

يعد الاستصناع¹ من عقود التمويل الإسلامي التي كان الاختلاف بشأنها كبيرا من قبل جمهور العلماء بسبب طبيعته، والآلية التي يقوم عليها. وقد حظي باهتمام كبير من قبل الباحثين المعاصرين فضلا عن المسار التاريخي الذي شهد على تطويره فقهاء العالم الإسلامي وتكييفه من الناحية الشرعية بما يتواءم مع أحكام الشريعة الإسلامية خاصة أن الاستصناع لم يكن معروفا في صدر الإسلام ولا قبله، وإنما تم استحداثه بالنظر للتطور الذي شهدته المجتمعات الإسلامية وحاجتها للتصنيع فكان للحنفية الريادة في ابتكار هذا العقد، وتطويره والذي كان الاختلاف حول آلية عمله كبيرا بين جمهور العلماء وقتذاك خاصة من المذاهب الأخرى بالنظر للمبدأ الأساس الذي يقوم عليه، والذي سيجري تفصيله ذلك ضمن حيثيات هذه المحاضرة.

وبناء على ما سبق، سيتم التطرق في هذه المحاضرة إلى:

- مفهوم الاستصناع
- أركان الاستصناع
- ضوابط التمويل بعقد الاستصناع
- الاستصناع الموازي
- المعالجة المالية لعقد الاستصناع

¹. سيتم استخدام الاستصناع وعقد الاستصناع ضمن ثنايا هذه المحاضرة لأنهما يؤديان نفس المعنى.

1. مفهوم الاستصناع¹

1.1. تعريف الاستصناع

عرف الاستصناع لدى الفقهاء بأنه:

عقد على مبيع موصوف في الذمة شرط فيه العمل
عقد على مبيع موصوف في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم
عقد بين بائع يسمى الصانع، ومشتري يسمى المستصنع على بيع سلعة موصوفة في الذمة يصنعها البائع بمادة من عنده مقابل ثمن حال أو مؤجل أو على أقساط

كما وردت تعريفات للاستصناع من الناحية القانونية في عدة دول إسلامية، وإن اختلفت المفردات الدالة على ذلك بيد أنها في صميمها تؤثر للاستصناع. وحتى لو لم يذكر الاستصناع بالاسم، فإن حقيقته التي نص عليها الفقه الإسلامي تنطبق على ما جاء في القوانين التي تزرعها الدول الإسلامية.

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

- بناء على التعريفات السابقة، يجمل الفقهاء جملة من الخصائص العامة للاستصناع تتمثل في:
- الاستصناع يقوم على صانع ومستصنع وشيء مصنوع وثمر؛
 - الاستصناع هو عقد أي اتفاق بين بائع (صانع) ومشتري (مستصنع)، فلا بد من توافر شروط البيع المطلق (العادي)؛
 - المبيع ليس موجودا في ملك الصانع بل هو شيء معدوم يلتزم بتصنيعه وإيجاده في المستقبل، وهذا معنى قول الفقهاء "مبيع في الذمة"؛
 - المادة الخام للأشياء المطلوب صناعتها يحضرها الصانع، فإذا كانت من المستصنع يكون العقد إجارة؛
 - الاستصناع بيع لعين في الذمة مع شرط العمل؛
 - لا يشترط في الاستصناع قبض الثمن في المجلس كما هو الحال في السلم، بل يمكن تأجيله كله أو تقسيطه أخذا بالقاعدة العامة في الوفاء بالعوض في عقود المعاوضات المالية؛
 - الشيء المطلوب صناعته ينبغي ضبط مواصفاته بما يكفي ليصير معلوما سالما من الجهالة والغرر المفضيات إلى الخلاف والنزاع؛
 - الاستصناع يجري في المواد التي تصنع، ولا يتحقق في المواد التي لا تدخلها الصناعة غالبا كالسلع الزراعية من حبوب وخضر وفواكه إذا بقيت على حالتها الطبيعية.

¹. ينسب عقد الاستصناع لفقهاء المذهب الحنفي، والذين كان لهم الفضل في تطويره.

ترجع بدايات دراسة هذا العقد إلى القرن الثاني للهجرة كعقد مستقل باسمه وأحكامه، وكان ذلك بفضل جهود أبي حنيفة النعمان وصاحبيه أبويوسف ومحمد بن الحسن ومن سار على دربهم. كما يرى أصحاب المذهب الحنفي، أن الاستصناع جائز استحساناً؛ بمقتضى القياس لا يجوز بيع المعدوم لأن بيع المعدوم منهي عنه شرعاً، وأن الاستصناع أبيح استثناء من هذه القاعدة لأسباب عدة خاصة ما ارتبط بحاجة الناس لأشياء من جنس مخصوص.

2.1. دليل مشروعية الاستصناع

ثبتت مشروعية الاستصناع باستصناعه ﷺ خاتماً ومنبراً، وقد وردت بعض الأحاديث حول ذلك كما أن هناك حديث أستدل به حول ذلك في قول النبي ﷺ: "ما أكل أحد طعام قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داوود عليه السلام كان يأكل من عمل يده".

