنك البركة التركي يلتزم بتحقيق الشروط الشرعية الأساسية الأربعة لعقد الاستصناع كما وردت في النص الفقهي.

المطلب الثاني: مدى توافق عقد الاستصناع في نموذج بنك البركة التركي مع ضوابط عقد

الاستصناع

- 1) الالتزام بالشروط الفقهية: تم الالتزام الكامل بها وفق ما سبق بيانه.
 - 2) الثمن منضبط (معجل أو مؤجل أو مقسط): يشير العقد إلى إمكانية الدفع المؤجل والغرامة عند التأخير، لكنه أيضاً ينص على أن البنك لا يستفيد من هذه الغرامات بل تُدار ضمن حسابات خاصة، ما يتفق مع معايير البنوك الإسلامية.
 - 3) منع التحايل الربوي: لا يوجد في النموذج ما يدل على وجود تحايل ربوي أو ارتباط استصناع موازي يخرج العقد عن صورته الشرعية.
 - 4) لزومية العقد: النموذج يؤكد أن العقد ملزم للطرفين ولا يجوز فسخه من طرف واحد، وهو ما يتطابق مع ضابط الزوم.
 - 5) عدم استخدام العقد في تصنيع محرم: لا توجد إشارات في العقد لاستخدامه في تصنيع محرم، لكن من الأفضل إضافة بند صريح في المستقبل يحظر ذلك.
- مما سبق ترى الباحثة أن نموذج بنك البركة التركي منضبط شرعياً من حيث الضوابط الأساسية.

المطلب الثالث: مدى تحقيق نموذج بنك البركة التركي للمقاصد الشرعية للاستصناع

أولاً: المقاصد العامة:

- 1) التيسير ورفع الحرج: البنك يتيح الدفع المؤجل ويخفف العبء عن العميل دون ربا.

(2) تلبية الحاجات: يتيح للعميل امتلاك ما لا يستطيع شراءه دفعة واحدة، مثل المنازل أو الأجهزة.

(3) حفظ الحقوق: العقد ينص على توثيق وتسليم المستندات، ويضع غرامات تأخير، لكنه لم يذكر الضمانات مثل الرهن أو الكفالة بشكل واضح، لذلك يعد متحقق جزئياً مع ما ذكر في المقاصد العامة لعقد الاستصناع.

(4) تداول الأموال: ويتم ذلك من خلال تدوير رأس المال داخل مشاريع التصنيع.

(5) تحقيق العدل والمساواة: الحقوق والواجبات موزعة، والعقد ملزم للطرفين.

ثانياً: المقاصد الخاصة:

- (1) النهوض بالاقتصاد: ممكن ذلك عند التطبيق الواسع.
- (2) إبقاء السيولة في البلد: إن نموذج العقد في بنك البركة يمكن استخدامه في مشاريع محلية.
- (3) تحقيق الاكتفاء الذاتي: إن هذا المقصد محتمل التحقيق، لكن ليس من الضرورة أن يكتب بشكل صريح منصوص عليه في نموذج العقد الخاص ببنك البركة .
- (4) تشغيل الأيدي العاملة و مقصد نبذ التبعية نجد أنها لم تذكر بشكل صريح في نموذج العقد لكنها محققة فعلياً على أرض الواقع فعند العمل بهذا العقد وتطبيقه قد تم تشغيل الأيدي العاملة وتوظيف الموظفين ونجد أن تركيا تحقق مقصد نبذ التبعية من خلال تطوير نشاطها التجاري الذي شمل صناعة الأسلحة .

مما سبق ترى الباحثة أن نموذج بنك البركة التركي يحقق المقاصد العامة بشكل جيد، أما المقاصد الخاصة فتبقى رهينة لطبيعة المشروع وليس العقد فقط.

خاتمة البحث ونتائجه

بفضل الله وتوفيقه وصلنا إلى نهاية بحث ودراسة عقد الاستصناع، وقد حاولنا تسليط الضوء على أبرز المشكلات التي تظهر عند تطبيقه، إضافة إلى دراسة وتقييم نموذج عقد الاستصناع لدى بنك البركة التركي، وقد خرجت دراستنا هذه بمجموعة من النتائج، كان من أهمها:

1- إنَّ عقد الاستصناع وإن جرى الخلاف في جوازه عند فقهاء المذاهب الأربعة، إلا أنَّه من العقود الملزمة للطرفين في الفقه الإسلامي -إذا توافرت فيه الأركان والشروط-، وقد أقرته الاجتهادات الجماعية المعاصرة كمجمع الفقه الإسلامي وغيره.

