International Journal of Al-Turath in Islamic Wealth and Finance, Vol.7, No.1 (2026) 1-32
IIUM Institute of Islamic Banking and Finance
Copyright © IIUM Press

دراسة تحليلية لبنود معيار الاستصناع والاستصناع الموازي عند أيوفي

An Analytical Study of the Clauses of the Istisna'a and Parallel Istisna'a Standard According to AAOIFI

El Fedil Eldersevi[1] Mohd. Afandi bin Awang Hamat[2] Mohd. Fuad Md. Sawari[3]
Department of Fiqh & Usul Al Fiqh, AAKIRK, IIUM[1,2,3]
Fadle10001@gmail.com, mohdaffandi@iium.edu.my, sawari@iium.edu.my

الملخص:

يتناول هذا البحث تحليل تأصيل لبنود المعيار الشرعي للاستصناع والاستصناع الموازي الصادر عن هيئة (أيوفي)؛ وتكمن أهمية البحث في سد الفجوة العلمية وضبط الممارسات المالية المعاصرة عبر مراجعة المعايير الاجتهادية التي لم تسبقها دراسات شرعية كافية من قبل الهيئة. وقد اعتمدت الدراسة على المنهجين الاستقرائي والتحليلي لحصر المادة العلمية من مصادرها الأصيلة وفحص النصوص لاستنباط الأحكام الفقهية المنظمة لها، وخلصت إلى نتائج عدة أبرزها ترجيح مشروعية الاستصناع الموازي لاستقلال صفقاته وانتفاء شبهة الربا فيه، مع تقديم نقد منهجي لتحديد نسبة الملكية المانعة بـ (الثلث) واقتراح رفعها لـ (النصف) تحقيقاً للاتساق مع المعايير الأخرى للهيئة. كما أوصت الهيئة بمنع اشتراط الضمان مدى الحياة لما يتضمنه من جهالة وغرر، بالإضافة إلى الدعوة للمرونة في تحديد الثمن بناءً على التكلفة الحقيقية لمواكبة تقلبات الأسعار في المشاريع الطويلة وفقاً لمقترحات مجمع الفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: الاستصناع، الاستصناع الموازي، معيار، أيوفي.

Abstract:

This research provides a foundational analysis of the clauses within the Sharia Standard for Istisna'a and Parallel Istisna'a issued by the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI). The significance of this study lies in bridging the academic gap and regulating contemporary financial practices by reviewing the jurisprudential (*Ijtihadi*) standards that lacked sufficient prior Sharia studies by the organization. Employing both inductive and analytical methodologies, the study surveys scientific material from its original sources and examines relevant texts to derive the governing Sharia rulings. The findings primarily support the Sharia permissibility of Parallel Istisna'a due to the independence of its respective contracts and the absence of any suspicion of Riba (usury). Furthermore, the research presents a methodological critique regarding the limitation of the prohibiting ownership stake at one-third, proposing instead to increase it to one-half to ensure consistency with AAOIFI's other standards. The study also

recommends prohibiting the stipulation of "lifetime guarantees" due to the inherent uncertainty (*Jahala*) and risk (*Gharar*) involved. Finally, it calls for greater flexibility in price determination based on actual costs to accommodate price fluctuations in long-term projects, in accordance with the proposals of the International Islamic Fiqh Academy.
Keywords: Istisna'a, Parallel Istisna'a, Standard, AAOIFI.

مقدمة:

مرّ إصدار المعيار الشرعي للاستصناع والاستصناع الموازي بمراحل متعددة، بدأت بتكليف مستشار شرعي بإصدار متطلب شرعي للاستصناع والاستصناع الموازي، بناءً على قرار المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٥) عام ١٤٢١هـ، وناقشت لجنة الإفتاء المسودة وأجرت تعديلات عليها في اجتماعات متتالية.

ثم ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٦) المنعقد في المدينة المنورة بين ٢٥ -٢٩ صفر ١٤٢٢هـ، التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار باسم المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية.

وفي اجتماعه رقم (٨) اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلب الشرعي رقم (٤) الاستصناع والاستصناع الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (١١) الاستصناع والاستصناع الموازي، ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون، وبعد عدة مراجعات أخرى وإجراء التعديلات أقرّ المجلس الشرعي ما رآه مناسباً منها، ثم راجعت لجنة المراجعة المعيار وأوصت بتعديلات إضافية، وأقر المجلس الشرعي تلك التعديلات في اجتماعه رقم (٤١) عام ١٤٣٦هـ، معتمداً المعيار بصيغته المعدلة النهائية.(AAOIFI, n.d., 309–311)

ويتناول هذا المعيار " الاستصناع والاستصناع الموازي سواء أكانت المؤسسة مشترية أم بائعة"، ولم يتناول "إصدار صكوك الاستصناع حيث إنها ضمن معيار صكوك الاستثمار"،(AAOIFI, n.d., 297) وسيقوم الباحث بدراسة بنود المعيار من خلال المباحث الآتية.

مشكلة البحث:

نظراً لأهمية المعايير التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، واعتمادها من قِبل كثير من الدول، وإقرارها على مؤسساتها ومصارفها الإسلامية، يرى الباحث أنه من الأهمية بمكان مراجعة تلك المعايير وتحليلها ومناقشتها؛ حيث تتغير الأحكام بتغير الظروف والأزمان، وقد دعا الشيخ محمد تقي العثماني إلى إعادة النظر في بعض

بنود المعايير أثناء حديثه عن مسألة اشتراط تحديد الثمن عند إبرام عقد الاستصناع؛ نظرًا لتغير الظروف، (al-Uthmani, 2015, 1:607) وهذه الدعوة قد لا تتوقف عند مسألة معينة بل تشمل كل مسألة اجتهادية قابلة للأخذ والرد. وقد اختار الباحث معيار الاستصناع والاستصناع النوازي ذو الأهمية في مجال التمويل والاستثمار، وهذا المعيار من ضمن المعايير التي لم تكتب أيوفي دراسات شرعية لها، وقد صدر قبل تأسيس المجلس الشرعي مِن قِبَل اللجنة الشرعية المكونة من أربعة علماء.(AAOIFI, 2016, 1:21)

أسئلة البحث:

سيحاول البحث الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما طبيعة عقد الاستصناع من حيث صفته الفقهية، وما شروطه ومحلّه، وما الضمانات التي يكفلها لحماية حقوق الأطراف؟
2. ما أبرز التغيرات التي قد تطرأ على عقد الاستصناع أثناء تنفيذه، وكيف يتم الإشراف عليه لضمان الالتزام بشروطه؟
3. ما الأحكام المتعلقة بتسليم المصنوع والتصرف فيه، وما مفهوم الاستصناع الموازي وضوابطه الشرعية؟

أهداف البحث:

1. بيان الطبيعة الفقهية لعقد الاستصناع، وتحديد شروطه ومحلّه والضمانات المرتبطة به.
2. تحليل ما يطرأ على عقد الاستصناع أثناء التنفيذ، وبيان آليات الإشراف والرقابة عليه.
3. توضيح الأحكام المتعلقة بتسليم المصنوع والتصرف فيه، وشرح مفهوم الاستصناع الموازي وضوابطه.

أهمية البحث

1. إبراز الدور الفقهي والاقتصادي لعقد الاستصناع في المعاملات المالية المعاصرة.
2. المساهمة في ضبط تطبيقات الاستصناع عملياً من خلال توضيح ضوابطه الشرعية وآليات تنفيذه.
3. دعم المؤسسات المالية الإسلامية في استخدام صيغ الاستصناع والاستصناع الموازي بشكل صحيح وموافق للشريعة.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على مناهج علمية عدّة، تمكنه من جمع المعلومات وعرضها ومناقشتها وتحليلها في ضوء مقدمات وأسس صحيحة للوصول إلى نتائج سليمة وصحيحة، أهمها ما يلي:

1. المنهج الاستقرائي: سيتم توظيف هذا المنهج بشكل أساسي في الجانب التأصيلي للبحث، وتتمثل آليته في:
- حصر واستقصاء كافة المادة العلمية المتعلقة بـ "معيار الاستصناع والاستصناع الموازي" من مصادرها الأصيلة (الفقهية، الأصولية، والبحثية).
- تتبع قرارات وتوصيات المجامع الفقهية والمعايير الصادرة عن "أيوفي" وفتاوى "بيت التمويل الكويتي" لضمان شمولية القاعدة المعلوماتية التي ستبنى عليها نتائج الدراسة.
2. المنهج التحليلي: يمثل هذا المنهج العمود الفقري للبحث، حيث سيتم تطبيقه في مباحث الدراسة التحليلية وفق الآلية الآتية:
- تفكيك النصوص الفقهية والمعايير الشرعية المستقرأة، وتحليلها منطقياً لربط الفروع بالأصول.
- إخضاع معايير "أيوفي" وفتاوى "بيت التمويل الكويتي" للفحص الدقيق، لاستنباط الأطر الفقهية التي استندت إليها في تكييف مسائل الاستصناع والاستصناع الموازي.

الدراسات السابقة:

عقدا السلم والاستصناع ودورهما في المصرف الإسلامي،(al-Husayn, 1413H) صالح بن عبدالرحمن الحصيّن، مقالة مقدمة إلى ندوة قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، تحدث الباحث عن نشأت المصارف الإسلامية والهدف منها، ثم ناقش مسألة المخارج الشرعية واستخدام المصارف الإسلامية لها، ثم انتقل للحديث عن بنك التنمية الإسلامي، الذي يعد بنكًا للتنمية وليس بنكًا تجاريًا، ثم تحدث عن وسائل تغيير واقع المصارف الإسلامية، ثم بحث الحاجة إلى عقدي السلم والاستصناع، والأسباب التي منعت الاستفادة منهما على أكمل وجه، ثم طرح الحلول الممكنة للقيام بهذين العقدين والاستفادة منهما. وسأستفيد من هذا البحث في التعرف على دور الاستصناع في المصرفية الإسلامية. وتختلف الدراسة الحالية عن هذا البحث بأنها تدرس موضوع عقد الاستصناع والاستصناع الموازي، من خلال بنود معايير أيوفي، وسوف يبيّن الباحث ويدرس تأصيل هذه المعايير.

