Information Sciences Letters
An International Journal

http://dx.doi.org/10.18576/isl/120819

Istisna'a Banking and its Contemporary Applications "An Applied Sharia View"

Youssef A. Omar

Islamic Studies Department, College of Islamic Studies, Mohamed Bin Zayed University for Humanities, Abu Dhabi, UAE

Received: 10 Jun. 2023, Revised: 12 Jul. 2023, Accepted: 22 Jul. 2023
Published online: 1 Aug. 2023.

Abstract: In this study we discuss how the Istisna'a contract currently occupies an important place in the Islamic agricultural industry. However, this great development in this sector has led to greater exposure to risks. What prompted events and festivals in the sector. The research used the descriptive approach by collecting the provisions of the Istisna'a contract from the Islamic heritage and the sayings of the jurists and the inductive, by mentioning the provisions of the Istisna'a contract, the analytical approach, by devising contemporary provisions related to the Istisna'a contract and analyzing them, and the comparative approach, by comparing the provisions related to Istisna'a derived from the Islamic heritage, with the applications of banks. The research reached a set of results, the most important of which are: The Istisna'a contract is a contract on a sale described in the responsibility, in which the work is stipulated, in a specific way, at a known price, and the pillars of the Istisna' contract are three: the two contracts - the manufacturer and the manufacturer - and the contracted upon - the manufacture and the price - and the formula, and the manufacturer may To stipulate a penalty condition that deducts from the manufacturer's entitlements a specific amount for each day of delay in delivering the ready-made product on time, but the estimate of the amount shall not exceed the limits of the expected damage.

Keywords: Istisna'a banking - Its contemporary applications - An applied legal vision.

*Corresponding author e-mail: yousif.omar@mbzuh.ac.ae

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

الاستصناع المصرفي وتطبيقاته المعاصرة "رؤية شرعية تطبيقية"

يوسف أحمد عمر.

قسم الدراسات الإسلامية ، كلية الدراسات الإسلامية ، جامعة محمد بن زايد للعلوم الإنسانية ، أبو ظبي ، الإمارات العربية المتحدة.

ملخص الدراسة: عقد الاستصناع في الوقت الراهن أصبح له مكانة مهمة في الصناعة المصرفيّة؛ وأدّى ذلك إلى تعرّضها بصورة أكبر إلى عدّة مخاطر؛ ما دفع بالمسؤولين والمهتمّين بالقطاع المصرفي إلى تسليط الضوء على بيان أهمية عقد الاستصناع، وأثر الخلاف في تكييف عقد الاستصناع، ومدى تأثر أحكام عقد الاستصناع بتدخلات المصارف، واستخدم البحث المنهج الوصفى بجمع أحكام عقد الاستصناع من التراث الإسلامي وأقوال الفقهاء، والاستقرائي بذكر أحكام عقد الاستصناع، والمنهج التحليلي، باستنباط الأحكام المعاصرة والمتعلقة بعقد الاستصناع وتحليلها، والمنهج المقارن، بمقارنة الأحكام المتعلقة الاستصناع المستمدة من التراث الإسلامي، مع تطبيقات المصارف. وتوصل البحث إلى مجموعة من النتائج من أهمها: عقد الاستصناع هو عقد على مبيع موصوف في الذمة، شُرط فيه العمل، على وجه مخصوص، بثمن معلوم، وأركان عقد الاستصناع ثلاثة: العاقدان -الصانع والمستصنع- والمعقود عليه - المصنوع والثمن- والصيغة، ويجوز للمستصنع أن يشترط شرطاً جزائياً بأن يخصم من استحقاقات الصانع مبلغاً محدداً عن كل يوم تأخير في تسليم المصنوع جاهزاً في موعده، ولكن لا يزاد في تقدير المبلغ عن حدود الضرر المتوقع.

الكلمات المفتاحية: الاستصناع المصرفي – تطبيقاته المعاصرة- رؤية شرعية تطبيقية.

1 مقدمة:

جاء الدين الإسلامى بتشريع شامل بين فيه العبادات والمعاملات التى يقوم بها المكلفين ، فأوضح النصوص والقواعد الشرعية ، وما اشتملت عليه من مقاصد الشارع من جلب المصالح ودرء المفاسد ، فهى كفيلة بحل كل مشكلات البشرية ورفع الحرج والمشقة عنهم.

وإن عقد الاستصناع عقد له أهمية كبيرة، خاصة في هذا العصر الذي تطور فيه كل شيء، وأصبحت الصناعة هي عموده الفقري، وقسم أبو الحسن الماوردي المكاسب إلى أربعة أوجه: نماء زراعة، ونتاج حيوان، وربح تجارة، وكسب صناعة، والمهم هو تركيزه على قوله كسب الصناعة، فقال: "القول في الصناعة وأنها وثيقة الصلة بالأسباب الثلاثة وأنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: صناعة فكر، وصناعة عمل، وصناعة مشتركة بين فكر وعمل، وتكلم عن العمل الصناعي بأنه أعلاها رتبة لأنه يحتاج إلى معاطاة في تعلمه ومعاناة في تصوره ، هذه الكلمة في الواقع تبين لنا أهمية عقد الاستصناع في هذا العصر، لأن الصناعات تطورت، وتنوعت، وأصبحت مهمة، وكان تأسيس المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وانتشارها على المستوى العالمي، إيذانا بظهور التمويل الإسلامي المستمد من فقه المعاملات المالية ذلك الجزء الهام من الفقه الإسلامي.

ولقد احتاج الناس كثيراً للاستصناع قديماً وحديثاً ، وقد اهتم الفقهاء بموضوع الاستصناع وأعطوه الأهمية الكبيرة فى أبحاثهم ، ولكن لم يتفق الفقهاء فى توصيفهم لمسألة الاستصناع ، وقد تطور الاستصناع فى الوقت الحالى وظهرت مسألة مستجدة وهى (الاستصناع التمويلى) والذى طبقته مؤخراً المصارف الإسلامية [1].

وكان تأسيس المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وانتشارها على المستوى العالمي، إيذانا بظهور التمويل الإسلامي المستمد من فقه المعاملات المالية ذلك الجزء الهام من الفقه الإسلامي.وعلى هذا الأساس قامت المصرفية الإسلامية منذ ظهورها، بتوظيف صيغ وأدوات تمويلية متعددة متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية كان من بينها: الاستصناع الذي تأخر تطبيقه في المصرفية الإسلامية مقارنة بالصيغ الأخرى كالمرابحة والإجارة والمضاربة، وقد أتاح ذلك للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الدخول إلى مجالات تمويلية هامة لم تتح لها من قبل بالصيغ الأخرى.

2 مشكلة البحث

لا يخفى أنّ التمويل بعقد الاستصناع أصبح يحتلّ مكانة مهمة في الصناعة المصرفيّة الإسلاميّة، ولم تعدْ حاجة الفرد قاصرة على الأمور الشخصيّة؛ بل احتاج إلى المصنوعات الضخمة التي تُلبي حاجة الجماعة بصورة شاملة، فكان لابد للمصارف الإسلاميّة أن تواكب التغيّرات الاجتماعيّة والاقتصاديّة، وأن تُسهم في بلورة عمليات الاستصناع؛ بوصفها وسيلة إسلاميّة جديدة يعوّل عليها الناس في استثمار أموالهم، فظهرت أساليب جديدة للاستصناع؛ وبذلك أصبح أداة مهمّة من أدوات توظيف الأموال المتاحة في المصارف الإسلاميّة.

