

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU ANABİLİM DALI
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU BİLİM DALI

İSTISNAA MAAKÜS

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hamza Rafiq Mohammad Nawahdh

İSTANBUL

Temmuz, 2017

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU ANABİLİM DALI
İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU BİLİM DALI

İSTISNAA MAAKÜS

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Mohamed Adnan Darwich

İstisnaa maaküs

İstanbul

Temmuz, 2017

الجمهورية التركية
جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم
معهد الدراسات الاجتماعية
قسم: فقه الاقتصاد الإسلامي

الاستصناع المعكوس

دراسة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير من قسم فقه الاقتصاد
الإسلامي- جامعة صباح الدين زعيم

إعداد الطالب
حمزه رفیق محمد نواهضه

إشراف الدكتور
محمد عدنان درويش

إسطنبول
تموز، ٢٠١٧م

إهداء:

إلى نبع الحنان، وبلسم الشفاء، إلى العطاء الذي يفيض بلا حدود، إلى من علمتني
أبجدية الحروف، إلى النجمة السارية في سماء آفاقي، إلى من ما برحت دعواتها
ترافقتي أينما ذهبت...

إلى أمي الحبيبة، حفظها الله ورعاها، وأدام علينا ظلها، وأسكنها فسيح جناته
برفقه نبينا محمد -صلى الله عليه وسلم-.

إلى صاحب القلب الكبير والوجه النضر، إلى أعذب كلمة نطق بها لساني، إلى من
غرس حب الله في فؤادي، ورسخ عقيدة التوحيد في أعماقي...

إلى أبي الغالي، حفظه الله وأطال في عمره، ورزقه الفردوس الأعلى بغير حساب.

إلى كل من علمني حرفاً، إلى أساتذتي في مدارس بلدي الحبيبة (اليامون)، إلى
أساتذتي في جامعة النجاح الوطنية -التي درست فيها مرحلة البكالوريوس- في
فلسطين، إلى أساتذتي في جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم.

إلى شهدائنا الأبرار، إلى أسرانا البواسل في سجون الإحتلال الصهيوني، إلى من
يسطرون المجد والتاريخ بنعالهم، إلى المجاهدين في كل مكان، إلى العلماء
الربانيين، أهدى هذا العمل المتواضع، سائلاً المولى عز وجل القبول والإخلاص.

حمزه رفيق نواهضه

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından İslam İktisadı ve Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan Yrd. Doç. Dr. Adnan Darwich (Danışman)



Üye Yrd. Doç. Dr. Suhel Havamdeh



Üye Yrd. Doç. Dr. Abdulkarim Jamous



Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.



Prof. Dr. İbrahim GÜNEY
Enstitü Müdürü

شكر وتقدير:

اللهم لك الحمد الذي أنت أهله، على نعم ما كنتُ قط لها أهلاً، متى ازددت تقصيراً تزيديني تفضلاً كأني بالتقصير أستوجب الفضلا، فالحمد لله الذي من علي ووقفني إلى الانتهاء من هذا البحث، الذي أسأل الله أن أكون قد وفقت فيه.

مهما تقدمنا وفُتحت أماننا الطرق ووصلنا لكل ما نلحم به، علينا أن نتذكر دائماً من كانوا سبباً من أسباب نجاحنا، من ساندنا وأمسك بيدنا للاستمرار، من كان وجودهم محفزاً لنا ومشجعاً، فمهما عبرنا لهم بالكلمات قليلة، لهذا أتقدم لهم بعظيم شكري وامتناني، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله وبعد، فإنني أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل ومشرفي ومرشدي، صاحب القلب الأبيض، الدكتور محمد عدنان درويش، الذي أعانني وساعدني وساندني في اتمام هذه الدراسة، فهو صاحب الفضل بعد الله تبارك وتعالى.

كما واخص بالشكر أيضاً، استاذي العزيز، وصاحب فكرة عنوان الرسالة، الدكتور الفاضل سهيل الحوامدة، الذي أثرنى على نفسه في عنوان البحث الذي كان يرغب في البدء فيه، وتفضل بالموافقة على مناقشة دراستي، ولم يبخل علي قط في النصح والارشاد، ولا أنسى أيضاً عضو لجنة المناقشة الخارجي، الدكتور الفاضل المتواضع عبدالكريم جاموس، لتكبده عناء تصويبي ومراجعة دراستي.

ويتوجب علي أن لا أنسى، الرجل الذي لا يكل ولا يمل من مساعدة الطلاب، ومتابعة أمور تسجيلهم، على الرغم من انشغالاته ومسؤولياته، الدكتور الفاضل عبدالمطلب أربا، رئيس قسم فقه الاقتصاد الاسلامي، وباقي الأساتذة الكرام، أصحاب العلم والخلق الرفيع.

كما وأخص بالشكر بنك دبي الإسلامي، وطاقم موظفيه الرائعين، الذين لا يتفانون في مساعدة طلبة العلم ودعمهم، وأخص بالذكر الأستاذ شوقي قدورة -مدير التدريب والتطوير في بنك دبي الإسلامي-، لجهودهم ومساعدتهم لي في اتمام بحثي، وتزويدي بالملفات اللازمة لذلك.

صفحة شكر واحدة لا تتسع لذكر كل الأحبة والفضلاء، أصحاب الأفضال والعطاء، فشكراً لكل من كان سبباً في حملي هذه الدرجة العلمية، التي أسأل الله أن تكون مفتاح خير علي وعلى المسلمين في شتى بقاع الأرض.

الباحث

ÖZET

Bu tez konusu ters istisna' (istisna' el makus) akitlerinin ki bu akit türü modern akitlerden sayılmaktadır.Günümüz bankaları arasından Dubai İslam bankası ve Ebu Zabi bankasının uyguladığı bu akdi tanıtıp problemlerini ve ihtiyaç olma nedenini ve şeriata uygunluğunu incelemek için ele alınmıştır.Aynı zamanda yakın akidleri karşılaştırarak diğerlerinden farklı kılan özelliklerini tezde gösterdik.

Tezin projesi aşağıda ki gibidir; Giriş, İçerisinde istisna' ve İstisna' makus olan İslami finans yöntemlerini ele alır.Birinci bölümde İstisna'nın tanımı ve İstisna' makusun tanımını ayrıntılı bir şekilde ele alır.İkinci bölümde Günümüz icihad ışığında istisna' i makusu ve bankalarda işleyişini ele alır.Üçüncü bölümde İstisna'i makusun finans yöntemleri ile karşılaştırılmasıyla beraber günümüze olan güncellemesinin nasıl olması gerektiğini ve problemleri sonuçlanma yöntemleri bakımından ele alır.

Sonuç bölümünde ise bulgu ve sonuçları irdeledik. Bu tez çalışmasının sonucunda bu akit türünün caiz olduğu noktasına ulaşılmış olup, iki ayrı caiz olan akdin ; müva'zi istis'na ve zimmette vasıflandırılmış icare akitlerinin bileşimi ile olur.Bu yöntemlerin cevaz noktalarında değinerek bu konuya cevaben yazılmış şeriata aykırı olduğu ileri sürülen mütekaddimun ve müteaahirun fıkıhçıların ve çağdaş fıkıhçıların görüşleri doğrultusunda ve İslam fıkıh mecmuasının görüşlerine ek olarak akdin meşru sayılması için bazı koşulları öne sürdük. Aynı zamanda bazı öneriler sunduk ki yeni akid türlerine uygunluğunu yakalayabilsin diye. Muhakkak ki başarı Allah (C.C) 'nun rızasıyladır.

Bu şekilde finans akitlerinde ayrıntılı olarak,tanımından, gelişim evrelerine ,özelliklerinden önemine ve finansörlerin ve finans edilmeyi bekleyen proje sahiplerinin durumlarını bu tezimizde elimden gelen şeriat yönünden bu tür akitlerin yönünden hükümlerinin caizlik yönünden hükmüne ulaşmak için çalıştık.Fıkıh mecmualarında bu konunun irdelenmemiş olması dikkate şayandır.Bu akittede de bulunması gereken şart ve dapt unsurlarına değindik. İstisnai makusun ve günümüz akitleri arasında bazı yönleri açısından ; hüküm ve özellikleri açısından irdeledik.Sonuç olarak bu akit türünün caiz olduğuna ulaşıldığını ve finanse bireylerin birden çok problemlerine cevap niteliğini taşımaktadır. Bazı şartlara cevap vermesi özelliği ve şüpheli durumlarla beraber itiraz durumlarını akdin geçerliliğini koruması ile ilgili yeni akitleri serd ettik.Yeni açıklamarda bulunduğumuz bu yeni akid türündeki tezimizdeki amacımız problemler cevap niteliği taşımasıdır.Kısacası tezimizde bunlardan bahsetmiş bulunmaktayız.

ABSTRACT

This thesis addresses the Reversed Custom Order (akd al-estisnaa' al-maa'kous), which is one of the modern financing orders that have been adopted by a number of banks, especially Dubai Islamic Bank and Abu Dhabi Islamic Bank. The goal of this thesis is to dismantle this type of orders into its elements and to show its advantageous characteristics and legitimacy, in addition to comparing it to other similar orders.

In this light, we decided to divide the thesis into the following parts:


Introduction, which contains an entrance for Islamic finance formula, including Custom Order and Reversed Custom Order

Chapter One, which defines the Custom Order and Reversed Custom Order and delves into their details.

Chapter Two, which addresses the modern implementations of Reversed Custom Order by Islamic banks, and its status with respect to contemporary jurisprudence.

Chapter Three, which compares between the Reversed Custom Order and similar orders and then suggests improvements for the Reversed Custom Order to address some contemporary needs

The last chapter concludes with recommendations and lessons learned from this research.



The study reached a clear conclusion that justifies this order as it is composed of two valid and known ones, namely Parallel Custom Order and Lease on the benefits described in the attachment. At the same time, we addressed objections raised in the face of this type of orders by historical and contemporary jurists, while emphasizing at the same time on a number of controls to guarantee the legitimacy of this type of orders, in addition to some recommendations.

The thesis also addresses the origins of the Reversed Custom Order, the circumstances which led to it, and its vital importance for investors and financial customers. I tried my best to reach a convincing conclusion, especially that this type of orders didn't take enough care from jurists and research committees. I performed some comparisons with similar orders in terms of legal status and advantages. I concluded that Reversed Custom Order is valid and solves many problems faced by investors, after taking some restrictions into consideration. I also addressed some objections and offered recommendations that could add value to contemporary orders in order to be more beneficial for investors and other customers.

And Allah guides us and knows the best.

ملخص الدراسة

الاستصناع المعكوس

إعداد الطالب

حمزه رفيق محمد نواهضة

إشراف الدكتور/ محمد عدنان درويش

تموز - ٢٠١٧.

الملخص:

تتناول هذه الدراسة عقد الاستصناع المعكوس، وهو من العقود التمويلية المحدثه، التي بدأت تتعامل به بعض البنوك حديثاً، خاصةً بنك دبي الإسلامي، ومصرف أبو ظبي الإسلامي. فجاءت هذه الدراسة معالجة بشيء من التفصيل التعريف بهذا العقد، وأهميته والحاجة إليه من قبل المصارف والعملاء على حدٍ سواء، ومدى مشروعيته، ومن ثم قام الباحث بمقارنته بما يشبهه من العقود، ومن ثم ميزاته الإضافية على غيره من العقود.

وتناولت هذه الدراسة باختصار:

التمهيد، وهو يحتوي على مدخل إلى صيغ التمويل الإسلامي.

الفصل الأول، وهو يحتوي على التعريف بالاستصناع، والاستصناع الموازي، ويتناولهما بشيء من التفصيل.

الفصل الثاني، وهو يوضح الاستصناع المعكوس كما تجرّيه المصارف الإسلامية وحكمه الفقهي في ضوء الاجتهادات المعاصرة.

الفصل الثالث، وهو يحتوي على المقارنة بين مميزات الاستصناع المعكوس والصيغ المشابهة له، كما يطرح أفكاراً لتطوير صيغة الاستصناع المعكوس لتلبية الحاجات التمويلية.

والخاتمة: وهي تحتوي على أهم نتائج البحث والتوصيات.

وقد بينت هذه الدراسة أن هذا العقد، مكون من عقدين جائزي التعامل، وهما عقدا: الاستصناع الموازي، والإجارة على المنافع الموصوفة في الذمة.

أما الاستصناع المعكوس فقد وضحت الدراسة بشيء من التفصيل: تعريفه، ونشأته، وميزاته وأهميته في حياة المستثمرين، والتمولين والعملاء الذين يحتاجون إلى تمويل، فبذلت جهدي وحاولت قدر المستطاع في هذه الدراسة أن أصل إلى خلاصة شرعية في حق هذا العقد، وخاصةً لأنه لم يصدر بحقه أي بحث أو فتوى معتبرة من المجامع الفقهية.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن هذا العقد يحتوي على خلل أصيل يحول دون القول بمشروعيته، فمن جهة كان العقد تحايلاً على الربا، ومن جهة أخرى احتوى على مخالفة شرعية من جانب تحميل الضمان لطرف واحد وهو العميل، بالرغم مما يقدمه العقد من حل لمشاكل الكثيرين من المتولين، ويفتح الباب واسعاً أمام المستثمرين الذين تعذر عليهم إتمام استثماراتهم لضائقة ما، لذلك يجدر بالمجامع الفقهية التعرض لهذا العقد ومعالجة جوانب القصور والخلل الشرعي الذي احتواه. هذا باختصار ما طرحته وتناولته هذه الدراسة.

والله تعالى الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

الفهرس

iii	إهداء
v	شكر وتقدير
vi	(ÖZET)
vii	(Abstract)
viii	ملخص الدراسة
١	المقدمة
٢	١-١ مشكلة الدراسة:
٢	٢-١ أهمية الدراسة:
٢	٣-١ سبب اختيار العنوان:
٢	٤-١ منهجية البحث:
٣	٥-١ الدراسات السابقة:
٥	٦-١ محتويات الدراسة:
٦	تمهيد: مدخل إلى صيغ التمويل الإسلامي.
٧	المبحث الأول: التمويل الإسلامي، نشأته وتطوره.
٧	المطلب الأول: التعريف بالتمويل الإسلامي.
٧	المطلب الثاني: نشأة وتطور التمويل الإسلامي.
١١	المبحث الثاني: صيغ التمويل الإسلامية
١١	المطلب الأول: المضاربة
١٢	المضاربة المشتركة
١٣	المطلب الثاني: الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك
١٤	الإجارة المنتهية بالتمليك
١٥	المطلب الثالث: السلم والسلم الموازي
١٦	السلم الموازي
١٧	المطلب الرابع: المرابحة
١٨	المرابحة للأمر بالشراء
١٩	المطلب الخامس: التورق
٢٠	التورق المصرفي

٢٣	التورق العكسي.....
٢٤	الفصل الأول: الاستصناع والاستصناع الموازي:
٢٥	المبحث الأول: الاستصناع:
٢٥	المطلب الأول: تعريف الإستصناع لغة واصطلاحاً.....
٢٨	المطلب الثاني: مشروعية الاستصناع
٣١	المطلب الثالث: أركان عقد الاستصناع وشروطه
٣٢	المطلب الرابع: أهمية الاستصناع والحكمة من مشروعيته
٣٥	المبحث الثاني: الاستصناع الموازي
٣٥	المطلب الأول: تعريف الاستصناع الموازي.....
٣٥	المطلب الثاني: صورة الاستصناع الموازي.....
٣٧	المطلب الثالث: حكم الاستصناع الموازي.....
٤٠	المطلب الرابع: الغرض من الاستصناع الموازي.....
	الفصل الثاني: الاستصناع المعكوس كما تجريه المصارف الإسلامية، وحكمه الفقهي في ضوء الاجتهادات المعاصرة
٤١	المبحث الأول: الاستصناع المعكوس (التعريف والنشأة والأهمية)
٤٢	المطلب الأول: التعريف بالاستصناع المعكوس
٤٢	المطلب الثاني: نشأة الاستصناع المعكوس
٤٣	المطلب الثالث: حاجة الاستصناع المعكوس ووظائفه
٤٥	المبحث الثاني: الاستصناع المعكوس كما تجريه المصارف الإسلامية
٤٥	المطلب الأول: إجراءات عقد الاستصناع.....
٤٦	المطلب الثاني: إجراءات عقد الإجارة الموصوفة في الذمة
٤٧	المطلب الثالث: عقد وكالة الخدمات.....
٤٧	المطلب الرابع: التعهد بالشراء.....
٤٨	المطلب الخامس: التعهد بالبيع.....
٤٩	المبحث الثالث: حكم الاستصناع المعكوس في ضوء الاجتهادات المعاصرة

المطلب الأول: العقود المركبة وضوابطها.....	٤٩
المطلب الثاني: حكم الاستصناع المعكوس في ضوء الضوابط الشرعية للعقود المركبة.....	٥٣
القسم الأول: حكم الإجارة الموصوفة في الذمة المنهتية بالتمليك.....	٥٣
القسم الثاني: حكم الاستصناع المعكوس.....	٥٩
الخلاصة.....	٦٣
الفصل الثالث: تطوير عقد الاستصناع المعكوس لتلبية الحاجات التمويلية.....	٦٥
المبحث الأول: المقارنة بين مميزات الاستصناع المعكوس والصيغ المشابهة.....	٦٦
المطلب الأول: مميزات الاستصناع الموازي.....	٦٦
المطلب الثاني: مميزات الإجارة الموصوفة في الذمة.....	٦٧
المطلب الثالث: مميزات الاستصناع المعكوس.....	٦٩
خلاصة عامة حول العقود الثلاثة.....	٧١
المبحث الثاني: التوظيف الفاعل للاستصناع المعكوس.....	٧٣
المطلب الأول: مناقشة أبرز الاعتراضات الواردة حول الاستصناع المعكوس.....	٧٣
المطلب الثاني: مقترحات لتطوير الاستصناع المعكوس.....	٧٨
الخاتمة.....	٨٣
أولاً: النتائج:.....	٨٣
ثانياً: التوصيات:.....	٨٣
فهرس الآيات.....	٨٤
فهرس الأحاديث.....	٨٤
فهرس الأعلام.....	٨٤
المصادر والمراجع.....	٨٦

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

المقدمة:

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وجعلنا من أهله وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، نحمده سبحانه ونشكره على نعمه، ونشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمداً ﷺ عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق شاهداً ومبشراً ونذيراً، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه، وعلى من اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن هذا الدين الشامل لكل مراحل وعلوم الحياة، أيضاً منهج حياة متكامل في شتى المجالات، وبالطبع الإنسان له الكثير من الاحتياجات وخصوصاً الحاجة إلى المال الذي هو عصب الحياة، والذي تقوم به حياة الناس، ومن أهم المشاكل التي يعانها الإنسان هي الفقر وضعف القدرة التمويلية، وعدم القدرة على الحصول على المال الكافي للعيش بكرامة، ومن هنا ظهر العوز إلى البنوك لاقتراض المال، كما وتتابع ذلك ظهور البنوك الإسلامية لتوفير منتجات مالية إسلامية للمجتمعات المسلمة، للحصول على تمويلات وفقاً للشريعة الإسلامية، والبعد عن التعامل بالربا اخذاً وإعطاءً.

ولقد استنبط الفقهاء من مصادر الشريعة الإسلامية صيغ التمويل الإسلامي والتي تقوم على المشاركة في الغنم والغرم، أو التي تقوم على البيع والشراء، أو التي تقوم على الإجارة وغير ذلك لتكون بديلاً شرعياً عن الصيغ الوضعية التي تتضمن الربا والغرر والجهالة.

ومن الصيغ التي رأها الفقهاء: صيغ الإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المنتهية بالتملك، وبيع الاستصناع وغير ذلك من الصيغ التي تحل محل صيغة التمويل بالقروض بفائدة محرمة.

وسيتحدث الباحث في هذا البحث بشئ من التفصيل عن إحدى الصيغ التمويلية الهامة في حياة البشر، وهي صيغة الاستصناع المعكوس، وهي صيغة تمويلية حديثة استخدمت في بعض المصارف الإسلامية لتمويل المشروعات العقارية والمنتجات ذات العلاقة.

والله الموفق

الباحث

مشكلة الدراسة:

أصبحت البنوك الإسلامية والربوية في البرهة الأخيرة من الزمن في حالة تنافس شديدة في الصراع التسويقي للحصول على الزبائن، كما وشهدت الفترة الماضية زيادة في الإقبال على المنتجات المالية الإسلامية، لا لشيء إنما لاعتقادهم بخلوها من الربا المحرم، وابتغائهم رضوان الله جل في عليائه.

في ظل هذا التسارع في الإقبال على المنتجات المالية الإسلامية في تمويل المشروعات، فمن الناس من يبدأ مشروعه بالتمويل مباشرة من البنوك، ومنهم من يواجه أزمة مالية في منتصف أو نهاية مشروعه، مما يتطلب منه الحصول شريك تمويلي خارجي لسد العجز المالي، وإتمام مشروعه، فيتوجه بعض هؤلاء إلى البنوك الإسلامية لمعالجة هذه الاشكالية، فديننا الإسلامي العظيم لم ولن يعجز عن حل مشكلة، فهو الدين الحق الشامل، والصالح لكل زمان ومكان.

فبعد ظهور اشكالية عدم القدرة على إتمام مشروع إنشائي في دولة الإمارات العربية المتحدة، وعدم المقدرة على الوفاء بالالتزامات بعدما تم الاتفاق مع المقاول، قام أحد البنوك الإسلامية بحل هذه الاشكالية عن طريق ما يسمى بالاستصناع المعكوس، ولكن لم يسبق لأحد من قبل استخدام هكذا صيغة في التمويل، فما هو الاستصناع المعكوس؟ وما التكيف الشرعي له؟ وهل يصلح للاستخدام كشكل من اشكال التمويل الإسلامي؟.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة، في أنها أول دراسة علمية حول الاستصناع المعكوس، وتبيان تكيفه الفقهي، وفوائده واضرارته، ومخاطره ومميزاته، إضافة الى إمكانية تطويره، واستخدامه، وتداوله بين البنوك الإسلامية، كما ولما له من دور في المساهمة في سد حاجات المجتمع المسلم، إضافة لأهميته للبنوك، وحله لاشكاليات قد تواجه الفقهاء في سد حاجات الناس.

سبب اختيار العنوان:

قد قام الباحث باختيار هذا العنوان، لأنه شيء جديد، ومنتج تمويلي حديث، ولا قبل لوجود بحث علمي في مجاله، فأراد توضيحه وشرحه وتبسيطه، والبحث في ماهيته وشرعيته، كي يتسنى للبنوك استعماله والتيسير به على الناس ان كان موافقاً للشريعة الإسلامية، وتصحيحه، أو التحذير منه، ومن الوقوع فيه إن كان محرماً.

منهجية البحث:

قام الباحث بجمع البيانات اللازمة لإنجاز هذا البحث من خلال مصادر ومراجع الاقتصاد والفقهاء الإسلامي، والكتب الفقهية والإقتصادية المعاصرة، بالإضافة إلى الأبحاث، ورسائل الماجستير والدكتوراة المنشورة، بالإضافة الى المقابلات مع المؤسسات وأهل العلم والخبرة،

إضافة تصفح مواقع الانترنت ذات الصلة، والقراءة المطولة في موضوعات التمويل الإسلامي، الذي يعد الاستصناع المعكوس جزءاً منه.

وقد سار الباحث على النهج التالي:

١. توثيق الأقوال التي ينقلها من كتب القائلين بها أنفسهم ما استطاع، وإلا ذكر الكتب التي ذكرت ذلك النقل.
٢. يذكر الآيات بالخط القرآني وبخط عريض، ويلتزم بذكر رقم الآية، والسورة التي وردت فيها تلك الآية.
٣. يذكر الحديث النبوي بين القوسين التاليين: { }، وبخط عريض، ويلتزم بتخريجه، وإن لم يكن الحديث في الصحيحين، يبحث في الكتب الستة، وإن لم يكن في الكتب الستة يبحث في باقي كتب السنة.
٤. إذا نقل قولاً من أقوال العلماء أو غيرهم، يضع الإشارتين التاليتين: "..."، فمعنى ذلك أنه يلتزم بنقل النص حرفياً، وأما إذا نقل نصاً دون تلك الإشارتين، فمعنى ذلك أنه ينقل بالمعنى.

هكذا هو منهج البحث، فما كان من صواب فمن الله تبارك وتعالى، وما كان من خلل وزلل، فمن نفسي والشيطان.

الدراسات السابقة:

١. عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى الزرقا، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم ١٢، مكتبة الملك فهد الوطنية - جدة، ١٤٢٠هـ.
٢. عقد الاستصناع وتطبيقاته في التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، أحمد ذياب شويح، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، قسم البحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث والعشرون، ٢٠٠٨.
٣. عقد الإجارة المنتهية بالتملك (دراسة مقارنة)، هيام محمد الزيداني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد ١، ٢٠١٢.
٤. عقد الإجارة المنتهية بالتملك، من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، محمد يوسف الحاج محمد، جامعة النجاح الوطنية فلسطين- نابلس، رسالة ماجستير ٢٠٠٤.

يوجد الكثير من الدراسات السابقة حول موضوعي الاستصناع الموازي والإجارة المنتهية بالتملك، ذكر الباحث هنا بحثين علميين من كل موضوع، وأبرز ما جاء في الأبحاث المذكوره حول موضوع الاستصناع الموازي:

١. عقد الاستصناع هو نوع من البيوع له خصائصه وليس صورة من صور السلم.
٢. إذا اشترط البائع (الصانع) عدم مسؤوليته عن عيوب العين المستصنعة فإن هذا الشرط يعد باطلاً.
٣. الاستصناع هو عقد بيع للعين المصنوعة لا لعمل الصانع، وهو ليس وعداً ببيع، ولا إجارة على العمل فهو عقد مستقل.

٤. الاستصناع عقد لازم اذا تم صنعه، وكان مطابقاً للأوصاف المتفق عليها بين المتعاقدين.
٥. يتفق الاستصناع مع السلم في أمور منها: أن كلاً منهما يبيع لشيء معدوم، أجزى حاجة الناس إليه، ويختلفان في أمور كثيرة.
٦. يجوز عدم ضرب الأجل في الاستصناع.
٧. يشترط في الاستصناع ان يكون المستصنع فيه معلوماً، ومما يجري فيه التعامل بين الناس.

أبرز ما جاء في البحثين المذكورين حول الإجارة المنتهية بالتملك:

١. إن صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك كثيرة وبها تباين كبير بسبب إختلاف ظروف نشأة تلك الصور بالإضافة للتعقيد الموجود في الطبيعة القانونية لتلك العقود.
٢. يجوز تعليق الهبة على شرط مستقبل، بناءً على المذهب الحنفي والمالكي.
٣. الشرط الذي يكون جزءاً من مقتضيات العقد صحيح باتفاق العلماء، والشرط الذي يناقض نصاً شرعياً أو يناقض مقتضى العقد باطل، ويبطل العقد باتفاق.
٤. أن الوعد بالبيع أو الإجارة أو غيرهما من العقود والتصرفات يكون ملزماً لمن صدر منه، إذا كان الموعد قد دخل بسبب هذا الوعد في شيء حسب المشهور عند المالكية.
٥. جواز اجتماع عقد الإجارة مع عقد البيع أخذاً برأي المالكية والحنابلة والشافعية، (إذا كانا صفقة واحدة) حيث يراعى تطبيق أحكام كل عقد عليه.
٦. لا يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد إلا بشروط: الأول ألا يكون اجتماعها محل نهي شرعي خاص، الثاني ألا يترتب على اجتماعها توصل بما هو مشروع إلى ما هو محظور، والثالث ألا تكون تلك العقود متضادة وضاعاً متنافرة حكماً.
٧. الإجارة المنتهية بالتملك صيغة مطورة عن البيع بالتقسيط، إلا أنها تختلف عن البيع بالتقسيط في أن نقل الملكية فيها يكون في المال عند حصول المشروط، فهي بيع بالتقسيط على وجه الاحتمال لا اليقين.
٨. لا يخلو التعامل بهذا العقد من مشاكل عدة بجانب إيجابياته العديدة.

تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في أنها:

١. أول دراسة علمية حول موضوع الاستصناع المعكوس.
٢. ربطت وجمعت بين الاستصناع الموازي والإجارة المنتهية بالتملك.
٣. أحدث عهداً وتعاملاً.
٤. لم يصدر بحقها قرار مجمع فقهي، أو معيار محاسبي.
٥. تعرض أداة تمويلية غير معروفة لدى الكثير من البنوك.

