

أحكام تهم الصانع والمستصنع

في عقد الاستصناع

الباحث/ فهد ساير محمد

الاستصناع لغة واصطلاحاً:

الاستصناع في اللغة : مصدر "استصنع" بمعنى طلب الصنعة، فيقال : استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه، وأصله "صنع يصنع صنعاً، فهو مصنوع وصنيع، والصناعة حرفة الصانع والصناعة : ما تستصنع من أمر^(١).
الاستصناع اصطلاحاً :

جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة لا يذكرون للإستصناع تعريفاً محدداً، لأنهم لا يتطرقون له بصورة مستقلة فهم يعتبرونه قسم من أقسام السلم .
أما الحنيفة فإنهم يعتبرونه عقداً مستقلاً ووضعوا له تعريفاً خاصاً من هذه التعريفات ما ذكره ابن عابدين بقوله : طلب العمل منه أي من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص^(٢).

وقال الكاساني : "هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"^(٣).

وقال السمرقندي : "هو عقد على مبيع في الذمة و شرط عمله على الصانع"^(٤).

وقال البابرتي : "والاستصناع هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا بكذا درهماً، و يسلم إليه جميع الدراهم، أو بعضها، أو لا يسلم"^(٥).

(١) لسان العرب : ص ٢٥٠٨

(٢) رد المحتار على الدر المختار : ٢١٢ / ٤

(٣) بدائع الصنائع : ٢/٥

(٤) تحفة الفقهاء : ٣٢٦/٢

(٥) شرح العناية مع فتح القدير : ١١٤/٧

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها (١٢٤) بأنه "عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة". أما من المعاصرين الذين عرفوا عقد الإستصناع الأستاذ مصطفى الزرقا حيث قال: "هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا، يلزم البائع بتقديمه مصنوعاً، بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، و بثمن محدد"

أهمية عقد الإستصناع:

تتضح أهمية عقد الإستصناع بعدة أمور أهمها :-

١ - حاجة البشر الكبيرة لعقد الاستصناع، حيث بين الله سبحانه وتعالى أن البشر متفاوتون فيما بينهم تسخيراً منه سبحانه لبعضهم البعض فقال سبحانه: "نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحِمْتَ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ"^(١).

ومن سور تسخير البشر لبعض : عقد الإستصناع، فإن المستصنع محتاج لمن يصنع له حاجته بالشكل الذي يحتاجه، والصانع محتاج إلى المال الذي يأخذه مقابل صنعه ليستعين به على متطلبات الحياة هذا على وجه الإجمال، وأما على التفصيل فالإستصناع أهمية كبيرة من عدة جهات تتضح فيما يلي :-

أولاً: من جهة الصانع يعتبر عقد الإستصناع من الأمور اليسيرة بالنسبة له وذلك بسبب أن ما يصنعه قد يكون جرى بيعه مسبقاً، وتحقق أن ربح فيه، وعرف مقدار ربحه، فهو يعمل بطمأنينة، وعلى هدى وعلم، أما بغير عقد الإستصناع فإن الصانع قد يحتاج إلى مدة لتسويقه وربما يخسر خسائر كبيرة على حفظ المصنوع لحين البيع وقد تكسد البضاعة فتكون الخسارة مضاعفة من جهة العمل والجهد ومن جهة المواد المستخدمة.

ثانياً: من جهة المستصنع (العميل) بكونه 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 حسب الطلب، كبعض الأدوات والأثاث وغيرها، كما أن المستصنع يكون مطمئناً بالإستصناع لكونه قد يتابع المصنوع بنفسه، فيتأكد من عدم وجود غرر أو تدليس في المصنوع، مما يجعله مرتاح النفس مطمئناً .

(١) سورة الزخرف : الآية ٣٢ .

ثالثاً: من جهة المجتمع فبالإستصناع تتحرك الأموال من جهة إلى أخرى مما ينعش الحركة الاقتصادية في البلاد .

٢ - أن عقد الإستصناع فيه تسهيل كبير على المسلمين وذلك لأنه لايشترط فيه تسليم الثمن، ولا المثلن (السلعة)، فهو تغطية كاملة لجانبين مهمين هما : عقد السلم الذي لا يشترط فيه وجود المسلم فيه، ولكن يجب تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور، أو في ثلاثة أيام عند المالكية، وعقد بيع الأجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولكن لا بد من وجود المثلن (المبيع) وتسليمه إلى المشتري، فأباح الإسلام عقد الإستصناع الذي هو في واقعه وارد على الذمة من حيث العين والعمل .

