معايير الجودة في عقد الاستصناع

(دراسة فقهية)

إعداد
د. عزيزة على ندا ندا
مدرس بقسم الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية

موجز عن البحث

في هذا البحث هدفت إلى بيان مدى تحقق معايير الجودة في عقد الاستصناع، وقد اتبعت في ذلك المنهج الاستقرائي، وقد قسمت البحث إلى مبحثين، ومن خلاله توصلت إلى التالي:

١. حقيقة الجودة تكمن في العمل المتقن لإخراج منتج أو سلعة لها سمات تفي بحاجة المستهلك، ومنضبطة بضوابط الشرع.

٢. أن المعايير عبارة عن خطة عمل يسير عليها الفريق أو صاحب العمل والتي تحمي العمل من الفشل وتعالج السلبيات التي يمكن الوقوع فيها.

٣. لم تكن معايير الجودة ثابتة فهي متغيرة حسب مضمونها وموضوعها، ومتغيرة بالزمان والمكان أيضاً، إلا في بعض الحقائق الثابتة والصالحة لكل زمان ومكان وهذا التغاير في معاييرها يعتبر مرونة لها يوصلها لأعلى مستويات التفوق.

٤. ثبوت عقد الاستصناع على خلاف القياس؛ لأنه بيع المعدوم، لذا قد أثبتت الجودة فيه، وذلك للتيسير على الناس ورفع الحرج، وسد حاجتهم، وتحقيق الاكتفاء الذاتي والأمن الاقتصادي.

٥. لقد ثبتت الجودة في عقد الاستصناع لمن قالوا بجوازه كعقد مستقل بذاته ولم يلحقوه بعقود آخرى.

٦. ما تمتع به الاستصناع من أركان وشروط ومعايير هي نفسها في كل العقود، إلا بعض الشروط الخاصة به، وهو بيان جنس العين المستصنعة وقدرها وصفتها المطلوبة، وأن يكون المعقود عليه مما يجري فيه التعامل بين الناس، وضرب الأجل في الاستصناع، فكلها معايير ضبط ووضوح لتجنب النزاع والخلاف وحفظ الحقوق.

٧. ثبوت الجودة في عقد الاستصناع بوجود أركانه التي تعتبر السياج الحامي للعقد، ووجود الشروط والضوابط التي تثبت له الصحة والنفاذ.

٨. من الآثار المترتبة على عقد الاستصناع لزوم العقد أو عدم لزومه لكلا الطرفين، والخيار في عقد الاستصناع، وانتهاء العقد، فشقت الجودة طريقها في حالاته المختلفة وبينت المصلحة الواقعة وأثبتتها.

٩. الاستصناع الموازي هو المطبق في المصارف الإسلامية، وفيه تكون المؤسسة المالية وسيطًا بين المستصنع والصانع من غير أن توجد علاقة تعاقدية بين الصانع والمستصنع.

١٠. ثبوت الجودة في المصارف الإسلامية وفق ضوابط ومعايير خاصة.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستصناع – معايير الجودة

Quality Standards In Istisna'a Contract- Juristic Study

Aziza Ali Nada Nada
Department of Fiqh at The Faculty Of Islamic And Arabic Studies For Female In Alexandria
Email of corresponding author : aziza_nda@azhar.edu.eg

Abstract:

In this research paper, I attempted to show how far the quality standards were achieved in istisna'a contracts, and I applied the inductive approach. The paper is divided into two sections, through which I reached the following conclusions:

1 - The essence of quality lies in working perfectly to produce a product or a commodity that has certain characteristics that meet the needs of the consumer, and is governed by the standards of legislation.

2. The standards are a work plan that the team or the employer is working on to protect the work from failure and to avoid the negative aspects that may take place.

3 - The quality standards are not fixed, they vary according to their content and subject, and vary in time and place as well, except in some cases that are fixed and valid for all time and place, and this variation in their standards is a flexibility that leads to the highest levels of distinctiveness.

4 –Unlike measurement, istisna'a contract has been proved to be valid, because it is a sale for the non-existing, so it has been proved to have quality within it, in order to facilitate matters for people, take away their embarrassment, achieve their needs, advance economy, and increase individual and collective development.

5. The quality of Making Something for Someone Else Contract has been proven to those who have said it as a separate contract, and did not commit it to peace time or to another contract, because it has the same logic and benefit existing in time of peace.

6 – istisna'a contracts has the same aspects, conditions, and standards like all other contracts, except for some of its special conditions, such as those related to the kind of the made product or commodity, its size, and characteristics, so that conflict can be avoided and rights can be preserved.

7 – Quality is certainly proved in Making Something for Someone Else contract as its parts and standards are a fence that protects the contract.

8. An important obstacle facing Making Something for Someone Else is its obligation or commitment for both parties. Therefore, quality has been applied to this contract in its different cases and conditions.

9 – The parallel istisna'a is applied in Islamic banks, in which the financial institution is a mediator between the manufacturer and the manufacturer without a contractual relationship between the manufacturer and the manufacturer.

Keywords: istisna'a contract- Quality Standards

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أعزنا بالإسلام وشرفنا بالقرآن، وهدانا إلى الصراط المستقيم وجعلنا خير أمة أخرجت للناس، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ- وعلى آله وأصحابه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن جودة العمل واتقانه في كل شؤون الحياة يعد أساساً من أساسيات ديننا الحنيف، لذلك دعا القرآن الكريم إلى الإخلاص في العمل الذي ينعكس بدوره ليكون الإحسان ملازما في كل شيء، ويكون الإتقان والجودة منهجا في أداء العمل وهذا من شأنه أن يجعل العمل يأتي بنتائج ذات جودة ونوعية جيدة لصالح العامل وصاحب العمل والمستفيدين والمجتمع بأكمله.

ولابد أن ندرك أن ديننا الإسلامي الحنيف أشار إلي الجودة خلال النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة قبل أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان، قال الله تعالى: ﴿**صُنْعَ اللهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ، إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ**﴾[1].

(الذي اتقن كل شيء) أي أحكمه، وقال قتادة: معناه: أحسن كل شيء والإتقان: الإحكام[2].

وهذا يدل على ما يحتويه القرآن الكريم من التعاليم والعلوم التي تدل على الجودة والإتقان في كل شيء خلقه الله سبحانه وتعالى في هذا الكون.

---

(١) سورة النمل من الآية (٨٨).

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القران، ج ١٣/ ٢٥٥، دار الفكر ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

وفي السنة النبوية الشريفة وهي المصدر الثاني للتشريع الإسلامي بعد القرآن نرى فيها ما يحثنا على الاجادة والاتقان فيما نعمله بما روي عن عائشة –ﷺ قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه)[1].

ومفهوم الجودة يعد أحد السمات الأساسية للعصر الحاضر، وذلك لاتساع استخدامه، وازدياد الطلب عليه في كثير من جوانب الحياة المعاصرة. ومما لا شك فيه أنه لا يمكن الوصول إلى الجودة إلا بالعمل المتقن والجاد، فهذا أسلوب يرقى به البشر بالمستوي الفردي، والمجتمعي الذي يحقق فيه النجاح ويحقق فيه رضا الله عز وجل، وعقد الاستصناع من العقود المهمة في هذا العصر ، لأن التقدم الصناعي قد نشط وازدهر بين الأفراد والشعوب، وقد ظهرت الحاجة إلى التعاقد من أجل استصناع شي ما مما يحتاجه الأفراد والدول فأردت أن أكشف عما جاء في الفقه الإسلامي متعلقاً بهذا الموضوع لذا جاء بحثي بعنوان (معايير الجودة في عقد الاستصناع دراسة فقهية) لبيان مدى تحقق معايير الجودة في هذا العقد.

أهمية الموضوع :

١- إن التعامل بعقد الاستصناع وتفعيله يساهم بشكل مباشر في تحقيق الاكتفاء الذاتي والأمن الاقتصادي.

٢- إن دراسة عقد الاستصناع ضرورية لكل باحث في الاقتصاد الإسلامي؛ لما يتميز به من خصوصية عن سائر العقود، فقد جمع هذا العقد بين خاصيتين: خاصية بيع

(١) اخرجه أبو يعلى وقد صححه الألباني في الأحاديث الصحيحة نظراً لشواهده (الموصلي، مسند ابي يعلي الموصلي، حديث رقم ٤٣٨٦، الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة، حديث رقم ١١١٣، وقال في مجمع الزوائد ٤/ ٩٨ رواه أبو يعلى وفيه مصعب بن ثابت وثقه ابن حبان وضعفه جماعة.

السلم في جواز وروده على مبيع معدوم حين العقد سيصنع فيما بعد، وخاصية البيع المطلق العادي في جواز كون الثمن فيه ائتمانياً، لا يجب تعجيله كما في السلم [1].

٣- الحاجة الماسة لتطبيق عقد الاستصناع والاستفادة منه في المصارف الإسلامية.

٤- حاجة الفرد والمجتمع إلى مفهوم الجودة، ومعرفة مدى الأهمية التي تكمن فيها من استقرار، وارتقاء.

٥- حماية المستهلك من الغش والخداع، وبالتالي حصول المستهلك على المقابل العادل للثمن الذي دفعه للحصول على المنتج.

مشكلة البحث:

هي بيان مدى تحقق معايير وضوابط الجودة في عقد الاستصناع.

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي وقمت أثناء ذلك بما يلي:

١- ذكر أقوال الفقهاء من السلف والخلف إن وجد.

٢- ذكر أدلة الفقهاء عقب ذكر آرائهم ثم قمت بمناقشة هذه الأراء وترجيح ما يمكن ترجيحه منها، بذكر الأسباب التي أدت إلى ترجيحه.

٣- عزو الآيات القرآنية المستشهد بها في البحث إلى سورها مبينة اسم السورة ورقم الآية.

٤- تخريج الأحاديث الواردة في ثنايا البحث وفق المنهج العلمي في التخريج بذكر

---

(١) مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص ٢٩، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

الكتاب والباب ورقم الحديث فإذا لم يكن الحديث مخرجاً في الصحيحين بينت درجة الحديث والحكم عليه.

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة.

❖ **المقدمة**: تشتمل على أهمية البحث وخطة البحث.

❖ **المبحث الأول: معيار الجودة في الفقه الاسلامي ويشتمل على أربعة مطالب:**

- **المطلب الأول**: تعريف الجودة في اللغة والاصطلاح.
- **المطلب الثاني**: أهداف الجودة في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثالث**: تعريف المعيار ووظيفته.
- **المطلب الرابع**: فوائد تطبيق معايير الجودة وأنواع المعايير ومدى العلاقة بين المعايير.

❖ **المبحث الثاني: معايير الجودة في عقد الاستصناع ويشتمل على سبعة مطالب:**

- **المطلب الأول**: تعريف عقد الاستصناع في اللغة والشرع.
- **المطلب الثاني**: مدى مشروعية عقد الاستصناع.
- **المطلب الثالث**: الحكمة من مشروعية الاستصناع وأهميته ومدى الحاجة إليه.
- **المطلب الرابع**: التكييف الفقهي للاستصناع.
- **المطلب الخامس**: تطبيق معايير الجودة في أركان وشروط عقد الاستصناع ويشتمل على ثلاثة مسائل:

١- **المسألة الأولى**: الجودة في الصيغة وما يتعلق بها من شروط.

٢- **المسألة الثانية**: الجودة في العاقدين وما يتعلق بهما من شروط.

٣- **المسألة الثالثة**: الجودة في المعقود عليه وما يتعلق به من شروط.

- **المطلب السادس**: تطبيق معايير الجودة في الآثار المرتبة على عقد الاستصناع ويشتمل على ثلاثة مسائل:

١- **المسألة الأولى**: لزوم عقد الاستصناع.

٢- **المسألة الثانية**: الخيار في عقد الاستصناع.

٣- **المسألة الثالثة**: انتهاء عقد الاستصناع.

- **المطلب السابع**: الاستصناع في العصر الحاضر ويشتمل على مسألتين:

١- **المسألة الأولى**: الاستصناع في المصارف الإسلامية.

٢- **المسألة الثانية**: ضوابط ومعايير الجودة في التمويل بالاستصناع في المصارف الإسلامية

❖ **الخاتمة**: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

❖ **فهرس المراجع**.

المبحث الأول
معيار الجودة في الفقه الاسلامي

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول
تعريف الجودة في اللغة والاصطلاح

تعريف الجودة في اللغة: الجَيِّد نقيض الرديء، وجاد الشيءُ جُودة وجَوْدة أَي صار جيِّداً.(١)

الجودة اصطلاحًا: ورد في مفهوم الجودة مجموعة من التعريفات وردت حسب السياق الذي يستخدم فيه المصطلح منها:

١- مصطلح الجودة يشير إلى: المواصفات والخصائص المتوقعة في المنتج وفي العمليات والأنشطة التي من خلالها تتحقق تلك المواصفات، وتسهم في إشباع رغبات المستفيدين، وتتضمن السعر، والأمان، والتوفر، والموثوقية، والاعتمادية، وقابلية الاستعمال.(٢)

٢- تعريف للجودة من الناحية الاقتصادية: مجموعة الخواص والخصائص الكلية التي يحملها المنتج، أو الخدمة وقابليته لتحقيق الاحتياجات، والرضا، أو المطابقة للغرض، والصلاحية للغرض(٣).

٣-كما تعرف بأنها: هي الهيئة والخصائص الكلية للمنتوج، خدمة أو سلعة، التي تظهر

---

(١) جمال الدين بن منظور: لسان العرب ٣/ ١٣٥ (ط) الأولى، دار صادر- بيروت، الفيومي، المصباح المنير ١/ ١٣، بيروت.

(٢) د/ عادل الشهراوي: إدارة الجودة الشاملة، ص ٨٧، اصدار عام ٢٠٠٤م.

(٣)د/ عادل الشهراوي إدارة الجودة الشاملة، ص ٨٧.

وتعكس قدرة هذا المنتوج على إشباع حاجات صريحة وأخرى ضمنية [١].

٤- عرفها معهد الجودة الفدرالي على أنها: "منهج تطبيقي شامل يهدف إلى تحقيق حاجات وتوقعات العميل، حيث يتم استخدام الأساليب الكمية من اجل التحسين المستمر في العمليات والخدمات في المنظمة". [٢]

٥- كما تعرف بأنها: كل العمليات التي تؤدي الى دقة وبناء، وتصميم الخدمة التعليمية المقدمة داخل المؤسسات التعليمية، والذي يتطلب التجديد المستمر في الوظائف والعمليات التي يجب أن تعمل علي تحسين الجودة [٣]

٦- الجودة: إتقان الصناعة. [٤]

٧- الجودة: هي ملائمة المنتج للاستعمال في الغرض المخصص له بدرجة ترضي المستهلك [٥].

وبناء على التعريفات السابقة للجودة يمكننا أن نعرفها بما يلي:

الجودة: القيام بأداء العمل بإتقان وعلى الوجه المطلوب والمقبول كما أمرنا الله ورسوله بذلك والتي يتحقق من خلالها رضا الله عز وجل أولاً، ثم تتحقق تلك أعلى المواصفات المرجوة التي تسهم في إشباع رغبات المستفيدين منها على أي صعيد كان.

---

(١) د/ سلمان زيدان: ادارة الجودة الشاملة والفلسفة ومداخل العمل، ٢/ ٩٢ دار المناهج عمان-الاردن

(٢) مأمون سليمان الدرادكة وآخرون، ادارة الجودة الشاملة، ص ١٥، (ط) ١.

(٣) د/ سليما زيدان، ادارة الجودة الشاملة والفلسفة ومداخل العمل ، ٢/ ٩٢ دار المناهج عمان-الاردن

(٤) معجم لغة الفقهاء، ١/ ١٦٩، (ط) ٢، ١٩٨٨، دار النفائس.

(٥) محمد أحمد عيشوني، ضبط الجودة والتقنيات الأساسية وتطبيقاتها في المجالات الإنتاجية والخدمية، ص ١١، ط٢، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م ،دار الاصحاب للنشر والتوزيع.

ويمكن أن نعرف الجودة في عقد الاستصناع: بأنها قيام أركان هذا العقد وشروطه وتحقق المقصد الشرعي له.

المطلب الثاني
أهداف الجودة في الفقه الإسلامي

أهداف الجودة:

١- من أهم أهدافها هي نيل رضا الله عز وجل، وحصول البركة والرفعة في الدنيا والأخرة.

٢- استمرارية العمل وتطوير أداء العاملين، العمل المستمر دليل على جودته، وله أثر في كثرة الإنتاج.

٣- توظيف كافة الطاقات والاستفادة من كافة العاملين، وتنمية روح العمل الجماعي والبعد عن الفرقة.

٤- الكشف المبكر للأخطاء والمشكلات الميدانية، ودراستها وتحليلها ووضع الحلول المناسبة لها ومتابعة تنفيذها[١] .

٥- التنافس المشروع الداعم لمناخ الجودة قال تعالي: ﴿**وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ**﴾[٢]

٦- تلبية حاجات المستهلكين بما يتوافق مع تطلعاتهم وتوقعاتهم.

٧- الوصول إلى أعلى درجات الثقة في التعامل مع الآخرين.

---

(١) محمد عواد السكر، علي جمعة الرواحنة، أحكام الجودة في الفقه الإسلامي البيع أنموذجًا، مجلة علوم الشريعة والقانون م ٣، العدد ٢ سنة ٢٠٠٩م، ص ٥١٤.

(٢) سورة المطففين من الآية (٢٦).

٨- التأكيد على ضرورة تطبيق مفهوم الجودة، والاعتماد عليه في مجال المعاملات من منطلق كونها متطلباً اسلامياً أصيلاً في العمل بصفة عامة، وفي العمل الشرعي بصفة خاصة [١]

٩- ضمان التحسين المتواصل الشامل لكل قطاعات ومستويات وفعاليات المؤسسة.

١٠- زيادة إنتاجية لكل عنصر في المؤسسة [٢] .

١١- إطالة زمن استخدام المنتج وبقاءه صالحاً للانتفاع به [٣].

المطلب الثالث
تعريف المعيار ووظيفته

تمهيد:

ظهرت منظمة عالمية تهتم بإصدار معايير، أو مواصفات خاصة بإدارة وضمان الجودة، وهي معايير اختيارية، إلا أنها في نفس الوقت أصبحت ملزمة، وحيث أن العميل في الوقت الحاضر يفضل التعامل مع موردين حاصلين على شهادة الأيزو [٤] لأنها توحي

---

(١) محمد محمد الأسطل في مقابلة له بتاريخ ٢٠/ ٩/ ٢٠١٣م.

(٢) عزيز معوض القثامي، تطبيق إدارة الجودة الشاملة في الإدارة العامة للتربية والتعليم بمحافظة الطائف الإمكانيات والمعوقات من وجه نظر العاملين بها، رسالة ماجستير، جامعة أم القري سنة ١٤٣٤هـ

(٣) من وضع الباحثة.

(٤) يمثل مصطلح الأيزو iso اختصار لاسم المنظمة الدولية للمعايير، تأسست سنة ١٩٤٧ مهمتها وضع مجموعة من المعايير الخاصة بنظام الجودة، والتي يمكن أن تطبق في أي منظمة كانت وفي جميع قطاعات النشاط، كما أن مهمة هذه المنظمة لا تتوقف على هذا فقط، إنما تقوم بمتابعة ومراقبة عملية تطبيق في هذه المعايير في المنظمة، وتتم هذه العملية بوجود عنصر ثالث، حيث أن المنظمة الدولية للمعايير تنشط بوجود مجموعة من المنظمات الوطنية للمعايير، والتي تعتبر الوسيط بين المنظمات وبين منطقة الايزو.(إدارة الجودة الشاملة د/ فداء محمود أحمد ، ص ٧١-٧٢ (ط) ١ ، دار البداية – عمان

لهم بالثقة في منتجاتهم سلعـًا كانت أو خدمات سواء في التعامل التجاري على المستوى المحلي، أو على المستوى الدولي في حالة الاستيراد أو التصدير[١].

أولاً: تعريف المعايير

تعرف المعايير في اللغة: هو معايرة الظرف المساوي للمظروف، كالصلع، والقنطار معيار، والرطل معيار، وهو نموذج معين يجري تقدير الأشياء به كمعيار الوزن، ومعيار الكيل، ومعيار الصح، ومعيار الجمال[٢]

في الاصطلاح: عبارة عن مقاييس، ومؤشرات، على الطريق يهتدي بها البرنامج أو المشروع أو النظام، ويسعى للوصول إليها إذا ما أراد بلوغ الجودة في أدائه[٣].

أو هو: الوصف الظاهر المنضبط المطرد للأداء الصحيح الذي توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه[٤].

تعريف معيار الجودة:

هي مجموعة الخصائص والسمات التي ينبغي توافرها في النظام، وتشمل ذلك كل أبعادها: مدخلات، وعمليات، ومخرجات قريبة وبعيدة، وتغذيه راجعة، وكذا

---

(١) د، فداء محمود أحمد ،إدارة الجودة الشاملة ، ص ٢٩.

(٢) محمد رواس قلعجي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء ١/ ٤٤٣، ط ٢، دار النفائس ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.، المعجم الوسيط ٣/ ٦٣٩.

(٣) د/ نادية حسن السيد علي، تقييم أداء الاستاذ الجامعي في ضوء معايير الجودة ص ٣٦، الناشر: جامعة عين شمس- مركز تطوير التعليم الجامعي سنة ٢٠٠٤م.

(٤) د/ عبد العزيز بن سطام آل سعود: سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الاسلامية – مجلة العلوم الشرعية بجامعة الامام محمد بن سعود- العدد١٩، ص ٢٨٣، سنة ١٤٣٢ه.

التفاعلات المتواصلة التي تؤدي إلى تحقيق الأهداف المنشودة والمناسبة لمجتمع معين[1].

أو تلك المواصفات والشروط التي ينبغي توافرها في النظام، وتشمل الأهداف أو المدخلات بحيث تؤدي إلى مخرجات تتصف بالجودة، وتعمل على تلبية احتياجات المستفيدين من هذا النظام[2].

ثانيـًا: وظيفة المعيار:

قد اهتمت المعايير بالتخطيط اهتمامـًا كبيرا بحيث أصبح التخطيط عاملاً هامـًا في تطوير المعيار نفسه، واستخدام الموارد الاستخدام الأمثل، وتعمل المعايير في التخطيط على بلورة الأهداف وتحديد الخطوات التي تحقق هذه الأهداف كما يحقق إنجاز المهام بسرعة في الوقت المناسب،

بالإضافة إلى أنه يسهل مهمة الإشراف والقيادة، ولما كانت مرحلة التخطيط لابد من أن ترتكز على أسس ومعايير يجب على فريق العمل أن يأخذها في الاعتبار عند إجراء عملية التخطيط وتعمل هذه الأسس والمعايير على جعل الخطط الموضوعة تتماشى مع أساسيات العمل والنظم العامة والتشريعات المعمول بها، لأجل ذلك فبدون المعايير يضطرب التخطيط ولا يكون مستقراً[3]

---

(١) ينظر، الحارث عبد الحمد حسن، الجودة في التعليم والمعرفة، مجلة المعرفة، العدد ١٠٨، الرياض ٢٠٠٤م، ص ٦٤٠

(٢) د/ صلاح رمضان، تطوير برامج تكوين المعلم بكليات التربية في ضوء معايير الجودة الشاملة، ص ٣٠، ط ١، ٢٠٠٥، ايتراك للنشر والتوزيع مصر الجديدة.

