أحكام عقد الاستصناع

دكتورة/ عيدة بنت عواد بن بخيت الجهني
جَامعة طيبة بالمدينة النبوية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

فإن الأصل في العقود الإباحة إلا ما ورد تحريمه بنص شرعي ثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية، وكذلك (الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه)[1].

وقد اجتهد الفقهاء في استنباط الأحكام من القرآن الكريم، والسنة النبوية لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية برفع الحرج ودفع المشقة وتوضيح الرخص الشرعية التي شرعها الله – عز وجل– تخفيفاً على المكلف كما ورد في بعض العقود الاستثنائية التي جرت بها تعاملات الناس سداً لحاجتهم ورفعاً للحرج عنهم.

وقد هداني الله – عز وجل– إلى الكتابة بموضوع: (أحكام عقد الاستصناع) أسأل الله العلي العظيم أن يجعله علماً نافعاً وصدقة جارية وذخراً لي يوم ألقاه.

<u>أسباب اختيار الموضوع:</u>

اخترت الكتابة في هذا الموضوع للأسباب التالية:

١. أن من مقاصد الشريعة الإسلامية رفع الحرج والمشقة والتخفيف عن الناس في كافة تعاملاتهم.

---

١. الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ج٢٩ –ص ٣٤٦.

٢. توضيح أقوال وروايات الفقهاء في كثير من المسائل والوقائع المستجدة حيث نجد عدة أقوال للإمام أبي حنيفة ولصاحبيه أقوال أخرى وكذلك عدة روايات للإمام مالك في المسألة الواحدة وللشافعي مذهبان قديم وجديد، وللإمام أحمد بن حنبل عدة روايات في المسألة الواحدة.

٣. حاجة المجتمع في هذا العصر لعقد الاستصناع في المعاملات والمبادلات المالية التي تُسهل حصوله على الاحتياجات الضرورية في كل مجال.

٤. أن الصناعة مهنة تعين في توظيف أفراد المجتمع وتنمية مهاراتهم وتفريغ طاقاتهم في الإنتاج المثمر البناء النافع الذي يرتقي بالمجتمع.

٥. أن الصناعة دافع للتفكير السليم الإيجابي الذي يحفز للإبداع والاختراع من خلال عقود الاستصناع في المجال العلمي والمالي والطبي والأمني والنفسي وفي ذلك تقوية وتعزيز للبنية التحتية لكل فرد وللمجتمع بأكمله.

٦. مسايرة العصر الحديث بالإنتاج الصناعي الإيجابي الذي يفي بحاجة المجتمع في الحاضر والمستقبل باستنهاض الهمم واستغلال المواد الخام ومكوناتها المتنوعة سواء المعادن، والخشب، والبلور، والزجاج، والجواهر، والأدهان وغيرها.

منهج البحث:

اتبعت المنهج الاستقرائي في كتابة البحث، وقمت بتوثيق الأقوال والنصوص من مصادرها، وعرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها- إن وجد ذلك- وأقوم بذكر الراجح منها، وذكر سبب الترجيح، وقمت بضبط الآيات القرآنية، وتخريج الأحاديث النبوية.

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، وثلاثة فصول وخاتمة، ثم ذكرت اهم النتائج والتوصيات، ثم فهرس المصادر والمراجع.

الفصل الأول: تعريف الاستصناع، وأصل مشروعيته، وحكمة المشروعية، وصوره، وأركانه، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الاستصناع لغة وشرعاً.

المبحث الثاني: الأصل في مشروعية الاستصناع

المبحث الثالث: حكمة مشروعية الاستصناع

المبحث الرابع: صور الاستصناع وأركانه وشروطه.

الفصل الثاني في لزوم عقد الاستصناع وعدمه، وتعريف الاستحسان وأنواعه، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: عقد الاستصناع من حيث اللزوم وعدمه وما يترتب عليه

المبحث الثاني: حقيقة عقد الاستصناع

المبحث الثالث: حكم عقد الاستصناع من حيث الصحة وعدمها.

المبحث الرابع: تعريف الاستحسان وأنواعه.

الفصل الثالث: تعريف السلم وشروطه وأوجه الاتفاق والاختلاف بينه وبين الاستصناع والأجل فيهما وانتهاء عقد الاستصناع، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف السلم وشروطه.

المبحث الثاني: أوجه الاختلاف والاتفاق بين عقدي الاستصناع والسلم.

المبحث الثالث: حكم تحديد الأجل في عقد السلم.

المبحث الرابع: حكم تحديد الأجل في عقد الاستصناع.

المبحث الخامس: انتهاء عقد الاستصناع.

الخاتمة، وتشتمل على أهم نتائج البحث التي توصلت إليها من خلال البحث، ثم ذكرت فهرس المصادر والمراجع، ثم فهرس محتويات البحث.

الفصل الأول
تعريف الاستصناع، وأصل مشروعيته، وحكمة المشروعية، وصوره، وأركانه

المبحث الأول: تعريف الاستصناع

أولاً: تعريف الاستصناع لغة:

صنعته: أصنعه صنعاً والاسم الصناعة، والفاعل صانع والجمع صناع، والصنعة عمل الصانع[١].

والاستصناع مصدر استصنع الشيء، دعا إلى صنعه[٢](وهو طلب الصنعة، والصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصعنة، فالصنعة عمل الصانع في صناعته. أي: حرفته)[٣].

ثانياً: تعريف الاستصناع شرعاً:

١. ورد في رد المحتار تعريف الاستصناع شرعاً: بأنه (طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص)[٤].
٢. ورد في بدائع الصنائع تعريف الاستصناع اصطلاحاً: بأنه (عقد على مبيع في الذمة)[٥].
٣. ورد تعريف الاستصناع بأنه: (عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل)[٦].

والراجح من هذه التعريفات أن الاستصناع: عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل؛ للأسباب التالية:

١. أن الاستصناع عقد والعقد له أركان وقد اتضحت وهي العاقدان والمبيع والثمن.

---

١ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ج١ ص٣٤٨ باب صنع.

٢ لسان العرب لابن منظور ج١ ص٨٥، مادة (صنع).

٣ رد المحتار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين ج٧ ص٤٧٤.

٤ السابق: نفس الموضع.

٥ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ج٧ ص٨٤.

٦ السابق: نفس الموضع.

٢. أن كل عقد يبنى على شروط وقد توفرت الشروط في عقد الاستصناع من خلال اشتراط الصانع والمستصنع.

٣. بالإضافة إلى أن تعريف ابن عابدين اشتمل على طلب العمل من المستصنع والشروط بقوله (على وجه مخصوص).

المبحث الثاني: الأصل في مشروعية الاستصناع

ثبتت مشروعية الاستصناع بالسنة النبوية والإجماع والمعقول.