"**عقد الاستصناع التكيف الشرعي والجانب التطبيقي – بنك البلاد السعودي أنموذجًا**"، (al-Shaddadi et al., 2022) محمد عبدالجليل قاسم الشدادي وآخرون، ورقة بحثية نُشرت في مجلة LAA MAISYIR ، تناولت الورقة البحثية عقد الاستصناع باعتباره إحدى أهم صيغ التمويل الإسلامي الحديثة التي جاءت لتلبية احتياجات اقتصادية متنامية في تمويل المشروعات الصناعية والبنية التحتية الضخمة من خلال صيغة تعاقدية شرعية تتيح تصنيع السلع حسب الطلب مع الدفع العاجل أو الآجل، وقد هدفت الدراسة إلى تأصيل عقد الاستصناع من الناحية الفقهية عبر تتبع

تعريفاته وتكييفه في المذاهب الإسلامية وبيان شروطه الجوهرية مثل ضرورة تحديد المواصفات والثمن والأجل منعًا للغرر، كما اعتمدت على منهج دراسة الحالة في الجانب التطبيقي من خلال تحليل تجربة بنك البلاد السعودي خلال الفترة من 2010 إلى 2019 في تنفيذ عقود الاستصناع والاستصناع الموازي حيث يبرم البنك عقدًا أصليًا مع العميل الراغب في تمويل تصنيع منتج معين ثم يوقع عقدًا موازيًا مع المقاول أو المصنع الفعلي لضمان التنفيذ وفق المواصفات المطلوبة، وقد بينت الدراسة أن هذا التطبيق المعاصر يلتزم عمومًا بالضوابط الشرعية المقررة في الفقه الإسلامي مع توسع طبيعي في مجالات استخدامه ليشمل مشروعات البنية الأساسية وصناعات الطائرات والسفن والمعدات الثقيلة بما يعكس تطورًا اقتصاديًا مشروعًا يواكب متطلبات العصر، وأظهرت النتائج أن عقد الاستصناع في صيغته الحديثة يشكل بديلاً تمويليًا شرعيًا عن القروض الربوية ويساهم في تلبية احتياجات التنمية، وأوصت الدراسة بأهمية تطوير نماذج العقود والإجراءات المصرفية بما يعزز الالتزام بالشروط الشرعية ويحد من الإشكالات العملية مثل الإبهام أو التأخير أو سوء التوصيف، مع ضرورة وجود رقابة شرعية فاعلة داخل المؤسسات المالية الإسلامية لضمان نزاهة وشرعية التطبيق، وسيستفيد الباحث من هذه الدراسة في مراجعة المسائل التي تناولها من عقد الاستصناع، وتختلف الدراسة الحالية عن هذا الدراسة كونها تتناول معيار الاستصناع والاستصناع الموازي عند أيوفي.

"الاستصناع بالمرابحة: دراسة تأصيلية تحليلية تقويمية"،(Uthman & al-Zanki, 2022) أحمد سعيد قاسم عثمان آخر، بحث منشور في مجلة بيت المشورة، العدد (١٨)، وهي دراسة فقهية بحثت في موضوع عقد الاستصناع إذا جُمع مع عقد المرابحة، وأرادت الوقوف على مدى مشروعية هذا التداخل وصوره وأبعاده العملية، وتناولت الدراسة بالتحليل الفقهي المقارن مسألة الاستصناع بالمرابحة بصورتيه، وقد هدفت إلى بيان مدى جواز هذا الجمع، واستعراض اجتهادات العلماء المعاصرين فيه، وتقويمها وفق الأصول الشرعية وقواعد المعاملات، واتبع الباحثان منهجًا استقرائيًا تحليليًا مقارنًا، حيث بدآ بتتبع أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في موضوع الاستصناع وحكمه، ثم بحثا في مسألة معرفة الثمن في عقد الاستصناع، وأثر الجهالة فيه، وأعقبا ذلك ببيان المرابحة ومفهومها وصورها، ليتدرجا بعد ذلك إلى استعراض صور الاستصناع بالمرابحة، ومواقف الاجتهاد المعاصر منها، وتقييمها في ضوء الأدلة الفقهية والقواعد الأصولية، وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج المهمة، أبرزها: أن الاستصناع بالمرابحة عقد جائز في صورتيه؛ سواء تم تحديد التكلفة التقديرية والربح عند التعاقد، أو تم الاتفاق على أن الثمن هو التكلفة الحقيقية مضافًا إليها ربح معلوم يُحدد لاحقًا. ورجحت الدراسة القول بجواز الصورتين، لعدم وجود دليل يمنع ذلك، ولأن الجهالة في الثمن في هذه الحالة لا تؤدي إلى نزاع، بل تكون آيلة إلى العلم، كما أن الحاجة تدعو إلى هذه الصورة من العقود نظرًا لطبيعة النشاط الصناعي

والمصرفي المعاصر. كما أوصت الدراسة بضرورة إجراء دراسات ميدانية لمتابعة تنفيذ هذه العقود في الواقع المصرفي ومدى تحقق التقديرات فيها، لتقييم آثارها الفعلية، وسيستفيد الباحث من هذه الدراسة في مراجعة المسائل التي تناولها من بنود معيار الاستصناع، وتختلف الدراسة الحالية عن هذه الدراسة كونها تتناول معيار الاستصناع والاستصناع الموازي عند أيوفي.

"Activating Istisna'a in Islamic Banks to Finance Housing for People with Limited Income: The Case of Jordan"(Abu Alhoul et al., 2023). Abu Alhoul, Mohyi Aldin Yaqob, Mohammed Hussein Al-Zghoul, Shireen Mahmoud Alali, and Khalid Faris Alomari. Asian Economic and Financial Review.

ركزت هذه الدراسة على إمكانات تطبيق عقد الاستصناع في تمويل الإسكان منخفض الدخل في الأردن، وذلك ضمن إطار البنوك الإسلامية. اعتمد الباحثون منهجًا نوعيًا يرتكز على تحليل مصادر فقهية واقتصادية، إلى جانب مراجعة تشريعات مصرفية حاليّة وتجارب ميدانية للبنوك الأردنية. وسلطت الدراسة الضوء على كيفية تصميم المنتجات المصرفية المستندة إلى الاستصناع لتلبية احتياجات المستفيدين من ذوي الدخل المحدود، وناقشت دور الشرعية الفقهية في بناء الثقة بين المصرف والمقترض. ومن أبرز ما خلصت إليه الدراسة أن الاستصناع يتمتع بقدرة فاعلة كأداة تمويل للنهوض بالإسكان الميسر، إلا أنه لا يزال يواجه قيودًا في الممارسة العملية تهدف إلى تفادي المخاطر التمويلية والتنظيمية. كما أوصت بتطوير الأطر التنظيمية وتعزيز التعاون الفقهي بين البنوك والمؤسسات المعنية، لضمان تزامن التنفيذ مع الضوابط الشرعية المطلوبة، وتعبئة الموارد المالية لخدمة الفئات المستضعفة ضمن مجتمع مصرفي متوازن ومستدام. وسيستفيد الباحث من هذه الدراسة في مراجعة المسائل التي تناولها من بنود معيار الاستصناع، وتختلف الدراسة الحالية عن هذا الدراسة كونها تتناول معيار الاستصناع والاستصناع الموازي عند أيوفي.

"Examining the Viability of Istisna for Project Financing: An Economic Perspective". (Nasucha et al., 2019) Nasucha, M. N. et al. International Journal of Management and Applied Research.

تقوم هذه الدراسة بتقييم مدى جدوى تطبيق عقد الاستصناع كوسيلة لتمويل المشاريع، مع تركيز خاص على الجوانب الاقتصادية والمخاطر المتعلقة به. واعتمد الباحثون على المنهج الوصفي التحليلي، فبدأوا بتقديم عرض شامل لأنظمة التمويل المتوافقة مع الشريعة، ثم انتقلوا إلى تحليل خصائص عقد الاستصناع والعقبات التي تصادفه بشكل خاص في قطاعات البناء والبُنى التحتية، واستند التحليل إلى بيانات ثانوية من الجهات المصرفية والهيئات التنظيمية في ماليزيا، حيث لاحظوا ضعف استخدام الاستصناع رغم دوره الفاعل في مشاريع كقطار "LRT 2" في كوالالمبور، وخلصوا إلى أن التمويل عبر الاستصناع يمثل نسبة ضئيلة مقارنةً بأدوات أخرى مثل المرابحة. ورغم ذلك رأوا أن هذا العقد يرتبط

ارتباطًا وثيقًا بالاقتصاد الحقيقي، ويعزز النمو الاقتصادي الإقليمي، لكنه يواجه تحديات تتعلق بالمخاطر القانونية، والمخاوف المحاسبية، وتفاوت فهم المؤسسات الإسلامية لطبيعته. وقد قدم البحث توصيات عملية لتجاوز هذه العقبات، مثل تطوير أطر تنظيمية ومحاسبية أكثر وضوحًا، وتفعيل دور مؤسسات التمويل الإسلامية في تقديم مشاريع استصناع أكثر مرونة وتوافقًا مع الشريعة. وسيستفيد الباحث من هذه الدراسة في مراجعة المسائل التي تناولها من بنود معيار الاستصناع، وتختلف الدراسة الحالية عن هذا الدراسة كونها تتناول معيار الاستصناع والاستصناع الموازي عند أيوفي.

