The International Journal of Islamic Studies and Culture (IJISC)
Volume 4, Bil. 1, May (2025)
ISSN: 2948-3778 e-ISSN: 2948-3913 https://ijisc.unishams.edu.my

عقد الاستصناع صفته ووتطبيقاته في الحياة المعاصرة دراسة تطبيقية

د/ عبدالرحمن عبدالحميد محمد حسانين
الأستاذ المشارك بقسم الفقه وأصوله–كلية العلوم الإسلامية
جامعة المدينة العالمية –ماليزيا

الملخص:

يتناول البحث عقد الاستصناع وما لديه من خصائص ومميزات عن غيره من عقود تجعله يستطيع أن يواكب هذا التطور الكبير الذي تشهده الحياة المعاصرة ، واتساع شبكة السلع الصناعية واحتياج السوق للتمويل الصناعي والعقاري وغيره ، وفيه من التيسير الكبير للنشاط الاقتصادي فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال وتسليمه ولا المبيع ، وبذلك فإنه يرفع العسر والعوائق أمام أنشطة المستثمرين وأرباب العمل والصنائع ،ويسهم في إيجاد التعاون بين الطرفين وكل ذلك يؤدي إلى تنشيط ا الاستثمار والحركة الصناعية

ويهدف البحث إلى التعريف بعقد الاستصناع وبيان تكييفه الفقهي وصفته، وأهميته واختلافه عن سائر العقود ومميزاته،وتوضيح كيفية تطبيقه في الحياة المعاصرة، وأما **منهج البحث** فهما: **الاستقرائي** والتطبيقي.،وسوف **يسهم البحث** في إيجاد التعاون بين الصانع والمستصنع و والأفراد والمجتمع ممثلا في المؤسسات المالية الإسلامية ،وكل ذلك يؤدي إلى إيجاد فرص عمل ودفع عجلة الانتاج والقضاء على البطالة،و تنشيط الحركة الصناعية ،مما يكون له من أثر فعال في التقدم ورفاهية المجتمع،ومن أهم **نتائج البحث** أن عقد الاستصناع يعتبر عقداً مستقلاً أو مركباً من أكثر عقد وليس بيعاً ولا إجارة ولا لماً إنما هو عقد شامل له ما يميزه من شروط وخصائص،ومن العقود التي لها آثار واضحة في تنشيط الحركة الاقتصادية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي والقضاء على البطالة ، وحصول الصانع والمستصنع على المال والحاجة في الوقت المحدد بالصفات التي تشبع الحاجة وتزيل الحرج والمشقة،وقد جاءت **خطة البحث** عبارة عن مبحثين: الأول منهما يتكلم عن **الاستصناع وتعريفه، و تكييفه الفقهي ، وصفته،وأما المبحث الثاني يبين أهمية الاستصناع وتطبيقاته في الحياة المعاصرة.**

الكلمات المفتاحية:الاستصناع ،الصفة ،التطبيقات.

المقدمة:

إن أساليب التمويل الإسلامي تتسم بالعدالة بين أطراف المعاملة وبالتعدد والتنوع ، ومن هنا جاء اختيار البحث عن عقد الاستصناع والذي يستطيع أن يواكب هذا التطور الكبير الذي تشهده الحياة المعاصرة ، واتساع شبكة السلع الصناعية واحتياج السوق للتمويل الصناعي والعقاري وغيره ،ويتميز عقدالاستصناع بأنه عقد فيه تيسير كبير فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال وتسليمه ولا المبيع ، وبذلك فإنه يرفع العسر والعوائق أمام أنشطة المستثمرين وأرباب العمل والصنائع ،ويسهم في إيجاد التعاون بين الطرفين وكل ذلك يؤدي إلى تنشيط الحركة الصناعية الجبارة في هذا العصر مما يكون له من أثر فعال في التقدم ورفاهية المجتمع.

ولتوضيح أهمية عقد الاستصناع وصفته وتكييفه الفقهي،وتطبيقه في الحياة المعاصرة المعاصرة،جاء هيكل البحث في مقدمة ومبحثين دارا حول عقد الاستصناع وتعريفه وتكييفه وصفته وأهميتة وكيفية تطبيقه في الحياة المعاصرة،باستخدام المنهج الاستقرائي والتطبيقي لبيان أوجه تطبيق العقد،ومن أهم النتائج التي توصل إليها البحث أن الاستصناع من العقود الشاملة والمستقلة عن غيرها من العقود والتي لها آثار واضحة في تنشيط الحركة الاقتصادية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي والقضاء على البطالة، وحصول الصانع والمستصنع على المال والحاجة في الوقت المحدد بالصفات التي تشبع الحاجة وتزيل الحرج والمشقة.

مشكلة البحث:

عقد الاستصناع من العقود المستقلة التي لاتدخل تحت عقود أخرى وهو أشمل من العقود الأخري نظرا لتعدد العلاقات الموجودة داخله بين الصانع والمستصنع والمجتمع ،ومن المهم توضيح صفة البحث وتكييفه الفقهي وصولا لكيفية التطبيق له والاستغلال الأمثل لتفعيل الانتاج وتوفير فرص العمل بالمجتمعات .

أسباب البحث:

١- ما تعريف عقد الاستصناع؟ وماتكييفه الفقهي ؟وماصفته؟

٢- ما أهمية الاستصناع ؟وما كيفية تطبيقه في الحياة المعاصرة؟

أهداف البحث:

١-تعريف عقد الاستصناع وبيان تكييفه الفقهي وصفته.

٢-تبيين أهمية الاستصناع وتوضيح كيفية تطبيقه في الحياة المعاصرة.

الدراسات السابقة:

١-محمد عبداللطيف الفرفور . "مدى أثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية." مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٩٩٢م – ١٤١٢هـ

٢- محمد سليمان. الأشقر "عقد الاستصناع." بحث مقدم لمؤتمر المستجدات الفقهية، عمان، الأردن، ١٩٩٤م

٣- .عبد الستار أبو غدة ،أحكام الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي،2009

٤-عبدالسلام.العبادي "الاستصناع ودوره في العمليات التمويلية المعاصرة." مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٩٩٢م – ١٤١٢هـ

وللتعقيب على هذه الدراسات التي تناولت عقدالاستصناع وغيرها ،نوضح أن البحث يلتقي معها في جوانب متعددة، ولكن يضيف بالتفصيل صفة هذا العقد-الاستصناع-و وتكييفه الفقهي الذي يميزه بالشمول والاستقلالية مما يجعله مؤهلا بصفته هذه عن سائرالعقود من استخدامه في الحياة المعاصرة على مستوى الأفرا دوالمجتمعات والمؤسسات الماليةالإسلاميةلتدوير حركة المال وزيادة الاستثمارات ودفع عجلة الانتاج.

The International Journal of Islamic Studies and Culture (IJISC)
Volume 4, Bil. 1, May (2025)
ISSN: 2948-3778 e-ISSN: 2948-3913 https://ijisc.unishams.edu.my

المبحث الأول : الاستصناع تعريفه، و تكييفه الفقهي ، وصفته

المطلب الأول : تعريف الاستصناع لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الاستصناع في اللغة مصدر "استصنع" بمعنى طلب الصنعة فيقال: استصنع الشيء أي دعا إلي صنعه، واصطنع فلاناً باباً : إذا سأل رجلاً أن يصنع له باباً.