١. **السنة النبوية:** عن أنس بن مالك – رضي الله عنه– قال: اصطنع رسول الله – صلى الله عليه وسلم– خاتماً فقال: **(إنا قد اصطنعنا خاتماً، ونقشنا فيه نقشاً، فلا ينقش عليه أحد)**[١].

٢. **الإجماع:** (أجمع الناس على جواز الاستصناع؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير)[٢].

٣. **المعقول:** (إن الاستصناع من المعاملات الضرورية التي يحتاجها الناس فقد يحتاج الإنسان إلى سلعة بصفة مخصوصة على قدر معين فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج)[٣].

المبحث الثالث : حكمة مشروعية الاستصناع

قال الله – تعالى–: **(وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ)**[٤]، وقال – تعالى–: **(وَأَلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ أَنِ اعْمَلْ سَابِغَاتٍ وَقَدِّرْ فِي السَّرْدِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)**[٥].

الله – عز وجل– امتن على داود – عليه الصلاة والسلام– بنعمة صناعة الدروع من الحديد لحماية نفسه، وحماية النفس ضرورة شرعية ويقاس على الدروع كل ما يحتاجه الإنسان للحفاظ على نفسه ومجتمعه والصناعة والاستصناع من المعاملات

---

١ سنن ابن ماجه تصنيف أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ٢٠٩-٢٧٣هـ حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه محمد ناصر الدين الألباني دار المعارف للنشر الرياض ص ٦٠٥ (كتاب: اللباس، باب: نقش الخاتم / برقم (٣٦٤٠)، والإمام أحمد في مسنده (١٩/ ٤٨) برقم (١١٩٨٩).

٢ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ــ ص ٨٥.

٣ المصدر السابق بتصرف.

٤ سورة الأنبياء آية ٨٠.

٥ سورة سبأ آية ١١.

المالية التي تفي وتسد الحاجات والحاجة تدعو إليه- الاستصناع-؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج)[1].

والمصلحة عامة للصانع من حيث عرض ما يصنعه ويبيعه وللمستصنع من حيث الحصول على ما يريد بصفة مخصوصة يشترطها هون ثم مسايرة للمستجدات العصرية والصناعات المتطورة التي يرغبها الناس لتحقيق مصالحهم.

وقد كان الصحابة- رضوان الله عليهم- يطلبون من الصانع صناعة ما يحتاجون من السلاح: كالسيوف والقسي والنبل ولجم الدواب والخفاف وغير ذلك، وكذلك حال الناس على مرّ العصور واختلاف الحال وتغير الصناعات بالاختراع والإبداع وتبادل الخبرات بين الناس في مجتمعهم والمجتمعات الأخرى.

المبحث الرابع: صور الاستصناع وأركانه وشروطه

أولاً: صور الاستصناع:

من صور الاستصناع ما يلي:

١. أن يقول إنسان لصانع من خفاف[2] أو صفار[3] أو غيرهما: اعمل لي خفا أو آنية من أديم، أو نحاس من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم[4].

٢. الاستصناع طلب الصنعة من الصانع وهو: أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر اصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا أو دستاً[5] أو برمة تسع كذا

---

١ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٦.

٢ خفاف: أي الخف الملبوس. وهو ما يلبس في الرجل من جلد رقيق. المصباح المنير ج١ ص ١٧٦. مادة (خفف).

٣ صفار: النحاس الأصفر المصباح المنير ج٢ ص٣٤٢. مادة (صفر).

٤ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٤.

٥ الدست: آنية يوضع فيها الطعام تصنع من النحاس أو الألمنيوم المصدر السابق.

وزنها كذا علي هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى أولا يعطي شيئاً فيعقد الآخر معه[1].

أو يقول للصانع: اصنع لي سلاحاً أو صندوقاً أو إطاراً أو خزنة أو أواني لعلف الدواب أو سقياها أو أغطية لأجهزة التكييف أو البرادات أو أنابيب تصريف الماء للدور أو المزارع سواء من الحديد أو الخشب أو الألمنيوم على حسب الاختلاف في الأحجام والسعة ونحو ذلك.

ثانياً: أركان الاستصناع:

١. الصيغة:

وهي كل ما يصدر من المتعاقدين مما يدل على عقد الاستصناع من الإيجاب والقبول والمعاطاة.

ويصح باللفظ الصريح كقوله: اصنع، صنعتك، صناعة. ويصح بألفاظ الكناية إذا وجدت قرينة تدل على أنه استصناع مثل: اعمل آنية، أو سيفاً طول كذا وسعة كذا[2].

٢. العاقدان:

ويشترط أن يكون العاقد جائز التصرف وهو المكلف الرشيد فلا يصح من غير العاقل: كالطفل والمجنون والمبرسم والسكران؛ لأنه قول يعتبر له الرضى فلم يصح من غير العاقل كالإقرار[3].

٣. المعقود عليه:

وقد اختلف الفقهاء في المعقود عليه في عقد الاستصناع إلى قولين:

القول الأول: لجمهور الحنفية: أن المعقود عليه هو العين (السلعة المتفق على صنعها) دون العمل (بأن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا وقدره كذا بكذا درهماً)[4].

---

١ شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام متوفي ٨٦١هـ على الهداية شرح بداية المتبدي لبرهان الدين علي المرغيناني توفي ٥٩٣هـ ج٧ ص١٠٧.

٢ المبسوط للسرخسي ج١٢ ص ١٣٩، وبدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٨٥ – ٨٦، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص ١٠.

٢ المبسوط للسرخسي ج١٢ ص ١٣٩، وبدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٨٥ – ٨٦، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص ١٠.

٤ شرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص١٠٧-١٠٨.

القول الثاني: لأبي سعيد البردعي من الحنفية: أن المعقود عليه العمل دون العين؛ لأن الاستصناع طلب الصنع وهو العمل.

والراجح هو: قول جمهور الفقهاء أن المعقود عليه هو العين؛ لأن الصانع لو جاء بالسلعة المتفق عليها سواء من صنعته أو من عند غيره قبل العقد فأخذه جائز[1].

ثالثاً: شروط الاستصناع:

١. أن يكون المستصنع مما يجري فيه التعامل بين الناس، من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولجم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمقمة[2] والمفروشات الخشبية والحلى ونحو ذلك.
٢. أن يكون المستصنع مالاً وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة.
٣. أن يكون مما يجوز بيعه ومقدوراً على تسليمه.
٤. أن يكون معلوماً. أي: بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته.
٥. أن يكون المستصنع مملوكاً للصانع أو مأذوناً له في صنعته.
٦. أن يكون ثمن المستصنع معلوماً للمتعاقدين الصانع والمستصنع.

