جامعة الزاوية

إدارة الدراسات العليا والتدريب

كلية الآداب/ قسم الدراسات الإسلامية

الاستصناع في ضوء فقه المعاملات المعاصرة

إعداد الباحث

مراد مولود المحجوب

إشراف

أ.د عمر مولود عبد الحميد إبراهيم

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

تخصص الفقه وأصوله

1442-1443هـ/2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

[هود:88]

إهداء

إلى والدتي العزيزة وأسرتي عرفانًا بعونهم.

إلى أهل العلم وطلابه تقديرًا واحترامًا.

إلى بلادي الحبيبة اعتزازًا وفخرًا.

أهدي عملي هذا

شكر وتقدير

وأتقدم بالشكر الجزيل لجامعة الزاوية التي كانت ولا زالت قبلة للعلم ومنارة لطلابه، يأتون إليها من شرق البلاد وغربها وجنوبها، بل من خارج البلاد أيضا، لنيل العلم على أيدي علماءَ أجلاءَ، سخروا وقتهم وجهدهم للعلم وطلابه، فكانت محط أنظارهم، يتسابقون لنيل شرف الانتساب إليها.

وأتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة العلامة الأستاذ الدكتور عمر مولود عبد الحميد، على استقطاع جزء من وقته الثمين؛ للإشراف على رسالتي، وحرصه على نفعي وتسديدي فيها، فلم يدخر جهدًا في توجيهي وإرشادي وتصويب أخطائي، فكان أبًا رحيمًا قبل أن يكون مشرفًا على رسالتي، فجزاه الله عني خير الجزاء وأحسن الله إليه، وبارك الله في عمره وعلمه، وختم الله له بالحسنى وزيادة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذين الكريمين عضوي لجنة المناقشة وهما:

1. أ. د/ علي سليمان الزوبي.

2. أ. د/ عائشة حسن.

على تفضلهما بمناقشة هذه الرسالة، فأسأله سبحانه أن يبارك في سعيهم وعملهم إنه جواد كريم.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر للدكتور خالد العربي الفرجاني والدكتور ناصر الهنقاري والدكتورة عائشة حسن، لمد يد العون لي، فلم يدخروا جهدًا في تذليل الصعوبات التي واجهتني، وكذلك الدكتور أبوبكر أبو روين والدكتور محمد سويسي على توجيههما ونصحهما لي، وأشكر كل من قدم لي يد العون

والنصح ولو بكلمة طيبة، فجزاهم الله عني خير الجزاء وأحسنه.

الاختصارات

الاسم	الترجمة	الاختصار
Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions	هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية	AAOIFI
The General Council for Islamic Banks and Institutions	المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية	CIBAFI
Build-Operator-Transfer	البناء والتشغيل والتحويل	BOT
Know your customer	اعرف زبونك	KYC

مقدمة البحث

الحمد لله حمدًا يليق بوجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على خاتم رسله وصفيه من خلقه.

وبعد، فإنه لما كانت حياة الناس لا تنفك عن الاستصناع بمختلف أشكاله وأنواعه، وكانت حاجة الناس إليه لا تقل عن حاجاتهم الضرورية، وكلما تقدمت الحياة وزادت تعقيداتها، ازدادت حاجة الناس للاستصناع أكثر، ولذلك أولته الشريعة الإسلامية اهتمامًا خاصًا، وأعطته الصناعة المالية الإسلامية مكانته اللائقة به، واهتمت المؤسسات المالية الإسلامية به تأصيلاً وتطبيقاً؛ لتعزيز قطاع الصناعة ومجالاتها.

أهمية الموضوع

تنبع أهمية الاستصناع من دوره المهم في التنمية الاقتصادية، التي تمثل الصناعةُ قاعدتَها المتينة، وعمودها الفِقْري، فكل دولة يقاس تقدمها وقوتها بصناعاتها، وتطورها في ذلك، فالصناعة أصبحت محورَ رقي الدول، واستقلاليتِها، وسيطرتِها على غيرها، وبقدر احتياج الدول واعتمادها على غيرها في التصنيع، تكون تبعيتها وضعفها، ويمكن إجمال أهمية الاستصناع في النقاط التالية:

أولاً– حاجة المجتمع لتفعيل الاستصناع، وتحريك عجلة الاقتصاد، لاسيما بعد صدور قانون منع المعاملات الرِّبوية [1]، وبهذا أصبحت المؤسسات المصرفية في حاجة ماسة للبديل الشرعي.

---

(1) قانون رقم (1) لسنة 2013 في شأن منع المعاملات الربوية، الصادر عن المؤتمر الوطني العام/ ليبيا.
والربوية: بكسر الراء. وخطَّأ ناصرُ بن عبد السيد أبى المكارم الخوارزمي المُطَرِّزِيّ في كتابه المُغرب في ترتيب المعرب من قال بالفتح. الناشر: مكتبة أسامة بن زيد– حلب. الطبعة الأولى، 1979م. (183/1)؛ وكذا تم ضبطها بالكسر في معجم اللغة العربية المعاصرة. أحمد مختار عبد الحميد. الناشر: عالم الكتب. الطبعة الأولى، 1429هـ– 2008م. (853/2).

ثانيًا– توعية جمهور المتعاملين مع البنوك بأهمية الاستصناع؛ فكثير منهم لا يدركون ماهية هذه الصيغ، فضلاً على أهميتها وقدرتها على كونها البديلَ الحقيقي للتمويل التقليدي الرِّبوي.

ثالثًا– حاجة هذا الموضوع لمزيد من التأصيل والبحث؛ خاصة في ضوء تعلق الاستصناع بالعمل المصرفي، وما يتعلق بالجانب الشرعي والإجرائي الإداري في بلدنا ليبيا إذ إن دخول التمويل الإسلامي إليها يعتبر حديثًا.

رابعًا– رسوخ النظام المالي التقليدي في بلدنا ليبيا فترة طويلة، بحيث أصبح الكثيرون وعلى رأسهم المشتغلون في القطاع المصرفي، يظنون أن لا وجود للمصارف إلا بوجود النظام الرِّبوي، مما يدفع للدخول بقوة في النظام المصرفي؛ لإثبات جدارة المصرفية الإسلامية، وقدرتها على المضي قدمًا في القيام بأعباء العمل المصرفي الحديث.

خامسًا– نجاح المصرفية الإسلامية في كثير من الدول الإسلامية، بل تعدى إلى الدول غير الإسلامية، التي رأت نجاح هذه التجربة، ومستقبل الصناعة المالية فيها، مما دفعها لخوض غمارها، بل تبني فكرة كونها عاصمة للاقتصاد والتمويل الإسلامي.[1]

---

(1) أطلقت بريطانيا مبادرة أن تكون لندن عاصمة الاقتصاد الإسلامي، كما صرح رئيس الوزراء كاميرون. https://cutt.us/nZiWd وهناك دعوات من خلال البيان الختامي للمؤتمر الأول للأكاديمية الأوروبية للتمويل والاقتصاد الإسلامي، بتاريخ 2018/4/18 لاختيار مدينة إسطنبول التركية، عاصمة للاقتصاد الإسلامي، نظرًا لمقوماتها الثرية في مجالات عدة https://cutt.us/AwSsh

أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب الاختيار فيما يلي:

1. فراغ الساحة المصرفية من مجالات التمويل والاستثمار؛ بعد منع من المعاملات الرِّبوية، والتي كانت بدورها الرافد الأساسي للمصارف الليبية، فكان لزامًا على البنوك الإسلامية أو التي تقدم خدمات إسلامية أن تقدم بديلاً يوازي التمويل الربوي في القوة، بل يزيد عليه، ويغطي ذلك الفراغ.
2. عدم معرفة صيغ التمويل الإسلامي وتفعيلها، ومنها الاستصناع، من قبل شريحة كبيرة من المجتمع، ويشمل ذلك المصرفيين أنفسهم فهم في أمس الحاجة لمعرفة طبيعة هذه الصيغ، وكيفية العمل بها.
3. إثراء البحوث العلمية الشرعية بمواضيع حيّة معاصرة؛ تعالج قضايا نازلة، ومسائل حادثة، تواكب النمو السريع في التمويل الإسلامي، فتجمع بين أصالة الفقه، وتطور العمل المصرفي الإسلامي.
4. إظهار كمال الشريعة، واستيعابها لأحوال الناس على اختلاف العصور، وإصلاحها لمعاشهم وحياتهم، ولم يترك الله ورسوله شيئًا من أمر الدين إلا ودلنا عليه "إما دلالة مبينة مشروحة، وإما مجملة يتلقى بيانها من الرسول عليه الصلاة والسلام، أو من الإجماع، أو من القياس الذي ثبت بنص الكتاب".[1]
5. مسيس الحاجة إلى بحث المسائل الشرعية، المترتبة على الاستصناع، لمعرفة أركانها وشروطها، وما يتعلق بمواصفات السلع، وما يترتب على صحة وفساد وبطلان العقود، من حقوق الأطراف وواجباتهم، حتى يكون المسلم على بيِّنة من أحكامها الشرعية.

6. بيان ما يتصف به الفقه الإسلامي من القوة، والمرونة، والاستيعاب لمتطلبات العصر، وتقديمه الحلول التي تتحقق بها المصالح، وتندفع بها المفاسد، وإذا نظرنا للمتغير من الشريعة رأينا أن الشارع لم يتناوله بالتفصيل؛ لأنه متغير، ووضع له أسسًا وقواعد يتركز عليها عمل المجتهدين، في احتواء هذه المتغيرات الكثيرة، وترك المجال أمامه واسعًا لاجتهاد الأمة؛ مواكبة لمتطلباتها وحاجاتها، حتى يتفاعل العقل البشري والكون المادي تفاعلاً تامًا نافعًا؛ لأن الحياة تتجدد والأعراف تتغير، وما يصلح لمكان وزمان قد لا يصلح لآخر.

أهداف الدراسة

1. إبراز قوة الاستصناع المستمدة من تعاليم الإسلام وآدابه، وما يتمتع به من بدائل يُعتمد عليها، تستطيع أن تقف في وجه الأزمات المالية العاصفة.
2. تثقيف جمهور العاملين والمتعاملين بالاستصناع، عن طريق الرسائل والأبحاث الأكاديمية، وغير الأكاديمية، والدورات التدريبية، والكتيبات، والملصقات، ووسائل التواصل الإلكترونية المعاصرة.
3. إبراز أبعاد الاستصناع في الجوانب الأخرى، كالجانب الاجتماعي، وما يمكن أن يعالجه من مشاكل: كالفقر والبطالة، بتوفير فرص عمل في المشاريع الضخمة كالمدن الصناعية، أو المصانع بأنواعها المختلفة، وغيرها مما لا يمكن حده ولا حصره، ودور الاستصناع في استقرار المجتمع وازدهاره.

---

(1) تفسير القرطبي (419/6) الجامع لأحكام القرآن. محمد بن أحمد بن أبي بكر. الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة. الطبعة الثانية، 1384هـ – 1964م

4. تفعيل الجانب النظري بإسقاطه على طبيعة العمل المصرفي، من خلال أدلة عمل تُسهِّل على الموظف المصرفي عمله، ويستطيع من خلالها تطوير صيغ التمويل، بما يتلاءم مع مؤسسته. وأدلة العمل هي عبارة عن مراجع لصيغ التمويل والاستثمار، وقد قامت لجنة مكلفة من المصرف المركزي في بلادنا ليبيا بإعدادها، وتشرف الباحث بأن كان عضوًا فيها. وتُمكّن هذه الأدلة العاملين في البنوك من فهم طبيعة هذه الصيغ من الناحية الشرعية، ومراحلها الإدارية، ومعالجاتها المحاسبية، وبُنيت هذه المراجع على جزئيات ثلاث: أولاً الجانب الشرعي. ثانيًا: الجانب الإداري. ثالثًا: الجانب المحاسبي.
5. اقتراح بعض الحلول والمعالجات لطبيعة مخاطر الاستصناع، وما يترتب على هذه المخاطر من عدم إقدام المؤسسات على التمويل بالاستصناع.

حدود الدراسة

قسَّم الباحث حدود الدراسة إلى قسمين:

1. الحدود الموضوعية: تتمثل في تحديد موضوع الدراسة، وينحصر في الاستصناع والاستصناع الموازي.
2. الحدود الزمانية: تكون معاصرة؛ لارتباطها بعمل المؤسسات المالية، ومحاولة ربط فقه المعاملات، وتكييف مسائله بما يلائم المعاملات المالية المعاصرة.

وقد حاول الباحث أن يجعل للبحث حدودًا مكانية، بأن تنحصر بليبيا، مع الاستئناس بتجارب الدول الأخرى، إلا أن ضعف التجربة الليبية في التمويل بالاستصناع حال دون ذلك، وضعف التجربة الليبية

أعطى قوة للباحث في إبراز مزايا وأهداف الاستصناع المهمة، ولفت نظر المؤسسات للاهتمام به، بل الدولة أيضًا، وأن الاستصناع سيفتح آفاقًا كبيرة في تقدم الصناعة وتطورها.

الإشكالية:

ترد على الباحث عدة إشكاليات جديرة بالاهتمام، منها:

1. مدى جدوى إحلال التمويل الإسلامي، ومنه الاستصناع مكان التمويل الرِّبوي، وملء الفراغ الحاصل نتيجة إيقاف المعاملات الرِّبوية.
2. المخاطر التي تحف الاستصناع سواء أكانت قانونية أم ائتمانية أم غيرها، بحيث تكون دافعًا للمصارف التقليدية للنأي بنفسها عن التمويل والاستثمار الإسلامي.
3. حداثة المصرفية الإسلامية، مما يترتب على ذلك عدم وضوح طبيعة الاستصناع، ومخاطره، ومدى جدوى التمويل به.

المعوقات:

والمقصود بالمعوقات الأسبابُ التي تحول دون فهم طبيعة التمويلات الإسلامية وما يترتب عليها وتشمل التالي:

أ. **المعوقات الإدارية:**

تتمثل في الآتي:

1. ضعف معرفة المدراء والموظفين بالتمويل الإسلامي، وربما دفع هذا لوجود العوائق وعرقلة التمويل.

2. عدم وضوح الرؤية على مستوى البنك لخطط الإدارة، فيما يتعلق بإقدامها على تقديم التمويل الإسلامي أم لا.

ب. **معوقات الموارد البشرية:** تتمثل في الآتي:

ضعف تأهيل الموظفين في القطاع المصرفي، وضعف الخبرة بالتمويل الإسلامي، وذلك يرجع لعدة أمور منها: ضعف الكفاءات التي تتولى إدارة التدريب، بحيث لا تراعي احتياج الموظف لنوعية الدورات التي يحتاجها، بل ربما تكون الدورات بالمحاصصة، أو بدوافع شخصية غير مهنية، وأحيانًا لا يتحصل الموظف على الدورات الكافية لتأهيله، وربما تجد الدورات التأهيلية كثيرة، إلا أن مخرجاتها قليلة وضعيفة.

3. ضبابية الرؤية بخصوص جدوى التمويل الإسلامي، والذي يؤثر سلبًا في التطوير والعطاء.

ج. معوقات النظم والسياسات

وهي التباطؤ في تلبية احتياجات التطبيق المصرفي الإسلامي، من نظم وإجراءات فنية، الأمر الذي ينعكس على العمل نفسه في صورة إطالة وتعقيد الإجراءات، وفي الضعف النسبي لمستوى خدمة العملاء.

التساؤلات المترتبة على الإشكاليات

السؤال الأول: ما جدوى إحلال التمويل الإسلامي ومنها الاستصناع مكان التمويل الرِّبوي؟

السؤال الثاني: هل البنوك الليبية مستعدة، ومهيأة للدخول في التمويل بالاستصناع؟

السؤال الثالث: ما المخاطر التي تحف الاستصناع، وكيفية معالجتها؟

السؤال الرابع: ما مدى قوة التغلب على المعوقات: الإدارية، والموارد البشرية، والنظم والسياسات؟

منهج الدراسة المتبع

يتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن، بحيث يقوم بتحديد ماهية الاستصناع وطبيعته، والموازنة بينه وبين غيره من صيغ التمويل، ومدى ملاءمته من جهة المقاصد الشرعية، ومن جهة الواقع المصرفي، وكذلك بالنسبة للدراسة الفقهية، من خلال عرض آراء الفقهاء في المسائل الفقهية للموضوع، ومناقشة الأدلة ثم ذكر الرأي المختار.

توظيف المصطلحات

التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالاستصناع، القديمة والحديثة، وما يُحتاج إليه في البحث من مصطلحات مصرفية، وتوظيفها؛ لفهم الارتباط بينها.

الدراسات السابقة

حاول الباحث –قدر الإمكان– الرجوع للدراسات السابقة المتعلقة بالاستصناع، سواء من كتب المتقدمين، أو المتأخرين من المذاهب المعتمدة، أو المعاصرين سواء أكانوا أفرادًا أم مؤسسات.

ومن المصادر المعاصرة التي رجع الباحث إليها واستفاد منها:

1. **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة.** لمصطفى أحمد الزرقا. (محاضرة من ضمن سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم 12) البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث. 1420هـ

تناول فيه الباحث لمحة عن الاستصناع والحاجة إليه، وتطور الصناعة، ومزايا اعتبار الاستصناع عقدًا منفصلاً عن السلم، ثم تكلم على عيوب التصنيع واشتراط الصانع البراءة منها، ورجح عدم جواز ذلك.

والباحث رغم تطرقه لعدة مسائل مهمة متعلقة بالاستصناع، إلا أنه لم يتطرق لبعض المسائل كالشرط الجزائي وحكمه وما يترتب عليه، ومخاطر الاستصناع وعلاجها، ولم يردفها بعقود تترجم تلك المسائل الشرعية، وتنقلها من حيزها النظري لواقعها العملي.

2. **حقيبة طالب العلم الاقتصادية.** علي محي الدين القره داغي. الناشر: شركة دار البشائر الإسلامية. بيروت–لبنان. الطبعة الثانية. 1434هـ–2013م. عدد الأجزاء 12. تضمنت هذه الحقيبة عدة أبحاث استفاد منها الباحث، منها بحث بعنوان: **عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال، وبين اللزوم والجواز**.

هذا البحث أوسع من سابقه، ذكر فيه المؤلف مسائل مهمة، منها: هل هو عقد مستقل أم تابع لغيره، وذكر شروط الاستصناع، وآثار عقده، وهل هو لازم أم لا، وتطرق للشرط الجزائي في الاستصناع، وأهمية الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة.

ومما يميزه أنه ذكر ملاحق تشتمل على بعض عقود الاستصناع، إلا أنه لم يذكر بعض المسائل المتعلقة بالبحث كبراءة الصانع من عيوب التصنيع، ومخاطر الاستصناع.

3. **المعيار الشرعي (الاستصناع والاستصناع الموازي)** الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وتُعرف اختصارًا بأيوفي.

حاول المعيار جمع المسائل الشرعية وحكمها، فتكلم على تعريف الاستصناع وأنه عقد لازم، ومنفصل عن السلم، وذكر مراحل الاستصناع من التصنيع إلى التسليم، والضمانات، وما يطرأ على الاستصناع من أمور لم يكن متفقًا عليها، وذكر الحلول لها. ثم تطرق المعيار للاستصناع الموازي وذكر ما يتعلق به من أحكام، إلا أنه لم يتطرق لمخاطر الاستصناع بشكل واضح.

من الملاحظ أن الأبحاث متقدمة الذكر لم تتطرق لذكر مخاطر الاستصناع، وهي من الأهمية بمكان كما ذكر ذلك الباحث في طيات بحثه، ولم يقف الباحث في هذه الأبحاث المتقدمة ولا غيرها على ذكر مسألة تضمين الصناع، وإن كانت هذه المسألة تُذكر –عادة– في الإجارة؛ لأن الصناع المقصود بهم الأجراء، إلا أن الباحث وجد نوع علاقة لهؤلاء الأجراء بمبحث الاستصناع، فضمّن هذه المسألة في بحثه.

ولم يقف الباحث –حسب اطلاعه– على بحث ضم في طياته الجوانب النظرية المتعلقة بتأصيل الاستصناع شرعًا، والجوانب العملية التي تُعنى بإبراز الاستصناع كثمرة لتلك الجهود التأصيلية، ويعني الباحث بالجوانب العملية هنا ما يتعلق بالعقود والنماذج التي تترجم ما انطوت عليها تلك الأبحاث وغيرها من أحكام، وإخراجها في قالب تستفيد البنوك منه.

ويحاول الباحث من خلال هذا البحث جمع شتات ما تفرق، بحيث يكون مرجعًا يضم تلك الجوانب كلها، وما تم ذكره في الملحق من عقد وإجراءات إدارية ليس على سبيل الحصر، بل هو للاسترشاد، ورسم صورة تستطيع المؤسسات من خلالها الابتكار والتجديد.

المصادر والمراجع

اعتمد الباحث بالدرجة الأولى –بعد الله تعالى– على الكتب والأبحاث والمقالات الإلكترونية؛ لتوفرها وسرعة الوصول إليها والبحث فيها، مع الاطلاع –قدر الإمكان– على الكتب الورقية المطبوعة؛ للمقارنة وتوثيق المعلومات.

خطة البحث

قسم الباحث خطة البحث إلى: مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول، لكل فصل مبحثان، ولكل مبحث أكثر من مطلب.

الفصل الأول: التمويل الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم التمويل الإسلامي ومجالاته وخصائصه وأهدافه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التمويل لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مجالات التمويل الإسلامي.

المطلب الثالث: خصائص التمويل الإسلامي.

المطلب الرابع: أهداف التمويل الإسلامي.

المبحث الثاني: صيغ التمويل الإسلامي، وأسسه، وأنواعه، والموازنة بينها، والموازنة بين المصرف الإسلامي والبنك التقليدي

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بصيغ التمويل الإسلامي.

المطلب الثاني: أسس التمويل الإسلامي.

المطلب الثالث: أنواع صيغ التمويل الإسلامي.

المطلب الرابع: الموازنة بين صيغ التمويل الإسلامي.

المطلب الخامس: الموازنة بين المصرف الإسلامي والبنك التقليدي

الفصل الثاني: التعريف بالاستصناع في التشريع الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم الاستصناع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الاستصناع.

المطلب الثالث: الأدلة على جواز الاستصناع.

المبحث الثاني: أركان الاستصناع

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أركان الاستصناع.

المطلب الثالث: مميزات الاستصناع.

المطلب الرابع: أنواع الاستصناع.

الفصل الثالث: صور الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة ومخاطره

المبحث الأول: صور الاستصناع المعاصرة وتطبيقاته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور الاستصناع المعاصرة.

المطلب الثاني: تطبيقات الاستصناع المعاصرة في بعض البلدان الإسلامية.

المبحث الثاني: مخاطر التمويل بالاستصناع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المخاطرة لغة.

المطلب الثاني: أسباب حدوث مخاطر الاستصناع.

الفصل الرابع: أحكام شرعية متعلقة بالاستصناع في ضوء المعيار الشرعي للاستصناع الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)

المبحث الأول: التعريف بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وأحكام شرعية متعلقة بالاستصناع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نبذة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي).

المطلب الثاني: أحكام شرعية متعلقة بالاستصناع.

المبحث الثاني: حكم الاستصناع المعاصر في ضوء المعيار الشرعي للاستصناع الصادر عن أيوفي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نبذة عن المعيار الشرعي رقم (11) الاستصناع والاستصناع الموازي.

المطلب الثاني: عرض نص المعيار مع المناقشة والتحليل الفقهي.

تمهيد

يعتبر الاستصناع من التمويلات الإسلامية، ومن البدائل عن التمويل الرِّبوي في البنوك التقليدية؛ للتشريع القاضي بوقف التعامل الرِّبوي في المؤسسات المالية[1]، ومعالجة ما تبقى من عقود بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى هذا فالتمويلات الإسلامية تواجه تحديًا غير مسبوق في بلدنا ليبيا؛ إذ لابد أن تملأ الفراغ الناتج عن المنع، فإثبات وجودها وجدوى تفعيلها أمر لا مندوحة عنه، وهي بهذا تواجه عدة صعوبات في ظل التحول من المصرفية التقليدية إلى الإسلامية، مع رفع الأصوات هنا وهناك من وجوب منع الربا في هذه المؤسسات، وفي المقابل هناك من يشكك في مدى فاعليتها، وتقديمها الأفضل، ويرون أنها التفاف على النظام التقليدي، وهذا يثقل كاهل المصرفية الإسلامية، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار حداثة المصرفية الإسلامية في العالم عمومًا، وفي بلدنا ليبيا خصوصًا، فعمرها لا يتجاوز خمسين عامًا، وكذلك المخاطر والمعوقات التي تحفها، والتي من شأنها أن تبطئ وتعرقل سيرها.

ومن الجدير بالذكر، أنه لابد أن يكون التمويل الإسلامي وجوهره مختلفًا كل الاختلاف عن التمويل الرِّبوي؛ لكونهما ضدين لا يلتقيان، فالإسلامي يقوم على التبادل التجاري الحقيقي، وأما الرِّبوي فقائم على الربا الماحق للخير والبركة، والذي ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أنه مقوِّض لاقتصاديات الدول، وما الأزمات الاقتصادية العالمية عنا ببعيد.[2]

---

(1) سبقت الإشارة إليه في الصفحة (أ)

(2) الأزمات المالية العالمية على سبيل المثال أزمة سنة 1929، وأزمة الاثنين الأسود 1987، و1989، وأزمة المكسيك 1994، وأزمة جنوب شرق آسيا 1997، وأزمة الرهون العقارية الأمريكية 2008. ينظر حقيبة طالب العلم الاقتصادية، لعلي محي الدين القره داغي (66/2) الناشر: شركة دار البشائر الإسلامية. بيروت–لبنان. الطبعة الثانية. 1434هـ–2013م؛ وبحث (الأزمة المالية العالمية، التنبؤ بالأزمة، فرص الاستثمار المتاحة في ظلها، والحلول الممكنة لمواجهتها). لفريد كورتل، بحث مقدم إلى=

ومعلوم أن الصناعات في العصر الحديث كثيرة ومتجددة بتجدد حاجات الناس، بل لا تكاد ترى شيئًا إلا وهو قائم على الصناعة، فلو أن المؤسسات المالية تُولِي هذا التمويل اهتمامًا مناسبًا، فإنها ستحقق أرباحًا مجزية، فضلاً عن المكاسب الاجتماعية، والسياسية التي تتحقق من جراء النمو الاقتصادي، والذي يسهم فيه الاستصناع، والاستصناع الموازي بشكل كبير.

=مؤتمر "الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية" المنعقد في جامعة سطيف في الجزائر، خلال الفترة: 20 و21 أكتوبر 2009م.

الفصل الأول: التمويل الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم التمويل الإسلامي ومجالاته وخصائصه وأهدافه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التمويل لغة واصطلاحاً

قبل الكلام عن تعريف الاستصناع ودوره، لابد أن يتطرق الباحث لتعريف التمويل نفسه؛ لأن الاستصناع نوع من التمويل.

فأصل التمويل من المال، ومالَ الرجلُ يَمولُ ويَمالُ مَوْلاً ومَؤُولاً، إذا صار ذا مال. وتَمَوَّلَ مثله. وموله غيره، والمالُ معروف، وتصغيره مُوَيْلٌ. والعامة تقول: مُوَيَّل بتشديد الياء. ورجلٌ مالٌ، أي كثير المال.[1]

وجاء في معجم اللغة العربية المعاصرة: "موَّل المشروعَ: أمدّه بمال، قدّم له ما يحتاج إليه من مالٍ" موَّل المؤسَّسةَ/ مشروعًا ثقافيًّا"، ورأسُ المالِ:(قص)[2] جملة المال المستثمَر في عملٍ ما، ويقابلها الدخل الذي ينتج منها...". [3]

---

(1) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة: مول (1821/5) إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة الرابعة 1407هـ – 1987م؛ ولسان العرب، مادة: مول (636/11) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الرويفعى الإفريقي. الناشر: دار صادر–بيروت. الطبعة الثالثة، 1414هـ.

(2) يرمز بهذا المصطلح في المعجم لكلمة (الاقتصاد).

(3) (2139/3– 2140) لأحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل. الناشر: عالم الكتب. الطبعة الأولى، 1429هـ – 2008م؛ والمعجم الوسيط، مادة: مَالَ (892/2) مجمع اللغة العربية. دار النشر: مكتبة الشروق الدولية. الطبعة الرابعة. 1425هـ/2004م،

والتمويل كمصطلح اقتصادي هو: "تحديد احتياجات الأفراد والمنظمات والشركات من الموارد النقدية، وتحديد سبل جمعها، واستخدامها مع الأخذ في الحُسبان المخاطر المرتبطة بمشاريعهم".[1]

أو هو: "نقل القدرة التمويلية من فئات الفائض إلى فئات العجز".[2]

والمقصود من فئات الفائض وفئات العجز في التعريف، أن فئات الفائض هم من لديهم مدخرات، كالبنوك مثلاً، يستطيعون من خلالها تمويل فئات العجز، التي ليس لديها قدرة ذاتية على التمويل، فتلجأ فئات العجز لطلب التمويل من فئات الفائض.

أما التمويل الإسلامي فقد عُرف بعدة تعاريف منها:

التعريف الأول لرياض الخليفي أنه: "الثقة التي يوليها المصرف الإسلامي للمتعامل معه لإتاحة مبلغ معين من المال لاستخدامه وفق صيغة شرعية محددة في غرض محدد خلال فترة معينة ويتم التعامل فيه بشروط محددة مقابل عائد مادي متفق عليه".[3]

ويؤخذ على هذا التعريف أن الثقة شيء خارج عن ماهية التمويل وحقيقته، فالثقة ليست تفسيرًا للتمويل، إنما هي سبب له.

التعريف الثاني لعبد الفتاح محمد فرح أنه: "تملك موضوع التمويل ثم إعادة تمليكه إلى المستفيد حالاً أو مؤجلاً بعوض معلوم وشروط معينة تتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية".[4]

---

(1) ويكيبيديا الموسوعة الحرة. (تمويل)

(2) بحث (التمويل التعاوني الأسس–الواقع–المقترحات) لمحمد عبد الحليم عمر (بحث) مقدم للمؤتمر الدولي. حول: "التعاونيات والتنمية في مصر والعالم العربي: الواقع والآمال" في الفترة من 27–28 محرم 1426هـ، الموافق 8–9 مارس 2005م. ص 3–4.

(3) القره داغي (143/8) مرجع سابق.

(4) المرجع السابق نفسه.

ويؤخذ على التعريف الثاني أنه يدخل فيه المبيع المعين دون الموصوف في الذمة، فالموصوف في الذمة لا يحتاج أن يكون متملَكًا للبائع حتى يملكه للمستفيد، لأن العقد أبرم على مواصفات في ذمة البائع، ولا حاجة لإعادة التمليك بعد قبض الموصوف.

والذي يظهر للباحث أن كلمة "إعادة" في جملة " ثم إعادة تمليكه..." حشوُ، لا معنى لها هنا، فليس المقصود –قطعًا– أن البائع باع أولاً ثم أعاد البيع ثانية للمستفيد، إنما المقصود الترتيب بين تملكه هو، ثم بيعه للمستفيد، وعلى هذا فالسياق دونها كامل غير ناقص.

التعريف الثالث: أنه: "تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالكها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد تبيحه الأحكام الشرعية".[1]

ويؤخذ على التعريف الثالث أن سياقه في إدارة المال والتصرف فيه، وهذا ينصب على التمويل بالمشاركة والمضاربة والوكالة بالاستثمار، دون غيرها من صيغ التمويل الأخرى، ويدل على هذا ما ورد ذكره في التعريف من تقديم الثروة النقدية لإدارتها والتصرف فيها ولا يكون هذا إلا فيما تقدم ذكره.

التعريف الرابع: أنه: "إعطاء المال من خلال إحدى صيغ الاستثمار الإسلامية من مشاركة أو مضاربة أو نحوها".[2]

ويؤخذ على التعريف الرابع ما أخذ على سابقه.

ويمكن القول بأن التمويل الإسلامي هو: إتاحة المال النقدي أو العيني من طرف لآخر، بطريق مباشر، أو غير مباشر، في مشروع مباح، بقصد الاسترباح.

---

(1) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي. لمنذر قحف. البنك الإسلامي للتنمية/ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. بحث تحليل رقم 13. الطبعة الثانية: 1425هـ– 2004م ص 12.

(2) القره داغي (143/8) مرجع سابق.

وعنى الباحث بالطريق المباشر وغير المباشر هنا، أنه في المضاربة أو المشاركة تقوم المؤسسة بتقديم المال مباشرة للمضارب أو للمشارك، أو العكس، فتكون المؤسسة شريكًا في ذلك.

وبكونها غير مباشرة أن المؤسسة تقوم بشراء أو إجارة أصل، أو منفعة، ثم تقوم ببيعها له، فخلُص بذلك أن التمويل فيها غير مباشر، إذ لو كان مباشرًا لدخل في التمويل الرِّبوي الممنوع؛ ولا يُتصور كونه إلا قرضًا بفائدة، مع استثناء بعض الحالات التي يكون فيها التمويل قرضًا حسنًا، وهو غير مقصود هنا.

المطلب الثاني: مجالات التمويل الإسلامي

تتسع مجالات التمويل الإسلامي لكل ما يمكن تمويله والاستثمار فيه مما هو مباح، فالاستصناع مجاله التصنيع ويدخل فيه كل ما يمكن تصنيعه، من أصغر الأشياء وأدقها كأجزاء الساعات والهواتف الذكية، إلى أكبرها وأضخمها كبناء الأبراج، والمدن السكنية، والسكك الحديدية، والمصانع، وتربينات الهواء الضخمة، والألواح الشمسية، وغير ذلك مما لا يمكن حصره من الصناعات.

والسَّلَم[1] يدخل في عدة مجالات، من أهمها: الزراعة بجميع أشكالها وأنواعها، واستخراج الموارد الطبيعية كالنفط والغاز، واستغلال الطاقة الشمسية وطاقة الرياح لتوظيفها في الطاقة البديلة النظيفة.

والإجارة المنتهية بالتمليك تدخل في كل أصل، كالمباني السكنية، والمصانع، وغيرها.

وإجارة المنافع تدخل في كل منفعة يراد تملكها، كالخدمات الطبية، والتعليمية، والسياحية، وغيرها مما يصدق عليه وصف المنفعة.

والمرابحة المصرفية أو المرابحة للآمر بالشراء تدخل في كل ما يمكن شراؤه، ثم بيعه.

---

(1) سيأتي تعريف هذه التمويلات ص 35.

والمشاركة تدخل في كل ما يمكن الاشتراك فيه من أصول أو منافع، والمضاربة تدخل في كل تقليب للأموال بقصد استثمارها وتحقيق الربح منها.

فمجالات التمويل المعاصرة كثيرة، ومتجددة بتجدد الابتكار فيها، وتلحظ التسارع الكبير في العمل المصرفي العالمي فتواكبه، ولها من المرونة ما يُستوعب بها ما يستجد من تمويلات لم تكن معروفة من قبل، لأن الشريعة جعلت باب التعاملات مشرعًا، إلا ما ندر من مسائل مُنعت، تُعد على رؤوس الأصابع.

المطلب الثالث: خصائص التمويل الإسلامي

يمكن إجمال هذه الخصائص في نقاط:

1. أصل مصدره سماوي من كتاب أو سنة قال تعالى: ﴿إِنَّ **الَّذِينَ كَفَرُوا بِالذِّكْرِ لَمَّا جَاءَهُمْ وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ عَزِيزٌ (41) لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ**﴾[1] أو ما يتفرع من ذلك كالإجماع[2] والقياس[3] وغير ذلك من مصادر التشريع. وهذا يجعله حصينًا من تلاعبات البشر، فيما يعتبر من أصول المعاملات الإسلامية، كحرمة الربا، والميسر، والغرر، والجهالة، والظلم، وما كان خاضعًا للاجتهاد فمنبعه وأصله من هذه الشريعة الواسعة، المرنة، التي هي صالحة لكل زمان ومكان.

---

(1) [فصلت: 41]

(2) الإجماع هو: اتفاق المجتهدين من أمة محمد – صلى الله عليه وسلم – على حكم شرعي. الضروري في أصول الفقه. لابن رشد الحفيد في أصول الفقه أو مختصر المستصفى. محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي تقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي. تصدير: محمد علال سيناصر. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1994م. ص90.

(3) القياس هو: مساواة الفرع للأصل في الحكم لعلة تجمع بينهما. أو هو: إثبات حكم المذكور للمسكوت عنه لعلة جامعة. شرح تنقيح الفصول للقرافي. الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة. الطبعة الأولى، 1393هـ–1973م. ص 384؛ وتقريب الوصول إلي علم الأصول. لابن جزي. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1424هـ – 2003م. ص185.

ولا يلزم من صحة المصادر وما يُستنبط منها من أحكام صحة التطبيق. وكذلك لا يلزم من الخطأ في التطبيق أن يكون المصدر أو ما يُستنبط منها خطأً، فلابد من التفريق بينهما. وعدم التفريق أحيانًا يكون ناتجًا عن عدم فهم الفرق بين الأمرين، أو يكون نتيجة عدم قدرة الفقيه على تنزيل الحكم على الحادثة، فيستنبط حكمًا لا يناسب أصول الشريعة ولا قواعدها، فيجنح أحيانًا للتشديد في موطن التسهيل، وأخرى يجنح للتسهيل في موطن التشديد، فيمنع المباح، أو يبيح الممنوع، ويترتب على كلتا الحالتين مفاسد، مؤداها التضييق في التمويلات المباحة، أو فتح باب أمام تمويلات محرمة أو تشوبها الحرمة، في الوقت التي هي في ظاهرها تمويلات تتقيد بالشروط والضوابط الشرعية، وهذا كله يدفع للشك أن هذه التمويلات مجرد التفاف على التمويل الربوي بشكل غير مباشر، وحقيقتها غير ذلك.

2. لا يدخل فيه الربا ولا يُعتبر التمويل الإسلامي قرضًا بفائدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ **اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[1] بل هو تمويل حقيقي يتحمل المصرف فيه تبعاته، ويعتمد بالدرجة الأولى على الإنتاج، وتبادل الأموال وتقليبها.

وقد حصلت أزمات مالية عالمية خانقة، أودت ببنوك وشركات تأمين، فقضت على مستقبلها الواعد، نتيجة التعامل بالربا، ولذا ذم الله الربا أشد الذم ووصفه بأبشع الصفات.

وإذا نظرنا لطبيعة الربا فهو يفصل المديونية على الإنتاج والنشاط الاقتصادي، بمعنى أن الديون الربوية تزداد وتتضاعف بمجرد مرور الزمن، دون تدخل العملية الإنتاجية التي هي المصدر الأساسي لتوليد الثروة، فلا يحتاج الربا للنمو إلا لمجرد مرور الزمن، وبذلك تنمو بمعدلات تفوق كثيرًا معدلات الإنتاج لتسبب بعد ذلك في انهيار الاقتصاد وتوالي الأزمات.[2]

---

(1) [البقرة: 275]

(2) ينظر مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي. لسامي السويلم. مركز نماء للبحوث والدراسات. بيروت–لبنان، الرياض– السعودية. الطبعة الأولى 2013م. ص 67

وكذلك حال جدولة الديون، بمعنى تأخر زمن استحقاق الأقساط لتأخر المدين عن السداد، لا يفرض البنك الإسلامي قيمة إضافية لسماحه بتأخير السداد، فتبقى قيمة أصل الدين ثابتة لا تزيد، امتثالاً لقوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً واتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾[1] وقوله تعالى ﴿**وإِنْ كَانَ ذو عسرة فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[2] بخلاف البنك التقليدي[3]، فكلما تأخر الزبون عن السداد حُسبت عليه مبالغ إضافية عن هذا التأخير وهذا هو الربا بعينه.

3. لا يدخل فيه القمار والميسر، فالقمار مبني على جهالة المعاوضة، وهو مأخوذ من القمر فطبيعته الزيادة والنقصان وكأن مال أحدهما يزيد، ومال الآخر ينقص جراء المقامرة. قال الزيلعي[4]: "لأن القمار من القمر الذي يزاد تارة، وينقص أخرى، وسمي القمار قمارًا لأن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يَذهب مالُه إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارًا".[5] وسمي القمار ميسرًا؛ لأن أخذه يسير وسهل، فهو مشتق من اليسر–على أحد أوجه اشتقاقه– فلا يبذل آخذه

---

(1) [آل عمران: 130]

(2) [البقرة: 280]

(3) ينظر آليات التوازن الكلي في الاقتصاد الإسلامي. لعبد الباري محمد مشعل. بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة. جامعة محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة–الرياض. 1421هـ/1422هـ. ص 223.

(4) عثمان بن علي بن محجن فخر الدين الإمام العلامة أبو محمد الزيلعي قدم القاهرة في سنة خمس وسبع مائة فاضلاً ورأس بها ودرس وأفتى وصنف وانتفع الناس به ونشر الفقه، توفي سنة 743هـ. الجواهر المضية في طبقات الحنفية. لعبد القادر محي الدين القرشي، الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي. (345/1).

(5) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي. الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية– بولاق، القاهرة. الطبعة الأولى، 1313هـ (227/6).

شيئًا من الجهد في تحصيله.[1] وهو أداة للكسب القائم على عدم بذل الجهد وإبراز القدرات والعمل الجاد، ويؤدي إلى قتل الإنتاجية وقتل تطويرها، ولذا حُرِم في الشريعة الإسلامية، قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ والمَيْسِرُ والأَنْصَابُ والأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ(90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ والبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ والمَيْسِرِ ويَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ**﴾.[2]

بينما التمويل الإسلامي واضح المعالم والأوصاف، وقائم على المعاوضة الحقيقية، التي تحفظ حقوق الطرفين، والتي لا يدخلها ظلم للطرف الأضعف، بحيث لا يستأثر الأقوى منهما بالنفع.

4. التنوع في التمويل مع الاختلاف في طبيعته، فيشمل عدة أنواع وكل منها مختلف عن الآخر اختلافًا واضحًا، فالمرابحة تختلف عن الاستصناع، والسَلَم يختلف عن الإجارة، والمشاركة تختلف عن المضاربة، والإجارة التشغيلية تختلف عن الإجارة المنتهية بالتمليك وإجارةِ المنافع، بخلاف التمويل الربوي، فكله –وإن اختلفت مسمياته– يعتبر قرضًا بفائدة ربوية.
5. طبيعة التمويل والاستثمار الإسلامي قائم على قاعدة الغنم بالغرم، والخراج بالضمان[3]، فالربح يقابله خسارة، كما أن تحمل الخسارة يقابلها جني الربح، وهذا قمة العدل بين الأطراف.

---

(1) ينظر معالم التنزيل في تفسير القرآن. الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي. الناشر: دار إحياء التراث العربي –بيروت. الطبعة الأولى، 1420هـ (281/1)؛ ومفاتيح الغيب. محمد بن عمر بن الحسن الملقب بفخر الدين الرازي. الناشر: دار إحياء التراث العربي– بيروت. الطبعة الثالثة – 1420هـ (400/6).

(2) [المائدة: 91]

(3) ورد فيه حديث عائشة "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الخراج بالضمان" رواه أبو داود. الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت. أبواب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا (284/3)؛ والترمذي. الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت. سنة النشر: 1998م. أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا (572/2)؛ والنسائي. الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية– حلب. الطبعة الثانية، 1406هـ 1986م. كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان (18/6)=

فالاستصناع كذلك قائم على هذه القاعدة، فدفع الثمن يُعتبر غُرمًا، وأخذ المصنوع يُعتبر غُنمًا، فلا ثمن دون سلعة أو منفعة، والعكس كذلك.

والمؤسسة الإسلامية لا تربح إلا بعد أن تتحمل تبعات المبيع حتى تسليمه للمشتري أو تمكينه من الاستلام، وهي بذلك تتحمل جميع المخاطر التي تحف بالمصنوع، حال تلفه، أو حصول أي ضرر له، أو عدم التزام المستصنِع في الاستصناع أو الاستصناع الموازي بالشروط أو المواصفات التي تم الاتفاق عليها. زد على ذلك أن قاعدة تقاسم الربح والخسارة تحقق عائدًا اجتماعيًا إضافيًا، وهو تنمية الوعي الادخاري لدى المستثمر، وتوظيف المال بطريقة تنبع من العقل، والاتزان، والنظرة الجادة، والتخطيط الجيد، الذي يسهم بشكل كبير في بناء الإنسان.[1]

6. الربح الناتج عن التمويل الإسلامي قائم على الملكية وتقليب الأموال، فالمرابحة، والاستصناع، والسلم، ربحها قائم على تملك الأعيان أو الأصول، والإجارة ربحها قائم على تملك المنافع، والمشاركة أو المضاربة

= وابن ماجة الناشر: دار الفكر– بيروت. كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان. (753/2)؛ والحاكم. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى، 1411 – 1990. كتاب البيوع (18/2)، قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم". وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وابن القطان الفاسي في بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام. الناشر: دار طيبة – الرياض. الطبعة: الأولى، 1418هـ–1997م. (211/5، 785).

ومعنى القاعدة أن خراج العين ومنفعتها لمن عليه ضمانها لو هلكت عنده، والعين لو هلكت عند المشتري قبل ردها بالعيب كانت عليه لا على البائع فإذا كان ذلك كذلك فما انتفع به منها كان له. ينظر غريب الحديث. للقاسم بن سلام. الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن. الطبعة الأولى، 1384هـ– 1964م (37/3)؛ وابن منظور (251/2) مرجع سابق؛ والرسالة. للشافعي الناشر: مكتبه الحلبي، مصر. الطبعة الأولى، 1358هـ/1940م. (555/1)؛ وتقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة. لابن الدهان. الناشر: مكتبة الرشد–الرياض. الطبعة الأولى، 1422هـ–2001م. (268/2)؛ والأشباه والنظائر. للسبكي. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى 1411هـ–1991م. (41/2)؛ والمنثور في القواعد الفقهية. للزركشي. الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة الثانية، 1405هـ–1985م. (119/2).

(1) ينظر المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. لصالح العلي. الناشر: دار النوادر. الطبعة: الأولى، 1429 هـ / 2008 م ص543.

ربحها قائم على مقدار مشاركة رأس المال فيها، بخلاف التمويل الربوي فهو قائم على الزمن فقط، ولذا يشتبه هنا عند البعض البيعُ بالتقسيط مع القرض الربوي، لأن كليهما فيه عنصر الزمن مقابل ما تم اقتراضه أو شراؤه، فكيف يكون مباحًا في أحدهما، ومحرمًا في الآخر؟ والجواب على ذلك أن البيع بالتقسيط فيه مع عنصر الزمن سلعة أو منفعة تُباع، بخلاف القرض الربوي فليس هناك إلا الزمن فقط، والزمن في حد ذاته لا يعتبر شيئًا قابلاً للبيع ولا الشراء دون وجود شيء آخر يضاف إليه.

7. يزيد في نمو اقتصاد الأفراد والمؤسسات والدولة نموًا حقيقيًا، لأنه مرتبط بعملية الإنتاج للسلع والخدمات، فبالنسبة للأفراد يستطيع الفرد من خلال التمويل بالاستصناع أن يمتلك أصولاً، يستطيع استثمارها وتحقيق الأرباح منها، كالمصانع، والآلات، والعقارات وغيرها، وأما المؤسسات فكلما موَّلت وزادت قاعدة التمويل بأنواعه عندها زادت أرباحها، وأما الدول فدخول التمويل بصيغه المتنوعة –لاسيما الاستصناع منها– كفيل بتطور الصناعة وازدهارها، مما يسهم وبشكل مباشر في حركة الاستيراد والتصدير، وهذا بدوره يسهم في النمو الاقتصادي للدولة وتقدمها، وواقع الدول المصنعة أكبر دليل على هذا.

ويذكر السويلم أن التمويل الإسلامي يمنع مطلقًا إنشاء مديونية بهدف الربح إلا عبر تبادل إنتاج سلع أو منافع أو خدمات، ثم يقول: "وبهذه الطريقة يصبح الدين تلقائيًا تحت السيطرة، ومن الممتنع حينئذٍ نشوء الهرم المقلوب؛ لأن النظام يوجب التوازن والتكامل بين المديونية وبين نمو الثروة، فلا تنشأ المديونية إلا مع توليد الثروة، وبهذا يتلافى الاقتصاد الإسلامي مصادر الاضطراب والتقلب التي تهدد الاقتصاد في وجود الربا ونظام التمويل بالفائدة".[1]

(1) مدخل إلى أصول التمويل. السويلم ص83. مرجع سابق

8. يدفع المؤسسات والأفراد على حد سواء للابتكار في تنويع مجالات التمويل والاستثمار؛ بناء على حاجة السوق لذلك، لأن فتح باب التمويل يساعد في شحذ الأذهان وتوليد الأفكار، وهذا الابتكار مطلوب في الإسلام؛ لأنه يطور حياة الناس، وينمي قدراتهم، ويحسّن من مستوى تعليمهم، واقتصادهم، فيتحقق الاستخلاف في الأرض باستعمارها، وقد فتح الإسلام بالقاعدة الفقهية الفذة (الأصل في الأشياء الإباحة) بابًا عظيمًا للإبداع والتطوير.

9. يعطي الفرصة لصغار المتمولين لتأسيس وتوسيع أنشطتهم ومشاريعهم بطريقة مشروعة. فأصحاب المشروعات الصغرى والمتوسطة يحتاجون لمن يعزز وجودهم في السوق، ودعم هؤلاء من شأنه أن يخلق سوقًا تنافسية يتدافع فيها المتمولون لتقديم الأجود والأفضل، حتى لا يكون السوق حكرًا على كبار المتمولين والتجار.

10. يسهم بصورة كبيرة في معالجة المشاكل الاجتماعية والاقتصادية كمشكلة الفقر والبطالة والجهل والأمية[1]، فتمويل المشروعات الصغرى والمتوسطة من طبيعتها أنها تهيئ الفرصة لمن تقدم وصفهم أن ينخرطوا في العمل، ويستنهضوا هممهم لتقديم الأفضل.

ويَذكر العليُّ أن مساهمة البنوك الإسلامية في تمويل المشاريع الصغرى والمتوسطة من شأنه أن يؤثر تأثيرًا إيجابيًا في القاعدة الاقتصادية عبر إشراك أكبر قدر ممكن من الأيدي العاملة في الإنتاج، ثم يقول: "ومن ثَمَّ يمكن الاعتقاد بأن البنوك الإسلامية هي الأقدر على إيجاد حلول عملية لهذه الناحية من التنمية بالنظر إلى أدوات عملها، وضوابطها، وأحكامها الشرعية.[2]

---

(1) لبنك البركة خطط للتنمية المستدامة سنوية والمسؤولية الاجتماعية بدأت من سنة 2012 هدفها خلق وظائف والاهتمام بالصحة والتعليم كجزء من المسؤولية الاجتماعية التي تقع على عاتق البنك ينظر https://cutt.us/UZRPT

(2) المؤسسات المالية الإسلامية ودورها ص 494 مرجع سابق.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن على المؤسسات المالية الإسلامية أن تراعي في تمويلاتها خطط الدولة للتنمية؛ لدعمها والسير معها على نهج واحد غير متضارب، إذ إن تمويلات المؤسسات المالية الإسلامية ينبغي أن تكون نابعة من البيئة المحيطة بها، خادمة لها، وبذلك تسهم في حال ما تقدم ذكره من مشاكل.[1]

11. التمويل الإسلامي قائم على القاعدة العظيمة (لا ضرر ولا ضرار)[2] وهي نكرة في سياق النفي فتفيد العموم[3] فكلا الطرفين يحرص على ألا يلحق الضرر بالآخر، بأي نوع كان من الضرر.

---

(1) ينظر الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية لعبد الحميد المغربي. بحث رقم 66 مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية. 1425هـ. ص 429.

(2) ورد بلفظها حديث عن عدد من الصحابة، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً. الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان أبو ظبي. الطبعة الأولى، 1425هـ–2004م. كتاب الأقضية: باب القضاء في المرفق (467/2) رقم 2895؛ والشافعي في مسنده. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت 1370هـ–1951م. كتاب الشفعة (165/2)؛ وأحمد في مسند عبد الله بن عباس. الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة: الثانية 1420هـ، 1999م. (55/5)؛ والدارقطني في سننه. الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الأولى، 1424هـ–2004م كتاب البيوع (51/4) وغيرهم؛ وحسنه النووي في الأربعين النووية، المحقق: الشربيني بن فايق الشربيني ص36. وينظر نصب الراية للزيلعي. الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر– بيروت الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م. (384/4).

وقد ذكر ابن عبد البر خلافًا في لفظ الضر والضرار على أربعة أقوال هل هما بمعنى واحد أم لا، وكذلك ذكر القرافي خلافًا في أن اللفظين يحتملان أن يكونا مترادفين، أو الضرر لنفسه والإضرار بغيره، وقيل العكس. ينظر الاستذكار لابن عبد البر. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى، 1421 – 2000. (190/7)؛ ونفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي. الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز. الطبعة الأولى، 1416هـ – 1995م. (3997/9)؛ وينظر جامع العلوم والحكم لابن رجب. الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت. الطبعة السابعة، 1422هـ – 2001م. (212/2).

(3) ينظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي. الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان. (229/4).

المطلب الرابع: أهداف التمويل الإسلامي

يهدف التمويل إلى أمور من أهمها:

1. إيجاد بديل إسلامي عن التمويل الربوي؛ لكون التمويل الربوي محرمًا شرعًا وقانونًا، وبالتجربة وشهادة علماء الاقتصاد الغربيين أن روح الاقتصاد ونموه قائم على جعل الفائدة صفرًا.[1]

2. تبادل الأموال لتشجيع الاستثمار وعدم الاكتناز، فالزبون ينتفع بالتمويل ويدعم مشروعه، والمصرف يمول زبائنه؛ لغرض زيادة أرباحه، وأما الاكتناز فإن الإسلام يحاربه؛ لأنه اقتطاع لجزء من ثروة المجتمع يتم حجبها عن الاستخدام والانتفاع.[2]

3. زيادة النمو الاقتصادي. ففتح المجال لصيغ التمويل الإسلامي وخصوصًا الاستصناع، يعطي دفعة قوية لتحريك عجلة الاقتصاد، فإنشاء المصانع، والطرق، والجسور، وتصنيع الآلات للصناعات المختلفة، كل ذلك يسهم في زيادة حجم المنتجات المحلية، والتي تكون سببًا في الإشباع المحلي، وزيادة حجم الصادرات، التي تساعد بصورة أساسية في النمو الاقتصادي.

