دولـة ليـبـيـا

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الزاويــة

إدارة الدراسات العليا والتدريب

كلية القانون : قسم الشريعة الإسلامية

بحث مقدم لنيل درجة الإجازة العالية ( الماجستير ) بعنوان :

# أحكام بيع الدّيْن بالدّيْن وتطبيقاته المعاصرة

"عقد الاستصناع نموذجا"

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الطالب : محمد رضا أبوالقاسم الغوج إشراف الدكتور :عبد الحميد الهادي الأحرش

العام الجامعي: ( 2019\ 2020 )

**بِسْــمِ اللَّـــــــــهِ الرَّحْمَـــنِ الرَّحِيـــــــــمِ**

**﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾**

[البقرة: 275]

# الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع,,,

إلـــى أفضل خلق الله أجمعين, إلى الأُمِّي الذي علَّم العالميـــــن.

**"سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم-"**

إلـــى والديّ اللذين كان رضاهما زادي في الحيـــاة.

**"أبـــي وأمي"**

إلـــى من أناروا لي طريق درب العلم والمعرفة.

## "مشايخي الأعزاء"

إلى من بذكرهم ينشرح صدري وسطّرت معهم أجمل الذكريات.

## " أسرتي وإخوتي وأصدقائي "

إليكم جميعاً أهدي ثمرة هذا العمل

الباحث .....✍

# الشكر والتقدير

**انطلاقاً من قول الله تعالى: (لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) [إبراهيم:7] أتوجه بالشكر للذي أنعم علينا بنعم لا تحصى.**

**ثم أشكر والديَّ العزيزين امتثالاً لقوله تعالي (أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ) [لقمان:14].**

**وانطلاقا من قول النبي –صلى الله عليه وسلم-"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"**[1]

**أتقدم بالشكر والتقدير للدكتور : عبد الحميد الهادي الأحرش. على ما بذله معي من جهد في هذا البحث, وللعاملين بكلية القانون وأخص منهم أساتذة قسم الشريعة فلهم مني جميل الشكر والعرفان**

---

[1]الترمذي, محمد بن عيسى, **الجامع الصحيح سنن الترمذي,** لا:ط (دار إحياء التراث العربي, بيروت, لا: ت) كتاب البر والصلة, باب الشكر لمن أحسن إليك, حديث رقم:1955, 339/4, حديث صحيح لغيره.

الباحث.....✍

## مصطلحات ورموز الدراسة.

| المصطلح أو الرمز | دلا لتـــه |
|---|---|
| **عقد** | **ارتباط إيجاب وقبول بوجهٍ مشروع يثبت أثره في محلّه** |
| **البيع** | **نقل ملكية شيء بعوض** |
| **الكالئ** | **المؤجل** |
| **الدين** | **مال أو حق مترتب في الذمة** |
| **ينظر** | عند نقل الكلام بتصرف فيه أو نقله بالمعنى |
| **هـ** | التاريخ الهجري |
| **م** | التاريخ الميلادي |
| **ص** | رقم الصفحة |
| **تح** | تحقيق |
| **ط** | الطبعة |
| **لا: ط** | لا يوجد رقم الطبعة |
| **لا: مط** | لا يوجد مطبعة |

| | |
|---|---|
| **لا: ب** | لا يوجد بلد النشر |
| **لا: ت** | لا يوجد تاريخ النشر |

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد...

فإن الله سبحانه تعالى قد أنزل كتابه وأرسل رسوله– صلى الله عليه وسلم– ليبين للناس ما يخرجهم من الظلمات إلى النور، ويبين لهم ما يصلح به أمور دينهم ودنياهم، وما يسعدهم في معاشهم ومعادهم، فما تركت الشريعة الإسلامية خيراً إلا وقد أرشدت إليه، ولا شراً إلا ونهت عنه.

ولما كان التعامل بالبيع والشراء من حاجات الناس التي لا يستغنون عنها، فإن الله تعالى قد شرع في ذلك أحكاماً في كتابه الكريم، وعلى لسان نبيه – صلى الله عليه وسلم– تبين الحلال والحرام فيه، وتجعل أمور التعامل بالبيع والشراء منضبطة، فأحل الله تعالى البيع وحرم الربا لقوله تعالى في كتابه الكريم ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275] فأباح بذلك أنواعاً من البيوع تحقق للناس الربح والكسب الحلال، وترفع عنهم الضيق والحرج.

ونهى سبحانه وتعالى عن التعامل بأنواع أخرى من البيوع، سواء ما نهى عن ذلك في كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، وقد جاء النهي في الشريعة الإسلامية عن التعامل بالربا وما يشتمل على مفاسد الضرر والغرر والغبن، أو يكون ذريعة إلى محرم ويؤدي إلى التنازع بين المسلمين.

ومن البيوع المنهي عنها في الشريعة الإسلامية: بيع الدين بالدين، وذلك لما فيه من الضرر والغرر لأحد المتعاقدين أو لكليهما، ولكونه ذريعة إلى ربا النسيئة لعلة العجز عن التسليم، ولإفضاء ذلك إلى التنازع بين المتعاقدين, ولأجل كل ذلك قد نهي عنه في الشريعة الإسلامية؛ لما فيه من ضياع للحقوق ومخالفة أحكام الشريعة ومقاصدها.

ولما كان بيع الدين بالدين قد كثر التعامل به في البنوك والشركات وأسواق الأموال، ولعل من أبرز تلك المعاملات؛ ما يعرف في المعاملات المعاصرة بعقد المقاولات والتوريدات وهي صورة من صور الاستصناع، مما جعل صلب هذه الدراسة هو البحث في هذا الموضوع لمعرفة حكم الشريعة الإسلامية في مثل هذه المعاملات التي تتم من خلال صيغة عقد الاستصناع.

**أهمية الموضوع:**

لما تعلقت حياة الناس بالتعامل فيما بينهم، من أجل تحقيق المصالح والمنافع من بيع وشراء وظهرت من ذلك التعامل صور متعددة ومتنوعة، ومنها بيوع الآجال وبيع الدين بالدين، وأن هذا الأخير ارتبطت به المعاملات في البنوك التجارية وغيرها من البيوعات المالية.

ونظراً لحاجة الناس للتعامل بهذا النوع من البيوع وضعت شريعتنا الغراء ضوابط وقواعد تحكم هذه التصرفات حتى لا يقع الناس في المحظور، فإذا كان الإنسان في معرض حياته التجارية وغيرها يحتاج إلى أن يستدين من غيره وأن يداينه، فيكون دائناً ومديناً, وقد يحتاج إلى التصرف في هذا الدين بالبيع والشراء مما يظهر أهمية هذا الموضوع في أحكام هذه المعاملات والتصرفات، وأن عقد الاستصناع باعتباره أحد آليات التعامل في البنوك والتي من صوره – وفق الضوابط الفقهية– بيع الدين بالدين التي لا تخرج عن كونها صورة من صور القروض الربوية في المعاملات الاستثمارية الممنوعة ، ولكن يظل لهذا العقد أهمية كبيرة في اجتماع رأس المال مع العمل في حل كثير من الأزمات التي يشتكي منها الكثير من الأفراد والمجتمعات، ومن ثم فهو دافع لتطوير الصناعة والتجارة، وذلك بتقديم أحسن العروض من ناحية الثمن أو الزمن أو الجودة؛ للمحافظة على المال العام أو الخاص، ويقضي على مشكلة التبعية الاقتصادية لذلك تكمن أهميته في آلية تطويعه لأن يكون عقدا شرعيا وصيغةً مقبولةً في تعاملاتنا المالية الشرعية المعاصرة.

**أسباب اختيار الموضوع:**

يمكن تلخيص أسباب اختيار الباحث لهذا الموضوع في النقاط الآتية:

1. لعل من أهم الأسباب التي دعت الباحث للكتابة في هذا الموضوع ما لمسه خلال دراسته في مرحلة الدبلوم من وجود خلاف فقهي كبير في أحكام بيع الدين بالدين وخصوصاً في تكييف عقد الاستصناع وموقعه من بيع الديون وتكييفه الفقهي.
2. لا زال هذا الموضوع يحتاج إلى مزيد من البحث وبخاصة الناحية التطبيقية لدى المصارف التجارية التي جعلت الشريعة الإسلامية أساسا لتعاملاتها.
3. الإسهام في إثراء مكتبة الاقتصاد الإسلامي، بتسليط الضوء على أهم العقود المصرفية المتعامل بها اليوم في كثير من المؤسسات المالية ودعم الصيرفة الإسلامية.
4. تداخل هذا النوع من البيوع في بعض صوره مع الربا مما حدا بالبعض اتخاذه ذريعة إلى تلك الغاية .
5. تزايد انتشار بيع الدين بالدين في حياة الأمة نظراً للتقدم الاقتصادي الهائل في مجالات الصناعة والتجارة وتبادل الخبرات، مما جعل من الضروري بحثه بحثاً يميط اللثام عن أحكامه، وحاجة الكثيرين للوقوف على هذه الأحكام.
6. التجاوزات التي تقوم بها بعض المؤسسات العامة والخاصة في معاملاتها وتصرفاتها المالية والتي لها علاقة بموضوع البحث مما دفع الباحث للكتابة فيه لإظهار موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بهذه الصيغة.
7. يعتبر التعامل ببيع الدين بالدين من أهم أسباب وقوع الأزمة المالية العالمية فكان من الضروري دراسة هذا الموضوع.

**أهداف الدراسة:**

1 ـ تهدف هذه الدراسة لبيان أحكام نوع من المعاملات لم يتعرض له الكثير من الباحثين .

2 ـ معرفة تفاصيل وضوابط وشروط وحكم بيع الدين بالدين وبيان صوره وعلاقته بعقد الاستصناع.

3 ـ بيان دور عقد الاستصناع ومدى مواءمته لعمل المصارف من حيث إنه عقد شرعي وتمويلي يقدمه المصرف في صورة ائتمان تجاري بتقسيط الثمن على المستصنع ودفع الثمن للصانع.

4 ـ الرغبة في الإسهام في تطوير عمل المصارف الإسلامية من خلال إيجاد صيغ تمويلية تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

5 ـ تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة.

6 ـ محاولة الإسهام في إثراء المكتبة بدراسة جديدة قد تكون في متناول باحثين آخرين في المستقبل.

**إشكالية البحث:**

يمكن تلخيص إشكالية هذا البحث في التساؤلات الآتية:

ـ ما معنى بيع الدين بالدين ؟ وما علاقته ببيع الكالئ بالكالئ ؟ وهل هما مترادفان أم مختلفان؟ وهل العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص , وهل بيع الدين بالدين كله صورة واحدة ممنوعة أم له عدة صور؟ وإذا كان له عدة صور فهل لها نفس الحكم الشرعي أم أنها تختلف؟ وهل الاستصناع عقد مستقل له شروطه وضوابطه ؟ وعلى فرض القول بأنه عقد مستقل، فهل يصير من بيع الدين بالدين وهو بيع منهي عنه؟ وهل هذا النهي محل إجماع أم لا ؟ وهل يمكننا تقديم صورة عقد عملي تتوفر فيه الشروط الشرعية والضمانات القانونية لكلا المتعاقدين؟

**حدود البحث:**

هذا البحث يعالج في أصله ولب موضوعه ما تطرقت إلية إشكالية البحث من تساؤلات إلا أن الموضوع له صلة بمواضيع متلاصقة قريبة منه، ومنها بيع الدين بالعين ولغير المدين ، وإن كان هذا جائزا لدى فقهاء المالكية بشروط إلا أنه ليس محلا للبحث ولذلك تم استبعاده.

**الدراسات السابقة:**

لم يطلع الباحث فيما أتيح له من دراسات على بحث أو دراسة علمية معمقة تعرضت لهذا الموضوع بالتأصيل والتنظير ولم تربط بين عقد الاستصناع وبيع الدين بالدين بشكل واضح بل إن جل الدراسات تعرضت لعقد الاستصناع دون أن تبين مدى ارتباطه ببيع الدين بالدين وإن كان هناك بعض الدراسات التي كانت في ثناياها قضايا متناثرة، تحدثت عن الاستصناع كمثال بسيط لبيع الكالئ وهذا ما حاول الباحث استدراكه من خلال هذه الدراسة .

ومن أبرز الدراسات التي تناولت موضوع بيع الدين وعقد الاستصناع؛ الرسائل العلمية التالية:

1. رسالة ماجستير بعنوان: أصول البيوع المحرمة، لعبد السميع إمام،( جامعة الأزهر الشريف، كلية الشريعة، 1941م).
2. رسالة ماجستير بعنوان: بيع الدين ، لخالد محمد تربان ، (كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، غزة، 2001م).

3. أطروحة دكتوراه بعنوان: عقد الاستصناع وأهميته في الاستثمار لمحيي الدين اسطنبولي ( جامعة الجزائر ـ كلية العلوم الإسلامية ـ قسم الشريعة والقانون ، 2016/2015م) .

4. أطروحة دكتوراه بعنوان: الاستصناع في الفقه الإسلامي ومدى الاستفادة منه في المؤسسات الاقتصادية، ل وائل محمد عبدالله عربيات،( الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2003م).

إلا أنه وجب التنبيه أن جملة الدراسات المشار إليها لم تتطرق لإشكالية هذا البحث بتفصيل يزيل اللبس عن الباحث في موضوعنا هذا ، فكان لزاما أن يفرده الباحث بدراسة خاصة يسلط فيها الضوء على جزئياته ويجمع ما تفرق من شتاته.

**الصعوبات التي واجهت الباحث:**

1ـ عدم وجود هذا الموضوع في باب مستقل من أبواب فقه المعاملات مما تطلب مني الغوص في جميع هذه الأبواب للمّ شتات مسائله المتناثرة، فنجد أن مسائله مشتتة بين البيع والسلم وغيرهما.

2ـ اختلاف الفقهاء في تكييف وطبيعة الاستصناع وما ترتب عليه من آثار انعكست على دراسة هذا الموضوع مما جعل مهمة الباحث من الصعوبة بمكان.

**منهجية البحث:**

يرى الباحث أن هذا الموضوع في حاجة إلى منهج تكاملي يربط بين المنهج التحليلي حيث يتم فيه تتبع الجزئيات للوصول إلى ضوابط كلية ومنهج استقرائي يعمل الباحث امن خلاله على استقراء بعض إشكالات الموضوع وربطها بالأهداف التي يرمي إليها الموضوع.

1ـ الرجوع إلى المصادر الأصلية ما أمكن وعدم إغفال جهود المعاصرين.

2ـ جمع أقوال العلماء وآرائهم في هذا الموضوع حسب ما توفر لدى الباحث من مصادر ومراجع.

3- عزو الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وتخريجها.

4- ترجمة الأعلام وخاصة المغمورين منهم.

**خطة البحث:**

جاءت خطة هذا البحث بعد هذه المقدمة في تمهيد وفصلين وخاتمة كالتالي:

**تمهيد:** وفيه بيان مفهوم البيع ومشروعيته وذكر أركانه وشروطه.

**الفصل الأول :بيع الدين بالدين بين الإجازة والمنع .**

**المبحث الأول: حقيقة بيع الدين بالدين في عقود البيع.**

المطلب الأول: ماهية بيع الدَّيْن بالدَّيْن.

المطلب الثاني: حكم بيع الدين بالدين إجمالاً وعلاقته ببيع الكالئ بالكالئ.

**المبحث الثاني: أقسام بيع الدين بالدين وصوره.**

المطلب الأول: أقسام بيع الدين بالدين.

المطلب الثاني: صور بيع الدين بالدين في بعض العقود الشرعية والمعاملات المصرفية.

**الفصل الثاني: عقد الاستصناع نموذجا لبيع الدين بالدين**

**المبحث الأول: طبيعة عقد الاستصناع**

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستصناع وأركانه وشروطه

المطلب الثاني: تكييف عقد الاستصناع

**المبحث الثاني: حكم عقد الاستصناع والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته المعاصرة**

المطلب الأول: الحكم الشرعي لعقد الاستصناع والشرط الجزائي فيه

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة.

**تمهـــيد:**

لقد جاءت هذه الشريعة العظيمة والناس في حالة من الفوضى في معاملاتهم، وعلى عادات وأعراف مختلفة، تنتشر بينهم المعاملات المشتملة على الغش والظلم، والجهالة والغرر والقمار،

فجاءت هذه الشريعة بنظام كامل، ومنهج محكم، ينظم معاملات الناس فيما بينهم، متميز بخصائص فريدة منها: أن أحكام المعاملات في الإسلام هي أحكام من خالق البشر العالم بما يصلحهم أو يضر بهم، فلم يمنع إلا ما فيه ضرر في العاجل أو الآجل، ولم يشرع إلا ما فيه صلاحهم عاجلا أو آجلا.

ومنها: أنها مبينة على العدل الكامل، فلا ميل فيها لأحد على حساب أخر، ولا لفئة على حساب أخرى، وليس فيها ميل لأحد المتبايعين على حساب الآخر.

ومن هذه الخصائص أن الشريعة مبنية على مراعاة الأخلاق الفاضلة والصفات الحميدة في الصدق والإخلاص والأمانة، والتنفير من ضدها مثل الكذب والغش والخيانة، وقد نبّهت هذه الشريعة على لسان رسولنا الكريم – صلى الله عليه وسلم – بقوله: " من غشنا فليس منا"[2].

ومن الخصائص أيضا: أن البيع والشراء وسائر المعاملات في الإسلام مرتبطة بالعقيدة، فيؤمن أهل الإسلام أن الحكم في هذه الأمور لله وحده، فيرضون بما شرعه لهم ويتركون ما حرمه عن رضا وتسليم.

---

[2] – أخرجه مسلم، ابن الحجاج، أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، لا:ط (دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان، لا: ت)، كتاب الإيمان، باب : قول النبي -صلى الله عليه وسلم- " من غشنا فليس منا"، حديث رقم: 145، 265/1.

كما أن تطبيق أحكام المعاملات الشرعية مرتبط بمراقبة الله وخشيته، فيخاف البائع والمشتري والمستأجر والأجير، كلهم يخافون من ربهم الذي يعلم السر وأخفى، وإذا ضعف الخوف من الله فلن تجزي رقابة البشر.

ولعل من أهم الخصائص: أن المعاملات التجارية في الإسلام ينظر فيها إلى المقاصد لا إلى صورة المعاملة، فالأمور بمقاصدها، فبيع العنب مباح في الأصل، لكن إذا كان المشتري يستعمله في صنع الخمر حرم بيعه له.

ومن رحمة الله بعباده أن جعل الأصل في المعاملات الإباحة، فلا يحرم منها شيء إلا بدليل شرعي.

ولهذا فعلى التاجر أن يتعلم أحكام البيع والشراء حتى لا يقع في الحرام، قال

عمر –رضي الله عنه– : " لا يبع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين "[3].

وعليه أن يجتنب الغش بجميع صوره، فإن الغش كبيرة من كبائر الذنوب،

وعلى التاجر أيضا أن يقصد الكسب الحلال، ويجتنب الكسب الحرام وكل ما فيه شبهة.

(3) ـ الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، ، الجامع الكبير - سنن الترمذي، تح: بشار عواد معروف، لا: ط(دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1998 م) حديث رقم:487 ، كتاب: الصلاة، باب: فضل الصلاة على النبي،615/1.

وقد اسْتَطَاع الفقهاء المسلمون فِي كَلّ عَصر أن يستنبطوا مَن الشَّرِيعَة نَفْسِهَا الْحُلُول النَّاجحة لِكُلّ مُشكِلَة جَدَّت أو تعاملا من تعاملاتهم التي لا تنفك عن حياتهم اليومية؛ كالبيع والشراء وإبرام العقود على مختلف أنواعها ، فإن كانت تلك المعاملات التي تنظمها القوانين الوضعية قد استمدت قوتها من تلك القوانين التي هي نتاج الفكر البشري ، فإن الشريعة الإسلامية حين تنظم حياة الناس وتعاملاتهم تستمد قوتها من التشريع السماوي المنضبط بركائز تحمل في طياتها منهجا عقديا وأخلاقيا يحقق العبودية لله تعالى ، وهو أيضا منهج واقعي وإنساني وعالمي ، يوازن بين مصالح الناس فرادى وجماعات بما يحقق لهم النفع ويدفع عنهم الضرر والتنازع والاختلاف.

لذلك وجدت الأجيال الحاضرة من هذه الأمة تراثًا ضخمًا مَن فِقْه النَّوَازِل لا يوجد لدى أَمة أخرى وهو تراث غنيّ مَلِيء بِالتَّجَارِب ، وَالْحُلُول النَّاجِحَة ، صَالِح لِلِاسْتِفَادَة مِنْه لجيلنا الْحَاضِر، وللأجيال اللَّاحِقَة؛ حيث لا نَجِد قضيَّة مَن قضايا عصرنا إلَّا وقد بيّن أهل العلم ما تحتاجه من إنزال حُكم الله تَعَالَى فيها إمَّا نصًّا أَو دَلَالَة ، أَو استنباطًا مَن المبادئ الكلية وَالْقواعد الْعامَّة لِهَذِه الشَّرِيعَة؛ مراعاة لتحقيق مقاصدها من جلب للمصالح ودرء للمفاسد.

ومن هَذَا الْمنطلق كَان هذا البحث حَوْل مسائل بيع الدين بالدين وتطبيقاته المعاصرة، حَيْث تبيّن أن النُّصُوص الشرعية قَد تناولت أَحكامها، وَأَن الفقهاء المعاصرين قد فصلوا الْقَوْل فيمَا استجدّ منها ليتمكنوا من معْرفة أحكمها من خلال المنهج الرباني الذي أولى المعاملات والعقود المالية عناية خاصة.

فالإسلام ينظر للمال على أنه قوام الحياة، به تنتظم معايش الناس يتبادلون على أساسه تجاراتهم ومنتجاتهم ، ويقوِّمون على ذلك الأساس ما يحتاجون إليه من أعمال ومنافع.

ولقد أخبر الله – تعالى – بأنه أحد الأمرين اللذين هما زينة الحياة الدنيا في قوله – تعالى –: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭽ[الكهف : 46].

وينظر الإسلام للمال على أن حبه والرغبة في اقتنائه دافع من الدوافع الفطرية التي تولد مع الإنسان وتنمو معه ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭽ[الفجر: 20] ، وقال – جل شأنه –: ﭽ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭽ [العاديات:8] ، فهو ينظر إلى الإنسان نظرة طَبْعِيّة تساير فطرته وطبيعته ، وتقر خصائصه التي يتميز بها عن الكائنات الأخرى الموجودة في محيط الحياة الأرضية التي يعيشها، وكلف بالقيادة فيها ، وعندما نقرأ قول الله – تعالى –: ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭽ [آل عمران: 14] ، نرى أن الإسلام يقر وجود هاتين الغريزتين في الإنسان.

والمال في حقيقة أمره ليس ملكاً خالصاً لمالكه، وإنما هو ملك لله، قال – تعالى –: ﭽ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﭽ [النور: 33]، ويد المالك يد وديعة، استودعها الله إياه، قال – تعالى –:ﭽ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﭽ[الحديد: 7] ، كان على الإنسان أن يكتسبه وينفقه بما لا يخالف الوجوه التي شرعها الله ، فالمال فتنة ، قال – تعالى –: ﭽ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﭽ [الأنفال: 28]، أي اختبار وامتحان، وسيحاسب الناس عن تعاملاتهم المالية وعن كل درهم وصل إليهم من أين وكيف اكتسبوه؟ وفيم أنفقوه؟ قال – تعالى–: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﭽ[التكاثر: 8.]

**وتتأكد أهمية** البيع نظرا لحاجة الناس إليه, فهو–كما يقال– أبو العقود كلها وأسبقها، ولهذا يذكر عقد البيع عادة في أول المعاملات؛ بعدما ينتهي الفقهاء من كتاب العبادات ينتقلون إلى المعاملات، فيبدؤون بالبيع، وأحياناً يسمونه كتاب البيع ، فالناس لا غنى لهم عن البيع لأنه نوع من التبادل والتعاطي لابد للمجتمعات البشرية منه.

ولما كان البيع والتجارة وإبرام العقود المالية من أهم والوسائل للحصول على المال بل من أكثرها شيوعا وأكثرها انتشارا وممارسة في الحياة البشرية قديما وحديثا، ويقترن بوجود الحياة الاجتماعية بين الناس ، فيسهل لهم التعاون في تبادل المنافع والأموال ، وقد سمى الشارع المال خيراً ، قال تعالى چ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ چ [البقرة:180] فإذا كان المال هو عصب الحياة، فإن الإنسان ينفق نسبة كبيرة منه لشراء ضرورياته وحاجياته وكمالياته ، وهذا الشراء يقتضي أن يكون هناك عقد بيع.

ولهذه الأهمية اهتم المشرع الحكيم به فأباح البيع وفصّل أحكامه وآدابه، ولهذا رأى الباحث أنه من الأهمية أن يعرج على هذا العقد وبيان أهميته باعتباره أساسا وقاعدةً ننطلق منها إلى صلب الموضوع ، فما هو هذا العقد وما مدى مشروعيته، وشروطه؟ وهذا وسيأتي بيان كل ذلك في موضعه.

**المطلب الأول: مفهوم البيع وأدلة مشروعيته:**

**الفرع الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحا**

أولاً: تعريف البيع في اللغة: البيْع لغةً: من بِيع: بَاع يبِيعه بَيْعاً، ومَبِيعاً، والقياس مُباعاً إذا باعه واشتراه: وهو مَبِيع، ومَبْيُوع وهو بائع جملة باعة، والبِياعة بالكسر السلعة جمعها بياعات، وباع على بيعه: قام مقامه في المنزلة والرفعة[4].

والبيع ضد الشراء، وهما من الأضداد ويقال: بِعتُ الشيء شريته، أبيعه بيعاً ومبيعاً، وقياسه مباعاً، وبعته أيضاً اشتريته[5].

**ثانيا: تعريف البيع في الاصطلاح.**

ذكر الفقهاء أن للبيع عدة تعريفات يقتصر الباحث على ذكر أهمّها كالتالي:

1- وعرفه الحنفية: بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضي[6].

2- عرفه المالكية: بأنه عقد معاوضة على غير منافعة ولا متعة لذة[7].

---

[4] الزاوي، أحمد الطاهر، مختار القاموس، لا: ط (الدار العربية للكتاب، لا: ب، 1983م) مادة بيع، ص:70.

[5] ينظر: الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، ط:4 (دار العلم للملايين، بيروت، سنة 1990م) 324/4.

[6] الزيلفي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ط:2 (دار المعرفة، بيروت، لبنان، لا:ت) 2/4.

[7] بن عرفة، أبي عبدا لله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود بن عرفة، لا:ط ( دار الغرب الإسلامي، بيروت، لا: ب1993م)، ص:284.

3- وعرفه الشافعية: بأنه نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه[8].

4- وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة مال بمال تمليكاً وتملكاً[9].

وعرف البيع مؤخراً بأنه: معاوضة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة مطلق بمثل أحدهما على التأبيد[10].

**الفرع الثاني: مشروعية البيع والحكمة منها:**

**أولا: مشروعية البيع:**

هنا يذكر الباحث أدلة مشروعية البيع من الكتاب والسنة والإجماع كالتالي:

**1- أدلة مشروعية البيع من القرآن الكريم:**

ورد في القرآن الكريم ذكر البيع تصريحاً أو ظناً وذلك في مواطن متفرقة في القرآن الكريم نذكر منها:

قوله تعالى:چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ چ**[البقرة: 275]**. وهذا نص ورد في إباحة البيع بأنواعه إلا ما دل الدليل على تحريمه كبيع المحرمات المنهي عن بيعها، مثل الخمور وبيع مصحف لكافر وغير

---

[8] الماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير، لا:ط (دار الفكر، بيروت، لبنان، لا:ت) 11/5.

[9] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، لا:ط (مكتبة القاهرة، 1388ه، 1968م) 2/4.

[10] اللاحم، أسـامة بن حمد بن محمد، بيع الدين وتطبيقاته المعاصـرة، ط:1 (دار الميمان للنشـر والتوزيع، الرياض، 1433ه، 2012م) 33/1.

ذلك[11]، وقوله تعالى: چ ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ چ **[البقرة: 282]**, فأمر الله سبحانه وتعالى بالإشهاد على البيع فدل ذلك على جوازه؛ لأن الله لا يأمر بالإشهاد على محرم.

قال سبحانه وتعالى: چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ چ [النساء: 29], فبين سبحانه أن التجارة التي تكون عن تراضٍ بين طرفين في الأشياء المشروعة مستثناة من أكل الأموال بالباطل.

من خلال هذه الآيات يتبين أن البيع وارد ومشروع بنص القرآن الكريم.

**2- أدلة مشروعية البيع من السنة النبوية.**

ورد في السنة النبوية أحاديث كثيرة تدل على جواز البيع ومشروعيته، نذكر منها ما يلي:

عن جابر بن عبد الله –رضي الله عنهما– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى" [12], فالنبي –صلى الله عليه وسلم– دعا لمن كان سمحاً في البيع والشراء بالرحمة، وهذا دليل على الجواز ولو كان بيعاً محرماً لم يدع له، وقد ورد من السنة الفعلية مواقف كثيرة باع واشترى فيها النبي –صلى الله عليه وسلم– نذكر منها ما روته السيدة عائشة –رضي الله

---

[11] ينظر الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط:1 (دار المدار الإسلامي، بيروت، لبنان، 2002م) 11/3.

[12] أخرجه البخاري,محمد أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، ط:2 (دار الكتب العلمية، بيروت,لا:ت) كتاب البيوع, باب السهولة والسماحة في البيع والشراء, حديث رقم: 2076, 57/3.

عنها– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه[13]، وفعل النبي –صلى الله عليه وسلم– دليل على المشروعية والجواز.

**3– دليل مشروعية البيع من الإجماع.**

أجمع المسلمون على مشروعية وجواز البيع والشراء في غير الأشياء المحرم بيعها من زمن الصحابة الكرام إلى يومنا هذا وذلك لما للبيع والشراء من أهمية كبرى لمواكبة الحياة واستمرارها. وسيتضح هذا جلياً عند الحديث عن الحكمة من مشروعية البيع.

**ثانياً: الحكمة من مشروعية البيع.**

لما كانت النقود والعروض والسلع موزعة بين الناس وأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وهو لا يبذل له غالباً بغير عوض وفي إباحة البيع قضاء لحاجته ووصول إلى غرضه، وإلا لجأ الناس إلى النهب والسرقة والحيل والمقاتلة، لهذا أحل الله البيع لتحقيق تلك المصالح وإطفاء تلك الشرور[14].

ولعل من أسباب المشروعية تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى– على وجه جميل وإن الإنسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الأرض ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده وذرايته ثم تنظيفه وطحنه وعجنه وخبزه لم يقدر على مثل ذلك كله، وكذلك في الكتان والصوف للبسه، فلابد

---

[13] أخرجه البخاري,محمد أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق, كتاب: الجمعة, باب: من انتظرحتى تدفن, حديث رقم:2509, 142/3.

[14] التويجري، محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي، لا:ط (شبكة المعلومات الدولية www.al-eman.com) ص:148.

من أن تدفعه الحاجة إلى أن يشتري شيئاً ويستبدل مزاولة شيء، فلو لم يشرع البيع سبباً للتمليك في البدلين لاحتاج أن يؤخذ على التغالب والمقاهرة أو السؤال أو الشحادة، أو يصبر حتى يموت، وفي كل منها لا يخفى من الفساد وفي السؤال أو الشحادة أو الصبر على نقص الحاجيات الضرورية للعيش من الذل والمصابرة بالنفس ما لا يخفى على كل ذي مروءة وعقل، وما لا يقدر عليه أحد فكان في إباحة البيع والشراء بقاء واستمرار الحياة بتبادل السلع مقابل عوضها وانتفاع الناس بما في أيدي بعضهم على وجه الرضا دون الإضرار بأحد المتبادلين أو المتبايعين[15].

**المطلب الثاني: أركان البيع وشروطه.**

يعتبر موضوع الأركان ومعرفتها أمر ضروري لأن فقدان أحدها يسبب بطلان العقد ولا يترتب عليه شيء، وكذلك عند غياب بعض الشروط قد يترتب الفسخ، لذلك يرى الباحث ضرورة بيانها ولو بشيء من الإيجاز كالتالي:

**الفرع الأول:أركان البيع:**

1- الصيغة: الإيجاب والقبول.

2- المتعاقدان: البائع والمشتري.

[15] ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، لا:ط (دار الفكر، لا:ب، لا:ت) 6/246-248.

3- محل العقد: الثمن والمثمن.

فصيغة البيع تتمثل في الإيجاب والقبول وكل ما يدل على الرضا مثل قول البائع بعتك أو أعطيتك أو أملكتك بكذا أو قال المشتري اشتريت أو تملكت أو ابتعت أو قبلت وثبت ذلك ويصح البيع بالصيغة الفعلية من طرف واحد، ومن الطرفين: البائع والمشتري[16].

والذي ينبغي الإشارة إليه أنه يوجد خلاف مشهور بين الفقهاء في تحديد الأركان في البيع وغيره من العقود هل هي الصيغة (الإيجاب أو القبول) أو مجموع الصيغة والعاقدين (البائع والمشتري) والمعقود عليه أو محل العقد (المبيع والثمن) فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن هذه كلها أركان البيع لأن الركن عندهم ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلاً، سواء أكان جزءاً من حقيقة أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءاً من حقيقته.

بينما يرى الحنفية أن الركن في عقد البيع وغيره هو الصيغة فقط أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة لا من الأركان؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع وإن كان يتوقف عليه وجوده، واستحسن بعض الفقهاء المعاصرين تسمية مجموع الصيغة والعاقدين والمحل (مقدمات العقد) للاتفاق على عدم قيام العقد من دونها[17].

---

[16] ينظر: أحمد سليمان، مفتاح، بحث منشور على شبكة المعلومات www.alarwar-alamya.com.

[17] ينظر: الموسوعة الفقهية الكونية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، شبكة المعلومات www.al-man.com/20.