ولمّا كان اهتمام المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة بإنشاء المشروعات عن طريق عقد الاستصناع يتزايد بوتيرة متسارعة؛ لما يحقّقه لها من فرص غير عادية للنمو، ولمّا كان التمويل بعقد الاستصناع يتأثر أحكام عقد الاستصناع بتدخلات المصارف لذا تحددت مشكلة البحث فى دراسة الاستصناع المصرفي وتطبيقاته المعاصرة"رؤية شرعية تطبيقية".

3 أسئلة البحث

1. أهمية عقد الاستصناع؟
2. ما أثر الخلاف في تكييف عقد الاستصناع؟
3. هل للمصارف تدخل وتطبيق لهذا العقد؟
4. ما مدى تأثر أحكام عقد الاستصناع بتدخلات المصارف؟

4 أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

1. بيان أهمية عقد الاستصناع .
2. توضيح أثر الخلاف في تكييف عقد الاستصناع.
3. ذكر تدخلات المصارف في تطبيق عقدالاستصناع.
4. بيان مدى تأثر أحكام عقد الاستصناع بتدخلات المصارف.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

5 أهمية البحث:

1. قيام مصالح الدول اليوم على عقد الاستصناع، فلا تكاد تخلو منه دولـة ولا منـشأة.
2. تبرز أهمية عقد الاستصناع في مواكبة هذا التطور الهائل فهو يتيح القوة للمستثمرين بالدخول في المجالات الصناعية، وأيضاً يتيح الفرصة للمصارف الإسلامية بالدخول بالاستمثار بصيغة الاستصناع إذ لم تكن تستطيع أن تدخلها بالصيغ الأخرى .
3. الأثر الكبير للخلاف في تكييف عقد الاستصاع وهل هو عقد سلم أو عقد مستقل.
4. تدخل المصارف في تطبيق عقد الاستصناع أنتج كثير من الأحكام التي تحتاج إلى بحث
5. معرفة ما يتعلق بعقد الاستصناع من أحكام وبيان التصور الشرعى لهذا العقد حتى لا يقع من يتعامل به مع المصارف من الربا.
6. ندرة الأبحاث التي تناولت أثر الخلاف في تكييف عقد الاستصناع بشكل دقيق ومفصّل.

6 منهج البحث:

لقد تنوع منهجي في البحث بين:

1. المنهج الاستقرائي، بجمع أحكام عقد الاستصناع من التراث الإسلامي وأقوال الفقهاء، وجمع المادة العلمية من أمهات الكتب الفقهية من مختلف المذاهب الفقيه وكتب تفسير والحديث الشريف وغيرها.
2. المنهج الوصفي، بذكر أحكام عقد الاستصناع، حسب الطريقة المعتمدة في البحث العلمي.
3. المنهج التحليلي، باستنباط الأحكام المعاصرة والمتعلقة بعقد الاستصناع وتحليلها.
4. المنهج المقارن، بمقارنة الأحكام المتعلقة الاستصناع المستمدة من التراث الإسلامي، مع تطبيقات المصارف.

7 الدراسات السابقة:

اهتم الفقهاء القدامى في موضوع الاستصناع وخاصة الأحناف ، حيث لا يخلو كتاب فقه من أحكام الاستصناع ، وأما بالنسبة للكتاب المعاصرة ، فهناك مجموعة من الدراسات لموضوع الاستصناع ، وغن كانت تتشابه مع ذه الدراسة في العناوين فهى تختلف من حيث المضمون ومن هذه الدراسات ما يلى :

1. [2] ، وهو بحث مقدم إلى المعهد العالى للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود ، رسالة ماحستير ، جامعة الملك فيصل، الطبعة الثانية ، 1404ه/ 1982م، وقد بذل الباحث جهدا مشكوراً لكن دراسته جاءت مقارنة القانون وكانت مختصره في الجانب الفقهى.
2. [3] هدف البحث إلى استعراض الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي. اشتمل البحث على خمسة فصول، الفصل الأول: ما هية عقد الاستصناع وأهميته ومشروعيته، ختتم البحث بعدد من النتائج، ومنها أن تعريف الاستصناع هو " عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه الخصوص بثمن معلوم"، وأن عقد الاستصناع له أهمية كبيرة للصانع، وللمستصنع وللمجتمع كله كما أنه ييسر على الناس أمور حياتهم. كما توصلت النتائج إلى أن الاستصناع عقد من العقود المستقلة وهو أمر يوجبه الواقع، وتفرضه الحاجة الملحة التي تنزل منزل الضرورة. وأوصى البحث بمزيد من الدراسات التطبيقية المصرفية حول نوازل المنتجات المالية، كما يوصي البحث بالوقوف على فتاوي المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في المعاملات المالية المعاصرة.
3. [4] والذى أشار إلى عقد الاستصناع الذي هو: "هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعاً، يلزم البائع بتقديمه مصنوعاً، بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، وبثمن محدد". من أهم العقود المالية المعاصرة الحديثة، التي تطورت المعاملات التجارية اليوم واتسعت ولم تعد قاصرة على المد والصاع والشبر والباع والصبرة والحزمة والثوب والرحي والدرهم والدينار، بل اتسعت اتساعاً باهراً وانتقلت من مستوى الأفراد إلى الحكومات ناهيك عن بعض الشركات التي تمول كثيراً من الحكومات.
4. [5] ناقش البحث دراسة عقد الاستصناع عن طريق ربطه بالمسائل المماثلة له في الفقه الإسلامي، وتنزيل أحكامها عليه، والاعتماد في بيان حكمه على القواعد الشرعية ذات الصلة، فظهر للباحث مشروعية عقد الاستصناع إذا دفع الثمن في مجلس العقد، وكانت صفات المعقود عليه منضبطة والأجل معلومًا. وأن الخلاف فيما لم تتوافر فيه الشروط بين الجمهور والحنفية، وترجح للباحث مذهب الجمهور.

8 خطة البحث:

المقدمة: أهمية الموضوع واشكالية وأهداف البحث، ومنهجيته، وتقسيماته.

المبحث الأول: تعريف عقد الاستصناع المصرفي.

المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع المصرفي وحكمه.

المطلب الثاني: أركان عقد الاستصناع المصرفي وشروطه وصفته.

المبحث الثاني: أنواع عقد الاستصناع المصرفي.

المطلب الأول: الاستصناع الموازي المصرفي.

المطلب الثاني: الاستصناع الصناعي المصرفي.

المطلب الثالث: صكوك الاستصناع المصرفي.

المبحث الثالث: آثار عقد الاستصناع المصرفي.

المطلب الأول: الالتزامات التي ينشئها عقد الاستصناع المصرفي.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

المطلب الثاني: الشرط الجزائي في عقد الاستصناع المصرفي.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

9 الإطار النظرى للبحث

المبحث الأول: التعريف بعقد الاستصناع المصرفي

اختلف العلماء في تعريف عقد الاستصناع وترتب على ذلك أن اختلفوا في الأحكام المبنية على تعريف عقد الاستصناع، وسأذكر في هذا المبحث التعريف وسبب الخلاف والأحكام الترتبة على ذلك.

المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع المصرفي وحكمه.

أولاً: تعريف عقد الاستصناع المصرفي.

اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه، ويمكننا أن نعرف عقد الاستصناع بأنه: "عقدعلى مبيع موصوف في الذمة [6] ، [7]، [8] ، شُرط فيه العمل، على وجه مخصوص [8]، بثمن معلوم [9].

ثانياً: الحكم الشرعي لعقد الاستصناع المصرفي.

اختلف العلماء في تكييف عقد الاستصناع، هل هو من العقود المسماة أولا؟ وبناءً عليه اختلفوا في حكم عقد الستصناع على قولين:

القول الأول: الاستصناع من العقود المسماة، وهو قول الجمهور [10] ، [11]، [12]، وكيفوه بأنه عقد سلم [13] ، واشترطوا فيه توفر شروط السلم ، فالأجل الذي في السلم هو ما وصف في الذمة، كما أن كلاً منهما فيهما غرر وجوزا لمسيس الحاجة إليهم [14] ، كما يتفقان في أن كلاً منها لابد أن ينضبط بالصفة التي تنفي الجهالة [15] ، كما يشترط فيهما أن يكونا مختلفين جنساً، وتجوز النسيئة بينهما.

صحيح أن الاستصناع يتفق مع السلم، إلا أن هناك فروقاً دقيقة بين السلم والاستصناع منها:

الفرق الأول: الاستصناع خاص بما اشترط فيه الصنع، أما السلم عام للمصنوع وغيره.

الفرق الثاني: الاستصناع لا يشترط فيه تعجيل الثمن، أما السلم فيشترط فيه تعجيل الثمن، لأنه لو اشترطنا تعجيل الثمن في الاستصناع يصبح الاستصناع عديم الجدوى خصوصاً بالنسبة لوقتنا الحاضر، ولاسيما في البنوك والأمور الأخرى [6] ، [16] ،[17] .

القول الثاني:الاستصناع هو عقد مستقل بذاته وله خصائصه وأحكامه الخاصة به، وهو قول الحنفية [6] ، [16] ، [18] قال السرخسي: "اعلم بأن البيوع أنواع أربعة، بيع عين بثمن، وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم، وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ بيع فيه، وبيع عين شرط فيه العمل، وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين" [19]، فكلام السرخسي يوضح أن الاستصناع عقد مستقل خاص مثله مثل السلم والإجارة، وإن كان لفظ البيع يشمل الجميع) .

ولقد أخذ عدد كبير من الفقهاء المعاصرين بهذا التكييف للاستصناع منهم: ورجحه من المعاصرين الأشقر، داغي ، البدران، و الزرقا ، وقد تبنى هذا القول مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

الراجح: جواز عقد الاستصناع كعقد مستقل، محله العمل والعين معاً، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله الذمة، أو العين الموصوفة في الذمة، فالمستصنع طلب منه العمل والعين جميعاً فلابد من اعتبارهما جميعاً [17].

فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعاً ولا إجارةً، ولا سلماً ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل له شروطه الخاصة به، يقول السرخسي:اعلم أن البيوع أربعة: .....وبيع عين شرط فيه العمل... وهو الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين[19] .

الراجح: جواز عقد الاستصناع كعقد مستقل، محله العمل والعين معاً، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله الذمة، أو العين الموصوفة في الذمة، فالمستصنع طلب منه العمل والعين جميعاً فلابد من اعتبارهما جميعاً[19] .

فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعاً ولا إجارةً، ولا سلماً ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل له شروطه الخاصة به، يقول السرخسي:اعلم أن البيوع أربعة: .....وبيع عين شرط فيه العمل... وهو الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين[19] .

فالاستصناع مثل السلم والإجارة، فكما أنهما مستقلان، فكذلك الاستصناع، وإن كان لفظ البيع بعمومه اللفظي يشمل الجميع.

واستدلوا:

الدليل الأول: قال الله تعالى: {قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا (94) قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا (95)} [الكهف: 94، 95]، فهذا شرع من قبلنا، ولم يرد في شرعنا ما يخالفه فيكون شرعاً لنا [20] .

الدليل الثاني: حديث أنس رضي الله عنه قال: (إن نبي الله عليه الصلاة والسلام، كان أراد أن يكتب إلى العجم، فقيل له: إن العجم لا يقبلون إلا كتاباً عليه خاتم فاصطنع خاتماً من فضة)(أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب: اللباس، باب: اتخاذ الخاتم ليختم به الشيء، رقم (5875)، وحديث سهل بن سعد رضي الله عنه قال: أرسل رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى فلانة (مري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادا أجلس عليهن إذا كلمت الناس)، فأمرته فعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها ، فأرسلت إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فأمر بها فوضعت ها هنا(أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجمعة ، باب: الخطبة على المنبر، رقم (875).

الدليل الثالث: أن التعامل بالاستصناع يرجع إلى الإجماع العملي من العهد النبوي إلى اليوم من غير نكير[19] .

الدليل الرابع: الحاجة الماسة إلى الاستصناع، وقلما يتفق وجود مصنوع فيحتاج أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج والمشقة [6] ، والقاعدة الفقهية تقول "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة" [21] ، خصوصاً في عصرنا الحاضر أصبح الاستصناع من العقود المحققة للحاجات العامة والمصالح الكبرى، في بناء السفن في أحواض واسعة، والطائرات والآلات المختلفة في مصانع ضخمة ومعقدة ودقيقة دقة تامة بالغة الأهمية [22].

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

المطلب الثاني: أركان عقد الاستصناع المصرفي وشروطه وصفته.

أولاً: أركان عقد الاستصناع المصرفي.

أركان عقد الاستصناع ثلاثة وهي [23] ، [24]، [25]، [26]، [27]، [13] :

الركن الأول: العاقدان، وهما طرفا العقد، أي الصانع والمستصنع، ويشترط فيهما: الأهلية "عاقل-مميز-راشد-غير محجور عليه"، والولاية "مالك-نائب عن المالك".

الركن الثاني: المعقود عليه، وهو محل العقد، وهو شيئآن:

1. الثمن: وهو المال الذي يدفعه المستصنع للصانع، فيجب أن يكون معلوماً ويجوز تأخيره، ويمكن تحديده عن طريق المساومة أو [28].

2. المثمن: لقد اختلف الفقهاء في تحديد حقيقة المثمن على قولين عند الحنفية [8] وثالث لبعض المعاصرين:

القول الأول: المثمن هو العين "الشيء المصنوع"، وهو قول جمهور الحنفية [29] ، وذلك لأنه لو استصنع رجل في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع، سواء كانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد، فإن العقد يلزم، ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية، ولو كان العقد وارداً على صنعة الصانع وعمله، لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره.

وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين لا على الصنعة [19]، [16]، ويرون أن المتفق عليه أن الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين، فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة [19].