٣ - أن عقد الإستصناع له دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره، وكان لعقد الإستصناع دور في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر نظراً لحاجة المصانع إلى الأموال، وإلى التشغيل، فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطويرها، كما أنها قد تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس، وحينئذ تكسد بضائعها ومصنوعاتها، فتحسر، وقد يؤدي ذلك إلى غلقها وإفلاسها، ولكن مادام يباح لها من التعاقد على المصنوعات، تضمن لنفسها قبل البدء مشتريين وزبائن فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم الخسارة، بل من تحقيق الربح، وهكذا، وبذلك تنمو المصانع وتكثر المصنوعات بل وقد ترخص الأسعار نتيجة لذلك وللتنافس .

وأما تطبيقاته المعاصرة فهي كثيرة حيث يمكن بتطبيقه على كل ما دخلت فيه الصناعة، فهي تشمل جميع الصناعات التي يقوم بصنعها المصانع، أو الصنّاع، من الطائرات إلى صنع الأحذية والملابس ونحوها وهي تشمل أيضاً بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها، إذا توافرت الشروط المتفق عليها، بل إن المصنوعات أسهل في تطبيق الإستصناع عليها نظراً إلى أن المصانع اليوم آية لا تختلف مصنوعات بعضها عن بعض، فهي قادرة على الضبط الدقيق، والمثلية الكاملة بدقة متناهية بينما كانت الصناعات السابقة كلها يدوية قد تجد الصعوبة في التحكم في المثلية .

كذلك يمكن تطبيق عقد الإستصناع للتمويل في جميع المشاريع الصناعية وهذا يعتبر مجال واسع للبنوك الإسلامية بأن تقوم بتمويل هذه المشاريع الصناعية على أساس عقد الإستصناع، وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه صناعة .

حكم عقد الاستصناع

اختلف الفقهاء في حكم عقد الاستصناع على قولين :

القول الأول : صحة عقد الإستصناع وذهب إليه الحنفية عدا زفر^(١) وبعض

الحنابلة^(٢) واستدلوا بما يلي :

- ١- أن الأصل في العقود الإباحة ما لم يوجد دليل يحرمها .
- ٢- عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فصّة في بطن كَفِّه إذا لبسهُ، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرّقِي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه فقال : إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسُهُ فنبذه الناس^(٣).

ووجه الدليل أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم دليل الجواز .

- ٣- استدلوا بالإجماع العملي، قالوا : فما زال الناس يتعاملون في عقود الإستصناع من غير نكير فكان إجماعاً^(٤).

- ٤- حديث أبي حازم بن دينار "أن رجلاً أتوا سهل بن سعد الساعدي وقد امتروا في المنبر ممّ عودُهُ فسألوه عن ذلك فقال والله إني لأعرف مما هو ولقد رأيته أول يوم وُضِعَ وأول يوم جلس عليه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، أرسل رسول الله إلى فلانة امرأة من الأنصار قد سماها سهل مري غلامك النجار أن يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس فأمرته فعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأمر بها فوضعت ها هنا ثم رأيته رسول الله صلى عليها وكبر وهو عليها ثم ركع وهو عليها"^(٥) . ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي (صلى الله عليه وسلم) استصنع منبراً فدل ذلك على جوازه^(٦).

(١) المبسوط: ١٢/١٣٨، وبدائع الصنائع: ٦/٨٤، والبحر الرائق: ٦/١٨٥، والكفاية: ٦٥/ ٢٤٣.

(٢) الإنصاف: ١١/١٠٥، ونيل المآرب: ٦/١٦ وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي.

(٣) صحيح البخاري : حديث رقم ٥٥٣٨.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٨٥، وفتح القدير ٦/٢٤٣.

(٥) صحيح البخاري : حديث رقم ٨٧٥ .

(٦) تبين الحقائق: ٤/١٢٥ .

القول الثاني : عدم جواز عقد الاستصناع وذهب إليه جمهور من علماء المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) وزخر من الحنفية (٤).