وذكر الشيخ الدردير – رحمه الله – أركان البيع التي تتوقف عليها حقيقته ثلاثة وهي عاقد، ومعقود عليه، وما دل على الرضا وهي في الحقيقة خمسة متفرعة عن هذه الثلاثة فالعاقد من بائع ومشتري، والمعقود عليه من ثمن ومثمن والصيغة[18].

وبعد هذا ذكر أركان البيع يتسنى للباحث ذكر شروط البيع وهي كالتالي:

**الفرع الثاني: شروط البيع:**

اختلف الفقهاء في إيراد شروط البيع، ويعود هذا أحيانا إلى اختلافهم في اشتراط بعض الشروط، ويعود أحياناً إلى الاختلاف في التصنيف وسيقتصر الباحث على إيراد الشروط العامة للبيع الذي اشترطها جمهور الفقهاء مراعياً الإيجاز المناسب لمقتضى الحال وذلك كالتالي:

1- شروط الصيغة:

اشترط الفقهاء للصيغة شروطاً كي ينعقد بها البيع وهي المتمثلة في الآتي:

– الوضوح: فلا ينعقد البيع إلا إذا كانت الصيغة واضحة الدلالة على إرادة المتعاقدين البيع سواء كانت الصيغة صيغة قولية أو دلالة حالية.

[18] ينظر، الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، مرجع سبق ذكره، 3/ .

– موافقة القبول للإيجاب: وذلك بأن يقبل القابل ما أوجبه الموجب، فإن خالفه بأن قيل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه لم ينعقد البيع فلابد من اتفاق القبول والإيجاب في البيع والثمن وقدر كل منهما.

– اتصال القبول بالإيجاب: فلابد أن يكون القبول متصلا بالإيجاب فإن لم يتصل به لم ينعقد البيع وهذا الشرط محل اتفاق بين العلماء إلا أنهم اختلفوا فيما يحصل به اتصال القبول بالإيجاب على قولين:

منهم من قال إن الاتصال يحصل باتحاد المجلس مع عدم الإعراض وهو قول المالكية والحنفية والحنابلة فلو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين، ثم قام الآخر من مجلس العقد قبل القبول، أو تشاغلا في المجلس عن العقد بغيره مما يقطعه عرفاً لم ينعقد العقد بصدور القبول بعد ذلك.

والقول الثاني أن الاتصال يحصل بألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول وألا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد وهو قول الشافعية[19].

2– شروط العاقدين: يشترط في العاقدين البائع والمشتري التالي:

– أن يكون العاقد جائز التصرف: وذلك بأن يكون حراً مكلفاً فلا يصح عقد البيع من الصغير والمجنون والسفيه والعبد في حين يصح عقد البيع من العبد إذا أذن له سيده باتفاق الفقهاء، ويصح عقد البيع من الصبي إذا أذن له وليه عند الجمهور من المالكية والحنابلة والحنفية والشافعية، وخالف

[19] ينظر: اللاحم، أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سبق ذكره، ص: 40-41.

في ذلك الشافعية والظاهرية فلا يصح عندهم بيع الصبي وسائر عقوده سواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه[20].

ولا يطول المقام لذكر الأقوال وأدلتها والردود عليها حتى يخرج بنا الحديث طويلاً عن صلب موضوعنا بيع الدين بالدين[21].

- التراضي من المتعاقدين:

وذلك بأن يتم البيع برضا المتعاقدين: واختيارهما، فلا يكره أي منهما على البيع بغير حق: لقوله تعالى: ﭽ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ [النساء: 29], وقوله صلى الله عليه وسلم "إنما البيع عن تراضٍ" [22].

3- شروط محل العقد: لمحل العقد (الثمن والمثمن) عدة شروط يذكرها الباحث إجمالاً وهي:

- كون المعقود عليه مالاً.
- أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.
- أن يكون المعقود عليه معلوماً للمتعاقدين.
- أن يكون المعقود عليه موجوداً.

---

[20] ينظر كل من: الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك حاشيته على الشرح الصغير، مرجع سبق ذكره، 3/10-11. وينظر: الكاسان: علاء الدين، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره 69/7.

[21] ذكر الباحث الأقوال باختصار لعدم الإطالة والخروج عن موضوع الدراسة، ولمعرفة المزيد من الأقوال وأدلتها ينظر أمهات الكتب للمذاهب الأربعة المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة ومنها كشاف القناع 147/3، مواهب الجليل 340/9، تحفة المحتاج، والمغني... الخ من الكتب المعول عليها لمعرفة الأحكام داخل كل مذهب.

[22] رواه ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: محمود خليل، لا:ط (مكتبة أبي المعاطي، لا:ب، لا:ت) كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، حديث رقم: 2137، 269/3.

أن يكون المعقود عليه مملوكاً لبائعه. [23]

# الفصل الأول

## ( بيع الدين بالدين بين الإجازة والمنع )[24]

### المبحث الأول: حقيقة بيع الدين بالدين في عقود البيع.

المطلب الأول: ماهية بيع الدَّيْن بالدَّيْن.

المطلب الثاني: حكم بيع الدين بالدين إجمالاً وعلاقته ببيع الكالئ بالكالئ.

---

[23] ينظر: اللاحم، أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سبق ذكره، ص:44-45-46.

[24] أشار الباحث في المقدمة وبالتحديد عند الكلام على تحديد موضع الدراسة بأنه ليس كل دين لا يجوز بيعه، وفيه تفصيل ، وقد أجاز المالكية بيعه لغير الدائن كيلا يؤدي إلى بيع محظور في الشريعة كالربا والغرر . ينظر ص 41 وما بعدها.

**المبحث الثاني: أقسام بيع الدين بالدين وصوره.**

المطلب الأول: أقسام بيع الدين بالدين.

المطلب الثاني: صور بيع الدين بالدين في بعض العقود الشرعية.

# الفصل الأول

## بيع الدين بالدين بين الإجازة والمنع.

يعتبر بيع الدين بالدين من الموضـــوعات ذات الأهمية الكبيرة نظراً لاتســـاع التجارات والمداينات في هذا العصـــر بين الناس والدول؛ لازدياد حاجياتهم أفرادا ومجتمعات، والتعامل بهذا النوع من البيوع قد يتعرض فيه الإنســـان للوقوع في المحظور؛ لما فيه من الضـــرر والغرر لأحد المتعاقدين أو لكليهما، ولكونه قد يكون ذريعة لربا النســـيئة ولعدم ترتب آثاره عليه بالعقد، مما قد يؤدي إلى التنازع بين المتعاقدين، ومن هذا المنطلق قرّرت الشـريعة الإسـلامية أحكاما وشـروطا لضبط التعامل بهذا النوع من البيوع .

وفي هذا الفصل سيكون الحديث – إن شاء الله –عن حقيقة بيع الدين بالدين وذلك بتحديد مفهومه في اللغة والاصطلاح، وتأصيل البيع والدين مشروعيته والحكمة منه وبيان ما يتعلق به من فروع وأقسام، من خلال التعرف على ماهية بيع الدين بالدين ومعرفة حكمه الشرعي وآراء فقهاء المذاهب فيه, ومن ثم بيان صور بيع الدين بالدين في بعض العقود وببيان الحكم الشرعي لكل صورة منها ومعرفة ما يترتب على بيع الدين بالدين من آثار, وعليه فإن هذا الفصل سيكون في مبحثين يحتوي كل منهما على مطلبين كالتالي:

## المبحث الأول:

## حقيقة بيع الدّيْن بالدّيْن في عقود البيع.

يعرض الباحث في هذا المبحث مفهوم بيع الدين بالدين والأصل الذي انبنى عليه ثم حكمة مشروعيته وذلك على النحو الآتي:

**المطلب الأول: ماهية بيع الدَّيْن بالدَّيْن**، وذلك من خلال فرعين:

**الفرع الأول: تعريف بيع الدَّيْن بالدَّيْن لغة واصطلاحاً.**

بما أن مصطلح بيع الدَّيْن مركَب من كلمتين هي (البيع والدَّيْن) وجب تعريف كل كلمة على حدة لأن المركب لا يعرف إلا بمعرفة أجزائه, ثم تعريفها كمُركَّب أي الجمع بين الكلمتين كالتالي:

**أولاً: تعريف البيع لغة واصطلاحاً.**

سـبق وأن تعرض الباحث لبيان مفهوم البيع في اللغة والاصـطلاح الشـرعي في المبحث التمهيدي وعليه يكتفي بما تقدّم [25].

**ثانياً: تعريف الدّيْن لغة واصطلاحاً.**

* **الدّيْن لغة:** يطلق على كل شـيء حاضـر، ويجمع على ديون، وأديُن مثل أعيُن، والفعل منه دان، يقال: دنت وأنا أدين، إذا أخذت دَيْناً، ودِنْت الرجل: أقرضـــته فهو مَدِين ومدْيُون، ودَان هو أخذ الدين، ورجل دَائِن ومَدِين ومَدْيُون الأخيرة تميمية، ومُدان عليه الدين، وقيل: هو الذي عليه دين كثير، ورجل مديون كثر عليه من الدين[26].

***تعريف الدّيْن شرعاً:** يطلق الدين في الاصطلاح الفقهي باعتبارين: شكلي وموضوعي.

أ- أما من الناحية الشكلية: فيرد استعمال الفقهاء للدين مقابل العين، حيث يقولون: العين: الشـيء المشـخص، كبيت وسـيارة وحصـان وكرسـي، فكل ذلك يعدّ من الأعيان[27]، والدَّيْن هو "ما يثبت في الذمة من غير أن يكون مشخصاً، سواء أكان نقداً أم غيره"[28].

---

[25] ينظر: ص:14-15.

[26] ينظر: ابن منظور: أبو الفضـل جمال الدين محمد بن مكرم، لسـان العرب، ط:3 (دار صـادر، بيروت لبنان 1414ه) مادة: دين، 167/13.

[27] ينظر: حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، لا:ط (دار الفارق، السعودية، 1441ه، 1990م) ص: 10 .

[28] ابن عابدين، محمد بن أميد، حاشية ابن عابدين، ط:2 (دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412ه، 1992م) 25/4.

فالمال المستحق عند غيره عين ودين، وأما الأول فضربان: أمانة ومضمون والدين في الذمة ثلاثة أضرب: " الثمن والمثمن وما ليس بثمن ولا مثمن كدين القرض"[29].

وورد بأنه: "ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصـــوف في الذمة والموزون الموصوف"[30].

وأســاس هذا التقسـيم: أن الحق المالي إما أن يتعلق بالذمة أو بذات معينة، فإذا تعلق بالذمة، فإنه يسمى بالدين، وإذا تعلق بذات معينة فإنه يسمى بالعين"[31].

ب- أما من الناحية الموضوعية: أي بالنظر إلى أسباب وجوب الدين ومصادر ثبوته فقد استعمله الفقهاء بمعنيين أحدهما أعم من الآخر[32].

1- فالمعنى الأعم: فيشـــمل كل ما ثبت في الذمة من أموال، أيا كان ســـبب وجوبها، أو حقوق محضة، كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر وحج ونحوها[33]

---

[29] النووي، أبو زكرياء محيي الدين يحية بن شـرف، روضـة الطالبين، تح: زهير التاوشـي، ط:3 (المكتب الإسـلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412ه، 1991م) 508/3.

[30] الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لا:ط (دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982م) 3499/7.

[31] المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة، تح: بكر أبو زيد، ط:2 (دار العاصمة، لا:ب ، لا:ت) ص: 285.

[32] حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص:12.

[33] ينظر، حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص:12.

وبناء على ذلك فقد عرفه بعضهم بأنه:( وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة) [34].

وأفاد هذا التعريف أن الدين يتناول كل ما يشـــغل ذمة المرء ويطالب بالوفاء به من مال: كثمن مبيع، وأجرة دار، وزكاة وجبت بحلول الحول ولم تؤد، وكفارة هدي، أو منفعة موصـــوفة في الذمة، أو عمل: كإحضـــار شـــخص إلى مجلس الخصـــومة، وصـــلاة لم تؤد في وقتها وحج وجب ونحو ذلك... وبناء على ذلك فلا يشـترط في الدين أن يكون مالاً ولو كان مالاً فلا يشـترط فيه أن يكون ثابتاً في معاوضة أو إتلاف فحسب[35].

إلا أن إطلاق كلمة الدين على هذا المعنى لم يســـلم من الاعتراض من قبل بعض فقهاء الحنفية؛ لأن إطلاق الدين على المال الواجب في الذمة لأجل أداء الزكاة لا يخلو من مســـامحة؛ لأنه لو كان ديناً حقيقة لما سقط بالموت وهو يسقط عندنا كالكفارة والفدية[36].

وجاء إطلاق كلمة الدين على هذا المعنى في بعض الأحاديث النبوية، ومن هذه الأحاديث ما رواه مسلم في صـحيحه عن ابن عباس – رضـي الله عنهما– أن امرأة أتت إلى النبي– صـلى الله عليه وسلم– فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر فقال: "أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضيه؟ قالت: نعم قال: فدين الله أحق بالقضاء" [37].

---

[34] الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصـائر في شـرح الأشـباه والنظائر، ط:1 (دار الكتب العلمية: لا:ب، 1405ه، 1985م) 5/4.

[35] ينظر حماد، نزيه، مرجع سبق ذكره، ص:13.

[36] ينظر، الحموي، أحمد بن محمد، غمزعيون البصائر، مرجع سبق ذكره، 5/4.

[37] أخرجه مسـلم، ابن الحجاج، أبو الحسـن النيسـابوري، صـحيح مسـلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، لا:ط (دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان، لا:ت) كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم: 1148، 804/2.

ففي هذا الحديث سمى النبي –صلى الله عليه وسلم– الصوم الواجب دينا باعتبار أن الدين هو الحق اللازم في الذمة[38].

2– وأما تعريف الدين بالمعنى الأخص: فيقصد به إطلاق الدين على الأموال المؤجلة، أو الأموال المستحقة في ذمة المدين واختلفت عبارات العلماء في تعريف الدين بهذا المعنى على النحو الآتي:

أ– عرّفه بعض علماء الحنفية بأنه: "وجوب مال في الذمة بدلاً عن شيء آخر[39].

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع؛ لأنه لا يشمل المال الذي ثبت في الذمة وليس بدلاً عن شيء، كالنفقة الواجبة للقريب؛ لأنها ليست واجبة عوضاً عن شيء آخر وإنما هي صلة، وكذا الزكاة ليست ديناً على من وجبت عليه، لأنها وجبت على الأغنياء شكراً لله تعالى ولم تجب عوضاً عن شيء آخر استفاده من وجبت عليه من شخص آخر"[40].

غير أن الحنفية يقصدون بقولهم "بدلاً عن شيء آخر" إخراج الزكاة وما شابهها من مسمى الدين، وهم يرون أن المال الواجب في الذمة لأجل أداء الزكاة لا يسمى ديناً حقيقة، لأنه لو كان ديناً حقيقة لما سقط بالموت وهو يسقط به[41].

---

[38] حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات، مرجع سبق ذكره، ص:14.

[39] الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر، مرجع سبق ذكره، 5/4.

[40] المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر شريعة، مرجع سبق ذكره، 1014/27.

[41] ينظر: الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر، مرجع سبق ذكره، 5/4.

وعُرّف الدّيْن لدى الحنفية بتعريف آخر وهو: "عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما"[42].

يرى أصـــحاب هذا التعريف أن الدين مال حكمي، أي أن له حكم المال، وليس مالاً حقيقياً؛ إذ هو عبارة عن وصف شاغل للذمة ولا يتصور قبضه حقيقة ولكن نظراً لصيرورته مالاً في المال – أي عند الاستيفاء– سمي مالاً مجازاً[43].

قال الكاسـاني: "قبض نفس الدين لا يتصـور، لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو عبارة عن الفعل، وكل ذلك لا يتصور فيه قبض حقيقة، فكان قبضه بقبض بذله وهو قبض الدين"[44].

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه" في الحقيقة تعريف للسلم وليس تعريفاً للدين بمعنى العام وإنما هو تعريف لنوع منه[45].

وحقيقة الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة أي نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً، وعليه فالدين يشمل السلم، وهو ما كان الثمن فيه معجلا والعوض مؤجلاً، وعكسه ما كان الثمن مؤجلاً والعوض معجلاً وهو ما سمي بالدين ويشمل القرض[46].

---

[42] ينظر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، 234/5.

[43] حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات، مرجع سبق ذكره، ص:15.

[44] الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، 236/5.

[45] المترك، عمر، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة، مرجع سبق ذكره، ص: 283.

[46] المترك، عمر، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة، المرجع السابق، 1015/27.

وعرّف جمهور العلماء الدّيْن بعدة تعريفات تدور حول مفهوم عام للدّيْن بأنه: "ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته"[47].

وعلى هذا فإن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون بثبوت المنافع دينا في الذمة لكوناها مالا إذا كانت مثلية، أو قابلة لأن تضبط بالوصف.[48]

ومما سبق ذكره يتبين اختلاف عبارات الفقهاء في تعريف الدَّيْن إلا أنها متقاربة وتحمل المعنى نفسه وهو أن الدين هو: "ما يثبت في الذمة"[49].

**ثالثاً: تعريف بيع الدين بالدين.**

بعد بيان مفهوم كل من البيع والدين تظهر حقيقة بيع الدين بالدين،كمصطلح من خلال تعريف جامع لمعاني الكلميتين معا وهو كالتالي:

---

[47] ينظر:الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب، لا:ط (دار الكتاب الإسلامي، لا:ب، لا:ت) 36/1.

ـــــــ اعليش المالكي، محمد بن أحمد بن محمد،منح الجليل شرح مختصر خليل، لا: ط،(دار الفكر، بيروت ـــــ لبنان، 1409ه -1989م)362/1.

ـــــــ الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،لا:ط(دار الفكر ـــــ بيروت ـــــ لبنان، 1404ه ،1984م)131/3.

[3] **المرجع السابق نفسه.**

[49] البهوتي، منصور بن يونس، لا:ط (دار الكتب العلمية، لا:ب، لا:ت) 366/3.

سبق وأن اتضح عنذ تعريف البيع أن البيع: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي أو هو مبادلة المال بالمال تملكاً، وأن الدين هو عبارة عن ما يثبت في الذمة.

ومهما اختلفت عبارات العلماء في تعريف الدين إلا أن الجامع بين هذه العبارات حقيقة واحدة وهي أنه يعني "الأموال المؤجلة في الذمم" وعلى هذا يمكن القول بأن بيع الدين بالدين هو مبادلة الأموال المؤجلة في الذمم بغيرها[50].

وقد يكون مؤجلاً فيكون البيع هو بيع مؤجل بمؤجل وهو بيع الدين بالدين.

ومنهم من عرفه:" بأنه مبادلة ما ثبت في الذمة بمال في الذمة"[51].

ومما ســبق كله يتبين أن حقيقة لبيع الدين بالدين تتلخص في أنه بيع المؤجل الذي ثبت في الذمة بمال مؤجل.

**الفرع الثاني: تأصيل الدَّيْن والحكمة من مشروعيته وأقسامه.**

**أوّلا: تأصيل الدَّيْن:** ثبتت مشروعية الدين بالكتاب والسنة والإجماع.

– دليل مشـــروعيته من القرآن الكريم:قال تعالى :چ ٱ ب ب ب ٻ ٻ پ پ پ ڀ ڀ ڀچ [البقرة:282] ، ووجه الدلالة: أن الآية دلت على مشـــروعية الدين من خلال خطابه ســـبحانه وتعالى للمؤمنين

---

[50] زاده، فضل ربي، بيع الدين بالدين، لا: ط (لا: مط، لا:ب، لا: ت) ص:12.

[51] تربان، خالد محمد، بيع الدين (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، غزة، 2001م) ص:25.

وإرشـــادهم عند تعاملهم بالدين في قوله (تداينتم) أي تعاملتم به وهو إقرار منه ســـبحانه لهذه المعاملة.

وقوله: (بدين) تأكيد للتبايع بالدين وقوله (إلى أجل مســـمى) طلب تعيين الآجال للديون، ولا يتصـور هذا الطلب إلا إذا كان الدين مشـروعاً، وقوله (فاكتبوه) فالأمر منه سـبحانه وتعالى بكتابة الدين دليل على مشروعيته؛ لأنه لو لم يكن مشروعاً لما أمر بكتابته[52].

– دليل مشروعيته من السنة النبوية: ما روي عن أبي هريرة –رضـي الله عنه– أن النبي صـلى الله عليه وسلم– قال: ’ " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله" [53] فدل الحديث على جواز الاستدانة المقيدة بإرادة الأداء[54].

ـــ دليل مشروعيته من الإجماع : فقد أجمعت الأمة على مشروعية الدين من خلال إجماعها على مشروعية القرض والبيع، فيلزم من القرض الاستقراض ومن البيع الشراء والقرض والبيع من أسباب ثبوت الدين ومما يدل على مشروعيته[55].

**ثانيا: حكمة مشروعية الدين:**

---

[52] ينظر: الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لا: ط (دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1415ه، 1995) 184/1.

[53]أخرجه البخاري,محمد أبو عبد الله محمد بن إسـماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صـحيح البخاري، مرجع سـبق ذكره, كتاب: الاستقراض وأداء الديون، باب: من أخذ أموال الناس يريد أداءها، حديث رقم:2387، 115/3.

[54] العسقلاني: أحمد بن علي ابن حجر، فتح الباري، لا:ط (دار الكتب العلمية، لا:ب، لا:ت) 54/5.

[55] ينظر: قربان، خالد محمد، بيع الدين، (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير- كلية الشريعة- جامعة غزة، 2005) ص:20.

يُعدّ التداين من أســـباب رواج المعاملات؛ لأن المقتدر على تنمية المال قد يعوزه ذلك المال، فيضطر إلى التداين، كما أن الغني قد يقل المال بين يديه، فإذا لم يتداين يختل نظام ماله، كما أن فيه إرفاقاً بالمحتاجين الذين يحتاجونه، ولا يجدون وسـيلة لسـد حاجاتهم، إلا بالاسـتدانة، وبها يتم تخفيف أحزانهم وآلامهم وتفريج كرباتهم، ومن ثم اتفق الفقهاء على جواز الدين لأهميته ومكانته في المعاملات المالية، كما جعل الشـــارع التعاون في أداء الديون واجباً ومصـــرفاً من مصـــارف الزكاة، كما أنه وسيلة للقضـاء عن التعامل بالربا وإغلاق أبوابه، وكذلك القضـاء على الجريمة التي قد تنشـــأ من عدم قدرة المحتاج على تلبية رغباته، وحاجاته، فيلجأ إليهما، كما أنه طريق للثواب، والأجر العظيم من سبحانه وتعالى[56].

**ثالثا: أقسام الدَّيْن:**

يتفرع الدين إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة، نبين أهمها في الآتي:

**- أنواع الدين باعتبار الدائن:**

**الدين باعتبار الدائن نوعان: دين الله، ودين العبد.**

فديْن الله كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له، كالزكوات والكفارات والنذور، والخراج وما يفرضـــه الإمام على القادرين من أفراد الأمة من تكاليف مالية للإيفاء بالمصـــالح التي يعجز عنها بيت المال.

[56] ينظر: قربان، خالد محمد، بيع الدين، مرجع سبق ذكره، ص:21.

ودين العبد كل دين له من العباد من يطالب به على أنه من حق له، كثمن مبيع، وأجرة دار، وبدل قرض وإتلاف ومهر، ونفقة، ونحو ذلك.

- **أنواع الدين باعتبار وقت أدائه:**

**الدين باعتبار وقت أدائه نوعان: دين حال، ودين مؤجل.**

فالدين الحال: ما يجب أداؤه عند طلب الدائن، وتجوز المطالبة بأدائه والمخاصـــمة فيه على الفور، سواء كان كذلك من حين ثبوته في الذمة أو كان مؤجلاً فحل.

والدين المؤجل ما لا يجب أداؤه إلا عند حلول أجله ولا تصح المطالبة به قبل ذلك.

ومن الدين المؤجل: الدين المنجم على أقســـاط معلومة، لكل قســـط منها أجل معلوم فيجب على المدين به أداء كل قسط منه عند حلول أجله ولا تصح مطالبته به قبل ذلك. [57]

- **أنواع الدين من حيث حال المدين:** ينقسم هذا النوع من الديون إلى قسمين:

**الدين الحي:** ما كان المدين معترفاً به، مستعداً لسداده عند طلبه وفي وقته.

**الدين على معسر:** وهو ما لا يرجى منه السداد أو على مماطلة أو جاحد غير معترف به [58].

- **الدين من حيث الاستقرار وعدمه:** وينقسم إلى :

---

[57] اللاحم، أسامة بن محمد، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سبق ذكره، ص:67.

[58] ينظر اللاحم، أسامة بن محمد، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، المرجع السابق، ص:67.

**الدين المســتقر:** هو الثابت اســتيفاؤه والذي لا يوجد احتمال لســقوطه مثل قيمة الممتلكات والمال الموجود عند المقترض والمهر بعد الدخول.

**الدين غير المســتقر:** هو الذي لا يكون ثابت الذمة, أي يوجد احتمال لســقوطه مثل: أجرة عقار قبل مضي الإيجار, ونصف المهر قبل الدخول والمسلم فيه.

– **من حيث الاشتراك والاستقلال:** وينقسم إلى

**الدين المشترك أو الشائع:** ما كان لأشخاص متعددين في ذمة آخر بسبب واحد كما لو باع اثنان أو أكثر شيئاً مشتركاً بينهما بعقد واحد أو أتلف هذا الشخص لهما شيئاً مشتركاً فما يثبت في الذمة يكون ديناً مشتركاً لكل دائن حصة شائعة فيه.

**الدين المستقل أو المتميز:** ما كان بأسباب متعددة أي ليس بسبب واحد كما لو باع اثنان أو أكثر أشــياء بعقود مســتقلة أو أتلف هذا الشــخص لكل منهما مالا غير مشــترك فيكون الدين متميزاً أو مستقلاً [59] .

ويتنوع الدين إلى أنواع متعددة أخرى حسب اعتبارات مختلفة ولا يتسع المقام للحديث عنها كاملة ولذا اكتفي الباحث بذكر أهمها.

وبعد التعرف على ماهية بيع الدين بالدين وتأصــيل الدين بالدين ومعرفة أنواعه يتســنى للباحث الحديث عن حكم الدين إجمالاً يخصص له المطلب الثاني من هذا المبحث كالتالي.

---

[59] ينظر: تربان: خالد محمد، بيع الدين، مرجع سبق ذكره، ص:22.

**المطلب الثاني: حكم بيع الدين بالدين إجمالاً وعلاقته ببيع الكالئ بالكالئ:**

المقصود بحكم بيع الدين بالدين في هذا المطلب هو بيان حكمه إجمالاً، وذلك لأن حكم بيع الدين من حيث التفصيل يختلف من حالة إلى أخرى، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند ذكر أنواع بيع الدين بالدين وصوره وحكمها، وفي هذا المطلب سنتناول حكم بيع الدين بالدين إجمالاً، والأدلة على ذلك كالتالي:

**الفرع الأول: حكم بيع الدين بالدين إجمالاً:**

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري على تحريم بيع الدين بالدين، ولم يختلفوا في ذلك إلا في بعض الصور التي يرى بعضهم أنها من باب بيع الدين بالدين، ويرى آخرون أنها ليست منه، بمعنى أنهم اختلفوا في تحقيق المناط وليس في أصل التحريم [60] وهي ليست محلا لهذه الدراسة كما تقدم ص 27.

**واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع:**

**أولاً: الأدلة من السنة النبوية :**

استدلوا بحديث موسى بن عبيدة الزبدي عن نافع عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما– قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ"[61].

ووجه الاستدلال من الحديث:

---

[60] ينظر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ط:2 (دار الكتب العلمية, لا: ب, 1424ه,2003م) 3151/7.

[61] أخرجه البيهقي, أبوبكر بن الحسين,السنن الصغرى للبيهقي, تح, عبد السلام الشافعي. لا: ط ( دار الكتب العلمية, بيروت لبنان,1412ه) ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما فيه الربا,حديث رقم : 1463، 64/2.

أن المراد ببيع الكالئ الكالئ المنهي عنه في الحديث هو بيع الدين بالدين كما فسر ذلك كثير من العلماء منهم نافع، حيث "قال: وهو بيع الدين بالدين" ومنهم الإمام أبو جعفر الطحاوي، وابن عبد البر، وابن تيمية والذي قال بعد أن ذكر الحديث: "أي المؤخر وهو بيع الدين بالدين".

ففي هذا الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين، والنهي يقتضي تحريم المنهي عنه، وعلى هذا فبيع الدين بالدين محرم، إلا أن هذا الحديث ضعيف السند، وقد ضعف سنده كثير من العلماء ومنهم الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى– حيث قال: "أهل الحديث يوهنون هذا الحديث" ومنهم الإمام أحمد – رحمه الله تعالى– حيث قال: "لا تحل الرواية عن موسى بن عبيدة عندي ولا أعرف هذا الحديث من غيره، فقيل له: إن شعبة يروي عنه؟ قال لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه"، وقد ضعفه ابن تيمية وابن حجر والشوكاني وغيرهم من العلماء[62].رحمهم الله تعالى–.

ولكن هذا الحديث مع ضعف سنده لعلة تفرد موسى بن عبيدة به، فقد تلقته الأمة بالقبول بين عامل به على عمومه وبين متأول له، فقد اتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به، وإن كان بينهم خلاف فيما يتناوله من الصور التي يصدق عليها ، قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى–في الموطأ: "وقد نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"[63] ، وقال الشافعي – رحمه الله تعالى– في الأم عن حكم صرف ما في الذمة: "لا يجوز لأنه بيع دين بدين"[64].

---

[62]ينظر: ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحرابي، نظرية العقد، (ط:1، 1423ه) ص:235,وابن حجر, تلخيص الحبير, مرجع سبق ذكره, 3 / 26.

[63]ينظر: الإمام مالك, ابن أنس, الموطأ,"لا: ط(دار الغرب الإسلامي, لا: ب, لا: ت) 2 / 628.

[64]الشافعي, محمد بن ادريس القرشي المكي, الأم, لا: ط ( دار المعرفة, بيروت, لبنان,1410ه,1990م) 3/ 33.

**ثانياً: الأدلة من الإجماع:**

انعقد إجماع العلماء على تحريم بيع الدين بالدين كما حكى ذلك الإمام أحمد وابن المنذر وابن رشد وابن قدامة وابن تيمية رحمهم الله تعالى.

قال ابن قدامة: "قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، قال أحمد: إنما هو إجماع"[65].

وقال ابن رشد: "فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع، لا في العين ولا في الذمة؛ لأنه الدين بالدين المنهي عنه"[66].

ولكن بعض العلماء مثل ابن تيمية – رحمه الله تعالى– يرى أن هذا الإجماع المنعقد على تحريم بيع الدين بالدين خاص ببعض صوره دون بعضها، وهو بيع الواجب بالواجب[67].

ويرى الإمام ابن القيم –رحمه الله تعالى–أن الحديث الدال على تحريم بيع الكالئ بالكالئ لا يتناول بيع الدين بالدين؛ لأنه يرى أن بيع الكالئ غير بيع الدين[68].

---

[65]ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني, مرجع سبق ذكره،3 / 306.

[66]ابن رشد, محمد بن أحمد,بداية المجتهد ,تح: محمد صبحي حلاق, لا: ط( لا: مط,لا: ب, 1415 ,1994)2 / 149. .

[67] ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحرابي، نظرية العقد، مرجع سبق ذكره, ص:235.

[68] ينظر:ابن القيم ,محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ,إعلام الموقعين عن رب العالمين ,تح: مشهور بن حسن آل سلمان ط: 5 (لا: مط, لا: ب, لا: ت) 2 / 9.

**الفرع الثاني: علاقة بيع الدين بالدين ببيع الكالئ بالكالئ:**

سبق ذكر الحديث الذي ورد فيه النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فما معنى بيع الكالئ بالكالئ؟ وما علاقته ببيع الدين بالدين؟ وهل هما مترادفان أم مختلفان؟ وهل العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص؟

للعلماء – رحمهم الله تعالى– في ذلك ثلاثة مذاهب، وقبل ذكر مذاهب العلماء في تحديد علاقة بيع الكالئ بالكالئ ببيع الدين بالدين يرى الباحث ضرورة الوقوف على معنى كلمة الكالئ لغة.

فالكالئ لغة: النسيئة ومنه قولهم: "بلغ الله بك أكلأ العمر" أي: آخره وأبعده، كلأ الدين أي: تأخر، ومنه قولهم: كلأت في الطعام تكليئاً وأكلأت فيه إكلاء: أسلفت فيه[69] وللعلماء – رحمهم الله تعالى– في تحديد علاقة بيع الكالئ بالكالئ ببيع الدين بالدين مذاهب ثلاثة:

**المذهب الأول:** ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية إلى أن العلاقة بين بيع الدين بالدين وبيع الكالئ بالكالئ علاقة الترادف وأن بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين بالدين[70].

**المذهب الثاني:** أن بيع الكالئ بالكالئ ثلاثة أقسام:

الأول: بيع الدين بالدين، وحقيقته أن تتقدم عمارة ذمة أو ذمتين على المعاوضة.

---

[69]الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح, مرجع سبق ذكره, 1 / 70.

[70] ينظر:الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع،7 / 3151،وابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني, مرجع سبق ذكره 6 / 106، ،وابن عبد البر, يوسف بن عبد الله, الكافي,2 / 737.

الثاني: ابتداء الدين بالدين، وهو عندهم عبارة عن تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام.

الثالث: فسخ الدين في الدين وهو أن يكون لك شيء في ذمة إنسان فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله[71].