وقد أجاز جمهور الفقهاء هذا العقد لأسباب عدة تصب في مصلحة المسلم، وترفع الحرج عن منع المجتمعات الإسلامية من الاستفادة من كل ما يفيدها ولا يتعارض تعارضاً صريحاً مع أحكام الشريعة الإسلامية أو يحمل في جوهره ما يناقض ذلك.

ويجمل جمهور الفقهاء بعض هذه الأسباب في:

- تعامل الناس به تعاملًا من غير نكير حتى أصبح إجماعاً؛
 - الحاجة تدعو إليه، ولو لم يصح الاستصناع لأصاب الناس الحرج؛
 - مشروع بالإباحة الأصلية لعدم مخالفته لأي حكم أو قاعدة فقهية.
- ويرى جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية والحنابلة)، أن عقد الاستصناع ليس صيغة أو عقدا قائماً بذاته بل هو نوع من السلم، وبالتالي تطبق عليه جميع أحكام السلم. أما الحنفية، فاعتبروه عقدا مستقلاً بذاته وهو جائز استحساناً لشيوع التعامل به بين الناس.

2. أركان الاستصناع

كأي عقد، فإن الاستصناع يشمل على ثلاث أركان: العاقدان (الصانع والمستصنع)، المعقود عليه (الثمن والمثمن) والصيغة.

أ) العاقدان: ويشترط فيهما:

- الأهلية الكاملة للمعاملة والتصرف؛
- الولاية، أي أن يكون للعاقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد وترتيب آثاره الشرعية.

ب) المصنوع (أو السلعة): ويشترط فيه:

- أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة، وذلك عن طريق: تحديد جنسه، وبيان نوعه، وصفاته وبيان مقدار ما هو مطلوب منه؛

- أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس على وجه الاستصناع؛

- الأجل، أين كان هناك ثلاث آراء في المذهب الحنفي حول ذلك. وقد كان الرأي الذي أخذ به الفقهاء الذي ينص على جواز التأجيل، وتوجيه ذلك:

➤ المصنوع مبيع مطلوب صنعه أو الحصول عليه من السوق، فلزم أن يضرب لذلك الأجل دفعا للغرر؛
 ➤ مدة الأجل تعتمد على اتفاق الطرفين من ناحية، وما يحتاج إليه الصانع من وقت للصناعة أو الحصول على المصنوع وفقا لظروف التعاقد؛
 ➤ الأجل مشروع في عقد الاستصناع فيما للناس فيه تعامل وفيما ليس لهم فيه تعامل متى دعت إليه المصلحة والحاجة.

ت) الثمن: يشترط فيه أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة ومحددا نوعا وقدرًا. ويتحدد الثمن بطريقتين:

- **طريقة المساومة:** أي التفاوض بين المتعاقدين للوصول إلى سعر متفق عليه؛
 - **طريقة المراجعة:** وذلك بأن يقدر الصانع سائر النفقات والتكاليف اللازمة لصناعة الشيء المطلوب مع إضافة مقدار الربح (نسبة مئوية)، الذي يتفقان عليه فيكون المجموع هو الذي يحدد أثناء التعاقد.
- ث) الصيغة:** وهي الإيجاب والقبول، أي العبارات الدالة على اتفاق الطرفين المتعاقدين. ومن بين ما يشترط فيها:

- وضوح المعنى في صيغة العقد بأن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في عقد الاستصناع تدل دلالة واضحة على هذا النوع من العقود؛
- توافق الإيجاب والقبول من جميع الوجوه؛
- حزم الإرادتين بلا تردد ولا تسويف.

3. ضوابط التمويل بعقد الاستصناع

أجمع الفقهاء على عدة ضوابط للتمويل بعقد الاستصناع، تشمل:

- توافر الشروط التي ذكرها الفقهاء، وأقرتها المجامع الفقهية لصحة الاستصناع، وهي: العلم بالمستصنع (المبيع)، وبالثمن، وذلك ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون المستصنع مما يجري به التعامل بين الناس، وتحديد الأجل، وأن تكون مادة الصنع، والعمل من الصانع (إذ لو كانت من المستصنع لكانت إجارة لا استصناعا).
- ألا يكون عقد الاستصناع حيلة للإقراض الربوي، كأن يأتي شخصان إلى المصرف وقد اتفقا فيما بينهما على أن يكون أحدهما صانعا والآخر مستصنعا يريد تمويلًا؛ ليدفعه للصانع مقدما، فيدخل المصرف بينهما؛ ليقرض المستصنع بفائدة، وهو ملتف بعباءة الاستصناع الموازي، فهنا قد ربط بين العقدين وصار المصرف مقرضا لا عاقدا عقد استصناع مواز.
- ألا يكون محل الاستصناع شيئا معينا بذاته، كما لو قال: بعثك هذه السيارة، أو هذا المنزل، وإنما يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات.
- ألا يؤدي استعمال عقد الاستصناع إلى استغلال حالات العوز والحاجة لدى المنتجين، وذلك بأن تكون الأسعار عادلة، ولا تكون مجحفة.
- أن لا يزداد في الثمن مقابل التأخر في السداد؛ إذ يكون من ربا الجاهلية.
- ألا يبيع المستصنع المصنوع قبل قبضه حقيقة أو حكما، غير أنه يجوز أن يعقد استصناعا آخر على سلعة موصوفة في الذمة بنفس مواصفات السلعة في عقد الاستصناع الأول (الاستصناع الموازي) بشرط عدم الربط بين العقدين.