وروى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اصطنع خاتماً من ذهب كان يجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه فصنع الناس ... ثم أنه رمى به "[١] أي أمر أن يصنع له.

كما تقول اكتتب أي أمر أن يكتب له ، والصناعة ككتابة : حرفة الصانع ، وعمله الصنعة ، والصناعة ما تستصنع من أمر ، والصانع من يصنع بيده ومن يحترف الصناعة ، وكل علم أو فن يمارسه الإنسان حتى يمهر فيه ويصبح حرفة له فهو صناعة [٢].

وبهذه التعريفات عند علماء اللغة يتبين لنا أن الاستصناع : هو طلب عمل الصنعة من الصانع فيما هو من خصائص حرفته ومهارته.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

اختلفت تعريفات الاستصناع في المذاهب الفقهية طبقاً لاختلافها حول طبيعته ومشروعيته وغيرهما من عوامل أثرت على التعريف ، ولذا فإننا نركز على التعريف الاصطلاحي للاستصناع عند الحنفية الذين اعتبروه عقداً أو نوعاً من البيع المتميز بأحكام تميزه عن غيره وتجعله مستقلاً عن غيره من العقود. أما غير الحنفية فقد أدرجوه في كلامهم على بيع السلم فيعتبرونه سلماً في المصنوعات ونعرض لبعض تعريفات الحنفية:

عرف الكاساني الاستصناع بأنه: " عقد على بيع في الذمة شرط فيه العمل""[٣]

(١) صحيح البخاري –كتاب اللباس – باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه ٥/٢٢٠٥ (٥٥٣٨).
(٢) لسان العرب لابن منظور "صنع" ، القاموس المحيط للفيروز أبادي (صنع) ، .. تاج العروس للزبيدي فصل الصاد من باب العين ، المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية ١ / ٥٢٧
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٢

The International Journal of Islamic Studies and Culture (IJISC)
Volume 4, Bil. 1, May (2025)
ISSN: 2948-3778 e-ISSN: 2948-3913 https://ijisc.unishams.edu.my

ونلاحظ أن هذا التعريف لم يذكر اشتراط تحديد الثمن فكان غير جامع ، وقد تدارك العيني في تعريفه هذا الأمر فعرف الاستصناع بأنه: " يطلب شخص من صانع أن يصنع له شيئاً بثمن معلوم" [١] ونرى أن التعريف ذكر الطلب تفسيراً للاستصناع ولكن الطلب لا يعتبر عقداً إلا إذا تم القبول من الصانع،أما ابن عابدين فعرف الاستصناع تعريفاً قريباً من التعريف السابق إلا أنه بين أن الطلب يكون على شراء ما سيصنعه الصانع ، ولذا فإن العين والعمل يكونان من الصانع فقال: " هو أن يطلب أحد من آخر العمل في شيء خاص على وجه مخصوص." [٢] ونجد أيضاً أن هذا التعريف أدخل تفصيلاً بجنس المعقود عليه وصفته وقدره وكل ما يريده المستصنع فيه حتى يكون استصناعاً صحيحاً ولكنه يؤخذ عليه أنه أدخل في التعريف الإجارة. [٣]

وبعد أن عرضنا لبعض تعريفات الحنفية إلا أننا وجدنا تعريفاً للسمرقندي مختصراً ورجحه الكاساني أيضاً فذكر أن الاستصناع :

" عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع." [٤] وقد اختارت هذا التعريف الموسوعة الفقهية الكويتية [٥] وورد في مجلة الأحكام العدلية تعريفاً قريباً له وهو: "عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة." [٦]

وعلل الكاساني ترجيحه لتعريف السمرقندي بقوله: " لأن الاستصناع فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلماً وهذا العقد يسمى استصناعاً." [٧]

وبالنظر إلى التعريفات السابقة للاستصناع عند الحنفية يتضح لنا الآتي:

أولاً: أن الاستصناع تعاقد بين صاحب صنعة وهو "الصانع" وآخر هو "المستصنع".

---

(١) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق للعيني ٢/ ٥٦ ، ٥٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٦ / ١٨٥
(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٣
(٣) عقد الاستصناع . مصطفى الزرقا ١٩
(٤) تحفة الفقهاء . السمرقندي ٢ / ٣٦٢
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣ / ٣٢٥
(٦) مجلة الأحكام العدلية مادة ١٢٤
(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٢ ، وانظر تعريف البابرتي وفيه نفس التفصيل الذي عند السمرقندي فيقول معرفاً الاستصناع: " هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول : اصنع لي شيئاً صورته كذا وقدره كذا بكذا درهماً ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم." شرح العناية مع فتح القدير ٦ / ٢٤١ ، ٢٤٢

ثانياً: أن المبيع "الشيء المصنوع" هو مبيع في الذمة شرط فيه العمل وحددت أوصافه المميزة لع عن غيره من وزن وهيئة وغير ذلك.

ثالثاً: أن المبيع في الاستصناع مفترض فيه افتراضاً أنه معدوم عند العقد وأن المقصود هو صنعه وإيجاده وهذا تبرز فيه –كما هي في السلم –أنهما قد فُتح فيها باب معقول استثنائي لبيع المعدوم تدعو إليه الحاجة والمصلحة. (١)

رابعاً: أن الاستصناع إنما يجري في السلع التي تصنع صنعاً (المصنوعات) ولا يجري في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة كالثمار والبقول والحبوب وغيرها بل هذه المنتجات الطبيعية إذا أريد بيعها قبل وجودها فطريقها بيع السلم لا غير.

خامساً: أن الثمن معلوم ومحدد ويصح أن يعطيه المستصنع للصانع مقدماً عند التعاقد ، ويصح أن يعطيه قدراً منه والباقي عند استلام "الشيء المصنوع" ويصح أن يؤخره إلى أن يتسلم "المصنوع".

سادساً: أنه لابد في الاستصناع من تحديد الأوصاف للمبيع المطلوب صنعه بما يكفي لصيرورته معلوماً لا جهالة فيه ولذا تحديد ثمنه. ويكفي للصحة بيان الأوصاف الأساسية في كل شيء يحسبه عرفاً. (٢)

المطلب الثاني: تكييف عقد الاستصناع

–نعرض في هذا المطلب التكييف الفقهي لعقد الاستصناع واستقلاله عند الحنفية، ونبحث آراءهم بخصوص تكييفه والذي يتلخص في رأيين وهما :

الرأي الأول:

يرى أن الاستصناع وعد وليس عقدا. وذهب إلى ذلك الرأي بعض فقهاء الحنفية ومنهم الحاكم الشهيد و محمد بن مسلمة و أبو القاسم الصفار ، وجاء في المبسوط وغيره من مصادر الحنفية "أن الحاكم الشهيد يقول : الاستصناع مواعدة وإنما ينعقد بالتعاطي إذا جاء مفروغاً عنه" (٣)

(١) عقد الاستصناع ،مصطفى الزرقا ٢٠ ، الاستصناع وموقف الفقه منه حسن الشاذلي ٤٣٣ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ١٤٢١٢هـ الجزء الثاني.
(٢) الاستصناع وأثره في تنشيط الحركة الاقتصادية .سعود الثبيتي ٦٣٣ ، الاستصناع وموقف الفقه منه.حسن الشاذلي٤٣٣ ، عقد الاستصناع وعلاقته بالعقود الجائزة . محمد رأفت سعيد ٦٨٦ ، ٦٨٧ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ١٤١٢ هـ الجزء الثاني ، عقد الاستصناع . مصطفى الزرقا ٢٠ ، ٢١
(١) المبسوط . السرخسي ١٢ / ١٣٩ ، فتح القدير ٥ / ٣٥٥

وقد استدل هذا الفريق بعدة أسباب منها:

١-أن الصانع له ألا يعمل وهذا لا يكون في العقود إذ العقود ملزمة لمن دخل فيها، أي لا يجبر الصانع على العمل لأنه لو كان ما بينهما عقداً للزم الصانع العمل.

