عقد الاستصناع وأهميته في التنمية الاقتصادية
(دراسة فقهية)

سلمان خالد عبد الله اومر[1]

المستخلص

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 .

هدفت الدراسة إلى التعرّف على عقد الاستصناع وأهميته في التنمية الاقتصادية وموقف الفقه الإسلامي والقانون من هذا العقد, واتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي والوصفي والمقارن, وتوصلت الدراسة إلى إن عقد الاستصناع يعد من أهم صيغ العقود الإسلامية التي تساعد على تطوير الأعمال وتنمية وتنشيط المجالات الاقتصادية المعاصرة, وأن عقد الاستصناع يفتح أبواباً كبيرةً واسعةً للنهوض بالاقتصاد الإسلامي؛ ويلائم تمويل المشاريع الكبيرة المرتفعة, ويساهم عقد الاستصناع في تخفيض معدل البطالة؛ وذلك بتوفير الأعمال واستخدام مهارات أصحاب المهن. وأوصت الدراسة بضرورة الاهتمام بعقد الاستصناع بشروطه المشروعة والمعتبرة عند أهل العلم, وبمواصلة البحث والتدقيق في المسائل الفقهية المُشكَلِ 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.

[1] رئيس قسم الشريعة في مركز (ميهر) لتنمية العلم والقيم الإنسانية . العراق / أربيل

The Role of Istisna'a Contract in Economic Development
(A jurisprudence study)

Salman Khaled Abdullah Omar

ABSTRACT

The Istisna'a contracts are of great importance to meet the needs and desires of groups and individuals, which can not be financed by other sales contracts through the manufacture of goods and the payment of the price deferred or in installments according to the capacity of the manufacturer and the consent of the manufacturer.

The study concluded that the Istisna'a contract is one of the most important forms of Islamic contracts that assist in the development of business, the development and revitalization of contemporary economic fields, and that The Istisna'a contract opens wide doors for the advancement of the Islamic economy; it is suitable for the financing of large and high projects. The Istisna'a contract contributes to the reduction of the unemployment rate by providing employment and employing the skills of the professionals. The study recommended the need to pay attention to the contract of Istisna'a on its legitimate and considered terms of the scholars, and to continue to research and scrutinize the jurisprudential issues involved in transactions, acts of worship or behavior, and to clarify this to the people in the practical examples that are applied in the field.

مـــــقدمـــــة :

الحمد لله رب العالمين, والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا وحبيبنا محمد بن عبد الله الأمين, وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإنّ الشريعة الإسلامية تعتبر الرسالة الخاتمة وهذه الميزة جعلت أحكامها هي الأحكام الواجبة التطبيق, ومعلوم أنّ أحكام الشريعة الإسلامية تندرج من قسمين رئيسيين: الأول: هو أحكام الاعتقاد، والثاني: أحكام المعاملات بمفهومها الواسع, ولاشك أن العقود تدخل ضمن أحكام المعاملات, وهناك عقود كثيرة ومتنوعة ولها أحكامها, ومن ضمن تلك الأحكام أن يكون محل التعاقد معلوماً, لكن هناك بعض العقود قد لا يتوافر فيها هذا الحكم, ولكن الشريعة الإسلامية أجازت تلك العقود على سبيل الاستثناء كعقد الاستصناع الذي أباحه الشرع الإسلامي بأركانه وشروطه التي تحفظ حقوق المتعاملين به؛ من أجل التيسير على الناس, وتحقيق حاجاتهم الخاصة, كما له أهمية بالغة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والتجاري, وخصوصاً في العصر الحاضر الذي تطورت وتوسعت فيه المعاملات المالية, وكثرت فيه احتياجات الناس، وهذا البحث المتواضع يتناول قراءةً في فقه عقد الاستصناع، واستجلاء ما قدمه الفقهاء من آراء وأحكام حول ذلك العقد؛ بغية الفائدة والاستفادة من ذلك العقد، وتوظيفه توظيفاً شرعياً وعملياً واقتصادياً في حياتنا المعاصرة, ومن خلال هذا البحث سنتناول هذا العقد ونتعرف على أحكامه وشروطه ومستلزماته.

أهمية الدراسة:

تتضح أهمية عقد الاستصناع فيما يلي:

1- من جهة الصانع: فبالرفق في كون ما يصنعه جرى بيعه مسبقاً، وتحقق أنّه 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 .

أهداف الدراسة:

يهدف البحث لتحقيق الآتي:

1- التعرف على ماهية عقد الاســـــتصناع.

2- بيان الأحكام الفقهية لعقد الاســـتـــــــصناع.

3- موقف الفقه الإسلامي من عقد الاستصناع.

أسباب اختيار الدراسة:

1- يرجع أسباب اختيار الدراسة إلى أن المعاملات بصفة عامة والعقود خاصة, والاستصناع بصورة أخص تخلق كثيراً من الصعوبات العملية في الممارسة؛ لذلك رأيت أن يكون هذا البحث بمثابة إسهام في إيضاح بعض المسائل لهذا النوع من العقود .

2- كثرة المعاملات الاستصناعية الحديثة والمتجددة جعل من المناسب الكتابة والبحث عنها؛ للتعرف على أهمية هذا العقد ودوره في التنمية الاقتصادية.

مشكلة الدراسة:

مشكلة هذه الدراسة تكمن فيما يلي:

1- كثرة وقوع الرجوع وكثرة التساؤلات في المعاملات الاستصناعية الحديثة تفتقر إلى تسليط الضوء والإفصاح عنها.

2- كيفية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية والمشكلات التي تواجهه .

منهج الدراسة:

وقد تم توظيف المنهج الوصفي التحليلي والمقارن في هذا البحث؛ من أجل تجميع المعلومات المتعلقة بموضوع الاستصناع وتحليلها ومقارنتها؛ للوصول إلى معرفة دقيقة عن هذا الموضوع وفهم أفضل له .

الدراسات السابقة :

في حدود اطلاعي المتواضع لم ينل عقد الاستصناع اهتماماً كافياً ورعاية مطلوبة، فقد اهتم الفقه الإسلامي بموضوع الاستصناع، ودرسه الفقهاء الأحناف القدامى دراسة مستفيضة في معظم ما كتبوه في فقه المعاملات المالية.

وأما بالنسبة للكتابات والبحوث المعاصرة فهناك عدد من الدراسات الهامة منها:

1- عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة من الأستاذ: كاسب عبد الكريم بدران .
2- الاستصناع والمشروع الصناعي, بحث شرعي وقانوني, للدكتور: أحمد عبد الرحمن الزرقا.
3- عقد الاستصناع كما تجريه المصارف الإسلامية في دول الخليج, رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير, إلى كلية دار العلوم, جامعة القاهرة, للباحث : علي عماش الشمري .
4- الاستصناع (المقاولات) إعداد : سعد السبر .
5- الجَعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي, للدكتور: شوقي أحمد دنيا.

هذه أهم البحوث والدراسات التي اطلعت عليها في موضوع الاستصناع .