- أن يكون عقد الاستصناع على شيء تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية، فلا يجري فيما لا تدخله الصنعة كالفواكه والخضروات واللحوم ونحوها من السلع الطبيعية التي يعقد عليها- وهي في الذمة- عقد السلم والاستصناع.
- أن يكون المستصنع مما يباح شرعاً؛ فلا يباح استصناع الخمر، والدخان، وأدوات اللهو الباطل كالزمير والطبول ونحوها؛ لأن ذلك من التعاون على الإثم والعدوان.

4. الاستصناع الموازي

حسب هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر، الاستصناع الموازي تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصانع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعة يتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدین والغالب أن يكون أحدهما حالاً (وهو الذي مع الصانع أو المقاولين)، والثاني مؤجلاً (وهو الذي مع العميل)".

كما عرف بأنه: "عقد استصناع سلعة معينة محددة الصفات تنطبق مواصفاتها على السلعة التي يكون قد استصنعها في العقد الأول دون ربط بين العقدین".

وأشار البعض إلى أنه عقد جديد في الوقت الحاضر اقتضته الظروف التجارية والحاجات الإنسانية المعاصرة، وتعمل به غالباً المؤسسات المالية.

وتتم خطوات الاستصناع الموازي في المصارف الإسلامية وفق الآتي:

- تعاقد العميل المحتاج للسلعة كان تاجراً أو مستهلكاً مع المصرف، بطريقة الاستصناع ليقوم المصرف بإنتاجها، فيكون المصرف في هذه الحالة بائعاً ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلاً.
- ثم يتعاقد المصرف مع المختصين بصناعة تلك السلعة على أساس المواصفات والتصاميم المطلوبة المبينة في العقد الأول، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلاً، وهكذا تكون مدة التمويل مضاعفة، مما يتيح للمصرف الإسلامي أن يحصل على ربح وفير.
- ثم إذا تسلم المصرف السلعة من الصناعيين بعد تمام إنتاجها يقوم بتسليمها إلى طالبيها.