القول الثاني: المثمن هو العمل "صناعة الشيء"، وهو قول بعض الحنفية [16] ، وذلك لأن عقد الاستصناع ينبئ عن أنه عقد على عمل، فالاستصناع طلب العمل لغة، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل، ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية [19] .

القول الثالث: المثمن هو العين والعمل معاً، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله العين الموصوفة في الذمة، وهو قول بعض الحنفية [30] ، وهذا الذي تبناه مجمع الفقه الإسلامي، ورجحه القره داغي، والأشقر من المعاصرين [17].

الركن الثالث: الصيغة، وهي عبارة عن الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما، فكل ما يدل على رضا الجانبين -الصانع والمستصنع- يعتبر صيغةً، كأن يقول: اصنع لي كذا، ونحو هذه العبارة لفظاً أو كتابةً [31] ، [32]، [13] .

ثانياً: شروط عقد الاستصناع المصرفي.

اشترط الجمهور في عقد الاستصناع توفر شروط السلم، أما الحنفية الذين جعلوه عقداً مستقلاً، فإنهم يشترطون لجواز الاستصناع ما يأتي [6] :

الشرط الأول: أن يكون الشيء المراد صنعه معلوماً، وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة [19]، [16]، فإن كان المعقود عليه مجهولاً بطل العقد [6] ، [18] ، والاستصناع يستلزم شيئين هما: العين والعمل، وكلاهما يطلب من الصانع.

الشرط الثاني: أن يكون الشيء المراد صنعه مما يجري فيه التعامل بين الناس؛ كأواني الحديد والنحاس والرصاص والزجاج، والخفاف والنعال، وغيرها مما تدخله الصناعة، ومرد ذلك كله إلى عرف الناس في [16] لأن ما لاتعامل فيه يرجع فيه للقياس فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه [6] [16]، وكذلك إن وجه استثناء الاستصناع من بيع المعدوم هو العرف، فما لم يتعارف على استصناعه يبقى على أصل المنع، لأن التعامل دليل الحاجة [6]، [16]، [33].

ومن المعلوم أن العرف يتغير من عصر إلى عصر ومن مجتمع لآخر، وما ذكره الفقهاء إنما هو ما كان واقعاً في عصرهم، وعليه فكل ما جرى التعامل فيه في هذا العصر يدخله الاستصناع كصناعة الثياب والطائرات والسيارات، والسفن والأجهزة الكهربائية المتنوعة وغيرها، وأصبح التعامل بالاستصناع في كل شيء أمر متعارف عليه إلا ما لا تدخله الصنعة كالقمح والشعير والأرز ونحوها [33] .

الشرط الثالث: أن تكون المادة من الصانع، إذ لو كان من المستصنع كان العقد إجارة لااستصناعاً (مجلة الأحكام العدلية، المادة 388، 421).

الشرط الرابع: يشترط في عقد الاستصناع خلوه من الأجل، فإذا ذكر الأجل في الاستصناع صار سلماً،

المبحث الثاني: أنواع عقد الاستصناع المصرفي.

يعتبر استثمار عقد الاستصناع في المصارف خطوة رائدة لتنشيط الحركة الاقتصادية في البلد، ويكون ذلك عن بثلاثة طرق:

الطريقة الأولى: أن يكون المصرف صانعاً: يتلقى طلبات العملاء لتوفير سلع أو منشآت صناعية أو معمارية بمواصفات محددة وقد لا يتوفر التمويل الكافي للعميل.

فيتمكن المصرف على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة والمقاولات بآفاقهما الرحبة، كصناعة السفن والطائرات والبيوت والطرق ، وغير ذلك، حيث يقوم المصرف بذلك من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي في المصرف؛ لتصنع الاحتياجات المطلوبة للمستصنعين [20] ، [34] .

فيتعاقد المصرف مع العميل لتلبية طلبه، ويتفقان على المواصفات والكميات وآجال التسليم للسلعة والثمن، فيكون المصرف صانعا والعميل مستصنعا، ويكون المصرف ممولا إذا أجّل أو قسّط عملية الدفع للعميل وهذه الطريقة هي السائدة في المصارف الإسلامية لملاءمتها لطبيعة العمل المصرفي.

الطريقة الثانية: أن يكون المصرف مستصنعاً، أي طالبا لمنتجات صناعية بمواصفات معينة يشتريها من صانعيها وفق تعاقدات محددة تتيح لهم الاستفادة من تمويل احتياجاتهم من السيولة النقدية التشغيلية، وتشغيل منشآتهم وتصريف منتجاتهم.

فبتوفير ما يحتاجه المصرف من خلال عقد الاستصناع مع الصناعيين والذي يوفر لهم التمويل المبكر، ويضمن تسويق مصنوعاتهم، ويزيد من دخل الأفراد، مما يزيد من رخاء المجتمع بتداول السيولة المالية بين أبناء البلد، وقد يستصنع المصرف هذه المنتجات لنفسه، ومن ثم يتصرف فيها بيعا أو تأجيرا أو مشاركة أو قد يقوم بذلك بتوكيل من جهة أخرى.

فبهذه الطريقة يقوم المصرف بتمويل المنتجين من خلال شراء منتجاتهم مسبقا، وتوفير السيولة النقدية للمنشآت الصناعية بدل اللجوء إلى القروض الربوية، واستثمار موارد المصرف وتحقيق أرباح من وراء ذلك.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

الطريقة الثالثة: أن يكون المصرف صانعاً ومستصنعاً في نفس الوقت، وهو ما يسمى بالاستصناع الموازي.

وبناءً على التغير الكبير الذي يحدث في المجتمعات، ونظراً للحاجة الكبيرة لدعم الاقتصاد بمشاريع ضخمة وبرؤوس أموال كبيرة، فقد أصبح عقد الاستصناع من العقود ذات الأهمية الكبيرة للمصارف تلبية لاحتياجات ورغبات الجماعات والأفراد، والتي لا يمكن تمويلها بعقود البيوع الأخرى وذلك من خلال تصنيع السلع وسداد الثمن مؤجلاً أو على أقساط، وفقاً لقدرات المستصنِع وموافقة الصانع على ذلك [35] .

والآن نتكلم عن بعض أنواع الاستصناع في المصارف.

المطلب الأول: الاستصناع الموازي المصرفي.

الاستصناع الموازي: هو أن يبرم المصرف عقد استصناع بصفته صانعاً مع عميل يريد صنعة معينة، فيجرى العقد على ذلك، وتتعاقد المؤسسة مع عميل آخر باعتبارها مستصنعاً، فتطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها [35] .

مثال ذلك: أن يتقدم العميل إلى المصرف بطلب استصناع سفينة، ويجري عقد استصناع بينه وبين المصرف باعتبار المصرف صانعاً، ثم يقوم المصرف بالتعاقد مع طرف آخر باعتبارها مستصنعاً.

أولاً: صفة عقد الاستصناع الموازي المصرف.

تبين مما تقدم، أن الاستصناع الموازي مركب من عقدي استصناع:

العقد الأول: يجريه المصرف مع الراغب في السلعة، فيكون المصرف في هذا العقد "صانعاً" ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلاً.