ملخص الدراسات السابقة:

تناولت الدراسات السابقة جملةً من الإشكالات المرتبطة بعقد الاستصناع، حيث ركزت على المخاطر الشرعية في البيئات الرقمية، مثل الصورية والغرر، وما تثيره من تحديات عند تطبيق العقود عبر المنصات الإلكترونية. كما بحثت في المعوقات الاقتصادية التي أسهمت في الحد من تفعيل هذا العقد في الواقع العملي، إضافةً إلى مناقشة الإشكالات الفقهية المتعلقة بتأجيل البدلين، وما ينشأ عنها من تعثر في السداد وآثاره على استقرار المعاملات.

وعلى الرغم من أهمية تلك الجهود، إلا أنها لم تخلُ من أوجه قصور؛ إذ اتسمت غالبًا بضيق النطاق الجغرافي والمؤسسي، فضلًا عن تركيزها على جوانب منفصلة دون بناء رؤية تكاملية تربط بين الأبعاد الشرعية والتطبيقية. ومن هذا المنطلق، تسعى الدراسة الحالية إلى سدّ هذه الفجوة من خلال تقديم معالجة علمية أكثر شمولًا لعقد الاستصناع، بالاستناد إلى معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، بما يسهم في تعزيز التأصيل الفقهي وربطه بالتطبيقات المعاصرة.

أولاً: تعريف الاستصناع ومشروعيته

الاستصناع لغة: الاستصناع استفعال من الصنع وهو طلب صنع الشيء،(Ibn Manzur, n.d., 8:209) قال ابن فارس: "الصاد والنون والعين أصل صحيح واحد، وهو عمل الشيء صنعاً". (Ibn Faris, 1979, 3:313)

الاستصناع اصطلاحاً: ذكرت مجلة الأحكام العدلية عقد الاستصناع في كتاب البيوع، فعرفته في المادة ١٢٤ بقولها: "الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع".(Afandi, 1991, 1:114) وعرفت المعايير الشرعية عقد الاستصناع بأنه: "عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها".(AAOIFI, n.d., 318)

مشروعية عقد الاستصناع: اتفق فقهاء الحنفية على جواز عقد الاستصناع، فقد قال محمد بن الحسن: "الاستصناع جائز بإجماع المسلمين".(al-Shaybani, 1405H, 325)

وقال القدوري: "وقد جرت العادة باستصناع الأخفاف، والأواني في سائر الأعصار من غير نكير".(al-Quduri, 2006, 5:712)

وقال ابن مازة: "إن الناس تعاملوا الاستصناع في هذه الأشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير، ولا رد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين رحمهم الله، وتعامل الناس من غير نكير ولا رد من علماء كل عصر".(Ibn Mazah, 2004, 7:135)

وقال الزيلعي: "وأما جواز الاستصناع فللإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا".(al-Zayla'i, 1314H, 4:123)

وقال السرخسي: "فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر".(al-Sarakhsi, n.d., 12:138)

أما الجمهور فقد ألحقوا الاستصناع بالسلم. (Malik, n.d., 3:68); (al-Damiri, n.d., 4:257); (al-Buhuti, 1968, 3:304)

ثانياً: عقد الاستصناع صفته وشروطه ومحله وضماناته

يتناول هذا المبحث الإطار العام لعقد الاستصناع وصفته وشروطه، ومقارنته بما صدر من فتاوى بيت التمويل الكويتي، من خلال عدة مطالب.

المطلب الأول: صفة عقد الاستصناع وشروطه

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".(AAOIFI, n.d., 297)

يشير هذا البند إلى المرونة التي يتيحها عقد الاستصناع، فالمؤسسة ليست مجبرة على توفير المواد الخام قبل إبرام عقد الاستصناع مع المستصنِع؛ لأن غاية العقد هي التصنيع، وليس بيع عين حاضرة.

ويبدو للباحث أن سبب كتابة البند السابق هو أن الحِرَفِي مثل النجار والخياط والحداد، غالبًا ما يملكون المواد الأولية التي يستخدمونها في أعمالهم، على العكس من المؤسسات المالية فهي لا تمتهن مهنة التصنيع بشكل مباشر؛ لذلك نص البند على جواز إبرام عقد الاستصناع دون اشتراط امتلاك المؤسسة للمبيع أو المواد المكونة له مسبقًا، لأنه أمر لا يتفق مع طبيعة عملها.(al-Shaddadi et al., 2022, 87)

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".(AAOIFI, n.d., 297)

يشير هذا البند إلى جواز استخدام عروض الأسعار من جهات أخرى كمرجع لتقدير التكلفة وتحديد هامش الربح المستهدف **ويرى الباحث** أن ذلك للأسباب التالية:

1. ضمان أن تكون التكلفة المقدرة واقعية وتعكس أسعار السوق.
2. يساعد المؤسسة على تقديم أسعار تنافسية ومناسبة للعملاء.
3. المؤسسة المالية ليست جهة منتجة أو متخصصة في التصنيع، لذلك، قد لا تمتلك الخبرة أو الأدوات الكافية لتحديد التكلفة الدقيقة للمشاريع أو المنتجات.
4. يسهم البند في خفض مخاطر التقدير الخاطئ للتكلفة والربح. (al-Shaddadi et al., 2022, 87); (al-Zarqa, n.d., 7:747); (al-Ayaydah, n.d., 36)

٣/١/٢ "لا يجوز أن يكون دور المؤسسة تمويل عقد استصناع أُبرم 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)".
(AAOIFI, n.d., 297)

ينص هذا البند على عدم جواز اقتصار دور المؤسسة على تمويل عقد استصناع قائم بين طرفين؛ لأن ذلك يُعد تمويلاً لدين، وتغطية لالتزامات مالية قائمة بين جهتين غير المؤسسة، وهذا يخالف ضوابط العقود الشرعية. (al-Shaddadi et al., 2022, 87); (al-Judair, n.d., 92)

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".(AAOIFI, n.d., 298)

يشير هذا البند إلى لزوم عقد الاستصناع وأنه لا يجوز التراجع عنه إذا توفرت فيه الشروط والأركان، وذكرت أيوفي في ملحق المعيار أن "مستند كون عقد الاستصناع ملزمًا للطرفين هو قول الإمام أبي يوسف على ما حققته مجلة الأحكام العدلية، أن الصانع قد أنفق أموالًا منه وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع عن أخذه لكان فيه إضرار بالصانع"،(AAOIFI, n.d., 312) وما جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرًا". (Afandi, n.d., 1:424)

وأما قول أبي يوسف فهو: لا خيار لواحد منهما، بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المصنوع على القبول. (Afandi, n.d., 1:425) وعلق ابن مازة في كتابه المحيط البرهاني على رأي أبي يوسف بما يلي: "وجه ما روي عن أبي يوسف: أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر عليه، وأما المستصنع فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره منه أصلًا، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن، فيجبر على القبول دفعًا للضرر عن البائع".(Ibn Mazah, n.d., 7:137)

وقد صدر قرار المجمع الفقهي بهذا، حيث جاء في القرار (٦٥) المتعلق بشأن عقد الاستصناع أنه عقد ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الشروط والأركان.(OIC Fiqh Academy, n.d., 65(3/7))

والشروط التي يجب توفرها في عقد الاستصناع، وذلك لتجنب حصول الخلاف بين الصانع والمستصنع، ولدرء الضرر عنهما ما ذكره مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع في جدة شرطان: الشرط الأول: بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة. الشرط الثاني: أن يحدد فيه الأجل، وهنا حصل خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، فيرى أبو حنيفة أن تحديد الأجل يكون لعقد السلم فقط، لأن العاقد إذا حدد أجلا فقد أتى بمعنى السلم، فإذا كان بعد شهرٍ كان سلماً، وإذا كان أقل من شهر فهو استصناع، فالعبرة عنده للمعاني لا للألفاظ، وقال صاحباه: "ليس هذا بشرط، والعقد استصناع على كل حال، حُدّد فيه أجل أو لم يحدد؛ لأن العادة جارية بتحديد الأجل في الاستصناع، فيكون شرطا صحيحا لذلك".(al-Zuhayli, n.d., 5:3648) ونص على أنه يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.(OIC Fiqh Academy, n.d., 65(3/7))

وبناءً على ما سبق فإن عقد الاستصناع يكون ملزمًا إذا لم يكن هناك خلل في الشروط والأركان.