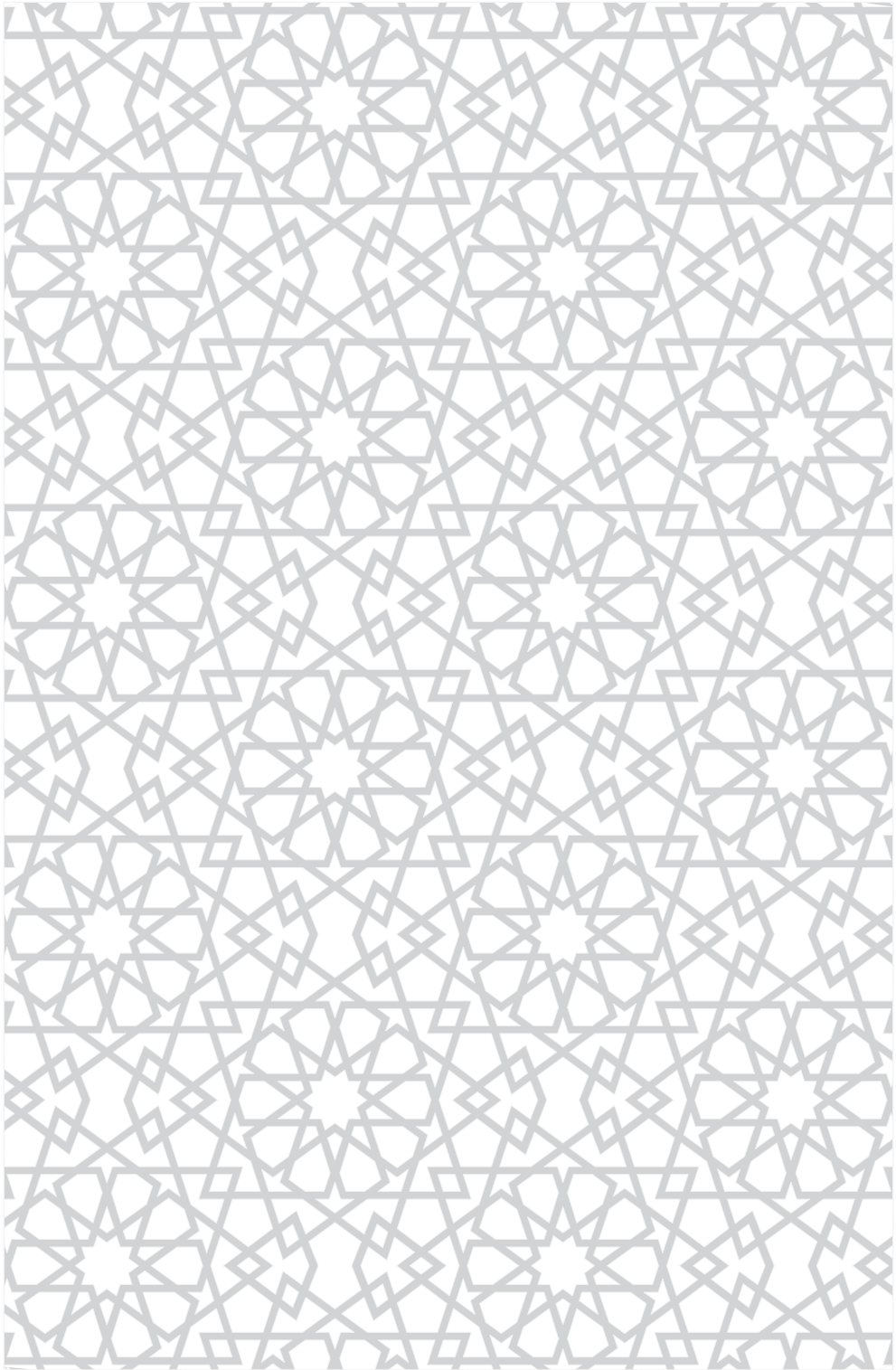
5. المعالجة المالية لعقد الاستصناع

في هذا المنحى، تطبق المؤسسات المالية الإسلامية في الغالب عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي بحكم تلاؤمها مع مبادئ العمل المصرفي. كما أن المؤسسة المالية قد تكون صانعاً أو مستصنعة. ويتم معالجة كل حالة بشكل منفرد، لهذا فهذا الجزء من المحاضرة تم التطرق لبعض جوانبه والجزء الأكبر سيتم تناوله في فترات مستقبلية بحول الله.

المُعْيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمُ ١١

الاسْتِصْنَاعُ وَالْإِسْتِصْنَاعُ الْمُوَازِي* (مُعْيَارُ مَعْدَل)

* صدر محتوى هذا المعيار سابقاً باسم «المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (٤): الاستصناع والاستصناع الموازي». وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استناداً إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.





المُحتَوَى

رقم الصفحة

التقديم	٢٩٦
نص المعيار	٢٩٧
١- نطاق المعيار	٢٩٧
٢- عقد الاستصناع	٢٩٧
٣- محل الاستصناع وضمائنه	٢٩٨
٤- ما يطرأ على الاستصناع	٣٠٢
٥- الإشراف على التنفيذ	٣٠٤
٦- تسليم المصنوع والتصرف فيه	٣٠٤
٧- الاستصناع الموازي	٣٠٦
٨- تاريخ إصدار المعيار	٣٠٧
اعتماد المعيار	٣٠٨
الملاحق	
(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار	٣٠٩
(ب) مستند الأحكام الشرعية	٣١٢
(ج) التعريفات	٣١٨





الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا
ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التَّقديمُ

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها
المؤسسات المالية الإسلامية^(١) في عمليات الاستصناع والاستصناع الموازي من
حيث عقده ومحلّه وما يطرأ عليه من التصرفات وتنفيذه والإشراف على التنفيذ.

والله الموفق،،،

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية،
ومنها المصارف الإسلامية.

نَصُّ الْمَعْيَارِ

١- نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الاستصناع والاستصناع الموازي سواء أكانت المؤسسة مشترية أم بائعة.

ولا يتناول صكوك الاستصناع لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار.

٢- عقد الاستصناع:

١ / ٢ إبرام عقد الاستصناع مباشرة أو بعد المواعدة:

١ / ١ / ٢ يجوز إبرام عقد الاستصناع بين المؤسسة والمستصنع ولو لم يسبق ذلك تملك المؤسسة للمبيع أو للمواد المكونة له.

٢ / ١ / ٢ يجوز أن تستفيد المؤسسة من عرض الأسعار الذي يحصل عليه العميل من جهات أخرى، وذلك للاستئناس به في تقدير التكلفة وتحديد الربح المستهدف.

٣ / ١ / ٢ لا يجوز أن يكون دور المؤسسة تمويل عقد استصناع أبرم بين مستصنع وجهة أخرى، ولا سيما عند عجز المستصنع عن سداد مستحقات تلك الجهة، سواء أكان ذلك قبل الشروع أم بعده (ينظر البند ٤ / ٢ / ٢).

٢ / ٢ صفة عقد الاستصناع وشروطه:

١ / ٢ / ٢ عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي:
بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة
ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع
الخيار إذا جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المشروطة.

٢ / ٢ / ٢ بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد
العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا
بخلاف الوعد بالمراوحة الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب
وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع.

٣ / ٢ / ٢ لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد
الاستصناع.