هيكل الدراسة:

تم تقسيم الدراسة إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : مفهوم عقد الاستصناع وأهميته. وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: تعريـــف عقد الاســـتصناع.
المطلب الثاني: مشروعية عقد الاستصناع.
المطلب الثالث: أهـــمية عقد الاســـتصناع.
المبحث الثاني: مزايا عقد الاستصناع.
المبحث الثالث: دور الاســـتصناع في التـــنمية الاقتصـــادية.
المبحث الرابع: التطبيقات المصرفية لعقد الاستصناع. وفيه مطلبان:
المطلب الأول : تعريف المصرف لغة واصطلاحاً.
المطلب الثاني : التطبيقات المصرفية لعقد الاستصناع.
ثم جاءت الخاتمة وتضمنت أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول : مفهوم عقد الاستصناع وأهميته

المطلب الأول : تعريف عقد الاستصناع

الاستصناع في اللغة:

صنعَهُ, يصْنَعُهُ, صُنعاً, فهو: مصْنوعٌ, وصُنْعٌ: عمِلَهُ. (ابن منظور, 1414ه). ومن ذلك قوله تعالى : ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ أَتۡقَنَ كُلَّ شَيۡءٍۚ﴾(سورة النمل, الآية 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. (الرازي,1999م) والصِناعة بكسر الصاد: حرفة الصانع، واصطنعه: اتخذه، قال تعالى: ﴿وَٱصۡطَنَعۡتُكَ لِنَفۡسِي﴾. (سورة طه, الآية41) وجاء في الموسوعة الفقهية: أن الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء: أي دعا إلى صنعه, يقال: اصطنع فلان باباً: إذا سأل رجلاً أن يصنع له باباً, كما يقال: اكتَتِبْ: أي أمر أن يُكتَبَ له. (الموسوعة الفقهية الكويتية, 1404ه)

الاستصناع في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الاستصناع, ويرجع سبب اختلافهم إلى اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه,حيث أدخله جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ضمن عقد السلَم.

لذلك يندرج في تعريفه، أما الأحناف عدا زُفَرٍ 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. (الكاساني, 1982م). 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). (السمرقندي, 1994م) وكذلك تعريفه غير جامع؛ لأنه لم يذكر بيان الثمن جنساً أوعدداً في تعريفه مما يمنع التنازع .
- تعريف ابن الهمام: (الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تَسَعُ كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى أولا يعطي شيئا فيعقد الآخر معه). (ابن الهمام, بدون تأريخ) 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 مستصنع, والشيء مصنوع), ومن أمثلة ما ذكر في المجلة: إذا قال

شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا وقبل ذلك , انعقد البيع استصناعا. (مجلة الأحكام العدلية, بدون تأريخ).

المطلب الثاني : مشروعية عقد الاستصناع

إنّ الشريعة الإسلامية السمحاء مبنية على مراعاة مصالح الناس في المعاملات التي شرعها الله تعالى لهم؛ وذلك لتحقيق المصالح التي قصدها الشارع الحكيم؛ لأن الشريعة الإسلامية شاملة لكل زمان ومكان ومنهج قويم ينظم للإنسان شؤون حياته على أسس وقواعد وأحكام وضوابط مستنبطة من المصادر التشريعية التي تواكب كل الأزمنة وتساير مع كل العصور وتتعامل مع الناس على أساس التيسير والتسهيل وتخفيف التكاليف ورفع المشقة والحرج, قال الله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾. (سورة البقرة, الآية: 185), وقال سبحانه: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾. (سورة المائدة, الآية: 6) وقال جلَّ شأنه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ (سورة النساء, الآية: 28) .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما حين بعثهما إلى اليمن: (يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا, وَتَطَاوَعَا وَلاَ تَخْتَلِفَا). (البخاري, 1422ه), وقال صلى الله عليه وسلم: (... إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين). (ابن حبان, 1993م)

وقال الإمام الشافعي: إن الأدلة في رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ القطع. (الشاطبي, 1997م) وإن جمهور الناس في عصرنا أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق رعاية لظروفهم وما غلب على أكثرهم من رقة الدين وضعف اليقين وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم والمعوقات عن الخير.

ولهذا كان على أهل الفقه والدعوة أن ييسروا عليهم في مسائل الفروع على حين لايتساهلون في قضايا الأصول, وليس معنى هذا التيسير أن نلوي أعناق النصوص المحكمة أو أن نجترئ على القواعد الثابتة, ولكن المعنى المقصود بالتيسير هو أن نراعي مصالح الناس وحاجاتهم التي جاء شرع الله لتحقيقها على أكمل وجه. (حسام الدين عفانة, 1996م)

ولقد كان الوحي يتنزل ويأخذ النبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين معه بمنهج اليسر ورفع الحرج . (أسامة محمد الصلابي, بدون تأريخ)

وعقد الاستصناع من العقود التي جرى تعارف الناس عليها؛ لأنّها محققة لمصالح المسلمين وغير جالبة للنزاع أو الضرر؛ وذلك لأنّ الشريعة الإسلامية قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد, فكل ما يجلب مصلحة أو يدفع مفسدة فهو من باب المصالح لا يخرج عنها بحال, والناظر في الآثار الواردة عنهم ضمن كتب الحديث والمصنفات المختلفة يدرك هذا. (أسعد عبد الغني الكفراوي, 2005)

فالشرائع كلها وبخاصة شريعة الإسلام جاءت لما فيه صلاح البشر في العاجل والآجل، أي في حاضر الأمور وعواقبها, وليس المراد بالآجل أمورَ الآخرة؛ لأن الشرائع لا تحدد للناس سَيْرهم في الآخرة، ولكن الآخرة جعلها الله جزاءً على الأحوال التي كانوا عليها في الدنيا, وإنما نريد أن من التكاليف الشرعية ما قد يبدو فيه حرج وإضرار للمكلّفين، وتفويتَ مصالحَ عليهم، كتحريم شرب الخمر وتحريم بيعها, ولكن المتدبّر إذا تدبّر في تلك التشريعات ظهرت له مصالحها في عواقب الأمور . (محمد طاهر عاشور, 2004م)

فقد شرع الله سبحانه وتعالى ورخص في بعض تلك العقود التي لا تنطبق عليها القواعد والأسس العامة في العقود, كعقد السلم والاستصناع؛ حفظاً للمصالح الضرورية, ورعاية للمقاصد الشرعية, وتيسيرا لأمور الناس وحاجاتهم, بخلاف العبادات فلا يلتفت فيها إلى المعاني والمصالح؛ لأنها مسائل تعبدية غير معللة.

كما يقول الإمام الشاطبي: الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني, وأصل العادات الالتفات إلى المعاني. (الشاطبي, مرجع سابق).

