الأحكام الفقهية لعقد الاستصناع
(دراسة فقهية مقارنة)

د. سلمان خالد عبد الله أومر*

* رئيس قسم الشريعة في مركز (ميهر) لتنمية العلم والقيم الإنسانية في العراق - أربيل.

ملخص البحث

أصبح عقد الاستصناع من العقود ذات الأهمية الكبيرة ؛ لتلبيته احتياجات ورغبات الجماعات والأفراد ، والتي لا يمكن تمويلها بعقود البيوع الأخرى وذلك من خلال تصنيع السلع وسداد الثمن مؤجلاً أو على أقساط وفقاً لقدرات المستصنِع وموافقة الصانع على ذلك . لذلك هدفت الدراسة إلى التعرف على ماهية عقد الاستصناع وبيان الأحكام الفقهية لهذا العقد وموقف الفقه الإسلامي من عقد الاستصناع . واتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي والوصفي والمقارن ، وتوصلت الدراسة إلى إن عقد الاستصناع عند جمهور الأحناف عقد مستقل لا يدخل تحت أي عقد من العقود الأخرى المتعارف عليها ، بل هو عقد له شخصيته المستقلة وله أحكامه الخاصة . ويعد عقد الاستصناع من أهم صيغ العقود الإسلامية التي تساعد على تطوير الأعمال وتنمية وتنشيط المجالات الاقتصادية المعاصرة . وأوصت الدراسة بضرورة الاهتمام بعقد الاستصناع بشروطه المشروعة والمعتبرة عند أهل العلم ، وتناوله وتطبيقه في المصارف وفي ميدان التجارة والاستثمار الإسلامي ، وبمواصلة البحث والتدقيق في المسائل الفقهية المُشكَلِ فيها سواء كانت في المعاملات أو العبادات أو التصرفات .

Abstract

The (Istisna'a); manufacturing contract has become of great interest contracts; to meet the needs and desires of groups and individuals, who cannot be financed by other contracts of sales through the manufacturing of goods and payment of the price in deferred or in installments according to the capabilities and approval of (Almstsnee); manufacturer on it. Therefore, the study aimed to identify what is the contract of (Istisna'a); manufacturing contract and to clarify the jurisprudential provisions of this contract and the position of Islamic jurisprudence on the Istisna'a contract. The study adopted the inductive, descriptive and comparative method. The study concluded that the contract of Istisna'a in the public of Alohnav is independent contract does not fall under any contract of other contracts generally accepted, but is holding its own characterstics and its own provisions. The Istisna'a contract is one of the most important forms of Islamic contracts that help to develop business and develop and activate modern economic fields. The study recommended the need to hold interest Istisna'a legitimate considered its own terms by the scholars, takes it and its application in Islamic banks and in the trade and investment field, and to continue research in doctrinal matters in which the problem, whether in transactions or acts of worship

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين هادي الحيارى والتائهين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا وحبيبنا محمد بن عبد الله الأمين ، وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين ، أما بعد :

فإن الشريعة الإسلامية تعتبر الرسالة الخاتمة وهذه الميزة جعلت أحكامها هي الأحكام الواجبة التطبيق ، ومعلوم أن أحكام الشريعة الإسلامية تندرج من قسمين رئيسيين : الأول : هو أحكام العبادات ، والثاني : أحكام المعاملات بمفهومها الواسع ، ولاشك أن الأعمال والعمل بخصوصه يدخل ضمن أحكام المعاملات ، والعقود كثيرة ومتنوعة ولها أحكامها ، ومن ضمن تلك الأحكام أن يكون محل التعاقد معلوما ، لكن هناك بعض العقود قد لا يتوافر فيها هذا الحكم ، ولكن الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية أجازت تلك العقود على سبيل الاستثناء ، ومن تلك العقود : (عقد الاستصناع) الذي أباحه الشرع الإسلامي بأركانه وشروطه التي تحفظ حقوق المتعاملين به ؛ من أجل التيسير على الناس ، وتوظيفه توظيفاً شرعياً وعملياً واقتصادياً في حياتنا المعاصرة ، ومن خلال هذا البحث سنتناول هذا العقد ونتعرف على أحكامه وشروطه ومستلزماته .

أهمية البحث :

تتضح أهمية عقد الاستصناع فيما يلي :

1. من جهة الصانع : فبالرفق في كون ما يصنعه جرى بيعه مسبقاً ، وتحقق أنه ربح فيه ، وعرف مقدار ربحه ، فهو يعمل بطمأنينة ، وعلى هدى وبصيرة .
2. من جهة المستصنع : فبكونه يحصل على ما يريد بالصفة والنوع الذي يريد ، فلا يضطر لشراء ما قد لا يناسبه من البضائع الجاهزة .
3. من جهة المجتمع : فبالاستصناع تتحرك الأموال من جهة إلى أخرى مما ينعش الحركة الاقتصادية في البلد .

أسباب اختيار الموضوع :

1. يرجع أسباب اختيار الدراسة إلى أن المعاملات بصفة عامة والعقود خاصة ، والاستصناع بصورة أخص تخلق كثيرا من الصعوبات العملية في الممارسة، وتثير كثيرا من المشاكل ؛ لذلك رأيت أن يكون هذا البحث بمثابة إسهام في إيضاح بعض المسائل لهذا النوع من العقود .
2. كثرة المعاملات الاستصناعية الحديثة والمتجددة ، وكثرة سؤال الناس عن حكمها، جعل من المناسب الكتابة والبحث عنها للتعرف على أحكام تلك المعاملات ؛ حتى يكون المسلم على هدى وبصيرة في تصرفاته ومعاملاته .
3. رغبتي الجادة في الكتابة حول المعاملات المالية ، وبحسب ظني أن الكتابة حول عقد الاستصناع مما يحقق لي تلك الرغبة .
4. رغبتي الجادة بتقديم بحث علمي شرعي ؛ إثراءً للمكتبة الفقهية ومساهمةً فعلية فى خدمة قضايا المجتمع .
5. رغبتي الشديدة في إخراج بحث مستقل ، يوضح للناس حقيقة عقد الاستصناع ، ويكشف عن أحكامه مع بيان الحكم الشرعي بخصوص ذلك العقد .

مشكلة البحث :

لابد لكل بحث من مشكلة يجد لها الحلول ونجد مشكلة هذا البحث تتمثل في التساؤلات التالية :

1. ما ماهية معاملات عقد الاستصناع ؟
2. ما موقف الفقه الإسلامي لهذا العقد ؟

منهج البحث :

وقد تم توظيف المنهج الوصفي التحليلي والمقارن في هذا البحث ؛ من أجل تجميع الحقائق والمعلومات المتعلقة بموضوع الاستصناع وتحليلها وتبويبها ومقارنتها ؛ للوصول إلى معرفة دقيقة عن هذا الموضوع وفهم أفضل له، والتزم الباحث هذا المنهج من خلال:

1. جمع ودراسة المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث من المصادر والمراجع الأصلية.
2. تعريف المصطلحات من مصادرها الموثوقة قدر المستطاع .
3. التوثيق العلمي للنصوص المقتبسة من المصادر والمراجع .
4. الاعتماد في البحث على المذاهب الأربعة المشهورة ، مع استخدام المقارنة بين الآراء .

هيكل البحث :

تم تقسيم البحث إلى خمسة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف الاستصناع لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : مشروعية عقد الاستصناع .

المبحث الثالث : أركان عقد الاستصناع .

المبحث الرابع : أنواع عقد الاستصناع .

المبحث الخامس : آثار عقد الاستصناع .