قال النفراوي[72]بعد أن ذكر هذه الأقسام الثلاثة: " لا يقال: يلزم من جعل تلك الحقائق الثلاث أقسام للكالئ بالكالئ المفسر ببيع الدين بالدين ، تقسم الشيء إلى نفسه وإلى غيره، وهو لا يصح؛ لأنا نقول: المقسم هو الدين بالدين بالمعنى اللغوي، الذي هو مطلق النسيئة بالنسيئة كما قدمنا، وهو غير كل واحد من هذه الثلاثة ، فالمغايرة تحصل ولو بالخصوص والعموم "[73].

**المذهب الثالث:** وهو مذهب ابن القيم، وهو يفسر الكالئ بالكالئ بأنه المؤخر الذي لا يقبض، ويرى أن العلاقة بين بيع الكالئ بالكالئ وبيع الدين بالدين علاقة العموم والخصوص، بمعنى أن الأول نوع من أنواع الثاني، وقد ذكر أن بيع الكالئ بالكالئ نوع واحد من الأنواع الأربعة لبيع الدين بالدين التي قسمها هو إليها، وهو بيع الواجب بالواجب [74].

---

[71] ينظر: النفراوي, أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي, الفواكه الدواني على رسالة القيرواني, ط:1(دار الكتب العلمية, بيروت , لبنان,1418ه, 1997م) 109/2 ، و العدوي ,أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي,حاشية العدوي على كفاية الطالب,لا: ط ( دار الفكر , بيروت, لبنان, 1414هـ , 1994م) 1455/2.

[72]() النَّفَراوي هو: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي: فقيه من بلدة نفرى، من أعمال قويسنا، بمصر. نشأ بها وتفقه وتأدب وتوفي بالقاهرة. له كتب، منها (الفواكه الدواني على رسالة ابن أَبي زَيْد القيرواني، في فقه المالكية، ورسالة في (التعليق على البسملة) في الأزهرية، و (شرح الرسالة النورية ) للشيخ نوري الصفاقسي، ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ط:5، ( دار العلم للملايين، لا: ب،2002م) 192/1.

ينظر،[73] النفراوي, أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي, الفواكه الدواني على رسالة القيرواني,مرجع سبق ذكره , 2/ 110.

[74]ابن القيم ,محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ,إعلام الموقعين عن رب العالمين, مرجع سبق ذكره,10/2.

وبالتأمل في مذاهب العلماء– رحمهم الله تعالى– في بيان علاقة بيع الدين بالدين ببيع الكالئ بالكالئ يتبين أن الخلاف بين الجمهور والمالكية ينحصر في اللفظ؛ حيث إن الأقسام الثلاثة التي ذكرها المالكية تشملها حقيقة واحدة وهي التأخير من الجانبين فالكل فيه التأخير، وهو حقيقة الكالئ بالكالئ اللغوية.

وبناء على هذا فالخلاف بين المالكية والجمهور خلاف لفظي ويتضح هذا جليا في الحكم على صور بيع الدين بالدين – إن شاء الله– من أن أصحاب المذاهب الثلاثة الأخرى متفقون مع المالكية في حكم هذه الأنواع الثلاثة.

وأما الخلاف بين ابن القيم والجمهور ففيه نقطة خلاف ونقطة اتفاق؛ أما نقطة الاتفاق فهي أن الجمهور وابن القيم متفقون على أن الكالئ بالكالئ يشمل نوعا واحدا من أنواع بيع الدين بالدين، وهو الدين الواجب بالواجب، وأما بقية الأنواع فلا يشملها مسمى الكالئ بالكالئ عند ابن القيم ويشملها عند الجمهور.

## المبحث الثاني:

## أقسام بيع الدين بالدين وصوره:

بعد أن تناول الباحث مسألة تعريف بيع الدين بالدين لغة واصطلاحاً، وتأصيله وحكمة مشروعيته(أحكامه) في المبحث الأول، سيتم تناول أقسام بيع الدين بالدين وصوره في هذا المبحث وذلك من خلال الآتية:

**المطلب الأول: أقسام بيع الدين بالدين.**

اتضح ما تقدم أن بيع الدين بالدين هو: مبادلة أموال مؤجلة في الذمّة بغيرها مؤجلة.

عليه فإن هذا المال المؤجل إما أن يكون قد تقرّر سابقاً في الذمة، أو لا، فإن كان قد تقرّر في الذمة سابقاً, إما أن يكون بيعه على المدين نفسه، أو على غيره، فبيع الدين بالدين ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

**الفرع الأول: ابتداء الدين بالدين:**

وهو أن يبتدئ المتعاقدان التعامل بينهما بدين كما في السلم إذا لم يسلم رأس المال[75]

وهو بيع دين مبتدأ بمثله، كتأخير(الثمن) في بيع السلم.

وسمي ابتداء الدين بالدين؛ لأن كلا من الدينين دين مبتدأ بالعقد، لا يثبت في الذمة إلا بعقد البيع نفسه, وذلك بناء على مذهب المالكية في جواز تأخير رأس المال إلى ثلاثة أيام[76].

---

[75] المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية، ط:1, (دار العاصمة, الرياض، 1414ه) ص: 306.

[76] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النميري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط:1( مكتبة الرياض الحديثة, الرياض,لا: ت) 732/2.

وقد ســـمى ابن تيمية و ابن القيم –رحمهما الله تعالى – هذا النوع من بيع الدين بالدين بيع الواجب بالواجب والذي هو بيع دين مؤجل غير مقبوض بدين مؤجل غير مقبوض أيضـــا فكلا الدينين مؤخر لم يقبض ولم يسقط، كما أن العلامة ابن القيم سماه ببيع الكالئ بالكالئ أيضاً[77].

ومن أمثلة بيع ابتداء الدين بالدين لو باع أحدهما قنطاراً من القطن الموصـــوف في ذمته بثمن معلوم، كذلك على أن يتأجل كل من المبيع والثمن إلى أجل معلوم.

**حكم ابتداء الدين بالدين:**

منع فقهاء الشريعة هذا القسم من أقسام بيع الدين بالدين؛ لأن فيه شغلاً لذمتي البائع والمشتري، دون أن يجني أحدهما فائدة من وراء هذا التعاقد وفيه غرر كبير، فضلاً على أن الأصل في عقد البيع أن يكون البدلان مقبوضـــين فور التعاقد، أو قبض أحدهما على الأقل ، ففي تأجيل قبض البدلين معا خروج عن مقتضـى الأصـل، ومخالفة لقواعد الشـريعة العامة، فإن الفقهاء اتفقوا على منعه، ونقل الإمام أحمد وابن المنذر وابن رشـــد الإجماع عليه[78]، وتلقى العلماء بالقبول حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وإن كان ضـعيفاً، فإن الكالئ هو ما تأخر قبضـه ووافقهم في ذلك ابن تيمية وابن القيم[79].

---

[77] ابن تيمية، أحمد بن بعد الحليم بن تيمية الحراني, مجموع الفتاوى ,ط:3 (دار الوفاء, 1426ه, 2005م ) 472/29.

[78] ابن عبد المنذر، أبوبكر بن محمد النيســـابوري, الإجماع, تح: فؤاد عبد المنعم أحمد وعبد الله بن زيد آل محمود، ط:3(دار الدعوة، الإسـكندرية،1402ه) ص:92, وابن رشـد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشـد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط:1، (دار الكتب العلمية ,بيروت, لبنان, 1408ه، 1988م) 147/2.

[79] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني, مجموع الفتاوى ,مرجع ســـيق ذكره, 472/29, و ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، إعلام الموقعين عند رب العالمين ,ط:1 (مكتبة الإيمان المنصورة, 1419ه، 1999م) 8/2.

وذكر بعض المعاصـــرين عدم انعقاد الإجماع على ذلك، بســـبب إجازة المالكية لتأخير مال الســـلم يومين أو ثلاثة، فلأن هذه المدة لها حكم التعجيل والقاعدة عندهم ما قارب الشـــيء أُعْطِي حكمه.

وأما جواز شـــغل الذمتين من الطرفين في عقود الإجارة والكراء والجعالة، والمســـاقاة، والمزارعة وغيرها، فذلك في نطاق العمل أو المقاولة، لا في النقود، فإن أحد المتعاقدين شـغلت ذمته بالعمل الذي التزم بالقيام بأدائه، والآخر بالمبلغ الذي يدفعه في نظيره، فضـلاً على مشـروعية هذه العقود إنما وردت في الشـرع نفسـه، خلافاً لمقتضـى القياس أو القواعد العامة كما هو الشـأن في السـلم والاستصـناع، ومن هنا أجاز الفقهاء الشرط الجزائي أو الغرامة على التأخير أو التقصـير في تنفيذ المقاولات، ولم يجيزوه في التأخير أو المماطلة بسـداد الديون النقدية[80]. وسـوف نتكلم عن تأخير رأس مال السلم لاحقاً وذلك في موضوع السلم.

**الفرع الثاني: بيع الدين لمن هو عليه ثمن مؤجل (فسخ الدين بالدين):**

والمراد به أن يبيع ما في الذمة حالاً من عروض أو أثمان بثمن إلى أجل ممن هو عليه[81]، أو هو بيع سـابق تقرر في الذمة للمدين بما يصـير دينا مؤجلاً من غير جنسـه فيكون مشـترى الدين نفس المدين وبائعه هو الدائن[82]، أي كل منهما دائن ومدين في الوقت نفسه.

---

[80]() مجلة الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الحادي عشر، (1419-1998م قرار: 389/1 في التعقيب والمناقشة على أبحاث بيع الدين بالدين.

[81] المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص:213.

[82] حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ط:1 (دار الفاروق،لا: ب, لا: ت, 1414ه)، 253.

وقد سمى ابن القيم –رحمه الله تعالى– هذه الصورة من بيع الدين بالدين –بيع الساقط بالواجب– حيث قال في معرض بيانه لأقسام بيع الدين بالدين: "والساقط بالواجب كما لو باعه دينا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهو بيع الدين ممن هو في ذمته[83].

وقد سماه علماء المالكية بـ(فسخ الدين بالدين) قال النفراوي –رحمه الله–: "ولا يجوز فسخ دين في دين مثله أن يكون لك شيء من المال في ذمة المدين فتفسخه في شيء مخالف في ذمته، ولو في عدده وصفته ولا تتعجله"[84].

وقال الخرشي في معنى فسخ الدين في الدين: " هو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في أكثر من جنسه إلى أجل، أو يفسخ ما في ذمته من غير جنسه إلى أجل كعشرة في خمسة عشر مؤخرة أو في عوض مؤخر، أما لو أخر العشرة أو حط منها درهما وأخره بالتسعة فليس من ذلك، بل هو سلف، أو مع حطيطة ولا يدخله قوله (فسخ)؛ لأن تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخاً إنما حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره"[85].

وبناء على هذا فلبيع الدين لمن هو عليه أو لفسخ الدين حسب مصطلح المالكية صورتان:

**الأولى:** بيع الدين لمن هو عليه في أكثر من جنسه إلى أجل.

---

[83] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سبق ذكره, 10/2.

[84] النفراوي: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لا:ط، (دار الفكر العربي، بيروت, 1415ه، 1995م) 101/2.

[85] الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل، لا:ط (دار الفكر، بيروت, لا: ت) 76/5.

وهي بيع دين مؤخر سابق التقرير في الذمة لمدين إلى أجل آخر بزيادة عليه.

**الثانية:** بيع الدين لمن هو عليه بغير جنسه إلى آخر.

وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من غير جنسه فيكون مشتري الدين هو نفسه المدين وبائعه هو الدائن. [86]

ومن أمثلة الصورة الأولى: أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجل فإذا حل الأجل ولم يجد ما يقضي به فيقول بعه مني إلى أجل بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض. [87]

ومن أمثلة الصورة الثانية: كأن يكون لشخص على آخر دين قدره مائة مثلاً فيتفقان على أن يأخذ الدائن في نظيرها من المدين مائة صاع من البُر بعد سنة[88]، فما حكم هذه الصور لدى الفقهاء.

**حكم بيع الدين لمن هو عليه ثمن مؤجل "فسخ الدين بالدين":**

فبالنسبة للصورة الأولى فلا خلاف بين العلماء –رحمهم الله تعالى– في تحريمها، فالعلماء في المذاهب الأربعة يرون تحريم بيع الدين بالدين، ومنها هذه الصورة ولم

---

[86] جاد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره، 255.

[87] ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: الطاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناجي، لا: ط (المكتبة العلمية- بيروت, 1399ه، 1979م)، 194/4.

[88] المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية مرجع سبق ذكره، ص:293.

يفرقوا في الحكم بين الصورتين المذكورتين وقالوا بتحريمهما[89]، بخلاف الصورة الثانية فقد أجازها بعض المتأخرين منهم ابن تيمية وابن القيم وبعض المعاصرين كما سيأتي.

وأما الظاهرية فيرون تحريم بيع الدين مطلقاً، سواء بيعه بالدين أو بغير الدين[90].

ويرى المالكية بأن هذه الصورة من بيع الدين بالدين أشد الثلاثة في الحرمة؛ لأنها من ربا الجاهلية، والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع[91].

فهذا البيع يتضمن ربا النسيئة الجلي الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، فكان الدائن يقول لمدينه: أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقض أخر عنه الدين في مقابل زيادة في المال، وكلما أخره زاده في المال وقد حرمه الإسلام تحريماً قاطعاً.

وأما الصورة الثانية فقد حصل خلاف بين العلماء –رحمهم الله تعالى– في حكمها على قولين:

---

[89] النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، 110/2, وابن رشد، بداية المجتهد, مرجع سبق ذكره, 242/2 , وابن عبد البر، الكافي، مرجع سبق ذكره, 738/2, والشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المكي، الأم، ط:1 (دار الكتب العلمية-بيروت, لا:ت) 33/3,و المرداوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي (ط:1، 1417ه)، (هجر للطباعة والإعلان السعودية) 44/4, والمرغياني: أبي الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل الراجداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، ط:1 (دار الكتب العلمية، بيروت,1415ه) 74/3.

[90] ابن حزم، أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلي، تح: أحمد محمد شاكر، لا:ط (دار التراث بالقاهرة, لا:ت) 610/9.

[91] النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سبق ذكره, 101/2.

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من المذاهب الأربعة والظاهرية إلى تحريم بيع الدين للمدين إذا باعه بدين من جنسه[92].

القول الثاني: ذهب ابن تيمية وابن القيم وبعض المعاصـــرين إلى جواز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل إذا كان من غير جنسه.

قال ابن تيمية في حكم هذه الصـورة: "فهذه الصـورة وهي بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو في الذمة ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس[93].

وذكر العلامة ابن القيم: "أن بيع الدين ليس فيه نص ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ وهو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر وهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع الكالئ بالكالئ" ثم قال بعد أن ذكر صـور بيع الدين بالدين، ومنها هذه الصـورة: "وقد حكى الإجماع عن امتناع هذا ولا إجماع فيه، قاله شـيخنا واختار جوازه وهو الصـواب إذ لا محذور فيه"[94].

---

[92] الكاسـاني: علاء الدين أبو بكر بن مسـعود بن أحمد الكاسـاني الحنفي بدائع الصـنائع في ترتيب الشـرائع، ط:2 (دار الكتب العلمية- بيروت, 1406، 1986م) 204/7, و النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيي بن شـرف الدين النووي، المجموع شـرح المهذب، لا: ط (دار الفكر العربي, لبنان, لا: ت) 400/9.

وابن عبد البر، الكافي، مرجع سبق ذكره, 738/2.

و ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسـي الحنبلي، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسـن التركي وعبد الفتاح الحلو، لا:ط (دار عالم الكتب 1414ه-1995م) 106/6.

و ابن حزم، المحلي مرجع سابق 610/9.

[93] ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحرابي، العقود أو نظرية العقد، ط:1 (دار المعرفة, بيروت, 1423ه) ص: 235.

[94] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين, مرجع سبق ذكره, 9/2-10.

اســتدل الجمهور على قولهم بالتحريم بما يلي:الدليل الأول: حديث ابن عمر– رضـــي الله عنهما– أن الرسول نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[95] , وجه الاستدلال: أن بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين ومن صوره بيعه لمن هو عليه بثمن مؤجل، ونوقش هذا الاستدلال بأن الحديث ضعيف.

الدليل الثاني: الإجماع فقد أجمع العلماء على تحريم بيع الدين بالدين وقد نقل ذلك غير واحد من العلماء كما ســبق، والإجماع الذي نقله العلماء عام يشــمل جميع صــور بيع الدين بالدين فيتناول هذه الصورة كذلك.

ونوقش هذا الاســـتدلال بأن الإجماع المذكور ليس في بيع الدين بالدين، وإنما هو في بيع الكالئ بالكالئ، وهو يتناول صـــورة واحدة من صـــور بيع الدين بالدين وهو بيع الدين بالدين ابتداء، أما باقي الصور فلا يتناولها فيبقى على أصل الإباحة، قال ابن القيم: " إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ"[96].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

الدليل الأول: أنه ليس هناك دليل على تحريم هذه الصورة من بيع الدين بالدين من نص أو إجماع أو قياس، فيبقى الأمر على الجواز وهو المعروف بالإباحة الأصلية[97].

---

[95] أخرجه البيهقي, أبو بكر أحمد بن الحسـين بن علي البيهقي، السـنن الصـغرى، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ط:1 (جامعة الدراسـات الإسـلامية، كراشـي، باكسـتان, 1410ه-1989م) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما فيه الربا، حديث رقم: 1463, 64/2.

[96] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سبق ذكره، 9/2.

[97] ابن تيمية: العقود أو نظرية العقد، مرجع سبق ذكره، ص: 235.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فهذه الصورة وهي بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو في الذمة ليس في تحريمه نص أو إجماع أو قياس"[98].

وقال ابن القيم "وقد حكى الإجماع على هذا ولا إجماع فيه، قاله شـــيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى".

الدليل الثاني: أن لعقد مثل هذا البيع غرضـاً صـحيحاً ومنفعة مطلوبة لكلا الطرفين فيه، فتبرأ ذمة المدين من الدين الأول وتشـغل بدين آخر وبراءة الذمة مطلوبة للشـارع وليس في هذا التصـرف محظور، فلم ينه عنه بلفظه ولا بمعناه.

الدليل الثالث: استدل ابن القيم –رحمه الله تعالى– بقوله: "قواعد الشرع تقتضـي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز"[99].

وهذا دليل من القياس: بأن يقاس جواز بيع الدين بالدين لمن هو عليه على جواز الحوالة بجامع نقل الدين في الكل.

ولعل الراجح والله أعلم هو القول بجواز هذه الصـــورة من بيع الدين بالدين من غير جنســـه بعدم وجود دليل يدل على تحريمها كما قرر ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى.

---

[98] المرجع السابق نفسه، الصفحة نفسها.

[99] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سبق ذكره, 10/2.

**الفرع الثالث: بيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل:**

ويسمى أيضاً بمصطلح قلب الدين[100]. وهو مقارب لمصطلح فسخ الدين في الدين وهو بمعنى تصيير الدين على المدين ديناً آخر من جنسه أو أكثر منه أو من غير جنسه، ومثال هذه الصورة كما أن لمحمد في ذمة أحد دين قدره ألف دينار باعه لزيد بسيارة موصوفة في الذمة يقبضها بعد شهر.

اختلف العلماء في حكم هذا البيع على قولين هما:

**القول الأول:** المنع، وإليه ذهب الجمهور[101] , واستدل هؤلاء بما يأتي:

أن هذه الصورة شغل لذمتي البائع والمشتري دون أن يجني أحدهما فائدة من وراء هذا التعاقد بهذه الصفة، حيث إن البائع لم يستلم الثمن حتى ينتفع به في دفع حاجته، والمشتري لم يستلم المبيع ليقضي حاجته، فكلاهما غير محتاج لهذه المعاملة حين التعاقد.

**القول الثاني:** الجواز وذهب إليه بعض من المعاصرين [102]:

---

[100] ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: محمد جميل غازي، لا:ط (مطبعة المدني القاهرة, لا: ت) 253.

[101] مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المتوفى 179هـ، المدونة الكبرى، ط:1 (دار الكتب العلمية, لبنان, 1315ه ) 170/3, و الشافعي، الأم، مرجع سبق ذكره, 30/4.

- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط:2 ( دار المعرفة بيروت، لبنان, لا:ت) 140/4 , و ابن حزم، المحلي، مرجع سبق ذكره، 6/9.

[102] إمام: عبد السميع أحمد، أصول البيوع الممنوعة، ط:1 (دار الطباعة المحمدية, القاهرة,لا: ت) ص: 117,
و المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص: 30.
و العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط:1(مؤسسة إمام, السعودية, 1417ه، 1997 ) 435/8-436.

واســـتدل القائلون بالجواز بعدم وجود نص يدل على تحريم هذا البيع فيبقى على أصـــله من الإباحة[103].

أيضاً قياسه على الحوالة فهي بيع دين بدين واشترطوا عدة شروط منها:

أن يكون الدين مستقراً، وألا يكون الدينان من الأصناف الربوية بالإضافة إلى إقرار المدين بالدين وأن يكون المشتري قادراً على استيفاء الدين منعا للخصومة، مع ملاحظة عرض الدائن أمر البيع على المدين، فإذا رغب في استيفاء ذمته فهو أحق به من غيره ، كما أن القول بعدم وجود فائدة أو مصلحة كما استدل بذلك أصحاب القول الأول غير مسلم، حيث إن المصلحة ظاهرة لكلا الطرفين من خلال هذا التعاقد، فقد يكون صاحب الدين محتاج لسلعة ولا يجد ما يشتري به سوى دينه وربما لا تكون هذه السلعة موجودة عند المدين وليس هناك من ضرر يلحق بالمدين إذا باع الدائن دينه لشـــخص آخر، إذ هو مطالب بإيفاء الدين للدائن الأصـــلي، أو من يحل محله، وليس هناك مانع شرعي يمنع من ذلك فيكون جائزاً[104]. فعند وفاة الدائن الأصلي ينتقل الدين إلى ورثته فلهم الحق في المطالبة به عند حلول الأجل.

وبالنظر لهذه الأقوال يظهر للباحث رجحان قول القائلين بالجواز وذلك للأسباب التالية:

---

[103] ابن قاسم: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي العاصمي القحطاني الحنبلي، الإحكام شرح أصول الأحكام، ط:2 (لا: مط ،لا: ت, 1406ه) 90/3.

[104] المترك، الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره, ص: 303.

– موافقة رأيهم للأصل في المعاملات وهو الإباحة.

– اشتراط عدم كون الدينين من الأموال الربوية، احترازاً عن شبهة الربا.

– تحقق المصلحة للطرفين وإلا لما لجأ إليه المتعاقدين بمحض إرادتهما.

– اشتراط استقرار الدين وإقرار المدين به دفعاً للخصومة والمنازعة.

– عرض أمر البيع على المدين حفاظاً على حقه في المبيع بالشفعة[105].

وعلى هذا يمكن تحقيق الإجماع المحكي في منع بيع الدين بالدين في حالة ما إذا كان الدينان من الأموال الربوية، لأن النبي– صلى الله عليه وسلم– نهى عن بيع الغائب منها بالناجز، وحرم بيع بعضهما ببعض إلا بالتقابض يداً بيد فلا يصح فيها بيع غائب بغائب، وهذا هو الدين بالدين الذي أجمع العلماء على منعه.

وأجاز الفقهاء غير الظاهرية بيع الدين بالدين، كما أجاز المالكية بيع الدين لغير المدين بالثمن المقبوض، وبالمؤجل متى كان الدين مما يغلب الحصول عليه، ولم يؤد بيعه إلى محظور شرعي من ربا أو غرر أو مخاطرة ونحوهما، لأن الدين بمنزلة العين، فتجوز المعاوضة فيه للغريم وغيره[106].

---

[105] إمام، أصول البيوع الممنوعة، مرجع سبق ذكره، ص: 117, ابن عثيمين، الشرح الممتع، مرجع سبق ذكره, 8/435-436.

[106] الزحيلي: وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم ضمن سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز, (مركز النشر العلمي, جامعة الملك عبد العزيز,جدة)ص:24.

**المطلب الثاني: صور بيع الدين بالدين في بعض العقود الشرعية والمعاملات المصرفية.**

بعد أن تناول الباحث بالدراسة في المطلب السابق أقسام بيع الدين بالدين وحكمها الشرعي وذكر آراء العلماء فيها سيعرض في هذا الفرع صور بيع الدين بالدين في بعض العقود الشرعية والمعاملات المصرفية ويكتفي بذكر بعض الأمثلة في العقود الآتية:

**الفرع الأول: عقد السلم:**

تعريفه لغة واصطلاحاً: السلم لغة: من (سلم) من الآفات ونحوها سلاماً وسلامة برئ، وأسلم: انقاد وأخلص الدين لله ودخل في دين الإسلام ودخل في السلم وعن الشيء تركه بعد ما كان فيه وفي البيع تعامل بالسلم والشيء إليه دفعه وأمر له وإليه فوضه [107].

والسلف بفتح السين المهملة واللام كالسلف وزناً ومعنى، والسلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز وقيل السلف: تقديم رأس المال، والسلف تسليمه في المجلس فالسلف أعم. [108]

ب- السلم في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف السلم على النحو الآتي:

عرفه المالكية بأنه: هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم[109].

وعرفه الشافعية بأنه: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً[110].

---

[107] مصطفى: إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، تح: مجمع اللغة العربية، لا:ط (دار الدعوة,لا: ب, لا: ت) 446/1.

[108] الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار,لا: ط (دار ابن الهيثم القاهرة,لا:ت) 249/5.

[109] القرطبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبو بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: عماد زكي البارودي وخيري سعيد,لا:ت (المكتبة التوقيفية,القاهرة,لا: ت) 333/3.

[110] الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز،لا: ط (دار الفكر بيروت,لا:ت) 207/9.

أما تعريف الأحناف له فهو: بيع العين بالدين[111].

وعرفه الحنابلة بأنه: "أن يسلم عوضا حاضراً في عوضاً موصوف في الذمة إلى أجل[112].

فهو بيع شيء موصوف بالذمة بثمن مقبوض، مؤجل التسليم، يسدد الثمن في مجلس العقد، ويسلم الشـــيء المباع بعد أجل ويســـمى الطرف الذي قدم الثمن "رأس المال" بالمســـلم أو "برب الســـلم" ويسمى صاحب السلعة المؤجلة "بالمسلم إليه" فالسلم عكس البيع المؤجل، فكل بيع يكون فيه الثمن عاجلاً والسلعة المشتراة آجلة فهو السلم بعينه، وإن كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه؛ لأنه بهذه الكيفية لا مجال لحدوث النزاع بين المتعاقدين فيه.

**أهمية عقد السلم في الاستثمار في المصارف الإسلامية:**

عقد السلم له أهمية كبيرة وخصوصا بالنسبة للمستثمر المسلم الذي يتحرى الحلال ويبتعد عن الحرام، وتتجلى أهمية هذا العقد في كونه من طرق الاســتثمار، وبديل شــرعي عن التعامل الربوي الحرام، فرب الســلم يحتاج إلى ســلعة ذات أهمية ومواصــفات محددة فيحصــل عليها في الوقت المحدد وبالسعر الذي يتفق عليه المسلم إليه في عقد السلم، فيأمن المسلم تقلب الأسعار، مع ما يستفيده من رخص السعر، إذ بيع السلم أرخص من بيع العين دائما، واصفا في اعتباره أن بيعه بثمن أكثر عند تسلمه فيحصل له الاستثمار المشروع.

---

[111] الكاساني: علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط:2 (دار الكتب العلمية، بيروت, 1406ه، 1986م) 201/5.

[112] ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدســـي، المغني على مختصـــر الخرقي، ط:1 ( دار الكتب العلمية, بيروت, 1414ه، 1994م) 196/4.

والبائع بحاجة إلى المال إذا كان صـــاحب مشـــروع زراعي أو تجاري لتمويل مشـــروعه، والتعامل بطريق الســـلم يضـــمن له ذلك، فتندفع حاجته للمال ســـواء كانت شـــخصـــية أم كانت لغرض تجاري[113].

واما كون السـلم بديلا عن التعامل الحرام؟ فلأن البائع يريد تمويل مشـروعه وهو بحاجة إلى المال الذي يمول به مشـــروعه، فبدلا من أن يتوجه إلى المصـــارف الربوية والتي تقوم على الإقراض بفائدة فإنه يلجأ إلى التعامل بعقد السلم المشروع كبديل عن الحرام، والمشتري أيضا يريد الحصول على السلعة بثمن أقل لبيعها عند الأجل بثمن أكثر وفي هذه الحالة يكون المشتري قد استلم أمواله بطريق حلال بدلا من أن يضعها في بنك ربوي ليحصل على فائدة ربوية [114].

**أدلة مشروعيته:**

اتفق علماء الأمة على جوازه واسـتدلوا على ذلك بأدلة من القرآن الكريم والسـنة النبوية المطهرة والإجماع:

**فدليل مشـــروعيته من القرآن الكريم:** قوله تعالى:چ ٱ ب ب ب ٻ ٻ پ پ پ ڀ ڀ ڀ چ البقرة: **282،** وجه الدلالة: قال إن ابن عباس ذكر أن هذه الآية نزلت في السلم خاصة[115].

---

[113] زيد، حسن محمد عبدالعزيز، التطبيق المعاصر لعقد السلم، ط:1، ( المعهد العالمي للفكر الإسلامي- القاهرة، 1996م ) ص/18.

[114] الصغير، أحكام التمويل والاستثمار، مرجع سبق ذكره، ص/22-23.

[115] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سبق ذكره، 331/3.

فقد أفادت الآية أن على المؤمن إذا باع أو اشـــترى أن يكتب هذا البيع، لأن الكتابة توثيق وحماية لطرفي العقد، يؤجل فيه تســـليم الثمن، كما يشـــمل بيع الســـلم الذي يعجل فيه الثمن ويؤجل فيه المبيع، وهو الذي روى ابن عباس أن الآية نزلت فيه[116].

**أما دليل مشروعيته من السنة النبوية:** فقد أخرج البخاري عن ابن عباس –رضي الله عنهما– أنه قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: "من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"[117].

وجه الدلالة: هذا الحديث دليل على صحة السلف، فقد جاء النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالسلم، فأقرهم عليه وأمرهم التقيد بشروط محددة قطعاً لأسباب الخصام والمنازعة.

**أما من الإجماع:** فقد أجمع المسلمون على مشروعية السلم، وتعامل به المسلمون من الصدر الأول إلى يومنا هذا دون نكير من أحد فكان إجماعاً. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن السلم جائز[118] وهنا نجد أنه قد استثنى عقد السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم، لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصا للناس وتيسير عليهم.

---

[116] الطبري أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، تفسير الطبري، لا:ط (دار المعرفة، بيروت, 1406ه، 1986م) 3/76-77.

[117] أخرجه البخاري,محمد أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، ط:2 (دار الكتب العلمية، بيروت,لا:ت) كتاب السلم باب: السلم في وزن معلوم،حديث رقم: 2241, 2/223.

[118] ينظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سبق ذكره، 4/196.

**علاقة عقد الســـلم ببيع الدين:** ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن الســـلم نوع من أنواع البيع وتكييفه الفقهي عندهم، أنه بيع الدين بالعين– وهو ما صرح به فقهاء الحنفية–[119] وذلك للأسباب التالية:

1– السلم بيع إلى أجل، فيشمله اسم بيع الدين.

2– المبيع في الســـلم دين ورأس المال فيه لا يكون إلا عيناً، وذلك لاشـــتراط القبض في مجلس العقد، وعليه فهو بيع الدين بالعين.

3– الاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها.

ولعل الســؤال الذي يطرحه البعض كيف أجازت الشــريعة الإســلامية بيع الســلم وهو من بيع المعدوم، وللإجابة عن هذا التســـاؤل لا بد من أن نفرق بين عقد الســـلم وبيع المعدوم حتى يُزال الإشكال والغموض الحاصل لدى البعض.

**الفرق بين عقد السلم وبيع المعدوم:**

قد يصف بعض الناس الشريعة الإسلامية بالتناقض وعدم الانسجام، حيث حرمت بيع الشيء المعدوم وقت التعاقد, في حين أنها أباحت بيع الســـلم، وهو بيع يتم فيه التعاقد على شـــيء غير موجود وقت العقد، ومن باب إزالة الإشــكال والغموض كان لابد من التفريق بين بيع الســـلم وبيع المعدوم.

---

[119] الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سبق ذكره, 110/4.

– بيع السلم لا ينصب على شيء معين، بل على شيء موصوف في الذمة، فيقوم بعضه مقام بعض، فمن تعاقد على تسليم سلعة ذات مواصفات تنفي الجهالة عنها وقت التسليم يمكنه أن يسلم هذه السلعة بصفتها عند الأجل.

– فيما لو لم يتم التسليم عند الأجل المتفق عليه بين البائع والمشتري يخير المشتري فيه بين أن يفسخ العقد ويأخذ الثمن، وبين أن يضرب له أجل جديد، وبين أن يأخذ شيئاً مساوياً له في القيمة، وكل هذه الأمور تجعل الغرر ضئيلاً في السلم، وإن كان وارداً على المعدوم وقت التعاقد[120].

– بيع السلم ينصب على مبيع يشترط فيه أن يغلب وجوده لا عند الأجل وهذا يجعل احتمال وجوده عند الأجل قريباً.

وأما بيع المعدوم المنهي عنه شرعاً فهو على النحو الآتي:

–هذا البيع وارد على معدوم مجهول الوجود، كمن يتعاقد على ما ينتجه بستان بعينه أو أرض بعينها، فقد تنتج وقد لا تنتج، وإذا أنتج فهو مجهول المقدار والصفة.

– بمجرد العقد يدخل المبيع في ضمان المشتري، فإذا لم يوجد لم يلتزم البائع بتسليم شيء ولا يرد الثمن، وإذا وجد المبيع بقدر أقل من المتعاقد عليه فليس من حق المشتري أن يطلب الباقي، وإذا وجد بأزيد فليس من حق البائع أخذ شيء من المشتري[121].

---

[120] السالوس: علي أحمد، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ط:1(مكتبة دار الفرقان, مصر, 1425ه، 2004م) 478/1-479.