العقد الثاني: يجريه المصرف مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع، ليقوموا بصناعتها وفق المواصفات المطلوبة في العقد الأول، ويكون المصرف في هذا العقد "مستصنعاً"، ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلاً، وأقل من الثمن الأول بطبيعة الحال.

قال الكاساني: "والدليل عليه أن صانعاً تقبل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان" [6] .

ثانياً: حكم الاستصناع الموازي المصرف.

الاستصناع الموازي جائز [20] ، لاشتماله على عقدين مختلفين، وقد سبق بيان أن الاستصناع عقد لازم، فعلى هذا يصح العقد في الجهتين، ولا ضرر على أحدهما، وذلك لأنه المعقود عليه هو العين وأما العمل فهو تابع، وأن الصانع لو أتى بالصنعة نفسها من آخر فإن ذلك يصح، ويلزم المستصنع قبولها، مالم يصرح باشتراط أن تكون من عمل الصانع، أو أن تقوم قرينة باشتراط ذلك، والغالب في الاستصناع الموازي أن العميل يعلم أن المصرف لا يصنع ذلك الشيء بل يستصنعه عند جهة أخرى، وحينئذ يكون الاستصناع جائزاً [22] ، [35].

ثالثاً: شروط الاستصناع الموازي المصرفي.

اشترط أهل العلم شروطاً خاصة بالاستصناع الموازي -إضافة إلى شروط الاستصناع - وذلك لئلا يكون الاستصناع الموازي حيلة إلى الربا، ومن تلك الشروط:

الشرط الأول: أن يكون عقد المصرف مع المستصنع منفصلاً عن عقده مع الصانع.

الشرط الثاني: أن يمتلك المصرف السلعة امتلاكاً حقيقياً، ويقبضها قبل بيعها على المستصنع.

الشرط الثالث: أن يتحمل المصرف نتيجة إبرامه عقد الاستصناع بصفته صانعاً كل تبعات المالك، ولا يحق له أن يحولها إلى العميل الآخر في الاستصناع الموازي [36]، [34] ، [37] .

المطلب الثاني: الاستصناع الصناعي المصرفي.

لقد ارتفع مساهمة عقود الاستصناع في دول الخليج كمنتج مالي في توظيفات المصارف الإسلامية والتي تصل إلى (30%) [35] ، ويمكن الاستفادة من عقد الاستصناع بتطبيقه في المجال الصناعي باختلاف أشكاله وأنواعه، كصناعة السفن والطائرات والمركبات مما يمكن ضبطه بالمقاييس والصفات، وكذلك: صناعة الآلات المختلفة، بل وحتى القطع الصغيرة في الآلات، وذلك بدلاً من استيرادها من الخارج بقيم باهظة مع مشقة النقل وتكلفته العالية، خاصة وأن في الاستصناع الداخلي تحريكاً للنشاط الاقتصادي، وإبقاء للسيولة المالية بين أبناء المجتمع، والاستفادة من الطاقات المختلفة وتوظيفها في مجالها المناسب [7] ، [34] [37].

ولقد أحتلت دولة الإمارات العربية المتحدة المركز الأول في عدد المصانع الصغيرة والمتوسطة في دول مجلس التعاون الخليجي، حيث مثلت ما نسبته (36،5%) من العدد الإجمالي لتلك المصانع [35].

والاستصناع التمويلي المصرفي: هو توسط البنك لتمويل صناعة سلع أو إنشاء أصل معين يطلبه العميل بمواصفات محددة [35] .

المطلب الثالث: صكوك الاستصناع المصرفي.

صكوك الاستثمار تعتبر من أهم المستجدات في حقل أدوات التمويل الإسلامية، والتي تشهد نموا كبيرا في السنوات الأخيرة، والصكوك هي "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان، أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجلها" .

وصكوك الاستصناع هي وثائق أو شهادات متساوية القيمة تصدر لهدف تعبئة الموارد المالية المطلوبة لاستصناع أصل أوعنصر معين، وهذا الأصل الذي سيتم استصناعه سيكون مملوكا لحاملي هذه الشهادات.

وتكون هذه السندات أشبه بالعقود المستقبلية، حيث يتم شراء هذه السندات من قبل الأفراد أو المؤسسات فمثلاً إذا كان استصناع عقاري يشتري المكتتبون ما يرغبون به من هذه السندات وتتعهد الشركات المصدرة بشراء المصنوع بالربح الذي تعرضه، كما يمكن لشركات الملاحة والطيران استصناع حاجاتها اللازمة من طائرات وسفن وفق احتياجات معينة وذلك بإصدار سندات استصناع مخصصة لتمويل البناء ضمن المواصفات ومن تسليمها للمستصنع، ولقد

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي "يجوز في الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة" قرار رقم: (67/3/7)،الدورة السابعة (778-777/2).

ولتوضيح هذا المفهوم نقول إن عملية إصدار الصكوك أو التصكيك على أساس عقد الاستصناع، تقوم على تجزئة قيمة الأصل المطلوب استصناعه إلى وحدات متساوية القيمة ثم تصدر شهادات "صكوك" يمثل مجموعها قيمة ذلك الأصل، وعندما تطرح هذه الصكوك للاكتتاب، ويشتريها الجمهور يصبح كل واحد من المكتتبين شريكاً في ذلك الأصل بقدر ما يملكه من صكوك "حصص" فلو رغبت مؤسسة أو شركة ما في استصناع أصل ما أو سلع معينة، يمكن أن تطرح صكوكاً للاستصناع، وذلك على أساس أن يشتري لها المكتتبون ما ترغب فيه وفق تنظيم معين، وتتعهد هي بشراء المصنوع بالربح الذي تعرضه، وبالشروط التي تناسب هذه الشركة [38].

المطلب الرابع: الاستصناع على أساس سعر بالمرابحة.

الأكثر أن يتفق المستصنع والصانع على مقدار البدل النقدي بطريق المساومة يتفق عليه الطرفان، ودائما ما يأخذ الصانع بعين الاعتبار عند تحديده الثمن التكاليف المتوقعة للصنع زائدا هامش ربح له، وهذا هو المبدأ العام في الاستصناع.

ولكن قد يرغب الطرفان في تحديد ثمن الاستصناع على أساس سعر بالمرابحة ، وذلك بأن يقول: اصنع لي الشيء الفلاني على أساس سعر التكلفة مضافا إليها ربح لك بنسبة عشرة بالمائة مثلا، أو: مضافا إليها ألف درهم ربحا لك، ويجب أن يتحدد الثمن في عقد الاستصناع بشكل نهائي في العقد، وذلك دون ذكر التكاليف والأرباح لأن من شروطه معلومية الثمن.

وعلى هذا الأساس فإن عقد الاستصناع على أساس سعر بالمرابحة وهو أن يتفق طرفان على صنع شيء معين بسعر التكلفة مضافا إليه نسبة ربح محددة، إن ذلك غير جائز شرعا لجهالة مقدار الثمن: فالثمن يجب أن يكون معلوما عند التعاقد ، وهو هنا غير معلوم ، إذ لا يمكن تحديده إلا عند تمام العمل.

المبحث الثالث: آثار عقد الاستصناع المصرفي.