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 بالمرابحة الذي يحتاج إلى إنشاء بيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع. (AAOIFI, n.d., 298)

ذُكر في البند السابق أن عقد الاستصناع لازم بخلاف الوعد بالمرابحة، والتنبيه هنا بسبب الأخطاء التي تحدث في التطبيق بالمقارنة مع المرابحة، فعقد الاستصناع مع العميل متقدم على شراء السلعة من قبيل المصرف أو صنعها، وبموجبه ثبتت السلعة دينًا في ذمة المصرف، وثبت الثمن دينًا في ذمة العميل، وبموجب هذ العقد سيتم التسليم للمصنوع وتسلم الثمن خلافًا للمرابحة؛(Mashal, 2025) لذا ففي الاستصناع بمجرد إجراء العقد تترتب عليه آثاره ألا وهي:

1. يثبت للصانع الثمن، ويستحقه بحسب ما تم الاتفاق عليه إن كان معجلًا فمعجل، وإن كان مؤجلًا فبالتاريخ المحدد.
2. يثبت للمستصنع ملك المبيع إن جاء وفق المواصفات المتفق عليها.(Samhan & Mubarak, n.d.); (al-Kasani, n.d., 5:3)

٣/٢/٢ لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع.(AAOIFI, n.d., 298)

ذكر البند أن الصانع لا يجوز له أن يشترط البراءة من العيوب في عقد الاستصناع واستندت أيوفي إلى رأيها أن: "مستند عدم جواز اشتراط الصانع البراءة من العيوب هو أن الاستصناع بيع موصوف في الذمة والبراءة إنما تكون في بيع المعين، وهو في هذا يختلف عن البيع المطلق".(AAOIFI, n.d., 312) فاشتراط الصانع في عقد الاستصناع عدم تحمّله مسئولية العيوب، أو تحديدها، هو شرط باطل، ويظل الصانع ضامناً لما يظهر في المصنوع من عيوب، ووجه ذلك أن هذا الاشتراط، وإن كان يُتصوّر في عقد البيع العادي، فإن إقراره في الاستصناع يفضي إلى الإضرار بالمستصنع، ويفسح المجال للصانع في الإهمال وسوء الأداء، بما يتنافى مع مقتضى العقد القائم على إتقان الصنعة والالتزام بمعاييرها، كما أن المصنوع معدوم حال العقد، ويصنعه الصانع بنفسه، فلو سُمِح له بهذا الشرط، لكان فيه حماية لإهماله وجهله بأصول صنعته. وعليه؛ فإن هذا الشرط يُعد مخالفًا لمقصود الشرع في العقود، وضمان الثقة وحسن النية بين المتعاقدين، فيكون باطلاً، ويُلزم الصانع بضمان ما يظهر من عيوب في المصنوع. (Encyclopedia of Fiqh, n.d., 12:506); (Alfadhli et al., 2019, 204)

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 زائد، 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 لبيوع العينة.(AAOIFI, n.d., 298)

مضمون البند السابق يشير إلى أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فلا يجوز أن يكون العقد في ظاهره شرعيًا إلا أنه في مضمونه تحايل على الربا، وذكرت أيوفي في ملحق المعيار أن: "مستند عدم جواز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي هو تجنب الوقوع في الربا أو شبهته أو بيوع العينة المحرمة".(AAOIFI, n.d., 313)

ويبدو للباحث أن أيوفي اشترطت أن لا يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر بناءً على قاعدة: يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع،(al-Zuhayli, 2006, 1:447); (Mashal, 2012, 9) وكان الأجدر بأيوفي أن تحدد الملكية الممنوعة بما زاد على النصف؛ لأنها حددت هذه النسبة في التعهد بالضمان أيضًا في معيار الشركة،(AAOIFI, n.d., 356) وذلك حتى تكون منهجيتها واحدة في المسائل الاجتهادية المتشابهة.(Mashal, n.d.)

المطلب الثاني: محل الاستصناع، وضماناته

١/٣ أحكام المصنوع:

١/١/٣ لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصناعة وتخرجه عن حالته الطبيعية. فما دام الصانع التزم بالعين المصنوعة صح الاستصناع.(AAOIFI, n.d., 299)

الاستصناع هو استفعال من الصنع، أي أن العقد فيه طلب صنع شيء ما، أي لابد أن يكون من صنع الإنسان أو الآلات؛ لذلك لا يجوز الاستصناع في الحيوانات أو المنتجات الزراعية، وذكرت أيوفي في ملحق المعيار أن: "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".(AAOIFI, n.d., 313); (al-Ayaydah, n.d., 68); (Nasucha et al., 2019, 261)

٢/١/٣ يجوز التعاقد على صنع أشياء تصنع بأوصاف خاصة يريدها المستصنع ولو لم يكن لها مثيل في السوق، بشرط أن تكون مما يضبط 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.(AAOIFI, n.d., 299)

يبين البند أن التعاقد في عقد الاستصناع يشمل أمورًا صناعية كثيرة، فهو غير مقيد ببعض العقود فقط، والذي يحل بعضه محل بعض يسمى "ما لا تتفاوت آحاده تفاوتًا يعتد به"، ومستند التعاقد على السلع المثلية المصنعة كما ذكرت أيوفي هو: "كونها مما يتعامل الناس به في الغالب، والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره، فكل ما يجري التعامل به وأمكن ضبطه بالوصف يجوز ورود الاستصناع عليه سواء كان استهلاكيًا أو استعماليًا". (AAOIFI, n.d., 313); (al-Ashqar, n.d., 1:230)

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. (AAOIFI, n.d., 299)

الاستصناع هو بيع موصوف في الذمة أي غير معين عند العقد، خلافًا للمرابحة فهي بيع معين عند العقد، فلا يجوز في المرابحة بيع ما لا يملك، بينما طبيعة الاستصناع تقتضي بيع موصوف في الذمة غير مرتبط بمعين في الواقع، وهذا التصور يتيح الفرصة لتمويل السيارات ذات الموديلات الحديثة التي لم تصل إلى الدولة، بناءً على مواصفاتها المنضبطة دون تحديد أرقام هياكلها بصيغة الاستصناع، فإن تحددت أصبحت معينة ووجب بيعها بصيغة المرابحة وبشرط تملكها وقبضها قبل بيعها. (Razayqiyah, n.d., 561); (Mashal, n.d.) وذكرت أيوفي أن: "مستند عدم جواز أن يكون محل الاستصناع شيئًا معينًا بذاته هو أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة. وإذا كان المبيع معينًا كان ذلك من بيع مالا يملكه البائع المنهيّ عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ((لا تبع ما ليس عندك))، (al-Tirmidhi, n.d.) ولأن المصنوع في الغالب إنما يكون من قبيل المعدوم، فلا يمكن أن يكون عينًا، والمعدوم يتعلق بالذمة وما تعلق بالذمة يكون دينًا". (AAOIFI, n.d., 313–314)

٤/١/٣ 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. (AAOIFI, n.d., 299)

ذكرت أيوفي في هذا البند شرطًا جائزًا في عقد الاستصناع وهو اشتراط الصنعة من المؤسسة نفسها وعدم التعهد بالإنجاز إلى مؤسسة أخرى، وهذا الشرط جائز لقوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم))، (al-Tirmidhi, n.d., 3:626) وذكرت أيوفي في ملحق المعيار أن: "مستند 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 لتميزه بدقة الصناعة وجودتها".(AAOIFI, n.d., 314); (Khalil, n.d., 17)

٥/١/٣ 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 البدلين في بيع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه.(AAOIFI, n.d., 299)

عقد الاستصناع يقتضي أن يكون المصنوع معدومًا أو في حكم المعدوم حال العقد، فلا يصح تسليم المصنوع قبل إبرام العقد. فإن كان المصنوع موجودًا، انعقد بيعًا لا استصناعًا، لأن الاستصناع عقد على معدوم موصوف في الذمة. وذكرت أيوفي أن: "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". ;(AAOIFI, n.d., 314) (Hammad, n.d., 92)

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

٧/١/٣ يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يتفق عليها الطرفان أو يجري بها العرف.(AAOIFI, n.d., 300)

يشير البندان السابقان إلى الالتزامات الواردة في العقد، وذلك من جهتين، الجهة الأولى: الالتزام بالمواصفات، والجهة الثانية: الالتزام بالمدة –سواء من حيث إنجاز العمل أو من حيث الضمان.

ويستدل على ما سبق بقوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم))، فما تم الاتفاق عليه وجب تنفيذه كما جاء في الاتفاق، وأما إن لم يكن هناك اتفاق بين الصانع والمستصنع فتطبق قاعدة "العادة محكمة". وذكرت أيوفي أن: "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".(AAOIFI, n.d., 314)

ويرى الباحث أن البند (٣/١/٧) كان ينبغي أن يشير إلى عدم جواز الضمان مدى الحياة في الاستصناع؛ لأن بعض العقود أحيانًا تتم على هذا الشرط، وهذا لا يجوز لما فيه من الغرر والجهالة. ;(Abu Zayd, n.d., 30) (Hammad, n.d., 94)

٨/١/٣ 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. (AAOIFI, n.d., 300)

يذكر البند أنه لا حرج في أن يكون المستصنَع (مباني) على أرض مملوكة للمستصنِع أو للصانع، لأن محل العقد هنا هو المباني وليس الأرض، والفقهاء نصوا على جواز الاستصناع في الأبنية بشرط أن تكون موصوفة في الذمة. (Nashmi, 2015)

٢/٣ ثمن الاستصناع:

١/٢/٣ يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلومًا عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقودًا، أو عينًا، 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). (AAOIFI, n.d., 300)

يشير البند إلى وجوب تحديد ثمن الاستصناع عند التعاقد، وقد دعا محمد تقي عثماني إلى إعادة النظر في هذه المسألة؛ كون أن تنفيذ بعض العقود يأخذ وقتاً طويلاً ، والأسعار تتذبذب، ولا يمكن التنبؤ بها، ويصعب تقدير التكلفة في بداية العقد، واقترح بعض الباحثين اللجوء إلى المرابحة لتقدير ثمن الاستصناع، مع مناصرة رأيه ببعض الأدلة العامة وبعض أقوال العلماء المعاصرين،(Uthman, n.d., 38–50); (al-Zarqa, n.d., 7:749) في نفس الوقت منع المعيار ذلك في البند (٣/٢/٥)، واقترح مجمع الفقه الإسلامي أن يكون "الاتفاق على تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية. ويلزم في هذه الحال أن يقدم المقاول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة وبمواصفات محددة بالتكاليف يرفعها للجهة المحددة في العقد ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها"، (OIC Fiqh Academy, n.d., (3/14)129) ويفهم من اقتراح مجمع الفقه الإسلامي أن التكلفة الحقيقية تكون بعد الانتهاء من المصنوع وتسليمه للمستصنع، وبذلك يكون ثمن الاستصناع مجهولاً عند التعاقد إلى وقت الانتهاء من المصنوع، وفي ضوء قرارهم وبعض أقوال العلماء المعاصرين ينبغي إعادة النظر في هذا البند، والبند رقم (٣/٢/٥) القائل بتحريم تحديد ثمن التكلفة بالمرابحة. (al-Uthmani, n.d., 1:607)

٢/٢/٣ 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 الأقسام بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.