(٣) عبد العزيز بن سطام آل سعود: سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الاسلامية – مجلة العلوم الشرعية بجامعة

ويتضح مما سبق: أن المعايير هي عبارة عن خطة عمل يسير عليها صاحب العمل، وتقوم بتقييم الأداء، وتعالج السلبيات التي يمكن الوقوع فيها.

المطلب الرابع

فوائد تطبيق معايير الجودة وأنواع المعايير ومدى العلاقة بين المعايير

أولاً: فوائد تطبيق معايير الجودة

إن تطبيق المعايير العالمية تعتبر جواز سفر للسلعة، يؤهلها للدخول في الأسواق العالمية من أوسع أبوابها، لتنافس السلع المحلية في تلك الأسواق، وبذلك فإن الحاجة مُلحةٌ لتطبيق هذه المعايير، والحصول على الشهادة التي تثبت ذلك[1].

وبتطبيق هذه المعايير يتم تحقيق فوائد عديدة تعود على المؤسسة منها:

١- انخفاض شكاوى العملاء من عدم وجودة السلعة والخدمة المقدمة إليهم.

٢- زيادة الفعالية، وتخفيض الأخطاء، وتخفيف تأخير موعد تقديم الخدمة [2] .

٣- زيادة انتاجية الموظفين، وتقليل كلفة الانتاج، وزيادة كفاءة العمليات الإنتاجية، وبالتالي تحقيق هامش ربحي أكبر لكل وحدة انتاجية.

٤-كفاءة عالمية في تشغيل الإنتاج.

٥- تحسن في خدمة العملاء وبالتالي سمعة أفضل.

الامام محمد بن سعود- العدد١٩، ص ٢٨٣، سنة ١٤٣٢ه، محمد مرشد الرحيلي، مجلة المراقبة الصادرة عن ديوان المراقبة العامة بالمملكة العربية السعودية، ص ٣٧.

(١) د/ مصطفى خضير: معايير الجودة العالمية، مجلة الإنماء والإدارة، العدد ٢٨، ص ٨-١٠، سنة ١٩٩٥، عمان الأردن.

(٢) عزيز معوض القثامي، تطبيق إدارة الجودة الشاملة في الإدارة العامة للتربية والتعليم بمحافظة الطائف الإمكانيات والمعوقات من وجه نظر العاملين بها، رسالة ماجستير، جامعة أم القري سنة ١٤٣٤هـ.

٦- استراتيجية قوية لاختراق الأسواق العالمية.

٧- تميز في المنافسة.

٨- قبول عالمي للسلعة.

٩- تحسن انتاجية وأداء عمل الموظفين[١]

ثانيًا: انواع المعايير:

إن المعايير كثيرة لا حد لها، وهي أيضًا تختلف وتتنوع من موضوع لآخر تنوعًا واسعًا، ففي كل مجال له معاييره التي يرتكز عليها في عمله، وتؤدي في النهاية إلى النجاح، لذلك يجب أن تتوافق مع الجهة التي توضع فيها حتى تؤدي ثمارها، ومن هذه المعايير:

١- **معيار العمل**: وهو توصيف العمل نفسه الذي يمثل الأداء الصحيح، فهو يضبط الصورة الصحيحة للأداء السليم، ويعد هو المعيار الأساسي، وهو المقصود بالدرجة الأولي بين المعايير، وتأتي بقية المعايير كوسيلة، فهي تابعة وخادمة للتأكد من تحققه، ولذا تجد معيار العمل يضبط مجموعة من العلاقات، منها العلاقة بين جهة الإدارة والأداء المطلوب، والعلاقة بين جهة الإدارة والعامل أو الموظف، والعلاقة بين جهة الإدارة والمستفيد أو المستهلك، والعلاقة بين العامل والمستفيد أو المستهلك، بحيث تكون الأمور واضحة عند كل منهما، ليعرف ماله وما عليه[٢].

---

(١) د/ مصطفى خضير: معايير الجودة العالمية، مجلة الإنماء والإدارة، العدد ٢٨، ص ٨،٩،١٠.

(٢) د/ عبد العزيز بن سطام آل سعود: سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الاسلامية – مجلة العلوم الشرعية بجامعة الامام محمد بن سعود- العدد١٩، ص ٢٨٥، سنة ١٤٣٢ه.

٢- **معيار الرقابة**[١]: وهو هام جداً لدى المؤسسة، أو الشركة، أو صاحب العمل، فمن خلاله يتم متابعة سير العمل، والتأكد من الالتزام بخطة العمل المطلوبة، وتعديل الخطأ حال حدوثه، وإن جميع الاجراءات التي تستخدمها الإدارة للتأكد من تنفيذ الأمر حسب الخطط الموضوعة لها تعد رقابة، فليس الهدف فقط كشف الخطأ ومعاقبة مرتكبه، بل كشفه قبل وقوعه[٢] .

٣- **معيار التدقيق**: يضبط العلاقة بين الملاّك وجهة الإدارة، بحيث لا يختلف التدقيق باختلاف المدقق، أو باختلاف المدقق عليه، أو باختلاف المدقق له، وجرى العمل أن توكل مهمة التدقيق الشرعي الخارجي لجهات مستقلة عن جهة الإدارة ممثلة بشركة استشارات شرعية، على غرار مكاتب المحاسبة القانونية، تقوم بالتدقيق من خلال فحص العمليات المنفذة وإبداء الملاحظات[٣]

٤- **معيار سجلات الجودة**: ويقصد بها تحديد، وتجميع، وفهرسة وتسجيل جميع

---

(١) أنواع الرقابة : ١- رقابة ذاتية : وهي الوازع الديني لدي المسلم وشعوره بمراقبة الله عز وجل فإن غرس هذا الشعور يؤدي إلى تقليل الرقابة وزيادة الانتاج(ينظر، د/ عبد العزيز بن سطام آل سعود، سياسة الجودة الشرعية ص ٢٨٤، نادية حسن السيد، تقييم أداء الأستاذ الجامعي في ضوء معايير الجودة ص ٤٦) ٢-الرقابة الداخلية وتكون داخل العمل ، وتعمد هذه الرقابة لوحدة متخصصة بحيث تراقب العمال والمواد الخام والمنتج وكل ما يحيط بالعمل .(ينظر : كامل أحمد أبو ماضي، ادارة المكتبات ومراكز المعلومات ، ص ٥٢ ، ٢٠٠٦م ، د/ عبد العزيز بن سطام آل سعود، سياسة الجودة الشرعية ص ٢٨٤)٣- رقابة خارجية: وهي واجبة علي ولي الأمر والقائم على العمل وتقوم هذه الرقابة علي الحزم مع الرفق وإصدار الاحكام العادلة على كل مجريات العمل .(د/ عبد العزيز بن سطام آل سعود، سياسة الجودة الشرعية ص ٢٨٤).

(٢) ينظر، د/ عبد العزيز بن سطام آل سعود، سياسة الجودة الشرعية ص ٢٨٤.

(٣) لتوضيح المقصود بمعايير التدقيق، ما تقوم به حاليا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في دولة البحرين .

والبيانات، المعلومات المتعلقة بالأداء، والاحتفاظ بها في سجلات تكون في متناول اليد، تعرف بسجلات الجودة، وفائدة هذه السجلات أنها تتيح الفرصة لمراجعة الإجراءات وفقاً للمعايير المطلوبة في أي وقت وبسرعة، وهنا يجب أن يكون هناك نظام دقيق للتسجيل تحتفظ فيه البيانات الأساسية كسجلات للجودة، ويمكن الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات كالكمبيوتر في الاحتفاظ بهذه السجلات بصورة دقيقة ومنظمة وآمنة في نفس الوقت [1].

ثالثاً: مدي العلاقة بين هذه المعايير

كل معيار يمكن استخدامه لتحقيق المقصود من المعيار الآخر، على سبيل المثال العمل الصحيح لكي يتم ويتحقق المقصود منه يحتاج إلى رقابة، والرقابة تحتاج إلى معيار رقابي، وبالتالي فإن العمل الصحيح يحتاج إلى وجود معايير رقابية لكي تتمكن الجهات الرقابية من القيام بعملها في المراجعة ، ومعيار الرقابة بدوره يحتاج إلى أن يكون هناك تدقيق ومراجعة، وبدوره معيار التدقيق في حاجة ماسة للتسجيل والتجميع والتدقيق في كل البيانات والمدخلات والمخرجات، لمعالجة تلك البيانات عند وجود خلل، فهذه السجلات المثبتة تُعطي لمعيار الرقابة والتدقيق مرونة ومصداقيه في الحكم على المعلومات ، فكل واحد منهم بحاجة إلى الآخر، ليتم العمل على أكمل وجه ولا يصل العمل إلى صورته النهائية الصحيحة إلا إذا عملت مجموعة المعايير، وإذا أعملت كلها تضبط العلاقة بين مختلف الجهات ، فيعرف كل عامل أو رب العمل أو الجهة الرقابية أو جهة تدقيق، أو إدارة أو مستفيد أو مستهلك، يعرف ما له وما عليه[2].

---

(١) د/ نادية حسن السيد ، تقييم أداء الأستاذ الجامعي في ضوء معايير الجودة، ص ٤٨.

(٢) د/ عبد العزيز بن سطام آل سعود: سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الاسلامية – مجلة العلوم الشرعية بجامعة الامام محمد بن سعود- العدد١٩، ص ٢٨٨، سنة ١٤٣٢هـ.

المبحث الثاني
معايير الجودة في عقد الاستصناع

ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول
تعريف عقد الاستصناع في اللغة والشرع

أولاً: تعريف العقد لغة واصطلاحًا

تعريف العقد في اللغة:

العقد نقيض الحل، والعقد لغة كلمة تطلق ويراد بها معان منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، والجمع بين الشيئين، والعهد تقول: عقدت الحبل، إذا شددته[1].

تعريف العقد في الاصطلاح:

أما في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيان عام وخاص:

أ- المعنى العام للعقد

ينظر بعض الفقهاء إلى العقد نظرة عامة، فيشمل عندهم كل التزام تعهد الإنسان الوفاء به وترتب عليه حكم شرعي، وهذا يشمل الالتزام من طرفين متقابلين كما في البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود، والالتزام من طرف واحد، أي الالتزام الذي يتم بإرادة منفردة لا تقابلها التزامات من الطرف الآخر، كاليمين، والنذر، والطلاق، والإبراء، وغيرها، وأيضاً الالتزام بحكم ديني كأداء الواجبات وترك المحظورات[2].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ٣/ ٢٩٦، أبو نصر إسماعيل الجوهري، الصحاح تاج اللغة،٢/ ٥١٠، ط ٤، الناشر دار العلم ،١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

(٢) ينظر، الجصاص، أحكام القران ،٢/ ٣٧٠، ط١، ١٤١٥ه-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية – بيروت -لبنان

وبهذا المعنى فسر المفسرون قوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[1]

وفي ذلك يقول ابن العربي: (ربط العقد تارة يكون مع الله، وتارة يكون مع الآدمي، وتارة يكون بالقول، وتارة يكون بالفعل)[2].

وجاء في الأشباه والنظائر ما يؤيد هذا المعنى، فجاء في القسم الثالث من أقسام العقود أن العقود من حيث افتقارها للإيجاب والقبول أو عدمه خمسة أقسام:

منها: مالا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً كالهدية، والصدقة، والهبة.

ومنها: ما يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً، كالبيع والصرف والسلم.

ومنها: ما يفتقر إلى الإيجاب لفظاً، ولا يفتقر إلى القبول بل يكفي الفعل، كالوكالة، والوديعة، والعارية.

ومنها: ما لا يفتقر إليه أصلاً بل شرطة عدم الرد، كالوقف ونحوه.

ومنها: ما لا يرتد بالرد، كالضمان، والإبراء[3].

ومما سبق يتبين أن العقد بمدلوله العام عند الفقهاء يُقصد به التوثيق واللزوم، فهو يشمل جميع الالتزامات الشرعية التي يترتب عليها حكم شرعي، لذا يطلق بعض الفقهاء على الطلاق والعتق والنذر والتبرع مسمى العقد، لما فيه من معنى اللزوم.

وهذا المعنى العام للعقد هو المستعمل عند الفقهاء عند بيانهم الأحكام العامة للعقود وتفصيلهم لقواعدها الأساسية [4] .

---

(١) سورة المائدة من الآية ١.

(٢) محمد بن عبد الله بن العربي، أحكام القران ٢/ ٨، ط٣، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٧٨ وما بعدها، ط١، دار الكتب العلمية ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

(٤) ينظر، ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٤٠، القرافي، الفروق ٤/ ١٣،الناشر عالم الكتب، بدون، الزركشي المنثور في القواعد ٢/ ٣٩٧ وما بعدها ، ط٣، ١٤٠٥ه-١٩٨٥م، وزارة الأوقاف الكويتية .

ب-المعنى الخاص للعقد:

عرف الفقهاء العقد بمدلوله الخاص بتعريفات كثيرة متقاربة في اللفظ والمعنى منها:

ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه(١).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية " التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول(٢).

ثانيـًا: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحـًا

أ- الاستصناع في اللغة :مصدر استصنع شيء، أي :دعا إلى صنعه، ويقال :اصطنع فلان بابـًا، إذا سأل رجل أن يضع له بابـًا، وأصل الكلمة من صنع يصنعه صنَعا وصنُعا بالفتح والضم أي :عمِله، طلب الصنع، والصنع :العمل، والصناعة :حرفة الصانع، والمصنع: الموضع تمارس فيه صناعة أو صناعات مختلفة(٣).

ب-الاستصناع في الاصطلاح: الاستصناع عند جمهور الفقهاء من: المالكية والشافعية والحنابلة ليس عقداً مستقلاً بذاته، فهو قسم من أقسام السلم ولذلك يندرج في تعريفه(٤).

---

(١) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة ١٦٨، ص ٢٧، ط٢، المطبعة الأميرية ببولاق -مصر ١٣٠٨ه-١٨٩١م، ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ٢٨٣.

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة ١٠٣.

(٣) ينظر، ابن منظور: لسان العرب ٨/ ٢٠٨، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط مادة صنع١/ ٢٥٢، النشر دار الدعوة.

(٤) ينظر الحطاب: مواهب الجليل ٤/ ٥٤٠، ط٣، دار الفكر، النفراوي، الفواكه الدواني ٢٢/ ١٠٢، دار الفكر

أما فقهاء الحنفية فقد أوردوا عدة تعريفات للاستصناع لأنهم جعلوه عقداً مستقلاً بذاته وله اعتباره الذي يجعله متميزاً عن عقد السلم، ومن هذه التعريفات:

١- عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل [١].

٢- بيع موصوف في الذمة وهو طلب العمل في شيء خاص على وجه مخصوص [٢] .

٣- بيع ما يصنعه عينـًا فيطلب فيه الصانع العمل والعين معـًا [٣].

٤- هو طلب عمل الصنعة بأجل ذكر على سبيل الاستعجال لا الاستمهال [٤].

٥- وعرفة البعض بوصفه ومثالة فقال: (الاستصناع شرعـًا: أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خف طوله كذا، وسعته كذا، أو دستـًا سعته كذا ووزنه كذا بكذا؛ فيعطى الثمن المسمى أو لا يعطي شيئـًا فيقبل الآخر منه) [٥].

٦- وعرف بأنه هو: طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع [٦] .

بيروت -١٤١٥هـ، الشافعي: الأم ٣/ ١٢٣، دار المعرفة -بيروت، الشيرازي، المهذب ١/ ٢٩٧، دار الفكر بيروت – بدون، البهوتي: كشاف القناع ٣/ ٢٧، دار الكتب العلمية، البهوتي، الروض المربع ٢/ ١٣٨، مكتبة الرياض – الرياض، ١٣٩٠ه.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢، (ط)٢، دار الكتب العلمية سنة ١٩٩٢م.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٣، مصطفى الحلبي، مصر (ط) بدون.

(٣) عبد الرحمن داماد أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/ ١٠٦، دار احياء التراث.

(٤) علاء الدين الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥/ ٢٢٣ مطبوع مع حاشية ابن عابدين.

(٥) زين الدين ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٦/ ١٨٥، (ط) ٢، دار المعرفة -بيروت.

(٦) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة رقم ٤٦٢، ص ٧٤، ط ٢، المطبعة الاميرية الكبرى – بولاق سنة ١٨٩١م.

وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه (عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل له شيئـًا)[١]

ومن أمثلة ما ذكر في المجلة: (إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع أصنع لي الشيء الفلاني بكذا وقبل ذلك انعقد البيع استصناعـًا)[٢] .

وما سبق من التعريفات هو ما ذكره الحنفية لأنهم هم الذين أفردوا للاستصناع بابـًا خاصـًا وجعلوه عقداً مستقلا، أما المالكية والشافعية فقد ألحقوا الاستصناع بالسلم وجعلوه بعض صوره[٣]،أما الحنابلة فقد عرفوه بلفظه فقالوا الاستصناع هو : بيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم[٤] .

الاستصناع عند الفقهاء المعاصرين:

١- شراء ما سيصنع قبل صنعه بطريق التوصية[٥] .

٢- الاستصناع عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص[٦] .

٣- الاستصناع عقد على مبيع في الذمة مطلوب عمله، وذلك كأن يستصنع حذاءً أو ثوبـًا أو أريكة ونحو ذلك...)[٧] .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية- باب بيان الاصطلاحات الفقهية، مادة (١٢٤)، ١/ ٣١، مكتبة النهضة -بيروت

(٢) نفس المرجع السابق، مادة (٣٨٨).

(٣) مالك بن أنس، المدونة الكبرى٩/ ١٨، ط دار السعادة، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢/ ١١٤،ط مصطفى البابي الحلبي.

(٤) ابن قدامة، المغني ٤/ ٥١،ط دار الكتاب .

(٥) مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ،١/ ٤٥٦، دار الفكر- بيروت، (ط) بدون.

(٦) كاسب عبد الكريم البدران: عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة: ص ٥٩، رسالة ماجستير- المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية، سنه ١٩٩٦م.

(٧) علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص ٤٣٠، (ط)١ دار الفكر نسنه ١٩٩٦م.

٤-أن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده على وجه مخصوص[١].

ويلاحظ أن هذه التعريفات توافق معنى الاستصناع اللغوي، فالمشتري مستصنعاً، والبائع صانعاً، ومحل العقد مستصنعا فيه، والعوض ثمناً.

التعريف الراجح لعقد الاستصناع:

هو تعريف مجلة الأحكام العدلية: وهو أن عقد الاستصناع: عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل له شيئاً، حيث ذكر عقد والعقد يحتاج إلى طرفين وصيغة ومعقود عليه، ثم ذكر مقاولة أي أن يتفق معه على عمل شيء له، وهذه المقاولة لابد فيها من أجر معلوم، فهو تعريف جامع عن غيره من التعريفات.

المطلب الثاني
مدى مشروعية عقد الاستصناع

اختلف الفقهاء حول جواز الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً بذاته، فذهب الجمهور إلى عدم جوازه كعقد مستقل، وذهب الحنفية – عدى زفر- إلى جواز الاستصناع كعقد مستقل بذاته؛ وفيما يلي تفصيل رأي الفريقين ووجه ما استدل به كل فريق منهم:

القول الأول: عدم جواز عقد الاستصناع إذا كان على وجه غير عقد السلم، وهو ما ذهب اليه المالكية، والشافعية والحنابلة، وزفر من الحنفية [٢].

---

(١) أحمد فهمي أبو سنة : العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ١٣١، مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧م.

(٢) الحطاب :مواهب الجليل ٤/ ٥٣٩،النووي: المجموع شرح المهذب ١٣/ ١٠٩ دار الفكر، المرداوي: الانصاف في معرفة الخلاف ٤/ ٣٠٠، ابن نجيم: البحر الرائق ٦/ ١٨٥، مذهب المالكية : من استصنع طستاً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الاسواق بصفة معلومة فإنه كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئا بعينه يعمله فيه جاز إذا قدم رأس المال مكانه أو الى يوم أو الى يومين فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز وصار دين بدين.(الحطاب :مواهب الجليل ٤/ ٥٣٩٩)،مذهب الشافعية:(يجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته) ومن ضمنها بعض المصنوعات التي يجوز فيها

القول الثاني: جواز عقد الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً بذاته له شروطه التي تميزه عن غيره من عقود البيع واليه ذهب جمهور الحنفية [١].

الادلة:

أولاً: استدل أصحاب القول وهم جمهور الفقهاء على عدم جواز عقد الاستصناع إذا كان على وجه غير عقد السلم، بالأدلة الآتية:

١ – عن ابن عمر رضى الله عنه أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)[٢]

وجه الدلالة من الحديث:

أنه إذا أجزنا تأخير الثمن في الاستصناع فيكون الثمن والسلعة كلاهما ديناً فتقع في النهي الوارد في الحديث، وهو المؤخر بالمؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئا في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز وهو بيع كالئ بكالئ[٣].

نوقش ذلك: انه لا يحسن الاستدلال به لأنه ضعيف[٤].

السلم ، كالأثمان والحبوب والثمار، والاصواف والحديد والرصاص والبلور والزجاج وغير ذلك.(النووي: المجموع شرح المهذب ٣/ ١٠٩)، مذهب الحنابلة :(ذكر القاضي واصحابه : أنه لا يصح استصناع سلعة، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم.(المرداوي: الانصاف ٤/ ٣٠٠) ، زفر من الحنفية(الاستصناع طلب الصنعة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم.(ابن نجيم: البحر الرائق ٦/ ١٨٥، الزيلعي: تبين الحقائق ٤/ ١٢٣).

(١) انظر ابن نجيم: البحر الرائق ٦/ ١٦٥، الزيلعي: تبين الحقائق ٤/ ١٢٣

(٢) الدارقطنى، سنن الدارقطنى –باب كتاب البيوع– (٣٠٦٠) ،٤/ ٤٠، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع – باب النهي عن بيع الدين بالدين (١٠٥٣٦) ،٥/ ٤٧٤، حكم الألباني على هذا الحديث وقال: انه حديث ضعيف، الألباني: ضعيف الجامع الصغير وزيادته (٦٠٦١)، ١/ ٨٧٣.