إن آثار العقد هي الأحكام والنتائج الحقوقية التي تترتب على كل عقد، ومن الآثار التي تعتبر من النتائج الطبيعية الأصلية في معظم العقود والاتفاقات: الإلزام واللزوم [33] .

المطلب الأول: الالتزامات التي ينشئها عقد الاستصناع المصرفي.

عقد الاستصناع يرتب التزامات معينة على كل من الصانع والمستصنع، وقد فصلت القوانين المدنية العربية هذه الالتزامات في قسم التزامات المقاول ورب العمل، وهي مستمدة في معظمها من الفقه الإسلامي، وهذه الالتزامات هي [22] :

أولاً :التزامات الصانع - المصرف-.

يلتزم الصانع بالصناعة وضمانها، ويتحقق ذلك بما يلي:

1. تقديم مادة الصنع من عنده.

2. أن يقوم الصانع بالعمل بنفسه أوفي مصنعه وله أن يعهد إلى غيره، -مقاول من الباطن- بالعمل كله أو بعضه ما لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو إذا كانت طبيعة العمل توجب عليه الاعتماد على كفايته ومؤهلاته الشخصية، ويكون الصانع مسؤولاً عن هذا المقاول من الباطن أمام صاحب العمل.

3. إنجاز العمل حسب شروط العقد وبالطريقة المتفق عليها.

4. ضمان الضرر أوالخسارة، فالصانع يضمن ما ينشأ عن صنعه أوفعله من ضرر أو خسارة سواء أكان ذلك بتعديه أو بتقصيره وهذا يندرج ضمن ما يعرف في الفقه الإسلام بتضمين الصناع [22].

5. تسليم الشيء المصنوع إلى المستصنع ونقل ملكيته أوالتخلي عن حيازته إليه بمقتضى عقد الاستصناع، وتختلف طريقة التسليم حسب طبيعة الشيء المصنوع إذا لم يكن هناك اتفاق على مكان التسليم ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة، فإذا كان العمل وارداً على عقار كان التسليم في مكانه، وإذا كان وارداً على منقول فيتم تسليمه في المكان الذي يوجد فيه الصانع ومركز أعماله، [7] .

ثانيا: التزامات المستصنع المصرفي.

1. تسلم ما تم من العمل بعد إنجازه.

2. الالتزام بدفع العوض المستحق للصانع وضمانه، ويستحق الصانع العوض الواجب طبقا لشروط العقد وما اتفق عليه العاقدان أو عملاً بما جرت به عادة سابقة بينهما، أو وفقاً لما يقضي به العرف السائد إذا لم يكن هناك اتفاق سابق عملاً بالقاعدة الفقهية "المعروف عرفاً كالمشروط شرطا" [39] [22].

وفي عقود الاستصناع يتضمن العقد غالباً مقدار العوض الواجب دفعه وكيفية الأداء ونوع العملة و....، وإذا لم يقم المستصنع بدفع العوض المستحق في موعده كان من حق الصانع الدائن بمقتض القواعد العامة أن يجبره على الوفاء بالأجر، أو بفسخ العقد وحبس العين وطلب التعويض، [7] [38].

المطلب الثاني: الشرط الجزائي في عقد الاستصناع المصرفي.

أصبح الشرط الجزائي متعارفًا بين الصناع وفي كل المقاولات وحافزًا قويًّا يدفع الصانع على احترام المواعيد وخير معين على تنظيم سير الحركة الاقتصادية في كل بلد.

أولاً: تعريف الشّرط الجزائي.

الشرط الجزائي هو اتفاق بين العاقدين على تقدير مسبق للتعويض الذي يستحقه الدائن أو الملتزم له إذا لم ينفذ الملتزم أو المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه [40]، [41] .

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

وقيل: هو التزام زائد يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط [42] .

ثانياً: حكم الشرط الجزائي في عقد الاستصناع المصرفي.

الشرط الجزائي في عقد الاستصناع ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الشرط الجزائي على المستصنع"المشتري":

صورته: أن يشترط الصانع "البائع" على المستصنع "المشتري" شرطاً جزائياً إذا تأخر في سداد الأقساط من قيمة السلعة.

حكمه: لايجوز ها النوع من الشرط الجزائي، لأن الالتزام فيها ديناً، وهو من الربا الصريح، إذ هو عبارة عن الزيادة على أصل الدين مقابل التأجيل وهذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه: "أتقضي أم تربي" [44] [43] ، [45] .

القسم الثاني: الشرط الجزائي على الصانع " البائع" -المصرف-:

صورته: أن يشترط المستصنع "المشتري" على الصانع "البائع" شرطاً جزائياً إذا تأخر في تسليم الشيء المصنوع.

حكمه: يجوز الشرط الجزائي على الصانع "البائع" وعليه يحمل قول من أجاز الشرط الجزائي في غير الديون، وتقدم أنه قول جمهور الفقهاء المعاصرين وبه قال أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية [46] ، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (109) ، ص 305) ، وهو ما ذهب إليه المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي (قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، قرار رقم (8)، ص297)، ورجحه من المعاصرين، نزيه حماد وزكي الدين شعبان ورفيق المصري ومحمد عثمان شبير، وأجازه مصطفى الزرقا، والصديق الضرير، والقره داغي.

فيجوز للمستصنع أن يشترط أن يخصم من استحقاقات الصانع لديه مبلغاً محدداً عن كل يوم تأخير في تسليم المصنوع جاهزاً في موعده، ولكن لا يزاد في تقدير المبلغ عن حدود الضرر المتوقع [47] .

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الشرط الجزائي في عقد الاستصناع حيث جاء في قرار دورته السابعة بشأن الاستصناع في البند الرابع: "يجوز أن يتضمن عقد استصناع شرطا جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة، لكن لا يجوز وضع شرط جزائي على تأخر المستصنع في دفع ما عليه من التزامات مالية لأن ذلك رباً محض" قرار رقم: (67/3/7)، مجلة المجمع، ص 777-778).

ملحق: نماذج من عقود الاستصناع المصرفي.

Dubai Islamic Bank بنك دبي الإسلامي

لجنة الرقابة الشرعية الداخلية
Internal Shariah Supervision Committee

التمويل العقاري من بنك دبي الإسلامي عن طريق الاستصناع والإجارة الموصوفة في الذمة

DIB PROPERTY FINANCE – ISTISNA & FORWARD IJARA

يتم استخدام هذا المنتج لتمويل أعمال البناء وتأجير عقار موصوف وصفا منضبطا. وبموجب هذا المنتج سوف يشتري البنك عقارا موصوفا في الذمة من خلال عقد استصناع، ثم يقوم بتسليم العقار بعد استكماله إلى المتعامل، للانتفاع به من خلال عقد إجارة موصوفة في الذمة.