٤ / ٢ / ٢ لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل
العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء
المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها
إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه
الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة
الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنباً
لبيع العينة.

٣. محل الاستصناع، وضماناته:

١ / ٣ أحكام المصنوع:

٣ / ١ / ١ لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية. فما دام الصانع التزم بالعين المصنوعة صح الاستصناع.

٣ / ١ / ٢ يجوز التعاقد على صنع أشياء تصنع بأوصاف خاصة يريدها المستصنع ولو لم يكن لها مثيل في السوق، بشرط أن تكون مما ينضبط بالوصف. ويجوز أن يكون محل الاستصناع من الأشياء التي يكثر أمثالها في السوق ويحل بعض وحداتها محل بعض في أداء الالتزام بسبب صنعها بمواصفات موحدة، ويستوي في ذلك أن يكون المصنوع للاستهلاك أو للاستعمال مع بقاء عينه.

٣ / ١ / ٣ لا يجوز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته، كما لو قال بعتك هذه السيارة، أو هذا المصنع، وإنما يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين. ولا يثبت للمستصنع أولوية فيما شرع الصانع في عمله إلا بعد التسليم كلياً أو جزئياً، كما لا يختص المستصنع بالمواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنع ضماناً لإنجازه.

٣ / ١ / ٤ يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها، وفي هذه الحالة يجب عليها التقيد بذلك، ولا يحق لها أن تعهد بالإنجاز إلى غيرها.

٣ / ١ / ٥ يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع، أو ما صنعه غيره، إذا لم يشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ

ذلك ذريعة لتأجيل البديلين في بيع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه.

٣ / ١ / ٦ يجب على الصانع إنجاز العمل وفقاً للمواصفات المشروطة في العقد، وفي المدة المتفق عليها، أو في المدة المناسبة التي تقتضيها طبيعة العمل وفقاً للأصول المتعارف عليها لدى أهل الخبرة.

٣ / ١ / ٧ يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يتفق عليها الطرفان أو يجري بها العرف.

٣ / ١ / ٨ يجوز الاستصناع في المباني لإقامتها على أرض معينة مملوكة للمستصنع أو للصانع، أو على الأرض التي ملك أحدهما منفعتها، وذلك على اعتبار أن المستصنع فيه هو المباني الموصوفة وليس المكان المعين.

٢ / ٣ ثمن الاستصناع:

٣ / ٢ / ١ يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقوداً، أو عيناً، أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه. وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة (Build Operate Transfer).

٣ / ٢ / ٢ يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة، أو تعجيل دفعة مقدمة وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع. ويجوز

ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.

٣ / ٢ / ٣ إذا كان العمل مكوناً من عدة أجزاء، أو كان الثمن محدداً على أساس الوحدة، فيجوز أن يشترط الصانع على المستصنع أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقاً للمواصفات.

٣ / ٢ / ٤ يجوز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم، ولا مانع من التفاوض على عروض متعددة، على أن يتم اختيار أحدها عند إبرام العقد لمنع الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع.

٣ / ٢ / ٥ لا يجوز إجراء المراجعة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة.

٣ / ٢ / ٦ إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية، أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالح المؤسسة في الاستصناع الموازي لتنفيذ الصفقة مع العميل، فلا يجب على الصانع تخفيض الثمن المحدد في العقد، ولا حق للمستصنع في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة.

٣ / ٣ الضمانات:

٣ / ٣ / ١ يجوز أن تقبل المؤسسة إن كانت صانعة، أو أن تدفع إن كانت مستصنعة، عربوناً لتوثيق العقد، بحيث يكون جزءاً من

الثلث إن لم يفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد. والأولى أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي.

٣/٣/٢ يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواء أكانت صانعة أم مستصلحة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنع أو الصانع، كما يجوز لها إذا كانت مستصلحة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواء أكان الضمان رهناً أم كفالة أم حوالة حق أم حساباً جارياً أم حساباً استثمارياً أم إيقاف السحب من الأرصدة.

٤. ما يطرأ على الاستصناع:

١/٤ التعديلات والإضافات والمطالبات الإضافية:

١/٤/١ يجوز اتفاق الصانع والمستصنع بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثلث وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بنسبتها إلى الثلث حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أي مؤشر معروف تتفق به الجهالة المفضية إلى النزاع.

١/٤/٢ ليس للمستصنع إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل عقد الاستصناع ما لم يوافق الصانع على ذلك.

١/٤/٣ لا يجوز زيادة الثلث لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثلث عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشروط في العقد.

٢ / ٤ الظروف الطارئة أو القاهرة:

١ / ٢ / ٤ إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصاً فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند ٤ / ١ / ٣.

٢ / ٢ / ٤ يجوز الاستصناع لإتمام مشروع بدأ به صانع سابق وحينئذ يجب تصفية العملية بحالتها الراهنة، على حساب العميل مع الصانع السابق، حيث تظل الديون - إن وجدت - التزاماً شخصياً عليه، ومن ثم إبرام عقد استصناع لبقية العمل، دون التزام المؤسسة بالاستعانة بالصانع السابق، بل ينص على أن لها الحق في إنجاز العمل بأي وسيلة تراها مناسبة.