[121] السالوس، فتح البيع والاستيثاق، مرجع سبق ذكره، 480/1.

مما سبق يتبين أن الغرر في بيع المعدوم واضح وفاحش بخلاف بيع السلم المنضبط شرعاً والذي يشترط فيه تعجيل الثمن عند العقد[122].

قال ابن القيم: "وأما قياس السلم على بيع العين المعدومة التي قد لا يقدر على تحصيلها فهو من أفسد القياس صورة ومعنى، وصاحب الفطرة السليمة يدرك الفرق بين بيع الإنسان مالا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في محل مضمون في ذمته، مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى، والربا والبيع"[123].

**تأجيل رأس المال في عقد السلم:**

اختلف الفقهاء في تأجيل رأس المال عن مجلس العقد على قولين هما:

القول الأول: منع تأجيل تسليمه عن مجلس العقد، وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة ومعهم الظاهرية[124].

القول الثاني: جواز تأجيل تسليمه ثلاثة أيام، وهو قول المالكية وإليه ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين واعتمدته مجلة مجمع الفقه الإسلامي[125].

---

[122] الصغير حسن صلاح، أحكام التمويل والاستثمار ببيع السلم في الفقه الإسلامي, لا:ط (دار الجديد,القاهرة,2008م) ص:20.

[123] ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سبق ذكره, 301/1.

[124] ينظر:الكاساني، تبيين الحقائق، 113/7، الميرغناني، الهداية 82/3، الشافعي، الأم 95/3، ابن حزم، المحلى 109/9, مراجع سبق ذكرها.

[125] الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، لا:ط (دار عالم الكتب,لا: ب, 1423ه,2003م) 479/6.

**سبب الخلاف:** منشأ خلاف الفقهاء في هذه المسألة هو، هل التأخير لمدة لا تزيد على ثلاثة أيام يعد تأخيراً، أم يأخذ حكم التعجيل، وهو ما يسمى بالقبض الحكمي؟

ثمرة الخلاف: من قال بأن الافتراق بالأبدان عن مجلس العقد يعد تأخيراً، لم يجز التأجيل مطلقاً – حيث يكون ابتداء الدين بالدين، وهو غير مشـــروع– ومن قال إن التأخير لمدة لا تزيد على ثلاثة أيام يعد قبضاً حكمياً، ويأخذ حكم التعجيل أجازه.

وعليه، فإنه يلاحظ اتفاق أصـــحاب القولين على اشـــتراط التعجيل على اختلاف بينهم في مفهومه.

الأدلة:

– استدل أصحاب القول الأول بالسنة والمعقول:

أ– من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: "من أسلف، فليسلف ..." [126]، أي فليعط حيث التسليف بمعنى الإعطاء، ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من سلّفه، فإن لم يدفع إليه رأس المال، فإنه يكون واعداً بالسلف، ولا يكون مسلفاً[127].

[126]أخرجه مسلم، ابن الحجاج، أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سبق ذكره، كتاب المساقاة، باب السلم، حديث رقم: 1604، 1226/3.

[127] الشافعي، الأم، مرجع سبق ذكره, 95/3.

ب- ومن المعقول: أن تأجيل تســـليم الثمن عن مجلس العقد، هو ابتداء الدين بالدين وهو الذي ذهب الفقهاء إلى منعه، حيث إن العقود وســائل إلى القبض وفي التأجيل شــغل لذمتي المتعاقدين دون أن ينتفع أي منهما.

- اشـتراط القبض جبراً للغرر في المسـلم فيه -حيث إنه دين موصـوف في الذمة، فتأكد التعجيل كي لا يعظم الغرر في الطرفين، وكذلك للحد من المخاطرة.

**أدلة القول الثاني: المجيزين:**

استدل القائلون بجواز التأخير لثلاثة أيام، بما يأتي:

- الاســتناد للقاعدة الفقهية "ما قارب الشــيء يعطى حكمه"[128] وعليه فالتأخير لمدة لا تزيد عن ثلاثة أيام يعد قبضــاً حكمياً، ويأخذ حكم القبض الفعلي، وعليه فالتأجيل إلى هذه المدة لا يعد تأجيلاً، وإنما هو في حكم المعجل[129].

- أن الحاجة داعية إلى اشــتراط اليومين والثالثة فإن المُســلم يحتاج إلى اســتثناء مدة يمكنه فيها تحصــيل رأس المال، فقد لا يمكنه تحصــيله إلا ببيع ســلعة أو متاع أو اســتيفاء دين ونحو ذلك، وذلك يتطلب إمهاله مثل هذه المدة.

---

[128] المنجور: أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنقضب إلى قواعد المذهب، تح: محمد الشيخ محمد الأمين، لا:ط (دار عبد الله الشنقيطي,لا:ب, لا: ت) ص:153.

[129] الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سبق ذكر, 5/45-46.

ويعترض عليه بأن ما ذكر من الحاجة وإن كان في مراعاته مصـــلحة إلا أن اشـــتراط التأجيل مفســـدة، ودفع المفاســـد مقدم على جلب المصـــالح، وهذه الحاجة قد لا تتحقق في مهلة اليومين والثلاثة، فينبغي إذا كان مناط الجواز الحاجة –أن يجوز اشـتراط التأجيل لأربعة أيام أو خمسـة أو أكثر من ذلك؛ لأنه لا دليل على التفريق بين ذلك.

ويجاب بأن دليل اعتبار الثلاثة أن مراعاة الحاجة من غير حد للأجل يقضـــي إلى مفســـدة الدين بالدين، وأولى ما يجعل حداً ما اعتبره الشـارع في بعض المواضـع، وذلك في الثلاثة الأيام أظهر، كما في الخيار في المصراة، وهجر المسلم أخاه، وإقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه[130].

ويعتبر كل من أصـحاب القولين له أدلته المعتبرة والقوية، وإن كان أصـحاب القول الثاني فيه من اليسـر بمراعاة حاجة المسـلم؛ لأنه قد يحتاج إلى مهلة لتحصـيل رأس المال، وفي إيجاب تحصـيله رأس المال قبل تيقنه من العقد مشقة عليه، ولعل هذا هو الراجح الذي يتماشى مع هذا العصر.

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإســـلامي في قرار رقم 85 (9/2) المنعقد في دورته التاســـعة بدولة الإمارات من 1–6 ذي القعدة لسنة 1415 هجري الموافق 1–6 أبريل 1995ميلادي.

**الفرع الثاني: الحوالة كصورة من صور بيع الدين بالدين:**

---

(130) القرافي: أبو العباس شـــهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشـــهير بالقرافي، الذخيرة، تح: محمد حجي وآخرون ط:1 (دار الغرب الإسلامي, بيروت, 1994م) 230/5.

الحوالة لغة: مأخوذة من التحول وهو التنقل من موضع إلى موضع والاسم الحول قال تعالى: چ ئه ئه ئو ئو چ الكهف: 108 وأحال الرجل أتى بالمحال وتكلم به، وأحال عليه بدينه والاسم حوالة، واحتال عليه بالدين من الحوالة[131].

الحوالة اصـــطلاحا: عرف الفقهاء الحوالة بعدة تعريفات، فقد عرفها الأحناف بأنها: نقل الذمة من ذمة إلى ذمة[132]، أو هي نقل المطالبة من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم[133].

وعرفها فقهاء المالكية بأنها: نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى[134]، وعند فقهاء الشافعية هي: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة[135].

وعرفها الحنابلة بأنها تحول الحقيقة من ذمة إلى أخرى[136].

**دليل مشروعيتها:** شرعت الحوالة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

---

(131) الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، ط:5 (المكتبة العصرية, الدار النموذجية، بيروت, صيدا, 1420ه، 1999م) 84/1.

(132) الزيلعي: فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط:1، (المطبعة الكبرى الأميرية, القاهرة, 1313ه ) 171/4.

(133) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي شرح فتح القدير، لا:ط (دار الفكر, بيروت, لا: ت) 238/7.

(134) ابن عرفة، محمد بن أحمد بن عرفة البهوتي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لا:ط (دار الفكر. بيروت,لا: ت) 325/3.

(135) الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط:1 (دار الكتب العلمية, بيروت, 1415ه,1994م) 189/30.

(136) البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تح: سعيد محمد الإمام, لا: ط ( دار الفكر, بيروت, لا: ت) 245/1.

فمن الكتاب قوله تعالى:چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ چ البقرة: 280.

ووجه الدلالة من الآية أن إنظار المعسر معروف، والمعروف لا يجب، فمن لم يشأ لم ينظره، ولو ببيع جميع ماله؛ لأن هذا حق يمكن استيفاؤه، إلا أن المتأخرين كانوا لا يقضون عليه بتعجيل الدفع، ويؤجلونه إلى وقت يسره، ورخائه، وهذا من المعروف، وإرفاقاً به لئلا يدخل عليه مضرة بتعجيل بيع ماله، وكذلك الحوالة، فقد يكون المدين معسراً، فيحيل الدائن على شخص آخر أكثر يسراً، وأحسن قضاء فيقبل المحال هذه الحوالة إرفاقاً بالمدين المعسر وتخفيفاً عليه واستبراء لذمته[137].

– و من السنة المطهرة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"[138]

وجه الدلالة: من هذا الحديث أنه صريح في جواز الحوالة، حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التأخير في سداد ما استحق أداؤه بغير عذر، وجعل ذلك محرماً في حق الغني، كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم الدائن بقبول الوفاء، إذا أحيل على غني[139]، وقد أجمع الفقهاء على أصلها[140].

---

[137] ينظر: ابن عاشور: محمد الظاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، لا:ط (دار سحنون, تونس, لا: ت) 96/3.

[138] أخرجه البخاري, أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصغير المختصر,ط: 3 (دار بن كثير بيروت, 1407ه، 1987م) كتاب الحوالات، باب: وهل يرجع في الحوالة ,حديث رقم : 2166, 799/2.

[139] ينظر: ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني فتح الباري شرح صحيح البخاري، لا:ط، (دار المعرفة, بيروت, 1379ه) 465/4.

[140] النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط:3 (المكتب الإسلامي, بيروت, دمشق, عمان, 1412ه، 1991م) 228/4.

–ودليلها من المعقول: أن المحال عليه قادر على إيفاء ما التزمه، وهو ســـداد الدين عن المحيل، وهذا ظاهر، ويتحقق غرض صاحب الدين وعليه يلزم من ذلك الجواز[141].

**طبيعة الحوالة وعلاقتها ببيع الدين بالدين:**

اختلف الفقهـاء في طبيعـة الحوالـة وتكييفهـا الفقهي فمنهم من يرى بـأنهـا بيع دين بـدين جُوّز للحاجة[142] ولهذا أتى بها الباحث ضـمن صـور بيع الدين بالدين، ومن الفقهاء من يرى بأنها عقد إرفاق مسـتقل، ومنهم من يرى أنها اسـتيفاء، وسـبب خلاف الفقها في تحديد طبيعتها هو أن فيها معنى معاوضة المال بالمال والدين بالدين، كما أنها تشبه الاستيفاء لبراءة المحيل بها. [143]

واســـتدل القائلون بأن الحوالة بيع دين بدين بأن فيها معنى معاوضـــة المال بالمال، فقد عاوض المحتال على ما في الذمة بما في الذمة، فباع ما له في ذمة المحيل بما له في ذمة المحال عليه، والمحيل باع ما له في ذمة المحال عليه بما عليه من دين.

نوقش هذا الدليل بأنه لا تصـــح الحوالة بلفظ البيع باعتبارها لا تعتمد على المماكســـة والمغالبة خلافاً للبيع الذي يعتمد عليهما، ولو كانت الحوالة بيعاً لما اشترط تماثل الحقّين ولا شرط التقابض في المجلس؛ لأن الدينين ربويان [144].

---

[141] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سبق ذكره، 174/4.

[142] الســيوطي: أبو الفضــل جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر الســيوطي، الأشــباه والنظائر،لا: ط (دار الكتب العلمية, بيروت, 1403ه) 461/1.

[143] ينظر الكاساني، بدائع الصنائع, مرجع سبق ذكره، 18/6.

[144] ينظر: ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط:1 (دار الكتب العلمية, بيروت, 1411ه، 1991م) 293/1.

وإن كان في هذه الحوالة معنى الحظر والمنع ولكن مسيس الحاجة تدعو إلى الإرفاق بالناس في مثل هذه الأحوال وإن كان خلاف القياس فهو استحسان يراعي المصلحة ودفع المفسدة.

**الفرع الثالث : تطبيقات معاصرة لبيع الدين بالدين في االمعاملات المصرفية:**

**أولاً : الصك ( الشيك)**

تعريفه في الفقه: هو محرر مكتوب وفق قيود شكلية محددة قانونا بحيث يتضمن أمراً من محرره الساحب , أو المحيل إلى المسحوب عليه وهو المصرف بدفع مقدار معين من النقود إلى المستفيد [145].

ويعرف في القانون الوضعي بأنه : محرر مكتوب مستكمل للشروط القانونية ويتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المصرف بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره ، أو لحامل الشيك مبلغا معينا بمجرد الاطلاع [146].

**أطراف الشيك :**

أ ـ الساحب : وهو الشخص الذي ينشئ ويصدر الشيك إلى البنك ليقوم البنك بدفع المبلغ المدون فيه للمستفيد ، ويعتبر هذا التصرف من الساحب تعبيراً عن رضاه والتزامه بالشيك ، خاصة أن توقيعه يعتبر من أهم البيانات التي يتضمنها الشيك والتي بفقدها يفقد الشيك صفة القانونية في

---

[145] سراج، محمد أحمد، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية, ط :7( دار الثقافة، القاهرة، 1988م) ص: 70

[146] كريم، زهير عباس، النظام القانوني للشيك ، ط:1 ( مكتبة التربية ، بيروت ، لبنان ،1997 م ) ص: 16.

الإلزام ، فالساحب ضامن للوفاء بقيمة الشيك ، ويرجع عليه به في حالة عدم الوفاء به ، ولا يمكن أن ينسب له من غير توقيع أي التزام ، ويكون التوقيع بخط اليد أو الختم أو بصمة الإصبع[147].

ب ـ المسحوب عليه : وهو البنك الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع مبلغ من النقود للمستفيد بناء على العلاقة السابقة بينهما التي يكون فيها المسحوب عليه مدينا للساحب ،وتمثل عملية حصر سحب الشيك على البنوك ضمانة أكبر للمستفيد مما لو كانت الشيكات مسحوبة على الأشخاص الطبيعيين ، مما يجعل التعامل بالشيك عرضة لعدم الالتزام والمماطلة ، كما يجب أن يتضمن الشيك اسم البنك المسحوب عليه[148].

ج ـ المستفيد : وهو الشخص الذي حُرِّر الشيك من أجله وهو صاحب الحق الذي كُتب الشيك للوفاء بحقه [149] .

**التكييف الفقهي للشيك وأحكام صرفه :**

**أولاً :التكييف الفقهي :** يعتبر الشيك في عرف الناس بمثابة النقود الورقية ، وهو يمثل وثيقة إبراء كاملة، يتعامل بها الأفراد، والمؤسسات،والمصارف بثقة واطمئنان فهو مال حكمي[150]، والذي يبررهذا الاعتبار مايلي :

---

[147] المنشاوي،عبد الحميد، التعليق على القانون التجاري الجديد، لا: ط ( منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2005م) ص: 422 .

[148] الجبور ، محمد ، الجرائم الواقعة على الأموال ، ط :1( مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997 م ) ص : 238 .

[149] الجبور، المرجع السابق، ص: 758 .

[150] خالف بعض الفقهاء هذا القول وذهبوا إلى أنه وثيقة ضمان لاستيفاء الدين، ينظر : الباز، عباس أحمد، ط:1( دار النفائس، الأردن،1990م) ص:100 .

1ـ يعتبر إعطاء الشيك بمنزلة القبض، وليس هناك حدًّا معيناً وطريقة معينة للتقابض، فقبض كل شيء بحسبه، وهو راجع إلى أعراف الناس، وقد تعارف الناس على ذلك[151] .

2ـ يمثل الشيك وثيقة دين على ساحبه، وقد اعتبر الحنفية مالا حكميا[152].

3ـ يمثل اعتبار الشيك نقودا وسيلة لحماية الأموال، وحفظها من السرقة والضياع؛ ويظهر ذلك بوضوح في الصرف، وشراء الذهب والفضة، حيث يقوم الشخص بكتابة شيك يمثل قيمة النقود التي اصطُرف بها، أو اشترى بها ذهبا أو فضة، وهذا يقيه مخاطر حمل نقود كثيرة في جيبه، إذ قد يكون عرضة للسرقة والاحتيال، وحماية الدولة له ومعاقبة القوانين الجنائية على تزويره والتلاعب فيه أو تحريره دون رصيد.

**ثانيا : أحكام بيع الشيك :**

يتعامل الناس اليوم بشيكات آجلة تحمل تاريخا مستقبليا في الغالب فهم يصدرونها في عملية البيع بالتقسيط على سبيل توثيق الدين، أو دفع استحقاق للغير في موعد آجل يتناسب وحال الساحب يسرة وإعسارا، وقد يلجأ المستفيد لصرف الشيك طلبا للسيولة النقدية، حيث يمثل بيع الشيك وثيقة إبراء كاملة يكون فيها المستفيد دائنا والساحب مديناً، وقد يكون الشيك معجل أو مؤجل وقد يباع بنقد أو سلعة وبناء عليه فأحوال بيعه كالآتي:

**الحالة الأولى: أحكام صرف الشيك مع تماثل البدلين:**

---

(151) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سبق ذكره، 20/29.

(152) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سبق ذكره، ص:354 .

وفي هذه الحالة إما أن يكون صرف الشيك آجلا أو حالا أو مصدقا:

أ ـ صرف الشيك الآجل : لا يجوز أن يكون الشيك الآجل غير المصدق أحد البدلين في المصارفة أو كلاهما لمنافاته شرط التقابض بين البدلين والتناجز في مجلس العقد، ودليل ذلك حديث النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز"[153] وفي صورة الصرف بالشيك الآجل يتحقق غياب أحد البدلين المنهي عنه بحديث النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، بل إن صورة تعامل الناس اليوم بالصرف في حال الشيك الآجل تتضمن الربا المحرم بنوعيه، وذلك من خلال قيام الصرافين بحسم مبلغ من قيمة الشيك في مقابلة الأجل مما يحقق ربا الفضل والنسيئة في هذه الصورة ومثالها في هذه الصورة عندما يتعامل الناس بالشيكات مع بعض الصرافين فيأخذ الصراف الشيك من الزبون ويكون موعد صرفه بعد ستة أشهر مثلا، فإذا كانت قيمة الشيك ألف دينار يدفع الصراف تسعمائة وخمسين دينارا، فالتعامل بهذه الصورة حرام شرعا؛ لأن مايقوم به الصراف من أخذ الشيك الذي تبلغ قيمته ألف دينار بتسعمائة وخمسين دينارا يعتبر أحد أبواب الربا، لأن المبلغ الذي يأخذه الصراف هو مقابل المدة الباقية (الأجل) على صرف الشيك وهذا محرم شرعا[154].

---

[153] أخرجه مسلم، ابن الحجاج، أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سبق ذكره, كتاب المساقاه, باب الربا,حديث رقم:1584, 3/1208.

[154] ينظر: عفانة، حسام الدين، يسئلونك عن المعاملات المالية المعاصرة،ط:1( المكتبة العلمية، القدس،2009م) ص:205

وعليه إذا بيع الشيك المؤجل لغير المدين بسلعة فذلك جائز بشرط قبض السلعة في مجلس العقد؛ لئلا يكون ذلك ابتداء الدين بالدين وهو محظور شرعا[155].

ب ـ صرف الشيك المعجل ( الحال ): يجوز أن يكون أحد البدلين في المصارفة شيكا حالاً، أي مصدرا بتاريخ يوم المصارفة، ومبين القيمة بالتحديد، شريطة أن يقترن بما يؤكد وجود رصيد له لدى المسحوب عليه، وعليه فإنه يجوز التصارف بالشيك الحال إذا تماثل البدلين، ولكن الواقع لا يحمل مثل هذه الصورة وهي تماثل البدلين أي دينار بدينار مثله.

ج ـ صرف الشيك المصدق: يعتبر قبض الشيك المصدق قبض لمحتواه، وعليه فإنه يجوز أن يكون أحد البدلين في المصارفة أو كلاهما شيكا مصدقا؛ لأن قبضه مساويا لقبض النقد سواء بسواء لما يمثله من ضمان من خلال تصديقه من المسحوب عليه، وحجز قيمته وتحويلها من حساب الساحب إلى حساب المسحوب عليه للوفاء بها عند تقديم الشيك إليه في تاريخ، فلا سبيل لأن يطرأ عليه ما يحول بين المستفيد وبين صرفه، فإذا تم التصارف به مع تماثل البدلين وتحققت الصرف الأخرى كان الصرف صحيحا.

**الحالة الثانية: أحكام صرف الشيك مع اختلاف البدلين:**

يقتصر الحديث في هذه الحالة على التصارف بالشيك المصدق والحالّ الذي هو بالقرائن في قوة المصدق في حال اختلاف نوع العملة بين الشيك والنقد.

---

(155) ابن رجب، عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، لا:ط ( دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،795هـ) ص:80.

وعلى هذا يجوز أن يكون أحد البدلين أو كلاهما في التصارف شيكا مصدقا أو حالاً في حال اختلاف جنس العملة التي كتب بها كل منهما بشرط التقابض في مجلس العقد وموافقة سعر صرف العملتين في يومه، كأن يأتي شخص إلى الصراف ويعطيه شيكا مصدقا أو حالاً قيمته ألف دولار فيعطيه الصراف خمسة آلاف دينار وفق سعر صرف الدينار على الدولار في يوم المصارفة[156] .

ودليل ذلك أحاديث النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ومنها:

1ـ قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبُر بالبُر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" [157].

2ـ وقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الصرف : " إن كان يداً بيد فلا بأس، وإن كان نساء فلا يصلح " [158].

**ثانيا: الكمبيالة:**

تعريفها:هي محرر مكتوب يتضمن تعهدا بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لآمر آخر هو المستفيد أو حامل السند[159]

---

[156] البوطيبي، محمد بن بلعيد أمنو، الأوراق التجارية المعاصرة، ط:1( دار الكتب العلمية، بيروت2006م) ص: 363.

[157] أخرجه مسلم، ابن الحجاج، أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سبق ذكره, كتاب المساقاة, باب الصرف وبيع الدهب بالورق نقدا,حديث رقم: 1587, 1210/3.

[158] أخرجه البخاري,محمد أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري,مرجع سبق ذكره, كتاب البيوع, باب التجارة في البر, حديث رقم: 2060, 55/3.

[159] السالوس,علي أحمد,الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة,لا: ط (دار الثقافة, الوحة, قطر,

أطرافها: للكمبيالة ثلاثة اطراف هي:

1ـ الساحب : وهو الدائن الذي يسحب الكمبيالة ويأمر بدفع مبلغ معين

2ـ المسحوب عليه: وهو المدين المكلف بالدفع

3ـ المستفيد: وهو الشخص الذى تسحب لأمره الكمبيالة وتدفع قيمتها في تاريخ الاستحقاق[160]

**تكييفها الفقهي:** تكون الكمبيالة أداة ائتمان ثم تتحول بعد توقيعها من المسحوب عليه وتحديد تاريخ استحقاقها وهو عادة ما يكون مكتوبا في الكمبيالة إلى أداء وفاء وهي تمثل سنداً بدين على الجهة التي أصدرتها.

**بيعها:** تأخذ الكمبيالة حكم الشيك وهذا في الغالب كما تأخذ أحيانا حكم السند ويتضح ذلك من خلال ما يلي:

1.تأخذ حكم الشيك حيث إنها من الأوراق التجارية وتتعلق بالنقود بالضوابط التالية :

أ- قبول المسحوب عليه القيام بالوفاء بالمبلغ الوارد بها وتوقيعه عليها بإمضائه.

ب- مجيء يوم استحقاقها- تاريخ دفعها-.

ج. خلوها من الفوائد الربوية حيث يلجأ بعض أطرافها إلى إضافة قيمة الفوائد إلى أصل المبلغ عن الفترة ما بين تحريرها واستحقاقها[161].

2.تأخذ الكمبيالة حكم السند إذا احتوت على فوائد ربوية[162].

---

1416ه,1996م)197/1.

[160] سراج، محمد أحمد، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية, مرجع سبق ذكره, ص: 72.

[161] سراج، محمد أحمد، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية, مرجع سبق ذكره, ص: 75.

[162] السالوس,علي أحمد,الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة, مرجع سبق ذكره,200/1.

**الفرع الرابع: عقد الاستصناع كصورة من صور بيع الدين بالدين:**

لعقد الاستصناع أهمية بالغة في الحياة البشرية فبالاستصناع تتحرك الأموال من جهة إلى أخرى مما ينعش الحركة الاقتصادية في البلد، ولذلك يدعو كثير من الاقتصاديين المسلمين إلى أهمية جعل أطراف الاستصناع من المسلمين لتنعش اقتصادهم وتزيد من مصادر دخلهم لأن له دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطويرها كما أنها قد تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس، وحينئذ تكسد بضائعها ومصنوعاتها فتخسر وقد يؤدي ذلك إلى غلقها وإفلاسها، ولكن ما دام يباح لها من التعاقد على المصنوعات تضمن لنفسها قبل البدء مشترين وزبائن فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم الخسارة، بل مطمئنة من تحقيق الربح، وهكذا، وبذلك تزدهر المصانع وتكثر المصنوعات بل وقد ترخص نتيجة لذلك.

فالاستصناع شكل من أشكال تمويل إنتاج السلع في مرحلة ما قبل الشحن أو مرحلة الإنتاج بمعنى تمويل عملية إنتاج السلع ذاتها.

والاستصناع ما هو إلا نوع من البيوع فيه يتفق المشتري مع البائع على صنع السلع بناء على أمر المشتري طبقاً للمواصفات التي يحددها هو (المشتري) ويتم تسليمها له خلال فترة معينة وبالثمن المتفق عليه.

فعقد الاستصناع عقد مستقل محله العمل والعين الموصوفة في الذمة ولذلك له شروطه الخاصة وآثاره أيضاً قد يقع بتأخير البدلين السلعة المستصنعة والثمن مما قد يجعله من ابتداء الدين بالدين

وقد أفرد الباحث الفصل الثاني من هذه الرسالة لعقد الاستصناع كنموذجا لموضع بيع الدين بالدين ليتسنى دراسته دراسة مستفيضة في فصل مستقل, محاولة للإحاطة بالموضوع وما يتعلق به من جميع جوانبه.

## الفصل الثاني

## ( عقد الاستصناع نموذجا لبيع الدين بالدين )

**المبحث الأول: طبيعة عقد الاستصناع.**

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستصناع.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد الاستصناع وأحكامه.

**المبحث الثاني: حكم عقد الاستصناع والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته المعاصرة.**

المطلب الأول: حكم الاستصنـــاع والشرط الجزائي فيه.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة.

**الفصل الثاني:**

## عقد الاستصناع نموذجا

أوْلى الإسلام عناية كبرى بالصناعة، في وقت كانت العرب – وغيرهم من الأمم – تنظر إلى الصناعات والحرف نظرةً فيها التقليل من شأنها، فنزلت الآيات الدالة على أهمّية الصناعة في حياة الأمّة، ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ [الحديد:25].

وبيَّن القرآن الكريم في مقام الامتنان بالنعم العظمى أن الله علّم أحد أنبيائه العظام وهو داود–عليه السلام– صنعة اللباس الحديدي، والدرع حيث يقول: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﷽ [الأنبياء:87].

وعقد الاستصناع له دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره، وكان له دور في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر نظرًا لحاجة المصانع إلى الأموال، وإلى التشغيل، فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطويرها كما أنها قد تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس، وحينئذ تكسد بضائعها ومصنوعاتها، فتخسر، وقد يؤدي ذلك إلى غلقها وإفلاسها، ولكن ما دام يباح لها من التعاقد على شراء المصنوعات, وبهذا تضمن لنفسها قبل البدء في الصناعة مشترين وزبائن, فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم الخسارة وتحقيق الربح، وهكذا، وبذلك تنمو المصانع وتكثر المصنوعات بل وقد ترخص نتيجة لذلك بسبب التنافس.

وللاستصناع تطبيقات مُعاصرة كثيرة, حيث يُمكن تطبيقه على كل ما دخلت فيه الصناعة، فهي تشمل جميع الصناعات التي يقوم بصنعها المصانع، أو الصناع، من الطائرات والصواريخ إلى صنع الأحذية والأثواب ونحوها، وهي تشمل أيضًا بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها.

بل إن المصنوعات أسهل في تطبيق الاستصناع عليها نظرًا أن للمصانع اليوم آلية متشابهة في الإنتاج، تجعل المصنوعات المنتجة لا يكاد يختلف بعضها عن بعض، فهي قادرة على الضبط

الدقيق، والمثلية الكاملة بدقة متناهية، بينما كانت الصناعات في السابق كلها يدوية مما يجعل التحكم في المثلية أمراً صعباً.

كذلك يمكن تطبيق عقد الاستصناع للتمويل في جميع المشاريع الصناعية، وهذا هو مجال واسع للبنوك الإسلامية بأن تقوم بتمويل هذه المشاريع الصناعية وشراء المصنوعات على أساس عقد الاستصناع، وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه صناعة إضافة إلى عقد الاستصناع الموازي.

وفي هذ الفصل سيقوم الباحث بدراسة الاستصناع وذلك ببيان مفهومه وحكمه وشروطه وأركانه ومن ثَمَّ بيان آثاره وصوره وبعض تطبيقاته المعاصرة وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول: طبيعة عقد الاستصناع .

### المطلب الأول:- مفهوم عقد الاستصناع.

#### الفرع الأول:- تعريف عقد الاستصناع ومشروعيته أركانه وشروطه.

**أولا: تعريف عقد الاستصناع :-**

**أ- تعريف الاستصناع لغة :-** الاستصناع على وزن استفعال , مصدر الفعل صَنَعَ يقال : صنع إليه معروفاً – كمنع – صنعاً , وصنع به صنيعاً قبيحاً : فعله , وصنع الشيء : صُنعاً : يعني عملة والصناعة بكسر الصاد حرفة الصانع . وعَمَلَه : الصنعة، ورجل صنيع اليدين , وصناعهما : حاذقٌ في الصنعة من قوم صُنعى الأيدي وأصناع الأيدي[163], واصطنعه اتخذه قال تعالى: ﴿

[163] ينظر : الزاوي , الطاهـر أحمد, مختار القاموس لا : ط( دار العربية للكتاب, لا : ب 1988 م) ص:363 .

ﮒ ﮓ ﮔ [طه: 41] ، تأويله اخترتك لإقامة حجتي , ويقال اصـــطنع فلان خاتماً إذا ســـأل رجلاً أن يصنع له خاتماً , واصطنع الشيء دعا إلى صنعه. فالاستصناع هو طلب الفعل أو طلب صناعة لشيء معين[164] .

**ب- تعريف الاستصناع اصطلاحاً :-**

جمهور المذاهب الثلاثة (المالكية , الشافعية , الحنابلة) لا يكادون يذكرون للاستصناع تعريفاً , لأنهم لا يرونه عقد مستقل بل يعدّونه سلما في الصناعات .

أما الحنفية فيعتبرونه عقداً مستقلاً ويُعرِّفونه بأنه " طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص [165] ".

ويعرف أيضاً بأنه : " عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة "[166].

وعرفه الكاساني بأنه : " هو عقد على مبيع في الذمة مشروط فيه العمل "[167].

---

[164] ينظر: ابن منظور, حمد بن مكرم, لســان العرب, ط : 1 ( دار صــادر, بيروت, لبنان, لا : ت) , مادة : صنع 208/8 .

[165] ينظر : ابن عابدين , حاشية رد المختار على الدر المختار و شرح تنوير الأبصار , لا : ط , ( دار الفكر – بيروت ,1421 هـ , 2000 م) 223/5 .

[166] الزحيلي : وهـبة , الفقهـ الإسلامي وأدلتهـ , ط : 4 (دار الفكر المعاصر , سوريا 1997 م ) 3642/5 .

[167] الكاساني , علاء الدين أبو بكر بن مسعود , بدائع الصنائع, ط : 2 ( دار الكتب العلمية , بيروت , 1406 هـ, 1986 م) 2/5.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف الاستصناع بأنه : " عقد بين طرفين يقوم أحدهما (المستصنع) بطلب صنع شيء محدد الجنس والصفات من الطرف الآخر ( الصانع ) على أن تكون المواد اللازمة للصنع من عند الصانع وذلك مقابل ثمن معين يدفعه المستصنع للصانع إما حالاً أو مقسطاً أو مؤجلاً.

**ثانياً : مشروعية عقد الاستصناع :-**

الاستصناع ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

ودليله من الكتاب قول الله تعالى: چ ئه ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئد ى ى ي ي □ □ □ □ □ □ □□ □ □ □ □ □ □ □ □ □□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ چ [الكهف:94-97].

أي هل نفرض لك جزءاً من أموالنا كضريبة وخراج [168].

وجه الاستدلال : أن الله تعالى ذكر أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم السدّ مقابل مال يخرجونه له من أموالهم وهذا هو الاستصناع بعينه , وقوله فيما بعد : { ئې ئى ئى ئد ى ى } ، ليس انكاراً للصيغة التي عرضوها للتعامل معهم بل اقترح عليهم صيغة أخرى أفضل منها وهي

---

[168] الصابوني , محمد علي , صفوة التفاسير , ط : 1 ( دار الصابوني للطباعة و النشر , القاهرة 1417 هـ , 1997 م) 189/2 .

أن يعينوه بما لديهم من القوى البشـــرية والإمكانيات المتاحة ويعينهم بما لديه من الخبرة الفنية والعمل الدقيق .

فحيث أوردِ القرآن هذه القصة دون إنكار للاستصناع المذكور فيما دلّ على جوازه ومشروعيته، إذ هو كتاب هداية فلا يناسبه أن يذكر ما هو منكر دون التنبيه على إنكاره[169].