بعد استكمال أعمال البناء وتسليم العقار، يقوم البنك بتحويل عقد الإجارة الموصوفة في الذمة إلى عقد إجارة منتهية بالتمليك، حيث يقوم البنك ببيع العقار للمتعامل مقابل ثمن رمزي في نهاية مدة الإجارة. ولتنفيذ هذه الهيكلة يتم اتباع الخطوات التالية وفق الترتيب المبين أدناه:

1. يتقدم المتعامل إلى بنك دبي الإسلامي بطلب تمويل بناء عقار موصوف في الذمة عن طريق البنك، ويوقع على استمارة الطلب إلى جانب وعد باستئجار العقار عقب حصول البنك على ملكيته وتسلّمه.
2. بناء على هذا الوعد، يقوم البنك من خلال عقد استصناع بشراء العقار حسب المواصفات المتفق عليها.
3. في نفس الوقت، يوقع البنك والمتعامل على اتفاقية إجارة موصوفة في الذمة، بموجبها يؤجر البنك إلى المتعامل العقار الموصوف الذي سوف يتم بناؤه وتسليمه في تاريخ مستقبلي. وخلال هذه الفترة يبدأ المتعامل في دفع مبالغ أجرة مقدمة على حساب الأجرة. ويحتفظ البنك بهذه المبالغ على سبيل الأمانة إلى حين استكمال أعمال البناء وتسليم العقار إلى المتعامل.
4. بعد استكمال أعمال البناء وتسليم العقار، يصبح البنك قادراً على فرض عنصر إضافي كجزء من دفعات الأجرة لفترة الإجارة الثانية، ويسمى هذا العنصر الأجرة الإضافية، وهو يمثل مجموع

This product is used for financing the construction and leasing of a fully described property. Under this product, DIB will procure the construction of a described property under an Istisna contract and deliver the duly completed property to the Customer for utilization under a forward lease structure.

After the due completion and delivery of the Property, DIB will convert the forward lease contract to normal Ijara Muntahiya bittamleek, where at the end of a successful Ijara, DIB will sell the Property to the customer for a nominal value. To implement this structure, the following process flow shall be followed:

1. The Customer approaches DIB with a request to get the described Property constructed by the Bank. The Customer signs an application along with a Promise to Lease the Property upon DIB's getting the title to and possession of the same.
2. Based on this promise, DIB, pursuant to an Istisna contract will get the described Property constructed.
3. In the meanwhile, the Bank and the Customer will enter in to a Forward Lease Agreement whereby DIB will lease the described Property which will be constructed and delivered on a future specified date to the customer. During this period the Customer will start paying advance rentals on account of rentals. This amount will be kept as Amanah by the Bank till the construction is completed and the Property is handed over to the Customer.
4. After completion of the construction and handing over the Property, the Bank will be able to charge as part of the rental payment under the second lease period, an additional component called additional rental which shall be the aggregate of the advance

بنك دبي الإسلامي، شركة مساهمة عامة مرخصة وخاضعة لرقابة مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي

Dubai Islamic Bank Public Joint Stock Company, licensed and regulated by the Central Bank of the UAE

1 | Page

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

rental amounts paid by the Customer. The obligation of the Customer to pay the additional rental shall be set-off against the advance rental collected by the Bank as rental of the first rental period and treated as income of the Bank.

5. The Bank shall obtain an irrevocable purchase undertaking from the Customer obliging itself to purchase the Property from the Bank, for the consideration of the exercise price, upon exercise by the Bank of the Purchase Undertaking following an event of default.
6. The Property will be owned by DIB throughout the financing period but may remain registered in the Customer's name. However, the Property will remain mortgaged with the land department in favour of DIB as a security.
7. DIB, being the owner of the Property, will be responsible for all ownership risks and rewards of the Property, however it shall appoint the Customer as Service Agent to perform some of the ownership duties such as obtaining Takaful cover etc. on behalf of the Bank under a service agency agreement.
8. The Customer starts paying agreed amounts on account of rental before the Property's delivery to the Customer, and then pays the rentals as per the agreed rental payments and terms of the Agreement.
9. At the end of the lease term and upon the Customer having duly performed its obligations under the Lease Agreement, the Customer can oblige DIB to sell the Property to the Customer for a nominal value pursuant to the exercise of the sale undertaking (which was provided by DIB in favour of the Customer at the time of the Forward Lease Agreement). A sale and purchase agreement shall be duly executed between the Customer and DIB to conclude this transaction.

دفعات الأجرة المقدمة التي دفعها المتعامل. وتتم مقاصة بين هذه الأجرة الإضافية ودفعات الأجرة المقدمة التي حصل عليها البنك كأجرة عن فترة الإجارة الأولى، ويتم معاملتها على أنها دخل للبنك.

5. يحصل البنك على تعهد بالشراء لا رجعة فيه من قبل المتعامل، يلزم فيه نفسه بشراء العقار من البنك، مقابل ثمن التنفيذ، عند ممارسة البنك حقه في بيع العقار للمتعامل بموجب التعهد بالشراء بعد وقوع حادثة إخلال.
6. يكون العقار مملوكاً للبنك على امتداد فترة التمويل، لكن يمكن أن يبقى مسجلاً باسم المتعامل. وفي جميع الأحوال سوف يبقى العقار مرهوناً لدى دائرة الأراضي والأملاك لصالح البنك على سبيل الضمان.
7. سوف يكون البنك، بصفته مالكاً للعقار، مسؤولاً عن جميع مخاطر ملكية العقار، إلا أنه سوف يعين المتعامل وكيلاً للخدمات للقيام بأداء بعض واجبات الملكية كالحصول على الغطاء التكافلي وما إلى ذلك، بالنيابة عن البنك بموجب اتفاقية وكالة خدمات.
8. يبدأ المتعامل بسداد مبالغ متفق عليها على حساب الأجرة قبل تسليم العقار إلى المتعامل، ثم يبدأ بسداد دفعات الأجرة المتفق عليها وبحسب شروط وأحكام اتفاقية الإجارة.
9. عند نهاية فترة الإجارة وعقب أداء المتعامل لالتزاماته المحددة بموجب اتفاقية الإجارة، يمكن للمتعامل إلزام البنك ببيع العقار له مقابل قيمة رمزية بموجب وثيقة التعهد بالبيع (التي يتم تقديمها من قبل البنك للمتعامل عند توقيع اتفاقية الإجارة الموصوفة في الذمة). ويتم التوقيع على اتفاقية بيع وشراء بين المتعامل والبنك لتنفيذ هذه المعاملة.

اعتمدتها لجنة الرقابة الشرعية الداخلية في اجتماعها رقم 298 بتاريخ 22 أغسطس 2021
Approved by the ISSC in its meeting No. 298 dated 22 August 2021

10 الخاتمة:

كان للتطبيقات المصرفية لعقد الاستصناع الأثر الكبير في تغير العجلة الإقتصادية، ولقد توصلت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

- إن عقد الاستصناع عقد له أهمية كبيرة، خاصة في هذا العصر.
- عقد الاستصناع هو عقد على مبيع موصوف في الذمة، شُرط فيه العمل، على وجه مخصوص، بثمن معلوم.
- عقد الاستصناع يتفق مع عقد السلم في الصورة، إلا أن هناك فروقاً دقيقة بين السلم والاستصناع.
- عقد الاستصناع هو عقد مستقل، محله العمل والعين معاً.
- أركان عقد الاستصناع ثلاثة: العاقدان -الصانع والمستصنع- والمعقود عليه -المصنوع والثمن-والصيغة.
- اشترط الجمهور في عقد الاستصناع توفر شروط السلم، أما الحنفية الذين جعلوه عقداً مستقلاً.
- عقد الاستصناع عقد لازم للعاقدين، إلا إذا جاء المصنوع مخالفاً لما اتفق عليه.
- يعتبر الاستصناع للمصارف خطوة رائدة لتنشيط الحركة الاقتصادية في البلد، وله ثلاثة طرق:

الطريقة الأولى: أن يكون المصرف صانعاً.