٢-إن المستصنع له الحق في عدم قبول ما يأتي به الصانع وله الرجوع أيضاً قبل تمام الصناعة أو رؤيتها وهذا يدل على أنه وعد لا عقد ، ووضح ذلك ابن عابدين بقوله: "ولكل منهما الامتناع عن العمل قبل العمل بالاتفاق" (١)

٣-أن الاستصناع لو كان عقداً لما بطل بموت أحد طرفي العقد بينما نجده أنه يبطل بموت أحدهما. (٢)

٤-أنه لو كان عقداً لما صح لأنه بيع معدوم. (٣)

الرأي الثاني:

يرى أن الاستصناع عقد وليس وعداً وذهب إلى ذلك جمهور الحنفية كأبي يوسف وغيره ، فقد جاء في فتح القدير : " والصحيح من المذهب جوازه بيعاً"(٤)

والإمام أبو يوسف قال: " إذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحساناً." (٥)

وقد أيد أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بما يلي:-

(١) لأن في القول بأن الاستصناع عقد فيه دفع للضرر عن الصانع الذي يفسد أمتعته وآلاته فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة ولو قيل بثبوت الخيار لثبت الضرر.

(٢) الصانع يملك الدراهم بقبضها ويضمنها ولو كانت مواعدة لم يملكها.

(٣) إثبات خيار الرؤية فيه والمواعدة لا تلزم فلا حاجة لخيار الرؤية فيها. (٦)

(٤) لأنه قد أجري في الاستصناع القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة.

(٥) أن الاستصناع يجري في التقاضي ، والتقاضي إنما يثبت في الواجب بالعقود لا بالموعود. (١)

---

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٤، الموسوعة الفقهية ٣ / ٣٢٧ عقد الاستصناع وعلاقته بالعقود الجائزة .محمد رأفت سعيد ٦٩٨ / ٦٩٩

(٣) فتح القدير ٥ / ٣٥٥ ، تبين الحقائق ٤ / ١٢٣

(٤) عقد الاستصناع . كاسب بدران ٨٠ / ٨١ ، الاستصناع . سعود الثبيتي ٦٣٨

(٥) فتح القدير ٥ / ٣٥٥

(٦) المبسوط . السرخسي ١٢ / ١٣٩

(٧) المبسوط . السرخسي ١٢ / ١٣٩، فتح القدير ٥ / ٣٥٥ ، عقد الاستصناع . وهبه الزحيلي ٣٠٩

(٦) كون الاستصناع جائزاً فيما فيه تعامل بين الناس لا فيما لا تعامل فيه يؤيد أنه عقد إذ لو كان وعداً لجاز في الجميع.

(٧) أن الصانع في الاستصناع يجبر على عمله والمواعد على شيء لا يجبر على ما وعد به إلا من باب الإيفاء بالوعد فقط إن استطاع ذلك أما الذي تعاقد في الاستصناع –على رأي المجلة–فلا يجبر على صنع ما تعاقد عليه. (٢)

ويتضح مما تقدم رجحان قول القائلين من الحنفية بأن الاستصناع عقد لقوة أدلتهم ووضوحها بالنسبة لأدلة الفريق القائل بأن الاستصناع وعد والتي ردوا عليها وخاصة القول بأن للصانع عدم العمل وأن للمستصنع الرد وعدم القبول بعدم التسليم بثبوت الخيار لكل منهما، بل الاستصناع لازم بمجرد العقد والرضا من الطرفين وعلى فرض التسليم فإن ثبوت الخيار لكل منهما لا يدل على أنه مواعدة فإن مثل ذلك البيع عرضاً بعرض فإن لهما خيار الرؤية عند رؤية المبيع إذا لم يسبق لهما رؤيته ومثل ذلك الاستصناع.

– وأما قولهم : إنه لو كان عقداً ما بطل بموت أحد الطرفين ، فإنه إنما بطل بموت أحد الطرفين بشبهة الإجارة وهي تنفسخ بموت أحد الطرفين ، والإجارة عقد فمثلها الاستصناع. (٣)

ويؤيد رجحان أن الاستصناع عقد عند جمهور الحنفية أن المذاهب الفقهية الثلاثة الأخرى يرون أن الاستصناع عقد وإن كانوا أدرجوه تحت السلم وبشروط السلم وفي نظرهم لو كان مجرد وعد لما صح أن يحكم فيه بعدم الصحة، ولأن الوعد لا يوصف بالصحة أو عدمها ، فهذا الوصف تختص به العقود التي لها انعقاد تترتب عليه أحكام إذا توافرت مقوماتها ولها بطلان إذا فقد فيها بعض مقوماتها. (٤)

والخلاصة التي يمكننا الخروج بها بأن الاستصناع عقد سواء عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أو عند جمهور الحنفية للاعتبارات السابق توضيحها ، ولكن هناك اختلافاً حول طبيعة العقد هل هو من قبيل البيوع ؟ أم له شبه بعقد السلم ؟ أم من قبيل الإجارة أم هو جعالة؟ أم يمكن اعتباره

---

(١) فتح القدير ٥ / ٣٥٥
(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام . علي حيدر ١ / ١٩٨ ، عقد الاستصناع . كاسب بدران ٨٣
(٣) عقد الاستصناع . محمد رأفت سعيد ٧٠٠ ، ٧٠١
(٤) عقد الاستصناع . مصطفى الزرقا ١٨

من العقود المركبة أو المختلطة؟ هذا ما سوف نوضحه من خلال بيان أوجه الاتفاق والاختلاف مع العقود السابقة للخروج بتكييف وتصور لهذا العقد

وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: عقد الاستصناع هل هو عقد بيع ؟

استقر الرأي عند جمهور الحنفية أن الاستصناع نوع من البيوع مستقل عن غيره وله طبيعة خاصة ولبيان ذلك من آراء الحنفية فيقول محمد بن الحسن: "الاستصناع جائز بإجماع المسلمين وهو بيع عند عامة المشايخ.." [١]

أما الكاساني فقال عن الاستصناع : "وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح" [٢]

وضح السرخسي أيضاً بأن الاستصناع بيع. [٣]

وبالنظر فيما سبق نجد أن جمهور الحنفية ذكروا عدة أمور يختلف فيها عقد الاستصناع عن عقد البيع من أهمها:

(١) إثبات الرؤية في الاستصناع فخيار الرؤية لا يثبت في البيع على إطلاقه ، أما الاستصناع فإنه يثبت فيه خيار الرؤية عند جمهور الحنفية ما عدا أبي يوسف.