أمـــا دليلـــه مـــن الســـنة النبويـــة، فقـــد ورد أن النبـــي– صـــلى الله عليـــه وســـلم– اصـــطنع خاتمـــاً وجعـــل فصّـــه فـــي بـــاطن كفِّـــه وكتـــب عليـــه محمـــد رســـول الله – صـــلى الله عليه وسلم– واصطنع منبراً .

ودليله من الإجماع تعامل الناس بالاستصناع منذ عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى اليوم دون نكير من أحد من أهل العلم في المباني والأثاث والملابس والأحذية والأواني والسيوف والسروج ونحو ذلك كثير، ولا يخلو مجتمع من شيء من ذلك والتعامل دليل الحاجة العامة التي في منع العمل بها حرج على الناس والحرج ممنوع في الشريعة لقول الله تعالى : ﭽ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﭼ [الحج : 78] , وهذا أيضاً يتضمن الإجماع على الاستصناع عملياً.

(169) شبكة المعلومات الالكترونية , (www.islamilimleri.com) .

إضافة إلى ذلك فالاستصناع عند الجمهور مشروعاً لحاجة الناس إليه قياساً على السلم الوارد على بيع شيء معدوم غير موجود عند العقد واستدل الحنفية على مشروعيته استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل[170].

**ثالثاً : أركان الاستصناع:**

أركان الاستصناع عند الجمهور ستة ، وهي : الصانع ,المستصنع ,المحل ,الثمن ,الإيجاب, القبول .

ويمكن حصرها في ثلاثة ، وهي : العاقدان ( الصانع والمستصنع) والمعقود عليه( المحل والثمن) والصيغة وهي (الإيجاب والقبول) ، وقال الحنفية : ركنه الصيغة فقط ، فينعقد بالإيجاب والقبول .

وقد اختلف فقهاء الحنفية في محل العقد ، هل هو العيْن أو العمل ؟ على قولين :

**القول الأول** : أن المعقود عليه هو العمل ، وبه قال **بعض الحنفية** .

**القول الثاني** : أن المعقود عليه هو العيْن المصنوعة ، وبه قال **جمهور الحنفية**[171] .

---

[170] ينظر : السالوس , علي أحمد , موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة , ط : 10 (مكتبة دار القرآن , مصر , 1426هـ , 2016) ص:831 .

171 ()- السرخسي ، المبسوط ، مرجع سبق ذكره ، 115/12.

**أدلة القول الأول :**

1.أن الاستصناع مأخوذ من الصنع وهو العمل ، فتسمية العقد به دليل على أنه المعقود عليه. وهنا يمكن القول بأن المعقود عليه المستصنع فيه ، والصنعة لبيان الوصف ، وذلك أنه لو جاء به من صنعة غيره فقبله صحّ ذلك .

2.أن في الاستصناع شبهاً بالإجارة ، ولذلك يبطل بموت أحد المتعاقدين ، والمعقود عليه في الإجارة هو العمل ، فكذلك الاستصناع .

ولكن كما أن في الاستصناع شبه بالإجارة ، ففيه شبه بالبيع من جهة أنه يثبت فيه خيار الرؤية ، ونحو ذلك ، فيكون بالبيع أشبه وأقرب ، فإلحاقه به أوْلى من باب القياس؛ لأن المعقود عليه في البيع هو العيْن وليس العمل كما في عقد الإجارة .

3. أن المستصنع إنما اختار هذا الصانع من بين الصنّاع لجودة عمله وإتقانه ، فيشترط أن يكون من عمله .

ويمكن القول : بعدم التسليم ، إذ أن غرض المشتري هو توفير الصنعة كما يريد ، وأما الصانع فقد يكون اختاره لقربه منه أو لثقته فيه أو لرغبته في نفعه أو غير ذلك [172].

172 () الأشقر ، محمد ، بيع المرابحة، مرجع سبق ذكره، ص:163- 166.

**أدلة القول الثاني :**

1.أن خيار الرؤية يثبت للمستصنع ، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين ، فدلّ على أن المبيع هو العين وليس العمل .

2.أنه إذا استصنع رجل آخر شيئاً ، فجاء به من صنع شخص آخر وفق ما طلب المستصنع ، فإن العقد يصح، فدل على أن العقد وارد على العين ، ولو كان وارداً على العمل لما صحّ .

3.إن غرض المستصنع هو العين المصنوعة بالأوصاف التي يريدها ، فإذا أتَتْه كما يريد، فقد تحقّق ما يريد ، وأما الصانع فهو شيء ثانوي بالنسبة إليه .

**الترجيح :**

يتضح مما سبق رُجحان القول بأن المعقود عليه هو العيْن ، ويكون العمل تابعاً .

وتتضح ثمرة الخلاف فيما لو استصنع رجل آخر شيئاً ، فجاء به وقد صنعه شخص آخر وفق ما يريد المستصنع فإنه على القول الراجح يُجبر المشتري على أخذه ، وتبرأ ذمة الصانع حتى ولو لم يخبره بصانعها ، ولا يكون للمشتري الخيار في الرد ، على أنه لا بد أن يكون الصانع الآخر مجيداً للصنعة مُتقناً لها كالأول أو مُقارباً لهذا إذا لم يشترط المستصنع أن يكون الصانع هو من يقوم بصنعها ؛ لتميزه – مثلا – ودقة صنعته ، فهنا يكون الشرط صحيحاُ ويلتزم به الصانع ، أو تدل قرينة على أن ذلك الصانع مقصود كارتفاع سعر صناعته عن بقية الصناع حوله ، لكن لا بد أن يُعلم أن العمل له تبعيته في العين ، بمعنى أنه لو اتفق مع شخص على أن يصنع عيناً بأوصاف

معينة ، فجاءه بسلعة تباع في السوق ، فإن للمستصنع الخيار لعدم وجود عمل بعد الاتفاق ، بل العمل كان قبلُ ، وذلك لأن السعر يختلف اختلافاً واضحاً بين سلع السوق والسلع التي تطلب استصناعاً ، كما أن المعروف أن الصانع يأتيه بسلعة صنعت الاتفاق ، ومعلومٌ أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[173].

**رابعاً : شروط الاستصناع:**

يشترط لعقد الاستصناع شروط خاصة إضافة إلى شروط البيع هي :

1. أن يكون محل العقد معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر.

2. أن يكون المصنوع مما تدخله الصناعة ، فلا يصح في البقول والحبوب ونحو ذلك.

3. أن يكون الاستصناع في الأشياء التي يتعامل فيها بين الناس؛ لأن الاستصناع جائز استحساناً ، فلا يصح فيما لا تعامل فيه.

4. أن يكون العمل والعين من الصانع ، فإذا كانت من المستصنع فإنه يكون عقد إجارة وليس عقد استصناع .

5. بيان الثمن جنساً وعدداً بما يمنع التنازع ، فالجنس : كالدينار الليبي أو الدولار الأمريكي، والعدد : كالألف والمليون .

6. بيان مكان تسليم المبيع إذا احتيج إلى ذلك .

---

[173] ـ الزحيلي، محمد ، فقهـ المظالم في الفقهـ الإسلامي، ط:1،(دار المكتبي للطباعة والنشر،لا: ب، 1998م) 59/7.

7.عقد الاستصناع عقد ملزم بعد الاستصناع, وهو غير لازم قبل ذلك.[174]

**اشتراط الأجل في عقد التمويل بالاستصناع.**

1.إذا كان عقد الاستصناع مطلقاً من غير تحديد مدة معينة ، فهو صحيح بلا خلاف .

2.إذا كان الأجل المضروب أقل من شهر – أي لم يبلغ المدة التي يصح بها السلم عند الحنفية – فهو عقد استصناع بلا خلاف ؛ لأن ذكر الأجل هنا للاستعجال لا للاستمهال.

3.إذا كان الأجل المضروب شهراً أو أكثر ، ففيه الخلاف ، هل يصير سلماً أم يبقى استصناعاً ؟

اختلف الحنفية في هذا على أقوال، أبرزها قولان :

القول الأول: أنه يُشترط ألا يكون في الاستصناع أجل؛ فإن ضرب له أجل صار سلماً ، وهو قول أبي حنيفة .

القول الثاني : أن عدم ضرب الأجل ليس بشرط ، فيصح الاستصناع سواء ضُرب فيه الأجل أو لم يُضرب ، وهو قول الصاحبين : أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

ومجمع الفقه الإسلامي الدولي قرر اشتراط تحديد الأجل فيه قطعاً للنزاع والخصومة ، وما قرره المجمع أوجه ؛ إذ إن من مقاصد الشريعة في المعاملات قطع المنازعات ، ولذلك يشترط الفقهاء في كل عقد شروطاً لقطع النزاع بين الطرفين ، بل إنهم في عقد الاستصناع نفسه قد اشترطوا شروطاً لذلك : كتحديد العين المصنوعة بما تنضبط به ، وهذا لا يقل أهمية عن تحديد الأجل، فإن المستصنع كما أنه يحتاج إلى أوصاف معينة في العين المصنوعة ، فهو محتاج إلى أن تكون

---

[174] ينظر: العجلوني, محمد محمود, البنوك الإسلامية, ط:1 (دار المسيرة للنشر, لا:ب, 2008م) ص: 284.

تحت يده في أقرب وقت ، وفي عدم تحديد الأجل تأخير له ومماطلة ، كما أن في تحديد الأجل حض للصانع على سرعة إنهاء عمله ، فكان تحديد الأجل أمر مهم ، إضافة إلى أن عادة الناس قد اختلفت في ذلك فأصبح الناس يحددون الأجل عند التعاقد ، خاصة وأن الأمور تيسَّرت عما كان سابقاً ، فأصبحت الأدوات متوفرة في كل مكان وتوفيرها أصبح أكثر سهولة ويسرا ؛ لكنه قد يُعفى عن التقدم أو التأخر اليسير الذي لا يضر بالطرفين[175].

**الفرع الثاني : أهمية الاستصناع ومزاياه الاقتصادية :**

**أولاً : الأهمية الاقتصادية للاستصناع :**

لا يختلف علماء الاقتصاد في أهمية الصناعات المختلفة في تنمية الاقتصاد, فكثير من المنتجات المستخدمة في حياة الناس لا يتم الحصول عليها دون وجود هذه الصناعات، ويمكن الحصول على

[175] ينظر: السرخسي، المبسوط ، مرجع سبق ذكره,139/12. و: ابن عابدين, حاشية رد المختار على الدر المختار, مرجع سبق ذكره 265/7.

العديد من المنتجات الصناعية من خلال العرض منها في السوق, أو من خلال اتفاقيات بين الصنّاع والمستصنعين .

فقد عرفت الحاجة إلى الاستصناع قديما في مختلف المجتمعات وكان من دواعي شيوعه تنوع حاجات المستصنعين واختلاف رغباتهم وأذواقهم[176] , وعدم قدرة الصانعين (المادية والمالية) على الإنتاج بعمليات كبيرة تُلبّي مختلف الحاجات والأذواق بشكل يسبق الطلب الفعلي من المستهلكين , ومع تطور أدوات الإنتاج وتوافر المَقْدِرة المالية أصبح بمقدور الصانعين إنتاج كميات كبيرة من السلع وطرحها في السوق على شكل بضاعة جاهزة يمكن للمستهلك أن يشتري ما يناسبه منها في أي وقت , وأصبح الاستصناع ينحصر في الأشياء التي تطلب مواصفات خاصة لا تتوفر عادة في السوق أو في البضاعة التي لا يتوفر مخزون منها؛ لارتفاع قيمتها وارتفاع تكاليف تخزينها، وفي الحياة العملية المعاصرة أمثلة كثيرة على الأشياء التي يندر توفيرها بغير طريق الاستصناع مثل الطائرات والسفن وغيرها والمطارات والسدود وغيرها[177].

فعادة ما تكون اتفاقيات الاستصناع بين المؤسسات الضخمة وتحتاج إلى تمويل ضخم ويمكن لصيغة الاستصناع الإسهام بشكل واضح في تمكين الأطراف المختلفة من تحقيق أهدافها، سواء

---

[176] ينظر : الزرقا , مصطفى أحمد , بحث في عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة , مجلة مجمع الفقه الإسلامي , الدورة السابعة – العدد السابع / الجزء الثاني سنة 1992م ص227 – 231 .

[177] يحيي , حسني عبد العزيز , الجوانب الاقتصادية والمحاسبة للاستصناع , ورقة عمل الاجتماع الثاني والعشرون لمدراء العمليات والاستثمار في البنوك الإسلامية , الدوحة , 1997م) .

من حيث تشــغيل الأموال الموجودة أو الحصــول على التمويل اللازم وتأمين ســوق فعال لتأمين المصنوعات .

فالصـانع في عقد الاستصـناع يضـمن بتسويق ما يصـنعه كما أن المستصـنع يضـمن تواجد المنتجات التي يحتاجها حســب رغبته , كما نجد في الاســتصــناع أيضــا إســهامه في الربط بين الوحدات الإنتاجية، فهذه الصيغة تعمل على إيجاد علاقات اقتصادية متعددة بين أطرافها .

**وعلى هذا فيمكن القول بأن أهمية الاستصناع تبرز في الجوانب التالية :**

**1- من جهة الصـانع :** في كون ما يصـنعه جرى بيعه مسـبقاً وتحقق أنه ربح فيه وعرف مقدار ربحه , فهو يعمل بطمأنينة وعلى هدى وبصيرة , أما بغير عقد الاستصـناع فإن الصـانع قد يحتاج إلى مدة لتسـويقه وربما يخسـر خسـائر كبيرة على حفظه لحين البيع , وقد تكسـد البضـاعة فتكون الخسارة مضاعفة – من جهة العمل ومن جهة المواد –.

**2- من جهة المستصـنع :** فبكونه يحصـل على ما يريد بالصـفة والنوع الذي هو في حاجة إليه , فلا يضـطر لشراء ما قد لا يناسبه من البضـائع الجاهزة , بل إن بعض الأمور لا توجد جاهزة, إذ لابد من طلب صــنعها من الصــانع فتصــنع حســب الطلب, كبعض البيوت والأبنية, كما أن المستصـنع يكون مطمئنا بالاستصـناع لكونه يتابع الصـنعة بنفسـه, فيتأكد من عدم وجود غرر أو تدليس في المصنوع , مما يجعله مرتاح النفس مطمئنا .

**3- من جهة المجتمع :** فبالاســتصــناع تتحرك الأموال من جهة أخرى مما ينعش الحركة الاقتصــادية في البلد , ولذلك يدعو كثير من الاقتصــاديين المســلمين إلى أهمية جعل أطراف

الاســتصــناع من المســلمين لتنعش اقتصــادهم وتزيد من مصــادر دخلهم , كما أن فيه تفريغاً لأصحاب التخصصات في مخصصاتهم , فلو أن العالم أراد أن يبني بيتاً ولم يجد من يصنع له , لكان في ذلك ضــرراً كبير على المجتمع بإشــغال هذا العالم مما يحترم المجتمع من علمه ونفعه ومثل ذلك الطبيب والمفكر وغيرهم [178].

**ثانياً : مزايا عقد الاستصناع :**

يمتاز هذا عقد بعدة مميزات وخصائص تُميِّزه عن غيره من العقود لعلّ من أبرزها :

1- يُحدث النشاط التمويلي في عقد الاستصناع من خلال قيام المشتري بدفع الثمن معجلاً للصانع " تمويل للصانع " أو بقيام المشتري بطلب شراء البضاعة بثمن

مؤجل "تمويل للمشتري" وقد يكون التمويل مزدوجاً لكليهما[179].

2- عادة يتطلب الاستصناع استخدام مهارات معينة " حرفيين " وأحياناً أكثر من مهارة في الوقت نفسه مما يزيد معدلات التشغيل ويخفض البطالة بين شرائح واسعة من المجتمع .

3- عمليات الاستصناع تُحرِّك عجلة الاقتصاد؛ لأنها تنطوي على مشروعات حقيقية تُولِّد الدخل وتزيد من الطلب الفعال .

---

[178] ينظر : الزحيلي , محمد , قضاء المظالم في الفقه الإسلامي , لا : ط ( دار المكتبي للنشر , لا : ب , 1989 م ) 7/7.

[179] الأشقر : محمد بيع المرابحة , 8 : ط , ( دار النعائس – عمان , لا : ت) ص 140 .
إجراءات , حسني عبد العزيز الصيغ الإسلامية الاستثمار , ط : 1 ( دار صفاء للنشر و التوزيع عمان , 1432هـ – 2011 ) ص110.

4- الاستصناع يخدم مصالح المستصنع الذي غالباً يفتقر للخبرة الكافية في تقييم كثير من الأعمال أو الوقت اللازم للمتابعة , أو المال الحاضر لتمويل المشروع .

5- تطوير عقد الاستصناع واستيعابه من قبل موظفي البنك الإسلامي والمتعاملين على حد سواء يساعد كثيراً في تشغيل السيولة الهائلة الموجودة عادة لدى البنوك الإسلامية.

6- المبيع من المصنوعات " شرط فيه العمل " فالعقد يرد على العمل والعين في الذمة (وبهذا يختلف عن البيع العادي وعن بيع السلم ) ونفرق هنا بين حالات ثلاث هي :

أ- **العبرة للعين والعمل قدرة يسير** : لا يعتبر استصناعاً مثل :- بيع غسالة آلية وتركيبها فهو عقد بيع عادي فيشابه الاستصناع والبيع في كونهما مبادلة سلعة بثمن ويختلفان في عدم تعيين المبيع لكونه في ذمة البائع .

ب- **العبرة للعمل والعين قدرها يسير**: لا يعتبر استصناعاً بل إجارة مثل :- تفصيل ثوب والقماش من الزبون , فيتشابه الاستصناع والإجازة في أن العمل مشروط بالعقد ويزيد الاستصناع في إن مواد التصنيع من الصانع .

ج- **العمل والعين** : بنسبة ذات أهمية العقد استصناع , مثلاً : بناء بيت من العامل وتقديمه للمواد أيضاً [180].

---

[180] ينظر : سمحان , حسين محمد , أسس العمليات المصرفية الإسلامية , ط :1 (دار المسيرة , عمان , 1434هـ , 2013م) , ص/276.

7- لا يتغير الثمن بزيادة مشـروطة في العقد طبقاً لتغيير أسـعار المواد أو الأجور في السـوق؛ وذلك لجهالة الثمن ولكن يجوز أن يتغير الثمن بإدخال تعديلات على المصـنوع حسـب اتفاق الطرفين كما يجوز للصانع طلب ضمانات من المستصنع مقابل الثمن أو الجزء المؤجل منه .

8- يتشـابه الاسـتصـناع والسـلم في كونهما بيعاً لمبيع غير معين في ذمة البائع ويختلفان في أن السلعة في الاستصناع مصنوعة [181].

**المطلب الثاني : تكييف عقد الاستصناع.**

**الفرع الأول : طبيعة الاستصناع والتكييف الفقهي له .**

**أولاً : طبيعة الاستصناع :**

اختلف الفقهاء في طبيعة الاستصناع هل هو عقد أم وعد إلى عدة أقوال وقبل أن نخوض في سرد الأقوال وأدلتها نتطرق إلى تعريف العقد والوعد والفرق بينهما.

**أ- تعريف العقد :**

**1- العقد : لغة :-** من عَقَد الحبل إذا وثّقه وأحكم ربطه , ومنه : عقد اليمين إذا وثّقها وغلّظها , وعقد البيع إذا أحكمه وأكده , والمعاقدة : المعاهدة , وتعاقد القوم فيما بينهم : أي تعاهدوا [182].

---

[181] ينظر سمحان , المرجع السابق ص: 276-277 .

[182] ينظر : الفيروزبادي : مجدي الدين محمد بن يعقوب ,القاموس المحييط , لا : ط , ( دار الأرقم للطباعة والنشر , بيروت , لبنان ) ص:388.

**2- العقد اصطلاحاً :-** هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله [183].

**ب- تعريف الوعد :-**

**1- تعريف الوعد لغة :-** وَعَد من يَعِدُ وَعْداً، وعد، وتوعّد ، وأوْعد فيقال: أوعد الشـــخص هدّد، وأوعده هدده، والْعِدَة يطلقان على الخير والشـر , فيُقال : وَعَد خيراً , ووَعَد شْـرّاً , لكن إذا أسـقط الخير والشر قالوا في الخير : والوَعَد والعدة , وفي الشر : إلا يعاد والوعيدُ [184].

**2- الوعد اصطلاحاً :** هو الإخبار بإيصـال الخير في المستقبل والإخلاف جعل الوعد خلافاً وقيل عدم الوفاء به , والمواعيد هي – إعلان شـخصـين عن رغبتهما في إنشـاء عقد في المسـتقبل تعود آثارهما عليهما , وهو القول المعروف الذي ذكره الله في كتابه، وصـــفته أن يعلن أحد الطرفين لصاحبه عن رغبته في إنشاء التزام تعود آثاره عليهما [185].

**ج- الفرق بين العقد و الوعد :**

1- أن العقد هو إنشاء التزام في الحال، أما الوعد هو إخبار عن إنشاء التزام في المستقبل.

---

[183] ابن عابدين , رد المختار , مرجع سبق ذكرهـ , 355/2 .

[184] ينظر : ابن منظور , لسان العرب , مرجع سبق ذكرهـ , 4/ 461.

[185] ينظر : الحطاب : أبو عبد اللهـــ محمد الطرابلسي , مواهـــب الجليل في شرح مختصر , ط : 3 , ( دار الفكر , بيروت , 1412 , 1992 م) 417/3 .

2- العقد يلزم الوفاء به فلا يحق لأحدهما فســـخه أما الوعد فإنه يلزم الوفاء به ديانة ويأثم بعدم الإمضاء , ولا ضمان على كل واحد منهما[186].

**د- أقوال العلماء في طبيعة الاستصناع :**

اختلف الفقهاء في طبيعة الاستصناع هل هو عقد أم من باب المواعدة إلى قولين :

**القول الأول** :- أن الاســتصــناع عقد وهذا ما ذهب إليه أكثر فقهاء الحنفية وهو قول المالكية و الشافعية [187].

واستدلوا أن الاستصناع قد أجري فيه القياس والاستحسان فلو كان وعداً لما احتاج إلى ذلك وأنه يثبت فيه خيار الرؤية , والوعد لا يحتاج إلى خيار الرؤية؛ لأنه لم يلزم أصلاً وأنه يجري فيه التقاضي والضمان , والتقاضي والضمان يكونان في المعقود لا الموعود , وأن الصانع يملك الدراهم بقبضهما ولو كان وعداً لا يملكها, وأن الاستصناع لو كان وعداً لما صحّ أن يحكم فيه بعدم الصحة ؛ لأن الوعد لا يوصف بالصحة أو عدمها , وإنما يختص العقد بذلك الوصف [188].

---

[186] ينظر : البدران : كاسب بن عبد الكريم , عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقهـ الإسلامي ,لا:ط ( لا : مط , 1404 هـ , 1984م ) ص:79 .

[187] ينظر : ابن عابدين , حاشية رد المختار على الدر المختار , مرجع سبق ذكرهـ 224/5 .

- الحطاب : مواهـب الجليل , مرجع سبق ذكرهـ 540/4.

- الكاساني , بدائع الصنائع , مرجع سبق ذكرهـ, 2/5.

[188] ينظر , البدران , عقد الاستصناع , مرجع سبق ذكرهـ , ص:83 .

**القول الثاني** :- أن الاستصناع مواعدة :- وهو قول بعض الأحناف واستدلوا على ذلك بأنه لو كان عقد لما صحّ ؛ لأنه بيع معدوم وأن الصانع له الخيار في العمل أو عدمه وهذا لا يكون في العقد إذ أنه ملزم للطرفين [189].

بعد عرض لكلا القولين وأدلتهما يتضح أن قول جمهور الحنفية هو الراجح لقوة أدلتهم من جهة، ومن جهة ثانية أن هذا القول يحقق المصلحة للطرفين الصانع والمستصنع، إذ تحقيق المصلحة من قواعد الشريعة ورفع الحرج ودفعه من مبادئها.

**ثانياً :- التكييف الفقهي والقانوني لعقد الاستصناع :**

بعد أن تكلمنا على طبيعة الاستصناع يتسنى لنا الوقوف على تكييفه من الناحية الفقهية والقانونية.

فالجمهور الذين قالوا بأن الاستصناع عقد نجدهم قد اختلفوا في تكييف إلى عدة أقوال وهي :

أن عقد الاستصناع عقد بيع ؛ لأن عقد الاستصناع فيه مبادلة شيء مصنوع بمال . وهو قول الحنفية يقول السرخسي : " اعلم بأن البيوع أنواع أربعة بيع عين بثمن وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم , وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين , وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع "[190].

---

[189] ينظر : ابن الهمام , كمال الدين محمد بن عبد الواحد , شرح فتح القدير , لا : ط ( دار الفكر , بيروت , لا: ت )115/7.

[190] ينظر : السرخسي : شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل , المبسوط , ط : 1 - , ح : خليل محيي الدين مس , ( دار الفكر للطباعة و النشر , بيروت – البنان , 1421هـ , 2000 م) ص11 .

أما في القانون فقد كيفته ( م:390) من مجلة الأحكام العدلية بأنه – ( يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب) أي وصوف المصنوع وصفا يمنع حدوث أي نزاع لجهالة شيء من أوصافه وتعريفه تعريفا يتضح به جنسه ونوعه على الوجه المطلوب.[1]

ومن الجدير بالذكر أن هناك فروقاً بين عقد الاستصناع وعقد البيع يمكن إجمالها فيما يلي :

– أن محل العقد في البيع هو العين أما الاستصناع فمحل العقد هو العين والعمل معاً ؛ لأن العمل شرط في عقد الاستصناع.

– يكون المستصنع مسؤولا عن الخسارة التي تلحق الصانع لو بطل العقد إذا كان حسب المواصفات المتفق عليها , بخلاف البيع لا يكون مسؤولاً عن الخسارة.

– عقد البيع هو مبادلة مال بمال أما عقد الاستصناع هو عقد على مبيع في الذمة.

**ب ـ أن عقد الاستصناع عقد إجارة :**

وهو قول بعض الحنفية جاء في فتح القدير " وهو إجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل أنهم قالوا إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته , فإن قيل أنه إجارة أجبر الصان على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى"[191] فيجب التفريق بين مرحلتين مرحلة العمل ومرحلة التسليم وبهذا قال ابن رشد من المالكية [192].

---

[191] ابن الهمام : فتح القدير مرجع سبق ذكره , 7/116-117.

[192] القرطبي :- محمد بن أحمد بن رشد , المقدمات والممهدات , مرجع سبق ذكره , 2/32 .

وعلى هذا فيجوز ترديد الثمن في الاستصناع بحسب إنجاز المصنوع , كأن يحدد الثمن بمائة إذا كان تسليم المصنوع بعد شهرين , وبمائة وعشرين إذا كان بعد شهر وذلك قياساً على الإجارة ؛ وبما أن من تكييفات الاستصناع أنه من قبيل الإجارة أو في معناها لذا لم يجب فيه تعجيل الثمن , كما لا يجب – في غير حالة الاشتراط – تعجيل الأجرة [193].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

1– لوجود الشبه بينهما في العمل الذي يُعدّ القاسم المشترك بينهما.

2– وجه الشبه بين الاستصناع والإجارة في انتماء كل منهما , بموت الصانع أو الأجير , فالموت يُعدّ سبباً يُفسخ به العقدان[194].

**جـ ـ أن عقد الاستصناع عقد سلم:**

وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا بالتشابه الحاصل بين الاستصناع والسلم في أن كل منهما موصوف في الذمة فلا تبرأ كل منهما إلا بالوفاء به [195].

---

[193] ينظر : الزحيلي , المعاملات المالية المعاصرة , مرجع سبق ذكره ص307.

[194] ينظر : ابن الهمام : فتح القدير , مرجع سبق ذكره , 7-116 , القرطبي , المقدمات والممهدات , مرجع سبق ذكره . 32/2.

[195] ينظر :- الحطاب , مواهب الجليل في شرح مختصر خليل , مرجع سبق ذكره 439/4-440.

والعلاقة بين عقد الاستصناع وعقد السلم تظهر في حالتين : التطابق والاختلاف أما التطابق : فكل من الاستصناع والسلم بيع لشيء معدوم أجيز للحاجة إليه وتعامل الناس به ؛ إلا أن الباعث على السلم شدة حاجة البائع إلى نقود , والاستصناع عقد تجاري والباعث عليه حاجة المستصنع أي المشتري .

**وأما الاختلاف فبينهما فروق أربعة :**

1ـــــ المبيع في السلم دين ( وهو ما يثبت في الذمة ) والمبيع في الاستصناع عين (وهو الشيء المعين المشخص بذاته أو المال الحاضر ) أي أن السلم يكون في شيء غير موجود في الحال , ويوجد في المستقبل بغير تصنيع والاستصناع يجري فيما يحتاج لتصنيع .

2- يشترط في السلم عند الجمهور غير الشافعية كونه مؤجلاً إلى أجل معلوم , ولا يصح السلم الحال ولا يجوز عند أبي حنفية اشتمال الاصطناع على الأجل وإلا انقلب سلماً وأجاز الصاحبان تأجيله عملاً بالعرف السائد .

3- السلم عقد لازم لا يجوز فسخه بإرادة أحد العاقدين والاستصناع غير لازم يجوز لأي واحد من الطرفين فسخه دفعاً للضرر عن الصانع .

---

- النووي : أبو زكرياء محيي الدين يحيي بن شرف , روضة والطالبين و عمدة المفتين , ط : 3, خ : زهـــير الشاويش .
- ( المكتب الإسلامي , بيروت , 1412هـ , 1911 م) 4/27-28.
- القرطبي : أبو الوليد محمد بن أحمد , المقدمات الممهـدات , ط : 1 (دار الغرب الإسلامي لا : ب . 1408هـ , 1988) 2/32.

4- الفارق الجوهري بين السلم والاستصناع هو اشتراط قبض كامل الثمن في السلم في مجلس العقد , فلا يشترط قبضه في الاستصناع ويصح فيه عملاً بمذهب الحنابلة دفع العربون وهاتان الميزتان تعطيان الاستصناع مرونة عملية تسير للناس قضاء حوائجهم واعتمادهم عليه[196].

**د- أن عقد الاستصناع عقد مستقل :** وهو رأي فقهاء الحنفية واستدلوا على ذلك بأن عقد الاستصناع له أركان وشروط خاصة به , تجعله يختلف عن غيره من العقود في الماهية والمال[197].

ومما سبق يتضح للباحث أن عقد الاستصناع عقد مستقل بذاته , محله العين والعمل معاً فهو يختلف عن البيع الذي محله العين أو عن الإجارة التي محلها العمل , وعن السلم الذي محله الذمة .

وبعد أن تناول الباحث مفهوم عقد الاستصناع وأهميته المعاصرة وأركانه وشروطه ، ثم أتى على تكييفه الفقهي وأسقط عليه الحكم المناسب، سيتحدث الباحث في المبحث الآتي على أحكام هذا العقد مبينا ضوابطه المتعلقة بعدة آليات ومدى تحقق الشرط الجزائي فيه ثم الوقوف على علاقته ببيع الدين بالدين.

**الفرع الثاني : أحكام عقد الاستصناع و صفاته .**

---

[196] ينظر : الزحيلي : وهبة , المعاملات المالية المعاصرة , ط : 7 , ( دار الفكر دمشق, سوريا – 1430هـ ,2009 م) ص:303-304 .

[197] ينظر : الكاساني , بدائع الصنائع , مرجع سبق ذكره , 2/5.

لعقد الاستصناع أحكام وإجراءات وضوابط شرعية تتلخص فيما يلي:

**أولاً : أحكامه و صفاته .**

– أن عقد الاستصناع يترتب عليه ثبوت الملك للمستصنع في العين المصنوعة في الذمّة , وثبوت الملك للصانع في البدل أو الثمن المتفق عليه.

– يكون حكم الاستصناع في حق الصانع ثبوت الملك اللازم للمستصنع في الشيء المصنوع إذا رآه المستصنع ورضي به ولا خيار له ويثبت حكم العقد بالنسبة للمستصنع إذا أتى الصانع بالمصنوع على الصفة المشروطة .

– يجوز للصانع تقديم الشيء المصنوع بحسب المواصفات المطلوبة , سواء من صفة أو من غيره , لأن المعقود عليه هو ديْن في الذمة , وهذا الحكم من أهم الأحكام التي تُمكِّن البنوك الإسلامية من استغلال عقد الاستصناع في تنويع استثماراتها .

– الاستصناع عقد لازم للطرفين – حسب رأي الأحناف – فإذا جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المحدّدة يصبح المستصنع مُخيّراً في إمضاء العقد أو فسخه بمقتضى خيار الرؤية .

– للصانع أن يبيع المصنوع لغير المستصنع قبل عرضه عليه , ولا يتعلق حق المستصنع في الشيء المصنوع إلا بعرضه عليه من الصانع[198].

---

[198] ينظر : سمحان , حسن محمد , أسس العمليات المصرفية الإسلامية , مرجع سبق ذكره , ص : 276, و الزحيلي , وهبة , المعاملات المالية المعاصرة , مرجع سبق ذكره , ص :207.

**ثانياً :- الإجراءات العملية للتمويل بعقد الاستصناع .**

يمكن منح تمويل عن طريق عقد الاستصناع حسب الإجراءات التالية .

- يقدم المتعامل طلبا للبنك الإسلامي يستصنع بموجبه سلعة محدّدة المواصفات حسب حاجته تماماً .

- يقوم قسم التمويل والاستثمار ( قسم التسهيلات المصرفية أو قسم الاستعلامات) بدراسة الطلب حسب معايير التمويل والاستثمار بشكل عام وحسب سياسة البنك التمويلية ويقوم بالتوصية على طلب المتعامل بالموافقة أو الرفض .

- في حال الموافقة يتم إبلاغ المتعامل بالتفصيل , وبعد موافقته على ما جاء فيها يوقع الطرفان عقد استصناع يتم فيه تحديد المطلوب من البنك الإسلامي تصنيعه بشكل واضح جداً كما يتم تحديد الثمن و كيفية الدفع .