ثم جاءت الخاتمة وتضمنت أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الأول

تعريف عقد الاستصناع

المطلب الأول

الاستصناع في اللغة

صنعَهُ، يصْنَعُهُ، صُنعاً، فهو: مصْنوعٌ، وصُنْعٌ: عملَهُ[1]. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ﴾ [النمل: 88]. والاستصناع على وزن الاسْتِفْعال ومعناه: طلب صنع الشيء، وعلى هذا فالاستصناع لغة: طلب صناعة لشيء معين، فالألف والسين للطلب، يقال: استغفار لطلب المغفرة. يقول الرازي: (الصنع): بالضم مصدر قولك صنع إليه معروفاً وصنع به صنيعاً قبيحاً أي: فعل[2]. والصناعة بكسر الصاد: حرفة الصانع، واصطنعه: اتخذه، قال تعالى: ﴿وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي﴾ [طه: 41]. وجاء في الموسوعة الفقهية: أن الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء: أي دعا إلى صنعه، يقال: اصطنع فلان باباً: إذا سأل رجلا أن يصنع له باباً، كما يقال: إكتَتِبْ: أي أمر أن يُكتَبَ له[3].

والصُنعُ: إجادة الفعل، فكل صنع فعلٌ، وليس كل فعل صنعاً، ولا ينسب إلى الحيوانات والجمادات، كما ينسب إليها الفعل، والفرق بين العمل والصنع: أن الصُنع ترتيب العمل وإحكامه على ماتقدم علمٌ به وبما يوصل إلى المراد منه، ولذلك قيل للنجار: صانع، ولا يقال للتاجر: صانع؛ لأن النجار قد سبق علمه بما يريد عمله من سرير أو باب، وبالأسباب التي توصل إلى المراد من ذلك، والتاجر لا يعلم إذا اتجر أنه يصل إلى ما يريده من الربح أو لا[4].

المطلب الثاني

الاستصناع في الاصطلاح

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الاستصناع، ويرجع سبب اختلافهم إلى إختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه، حيث أدخله جمهور الفقهاء من المالكية

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص 208.
(2) الرازي، مختار الصحاح، ص 179.
(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 3، ص 326.
(4) المصطفوي، التحقيق في كلمات القرآن، ج 6، ص 345 – 346.

والشافعية والحنابلة ضمن عقد السلَم[1]. لذلك يندرج في تعريفه، أما الأحناف عدا زُفَر فعدوه عقداً مستقلاً، وبسطوا فيه القول ببيان حقيقته وحكمه وصفته وشروطه، لقد عرفوه بعدة تعريفات:

تعريف الكاساني: (هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل). ونقل الإمام الكاساني عن بعض الفقهاء: أنه عقد مقاولة[2]. لكن تعريفه غير جامع؛ لأنه لم يذكر إشتراط تحديد الثمن في هذا العقد.

تعريف السمرقندي: (هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع)[3]. وكذلك تعريفه غير جامع؛ لأنه لم يذكر بيان الثمن جنسا أوعددا في تعريفه مما يمنع التنازع.

تعريف ابن الهمام: (الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر أصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تَسَعُ كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى أولاً يعطي شيئا فيعقد الآخر معه)[4]. وهذا التعريف يرسم صور الاستصناع ولم يذكر حقيقته وحدَّه.

وجاء تفسير الاستصناع في مجلة الأحكام العدلية المستمدة موادها من الفقه الحنفي: (بأن الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة، على أن يعمل شيئا، فالعامل صانع، والمشتري مستصنِع، والشيء مصنوع)، ومن أمثلة ما ذكر في المجلة: إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا وقبل ذلك، انعقد البيع استصناعاً[5].

وقد ورد ذكر عقد الاستصناع عند العلماء والباحثين المعاصرين بتعريفات عديدة ومتقاربة من بعضها:

(1) السلم: لغة التقديم والتسليم وهو بمعنى السلف، وشرعا: أخذ عاجل بآجل، أو هو: عقد على موصوف في الذمة ببدل عاجل، انظر: (الحصني – أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م، ج 1، ص 157).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 2.

(3) السمرقندي – أبو بكر، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1994 م، ج 2، ص 362.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، ج 7، ص 114.

(5) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادة: (124)، ص 31.

عرفه الدكتور علي محي الدين القرداغي بقوله: الاستصناع هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صُنع شيء موصوف في الذمة خلال فترة قصيرة أو طويلة، سواء كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أم لا، وسواء كان المصنوع منه موجودا أثناء العقد أم لا، فمحل عقد الاستصناع هو العين والعمل معا من الصانع. فالعقد بهذه الصورة ليس بيعا، ولا سلما ولا إجارة ولا غيرها، وأنما هم عقد مستقل خاص له شروطه الخاصة به[1].

وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه: عقد يُشترى به في الحال شيءٌ مما يُصنع صُنعاً، يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد[2].

والذي يظهر لي أن التعاريف اللفظية للاستصناع غير جامعة وغير مانعة؛ لأن القول بأن الاستصناع طلب الصنعة أو طلب العمل من الصانع... لا يوضح هل الاستصناع عقد أو وعد أو غير ذلك، وكذلك لايميز بين عقد الاستصناع وعقد الإجارة.

أما التعاريف الاصطلاحية التي ذكرت فيها صور الاستصناع فهي أقرب التعاريف إلى حقيقة الاستصناع وتمييزه عن غيره، ولكن التعريف المختار عندي والأقرب لعقد الاستصناع تعريف الشيخ القرداغي؛ حيث ذكر تحديد الأوصاف للشيء المصنوع مما جعله معلوما لا جهالة فيه؛ وذلك بتحديد النوع والقدر وذكر الثمن وتسديده معجلا أو مؤجلا أو مقسطا، وهذا هو الفارق الأساس بين عقد الاستصناع وعقد السلم والعقود الأخرى.

(1) القرداغي – علي، بحث الاستصناع، المقدم إلى المجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة، من 7 – 12 ذي القعدة / 1412ه، الموافق: 9 – 14 أيار / 1992م.

(2) زرقا – أحمد، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، 1420 ه، ص 20.

المبحث الثاني

مشروعية عقد الاستصناع

هو عقد مشروع في الفقه الإسلامي، لكن جمهور الفقهاء من السادة المالكية والشافعية والحنابلة يقولون بمشروعية الاستصناع قياساً على السلم، وعدُّوه أحد أنواعه واشترطوا فيه شروط السلم، من تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية وغير ذلك من شروط السلم، وطبقوا عليه أحكامه، فهؤلاء لا يرونه عقدا مستقلا، أما جمهور فقهاء الحنفية عدا زفر فقالوا بمشروعية الاستصناع؛ استحساناً لتعامل الناس وتعارفهم عليه في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير، والعرف أحد مصادر الفقه الإسلامي، فكان ذلك دليلا على الجواز ويترك به القياس. قال محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله: الاستصناع جائز بإجماع المسلمين ولعل مراده بالإجماع الإجماعُ على العمل به، يتناول هذا البحث مشروعية عقد الاستصناع عند الأحناف الذين قالوا باستقلالية هذا العقد ومشروعيته، وعند الجمهور الذين قالوا بعدم استقلاليته وبعدم مشروعيته إلا باستيفاء شروط السلم فيه.

المطلب الأول

أدلة جمهور الأحناف القائلين بمشروعية الاستصناع عدا زُفر

أولاً: **القرآن الكريم:**

﴿قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجاً عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدّاً • قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْماً﴾ [الكهف: 94-95]. قال ابْنَ عَبَّاس: خرجاً أي: أَجْراً عَظيماً، يَعْني أَنَّهُمْ أَرَادُوا أَنْ يَجْمَعُوا لَهُ مِنْ بَيْنِهِمْ مَالًا يُعْطُونَهُ إِيَّاهُ حَتَّى يَجْعَلَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُمْ سَدًّا[1].

(1) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 5، ص 196.

في هذه القصة أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم سداً مقابل عوض مالي يعطونه إياه، وكانوا يريدون منه أن يعمل بعمل ومواد من عنده؛ لأنهم لم يكونوا يعرفون مم يُصنع السدُّ، لكن ذا القرنين يسَّر الأمر عليهم بأن يقدموا ما لديهم من إمكانيات ومواد وأيدٍ عاملة ويقدم هو لهم الخبرة والعمل الفني.