واستدلوا بما يلي :-

- ١- أنه بيع معدوم (٥) .
 - ٢- أنه من بيع ما ليس عنده ولم يستثنى من ذلك إلا السلم (٦).
- نوقش بعدة أمور:
- أن النهي وارد على الأعيان دون ما فيه صناعة .
 - أن السلم خرج لكونه مقدوراً على تسليمه وكذا الاستصناع (٧).
 - أنه وارد على ما إذا كان للبيع حالاً لا ديناً كما هو سبب الحديث (٨).
 - أنه لما جاز السلم وهو بيع أعيان ليست عند المسلم إليه وقت العقد، وجازت الإجارة وهي بيع منافع معدومة وقت العقد، فالقياس أنه يجوز الاستصناع لأن محله الأعيان والمنافع وكل واحد منهما صالح للعقد عليه قبل الوجود، فكذلك الأمر بمجموعهما (٩) - وهو الاستصناع - .
 - وعلي التسليم فالغرر يسير والحاجة داعية إليه (١٠) .
- ٢- وقالوا : انه من بيع الكالئ بالكالئ (١١) . وقد انعقد الإجماع على تحريمه ونوقش بأن دعوى الإجماع لا تصدق على جميع الصور ومنها تجويز المالكية بيع الدين على غير المدين بدين أو بمعين يتأخر قبضة ووافقهم شيخ

(١) المدونة: ٦٩/٣، ومواهب الجليل: ٥٣٩/٤ .

(٢) الأم: ١٣٤/٤، ونهاية المحتاج: ٢١٢/٤ .

(٣) الفروع ٢٤/٤، الإنصاف ١٠٥/١١ .

(٤) العناية: ٢٤٣/٦ .

(٥) العناية : ٢٤٣١٦ .

(٦) الإنصاف : ١٠٥/١١ .

(٧) مجموع الفتاوي : ٥٢٩/٢٠ وإعلام الموقعين : ٣٩٩/١ .

(٨) عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي فأبأناعه له من السوق فقال: "لا تبع ما

ليس عندك" سنن أبي داود: ٣٠٢/٣ .

(٩) الخدمات المصرفية للشبيبي: ص ٤١٧ .

(١٠) إعلام الموقعين ٧/٢ .

(١١) الإفصاح: ٣٦١/١، نظرية العقد : ٢٣٥، إعلام الموقعين: ٣٨٨/١ .

الإسلام وابن القيم (١) . ومنها تجويز شيخ الإسلام لمسألة بيع الدين الواجب بالساقط، لما فيها من المصلحة للعاقدين ونفى الإجماع فيها (٢) .

ثم إن التأجيل يصلح في الاستصناع لكونها شبيهة بالإجارة ومن المعلوم أن الثمن في الإجارة يصح معجلاً ومؤجلاً، ولا يستحق إلا بعد إتمام العمل، فيصح أن يقال أنه لا يدخل أصلاً في بيع الكالئ بالكالئ .

وقد قام الإجماع العملي على جواز الإستصناع فهو مقابلة ما ادعيتومه من إجماع (٣) .

الترجيح :-

الراجح والله أعلم القول الأول القائل بصحة الإستصناع لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة وضعف أدلة القول الآخر، ولأن الوضع الراهن يجعله من الضرورات التي لا يصلح حال الناس إلا معه. وهذا هو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين (٤) رحمة الله وكثير من العلماء المعاصرين بل يكادون يجمعون على جوازه للحاجة الماسة إليه اليوم (٥) وهو ما جوزه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (٦) .

أركان عقد الإستصناع:

للإستصناع ثلاثة أركان هي :-

- ١- العاقدان وهما المستصنع والصانع.
- ٢- المعقود عليه وهو الثمن والمحل (السلعة).
- ٣- الصيغة وهي الإيجاب والقبول .

شروط عقد الإستصناع:

- ١- أن يكون المصنوع معلوماً بتحديد مواصفات الشيء المطلوب صناعته، تحديداً وافياً بالجنس والنوع والصفة وغيره مما يمنع التنازع عند التسليم.

(١) مجموعة الفتاوي : ٥١٢/٢٠، الخرشي : ٧٧/٥، إعلام الموقعين : ٣٨٩/١ .