٣ / ٢ / ٤ يجوز النص على حق المستصنع في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال امتناعه عن التنفيذ أو الإتمام خلال مدة محددة تبدأ منذ التوقف عن العمل في حالة استصناع مبان أو منشآت على أرض المستصنع.

٤ / ٢ / ٤ إذا عجز الصانع عن الإتمام فإن المباني أو المنشآت المشروع بإنشائها لا يستحقها المستصنع مجاناً ويختلف الحكم تبعاً للسبب، فإن كان العجز بسبب يرجع إلى الصانع فيضمن المستصنع قيمة البناء بنسبة ما أنجز الصانع مع تحمل الصانع ما قد ينشأ للمستصنع من ضرر فعلي. وإذا كان عدم الإتمام لسبب يرجع إلى المستصنع فيستحق الصانع قيمة ما أنجزه مع تحمل المستصنع الضرر اللاحق بالصانع. وإذا كان

عدم الإتمام لسبب لا يرجع لأحدهما فيضمن المستصنع قيمة ما أنجزه فقط، ولا يتحمل أحدهما ما لحق بالآخر من ضرر (وينظر البند ٤ / ٢ / ٣).

٤ / ٢ / ٥ يجوز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه العقد ويترتب عليه تبعات ليست على الصانع بمقتضى العقد أو القانون، فإنها تكون على المستصنع.

٥. الإشراف على التنفيذ:

١ / ٥ للصانع والمستصنع أن يتفقا على اختيار مكتب فني للتحقق من التقيد بالموصفات المشروطة، والموافقة على تسليم الدفعات وفقاً لذلك، والتسليم، والتسلم ويلتزمان بقراره.

٢ / ٥ يجوز للمؤسسة بصفتها صانعة توكيل المستصنع بعقد توكيل مستقل عن عقد التصنيع للقيام بالإشراف على إنجاز المصنوع طبقاً للمواصفات المتعاقد عليها.

٣ / ٥ يجوز اتفاق الصانع والمستصنع على تحديد من يتحمل منهما التكلفة الإضافية المتعلقة بالإشراف.

٦. تسليم المصنوع والتصرف فيه:

١ / ٦ تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع أو تمكينه منه، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع.

٦ / ٢ / ١ إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات

فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن.

٢ / ٢ / ٦ إذا عرض الصانع التسليم بصفة أجود لزم المستصنع قبوله بشرط ألا يلزم الصانع ثمنًا للصفة الزائدة، وهو من قبيل حسن القضاء، وذلك ما لم تكن الصفة المحددة في العقد مقصودة للمستصنع.

٣ / ٦ يجوز التسليم قبل الأجل بشرط أن يكون المصنوع مطابقًا للمواصفات، فإذا امتنع المستصنع من تسلمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد مانع مقبول فلا يجبر على التسلم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسلم.

٤ / ٦ يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد انجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويبدأ ضمان المستصنع، فإذا حصل بعد التمكن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره يتحملة المستصنع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمان الصانع وضمان المستصنع.

٥ / ٦ إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حق بعد تمكينه من القبض يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير. ويتحمل المستصنع تكلفة حفظه.

٦ / ٦ يجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنع للصانع ببيعه إذا تأخر المستصنع عن تسلمه مدة معينة، فيبيعه على حساب المستصنع

ويرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالنقص إن وجد. وتكون تكلفة البيع على المستصنع.

٧ / ٦ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير مجحف لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن (ينظر المعيار الشرعي رقم (٣) بشأن المدين المماطل، البند ٢ / ١ / ٢).

٨ / ٦ لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكماً، (ينظر البند ٤ / ٦) ولكن يجوز إنشاء عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصانع ويسمى هذا الاستصناع الموازي (ينظر الفقرة ٧).

٩ / ٦ يجوز للمؤسسة المستصنعة أن توكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عملاء الصانع لصالح المؤسسة، سواء كان التوكيل مجاناً، أم بأجر مقطوع، أم بنسبة من ثمن البيع، على ألا يشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع.

٧. الاستصناع الموازي:

١ / ٧ يجوز أن تبرم المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد استصناع مع الصانع للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد، وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع مواز مصنوعات تلتزم بصنعها بنفس مواصفات ما اشترته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول وهذا بشرط عدم الربط بين العقدین، (ينظر البند ٤ / ١ / ٣).

٢ / ٧ يجوز أن تجري المؤسسة بصفقتها صانعاً عقد استصناع مع عميل بضمن مؤجل، وتتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بضمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدتين، مع مراعاة ما جاء في البند ٣ / ١ / ٤.

٣ / ٧ يجب أن تتحمل المؤسسة نتيجة إبرامها عقد استصناع بصفقتها صانعاً تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى المستصنع (العميل)، ولا يحق لها أن تحول التزاماتها مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي.