- يقوم البنك الإسلامي عادة بالاتفاق مع صانع آخر ( في حالة الاستصناع الموازي) ليقوم بتصنيع المطلوب وحسب المواصفات التي تم الاتفاق عليها مسبقاً مع التعامل .

وفي بعض الحالات يقوم البنك الإسلامي بصنع المطلوب بنفسه ( وهي من الحالات النادرة جداً) في حال وجود دائرة مختصة لديه يمكنها تصنيع المطلوب حسب المواصفات والشروط المحدّدة في عقد الاستصناع ( مثل وجود دائرة هندسية في العادة في البنك يمكنها تشييد البنايات حسب المواصفات ).

– يقوم البنك الإسلامي باستلام السلعة المصنعة بعد الانتهاء منها من قبل الصانع الأول وبعد تأكده من مطابقتها للمواصفات يقوم بتسليمها للمتعامل وتحصيل الثمن عليه بالطريقة المتفق عليها[199].

**ثالثاً : الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بآليات التعاقد .**

للتعامل بعقد الاستصناع هناك عدة ضوابط شرعية بحيث مراعاتها تتمثل في التالي:–

**أ– الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بآليات التعاقد .**

– يجوز إبرام العقد على بيع مملوك أو غير مملوك للبائع عند التعاقد بشـــرط أن لا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع المعيّن .

– عدم الحاجة لوجود وعد ملزم في الاستصناع.

– تجنب الصورية والعينية عند إبرام عقد الاستصناع ( مثل أن يكون الصانع هو المستصنع نفسه , أو تمويل عقد استصناع من البنك يكون المستصنع قد أبرم عقد أصلاً مع الصانع النهائي).

– يجوز اشتراط الصنع مع المتعاقد نفسه ( يجب أن تصنفه أنت لا غيرك ).

– لا يجوز اشتراط البراءة من العيوب الاستصناع ( فالصانع مسؤول عما يظهر من عيوب).

---

[199] ينظر , الزحيلي , وهـــبة , المرجع السابق , ص : 280 , وسمحان , حسين محمد , المرجع السابق , ص:235.

– يجوز التعاقد في الاستصناع مع أهل الصنعة .

**ب– الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بالثمن .**

– يجب أن يكون الثمن معلوماً ويجوز ربطه بمراحل الإنجاز .

– يجوز الاستئناس بعروض الأسعار ويجوز تحديد الثمن على أساس التكلفة بشرط الدقة المتناهية في تحديد ذلك , والأفضل عدم استخدام هذه الطريقة؛ لأن الثمن يجب أن يعلم عند التعاقد .

– يجوز أن يكون الثمن معلوماً نقوداً أو عينا أو منفعة لمدّة محددّة لنفس الأصل أو لأصل آخر.

– يجوز للصانع أو المستصنع أخذ ضمانات للوفاء بحقوقه .

لا يجوز الشرط الجزائي في حال المستصنع عن دفع الثمن وإذا فرضت غرامة تأخير تصرف في وجوه الخير .

– يجوز تأجيل الثمن في الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم .

لا يشترط تخفيض الثمن في الاستصناع الموازي إذا انخفضت التكلفة لأي سبب على المستصنع الأول ( الصانع في العقد الموازي )[200]

**ج : الضوابط الشرعية الخاصة بأعمال التنفيذ :**

– يجوز إجراء تعديلات وإضافات على المصنوع باتفاق الطرفين مع ما يترتب على ذلك من تغير في الثمن دون إجبار الصانع على هذه التعديلات ( إذا تمت التعديلات بالاتفاق دون الاتفاق على

[200] ينظر , الزحيلي , وهبة , سر العمليات , حرفية الإسلامية , المرجع السابق , ص:278.

بدل التعديل فللصانع عوض المثل أما إذا فعلها الصانع دون إذن المستصنع فلا يستحق أي بدل ) .

– يجوز وضع شرط جزائي على الصانع إذا تأخر عن تسليم المصنوع في الفترة المحددّة ما لم تكن هناك ظروف قاهرة و الضرر يُزال .

– الصانع مسئول عن براءة المصنوع سواء الاستصناع العادي أو الموازي .

– يجوز الإشراف على الصانع أثناء التنفيذ للتأكد من التنفيذ حسب الاتفاق كما يجوز توكيل المستصنع في الاستصناع الموازي بالإشراف على التنفيذ بعقد توكيل منفصل .

– في حال امتناع الصانع عن التنفيذ أو التسليم في الظروف العادية وموافقة المستصنع على فسخ العقد فيسترد الثمن الذي دفعه فقط .

**د– الضوابط الشرعية الخاصة بتسليم المشروع .**

– لا يجوز للمستصنع أن يبيع المصنوع (بالتعيين) قبل قبضه.

– يجوز تسليم المصنوع لوكيل المستصنع دون ترتيب زيادة في التكلفة على الصانع.

– يجوز توكيل الصانع بيع المصنوع لصالح المستصنع بعقد مستقل بمقابل أو بدون مقابل .

– قبل التصنيع أو تمليك المصنوع للمستصنع يجوز للصانع التصرف بالمصنوع أو بالجزء المنتهي منه بشرط أن لا يكون المصنوع متصلاً بملكية المستصنع مثل مبنى على أرض يملكها المستصنع .

– امتناع المستصنع عن الاستلام قبل الأجل يجوز فقط إذا وجد مانع مقبول وإلا فعليه الاستلام.

– إذا كان المصنوع غير مطابق للمواصفات : يجوز للمستصنع عدم الاستلام واسترداد الثمن أو أن يقبل بحسم من الثمن أو بدون حسم[201].

**المبحث الثاني: حكم الاستصناع والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته المعاصرة:**

سوف يتكلم الباحث في هذا المبحث عن حكم عقد الاستصناع من حيث الجواز وعدمه , ومن حيث أنه عقد مستقل بذاته أم أنه نوع من أنواع السلم في المطلب الأول, وسنتناول في المطلب الثاني الآثار المترتبة على عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة.

[201] ينظر : الزحيلي , وهبه, أسس العمليات المصرفية , المرجع السابق , ص : 279.

**المطلب الأول: حكم الاستصنـــاع وعلاقته بالشرط الجزائي :**

**الفرع الأول: الحكم الشرعي للاستصناع وعلاقته ببيع الدين بالدين:**

**أولا: الحكم الشرعي للاستصناع:**

اختلف الفقهاء في حكم الاستصناع على قولين:ـ

**القول الأول** : ذهب جمهور الحنفية إلى جواز عقد الاستصناع وأنه عقد مستقل بذاته وليس من أنواع السلم، فلا تجب مراعاة شروط السلم فيه [202] وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع.

**واستدل هؤلاء** على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً:ـ القرءان الكريم:

ومنه قوله تعالى: چ ې ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خح خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خح خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ چ [الكهف: 94 ـ 97].

وجه الدلالة من الآية ما جاء في تفسير هذه الآيات عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في قوله ﴿ ئە ئو ئو ئۇ ﴾ قال :أجرا عظيما ، يعني أنهم أرادوا أن يجمعوا له من بينهم مالا يعطونه إياه حتى

---

[202] الزحيلى، هبة، الفقه الإسلامي وادلته ،مرجع سبق ذكره 4\632

يجعل بينه وبينهم سدا [203] فنجد أن القرآن أورد هده القصة دون إنكار فورودوها دليل على مشروعيتها وصفتها تتوافق مع الاستصناع الذي نحن بصدده كما نجد كثيرا من الآيات التي تناولت قصص الأنبياء ذكرت ما يمتازون به من صنائع ، فورد في قصة داوود عليه السلام قول الله تعالى: ﭽ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﭼ [الأنبياء:80]، هذه الآية أصل في اتخاذ الصنائع والأسباب وهو قول أهل العقول لا قول القائلين بأن ذلك إن شرع للضعفاء فالسبب سنة الله تعالى في خلقه فمن طعن في ذلك فقد طعن في الكتاب والسنة ، وقد أخبر الله تعالى عن نبيه داوود ـ عليه السلام ـ أنه كان يصنع الدروع وكان أيضا يصنع الخوص وكان يأكل من عمل يده وكان آدم حرّاثا ونوح نجّارا ولقمان خيّاطا وطالوت دبّاغا وقيل سقّاء في الصنعة يكف بها الإنسان عن الناس[204] ، وورد أيضا في قصة موسى ـ عليه السلام ـ مع الخضر في قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﭻ [الكهف: 77].

فهذه القصة صدرت عن سيدنا موسى ـ عليه السلام ـ على جهة العرض لا الاعتراض والعرض من النبي لا يكون إلا مباحا[205].

---

[203] ابن كثير : إسماعيل بن عمر الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، لا:ط(دار الفكر ــ بيروث لبنان 1401هـ)3\105

[204] القرطبي :ــ محمد بن أحمد بن أبى بكر ،الجامع لاحكام القرآن ط:2، (دار الشعب ــ القاهـرة ــ مصر 1372هـ 11\320)

[205] المرجع السابق نفسهـ 11\33

كما نجد في القرآن الكريم أمورا لله تعالى لعباده المؤمنين بالوفاء بالعهد قال تعالى: ﭽ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﭼ [المائدة:1].

وقال تعالى: ﭽ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﭼ [الإسراء:34]

وقوله تعالى: ﭽ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﭼ [النحل: 91].

والعهد كل ما عوهد الله عليه وكل ما بين العباد من مواثيق فهي عهود[206].

**ثانيا :السنة النبوية:**

ومن السنة الأحاديث الواردة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في هذا الشأن منها :

ما رواه أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ :" كان أراد أن يكتب إلى العجم فقيل له إن العجم لا يقبلون إلا كتابا عليه خاتم فاصطنع خاتما من فضة قال كأني أنظر إلى بياضه في يده"[207] .

ما جاء عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ أن امرأة من الأنصار قالت لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ :" يا رسول الله ألا أجعل لك شيئا تقعد عليه فإن لي غلاما نجارا قال إن شئت قال

---

[206] الزجاج إبراهيم بن السري بن سهل ، معاني القرآن واعرابه ،تح: عبد الجليل عبده شلبى ، ط:1(دار العالم الكتب ــ بيروت ـــ لبنان ، 408هـ ـــ1988م) ،3\238.

[207] رواه مسلم، صحيح مسلم، مرجع سبق ذكره، كتاب اللباس والزينة، باب في اتخاذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما لما أراد أن يكتب إلى العجم، حديث رقم:2092، 1657/3.

فعملت له منبرا ، فلما كان يوم الجمعة قعد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الذي صنع فصاحت النخلة التي كان يخطب عندها حتى كادت أن تنشق فنزل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حتى أخذها وضمها إليه فجعلت تئن أنين الصبي الذي يسكت حتى استقرت قال: بكت على ماكنت تسمع من الذكر" [208] .

وجاء رجال إلى سهل بن سعد يسألونه عن المنبر فقال:"بعث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى فلانة امرأة قد سماها سهل أنْ مُرِي غلامك النجار يعمل لي أعوادا أجلس عليهن إذا كلمت الناس فأمرته بعملها من ظرفاء الغابة ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بها ، فأمر بها فوُضعت"[209]

ما ورد عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت يا رسول الله "أي الأعمال أفضل قال: الإيمان بالله والجهاد في سبيله قال: قلت أي الرقاب أفضل قال: أنفَسَها عند أهلها وأكثرها ثمنا قال: قلت فإن لم أفعل قال: تُعين صانعا أو تصنع الأخرق[210] قال: قلت يا رسول الله رأيت إن ضعفت عن بعض العمل قال تكف شرَّك على الناس فإنها صدقة، منك على نفسك "[211] .

---

[208] رواهـ البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، مرجع سبق ذكرهـ ،كتاب البيوع، باب النجار، حديث رقم:3،2095\61

[209] رواهـ البخاري، المرجع السابق نفسهـ، كتاب البيوع، باب النجار ،حديث رقم:3،61/2094

[210] الأخرق هـو الذي ليس بصانع يقال: رجل أخرق، وامرأة خرقاء لمن لا صنعة لهـ فإن كان صانعا حاذقا قيل: رجل صنع بفتح النون وامرأة صناع، ينظر: نووي:أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري، شرح النووي على صحيح مسلم ،ط: 1،
(دار إحياء التراث العرب، بيروث ــ لبنان 1392هـ) 2\75.

[211] رواهـ مسلم، مرجع سبق ذكرهـ، كتاب الإيمان، باب: بيان كون الإيمان باللهـ تعالى أفضل الأعمال، حديث رقم:136، 1/ 89.

فنجد في هذه الأحاديث دلالة واضحة وصريحة على مشروعية الاستصناع فنجد في الحديث الأول استصناعه ـ صلى الله عليه وسلم ـ، الخاتم وفي الحديث الثاني استصناع المنبر، وفي الحديث الثالث جعل إعانة الصانع تحلّ محل الأفعال الصالحة فهذا يدل على أنّ الاستصناع كان معروفاً في عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وتعامل به الصحابة دون أن يُنكر عليهم ـ صلى الله عليه وسلم ..

ونجد أنّ الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في كتابه الصحيح عنْوَن بعض أبواب الجامع الصحيح بأسماء حِرَف وصناعات مثل: ـ باب الخياط والنسّاج والنجار، وهذا دليل على مشروعيته أيضاً.

**ثالثاً: من الإجماع:**

استدلوا بأنّ المسلمين تعاملوا بهذا النوع من العقود منذ بعثة النبيّ ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى اليوم من دون أن يُنكر عليهم أحد من أولي العلم[212]. معتمدين في ذلك على قول الله ـ تبارك وتعالى ـ : چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ [الحج: 78]، وكذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم ـ : " ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح"[213].

---

[212]الثبيتي، سعود بن مسعد، الاستصناع، ط:1 ، (المكتبة المكية ـ دار ابن حزم ـ لا: ب، 1415هـ ـ 1995م)46.

[213] قال العلائي: ولم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال؛ وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه أخرجه أحمد في مسنده, ينظر: السبكي,عبدالوهاب بن علي, الأشباه والنظائر, ط:1(دار الكتب العلمية,لا: ب, 1414هـ,1991م) 1 /60 .

فورد في أحكام القرآن للجصاص – رحمه الله تعالى – قوله : "وكذلك قالوا في الاستصناع ـ أنهم أجازوه لعمل الناس ومرادهم فيه إقرار السلف الكافة على ذلك وتركهم النكير عليهم في استعماله فصار ذلك أصلاً في جوازه"[214].

كما ورد في الجامع الصغير: " الاستصناع جائز بإجماع المسلمين"[215]، وورد في أصول السرخسي: "وأمّا ترك القياس بدليل الإجماع فنحو: الاستصناع بما فيه للناس تعامل، فإنّ القياس يأبى جوازه تركنا القياس للإجماع على التعامل به فيما بين النّاس من لدن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى يومنا هذا"[216].

وورد في شرح فتح القدير: " ولكننا جوّزناه استحساناً للتعامل الراجع إلى الإجماع من لدن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى اليوم بلا نكير"[217].

ومن المعقول استدلّ الحنفية بأنّ الاستصناع جائز استحساناً لحاجة الناس إليه تلك الحاجة الماسة مع شرط أن يكون ما يستصنع متعامل فيه بين الناس، وقيل أيضاً: بأنّ الاستصناع جائز استحساناً لما يلي[218]:

---

[214] الجصاص: أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تح: محمد الصادق قمحاوي: لا: ط، ( دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، 1405هـ )، 1/ 154.

[215] ينظر: الشيباني: أبو عبد اللهـ محمد بن الحسن، الجامع الصغير، لا: ط، (دار عالم الكتب، بيروت ـ لبنان، 1406هـ)، 1/ 325.

[216] السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهـل، أصول السرخسي، تح: أبو الوفا الأفغاني، لا: ط، (دار المعرفة ، بيروت ـ لبنان، 1312هـ )، 203/2.

[217] ابن هـمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، مرجع سبق ذكرهـ، 115/7.

[218] المصدر نفسهـ، مرجع سبق ذكرهـ، 5/ 355.

1 ـ للتعامل الراجع للإجماع العملي من لدن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ..

2 ـ إنّ جواز هذا العقد داخل ضمن الكثير من المعاملات التي يُغتفر فيها جهالة أحد العوضين إذا كانت يسيرة لا تؤدي إلى نزاع في المعاملات فمن ذلك أنّ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أعطى الحجام أجرة عندما احتجم عنده مع أنّ مقدار الحجامة غير معروف عند التعاقد ولا كمية الدم المستخرج.

3 ـ ومثل هذا شرب الماء من السقا، فالسقا يعطي الماء للعطشان بدون تحديد لكميته ولا لمعرفة ما سيعطي الشارب للماء فهو جهالة يسيرة لا تؤدي إلى نزاع.

4 ـ ولسماع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بوجود الحمّام فأباحه بمئزر ولا يبين شرطا وتعامل الناس من لدن الصحابة والتابعين وعلى هذا الوجه وإلى الآن مع عدم ذكر ما يصب من الماء ولا مدة المكث ونحو ذلك.

5 ـ لاستصناع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ للخاتم.

يقول الإمام ابن القيم الجوزية ـ رحمه الله ـ " وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إمّا متعذراً أو متعسّراً، والحيل باطلة في الشرع، وقد أجاز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهرة الرطب وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الّذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه، فلم يبق إلا جواز بيعه كما تباع السلع؛ فلو لم يجز بيعه بالدراهم فسدت دراهم الناس، والنصوص الواردة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ

ليس فيها ما هو صريح في المنع، وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة، ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي"[219].

وجاء في كشف الأسرار: " ومن الاستحسان ما ثبت بالإجماع مثل الاستصناع يعني فيما فيه للناس تعامل مثل أن يأمر إنساناً ليخرز له خفا مثلا بكذا، ويبين صفته ومقداره، ولا يذكر له أجلا ويسلم إليه الدراهم أو لا يسلم فإنه لا يجوز"[220].

وجاء في بدائع الصنائع: " لأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلّ ما يتفق وجوده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج"[221].

ونجد أيضا أنّ الاستصناع هو نوع من أنواع التجارة التي استثنيت من أكل المال بالباطل كما جاء في أحكام القرآن " والتجارة هي مقابلة للأموال بعضها ببعض وهو البيع، وأنواعه في متعلقاته بالمال كالأعيان المملوكة، أو في معنى المال كالمنافع وهي ثلاثة أنواع: عين بعين، وهو بيع النقد أو بدين مؤجل وهو السلم، أو حال ويكون في التمر أو على شكل الاستصناع أو بيع عين بمنفعة وهو الإجارة"[222].

---

[219]() ـ الجوزية، محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سبق ذكره، 2/ 159.

[220] ـ البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لا: ط، (دار الكتاب الإسلامي، لا: ب، لا: ت )، 4/ 5.

[221] ـ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، 3/5.

[222] ـ ابن العربي: محمد بن عبد اللهـ أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، ط:3، ( دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، 1424هـ ـ 2003م)، 1/ 321.

ومما سبق ذكره يتبين بوضوح أن عقد الاستصناع ثبتت مشروعيته بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول والمال المكتسب من خلاله هو مال حلال لا شبهة فيه؛ لأنّه من التجارة المسموح بها.

واستدل هؤلاء بأن الاستصناع نوع من أنواع السلم، وليس عقداً مستقلا بذاته، فالمالكية ألحقوا الاستصناع بالسلم ويريدون به طلب الصنعة على أساس السلم، فيأخذ بناءً على هذا شروط السلم، كما جاء في كتاب المقدمات؛ حيث ذكر حكم التعامل بالصناعات في السلم وبيّن ما يجوز فيه ومالا يجوز، وتكلم عن حالة ما إذا لم يشترط المسلم المستعمل عمل من استعماله ولم يعين المعمول منه؛ وأعطى لها حكم السلم[223].

وجاء في الشرح الصغير على ما يدل على أن استصناع السيف أو السرج أو الثوب أو الباب ونحو ذلك من حدّاد أو سروجي أو حائك أو نجار على صنعة معلومة بثمن معلوم جائز وهو سلم يشترط فيه شروطه المعروفة[224].

أما مسألة الشروع في العمل التي أوردها المالكية فهي موافقة لبعض صور الاستصناع عند الحنفية، وأنه بيع وليس بسلم، بشرط أن تكون المادة المطلوب صنعها موجودة عند الصانع؛ وذلك منعاً للمنازعة حيث يقدر الصانع على تسليم ما تعهد بصنعته، سواء وافق المصنوع المستصنع من أول مرة أو بعد كسر المصنوع وإعادة صنعته مرة أخرى.

---

[223] ـ ينظر: ابن رشد القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهـدات، تح: محمد حجي، ط:1، ( دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ لبنان، 1408 هـ ـ 1988م)، 2/ 22.

[224] ـ ينظر: الدردير : الشرح الصغير، مرجع سبق ذكرهـ، 287/3.

فالمالكية يرونه بيعاً موجوداً معيناً، والحنفية يرونه بيعاً موصوفاً في الذمة، وهذا خلاف شكلي إذا نظرنا إلى عرف الناس اليوم، وأنهم لا يشترطون البدء في الصناعة فوراً، وإنما الشرط في موعد التسليم، وأن الصانع سواء كان فرداً أو شركة يبدأون في الغالب فور التعاقد على الشيء المطلوب صنعه في العمل فيه، ولهذا يضربون أجلاً للتسليم بقصد الاستعجال لا الإمهال[225].

كذلك الحال بالنسبة للشافعية فإنهم يرون أنّ التعامل في المطلوب صنعه والمحتاج إليه في الحياة العملية داخل في باب السلم، وجوّزوا السلم في كل ما يجوز بيعه وتُضبط صفاته.

جاء في المهذب: يجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتنضبط صفاته، ومُثّل لهذا بأشياء تدل على أنها لا تباع إلا بعد صنعها كالفخار وجوّز أيضا التعامل بالورق المصنوع؛ لأنه معلوم القدر، ومعلوم الصفة، أما صبغ الغزل ونسجه فيجوز فيها صبغ غزله ثمّ نسجه؛ لأنّه بمنزلة صبغ الأصل[226].

وأما الحنابلة فإنهم لم يفردوا للاستصناع باباً مستقلاً كما فعل الحنفية؛ بل ذكروا السلم في الصناعات كغيرهم من الفقهاء الجمهور، فالحنابلة يُجوِّزون السلم في كل ما يُوزن ويُكال مما يُضبط بالصفة التي تختلف الأثمان باختلافها[227].

---

[225] البدران: كاسب بن عبد الكريم، عقد الاستصناع، ط:2، (منشورات جامعة الملك فيصل ـ السعودية، 1404هـ ـ 1984م)، ص/ 109.

[226] ينظر: الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذّب، لا: ط، (دار لفكر ـ بيروت ـ لبنان، لا:ت)، 1/ 297.

[227] ابن قدامة ، المغني، مرجع سبق ذكره، 4/ 356.

جاء في كشاف القناع: لا يصح استصناع سلعة بأن يبيعه سلعة يصنعها له؛ لأنّه باع ما ليس عنده على وجه غير سلم[228].

فالاستصناع بالصورة التي أوردها الحنفية بأنه عقد مستقل بذاته، فإنّ جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة اتفقوا على منعه واستدلوا بالآتي:

ـ حديث حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ قال: " أتيتُ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثمّ أبيعه، قال: لا تبع ما ليس عندك"[229].

ـ حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنّ النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"[230].

وجه الاستدلال من الحديث الأول أن الاستصناع عقد وارد على معدوم، أو على ما ليس عندك فهو داخل تحت النهي الوارد في الحديث.

ووجه الاستدلال من الحديث الثاني أنه إذا أجزنا تأخير الثمن في الاستصناع فيكون الثمن والسلعة كلاهما دين، يوقع في النهي الوارد في الحديث السابق.

---

[228] البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي، لا:ط، (دار الفكر ـ بيروت، 1402هـ)، 3/ 165.

[229] رواه الترمذي: محمد بن عيسى ، أبو عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، لا: ط، (دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان)، لا: ت، 3/ 534.

[230] الكالئ: التأخر في قضاء الشيء ويطلق في الاصطلاح على بيع النسيئة بالنسيئة وذلك أن يشتري الرجل شيئا إلى أجل فإذا حل الأجل م يجد ما يقضي به فيقول بعته إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض ،ينظر :الجزري: أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية = في غريب الحديث تح: الطاهر أحمد الزاوي ومحمود الظناحي، لا:ط، (|المكتبة العلمية بيروت،1399هـ ـ1979م)،4\194.

ـ كما نجدهم استدلوا بالإجماع قال الإمام أحمد ـ رضي الله عنه ـ "لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين"[231].

وناقش الجمهور أدلة الحنفية بما يلي :

ـ أن حديث استصناع المنبر فقد اعتُرض عليه، ففي إحدى الروايات نجد المرأة هي التي عرضت العمل تبرعا منها في حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ .

أما الاستحسان فقد اعتُرِض عليه بأنه غير معترف بحجيته عند الشافعية[232] .

ويُمكن الرد عليهم بما ورد في كتاب الأصول "وقد أنكر بعض الناس العمل بالاستحسان جهلا منهم فإن أنكروا هذه التسمية فلا مشاحة في الاصطلاحات وإن أنكروه من حيث المعنى فباطل أيضا لأنا نعني به دليلا من الأدلة يقع في مقابلة القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى من القياس الجلي فلا معنى لإنكاره "[233].

أما استدلالهم للمعقول وأن الحاجة تقتضيه فهذا مخالف لأحكام العذر في الفقه الإسلامي؛ لأن الحكم يتغير بتغير العذر، وما أكدته القاعدة الفقهية بالعبارة الثانية: " ما جاز لعذر بطل زواله"[234]

---

[231] ـ ابن حجر العسقلاني، تلخيص العبير في شرح أحاديث الرفاعي الكبير، تح: حسين عباس قطب، ط:1،(دار المشاة للبحث العلمي، لا:ب، 1416هـ ، 1995م،)3/ 62.

[232] الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، تح: محمد عبدالسلام عبد الشافي، ط:1(دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان، 1413هـ، 1993م)، 171.

[233] التفتازاني، مسعود بن عمر الشرح التلويح على التوضيح ، لا:ط (مكتبة اصبيح ـ مصر ، لا:ت)2\163.

[234] السيوطي، الأشباهـ والنظائر، مرجع سبق ذكرهـ، 85.

**وأما الحنفية فقد اعترضوا على أدلة الجمهور بأن** حديث بيع الكالئ بالكالئ حديث ضعيف لا يُحتج به، قال الإمام أحمد ـ رضي الله عنه ـ : "تفرد به موسى بن عبيدة وقال أحمد بن حنبل لا تحل عندي الرواية ولا أعرف هذا الحديث من غيره وفي إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك" وقال الشافعي: "أهل الحديث يوهنون هذا الحديث"[235].

وعلى فرض التسليم بصحة هذا الحديث، فإننا نقول بأن النهي عن بيع الدين بالدين عام والاستصناع (في حالة تأجيل البدل فيه) صورة خاصة يمكن استثناؤها من ذاك النهي العام استنادا إلى ما يلي:

ـ العمل في الاستصناع جزء مهم من البيع؛ وذلك يجعله شبيها بالإجارة والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها.

ـ الأدلة الخاصة التي تفيد مشروعية الاستصناع (السنة، الإجماع، المعقول)[236].

أما حديث: ( لا تبع ما ليس عندك) فالكلام حول هذا من جهتين:

---

[235]() ـ ينظر: العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تلخيص العبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير، تح: حسن عباس قطب، ط: 1، (دار المشكاة للبحث العلمي، لا: ب، 1416هـ ـ 1995م)، 62/3.

[236]() ـ الثبيتي، سعود بن سعد، الاستصناع، مرجع سبق ذكره، 63.

أولا: من جهة السند: ففي سلسلة إحدى روايات السند عبد الله بن عصمة نقل عن ابن حزم أنه قال هو مجهول، وقال أبو عيسى الترمذي ـ رحمه الله ـ في كتابه الجامع الصحيح هذا حديث حسن[237]

.

ثانيا: من حيث المعنى فقول ـ صلى الله عليه وسلم ـ :" ما ليس عندك" أي: ما ليس في ملكك وقدرتك[238].

وقال ابن تيمية: " فليس في كتاب الله وسنة رسوله بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا لفظا عاما ولا معنى عاما وليست العلة في المنع لا الوجود ولا العدم بل الذي ثبت في الصحيح عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الغرر، والغرر مالا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما" [239].

جاء في كتاب شرح السنة "هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات، فلو قبل السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط، يجوز وإن لم يكن في ملكه حالة العقد"[240] ومما سبق يتبين أن المراد بالنهي البيع المصحوب بغرر.

---

[237]() ـ الترمذي، الجامع الصحيح، مرجع سبق ذكره، 3/ 354.

[238]() ـ الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، لا: ط، ( دار الجيل، بيروت ـ لبنان، 1973م) 5/ 253.

[239]ـ ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، تح: عبد الرحمن محمد قاسم، لا: ط،(مكتبة ابن تيمية لا:ب، لا: ت)543/20.

[240] البغوي: حسين بن مسعود، شرح السنة، تح: شعيب الأرناؤوط، ط:2 (المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان،1403هـ،1983م)8\140ـــ141.

أما الإجماع فيرد عليه بأن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ قال:"من ادعى الإجماع فهو كاذب لعل الناس اختلفوا ما يدريه ولم ينفه ، فليقل: لا نعلم الناس اختلفوا"[241]

***سبب الخلاف والترجيح:**

إن سبب الخلاف الحاصل بين الجمهور والحنفية يكمن فيما يلي:

ـ في تحديد مصطلح بيع المعدوم وما يشتمل عليه.

ـ في تحديد معنى بيع الدين بالدين وما يشتمل عليه من صيغ.

ـ في تحديد معنى الحديثين حديث المنبر هل طلب ـ صلى الله عليه وسلم ـ صناعة المنبر ابتداء أم كان على سبيل التبرع من طرف المرأة الأنصارية. وكذلك صناعة الخاتم اختلفو في الصيغة التي تم عليها صنع الخاتم.

ـ هل الاستحسان يعتبر حجة مثبتة للحكم أم لا.

**الترجيح:**

من خلال عرض أدلة الفريقين والوقوف عند مقاصد الشريعة وتحقيقا للنصوص الشريعة من الآيات و الأحاديث التي تدل على التيسير: مثل قوله ـ تعالى ـ : چ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ چ [البقرة: 185].

---

[241] ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سبق ذكره، 1\24.

وكذلك قوله ـ تعالى ـ : چ ھ ہ ہ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ چ [الحج : 78]

وحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: " ما خير رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما فإن كان إثما كان أبعد الناس منه"[242]

فمن خلال هذا نخلص إلى أن رأي الحنفية القائل باستقلالية عقد الاستصناع وجوازه، هو الراجح لقوة أدلتهم، وذلك راجع أيضا لأن الاستصناع من الأمور الحاجية والملحة لفئات كثيرة من الناس وعناية الشارع بالحاجيات تقارب عنايته بالضروريات، فيستثنى موضوع الحرج والمشقة، ويقال بجواز الاستصناع بدون شرط السلم حيث أن إجراء القياس مطلقا يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده.

وأيضا واقع الناس قديما وحديثا سواء على مستوى الأفراد أم على مستوى الحكومات، لا يدفع فيه الثمن وقد يدفع منه جزء حالة العقد والباقي على أقساط كما في استصناع المباني، وقد يؤخر تسليم السلعة المطلوب صناتها ، ولا شك أن دفع الثمن عند العقد فيه حماية للمستصنع، كما أنه سبب لإتقان الصانع صنعته وحرصه الشديد على مطابقتها للمواصفات.

أما إذا دفع الثمن أو جزء منه فقد يكون سببا من أسباب الضغط على المستصنع في استلام المصنوع، ولو خالف شروطه، وعليه فحاجة الناس تؤيد القول بجواز الاستصناع، وهو ما يتفق مع مقاصد التشريع وإن كان الأحوط للمستصنع أن يدفع رأس المال في المجلس خروجا من الخلاف، ويسعى لتوثيق ماله ببعض الضمانات كالرهن أو الكفيل، أو يلجأ إلى الضمانات البنكية المعروفة اليوم[243].

مما تقدم كان القول بجواز الاستصناع هو الأرجح، والله أعلم .

**ثانيا: علاقة عقد الاستصناع ببيع الدين بالدين :**

---

[242]() رواه مسلم, صحيح مسلم، مرجع سبق ذكره، كتاب: الفضائل، باب: اختياره صلى الله عليه وسلم من المباح أسهله، حديث رقم:2327، 1318/4.

(243) الصلابي، أسامة محمد،، اختيارات الحافظ ابن عبدالبر القرطبي في كتابيه التمهيد والاستذكار، ط:1 (دار ابن حزم، بيروت- لبنان،2011 م) ص:346-347.

ذكرنا فيما سبق أن العلماء قالوا بأن عقد الاستصناع الأصل فيه من قبيل بيع المعدوم والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع المعدوم لنهيه عن بيع الكاليء بالكاليء وهو ما تأخر قبضه؛ إلا أن عقد الاستصناع مستثنى من هذا الأصل فقد أجازه العلماء ؛ لجريان التعامل به بين الناس ولرفع الحرج عنهم ولتواتر الأدلة على جواز طلب الصنعة كما سبق بيانه، وجمهور العلماء يرون بأن بيع الدين بالدين مرادف لبيع الكالئ الكالئ، ويرى ابن القيم أن بينهما علاقة عموم وخصوص إذ أن بيع الكالئ بالكالئ يعتبر من بيع الدين بالدين والمتمثل في صورة بيع الواجب بالواجب " ابتداء الدين بالدين "[244] .

وعلى هذا فإن عقد الاستصناع يندرج تحت بيع الدين بالدين وهو من أحد صوره والمتمثلة في صورة " ابتداء الدين بالدين ".