(٣) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين ١/ ٣٨٩، ط١، المملكة العربية السعودية ، ١٤٢٣هـ.

(٤) حكم الألباني على هذا الحديث وقال: انه حديث ضعيف، الألباني: ضعيف الجامع الصغير وزيادته (٦٠٦١)، ١/ ٨٧٣.

وأنه على فرض التسليم بصحة الحديث، فإننا نقول بأن النهي عن بيع الدين بالدين عام والاستصناع (في حالة تأجيل البدل) صورة خاصة يمكن استثناؤها من ذلك النهي العام استناداً إلى أن العمل في الاستصناع جزء مهم من البيع؛ وذلك يجعله شبيهاً بالإجارة، والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها[1]، كما أن المصنوع المتعاقد عليه لا يتعذر تسليمه فهو من المقدور على تسليمه؛ وإن كان غير موجود حال العقد؛ فقد اعتبر الشارع المعدوم في الاستصناع موجوداً، حيث هناك الكثير من الأشياء التي اعتبرها الشارع موجودة حكماً في غير الاستصناع مع أنها معدومة حقيقة ، كطلب صاحب العذر، وتسمية الذابح إذا نسيها، والرهن بالدين الموعود، وقراءة المأموم[2] .

٢- عن حكيم بن حزام ﷺ قال :(يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك)[3]

وجه الدلالة من الحديث:

أن الاستصناع عقد وارد على معدوم، أو على ما ليس عندك فهو داخل تحت النهي الوارد في الحديث[4] .

نوقش ذلك: بأن هذا في بيوع الأعيان وليس في بيوع الصفات[5].

---

(١) سعود بن مسعد الثبيتي، الاستصناع: تعريفة، تكيفه، حكمه، شروطه، أثره في تنشيط الحركة الاقتصادية ص٦٣- بيروت- دار ابن حزم ،١٩٩٥م

(٢) ينظر ابن نجيم، البحر الرائق ٦/ ١٨٦، ط ٢، دار الكتاب الإسلامي.

(٣) أبي داود: سننه – كتاب البيوع (٣٥٠٥) ٣/ ٢٨٣، حديث صحيح، الألباني:(إرواء الغليل ٥/ ١٣٢).

(٤) على القره داغي، حديث (لا تبع ما ليس عندك) سنده، وفقه (منشور في: بحوث في فقه المعاملات المعاصرة) بيروت- دار البشاير الإسلامية ،٢٠٠١م، ص ١٠٦.

(٥) الحسين أبو محمد البغوي، شرح السنة ٨/ ١٤٠.

٣- الإجماع قال الإمام أحمد:(إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين)[١].

ثانيـاً: استدل اصحاب القول الثاني وهم جمهور الحنفية خلافـاً لزفر على جواز عقد الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً بذاته له شروطه التي تميزه عن غيره من عقود البيع بما يلي:

١- من الكتاب، قوله تعالي: ﴿**قالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا، قالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمـًا**﴾[٢] .

وجه الدلالة من الآية:

الآية تصور مشهداً من قصة ذي القرنين، فقد طلب من أولئك القوم أن يبني لهم سداً يحميهم من يأجوج ومأجوج مقابل أن يدفعوا له (خرجـًا) والظاهر أنهم كانوا يريدون منه أن يعمله بمواد من عنده، لأنهم كانوا لا يعرفون طريقة تصنيع السد، وذو القرنين لم ينكر هذه الصيغة بل اقترح صيغة أخرى أفضل منها ليسرها عليهم، بأن يقدموا ما لديهم من إمكانات: قطع حديدية، نحاس، أيدي عاملة، ويقدم هو الخبرة التكنولوجية، والعمل الفني.

وحيث لم يرفض القران الكريم الطريقة التي اقترحوها ولا أنكرها، فإنها تكون مشروعة في ديننا[٣].

---

(١) الصنعاني: سبل السلام٢/ ٦٢، الشوكاني: نيل الأوطار ٥/ ١٨٦، الألباني، إرواء الغليل وقال فيه: رواه اسحاق والبزار بإسناد ضعيف ٥/ ٢٢٢.

(٢) سورة الكهف، الآية ٩٤-٩٥.

(٣) محمد سليمان الأشقر، (بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة): عقد الاستصناع ، ص ٢٢٨، المجلد ١، دار النفائس ،ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٢- من السنة:

أ- عَنِ نافع أن ابْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا حدثه: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ وجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبِسَهُ، فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ مِنْ ذَهَبٍ، فَرَقِيَ الْمِنْبَرَ، فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ وَإِنِّي لاَ أَلْبَسُهُ فَنَبَذَهُ، فَنَبَذَ النَّاسُ) [١].

ب- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ امْرَأَةً مِنَ الأَنْصَارِ قَالَتْ لِرَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم: يَا رَسُولَ اللهِ أَلاَ أَجْعَلُ لَكَ شَيْئًا تَقْعُدُ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لِي غُلاَمًا نَجَّارًا قَالَ: إِنْ شِئْتِ قَالَ: فَعَمِلَتْ لَهُ الْمِنْبَرَ)[٢].

وجه الدلالة منهما:

فيهما دلالة واضحة على أن النبي ﷺ اصطنع خاتمـًا، كما أنه طلب من المرأة أن تأمر غلامها

بأن يصنع له منبراً؛ ولا معنى لهذا إلا أنه يجوز الاستعانة بأهل الصناعات والمعارف والقدرات

في كل شيء ينتفع به المسلمين، ويحصل لهم المصلحة[٣]، ولا معنى لهذا إلا أن يكون الاستصناع جائزاً كعقد مستقل بذاته له شروطه وخصائصه التي تميزه عن سائر البيوع.

---

(١) البخاري: صحيحه- كتاب اللباس- باب خواتيم الذهب-(٥٨٦٥)، ٧/ ١٥٥.

(٢) البخاري: صحيحه –كتاب البيوع – باب النجار (٢٠٠٩٥)، ٣/ ٦١.

(٣) علي أبو الحسن بن بطال، شرح صحيح البخاري- كتاب الصلاة- باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، ٢/ ١٠٠ ط٢، مكتبة الرشد- الرياض/ ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٣- الإجماع العملي قالوا: إن الناس يتعاملون بذلك من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا نكير، وهذا التعامل المعتاد بين الناس أصل كبير من الأصول[١].

وفي هذا يقول ابن الهمام (ولكنا جوزناه استحساناً للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قوله عليه السلام لا تجتمع أمتي على ضلالة)[٢].

٤- من الاستحسان[٣] فقد ذكره الكاساني في بدائعه بقوله: (وأما جوازه أي الاستصناع فالقياس أن لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ، ويجوز استحساناً لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعلمون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة، وقال عليه الصلاة والسلام ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح، فالقياس يترك بالإجماع، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل إلى قوله ولأن

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ٦/ ١٨٥، الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ٢

(٢)ابن الهمام، فتح القدير، ٧/ ١١٥، دار الفكر، بدون

(٣) الاستحسان عند الحنفية هو: العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى. يراجع الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ٤/ ١٥٨، الناشر المكتب الإسلامي – بيروت، آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص ٢٥٤، تحقيق، محمد محي الدين عبدالحميد، دار الكتاب العربي،،ابن النجار، مختصر التقرير شرح الكوكب المنير٤/ ٤٣١، ط٢، دار العبيكان ،١٤١٨ه- ١٩٩٧م، أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٠٧.

الحاجة تدعوا إليه لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعـًا فيحتاج إلى أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عند قوله أنه معدوم لأنه الحق بالموجود لمساس الحاجة إليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق، ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً)[1] .

الراجح:

لقد رفع جميع الفقهاء راية الجودة في كونهم أعملوا عقد الاستصناع ابتداءً بأحكامه، وإن كانوا ألحقوه بعقود أخرى، لكن من برز في الاتقان والجودة في الرأي، هو من أفرد للاستصناع بحثـًا مستقلاً، وجعله عقداً قائمـًا بذاته له أحكامه وشروطه، وقد رجحت رأي الحنفية في مشروعية عقد الاستصناع وذلك للأسباب الأتية:

١- لتعامل الناس به من غير نكير عبر العصور المتعاقبة منذ صدر الإسلام إلى يومنا هذا.

٢- للحاجة القائمة والمتنامية إلى التعامل بهذا العقد، وخاصة في عصرنا الحاضر الذي أصبح فيه الاستصناع من الأمور الحاجية والملحة، لفئات كثيرة من الناس سواء أكان ذلك على مستوى الأفراد أو الجماعات أم الدول.

٣- للتيسير على الناس في معاملاتهم، ورفع الحرج والضيق عنهم، ولما فيه من جلب

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ٣.

المصالح للمسلمين ودرء المفاسد عنهم، تلك من أهم القواعد في الشريعة الإسلامية، ومن أهم مقاصد الشارع في بناء الأحكام .

٤-مما عضد الجواز قول مجمع الفقه الاسلامي الدولي في مؤتمره السابع[١].

المطلب الثالث

الحكمة من مشروعية عقد الاستصناع وأهميته ومدى الحاجة إليه

أولاً: الحكمة من مشروعيته

الاستصناع مشروع لسد حاجة الناس ومتطلباتهم، وتحقيقاً لأهدافهم وأغراضهم، ونحن في عصر قد تطورت فيه الصناعة تطوراً كبيراً وزاد إقبال الناس على استصناع ما يرغبون، فالصانع يحصل له الكسب ببيع ما يبتكر من الصناعات وفق حاجة المستصنع بمواصفاته التي يرغبها، والمستصنع يحصل له الكسب بتحقيق رغبته وسد حاجته وفق ما يراه مناسباً له، فقد لا يسد حاجته المصنوعات المتوفرة بالأسواق، فيكون في حاجة إلى الاستصناع عند من لديه الخبرة والابتكار، ولأن الناس لا يستطيع كل واحد منهم أن يقوم بتصنيع ما يلزمه وما لا يستطيع أن

يستغني عنه مثل الملابس والأحذية والسيارات والطائرات وغيرها كثير، فجاز الاستصناع للحاجة وللمصلحة العامة [٢].

---

(١)قرار هذا المجمع رقم ٦٥/ ٣/ ٧ أن عقد الاستصناع هو: (عقد وارد على العمل والعين في الذمة فلزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط) الاستصناع، مجلة الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء ٢،(٢٢٣) بتاريخ ٧- ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

(٢) مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص ١٢-١٣،المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،١٤٢٠هـ

ثانيـًا: أهمية عقد الاستصناع ومدى الحاجة إليه

تبرز أهمية عقد الاستصناع في أن هذا العقد يتمتع بالعديد من المزايا التي قد لا توجد في غيره من عقود البيع وهي:

١- أن فيه الكثير من التيسير على المسلمين، لأنه لا يشترط فيه تسليم الثمن ولا المثمن؛ فهو تكملة لجانبين مهمين هما: عقد السلم الذي لا يشترط فيه وجود المسلم فيه، ولكن يجب تسليم الثمن في المجلس، وعقد البيع الآجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن؛ ولكن لا بد فيه من وجود المبيع وتسليمه إلى المشتري، وهذا قد لا يسد كل الحاجيات للإنسان التي تتغير وتتطور من زمن لآخر، كما أن الإجارة على العمل لا تسد تلك الحاجيات، لذلك أباح الإسلام عقد الاستصناع لتكتمل به الجوانب الثلاثة.

٢- إن في التعامل بعقد الاستصناع رفقـًا بكل من الصانع والمستصنع، فالرفق بالصانع يتمثل في كون ما يصنعه قد جرى بيعه مسبقـًا؛ فلا يحتاج إلى البحث عن أسواق لسلعته لبيعها، فربما لا يتمكن من بيعها فوراً مما يكلفه أموال لحفظها وحراستها وتخزينها، وما إلى ذلك من الخسارة، التي قد تلحقه من جراء ذلك، وبالإضافة إلى ذلك فإن الصانع يحصل على المواد الخام بسعر أقل مما لو اشتراها المستصنع، وذلك لعلمه بتلك المواد وأماكن وجودها وتجارتها تجارها، بحكم تعامله مع أولئك التجار، أما من جهة المستصنع فإنه يستطيع أن يضع الشروط ويحدد المواصفات التي يرغب فيها والتي تناسب وتلائم حاجته، وقدرته المادية، فربما يكون ما يلائم غيره مما هو موجود في الأسواق – لا يلائمه؛ فبالاستصناع يحصل

على ما يريده من مصنوعات بالمواصفات التي يرغب فيها[١] .

٣-إن التعامل بعقد الاستصناع وتفعيله يساهم بشكل مباشر في تحقيق الاكتفاء الذاتي والأمن الاقتصادي، وخاصة مع اتباع الأساليب الحديثة في مجال الصناعة والتي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة الإنتاج الصناعي من حيث كميته وكيفيته وتنوعه؛ بحيث يشمل جميع المجالات، ولذلك فإنه من الصعب إيجاد وسيلة يمكن أن تقدم تمويلاً متكاملاً لقطاع الصناعة كعقد الاستصناع الذي يعد من أفضل الأدوات المالية ذات الكفاءة التمويلية العالمية ؛ لتعبئة المدخرات وتوظيفها في قنوات الإنتاج الحقيقي الذي يحقق أفضل العوائد الممكنة، والمجزية على رأس المال والتي تصب في دائرة الإنتاج الحقيقي وذلك بتوظيف القوى العاملة، وتشغيل الطاقات الإنتاجية واستثمار الأموال، وفي الوقت نفسه تيسر للناس الحصول على السلع المصنعة التي يحتاجون إليها، وتفتح المجال أمام العاطلين عن العمل للحصول على أعمال مناسبة؛ مما يؤدي إلى انخفاض مستوى البطالة والتضخم وزيادة الإنتاج، وتحقيق الأمن الاقتصادي للمجتمع[٢].

وبهذا يتبين لنا مدى أهمية عقد الاستصناع، وما له من آثار إيجابية في الحياة الاقتصادية العامة كعقد تمويلي استثماري يُعتمد عليه في تمويل المشروعات الصناعية الكبرى دون اللجوء إلى الاقتراض الربوي فبواسطة هذا العقد تتمكن المؤسسة

---

(١) أحمد السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ص ٧٩٢،٥١٦، سلسله رقم ١٤ من إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا- مكتبة دار القران -مصر ط ١ سنة ٢٠٠٤م

(٢) كاسب عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص ١٠٤– رسالة ماجستير- المعهد العالي للقضاء، السعودية سنة ١٩٧٩م.

الإسلامية الوليدة من المنافسة وتحقيق المصالح والأرباح المجزية دون الوقوع في أي شكل من أشكال المحظورات الشرعية.

المطلب الرابع
التكييف الفقهي للاستصناع

اختلف الفقهاء من الحنفية حول تكييف عقد الاستصناع هل هو عقد أم وعد[1]؟ وهل هو بيع أم إجارة؟

أولاً: الاستصناع بين العقد والوعد

الأثر المترتب على كون الاستصناع وعدا أو عقدا :أنه إذا اعتبرنا الاستصناع عقدا فالأصل أن يكون لازما، وبذلك يترتب عليه الضمان، أما إذا كان وعدا فلا يترتب عليه سوى الإثم على كل من المتواعدين عند عدم الوفاء به[2].

اختلف فقهاء الحنفية حول كون الاستصناع عقداً من عقود البيع، أو مواعدة بالبيع على قولين:

١- ذهب الجمهور منهم إلى: أن الاستصناع عقد مستقل وليس مواعدة بالبيع؛ هو يختلف عن البيع المطلق في إثبات خيار الرؤية في العقد، واشتراط العمل على الصانع، وعدم وجوب تعجيل الثمن[3].

---

(١) الوعد: هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال، وقد يقع الوعد على عقد أو عمل. (عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي١/ ٤٥، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧م.

(٢) كاسب عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص ٧٩.

(٣) السرخسي: المبسوط ١٢/ ١٣٩، بيروت، دار الكتب العلمية ١٩٩٣

٢- وذهب البعض من فقهاء الحنفية إلى: أن الاستصناع وعد بالبيع وليس عقداَ؛ لكنه عند الفراغ من العمل ينعقد بيعـًا بالتعاطي[١].

الأدلة :

أولاً: استدل جمهور الحنفية على أن الاستصناع عقد مستقل وليس مواعدة بالبيع بما يلي:

١- إن عقد الاستصناع لا يجوز إلا فيما فيه تعامل بين الناس فقط، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه بين الناس – في حين أن الوعد يكون في ما أحله الله؛ سواء جرى فيه التعامل بين الناس أو لم يجر.

٢- إن الاستصناع قد أجري فيه القياس، وثبت بالاستحسان، وهو من الأدلة المختلف فيها وذلك بخلاف الوعد فإنه قد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع فمن وعد أحد فإنه يجب عليه الوفاء بذلك الوعد إن لم يكن معصية.

٣- اتفاق الفقهاء الأحناف على إطلاق كلمة شراء على الشيء المستصنع، وذلك عند كلامهم عن إثبات خيار الرؤية في المستصنع بقولهم فإذا رآه فهو بالخيار لأنه اشترى شيئـًا لم يره؛ فقولهم اشترى دليل على أنه عقد فالشراء لا يكون بالوعد.

٤- إن الصانع يملك الدراهم ويقبضها، وهذا دليل على كونه عقد؛ لأن الملك لا يحصل بالمواعدة.

٥- إن الصانع في الاستصناع يجبر على عمله بخلاف المواعدة فإنه لا يجبر على ما وعد به؛ إلا من باب الوفاء بالوعد إذا استطاع ذلك.

---

(١) نفس المرجع السابق.

٦- إن الاستصناع يجري فيه التقاضي، والتقاضي إنما يثبت في الواجب بالعقود لا بالموعود؛ وإن كان يأثم بعدم الوفاء بما وعد به[١] .

ثانيـًا: أدلة القائلين بأن الاستصناع وعد

١- إن المستصنع له الحق في عدم تقبل المصنوع الذي يأتي له من الصانع، وله أن يرجع عما استصنعه قبل تمام رؤيته، وهذا علامة أنه وعد لا عقد؛ لهذا قال بعض الفقهاء من أصحاب هذا الرأي: إن الخيار ثابت لكل من الصانع والمستصنع.

نوقش ذلك:

إن الاستدلال بإثبات الخيار لكل من الصانع والمستصنع غير مقبول، فإن ذلك دليل على أنه بيع؛ وذلك لثبوت خيار الرؤية في بيع المقايضة إذا لم ير كل من البائع والمشتري عين الآخر، ومثل ذلك الاستصناع.

٢- أن الصانع له أن لا يعمل، ولذلك كان ارتباطه مع المستصنع هو ارتباط وعد لا عقد لأن كل ما لا يلزم الإنسان مع الالتزام به يكون وعداً لا عقداً، بخلاف السلم فإنه مجبر بما التزم به[٢] .

نوقش ذلك:

بأن ذلك غير وارد في عقد الاستصناع؛ فالاستصناع لا يعتبر عقداً نافذاً ملزمـًا إلا عندما يأتي الصانع بما طلب منه وفقـًا للمواصفات التي اشترطها المستصنع، بعدما يرى المستصنع ذلك الشيء ويرضى به[٣] .

---

(١) ينظر محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير، ص ٣٢٥، ط ١، عالم الكتب – بيروت ١٤٠٦هـ، الزيلعي، تبين الحقائق ٤/ ١٢٣، دار الكتاب الإسلامي – القاهرة .

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق ٤/ ١٢٤.

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق ٤/ ١٢٤، ابن نجيم، البحر الرائق ٦/ ١٨٥.

٣-أنه لو كان عقداً لما بطل بموت أحد طرفي العقد، بينما نجد أنه يبطل بموت أحدهما.

نوقش ذلك :

بأنه إنما بطل بموت أحد الطرفين لشبهه بالإجارة وهي تنفسخ بموت أحد الطرفين، والإجارة عقد ، فمثلها الاستصناع[١] .

الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء الحنفية من أن الاستصناع عقد من عقود البيع مستقل بذاته وليس وعداً بالبيع، وذلك لقوة أدلتهم، وضعف ما استدل به المخالفون، وفي ذلك يقول الإمام

السرخسي: اعلم أن البيوع أنواع أربعة: بيع عين بثمن، وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم، وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوها فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ تبع فيه، وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين... [٢] .

ثانيا: الاستصناع بين البيع والإجارة

اختلف الفقهاء حول تكييف عقد الاستصناع هل بيع محض أو إجارة محضة على أقوال:

الأول: أن الاستصناع بيع وليس إجارة؛ إلا أنه يفارق البيع في بعض الوجوه كاشتراط

(١) ينظر، البدران، عقد الاستصناع ص ٨٠، الزرقا، عقد الاستصناع، ص ١٨.

(٢) السرخسي، المبسوط ١١/ ١٣٩.

العمل والصنع وهو مالا يشترط في البيع المطلق، وثبوت خيار الرؤية بدون شرط، بينما لا يثبت هذا الخيار في البيع المطلق إلا إذا اشترطه حال العقد، وعدم وجوب تعجيل الثمن بينما يجب ذلك في البيع إذا كانت السلعة غير موجودة حال العقد وإلا كان من باب بيع الدين بالدين، وهو يشبه الإجارة من جهة أن في الاستصناع طلب الصنع وهو العمل فأشبه الإجارة؛ ولذلك فهو يبطل بموت أحد المتعاقدين [1] .

الثاني: ذهب البعض منهم إلى أن الاستصناع إجارة محضة؛ لأن العمل المطلوب يكون من الصانع، ولأن العقد يبطل بموت أحد المتعاقدين أو كلاهما، قياساً على عمل الصباغ الذي هو الصبغ في العين التي يصبغها، وذلك إجارة محضة ومثله الاستصناع.

الثالث: وذهب البعض الآخر منهم إلى أن الاستصناع إجارة ابتداءً وبيع انتهاءً ولا يصير بيعاً إلا قبل التسليم بوقت يسير؛ بدليل أنه إذا مات الصانع بطل العقد ولا يستوفي المصنوع من تركته[2].

والذي يتبين لي أن الاستصناع عقد مستقل خاص مثله مثل السلم والإجارة وإن كان لفظ البيع– بعمومه اللفظي –يشمل الجميع، فالاستصناع" عقد جديد مستقل ليس وعدا، وليس بيعا، وليس إجارة، وليس سلما؛ وإن كان له شبه بالسلم وبالإجارة والبيع؛ فهو يشبه السلم لأنه عقد على موصوف في الذمة، ويشبه البيع من أجل أن الصانع يقدم المواد من عنده مقابل عوض، ويشبه الإجارة من حيث أن العمل جزء من المعقود عليه[3].