محتويات الدراسة:

يتكون هذا البحث من تمهيد وثلاثة فصول دراسية:

تمهيد: مدخل إلى صيغ التمويل الإسلامي: حيث تم فيه التعريف بالتمويل الإسلامي ونشأته وتطوره، مروراً على صيغ التمويل الإسلامية.

الفصل الأول: الاستصناع والاستصناع الموازي: حيث تم فيه التعريف بالاستصناع، ومشروعيته، وأركانه وشروطه، وأهميته، والحكمة من مشروعيته، كما وتناول الاستصناع الموازي، من حيث تعريفه، وصورته، وحكمه، والغرض منه.

الفصل الثاني: الاستصناع المعكوس كما تجريه المصارف الإسلامية، وحكمه الفقهي في ضوء الاجتهادات المعاصرة: حيث تناول الاستصناع المعكوس بتعريفه، ونشأته، والحاجة منه، وتناول إجراءاته حسب تطبيقه في بنك دبي الإسلامي، معرجاً على حكمه في ضوء الاجتهادات المعاصرة والعقود المركبة.

الفصل الثالث: تطوير عقد الاستصناع المعكوس لتلبية الحاجات التمويلية: تم فيه المقارنة بين مميزات الاستصناع المعكوس والصيغ المشابهة، إضافةً إلى مناقشة أبرز الاعتراضات الموجهة حول الاستصناع المعكوس، وتطلع حول تطوير الاستصناع المعكوس.

الخاتمة: وتحتوي على النتائج والتوصيات.

تمهيد: مدخل إلى صيغ التمويل الإسلامي:

لما كان الاستصناع أحد صيغ التمويل الإسلامي المعاصر، كان لابد من تمهيد يوضح باختصار مفهوم التمويل وصيغته المختلفة، وتطورها، لذلك سيكون هذا التمهيد كما يلي:

المبحث الأول: التمويل الإسلامي، نشأته وتطوره:

- **المطلب الأول: التعريف بالتمويل الإسلامي.**
- **المطلب الثاني: نشأة وتطور التمويل الإسلامي.**

المبحث الثاني: صيغ التمويل الإسلامية:

- **المطلب الأول: المضاربة.**
- **المطلب الثاني: الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.**
- **المطلب الثالث: السلم والسلم الموازي.**
- **المطلب الرابع: المرابحة.**
- **المطلب الخامس: التورق.**

تمهيد: مدخل إلى صيغ التمويل الإسلامي:

الحاجة إلى المال لا تنتهي، وعماراة الأرض لا تقف عند حدود، فمع تطور الحياة الدائم، والاقبال المستمر على إنشاء المشاريع الاستثمارية، والسعي المتواصل إلى الرزق، وبما أن البشر يحتاجون لبعضهم البعض في شتى أمور الحياة، فلا بد من إحتياجهم للتعاون مالياً، لمواكبة تطورات واحتياجات الحياة، ولتسهيل وتيسير أمور معيشتهم.

فكم من رواد الأفكار، يحملون أفكاراً إبداعية، لا قبل لنا بها، والتي من شأنها تنمية الموارد المادية والبشرية على أحسن وجه، ولكن، لا يملكون المال لتنفيذ مخططاتهم التي يسعون إليها، وكم من صاحب مال أمواله مجمدة، لا يحسن استثمارها، ولا التصرف بها، أو لا يجد الفرصة أو الوقت الكافي لذلك.

فجاء التمويل، وسد هذه الفجوة العالقة بين الفريقين، من حيث اشراكهما معاً في مشروع واحد، كل حسب موارده المتاحة، ممي يؤدي إلى التطور والرقى والإزدهار.

المبحث الأول: التعريف بالتمويل الإسلامي، ونشأته وتطوره:

المطلب الأول: التعريف بالتمويل الإسلامي:

"التمويل الإسلامي هو تقديم ثروة عينية أو نقدية، بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد وفق أحكام الشريعة الإسلامية"^(١).

المطلب الثاني: نشأة وتطور التمويل الإسلامي:

ترجع بدايات ظهور التمويل الإسلامي بمفهومه الواسع، إلى الأيام الأولى للتشريع الإسلامي وقيام الدولة الإسلامية، فإن المتأمل للتاريخ الإسلامي يجد أن فيه تطبيقات لبعض المفاهيم الخاصة بالعمليات التمويلية الإسلامية.

فقد أدى ازدهار التجارة الداخلية والخارجية في فجر الإسلام إلى وجود أدوات تمويلية واكبت هذا التطور التجاري، مثل الوديعة، والقرض، والمضاربة، والحوالة، والصرف، وغيرها.

وقد تطورت وسائل التمويل الإسلامي حسب حاجة الناس إليها في عصرها، وسيقسم الباحث نشأة التمويل الإسلامي وتطوره إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: التمويل قديماً:

أولاً: في مجال الايداع: كان الناس يضعون أموالهم لدى من يتقون في أمانته، ثم ظهر التمييز بين الوديعة التي تودع أمانة، وبين الوديعة الجارية المضمونة (القرض)، التي تمكن الوديع من إستعمالها بشرط ضمان رد المثل لصاحبها عند طلبها.

(١) قحف، منذر: مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ٢٠٠٤، ص ١٢.

ويؤيد ذلك ما ورد في الطبقات الكبرى - لابن سعد (١) - عن عبد الله بن الزبير أن أباه الزبير بن العوام- رضى الله عنهما -، كان يشترط على من يودع أمواله عنده من أجل الحفظ أن يضمن له أمواله (فكان يقول: "بل هو سلف، إني أخشى عليه الضيعة") ليتم إخراج هذه الأموال من شكل وديعة الأمانة إلى شكل القرض المضمون، وليتمكن من استثمارها أيضاً، وكان من نتيجة ذلك أن بلغ مجموع ما كان عليه من أموال عند وفاته ألفي ألف ومائتي ألف درهم، كما أحصاها ولده عبدالله (٢).

ثانياً: في مجال الإستثمار: كان سائداً (قبل وبعد البعثة النبوية) صيغتنا المضاربة والاقراض بالربا، وقد أبقى الإسلام على المضاربة وأقرها، وحرم الربا لما فيه من ظلم وآثار سلبية على الفرد والمجتمع.

ثالثاً: نظام الحوالات: وهو نظام مكّن التجار من الحصول على أموالهم من بلد غير تلك التي بها أموالهم، وجنبهم مخاطر التنقل بها، وتسمى هذه العملية بالسّفنجة(٣)، وتعامل بها التجار بشكل واسع بعد إنتشار الفتوحات الإسلامية وإتساع رقعة الخلافة الإسلامية.

ويؤيد ذلك ما ورد في مخطوطة للهمداني(٤) بمكتبة باريس أن سيف الدولة الحمداني - أمير مدينة حلب في القرن الرابع الهجري- دخل سوق بغداد متكرراً وتعامل فيه، فكانت طريقة الدفع صكوكاً مسحوبةً على صراف محلي بألف دينار قبلها الصراف ودفع قيمتها، ويعرف الصراف محرر الصك من توقيعه(٥).

المرحلة الثانية: التمويل حديثاً:

أخذ نظام التمويل الإسلامي يتطور شيئاً فشيئاً، إلى أن أصبح على شكل بنوك، حيث بدأت أول محاولة لإنشاء مصرف إسلامي في مصر عام ١٩٦٣م، متمثلة في تجربة بنوك الإدخار

(١) هو محمد بن سعد بن منيع، الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي، أبو عبد الله. لقب بابن سعد، وبـ "كاتب الواقدي، ولد ابن سعد بالبصرة سنة ١٦٨ هـ / ٧٨٤ : ٧٨٥ م، كان ابن سعد واحداً من كبار الحفاظ وأوعية العلم العظام، وتوفي ابن سعد سنة ٢٣٠ هـ / ٨٤٤ : ٨٤٥ م. (نقلاً عن موسوعة الأعلام، المكتبة الشاملة <http://shamela.ws>).

(٢) ينظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار بيروت للطباعة والنشر-بيروت- ١٩٥٧م، ج٣، ص١٠٩. (٣) السفنجة: وتقرأ بضم السين وفتح التاء، وهي أن يعطي شخص مالاً لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي فيؤقيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق. (نقلاً عن معجم المعاني الجامع-<http://www.almaany.com>).

(٤) ينظر: الهمداني: ابن الحائك، أبو محمد الحسن بن أحمد بن يعقوب بن يوسف بن داود الشهير بالهمداني، ولد عام ٢٨٠هـ : ٨٩٣م، وتوفي عام ٣٣٤هـ : ٩٤٥م، وهو مؤرخ، عالم بالأنساب عارف بالفلك والفلسفة والأدب، شاعر مكثّر، من أهل اليمن(نقلاً عن كتاب الأعلام قاموس تراجم، لخير الدين الزركلي، ط٥، ص ٩٢٠).

(٥) ينظر: أمين، أحمد، ظهر الإسلام، ج١ ط٣ (القاهرة: مكتبة النهضة العلمية، ١٩٦٢م) ص١٠٨.

المحلية التي أسسها د. أحمد النجار (١)، في مدينة ميت غمر بمحافظة الدقهلية، وامتد نشاطها إلى ٥٣ قرية، واستمرت لمدة ثلاثة سنوات، ثم تم دمجها مع البنك الأهلي المصري عام ١٩٦٨م (٢).

وفي عام ١٩٧١م، تم إنشاء بنك ناصر الاجتماعي في مصر، كأول بنك ينص في قانون إنشائه على عدم التعامل بالفائدة المصرفية أخذاً أو إعطاءً، وهذا البنك ذو طابع اجتماعي مملوك بالكامل للدولة.

ثم تعاقب ذلك عام ١٩٧٥م، إنشاء البنك الإسلامي للتنمية في جدة بالسعودية، كبنك دولي هدفه تنشيط حركة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتشجيع التجارة بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، إلى أن تم إنشاء أول مصرف تجاري إسلامي بالمعنى الحديث في عام ١٩٧٥م، وهو بنك دبي الإسلامي، الذي يعتبره البعض البداية الحقيقية لميلاد المصارف الإسلامية (٣).

شهد عام ١٩٧٧م وما بعده نمواً كبيراً في أعداد المصارف الإسلامية، حتى وصل عددها إلى ما يقرب من مائة مصرف إسلامي في مختلف البلاد الإسلامية وغير الإسلامية، وقد صاحب ذلك في بعض البلدان قيام البنوك التجارية التقليدية بإفتتاح فروع للمعاملات المالية الإسلامية، وصل عددها في مصر -على سبيل المثال- خمسة وسبعون فرعاً، بالإضافة إلى ذلك فقد أنشئت شركات إسلامية متخصصة في مجال الإستثمار، والتمويل، والتأمين والتكافل، كما أنشئت شركات تابعة، أو شقيقة لها تخدم الإستثمار في مجالات التجارة، والصناعة، والزراعة، والأمن الغذائي وغيرها، ويقدر عدد هذه الشركات بحوالي مائة وخمسون شركة تقريباً.

وأخذت البنوك والمصارف الإسلامية تزداد شيئاً فشيئاً، فأصبح لا ينقضي عام إلا وتأسس فيه بنك إسلامي على الأقل، ومن أهم هذه البنوك: بنك فيصل الإسلامي المصري الذي تم إنشاؤه عام ١٩٧٧م، وبنك فيصل الإسلامي السوداني، وبيت التمويل الكويتي، ثم تلاها البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار عام ١٩٧٨، وتم إنشاء البنك العربي الإسلامي عام ١٩٩٧م (٤).

وما يلاحظ الآن أن الصناعة المصرفية في تزايد مستمر، حيث وصل عدد البنوك والمؤسسات المالية إلى أكثر من ٢٦٧ مؤسسة في عام ٢٠٠١م، في حين بلغ حجم الأصول في المصارف الإسلامية وشركات الاستثمار الإسلامية فقط حوالي ٢٦٢ مليار دولار، منتشرة في

(١) وُلد أحمد عبد العزيز النجار عام ١٩٣٢ بمدينة المحلة الكبرى بمصر، اكمل تعليمه الجامعي لمرحلة الدكتوراه في ألمانيا، أعجب بفكرة بنوك الادخار وحاول نقلها إلى مصر، وأخذ توكيلاً من اتحاد بنوك الادخار الألمانية ليساعده على تطبيق التجربة في مصر، وعدل في هذا العمل المصرفي باستبعاد آلية الفائدة الربوية، وأسس بنك الادخار المحلي في مصر. (نقلاً عن الدكتور سمير رمضان الشيخ، سيرة الدكتور أحمد النجار في سطور، ٢٠١٠، ص ١-٣).

(٢) ينظر: ناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، دار ابوللو للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة، ١٩٩٦م، ط١، ص ٣٠ وما بعدها.

(٣) ينظر: المرطان، سعيد بن سعد، الفروع والنوافذ الإسلامية في المصارف التقليدية، تجربة البنك الأهلي التجاري، ندوة التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة، (المغرب، الدار البيضاء، ١٩٩٨م) ص ١.

(٤) ينظر: محمود حسين الوادي وحسين سمحان، المصارف الإسلامية: الأسس النظرية والتطبيقات العملية، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م، ص ٣٨.

٤٨ دولة في خمس قارات، حسب بيانات صادرة عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية (١).

"وفقاً لتقرير التنافسية الدولية لعام ٢٠٠٥م، فإن المصارف الإسلامية استمرت في النمو خلال عام ٢٠٠٤ م بسرعة أكبر بكثير من المصارف التقليدية" (٢).

ثم توالى إنتشار المصارف الإسلامية في كثير من دول العالم الإسلامي وحتى في دول أوروبا وأمريكا، مثل مجموعتي دار المال الإسلامي، ودلة البركة التي تضم عدداً من المصارف والشركات المالية الإسلامية في العالم العربي والإسلامي والغربي.

كما وأوجدت المصارف الإسلامية نوعاً من التعامل المصرفي لم يكن موجوداً قبل ذلك في القطاع المصرفي التقليدي، فقد أدخلت المصارف الإسلامية أسس للتعامل بين المصرف والمتعامل تعتمد علي المشاركة في الأرباح والخسائر، بالإضافة إلى المشاركة في الجهد من قبل المصرف والمتعامل، بدلاً من أسس التعامل التقليدي القائم علي مبدأ المديونية (المدين/الدائن)، وتقديم الأموال فقط دون المشاركة في العمل.

يعدُّ نشاط الخدمات المصرفية من المجالات الهامة للتطوير في القطاع المصرفي، وعلى المصرف الإسلامي أن يعمل على ابتكار خدمات مصرفية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويجب علي المصرف الإسلامي ألا يقتصر نشاطه علي ذلك، بل يجب عليه أن يقوم بتطوير المنتجات المصرفية الحالية التي تقدمها المصارف التقليدية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية (٣).

كما وشهد التمويل الإسلامي توسعاً سريعاً في النظام المالي، لاسيما أن حوالي ٦٠٠ مؤسسة مالية تتوزع على ٧٥ دولة، توفر الخدمات المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية. وبحسب تقرير صادر عن شركة "بيتك" للأبحاث المحدودة التابعة لبيت التمويل الكويتي حول أهم التطورات في التمويل الإسلامي على المستوى العالمي لعام ٢٠١٣م، بلغت قيمة الأصول ١٥٠ مليار دولار منتصف التسعينيات، إلا أنها شهدت نمواً ليتجاوز، في المنتصف الثاني من ٢٠١٣، إجمالي الأصول عتبة 1.8 تريليون دولار (٤).

وكما نرى اليوم من ارتفاع كبير في عدد المصارف والمؤسسات الإسلامية، بالإضافة إلى النمو الملحوظ في حجم أعمالها في شتى المجالات، إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن، حيث لا تكاد تخلوا مدينة في العالم من بنك إسلامي، أو فرع إسلامي.

(١) ينظر: قوصي، عبدالمنعم، الانتشار المصرفي الإسلامي في العالم: الدوافع والآفاق، مجلة اتحاد المصارف العربية - لبنان، العدد ٢٩٨، ٢٠٠٥م، ص ٤٠.

(٢) ينظر: الصيرفة الإسلامية: تواصل النمو القوي، مجلة اتحاد المصارف العربية - لبنان، العدد ٣١٠، سبتمبر ٢٠٠٦م، ص ٢١.

(٣) ينظر: حشوف، نسيم، بحث بعنوان: ماهية البنوك الإسلامية ٢٠١٥، <http://www.kantakji.com>.

(٤) كسرواني، باميل، ما تحتاج ان تعرفه عن المصارف الإسلامية، مجلة رصيف ٢٢، ٢٠١٣م، موقع الكتروني: <http://raseef22.com>.

المبحث الثاني: صيغ التمويل الإسلامية:

أوجدت المصارف الإسلامية أنظمة للتعامل الاستثماري في جميع القطاعات الاقتصادية، وهي صيغ الإستثمار الإسلامية (المرابحة / المشاركة / المضاربة / الاستصناع / الإجارة / ...) إلى غير ذلك من أنواع صيغ الإستثمار التي تصلح للاستخدام في كافة الأنشطة. وفي الآتي سيتم إلقاء نظرة سريعة على أشهر صيغ التمويل الإسلامي التي تستخدمها البنوك:

المطلب الأول: المضاربة:

لغة: المضاربة مشتقة من الفعل ضرب، الذي يأتي في اللغة على عدة معاني، منها: ضرب في الأرض أي: خرج تاجراً، وضربت الطير، أي: خرجت تبنغي الرزق(١)

اصطلاحاً: تعددت تعريفات المضاربة في الاصطلاح، ويمكن القول بأنها: عقد بين طرفين، يدفع فيه الأول مالاً إلى الطرف الآخر ليتجر فيه، على أن يكون الربح بينهما حسب ما اتفقا عليه من نسبة(٢).

مشروعية المضاربة: المشروعية في : الكتاب، السنة، الاجماع، القياس، والمعقول، ومنها:

- **الكتاب:** قال تعالى: " لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ..."(٣). وجه الاستدلال: ذكر الماوردي(٤) في وجه الاستدلال بهذه الآية كدليل لبيان مشروعية المضاربة: أن هذه الآية أكثر نص استدلل به العلماء على مشروعية المضاربة فقال: " وهي الأصل في إحلال القراض وإباحته، حيث في القراض ابتغاء فضل الله وطلب نماء"(٥).
- **السنة:** لما روي عن ابن عباس إنه قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه ذلك رسول الله ﷺ فأجاز شرطه(٦).

(١) ينظر: الشيرازي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، عالم الكتب، ط الرسالة بيروت، ص ١٠٧ (جذر الكلمة: ض ر ب).

(٢) ينظر: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت، دار الجبل، ط ٢، ١٩٩٩/٥١٤٢٠م، ٣/٣٩٧.

(٣) البقرة، سورة البقرة، من الآية ١٩٨.

(٤) هو الإمام أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، صاحب التصانيف. وله تصانيف كثيرة منها: " الإقناع " وهو مختصر في المذهب، وغيرها من الكتب ولم يظهر من تصانيفه شيء في حياته. مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة، وبلغ سنّاً وثمانين سنة (سير أعلام النبلاء ج ١٨ / ٦٤).

(٥) المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع، مكتبة الارشاد- جدة، المملكة العربية السعودية، ١٣٤/١٤، ط ١.

(٦) أخرجه الدار قطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، باب البيوع، دار المؤيد، ٢٠٠١م، حديث رقم ٣٠٤٨، ج ٢، ص ٦٨٥.

- **الإجماع:** لقد تعامل المسلمون بالمضاربة منذ البعثة إلى وقتنا الحاضر من غير نكير ومثل هذا يكون إجماعاً (١).
- **المعقول:** أن تنمية المال واستثماره مقصد شرعي، ولا ينمى المال إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملك المال يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة يملك المال، فاحتيج إليها من الجانبين فشرعها الله تعالى دفعا للحاجتين.

وقد ساهمت المضاربة في التنمية الاقتصادية في الدول الإسلامية، والتشجيع على الاستثمار، وعدم ابقاء الأموال مكدسة تأكلها الصدقة، حيث أن من يملك النقود قد لا يحسن التجارة أو لا يملك الوقت لإدارتها نقوده، ومن يحسن التجارة قد لا يملك رأس المال الكافي، فاحتاج الطرفان إليها فشرعت لدفع الحاجتين.

كما إنها تتميز بفعالية وملائمة للظروف الاقتصادية، فهي تكفل جمع المدخرات واستثمارها لتمويل التنمية، وتحقق بذلك قوة دفع ذاتية مستمرة ومتزايدة للنظام الاقتصادي الإسلامي، وتؤدي إلى المساهمة في تحقيق وظيفة الإنسان في الأرض وهي الخلافة لعمارة الكون وتنميته (٢).

المضاربة المشتركة:

هي الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة العادية، وهي تقوم على أساس ان يعرض المصرف الإسلامي -باعتباره مضارباً- على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، كما يعرض المصرف -باعتباره صاحب مال أو وكيلًا عن أصحاب الأموال- على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال (٣).

يتم تطبيق المضاربة المشتركة في البنوك على التسلسل التالي:

١. يتقدم أصحاب رؤوس الأموال بمدخراتهم بصورة فردية إلى المصرف الإسلامي، وذلك لاستثمارها لهم في المجالات المناسبة.
٢. يقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة والمرشحة للتمويل.
٣. يخلط المصرف أموال أصحاب رؤوس الأموال، ويدفع بها إلى المستثمرين كل على حدة، وبالتالي تتعقد مجموعة من شركات المضاربة الثنائية بين المصرف والمستثمر.
٤. تحتسب الأرباح في كل سنة بناءً على التنضيض التقديري، أو التقويم لموجودات الشركة بعد حسم النفقات.
٥. توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة، صاحب رأس المال، والمصرف، والمضارب (٤).

(١) ينظر: النووي، محي الدين، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، ٣٥٩/١٤.

(٢) ينظر حسن، أحمد، (المضاربة)، الموسوعة العربية: <https://www.arab-ency.com>.

(٣) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط٦، ٢٠٠٧م، ص ٣٤٢.

(٤) مشهور، أميرة، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط١، ١٩٩١م، ص ٣٠٩.

وتستمد المضاربة المشتركة مشروعيتها من القرآن والسنة والاجماع، ولا تختلف المضاربة العادية عن المضاربة المشتركة كثيراً، إلا توكيل المضارب الأول للبنك في أمواله، وعقد الوكالة جائز باتفاق^(١).

المطلب الثاني: الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك:

أ- الإجارة:

لغة: مشتقة من الأجر، والأجر في اللغة له معنيان: الكراء والأجرة على العمل. والجبر.

قال ابن فارس^(٢): الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول: الكراء على العمل، والثاني: جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجرة، وأما جبر العظم فيقال منه: أجرت اليد.

فهذان الأصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله^(٣).

اصطلاحاً: عقد معاوضة على تملك منفعة عين، مباحة، معلومة، بعوض معلوم إلى أمد معلوم^(٤).

مشروعية الإجارة:

قال الكاساني^(٥): "الإجارة جَائِزَةٌ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرِ الْأَصَمُّ: إِنَّهَا لَا تَجُوزُ، وَالْفَيْسُ مَا قَالَهُ؛ لَأَنَّ الْإِجَارَةَ بَيْعُ الْمُنْفَعَةِ وَالْمَنَافِعِ لِلْحَالِ مَعْدُومَةٌ، وَالْمَعْدُومُ لَا يَحْتَمِلُ الْبَيْعَ فَلَا يَجُوزُ إِضَافَةُ الْبَيْعِ إِلَى مَا يُؤَخَذُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ كِإِضَافَةِ الْبَيْعِ إِلَى أَعْيَانٍ تُؤَخَذُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَإِذَا لَا سَبِيلَ إِلَى تَجْوِيزِهَا لَا بِإِعْتِبَارِ الْحَالِ، وَلَا بِإِعْتِبَارِ الْمَالِ فَلَا جَوَازَ لَهَا رَأْسًا لَكِنَّا اسْتَحْسَنَّا الْجَوَازَ بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ"^(٦).

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة-البحرين، ٢٠١٥، ص ٣٨٣.

(٢) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، من أئمة اللغة والأدب. وصاحب كتاب معجم مقاييس اللغة (نقلًا عن سير اعلام النبلاء، محمد بن احمد الذهبي، ط ٢٠٠١، مؤسسة الرسالة، ص ١٠٣).

(٣) الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، تحقيق عبدالسلام محمد هارون ١٩٧٩، ١/٦٢. والإجارة مصدر أ ج ر.

(٤) القرة داغي، هلي محي الدين: رسالة دكتوراه بعنوان: الإجارة المنتهية بالتملك، ط. دار البشائر الإسلامية / بيروت (١١/١-١٣٤).

(٥) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، من حلب/سوريا، صاحب كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، وهو من الكتب المعتمدة في المهذب الحنفي (نقلًا عن، محمد علي شاهين، مجلة الغرباء الإلكترونية، ١١٩١/٥٨٧).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط ١٩٨٦م، (ج ٤ ص ١٧٣).

قد يحتاج الإنسان إلى منافع الأعيان، ولا يجد الثمن ليشتري العين (السلعة)، وقد يسافر الإنسان إلى بلد آخر للدراسة أو العمل مثلاً ولا يكون مالكاً لثمن شراء بيت يأويه، فماذا لو كانت الأجرة معدومة من حياتنا؟، وكيف ستكون حينها! أوجدت الإجابة حلاً لهذه المشكلة، ووفرت على الناس دفع أموال طائلة عند كل حاجة لاستخدام عين معينة، وسهلت ويسرت على الناس أمور معيشتهم وحياتهم.

ب- الإجارة المنتهية بالتمليك:

تعرف بأنها: اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار، أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً، أو فيما بعد (١).

ومن صور الإجارة المنتهية بالتمليك:

هنالك صور جائزة، وصور أخرى ممنوعة شرعاً للإجارة المنتهية بالتمليك، يضع هنا الباحث بين أيديكم الصور الجائزة للإجارة المنتهية بالتمليك حسب قرار مجمع الفقه الإسلامي (٢):

١. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ٣/١/١٣ في دورته الثالثة).

٢. عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة).

٣. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

٤. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤ (٥/٦) أو حسب الاتفاق في وقته.

الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك بالخطوات التالية (٣):

أ. يقدم العميل طلب استئجار أصل معين للبنك، بعد أن يكون البنك قد اشتراه، كما يحدد العميل مدة الاستئجار.

(١) القره داغي، علي محيي الدين: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٢، مجلد ١٢، ٢٠١٠، ص ٣٢٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٢/٢٠١٠. ص ٤٦٠-٤٦١.

(٣) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ط٤، ٢٠٠١، ص ٣٢٨

- ب. يدرس البنك الطلب وإذا وافق البنك على طلب العميل يعلمه بالموافقة والشروط التي سيتم التأجير عليها .
- ت. يتم توقيع عقد الإيجار بين البنك والعميل وفق الشروط المتفق عليها ، مع التوقيع على وعد من البنك للعميل بتمليكه الأصل المستأجر بنهاية المدة .
- ث. يتنازل البنك الإسلامي في نهاية المدة عن ملكية الأصل للمستأجر إذا التزم بشروط العقد.

المطلب الثالث: السلم والسلم الموازي:

أ- السلم:

لغة: السلف بفتح السين واللام وضم الميم، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وسلفاً لتقدمه (١)

اصطلاحاً: بيع موصوف في الذمة (٢). ويقول ابن قدامة في المغني هو: "أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل (٣)

فالسلم إذا هو عكس البيع لأجل، ففي الأول: يتم تعجيل الثمن ويؤجل المثلث. وأما الثاني: فيعجل المثلث ويؤجل الثمن. وحكمة تشريع السلم على الطرفين؛ لأن المبيع يكون نازلاً في القيمة عن البيع العادي، فيستفيد البائع من قبض رأس المال المعجل لينفقه على حوائجه، ويستفيد المشتري في إنقاص الثمن. (٤)

مشروعية السلم:

بيع السلم مشروع، والدليل على جَوَازِهِ فِي الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ.

• فِي الْكِتَابِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ (٥).

• فِي السُّنَّةِ: {رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي التَّمَارِ السُّنَّةَ وَالسَّنَيْنِ فَقَالَ: "مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ" (٦).

• فِي الْإِجْمَاعِ: وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي الْجُمْلَةِ عَلَىٰ جَوَازِ السَّلْمِ (٧).

