عقد الاستصناع وخلاف الفقهاء فيه

د. عيسى بن عثمان بن محمد رزايقية

دكتوراه في الفقه- قسم الفقه

كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

المملكة العربية السعودية

dr.isarezaiguia@gmail.com

عقد الاستصناع وخلاف الفقهاء فيه

عيسى بن عثمان بن محمد رزايقية

قسم الفقه، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: dr.isarezaiguia@gmail.com

الملخص:

يدرسُ هذا البحث مسألة عقد الاستصناع وأقوال الفقهاء فيها وبيان الراجح منها، وتهدفُ الدراسة إلى جمع الآراء المتعلقة بالمسألة والمتناثرة في كتب الفقه، كما تهدفُ إلى الوصول إلى الراجح في المسألة بعرض أدلة المجيزين والمانعين ومناقشتها، وقد جاءت مقسّمة إلى قسمين اثنين القسم الأول تطرق لبيان معنى الاستصناع والفرق بينه وبين التوريد والإيجار والسلم وأقسام الاستصناع، والثاني جاء فيه اختلاف الفقهاء في المسألة وأدلة كل رأي، كما تم فيه الترجيح بين الأقوال.

ومن أهم نتائج البحث أن عقد الاستصناع عقد جائز ولا يشترط له شروط السلم وإنما هو عقد مغاير للسلم والأمة الإسلامية تعمل به بلا نكير، وذلك من باب التيسير على الناس في المعاملات من جهة ومن باب رفع المشقة من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستصناع، بيع السلم، النوازل الفقهية.

Istisna’ contract and the disputes of the jurists in it

Aissa ibn Athmane ibn Mohamed Rezaiguia
The Department Of Jurisprudence, The Faculty Of Shariah –islamic law-, Islamic University Of Madinah Al-Munawwarah, Kingdom Of Saudi Arabia.
E-mail: dr.isarezaiguia@gmail.com

Abstract:

This research studies the metter of the Istisna’ contract and the sayings of the foqaha in it and clarifying the most correct of them. The study aims to collect opinions that are scattered in the books of fiqh. and reach the most correct by presenting and discussing the evidence of those who permit and those who prevent it, and it came divided into two parts. the first part touching on the meaning of istisna’a and his sections, and the second in which the jurists differ in the matter and the evidence for each opinion, as was the weighting between the sayings. And the results of the research is that the Istisna’a contract is a permissible and does not require the conditions of Salam, but it is a contract that is different from the salam and the Islamic nation operates in it without objection, and that is out of facilitating people in transactions and in order to relieve hardship.

Keywords: Istisna' Contract , Forward Buying , Fiqh of the Current Controversial Issues.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إنَّ 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 المعاملات المالية تطورت وتتطور في كل لحظة وحين، مثلها مثل جميع ميادين الحياة المختلفة، ومن بين هذه المعاملات المتطورة عقد الاستصناع، وهو من الأنشطة المهمة التي يمارسها كثير من المصارف والبنوك، بل وكثير من التجار والمؤسسات كمؤسسات قطاع المقاولات والبناء ومؤسسات قطاع الاستيراد والتصدير، حيث اتجهت كثير من المؤسسات وخاصة المالية إلى العناية بعقد الاستصناع لما يقدمه من بديل شرعي لصيغ التمويل الإنتاجي التقليدية، كما اعتنت به الدول نظرًا لدوره الكبير في تنشيط الصناعة ورفاهية الأفراد والمجتمعات والنهوض بالاقتصاد وتنشيطه، كالمساعدة في التغلب على أزمة المساكن وذلك بإقامة المباني وتوفير المساكن المرغوبة بعقود الاستصناع، ولكونه كذلك مشتمل على صناعات متطورة ومهمة جداً في الحياة المعاصرة كالطائرات والسفن والقطارات والسيارات وغيرها، والتي تؤدي بدورها إلى تنشيط الحركة الصناعية ونمو حركة المصانع والمعامل اليدوية والآلية، وقد أسهم كل ذلك بنحو واضح في رفاه الأفراد والمجتمعات وتوفير حاجات الدول ومصالحها.

ولكون هذه الشريعة السمحة صالحة لكل زمان ومكان ولمدى اتسامها بالمرونة كانت الحاجة ماسة وشديدة لتكييف هذه المعاملة وتنقيحها وعرضها على الأدلة الشرعية ومقارنتها وتخريجها على أقوال أهل الفقه والعلم والمجامع الفقهية، خاصة وأن كثير من المصارف والبنوك توجهت إلى رسم هذه المعاملة المالية المعاصرة وعرضها للعملاء على طريقة الصيرفة الإسلامية.

وقد جاءت هذه الدراسة لبيان حكم هذا العقد: عقد الاستصناع وأقوال العلماء فيه مع الراجح بدليله.

أولًا: أهمية الموضوع:

تتضح أهمية هذا الموضوع في عدة نقاط، أهمها:

١. أنه يمس شريحة عريضة من المتعاملين بهذا العقد.

٢. أن له علاقة بالنوازل الفقهية المعاصرة ولها من المكانة ما هو معلوم.

٣. أنه تجديد لفقه البيوع بما يناسب العصرنة الحديثة.

٤.إثراء الباحثين بما يحتاجون إليه في هذا الموضوع.

ثانيًا: إشكالية البحث:

لعلك صادفت يومًا إعلانًا في بنك أو شركات العقار عن بيع سكنات لا وجود لها إلا في المخططات الورقية.

أو لعلك صادفت إشهارًا لتأجير محلات لم يبن منها شيء على أرض الواقع.

أو لعلك تصادف متخصصًا في الاستيراد ليستورد لك سلعة لم تصنع بعد ولا وجود لها في الواقع.

ولعلك يومًا طلبت من النجار أن يصنع لك غرضًا من الخشب كغرفة نوم وكراسي.

أو طلبت حدادًا ليصنع لك شيء من الحدادة، أو خياطًا ليبيعك ثوب لم يخطه يومًا.

ومن هذه الوقائع يطرح السؤال التالي:

هل يصح بيع شيء لا وجود له وهو في حكم المعدوم؟، أو هل يصح العقد على شيء لم يصنع بعد؟.

وتتفرع عنه التساؤلات الآتية:

- ما المقصود ببيع الاستصناع؟.
- وهل هناك فرق بين بيع الاستصناع وبيع السلم؟.
- وهل عقد الاستصناع عقد مستقل بذاته، أم أنه عقد تابع وداخل في عقد السلم؟.
- وهل يشترط في عقد الاستصناع ما يشترط في عقد السلم من الشروط أم لا؟.
- هل يشترط دفع المال مقدما كاملا بلا تقسيط كما هو في بيع السلم، أم يجوز تأخيره وتقسيطه؟!.
- هل يجوز العربون في عقد الاستصناع؟.
- ما أقوال الفقهاء في حكم بيع الاستصناع؟.
- ما الراجح من الأقوال في المسألة؟.

ثالثًا: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الآتي:

١.معرفة آراء الفقهاء في حكم عقد الاستصناع.

٢.عرض أدلة من وافق ومن خالف في مسألة عقد الاستصناع ومدى تعلقه بعقد السلم للوصول للراجح منها.

٣.إظهار مرونة الفقه ومدى قابليته للتجدد.

٤.إبراز الفقه الجماعي المتمثل في المجامع الفقهية الذي هو من خصائص فقه زمننا المعاصر.

٥.جمع الآراء المتعلقة بالمسألة والمتناثرة في الكتب الفقهية والاختيارات والمجامع الفقهية المعاصرة.

رابعًا: خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالات والتساؤلات المطروحة، ولتحقيق أهداف البحث قسمت هذه الدراسة إلى: مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

أما المقدمة: فقد ذكرت فيها أهمية الموضوع، وأهدافه، ومنهج الدراسة، وخطتها.

المبحث الأول: مفهوم عقد الاستصناع والفرق بينه وبين عقود التوريد والإجارة والسلم، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستصناع.

المطلب الثاني: الفرق بين عقد الاستصناع وعقود التوريد والإجارة والسلم.

المطلب الثالث: أقسام عقد الاستصناع.

المبحث الثاني: اختلاف الفقهاء في حكم عقد الاستصناع، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع في المسألة.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في المسألة.

المطلب الثالث: أدلة الأقوال.

المطلب الرابع: الترجيح.

- الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها، وبعض الاقتراحات.