١ البحر الرائق لابن الخيم ج٦ ص٢٨٤

٢ القمقمة: آنية من صفر يسخن فيها الماء، والجمع قماقم المصباح المنير ج٢ ص ٥١٧. مادة (قمم).

الفصل الثاني

في لزوم عقد الاستصناع وعدمه وتعريف الاستحسان وأنواعه

المبحث الأول: عقد الاستصناع من حيث اللزوم وعدمه وما يترتب عليه

اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين ولكل منهم دليل وتعليل.

القول الأول: لجمهور الحنفية أن عقد الاستصناع غير لازم حيث قالوا: إن حكم الاستصناع، ثبوت الملك للمستَصنع في العين المبيعة في الذمة. وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم.

وفرقوا بين حالتين: إذا كان قبل العمل وبعد الفراغ من العمل حيث يثبت الخيار للصانع والمستصنع، فقالوا: الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً لا خلاف[1].

ويترتب على ذلك: أن لكل واحد من الصانع والمستصنع خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتابعين أن لكل واحد منهما الفسخ؛ لأن القياس يقتضي ألا يجوز وإنما جاز استحساناً؛ لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس.

وأما بعد العمل وقبل رؤية المستصنع للمصنوع فكذلك لهما الخيار ويترتب على ذلك أن للصانع أن يبيع لمن شاء؛ لأنه عقد غير لازم[2].

قال ابن عابدين: (فأما صفة الاستصناع أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتابعين فإن لكل منهما الفسخ، وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء؛ لأن العقد ما وقع على عين المعمول بل على مثله في الذمة، فلو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز، ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن ينقض البيع ليس له ذلك، ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم)[3].

أما إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة، فقد سقط الخيار عنه، وللمستصنع الخيار ؛ لأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له.

---

١ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٦-٨٧.

٢ السابق: نفس الموضع.

٣ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٧ ص٤٧٥.

وأما المستصنع فمشتر ما لم يره، فكان له الخيار للأسباب التالية:

١. أن المعقود عليه وإن كان معدوماً حقيقة، فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد.

٢. أن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار، ولأن العقد غير لازم بهذه الحال.

٣. أن الصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه، فبقي خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين، إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر[١].

وعلل أبو حنيفة رأيه فقال: إن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وأنه واجب ورد في شرح فتح القدير: (وعن أبي حنيفة أن له الخيار ــ الصانع ــ إن شاء فعل وإن شاء ترك دفعاً للضرر عنه؛ لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الصرم ــ أي الجلد ــ وإتلاف الخيط)[٢].

القول الثاني: لأبي يوسف ومن وافقه حيث ذهب إلى القول: بأن عقد الاستصناع عقد لازم ولا خيار للصانع ولا للمستصنع.

وفرق أبو يوسف بين حالتين في خيار المستصنع والصانع:

الحالة الأولى: بعد الانتهاء من عمل السلعة المصنوعة، فإذا عمل الصانع الشيء المصنوع المتفق عليه بالصفة المشروطة من المستصنع فلا خيار للمستصنع. أي: المشتري؛ لأن الصانع قد أفسد ماله وقطع الجلد وغيره فلو ثبت الخيار للمستصنع تضرر الصانع؛ لأن غيره لا يشتريه بمثله، فلو أن الواعظ إذا استصنع منبراً ولم يأخذه فالعامي لا يشتريه أصلاً فالضرر على الصانع[٣].

وجه رواية أبي يوسف: (أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع)[٤] فلا خيار للمستصنع.

---

١ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٨، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص١٠٨، والبحر الرائق لابن نجم ج٦ ص٢٨٤.

٢ شرح فتح القدير لان الهمام ج٧ ص١٠٩.

٣ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٨، وشرح فتح القدير ج٧ ص١٠٨-١٠٩، والبحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص٨٤، ورد المحتار على الدر المختار ج٧ ص٤٧٦، ومواهب الجليل للحطاب ج٦ ص٥٢٠.

٤ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٨.

الحالة الثانية: إذا لم يقوم الصانع بالعمل المتفق عليه ولم يبدأ بالصنعة فالخيار للمستصنع.

قال أبو يوسف: (إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستصنع: لا أريد، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه، فثبت الخيار)[1]. أي: للمستصنع الخيار فما هذه الحالة.

والراجح: هو القول الثاني الذي ذهب أصحابه إلى القول بأن عقد الاستصناع عقد لازم؛ لأن العقد اللازم التزام بالمعقود عليه بالذمة، ولذلك لا يمكن فسخه إذا تم بالشروط الصحيحة للعقد وبالصفة المشروطة من المتعاقدين.

ولأنه يوجب على الصانع عمل المتفق عليه ويسلمه للمستصنع. ويوجب على المستصنع دفع الثمن للصانع.

المبحث الثاني: حقيقة عقد الاستصناع

اختلف الفقهاء في تعيين وتحديد ماهية الاستصناع إلى ثلاثة أقوال:

فمنهم من قال إنه مواعدة، ومنهم من قال: إنه إجارة، ومنهم من قال: إنه بيع.

القول الأول: لجمهور فقهاء الحنفية[2] حيث ذهبوا للقول بأن الاستصناع بيع، والبيع من العقود المشروعة، وهو: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً.

واستدلوا بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

أولاً: القرآن الكريم:

قوله – تعالى–: **(وَأَحَلّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)**[3].

وجه الدلالة من الآية: تدل الآية على مشروعية أصل البيع وأن الله – عز وجل– أحل البيع وحرم الربا بكافة صوره[4].

٢ قوله – تعالى–: **(إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)** [5].

وجه الدلالة من الآية: أن الأصل في العقود رضى المتعاقدين[6].

---

١ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٨.

٢ السابق: نفسه، وشرح فتح القدير ج٧ ص١٠٩، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٦ص٢٨٤، ومواهب الجليل ج٦ ص ٥١٩.

٣ سورة البقرة آية ٢٧٥.

٤ تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير ج١ ص٣٥٠.

٥ سورة النساء: ٢٩.

٦ السابق ج١ ص٥٢٣.

٣ قوله – تعالى–: **(لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ** ربكم**)**[١].

وجه الدلالة من الآية: لا جناح عليكم أن تسعوا لطلب الرزق في المواسم وتسألون الله من فضله[٢].

ثانياً: السنة النبوية:

قال النبي – صلى الله عليه وسلم– **(البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)**[٣].

وجه الدلالة من الحديث: ثبوت الخيار للمتعاقدين في مجلس عقد البيع ما لم يتفرقا[٤].

المعقول: إن الحكمة تقتضي البيع؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يدي صاحبه وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل منهما إلى غرضة، ودفع حاجته والاستصناع كذلك تقتضيه الحاجة[٥].

القول الثاني: لبعض فقهاء الحنفية ومنهم الحاكم الشهيد حيث ذهبوا للقول بأن الاستصناع مواعدة[٦].