---

(١) ينظر، شرح فتح القدير٧/ ١١٠، السرخسي، المبسوط ١١/ ١٤٠، الزيلعي، تبين الحقائق ٤/ ١٢٤، ابن نجيم، البحر الرائق ٦/ ١٨٥.

(٢) ينظر، شرح فتح القدير٧/ ١١٠، السرخسي، المبسوط ١١/ ١٤٠، الزيلعي، تبين الحقائق ٤/ ١٢٤، ابن نجيم، البحر الرائق ٦/ ١٨٥.

(٣) محمد سليمان الأشقر، (بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة): عقد الاستصناع، ص ٢٢٧.

وقد أخذ عدد كبير من الفقهاء المعاصرين بهذا التكييف للاستصناع، وقد تبنى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقد بجدة في ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ١٩٩٢م[١]

ولا يخفى على أحد أهمية اعتبار الاستصناع عقدا خاصا مستقلا، فقد أوجدت الشريعة أسلوبا يمكن مشتري السلع من تمويل بائعيها؛ وذلك عن طريق عقد السلم حيث يعجل الثمن وتؤجل السلعة، وكذلك سمحت الشريعة للبائع بتمويل المشتري بواسطة البيع بالثمن المؤجل أو المقسط، ولكن هذين الأسلوبين لا يحلان جميع المشكلات ، فهناك سلع يتعذر صنعها قبل وجود مشتر محدد لها؛ وهذا التعذر قد يكون ماليا لضخامة ثمن السلع أو المنشآت؛ وتخوف البائع من عدم بيعها بعد صنعها، وقد يكون فنيـًا وتقنيـًا لخصوصية المواصفات واختلافها من مشتر لآخر، وفي هذا العصر بالذات عصر المصنوعات والإنجازات العملاقة حجما وتكاليفا لا يمكن أن يجازف المنتجون والمقاولون بإنجاز مثل هذه المصنوعات التي قد لا تجد مشتريـًا لها، وكذلك قد لا يستطيع المشتري تطبيق صيغة السلم فيدفع الثمن مقدما، ففي هذه الحالة يكون الاستصناع هو البديل الذي يحقق مصلحة البائع والمشتري معا، وبذلك تتجلى ميزة اعتبار الاستصناع عقدا مستقلا[٢].

(١) ينظر، الملحق ١، ص ٢٠٦.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،٤/ ٦٣٢.

المطلب الخامس
تطبيق معايير الجودة في أركان[1] وشروط عقد الاستصناع

تمهيد:

الأركان هي جزء العقد وماهيته، لذلك جاءت الشريعة الاسلامية وقد أحاطت المعاملات الاسلامية بأركان يعتمد عليها، فركن العقد عموده القائم عليه، والاستصناع إحدى هذه المعاملات، وأركانه هي أركان البيع، وقد اختلف في عدد هذه الأركان[2]، فما كان من وضع الشريعة لهذه الأركان ابتداءً إلا علامة للجودة ، وتحقيقاً للإتقان في إصدار أحكامها، كما أن الشروط هي المكمل الأساسي للأركان لترقى بالعقد إلى قمة معايير الجودة والدقة والإتقان، وشروط الاستصناع هي شروط البيع، ولقد تعلقت شروط عقد الاستصناع بأركانه، فكل ركن يتعلق به بعض الشروط، وبهذه الطريقة سيتم طرح كل ركن وما يتعلق به من شروط لبيان الجودة فيها.

---

(١)الركن في اللغة: الجانب الأقوى من كل شيء. الزبيدي: تاج العروس٣٥/ ١٠٩، والركن اصطلاحاً: ما لا يقوم ولا يتم ذات الشيء إلا به وهو داخل في ماهية الشيء. الجرجاني: التعريفات ١/ ١٢٢، (ط) ١ دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ، زكريا أبو يحيي الأنصاري: الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ١/ ٧١(ط) ١، دار الفكر المعاصر ١٤١١هـ.

(٢)وقد اختلف الفقهاء في أركان عقد الاستصناع، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاركان ثلاثة: هي الصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه من رأس مال، ومستصنع، وخالفهم في ذلك الحنفية، فقد اعتبروا الصيغة هي الركن الوحيد للاستصناع من إيجاب وقبول، وجاء ذلك في كل عقد وينطبق على الاستصناع. السمرقندي: تحفة الفقهاء ٢/٨، الزيلعي: تبين الحقائق٤/ ١١٠، أبو قاسم الغرناطي: القوانين الفقهية ١/ ١٦٣، أبوبكر الدمياطي: اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين٣/ ٢٣، أبو بكر الحصني: كفاية الاخيار١/ ٢٣٣، محمد المصري: شرح الزركشي على مختصر الخرقي٤/ ٣.

المسألة الأولى: الجودة في الصيغة وما يتعلق بها من شروط

أ- الجودة في الصيغة :

الصيغة هي الإيجاب والقبول، وهي الركن الأول والمتفق عليه من قبل جميع الفقهاء، وهي الركن الأساسي الوحيد عند الحنفية، فالإيجاب هو أول كلام يصدر من أحد العاقدين، لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف، أما القبول فهو: ثاني الكلام يصدر من أحد العاقدين، لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد(١).

وسوف أعرض بعض المسائل تتعلق بالصيغة لبيان الجودة فيها، على النحو التالي:

الإيجاب أن يقول أصنعُ لك أو ما يدل على ذلك ، والقبول أن يقول اشتريت أو قبلت ونحوهما، فإن تقدم الايجاب بلفظ الماضي ، صح الاستصناع، لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما فصح كما لو تقدم الإيجاب خلافاً لأبي حنيفة (٢)،هذا اللفظ الجيد الذى يفيد معناه يحقق الرضا، لأنه معيار صحة التبادل التجاري وانتقال الملك، أما إذا كانت الصيغة بغير لفظ الماضي فقد يرد احتمال عدم الرضا، وعند عدم تحقق الرضا يتأثر حكم الاستصناع، قياساً على البيع، وكان للفقهاء فيه أقوال، وفي أقوالهم استجلاء لمعيار الجودة التعاقدية ولذلك أثار الفقهاء المسائل الأتية :

الصيغة بلفظ الاستفهام :

اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الإيجاب والقبول بصيغة الاستفهام (٣)، لأنه لا يعد

---

(١) ينظر، مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٠١-١٠٢، ص ٢٩

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٣.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤، الحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٦، النووي: المجموع ٩/ ١٦٦، ابن قدامه:

معياراً مناسباً للجودة، لأن احتمال القبول فيه بعيد وإذا لزم العقد على هذه الصورة تحصل الخصومة.

انعقاد الاستصناع بالمعاطاة[1]:

المعاطاة تقتضي أن يدفع المشتري الثمن ويأخذ المبيع، وذلك غير ممكن في عقد الاستصناع، لتأخر تسليم المبيع، أما البيع المطلق فالمعاطاة ممكنه فيه لوجود الثمن والمثمن حال العقد.

ولا تختلف شروط الصيغة في البيع عن الصيغة في غيره من العقود المالية [2].

المغني ٤/ ٣، نقل الكاساني قول الحنفية بعدم صحة البيع بالاستفهام، بدليل كون الاستفهام سؤال الإيجاب، والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً. (الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤)، وقال ابن قدامة: ولأنه بلفظ الاستفهام عقد عري عن القبول فلم ينعقد. (ابن قدامة: المغني ٤/ ٣).

(١) اختلف الفقهاء في حكم بيع المعاطاة على قولين : القول الأول : صحة بيع المعاطاة في كثيره وقليله، وبه قال المالكية والحنابلة ، والصحيح المعتمد عند الحنفية إن حصل الرضا ، بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن من غير تكلم ، لزم البيع فيها بالتقابض، لأن الفعل يدل على الرضا عرفاً، والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه، فلا يشترط القول ويكفي الفعل بالمعاطاة ، جاء في فتح القدير: من أن ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقاهما من التعاطي، فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل.(أبو بركات: الشرح الكبير ٣/ ٢، البهوتي: كشاف القناع ٣/ ١٦٩،ابن عابدين: حاشية رد المحتار ٥/ ١٨، ابن نجيم: البحر الرائق ٥/ ٤٣٢) القول الثاني: لا يصح بيع المعاطاة إلا في بعض السلع، كالخبز ، واللحم ، دون الدواب، والأراضي ن وبه قال الشافعية (الهندي: فتح المعين ٣/ ٥) ويلاحظ علي اختلاف الفقهاء، الاتفاق على جواز التعاطي فيما قل شأنه، لقلة المخاطرة فيه وأثره على التبادل التجاري، هذا من وجه، كما أن سعره في متناول العامة فلا غرر في التعاطي فيه، وبذلك يتحقق معيار الجودة من احترز وحصر التعاطي بالقليل

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الدينية الكويتية،٩/ ١١، (ط) ٢ ١٤٠٤هـ

ب- الجودة في شروط الصيغة.

الإيجاب والقبول هما العنصران اللذان تتكون منهما صيغة العقد، فهما الدليل والعلامة على الأمر الباطني وهو الرضا، والمعبران عنه، وقد وضع لها الفقهاء بعض الشروط لصيانتها وتمكينها من تصحيح العقد ووضوحه تتلخص فيما يأتي:

أولاً: أن يكون مجلس الإيجاب والقبول متحداً، ويقصد بهذا الشرط صدور القبول بعد الإيجاب في مجلس العقد دون أن يفصل بينهما فاصل، وذلك إذا كان العاقدين حاضرين في المجلس، فإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائبـًا- فيعتبر قبول الغائب عند علمه بإيجاب الحاضر، وإن لم يعلم به الموجب؛ سواء وصله عن طريق الرسالة أو غيرها من وسائل الاتصال، بشرط ألا يكون الموجب قد رجع عن إيجابه قبل حصول القبول، فنجد أن اتحاد المجلس معيار مهم من معايير الجودة؛ لأنه يؤدي إلى الجودة والاتقان، واتفاق دون غرر أو خلل.

ثانيـًا: موافقة القبول للإيجاب، فلا يكون الطلب في موضوع، والإيجاب والرد في موضوع آخر[1] فإن كان القبول مخالفـًا للإيجاب، فإن العقد لا ينعقد[2] ، فهذا الشرط يحقق معيار التوافق الذي بدوره يؤدي إلى عقد صحيح، ويؤمن فيه من وقوع الخلاف بعد العقد، وعند التسليم أو القبض، فيتحد كل واحد على ما قاله الآخر.

ثالثـًا: عدم الفصل بين الإيجاب والقبول بأي قول أو فعل يدل على الإعراض، فلو صدر من أحد العاقدين بعد الإيجاب، وقبل القبول أي فعل أو قول يدل على الإعراض،

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٧.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق،٥/ ٢٧٩، السيوطي، مطالب أولي النهي٣/ ٤، المكتب الإسلامي دمشق ١٩٦١م.

يبطل الإيجاب فلا عبرة بالقبول بعد ذلك، وقد صرح الحنفية أن القبول إذا خالف الإيجاب بأي شيء يكون إيجاباً جديداً يحتاج لقبول آخر[1]؛ وذلك لأن الفصل يمكن أن يعطي دلالات أخرى تؤدي في النهاية إلى الوقوع في النزاع بين الطرفين، فقد تُعبر عن رفض وإعراض الطرف الآخر وعدم قبوله من غير تصريح، فيؤدي إلى غموض في المعاملة بينهم، فلا يعلم الموافقة من عدمها، وقد يكون القبول الذي يصدر بعد الإيجاب غير متوافق معه بأي شكل من الأشكال، فلا يتضح ذلك بسبب الفاصل أو العارض فيؤدي لشقاق بينهما عند الدفع والتسليم، لذا من جودة هذا الشرط حفاظها على الصيغة من الخلل، مما يعود عليهما بالنفع وزيادة الكسب والربح.

رابعاً: الوضوح في الصيغة في ألفاظها وفي لغتها، فيجب أن تكون واضحة ومفهومة لكلا الطرفين، بعيدة عن الغموض والخفاء[2]، فينعقد الاستصناع بالألفاظ المعبرة عن إرادة المتعاقدين، فاللفظ من أكثر الوسائل المعبرة عن الإرادة الصحيحة للمتعاقدين، ويجوز أن ينعقد الاستصناع بواسطة الكتابة، لأنها من جملة الوسائل المعبرة عن الرضا، ويثبت للمكتوب إليه خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، ويمتد خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه[3] ، كما ينعقد الاستصناع بواسطة الإشارة بشرط أن تكون مفهومه للطرف الآخر.

خامساً: أن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في عقد الاستصناع تدل

---

(١)الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الدينية الكويتية،٩/ ١١، مجلة الاحكام العدلية ١/ ٣٨.

(٢) زكريا القضاة، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة ص ٤٥، ط١، دار الفكر، ١٩٨٤م.

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق، ٥/ ٢٧٩، الدسوقي، الشرح الكبير ٣/ ٧، دار الفكر.

دلالة واضحة على هذا النوع من العقود[١]، فتكون صيغة العقد مناسبة مع مسماها، فلا يكون بلفظ الشراء والبيع، لأن الاستصناع طلب للصنع من صاحب المهنة، كأن يقول له اصنع لي الشيء الفلاني بكذا بمواصفات كذا، فيكون من عمل يده، والعين ليست موجودة بعد.

إن هذه المعايير والشروط والمواصفات، كالاتصال، والتوافق، والوضوح، كلها معايير جودة، لأنها تسعى وتهدف إلى إتقان العقد، ودقته.

المسألة الثانية: الجودة في العاقدان وما يتعلق بهما من شروط

أ- الجودة في العاقدين

يقصد بالعاقدين البائع والمشتري، وفي عقد الاستصناع الصانع الذي يقوم بالعمل والمستصنع الذي يطلب العمل بصفة معينة؛ فالعاقدان هما الأساس في تكوين العقد ونشأته وعلى عبارتهما تترتب آثار العقد وأحكامه، لذا كان من الضروري وضع معايير وضوابط لكلا العاقدين حتى

يكون العقد في تمام الصحة وتترتب عليه آثاره، فالإذن بإنشاء العقد ليس على اطلاقه، أي لا يصلح لأي عاقد، لذا سوف نسلط الضوء على جزئية تتعلق بالعاقد، وهي عقد الفضولي[٢].

إن أفضل الصور التي تمثل انتقال الملك والتبادل للسلع والمنتجات بين البائع

---

(١) مصطفي الزرقا، عقد الاستصناع، ص٢٢.

(٢) الفضولي: هو من لم يكن له وليًا ولا أصيلاً ولا وكيلا في العقد، الجرجاني، التعريفات ١/ ١٦٧ وعرفه المالكية: هو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة، أحمد أبو العباس، عمدة السالك وعدة الناسك ١/ ١٥٢، الشؤون الدينية ، ط١ ١٩٨٢م.

والمشتري، هي الملك والولاية فهي تعتبر معيار مناسب للجودة في التعاملات المالية، حتى تتم في أحسن صورها وأحسنها [1]، فإذا قام من لا ولاية له ولا ملك بعملية البيع والشراء فما حكم ذلك؟

اختلف الفقهاء في حكم استصناع الفضولي قياسًا على البيع على قولين:

القول الأول: أن عقد الفضولي باطل عند الشافعية، ووافقهم الحنابلة فقالوا لا يصح ولو أجيز بعد؛ لأنه غير مالك ولا مأذون له حال العقد[2].

القول الثاني: أن عقد الفضولي صحيح، موقوف على إجازة المالك، فإن أجاز نفذ وإن رد بطل وهو قول الحنفية والمالكية[3].

الأدلة:

أولاً: استدل أصحاب القول الأول علي أن عقد الفضولي باطل بالسنة:

عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي

(١) ينظر، محمد عواد السكري، الرواحنة: أحكام الجودة في الفقه الإسلامي البيع نموذجا ص ٥١٩، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد٢، ٢٠٠٩م.

(٢) النووي ، المجموع ١٤/ ٩٦، الجاوي، نهاية الزين ص ٢٢٥، ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل ١/ ٣١٨، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ١٥٨.

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق ٦/ ١٦٠، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/ ١٨٩، دار الحديث- القاهرة ٢٠٠٤م، حيث جاء فيه: (أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال، أمضى البيع، وإن لم يرضى فسخ، وكذلك في شراء الرجل بغير إذنه على أنه إذا رضي المشتري صح الشراء وإلا لم يصح) ، وجاء في الهداية : (من باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ)، المرغياني: الهداية في شرح بداية المبتدئ٣/ ٦٨، دار إحياء التراث.

أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[١]

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهي عن بيع الإنسان مالا يملك، والفضولي لا يستطيع تسليم المبيع؛ لأنه ليس ملكـًا له وهذا النهي داخلاً فيه.

ثانيـًا: استدل أصحاب القول الثاني على أن عقد الفضولي صحيح وهو موقوف على إجازة المالك بالسنة:

عن عُرْوَةَ الْبَارِقِيرضي الله عنه: أنَّ النبيﷺ- أَعْطَاهُ دِيناراً يَشْتَرِي بِهِ شَاةً، فاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَين، فباعَ إِحْدَاهُمَا بدِينَار، وجاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى الترابَ لَرَبِحَ فِيهِ)[٢]

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد أجاز لعروة شراء شاة له، ولكنه قد اشترى شاتين وباع أحدهما، ورجع للنبي ﷺ بدينار وشاه، أي زيادة على طلبه فأذن له رسول الله ﷺ بل دعا له بالبركة، فلو كان غير جائز لأنكر عليه رسول الله فعله، وما كان ذلك إلا إحسانـًا وجودة في تشريعه.

القول الراجح:

ما ذهب اليه الحنفية والمالكية، هو ما تميز بالجودة والسداد في القول؛ لأنهم قالوا

---

(١) أبو داود في سننه- كتاب البيوع- باب في الرجل يبيع ما ليس عنده(٣٥٠٣) ٣/ ٢٨٣، المكتبة العصرية – صيدا- بيروت، حكم الألباني: حديث صحيح، الألباني : إرواء الغليل ٥/ ١٣٢، المكتب الإسلامي – بيروت ، ط ٢، ١٩٨٥م.

(٢) الألباني: إرواء الغليل ٥/ ١٢٨، وقال عنه: حديث صحيح، حمزة محمد القاسم: شرح مختصر صحيح البخاري رقم (٩٥٨) ٤/ ٢٥٥، مكتبة البيان – دمشق، ١٩٩٠م.

بصحة عقد الفضولي؛ إذا أجازه صاحب الشأن أو المالك وكان في ذلك العقد مصلحة للطرفين، لأن عقد الفضولي كالعقد المقترن بالشرط، لا يلزم ولا تترتب عليه آثاره إلا بعد موافقة صاحب الشأن، فإذا رأى في ذلك مصلحته أجازه، فبدون ذلك لا يتم العقد، وذلك صونـًا لحق المالك، وعدم إلحاق الضرر به والخسارة، أو حدوث الغرر من فعل الفضولي، حتى لا يصبح ملزمـًا بعقود لم يأذن بها، أو حتى لا يريدها ، وقد تلحق به الخسران[1] وقد برزت الجودة من ناحية أخرى في شرط الحنفية بعدم جواز بيع الفضولي لنفسه[2] هذا يعد من باب الإحسان للمالك، حتى لا يفوت عليه الاستفادة والربح من البيع، فعقد الفضولي لنفسه ليس كما يعقد لغيره.

أن لهذا القول حظ وافر في الجودة، والسداد عند إجازتهم للفضولي للقيام بعمل المالك لأنه قد يلحظ منفعة أو كسبـًا حين انشغاله، فذلك يحقق الاستفادة من حركة الأسواق، وزيادة التجارة، ومداولة المال، وبالتالي تحقق الأرباح، واقتناص الفرص لزيادة الأرباح، فعند قيام الفضولي بذلك يوفر على المالك الوقت في متابعة أحوال السوق، والتجارة فما يراه مناسبـًا يفعله، وقد حفظ حق المالك بإرجاع الأمر إليه في الموافقة أو عدمها؛ لأنه هو صاحب المال في نهاية الأمر.

ب- **الجودة في شروط العاقدين**

هناك شروط يجب توافرها في العاقدين:

الشرط الأول: أن يكون العاقد من أهل التصرف والمعاملة، أي عنده أهلية أداء، فقد

(١) زكريا القضاة، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة ص ٦٠..

(٢) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٥/ ١١٠، دار الفكر – بيروت.

اتفق الفقهاء على صحة صدور العقد من العاقل البالغ الرشيد الغير المحجور عليه لأي سبب، وهو بذلك يكون أهلاً لعقد الاستصناع، وبالتالي يصح العقد وينفذ من كلا الطرفين، وقد اتفقوا أيضـاً أن من لا يستطيع التمييز كالصبي الغير مميز والمجنون لا يجوز منهم عقد الاستصناع ولا غيره[١]، كما اتفقوا على عدم جواز استصناع المكره، لعدم وجود الرضا القائم على العقد؛ وأنه يقع فاسداً، ولا يحصل به الملك سواء اتصل به القبض أم لم يتصل[٢].

وتبرز الجودة هنا ابتداءً في اتفاق الفقهاء، فمن السداد والاتقان الاتفاق بين الفقهاء، ولاسيما فيما برز وضوحه ونفعه للمسلمين عامة، وأهل المعاملات خاصة، ففي اتفاق الفقهاء على جواز الاستصناع من العاقل البالغ الرشيد غير المكره استمرار لعجلة المعاملات بين الناس، وزيادة التجارة والربح، فصاحب الرشد والعقل السليم أدعى لكون معاملته صحيحة تترتب عليها آثارها.

وقد احتاط الفقهاء في اتفاقهم على عدم جواز ذلك من المجنون أو الطفل، وذلك صونـاً وحفظـاً للمال من الضياع والمخاطرة فيه، فمثل هؤلاء لا يؤمن منهم الوقوع في الغش والخداع والخسارة، فكان هذا الاتفاق حفاظـاً على مالهم ومال غيرهم من الوقوع في النزاع معهم.

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ٥/ ٢٧٨، الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥، محمد أبو عبد الله الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤/ ٢٤١، النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٣/ ٢، دار الفكر، النووي: المجموع شرح المهذب ٩/ ١٤٩، الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/ ٣٨٢.

(٢) ينظر، ابن جزيء، القوانين الفقهية ١/ ٤٩، الكافي ٢/ ١٤٣.

الشرط الثاني: لقد اشترط الحنفية في العاقد ألا يكون وكيلاً من الجانبين لا في بيع ولا شراء[1]، وقد تحقق فيه معيار الجودة لأنه قد يرضي أحدهما على حساب الآخر، مما يوقع العداوة والمشاحنة فيما بينهم.