المطلب الثالث : أهمية عقد الاستصناع وتظهر أهمية عقد الاستصناع فيما يلي :

1. في ميدان التجارة والتنمية الفردية؛ حيث يحتاج الشخص إلى شيء يصنع له بمواصفاته الخاصة لايوجد ذلك الشيء في المتداول العام من السلع, وبإمكانه أن يعقد عقد الاستصناع مع المصانع والمعامل والشركات لتلبية حاجياته الضرورية عن طريق هذا العقد بشروطه المشروعة؛ لأن الإنسان في مسيس الحاجة في كل وسائل حياته الضرورية إلى منتوجات العالم الصناعي ومصنوعاته على مستوى الفرد خاصة والمجتمع عامة.
2. تبرز أهمية عقد الاستصناع أنه قد جمع بين خاصتين: خاصية بيع السلم في جوازه و وروده على بيع معدوم حين العقد فيما سيصنع له بعد, وخاصية البيع المطلق في كون الثمن يمكن دفعه معجلاً, وفي هذا الجانب الأساسي تنكشف أهمية عقد الاستصناع في طريق الاستثمار الإسلامي اليوم .
3. فيه من الرفق والتيسير على الصانع والمستصنع معاً؛ لأن الصانع يكون قد باع مصنوعه مسبقاً وتحقق الربح فيه، فهو يعمل على هدى وبصيرة، ولولا عقد الاستصناع لاحتاج إلى البحث بعد صناعة الشيء عن فرصة لتسويقه، فقد يبيعه فوراً، وقد يتأخر بيعه، بل قد يكسر عنده فيتحمل نفقاته وصيانته وغير ذلك مما يمكن تجنبه وتفاديه بعقد الاستصناع.

حيث بين الله أن البشر متفاوتون فيما بينهم تسخيراً منه سبحانه لبعضهم البعض، فقال سبحانه:﴿نَحۡنُ قَسَمۡنَا بَيۡنَهُم مَّعِيشَتَهُمۡ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ﴾. (سورة الزخرف, الآية 32)

ومن صور تسخير البشر للبعض: عقد الاستصناع، فإنّ المستصنع محتاج لمن يصنع له حاجته بالشكل الذي يريد، والصانع محتاج إلى المال الذي يأخذه مقابل صنعته؛ ليستعين به على مصارف الحياة هذا على وجه الإجمال.

4. إنّ الصانع قد يحتاج إلى مدة لتسويق ماصنع وربما يخسر خسائر كبيرة على حفظه لحين البيع، وقد تكسد البضاعة فتكون الخسارة مضاعفة– من جهة العمل ومن جهة المواد .
5. إن المستصنع يحصل على ما يريد بالصفة والنوع الذي يريد، فلا يضطر لشراء ما قد لا يناسبه من البضائع الجاهزة، بل إن بعض الأمور لا توجد جاهزة, بل لا بد من طلب صنعها من الصانع فتصنع حسب الطلب، كبعض البيوت والأبنية، كما أن المستصنع يكون مطمئناً بالاستصناع؛ لكونه يتابع الصنع بنفسه، فيتأكد من عدم وجود غرر أو تدليس في المصنوع، مما يجعله مرتاح النفس مطمئناً .
6. بالاستصناع تتحرك الأموال من جهة إلى أخرى مما ينعش الحركة الاقتصادية في البلد ، مما يخدم حقولا عظيمة الأهمية من البشر؛ ولذلك يدعو كثير من الاقتصاديين المسلمين إلى أهمية جعل أطراف الاستصناع من المسلمين لانتعاش اقتصادهم وزيادة دخلهم،كما أن فيه تفريغاً لأصحاب التخصصات في تخصصاتهم، فلو أن العالِم أراد أن يبني بيتاً ولم يجد من يصنع له؛ لكان في ذلك ضرر كبير على المجتمع بإشغال هذا العالِم مما يحرم المجتمع من علمه ونفعه. (مداني أحمد, 2008م).
7. إن حاجة الناس في عموم الأزمان والأمكنة تدعو إلى القول بجواز عقد الاستصناع؛ لأنّ الإنسان يحتاج إلى استصناع البيوت والمكاتب وأثاثاتها من الطاولات، والكراسي، والأدوات المنزلية، والصحية، والكهربائية، وغيرها من احتياجاته المخصوصة، بأنواع مخصوصة، على مقادير مخصوصة، وصفات مخصوصة، وقد لا يتفق وجود هذه الأشياء مصنوعة في الأسواق بحسب طلب الإنسان ورغباته وحاجاته، فيحتاج إلى أن يستصنعها، فلو منع عقد الاستصناع وحرم لوقع الناس في الحرج والضيق. (عبد الغني أبو غدة, بدون تأريخ).
8. لا تكفي الأشياء المصنوعة لتلبية حاجات الناس ومتطلباتهم ولا سيما في الوقت الحاضر حيث تطورت الصناعات وزادت حاجة الناس إلى صنع أشياء كثيرة تلبي رغباتهم، وفيه مصلحة للصانع بتسويق مصنوعاته وما يقتضيه ذلك من الإبداع، وللمستصنع بتلبية رغبته من حيث الشكل والجودة، وبذلك تتحقق مصلحة الطرفين. (الطيار وآخرون, 2011 م).
9. بناءً على التغير الكبير الذي يحدث في المجتمعات، ونظراً للحاجة الكبيرة لدعم الاقتصاد بمشاريع ضخمة وبرؤوس أموال كبيرة، فقد أصبح عقد الاستصناع من العقود ذات الأهمية الكبيرة للمصارف تلبية لاحتياجات 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 .
10. وأشار الإمام الماوردي إلى أهمية عقد الاستصناع بقوله: المكاسب أربعة أوجه: نماء زراعة، ونتاج حيوان، وربح تجارة، وكسب صناعة. أما الزراعة: فهي مادة أهل الحضر، وسكان الأمصار، والمدن. وأما نتاج الحيوان: فهو مادة أهل الفلوات، وسكان الخيام .... وأما التجارة: فهي فرع لمادتي الزرع والنتاج... وأما الصناعة: فقد يتعلق بما مضى من الأسباب الثلاثة، وتنقسم أقساماً ثلاثة: صناعة فكر، وصناعة عمل، وصناعة مشتركة بين فكر وعمل. ولله در الماوردي ما أفهمه !! فإن هذه الأربعة الوجوه اليوم وغداً هي محل المقاولات والصناعات والمكاسب. (الماوردي, 1999م)
11. إنّ المسلمين اليوم حتى أولئك الذين يصرحون بعدم جواز عقد الاستصناع هم يمارسونه عمليًا في حياتهم، فيذهب الواحد منهم إلى الخياط، ويقاوله على خياطة ثوب، ويكون الثوب والعمل من لدن الخياط، ويذهب الرجل اليوم، فيقاول على أرضه ليبني له بيتًا، على أن المواد من المقاول، وهو ما يسمى في عصرنا اليوم بتسليم المفتاح، ويذهب الرجل إلى أصحاب المجالس والستائر، فيقاوله على أن يصنع له مجلسًا أو أكثر، وتكون المواد من المحل نفسه، ويذهب إلى الحذاء ليصنع له حذاء، وهكذا تجد المعاملة منتشرة على مستوى الدول، والشركات والأفراد, وتمارس يوميًا من غير نكير.
12. القضاء على البطالة المنتشرة في العالم, وخصوصاً في المجتمعات الإسلامية في ظل هذا الانفتاح العمراني والصناعي, مما يدعم لأصحاب الأعمال الصغيرة والكبيرة من مواصلة أعمالهم.
13. في عقد الاستصناع مرونة فقهية؛ وذلك بمواكبتها لمتطلبات العصر والمستجدات والنوازل .

المبحث الثاني : مزايا عقد الاستصناع

يترتب على عقد الاستصناع مزايا عديدة يمتد أثرها إلى الصانع والمستصنِع ومن أهم تلك المزايا :

1. الاستصناع يساهم مساهمةً فعالةً في تنشيط المشاريع التنموية, والحرف الصناعية, وهو بالتالي عقد إجتماعي تضامني، وفي الوقت نفسه فهو أسلوب تمويلي قادر يلبي رغبات وحاجات ومطالب كثير من المواطنين ويسد حاجياتهم الأساسية والضرورية .