والرد على ذلك أن المواعدة وعد بالعمل وليست عقدا والوعد يخالف العقد.

القول الثالث: لبعض فقهاء الحنفية والمالكية حيث ذهبوا للقول بأن الاستصناع إجارة[٧].

الرد عليهم: أن الاستصناع جائز استحساناً وهو لا يجري في المواعدة[٨].

وأيضاً فإن الإجارة تقع على العامل للعمل في ملك الأجير وهذا مخالف[٩].

---

١ سورة البقرة آية ١٩٨.

٢ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج١ ٢٥٧.

٣ متفق عليه: صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا (٣/ ٥٨)، برقم (٢٠٧٩)، و صحيح مسلم كتاب: البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان (٣/ ١١٦٤) برقم (١٥٣٢).

٤ المغني لابن قدامة ج٤ ص٣.

٥ السابق: نفس الموضع.

٦ شرح فتح القدير ج٧ ص١٠٨.

٧ مواهب الجليل ج٦ ص٥١٧.

٨ البحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص٢٨٤.

٩ شرح فتح القدير ج٧ ص١٠٧.

والقول الراجح: هو القول الأول لجمهور الفقهاء وهو:

أن عقد الاستصناع بيع له أركانه وشروطه وفيه بيع العين المتفق على صنعها والصنعة تابعة للبيع.

المبحث الثالث: حكم عقد الاستصناع من حيث الصحة وعدمها

أقوال الفقهاء في الاستصناع من حيث الصحة أو عدمهان اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لجمهور الحنفية وقول للحنابلة.

حيث ذهبوا للقول بصحة عقد الاستصناع فقالوا: إن المتعارف بين الناس التعامل بالحديد والنحاس والزجاج والخشب وكافة المعادن وكذلك التعامل بالجلود والصوف. وفرقوا بين حالتين الأولى ما لا تعامل فيه والثانية ما فيه تعامل.

ويصح الاستصناع فيما فيه تعامل، وقد ورد في شرح فتح القدير:(يجوز استحساناً والقياس يقتضي عدم جوازه لأنه بيع المعدوم. وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم– عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والاستصناع ليس بسلم؛ لأنه لم يضرب له أجل)[1].

وجه الاستحسان:

هو الإجماع الثابت بالتعامل فإن الناس في سائر الأعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير والقياس يترك بمثله كدخول الحمام ولا يشكل بالمزارعة فإن فيها للناس تعاملاً، وهي فاسدة عند أبي حنيفة؛ لأن الخلاف فيها كان ثابتاً في الصدر الأول دون الاستصناع)[2].

(وما لا تعامل فيه لا يصح؛ لأنه استصناع فاسد، فيحمل على السلم الصحيح)[3].

ويصح بيعه للمشتري إن جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد)[4]

---

١ شرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص١٠٨.

٢ السابق نفسه.

٣ رد المحتار لابن عابدين ج٧ ص٤٧٤ ج٤ ص٣٠٩.

٤ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ج٤ ص٣٠٥.

القول الثاني: للمالكية، حيث قالوا: إن الاستصناع يأخذ حكم السلم، وقد ورد في مواهب الجليل (إن كان الصانع معيناً والمصنوع منه غير معين وهو لا يستديم عمله فقد أعطوه حكم السلم في الآجل، وتقديم رأس المال وأجازوه للضرورة)[1].

القول الثالث: لبعض فقهاء الحنابلة حيث قالوا: إن الاستصناع غير صحيح؛ لأنه يقوم على بيع ما ليس عنده وهو معدوم وقد ورد النهي عن ذلك.

وبالنظر إلى أقوال الفقهاء نجد أن فقهاء المالكية أعطوا الاستصناع حكم السلم وأجازوه للضرورة، وأن فقهاء الحنابلة أجازوه إن كان بيعا وإجارة في عقد واحد.

والشافعية لم يتعرضوا للاستصناع وإنما ورد عنهم أنه لا يجوز السلم فيما لا تضبط صفته كالجلود والجواهر واللؤلؤ وهذه يتعامل الناس بها ويطلبونها لحاجتهم.

وفقهاء الحنفية أجازوا عقد الاستصناع.

والراجح هو: القول الأول، وهو قول جمهور الحنفية الذين ذهبوا للقول بصحة عقد الاستصناع وأنه بيع تام صحيح. وكذلك قال المالكية بجوازه للضرورة وألحقوه بالسلم [2]. وأجازه الشافعية ضمناً وإن لم يصرحوا بذلك. وقال الحنابلة بصحة الاستصناع إن جمع بين بيع وإجاره بعقد واحد.

وفي ذلك كله دلالة على أن عقد الاستصناع صحيح معتبر عند الفقهاء يصح التعامل به إذا تم بأركانه وشروطه.

المبحث الرابع: تعريف الاستحسان وأنواعه

أولاً: تعريف الاستحسان:

وبما أن الفقهاء قالوا بجواز عقد الاستصناع استحساناً كان لا بد من توضيح معنى الاستحسان.

تعريف الاستحسان لغة [3]: عد الشيء حسناً.

---

١ مواهب الجليل للحطاب ج٦ ص٥١٧.

٢ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفي ٤٥٠هـ ج٥ ص٤٠٦، والمهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ج١ ص٢٩٧.

٣ المصباح المنير ج١ ص ٩٥ مادة (حسن).

تعريف الاستحسان في اصطلاح الأصوليين [1]: عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجح لديه هذا العدول.

وتوضيح ذلك أنه:

إذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفتان: إحدهما ظاهرة تقتضي حكماً والأخرى خفية تقتضي حكماً آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة فهذا يسمى شرعاً:الاستحسان.

وكذلك إذا كان الحكم كليا، وقام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عليها بحكم آخر فهذا يسمى شرعاً:الاستحسان.

ثانياً: أنواع الاستحسان:

للاستحسان نوعان:

أحدهما: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل. وثانيهما: استثناء جزئية من حكم كلي بدليل.

والذي يعنينا في هذا البحث النوع الثاني.

ومن أمثلته: أن الشارع نهى عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم، ورخص استحساناً في السلم والإجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع، وهي كلها عقود، المعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد.

ووجه الاستحسان: حاجة الناس وتعارفهم.

فاستثنيت جزئية من حكم كلي بدليل، وهذا هو الذي يسمى اصطلاحاً: الاستحسان.

ودليل هذا النوع الذي يُحتج به هو المصلحة التي اقتضت استثناء الجزئية من الحكم الكلي، وهو الذي يُعبر عنها بوجه الاستحسان[2].

فيتضح أن عقد الاستصناع من العقود الصحيحة التي تراعي مصلحة الناس وتساهم في زيادة الاستصناع بكافة المجالات.