---

(1) منهم آدم سميث زعيم الاقتصاد الحر، وجون كينز ويسمى أبو الاقتصاد، وموريس آلي الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد، بل جاء في مجلة الفاتيكان قولهم: نحن بحاجة إلى إرجاع القيم الأخلاقية، وإن الاقتصاد الإسلامي قادر على المساهمة في إعادة تشكيل قواعد النظام المالي الغربي. ونشر مقال من وول ستريت عنوانه: هل آن الأوان لتطبيق الشريعة الإسلامية؟ ينظر القره داغي (101/2) مرجع سابق؛ وتقرير مجلة مركز الرصد والتواصل المالي الإسلامي، التابع للمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بعنوان (الأزمة المالية العالمية) ديسمبر 2008م.

(2) ينظر المؤسسات المالية الإسلامية ودورها. للعلي. مرجع سابق ص499.

4. التعاون مع الدولة في دعم المشاريع الصغرى والمتوسطة والكبرى بعقود الاستصناع أو بعقود البناء والتشغيل ثم الإعادة المعروفة بـ (BOT)[1] مما يوفر للدولة السيولة؛ لأن طبيعة هذه العقود أنها تستخدم في خصخصة مشاريع البنية التحتية.

5. الاستفادة من قدرات الشباب بإتاحة الفرصة لهم بتمويلهم؛ بالتركيز على توفير التمويل للمحتاجين، والأقل قدرة ودخلاً، والذين يمثلون الشرائح الواسعة في المجتمع أو إدماجهم في المشاريع.[2]

(1) هي مختصر لـ BUILD-OPERATOR-TRANSFER البناء والتشغيل ثم الإعادة، وسيأتي الكلام عليه ص88.
(2) ينظر العلي مرجع سابق ص502.

المبحث الثاني: صيغ التمويل الإسلامي، وأسسه، وأنواعه، والموازنة بينها، والموازنة بين المصرف الإسلامي والبنك التقليدي

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: التعريف بصيغ التمويل الإسلامي

الصيغ جمع صيغة وهي: "تهيئةٌ على شيءٍ على مثال مستقيمٍ. من ذلك قولهم: صاغ الحَلي[1] يَصُوغه صوغًا. وهما صَوْغَانِ، إذا كان كل واحد منهما على هيئة الآخر"[2] "يقال: صاغ شعرًا وكلامًا أي وَضَعَه ورتَّبَه..."[3]

ومن المجاز: صاغ اللهُ تعالى فُلانًا صِيغة حسنة، أي: خَلَقَهُ خِلقة حسنة، وهو حسن الصِّيغة، أي: حسن العمل".[4]

ويؤخذ مما تقدم معنيان:

الأول: ترتيب الكلام وتحبيره، فتدخل العقود في ذلك، من جهة ترتيب بنودها وتنظيمها وضبطها، والتمويلات من تلك العقود، ولذا يقال صياغة العقود، أي ترتيبها وتنسيقها على نسق واحد، متضمنةً بنودًا

---

(1) قال الأزهري: قال الليث: الحَلْيُ كلّ حِلْيَةٍ حلَّيْتَ به امرأة أو سيفًا أَو نحوه. والجمع حُلِيّ قال الله: {مِنْ حُلِيِّهِمْ عِجْلاً جَسَداً} (الأعراف: 148). تهذيب اللغة، باب الحاء واللام (152/5) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت. الطبعة الأولى، 2001م.؛ وينظر المحيط في اللغة. للصاحب ابن عباد. دار النشر: عالم الكتب– بيروت/ لبنان 1414هـ–1994م. الطبعة: الأولى (206/3).

(2) مقاييس اللغة، مادة: صوغ (3/ 321). لأحمد بن فارس. الناشر: دار الفكر. عام النشر: 1399هـ – 1979م.

(3) ابن منظور، مادة: صوغ (8/ 442). مرجع سابق

(4) تاج العروس، مادة: صوغ (3/ 321) للزبيدي، الناشر: دار الهداية.

بشكل متناسق. وكذلك صيغ التمويل، فعقودها تأخذ نمطًا واحدًا، متناسقة الشكل، متحدة المضمون، شروطها يكمل بعضها بعضًا.

الثاني: جعل عقد الاستصناع الموازي[1] على هيئة عقد الاستصناع، فيُصاغ على منواله وطريقته بخط متوازٍ، إلا أنه لا تترتب صحة أو فساد عقد على آخر، فكل عقد منفصل عن الآخر تمامًا، فإذا اختل عقد منهما بقيت ذمة الطرفين مشغولة، ولا يحق لهما التملص من التزاماته.

المطلب الثاني: أسس التمويل الإسلامي

للتمويل الإسلامي أسس شرعية ينبغي أن يُبنى عليها، ولا يكون مجرد تمويل ربوي بغطاء شرعي، تستباح به أموال الناس بغير حق.

وهذه الأسس تجعله يعكس روح الشريعة، في البعد عن أصول المحرمات، وأسبابها، ويُظهر متانة الاقتصاد الإسلامي، وجوهرَه، حتى يقوم التمويل على أسس قوية وواضحة، نتلافى بها أسباب الفساد والدمار للاقتصاد.

فمن تلك الأسس:

1. **منع الغرر**: الغرر هو الجهالة وعدم المعرفة، وبيع الغرر أن يكون على غير عهدة ولا ثقة، أو هو ما كان له ظاهر يغر وباطن مجهول، ويدخل في الغررِ البيوعُ المجهولة التي لا يحيط بكنهها المتبايعان، حتى تكون معلومة.

(1) سيأتي الكلام عليه ص 86.

ومن صوره كذلك بيع النجش[1]، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن النجش[2]، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.[3]

ومن صور النجش المعاصرة المحظورة ما ينشر في الوسائل المرئية والمسموعة والمكتوبة، من ذكر أوصاف للسلع أو الخدمات ليست موجودة أو مبالغًا فيها؛ لتسويقها وبيعها.[4]

2. **منع الظلم**

الظلم محرم تحريمًا صريحًا في الشرائع كلها، وقد ذم الله تعالى الظلم والظالمين في كتابه العزيز في كثير من الآيات، وجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**إن الظلم ظلمات يوم القيامة**".[5]

---

(1) قال مالك: "والنجش: أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها. وليس في نفسك اشتراؤها. فيقتدي بك غيرك". الموطأ. الأعظمي (987/4)؛ وزاد ابن عبد البر في تعريفه: "أو يفعل بنفسه ليغر الناس في سلعته وهو لا يعرف أنه ربها". التمهيد. الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب. عام النشر: 1387هـ. (438/13)؛ وزاد الباجي: "والنجش من جهته أن يكذب في ذلك، ويقول أعطيت فيها ما لم يعط". المنتقى شرح الموطأ. الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر. الطبعة الأولى، 1332هـ (106/5)؛ وزاد الحافظ ابن حجر: "وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغر غيره بذلك". الفتح. الناشر: دار المعرفة – بيروت، 1379هـ. (355/4).

(2) متفق عليه من حديث ابن عمر، البخاري. الناشر: دار طوق النجاة. الطبعة الأولى، 1422هـ. كتاب الحيل: باب ما يكره من التناجش (24/9)، مسلم. الناشر: دار إحياء التراث العربي– بيروت. كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية. (1156/3).

(3) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر (1153/3) المرجع السابق.

(4) ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم 73(8/4) بشأن عقد المزايدة، في موقع المجمع على شبكة المعلومات الدولية https://cutt.us/bKPll وفيه الكلام على النجش وصوره.

(5) متفق عليه من حديث ابن عمر، البخاري كتاب المظالم والغصب: باب الظلم ظلمات يوم القيامة (129/3) مرجع سابق؛ ومسلم كتاب البر والصلة والآداب: باب تحريم الظلم (1994/4) مرجع سابق.

ومن صور الظلم في المعاملات، استغلال حاجة المشتري للسلعة في وقت قلتها باحتكارها أو زيادة السعر فيها، فيغيّب السلعة عن الأسواق حتى تقل أو تنفد؛ فيتحكم في السوق، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاحتكار فقال: "لا يحتكر إلا خاطئ".[1] أي العاصي الآثم.[2]

3. **الرضا وطيب النفس**

مبدأ الرضا في العقود أمر لا يمكن إلغاؤه وعدم اعتباره، فالعقد الذي لا يكون الرضا أساسًا فيه يعتبر عقدًا باطلاً ولا تترتب آثاره عليه؛ لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[3]

4. **وجوب الوفاء بالعقود**

الأصل في العقود اللزوم، فإذا أبرم المتعاقدان العقد وجب عليهما الالتزام به، لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[4]

ولقوله عليه الصلاة والسلام: "أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك".[5]

ففي الاستصناع يلتزم البائع بتسليم المبيع على ما تم الاتفاق عليه، ويلتزم المشتري بتسليم الثمن مقابل ذلك، وفي الصيغ الموازية كالاستصناع الموازي يلتزم المصرف –لكونه صانعًا– بتسليم السلعة بحسب المواصفات، ولا تبرأ ذمته بمجرد نكول

---

(1) أخرجه مسلم كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات. (482/5) مرجع سابق.

(2) نقله النووي عن أهل اللغة. شرح مسلم للنووي. الناشر: دار إحياء التراث العربي– بيروت. الطبعة الثانية، 1392هـ. (43/11).

(3) [النساء: 29]

(4) [المائدة: 1]

(5) أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة، كتاب البيوع: باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (290/3)؛ والترمذي أبواب البيوع (555/2)؛ والحاكم كتاب البيوع (53/2) وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

الشركة المنفذة عن القيام بالتصنيع؛ لأنه موصوف في الذمة، بل تكون ذمته مشغولة لحين توفير موضوع العقد وتسليمه لصاحبه.

المطلب الثالث: أنواع صيغ التمويل الإسلامي

تتوقف قوة البنوك الإسلامية على مدى قدرتها على تلبية احتياجات المجتمع من سلع وخدمات، ومعلوم أن السوق يحتاج إلى تنوع في صيغ التمويل والاستثمار، لاختلاف رغبات الناس وحاجاتهم، وكلما كانت للمصارف القدرة والمرونة في التكيف مع بيئتها، كانت أكثر ثباتًا ورسوخًا في السوق، وأكثر تحقيقًا للربح، وتحقيقًا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. ويدخل في ذلك كل عملية تمويل وأشهرها: المرابحة، والإجارة بأنواعها: التشغيلية والمنتهية بالتمليك وإجارة المنافع، والسلم والسلم الموازي، والاستصناع والاستصناع الموازي، وغيرها.

فالمرابحة هي: "البيع برأس المال مع زيادة معلومة، أو بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به مع الاتفاق على ربح معلوم".[1]

وقد نقل الكاساني[2]، وابن قدامة الإجماع على جوازها.[3]

---

(1) المعجم الوسيط (رَبِحَتْ) (322/1) مرجع سابق؛ وينظر أيوفي، المعيار الشرعي رقم (8) معيار المرابحة ص224، ومما يجدر الإشارة إليه أن تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية يشتمل على صورتين: الصورة الأولى: هي التي ساق الباحث كلام أهل العلم والفقه فيها، ونقل الكاساني وابن قدامة الإجماع بشأنها، وأما الصورة الثانية: والتي يسبقها وعد من المشتري، أو طلب منه بأن يشتري له البائع ويربحه فيها كذا وكذا، فهذه وقع الخلاف فيها بين أهل العلم.

(2) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ملك العلماء علاء الدين الحنفي توفي سنة 587هـ. عبد القادر محي الدين (244/2) مرجع سابق.

(3) ابن قدامة هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد. الشيخ، الإمام، القدوة، العلامة، المجتهد، شيخ الإسلام، وكان من بحور العلم، وأذكياء العالم. توفي سنة 620هـ. سير أعلام النبلاء للذهبي. الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة، 1405هـ/1985م. (165/22) ونقل الإجماع في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م. (220/5)؛ والمغني. لابن قدامة. الناشر: دار إحياء التراث العربي. الطبعة: الأولى. سنة النشر: 1405هـ-1985م. (129/4)؛ وينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 40-41(5/2، 5/3) https://cutt.us/f6ETY

والمرابحة ليست الصيغة المنشودة التي تطمح لها المصرفية الإسلامية؛ لأنها ترسم علاقة جزئية وضيقة بين طرفين، أقرب ما تكون بعلاقة الدائن بالمدين، والمقرض بالمقترض، ولا تسهم بشكل واضح في تعزيز الاقتصاد، ومعالجة المشاكل التي تطفو على سطح المجتمع، بخلاف الاستصناع فهو يسهم بشكل واضح فيما تقدم، ويعزز الصناعة ويقوم بها، فبابه باب الصناعة عمومًا؛ لاسيما إذا أضفنا للاستصناع الاستصناعَ الموازي، والذي يمثل طبيعة الدور الذي يلعبه المصرف في تمويله، واستثماره من خلال هذه الصيغة.

والإجارة هي: عقد يرد على المنافع بعوض.[1] أو هي: عقد يراد به تمليك منفعة مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم.[2]

وقد نقل غير واحد من أهل العلم الاتفاق على جواز الإجارة في الجملة[3]، إلا ما نقل عن الأصم[4] وابن علية[5] القول بمنعها، وقولهم مردود لمخالفته الإجماع.[6]

---

(1) المعجم الوسيط (الإجارة) (7/1) مرجع سابق.

(2) أيوفي، المعيار الشرعي رقم (9) معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك ص 270.

(3) منهم الطبري في اختلاف الفقهاء. الناشر: دار الكتب العلمية. (45/1)، وابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء. الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة. الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م. (289/6)؛ وابن هبيرة في اختلاف الأئمة العلماء. الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت. الطبعة الأولى، 1423هـ-2002م (27/2)؛ وابن القطان في الإقناع في مسائل الإجماع. الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر. الطبعة الأولى، 1424هـ- 2004م (159/2).

(4) عبد الرحمن بن كيسان أبوبكر الأصم، شيخ المعتزلة صاحب المقالات في الأصول، كان دَيِّنًا، وقورًا، صبورًا على الفقر، منقبضًا عن الدولة، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي، توفي سنة 201هـ. السير للذهبي (402/9) مرجع سابق؛ ولسان الميزان لابن حجر. الناشر: دار البشائر الإسلامية. الطبعة الأولى، 2002م (121/5).

(5) إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، تكلم فيه الإمام الشافعي وأحمد وابن معين وغيرهم. ينظر تاريخ بغداد وذيوله. للخطيب البغدادي. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى، 1417هـ. (20/6-21)؛ ولسان الميزان لابن حجر (243/1) مرجع سابق.

(6) قال القاضي عبد الوهاب المالكي: "وهؤلاء لا يَعد أهلُ العلم خلافهم خلافًا". الإشراف على نكت مسائل الخلاف. الناشر: دار ابن حزم. الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م (652/2). وقال ابن عبد البر: "وإسماعيل بن علية هذا له شذوذ كثير ومذاهب عند أهل السنة مهجورة وليس قوله عندهم مما يعد خلافًا ولا يعرج عليه لثبوت السنة بخلافه..." التمهيد (296/6). مرجع سابق

وأما السَلَم فهو: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثمن آجلاً.[1]

أو يُعرّف بأنه: بيع آجل بعاجل[2] وهذا عند من يرى السلم المؤجل كمالك وأبي حنيفة وأحمد، أما من يرى السلم الحال كالشافعي فيكون التعريف المناسب له أو الشامل لجميع المذاهب –كما قال التهانوي[3]– هو: بيع دين بعين.[4]وزاد الصغاني[5] في التعريف ضابطًا مهمًا ألا وهو كونه موصوفًا في الذمة غير معين، ومما يمكنه ضبطه بالوصف. فقال: والسَّلَفُ: نوع من البيوع يُعجَّل فيه الثمن وتُضبَطُ السلعة بالوصف إلى أجلٍ معلوم.[6]

---

(1) التعريفات للجرجاني. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان. الطبعة الأولى 1421هـ–2000م. ص 120.

(2) شرح زروق على متن الرسالة، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1427هـ–2006م باب في البيوع وما شاكل البيوع (756/2)؛ وتبيين الحقائق للزيلعي كتاب البيوع: باب السلم (110/4) مرجع سابق؛ ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. إبراهيم الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت. الطبعة الأولى، 1419هـ–1998م كتاب البيوع: باب السلم (137/1)؛ ورد المحتار على الدر المختار. ابن عابدين، الناشر: دار الفكر–بيروت. الطبعة الثانية، 1412هـ–1992م. كتاب البيوع: باب السلم (209/5).

(3) محمد أعلى بن علي بن حامد التهانوي، أحد رجال العلم، قرأ النحو والعربية على والده وتفقه عليه، توفي سنة 1158هـ. نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر. لعبد الحي بن فخر الدين بن عبد العلي الحسني الطالبي. الناشر: دار ابن حزم – بيروت، لبنان. (804/6)؛ ومعجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم. لعلي الرضا قره بلوط – أحمد طوران قره بلوط. الناشر: دار العقبة / قيصري – تركيا. (2953/4).

(4) ينظر موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم. محمد التهانوي. الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت. الطبعة الأولى – 1996م. (969/1).

(5) الحسن بن محمد بن الحسن، رضي الدين أبو الفضائل، الفقيه المحدث اللغوي، توفي سنة 615هـ. عبد القادر الحنفي (201/1) مرجع سابق.

(6) العباب الزاخر واللباب الفاخر. الصغاني. الناشر: دار الرشيد للنشر. 1981م منشورات وزارة الإعلام والثقافة الجمهورية العراقية ص289.

ونقل ابن المنذر[1]، وغير واحد من أهل العلم الإجماع على جوازه.[2] وكذا مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي.[3]

والسلم يعزز قطاع الزراعة بالدرجة الأولى، كزراعة المحاصيل الزراعية بشتى صورها، والثمار، ويُستفاد منه في تعمير الأراضي، والقضاء على التصحر، ويستخدم كذلك في استخراج المواد الطبيعية المهمة، كالنفط والغاز وغيرهما، مما يعود على البلاد بتقوية اقتصادها، والاكتفاء الذاتي، والتصدير للدول الأخرى.

أما الاستصناع فيقوم المصرف بإبرام عقد بينه وبين الزبون لاستصناع ما تم الاتفاق عليه، ثم يقوم المصرف بإبرام عقد آخر مع المصانع أو الشركات ـ وهو ما يعرف بالاستصناع الموازي ـ على صناعة ما يريده الزبون، ثم بعد تصنيعه يتم تسليمه للزبون دون الحاجة لإبرام عقد جديد، وهذه الطريقة توفر ضمانًا للمصرف في عدم تراجع الزبون؛ إذ إن العقد قد تم إبرامه فعلاً قبل التصنيع؛ لأن المصنوع موصوف في الذمة.

وسيأتي الكلام على الاستصناع تفصيلاً في المبحثين الآخرين بعون الله تعالى.

---

(1) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإمام المشهور، أحد أئمة الإسلام، والمُجمع على إمامته، وجلالته، ووفور علمه، وجمعه بين التمكن في علمي الحديث والفقه، وله المصنفات المهمة النافعة في الإجماع والخلاف، وبيان مذاهب العلماء، توفي سنة 309 أو310هـ. تهذيب الأسماء واللغات للنووي. الناشر: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية (196/2).

(2) الأوسط. الناشر: دار الفلاح. الطبعة: الأولى 1430هـ-2009م (274/10)؛ وابن القطان في الإقناع (1815/4) مرجع سابق؛ واللخمي في التبصرة. الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر. الطبعة الأولى، 1432هـ-2011م (2878/6).

(3) في قراره رقم: 85 (2/ 9) بشأن السَّلم وتطبيقاته المعاصرة.

المطلب الرابع: الموازنة بين صيغ التمويل الإسلامي

لكل صيغة من هذه الصيغ خاصية تجعلها مختلفة عن الأخرى، مما يجعلها تمويلاً قائمًا بنفسه، ويختلف تكييفها الشرعي، فبعضها بيع وبعضها إجارة، وأخرى مشاركة، إلا أن بعضها مقدم على بعض من جهة التمثيل الحقيقي وما يُنشد له في التمويل والاستثمار الإسلامي، ولذا يفضل كثير من العلماء والمتخصصين في الاقتصاد الإسلامي صيغ الاستثمار على صيغ التمويل؛ لبعدها كليًا عن صورة المداينات، والتي تشبه لحد ما صورة التمويل الربوي، وإن كانت تختلف معه في حقيقتها.

وطبيعة القسمين مختلفة، فالمداينات تنتج عن عملية بيع أو إجارة، وينتقل فيها ضمان المبيع للمشتري بعد قبضه له، أو تمكينه من ذلك، فهي عملية نقل لملكية أصول أو منافع حقيقية.

وأما المشاركات بنوعيها (المشاركة والمضاربة) فتنتج عن عملية مشاركة بين الطرفين في مشروع ما، وتتميز بتوازن الأرباح والخسائر، فيتقاسمان أرباحها بحسب الاتفاق، ويتحملان ما ينتج عنها من خسارة، ففي المشاركة المالية كلٌّ يخسر حسب نسبة رأس ماله، وفي المضاربة تكون الخسارة المالية على صاحب رأس المال، ويخسر المضارب جهده ووقته، ومتى اختلت هذه القاعدة اختلت حقيقة الاستثمار، ولذا لا يصح اشتراط ضمان رأس المال في المشاركات – بشرط عدم التعدي أو التقصير–حتى لا ينقلب التمويل إلى قرض ربوي، إلا إذا كان ذلك الضمان بعد حصول الخسارة ودون اشتراط، فيجوز أن يتحملها أحد الأطراف، أو من طرف ثالث منفصل عنهما وعلى سبيل التبرع.[1]

---

(1) ينظر أيوفي، المعيار الشرعي رقم (12) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة ص 331، فقرة (4/5/1/3). وجاء في معيار الضمانات من معايير أيوفي: "يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار، وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار". ص 136، فقرة (6/6). ومستند جوازه أنه التزام بالتبرع وهو جائز، وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذلك في قراره رقم 30(3/4) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ونصه: " ليس هناك ما يمنع شرعًا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة=

وصحة هذه التمويلات لا تحاكي بالضرورة سلامة تطبيقها في البنوك، حتى لا تنعكس هذه التطبيقات على أصل المشروعية وتأتي عليها بالنقض، بل صحة التطبيق مرهونة بمدى التزام هذه البنوك بتلك السلامة، من جهة امتثال ما تم تقريره من قبل هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف، والأحكام الشرعية الواردة في المعايير الشرعية المحلية أو الدولية.[1]

موازنة بين التمويلات المتشابهة[2]

الاستصناع والإجارة

يختلف عقد الاستصناع عن عقد الإجارة، بأن الاستصناع يلتزم فيه الصانع بتقديم المواد والعمل جميعًا منه، أما الإجارة فهي عقد على عمل الأجير، دون التزامه بتقديم مواد الصنع.

الاستصناع والمقاولة

يختلف الاستصناع عن المقاولة، بأن المقاولة إجارة إذا اقتصرت على العمل، وكانت المواد من الزبون (المستأجر)، أما إذا شملت المقاولة عمل المقاول وتقديم المواد منه فهي استصناع.

= على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزامًا مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطًا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد". https://cutt.us/YzMRO

(1) يقصد الباحث بالمعايير الدولية هي التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وأما المعايير المحلية فيصدرها مصرف ليبيا المركزي.

(2) أيوفي، معيار الاستصناع ص 318-319. مرجع سابق

الاستصناع والسلم

يختلف الاستصناع عن السلم، بأن الاستصناع عقد على عين موصوفة في الذمة، اشْتُرِطَ فيها العملُ، فلا يجري إلا فيما يَتطلب صناعةً، أما السلم فهو عقد على عين موصوفة في الذمة، لم يُشترط فيه العمل.

ومن الفروق تعجيلُ رأس مال السلم، وضَرْبُ الأجل في المسلم فيه للاستمهال؛ لغرض الانتفاع برأس المال، بخلاف الاستصناعِ فلا يُشترط له تعجيلُ رأس المال، وضَرْبُ الأجلِ فيه ليس للاستمهال بل للاستعجال، فالفترة الممنوحة في الاستصناع، هي لغرض صناعة المصنوع طبقًا للمواصفات المتفق عليها، وهذا التأخير هو من طبيعة العقد، لا لغرض الانتفاع برأس المال، كما هو الحال في السلم.[1]

المطلب الخامس: الموازنة بين المصرف الإسلامي والبنك التقليدي

ترجع بداية نشأة البنوك التقليدية إلى سنة 1586م في مدينة البندقية، أي أن لها 436 عامًا، وأما نشأة البنوك الإسلامية فكانت في سنة 1975م، أي لا يتجاوز عمرها سبعة وأربعين عامًا، ومع كون فترة النشأة قصيرة موازنة بالبنوك التقليدية إلا أن البنوك الإسلامية استطاعت إثبات قوتها، بحيث أصبحت أمرًا واقعًا لا يستطيع أحد دفعه، وحققت انتشارًا عالميًا كبيرًا، إضافة لشركات التأمين التكافلي[2] والمؤسسات المالية الأخرى.

---

(1) ينظر فقه البيوع على المذاهب الأربعة. لمحمد تقي عثماني. مكتبة معارف القرآن. كراتشي باكستان. 1436هـ- 2015م (594/1).

(2) التأمين الإسلامي هو: اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة، على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين، من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقًا للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر، تقوم بإدارة أعمال التأمين، واستثمار موجودات الصندوق. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (26) التأمين الإسلامي ص 685.

وقد زاد عدد المؤسسات التي تقدم الخدمات المالية الإسلامية في العالم من نحو(955) مؤسسة في العام 2013 إلى (1,113) مؤسسة بنهاية العام 2014، تعمل في (75) دولة، تقسم بين مؤسسات إسلامية بالكامل، ومؤسسات تقليدية تقدم خدمات مالية إسلامية عبر نوافذ متخصصة.[1]

وهناك عدة فروق بين المؤسستين التقليدية والإسلامية، سيذكر الباحث بعضها، فمن ذلك:

1. الهدف

من الأهداف الأساسية التي تسعى إليها المؤسسات المالية الإسلامية هو إيجاد مؤسسات خالية من الربا، وكذلك الهدف الاجتماعي، الذي تستطيع من خلاله علاج العديد من المشاكل، كالفقر، والبطالة، والعنوسة، وضعف التعليم ومحدوديته، وعدم وجود الرعاية الصحية الكافية، ويعتبر بنك البركة البحريني من البنوك الرائدة في ذلك[2]، بينما المؤسسات التقليدية ينصب جل اهتمامها على زيادة الربح فقط.

(1) ينظر https://cutt.us/OHRil

(2) لبنك البركة خطط للتنمية المستدامة سنوية بدأت من سنة 2012 وورد في تقرير سنة 2017 للتنمية المستدامة خطة (2016م–2020م) وهدفها خلق 51000 وظيفة في خلال خمس سنوات، تم إنجاز نسبة 43% منه خلال سنة 2016م–2017م، والتعهد بمبلغ 653 مليون دولار بين التعليم والصحة لمدة خمس سنوات، منها 191 مليون دولار للتعليم تم إنجاز نسبة 74% منه خلال سنة 2016م–2017م، و434 مليون دولار للصحة، تم إنجاز نسبة 56% منه خلال سنة 2016م–2017م. ينظر https://cutt.us/Afuuk

2. الحسابات

مما تختلف فيه المؤسستان الحسابات الاستثمارية كحساب الادخار والحساب لأجل[1] وغيره، ففي البنك التقليدي تعتبر قرضًا ربويًا من الزبون للبنك، بينما في البنك الإسلامي تعتبر هذه الحسابات مضاربة شرعية بين الطرفين، خاضعة للربح والخسارة، ويكون البنك هو المضارب.

3. غرامات التأخير

يُقصد بها تلك الأموال التي تؤخذ من الزبون؛ نتيجة تأخره في سداد ما عليه من التزامات للبنك، فالبنك التقليدي يعتبر هذه الغرامات جزءًا من أرباحه، أما البنوك الإسلامية –مع اتفاقها على عدم جواز أخذ الفوائد على أصل القروض– قد اختلفت تعاملاتها مع غرامات التأخير، بين مبيح لها ومانع، وليس معنى من يرى إباحتها أنها تضم لأرباح البنك، بل تصرف في أوجه الخير بإشراف هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف، وهنا يظهر الفرق بين المؤسستين التقليدية والإسلامية.

وأصل الخلاف في المماطل فقط، أما المعسر فلم يقف الباحث على خلاف بين أهل العلم في عدم جواز فرض تلك الغرامات عليه.

ومن ذهب إلى جواز أخذ غرامات التأخير من البنوك الإسلامية بناء على رأي هيئاتها الشرعية، ذهب إلى فرضها نتيجة تملص بعض الزبائن من سداد ما عليهم من أموال، وتملصهم هذا نتيجة معرفتهم المسبقة

---

(1) حساب الادخار أو التوفير: هو عبارة عن ودائع نقدية صغيرة يقتطعها الأفراد من دخولهم ويدفعونها إلى المصرف ليفتح لهم حسابًا ادخاريًا، يحق لهم سحبها، أو سحب أي جزء منها في أي وقت. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (40) توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة.

أن البنوك الإسلامية لا تأخذ فوائد على التأخير في السداد؛ والتملص هذا هو عين المماطلة، فعاملتهم هذه البنوك بنقيض قصدهم.

والربا حُرم لأجل الظلم، وأكل أموال الناس بالباطل، واستغلال الدائن لحاجة المدين، فإذا استصحبنا هذا الأصل العظيم لتحريم الظلم، وجدنا في هذه الصورة أن الأمر انعكس، وأن الظلم وقع على الدائن من المدين حال مماطلته، فإذا حرمنا ظلم المدين –وهو لم يكن محسنًا باقتراضه–، فأولى تحريم وقوعه على الدائن حال إحسانه، وعدمُ الإضرار به.

ومن المعاصرين الذين جوَّزوا أخذ التعويض دون تحديد مبلغه: مصطفى الزرقا[1]، والصديق الضرير، وعبد الله المنيع[2]، وغيرهم.

وذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى المنع ونص فقرته:

"رابعًا: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء".[3]

ومن المعاصرين الذين منعوا: محمد تقي عثماني[4]، وعلي محي الدين القره داغي[5]، وزكي الدين شعبان،

---

(1) في مقال له تم نشره في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي– العدد الثاني– المجلد الثاني 1405هـ –1985م تحت عنوان (هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟) https://cutt.us/2vnDC

(2) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد الثاني، بحث بعنوان: مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته.

(3) قرار رقم (51) بشأن (بيع التقسيط) https://cutt.us/9ks09 ، وقد أكد على ذلك في قراره رقم (133) بشأن (مشكلة المتأخرات في المؤسسات الإسلامية) https://cutt.us/RlhLD

(4) بحوث في قضايا فقهية معاصرة. محمد تقي عثماني. الناشر: دار القلم ـ دمشق. الطبعة الثانية 1424هـ–2003م ص 37–45.

(5) القره داغي (132/8) مرجع سابق.

ونزيه حماد، وعبد الناصر العطار، وغيرهم.[1]

وبعض من منع أخذ التعويض، جوّزوا أن يُلزَم الزبون في العقد بالتبرع بمبلغ مالي، يُصرف في أوجه الخير؛ حال مماطلته، ويكون هذا تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف.[2]

4. هيئات الرقابة الشرعية

"هيئة الرقابة الشرعية هي جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات. ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة".[3]

وعرفها القانون الليبي رقم (46) لسنة 2012 الخاص بالمصارف بأنها: "الهيئة التي تعينها الجمعية العمومية للمصرف الذي يمارس أنشطة الصيرفة الإسلامية".[4]

وهذه المسألة تختلف فيها البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية اختلافًا جذريًا؛ لكون الأخيرة ليس من أولوياتها السلامة الشرعية، بقدر ما يهمها الربح من خلال التمويلات التي تقدمها.

والبنوك الإسلامية أو التي تقدم أنشطة المصرفية الإسلامية ملزمة بوجود هيئة رقابة شرعية تشرف على أعمالها، وبخصوص ليبيا فقد صدر في القانون المشار إليه آنفًا ما يؤكد ذلك فقد جاء في المادة المائة مكرر (7) ما نصه:

---

(1) المرجع نفسه (88/8-140).

(2) المرجع نفسه (111/8)؛ وبحوث. عثماني ص 44 مرجع سابق.

(3) معيار الحوكمة رقم (1) (تعيين هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها) ص 1046.

(4) الفصل الرابع: أحكام خاصة بالصيرفة الإسلامية، المادة مائة مكرر (1) ص 12.

"تكون لدى كل مصرف يمارس أنشطة الصيرفة الإسلامية هيئة للرقابة الشرعية، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة من المختصين في علوم الشريعة والقانون والبنوك الإسلامية، وذوي الخبرة في فقه المعاملات... " إلخ. وتعتبر الرقابة الشرعية هي أساس المؤسسات المالية الإسلامية وروحها، إذ لا يصح عمل، ولا يعمل بتمويل ولا استثمار، إلا بعد التأكد من سلامته الشرعية، بل تصل تلك السلامة الشرعية حتى لقواعد تلك المؤسسات، ونظامها الأساسي، وميزانياتها، فلا بد من فحصها والتأكد من سلامتها، وتعديلها إذا لزم الأمر، والتأكيد على ذلك، والتنبيه على أية مخالفات شرعية، من شأنها أن تؤثر على عمل المؤسسة ونشاطها.

الفصل الثاني: التعريف بالاستصناع في التشريع الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم الاستصناع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً

الاستصناع لغة:

من صَنَعْتُهُ أَصْنَعُهُ صُنْعًا، فهو مصنوع، واسْتَصْنَعَ الشَّيْء: دعا إلى صُنْعه. والاسم الصناعة: ما تَستصنع من أمر، والفاعل صانع، والجمع صُنَّاعٌ، والصَّنعة عَمَلُ الصَّانع. واصطنع فلان خاتمًا، إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتمًا، كما يُقال: اكتتب، أي أمر أن يُكتب له، واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه.[1]

الاستصناع اصطلاحًا

عرّف الأحناف الاستصناع تعريفًا خاصًا به؛ لقولهم بمشروعيته منفصلاً عن السلم، بخلاف غيرهم من المذاهب الأخرى المعتبرة، ويظهر للباحث سببُ عدم وجود تعريف خاص به عند المذاهب الفقهية الأخرى؛ وذلك للاشتراك في صورته وبعض شروطه مع السلم: من اعتبار المصنوعِ موصوفًا في الذمة لا معينًا، ولتأخير أجل تسليم المصنوع وغير ذلك، وأما الأحناف فاعتبروه مستقلاً عن السلم؛ لأنه ما سُمي استصناعًا إلا لوجود أمر فارق به عن السلم وهو الصناعة، فما لا يُشترط العمل فيه لا يكون استصناعًا، فدل على أنهما مختلفان، وكما قال الكاساني: فكان مأخذُ الاسم دليلاً عليه.

ومع أن الأحناف يعتبرونه عقدًا قائمًا بنفسه، له شروطه وأحكامه، فإنهم اختلفوا في تعريفه بناء على اختلافهم في طبيعة الاستصناع:

---

(1) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مادة: صنع. للفيومي الحموي. الناشر: المكتبة العلمية– بيروت (1/ 348)؛ والزبيدي، مادة: صنع (21/ 375) مرجع سابق.

فقد عرفه السرخسي بأنه: "بيعُ عينٍ شُرط فيه العمل".[1]

وعرفه السمرقندي بأنه: "عقدٌ على مبيع في الذمة، وشَرْطُ عملِه على الصانع".[2]

وعرفه البابرتي: "بأن يجيء إنسان إلى صانع فيقول اصنع لي شيئا، صورته كذا وقدره كذا، بكذا درهمًا ويسلم إليه جميعَ الدراهمِ أو بعضَها أو لا يسلم".[3]

وعرفه محمد قدري باشا بأنه: " طلبُ عملِ شيءٍ خاصٍ على وجه مخصوص مادته من الصانع".[4]

وعرفته مجلة الأحكامِ العدلية[5] بأنه: "عقدُ مقاولة مع أهل الصنعة، على أن يعملوا شيئا، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع".[6]

وعرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) بأنه: "عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوبٌ صنعُها".[7]

---

(1) المبسوط للسرخسي. الناشر: دار المعرفة – بيروت. تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م. (86/15). والسرخسي هو محمد ابن أحمد بن أبي سهل، كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً، توفي سنة 483هـ. الفوائد البهية في تراجم الحنفية. أبو الحسنات اللكنوي. الناشر: طبع بمطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر. الطبعة: الأولى، 1324هـ. ص158.

(2) تحفة الفقهاء. أبو بكر السمرقندي. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية. 1414هـ- 1994م. (362/2). والسمرقندي هو محمد بن أحمد بن أبي أحمد، شيخ كبير فاضل جليل القدر، توفي سنة 540هـ. اللكنوي ص158 مرجع سابق.

(3) العناية شرح الهداية. البابرتي. الناشر: دار الفكر (114/7). والبابرتي هو محمد بن محمد بن محمود، إمام محقق مدقق متبحر حافظ ضابط لم تر الأعين في وقته مثله كان بارعا في الحديث وعلومه ذا عناية باللغة والنحو والصرف والمعاني والبيان، توفي سنة 786هـ. اللكنوي ص195 مرجع سابق.

(4) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. الطبعة الثانية، 1308هـ- 1891م. (74/1).

(5) أعدتها لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء الحنفية في الخلافة العثمانية، والتي هي مجموعة من التشريعات، مكونة من ستة عشر كتاب، أولها كتاب البيوع، وآخرها كتاب القضاء، صدر آخر أعدادها في فترة الخلافة العثمانية، في شعبان سنة 1293هـ 1882م. مقدمة المجلة.

(6) المادة 124 ص 31.

(7) أيوفي، المعيار الشرعي رقم (11) معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، ص 319.

مناقشة التعريفات

مما هو معلوم أن التعريفات والحدود لابد أن تكون جامعة مانعة، ويبدو للباحث أن بعضها يحتاج لمزيد نظر في ذلك.

فتعريف السرخسي: "بيع عين شرط فيه العمل". لم يذكر فيه كونه موصوفًا في الذمة.

وأما تعريف السمرقندي: "عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع". فقوله: "وشرط عمله على الصانع". الظاهر أن المقصود أن العمل لابد أن يكون من نفس الصانع، لا من طرف ثالث يقوم بذلك، والصحيح أنه لا يشترط ذلك بل يجوز قيام طرف ثالث بالصناعة.

وأما تعريف البابرتي فهو صورة الاستصناع لا تعريفه.

وما ذكره محمد قدري باشا في مرشد الحيران، وما ذكرته المجلة ينتقد عليه ما انتُقد على السرخسي كذلك.

ويظهر للباحث أن تعريف (أيوفي) أجمع تعريف، فقد ذُكر فيه ما تفرق في غيره.

الاستصناع الموازي

هو عقد استصناع مستقل مع طرف ثالث، يوازي عقد الاستصناع الأول، بحيث لا تترتب آثاره وشروطه عليه، وسيأتي الكلام عليه تفصيلاً في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

المطلب الثاني: مشروعية الاستصناع

الأصل في ذكر كلام المذاهب الفقهية المعتبرة الأربعة أن يُقدم الأقدم من المذاهب وهم الحنفية، إلا أن الباحث رأى أن يقدم كلام المذهب المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي؛ باعتبار أن هذه المذاهب الثلاثة اشتركت في حكم الاستصناع، بخلاف الحنفية الذين اختلفوا مع الجمهور في هذا الحكم.

ومن الاعتبارات في تأخير مذهب الحنفية هو عدم انقطاع البحث عن تسلسله؛ فذكر مذهب الحنفية أولاً، ثم التثنية بالمذاهب الأخرى، ثم ذكر ما يتعلق بأحكام الاستصناع، يوجب انقطاعًا في تسلسل الأفكار وعدمَ ارتباطها.

ذكر الخلاف:

اختلف أهل العلم قديمًا في حكمه، فالجمهور على اعتباره عقد سلم، وصورة من صوره، وعلى هذا يُشترط له ما يشترط للسلم، من تعجيل الثمن الذي يعتبر نقطة فاصلة بين العقدين، بينما الحنفية –على تفاصيل عندهم– اعتبروه عقدًا منفصلاً عن السلم، فلم يشترطوا له تعجيل الثمن، بل يجوز فيه تعجيل الثمن، أو تقسيطه، أو تأجيله.

والمالكية والشافعية والحنابلة وإن ذكروا مصطلحَ الاستصناع إنما ذكروه في باب السلم، لا أنه مستقل عنه، واشترطوا له ما اشترطوه للسلم، إلا في بعض الصور سيأتي ذكرها.

وسيتطرق الباحث هنا لشيء من التفصيل لأقوال المذاهب في حكم الاستصناع، وذِكْرِ شروطِه عندهم، مع محاولة مناقشة ذلك، وتوجيهِ الأقوال، والجمعِ بينها، بقدر الإمكان وبالله التوفيق والرشاد.

المالكية

المالكية من جملة المذاهب التي تعتبر الاستصناع صورة من صور السلم، وحينما يذكرون الصناعة إنما يذكرونها في باب السلم.

والسلم في المصنوعات عند المالكية على أربع صور:

1. ألا يتم تحديد الصانع، ولا المصنوع.
2. أن يتم تحديد الصانع، والمصنوع.
3. أن يتم تحديد الصانع، ولا يتم تحديد المصنوع.
4. ألا يتم تحديد الصانع، ويتم تحديد المصنوع.

فالصورة الأولى: وهي ألا يتم تحديد الصانع ولا المصنوع، فلها حكم السلم، فلابد من ذكر المواصفات، وتحديدِ أجل تسليم المصنوع، وتسليمِ الثمن في مجلس العقد، أو قريبًا من ذلك كثلاثة أيام؛ حتى لا يدخلَ في بيع الدين بالدين، وقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماعَ على النهي عن بيع الدين بالدين.[1]

وأما الصورة الثانية: وهي أن يتم تحديد الصانع والمصنوع، فليست سلمًا، بل هي من قبيل البيع والإجارة، بشرط الشروع في العمل؛ لأنه إذا لم يَشْرُع في العمل كان معينًا، يتأخر قبضه وهو ممنوع.

وأما الصورة الثالثة: وهي أن يتم تحديدُ الصانع، ولا يتم تحديدُ المصنوع، فليست بسلم كذلك؛ لأنه ربما يتعذر على الصانع تسليمُ المصنوع، فيكون غررًا، فيدور الثمن بين الثمنية والسلفية وهو ممنوع.[2]

وأما الصورة الرابعة: وهي ألا يتم تحديد الصانع، ويتم تحديد المصنوع؛ فليست بسلم كذلك؛ لأن السلم يشترط له أن يكون في الذمة لا معينًا.[3]

جاء في التهذيب في اختصار المدونة:

"من استصنع طَستًا[4] أو تورًا[5] أو قلنسوة أو خفًا أو غيرَ ذلك مما يُعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضمونًا إلى مثل أجل السلم، ولم يَشترط عملَ رجل بعينه، ولا شيئًا بعينه يعمله منه جاز ذلك إن قدم

---

(1) قال ابن المنذر: " أجمع أهل العلم على أن بيع الدينِ بالدين لا يجوز". الأوسط (118/10) مرجع سابق، ونقل ابن المنذر عن أحمد قوله: "إجماع ألا يباع دين بدين". وقال ابن القطان: "وأجمع كل من يُحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع الدينِ بالدين لا يجوز". الإقناع في مسائل الإجماع. الناشر: (بدون). الطبعة الأولى، 1408هـ (234/2).

(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير. لأحمد بن محمد الصاوي. الناشر: دار المعارف (288/3). ومعنى تردده بين الثمنية والسلفية كأن المشتري التزمه وأسلفه فيكون بيعًا إن لم يرده، وسلفًا إن رده. التوضيح شرح مختصر الحاجب. خليل بن إسحاق. الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. الطبعة الأولى، 1429هـ- 2008م. (414/5).

(3) ينظر المقدمات الممهدات. لابن رشد. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1408هـ-1988م. (32/2)؛ والنوادر والزيادات. لابن أبي زيد. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت. الطبعة الأولى، 1999م. (73/6-74)؛ وقد بسط الرجراجي في مناهج التحصيل القول في ذلك وذكر له أقوالاً في المذهب. الناشر: دار ابن حزم. الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م. (108/6-110)، وابن عرفة في المختصر الفقهي. الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية. الطبعة الأولى، 1435هـ-2014م. (257/6 وما بعدها). والتوضيح. خليل (26/6) مرجع سابق.

(4) آنية الصُفْر، أنثى، وقد تذكر. إناء كبير مستدير من نُحاس أو نحوه يُستعمل للغسيل. ابن منظور (58/2) مرجع سابق؛ ومعجم اللغة لأحمد مختار (1399/2) مرجع سابق.

(5) التَوْرُ: إناء يشرب فيه. الجوهري (602/2) مرجع سابق.

رأس المال مكانه، أو إلى يوم أو إلى يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيدًا لم يجز، وصار دينًا بدين، وإن اشترط عمْلَه من نحاس أو حديد بعينه، أو ظواهرَ معينةٍ[1]، أو عمَلَ رجل بعينه لم يجز وإن نَقَدَ، لأنه غرر لا يدري أيسلم ذلك إلى الأجل أم لا، ولا يكون السلف في شيء بعينه".[2]

وقال خليل: "لا شك في الجواز إذا لم يعين الصانعَ ولا المصنوعَ منه، وأنه سلم يجري على أحكام السلم من تقديم الثمن أو تأخيره اليومين والثلاثةَ، وضَرْبِ الأجل ووَصْفِ العمل".[3]

فإن كان دائم العمل، وهو الذي لا يفتر عنه غالبًا، فهو بيع وليس بسلم؛ لأنهم أنزلوا الدائمَ منزلةَ المعين، والسلمُ لا يكون في معين، فيجوز بشرط الشروع في الأخذ من دائم العمل، ويغتفرُ تأخيرِ الأخذِ لنصف شهر، وأما إن كان غيرَ دائمِ العمل فهو سلم، يُشترط له ما يشترط للسلم.

وعلى ما تقدم فالاستصناع عند المالكية من قبيل السلم إلا مع دائم العمل، ويشترط لصحته عندهم ثلاثةُ شروط:

الأول: عدم تعيين مادة الصنع، كأن يقول: اصنع لي من هذا الخشب أو هذا الحديد، بل يكون موصوفًا في الذمة.

الثاني: عدم تعيين الصانع الذي سينفذ العمل، لأنه ربما يتعذر عليه القيام بالعمل.

الثالث: تعجيل الثمن وتأجيل السلعة إلى أجل السلم خمسة عشر يومًا وهو أقل أجل السلم، فإن تأجل الثمن أجلاً بعيدًا مُنع؛ لأنه يصير دينًا بدين.[4]

---

(1) الظواهر: الجلود. منح الجليل لعليش. الناشر: دار الفكر – بيروت. تاريخ النشر: 1409هـ/1989م. (386/5).

(2) التهذيب في اختصار المدونة. لخلف بن أبي القاسم. الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي. الطبعة الأولى، 1423هـ-2002م. (22/3)؛ وينظر المدونة. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، 1415هـ- 1994م. (68/3-69).

(3) التوضيح (25/6) مرجع سابق. وخليل هو بن إسحاق بن موسى ضياء الدين أبو المودة، الإمام العلامة العالم العامل القدوة الحجة الفهامة، حامل لواء المذهب بزمانه بمصر، توفي سنة 776هـ. نيل الابتهاج بتطريز الديباج. لأحمد بابا التنبكتي. الناشر: دار الكاتب، طرابلس – ليبيا. الطبعة الثانية، 2000م. ص168

(4) ينظر مدونة الفقه المالكي وأدلته. للصادق الغرياني. الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1436هـ-2015م. (818/3).

وبخصوص ما جاء في الشرط الثاني وهو عدم تعيين الصانع، فقد ورد عن ابن القاسم[1] ما يفيد أن ذلك للغرر القائم بالصانع، فربما لا يستطيع إتمام العمل، أو لا يقدر على التسليم، فقد سئل: إذا لم يَضرب لرأس المال أجلاً، واشتَرط أن يعمله هو نفسه أو اشترط عملَ رجل بعينه؟

قال: "لا يكون هذا سلفًا، لأن هذا رجلٌ سَلَّفَ في دين مضمون على هذا الرجل، واشتَرط عليه عملَ نفسِه وقدَّمَ نقدَه، فهو لا يدري أيسلم هذا الرجلَ إلى ذلك الأجل فيعملُهُ له أم لا، فهذا من الغرر وهو إن سَلَّمَ عملَه له، وإن لم يُسَلِّم ومات قبل الأجل بَطَل سلفُ هذا، فيكون الذي أُسلِف إليه قد انتفع بذهبه باطلا".[2]

ويظهر للباحث من التعليل الذي ذكره ابن القاسم، أنه مقبول في الزمن الأول، حيث الصانع الفرد، وهو ما يُعرف في المصطلح القانوني بالشخص الطبيعي، فيكون الشخص حدادًا، أو نجارًا، ويقوم هو بعمله، ولا وجودَ للشخصية الاعتبارية: كالشركات والمؤسسات آنذاك، أما إذا كان الصانع شركة أو مؤسسة، فلا يدخل الغرر في ذلك؛ لأن طبيعة الشخصية الاعتبارية لا يتعين فيها الفرد الواحد، بل النظر لعمومها، فإذا تعذر على فرد منها القيام بالعمل، ناب عنه غيرُه.

ولقائل أن يقول: إن تحديد شركة ما لا يزال يكتنفه الغرر؟ فيُجاب عن ذلك بأن الغرر لا ينفك عن شيء من المعاملات، إلا أنه يختلف قلة وكثرة، فما كان كثيرًا مُنع بالإجماع، وما كان قليلاً –كحال هذه الشركات– فلا يضر بالإجماع، وما كان بين ذلك، فمحل اجتهاد بين أهل العلم، في إلحاقه بأحد النوعين.[3]

وقد ذكر القرافي الأقسام الثلاثة فيما يؤثر فيه الغرر وما لا يؤثر في كتابه الفروق.[4]

---

(1) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي، الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت منه، توفي سنة 191هـ. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لابن مخلوف. الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان. الطبعة الأولى، 1424هـ– 2003م. (88/1).

(2) المدونة (69/3) مرجع سابق.

(3) ينظر الإقناع. لابن القطان (222/2) مرجع سابق؛ والاستذكار. لابن عبد البر. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى، 1421هـ–2000م (409/7).

(4) ينظر الفروق. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت. 1418هـ – 1998م. (433/3)؛ والقرافي أحمد بن إدريس شهاب الدين، الإمام العلامة الحافظ الفهامة وحيد دهره وفريد عصره المؤلف المتفنن شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ ومصنفاته شاهدة له بالبراعة والفضل. توفي سنة 684هـ. شجرة النور الزكية لابن مخلوف (270/1) مرجع سابق؛ وينظر مصطلحات الفقه المالي المعاصر (معاملات السوق) لإبراهيم الضرير وآخرون. دراسات في الاقتصاد الإسلامي (25) المعهد العالمي للفكر الإسلامي–القاهرة. الطبعة الأولى 1418هـ–1997م ص 128.

الشافعية

مذهب الشافعية أن الاستصناع صورةٌ من صور السلم، واشترطوا له خمسة شروط:

1. أن يكون منضبط الوصف لا يدخله الغرر.
2. أن يكون جنسًا واحدًا لم يختلط بغيره.
3. أن يكون غير معين.
4. ألا يكون من معين.
5. ألا تدخل النار لإحالته كالمشوي والمطبوخ، ويجوز فيما دخلته النار لانعقاده كالسكر، أو لتصفيته كالعسل، أو لاستخراجه كماء الورد.[1]

وأصل ذلك ودليله من كلام الشافعي، فقد ذكر جواز المسلم فيه إذا كان من جنس واحد، وكان منضبط الصفات، وأما إن كان من جنسين مختلطين لا تمييز بينهما فلا يصح عنده، مع اشتراط تقديم الثمن لأن المسلم فيه موصوف في الذمة.

وقد نص الشافعي في مسألة خلط الجنسين على علة وهي عدم التمييز وعدم معرفة مقدار كلِّ منهما فقال: "ولو شَرَطَ أن يعمل له طَسْتًا من نحاس وحديد أو نحاس ورَصاص لم يجز؛ لأنهما لَا يَخْلُصَانِ فَيَعْرِفُ قَدْرَ كل واحد منهما".[2]

ويظهر للباحث اعتبارُ عدم الخلوص لمعرفة قدر كل واحد منهما تعليلاً، وأن له مفهومَ مخالفةٍ بحيث يجوز إذا استطعنا معرفة قدرِ كلٍ من الأصناف المختلطة، كما هو معروف في الصناعات الحديثة التي تُحَدَّدُ المقادير فيها بدقة متناهية عبر آلالات متخصصة، فالعلة هنا منتفية، وعلى هذا يكون حكمه الجواز لانضباطه.

---

(1) ينظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني. الناشر دار الفكر بيروت (291/2).

(2) الأم. الناشر: دار المعرفة – بيروت. سنة النشر: 1410هـ/1990م. (133/3–134).

وقد ذكر المطيعي في تكملته على المجموع أن النووي منع السلم في البرمة المعمولة، والقمقمِ والكوز والطَست، ونحوها كالأباريقِ، والخابية، والأسطال الضيقة الفتحات؛ لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة، ولتعذر ضبطها إما لاختلاف الأجزاء في الدقة والغلظ فتكون كالجلد، أو لمخالفة أعلاها أو وسطها لأسفلها، وأن ما تقدم من المنع إنما يكون في المعمول منها، أما إذا كانت مصبوبة في قالب بحيث لا تختلف آحادها في الغالب، فالراجح جواز السلم فيها، وحمل المطيعي كلام الأشموني[1] في إطلاق جواز السلم في الأواني المتخذة من الفخار، على ما إذا ضُبط بالقوالب، ولم تختلف أجزاؤه اختلافًا يصعب معها وصفه وصفًا منضبطًا.[2]

وما ذكره المطيعي يتوافق مع ما تقدم من كلام الشافعي، وهو أنه إذا ضبطت الأوصاف بحيث تكون بمقاديرَ محددةٍ وبهيئة واحدة، بحيث لا تختلف آحادها فحكمه الجواز، وهو ما أصبح بارزًا في الصناعات المعاصرة، بحيث لا تستطيع التفريق بين آحادها؛ لدقة الصناعة وضبطها.

وقد ذكر النووي صحة السلم في الأسطال المربعة، وعلل الشربيني[3] ذلك بعدم اختلافها، وقال الشربيني: "والمدورة كالمربعة كما صرح به سُلَيْم في التقريب.[4]

---

(1) هو على بن محمد بن عيسى المعروف بالأشموني، برع في جميع العلوم وتصدى للإقراء، توفي سنة 981هـ. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. لمحمد بن عبد الرحمن، شمس الدين السخاوي. الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت. (5/6)؛ والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. لمحمد ابن علي الشوكاني. الناشر: دار المعرفة – بيروت. (491/1).