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

٤/٢/٣ يجوز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعًا لاختلاف أجل التسليم، ولا مانع من التفاوض على عروض متعددة، على أن يتم اختيار أحدها عند إبرام العقد لمنع الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع. (AAOIFI, n.d., 301)

البنود الثلاثة أوردت أشكال تسليم الثمن في عقد الاستصناع كأن يكون نقدًا أو مقسطًا إلى غير ما ذكر في البنود، وذلك كله من الشروط الجائزة ما دام أن الصانع والمستصنِع متفقان على ذلك، وأن ذلك لا يفضي إلى الجهالة المؤدية للنزاع أو الغرر. فما دامت الشروط لا تخالف مقتضى العقد فلا بأس بها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم)).(al-Zarqa, n.d., 7:750)

وذكرت أيوفي أن: "مستند جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه هو أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع يجعله شبيهًا بالإجارة، والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين الممنوع شرعًا".(AAOIFI, n.d., 314); (Hammad, n.d., 96) كما ذكرتْ أن: "مستند جواز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعًا 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". (AAOIFI, n.d., 314); (Razayqiyah, n.d., 563)

٥/٢/٣ لا يجوز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة. (AAOIFI, n.d., 301)

يشير البند إلى وجود الاختلاف بين المرابحة والاستصناع، فالمرابحة هي: "البيع بمثل رأس مال المبيع (الذي يشمل ثمن السلعة وما تكبد فيها من مصروفات) مع زيادة ربح معلوم".(Collective Authors, n.d., 1:462) أما الاستصناع فإنه عقد على موصوف في الذمة كما ذكر سابقًا. وذكرت أيوفي أن: "مستند عدم جواز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة هو أن محل المرابحة يجب أن يكون شيئًا موجودًا مملوكًا معلوم الثمن قبل المرابحة، وعقد الاستصناع يبرم قبل التملك؛ لأنه بيع موصوف في الذمة غير معين، ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز والثمن

يجب أن يكون معلومًا عند إبرام العقد" وقد ناقش الباحث مسألة معلومة الثمن في البند رقم (٣/٢/١). (AAOIFI, n.d., 315); (Uthman, n.d., 38–50); (al-Zarqa, n.d., 7:749)

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.(AAOIFI, n.d., 301)

يقرر البند أن العامل يحق له أخذ فرق أسعار المواد له، وذلك لأن التعاقد على إنجاز صنعة ما مع كون المواد من العامل –وهو ما يسمى بالاستصناع– عقد جائز من حيث الأصل. وفي عقد الاستصناع لا علاقة للمستصنع بطريقة شراء المواد، فللصانع أخذ المواد بسعر أقل من سعر السوق، ولا حق للمستصنع في فرق السعر، والعكس كذلك لو كانت المواد أغلى مما قدّره الصانع، فإنه يتعين عليه شراؤها، ولا حق له على المستصنع. (IslamWeb, 2025) وترى أيوفي أن: "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 بيت التمويل الكويتي".(al-Mu‘taz, n.d., 1888) ;(AAOIFI, n.d., 315)

٣/٣ الضمانات:

٣/٣/١ يجوز أن تقبل المؤسسة إن كانت صانعة، أو أن تدفع إن كانت مستصنعة، عربونًا لتوثيق العقد، بحيث يكون جزءاً من الثمن إن لم يفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد. والأولى أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي.(AAOIFI, n.d., 301)

يشير البند إلى جواز أن تدفع المؤسسة –إن كانت مستصنعة– عربونًا للصانع لتوثيق العقد، أو أن تقبله — إن كانت صانعة– من المستصنع، وضابط ذلك احتساب جزء من الثمن إن تم العقد، أو يكون للصانع إن فُسخ، والأولى أن يقيّد بمقدار الضرر الفعلي لا مطلقًا؛ تجنبًا لأكل أموال الناس بالباطل، والغرض من العربون هو توثيق الجدية من المستصنع وحماية المؤسسة الصانعة من تضرر مفاجئ بفسخ العقد.

وهكذا جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، فقد أجاز العربون في البيع، إن قيد بمقدار الضرر الفعلي. (OIC Fiqh Academy, n.d.); (Khalil, n.d., 18–19)

٢/٣/٣ يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواء أكانت صانعة أم مستصنعة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنع أو الصانع، كما يجوز لها إذا كانت مستصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواء أكان الضمان رهنًا أم كفالة أم حوالة حق أم حسابًا جاريًا أم حسابًا استثماريًا أم إيقاف السحب من الأرصدة.(AAOIFI, n.d., 302)

ذكر البند جواز الضمان في عقد الاستصناع لكلا الطرفين، وذكر أنواع الضمان من رهن وكفالة وحوالة إلى غير ذلك مما ذكر في البند، وحيث إن عقد الاستصناع يترتب عليه التزامات مالية وعملية مؤجلة، جاز اشتراط الضمانات لصيانة الحقوق، وقد سبق في بنود معيار السلم مناقشة حكم أخذ الكفالة، والرهن، والحوالة، وغير ذلك من أدوات الضمان، وذكرت أيوفي أن: "مستند جواز أن تأخذ المؤسسة الضمانات المناسبة لما في هذه الضمانات من توثيق للحقوق ولأنها لا تخل بمقتضى العقد".(AAOIFI, n.d., 315); (Abu Alhoul et al., 2023, 577)

المبحث الثاني: ما يطرأ على الاستصناع والإشراف على تنفيذه

بما أن المعقود عليه شيء مصنوع، فإنه قد تطرأ عليه تعديلات أو إضافات حسب رغبة المستصنع، لكن في النهاية تخضع لموافقة الصانع، والهدف الأساسي هو وجود الرضا بين الطرفين، ومن خلال المطالب الآتية سيتم بحث ما يمكن التعديل عليه أو إضافته وما لا يمكن.

المطلب الأول: ما يطرأ على الاستصناع

١/٤ التعديلات والإضافات والمطالبات الإضافية:

١/١/٤ يجوز اتفاق الصانع والمستصنع بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بنسبتها إلى الثمن حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أي مؤشر معروف تنتفي به الجهالة المفضية إلى النزاع.(AAOIFI, n.d., 302)

يشير البند إلى جواز إجراء التعديلات على العقد ولو بعد انعقاده، ولأن التعديلات في الغالب تؤثر على الثمن ومدة الإنجاز؛ لذلك يجب عند الاتفاق تحديد مقدار التعديل في الثمن، أو الاتفاق على احتسابه بنسبة التعديل، أو ربطه

بمؤشر معتبر معروف. **ويرى الباحث** أن المؤشرات المعتبرة التي يمكن أن يتعمد عليها لمنع النزاع هي: العرف الفني أو تقدير خبراء الصنعة أو مؤشرات أسعار رسمية معتمدة.(Uthman, n.d., 40); (al-Zarqa, n.d., 7:750)

٢/١/٤ ليس للمستصنع إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل عقد الاستصناع مالم يوافق الصانع على ذلك.(AAOIFI, n.d., 302)

يشير البند إلى عدم جواز إجراء التعديلات على العقد إذا لم يرض الصانع بذلك، **ويرى الباحث** أن سبب ذلك أن مواصفات المصنوع يتم الاتفاق عليها عند إبرام العقد، وأما ما يأتي بعد العقد فيجب أن يكون برضى الصانع؛ لأنه غير ملزم إلا بما التزم به في العقد. (Uthman, n.d., 40); (al-Zarqa, n.d., 7:750)

٣/١/٤ لا يجوز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشترط في العقد.(AAOIFI, n.d., 302)

الأصل أن الاستصناع يتم بالثمن المتفق عليه عند إبرام العقد، ولكن البند يشير إلى أنه قد يحصل ظرف قاهر يستدعي تعديل الثمن، فإن كان الأمر يتعلق بزيادة الثمن لتمديد أجل السداد فإن ذلك من الربا ولا يجوز، أما إن كان الأمر يتعلق بتخفيض الثمن عند تعجيل السداد فإن ذلك يجوز، والمؤسسات تلجأ إليها للتشجيع على السداد المبكر، وذكرت أيوفي أن: مستند عدم جواز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد هو أن ذلك من الربا".(AAOIFI, n.d., 315) و"مستند جواز تخفيض الثمن عند تعجيل السداد من غير شرط هو قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بن كعب رضي الله عنه: ((ضع شطر دينك))،(al-Bukhari, n.d., 1:123) وقد ورد بشأنه قرار عن مجمع الفقه الإسلامي". (AAOIFI, n.d., 315); (Fazal & Muhammad, 2024, 7)

٢/٤ الظروف الطارئة أو القاهرة:

١/٢/٤ إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصًا فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند ٣/١/٤.(AAOIFI, n.d., 303)

تعرض البند لموضوع الظروف الطارئة- وهي التي تكون خارج إرادة الإنسان- والتي تستدعي على أساسها تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصًا بأن ذلك يجوز إذا اتفق الطرفان على ذلك، أو بالتحكيم أو بالرجوع إلى القضاء.