2- لعقد الاستصناع مقاصد شرعية عامة وأخرى خاصة؛ فمن أهم مقاصده العامة: التيسير ورفع الحرج عن الناس، وذلك بتلبية احتياجاتهم وحفظ حقوقهم وممتلكاتهم، هذا بالإضافة لمقاصد خاصة؛ كالنهوض باقتصاد الدول المسلمة وتحقيق الاكتفاء الذاتي فيها.

3- بعد عرض خلاف الفقهاء في التكليف الفقهي للاستصناع بين من اعتبره عقداً ومن اعتبره وعداً، ترجح للباحثة أنَّ عقد الاستصناع هو عقد ملزم.

4- من أبرز المشكلات الشرعية التي تظهر عند تطبيق عقد الاستصناع هي مسألة الشرط الجزائي؛ فقد أجازة الفقهاء ومن بينهم الفقهاء المعاصرين في حالة التأخر في انجاز العمل وتسليمه، أمَّا في حالة التأخر في السداد فقد منعه الفقهاء بالاتفاق لما فيه من ربا.

5- بعد دراسة تفصيلية لنموذج عقد الاستصناع الصادر عن بنك البركة التركي (2021)، وذلك في ضوء المعيار الشرعي لعقد الاستصناع الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ظهر معنا مجموعة من أوجه الاتفاق والمخالفة بين كل منهما.

6- بعد المقارنة بين كل من الأحكام والضوابط الواردة في عقد الاستصناع لدى بنك البركة التركي والأخرى الواردة في معيار الاستصناع الصادر عن الأيوبي، تم التوصل إلى أنّ هناك توافق واتفاق بينهما في معظم الأحكام والضوابط.

7- مع غلبة التوافق بين ما جاء في عقد الاستصناع في بنك البركة التركي ومعيار الأيوبي في الضوابط العامة، نجد أنّه ثمة اختلاف في بعض النقاط التفصيلية؛ منها: عدم النص على خيار العيب وخيار الرؤية، وعدم النص على آلية تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة وغيرها من النقاط التي تم توضيحها في صلب البحث.

8- بعد دراسة نموذج العقد وعرضه على الشروط والضوابط والمقاصد نجد أن نموذج عقد الاستصناع الخاص ببنك البركة قد التزم بشروط الاستصناع وانضبط بالضوابط الأساسية وحقق مقاصد الاستصناع.

التوصيات

١. توسع البنوك الإسلامية في طرح منتج الاستصناع لسد حاجة الناس، وجعله بديلاً لهم عن القروض الربوية المحرمة.

٢. توصي الباحثة بنك البركة التركي وغيره من البنوك التشاركية التركية بالاستفادة من المعايير والتطبيقات في مختلف بلدان العالم الإسلامي، بغرض تمكين تجربة المصرفية التشاركية في تركيا وتنميتها.

٣. توصي الباحثة هيئة البنوك التشاركية التركية KTBB بإصدار معيار خاص بالاستصناع،

وإضافة معايير للبنوك التشاركية الأربعة المعلن عنها، حتى يتسنى للبنوك التشاركية في تركيا تطبيق الاستصناع

بشكل أفضل وأوسع .



فهرس المصادر والمراجع

1. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تح: محمد حسين شمس الدين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م).
2. البزاز، أبو بكر البزار، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، تح: محفوظ الرحمن زين الله (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم -، ط1409، 1هـ/1988).
3. الكاساني، أبو بكر بن مسعود أحمد علاء الدين، بدائع الصنائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م).
4. أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، (صيدا - بيروت المكتبة العصرية، د. ت. ط).
5. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1421، 1هـ/2001).
6. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، (بيروت: دار الفكر، ط2، 1983).
7. إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، (المكتبة الشاملة الذهبية)
8. أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية، (الجمهورية الجزائرية: باتنة، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة - فرع الاقتصاد، أطروحة دكتوراة، 1429هـ/2008م).
9. أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، (قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، ط1، 1407هـ/1986م).
10. أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي، السنن الكبرى، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، (مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط1، 1432هـ/2011م).

11. أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرناؤوط، (الناشر: بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421/2001م).
12. العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر، فتح الباري بشرح البخاري، (مصر: المكتبة السلفية ط1، 1380 - 1390 هـ).
13. الرازي، أحمد بن علي أبو بكر، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين (بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/1994م).
14. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، د ت ط).
15. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.ط).
16. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (القاهرة: عالم الكتب، ط1، 1429هـ/2008م).
17. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أشرف عبد الغفور عطار، أربع مجلدات (بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1407هـ/1987م).
18. أشرف علي عبد الحليم، مقاصد الشريعة في العقود المالية: عقد الاستصناع نموذجًا، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الأساسية والاجتماعية، مجلد14، العدد الخاص، 1438 هـ/2016م.
19. أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي، العناية شرح الهداية، (القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1390، 1هـ/1970م).
20. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب، (دار المنهاج، ط1، 2007).
21. جماعة من العلماء برئاسة الشيخ: نظام الدين البرهانبوري البلخي، الفتاوى المالكية المعروفة بالفتاوى الهندية، (بولاق - مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1310هـ/1893م).

22. حامد قنبي ومحمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، (بيروت: دار النفائس، ط2، 1409هـ/1988م).
23. حسام الدين خليل: عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية، (قطر/الدوحة: كلية الدراسات الإسلامية/ مركز القرضاوي للوسطية الإسلامية والتجديد).
24. خالد بن عبد الله بن محمد المصلح، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، (المكتبة الشاملة الذهبية)،
25. ديان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (بدون ناشر، ط2، 1432هـ/2010م).
26. مشعل بن حمود بن فالح النفيعي، (عقد الاستصناع وتطبيقاته في البنوك والمصارف الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة)، (مجلة أبحاث المجلد (10) العدد (3)، 1444هـ/ سبتمبر 2023م).
27. رشيد عبد الحميد بدر الدين، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، العدد 02، المجلد 07، 2020م.
28. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1428هـ/1997م).
29. سيد سابق، فقه السنة، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط3، 1977م).
30. السبكي، علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، (دار المعارف، د.ط، د، ت).
31. صالح بن أحمد الوشيل، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، (السعودية: مجلة الجمعية الفقهية، د.ت.ط).
32. عامر المرزوقي وحسن الرفاعي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، (العدد 4 - 2021م).
33. عبد الحق بن غالب ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ)،

34. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان داماد شيعي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تح: خليل عمران المنصور، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.).
35. عبد الله الطيار وآخرون، **الفقه الميسر**، (الرياض: مدار الوطن للنشر والطباعة، ط2، 1433هـ/2012م).
36. عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، تح: طه الزيني - ومحمود عبد الوهاب فايد - وعبد القادر عطا، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ط1، 1388هـ/1969م).
37. عبد الله بن راضي المعيدي، **أحكام عقود التمويل في الفقه الإسلامي**، (دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع - السعودية ط1، 2017م).
38. عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، **العقود المضافة إلى مثلها**، (الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط1، 1434هـ/2013م).
39. عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة، الكوفي، **المصنف**، تح: كمال يوسف الحوت، (المدينة المنورة - بيروت: مكتبة العلوم والحكم - مكتبة التاج، ط1، 1409هـ/1989م)،
40. عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د.ت.ط.).
41. عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، (بولاق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1314هـ/1897م).
42. عزيزة علي ندا ندا، **معايير الجودة في عقد الاستصناع (دراسة فقهية)**، (مجلة جامعة طنطا، العدد: 34. الجزء الرابع 1. 1441، 2هـ/2019م).
43. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تح: محمد حامد الفقي، (مطبعة السنة المحمدية، ط1، 1334هـ/1955م).
44. علي أحمد الندوي، **عقد الاستصناع بين دراسة شرعية تأصيلية وصيغة تمويلية معاصرة**، (مجلة الدراسات العربية/كلية دار العلوم، جامعة المنيا، العدد: 25، المجلد 2، 1433هـ/2012م).

45. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، حققه طلال يوسف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي - د.ت.ط.).
46. علي بن محمد الشريف الجرجاني، **التعريفات**، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، (بيروت: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 140هـ / 1983)،.
47. علي محيي الدين القره داغي، **عقد الاستصناع**، بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
48. الغزالي، محمد بن محمد، **الوسيط في المذهب**، (القاهرة، دار السلام، ط1، 1417).
49. الغنيمي، عبد الغني، **اللباب في شرح الكتاب**، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت.).
50. فتحي الدريني، **النظريات الفقهية**، (جامعة دمشق: مديرية الكتب الجامعية، ط2، د.ت.).
51. فضل بن عبد الله مراد، **المقدمة في فقه العصر**، (صنعاء: الجيل الجديد ناشرون، ط2، 1437هـ).
52. كاسب عبد الكريم البدران، **عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، (جامعة الملك فيصل - كلية التربية، ط2، 1404هـ / 1984م).
53. الطيار، عبد الله بن محمد، وبل الغمامة، في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، (الرياض: دار الوطن، ط1، 1432).
54. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق نجيب هواويني (الناشر: كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، د.ط.).
55. مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ / 1994م).
56. مالك بن أنس الأصبحي، **موطأ الإمام مالك**، حققه وعلق عليه: د بشار عواد معروف - محمود محمد خليل، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1991 م).
57. محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور، **لسان العرب**، (بيروت: دار صادر، ط3، 1414هـ / 1993م).

58. مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن الأثير الشيباني، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تح: طاهر أحمد الزاوي — محمود محمد الطناحي (بيروت: المكتبة العلمية، 1399هـ / 1979م).
59. مجموعة من الباحثين، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، (جدة - المملكة العربية السعودية: منظمة المؤتمر الإسلامي).
60. مجموعة من المؤلفين، **موسوعة فقه المعاملات**، (المكتبة الشاملة)
61. مجموعة من المؤلفين، **مجلة الأحكام العدلية**، (بيروت: مكتبة النهضة، د.ت.ط).
62. مجموعة من المؤلفين، **موسوعة الفقه الإسلامي**، إصدار: (القاهرة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ت.ط).
63. محمد أمين الشهير بابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار**، القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1385هـ / 1966م).
64. محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ / 1991م).
65. محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1417هـ / 1996م).
66. محمد قدرى باشا، **مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، (المطبعة الأميرية، ط2، 1308).
67. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، **بدائع الفوائد**، حققه علي بن محمد العمران، (الرياض: دار عطاءات العلم، ط5، 2019م).
68. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، تح: يوسف الشيخ محمد، (بيروت — صيدا المكتبة العصرية — الدار النموذجية، ط5، 1419هـ / 1999م).
69. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، د.ت.ط).
70. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، **المقدمات الممهدات**، تح: الدكتور محمد حجي، (بيروت — لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1409هـ / 1988م).
71. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، **مختصر اختلاف العلماء**، (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط2، 1417).

72. محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1414هـ/1994م).
73. النيسابوري، محمد بن إسحاق ابن خزيمة، **الصحيح**: تح: محمد مصطفى الأعظمي، (بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت. ط).
74. محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ/2001م).
75. شهاب الدين المالكي، عبد الرحمن بن عسكر، **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك**، (مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط3، ب.ت).
76. الشيباني، محمد بن الحسن، **الجامع الصغير**، (بيروت: عالم الكتب، ط1، 1406هـ/1986م).
77. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، حققه: د تيسير فائق أحمد محمود وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة، ط2، 1405هـ/1985م).
78. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1422).
79. ابن الهمام السيواسي، محمد بن عبد الواحد كمال الدين، **شرح فتح القدير**، (القاهرة: دار الهدى، د.ت. ط).
80. محمد بن علي الحنبلي، بدر الدين البعلي، **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، تحقيق محمد حامد الفقي، (القاهرة: دار السنة المحمدية، د.ت. ط).
81. محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي، **البحر المحيط الشجاع في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج**، (الرياض: دار ابن الجوزي، ط1، 1436هـ/2015م)،
82. محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت. ط)،
83. محمد بن محمد المرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (الكويت: دار الهداية، د.ت. ط).