وجه الدلالة: في الآية إرشاد وإشعار خفي لصحة عقد الاستصناع شرعاً؛ لأنه لم يرفض القرآن الطريقة التي اقترحوها على ذي القرنين، و لأن كل فعلٍ أو أمرٍ أو نهي ذُكر في القرآن الكريم فهو حقٌّ، إلا إذا نبَّه القرآنُ على بطلانه؛ لأنَّ القرآنَ هدىً وتبيان لكل شيء.

ثانياً: **السنة النبوية الشريفة:**

1. ماجاء في الصحيحين عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ وَكَانَ يَلْبَسُهُ، فَيَجْعَلُ فَصَّهُ فِي بَاطِنِ كَفِّهِ، فَصَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ، ثُمَّ إِنَّهُ جَلَسَ عَلَى المِنْبَرِ فَنَزَعَهُ، فَقَالَ: (إِنِّي كُنْتُ أَلْبَسُ هَذَا الخَاتَمَ، وَأَجْعَلُ فَصَّهُ مِنْ دَاخِلٍ) فَرَمَى بِهِ ثُمَّ قَالَ: (وَاللَّهِ لاَ أَلْبَسُهُ أَبَدًا) فَنَبَذَ النَّاسُ خَوَاتِيمَهُمْ[1].
2. ماجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه بعث إلى امرأة من الأنصار: (أن مُري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته بعملها من طرفاء الغابة...)[2].

وجه الدلالة: أن استصناع النبي صلى الله عليه وسلم للخاتم والمنبر يدل على مشروعية الاستصناع وجوازه.

ثالثاً: **الإجماع العملي الثابت:**

استدل فقهاء الحنفية بالإجماع الثابت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول؛

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف على شيء وإن لم يُحلَّف، حديث رقم (6651)، ج 8، ص 133. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب طرح خاتم الذهب، حديث رقم (2091)، ج3، ص 1655. و أحمد – أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، حديث رقم (6007)، ج 10، ص 208.

(2) النسائي - أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب المساجد، باب الصلاة على المنبر، حديث رقم (820)، ج1، ص 404.

لقوله صلى الله عليه وسلم: (لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ)[1].

وَقَالَ صلى الله عليه وسلم: (مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ)[2]. فقالوا: الإجماع منعقد على جوازه واستحسانه للحاجة، والدين يسر والناس احتاجوا لهذا التعامل فعملوا به دون نكير، ولا عبرة بخلاف البعض.

قال السرخسي: (وتركنا القياس لتعامل الناس في ذلك، فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير... وهو نظير دخول الحمام بأجر فإنه جائز لتعامل الناس وإن كان مقدار المكث فيه وما يُصبُّ من الماء مجهولاً، وكذلك شرب الماء من السقاء بفلس، والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وإن لم يكن له مقدار)[3].

وقال صاحب كتاب (درر الحكام): ولكن قد جُوِّز بيع السلم وبيع الاستصناع للاحتياج والضرورة العمومية[4].

وكذلك يقول صاحب البدائع بشأن الاستصناع: 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[5].

رابعاً: **المعقول**:

إن جواز الاستصناع أكثر تجاوباً مع الحضارة الإسلامية التي توسع أفقها في بلدان كثيرة؛ لما فيه تيسير على الناس وتوسيع لباب المعاملات مما يحقق للمسلمين استقرارهم وازدهارهم واستثمار أموالهم وتنميتها؛ لأن التشريع الإسلامي قابل لكل زمان ومكان ويعود على الناس بالخير، وكذلك في جوازه رفع الحرج والضيق على المسلمين، وهذا أصل عظيم من الأصول المقررة شرعاً و قاعدة شرعية دلت عليها آيات قرآنية وأحاديث نبوية شريفة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ

(1) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، حديث رقم (3950)، ج 2، ص 1303.
(2) الإمام مالك، موطأ الإمام مالك، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، باب قيام شهر رمضان وما فيه من الفضل، حديث رقم (241)، ص 91.
(3) البلخي – نظام الدين، الفتاوى الهندية للشيخ نظام، دار الفكر، بيروت، ط2، 1310 ه، ج 6، ص 309.
(4) أمين أفندي، درر لحكام شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 42.
(5) المرجع السابق، ج 5، ص 3.

عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]. وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185].

وقوله صلى الله عليه وسلم: (يسروا ولا تعسروا، سكّنوا ولا تنفروا)[1].

وقوله صلى الله عليه وسلم: (إن الدين يسر ولا يُشادّ الدين أحدٌ إلا غلبه فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ)[2].

وقال الإمام الشافعي: إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع[3].

وقال الكاساني رحمه الله: إن الحاجة تدعو إلى عقد الاستصناع؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خُفٍ أو نعلٍ من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص، وصفة مخصوصة، وقل مايتفق وجوده مصنوعا؛ فيحتاج إلى أن يستصنع فلو لم يجز؛ لوقع الناس في الحرج...[4]

وبناءً على ما تقدم: يتبين لنا بأن عقد الاستصناع ثبتت مشروعيته بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.

المطلب الثاني

أدلة جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية المانعين لعقد الاستصناع

1. حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع كالئ بكالئ الدينِ بالدين)[5]. وقد فسر العلماء ذلك بأنه: بيع النسيئة بالنسيئة، أو: بيع الدين بالدين. يستفاد من الحديث على أنه مقبول:
   - أن بيع الدين بالدين حرام؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه؛ لأن صيغة النهي تقتضي التحريم على القول المختار عند الأصوليين، ولا

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا)، حديث رقم (6125)، ج 8، ص 30.
(2) المرجع السابق، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، حديث رقم (39)، ج 1، ص 16.
(3) الشاطبي، الموافقات، ج 1، ص 520.
(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 3.
(5) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ماجاء في النهي عن بيع الدين بالدين، حديث رقم (10536)، ج 5، ص 474.

تستعمل في غيره إلا مجازاً.

- أن بيع الدين بالدين فاسد على رأي جماهير العلماء، من أن النهي عن عقد يقتضي فساده فلا يترتب عليه أي أثر[1].

ويمكن الرد على هذا الاستدلال بما يأتي:

- هذا الحديث ضعيف لا يحتج به، قال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: ليس في هذا حديث يصح، وفي إسناده موسى بن عبيد وهو متروك، وقال الشافعي رحمه الله: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث[2].
- الاستصناع له صورته الخاصة يمكن استثناؤها من ذلك النهي العام للأدلة الخاصة التي تفيد مشروعية الاستصناع من الكتاب و السنة والإجماع و المعقول .

2. أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان.

- وجه الاستدلال: أن الاستصناع عقد وارد على معدوم، أو على ما ليس عندك فهو داخل تحت النهي الوارد في الحديث.

ويمكن الرد على هذا الاستدلال بما يأتي:

- في إحدى سلسلة روايات السند عبد الله بن عصمة، نُقل عن ابن حزم أنه قال بأنه مجهول.
- من حيث المعنى ينحصر النهي عن بيع شيء معين غير مملوك لبائعه يكون على خطر الحصول عليه؛ وهذا يؤدي إلى النزاع والخلاف.
- قال الشوكاني: فقوله صلى الله عليه وسلم: (ما ليس عندك) أي: ما ليس في ملكك وقدرتك[3].
- والترجيح: بعد عرض أدلة الفريقين من القائلين والمانعين لعقد الاستصناع والوقوف عند النصوص الشرعية الدالة على التيسير ورفع الحرج عن

(1) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية)، من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427هـ، الموافق 24 – 28 حزيران (يونيو) 2006 م، قرار رقم: 158، (17 / 7).

(2) العسقلاني – أبو الفضل أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1، 1995 م، ج 3، ص 62.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج 5، ص 184.

الناس أرى: رجحان رأي الأحناف القائلين باستقلالية عقد الاستصناع وجوازه؛ لقوة أدلتهم، وضعف أدلة المانعين ولأن حاجة الناس تدعو إلى ضرورة الاستصناع ولا تصلح حال الناس إلا به، وهو ماجوزه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة – والله أعلم –.