خامسًا: منهج الدراسة:

أُنتُهِجَ في معالجة هذا المقال ثلاثة مناهج:

- المنهج الوصفي: حيث تمَّ تعريف عقد الاستصناع والفرق بينه وبين السلم.

- المنهج التحليلي: وذلك في تحليل أقوال الفقهاء في المسألة.

- المنهج الاستقرائي: حيثُ تمَّ استنتاجُ بعض الأحكام من النصوص الشرعية والآراء الفقهية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

ثم ختمت البحث بأهم المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها.

المبحث الأول

مفهوم عقد الاستصناع والفرق بينه وبين عقود التوريد والإجارة والسلم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع

قبل تعريف عقد الاستصناع يجب أن نعلم حقيقة معنى الاستصناع عند أهل اللغة والمعاجم العربية، لكي نصل إلى معنى عقد الاستصناع عند الفقهاء، وذلك في الفرعين الآتيين:

أولا: تعريف الاستصناع في اللغة:

الاستصناع من اسْتَصْنَعَ الشَّيْء: أي دَعَا إِلَى صُنْعه[1].

قال ابن فارس: الصاد والنون والعين أصل صحيح واحد، وهو عمل الشيء صنعا، وامرأة صناع ورجل صنع، إذا كانا حاذقين فيما يصنعانه[2].

يقال: صنع فلان جاريته إذا رباها[3]، وصنع فرسه إذا قام بعلفه وتسمينه[4].

ومنه قوله تعالى {وَلِتُصْنَعَ عَلَى عَيْنِي}[5].

وفلان صنيع فلان إذا رباه وأدبه وخرجه[6]، ومنه قوله تعالى {وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي}[7].

([1]) علي بن إسماعيل ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١، ط١، لبنان، دار الكتب العلمية – بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٤٢، وابن سيده كذلك في المخصص، ج٣، ط١، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٦، ص٤٣٦، ومحمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ط٣، ، لبنان، دار صادر، ١٤١٤ هـ، ص٢٠٩.

([2]) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، لبنان، دار الفكر، ١٩٧٩، ص٢٤٤.

وانظر: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج٣، ط٤، لبنان، دار العلم للملايين – بيروت، ١٩٨٧، ص١٢٤٦.

([3]) محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، ج٢، ط١، لبنان، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ٢٠٠١، ص٢٤.

([4]) محمد بن أحمد الأزهري "مرجع سابق"، ج٢، ص٢٤، وإسماعيل بن حماد الجوهري "مرجع سابق"، ج٣، ص١٢٤٥، وأحمد بن فارس "مرجع سابق"، ج٣، ص٢٤٤.

([5]) سورة طه، جزء من الآية: ٣٩.

([6]) محمد بن أحمد الأزهري "مرجع سابق"، ج٢، ص٢٤، وإسماعيل بن حماد الجوهري "مرجع سابق"، ج٣، ص١٢٤٦.

([7]) سورة طه، الآية: ٤١.

والصنيع: الثوب الجيد النقي[١]، وسيف صنيع: أي مجلو[٢].
والصناع: الذين يعملون بأيديهم، والحرفة الصناعة، والواحد صانع[٣].
والمصانع: القصور[٤]، ومنه قوله تعالى {وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ}[٥] تَخْلُدُونَ}[٥] عن مجاهد: (مصانع: قصور مشيدة وبنيان)[٦].
والمصنعة: الدعوة يتخذها الرجل ويدعو إخوانه إليها[٧].
والمصانعة: الرشوة[٨]، والتصنع: تكلف حسن السمت[٩]، وقيل هو حسن السمت[١٠].

ثانيا: تعريف عقد الاستصناع في الاصطلاح:

لكون مصطلح "الاستصناع" قديم وشائع بين المتقدمين وخاصة فقهاء الأحناف، فلنذكر تعريف المتقدمين ثم المتأخرين:

عرفه المتقدمون كما يلي:

قال السمرقندي: هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع[١١].
وقال الكاساني: هو عقد على مبيع في الذمة، وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[١٢].
ثم علق على بيان وجه الفرق بين التعاريف: وجه القول الأول: أن الصانع لو أحضر عينا، كان عملها قبل العقد، ورضي به المستصنع؛ لجاز، ولو كان شرط

---

(١) محمد بن أحمد الأزهري "مرجع سابق"، ج٢، ص٢٥.
(٢) إسماعيل بن حماد الجوهري "مرجع سابق"، ج٣، ص١٢٤٥.
(٣) محمد بن أحمد الأزهري "مرجع سابق"، ج٢، ص٢٤، إسماعيل بن حماد الجوهري "مرجع سابق"، ج٣، ص١٢٤٥.
(٤) محمد بن أحمد الأزهري "مرجع سابق"، ج٢، ص٢٤.
(٥) سورة الشعراء، الآية: ١٢٩.
(٦) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج١٧، ط١، مصر، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ٢٠٠١، ص٦١١.
(٧) محمد بن أحمد الأزهري "مرجع سابق"، ج٢، ص٢٤.
(٨) إسماعيل بن حماد الجوهري "مرجع سابق"، ج٣، ص١٢٤٦، وأحمد بن فارس "مرجع سابق"، ج٣، ص٢٤٤.
(٩) محمد بن أحمد الأزهري "مرجع سابق"، ج٢، ص٢٤، وإسماعيل بن حماد الجوهري "مرجع سابق"، سابق"، ج٣، ص١٢٤٦.
(١٠) أحمد بن فارس "مرجع سابق"، ج٣، ص٢٤٤.
(١١) محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ط٢، لبنان، دار الكتب العلمية-بيروت، ١٩٩٤، ص٣٦٢.
(١٢) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ط٢، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦، ص٢.

العمل من نفس العقد؛ لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل -لا في الماضي-[1].

وقال ابن الهمام: الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا: أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئا فيعقد الآخر معه[2].

وقال ابن عابدين: هو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص[3].

ويلاحظ في التعاريف أنها كلها من فقهاء الحنفية وذلك لأنهم انفردوا عن بقية الفقهاء بتجويز هذا العقد بدون شروط السلم، والمالكية والشافعية والحنابلة لم يفردوا له تعريفا خاصا لأجل أنه عقد سلم، ولا يعتبرونه عقدا مستقلا مغايرا لعقد السلم، خلافا للحنفية.

قال سحنون: قلت: أيجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين في قول مالك؟ قال: نعم، وذلك أن مالكا قال لنا لا بأس بالسلم في العروض كلها إذا كانت موصوفة والسيوف والسكاكين من ذلك[4].

والمالكية يعنونون له بالسلف في الصناعات، كما هو صنيع سحنون رحمه الله في المدونة الكبرى[5].

قال الشافعي رحمه الله: ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز؛ لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ في الثوب؛ لأن الصبغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة

---

(1) نفس المصدر.

(2) كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج٧، ط١، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، ١٩٧٠، ص١١٤.
وانظر: عثمان بن علي البارعي فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج٤، ط١، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق-القاهرة (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢)، ١٣١٣ه، ص١٢٣، وزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ج٦، ط٢، مصر، دار الكتاب الإسلامي، ص١٨٥.

(3) محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ط٢، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر - بيروت)، ١٩٦٦، ص٢٢٣.

(4) أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، المدونة الكبرى، ج٣، ط١، لبنان، دار الكتب الكتب العلمية ، ١٩٩٤، ص٧٠.

(5) نفس المصدر.

في نفس الشيء المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع، ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها، ولا صفته، ولا يوقف على حد بطانتها، ولا تشترى هذه إلا يدا بيد، ولا خير في أن يسلفه في خفين، ولا نعلين مخروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول، ولا عرض، ولا تضبط جلودهما، ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والشراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين[١].

قال أبو البقاء الدميري: أما استصناع النعال فلا يجوز إلا كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في (الأم)، وهو: أن يشتري النعلين والشراك وجميع ما يعمل نعلاً ثم يستأجر على الحذو، وكذلك حكم استصناع الأواني[٢].

وأما المعاصرون فقد عرفوه:

قال سيد سابق: هو شراء ما يصنع وفقا للطلب[٣].

وقال بكر أبو زيد: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم[٤].

وقال الدكتور مُصطفى الخِنْ والدكتور مُصطفى البُغا وعلي الشّرْبجي: هو أن يطلب إنسان ممّن له صنعة: أن يصنع له شيئاً مما له علاقة بصنعته على وجه مخصوص، وتكون مادة الصنعة من الصانع[٥].