(٢) اشتراط العمل في الاستصناع من المعلوم أن البيع لا يشترط فيه العمل إن كان بيعاً مطلقاً أما الاستصناع فهو بيع يشترط فيه الصنع [٤] وبذلك يتبن لنا أن عقد الاستصناع يختلف عن عقد البيع المطلق .

ثانياً : أوجه الشبه والاختلاف مع السلم؟ نجد أن عقد الاستصناع يتفق مع السلم في أن كلا منهما بيع لشيء معدوم أجيز للحاجة إليه وتعامل الناس به إلا أن الباعث علي عقد المسلم شدة حاجة البائع إلي نقود ينفقها علي نفسه وأهله أو علي إنتاجه الزراعي وهو لا يملك ذلك آنيا لذا سمي " بيع المفاليس "

(١) الجامع الصغير . محمد بن الحسن الشيباني ١ / ٣٢٥
(٢) بدائع الصنائع . الكاساني ٥ / ٢
(٣) المبسوط . السرخسي ١٢ / ١٣٩، فتح القدير ٥ / ٣٥٥ ، عقد الاستصناع . وهبه الزحيلي ٣٠٩
(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢١٣ ، المبسوط . السرخسي ١٢ / ١٣٩

وأما الاستصناع فهو عقد تجارى يحقق الربح للبائع الصانع ويلبى حاجة المستصنع ، فيكون الباعث الدافع عليه حاجة المستصنع ولكن هناك فروقا بين العقدين يمكننا إيجازها في هذه النقاط :

(١) أن المبيع في السلم دين تحتمله الذمة فهو إما مكيل أو موزون أو عددي متقارب ، أما المبيع في الاستصناع فهو عين أي ما يتعين بالتعيين أو الشيء المعين بذاته لا دين كاستصناع أثاث أو حذاء أو إناء.

(٢) يشترط في السلم وجود أجل علي عكس الاستصناع فلا يشترط فيه أجل

(٣) يشترط في السلم قبض رأس مال السلم كله في مجلس العقد ولا يشترط قبضه في الاستصناع .

(٤) يصح السلم فيما جرى به التعامل أو لم يجر فيه التعامل ، أما الاستصناع فضابطه أنه يصح في كل ما يجرى فيه التعامل فقط. (١)

-وبذكر أهم الاختلافات بين الاستصناع والسلم يتبن لنا أن عقد الاستصناع ليس من قبيل السلم .

ثالثا: هل عقد الاستصناع من قبيل الإجارة؟

-بالنظر فيما ورد عند الفقهاء نجد أن هناك اتفاقا بينهما في كون العمل علي العامل وهو الصانع في الاستصناع والأجير في الإجارة علي الصنع ، وقد بين صاحب العناية ذلك فقال :" فان قيل : أي فرق بين هذا وبين الصباغ ، فان في الصبغ العمل والعين كما في الاستصناع ، وذلك إجارة محضة؟" (٢) ويفترقان في محل البيع ، ففي الإجارة علي الصنع : المحل هو العمل ، أما في الاستصناع فهو العين الموصوفة في الذمة فليس فيه بيع عمل (٣) ،

وفرق آخر هو أن الإجارة على الصنع تكون بشرط أن يقدم المستأجر للعامل المادة التي ستصنع أي أن العمل على العامل والمادة من المستأجر ، أما في الاستصناع فالمادة والعمل من الصانع. (٤)

-وهكذا بيننا أوجه الاتفاق والاختلاف بين الاستصناع والإجارة التي تجعلنا لا نجعله من قبيل الإجارة.

رابعاً : هل الاستصناع من قبيل الجعالة؟

---

(٢) الاستصناع . سعود الثبيتي ٦٤١ – ٦٤٢، ، عقد الاستصناع . كاسب عبدالكريم ١٢٨ – ١٣٠ ، عقد الاستصناع . مصطفى الزرقا ٢١ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٥٥

(٣) شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ٧ / ١١٦

(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٥

(٢) فتح القدير ٧ / ١١٥ ، المبسوط . السرخسي ١٢ / ١٣٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته. وهبه الزحيلي ٤ / ٦٣١

-يتفق الاستصناع مع الجعالة في أنهما عقدان شرط فيهما العمل ، إلا أنهما يفترقان في أن الجعالة عامة في الصناعات وغيرها إلا أن الاستصناع خاص في الصناعات ،كما أن الجعالة العمل فيها قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً في حين أن الاستصناع لابد أن يكون معلوماً [١] ، وكذلك يفترقان أيضاً في المحل المعقود عليه حيث هو في الاستصناع عين وعمل وفي الجعالة عمل محصن فقط. [٢]

-وبعد العرض السابق لتكييف عقد الاستصناع وبيان أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين عقود البيع والسلم والإجارة والجعالة يتبين لنا أن هذا العقد ليس بيعاً ولا سلماً ولا لإجارة ولا غيره وذلك من خلال ما ورد عن فقهاء الحنفية ولكن يمكن اعتباره عقداً مستقلاً له شروطه الخاصة به وخصائصه وآثاره الخاصة ولا ينبغي صهره في بوتقة عقد آخر. [٣]

-أو يمكننا النظر إلى عقد الاستصناع بأنه عقد من العقود المركبة التي تتكون من عقود متنوعة كالبيع والإجارة أو غيرها فأصبحت عقداً واحداً. [٤]

-أو يمكن اعتباره عقداً من العقود المستحدثة التي استحدثها الناس تبعاً للحاجة وهي كثيرة ولا تنتهي ولا تنحصر لأنها تنشأ وتظهر بحسب حاجات الناس وتطور المجتمعات وتشابك المصالح. [٥]

المطلب الثالث : صفة عقد الاستصناع

لبيان صفة عقد الاستصناع من حيث اللزوم وعدم اللزوم نرى أن نبحث ما كتبه فقهاء الحنفية عن المراحل التي يمر بها هذا العقد وموقفهم من اللزوم أو عدمه فيكل مرحلة سواء ما قبل الصنع أو ما بعد الصنع قبل رؤية المستصنع للمصنوع وبيان ذلك كالآتي:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل الصنع

(٣) الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف الكويتية ٣ / ٣٢٦ انظر تعريف الجعالة: "التزام عوض على عمل معين معلوم أو مجهول عسر عمله وهي عقد على عمل ..." ، معجم المصطلحات الاقتصادية . نزيه حماد ١١٧
(٤) عقد الاستصناع . علي محيي قرة داعي ٣٤٤
(٥) عقد الاستصناع . علي محيي قرة داعي ٣٤٤
(٦) العقود المركبة . نزيه حماد ٥
(٧) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية . محمد سليمان الأشقر ٢٢٧

أما صفة عقد الاستصناع قبل العمل في الشيء المصنع فهو عقد غير لازم في الجانبين جانب الصانع ، وجانب المستصنع بلا خلاف عند الحنفية وهذا يتضح من خلال أقوال الحنفية فقال السمرقندي: " عقد غير لازم ولكل واحد منهما الخيار في الامتناع قبل العمل." (١)