٤ / ٧ لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاستصناع الموازي شروطاً (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاستصناع الأول أو مختلفة عنها.

٨. تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.



اعْتِمَادُ الْمَعْيَارِ

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في ٢٥-٢٩ صفر ١٤٢٢ هـ = ١٩-٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١ م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي لتصبح معياراً شرعياً وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر-٤ ربيع الأول ١٤٣٢ هـ = ١١-١٦ أيار (مايو) ٢٠١٢ م.



مُلْحَقُ (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في تاريخ ٨-١٢ رمضان ١٤٢١هـ = ٤-٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠م في مكة المكرمة إصدار مطلب شرعي للاستصناع والاستصناع الموازي بتكليف مستشار شرعي.

وفي يوم الاثنين ١١ شوال ١٤٢٠هـ = ١٧ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٠م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم بتاريخ ٢١-٢٣ محرم ١٤٢١هـ = ٢٦-٢٨ نيسان (إبريل) ٢٠٠٠م المنعقد في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المتطلبات، وأدخلت بعض التعديلات كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (٤) المنعقد في أبوظبي - الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٤ شعبان ١٤٢١هـ = ١٠ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٠م مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٨-١٢ رمضان ١٤٢١هـ =

٤ - ٨ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ ٤ و ٥ ذي الحجة ١٤٢١هـ = ٢٧ و ٢٨ شباط (فبراير) ٢٠٠١م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الإفتاء والتحكيم في اجتماعها رقم (٥) المنعقد في البحرين بتاريخ ١٥ ذي الحجة ١٤٢١هـ = ١٠ آذار (مارس) ٢٠٠١م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٦) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٥ - ٢٩ صفر ١٤٢٢هـ = ١٩ - ٢٣ أيار (مايو) ٢٠٠١م التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ٩ - ١٣ رمضان ١٤٢٢هـ = ٢٤ - ٢٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١م إعادة

إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية،
وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (٨) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع
الأول ١٤٢٤هـ = ١١-١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢م اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار
المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (٤) الاستصناع والاستصناع
الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (١١): الاستصناع والاستصناع الموازي. ولم
يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

راجعت لجنة مراجعة المعايير الشرعية في اجتماعها المنعقد بدولة قطر
في ربيع الثاني ١٤٣٣هـ يوافق مارس ٢٠١٢م المعيار، وبعد المداولة والمناقشة
اقترحت اللجنة جملة من التعديلات التي رأتها مناسبة إضافة وحذف وإعادة صياغة
ورفعت للمجلس الشرعي لإقرار ما يراه مناسباً منها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤١) المنعقد في المملكة العربية
السعودية خلال الفترة من ٢٧ إلى ٢٩ شعبان ١٤٣٦هـ يوافق ١٤ - ١٦ يونيو
٢٠١٥م التعديلات التي اقترحتها لجنة المراجعة، وبعد المداولة والمناقشة أقر
المجلس الشرعي ما رآه منها، واعتمد المعيار بصيغته المعدلة الحالية.



مُلْحَقُ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية عقد الاستصناع:

ثبتت مشروعية الاستصناع باستصناعه ﷺ الخاتم والمنبر وبالاستحسان والقواعد العامة في العقود والتصرفات والمقاصد الشرعية، وهو عقد بيع لازم وليس مجرد وعد، وقد صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١).

عقد الاستصناع:

- مستند عدم جواز أن يكون دور المؤسسة مجرد تمويل أبرم بين مستصنع وجهة أخرى هو أن ذلك سيؤدي إلى الوقوع في الربا، ويكون عقد الاستصناع صورة لا حقيقة فيها.
- مستند كون عقد الاستصناع ملزماً للطرفين هو قول الإمام أبي يوسف على ما حققته مجلة الأحكام العدلية، أن الصانع قد أنفق أموالاً منه وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع عن أخذه لكان فيه إضرار بالصانع.
- مستند عدم جواز اشتراط الصانع البراءة من العيوب هو أن الاستصناع بيع

(١) ينظر القرار رقم ٦٥ (٧/٣).

موصوف في الذمة والبراءة إنما تكون في بيع المعين، وهو في هذا يختلف عن البيع المطلق.

- مستند عدم جواز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي هو تجنب الوقوع في الربا أو شبهته أو بيع العينة المحرمة.

محل الاستصناع وضماناته:

- مستند عدم جواز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة هو أن الأشياء التي لا تدخلها صنعة الإنسان (الأشياء الطبيعية) كالمنتجات الزراعية من الحيوان والثمار والخضار ونحوها لا تدخل في حقيقة الاستصناع الذي هو بيع مواد اشترط فيها الصنعة.
- مستند جواز التعاقد على السلع المثلثة المصنعة، وغير المثلثة هو كونها مما يتعامل الناس به في الغالب، والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره، فكل ما يجري التعامل به و أمكن ضبطه بالوصف يجوز ورود الاستصناع عليه سواء كان استهلاكياً أو استعمالياً.
- مستند عدم جواز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته هو أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة. وإذا كان المبيع معيناً كان ذلك من بيع ما لا يملكه البائع المنهى عنه بقوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»^(١) ولأن المصنوع في الغالب إنما يكون من قبيل المعدوم فلا يمكن أن يكون عيناً، والمعدوم يتعلق

(١) أخرجه الترمذي في سننه (٥٣٤/٣) (تحقيق: أحمد شاكر) وينظر: إرواء الغليل للألباني، (١٣٢/٥) (ط ١: المكتب الإسلامي).