---

١ علم أصول الفقه ــ عبد الوهاب خلاف ص٨٨.

٢ علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف ص ٨٨-٩١.

وقد أجاز الفقهاء من البيوع ما فيه غرر وجهالة يسيرة لا تؤدي إلى ضياع الحقوق وأجازوا عقد الاستصناع للضرورة استحساناً؛ لحاجة الناس إليه.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ قرار رقم ٦٥ (٣/٧) بشأن عقد الاستصناع حيث قرر ما يلي:

أولاً: أن عقد الاستصناع وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يُشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ)بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب) أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسطيه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة[١].

١ مجلة الفقه الاسلامي العدد السابع ج٢ ص ٢٢٣

الفصل الثالث

تعريف السلم وشروطه وأوجه الاتفاق والاختلاف بينه وبين الاستصناع والأجل فيهما وانتهاء عقد الاستصناع

المبحث الأول: تعريف السلم وشروطه

وبما أن فقهاء المالكية ألحقوا الاستصناع بأحكام السلم كان حتما توضيح معنى السلم وأحكامه.

تعريف السلم شرعاً عند الفقهاء:

١. الحنفية السلم شرعاً: (بيع آجل بعاجل)[١].

٢. عند المالكية، قال ابن عرفه في تعريف السلم: (عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين)[٢].

٣. عند الشافعية والحنابلة: (عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد)[٣].

شروط السلم:

الشرط الأول: أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها كالمكيل من الحبوب وغيرها والموزون كالقطن والكتان والصوف والحديد والنحاس والطيب والأدهان والمذروع كالثياب.

الشرط الثاني: أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته.

وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره إنما اشترط ذلك؛ لأن المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من العلم به كالثمن.

الشرط الثالث من شروط السلم: أن يذكر قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في المذروع فإن أسلم في المكيل وزناً وفي الموزون كيلاً لم يصح.

---

١ رد المحتار لابن عابدين ج٧ ص٤٥٤.

٢ مواهب الجليل للحطاب ج٦ ص٤٧٦.

٣ الحاوي للماوردي ج٥ ص٣٨٨، كشاف القناع عن متن الإقناع المنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ج٣ ص٢٨٨-٢٨٩.

الشرط الرابع: أن يشترط أجلاً معلوماً له وقع في الثمن كالشهر ونحوه، فإن اسلم حالاً أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح.

الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله.

الشرط السادس: أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فإن تفرقا قبل ذلك بطل.

الشرط السابع: أن يسلم في الذمة، فإن أسلم في عين كدار وشجر نابت لم يصح السلم لأنه ربما تلف المعين قبل أوان تسليمه ولأن المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه.

ولا يشترط للسلم ذكر مكان الإيفاء؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم– لم يذكره ولأنه عقد معاوضة أشبه ببيوع الأعيان.

ولا يصح بيع السلم فيه قبل قبضه، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه.

ولا تصح هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه، لأنها تنقل الملك كالبيع[1].

المبحث الثاني: أوجه الاختلاف والاتفاق بين عقدي الاستصناع والسلم

تتضح أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الاستصناع وعقد السلم فيما يلي:

أولاً: التعريف:

الاستصناع شرعاً: هو طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص.

وله تعريف آخر: عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل.

والسلم شرعاً: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد وله تعريف آخر: بيع آجل بعاجل.

يتضح أن كلاً من: الاستصناع والسلم عقدين لكل منهما أركانه وشروطه وهما عقدي بيع صحيح معتبر شرعاً يتعلق بذمة المتبايعين.

ويختلف عقد الاستصناع عن السلم في الآتي:

---

١ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٨٧ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص ١٠٨، والحاوي للماوردي ج٥ ص ٣٨٨ ، المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٩٧، ومواهب الجليل للحطاب ج٦ ص ٤٥٣، والمغني لابن قدامة ج٤ ص ٣٤٢، وكشاف القناع للبهوتي ج٣ ص ٢٨٨.

أولا: أن المستصنع يطلب صنعة من الصانع ويشترط لها شروطاً أي يشترط المشتري على الصانع شيء خاص على وجه مخصوص يعرضه الصانع أو يصنعه من الخام الموجود عنده يستلمه المشتري حال الانتهاء منه بينما السلم اتفاق على موصوف مؤجل بثمن مقبوض.

أي دفع مبلغ من المال يكون ديناً بذمة المسلم إليه يلتزم برده من معدوم غير موجود ولكنه موصوف بالذمة إلى أجل محدد لأن السلم عقد ارفاق[1].

ثانياً: أن عقد السلم لا يصح إلا فيما يمكن ضبط صفاته كالمكيل من الحبوب والموزون كالقطن والكتان والحديد والنحاس والأدهان المتميزة والمذروع كالثياب.

أما عقد الاستصناع فإنه يصح فيما يمكن ضبط صفاته وفيما لا يمكن، كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد والفيروز والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها وغير ذلك من المصنوعات.

– أنه لا يمكن تقديرها بشيء معين لأن ذلك يتلف وهو قول الحنفية والمالكية وقول الشافعي والحنابلة.

– أن المادة التي يُطلب استصناعها من ملك الصانع فلو تلفت هو الذي يتحملها وله الخيار بإعادة الصنعة أو تركها.

أما عقد السلم فيخلو من ذلك.

ثالثاً: أن عقد السلم يشترط فيه أن يسلم بالمكيل كيلاً وبالموزون وزناً أما عقد الاستصناع فلا يشترط فيه ذلك؛ لأنه طلب عمل صنعة معينة بشروط محددة، ثم إن أكثر الأشياء الآن تباع وزناً والموازين تختلف أحجامها حسب المواد الخام التي يُستصنعُ منها [2].

رابعاً: أن عقد السلم يُشترط له أجل معلوم محدد كالشهر ونحوه فإن أسلم مالاً أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح.

---

١ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٧، ورد المحتار لابن عابدين ج٧ ص٤٥٤، ومواهب الجليل للحطاب ج٦ ص٤٧٧، وحاشية الدسوقي للدسوقي ج٤ ص٣٥٧، والحاوي للماوري ج٧ ص٣٨٨، والمهذب للشيرازي ج١ ص٢٩٧، والمغني لابن قدامة ج٤ ص٣٤٢، وكشاف القناع للبهوتي ج٣ ص٢٨٨.

٢ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٧، ومواهب الجليل للحطاب ج٦ ص٤٧٧، والمهذب للشيرازي ج١ ص ٢٩٧، والمغني لابن قدامة ج٤ ص٣٤٢.

خامساً: أن عقد السلم يجب فيه أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله باتفاق الفقهاء.

ورد في المغني في شروط السلم: (كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافاً؛ وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه)[1].