**الفرع الثاني:الشرط الجزائي ونظرية الظروف الطارئة في عقود الاستصناع:**

أولاً: الشرط الجزائي: ـ

1 ـ تعريف الشرط الجزائي:

هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الّذي يستحقه من شرط له عن الضرر الّذي يلحقه، إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه[245].

2 ـ أهداف وأغراض الشرط الجزائي:

---

[244]ابن القيم ,محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ,إعلام الموقعين عن رب العالمين, مرجع سبق ذكرهـ,10/2.

[245]() ـ قرار مجمع الفقهـ الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة المؤتمر 12 (الرياض، 25 ـ جمادى الآخر ـ 1 رجب 1421هـ ـ من 23 إلى 28 ـ 9 ـ 2000م).

يهدف الشرط الجزائي إلى تحقيق الأغراض التالية[246]:

أ ـ إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر الّذي يصيبه عند إخلال المدين بالتزامه.

ب ـ ضمان تنفيذ العقود وعدم الإخلال بالالتزامات المترتبة على المتعاقدين، وهذا من الوفاء بالعقود الذي أمرت به الشريعة.

ج ـ تجنيب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء وإجراءاته الطويلة والمعقدة، وما يترتب على ذلك من تضييع للمال والوقت وهدر للجهود والطاقات.

3 ـ أنواع الشرط الجزائي: ـ

للشرط الجزائي صور متعددة يمكن تصنيفها إلى نوعين:

أ ـ ما هو مقرر لعدم تنفيذ الأعمال ، ومن صوره الشرط الجزائي المقترن بعقد الاستصناع، والّذي يتعلق بالصانع الّذي أخلّ بالتزامه أو تأخّر في تنفيذه.

ب ـ ما هو مقرر لتأخير الوفاء بالالتزامات المالية، ومن صوره الشرط الجزائي المتعلق بالمستصنع إذا تأخر في سداد ما عليه من مستحقات للصانع.

4 ـ حكم الشرط الجزائي في عقد الاستصناع: ـ

سبق وأن ذكرنا أن الشرط الجزائي نوعان، لهذا سوف نبيّن حكم كل نوع منهما:

---

[246]() ـ شبير : محمد عثمان ـ صيانة المديونيات ومعالجتها من التعذر في الفقه الإسلامي، لا: ط، ( دار النفائس ـ عمان ، 1418هـ ـ 1998م)، 857/2.

حكم النوع الأول: الّذي هو مقرر لعدم تنفيذ الصانع لالتزاماته وتأخره في تنفيذها بالنسبة لهذا النوع فليس هنالك خلاف في جوازه ما لم توجد ظروف قاهرة مفاجئة تجعل تنفيذ مقتضى العقد غير ممكن، وهذا ما قررته المجامع الفقهية ولجان الفتاوى والهيئات الشرعية ومن ذلك:

أ ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره السابع بجدة ( من 7 إلى 12 ـ ذو القعدة ـ 1412هـ : من 9 إلى 14 ـ 5 ـ 1992م)، الخاص بعقد الاستصناع، وفيه أنه: " يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً لمقتضى ما اتفق فيه العاقدان ما لم تكن هنالك ظروف قاهرة".

ب ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته 12 بالرياض ( من 25 جمادى الآخر إلى 1 رجب ـ 1421هـ : من 23 إلى 28 ـ 9 ـ 2000م)[247]، وفيه تنصيص على جواز اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية، ما عدا العقود الّتي يكون الالتزام الأصلي فيها ديْنا، فإنّ هذا من الربا الصريح، وبناءً على هذا فيجوز هذا الشرط في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه. وجاء في هذا القرار أيضاً:

تحديد طبيعة الضرر الّذي يجوز التعويض عنه؛ لأنه يشمل " الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي والمعنوي"، كذلك

[247]( ) ـ شبكة المعلومات: http://www.fighacademy.ong.saqrarat/12 – 3ntm.

جاء في الفقرة السادسة منه " لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أنّ إخلاله بالعقد كان سبب خارج عن إرادته، أو أثبت أنّ من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد"[248].

حكم النوع الثاني:.

الشرط الجزائي في حالة تأخر المستصنع دفع ما عليه من المستحقات المالية للصانع، وفي ذلك صورتان:

ـ الصورة الأولى: في حالة اتفاق الصانع (الدائن) مع المستصنع (المدين) على تعويضه مقداراً مالياً محدداً عن كل يوم تأخير في أداء ما عليه من الالتزامات، هذا من الربا الصريح الّذي أجمعت الأمة على تحريمه، وفي ذلك يقول الشيخ مصطفى الزرقا: " الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء؛ له محذور كبير وهو أنّه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين"[249].

وكما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته 12 الذي ذكرناه سابقا من جواز اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ماعدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا فإن هذا من الربا الصريح ثم ذكر أنه :(لا يجوز ـ أي الشرط الجزائي ـ في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه ).

الصورة الثانية :أن يشترط في العقد أنه إذا تأخر المستصنع " المدين " في تسديد ماعليه من مستحقات للصانع " الدائن " وترتب على التأخير ضرر فإن للمتضرر الحق في التعويض بقدر الضرر ، ويرجع

---

[248] ـ المرجع السابق نفسهـ.

[249]() ـ الزرقا: مصطفى، "هـل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة ـ 1405هـ ـ 1985م، 2/ 110.

في هذا التقدير إلى أهل الخبرة أو بالاتفاق بين الدائن والمدين أو إلى القاضي في حالة النزاع وقد اختلفت هذه الصورة عن الأولى في أن العاقدين يتفقان على مبدأ التعويض عن الضرر ، ويتركان التحديد إلى ما بعد وقوع الضرر بينما في الصورة الأولى يكون الاتفاق محددا لمبلغ التعويض عند الإخلال ، وتندرج هذه الصورة الثانية ضمن مسألة : الحكم على المدين المماطل بالتعويض وقد اختلف فقهاء العصر في هذه المسألة : ـ فذهب البعض إلى الجواز ومنهم مصطفى الزرقا ، والدكتور الصديق الضرير ، والدكتور علي القره داغي .

وفي ذلك يقول الدكتور الصديق الضرير: " يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضا عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء، شريطة أن يكون الضرر الذي أصاب البنك ضررا ماديا وفعليا وأن يكون العميل موسرا ومماطلا "[250]

وذهب آخرون من أهل الفقه والاقتصاد إلى عدم جواز هذا التعويض ومنهم الدكتور نزيه حماد والدكتور رفيق المصري والدكتور محمد عثمان شبير، على أن التعويض على ضرر التأخير زيادة مشروطة في دين فهو محرم، وفي ذلك يقول الدكتور رفيق المصري في تعليقه على الشيخ مصطفى الزرقا: " إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العلمي إلى الربا، فتصبح الفائدة الممنوعة نظريا تمارس عمليا باسم العقوبة (جزاء التأخير) "[251]

وقد طرح المانعون هذا التعويض التأخيري بعض البدائل الأخرى منها:

---

[250] الضرير: الصديق، الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، (مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جتمعة الملك عبد العزيز ـــ جدة، 1405هـ ـــ 1985م ) 3\118

[251] شبير: محمد عثمان، صيانة المديونيات ومعالجتها، مرجع سبق ذكره 866.

ـ شرط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين إلى دفع قسط منها، وهذا في حالة كون الثمن مقسطا.

ـ الاشتراط على المدين دفع مبلغ من المال ليصرف في وجوه البر إذا تأخر عن السداد دون عذر مقبول.

ـ اتخاذ الاحتياطات المشروعة الممكنة لحماية الديون من التعثر والضياع بتوثيق الديْن بالكتابة والإشهاد والرهن والكفالة وغيرها.

ـ العمل بالمؤيدات الشرعية التي وضعتها الشريعة لحمل المدين المماطل لتسديد ديْنه، مع العمل على تيسير إجراءات التقاضي.[252].

**ثانيا: نظرية الظروف الطارئة في عقد الاستصناع:**

قبل أن نتحدث عن نظرية الظروف الطارئة سوف نقف على مسألة مهمة وهي اشتراط الصانع السلامة من العيوب أو عدم مسؤوليته عما يمكن أن يظهر من العيوب كليا أو جزئيا في المصنوع وتم الاتفاق على ذلك بين المتعاقدين اعتمادا على السلامة الظاهرة .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ فالحنفية يرون بأنه يصح البيع بالبراءة من كل العيوب سواء علمه البائع أم لم يعلمه، سماه أو لم يسمه؛ لأن ضمان العيوب من حقوق المشتري على البائع ويجوز للمشتري إسقاط هذا الحق بمحض إرادته، ويرى الجمهور عدم جواز مثل هذا الشرط وأن البائع يبقى

[252]() ينظر: المصدر نفسه، مرجع سبق ذكره، 875ــ 877.

على مسؤوليته في ضمان العيب و لو اشترط في العقد البراءة منه والجميع متفقون على أن لو اشترط البائع عدم مسؤوليته عن عيب معين في المبيع كان ذلك الغيب خارجا عن مسؤوليته.[253]

ولم يتناول الفقهاء القدامى اشتراط الصانع براءته من عيوب الصنع؛ لأن كما يقول الشيخ الزرقا: " إن مثل هذا الاشتراط لم يكن يقع قديما في عقود الاستصناع؛ لأنه ليس من المعقول آنذاك اشتراطه، إذ لم يكن الاستصناع متعارفا عليه قديما إلا في الحاجات الشخصية، ذلك لأن الصانع يبيع شيئا سوف يصنعه هو بحسب الطلب، إذا اشترط على المشتري المستصنع عدم مسؤوليته عن العيوب التي قد تظهر فيه فإن هذا يوحي لسوء نيته منذ التعاقد فيريد بهذا الاشتراط أن يحمي نفسه ويهرب من مسؤوليته عن التقصير أو الإهمال في إتقان العمل"[254].

لقد أكد الشيخ الزرقا على أن اشتراط الصانع البائع في عقد الاستصناع عدم مسؤوليته عما يظهر من عيوب أو اختلال في المبيع الذي سيصنعه هو اشتراط باطل لأن البائع سيأتي بالشئ من صناعته هو، فلا يكون مثل هذا الاشتراط إلا من سوء نيته، ولإبعاد مسؤولية الإهمال أو الخطأ أو الجهل بأصول صنعته التي تعاقد على أساس أنه متقن لها، ويكون ذلك ملحقا لأفدح الضرر بالمستصنع المشتري، فمثل هذا الاشتراط يشجع على التدليس والغش في الصناعة وخاصة في عصرنا هذا الذي أصبح يتم التعاقد فيه يتم على استصناع الآليات الضخمة و المصانع الكاملة فإذا وجد فيها عيب أو خلل تقني تعطل عملها وتوقف استثمارها وعظمة خسارتها.

---

[253] ينظر ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لا:ط، ( دار الجيل ـ بيروت ـ لبنان، 1409هـ ـــ 1989م) 299/2.

[254] الزرقا: مصطفى عقد الاستصناع، مرجع سبق ذكره، 43

بعد أن تكلمنا عن مفهوم وحكم اشتراط الصانع البراءة من العيوب نتحدث الآن عن نظرية الظروف الطارئة في عقد الاستصناع و ما قد يطرأ بعد إبرام عقد الاستصناع من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلا منهما من حقوق وما يحملها من التزامات ومن صور ذلك:

لو تعاقد طرفان على استصناع منشأة ضخمة ( بناء أو جسر أو سد) يستغرق إنجازها مدة طويلة و حُدد السعر بمبلغ مقطوع أو على أساس وحدة قياسية معينة ثم حدثت أزمة اقتصادية حادة أو حرب مفاجئة تسببت في ندرة المواد الأولية وارتفاع أسعارها ارتفاعا كبيرا مما يجعل تنفيذ الاتفاق مرهقا للصانع أو فيه مستحيل.

ففي مثل هذه الحالة يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي تقوم في أصلها على فكرة إسعاف المتعاقد المنكوب الذي اختل توازن عقده اقتصاديا مما قد يجره إلى الهلاك فهذه تهدف إلى تحقيق العدالة في العقود ورفع الغبن منها[255].

ولقد حفلت كتب الفقه الإسلامي بالعديد من التطبيقات لهذه النظرية منها[256].

1 ـ قال فقهاء الحنفية تفسخ الإجارة بالأعذار؛ لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، ومثلوا لذلك بحالة إفلاس المستأجر أو انتقاله من حرفة إلى أخرى أو انتقاله إلى بلد آخر.

---

[255]() ـ الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سبق ذكره، 4/ 301.

[256]() ـ الزحيلي: وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، ط: 5( مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان 1418هـ ـ 1998م) 320.

2 ـ أجاز المالكية والحنابلة إنقاص الثمن بسبب الجوائح وهي الآفات التي تصيب الثمار فتهلكها، واستدلوا " بأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر بوضع الجوائح" [257].

فهذه أمثلة على نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي تطبيقا لمبدأ العدالة ومراعاة لما يجب توفره من التعادل والتوازن في العقود[258].

وقد بحث المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة سنة 1402هـ هذه القضية وتبنى فيها قراراً جاء فيه:

العمل بنظرية الظروف الطارئة في حالة العقود المتراخية ـ ومنها الاستصناع ـ إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغير كبيرا لأسباب طارئة عامة.

وجعل للقضاء ـ عند التنازع ـ الحق في التدخل لإصلاح الأوضاع و إزالة الضرر بأحد الإجراءات التالية:

أ ـ تعديل الحقوق والالتزامات بصورة تعيد التوازن إلى العقد.

ب ـ فسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه مع تعويض عادل للملتزم له صاحب العقد في التنفيذ يجبر له جانبا معقولا من الخسارة.

ج ـ إمهال الملتزم مدة زمنية إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير[259].

---

257() ـ رواهـ مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم ( 1554)، 3/ 1190.

258() ـ ينظر: الزحيلي، وهـبة، الفقهـ الإسلامي وأدلتهـ، مرجع سبق ذكرهـ، 303.

259() ـ ينظر: الموقع الرسمي للمجمع الفقهـي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي:
http;/www.themyl.org/fatwa/default.aspx?

**المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة:**

**الفرع الأول: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع:**

وفي هذا الفرع سيتناول الباحث بالدراسة الآثار المترتبة على الاستصناع ومن ثم بيان ما ينتهي به عقد الاستصناع:

**أولا: الآثار المترتبة على عقد الاستصناع:**

إذا كان عقد الاستصناع مستوفيا للأركان والشروط فإنه يترتب على هذا الاستيفاء آثارا تتعلق بالعاقدين من خلال المراحل التي يمر بها عقد الاستصناع:

المرحلة الأولى: مرحلة التعاقد

أولا: قبل العقد: في هذه المرحلة لكل واحد منهما الرجوع وعدم إبرام العقد للأسباب التي يراها كل واحد منهما[260].

ثانياً: بعد العقد : إذا انعقد العقد فليس لأحدهما حق الفسخ ويصبح ملزما للطرفين.

المرحلة الثانية: بعد إنتاج العمل: إنّ عقد الاستصناع بعد إنتاج العمل له آثار على المستصنع والصانع يوضحها الباحث فيما يلي:

أولاً: آثار عقد الاستصناع على المستصنع:

ثبوت الملك للمستصنع إذا كان المصنوع موافقاً للصفة المشروطة وخالياً من العيوب ويثبت للمستصنع بعض الخيارات:

1 ـ خيار الصفة:

فإذا أحضر الصانع المصنوع موافقاً للأوصاف المنصوص عليها في العقد، فإنّه ينتفي حقّه في خيار الصفة، ويلزم بأخذه وبدفع الثمن المتفق عليه للصانع، أمّا إذا لم يكن

على الأوصاف المتفق عليها فإنه يكون له حق الفسخ ولا يجبر على تسلمه[261].

أما إذا استلمه واستعمله فإنّه يكون قد رضي به، فيسقط حقه في الرد بانتفاء الصفة المشروطة؛ لأنّ الاستعمال دليل على الرضى.

2 ـ خيار العيب:

---

260() ـ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، 5/ 3.

261() ـ محييسن، فؤاد محمد، التأجيل الشرعي لعقدي الاستصناع والمقاولة، ط: 1، (دار المكتبة الوطنية، عمان ـ الأردن، 1423هـ ـ 2002م)، ص/ 52.

فإذا أحضر الصانع المصنوع وليس به عيب فإنّ حق المستصنع يسقط في الرد، أمّا إذا كان في المصنوع عيب فإنّ للمستصنع الحق في الرد بالعيب ولا يلزم بأخذه[262].

شروط الرد بالعيب:

ـ أن يكون العيب منقصاً في قيمة المصنوع ومنفعته[263].

ـ أن يكون خفياً عند العقد ولا يعلم به المستصنع[264].

ـ أن يكون المستصنع اشترط البراءة من العيوب.

3 ـ خيار الرؤية:

إذا أحضر الصانع المصنوع مستوفياً للأوصاف والشروط ورآه المستصنع، فهل له الخيار بالقبض أو الرد؟

وبناء على نفي الضرر الّذي يقع على الصانع فليس للمستصنع الخيار بالرد إذا أتى به الصانع موافقاً للأوصاف والشروط[265].

وهذا ما اختاره مجمع الفقه الإسلامي وجاء في إحدى قراراته: " إنّ عقد الاستصناع وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط"[266].

---

262() ـ البدران: كاسب، عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقهـ الإسلامي، مرجع سبق ذكرهـ، ص/205.

263() ـ رسني: قاسم هـبال، شروط العيب في المبيع دراسة مقارنة بين الفقهـ الوضعي العربي والفقهـ الإسلامي، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق ـ جامعة بابل، ص/ 842 ـ 844.

264() ـ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سبق ذكرهـ، 5/ 18

265() ـ ابن الهـمام، فتح القدير، مرجع سبق ذكرهـ، 7/ 16.

266() ـ قرار المجمع الفقهـي الإسلامي، الدورة السابعة المنعقدة في جدة ، السعودية من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412هـ الموافق من 9 ـ 14 / 5 / 1992م.

**4- خيار الشرط:** وهو أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة ، وقد شرع للحاجة إليه لدفع الغبن عن العاقد في العقود حيث يثبت في العقود اللازمة القابلة للفسخ بتراضي الطرفين ولو كان لزومها من جانب واحد[267]

والسؤال: هل يجوز هذا الشرط في عقد الاستصناع أم لا، وإذا أجيز فما الآثار المترتبة على تلك الإجازة؟ والجواب قد تقدم أن الجمهور أجازوا عقد الاستصناع على أساس عقد السلم وعرف الناس ، بينما أجازه الحنفية استحسانا مراعاة لمصالح الناس وجريان العمل به ، كما تقدم أنه عقد غير لازم قبل الصنع وبعد الفراغ من الصنعة ، ولكل من العاقدين الخيار في إمضاء العقد أو فسخه والعدول عنه قياسا على الأصل عند الجمهور، وأما أبو يوسف فالعقد عنده لازم إذا رأي المستصنع المصنوع ولا خيار له إذا جاء موافقا للشروط المطلوبة لأنه بمنزلة المسلم فيه في عقد السلم فليس له الرجوع ؛ لدفع الضرر عن الصانع في إفساد المواد المصنوعة التي صنعها بناء على طلبه، وهذا الرأي يتفق مع مبدأ القوى الملزمة للعقود بصفة عامة ، ومن ثم لا موضع لخيار الشرط في هذا العقد[268]

## ثانياً: آثار عقد الاستصناع على الصانع:

أثر الاستصناع على الصانع يتحقق من خلال مرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل أن يراه المستصنع:

فإنّ في هذه الحالة يجوز له أن يبيعه لشخص آخر أو يحجزه لاقتنائه الخاص، ويلزم بصنع مصنوع آخر بنفس المواصفات ويسلمه للمستصنع[269].

المرحلة الثانية: بعد رؤية المستصنع له:

فإنّه في هذه الحالة يسقط حقه في الخيار فلا يحق له الفسخ ولا يتصرف فيه لا ببيع

---

([267]) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق، 254/4

([268]) ينظر : الزحيلي، المرجع السابق، 633،634/4

([269]) ـ ابن مازة البخاري، أبو المعاط برهات الدين محمود بن أحمد، المحبيط البرهاني في الفقه النعماني، تح: عبد الكريم الجندي، ط: 1، (دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ 1424هـ ـ 2004م)، 7/ 137.

ولا باقتناء شخصي، وتصبح ملكيته تابعة للمستصنع[270].

بناء على تقدم من ترجيح لبعض الأقوال فإن عقد الاستصناع جاء موافقا للشرع الحكيم باعتباراته المتعدده ، منها:

- إعمال المصالح كدليل يعمل به.
- مراعة إعمال مقاصد الشريعة في هذا العقد عند فقدان مقاصد الخطاب الشرعي المتمثلة في النصوص ذات الدلالة القطعية.
- إعمال الاستحسان كدليل يرى الجمهور العمل به.

**الفرع الثاني: صور ونماذج تطبيقية للتمويل بعقد الاستصناع في البنوك الإسلامية:**

يدخل الاستصناع في كثير من مجالات التمويل المتعلقة بالمصارف الإسلامية حيث تتعدد وتتنوع أشكال وصور التمويل بهذا النوع من العقود وفيما يلي تطبيقات وتجارب لعقد الاستصناع في بعض المصارف الإسلامية

**أولاً: بنك السلام:**

يعتبر مصرف السلام أحد المصارف التي تقوم بالتمويل عن طريق عقد الاستصناع ويقوم بالخطوات التالية:

*مستندات العقد: يعتمد المصرف على الخطوات التالية في إبرام العقد:

---

[270]() ـ ينظر: الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي، الدر المحتار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط: 1 ، ( دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ 1423هـ ـ 2002م)، ص/ 440.

أ ـ طلب التمويل بالاستصناع: يقدم العميل طلبا للمصرف بالتمويل عن طريق عقد الاستصناع، موضحا كل ما يتعلق بالعمل المراد إنجازه مثل الأشكال الهندسية إذا كان العمل بناء مسكن، ويلزم العميل بتأمين جميع المخاطر التي قد تطرأ على المشروع، كما يحدد مع العميل جميع الشروط الخاصة بالثمن والأجل الذي ينتهي فيه العمل وتحديد مكان التسليم وكذلك جودة المواد المستعملة في عقد الاستصناع ويتحمل العميل مسؤولية عدم جودتها، كذلك يحدد العقد أيضاً جميع المخاطر الّتي قد تطرأ على عدم تنفيذ العقد.

ب ـ دراسة المشروع: يقوم المصرف بدراسة المشروع ومدى إمكانية تطبيقه وأهمية الربح الّذي يحققه للمصرف، ثُمّ يقوم بالرد إمّا بالموافقة أو الرفض.

ج ـ المراحل العملية: تحديد نوع الاستصناع في المشروع بإحدى نوعي الاستصناع إمّا عقد استصناع عادي، والمصرف في هذه الحالة إما أن يكون صانعاً وفي هذه الحالة يكون المصرف مسؤولاً على كل ما يتعلق بالمشروع من أجل التسليم والجودة والتأمين والعميل يكون مسؤولاً على تسديد الثمن في الآجال المحددة في العقد أو مستصنعاً وفي هذه الحالة يكون العميل مسؤولا مسؤولية تامة عن الشروط الموجودة في العقد، من جودة المواد المستعملة والآجال والتسليم والتأمين، ويكون ملتزما بالشرط الجزائي عند الإخلال بالعقد أو أحد عناصره.

أو يكون عقد الاستصناع استصناعاً موازيا وفي هذه الحالة يقوم المصرف بعقدين، العقد الأصلي يكون فيه صانع والعقد الثاني يكون فيه مستصنع، ويكون الأجل في العقد الأول أبعد من الأجل في العقد الثاني[271].

**ثانيا: بنك البركة:**

إن من ضمن نشاطات بنك البركة تمويل المشروعات عن طريق الاستصناع وله في ذلك عدة طرق نجلها فيما يلي:

*أنواع تعامل البنك بعقد الاستصناع:

1 ـ أن يكون البنك مستصنعا:

إن تعامل البنك بهذا النوع من الاستصناع بأن يكون مستصنعا، وذلك بصنع المصنوعات التي يتم الاتفاق عليها في العقد محددا الثمن وكل مايتعلق بها من مواصفات وشروط، كما يتم الاتفاق على كيفية تسديد الثمن مع العميل إما أن مقسطا أو دفعة واحدة، ويتم الاتفاق أيضا على تحديد الأجل الذي يلتزم به العميل لتسليم المصنوع، ويكون الصانع ملزما بإحضار جميع المواد الأولية المستخدمة في عملية الصنع، ويكون مسؤولا عن جودتها وصلاحيتها للعمل، أما إذا أراد الصانع أن يشرك معه غيره فيجب أن تكون موافقة كتابية من البنك مع تقديم كافة البيانات عن الصانع للبنك ويتحمل الصانع كافة المخاطر المتعلقة بالصناع أو المواد المستعملة في عملية الصنع، كما يتحمل الصانع كافة

271() ـ شبكة المعلومات الإلكترونية(http;//www.alslamalgria.com)

الأخطار التي يمكن أن تقع على المصنوع، وعليه يجب أن يتخد كافة التدابير الاحترازية لضمان المشروع [272].

ويتم التسليم حسب الاتفاق المبرم بين البنك والصانع مع تحمله كل ما يطرأ على المصنوع قبل التسليم، وبناء عليه يلزم الصانع بكل أنواع التأمين الذي يحفظ الحقوق كما يتفق البنك مع الصانع على تحمل كل مصارف إبرام العقد.

2 ـ صيغة الاستصناع الموازي:

يتعامل البنك بهذه الصيغة على شكلين عقد المقاولة وعقد الاستصناع الموازي المعروف لدى الفقهاء.

أ ـ صيغة المقاولة: وهذه تكون بأن يعهد البنك العمل بالمقاولة إلى مقاول يقوم بالعمل المتفق عليه بين البنك والمستصنع.

بموجب هذا العقد قبل المقاول أن يقوم بإنجاز الأشغال اللازمة لإقامة العين المستصنعة المبين وصفها في فاتورة الأشغال المرفقة ويشمل ذلك توفير المواد اللازمة والمعدات والعمّال والأعمال التحضيرية والنهائية وغيرها من الأعمال الضرورية لتنفيذ الأشغال المذكورة في مستندات العقد، وتشمل العين المستصنعة المبنى أو المباني أو المنشآت المطلوب بناؤها على الأرض بجميع مستلزماتها من المواد والأعمال وفقا للوصف المبين في الملحق.

ويكون العقد موضحا العناصر التالية[273] :

ـ تحديد الثمن الذي يقع عليه الاتفاق في العقد إما أن يكون على أقساط أو دفعة واحدة بكشف الحساب.

ـ مدّة التنفيذ إما أن تكون محددة بتسليم العمل النهائي، أو تسليم العمل عن مراحل يقوم بها المقاول في العمل.

---

[272] ـ شبكة المعلومات الإلكترونية(http;//www.albaraka-bank.com).

[273] ـ شبكة المعلومات الإلكترونية(http;//www.albaraka-bank.com)

ـ مسؤولية المقاول: يكون المقاول مسؤولا عن العمّال والبناء والمواد المستخدمة في عملية المقاولة.

ـ مسؤولية المقاول عن جودة المواد المستخدمة في عملية البناء ويلتزم بتقديم المادة المستخدمة في المقاولة مع ضمان عدم جودتها وعمل العمّال.

ـ مسؤولية المقاول على التنفيذ في موعده المحدد سلفا مع ضمان جميع الأخطار التي يمكن أن تقع في المشروع، ويلتزم بالشرط الجزائي عند عدم الالتزام بكل شروط العقد.

ب ـ صيغة الاستصناع الموازي في غير المقاولات:

في هذه الحالة يكون البنك صانعا والعميل مستصنعا في العقد الأول ثم يتم العقد بين البنك وصانع آخر وفق الشروط التي يحددها العقد الأول وهذه الحالة هي الاستصناع الموازي لدى الفقهاء ويشمل العقد العناصر التالية:

ـ يلتزم الصانع في العقد الثاني[274] بتسليم المصنوعات في الآجال المحددة في العقد تلقائيا في الحالات التالية:

*حالة عدم دفع الثمن المتفق عليه في الآجال المحددة أو أي قسط منه.

*حالة الإفلاس أو توقف التجارة أو أي نشاط يُمول منه المشروع.

حالة بيع الضمان عن طريق البيع العادي أو القضائي.

*حالة متابعة العميل أو سجنه من شأنه إعاقة التسديد.

*حالة وفاء الاستصناع في العقد الأول.

---

[274]() ينظر: المرجع السابق نفسه.

كما يلتزم المستصنع في العقد الأول بتأمين جميع الأشياء المخصصة للوفاء من جميع الأخطار، وحالة عدم التأمين يمكن أن يفسخ العقد وتكون جميع المصارف والحقوق على عاتق المستصنع بالموافقة الصريحة.

**ثالثا: البنك الإسلامي للتنمية:**

يعتبر البنك الإسلامي للتنمية خطوة كبيرة على طريق العمل الإسلامي المشترك وتجسيدا لفكرة تضامن الدول الإسلامية وتعاونها في مواجهة تحديات التنمية والتخفيف من حدة الفقر في إطار الشريعة الإسلامية، والبنك الإسلامي للتنمية مؤسسة مالية تنموية دولية أنشأت تطبيقا لبيان العزم الصادر عن أول مؤتمر لوزراء مالية الدول الإسلامية الذي عقد في مدينة جدة في شهر ذي القعدة من عام 1393هـ الموافق (ديسمبر عام 1917م)، وتم افتتاح البنك رسميا في اليوم الخامس عشر من شوال 1395هـ (العشرين من أكتوبر)[275].

ويهدف البنك من خلال التمويل المستصنع إلى تطوير وترقية القدرات الصناعية والإنشائية فيما يتعلق بتصنيع أصول إنتاجية على هيئة سلع رأسمالية، وكذلك إنجاز مشارع البنية الأساسية كالطرقات وخطوط السكك الحديدية والمدارس والجسور....إلخ.

كما هو معلوم فإن تمويل المشروعات بصيغه المختلفة يؤدي دورا مهما في بناء القدرات الإنتاجية الجديدة بالإضافة إلى توسيع القدرات الموجودة حاليا أو تحديثها أو توسيعها و تحديثها معا[276].

---

[275]() ـ البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي 1424هـ(2003– 2004م)، ص/9.

[276]() ــالبنك الإسلامي للتنمية، واحد وثلاثون عاما في خدمة التنمية، 2005، 22.

كما يهدف البنك في تفعيل برنامج تمويل الصادرات الذي يطبقه البنك وخاصة في مجال تصدير السلع.

وقد استخدم البنك الإسلامي للتنمية عقد الاستصناع في تمويل عدة مشاريع إنمائية منها مايلي:

*تمويل عن طريق عقد الاستصناع والبيع لأجل لصالح أندونيسيا بمبلغ (31) مليون دولار أمريكي للمساهمة في تطوير وتوسعة جامعة إيان سونان كاليجاغا الإسلامية في مدينة يوغيا كارتا، ويهدف هذا المشروع إلى تطوير الجامعة بحيث تشمل كليات تقنية حديثة بالإضافة إلى كليات العلوم الشرعية.

*تمويل عن طريق الاستصناع والبيع الأجل بمبلغ (6.5) مليون دولار أمريكي لصالح سورينام للمساهمة في إنشاء مركز للعلاج بالأشعة في قسم الأمراض السرطانية في المستشفى التعليمي في باراماريبو، ويساعد المشروع في تقديم العلاج للمرضى والتدريب لطلاب كلية الطب في الجامعة.

*تمويل عن طريق الاستصناع بمبلغ (375) مليون دولار أمريكي لصالح لبنان للمساهمة في تطوير البنية التحتية لمنطقة بيروت الكبرى والتي تشمل شبكات الصرف الصحي، وتصريف مياه الأمطار، وإعادة إعمار الطرق الرئيسية والفرعية، وإنارة الطرق في الشوارع، والتشجير وغيرها[277].

* تمويل عن طريق عقد الاستصناع وقرض حسن بمبلغ(22.7) مليون دولار أمريكي لصالح المغرب للمساهمة في تمويل مشروع الصرف الصحي لفائدة 81 مركزا حضريا وقرويا، يبلغ عدد سكانها نحو(3.3) مليون نسمة، وذلك بهدف تحسين الظروف المعيشية وحماية البيئة.

---

[277]() ينظر: خليل، حسام الدين، عقد الاسصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية، منشورات جامعة حمد بن خليفة ــ كلية قطر للدراسات الإسلامية ،لا:ت، ص38.

ويمكن القول بأن البنك الإسلامي للتنمية قد أفلح في تحقيق قدر معقول من النجاح في الوصول إلى أهدافه من خلال توظيف صيغة الاستصناع وهذا النجاح يتناسب مع امكانيته وموارده والظروف المحيطة به، ويمكن توضيح ذلك بما يلي : ـ

1ـ تمويل المشاريع بصيغة الاستصناع يقود إلى تطوير وترقية القدرات الصناعية والإنشائية.

2ـ تفعيل وتكثيف توظيف صيغة الاستصناع عزّز من مكانة الصناعة المالية الإسلامية من خلال إبراز تشكيلة واسعة ومتنوعة من الأدوات والمنتجات المالية الإسلامية، التي تلبي وتغطي مختلف الاحتياجات التمويلية للقطاعات الاقتصادية.

3ـ أغلب المشاريع التي ساهم البنك في تمولها بصيغة الاستصناع، موجهة بصورة أساسية ومباشرة إلى خفض معدلات الفقر وتحسين أوضاع السكان الاجتماعية والاقتصادية[278].

هذا وقد أعلنت العديد من البنوك الإسلامية اعتمادها الاستصناع أسلوبا فعالا للتمويل، منها بنك التمويل الكويتي وبنك دبي الإسلامي وأيضا بنك الدوحة الإسلامي[279].