ويقول الدكتور أشرف محمد دوابة: بأن الاستصناع وسيلة من وسائل تيسير التمويل على أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة, وذلك لقدرته على تمويل المشاريع التنموية قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل حسب الدورة الإنتاجية لكل مصنوع, وهو يهم خاصة قطاع الحرفيين الأكثر حاجة للتمويل والأقل ملائمة نقدية, وهو بالتالي عقد اجتماعي تضامني. (ورقة علمية وعملية مقدمة لمركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي, 2004م).

2. الاستصناع يؤدي إلى تحقيق الأرباح وتخفيض معدلات البطالة والفقر؛ وذلك بتوفير العمل للحرفيين, وبعدم ركود وجمود وكساد السلع عندهم.
3. الاسصناع يقوم على طلب سلع بواصفات معينة مما يعني أن هناك حاجة فعلية إليها, وهذا بدوره يؤدي إلى تحقيق التوازن لجانبي العرض والطلب، وبالتالي يؤدي الى التحريك النشط للسوق وتحقيق الاستقرار الاقتصادي. (مداني, مرجع سابق)
4. سداد الأثمان وتقسيطها على فترة طويلة الأجل حسب نوع الاستصناع, مما يؤدي بدوره إلى المرونة والراحة والسهولة على المستصنع, ويستطيع الصانع بذلك الحصول على الأرباح بجذب أكبر عدد ممكن من المتعاملين معه, كما ذهب جمهور الحنفية إلى جواز الاستصناع سواء دفع الثمن في مجلس العقد أو دفع جزء منه أو لم يدفع شيئا منه وأخره كله أو بعضه إلى إحضار المستصنَع أو بعد إحضاره دفعة واحدة أو على دفعات. (الصلابي, مرجع سابق).
5. عقد الاستصناع ذو صفة شرعية لتحقيق الأرباح, ومن صيغ الاستثمار التي يقدمها الفقه الإسلامي؛ ليمنح المسلم حياة عزيزة قويمة مليئة بالمنافع والمصالح. يقول الباحث عبد الكريم عمر الشيباني: صيغ الاستثمار الإسلامية تساهم مساهمة فعالة في منح حياة اجتماعية كريمة للمجتمع المسلم. (الشيباني, بدون تأريخ)
6. يؤدي عقد الاستصناع إلى حل الأزمات الإسكانية؛ إذ يطلب المستصنِع مسكناً معيناً بمواصفات ومقاييس محددة حسب رغبته وحاجاته, ويدفع ثمنها أو لا يدفع إلا بعد الاستلام على أقساط محددة حسب استطاعته, وبذلك تخف الأزمات الإسكانية, وهذا يؤدي إلى الرفاهية الاجتماعية ورواج التجارة ونشاط وحركة الأيدي العاملة. (حنان بنت محمد حسين جستنيه, بدون تأريخ)
7. يمكن استخدام صيغة عقد الاستصناع في تمويل مشروعات حقيقية مرتفعة الثمن, حيث يتم صنعها حسب الطلب, كالمنشآت والمستودعات والمعارض ومراكز التسوق والمباني السكنية والفلل، بالإضافة لتمويل النشاطات الصناعية كالطائرات والسفن والبواخر وغيرها.

المبحث الثالث: أهمية الاستصناع في التنمية الاقتصادية

لا شك أن للعقد أهمية كبيرة في الحياة العملية في وقتنا الحاضر خاصة وفي كافة العصور عامة، إذ لا تستقيم حياة الإنسان و لا يمكن أن تستمر دون إن يجد كل إنسان ما يسد به حاجته, ولا يمكنه ذلك إلا من خلال التعاقد والتعامل مع الآخرين؛ لكي يحصل تبادل الأموال والمنافع والمصالح بين الناس, ولا يتحقق ذلك إلا بإبرام العقد للوصول إلى غاياته المنشودة.

ويقول الدكتور مسفر بن علي القحطاني: وواقعنا المعاصر يشهد على اعتبار المصلحة المرسلة في كثير من المسائل المستجدة في الأنظمة المدنية والدولية وصورٍ من التوثيقات اللازمة لبعض العقود المالية والزوجية وغيرها. (القحطاني, بدون تأريخ)

وشرع الإسلام في سبيل الانتفاع بالمال المعاملات الشرعية التي تكفل الحصول عليه، وتوفيره للمسلم، والتبادل به، كالبيوع، والهبة, والشركات، والإجارة وسائر العقود المالية. (الريسوني والزحيلي وشبير , 1423 ه)

ويقول الدكتور عبد اللطيف القرني: جاءت الشرائع الإلهية؛ لتنظيم هذه المعاملات بين الناس وتحقيق مقصودها والفصل بينهم عند النزاع على أساسها، وإلزام الجميع بها, وإن أحكام المعاملات بكل أنواعها لا تأتي من فراغ، إنما تصدر في كل أمة متأثرة بوجهة أصحابها، وماهية عقيدتهم وأخلاقهم، ونوعية المصالح والقيم التي يريدون تحقيقها أو حمايتها، ومن هنا وقع الاختلاف بين الأمم في أحكام المعاملات مع اتفاقهم على أن المعاملات نفسها ضرورة بشرية، لا تختلف بينهم إلا في الصور والأسماء .

إنّ المواضيع المتعلقة بالعقود لها أهمية بالغة في حياة الفرد وفي حياة الجماعة، ذلك أن الحياة لا يمكن تصورها بدون تعامل بين الأفراد والجماعات، والتعامل لا يكون إلا بإبرام عقود فردية أو جماعية، مكتوبة أو غير مكتوبة. ومن هنا أمكن

القول إن الحياة الإنسانية في أي عصر من العصور لا غنى لها عن معرفة أحكام العقود لأنها متصلة بحياتها اتصالا وثيقا (القرني, 2012م)

وما زال شأن العقود كمصدر من مصادر الالتزام يتعاظم يوماً بعد يوم نتيجة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين الناس، الأمر الذي تطلب تنظيم التعامل فيما بينهم بالعقود؛ لتوفير الثقة والاطمئنان واستقرار التعامل, فالتزايد المستمر لحاجات الناس وتشابك علاقاتهم وتداخلها تبعاً لتطور المجتمع استلزم تنظيم التعامل فيما بينهم بالعقود، وذلك لتوفير الثقة بينهم. (نبيل طوغلي, 2014م).