الشرط الثالث: الولاية وتعني أن يكون للعاقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد وترتيب آثاره الشرعية عليه، وهذه السلطة ناشئة من كونه مالكًا يتصرف بالأصالة عن نفسه، أو نائبًا عن المالك الأصلي بالوكالة أو الوصاية، والولاية ثلاثة أنواع:

الأول: الولاية بالأصالة، وهي لصاحب الأهلية إذا عقد لنفسه عقد، وهو من يتولى العقد بذاته فهو صاحب الشأن، وذلك لكمال أهليته، فهو الولي على نفسه وماله، فله الحق الكامل في إكمال

العقد أو إبطاله [2].

الثاني: الولاية الشرعية للشخص على غيره وهي تتمثل في ولاية الأب أو الجد أو الوصي أو القاضي، أو الحاكم أو الولي، على من هم ناقصي الأهلية، كالصبي الصغير والمجنون والمحجور عليه لسفه أو غيره، وهذه الولاية تثبت شرعًا من غير تولية المالك[3].

---

(١) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٥٩، تحفة الفقهاء ٢/ ٣٤.

(٢) ينظر، زكريا القضاة، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة ص ٥٩.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥ جاء فيه:(لأن البيع من القاضي صدر عن ولاية شرعية، لأنه من باب حفظ ماله)٦/ ٢٠٣، زكريا القضاة، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة ص ٥٩، وجاء في الكافي : (للولي في النكاح الوصية بتزويج موليته فتقوم وصيته مقامه؛ لأنها ولاية شرعية) موفق الدين ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٢٦٧، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م..

الثالث: هي ولاية الوكيل، وهي ما تثبت بتولية المالك لشخص آخر، فيوكله فيما يملك فعله بنفسه، فيثبت له إبرام كل ما وُكل فيه من عقود[١].

الشرط الرابع: أن يكون لدى الصانع قدرة وإمكانية على تسليم العين المصنوعة، ويتحقق ذلك بقدرته على الصناعة، والتجهيز، والإعداد ومطابقة ذلك للمواصفات والشروط المطلوبة، ومن ثم تسليمها[٢].

إن من شروط العاقدين أن يتمتع كل منهما بالولاية على العقد لصلاح نفاذه، وذلك من كمال الجودة؛ للوصول إلى أرقي وأنقى وأضبط صورة للاستصناع، فملك الشيء معيار مناسب لصحة انتقال الملك وتبادل السلع بين الناس، فهذا الشرط يحقق منفعة لكلا الطرفين في إثبات حق كل واحد منهما، وعدم ضياعه، فالعاقد صاحب الأهلية الكاملة هو أحق من يعقد لنفسه؛ لأنه صاحب الشأن ، وإن كان والياً لا يعقد لنفسه فهو صاحب ولاية شرعية، وهذا أمر مشروع، وقد حدده الشرع بالأبوة أو القضاء، وكل منهم موضع ثقة في تحقيق المصلحة لمن يقومون على أمرهم، فالأب أو الجد كما جاء في البدائع: (أما الأبوة؛ فلأنها داعية إلى كمال النظر في حق الصغير لوفور شفقة الأب، وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله، والصغير عاجز عن النظر لنفسه بنفسه، وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع؛ لأنه من باب الإعانة على البر، ومن باب الإحسان، ومن باب إعانة الضعيف، وإغاثة اللهفان، وكل ذلك حسن عقلاً، ولأن ذلك من باب شكر النعمة، وهي نعمة القدرة، فشكر نعمة القدرة معونة العاجز، وشكر النعمة واجب عقلاً)[٣].

---

(١)زكريا القضاة، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة ص ٥٩، الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥،

(٢)ينظر، وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية (الاستصناع) ص ١٧٠.

(٣)الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ١٥٢.

المسألة الثالثة: الجودة في المعقود عليه وما يتعلق به من شروط

أ- الجودة في المعقود عليه :

المعقود عليه في عقد الاستصناع هو المصنوع، والعمل، والثمن.

وقد وقع الخلاف عند الحنفية في كون المعقود عليه العين أم العمل على قولين[1]:

القول الأول: جمهور الحنفية أن المعقود عليه هو العين وليست الصنعة التي هي عمل الصانع.

القول الثاني: لبعض الحنفية منهم أبي سعيد البردعي، أن المعقود عليه هو العمل [2].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول على أن المعقود عليه هو العين بالآتي:

١- أن خيار الرؤية يثبت للمستصنع، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين، فدل ذلك على أن المعقود عليه هو العين وليس العمل[3].

٢-أنه إذا استصنع رجل عند رجل شيئًا، فجاء له بالمصنوع من شخص آخر لكن وفق ما طلب المستصنع، أو من صنعه هو قبل عقده معه، وقَبِله فإن العقد صحيح، دل ذلك على أن العقد وارد على العين، فلو كان وارداً على العمل لما صح ذلك كله، ولما قبله من غير الصانع الأول[4].

---

(١) الزيلعي: تبين الحقائق ٤/ ١٢٤٠

(٢) الزيلعي: تبين الحقائق ٤/ ١٢٤.

(٣) السرخسي، المبسوط ١٢/ ١٣٩(فللمستصنع الخيار لأنه اشترى شيئًا لم يره وخيار الرؤية إنما يثبت في بيع العين).

(٤) نفس المرجع السابق وجاء فيه :(لا يشترط أن يعلمه بعد العقد حتى ولو جاء به مفروغًا لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز، وكذا لو عمل بعده وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز، ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله).

٣- أن غرض وهدف المستصنع هو العين المصنوعة بالأوصاف التي يريدها، وحسب رغبته، فإذا أخذها كما طلب فقد حقق مراده، وأما الصانع فهو شيء ثانوي بالنسبة إليه.

ثانيـًا: استدل أصحاب القول الثاني على أن المعقود عليه هو العمل بالآتي:

١- أن الاستصناع استفعال من الصنع؛ فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه.

نوقش ذلك:

بأن المعقود عليه المستصنع فيه، وذكر الصنعة لبيان الوصف، وذلك أنه لو جاء به من صنعة غيره فقبله صح ذلك.

٢- أن في الاستصناع شبهـًا بالإجارة، ولذلك يبطل بموت أحد المتعاقدين، والمعقود عليه في الإجارة هو العمل، فكذلك الاستصناع[1].

نوقش ذلك:

بأنه كما في الاستصناع شبه بالإجارة، ففيه شبه بالبيع من جهة أنه يثبت فيه خيار الرؤية ، ونحو ذلك، والمعقود عليه في البيع هو العين وليس العمل.

٣- أن المستصنع إنما اختار هذ الصانع من بين الصناع لجودة عمله وإتقانه، فيشترط أن يكون من عمله.

الراجح:

الذي تبين لي أن الراجح هو أن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العين ويكون العمل تابعـًا؛ فالعين هي الغرض الأساسي للمستصنع وهو المقصود الأول له، فإذا

(١) الزيلعي: تبين الحقائق ٤/ ١٢٤.

جاءته العين المصنوعة كما يريد، وحسب المواصفات المطلوبة، فقد حقق مراده بغض النظر عن الصانع ، فالحاجة لهذه العين هي الداعية لقيام العقد ذاته؛ لهذا حظي بأهمية كبيرة وجعله البعض هو المعقود عليه فقط، وما العمل إلا أداة لتحقيق العين وإحضارها[1]، وذلك لا يعني أن يكون العمل من عمل الصانع نفسه؛ فلو استصنع رجل لرجل آخر شيئًا، فجاء به من صنع شخص آخر غير الصانع، ولكن بنفس الشروط والمواصفات جاز ذلك [2] ولو بغير علم المستصنع، وهذا أعطى فسحة من الأمر للصانع الأول في تدريب الناشئين ، واختبار غيره من الصناع، للقيام ببعض الصناعات المطلوبة، فلو بقى الأمر على الصانع الأول لإجادته وتميزه لما أتقن غيره هذه الصنعة، وما هذا إلا جودة من الشارع في تشريعه للأحكام، هذا إذا لم يشترط المستصنع أن يكون الصانع هو من يقوم بصنعها، فقد لا يرضى المستصنع بأي صانع، فقد يميز واحداً عن الباقي بسبب خبرته أو اتقانه، ويمكن أن يدفع أجرة عمله أعلى من أجرة المثل، ثمنًا للعين [3] وذلك يعطي جودة في التنافس الشريف بين العاملين في مجال الصناعة، وإن كان الراجح في مذهب الحنفية هو أن المعقود عليه هو العين، إلا أن الفقهاء المعاصرين قد توصلوا إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي وهو (أن عقد الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة، فلزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط [4].

(١) ينظر، وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية (الاستصناع) ص ١٧١.

(٢) الزيلعي: تبين الحقائق ٤/ ١٢٤.

(٣) ينظر، وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية (الاستصناع) ص ١٧١.

(٤) الاستصناع، مجلة الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء ٢، (٢٢٣) بتاريخ ٧- ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م..

ب- الجودة في شروط المعقود عليه:

قد اشترط الفقهاء للمعقود عليه في هذا العقد عدد من الشروط بعضها يدخل تحت الشروط العامة للبيع والبعض الآخر منها يختص بها عقد الاستصناع دون غيره من العقود فقد حظي ببعض الشروط المهمة التي تعتبر معايير جودة وحماية للعقد ومنها:

أولاً: بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته، لأنه لا يصير معلوماً إلا بذلك، فقد جاء في بدائع الصنائع: (وأما شرائط جوازه: بيان جنس المصنوع، ونوعه، وقدره، وصفته، لأنه مبيع فلابد أن يكون معلوماً ...)[١]، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بقوله: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة[٢].

فمن معايير الجودة عند صناعة العين، هو بيان جنس المصنوع، ونوع هذا الجنس، وقدر الحاجة منه، وصفته التي يريدها أن يخرج بها المصنوع، فهذه المواصفات والمعايير التي أوجبها الفقهاء هي لمصلحة كلا الطرفين، مما يحول دون التنازع عند تسليم المصنوع.

ومن الجودة في وضع هذه المعايير والمواصفات، أنها ترفع الجهالة المفضية إلى المنازعة[٣].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ٣، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٢٣.

(٢) الاستصناع، مجلة الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء ٢، (٢٢٣) بتاريخ ٧- ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

(٣) ينظر، وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية (الاستصناع) ص١٦٩.

ثانيـًا: أن يكون المراد صنعه مما يجري فيه التعامل بين الناس، والمقصود بهذا الشرط هو أن الاستصناع لا يكون إلا في سلع اعتاد الناس على استصناعها؛ ولا يجوز الاستصناع عند فقهاء الحنفية، فيما لا يدخل تحت مجال التعامل بين الناس، وقد ذكر فقهاء الحنفية أمثلة لبعض ما اعتاد الناس استصناعه في عصرهم فقد جاء في بدائع الصنائع:(.. وأن يكون مما فيه للناس تعامل كالقلنسوة، والخف، والآنية، ونحوها؛ فلا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه، كما إذا أمر حائكـًا يحوك له ثوبـًا بغزل نفسه، ونحو ذلك مما لا تعامل فيه، لأن جوازه ثبت على خلاف القياس، وذلك بتعامل الناس؛ فيختص بما لهم فيه تعامل، ويبقى الأمر فيما وراء ذلك موكولاً للقياس[1]؛ وما ذكره صاحب البدائع على سبيل المثال لا الحصر، والسبب في اشتراطهم أن يكون المصنوع مما يجري فيه التعامل هو أنه لما كان الاستصناع نوعـًا من بيع المعدوم الذي هو في الأصل ممنوع شرعـًا، ولكنه أجيز استحسانـًا لتعامل الناس به ، فما جرى التعامل باستصناعه يصح ومالا فلا؛ فجعل التعامل دليل الحاجة.

ولكن هل يعني ذلك أن نقف عند تلك الأشياء التي ذكرها فقهاء الحنفية ولا نتعداها إلى غيرها مما تدعو الحاجة إلى استصناعه، مما لم يكن موجوداً في عصرهم؟

الجواب على ذلك بالنفي طبعـًا؛ ففقهاء الحنفية لم يكونوا يقصدوا ذلك بدليل أن فقهاءهم المتأخرين عندما ضربوا أمثلة لما يجوز استصناعه، ذكروا أنواعـًا من السلع الموجودة في عصرهم، ولم، يذكرها الفقهاء الأوائل منهم، لأنها لم تكن سائدة في عصرهم؛ وعليه فإن الأمر موكول إلى العرف والعادة والحاجة، وبناء على ذلك فإنه

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٢٣.

يجوز الاستصناع في كل المواد والسلع المباحة ، والتي يحتاجها الناس ويمكن صناعتها، ولا تتعارض مع نص شرعي.

إن معيار الجودة في هذا الشرط هو زيادة الضبط في العقد، لتجنب النزاع بين العاقدين، وما زاد الشرط جودة أن تعامل الناس أصبح معيار الإجازة، فإذا جرى التعامل بين الناس بشيء آخر لم يكن يتعامل به ثبت له نفس الحكم، فيجوز فيه، كالاستصناع في الثياب وغيرها كالطائرات والسيارات، وأدوات الإنارة، والمعامل التحليلية، والمصانع، والسفن، وكل ما توصلت إليه العقول البشرية، لأن المنع منه يفضي إلى الوقوع في الحرج والمشقة [١].

ثالثاً: من شروط المعقود عليه، اشتراط الأجل في عقد الاستصناع.

تحرير محل النزاع:

اتفق الحنفية على أنه إذا كان عقد الاستصناع من غير تحديد لمدة معينة، فهو صحيح بلا خلاف، كما اتفقوا على أنه إذا كان الأجل المضروب أقل من شهر–وذلك لأن أقل أجل للسلم عندهم هو الشهر– فهو عقد استصناع بلا خلاف، لأن ذكر الأجل هنا للاستعجال لا للاستمهال ، أما إذا كان الأجل المضروب شهراَ أو أكثر، ففيه الخلاف، هل يصير سلماً، أم يبقى استصناعاً؟

اختلف فيه الحنفية على قولين:

القول الأول: للإمام أبو حنيفة ومن وافقه من أصحابه، يرى وجوب خلو عقد

(١) ينظر، وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية (الاستصناع) ص١٧٠.

الاستصناع من الأجل، فإن ضرب فيه أجل صار سلمـًا، ويشترط فيه شروط السلم المعروفة، وإلا كان استصناعـًا فاسداً؛ ولا يكون كذلك إلا إذا كان الأجل شهراً فما فوق، أما إذا كان الأجل دون الشهر فإنه يكون استصناعـًا باتفاق جميع فقهاء الحنفية[1].

القول الثاني: للإمامين أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة أن تحديد المدة في الاستصناع لا يفسده، ولا يجعله سلمـًا، بل أولى من الإطلاق[2] .

أدلة القول الأول:

١- أن الأجل في البيع من الخصائص اللازمة للسلم؛ فذكره ذكراً للسلم معنى وإن لم يذكره صريحـًا كالكفالة بشرط براءة الأصل فإنها حوالة معنى، وإن لم يأت بلفظ الحوالة، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني.

٢- أن التأجيل يختص بالديون؛ لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة؛ إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا في السلم إذ لا دين في الاستصناع[3].

٣- أن اشتراط الأجل في عقد الاستصناع، يجعله عقداً لازمـًا قبل العمل لا خيار فيه للعاقدين؛ وقد قام الاتفاق على عدم لزومه قبل البدء بالعمل؛ ولهذا فإن اشتراط الأجل يتنافى ويتعارض مع هذا الاتفاق، وينقلب سلمـًا للاتفاق على لزومه بمجرد انعقاده.

أدلة القول الثاني:

١- أن العادة جارية على ضرب الأجل في الاستصناع، وإنما جاز للتعامل فالقصد به

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/ ١١٠.

(٢) ينظر الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٣، ابن نجيم ، البحر الرائق٦/ ١٨٥

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٢٣.

تعجيل العمل لا تأخير المطالبة من المستصنع، فلا يخرج عن كونه استصناعاً[١]، بينما القصد من السلم تأخير المطالبة، ولذلك اشترط فيه التأجيل.

٢-إن اللفظ حقيقة في الاستصناع، فيحمل على حقيقته؛ فذكر الاستصناع يقتضي أن لا يكون إلا عقد استصناع؛ لأن اللفظ حقيقة فيه وهو ممكن العمل، أما ذكر الأجل فيقتضي أن يكون سلماً لكنه ليس بمحكم فيه، بل يحتمل أن يكون استصناعاً ويحمل على التعجيل وبهذا الاحتمال يكون الأجل من مقتضيات الاستصناع وليس خاصاً بالسلم[٢] .

الراجح:

بالنظر للقولين نرى أن ما ذهب إليه الصاحبان من جواز تحديد مدة لعقد الاستصناع هو الأولى وهو ما نختاره لما فيه من فائدة كبيرة تعود على المستصنع وهذا يحقق الجودة في العقد، ويقطع النزاع، إذ عدم تحديد مدة يجعل الصانع يقوم بالتسويف في التسليم أكثر من مرة وهذا ضرر بالمستصنع وربما يتعدى الضرر إلى غير المستصنع ممن يستفيد من العين أو ينتظرها،

القاعدة تنص على أن الضرر يزال، والشريعة الإسلامية تسد أبواب النزاع، ويؤكد جودة هذا الترجيح قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي جاء فيه:

أنه يشترط في عقد الاستصناع أن يحدد فيه الآجل[٣].

---

(١) نفس المراجع السابقة .

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق ٤/ ١٢٤، الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠، ابن نجيم، البحر الرائق ٦/ ١٨٥ .

(٣) الاستصناع، مجلة الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء ٢، (٢٢٣) بتاريخ ٧- ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

رابعـًا: من شروط المعقود عليه في عقد الاستصناع: أن تكون المواد المستخدمة في السلعة المصنوعة من الصانع؛ فإذا كانت تلك المواد من المستصنع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعـًا[1] .

خامسـًا: أن يكون المعقود عليه مملوكـًا: وذلك بأن يكون البيع مملوكـًا لمن يقع عليه العقد له: فإن باشر العقد بنفسه فليكن له، وإن باشر لغيره فليكن بولاية أو وكالة؛ ويصح بيع مالم ير المتعاقدان كما في عقد الاستصناع- وإن ذكر جنسه ووصفه؛ لأن العبرة في ذلك هي القدرة على التسليم وهي موجودة في الاستصناع[2]

سادسـًا: أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه: وهذا الشرط يشترك فيه الاستصناع مع غيره من عقود البيع، وهو محل إجماع فقهاء المذاهب الإسلامية[3]، وإذا نظرنا إلى الاستصناع

وجدنا أن السلعة المتعاقد على استصناعها معدومة حسـًا؛ لكنها موجودة حكمـًا، فقد جاء في البدائع: (... ولأن المعقود عليه وهو المستصنع، وإن كان معدومـًا حقيقة لكنه، جعل موجوداً شرعـًا حتى جاز العقد استحسانـًا)[4]، كما جاء في كفاية الاخيار: (أما الشرط الرابع من شروط البيع وهو القدرة على التسليم، فلابد منه: سواء أكانت القدرة الحسية أم الشرعية)[5]، وجاء في المغني: (وصح بيع الحيوان الغائب المشكوك في حياته)[6].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير٧/ ١١٠، السرخسي، المبسوط ١١/ ١٤٠.

(٢) الجاوي، نهاية الزين ص ٢٢٢، دار الفكر – بيروت

(٣) ينظر، ابن قدامة، المغني ٤/ ٧٥، الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠.

(٥) أبو بكر الحصني الشافعي، كفاية الأخيار في حل الاختصار ص ٢٣٦، ط١، دار الخير – دمشق سنة ١٩٩٤م.

(٦) ابن قدامة، المغني ٤/ ٥٧.

فإذا كان الفقهاء قد صححوا بيع الحيوان الغائب المشكوك في حياته مع أن القدرة على تسليمه غير متحققة؛ فاحتمال عدم تحقيقها أكبر من احتمال تحقيقها؛ فمن باب أولى أن يجوز الاستصناع لأن المعدوم فيه ينزل منزلة الموجود وذلك لأن احتمال القدرة على تسليم المصنوع أكبر من احتمال عدم القدرة على تسليمه.

سابعـًا: أن يكون المعقود عليه مالاً متقومـًا سواء كان العمل أو العين المصنوعة؛ أي تكون ذات منفعة، ومما أباحها الشرع، وهو شرط متفق عليه ويعم أغلب العقود، فلا يجوز بما هو نجس

وغير نافع، كالخنزير والخمر، أو عمل مصانع لها، والدم والميتة، وما شابه ذلك[١].

لأن مثل هذه الصناعات تؤدي لحدوث مفاسد، وأضرار تفوت على الناس الحياة الكريمة، وتعم بها الفوضى، وتخل بنظام واستقرار البلاد، فتحريم التعامل في مثل هذه الأشياء جودة وإحسانـًا من المشرع لما فيها من رفع الحرج عن الناس[٢].

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء ٢/ ٣٤، وجاء فيه (شرط الانعقاد وهو المحل وهو أن يكون مالاً متقومـًا)، مصطفى البغا، مصطفى الخن، علي الشريجي، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي ٦/ ١٦، وجاء فيه : (أن يكون مالاً متقومـًا وذلك شرط في المبيع والثمن، ويخرج بذلك جميع الأعيان النجسة والمحرمة شرعـًا، فلا يصح كون المبيع خمراً، أو ميتة، أو دمـًا، أو زيل أو كلبـًا)، ط٤، دار القلم – دمشق ١٤١٣ه ١٩٩٢م، عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة٢/ ١٥١، دار الكتب العلمية، ط٢، ٢٠٠٣م.

(٢) ينظر، وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية (الاستصناع) ص ١٦٩.

المطلب السادس
تطبيق معيار الجودة في الآثار [1] المرتبة على عقد الاستصناع

آثار عقد الاستصناع :

أي يثبت للصانع ملك الثمن، ويستحقه كاملاً إذا قدم العين المصنوعة كما طُلب منه، ويثبت للمستصنع ملك المبيع في ذمة المستصنع إن جاء به كما طلب منه.

جاء في البدائع (وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكـًا غير لازم)[2] .

المسألة الأولى: لزوم عقد الاستصناع

أي هل الاستصناع لازم أم غير لازم لكلا العاقدين؟

الاستصناع عند الحنفية يمر بثلاث مراحل، فاتفقوا على عدم لزومه في مرحلتين منها واختلفوا حول مدى لزومه في المرحلة الثالثة وتفصيل ذلك كما يلي:

المرحلة الأولى: ويبدأ سريانها بعد إبرام العقد مباشرة أي بعد أن يصدر الإيجاب والقبول من العاقدين، وقبل البدء في العمل؛ وهذه المرحلة يكون فيها عقد الاستصناع غير لازم باتفاق الحنفية؛ فقد جاء في حاشية ابن عابدين (... وأما صفته فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين؛ فإن لكل واحد منهما الفسخ....)[3] .