المبحث الثالث

أركان عقد الاستصناع

اختلف الفقهاء في أركان عقد الاستصناع:

فرأى جمهور الفقهاء أن لعقد الاستصناع ثلاثة أركان قياساً على السلم وهي:

الأول: الصيغة: الإيجاب والقبول.

الثاني: العاقدان: الصانع والمستصنِع.

الثالث: المعقود عليه: العين مع العمل والثمن[1].

وأما الأحناف فقالوا: ركنه الصيغة فقط، فينعقد بالإيجاب والقبول[2].

يبدو أن الصيغة هو الركن الأساس المتفق عليه بين الفقهاء المتقدمين والمتأخرين.

وإليك بيان وتفصيل أركان عقد الاستصناع على النحو التالي:

المطلب الأول

الصيغـــــــة

وهي اللفظ الذي يصدر من المتعاقدين، معَّبراً عن رغبتهما في التعاقد ورضاهما به وقصدهما إليه. فالأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد اتباع التراضي[3]. المدلول عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

فصيغة العقد تعني ما يظهر حقيقة رغبة المتعاقدين في إنشاء العقد سواء كان هذا التعبير باللفظ، أو بالفعل، أو بما سواهما، وهذه الصيغة اصطلح الفقهاء على تسميتها بالإيجاب والقبول[4].

فقد علمنا أن الرضا شرط لصحة عقد البيع، وأن الرضا أمر خفيّ أُقيم مقامه ما هو مظنّة له، وهو التصرف الذي يعتّبر به العاقدان عن رضاهما بالبيع، وهذا التصرف هو الصيغة، وتشمل الإيجاب من البائع، كقوله: بعتك هذا الثوب

(1) النشوى – ناصر، أحكام عقد الاستصناع، دار الحكمة، بدون طبعة، 2001 م، ص 355.
(2) السبر – سعد، الاستصناع، فقه مقارن مستوى أول المعهد العالي للقضاء، سنة: 1429 ه، ص 6.
(3) الزنجاني – أبو المناقب، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1398 ه، ج 1، ص 143.
(4) مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، من 17-23 شعبان 1410، الموافق 14 – 20 آذار (مارس) 1990م، قرار رقم: 52 (6/3).

بكذا، والقبول من المشتري، كقوله: قبلته، أو اشتريته، وما إلى ذلك[1].

فالأصل في العقود رضى المتعاقدين، فالأدلة على هذا الأصل كثيرة متواترة، منها قوله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]. وقوله صلى الله عليه وسلم: (إنما البيع عن تراض)[2].

وحاصل معنى الآية: لا تقصدوا أكل الأموال بالباطل، لكن اقصدوا كون الأموال تجارة عن تراض، أو لكن اقصدوا وقوع تجارة عن تراض، والتجارة اسم يقع على عقود المعاوضات، المقصود بها طلب الأرباح، وخصها بالذكر من بين سائر أسباب الملك؛ لكونها أغلب وقوعا، وأوفق لذي المروءات[3].

لم يشترط في التجارة إلا التراضي؛ وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ماحرمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك[4].

أما الصِّيغَةُ، أَوِ الإِيْجَابُ وَالْقَبُول فَهِيَ: كُل مَا يَدُل عَلَى رِضَا الْجَانِبَيْنِ (الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي)[5].

وَمِثَالُهَا في عقد الاستصناع: اصْنَعْ لي كَذَا، وَنَحْوِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ لَفْظًا أَوْ كِتَابَةً[6]. وينعقد الاستصناع بالإيجاب والقبولَ من المستصنع والصانع، ويقال للمشتري: مستصنع، وللبائع: صانع، وللشيء: مصنوع، كاتفاق شخصين على صنع أحذية أو آنية أو ثياب أو أثاث منزلي ونحو ذلك[7].

ورد في حاشية رد المحتار لابن عابدين: (المراد بالصيغة هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا، سواء وقع من البائع أو من المشتري)[8].

(1) الخن، البغا، الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 13.
(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب التجارات، باب بيع الخيار، حديث رقم (2185)، ج 3، ص 305.
(3) السايس، السبكي، كرسون، تفسير آيات الأحكام، ج 1، ص 447.
(4) ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج 29، ص 155.
(5) البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 146.
(6) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 3، ص 328.
(7) الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج 5، ص 3643.
(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص 506.

وذكر صاحب كتاب (البحر الرائق): (بأنها عبارة عما يذكر أولا من كلام المتعاقدين أو مايقوم مقام كل منهما الدال على الرضا)[1].

وذكر محمد الخطيب الشربيني في كتابه (مغني المحتاج): الإيجاب من البائع: وهو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة، كبعتك بكذا، وملكتك بكذا، وهذا مبيعٍ منك بكذا، أو أنا بائعه لك بكذا[2].

وَأَمَّا صِفَةُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فَهِيَ: أَنْ لَا يَكُونَ أَحَدُهُمَا لَازِمًا قَبْلَ وُجُودِ الْآخَرِ، حَتَّى لَوْ وُجِدَ الْإِيجَابُ مِنْ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قَبُولِ الْآخَرِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا رُكْنٌ وَاحِدٌ، فَكَانَ أَحَدُهُمَا بَعْضَ الرُّكْنِ، وَالْمُرَكَّبُ مِنْ شَيْئَيْنِ لَا وُجُودَ لَهُ بِأَحَدِهِمَا[3].

وقال صاحب كتاب إعانة الطالبين: وهي إيجابا كأقررتكم أو أذنت في إقامتكم بدارنا على أن تلتزموا كذا وتنقادوا لحكمنا وقبولا كقبلنا ورضينا[4].

والإيجاب: أن يقول بعتك أو ملكتك أو ما أشبههما، والقبول: أن يقول قبلت أو ابتعت أو ما أشبههما، فإن قال المشتري: بعني فقال البائع: بعتك انعقد البيع؛ لأن ذلك يتضمن الإيجاب والقبول[5].

ويسمى مايقع من البائع إيجاباً، وما يقع من المشتري قبولا، هذا عند جمهور الفقهاء، أما الحنفية فيرون أن الإيجاب هو: ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، سواء كان بائعاً أو مشترياً... والقبول هو ما صدر ثانياً[6].

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ص 283.
(2) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 2، ص 324.
(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 232.
(4) البكري – عثمان بن محمد، إعانة الطالبين، دار الفكر، ط1، 1997 م، ج 4، ص 238.
(5) الشيرازي – أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ج 1، ص 257.
(6) البدران – كاسب، عقد الاستصناع، ط2، 1984 م، ص 146.

المطلب الثاني

العاقـــــــدان

(الصانع والمستصنِع) ويشترط في كل منهما:

1. أن يكون رشيداً: أي بالغاً عاقلاً يحسن التصرف في المال، أي أن يكون العاقد جائز التصرف وهو المكلف الرشيد، فلا يصح من غير عاقل كالطفل والمجنون والمبرسم[1] والسكران والنائم؛ لأنه قول يعتبر له الرضا، فلم يصح من غير عاقل[2].

ولا يصح بيع ولا شراء الصبي والمجنون، وكذلك المحجور عليه لسفه، أي لسوء تصرفه بالمال: إما بإنفاقه في المحرمات، أو تبديده في المباحات، أو لغفلة وعدم خبرة، ودليل هذا قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: 6]. والابتلاء اختبار تصرفهم بالبيع والشراء وغيرهما[3].

فقد أمر الله تعالى الأولياء باختبار مَن كانوا تحت ولايتهم من اليتامى بالمعاملة حين يبلغون، فإن ظهر منهم حسن تصرف بالمال دفعت إليهم وسلطوا عليها، فدلّ ذلك على أن الرشد شرط للتسليط على المال وصحة التصرّف فيه، والبيع والشراء تصرف بالمال، فاشترط فيه الرشد، وكذلك كل من الصبي والمجنون ليس أهلاً للتصرف؛ لأنه غير مكلف. قال صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم)[4]. ورفع القلم يعني عدم المؤاخذة، والعقود تترتب عليها أحكام، ومن كان غير مؤاخذ عن تصرفاته فليس أهلاً لإنشائها[5].