(٢) مجموعة الفتاوي . ٥١٢/٢٠، وإعلام الموقعين : ٣٨٩/١ .

(٣) الخدمات المصرفية للشبيبي : ٤٢٠ .

(٤) الشرح الممتع على زاد المستنقع : ٣٤٦/١٠ .

(٥) الخدمات المصرفية للشبيبي : ٤٢٢، والإستصناع لمصطفى الزرقا: ص ٢٢ .

(٦) في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ الي ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ

- يقول الكاساني: "و أما شرائط جوازه فمنها بيان جنس المصنوع ونوعه، و قدره، و صفته، لأنه لا يصير معلوماً بدونهُ"^(١).
- ٢- أن يكون الإستصناع في الأشياء التي جرى العرف بالتعامل بها، وقد ذكر فقهاء الحنفية عدة أمثله لذلك فقالوا : مثل استصناع الحديد و الرصاص و النحاس، و الزجاج و الخفاف و النعال و نحو ذلك^(٢).
- غير أنه من الجدير بالتنبيه أن هذه الأمثلة كانت شائعة عندهم ولم يريدوا من خلالها حصره فيها بل يريدون التمثيل بها فقط، وكذلك قد تختلف صناعات عصر عن عصر آخر كثرة وقلّة و شيوعاً وندرة .
- ولذلك نرى مجلة الأحكام العدلية ذكرت أمثلة مثل البندقية والسفن الحربية والتجارية لم تكن موجودة في العصور السابقة. (مجلة الأحكام العدلية، المادة (٢٨٩)) ويمكن أن تضاف في عصرنا الحاضر كل الصناعات الخفيفة و الثقيلة و المتوسطة والبرية و البحرية و الجوية، و الفضائية كالأقمار الصناعية و نحوها .
- ٣- أن يكون الثمن معلوماً بتحديد مواصفاته تحديداً وافياً بالجنس والنوع والصفة وغيره مما يمنع الاختلاف عند التسليم .
- ٤- أن تكون المواد من عند الصانع^(٣) .
- ٥- بيان كيفية التسليم ومكانه، وعلى من تكون أجره النقل، وكل ما احتيج إلى تحديده، لحسم الخلاف بين المتعاقدين .
- ٦- أن يحدد فيه الأجل أي المدة التي يتم خلالها إنجاز العمل المتفق عليه^(٤). لأن العقود الواردة على العمل لا بد أن يذكر معها الأجل .
- هذه هي الشروط الخاصة بعقد الاستصناع ويضاف إليها الشروط العامة بالعقود وهي :
- ١- أهلية التعاقد للعاقدان الصانع والمستصنع .
 - ٢- ارتباط الإيجاب بالقبول في مجلس العقد .

(١) بدائع الصنائع : ٨٦/٦ .

(٢) بدائع الصنائع : ٨٦/٦ .

(٣) الخدمات المصرفية : د . يوسف الشيبلي ص ٤٢٣

(٤) مجلة مجمع الفقه الاسلامي : ١١٣٧/٧

٣- عدم وجود عيوب الرضا .

٤- أن يكون المعقود عليه حلالاً .

حقيقة عقد الاستصناع بين اللزوم والجواز

يذهب الحنفية إلى تفصيل لزوم هذا العقد على ثلاث مواضع يختلف الرأي فيها في كل وضع :

الموضع الأول : عندما يتم الإيجاب و القبول بين طرفي العقد، وقبل العمل، فالعقد هنا غير لازم باتفاق الحنفية .

الموضع الثاني : بعد إجراء العقد، وبعد الانتهاء من العمل لكن قبل أن يراه المستصنع، ففي هذه الحالة أيضاً غير لازم .

الموضع الثالث : - إذا أكمل الصانع الشيء الذي طلب منه صنعه، وجاء به أمام المستصنع فهو إما أن يكون موافقاً للمواصفات التي طلبت في العقد أم لا .

فإن لم يكن موافقاً للمواصفات المطلوبة فإن العقد لم ينفذ بعد حيث يحق للمستصنع المطالبة بتنفيذ الشروط المتفق عليها في العقد، وأما إذا كان فيه عيب يضر بالقيمة في عرف التجار فإن المستصنع بالخيار . وقد نصت المادة (٣٩٢) من مجلة الأحكام العدلية على أنه : "إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة .. كان المستصنع مخيراً".