84. محمد بن مطر السهلي، الاستصناع الموازي دراسة فقهية مقارنة، (المدينة المنورة: مجلة الجامعة الإسلامية، ملحق العدد 183، الجزء الثاني عشر)
85. محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ط8، 1425هـ / 2005م).
86. محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، (العدد1، ص153، 1998م).
87. محمد سليمان الأشقر، بحوث اقتصادية معاصرة، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1418هـ / 1998م).
88. محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الدين البخاري الحنفي، تح: عبد الكريم سامي الجندي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1424 هـ / 2004 م).
89. محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العيتابي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1420 هـ / 2000 م).
90. محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، (بيروت - دمشق - عمان: المكتب الإسلامي، ط3، 1411هـ / 1991م).
91. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط.ت).
92. مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، (الرياض: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1420هـ)،
93. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (بيروت/عمان: المكتب الإسلامي، ط2، 1414هـ / 1994م).

94. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د.ت.ط).
95. منلا خسرو الحنفي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (الناشر: القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.ط).
96. ناصر الدين بن عبد السيد بن علي المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.ط).
97. النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1995).
98. منشورات بنك البركة، نموذج إعلام الزبائن بشأن عقد الاستصناع، 2021م.
99. هيا جميل بشارت، التمويل المصرفي الإسلامي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، (الأردن: دار النفائس، ط1، 2008م).
100. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، 2017م.
101. وهبة الزحيلي، التفسير المنير، (دمشق/بيروت: دار الفكر المعاصر/دار الفكر، 1991م).
102. النووي، يحيى بن شرف محيي الدين، المجموع شرح المذهب، (بيروت: دار الفكر، د.ت.ط).

قائمة الأشكال

الشكل 1: عقد الاستصناع الموازي 68



الملحقات

ملحق رقم (1) نموذج إعلام الزبائن بشأن عقد الاستصناع والصادر عن بنك البركة التشاركي

نموذج إعلام الزبائن بشأن عقد الاستصناع

تم إعداد هذا النموذج بغرض إعلام الزبائن بشأن¹ تبليغ هيئة الرقابة والتنظيم المصرفي (BDDK).

1. نوع العقد: الاستصناع

2. الخصائص الأساسية للعقد:

عقد الاستصناع هو عقد يُبرم من أجل تصنيع بضاعة مُحدّد موصفتها مقابل أجر مُحدّد.

في عقود الاستصناع؛ يجب أن يكون المُصنّع وصاحب العمل ونوع وجنس وصفة ومقدار وثن البضاعة الخاضعة للعقد ومواصفاتها المطلوبة وشروط الأجل والتسليم محددا وأن يكون البضاعة متوافق مع مبادئ ومعايير البنوك التشاركية وأن يكون بيان الإرادة (الإيجاب والقبول) من الأطراف موجود. البضاعة الموجودة والمُصنّعة لا يمكن أن تكون موضوعاً لعقد الاستصناع.

3. توافق البضاعة أو الخدمة مع مبادئ ومعايير البنوك التشاركية:

عقد الاستصناع هو عقد بيع وشراء تستند إجازته إلى المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، لذلك تتوافق العمليات التي تجريها البنوك التشاركية مع مبادئ ومعايير البنوك التشاركية.

4. موقع الزبون في إطار العقد:

في عقد الاستصناع؛ يكون البنك التشاركي متعهّد أمام الزبون ويكون الزبون في موقع صاحب العمل، أما في عقد الاستصناع الموازي يكون البنك التشاركي هو صاحب العمل أمام المُصنّع، ويكون المُصنّع هو المتعهّد الموازي.

5. العملية والتشغيل:

يقوم الزبون بتقديم طلب التمويل المتعلق بشراء البضاعة غير مُكتمل إنتاجها إلى البنك التشاركي، يُخصّص البنك التشاركي الحد التمويلي للزبون، بعد الموافقة على طلب التمويل يبرم البنك التشاركي عقد الاستصناع من خلال إرسال طلباً مباشرةً إلى المُصنّع أو توكيل الزبون لشراؤه، بعد ذلك يقوم البنك التشاركي بالدفع إلى المُصنّع ويجعل الزبون دائناً من خلال بيع بالريح والأجل المُحدّد في البداية. بعد استلام الزبون البضاعة يُقدّم المستند المتعلق بعملية الشراء والبيع إلى البنك التشاركي.