الطريقة الثانية: أن يكون المصرف مستصنعاً.

الطريقة الثالثة: أن يكون المصرف صانعاً ومستصنعاً في نفس الوقت.

- الاستصناع الموازي: هو أن يبرم المصرف عقد استصناع بصفته صانعاً مع عميل يريد صنعة معينة.
- أحتلت دولة الإمارات العربية المتحدة المركز الأول في عدد المصانع الصغيرة والمتوسطة في دول مجلس التعاون الخليجي، حيث مثلت ما نسبته (36،5%) من العدد الإجمالي لتلك المصانع.
- صكوك الاستصناع هي سندات متساوية القيمة، تصدرها الشركات أو البنوك، وتكون هذه السندات أشبه بالعقود المستقبلية.
- يجوز للمستصنع أن يشترط شرطاً جزائياً بأن يخصم من استحقاقات الصانع مبلغاً محدداً عن كل يوم تأخير في تسليم المصنوع جاهزاً في موعده، ولكن

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

لا يزاد في تقدير المبلغ عن حدود الضرر المتوقع.

ثانياً: التوصيات:

- أوصي بتقنين أحكام المعاملات المالية المصرفية في صورة مواد قانونية تكون مرجعاً دولياً معتمداً.
- أوصي الجهات المختصة بتشجيع المصارف الإسلامية في دعم المشاريع والعقود التي تفيد الفرد والمجتمع.
- أوصي المصارف الإسلامية بالمشاركة في إقامة مراكز بحثية لتطوير عقود المعاملات المالية.
- أوصي الباحثين بالتنقيب في التراث واستخراج وابتكار العقود التي تخدم الفرد والمجتمع.

المراجع

[1] الزغلول، محمد مازن ، "عقد الاستصناع وتطبيقاته فى البنك الإسلامى الأردنى والمهن الحرفية" ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة جرش، الأردن.

[2] البدران، كاسب عبد الحميد،"عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة بالقانون" ، وهو بحث مقدم إلى المعهد العالى للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود ، رسالة ماحستير ، جامعة الملك فيصل ، الطبعة الثانية ، 1404ه/ 1982م،

[3] الوشيل، صالح بن أحمد بن عبدالعزيز، الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة فى الفقة الإسلامى، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع34، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية ، الجمعية الفقهية السعودية، السعودية.

[4] شربه، ماجد بن بلال فرج الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ع35, ج5 ، جامعة الأزهر ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، 2019م.

[5] العصيمي ، محمد بن سعد، عقد الاستصناع: دراسة فقهية مقارنة ، مجلة البحوث الإسلامية ، ع122، السعودية ، 2020م

[6] الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ط2، سنة: 1406هـ - 1986م.

[7] الزرقا، محمد ، الاستصناع والمشروع الصناعي، بحث قانوني مقارن، دار النهظة-القاهرة، سنة: 1422ه-2001م.

[8] البدران، كاسب، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ، الإسكندرية، دار الدعوة، 2009م.

[9] شاهين، عادل شاهين محمد ، عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي،كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع-الرياض، الطبعة: الأولى، سنة: 1432ه-2011م.

[10] الإمام مالك، المدونة الكبرى (رواية سحنون)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2004م.

[11] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي، الأم، دار المعرفة – بيروت، سنة: 1410هـ/1990م.

[12] النووي، محيي الدين يحيى، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، سنة: 1412هـ/1991م.

[13] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، كشاف القناع، الكتب العلمية، بيروت – لبنان سنة 1403هـ.

[14] الثبيتي، سعود بن مسعد، الاستصناع، دار ابن حزم -بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ.

[15] الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي ، القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356هـ - 1937م.

[16] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر.

[17] داغي ، علي محي الدين القره، عقد الاستصناع وعلاقته بالعقود الجائزة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي1416ه.

[18] ابن عابدين، محمد أمين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

[19] السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ) ، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ-1993م.

[20] الأشقر، محمد ، بيع المرابحة كما تُجريه البنوك الإسلامية بحث ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة" ، دار النفائس-الأردن، الطبعة السادسة، سنة: 1427ه-2007م.

[21] السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م.

[22] الزحيلي ، وهبة مصطفى، عقد الاستصناع، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة.

[23] الرصاع، أبو عبد الله محمد، شرح حدود ابن عرفه، مطبعة فضالة المحمدية المغرب، 1992م.

[24] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1، سنة: 1994م.

[25] المجاجي محمد سكحال، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي،الناشر: دار إبن حزم، سنة:2001م.

[26] الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

[27] النووي، محيي الدين، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، سنة: 1425هـ-2005م.

[28] الزرقا، مصطفى أحمد ، عقد الإستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، بحث في مجلة مجمع الفقه، الدورة السابعة، وطبعه البنك الإسلامي للتنمية، جدة، الطبعة الأولى، 1416هـ.

[29] زاده (الداماد) ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، الناشر:دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1419ه.

[30] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية شرح البداية، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.

[31] الدردير ، أحمد الشرح الكبير، على مختصر خليل، دار الفكر-بيروت.

[32] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، دار الكتب العلمية.

[33] الزرقا ، مصطفى ، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين-دمشق، سنة: 1968م، طبعة أخرى: دار القلم-دمش، الطبعة الاولى، سنة: 1418ه-1998م.

[34] البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر:دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ.

[35] محمود ، مصطفى ، آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري-دبي، 2009م.

[36] الشيباني ، عبد الكريم، عقد الاستصناع، ، بحث منشور في الشبكة العنكبوتية.

[37] الزُّحَيْلِيّ ، وَهْبَة بن مصطفى ، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر-دمشق، الطبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).

[38] بلخير، أحمد عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، رسالة ماجستير في الإقتصاد الإسلامي، جامعة الحاج الخضر-الجزائر.

[39] ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف المصري (المتوفى: 970هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999م.

[40] حماد ، نزيه ، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم – دمشق، سنة: 1429هـ /2008م.

[41] المطلق، عبد الله بن محمد ، عقد التوريد دراسة شرعية، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر 1414هـ.

[42] اليمني ، محمد بن عبد العزيز بن سعد ، الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، دار كنوز اشبيليا-الرياض، سنه الطبع: 2006م.

[43] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، دار الحديث – القاهرة، سنة: 1425هـ - 2004 م.

[44] ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، سنة: 1425هـ/ 2004م.

[45] الصديق ، الشرط الجزائي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة.

[46] الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، طبع ونشر: إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، سنة: 1421ه.

[47] التارزي ، مصطفى كمال، الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، ص 1998م.

[48] نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، الشيخ ، دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ.

[49] مجلة مجمع الفقه الاسلامي من منشورات منظمة المؤتمر الاسلامي جدة.

[50] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.