(2) ينظر المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي. الناشر: دار الفكر (123/13)؛ والبيان في مذهب الإمام الشافعي. للعمراني. الناشر: دار المنهاج – جدة. الطبعة الأولى، 1421هـ- 2000م. (418/5)؛ والنجم الوهاج في شرح المنهاج. للدميري. الناشر: دار المنهاج جدة. الطبعة الأولى، 1425هـ – 2004م. (271/4).

(3) هو محمد بن أحمد الخطيب، الإمام العالم العلامة الهمام الخطيب شمس الدين الشربيني القاهري الشافعي، درس وأفتى في حياة أشياخه، وانتفع به خلائق لا يحصون، وأجمع أهل مصر صلاحه ووصفوه بالعلم والعمل، والزهد والورع، وكثرة النسك والعبادة، توفي سنة 977 هـ. الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة. لمحمد بن محمد الغزي. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة: الأولى، 1418هـ – 1997م. (72/3).

(4) هو سُلَيْم بن أيوب الرازى، من فقهاء الشافعية وأئمتهم ومصنفيهم، وله مصنفات كثيرة في التفسير، والحديث، وغريب الحديث، والعربية، والفقه، وكان إمامًا، جامعًا لأنواع من العلوم، له كتاب اسمه التقريب، توفي سنة547هـ. تهذيب الأسماء واللغات للنووي (231/1) مرجع سابق. وهناك كتاب التقريب لأبي الحسن القاسم ابن الإمام أبى بكر محمد بن على القفال الشاشى، وهو القفال الكبير. ذكره النووي أيضاً في تهذيب الأسماء واللغات وقال: "وقد يتوهم من لا اطلاع له على أن المراد بالتقريب تقريب الإمام أبى الفتح سليم بن أيوب" (278/2).

وقال الأذرعي[1]: إنه الصواب واقتضاه كلامُ الشيخ أبي حامد[2]، بل صَحَّحَ في كل ما لا يَخْتَلِفُ من ذلك، مضروبًا كان أو مصبوبًا كما صرح به الماوردي".[3]

قال الباحث: وهذا يؤكد ما سبق، أن علة المنع عند الشافعية هو اختلاف المصنوع وعدم ضبطه، فمتى ما أمكن ضبطُه وعدمُ اختلافه صح السلم فيه، فالحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

الحنابلة

ذكر ابن مفلح [4] عن القاضي[5] وأصحابه أنه لا يصح استصناع سلعة، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم.[6]

فإذا استُصْنِعت سلعة على وجه السلم صح إذا ضُبطت أوصافها، ومنعوه إذا لم تكن منضبطة، أو لم يكن التفاوت فيها يسيرًا، فلا يصح عندهم فيما يجمع أخلاطًا مقصودة غير متميزة،

---

(1) هو أحمد بن حمدان بن أحمد الأذرعي، الإمام العلامة المطلع صاحب التصانيف المشهورة شهاب الدين أبو العباس الأذرعي شيخ البلاد الشمالية وفقيه تلك الناحية ومفتيها والمشار إليه بالعلم فيها، توفي سنة 783هـ طبقات الشافعية. أبوبكر ابن أحمد بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبة. دار النشر: عالم الكتب – بيروت الطبعة: الأولى، 1407هـ (141/3).

(2) محمد بن محمد بن محمد الطوسي، حجة الإسلام وجامع أشتات العلوم والمبرز في المنقول منها والمفهوم، توفي سنة 505هـ. طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح. الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت الطبعة: الأولى، 1992م (249/1)؛ وطبقات الشافعية الكبرى. لتاج الدين السبكي. الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الثانية، 1413هـ (191/6).

(3) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. للشربيني. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، 1415هـ-1994م. (24/3).

(4) محمد بن مفلح بن محمد الحنبلي شمس الدين، الشيخ الإمام، العالم، العلَّامة، وحيدُ دهره، وفريد عصره، شيخ الإسلام وأحد الأئمة الأعلام. توفي سنة 763هـ. تسهيل السابلة لمريد معرفة الحنابلة. لصالح بن عبد العزيز بن علي البُرَدي. الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت. الطبعة: الأولى، 1422هـ-2001م (1131/2).

(5) محمد بن الحسين الفراء، عالم زمانه وفريد عصره ونسيج وحده وقريع دهره وكان له في الأصول والفروع القدم العالي، توفي سنة 458هـ. طبقات الحنابلة. لأبي الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد. الناشر: دار المعرفة – بيروت. (193/2).

(6) الفروع. لابن مفلح. الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى 1424هـ-2003م (147/6)؛ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. للمرداوي. الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة. الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م. (105/11)؛ وكشاف القناع عن متن الإقناع. للبهوتي. الناشر: دار الكتب العلمية (165/3)؛ وينظر القضايا الفقهية المعاصرة. لعلي السالوس. الناشر: مكتبة دار القرآن الطبعة الثانية عشرة 1431هـ-2010م ص 517.

كالغالية[1] والمعاجين التي يُتداوى بها؛ للجهل بها، وأما الأواني المختلفةُ الرؤوسِ والأوساط، فقد ذكر المرداوي[2] فيها وجهين في المذهب:

الأول: لا يصح لأنها لا تُضبط، وهو المذهب.

الثاني: يصح إذا ضُبطت بارتفاع حائطها، ودُورِ أعلاها وأسفلها؛ لأن التفاوت في ذلك يسير.[3]

ويتضح للباحث أن العلة المانعة هي عدمُ القدرة على ضبط المقادير والمواصفات ضبطًا دقيقًا، وهذا مسلمٌ به في ذلك العصر؛ لكثرة العمل باليد أو بآلات لم تُعرف باحتساب المقادير بدقة، أما الآن في عصر النهضة الصناعية ودقة الصناعة، بحيث لا تستطيع التمييزَ بين آحاد المصنوع في الشكل والمواصفات والجودة، فما ذُكر من الدواء والمعاجين والأواني وغيرها أصبح مقدرًا بمقادير معلومةٍ منضبطة، فانتفت الجهالة المانعة فتعين القولُ بجواز ذلك.

ومما يؤيد ما تقدم ما صرح به البهوتي[4] في شرحه، أنه إذا لم تختلف رؤوسُ الأواني وأوساطُها صح السلم فيها.[5]

وكذلك ما ذكره ابن قدامة من صحة السلم في الكاغد[6]؛ لأنه يمكن ضبطه، ووصْفُه بالطول والعرض، والدقة والغِلَظ واستواء الصَّنعة، وما يختلف به الثمنُ، وكذلك الأواني والقصاعُ والأقداح والسيوف، مما يمكن ضبطُ مواصفاتها من حيث سمكُها، وطولها، وحجمها، ونوع الخشب أو الحديد، كل ذلك جائز إذا أراد بيعَه سلمًا.[7]

---

(1) نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن. ابن منظور (134/15) مرجع سابق

(2) على بن سليمان المرداوي، الشيخ الإمام العلامة أقضى القضاة، مفتي الفرق أبو الحسن، علاء الدين، الإمام الفقيه الأصولي النحوي الفرضي المحدث المقرئ، توفي سنة 885هـ. الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد. لابن المِبْرَد الحنبلي. الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض. الطبعة الأولى، 1421هـ- 2000م ص99.

(3) الإنصاف. للمرداوي (226/12-228) مرجع سابق؛ وينظر المغني. لابن قدامة (186/4) مرجع سابق.

(4) منصور بن يونس بن صلاح الدين، الشيخ الإمام، شيخ الإسلام، كان إمامًا همامًا، علامة في سائر العلوم، فقيهًا متبحرًا، أصوليًا مفسرًا، توفي سنة 1051هـ. تسهيل السابلة (1556/3) مرجع سابق.

(5) شرح منتهى الإرادات. للبهوتي. الناشر: عالم الكتب. الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م. (89/2).

(6) بفتح الغين هو القرطاس فارسي معرب، ويقال بالذال المعجمة. للصاحب بن عباد (533/4) مرجع سابق؛ وابن منظور (505/3، 380) مرجع سابق.

(7) ابن قدامة (191/4) مرجع سابق.

وما ذكره ابن قدامة من دقة في المواصفات، هو نفسه ما تقوم به المؤسسات المالية الإسلامية في عقود التمويلات اليوم؛ فتذكر مواصفات المعقود عليه تفصيلاً، وترتب على ذلك عدة أمور منها: صحةَ العقد أو فسادَه، أو تخفيضَ سعرِ المعقود عليه؛ نتيجة الإخلال بالمواصفات، أو استبدالَه إذا لم يكن معينًا بشروط الاستبدال.[1]

وخلاصة ما تقدم من كلام الحنابلة أنه إذا تمكن من ضبط مواصفات المصنوع، مع تجاوز الاختلاف القليل غير المؤثر، جاز السلم في ذلك.

(1) جاء في أيوفي، المعيار الشرعي رقم (10) السلم والسلم الموازي ذكر شروط الاستبدال في السلم نصه: "يجوز للمسلم (المشتري) مبادلةُ المسلَمِ فيه بشيء آخر –غير النقد– بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحًا لأن يُجعل مسلمًا فيه برأس مال السلم، وألا تكون القيمة السوقية للبدل أكثرَ من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم". ص279 فقرة (2/4).

الأحناف

وأما الأحناف فقد تقدم أنهم يرون جوازه، وأنه مستقل وليس صورة من صور السلم، إلا أنهم اختلفوا في تكييفه هل هو عقد أو وعد؟ وإذا كان عقدًا هل هو إجارة، أو بيع، أو إجارة ابتداءً وبيع انتهاءً، أو هو عقد مستقل عنهما؟ وهل هو عقد على مبيع في الذمة فقط، أو هو عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل؟ وهل هو عقد لازم أو غير لازم؟ وهل يُحدد بأجل أو لا يُحدد؟ كل هذا الخلاف بسط أئمة الأحناف الكلام فيه، ويحاول الباحث تلخيص ذلك ما أمكن دون الإخلال بالموضوع وبالله التوفيق.

الاستصناع هل هو عقد أو وعد

قبل الدخول في المسألة ينبغي تعريفُ العقد والوعد، فالعقد من عَقَدَ يَعْقِدُ عقدًا من باب ضرب، والعين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍّ وشِدَّةٍ وثُوقٍ، وإليه ترجع فروع الباب كلُّها، والجمع أعقاد وعقود، وعَقَدْتُ الْحَبْلَ أَعْقِدُهُ عَقْدًا وقد انعقد، وتلك هي العُقْدَة، وعَاقَدْتُهُ مِثْلُ عَاهَدْتُهُ، وهو العَقْدُ والجمع عُقُودٌ، وعُقْدَةُ النِّكَاحِ وكُلِّ شَيْءٍ: وجوبه وإبرامه. والعُقْدَة في البيع: إيجابه.[1]

وعلى هذا فيُطلق العقد في اللغة على الربط، والشد، والإحكام، والتوثيق، والجمع بين أطراف الشيء.[2]

والعقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا.[3]

---

(1) معجم مقاييس اللغة. لابن فارس، مادة (عقد)(86/4) مرجع سابق؛ ومختار الصحاح للرازي. الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت. الطبعة الخامسة، 1420هـ / 1999م مادة (عقد) ص 214.

(2) ينظر معجم المصطلحات. لنزيه حماد. مادة (عقد). الناشر: دار القلم – دمشق. عدد الأجزاء:1. الطبعة: الأولى. تاريخ النشر: 1429هـ /2008م. ص 320.

(3) التعريفات. للجرجاني. مادة (عقد) ص 153. مرجع سابق

ويستعمل الفقهاء كلمة العقد في معنيين:

الأول: الربط الحاصل بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما، على وجه يترتب عليه حكم شرعي، كالبيع والإجارة، فالعقد على هذا يستوجب وجودَ طرفين، لكل منهما إرادةُ تتوافق مع إرادة الطرف الآخر.

الثاني: إنشاء إرادة من طرف واحد فقط أو أكثر، إذ إنه لا يستوجب وجودَ طرفين، فيشملُ ما تقدم في المعنى الأول، ويشمل كذلك ما كان من طرف واحد كالوقف والإبراء وغيرهما.[1]

ويُعبر عن النوعين كذلك بعقود المعاوضات، وعقود التبرعات، فعقود المعاوضات ما يُشترط فيه طرفان، وكل منهما يعوض الآخر على ما أخذه منه، وأما عقود التبرعات فيَنشأ العقدُ من طرف واحد فقط كالوقف والصدقة والهدية وغيرها.

والوعد من وعَدهُ الْأَمرَ وبِه عِدَةً ووَعْدًا ومَوْعِدًا ومَوْعِدَةً ومَوْعُودًا ومَوْعُودَةً، "والواو والعين والدال: كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول. يقال: وعَدْتُهُ أَعِدُهُ وعْدًا، ويكون ذلك بخير وشر... والمواعَدَة من الميعاد. والعِدَةُ: الْوَعْدُ. وجمعها عِدَاتٌ: والوعد لَا يُجمع" لأنه مصدر.[2]

وأما المواعدة: من المفاعلة فهي أن يعد كلٌّ منهما الآخر، فلا تكون إلا من اثنين.[3]

والمواعدة أيضًا: وعدان متقابلان من طرفين، بإيقاع فعلٍ من كلِ واحدٍ منهما في المستقبل، في محل واحد، وزمن واحد.[4]

---

(1) نزيه حماد ص 321. مرجع سابق

(2) ابن فارس. مادة (وعد) (125/6) مرجع سابق؛ وينظر المحكم. لابن سيده. مادة (وعد) (328/2) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، 1421هـ- 2000م؛ والحموي. مادة (وعد) (664/2) مرجع سابق.

(3) ينظر المقدمات. لابن رشد (267/3) مرجع سابق؛ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق. لابن نجيم. الناشر: دار الكتاب الإسلامي. الطبعة الثانية – بدون تاريخ. (308/4).

(4) أيوفي، معيار الوعد والمواعدة، ص 1189. مرجع سابق

وأما المسألة المعنونة لها –وهي هل الاستصناع عقد أو وعد– فقد ذهب جمع منهم الحاكم[1] والصفار[2] إلى أنه مواعدة، والمواعدة ليست عقدًا، فالبائع يعد المشتري بالبيع، والمشتري يعد البائع بالشراء.

وذهب محمد بن الحسن وأبو سعيد البردعي[3] والسرخسي إلى أنه عقد بيع وليس وعدًا[4] وللمشتري الخيار؛ وهو ما استقر عليه رأي متأخري الحنفية، وبه أخذت مجلةُ الأحكام العدلية واعتمدته[5]، بدليل أنهم ذكروا في جوازه القياسَ، والاستحسان، وإثبات الرؤية للمشتري، ووصفَه كذلك بالصحة، وتملُّكَ الصانعِ للثمن بقبضه، ولو كان الاستصناع مجرد مواعدة لما تملَّكه، فهذا كله يكون في البيع لا في الوعد.[6]

وقد ذكر الكاساني في حكمه أن القياس لا يجوِّزه؛ لأنه بيعُ ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، ويجوز استحسانًا؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، والقياس يُترك بالإجماع.[7] ولأن الحاجة تدعو إليه فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج، ولأن فيه معنى عقدين جائزين –وهما السلم والإجارة– فالسلم

---

(1) هو محمد بن محمد بن أحمد الشهير بالحاكم، الوزير الحاكم الشهيد عالم مرو وإمام أصحاب أبي حنيفة في عصره، سمع منه أبو عبد الله الحاكم صاحب المستدرك على الصحيحين، توفي سنة 334هـ. الفوائد البهية للكنوي ص185. مرجع سابق؛ والجواهر المضية لعبد القادر القرشي (112/2) مرجع سابق.

(2) هو أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار الملقب (حَم) بفتح الحاء، الفقيه المحدث توفي سنة 326هـ. المرجع السابق (78/1).

(3) هو أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي، أحد الفقهاء الكبار وأحد المتقدمين من مشايخ الحنفية ببغداد، توفي سنة 317هـ. المرجع السابق (66/1).

(4) وقد ذكر عثماني أنه الصحيح من مذهب الحنفية. فقه البيوع (586/1) مرجع سابق.

(5) تنظر المواد:(124، 388–392).

(6) ينظر الكاساني (209/5) مرجع سابق؛ وفتح القدير لابن الهمام. الناشر: دار الفكر (115/7)، وعثماني (587/1) مرجع سابق.

(7) ينظر الكاساني (3/5، 209) مرجع سابق؛ وتبيين الحقائق للزيلعي (327/3) مرجع سابق؛ وفتح القدير لابن الهمام (464/9) مرجع سابق.

عقد على مبيع في الذمة، واستئجارُ الصناع يُشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزًا.[1]

واعتبره بعضهم أنه عقد إجارة؛ ففي بعض صورها كالصَّبغ مثلاً، تقتضي وضعَ المادةِ من عند صاحب المهنة، وعملُه يقتضي أن يقوم بها بمادة من عنده لا من عند المستأجر، كما يُفعل في الاستصناع، ولم تخرج هذه الصورة عن كونها إجارة لا استصناعًا. وأُجيب عن ذلك بأن ما قام به لا يعدو كونه عملاً من الأجير، لأن عمله يقتضي وضعَ الصَّبغ مقدارًا وشكلاً لا بيعَ ثوبٍ مصبوغٍ، بخلاف الاستصناع فهو بيع شيء كلِّه من الصانع فافترقا.

وأما كونه عقدًا على مبيع في الذمة فقط، أو هو عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل، فالصحيح أنه عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل؛ إذ لو لم يشترط فيه العمل لكان سلمًا، والفرق في المسميات دليل على الفرق في طبيعتها، ومأخذ الاسم دليل على العمل فيه؛ لأنه على صيغ (استفعل) وهي لطلب الفعل.[2]

وأما كونه عقدًا لازمًا أو غيرَ لازم، فقد نقل الكاساني عدم الخلاف في المذهب على أن العقد غيرُ لازم قبل العمل، وبعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنِع كذلك[3]؛ لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة، لأنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز.

---

(1) ينظر الكاساني (2/5) مرجع سابق.

(2) ينظر الكاساني (2/5) مرجع سابق؛ وينظر الأصول في النحو. لابن السراج. الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت. (127/3)؛ والخصائص. لابن جني. الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب. الطبعة الرابعة (2/ 155،156).

(3) ينظر الكاساني (3/5) مرجع سابق.

وفي ظاهر الرواية لأبي حنيفة وأبي يوسف[1] ومحمد بن الحسن[2] أن الصانع إذا أحضر العين على الصفة المشروطة سقط خيار البائع، وللمستصنِع الخيارُ؛ لأن الصانع بائعٌ ما لم يره المستصنِع.

وروي عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار، وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما.

ووجَّه الكاساني رواية أبي يوسف بأن الصانع قد أفسد متاعه بقطعه، وجاء العمل على ما اشترطه المستصنِع، فلو ثبت الخيار بعد ذلك له لكان فيه ضرر واضح على الصانع، بخلاف لو قطعه ولم يعمل، والمستصنِع لا يدري هل يقع على الصفة المشروطة أو لا، فلا يثبت الضرر بذلك.[3]

ويظهر للباحث أن توجيه رواية أبي يوسف بهذا جيد، إلا ما ورد في آخرها من عدم لحوق الضرر حال القطع ولم يعمل، فيقال: بل ربما يثبت الضرر بذلك ولو لم يعمل؛ لأن بمجرد القطع يكون قد عرّض متاعه للفساد، وربما لا يستطيع الانتفاعَ به، إذ إن من الممكن أن يكون المصنوع بمواصفات خاصة ليس هناك مشترٍ يرغب فيه، أو هناك من يقبله ولكن مع الحط من السعر، بحيث يتعرض المستصنِع للخسارة.

ومما يؤيد ذلك ما ذكره السرخسي عن أبي يوسف فقال: "وعن أبي يوسف قال: "إذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنِع؛ استحسانًا لدفع الضرر عن الصانع في إفساد أديمه وآلاته، فربما لا يرغب غيرُه في شرائه على تلك الصفة، فلدفع الضرر عنه قلنا بأنه لا يثبت له الخيار".[4]

---

(1) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، كان صاحب حديث حافظًا ولزم أبا حنيفة وغلب عليه الرأي وكان هو المقدم من أصحاب الإمام وأول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، توفي سنة 183هـ. الفوائد البهية للكنوي ص225 مرجع سابق.

(2) هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، صاحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف وصنف الكتب ونشر علم أبي حنيفة ويروي الحديث عن مالك ودون الموطأ وحدث به عن مالك توفي سنة 187هـ. الجواهر المضية لعبد القادر الحنفي (42/2) مرجع سابق.

(3) الكاساني (4/5، 210) مرجع سابق.

(4) السرخسي (139/12) مرجع سابق.

وقد ذكر الزرقا أن أهل الترجيح في المذهب الحنفي، ومنهم الكاساني، رجحوا رأي أبي حنيفة في أن للمستصنِع خيارَ الرؤية، ولو جاء الصانع بالمصنوع موافقًا للأوصاف المطلوبة؛ ثم قال: "وعللوا ترجيحه بما لا ينهض حجةً أمام رأي أبي يوسف".[1]

وقد رام الكاساني دفع قول أبي يوسف في إلزام المستصنع فقال: "وقول أبي يوسف إن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنِع مسلم، ولكنَّ ضررَ المستصنِع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنِع؛ لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه؛ لا يمكنه بيعُ المصنوع من غيره بقيمة مثله، ولا يتعذر ذلك على الصانع؛ لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك؛ ولأن المستصنِع إذا غَرِم ثمنه ولم تندفع حاجتُه؛ لم يحصل ما شُرع له الاستصناع –وهو اندفاع حاجته– فلا بد من إثبات الخيار له، والله –سبحانه وتعالى– الموفق".[2]

ويبدو للباحث أن هذا الدفع فيه نظر من جهة التعليل بأن المصنوع قد لا يلائمه، فإذا أُلزم بذلك تضرر؛ لأن عدم الملائمة حقيقتُها مخالفةُ الأوصاف المشروطة والمتفق عليها، وفي هذه الحالة لا يلزمه قبولُه أصلاً، وهو عينُ قولِ أبي يوسف، لأن إلزامه إنما يكون فيما إذا كان المصنوع على ما تم الاتفاق عليه، فالمسألة مفروضة في غير ما عَلل به والله أعلم.

وأما إذا كان مقصود الكاساني بعدم الملائمة، أي أن له رفضه وإن جاء على ما تم الاتفاق عليه، وبحسب المواصفات المتفق عليها، فهذا إن كان مقبولاً في زمنهم، فلا يمكن قبوله في الوقت الحاضر؛ لأنه سيفتح بابًا للفساد لا يمكن سدُّه، وذلك لكثرة فساد الذمم، وعدم الوفاء، ويؤدي إلى عزوف الصناع عن الصناعة، وفي هذا ضرر عام لا يخفى على أحد.

---

(1) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة. لمصطفى الزرقا. البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث. 1420هـ ص25.

(2) الكاساني(4/5) مرجع سابق.

ونقلُ الكاساني عدمَ الخلاف في المذهب على أن العقد غيرُ لازم قبل العمل يحتاج مزيد تأمل، فقد نقل أبو المعالي الحنفي[1] عن أبي يوسف رواية برجوعه عن إلزام المستصنع دون الصانع إلى إلزامهما جميعًا.

قال أبو المعالي: "وقال أبو يوسف رحمه الله أولاً: يُجبر المستصنعُ دون الصانع، وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المصنوع[2] على القبول".[3]

ويظهر للباحث – بناء على ما ذكره أبو المعالي– أن قول أبي يوسف هو لزوم العقد قبل العمل، وهو ما رجع إليه، ولقائل أن يقول: إنما رجع أبو يوسف عن إلزام المستصنِع دون الصانع إلى إلزامهما جميعًا بعد العمل، وبذلك يكون موافقًا لما نقله الكاساني من عدم الخلاف في ذلك. والجواب عن ذلك أن فهم أبي المعالي يدل على رجوع أبي يوسف إلى إلزامهما بمجرد العقد وقبل العمل، بدليل قوله: " بل يجبر الصانع على العمل، ويجبر المصنوع[4] على القبول".

فقوله: "يجبر الصانع على العمل"، جلي في أن الإلزام واقع بإبرام العقد لا بعد العمل.

---

(1) هو محمود بن أحمد بن عبد العزيز، كان من كبار الأئمة وأعيان فقهاء الأمة إماما ورعا مجتهدًا متواضعًا عالمًا كاملا بحرًا زاخرًا حبرًا فاخرًا، توفي سنة 616هـ الفوائد البهية للكنوي ص205 مرجع سابق. وينظر سلم الوصول إلى طبقات الفحول. لحاجي خليفة (360/3)؛ وكشف الظنون له (823/1)؛ ومن جملة ما قال اللكنوي عن كتاب المحيط لأبي المعالي: "... لما منحنى الله مطالعته رأيته كتابًا نفيسًا مشتملاً على مسائل معتمدة متجنبًا عن المسائل الغريبة الغير المعتبرة إلا في مواضع قليلة ومثله واقع في كتب كثيرة ... وقد قال صاحب الكشف في حرف الذال: الذخيرة البرهانية للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري اختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهانى وكلاهما مقبول عند العلماء". انتهى

(2) كذا ورد والصحيح أنه(المستصنِع).

(3) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2004م. (136/7).

(4) كذا ورد، والصحيح أنه (المستصنِع).

ونقل عثماني عن التُمرتاشي[1] والحصكفي[2] – من علماء الحنفية المتأخرين– لزومَ العقد على الطرفين وقالا: "(صح) الاستصناع (بيعًا لا عدة) على الصحيح، ثم فرع عليه بقوله: (فيجبر الصانع على عمله، ولا يرجع الآمر عنه)".[3]

وعلى هذا مشت مجلة الأحكام العدلية فقد جاء في المادة (392) ما نصه:

"وإذا انعقد الاستصناع، فليس لأحد العاقدين الرجوعُ وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرًا". اهـ

فأثبتت للمستصنِع الخيارَ حالَ كونِ المصنوعِ لم يأت على الأوصاف المطلوبة، أما إذا كان على ما تم الاتفاق عليه فيكون ملزمًا للمتعاقدين.

وفي هذا يقول عثماني: "فظهر بهذا أن يكون العقد لازمًا هو الذي رجع إليه أبو يوسف رحمه الله تعالى. فلعل أصحاب المجلة أخذوا بهذا القول نظرًا إلى المشاريع الكبيرة التي تحتاج إلى عقدٍ باتٍّ لازم، كما صرحوا به في التقرير المذكور".[4]

---

(1) هو محمد بن عبد الله بن أحمد رأس الفقهاء في عصره، كان إمامًا فاضلاً كبيرًا، حسن السمت، جميل الطريقة، قوى الحافظة، كثير الاطلاع، وبالجملة فلم يبق في آخر أمره من يساويه في الدرجة. توفي سنة 1004هـ. سلم الوصول. لحاجي خليفة. الناشر: مكتبة إرسيكا، إستانبول–تركيا. عام النشر: 2010م. (155/3) مرجع سابق؛ وخلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر. لمحمد أمين بن فضل الله الحموي. الناشر: دار صادر – بيروت. (18/4).

(2) هو محمد بن علي بن محمد، صاحب كتاب الدر المختار شرح تنوير الأبصار. المحدث الكثير الحفظ والمرويات، له تعليق على صحيح البخاري في مجلد. توفي سنة 1008هـ فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات. للكتاني. الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت. الطبعة الثانية، 1982م. (347/1).

(3) عثماني (590/1) مرجع سابق؛ وينظر ابن عابدين (224/5) مرجع سابق.

(4) عثماني(592/1) مرجع سابق.

ويظهر للباحث أن القول بإلزامهما جميعًا هو الذي تدل عليه قواعدُ الشريعة ومقاصدُها[1]، فدفع الضرر، وحسم مادة الخلاف بين المتعاقدين، والتقليل منها من مقاصدها العظيمة، ولا يتأتى ذلك إلا بإلزامهما بمقتضى العقد.

ويظهر هذا التوجيه جليًا في ظل الصناعات الحديثة المتطورة، خصوصًا إذا كانت بمواصفات معينة، مثل آلات المصانع الضخمة، مما يكون ثمنها باهظًا، فسقوط الخيار هو المتجه حتى تستقرَ معاملات الناس، ولو كان الخيار قائمًا حتى بعد الإتيان بالمصنوع على الشرط، سيؤدي ذلك –حتمًا– إلى الإضرار بالصناع، ويفتح الباب لكل من أراد إلحاق الضرر بالآخرين، في ظل تنافس الشركات المصنعة، ولهذا وغيره رجحت مجلة الأحكام العدلية قولَ أبي يوسف، من أن اللزوم ثابتٌ بمجرد العقد، وإن كان قبل الصنع تمشيًا مع المصلحة الشرعية والنظرة المقاصدية.

وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (65) بشأن عقد الاستصناع، ومن جملة ما ورد فيه:

"أولاً: إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط".[2]

وكذلك أخذت (أيوفي) بذلك في معيار الاستصناع فقد جاء في صفة عقد الاستصناع وشروطه ما نصه:

"عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي:

بيان جنس الشيء المصنوع ونوعِه وقدره وأوصافه المطلوبة ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفًا للمواصفات المشروطة".[1]

---

(1) من تلك القواعد المرعية: لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال.

(2) قرار رقم 65 https://cutt.us/VvbUt .

وجاء في المعيار المنظم لعمليات الاستصناع والاستصناع الموازي ما نصه: "الاستصناع عقد لازم ينعقد بإيجاب وقبول من الطرفين، لا يحق لأي من الطرفين فسخه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين".[2]

مسألة تحديد الأجل

ذكر السمرقندي والكاساني خلافًا في المذهب، ومبنى الخلاف في ذلك هو: هل المراد من تحديد الأجل تعجيلُ السلعة، أم المراد من تحديد الأجل تأخيرُ المطالبة بالثمن؟

فعلى القول بأن المقصودَ تأخيرُ المطالبة بالثمن لم يصح إلا أن يكون سلمًا، وعلى أن المقصودَ تعجيلُ السلعة صح كونه استصناعًا. وذكرا في المسألة قولين:

القول الأول:

إذا تم تحديد الأجل في الاستصناع انقلب سلمًا، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه بذلك يصبح فيه جميعُ معاني السلم، والعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، ومجردُ تغير التسمية لا تحيل عقدَ السلم إلى عقد آخر، ما دام أن معاني السلمِ موجودةٌ فيه، من كون السلعة موصوفةً في الذمة، ومتأخرةَ التسليم، ومحددةَ الأجل، ولذا قال السمرقندي: "ولهذا لو استصنع ما لا يجوز استصناعه حتى يكون استصناعًا فاسدًا وشرط فيه الأجل ينقلب سلمًا بلا خلاف كذا هذا والله أعلم".[3]

القول الثاني:

---

(1) أيوفي، معيار الاستصناع، ص 298. مرجع سابق

(2) الصادر من مصرف ليبيا المركزي ص 2 فقرة (3.2.1).

(3) السمرقندي (63/2) مرجع سابق.

إذا تم تحديد الأجل في الاستصناع لا ينقلب سلمًا، وهو قول أبي يوسف، ومحمدٍ الشيباني؛ لأن العادة جاريةٌ في تحديد الأجل في الاستصناع، ولو لم يتم تحديدُ الأجل لضاعت الحقوقُ، والمقصود هنا بتحديد الأجل هو تعجيلُ السلعة، لا تأخيرُ الثمن.[1]

والذي يظهر للباحث ضرورةُ تحديدِ الأجل، لاسيما في ظل فساد الذمم في عصرنا الحاضر، حيث إذا لم يُنصَّ على تحديد مدة تسليم المصنوع كان سببًا في تراخي الصانع في عمله، بحجة عدم تحديد زمن للتسليم، وبهذا يكون الضرر واقعًا على المستصنِع، وإذا لم يستلم المستصنِع المصنوع، بحجة أنه لم يتم تحديد زمن لاستلامه، تضرر الصانع بذلك أيضًا، وربما أدى لكساد السلعة، وبالتالي يؤدي هذا للخصومة بين الطرفين، وعدمِ أداء الحقوق لأصحابها، وقد منع أهل العلم كلَّ ما يؤدي للجهالة والغرر؛ درءًا للتنازع والظلم، ولهذا يُنصُّ في العقود المبرمة بين البنوك وزبائنها على هذا في مادة خاصة به؛ لضرورة التقيد بزمن التسليم المحدد، ويترتب على هذا التأخير تحملُ الطرف المتسبب لأية أضرار تنجم عن ذلك؛ لأن البنوك –عادة– لا تبرم عقد استصناع إلا مع عقد استصناع موازٍ آخر، وبالتالي تصبح ملتزمة لطرف بالاستلام ولطرف بالتسليم، فلو لم يحدد زمنُ لذلك لدخل الأطرافُ في إشكالات يصعب الخروج منها. وسيأتي ذكر هذه المادة في العقود لاحقًا.

وقد لخص علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية الكلام في مسألة تحديد الأجل في خمسة أقوال:

الأول: إذا لم تبين المدةُ في الأشياء التي جرى التعامل فيها بالاستصناع كان العقد عقد استصناع بالإجماع.

(1) الكاساني (3/5) مرجع سابق.

الثاني: إذا كانت المدة المحددة أقلَّ من شهر –وهي المدة التي لا يصح أن يكون العقد فيها سلمًا– والأشياء مما جرى التعامل بها كان العقد عقدَ استصناع إجماعًا.

الثالث: إذا كانت المدة المحددة في الأشياء التي جرى التعامل بها شهرًا أو أكثر، كان العقد عقد سلم عند أبي حنيفة، وعقد استصناع عند أبي يوسف ومحمد الشيباني.

الرابع: إذا كانت المدة لأجل يصح فيه السلم، والأشياء لم يجر التعامل فيها بالاستصناع، فالعقد عقدُ سلم بالإجماع.

الخامس: إذا لم تبين المدةُ في الأشياء التي لم يجر التعامل فيها بالاستصناع. قال علي حيدر: "فظاهر المجلة أنه استصناع، والحق أنه عقد فاسد كما صرحت به الكتب الفقهية".[1]

الخلاصة

مما تقدم من نقل كلام أهل العلم من المذاهب: المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية، يظهر للباحث أن جواز الاستصناع – الذي هو صورة من صور السلم – عند المذاهب الثلاثة عدا الأحناف مشروط بضبط مواصفاته، والقدرة على الإتيان بالمصنوع على الشرط، وأنه متى استطعنا ضبط المواصفات جاز العقد، ويبقى خلافهم مع الأحناف في كونه صورة من صور السلم، بينما الأحناف يعتبرونه عقدًا مستقلاً له أحكامه وشروطه، وإن اشترك في صورته مع السلم.

(1) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. لعلي حيدر. الناشر: دار الجيل. الطبعة الأولى، 1411هـ–1991م. (424/1).

المطلب الثالث: الأدلة على جواز الاستصناع

وردت مادة (صنع) ومشتقاتها في مواضع كثيرة من القرآن والسنة، من ذلك:

قوله تعالى ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ والمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ومَنَافِعُ لِلنَّاسِ ولِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ ورُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾[1]

فقد ذكر الله تعالى إنزال الحديد عطفًا على الكتاب والميزان في معرض الامتنان على عباده، وذكر أن له منافع ولم يحددها؛ لكثرتها وعظمها، ولهذا خُص في هذه الآية بالذكر دون غيره، والحديد كما هو معلوم مادة الصناعة وأساسها.

وروى الطبري[2] بسنده عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم[3] أن البأس الشديد: السيوف والسلاح التي يقاتل الناس بها، وعن مجاهد[4]: جُنَّة وسلاح.[5]

---

(1) [الحديد: 25]

(2) هو محمد بن جرير بن يزيد. رأس المفسرين على الإطلاق، أحد الأئمة، جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره، فكان حافظًا لكتاب الله، بصيرًا بالمعاني، فقيهًا في أحكام القرآن، عالمًا بالسنن وطرقها، صحيحها وسقيمها، ناسخها ومنسوخها، عالمًا بأحوال الصحابة والتابعين، بصيرًا بأيام الناس وأخبارهم. توفي سنة 310هـ. طبقات المفسرين العشرين. للسيوطي. الناشر: مكتبة وهبة – القاهرة. الطبعة: الأولى، 1396هـ. ص95.

(3) العدوي، كان عبد الرحمن صاحب قرآن وتفسير، جمع تفسيرا في مجلد، وكتابا في الناسخ والمنسوخ. توفي سنة 182هـ. المرجع السابق ص271؛ والسير للذهبي (349/8) مرجع سابق.

(4) هو مجاهد بن جبر المكي، المقرئ المفسّر الإمام، توفي سنة 101هـ وقيل غيرها. طبقات المفسرين. للداودي. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. (305/2).

(5) ينظر جامع البيان في تأويل القرآن للطبري. الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، 1420هـ-2000م. (201/23)؛ وينظر معاني القرآن وإعرابه. للزجاج. الناشر: عالم الكتب – بيروت. الطبعة الأولى 1408هـ- 1988م. (129/5)؛ وتفسير الماوردي (النكت والعيون) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت (483/5)؛ ومفاتيح الغيب. للرازي (470/29) مرجع سابق؛ وتفسير ابن كثير. الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع. الطبعة الثانية 1420هـ-1999م. (60/8).

وقال البيضاوي[1]: "ومنافع للناس إذ ما من صنعة إلا والحديد آلتها".[2]

وقوله تعالى ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ مِنَّا فَضْلًا يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ والطَّيْرَ وأَلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ (10) أَنِ اعْمَلْ سَابِغَاتٍ وقَدِّرْ فِي السَّرْدِ واعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.[3]

وقال تعالى في ذكر تسخير الجان له: ﴿يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِيبَ وتَمَاثِيلَ وجِفَانٍ كَالْجَوَابِ وقُدُورٍ رَاسِيَاتٍ اعْمَلُوا آلَ دَاوُودَ شُكْرًا وقَلِيلٌ مِنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴾.[4]

ورد في تفسير (فضلاً) تسعة أقوال ذكرها القرطبي[5] منها: إلانة الحديد له، فكان في يده –عليه السلام– كالشمع والعجين، يتصرف فيه دون نار ولا مطرقة، فيعمل منه الدروع السابغات، وعلى هذا فتليين الحديد للصناعة منه أمر متفضل به من الله تعالى على رسوله عليه السلام، ومنة منه سبحانه، فآل الأمر إلى اعتبار الصناعة نعمة من نعم الله تعالى، التي تستوجب شكره عليها، بالمحافظة عليها والقيام بها.[6]

وقوله تعالى ﴿فَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِ أَنِ اصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا ووَحْيِنَا...﴾ الآية[7]

وهذا أمر من الله بصناعة السفينة؛ لنجاة من بقي يعبد الله تعالى، فضلاً على دلالته على إباحتها وجوازها.

---

(1) هو عبد الله بن عمر بن محمد، كان إمامًا علامة، عارفًا بالفقه والتفسير والأصلين والعربية والمنطق، نظّارًا صالحًا متعبّدًا زاهدًا شافعيًا. توفي سنة 685هـ. الداوودي (248/1) مرجع سابق.

(2) أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي. الناشر: دار إحياء التراث العربي– بيروت. الطبعة: الأولى – 1418هـ (190/5).

(3) [سبأ: 10]

(4) [سبأ: 10]

(5) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر، مصنف «التفسير» المشهور، الذي سارت به الركبان. وهو من أجلّ التفاسير وأعظمها نفعًا، توفي سنة 671هـ. الداوودي (69/2) مرجع سابق.

(6) ينظر تفسير القرطبي. 25. الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة. الطبعة الثانية، 1384هـ–1964م (264/14).

(7) [المؤمنون: من الآية 27]

بل جعل الله تعالى إنزال اللباس على عباده من المنن التي امتن بها عليهم، ومعلوم أن اللباس محتاج لصناعة وعمل يد؛ حتى يكتمل كونه زينة، فقال تعالى ﴿يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي سَوْآتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ﴾.[1]

"والمراد بإنزال ما ذكر: أن الله تعالى خلق لبني آدم مادته من القطن والصوف والوبر وريش الطير والحرير وغيرها، وعلمهم بما خلق لهم من الغرائز والقوى والأعضاء وسائل صنع اللباس منها كالزراعة والغزل والنسج والخياطة".[2]

وقوله تعالى في قصة ذي القرنين ﴿ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وبَيْنَهُمْ رَدْمًا (95) آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّى إِذَا سَاوَى بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْرًا (96) فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ ومَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا (97) قَالَ هَذَا رَحْمَةٌ مِنْ رَبِّي فَإِذَا جَاءَ وعْدُ رَبِّي جَعَلَهُ دَكَّاءَ وكَانَ وعْدُ رَبِّي حَقًّا﴾.[3]

فاعتبر ذو القرنين أن بناء السد لمنع يأجوج ومأجوج رحمة من الله تعالى، والبناء حقيقته صناعة، فهو بذلك مدح لها، وتدل الآية على أن هناك صناعًا ماهرين قاموا بذلك، إذ كيف يُبنى من دونهم، وأنه على درجة عالية من المتانة، بحيث لا يستطيع أولئك المفسدون هدمه أو كسره، فآل الأمر إلى مدح الصناعة في هذه الآية الكريمة.

---

(1) [الأعراف: 26]

(2) تفسير المنار. لمحمد رشيد رضا. الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب. سنة النشر: 1990م (319/8).

(3) [الكهف: 98]

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا استجد ثوبًا سماه، قال: "اللهم أنت كسوتني هذا القميص – أو الرداء أو العمامة – أسألك خيره وخير ما صنع له، وأعوذ بك من شره وشر ما صنع له".[1]

وعن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة امرأة قد سماها سهل "مري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادًا أجلس عليهن إذا كلمت الناس". فأمرته فعملها من طرفاء الغابة...".[2]

وقد بوب البخاري للحديث بقوله: (باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد)

قال ابن بطال[3]: "فيه الاستعانة بأهل الصناعات والمقدرة في كل شيء يشمل المسلمين نفعه، وأن المبادر إلى ذلك مشكور له فعله".[4]

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: اتخذ رسول الله –صلى الله عليه وسلم– خاتمًا من ورق، فكان في يده، ثم كان في يد أبى بكر، ثم كان في يد عمر، ثم كان في يد عثمان، حتى وقع منه في بئر أريس،

---

(1) أخرجه النسائي كتاب عمل اليوم والليلة: باب ما يقول إذا استجد ثوبًا (123/9) مرجع سابق؛ وابن حبان كتاب اللباس وآدابه: باب ذكر ما يقول المرء عند كسوته ثوبًا استجده. الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت. الطبعة الثانية، 1414هـ–1993م. (239/12)؛ وأبو يعلى في المسند. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى، 1411هـ–1990م. (338/2).

(2) متفق عليه، البخاري كتاب الصلاة: باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد (97/1) مرجع سابق، مسلم كتاب الصلاة: باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة (605/2) مرجع سابق.

(3) هو علي بن خلف بن بطال البكري، كان من أهل العلم والمعرفة والفهم، مليح الخط، حسن الضبط. عني بالحديث العناية التامة، وأتقن ما قيد منه. وشرح صحيح البخاري في عدة أسفار. رواه الناس عنه. توفي سنة 449هـ. ترتيب المدارك وتقريب المسالك. للقاضي عياض. الناشر: مطبعة فضالة – المحمدية، المغرب. الطبعة الأولى. (160/8)؛ والصلة في تاريخ أئمة الأندلس. لابن بشكوال. الناشر: مكتبة الخانجي. الطبعة الثانية، 1374هـ – 1955م. ص 394.

(4) شرح صحيح البخاري لابن بطال. دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض. الطبعة الثانية، 1423هـ– 2003م. (100/2).

نقشه محمد رسول الله. قال ابن نمير حتى وقع في بئر. ولم يقل منه.[1]

ومن الأدلة على جواز الاستصناع عند الحنفية الاستحسان، والاستحسان: هو ترك القياس لدليل هو أقوى منه.[2]

الراجح:

بناء على ما تقدم من الأدلة الشرعية، وكلام أهل العلم على اختلاف مذاهبهم، ومناقشتهم في ذلك، يظهر للباحث رجحانُ أن الاستصناع من عقود المعاملات الجائزة، وثابتٌ بالأدلة الشرعية من الكتاب، والسنة، والإجماع العملي، والاستحسان، وهو بيع مستقل له شروطه، وخصائصه، وليس صورة من صور السلم، وهو عقد لازم بمجرد إبرام العقد، ولا يشترط له تعجيل رأس المال، بل يجوز تقسيطه وتأجيله كذلك، ولابد من تحديد أجل لتسليم المصنوع؛ حتى تستقر معاملات الناس، وتحسم مادة النزاع بينهم.

والاستصناع أصبح من ضروريات الحياة التي لا تستقيم إلا به، فالناس في عصرنا الحاضر محتاجون للصناعة، ومن دونها تكون حياتهم متعسرة وصعبة، وأغلب الأشياء المعاصرة أصبحت تعتمد اعتمادًا كليًا على الصناعة، ومعلوم أن حكم الجواز ينتقل بحسب متعلقه إلى بقية الأحكام الأخرى، فربما يكون على أصل حكمه، أو ينتقل للاستحباب أو للوجوب.

---

(1) أخرجه مسلم كتاب اللباس والزينة: باب لبس النبي صلى الله عليه وسلم خاتمًا من ورق نقشه محمد رسول الله، ولبس الخلفاء له من بعده (1656/3) مرجع سابق.

(2) الاستحسان قال به أبو حنيفة ومالك وأحمد، وأنكره الشافعي. ينظر الفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت (223/4) وما بعدها؛ وتقويم الأدلة لأبي زيد الدبوسي. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، 1421هـ-2001م (404/1) وما بعدها؛ والمحصول لابن العربي. الناشر: دار البيارق- عمان. الطبعة: الأولى، 1420هـ-1999م. (131/1)؛ والمستصفى للغزالي. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، 1413هـ-1993م. (171/1) وما بعدها؛ والواضح لأبي الوفاء ابن عقيل. الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت. الطبعة الأولى، 1420هـ-1999م. (101/2).

وإذا نظرنا إلى حاجة الأمة لحماية وتطوير نفسها اقتصاديًا وعسكريًا، وحاجتها لغذائها، واستغنائها عن أعدائها الذين تحكموا فيها، فلا أقل من أن يكون حكمه الوجوب الكفائي؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وكذلك حاجة الصناع لتشغيل مصانعهم، فكثير من المصانع لا يمتلك أصحابها السيولة الكافية لتطويرها، كما أنها تخاف من عدم تسويق منتجاتها وكسادها، وربما أدى إلى إفلاسها، بل هناك سلع لا يمكن صنعها قبل وجود مشترٍ لها، ولكن إذا جاز لها التعاقد مع زبائنها قبل القيام بالتصنيع، قامت بذلك وهي مطمئنة من عدم الخسارة، وبذلك تنمو الصناعة وتزدهر.[1]

والاستصناع يغطي عقدين مهمين هما: عقد السلم الذي لا يشترط فيه وجود المسلم فيه، ولكن يجب تعجيل الثمن فيه، وعقد البيع الآجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن، مع وجوب وجود المبيع وتسليمه إلى المشتري فهو يجمع ما تفرق فيهما، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزًا.[2]

والاستصناع يشبه كذلك الإجارة من جهة أن كلا العقدين يشتمل على العمل، فقيام الصانع بالاستصناع وقيام الأجير بعمله يجعلهما متقاربين في طبيعتهما، ولهذا الشبه جاز تقسيط الثمن، أو تأخيره في الاستصناع كما هو الحال في الإجارة.

والحكمة من إباحة السلم والاستصناع، واستثنائهما من عدم جواز بيع المعدوم جلية الوضوح، فتوفر المال ومعرفة إدارته وتقليبه لا يجتمع لكل أحد، فربما يكون صاحب المال لا خبرة له، ويكون صاحب الخبرة

(1) ينظر القره داغي (145/6) مرجع سابق.

(2) ينظر الكاساني (5/3) مرجع سابق.

لا مال له، فيتيح عقد الاستصناع المال لصاحب الخبرة لإنجاز ما يقدر عليه عند توفر المال، فيزيد الإنتاج وما يترتب عليه من منافع شرعية واقتصادية.[1]

ولكون السلم يُشترط له تعجيل رأس المال كاملاً في مجلس العقد، فقد أصبح هذا متعذرًا في الاستصناع مع تطور الصناعة وضخامة تكاليفها، وسيطرة الاستصناع على مفاصل الحياة، بحيث إذا توقفت الصناعة توقفت حياة الناس وأصبحت مشلولة، ولهذا لم يعد السلم قادرًا على تغطية هذه المتطلبات والاحتياجات بكل صورها، فلزم من ذلك وجود طريقة أخرى توفي بما تقدم، وقد وجدت في الاستصناع فلزم القول بجوازه.

ولأهميته فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرارًا في ذلك، ومن جملة ما ورد فيه:

"ثالثًا: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة".[2]

وورد في معيار الاستصناع ما نصه:

"يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه لأقساط معلومة لآجال محددة، أو تعجيل دفعة مقدمة، وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع، ويجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز، إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف، ولا ينشأ عنها نزاع".[3]

---

(1) ينظر عقد الاستصناع. للزرقا ص 15 مرجع سابق.

(2) قرار رقم 65 https://cutt.us/VvbUt مرجع سابق.

(3) أيوفي، معيار الاستصناع، ص300 فقرة (2/2/3) مرجع سابق؛ وينظر المعيار المنظم لعمليات الاستصناع ص6 فقرة (3.5.5).

المبحث الثاني: أركان الاستصناع

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً

الركن من رَكِنَ إلى الشيء ورَكَنَ يَرْكَنُ ويَرْكُنُ رَكْناً ورُكوناً فيهما ورَكانَةً ورَكانِيَةً أي مال إليه وَسَكَنَ، ورَكِنَ إلى الدنيا إذا مال إليها، ورُكْن الشيء: جانبه الأَقوى، والجمع أركان وأَرْكُنٌ.[1]

الركن في الاصطلاح: أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها وجزء من أجزاء حقيقة الشيء.[2]

المطلب الثاني: أركان الاستصناع

أركان الاستصناع ثلاثة: العاقدان والمعقود عليهما والصيغة، وعلى تفصيلها هي ستة: فالعاقدان: الصانع والمستصنِع، والمعقود عليهما: المصنوع والثمن، والصيغة: الإيجاب والقبول.

وجمهور أهل العلم يعتبرون كل ما تقدم من الأركان، أما الحنفية فيعتبرون الصيغة هي الركن الوحيد؛ لأنّ ما عدا الصّيغةَ ليس جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقّف وجوده عليه.[3]

---

(1) ينظر لسان العرب مادة: ركن (185/13). مرجع سابق

(2) المعجم الوسيط مادة: ركن (370/1). مرجع سابق

(3) الموسوعة الكويتية (178/30) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت. (178/30).

العاقدان:

وهما الصانع والمستصنع.

أ. **الصانع:** ويشترط له:

1. العقل: فلا يبرم عقد من فاقده كالمجنون[1]، أو ناقصه كالصبي المميز، ولو أبرمه الصبي المميز فهو موقوف على إجازة وليه.[2]
2. القدرة على تسليم المصنوع: لا يتم إبرام العقد إلا مع القدرة على تسليم المصنوع، وعلى هذا تبقى ملكية المستصنِع ناقصةَ حتى يقبض المصنوع، أو يُمَكَّن من القبض.

والتعبير بالقدرة على التسليم أوسع من مجرد كونه قائمًا بالتصنيع، لأنه يصح أن يكون وسيطًا بين الطرفين، فيكون مع الطرف الأول صانعًا، ومع الطرف الثاني مستصنعًا، كما في الاستصناع الموازي الذي تمول به البنوك الإسلامية، إلا إنه ينبغي التنبيه على أنه يجب عليه تحمل ضمان المبيع –حال كونه صانعًا– ، ولا يكون مجرد وسيط مالي فقط، وإلا عاد العقد ربويًا، لأن البنوك –في العادة– لا تعطي الأموال في التمويل والاستثمار على أنها قروض حسنة، إذ لا ربح في ذلك.

وقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن عقد المقاولة والتعمير ما يلي:

1. "إذا لم يشترط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه جاز له أن يتفق مع مقاول من الباطن، ما لم يكن العمل بعينه مقصودًا أداؤه من المقاول نفسه لوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأجراء.

---

(1) نقل ابن القطان الإجماع على بطلان عقده. الإقناع (211/2) مرجع سابق.

(2) ينظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب. الناشر: دار الفكر. الطبعة الثالثة، 1412هـ– 1992م. (60/5)؛ والموسوعة الفقهية الكويتية (10/36) مرجع سابق.

2. المقاول مسؤول عن عمل مقاوليه من الباطن، وتظل مسؤولية المقاول الأصلي تجاه رب العمل قائمة وفق العقد".[1]

وورد في معيار الاستصناع ما نصه:

"يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع أو ما صنعه غيره، إذا لم يُشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه".[2]

ب. **المستصنع**: ويشترط له:

1. العقل: فلا يبرم عقد من فاقده كالمجنون، أو ناقصه كالصبي المميز، ولو أبرمه الصبي المميز فهو موقوف على إجازة وليه.

2. القدرة على تسليم الثمن: فإذا كان محجورًا عليه لسفه أو إفلاس فلا يصح عقده؛ لأنه غير قادر على تسليم الثمن، وأما إن كان صغيرًا مميزًا فعقده موقوف على موافقة وليه.

وبخصوص المؤسسات المالية فهي لن توافق على تمويل الزبون إلا بعد قيامها بدراسة ائتمانية له[3]، تتأكد فيها من قدرته على السداد، علاوة على ذلك فإنها تأخذ من الزبون ضمانات عينيةً: كرهن عقاري مثلاً أو شخصيةً: ككفيل يضمن الزبون، ويتم السداد من خلال هذه الضمانات حال تعثر الزبون.

---

(1) قرار رقم 129(3/ 14). https://cutt.us/nEKvA

(2) أيوفي، معيار الاستصناع، ص 299 فقرة 5/1/3 مرجع سابق؛ وينظر المعيار المنظم لعمليات الاستصناع ص 2 فقرة (3.1.3).

(3) الدراسة الائتمانية: هي دراسة تفصيلية للوضع المالي والائتماني للعميل؛ بغرض تحديد مدى ملاءته وقدرته على الالتزام بالسداد. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (37) الاتفاقية الائتمانية ص952.

المعقود عليهما:

وهما المصنوع والثمن.