ويرى الباحث أن أيوفي ذكرت هذا البند لأنها قررت كما ذكر في السابق أن الأصل في العقود الالتزام بما وقع عليه التراضي، ولا يجوز تعديل الثمن بعد إبرام العقد إلا باتفاق الطرفين، ولكن هناك أمور استثنائية قد تحصل كارتفاع فاحش في الأسعار أو بتغير حاد في تكلفة المواد أو بحدوث كارثة، فيتغير الحكم من عدم الجواز إلى الجواز لكن بشروط معينة إما باتفاق الطرفين وهو الأصل أو بالتحكيم أو بالرجوع إلى القضاء في حالة رفض أحد الطرفين التعديل أو عدم الاتفاق، –مع مراعاة ما جاء في البند ٣/١/٤ من أنه لا يجوز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشروط في العقد–، ودليل مشروعية ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)). (Ibn Majah, n.d., 2:784)

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– التزامًا شخصيًّا 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.(AAOIFI, n.d., 303)

ذكر البند السابق أن الصانع يحاسب على ما أنجزه، ويقيّم ذلك العمل بحالته عند الانفصال، ثم تدفع له مستحقاته الواجبة، أو يتحمل مسؤولية الضرر أو الخسائر الناتجة عن تقصيره، وتظل ديونه والتزاماته الأخرى التزامًا شخصيًا عليه تجاه المستصنع بحيث لا يتحول العقد الجديد إلى تمويل لديون سابقة أو شرائها، وعند تصفية العملية السابقة تحدد بوضوح حالة المشروع قبل تدخل المؤسسة، لرفع أي جهالة قد تؤدي إلى نزاع حول مسؤولية النقص أو العيوب السابقة، وتحدد بدقة الجزء المتبقي الذي ستكون المؤسسة مسؤولة عنه؛ (Fazal & Muhammad, 2024, 9) ;(Abu Alhoul et al., 2023, 579) والدليل على ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)).

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. (AAOIFI, n.d., 303)

المراد بتنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال امتناعه، أي بنفس الثمن الذي تم عليه العقد السابق، بحيث لا يستطيع أن يطالب بشيء من قيمة العقد حال امتناعه، فإذا كانت قيمة العقد مثلًا مئة ألف، وقام الصانع بإنجاز ما قيمته خمسون ألف، فللمستصنع تنفيذ ما تبقى من الاستصناع بقيمة الخمسين ألفًا الباقية من العقد السابق، وليس

المقصود أن يكون التنفيذ من أموال الصانع خاصة؛ لأنه من الظلم، ومع ذلك يحق للمستصنع طلب التعويض عن الضرر الفعلي – إن وجد– في حال الامتناع. (al-Mahjub, 2022, 169)

٤/٢/٤ إذا عجز الصانع عن الإتمام فإن المباني أو المنشآت المشروع بإنشائها لا يستحقها المستصنع مجانًا ويختلف الحكم تبعًا 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). (AAOIFI, n.d., 304)

ذكرت أيوفي أن: "مستند عدم استيلاء المستصنع على الأصول العينية المقامة على أرضه في حال عجز الصانع عن الإتمام هو أنها أقيمت من قبل الصانع بطلب من المستصنع والطلب أقوى من الإذن".(AAOIFI, n.d., 315) وبالنسبة لفصل البند السابق بين عجز الصانع والمستصنع مع تحمل الضمان لا يتناسب مع العنوان "الظروف الطارئة أو القاهرة"، ولا يتناسب مع مصطلح (العجز) إذ يدل العجز على عدم القدرة، فكيف يضمن مع عجزه عن الالتزام، وهذا يشبه المعسر الذي لا يستطيع سداد ما عليه من الديون، والضمان على المعتدي لا على العاجز. (al-Mahjub, 2022, 170)

وكذلك فإن في الظروف الطارئة يتحلل كل طرف من التزاماته بسبب تلك الظروف؛ لأنها خارجة عن إرادة الطرفين، وقد جاء في تعريف الظروف الطارئة عند أيوفي بأنها: "أحداث غير اعتيادية من شأنها منح اتخاذ إجراءات لا تجوز في الظروف الاعتيادية، مثل حالة الحرب أو الاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية".(AAOIFI, n.d., 304) وجاء في نفس المعيار التعريف بالظروف الطارئة عن الالتزامات بأنها: "الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناشئة عنها –بعد وقوعها صحيحة– فتؤثر عليها".(AAOIFI, n.d., 315)

وسواء أكانت العوارض معدلة للالتزامات أم منهية لها، فلا مدخل لموضوع العجز فيها، إذا أُلزمت الأطراف بالضمان.

وما يدل على ذلك الأمثلة التي ذكرت في المعيار، للعوارض المعدلة:

1. تحمل الرسوم الجمركية أو الضريبة بعد إبرام العقد.
2. حدوث تغير في أسعار المواد المستخدمة، في تنفيذ المقاولة تغيراً بحيث يلحق المقاول ضرراً كبيراً.

3. حظر استيراد السلع المتعاقد على تسليمها.
4. تغير القوانين بما يؤدي لزيادة الالتزامات المالية المترتبة على أحد طرفي الالتزام.

والأمثلة التي ذكرت للعوارض المنهية:

1. استحالة تنفيذ الالتزام أو فقد الغرض منه، مثل الالتزام بتوريد لوازم مؤتمر إذا انتهى موعده قبل التوريد.
2. إذا هلك محل الالتزام قبل تسليمه إلى الملتزم له فإنه يهلك على ضمان الملتزم، وإذا هلك محل الالتزام كله بفعل الملتزم له فإنه يهلك على ضمانه. وإذا هلك بعضه في يد الملتزم قبل تسليمه حقيقة أو حكمًا أو بعارض سماوي لا يد له فيه يثبت حق الخيار الملتزَم له.

والملاحظ من الأمثلة السابقة عدم وجود ما يدل على العجز، وإن كان المثال لا يفيد الحصر إلا أن المعنيَّ بالمثال لابد أن يذكر قبل غيره، لا ألا يذكر أصلًا.(al-Mahjub, 2022, 171); (Fazal & Muhammad, 2024, 9)

٥/٢/٤ 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. (AAOIFI, n.d., 304)

يذكر البند جواز اشتراط الشروط غير المحرمة والشروط التي لا تخالف مقتضى العقد. وذكرت أيوفي أن: "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 وبرضاهما ولا ينافي مقتضى عقد الاستصناع. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي"؛ لأن لا أحد على علم بما قد تقرره الجهات المختصة في الدولة. (AAOIFI, n.d., 316); (Uthman, n.d., 41); (al-Zarqa, n.d., 7:752)

ويرى الباحث أن هذه الشروط جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم)). وما ذكره السرخسي في المبسوط أن الشرط جائز ما لم يكن محرمًا ولا مخالفًا لمقتضى العقد.(al-Sarakhsi, n.d., 4:159)

المطلب الثاني: الإشراف على التنفيذ

١/٥ للصانع والمستصنع أن يتفقا على اختيار مكتب فني للتحقق من التقيد بالمواصفات المشروطة، والموافقة على تسليم الدفعات وفقًا لذلك، والتسليم، والتسلم ويلتزمان بقراره.(AAOIFI, n.d., 304)

ذكرت أيوفي أن الإشراف على التنفيذ في عقد الاستصناع جائز، **ويرى الباحث** أن ذلك جائز؛ لأنه لا يتعارض مع مقتضى العقد، ويحقق العدالة والشفافية في تنفيذ المشروع، والمكتب الفني هنا يكون بمثابة وكيل أمين للطرفين، وحكمه نافذ بما اتفق عليه، و"المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا".(al-Zuhayli, 2006, 1:449); (Mashal, 2012, 11)

٢/٥ يجوز للمؤسسة بصفتها صانعة توكيل المستصنع بعقد توكيل مستقل عن عقد التصنيع للقيام بالإشراف على إنجاز المصنوع طبقًا للمواصفات المتعاقد عليها.(AAOIFI, n.d., 304)

ذكرت أيوفي في ملحق المعيار أن: "مستند جواز توكيل المؤسسة بصفتها مستصنعًا مكتبًا 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".(AAOIFI, n.d., 316)

ويرى الباحث أنه يمكن الاستدلال بالقاعدة الفقهية المشهورة: "يجوز تفويض ما يملك الإنسان مباشرته بنفسه". والوكالة عقد مستقل عن عقد الاستصناع، والموكل يستطيع توكيل غيره بالإشراف الفني، شريطة أن يكون التوكيل بعقد منفصل لتفادي اندماج الحقوق والالتزامات.(al-Zuhayli, 2006, 1:455); (Mashal, 2012, 14)

٣/٥ يجوز اتفاق الصانع والمستصنع على تحديد من يتحمل منهما التكلفة الإضافية المتعلقة بالإشراف.
(AAOIFI, n.d., 304)

ذكرت أيوفي أنه يجوز اتفاق الصانع والمستصنع على من يتحمل التكلفة الإضافية المتعلقة بالإشراف منهما، **ويرى الباحث** أن ذلك لا بأس به؛ لأن الأصل في العقود حرية التعاقد في توزيع التكاليف بما لا يخالف الشرع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم)).(al-Mahjub, 2022, 173)

المبحث الثالث: تسليم المصنوع والتصرف فيه والاستصناع الموازي

يتناول هذا المبحث بيان الأحكام الشرعية المتعلقة ببنود تسليم المصنوع في عقد الاستصناع، من حيث توقيته وشروط وآثاره، وبيان ما يترتب على التصرف فيه قبل التسليم أو بعده. كما يسلط الضوء على الاستصناع الموازي باعتباره أداة تمويلية مستخدمة في المؤسسات المالية الإسلامية، ويوضح ضوابطه الفقهية وشروط صحته.