وقال الدكتور عبد الله الطيار: وهو عقد يتعهد به الطرف الأول للطرف الثاني بصناعة سلعة معينة يسلمها له في وقت معين مقابل مبلغ معين[٦].

وأحسن التعاريف -بالنسبة لي- تعريف سيد سابق، لكونه جامعا مانعا، ومختصرا، وهو: شراء ما يصنع وفقا للطلب.

---

(١) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٣، لبنان، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٠، ص١٣٤.

(٢) كمال الدين محمد بن موسى الدَّمِيري أبو البقاء، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج٤، ط١، السعودية، دار المنهاج -جدة، ٢٠٠٤، ص٢٥٧.

(٣) السيد سابق محمد التهامي، فقه السنة، ج٣، ط٣، لبنان، دار الكتاب العربي-بيروت، ١٩٧٧، ص٩٠.

(٤) بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد، عقد الاستصناع، ص٢.

(٥) مُصطفى البُغا (وآخرون)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ج٦، ط٤، سوريا، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع -دمشق، ١٩٩٢، ص٥٩.

(٦) عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وَبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمْدَةِ الفِقْهِ لابْنِ قُدَامَة، ج٤، ط١، السعودية، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٩ -١٤٣٠ هـ، ص١٢٦.

المطلب الثاني: الفرق بين عقد الاستصناع وعقود: التوريد والإجارة والسلم

هناك ألفاظ مقاربة لعقد الاستصناع: كعقد التوريد وعقد الإجارة وعقد السلم، فلنذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بينها:

أولا: الفرق بين عقد الاستصناع وعقد التوريد:

عرف المجمع الفقهي عقد التوريد بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه[1].

أوجه الاتفاق:

١.المبيع في العقدين مؤجل وموصوف في الذمة.

٢.الثمن في العقدين متأخر في الغالب.

أوجه الاختلاف:

١.التوريد أعم من الاستصناع، فقد يكون استصناعًا كالتوريد الصناعي الذي يلتزم فيه المورد بصناعة السلعة، وقد لا يكون استصناعًا كما لو كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة.

٢.التوريد يتعهد بتقديم السلعة بصفة متكررة، أما الاستصناع فالسلعة تقدم في أجل واحد.

ثانيا: الفرق بين عقد الاستصناع وعقد الإجارة:

الإجارة جزء من عقد الاستصناع، لأن عقد الاستصناع مركب من: إجارة عمل (الصنعة) وبيع عين (مواد الخام).

فإذا كانت العين من المستصنع (المشتري) والمطلوب من الصانع هو العمل فقط، فإن العقد يكون إجارة لا استصناعًا.

---

(1) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (١٢) المنعقدة بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ، الموافق ٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م، قرار رقم: ١٠٧ (١٢/١) بشأن موضوع عقود التوريد والمناقصات، ص١٨١.

ثالثا: الفرق بين عقد الاستصناع وعقد السلم:

عقد السلم قريب جدا ومشابه لعقد الاستصناع، حتى أن جمهور الفقهاء لا يفرقون بينهما، ويجعلون عقد الاستصناع جزء من السلم، ولكن عند التحقيق نجد بينهما اتفاقا واختلافا، نلخصه كالآتي:

أوجه الاتفاق:

١.كلاهما بيع معدوم موصوف في الذمة.

٢.كلاهما يشترط فيهما ضبط الجنس والنوع والصفة والقدر، منعا للجهالة المفضية إلى التنازع.

٣.كلاهما يشترط فيهما ألا يكون الثمن والمثمن مما يجري فيهما ربا النسيئة.

أوجه الاختلاف:

١.السلم يكون في عين موصوفة بلا صنعة كالتي خلق الله كالمطعومات، أما الاستصناع فالصنعة جزء من هذا العقد.

٢.السلم وارد على عين موصوفة فقط، بخلاف الاستصناع فهو وارد على عين موصوفة وعلى عمل موصوف في الذمة.

٣.السلم يشترط فيه تعجيل الثمن في حين أن الاستصناع لا يشترط فيه ذلك - على الصحيح- فيكفي فيه العربون.

٤.السلم عقد بالاتفاق، والاستصناع جرى فيه خلاف، هل هو عقد أو وعد.

٥.السلم عقد بيع بالاتفاق، وأما الاستصناع فجرى فيه خلاف، هل هو بيع أو إجارة.

٦.الباعث على عقد السلم شدة حاجة البائع إلى نقود، والباعث على عقد الاستصناع رغبة وحاجة المستصنع.

٧.السلم محدد الأجل[1]، والاستصناع قد يحدد وقد لا يحدد.

([1]) هذا من حيث الجملة، وإلا السلم قد لا يؤجل كالسلم الحال.

المطلب الثالث: أقسام الاستصناع

ينقسم الاستصناع إلى نوعين[1]:

١.الاستصناع العادي أو التقليدي أو المستقل: وهو الذي مر معنا في تعريف الاستصناع في الاصطلاح.

٢.الاستصناع الموازي أو التمويلي أو الاستصناع بالباطن: وهو أن يبرم المصرف عقد استصناع بصفته صانعاً مع عميل يريد صنعة معينة، فيجرى العقد على ذلك، و تتعاقد المؤسسة مع عميل آخر باعتبارها مستصنعاً، فتطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها[2].

والملاحظ من الأقسام أن الاستصناع قد يكون ثنائي الأطراف أو ثلاثي الأطراف.

وعند التدقيق في مصطلح الاستصناع الموازي أو التمويلي أو الاستصناع بالباطن نجد في حقيقته ليس استصناعاً، لأن توسط البنك بين المصنع والعميل لا يجعل العقد عقد استصناع، وهو أشبه بعقد التوريد الصناعي[3]، فالبنك ليس مصنعا حقيقة.

---

(١) بكر أبو زيد "مرجع سابق" ص٢٨، وكمال الدين جمعة بكرو، عقد الاستصناع وصوره المعاصرة (دراسة فقهية تحليلية)، ط١، كتب عليه: يهدى ولا يباع،٢٠١٧، ص٢٤٤-٣٣٤، وأحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر -باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، (٢٠٠٧ – ٢٠٠٨)، ص٢٠ – ٢٢، وفاطمة الزهراء مراحي، الاستصناع ودوره في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، رسالة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، (٢٠١٣ – ٢٠١٤)، ص٨٤.

(٢) بكر أبو زيد "مرجع سابق" ص٢٨.

(٣) المجمع الفقهي جعل التوريد الصناعي استصناع، جاء في القرار: ثانيا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، انظر: مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره (١٢) بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م، قرار رقم: ١٠٧ (١٢/١) بشأن موضوع عقود التوريد والمناقصات، ص١٨١.

المبحث الثاني

اختلاف الفقهاء في عقد الاستصناع

بعد عرض معنى الاستصناع في اللغة والاصطلاح وذكر الفرق بينه وبين عقد التوريد والإجارة والسلم، يأتي في هذا المبحث تأصيل لمسألة عقد الاستصناع، وذلك بتحرير محل النزاع في المسألة، وسرد أقوال المجيزين لعقد الاستصناع والمانعين له مع عرض أدلة كل منهما، وبيان الرّاجح في المسألة من خلال المقاصد الشرعية، وبيان ذلك يكون وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

أجمع الفقهاء على جواز عقد الاستصناع من حيث الجملة:

قال محمد بن الحسن -صاحب أبي حنيفة- رحمهما الله: الاستصناع جائز بإجماع المسلمين[١].

وقال أبو الحسين القدوري: وقد جرت العادة باستصناع الأخفاف، والأواني في سائر الأعصار من غير نكير[٢].

وقال ابن مازه النجاري: إن الناس تعاملوا الاستصناع في هذه الأشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلّم إلى يومنا هذا من غير نكير، ولا رد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين رحمهم الله، وتعامل الناس من غير نكير ولا رد من علماء كل عصر[٣].

وقال الزيلعي: وأما الاستصناع فللإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا[٤].

---

(١) محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، ط١، لبنان، عالم الكتب – بيروت، ١٤٠٦ه، ص٣٢٥.

(٢) أحمد بن محمد أبو الحسين القدوري، التجريد، ج٥، ط٢، مصر، دار السلام – القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٧١٢.

(٣) أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج٧، ط١، ٢٠٠٤، لبنان، دار الكتب العلمية -بيروت، ص١٣٥.