ويمكن التفريق بين إتمام المصنوع مع وجود عيب فيه حيث يكون له الخيار وبين عدم إتمامه على صورته المتفق عليها حيث يطالب الصانع بتنفيذه .

وإن كان موافقاً للشروط والمواصفات المطلوبة في العقد فقد سقط خيار الصانع وللمستصنع الخيار، هذا على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

وروي عن أبي حنيفة أن لكل منهما الخيار وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما (١) .

ويمكن القول بأن الأرجح والأسلم لثبات العقود هو لزوم عقد الإستصناع إذا كان المصنوع موافقاً للمواصفات المتفق عليها، لأن النصوص الشرعية دالة بوضوح على وجوب الوفاء بالعقود والالتزامات

(١) بدائع الصنائع : ٨٦/٦ .

مثل قوله تعالى: "أوفوا بالعقود"^(١) ولذلك دلت أحاديث كثيرة على ذلك منها قول النبي "صلى الله عليه و سلم": "المسلمون على شروطهم"^(٢).

كما أن القول بعدم لزوم عقد الاستصناع يؤدي إلى أضرار كبيرة للصانع والمستصنع، بل إنه إن لم يكن عقداً لازماً لا يمكن الاستفادة منه لأنه بإمكان أي واحد من طرفي العقد التخلص من أثار العقد بل قد يؤدي إلى أضرار بطرفي العقد أو أحدهما، فقد يقدم الصانع على صنع الشيء الذي طلب منه وحينما ينتهي منه ويكون موافقاً للمواصفات يأتي المستصنع ويقول له لا أريده .. وحينئذ ماذا يفعل به ؟ فقد لا يقبل شخص آخر بالشيء المصنوع بهذه المواصفات، فهذا ضرر بالصُّناع .

وقد يتضرر به المستصنع حيث ينتظر فترة من الزمن حتى يستلم الشيء المطلوب صنعه من الصانع، فلو كان بالخيار، و باع الصانع المصنوع ماذا يفعل المستصنع ؟ فهذه الأضرار لا تقبلها الشريعة .

آثار عقد الإستصناع :

يترتب على هذا العقد عدة آثار منها :-

١ - ثبوت الملك للمستصنع في الشيء وثبوت الملك في الثمن المتفق عليه للصانع، ويثبت ذلك بمجرد العقد لأن الله تعالى أمرنا بالوفاء بالعقود، وهذا يعني أن الأثر قد يثبت بالالتزام، ولذلك يجب الوفاء به .

٢ - أن يقوم الصانع (أو المصنع) بعمل الشيء المُستصنع حسب المواصفات المطلوبة، وهذا هو مقتضى عقد الإستصناع ولذلك ليس من حقه أن يذهب إلى السوق ويشترى له شيئاً مصنوعاً حتى وإن كان موافقاً لما طلب منه لأن عقد الإستصناع يقتضي العمل والعين، ولكن إذا أراد غير ذلك فيمكن أن يصاغ العقد على صورة السلم بأن يتم الاتفاق على أن يأتي الصانع بعين موصوفة بصفات كذا وكذا خلال أجل محدد وحينئذ يشترط فيه شروط السلم .

٣ - خيار الوصف للمستصنع، بحيث إذا أكمل الصانع الشيء المراد صنعه وسلمه للمستصنع يكون له الخيار إذا كان غير مطابق للمواصفات، وإلا فهو ملزم بأخذه ودفع الثمن المتفق عليه .

(١) سورة المائدة : الآية ١

(٢) رواه البخاري في صحيحة - مع الفتح - كتاب الاجارة (٤ / ٤٥١)

٤ - عدم بطلان عقد الإستصناع بموت أحد الطرفين ما دام التنفيذ ممكناً بل الورثة يحلون محلها إلا إذا نص طرفي العقد خلاف ذلك، وذلك لأنه في وقتنا المعاصر أصبح للمصانع شخصية معنوية اعتبارية دائمة مستمرة ببقاء المصانع أو الشركات وأن الأشخاص بذواتهم ليس لهم أثر في شخصية المصنع أو الشركة .