أ. **المصنوع** ويشترط له:

1. أن يكون مباحًا، فلا يصح الاتفاق على تصنيع ما هو محرم، أو وسيلة لتصنيع محرم؛ لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، ومساعدةٍ في انتشاره.
2. أن يكون مما تدخله الصناعة، وأما ما بقي على خلقته كالمنتجات الزراعية فلا يدخل في الاستصناع، إلا إذا غُيرت طبيعته بالتصنيع كتعليب الخضروات والفواكه وصناعة المعجنات، أو تحويل ماهيته إلى شيء آخر كتحويل النفط الخام إلى لدائن، فيدخل حينها في الاستصناع.
3. بيان جنسه، ونوعه، وبقية أوصافه، وصفًا ينفي عنه الغرر والجهالة، وهذه الجزئية هي الأكثر خلافًا بين الطرفين، ولمعالجة هذه المسألة عند المؤسسات المالية، فإنها تطلب من الزبون فاتورة مبدئية من الشركة الصانعة، تشمل جميع المواصفات التي يريدها الزبون في السلعة المصنعة، بحيث تكون حاسمة لمادة الخلاف بين الطرفين.
4. أن يكون موصوفًا في الذمة، ومعنى ذلك أن يتم الاتفاق على مواصفات تكون في ذمة الصانع؛ إذ إنه لا يصح الاتفاق على معين في عقود الاستصناع، كهذه السيارة مثلاً؛ لأن المصنوع حال العقد عليه معدوم وهو الأصل، أو غير موجود بمعنى أنه ربما يكون مصنوعًا، لكن لا يتم الاتفاق على ذات ذلك المصنوع، إنما على صفاته، وهذه الصفات تصدق عليه وعلى غيره مما صُنع بنفس مواصفاته.

ويصح التمثيل لهذا بالمصنوعات الموحدة: كالسيارات، والطائرات، والصناعات الدقيقة، والملابس، والأغذية، والأدوية، وغيرها، فتكون منها المئات، والآلاف، مما تحمل نفس المواصفات تمامًا.

وعليه لا يصح الاتفاق في عقد الاستصناع على معين؛ وهو من باب بيع ما لا يملك الذي نهى عنه النبي –صلى الله عليه وسلم–، فقد ورد من حديث حكيم بن حزام أنه قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع وليس عندي فأبتاع له من السوق قال: "لا تبع ما ليس عندك".[1]

وربما يرد على ما تقدم أن المبيع ربما يكون مملوكًا للصانع وقت العقد، كالنجار والحداد مثلاً، فيكون لديه ما يريده المستصنِع، فكيف يقال: هو من بيع ما لا يملك؟

والجواب على ذلك أنه لا يضر وجود المصنوع عند الصانع قبل إبرام العقد؛ لأن الاتفاق عند العقد لم يكن على ذلك الموجود بعينه، بل على مواصفات محددة، وإن كانت تنطبق على ذلك الموجود.

والمصنوع قبل قبضه من المستصنِع أو تمكينه من القبض هو ملك للصانع، فيحق له بيعه لطرف آخر غير من اتفق معه؛ لأن المبيع موصوف في الذمة وليس معينًا، إلا أنه لابد من مراعاة المدة المتفق عليها مع المستصنِع في التسليم، فإذا ترتب على بيعه لطرف ثالث الإخلالُ بموعد التسليم فلا يجوز له بيعه، لا لأنه لا يملكه، ولكن للإخلال بموعد التسليم المتفق عليه بين الطرفين.

والمصنوع قبل القبض أو التمكين منه يكون في ضمان الصانع، فيتحمل كل ما يطرأ عليه من عيب أو هلاك؛ لأنه باق على ملكه، ولا يتحمله المستصنِع بحجة أنه إنما صنع له؛ لأن المستصنِع في هذه المرحلة غير مالك له.

---

(1) أخرجه أبو داود كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (283/3) مرجع سابق؛ والنسائي كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عند البائع (59/6) مرجع سابق؛ والترمذي كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (525/2) مرجع سابق؛ وابن ماجة كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (737/2) مرجع سابق.

وعلى هذا فلا يحق للمستصنِع بيع المصنوع إذا لم يقبضه، أو يمكّن من القبض؛ لأنه من بيع ما لا يملك، وهو منهي عنه كما سبق.[1]

ب. **الثمن:** شروطه:

1. أن يكون معلومًا عند التعاقد. ويصح أن يكون نقدًا، أو عينًا، أو منفعة. فالنقد يشمل: الذهب، والفضة، وكل العملات الورقية المتداولة، والعين: كالسيارات، والبيوت، وغيرها، فيصح أن يقوم باستصناع آلة وثمنها سيارة معينة. والمنفعة: كسكنى بيت، أو انتفاع بسيارة مثلاً، على أن يكون ذلك الانتفاع ثمنًا للمستصنع، أو تكون المنفعة منفعة المصنوع نفسه، فينتفع منه فترة معينة، ويكون هذا الانتفاع هو الثمن في العقد.

ومن الصور المعاصرة في ذلك عقود (البناء والتشغيل ثم التحويل) المعروفة بعقود (B.O.T) وسيأتي الكلام عليها في صور الاستصناع.

2. الأصل في الثمن التعجيل، ويجوز تقسيطه أو تأجيله، ولا يشترط في الاستصناع تعجيل الثمن[2] ويختلف الاستصناع في هذه المسألة عن السلم، فالسلم إذا أخرنا تسليم رأس المال مع تأخر المسلم فيه، دخل في بيع الكالئ بالكالئ – أي الدين بالدين– وهو منهي عنه[3] بخلاف الاستصناع، وإن اشترك مع السلم في كون المعقود عليه من السلعة أو غيرها متأخرة، فيختلف معه في أن الاستصناع شبيه بالإجارة من جهة قيام كل واحد منهما –أي الصانع والأجير– بالعمل، ومعلوم أن أجرة الإجارة يجوز فيها التقسيط والتأخير فجاز كذلك في الاستصناع.

---

(1) ينظر ص82.

(2) ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (65). مرجع سابق

(3) نقل ابن المنذر الإجماع على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. الإجماع. الناشر: دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر. الطبعة الأولى، 1425هـ–2004م. (105/1).

فيجوز أن يقسط الثمن على أقساط في تواريخ معينة، أو تكون الأقساط مرتبطة بمواعيد تسليم المصنوع، إذا كان تسليمه على مراحل، ويجوز كذلك اختلاف الثمن في عروض الاستصناع المقدمة بناء على اختلاف أجل التسليم، بشرط أن يتم التعاقد على ثمن محدد منعًا من الغرر والجهالة.[1]

وإذا دفع المستصنع للصانع مبلغًا عند التعاقد فهو ملك لهذا الصانع، يجوز له التصرف فيه والاسترباح منه لضمانه له، إلا أنه حال فسخ العقد يرد المبلغ دون الربح بحكم ضمانه.[2]

3. **الإيجاب والقبول:**

وهي ما يعبر عنها بالصيغة، فيدخل فيها كل ما يدل عليه من نطق، أو كتابة، أو إشارة، أو ما جرى به العرف، أن البائع أوجب على نفسه البيع، والمشتري قَبِل ذلك، وبمجرد الإيجاب والقبول تترتب آثار البيع عليه؛ لأن عقد الاستصناع لازم، ولا حاجة لإعادة الإيجاب والقبول عند التسليم.

ومن صوره المعاصرة البيع عبر المواقع الإلكترونية[3] التي تُعرض فيها البضائع بشتى أنواعها، فيكون إيجابًا من البائع، ثم يقبل المشتري السلعة ويتم البيع بعدها.

وكذلك التطبيقات الإلكترونية التي تتيحها المؤسسات المالية لزبائنها؛ لتسهيل الشراء عبرها بمختلف صيغ التمويلات الإسلامية.

---

(1) ينظر أيوفي، معيار الاستصناع، ص301، فقرة (4/2/3) مرجع سابق.

(2) ينظر فقه البيوع. عثماني (606/1) مرجع سابق.

(3) منها أمازون Amazon، وعلي أكسبريس Aliexpress، وإيباي eBay، وغيرها.

المطلب الثالث: مميزات الاستصناع

1. يدخل في كل شيء قابل للصناعة، فكل ما يصدق عليه اسم مصنوع داخل فيه، ولا شك أن الصناعات في العصر الحديث أصبحت أمرًا شائعًا، لا يكاد يوجد شيء في حياة الناس اليومَ إلا دخلته الصناعة.
2. لا يشترط فيه تعجيل الثمن، بل يجوز تقسيطه، أو تأجيله. وميزة عدم تعجيل الثمن تتناسب بشكل كبير مع البنوك التي ترغب في التمويل، إذ إن الزبائن لا يلجئون للمصارف إلا لغرض التأجيل، أو التقسيط.
3. أن الصانع قد ضمن تسويق بضاعته بمجرد العقد، وهذا من أهم المميزات؛ فتسويق المنتجات يعتبر الهاجس المقلق لدى المصنعين، فعقد الاستصناع يمنح الصانع هذه الميزة الجيدة.
4. لا يشترط في التمويل بالاستصناع والاستصناع الموازي أن تكون المصارف هي الصانعة، بل تستطيع أن تتعاقد مع طرف ثالث يقوم بذلك، ومن المعروف لدى المتعاملين مع البنوك أن الأخيرة لا تقوم بالتصنيع بنفسها، بل تتعاقد مع أطراف أخرى للقيام بذلك، مع بقاء مسؤوليتها تجاه الزبائن في العقد المبرم معهم، حال ظهور عيب أو إخلال بأي شرط من الشروط المتفق عليها، وبهذا تقلل البنوك من تكاليف التصنيع، إذ لو اشتُرط أن تكون هي الصانعة للزم أن تمتلك مصانع لتلك المصنوعات المتنوعة وهذا متعذر.

المطلب الرابع: أنواع الاستصناع

يمكن تقسيمه إلى قسمين:

1. الاستصناع العادي أو البسيط أو المباشر: وهو أن يقوم شخص باستصناع شيء عند صانع، بمواصفات وشروط محددة، وثمن محدد، ويكون المصنوع موصوفًا في الذمة، فيكون العقد بين طرفين؛ صانع ومستصنع، دون وجود واسطة بينهما.

2. الاستصناع الموازي: وهو من الصور المعاصرة المستحدثة، التي تسعى البنوك الإسلامية للتمويل والاستثمار به، ويكون متعددَ الأطراف؛ فيكون هناك طرف يتعاقد مع طرفين آخرين؛ تارة يكون صانعًا وأخرى يكون مستصنِعًا، وإذا أردنا أن نعطي مثلاً للاستصناع الموازي في التمويل المصرفي فتكون صورته كالتالي:

1. يقوم المصرف بإبرام اتفاقية تفاهم مع شركة ما، والغرض الأساسي من هذه الاتفاقية وضعُ القيود والشروط العامة للعقود المدرجة تحتها، لتصنيع ما سيتم الاتفاق عليه لاحقًا، وهذه الاتفاقية ليست شرطًا ابتداءً في عقد الاستصناع، ولكن إذا تم اعتبارها في العقود الخاصة بالاستصناع تصبح بذلك ملزمة للطرفين.
2. يقوم المصرف بإبرام عقد مع الزبون طالب الاستصناع، فيكون المصرف صانعًا والزبون مستصنِعًا، ويتم الاتفاق على جميع شروط المصنوع: مواصفاته، وثمنه، ووقت تسليمه، وغير ذلك مما يتم الاتفاق عليه، على أن يكون وقتُ التسليم متأخرًا على وقت التسليم في العقد الآخر، الذي سيُبرم مع الشركة لتصنيع موضوع العقد؛ حتى يتمكن المصرف من التسليم.
3. بناء على العقد السابق يبرم المصرف عقدًا مع الشركة المذكورة سابقًا، ويكون المصنوع في هذا العقد يحمل نفس مواصفات ما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم مع الزبون، على ألا يكون هذا العقد مرتبطًا بالعقد الأول ومترتبًا عليه، بحيث لو فسد العقد الأول يفسد العقد الثاني أو العكس، كأن لم تلتزم الشركة بالتصنيع فيفوت المصنوع على الزبون نتيجة عدم الالتزام هذا، بل لابد أن تكون العقود منفصلة تمامًا؛ لأن المصنوع موصوف في الذمة، فتبقى الذمة مشغولة به حتى تسليمه.

ومن الشروط لصحة عقد الاستصناع الموازي –إضافة لعدم ارتباط العقدين–، أن يمتلك المصرف المصنوع امتلاكًا حقيقيًا؛ بحيث يستطيع التصرفَ فيه، وأن يتحمل المصرف –حال كونه صانعًا– تبعات هلاك

المصنوع ويتحملَ مخاطره، وعلى هذا لا يصح من المصرف تحويلُ مخاطر المصنوع للزبون، كاشتراط البراءة من العيوب، ليكون العقد عقدًا حقيقيًا لا حيلةً وتغطيةً لتمويل ربوي.

4. بعد قبض المصرفِ المصنوع أو تمكينِه من ذلك، يقوم المصرف بتسليمه للزبون أو بتمكينه من ذلك، ولا حاجة لتجديد الإيجاب والقبول عند التسليم؛ لكون العقد الأول لازمًا للطرفين.

الفصل الثالث: الفصل الثالث: صور الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة ومخاطره

المبحث الأول: صور الاستصناع المعاصرة وتطبيقاته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور الاستصناع المعاصرة

عقود البناء والتشغيل ثم التسليم أو التحويل أو ما يعرف بعقود (B.O.T)

من صوره المعاصرة ما تقدم ذكره عن الاستصناع الموازي، وكذلك بعض العقود المعاصرة مثل ما يُعرف بعقود (البناء والتشغيل ثم التسليم أو التحويل)(B.O.T) وهي اختصار(Build Operate and Transfer).

وهذه العقود من عقود امتياز الإنشاء[1]، التي تمنحها الدولة لأطراف أخرى؛ للقيام بأعمال البِنية التحتية، التي تتطلب تكاليفَ ضخمة، كبناء المطارات، وسكك الحديد، والطائرات، وإنشاء الطرق، وما يتعلق بالكهرباء والمياه، والاتصالات، وغير ذلك، مما له رسوم تؤخذ مقابل هذه الخدمات، وتكون تكاليف هذه المشاريع على حساب تلك الشركات.

أحيانًا لا تجد الدولة مواردَ كافيةً لتغطية مثل هذه المشاريع، أو ربما يؤدي الأمرُ بها للاستدانة من دول كبرى، أو من المؤسسات الدولية كالبنك الدولي أو غيره؛ لإنجاز مثل هذه المشاريع، وتبقى هذه الدول رهينة لهذه المؤسسات في سداد القروض مع فوائدها، وفي الغالب –لاسيما دولُ العالم الثالث– أنها تعجز

(1) عقد امتياز الإنشاء هو: عقد بين الدولة وطرف آخر لإقامة مشروع، يتعلق غالبًا بالمرافق العامة، يتم إنشاؤه بمواصفات معينة. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (22) عقود الامتياز ص598.

عن سداد هذه القروض في مواعيدها المحددة لها، مما يجعل قرارها السياسي والاقتصادي لا يصب إلا في مصلحة الدول المقرضة لها، ولو كان ذلك يصطدم بالمصلحة الوطنية وعلى حسابها.

وصورة هذه العقود: أن تعلن الدولة عن مناقصة لمشروع ما بصيغة B.O.T، فتتقدم الشركات الراغبة في ذلك، على أساس أن تقوم الشركات بتحمل تكاليف إنشاء هذا المشروع كاملاً، ثم تقوم هذه الشركة بتشغيل هذا المشروع في المدة المتفق عليها، وبرسوم محددة تشمل التكاليف مع ربحها في ذلك، وتُفرض تلك الرسومُ على المستفيدين من هذه الخدمة، لصالح هذه الشركة طيلةَ فترة التشغيل، فإذا انتهت فترة التشغيل تكون الشركة قد استوفت كامل مصاريفها مع الربح المقرر، ثم تسلم أو تحول المشروع ومنافعه بالكامل للدولة، فتكون الدولة بذلك قد استفادت من هذا العقد تملكَ هذا المشروع دون أن تدفع درهمًا واحدًا.

ولسائل أن يقول: وما ثمن هذا المشروع الضخم الذي تملكته الدولة؟

فالجواب عن ذلك أن الثمن هو انتفاع هذه الشركة بهذا المشروع طيلة الفترة الممنوحة، وفي العادة تكون الفترة الممنوحة لمثل هذه المشاريع طويلة، تتناسب مع طبيعة المشروع وتكلفته.

صور عقود امتياز الإنشاء

قد ذكر المعيار الشرعي رقم (22) (عقود الامتياز)[1] ثلاث صور لعقود امتياز الإنشاء هي:

الصورة الأولى: أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا بمواصفات معينة على أرض للدولة، يكون مملوكًا لها، وتكون منافعه مملوكة لصاحب الامتياز مدة معينة، تعود بعدها للدولة.

الصورة الثانية: أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا بمواصفات معينة يكون ملكًا له، ولكن على أرض للدولة، وينتفع به مدة معينة، ثم يملِّك إنشاءات المشروع إلى الدولة.

---

(1) أيوفي، ص 598 فقرة (2/1/6) من المعيار.

الصورة الثالثة: أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا بمواصفات معينة على أرض للدولة، وتكون إنشاءات المشروع أيضًا ملكًا لها، ويشتركان في إيرادات المشروع حسب الاتفاق، وذلك طوال مدة محددة، يتم بعدها تمليك المشروع إلى الحاصل على الامتياز.

تكييف عقد امتياز الإنشاء

وقد كيّف المعيار عقد امتياز الإنشاء على أنه عقد استصناع، حال التزام الحاصل عليه أن يكون العملُ الإنشائي والموادُ منه.

وكيّف المعيارُ المقابلَ عن عملية الإنشاء باستغلاله، على أنه عقد استصناع يكون الثمن فيه هو انتفاع صاحب الامتياز بالمصنوع مدة قبل تسليمه للمستصنع.[1]

مزايا عقود البناء والتشغيل ثم التسليم أو التحويل (B.O.T)[2]

تتميز هذه المشاريع بعدة مزايا من أهمها:

1. تسديد ثمنها يكون مما يتم تقديمه من خدمات للجمهور، فالتسديد –في العادة– ذاتي دون الحاجة لمصادر خارجية لذلك.
2. اعتبار أصول المشروع ضمانات عينية، حقيقية، تضمن كفاءة الخدمة المقدمة.
3. تمكين الدولة من تقديم خدمات مهمة ولها حاجة ملحة للجمهور، عندما لا تكفيها مواردها لإنشاء مثل هذه المشاريع الضخمة.
4. توفير فرص عمل للشباب، مما يقلل نسبة البطالة في المجتمع.

---

(1) ينظر ص 599 فقرة 1/2/6، 1/3/6 من المعيار.

(2) ينظر نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T لأمل نجاح البشبيشي ص8. سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية العدد الخامس والثلاثون . نوفمبر/ تشرين الثاني 2004م السنة الثالثة؛ وتطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة. لأحمد محمد بخيت. مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة. إمارة الشارقة ص 32.

5. تشغيل وتنشيط القطاعات المختلفة؛ نظرًا لاحتياج المشروع لها، كشركات المقاولات، والمكاتب الهندسية، والنقل، وتوفير المواد الأولية المحلية، وغير ذلك، مما له ارتباط بالمشروع، فيساعد على الانتعاش الاقتصادي نتيجة ضخ الأموال في هذه القطاعات المختلفة، وكذلك انتعاش سوق المال، إذا كانت هذه المشاريع مطروحة عند تأسيسها للاستهام[1] أو التصكيك.[2]
6. استثمار نتائج هذه المشاريع في تحسين الصورة دوليًا، مما يعطي انطباعًا إيجابيًا ومحفزًا؛ لدخول الدول في استثمارات ذات جدوى، وتَوَفُر التكنولوجيا الحديثة، والاستفادة من خبرات هذه الدول في المجالات ذات العلاقة.
7. تجفيف منابع الاقتراض من الدول، أو المؤسسات الدولية، لإقامة مثل هذه المشاريع، لآثاره السيئة على الدول المقترضة، ومن ذلك تراكم الديون مع فوائدها عند التأخر عن السداد.
8. التحويل أو التقليل من المخاطر الناتجة عن مثل هذه المشاريع، من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وهذا سيؤدي إلى التركيز على المشاريع النافعة، وتقديم خدمات ذات جودة عالية.

---

(1) السهم: هو حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (21) الأوراق المالية (الأسهم والسندات) ص587.

(2) صكوك الاستثمار: هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصًا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (17) صكوك الاستثمار ص467.

وأما صكوك الاستصناع –وهي نوع من أنواع صكوك الاستثمار– فهي: وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكًا لحملة الصكوك. أيوفي، معيار صكوك الاستثمار ص469.

مخاطر عقود البناء والتشغيل ثم التسليم أو التحويل (B.O.T)[1]

تتعرض هذه المشاريع إلى العديد من المخاطر، في المراحل المختلفة من التنفيذ، ثم التشغيل، إلى التسليم، ولا تكفي –أحيانًا– الضمانات المقدمة من الأطراف المعنية بالمشروع، لمواجهة هذه المخاطر، مما يستدعي الاستعانة بشركات التأمين؛ لتغطية المخاطر التي قد تواجهها.

وأهم هذه المخاطر:

1. مخاطر البناء: ومصدرها التأخير في التنفيذ عن الموعد المحدد، وعدم مطابقة العمل للمواصفات المحددة، وزيادة التكاليف عن القيمة المقدرة، وغيرها.
2. مخاطر التشغيل: وتتمثل في ظهور عيوب فنية في المشروع، أو حدوث انقطاع في مصادر الطاقة، أو نشوب حريق، وغيرها.
3. مخاطر التطوير: تشمل الضغوط التنافسية، التي قد يتعرض لها المستصنعون من قبل صناع جدد، حال حدوث تغيرات تكنولوجية، يصاحبها انخفاض التكلفة، وهو ما يترتب عليه خسائر ناجمة عن تحول الطلب.
4. المخاطر التجارية: مثل حدوث تقلبات في المبيعات، وأسعار المنتجات، وأسعار الصرف، وغيرها.
5. المخاطر السياسية: تشمل الحروب، والاضطرابات، والانقلابات العسكرية، وغيرها.
6. المخاطر الطبيعية: كالعواصف، والزلازل، والبراكين، وغيرها.
7. المخاطر الائتمانية: تتمثل في ارتفاع نسبة التمويل من البنوك المحلية، مما يؤدي إلى استنزاف جزء لا يستهان به من السيولة المحلية بالعملات الصعبة.

---

(1) ينظر البشبيشي ص6 مرجع سابق.

وذكرت البشبيشي مثالاً لذلك بمشروع سيدي كرير لتوليد الطاقة الكهربائية، في جمهورية مصر العربية، الذي بلغت تكاليفه الاستثمارية حوالي 420 مليون دولار، وكانت نسبة الدين إلى حقوق الملكية نحو 75%، أي حوالي 315 مليون دولار، تم اقتراض نحو300 مليون دولار منها من البنوك المحلية المصرية. ولما كانت فلسفة نظام B.O.T تقوم في الأساس على إقامة المشروعات الوطنية برؤوس الأموال الأجنبية، وليس باستغلال احتياطي الدولة من العملات الصعبة، فقد تنبهت العديد من الدول النامية لخطورة هذا الأمر، وبادرت إلى ربط الموافقة على أي مشروع بنظام B.O.T من قبل مستثمرين أجانب، بأن يتم تمويلُه بأموال أجنبية من الخارج. ومن هذه الدول الهند، والصين، والفلبين، وبنجلاديش، وباكستان، وماليزيا، وفيتنام. كما اشترطت هذه الدول في تعاقداتها ضرورة قيام الشركات المنفذة بإعادة استثمار جزء من أرباحها في بلد المشروع.[1]

وينطبق ما حصل في مصر على الجزائر كذلك فإن أغلب عقود B.O.T مُولت برأس مال وطني.[2]

ومن الحلول التي يمكن أن تحد من المخاطر المتقدمة، وجودُ ضمانات كافية من قبل الشركات الحاصلة على الامتياز؛ لضمان التعدي أو التقصير في الإنجاز أو الالتزام بالمواصفات المتفق عليها، ومتابعةُ مراحلِ المشروع، وإصدارُ تقريرٍ من قبل الشركة على سلامة كل مرحلة وتنفيذها حسب الاتفاق، وينبغي على الجهة المانحة للامتياز أن تكلف جهة هندسية معتبرة بمتابعة هذه المراحل بدقة، وإصدارِ تقرير بذلك، مع التأكيد على تقرير الشركة الحاصلة على الامتياز، أو رفضِه إذا كان غير مطابق للمواصفات، وكذلك الضمانات لفترة التشغيل؛ مما يضمن جودة المشروع، واستمرارَه طيلة فترة التشغيل بحالة جيدة؛ حتى

(1) المرجع السابق ص12.

(2) عقد بوت (BOT) كآلية شراكة بين القطاعين العام والخاص لتمويل مشاريع البنية التحتية. لمحمد براق، وعبد الحميد فيجل. ص9 مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة العدد: 2018/5

لا يكون المشروع حينما ينتقل إلى الدولة أقربَ للخصوم منه للأصول، ويكون أشبهَ بالخردة التي لا يستفاد منها، أو يتطلبُ الأمر صيانة تكون مكلفة بدرجة كبيرة.

وهذا يتطلب وضع مخصص[1] من قبل الشركة؛ للاعتناء بالمشروع طيلة فترة التشغيل، بحيث تتم الصيانة بشكل دوري، مع تقديم تقرير من الشركة، ومن المكتب الهندسي المكلف كذلك.

ومن الضمانات كذلك التأمين على المشروع عند شركات التأمين التكافلي[2]، أو شركات إعادة التأمين التكافلي[3] إن وجدت.

المطلب الثاني: تطبيقات الاستصناع المعاصرة في بعض البلدان الإسلامية

نَقْلُ التمويلات الإسلامية من الجانب النظري إلى الجانب التطبيقي، هو البرهان على صحة وجدوى هذه التمويلات، إذ لو بقيت حبيسةَ الجانب النظري، لم تَعْدُ كونُها فلسفةً لم يستطع أصحابها تطبيقها، ومن بواعث الثقة والأمل وجودُ كثيرٍ من المؤسسات المالية الإسلامية، في دول شتى تمول بهذه التمويلات، وقد خاضت عدة مصارفَ إسلاميةٍ هذه التجربة، وحققت بها نجاحًا كبيرًا. وسيتطرق الباحث إلى ذكر بعض

(1) المخصصات تمثل المبالغ المجنبة من الإيرادات في نهاية الفترة المالية لمقابلة احتمال نقص في الموجودات أو لمقابلة التزام على المنشأة لم يحدد بدقة أو لم ينشأ. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (35) الزكاة ص903.

(2) التأمين الإسلامي هو: اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة، على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين، من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقًا للوائح والوثائق. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (26) التأمين الإسلامي ص 685.

(3) إعادة التأمين الإسلامي هو: اتفاق شركات تأمين نيابة عن صناديق التأمين التي تديرها قد تتعرض لأخطار معينة على تلافي جزء من الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار وذلك بدفع حصة من اشتراكات التأمين المدفوعة من المستأمنين على أساس الالتزام بالتبرع ويتكون من ذلك صندوق إعادة تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة (صندوق) يتم منه التغطية عن الجزء المؤمن عليه من الأضرار التي تلحق شركة التأمين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها. أيوفي، المعيار الشرعي رقم (41) إعادة التأمين الإسلامي ص1035.

التمويلات بالاستصناع، أو المقاولات في بعض البلدان، وقبل ذلك لابد من التعريج على ليبيا وواقعها، وننظر هل لها تجربةٌ في ذلك أم لا؟

البيئة الليبية

بداية لا تملك البنوك الليبية أي قاعدة بيانات، تفيد بشكل واضح أنواع التمويلات التي تم التمويل بها، وبالتالي لجأ الباحث للسؤال المباشر لموظفين ومسؤولين في عدة مصارف منها: مصرف الجمهورية، والصحارى، والليبي الإسلامي، والمتحد، واليقين، والأمان، والسراي، والإجماع العربي، والنوران، فلم يجد مصرفًا منها مول بعقد استصناع إلا مصرفُ النوران، ومصرفُ الوحدة –حسب المعلومات الأولية–، ويعزى الفراغ التمويلي –إن صحت التسمية– لعدة أسباب منها:

1. عدم التوعية من قبل البنوك لجمهور المتعاملين على التمويلات الإسلامية، مما يدفع الزبائن للإحجام عنها.
2. الطلب المتزايد من الزبائن على المرابحة؛ لغرض التورق، لحاجتهم للإنفاق الاستهلاكي.
3. إحجام الإدارة التنفيذية عن التمويلات، وسيأتي ذكر شيء من الأسباب عند الكلام على المخاطر.

تجربة مصرف النوران[1]

حاول الباحث الحصول على معلومات بشكل رسمي من مصرف النوران بخصوص التمويل بالاستصناع، وبشكل تفصيلي، ولكن لم يتحصل الباحث عليها؛ لأسباب ترجع للمصرف نفسه، وأقصى ما تمكن الباحث من تحصيله منهم هو أن المصرف موَّل عقدين، بقيمة 26 مليون دينار ليبي.

---

(1) تحصل المصرف من قبل الجهات المختصة على إذن مزاولة النشاط سنة 2008 في شكل شركة مساهمة ليبية برأس مال وقدره 600 مليون دينار ليبي، مناصفة بين المصرف الليبي الخارجي وجهاز قطر للاستثمار الذي تنازل لاحقًا إلى قطر القابضة، https://nub.ly/ar

تجربة مصرف الوحدة[1]

قام مصرف الوحدة بتمويل سبعة عقود استصناع، بمجموع قيمة 100 مليون دينار ليبي، خلال الفترة من سنة 2018م إلى 2021م، وموضوع التمويلات كان في: استكمال مستشفى، واستكمال فندق، واستكمال منتجع، وتوسعة فندق، وصيانة فندقين، وإضافة لسلسلة مطاعم.

البيئة الدولية

التجارب الدولية متعددة وتشمل عدة بنوك:

البنك الإسلامي للتنمية[2]

البنك له جهود كثيرة تنموية في عدة دول، سيقتصر الباحث على ذكر بعضها، ويعتمد على ما جد منها بحسب ما ورد في موقع البنك، ومن تلك الدول:

1- السنغال

تعكف مجموعة البنك الإسلامي للتنمية حاليًا على تنفيذ 80 مشروعًا تنمويًا في السنغال بقيمة 2.6 مليار دولار أمريكي، وأن المجموعة قد أنجزت حتى الآن 143 مشروعًا بقيمة 1 مليار دولار أمريكي، إذ بلغ الحجم الإجمالي لمشروعات البنك في السنغال 3.6 مليار دولار أمريكي، بما في ذلك 2.4 مليار دولار أمريكي لمشروعات البنك ومساهمات من مؤسسات مجموعة البنك، والقطاعات التي حصلت على أكبر قدر

(1) مصرف الوحدة شركة مساهمة ليبية تأسست بموجب القانون رقم (153) لسنة 1970 الصادر بتاريخ 1970/12/22م، رأس مال المصرف المدفوع (432,000,000 د.ل) أربعمائة واثنان وثلاثون مليون دينارًا ليبيًا، يملك صندوق التنمية الاجتماعية الاقتصادية (54.1%) من الأسهم، القطاع الخاص (26.90%) والبنك العربي (19%) (الشريك الاستراتيجي). https://cutt.us/o9rFW

(2) البنك الإسلامي للتنمية بنك تنموي متعدد الأطراف، يعمل على تحسين حياة أولئك الذين نخدمهم من خلال تعزيز التنمية الاجتماعية والاقتصادية في البلدان والمجتمعات الإسلامية في جميع أنحاء العالم، وإحداث التأثير على نطاق واسع، يبلغ عدد الأعضاء الحاليين للبنك 57 بلدا عضوًا. https://cutt.us/VZOMt

من التمويل من البنك هي: الطاقة والنقل والزراعة والمياه والصرف الصحي والتمويل والصناعة والتعدين والصحة والتعليم والإدارة العامة.

وفيما يتعلق بالصناعة والمقاولات وما يتعلق بها فقد موّل البنك عدة تمويلات منها:

1. بناء أكثر من 1200 فصل دراسي ومنشآت سكنية للطلاب.
2. توصيل شبكة الكهرباء لما يقرب من 15000 أسرة.
3. تشييد 461 كلم من الطرق.[1]

2- فلسطين

قام صندوق الأقصى التابع للبنك الإسلامي للتنمية فيما يتعلق بالمقاولات بإنشاء وتجهيز حوالي 250 مدرسة، وترميم وإصلاح حوالي 35 ألف منزل، وإنشاء وتجهيز حوالي 50 مستشفى ومركز صحي، وتعبيد حوالي 600 طريق.[2]

3- أندونيسيا

تمويل عن طريق عقد الاستصناع والبيع لأجل لصالح إندونيسيا بمبلغ (31) مليون دولار أمريكي، للمساهمة في تطوير وتوسعة جامعة إيان سونان كاليجاغا الإسلامية. ويهدف المشروع إلى تطوير الجامعة بحيث تشمل كليات تقنية حديثة بالإضافة إلى كليات العلوم الشرعية القائمة حاليًا.[3]

---

(1) هذا التقرير صدر بتاريخ 30 أغسطس 2020م https://cutt.us/KCceo

(2) هذا التقرير صدر بتاريخ 3 يونيو 2020م https://cutt.us/qdToF

(3) عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية. حسام الدين خليل. المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي، الدوحة، قطر من: 18 إلى 20 ديسمبر 2011م. ص 39.

4- جمهورية سورينام[1]

تمويل عن طريق عقد الاستصناع والبيع لأجل بمبلغ (6.5) ملايين دولار أمريكي، لصالح سورينام للمساهمة في إنشاء مركز للعلاج بالأشعة في قسم الأمراض السرطانية في المستشفى التعليمي في باراماريبو[2]، وسيساعد المشروع في تقديم العلاج للمرضى والتدريب لطلاب كلية الطب في الجامعة.[3]

5- المغرب

تمويل عن طريق عقد الاستصناع وقرض حسن بمبلغ (22.7) مليون دولار أمريكي لصالح المغرب للمساهمة في تمويل مشروع الصرف الصحي لفائدة (81) مركزا حضريًا وقرويًا، يبلغ عدد سكانها نحو (3.3) ملايين نسمة وذلك بهدف تحسين الظروف المعيشية وحماية البيئة. والقرض الحسن بمبلغ (7.7) ملايين دولار أمريكي لفترة سداد مدتها 25 عاما تتضمن فترة سماح مدتها (7) أعوام، بينما التمويل عن طريق الاستصناع بمبلغ (15) مليون دولار أمريكي.[4]

6- لبنان

تمويل عن طريق عقد الاستصناع بمبلغ (37.5) مليون دولار أمريكي لصالح لبنان؛ للمساهمة في تطوير البنية التحتية لمنطقة بيروت الكبرى، والتي تشمل شبكات الصرف الصحي، وتصريفِ مياه الأمطار، وإعادةَ إعمار الطرق الرئيسة والفرعية، وإنارةَ الطرق والشوارع، والتشجير، وغيرها.[5]

---

(1) جمهورية سورينام، هي دولة تقع في شمال أمريكا الجنوبية. يحدها من الشرق غيانا الفرنسية ومن الغرب غيانا. أما من الجنوب، فتحدها البرازيل ومن الشمال المحيط الأطلسي. ينظر ويكيبيديا

(2) باراماريبو هي عاصمة سورينام وأكبر مدنها. المرجع السابق

(3) حسام الدين خليل ص39 مرجع سابق.

(4) المرجع السابق نفسه.

(5) المرجع السابق نفسه.

مصرف الراجحي [1]

قام مصرف الراجحي بعدة تمويلات بعقد الاستصناع منها:

1. تمويل إحدى شركات الطيران بست طائرات نفاثة. قرار الهيئة 80.
2. تمويل بناء مجموعة مدارس حكومية. قرار الهيئة 147.
3. تمويل شركة بتروكيماوية وطنية. قرار الهيئة 187.
4. تمويل تأثيث عدد من المدارس الحكومية. قرار الهيئة 219.
5. تمويل إنشاء محطة ضخمة من محطات توليد الكهرباء. قرار الهيئة (235،236).[2]

بيت التمويل الكويتي [3]

تمويل بناء أراضي بحرية جنوب شرق البحرين بتكلفة مليار و440 مليون دولار.[4]

---

(1) أسس مصرف الراجحي عام 1957م، وهو واحد من أكبر المصارف في العالم بأصول بلغ مجموعها 80 مليار دولار أمريكي، ورأس مال مدفوع قدره 6.77 مليار دولار أمريكي وقاعدة موظفين كبرى. https://cutt.us/wXzjD

(2) عقد الاستصناع بين دراسة شرعية تأصيلية وصيغة تمويلية معاصرة. لعلي أحمد الندوي. مجلة الدراسات العربية: جامعة المنيا – كلية دار العلوم – مصر. العدد25 المجلد الثاني ص 810.

(3) يعتبر بيت التمويل الكويتي "بيتك" مؤسسة مصرفية إسلامية رائدة تتبع وتطبق المنهج الإسلامي في كافة تعاملاتها، فهو أول بنك إسلامي يتم تأسيسه في دولة الكويت في عام 1977م https://cutt.us/mJFW9

(4) دور عقد الاستصناع في البنوك التشاركية. لبكوش فؤاد وجدي– المجلة الإلكترونية للبحوث القانونية 2019م العدد الرابع ص 136.

المبحث الثاني: مخاطر التمويل بالاستصناع

وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف المخاطرة لغة

المخاطرة من خطُرَ يَخطُر، خُطورةً وخَطَرًا، فهو خَطِر وخَطِير، والخَطَر هو الإشراف على الهَلاكِ. يقال: خاطر بنفسه[1]

وقد ذكر صاحب معجم الصواب اللغوي أن الجمع على مخاطر "مرفوضةٌ عند الأكثرين؛ لأنه لم يرد هذا الجمع في المعاجم... وورد في بعض المعاجم الحديثة كالأساسي: مَخَاطِر بمعنى: أخطار. وذكرها محيط المحيط قائلاً: المخاطر: الأخطار، لا واحد لها من صيغتها كالمحاسن".[2]

المطلب الثاني: أسباب حدوث مخاطر الاستصناع

أسباب مخاطر الاستصناع متنوعة ويمكن تحديدها بالآتي:

1. عدم الاستعلام الكافي عن الزبون.
2. التزوير في المستندات الشخصية أو مستندات الملكية.
3. عدم إعداد العقود إعدادًا جيدًا.
4. عدم الالتزام بالمواصفات المتفق عليها.
5. عدم التسليم في التاريخ المحدد.

---

(1) الجوهري. مادة (خطر) (648/2). مرجع سابق

(2) أحمد مختار عمر وآخرون. مادة (خطر) (673/1). مرجع سابق؛ ومحيط المحيط. للمعلم بطرس بستاني. الناشر مكتبة لبنان– بيروت 1987م. مادة (خطر) ص241.

6. عدم الاستلام في التاريخ المحدد.

7. تغير الأسعار.

8. التضخم.

9. الظروف الطارئة.

10. عدم القبول العام للمصنوع.

11. ضمان المصنوع.

وسيتطرق الباحث لذكر ما تقدم من النقاط بشيء من التفصيل.

1. عدم الاستعلام الكافي عن الزبون

يتمثل عدم الاستعلام في عدم أخذ المعلومات الكافية، أو قصورِها عن الزبون المستهدف بالتمويل؛ لأن الزبون ربما يكون ممن عليهم ملاحظات في قاعدة البيانات المتوفرة عند المصرف، أو عند المصرف المركزي، وهو ما يعرف بالقائمة السوداء (Black Listed Customers) والتي بسببها يتعذر التعامل مع من أدرج فيها.

ويستخدم لهذا نموذج خاص، يُعرف بنموذج (اعرف زبونك) (Know your customer) وهو ما يُعرف اختصارًا في المؤسسات المالية بـ (KYC)، ويفيد هذا النموذج في تقييم المخاطر المحتملة في التعامل مع الزبون، وفهم الزبون بشكل أفضل، حتى يتم معرفةُ مدى قدرة الزبون على السداد، وتجنبِ الفساد

المالي وغسل الأموال[1]، وكذلك ما إذا كان ضامنًا لغيره، بحيث لا يتعارض هذا الضمان مع سداد الأقساط المترتبة عليه، أو لغير ذلك من الأسباب، التي تحول دون تمويل الزبون.

ومن الأمور المهمة المتعلقة بالنموذج المتقدم، معرفة ملاءة الزبون المالية، وقدرته على السداد، والضمانات التي يقدمها، ومدى كفايتها في تغطية الأقساط المستحقة على الزبون نتيجة التمويل، ومعلوم أن مخاطر عدم السداد من أكبر المخاطر التي تقلق البنوك الإسلامية؛ إذ البنوك الإسلامية ممنوعة من فرض غرامات تأخير على الزبون، لينتفع بها المصرف كأرباح له؛ لأنها تحوّل التمويلَ المشروع إلى ربًا ممنوع، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن البيع بالتقسيط على ذلك، ومن جملة ما ورد فيه:

" ثالثًا: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربًا محرم".[2]

وعليه فالمصرف الإسلامي يواجه تحديات حقيقة في سبيل التمويل والاستثمار الأمثل، والخالي من الربا الممنوع شرعًا.

وطبيعة الزبائن من جهة سداد ما عليه من ديون، أو عدم السداد، ينقسمون إلى قسمين:

مدين معسر: وهو من لم يجد ما يسدد به ديونه نتيجة الإعسار.

مدين مماطل: وهو من يجد ما يسدد به ديونه، ولكنه يتعمد عدم السداد.

---

(1) غَسْل الأموال:(قص) غسيل الأموال، تحويل أموال غيرِ مشروعة (ناتجة مثلاً عن تجارة المخدرات أو السلاح أو الجنس) إلى أموال مشروعة، بتحويلها إلى البنوك، ودخولها في أرقام دفتريّة، يمكن سحبها أو تحويلها عبر القنوات المشروعة؛ لاستثمارها في أعمال اقتصاديّة مسموح بها. معجم اللغة لأحمد مختار (1618/2) مرجع سابق.

(2) قرار رقم: 51(2/ 6)، وينظر قرار رقم: 109(3/ 12) بشأن موضوع الشرط الجزائي. وقد صدر بالخصوص قانون رقم (1) لسنة 2013م الصادر عن المؤتمر الوطني العام بشأن منع المعاملات الربوية وورد في المادة (3) منه ما نصه: "يلتزم المدين بسداد أصل الدين المترتب على المعاملات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون وفقًا لترتيبات السداد المتفق عليها".

والمصرف الإسلامي لا يتعامل مع النوعين على قدم المساواة، فالمعسر –حال عدم وجود ضمانات لاستيفاء الديون منها– يُنظرْ إلى حين توفر ما يسدد به ديونه، لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1] وقد رغَّب النبي عليه الصلاة والسلام في إنظار المعسر بقوله: "من أنظر معسرًا أو وضع عنه، أظله الله في ظله".[2]

وأما المماطل فيعامل بنقيض قصده لقوله عليه الصلاة والسلام (مطل[3] الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)[4] والإتباع هنا عند أكثر أهل العلم على سبيل الندب والإرشاد، وذهب أهل الظاهر لوجوبه.[5] وقوله عليه الصلاة والسلام (ليّ[6] الواجد يُحِلُ عقوبته وعرضه).[7]

---

(1) البقرة: 280.

(2) أخرجه مسلم من حديث أبي اليسر كعب بن عمرو الخزرجي، كتاب الزهد والرقائق: باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر (2301/4) مرجع سابق.

(3) مطل من مَطَلْتُ الحديدة أمْطُلُها مطلاً إذا ضربتها ومددتها لتطول. وكل ممدود ممطول، ومنه اشتقاق المطلِ بالدين، وهو اللَيَّان به. يقال: مطله وماطله بحقه. والمطل التسويف والمدافعة، ومطل الغني هو الذي يجد ما يقضي به دينه ولا يقضي، فهو يسوف ويدفع لتطول فترة عدم سداد ما عليه. الجوهري مادة (مطل) (1819/5) مرجع سابق؛ والغريبين في القرآن والحديث. أبو عبيد الهروي. الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز– المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى، 1419هـ–1999م. مادة (وجد) (1972/6)؛ والزبيدي مادة (مطل) (409/30) مرجع سابق.

(4) متفق عليه، من حديث أبي هريرة البخاري كتاب الحوالات: باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة (94/3) مرجع سابق، ومسلم كتاب المساقاة: باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي (1197/3) مرجع سابق.

(5) ينظر التمهيد لابن عبد البر (290/18) مرجع سابق.

(6) ليّ الواجد أي مطل الواجد، قال القاسم بن سلام: "فاشترط الوجد ولم يقل: لي الغريم. وذلك أنه قد يجوز أن يكون غريمًا وليس بواجد، وإنما جعل العقوبة على الواجد خاصة فهذا يبين لك أنه من لم يكن واجدا فلا سبيل للطالب عليه بحبس ولا غيره حتى يجد ما يقضي...". يراجع غريب الحديث. للقاسم بن سلام مادة (لوى) (173/2) مرجع سابق؛ وجمهرة اللغة لابن دريد. الناشر: دار العلم للملايين – بيروت. الطبعة الأولى، 1987م. مادة (وجد) (452/1).

(7) أخرجه البخاري معلقًا، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس: باب لصاحب الحق مقال (118/3)، ووصله البخاري في التاريخ الكبير، ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في تغليق التعليق (318/3). وقال الحافظ: "والحديث المذكور وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه وإسناده حسن، وذكر الطبراني أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد". الفتح (62/5) مرجع سابق.

قال ابن عبد البر في معنى الحديث: "فمعنى قوله يُحِلُ عرضه أي يُحِلُ من القول فيه ما لم يكن يَحِل لولا مطلُه وليُّه، ومعنى وعقوبته قالوا: السجنُ حتى يؤدي أو يُثبِتَ عسرته فيجب حينئذ نَظِرَةٌ".[1]

وإذا كان عند الدائن مال للمدين المماطل فله أن يأخذ منه حقه ويستوفيَه، قال ابن عبد البر في معنى العقوبة: "ومعنى قوله في هذا الحديث وعقوبته والله أعلم المعاقبة له بأخذ مَالِهِ عِنْدَهُ مِنْ مَالِهِ إذا أمكنه أخذ حقه منه بغير إذنه، وكيف أمكنه من ماله، قال الله عز وجل ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ وقد شكت هند إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها ما يكفيها وولدها بالمعروف، فقال لها: خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف[2]. فأمرها أن تعاقبه بأخذ مَالِهَا مِنْ حَقٍّ عِنْدَهُ".[3]

ولذا اتبعت بعض البنوك الإسلامية هذه السياسة الشرعية؛ لتفويت الفرصة على الزبائن المماطلين؛ لاعتقادهم أن المصرف الإسلامي لن يأخذ منهم غراماتِ تأخيرٍ مهما تأخروا في السداد، ففَرضت بعضُ البنوك على المماطلين غرامات في حال تأخرهم عن السداد، إلا أن هذه الغرامات لا تضم لأرباح المصرف، بل تُجعل في صندوق خاص، وتُصرف بعد ذلك في أوجه الخير، تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف، بخلاف البنك التقليدي الذي يعتبرها جزءًا من أرباحه.

وعلى هذا فلن يتأخر الزبون في سداد ما عليه من ديون؛ لعلمه المسبق بفرض مثل هذه الغرامات عليه في كل الأحوال.

ولمعالجة مخاطر عدم السداد قبل حدوثها قامت البنوك الإسلامية باشتراط ضمانات عينية كسيارة أو مبنى أو قطعة أرض أو غيرها، أو اشتراط ضمانة شخصية ككفيل يضمن عدم سداد الزبون.

---

(1) الاستذكار (492/6) مرجع سابق.

(2) متفق عليه. البخاري، كتاب النفقات: باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. (65/7)؛ ومسلم كتاب الأقضية: قضية هند. (1338/3).

(3) التمهيد (288/18) مرجع سابق.

فأما الضمانات العينية فعند عدم سداد الزبون لمماطلته يتم تسييلها – أي تحويلها إلى نقد– واقتطاعُ ما على الزبون من مستحقات وديون حالّة، أو يُشترط عليه حلول جميعِ الأقساط، واقتطاعها دفعة واحدة.

وأما الضمانات الشخصية فتتمثل في زبون آخر أو أكثرَ يقوم بكفالة الزبون، وهي ما يعرف في الفقه بحوالة الدين[1]، فيقوم المصرف باستقطاع الديون –عند استحقاقها وعدم سدادها– من هذا الكفيل، وبالتالي يكون المصرف قد قلل من المخاطر الائتمانية بنسبة كبيرة، فإذا انعدمت الضمانات لأي سبب كان فليس للمصرف الإسلامي إلا تمديدُ أجل الدين دون أية فوائد عليه؛ لأنها من الربا المحرم.

2. تزوير المستندات الشخصية أو مستندات الملكية

ويتمثل في تزوير الاسم، أو الصورة، أو أية بيانات للمستند الشخصي، أو انتحالِ شخصية أخرى، وأما مستندات الملكية فتزويرها يكون في ادعاء ملكيتها، أو تزوير مواصفاتها، أو تزوير الأختام في التصديق، أو تحصيل الأختام الصحيحة المعتمدة عند الدولة بغير حق؛ لإعطاء المستند صبغة قانونية، وهذه أفعال كلها يعاقب عليها القانون.[2]

والتزوير يعتبر نوعًا من العبث الذي يلحق المستند، ويفقده الاعتداد به قانونًا.

3. عدم إعداد العقود إعدادًا جيدًا

العقود من أهم الأشياء التي ينبغي ضبطها جيدًا؛ لارتباطها بالحقوق والواجبات على الأطراف المتعاقدة، وهذا الإعداد يشمل جانبين مهمين هما: الجانب الشرعي، والجانب القانوني.

---

(1) حوالة الدين: هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، أي يتغير المدين إلى مدين آخر. أيوفي المعيار الشرعي رقم (7) الحوالة ص179.

(2) يراجع قانون العقوبات الليبي مادة رقم (329،334،335).

فالجانب الشرعي يضبط المعاملة من جهة الحل أو الحرمة، ويشمل ذلك عدمَ إباحة الربا، والغرر والجهالة، والكذب والتدليس. أما الجانب القانوني فيشمل عدم مخالفة القوانين والتشريعات، وما يتبعها من مناشير ورسائل دورية.

والإعداد يشمل ضبط بنود العقد، وأركانه، وشروطه؛ حتى لا تكون هناك ثغرات في العقد تعود على أحد الأطراف بالضرر، ويشمل كذلك تضمينَ العقد بعض البنود التي تعطي العقد مرونة مناسبة للطرفين؛ كأن يذكر في العقد –على سبيل المثال– الحقَ للمستصنِع بطلب تعديلات على المصنوع بما لا يتجاوز نسبة معينة من الثمن، وتكون داخلة في الثمن المقرر في العقد، فإذا تجاوزت هذه التعديلات النسبة المقررة فتكون على حساب المستصنِع.

وكذلك تضمين العقد بندًا يُشترط فيه مدةٌ لضمان المصنوع من عيوب التصنيع؛ حماية لحق المستصنع.

4. عدم الالتزام بالمواصفات المتفق عليها:

الالتزام بالمواصفات من قبل الصانع أمر بالغ الأهمية؛ لأن عدم التزامه يعطي الخيار للمستصنع في قبول المصنوع كما هو بثمنه، أو مع تخفيض الثمن، أو رفض المصنوع من أصله، سواء مع فسخ العقد، أو بتصنيع بديل له، وما تقدم من الحالات متوقف على حجم عدم الالتزام بالمواصفات؛ فإذا كان قليلاً غير مؤثر عادة فربما تسامح فيه المستصنع، وإذا كان كثيرًا ومؤثرًا سواء في شكله، أو أدائه، فيُلجأ للحالات الأخرى، خصوصًا إذا كان المستصنِع مرتبطًا بجهات أخرى، بعقدٍ آخرَ لتسليم ما تم تصنيعه، كاستصناع مبانٍ مرتبطةٍ بعقدِ استصناعٍ موازٍ آخر، أو مرتبطًا بعقد إجارة. فدخولُ أطراف أخرى، ووجودُ عقودٍ موازيةٍ مع عدم الالتزام بالمواصفات، من شأنه أن يصعب المسألة على الأطراف، وفي هذه الحالة يصح اشتراط الشرطِ

الجزائي على المتسبب في الضرر، والأولى أن يرتبط الشرط الجزائي بمقدار الضرر الفعلي الواقع على الطرف المتضرر، وسيأتي الكلام على الشرط الجزائي بنوع من التفصيل.

ومن الأمور التي تساعد على تفادي هذه المشكلة – خصوصًا في الصناعات الضخمة والمكلفة والتي عادة تكون على مراحل– تكليفُ مكتب خاص؛ لمتابعة مراحل التنفيذ واستلامها مرحلة، مرحلة، مع تقديم تقرير بذلك للجهة المستصنعة واعتمادها لذلك.

5. عدم التسليم في التاريخ المحدد

عدم التسليم في التاريخ المحدد ربما يلحق ضررًا بالمستصنع؛ لارتباطه بالسوق، كأن يكون المصنوع مرتبطًا بزمن استهلاك فتنتفي الحاجة إليه أو تقل، كتسليم الملابس في آخر موسمها، أو يكون مرتبطًا بعقود لاحقة أخرى، فتتضرر الأطراف من ذلك، وربما ترتب على ذلك شروط جزائية تُلحق الضرر بالمستصنع.

وأما إذا كان التسليم قبل الموعد المحدد، فإذا لم يكن هناك ضرر يَلحق بالمستصنع من ذلك، كزيادة تكاليف التخزين، أو الحراسة، أو ضرر المخزون أو تلفه أو غيره، فلا وجه لرفضه ذلك وينبغي عليه قبوله، وأما إذا كان يلحقه ضرر فله عدم قبوله إلا في التاريخ المحدد في العقد.

وينطبق ما تقدم كذلك على عدم التسليم في المكان المحدد، فيكون المكان المتفق عليه في مدينة ما، فيغير الصانع مكان التسليم إلى مدينة أخرى، أو تكون المدينة مترامية الأطراف، وتم الاتفاق على التسليم في شرقها، فغير الصانع المكان إلى غربها، مما يسبب زيادةَ تكاليف المصنوع، أو عدمَ القدرة على الاستلام؛ لارتباطه بمخاطر أخرى كمخاطر الطريق، مما يتعذر معه قبضُ المصنوع والانتفاعُ به.