دليلهم من المعقول: ذكر الكاساني دليلاً عقليـًا على ذلك فقال: (.... لأن القياس أن

---

(١) ونعني بآثار عقد الاستصناع ما يترتب على العاقدين من عقد الاستصناع.

(٢)الكاساني: بدائع الصنائع ٥/ ٣

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٢٤.

لا يجوز الاستصناع أصلاً؛ إلا أن جوازه ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس، وحاجتهم قبل الصنع أو بعده، قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون اللزوم؛ فيبقى اللزوم قبل ذلك على أصل القياس)[١] .

المرحلة الثانية: وهي مرحلة ما بعد العمل والانتهاء من الصنع؛ ولكن قبل أن يراه المستصنع، وهذه المرحلة أيضاً محل اتفاق بين فقهاء الحنفية على عدم لزوم عقد الاستصناع فيها، والسبب في ذلك أنه يجوز للصانع أن يقوم ببيع ما صنعه قبل أن يراه المستصنع، ولو كان العقد لازماً، لما جاز ذلك، قال السرخسي: (إذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع يجوز بيعه من غيره ؛ لأن العقد لم يتعين في هذا بعد)[٢] .

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة ما بعد إكمال الصانع للمصنوع الذي طلب منه بمقتضى عقد الاستصناع ، وإحضاره إلى المستصنع ليراه، وهي المرحلة الأخيرة لعقد الاستصناع لانتهاء الصانع من صناعة السلعة المطلوبة، وإحضارها للمستصنع ليراها، فإما أن تكون تلك السلعة المصنوعة غير مطابقة للشروط والمواصفات، وإما أن تكون مطابقة ؛ فإن كانت غير مطابقة للمواصفات المطلوبة ، فإن المستصنع غير ملزم باستلام تلك السلعة ولا يدفع الثمن؛ لأن العقد لم ينفذ بعد فيحق له المطالبة بالتنفيذ، ويثبت له الخيار باتفاق فقهاء الحنفية، فقد جاء في المجلة: (وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة – كان المستصنع مخيراً)[٣] .

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠.

(٢) السرخسي، المبسوط ١٢/ ١٣٩، ابن عابدين، رد المحتار ٥/ ٢٢٤.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٩٢، ص ٧٦، وينظر، السرخسي المبسوط ١٢/ ١٣٩.

أما إذا أتى الصانع بالسلعة مطابقة للمواصفات، والشروط المتفق عليها ورآها المستصنع، فإن ذلك محل خلاف بين فقهاء الحنفية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد ووافقهما أبو حنيفة على ذلك في ظاهر الرواية إلى أن الخيار يثبت للمستصنع دون الصانع، فالعقد لازم في حق الصانع وغير لازم في حق المستصنع.

دليلهم: أن المستصنع قد اشترى شيئًا لم يره، ومن اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار عندما يراه، فلو كان العقد لازمًا لكان في ذلك إضرار به، فقد لا يلائم ذلك المصنوع؛ فيضطر إلى بيعه بأقل من قيمته المتفق عليها في حال لزومه ليسدد ثمنه؛ فيتضرر من جراء ذلك، ويخسر أما الصانع فليس في إلزامه ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع؛ يبيعه من غيره بمثل قيمته، وذلك سهل عليه لكثرة ممارسته[1] .

القول الثاني: رواية لأبي حنيفة، فقد ذهب فيها إلى القول بأن عقد الاستصناع غير لازم في حقهما، ولكل من الصانع والمستصنع الخيار، وذلك لدفع الضرر عنهما، أما إذا رآه ورضي به المستصنع؛ فإن خيار الصانع يسقط؛ فلا يجوز له أن يبيعه ممن يشاء لأنه تعين، كما أن خيار المستصنع يسقط بعد رضاه؛ فيلزم العقد في حق العاقدين كليهما[2]

دليله: إن ثبوت الخيار لكل منهما يدفع الضرر عن كلا العاقدين، ودفع الضرر واجب؛ لأن الضرر الذي يدفع عن الصانع هو إتلاف الخيط، أو المواد الخام التي يحضرها لعمل العين، والضرر الذي يدفع عن المستصنع فلأنه اشترى ما لم يره[3].

---

(١) ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠

(٢) ينظر، الزيلعي، تبين الحقائق ٤/ ١٢٤، الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠

(٣) ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٤، ابن عابدين، رد المحتار ٥/ ٢٢٥.

القول الثالث: للإمام أبي يوسف في رواية آخرى عنه، وذهب فيها إلى أن العقد يكون لازمـًا في حق كل من الصانع والمستصنع، فلا يثبت الخيار لأي منهما بعد أن يقوم الصانع بإحضار السلعة المصنوعة طبقـًا للمواصفات والشروط المتفق عليها، ويراها المستصنع سواء رضي بها أو لم يرض.

دليله: ما جاء في البدائع :(إن في إثبات الخيار للمستصنع إضرار بالصانع؛ لأنه أفسد متاعه وقطع جلده وأتى بالمصنوع على الصفة المشروطة، فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع؛ فيلزم دفعـًا للضرر عنه)[1].

الراجح:

هو ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف من أن عقد الاستصناع عقد لازم في حق الطرفين منذ انعقاده، ليس لأحدهما فسخ العقد بإرادته المنفردة دون علم وإذن الآخر، وهذا القول تظهر فيه الجودة عن باقي أقوال الحنفية؛ لأن الإلزام في هذا العقد يضمن للصانع تصريف منتجاته السلعية والتمويل اللازم لذلك، كما يؤدي عقد الاستصناع اللازم إلى اطمئنان المستصنع على الحصول على السلع المصنعة بناءاً على مواصفاته؛ مما يؤدي إلى استقرار التعامل بين الطرفين، إضافة لما في ذلك من سد لباب النزاع ، ودفع الضرر عن العاقدين، فالمستصنع قد لا يكون لدية متسع من الوقت ليتعاقد مع صانع آخر، وقد يخسر من جراء ذلك الكثير من الوقت والمال، إذا ما كان عقد الاستصناع غير لازم في حق الصانع- أما إذا كان غير لازم في حق المستصنع ؛ فإن الصانع سيتضرر من جراء ذلك إذا ما أرجع إليه المصنوع فقد لا يجد من يشتريه منه ، وخاصة إذا كان ذلك المصنوع قد صنع بمواصفات خاصة، لا تلائم أحد غير ذلك المستصنع وإضافة إلى

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٤.

ذلك فإن عدم اللزوم في عقد الاستصناع قد يفتح الباب أمام التحلل من هذا العقد وعدم إتمامه مما يؤدي إلى قلة التعامل به، والعزوف عنه خوفاً من الأضرار والنزاعات التي قد تنجم عن ذلك ، والتي قد يسببها التحلل منه، أو فسخه وعدم إتمامه، لذا حظي هذا القول بالإتقان والدقة، وتحقيق الجودة فيه لما فيه مصلحة وحصانه للعقد من الفسخ، وتجنب إهماله، ومما أكد على جودة قول أبو يوسف هي فتوى مجمع الفقه الإسلامي ، أن العقد ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط، وذلك منعهاً للنزاعات ودفعاً للضرر عن الصانع فيما يصنع[1].

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا القول وتوسعت فيه، فاعتبرت العقد لازماً في حق الطرفين، إلا إذا جاء المصنوع مغايراً للأوصاف المشترطة في العقد فيحق للمستصنع الفسخ بمقتضى فوات الوصف المشروط، لا بمقتضى عدم اللزوم في العقد[2].

المسألة الثانية: الخيار في عقد الاستصناع

الخيار هو طلب خير الأمرين، إما إمضاء عقد الاستصناع أو فسخه، والخيار أنواع: منه خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الرؤية ، وخيار العيب، وبما أن الجمهور من الفقهاء يعتبرون الاستصناع جزء من السلم ، وليس عقداً مستقلاً- فإن مذهبهم حول الخيار في عقد الاستصناع هو مذهبهم حول الخيار في عقد السلم[3] أما الحنفية باعتبارهم

(١) ينظر: فتاوى الاستصناع والسلم – مجمع الفقه الإسلامي – ص ١٣، قرر رقم ٢٧/ ٣٣/ ٧ بتاريخ ٩/ ٥/ ١٩٩٥م.

(٢)ينظر ، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٩٢، ص ٧٦.

(٣) ينظر الزرقاني، شرح الزرقاني٣/ ٤٠٧،دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤١١هـ، الشيرازي، التنبيه ص٩٧، تحقيق : عماد الدين أحمد حيدر- بيروت ط١ ١٤٠٣هـ، المقدسي، زاد المستقنع ص ١٠٧، مكتبة النهضة – مكة ، بدون .

المجيزين لهذا العقد كعقد مستقل بذاته عن السلم وغيره من عقود البيع؛ وبناءاً على رأيهم في عقد الاستصناع، وقولهم بعدم لزومه من الطرفين – فإن ما يجوز فيه من الخيارات هو خيار الرؤية ، وخيار العيب وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: ثبوت خيار الرؤية في عقد الاستصناع:

خيار الرؤية هو ما يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد، من فسخ العقد أو إمضاءه، وثبوت هذا الخيار لسبب عدم رؤية المحل عند إنشاء العقد أو قبله، فهل يثبت هذا الخيار للمستصنع أم للصانع وهل يشترط أن تكون السلعة مطابقة للمواصفات حتى يثبت للمستصنع خيار الرؤية أم لا؟ اختلف فقهاء الحنفية على قولين:

القول الأول: أن خيار الرؤية يثبت في عقد الاستصناع للمستصنع مطلقـًا، وذلك بعد رؤيته للسلعة المصنوعة، سواء أكانت تلك السلعة مطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليها، أم لم تكن مطابقة؛ وهذا هو الصحيح عند الجمهور من فقهاء الحنفية [١].

القول الثاني: الرواية الأخرى لأبو يوسف، أن للمستصنع الخيار إذا رأى المصنوع وكان مخالفـًا للمواصفات المتفق عليها؛ وليس له حق الخيار إذا رأى المصنوع وكان مطابقـًا للمواصفات المتفق عليها؛ لأن في إثبات الخيار في هذه الحالة إضراراً بالصانع[٢].

وقد حظي هذا القول بالإتقان والدقة، وتحقيق الجودة، لما فيه من دفع الضرر عن

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠

العاقدين والبعد عن الغبن والغرر.

أما ما يتعلق بإثبات الخيار للصانع: فإن فقهاء الحنفية قد اتفقوا على أنه لا خيار للصانع بعد إحضار المصنوع إلى المستصنع ورؤيته له؛ ولذلك فإنه لا يحق له بيعه من غير المستصنع بعد إحضاره؛ لأنه قد أسقط خياره بإحضاره للمصنوع[1]، ولم يتحدثوا عن مدى ثبوت خيار الرؤية للصانع في الثمن، ولكن بإمكاننا القول بأن من الجودة ثبوت الخيار للصانع في الثمن العيني بعد رؤيته إذا كان غير مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، وذلك قياساً على ثبوت هذا الخيار للمستصنع بناءاً على رأي أبي يوسف – من ثبوت خيار الرؤية للمستصنع في العين المصنوعة إذا كانت غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد،، لما فيه من دفع الضرر عن العاقدين والبعد عن الغبن والغرر، وهي الحكمة التي شرع من أجلها خيار الرؤية .

ثانياً: ثبوت خيار العيب في عقد الاستصناع[2]:

ويقصد بهذا الخيار، ما يثبت للعاقدين من حق فسخ العقد، بسبب ما وجدا من عيب في محل العقد تنقص به قيمته المالية في عرف التجار، كما لو استصنع ثوباً أبيض، فوجد

---

(١) السرخسي، المبسوط ١٢/ ١٣٩

(٢) يشترط لثبوت خيار العيب ما يلي: ١-أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المبيع، بنقص ثمنه في عرف التجار نقصاً يفوت به غرض صحيح ٢- أن يكون البيع تحت ضمان البائع، وقت حدوث العيب، وذلك بأن يكون قديماً في السلعة المباعة قبل انتقالها إلى ملك المشتري، ودخولها تحت ضمانه. ٣- أن يكون المشتري غير عالما بالعيب حال العقد؛ وأن لا يرضى به حين القبض، فإذا كان عالماً به حين العقد أو قبل القبض فلا خيار له. ٤- أن يبقى العيب إلى أن يتم الفسخ بسببه؛ فإن زال العيب قبل الفسخ فلا خيار فإن عاد العيب بذلك السبب نفسه – ثبت الخيار. (ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٢٨٠، الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ١/ ٩٩، على الحفيف، أحكام المعاملات الشرعية ص ٣٨٩.

أن لون الخيوط التي طرز بها الثوب سوداء، فإن له الحق في فسخ العقد ورد ذلك الثوب، إلا إذا رضي به بما فيه من عيب، وذلك لأن السلامة من العيوب من مقتضيات العقد، لتوقف الانتفاع الكامل عليها، فهي مقصود العاقدين من العقد، فإذا فاتت بسبب العيب ؛ انعدم الرضا بالمحل، فوجب أن يرجع إلى رضا العاقدين بعد ظهور العيب، فإذا رضى المستصنع أمضى العقد وإذا أبى أبطله(١).

وقد اتفق الفقهاء على ثبوت خيار العيب، لمن وجد عيباً في المبيع، وأن له الحق في فسخ العقد وأخذ رأس ماله(٢).

وبما أن عقد الاستصناع من عقود البيع المستقلة بذاتها عند الحنفية الذين يتفقون مع عامة الفقهاء على ثبوت خيار العيب في البيع، فإن هذا الخيار يثبت في عقد الاستصناع، كما يثبت في غيره من عقود البيع، تحقيقاً لمعيار الجودة.

أ- **وقت ثبوت خيار العيب**: يثبت متى علم المشتري بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به عند العقد، ويثبت له هذا الخيار، وإن لم يشترط سلامته من ذلك العيب؛ فهذا الخيار يثبت بالشرط دلالة، لأن السلامة من العيوب شرط ضمني في العقد؛ ولذا صارت كالمشروط باتفاق الفقهاء(٣) إلا أنهم اختلفوا في الرد بالعيب بعد العلم به هل يثبت على

(١) ينظر، على الحفيف، أحكام المعاملات الشرعية ص ٣٧٩، ط ١، دار الفكر العربي- القاهرة ، ١٩٩٦م.

(٢)ينظر، الكاساني بدائع الصانع ٥/ ٢٨٦، العدوي، حاشية العدوي٢/ ١٩٥، دار الفكر – بيروت ١٤١٢هـ، حواشي الشرواني ٥/ ٥، دار الفكر – بيروت، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٩٢، عالم الكتب – بيروت، ط ٢،١٩٩٦م

(٣) ينظر، الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ١/ ٩٩، ط ١، دار الكتاب ، بيروت ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

الفور بمجرد العلم به، أو أنه لا يثبت إلا على التراخي؟ على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن خيار العيب يكون على التراخي؛ فإن علم بالعيب وأخر الرد؛ فإن حقه في الخيار لا يبطل حتى يوجد منه ما يدل على الرضا[1]

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية، إلى أن الرد بالعيب يثبت على الفور، فلا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام، وإلا سقط حق الرد[2].

الراجح:

أرى أن ما ذهب إليه الحنفية من أن الرد بالعيب يثبت على التراخي هو الراجح ، لأن هذا هو المناسب لعقد الاستصناع ، وتتحقق فيه معايير الجودة؛ لأن بعض الآلات والمعدات التي يجري استصناعها لا تكتشف عيوبها إلا بعد فترة من تشغيلها واستعمالها، وقد يتطلب ذلك أكثر من ثلاثة أيام حتى يتم شحنها وإعادتها إلى صانعها، بل إن المباني والمنازل التي تبنى عن طريق الاستصناع لا تكتشف العيوب فيها إلا بعد فترة تتراوح بين خمس سنوات إلى عشر، ولذا كان رأي الحنفية هو الأجود لأنه الأنسب لعقد الاستصناع لما فيه من التخفيف على الناس ورفع الحرج عنهم .

ب- حكم اشتراط الصانع عدم مسئوليته عن عيوب المصنوع:

إذا اشترط الصانع عدم مسئوليته عن عيوب المصنوع، وكان هذا الصانع حسن النية حيث لم يشترط ذلك إلا لغرض حماية نفسه من المشاكل، على اعتبار أنه قد باع سلعة وهو لا يعلم أن فيها عيوب؛ ولذلك شرط لنفسه هذا الشرط؛ فإن ذلك محل خلاف بين

---

(١) ينظر، الكاساني بدائع الصانع ٥/ ٢٨٠.

(٢) العدوي، حاشية العدوي٢/ ١٣٩، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٧٦، المكتب الإسلامي – بيروت ١٩٨٥م.

الفقهاء قياساً على البيع على ما يلي:

أولاً: مذهب الحنفية

يرون جواز اشتراط عدم مسئولية البائع عما يكون في المبيع من العيوب كلياً أو جزئياً لأن ضمان العيب، هو حق شخصي للمشتري على البائع؛ فيحق له التنازل عنه، وإعفاء البائع منه[١]

ثانياً: مذهب المالكية :

لا يبرأ البائع من مسئوليته عن بيع المبيع ولو شرط البراءة من العيوب؛ إلا إذا كان عيباً باطناً خفياً غير ظاهر في الحيوان بخاصة، دون غيره من المبيعات؛ لأن الحيوانات قد تكون فيها أمراض باطنية تصعب معرفتها فللبائع عذره في شرط البراءة من عيوبها[٢].

ثالثاً: مذهب الشافعية ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

أولها: أن هذا الشرط باطل، ولا يبرأ به البائع إلا فيما علمه من العيب؛ فسماه للمشتري[٣].

والثاني: أن هذا الشرط صحيح ويبرأ به البائع مطلقاً[٤] والثالث: لا يصح هذا الشرط ولا يبرأ به البائع؛ إلا من العيب الذي لم يعلمه في الحيوان، والرقيق، أما الظاهر والباطن الذي علمه فلا يبرأ منه، وهذا هو الأظهر من الأقوال عند الشافعية [٥]

---

(١) ينظر، ابن عابدين، رد المحتار ٤/ ٥٩١.

(٢)ينظر، ابن عبد البر، الاستذكار ٦/ ٢٨٣، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، سنة ٢٠٠٠م

(٣) الشافعي، الأم ٣/ ٩٢، دار المعرفة – بيروت (بدون) .

(٤) الشيرازي، المهذب ١/ ٢٩٥، دار الفكر – بيروت .

(٥) النووي، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٠.

رابعا: مذهب الحنابلة ولهم في ذلك ثلاث روايات

الأولى: أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب، والثانية: أن يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ مما علمه وهي الأصح عندهم، والرواية الثالثة: أنه يجوز البراءة من المجهول دون المعلوم من العيوب [1]

الراجح:

الذي يتبين لي هو رجحان الرأي القائل: ببراءة البائع من كل عيب ما لم يعلمه وعدم براءته مما علمه من العيوب ويشترط لجواز ذلك، أن تكون العيوب المبرأ منها مما يصعب على العاقدين

اكتشافها حتى مع استخدام الوسائل الحديثة ، وما لم يكن كذلك من العيوب فمن الجودة عدم جواز إخلاء مسئولية البائع منها ، وذلك لمنع الغرر المنهي عنه ، ولسد الباب أمام البائع أو الصانع سيء النية، الذي يريد التدليس، وإخفاء العيوب؛ فقد يتحول هذا الشرط إذا ما أبيح على إطلاقه إلى شرط يحتمي به البائع أو الصانع سيء النية، ويفتح له مجالاً للتلاعب، وعدم الالتزام بالدقة وإتقان العمل؛ وخاصة عقد الاستصناع الذي يتطلب الدقة التقنية التامة من الصانع وعدم الإضرار بالمستصنع الذي بنى عقده على الثقة التامة ومع ذلك الصانع ولم يقبل بثمن المصنوع إلا على أساس تلك الثقة، وافتراض حسن النية وعدم الإهمال، ولذلك فإنه يجب عدم إبرام الصانع من عيوب المصنوع؛ إلا بعد اشتراط إخضاع ذلك المصنوع للفحص بالوسائل الحديثة والخبراء قبل تسليمه للمستصنع، وذلك للكشف عن عيوبه، وهذا ليس صعباً في عصرنا

(١) البهوتي، كشاف القناع ٥/ ١٠٩.

الحاضر، لذا فإن من الجودة أن الصانع يبقى مسئولاً عن المصنوع حتى يتم فحصه بواسطة الوسائل الحديثة والخبراء وبعد ذلك فلا مانع من إخلاء مسئوليته من العيوب المجهولة، التي لم يتمكن الخبراء من اكتشافها وعرفتها، ولا يبرأ مما تم اكتشافه من العيوب ، وهذا يحقق معيار الجودة ويناسب مع مقاصد الشريعة .

المسألة الثالثة: إنهاء عقد الاستصناع

إذا انعقد الاستصناع مستوفيـًا أركانه، وشروطه فإنه ينتهي بما ينتهي به أي عقد من عقود البيع – فقد تكون تلك النهاية الطبيعية- إذا قام كل من الصانع والمستصنع بالوفاء بما التزم به في هذا العقد؛ وهي النهاية المقصودة من إنشاء العقد، وقد ينتهي نتيجة لظروف طارئة قد تكون خارجه عن إرادة المتعاقدين، وقد تكون من صنع أحدهما وسنبين ذلك فيما يلي:

أولاً: النهاية (الإيجابية) الطبيعية لهذا العقد

وذلك بأمور ترجع إلى الصانع والمستصنع من تسليم المصنوع للمستصنع وتسليم الثمن للصانع، أو بموت أحد المتعاقدين باعتباره من الأمور التي ينتهي بها عقد الاستصناع عند الحنفية.

أ- الأمور التي ترجع إلى الصانع والمستصنع

قد ذكر فقهاء الحنفية عدداً من الأمور التي يجب أن يقوم بها الصانع إذا ما تحققت فإنها تكون وفاءاً لما التزم به بموجب العقد، ومن ثم فتحققها يعد إنهاءاً لعقد الاستصناع منها:

إتمام المادة الخام – التي تكون من عند الصانع- طبقـًا للمواصفات المتفق عليها بينه وبين المستصنع، وتسليم المطلوب صنعه إلى المستصنع، واستلام الثمن المتفق عليه بينهما.

كما ذكر الفقهاء الأمور التي يجب أن يقوم بها المستصنع، كي ينتهي عقد الاستصناع نهاية طبيعية منها: إعطاء الصانع مواصفات السلعة المطلوب صنعها عند التعاقد، واستلام المطلوب صنعه، ودفع الثمن المحدد للصانع، في الموعد الذي اتفقا عليه[1].