(٤) عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج٤، ط١، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق - القاهرة، ١٤١٣ه، ص١٢٣.

وقال السرخسي: فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر[1].

ومستند الإجماع:

- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبِسَهُ، فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ مِنْ ذَهَبٍ، فَرَقِيَ المِنْبَرَ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: «إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ، وَإِنِّي لاَ أَلْبَسُهُ»[2]، فَنَبَذَهُ فَنَبَذَ النَّاسُ[3].
- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أَنَّ امْرَأَةً مِنَ الأَنْصَارِ قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلاَ أَجْعَلُ لَكَ شَيْئًا تَقْعُدُ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لِي غُلاَمًا نَجَّارًا، قَالَ: «إِنْ شِئْتِ»، قَالَ: فَعَمِلَتْ لَهُ المِنْبَرَ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ الجُمُعَةِ قَعَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى المِنْبَرِ الَّذِي صُنِعَ، فَصَاحَتِ النَّخْلَةُ الَّتِي كَانَ يَخْطُبُ عِنْدَهَا، حَتَّى كَادَتْ تَنْشَقُّ، فَنَزَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى أَخَذَهَا، فَضَمَّهَا إِلَيْهِ، فَجَعَلَتْ تَئِنُّ أَنِينَ الصَّبِيِّ الَّذِي يُسَكَّتُ، حَتَّى اسْتَقَرَّتْ، قَالَ: «بَكَتْ عَلَى مَا كَانَتْ تَسْمَعُ مِنَ الذِّكْرِ»[4].

وإنما اختلفوا في شروطه تبعا لحقيقة العقد، هل يشترط فيه تعجيل الثمن كاملا كما هو الشأن في السلم، أم أنه عقد مغاير لعقد السلم.

---

(1) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج١٢، لبنان، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٣، ص٢٤٢.

(2) صحيح متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، ج٧، [كتاب: اللباس/باب: من جعل فص الخاتم في بطن كفه]، برقم: (٥٨٧٦)، مصر، ط:السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، ص١٥٧.
وأخرجه مسلم في صحيحه، ج٣، [كتاب: اللباس والزينة/باب: طرح خاتم الذهب]، برقم: (٥٣)، مصر، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٩٥٥، ص١٦٥٥.

(3) صحيح متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، ج٥، [كتاب اللباس/باب خواتيم الذهب]، برقم (٥٥٢٨)، ص٢٢٠٢.
وأخرجه مسلم في صحيحه، ج٣، [كتاب اللباس والزينة/باب لبس النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من ورق نقشه محمد رسول الله ولبس الخلفاء له من بعده]، برقم (٢٠٩١)، ص١٦٥٦.

(4) صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، ج٢، [كتاب البيوع/باب النجار]، برقم (١٩٨٩) ص٧٣٨.
وأحرجه مسلم، في صحيحه، [كتاب المساجد/باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة]، برقم (١٢٤٤)، ص٧٤.
ويلاحظ أن الحديث ليس صريح في الاستصناع بمقابل مادي، فقد يكون استصنع هذا المنبر للنبي صلى الله عليه وسلم مجانا بدون تبرع، ولكن وحتى ولو دل على التبرع فهو يدل على أن الاستصناع كان موجودا في زمنهم ويعملون به، وكونه وجد بطريق التبرع فهو موجود بالمقابل المادي.

وهذا محل النزاع في المسألة، بحيث قال بعضهم: يجب تقديم الثمن كاملا حتى لا يكون دين بدين، وقال البعض: يجوز تأخير الثمن أو تقسيطه في مقابلة انعدام السلعة في وقت العقد، وقد اعتمد كل فريق في الاستدلال على جملة من الأدلة والمفاهيم.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في عقد الاستصناع

اختلف الفقهاء في عقد الاستصناع هل هو عقد سلم أم عقد مستقل عن السلم، فمنهم من اعتبره عقد سلم، ومنهم من اعتبره عقد مستقل، وفي العناصر الآتية تفصيل لذلك.

القول الأول: القائلون بأن عقد الاستصناع جائز بشروط السلم[١]:

وهذا مذهب كثير من الفقهاء المتقدمين ومنهم فقهاء المذاهب الثلاثة: المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

ومن المعاصرين: محمد بن إبراهيم آل الشيخ[٥]، واللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية[٦].

---

(١) كتقديم الثمن كاملا.

(٢) سحنون "مرجع سابق" ج٧، ص٢٩، وبهرام بن عبد الله أبو البقاء تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ، الشامل في فقه الإمام مالك، ج١، ط١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠٠٨، ص٦١٩، ومحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر، ص٢١٧.

(٣) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٤، ط١، مصر، دار السلام – القاهرة، ١٤١٧ه، ص١٦٦، وكمال الدين محمد بن موسى الدَّمِيري أبو البقاء "مرجع سابق"، ج٤، ص٢٥٧.

(٤) محمد بن مفلح أبو عبد الله شمس الدين المقدسي، الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ج٦، ط١، السعودية، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣، ص١٤٧، ومنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، السعودية، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، ١٩٦٣، ص١٦٥، وعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٤، ط٢، دار إحياء التراث العربي، ص٣٠٠.

(٥) محمد بن إبراهيم آل الشيخ، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ج٧، ط١، السعودية، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩ه، ص٤٥.

(٦) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الثانية، ج١١، السعودية، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع – الرياض، ص١٢٦، والفتوى برئاسة ابن باز.

القول الثاني: القائلون بأن عقد الاستصناع جائز بشروط البيع عامة:

وهذا مذهب فقهاء: الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

وهو مذهب كثير من المعاصرين والمجامع الفقهية: عبد الرحمن السعدي[٣]، ابن عثيمين[٤]، سيد سابق[٥]، بكر أبو زيد[٦]، المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[٧]، دار الإفتاء المصرية[٨]، الدكتور مُصطفى الخِنْ والدكتور مُصطفى البُغا وعلي الشّرْبجي[٩]، الدكتور عبد الله الطيار[١٠]، الدكتور عبد الله بن محمّد المطلق[١١]، الدكتور دبيان الدبيان[١٢]، الدكتور محمد يسري إبراهيم[١٣].

---

(١) يختلف الحنفية فيما بينهم في تقرير عقد الاستصناع: الجمهور منهم يعدونه بيعاً، والبعض يعده وعدا، قال محمد بن الحسن في الجامع الصغير (ص: ٣٢٥): الاستصناع جائز بإجماع المسلمين وهو بيع عند عامة المشايخ وقال بعضهم هو عدة والصحيح ما قاله عامة المشايخ، وانظر: محمد بن أحمد السرخسي "مرجع سابق" ج٥، ص٢٧٥، وعلاء الدين الكاساني "مرجع سابق"، ج٥، ص٢.

(٢) علاء الدين المرداوي "مرجع سابق" ص٣٠٠.

(٣) اختيار السعدي نقله: محمد بن علي البعداني، فتح العلام في دراسة أحاديث بلوغ المرام «حديثيا وفقهيا مع ذكر بعض المسائل الملحقة»، ج٥، ط٤، اليمن، دار العاصمة للنشر والتوزيع -صنعاء، ٢٠١٩، ص٥٩١.

(٤) محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج١٠، ط١، السعودية، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢ – ١٤٢٨ه، ص٣٤٦.

(٥) سيد سابق "مرجع سابق" ج٣، ص٩٠.

(٦) بكر أبو زيد "مرجع سابق" ص: ٢٠.

(٧) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي "مرجع سابق" ص١٨١.

(٨) دار الإفتاء المصرية، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج٧، ط٢، بإشراف محمود زقزوق وزير الأوقاف والشيخ جاد الحق شيخ الأزهر وعبد اللطيف حمزة مفتي مصر، مصر، ١٩٩٧، ص٢٤٠٧، والفتوى أجاب عليها المفتي حسن مأمون.

(٩) مُصطفى البُغا (وآخرون) "مرجع سابق" ج٦، ص٦٠.

(١٠) عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار " مرجع سابق" ص١٢٦، وعبد الله بن محمّد المطلق (وأخرون)، الفِقهُ الميَسَّر، ج٦، ط١، السعودية، مَدَارُ الوَطن للنَّشر –الرياض، ٢٠١١ -٢٠١٢، ص٨٨.

(١١) عبد الله بن محمّد المطلق (وأخرون) "مرجع سابق" ج٦، ص٨٨.