وتعد العقود من أهم مصادر الالتزام في التعاملات اليومية بين أفراد المجتمع فيما بينهم أو بين أفراد المجتمع ومؤسساته العامة أو الخاصة أو بين مؤسسات المجتمع العامة والخاصة فيما بينها، وحيث إن الفرد منا في حياته اليومية يبرم العديد من العقود... وتبرز أهمية العقد في حفظ الحقوق والالتزامات وتوثيقها بين المتعاقدين، والتوثيق لا ينافي الثقة وهو سبيل للتقليل من منع نشوب نزاع بين أطراف العقد، وضبط العلاقة بينهما, ويسهل على القاضي في حال نشوب نزاع بين أطرافه الرجوع إلى أحكامه وشروطه وتفسيرها , فيما يتفق مع الشرع والنظام والحكم بموجبهما. (عمر عامر الحدادي, 2016م)

إن للعقود أهمّية بالغة في حياة الناس، ففي اليوم الواحد يُبرم الفرد العشرات من العقود والتعاقدات، كشراء حاجياتنا، فهي نوع من أنواع التعاقد. (خالد حسين المطيري, مجلة العامل, العدد 523, بدون تأريخ)

وكذلك تظهر أهمية العقود الحديثة سواء كانت مسماة أو غير مسماة في النظم الوضعية والقوانين المدنية كما عبر عنها الدكتور جعفر الفضلي صاحب كتاب (الوجيز في العقود المدنية) بقوله: يقصد بالعقود المسماة عقود كثيرة التداول في الحياة العملية, وقد خصها القانون باسم معين وبنصوص تنظم أحكامها بالذات, كعقد البيع والهبة والشركة والإيجار والمقاولة والوكالة وغيرها... أما العقود غير المسماة فهي التي لم يخصها المشرع باسم معين لقلة شيوعها بين الناس في معاملاتهم، وهي تخضع للقواعد العامة التي وضعت لسائر العقود؛ لأن المشرع لم ير ضرورة لتفصيل أحكامها، ومن أمثلتها عقد الحضانة وعقد النشر.

إن عقد الاستصناع له دور في النهوض والنشاط الاقتصادي والاجتماعي والعمراني والتجاري والصناعي, جعله عقداً منتشرا انتشاراً واسعاً في شتى ميادين العمل وفي أنحاء المعمورة على مستوى الأفراد والقطاعات والشركات. وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه: الاستصناع شُرع لسد حاجات الناس ومتطلباتهم نظرا لتطور الصناعات تطوراً كبيراً, فالصانع يحصل له الإرتفاق ببيع ما يبتكر من صناعة هي وفق الشروط التي وضع عليها المستصنع في المواصفات والمقايسات, والمستصنِع يحصل له الإرتفاق بسد حاجياته وفق ما يراه مناسبا لنفسه وبدنه وماله, أما الموجود في السوق من المصنوعات السابقة الصنع فقد لا تسد حاجات الإنسان, فلابد من الذهاب إلى من لديه الخبرة والابتكار. (الموسوعة الفقهية الكويتية, مرجع سابق)

وشُرع الاستصناع والمزارعة, والمساقاة ...؛ لرفع الحرج عن الناس في التعامل، كما شرع الطلاق؛ كدواء لأمراض الزوجية المستعصية، وهو أبغض الحلال إلى الله، وأحل الله الصيد. (الزحيلي, 2011 م)

ويعتبر الإستصناع من الطرق التي أصبحت تطبق في تمويل القطاع الصناعي بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بسبب ضعف تطبيقه بالنسبة للصناعات الكبيرة والضخمة. (عثمان بابكر أحمد, 2004 م)

ويمكن الاستفادة من عقد الاستصناع بتطبيقه في المجال الصناعي باختلاف أشكاله وأنواعه، كصناعة الطائرات والمركبات السفن مما يمكن ضبطه بالمقاييس والصفات، وكذلك: صناعة الآلات المختلفة، بل وحتى القطع الصغيرة في الآلات، وذلك بدلاً من استيرادها من البلاد الأجنبية بقيم باهظة مع مشقة النقل وتكلفته العالية، خاصة وأن في الاستصناع الداخلي تحريكاً للنشاط الاقتصادي، وإبقاء للسيولة المالية بين أبناء المجتمع، والاستفادة من الطاقات المختلفة وتوظيفها في مجالها المناسب. (كاسب بدران, 1984 م)

إن الانفجار و الانفتاح الصناعي يخدم جوانب كثيرة في حياة البشر : كصناعة الآلات الطبية, والزراعية, والهندسية, والمعمارية, وبناء المباني السكنية المختلفة, وبناء المدارس والمستشفيات والجوامع والجامعات, فكل هذه الحقول الحيوية دعت في عصرنا الحالي إلى إمكانية عقد الشيء وبيعه قبل صنعه, وأن تقوم تجارة واسعة ميسرة تنقل ثمراته من السلع إلى الميدان الواقعي في كافة أقطار العالم, وينبغي أن توضع لها في النظم التشريعية والقوانين الوضعية قواعد استثنائية عامة مقررة لتسهيل تلك العقود والمعاملات وإبرازها في هذا الظرف الزمني الصناعي والتجاري عن طريق عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة التي تفتح نشاطاً استثمارياً بعيداً عن تدنيس تلك النشاطات الاستثمارية بالربا وشبهاته.

وتتزايد الحاجة لعقد الاستصناع مع ازدياد المهن وتقدم الصناعات وشيوع الآلات، وكان استعماله قليلاً في العصور الأولى، أما في العصر الحالي فقد شاع وانتشر وتعامل به الناس من غير نكير. ولو كان المعقود عليه في الاستصناع معدوماً؛ لأنه محقق الوجود في العادة، فلا غرر فيه، وألحق بالموجود لمسيس الحاجة إليه، فعد كأنه موجود حكماً.

وقال الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: لقد أدى الاستصناع في الماضي دوراً مهماً في الحياة العملية، فأفاد الصانع الذي قدَّم في صنعته خبرة معينة ومهارة فائقة، وأضفى على مادة الصنعة التي يقدمها من نفسه فنا خاصاً وإبداعاً جديداً، واستطاع بذلك إدخال تطوير وتعديل على صنعته، وأفاد المستصنع الذي استطاع من خلال الاستصناع الحصول على ما يرغب فيه وإرضاء ذوقه وتحقيق مصلحته على وفق المقاييس المناسبة له والفنون التي يتصورها ويتأمل توافرها لديه.

ثم انتشر الاستصناع انتشاراً واسعاً في العصر الحديث، فلم يعد مقصوراً على صناعة الأحذية والجلود والنجارة والمعادن والأثاث المنزلي من مفروشات وغيرها من الخزائن والمقاعد والمساند والصناديق، وإنما شمل صناعات متطورة ومهمة جداً في الحياة المعاصرة كالطائرات والسفن والسيارات والقطارات وغيرها، مما أدى إلى تنشيط الحركة الصناعية ونمو حركة المصانع والمعامل اليدوية والآلية، وقد أسهم كل ذلك بنحو واضح في رفاه الأفراد والمجتمعات وتوفير حاجات الدول ومصالحها.

ولم يقتصر الأمر على الصناعات المختلفة ما دام يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصفات المتنوعة، وإنما يشمل أيضاً إقامة المباني وتوفير المساكن المرغوبة، وقد ساعد كل ذلك في التغلب على أزمة المساكن.