٥ - أن حق المُستصنع لا يتعلق بشيء معين، وإنما المطلوب من الصانع هو الإتيان بالشيء المُستصنع في زمن محدد له ولذلك لو قام الصانع بصنعه قبل الأجل المحدد له وباعه لآخر لا يضر ما دام قادراً على الإتيان بمثله في الزمن المحدد في العقد، وذلك لأن عقد الإستصناع يقتضي أداء الشيء المُستصنع في الزمن المحدد له، ولا يقتضي تحديد المصنوع بعينه وذاته، فذمة الصانع مشغولة بصنع الشيء المطلوب منه صنعه بالموصفات المتفق عليها وفي الوقت المتفق عليه في العقد، وبعبارة أخرى أن ما في الذمة لا يتعين حتى بالتعيين ولذلك حتى لو نوى بصنعه أن هذا الشيء يصنع لفلان لآتمنعه هذه النية من بيعه لآخر ما دام قادراً على صنع مثله للمُستصنع في الوقت المتفق عليه .

الإستصناع في العصر الحاضر :

الإستصناع في المصارف و البنوك :

يعتبر الإستصناع في المصارف خطوة متطورة ورائدة في تنشيط الحركة الاقتصادية في الدولة وذلك بكون المصرف صانعاً أو مستصنعاً.

١ - الحالة الأولى وهي أن يكون المصرف صانعاً لأنه يتمكن من خلال عقد الإستصناع من دخول عالم الصناعات والمقاولات، كصناعة السفن و الطائرات والبيوت والطرق وغير ذلك، حيث يقوم المصرف بذلك من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي في المصرف لتصنع الاحتياجات المطلوبة للمُستصنعين .

٢ - الحالة الثانية وهي أن يكون المصرف مُستصنعاً بتوفير ما يحتاجه المصرف من خلال عقد الإستصناع مع الصناعيين والذي يوفر لهم التمويل المبكر ويضمن تسويق مصنوعاتهم و يزيد من دخل الأفراد، مما يزيد من دخل المجتمع بتداول السيولة المالية بينهم .

٣ - الحالة الثالثة وهي أن يكون المصرف صانعاً ومستصنعاً في آن واحد وهو ما يسمى بالإستصناع الموازي و يمكن الكلام عنه بشيء من التفصيل.

الاستصناع الموازي:**صورة الاستصناع الموازي:**

هو أن يبرم المصرف عقد استصناع بصفته صانعاً مع عميل يريد صنعه معينة، فيجري العقد على ذلك ويتعاقد المصرف مع عميل آخر باعتباره مستصنعاً فيطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها .

الغرض من الإستصناع الموازي :

بناءً على التغيير 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 تلبيةً لاحتياجات ورغبات الجماعات والأفراد والتي لا يمكن تمويلها بعقود البيع الأخرى وذلك من خلال تصنيع السلع و سداد الثمن مؤجلاً أو على أقساط وفقاً لقدرات المستصنع وموافقة الصانع على ذلك .

حكم الإستصناع الموازي :

الإستصناع الموازي بالصورة السابقة جائز، لأنهما عقدان مختلفان وذلك أن المعقود عليه هو العين و أما العمل فهو تابع وأن الصانع لو أتى بالصنعة نفسها من آخر فإن ذلك يصح ويُلزم المُستصنع قبولها ما لم يصرح باشتراط أن تكون من عمل الصانع، أو تقوم قرينه باشتراط ذلك، والغالب في الاستصناع الموازي أن العميل يعلم أن المصرف لا يصنع ذلك الشيء بل يستصنعه عند جهة أخرى وحينئذ يكون الإستصناع جائزاً.

شروط الإستصناع الموازي :

اشترط أهل العلم شروطاً خاصة بالاستصناع الموازي إضافة إلى شروط الإستصناع وذلك لئلا يكون الاستصناع الموازي حيلةً إلى الربا ومن تلك الشروط :

- ١ - أن يكون عقد المصرف مع المُستصنع منفصلاً عن عقده مع الصانع.
- ٢ - أن يمتلك المصرف السلعة امتلاكاً حقيقياً ويقبضها قبل بيعها على المستصنع.
- ٣ - أن يتحمل المصرف نتيجة إبرامه عقد الإستصناع بصفته صانعاً كل تبعات المالك، ولا يحق له أن يحولها إلى العميل الآخر في الاستصناع الموازي.