6. عدم الاستلام في التاريخ المحدد

والفرق بينه وبين الذي قبله، أن عدم التسليم من الصانع، وعدم الاستلام من المستصنِع، وحال عدم الاستلام تواجه الصانعَ عدةُ مخاطرَ منها:

زيادةُ تكاليفِ التخزين ومدتِه، ومخاطرُ التخزين: كالحريق، والتلف، والسرقة، والكوارث الطبيعية أو المفتعلة، وغيرها.

فما يختص بزيادة التكاليف تُحمّل على المستصنع؛ لأنه المتسبب فيها، إلا إذا رضي الصانع بتحملها.

ومخاطرُ التخزين متعلقة بالضمان، فمتى يكون الضمان على الصانع، ومتى يكون على المستصنع؟ ومتى تكون اليدُ يدَ ضمان، ومتى تكون اليدُ يدَ أمانة؟

فعند التصنيع وقبل التسليم يكون المصنوع في ضمان الصانع، ويده عليه يدُ ضمان، بمعنى أن الصانع يتحمل أية خسارة تحدث للمصنوع، ولا يتحمل المستصنِع شيئًا.

وعند انتهاء التصنيع وتمكين المستصنِع من قبض المصنوع في التاريخ المحدد، ولم يقبض دون إبداء عذر في ذلك، فتنقلب يد الصانع من يد ضمان إلى يد أمانة، بمعنى أنه لا يتحمل ما يطرأ للمصنوع من تلف أو هلاك إلا حال التعدي أو التقصير، وينبغي أن يُنص على ذلك في العقد المبرم بين الطرفين؛ دفعًا للخصومة والاختلاف.

7. تغير الأسعار

يتعرض الاستصناع لتقلبات الأسعار الناتجة عن عدم الاستقرار الاقتصادي، وربما تكون هذه التقلبات حادة، فيتضرر أحد الأطراف بذلك، سواء تم دفع ثمن المصنوع كاملاً، أم لا.

فإذا تم دفع كامل القيمة فيكون الضررُ اللاحقُ بالمستصنع حال هبوط الأسعار. وعند عدم دفع قيمة المصنوع ربما تضرر الصانع بزيادة تكاليفِ المواد الخام، فيكون الثمن المعقود عليه أقل مما هو عليه في الواقع فيتعرض للخسارة، وتسري مخاطر تقلبات الأسعار من حين إبرام العقد إلى حين تسليم المصنوع.

وتسري هذه المخاطر كذلك في الاستصناع الموازي، فربما تعذر تسليم المصنوع لأي سبب كان، مما يؤدي لشراء المستصنع للمصنوع من طرف ثالث للوفاء بالالتزامات، ويكون ثمنه أكثر مما هو متفق عليه في العقد الأول فيتضرر المستصنع بذلك، وربما يعود الضرر على الصانع كذلك –حال عدم فسخ العقد– فيلتزم بشراء المصنوع من طرف ثالث، يكون ثمنه أعلى مما لو قام هو بتصنيعه، أو يكونُ الثمن أكثر مما هو متفق عليه في العقد الأول.

8. التضخم

التضخم من أكثر المخاطر إشكالاً؛ نظرًا لكثرة التقلبات الاقتصادية والسياسية، بحيث يكون استقرار التعاملات المالية مهددًا بصفة مستمرة، خصوصًا في البلاد التي تشهد عدم استقرار مستمر.

والتضخم في اللغة قال عنه ابن فارس: "الضاد والخاء والميم أصل صحيح يدل على عِظَمٍ في الشيء. يقال: ضَخْمٌ وَضُخَامٌ. ويقال: إن الْأُضْخُومَةَ شيء تعظم به المرأة عجيزتها".[1]

والتضخم في الاصطلاح الاقتصادي هو: "ارتفاع أسعار السلع أو الخدمات، بسبب قلّة العرض، وكثرة الطّلب... ويؤدي التضخم إلى انخفاض القوة الشرائية".[2]

(1) ابن فارس، مادة (ضخم) (394/3) مرجع سابق.

(2) معجم اللغة. لأحمد مختار، مادة (ضخم) (1351/2) مرجع سابق.

وأما التضخم النقدي فهو: "الزيادة المفرطة في النقد المتداول، التي تؤدي إلى ارتفاع الأسعار، وانخفاض القيمة الشرائية للعملة الورقية".[1]

ويؤخذ من التعريفين أن الزيادة الشرائية، والطلب المتزايد على السلع والخدمات، في ظل عدم وجود عرض يغطي هذا الطلب، من شأنه أن يرفع الأسعار، ويختلَ توازن السوق، وينشأ بسبب ذلك التضخم.

وأما مخاطر التَّضخُّم فهي: "الأخطار المرتبطة باحتمال أن يؤدي التضخم، أو الارتفاع في كلفة المعيشة إلى تآكل جزء من القيمة الحقيقية للاستثمار".[2]

ولهذا يرتبط التضخم بتغير الأسعار، وزيادة التكاليف، من جهة أن التضخم لا يكون متوازنًا مع أجور العمال والموظفين قبل التضخم، فيدفعهم لطلب زيادة الأجور؛ لتغطية الفجوة التي يحدثها التضخم، وهذا سيؤثر حتمًا على تكاليف الاستصناع، فيؤدي إلى زيادة الثمن.[3]

وتظهر آثار التضخم جليًا –في ظل تقلبات الأسعار وعدم استقرارها– في الديون، والبيوع الآجلة، والعقود التي تأخذ وقتًا طويلاً؛ كعقود البناء، والإنشاءات، والصناعات التي تكون على مراحل، حيث تتأثر القيمة النقدية سلبًا في ظل التضخم، وتصبح القوة الشرائية لها أقل مما كانت عليه، وقيمتها يوم الوفاء أقل من قيمتها يوم التعاقد، فيتضرر بذلك الدائن، والبائع، والصانع.

---

(1) المرجع السابق نفسه.

(2) المرجع السابق (662/1).

(3) ينظر التضخم النقدي في الفقه الإسلامي. لخالد المصلح. موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص68.

المثلي والقيمي:

المثلي: ما له مثل في الأسواق أو نظير بغير تفاوت يعتد به، كالمكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدديات المتقاربة.[1]

والقيمي: ما ليس له مثل في الأسواق، أو هو ما تتفاوت أفراده، كالكتب المخطوطة، والثياب المفصلة المخيطة لأشخاص بأعيانهم.[2]

القاعدة في المثلي والقيمي

والقاعدة والأصل فيها أن المثلي يرد بالمثل، والقيمي يرد بالقيمة، وأن العبرة في الرد إنما هي بالنقد الذي تم الاتفاق عليه، جنسًا، وكمًا، وكيفًا، إلا إذا حدث تغير في قيمة النقد، وقت نشوء العقد والالتزام، وقيمته وقت الدفع والأداء.

اختلاف أهل العلم في الرد بين المثلي والقيمي:

وفي هذا اختلف أهل العلم على أربعة أقوال:

القول الأول: العبرة بالقيمة يوم العقد سواء أكان بيعًا أو قرضًا أو غيرهما؛ لأنه اليوم الذي انشغلت فيه الذمة.

القول الثاني: العبرة يوم حلول الدين؛ لأن قبل حلول الدين ليس للدائن المطالبة بالدين، فلا يتصور تقويم ما لا حق له في المطالبة به.

القول الثالث: العبرة بيوم انقطاع السكة أو إلغائها.

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية (269/28) مرجع سابق.

(2) المرجع السابق نفسه.

القول الرابع: العبرة بيوم التحاكم فيها.[1]

والذي يظهر رجحانه للباحث من هذه الأقوال الأربعة هو القول الأول، وهو العبرة بالقيمة يوم العقد؛ لأننا لو اعتبرنا بيوم الانقطاع، أو الإلغاء، أو التحاكم، لم يزل الغَبْن قائمًا عند حصول التضخم، إذ إن أي فترة بعد يوم العقد، هي التي يراد علاج التضخم فيها، فكيف تكون هي نفسها ركيزة الاعتبار والتحاكم.

معيار التغير

معيار التغير هل هو الغبن اليسير، الذي يتغابن فيه الناس عادة، أم الفاحش الذي يُلحق ضررًا بمن وقع عليه؟

هناك مذهبان في ذلك:

المذهب الأول: اختار أصحابه معيارًا ثابتًا، إلا أنهم لم يتفقوا على تحديده، فذهب محمد بن الحسن، والبلخي[2] إلى أن الفاحش ما زاد على نصف العشر، واليسير ما بلغ نصف العشر، وفرق البلخي بين أنواع المعقود عليه فجعل للعروض نصف العشر؛ لأن التصرف يكثر فيه، وجعل للحيوان العشر؛ لأن التصرف يتوسط فيه وجعل للعقار الخمس؛ لأن التصرف فيه يقل.

وحدد المالكية على ما اختاره البغداديون أن الفاحش ما بلغ الثلث.

وحدد بعض أصحاب أحمد أن الفاحش السدس، وضعفه المرداوي، وذهب بعض الحنابلة إلى أنه الربع.

---

(1) القره داغي (28/5، 30) مرجع سابق.

(2) هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة القاضي، القاضي الفقيه راوي كتاب الفقه الأكبر عن الإمام أبي حنيفة، وكان بصيرًا علامة كبيرًا، كان ابن المبارك يعظمه ويبجله لدينه وعلمه توفي سنة 197هـ. عبد القادر الحنفي (265/2) مرجع سابق.

المذهب الثاني: اختار أصحابه معيارًا مرنًا، وقال به الحنفية في ظاهر الرواية، والمالكية في رأي، والحنابلة على الصحيح من المذهب، ومرجع هذا المعيار للعرف –عرف التجار– لأنه لم يرد تحديده في الشريعة، فوجب الرجوع إليه.[1]

فالمعيار المرن يعطي للقاضي مساحة واسعة لتطبيق العدالة، وهذا ما تقتضيه الشريعة وأصولها من تحقيق العدل ونفي الظلم، وعدم إلحاق الضرر بأحد الطرفين، ولا شك أن الضرر لاحق في ظل وجود الغبن الفاحش.[2]

واتفق أهل العلم على أن الديون والالتزامات الآجلة في مقابل الذهب والفضة أنها ترد بالمثل، وقد نقل ابن عابدين الإجماع على ذلك.[3]

وأما إذا كانت هذه الديون والالتزامات الآجلة في مقابل الأوراق النقدية، فقد اختلف الفقهاء في أثر تغير قيمة النقود بالغلاء والرخص على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الرد بالمثل، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، ولا عبرة بحالتي الرخص والغلاء في رد المثليات.

القول الثاني: الرد باعتبار القيمة، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن –في بعض الأحوال–، وبعض المالكية، ووجه للشافعية، وبعض الحنابلة.

القول الثالث: الرد بالقيمة إذا كان التغير فاحشًا، وأما إذا لم يكن فاحشًا فالرد بالمثل، وبه أخذ الرهوني من المالكية. وقال الرهوني –معلقًا على قول المالكية المشهور بلزوم المثل ولو تغير النقد بزيادة أو نقص–:

---

(1) القره داغي (5/33–35) مرجع سابق.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) رد المحتار. لابن عابدين. الناشر: دار الفكر–بيروت. الطبعة الثانية، 1412هـ – 1992م. (5/162)؛ وتنبيه الرقود على مسائل النقود له ص62،64. ورسالة تنبيه الرقود هي ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين.

"قلت: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جدًا، حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه؛ لوجود العلة[1] التي علل بها المخالف في الكساد.[2]

وما يتعلق بالمبحث هو موضوع الالتزامات المتراخية التي يتطلب تنفيذها فترة طويلة من الزمن، بحيث يتم تقسيط الثمن فيها، وتتأثر بحالة التضخم فتتغير قيمة النقد فهل يكون سداد هذه الالتزامات بالمثل أم بقيمة النقد يوم التعاقد، مع الإشارة أن المسألة متعلقة بالتضخم الفاحش دون غيره فهو الذي يُلحق الضرر بصاحبه.

ويذكر الباحث مثالاً لتوضيح المسألة أكثر:

إذا أبرم عقد استصناع طويل الأجل كعقود التصنيع أو البناء بقيمة عشرة مليون دينار، وبعد مرور ثلاث سنوات حصل تضخم فاحش في النقد –ومرجع ذلك إلى العرف–، فانخفضت القوة الشرائية بسبب ذلك، فما كان يمكن شراؤه بمائة أصبح بمائتين، وعلى هذا أصبحت القوة الشرائية لقيمة العقد السابق تساوي عشرين مليون دينار، فهل يتم سداد قيمة العقد السابق بالمثل دون زيادة، أم يسدد بما يناسب قيمة العقد عند إبرامه حتى لا يلحق الضرر بالصانع؟ هذا يدخل تحت الخلاف آنف الذكر.

وكمثال واقعي كان الدينار العراقي قبل حرب 1990م يساوي أكثر من ثلاث دولارات، ثم بعد الحرب أصبح الدولار الواحد يساوي أكثر من ثلاثة آلاف دينار عراقي، وتجاوز الأمر بذلك التضخم الفاحش إلى انهيار العملة، فإذا أقرض شخص ما غيره مبلغًا وقدره تسعة آلاف دينار عراقي قبل الحرب، أي ما يجاوز

---

(1) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (138/21): "ويَقصِد العلة التي استدل بها أصحاب القول المقابل للمشهور في مسألة كساد النقد، وهي أن الدائن قد دفع شيئًا منتفعًا به لأخذ منتفع به، فلا يظلم بإعطائه ما لا ينتفع به". وأحالت الموسوعة لحاشية الرهوني (120/5)، وحاشية المدني (118/5). والرهوني هو مَحمد (بفتح الميم الأولى) بن أحمد أبو عبد الله الرهوني، شيخ الجماعة وخاتمة المحققين والعلماء العاملين حامل لواء المذهب باليمين العلامة المتفنن المتسع المؤلف المتقن المطلع، إليه المرجع في المشكلات وعليه دارت الفتوى بالمغرب. توفي سنة 1230هـ. ابن مخلوف ص541 مرجع سابق.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (138/21).

سبعة وعشرين ألف دولار أمريكي، ثم تأخر المدين عن السداد حتى انهار الدينار العراقي، فأصحبت القوة الشرائية لقيمة الدين لا تساوي شيئًا، فإذا رد المدين بالمثل فإنه سيرد ما قيمته ثلاث دولارات أمريكية فقط!! وما يصنع بها الدائن! وهل هناك ضرر يلحق الدائن –الذي هو محسن بإقراضه– أكثر من هذا الضرر! وهل يصح بعد هذا أن نقول: الرد يكون بالمثل ولا علاقة لنا بالضرر الواقع على الدائن!! وكذلك فإن الدائن أعطى شيئًا ينتفع به المدين لرد عوض ينتفع به الدائن، فلا يصح أن يُعطى شيئًا لا نفع فيه –كما مر معنا من كلام الرهوني– بل ينبغي لرفع الظلم والضرر عن الدائن أن يكون رد الدين بالنظر للفرق بين قيمة النقد يوم العقد وقيمته يوم الأداء، على أن أهل العلم اختلفوا كما تقدم[1] في تحديد الغبن الفاحش المؤثر، وإذا نظرنا للقيمة الحقيقية المذكورة في المثال السابق نراها قد تجاوزت كل تقديراتهم بأضعاف كثيرة، بل لا وجه للموازنة بينها، ومع ذلك اعتبروا القيمة، فكيف بما زاد عن تلك النسب كثيرًا، لا شك أن اعتبارها من باب أولى ولا مجال لإهمالها.

ومع ذلك فإن النقول السابقة لا يمكن تنزيلها بصورة كاملة على نقودنا الورقية؛ لأن النقود السابقة كانت من الذهب والفضة وكانت لها قيمة ذاتية، بخلاف الأوراق النقدية فبمجرد إلغائها تنعدم قيمتها ولا يستفاد منها حتى كورق.

ولكن ربما يستأنس بما قاله الفقهاء في الفلوس، ولكن دون تنزيلها على نقودنا الورقية التي تختلف مع الفلوس في جانبين:–

الأول: أن الفلوس كانت نقودًا مساعدة، بخلاف الأوراق النقدية فقد أصبحت أساسية.

الثاني: أن الفلوس كانت لها قيمة ذاتية لأنها من نحاس، بخلاف الأوراق النقدية.[2]

---

(1) ينظر ص 111.

(2) ينظر القره داغي (5/29–30) مرجع سابق.

قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بخصوص تغير قيمة النقود

وردت عدة قرارات من مجمع الفقه الإسلامي بخصوص تغير النقود، وما يترتب عليه من التضخم، تحت رقم 42، 75، 89، 115، 231.

فقد جاء في القرار رقم (42) بشأن تغير قيمة العملة[1] أن العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تُقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة ، أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار.

وأكد المجمع ذلك في القرار رقم (75) بشأن قضايا العملات[2]، وفي القرار رقم (89) بشأن قضايا العملة.[3]

ولكن إذا نظرنا للمتغيرات الواقعية للنقود الورقية، وما نشاهده من تقلبات وانهيارات كثيرة، وما ترتب على ذلك من آثار خطيرة تضر بالفرد والمجتمع، فلا يتم توجيه هذه القرارات السابقة إلا على اعتبارها أصلاً عامًا، قابلاً للاستثناء عند وجود الظروف الملائمة، التي تراعي العدل ونفي الظلم، والتي لا يتصور العلاج فيها إلا باستثناءات من هذا الأصل المقرر في تلك القرارات[4]، وهذا ما تم التنصيص عليه في القرار رقم (89) فقد أشار لموضوع التضخم الجامح، الذي يؤدي إلى الانهيار الكبير للقوة الشرائية لبعض العملات، وقد ذُكر في القرار أنه طُرحت عدة اتجاهات متباينة لمعالجة هذا التضخم وهي:

---

(1) في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق10-15 ديسمبر 1988م https://cutt.us/976aC

(2) في دورة مؤتمره الثامن، برونـاي دار السلام من 1- 7 محرم 1414هـ الموافق 21- 27 يونيو1993م https://cutt.us/tQDpi

(3) في دورة مؤتمره التاسع في أبو ظبي من 1-6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1-6 إبريل 1995م https://cutt.us/7MwBI

(4) ينظر القره داغي (18/5) مرجع سابق.

أ- أن تكون هذه الحالات الاستثنائية مشمولة أيضًا بتطبيق قرار المجمع الصادر في الدورة الخامسة[1]

ب- أن يطبق في تلك الأحوال الاستثنائية مبدأ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة (مراعاة القوة الشرائية للنقود).

ج- أن يطبق مبدأ ربط النقود الورقية بالذهب (مراعاة قيمة هذه النقود بالذهب عند نشوء الالتزام).

د- أن يؤخذ في مثل هذه الحالات بمبدأ الصلح الواجب، بعد تقرير أضرار الطرفين (الدائن والمدين).

هـ- التفرقة بين انخفاض قيمة العملة عن طريق العرض والطلب في السوق، وبين تخفيض الدولة عملتها بإصدار قرار صريح في ذلك، بما قد يؤدي إلى تغير اعتبار قيمة العملات الورقية التي أَخذت قوتها بالاعتبار والاصطلاح.

و- التفرقة بين انخفاض القوة الشرائية للنقود الذي يكون ناتجًا عن سياسات تتبناها الحكومات، وبين الانخفاض الذي يكون بعوامل خارجية.

ز- الأخذ في هذه الأحوال الاستثنائية بمبدأ (وضع الحوائج) الذي هو من قبيل مراعاة الظروف الطارئة.

ثم قرر المجمع مزيد النظر في موضوع التضخم وما يتعلق به؛ للوصول للطريق الأقوم لمعالجته.

وبعد اطلاع المجمع على البيان الختامي للندوة الفقهية الاقتصادية، لدراسة قضايا التضخم، وتوصياتها، ومقترحاتها، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع، بمشاركة أعضاء المجمع، وخبرائه، وعدد من الفقهاء، أصدر المجمع قراره رقم (115)، بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة[2]، ومن جملة ما ذكر فيه - مع تأكيده على القرار رقم (42) الذي ينص على أن الرد يكون بالمثل-:

---

(1) القرار رقم (42) وقد تقم ذكره ص 116.

(2) في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ . 1 رجب 1421هـ الموافق 23 - 28 سبتمبر 2000م.

"ثانيًا: يمكن في حالة توقع التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها، وذلك بأن يُعقد الدين بما يلي:

أ- الذهب أو الفضة.

ب- سلعة مثلية.

ج- سلة من السلع المثلية.

د- عملة أخرى أكثر ثباتًا.

هـ- سلة عملات.

ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين، لأنه لا يثبت في ذمة المقترض إلا ما قبضه فعلاً.

وتختلف هذه الحالات عن الحالة الممنوعة، التي يحدد فيها العاقدان الدين الآجل بعملة ما، مع اشتراط الوفاء بعملة أخرى (الربط بتلك العملة) أو بسلة عملات، وقد صدر في منع هذه الصورة قرار المجمع رقم 75(8/6) رابعًا.

ثالثًا: لا يجوز شرعًا الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي:

أ- الربط بعملة حسابية.

ب- الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات.

ج- الربط بالذهب أو الفضة.

د- الربط بسعر سلعة معينة.

هـ- الربط بمعدل نمو الناتج القومي.

و- الربط بعملة أخرى.

ز- الربط بسعر الفائدة.

ح- الربط بمعدل أسعار سلة من السلع.

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير وجهالة فاحشة، بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه، فيختل شرط المعلومية المطلوب لصحة العقود. وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة وما يُطلب أداؤه، ومشروط في العقد فهو ربا".[1]

ثم أصدر المجمع قراره رقم (231) بشأن التضخم وتغيُّر قيمة العملة[2]، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة إليه بخصوص موضوع التضخم وتغيُّر قيمة العملة، وبعد استماعه إلى المناقشات الموسعة التي دارت حوله، قرر ما يلي:

" أولاً: يؤكد المجمع على قراره رقم 5/4/42 الصادر في دورته الخامسة، والذي يرى المجمع أنه يطبق حال عدم التضخم، وحال التضخم اليسير.

ثانيًا: أما التضخم الفاحش، فإنه يُرجع في تقديره إلى التراضي، وإما إلى القضاء، أو التحكيم، حسب الأحوال.

ثالثًا: عند حصول التضخم الفاحش بعد نشوء الدين، لا مانع من اتفاق الدائن والمدين عند السداد على رد الدين بالقيمة، أو توزيع الضرر بين الطرفين صلحًا، ويجوز إمضاؤه قضاء، أو تحكيمًا، ولا يجوز الاتفاق على ذلك عند التعاقد".[3]

---

(1) https://cutt.us/JzubT

(2) في دورته الرابعة والعشرين بدبي، خلال الفترة من: 07- 09 ربيع أول 1441هـ، الموافق: 04 – 06 نوفمبر 2019م.

(3) https://cutt.us/9i7lK

هذه كلها قرارت مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والملاحظ فيها أن القرارات أخذت منحى التدرج في التعامل مع التضخم، وخلصت إلى التفريق بين التضخم اليسير، والتضخم الفاحش، وهذا الذي يتوافق مع مبادئ وأصول هذه الشريعة في رفع الظلم عن الآخرين، فلا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال.

وهنا لابد من التفريق بين أمرين ألا وهما: معالجة التضخم والربا، فمسألة معالجة التضخم الفاحش تختلف عن الربا الناتج عن الديون؛ لأن الربا هنا هو في مقابل الزمن الممنوح للمدين، مع سلامة أصل الدين، فالقرض الحسن مثلاً مبني على التبرع بما يقابل الزمن لو أنه استثمره، فلا ظلم واقع على الدائن في ذلك، بخلاف التضخم الفاحش، فإذا لم يُعالج بطريقة ما، يُتوصل بها للعدل بين الطرفين، فلا شك أن الضرر والظلم واقع على أحدهما بذلك؛ لأن الضرر وصل في أصل الدين فأضعفه، بل ربما أهلكه، ولم يعد لأصل الدين قيمة تُذكر، فكيف نعامل الدائن –الذي هو في أصل دينه محسن للمدين– بأن نحرمه من ماله بحجة أنه لا يُرد إلا أصل الدين، وإلا دخلنا في الربا! فما على المحسنين من سبيل.

ولتجنب مخاطرِ التضخم في العقود الآجلة ومتراخية التنفيذ: كعقود البناء والتعمير والتصنيع هناك عدة حلولٍ يمكن الأخذ بها:

أ– إصلاح الدولة للسياسة المالية، والسياسة النقدية لمنع التضخم، وهذا الحل وإن كان ليس في المتناول، ولن ينتظره الأطراف المتعاقدة، إلا أنه لابد من ذكره لأنه الأساس في الإصلاح.

ب– اعتبار النقود في الحالات الاستثنائية قيمية.

ت– الصلح الواجب، وذلك بتوزيع الضرر على المتعاقدين.

ث- ربط النقود بأوسط القيم للنقود السائدة عند التعاقد. فينظر للنقود السائدة عند التعاقد كالدولار والإسترليني، ونحوها، وتقارن بنقد البلد الرسمي الذي تم التعاقد به، ويؤخذ أوسط الأسعار منها؛ تحقيقًا للعدل بين الطرفين.

ج- الأخذ بقيمة السلعة في العقود الواردة على الأعيان، فينظر إلى ما يقابل هذا النقد بالغلاء والرخص، فيُعطى البائع قيمة السلعة التي انتفع بها المشتري.

ح- التفريق بين حالتي المماطلة، وعدمها.

خ- الأخذ بمبدأ الجوائح والمعروفة بنظرية الظروف الطارئة. وهي ما سيأتي الكلام عليه في المسألة الآتية.[1]

9. الظروف الطارئة

هناك عوارض تطرأ على الالتزامات في العقود فتؤثر فيها، ويكون التأثير إما بتعديلها، أو بإنهائها، وتعرّف العوارض الطارئة على الالتزامات بأنها: "الأمور التي تطرأ على التصرفات، أو الالتزامات الناشئة عنها بعد وقوعها صحيحة فتؤثر فيها".[2]

وسواء أكانت هذه العوارض تؤثر في العقود بالتعديل، بحيث يبقى العقد قائمًا مع تعديله، حتى لا يَلْحَقُ الضررُ أحدَ الأطراف، أو يُخفَفُ منه.

أو كانت هذه العوارض منهية للالتزامات بين الطرفين؛ لأن الالتزام به مستحيل، أو مرهق بشكل كبير لكلا الطرفين أو أحدهما، فيتحلل كل طرف من التزاماته أمام الطرف الثاني، فينتهي الاتفاق بذلك.

---

(1) ينظر فيما سبق من حلول لمعالجة التضخم، القره داغي (66/5) مرجع سابق.

(2) أيوفي، المعيار الشرعي رقم (36) العوارض الطارئة على الالتزامات ص923.

وأما الظروف الطارئة فهي: أحداث غير اعتيادية، من شأنها منح اتخاذ إجراءات لا تجوز في الظروف الاعتيادية، مثل حالة الحرب، أو الاضطرابات الداخلية، أو الكوارث الطبيعية.[1]

وجاء في تعريف نظرية الطوارئ أنها: "نظرية تقضي بأن على القاضي إعادةَ النظر في العقد؛ لإعادة التوازن فيه، إذا تغيرت شروط تنفيذه بشكل خطير على حساب أحد طرفيه؛ نتيجة حوادث غير متوقعة عقلاً عند إبرام العقد".[2]

إذًا الظروف الطارئة هي ظروف غير طبيعية، مؤثرةٌ، تستوجب تعديل التزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر؛ نتيجة ما ترتب على هذه الظروف من مشقة على الطرفين أو أحدهما، بحيث يستحيلُ أو يشق على كل طرف الالتزامُ بما تم الاتفاق عليه سابقًا.

وقد ذكر السنهوري[3] أربعة شروط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة وهي:

1. أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخيًا.
2. أن تجدَّ بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة: كالزلازل، أو الحروب، أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها.
3. أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها، فإذا كانت متوقعة أو يمكن توقعها فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، ويتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه، أن يكون أيضًا مما لا يستطاع دفعه، فإن الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعًا أو غير متوقع.

---

(1) ينظر معجم مصطلحات الشريعة والقانون. لعبد الواحد كرم (الظروف الاستثنائية) ص 276؛ وأيوفي، معيار العوارض ص931 مرجع سابق.

(2) عبد الواحد كرم ص 275 مرجع سابق.

(3) عبد الرزاق السنهوري توفي سنة 1971م. ويكيبيديا

4. أن تجعل هذه الحوادثُ تنفيذ الالتزام مرهقًا لا مستحيلاً.[1]

وفرّق السنهوري بين الحادث الطارئ، والقوة القاهرة. فهما وإن اشتركا في أن كلاً منهما لا يمكن توقعه، ولا يستطاع دفعه، إلا أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقًا، ورتب على هذا التفريق أن القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي، فلا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه، أما الحادث الطارئ فلا يقضي الالتزام، بل يرده إلى الحد المعقول، فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن، ويتحمل المدين شيئًا من تبعة الحادث.[2]

وضع الجوائح

ونظرية الظروف الطارئة لها مثيل في الفقه الإسلامي، والمعروف بوضع الجوائح، وهي من جاحَ الشيءَ يَجُوحه جَوْحًا، إذا استأصله.[3]

والجوائح: جمع جائحة وهي الآفة التي تهلك الثمار، وتجتاح الأموال وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة وفتنة كبيرة. والسنة الجائحة هي الجدبة.[4]

وقال الشافعي: جماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة، أو بعضها، من أمر سماوي بغير جناية آدمي.[5]

---

(1) الوسيط في شرح القانون المدني. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت–لبنان (642/1–644).
(2) السنهوري (644/1) مرجع سابق. وقد أطال النفس في الكلام على نظرية الظروف الطارئة ينظر (629/1–652).
(3) ابن دريد. (جحواي) (1037/2) مرجع سابق.
(4) البركتي. (الجوائح) ص73 مرجع سابق.
(5) الأزهري. باب الحاء والجيم (88/5) مرجع سابق؛ وينظر تهذيب الأسماء. للنووي، مادة (جوح) (57/3) مرجع سابق.

الأدلة على وضع الجوائح

وقد وردت أدلة في ذلك منها:

حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح.[1]

ومن حديثه أيضًا، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لو بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق".[2]

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: "تحمر وتصفر، أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟".[3]

قال ابن بطال[4] في شرح الحديث: "ومعنى النهى عن ذلك عند عامة العلماء خوف الغرر، لكثرة الجوائح فيها، وقد بين ذلك عليه السلام بقوله: "أرأيت إن منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟" فنهى عن أكل المال بالباطل".[5]

واختلف أهل العلم على ثلاثة أقوال في وضع الجائحة في الثمر، يُشترى بعد بدو صلاحه شراء صحيحًا، ويُقبض في رؤوس النخل، ثم تصيبه جائحة:

القول الأول: أن الجائحة التي توضع عن المشتري الثلثُ فصاعدًا، وهو قول مالك وأهل المدينة.

القول الثاني: أن الجائحة في مال المشتري، ولا يرجع على البائع بشيء، وهو قول الشافعي في الجديد، والكوفيين.

---

(1) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح (1191/3) مرجع سابق.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) متفق عليه. البخاري، كتاب البيوع: باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع (77/3) مرجع سابق؛ ومسلم، كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح (1190/3) مرجع سابق.

(4) سبقت ترجمته ص74.

(5) شرح صحيح البخاري. لابن بطال (316/6) مرجع سابق.

القول الثالث: أن الجائحة موضوعة في القليل والكثير، وهو قول الشافعي في القديم، وأحمد بن حنبل، وأبي عبيد، وجماعة من أهل الحديث.

واستُدل لمالك بأن الجائحة في لسان العرب إنما هي فيما كثر دون ما قل... ومن جهة المعقول أن المشتري قد دخل على ذهاب اليسير من الثمرة، لأنه لا بد أن يسقط شيء منها، وتلحقه الآفة، ويأكل الطير وغيره منها، فلم يَجب على البائع أن يضع عن المشترى ذلك المقدار الذى دخل عليه، حتى يكون في حد الكثير، والحد الكثير من الشيء ثلثه فصاعدًا، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لسعد:(الثلث، والثلث كثير)[1] جعل ثلث ماله كثيرًا في ماله، فلهذا قال مالك: إنه يوضع الثلث فصاعدًا، ليكون قد أخذ بالخبر والنظر، وقال يحيى بن سعيد: لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال، وذلك في سنة المسلمين.[2]

وهل الثلث هنا هو ثلث المبيع أم ثلث الثمن؟

قولان عند المالكية: الأول قول ابن القاسم أن الثلث في المكيل، والثاني قول أشهب أن الثلث في القيمة سواء وافقت ثلث المكيل أم لا.[3]

وهل الجائحة المكتسبة كالحروب والسرقة وغيرها تأخذ حكم الجائحة السماوية؟

قولان عند المالكية: الأول: أنها جائحة، والثاني: ليست بجائحة، والذين رأوا أنها جائحة اختلفوا، فبعضهم فرق بين ما كان غالبًا كالجيش فاعتبرها جائحة، وما كان غفلة كالسرقة فلم يعتبرها جائحة؛ لأنه

---

(1) متفق عليه البخاري كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (3/4)؛ مسلم كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث (1250/3) مرجع سابق.

(2) ابن بطال بتصرف (319/6– 321) مرجع سابق؛ وينظر القبس في شرح موطأ. لابن العربي. الناشر: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى، 1992م. (813/1)؛ والمفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم. للقرطبي. الناشر: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى، 1992م. (424/4–426)؛ والإشراف على مذاهب العلماء. لابن المنذر (29/6) مرجع سابق.

(3) ينظر بداية المجتهد. لابن رشد (204/3) مرجع سابق.

يمكن التحفظ منها. والبعض الآخر اعتبر جناية الآدمي كلها جائحة.[1]

وهما قولان للشافعية كذلك، ذكرهما الغزالي، وضعف الغزالي القول باعتبار السرقة جائحة؛ لأن السرقة نتيجة لترك الحفظ.[2]

مما سبق ذكره من الأدلة، ومختصر لكلام أهل العلم في مسألة وضع الجوائح، فهي تعتبر أصلاً لمسألة الظروف الطارئة، ووضع الجوائح كانت باعتبار ما كان يحصل في ذلك الزمن المتقدم، فكانت الأحاديث وكلام أهل العلم ينصب بالدرجة الأولى على بيئتهم، التي كانت تعتمد على زراعة الثمار والحبوب، بخلاف الصناعة فلم تكن رائجة عندهم آنذاك، أما اليوم فقد أصبحت هذه الجوائح تطال مجالات أخرى، كالصناعة بمختلف أشكالها وأنواعها، وأصبحت تُصنع من النوع الواحد آلاف وملايين القطع، التي تتأثر بالجوائح والظروف الطارئة تأثرًا بالغًا، وتؤثر بدورها في قدرة المشتري على تسليم الثمن، وقدرة البائع على تسليم المبيع.

ومن هنا برز اهتمام المعاصرين بموضوع الظروف الطارئة، وما ترتب عليها من التزامات للأطراف المتعاقدة، خصوصًا إذا استحضرنا أن الأطراف المتعاقدة لا تنحصر في الفرد العادي –وهو ما يعبر عنه قانونًا بالشخص الطبيعي– بل يتعدى ذلك إلى الاتفاقيات بين المؤسسات، والشركات الكبرى في الداخل والخارج، ويمتد إلى الاتفاقيات بين الدول في عقود التصنيع الضخمة.

ولذلك أولاه كثير من الباحثين والمتخصصين والمؤسسات اهتمامًا كبيرًا؛ دراسة ومعالجة؛ لإيجاد حلول تتوافق عليها الأطراف المتعاقدة، بحيث لا يؤدي الالتزام بأصل العقد للإضرار بالطرفين أو أحدهما.

---

(1) ينظر المرجع السابق (203/3).

(2) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب. لعبد الملك بن عبد الله الجويني، الملقب بإمام الحرمين. الناشر: دار المنهاج. الطبعة: الأولى، 1428هـ–2007م (161/5)

وقد أصدرت أيوفي معيارًا خاصًا بالعوارض الطارئة على الالتزامات، وذكرت فيه ما يتعلق بالظروف الطارئة في التعاقد، علاوة على ما ذكرته في معيار الاستصناع من معالجة للظروف الطارئة.

ومما ذكر في المعيار من المسائل المتعلقة بالاستصناع عند وجود الظروف الطارئة ما يلي:

أ- إذا وجدت ظروف طارئة تستوجب تعديل الثمن زيادة أو نقصًا فإنه يجوز تعديله باتفاق الطرفين، أو بالصلح، أو بالتحكيم، أو بالقضاء، مع مراعاة عدم اعتبار تعديل الثمن بناء على التأخر في السداد؛ لأن المتأخر من الثمن يكون دينًا في ذمة المستصنع، فإذا اعتبرنا هذا التأخر في تعديل الدين بالزيادة آل الأمر إلى الربا.

ب- إذا عجز الصانع عن إتمام ما تم الاتفاق عليه، فإن المستصنع لا يستحق ما تم إنجازه من قبل الصانع إلا بثمنه، فإن أنجز الصانع -على سبيل المثال- 50% من المشروع، ونتيجة لظروف طارئة لم يستكمل بقيته، لم يستحق المستصنع ما تم إنجازه دون مقابل بحجة أن الصانع عجز عن الإتمام، بل للصانع ثمن ما قام به، ويُنظر بعد ذلك في سبب العجز، فإن كان بسبب يرجع إلى الصانع فإن المستصنع يضمن قيمة ما أنجزه الصانع، مع تحمل الصانع ما قد يطرأ على المستصنع من أضرار فعلية، وإذا كان العجز بسبب يرجع إلى المستصنع فإنه يضمن قيمة ما أنجزه الصانع، مع تحمل ما قد يطرأ من أضرار فعلية على الصانع، وإذا كان عدم الإتمام يرجع لأمر خارج عن الصانع والمستصنع، فإن المستصنع يضمن قيمة ما أنجزه الصانع، ولا يتحمل أي واحد منهما ما يطرأ على الآخر من ضرر.[1]

(1) ينظر أيوفي، معيار الاستصناع. مرجع سابق

وقد ذكر القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الذي كان بعنوان (الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية بعض صور مشكلة ما قد يطرأ على العقود ذات التنفيذ المتراخي، بعد إبرامها من تبدل مفاجئ ما نصه:

"لو أن عقد مقاولة على إنشاء بناية كبيرة، يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة، تم بين طرفين، وحُدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته، بمبلغ مائة دينار مثلاً، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد، وإسمنت، وأخشاب، وسواها، وأجور عمال، تبلغ عند العقد –للمتر الواحد– ثمانين دينارًا، فوقعت حرب غيرُ متوقعة، أو حادثٌ آخرُ خلال التنفيذ، قَطعت الاتصالات والاستيراد، وارتفعت بها الأسعار ارتفاعًا كبيرًا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا جدًا".

ثم ذكر القرار أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال في العقود متراخية التنفيذ، إنما هو من اختصاص القضاء، وفي ظل النصوص والقواعد الشرعية قرر ما يلي:

1. "في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد، تبدلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغيرًا كبيرًا، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له فسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له،

صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات.

2. ويحق للقاضي أيضًا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرًا بهذا الإمهال".

10. عدم القبول العام للمصنوع

من مخاطر الاستصناع عدم القبول العام، والمقصود بعدم القبول العام هنا هو عدم وجود الرغبة العامة في السلعة من قبل الزبائن، وضعف الإقبال العام عليها؛ إما لأنها بمواصفات خاصة، أو أنها لا يوجد لها مثيل في السوق، أو أنها لا تصلح إلا في أعمال معينة محصورة، أو لارتفاع سعرها وعدم قدرة الناس على شرائها، أو لغير ذلك من الأسباب، ومن الوارد على عقد الاستصناع أن يمتنع الزبون عن استلام المصنوع لسبب ما –وهو ما يعرف بنكول الزبون–، إما أن يكون هذا السبب نتيجة عدم استمرار رغبة الزبون في المصنوع، أو حدوث ظرف طارئ له استوجب هذا الامتناع، أو امتناع مجرد دون إبداء أي سبب، فيبقى المصنوع في مخازن الشركة أو مخازن المصرف –إن كانت له مخازن– دون التصرف فيه؛ لأنه ملك للزبون، مع العلم أن يد المصرف على المصنوع يدُ ضمان، قبل قبض الزبون له أو تمكينه من القبض، وبعد القبض أو تمكينه من القبض تصبح يد المصرف يدَ أمانة، فلا يضمن إلا حال التعدي أو التقصير، مع تحمل الزبون تكاليف حفظ المصنوع.

ومعلوم أن بقاء المصنوع عند الشركة أو المصرف يعرضه لمخاطر التلف أو الضرر، فتنشأ من ذلك إشكالات ربما يصعب حلها.

ومن الحلول لذلك هو اشتراط المصرف على الزبون أنه حال عدم استلام المصنوع، فللمصرف الحق في بيعه وكالة عن الزبون، واستيفاء جميع أقساطه منه دفعة واحدة، فإن كان ثمن ما بيع به المصنوع أقل فللمصرف الرجوع على الزبون بالفارق، وإن كان ثمن البيع أكثر من الثمن المتعاقد عليه رُدَّت الزيادة للزبون، بعد خصم التكاليف الفعلية إن وجدت.

وبناء على ما تقدم، يستطيع المصرف –حال كونه مستصنعًا– أن يوكل الشركة الصانعة ببيع المصنوع لحسابه، سواء أكان التوكيل مجانًا أو بمبلغ مقطوع أو بنسبة من ثمن المصنوع.

11. ضمان المصنوع

من الأمور المهمة التي تقع على عاتق المصرف –حال كونه صانعًا– ضمان المصنوع لفترة محددة، وتزيد هذه الفترة وتنقص بحسب طبيعة المصنوع، وإذا نظرنا لعقود المقاولات نجد أن طبيعتها تتلاءم مع ضمان يمتد لفترة أطول من غيرها، وبهذا سترتفع مخاطر ضمان المصنوع معه طرديًا، وطبيعة هذه المخاطر طويلة الأجل، تسبب قلقًا للمؤسسات المالية، مما يدفعها في بعض الأحيان أن تحجم عن مثل هذه التمويلات.

إلا أن المؤسسات المالية الإسلامية لها القدرة على التغلب على مثل هذه الصعوبات، بإبرام عقود موازية، ينتقل فيها الضمان لطرف الثالث، وهي الشركة المصنعة التي تعاقد معها المصرف بصفتها صانعًا، فيبقى أمر الضمان دائرًا بين الزبون وبين الشركة المصنعة.

ولزيادة الأمر وضوحًا لو أن زبونًا أراد إبرام عقد استصناع مع مصرف ما، فطبيعة العقد بينهما أن يكون المصرف صانعًا والزبون مستصنعًا، ثم يبرم المصرف عقدًا آخر مع شركة ما لتصنيع ما تم الاتفاق عليه في العقد الأول، فيكون المصرف في العقد الثاني مستصنعًا والشركة صانعًا، والملاحظ من هذا أن

المصرف تارة يكون صانعًا، وتارة يكون مستصنعًا، وهو ما يعرف بالاستصناع الموازي، ومن طبيعة هذه العقود أن يكون هناك شروط لضمان التصنيع أو البناء؛ فيكون المصرف ضامنًا لذلك مدة متفقًا عليها، وهذه الضمانات تصحبها مخاطرُ ربما تكون عالية، فيقوم المصرف باشتراط ذلك على الشركة المصنعة في العقد الثاني، لصالحه أو لصالح من يؤول إليه ذلك المصنوع ، بحيث تتم إحالة الزبون للشركة، حال حدوث أي ضرر أو خلل يظهر في المصنوع أثناء فترة الضمان.

الفصل الرابع: أحكام شرعية متعلقة بالاستصناع في ضوء المعيار الشرعي للاستصناع الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)

المبحث الأول: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وأحكام شرعية متعلقة بالاستصناع

وفيه مطلبان

المطلب الأول: نبذة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)

هي إحدى أبرز المنظمات الدولية غير الربحية، الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية، تأسست عام 1991م، ومقرها الرئيس مملكة البحرين، ولها منجزات مهنية بالغة الأثر، على رأسها إصدار 100 معيار حتى الآن، في مجالات المحاسبة، والمراجعة، وأخلاقيات العمل، والحوكمة، بالإضافة إلى المعايير الشرعية، التي اعتمدتها البنوك المركزية، والسلطات المالية في مجموعة من الدول، باعتبارها إلزامية أو إرشادية، كما تحظى الهيئة بدعم عدد من المؤسسات الأعضاء، من بينها البنوك المركزية، والسلطات الرقابية، والمؤسسات المالية، وشركات المحاسبة والتدقيق، والمكاتب القانونية، من أكثر من 45 دولة، وتطبِّق معاييرَ الهيئة حاليًا المؤسساتُ المالية الإسلامية الرائدة في مختلف أنحاء العالم، والتي وفرت درجة متقدمة من التجانس للممارسات المالية الإسلامية على مستوى العالم.

تصدر أيوفي خمسة أنواع من المعايير، بلغ مجموع الصادر منها حتى الآن 98 معيارًا، تفصيلها على النحو الآتي:

معياران أخلاقيان، و58 معيارًا شرعيًا، و7 معايير حوكمة، و26 معيارًا محاسبيًا، و5 معايير مراجعة.[1]

المطلب الثاني: أحكام شرعية متعلقة بالاستصناع

الأحكام الشرعية المتعلقة بالاستصناع كثيرة، منها ما تم ذكره سابقًا في مواطن متفرقة، ومنها ما سيذكره الباحث هنا، ومنها ما سيأتي ذكره عند الكلام على المعيار الشرعي رقم (11) الاستصناع والاستصناع الموازي من معايير أيوفي.

ويرى الباحث ضرورة الوقوف على بعض الأحكام الشرعية، وتخصيصها بنوع من التفصيل؛ لأهميتها وحداثة عرضها، بعد تشعب عقود الاستصناع، وتنوعها، وزيادة حجمها، وما ترتب على ذلك من وجود منازعات بين الأطراف، مما يستلزم اتفاقَ الأطراف على هذه المسائل قبل الشروع في العقود.

ومن تلك المسائل المهمة، مسألةُ الشرط الجزائي، ومسألةُ براءة الصانع من عيوب التصنيع، فهل يصح الشرط الجزائي في عقود الاستصناع أم لا؟ وهل يصح اشتراط براءة الصانع من عيوب التصنيع أم لا؟ هذا ما سيتطرق إليه الباحث في هذه الجزئية.

(1) http://aaoifi.com/about-aaoifi ، ولتحميل النسخة الإلكترونية من كتاب المعايير الشرعية اضغط على الرابط https://aaoifi.com/24188-2

1. الشرط الجزائي:[1]

مصطلح الشرط الجزائي غير معروف في كتب الفقه القديمة كما ذكر ذلك الضرير، إنما هو مستل من القوانين الغربية: كالقانون الفرنسي، والقانون الإنجليزي، وأخذت القوانين العربية كالقانون المصري ذلك منهم، وبناء عليه يقول الصديق الضرير: "لا نتوقع وجود نص في القرآن، أو السنة، أو قول لصحابي، أو فقيه من المتقدمين في حكم الشرط الجزائي...".[2]

وقد عرفه بعض المعاصرين بأنه:

"شرط يُلزم المدين بأن يدفع للدائن تعويضًا معينًا، عند عدم تنفيذ لالتزامه، أو تأخره في تنفيذ الالتزام".[3]

"وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي، الذي يُستحق التعويض على أساسه".[4]

ولا يشترط أن يوضع ضمن شروط العقد الأصلي، بل يصح أن يكون في ملحق خارج العقد قبل حدوث الضرر، وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

---

(1) ينظر أبحاث: الشرط الجزائي. للصديق الضرير؛ والشرط الجزائي ومختلف صوره وأحكامه. لحمداتي شبيهنا ماء العينين؛ والشرط الجزائي. لعلي السالوس؛ ذُكرت هذه الأبحاث ضمن أبحاث الشرط الجزائي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد الثاني عشر.

(2) الشرط الجزائي. للصديق الضرير. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (491/12،496).

(3) عبد الواحد كرم ص 245 مرجع سابق؛ وينظر السنهوري (851/2 وما بعدها) مرجع سابق؛ ومعجم مصطلحات العلوم الشرعية. لإبراهيم حماد الريس وآخرين. مطابع مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية. الطبعة الثانية، 1439هـ- 2017م حرف الشين (955/2).

(4) السنهوري (851/2) مرجع سابق.

فالشرط الجزائي يصب في مصلحة من اشترط له، وهو منفعة له، وإن كانت ليست منفعة خالصة، بمعنى أنه لا يستحق التعويض إلا حال حصول الضرر، جرّاء الإخلال بالعقد فقط، وأما إذا لم يحصل الضرر فلا يستحق التعويض؛ لأن التعويض على أساس الشرط الجزائي ما شرع إلا على اعتبار وقوع الضرر وحصوله، وسيأتي مزيد كلام في هذا.

وقد ذكر السنهوري أمثلة على الشرط الجزائي، منها أن يُلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم، أو عن كل أسبوع، أو عن كل مدة أخرى من الزمن، يتأخر فيها المقاول في تسليم العمل المعهود إليه إنجازه.[1]

كأن يكون صاحب المشروع –المستصنِع– مرتبطًا بجهات أخرى، وجب عليه تسليم المصنوع لها في الوقت الذي أخل المقاول بالتسليم فيه، وتكون تلك الجهات اشترطت على المستصنع شرطًا جزائيًا، أو يكون قد اتفق المستصنع مع جهة ما على تأجير تلك العقارات بعد إنجازها، وتكون تلك الجهة قد اشترطت عليه شرطًا جزائيًا حال عدم الالتزام، أو يكون هذا التأخير من المقاول قد فوت على المستصنع فرصة التأجير أو البيع، بحيث أدى ذلك لإلحاق ضرر به، فيستحق التعويض بقدر الضرر الذي لحقه من ذلك.

ومن الأمثلة التي ذكرها السنهوري كذلك اشتراط حلول جميع أقساط الدين إذا تأخر المدين في دفع قسط منها، فاعتبره شرطًا جزائيًا كذلك لكنه من نوع مختلف؛ إذ هو هنا ليس مقدارًا معينًا من النقود قُدر به التعويض، بل هو تعجيل أقساط مؤجلة.[2]

ويظهر للباحث أن المثال الأخير لا ينطبق عليه الشرط الجزائي بالاصطلاح المتقدم، فالأقساط هي حق من حقوق الدائن الأصيلة، واستحقاقها –سواء كانت معجلة أو مؤجلة– ليس مبنيًا على تقصير المدين

---

(1) المرجع السابق (852/2).

(2) ينظر المرجع السابق نفسه.

أو عدم التزامه بالعقد، بحيث لو لم يتضرر الدائن لا حق له فيها، بل هي من حقوقه على كل حال، بخلاف الشرط الجزائي الذي لا يستحقه إلا حال تحقق الضرر.

وقد تناول عدد من علماء الشريعة المعاصرين الشرط الجزائي بالبحث؛ لمعرفة طبيعته، وشروطه، وهل يصح اشتراطه في عقود المداينات كلها، أم هناك تفصيل؟ وما مواطن الإجماع عندهم، ومواطن الخلاف؟ وسيتطرق الباحث لذكر شيء من ذلك؛ تجلية لهذه المسألة مع الاختصار قدر الإمكان.

قسم الفقهاء الشروط إلى قسمين: شرط شرعي –ويعبر عنه بعضهم بالشرط الحقيقي–: وهو ما يفرضه الشرع، كأهلية التعاقد. وشرط جَعْلي: وهو الشرط الذي ينشئه العاقدان بإرادتهما، والشرط الجزائي من الشروط الجَعلية[1] وهو واجب التنفيذ، ما لم يخالف الشريعة الإسلامية، جريًا على أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولأن الشروط الجعلية بالقيد السابق مناسبة للعقود وملائمة لها، فوجب الأخذ بها.

ومن أمثلتها: الرهن، والكفالة، والعربون، ومن الصور المعاصرة في المؤسسات المالية:

الضمانات المالية للتعدي أو التقصير في عقود الإجارة والاستصناع؛ كالمقاولات على أرض المستصنع، والدفعة المقدمة قبل إبرام العقود، وهامش الجدية[2] في المرابحة، والإجارة المنتهية بالتمليك، في ظل الوعد الملزم لمن يرى الأخذ به.

---

(1) ينظر الشرط الجزائي. للصديق الضرير (496/12) مرجع سابق؛ وعلم أصول الفقه. لعبد الوهاب خلاف. الناشر: مكتبة الدعوة – شباب الأزهر. الطبعة الثامنة لدار القلم. ص119.

(2) هو المبلغ المدفوع على سبيل ضمان الجدية في مرحلة الوعد الملزم في المرابحة للواعد بالشراء، ويستوفى منه التعويض عن الضرر الفعلي في حال نكل الواعد عن الدخول في عقد المرابحة. أيوفي، المعيار الشرعي (37) الاتفاقية الائتمانية ص 945.

ونقل الضرير عدم الخلاف بين الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في جواز التعويض عن الضرر المالي.[1]

وأجمع أهل العلم كذلك على عدم جواز اشتراط الشرط الجزائي في العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا؛ كعقد القرض، والبيع بالتقسيط، والسلم؛ لأنه من الربا الصريح.[2]

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي الدولي على عدم جواز ذلك في عدة قرارات، فقد جاء في قرار البيع بالتقسيط رقم 51(6/2) ما نصه: "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق، أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم".[3]

وجاء في قرار السلم وتطبيقاته المعاصرة رقم: 85 (9/2) ما نصه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير".[4]

وأكد المجمع على ما تقدم في قرار الشرط الجزائي رقم: 109(12/3) بما نصه: " يجوز أن يُشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا؛ فإن هذا من الربا الصريح... ولا يجوز – مثلا – في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء، كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه".[5]

---

(1) الشرط الجزائي. للضرير (504/12) مرجع سابق.

(2) ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 109(12/3). https://cutt.us/Ak8LT

(3) https://cutt.us/7neGJ

(4) https://cutt.us/nczXQ

(5) https://cutt.us/fHk4F

وقد ذكر القرار الأخير عدة أحكام أخرى متعلقةٍ بالشرط الجزائي وهي:

1. يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترنًا بالعقد الأصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحقٍ قبل حدوث الضرر.
2. الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لَحِق المضرورَ من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.
3. لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شُرِط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسببٍ خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شُرط له لم يلحقه أيُّ ضرر من الإخلال بالعقد.
4. يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدِّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبررًا لذلك، أو كان مبالغًا فيه.

وأما بخصوص عقود الاستصناع ومنها المقاولات فالشرط الجزائي يلائمها ما لم يخالف الشريعة الإسلامية؛ لأن الالتزام الأصلي فيها ليس دينًا، بل هو أشياء مصنعة، فجاز اشتراطه على الصانع دون المستصنع؛ لأن اشتراط الشرط الجزائي على المستصنع إذا تأخر في سداد ما عليه يعتبر من الربا.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 65 (7/3) ما نصه:

" يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة".[1]

ونص القرار لم يفرق بين الصانع والمستصنع، بل أسند الأمر لما اتفق عليه الطرفان، والواجب هو التفريق بينهما.