أما عقد الاستصناع فإن المستصنع له الخيار إذا وجد المصنوع خلافاً ما اشترط، وكذلك للصانع بيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع.

ورد في شرح فتح القدير: (وهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره وهو الأصح)[2].

سادساً: أنه يشترط في عقد السلم أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فإن تفرقاً قبل ذلك بطل عقد السلم.

أما عقد الاستصناع فلا يُشترط له ذلك فلو سلم جزءا من ثمن المصنوع أو آجله حين استلامه أو دفع عربوناً بذلك فإن العقد صحيح.

وعقد السلم وعقد الاستصناع وإن اتفقا في أوجه واختلفا في أوجه فإن:

الاستصناع خاص بالصنعة الموصوفة بشروط معينة، سواء تقدم الثمن أو تأخر، وأن المعقود عليه هو العين والعمل معاً [3].

المبحث الثالث: حكم تحديد الأجل في عقد السلم

اختلف الفقهاء في تحديد الأجل في عقد السلم إلى قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه للقول بأنه يشترط تحديد الأجل في السلم، ورد في المغني لابن قدامة: (يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً ولا يصح السلم الحال نص عليه أحمد في رواية المروذي وبه قال أبو حنيفة والإمام مالك والأوزاعي)[4].

---

١ شرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص١٠٩.

٢ السابق نفسه.

٣ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٨، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص١٠٩، والبحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص٢٨١، ومواهب الجليل للحطاب ج٦ ص٤٨٥، والحاوي للماوردي ج٥ ص٣٨٩، والمغني لابن قدامة ج٤ ص٣٣٣، وكشاف القناع للبهوتي ج٣ ص٢٩٩.

٤ المغني لابن قدامة (٤/ ٢١٨).

القول الثاني: يصح أن يكون السلم حالاً.

(قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالاً لأنه يصح مؤجلاً فصح حالاً كبيوع الأعيان) [1].

مناقشة القول الثاني:

أن قولكم بصحة السلم حالاً قول غير صحيح والدليل على ذلك ما يلي:

١. السنة النبوية: قال النبي – صلى الله عليه وسلم– **(من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم)** [2] فالأمر بالأجل والأمر يقتضي الوجوب.

٢. أنه أمر بهذه الشروط تبييناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها؛ ولذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الأجل.

٣. أن جواز السلم رخصة للمرفق ولا يحصل المرفق إلا بالأجل فإذا انتفى الأجل انتفى المرفق فلا يصح؛ ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، أما الاسم فإنه سمي سلماً وسلفاً؛ لتعجيل أحد العوضين وتأخر الآخر.

٤. أن الشارع رخص فيه من أجل الحاجة الداعية إليه ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم فلا يثبت.

٥. أن عقد السلم فارق بيوع الأعيان فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل.

٦. أن ما ذكروه من التنبيه وأنه أبعد عن الغرر غير صحيح؛ لأن ذلك إنما يجري فيما إذا كان المعنى المقتضى موجوداً في الفرع بصفة التأكيد، وليس كذلك ههنا.

فإن البعد من الغرر ليس هو المقتضى لصحة السلم المؤجل.

والراجح: هو قول جمهور الفقهاء أنه يُشترط الأجل في عقد السلم؛ لقوة أدلتهم ووجاهتها، وسلامتها من الاعتراضات المؤثرة، وعليه فإن عقد الاستصناع يُشترط فيه الأجل لمصلحة المتعاقدين.

---

١ السابق: نفس الموضع.

٢ صحيح البخاري، كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم (٣/ ٨٥) برقم (٢٢٤٠).

المبحث الرابع: حكم تحديد الأجل في عقد الاستصناع

اختلف فقهاء الحنفية في تحديد الأجل في عقد الاستصناع إلى قولين:

الأول: أن تحديد الأجل فيه ليس شرطاً وهو قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد حيث ورد عنهما: (وهذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال ضُرب فيه أجلاً، أو لم يضرب)[1].

الثاني: لجمهور الحنفية أنه يُشترط الأجل في عقد الاستصناع؛ لما يلي:

١. أن العادة جارية بضرب الأجل في عقد الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج به عن كونه استصناعاً. أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع؛ لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم.

٢. العبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك، وكذا الإجارة وكذا النكاح، ولهذا صار سلماً فيما لا يحتمل الاستصناع[2].

٣. أن التأجيل يختص بالديون، لأنه وُضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك إلا السلم.

٤. أن عقد الاستصناع لا دين فيه؛ لأن لكل واحد من الصانع والمستصنع خيار الامتناع قبل العمل بالاتفاق، أما السلم فإن له شروطاً محددة يجب مراعاتها، فإن وجدت صح السلم وإذا لم توجد فلا يصح.

الراجح هو القول الثاني: أنه يشترط ضرب أجلاً محدداً في عقد الاستصناع؛ وذلك لحفظ الحقوق.

---

١ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٦–٨٧، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص١٠٩، ورد المحتار لابن عابدين ج٧ ص٤٥٥.

٢ المراجع السابقة: نفس المواضع.

المبحث الخامس: انتهاء عقد الاستصناع

ينتهي عقد الاستصناع في حالات[١]:

أولاً: إذا تم عمل السلعة المستصنعة المتفق عليها وتسلمها المستصنع وأقبض الثمن للصانع.

ثانياً: موت أحد المتعاقدين.

وقد ورد اعتراض على الحالة الثانية وهو: أن عقد الاستصناع لو كان بيعاً لما بطل بموت أحد المتعاقدين لكنه يبطل بموت أحدهما [٢].

الرد عليه: (أن الاستصناع شبهاً بالإجارة من حيث إن فيه طلب الصنع وهو العمل، وشبهاً بالبيع من حيث إن المقصود منه العين المستصنعة، فلشبهه بالإجارة يبطل بموت أحدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود أجرى فيه القياس والاستحسان وإثبات خيار الرؤية، ولم يوجب به تعجيل الثمن في مجلس العقد)[٣].

وهذا يؤيد أيضاً ما قاله فقهاء الحنابلة في مشروعية وجواز عقد الاستصناع.

ورد في الإنصاف: (يصح بيعه للمشتري إن جمع بين بيع وإجاره منه بعقد واحد)[٤].

---

١ المصادر السابقة.

٢ شرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص١٠٨، ورد المحتار لابن عابدين ج٧ ص٤٧٧.
بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٨

٣ بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص٨٨، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج٧ ص١٠٨، ورد المحتار لابن عابدين ج٧ ص٤٧٧.

٤ الإنصاف للمرداوي ج٤ ص٣٠٥.

الخاتمة

النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث وهي كما يلي:

١- أن الاستصناع هو طلب الصنعة من الصانع وهو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص.