وأيد ذلك الكاساني بقوله: "أما صفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً بلا خلاف." (٢) وذهب إلى ذلك ابن عابدين (٣)

وسبب كون العقد في هذه المرحلة غير لازم وضحه الكاساني بأن في إلزام الطرفين يعني أن يكون هناك دليل قوي يثبت اللزوم وهذا يترتب عليه آثار عديدة لكن الاستصناع جاء على خلاف القياس فيجب أن يراعى فيه ما هو موجود ، ولذلك قال الكاساني بعد اللزوم مراعاةً لما يقضي القياس من عدم جوازه. (٤)

وبناءً على أن العقد في هذه المرحلة غير لازم في الجانبين يكون لكل واحد منهما خيار الامتناع عن العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين ويكون كل واحد منهما الفسخ ولذلك للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لأن العقد غير لازم (٥)

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد الصنع وعدم رؤية المستصنع للمصنوع

-وهذه المرحلة تعتبر مرحلة وسط إذا تم الصنع للمادة المطلوبة لكن المستصنع لم يرها بعد فهو أيضا عقد غير لازم لأنه لا يتعين إلا باعتبار المستصنع حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء لعدم تعينه لأن العقد ما وقع علي عين المعمول ، بل علي مثله في الذمة أي أن الصانع لو اشترى المصنوع من مكان وسلمه إلي المستصنع لجاز وكذا لو باعه الصانع لغير المستصنع ، وأراد المستصنع أن ينقص البيع ليس له ذلك لأنه لا يتعين إلا باختيار المستصنع ولم يخير لأنه لم يره. (٦)

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢ / ٥٣٩، عقد الاستصناع . كمال الدين جعبط ٥٣٠
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٤,٣
(٣) حاشية بن عابدين ٤ / ٢١٣ قال ابن عابدين :"للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لأن العقد غير لازم."
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٤,٣
(٥) الاستصناع وموقف الفقه الإسلامي منه. حسن الشاذلي ٤٤ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ١٤١٢هـ الجزء الثاني
(١) فقه البيع والاستيثاق . علي السالوس ص٥٠٩

ويوضح ذلك ما ذكره السمرقندي في تفسير الاستصناع : " وهو عقد غير لازم ولكل واحد منهما الخيار في الامتناع قبل العمل ، وبعد الفراغ من العمل لهما الخيار ، حتى أن الصانع لو باعه قبل أن يراه جاز ، لأنه ليس بعقد لازم فأما إذا جاء به إلي المستصنع فقد سقط خياره ، لأنه رضي بكونه للمستصنع ،حيث جاء به إليه . فإذا رآه المستصنع فله الخيار : إن شاء أجاز ، وان شاء فسخ عند أبي حنيفة ومحمد".

وقال أبو يوسف: " لا خيار له ، لأنه مبيع في الذمة بمنزلة السلم." (١)

ونخلص من أقوال السمرقندي وغيره بأن الصانع أُعطي الحق في أن يصنع ويبيع إلى من يريد ، ويحق أيضاً للصانع أن يأتي بالمطلوب سواء كان هو الصانع أو غيره إذا كانت على الأوصاف المطلوبة وهذا ما بينه الكاساني بقوله: "لأن العقد ما وقع على عين المعمول بل على مثله في الذمة." (٢)

المرحلة الثالثة: مرحلة ما بعد الصنع و رؤية المستصنع لها

وهذه المرحلة هي آخر مرحلة يصل إليها المتعاقدان في الاستصناع وهي التي يتم فيها صنع الشيء المراد صنعه ويراه المستصنع فإما أن يكون وفق المواصفات وإما أن يكون مخالفاً لها ولذلك يمكن تقسيم هذه المرحلة لشقين:-

الشق الأول: في حالة عدم مطابقة المصنوع للشروط والمواصفات المطلوبة.

في هذه الحالة المستصنع غير ملزم بالاستلام لأن مدار العقد هو دفع الحاجة. والحاجة للمواصفات المطلوبة بالمصنوع هي المهمة (٣) وقد بينت هذا مجلة الأحكام العدلية بقولها :" ... إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً." (٤)

وبناءً على ذلك إن لم يكن المصنوع مطابقاً للمواصفات المطلوبة فإن العقد لم ينفذ بعد، حيث يحق للمستصنع المطالبة بالتنفيذ على ضوء شروط العقد . وأما إذا كان فيه عيب يضر بالقيمة في عرف التجار ، فإن المستصنع بالخيار. (٥)

---

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢ / ٣٥٥ ، بدائع الصنائع . الكاساني ٥ / ٣
(٣) بدائع الصنائع . الكاساني ٥ / ٣
(١) عقد الاستصناع . كاسب عبدالكريم ١٨٩
(٢) مجلة الأحكام العدلية . المادة ٣٩٢
(٣) أهمية عقد الاستصناع . علي محي الدين قرة داغي ٣٥٩

الشق الثاني: في حالة مطابقة المصنوع للشروط والمواصفات المطلوبة.

ونجد في هذه الحالة اختلاف فقهاء الحنفية حول اللزوم من عدمه وذلك بالنسبة للصانع والمستصنع وبيان ذلك كالآتي:

أولاً: رأي جمهور الحنفية:

ألزم جمهور الحنفية الصانع إذا جاء بالشيء المصنوع إلى المستصنع يسقط خياره لأنه رضي بكونه للمستصنع حيث جاء به إليه فيكون حكم الاستصناع في حق الصانع ثبوت الملك اللازم إذا رآه المستصنع ورضي به ولا خيار له.

وورد في فتح القدير ما يبين ذلك : " أما بعد ما رآه المستصنع فالأصح أنه لا خيار للصانع بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه للصانع –لأنه بالآخرة بائع." [١] وجاء أيضاً ما يؤيده عند الكاساني. [٢]

وبالنسبة للمستصنع فحكم العقد بالنسبة إليه إذا أتى الصانع بالمصنوع على الصفة المشروطة: هو ثبوت الملك غير لازم في حقه ، فإذا رآه فله الخيار إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه وفسخ العقد عند أبي حنيفة ومحمد لأنه اشترى شيئاً لم يره فكان له خيار الرؤية بخلاف الصانع فهو بائع ما لم يره المستصنع فلا خيار له.

ويرجع عدم اللزوم بالنسبة للصانع لأن الاستصناع كالبيع الذي فيه شرط الخيار للمتعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره يبقى خيار الآخر. [٣]

ثانياً: رأي أبي يوسف

قال أبو يوسف: إن العقد لازم إذا رأى المستصنع الشيء المصنوع ولا خيار له إذا جاء موافقاً للصفة أو الطلب والشروط ، لأنه مبيع بمنزلة المسلم فيه فليس له خيار الرؤية لدفع الضرر عن الصانع في إفساد

(٤) فتح القدير ٥ / ٣٥٧
(٥) بدائع الصنائع. الكاساني ٥ / ٣
(١) عقد الاستصناع . وهبه الزحيلي ٣١٣ ، ٣١٤ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ١٤١٢هـ الجزء الثاني ، بدائع الصنائع. الكاساني ٥ / ٣

المواد المصنعة التي صنعها وفقاً لطلب المستصنع وربما لا يرغب في شرائه على تلك الصفة. وأخذت برأي أبي يوسف مجلة الأحكام العدلية واختاره أيضاً المجمع الفقهي الإسلامي الدولي. [١]

وقد استند الفقهاء والعلماء الذين أخذوا برأي أبي يوسف باللزوم بعدة أدلة نجملها في النقاط التالية:

(١) قوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ] {المائدة:١}

وجميع النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعقود.