(١) الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط١ دار المعرفة - بيروت ص٥٠٨. والسلم مصدر س ل م.

(٢) النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، ط١ دار الفكر - بيروت ص١٣٠.

(٣) ابن قدامة، المغني، دار احياء التراث الإسلامي، ١٩٨٦، (٣٠٤/٤).

(٤) دورة صيغ التمويل الإسلامي، الحلقة الثالثة: السلم، موقع مجلة الابتسامة، اعداد: درر العلم، <http://www.ibtesamah.com>.

(٥) البقرة، سورة البقرة، أية ٢٨٢.

(٦) البخاري، صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم ٢١٢٦.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٨٤/٦.

يلبي السلم حاجة قطاعات كبيرة من أصحاب الأعمال على مختلف درجاتهم الصغيرة والمتوسطة والكبيرة ممن لهم استثمارات: زراعية وصناعية وتجارية، وما في حكم ذلك. وهي تحتاج لرأس المال العامل نقداً أو عيناً حتى تنتج، فهو يتيح التمويل النقدي للإستثمارات الواعدة، كما أنه يغطي طلب كل شخص يحتاج إلى سيولة ما دام قادراً على الوفاء بما يقابلها عند الأجل (١).

ب- السلم الموازي:

يمكن استخدام عقد السلم بصورة مباشرة بين المؤسسة المنتجة وعملائها الذين يرغبون في شراء منتوجاتها ودفع أثمانها سلفاً، ويحد هذا الاستخدام وجود اعتبارات أخرى مثل عدم ثقة المشتري في قدرة البائع على التنفيذ والالتزام بشروط العقد، أو عدم وجود الخبرة لدى المشتري أو غير ذلك من الأسباب، مما يفسح المجال لأطراف أخرى (المصارف ومؤسسات التمويل) لتقوم بدورها في العملية، من خلال تطبيق عقد السلم والسلم الموازي (٢).

السلم الموازي من صور العقود المستحدثة وهو: دخول المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث، للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة لمواصفات السلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزاماته فيه (٣).

مشروعية السلم الموازي:

- يجوز للمسلم إليه أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحالة يكون البائع في السلم الأول مشترياً في السلم الثاني.
- يجوز للمسلم أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها التي اشتراها بعقد السلم الأول. وفي هذه الحالة يكون المشتري في السلم الأول بائعاً في السلم الثاني.
- لا يجوز ربط عقد سلم بعقد سلم آخر، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ (٤).

الإجراءات العملية لتطبيق التمويل بالسلم (٥):

(١) أحمد، عبدالله نور، سلسلة إصدارات بنك الشمال الإسلامي (الإصدار الثانية)، صيغة عقد السلم والسلم الموازي، ط ١، ٢٠١٢، ص ٨.

(٢) يحيى، حسني عبدالعزيز، الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، اطروحة دكتوراة مقدمة للاكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية - مصر، ٢٠٠٩م، ص ٧٢.

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة، ط ٤، ٢٠٠٤، ص ١٨٠.

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، المعايير الشرعية، ٢٠١٠-المنامة، ص ١٣٤.

(٥) عمر، محمد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الدورة التدريبية الدولية حول: تمويل المشروعات الصغيرة و المتوسطة و تطويرها في الاقتصاديات المغاربية، صيغ التمويل الإسلامية للمشروعات الصغيرة القائمة على أسلوب الدين التجاري والإعانات، ٢٠٠٣م، ص ١١-١٢.

المرحلة الأولى: الإعلان عن التمويل بالسلم وتلقى الطلبات من العملاء.

المرحلة الثانية: دراسة الطلبات للتأكد مما يلي:

- مشروعية السلعة محل التعاقد.
- التعرف على مدى الجدارة الائتمانية للعميل في ضوء سمعته ومعاملاته المالية ومقدرته وكفاءته.
- التعرف على سوق السلعة وأسعارها ومدى إمكانية إعادة بيعها والربحية المتوقعة منها.

المرحلة الثالثة: التعاقد مع العميل.

وللمشتري سلماً أن يطلب الضمانات اللازمة من رهن كفيل أو ضمان شخصي لضمان الوفاء بحقه.

المرحلة الرابعة: التنفيذ: ويكون من جانب المشتري سلماً بتقديم التمويل عند التعاقد، ويمكن في ترتيب آخر ولمراعاة تدفق التمويل على العمليات الإنتاجية أن يتم تقديم التمويل على دفعات بحسب احتياج الإنتاج، لضمان استخدام التمويل في النشاط، وذلك بإبرام اتفاق أولى ثم يلي ذلك إبرام عقود سلم متتابعة.

أما التنفيذ من جانب البائع سلماً فهو تسليمه السلع المتعاقد عليها في مواعيدها، وإذا حدثت ظروف خارجة عن إرادته لم تمكنه من الالتزام بالتسليم في الموعد المنفق عليه فيعامل مثل المدين المعسر بإنظاره، أما إذا لم يتمكن من تسليم السلع المتعاقد عليها لجائحة أصابت الزرع مثلاً فيتم فسخ العقد كله أو فيما لم يقدر على تسليمه مع مراعاة وضع أو خصم جزء من الدين لأن الرسول ﷺ أمر بوضع الجوائح، أما إذا كان عدم التسليم بسبب المماطلة فيطبق عليه أحكام المدين المماطل السابق ذكرها في بيع المرابحة والتي تبدأ بتصفية الضمانات وتحميل العميل بأية خسائر أصابت الممول نتيجة مماملته.

المطلب الرابع: المرابحة:

لغة: قال صاحب القاموس المحيط (١): (والرَبْحُ بالكسر والتحريك، وكسحاب: اسْمُ ما رِبْحُهُ. وَتِجَارَةٌ رَابِحَةٌ: يُرْبِحُ فِيهَا. وَرَابِحُهُ عَلَى سِلْعَتِهِ: أُعْطِيَتْهُ رِبْحاً) (٢).

اصطلاحاً: المرابحة: عرفها الكاساني بقوله: (بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح) (٣).

مشروعية المرابحة: المرابحة مشروعة في الكتاب والسنة والاجماع:

(١) الفيروز ابادي: أبو طاهر مجيد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي، صاحب اللامع المعلم العجائب، الجامع بين المحكم والعباب، والقاموس المحيط، والقابوس الوسيط، الجامع لما ذهب من كلام العرب شماميط. وقد بلغ اللامع المعلم العجائب تمامه ستين مجلدة، ولد عام ١٣٢٩م في إيران وتوفي عام ١٤١٤م في اليمن (نقلاً عن الاعلام للزركلي ١٣٣/٧).

(٢) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مرجع سابق ٤٥٢/١. والمرابحة مصدر ر ب ح.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق ٢٢٠/٥.

- في الكتاب: قال تعالى: **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَاَ (١)**.
- في السنة: قال رسول الله ﷺ: **{البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما}** (٢).
- في الإجماع: ذهب إليه جمهور الفقهاء، إذ يرون أن الأصل في العقود الإباحة والجواز، فحرية التعاقد مكفولة للجميع ما لم تشتمل على محظور شرعي، والوفاء بالعقود واجب لقوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (٣) والنص القرآني أوجب الوفاء بالعقود من غير تعيين، وتصرفات العبا من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، والأصل في العادات عدم الحظر، إلا ما حظره الله ورسوله (٤).

المرابحة للأمر بالشراء:

هي بيع المؤسسة إلى عميلها (الأمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد، وتسمى أيضاً المرابحة المصرفية؛ لتمييزها عن المرابحة العادية، وتفتقر المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل (٥). وتعرف أيضاً: هي "أن يتقدم العميل إلى البنك طالباً منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته" (٦).

وفي المرابحة للأمر بالشراء، يحصل التاجر على ثمن سلعته نقداً ويستمر بالبيع وتطوير تجارته، والعمل يشترى السلعة بتقسيم مريح على عدة سنوات ويتمكن من التملك بسهولة وبإجراءات بسيطة، وأصحاب الودائع يصلهم عائد ربح مقبول، ويجدون استثماراً سهلاً وقليل المخاطرة لمخدراتهم، ممياً يحقق التيسير والتسهيل على الناس، بالإضافة إلى مراعاة مصالح العباد.

واتفق جمهور أهل العلم على مشروعية أصل المرابحة المصرفية بذات أدلة مشروعية المرابحة المذكورة (٧).

خطوات إتمام بيع المرابحة للأمر بالشراء (٨):

- (١) البقرة، سورة البقرة، من الآية ٢٧٥.
- (٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، حديث رقم ١٥٣٢.
- (٣) المائدة، سورة المائدة، آية ١.
- (٤) الشاطبي، الموافقات، طبعة محمد علي صبيح وأولاده، ٥٧٩٠، ٢١/٢.
- (٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة - البحرين، ٢٠١٥، ص ٢٣٤.
- (٦) مجلة المجمع الفقهي، الدورة الخامسة، الجزء الثاني، بحث الصديق الضرير، ص ٩٩٤.
- (٧) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٢٥.
- (٨) الخطيب، محمود، بحث بعنوان: من صيغ الاستثمار الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار والملاحظات عليها وكيفية تجنبها ضمن الاقتصاد الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي/جامعة أم القرى، ص ١٢.

- أ - استقبال العميل من قبل القسم المختص، ومعرفة نوع البضاعة التي يحتاجها العميل، والتي يمكن شراءها من قبل البنك .
- ب- يطلب البنك من العميل تقديم طلب يبين فيه رغبته في شراء البضاعة عن طريق البنك، ولحسابه وعلى مسؤوليته، مع تحديد أوصاف البضاعة، أو يمكن تحديدها، ومكان وجودها .
- ج- يلتزم العميل بأن يشتري البضاعة بربح يحدده البنك بنسبة معينة، يختلف مقدارها باختلاف المدة، حيث يحدد العميل مدة التسديد مع تقديم الضمانات التي يطلبها البنك، من تحويل راتبه للبنك إذا كان موظفاً، وتقديم كفلاء مقبولين لدى البنك، على أن تكون رواتبهم لدى البنك .
- د - يطلب البنك فاتورة عرض من التاجر أو صاحب البضاعة التي يرغب العميل في شرائها، وتكون الفاتورة موجهة للبنك الإسلامي الأردني محدد فيها ثمن البضاعة .
- هـ - يُدرس طلب العميل من قبل أربعة أقسام (قسم التسهيلات، وقسم الودائع، وقسم الكمبيالات، ومراقب الفرع)، ثم يتخذ مدير الفرع قراره.
- و - بعد الموافقة على تمويل العملية، يُوقع العميل عقود المرابحة، والكمبيالات، ويتم التوقيع أيضاً من قبل الكفلاء والبنك، ويقسط المبلغ (ثمن البضاعة) مضافاً إليه الأرباح على أقساط شهرية حسب الاتفاق المبرم.
- ز - بعد ذلك يتم شراء البضاعة المطلوبة من التاجر وتسليمها للعميل وفق الخطاب الصادر من البنك بالموافقة على الشراء مع مندوب من قبل البنك ليشرّف على عملية التسليم .

المطلب الخامس: التورق:

التورق لغة: المعنى اللغوي للتورق يقع على الدراهم المضروبة (١)، وفي هذا المعنى ذكر القرآن الكريم الورق في قوله تعالى: **أَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ** (٢)، وذكره الرسول ﷺ بقوله: **{في الرقة ربع العشر}** (٣) .

التورق في الاصطلاح: هو أن يشتري الشخص السلعة نسيئة ويبيعهها نقداً لغير بائعها (٤)، أو كما قال ابن تيمية (١): وإن كان المشتري يأخذ السلعة فيبيعهها في موضع آخر فيشتريها بمائة ويبيعهها؛ لأجل الحاجة إلى الدراهم فهي مسألة التورق (٢).

(١) ينظر: الشيرازي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، عالم الكتب، ط الرسالة بيروت، ص ٢٨٨.

(٢) الكهف، سورة الكهف، آية ١٩.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، حديث رقم ١٣٨٦، والرقة هي الذهب والفضة.

(٤) ينظر: آل رشود، رياض بن راشد عبدالله، التورق المصرفي، اصدار وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية في قطر ٢٠١٣.

مشروعية التورق: التورق مشروع في الكتاب والسنة:

- إن التورق يدخل في عموم قوله تعالى: **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا (٣)**، فالتورق نوع من البيع الداخل في عموم الآية التي أحلت البيوع بكافة صورها إلا ما جاء الدليل على تحريمه، فهو من عموم البيوع التي أحلها الله، ولم يرد دليل صريح على تحريمه.
- ما روي عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما: **{أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ: فلا تفعل بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً} (٤)**. ووجه دلالتهم بهذا الحديث: أن الشيء قد يكون محرماً لعدم اتفاق صورته مع صيغته الشرعية، فإذا استطاعوا تخريجه إلى صيغة شرعية مقبولة أصبح مباحاً، والتورق صيغة بيع صحيح مشتمل على شروطه وأركانه، ومنتهية عنه أسباب الفساد والبطان: وغايته الحصول على السيولة النقدية ليتجنب الناس الوقوع في الربا (٥).

التورق المصرفي:

قيام المصرف الإسلامي بالاتفاق مع شخص ممن يحتاجون إلى النقد، على أن يبيعه سلعة إلى أجل بثمن أعلى من سعر يومها، ثم يوكل المشتري المصرف الإسلامي لبيعه له السلعة بثمن نقدي أقل عادة من الثمن المؤجل الذي اشترى به السلعة ليحصل المتورق بذلك على الثمن النقدي، وتبقى ذمته مشغولة للمصرف بالثمن الأكثر لهذه المعاملة (٦).

أو قيام المصرف أو المؤسسة المالية بترتيب عملية التورق للعميل، بحيث يبيع المصرف سلعة -وهي غالباً معدن من المعادن المتوفرة في الأسواق الدولية- على العميل بثمن أجل ثم يوكل

(٥) تقي الدين أحمد ابن تيمية: عالم فقه إسلامي ولد في ١٠ ربيع الأول ٦٦١ هـ / ١٢٦٣م أحد علماء المذهب الحنبلي وله مساهماته في كل من الفقه والحديث والعقيدة وأصول الفقه والفلسفة والمنطق والفلك، كما إنه كان بارعاً في شرح الحساب والجبر. (نقلاً عن محمد يوسف موسى، كتاب ابن تيمية، ص ٢٩٥).

(٦) البعلبي، بدر الدين، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص ٣٢٧، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة دار ابن القيم -الدمام- السعودية الطبعة الثانية ١٩٨٦م.

(١) البقرة، سورة البقرة: آية ٢٧٥.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث رقم ٢٢٠١، وصحيح مسلم، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، (الرياض، دار السلام للنشر والتوزيع، ط ٢، ٢٠٠٠م)، حديث رقم ٤٠٨١.

(٥) ينظر: المنيع، عبد الله: التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الإحتياجات التمويلية المعاصرة، ج ٢، ص ٤٤٦ وما بعدها. ومحمد العلي القرني: التطبيقات المصرفية للتورق ومدى شرعيتها ودورها الإيجابي، حولية البركة العدد الخامس، ص ٩٤ وما بعدها، محمد عبد الغفار الشريف: التطبيقات المصرفية للتورق: مشروعيتها ودورها الإيجابي والسلبي، حولية البركة العدد الخامس، ص ٨٩.

(٤) ينظر: العمري، عبدالقادر، بيع الوفاء والعينة والتورق ص ٢٢، طبعة مطابع الدوحة الحديثة ٢٠٠٤.

العمل المصرفي ببيع السلعة نقداً لطرف آخر، ويسلم المصرف الثمن النقدي للعميل (١). أو تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك، وتوكيله في بيعها، وقيد ثمنها في حساب المشتري (٢).

أنواع التورق:

هناك ثلاثة أنواع من التورق يجب التفريق بينهما:

- **التورق الفقهي (الفردى):** هو الذي تحدث عنه الفقهاء قديماً، وقد تم بيانه وتعريفه ويسمى هذا النوع بالتورق الفقهي نسبة إلى كتب الفقه القديمة أو بالتورق الفردي نسبة إلى أن الذين يمارسونه هم الأفراد. فهو الحصول على النقد من خلال شراء سلعة بأجل ثم بيعها نقداً لطرف آخر غير البائع.
- **التورق المنظم:** هو أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمتورق (المشتري)، بأن يبيعه سلعة بثمن أجل، ثم يبيعها (البائع) نيابة عن المتورق (المشتري) بثمن نقد لطرف آخر أقل من الثمن الأول، ويسلم الثمن النقدي للمتورق. فيسمى منظماً لما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين أطراف عدة، فقد يتفق البائع مع الطرف الآخر مسبقاً ليشتري السلعة نقداً بثمن أقل من السعر الفوري السائد (٣).
- **التورق المصرفي:** سمي بالمصرفي لإنتساب هذه المعاملة إلى المصارف وكثيراً ما يستخدم هذا المصطلح رداً للتورق المنظم. ولكن يمكن التمييز بينهما بأن التورق المصرفي هو تورق منظم يسبقه مرابحة للأمر بالشراء، حيث الأمر بالشراء هو المتورق. والسبب أن المصارف لا تملك سلعا ابتداء (٤).

صور التورق المصرفي:

- شراء السلع المحلية نقداً وبيعها بالاجل للمتورق ثم البيع الحال للبائع الاول او لشركة تابعة او زميلة للبائع الاول، دون ان تتحرك السلعة من مكانها، كل ذلك بتوسط من الممول الذي هو المصرف الاسلامي.
- الشراء الحال من العميل والتاجر مع شرط البيع لنفس البائع الذي اشترى منه.
- الايداع النقدي لدى مصارف خارجية وتفويضها بشراء سلع نقداً في السوق الدولية وبيعها لنفسها اجلا بثمن يزيد بمقدار الفوائد حيث تباع تلك السلع ثانية في السوق الدولية لاعادة

(١) ينظر: السويلم، سامي، التورق المنظم، قراءة نقدية، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ٢٠٠٢، ص ٤.
(٢) ينظر: السعيد، عبدالله، التورق كما تجرته المصارف في الوقت الحاضر، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الاسلامي، العدد ١٨، سنة ٢٠٠٤، ص ١٨٧.
(٣) ينظر: خوجه، محمد، عز الدين، ملخص أبحاث في التورق، مقدم إلى ندوة البركة الثانية والعشرين للاقتصاد الاسلامي، من ٨-٩ ربيع الآخر ١٤٢٣هـ، الموافق ١٩-٢٠ يونيو ٢٠٠٢، المنيع، عبدالله بن سليمان، حكم التورق كما تجرته المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفترة من ١٩-٢٣ شوال ١٤٢٤هـ، الموافق ١٣-١٧ كانون الأول ٢٠٠٣، ص ٢، السعيد، عبدالله بن محمد بن حسن، التورق كما تجرته المصارف في الوقت الحاضر، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ١٩ جمادى الثانية ١٤٢٤هـ-١٣ اغسطس ٢٠٠٣.
(٤) ينظر: السويلم، سامي بن إبراهيم، التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية، مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ١٩ جمادى الثانية ١٤٢٤هـ-١٣ اغسطس ٢٠٠٣، ص ٤٠، بتصرف.

الوديعة الى حالتها النقدية ثانية (وهو مما تعمداليه المصارف الاسلامية كوسيلة لاستعمال السيولة المتوفرة لديها) (١).

- التورق عن طريق عقد العينة، كما هو ممارس في ماليزيا(٢).

الفروق الرئيسية بين التورق الفقهي (الفردى) والتورق المصرفى المنظم تتلخص فيما يلى:

- فى التورق الفردى تبدأ العملية وتنتهى بصورة شبه عفوية ومن دون ترتيبات مسبقة أو إجراءات مقننة، كما أنها تتم فى خضم عمليات البيع والشراء التى تقع فى الأسواق حتى لا تكاد تعرف بضاعة المتورق من باقى ما يقع من مبادلات فى الأسواق. أما التورق المصرفى المنظم، فهو مؤسسى منظم إذ أن له إجراءات مقننة وموظفين متخصصين وصيغاً نمطية ومنظومات تعاقدية، وله إجراءاته ووثائقه التى تتكرر فى عملياته بشكل يجعل التورق ذاته نشاطاً شبه مستقل عن الأنشطة التجارية المعتادة وله السلعة التى استوفت شرائط السيولة بوجود أسواق جاهزة للتبادل وباعة ومشتريين متفرغين لهذا العمل .
- فى التورق الفردى البائع لا علاقة له ببيع السلعة مطلقاً، ولا علاقة له بالمشتري النهائى. أما التورق المصرفى المنظم فإن البائع يتوسط فى بيع السلعة بنقد لمصلحة المستورق، ففي التورق الفردى يكون العميل بالخيار بين أن يحتفظ بالسلعة أو يبيعها بنفسه فى السوق، لأنه قبضها قبضاً يتمكّن به من التصرف فيها بما يشاء بينما فى التورق المصرفى المنظم العميل لا يقبض السلعة ثم يبيعها بنفسه فليس أمامه إلا خيار واحد وهو أن يوكل المصرف ببيعها.
- أن الثمن فى التورق الفردى يقبضه المستورق من المشتري النهائى مباشرة دون أي تدخل من البائع . أما التورق المصرفى فيستلم المستورق النقد من البائع نفسه، الذى صار مديناً له بالثمن الآجل.
- فى التورق الفردى قد لا يعلم البائع أصلاً هدف المشتري. أما فى التورق المصرفى فهناك تفاهم مسبق بين الطرفين على أن الشراء بأجل ابتداء إنما هدفه الوصول للنقد من خلال البيع الحال اللاحق. فى التورق المصرفى قد يتفق البائع مسبقاً مع المشتري النهائى لشراء السلعة، وهذا الاتفاق يحصل من خلال التزام المشتري النهائى بالشراء، لتجنب تذبذب الاسعار. أما التورق الفردى فلا يكون هناك اتفاق انما تتم العملية عفويه.
- فى التورق الفردى عدد الأطراف ثلاثة البائع والمشتري (المستورق) والمشتري النهائى للسلعة ووجود عقدين منفصلين، أما فى التورق المصرفى فإن عدد الأطراف أربعة المصرف والعميل طالب التورق والبائع الأول للسلعة والمشتري النهائى للسلعة. فالمصرف لا يملك السلعة ابتداءً، وإنما يشتريها بناء على طلب العميل (المستورق)، ثم

(١) ينظر: منذر قحف و عماد بركات، التورق المصرفى فى التطبيق المعاصر، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الاسلامية: معالم الواقع وأفاق المستقبل ، الذى تقيمه جامعة الامارات العربية المتحدة فى مدينة العين بالامارات العربية المتحدة، ٢٠٠٥، ص١٠+١١.

(٢) العينة: عرفها الرافعي من الشافعية: بأن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه بانه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر.

بيعه له بثمن مؤجل، ثم ينوب عنه في بيعها مرة ثانية لطرف رابع بثمن نقدي أقل من ثمن الشراء. فهناك ثلاثة عقود منفصلة (١).

وقد اتجهت المصارف الإسلامية الى تنظيم عمليات التورق على آليات مرتبة بعد ان كانت تتم بصورة عشوائية وعلى شكل فردي للسرعة في انجاز العمل و تخفيض نسبة الخسارة التي يتكبدها العميل عند اعادة بيع السلعة التي اشتراها من البنك (٢).

أدلة تحريم التورق المصرفي:

لقد اعتمد الذين منعوا التورق المصرفي على أدلة كثيرة أهمها:

- إن التورق المصرفي يصطدم وقاعدة الأمور بمقاصدها، كون المقصود من تكرار البيع في التورق هو مجرد الحصول على نقد حال مقابل نقد أجل مع الزيادة.
- إن التورق المصرفي ذريعة إلى الربا، والذريعة معتبرة في الشرع، بدليل منع القاتل من الإرث، وإن التورق المصرفي يؤول إلى ما يؤول إليها الربا بصرف النظر عن صورة العقد، فالتورق يؤول إلى مبادلة نقد أجل بنقد حال مع زيادة، وهو في معنى الربا المحرم (٣).

التورق العكسي:

هذا النوع من أنواع التورق المصرفي تجريه بعض المصارف الإسلامية خاصة، حيث أصبح المصرف هو الذي يستورق لجذب ودائع العملاء، ويحقق للمودعين زيادة في ودائعهم المصرفية.

ويعرف التورق العكسي: بأن يقوم فيه العميل بتوكيل المصرف الإسلامي بشراء سلعة معينة، ويتم فيه تسليم ثمن هذه السلعة مباشرة، ثم يقوم المصرف بشراء هذه السلعة من العميل بثمن مؤجل، ويربح يتم الاتفاق عليه مع العميل.

(١) ينظر: السويلم، التورق والتورق المنظم، مرجع سابق، ص ٣، الشبيلي، يوسف عبد الله، حكم التورق الذي تجريه البنوك، موقع الشبكة المعلوماتية www.Shubily.com.

(٢) ينظر: آدم، موسى، تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي الإسلامي، ضمن أبحاث مؤتمر " دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية" لسنة ٢٠١٣ ص ٨.

(٣) ينظر: مناقشة أدلة المجيزين عند الصديق الضيرير: التورق المصرفي (الرأي الفقهي)، ومختار السلامي: التورق المصرفي، وسامي بن إبراهيم السويلم: التورق والتورق المنظم، دراسة تأصيلية، وأحمد محي الدين أحمد: التطبيقات المصرفية لعقد التورق وأثارها على مسيرة العمل المصرفي الإسلامي، ومنذر قحف، وعماد بركات: التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، وعلي محي الدين القره داغي: مراجعة فتاوى ندوات البركة المجموعة الثانية، بحوث ندوة البركة التاسعة والعشرون للإقتصاد الإسلامي، ٧ رمضان ١٤٢٩ هـ، ٦-٧ سبتمبر ٢٠٠٨ م.

التورق العكسي لا يجوز شرعاً؛ لأنه يتضمن التورق المصرفي المنظم، ويزيد عليه بعدة أمور ممنوعة شرعاً، ومن ذلك: أن يبيع الوكيل لنفسه، والدخول في مسألة: "ضع وتعجل"، وأنها قرص جرّ نفعاً^(١).

وقد نهت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى عدم اعتبار التورق العكسي وسيلة لتوفير السيولة لعملياتها بدلاً من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طريق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار، أو إصدار الصكوك الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية وغيرها. وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها^(٢).



(١) ينظر: بحث: التورق الفقهي وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، للدكتور: عثمان شبير، ص ٤٨.
(٢) ينظر: المعايير الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

الفصل الأول: الاستصناع والاستصناع الموازي، ويتكون من مبحثين:

المبحث الأول: الاستصناع، ويتكون من أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: مشروعية الاستصناع.
- المطلب الثالث: اركان عقد الاستصناع وشروطه.
- المطلب الرابع: أهمية الاستصناع والحكمة من مشروعيته.

المبحث الثاني: الاستصناع الموازي، ويتكون من ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الاستصناع الموازي.
- المطلب الثاني: صورة الاستصناع الموازي.
- المطلب الثالث: حكم الاستصناع الموازي.
- المطلب الرابع: الغرض من الاستصناع الموازي.

المبحث الأول: التعريف بالاستصناع:

الاستصناع من العقود القديمة التي تداولها الناس، ويختلف العمل به مع تطور الزمان والمكان، وتطور احتياجات البشرية، وقد حظي باهتمام واسع في الفقه الحنفي، حيث لا يكاد يخلو كتاب فقه يتطرق فيه الكاتب إلى المعاملات إلا وذكر الاستصناع، لما يقدم هذا العقد من رفع للحرص، وتيسير على العباد.

المطلب الأول: تعريف الاستصناع لغةً واصطلاحاً:

الاستصناع لغةً: طلب صنع الشيء^(١)، يقال: اصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً^(٢)، والصناعة بالكسر حرفة الصانع وعمله الصناعة وايضاً هي ما تستصنع من أمر. فالاستصناع لغةً: طلب الفعل^(٣).

وايضاً مصدر (استصنع) بمعنى طلب الصناعة، فيقال: استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه، وأصله (صنع يصنع صنعاً، فهو مصنوع وصنيع، والصناعة: ما تستصنع من أمر^(٤)).