المطلب الأول: تسليم المصنوع والتصرف فيه

١/٦ تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع أو تمكينه منه، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع. (AAOIFI, n.d., 304)

يقرر المعيار تبرئة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع أو تمكينه منه، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع، **ويرى الباحث** أن أيوفي قررت ذلك "لأن المستصنع إنما يستحق على الصانع ما وصف له في الذمة، فإذا لم يُسلِّمه كما وصف له، لم يبرأ عنه"(al-Kasani, n.d., 3:5) وبناءً على قاعدة: "يبرأ العاقد من التزامه بالتسليم عند حصول القبض المشروع". (al-Zuhayli, 2006, 1:457); (Mashal, 2012, 14)

١/٢/٦ 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. (AAOIFI, n.d., 304)

يرى الباحث أن أيوفي رأت ما ورد في البند؛ لأن من أبرم عقد استصناع على مواصفات معلومة له الخيار في قبول ما دونها أو ردّه، وذلك قياسًا على خيار العيب في البيع، والقاعدة تقول: "الخراج بالضمان". (al-Zuhayli, 2006, 1:457); (Mashal, 2012, 14)

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. (AAOIFI, n.d., 305)

ويرى الباحث أن ذلك جائز بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: ((إن خيركم أحسنكم قضاءً))، (al-Bukhari, n.d., 2390) بشرط ألا يكون في تحسين الصفة تفويت لمقصود المستصنع الأصلي، وتسيساً على القاعدة الفقهية: "يحسن القضاء دون إلزام بزيادة في الثمن إلا برضا المتعاقدين".(al-Zuhayli, 2006, 1:457); (Khalil, n.d., 22)

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 التسليم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسلم.(AAOIFI, n.d., 305)

ذكرت أيوفي أنه يجوز التسليم قبل الأجل بشرط المطابقة للمواصفات، فإذا امتنع المستصنع، اختلف الحكم بحسب وجود مانع مقبول، فإن وجد مانع مقبول فإنه لا يجبر، وإن لم يوجد: يلزم بالتسلم؛ لأنه إتمام للالتزام، ويستدل على ما سبق بقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)).(Ibn Majah, n.d., 2:784)

٤/٦ يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد إنجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويبدأ ضمان المستصنع، فإذا حصل بعد التمكن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره يتحمله المستصنع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمان الصانع وضمان المستصنع.(AAOIFI, n.d., 305)

ذكرت أيوفي أنه يجوز القبض الحكمي بتمكين المستصنع، فينتهي ضمان الصانع، ويبدأ ضمان المستصنع، ويرى الباحث أن ذلك ثابت شرعًا، فالقبض الحكمي معتبر في الفقه، وينقل الضمان من العاقد إلى القابض، والقبض قد يكون حسيًا أو حكميًا، أو بحسب ما جرت به العادة.(Ibn Qudamah, n.d., 4:251)

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.(AAOIFI, n.d., 305)

يقرر البند أنه إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بلا حق، أصبح أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بتعدٍ أو تقصير، ويتحمل المستصنع تكلفة الحفظ؛ وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضمان على مؤتمَن)). (al-Bayhaqi, n.d., 6:275); (al-Sakhawi, n.d., 4:531)

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.(AAOIFI, n.d., 305)

ذكر البند أنه يجوز التوكيل في بيع مملوك للموكل (المستصنع) بعد امتناعه عن القبض، والوكيل (الصانع) يتصرف فيه بما فيه مصلحة الموكل، والزيادة والنقص ترجع لصاحب العين (المستصنع)؛ لأن المال ماله.

ويجب أن يكون ما ذكر منصوصاً عليه صراحة في العقد، وأن تحدد فيه مدة التأخير، وطريقة البيع.

وهذا كله من الشروط التي تنظم ما بعد العقد وهي جائزة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم)). والقاعدة فيما ذكر: "يجوز التوكيل في البيع والشراء مطلقاً كان أو معلقًا على شرط". (al-Zuhayli, 2006, 1:467); (Khalil, n.d., 25)

٦/٧ يجوز أن يضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا 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).(AAOIFI, n.d., 306)

يجوز فرض الشرط الجزائي على الصانع أو المقاول في عقد الاستصناع أو من يقوم مقامه كالمصرف في مواجهة عميله؛ لعدم وجود شبهة الربا؛ لأن الصانع يلتزم بأداء عمل لا مبلغ فيه، فيكون الشرط الجزائي بمثابة تخفيض في الأجرة ولا يخفى أن الاستصناع فيه شبه بالإجارة؛ لوجود العمل. ولا يجوز فرض الشرط الجزائي بمثابة زيادة على الدين النقدي وهو الربا.(Mashal, n.d.); (al-Mahjub, 2022, 177)

٦/٨ لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكمًا، (ينظر البند ٦/٤) ولكن يجوز إنشاء عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصانع ويسمى هذا الاستصناع الموازي (ينظر الفقرة ٧).(AAOIFI, n.d., 306)

هذا البند يحتوي على واحد من أهم الضوابط الشرعية في عقود الاستصناع المعاصرة وهو منع بيع المصنوع قبل صنعه، والدليل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا تبع ما ليس عندك)). وسيتم تفصيل ما بقي من البند عند ذكر الاستصناع الموازي.(Mashal, n.d.); (al-Mahjub, 2022, 177)

وذكرت أيوفي أن: "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".(AAOIFI, n.d., 316)

٦/٩ يجوز للمؤسسة المستصنعة أن توكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عملاء الصانع لصالح المؤسسة، سواء كان التوكيل مجانًا، أم بأجر مقطوع، أم بنسبة من ثمن البيع، على ألَّا يشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع.(AAOIFI, n.d., 306)

ذكرت أيوفي صورًا للتوكيل الجائز، وهي أن تكون إما بأجرة أو مجانًا أو بنسبة من الثمن (عمولة)، ولكن بشرط أن لا يكون التوكيل ضمن عقد الاستصناع الأصلي وذلك لأن الجمع بين عقد استصناع وتوكيل معلق قد يؤدي لغرر أو اشتراط محظور (كاشتراط بيع المصنوع قبل القبض أو إلزام الصانع بالتسويق)؛ لذا يشترط أن يكون بعقد مستقل بعد تحقق القبض الحقيقي أو الحكمي، منعًا للتحايل على بيع العينة، أو الربا. (Mashal, n.d.); (al-Mahjub, 2022, 179)

المطلب الثاني: الاستصناع الموازي

١/٧ يجوز أن تبرم المؤسسة بصفتها مستصنعًا عقد استصناع مع الصانع للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة وتدفع ثمنها نقدًا 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 العقدين، (ينظر البند ٤/١/٣).(AAOIFI, n.d., 306).

ذكر البند أنه يجوز للمؤسسة بصفتها مستصنعًا أن تبرم عقد استصناع مع صانع بثمن نقدي، وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع موازٍ بنفس المواصفات بثمن مؤجل، بشرط عدم الربط بين العقدين، أي بشرط استقلال العقدين وعدم اشتراط أحدهما على الآخر، فلا يكون تنفيذ العقد الأول معلقًا على تنفيذ الثاني، وذلك تجنبًا للحلية على الربا (بيع العينة)، ولحماية أطراف العقود من الغرر والجهالة.(Hammad, n.d., 99); (al-Judair, n.d., 234)

وذكرت أيوفي أن: "مستند جواز إبرام المؤسسة بصفتها مستصنعًا عقد استصناع موازٍ مع طرف 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".(AAOIFI, n.d., 316–317)

٢/٧ يجوز أن تجري المؤسسة بصفتها صانعًا عقد استصناع مع عميل بثمن مؤجل، وتتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدين، مع مراعاة ما جاء في البند ٤/١/٣.(AAOIFI, n.d., 307)

يجوز للمؤسسة بصفتها صانعًا أن تبرم استصناعًا مؤجلاً مع عميل، ثم تتعاقد مع صانع آخر بالاستصناع الموازي بثمن حال لنفس المواصفات، بشرط عدم الربط بين العقدين، **ويرى الباحث** أن في هذا مرونة في التمويل مع المحافظة على

مشروعية التعامل، وفيه منع للوقوع في الالتزامات المركبة التي تؤدي إلى الغرر. (Abu Zayd, n.d., 29); (al-Kasani, n.d., 5:3)

٣/٧ يجب أن تتحمل المؤسسة نتيجة إبرامها عقد استصناع بصفتها صانعًا تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى المستصنع (العميل)، ولا يحق لها أن تتحول التزاماتها مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي.(AAOIFI, n.d., 307)

يقرر البند أنه يجب أن تتحمل المؤسسة بصفتها صانعًا تبعات المالك (ضمان، صيانة، تأمين) قبل التسليم، ولا يجوز تحميلها للصانع في العقد الموازي، ويرى الباحث أن المؤسسة بصفتها صانعًا في العقد الأول هي المسؤولة أمام المستصنع، ولا يجوز التحلل من التزاماتها بتحويلها لعقد آخر مستقل، وكما في القاعدة الفقهية المشهورة: "الخراج بالضمان".(al-Zuhayli, 2006, 1:467); (Khalil, n.d., 25); (Alfadhli et al., 2019, 208)

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 شروطًا (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاستصناع الأول أو مختلفة عنها.(AAOIFI, n.d., 307)

ذكر البند أنه لا يجوز الربط بين عقدي الاستصناع، ولا التحلل من أحدهما بتأثر الآخر، ولا مانع من اشترط شروط مماثلة أو مختلفة في الاستصناع الموازي، وذلك جائز بشرط استقلال العقود، وأن لا يكون هناك ما يخالف مقتضى العقد، **ويرى الباحث** أن أيوفي قررت ذلك؛ لحماية العقود من التعليق والارتباط المحظور، وضمان الالتزامات دون غرر أو شرط فاسد.(Khalil, n.d., 25); (Alfadhli et al., 2019, 209)

المطلب الثالث: منتجات عقد الاستصناع عند بيت التمويل الكويتي

يعد الاستصناع من المنتجات الشائعة عند بيت المصارف الإسلامية، لما له من ميزات وحاجة ماسة في هذا العصر، ومن إحدى تلك المنتجات:

1. تأجير الأصول بنظام التقسيط الشهري

الكيفية: يقوم بيت التمويل الكويتي هنا بتأجير الأصول بنظام التقسيط الشهري، على أن يقوم العميل في نهاية المشروع إما بإعادة المعدات المؤجرة إلى بيت التمويل الكويتي أو شرائها منه.