6. حقوق والتزامات الأطراف المتولدة من العقد:

يقبل ويبين الزبون أن يلتزم بدفعات التمويل في إطار خطة الدفع التي تم إعدادها خاصة لعقد الاستصناع. يكون البنك التشاركي مسؤولاً عن إنتاج البضاعة ودفع الثمن للمُصنّع والزبون مسؤولاً عن استلام البضاعة وكالة عن البنك التشاركي بعد اتمام العمليات كما يتفق عليه.

نظراً لأن عقد الاستصناع ملزم للطرفين فلا يمكن فسخ العقد من طرف واحد.

إذا قام المتعهد (البنك) بتصنيع البضاعة وفقاً للشروط المحددة في العقد فلا يمكن لصاحب العمل (الزبون) التراجع عن الاستلام، وإلا يحق صاحب العمل (الزبون) رفضه أو قبوله كما هي عليها، ومع ذلك في هذه الحالة يمكن للأطراف أيضاً الاتفاق على تخفيض سعر البضاعة.

¹ التبليغ الصادر من هيئة الرقابة والتنظيم المصرفي (BDDK) بشأن حول الإجراءات والمبادئ المتعلقة بإعلام الزبائن والعامّة حول نطق الامتثال بمبادئ ومعايير المصرفية التشاركية المنشور في الجريدة الرسمية رقم 31675 بتاريخ 30 نوفمبر 2021.

7. حقوق والتزامات الأطراف المتولدة من الوكالة:

يجوز للبنك التشاركي توكيل الزبون أو طرف ثالث لإجراء العمليات المتعلقة بإنتاج البضاعة الخاضعة لعقد الاستصناع نيابة عن البنك التشاركي.

في عمليات الوكالة؛ قبل توكيل الزبون يجب ألا يتم تسليم البضاعة إلى الزبون، وألا يتم أي دفع للمصنع (سلفة نقدية وشيك وسند وإلخ.)، وعدم إعداد المصنع أي مستند بيع وشراء (فاتورة وبوليصة شحن وإلخ) للزبون.

8. تسليم المستندات المتعلقة بالبيع والشراء إلى البنك التشاركي:

يقبل ويتعهد الزبون بتسليم نسخة من المستندات المتعلقة بشراء وبيع البضائع الخاضعة لعقد الاستصناع والمستندات الأخرى التي قد يطلبها البنك التشاركي إلى البنك التشاركي خلال الفترة المحددة.

9. إجراءات البنك في حالة تأخير السداد:

إدراج بند في العقد الذي ينص على أن البنك التشاركي سيحصل على غرامة تأخير عند عدم سداد الديون في المواعيد المحددة متوافق مع مبادئ البنوك التشاركية، ولكن لا يجوز أن يستفيد البنوك التشاركية والزبائن من هذه غرامات التأخير. يتم تصنيف هذه المبالغ المُحصَّلة وفقاً لخطة الحساب الموحد للبنوك التشاركية وتقييمها وفقاً لمبادئ ومعايير البنوك التشاركية.

السيرة الذاتية

تخرجت الباحثة من الثانوية الفرع الأدبي، ثم التحقت بجامعة بغداد كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة تخرجت في 2015م عملت لمدة قصيرة في المدارس الخاصة ثم تفرغت لتربية أبنائها والتحقت الباحثة في عام 2022 لإكمال دراسة الماجستير في جامعة كارابوك -معهد الدراسات العليا- قسم العلوم الإسلامية الأساسية.





**İSTİSNÂ AKDİ VE İSLAM HUKUKUNDAKİ
UYGULAMA SORUNLARI. ANALİTİK BİR FİKİH
ÇALIŞMASI "BİR MODEL OLARAK AL BARAKA
TÜRK BANKASI**

**2025
YÜKSEK LİSANS TEZİ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ**

Ruqaya Hussein YASEEN YASEEN

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Fehmi ÇİÇEK**