ويشترط لإنعقاد عقود البيع والشراء والإيجار والإستئجار والشركة[6]

(1) البرسام: بكسر الباء هو نوع من اختلال العقل ويطلق على ورم الرأس، وورم الصدر وهو معرّب وأصل اللفظة سريانية. انظر: ابن الجوزي – أبو الفرج، كشف المشكل، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، 1997 م، ج 3، ص 231.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 5.

(3) جلال – الحسن بن أحمد، ضوء النهار المشرق، الجيل الجديد، صنعاء، ط1، 2009 م، ج 5، ص 6.

(4) أبو داود، السنن، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، حديث رقم (4401)، ج 4، ص 140.

(5) الخن، البغا، الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 11 - 13.

(6) الشركة: هي اختلاط شيء بشيء لغة، وفي الشريعة عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر، ثم يطلق هذا الاسم على العقد أي عقد الشركة وإن لم يوجد اختلاط النصيبين. انظر: القونوي – قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، 1406 ه، ص 193.

والحوالة[1] والرهن[2] والوكالة[3] ونحوها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أن يكون كل من العاقدين مميزاً يعقل معنى العقد ويقصده ولا يشترط بلوغهما غير أن عقودهما لا تكون نافذة إن كانا محجوراً عليهما.

فالمحجور عليه لصغر سنه وعدم تمييزه تصرفاته وعقوده باطلة لا تنعقد أصلاً سواء كانت نافعة له أو مضرة أو دائرة بين النفع والضرر...[4] فالصغير غير المميز لا يصح بيعه بالإجماع، وإن بيع المجنون، والذي فقد عقله بغير السكر، والمغمى عليه، وابتياع كل واحد منهم باطل بالإجماع، ويصح بيعه بعد إفاقته إجماعاً[5].

2. وأن يكون قاصدا راغبا في تصرفه: ويقوم عقد الاستصناع بتوافق إرادتي الصانع والمستصنع، أي أن يصنع أو يستصنع وهو قاصد لما يقوم به من تصرف بملء حريته ورغبته، راضياً بالتعامل الذي ينشئه، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]. وقال السيوطي: في الآية تحريم أكل مال الباطل بغير وجه شرعي، وإباحة التجارة والربح فيها، وأن شرطها التراضي، ومن ههنا أخذ الشافعي رحمه الله اعتبار الإيجاب والقبول لفظا؛ لأن التراضي أمر قلبي، فلا بد من دليل عليه[6].

وقوله صلى الله عليه وسلم:(إنما البيع عن تراض)[7]. وقال صاحب الفقه المنهجي: إنما يعتبر ويصح إذا كان عن تراضٍ من المتعاقدين، فعلى هذا لا يصح بيع المكروه ولا شراؤه، لعدم تحقق الرضا منه، وذلك أن الرضا أمر

(1) الحوالة : من التحول بمعنى الانتقال . وفي الشرع نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وإنما اختصت بالديون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل . وذلك في الدين لا في العين . انظر : نكري ، دستور العلماء ، ج 2 ، ص 46 .

(2) الرهن : معروف تقول رهنت الشيء فلانا رهنا ، فالشيء مرهون ، وأرهنت فلانا ثوبا إذا دفعته إليه ليرهنه ، وارتهنه فلان إذا أخذه رهنا ، والرهون والرهان والرُهن جمع الرَهن ، والمراهنة والرهان أن يراهن القوم على سباق الخيل وغيره ، وأرهنت الميت قبرا ضمنته إياه ، وكل أمر يحتبس به شيء فهو رهنه ومرتهنه كما أن الإنسان رهين عمله . انظر : الفراهيدي – الخليل بن أحمد ، العين ، تحقيق : مهدي المخزومي ، إبراهيم السامرائي ، دار الهلال ، ج 4 ، ص 44.

(3) الوكالة لغة : التفويض إلى الغير ورد الأمر إليه ، و شرعا : استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيه الوكيل. انظر: المناوي – محمد عبد الرؤوف ، التوقيف على مهمات التعاريف ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، دار الفكر ، بيروت ، 1410هـ ، ص 732.

(4) قدري باشا ، مرشد الحيران ، المادة (174 و 175 و 176 و 177) ، ج 1 ، ص 28.

(5) أبو جيب ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، ص 162.

(6) القاسمي – محمد جمال الدين ، محاسن التأويل ، تحقيق : أحمد بن علي ، حمدي صبح ، بدون طبعة ، 2003 م ، ج 3 ، ص 89 .

(7) ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، أبواب التجارات ، باب بيع الخيار ، حديث رقم (2185) ، ج 3 ، ص 305.

خفيّ، يدل عليه التصرف القولي أو الفعلي حال عدم الإكراه، وأما حال الإكراه فلم يبق القول الظاهر مظنة للرضا الخفي، وإنما أصبح مشكوكاً فيه أو مقطوعاً بعدم وجوده، فلم تعتبر الأقوال، ولم يصح البيع[1].

المطلب الثالث

المعقـــود عليـــــه

(العين مع العمل) يُشْتَرَطُ في الاستصناع أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ وَالْعَيْنُ كِلَاهُمَا مِنْ الصَّانِعِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ مِنْ الْمُسْتَصْنِعِ كَانَ الْعَقْدُ إجَارَةَ آدَمِيٍّ[2].

وقال صاحب المحيط البرهاني: إن المستصنع طُلب منه العمل والعين جميعا، فلابد من اعتبارهما جميعاً[3]. وقال الدكتور علي القرداغي: أن عقد الاستصناع هو عقد يكون المعقود عليه هو العمل والعين في الذمة[4]. أما فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّة فقد اختلفوا في المعقود عليه، هَل هُوَ الْعَيْنُ أَو الْعَمَل ؟ فَجُمْهُورُ الْحَنَفِيَّة عَلَى أَنَّ الْعَيْنَ هِيَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لأَنَّهُ لَو اسْتَصْنَعَ رَجُلٌ في عَيْنٍ يُسَلِّمُهَا لَهُ الصَّانِعُ بَعْدَ اسْتِكْمَالِ مَا يَطْلُبُهُ الْمُسْتَصْنِعُ، سَوَاءٌ أَكَانَت الصَّنْعَةُ قَدْ تَمَّتْ بِفِعْلِ الصَّانِعِ أَمْ بِفِعْلِ غَيْرِه بَعْدَ الْعَقْدِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَلْزَمُ، وَلاَ تُرَدُّ الْعَيْنُ لِصَانِعِهَا إِلاَّ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، فَلَوْ كَانَ الْعَقْدُ وَارِدًا عَلَى صَنْعَةِ الصَّانِعِ أَيْ (عَمَله) لَمَا صَحَّ الْعَقْدُ إِذَا تَمَّتِ الصَّنْعَةُ بِصُنْعِ غَيْرِه، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ يَتَوَجَّهُ عَلَى الْعَيْنِ لاَ عَلَى الصَّنْعَةِ[5].

وَقَالَ الْبَرْدَعِيُّ: إن الْمَقْصُودَ هُوَ الْعَيْنُ وَذِكْرُ الصَّنْعَةِ لِبَيَانِ الْوَصْفِ وَالْجِنْسِ وَيَكُونُ الْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنَ، وَأَنَّ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ أَنَّ الاستصناع ثَبَتَ فِيهِ لِلْمُسْتَصْنِعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ لاَ يَكُونُ إِلاَّ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ، فَدَل ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْمَبِيعَ هُوَ الْعَيْنُ لاَ الصَّنْعَةُ[6].

وَمِنَ الْحَنَفِيَّةِ مَنْ يَرَى أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الاستصناع هُوَ الْعَمَل[7]؛ وَذَلِكَ

(1) الخن، البغا، الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ص 12.
(2) أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 423.
(3) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج 7، ص 136.
(4) القرداغي، عقد الاستصناع، ص 388.
(5) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 139 .
(6) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 139 .
(7) ملا خسرو – محمد بن فرامرز بن علي، الدرر على شرح الغرر، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة، بدون تأريخ، ج 2، ص 198 .