متطلبات الخدمة: تعبئة طلب تمويل مع تحديد العقار من بيت التمويل الكويتي، ودراسة جدوى مقدمة من شركة المدير الكويتي (شركة تابعة لبيت التمويل الكويتي).

مميزات: يتميز هذا النوع من العقود بخاصية تخفيض التكاليف المدفوعة من العميل لشراء الأصول المطلوبة للمشاريع الكبرى سواء كانت عقارات أو معدات أوغيرها، والتي تشكل عبئاً كبيراً على رأس المال الحالي. (KFH Website, 2025)

2. بناء وترميم وتطوير العقارات

تكييفه: تقدم هذه الخدمة للعملاء الأفراد (مقابل ضمانات باستثناء الراتب) الراغبين ببناء وترميم وتطوير العقارات وفقاً للمواصفات المحددة من خلال مقاول معتمد.

مميزاته: أرباح تنافسية، تمويل يصل إلى10 سنوات، وتشمل جميع العقارات السكنية والاستثمارية والتجارية وحق الانتفاع، مرونة في السداد، استحقاق القسط الأول بعد استكمال المشروع، أقساط (شهرية، ربع سنوية، نصف سنوية، سنوية)، إشراف من قبل مكتب استشاري هندسي معتمد.

المستندات المطلوبة:

البطاقة المدنية الأصلية.

صورة وثيقة العقار المطلوب تطويره أو بناؤه.

إثباتات الدخل.

الشهادة العقارية من وزارة العدل.

دراسة جدوى للمشروع.

المركز المالي للعميل.

عدد 2 تقييم للعقار المراد تطويره من بنك الكويت الدولي ومكتب تقييم عقاري معتمد في بيت التمويل الكويتي. (KFH Website, 2025)

الخاتمة:

تناول هذا البحث بنود معيار الاستصناع والاستصناع الموازي بالدراسة والتحليل، في ضوء صفته الشرعية وشروطه ومحله وضماناته، إضافة إلى ما يطرأ عليه من مستجدات في أثناء الصنع والعمل، ثم بنود الاستصناع الموازي، مبرّزاً الخلاف الفقهي والاجتهادات إن وجدت، وآراء المجامع الفقهية المعاصرة، وقد توصل الباحث إلى النتائج التالية:

1. رجّح الباحث مشروعية الاستصناع الموازي لأنه عبارة عن صفقتي استصناع لا يوجد ربط بينهما، فلا يفضي إلى بيعتين في بيعة المنهي عنه، ويمنع كذلك من تحول الاستصناع الموازي إلى إقراض ربوي.
2. اشترط معيار الاستصناع والاستصناع الموازي أن لا يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر بناءً على قاعدة: يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وكان الأجدر بأيوفي أن تحدد الملكية الممنوعة بما زاد على النصف؛ لأنها حددت هذه النسبة في التعهد بالضمان أيضًا في معيار الشركة، وذلك حتى تكون منهجيتها واحدة في المسائل الاجتهادية المتشابهة.
3. منع المعيار من 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 لبيوع العينة، لكن في الفتاوى سمحت بتقدم العميل عن طريق شركته على المناقصة وفي حال رست عليه جاز له أن يكون صانعاً، وهذه من المسائل الجوهرية فيما بينهم.
4. يرى الباحث أن في البند (٣/١/٧) كان ينبغي أن يشير إلى عدم جواز الضمان مدى الحياة في الاستصناع؛ لأن بعض العقود أحيانًا تتم على هذا الشرط، وهذا لا يجوز لما فيه من الغرر والجهالة.
5. اشترط المعيار أن يكون ثمن الاستصناع معلومًا عند إبرام العقد، واقترح مجمع الفقه الإسلامي أن يكون "الاتفاق على تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية، أما فتوى (بيتك) فقد اختار أن يحددوا تكلفة تقديرية؛ لعدم إمكان تحديد تكلفة حقيقية مع نسبة مئوية.

References:

AAOIFI. (n.d.). Al-maʿāyīr al-sharʿiyyah (Shariah standards). Manama: Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions.

AAOIFI. (2016). Dirāsāt al-maʿāyīr al-sharʿiyyah (Studies on Shariah standards). Manama: Dār al-Maymān.

Abu Alhoul, M. A. Y., Al Zghoul, M. H., Alali, S. M., & Alomari, K. F. (2023). Activating Istisna'a in Islamic banks to finance housing for people with limited income: The case of Jordan. Asian Economic and Financial Review, 13(8.(

Abu Zayd, A. (n.d.). ʿAqd al-istisnāʿ.

Afandi, ʿA. Ḥ. Kh. A. (1991). Durar al-ḥukkām sharḥ Majallat al-aḥkām (F. al-Ḥusaynī, Trans.). Riyadh: Dār al-Jīl.

Al-Bayhaqī, A. (n.d.). Al-sunan al-kubrā.

Al-Bukhārī, M. I. (n.d.). Ṣaḥīḥ al-Bukhārī.

Al-Buhūtī, M. Y. (1968). Kashshāf al-qināʿ ʿan matn al-iqnāʿ. Riyadh: Maktabat al-Naṣr al-Ḥadīthah.

Al-Damīrī, K. (n.d.). Al-najm al-wahhāj fī sharḥ al-minhāj.

Al-Huṣayn, Ṣ. b. ʿA. (1413H). ʿAqdā al-salam wa al-istisnāʿ wa dawruhumā fī al-maṣrif al-islāmī. Jeddah: Islamic Development Bank.

Al-Kāsānī, ʿA. (n.d.). Badāʾiʿ al-ṣanāʾiʿ.

Al-Mahjūb, M. M. (2022). Al-istisnāʿ fī ḍawʾ fiqh al-muʿāmalāt al-muʿāṣirah (Master's thesis). University of Zawia.

Al-Nashmī, ʿA. J. (2015). Al-mushārakah al-mutanāqiṣah wa ḍawābiṭuhā al-sharʿiyyah. Jeddah: OIC Fiqh Academy Conference.

Al-Qudūrī, A. (2006). Al-tajrīd (M. A. Sirāj & ʿA. Jumʿah, Eds.). Cairo: Dār al-Salām.

Al-Sarakhsī, M. (n.d.). Al-mabsūṭ.

Al-Shaddādī, M. A., Al-ʿĀmirī, ʿA. Q., & Nāshir, ʿI. M. (2022). ʿAqd al-istisnāʿ: Al-takyīf al-sharʿī wa al-jānib al-taṭbīqī. LAA MAISYIR Journal of Islamic Economics, 9(1.(

Al-Shaybānī, M. b. Ḥ. (1405H). Al-jāmiʿ al-ṣaghīr. Beirut: ʿĀlam al-Kutub.

Al-Tirmidhī, M. (n.d.). Sunan al-Tirmidhī.

Al-Uthmānī, M. T. (2015). Fiqh al-buyūʿ ʿalā al-madhāhib al-arbaʿah wa taṭbīqātuhā al-muʿāṣirah. Karachi: Maktabat Maʿārif al-Qurʾān.

Al-Zarqā, M. (n.d.). ʿAqd al-istisnāʿ wa ahammiyyatuh fī al-istithmārāt al-islāmiyyah.

Al-Zaylaʿī, ʿU. (1314H). Tabyīn al-ḥaqāʾiq sharḥ Kanz al-daqāʾiq. Cairo: Al-Maṭbaʿah al-Amīriyyah.

Al-Zuḥaylī, M. M. (2006). Al-qawāʿid al-fiqhiyyah wa taṭbīqātuhā. Damascus: Dār al-Fikr.

Fazal, W., & Muhammad, O. (2024). Meezan Bank's approach to Islamic financing: A case study of Murabaha and Istisna. Al Misbah Research Journal, 4(3.(

Ibn Fāris, A. (1979). Muʿjam maqāyīs al-lughah. Beirut: Dār al-Fikr.

Ibn Manẓūr, M. (n.d.). Lisān al-ʿArab.

Ibn Mājah, M. (n.d.). Sunan Ibn Mājah.

Ibn Māzah, M. (2004). Al-muḥīṭ al-burhānī fī al-fiqh al-nuʿmānī. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

IslamWeb. (2025). Akhdh al-ʿāmil fī al-istisnāʿ farq asʿār al-mawād li-nafsih. Retrieved from [https://www.islamweb.net](https://www.islamweb.net(

KFH (Kuwait Finance House). (n.d.). Al-fatāwā al-sharʿiyyah fī al-masāʾil al-iqtiṣādiyyah.

KFH. (2025). Istisna'a contract services. Retrieved from [https://www.kfh.com](https://www.kfh.com(

Nasucha, M. N., et al. (2019). Examining the viability of Istisna for project financing: An economic perspective. International Journal of Management and Applied Research, 6(4)

OIC Fiqh Academy. (n.d.). Qarārāt Majmaʿ al-fiqh al-islāmī.