وقد ورد لفظ (صنع) ومشتقاته في القرآن الكريم عشرين مرة منها: قوله تعالى: **وَلَا يَزَالُ الَّذِينَ كَفَرُوا تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُوا قَارِعَةٌ أَوْ تَحُلُّ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمْ**^(٥). حيث أطلق على ما يصنعه الإنسان، ويطلق على صناعة السحر حيث يقول تعالى: **وَأَلْقَى مَا فِي يَمِينِكَ تَلْفُفًا مَّا صَنَعُوا إِنَّمَا صَنَعُوا كَيْدًا سَاحِرًا**^(٦)، وعلى صناعة السفينة حيث قال: **وَيَصْنَعُ الْفُلُكَ**^(٧).

ومنها: قوله تعالى: **وَأَصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي**^(٨).

-
- (١) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير (القاهرة: دار الحديث، ط ١، ١٤٢٦هـ)، ص ٢٠٩؛ الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (بيروت: دار إحياء التراث الإسلامي، ط ٢، ١٤٢٤هـ)، ج ٧، ص ٤١٩. مراجع سابقة.
- (٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ٧، ص ٤٢٠؛ الرازي، محمد بن أبو بكر عبد القادر، مختار الصحاح (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٥م)، ص ١٥٥. مراجع سابقة.
- (٣) ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، ج ٧، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٢٧٠.
- (٤) لسان العرب، ط. دار المعارف ص ٢٥٠٨، وكشاف اصلاحات الفنون، ط. الهيئة العامة للكتاب (٢٣٥/٤) مراجع سابقة.
- (٥) الرعد، سورة الرعد الآية ٣١.
- (٦) طه، سورة طه، الآية ٦٩.
- (٧) هود، سورة هود، الآية ٣٨.
- (٨) طه، سورة طه، الآية ٤١.

قال الماوردي: يحتمل وجهين أحدهما: خلقتك، مأخوذ من الصنعة، والثاني: اخترتك، مأخوذ من الصنعة^(١)، ومنها قوله تعالى: **صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَّ كُلَّ شَيْءٍ^(٢)**، أي فعل الله الذي أتقن كل شيء^(٣)، ويبدو أن الصنع أخص من مطلق الفعل.

ومنها: قوله تعالى في حق داود (عليه السلام): **وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنْ بِأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ^(٤)**، ومنها: قوله تعالى: **وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ^(٥)**.

وقد تكرر لفظ (صنع) ومشتقاته في السنة المشرفة كثيراً، منها إطلاق الصنع على الأفعال وصنعة الأشياء مثل: **{رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- صَنَعَ مِثْلَ هَذَا^(٦)**.

ومنها ما رواه البخاري وغيرهم بسندهم عن ابن عمر (رضي الله عنهما): **{أَنَّ رَسُولَ**

اللَّهِ ﷺ: اصْطَنَعَ خَاتِماً مِنْ ذَهَبٍ، وَكَانَ يَلْبِسُهُ فَيَجْعَلُ فَصَّهُ فِي بَاطِنِ كَفِّهِ، فَصَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَهُمْ، ثُمَّ إِنَّهُ جَلَسَ عَلَى الْمَنْبَرِ فَزَرَعَهُ، فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ أَلْبَسُ الْخَاتِمَ.. فَرُمِيَ بِهِ ثُمَّ قَالَ: (وَاللَّهِ لَا أَلْبِسُهُ أَبَدًا) فَنَبَذَ النَّاسُ خَوَاتِيمَهُمْ^(٧).

تعريف الاستصناع في الاصطلاح:

اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه، حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما الأحناف - عدا زفر - فعدوه عقداً مستقلاً عن السلم، لكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى إدخال بعض القيود أو إخراجها، ومن تلك التعريفات:

تعريف الكاساني: "هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"^(٨)، وهنا قد بين كونه عقداً، لكن لم يذكر اشتراط تحديد الثمن، فلم يكن جامعاً^(٩).

وقد عرفه ابن الهمام: "الاستصناع طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع خف، أو مكعب، أو أواني الصفر، اصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا، ويعطى الثمن المسمى أو لا يعطى شيئاً فيعقد الآخر معه"^(١٠).

(١) الماوردي، ابو الحسن علي البصري البغدادي، تفسير الماوردي، ط. اوقاف الكويت (١٥/٣).

(٢) النمل، سورة النمل، الآية ٨٨.

(٣) تفسير الماوردي (٢١٢/٣)، مرجع سابق.

(٤) سورة الانبياء، آية: ٨٠. قال الماوردي (٥٣/٣) فيه وجهان: أحدهما (البوس): الدرع الملبوس والثاني أن جميع السلاح لبوس عند العرب.

(٥) الشعراء، سورة الشعراء، الآية ١٢٩.

(٦) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة في الخفاف، حديث رقم ٣٨٠.

(٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الايمان والنذور، باب من حلف على الشيء وإن لم يحلف، حديث رقم ٦٢٧٥.

(٨) علاء الدين الكاساني. بدائع الصنائع، ج: ٥، ص: ٢، مرجع سابق.

(٩) ابو زيد، بحث عقد الاستصناع، ص ٢.

وقال البابر تي^(٢): "والاستصناع هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقال: اصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا بكذا درهماً ويسلم إليه جميع الدراهم، أو بعضها أو لا يسلم"^(٣)، وهو تعريف بالرسم لا الحد، حيث عرف الاستصناع بذكر بعض صورته^(٤).

وقد عرفه السمرقندي^(٥): "هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع"^(٦)، وهو تعريف مختصر جيد، لكن يلاحظ عليه عدم ذكر الثمن واشتراطه^(٧).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "مقاوله مع أهل الصناعة على أن يعمل شيئاً"^(٨)، وهو من أجد التعريفات، لكن يلاحظ عليه كذلك عدم ذكر الثمن واشتراطه، وكذلك فهو غير مانع حيث يدخل فيه الإجارة^(٩).

ويمكن من خلال التعريفات السابقة وما لوحظ عليها القول: إن الاستصناع هو: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن محدد".

شرح التعريف:

عقد: يخرج ما هو وعد، وهو الصحيح خلافاً لأكثر فقهاء الأحناف.

على مبيع: يخرج الإجارة، فهي عقد على منافع لا على عين.

في الذمة: قيد ثالث احترز به عن البيع على عين حاضرة.

شرط فيه العمل: أخرج السلم، حيث لا يشترط فيه كون المسلم فيه مصنوعاً.

على وجه مخصوص: أي: جامع لشروط الاستصناع ببيان الجنس والنوع والقدر، وغير ذلك مما تصير به معلومة، بحيث لا يؤدي إلى نزاع.

بثمن معلوم: أي: قدره ونوعه، ولا يلزم قبضه في مجلس العقد^(١٠).

(١) السيواسي، كمال الدين ابن الهمام السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر، ج: ٧، صفحة: ١١٤.
(٢) محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابر تي، ٧١٤-٧٨٦هـ، علامة بفقہ الحنفية، عارف بالأدب. سبته إلى بابر تي (قرية من أعمال دجيل ببغداد) أو (بابرت) التابعة لارزن الروم - أرضروم - بتركيا، له كتب ومؤلفات كثير منها كتاب العناية شرح الهداية (نقلًا عن الأعلام للزركلي ٧/٣٥).
(٣) البابر تي، محمد، العناية شرح الهداية مع فتح القدير، دار الفكر (٤٥٩/٩).
(٤) ينظر: عبد الوهاب عياش وهلال صالح، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وأثرها على قرار التمويل، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا/اليمن. ص ١٣١.
(٥) أبو زيد، بحث عقد الاستصناع، ص ٢.
(٦) السمرقندي، علاء الدين السمرقندي. تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٩٩٤، ج ٢ صفحة: ٣٢٦.
(٧) ينظر: أبو زيد، بحث عقد الاستصناع، ص ٢.
(٨) محمد الزحيلي. قضاء المطالم في الفقه الإسلامي، ١٩٩٨م، ج ٧ صفحة ٥٣.
(٩) ينظر: أبو زيد، بحث عقد الاستصناع، ص ٢.
(١٠) ينظر: الأشقر، محمد، بيع المرابحة كما تجر به البنوك الإسلامية، ط ٢، ١٩٩٥، دار النفائس، عمان، ص ٦٠.

المطلب الثاني: مشروعية الاستصناع:

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء في حكم عقد الاستصناع إلى وصفه، فمنهم من رأى أنه يشبه السلم بشروطه، ومنهم من رأى بأنه عقد جديد مستقل.

تكييف عقد الاستصناع، ومذاهب الفقهاء في مشروعيته:

اختلف الفقهاء في جواز عقد الاستصناع إلى رأيين هما:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء، وهم المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن الاستصناع إن كان بشروط السلم صح وكان سلماً^(١).

الرأي الثاني: ذهب الحنفية - عدا زفر - إلى صحة الاستصناع، وإنه ليس سلماً، ولا يجب فيه مراعاة أحكام السلم^(٢)، لكنهم اختلفوا فيما بينهم في تكييف الاستصناع، أهو بيع أم وعد بالبيع، أم إجارة؟ وإذا كان بيعاً هل المبيع هو العين المصنوعة أو العمل الذي قام به الصانع؟.

والراجح عند الحنفية أن الاستصناع عقد بيع للعين المصنوعة لا لعمل الصانع، وهو ليس وعداً ببيع ولا إجارة على العمل^(٣).

والاستصناع عقد جديد مستقل، ليس بيعاً، ولا وعداً، ولا إجارة، ولا سلماً، وإن كان له شبه بالبيع، وبالإجارة وبالسلم، فلا يعد بيعاً، لأن البيع لا يتضمن عملاً ولا إجارة، لأن الإجارة لا تتضمن تقديم أعيان^(٤).

أدلة المجيزين والمانعين لعقد الاستصناع:

وقد استدلت المانعون للاستصناع - المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية - ببعض الأدلة، ومنها:

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما **{أن النبي ﷺ " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"}**^(٥).

ووجه الدلالة: أن نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ نهى عن بيع الدين بالدين، والاستصناع بيع مؤجل بمؤجل، فالبيع مؤجل في الذمة وكذا الثمن، ولا يصح بيعه إلا بقبض الثمن في المجلس^(١).

(١) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد، الكافي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١٤٠٧هـ، ص ٣٣٧، الشريبي، محمد بن محمد الخطيب، الإقناع (بيروت: دار الفكر، د. ت) ج ٢، ص ٢٩، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله ابن أحمد، المغني (بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٥هـ) ج ٤، ص ١٨٥.

(٢) السرخسي، شمس الدين، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، ط ٢، د. ت)، ج ١٢، ص ١٣٩.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج ٥، ص ٣، مرجع سابق.

(٤) ينظر: شويح، أحمد ذياب شويح، عقد الاستصناع وتطبيقاته في التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، ٢٠٠٨، ص ١١٢.

(٥) الدارقطني، كتاب البيوع، باب الجعالة، عن ابن عمر رضي الله عنهما. حديث رقم (٢٦٩) سنن الدارقطني ج ٣ صفحة ٧١.

٢. عن حكيم بن حزام، قال: {أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعها؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك"} (٢).

ووجه الدلالة فيه: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المعدوم، لأنه مما لا يملكه الإنسان ولا يقدر على تسليمه، والاستصناع بيع معدوم فحرام شرعاً (٣).

وأما القائلون بجواز عقد الاستصناع - الحنفية عدا زفر-، فقد استدلوا بعدة أدلة، أهمها:

١. {عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب وكان يلبسه فيجعل فسه في باطن كفه، فصنع الناس خواتيم ثم إنه جلس على المنبر فترعه، فقال: "إني كنت ألبس هذا الخاتم وأجعل فسه من داخل"، فرمى به، ثم قال: "لا والله لا ألبسه أبداً، فنبتذ الناس خواتيمهم"} (٤).

٢. {وعن أنس بن مالك رضي الله عنه "إنه رأى في يد رسول الله ﷺ خاتماً من ورق يوماً واحداً، ثم إن الناس اصطنعوا الخواتيم من ورق، ولبسوها، فطرح رسول الله ﷺ خاتمه فطرح الناس خواتيمهم"} (٥).

٣. عن أبي حازم قال: {أتى رجال إلى سهل بن سعد يسألونه عن المنبر فقال: "بعث رسول الله ﷺ إلى فلانة امرأة قد سماها سهل أن مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته أن يعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ فأمر بها فوضعت فجلس عليه"} (٦).

وجه الدلالة: الأحاديث الثلاثة تدل دلالة صريحة على أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب، ثم رماه ولبس خاتماً من فضة، وكذا فعل الصحابة رضوان الله عليهم، ولكن السؤال: كيف لبس النبي ﷺ الذهب وهو محرم؟

(١) ينظر: ابن بسام، عبد الله، توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام، مكتبة الأسيدي، ط ٥، ٢٠٠٣م، جزء ٤: ص ٤٥.

(٢) الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، جامع الترمذي، كتاب: البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، دار ابن حزم (بيروت: ط ١، ٢٠٠٢م) ص ٣٨٣، رقم: ١٢٣٥.

(٣) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق عبدالرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة، ١٩٩٥م، (٩/٣١٠).

(٤) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب: الأيمان والنذور، باب: من حلف على الشيء (القاهرة: مكتبة، الصفا، ط ١، ١٤٢٣هـ)، ج ٣، ص ٢٧٦، الحديث ٦٦٥١.

(٥) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب: اللباس، رقم ٥٨٦٨، ج ٣، ص ١١٣.

(٦) رواه البخاري (كتاب البيوع، باب النجار، ج ٠٢، ص ٨٧ رقم ٢٠٩٤)، ومسلم (كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ج ٠١، ص ٣٨٦ رقم ٥٤٤).

الجواب: إن الاحتمالات كثيراً جداً، ولكن أقواها هو أن يكون تأويله أنه **لا** اتخذ خاتماً من فضة على لون من ألوان الذهب، وكره أن يتخذ غيره مثله، فلما اتخذوه رمى به حتى يرموا، ثم اتخذ بعد ذلك ما اتخذوه ونقش عليه ما نقش يختم به^(١).

وقيل: يمكن الجمع بأنه **لما** عزم النبي ﷺ على تحريم خاتم الذهب اتخذ خاتم فضة، فلما لبسه رآه الناس في ذلك اليوم ليعملوا بإباحته، ثم طرح خاتم الذهب وأعلمهم تحريمه فطرح الناس خواتيمهم من الذهب^(٢)، ولكن الاحتمال الأول هو الأصح والأقوى، والله اعلم^(٣).

ويجوز الاستصناع استحساناً^(٤)، لإجماع الناس على ذلك، لأنهم يتعاملون بذلك في سائر الأعصار من غير نكير^(٤).

يقول الزرقا: " ثبت عن النبي ﷺ أنه (نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم)، هذا النص عام في منع كل أنواع البيع التي لا يكون المبيع فيها موجوداً في ملك البائع، سوى السلم الذي استثناه لما فيه من مصلحة باستسلاف الثمن للاستعانة على الانتاج، فعقد الاستصناع يشمل بالمنع عموم النص المانع، وإن لم يكن وارداً فيه خصيصاً.

ولكن الاستصناع عقد قد تعارفه جميع الناس في كل البلاد لاحتياجهم إلى طريقته، ولا سيما في الأحذية ونحوها مما فيه مقاييس وأوصاف، يختلف فيها الشخص عن غيره.

الرأي الراجح:*

بعد عرض آراء الفقهاء في عقد الاستصناع وذكر أدلتهم يتضح رجحان رأي الحنفية القائل بجواز عقد الاستصناع، للأسباب التالية:

١. حديث حكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)، ورد فيه من جهة الإسناد عبد الله بن عمرو وهو مجهول، كما ورد في جامع الترمذي نفسه، ومن حيث المعنى يجوز بيع الاستصناع وإن لم يكن في ملك الصانع حالة العقد كما في عقد السلم.
٢. حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وحديث أنس بن مالك رضي الله عنه اللذين وردا في صحيح البخاري، وهما يدلان صراحة على جواز عقد الاستصناع لفعله ﷺ.
٣. تعامل الناس بالاستصناع في سائر العصور من غير نكير دليل على إنه جائز بالاجماع العملي.

(١) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري (القاهرة: دار الريان، ط ١٤٠٧هـ) ج ١٠، ص ٣٣٢.

(٢) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري (القاهرة: دار الريان، ط ١٤٠٧هـ) ج ١٠، ص ٣٣٣.

(٣) الاستحسان: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص أقوى من الأول. (نقلًا عن الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، لعبدالكريم النملة، مكتبة الرشد-الرياض، ٢٠٠٠م، (٣٨٣/١)).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٨٥ مرجع سابق.

٤. حاجة الناس تدعو إلى عقد الاستصناع، فقد يحتاج الناس إلى أشياء غير مصنوعة، فيجدون من يصنعها لهم، فلو لم يجر ذلك لوقع الناس في حرج شديد جداً، ومن خصائص الشريعة الإسلامية رفع الحرج عن الناس^(١).

فذلك أقر الاجتهاد جواز عقد الاستصناع للعرف الجاري فيه، واعتبر هذا العرف مخصصاً لعموم النص العام المانع، فكأنما ورد النص باستثناء الاستصناع ضمناً، كما استثنى السلم صراحة، وبقي العمل بالنص في غير ذلك من أنواع بيع المعلوم^(٢).

المطلب الثالث: اركان عقد الاستصناع وشروطه.

أولاً: اركان عقد الاستصناع:

١. العاقدان: هما المستصنع والصانع، ويشترط فيهما الأهلية، وهي أن يكونا بالغين عاقلين راشدين، ورضاهما بالعقد.
٢. الصيغة: هي الايجاب والقبول.
٣. المحل: هو العين (المبيع) والعمل^(٣).

ثانياً: صفة عقد الاستصناع وشروطه:

١. عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي: بيان جنس الشيء المستصنع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة، ومعلومية الثمن، وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المشروطة.
٢. بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع.
٣. لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع.
٤. لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنباً لبيع العينة المحرمة^(٤).

(١) ينظر: أحمد نيباب شويديح، عقد الاستصناع وتطبيقاته في التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، ص ١١٤.

(٢) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار الفكر، ١٩٦٧م) ج ٢، ص ٨٩٦، ٨٩٧.

(٣) شيخي زاده، عبدالرحمن، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ١٨٨/٢.

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١١)، المنامة - البحرين، ٢٠١٥، ص ٢٩٨.

الفرق بين الاستصناع الإجارة:

يختلف عقد الاستصناع عن عقد الإجارة بأن الإجارة عقد على عمل الأجير، دون التزامه بتقديم مواد الصنع، أما الاستصناع فيلتزم فيه الصانع بتقديم المواد والعمل جميعاً منه^(١).

الفرق بين الاستصناع والسلم:

يختلف الاستصناع عن السلم بأن الاستصناع عقد على عين موصوفة في الذمة اشترط فيها العمل فلا يجري إلا فيما يتطلب صناعة، أما السلم فهو عقد على عين موصوفة في الذمة لم يشترط فيها العمل^(٢).

المطلب الرابع: أهمية الاستصناع والحكمة من مشروعيته:

أولاً: أهمية الاستصناع:

عقد الاستصناع فيه تيسير كبير على المسلمين، وذلك لأنه لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولا المثمن، فهو تغطية كاملة لجانبين مهمين هما: عقد السلم الذي لا يشترط فيه وجود المسلم فيه، ولكن يجب تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور، أو في ثلاثة أيام عند المالكية، وعقد بيع الاجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولكن لا بد من وجود الثمن (المبيع) وتسليمه الى المشتري، فأباح الاسلام عقد الاستصناع الذي هو في واقعه وارد على الذمة من حيث العين والعمل^(٣).

إن عقد الاستصناع له دور بارز في تطوير المصانع، وتنمية المجتمع وتطويره، وكان له دور في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر نظراً لحاجة المصانع إلى الأموال، وإلى التشغيل، فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطويرها، كما أنها قد تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس، وحينئذ تكسد بضائعها ومصنوعاتها فتخسر، وقد يؤدي ذلك الى غلقها وإفلاسها، ولكن مادام يباح لها التعاقد على المصنوعات، فإنها تضمن لنفسها قبل البدء بالتصنيع، والإنتاج مشترين وزبائن، فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم الخسارة، بل من تحقيق الربح أيضاً، وبذلك تنمو المصانع وتكثر المصنوعات بل وقد ينخفض معدل الأسعار العام للسلع نتيجة لكثرة الصناعات وللتنافس^(٤).

كما تتضح أهمية عقد الاستصناع بالحاجة العظيمة إليه في الحياة البشرية، حيث بين الله تعالى أن البشر متفاوتون فيما بينهم تسخيراً منه سبحانه لبعضهم البعض فقال سبحانه: **نَحْنُ قَسَمْنَا**

(١) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١١)، المنامة - البحرين، ٢٠١٥، ص ٣١٨.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١١)، المنامة - البحرين، ٢٠١٥، ص ٣١٩.

(٣) ينظر: القرة داغي، علي محي الدين، عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال وبين اللزوم والجواز، ١٩٩٣، مكتبة البنين-جامعة قطر، ص ٣٩.

(٤) ينظر: القرة داغي، علي محي الدين، عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال وبين اللزوم والجواز، ص ٣٩.

بَيْنَهُمْ مَعِيشَتُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا
وَرَحِمْتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ (١).

ومن صور تسخير البشر لبعض: عقد الاستصناع، فإن المستصنع محتاج لمن يصنع له حاجته بالشكل الذي يريد، والصانع محتاج الى المال الذي يأخذه مقابل صنعته ليستعين به على مصارف الحياة هذا على وجه الإجمال (٢).

إن عقد الاستصناع لم يبق محصوراً كما كان في الماضي: في نطاق الحاجات الفردية الشخصية التي كانت هي العامل الأساسي في وجوده، حين يحتاج الشخص الى شيء بمواصفات خاصة لا توجد عادة في المتداول العام من السلع، ومن الممكن أن ينطلق عقد الاستصناع إلى آفاق المصنوعات في نطاقها الواسع في عصر الانفجار الصناعي هذا، وبالكميات الضخمة الهائلة من المصنوعات التي تنقلها التجارة في مختلف بلدان العالم، ولا سيما العالم المتنامي (الذي يسمى تلويفاً اليوم بالعالم الثالث أو النامي) والذي أصبح لتخلفه يحتاج في كل وسائل وأمر حياته، حتى في غذائه الضروري الى منتوجات العالم الصناعي ومصنوعاته.

كما أن عقد الاستصناع قد جمع بين خاصيتين: خاصية بيع السلم في جواز وروده على مبيع معدوم حين العقد، وخاصية البيع المطلق العادي في جواز كون الثمن فيه ديناً لا يجب تعجيله كما في السلم، ومن هاتين الخاصيتين يتبين أهمية الاستصناع في طريق الاستثمار الإسلامي اليوم كبيرة جداً، اذا مورس بخبرة تجارية وبصيرة في الاسواق (٣).

ثانياً: حكمة مشروعية الاستصناع والحاجة إليه:

الاستصناع يحقق رغبات الناس ومتطلباتهم، من صانع ومستصنع، نظراً لتطور الصناعات تطوراً كبيراً، فالصانع يحتاج اليه لإنجاز العمل والإنتاج والاكتساب، والمستصنع يحتاج إليه للحصول على مصنوعات خاصة من جنس محدد، وفق صفات معينة، وحيث أنه قلما يجد ذلك مصنوعاً وجاهزاً في الأسواق، فيذهب إلى من لديه الخبرة والابتكار لاستصناعه (٤).

إلى جانب هذه الحاجة العامة إلى الاستصناع في مختلف السلع الاستهلاكية والاستعمالية الصغرى، قامت حاجة أعظم إلى السلع الكبرى من الآليات والمعدات، كالقطارات والطائرات والبواخر وغيرها.

لقد حل السلم الكثير من المشاكل الاقتصادية سابقاً وما زال، إلا أنه لم يعد كافياً لوفاء الحاجة الاقتصادية العامة في عصرنا الحاضر. ذلك لأن عقد السلم يشترط شرعاً لصحته تعجيل ثمن المبيع المعدوم، والمبيع في السلم هو مال مؤجل ثابت في الذمة (دين)، وهو معدوم يعمل

(١) الزخرف، سورة الزخرف، آية: ٣٢

(٢) ينظر: عبدالسلام، مصطفى محمود، آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية (دول مجلس التعاون الخليجي نموذجاً) ، بحث مقدم الى "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول" ص ١٣ . ط ٢٠٠٩م.

(٣) ينظر: الزرقا، مصطفى، عقد الاستصناع ومدى اهميته في الاستثمارات المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ٢٠٠٤م. ص ٢٨.

(٤) ينظر: محمد أبو يحيى وآخرين، فقه المعاملات ١ (فلسطين: طباعة جامعة القدس المفتوحة)، ص ١٥١.

البائع على إيجاده بمعونة الثمن، فإذا كان الثمن أيضاً مؤجلاً في الذمة (غير مقبوض)، فيصبح محرماً كبيع الكالئ بالكالئ.

فبسبب اشتراط تعجيل الثمن لصحة عقد السلم، يرى أنه في العصر الحاضر الذي اتسعت فيه شبكة السلع الصناعية اتساعاً هائلاً، لم يعد عقد السلم كافياً في وفاء حاجة الناس، فبرزت هنا الحاجة إلى عقد الاستصناع^(١).



(١) ينظر: الزرقاء، مصطفى، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ١٤٢٠هـ. ص ١٤-١٨.

المبحث الثاني: الاستصناع الموازي:

تم في المبحث الأول بيان حكم الاستصناع، وأن الرأي الراجح فيه هو الجواز^(١)، ولكن عقد الاستصناع بعد أن اعتمده المصارف الإسلامية كأحد أساليب التمويل، قامت بتطوير صورته ليلبي احتياجات الممولين، ضمن صيغة سميت بالاستصناع الموازي.

المطلب الأول: تعريف الاستصناع الموازي:

الاستصناع الموازي: هو عبارة عن عقدين استصناع منفصلين: أحدهما مع العميل، تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالاً (وهو الذي مع الصناع أو المقاولين)، والثاني مؤجلاً (وهو الذي مع العميل)^(٢).

وقد أصبح عقد الاستصناع بالنسبة للمصارف خطوة رائدة لتنشيط الحركة الإقتصادية في البلاد، وذلك إما بكون المصرف صانعاً، أو بكونه مستصنعاً:

أما كونه صانعاً: فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة والمقاولات بآفاقها الربحية، كصناعة السفن والطائرات والبيوت والطرق، وغير ذلك، حيث يقوم المصرف بذلك من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي في المصرف؛ لتصنع الاحتياجات المطلوبة للمستصنعين.

وأما كونه مستصنعاً: فيتوفر 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.

وهناك حالة ثالثة: وهي أن يكون المصرف صانعاً ومستصنعاً في نفس الوقت: وهو ما يسمى بالاستصناع الموازي^(٣).

المطلب الثاني: صورة الاستصناع الموازي:

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 التي هي في العقد الأول نفسها^(٤)، ويمكن أن يكون الثمن في هذا العقد معجلاً، أو

(١) ينظر: شويديح، أحمد ذياب، عقد الاستصناع وتطبيقاته في التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، ص ١١٤.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١١)، المنامة - البحرين، ٢٠١٥، ص ٣١٨.

(٣) ينظر: بيع المرابحة لمحمد الأشقر صفحة : ١٧٢، والجعالة والاستصناع لشوقي دنيا ، صفحة : ٤٤-٤٥، مراجع سابقة.

(٤) ينظر: السير، سعيد: الاستصناع (المقاولات)، ١٤٢٩هـ، ص ١٢.

مؤجلاً، وإذا تسلم البنك السلع المصنوعة من أصحاب المصانع يقوم بتسليمها للطرف الآخر في العقد الأول^(١).

الخطوات الاجرائية لعقد الاستصناع الموازي:

١. يتقدم العميل إلى المصرف بطلب منه أن ينشأ له مبنى أو يصنع له معدة أو خط إنتاج لمصنع معين، ويرفق مع طلبه بياناً كاملاً مدعماً بالرسوم والخرائط من المهندس الاستشاري عن شكل ومواصفات المبنى (أو خط الإنتاج) الذي يريد إنشائه، وصور الملكية، ومخطط ومساحة الأرض وموقعها، ومخطط مبدئياً للبناء، وتقرير مختصراً من المهندس الذي صمم البناء بحيث يتضمن هذا التقرير تكلفة البناء.