بالذمة وما تعلق بالذمة يكون ديناً^(١).

- مستند جواز اشتراط المستصنع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها هو أن هذا الشرط لا ينافي مقتضى عقد الاستصناع بل يوافقه؛ لأنه قد يكون غرض المستصنع عمل الصانع نفسه لتمييزه بدقة الصناعة وجودتها.
- مستند جواز تسليم الصانع ما صنعه هو أو غيره قبل إبرام عقد الاستصناع إذا لم يشترطه الصانع هو أن ذلك يحقق المقصود من حيث إن ما تم تسليمه مشتمل على المواصفات المشروطة في العقد.
- مستند جواز اشتراط مدة لضمان عيوب التصنيع هو أنه شرط يحقق المقصود من الاستصناع وهو الانتفاع بالشيء المصنوع ولا يتأتى ذلك إلا بسلامته من العيوب.
- مستند اشتراط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً هو نفي الجهالة والغرر المفضيين إلى المنازعة.
- مستند جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه هو أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع يجعله شبيهاً بالإجارة والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين الممنوع شرعاً.
- مستند جواز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم هو قياس الاستصناع على الإجارة حيث نص الفقهاء فيها على أن العامل إذا أنجز المنفعة في يوم فله درهمان وإن أنجزها في يومين فله درهم. وقد صدر بها قرار من ندوة البركة^(٢).

(١) ينظر مجلة الاحكام العدلية مادة ١٥٨.

(٢) ينظر قرار (٧/١٣).

- مستند عدم جواز إجراء المراجعة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة هو أن محل المراجعة يجب أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلوم الثمن قبل المراجعة، وعقد الاستصناع يبرم قبل التملك؛ لأنه بيع موصوف في الذمة غير معين، ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز والثمن يجب أن يكون معلوماً عند إبرام العقد.
- مستند عدم وجوب تخفيض الصانع الثمن إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع هو استقلالية عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي وعدم ارتباطهما فكل منهما مستقل تترتب عليه آثاره بمعزل عن الآخر. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي^(١).
- مستند جواز أن تأخذ المؤسسة الضمانات المناسبة لها هو أنه في هذه الضمانات توثيق للحقوق ولا تخل بمقتضى العقد.

ما يطرأ على الاستصناع:

- مستند عدم جواز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد هو أن ذلك من الربا.
- مستند جواز تخفيض الثمن عند تعجيل السداد من غير شرط هو قوله ﷺ لأبي بن كعب رضي الله عنه: «ضع شطر دينك»^(٢). وقد ورد بشأنه قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣).
- مستند عدم استيلاء المستصنع على الأصول العينية المقامة على أرضه في حال

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (٢٨٩)، وفتوى رقم ٤٤٧.

(٢) أخرجه البخاري (١٧٩/١)، و(٩٦٥/٢).

(٣) ينظر القرار رقم ٦٤ (٧/٢).

عجز الصانع عن الإتمام هو أنها أقيمت من قبل الصانع بطلب من المستصنع والطلب أقوى من الإذن.

- مستند جواز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد من قبل الجهات المختصة تترتب عليه تبعات لا تكون على الصانع هو أنه وقع باتفاق الطرفين وبرضاها ولا ينافي مقتضي عقد الاستصناع. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي^(١).
- مستند جواز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً على الصانع هو أن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد وأنه وارد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وليس ديناً في الذمة.

الإشراف على التنفيذ:

مستند جواز توكيل المؤسسة بصفتها مستصنعاً مكتباً للإشراف الفني، وجواز توكيل المستصنع نفسه إذا كانت المؤسسة صانعة هو أن الوكالة مشروعة ولا يوجد ما يمنع جوازها في الاستصناع ما دام ذلك باتفاق الطرفين.

تسليم المصنوع والتصرف فيه:

مستند عدم جواز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع هو أن ذلك من قبيل بيع المعدوم وبيع ما لا يملك لأنه غير موجود عند البائع.

الاستصناع الموازي:

مستند جواز إبرام المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد استصناع مواز مع طرف

(١) ينظر فتوى رقم (٢٥١).

آخر بنفس مواصفات ما اشترته هو أنه عبارة عن صفقتي استصناع لا يوجد ربط بينهما فلا يفضي إلى بيعتين في بيعة، المنهي عنه، والذي يمنع كذلك من تحول الاستصناع الموازي إلى إقراض ربوي.