(١٢) دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج٨، ط٢، ١٤٣٢ه، ص٣٠٣.

(١٣) محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»، ج٢، ط١، مصر، دار اليسر -القاهرة، ٢٠١٣، ص٧٥٤.

سبب الخلاف في عقد الاستصناع:

أهم سبب للخلاف هو حقيقة هذا العقد: هل هو عقد سلم، أم عقد مستقل عن ذلك؟.

المطلب الثالث: أدلة الفقهاء في عقد الاستصناع

استدل كل فريق بأدلة منها:

أولا: أدلة القائلين بأن عقد الاستصناع جائز بشروط السلم:

الدليل الأول: قد استدل من أجاز عقد الاستصناع بقوله تعالى: {قالوا ياذا القرنين إن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً * قال ما مكني فيه ربي خير فأعينوني بقوة أجعل بينكم وبينهم ردماً}[١].

وجه الاستدلال أن الله تعالى ذكر: أَنَّهُمْ أَرَادُوا أَنْ يَجْمَعُوا لهم من بينهم ما لا يعطونه إياه حتى يجعل بينه وَبَيْنَهُمْ سَدًّا[٢]، وهذا هو الاستصناع بعينه[٣].

الاعتراض:

هذا الدليل لا يصلح الاستدلال به على مسألة الاستصناع المختلف فيه، لثلاثة أسباب:

١.لأن الجعل الذي هو في مقابل عمل السد هو الأجر العظيم كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما، ولا إشكال فيه لو دفع الثمن مقدما مع استصناع صنعة، فهذا لا يختلف فيه الفقهاء، وهنا لا تصريح بتأخر الثمن كله أو بعضه.

نعم يصلح للاستدلال لو كان المراد بالخراج ما يخرج من الأرض وهو قد يتأخر، ولكن الخراج هنا هو المال الكثير ولا علاقة له بما يخرج من الأرض.

٢.أن الاستصناع يشترط فيه أن تكون العين -محل الصنع- والعمل من الصانع، ومتى كانت العين من المستصنع فهي إجارة، وفي بناء ذي القرنين للسد كانت المواد وبعض العمل من القوم، وليس منه؛ لقوله - سبحانه وتعالى - مخبرًا

---

(١) سورة الكهف، الآية :٩٤، ٩٥.

(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٥، ط١، لبنان، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٩ ه ، ص١٧٩.

(٣) عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، ط١، العقود المضافة إلى مثلها، السعودية، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع – الرياض، ٢٠١٣، ص١١٥ -١١٦.

عن ذي القرنين أنه قال: {آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّى إِذَا سَاوَى بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْرًا}[1].

٣.في القصة ما يدل على أنه لم يأخذ أجرًا على ذلك {قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ}[2].

الدليل الثاني: حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعَث إلى امرأة من الأنصار: «مُرِي غُلَامَكِ النَّجَّارَ يَعْمَلَ لِي أَعْوَادًا أَجْلِسُ عَلَيْهَا إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ»[3][4].

الدليل الثالث: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبِسَهُ، فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ مِنْ ذَهَبٍ، فَرَقِيَ المِنْبَرَ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: «إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ، وَإِنِّي لاَ أَلْبَسُهُ» فَنَبَذَهُ، فَنَبَذَ النَّاسُ[5][6].

الاعتراض: الدليل الثاني والثالث غير واضحين في الدلالة وغير صريحين ولا يصلحان للاستشهاد به على مسألة الاستصناع المختلف فيه، لأنه يمكن أن يكون الاستصناع المذكور في الدليلين تبرعا دون مقابل مادي، أو أنه تم دفع المال كاملا ابتداء.

قال د.كاسب بن عبد الكريم البدران: ولكن حديث استصناع الرسول صلى الله عليه وسلم للخاتم أكثر قبولا وذلك لأن حديث المنبر طال النقاش فيه حول الصورة التي تم بها الاستصناع، وهل هو استصناع بالمعنى المراد في اللغة ألا وهو طلب الصنعة أم هو هدية من صانعه للرسول صلى الله عليه وسلم، هذه التساؤلات

---

(1) نفس المصدر.
(2) نفس المصدر.
(3) صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، ج١، [كتاب أبواب المساجد/باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد]، برقم: (٨٧٥)، ص٣١٠.
وأخرجه مسلم، في صحيحه، ج١ ،[كتاب المساجد/باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة]، برقم: (٥٤٤)، ص٣٨٦.
(4) محمد بن أحمد السرخسي "مرجع سابق" ج١٢، ص١٣٩.
(5) صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، ج٧، [كتاب اللباس/باب من جعل فص الخاتم في بطن كفهٍ]، برقم (٥٨٧٦)، ص١٥٧.
وأخرجه مسلم في صحيحه، ج٣، [كتاب اللباس والزينة/باب طرح خاتم الذهب]، برقم (٥٣)، ص ١٦٥٥.
(6) محمد بن أحمد السرخسي "مرجع سابق" ج٥، ص٢٧٥، وعبد الله بن محمّد المطلق (وأخرون) "مرجع سابق" ج٦، ص٨٤.

وغيرها تحولنا للأخذ باستصناع الرسول صلى الله عليه وسلم للخاتم عن استصناعه للمنبر[١].

قال عبد الله طاهر: «لا يلزم أن يكون النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - اصطنع الخاتم بطريقة الاستصناع التي قال بها الحنفية؛ لاحتمال أن يكون أعطاه الثمن في مجلس العقد، وأخذ منه الخاتم في المجلس أيضًا، واحتمال أن يكون النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أعطاه مادة الخاتم فيكون العقد إجارة لا استصناعًا، وهو عقد جائز عند الجميع، ومع ورود الاحتمال يبطل الاستدلال... صنع المرأة للمنبر كان تبرعًا، كما في رواية جابر - رضي الله عنه - أن امرأة قالت: يا رسول الله، ألا أجعل لك شيئًا تقعد عليه فإن لي غلامًا نجارًا. قال: «إن شئتِ» فعملت المنبر»[٢].

نعم حتى حديث الخاتم غير واضح، لأنه يحتمل أنه هدية ويحتمل أنه دفع الثمن كاملا، وهذا لا إشكال فيه عند الفقهاء بل هو محل اتفاق.

الدليل الرابع: حديث جابر رضي الله عنه -في قصة بيع الجمل- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أَتَبِيعُ جَمَلَكَ» قُلْتُ: نَعَمْ، فَاشْتَرَاهُ مِنِّي بِأُوقِيَّةٍ، ثُمَّ قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلِي، وَقَدِمْتُ بِالْغَدَاةِ، فَجِئْنَا إِلَى المَسْجِدِ فَوَجَدْتُهُ عَلَى بَابِ المَسْجِدِ، قَالَ: «آلْآنَ قَدِمْتَ» قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «فَدَعْ جَمَلَكَ، فَادْخُلْ، فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ»، فَدَخَلْتُ فَصَلَّيْتُ، فَأَمَرَ بِلاَلًا أَنْ يَزِنَ لَهُ أُوقِيَّةً، فَوَزَنَ لِي بِلاَلٌ، فَأَرْجَحَ لِي فِي المِيزَانِ»[٣].

---

(١) كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة-، ط٢، السعودية، مطابع الشريم – دار صالح للنشر والتوزيع – الدمام، ١٩٨٤، ص١٠٠.

(٢) عبد الله بن طاهر "مرجع سابق" ص ١١٦.

(٣) صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، ج٣، [كتاب البيوع/باب شراء الدواب والحمير]، برقم (٢٠٩٧)، ص٦٢.
وأخرجه مسلم في صحيحه، ج٢، [كتاب الرضاع/باب استحباب نكاح البكر]، برقم (٧١٥)، ص ١٠٨٩.

وجه الدلالة: أن الثمن[١] والمثمن[٢] كلاهما لم يقبضا حين العقد، وهو يشبه بيع الاستصناع في تأخر الثمن والمثمن.

الدليل الخامس: الاجماع العملي: فقد جرى العمل بالاستصناع قديما وحديثا في سائر الأعصار من غير نكير[٣]، وهو حجة لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»[٤][٥].

الدليل السادس: الاستصناع نوع بيع منفرد باسم خاص موضوع له، فكان فيه ما يجوز أصله: الصرف، والسلم[٦].