(٢) أن عقد الاستصناع له شبه بمجموعة من العقود وكلها عقود ملزمة ، وهي السلم والبيع والإجارة ، كما أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل والعين الموصوفة في الذمة ، وكل واحد منهما لو أصبح وحده محلاً للعقد كان العقد إلزاما ، فكذلك العقد الوارد عليهما معاً ، فالعقد الذي محله العمل هو الإجارة وهو ملزم ، وكذلك العقد الوارد على العين الموصوفة وهو السلم ملزم فيكون من الطبيعي المركب من اللزوم ملزماً.

(٣) إذا لم يكن عقد الاستصناع عقداً لازماً لا يمكن الإفادة منه لأنه بإمكان أي واحد التخلص من آثار العقد بل قد يؤدي إلى أضرار كبيرة بالطرفين فقد يقدم الصانع على صنع الشيء الذي طلب منه وحينما يفرغ منه على ضوء المواصفات التي طلبها منه المستصنع فيرفضه وقد لا يقبله آخر على ضوء مواصفاته الحالية فيتضرر الصانع ضرراً كبيرا. [٢]

مما سبق يتضح أن رأي أبي يوسف بلزوم العقد – إذا ما أتي الصانع بما هو موافق للمواصفات المطلوبة ولا خيار للمستصنع في القول بعدم اللزوم ولاسيما في الصفقات الضخمة التجارية والصناعية التي تعقد بالملايين والمليارات.

وأصبح التاجر والمستصنع والصانع بالوسائل الآلية الهائلة يبني حساباته وحقوقه والتزاماته في ما لديه وما عليه وما إليه لجرت سلسلة من المشكلات في ارتباطاته المتداخلة والمتشابكة فيقول الشيخ الزرقا: في

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٣ ، المبسوط . السرخسي ١٢ / ١٣٩ قال السرخسي :" عن أبي يوسف قال: إذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحساناً." وانظر أيضاً : مجلة مجمع الإسلامي الفقهي العدد السابع جـ ٢ ص ٧٧٧ ، مجلة الأحكام العدلية ٣ / ، العناية مع فتح القدير ٥ / ٣٥٥ وما بعدها

(١) عقد الاستصناع . محي الدين القرة داغي ٣٦٣ / ٣٦٥ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، وانظر فتح القدير ٣٥٥/٥ قال ابن الهمام: " وأما المستصنع ... فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع لأن غيره لا يشتريه بمثله ألا ترى أن الواعظ إذا استصنع منبراً ولم يأخذه .. فالعامي لا يشتريه أصلاً.."

ظروف كهذه اليوم يجب أن يطمئن كل متعامل ومتعاقد إلى أن ما تعاقد عليه قد ثبت ويستطيع أن يبني عليه. وهذا يدعم أيضاً أن المصلحة العملية في استقرار المعاملات تقتضي اليوم اعتبار عقد الاستصناع لم يبق محصوراً في الحاجات الشخصية البسيطة كالخف وإناء نحاس وبساط وحذاء حتى يكون ضرر الصانع صاحب المهنة من عدول المستصنع أو رفضه المصنوع ضرراً خفيفاً ، بل أصبح العدول من أحد الطرفين بعد التعاقد ، كرفض المصنوع الموافق للأوصاف بحكم خيار الرؤية دون عيب أو مخالفة وصف ، قد يترتب عليه أضرار جسيمة عظيمة للطرف الآخر مما يزعزع مبدأ استقرار المعاملات الذي هو من أهداف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي معاً. (١)

-وبعد ترجيح القول بلزوم العقد نجد أن هناك سؤالاً يطرح نفسه وهو : ماذا يحدث لو أخل الصانع أو المستصنع بالتزامات العقد؟

وبالنظر إلى ما كتبه الفقهاء المعاصرون بخصوص هذه القضية نجد أنهم أجابوا على هذا السؤال بضرورة وجود الشرط الجزائي (٢) فقالوا: إن الشرط الجزائي مقبول من حيث المبدأ ولكن لا يترتب عليه من الضمان والتعويض إلا بقدر أحداث الضرر لو اشترط أحد العاقدين فرض غرامة مالية على الآخر كأن تأخر الصانع في إكمال المستصنَع في وقته أو تأخر المستصنع في دفع المال إليه وترتب على التأخير ضرر فإن للمتضرر الحق في التعويض بقدر ضرره ، أي لا مانع من اقتران الشرط الجزائي بعقد الاستصناع وحينئذ يلتزم به الطرفان ويكون التعويض عند الإخلال ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة أو إلى القاضي عند النزاع. (٣)

وقد ذكر ابن القيم (٤) في ما روي في صحيح البخاري بسند عن أن سيرين أن رجلاً قال لكريّه: (أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم.) فلم يخرج فقال شريح : " من شرط

(٢) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة . الزرقا ٢٧ ، عقد الاستصناع . وهبه الزحيلي ٣١٤ ، ٣١٥ ، عقد الاستصناع . كاسب عبدالكريم بدران ١٩٦

(٣) الشرط الجزائي : هو اتفاق الناس على أن يشترطوا في عقودهم ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه في حينه. المدخل الفقهي العام . مصطفى الزرقا ٢ / ٧١٤، وانظر الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة . محمد عبدالغني اليمني ص ٧٢ ((الشرط الجزائي هو التزام زائد ، يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط))

(١) عقد الاستصناع . محي الدين قره داغي ٣٦٥ - ٣٦٦

(٢) أعلام الموقعين. ابن القيم ٣ / ٣٣٩

The International Journal of Islamic Studies and Culture (IJISC)
Volume 4, Bil. 1, May (2025)
ISSN: 2948-3778 e-ISSN: 2948-3913 https://ijisc.unishams.edu.my

على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه" وقال أيوب عن ابن سيرين أن رجلاً باع طعاماً وقال إن لم آتك به يوم الأربعاء فليس بيني وبينك بيع فلم يجيء . فقال شريح للمشتري أنت أخلفت فقضى عليه. (١)

-وبذلك نرى أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود تعويضاً عن ضرر محقق هو شرط صحيح معتبر ما لم يكن هناك عذر شرعي في الإخلال بالالتزام به وقد أقرت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ١٣٩٤هـ هذا الأمر. (٢)

المبحث الثاني: أهمية الاستصناع وتطبيقاته في الحياة المعاصرة

المطلب الأول: أهمية عقد الاستصناع

لقد أدى الاستصناع في الماضي دوراً مهماً في الحياة العملية فأفاد الصانع الذي قدم في صنعته خبرة معينة ومهارة فائقة وأضفى على مادة الصنعة التي يقدمها من نفسه فناً خاصاً وإبداعاً جديداً.