٢- أن رفع الحرج والتخفيف والتيسير من مقاصد الشريعة الإسلامية وأن الاستصناع من المعاملات المالية الضرورية التي يحتاجها الناس في كافة مجالات حياتهم.

٣- الاستصناع موجود منذ عهد النبي – صلى الله عليه وسلم– حيث استقر النبي – صلى الله عليه وسلم– في المدينة وبدأت الحياة العملية للمسلمين وتنوعت الصناعات (الحدادة والنجارة وصناعة الجلود وصناعة الأواني النحاسية وصناعة الأسلحة وآلات الحرب وصناعة الأدوات الزراعية والطبية والتعليمية وغير ذلك).

٤- أن الصيغة القولية والفعلية من أركان عقد الاستصناع سواء كانت صريحة أو كناية أو معاطاة.

٥- يُشترط في العاقدين أن يكونا كاملي الأهلية فلا يصح العقد من غير العاقل كالصبي الغير مميز والمجنون والسكران والمبرسم.

٦- أن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العين المتفق على صنعها بصفة مخصوصة.

٧- يُشترط في السلعة المتفق على صناعتها أن تكون مما يجوز بيعه وفيه منفعة ومقدور على تسليمه.

٨- يُشترط في المستصنع أن يكون مملوكاً للصانع أو مأذوناً له في صنعته.

٩- يُشترط في المستصنع أن يكون معلوماً جنسه ونوعه وقدره وصفته.

١٠- يُشترط في ثمن السلعة المتفق على صنعها أن يكون معلوماً للمتعاقدين.

١١- أن حكم الاستصناع ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً لازماً.

١٢- أن عقد الاستصناع عقد لازم ولا خيار للصانع والمستصنع بعد العمل.

١٣- أن الصانع إذا عمل السلعة المتفق على صناعتها بالصفة المشروطة فلا يثبت الخيار للمستصنع والمشتري؛ لأنه ثبت له الخيار لتضرر الصانع.

١٤- ثبوت الخيار للمستصنع إذا لم يبدأ الصانع بالعمل المتفق عليه؛ لانتفاء العذر عن الصانع.

١٥- أن عقد الاستصناع بيع له أركانه وشروطه وهو عقد لازم وهو بيع العين المتفق على صنعها والصفة تابعة للبيع.

١٦- أن الاستصناع بيع وليس مواعدة وهو جائز استحساناً والاستحسان لا يجري في المواعدة.

١٧- أن عقد الاستصناع عقد بيع لا عقد إجاره؛ لأن الإجارة تقع على العامل للعمل في ملك الأجير وهذا مخالف لعقد الاستصناع.

١٨- صحة عقد الاستصناع فيما فيه تعامل بين الناس وهو جائز استحساناً.

١٩- أن الاستحسان هو عدول المجتهد عن مقتضى جلي إلى مقتضى قياس خفي أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل قدح في عقل المجتهد.

٢٠- أن الشارع نهى عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم ورخص استحساناً في السلم والإجارة والاستصناع والمزارعة والمساقاة، وهي كلها عقود، المعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد.

٢١- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٢٢- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

٢٣- أن السلم عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

٢٤- يُشترط في السلم أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد ويبطل العقد إذا تفرقا قبل ذلك.

٢٥- يتفق عقد السلم مع عقد الاستصناع بأنهما عقدي بيع يتعلق بالذمة.

٢٦- يختلف عقد الاستصناع عن السلم أن المستصنع يطلب صناعة عين محددة بشروط معينة بينما السلم عقد على موصوف مؤجل بثمن مقبوض.

٢٧- أن عقد السلم لا يصح إلا فيما يمكن ضبط صفاته كالمكيل والموزون والمذروع، وعقد الاستصناع يصح فيما يمكن ضبط صفاته وفيما لا يمكن كالجواهر والياقوت والبلور.

٢٨- يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً ولا يصح السلم الحال.

٢٩- يشترط في عقد الاستصناع ضرب أجلاً معلوماً.

٣٠- أن عقد الاستصناع لا دين فيه؛ لأن لكل واحد من الصانع والمستصنع الامتناع قبل العمل.

٣١- لا خيار للمستصنع إذا عمل الصانع السلعة المستصنعة وفق الشروط المتفق عليها؛ لأن في ذلك إضرارا بالصانع.

٣٢- يثبت الخيار للمستصنع إذا لم يبتدئ الصانع بالعمل.

٣٣- ينتهي عقد الاستصناع بتسليم الصانع المصنوع للمستصنع ودفع المستصنع الثمن للصانع، أو بموت أحد العاقدين.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: كتب التفسير:

١- **تفسير القرآن العظيم** للإمام الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفي ٧٧٤ طبعه مصححه ومنقحة مأخوذ عن مخطوطة دار الكتب المصرية ط٢ -١٤١٣هـ.

٢- **فتح القدير** للإمام محمد بن علي محمد الشوكاني الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير ١٤٢٦هـ دار الكتاب العربي.

٣- **جامع البيان في تفسير القرآن للطبري**، أبي جعفر محمد جرير الطبري، ط الرابعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ثانيًا: كتب الحديث وعلومه:

١- **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف**، للمنذري: أبي محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي، ضبط مصطفى عمارة، مراجعته عبد الله الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.

٢- **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، الصنعاني، محمد بن إسماعيل، تصحيح وتعليق حسين الحسيني، ط الثانية، ١٤٠٠هـ، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض.

٣- **سنن الترمذي**، الجامع الصحيح للترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط الثانية ١٤٠٣، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٤- **سنن أبي داود**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

٥- **سنن النسائي**، للنسائي، أحمد بن شعيب، ط الأولى ١٤٠٦هـ، دار البشائر، حلب - سورية.

٦- **شرح النووي على صحيح مسلم للنووي**، لأبي زكريا يحيى بن شرف، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧- **صحيح البخاري**، للبخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، دار الطباعة، اسطنبول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٨- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفي ٨٠٧هـ بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وبن حجر مؤسسة المعارف بيروت لبنان ط ١٤٠٦-١٩٨٦

٩- **صحيح مسلم**، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط الثانية ١٣٩٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٠- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني**، لأبي محمد محمود بن أحمد ط الأولى، ١٣٩٢، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر.

١١- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، صحيح فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز، درا المعرفة، بيروت، لبنان.

١٢- **مسند الإمام أحمد** للإمام أحمد بن حنبل ط الخامسة ١٤٠٥، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

١٣- **المصنف** لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الأعظمي، ط الثانية ١٤٠٣هـ.

١٤- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني**، محمد بن علي، دار القلم، بيروت، لبنان.

ثالثًا: كتب أصول الفقه:

١- كشاف اللثام في شرح عمدة الأحكام لشمس الدين الحنبلي.