---

(١) قال ابن حجر رحمه الله: «الروايات الصحيحة صريحة في أن قبضه الثمن إنما كان بالمدينة».
انظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، لبنان، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، ص٣١٩.

(٢) الرويات مختلفة في سبب تأخر تسليم الجمل، فقد وردت في رواية أن جابر رضي الله عنه أخر قبض الجمل لأنه اشترط تسلميه في المدينة، وورد في رواية أخرى بدون اشتراط جابر، ووردت رواية أخرى أن جابر سلم الجمل للنبي صلى الله عليه وسلم ولكن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي أخر تسلمه إلى أن يأتي المدينة، انظر: أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٣١٨.

(٣) أحمد القدوري "مرجع سابق" ج٥، ٢٧١٢، و محمد بن أحمد السرخسي "مرجع سابق" ج١٢، ص١٣٨، و محمد بن صالح العثيمين "مرجع سابق" ج١٠، ص٣٤٦، وسيد سابق "مرجع سابق" ج٣، ص٩٠، و محمد يسري إبراهيم "مرجع سابق" ج٢، ص٧٥٤.

(٤) رفع الحديث للنبي صلى الله عليه وسلم لا أصل له وهو موضوع، قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (١٧/٢): لا أصل له مرفوعا.
وإنما هو أثر موقوف عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد أخرجه أحمد في مسنده، برقم: (٣٦٠٠)، (٨٤/٦) بلفظ: إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ.
وقد حسن الألباني هذا الأثر في شرح العقيدة الطحاوية (ص: ٥٣٠) وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (١٧/٢).
انظر: انظر: ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ج٢، ط١، السعودية، دار المعارف -الرياض ، ١٩٩٢، ص١٧، وأحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج٦، ط١، السعودية، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١، برقم: (٣٦٠٠)، ص٨٤، وصدر الدين محمد ابن أبي العز، شرح العقيدة الطحاوية، ط١، دار السلام للطباعة والنشر التوزيع والترجمة (عن مطبوعة المكتب الإسلامي)، ٢٠٠٥، ص٤٧٠.

(٥) أحمد القدوري "مرجع سابق" ج٥، ص٢٧١٢.

(٦) نفس المصدر.

الدليل السابع: الاستصناع جائز مراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات[١].

الدليل الثامن: عقد الاستصناع جائز نظر لما له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي[٢].

الدليل التاسع: هناك صور من البيوع شبيهة ببيع الاستصناع في تأخر الثمن والمثمن، وقد أجازها بعض الفقهاء، مثل:

١.جواز تأخير رأس مال السلم إذا كان نقدا إلى اليومين والثلاثة كما هو مذهب المالكية[٣].

٢.جواز تأخير المدة الطويلة إذا كان رأس المال معينا كالحيوان -بدون شرط- عند المالكية[٤].

---

(١) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٧) المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ -١٢ ذي القعدة ١٤٢١هـ، الموافق ٩ -١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، قرار رقم: ٦٥ (٧/٢) بشأن عقد الاستصناع، ص١٠٥.

(٢) نفس المصدر.

(٣)قال ابن القاسم كما في «المدونة»: «أجيز له أن يؤخر رأس مال السلف يوما أو يومين أو ثلاثة أو نحو ذلك في قول مالك».

وانظر: سحنون التنوخي "مرجع سابق" ج٣، ص٢٢٩، وعلي بن محمد الربعي اللخمي، التبصرة، ج٧، ط١، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠١١، ص٢٩٦٥، وخليل بن إسحاق ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج٥، ط١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠٠٨، ص٥٣٥.

(٤) قال خليل في «المختصر» (ص١٦٢): «وتأخير حيوان بلا شرط».

قال الخرشي شارحا كلام خليل: «[وتأخير حيوان بلا شرط] يعني أن رأس المال إذا كان حيوانا فإنه يجوز تأخيره بلا شرط من غير كراهة، ولو إلى حلول أجل السلم أما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، ويفسد كالعين».

انظر: خليل بن إسحاق ضياء الدين الجندي، مختصر العلامة خليل، ط١، مصر، دار الحديث – القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٦٢، وأبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، ج٥، ط٢، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر وصَوّرتها: دار الفكر للطباعة – بيروت، ١٣١٧هـ، ص٢٠٣، ومحمد بن يوسف أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٦، ط١، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤، ص٤٨٠، وشمس الدين أبو عبد الله محمد الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ط٣، لبنان، دار الفكر، ١٩٩٢، ص٥١٦، وتاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط لبهرام على مختصر خليل، ج٤، ط١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠١٣، ص٣٧.

٣.جواز تأخير الثمن والمثمن إذا بيع شيء موصوف في الذمة بصيغة البيع دون لفظ السلم عند الشافعية في وجه[١].

ثانيا: أدلة القائلين بأن عقد الاستصناع جائز بشروط البيع عامة:

الدليل الأول: أن هذا من قبيل بيع الدين بالدين، وهو محرم بالنص وإجماع أهل العلم[٢]:

- أما النص فلحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ»[٣] قال نافع: وذلك بيع الدين بالدين[٤].

---

(١) قال الشيرازي في «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٧٢): «وينعقد بلفظ السلف والسلم وفي لفظ البيع وجهان: من أصحابنا من قال: لا ينعقد السلم بلفظ البيع فإذا عقد بلفظ البيع كان بيعا ولا يشترط فيه قبض العوض في المجلس لأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه ومنهم من قال ينعقد لأنه نوع بيع يقتضي القبض في المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف».
انظر: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢، لبنان، دار الكتب العلمية، ص٧٢، وأبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج٥، ط١، لبنان، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٩٩، ص٣٨٩، وأبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، ج٥، ط١، لبنان، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩، ص١١٠، وأبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٥، ط١، السعودية، دار المنهاج – جدة، ٢٠٠٠، ص٣٩٥.

(٢) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء "مرجع سابق" ج١١، ص١٢٦، و محمد بن إبراهيم آل الشيخ "مرجع سابق" ج٧، ص٤٧.

(٣) أخرجه الدارقطني،في سننه، [كتاب البيوع] ج٤، ط١، لبنان، مؤسسة الرسالة –بيروت، ٢٠٠٤ ، برقم (٣٠٦٠) وبرقم (٣٠٦١)، ص٤٠، وأخرجه أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي في شرح معاني الآثار، ج٤، [كتاب البيوع/باب بيع المصراة]، برقم (٥٥٥٤)، لبنان، ط١، عالم الكتب، ١٩٩٤، ص٢١، وأخرجه الطحاوي كذلك في شرح مشكل الآثار، ج٢، برقم (٧٩٤)، لبنان، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٤، ص٢٦٣.
وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، ج٢، ط١، لبنان، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٩٠، برقم (٢٣٤٢) ورقم (٢٣٤٣)، ص٦٥، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار».
وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، ج٨، ط١، باكستان، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان) ودار قتيبة (دمشق -بيروت) ودار الوعي (حلب - دمشق) ودار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ١٩٩١، برقم (١١٠٩٨)، ص٥٢، وأخرجه البيهقي كذلك في السنن الكبرى، ج٥، ط٣، لبنان، دار الكتب العلمية – بيروت، ٢٠٠٣، برقم (١٠٥٣٦) ورقم (١٠٥٣٧) ورقم (١٠٥٤٠)، ص٤٧٤.

(٤) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص٤٧٤.

▪وأما الاتفاق فقد قال الشافعي: «والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين» [١].

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز» [٢].

وقال ابن رشد: «فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين المنهي عنه»[٣] وقال: «وأما الدين بالدين، فأجمع المسلمون على منعه» [٤].

وقال النووي رحمه الله: «لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول بعني ثوبا في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت وهذا فاسد بلا خلاف»[٥].

وقال ابن قدامة: «وقال أحمدُ: إنَّما هو إجْماعٌ» [٦].

الاعتراض:

واعترض على هذا الدليل بعدة اعتراضات:

١.أن حديث « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ» هو حديث ضعيف، وعلة الضعف هو موسى بن عبيدة: وهو متروك[٧]، قال أحمد رحمه الله: «لا تحل الرواية عنه»[٨] وقال الذهبي: «مَشْهُور ضَعَّفُوهُ»[٩].

٢.وقد ضعف الحديث الشافعي وأحمد وابن تيمية وابن حجر والألباني:

---

(١) محمد بن إدريس الشافعي "مصدر سابق" ص٣١.