وأفاد المستصنع من خلال حصوله علي ما يرغب فيه ويحقق مصلحته على وفق المقاييس المناسبة له ، ثم انتشر الاستصناع انتشاراً واسعاً في العصر الحديث ولم يعد مقصوراً على صناعة الأحذية والأواني والنجارة وإنما اشتمل صناعات متطورة كالطائرات والسفن وغيرها. (٣)

ويمكننا إجمال بعض فوائد الاستصناع من خلال ما ذكره العلماء المعاصرون وهي كالآتي:

١-يساهم الاستصناع في تحقيق الاستقرار الاقتصادي إذ أن طلب سلع بصفات معينة يعني أن هناك حاجة لها ، ويدل على عجم وجود تضخم في المصنوعات ، وهذا بدوره يؤدي إلى التوازن بين العرض والطلب مما يؤدي إلى تحقيق استقرار في اقتصاد البلاد .

٢-يؤدي الاستصناع إلى نشاط الحركة التجارية والصناعية عن طريق شراء مواد التصنيع ، والمال الذي يدفع يعتبر مصدراً من مصادر التمويل للصانع والتاجر وكذلك أصحاب العلاقة معهم من سماسرة ونقلة وخازنين وموزعين وغيرهم.

٣-يساهم الاستصناع في القضاء على البطالة ولاسيما المنتشرة في عالمنا العربي والإسلامي وذلك باستغلال الموارد والتكامل بين الخبرات ورأس المال وتوجيه الأيدي العاملة المعطلة إلى الصناعة التي حتما ستنمو وتزداد. (٤)

---

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، باب ما يجوز من الاشتراط في الإقرار ٢ / ٩٨١

(٤) أثر الاستصناع . محمد الفرفور ٣ / ٣٣٩ ، بحث اللجنة الدائمة للإفتاء . المملكة العربية السعودية ١٣٩٤هـ المنشور في مجلة البحوث الإسلامية . العدد الثاني ١٣٩٥هـ ص ٦١
، الاستصناع والمقاولات . مصطفى التارزي . ٦١٩

(١) عقد الاستصناع . وهبه الزحيلي ٣٢٠
، عقد الاستصناع . كاسب عبدالكريم بدران ٢١٤ ، ٢١٦

(٢) الاستصناع . سعود الثبيتي ٦٦٩ - ٦٧١
، مشكلة البطالة وعلاجها في الإسلام . سامر مظهر قنطقجي ٦٨

٤-يضمن الاستصناع تقلبات الأسعار وذلك بدفع المستصنع للسعر المتفق عليه عند العقد ، ويضمن للصانع عدم ركود السلع عنده أو فسادها فلا يصنع إلا ما يتفق بخلاف ما لو صنع بدون طلب فقد يصيب صناعته الركود والكساد وقد يفسد ما هو عرضة لذلك. (١)

٥-يحل الاستصناع المشكلات التمويلية على أساس أنه يجري اتفاقاً بين طالب الاستصناع أو البنك أو المؤسسة التمويلية الإسلامية والتي تلتزم بتصنيع شيء معين بسعر معين يتفق على تقسيطه الفترة التي يراها المتعاقدان مناسبة ، وبعد ذلك يجري البنك أو المؤسسة اتفاقاً منفصلاً مع صانع أو جهة يختارها لتصنيع هذه الأشياء وفق المواصفات التي ضمت العقد الأول وبحيث يدفع الثمن فوراً أو بعد التسليم وغيرها من إجراءات والتزامات. (٢)

٦-يتميز أسلوب التمويل الإسلامي من خلال الاستصناع بضمان استخدامه في التمويل في المشروعات الصغيرة التي تفيد المجتمع وتؤدي إلى قيام تنمية تفيد المجتمع تنعكس آثارها على رخاء المجتمع وتقدمه ، وهذه المشروعات الصغيرة تمثل ٩٧ % من عدد المشروعات في أميركا ، وتمثل ٩٩,٤ % من عدد المشروعات في اليابان. (٣)

٧-يمكن عن طريق الاستصناع بيع الدور السكنية وما شاكلها على الخريطة ، ضمن أوصاف محددة ، وتذكر في شروط العقد كل المواصفات التي تمنع الجهالة المفضية إلى النزاع وبذلك يساهم في حل مشاكل الإسكان والتنمية العقارية في البلاد. (٤)

المطلب الثاني : كيفية تطبيق عقد الاستصناع وصوره المختلفة

-يعتبر الاستصناع للبنوك والمصارف خطوة رائدة لتنشيط الحركة الاقتصادية في حياتنا المعاصرة ، ويتم ذلك من خلال عدة صور نوضحها باختصار فيما يلي:

الصورة الأولى: الاستصناع المصرفي

ويكون فيها البنك أو المصرف صانعاً ومستصنعاً عن طريق هذه الكيفية:

أ-أما كونه صانعاً: فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة والمقاولات بآفاقها الرحبة كصناعة السفن والطائرات والبيوت والطرق وغير ذلك حيث يقوم المصرف بذلك من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي في المصرف ، لتصنع الاحتياجات المطلوبة للمستصنعين.

---

(٣) الاستصناع . سعود الثبيتي ٦٧٠

(١) الاستصناع ودوره في العمليات التمويلية . عبدالسلام العبادي ٤٠٧
، تمويل القطاع الصناعي . عثمان بابكر أحمد ٤٧

(٢) ندوة أساليب التمويل الإسلامية للمشروعات الصغيرة . مركز صالح كامل.
، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي . منذر قحف ١٢

(٣) أثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية .محمد الفرفورة ٥١٥
، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية . محمد الأشقر ٢٣ – ٢٤

ب–وأما كونه مستصنعاً: فبتوفير ما يحتاجه المصرف من خلال عقد الاستصناع مع الصانعين والذي يوفر لهم التمويل المبكر ويضمن تسويق مصنوعاتهم ويزيد من دخل الأفراد مما يزيد رخاء المجتمع بتداول السيولة المالية بين أبناء البلد. (١)

الصورة الثانية: الاستصناع الموازي

–والغرض من الاستصناع الموازي أن يلبي الاحتياجات والرغبات التي لا يمكن تمويلها بعقود البيوع الأخرى وذلك من خلال تصنيع السلع وسداد الثمن مؤجلاً أو على أقساط وفقاً لقدرات المستصنع وموافقة الصانع على ذلك.

أما عن حكم الاستصناع الموازي بالصورة السابقة فإنه جائز لأنهما عقدان مختلفان وقد سبق لنا بيان أن الاستصناع عقد لازم ويصح العقد في الجهتين ولا ضرر على أحدهما ، ولأن المعقود عليه هو العين أي أن الصانع لو أتى بالصنعة نفسها من آخر فإن ذلك يصح ويلزم المستصنع قبولها، والغالب في الاستصناع الموازي أن العميل يعلم أن المصرف لا يصنع ذلك الشيء بل يستصنعه من جهة أخرى وحينئذ يكون الاستصناع جائزاً.

ويمكننا عرض شروط الاستصناع الموازي:

(١) أن يكون عقد المصرف مع المستصنع منفصلاً عن عقدها مع الصانع.

(٢) أن يمتلك المصرف السلعة امتلاكاً حقيقياً ويقبضها قبل بيعها إلى المستصنع.