لأَنَّ عَقْدَ الاستصناع يُنْبِئُ عَنْ أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَمَل، فَالاستصناع طَلَبُ الْعَمَل لُغَةً، وَالأَشْيَاءُ الَّتي تُسْتَصْنَعُ بِمَنْزِلَةِ الآلَةِ لِلْعَمَل[1]. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَقْدُ الاستصناع عَقْدَ عَمَلٍ لَمَا جَازَ أَنْ يُفْرَدَ بِالتَّسْمِيَةِ.

ولعل الراجح: أن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العين فقط لا الصنعة؛ لأن الاستصناع بيع للعين الموصى بصنعها لا لعمل الصانع، فيحق للصانع أن يأتى للمستصنع الشيء الموافق والموصوف والمشروط في ذمته وإن لم يكن من عمل يده.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 139.

المبحث الرابع

أنواع عقد الاستصناع

يتنوع عقد الاستصناع إلى نوعين:

1. الاستصناع الأصلي
2. الاستصناع الموازي.

النوع الأول: **الاستصناع الأصلي:**

هو المعتاد والمتعارف به بين الناس، حيث يتم العقد بين المستصنِع والصانع على صنع شيءٍ بشروط وأوصاف معلومة محددة متفقة عليها بين الطرفين. وهذا النوع قد سبق تعريفه والكلام عليه في ثنايا دراستنا.

النوع الثاني: **الاستصناع الموازي:**

أن يبرم المصرف عقد استصناع بصفته صانعاً مع عميل يريد صنعة معينة، فيجرى العقد على ذلك، و تتعاقد المؤسسة مع عميل آخر باعتبارها مستصنعاً، فتطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها. وهذا النوع من الاستصناع يتعاقد المستصنع (صاحب العمل) مع صانع على أن يقوم بعمل لمصلحة المستصنِع، ثم يتعاقد الصانع مع شخص آخر الذي يقوم بالعمل بعقد آخر مستقل عن العقد الأول.

صورة المسألة: أن يعقد الطرف الأول مع المصرف – مثلًا – عقد استصناع طائرة، فيعقد المصرف مع جهة أخرى عقد استصناع بمواصفات الطائرة المطلوبة في العقد الأول، فالمصرف صانعٌ في العقد الأول مستصنِعٌ في العقد الثاني، فإذا تسلم المصرفُ الطائرةَ من الجهة الأخرى بمقتضى العقد الثاني قام بتسليمه للطرف الأول بمقتضى العقد الأول[1].

يستند عقد الاستصناع الموازي على أساس أنه لا يشترط في عقد الاستصناع أن يكون العقد مع صانع بل يجوز شرعاً أن يتعاقد المستصنع مع

(1) طاهر – عبد الله بن عمر بن حسين، العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2013م، ص119.

شخص من غير أهل الصنعة، ثم يذهب هذا الشخص الملتزم للصنعة يعقد مع شخص آخر يصنع له الشيء المطلوب، فيأخذه منه ويسلمه للمستصنع؛ لأن الفقهاء ذكروا شروطاً لعقد الاستصناع وحصروها ولم ينصوا على اشتراط كون العقد مع الصانع.

قال الكاساني: ... لأَنَّ الْعَقْدَ مَا وَقَعَ عَلَى عَيْنِ الْمَعْمُولِ، بَلْ عَلَى مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى مِنْ مَكَانٍ آخَرَ وَسَلَّمَ إلَيْهِ جَازَ[1].

وقال المرغيناني: والمعقود عليه العين دون العمل، حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز، ولا يتعين إلا بالاختيار[2].

يبدو أن عقد الاستصناع الموازي كان معروفا عند فقهاء الأحناف بتطبيقاته العملية لا بهذا الاسم المشهور في هذا الزمان.

والراجح: أن للمستصنع أن يشترط في العقد عمل الصانع نفسه، فإن قبل الصانع ذلك الشرط لزمه ذلك ولم يكن له أن يستصنع غيره، أما إن لم يشترط المستصنع ذلك يجوز للصانع أن يستصنع غيره من أهل الصنعة والخبرة.

ويثور التساؤل الفقهي عن مدى مشروعية الاستصناع الموازي؛ بسبب ما فيه من مخاطرة وما يشوبه من حيلة القرض بفائدة؛ ولذلك فقد اختلف الفقهاء في حكمه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: **يرى تحريم التعامل بصيغة الاستصناع المتوازي:** وهو اتجاه محتمل، كما أنه تخريج لقول بعض الحنفية الذي يرى الاستصناع إجارة، وحجة هذا أصحاب هذا الاتجاه من ثلاث أوجه:

الوجه الأول:

أن بعض فقهاء الحنفية يرى أن الاستصناع إجارة، فعمل الأجير (الصانع) مقصود فيه، فلا يجوز أن يأتي المصرف الصانع بصانعٍ آخر.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 3.

(2) المرغيناني – أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تأريخ، ج3، ص 77.

ويعترض على هذا الوجه: بأن أكثر أهل العلم يرون أن الاستصناع بيعاً وليس إجارةً، وعلى التسليم فإنه يجوز للأجير أن يشترط على المؤجر عدم إلزامه بالقيام بالعمل بنفسه.

الوجه الثاني:

أن الاستصناع الموازي قد يكون حيلة للقرض بفائدة، وذلك عندما يكون صورياً؛ فكان محرماً سداً للذريعة.

ويعترض على هذا الوجه: بأن الأصل في التعامل هو حسن النية وعلى التسليم فإنه لايجوز التوسع في سد الذريعة؛ لتعارض ذلك مع مقاصد الشريعة في اليسر و رفع الحرج.

الوجه الثالث:

أن الاستصناع الموازي قد يفضي إلى ضرر، كما لو عجز المصرف – لعدم خبرته في التعامل مع شركات المقاولات – عن الوفاء بإلزامه الأول.

ويعترض على هذا الوجه: بأن المصرف يمتلك الخبرة الائتمانية التي تمكنه من تجنب هذا الضرر عن طريق الاستعلام واتخاذ الاحتياطات القانونية.

الاتجاه الثاني: **يرى مشروعية التعامل بصيغة الاستصناع الموازي**: وهو قياس مذهب الجمهور، وما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة 1412هـ – 1992م، كما أنه اتجاه أكثر هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية، ومنها: مصرف قطر الإسلامي، وشركة البركة، وغيرهما.

وحجتهم: القياس على الاستصناع البسيط، خاصة وأن جمهور الفقهاء لا يشترط أن يكون الاستصناع بين صانع ومستصنع، وإنما يكون بين ملتزم بصنعه وبين طالب لها، كما أنه يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة في آجال محددة.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بمشروعية التعامل بصيغة الاستصناع الموازي؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين[1].

شروط الاستصناع الموازي:

اشترط أهل العلم شروطاً خاصة بالاستصناع الموازي، إضافة إلى شروط الاستصناع الأصلي؛ وذلك لئلا يؤدي عقد الاستصناع الموازي حيلة إلى الربا، ومن تلك الشروط:

1. أن يكون عقد المصرف مع المستصنع منفصلاً عن عقده مع الصانع[2]. يرى المؤتمر الإسلامي جواز استعمال السلم الموازي، والاستصناع الموازي، مع مراعاة عدم الربط التعاقدي بين العقدين المتوازيين في السلم والاستصناع، وعدم إساءة استعمال هاتين الصيغتين باتخاذهما ذريعة للمحظور[3]. فيجب ان يكون كل من العقدين منفصلا عن الآخر، فتكون مسؤولية المصرف ثابتة تجاه المستصنع، ولا علاقة لمستصنع بالصانع في العقد الثاني، وإذا لم يقم الصانع بالعمل، أو لم ينجزه في موعده، أو لم يصنعه حسب الاتفاق، فعلى المصرف إنجازه وتحمل المسؤولية.
2. أن يمتلك المصرف السلعة امتلاكاً حقيقياً، وتقبضها قبل بيعها على المستصنع[4].
3. أن يتحمل المصرف نتيجة إبرامه عقد الاستصناع بصفته صانعاً كل تبعات المالك، ولا يحق له أن يحولها إلى العميل الآخر في الاستصناع الموازي[5].