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، ط١، السعودية، دار المسلم للنشر والتوزيع –الرياض، ٢٠٠٤، ص٩٦.

(٣) أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي -ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، (بدون طبيعة)، مصر، دار الحديث – القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٤٤.

(٤) نفس المصدر ص١٦٦.

(٥) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، ج٩، لبنان، دار الفكر، ص٤٠٠.

(٦) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، ج٤، ط١، مصر، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨ ١٩٦٨ -١٩٦٩، ص٣٧.

(٧) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢، لبنان، دار المعرفة – بيروت، ص١٧٢.

(٨) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قَايْماز الذهبي، المغني في الضعفاء، ج٢، قطر، إدارة إحياء التراث، ص٣٣٥.

(٩) نفس المصدر.

قال الشافعي رحمه الله: «أهل الحديث يوهنون هذا الحديث»[١].
وقال أحمد رحمه الله: «ليس في هذا حديث يصح»[٢].
وقال ابن تيمية: «رُوي أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، مع ضعف الحديث»[٣].
وقال ابن حجر رحمه الله: «رواه إسحاق، والبزار بإسناد ضعيف»[٤].
وقال الألباني رحمه الله: «ضعيف ... وعلته موسى بن عبيدة هذا فإنه ضعيف كما جزم الحافظ في "التقريب"»[٥].
٣.أن هذا الاجماع محل نظر، قال ابن تيمية: «بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع»[٦].

٤.أن بيع الدين بالدين له صور شتى ليست كلها محل اتفاق، بل هناك مسائل وصور هي مندرجة تحت باب بيع الدين بالدين وهي جائزة عند بعض الفقهاء، مثل: بيعة أهل المدينة عند المالكية، وتأخير رأس مال السلم فالمالكية أجازوا تأخر رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام، وجوز المالكية أن يكون رأس مال السلم هو منفعة رغم أن استيفاء المنفعة يطول، وجواز تأخير رأس مال السلم إذا كان حيوانا، وكذا جواز المقاصة وهي بيع دين بدين عند الحنفية والمالكية.

الدليل الثاني: لا يصح استصناع سلعة، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم[٧].

الدليل الثالث: لا يجوز لأنه كلاً من البائع والمشتري شغل ذمته بما للآخر من غير منفعة حصلت لأحدهما[٨].

---

(١) محمد بن إدريس الشافعي "مصدر سابق" ص٩.
(٢) ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج٥، ط٢، لبنان، المكتب الإسلامي – بيروت، ١٩٨٥، ص٢٢٢.
(٣) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية شيخ الإسلام، جامع المسائل، ج٨، ط٢ (للمجموعات من ١ - ٩)، السعودية، دار عطاءات العلم - الرياض ودار ابن حزم -بيروت، ٢٠١٩، ص٣١١.
(٤) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي "مرجع سابق" ص٣٧.
(٥) ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ص٢٢٠.
(٦) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية شيخ الإسلام، مجموع الفتاوى، ج٢٠، السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة النبوية، ١٩٩٥، ص٥١٢.
(٧) محمد بن مفلح المقدسي "مصدر سابق" ص١٤٧، ومنصور بن يونس بن إدريس البهوتي "مصدر "مصدر سابق" ص٦٦، وعلاء الدين المرداوي "مرجع سابق" ص٣٠٠.
(٨) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، جامع المسائل، ج٨ ص٣١١.

الدليل الرابع: هذه المعاملة ليس فيها منفعة، بل مضرة وهو أكل مال الآخر بالباطل من غير نفع نفعه به[١].

الدليل الخامس: والمقصود من العقود: القبض، فهذا عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة[٢].

(١) نفس المصدر ص٣١٢.
(٢) نفس المصدر.

المطلب الرابع: الترجيح

الذي يترجح والله أعلم هو جواز عقد الاستصناع بدون شروط السلم، إذ الغالب فيه الصنعة، لأن اسمه تعلق بالصنعة دون السلعة الموصوفة بالذمة، إذ الصنعة أظهر في هذا العقد، والسلعة الموصوفة في الذمة هي تبع للصنعة، فالصنعة هي الأصل، ثم يستحيل عقلا وجود مجتمع في عصر من العصور خالي من هذا العقد.

قال المجمع الفقهي الإسلامي: مراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرر ما يلي ... إن عقد الاستصناع -وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط[1].

فعقد الاستصناع تقوم عليه أغلب أعمال الصناعة الآن بجميع مجالاتها، وجعله مثل السلم يرجع بالحرج الشديد على التجار.

([1]) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٧) المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ -١٢ ذي القعدة ١٤٢١هـ، الموافق ٩ -١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، قرار رقم: ٦٥ (٧/٢) بشأن عقد الاستصناع، ص١٠٥.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولًا: النتائج:

بعد الانتهاء من البحث في موضوع عقد الاستصناع وخلاف الفقهاء فيه، توصلت إلى عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

١.أن عقد الاستصناع هو: شراء ما يصنع وفقا للطلب.

٢.أن عقد الاستصناع مهم جدا وهو مرتبط بكثير من القطاعات: البنوك، والمقاولات، وقطاع الاستيراد والتصدير، وقطاع الصناعات كالطائرات والسفن والقطارات والسيارات وغيرهم.

٣.وجود فروق بين عقد الاستصناع وعقد السلم وعقد التوريد.

٤.عقد الاستصناع عقد مستقل بذاته لا يندرج تحت بيع السلم.

٥.عقد الاستصناع لا يشترط فيه شروط السلم.

٦.جواز تأخير رأس مال كله أو بعضه في عقد الاستصناع.

٧.جواز العربون في عقد السلم.

٨.جواز بيع البيوت والمرافق التي هي على المخططات قبل إنشائها، وجواز بيع القطع الصناعية –خشبية أو حديدية أو غيرها- قبل صناعتها مع توفر الأوصاف والأسعار.

٩.مدى توسع واستيعاب الفقه الإسلامي لكثير من المعاملات المالية مهما كان زمن استحداثها ونشوئها.

ثانيًا: التوصيات:

١.التوسع في التعامل بعقود الاستصناع، لكونها بديلًا لبعض المعاملات المحرمة كالقروض التقليدية المحتوية على فوائد ربوية.

٢.إقامة لجان علمية لتكييف المعاملات البنكية وتقويمها في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية.

٣.الاستفادة من تراث الفقهاء والتعمق في فهمه وإنزاله على الحوادث المستجدة.

٤.عقد المؤتمرات والندوات لتثقيف وتوعية العملاء بأهمية عقد الاستصناع ومدى الاستفادة منه.

المصادر والمراجع

○القرآن الكريم.

○كتب العقيدة:

١.ابن أبي العز، صدر الدين محمد، (٢٠٠٥)، شرح العقيدة الطحاوية، دار السلام للطباعة والنشر التوزيع والترجمة (عن مطبوعة المكتب الإسلامي).

○كتب التفسير وعلوم القرآن:

١.الطبري، محمد بن جرير، (٢٠٠١)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مصر، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

٢.ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي، (١٤١٩ هـ)، تفسير القرآن العظيم، لبنان، دار الكتب العلمية- بيروت.

○كتب الحديث وعلومه وشروحه:

١.أحمد بن حنبل، (٢٠٠١)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، السعودية، مؤسسة الرسالة.

٢.البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، (١٣١١هـ)، صحيح البخاري، ط:السلطانية، مصر، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر بأمر السلطان عبد الحميد الثاني.

٣.مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، (١٩٥٥)، صحيح مسلم، مصر، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

٤.الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، (١٩٩٠)، المستدرك على الصحيحين، لبنان، دار الكتب العلمية – بيروت.

٥.الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، (١٩٩٤)، شرح مشكل الآثار، لبنان، مؤسسة الرسالة.

٦.الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، (١٩٩٤)، شرح معاني الآثار، لبنان، عالم الكتب.

٧.الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، (٢٠٠٤)، سنن الدارقطني، لبنان، مؤسسة الرسالة –بيروت.

٨.البيهقي، أحمد بن الحسين أبو بكر، (١٩٩١)، معرفة السنن والآثار، باكستان، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان) ودار قتيبة (دمشق -بيروت) ودار الوعي (حلب - دمشق) ودار الوفاء (المنصورة - القاهرة).

٩.البيهقي، أحمد بن الحسين أبو بكر، (٢٠٠٣)، السنن الكبرى، لبنان، دار الكتب العلمية.