(٣) أن يتحمل المصرف نتيجة إبرامه عقد الاستصناع — بصفته صانعا– كل تبعات المالك ولا يحق له أن يحولها إلى العميل الآخر. (٢)

الصورة الثالثة: التمويل العقاري

يمكن تطبيق الاستصناع في التمويل العقاري في عدة تطبيقات مختلفة كبناء المساكن والمباني الجاهزة وغيرها وذلك ببيان موقعها والصفات المطلوبة فيها ، كما يمكن أن يكون الاستصناع في تخطيط الأراضي وإنارتها وشق الطرق فيها وتعبيدها ، وغير ذلك من المجالات العقارية. (٣)

الصورة الرابعة: التمويل الصناعي

يمكن الاستفادة من عقد الاستصناع بتطبيقه في المجال الصناعي باختلاف أشكاله وأنواعه كصناعة الطائرات والمركبات والسفن – مما يمكن ضبطه بالمقاييس والصفات وكذلك صناعة الآلات المختلفة ،

(٤) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية . محمد الأشقر ٢٢٣.
،"التمويل واستثمار الأموال في الشريعة الإسلامية ".حسام الدين فرفور . بحث مقدم للمؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية.
(١) بحوث فقهية . محمد سليمان الأشقر ٢٤٠ – ٢٤١، بنك الاستثمار المالي . التجاني عبدالقادر أحمد.
(٢) عقد الاستصناع. كاسب عبدالكريم ٢٢١، عقد الاستصناع . مصطفى الزرقا ٣٣.

بدلاً من استيرادها من البلاد الأجنبية بمبالغ باهظة وأيضاً الاستصناع الداخلي يحرك النشاط الاقتصادي. (١)

الخاتمة:

النتائج:

(١) تعريف السمرقندي يبين حقيقة الاستصناع : (عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع).

(٢) يعتبر عقد الاستصناع عقداً مستقلاً أو مركباً من أكثر عقد وليس بيعاً ولا إجارة إنما هو عقد شامل له ما يميزه من شروط وخصائص.

(٣) يعتبر الاستصناع عقداً من العقود اللازمة للطرفين حيث إن القول بعدم لزوم الاستصناع يؤدي إلى أضرار كبيرة للطرفين الصانع والمستصنع.

(٤) الاستصناع من العقود التي لها آثار واضحة في تنشيط الحركة الاقتصادية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي والقضاء على البطالة ، وحصول الصانع والمستصنع على المال والحاجة في الوقت المحدد بالصفات التي تشبع الحاجة وتزيل الحرج والمشقة.

(٥) أن إدراج عقد الاستصناع عند جمهور الفقهاء تحت عقد السلم يؤدي إلى تكبيله وتقييده بشروط تمنعه من التيسير على المتعاملين كشرط تسليم رأس مال عقد السلم أو ثمن المبيع حال إنشاء العقد وقبل التفرق من مجلس العقد.

التوصيات:

١-ضرورة الاهتمام بالبحوث في مجال الشركات التجارية ولاسيما الجانب التطبيقي

٢-إعداد مقررات جامعية للطلاب في الكليات الشرعية والمؤسسات الإسلامية لدراسة الشركات والمصارف الإسلامية وطرق التفعيل والاستثمار.

(٣) أثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية. وهبه الزحيلي ٣٢٠
، تمويل القطاع الصناعي . عثمان بابكر أحمد ٤٧

فهرس المصادر والمراجع

الأشقر، محمد سليمان. "عقد الاستصناع." بحث مقدم لمؤتمر المستجدات الفقهية، عمان، الأردن، ١٩٩٤م.

الإمام مالك بن أنس. المدونة الكبرى. رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم. بيروت: دار الفكر.

ابن إدريس الشافعي، محمد. الأم. بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٤٠٣هـ.

ابن رشد، محمد بن أحمد. المقدمات الممهدات. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٢م.

ابن عبد البر، يوسف. التمهيد. (غير مذكور في قائمتك لكن إن وُجد يُدرج أبجديًا).

ابن القيم الجوزية. زاد المعاد في هدي خير العباد. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ.

ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد. المغني. تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو. القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ط ٢، ١٤١٢هـ.

ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجه. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

ابن منظور. لسان العرب. بيروت: دار صادر، ط ١، ١٤١٠هـ

ابن أبي بكر المرغيناني، برهان الدين علي. الهداية شرح بداية المبتدى. بيروت: دار الفكر.

ابن عابدين، محمد أمين. حاشية رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٤١٥هـ.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. بيروت: دار الفكر.

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. روضة الطالبين. بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٥هـ.

أبو زكريا النووي. المجموع شرح المهذب. التكملة الثانية للمجموع لمحمد بن نجيب المطيعي. جدة: مكتبة الإرشاد.

أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني. الجامع الصغير. بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦هـ.

أحمد بن محمد الصاوي. حاشية الصاوي مع الشرح الصغير للدردير. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.

الأشقر، محمد سليمان. "عقد الاستصناع." بحث مقدم لمؤتمر المستجدات الفقهية، عمان، الأردن، ١٩٩٤م.

.البعلي، عبدالحميد. ضوابط العقود. القاهرة: مكتبة وهبة، ١٩٨٩م

.البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود. العناية على الهداية. بيروت: دار الفكر

.البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات. بيروت: دار الفكر

.البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. كشاف القناع على متن الإقناع. بيروت: عالم الكتب

.الجصاص، أحمد بن علي الرازي. أحكام القرآن. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ

.الحطاب، محمد بن محمد بن عبدالرحمن. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر

.الحماد، نزيه. العقود المركبة في الفقه الإسلامي. دمشق: دار القلم، ط ١، ٢٠٠٥م

الحماد، نزيه. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١، ١٩٩٣م.

.الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر، ط ٣، ١٩٨٩م

الزحيلي، وهبة. "أثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية." مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٩٩٢م – ١٤١٢هـ.

.السالوس، علي. فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر. قطر: دار الثقافة، ط ١، ٢٠٠٣م

.السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد. المبسوط. بيروت: دار المعرفة، ط ٢، ١٤٠٦هـ

.السجستاني، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. بيروت: دار الفكر

.الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٤٠٣هـ

العبادي، عبدالسلام. "الاستصناع ودوره في العمليات التمويلية المعاصرة." مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٩٩٢م – ١٤١٢هـ.

العيني، بدر الدين أبو موسى. رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق. القاهرة: الطبعة الأميرية

الفرفور، محمد عبداللطيف. "مدى أثر الاستصناع في تنشيط الحركة الصناعية." مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٩٩٢م – ١٤١٢هـ.

الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٧م.

القره داغي، علي محي الدين. "أهمية عقد الاستصناع في عصرنا الحاضر." مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثاني، ١٩٩٢م – ١٤١٢هـ.

الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٢م.

المرغيناني، برهان الدين. الهداية شرح بداية المبتدى. بيروت: دار الفكر.

النَووي، أبو زكريا محيي الدين. المجموع شرح المهذب. مع التكملة الثانية لمحمد بن نجيب المطيعي. جدة: مكتبة الإرشاد.