(1) هلالي – سعد الدين مسعد، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 2010 م، ص 237 – 238.
(2) أبو زيد، بحث عقد الاستصناع، ص 22.
(3) الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ص 248.
(4) المرجع السابق، ص 22.
(5) المرجع السابق، ص 22.

المبحث الخامس

آثار عقد الاستصناع

آثار العقد هي الأحكام والنتائج والالترامات التي تترتب على كل عقد، وسنتناول آثار عقد الاستصناع الذي يتمشى مع كثير من المعاملات بعد تطور الحياة وشمول النهضة الصناعية، فأصبحت آثاره موضوعاً هاماً يجب العناية والاهتمام بها يؤدي عقد الاستصناع دوره في خدمة الإنسانية، ويترتب على هذا العقد عدة آثار منها:

1. بالنسبة للصانع: ثبوت الملك الصانع في الثمن المتفق عليه، ويكون ثبوت ذلك ثبوتاً غير لازم عند جمهور الحنفية، ويثبت ذلك بمجرد العقد؛ لأن الله أمر المسلمين بالوفاء به حيث يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]. وقال صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم)[1].

قال كاسب بدران: حيث إن الصانع بعد التعاقد على صنع المطلوب يكون ثمن المستَصنَع فيه حق له قبل المستصنع، لكنه لا يدخل في ملكه إلا بعد قبضه، ولا يستحق المطالبة به بمعنى أن لا يطالب المستصنَع به إلا بعد تسليم المستصنع وفق المواصفات ورضى المستصنع به.

2. أما بالنسبة للمستصنع: ثبوت الملك له في الشيء المستصنع فيثبت الملك له في المبيع في ذمة الصانع إن توافرت في المستَصنَع فيه جميع الشروط والمواصفات المطلوبة وحتى يرى المستتصنِعُ المستَصنَع فيه ويرضى به، وهو غير لازم عند جمهور الأحناف.

قال الكاساني: أما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنِع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم[2]. وهناك رأي آخر لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة مفاده: لزوم عقد الاستصناع بمجرد الانعقاد، وعندها يجب الصانع على العمل والمستصنِع على أخذ الشيء المستصنَع إذا

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب السمسرة، ج 3، ص 92.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 2679 .

كان موافقا للشروط والمواصفات المتفق عليها بين الطرفين. ويقول صاحب المحيط البرهاني: ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المصنوع على القبول[1].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنِع مخيراً[2].

وهذا القول رجحه وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي في قراره عن عقد الاستصناع الذي أشرنا إليه سابقاً.

خاتمـــة

في ختام هذا البحث المتواضع، فإني أحمد الله سبحانه وتعالى، وهو أهل الثناء والحمد على ما أعان من إكمال هذا البحث ويسر، فله الحمد في الأولى والآخرة، وأصلي وأسلم على عبده ورسوله سيدنا وحبيبنا محمد بن عبد الله وعلى آله وأزواجه وأصحابه ومن اقتفى أثرهم إلى يوم الدين. وبعد:

فهذه خاتمة تضم خلاصة ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات لهذا البحث.

النتائج:

1. الأصل في العقود والمعاملات الإباحة والعفو، إلا إذا جاء نص صريح بمنعه وحرمته، وهذا بخلاف العبادات، فإن الأصل فيها المنع، حتى يأتي نص من الشارع بإباحتها.
2. التعريف الراجح لعقد الاستصناع: هو أن يطلب الصانع من المستصنع صُنع شيء موصوف في الذمة بأوصاف مخصوصة خلال فترة قصيرة أو طويلة، وسواء عين المستصنع المصنوع منه بذاته أم لا، وسواء كان المصنوع منه موجودا أثناء العقد أم لا، فمحل عقد الاستصناع هو العين فقط من الصانع.

(1) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج 7، ص 136.
(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، ج1، ص 76.

3. إن عقد الاستصناع عند جمهور الأحناف عقد مستقل لا يدخل تحت أي عقد من العقود الأخرى المتعارف عليها، بل هو عقد له شخصيته المستقلة وله أحكامه الخاصة.
4. يعد عقد الاستصناع من أهم صيغ العقود الإسلامية التي تساعد على تطوير الأعمال وتنمية وتنشيط المجالات الاقتصادية المعاصرة، والتي تفتح أبواباً كبيرةً واسعةً للنهوض بالاقتصاد الإسلامي.
5. في عقد الاستصناع انعدام الغرر والجهالة المؤديين إلى المنازعة والمشاحنة وذلك لكونه معلوماً وموصوفاً ومحدوداً ومشروطاً وقت العقد.
6. إن الناس في أمس الحاجة إلى عقد الاستصناع في كل عصر ومصر كحاجتهم إلى الصناعات المستجدة الضرورية؛ ولذلك أقرَّته المجامع الفقهية والهيئات العلمية الشرعية.
7. يقوم حكم جواز عقد الاستصناع على الإجماع العملي والاستحسان وتقدير حاجة الناس إليه؛ حيث أن الصانع في عقد الاستصناع بحاجة لزيادة إنتاجه والمستصنِع بحاجة للحصول على مصنوعات وفق متطلباته و رؤيته.
8. في عقد الاستصناع مرونة فقهية؛ بحيث يمكن المستصنِع دفع ثمن المستصنَع نقدا أو مؤجلا أو معجلا أو عند استلام السلعة المصنوعة.
9. إن عقد الاستصناع هو عقد لازم لطرفي العقد إذا توافرت فيه أركانه وشروطه، فليس لأحدهما الفسخ إلا بإذن الآخر أو بموافقة الطرفين؛ لأن هذا العقد دخل مجالات جديدة ذات أهمية كبيرة وتكاليف كثيرة، فإن خيار الفسخ فيه يؤدي إلى ضرر كبير.
10. للمستصنِع حق الخيار والفسخ إذا لم يجد العين المصنوعة على ما وُصفت، أما إذا وجدها مطابقة لما رآها أو لما وصفت له فلا خيار له.
11. يضمن الصانع في عقد الاستصناع إذا خالف شروط العقد، وكذلك يضمن العيوب والأخطاء التي هو المتسبب فيها، ولا يضمن الأخطاء والعيوب التي تحدث بسبب المستصنع، أو بقوة قاهرة خارجة عن إرادة الصانع.

12. شرع عقد الاستصناع مراعاةً للمقاصد الشرعية وجلبا لمصالح العباد والبلاد، ولا يدخل عقد الاستصناع في بيع الدين بالدين، ولا بيع ما ليس عندك، ويمكن إلحاقه بالصور الفقهية التي ذكرها العلماء، كبيع الشيء الموصوف في الذمة، أو كبيع الصنعة التي يتأجل فيها البدلان عند المالكية.
13. الراجح أن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العين فقط لا الصنعة؛ لأن الاستصناع بيع للعين الموصى بصنعها لا لعمل الصانع، فيحق للصانع أن يأتى للمستصنع الشيء الموافق والموصوف والمشروط في ذمته وإن لم يكن من عمل يده.

التوصيات:

أوصي نفسي و طلاب العلم المجتهدين منهم والباحثين بما يلي:

1. بمواصلة البحث والتدقيق في المسائل الفقهية المشكَلِ فيها سواء كانت في المعاملات أو العبادات أو التصرفات، وتبيين ذلك وتوضيحها للناس بالأمثلة الواقعية الحادثة وتطبيقها في الميدان العملي؛ ليكون الناس على هدى وبصيرة في دينهم.
2. الاهتمام بعلم الفقه، وتوجه الجهود لعرضه عرضاً مبسطاً وميسراً بعيداً عن التعقيدات والتفريعات.
3. الاهتمام بعقد الاستصناع بشروطه المشروعة والمعتبرة عند أهل العلم، وتناوله وتطبيقه في المصارف والمؤسسات الإسلامية وفي ميدان التجارة والاستثمار الإسلامي؛ لأن الإنسان في مسيس الحاجة في سائر وسائل حياته الضرورية إلى منتجات العالم الصناعي ومصنوعاته سواءً على مستوى الفرد خاصةً، والمجتمع عامةً.

الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله على سيدنا وحبيبنا أشرف خلق الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: **القرآن الكريم**

ثانياً: **كتب التفسير:**

1. التحقيق في كلمات القرآن الكريم، المصطفوي، مركز نشر آثار العلامة المصطفوي، القاهرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 2009م.
2. تفسير القرآن العظيم، ابن كثير– أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 2، 1420هـ – 1999م.
3. تفسير آيات الأحكام، السايس – محمد علي، السبكي – عبد اللطيف، كرسون – محمد إبراهيم محمد، تصحيح: حسن السماحي سويدان، مراجعة: محي الدين ديب مستو، دار ابن كثير، دمشق، ط 6، 1430هـ — 2009م.

ثالثاً: **كتب الحديث وشروحه:**

1. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، العسقلاني – أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1، 1416هـ – 1995م.
2. سنن ابن ماجه، ابن ماجه – أبو عبد الله محمد بن يزيد، دار الفكر — بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة، بدون تأريخ.
3. سنن أبي داود، أبو داود – سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا — بيروت، بدون طبعة، بدون تأريخ.
4. سنن الترمذي، الترمذي — أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة، 1998م.
5. السنن الكبرى، البيهقي – أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ – 2003م.

6. السنن الكبرى، النسائي – أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ – 2001م.
7. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ابن حبان – محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1414هـ – 1993م.
8. صحيح ابن خزيمة، ابن خزيمة – أبو بكر محمد بن إسحاق، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة، 1390هـ – 1970م.
9. صحيح البخاري، البخاري – أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ.
10. صحيح مسلم، مسلم – أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تأريخ.
11. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ – 2001م.
12. الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، بيروت، ط 2، بدون تأريخ.

رابعاً: **كتب المذاهب الفقهية:**

1. الاختيار لتعليل المختار، الموصلي – عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مطبعة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية، بدون طبعة، 1414هـ – 1993م.
2. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، ابن نجيم – زين الدين بن إبراهيم بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419هـ – 1999م.

3. أصول السرخسي، السرخسي – أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1414هـ – 1993م.
4. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري– أبوبكر عثمان بن محمد شطا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط 1، 1418هـ – 1997م.
5. الأم، الشافعي – أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، 1410هـ – 1990م.
6. أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي – أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، و عالم الكتب، ط 1، 2001م.
7. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، القَوْنوي – قاسم بن عبد الله بن أمير علي، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، بدون طبعة، 1406هـ.
8. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم – زين الدين بن إبراهيم بن محمد، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط 2، بدون تأريخ.
9. البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي – أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، عمان، ط 1، 1414هـ – 1994م.
10. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني – علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1982.
11. بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي – أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، دار المعارف، مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ.
12. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي – عثمان بن علي بن محجن البارعي، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط 1، 1313هـ.

13. تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الرعيني – أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1404هـ – 1984م.
14. تحفة الفقهاء، السمرقندي – أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1414هـ – 1994م.
15. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي – محمد بن أحمد بن، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.
16. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين – محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1421هـ – 2000م.
17. درر الحكام شرح غرر الأحكام، ملا خسرو – محمد بن فرامرز بن علي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ.
18. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه، تحقيق التعريب: فهمي الحسيني، دار الجبل، بيروت، بدون طبعة، 1411هـ – 1991م.
19. العناية شرح الهداية، البابرتي – أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.
20. فتح القدير، ابن الهمام – كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.
21. كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي – منصور بن يونس بن إدريس، تحقيق: هلال مصيلحي، مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
22. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، البخاري – عبد العزيز بن أحمد بن محمد، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1418هـ – 1997م.

23. كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، الحصني – أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط 1، 1994.
24. المبسوط، السرخسي – شمس الدين، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تأريخ.
25. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، آرام باغ – كراتشي، بدون طبعة، بدون تأريخ.
26. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي – عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.
27. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، ابن مازة – أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ – 2004م.
28. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا – محمد، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، ط2، 1308هـ – 1891م.
29. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، السيوطي – مصطفى بن سعد بن عبده، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1415هـ – 1994م.
30. المطلع على أبواب الفقه أو المطلع على أبواب المقنع، البعلي – أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة، 1401هـ – 1981م.
31. المغني، المقدسي – أبو محمد عبد الله ابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1968م .
32. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني – محمد بن أحمد الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ – 1994م.

33. الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني – أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تأريخ.

خامساً: **كتب الفقه العام:**

1. تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع، النملة – عبد الكريم بن علي بن محمد، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1427هـ – 2006م.
2. الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، هلالي– سعد الدين مسعد، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 2010م.
3. دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، نكري – عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، تحقيق: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ – 2000م.
4. عقد الاستصناع أو عقد المقاولة، دراسة مقارنة، البدران – كاسب، ط 2، 1984م.
5. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1310هـ.
6. الفروق الفقهية عند الإمام ابن قيم الجوزية، الأفغاني – أبو عمر سيد حبيب بن أحمد، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1430هـ – 2009م.
7. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، الزحيلي – وَهْبَة بن مصطفى، دار الفكر، دمشق، ط 4، 2011م.
8. فقه السنة، سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 3، 1397هـ – 1977م.
9. فقه العقود المالية، حميش – عبد الحق، شواط – الحسين بن محمد، دار البيارق، عمان، ط1، 2001م.
10. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي الدولي.

11. المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، الدبيان – أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط 2، 1432هـ.
12. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، عدد الأجزاء: 45 جزءا، طبعت (1404 – 1427هـ)، الأجزاء 1 – 23، ط 2، دار السلاسل، الكويت، والأجزاء 24 – 38، ط 1، مطابع دار الصفوة، مصر، أما الأجزاء 39 – 45، ط 2، طبع الوزارة.

سادساً: **كتب اللغة:**

1. التعريفات، الجرجاني – علي بن محمد بن علي، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة، 1405هـ.
2. تهذيب اللغة، الهروي – أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري أبو منصور، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.
3. التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي – محمد عبد الرؤوف، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، و دار الفكر، دمشق، بدون طبعة، 1410هـ.
4. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري – أبو نصر إسماعيل بن حماد، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1987م.
5. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، أبو جيب – سعدي، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1988م.
6. القاموس المحيط، الفيروز آبادي – محمد بن يعقوب، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005 م .
7. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، الكفوي – أبو البقاء أيوب بن موسى، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون طبعة، بدون تأريخ.

8. لسان العرب، ابن منظور – أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، دار الصادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
9. المحكم والمحيط الأعظم المرسي – أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1421هـ – 2000م.
10. مختار الصحاح، الرازي – أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الدار النموذجية، صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م.

سابعاً: **الرسائل العلمية:**

1. بحث الاستصناع، القرداغي – علي محي الدين، المقدم إلى المجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة، من 7 – 12 ذي القعدة / 1412هـ، الموافق: 9 – 14 أيار / 1992م.
2. بحث في سبل تطوير البدائل التمويلية للمشاريع الصغييرة والمتوسطة في الجزائر، مداني أحمد، الملتقى العلمي الأول حول: كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير– قسم علوم التسيير، 2008م.
3. ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية، نصار – أحمد محمد محمود، بحث مقدم لندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي، مملكة البحرين، رمضان، 2009.
4. عقد الاستصناع، الشيباني – عبد الكريم عمر الشيباني، بحث في أحد صيغ التمويل الإسلامي المعاصر.
5. عقد الاستصناع ومدى أهميته في الإستثمارات الإسلامية المعاصرة، زرقا – مصطفى أحمد، سلسلة محاضرات علماء البارزين، رقم (12)، مطبعة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1420هـ، فهرسة: مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، جدة.