(1) https://cutt.us/o8ppU

وقد أكد المجمع على القرار السابق رقم 65 في قراره رقم: 109 (12/3) واستدرك ما فاته هناك بناء على ملاحظات أهل العلم فجاء النص بالآتي:

"يجوز أن يُشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا؛ فإن هذا من الربا الصريح.

وبناء على هذا، يجوز هذا الشرط – مثلاً – في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول... وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفّذ ما التزم به أو تأخّر في تنفيذه... ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه".

وأكد على ما ورد في القرارين السابقين بقرار آخر رقم 129 (14/3) بشأن عقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره[1]، وكذلك في قراره رقم 133 (14/7) بشأن مشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية.[2]

وبناء على ما تقدم وخلاصته أنه يجوز الشرط الجزائي في عقود الاستصناع ومنها عقود المقاولات على الصانع دون المستصنع.

2. اشتراط براءة الصانع من عيوب التصنيع

يسعى المشتري دائمًا لسلامة ما يشتريه، ويحرص على أن يكون خاليًا من العيوب لاسيما إذا كان العيب مؤثرًا؛ فوجود العيب يقلل من رغبة المشتري في السلعة، بل يقلل من قيمتها، ولهذا حرصت الشريعة

(1) https://cutt.us/h8KNt

(2) https://cutt.us/ejnd5

الإسلامية أشد الحرص على أن يكون البيع واضحًا، مبينًا فيه البائع أي أمر من شأنه أن يزهد المشتري في السلعة، فإن لم يبين كان غاشًا للمشتري.

ولهذا ورد في السنة النبوية –على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم – أحاديث تدل على ذلك منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صُبْرة طعام[1] فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني".[2]

قال ابن هبيرة[3]: "وفي هذا الحديث: أن الإمام أو من استنابه الإمام إذا ارتاب أو شك أن بعض الناس له يد عادية في غض المسلمين أو اهتضام لحقوقهم، كان له أن يسأل في ذلك وأن يبحث، وإن أدى سؤاله وبحثه أن يتصرف في مال المظنون به الغشَ من غير إذنه، تصرفًا يتوصل به إلى كشف الغش والغل من غير إضرار، جاز له، ألا ترى إلى غمس رسول الله صلى الله عليه وسلم يده في طعام هذا الغاش من غير إذنه، حتى نالت البلل".[4]

وقال المُظْهِري: قوله: "مَن غَشَّ فليس منّا"، (الغش): ستر حالِ شيءٍ على أحدٍ؛ يعني: إظهارُ شيءٍ على خلاف ما يكون ذلك الشيء في الباطن، كهذا الرجل؛ فإنه جعلَ الحِنطةَ المبلولةَ في الباطن واليابسةَ على وجه الصُّبرةِ؛ ليرى المشتري ظاهرَ الصُّبرة ويظنَّ أن جميعَ الصُّبرةِ يابسٌ، فهذا الفعلُ هو الغشّ

(1) وصُبرَةُ الطعام: هي الجملة المصبورة، أي: المحبوسة للبيع، والصَّبرُ: هو الحَبس. المفهم للقرطبي (300/1) مرجع سابق.
(2) أخرجه مسلم كتاب الإيمان: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا"(99/1) مرجع سابق.
(3) يحيى بن هبيرة بن محمد أبو المظفر، الوزير الكامل والإمام العالم العادل، عون الدين، يمين الخلافة، الحنبلي، صاحب التصانيف. توفي سنة 570هـ. السير للذهبي (426/20) مرجع سابق.
(4) الإفصاح عن معاني الصحاح. لابن هبيرة. الناشر: دار الوطن. سنة النشر: 1417هـ. (94/8).

والخيانة، وهو مُحرَّمٌ؛ لأنه إضرارٌ بالناس، فإذا علمَ المشتري أن باطنَ المبَيع معيبٌ فله الخيارُ في ردِّ المَبيع وإمساكِه.[1]

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا فيه عيب إلا بينه له".[2]

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما".[3]

فدلت الأحاديث على عدم جواز الغش، وكتم ما في السلعة من عيوب؛ لأن في هذا إلحاقَ الضرر بالمشتري، وذهابَ البركة ومحقها.

وروى مالك أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع غلامًا له بثمان مائة درهم بالبراءة، وقال الذي ابتاع العبد لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبدًا وبه داء، فقال ابن عمر: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على ابن عمر، أن يحلف بالله: لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف، فارتجع الغلام، فصح عنده العبد، فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمس مائة درهم.[4]

---

(1) المفاتيح في شرح المصابيح. للحسين بن محمود الحنفي المشهور بالمظهري. الناشر: دار النوادر، وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة الأولى، 1433هـ - 2012م (438/3).

(2) أخرجه ابن ماجه كتاب التجارات: باب من باع عيبًا فليبينه (755/2) مرجع سابق؛ والحاكم في المستدرك. كتاب البيوع (10/2) مرجع سابق. وقال: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي؛ وأخرجه أحمد من حديث واثلة بن الأسقع أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل لأحد يبيع شيئا ألا يبين ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك ألا يبينه". (395/25)، وينظر التلخيص الحبير للحافظ ابن حجر. الناشر: مؤسسة قرطبة – مصر. الطبعة الأولى، 1416هـ-1995م (52/3).

(3) متفق عليه. البخاري، كتاب البيوع: باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا (58/3) مرجع سابق؛ ومسلم، كتاب البيوع: باب الصدق في البيع والبيان (1164/3) مرجع سابق.

(4) الموطأ. الأعظمي (588/4) مرجع سابق.

3. اشتراط البراءة من عيوب السلعة

هل يصح للبائع اشتراط البراءة من عيوب السلعة، بحيث لا يكون للمشتري خيار في ذلك؟ أم يلزمه حتى مع الاشتراط؟

اختلف أهل العلم على قولين في ذلك:

القول الأول: أنه يجوز له اشتراط البراءة؛ سمى العيوب أَو لم يسمها؛ لأن ضمان العيب من حقوق المشتري، فإن رضي المشتري إسقاط حقه فلا مانع من ذلك، وبه قال الحنفية وأبو ثور.

القول الثاني: أنه لا يجوز له اشتراط البراءة بوجه عام، وهو ملزم بضمان العيب بحكم الشرع، وبه قال جمهور أهل العلم.[1]

ويمكن أن يُعلل هذا القول بأن المشتري أعطى الثمن كاملاً على أن المبيع خالٍ من العيوب، فإن ظهر بعد ذلك عيب كان سببًا في عدم رضى المشتري به؛ لأن الثمن الكامل لم يكن مراعًى فيه هذه العيوب، فآلت إلى الجهالة التي هي مانعة لرضا المشتري بها.[2]

وزاد الطحاوي[3] قولاً ثالثًا: أنه لا يبرأ حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها، وهو قول ابن أبي ليلى.[4]

وخلاصة كلام أهل العلم في ذلك على أربع حالات:

الحالة الأولى: إذا كان العيب قد صرح به البائع، ورضي المشتري به، فالاشتراط صحيح كذلك.[5]

---

(1) ينظر اختلاف الفقهاء. لمحمد بن نصر المروزي. الناشر: أضواء السلف– الرياض. الطبعة الأولى الكاملة، 1420هـ– 2000م. ص518؛ وبداية المجتهد. لابن رشد (200/3) مرجع سابق.

(2) ينظر الزرقا، ص37 مرجع سابق.

(3) أحمد بن محمد بن سلامة، الفقيه الإمام الحافظ توفي سنة 321هـ. عبد القادر محي الدين (102/1) مرجع سابق.

(4) مختصر اختلاف العلماء. للطحاوي (142/3) مرجع سابق.

(5) الزرقا، ص39 مرجع سابق.

الحالة الثانية: إذا كان العيب ظاهرًا بحيث يراه المشتري وعلم به ومع ذلك اشتراه، فالاشتراط صحيح، ونقل الزرقا الإجماع على كلتا الحالتين السابقتين.[1]

الحالة الثالثة: إذا كان العيب خفيًا ولا يعلم به البائع، واشترط البراءة من العيوب، فالاشتراط صحيح، إلا إذا كانت هناك فترة ضمان وظهر العيب في أثنائها فيلزم البائعَ الضمانُ حينئذٍ.

الحالة الرابعة: إذا كان العيب خفيًا، والبائع يعلم به وكتمه، فلا يصح الاشتراط، وإن وافق عليه المشتري؛ لأن مدار صحة الاشتراط كون البائع لا علم له بالعيب، أمَا والحال أنه يعلم فلا ينفعه الاشتراط ويلزمه الضمان، وهو ما عليه جمهور أهل العلم.[2]

وقال ابن القاسم: وسمعت مالكًا قال: "من باع عبدًا له أو وليدة وبه عيب غره أو دلسه إنه يعاقب البائع ويُرد عليه".

قال ابن رشد: "هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم، أو غره أو دلس له بعيب أن يؤدَّب على ذلك، مع الحكم عليه بالرد؛ لأنهما حقان مختلفان، أحدهما لله ليتناهى الناس عن حرمات الله، والآخر للمدلَّس له بالعيب، فلا يتداخلان ولا ينوب أحدهما عن الآخر، كالقطع في السرقة الذي يجب مع رد السرقة إلى المسروق منه".[3]

وهل إذا وجد المشتري عيبًا في المبيع، ثم حدث به عيب عنده، فهل له رده لوجود العيب أولاً، أم لا لحدوث العيب الآخر عنده؟

---

(1) ينظر المرجع السابق نفسه.

(2) الزرقا ص39، بل نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: "وقد أجمع أهل العلم على أن من اشترى سلعة ووجد بها عيبًا كان عند البائع لم يعلم به المشتري أن له الرد، وإذا باع سلعة بالبراءة من العيوب لم يبرأ إلا من عيب بينه للمشتري". الإقناع. لابن المنذر ص262 مرجع سابق.

(3) البيان والتحصيل. لابن رشد. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان. الطبعة الثانية، 1408هـ–1988م. (250/8)؛ وينظر الحطاب (449/4) مرجع سابق.

لأهل العلم في ذلك أقوال:

1. هي للمشتري، ويرد البائع الفرق ما بين ثمنه خالٍ من العيوب ووجود العيب، وهو قول الحنفية والثوري[1] والشافعي.
2. يردها المشتري ويرد معها ما أحدثه العيب من نقص عنده، وهو قول ابن أبي ليلى.
3. الجمع بين القولين السابقين فهو بالخيار بينهما، وهو قول مالك وأحمد.[2]

ولكن هل يأخذ الاستصناع حكم ما سبق ذكره، وهل يجوز له اشتراط البراءة من عيوب التصنيع فيما يقوم هو بتصنيعه؛ أو يتعاقد مع طرف ثالث للقيام بذلك؟، وهل من حق المستصنع إذا وجد عيبًا في السلعة أن يفسخ العقد، وما هي العيوب المؤثرة التي تستوجب الفسخ؟

لم يتطرق الفقهاء المتقدمون –بحسب ما ذكر الزرقا–[3] إلى مسألة اشتراط البراءة في الاستصناع؛ لأنه لم يكن يقع سابقًا، والقول بجواز اشتراط البراءة في عقد الاستصناع مآله حماية سوء النية والإهمال من قبل الصانع؛ بخلاف البيع العادي فالبائع يقوم بشراء المبيع وبيعه للمشتري كما هو، فلم يقم بالتصنيع ولا تابع مراحل تصنيعه، بخلاف الصانع فهو من يقوم بالتصنيع، أو متابعة من يقوم بالتصنيع في الاستصناع الموازي، فلا يصح والحالة هذه اشتراط البراءة إلا لإخفاء أمر يعود بالضرر على المستصنع.

---

(1) سفيان بن سعيد بن مسروق أبو عبد الله، من الحفاظ المتقنين والفقهاء في الدين ممن لزم الحديث والفقه وواظب على الورع والعبادة، توفي سنة 159هـ، وقيل غير ذلك. مشاهير علماء الأمصار. لابن حبان. الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع– المنصورة. الطبعة الأولى 1411هـ–1991م ص268.

(2) المروزي ص 523 مرجع سابق، وجعلها ابن المنذر قولين فقط: إما أن يرجع على البائع في العيب، أو يرد السلعة ويرد ما نقصه العيب عنده. الإقناع. لابن المنذر ص263 مرجع سابق؛ وينظر الموطأ. الأعظمي (4/885–886) مرجع سابق.

(3) عقد الاستصناع ص42. مرجع سابق

زد على ذلك أن جواز اشتراط البراءة من العيوب إنما هو في المعين، لا فيما هو موصوف في الذمة والاستصناع من هذا.[1]

وعدم جواز اشتراط البراءة من عيوب التصنيع، واستثناؤه من البيع العادي له شواهد في الفقه الإسلامي، من ذلك:

1. **خيار الرؤية:** وقد تقدم الكلام على ذلك[2] ورجح الباحث هناك قول أبي يوسف، في أن العقد لازم للصانع والمستصنع إذا جاء المصنوع على الوصف المشروط، وهذا على خلاف الأصل في البيع العادي، فلا يلزم المشتري شراءُ شيء لم يره، إلا إذا وصف له فرضي به وجاء على الوصف المذكور.
2. **عبء إثبات تعدي أو تقصير مدير الاستثمار:** الأصل في مدير الاستثمار – ويشمل المضارب والوكيل بالاستثمار– أنه لا يضمن إلا حال التعدي أو التقصير، والأصل في عبء إثبات التعدي أو التقصير أنه على المثبت وهو رب المال، دون النافي وهو مدير الاستثمار، ويدخل في صور المضارب، المصرفُ في حسابات الاستثمار، فهو في هذه الصورة مضارب، وأصحاب الحسابات هم أصحاب رأس المال، وينطبق عليه ما ينطبق على غيره من أحكام المضاربة.

وقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 212 (12/8) بشأن (ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء) ما نصه:

"خامسًا: ينتقل عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى البنك خلافًا للأصل، بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي. ومما يقوي العمل بهذا الأصل:

---

(1) ينظر أيوفي، معيار الاستصناع، مستند الأحكام الشرعية ص312. مرجع سابق

(2) ينظر ص 63.

أ. إذا جرى عرف الناس بعدم قبول قول المضارب (البنك) حتى يقيم البينة على صدق ادعائه بعدم التعدي أو التقصير.

ب. ثبوت التهمة على الأمين: والمراد بها رجحان الظن بعدم صدقه (المضارب) في ادعائه عدم التعدي أو التقصير. إذ إن من المتوقع من المضارب حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة، وتحقيق الأرباح والمكاسب.

ت. ثبوت المصلحة لنقل عبء الإثبات إلى المضارب (البنك)، حماية لأموال المستثمرين من الخسارة عند ادعاء المضارب أو هلاك أموال المستثمرين".[1]

وينتقل عبء الإثبات إلى مدير الاستثمار في عدة حالات، ذكرها المعيار الشرعي رقم (56) ضمان مدير الاستثمار (أيوفي) وهي:

أ- اشتراط عبء الإثبات على مدير الاستثمار في العقد مطلقًا.

ب- إلزامه بذلك من قبل الجهات التشريعية أو الرقابية.

ت- وجود قرائن تخالف أصل الأمانة، مثل ادعائه الخسارة مع كون الاستثمارات النظيرة رابحة.

ويترتب على لزوم الضمان على مدير الاستثمار، أنه يلزمه رأسُ المال مع ربحه، والزيادةُ في رأس المال قبل حدوث الخسارة الناتجة عن تعديه أو تقصيره، ولا يشمل ذلك ما يعرف بالفرصة الضائعة، أو الربحَ المتوقع الذي لم يتحقق، والفرق بين الفرصة الضائعة والربح المتوقع الذي لم يتحقق -بحسب ما يظهر للباحث- أن الفرصة الضائعة في مال لم يتم استثماره أصلاً، فيقول لو استثمرته لحقق لي ربحًا، قدره كذا وكذا، أما الربح المتوقع فهو في مال تم استثماره، وصاحبه يتوقع أن يحقق له ربحًا معينًا.

---

(1) https://cutt.us/Buamb وقد أكد المجمع على ذلك في قراره رقم: 238(24/9) بشأن "عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية" https://cutt.us/0Fcim

ومن الآثار المترتبة على لزوم الضمان ما ذكره المعيار: "لو وكل رب المال مديرَ الاستثمار بالبيع بسعر محدد، فباع بأقل منه دون إذن من الموكل، ضمن الوكيل الفرق بين ما باع به وبين ما حُدد له". انتهى

وذكر المعيار في الحاشية قولَه: "وهذا ما انتهى إليه المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (45) بتاريخ ١أكتوبر 2016 بمملكة البحرين، وهو معدل لما جاء في البند رقم (2/3/6) من المعيار الشرعي رقم: (23) الوكالة وتصرف الفضولي". انتهى

ونص معيار الوكالة وتصرف الفضولي هو: "إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل، أو بأكثر مما حدده الموكل، فإنه يضمن الفرق بين الثمن الذي اشترى به وثمنِ المثل. وإذا خالف الوكيل بالبيع، فباع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل للبيع به، فإنه يضمن النقص عن ثمن المثل فقط، ولا يضمن جميع النقص عن الثمن الذي حَدد له البيعَ به، مثلُ تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا يقل عن نسبة كذا، فلا يضمن الوكيل (أو المضارب) تلك النسبةَ بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل". انتهى

ويظهر للباحث هنا أن النص المعدِّل تعلق بأمرين: الأمر الأول: هو جعل الضمان في الفرق بين السعر الذي باع به الوكيل، والسعر الذي حدده الموكل، بينما اعتبر معيار الوكالة الضمانَ في الفرق بين السعر الذي باع به الوكيل وثمن المثل، وهذا التعديل –فيما يظهر للباحث– متجَه في الوكالة بالاستثمار دون المضاربة؛ لأن الربح في الوكالة بالاستثمار خاص بالموكل دون الوكيل، أما أجرة الوكيل فهي مضمونة على الموكل في كل حال، سواء تحقق ربح أو لا، بل لو تحققت خسارة فأجرته مضمونة، بخلاف المضارب، فنصيبه من الأرباح إن تحققت، وحال الخسارة يخسر جهده ووقته ولا شيء له ولا عليه، فأمْرُ ربحه متعلق

بتحقق الأرباح، ولذا لا يجوز لصاحب رأس المال أن يحجِّر أو يضيِّق على المضارب في المضاربة، وله وضع قيودٍ عامة: كنوع الاستثمار المطلوب أو المتاجرة في بلد دون بلد، أو عدم الدخول به في البحر، أو غير ذلك، مما يَرسم السياسة العامة للاستثمار، أما الدخول في تفاصيل الاستثمار: كبع من هذا النوع دون هذا، أو لا تشتر من هذا واشتر من ذاك فلا يصح؛ لأنه بذلك يحجر عليه المضاربة، وهذا يؤدي لضعف الأرباح وقلتها، فيتضرر المضارب، ويغلب على ظن الباحث أن التعديل روعي فيه هذا، فحذفوا منه ما يتعلق بالمضارب، وأبقَوْا على ما يتعلق بالوكيل.[1]

وللوكيل –تفاديًا لتحمل الضمان المتقدم– إعلامُ الموكل بأن ما حدده من سعر لا يباع به، وللموكل بعد ذلك الخيار في البيع أو الامتناع من ذلك، وعلى أي خيار لن يلحق الوكيلَ أيُّ ضرر جراء ذلك.

4. تضمين الصناع

الأصل في الأجير أن يده يد أمانة، فلا يضمن إلا حال التعدي أو التقصير، والتعدي هو أن يتجاوز ما تم الاتفاق عليه، والتقصير أن يُهمِل ما كُلف به، وهذا يشمل الإجارة والمضاربة وغيرهما، مثل أن يتصرف في المال في غير ما أُذن له فيه، كأن يشترط عليه صاحب المال ألا يسافر بالمال فسافر به، أو لا يستثمره في مجال معين فاستثمر فيه، فيخسر بسبب ذلك، فيتحمل ذلك دون صاحب المال.

والصناع عند أهل العلم المقصود بهم الأجراء، وربما يتبادر لذهن القارئ سؤال وهو: ما دام أن الصناع هم الأجراء، فما علاقتهم بالاستصناع؟ فالاستصناع شيء، والإجارة التي ترتب عليها التضمين شيء آخر.

---

(1) ومما يؤيد ذلك ما جاء في أيوفي، المعيار الشرعي رقم (13) المضاربة تحت عنوان (صلاحيات المضارب وتصرفاته) ص374 فينظر.

والجواب على ذلك أن الباحث –بدايةً وفيما اطلع عليه من أبحاث في الاستصناع– لم يقف على ذكر هذه المسألة فيها، وذكرهم لها عادة يكون في مبحث الإجارة لا الاستصناع، وتضمين الصناع وإن كان المقصود به الأجراء، إلا أنه يظهر للباحث أن له علاقة بالاستصناع، وذلك أن المسألة مفروضة حال عدم استلام المستصنِع للمصنوع، أو تأخر في استلامه، بعد تمكين الصانع للمستصنِع من القبض مع تعيينه، أو استلمه ولكن تركه أمانة عند الصانع لفترة معينة، خصوصًا مع تعجيل جزء من رأس المال، أو كلِّه، فيد الصانع تنقلب إلى يد أمانة؛ لأن المصنوع أصبح وديعة عند الصانع، وبالتالي لا يضمن إلا حال التعدي أو التقصير، فهو في هذه الحالة كالأجير تمامًا، فيدخل بذلك في مسألة تضمين الصناع.

وقد اختلف أهل العلم في تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه فيما دُفع إليهم، فذهب مالك إلى ضمانه يوم دُفع إليه، إلا أن يقيم بينة على أنه لم يفرط، وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وفرق أبو حنيفة بين من عمل دون أجر أو كان أجيرًا خاصًا فلا يضمن، بخلاف من عمل بأجر، أو كان أجيرًا مشتركًا فيضمن، وللشافعي قولان في الأجير المشترك بالضمان وعدمه.

ومعنى الخاص: هو من يعمل في بيت المستأجر، وقيل هو من لم ينتصب للناس.

ومن أخذ بالتضمين هنا نظر للمصلحة العامة، وهي حفظ أموال الناس من التلاعب، وادعاء السرقة، أو غير ذلك، وهي مقدمة على مصلحة الأجير الخاصة، وهي التملص من تلك الحقوق، وكذلك يجتمع هنا ضرران: ضرر قاصر وآخر متعدٍ، أو ضرر خاص وآخر عام، فيُرتكب الضرر القاصر أو الخاص، الذي هو تفويت انتفاعه بالأجرة، وإلزامه بجبر الضرر اللاحق بالمستأجرين.

ومن أخذ بالتضمين نظر كذلك إلى أن الصناع مع توسع دائرة الصناعة، وكثرة الطلب عليها، ربما أدى هذا إلى إغرائهم أن يأخذوا من الناس أكثر مما يستطيعون عمله وصناعته في وقته.

وربما استغل كون الأصل فيه الأمانة، في دعوى الضياع، أو السرقة دون تفريط منه، فلهذا وغيره ضمّنه أهل العلم للمصلحة العامة وسدًا للذريعة.[1]

قال الإمام مالك في ذلك: "إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قبلهم، واجترءوا على أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مستعتبًا، ولم يجدوا غيرهم، ولا أحدًا يعمل تلك الأعمال غيرهم، فضمنوا ذلك لمصلحة الناس...".[2]

قال القاضي عبد الوهاب البغدادي[3]: "الصناع المؤثرون بصنائعهم في الأعيان: كالقصارين والصباغين والصاغة وغيرهم ضامنون بما أسلم إليهم مما يستأجرون على عمله إذا غابوا عليه، ولا يقبل قولهم في تلفه، فإن قامت لهم بينة به سقط الضمان عنهم عند مالك وابن القاسم، ولا يسقط عند أشهب، وسواء عملوا بأجر أو بغير أجر، ولا يضمنون ما لم يقبضوه ويحملوه إلى منازلهم...".[4]

وقال ابن عبد البر[5]: "وتحصيل مذهب مالك ... وأما الصناع فضامنون لك ما ضاع عندهم فيما يغيبون عليه، ولا يقبل قولهم في هلاك شيء مما قبضوه واستعملوا فيه إذا انفردوا به، ولم يكن في منزل صاحبه، ويضمنون ما أصابه من خرق، أو فساد، كما يضمنون الذهاب، إلا أن تقوم لهم بينة على مصيبة

---

(1) ينظر عقد الاستصناع. لمصطفى الزرقا ص 47 مرجع سابق.

(2) المدونة (400/3) مرجع سابق.

(3) هو عبد الوهاب بن علي بن نصر أبو محمد، الفقيه الحافظ الحجة النظار المتفنن العالم الماهر الأديب الشاعر من أعيان علماء الإسلام توفي سنة 420هـ. ابن مخلوف ص154 مرجع سابق.

(4) المعونة على مذهب عالم المدينة. الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة. ص1110.

(5) هو يوسف بن عبد الله بن محمد، الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدّثيها في وقته، وأحفظ من كان بها لسنة مأثورة. توفي سنة 463هـ. القاضي عياض (127/8) مرجع سابق.

تنزل بهم من غير أسبابهم ولا فعلهم، ولا تضييعهم فلا يضمنون، وقد قيل إن قيام البينة لا يسقط الضمان عنهم".[1]

قال الباحث: مفهوم كلام ابن عبد البر أنه لو كان في بيت صاحبه لم يضمن مطلقًا، وما ذكره الزرقاني[2] أكثر تفصيلاً من أن ذلك مقيد بما إذا لم يكن من فعل الصانع، أو لم يكن ناتجًا عن تقصيره.

قال الزرقاني: "... فإن صنعها ببيت ربها ولو بغير حضوره، أو بحضوره، لم يضمن ما نشأ عن غير فعله، كتلفه بنار أو مطر أو غصب أو سرقة بغير تفريط، لا إن فرط كأن نشأ عن فعله قطع ثوب أو خرقه من كَمْده[3] بحضرة ربه، فيضمن عند ابن رشد[4] وهو المعتمد خلافًا لشيخه ابن دحون في عدم ضمان ما صنع بحضرته مطلقًا".[5]

وقد نقل الرجراجي[6] عدم الخلاف في المذهب على من غاب بالعمل في بيته أو حانوته، ثم ادعى ضياعه،

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة. الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض. الطبعة الثانية، 1400هـ-1980م. (758/2). وينظر المدونة (399/3 وما بعدها) مرجع سابق.

(2) هو عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، الفقيه الإمام العلامة النظار العمدة المحقق الفهّامة شرف العلماء ومرجع المالكية والفضلاء. توفي سنة 1099هـ. ابن مخلوف. مرجع سابق (441/1).

(3) كمَدَه؛ بفتح الميم والدال سخَّنه بوضع خِرقة تُسمَّى الكِمادةَ عليه مرَّةً بعد مرَّة لتسكين الورم أو الوجع "فخذٌ مُكمَّد- كمَّد جبهةَ المريضِ". أحمد مختار (1957/3) مرجع سابق. وكأن المقصود أنه سخنه حتى خرقه والله أعلم.

(4) هو محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، كان فقيهًا، عالمًا حافظ للفقه، مقدمًا فيه على جميع أهل عصره، عارفًا بالفتوى على مذهب مالك وأصحابه، بصيرًا بأقوالهم واتفاقهم واختلافهم، نافذًا في علم الفرائض والأصول، من أهل الرياسة في العلم والبراعة والفهم مع الدين والفضل والوقار والحلم والسمت الحسن، والهدى الصالح توفي سنة 520هـ. ابن بشكوال ص546 مرجع سابق؛ وابن فرحون (248/2) مرجع سابق.

(5) شرح الزرقاني على مختصر خليل. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى، 1422هـ- 2002م. (53/7). وقد تقدم كلام الدردير في ذلك.

(6) هو علي بن سعيد أبو الحسن، الشيخ الإمام الفقيه الحافظ الفروعي، صاحب منهاج التحصيل في شرح المدونة، كان ماهرًا في العربية والأصلين توفي سنة 633هـ. نيل الابتهاج للتنبكتي. ص316 مرجع سابق.

ولم تقم بينة على ذلك، أنه ضامن.[1]

ولم ير ابن رشد صحة قياس تضمين الصناع على العارية في قول أشهب؛ لاختلاف طبيعة القبض فقال: "... وكذلك الرهن عنده قياسًا على العارية، إنها مؤداة – للحديث –، والعلة الجامعة بينهما أنه قبَضَ الرهن لمنفعة نفسه خالصًا، كما قبض العارية لمنفعة نفسه خالصا؛ وأما الصناع فلا يصح له قياسهم على العارية؛ لأنهم قبضوا السلع لمنفعتهم ومنفعة أرباب السلع".[2]

إلا أن ابن رشد جعل لقول أشهب حظًا من النظر، وذلك أن الضمان كان لسد ذريعة إتلاف أموال الناس، فإذا ضمنوا دون إثبات بينة منهم، ضمنوا كذلك بالبينة، لأن ما طريقه سد الذرائع لا يخصص بموضع دون موضع، كشهادة الابن لأبيه وإن ارتفعت التهمة، ومن ضمن بلا بينة ضمن بها كالغاصب، ومن قبض لمنفعة نفسه ضمن ببينة، أو من دونها كالقرض.[3]

وذكر ابن رشد أن ملخص مذهب مالك فيمن قبَضَ مال غيره لا يخلو من ثلاثة أحوال منها: أن يقبضه لمنفعتهما جميعًا فيصدَّق في دعوى التلف، إلا الصانع المشترك الذي قد نصب نفسه للعمل للناس، فإنه لا يصدق في دعوى التلف فيما يغاب عليه؛ سدًا للذريعة ومصلحة العامة.[4]

فإذا أحضر الصانع المصنوع لصاحبه، على ما تم الاتفاق عليه بعد أن قبض ثمنه، فتركه عنده ولم يأخذه ثم ادعى الصانع ضياعه فهو مصدق في ذلك؛ لأن يده انتقلت من يد ضمان إلى يد أمانة لأنها أصبحت وديعة عنده، وأصبح الحكم حكم إيداع، لا حكم استصناع.

---

(1) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأْوِيل في شرحِ المدونة وحل مشكلاتها (237/7) مرجع سابق. وينظر مبحثه هناك ففيه تفصيل ماتع.

(2) المقدمات. لابن رشد (243/2) مرجع سابق.

(3) المرجع السابق نفسه.

(4) المقدمات. لابن رشد (246/2– 247) مرجع سابق.

قال أبو الحسن الصغير:[1] وهو وفاق المذهب.[2] وزاد الدردير[3]: وهذا ما لم يتركه عنده رهنًا في نظير الأجرة، وإلا كان حكمه حكم الرهن. قال الصاوي[4]: أي يضمنه ضمان الرهان ولا تسقط الأجرة سواء ضمنه بالفعل أم لا.[5]

رأي الباحث

يتبين مما تقدم وبعد سرد كلام أهل العلم، رجحانُ تضمين الصناع، وقد قال الإمام مالك: "ما أدركت العلماء إلا وهم يضمنون الصناع ذلك".[6]

بل نقل ابن رشد إجماع الصحابة في ذلك فقال: "والحجة عليه [أي الشافعي] أن تضمينهم إجماع من الصحابة –رضي اللَّهُ عنهم–؛ لأن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب حكما بتضمينهم، وقال علي: لا يصلح للناس إلا ذلك، وقال يحيى بن سعيد: ما زال الخلفاء يضمنون الصناع، ولم يكن الخلفاء ليضمنوهم

---

(1) هو علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، كان أحد الأقطاب الذين تدور عليهم الفتوى أيام حياته ترد عليه السؤالات من جميع بلاد المغرب فيحسن التوقيع على ذلك على طريقة من الاختصار وترك فضول القول. توفي سنة 719هـ. ابن فرحون (119/2) مرجع سابق.

(2) تحبير المختصر لبهرام وهو الشرح الوسط على مختصر خليل. الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. الطبعة الأولى، 1434هـ–2013م. (578/4)؛ وينظر شرح مختصر خليل. للخرشي. الناشر: دار الفكر للطباعة– بيروت (29/7)؛ ومنح الجليل. لعليش. (517/7) مرجع سابق.

(3) هو أحمد بن محمد الدردير العدوي المالكي، أحد المنسوب لهم التجديد على رأس المائة الثانية عشرة من المالكية. توفي سنة 1201هـ. فهرس الفهارس للكتاني (393/1) مرجع سابق.

(4) هو أحمد الصاوي الخلوتي، الإمام الفقيه شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ. توفي سنة 1241هـ. ابن مخلوف (522/1) مرجع سابق.

(5) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (48/4) مرجع سابق.

(6) النوادر والزيادات. لابن أبي زيد (67/7). مرجع سابق

والصحابة متوافرون إلا بعد مشورتهم واجتماع ملائهم على ذلك... وإجماع الصحابة حجةُ على من بعدهم".[1]

وممن نقل الإجماعَ على التضمين القاضي عبد الوهاب البغدادي[2] وأبو إسحاق الشاطبي[3] وقال الشاطبي دفعًا لظن أن تضمين الصناع من الظلم:

"ولا يقال: إن هذا نوع من الفساد وهو تضمين البريء. إذ لعله ما أفسد ولا فرط، فالتضمين مع هذا الإمكان نوع من الفساد. لأنا نقول: إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظرُ إلى التفاوت، ووقوعُ التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد، والغالب عند فوت الأموال أنها لا تستند إلى التلف السماوي، بل ترجع إلى صنع العباد على وجه المباشرة أو التفريط".[4]

واختلف المالكية على قولين في سقوط الأجرة أو بقائها، إذا قامت البينة على هلاك المصنوع، وانتفى الضمان أي لم يكن الصانع سببًا في ذلك:

---

(1) المقدمات. لابن رشد (245/2). مرجع سابق

(2) المعونة. للقاضي عبد الوهاب ص1111. مرجع سابق؛ ونقله عنه الباجي في المنتقى شرح الموطأ (71/6) مرجع سابق.

(3) الموافقات. الناشر: دار ابن عفان. الطبعة الثالثة 1430هـ-2009م. (58/3). والشاطبي هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الإمام العلامة المحقق القدوة الحافظ الجليل المجتهد، كان أصوليًا مفسرًا فقيهًا، محدثًا لغويًا بيانيًا نظارًا، إمامًا مطلقًا، بحاثًا مدققًا جدليًا، بارعًا في العلوم، من أفراد العلماء المحققين الأثبات وأكابر الأئمة المتفننين الثقات. توفي سنة 790هـ. نيل الابتهاج (17/48) مرجع سابق.

(4) الاعتصام. الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى، 1429هـ- 2008م (18/3).

1. قول ابن المواز[1]: إن له الأجرة، وعلة ذلك أنه إذا ضاع المصنوع وهلك دون سبب الصانع لم يكن ذلك سببًا مسقطًا للأجرة، إذ إننا لو أسقطناها لكان إسقاط حق دون موجب لذلك، وتلك مصيبة نزلت بالمستأجر فلا يتبعها عمل الصانع.

2. قول ابن القاسم: لا أجرة له، وحجته أن الأجرة مقابل العمل، والمصنوع هلك فهلك معه العمل، فتبقى الأجرة دون مقابل، وهي روايته عن مالك.[2]

قال ابن رشد: "قول ابن المواز أقيس، وقول ابن القاسم أكثر نظرًا إلى المصلحة؛ لأنه رأى أن يشتركوا في المصيبة.[3]

قال الباحث: وقول ابن القاسم هو مشهور المذهب[4]، والذي يظهر للباحث رجحانُه هو قول ابن المواز، وذلك أن المصيبة التي نزلت بالمستأجر لا دخل للصانع بها، فلا يلحقها حق الصانع، ولو أن الصانع فرَّط وأهمل فهلك المصنوعُ فإنه يغرم ذلك، فكذلك إذا لم يفرط ولم يهمل فلا يغرم بذهاب أجرته.

ومن المسائل الواردة: أنه حال قَبْضِ المستصنِعِ المصنوعَ قبضًا حكميًا، بحيث مُكّن من قبضه حقيقةً، تنتقل بذلك يد الصانع من يد ضمان إلى يد أمانة، بحيث لا يضمن إلا حال التعدي أو التقصير.

وقد ورد في معيار الاستصناع من معايير أيوفي ما نصه:

"4/6 يجوز أن يكون تسليمُ المصنوع بطريقة القبض الحكمي، بتمكين الصانع للمستصنِع من قبض المصنوع بعد إنجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع، ويبدأ ضمانُ المستصنِع، فإذا حصل بعد التمكن تلفٌ

---

(1) محمد بن إبراهيم بن زياد، الإمام العلامة فقيه الديار المصرية، الإسكندراني المالكي، صاحب التصانيف. السير للذهبي (6/13) مرجع سابق.

(2) تحبير المختصر. لبهرام (578/4) مرجع سابق؛ وينظر المعونة. للقاضي عبد الوهاب ص1110. مرجع سابق

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الناشر: دار الحديث – القاهرة. الطبعة بدون طبعة. تاريخ النشر: 1425هـ- 2004 م. (17/4).

(4) مختصر خليل. الناشر: دار الحديث/القاهرة. الطبعة الأولى، 1426هـ-2005م. ص206

للمصنوع، غيرَ ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره يتحمله المستصنِع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمانِ الصانع، وضمانِ المستصنِع.

5/6 إذا امتنع المستصنِع عن قبض المصنوع بدون حق، بعد تمكينه من القبض، يكون أمانة في يد الصانع، لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير، ويتحمل المستصنِع تكلفة حفظه".[1]

وورد كذلك في المعيار المنظم لعمليات الاستصناع ما نصه:

"3.6.6 إذا رفض المستصنع استلامَ السلعة المطابقة للمواصفات في الموعد المتفق عليه وبعد تمكينه منها، تكون أمانة لدى الصانع ولا يتحمل أي تبعات لتلفها إلا بتعدٍ منه أو تقصير، ويتحمل المستصنع تكاليف الحفظ والتخزين".[2]

ومن المسائل التي أُوردت أنه إذا ادعى الصانع رد ما استُصنع فيه، وأنكر ذلك الدافع: فالقول عند أبي حنيفة قول الصانع، وعند مالك القول قول الدافع، وعلى الصناع البينةُ؛ لأنهم كانوا ضامنين لما في أيديهم. وقال أبو يوسف ومحمد لا يصدَّق، والقول قول صاحب الشيء مع يمينه، وقال ابن الماجشون[3]: "القول قول الصناع إن كان ما دُفع إليهم دُفع بغير بينة، وإن كان دفع إليهم ببينة فلا يبرءون إلا ببينة".[4]

جاء في المدونة: قال: "ولقد سألت مالكًا عما يُدفع إلى الصناع ليعملوه، فيقرون أنهم قد قبضوه وعملوه، وردوه إلى أربابه بعد الفراغ منه والقبضِ له؟

---

(1) أيوفي، معيار الاستصناع ص 305 مرجع سابق.

(2) مرجع سابق ص15.

(3) عبد الملك بن عبد العزيز، كان فقيهًا فصيحًا، من تلامذة مالك، أثنى عليه سحنون، وابن حبيب كثيرًا وكان يرفعه في الفهم على أكثر أصحاب مالك دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته. توفي سنة 212 وقيل 214هـ. القاضي عياض (136/3) مرجع سابق.

(4) ينظر مختصر اختلاف العلماء. للطحاوي. الناشر: دار البشائر الإسلامية– بيروت. الطبعة الثانية، 1417هـ. (105/4).

قال: إذا أقر أنه قد قبض المتاع فهو ضامن، إلا أن يقيم البينةَ أنه قد رده، قال: ولو جاز هذا للصانع لذهبوا بمتاع الناس. قال: فقلت له: فإن ادعى على أحدهم فأنكر؟ قال: لا يؤاخذون إلا ببينة أن المتاع قد دفع إليهم والا أُحلفوا".[1]

قال الباحث: قول ابن الماجشون: "القول قول الصناع إن كان ما دفع لهم بغير بينة..."إلخ فيه نظر من جهة أن الرد فرع عن الأخذ من الدافع، وإقرارهم بذلك ابتداءً يدل على وضع يدهم عليه وبقاؤه عندهم، ورده ليد الدافع يعتبر انتقالاً من الأصل –وهو وضع اليد عليه– إلى الفرع وهو رده، وهذا يحتاج لبينة عند إنكار الدافع ذلك.

ومن المسائل كذلك ما إذا سلم الصناع ما صنعوه، ثم اختلفوا في دفع الأجرة، فالصانع ينكر أنه استلم أجرة، وصاحب المصنوع يثبت أنه أعطاه؟

فالصحيح أن هذا راجع لعرف الناس في ذلك، فربما يختلف الأمر من زمن إلى آخر، والذي رجحه اللخمي أن القول قولُ الصانع إذا كان وقت التسليم قريبًا؛ لأن العادة عندهم أن الصانع لا يسلم حتى يقبض، فمن ادعى غير ذلك لم يصدق إلا من الخواص.[2]

وذكر ابن رشد أن مشهور المذهب أن القول قول الصانع إن كان ذلك قريبًا، أما إذا بَعُدَ الأمر فالقول قول صاحب المصنوع.[3]

---

(1) (461/3).

(2) التبصرة. للخمي (5189/11) مرجع سابق.

(3) ينظر بداية المجتهد. لابن رشد (18/4) مرجع سابق.

المبحث الثاني: حكم الاستصناع المعاصر في ضوء المعيار الشرعي للاستصناع الصادر عن أيوفي

وفيه مطلبان

المطلب الأول: نبذة عن المعيار الشرعي رقم (11) الاستصناع والاستصناع الموازي

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الإسلامية في عمليات الاستصناع والاستصناع الموازي من حيث عقده ومحله وما يطرأ عليه من التصرفات وتنفيذه والإشراف على التنفيذ. ويتناول هذا المعيار الاستصناع والاستصناع الموازي سواء أكانت المؤسسة مشترية أم بائعة.

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422هـ الموافق 23 مايو 2001م.

وسيذكر الباحث معيار الاستصناع كاملاً لأهميته مع التعليق على ما يراه محتاجًا لذلك.

المطلب الثاني: عرض نص المعيار مع المناقشة والتحليل الفقهي

المعيار الشرعي رقم (11) الاستصناع والاستصناع الموازي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية، التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الإسلامية في عمليات الاستصناع والاستصناع الموازي، من حيث عقدُه، ومحله، وما يطرأ عليه من التصرفات، وتنفيذهُ والإشرافُ على التنفيذ، والله الموفق.

نص المعيار

نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الاستصناع والاستصناع الموازي، سواء أكانت المؤسسةُ مشتريةً أم بائعة، ولا يتناول صكوكَ الاستصناع[1] لأنها ضمنَ معيار صكوك الاستثمار.

2. عقد الاستصناع

1/2 إبرام عقد الاستصناع مباشرة أو بعد المواعدة:

1/1/2 يجوز إبرام عقد الاستصناع بين المؤسسة والمستصنع ولو لم يسبق ذلك تملك المؤسسة للمبيع أو للمواد المكونة له.

تعليق الباحث: لأن المصنوع موصوف في الذمة، وما يتعلق بذمة الصانع هي المواصفات دون عين المصنوع، والذي يشترط له التملك قبل إبرام العقد هو المبيع المعين، وعليه يتنزل قول النبي صلى الله عليه وسلم "لاتبع ما ليس عندك".

2/1/2 يجوز أن تستفيد المؤسسة من عرض الأسعار الذي يحصل عليه الزبون من جهات أخرى، وذلك للاستئناس به في تقدير التكلِفة وتحديدِ الربح المستهدف.

تعليق الباحث: يجوز للمؤسسة الاستفادة من عرض الأسعار سواء من الزبون أو من غيره، وإذا استأنست المؤسسة بعرض الأسعار الذي قدمه الزبون، فليست ملزمة بعرضه، فالاستصناع ليس من بيوع الأمانة كالمرابحة.

---

(1) ذكر الباحث تعريف صكوك الاستصناع في الحاشية ص91.

3/1/2 لا يجوز أن يكون دور المؤسسة تمويلَ عقد استصناع أبرم بين مستصنع وجهة أخرى، ولاسيما عند عجزه عن سداد مستحقات تلك الجهة، سواء كان ذلك قبل الشروع أم بعده (انظر البند 2/2/4).

تعليق الباحث: لأنها لو مولت المؤسسة عقد الاستصناع السابق المبرم بين الزبون وجهة أخرى، أصبح دور المؤسسة عبارةً عن إقراض للزبون، وما ينتج عن هذا التمويل من ربح حقيقته فوائدُ ربويةٌ لا يجوز لها أخذها، ويظهر هذا جليًا فيما لو سداد الزبون جزءًا من الأقساط المستحقة وعجز عن غيرها؛ لأنه سلم جزءًا من الثمن، فلم يعد دور المؤسسة إلا الإقراض.

وهل يصح في هذه الحالة أن تقرض المؤسسة الزبون قرضًا حسنًا لسداد ما عليه من التزامات؟ الجواب يصح ذلك؛ لأن القرض الحسن لا فوائد فيه، إلا أن مثل هذه الأحوال تعتبر استثنائية لا يَتطرق لها عادة ولا يُمول بها جمهور العملاء؛ لأن القرض الحسن لا ربح فيه، وأقصى ما تستطيع المؤسسة أخذه هو التكاليف الفعلية والحقيقية لهذا القرض فقط، لأنها داخلة في التكاليف لا في الأرباح، وهذا مما يميز المؤسسةَ المالية الإسلامية عن التقليدية.

2/2 صفة عقد الاستصناع وشروطه

1/2/2 عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي: بيان جنس الشيء المصنوع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة، ومعلومية الثمن، وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيارُ إذا جاء المصنوع مخالفًا للمواصفات المشروطة.

تعليق الباحث: هو عقد ملزم لأن هذا أنسبُ للمعاملات المعاصرة في ظل فساد الذمم، وعدم التزامها بالعهود التي تقطعها على نفسها، وهو أدعى لاستقرار المعاملات بين الناس، ولو لم يكن ملزمًا لأدى ذلك لنفور

المؤسسات والصناع عن القيام بإبرام العقود، والإحجام عن التصنيع، فلو التزموا أدى ذلك لضياع الأموال وإفسادها، ولو أنهم أحجموا لأدى هذا لفساد عريض وتعطل حياة الناس.

وأما ثبوت الخيار للمستصنع حال جاء المصنوع مخالفًا للمواصفات المشروطة، فهذا من حقه حتى لا يقع الظلم عليه بقبول شيء ليس على الوصف الذي اشترطه، وأما إن جاء على الوصف المشروط فليس له خيار في ذلك بل يلزمه قبوله.

2/2/2 بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا بخلاف الوعد بالمرابحة للآمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع.

تعليق الباحث: لأن الذي يُبرَم في الاستصناع هو العقد ولا يسبقه وعد، بخلاف المرابحة فيسبق فيها –عادة– وعد من الزبون بقبول المبيع بعد شراء المؤسسة له، ومما يوضح الاختلاف بينهما أن الاستصناع عقد على موصوف في الذمة، فالمؤسسة تبرم العقد مع الزبون قبل تصنيعها المصنوع، بخلاف المرابحة فلا يجوز للمؤسسة إبرام عقد مع الزبون إلا بعد شراء المبيع؛ لأنه من بيع المعين لا الموصوف في الذمة.

والمصارف تلجأ عادة لطلب وعد من الزبون كضمان على أنه إذا اشترى المصرف المبيع اشترى الزبون المبيع منه، وهذا الوعد لا يعتبر عقدًا ملزمًا للزبون، يترتب عليه ملكيةُ المبيع له، بل هو أشبه ما يكون بمقدمة للعقد وليس منه.

وعلى هذا لابد من إبرام عقد عند تملك المؤسسة المبيع في المرابحة؛ ينتقل به المبيع لملكية الزبون، ولا يُكتفى بمجرد الوعد السابق.

3/2/2 لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع.

تعليق الباحث: لأن هذا الاشتراط مشعر بوجود عيب في المصنوع لا يريد الصانع تحمله، فلا يقبل منه هذا الاشتراط لأنه هو من قام بتصنيعه، أو أشرف على تصنيعه، وجواز البراءة إنما يكون في المعين لا في الموصوف في الذمة، والاستصناع من الموصوف.

4/2/2 لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنبًا لبيوع العينة.

تعليق الباحث: لأن هذا من بيع العينة المحرم، وحقيقته قرض بفائدة ربوية، فالمصرف قد أعطى الزبون مبلغًا نقدًا، ثم أخذه منه مؤجلاً بأزيد وهذه هي حقيقة الربا، وجعلوا المصنوعات والمعدات بين العقدين سلعة صورية لاستباحة الربا.

3. محل الاستصناع، وضماناته

1/3 أحكام المصنوع

1/1/3 لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية. فما دام الصانع التزم بالعين المصنوعة صح الاستصناع.

تعليق الباحث: لأن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة مطلوب صنعه، فشرط التصنيع شرط أساسي فيه.

2/1/3 يجوز التعاقد على صنع أشياءَ تُصنع بأوصاف خاصة يريدها المستصنع ولو لم يكن لها مثيل في السوق، بشرط أن تكون مما ينضبط بالوصف. ويجوز أن يكون محل الاستصناع من الأشياء التي يكثر

أمثالها في السوق ويحل بعض وحداتها محل بعض في أداء الالتزام بسبب صنعها بمواصفات موحدة، ويستوي في ذلك أن يكون المصنوع للاستهلاك أو للاستعمال مع بقاء عينه.

تعليق الباحث: إذا تم الاتفاق على مصنوع بمواصفات موجودٌ مثلُها في السوق وقت الاتفاق جاز ذلك؛ لأن الاتفاق ليس على معين موجود ومحدد في السوق، إنما على مواصفات معينة تصدق على أي سلعة موجودة في السوق.

3/1/3 لا يجوز أن يكون محل الاستصناع شيئا معينا بذاته، كما لو قال بعتك هذه السيارة، أو هذا المصنع، وإنما يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين. ولا يثبت للمستصنع أولويةٌ فيما شرع الصانع في عمله إلا بعد التسليم كليًا أو جزئيًا، كما لا يختص المستصنع بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع، إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنع؛ ضمانًا لإنجازه، ويقع هذا التعهد حال اشتراط الصانع على المستصنع تعجيلَ جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد.

تعليق الباحث: لا يثبت للمستصنع أولويةٌ فيما شرع الصانع في عمله؛ لأن المصنوع موصوف في الذمة، بشرط أن يسلم المصنوع في الوقت المتفق عليه، ولا يحتج بعدم الأولوية في تأخره بالتسليم.

4/1/3 يجوز أن يُشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها، وفي هذه الحالة يجب عليها التقيد بذلك، ولا يحق لها أن تعهد بالإنجاز إلى غيرها.

تعليق الباحث: هذا إذا وافقت المؤسسة على هذا الشرط، لأنه ربما يكون للمستصنع مقصد من ذلك؛ كجودة الصناعة عند المؤسسة، ومع ذلك فهذا الشرط لا يؤثر كثيرًا؛ لأن الاتفاق هو على مواصفات لا على معين.

5/1/3 يجوز للصانع تسليمُ ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع، أو ما صنعه غيره، إذا لم يُشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه.

تعليق الباحث: لأن الأصل عدمُ تأجيل البدلين؛ للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وأجيز في الاستصناع لشبهه بالإجارة؛ لوجود العمل وهو التصنيع، والإجارة يجوز فيه تعجيل الأجرة وتقسيطها وتأجيلها، فجاز الأمر كذلك في الاستصناع، وعلى ذلك فلو وجد المصنوع قبل إبرام العقد، جاز له تقديمه وهو الأولى.

6/1/3 يجب على الصانع إنجازُ العمل وفقًا للمواصفات المشروطة في العقد، وفي المدة المتفق عليها، أو في المدة المناسبة التي تقتضيها طبيعة العمل، وفقًا للأصول المتعارف عليها لدى أهل الخبرة.

تعليق الباحث: بخصوص المدة المناسبة التي تقتضيها طبيعة العمل، يشترط لها ألا يكون هناك اتفاق مسبق بخصوص المدة، حتى لا يُتخذ العرف جحةً في الإهمال والتأخير، وحال عدم اشتراطها يُرجع بعد ذلك للعرف.

7/1/3 يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يَتفق عليها الطرفان أو يجري بها العرف.

8/1/3 يجوز الاستصناع في المباني لإقامتها على أرض معينة مملوكة للمستصنع أو للصانع، أو على الأرض التي مَلَكَ أحدُهما منفعتَها، وذلك على اعتبار أن المستصنَع فيه هو المباني الموصوفة وليس المكان المعين.

2/3 ثمن الاستصناع

1/2/3 يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلومًا عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقودًا، أو عينًا، أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعةَ عين أخرى أم منفعةَ المصنوع نفسه. وهذه الصورة الأخيرة

تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة (Build Operate Transfer).[1]

2/2/3 يجوز تأجيلُ ثمن الاستصناع، أو تقسيطهُ إلى أقساط معلومة لآجال محددة، أو تعجيلُ دفعةٍ مقدمةٍ وتسديدُ باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع. ويجوز ربط الأقساط بمراحلِ الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.

تعليق الباحث: لم يشر المعيار لمسألة ما لو لم يتم تسليم المصنوع في المراحل المتفق عليها، هل يتم تسليم ثمن المرحلة؟ الذي يظهر أن للمستصنع عدمَ تسليم الثمن إلا بتسليم الجزء المختص بالمرحلة.

3/2/3 إذا كان العمل مكونًا من عدة أجزاء، أو كان الثمن محددًا على أساس الوحدة، فيجوز أن يشترط الصانع على المستصنع أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقًا للمواصفات.

4/2/3 يجوز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعًا لاختلاف أجل التسليم، ولا مانع من التفاوض على عروض متعددة، على أن يتم اختيار أحدها عند إبرام العقد؛ لمنع الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع.

تعليق الباحث: لأن الزمن له أثر في الثمن، فكلما زاد زمنُ التسليم كلما قل الثمنُ، والعكس بالعكس، ولابد من اختيار سعر واحد في العروض المتعددة؛ حتى لا يدخل في النهي عن بيعتين في بيعة.

5/2/3 لا يجوز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة.

---

(1) تقدم الكلام عليه ص88.

تعليق الباحث: عُلل في مستند الأحكام الشرعية في المعيار بأن تحديد الثمن إنما يكون فيما كان موجودًا ومملوكًا وقت البيع، بخلاف الاستصناع فالعقد يبرم قبل التملك، ولأن التكلِفة لا تعرف في الاستصناع إلا بعد الإنجاز، ومن شروط الثمن أن يكون معلومًا.