ومن أبرز الأمثلة والتطبيقات لعقد الاستصناع: بيع الدور والمنازل والبيوت السكنية على الخريطة ضمن أوصاف محددة، فإن بيع هذه الأشياء في الواقع القائم لا يمكن تسويغه إلا على أساس الوعد الملزم بالبيع أو على عقد الاستصناع، ويعد العقد صحيحاً إذا صدرت رخصة البناء، ووضعت الخريطة، وذكرت في شروط العقد مواصفات البناء، بحيث لا تبقى جهالة مفضية إلى النزاع والخلاف، وقد أصبح من السهل ضبط الأوصاف، ومعرفة المقادير، وبيان نوع البناء، سواء بيع البناء على الهيكل، أم مكسياً كامل الكسوة، مع الاتفاق على شروط الكسوة وأوصافها من النوع الجيد أو الوسط أو العادي, ويتم تسديد الثمن عادة على أقساط ذات مواعيد محددة، وتحتسب الأقساط جزءً من الثمن، فلا زكاة فيها إلا إذا فسخ العقد, أما مدة التسليم فيكون ذكرها عادة على سبيل الاستعجال والتقريب الزمني والحث على الإنجاز في وقت معقول؛ لأن المتعاقدين يقدران تماماً مدى المشكلات والعوائق التي تعترض التنفيذ في وقت محدد, ويصعب تصحيح هذا العقد على أساس عقد السلم؛ لأن الثمن يشترط دفعه كله عند العقد, ثم إن الدولة تعترف عادة بأن البيع على الخريطة بيع صحيح لازم. (الزحيلي, مرجع سابق)

فقد أقر مجمع الفقه الإسلامي عند بيانه للطرق المشروعة لتملك المساكن: أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع على أساس اعتباره لازما, وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط متفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.(مجمع الفقه الإسلامي, الدورة السادسة, المملكة العربية السعودية/جدة، قرار رقم : 50, 1990م)

المبحث الرابع : التطبيقات المصرفية لعقد الاستصناع

المطلب الأول : تعريف المصرف لغة واصطلاحا

المصرف لغة: اسم مكان على وزن مَفْعِل, وجاء في المعجم الوسيط: المصرف مكان الصرف وبه سُمي البنك مصرفاً. (مجمع اللغة العربية بالقاهرة, بدون تأريخ), وصرف الدراهم: باعها بدراهم أو دنانير, واصطرفها: اشتراها. (الزمخشري, 1979م) وهو نقل الشيء وتحويله, ومنه تصريف الرياح أي: تحويلها, ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا صُرِفَتۡ أَبۡصَٰرُهُمۡ تِلۡقَآءَ أَصۡحَٰبِ ٱلنَّارِ قَالُواْ رَبَّنَا لَا تَجۡعَلۡنَا مَعَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾. (سورة الأعراف, الآية : 47)

المصرف اصطلاحاً: يطابق المعنى الاصطلاحي للمعنى اللغوي, قال الخطيب الشربيني: بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى (صرفاً). (الشربيني, 1994م), وقال ابن قدامة المقدسي في المغني: الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض. (ابن قدامة المقدسي, 1968م)

وجاء تعريف المصرف في معجم اللغة العربية المعاصرة: بأنّها مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض؛ لأغراض تجارية, فتستثمر الودائع والأموال. (أحمد مختار , 2008م)

تعريف المصرف الإسلامي:

هو مؤسسة مالية تقوم بتجميع الأموال واستثمارها وتنميتها لصالح المشتركين، وإعادة بناء المجتمع المسلم، وتحقيق التعاون الإسلامي، على وفق الأصول الشرعية .وأهم تلك الأصول: اجتناب المعاملات الربوية والعقود المحظورة شرعاً، وتوزيع جميع الأرباح بحسب الاتفاق دون استغلال حاجة المضطر أو المحتاج، ومساعدة أهل الحاجة عن طريق القرض الحسن، والدعوة إلى الإسلام اقتصادياً واجتماعياً. (الزحيلي, مرجع سابق)

المطلب الثاني التطبيقات المصرفية لعقد الاستصناع

ونظراً لما لعقد الاستصناع من أهمية لا يمكن التغاضي عنها في عصرنا هذا، الذي نشط فيه الاستثمار على نطاق واسع، فقد قامت المصارف الإسلامية بممارسة هذا العقد المموَّل من أموال المودعين والمستثمرين في صناديق اعتبارية خاصة، مراعية في ذلك ما ذكره الفقهاء في مجمل أركانه وشروطه وأحكامه السابق ذكرها . وليس من مانع شرعي فيما تتخذه المصارف الإسلامية من إجراءات احتياطية، كوجود شروط جزائية تضعها على الصُنَّاع القائمين بالمشاريع ونحوها، وذلك ضماناً لحقوقها ولحقوق المودعين والمستثمرين، الذين فوَّضوها بالمضاربة عنهم، وتأكيداً على الطرف الآخر (الصانع) بوجوب وفائه بالعقد ومقتضياته، ووجوب التزامه بتسليم المتعاقَد عليه في وقته المحدَّد، وهو ما يتوافق مع ما صدر في قرار مجمع الفقه الإسلامي ونصه: يجوز أن يُشتَرط الشرطُ الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي

يكون الالتزام الأصلي فيها دَيْناً، فإنَّ هذا من الربا الصريح؛ وبناء على هذا يجوز هذا الشرط, مثلاً : في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول .
وعقد التوريد بالنسبة للمورّد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفِّذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه... ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنِع إذا تأخر في أداء ما عليه. (مجمع الفقه الإسلامي, الدورة الثانية عشرة, المملكة العربية السعودية / الرياض, قرار رقم : 109, 2000م).
ومن المعروف أن المصارف لها رؤوس أموال كبيرة تمكنها من الدخول في عالم الصناعة والمقاولات والإنشاءات يمكنها ذلك من صناعة السفن والطائرات والأسلحة ومشاريع الإسكان والمباني وإنشاء الطرق والجسور والمطارات وسكك الحديد والأنفاق؛ لأن رأس المال له دور رئيسي في ذلك, فيقوم المصرف بذلك كله بإدارة متميزة وطقم له خبرة في مثل هذه الأمور, حتى تكون العواقب محمودة. (الصلابي, مرجع سابق)
أما الابتكار الجديد الذي قدمه الفقهاء المعاصرون للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، فهو إدخال عقد موازٍ، إذ أن المتعامل المشتري الذي يطلب صنع بيت على سبيل المثال يتوجه عند عدم توفر السيولة إلى البنك الإسلامي، ومن المتعارف عليه أن البنك لا يعمل في المقاولة وليس متخصصاً في البناء، فيتعاون مع مقاول أو متخصص في صناعة وتأسيس البيوت، وهذا ما يسمى بالاستصناع الموازي،وهو أن يبرم البنك عقد استصناع مواز بينه وبين الصانع (مقاول, تاجر...الخ)؛ لغرض صناعة سلعة موصوفة بغرض تنفيذ التزام عقد الاستصناع الأول الذي أبرم بين البنك والزبون ، وتسري على هذا العقد جميع شروط وضوابط الاستصناع، إلا أن المعيار الشرعي وضع شرطاً رئيساً، وهو عدم الربط بين العقدين في البنود، إذ لا بد أن يكون عقد الاستصناع الموازي مستقلاً عن عقد الاستصناع الأول، فلو افترضنا أن زبونا طلب من البنك بناء بنايةٍ تبلغ كلفة بنائها 200.000 دينار، فيوقع البنك عقد استصناع مع الزبون ببناء البناية بسعر 250.000 دينار على سبيل المثال (يمثل هذا الفرق ربح البنك في العملية)، فيوقع البنك عقد استصناع مواز مع المقاول المتخصص في البناء بسعر 200.000 دينار، وبعد أن تجهز البناية يسلمها المقاول للبنك الذي يسلمها بدوره للزبون، ويستلم البنك أقساط العملية حسب الاتفاق. فالبنك يمثل في العقد الأول دور الصانع، بينما يكون في العقد الثاني مستصنعاً طالباً للصنع (والواقع العملي لدى البنوك الإسلامية في مملكة البحرين لا يزال فقيراً في تطبيق هذا المنتج، إذ يقتصر تطبيقه حاليا في بعض مشاريع العقارات السكنية تحت الإنشاء، بينما يكثر تطبيقه في بعض الدول الإسلامية الأخرى كالسودان ودول المغرب العربي وغيرها). (حمد فاروق الشيخ, 2018 م).
وأجازت بعض هيئات الرقابة الشرعية إقامة المباني على أرض يملكها المستصنع فيقوم المصرف بالتعاقد مع العميل على إنجاز المبنى بكل الشروط والمواصفات المطلوبة، علما بأن عملية البناء ستنفذ بواسطة إحدى شركات المقاولات التي سيتعاقد معها المصرف، وهذا بشرط أن يتفق المصرف مع العميل على السعر النهائي وللمصرف بعد ذلك أن يعقد اتفاقاً مستقلاً مع أحد المقاولين للقيام بالبناء. (فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي, فتوى رقم : 33)
وكذلك الحال لو كانت الأرض مملوكة للمصرف، وأراد المستصنِع (العميل) إقامة مبنى على هذه الأرض بتمويل من المصرف، فهذا أيضاً يعتبر من عقود الاستصناع. (الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية, بيت التمويل الكويتي, فتوى رقم: 435, و فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان, فتوى رقم: 5).
وتتبدى هنا أهمية أدوات التمويل الإسلامي في قدرتها على تحقيق العدالة بين طرفي المعاملة, بحيث يحصل كل طرف على حقه بدلاً من نظام الإقراض بالفوائد الذي يضمن حق صاحب القرض عادة على حساب المقترض, كما تضمن هذه الأدوات استخدام التمويل المتاح في مشروعات تنمية حقيقية تفيد المجتمع, ولاشك أن عقد الاستصناع يعد من أبرز صيغ التمويل الإسلامي في هذا المجال , خاصة لمن يعجزون عن التعامل مع مؤسسات التمويل الرسمية أو غير الرسمية. (مصطفى محمود عبد السلام, 2009م) ويمكن تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية مع مراعاة الأمور التالية:

- يتبنى المصرف عقد استصناع ثانٍ بغرض تنفيذ التزامه في العقد الأول, أي أن البنك يكون صانعاً ومستصنعاً فى نفس الوقت.
- المصرف بصيغته صانعاً في العقد الأول سيكون مسئولاً عن تنفيذ المشروع للمستصنع في العقد الأول, كما لو لم يكن العقد الموازي موجوداً وعليه فإن أي خلل أو تقصير في التنفيذ بموجب العقد سيُسأل عنه المصرف كما لو كان هو المنفذ .
- الصانع في العقد يكون مسئولاً أمام المستصنع (المصرف) وليست له صلة قانونية مباشرة بالمستصنع في العقد الأول خاصة أثناء التنفيذ, فالعقد الثاني هو عقد موازٍ لعقد الإستصناع الأول وليس معلقاً عليه وهو منفصل عنه من الناحية القانونية في حقوقه والتزاماته .
- إن مسئولية المصرف بصفته صانعاً في العقد الأول وتحمله المسئوليات الناجمة عن أي خلل بالمواصفات ومايترتب على ذلك من ضمان, هي التي تبرر له أخذ الربح الذي يحصل عليه من هذه المعاملة على فرض حصوله, وبذلك يصح الاستصناع الموازي . (السكيوي, 2007م)

وكشف مسؤول بصندوق التنمية العقارية عن تطوير صيغ وأشكال اقتصادية جديدة للتمويل، من أبرزها: (الاستصناع)، مبيناً أنّه مناسب لتمويل عدد من المشاريع التي تتطلب تصنيعاً بحسب الطلب والحاجة, وأوضح المسؤول أن الحاجة استدعت ظهور صيغ تمويل جديدة، خاصة في ظل ندرة السيولة وعدم كفاية مصادر التمويل، وقلة الخبرات اللازمة لتنفيذها ...., وأضاف أن عملية (الاستصناع) تبدأ بإفصاح العميل عن رغبته في شراء شيء يحتاج أن يُصنع أو يُبنى أو يُركَّب بمواصفات معينة، (منشور الصندوق العقاري" يطور أشكالاً جديدة للتمويل أبرزها "الاستصناع", 1438ه)

الخاتمـــــة :

هذه 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, فإنّ الأصل فيها المنع, حتى يأتي نص من الشارع بإباحتها؛ وبناء على ذلك يجوز استحداث أي عقد لا يتعارض مع نصوص شريعتنا الغراء .
2. 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.
3. يمتاز عقد الاستصناع عن غيره من العقود؛ لأنه يلائم تمويل المشاريع الكبيرة المرتفعة التي لا تستطيع العقود الأخرى تمويلها, كما يساهم عقد الاستصناع في تخفيض معدل البطالة؛ وذلك بتوفير الأعمال واستخدام مهارات أصحاب الحرف .
4. إنّ الناس في أمس الحاجة إلى عقد الاستصناع في كل عصر ومصر كحاجتهم إلى الصناعات المستجدة الضرورية؛ ولذلك أقرَّته المجاميع الفقهية والهيئات العلمية الشرعية.
5. قد دخل الاستصناع في مصنوعاتٍ ضخمةٍ هائلةٍ باهظة التكاليف، كالطائرات، والسفن, والبواخر، والعمارات، والمباني الحكومية، والقطاعات السكنية, وغيرها مما قد يحتاج إنشائها إلى سنوات طويلة؛ ولهذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أنه يجب ذكر الأجل في عقد الاستصناع؛ دفعا للنزاع والشقاق بين طرفي العقد .
6. يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً يلتزم به كل من الصانع والمستصنِع إذا أخلا بالعقد ما لم يكن الإخلال بسبب أمر خارج عن الإرادة البشرية.
7. عقد الاستصناع فيه تيسير على الناس وتوسيع لأبواب المعاملات بما يحقق للمسلمين استقرارهم واستثمار أموالهم وازدهار حضارتهم .
8. عقد الاستصناع يناسب طبيعة المصارف الإسلامية والأهداف التي تستهدف تحقيقها من خلال: أن يكون المصرف صانعاً بحيث يدخل على أساس عقد الاستصناع لتنفيذ المشاريع, أو أن يكون المصرف مستصنعاً بحيث يلبي حاجة أصحاب الحرف بتمويلهم وتسويق مصنوعاتهم .

التوصيات :

1. ضرورة مواصلة طلاب العلم والباحثين 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. إنّ الشريعة الإسلامية السمحاء مبنية على مراعاة مصالح الناس في المعاملات التي شرعها الله تعالى لهم, لذلك لابد من تطبيقها في شؤون حياتهم العملية على أساس القواعد والأحكام المستنبطة من المصادر التشريعية التي تواكب كل الأزمنة وتساير مع كل العصور .
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 .