وفي ما يرى الباحث أن إشكالا يثور حول صيغة الاستصناع المطبقة في المصارف الإسلامية تحتاج إلى حل، وهي تمويل المستصنع بسلع وخدمات وبضائع لا تتمتع بالمرونة التي يتمتع بها المستثمر ( طالب التمويل)في البنوك التقليدية، حيث أن هذه الأخيرة تمنح المستمر سيولة تعطيه مرونة تامة في تحويل هذه السيولة النقدية إلى حيث شاء من أشكال الاستثمار ، بينما لا نجد هذه المرونة في البوك الإسلامية التي تقتصر على تقديم ما تقدم من سلع وخدمات، الأمر الذي يجعل المصارف

---

[278]() البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي، 1426هـ، 102

[279]() خليل: حسام الدين، عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية، مرجع سبق ذكرهـ, ص: 38 ــ39.

الإسلامية في وضع تنافسي أضف مقارنةً بالنوك التقليدية، فهذا الإشكال ينبغي على ذوي الإختصال من الباحثين حله.

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على المؤيد بالمعجزات, وبعد:

فقد كانت هذه الدراسة محاولة للإحاطة بموضوع بيع الدين بالدين وبيان حقيقته وصوره وحكمه وتطبيقاته المعاصره , ومن خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

**أوّلا: النتائج.**

1. بيع الدين بالدين ممنوع شرعا لما فيه من الغرر بسبب عدم القدرة على التسليم
2. يخرج عقد الاستصناع من مسألة بيع الدين بالدين لجريان العمل به وتيسيرا للناس في تعاملاته تحقيقا لمصالحهم
3. عقد الاستصناع عقد مستقل عند الحنفية له خصائصه وضوابطه، أما عند الجمهور فإنه يبحث ضمن عقد السلم ويجوز بشروطه وضوابطه.
4. استند عقد الاستصناع على الإجماع العملي والاستحسان والعرف وتقدير المصلحة والحاجة إليه في حياة الأفراد والمجتمعات، واعتبر بعض الفقهاء السنة دليلا على جوازه.

5. جواز الشرط الجزائي في عقد الاستصناع لإجبار طرفي العقد على التنفيذ بشرط عدم الظلم في تقديره، أما فيما يتعلق بتأخّر المستصنع عند سداد ما عليه من مستحقات مالية للصانع، فجمهور الفقهاء يمنعون ترتيب شرط جزائي على ذلك.
6. لايجوز للصانع أن يشترط في عقد الاستصناع البراءة من العيوب أي عدم مسؤوليته عما يظهر من عيوب أو اختلال في الشيء المصنوع.
7. اتساع نطاق التمويل بالاستصناع ليشمل قطاعات اقتصادية واسعة ومهمة للامكانية التمويلية الواسعة التي يتبعها، والمرونة الكبيرة التي يتمتع بها وأيضا إمكانية الحصول على ضمانات الوفاء.
8. يمكن تطبيق الاستصناع في التعاقد على مختلف السلع التي يدخلها التصنيع ويمكن ضبط مواصفاتها وفي أية مرحلة من مراحل إنتاجها، والتطور التقني الحاصل في ميادين التصنيع والإنتاج يخدم هذا الأمر إذ أصبح من اليسير الضبط الدقيق لمواصفات المصنوع والاحترام الكامل للشروط والمعايير المتفق عليها في العقود، وهذا ما يجعل من الاستصناع صيغة متوافقة مع روح العصر.
9. الاستصناع يناسب المصارف الإسلامية من حيث أنه عقد شرعي وتمويلي، فهو عقد تمويل يقدمه المصرف في صورة ائتمان تجاري بتقسيط الثمن على المستصنع ودفع الثمن للصانع في عقد الاستصناع الموازي.

10. .يمكن للمصرف توريق عقد الاستصناع وذلك بتقسيم مبلغ التمويل اللازم لتنفيذ العقد واستصدار صكوك استصناع به وطرحها على المستصنعين وتجميع المبلغ اللازم منه مقابل اشتراكهم في الربح.

11. عقد الاستصناع له دور في تنمية وتشجيع الصناعة المحلية وتطويرها فهو يجمع بين المال والعمل، وهو يضمن السيولة النقدية من جهة وبيع المنتوج من جهة ثانية؛ لأن الصانع يخاف من عدم وجود سيولة كافية للصنع، ويخاف من كساد بضاعتها بعدم بيعها.

ثانيا: التوصيات

يوصى البحث بالتوصيات الآتية:

1. عقد ندوات متخصصة توضح الضوابط الشرعية، عند تطبيق المعاملات التي تجريها البنوك الإسلامية إذ أن أغلب الشبهات التي تثار حول البنوك الإسلامية فيما يتعلق بالديون لم تأت من التأصيل والتنظير وإنما من التطبيق والتنفيذ.

2. تفعيل هيئات الرقابة الشرعية لمتابعة ومراقبة عمل المؤسسات المالية والتدقيق في معاملاتها على الديون.

3. القيام بدراسة ميدانية حول كيفية تعامل البنوك الإسلامية مع المعاملات التي تقوم بتنفيذها.

4. دراسة المعاملات المالية المعاصرة المستجدة وتكييفها فقهيا بما يتفق ومستجدات العصر.

5. دراسة موضوع بيع المغيبات، وعلاقته بعقد الاستصناع وعلاقتهما ببيع الدين.

6. من واجب السلطات المختصة في بلداننا أن تتنبه إلى أهمية وضرورة فتح المجال للتمويل الإسلامي بمؤسساته وصيغه للمساهمة في تنمية اقتصاد أوطاننا، وفيما يتعلق بالاستصناع والأدوات التمويلية المشتقة منه فإن من مسؤولية الحكومات أن تهيئ البيئة التشريعية التنظيمية والإدارية التي تتيح التطبيق الفعال لتلك الصيغ وتزيح العراقيل والمعوقات التي تعترض طريقها.

**قائمة المصادر والمراجع:**

**أولا: القرآن الكريم** برواية حفص عن عاصم

**ثانيا: كتب الحديث**

1. ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: الطاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناجي، لا: ط (المكتبة العلمية- بيروت, 1399هـ، 1979م).
2. ابن حجر العسقلاني، تلخيص العبير في شرح أحاديث الرفاعي الكبير، تح: حسين عباس قطب، ط:1،(دار المشاة للبحث العلمي، لا:ب، 1416هـ ، 1995م،).
3. ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني فتح الباري شرح صحيح البخاري، لا:ط، (دار المعرفة, بيروت, 1379هـ).
4. البخاري, أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصغير المختصر,ط: 3 (دار بن كثير بيروت, 1407هـ، 1987م) .
5. البخاري, محمد أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، ط:2 (دار الكتب العلمية، بيروت,لا:ت).
6. البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لا: ط، (دار الكتاب الإسلامي، لا: ب، لا: ت ).
7. البغوي: حسين بن مسعود، شرح السنة، تح: شعيب الأرناؤوط، ط:2 (المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان،1403هـ،1983م).
8. البيهقي, أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الصغرى، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ط:1 (جامعة الدراسات الإسلامية، كراشي، باكستان, 1410هـ-1989م).

9. البيهقي,أبوبكر بن الحسين,السنن الصغرى للبيهقي, تح, عبد السلام الشافعي. لا: ط ( دار الكتب العلمية, بيروت لبنان,1412هـ) .

10. الترمذي: محمد بن عيسى ، أبو عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، لا:ط، (دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان، لا: ت)

11. الجزري: أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث تح: الطاهر أحمد الزاوي ومحمود الظناحي، لا:ط، (المكتبة العلمية بيروت،1399هـ -1979 م) .

12. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، لا: ط، ( دار الجيل، بيروت ـ لبنان، 1973م).

13. الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار,لا: ط (دار ابن الهيثم القاهرة,لا:ت) .

14. الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن، الجامع الصغير، لا: ط، (دار عالم الكتب، بيروت ـ لبنان، 1406هـ).

15. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لا:ط (دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982م)

16. حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، لا:ط (دار الفارق، السعودية، 1441هـ، 1990م)

17. العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تلخيص العبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير، تح: حسن عباس قطب، ط: 1، (دار المشكاة للبحث العلمي، لا: ب، 1416هـ ـ 1995م).

18. العسقلاني: أحمد بن علي ابن حجر، فتح الباري، لا:ط (دار الكتب العلمية، لا:ب، لا:ت) .

19. مسلم ابن الحجاج، أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، لا:ط (دار إحياء التراث العربي– بيروت لبنان، لا: ت).

20. النووي:أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري، شرح النووي على صحيح مسلم، ط: 1(دار إحياء التراث العرب، بيروت ـ لبنان 1392هـ) .

**ثالثا: التفاسير وعلوم القرآن**

21. ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، ط:3، ( دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، 1424هـ ـ 2003م).

22. ابن عاشور: محمد الظاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، لا:ط (دار سحنون, تونس, لا: ت) .

23. ابن كثير : إسماعيل بن عمر الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، لا:ط(دار الفكر ـ بيروت لبنان 1401هـ).

24. الجصاص: أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تح: محمد الصادق قمحاوي: لا: ط، ( دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، 1405هـ ).

25. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لا: ط (دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1415هـ، 1995) .

26. الصابوني , محمد علي , صفوة التفاسير, ط : 1 ( دار الصابوني للطباعة و النشر , القاهرة 1417 هـ, 1997 م) .

27. الطبري أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، تفسير الطبري، لا: ط (دار المعرفة، بيروت, 1406هـ، 1986م).

28. القرطبي :ـ محمد بن احمد بن ابى بكر ،الجامع الاحكام والقرآن ط:2، (دار الشعب ـ القاهرة ـ مصر 1372هـ ).

29. القرطبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبو بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: عماد زكي البارودي وخيري سعيد,لا:ت (المكتبة التوقيفية,القاهرة,لا: ت) .

**رابعا: كتب اللغة والتراجم.**

30. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط:3 (دار صادر، بيروت لبنان 1414هـ) .

31. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، ط:4 (دار العلم للملايين, بيروت، 1990م).

32. الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، ط:5 (المكتبة العصرية, الدار النموذجية، بيروت, صيدا, 1420هـ، 1999م).

33. الزاوي، أحمد الطاهر، مختار القاموس، لا: ط (الدار العربية للكتاب، لا: ب، 1983م).

34. الزجاج: إبراهيم بن السري بن سهل ، معاني القرآن واعرابه ،تح: عبد الجليل عبده شلبى ، ط:1(دار العالم الكتب ـ بيروت ـ لبنان ، 408هـ ـ1988م) .

35. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ط:5، ( دار العلم للملايين، لا: ب،2002م) .

36. الفيروزأبادي : مجدي الدين محمد بن يعقوب ,القاموس المحيط , لا : ط , ( دار الأرقم للطباعة والنشر , بيروت , لبنان ) .

37. مصطفى: إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، تح: مجمع اللغة العربية، لا:ط (دار الدعوة,لا: ب, لا: ت) .

**خامسا: كتب الفقه**

38. ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، إعلام الموقعين عند رب العالمين ,ط:1 (مكتبة الإيمان المنصورة, 1419هـ، 1999م).

39. ابن الهمام , كمال الدين محمد بن عبد الواحد , شرح فتح القدير , لا : ط ( دار الفكر , بيروت , لا: ت ).

40. ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحرابي، العقود أو نظرية العقد، ط:1 (دار المعرفة, بيروت, 1423هـ) .

41. ابن تيمية، أحمد بن بعد الحليم بن تيمية الحراني, مجموع الفتاوى, ط:3 (دار الوفاء, 1426هـ, 2005م ).

42. ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، تح: عبد الرحمن محمد قاسم، لا: ط،(مكتبة ابن تيمية لا:ب، لا: ت) .

43. ابن حزم، أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلّي، تح: أحمد محمد شاكر، لا: ط (دار التراث بالقاهرة, لا: ت).

44. ابن رجب، عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، لا: ط ( دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،795هـ) .

45. ابن رشد القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تح: محمد حجي، ط:1، ( دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ لبنان، 1408 هـ ـ 1988م).

46. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط:1، (دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, 1408هـ، 1988م) .

47. ابن عابدين , حاشية رد المختار على الدر المختار و شرح تنوير الأبصار , لا : ط , ( دار الفكر – بيروت ,1421 هـ , 2000 م) .

48. ابن عابدين، محمد بن أحمد، حاشية ابن عابدين، ط:2 (دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412هـ، 1992م) .

49. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النميري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط:1( مكتبة الرياض الحديثة, الرياض,لا: ت).

50. ابن عبد المنذر،أبوبكر بن محمد النيسابوري, الإجماع, تح: فؤاد عبد المنعم أحمد وعبد الله بن زيد آل محمود، ط: 3(دار الدعوة، الإسكندرية،1402هـ).

51. ابن قاسم: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي العاصمي القحطاني الحنبلي، الإحكام شرح أصول الأحكام، ط:2 (لا: مط ،لا: ت, 1406هـ) .

52. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ط:1 ( دار الكتب العلمية, بيروت, 1414هـ، 1994م) .

53. ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: محمد جميل غازي، لا:ط (مطبعة المدني القاهرة, لا: ت).

54. ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط:1 (دار الكتب العلمية, بيروت, 1411هـ، 1991م) .

55. ابن مازة البخاري، أبو المعاط برهات الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح: عبد الكريم الجندي، ط: 1 (دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ 1424هـ ـ 2004م).

56. الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب، لا:ط (دار الكتاب الإسلامي، لا:ب، لا:ت) .

57. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تح: سعيد محمد الإمام, لا: ط ( دار الفكر, بيروت, لا: ت) .

58. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي، لا:ط، (دار الفكر ـ بيروت، 1402هـ).

59. التفتزاني، مسعود بن عمر, شرح التلويح على التوضيح ، لا:ط (مكتبة اصبيح ـ مصر ، لا:ت).

60. الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي، الدر المحتار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط: 1 ، ( دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ 1423هـ ـ 2002م).

61. الحطاب : أبو عبد الله محمد الطرابلسي , مواهب الجليل في شرح مختصر , ط : 3 , ( دار الفكر , بيروت , 1412 , 1992 م) .

62. الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، لا:ط (دار عالم الكتب,لا: ب, 1423هـ,2003م) .

63. الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط:1 (دار الكتب العلمية: لا:ب، 1405هـ، 1985م) .

64. الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل، لا:ط (دار الفكر، بيروت, لا: ت) .

65. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة البهوتي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لا:ط (دار الفكر. بيروت,لا: ت) .

66. الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز،لا:ط (دار الفكر بيروت,لا:ت) .

67. الزحيلي : وهبة , الفقه الإسلامي وأدلته , ط : 4 ( دار الفكر المعاصر , سوريا 1997 م ) .

68. الزحيلي: وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، ط: 5( مؤسسة الرسالة، بيروت . لبنان 1418هـ - 1998م).

69. الزحيلي، محمد ، فقه المظالم في الفقه الإسلامي، ط:1،(دار المكتبي للطباعة والنشر،لا: ب، 1998م) .

70. الزيلعي: فخر الدين بن عثمان بم علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط:1، (المطبعة الكبرى الأميرية, القاهرة, 1313هـ ).

71. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط:2

( دار المعرفة بيروت، لبنان, لا:ت).

72. السالوس , علي أحمد , موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة , ط : 10 (مكتبة دار القرآن , مصر , 1426هـ , 2016) .

73. السرخسي : شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل , المبسوط , ط : 1 – , ح : خليل محي الدين مس , ( دار الفكر للطباعة و النشر , بيروت – البنان , 1421هـ , 2000 م) .

74. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، تح: أبو الوفا الأفغاني، لا: ط، (دار المعرفة ، بيروت ـ لبنان، 1312هـ ).

75. السيوطي: أبو الفضل جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر،لا: ط (دار الكتب العلمية, بيروت, 1403هـ) .

76. الشافعي, محمد بن ادريس القرشي المكي, الأم, لا: ط ( دار المعرفة, بيروت, لبنان,1410هـ,1990م).

77. الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط:1(دار الكتب العلمية, بيروت, 1415هـ,1994م) .

78. العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع علي زاد المستقنع، ط:1(مؤسسة إمام, السعودية, 1417هـ، 1997 ) .

79. العدوي , أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي,حاشية العدوي على كفاية الطالب,لا: ط ( دار الفكر , بيروت, لبنان, 1414هـ , 1994م).

80. الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، تح: محمد عبدالسلام عبد الشافي، ط:1(دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان، 1413هـ، 1993م) .

81. القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، تح: محمد حجي وآخرون ط:1 (دار الغرب الإسلامي, بيروت, 1994م) .

82. القرطبي : أبو الوليد محمد بن أحمد , المقدمات الممهدات , ط : 1 (دار الغرب الإسلامي لا : ب . 1408هـ , 1988) .

83. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط:2 (دار الكتب العلمية– بيروت, 1406، 1986م) .

[84] مالك, ابن أنس, الموطأ,"لا: ط(دار الغرب الإسلامي, لا: ب, لا: ت).

85. مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المتوفى 179هـ، المدونة الكبرى، ط:1 (دار الكتب العلمية, لبنان, 1315هـ ) .

86. الماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير، لا:ط (دار الفكر، بيروت، لبنان، لا:ت) .

87. المرداوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي ط:1، (هجر للطباعة والإعلان السعودية، 1417هـ).

88. المرغياني: أبي الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل الراجداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، ط:1 (دار الكتب العلمية، بيروت,1415هـ) .

89. المنجور: أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنقضب إلى قواعد المذهب، تح: محمد الشيخ محمد الأمين، لا:ط (دار عبد الله الشنقيطي,لا:ب, لا: ت) .

90. النفراوي, أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي, الفواكه الدواني على رسالة القيرواني, ط:1(دار الكتب العلمية, بيروت , لبنان,1418هـ, 1997م).

91. النفراوي: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لا:ط، (دار الفكر العربي، بيروت, 1415هـ، 1995م).

92. النووي : أبو زكرياء محي الدين يحي بن شرف , روضة والطالبين و عمدة المفتين , ط : 3, تح : زهير الشاويش ( المكتب الإسلامي, بيروت, 1412هـ , 1991م).

93. النووي: أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف الدين النووي، المجموع شرح المهذب، لا: ط (دار الفكر العربي, لبنان, لا: ت) .

**سادسا: كتب الاقتصاد:**

94. الأشقر : محمد بيع المرابحة , 8 : ط , ( دار النفائس – عمان ـ الأردن , لا : ت).

95. إمام: عبد السميع أحمد، أصول البيوع الممنوعة، ط:1 (دار الطباعة المحمدية, القاهرة,لا: ت) .

96. البدران : كاسب بن عبد الكريم , عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ,لا:ط ( لا : مط , 1404 هـ , 1984م ) .

97. تربان، خالد محمد، بيع الدين (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، غزة، 2001م) .

98. الثبيتي، سعود بن مسعد، الاستصناع، ط:1 ، (المكتبة المكية ـ دار ابن حزم ـ لا: ب، 1415هـ ـ 1995م).

99. حسني، عبد العزيز، الصيغ الإسلامية الاستثمار , ط : 1 ( دار صفاء للنشر و التوزيع عمان , 1432هـ – 2011 ) .

100. حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ط:1 (دار الفاروق،لا: ب, لا: ت, 1414هـ).

101. حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، لا:ط (دار الفارق، السعودية، 1441هـ، 1990م) .

102. زاده، فضل ربي، بيع الدين بالدين، لا:ط (لا: مط، لا:ب، لا:ت).

103. الزحيلي : وهبة , المعاملات المالية المعاصرة , ط : 7 , ( دار الفكر دمشق, سوريا – 1430هـ ,2009 م) .

104. زيد، حسن محمد عبدالعزيز، التطبيق المعاصر لعقد السلم، ط:1، ( المعهد العامي للفكر الإسلامي– القاهرة، 1996م ) .

105. السالوس,علي أحمد,الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة,لا: ط (دار الثقافة, الوحة, قطر, 1416هـ,1996م).

106. السالوس: علي أحمد، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ط:1(مكتبة دار الفرقان, مصر, 1425هـ، 2004م) .

107. سمحان , حسين محمد , أسس العمليات المصرفية الإسلامية , ط :1 (دار المسيرة , عمان , 1434هـ , 2013م) .

108. شبير : محمد عثمان ـ صيانة المديونيات ومعالجتها من التعذر في الفقه الإسلامي، لا: ط، ( دار النفائس ـ عمان ، 1418هـ ـ 1998م).

109. الصغير حسن صلاح، أحكام التمويل والاستثمار ببيع السلم في الفقه الإسلامي, لا:ط (دار الجديد,القاهرة,2008م) .

110. العجلوني, محمد محمود, البنوك الإسلامية, ط:1 (دار المسيرة للنشر,لا:ب, 2008م) .

111. عفانة، حسام الدين، يسئلونك عن المعاملات المالية المعاصرة،ط:1( المكتبة العلمية، القدس،2009م) .

112. اللاحم، أسامة بن حمد بن محمد، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، ط:1 (دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، 1433هـ، 2012م).

113. المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية، ط:1, (دار العاصمة, الرياض، 1414هـ).

114. المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة، تح: بكر أبو زيد، ط:2 (دار العاصمة، لا:ب ، لا:ت) .

115. محيسن، فؤاد محمد، التأجيل الشرعي لعقدي الاستصناع والمقاولة، ط: 1، (دار المكتبة الوطنية، عمان ـ الأردن، 1423هـ ـ 2002م).

**سابعا: كتب القانون**

116. سراج، محمد أحمد، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية, ط :7( دار الثقافة، القاهرة، 1988م) .

117. كريم، زهير عباس، النظام القانوني للشيك ، ط:1 ( مكتبة التربية ، بيروت ، لبنان ،1997 م ) .

118. المنشاوي،عبد الحميد، التعليق على القانون التجاري الجديد، لا: ط( منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م).

119. الجبور ، محمد ، الجرائم الواقعة على الأموال ، ط :1( مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997 م ) .

120. البوطيبي، محمد بن بلعيد أمنو، الأوراق التجارة المعاصرة، ط:1( دار الكتب العلمية، بيروت2006م).

**ثامنا: البحوث والمجلات والمقالات**

121. الزرقا , مصطفى أحمد , بحث في عقد الاستصناع ومدى أهمية في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة , (مجلة مجمع الفقه الإسلامي , الدورة السابعة – العدد السابع / الجزء الثاني سنة 1992م ) .

122. يحي , حسني عبد العزيز , الجوانب الاقتصادية والمحاسبة للاستصناع , ورقة عمل الاجتماع الثاني والعشرون لمدراء العمليات والاستثمار في البنوك الإسلامية , الدوحة , 1997م) .

123. قرار مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة المؤتمر 12 (الرياض، 25 ـ جمادى الآخر ـ 1 رجب 1421هـ من 23 إلى 28 ـ 9 ـ 2000م).

124. الزرقا: مصطفى، "هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، (مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة ـ 1405هـ ـ 1985م).

125. الضرير: الصديق، الاتفاق على بلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، (مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز ـ جدة، 1405هـ ـ 1985م ) .

126. خليل، حسام الدين، عقد الاسصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية، (منشورات جامعة حمد بن خليفة ـ كلية قطر للدراسات الإسلامية ،لا:ت).

127. البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي، 1426هـ.

128. الزحيلي: وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم ضمن سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز,لا: ط (مركز النشر العلمي, جامعة الملك عبد العزيز,جدة, لا: ت).

129. مجلة الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الحادي عشر، (قرار: 389/1 في التعقيب والمناقشة على أبحاث بيع الدين بالدين،1419-1998م).

130. الزحيلي: وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم ضمن سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز, (مركز النشر العلمي, جامعة الملك عبد العزيز,جدة).

131. رسني: قاسم هبال، شروط العيب في المبيع دراسة مقارنة بين الفقه الوضعي العربي والفقه الإسلامي، (بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق ـ جامعة بابل) .

132. قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة المنعقدة في جدة ، السعودية من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412هـ الموافق من 9 ـ 14 / 5 / 1992م.

133. البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي 1424هـ(2003ـ 2004م).

134. البنك الإسلامي للتنمية، واحد وثلاثون عاما في خدمة التنمية، 2005.

**تاسعا: المواقع الالكترونية**

135. شبكة المعلومات الالكترونية , (www.islamilimleri.com) .

136. شبكة المعلومات: – http://www.fighacademy.ong.saqrarat/12

137. الموقع الرسمي للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي: http;/www.themyl.org/fatwa/default.aspx?

138. شبكة المعلومات الإلكترونية(http;//www.alslamalgria.com).

139. شبكة المعلومات الإلكترونية(http;//www.albaraka-bank.com)

## ملخص الدراسة

لاشك أن التعامل بالبيع والشراء من حاجات الناس التي لا يستغنون عنها، فإن الله تعالى قد شرع في ذلك أحكاماً في كتابه الكريم، وعلى لسان نبيه – صلى الله عليه وسلم– تبين الحلال والحرام فيه، وتجعل أمور التعامل بالبيع والشراء منضبطة، فأحل الله تعالى البيع وحرم الربا كما ورد في كتابه الكريم ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة: 275, فأباح الله تعالى أنواعاً من البيوع تحقق للناس الربح والكسب الحلال، وترفع عنهم الضيق والحرج وتحقق رغبتهم المشروعة.

ونهى سبحانه وتعالى عن التعامل بأنواع أخرى من البيوع، سواء ما نهى عن ذلك في كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، وقد جاء النهي في الشريعة الإسلامية عن التعامل بالربا وما يؤدي

إليه ويكون ذريعة إلى ذلك المحرم، وما يشتمل على مفاسد الضرر والغرر والغبن، وتؤدي إلى التنازع بين المسلمين.

ومن البيوع المنهي عنها في الشريعة الإسلامية: بيع الدين بالدين، وذلك لما فيه من الضرر والغرر لأحد المتعاقدين أو لكليهما، ولكونه ذريعة إلى ربا النسيئة ولإفضاء ذلك إلى التنازع بين المتعاقدين, ولأجل كل ذلك قد نهي عنه في الشريعة الإسلامية؛ لما فيه من ضياع للمقاصد الشرعية .

ولما كان بيع الدين بالدين قد كثر التعامل به في البنوك والشركات وأسواق الأموال، ولعل من أبرز تلك المعاملات؛ ما يعرف عند الفقهاء بعقد الاستصناع ، مما جعل صلب هذه الدراسة البحث في هذا الموضوع لمعرفة حكم الشريعة الإسلامية في مثل هذه المعاملات التي تتم بهذا لنوع من العقود (عقد الاستصناع).

**أهمية الموضوع:**

يعتبر بيع الدين بالدين له أهمية عظمى في حياة الناس لتعلقه بالتعامل وتداول المنافع بينهم ويحتاج لوضع الضوابط اللازمة حتى تظهر أحكامه جلية وواضحة وتُحدّ حدوده حتى لا يقع الناس في المحظور، والإنسان معرض في حياته التجارية وغيرها لأن يستدين من غيره وأن يداينه فيكون دائنا ومدينا, وقد يحتاج إلى التصرف في هذا الدين بالبيع والشراء مما يظهر أهمية هذا الموضوع في أحكام هذه المعاملات والتصرفات، ويعتبر عقد الاستصناع أحد أهم صور بيع الدين بالدين، حيث أنه يعتبر أحد البدائل التمويلية المشروعة عن القروض الربوية في المعاملات الاستثمارية،

كما أن له أهمية كبيرة في اجتماع رأس المال مع العمل في حل كثير من الأزمات التي يشتكي منها الكثير من الأفراد والمجتمعات، كما يعتبر دافعا إلى تطوير الصناعة المحلية, وفي نفس الوقت دافعا إلى المنافسة الصناعية بتقديم أحسن العروض من ناحية الثمن أو الزمن أو الجودة؛ للمحافظة على المال العام أو الخاص، ويقضي على مشكلة التبعية الاقتصادية.

**إشكالية البحث:**

يمكن تلخيص إشكالية هذا البحث في التساؤلات الآتية:

ـ ما معنى بيع الدين بالدين ؟ وما علاقته ببيع الكالئ بالكالئ ؟ وهل هما مترادفان أم مختلفان؟ وهل العلاقة بينهما علاقة العموم والخصوص , وهل بيع الدين بالدين كله صورة واحدة ممنوعة أم له عدة صور؟ وإذا كان له عدة صور فهل لها نفس الحكم الشرعي أم أنها تختلف؟ وهل الاستصناع عقد مستقل له شروطه وضوابطه ؟ وعلى فرض القول بأنه عقد مستقل فهل يصير بيع دين بدين وهو بيع منهي عنه؟ وهل يمكننا تقديم صورة عقد عملي تتوفر فيه الشروط الشرعية والضمانات القانونية لكلا المتعاقدين؟

هذا وقد جاءت خطة البحث خطة ثنائية تشمل مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين يحتوي كل فصل على مبحثين يحتوي كل منهما على مبحثين, وخاتمه بها النتائج والتوصيات.

**المقدمة:** وتحتوي على أهمية البحث ومشكلة البحث, وأسباب الدراسة, وأهداف الدراسة, ومنهج الدراسة, والدراسات السابقة للموضوع, والخطة المتبعة في الدراسة.

**تمهيد:** وفيه بيان مفهوم البيع ومشروعيته وذكر أركانه وشروطه.

**الفصل الأول** : وفيه بيان حقيقة بيع الدين بالدين في عقود البيع, وحكم بيع الدين بالدين إجمالاً وعلاقته ببيع الكالئ بالكالئ, وأقسامه وصوره في بعض العقود الشرعية.

**الفصل الثاني** : وفيه الحديث عن عقد الاستصناع كأنموذجا لبيع الدين بالدين, وبيان مفهومه والتكييف الفقهي له, وحكم عقد الاستصناع والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته المعاصرة.

ومن خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى عديد من النتائج والتوصيات يذكر منها:

**النتائج.**

1. ينقسم بيع الدين بالدين إلى عدّة أقسام وصور لعل من أبرزها، ابتداء الدين بالدين، وبيع الدين لمن هو عليه بثمن مؤجل، وبيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل.
2. أنه قد حصل خلاف بين العلماء في حكم بعض الصور من بيع الدين بالدين حيث إن بعضهم يرون أن الإجماع المنعقد على تحريم بيع الدين بالدين خاص ببعض صوره دون غيرها من الصور ولذلك حصل الخلاف بينهم في حكم بعض الصور.
3. عقد الاستصناع عقد مستقل عند الحنفية له خصائصه وضوابطه، أما عند الجمهور فإنه يبحث ضمن عقد السلم ويجوز بشروطه وضوابطه.
4. يستند عقد الاستصناع على الإجماع العملي والاستحسان والعرف وتقدير المصلحة والحاجة إليه في حياة الأفراد والمجتمعات، واعتبر بعض الفقهاء السنة دليلا على جوازه.

**التوصيات**

1. عقد ندوات متخصصة توضح الضوابط الشرعية، عند تطبيق المعاملات التي تجريها البنوك الإسلامية إذ أن أغلب الشبهات التي تثار حول البنوك الإسلامية فيما يتعلق بالديون لم تأت من التأصيل والتنظير وإنما من التطبيق والتنفيذ.
2. تفعيل هيئات الرقابة الشرعية لمتابعة ومراقبة عمل المؤسسات المالية والتدقيق في معاملاتها على الديون.
3. القيام بدراسة ميدانية حول كيفية تعامل البنوك الإسلامية مع المعاملات التي تقوم بتنفيذها.
4. دراسة المعاملات المالية المعاصرة المستجدة وتكييفها فقهيا بما يتفق ومستجدات العصر.

## Summary of the study

There is no doubt that the sale and purchase of the needs of people that do not dispense with them, God Almighty has begun to do so in the provisions of the Holy Book, and the words of the Prophet - peace be upon him - show halal and haram in it, and make things dealing with buying and selling .
Disciplined, God Almighty sold and forbidden usury, as stated in the Holy Book ﴿and God forbid and sell the Lord usurped cow: 275, God Almighty

types of sales make people profit and halal, and lifted them narrow and embarrassment and fulfill their legitimate desire.

He prohibited Almighty from dealing with other types of sales, whether it is forbidden in the book or the words of the Prophet peace be upon him, has been forbidden in Islamic law for dealing with usury and what leads to it and be a pretext to that mahram, and includes the evil and damage And injustice, and lead to conflict between Muslims.

It is forbidden to sell in the Islamic Sharia: selling religion by religion, because of the harm and arrogance of one or both of the contractors, and because it is a pretext to usury rape and lead to conflict between the contractors, and for all this has been forbidden in the Islamic Sharia; Legitimacy.

**topic:**

The sale of religion by religion is of great importance in the lives of people because it is related to dealing and trading benefits between them and needs to set the necessary controls so that its provisions are clear and clear and limits its limits so that people are not in the taboo, and man is exposed in his

And others to borrow from others and condemn it to be a creditor and debtor, and may need to dispose of this debt by buying and selling, which shows the importance of this subject in the provisions of these transactions and actions

**problematic research:**

The problem of this research can be summarized in the following questions: What is the meaning of selling debt by debt? What is his relationship to the sale of agents Kalakli? Are they synonymous or different? Is the relationship between the relationship of the public and private, and whether the sale of religion in the whole religion is one picture prohibited or has several pictures? If it has several pictures, does it have the same legal ruling or are they different? Is Istisna independent contract has its conditions and controls? Assuming that it is an independent contract, is the sale of a debt a debt that is terminated? Can we provide a copy of a practical contract that meets the legal requirements and legal guarantees for both contractors?.

**Recommendations**

1. Holding specialized seminars to clarify the Shari'ah controls when applying the transactions conducted by Islamic banks.
2. Activate the Shari'a Supervisory Bodies to follow up and monitor the work of financial institutions and audit their transactions on.

Through this study, the researcher reached many conclusions and recommendations including:

**Results**.

1. The sale of debt is divided into several sections and pictures, perhaps the most prominent, starting debt debt, the sale of debt to those who are at a deferred price, and the sale of debt to others who is at a deferred price.
2. There has been disagreement between scientists in the judgment of some images of the sale of religion by religion, as some of them believe that the consensus held on the prohibition of the sale of religion by religion in some

of its forms without other images and therefore the dispute between them in the rule of some images