والحقيقة أن في هذا التعليل نظرًا؛ إذ لو اعتبرناه لما استطعنا ذكر الثمن في عقد الاستصناع، لعلة أنه لا يعرف إلا بعد الإنجاز، وعلى هذا يبقى الثمن مجهولاً، وهذا إشكال يفسد العقد، مع العلم أن الصناع أصبحوا يعلمون تكلِفة المصنوع بشكل واضح عند إبرام العقد، لأنه ربما تكون المواد الأولية لديه مسبقًا، أو بحكم معرفته بالسوق والأسعار جيدًا، وإذا أجازت المعايير في المرابحة تعديل الثمن عند تخفيض قيمة المبيع من قبل البائع للمؤسسة، وهي بدورها ستعدل السعرَ مع الزبون؛ لأن المرابحة من بيوع الأمانة، فما المنع من إجراء المرابحة على الاستصناع بحيث لو حُددت التكلفة في العقد ثم زادت أو نقصت عُدلت القيمة بناء على ذلك، مع الأخذ في الاعتبار ما مرنا معنا عند الكلام على التضخم[1]والظروف الطارئة[2] وعلاقتهما بتعديل الأسعار زيادة أو نقصًا.

6/2/3 إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية، أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالح المؤسسة في الاستصناع الموازي لتنفيذ الصفقة مع الزبون، فلا يجب على الصانع تخفيضُ الثمن المحدد في العقد، ولا حق للمستصنع في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة.

تعليق الباحث: لأن الاستصناع ليس من بيوع الأمانة كالمرابحة، بحيث لابد أن يذكر التكلفة وما يطرأ عليها من انخفاض، بل شأن الاستصناع في هذا شأنُ البيع العادي.

---

(1) ص109.

(2) ص121.

3/3 الضمانات

1/3/3 يجوز أن تقبل المؤسسة إن كانت صانعة، أو أن تدفع إن كانت مستصنعة، عربونًا لتوثيق العقد، بحيث يكون جزءًا من الثمن إن لم يُفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد. والأولى أن يُقتصر على مقدار الضرر الفعلي.

تعليق الباحث: لأن الصانع ربما صنع ما له مواصفات خاصة، بناء على طلب الزبون، وليس للسلعة قبول عام عند الناس، فيكون العربون تعويضًا على ذلك، ولأن الصانع قد حجز السلعة طيلة الفترة المتفق عليها، ولم يتصرف فيها بالبيع، فعند عدم رغبة المشتري في السلعة فيكون للبائع الحق في أخذ عربون مقابل ذلك. وأما الأولى الاقتصار في العربون على مقدار الضرر الفعلي؛ فالذي يظهر للباحث أنه للخروج من الخلاف في جواز أخذ العربون.

2/3/3 يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواء كانت صانعة أم مستصنعة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنع أو الصانع، كما يجوز لها إذا كانت مستصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواء كان الضمان رهنًا أم كفالة أم حوالة حق أم حسابًا جاريًا أم إيقاف السحب من الأرصدة.

تعليق الباحث: إذا كانت المؤسسة صانعة فلها أن تأخذ الضمانات الكافية؛ من أجل تسديد ثمن المصنوع حال عدم السداد، وفي حال كون المؤسسة مستصنعة فلها أخذ الضمانات الكافية لحالتي التعدي أو التقصير.

4 ما يطرأ على الاستصناع

1/4 التعديلات والإضافات والمطالبات الإضافية

1/1/4 يجوز اتفاق الصانع والمستصنع بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بنسبتها إلى الثمن حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أي مؤشر معروف تنتفي به الجهالة المفضية إلى النزاع.

2/1/4 ليس للمستصنع إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل عقد الاستصناع ما لم يوافق الصانع على ذلك.

تعليق الباحث: الذي يظهر للباحث أن المقصود بذلك بعد إبرام العقد؛ لأن ذلك مخالف للشروط والاتفاق المسبق في العقد، وفيه ضرر يلحق الصانع، فإن وافق الصانع على التعديلات فهو تنازل منه عن حقه ولا بأس بذلك. وأما إذا اشترط عليه الإضافات والتعديلات في العقد فهو لازم للصانع.

3/1/4 لا يجوز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشترط في العقد.

تعليق الباحث: لأن الثمن المؤجل يعتبر دينًا في ذمة المستصنع، والزيادة في الدين من الربا.

2/4 الظروف الطارئة أو القاهرة

1/2/4 إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصًا فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند 3/1/4.

تعليق الباحث: لأن إبقاء الثمن دون زيادة أو نقصان مع وجود ظروف طارئة أو قاهرة فيه ظلم للطرفين أو أحدهما.

2/2/4 يجوز الاستصناع لإتمام مشروع بدأ به صانع سابق، وحينئذ يجب تصفية العملية بحالتها الراهنة، على حساب الزبون مع الصانع السابق، حيث تظل الديون – إن وجدت – التزامًا شخصيًا عليه، ومن ثم إبرام عقد استصناع لبقية العمل، دون التزام المؤسسة بالاستعانة بالصانع السابق، بل يُنص على أن لها الحق في إنجاز العمل بأي وسيلة تراها مناسبة.

3/2/4 يجوز النص على حق المستصنع في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال امتناعه عن التنفيذ، أو الإتمام خلال مدة محددة تبدأ منذ التوقف عن العمل، حال استصناع مبان أو منشآت على أرض المستصنع.

تعليق الباحث: المقصود بتنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال امتناعه، أي بثمن العقد السابق بحيث لا يحق له المطالبة بشيء من قيمة العقد حال امتناعه، فإذا كانت قيمة العقد مثلاً مائة ألف، وقام الصانع بإنجاز ما قيمته أربعون ألفًا، فللمستصنع تنفيذ ما تبقى من الاستصناع بقيمة ستين ألفًا المتبقية من العقد السابق، وليس المقصود أن يكون التنفيذ من أموال الصانع خاصة؛ لأنه من الظلم، ومع ذلك يحق للمستصنع طلبُ التعويض عن الضرر الفعلي –إن وجد– نتيجة الامتناع.

وذكر أرض المستصنع ليس على سبيل التخصيص، بل يصح اشتراطه على غير ذلك، ولأن الصانع لا يستطيع التصرف في المباني لأنها واقعة في أرض المستصنع، وبالتالي لابد أن يكمل الاستصناع، أو ينفَّذَ على حسابه.

4/2/4 إذا عجز الصانع عن الإتمام فإن المباني أو المنشآت المشروعَ بإنشائها لا يستحقها المستصنع مجانًا، ويختلف الحكم تبعًا للسبب، فإن كان العجز بسبب يرجع إلى الصانع فيضمن المستصنع قيمة البناء بنسبة ما أنجز الصانع، مع تحمل الصانع ما قد ينشأ للمستصنع من ضرر فعلي. وإذا كان عدم الإتمام لسبب يرجع إلى المستصنع فيستحق الصانع قيمة ما أنجزه مع تحمل المستصنع الضرر اللاحق بالصانع. وإذا كان عدم الإتمام لسبب لا يرجع لأحدهما فيضمن المستصنع قيمة ما أنجزه فقط، ولا يتحمل أحدهما ما لحق بالآخر من ضرر (وانظر البند 3/2/4).

تعليق الباحث: ذِكْر التفصيل في الفقرة بين عجز الصانع والمستصنع مع تحمل الضمان لا يتناسب مع العنوان "الظروف الطارئة أو القاهرة" ولا يتناسب مع مصطلح (العجز) إذ يدل العجز على الضعف وعدم القدرة، فكيف يضمن مع عدم قدرته وعجزه عن الالتزام، وفي هذا هو يشبه المعسر الذي لم يستطع سداد ما عليه من ديون، فالضمان يناسب التعدي أو التقصير لا العجز.

وكذلك في ظل الظروف الطارئة يتحلل كل طرف من التزاماته نتيجة تلك الظروف؛ لأنها خارجة عن إرادة الطرفين، وقد جاء في تعريف الظروف الطارئة في المعيار الشرعي رقم (36) العوارض الطارئة عن الالتزامات، (أيوفي) ما نصه: "هي أحداث غير اعتيادية من شأنها منح اتخاذ إجراءات لا تجوز في الظروف الاعتيادية، مثل حالة الحرب أو الاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية".

وجاء في نفس المعيار تعريفُ العوارض الطارئة عن الالتزامات بأنها: "الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناشئة عنها – بعد وقوعها صحيحة – فتؤثر فيها".

وسواء أكانت هذه العوارض معدلةً للالتزامات أم مُنهيةً لها، فلا مدخل لموضوع العجز فيها، إذا ألزمنا الأطراف بالضمان.

ومما يدل على ذلك الأمثلةُ التي ذُكرت في المعيار السابق، للعوارض المعدلة والمنهية، فمن الأمثلة التي ذكرت للعوارض المعدلة:

1. تحمل الرسوم الجمركية أو الضرائب بعد إبرام العقد.
2. تغير أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المقاولة تغيرًا بحيث يَلحق المقاولَ ضررٌ كبير.
3. حظر استيراد السلع المتعاقد على تسليمها.
4. تغير القوانين بما يؤدي لزيادة الالتزامات المالية المترتبة على أحد طرفي الالتزام.

والأمثلة التي ذكرت للعوارض المنهية:

1. استحالة تنفيذ الالتزام أو فقد الغرض منه، مثل الالتزام بتوريد لوازمِ مؤتمرٍ إذا انتهى موعده قبل التوريد.
2. إذا هلك محل الالتزام قبل تسليمه إلى الملتزَم له فإنه يهلك على ضمان الملتزِم، وإذا هلك محل الالتزام كلُّه بفعل الملتزَم له فإنه يهلك على ضمانه. وإذا هلك بعضه في يد الملتزِم قبل تسليمه حقيقة أو حكمًا أو بعارض سماوي لا يد له فيه يثبت حق الخيار للملتزَم له.
3. إذا استُحِق محل الالتزام بأن ظهر مملوكًا لغير الملتزِم بتسليمه.

فالملاحظ في الأمثلة السابقة عدمُ وجود ما يدل على العجز، وإن كان المثال لا يفيد الحصر إلا أن المَعنِيَّ بالمثال لابد أن يذكر قبل غيره، لا ألا يذكر أصلاً.

5/2/4 يجوز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرطٌ ينص على أن أي اشتراط جديد، تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه العقد، ويترتب عليه تبعات ليست على الصانع بمقتضى العقد أو القانون، فإنها تكون على المستصنع.

تعليق الباحث: لأن المسلمين على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالاً، أو أحل حرامًا، وهذا ليس منها، فالشريعة لا تحرم ما ينتفع به الطرفان أو أحدهما دون الإضرار بالآخر.

5. الإشراف على التنفيذ

1/5 يجوز للمؤسسة بصفتها مستصنعًا أن توكل مكتبًا فنيًا للنيابة عنها بموافقة الصانع؛ للتحقق من التقيد بالمواصفات المشروطة، والموافقة على تسليم الدفعات وفقًا لذلك، والتسليم، والتسلم.

2/5 يجوز للمؤسسة بصفتها صانعة توكيل المستصنع بعقد توكيل مستقل عن عقد التصنيع؛ للقيام بالإشراف على إنجاز المصنوع طبقًا للمواصفات المتعاقد عليها.

3/5 يجوز اتفاق الصانع والمستصنع على تحديد من يتحمل منهما التكلفة الإضافية المتعلقة بالإشراف.

6. تسليم المصنوع والتصرف فيه

1/6 تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع أو تمكينه منه، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع.

تعليق الباحث: تبرأ ذمة الصانع بالتسليم، أو التمكين منه أي بالتخلية بين المستصنع والمصنوع، فيستطيع أخذه دون وجود ما يمنعه من ذلك، ويستوي في هذا ما إذا استلمه هو أو وكل غيره بذلك.

والتسليم هو القبض، ويدخل فيه القبض الحقيقي والقبض الحكمي، وكلاهما جائز شرعًا[1] لأن الشريعة لم تحدد نوعًا معينًا للقبض، فمرده للعرف، وسيأتي مزيد كلام على القبض في الفقرة6/4.

(1) ينظر أيوفي، المعيار الشرعي رقم (18) القبض.

2/6 إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن.

3/6 يجوز التسليم قبل الأجل بشرط أن يكون المصنوع مطابقًا للمواصفات، فإذا امتنع المستصنع من تسلمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد مانع مقبول فلا يجبر على التسلم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيُلزم بالتسلم.

تعليق الباحث: من الأمثلة على وجود مانع مقبول زيادة تكاليف التخزين، أو تكاليف الحماية، أو عدم وجود مخزن أصلاً، أو تعريض المخزون لمخاطر أخرى؛ كالحرائق، أو السرقة، أو ارتباط المستصنِع بعقد استصناع موازٍ آخر مع طرف ثالث يتأخر تسلمه للمصنوع.

وأما في ظل عدم وجود مانع، فألزم المعيار المستصنِعَ بالتسلم، ولا يظهر وجه هذا الإلزام، فالمستصنع اتفق مع الصانع على تسليم المصنوع في تاريخ محدد، وهذا هو الملزم للطرفين، وأما قبل هذا التاريخ المحدد فلا يظهر وجه الإلزام، حتى وإن لم يكن هناك مانع، فكما أنه لا يَلزم الصانعَ تسليمُ المصنوع قبل التاريخ المحدد، وإن كان للمستصنِع حاجةٌ في ذلك، فكذلك المستصنِع لا يلزمه التسلم قبل التاريخ المحدد.

4/6 يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي، بتمكين الصانع للمستصنِع من قبض المصنوع بعد إنجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويبدأ ضمان المستصنع، فإذا حصل بعد التمكن تلفٌ للمصنوع غيرَ ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره يتحمله المستصنع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمان الصانع وضمان المستصنع.

5/6 إذا امتنع المستصنِع عن قبض المصنوع بدون حق، بعد تمكينه من القبض، يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير، ويتحمل المستصنِع تكلفة حفظه.

تعليق الباحث: هذه الفقرة والتي قبلها من الفقرات المهمة، والتي تهتم بفصل الضمانات، التي تعتبر مسألة فارقة في وضع اليد، فالمصنوع قبل قبضه من المستصنع، أو تمكينه من القبض يكون ضمانه على الصانع، فإذا هلك المصنوع أو حصل له ضرر فلا علاقة للمستصنع بذلك.

وأما بعد القبض أو التمكين من القبض فيكون الضمان على المستصنع، ولا علاقة للصانع بضمان المصنوع بعد ذلك. فلو بقي المصنوع عند الصانع بعد التمكين من القبض تنقلب يد الصانع من يد ضمان إلى يد أمانة، ولا يضمن إلا حال التعدي أو التقصير.

6/6 يجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنِع للصانع ببيعه إذا تأخر المستصنِع عن تسلمه مدة معينة، فيبيعه على حساب المستصنِع ويرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالنقص إن وجد. وتكون تكلِفة البيع على المستصنع.

تعليق الباحث: من المقترح على المؤسسات المالية بصدد هذه الفقرة، إنشاءُ نموذج خاص بنكول الزبون عن استلام المصنوع. والنكول في التمويلات الإسلامية ينصب على أمرين:

1. نكول عن إبرام العقد، وهذا في الفترة السابقة لإبرام العقد، وهذا لا يكون في الاستصناع إنما يكون في المرابحة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وإجارة المنافع؛ لأن هذه التمويلات الثلاثة يسبقها وعد من الزبون بإبرام العقد لاحقًا. وأما الاستصناع فيُبرم العقد فيه مباشرة دون وعد مسبق، فلا مدخل لهذا النوع من النكول في الاستصناع.

2. نكول عن استلام المعقود عليه، وهذا تدخل فيه التمويلات المتقدمة كلها، بما فيها الاستصناع، وهذا النموذج ينفع المؤسسات في معرفة الزبائن الذين نكلوا، ونوع النكول هل هو قبل إبرام العقد أم بعده، وما هو سبب النكول، هل لسبب مقنع، أم هو نوع من التلاعب، وعلى ضوء هذا تسترشد المؤسسة في تمويل هؤلاء الزبائن مستقبلاً أم لا.

فعند تضمين العقد مادةً تفيد توكيلُ المستصنِع للصانع ببيع المصنوع على حساب المستصنِع، فالذي ينبغي التنبيه إليه أنه عندما يبيع الصانع (المصرف) المصنوع، فإنه لا يضع قيمة المصنوع كاملة في حساب الزبون مع استقطاع قيمة القسط المستحق، بل يجب أن يستوفي جميع الثمن كاملاً، حتى لا تأخذ المعاملة صورة التورق المنظم، وقد نص مجمع الفقه الإسلامي الدولي على تحريمه.[1]

وقد ذكر القرار صورة التورق المنظم بأنه: "شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (المموِّل) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالبًا". انتهى

وهذا ما يحدث في الواقع حينما تعرض السلعة على مشترٍ آخر تكون دائمًا أو في الغالب بسعر أقل.

وما ذكره القرار في التورق المنظم المقصود منه توفير سيولة للمتورق (الزبون)، فأصل السلعة غير مراد، وعلة التحريم في ذلك أن المصرف جعل من موضوع التورق تمويلاً صوريًا، وحقيقته هو قرض معجل بزيادة مؤخرة.[2]

ومن الحلول للصانع كذلك فسخ العقد، والتصرف في السلعة ببيعها لطرف آخر.

---

(1) https://cutt.us/slncE ، وينظر أيوفي، المعيار الشرعي رقم (30) التورق.

(2) وذكر القرار ثلاث صور للتورق أجاز واحدة ومنع اثنتين، وهناك صورة أخرى للتورق، وهي ما تتعلق بمعالجة المحفظة الائتمانية في البنوك التي ترغب في التحول للمصرفية الإسلامية، بتحويل التمويلات الربوية ومعالجتها بالتورق المنضبط لمرة واحدة، أو بغيره من التمويلات الإسلامية.

7/6 يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا غير مجحِف؛ لتعويض المستصنِعِ عن تأخير التسليم بمبلغ يَتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير نتيجةً لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنِع إذا تأخر في أداء الثمن (انظر معيار المدين المماطل، البند 1/2ب).

تعليق الباحث: لأن المعقود عليه بالنسبة للمستصنع هو البناء أو العقار، فيصح اشتراط تعويض على التأخير في التسليم، وأما المعقود عليه بالنسبة للصانع فهو الثمن، والثمن عند تأخيره يصبح دينًا، والدين لا يجوز فيه الزيادة؛ لأنه من الربا.

8/6 لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكمًا (انظر البند 4/6) ولكن يجوز عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة، مماثل لما تم شراؤه من الصناع ويسمى هذا الاستصناع الموازي (انظر البند 7).

تعليق الباحث: عدم الجواز علته أن ملكية المستصنع للمصنوع المعين ملكيةٌ ناقصة؛ لعدم القبض حقيقة أو حكمًا، وإن أراد البيع لطرف آخر فيبرم عقد استصناع موازٍ يحمل نفس المواصفات؛ وبهذه الصورة يكون جائزًا لأنه موصوف في الذمة، وخلاصته: أن المعين لا يصح بيعه إلا بعد قبضه حقيقة أو حكمًا، وأما الموصوف في الذمة فيجوز بيعه ولو كان معدومًا لم يُصنَّع.

9/6 يجوز للمؤسسة المستصنعة أن توكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عملاء الصانع لصالح المؤسسة، سواء كان التوكيل مجانًا، أم بأجر مقطوع، أم بنسبة من ثمن البيع، على أن لا يُشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع.

تعليق الباحث: قوله: "بعد التمكن من قبضه" حتى يتعين وتكون ملكية المصنوع تامة، وبالتالي يجوز لها توكيل الصانع أو غيره في بيعه.

وقوله: "على أن لا يُشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع" الذي يظهر من منع هذا الاشتراط؛ حتى لا يكون عقد الاستصناع عقدًا صوريًا، ويؤول بهذه الصورية إلى القرض الربوي.

فإذا لم يتم فصل الضمانات بالقبض من قبل المؤسسة، تداخلت هذه الضمانات، وأصبح من الصعب التمييز في تبعة حدوث هلاك أو ضرر للمصنوع، بحيث يتحمل كل طرف تبعة هذا الهلاك أو الضرر فترة ضمانه، فتأخذ مراحل الاستصناع مسارًا واحدًا، لا تمايز فيها بين عقد الاستصناع وعقد الوكالة، مما يجعل الأمر أكثر صورية تُلحق الضرر بصحة هذا العقد.

7. الاستصناع الموازي

1/7 يجوز أن تبرم المؤسسة بصفتها مستصنعًا عقد استصناع مع الصانع، للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة، وتدفع ثمنها نقدًا عند توقيع العقد، لتوفير السيولة للصانع، وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع مواز مصنوعات تلتزم بصنعها بنفس مواصفات ما اشترته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول، وهذا بشرط عدم الربط بين العقدين (انظر البند 4/1/3).

تعليق الباحث: قوله: "وهذا بشرط عدم الربط بين العقدين". ليكون الفصل تامًا بين العقدين، بحيث إذا فسد أحد العقدين لا يفسد الآخر، فإذا تعذر تسليم المصنوع للمستصنِع في العقد الأول مثلاً، فلا يتنصل المستصنِع من التسليم في العقد الثاني –حال كونه صانعًا– بحجة أنه لم يُسلَّم له في العقد الأول، بل تبقى مسؤوليتها قائمة؛ لأنه باع موصوفًا في الذمة وليس معينًا.

2/7 يجوز أن تُجري المؤسسة بصفتها صانعًا عقد استصناع مع زبون بثمن مؤجل، وتتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدين، مع مراعاة ما جاء في البند (4/1/3).

3/7 يجب أن تتحمل المؤسسة نتيجة إبرامها عقد استصناع بصفتها صانعًا تبعات المالك، ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى المستصنع (الزبون)، ولا يحق لها أن تحول التزاماتها مع الزبون إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي.

4/7 لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاستصناع الموازي شروطًا (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشروط التي التزمت بها مع الزبون في الاستصناع الأول أو مختلفة عنها.

تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422هـ = 23 أيار (مايو) 2001م.

ملاحظة: لم يتطرق معيار الاستصناع لمسألة استصناع الذهب أو الفضة وحكمها، وإنما ذكرت في المعيار الشرعي رقم (57) الخاص بالذهب وضوابط التعامل به (أيوفي) وجاء فيه:

"يجوز عقد الاستصناع في الذهب شريطة ألا يكون ثمن الاستصناع ذهبًا أو فضة أو نقودًا".

وجاء في مستند الأحكام الشرعية التابعة له: "مستند جواز أن يكون رأس مال السلم أو المستصنَع ذهبًا شريطة ألا يكون المسلَمُ فيه أو الثمن في الاستصناع ذهبًا أو فضة أو نقودًا، وأن يكون المسلَم فيه ذهبًا شريطة ألا يكون رأس مال السلم ذهبًا أو فضة أو نقودًا هو انتفاء الربا؛ لاختلاف العلة".

تعليق الباحث: تعليل المعيار بأنه لاختلاف العلة غير ظاهر، فحكم الربا ظاهر في السلم ولكن ليس لاختلاف العلة، إنما لانتفاء التقابض، لأن المسلم فيه متأخر التسليم فإذا كان ذهبًا أو فضةً، وكان الثمن أوراقًا نقدية، أو ذهبًا، أو فضةً فلا يصح السلم فيه لعدم التقابض؛ لأن علة الجميع واحدة وهي الثمنية.

وأما الاستصناع فإذا كان الثمن والمصنوع مما يشترك في العلة كالأوراق النقدية والذهب مثلاً، فيصح الاستصناع إذا تم قبض البدلين في مجلس العقد، وأما إذا تأخر الثمن أو قُسط فلا يجوز؛ لفوات شرط التقابض.

ملاحق

العقود والنماذج والإجراءات الإدارية المتعلقة بمراحل التمويل بالاستصناع

ما مر ذكره في البحث كله يتعلق بالجانب النظري، واستكمالاً للفائدة من هذا البحث، حتى ننطلق به إلى الواقع العملي التطبيقي، الذي تسعى المؤسسات المالية للوصول إليه، لابد من التطرق للعقود، والنماذج المصرفية، التي تربط الجانب النظري بالجانب العملي؛ حتى نجني ثمرة مثل هذه الأبحاث.

فالعقد يُعنى بعلاقة الطرفين بالواجبات، والحقوق، والشروط، ومواصفات المصنوع، والضمانات المقرة في العقد، وغير ذلك، مما يحدد علاقة كل طرف بالآخر.

والنماذج متعلقة بتوثيق الدورة المستندية بين الأطراف، ويشمل ذلك الجدارة الائتمانية للزبون، والضمانات، ودراسة الجدوى، والنكول من عدمه، وسداد الأقساط المستحقة، وفصل الضمانات، وقبض المصنوع، وغير ذلك.

وأما الإجراءات الإدارية فترسم خطوات التمويل، من بداية الطلب إلى استلام المصنوع، حتى تستفيد المؤسسات المالية منها بشكل واضح، ويصبح الموظف المختص ملمًا بتلك الإجراءات، ومراحلها، مما يساعده في القيام بعمله بشكل صحيح، ومتقن.

وما سيذُكر هنا من العقود والنماذج هو مأخوذ من دليل الاستصناع المعد من قِبل لجنة إعداد الأدلة التابعة لمصرف ليبيا المركزي.

الإجراءات الإدارية

لمنتج الاستصناع

تمهيد

يحدث في الغالب أن تعلن المصارف التجارية، التي ترغب في تقديم خدمات منتج الاستصناع بالطريقة المتوافقة وأحكام الشرعية الإسلامية، عن طرح هذه الخدمة في أعيان معينة مثل: صناعة (الأبواب، النوافذ، الخرسانة المسلحة، الشقق السكنية، وسائل النقل، .....الخ) حيث إن المصارف تقوم ابتداءً بتنفيذ دراسة الجدوى الاقتصادية المتوقعة لها، ومن ثم تقوم بتحديد هامش للربح، ولعدة فترات سداد يتغير فيها الهامش على حسب فترة السداد، حيث تقوم بعدها المصارف بالإعلان والتسويق لهذا المنتج في السوق، وتقديمه لعملاء المصرف الراغبين في ذلك.

مع ملاحظة أنه توجد بعض الحالات التي تتقدم فيها جهة معينة بطلب استصناع عين غير مدرجة في الأعيان المطروحة من طرف المصرف، الأمر الذي يستلزم تنفيذ بعض الدراسات مع مكاتب مختصة، يتعاقد معها المصرف بخصوص الجدوى الاقتصادية، ومتابعة مراحل تنفيذ الاستصناع، وذلك بهدف تقليل المخاطر على المصرف.

الإجراءات الإدارية في عملية الاستصناع:

مراحل إجراء المعاملة

يتطلب إجراء عملية الاستصناع حضور (الزبون أو من ينوب عنه قانونًا) بصفة شخصية للمصرف، حيث يبدأ معه أحد الموظفين المسؤولين والمختصين عن تنفيذ ومتابعة عمليات الاستصناع بالمصرف إتمام إجراءات الاستصناع المختلفة، والتي تتضمن في مجملها عدد ثلاث مراحل رئيسية كالتالي:

المرحلة الأولى: مرحلة تقديم المستندات ذات العلاقة بعملية الاستصناع، ودراسة الجدوى الاقتصادية،

والاستعلام عن الزبون، ودراسة الجدارة الائتمانية له، واتخاذ القرار بالموافقة أو عدم الموافقة على الاستصناع ومن ثم الرد على الطلب.

المرحلة الثانية: مرحلة المباشرة في تنفيذ إجراءات الاستصناع وتسليم العين المستصنعة.

المرحلة الثالثة: مرحلة استلام ثمن العين المستصنعة وسداد الأقساط من (الزبون / الجهة) حسب تواريخ استحقاقها.

المرحلة الأولى: تقديم المستندات وطلب الاستصناع.

حيث تشتمل المرحلة الأولى من مراحل تنفيذ عملية الاستصناع على أربع خطوات رئيسية كالتالي:

1. مرحلة تجهيز المستندات وتقديم طلب الاستصناع.
2. مرحلة دراسة الجدوى الاقتصادية للمصرف والجدارة الائتمانية للزبون.
3. مرحلة (الموافقة / عدم الموافقة) على الطلب.
4. مرحلة الرد على الطلب.

أولاً: مرحلة تجهيز المستندات وتقديم طلب الاستصناع:

1. يتقدم زبون المصرف الطالب للاستصناع سواءً كان طالب الاستصناع من شريحة الأفراد أو من الجهات الاعتبارية، بتقديم طلب استصناع عين موصوفة في الذمة، وفق النموذج الخاص بذلك نموذج (ن.س.1) مرفقًا بالتالي:

أ- كتيب يوضح المواصفات الفنية المطلوبة للعين المراد تصنيعها، وصفًا نافيًا للجهالة موضحًا فيه

جميع التفاصيل التي من شائنها المساعدة والوقوف الكامل والدقيق على عملية الاستصناع مثل النوع والعدد، أو الكمية، كما يحدد محل الصنع، إذا ارتبط طلب الاستصناع بمكان معين.

ب- يقوم (الزبون / الجهة) بإرفاق جميع ما يتعلق بالمستصنَع، من وثائق مثل: (الوثائق الفنية، والرسومات الهندسية، والمستندات القانونية، والخرائط، والتراخيص والشهادات ... الخ).

2. يقوم الموظف المسؤول عن استلام الطلبات بمراجعة كل المستندات المقدمة، والتحقق مما جاء في الطلب من بيانات؛ تحضيرًا لعرض طلب الاستصناع على المدقق الشرعي بالمصرف، ولإعداد دراسة الوضع الائتماني للجهة، وفق نماذج الجدارة الائتمانية المعدة لذلك بالخصوص.

3. يتم منح مقدم الطلب سند (إيصال) موضح عليه تاريخ تقديم الطلب، والمستندات المقدمة من طرفه والموعد الخاص بمراجعته للمصرف.

ثانيًا: مرحلة دراسة الجدوى الاقتصادية للمصرف والجدارة الائتمانية (للزبون/الجهة):

يقوم القسم المختص بالمصرف بدراسة طلب (الزبون / الجهة) المقدم من جميع النواحي؛ للتقليل من مخاطر المعاملة، وذلك من خلال التحقق من البيانات الموجودة في نموذج الجدارة الائتمانية نموذج رقم (ن.س.2)، في حال أن مقدم الطلب من شريحة الأفراد، أو نموذج رقم (ن.س.3) في حال أن مقدم الطلب جهة اعتبارية، مع تنفيذ تسلسل الخطوات التالية:

1. عرض طلب الاستصناع المقدم من الجهة (ن.س.1) على المدقق الشرعي بالمصرف؛ للتأكد من سلامة المستصنع من الناحية الشرعية.

2. مطابقة طلب الاستصناع لسياسات المصرف في الأعيان التي يسمح المصرف باستصناعها، والاتساق مع الخطة الاستثمارية للمصرف في عمليات الاستصناع، ودراسة الربحية والعائد التقديري العائد على المصرف.

3. البدء في تنفيذ دراسة الجدارة الائتمانية (للزبون/الجهة)، وذلك بالتحقق من بياناته الشخصية، وأنه غير مدرج بقائمة الأشخاص الذين عليهم ملاحظات داخلية وخارجية بالمصرف، حسب قاعدة البيانات المتوفرة بالمصرف أو بمصرف ليبيا المركزي (Black Listed Customers).

4. التحقق من أن (الزبون / الجهة) غير مدرج بقائمة نكول العملاء الخاصة بالمصرف.

5. التأكد من سلامة بيانات (الزبون / الجهة) المالية، وفق ما هو موجود من بيانات بالمنظومة المصرفية العاملة بالمصرف، أو حسب ما هو موجود من بيانات بالمركز المالي، مع التركيز على التدفقات النقدية، ومصادر التسديد، ومدى كفايتها لنشاط الزبون.

6. التحقق من توفر وسلامة الضمانات المقدمة من (الزبون/الجهة)، سواءً كانت الضمانات عينية وذلك وفق النموذج رقم (ن.س.4) أو عن طريق كفالة من الغير وفق النموذج رقم (ن.س.5) والنموذج رقم (ن.س.2).

ويطلب عند تنفيذ دراسة الجدارة الائتمانية الأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية:

1. أن تكون سمعة الجهة المقدمة للطلب حسنة، ومحافظة على الوفاء بتعهداتها والتزاماتها قبل المتعاملين معها سواء المصارف أم الموردين أم غيرهم.

2. الاستعلام الجيد عن الجهة المقدمة للطلب ومركزها الائتماني، من مصرف ليبيا المركزي وغيره من المصارف الأخرى التي سبق وأن تعاملت معها، كما يتم الاستعلام عنها لدى الموردين وغيرهم من

التجار، وفي حال كون الجهة المقدمة للطلب من شريحة الأفراد، فيتم الاستعلام عن تصرفاته المالية والأخلاقية في المجتمع الذي يعيش فيه، ثم تحليل هذه البيانات للتأكد من سلامتها.

3. أن تكون للجهة المقدمة للطلب خبرة في مجال عملها ونشاطها التجاري والصناعي وغيره.

4. ألا يكون سبق لها التوقف عن دفع مديونياتها، أو أجري ضدها حكم قضائي.

5. التأكد من سلامة مركزها المالي، من خلال الاطلاع على ميزانياتها، والتقارير التي تظهرها الزيارة الميدانية لموقع نشاطها، وذلك بمؤشرات حقيقية وواقعية.

6. أن تقدم الجهة المقدمة للطلب ما يوضح موقفها الضريبي وسلامته، بشهادة من مراقبة الضرائب أو من محاسب قانوني.

7. التأكد من سلامة اقتصاديات نشاط الجهة المقدمة للطلب مقارنةً بالأنشطة المماثلة.

8. التأكد من سلامة بيانات الجهة المقدمة للطلب المالية، وفق ما هو موجود في نماذج الجدارة الائتمانية.

9. التحقق من الضمانات المقدمة وسلامتها.

ثالثًا: مرحلة الموافقة / عدم الموافقة على الطلب:

1. يحال الملف إلى الجهة المخولة بالموافقة على الاستصناع بالمصرف، مرفقًا ببيان الجدارة الائتمانية والتوصيات المترتبة عليه بالخصوص، في هذه الحالة غالبًا ما يكون المصرف قد طرح منتجات لغرض استصناعها، وأنه قد قام بدراسة الجدوى الاقتصادية عليها، ولديه معلومات وبيانات عن الربح المتوقع.

2. في حال تطلب عملية تصنيع العين المطلوبة ذلك، يقوم (القسم/الإدارة) المختصة بالمصرف بالتنسيق مع أحد الجهات المتعاقد معها المصرف بخصوص عمليات الاستصناع؛ لتزويد المصرف بالرأي الفني والمالي من ناحية التكلفة والعائد، وكذلك تزويد المصرف بدراسة الجدوى الاقتصادية للعين المطلوب استصناعها بالخصوص؛ ليقوم المصرف بعدها باتخاذ القرار اللازم بالخصوص بالموافقة على تصنيع العين من عدمه، والذي يكون حسب التالي:

- **توصية بجدارة (الزبون/الجهة) ائتمانيًا ورغبة المصرف في استصناع العين المطلوبة:**

في حال جدارة (الزبون/الجهة) ائتمانيًا، وموافقة الجهة المخولة بالمصرف على استصناع العين للجهة الطالبة لها، فإنه يتم تعبئة التوصيات والملاحظات اللازمة بالنموذج رقم (ن.س.6)، ويتم إحالة التوصيات للجهة المختصة بإعداد العقود بالمصرف؛ لتتم المباشرة في إعداد بنود عقد الاستصناع تمهيدًا لعرضها على (الزبون/الجهة) الطالبة لها.

- **توصية بعدم جدارة (الزبون/الجهة) ائتمانيًا أو عدم رغبة المصرف في استصناع العين المطلوبة:**

في حال عدم جدارة (الزبون/الجهة) الطالبة للاستصناع ائتمانيًا، أو عدم رغبة المصرف بالموافقة على طلب الشراء المقدم منها، فإنه يتم تعبئة التوصيات والملاحظات اللازمة بالنموذج رقم (ن.س.6).

- **مخاطبة (الزبون / الجهة) بتوفير بعض الاستيضاحات:**

تتم مخاطبة (الزبون/الجهة) الطالبة للاستصناع بخصوص توفير بعض المستندات والاستيضاح لبعض الإجراءات، التي يمكن توفيرها من أجل الوصول إلى توصية بالخصوص.

رابعًا: مرحلة الرد على الطلب:

- في حال صدور توصية بجدارة (الزبون/الجهة) ائتمانيًا، ورغبة المصرف في استصناع العين المطلوبة، فإنه تتم مخاطبة الجهة الطالبة للاستصناع، وإبلاغها بموافقة المصرف على الطلب المقدم منهم بالخصوص، وتحديد موعد حضورهم لمقر المصرف؛ ليتم بعدها تنفيذ الإجراءات حسب التسلسل التالي:

أ- عرض عقد الاستصناع على (الزبون/الجهة)، ومناقشة بنود العقد بين الطرفين العقد رقم (ع.س.1).

ب- تفعيل الضمانات المتفق عليها بالنموذج (ن.س.4).

ت- توقيع العقد بين الطرفين بحسب ما تم الاتفاق عليه.

ث- تعبئة نموذج التخويل بخصم دفعة تحت الحساب، من طرف الزبون لصالح المصرف، وذلك وفق ما هو موجود بالنموذج (ن.س.7).

- في حال صدور توصية بعدم جدارة (الزبون/الجهة) ائتمانيًا، أو عدم رغبة المصرف في استصناع العين المطلوبة، فإنه يتم إبلاغ (الزبون/الجهة) بذلك، ومن ثم يتم قفل ملف معاملة الاستصناع نهائيًا.

المرحلة الثانية: تنفيذ مرحلة الاستصناع وتسليم العين المستصنعة.

يتطلب تنفيذ هذه المرحلة بأن يقوم المصرف بتنفيذ الإجراءات التالية:

1. إبرام عقد استصناع موازي مع الجهات المختصة (مقاول أو صانع نهائي)، التي يوجد بينها وبين المصرف اتفاقيات تفاهم بالخصوص، بحيث يراعى في ذلك النقاط التالية:

أ- عدم الربط بين العقد المبرم بين المصرف بصفته صانعًا و(الزبون/الجهة) الطالبة للاستصناع، وبين العقد المبرم بين المصرف بصفته مستصنعًا والجهة المتعاقد معها المصرف بخصوص تنفيذ استصناع العين المطلوبة، أي عدم الربط بين عقد الاستصناع والاستصناع الموازي.

ب- تقديم موعد استلام العين المصنعة من الصانع النهائي لها، على موعد تسليمها للمستصنع الأول لها (الزبون/الجهة).

ت- لا يجوز التحلل من تسليم العين إذا لم يقع التسليم في عقد الاستصناع الموازي.

2. للمصرف أن يوكل (الزبون/الجهة) الطالبة للاستصناع بالإشراف على التنفيذ من الصانع النهائي بعقد توكيل مستقل، مع إلزامها بإحالة تقارير دورية عن سير التنفيذ بالخصوص وفق النموذج (ن.س.8).

3. للمصرف أن يوكل جهة فنية متخصصة للقيام بمهام متابعة التنفيذ لعقد الاستصناع الموازي، وذلك من خلال تكليفها بتنفيذ مهام المتابعة بالخصوص، مع إلزامها بإحالة تقارير دورية عن سير التنفيذ بالخصوص وفق النموذج (ن.س.8).

4. يقوم المصرف حال انتهاء الصانع النهائي من تنفيذ جميع أعمال الاستصناع، باستلام العين المستصنعة وتسليمها للجهة المستصنِعة وفق النموذج رقم (ن.س.9)، كما أنه يحدث في بعض الحالات أن يفوض المصرف الصانع النهائي بتسليم العين المستصنَعة مباشرة للجهة المستصنِعة.

المرحلة الثالثة :(مرحلة استلام الثمن وسداد الأقساط من (الزبون/الجهة) حسب تواريخ استحقاقها:

بعد أن يتم تسليم العين يبدأ المصرف في إجراءات تحصيل الأقساط، وفق ما نص عليه عقد الاستصناع، ويطبق المصرف الضوابط التالية في تحصيل الأقساط:

1. يلتزم المصرف بمناشير مصرف ليبيا المركزي، المتعلقة بالقيمة المحددة لتحصيل الأقساط من عملاء المصرف إن وجدت.

2. في حالة توقف الجهة المستصنعة عن سداد قسط من الأقساط يتم إنذار (الزبون/الجهة) وإبلاغ الكفيل بذلك.

3. في حال عدم سداد القسط التالي يستقطع القسطان من الكفيل، ويستمر الاستقطاع من الكفيل ما استمر تأخر الزبون في السداد، وللمصرف اتخاذ ما يراه مناسبًا للمحافظة على حقوقه.

4. تصبح جميع الأقساط المستحقة بذمة (الزبون/الجهة)، واجبة السداد فورًا، دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، مع إلزامه بجبر الأضرار، في الحالات الآتية: –

أ- إذا ثبت للمصرف في أي وقت عدم صحة البيانات التي قدمها (الزبون / الجهة)، قبل توقيع العقد أو بعده.

ب- تسبب (الزبون/الجهة) في إنقاص قيمة الضمان، بأي عمل كان.

ت- التصرف في العين المستصنعة، أو نزع ملكيته للمنفعة العامة.

ث- فقدان (الزبون/الجهة) أهليته، أو إفلاسه.

5. عند الانتهاء من تسديد الأقساط يقوم المصرف بقفل ملف المعاملة.

عقد استصناع

إنه في تمام الساعة.....من يوم.....الموافق.....من شهر..... لسنة .....14 هـ

الموافق :...../...../.....20م ، قد تم التوقيع على هذا العقد بين كل من :

1. مصرف .....عنوانه الرئيس: شارع ..... / ..... ليبيا ويمثله في التوقيع على هذا العقد السيد/ ..... بصفته.....

الطرف الأول (صانعًا)

2. السيد/ة:.....إثبات شخصي رقم.....

تاريخ ومكان الميلاد..... الجنسية .....المهنة..... الإقامة.....

ممثلاً عن □نفسه / □الجهة:.....رخصة رقم:.....سجل تجاري:.....

الطرف الثاني(مستصنعًا)

وبعد أن أقر الطرفان، أنهما حائزان للصفات المعتبرة شرعًا وقانونًا، تعاقدا وفقًا للآتي:

تمهيد

تقدم الطرف الثاني للطرف الأول، بطلب يعلن فيه رغبته في أن يقوم الأخير بتنفيذ عملية استصناع لصالحه وفق الشروط والمواصفات الواردة بهذا العقد الملحقة به، وقد وافق الطرف الأول، على طلب الطرف الثاني، والتزم بتنفيذ العين المراد استصناعها والموضح مواصفاتها وفق ما هو مرفق من نماذج ودراسات مع هذا العقد وذلك وفق المواد الآتية.

المادة الأولى

يعدُّ التمهيد السابق، وجميع الملاحق والمستندات المرفقة، المعتمدة بين الطرفين، جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة الثانية

اتفق الطرفان على أن تكون القيمة الإجمالية لتنفيذ العقد هي بالأرقام (.....) د.ل

وبالحروف فقط (.....) د.ل

تدفع على النحو التالي:

الدفعة الأولى: وتستحق عند التوقيع على العقد، وقدرها بالأرقام (.....) د.ل

وبالحروف فقط (.....) د.ل

الدفعة الثانية: وتستحق عن استلام العين المصنوعة وقدرها بالأرقام (.....) د.ل

وبالحروف فقط (.....) د.ل

ويقسط المبلغ المتبقي على أقساط (□شهرية/□سنوية) متساوية عددها .....قسط،

قيمة كل قسط: بالأرقام (.....) د.ل وبالحروف (.....) د.ل

ويستحق أول قسط ابتداءً من تاريخ: ..../...../..... الموافق: ..../...../.....

المادة الثالثة

يلتزم الطرف الثاني بتقديم جميع المستندات، والموافقات اللازمة، من الجهات المختصة إن تطلبت العين المستصنعة ذلك.

المادة الرابعة

يلتزم الطرف الأول بتسليم العين المصنوعة في المكان المتفق عليه، خلال الفترة من..... إلى.....، وإذا كان تسليم المصنوع على دفعات، يكون وفق محاضر تسليم ملحقة بالعقد، وفي حال تأخر أحد الطرفين، عن الموعد والمكان المحددين للتسليم والاستلام، يتحمل جميع الأضرار الفعلية الناجمة عن التأخير.

المادة الخامسة

يلتزم الطرف الأول بالشروط والمواصفات المتفق عليها، وفي حال مخالفته لها يكون للطرف الثاني الخيار، بين فسخ العقد، أو الاستمرار فيه مع إنقاص الثمن، والعودة على الطرف الأول بالتعويض عن الأضرار التي وقعت عليه.

المادة السادسة

للطرف الأول التعاقد مع طرف ثالث، لتنفيذ العين المراد استصناعها، حسب المواصفات والشروط المنصوص عليها في العقد، والملحقة به، ويتحمل مسؤولية سلامة التنفيذ، ويكون الطرف الأول وحده مسؤولاً أمام الطرف الثاني عما يصدر عن الطرف الثالث من مخالفات للمواصفات والشروط المنصوص عليها في العقد الملحقة به.

المادة السابعة

يحق للطرف الثاني قبيل مرحلة التنفيذ أو أثنائها، إضافة تعديلات، على الشروط والمواصفات المعتمدة في تنفيذ المشروع، على أن تعتمد التعديلات من جهات الإشراف الفنية المكلفة من الطرفين كليهما، وألا تتسبب في زيادة التزامات الطرف الأول، بأكثر من (.....%) من تكلفة المشروع.

المادة الثامنة

على الطرف الأول بمعرفته وعلى حسابه تكليف جهة فنية للإشراف على مراحل تنفيذ العقد، وللطرف الثاني أيضا الحق في تعيين جهة فنية مستقلة، وللطرفين التوافق على تكليف جهة إشراف واحدة.

المادة التاسعة

يعد التقرير الذي يقدمه المشرف الفني، التابع للطرف الأول، إشعارًا بانتهاء المرحلة المعنية من العمل – في حال ما إذا كان التنفيذ يتم على مراحل – ويلتزم الطرف الأول بتزويد الطرف الثاني بنسخة من هذا التقرير، وفي حال ما إذا لم يبد الطرف الثاني أو مندوبه أية ملاحظات في غضون (.....) أيام من تاريخ تسلمه للتقرير، يعد بذلك موافقًا ومقرًا على أن المرحلة المنجزة الواردة في التقرير قد نُفذت وفق الشروط والمواصفات.

المادة العاشرة

قدم الطرف الثاني للطرف الأول الضمانات المتفق عليها بينهما وفقًا للبيان الملحق بهذا العقد، وللطرف الأول الاحتفاظ بهذه الضمانات إلى حين استكمال سداد كافة الأقساط، ولا يحق للطرف الأول استخدامها إلا في حال ما إذا تعثر الطرف الثاني عن سداد الالتزامات في مواعيد استحقاقها.

المادة الحادية عشرة

يلتزم الطرف الأول بالمحافظة على العين المستصنعة وملحقاتها وما يتعلق بها، والتأمين عليها تأمينًا إسلاميًا وذلك طيلة فترة العقد إلى حين تسليمها تسليمًا نهائيًا.

المادة الثانية عشرة

في حال ما إذا توقف الطرف الثاني عن سداد قسط من الأقساط، يقوم الطرف الأول بإنذاره وإبلاغ الكفيل بذلك، وفي حال عدم سداد القسط التالي يستقطع القسطان من الكفيل، ويستمر الاستقطاع من الكفيل ما استمر تأخر الطرف الثاني عن السداد، وللطرف الأول اتخاذ ما يراه مناسبًا للمحافظة على حقوقه.

المادة الثالثة عشرة

مع مراعاة ما ورد في المادة الخامسة، يضمن الطرف الأول سلامة العين المستصنعة من عيوب التنفيذ الظاهرة والخفية، ويكون ضمان الطرف الأول للعيوب الظاهرة في مدة لا تتجاوز (.....) يومًا من تاريخ التسليم، كما يلتزم بإصلاحها خلال (.....) يومًا من تاريخ إبلاغه بوجود العيب، والتعويض عن الأضرار الناجمة عن العيوب، وحال عدم قيام الطرف الأول بالإصلاح، يكون للطرف الثاني القيام بذلك على حساب الطرف الأول.

المادة الرابعة عشرة

يحق للطرف الأول رهن العين المستصنعة، إلى حين سداد كامل المبلغ المستحق على الطرف الثاني.

المادة الخامسة عشرة

تصبح جميع الأقساط المستحقة بذمة الطرف الثاني، واجبة السداد فورًا، دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، مع إلزامه بجبر الأضرار، في الحالات الآتية: –

أ. إذا ثبت للطرف الأول في أي وقت عدم صحة البيانات التي قدمها الطرف الثاني، قبل توقيع العقد أو بعده.

ج. تسبب الطرف الثاني في إنقاص قيمة الضمان، بأي عمل كان.

د. التصرف في العين المستصنعة أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة.

هـ. فقدان الطرف الثاني أهليته، أو إفلاسه.

المادة السادسة عشرة

إذا كان الطرف الثاني أكثر من شخص واحد، فجميعهم مسؤولون، ومتضامنون في الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية تجاه الطرف الأول.

المادة السابعة عشرة

إذا أخل أي من الطرفين بالتزاماته المنصوص عليها، يكون للطرف الآخر تنبيهه كتابيًا، وإذا استمر في إخلاله يحق للطرف المتضرر من الإخلال، فسخ العقد والرجوع على الطرف الآخر بمستحقاته، والتعويضات المناسبة، ولا يخل ما ذكر بحق كل طرف، في استيفاء حقوقه المترتبة عن الفترة التعاقدية السابقة.

المادة الثامنة عشرة

يعد العنوان المبين لكل طرف بصدر العقد، هو العنوان المختار القانوني لكل منهما، ويتم تبليغه عليه، بجميع المراسلات، والإخطارات، والأوراق المتعلقة بتنفيذ العقد، ويتم التبليغ عن طريق التسليم باليد، أو البريد المسجل، أو المصور، أو بأية وسيلة إلكترونية، وتعد كل وسيلة في حد ذاتها طريقة للإثبات، ولا يعتد بتغيير عنوان أي طرف، إلا بموجب خطاب كتابي سابق، موجه من أحد الطرفين للآخر، في مدة لا تزيد عن شهر.

المادة التاسعة عشرة

أي نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد، أو تفسير بنوده، يتم الفصل فيه عن طريق لجنة تحكيم، تشكل من ثلاثة أعضاء، وذلك على النحو الآتي:

1. حَكَم يختاره الطرف الأول.

2. حَكَم يختاره الطرف الثاني.

3. حَكَم يختاره الحكمان السابقان.

ويكون حكمها ملزمًا للطرفين وغير قابل للاستئناف، وفي حال تعذر تشكيل لجنة التحكيم، وصدور الحكم خلال فترة.....، فإن الموضوع يحال إلى القضاء الليبي؛ للفصل فيه بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

المادة العشرون

حرر هذا العقد من نسختين أصليتين، موقعتين من قِبَل الطرفين، بإرادة حرة، خالية من العيوب الشرعية والقانونية، وسلمت لكل طرف منهما نسخة بيده، وفي حوزته للعمل بموجبها.

الطرف الأول	الطرف الثاني
الاسم:	الاسم:
التوقيع:	التوقيع:

النماذج الإدارية

1. نموذج طلب استصناع.
2. نموذج الجدارة الائتمانية – أفراد.
3. نموذج الجدارة الائتمانية – شركات.
4. نموذج الضمانات المقدمة.
5. تعهد بكفالة سداد مبلغ (كفيل متضامن).
6. نموذج (الموافقة/عدم الموافقة) على طلب استصناع.
7. تخويل بخصم دفعة تحت الحساب.
8. تقرير عن زيارة ميدانية للكشف الدوري على استصناع عين.
9. محضر تسليم سلعة.

(ن.س.1)

نموذج طلب استصناع

(أفراد /شركات /مؤسسات)

مقدمه (الزبون□ / الجهة□) :

السيد/ة:.....إثبات شخصي رقم .....تاريخ ومكان الميلاد.....

الجنسية.....المهنة..... الإقامة.....

ممثلاً عن □ نفسه / □الجهة :.....رخصة رقم :..... سجل تجاري:.....

نرغب في استصناع عين من المصرف، وفقًا للبيانات المرفقة مع هذا الطلب، الموضحة بالكتيبات والفواتير المرفقة الدالة على ذلك، وفق الإجراءات المعتمدة في المصرف، ونتعهد بسداد كافة الأقساط حسب تاريخ استحقاقها، ونقر بأنه لا توجد علينا أية التزامات مالية مباشرة أو غير مباشرة طرف فروع مصرفكم، والبنوك التجارية الأخرى العاملة في بلدنا ليبيا، تحول دون إتمام عملية الاستصناع المطلوب، وسوف نتحمل كافة المسؤوليات القانونية المترتبة علي ذلك.

وبهذا نخولكم تخويلاً مطلقًا لا رجوع فيه في خصم قيمة القسط عند استحقاقه من الحساب الجاري المذكور أعلاه، وكذلك نتعهد بسداد دفعة تحت الحساب إن وجدت حسب الاتفاق.

التوقيع ..... التصديق على صحة التوقيع .....

خاص بالمدقق الشرعي بالفرع:

بعد الاطلاع على الطلب المقدم من (الزبون□ / الجهة□) وعلى الفواتير والسجلات والمواصفات المرفقة بالطلب اتضح لنا التالي:

□ لا يوجد أي مانع شرعي يحول دون استصناع العين المطلوبة.

□ لا يوجد أي مانع في سياسات ولوائح المصرف يحول دون إتمام عملية استصناع العين المطلوبة

□ يوجد مانع شرعي يحول دون إتمام عملية استصناع العين المطلوبة.

□ سياسات ولوائح المصرف تحول دون إتمام عملية استصناع العين المطلوبة.

وبناءً على ما تم عرضه أعلاه، فإننا نوصي بالتالي:

□ المباشرة في عملية استصناع العين المطلوبة في حال أن جدارة الزبون الائتمانية تسمح بذلك.

□ عدم إتمام عملية استصناع العين المطلوبة.

توقيع المدقق الشرعي بالفرع .....

اعتماد مدير الفرع:

بعد الاطلاع على المستندات المقدمة من طالب الاستصناع المذكور أعلاه وتوصية المدقق الشرعي.

عليه أوصي

□ بالموافقة على طلب الاستصناع والمباشرة في باقي الإجراءات.

□ بعدم الموافقة على إتمام عملية الاستصناع.

التوقيع:.....

(ن.س.2)

نموذج الجدارة الائتمانية – أفراد

(الزبون□ / الكفيل□)

التاريخ: / / 20م

البيانات الشخصية: الاسم..... رقم الحساب.....

جهة العمل:..... الفرع.....