٢. يعرض المتعامل أيضاً مع طلبه الدفعة المقدمة التي يمكن سدادها للمصرف الإسلامي، والضمانات التي يستطيع تقديمها، وطريقة السداد (دفعة واحدة أو علي أقساط متعددة شهرية أو ربع سنوية)، مصحوبة بدراسة مالية ويقدر فيها الإيراد المتوقع ومدى قدرته على الوفاء بسداد الأقساط .

٣. يقوم المصرف بعمل دراسة جدوى فنية متخصصة للمشروع من قبل خبراء التمويل بالمصرف، مع الاستعانة بمكتب استشاري هندسي يتبع المصرف، بغرض التعرف علي جدوى تمويل المشروع.

٤. في حالة موافقة المصرف على العرض المقدم من العميل، يطلب منه تقديم المستندات النهائية للتمويل وتقديم الضمانات اللازمة.

٥. بعد الاتفاق النهائي يقوم المصرف بتوقيع عقد بيع استصناع مع العميل يحدد فيه جميع حقوق والتزامات كل طرف من أطراف العقد وهما (المصرف، والعميل) وأهم ما يتضمنه العقد ما يلي: ثمن بيع المبنى للعميل من قبل المصرف، ميعاد التسليم طبقاً للمواصفات، مدة السداد، قيمة القسط، وقيمة الدفعة المقدمة في حالة وجودها.

٦. بعد توقيع عقد بيع الاستصناع بين المصرف والعميل، يقوم المصرف بتوقيع عقد تنفيذ مع المقاول الذي رسا عليه العطاء عن طريق المناقصة ويسمي " عقد استصناع موازي " أو

(١) ينظر: طایل، مصطفى كمال السيد طایل، البنوك الإسلامية والمنهج التمويلي، ط دار أسامة للنشر والتوزيع ٢٠١١، ص ٢٩٩.

عقد المقاوله ، وتكون علاقة المتعامل بالمصرف مباشرة ولا علاقة له بالمقاول، ومن الممكن أن يقترح العميل للمصرف شركة معينة للتنفيذ(١).

المطلب الثالث: حكم الاستصناع الموازي:

ينبغي الحكم في هذه المسألة على محل عقد الاستصناع، هل هو العين أو العمل، وللحنفية في ذلك قولان:

القول الأول: أن محل العقد العين المستنعة والعمل تابع له، وهو مذهب الحنفية عدا البردعي(٢).

القول الثاني: أن محل العقد العمل، وهو قول أبي سعيد البردعي من الحنفية، وعلى هذا القول ليس للصانع ان يستصنع؛ لأن العقد وقع على عمله لا على مجرد توفير العين المستنعة(٣).

وقد جاء في قرار "مجمع الفقه الإسلامي": (ان عقد الاستصناع وارد على العمل والعين في الذمة)(٤).

وهذا يحتمل ان يكون قولاً جامعاً بين القولين، ويحتمل ان يكون على العين والعمل تابع كما في القول الأول.

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الاستصناع فيه شبه بالإجارة من حيث طلب الصنع، وهو العمل، وفيه شبهه بالبيع من حيث أن المقصود منه العين المستنعة، والأصل قصد العين المستنعة المملوكة للصانع قبل التسليم وبعد الصنع فيكون بيعاً، لكن لما لم يكن له وجود من حيث وصفه إلا بالعمل، أشبه الإجارة في حكم واحد لا غير، وهو إنه يبطل بموت أحدهما، كما هو مذهب الحنفية(٥)، والشعبي(٦)، والثوري(١)(٢)، والليث(٣)، ومذهب مالك(٤)، والشافعي(٥)، وأحمد(٦)، وابن

(١) ينظر: الشيباني، عبدالكريم، بحث في أحد صيغ التمويل الإسلامي المعاصر: عقد الاستصناع، مصرف الجمهورية - ليبيا، ص ٢١.

(٢) احمد بن الحسين البردعي أبو سعيد ٣١٧ هـ. كان فقيهاً من فقهاء المذهب الحنفي، وصاحب كتاب "الحيض" (نقلاً عن كتاب الطبقات السنة في تراجم الحنفية، جزء ١ ص ١٠٤).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط ٢ ١٩٩٢م، ٥٠٣/٧.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد السابع، قرار رقم ٦٥، ج ٢ ص ٢٢٣.

(٥) محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر-بيروت، ٣٥٦-٣٥٥/٥.

(٦) عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار -وذو كبار، من اليمن، من التابعين، ولد في عام ٥٢١هـ، وكان من رواه الحديث والفقهاء(نقلاً عن ابو الحسن الكوفي، معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، مكتبة الدار، المدينة المنورة، ١٩٨٥م، ١٢/٢).

المنذر (٧) إلا أن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، وعليه فليس للاستصناع امتياز عن البيع من هذه الجهة، وليس العمل مقصوداً بدلالة العرف في عقد الاستصناع^(٨).

الدليل الثاني: أن الأصل الجواز، وليس في عمل الصانع هذا حيلة، ولا ضرر، ولا معنى يقتضي التحريم، ومباشرته للصناعة ليست مقصودة في كل الحالات، فمتى كانت مقصودة فإنه لا بد من إذن المستصنع، ويعرف ذلك بالشرط، أو القرينة، ويبقى حكم الأصل الجواز^(٩).

الدليل الثالث: أن الاستصناع ثبت له أحكام بيع العين، كثبوت خيار الرؤية، وأنه متى جاء الصانع بالعين على الصفة المشروطة صح العقد، وإنه إذا جاءه بالعين من صنعه قبل العقد جاز، وهذه الفروع تدل على أن محل العقد العين لا العمل^(١٠).

الدليل الرابع: أن العقد وقع على ضمان تسليم العمل وتحصيله لا على المباشرة^(١١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الاستصناع مشتق من الصنع، وهو العمل، فاسم العقد دليل على محله، وأن المعقود عليه هو العمل^(١٢).

الدليل الثاني: أن في الاستصناع شبه بالإجارة من حيث طلب الصنع، لذا قيل ببطلانه بموت أحد المتعاقدين^(١٣).

مناقشة أدلة القول الثاني:

إن العمل تابع للعين في هذا العقد، وكون الصنع هو العمل لا يدل على أن العمل مقصود في العقد، فالبيع أيضاً عمل البائع والمقصود بالاتفاق المبيع، وهو المعقود عليه، وليس لمد البائع

(١) أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري فقيه كوفي، وأحد أعلام الزهد عند المسلمين، وإمام من أئمة الحديث النبوي، وواحد من تابعي التابعين، وصاحب واحد من المذاهب الإسلامية المندثرة، توفي في العراق عام ٧٧٨م، (نقلًا عن سير أعلام النبلاء، ص ٢٣٠).

(٢) المغني، مرجع سابق، ٤٣/٨.

(٣) شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْإِمَامُ الْحَافِظُ الْعَالِمُ أَبُو الْحَارِثِ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْفَهْمِيُّ الْقَلْقَشَنْدِيُّ فقيه ومحدث وإمام أهل مصر في زمانه، وصاحب أحد المذاهب الإسلامية المندثرة. توفي سنة ٧٩١م. (نقلًا عن خليل، السيد أحمد) ١٩٦٩ للثبوت بن سعد: فقيه مصر. القاهرة: دار المعارف. صفحة ٦٢).

(٤) الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط ١ ١٩٩٤م، ٣٦٢/٥ (نقلًا عن سير أعلام النبلاء، ص ١٣٧).

(٥) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الام، دار المعرفة- بيروت، ١٩٩٠، ٣٦/٤.

(٦) المغني، مرجع سابق، ٤٣/٨.

(٧) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، الاشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية-رأس الخيمة-الامارات، ط ١ ٢٠٠٤م، ٣٠١/٦-٣٠٢.

(٨) ينظر: المبسوط ١٦٧/١٢، الهداية ٣٥٥/٥، حاشية ابن عابدين ٥٠٣/٧-مراجع سابقة.

(٩) ينظر: المبسوط ١٦٧/١٢، الهداية ٣٥٥/٥، حاشية ابن عابدين ٥٠٣/٧-مراجع سابقة.

(١٠) ينظر: المبسوط ١٦٧/١٢، الهداية ٣٥٥/٥، حاشية ابن عابدين ٥٠٣/٧-مراجع سابقة.

(١١) عبدالرحمن بن احمد بن رجب الحنبلي، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، ٢/٢٤.

(١٢) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير-دمشق، ط ١ ١٤١٤هـ، ٣٥٥/٥.

(١٣) ينظر: عبدالله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع-الرياض، ط ١ ٢٠١٣م، ص ١٢١.

باعه أثر في محل العقد، مع أن اسم العقد مشتق من ذلك، وقال في "مجمع الأنهر": (وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس)(١)

عدم التسليم بحكم الأصل فالجمهور على أن الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين إلا إن تعذر الاستيفاء، ومن جهة أخرى فشيبهه بالبيع أكثر، وما تردد بين أصليين ألحق بالأغلب شيئاً^(٢).

القول الراجح: هو جواز استصناع الصانع بالشروط الآتية:

١. توفر شروط البيع.

٢. توفر شروط عقد الاستصناع في العقد، وهي:

أ. أن يكون المستصنع معلوماً، وذلك ببيان الجنس، والنوع، والقدر.

ب. أن يكون مما يجري تعامل الناس فيه عرفاً، مع مراعاة تبدل الأعراف زماناً ومكاناً.

ج. اشترط أبو حنيفة عدم ذكر الأجل وإلا صار سلباً، وذهب الصحابان إلى عدم اشتراطه، وفي قرار الفقه الإسلامي اشتراط أن يحدد في الأجل^(٣).

٣. ألا يشترط المستصنع عمل الصانع بنفسه، وألا يشترط كون التصنيع بعد العقد.

٤. ألا تكون هناك قرينة عرفية على قصد عمل الصانع، أو كون التصنيع بعد العقد، كأن يقصده لما امتاز به عن غيره، كما إنه قد تقوم القرينة على الإذن في استصناع الصانع بأن تكون الصنعة، أو السلعة ليست من شأنه، كمن يتقدم للمصرف بطلب إنشاء مبنى سكني أو تجاري.

٥. أن يكون المستصنع الصانع مستقلاً عن المستصنع الأصلي صاحب المشروع، وكذلك عن الصانع الثاني، سواء كان شخصية حكومية أو حقيقية، حتى لا يكون مجرد وسيط صوري بين المستصنع الأصلي، والصانع الثاني^(٤).

٦. ووجود قسم مختص بدراسة العقود التي هي من هذا النوع، وتقدير أرباحها ومخاطرها لدى المصارف ونحوها: من وسائل تلافي الصورية.

٧. الانفصال التام بين العقد: عقد الاستصناع بين المستصنع الأصلي والمستصنع الصانع، وعقد الاستصناع بين المستصنع الصانع، والصانع الثاني.

٨. أن يمتلك المستصنع الصانع السلعة تملكاً حقيقياً لا صورياً ويقبضها قبل أن يدفعها للمستصنع الأصلي بالقبض المعبر، وقبض كل شيء بحسبه، لتلافي التمويل المحرم.

(١) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار احياء التراث العربي، ١٠٧/٢.

(٢) ينظر: عبدالله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع-الرياض، ط ٢٠١٣م، ص ١٢٢.

(٣) بدائع الصنائع، ٦/٥، فتح القدير ٣٥٦/٥، مراجع سابقة.

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١١)، المنامة - البحرين، ٢٠١٥، ص ٣٠٣.

٩. أن يكون ضمان السلعة على المستصنع الصانع في العقد الأول فيتحمل تبعات تملك العين المستصنعة وقبضها ونفقات صيانتها قبل تسليمها للمستصنع الأصلي^(١).

أسباب الترجيح:

١. ما ترجح من أن محل عقد الاستصناع العين، والعمل تابع له بناء على الأدلة السابقة ومناقشة أدلة الطرف الآخر.
٢. موافقة هذا القول للأصل في العقود، وهو الجواز والصحة، وعدم قيام حجج صريحة تنقل الحكم عن هذا الأصل.
٣. موافقة هذا القول لمقصد الشارع في رفع العسر والحرج، وفي دفع الحاجة التي أبيح الاستصناع من أجلها^(٢).

المطلب الرابع: الغرض من الاستصناع الموازي:

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

(١) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٩٦/١، ١٤٢، ٢٠٥، ٤٨٤، ١٢٥٤/٢، البند رقم ٧/٣، ينظر : <http://www.alrajhibank.com.sa>.

(٢) ينظر: عبدالله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع-الرياض، ط ١٣٠١م، ص ١٢٠-١٢٣.

**الفصل الثاني: الاستصناع المعكوس كما تجريه المصارف الإسلامية،
وحكمه الفقهي في ضوء الاجتهادات المعاصرة، ويتكون من ثلاثة مباحث:**

المبحث الأول: الاستصناع المعكوس (التعريف والنشأة والأهمية):

- **المطلب الأول: التعريف بالاستصناع المعكوس.**
- **المطلب الثاني: نشأة الاستصناع المعكوس.**
- **المطلب الثالث: حاجة الاستصناع المعكوس ووظائفه.**

المبحث الثاني: الاستصناع المعكوس كما تجريه المصارف الإسلامية:

- **المطلب الأول: إجراءات عقد الاستصناع.**
- **المطلب الثاني: إجراءات عقد الإجارة الموصوفة في الذمة.**
- **المطلب الثالث: عقد وكالة الخدمات.**
- **المطلب الرابع: التعهد بالشراء.**
- **المطلب الخامس: التعهد بالبيع.**

المبحث الثالث: حكم الاستصناع المعكوس في ضوء الاجتهادات المعاصرة:

- **المطلب الأول: العقود المركبة وضوابطها.**
- **المطلب الثاني: حكم الاستصناع المعكوس في ضوء الضوابط الشرعية للعقود المركبة:**
 - **القسم الأول: حكم الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتمليك.**
 - **القسم الثاني: حكم الاستصناع المعكوس.**

• المبحث الأول: الاستصناع المعكوس (التعريف والنشأة والأهمية):

الحياة والاقتصاد في تطور دائم، ويواكب هذا التطور ازدياد احتياجات ومتطلبات الإنسان للعيش الكريم، ومن ضمن هذه الاحتياجات الحاجة إلى المال الذي هو عصب الحياة، وبالترافق مع ذلك تسعى البنوك والمصارف بدورها إلى سد هذه الاحتياجات، وتطوير وإنشاء صيغ جديدة من شأنها حل هذه الأزمات، ومع ازدياد حجم التمويل الإسلامي ووسائله، وزيادة الإقبال عليه، كان لابد من تواكب يضاهي تلك المتطلبات. ومن الوسائل التمويلية الحديثة: عقد الاستصناع المعكوس، الذي ظهر مؤخراً لسد حاجات أصحاب المشاريع، فما هو الاستصناع المعكوس؟ وكيف نشأ؟ وما هي الفائدة المرجوة منه؟.

المطلب الأول: التعريف بالاستصناع المعكوس:

الاستصناع المعكوس: هو عقد استصناع يطلب البنك من العميل بموجبه شيئاً لم يصنع بعد ليصنعه له العميل طبق مواصفات محددة بمواد من عند العميل مقابل عوض مالي، ويتعاقد العميل مع صانع آخر على نفس الشيء بنفس المواصفات، بالإضافة إلى عقد إجارة موصوفة في الذمة منتهي بالتملك منفصل يتم توقيعه بين البنك والعميل، على أن العميل مستأجر والبنك مؤجر، وتكون العين المؤجرة هي ذاتها العين المصنوعة في عقد الاستصناع.

اركان الاستصناع المعكوس:

١. العاقدان (العميل والمصرف)
٢. محل العقد (السلعة-العين المستصنعة- والعمل).
٣. رأس مال الاستصناع.
٤. الصيغة (الايجاب والقبول).

المطلب الثاني: نشأة الاستصناع المعكوس:

الاستصناع المعكوس بدأ في التداول في دولة الإمارات العربية المتحدة في عام ٢٠٠٨م، وبدأ في معاملة لمصرف أبو ظبي الإسلامي، وكانت معاملة "Syndication" (١)، تمويل مجمع من مجموعة بنوك لتمويل إحدى شركات المساهمة الكبرى وهي شركة خاصة بالاتصالات (٩٢).

كما أنه بدأ لحل إشكالية لا يعتبر منتجاً جديداً يمكن استخدامه في البنوك، وهذه الإشكالية كانت أن الشركة طالبة التمويل من البنك الإسلامي كانت قد تعاقدت مسبقاً مع المقاول ووقعت معه العقود، ومن ثم لم تستطع الوفاء إتمام المشروع، فتوجهت إلى البنوك الإسلامية للمساعدة في بناء المشروع، فبحثوا عن الإجراء الشرعي لحل هذه الإشكالية من خلال الاستصناع (٢).

(١) Syndication : كلمة انجليزية تعني هنا تشارك مجموعة من البنوك في تمويل جهة أو متعامل ما وذلك لضخامة مبلغ التمويل وتوزيع المخاطر على البنوك المتشاركة في التمويل.

(٢) مقابلة بين الباحث وأحمد البغدادي، خبير في البنوك الإسلامية، وموظف سابق في مصرف أبو ظبي الإسلامي كان يعمل في المصرف وقت إجراء المعاملة، تم إجرائها على الواتس أب لتعذر اللقاء المباشر بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٣٠.

(٣) المرجع السابق.

وبالطبع الاستصناع الموازي كان لا يمكن تطبيقه لوجود عقود مع المقاول، وبالتأكيد إلغاء العقود مع المقاول يوقع في إشكالية وخرج كبيرين، وكانت الاسعار من الممكن أن تتغير، ويوجد احتمالية عدم موافقة المقاول على إلغاء العقود ومطالبته للشركة بالوفاء بالتزاماتها حسب ما تم الاتفاق عليه، أو عدم موافقة الشركة على إلغاء العقود لسبب ما^(١).

فكانت هنالك اشكالية في ايجاد تمويل يتناسب مع هذه الحالة، خاصة وأن الشركة كانت قد تعاقدت مع المقاول وتم توقيع العقود ولكن لم يبدأ بالإنشاء بعد^(٢).

فكان الحل الوحيد لهذه الاشكالية حينها بأن يتم إعتبار المتعامل الذي يريد التمويل هو الصانع، وليس البنك الإسلامي كما في الاستصناع العادي والموازي^(٣).

المطلب الثالث: حاجة الاستصناع المعكوس ووظائفه:

تتضح حاجة البنوك للاستصناع المعكوس من أن:

١. البنوك دائماً ما تحاول تخفيض مخاطرها إلى أقل قدر معقول، حتى لا تتكبد مخاطر عالية، وفي الاستصناع الموازي يتكبد فيه البنك مخاطر عدة، فعندما يقوم المقاول الأصلي بتسليم العين للبنك، فالبنك أمام المتعامل في عقد الاستصناع هو المسؤول الأول والوحيد عن الصنعة، فيضمن طبقاً للشرع والقوانين أي عيب، أو خطأ يظهر في الصنعة، كما وأن بعض القوانين الوضعية تعطي ١٠ سنوات ضمان على الهيكل الخرساني، وعلى أمور معينة تزيد من نسبة المخاطرة على البنك، فهذا العيب غير موجود في الاستصناع المعكوس، لأن المتعامل في هذه الحالة هو من يقوم باستلام الصنعة من المقاول لا البنك، مما يساهم في تقليل المخاطرة على البنك إلى حد كبير^(٤).
٢. في الاستصناع المصرفي يتم تحديد نسبة أرباح البنك في العقد منذ تاريخ انعقاده، وتكون نسبة معروفة ومحددة ولا يمكن تغييرها أو تعديلها، وغالباً ما يكون التمويل بالاستصناع في التمويلات العقارية لمدة طويلة، فهنا توجد مخاطرة مالية عالية على البنك من تغير وتحرك نسبة الأرباح في السوق، وحصول تضخم عالي على العملة، وبالتالي يكون البنك قد ارتبط مع المتعامل بنسبة معينة من الأرباح، ولا يمكن تغييرها^(٥).

اما في آلية الاستصناع المعكوس، والإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك، فإن الإجارة والآليات الموجودة فيها، من الممكن أن تكون مرتبطة بمؤشر منضبط يكون معلوماً للطرفين، بحيث يتم من خلال هذا المؤشر تحديد الأجرة قبل كل فترة إيجارية، جديدة مثل

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

مؤشر (Libour)(^١)، وبالتالي تكون مخاطر تغير نسبة الأرباح قد تم حصرها أو اقصاؤها في آلية الاستصناع المعكوس، والإجارة الموصوفة في الذمة(^٢).

كما ويحتاجه المستثمرون الذين تعثرت استثماراتهم بسبب تعذر قدرتهم على السداد بعد أن بدأوا مشاريعهم، أو اتفاقياتهم لإنشاء مشاريعهم، فأصبحوا مدينين غير قادرين على السداد من جهة، ولا قادرين على إتمام مشروعاتهم لسداد ديونهم من أرباحها المتوقعة من جهة أخرى، فالاستصناع المعكوس يوفر لهم الحلول في مثل هذه الاشكاليات، حيث يتيح للمستثمرين إمكانية الإستمرار في مشروعاتهم حتى يبدأ بدر الأرباح لهم، بحيث يتسنى لهم سداد مبلغ التمويل المتراكم عليهم، إضافة إلى إتمام عقودهم الموقعة مسبقاً والتي لم يكونوا قادرين على الوفاء بالتزاماتها.



(^١) Libour: هو سعر الفائدة المعروض بين البنوك في لندن - وهو عبارة عن متوسط سعر الفائدة على المدى القصير والذي تقوم عنده البنوك بإقراض، واقتراض الأموال من بعضها البعض لتخفيف مراكزها التي تؤثر على السعر لأموال أخرى.

(^٢) مقابلة مع أ.احمد البغدادي، خبير في البنوك الإسلامية، وموظف سابق في مصرف ابو ظبي الإسلامي، بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٣٠.

المبحث الثاني: الاستصناع المعكوس كما تجريه المصارف الإسلامية:

سيتم بيان الصيغة الإجرائية لعقد الاستصناع المعكوس كما تجريه المصارف الإسلامية في هذا المبحث، وقد تم إختيار صيغة مصرف "بنك دبي الإسلامي"، وفيما يلي سوف يتم إيراد التفصيل كما هو في المادة المتداولة لديهم تحت عنوان، "هيكله للتمويل عن طريق الاستصناع والإجارة الموصوفة بالذمة".

المطلب الأول: إجراءات عقد الاستصناع:

بغرض بناء الأصل تتبع الإجراءات التالية^(١):

- ١- يقوم البنك بشراء الأصل من المتعامل بصيغة الاستصناع، وتسمى هذه الهيكله باستصناع معكوس، حيث إن البنك يقوم بشراء الأصل من المتعامل بدل أن يشتريه المتعامل من البنك.
- ٢- وحيث أن البنك هو المستصنع / المشتري يجب أن يبرم عقد استصناع مع الصانع / البائع الذي سوف يقوم بإنشاء الأصل وتسليمه للبنك.
- ٣- ويكون المتعامل هو الصانع / البائع أي بائع الأصل للبنك متحملاً تكلفه الإنشاء بموجب مواصفات محددة لقاء ثمن الشراء المتفق عليه والذي يدفعه البنك.
- ٤- يتعين على المتعامل السماح للبنك باستعمال الأرض للإنشاء عليها سواء عن طريق الإجارة، أو الإعارة، بعوض، أو بدون عوض (مساطحة)^(٢) لمدة تزيد عن مدة الإجارة الموصوفة بالذمة.
- ٥- يدفع البنك الثمن المتفق عليه بصفته مشترياً، ويدفع هذا الثمن على مراحل خلال فترة إتمام البناء بموجب العقد بين الطرفين، وذلك بما يتناسب مع التمويل المطلوب لإنشاء الأصل وإكمال بنائه، ويتم ذلك بناء على شهادة استشاري عن تطور إنجاز المراحل.
- ٦- يمكن أن يستكمل المتعامل إنشاء الأصل بواسطة مطور في تاريخ متفق عليه دون أي دور له في أية مرحلة من مراحل البناء. ولا يكون البنك طرفاً بمثل هذا الاتفاق.

(١) وثيقة من بنك دبي الإسلامي بعنوان " هيكله للتمويل عن طريق الاستصناع والإجارة الموصوفة بالذمة" تم إرسالها بواسطة الإيميل، ص ١ بتاريخ ٢٠١٧/٠٦/١٠.

(٢) المساطحة: حسب قانون المعاملات المدنية في الإمارات العربية المتحدة والذي يحمل رقم ١٩٨٥ /٥ يتم تعريف حق المساطحة على أنه حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو اغراس على أرض الغير، وفي تعبير أدق فإن المساطحة تمنح لصاحبها حق ملك المنفعة لأجل معلوم بأجر معلوم ولغرض معلوم. (نقلًا عن صفحة عقارات دبي، مقال بعنوان: حق المساطحة في قانون المعاملات المدنية في الإمارات العربية المتحدة، ٢٠-٢٠١٦م.)

٧- بعد تكملة الأصل يقوم المتعامل بتسليمه للبنك، حيث يكون ثمن الشراء بكامله قد تم دفعه للمتعامل من قبل البنك حتى ذلك التاريخ.

المطلب الثاني: إجراءات عقد الإجارة الموصوفة في الذمة^(١):

يجوز للبنك شرعاً أن يقوم بتأجير أصل موصوف يحمل نفس المواصفات للأصل الذي اشتراه من الصانع (المتعامل) لنفس المتعامل على أساس الإجارة الموصوفة في الذمة حسب الخطوات التالية:

١. يوقع البنك مع المتعامل عقد إجارة موصوفة في الذمة، حيث تبين فيه تفاصيل الأصل، وموضوع الإجارة بما في ذلك شروط وأحكام الإجارة والأجرة، وغير ذلك بكافة تفاصيلها، بالإضافة إلى تاريخ التسليم وسريان الإجارة.
٢. تقسم مدة الإجارة على عدة فترات يتفق عليها، ويجب تحديد مدة الإجارة وتاريخ بدء سريان الإجارة بشكل واضح حتى ولو كان من المتوقع أن يطرأ أي تأخير في تسليم الأصل إلى ما بعد التاريخ المحدد لتكملة المشروع.
٣. تتكون الأجرة من العناصر الآتية:

- أ- أجرة ثابتة: تتمثل في التكلفة التي تكبدها البنك في شراء الأصل.
- ب- أجرة متغيرة: تتمثل في أرباح البنك يكون إما مبلغ ثابت متفق عليه أو محسوب على أساس مؤشر معين إضافة إلى هامش الربح.
- ج- أجرة إضافية: تتمثل في المصاريف التي تحملها البنك لقاء التأمين والصيانة الأساسية والضرائب المتعلقة بالأصل المؤجر.

٤. يجوز للمتعامل دفع المبالغ التي تكبدها البنك في بناء الأصل عند انتهاء مدة الإجارة، إذا أراد ذلك. وفي هذه الصورة تشتمل الأجرة على العنصرين فقط: وهما الأجرة المتغيرة والأجرة الإضافية، حيث يدفع المستاجر للبنك مبالغ تعادل الأجرة المتغيرة والأجرة الإضافية، أما المبالغ المعادلة لقيمة الأجرة الثابتة والمتمثلة في تكلفة إنشاء الأصل يدفعها المستاجر للبنك عند انتهاء مدة الإجارة بصورة ثمن بيع الأصل، ويقوم المستاجر بتوقيع الوعد بالشراء الملزم له فقط دون البنك.

٥. ولا يكون عقد الإجارة ساري المفعول، ولا تحتسب الأجرة إلا بعد تكملة الأصل، وتسليمه للمتعامل من قبل البنك، وفي حال تأخير تسليم المشروع، تستحق الأجرة من التاريخ الفعلي لتسليم الأصل للمتعامل، وأما تاريخ انتهاء الإجارة فسوف يعدل وفقاً لذلك.

(١) وثيقة من بنك دبي الإسلامي بعنوان " هيكله للتمويل عن طريق الاستصناع والإجارة الموصوفة بالذمة" ص ٢-٣، تم إرسالها عبر الإيميل، بتاريخ ١٠/٠٦/٢٠١٧.

٦. إذا رغب البنك في الحصول على دخل خلال المدة الطويلة لبناء الأصل جاز له أن يطلب من المتعامل بصفته مستأجرًا أن يدفع مبالغ من الأجرة على الحساب، ويكون هذا المبلغ مبلغًا محددًا أو يتم تحديده حسب معادلة يتفق عليها، ويدفع هذا المبلغ مقدمًا أو مؤخرًا حسب ما يتم عليه الاتفاق بين المؤجر والمستأجر، كما يمكن أخذ هذا المبلغ بشكل دوري بناء على مؤشر متغير.