١٠.الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قَايْماز، المغني في الضعفاء، قطر، إدارة إحياء التراث.

١١.ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، (١٣٧٩هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، لبنان، دار المعرفة – بيروت.

١٢.ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لبنان، دار المعرفة – بيروت.

١٣.الألباني، ناصر الدين، (١٩٨٥)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لبنان، المكتب الإسلامي – بيروت.

١٤.الألباني، ناصر الدين، (١٩٩٢)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، السعودية، دار المعارف –الرياض.

١٥.البعداني، محمد بن علي، (٢٠١٩) فتح العلام في دراسة أحاديث بلوغ المرام «حديثيا وفقهيا مع ذكر بعض المسائل الملحقة»، اليمن، دار العاصمة للنشر والتوزيع -صنعاء.

○كتب اللغة:

١.ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، (١٩٩٦)، المخصص، لبنان، دار إحياء التراث العربي.

٢.ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، (٢٠٠٠)، المحكم والمحيط الأعظم، لبنان، دار الكتب العلمية - بيروت.

٣.ابن فارس، أحمد بن فارس، (١٩٧٩)، معجم مقاييس اللغة، لبنان، دار الفكر.

٤.ابن منظور، محمد بن مكرم، (١٤١٤ هـ)، لسان العرب، لبنان، دار صادر - بيروت.

٥.الأزهري، محمد بن أحمد، (٢٠٠١)، تهذيب اللغة، لبنان، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٦.الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، (١٩٨٧)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين – بيروت.

○كتب الفقه:

○كتب الفقه الحنفي:

١.السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، (١٩٩٣)، المبسوط، لبنان، دار المعرفة – بيروت.

٢.ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (١٩٧٠)، فتح القدير على الهداية، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان).

٣.السمرقندي، محمد بن أحمد علاء الدين، (١٩٩٤)، تحفة الفقهاء، لبنان، دار الكتب العلمية-بيروت.

٤.القدوري، أحمد بن محمد أبو الحسين، التجريد، (٢٠٠٦)، التجريد، مصر، دار السلام – القاهرة.

٥.الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (١٩٨٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لبنان، دار الكتب العلمية.

٦.اللكنوي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري الهندي، (١٤٠٦هـ)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، لبنان، عالم الكتب – بيروت.

٧.ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (١٩٦٦)، رد المحتار على الدر المختار، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر - بيروت).

٨.ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد ، ٢٠٠٤، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لبنان، دار الكتب العلمية –بيروت.

٩.ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، مصر، دار الكتاب الإسلامي.

١٠.الزيلعي، عثمان بن علي البارعي فخر الدين، (١٣١٣ه)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق- القاهرة (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢).

○كتب الفقه المالكي:

١.سحنون، أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، (١٩٩٤)، المدونة الكبرى، لبنان، دار الكتب العلمية.

٢.اللخمي، علي بن محمد الربعي، (٢٠١١)، التبصرة، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

٣.خليل، بن إسحاق ضياء الدين الجندي، (٢٠٠٥)، مختصر العلامة خليل، مصر، دار الحديث –القاهرة.

٤.خليل، بن إسحاق ضياء الدين الجندي، (٢٠٠٨)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

٥.ابن رشد القرطبي الحفيد، أبو الوليد محمد بن رشد، (٢٠٠٤)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصر، دار الحديث – القاهرة.

٦.بهرام، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، (٢٠١٣)، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط لبهرام على مختصر خليل، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

٧.الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد، (١٩٩٢)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لبنان، دار الفكر.

٨.الخرشي، أبو عبد الله محمد، (١٣١٧هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر وصَوّرتها: دار الفكر للطباعة – بيروت.

٩.الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة ، (بدون طبعة وبدون تاريخ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

١٠.الدَّمِيرِيّ، بهرام بن عبد الله أبو البقاء تاج الدين السلمي، (٢٠٠٨)، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

○كتب الفقه الشافعي:

١.الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (١٩٩٠)، الأم، لبنان، دار المعرفة – بيروت.

٢.الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، (١٩٩٩)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لبنان، دار الكتب العلمية – بيروت.

٣.الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لبنان، دار الكتب العلمية.

٤.الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (١٤١٧هـ)، الوسيط في المذهب، مصر، دار السلام – القاهرة.

٥.النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، لبنان، دار الفكر.

٦.الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، (٢٠٠٩)، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، لبنان، دار الكتب العلمية.

٧.الدَّمِيري كمال الدين محمد بن موسى أبو البقاء، (٢٠٠٤)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، السعودية، دار المنهاج –جدة.

٨.العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، (٢٠٠٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، السعودية، دار المنهاج – جدة.

٩.مُصطفى البُغا (وآخرون)، (١٩٩٢)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، سوريا، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع – دمشق.

○كتب الفقه الحنبلي:

١.ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي، (١٩٦٨ -١٩٦٩)، المغني، مصر، مكتبة القاهرة.

٢.ابن مفلح، محمد بن مفلح أبو عبد الله شمس الدين المقدسي، (٢٠٠٣)، الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، السعودية، مؤسسة الرسالة.

٣.البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (١٩٦٣)، كشاف القناع عن متن الإقناع، السعودية، مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

٤.المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي.

كتب الإجماع:

١.ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (٢٠٠٤)، الإجماع، السعودية، دار المسلم للنشر والتوزيع –الرياض.

○كتب الفتاوى والفقه العام:

١.ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم شيخ الإسلام، (١٩٩٥)، مجموع الفتاوى، السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة النبوية.

٢.ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم شيخ الإسلام، (٢٠١٩)، جامع المسائل، السعودية، دار عطاءات العلم - الرياض ودار ابن حزم -بيروت.

٣.البدران، كاسب بن عبد الكريم، (١٩٨٤)، عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة-، السعودية، مطابع الشريم – دار صالح للنشر والتوزيع – الدمام.

٤.بكر أبو زيد، بن عبد الله أبو زيد بن محمد، (بدون طبعة ولا تاريخ)، بحث عقد الاستصناع.

٥.دار الإفتاء المصرية، (١٩٨٠)، فتاوى الأزهر، مصر، موقع وزارة الإفتاء المصرية –القاهرة.

٦.دار الإفتاء المصرية، (١٩٩٧)، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، بإشراف محمود زقزوق وزير الأوقاف والشيخ جاد الحق شيخ الأزهر وعبد اللطيف حمزة مفتي مصر، مصر.

٧.الدبيان، دبيان بن محمد، (١٤٣٢هـ)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة.

٨.السيد سابق، محمد التهامي، (١٩٧٧)، فقه السنة، لبنان، دار الكتاب العربي- بيروت.

٩.الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد، (١٤٢٩ -١٤٣٠ه)، وَبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمْدَةِ الفِقْهِ لابْنِ قُدَامَة، السعودية، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض.

١٠.عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، (٢٠١٣)، العقود المضافة إلى مثلها، السعودية، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع – الرياض.

١١.العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (١٤٢٢ -١٤٢٨هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، السعودية، دار ابن الجوزي.

١٢.كمال الدين جمعة بكرو، ٢٠١٧، عقد الاستصناع وصوره المعاصرة (دراسة فقهية تحليلية)، كتب عليه: يهدى ولا يباع.

١٣.اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الثانية، السعودية، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع – الرياض.

١٤.مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، (بدون تاريخ)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

١٥.محمد بن إبراهيم آل الشيخ، بن عبد اللطيف، (١٣٩٩هـ)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، السعودية، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

١٦.محمد يسري إبراهيم، (٢٠١٣)، فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»، مصر، دار اليسر –القاهرة.

١٧.المطلق، عبد الله بن محمّد (وأخرون)، (٢٠١١ -٢٠١٢)، الفِقهُ الميَسَّر، السعودية، مَدَارُ الوَطن للنَّشر –الرياض.

١٨.المواق، محمد بن يوسف أبو عبد الله، (١٩٩٤)، التاج والإكليل لمختصر خليل، لبنان، دار الكتب العلمية.

○الأطروحات:

▪بلخير، أحمد، (٢٠٠٧ – ٢٠٠٨)، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية، رسالة ماجستير، قسم الشريعة -فرع الاقتصاد الإسلامي، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر.

▪مراحي، فاطمة الزهراء، (٢٠١٣ – ٢٠١٤)، الاستصناع ودوره في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، رسالة ماجستير، قسم علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، الجزائر.