قيمة صافي المرتب..... صاحب الحساب له مرتب شهري يرد (منتظم / غير منتظم) بمبلغ (.....) د.ل تاريخ آخر مرتب وارد:..../...../..... ، وتعامله جيد/ رديء .....

متوسط المرتبات خلال 12 شهرًا..... مرتب الشهر الأخير.....

الحساب الجاري للمعني فتح بتاريخ: ...../...../..... جميع المستندات كاملة: .....

حساب المعني يظهر مدينًا بمبلغ وقدره (.....) د.ل بسبب:

.....

الالتزامات المالية القائمة:

الالتزام الأول:

البيان..... الجهة الدائنة .....

القيمة الإجمالية..... القسط الشهري .....

القيمة المتبقية..... الفترة المتبقية بالأشهر .....

الالتزام الثاني:

البيان..... الجهة الدائنة .....

القيمة الإجمالية..... القسط الشهري .....

القيمة المتبقية..... الفترة المتبقية بالأشهر .....

إجمالي الالتزامات:

القيمة الإجمالية..... القسط الشهري .....

القيمة المتبقية ..... الفترة المتبقية بالأشهر .....

لا توجد أية التزامات على مقدم الطلب.

الضمانات المالية السابقة:

الضمان الأول:

البيان..... الجهة الدائنة .....

اسم المدين ..... رقم الحساب .....

المصرف ..... الفرع .....

القيمة الإجمالية للالتزام ..... القسط الشهري .....

القيمة المتبقية ..... الفترة المتبقية بالأشهر .....

الضمان الثاني:

البيان..... الجهة الدائنة .....

اسم المدين ..... رقم الحساب .....

المصرف ..... الفرع .....

القيمة الإجمالية للالتزام ..... القسط الشهري .....

القيمة المتبقية ..... الفترة المتبقية بالأشهر .....

القيمة الإجمالية للالتزام ..... القسط الشهري .....

القيمة المتبقية ..... الفترة المتبقية بالأشهر .....

إجمالي الضمانات:

القيمة الإجمالية..... القسط الشهري .....

القيمة المتبقية.....الفترة المتبقية بالأشهر .....

لا توجد أية ضمانات على مقدم الطلب.

توصية قسم التمويل والائتمان:

.....

.....

اسم الموظف المختص / .....

التوقيع/ .....

(ن.س.3)

نموذج الجدارة الائتمانية

(شركات / مؤسسات)

التاريخ: / / 20م

الجهة:..... رقم الحساب ..... الفرع.....

الشكل القانوني للجهة وتطورها التاريخي:

.....

تقرير الزيارة الميدانية لمقر الجهة ونشاطاتها ومشاريعها الأخرى (إن وجدت):

.....

.....

.....

بيانات مالية:

مركز الجهة بالمصرف بتاريخ / / 20م

رصيد الحسابات الجارية:..... دائن/مدين.....

رصيد الضمانات:.....رصيد التأمينات النقدية:.....

حركة حساب الجهة خلال الفترة من:.....إلى.....

مجموع الإيداعات:.....مجموع السحب:.....

أعلى رصيد خلال الفترة:.....دائن/ مدين.....

أدنى رصيد خلال الفترة:..... دائن/ مدين.....

متوسط الإيداعات الشهرية.....متوسط السحب الشهري:.....

ملخص الرأي:

.....

اسم الموظف المختص: .....التوقيع: .....

إجراءات المدقق الداخلي والشرعي:

أ- تم الاطلاع على جميع المستندات المقدمة من /.....

حساب جاري رقم..... ووجدت جميعها مطابقة للإجراءات المتبعة وأنقسم الائتمان قد قام بالدراسة والتحليل اللازمين.

ب- توجد النواقص التالية:

.....

توقيع المدقق الداخلي والشرعي:.....

توصيات مدير الفرع:

.....

توقيع مدير الفرع.....

(ن.س.4)

نموذج الضمانات المقدمة

الضمانات المقدمة:

1. .....

2. .....

وصف الضمانات ومستنداتها القانونية:

.....

.....

حساسية الضمانات للمتغيرات (الأسعار، التلف، القبول العام، طبيعة الضمانات الخاصة):

.....

.....

اسم الموظف المختص:.....

التوقيع:.....

اعتماد الإدارة / الفرع:..... اعتماد المدقق الشرعي.....

ملاحظة: يتم تعبئة هذا النموذج بحسب عدد الضمانات المقدمة.

(ن.س.5)

تعهد بكفالة سداد مبلغ (كفيل متضامن)

التاريخ:...../...../.....20م

السادة / مصرف .....فرع /.....

أتعهد بكفالة السيد/ة:.....

صاحب الحساب الجاري رقم .....طرف فرع .....

في سداد المبلغ الناتج عن عملية الاستصناع الناتجة عن العقد المبرم معكم رقم .....

وبهذا فإني أفوضكم تفويضًا كاملاً لا رجوع فيه في خصم أي قسط أو كامل المبلغ المتأخر في حال استحقاقه، من حسابي الجاري رقم (.....) طرف مصرف ..... فرع ..... دون سابق إنذار من المصرف ولا يحق لي مطالبة المصرف بتجريد المدين الأصلي أولاً وهذا تعهد مني بذلك.

الاسم ثلاثي .....إثبات شخصي رقم .....

جهة العمل..... هاتف .....

عنوان السكن ..... أقرب نقطة دالة.....

التوقيع .....

التصديق على صحة التوقيع .....

توصية قسم التمويل والائتمان:

بعد الاطلاع على نموذج الجدارة الائتمانية الخاص بالكفيل فإننا نوصي بالتالي:

☐ الموافقة على الكفالة المقدمة من الزبون المذكور أعلاه.

☐ عدم الموافقة على الكفالة المقدمة من الزبون المذكور أعلاه للأسباب التالية:

.....

اسم الموظف المختص/.....التوقيع/.....

(ن.س.6)

نموذج (الموافقة / عدم الموافقة) على طلب استصناع

التاريخ: / / 20م

إجراءات قسم التمويل والائتمان: –

بعد الاطلاع على طلب الاستصناع المقدم من الزبون:.....

حساب جاري رقم: ..... طرف فرع:.....

وبناء على ما تضمنه الطلب من بيانات وعلى ما تمت التوصية به في:

- نموذج دراسة الجدارة الائتمانية.
- التوصيات الواردة من الجهات المختصة بتنفيذ دراسة الجدوى الاقتصادية.

يتضح الآتي:

☐ الموافقة على استصناع العين المطلوبة للجهة الطالبة لها.

☐ عدم الموافقة على استصناع العين المطلوبة للجهة الطالبة لها.

اسم الموظف المختص.....التوقيع.....

توصية رئيس قسم التمويل والائتمان:

من خلال الاطلاع على المستندات المرفقة بطلب الاستصناع، أوصي:

☐ بالموافقة على استصناع العين المطلوبة بمبلغ وقدره.....د.ل فقط

بالحروف..... دينار ليبي وبهامش ربح نسبته (.....%) وقدره (.....) د.ل

فقط .....د.ل يسدد علي أقساط شهرية عددها (.....) قسط بواقع (.....) د.ل للقسط وبسداد دفعة أولى تحت الحساب قدرها (.....) د.ل ودفعة عند تسليم العين قدرها (.....) د.ل

☐ بعدم الموافقة على استصناع العين المطلوبة للأسباب الآتية:

.....

☐ طلب زيادة استيضاحات وذلك بإحضار المستندات التالية:

.....

توقيع رئيس التمويل والائتمان .....

اعتماد مدير الفرع:-

بعد الاطلاع على المستندات المقدمة من الزبون المذكور أعلاه وتوصية رئيس التمويل والائتمان عليه أوصي...

☐ بالموافقة على الطلب المقدم والمباشرة بباقي الإجراءات المعتمدة.

☐ بعدم الموافقة على الطلب المقدم.

التوقيع:.....

(ن.س.7)

تخويل بخصم دفعة تحت الحساب

بناءً على الطلب الموقع من طرفي بتاريخ:...../...../.....م بخصوص طلب استصناع ..... والذي نص على دفع دفعة تحت الحساب.

فإنني أخول المصرف بخصم قيمة الدفعة حسب الإجراء التالي:

خصم قيمة الدفعة من حسابي الجاري رقم..... فرع: .....صك مصرفي بقيمة الدفعة.

الاسم:..... التوقيع:.....

إجراءات (الائتمان/بالفرع):-

تم تحصيل قيمة الدفعة وقدرها..... د.ل بالحروف..... دينار ليبي عن طريق:

☐ خصم قيمة الدفعة من الحساب الجاري رقم.....فرع.....

☐ صك مصرفي (عادي، مصدق)، رقم الصك:.....صادر عن مصرف :.....

فرع:.....

وقت تحصيل قيمة الدفعة:

الساعة:..... اليوم..... التاريخ...../..../.....20م

اسم الموظف المختص:..... التوقيع.....

(ن.س.8)

تقرير عن زيارة ميدانية للكشف الدوري على استصناع عين

(طارئة□، دورية□)

السيد مدير مصرف:...../ فرع:.....

إنه في تمام الساعة..... من يوم.....بتاريخ:..../...../....14هـ الموافق .../.../...20م.

تم تنفيذ زيارة ميدانية للـ:

السيد/ة:.....إثبات شخصي رقم .....

تاريخ ومكان الميلاد..... الجنسية.....المهنة..... الإقامة.....

بصفته ممثلاً عن □ نفسه / □الجهة :.....

رخصة رقم:..... سجل تجاري:..... والصانع للعين المطلوبة للمصرف بناءً على عقد الاستصناع رقم:..... والمؤرخ بتاريخ:..../..../...20م وذلك في المحل الذي يتم فيه استصناع العين المشار لمواصفاتها بالعقد المذكور أعلاه وذلك للوقوف على حالة الاستصناع، حيث كانت نتائج الزيارة حسب ما هو مذكور بالتقرير الفني المرفق. ومن خلال ما ذكر بالتقرير الفني، فإننا نورد التالي:

.....

.....

ونوصي بالتالي:

.....

.....

تعليمات مدير الفرع:-

بعد الاطلاع على الملاحظات والمستندات المرفقة والتوصيات المذكورة بالخصوص ... أوصي

.....

.....

اعتماد مدير الفرع

.....

(ن.س.9)

محضر تسليم سلعة

بموجب هذا المحضر، إنه في تمام الساعة.....من يوم..... الموافق.....

من شهر..... لسنة....20م، تم تسليم السلعة محل عقد الاستصناع، رقم (.....) المبرم بتاريخ (..../..../...20) بين كل من:

1. مصرف ..... –عنوانه الرئيس: شارع ..... . ليبيا

ويمثله في التوقيع على هذا العقد السيد/ ..... بصفته.....

الطرف الأول

2. السيد/ة:.....إثبات شخصي رقم .....

تاريخ ومكان الميلاد.....الجنسية..... المهنة.....الإقامة.....

ممثلاً عن □ نفسه / □الجهة :.....

رخصة رقم:..... سجل تجاري:.....

الطرف الثاني

حيث أقر الطرف الثاني أنه استلم السلعة المطلوبة، وفقًا لعقد الاستصناع المشار إليه أعلاه، وذلك حسب المواصفات المتفق عليها بالخصوص وهي خالية من أية عيوب ظاهرة.

الطرف الأول (المسلم)	الطرف الثاني (المستلم)
الاسم:.....	الاسم:.....
التوقيع:.....	التوقيع:.....

الفهارس

فهرس الآيات.

فهرس الأحاديث.

فهرس الأعلام.

فهرس الآيات

[المؤمنون: من الآية 27] فَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِ أَنِ اصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا ووَحْيِنَا..... 72

[الكهف: 98] فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وبَيْنَهُمْ رَدْمًا..... 73

[الحديد: 25] وأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ 71

[فصلت: 41] لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ..... 21

[البقرة: 275] وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا 22

[البقرة: 280] وإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ 23

[سبأ: 10] وألَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ.....72

[المائدة: 1] يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.....34

[آل عمران: 130] يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً..... 23

[النساء: 29] يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ..... 34

[المائدة: 91] يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ والمَيْسِرُ والأَنْصَابُ والأَزْلَامُ رِجْسٌ 24

[الأعراف: 26] يَابَنِي آدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي سَوْآتِكُمْ ورِيشًا..... 73

[سبأ: 10] يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِيبَ وتَمَاثِيلَ وجِفَانٍ كَالْجَوَابِ وقُدُورٍ رَاسِيَاتٍ.....72

فهرس الأحاديث

اتخذ رسول الله –صلى الله عليه وسلم– خاتمًا من ورق..... 74

أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك..... 34

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما..... 141

الثلث، والثلث كثير..... 125

المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا فيه عيب إلا بينه له..... 141

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح..... 124

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو..... 124

إن الظلم ظلمات يوم القيامة..... 33

قضى فى الخراج بالضمان..... 24

كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا استجد ثوبًا سماه..... 74

لا تبع ما ليس عندك..... 82

لا ضرر ولا ضرار..... 28

لا يحتكر إلا خاطئ..... 34

لو بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، 124

لي الواجد يحل عقوبته وعرضه..... 103

مري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادًا أجلس عليهن إذا كلمت الناس..... 74

مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع..... 103

من أنظر معسرًا أو وضع عنه، أظله الله في ظل.....103

من غش فليس مني..... 140

نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن النجش..... 33

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر..... 33

فهرس الأعلام

إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم ابن علية 36

إبراهيم بن موسى أبو إسحاق الشاطبي 154

أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني..... 35

أحمد الصاوي الخلوتي 153

أحمد بن إدريس القرافي 53

أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي..... 61

أحمد بن حمدان الأذرعي..... 56

أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار الملقب (حَم)..... 61

أحمد بن محمد الدردير العدوي المالكي 153

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي..... 142

الحكم بن عبد الله بن مسلمة ابن عبد الرحمن القاضي البلخي..... 112

الحسن بن محمد بن الحسن الصغاني..... 37

خليل بن إسحاق بن موسى..... 52

سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري 144

سُلَيْم بن أيوب الرازى..... 55

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني..... 151

عبد الرحمن زيد بن أسلم العدوي..... 71

عبد الرحمن بن القاسم العتقي..... 53
عبد الرحمن بن كيسان أبوبكر الأصم..... 36
عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي 72
عبد الملك بن عبد العزيز ابن الماجشون..... 156
عبد الوهاب بن نصر أبو محمد البغدادي 150
عثمان بن علي بن محجن أبو عمرو الزيلعي 23
على بن سليمان المرداوى 57
علي بن خلف بن بطال البكري.....74
علي بن سعيد أبو الحسن الرجراجي..... 151
علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي أبو الحسن الصغير 153
على بن محمد بن عيسى الأشموني.....55
مجاهد بن جبر المكي..... 71
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى 38
محمد بن إبراهيم بن زياد، ابن المواز..... 155
مَحمد بن أحمد أبو عبد الله الرهوني..... 114
محمد بن أحمد الخطيب الشربيني..... 55
محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي 48
محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي..... 72
محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي 48

محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد..... 151
محمد أعلى بن علي بن حامد التهانوي.....37
محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني..... 63
محمد بن الحسين الفراء 56
محمد بن جرير بن يزيد الطبري 71
محمد بن عبد الله بن أحمد التُمرتاشي..... 66
محمد بن علي بن محمد الحصكفي..... 66
محمد بن محمد بن أحمد الحاكم..... 61
محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي أبو حامد الغزالي 56
محمد بن محمد بن محمود البابرتي..... 48
محمد بن مفلح بن محمد الحنبلي.....56
محمود بن أحمد بن عبد العزيز أبو المعالي الحنفي 65
منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي 57
موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة..... 35
يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة..... 140
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أبو يوسف.....63
يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البر.....150

المصادر والمراجع

1. آليات التوازن الكلي في الاقتصاد الإسلامي. عبد الباري محمد علي مشعل. بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة. إشراف: سعود بن عبد العزيز المبروك. جامعة محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة– الرياض. 1421هـ/1422هـ. موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي https://cutt.us/0oAlU
2. الإجماع. محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري. المحقق: خالد بن محمد بن عثمان. الناشر: دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر. الطبعة الأولى، 1425هـ – 2004م .
3. الإحكام في أصول الأحكام. علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي. المحقق: عبد الرزاق عفيفي. الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان، عدد الأجزاء: 4
4. اختلاف الأئمة العلماء. يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ. المحقق: السيد يوسف أحمد. الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت. الطبعة الأولى، 1423هـ – 2002م. عدد الأجزاء: 2
5. اختلاف الفقهاء. محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبري. الناشر: دار الكتب العلمية. عدد الأجزاء: 1
6. اختلاف الفقهاء. محمد بن نصر بن الحجاج المروزي. المحقق: مُحَمَّد طَاهِر حَكِيْم. الناشر: أضواء السلف– الرياض. الطبعة الأولى الكاملة، 1420هـ =2000م. عدد الأجزاء:1
7. الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي/ كلية التجارة/ جامعة المنصورة. بحث رقم 66 مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية. 1425هـ موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي https://cutt.us/EfYnW
8. الأربعون النووية (مع زيادات ابن رجب). محيي الدين النووي وابن رجب الحنبلي. المحقق: الشربيني ابن فايق الشربيني.
9. الأزمة المالية العالمية، التنبؤ بالأزمة، فرص الاستثمار المتاحة في ظلها، والحلول الممكنة لمواجهتها. فريد كورتل. بحث مقدم إلى مؤتمر "الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية" المنعقد في جامعة سطيف في الجزائر، خلال الفترة: 20 و21 أكتوبر 2009 م https://cutt.us/WzuGZ
10. الاستذكار. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى، 1421هـ – 2000م عدد الأجزاء: 9

11. الأشباه والنظائر. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت 771هـ). الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى 1411هـ- 1991م. عدد الأجزاء: 2
12. الإشراف على مذاهب العلماء. محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري. المحقق: صغير أحمد الأنصاري. الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة. الطبعة الأولى، 1425هـ - 2004 م. عدد الأجزاء: 10
13. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد البغدادي المالكي. المحقق: الحبيب بن طاهر. الناشر: دار ابن حزم. الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م. عدد الأجزاء: 2
14. الأصول في النحو. محمد بن السري بن سهل النحوي المعروف بابن السراج. المحقق: عبد الحسين الفتلي. الناشر: مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت. عدد الأجزاء: 3
15. الاعتصام. إبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي. تحقيق ودراسة: محمد بن عبد الرحمن الشقير، وآخرون. الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى، 1429هـ- 2008م عدد الأجزاء:3
16. الإفصاح عن معاني الصحاح. يحيى بن هُبَيْرَة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر. المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد. الناشر: دار الوطن. سنة النشر: 1417هـ. عدد الأجزاء: 8
17. الإقناع في مسائل الإجماع. علي بن محمد بن عبد الملك، أبو الحسن ابن القطان. المحقق: حسن فوزي الصعيدي. الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر. الطبعة الأولى، 1424هـ - 2004م. عدد الأجزاء: 2
18. الإقناع لابن المنذر. محمد بن إبراهيم، أبو بكر بن المنذر النيسابوري. الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين. الناشر: (بدون). الطبعة الأولى، 1408هـ. عدد الأجزاء: 2
19. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. محمد بن أحمد الخطيب، شمس الدين الشربيني الشافعي. المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر. الناشر: دار الفكر – بيروت عدد الأجزاء: 2
20. الأم. محمد بن إدريس بن العباس، أبو عبد الله الشافعي. الناشر: دار المعرفة – بيروت. سنة النشر: 1410هـ/1990م. عدد الأجزاء: 8

21. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير). علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو. الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة. الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م. عدد الأجزاء: 30
22. أنوار التنزيل وأسرار التأويل. ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي. المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي. الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت. الطبعة: الأولى- 1418هـ
23. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف. محمد بن إبراهيم بن المنذر. راجعه وعلق عليه: أحمد بن سليمان بن أيوب. تحقيق: مجموعة من المحققين. الناشر: دار الفلاح. الطبعة: الأولى 1430هـ - 2009م عدد الأجزاء: 15
24. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري. الناشر: دار الكتاب الإسلامي. الطبعة الثانية – بدون تاريخ. عدد الأجزاء:8
25. بحوث في قضايا فقهية معاصرة. محمد تقي العثماني. الناشر: دار القلم ـ دمشق. الطبعة الثانية 1424هـ -2003 م
26. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. محمد بن أحمد بن محمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. الناشر: دار الحديث – القاهرة. الطبعة بدون طبعة. تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م. عدد الأجزاء: 4
27. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م. عدد الأجزاء: 7
28. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني. الناشر: دار المعرفة – بيروت. عدد الأجزاء: 2
29. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ). أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي. الناشر: دار المعارف. عدد الأجزاء: 4
30. 2بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام. علي بن محمد بن عبد الملك، أبو الحسن بن القطان الفاسي. المحقق: الحسين آيت سعيد. الناشر: دار طيبة – الرياض. الطبعة: الأولى، 1418هـ- 1997م. عدد الأجزاء:6

31. البيان في مذهب الإمام الشافعي. يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي. المحقق: قاسم محمد النوري. الناشر: دار المنهاج – جدة. الطبعة الأولى، 1421هـ- 2000م. عدد الأجزاء: 13
32. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي. حققه: محمد حجي وآخرون. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة الثانية، 1408هـ - 1988م. عدد الأجزاء: 20 (18 ومجلدان للفهارس)
33. تاج العروس من جواهر القاموس. محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الملقّب بمرتضى الزَّبيدي. المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية
34. تاريخ بغداد وذيوله. أحمد بن علي بن ثابت، أبو بكر الخطيب البغدادي. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. الطبعة الأولى، 1417هـ. عدد الأجزاء: 24
35. التبصرة. علي بن محمد الربعي، أبو الحسن اللخمي. دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب. الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر. الطبعة الأولى، 1432هـ - 2011م. عدد الأجزاء: 14 في ترقيم مسلسل واحد (13 جزءا ومجلد فهارس)
36. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ. عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي. الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت 1021هـ). الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة. الطبعة الأولى، 1313هـ
37. تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي. بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري. المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب . د. حافظ بن عبد الرحمن خير. الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. الطبعة الأولى، 1434هـ - 2013م. عدد الأجزاء: 5
38. تحفة الفقهاء. محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية. 1414هـ - 1994م.
39. ترتيب المدارك وتقريب المسالك. عياض بن موسى اليحصبي. المحقق: ابن تاويت الطنجي، وآخرون. الناشر: مطبعة فضالة – المحمدية، المغرب. الطبعة الأولى. عدد الأجزاء: 8
40. تسهيل السابلة لمريد معرفة الحنابلة ويليه «فائت التسهيل». صالح بن عبد العزيز بن علي البُرَدِي. المحقق: بكر بن عبد الله أبو زيد. الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان. الطبعة: الأولى، 1422هـ-2001م

41. التضخم النقدي في الفقه الإسلامي. خالد المصلح. موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي https://cutt.us/QUm7C
42. تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة. أحمد محمد بخيت. مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة. إمارة الشارقةhttps://cutt.us/nrJf5
43. التعريفات الفقهية. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي. الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ - 1986م). الطبعة الأولى، 1424هـ-2003م. عدد الأجزاء:1
44. التعريفات. علي بن محمد بن علي الجرجاني. وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيون السود. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان. الطبعة الأولى 1421هـ -2000م
45. تغليق التعليق على صحيح البخاري. أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني. المحقق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي. الناشر: المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان - الأردن. الطبعة الأولى، 1405هـ. عدد الأجزاء: 5
46. تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار). محمد رشيد بن علي رضا. الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب. سنة النشر: 1990م
47. تفسير القرآن العظيم. إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي. المحقق: سامي بن محمد سلامة. الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع. الطبعة الثانية 1420هـ - 1999م .
48. تفسير الماوردي = النكت والعيون. علي بن محمد بن محمد، الشهير بالماوردي. المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان
49. تقريب الوصول إلي علم الأصول (مطبوع مع: الإشارة في أصول الفقه). محمد بن أحمد بن محمد، ابن جزي الكلبي الغرناطي. المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2003 م. عدد الأجزاء: 1
50. تقويم الأدلة في أصول الفقه. عبد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الدّبوسيّ الحنفي. المحقق: خليل محيي الدين الميس. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001م
51. تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة. محمد بن علي بن شعيب، ابن الدَّهَّان. المحقق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم. الناشر: مكتبة الرشد - الرياض. الطبعة الأولى، 1422هـ- 2001م عدد الأجزاء: 5

52. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني. تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب. الناشر: مؤسسة قرطبة – مصر. الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م. عدد الأجزاء:4
53. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي. تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري. الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب. عام النشر: 1387هـ. عدد الأجزاء: 24
54. التمويل التعاوني الأسس–الواقع–المقترحات. محمد عبد الحليم عمر. (بحث) مقدم للمؤتمر الدولي. حول: "التعاونيات والتنمية في مصر والعالم العربي: الواقع والآمال" في الفترة من 27–28 محرم 1426هـ الموافق 8–9 مارس 2005م https://cutt.us/61QgU .
55. تنبيه الرقود على مسائل النقود. محمد أمين بن عمر ابن عابدين الدمشقي الحنفي. ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين.
56. تهذيب الأسماء واللغات. يحيى بن شرف، أبو زكريا النووي. عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية. يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان. عدد الأجزاء:4 (تخريج الأحاديث وتخريج أسماء الرجال لـ مصطفى عبد القادر عطا، وليست في المطبوع)
57. تهذيب اللغة. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي. المحقق: محمد عوض مرعب. الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت. الطبعة الأولى، 2001م. عدد الأجزاء: 8.
58. التهذيب في اختصار المدونة. خلف بن أبي القاسم محمد، أبو سعيد البراذعي المالكي. دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي. الطبعة الأولى، 1423هـ – 2002م. عدد الأجزاء: 4
59. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب. الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. الطبعة الأولى، 1429هـ – 2008م. عدد الأجزاء: 8
60. جامع البيان في تأويل القرآن. محمد بن جرير بن يزيد الطبري. المحقق: أحمد محمد شاكر. الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، 1420هـ – 2000م .

61. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم. عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي. المحقق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس. الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت. الطبعة السابعة، 1422هـ – 2001م. عدد الأجزاء: 2 (في مجلد واحد)
62. الجامع الكبير – سنن الترمذي. محمد بن عيسى بن سَوْرة، أبو عيسى الترمذي. المحقق: بشار عواد معروف. الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت. سنة النشر: 1998م. عدد الأجزاء: 6
63. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي. محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين القرطبي. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة. الطبعة الثانية، 1384هـ – 1964م. عدد الأجزاء: 20 جزءا (في 10 مجلدات)
64. جمهرة اللغة. محمد بن الحسن بن دريد الأزدي. المحقق: رمزي منير بعلبكي. الناشر: دار العلم للملايين – بيروت. الطبعة الأولى، 1987م. عدد الأجزاء: 3
65. الجواهر المضية في طبقات الحنفية. عبد القادر بن محمد بن نصر الله، محيي الدين الحنفي. الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي. عدد الأجزاء: 2
66. الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد. يوسف بن حسن بن أحمد، جمال الدين، ابن المِبْرَد الحنبلي. حققه وقدم له وعلق عليه: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض – المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى، 1421هـ – 2000م عدد الأجزاء: 1
67. حقيبة طالب العلم الاقتصادية. علي محي الدين القره داغي. الناشر: شركة دار البشائر الإسلامية. بيروت–لبنان. الطبعة الثانية. 1434هـ–2013م. عدد الأجزاء 12 .
68. الخصائص. عثمان بن جني الموصلي. الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب. الطبعة الرابعة. عدد الأجزاء: 3
69. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر. محمد أمين بن فضل الله الحموي. الناشر: دار صادر– بيروت. عدد الأجزاء: 4
70. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. علي حيدر خواجه أمين أفندي. تعريب: فهمي الحسيني. الناشر: دار الجيل. الطبعة الأولى، 1411هـ – 1991م. عدد الأجزاء:4

71. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى. الناشر: عالم الكتب. الطبعة: الأولى، 1414هـ-1993م. عدد الأجزاء: 3

72. دور عقد الاستصناع في البنوك التشاركية. (بحث) بكوش فؤاد وجدي- المجلة الإلكترونية للبحوث القانونية 2019. العدد الرابعhttps://cutt.us/yyzM7 .

73. رد المحتار على الدر المختار. محمد أمين بن عمر ابن عابدين الدمشقي الحنفي. الناشر: دار الفكر-بيروت. الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م. عدد الأجزاء: 6

74. الرسالة. محمد بن إدريس بن العباس الشافعي. المحقق: أحمد شاكر. الناشر: مكتبه الحلبي، مصر. الطبعة الأولى، 1358هـ/1940م

75. سلم الوصول إلى طبقات الفحول. مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بـ «كاتب جلبي» وبـ «حاجي خليفة». المحقق: محمود عبد القادر الأرناؤوط. إشراف وتقديم: أكمل الدين إحسان أوغلي. تدقيق: صالح سعداوي صالح. إعداد الفهارس: صلاح الدين أويغور. الناشر: مكتبة إرسيكا، إستانبول - تركيا. عام النشر: 2010م. عدد الأجزاء: 6

76. سنن ابن ماجة. محمد بن يزيد، أبو عبد الله القزويني. الناشر: دار الفكر- بيروت. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. عدد الأجزاء: 2

77. سنن أبي داود. سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني. المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد. الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت. عدد الأجزاء: 4

78. سنن الدارقطني. علي بن عمر بن أحمد، أبو الحسن الدارقطني. حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، وآخرون. الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى، 1424هـ - 2004م عدد الأجزاء: 5

79. سير أعلام النبلاء. محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي. المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط. الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة، 1405هـ / 1985م. عدد الأجزاء :25 (23 ومجلدان فهارس)

80. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. محمد بن محمد بن عمر ابن مخلوف. علق عليه: عبد المجيد خيالي. الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان. الطبعة الأولى، 1424هـ -2003م. عدد الأجزاء:2

81. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري. ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني لمحمد بن الحسن بن مسعود البناني (ت 1194). ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1422هـ - 2002م. عدد الأجزاء 8
82. شرح تنقيح الفصول. أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي. المحقق: طه عبد الرؤوف سعد. الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة. الطبعة الأولى، 1393هـ - 1973م. عدد الأجزاء: 1
83. شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني. أحمد بن أحمد بن محمد الفاسي، المعروف بـ زروق. أعتنى به: أحمد فريد المزيدي. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1427هـ - 2006م. عدد الأجزاء: 2 (في ترقيم مسلسل واحد)
84. شرح صحيح البخاري لابن بطال. علي بن خلف بن عبد الملك. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية، الرياض. الطبعة الثانية، 1423هـ - 2003م. عدد الأجزاء: 10
85. شرح مختصر خليل للخرشي. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي. الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت. الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ. عدد الأجزاء: 8
86. الشرط الجزائي. (بحث) الصديق محمد الأمين الضرير. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي.
87. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة الرابعة 1407هـ - 1987م
88. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. محمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم البُستي. المحقق: شعيب الأرناؤوط. الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت. الطبعة الثانية، 1414هـ - 1993م. عدد الأجزاء: 18
89. صحيح البخاري. محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله البخاري. المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة. الطبعة الأولى، 1422هـ عدد الأجزاء: 9
90. صحيح مسلم. مسلم بن الحجاج، أبو الحسن القشيري النيسابوري. المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت عدد الأجزاء: 5

91. الصلة في تاريخ أئمة الأندلس. خلف بن عبد الملك بن بشكوال. عني بنشره وصححه وراجع أصله: السيد عزت العطار الحسيني. الناشر: مكتبة الخانجي. الطبعة الثانية، 1374هـ - 1955م. عدد الأجزاء: 1
92. الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفى. محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد تقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي. تصدير: محمد علال سيناصر. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1994م. عدد الأجزاء: 1
93. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد، شمس الدين السخاوي الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت. عدد الأجزاء: 6
94. طبقات الحنابلة. أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد. المحقق: محمد حامد الفقي. الناشر: دار المعرفة – بيروت. عدد الأجزاء: 2
95. طبقات الشافعية. أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة. المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان. دار النشر: عالم الكتب – بيروت. الطبعة: الأولى، 1407هـ. عدد الأجزاء: 4
96. طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي. المحقق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو. الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الثانية، 1413هـ عدد الأجزاء: 10
97. طبقات الفقهاء الشافعية. عثمان بن عبد الرحمن، المعروف بابن الصلاح. المحقق: محيي الدين علي نجيب الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت الطبعة: الأولى، 1992م عدد الأجزاء:2
98. طبقات المفسرين للداوودي. محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر. عدد الأجزاء: 2
99. طبقات المفسرين العشرين. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي. المحقق: علي محمد عمر. الناشر: مكتبة وهبة – القاهرة. الطبعة: الأولى، 1396هـ. عدد الأجزاء: 1
100. العباب الزاخر واللباب الفاخر. الحسن بن محمد بن الحسن الصغاني الحنفي. المحقق: محمد حسن آل ياسين. الناشر: دار الرشيد للنشر. 1981م منشورات وزارة الإعلام والثقافة– الجمهورية العراقية

101. عقد الاستصناع بين دراسة شرعية تأصيلية وصيغة تمويلية معاصرة. (بحث) علي أحمد الندوي. مجلة الدراسات العربية: جامعة المنيا – كلية دار العلوم – مصر. العدد25 المجلد الثاني https://cutt.us/KtwW

102. عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية. (بحث) حسام الدين خليل. المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي، الدوحة، قطر من: 18 إلى 20 ديسمبر 2011 https://cutt.us/YhkWu

103. عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة. (محاضرة) مصطفى أحمد الزرقا. البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث. 1420هـ https://cutt.us/R7QGg

104. عقد بوت (BOT) كآلية شراكة بين القطاعين العام والخاص لتمويل مشاريع البنية التحتية. (بحث) محمد براق، عبد الحميد فيجل. مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة https://cutt.us/snHBV .

105. علم أصول الفقه. عبد الوهاب خلاف. الناشر: مكتبة الدعوة – شباب الأزهر. الطبعة الثامنة لدار القلم. عدد الأجزاء:1

106. العناية شرح الهداية. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي. الناشر: دار الفكر. عدد الأجزاء:10

107. غريب الحديث. القاسم بن سلاّم بن عبد الله، أبو عُبيد الهروي البغدادي. المحقق: د. محمد عبد المعيد خان. الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد– الدكن. الطبعة الأولى، 1384هـ– 1964م. عدد الأجزاء:4

108. غريب الحديث. عبد الرحمن بن علي بن محمد، أبو الفرج الجوزي. المحقق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان. الطبعة الأولى، 1405هـ– 1985م. عدد الأجزاء: 2

109. الغريبين في القرآن والحديث. أحمد بن محمد، أبو عبيد الهروي. تحقيق ودراسة: أحمد فريد المزيدي. الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى، 1419هـ – 1999م. عدد الأجزاء: 6

110. فتح الباري شرح صحيح البخاري. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني. الناشر: دار المعرفة – بيروت، 1379هـ. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. قام بإخراجه وصححه

وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب. عليه تعليقات عبد العزيز بن عبد الله بن باز. عدد الأجزاء: 13

111.فتح القدير. محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. الناشر: دار الفكر. عدد الأجزاء: 10

112.الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي. محمد بن مفلح بن محمد الصالحي الحنبلي. المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى 1424هـ - 2003 م

113.الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش). أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي تحقيق: خليل المنصور. الناشر: دار الكتب العلمية بيروت. 1418هـ- 1998م. عدد الأجزاء: 4

114.الفصول في الأصول. أحمد بن علي الرازي الجصاص. المحقق: عجيل جاسم النشمي. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت. الطبعة الأولى. الجزء الأول والثاني: 1405هـ 1985م الجزء الثالث: الطبعة الأولى عام 1408هـ -1988م. الجزء الرابع: الطبعة الثانية عام 1414هـ - 1994م. عدد الأجزاء: 4

115. فقه البيوع على المذاهب الأربعة وتطبيقاته المعاصرة مقارنًا بالقوانين الوضعية. محمد تقي عثماني. مكتبة معارف القرآن. كراتشي باكستان. 1436هـ- 2015م

116.فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات. محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير، المعروف بعبد الحي الكتاني. المحقق: إحسان عباس. الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية، 1982م. عدد الأجزاء:2

117.الفوائد البهية في تراجم الحنفية. أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي. عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني. الناشر: طبع بمطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر - لصاحبها محمد إسماعيل. الطبعة: الأولى، 1324هـ، على نفقة أحمد ناجي الجمالي، ومحمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه. عدد الأجزاء: 1

118.القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. محمد بن عبد الله، أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي. المحقق: محمد عبد الله ولد كريم. الناشر: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى، 1992م. عدد الأجزاء:3

119.القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي. علي السالوس. مكتبة دار القرآن. الطبعة الثانية عشرة 1431هـ-2010م

120.الكافي في فقه أهل المدينة. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي. المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني. الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية. الطبعة الثانية، 1400هـ/1980م.عدد الأجزاء: 2

121.كشاف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلى. الناشر: دار الكتب العلمية.

122.كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: 1067هـ). الناشر: مكتبة المثنى – بغداد. تاريخ النشر: 1941م عدد الأجزاء: 6 (1، 2 كشف الظنون، و3، 4 إيضاح المكنون، و5، 6 هداية العارفين).

123.الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة. محمد بن محمد، نجم الدين الغزي. المحقق: خليل المنصور. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1997م. عدد الأجزاء: 3

124.لسان العرب. محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الرويفعى الإفريقي. الناشر: دار صادر –بيروت. الطبعة الثالثة، 1414هـ

125.لسان الميزان. أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني. المحقق: عبد الفتاح أبو غدة. الناشر: دار البشائر الإسلامية. الطبعة الأولى، 2002م

126.المبسوط. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. الناشر: دار المعرفة – بيروت. تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م. عدد الأجزاء: 30

127.المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي. أحمد بن شعيب بن علي النسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب. الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م. عدد الأجزاء: 9

128.مجلة الأحكام العدلية. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. المحقق: نجيب هواويني. الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي. عدد الأجزاء: 1
129.المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية https://revues.imist.ma/index.php/RERJ/index
130.مجلة مركز الرصد والتواصل المالي الإسلامي، التابع للمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.
131.مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي.
132.مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي. المحقق: خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور. الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت. الطبعة الأولى، 1419هـ – 1998م. عدد الأجزاء:4
133.المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي). يحيى بن شرف، أبو زكريا النووي. الناشر: دار الفكر (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي) .
134.المحصول في أصول الفقه. القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي. المحقق: حسين علي اليدري – سعيد فودة. الناشر: دار البيارق– عمان. الطبعة: الأولى، 1420هـ–1999م. عدد الأجزاء: 1
135.المحكم والمحيط الأعظم. علي بن إسماعيل بن سيده المرسي. المحقق: عبد الحميد هنداوي. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، 1421هـ – 2000م
136.المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. محمود بن أحمد بن عبد العزيز أبو المعالي الحنفي. المحقق: عبد الكريم سامي الجندي. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2004م. عدد الأجزاء: 9
137.المحيط في اللغة. إسماعيل بن عباد بن العباس الطالقاني، المعروف بالصاحب ابن عباد. دار النشر: عالم الكتب – بيروت / لبنان – 1414هـ –1994م. الطبعة: الأولى. تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين. عدد الأجزاء: 10
138.محيط المحيط. المعلم بطرس البستاني. الناشر مكتبة لبنان– بيروت 1987م عدد الأجزاء: 1.

139.مختار الصحاح. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي. المحقق: يوسف الشيخ محمد. الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا. الطبعة الخامسة، 1420هـ / 1999م. عدد الأجزاء: 1

140.مختصر اختلاف العلماء. أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر المعروف بالطحاوي. المحقق: د. عبد الله نذير أحمد. الناشر: دار البشائر الإسلامية– بيروت. الطبعة الثانية، 1417هـ. عدد الأجزاء:5

141.مختصر خليل. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري. المحقق: أحمد جاد. الناشر: دار الحديث/القاهرة. الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م. عدد الأجزاء: 1

142.المختصر الفقهي لابن عرفة. محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي. المحقق: حافظ عبد الرحمن محمد خير. الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية. الطبعة الأولى، 1435هـ – 2014م. عدد الأجزاء: 10

143.مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي. سامي إبراهيم السويلم. مركز نماء للبحوث والدراسات. بيروت– لبنان، الرياض– السعودية. الطبعة الأولى 2013م

144.المدونة. مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، 1415هـ– 1994م.عدد الأجزاء:4

145.مدونة الفقه المالكي وأدلته. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني. الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1436هـ–2015م. عدد الأجزاء: 5.

146.مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. محمد قدري باشا. الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. الطبعة الثانية، 1308هـ – 1891م. عدد الأجزاء: 1

147.المستدرك على الصحيحين. محمد بن عبد الله، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري. الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت. الطبعة الأولى، 1411هـ – 1990م. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. عدد الأجزاء: 4. مع الكتاب: تعليقات الذهبي في التلخيص.

148.المستصفى. محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي الطوسي. تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، 1413هـ – 1993م. عدد الأجزاء:1

149.مسند أبي يعلى. أحمد بن علي بن المثنى، أبو يعلى الموصلي التميمي. الناشر: دار المأمون للتراث– دمشق. الطبعة الأولى، 1404هـ – 1984م. تحقيق: حسين سليم أسد. عدد الأجزاء: 13

150.مسند الإمام أحمد بن حنبل. أحمد بن حنبل. المحقق: شعيب الأرناؤوط وآخرون. الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة: الثانية 1420هـ، 1999م. عدد الأجزاء: 50 (45+5 فهارس) .
151.مسند الإمام الشافعي. محمد بن إدريس بن العباس الشافعي. رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: يوسف علي الزواوي الحسني وعزت العطار الحسيني. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت 1370هـ-1951م. عدد الأجزاء: 2
152.مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار. محمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم البُستي. حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق على إبراهيم. الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع – المنصورة. الطبعة الأولى 1411هـ - 1991م عدد الأجزاء: 1
153.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي. الناشر: المكتبة العلمية – بيروت
154.مصطلحات الفقه المالي المعاصر (معاملات السوق) إبراهيم الضرير وآخرون. دراسات في الاقتصاد الإسلامي (25) المعهد العالمي للفكر الإسلامي-القاهرة. الطبعة الأولى 1418هـ/1997م
155.معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي. الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي. المحقق: عبد الرزاق المهدي. الناشر: دار إحياء التراث العربي -بيروت. الطبعة الأولى، 1420هـ
156.معاني القرآن وإعرابه. إبراهيم بن السري بن سهل، الزجاج. المحقق: عبد الجليل عبده شلبي. الناشر: عالم الكتب – بيروت. الطبعة الأولى 1408هـ - 1988م .
157.المعايير الشرعية. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .AAOIFI) النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ- نوفمبر 2017م.
158.معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم. علي الرضا قره بلوط-أحمد طوران قره بلوط. عدد المجلدات:6. الناشر: دار العقبة / قيصري – تركيا .
159.معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي. أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل. الناشر: عالم الكتب، القاهرة. الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م. عدد الأجزاء: 2
160.معجم اللغة العربية المعاصرة. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل. الناشر: عالم الكتب. الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م. عدد الأجزاء: 4 (3 ومجلد للفهارس).

161.معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. نزيه حماد. الناشر: دار القلم – دمشق. عدد الأجزاء:1. الطبعة: الأولى. تاريخ النشر: 1429هـ /2008م .
162.المعجم الوسيط . مجمع اللغة العربية. دار النشر: مكتبة الشروق الدولية. الطبعة الرابعة. 1425هـ/2004م
163.معجم مصطلحات الشريعة والقانون. عبد الواحد كرم.
164.معجم مصطلحات العلوم الشرعية. إبراهيم حماد الريس، وآخرون. مطابع مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية. الطبعة الثانية، 1439هـ- 2017م عدد الأجزاء: 3
165.معجم مقاييس اللغة. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: دار الفكر. عام النشر: 1399هـ - 1979م.
166.المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس. القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد البغدادي المالكي. المحقق: حميش عبد الحقّ. الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة. عدد الأجزاء: 3
167.المغرب في ترتيب المعرب. ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز. الناشر: مكتبة أسامة بن زيد– حلب. الطبعة الأولى، 1979م. تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار. عدد الأجزاء: 2
168.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م. عدد الأجزاء: 6
169.المغني شرح مختصر الخرقي. عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي. الناشر: دار إحياء التراث العربي. الطبعة: الأولى. سنة النشر: 1405هـ / 1985م. عدد الأجزاء: [10 مجلدات + 2 فهارس]
170.مفاتيح الغيب = التفسير الكبير. محمد بن عمر بن الحسن الملقب بفخر الدين الرازي. الناشر: دار إحياء التراث العربي– بيروت. الطبعة الثالثة - 1420هـ
171.المفاتيح في شرح المصابيح. الحسين بن محمود بن الحسن الشيرازي الحنفي المشهور بالمُظْهِري. تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب. الناشر: دار النوادر، وهو من إصدارات إدارة الثقافة الإسلامية - وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة الأولى، 1433هـ - 2012م. عدد الأجزاء: 6

172. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم. أحمد بن عمر بن إبراهيم، أبو العباس القرطبي. حققه وعلق عليه وقدم له: محيي الدين ديب ميستو، وآخرون. الناشر:(دار ابن كثير، دمشق – بيروت)، (دار الكلم الطيب، دمشق– بيروت). الطبعة الأولى، 1417هـ – 1996م عدد الأجزاء: 7
173. مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي تحليل فقهي واقتصادي. منذر قحف. البنك الإسلامي للتنمية/ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. بحث تحليل رقم 13. الطبعة الثانية: 1425هـ – 2004م
174. المقدمات الممهدات. محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي. تحقيق: الدكتور محمد حجي. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1408هـ – 1988م. عدد الأجزاء: 3
175. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأْويل في شَرح المدونة وحل مشكلاتها. علي بن سعيد، أبو الحسن الرجراجي. اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن عليّ. الناشر: دار ابن حزم. الطبعة الأولى، 1428هـ–2007م. عدد الأجزاء: 10
176. المنتقى شرح الموطأ. سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر. الطبعة الأولى، 1332هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة – الطبعة الثانية، بدون تاريخ) عدد الأجزاء7
177. المنثور في القواعد الفقهية. محمد بن عبد الله بن بهادر بدر الدين الزركشي. الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة الثانية، 1405هـ – 1985م. عدد الأجزاء: 3
178. منح الجليل شرح مختصر خليل. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي. الناشر: دار الفكر – بيروت. تاريخ النشر: 1409هـ/1989م. عدد الأجزاء:9
179. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. يحيى بن شرف، محيي الدين النووي. الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت. الطبعة الثانية، 1392هـ. عدد الأجزاء: 18 (في 9 مجلدات)
180. الموافقات. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي. دراسة وتحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. الناشر: دار ابن عفان. الطبعة الثالثة 1430هـ/ 2009 م.
181. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي. الناشر: دار الفكر. الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1992م. عدد الأجزاء: 6

182. المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. صالح حميد العلي. الناشر: دار النوادر. الطبعة: الأولى، 1429هـ / 2008م عدد الأجزاء: 1
183. الموسوعة الفقهية الكويتية. صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت. عدد الأجزاء 45 جزءا. الطبعة: (من 1404هـ - 1427 هـ). الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء 24 - 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء 39 - 45: الطبعة الثانية، طبع الوزارة
184. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم. محمد بن علي بن محمد التهانوي. تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم. تحقيق: د. علي دحروج. نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي. الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني. الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت. الطبعة الأولى – 1996م.
185. الموطأ. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني. المحقق: محمد مصطفى الأعظمي. الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية أبو ظبي الإمارات. الطبعة الأولى، 1425هـ - 2004م عدد الأجزاء:8
186. موقع بنك البركة https://albaraka.com/
187. موقع البنك الإسلامي للتنميةhttps://www.isdb.org/ar
188. موقع ترك برسhttps://cutt.us/AwSsh
189. موقع مجمع الفقه الإسلامي الدوليhttps://www.iifa-aifi.org/ar
190. موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلاميةhttps://kantakji.com/
191. موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلاميhttps://iefpedia.com/arab/
192. موقع (نون بوست) الإلكتروني https://www.noonpost.com/ .
193. النجم الوهاج في شرح المنهاج. محمد بن موسى بن عيسى الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي. الناشر: دار المنهاج (جدة). المحقق: لجنة علمية. الطبعة الأولى، 1425هـ - 2004م. عدد الأجزاء: 10
194. نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر. عبد الحي بن فخر الدين بن عبد العلي الحسني الطالبي. الناشر: دار ابن حزم – بيروت، لبنان. الطبعة: الأولى، 1420هـ، 1999م. عدد الأجزاء: 8

195.نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي. عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي. صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري. المحقق: محمد عوامة. الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت – لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية–جدة– السعودية. الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.عدد الأجزاء: 4

196.نظام البناء والتشغيل والتحويل .B.O.T أمل نجاح البشبيشي. المعهد العربي للتخطيط. الكويت. سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية. العدد الخامس والثلاثون– نوفمبر/تشرين الثاني 2004م– السنة الثالثة.

197.نفائس الأصول في شرح المحصول. أحمد بن إدريس القرافي. المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز. الطبعة الأولى، 1416هـ – 1995م

198.نهاية المطلب في دراية المذهب. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين. حققه وصنع فهارسه: عبد العظيم محمود الدّيب. الناشر: دار المنهاج. الطبعة: الأولى، 1428هـ–2007م

199.النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ. عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن، القيرواني، المالكي. تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو، وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت. الطبعة الأولى، 1999م. عدد الأجزاء: 15

200.نيل الابتهاج بتطريز الديباج. أحمد بابا بن أحمد التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس. عناية وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة. الناشر: دار الكاتب، طرابلس – ليبيا. الطبعة الثانية، 2000م. عدد الأجزاء: 1

201.هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية/http://aaoifi.com .

202.الوَاضِح في أصُولِ الفِقه. علي بن عقيل بن محمد، أبو الوفاء البغدادي. المحقق: عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي. الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى، 1420هـ – 1999م. عدد الأجزاء:5

203.الوسيط في شرح القانون المدني عبد الرزاق السنهوري. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت– لبنان

المحتويات

إهداء ..... أ

شكر وتقدير ..... ب

اختصارات..... ج

مقدمة البحث..... 1

أهمية الموضوع..... 1

أسباب اختيار الموضوع 3

أهداف الدراسة 4

حدود الدراسة..... 5

الإشكالية..... 6

المعوقات..... 6

التساؤلات المترتبة على الإشكاليات..... 7

منهج الدراسة المتبع 8

توظيف المصطلحات..... 8

الدراسات السابقة 8

المصادر والمراجع..... 11

خطة البحث..... 12

تمهيد 15

الفصل الأول: التمويل الإسلامي.....17
المبحث الأول: مفهوم التمويل الإسلامي ومجالاته وخصائصه وأهدافه.....17
المطلب الأول: تعريف التمويل لغة واصطلاحاً.....17
المطلب الثاني: مجالات التمويل الإسلامي..... 20
المطلب الثالث: خصائص التمويل الإسلامي 21
المطلب الرابع: أهداف التمويل الإسلامي 29
المبحث الثاني: صيغ التمويل الإسلامي، وأسسه، وأنواعه، والموازنة بينها، والموازنة بين المصرف الإسلامي والبنك التقليدي.....31
المطلب الأول: التعريف بصيغ التمويل الإسلامي..... 31
المطلب الثاني: أسس التمويل الإسلامي 32
المطلب الثالث: أنواع صيغ التمويل الإسلامي 35
المطلب الرابع: الموازنة بين صيغ التمويل الإسلامي..... 39
المطلب الخامس: الموازنة بين المصرف الإسلامي والبنك التقليدي..... 41
الفصل الثاني: التعريف بالاستصناع في التشريع الإسلامي 47
المبحث الأول: مفهوم الاستصناع 47
المطلب الأول: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً 47
المطلب الثاني: مشروعية الاستصناع..... 49
الاستصناع هل هو عقد أو وعد.....59
مسألة تحديد الأجل..... 68
الخلاصة..... 70

المطلب الثالث: الأدلة على جواز الاستصناع 71
المبحث الثاني: أركان الاستصناع.....78
المطلب الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً 78
المطلب الثاني: أركان الاستصناع 78
المطلب الثالث: مميزات الاستصناع..... 85
المطلب الرابع: أنواع الاستصناع 85
الفصل الثالث: الفصل الثالث: صور الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة ومخاطره.....88
المبحث الأول: صور الاستصناع المعاصرة وتطبيقاته 88
المطلب الأول: صور الاستصناع المعاصرة 88
المطلب الثاني: تطبيقات الاستصناع المعاصرة في بعض البلدان الإسلامية 94
المبحث الثاني: مخاطر التمويل بالاستصناع.....100
المطلب الأول: تعريف المخاطرة لغة 100
المطلب الثاني: أسباب حدوث مخاطر الاستصناع..... 100
المثلي والقيمي: 111
الفصل الرابع: أحكام شرعية متعلقة بالاستصناع في ضوء المعيار الشرعي للاستصناع الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي).....132
المبحث الأول: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وأحكام شرعية متعلقة بالاستصناع.....132
المطلب الأول: نبذة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)..... 132
المطلب الثاني: أحكام شرعية متعلقة بالاستصناع..... 133

المبحث الثاني: حكم الاستصناع المعاصر في ضوء المعيار الشرعي للاستصناع الصادر عن أيوفي. 158
المطلب الأول: نبذة عن المعيار الشرعي رقم (11) الاستصناع والاستصناع الموازي.....158
المطلب الثاني: عرض نص المعيار مع المناقشة والتحليل الفقهي.....158
نص المعيار.....159
ملاحق.....180
العقود والنماذج والإجراءات الإدارية المتعلقة بمراحل التمويل بالاستصناع.....181
الإجراءات الإدارية لمنتج الاستصناع.....182
تمهيد.....183
الإجراءات الإدارية في عملية الاستصناع:.....183
عقد استصناع.....192
النماذج الإدارية.....199