٧. ويمكن دفع هذا المبلغ دورياً في خلال مدة إنشاء المشروع، على أن يتم تسويته أو خصمه من مبلغ الأجرة الحقيقية عند تسليم الأصل للمتعامل. (أي في وقت بداية استحقاق الأجرة)، ويمكن تسوية هذا المبالغ إما في الفترة الإيجارية الأولى أو بتوزيعه بالتساوي على كل مدة الإجارة، أو بالأخذ في الاعتبار عند التفاوض حول قيمة عنصر الأجرة المتغيرة.

٨. وبغرض التسوية يجب أن تتكون أجرة الفترة الأولى من عنصر آخر (بالإضافة إلى العنصر المذكور في النقطة ٣ السابقة) وهذا العنصر هو الأجرة الإضافية وتكون قيمتها مساوية إلى إجمالي مبلغ (الأجرة على الحساب) التي قبضها البنك خلال فترة الإنشاء، وبعد إضافة الأجرة الإضافية إلى العناصر الثلاثة المذكورة في الفقرة ٣، يتعين على البنك أن يخصم إجمالي مبلغ (الأجرة على الحساب) لعمل التسوية.

المطلب الثالث: عقد وكالة الخدمات:

هو عبارة عن تعاقد البنك بصفته مالكا لمحل الإجارة (الموكل) مع المتعامل (الوكيل) لتنفيذ أعمال الصيانة الرئيسية والإصلاح الهيكلي والتأمين على محل الإجارة ودفع كافة ضرائب الملكية المتعلقة به نيابة عن الموكل وفقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها في اتفاقية الوكالة. ويستحق الوكيل (المتعامل) بموجب هذه الاتفاقية رسوماً مقابل أتعابه يتفق عليها بداية وينص عليها في العقد كما يمكن أن يتفق الطرفان على قيام الوكيل بهذه الأعمال بدون مطالبة أي أجر. إذا أخل الوكيل (المتعامل) بمقتضى العقد وقصر في أداء واجبه مما أدى إلى خسارة الموكل، فإنه يضمن لتعديده وتقصيره في أداء ما اتفق عليه في عقد الوكالة^(١).

المطلب الرابع: التعهد بالشراء:

هو وعد مقدم من طرف المتعامل (الواعد) فقط يلتزم بموجبه، التزاماً لا رجعة فيه وغير مشروط، بشراء محل الإجارة بعد ممارسة الموعد له (البنك) لحقه بـ "التنفيذ" عند حدوث حالة تنفيذ مقابل ثمن التنفيذ.

حالة التنفيذ: ينص عليها في التعهد وهي عند عدم سداد المتعامل للأقساط أو تعديده وتقصيره. ثمن التنفيذ: ينص عليه في التعهد، وهو مبلغ يساوي مبلغ التمويل المتبقي زائد الأرباح المستحقة وغير المدفوعة.

في حال نكول الواعد عن وعده، فإن للبنك مطالبته بتعويض عن خسائره الفعلية التي لحقت به جراء نكول الواعد عن الوعد، والتي يمكن أن يكون الفرق بين الأقساط المتبقية وسعر البيع الذي باع به البنك محل الإجارة في السوق^(٢).

(١) وثيقة من بنك دبي الإسلامي، تم ارسالها إلى الباحث عبر الإيميل بتاريخ ٠٨/٠٨/٢٠١٧م.
(٢) المرجع السابق.

المطلب الخامس: التعهد بالبيع:

هو وعد مقدم من طرف البنك (الواعد) فقط يلتزم الواعد بموجب هذا التعهد، التزامًا لا رجعة فيه وغير مشروط، ببيع محل الإجارة بعد ممارسة الموعد له لحقه بالتنفيذ عند حدوث حالة التنفيذ مقابل ثمن التنفيذ.

حالة التنفيذ: تعني أيًا من الحالات التالية:

- (١) في أي وقت خلال مدة الإجارة وألا تكون حالة قابلة للتنفيذ بموجب التعهد بالشراء (التنفيذ المبكر).
 - (٢) عند نهاية مدة الإجارة (التنفيذ عند الانتهاء).
- وثن التنفيذ: ينص على حيثياته في التعهد^(١).

وبناء على ما تقدم، تتكون عملية الاستصناع المعكوس من العقود التالية:

١- عقد استصناع موازي.

٢- عقد إجارة موصوفة في الذمة منتهية بالتمليك.

٣- عقد وكالة خدمات.

٤- تعهد بالشراء.

٥- تعهد بالبيع.

فما حكم عقدي الاستصناع الموازي، والإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتمليك؟ هذا ما سيتم مقارنته في المبحث التالي، لكونه الأساس الذي يبنى عليه حكم الاستصناع المعكوس.

(١) المرجع السابق.

المبحث الثالث: حكم الاستصناع المعكوس في ضوء الاجتهادات المعاصرة:

اتضح فيما سبق أن عملية الاستصناع المعكوس التي تجريها المصارف الإسلامية تتكون من ثلاثة عقود وتعهدين (عقد استصناع، وعقد إجارة موصوفة في الذمة، وعقد وكالة خدمات، وتعهد بالشراء، وتعهد بالبيع)، وهذا يعني أن عقد الاستصناع المعكوس من العقود المركبة، لذلك سنتناول في هذا المبحث في المطلب الأول منه حكم العقود المركبة وضوابطها، بصرف النظر عن انطباق شروطها وأحكامها على عقد الاستصناع المعكوس، ومن ثم سيتم مقارنة حكم الاستصناع المعكوس في المطلب الثاني في ضوء الضوابط الشرعية للعقود المركبة.

المطلب الأول: العقود المركبة وضوابطها:

أولاً: التعريف بالعقود المركبة:

هي اتفاق طرفين على إبرام معاملة (صفقة) تشتمل على عقدين فأكثر، بحيث تعتبر موجبات تلك العقود، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها وحدة متكاملة لا تقبل التفكيك والقطع والاجتزاء بمثابة آثار العقد الواحد^(١).

ثانياً: حكم العقود المركبة إجمالاً:

١- إن الأصل الشرعي جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة (اتفاقية) واحدة إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده ما لم يكن هناك دليل شرعي حاصر، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناء، وفق الضوابط التالية^(٢):

أ- ألا يكون ذلك محل نهى في نص شرعي، كما في **{نهيه}** - على سبيل الحصر - عن البيع والسلف^(٣)، وعن البيعتين في بيعة^(٤)، وعن الصفقتين في صفقة^(٥).

ب- أن لا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة أو على الحيلة إلى ربا الفضل.

(١) ينظر: حماد، نزيه: العقود المركبة في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة)، ط ٢، دار القلم-دمشق ٢٠١١م، ص ٧.
(٢) ينظر: حماد، نزيه: العقود الم-ركبة في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة)، ط ٢، دار القلم-دمشق ٢٠١١م، ص ٨-٣٢.

(٣) قال رسول الله ﷺ: لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك، سنن أبي داود ٣٥٠٤، سنن ابن ماجه ٢١٨٨، جامع الترمذي ١٢٣٤، سنن الدارقطني ٢٧/٢٧٨٥، سنن الدارمي ٢٥٦٠، سنن النسائي ٤٦١١، مسند احمد ٦٥١١.

(٤) عن أبي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، جامع الترمذي ١٢٣١، سنن النسائي ٤٦٣٢، سنن أبي داود ٣٤٦١.

(٥) عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة، مسند احمد ١/٣٩٨.

ت- ألا يكون ذريعة إلى الربا، كما في الجمع بين القرض والمعاوضة، وكما في إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدي له هدية أو يقضيه خيراً مما أخذ بزيادة في القدر أو الصفة.

ث- أن لا يكون بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام، وكما في إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدي له هدية، أو يقضيه خيراً مما أخذ بزيادة في القدر أو الصفة.

ج- أن لا يكون بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو بين هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مالها للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة ببديل واحد، أو الجمع بين الإجارة والبيع فيما يسمى بالبيع الإيجاري.

٢- الأصل الشرعي أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع، ما لا يغتفر عن الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفقة ضمناً أو كان تالياً للمقصود الأصلي، أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة، ويجري في تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل الجاري وخبرة أهل الاختصاص^(١).

وأنه يغتفر في العقود التابعة الضمنية الخلل الواقع في الأمور الخمسة الآتية^(٢):

أ- الغرر المؤثر في البيوع.

ب- الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية.

ت- ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف.

ث- بيع الكالئ بالكالئ (وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر).

ج- فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة.

٣- يطلق لفظ التواطؤ أو المواطأة في الاصطلاح الفقهي على عدة أمور أهمها^(٣):

أ- توافق إرادة الطرفين – صراحة أو دلالة – على إضمار قصدهما التعامل بحيلة، أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة.

(١) ينظر: حماد، نزيه: العقود المركبة في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة)، ط ٢، دار القلم-دمشق ٢٠١١م، ص ٣٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٣-٤٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٥-٤٧.

ب- الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف، أو معاملة مشروعة يقصد بها التوسل إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

ت- اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيديّة التي تسبق إبرام العقود المركبة.

وأن للمواطأة على العقود المركبة بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص^(١):

الأولى: إنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان.

والثانية: أن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري عليه أحكامه، من حيث: الحل، والحرمة، والصحة، والفساد، واللزوم، والجواز.

والثالثة: أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي القوة نفسها للشرط - أو الشروط - المتقدم على العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء، وفي الفساد والإلغاء، طالما أن العقد قد اعتمد وانبنى عليها، واتفقت إرادة العاقدين على مراعاة ما جاء فيها.

وأن للمواطأة على إجراء العقود المركبة ضرباً وأصنافاً متعددة، وهي ترجع في الجملة إلى أربعة أنواع^(٢):

أ- المواطأة على الحيل الربوية، كما في التماؤ على العينة وعكسها، وبيع الرجاء، والحيلة إلى ربا الفضل، وهي محظورة شرعاً، ويترتب عليها فساد العقود التي يتوسل بها إلى ذلك.

ب- المواطأة على الذرائع الربوية، كما في الاتفاق على الجمع بين القرض، والمعاوضة، أو على دفع المقترض للمقرض هدية، أو زيادة في القدر، أو الصفقة على رأس المال.

وتعتبر شرعاً موجباً لمنع تلك الذرائع المباحة في الأصل، ومناطاً لحظرها بشرطين:

أحدهما: أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور في تلك المعاملة كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة، وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته.

والثاني: أن لا يكون هناك حاجة، أو مصلحة راجحة إلى تلك المعاملة.

ث- المواطأة على المخارج الشرعية: وهي الحيل المحمودة التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تُناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة، وحكمها: الجواز والمشروعية، مثل: التورق في صورته الفقهيّة، وفي تطبيقاته المصرفية البعيدة عن الحيل الربوية.

(١) المرجع السابق، ص ٤٨-٤٩.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٥-٦٨.

ج- المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة: وهي فاسدة محظورة بناء على عدم جواز الجمع بين عقدين فاكثراً، إذا كان بينهما تناقض، أو تضاد، أو تنافر في الموجبات والآثار، لأنها وسيلة إليها.

ثالثاً: التطبيقات المعاصرة للعقود المركبة^(١):

فإن من أبرز صيغ المعاملات المالية المعاصرة: المنظومات العقدية المركبة التي ينضوي تحت كل منها مجموعة عقود ووعود مترابطة، متوالية، لا تقبل القطع والاجتزاء، أو التغيير الهيكلي، يجري التواطؤ المسبق بين طرفيها على إجرائها على نسق محدد، متتابع الأجزاء، متلاحق المراحل، يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه، مثل المرابحة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقضة.

وقد جرى العرف التجاري والمصرفي المعاصر (المعتبر شرعاً) على كون المواطأة المتقدمة على إجرائها واجبة المراعاة، وملزمة للطرفين، نظراً لأن في اختلال أي شيء من نظامها، أو تعطل أحد أجزائها فواتاً للغرض المقصود منها، ولحوق ضرر جسيم لأحد طرفيها أو كليهما.

تعتبر الوعود التي تتضمنها اتفاقيتها ملزمة للطرفين شرعاً، حيث إنها في حكم الشروط المقارنة للعقد، ولإنها لو لم تكن كذلك، لكان الهدف والقصد من إبرام تلك المعاملة احتمالياً غير مؤكد التحقق، ولما جازف الطرفان بالإقدام على الدخول فيها.

وتخضع هذه المنظومات العقدية في تكوينها، وأحكامها، ومقتضياتها، وشروطها إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد، نظراً لكونها معاقداً جديدة مستقلة مستحدثة وتعتبر صحيحة لازمة واجبة الوفاء ما لم تخالف دليلاً شرعياً معتبراً.

كما تراعى فيها الضوابط الشرعية للجمع بين العقود، ويؤخذ فيها بالرخص والتخفيفات الشرعية التي تترتب على اجتماعها في معاملة واحدة.

(١) المرجع السابق، ص ٦٩-٧٠.

المطلب الثاني: حكم الاستصناع المعكوس في ضوء الضوابط الشرعية للعقود المركبة:

لقد بين الباحث أن عقد الاستصناع المعكوس يحتوي على المعاملات التالية:

أولاً: عقد استصناع موازي.

ثانياً: عقد إجارة موصوفة في الذمة.

ثالثاً: عقد وكالة خدمات.

رابعاً: تعهد بالشراء.

خامساً: تعهد بالبيع.

فلا بد من معرفة الحكم الشرعي لكل من عقد الاستصناع الموازي، وعقد الإجارة الموصوفة في الذمة، لتكوين خلاصة يتم على أساسها إيجاد حكم نهائي للاستصناع المعكوس. وقد تم بيان حكم عقد الاستصناع الموازي في المطلب الثالث من المبحث الثاني في الفصل الأول، كما وتم بيان وشرح عقد وكالة الخدمات، والتعهد بالشراء، والتعهد بالبيع، في المبحث الثاني من الفصل الثاني، لذلك سوف يستعرض الباحث حكم الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك هنا.

القسم الأول: حكم الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك:

أولاً: تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك:

اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار، أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً، أو فيما بعد (١).

ثانياً: حكم الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك:

انقسمت آراء الفقهاء المعاصرين في حكم عقد الإجارة المنتهية بالتملك إلى فريقين، فريق مجيز لها، وفريق آخر مانع، وفيما يلي توضيح ذلك:

المانعون وأدلتهم:

ذهب إلى تحريم عقد الإجارة المنتهية بالتملك فريق من العلماء، وكانت هيئة كبار العلماء السعوديين هي أبرز المانعين لهذا النوع من العقود، وهذا رأيهم والذي يوضح الأسباب التي بنوا عليها القول بالتحريم (١):

(١) ينظر: القره داغي، أ.د علي محيي الدين: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٢، مجلد ١٢، ٢٠١٠، ص ٣٢٧.

... وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعاً لما يأتي :

أولاً: إنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر. والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدُّ أو تفريط .

ثانياً: أن الأجرة تقدر سنوياً، أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفى به قيمة المعقود عليه، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه.

مثال ذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال وأجرتها شهرياً ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدره، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه العين باعتبار إنها مؤجرة، ولا يرد عليه ما أخذ منه بناء على إنه استوفى المنفعة، ولا يخفى ما في هذا من الظلم، والإلجاء إلى الاستدانة لإيفاء القسط الأخير .

ثالثاً: أن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين لضياع حقوقهم في ذمم الفقراء.

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً، وهو أن يبيع الشيء، ويرهنه على ثمنه ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة ونحو ذلك.

وملخص اسباب القول بالتحريم هي (٢):

١. ان العقد يجمع بين عقدين متنافرين ومتناقضين في الموجبات والآثار.
٢. ان الثمن المحدد في هذا العقد يعد أجرة.
٣. ان هذا النوع من العقود ينهك ذمم الفقراء ولا يحل مشكلة فقرهم.
٤. ان عقد الايجار المنتهي بالتمليك من عقود الغرر.
٥. الجهالة في حالة المبيع عند حلول وقت نقل الملكيات.
٦. ان هذا العقد يجمع بين العوض والمعوض للبائع في حال انفساخه.
٧. ان هذا العقد يتضمن عقدين في عقد واحد.

المميزون وأدلتهم:

(١) ينظر: هيئة كبار العلماء السعوديين: بيان من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك. الرابط الإلكتروني: <http://www.saaaid.net/fatwa/f29.htm>.

(٢) ينظر: الزيدانيين، هيام محمد: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون. العدد ١. مجلد ٣٩. ٢٠١٢/٢٠١٢-١٢٢٢.

أجاز هذا العقد غير واحد من الفقهاء، بل إن أغلب الفقهاء المعاصرين قد أجازوه واعتبروه من العقود الشرعية التي تتوافر فيها يتوافر فيها جميع مقومات العقد الشرعي، وذلك لأن النظرة المعاصرة عند أغلب الفقهاء المعاصرين عدم الاكتفاء بالعقود المعروفة، بل جعلوا كل عقد جديد تتوافر شرائط العقد ومقوماته الرئيسية اعتبروه جائزاً، ومن هذه العقود عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

كما أن معظم المصارف الإسلامية تعتمد هذا النوع من العقود في إجراءاتها ومعاملاتها التعاقدية مع الزبائن، ويعتبر من أهم تعاملات المصارف الإسلامية هو عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

لذلك يصعب حصر العلماء الذين يجيزون هذا النوع من العقود لكثرتهم، مع العلم ان جميع الفقهاء اجازوه ضمن ضوابط، وشروط يجب أن تكون متوفرة في العقد حتى يكون شرعياً.

وعلى رأس المجيزين لهذا العقد مجمع الفقه الإسلامي حيث ناقش هذه المسألة في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت في رجب ١٤٠٧هـ، آذار ١٩٨٧م. حيث تمخضت هذه الندوة عن عدة فتاوى وتوصيات فقهية، جاء منها بشأن التأجير المنتهي بالتملك النص الآتي:

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

(أ) ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

(ب) تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

(ج) نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين المالك والمستأجر^(١).

والرأج: جواز الإجارة المنتهية بالتملك نظراً لقوة ادلتهم، ووضوح استدلالاتهم، إضافة إلى أن القول بالجواز لا يخالف نظرية العقد، ولا أركان العقد، لذلك أجازوه الفقهاء. وكون القول بالجواز مما يتوافق مع سماحة الإسلام وتيسيره لمعاملات الناس ويوافق مقاصد الشريعة الإسلامية في صلاح شؤون الناس، حيث إن هذا النوع من التعاملات ييسر كثيراً على الناس في معاملاتهم الشرائية. وهو الرأي الذي رجحه مجمع الفقه الإسلامي.

ونص قرار المجمع الفقهي (٦) بشأن (الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك):

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٩٨٧/٥. ص ٢١٨٨، مرجع سابق.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم (١) في الدورة الثالثة بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار. قرر:

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدايل أخرى منها البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية^(١):

- مد مدة الإجارة.

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها، وبيان ما يحيط بها من ملابسات، وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراسته وإصدار القرار في شأنها. والله أعلم.

أما نص قرار رقم: ١١٠ (١٢/٤) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وذكور التاجير:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإجارة المنتهية بالتمليك، وذكور التاجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء. قرر ما يلي:

الإجارة المنتهية بالتمليك^(٢):

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي^(٣):

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٩٨٧/٥. ص ٢٢٣٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٩٨٧/٥. ص ٢٢٣٧-٢٢٣٨.

(٣) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٩)، المنامة - البحرين، ٢٠١٥، ص ١٢٢-١٢٦.

ب- ضابط الجواز:

- ١- وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
- ٢- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.
- ٣- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فانت المنفعة.
- ٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحملة المالك المؤجر وليس المستأجر.
- ٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.
- ٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

وقد تضمن المعيار الشرعي رقم (٩) المتعلق بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك (١)، الضوابط التالية، تملك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك:

١. يجب في الإجارة المنتهية بالتملك، تحديد طريقة تملك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية:
 - أ- وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو بتعجيل أجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.
 - ب- وعد بالهبة.
 - ج- عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط. وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتملك.
٢. الوعد بالتملك بإحدى الطرق المذكورة ملزم لمن صدر منه، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد، أما الطرف الآخر فيكون مخيراً؛ تجنباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة؛ لأنها حينئذ في حكم العقد.
٣. في جميع حالات التملك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التملك بصيغة جديدة عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى.
٤. في حال اقتران عقد الإجارة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية، وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة، تنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي إجراء تعاقدية أخرى، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية، لعدم تحقق الشرط.

(١) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٩)، المنامة - البحرين، ٢٠١٥، ص ١٢٢-١٢٦.

٥. إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتملك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر.
٦. يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي التي يصدر فيها وعد من المؤجر بتمليك المستأجر العين المؤجرة، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين اشتريت بناء على وعد من المستأجر بالتملك، أو أنها ستؤول إليه، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجره المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية والفكر المصرفي التقليدي يعتبرها بيعاً بالأقساط مع تأخر الملكية
٧. لا يجوز التملك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة.
٨. إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحاليتين، فإنه يرجع إلى أجره المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجره المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجره المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة.

القسم الثاني: حكم الاستصناع المعكوس:

بالرغم من حداثة هذا العقد، وعدم صدور أي حكم، أو قرار في شأنه من قبل المجامع الفقهية، وأيضاً لم يصدر في حقه من قبل الفقهاء المعاصرين أي رأي فقهي، إلا أن مقارنة الحكم الفقهي لهذا العقد "الاستصناع المعكوس" ممكنة، ليس لأن الأمر سهل، وإنما يعود ذلك إلى طبيعة العقد، حيث إن هذا العقد ليس جديداً كلياً تام الجدة، ولكنه عقد مستحدث مكوّن من عقدين معروفين متداولين في سوق المال الإسلامي، وهما "عقد الاستصناع الموازي"، و"عقد الإجارة الموصوفة بالذمة"، وقد صدر عن المجامع الفقهية^(١) والفقهاء المعاصرين فتوى بجواز هذه العقود، بالرغم من الاعتراضات الموجهة إليهما، لذلك سأعتمد في الوصول إلى حكم هذا العقد، على فتاوى الفقهاء المعاصرين، وقرارات المجامع الفقهية، والمعايير الشرعية، ومن ثم أقول بتطبيق معايير العقود المركبة في المرحلة الثانية، لأصل إلى الحكم الشرعي الأقرب إلى الصواب بإذن الله تعالى.

وقبل مقارنة حكم هذا العقد، لابد من التوقف عند سبب الخلاف بين الفقهاء في حكم العقود المحدثّة التي تضمنها هذا العقد، ومنها عقد الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك، وغيره من العقود المركبة، ويمكن تلخيصها بما يلي:

هل هذه العقود وهمية تدرج تحت بيع العينة المحرم شرعاً، أم أنها عقود حقيقة شرعية تختلف تماماً عن حقيقة بيع العينة؟

ولا يخفى أن بيع العينة الهدف منها الحصول على التمويل بذريعة شراء سلعة ما، وليس الهدف منه السلعة المشتراة. فهل عقد الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك المستخدم في الاستصناع المعكوس عقد حقيقي أم هو ذريعة إلى التمويل، وبالتالي يتحقق فيه حقيقة بيع العينة؟ وعندها سينعكس الحكم تلقائياً على عقد الاستصناع المعكوس.

وبعد تحرير محل النزاع ينتقل الباحث إلى حكم عقدي الاستصناع الموازي، والإجارة الموصوفة بالذمة المنتهية بالتملك.

أولاً: الاستصناع الموازي جائز بالشروط التالية:

١. توفر شروط البيع.
٢. توفر شروط عقد الاستصناع في العقدين، وهي:
 - أ. أن يكون المستصنع معلوماً، وذلك ببيان الجنس، والنوع، والقدرة.
 - ب. أن يكون مما يجري تعامل الناس فيه عرفاً، مع مراعاة تبدل الأعراف زماناً ومكاناً.
 - ت. اشترط أبو حنيفة عدم ذكر الأجل وإلا صار سلباً، وذهب الصحابان إلى عدم اشتراطه، وفي قرار الفقه الإسلامي اشتراط أن يحدد في الأجل^(٢).
٣. ألا يشترط المستصنع عمل الصانع بنفسه، وألا يشترط كون التصنيع بعد العقد.

(١) المرجع السابق.

(٢) بدائع الصنائع، ٦/٥، ٣٤٣، فتح القدير ٣٥٦/٥، مراجع سابقة.

٤. أن يكون المستصنع الصانع مستقلاً عن المستصنع الأصلي صاحب المشروع، وكذلك عن الصانع الثاني، سواء كان شخصية حكومية أو حقيقية، حتى لا يكون مجرد وسيط صوري بين المستصنع الأصلي والصانع الثاني(١).
٥. الانفصال التام بين العقدتين: عقد الاستصناع بين المستصنع الأصلي، والمستصنع الصانع، وعقد الاستصناع بين المستصنع الثاني، والصانع الثاني.
٦. أن يمتلك المستصنع الصانع السلعة تملكاً حقيقياً لا صورياً، ويقبضها قبل أن يدفعها للمستصنع الأصلي بالقبض المعتبر، وقبض كل شيء بحسبه، لتلافي التمويل المحرم.
٧. أن يكون ضمان السلعة على المستصنع الصانع في العقد الأول فيتحمل تبعات تملك العين المستصنعة وقبضها ونفقات صيانتها قبل تسليمها للمستصنع الأصلي(٢).

فالخلاصة، لما كان محل عقد الاستصناع الموازي العين، والعمل تابع له بناء على الأدلة السابقة، وليس في العقد مخالفة شرعية، فحكم العقد حكم الأصل في العقود، وهو الجواز والصحة، وعدم قيام حجج صريحة تنقل الحكم عن هذا الأصل. وهو حكم موافق لمقصد الشارع في رفع العسر والحرج، وفي دفع الحاجة التي أبيح الاستصناع من أجلها(٣).

وقد ورد في المعيار الشرعي رقم (١١) ما يدل على جواز الاستصناع الموازي، والنص التالي يوضح ذلك:

لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكماً، ولكن يجوز عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصانع ويسمى هذا الاستصناع الموازي.

يجوز أن تبرم المؤسسة بصفقتها مستصنعاً عقد استصناع مع الصانع للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد، لتوفير السيولة للصانع، وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع مواز مصنوعات تلتزم بصنعها بنفس مواصفات ما اشترته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول وهذا بشرط عدم الربط بين العقدتين.

ثانياً: وأما الإجارة المنتهية بالتمليك، فقد كان قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب- ضابط الجواز:


(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للاستصناع ص ١٧٦-١٧٧، البند رقم ٤/٢.
 (٢) المرجع السابق، ص ١٨٢، البند رقم ٧/٣، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٩٦/١، ١٤٢، ٢٠٥، ٤٨٤، ١٢٥٤/٢، ينظر: <http://www.alrajhibank.com.sa>.

(٣) عبدالله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع-الرياض، ط ١٣٠١٣م، ص ١٢٠-١٢٣.

- ١- وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
- ٢- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.
- ٣- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدد المستأجر، أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.
- ٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحملة المالك المؤجر، وليس المستأجر.
- ٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
- ٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.^(١)

ثالثاً: المعايير الشرعية العقود المركبة^(٢) :

- ١- إن الأصل الشرعي جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة (اتفاقية) واحدة إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده ما لم يكن هناك دليل شرعي حاصر، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناء، وفق الضوابط التالية:

- أ- ألا يكون ذلك محل نهي في نص شرعي، كما في {نهيه}  - على سبيل الحصر- عن البيع والسلف، وعن البيعتين في بيعة، وعن الصفقتين في صفقة^(٣).
- ب- أن لا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة، أو على الحيلة إلى ربا الفضل^(٤).

ت- ألا يكون ذريعة إلى الربا، كما في الجمع بين القرض والمعوضة.

ث- أن لا يكون بين عقود متناقضة، أو متضادة، أو متنافرة في الأحكام^(٥).

ج- أن لا يكون بين عقود متناقضة، أو متضادة، أو متنافرة في الأحكام والموجبات.

- ٢- الأصل الشرعي أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع، ما لا يغتفر عن الاستقلال والانفراد، والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفقة ضمناً، أو كان تالياً

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٩٨٧/٥. ص ٢٢٣، مرجع سابق.