رابعًا: كتب الفقه:

أ- كتب الفقه الحنفي:

١- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** للكاساني علاء الدين أبي بكر بن سعود، ط الثانية، ١٤٠٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٢- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** لابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم، المكتبة الماجدية، باكستان.

٣- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** للزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، ط الثانية، دار المعرفة.

٤- **تكملة حاشية رد المحتار المسماة قرة عيون الأخبار**، محمد علاء الدين أفندي، ط الثانية، ١٣٨٦، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٥- **حاشية رد المحتار على المختار**، تنوير الأبصار المعروفة بـــ «حاشية ابن عابدين»، لمحمد أمين الشهد بابن عبادين، ط الثانية ١٣٨٦هـ، دار الفكر بيروت.
٦- **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، لأحمد الطحطاوي الحنفي، دار المعرفة، بيروت.
٧- **شرح فتح القدير** لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، ط الثانية، ١٣٩٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٨- **المبسوط للسرخسي** شمس الدين محمد بن أحمد، ط الثالثة ١٣٩٨هـ، دار المعرفة، بيروت.
٩- **الهداية شرح بداية**

ب- كتب الفقه المالكي:

١- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** لابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط الرابعة ١٣٩٨هـ، دار المعرفة، بيروت.
٢- **بلغة السالك لأقرب المسالك** للصاوي أحمد بن محمد، دار المعرفة ١٣٩٨، بيروت.
٣- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، لأبي الوليد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٤- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي**، شمس الدين محمد بن عرفة، دار الفكر، بيروت.
٥- **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد العدوي**، علي بن أحمد الصعيدي، دار المعرفة، بيروت.
٦- **شرح الخرشي على مختصر خليل للخرشي**، أبي عبد الله محمد بن عبد الله، ط الثانية ١٣١٧، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق.
٧- **شرح منح الجليل على مختصر خليل**، لمحمد عليش، دار صادر، بيروت، لبنان.
٨- **الكافي في فقه أهل المدينة**، لابن عبد البر، أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري، ط الأولى، ١٣٩٨هـ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
٩- **مختصر خليل للشيخ خليل بن إسحاق المالكي**، ط الأخيرة، ١٤٠١هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٠- **المدونة الكبرى**، لابن مالك بن أنس، رواية سحنون التنوخي، ط الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان.

١١- **مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب**، أبي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي، ط الثانية، ١٣٩٨، دار الفكر، بيروت، لبنان.

ج- كتب الفقه الشافعي:

١- **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، زين المله والدين أبي يحيى زكريا الأنصار، المكتبة الإسلامية، للحاج رياض الشيخ.

٢- **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، للبكري أبي بكر محمد الدمياطي، ط دار إحياء الكتب العربية.

٣- **الإقناع في الفقه الشافعي** للماوردي أبي الحسن علي محمد بن حبيب، ط الأولى، ١٤٠٢هـ، دار العروبة، بيروت، لبنان.

٤- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي، دار صادر، بيروت، لبنان.

٥- **التكملة الثانية للمجموع** محمد نجيب المطيعي، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦- **حاشية القليوبي على منهاج الطالبين للقليوبي**، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، ط ٤، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧- **روضة الطالبين للنووي**، لأبي زكريا يحيى بن شرف، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٨- **المجموع شرح المهذب للنووي**، لأبي زكريا يحيى بن شرف، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٩- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٠- **منهاج الطالبين للنووي**، لأبي زكريا يحيى بن شرف، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١١- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، للشيرازي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي.

١٢- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٣- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي**، محمد بن أبي العباسي أحمد الرملي، ط الأخيرة ١٣٨٦، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، مصر.

د- كتب الفقه الحنبلي:

١- **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، اختيار علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس الجعلي، تحقيق: محمد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لابن القيم شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، ط ١٩٧٣، دار الجيل، بيروت، لبنان.

٣- **الإفصاح عن معاني الصحاح**، لابن هبيرة أبي المظفر بحي بن محمد، مؤسسة السعيدية، الرياض.

٤- **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** للحجاوي أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٥- **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، لابن قاسم عبد الرحمن بن قاسم النجدي، ط الثانية، ١٤٠٢هـ.

٦- **الروض المربع شرح زاد المستقنع** للبهوتي منصور بن يونس، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٧- **زاد المعاد في هدي خير العباد**، لابن قيم أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤط، ط ١٤١٢هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٨- **الشرح الكبير على** المقنع لابن قدامة أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، مطبوع بحاشية المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٩- **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، للبهوتي منصور بن يونس بن إدريس عالم الكتب، بيروت، لبنان.

١٠- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في فقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي المتوفي ٧٧٢ تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن ط ١٤١٤-١٩٩٣

١١- **شرح منتهى الإرادات لابن النجار**، محمد بن أحمد الفتوحي، مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى مكة المكرمة.

١٢- **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل** الشيباني المقدسي بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

١٣- **العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني**، لابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد العمري المقدسي، مطبوع مع شرحه، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

١٤- **الفروع**، لابن مفلح شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، ط٣ عالم الكتب، بيروت، لبنان.

١٥- **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** لابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

١٦- **كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي**، منصور بن يونس بن إدريس، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

١٧- **المبدع في شرح المقنع** لابن مفلح أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، ط الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

١٨- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن النجدي، ط إدارة المساحة القاهرة، ١٤٠٤هـ.

١٩- **المحرر في الفقه غلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل** لمجد الدين أبي البركات، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٢٠- **مطالب أولي النهى**، شرح غاية المنتهى للرحيباني، مصطفى سعد عبده، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا.

٢١- **المغني على مختصر الخرقي، لابن قدامة** موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٢٢- **المقنع في فقه إمام لسنة**، أحمد بن حنبل، لان قدامةموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٣- **المنتقى** للإمام مجد الدين ابي البركات عبد السلام بن تيميه الحراني المتوفي سنه ٦٥٢ هـ دار الفكر

٢٤- **الآداب الشرعية** للإمام أبي عبد الله بن محمد بن المقدسي المتوفي سنة ٧٦٣ حققه وضبطه شعيب الأرنؤط وعمر القيام ط ٢ – ١٤١٧-١٩٩٦هـ مؤسسة الرسالة

كتب اللغة:

١- **التعريفات:** الشريف على بن محمد الجرجاني، ط الأولى، ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢- **الصحاح**، تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري إسماعيل حماد، ط٢، ١٣٩٩، بيروت، لبنان.

٣- **القاموس المحيط**، للفيروزآبادي مجد الدين محمد بن مكرم بن علي، دار صادر، بيروت، لبنان.

٤- **لسان العرب**، لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، دار صادر، بيروت، لبنان.

٥- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، للرافعي الفيومي أحمد بن علي المقري، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.