الشرط الجزائي في عقد الإستصناع :

ذكر الإمام البخاري بعض أفضية السلف في وجوب الوفاء بالوعد والشروط فقال ابن عون عن ابن سيرين قال: الرَّجُلُ لِكْرِيبِهِ : (ادخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح : من شرط على نفسه طائعاً غير مكره، فهو عليه، وقال أيوب عن ابن سيرين : أن رجلاً باع طعاماً، قال : إن لم آتَكَ الأربعاء فليس بيني وبينك بيع . فلم يجيء، فقال شريح للمشتري : أنت أخلفت ففضى عليه) وذكر الحافظ ابن حجر أن هذين الأثرين وصلهما سعيد بن منصور، ثم قال : وحاصله أن شريحاً في المسألتين قضى على المشتري بما اشترطه على نفسه بغير إكراه .. (١) .

فهذه الآثار يمكن الاستدلال بها على مشروعية الشرط الجزائي في عقد الإستصناع وفي غيره من العقود، ولكن لا يترتب عليه من الضمان والتعويض إلا بقدر إحداث الضرر فمثلاً لو خالف أحد العاقدين شروط العقد في الاستصناع وترتب على ذلك حصول ضرر فإن الضرر لا يلحق العاقد الآخر وإنما يكون على المتسبب في الضرر، وكذلك لو اشترط أحد طرفي العقد فرض غرامة مالية على الطرف الآخر في عقد الإستصناع إن تأخر الصانع في إكمال الشيء المستصنع في وقته، أو تأخر المُستصنع في دفع المال إليه وترتب على التأخير ضرر فإن للمتضرر الحق في التعويض بقدر الضرر (٢) .

يقول الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقا : (في أواخر العهد العثماني اتسعت في الدولة التجارة الخارجية مع أوروبا، وتطورت أساليب التجارة الداخلية، والصنائع، وتولدت في العصر الحديث أنواع من الحقوق لم تكن معهودة .. واتسعت مجالات عقود الإستصناع في التعامل بطريق التوصية على المصنوعات مع المعامل والمصانع الأجنبية .. وقد ضاعف احتياج الناس إلى أن يشترطوا في عقودهم ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه في حينه .. ومثل هذا الشرط يسمى في اصطلاح الفقه الأجنبي : (الشرط الجزائي) .

(١) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الشروط: ٣٥٤/٥ .

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا: ٥٦٦/١ .

فذلك لا يوجد ما يمنع من ارتباط الشرط الجزائي بعقد الإستصناع، فيلتزم به طرفي العقد، ويكون التعويض عند الإخلال بالعقد بقدر الضرر، ويرجع في ذلك إلى الخبراء في هذا المجال أو إلى القاضي عند النزاع .

ولكن إذا طرأت ظروف قاهرة بعد انعقاد عقد الإستصناع تمنع من تنفيذه، فإن هذه الظروف تكون مقبولة ويسقط معها الشرط الجزائي، مثل حصول حرب في الدولة التي يستورد منها الصانع مواد التصنيع ولا يوجد بدائل غير هذه الدولة، أو حصل فيضانات أو أعاصير أثقلت المصنع وما فيه أو إفلاس صاحب العمل أو مرضه، فعجز الصانع عن تنفيذ العقود المبرمة في الوقت المحدد . فهذه الحالات الطارئة تعطي العذر للصانع، وتجعل المُستصنع بالخيار بين الانتظار أو فسخ العقد وذلك لأن الشريعة تقوم تكاليفها التشريعية على الاستطاعة والمقدرة .

ومن الجدير بالذكر أن قرار المجمع الفقهي الإسلامي فصل أسباب الطوارئ الجديدة التي يجوز فيها فسخ العقد لاستحالة التنفيذ، وأقر المجمع : (في العقود المتراخية التنفيذ) إذا تبدلت الظروف التي فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسارة جسيمة غير معادة من تقلبات الأسعار في طريق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزامه، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز المتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسحه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، و ذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق العدل بينهما دون إرهاب للملتزم ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة النقات^(١).

(١) وهو القرار السابع من الدورة الخامسة لعام ١٤٠٢ هـ انظر : المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى لعام ١٣٩٨ هـ الثامنة ١٤٠٥ هـ (مكة المكرمة : رابطة العالم الإسلامي، ١٩٨٥ م) ص ٩٩-١٠٤ .