ب- موت أحد المتعاقدين وأثره على عقد الاستصناع

يرى فقهاء الحنفية أن موت أحد المتعاقدين يعد منهياً لعقد الاستصناع.

دليلهم: قياس الاستصناع على الإجارة، بجامع الشبة بينهما، حيث إن الاستصناع يبدأ وكأنه إجارة لأن الصانع عندما يحول المادة المطلوب صنعها يكون عمله هذا من قبيل المنفعة التي يقدمها للمستصنع؛ فهو عامل من هذه الجهة قبل التسليم، فإذا ما تم صنع تلك المادة فإنه يسلمها للمستصنع، ويأخذ الثمن المتفق عليه، وبهذا ينتهي بالبيع ولكن إذا مات الصانع فكأنه لا زال في مرحلة الإجارة، والإجارة عند الحنفية تبطل بموت العامل[2] .

نوقش هذا الاستدلال:

١- أن قياس الاستصناع على الإجارة قياس مع الفارق، فالمعقود عليه في الإجارة هو العمل فقط- بينما المعقود عليه في الاستصناع هو العين والعمل معاً، حتى أن فقهاء الحنفية أنفسهم قد أثبتوا للاستصناع أحكاماً تختلف عن الإجارة، كخيار الرؤية وعدم اللزوم.

٢- لو افترضنا صحة قياس الاستصناع على الإجارة – فإن الإجارة لا تبطل بموت أحد

(١) كاسب بدران، عقد الاستصناع، ص ٢٢٦.

(٢) ينظر، الزيلعي، تبين الحقائق ٤/ ١٢٤، البابرتي، العناية شرح الهداية ٧/ ١١٥، دار الفكر (بدون)

العاقدين عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [١]، لأن الميت قد أوجب بذلك حقاً لم يكن له فسخه في حياته إلا بإيفاء حقة؛ فينتقل هذا الحق إلى الورثة مثله مثل الرهن، فإذا مات الراهن وهو عند المرتهن- فإنه ينتقل إلى وارثه، ولا يملك ذلك الوارث فسخه إلا بإيفاء الغريم حقه؛ فكل من الرهن والإجارة قد أوجب الميت فيهما حقاً لا يمكن فسخه بغير عذر إلا باستيفاء ذلك الحق [٢].

وهكذا فإن الجمهور من الفقهاء يرون بأن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا يعد إنهاءاً لهذا العقد ، وكذلك الاستصناع مثله مثل الإجارة لأنه عقد مستقل بذاته، فموت الصانع أو المستصنع لا يعد منهياً لعقد الاستصناع ؛ وإنما ينتقل ذلك الحق إلى الوارث ويكون ملزماً بالإيفاء عن مورثه ، وأري أن هذا القول هو الراجح و يتفق مع معايير الجودة ؛ لما فيه من المحافظة على حقوق العاقدين وعدم الإضرار بهما، فلو ترجح قول الحنفية من بطلان عقد الاستصناع بموت أحد العاقدين أو كلاهما – لتضرر كل من الصانع والمستصنع، فتضرر المستصنع يكون بعدم سد حاجته، وخسارته للكثير من الوقت والمال إذا مات الصانع، أما تضرر الصانع بموت المستصنع فيكمن في أنه قد بدأ بعمله واشترى المادة الخام؛ فإذا أكمل ذلك المصنوع ، فربما لا يجد له مشترياً لأنه قد يكون طلب بمواصفات خاصة لا تناسب الكثير من الناس، وفي ذلك خسارة يتحملها الصانع من جراء فسخ العقد، ولعدم قيام ورثة المستصنع بإتمام العقد، لذا فإن من الجودة القول بعدم انتهاء عقد الاستصناع بموت أحد المتعاقدين ، لأنه يحقق مصلحة

(١) أبى الحسن المالكي، كفاية الطالب ٢/ ٢٥٤، دار الفكر- بيروت ١٤١٢هـ، الأسيوطي، جواهر العقود٦/ ٣٦، المرداوي، الإنصاف ٦/ ٢٦.

(٢) الشافعي، الأم ٤/ ٣٠.

كل من الصانع والمستصنع، وهو المقصود من عقد الاستصناع ، الذي لم يجزه فقهاء الحنفية إلا لحاجة الناس إليه .

ثانيـًا: النهاية السلبية لعقد الاستصناع

وقد تكون لظروف طارئة قد تكون خارجه عن إرادة المتعاقدين، أو الإخلال بالشرط في عقد الاستصناع:

أ- نهاية عقد الاستصناع نتيجة ظروف طارئة قد تكون خارجه عن إرادة المتعاقدين

قد تستجد بعض الأمور بعد إنشاء العقد، وقد تحول دون تحقيق ما اتفق عليه العاقدان في هذا العقد، نتيجة لظروف طارئة قد تكون خارجه عن إرادة المتعاقدين، مثل نشوب حريق بالمصنع يأتي على كل ما فيه، أو اندلاع حرب تمنع الصانع من استيراد المواد الخام، أو حدوث زلزال ينتج عنه انهيار المصنع وخرابه، وغير ذلك من الطوارئ سواء أكانت مكتسبة من غير العاقدين أم سماوية.

فإذا ما طرأت تلك الظروف القاهرة بعد انعقاد الاستصناع، وحالت دون إتمام ما تم التعاقد عليه- فإن المستصنع بالخيار بين الانتظار أو فسخ العقد [1]، ويمكن للمستصنع أن يتحمل ما يستطيع من الخسارة، التي أصابت الصانع، وذلك من باب التعاون والمواساة وفعل الخير، وهذا ما أمر به الإسلام ودعا إليه، فالمسلم لأخيه المسلم كالبنيان مؤازرة ومساندة [2].

(١) ينظر / ابن قدامه، الكافي في فقه الامام أحمد ٤/ ١١٩، المكتب الإسلامي – بيروت – بدون، ابن نجيم، البحر الرائق ٦/ ١٧٢، الدردير، الشرح الكبير ٣/ ١١٤.

(٢) ابن قدامه، المغني ٦/ ٣٠، الكاساني، بدائع الصنائع ٤/ ١٩٧.

ب- أثر الإخلال بالشرط في عقد الاستصناع، ومدي فعالية الشرط الجزائي[١] في العقد :

وذلك كمماطلة الصانع في صنع السلعة المطلوبة منه؛ مما يؤدي إلى تفويت مصلحة المستصنع وإلحاق الضرر به، وقد تكون المماطلة من المستصنع إذا ما تأخر في دفع أقسام الثمن المتفق عليه في وقتها المحدد؛ فما الحكم الشرعي في تلك الظروف، وما الإجراءات التي يمكن اتخاذها ضد الممتنع المماطل في هذا العقد؟

لقد وضعت الشريعة الإسلامية العديد من الإجراءت الكفيلة بمنع مثل هذه التصرفات، السلوكيات التي قد تؤدي إلى عدم استقرار التعامل بهذا العقد وغيره من العقود؛ فشرعت التعزير بمختلف أنواعه، كالحبس والتعويض بغرامة، كما شرعت الحجر على أموال المماطل وممتلكاته وبيعها لصالح غريمه المتضرر، وغير ذلك من الإجراءات الكفيلة بدفع الضرر والمحافظة على حقوق العاقدين[٢].

ولكن هل يجوز أن يحتاط العاقدان في عقد الاستصناع، بتضمينه شرطًا جزائيًا مسبقًا بفرض غرامة معينة نتيجة الضرر الذي قد ينتج عن تأخير الصانع للمصنوع المتعاقد عليه؟ أو تأخر المستصنع عن دفع ما عليه من مستحقات مالية للصانع؟

١-**النوع الأول** : الشرط الجزائي للضرر الذي قد ينتج عن تأخير الصانع للمصنوع المتعاقد عليه: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا لهذا النوع مالم توجد ظروف قاهرة تجعل تنفيذ العقد غير ممكن، وبهذا أفتى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق

(١) مفهوم الشرط الجزائي: هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرط له عن الضرر الذي يلحقه، إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه. (قرار مجمع الفقه ، منظمة المؤتمر الإسلامي ، دورة المؤتمر ١٢ الرياض ٢٥جمادي الثاني-١ رجب ١٤١٢) ٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠.).

(٢) ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع ٤/ ١٩٧، ابن قدامة، المغني ٦/ ٣٠.

عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة ، قرار رقم ٣٧/ ٣/ ٧، (أنه يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة)[١] ، وقد جاء في أعلام الموقعين: (أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه- بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أوفي من الالتزام بالنذر فالشرط الجائز بمنزلة العقد؛ بل هو عقد وعهد.)[٢]

٢- **النوع الثاني**: الشرط الجزائي في حالة تأخر المستصنع عن دفع ما عليه من مستحقات مالية للصانع، وفي ذلك صورتان:

أ- **الصورة الأولى**: في حالة اتفاق الصانع (الدائن) مع المستصنع (المدين) على تعويضه مقدراً مالياً محدداً عن كل يوم تأخير في أداء ما عليه من التزامات فهذا من الربا الصريح الذي أجمعت الأمة على تحريمه، وفي ذلك يقول مصطفى الزرقا: (... الاتفاق على مقدار ضرر الدائن عن تأخير الوفاء؛ له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ من الدائن والمدين)[٣] .

وكما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته ١٢ بالرياض (٢٥ جمادي الثاني – ١ رجب ١٤٢١هـ -٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م) من جواز اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة السابعة لمؤتمر الفقه الإسلامي – العدد السابع ٢/ ٧٧٨- ١٩٩٢م.

(٢) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين ٥/ ٣٧٩، ط١، ١٤٢٣هـ - المملكة العربية السعودية .

(٣) مصطفى الزرقا، (هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟)، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز- جدة العدد ٢، ص ١١٠، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

فإن هذا من الربا الصريح.... ثم ذكر أنه: (لا يجوز – أي الشرط الجزائي – في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه) [١] .

ب- **الصورة الثانية**: أن يشترط في العقد أنه إذا تأخر المستصنع(المدين) في تسديد ما عليه من مستحقات للصانع (الدائن) وترتب على التأخير ضرر، فإن للمتضرر الحق في التعويض بقدر الضرر ويُرجع في هذا التقدير إلى أهل الخبرة، أو بالاتفاق بين الدائن والمدين أو إلى القاضي في حالة النزاع.

وقد اختلفت هذه الصورة عن الأولى: أن العاقدان يتفقان على مبدأ التعويض عن الضرر، ويتركان التحديد إلى ما بعد وقوع الضرر بينما في الصورة الأولى يكون الاتفاق محدداً لمبلغ التعويض عند الإخلال.

وتندرج هذه الصورة الثانية ضمن مسألة: الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، وقد اختلف الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب اليه البعض من الفقهاء المعاصرين منهم، الدكتور مصطفى الزرقا، والدكتور الصديق الضرير، والدكتور على القره داغي، إلى جواز التعويض، شريطة أن يكون الضرر ماديـًا أو معنويـًا، وأن يكون المدين موسراً مماطلاً[٢].

القول الثاني: عدم جواز التعويض وإليه ذهب البعض منهم د. نزيه حماد ود. رفيق

---

(1) http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/12-3.htm

(٢) مصطفى الزرقا، (هل يقبل شرعـًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟)، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز- جدة ، العدد ٢، ص ١١٠، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، الصديق الضرير، الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، مجلة أبحاث لاقتصاد الإسلامي- جامعة الملك عبد العزيز – جدة ، المجلد ٣، العدد ١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

المصري و د. محمد عثمان شبير، على أساس أن التعويض عن ضرر التأخير زيادة مشروطة في دين فهو ربا محرم[1].

وبناءاً على ما سبق فإن من الجودة والإتقان أنه يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطـًا جزائيـًا، لأنه شرط يعود إلى مصلحة العقد، ولكن يجب أن يرتبط ذلك الشرط بالضرر الفعلي وتفويت المنافع، وأن يكون في حدود المعقول المتعارف عليه، وأن لا يقصد به التهديد المالي؛ ولذلك فإنه ينبغي الرجوع إلى أهل الخبرة في تقدير التعويض المستحق على التأخير، وإلى القاضي المختص عند الاختلاف، لتفسير هذا الشرط ومدى انطباقه على الشرع والأعراف المتداولة بذلك بين التجار والصناع ، ليكون الفصل في النزاع على ضوء هذا كله، وبناء على قاعدة كل شرط خالف أحكام الشرع فهو باطل ، ومالم يخالف تلك الأحكام فهو لازم .

المطلب السابع
الاستصناع في العصر الحاضر

المسألة الأولى: الاستصناع في المصارف الإسلامية:

يمكن للمصرف الإسلامي تطبيق الاستصناع في عملياته التمويلية بأحد اسلوبين:

أولاً: المصرف باعتباره مستصنعـًا

يتدخل المصرف في هذه الحالة بوصفه مستصنعـًا، أي طالبـًا لمنتجات صناعية بمواصفات معينة يشتريها من صانعيها وفق تعاقدات محددة تتيح لهم الاستفادة من تمويل احتياجاتهم من السيولة النقدية التشغيلية، وتشغيل منشآتهم وتصريف منتجاتهم.

(١) ينظر ، محمد عثمان شبير ،صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي ، منشور في بحوث فقهيه في قضايا اقتصادية معاصرة – عمان دار النفائس، ١٤١٨- ١٩٩٨م ، المجلد ٢ ، ص ٨٦٦، رفيق المصري، تعقيب قصير على اقتراح الأستاذ الزرقا ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز- جدة العدد ٢، المجلد ٢، ص ١٧٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

وقد يستصنع المصرف هذه المنتجات لنفسه، ومن ثم يتصرف فيها بيعًا أو تأجيراً أو مشاركة أو قد يقوم بذلك بتوكيل من جهة أخرى[١]، فهذا الأسلوب يمكن أن يحقق ما يلي:

١- قيام المصرف بوظيفتين: تمويلية وتجارية من خلال تمويله للمنتجين من خلال شراء منتجاتهم مسبقا.

٢- توفير السيولة النقدية للمنشآت الصناعية بدل اللجوء إلى القروض الربوية.

٣- استثمار موارد المصرف وتحقيق أرباح من وراء ذلك[٢].

وفي الواقع العملي لا نجد هذا الأسلوب في التمويل بالاستصناع مستخدمًا على نطاق واسع بسبب القيود والضوابط القانونية التي تحول في بعض البلاد بين المصارف الإسلامية والاستثمار المباشر في السلع والخدمات، وحتى وإن سُمح لها بذلك في بلاد أخرى، فإن طبيعة المصارف الإسلامية وهي تجارية في غالبها، تجعلها تبتعد عن هذا الأسلوب في الاستصناع الذي يستدعي من المصرف تأسيس شركات تابعة له تباشر هذه الأعمال، مع معرفة دقيقة ومهارة فائقة ومتابعة كاملة للعمليات الإنتاجية، مما يتطلب وجود كفاءات وقدرات مادية وبشرية؛ وتحمل مخاطر وتكاليف لا تتحمس المصارف – غالبا – الخوض فيها[٣].

---

(١) شوقي أحمد دنيا، الجعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي، ص ٤٤، ط٢، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

(٢) محمد عبدالله الشباني، وقفات متأنية مع عمليات التمويل في البنوك: (التمويل عن طريق الاستصناع) مجلة البيان، العدد ٩٣ الصادر بتاريخ جمادى الأولى١٤١٦هـ- أكتوبر ١٩٩٥م)، ص ٥٠ وما بعدها .

(٣) جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقليد والانتماء، النظرية والتطبيق، الدوحة: رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر، سلسلة كتاب الامة سنة ١٤٠٧، ص ٧٩ ، ١٧٥ .

ثانيـًا: المصرف باعتباره صانعـًا

يتدخل المصرف في هذه الحالة بوصفه صانعا، يتلقى طلبات العملاء لتوفير سلع أو منشآت صناعية أو معمارية بمواصفات محددة وقد لا يتوفر التمويل الكافي للعميل.

فيتعاقد المصرف مع العميل لتلبية طلبه، ويتفقان على المواصفات والكميات وآجال التسليم للسلعة والثمن، فيكون المصرف صانعا والعميل مستصنعـًا، ويكون المصرف ممولا إذا أجل أو قسط عملية الدفع للعميل وهذه هي الصورة الغالبة.

وبما أن المصرف لا يملك –غالبا– مؤسسات أو مقاولات لإنجاز السلع المتعاقد على صنعها، فإنه سيعقد عقد استصناع متوازي بصفته مشتريا مستصنعـًا مع الجهة المصنعة لتوفير ما تعاقد على صنعه مع العميل الأول.

والاستصناع الموازي مركب من عقدي استصناع على النحو التالي:

١–العقد الأول يجريه المصرف مع الراغب في السلعة، فيكون المصرف في هذا العقد "صانعا"ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلا.

٢–العقد الثاني يكون مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع ليقوموا بإنتاج وصنع السلعة المطلوبة وفق المواصفات المتفق عليها– في العقد الأول –وفي هذا العقد يكون مركز المصرف" مركز المستصنع" ، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلا، وأقل من الثمن الأول بطبيعة الحال، وإذا تسلم المصرف السلعة ودخلت في حيازته يقوم بتسليمها إلى من طلبها، ويتحمل المصرف ضمان العيوب للمستصنع والمسؤولية تجاهه عن نقص الأوصاف المشروطة في العقد الأول، وليس هناك أي علاقة تعاقدية بين المستصنع في العقد الأول والصانع في العقد الثاني؛ والفرق بين الثمن في العقد الأول والثمن في العقد الثاني يكون ربحا للمصرف يستحقه بسبب الضمان

الذي تعهد به وتحمله في العقد الأول من خلال تملكه للسلعة وتحملِه لمخاطره[١].

ونحن في هذه الحالة أمام عقدين منفصلين عن بعضهما فلا توجد أية علاقة قانونية أو التزامات مالية بين المشتري النهائي للسلعة وبين الصانع في عقد الاستصناع المتوازي، وفي حالة وجود

خلاف فإنه يحل في إطار كل عقد على حدي وفق الشروط الواردة فيه[٢]

وهذا الأسلوب في تطبيق الاستصناع هو السائد في المصارف الإسلامية لملاءمته لطبيعة العمل المصرفي.

حكم الاستصناع الموازي:

وقد أجاز الاجتهاد الفقهي المعاصر الاستصناع الموازي استنادا إلى ما يلي[٣]:

أ- أنّه لا يشترط في الاستصناع أن يكون العقد مع صانع، فيصح شرعا التعاقد مع شخص من غير أهل الصنعة ثم يذهب هذا الشخص إلى صانع ويتفق معه على أن

---

(١) حسين حامد حسان، الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله، ص ٦٦، بحث منشور علي موقع فقهاء الشريعة(www.amjaonline.com/arabic/prodeuct.asp?maindiD=8558id=278,(2-02-2007-، محمد سليمان الأشقر، عقد الاستصناع، ص ٢٤٠، بحث منشور في بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمان- دار النفائس مجلد ١.

(٢) شوقي أحمد دنيا، الجعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي، ص ٤٥، ط٢، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

(٣) حسين حامد حسان، الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله، ص ٦٦، بحث منشور علي موقع فقهاء الشريعة: www.amjaonline.com/arabic/prodeuct.asp?maindiD=8558id=278,(2-02-2007)-

سامي حسن حمود، الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة ط٢، جدة – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ص ٩٦.

يصنع له المطلوب فيأخذه ويسلمه إلى المستصنع، وفي ذلك يقول الكاساني:(لأن العقد ما وقع على عين المعقود بل على مثله في الذمة لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز)[1]. وجاء في الهداية ما نصه.." : حتى لو جاء به- أي الشيء المصنوع -مفروغا لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز[2].

ب- أن الفقهاء ذكروا في باب الإجارة :أنه من استأجر شخصا ليعمل عملا معينا بمواصفات محددة فقام هذا الشخص بالاتفاق مع عامل آخر على نفس العمل بمثل الأجر أو أقل فذلك جائز، وفي ذلك يقول الكاساني:(.. والدليل عليه أن صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه؛ ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان[3].

المسألة الثانية : معايير وضوابط الجودة في التمويل بالاستصناع في المصارف الإسلامية

يقوم التمويل بالاستصناع في المصارف الإسلامية على نوعين من المعايير هما:

- المعايير الشرعية.
- والمعايير الفنية.

أولاً: الضوابط والمعايير الشرعية للتمويل بالاستصناع

وهي القواعد والأسس التي تتعلق بتسيير وإدارة واستخدام الأموال كما نصت عليها الشريعة الإسلامية، والتي يقوم عليها النظام المصرفي الإسلامي، وتخضع لها جميع أنشطة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وتتلخص هذه الضوابط الشرعية في

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٥/ ٣

(٢) المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي مطبوع مع فتح القدير ٧/ ١١٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٦٢.

التزام العمل المصرفي الإسلامي بقواعد الحلال والحرام المحددة شرعا، فتتركز أنشطة هذه المصارف في دائرة الحلال والطيبات وتبتعد عن دائرة الحرام والخبائث، هذا هو الحد الأدنى للجودة من الالتزام بالضوابط الشرعية.

وإذا جئنا إلى الاستصناع فإن توظيفه في المصارف الإسلامية لابد أن يخضع لتلك الضوابط العامة التي تخضع لها جميع الصيغ والأدوات، ويضاف إلى ذلك الالتزام بشروط عقد الاستصناع التي نص عليها الفقهاء وأكد عليها مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع حيث قرر أنه يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.
- أن يحدد فيه الأجل.[1]

ويبقى الاستصناع الموازي محورا لعدد كبير من النقاشات حول الضوابط الشرعية الحاكمة له، وأساس النقاش هو الاختلاف في توصيف طبيعة المصرف الإسلامي هل هو وسيط مالي أم تاجر؟

ولكن يمكن القول أن عددا كبيرا من العلماء والباحثين أكدوا على ضرورة قيام المصارف الإسلامية بالوساطة المالية واعتبروها مهمتها الأساسية ودللوا على ذلك بما يلي:

١- أهمية الوساطة المالية للمجتمع وضرورة وجودها في كل اقتصاد متطور، فلا يمكن أن يكون هناك اقتصاد سليم حقيقي دون وسائط مالية فعالة تزيل مثالب التمويل

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي – الدورة السابعة لمؤتمر الفقه الإسلامي – العدد السابع ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م قرار رقم ٦٧/ ٣/ ٧ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/ ١١٣٧.

المباشر وتساعد على تخصيص العمل وتقسيمة، وكل ذلك يؤدي إلى تنمية ثروات الأمة.

٢- إن الحضارة الإسلامية عرفت الوساطة المالية من خلال تطبيق المضاربة، وعندما أجاز الفقهاء للمضارب أن يضارب، واعتبروا عمل هذا المضارب الوسيط مقبولا وجائزاً.