(٢) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٢٥) الجمع بين العقود ص ٦٥٥-٦٦٥، مرجع سابق.

(٣) ينظر المسند ٢/ ٤٢، مرجع سابق.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٤٣٦، مرجع سابق.

(٥) ينظر: الفروق ٣/ ١٤٢، مرجع سابق.

للمقصود الأصلي، أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويجري في تحديد ذلك بدلالة العرف، والتعامل الجاري، وخبرة أهل الاختصاص^(١).

وإنه يغتفر في العقود التابعة الضمنية الخلل الواقع في الأمور الخمسة الآتية:

أ- الغرر المؤثر في البيوع.

ب- الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية.

ت- ربا البيوع، وعدم توافر شروط صحة الصرف.

ث- بيع الكالئ بالكالئ (وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر).

ج- فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة، أو المصلحة الراجحة.

٣- يطلق لفظ التواطؤ أو المواطأة في الاصطلاح الفقهي^(٢) على عدة أمور أهمها:

أ- توافق إرادة الطرفين - صراحة أو دلالة - على إضمار قصدهما التعامل بحيلة، أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة.

ب- الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف، أو معاملة مشروعة يقصد بها التوسل إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

ت- اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيديّة التي تسبق إبرام العقود المركبة .

وأن للمواطأة على العقود المركبة بحسب طبيعتها، وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص:

الأولى: إنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود، وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان.

والثانية: أن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري عليه أحكامه، من حيث الحل، والحرمة، والصحة، والفساد، واللزوم، والجواز.

والثالثة: أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي القوة نفسها للشرط - أو الشروط - المتقدمة على العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة، ووجوب الوفاء، وفي الفساد والإلغاء، طالما أن العقد قد اعتمد وانبنى عليها، واتفقت إرادة العاقدين على مراعاة ما جاء فيها.

وأن للمواطأة على إجراء العقود المركبة ضرورياً، وأصنافاً، متعددة، وهي ترجع في الجملة إلى أربعة أنواع:

(١) ينظر: المغني ٦/ ٩٦، مرجع سابق.

(٢) ينظر: نظرية العقد ص ٢٠٤، مرجع سابق.

أ- المواطأة على الحيل الربوية، كما في التمالؤ على العينة وعكسها، وبيع الرجاء، والحيلة إلى ربا الفضل. وهي محظورة شرعاً، ويترتب عليها فساد العقود التي يتوسل بها إلى ذلك^(١).

ب- المواطأة على الذرائع الربوية.

ث- المواطأة على المخارج الشرعية: وهي الحيل المحمودة التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تتناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة، وحكمها: الجواز، والمشروعية، مثل التورق في صورته الفقهية، وفي تطبيقاته المصرفية البعيدة عن الحيل الربوية^(٢).

ج- المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة، أو متضادة: وهي فاسدة محظورة بناء على عدم جواز الجمع بين عقدين فأكثر، إذا كان بينهما تناقض، أو تضاد، أو تنافر في الموجبات والآثار، لأنها وسيلة إليها^(٣).

الخلاصة:

١- بالرغم من أن صيغة عقد الاستصناع في الصورة التي بين أيدينا، يكون فيها العميل هو الصانع، ودور المصرف هو التمويل للعميل، وفق ضمانات المصرف الواردة في العقد التي تم بيانها سابقاً، إلا أن هذا العقد، أي عقد الاستصناع المعكوس، عقد يلجأ إليه العميل عند عجزه عن سداد مستحقات عليه للأخرين، فإن ذلك من أهم الأسباب التي تحول دون مشروعيته كما هو منصوص عليه في المعايير الشرعية، حيث ورد فيها ما يلي:

١. لا يجوز أن يكون دور المؤسسة تمويل عقد استصناع أبرم بين مستصنع وجهة أخرى، ولاسيما عند عجزه عن سداد مستحقات تلك الجهة، سواء كان ذلك قبل الشروع أم بعده.

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 بئمن حال وبيعها إليه بئمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنباً لبيع العينة.

٢- أما عقد الإجارة الموصوفة بالذمة المنتهية بالتملك، فقد ورد في المعايير الشرعية ما ملخصه:

(١) ينظر: الفروق ٣٢/٢، مرجع سابق.

(٢) ينظر: إغاثة اللهفان ٣٣٩/١، مرجع سابق.

(٣) ينظر: حماد، نزيه: العقود المركبة في الفقه الإسلامي (دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة)، ط ١، دار القلم-دمشق ٢٠٠٥، ص ٨٠ وما بعدها.

١. يجب في الإجارة المنتهية بالتملك، تحديد طريقة تملك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة.
٢. الوعد بالتملك ملزم لمن صدر منه، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد، أما الطرف الآخر فيكون مخيراً؛ تجنباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة؛ لأنها حينئذ في حكم العقد.
٣. إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إيجارها إليه إجارة منتهية بالتملك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر.
٤. يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتملك، وهي التي يصدر فيها وعد من المؤجر بتملك المستأجر العين المؤجرة، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين اشترت بناء على وعد من المستأجر بالتملك، أو أنها ستؤول إليه، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية والفكر المصرفي التقليدي يعتبرها بيعاً بالأقساط مع تأخر الملكية.
٥. لا يجوز التملك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة^(١).

وبالرغم من أن هذه الضوابط مراعاة في عقد الاستصناع المعكوس، مثل مراعاة الانفصال الكامل بين عقد العميل مع المصرف، وعقد العميل مع المقاول، أي ليس هناك أي تداخل مفضٍ إلى المنازعة، وضياع الحقوق. وخاصة ما أكد عليه المعيار الشرعي " إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إيجارها إليه إجارة منتهية بالتملك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر".

إلا أن ثمن البيع يتم الاتفاق عليه بداية عند توقيع عقد الإجارة الموصوفة في الذمة، وكما وأن شبهة وهمية العقد لا زالت متحققة، لكون حقيقته تقوم على مقصد واحد واضح وهو: تأمين التمويل للعميل، مقابل عائد مالي للمصرف، وكل العقود المستعملة غير مقصودة لذاتها. وهي شبهة العينة.

٣- أما الخلل الشرعي الثالث الوارد في العقد فهو تحميل مسؤولية الضمان للعميل كاملة في كل الأحوال، وهو ما يتعارض مع قوله ﷺ: " أن النبي ﷺ قد نهى عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن ربح ما لا يضمن... " (١).

وبناء على ما سبق، وتطبيقاً للمعايير الشرعية:

فإن عقد الاستصناع المعكوس لم يصل إلى حالة من النضوج تجعله يندرج ضمن العقود المشروعة، لما تم بيانه من جوانب الخلل، فهو عقد محرم شرعاً، لما تضمنه من محظورات شرعية، ولكن بالمقابل، فإن هذا العقد فيه من الجوانب الإيجابية من حفظ الحقوق لكافة الجوانب، وأيضاً ما تضمنه من عقود متعددة مشروعة، فلئن كانت الشبهات الواردة قوية، ولكنها قابلة للمعالجة كما هو الحال في غالب العقود المحدثه، التي تهدف إلى نفس ما يهدف إليه عقد الاستصناع المعكوس.

(١) ورد تفصيل هذه الشروط كاملة في الكلام عن الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك.
(٢) تقدم تخريجه.

الفصل الثالث: تطوير عقد الاستصناع المعكوس لتلبية الحاجات التمويلية،
ويتكون من مبحثين:

المبحث الأول: المقارنة بين مميزات الاستصناع المعكوس والصيغ المشابهة:

- المطلب الأول: مميزات الاستصناع الموزاي.
- المطلب الثاني: مميزات الإجارة الموصوفة في الذمة.
- المطلب الثالث: مميزات الاستصناع المعكوس.

● المبحث الثاني: التوظيف الفاعل للاستصناع المعكوس:

- المطلب الأول: مناقشة أبرز الاعتراضات حول الاستصناع المعكوس.
- المطلب الثاني: مقترحات لتطوير الاستصناع المعكوس.

المبحث الأول: المقارنة بين مميزات الاستصناع المعكوس والصيغ المشابهة:

كل عقد كان أم معاملة، لا بد له من شيء يميزه، ومن بعد المقارنة بين المميزات يتضح التشابه والاختلاف بين العقود، وهذا ما سيستعرضه الباحث في هذا المبحث:

المطلب الأول: مميزات الاستصناع الموزاي:

١. هذه الصيغة تمكن من تمويل السلع المرتفعة الثمن التي يتم صنعها حسب الطلب. كالتائرات والسفن والعقارات وغيرها.
٢. الاستصناع يخدم مصالح العميل طالب التمويل "المستصنع" الذي غالباً ما يفتقر للخبرة الكافية في تقييم كثير من الأعمال، أو الوقت اللازم للمتابعة، أو المال الحاضر لتمويل المشروع.
٣. تخدم هذه الصيغة نشاطات الصناعات في أي دولة ويعتبر هذا النشاط من الأنشطة الأكثر تأثيراً على النمو الاقتصادي^(١).
٤. الاستصناع يقوم على طلب سلع بمواصفات معينة مما يعني أن هناك حاجة فعلية إليها، وهذا بدوره يؤدي إلى تحقيق التوازن بين العرض والطلب، وبالتالي تحقيق الاستقرار الاقتصادي^(٢).
٥. الاستصناع وسيلة من وسائل تيسير التمويل على أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك لقدرته على تمويل المشاريع التنموية قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة الأجل، حسب الدورة الإنتاجية لكل مصنع، وهو يهتم خاصة قطاع الحرفيين الأكثر حاجة للتمويل والأقل ملاءمة نقدية^(٣).
٦. الاستصناع يؤدي إلى عدم ركود السلع وحسن تصريفها حيث لا يتم صناعة سوى السلع التي يتم طلبها، أو يوجد طلب فعال عليها.
٧. الاستصناع يساهم مساهمة فعالة في تنمية الصناعات الصغيرة، وتلبية حاجات المستهلك المحلي، والإحلال محل الواردات، وفتح أسواق للسلع بالخارج في ظل مراعاة عاملي الجودة والسعر، مما ينعكس إيجاباً على الاقتصاد الوطني^(٤).
٨. الاستصناع يمكن البنوك الإسلامية من تحقيق الإزدواجية في التمويل وتوسيع قاعدة المستفيدين من خلال تمويلها لكل من الصانع والمستصنع، مما يحقق لها ما تهدف إليه من أرباح فضلاً عن المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
٩. الاستصناع يمكن للبنك الإسلامي توفير مصادر لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال إصدار صكوك استصناع و طرحها للاكتتاب، واستخدام حصيلتها في تمويل وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة^(١).

(١) ينظر: الطيرة، طارق، صيغة التمويل بالاستصناع، ٢٠١٣/١١/١١، موقع التمويل الإسلامي: tamweal.blogspot.com

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: دواية، اشرف محمد، "تمويل المشروعات الصغيرة بالاستصناع"، ورقة علمية وعملية مقدمة لمركز صالح عبد الله كامل للإقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، فبراير ٢٠٠٤، على الموقع الإلكتروني:

www.drdawaba.com

(٤) المرجع السابق.

١٠. حل مشكلة وجود سلع يتعذر صنعها قبل وجود مشتر محدد لها، كبناء منزل ضمن مواصفات معينة، أو جسور، أو مصفاة بترول، أو باخرة على سبيل المثال. وهذا التعذر قد يكون نتيجة لضخامة ثمن السلعة وتخوف البائع من تأخر بيعها بعد صناعتها^(٢).
١١. إتساع نطاق التمويل بالاستصناع ليشمل قطاعات ومجالات واسعة من الاقتصاد الوطني، وهذا ما يجعل من الاستصناع أداة تمويل يمكن أن تلبي حاجات المتعاملين الاقتصاديين على نطاق واسع^(٣).
١٢. الامكانية التمويلية الواسعة التي يتيحها الاستصناع، ومرونته الكبيرة مقارنة بالصيغ الأخرى المشابهة له^(٤).
١٣. يجسد الاستصناع بصورة واضحة ارتباط التمويل المصرفي الإسلامي بالسوق الحقيقية لإنتاج السلع وتداولها، هذه الخاصية الأساسية التي يتميز بها التمويل الإسلامي، الذي ينحصر فيه التمويل المصرفي في الإنتاج والتبادل السلعي الحقيقي على خلاف التمويل التقليدي القائم على الملاءة الائتمانية للعميل وحدها بعض النظر عن استعمالاته للأموال^(٥).
١٤. إن التمويل بالاستصناع يتيح للعميل بعد استفادته من هذا التمويل أن يكون مستقلاً في إدارة مشروعه، واتخاذ قراراته الاستثمارية، وهذا امر يحبذه المستثمرون عادة إذ لا يفضلون مشاركة الغير لهم في تسيير مشاريعهم^(٦).

المطلب الثاني: مميزات الإجارة الموصوفة في الذمة:

١. إمكانية استيفاء المنفعة من أكثر من عين: بعكس إجارة العين فلا تستوفى إلا منها لأن العين في إجارة الذمة موصوفة مضمونة^(٧).
٢. يهتم نشاط الإجارة المنتهية بالتملك بالدرجة الأولى بمقدرة التدفقات النقدية للمستأجر على السداد دون التركيز على حجم أصوله، ومقدار رأس ماله.
٣. تكون شروطها في الغالب أفضل وسائل التمويل المتاحة، حيث تقدم المؤسسة (الطرف الثالث) في الغالب ما يقرب من (١٠٠ %) من التمويل المطلوب في حين أن التمويل التقليدي لا

(١) احمد، مداني، ورقة بحثية بعنوان: نحو تطبيق عملي مقترح لتمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة بالاستصناع في الجزائر، مقدمة لكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - قسم علوم التسيير، الملتقى العلمي الأول حول: " بحث في سبل تطوير البدائل التمويلية للمشاريع الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، ٢٤/١١/٢٠٠٨، ص ١١-١٢.

(٢) الزرقا، مصطفى، عبد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ٢٠١٤، ص ١٧-١٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(٧) الهاشم، عبدالرحيم، التعيين وأثره في العقود المالية، سلسلة الرسائل الجامعية، ٦٧، عمادة البحث العلمي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢٠٠٦، ص ٥٥.

يتجاوز في أغلب الأحيان (٧٠%) مما يدفع المقترض المستفيد أن يبحث عن السيولة لتغطية الباقي (٣٠%).

٤. لا تؤثر الاستفادة من العين المؤجرة على قدرة المستأجر على الاستفادة من وسائل التمويل الأخرى، وذلك لأن التزاماته الناشئة عن عقد الإجارة تكيف على أساس كونها أحد مصروفات التشغيل، ولا تدخل عند حساب معدلات المديونية، وبالتالي لا تؤثر على القدرة الائتمانية للمستأجر.

٥. تفادي القيود التي تلتزم بها البنوك في تمويلها للمشروعات، أو إقراضها حيث جعلتها عاجزة عن إشباع حاجة الائتمان في مختلف صورته^(١).

٦. تبقى ملكية العين المباعة بيد البائع ولا تنتقل إلى المشتري إلا بعد انتهاء هذا الأخير من سداد جميع أقسام الثمن، وفي هذا ضمان لحق البائع، لأن المشتري إذا لم يف بجميع الأقساط فإن العين تبقى بيد البائع ويعد مؤجراً والمشتري مستأجراً، ويأخذ البائع الأقساط على إنها بدل الأجرة، فالإجارة المنهية بالتمليك أقل مخاطرة من صيغ التمويل الأخرى كالقراض والمشاركة^(٢).

٧. استرداد البائع للعين في حال عدم وفاء المشتري بالتزاماته يكون بشكل مباشرة، وتلقائي دونما حاجة من البائع إلى استصدار حكم من المحكمة للتنفيذ على الضمانات - كما هو الحال في المرابحة مثلاً - بل إنه يسترد العين مباشرة، أو بالأحرى لا تخرج العين عن ملكه أصلاً^(٣).

٨. هذا العقد يمكن المشتري من تملك الأعيان التي يرغب في اقتنائها، ولا يستطيع ذلك بطريقة البيع لعدم تمكنه من دفع كامل الثمن دفعة واحدة^(٤).

٩. هذه الطريقة في التمويل تقي المستأجر من آثار التضخم، لا سيما كلما كانت الإجارة طويلة، والأجرة محددة^(٥).

١٠. هذا العقد أفضل من البيع بالتقسيط بالنسبة للمشتري من حيث إنه لا يضطره للبحث عن ضمان للبائع يكافئ ثمن العين؛ لأن البائع لا يقبل عادة ببيع العين للمشتري بالتقسيط دونما

(١) ينظر: القره داغي: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ٣٢٠-٣١٩/١٢. نقلاً عن جريدة الأهرام أغسطس ١٩٨٣م، بصدد مؤتمر المصريين المغتربين الذي عقد بالقاهرة خلال شهر أغسطس ١٩٨٣م حيث ناقش موضوع شركات تأجير المعدات، والتأجير عموماً.
(٢) ينظر: القحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، صفحة ٣، ١٩٩٧، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في جدة، في الدورة الثانية عشرة المنعقدة في الرياض. موقع الكتروني : www.kahf.net

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

ضمان مناسب..، أما في الإجارة المنتهية بالتملك فإن طبيعة العقد تجعل ذات العين المباعة ضماناً للبائع؛ لأنها تبقى في ملكه إلى حين وفاء المشتري بالتزاماته^(١).

١١. ان ضمان العين في هذه الصورة على البائع، لأن تسليم العين هنا حصل بموجب عقد الإجارة لا بموجب عقد البيع، ويد المستأجر خلال فترة الإجارة يد أمانة، وليست يد ضمان؛ لأن التسليم (القبض) لم يتم بعد. وعند انتهاء فترة الإجارة تصبح العين على ضمان المشتري دون حاجة إلى عقد جديد ولا إلى قبض جديد؛ لأنها في يده فعلاً عند انقضاء الأجل^(٢).

المطلب الثالث: مميزات الاستصناع المعكوس:

١. البنوك دائماً ما تحاول تخفيض مخاطرها إلى أقل قدر معقول، حتى لا تتكبد مخاطر عالية، في الاستصناع المصرفي يتكبد فيه البنك مخاطر عدة، فعندما يقوم المقاول الأصلي بتسليم العين للبنك، فالبنك امام المتعامل في عقد الاستصناع هو المسؤول الأول والوحيد عن الصنعة، فيضمن طبقاً للشرع والقوانين، أي عيب أو خطأ يظهر في الصنعة، كما وأن بعض القوانين الوضعية تعطي ١٠ سنوات ضمان على الهيكل الخرساني، وعلى أمور معينة تزيد من نسبة المخاطرة على البنك، فهذا العيب غير موجود في الاستصناع المعكوس؛ لأن المتعامل في هذه الحالة هو من يقوم باستلام الصنعة من المقاول لا البنك، مما يساهم في تقليل المخاطرة على البنك إلى حد كبير^(٣).
٢. تبقى ملكية العين المبيعة بيد البائع ولا تنتقل إلى المشتري الا بعد انتهاء هذا الأخير من سداد جميع اقسام الثمن، وفي هذا ضمان لحق البائع، لأن المشتري اذا لم يف بجميع الأقساط فإن العين تبقى بيد البائع، ويعد مؤجراً، والمشتري مستأجراً، ويأخذ البائع الأقساط على أنها بدل الأجرة، فهي اقل مخاطرة من وسائل التمويل الاخرى.
٣. في الاستصناع المصرفي يتم تحديد نسبة أرباح البنك في العقد منذ تاريخ انعقاده، وتكون نسبة معروفة ومحددة ولا يمكن تغييرها، أو تعديلها، وغالباً ما يكون التمويل بالاستصناع في التمويلات العقارية ويكون لمدة طويلة، فهنا توجد مخاطرة مالية عالية على البنك، من

(١) ينظر: حسن، اسماعيل، التأجير التمويلي للأصول والمعدات في المصارف الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، العدد ٧١، شوال ١٤٠٧هـ ص ٣١-٣٣.

(٢) ينظر: الزيدانيين، هيام محمد، عقد الإجارة المنتهية بالتملك (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد ١، ٢٠١٢، ص ١٢١.

(٣) ينظر: ملف حوارات الاستصناع المعكوس، حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي، ٢٠١٦/٠٧/١٨، ص ٣. تحرير الدكتور: عبدالباري مشعل. حوار تم على منتدى الاقتصاد الإسلامي على الواتس اب بتاريخ ٢٠١٦/٠٧/١٠ والذي حرره الدكتور عبدالباري مشعل ووضعته في ملف pdf. -منتدى الاقتصاد الإسلامي: هي مجموعة على برنامج whatsapp تضم المهنيين، والاقتصاديين، والأكاديميين، والمستشارين الشرعيين، تعنى بالمناقشة العلمية الإيجابية لمختلف القضايا والتحديات التي تواجه الاقتصاد الإسلامي، واستشراف الحلول. في ظل وجود العديد من المجموعات المماثلة، فإن هذه المجموعة تركز على التحليل النقدي وإطلاع الأعضاء على المستجدات في هذا المجال. ويبلغ عدد المشاركين في المجموعتين -المنتدى العربي والإنجليزي- حوالي أربعمائة، من جميع قارات العالم.

- اللجنة الإدارية للمنتدى : د.عبدالباري مشعل (رئيس اللجنة)، د. محمد برهان اربونا، الشيخ أشرف جمعة علي، الشيخ إبراهيم موسى تيجاني، الشيخ محمد خالد حسني (مؤسس المجموعة)

تغير وتحرك نسبة الأرباح في السوق، وحصول تضخم عالي على العملة، وبالتالي يكون البنك قد ارتبط مع المتعامل بنسبة معينة من الأرباح، ولا يمكن تغييرها. أما في آلية الاستصناع المعكوس، والإجارة الموصوفة في الذمة، فإن الإجارة والآليات الموجودة فيها، من الممكن أن تكون مرتبطة بمؤشر منضبط يكون معلوماً للطرفين، بحيث يتم من خلال هذا المؤشر تحديد الأجرة قبل كل فترة إيجارية، جديدة مثل مؤشر (Libour)^(١)، وبالتالي تكون مخاطر تغير نسبة الأرباح قد تم حصرها، أو إقصاؤها في آلية الاستصناع المعكوس، والإجارة الموصوفة في الذمة.

٤. حل مشكلة التأخير في تسليم العين المستنعة، ففي الاستصناع الموازي يكون البنك صانعاً، وعليه فيلتزم بتسليم العين المصنعة بتاريخ التسليم المحدد مسبقاً في عقد الاستصناع، وتأخر المقاول لا يعفي البنك من ضرورة الوفاء بالتزامه تجاه العميل، أما هنا -في الاستصناع المعكوس-، فالبنك عبارة عن مستنوع، فإن تأخر المقاول في التصنيع وجاء وقت الإجارة الموصوفة، وطلب العميل من البنك تسليم العين، فإن البنك سوف يطلب منه تسليم العين بناءً على عقد الاستصناع^(٢).

٥. وجود مرونة في مدة التمويل الطويلة في عقود الإجارة عن عقود الاستصناع.

٦. قضاء العجز النقدي عن العميل، والحصول على تمويل يغطي عجزه النقدي اللازم لإكمال مشروعه.

٧. تخلص العميل من التبعيات القانونية التي ستلحق به نتيجة توقف عمله وعجزه عن سداد الصانع.

٨. زيادة كفاءة وقدرة البنوك الإسلامية على تلبية احتياجات الناس، وحل مشكلاتهم.

٩. تقسيط أكثر راحة للعميل، فهو يبدأ بدفع الأقساط من تاريخ الإجارة.

١٠. تولي العميل بنفسه في الإشراف على المشروع الذي سيمتلكه.

١١. يمكن العميل من الاستقلالية في إدارة مشروعه.

١٢. تكون شروطها في الغالب من أفضل وسائل التمويل المتاحة...

١٣. هذه الطريقة في التمويل تقي المستأجر من آثار التضخم، لا سيما كلما كانت الإجارة طويلة والأجرة محددة.

١٤. هذا العقد أفضل من البيع بالتقسيط بالنسبة للمشتري من حيث إنه لا يضطره للبحث عن

ضمان للبائع يكافئ ثمن العين، لأن البائع لا يقبل عادة ببيع العين للمشتري بالتقسيط دونما

ضمان مناسب..، أما في الإجارة المنتهية بالتملك فإن طبيعة العقد تجعل ذات العين المبيعة

ضماناً للبائع لأنها تبقى في ملكه إلى حين وفاء المشتري بالتزاماته^(٣).

١٥. أن ضمان العين في هذه الصورة على البائع، لأن تسليم العين هنا حصل بموجب عقد

الإجارة لا بموجب عقد البيع، ويد المستأجر خلال فترة الإجارة يد أمانة وليست يد ضمان

لأن التسليم (القبض) لم يتم بعد. وعند انتهاء فترة الإجارة تصبح العين على ضمان

(١) Libour: هي كلمة انجليزية وتعني سعر الفائدة المعروض بين البنوك في لندن - وهو عبارة عن متوسط سعر الفائدة على المدى القصير والذي تقوم عنده البنوك بإقراض واقتراض الأموال من بعضها البعض لتخفيف مراكزها التي تؤثر على السعر لأمر أخرى.

(٢) ينظر: ملف حوارات الاستصناع المعكوس، حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي، ص، مرجع سابق ٣.

(٣) ينظر: حسن، اسماعيل، التأجير التمويلي للأصول والمعدات في المصارف الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، العدد ٧١، شوال ١٤٠٧ هـ ص ٣١-٣٣.

المشتري دون حاجة إلى عقد جديد، ولا إلى قبض جديد؛ لأنها في يده فعلاص عند انقضاء الأجل^(١).

خلاصة عامة حول العقود الثلاثة:

بعد المقارنة بين ميزات العقود الثلاثة، يخلص الباحث إلى ما يلي:

أ. وجوه التشابه:

١. العقود بصيغها كلها مستحدثة من حيث صيغتها وتكوينها، حيث كل هذه العقود لم تكن موجودة على زمن الفقهاء القدامى بل هي حديثة عهد خرجت لتلبي حاجات المجتمع المعاصر.
٢. العقود الثلاثة انشئت لتلبية حاجة العميل... (امتلاك سلعة لا يستطيع تحصيلها بدون (المصرف/الممول).
٣. العقود الثلاثة تم النظر فيها إلى المقاصد وليس إلى الصورة الظاهرة، فكل مقاصد التعاقد في العقود الثلاثة الماضية هو السلعة والحصول عليها، لا الاقتراض والحصول على تمويل.
٤. العقود الثلاثة خالصة من الجهالة المفضية إلى المنازعة، وايضاً خالية من شبهة الربا، كما بينا في الفصل الثاني من البحث، وسنبين بتفصيل أكثر في المبحث الثاني من الفصل الثالث إن شاء الله.
٥. العقود الثلاثة احتوت على الإجارة، فعقد الإجارة المنتهية بالتمليك احتوى على إجارة منفعة عين، وعقد الاستئصال الموازي احتوى على إجارة على عمل معلوم، وعقد الاستئصال المعكوس احتواهما كليهما.
٦. العقود الثلاثة كلها تندرج تحت مسمى عقود التمويل الإسلامي.

ب. وجوه الاختلاف:

١. العقدان الأوليان (الاستئصال الموازي، والإجارة المنتهية بالتمليك) قد بحثا في المجمع الفقهي وصدرت في حقهما اجتهادات فقهية واضحة لجهة الحكم الشرعي، بخلاف الاستئصال المعكوس، فلا يزال حديث عهد من حيث تعامل البنوك فيه، وهذا يجعل الإقبال عليه والإطمئنان إليه أقل من العقدين السابقين.
٢. الاستئصال المعكوس أكثر مرونة من العقدين الآخرين، لكونه يمول العميل وفي الوقت نفسه يمكنه من متابعة السلعة وفق الشروط والميزات التي يريد، إضافة إلى إنه يخفف عبء المسؤولية عن المصرف.
٣. يفتح الاستئصال المعكوس آفاق أوسع للعمل الاستثماري، لكونه يحيل التصرف برأس المال لصاحب الخبرة العميقة في السوق، الأمر الذي يحد من مخاوف المصرف، ويقلل من مسؤوليته حيال ضمان المستصنع.

(١) ينظر: الزيدانيين، هيام محمد، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد ١، ٢٠١٢، ص ١٢١.