المصادر والمراجع :

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب السنة النبوية :

1. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري, صحيح البخاري, تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر , دار طوق النجاة, بيروت, ط1، 1422هـ .
2. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ ابن حبان, صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان, تحقيق : شعيب الأرنؤوط , مؤسسة الرسالة, بيروت, ط 2، 1414 ه – 1993م.

ثالثاً : كتب اللغة والمعاجم :

1. أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور, لسان العرب, دار الصادر, بيروت, ط3 , 1414 ه .
2. أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الزمخشري, أساس البلاغة, دار الفكر , بيروت, بدون طبعة, 1979م.
3. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد الرازي, مختار الصحاح, تحقيق: يوسف الشيخ محمد, المكتبة العصرية, بيروت, الدار النموذجية، صيدا, ط5, 1420هـ / 1999م .
4. أحمد مختار عبد الحميد, معجم اللغة العربية المعاصرة, عالم الكتب, ط1, 1429 هـ - 2008 م.
5. مجمع اللغة العربية بالقاهرة, المعجم الوسيط, دار الدعوة, الإسكندرية, بدون طبعة, بدون تأريخ .

رابعاً : كتب الفقه الإسلامي وأصوله :

1. إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي, الموافقات, تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, دار ابن عفان, القاهرة, ط 1, 1417هـ/ 1997م.
2. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي, الحاوي الكبير, تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود, دار الكتب العلمية، بيروت, ط 1, 1999م.
3. أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء, دار الكتب العلمية، بيروت, ط2 , 1414 هـ - 1994م.
4. أبو محمد عبد الله ابن قدامة المقدسي, المغني, مكتبة القاهرة, بدون طبعة, 1968م.
5. أسامة محمد الصلابي, الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها, دار الإيمان, الإسكندرية, بدون طبعة, بدون تأريخ .
6. أسعد عبد الغني السيد الكفراوي, الاستدلال عند الأصوليين, دار السلام, مصر, ط 2, 1426 هـ – 2005م .
7. عَبد الله بن محمد الطيّار, عبد الله بن محمّد المطلق، محمَّد بن إبراهيم الموسَى , الفِقهُ الميَسَّر , مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض, جـ 7 و 11 – 13, ط1, 1432/ 2011, باقي الأجزاء ط2، 1433 هـ - 2012 م .
8. علاء الدين الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, دار الكتاب العربي, بيروت, ط 2, 1982 .
9. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام, فتح القدير, دار الفكر , بيروت, بدون طبعة, بدون تاريخ .
10. محمد الطاهر بن محمد عاشور, مقاصد الشريعة الإسلامية, تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة, الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر, بدون طبعة, 1425 هـ - 2004م
11. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني, مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1415هـ - 1994م.
12. محمد مصطفى الزحيلي, الوجيز في أصول الفقه الإسلامي, دار الخير، دمشق, ط 2, 1427 هـ - 2006 م .
13. الموسوعة الفقهية الكويتية, صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت, عدد الأجزاء: 45 جزءاً, 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 .
14. وَهْبَة بن مصطفى الزحيلي, الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ, دار الفكر, دمشق, ط 4, 2011م

خامساً : رسائل وبحوث علمية :

1. حسام الدين بن موسى محمد عفانة, بيع المرابحة للآمر بالشراء- دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي, طُبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي, ط1, 1996م .

2. حنان بنت محمد حسين جستنيه, أقسام العقود في الفقه الإسلامي, بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه, جامعة أم القرى, كلية الشريعة والدراسات الإسلامية, قسم الدراسات العليا الشرعية, فرع الفقه وأصوله, شعبة: الفقه, إشراف: الأستاذ الدكتور: ياسين بن ناصر الخطيب.
3. عثمان بابكر أحمد، تمويل القطاع الصناعي وفق صيغ التمويل الإسلامية, تجربة بعض المصارف السودانية, المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية بالبنك الإسلامي للتنمية، بحث رقم 49، جدة، السعودية، 2004م، ص (47-48).
4. علي حسن السكيوي, الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفي , كلية العلوم المالية والمصرفية, قسم المصارف والمصارف الإسلامية, ورقة عمل بعنوان: الإستصناع والإستصناع الموازي, بإشراف الاستاذ الدكتور: خالد أمين عبد الله, صيغة البحث : باوربوينت, 2006 – 2007م .
5. كاسب بدران, عقد الاستصناع أو عقد المقاولة, دراسة مقارنة, ط 2, 1984م.
6. مسفر بن علي القحطاني ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة, بدون طبعة, بدون تأريخ .
7. مصطفى محمود محمد عبد العال عبد السلام, آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية, بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول, دائرة الشؤون والعمل الخيري بدبي, 2009م .

ساساً : الدوريات ومنشورات :

1. أحمد الريسوني و محمد الزحيلي و محمد عثمان شبير , حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة, من سلسلة كتاب الأمة, العدد: 87, محرم 1423هـ , السنة: الثانية والعشرون .
2. تمويل المشروعات الصغيرة بالاستصناع, ورقة علمية وعملية مقدمة لمركز صالح عبد الله كامل للإقتصاد الإسلامي, بجامعة الأزهر, نشرت في الشهر الثاني – 2004م على الشبكة العنكبوتية : www.drdawaba.com .
3. حمد فاروق الشيخ, رئيس إدارة الرقابة الشرعية ببنك البحرين الإسلامي, مقالة منشورة في: جريدة أخبار الخليج, البحرين, العدد 14747, الأربعاء, 8 أغسطس, 2018 م .
4. خالد حسين المطيري, العقود المدنية وأهميتها في حياة الناس, هذه المادة نشرت في مجلة العامل عدد (523) , صفحة (40) .
5. عبد الغني أبي غدة, عقد الاستصناع وأهميته في النشاط الاقتصادي المعاصر, كلية التربية, جامعة الملك سعود, مقالة منشورة في (مجلة الوعي الإسلامي), مجلة كويتية تصدر عن وزارة الأوقاف,http :// alwaei . gov.kw .
6. عبد اللطيف القرني, مفاهيم أساسية في العقود, مقالة نشرت في الموقع الألكتروني (الاقتصادية), بتأريخ: الأربعاء 2 / 3 / 1433هـ الموافق 25 / 1 / 2012 م, العدد (6680) .
7. عمر عامر الحدادي, أهمية العقود وتوثيقها, مقالة منشورة في الموقع الألكتروني : www.alyaum.com , بتأريخ : 24 / 1 / 2016م.
8. فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي, فتوى رقم: (33). الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية, بيت التمويل الكويتي, فتوى رق: (435). وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان, فتوى رقم: (5) نشرها: موقع فتاوى الإسلام . http : // moamlat .al-islam.com.
9. 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 .
10. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي, تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي الدولي .
11. مداني أحمد, نحو تطبيق عملي مقترح لتمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة بالاستصناع في الجزائر الملتقى العلمي الأول حول: (بحث في سبل تطوير البدائل التمويلية للمشاريع الصغيرة والمتوسطة في الجزائر), كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- قسم علوم التسيير , نُشر بتأريخ: (24-25 / 11/ 2008).
12. نبيل طوغلي, الرضا في العقود والعيوب الطارئة عليه, بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذ في المحاماة, نشر في الموقع الألكتروني: http://www.mohamah.net , بتأريخ: 21 / 9 / 2014م .