٣- خطورة ممارسة المصارف الإسلامية للأعمال التجارية، وما يترتب على ذلك من احتكار ، ومنافسة غير شريفة – بما معها من معلومات وأموال الغير للتجار ورجال الأعمال الحقيقيين [١]

وقد بينا سابقا مشروعية الاستصناع الموازي مع مراعاة ما يلي:

١- عدم الربط بين العقدين فيجب أن يكون كل من العقدين منفصلا عن الآخر وغير مبني عليه، فتكون مسؤولية المصرف ثابتة قبل المستصنع، ولا شأن للمستصنع (العميل) بالصانع في العقد الثاني، وإذا لم يقم الصانع بالعمل ولم ينجزه في الموعد المحدد فعلى المصرف أن يتحمل مسؤولية ذلك.

٢- ألا يضرب لتسليم السلعة أجلا بعيدا بغرض إتاحة الفرصة للصانع لينتفع بالتمويل المبكر، فلابد أن يكون الأجل مناسبا لإنجاز الشيء المستصنع وليس أكثر من ذلك، وإلا يصبح العقد سلما تطبق عليه أحكامه[٢].

---

(١) منذر القحف، حوار حول الوساطة المالية والمصارف الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز بجدة، الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١٠، ص ٩٧، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

(٢) علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ص ٧٩٠، القاهرة، مكتبة دار القرآن،٢٠٠٤م.

ثانيـًا: الضوابط والمعايير الفنية للتمويل بالاستصناع

المصرف الإسلامي مؤسسة مالية تخضع في جميع أنشطتها وعملياتها وتوظيفاتها إلى التعاليم الإسلامية، وهي إلى جانب ذلك مطالبة بتنمية أموالها وتحقيق ربحية مناسبة تسمح لها بالاستمرار في أنشطتها، ولذلك كان من اللازم وجود ضوابط ومعايير فنية مصرفية –إضافة إلى المعايير الشرعية، وهذه المعايير والضوابط الفنية لا تختص بها المصارف الإسلامية بل هي مستفادة – في خطوطها العريضة من العمل المصرفي التقليدي– وأهم تلك المعايير والضوابط ما يلي:

١– **معيار شخصية المتعامل**: المصرف في تعامله بالاستصناع يتعامل مع طرفين:

أ– المستصنع أو طالب التمويل بالاستصناع الذي سيستفيد من العملية ويديرها ويلتزم بشروطها.

ب– الصانع الذي سينفذ العملية وينجز المشروع عمليا وتقنيا.

ولذلك يجب أن تكون معرفة المصرف بمن يتعامل معهم معرفة وثيقة ودقيقة توفر لعمليات التمويل الإسلامي سياجـًا من الأمان، وهو أمر يقتضي أن تقدم هذه العمليات إلى عميل ذكي ، يتمكن من الوفاء بالتزاماته العملية أو المالية في المواعيد المحددة دون حدوث اضطراب[١].

٢– معيار كفاءة العميل الشخصية وخبرته والظروف الاقتصادية المحيطة بمنشأته .

وهذا المعيار أساسي ولابد من مراعاته في طرفي عقد الاستصناع والاستصناع

(١) ينظر، عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، جدة، المعهد الإسلامي للبنوك والتدريب، ص ١٧٩–١٨٧، سنة ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م، مصطفى كامل طايل، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، ص ١٦ وما بعدها ، طنطا مطابع غباشي ١٩٩٩م، محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، ص ٢١٥–٢٤٣، ط٣، القاهرة ، انتراك للنشر والتوزيع ١٩٩٩م.

الموازي ويلخص العرف المصرفي هذا المعيار في أربعة عوامل:

أ. أخلاق العميل، السمعة الجيدة والأمانة والحرص على سداد التزاماته.

ب. الكفاية: وهي الكفاءة والمقدرة التنظيمية والخبرة المناسبة والتأهيل الجيد.

ج. رأس المال: معرفة المركز المالي للعميل أو لمنشأته.

د. الظروف المحيطة بالعميل: العوامل الاقتصادية والسياسية (صدور تشريعات جديدة، تغيرات السوق، .....)[1]

٣- معيار الضمانات المناسبة

علاقة البنك بالمستصنع علاقة دائن بمدين، وعلى ذلك فإن للبنك أن يطلب ما يراه مناسبا من ضمانات لسداد الدين، ومن الواجب على المصرف الإسلامي ألا يركز على مسألة الضمانات المادية لكي لا يكون التمويل حقا خالصا لفئة الأغنياء القادرين على تقديم الضمانات المادية، فعلى المصارف الإسلامية أن تغلب المعايير الأخرى على معيار الضمانات المادية وهذا ما يجعلها في مستوى الأهداف التي وجدت من أجلها [2] .

وعلى الإجمال فإن الضمانات التي تطلب عادة في التمويل بالاستصناع:

أ. الرهن على المبيع وفاء للثمن، أورهن أرض المشروع في حالة الاستصناع العقاري.

ب. كفالة الغير للعميل.

ج. التوقيع على صكوك بقيمة الثمن كاملا ...الخ

٤- معيار الجدوى الاقتصادية:

من المتصور ألا يقدم المصرف الإسلامي على تمويل مشروع بواسطة الاستصناع،

---

(١) مصطفى كامل طايل، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، ص ٣٤.

(٢) جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقليد والانتماء، النظرية والتطبيق، ص ١٨٨ .

أو بغير ذلك من الأدوات التمويلية قبل التأكد من سلامة المشروع اقتصادياً ومالياً واجتماعياً أي قدرة هذا المشروع على إعطاء مردود اقتصادي واجتماعي ذي فائدة للمنشأة (طالبة التمويل) وبالنسبة للاقتصاد القومي والبيئة المحيطة بالمشروع، ويتحقق ذلك بإعداد ما يعرف بدراسة الجدوى الاقتصادية [1]، فهي لبنة أساسية في إنجاح المشروع قبل البدء فيه.

وبذلك يمكن القول بأن عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية إذا التزم بالضوابط الشرعية إضافة إلى الضوابط الفنية فقد وصل بذلك لأعلى درجات الجودة والإتقان.

(١) ينظر، سيد الهواري، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاستثمار، ٦/ ٣٠٨-٣٩٢، الاتحاد الإسلامي للبنوك سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، جدة، المعهد الإسلامي للبنوك والتدريب، ص ١٧٩-١٨٧، مصطفى كامل طايل، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، ص ١٦ وما بعدها، محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، ص ٢١٥-٢٤٣.

الخاتمة

اولاً : النتائج

١- حقيقة الجودة تكمن في العمل المتقن لإخراج منتج أو سلعة لها سمات تفي بحاجة المستهلك، ومنضبطة بضوابط الشرع.

٢- من أهم أهداف الجودة رضا الله عز وجل وحصول البركة والرفعة في الدنيا والأخرة .

٣- أن المعايير عبارة عن خطة عمل يسير عليها الفريق أو صاحب العمل والتي تحمي العمل من الفشل وتعالج السلبيات التي يمكن الوقوع فيها.

٤- لم تكن معايير الجودة ثابتة فهي متغيرة حسب مضمونها وموضوعها، ومتغيرة بالزمان والمكان أيضـاً، إلا في بعض الحقائق الثابتة والصالحة لكل زمان ومكان وهذا التغاير في معاييرها يعتبر مرونة لها يوصلها لأعلى مستويات التفوق.

٥- لقد ثبتت الجودة في عقد الاستصناع لمن قالوا بجوازه كعقد مستقل بذاته ولم يلحقوه بعقود آخرى.

٦- ثبوت عقد الاستصناع على خلاف القياس؛ لأنه بيع المعدوم، لذا قد أثبتت الجودة فيه، وذلك للتيسير على الناس ورفع الحرج، وسد حاجتهم، وتحقيق الاكتفاء الذاتي والأمن الاقتصادي.

٧- ثبوت الجودة في عقد الاستصناع بوجود أركانه التي تعتبر السياج الحامي للعقد، ووجود الشروط والضوابط التي تثبت له الصحة والنفاذ.

٨- من الجودة في صيغة عقد الاستصناع أن تكون مناسبة مع مسماها فلا تكون بلفظ البيع والشراء.

٩- الراجح صحة استصناع الفضولي إذا أجازه صاحب الشأن وكان ذلك في مصلحة الطرفين قياساً على عقد البيع.

١٠- ما تمتع به الاستصناع من أركان وشروط ومعايير هي نفسها في كل العقود، إلا بعض الشروط الخاصة به، وهو بيان جنس العين المستصنعة وقدرها وصفتها المطلوبة، وأن يكون المعقود عليه مما يجري فيه التعامل بين الناس، وضرب الأجل في الاستصناع، فكلها معايير ضبط ووضوح لتجنب النزاع والخلاف وحفظ الحقوق

١١- إذا انعقد الاستصناع مستوفياً أركانه وشروطه فإنه يثبت للصانع ملك الثمن إذا قدم العين المصنوعة كما طلبت منه ، ويثبت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة .

١٢- من الآثار المترتبة على عقد الاستصناع هو لزوم العقد أو عدم لزومه لكلا الطرفين، فشقت الجودة طريقها في حالاته المختلفة وبينت المصلحة الواقعة وأثبتتها.

١٣- لقد ثبتت الجودة في عقد الاستصناع لمن قال بجواز خيار الرؤية للمستصنع إذا كان المصنوع مخالفاً للمواصفات المتفق عليها، ولا خيار للصانع بعد إحضار المصنوع إلى المستصنع ورؤيته له.

١٤- من الجودة في عقد الاستصناع أنه لا يجوز للصانع أن يشترط البراءة من العيوب، ويجب أن تبقى مسؤوليته ثابته عن عيوب ما صنعه، حتى يتم فحصه من قبل الخبراء بالوسائل الحديثة .

١٥- الراجح أن موت أحد المتعاقدين في عقد الاستصناع لا يعد إنهاءً لهذا العقد لما فيه من المحافظة على حقوق العاقدين وعدم الإضرار بهما.

١٦- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا، يلزم المخالف لشروط العقد من العاقدين بدفع غرامة مالية للطرف المتضرر من تلك المخالفة، لأنه شرط يعود إلى مصلحة العقد، لكن يجب أن يرتبط ذلك الشرط بالضرر الفعلي وتفويت المنافع.

١٧- يمكن للمصرف الإسلامي تطبيق الاستصناع في عملياته التمويلية بأحد أسلوبين: بكونه مستصنعًا أي طالبًا لمنتجات صناعية يشتريها من صانعيها ثم يتصرف فيها لمصلحته، أو بكونه صانعًا أي يتلقى طلبات العملاء بتوفير سلع معينة فيتعاقد معهم على ذلك ثم يبرم عقد استصناع موازي مع المؤسسات لتلبية ذلك.

١٨- الاستصناع الموازي هو المطبق في المصارف الإسلامية، وفيه تكون المؤسسة المالية وسيطًا بين المستصنع والصانع من غير أن توجد علاقة تعاقدية بين الصانع والمستصنع.

١٩- أجاز الاجتهاد الفقهي المعاصر الاستصناع الموازي.

٢٠- إذا التزمت المصارف الإسلامية في عقد الاستصناع بالضوابط الشرعية، إضافة إلى الضوابط الفنية فقد وصلت لأعلى درجات الجودة والإتقان.

ثانياً: التوصيات:

- التوسع في تطبيق الجودة وبيانها في مجالات أخرى تتعلق بالأحكام الشرعية، واستنتاج معايير أخرى استخدمها الشرع تبين بها جودة هذا التشريع، والعمل على تطبيق مثل هذه المعاملات في البنوك وفتح مجال أمام الناس للتعامل بها لما لها من تأثير في رفع الحرج على الناس.

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير

١- أحمد بن علي أبو بكر الجصاص، أحكام القران، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر، دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان ،ط١ سنة١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٢- عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، دار الفكر ١٤١٥-١٩٩٤م.

٣- محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي، أحكام القران، راجع أصوله: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط٣، ١٤٢٤ه-٢٠٠٣م.

ثالثاً: كتب الحديث وعلومه

١- أبو الحسن علي البغدادي، سنن الدارقطنى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١ ٢٠٠٤م.

٢- أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية – بيروت، ط٣، ٢٠٠٢-١٤٢٤هـ.

٣- أحمد أبو يعلى التميمي الموصلي، مسند أبو يعلى، دار المأمون للتراث- دمشق، ط١،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٤- سليمان أبوداود السجستاني، سنن أب داود، المكتبة العصرية -صيدا – بيروت

٥- علي أبو الحسن بن بطال، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد -الرياض ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٦- محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، دار طوق النجاة، ط١،١٤٢٢هـ.

٧- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي- بيروت، ط٢،١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

٨- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتب المعارف- الرياض، ط١.

٩- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الحديث- مصر، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

رابعاً: كتب أصول الفقه

١- آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، بدأ تصنيفها مجد الدين عبدالسلام بن تيمية (٦٥٢هـ)، وأضاف إليها الأب عبدالحليم بن تيمية (٦٨٢هـ)، ثم أكملها الحفيد أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ) تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، دار الكتاب العربي.

٢- تقي الدين أبو البقاء أحمد بن عبدالعزيز المعروف بابن النجار الحنبلي، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي، ونزيه حماد، الناشر : مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٣- عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية ، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٤-علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبدالرازق عفيفي، الناشر المكتب الإسلامي ، بيروت – لبنان.

خامساً كتب الفقه:

أولاً: المذهب الحنفي

١- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية- القاهرة، ط٣، ١٣١٣هـ.

٢- زين الدين بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٣- عبد الرحمن داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث

٤- علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٥- عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٦- علي أبو الحسن المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي – بيروت.

٧- الكمال ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر.

٨- لجنة مكونة من عدة علماء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، نور محمد – كراتشي.

٩- محمد أبو بكر السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ-١٩٤٩م.

١٠- محمد أبو عبد الله البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر.

١١-محمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

١٢-محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير، عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.

ثانيًا: الفقه المالكي

١- أبي الحسن المالكي، كفاية الطالب ،دار الفكر – بيروت ،**١٤١٢هـ**.

٢- أحمد أبو غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

٣- أحمد أبو العباس، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية، ط١، ١٩٨٢م.

٤- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، الفروق، الناشر عالم الكتب – بدون

٥- شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، دار الفكر، ط١٤١٢،٣هـ-١٩٩٢م.

٦- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، النشر، دار السعادة

٧- محمد أبو القاسم الغرناطي، القوانين الفقهية.

٨- محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

٩- محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث- القاهرة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

ثالثًا: الفقه الشافعي

١- إبراهيم أبو إسحاق الشيرازي، التنبيه، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٢- إبراهيم أبو إسحاق الشيرازي، المهذب، دار الفكر – بيروت – بدون.

٣- أبو بكر الحصني الشافعي، كفاية الأخيار في حل الاختصار، دار الخير- دمشق، ط١، ١٩٩٤م.

٤- أبو بكر الدمياطي المعروف بالبكري، اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٥- أبو زكريا محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

٦- أبو زكريا محي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي- بيروت -دمشق، ط٣، ١٤١٢هـ،١٩٩١م.

٧- أحمد بن محمد الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى- مصر ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م.

٨- عبد الكريم الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الكبير، دار الفكر.

٩- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

١٠- محمد الشافعي، الأم، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

١١- مصطفى الخن، د. مصطفى البغاء، على الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم- دمشق- ط٤، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

رابعاً: الفقه الحنبلي

١- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، المملكة العربية السعودية ، ط١، ١٤٢٣هـ.

٢- إبراهيم أبو إسحاق ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٣- إبراهيم بن سالم ابن ضويان، منار السبيل شرح الدليل، المكتب الإسلامي، ط٩، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٤- محمد المصري الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٥- مصطفى السيوطي الرحبياني، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٦- منصور بن يوسف البهوتي، دقائق أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المعروف بشرح منهى الإرادات،، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م.

٧- منصور بن يوسف البهوتي، الروض المربع، مكتبة الرياض – الرياض ، ١٣٩٠هـ.

٨- منصور بن يوسف البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

٩- موفق الدين بن قدامه المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٠-موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة.

سادسًا: كتب اللغة

١- -أحمد أبو العباس الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت.

٢- جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

٣- زكريا أبو يحيى الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ط١، دار الفكر المعاصر ١٤١١هـ.

٤- علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ-١٤١٢م.

٥- محمد قلعجي، حامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط٢، ١٤٠٨ه-١٩٨٨م.

سابعًا: الكتب العامة

١- أحمد السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ، سلسله رقم ١٤ من إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا- مكتبة دار القران -مصر ط ١ سنة ٢٠٠٤م

٢- أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧م.

٣- جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقليد والانتماء، النظرية والتطبيق، الدوحة: رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر، سلسلة كتاب الامة سنة ١٤٠٧هـ

٤- خضر كاظم حمود، إدارة وخدمة العملاء، ط٤، ٢٠١٥م.

٥- زكريا محمد القضاة، السلم والمضاربة، دار الفكر، ط١، ١٩٨٤م.

٦- سلمان زيدان، إدارة الجودة الشاملة ومداخل العمل، دار المناهج، عمان – الأردن

٧- سعود بن مسعد الثبيتي، الاستصناع، تعريفه، حكمه، شروطه، أثره، في تنشيط الحركة الاقتصادية، بيروت- دار ابن حزم، ١٩٩٥م.

٨- صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل – الكويت، ط٢، ١٤٠٤هـ-١٤٢٧م.

٩- صلاح رمضان، تطوير برامج تكوين المعلم بكليات التربية في ضوء معايير الجودة الشاملة، انتراك للنشر والتوزيع – مصر الجديدة، ط١، ٢٠٠٥م.

١٠-شوقي أحمد دنيا، الجعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي، ص ٤٥، ط٢، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

١١-عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، جدة، المعهد الإسلامي للبنوك والتدريب، ، سنة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٢- عادل الشهراوي، إدارة الجودة الشاملة، ٢٠٠٤م.

١٣- على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط١، دار الفكر، ١٩٩٦م.

١٤-علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، القاهرة، مكتبة دار القرآن،٢٠٠٤م.

١٥- فداء محمود أحمد، إدارة الجودة الشاملة، ط١، دار البداية، عمان.

١٦-محمد سليمان الأشقر، عقد الاستصناع، منشور في (بحوث فقهية في قضايا معاصرة)، عمان دار النفائس ١٩٩٨م.

١٧- محمد أحمد عيشوني، ضبط الجودة والتقنيات الأساسية وتطبيقاتها في المجالات الإنتاجية والخدمية، ط٢، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م ،دار الاصحاب للنشر والتوزيع.

١٨- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة رقم ٤٦٢، ط ٢، المطبعة الاميرية الكبرى – بولاق سنة ١٨٩١م.

١٩- مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر – بيروت – بدون.

٢٠- مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب،١٤٢٠هـ.

٢١-مصطفى كامل طايل، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، طنطا مطابع غباشي ١٩٩٩م.

٢٢-محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، ط٣، القاهرة ، انتراك للنشر والتوزيع ١٩٩٩م.

٢٣- وائل عربيات، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية والاستصناع النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر ٢٠٠٩م.

٢٤- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط١

ثامنًا: الدوريات

١- رفيق المصري، تعقيب قصير على اقتراح الأستاذ الزرقا، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز- جدة العدد ٢، المجلد ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٢- عبد العزيز بن سطام أل سعود، سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الإسلامية، مجلة العلوم الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود، العدد ١٩، سنة ١٤٣٢ه.

٣- عزيز معوض القثامي، تطبيق إدارة الجودة الشاملة في الإدارة العامة للتربية والتعليم بمحافظة الطائف الإمكانيات والمعوقات من وجه نظر العاملين بها، رسالة ماجستير، جامعة أم القري سنة ١٤٣٤هـ.

٤- مجلة مجمع الفه الإسلامي العدد السابع، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٥- محمد القوصي، موسوعة الأخلاق، سلسلة الموسوعات التخصصية، القاهرة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٦- محمد عواد السكر، علي جمعة الرواحنة، أحكام الجودة في الفقه الإسلامي البيع نموذجًا، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد ٢، ٢٠٠٩م.

٧- مصطفي خضير، معايير الجودة العالمية، مجلة الإنماء والإدارة، العدد ٢٨، الربع الأول ، عمان، الأردن، ١٩٩٥م.

٨- محمد عثمان شبير، صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي ، منشور في بحوث فقهيه في قضايا اقتصادية معاصرة – عمان دار النفائس، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، المجلد ٢.

٩- منذر القحف، حوار حول الوساطة المالية والمصارف الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز بجدة، الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١٠، ص ٩٧، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٠-نادية حسن السيد علي، تقييم أداء الأستاذ الجامعي في ضوء معايير الجودة، مجلة

دراسات في التعليم الجامعي، العدد ٨ أبريل ٢٠٠٥م، الطبعة (٢٠٠٤م) الناشر: جامعة عين شمس، مركز تطوير التعليم الجامعي.

١١-كاسب عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية، ١٩٩٦م.

١٢-كمالين شعت، الجودة معاني ودلالات، مجلة الجودة في التعليم العالي، المجلد١، العدد الأول، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

تاسعا: مواقع الانترنت

1. http://www.alukah.net/sharia/0/ / 30723
2. http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/9-2.htm
3. www.amjaonline.com/arabic/prodeuct.asp?maindiD=8558id=278,(2-02-2007)-

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١٠

المقدمة ١٢

المبحث الأول : معيار الجودة في الفقه الاسلامي ١٨

المطلب الأول : تعريف الجودة في اللغة والاصطلاح ١٨

المطلب الثاني : أهداف الجودة في الفقه الإسلامي ٢٠

المطلب الثالث : تعريف المعيار ووظيفته ٢١

المطلب الرابع : فوائد تطبيق معايير الجودة وأنواع المعايير ومدى العلاقة بين المعايير ٢٤

المبحث الثاني : معايير الجودة في عقد الاستصناع ٢٨

المطلب الأول : تعريف عقد الاستصناع في اللغة والشرع ٢٨

المطلب الثاني : مدى مشروعية عقد الاستصناع ٣٣

المطلب الثالث : الحكمة من مشروعية عقد الاستصناع وأهميته ومدى الحاجة إليه. ٤٠

المطلب الرابع : التكييف الفقهي للاستصناع ٤٣

المطلب الخامس : تطبيق معايير الجودة في أركان وشروط عقد الاستصناع ٤٩

المطلب السادس : تطبيق معيار الجودة في الآثار المرتبة على عقد الاستصناع ٧١

المطلب السابع : الاستصناع في العصر الحاضر ٨٩

الخاتمة ٩٩

فهرس المراجع والمصادر ١٠٢

فهرس الموضوعات ١١٣