٤. الاستصناع المعكوس من العقود المركبة التي يمكنها أن تستثمر ميزات العقود الأخرى المتضمنة فيه، كتوظيف الإجارة المنتهية بالتملك لضمان حق المصرف، فضلاً عن إنه قدم ميزةً على الاستصناع الموازي بتخفيف عبء الخلل الناتج عن عملية الصناعة، والتي هي من مسؤولية المصرف.
٥. يعتبر الاستصناع المعكوس فرصةً هامةً لمساحة جديدة في عمليات التمويل والاستثمار، فضلاً عن كونه مطوراً لعملية الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة.



المبحث الثاني: التوظيف الفاعل للاستصناع المعكوس:

الاستصناع المعكوس عقد جديد ومستحدث، ولا بد لكل جديد من مراحل يمر بها من أجل تطوره وحسن استخدامه، لذا سيتناول الباحث هنا في هذا المبحث أبرز الاعتراضات الموجهة لهذا العقد، سواءً طرحت، أم متوقعة الطرح، إضافةً إلى طرح مقترحات من شأنها المساهمة في تطوير هذا العقد.

المطلب الأول: مناقشة أبرز الاعتراضات الواردة على الاستصناع المعكوس:

يتضح هنا أن الجهالة، أو الغبن، أو الربا، غير متضمنة في العقد لأننا استطعنا أن نضع الشروط، والمعايير المحددة، والواضحة بما يؤدي إلى حفظ حقوق الطرفين المتعاقدين، بشكل دقيق، ومحدد، ومنضبط، ولذلك نورد الشروط، والضوابط التي تحكم عقد الاستصناع المعكوس قبل الوقوف مع الاعتراضات ومناقشتها:

أ- شروط عقد الاستصناع المعكوس:

١. ان يتم شراء حقيقي للسلعة الأصل من العميل من قبل البنك، حتى يتمكن من تملك العين وحيازتها^(١).
٢. شراء البنك للأرض التي سوف يقوم عليها المشروع، فلا يكفي سماح العميل للبنك باستخدام أرضه للانشاء عليها، واستعمالها لعدة سنوات، فالانشاءات هي أموال غير منقولة فلا يستطيع البنك نقلها إذا انتهت مدة اتفاقية استخدام الارض لسنوات دون إتمام بيع السلعة للعميل، وتتعدر امكانية حيازتها والانتفاع بها^(٢).
٣. لا يكون عقد الإجارة ساري المفعول، ولا تحتسب الأجرة إلا بعد تكملة الأصل، وتسليمه للمتعامل من قبل البنك، وفي حال تأخير تسليم المشروع، تستحق الأجرة من التاريخ الفعلي لتسليم الأصل للمتعامل، وأما تاريخ انتهاء الإجارة فسوف يعدل وفقاً لذلك^(٣).
٤. إذا رغب البنك في الحصول على دخل خلال المدة الطويلة لبناء الأصل لم يجز له أن يطلب من المتعامل بصفته مستأجرًا أن يدفع مبالغ من الأجرة على الحساب إلا بذكر هذا البند مسبقاً في عقد الإجارة الموصوفة في الذمة^(٤).
٥. عدم الربط بين عقدي الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتمليك، وعقد الاستصناع الموازي^(٥).
٦. عدم تحميل العميل أي شرط من شأنه نقل الضمان كاملاً من البنك للعميل^(٦).

(١) ينظر: ص ٤٨ من هذا البحث.

(٢) ينظر: ص ٤٨ من هذا البحث.

(٣) ينظر: ص ٦٠ من هذا البحث.

(٤) ينظر: ص ٥٠ من هذا البحث.

(٥) ينظر: ص ٦٠ من هذا البحث.

(٦) ينظر: ص ٦٠ من هذا البحث.

ب- الاعتراضات الواردة على عقد الاستصناع المعكوس:

الاعتراض الأول: القول بأن حكم الاستصناع المعكوس كعقد مركب، غير جائز-وفق المعايير الثلاثة للعقود المركبة-(^١)، إلا أن تم تصحيحه؛ لأنه عقد يحتوي على خلل من عدة أوجه:

أولاً: من حيث الشكل، فالعميل لا يتعاقد على سلعة، وإنما يتعاقد على تمويل سلعة، وبالتالي، العقد هنا عقد ربوي في شكله.

فحقيقة العقد واضحة في الدلالة على ذلك: فالعميل يريد تمويلاً لمشروعه، والبنك يمول العميل، وبعد أن يستلم العميل المشروع/ المبيع من المقاول(الطرف الثالث)، يصبح المبيع ملكاً للمصرف، لتؤول المعاملة إلى إجارة منتهية بالتمليك بين العميل كمستأجر، والمصرف كمؤجر.

هذا اعتراض وجيه ولكن يمكن الرد عليه بأن: المقصود من التعاقد هو السلعة والحصول عليها وليس التمويل، فما التمويل إلا وسيلة للوصول إلى السلعة، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني(^٢)، وفي الحديث الصحيح: **{إنما الأعمال بالنيات}** (^٣)، والمقصود من العقد هنا واضح للغاية، وهو السلعة لا القرض.

الاعتراض الثاني: العقد في حقيقته، ومن حيث مضمونه عقد ربوي، يتحمل فيه الضمان العميل في كل مراحل، والبنك ضامن لحقوقه، ليس لديه أي مخاطرة، ومن يتحمل المخاطرة كلها هو العميل، وبالتالي، فإن البنك يمول ليربح بدون ضمان(^٤)، **{وقد نهى رسول الله ﷺ عن "ربح ما لم يضمن"}.**(^٥)

يمكن الرد على هذا الاعتراض، بأن البنك لا يحمل الضمان للعميل في جميع مراحل العقد، وإن كان يحمله غالب المخاطرة، ولو قسنا هذا العقد على الاستصناع الموازي المبين حكمه سابقاً بالجواز، لما اختلف كثيراً إلا أن حامل ضمان العيوب المباشر في العين من جهة البنك هو المقاول، وكذلك الأمر في الاستصناع المعكوس فلم يختلف كثيراً إلا إنه يوجد وساطة في تحميل الضمان إلى المقاول، فحامل عيوب العينة مباشرة من جهة البنك هنا هو العميل، ومن ثم يحمل العميل عيوب العينة إلى المقاول، فلا فرق يذكر بين الاستصناع الموازي والمعكوس في هذه الجزئية.

(^١) ينظر الفصل الثاني في هذا البحث ص ٤٣-٤٤.

(^٢) الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر-دمشق، ط ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص ٤٠٣.

(^٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيل باب في ترك الحيل، وأن لكل امرئ ما نوى في الأيمان وغيرها، حديث رقم ٦٥٥٣ ص ٢٥٥١، مرجع سابق.

(^٤) ينظر: ملف حوارات الاستصناع المعكوس، ص ٥.

(^٥) حدثنا أحمد بن منيع حدثنا إسماعيل بن إبراهيم حدثنا أيوب حدثنا عمرو بن شعيب قال حدثني أبي عن أبيه حتى

ذكر عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال لا يحل [ص 536: سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا يبيع ما ليس عندك، جامع الترمذي ١٢٣٤، سنن النسائي ٤٦١١، مسند أحمد ٦٥٩١، سنن ابن ماجه ٢١٨٨، سنن أبي داود ٣٥٠٤.

اما فيما يتعلق بأن البنك يمول لربح بدون ضمان، ومسألة ربح ما لم يضمن، فالرد كالاتي:

في حال هلاك العين المؤجرة فإن الإجارة لا تنفسخ، وبالتالي فالمصرف ملزم بإحضار عين بديلة بنفس المواصفات المتفق عليها بناءً على عقد الإجارة الموصوفة في الذمة.

وقد يكون هنالك تعذر في تحديد تكلفة الاستصناع بدقة، وقد تتغير تكلفة الاستصناع بتغير الظروف السياسية والاسعار، وبالتالي هنالك صعوبة في تحديد الاجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة سيما وأنه يتم احتسابها في وقت توقيع عقد الاستصناع.

كما وهنالك مخاطر قانونية لقيام البنك بصفته مستصنعاً بدفع ثمن السلعة المصنعة للعميل بصفته صانعاً وهو يبني على أرض مملوكة للصانع (العميل)، فإذا لم يكتمل البناء؛ لأي سبب كان فهنالك صعوبة بتصرف البنك فيما تم بناءه على أرض غير مملوكة له.

كما ويوجد مخاطرة في هلاك وتلف السلعة بعد التسليم، فمالك السلعة الفعلي هو البنك، لذلك هو من يتحمل أي تلف في السلعة، فيد العميل على السلعة هي يد أمانة، وليست يد ضمان. وبالرغم من ذلك تبقى هذه الشبهة قائمة.

الاعتراض الثالث: إن التطبيق العملي والإجراءات التي تجريها البنوك تحتوي على مخالفات شرعية في الواقع، بخلاف الخطوات النظرية، والتي هي غير مسلمة المشروعية اصلاً، إلا إنه في الواقع نصل إلى حقيقة التعامل الربوي كما في التورق المصرفي الذي تم شرحه في التمهيد^(١).

يرد على هذا الاعتراض، وخاصة ما يتعلق بموضوع التورق، فهو ميدان كبير للتحايل من قبل البنك-ان اراد ذلك-، فيستطيع الاتجار في أوراق، ومستندات غير مبنية على أساس الاستلام والتسليم للسلع المباعة؛ فلا يوجد حيازة تملك حينها، ولا قبض للسلع المباعة والمشتراة، وإنما يقوم بالتداول حسب وثائق يتم تبادلها ضمن آلية معينة تتولاها بيوت السمسة، وقد لا يوجد ايضاً تحديد للسلعة بالتحديد، ويتم خلط عدة سلع بعضها مع بعض وبيعها دون تحديد ثمن كل منها على حدى.

ولكن في الاستصناع المعكوس الأمر مختلف، فإمكانية عمل أمر من الأمور المذكورة أعلاه قليلة نسبياً، فالمعاملة التي تتم بين البنك والعميل واضحة للغاية، البنك يستصنع ويدفع المال مقابل ذلك، ومن ثم وبعد الانتهاء من العقد الأول-الاستصناع-، واستلام البنك للعين المصنعة، تبدأ الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتملك، ويسترد البنك ثمن العين المصنعة مع هامش ربح متفق عليه مسبقاً، فلا مجال لأي العوبة في الإجراءات والتطبيق العملي.

الاعتراض الرابع: هل هما عقدان حقيقيان، أم أن العقدين يجريان على محل واحد، يملكه العميل؟ فمن الواضح ان العقدين يجريان على محل واحد وهي المنشأة التي هي في ضمان العميل، وليس

(١) ينظر: هذا البحث ص ٢٤.

على المصرف هنا أي ضمان، وفي هذا إشكالية واضحة على البنك وهي: إنه يربح ما لا يضمنه. وبالتالي فإن صورة بيع العينة واردة، مهما حاولنا إبعادها من العقد^(١).

ويرد على هذا الاعتراض، بأن الشراء بالاستصناع والتأجير بالإجارة الموصوفة في الذمة يردان على موصوفٍ مثلي لا قيمي، أي إنهما لا يردان على عينٍ واحدة معيّنة بذاتها، والقول بأن العين فيهما واحدة (معينة) غير سوي، بخلاف العينة التي تقع على عين معينة بذاتها، غير أن مالك المحل هو البنك لا العميل، وهو ذاته المؤجر، فإنتفت صورة العينة جملة وتفصيلاً.

الاعتراض الخامس: هنالك محذور آخر في هذا العقد وهو في الإجارة المنتهية بالتمليك، كونها تحتوي على تناقض وتنافر في الأحكام والموجبات، كما هو رأي هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية الذي اسلفنا ذكره في البحث، وقد بنوا قولهم في التحريم على الأسباب التالية:

إن العقد يجمع بين عقدين متنافرين ومتناقضين في الموجبات والآثار.

إن الثمن المحدد في هذا العقد يعدُّ أجرة.

إن هذا النوع من العقود ينهك ذمم الفقراء، ولا يحلُّ مشكلة فقرهم.

إن عقد الأيجار المنتهي بالتمليك من عقود الغرر.

الجهالة في حالة المبيع عند حلول وقت نقل الملكيات.

إن هذا العقد يجمع بين العوض والمعوض للبايع في حال انفساخه.

إن هذا العقد يتضمن عقدين في عقد واحد^(٢).

ويرد على هذا الاعتراض، بأنه كثيراً ما يتفق وجود العوض والمعوض في العقود في يد طرف واحد، ففي حال أي شراء بالتقسيط يكون العوض والمعوض في يد المشتري فهل هذا يحرم بيع التقسيط! غير أن هذه العبارة ليست في مكانها هنا، فالعوض هو الأجرة وهي توضع في يد المؤجر (البنك)، أما العين فهي في يد المستأجر (العميل) يد أمانة، وبما أن اعتراضهم هنا اقتصر على حالة الانفساخ لو سلمنا بكلامهم فيه، فيمكن وضع ضوابط معينة في عقد الإجارة في حال الانفساخ، ويمكن أيضاً النظر إلى أدلة المجيزين للإجارة، وحججهم المذكورة في البحث للاستزادة.

الاعتراض السادس: وأبرز ما في هذا العقد هو بيع الكالء بالكالء، فالمصرف تعاقد مع العميل على المبيع الذي هو في الذمة، والعمل تعاقد مع المصرف على استئجار المبيع الذي هو في الذمة؟! فضلاً عن كون العقدين ينصبان على مبيع (معقود عليه واحد).

(١) ينظر: ملف حوارات الاستصناع المعكوس، ص ٤.

(٢) الزيدانيين، هيام محمد: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون.

العدد ١. مجلد ٣٩. ٢٠١٢/٢٠١٢-١٢٢.

فهل تندرج المعاملة تحت البيع المنهي عنه "بيع الكالئ بالكالئ" (١)؟

ويرد على هذا الاعتراض: بأن بيع الكالئ بالكالئ أي بيع الدين بالدين، لو استحضرننا عمليتي البيع الموجودتين في العقد لوجدنا إنهما بيع دين (موصوف في الذمة) مقابل عوض مالي لا دين، فالعملية الأولى هي البيع بالاستصناع والتي يدفع بموجبها البنك للعميل ثمن الاستصناع مقابل العين التي سيتم استصناعها (أي مبادلة عين (النقود) بدين (العين التي سيتم تصنيعها)، وعملية البيع الثانية هي بيع المنفعة في الإجارة المنتهية بالتملك، فيقوم البنك ببيع منفعة العين (الإجارة) مقابل عوض مادي مالي لا مقابل دين، غير أن تاريخ بدء بيع المنفعة يبدأ من تاريخ استلامها فيكون بيع عين بعين.

كما وأن بيع الكالئ بالكالئ -ان وجد- مغتفر إذا كان تابعا كما تم ذكره في المعيار الثاني.

الاعتراض السابع: هذا العقد، هل هو موطأة على المخارج الشرعية، وهي الحيل المحمودة التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تُناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة. وحكمها الجواز والمشروعية، مثل التورق في صورته الفقهية وفي تطبيقاته المصرفية البعيدة عن الحيل الربوية؟

لكي يتم معرفة هذا العقد لأي من انواع المواطنة أقرب، يجب أولاً استعراض حالات وأنواع المواطأة، والمواطنة تكون على اربعة انواع:

١. مواطأة على الحيل الربوية، كما في التمالؤ على العينة.
٢. المواطأة على الذرائع الربوية، كما في الاتفاق على الجمع بين القرض والمعاوضة.
٣. المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة: وهي فاسدة محظورة بناء على عدم جواز الجمع بين عقدين فأكثر، إذا كان بينهما تناقض، أو تضاد، أو تنافر في الموجبات والآثار.
٤. المواطأة على المخارج الشرعية: وهي الحيل المحمودة التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تُناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة. وحكمها الجواز والمشروعية

ويناقش هذا الاعتراض حسب الانواع الاربعة للمواطأة:

١. لقد تم توضيح الفرق بين الاستصناع المعكوس والعينة، إلا أن علة العينة لا تزال قائمة
٢. لوجود للقرض في هذه المعاملة.
٣. عقدي الاستصناع والإجارة هما عقدي بيوع (في الأول بيع عين والثاني بيع منفعة)، ومن آثارهما التملك، وليس بينهما تناقض، أو تنافر.
٤. وهي الأقرب لعقد الاستصناع المعكوس، فهو لا يخالف دليلاً شرعياً، ولا يناقض غرضاً من أغراض مقاصد الشريعة بل على العكس تماماً.

(١) ينظر: الدارقطني، كتاب البيوع، باب الجعالة، عن ابن عمر رضي الله عنهما. حديث رقم (٢٦٩) سنن الدارقطني ج ٣ صفحة ٧١.

وفي الخلاصة، يمكن القول: أن غالبية هذه الشبهات قديمة حديثة، توجه دوماً عند ظهور أي معاملة حديثة، ولكن بعد النزول إلى الواقع في البنوك الإسلامية، نجد أنفسنا أمام أمرين: الأول: صعوبة الواقع وشدة تعقيداته، التي تحتم علينا العمل وفق ما يغلب عليه المصالح، وأيضاً وفق الضرورات، وعموم البلوى، والسبب في ذلك أننا لا نتحرك وفق منظومتنا الاقتصادية الخاصة، فمن الطبيعي أن نواجه بكل هذه التحديات التي تحتاج منا إلى حلول، بل التعامل معها.

الثاني: عند النزول إلى الواقع تتضح لنا الصورة أكثر، مما يدفعنا لإعادة النظر في الوجهين من حيث الحرمة والجواز.

لذلك كله، نحن مطالبون بالاقتراب من التطبيق العملي لعقد الاستصناع المعكوس حتى نحسن استثمار هذه الصيغة الإضافية للتمويل، بما يخدم واقعنا التمويلي والاستثماري. فبعض هذه الشبهات وجيهة وبحاجة إلى إعادة النظر فيها، ومع كثرة الاعتراضات الواردة على هذا العقد، يستصعب إيجاد مخرج شرعي للاستصناع المعكوس بحالته المذكوره، إلا أنه يمكن معالجة غالبية هذه الشبهات.

المطلب الثاني: مقترحات لتطوير الاستصناع المعكوس:

عقد الاستصناع المعكوس كما تم بيانه من العقود الحديثة التي لم تقع في الماضي، والعقود الحديثة بشكل عام والتمويلية خاصة، تدور حول الخروج من مسألة الربا فلذلك يدخل الفقهاء السلعة دائماً في العقود للتخلص من الربا، ويستعملون الحيل الشرعية لإيجاد حلول لمسألة الربا لا للتحايل على الربا، وهذا يرتب على الفقهاء والمجتهدين اللجوء إلى عدة عقود، وعدة اجراءات.

وبالرغم من ان ذلك يشكل حلاً مبدئياً للخروج من عائق الربا الا إنه يتضمن مجموعة من الإشكالات الفقهية الناتجة عن الثغرات والخلل في العقود المعاصرة، حيث تجتمع هذه الإشكالات في محل واحد لتنتج مشاكل من نوع جديد، الامر الذي يفضي إلى أخذ ورد، ونقاش بين الفقهاء المعاصرين، مما يعمق الخلافات الفقهية في العقود المعاصرة، إضافة إلى أثره على الجانب الاجتهادي والتطويري لمثل هذه العقود، مما يحد من مساحة انتشارها وتداولها، وإعاقة استحداث وسائل وأدوات تمويلية جديدة، لذلك نقترح ما يلي:

أولاً: إعادة النظر في العقلية التي تحكم الاجتهادات المعاصرة في العقود، مما يستدعي منا إعادة دراستها بمنهجية شمولية تحدد الثابت، والمتحول في الاقتصاد الإسلامي، وذلك حتى نستطيع أن نواكب تطورها أفقياً وعمودياً. وهناك تطبيق لنفرق بين أمرين: بين العقود القديمة والعقود المستحدثة، وعدم الزام النفس بربط العقود المستحدثة بالعقود القديمة ما دامت العقود المستحدثة منضبطة خالية من الجهالة، والغرر والربا، وتساهم في تحقيق مقاصد الشريعة في العاجل والأجل، فلماذا لا توضع قوانين وضوابط شرعية خاصة بالنوازل، لبناء الأحكام الشرعية عليها دونما الخوض في عناء الأخذ والرد المتواصل بشكل لا منهجي، للوصول إلى عدة أحكام مختلفة حول كل مسألة حديثة يتم طرحها حديثاً.

فلو تعاملنا مع الاستصناع المعكوس -على سبيل المثال-، على إنه عقد مستحدث له أحكامه الخاصة، ونظرنا إلى مدى فائدته وأهميته للمجتمع، مع خلوه من الربا والغرر والجهالة

ومواففته لمقاصد الشريعة، لما اضطررنا للبحث مطولاً في جانب الحل والحرمة لهذا العقد، وللمحاولة الجاهدة لربطه بعقد قديم - كان موجوداً قبل أكثر من ١٤٠٠ سنة- جائز شرعاً، لنحاول التقريب بين العقدين، ومن ثم إثبات جوازه.

ثانياً: التعاون بين الفقهاء والاقتصاديين والقانونيين على وضع حلول أكثر رحابة ومرونة، وتماشياً مع عصرنا وزماننا وحاجة الناس الملحة اليها، منطلقين من تحرير كثير من القضايا، وعلى رأسها تحرير مفهومي الربا والغرر، تحريراً معيارياً وإجراءياً تأصيلياً.

فلو اجتمع الاقتصاديون والقانونيون مع الفقهاء، ودرسوا وحلوا أثر مثل هذه العقود (الاستصناع المعكوس) على الاقتصاد الكلي، مع دراستهم لما ستؤول اليه مثل هذه العقود الحديثة، من تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، وجلب المنفعة للناس ورفع المشقة عنهم، لاختصرنا على أنفسنا عناء نقاشات، وابحاث قد تمتد لسنوات دونما الوصول إلى نتيجة مرضية.

فنشأة الاستصناع المعكوس كما اسلفنا في الفصل الأول كانت بهدف وضع حلول لاستثمارات متعثرة اقتصادياً وقانونياً، ولو لم تقم الصيرفة الإسلامية بحل مثل هذه الاشكاليات، لتوجه أصحاب هذه الاستثمارات إلى البنوك الربوية لفك أزمتهن.

فالإسلام والاقتصاد الإسلامي المبني عليه ليسا عاجزين عن إيجاد حلول لمشاكل العباد في أي زمن من الأزمان، وإنما العجز الموجود هو من قيود نرفضها على عقولنا وانفسنا بأيدينا.

ثالثاً: عقد ورش عمل دورية، تجمع التخصصات المختلفة (القانونية والإقتصادية والفقهية) لطرح البدائل الدورية، مما يمكن من قياس التقدم المحقق باستمرار، وتتيح لنا إمكانية تقييم ما تم انجازه بالمقارنة مع ما هو مسطر، كما وتعمل على مشاركة الخبرات وتطويرها بين المختصين وتبادل المهارات المكتسبة، مما يساهم في توليد وسائل وطرق وصيغ تمويلية جديدة، وإيجاد حلول اقتصادية لمشاكل المجتمع، والمضي به قدماً نحو الرفاهية والاستقرار.

ولا مانع أيضاً من طرح قضية الاستصناع المعكوس في ورشة عمل تشاركية بين أصحاب الخبرة والاختصاصات المختلفة، لتعديل مسار الاستصناع المعكوس نحو الأفضل، ليصبح بكفاءة وفاعلية كبيرين، ولتوسيع دائرة المستفيدين من هذا العقد، مما يعود بالخير على البنوك والمجتمع.

رابعاً: عقد ورش عمل مشتركة بين البنوك الإسلامية بحضور الاقتصاديين والقانونيين وأصحاب الاستثمارات، من أجل البحث في آليات تطويرية لصيغة الاستصناع المعكوس واستخدامها في ظل تجمع أهل الخبرات المختلفة في مكان واحد وحول موضوع واحد (ورشة العمل المشتركة)، من أجل اعتماده في البنوك وتداوله، مع الاستفادة من الخبرات الاجرائية السابقة للبنوك مما يجعلها أكثر جدوى وأكثر فائدة.

خامساً: البحث الشامل في مسألة الاستصناع المعكوس، كونها عقداً مستحدثاً، وأن تكون من إحدى مواد المجامع الفقهية وصدور ميعار فقهي ومحاسبي لها، حتى يتم الوثوق فيها وتكون أكثر جدوى.

سادساً: علة الربا المتحدث عنها في غالبية العقود هي إجرائية، وليست جوهرية، فلو أخذنا أقوال العلماء في قضية علة الربا في حديث الأصناف الستة: **{قال رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد}**(١). من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه على سبيل المثال نجدها كالاتي:

القول الأول: أن علة الربا في الأصناف الأربعة هي الكيل والجنس، أي كونه مكيلاً من جنس واحد، فيجري الربا في كل ما يكال مع اتحاد الجنس كالأرز ونحوه، حتى وإن لم يكن مطعوماً. ونفوه عما كان غير مكيل ولا موزون وإن كان مأكولاً، وهذا مذهب عمار(٢)، وقول النخعي، والزهري، والثوري، وإسحاق(٣)، ومذهب أبي حنيفة(٤)، والمشهور في مذهب أحمد(٥).

القول الثاني: أن علة الربا هي الطعام، فيحرم الربا في كل مطعوم، سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما، ولا يحرم في غير المطعوم، فيدخل في المطعوم: الحبوب والإدام والحلوى والفواكه والبقول والتوابل، وغيرها.

وهذا مذهب الشافعي(٦)، ورواية عن أحمد(٧)، والمراد من جنس واحد كما صرح به الحنابلة في هذه الرواية وصرح به بعض الشافعية فالعلة هي مطعوم جنس أو صنف واحد. قال شمس الدين ابن قدامة: " (والرواية الثانية) أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها"(٨).

القول الثالث: أن العلة هي القوت والادخار، أي كون الطعام قوتاً يدخر وهذا مذهب المالكية في المشهور(٩)، واختاره ابن القيم(١). ولهم قول ثانٍ إنها الادخار فقط، ولهم قول ثالث إنها الاقتنيات فقط، والرابع لهم تعليله بالأكل والادخار مع اتحاد الجنس(٢).

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، حديث رقم ٢٠٦٦.
 (٢) أخرجه ابن أبي شيبة بلفظ: عن عمار بن ياسر قال العبد خير من العبدین والبعير خير من البعيرين والثوب خير من الثوبين لا بأس به يداً بيد إنما الربا في النساء إلا ما كيل ووزن. مصنف ابن أبي شيبة: (٤ / ٣٠٤) والطحاوي في شرح مشكل الآثار: (٣ / ١٩٨)، وابن حزم في "المحلى" (٨ / ٤٨٤).
 (٣) ينظر: المغني: (٤ / ٣٥)، إعلام الموقعين عن رب العالمين: (٢ / ١٧٤)، مراجع سابقة.
 (٤) ينظر: تبيين الحقائق: (٤ / ٨٥)، بدائع الصنائع: (٥ / ١٨٣، ١٨٥)، البحر الرائق: (٦ / ١٣٧) مجمع الإنهر في شرح ملتقى الأبحر: (٣ / ١٢٠)، فتح القدير للكمال ابن الهمام: (٧ / ٥) مراجع سابقة.
 (٥) ينظر: الفروع: (٤ / ١٤٧-١٤٨)، الإنصاف: (٥ / ١١) مراجع سابقة.
 (٦) ينظر: المجموع شرح المذهب: (٩ / ٣٧٩)، مغني المحتاج: (٢ / ٢٢) مراجع سابقة.
 (٧) ينظر: المحرر: (١ / ٣١٨) مرجع سابق.
 (٨) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٢ / ٤١١) مرجع سابق.
 (٩) ينظر: الكافي لابن عبد البر: (١ / ٣٠٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣ / ٤٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل: (٥ / ٣) مراجع سابقة.

القول الرابع: أن العلة هي الطعم مع الكيل أو الوزن ، وهو قديم قولي الشافعي (٣)، ورواية عن أحمد (٤)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٥)، وعبر بعضهم بلفظ الأكل: أو الشرب مع الكيل أو الوزن، ونسب لسعيد بن المسيب (٦).

القول الخامس: أن علة الربا الجنس فأجرى الربا في جميع الأجناس، ومنع التفاضل فيه حتى التراب بالتراب والثوب بالثوبين والشاة بالشاتين، وهو مذهب محمد بن سيرين، وأبي بكر الأودني (٧) من الشافعية (٨). فلا يجوز التفاضل في جنس على الإطلاق كان طعاماً أو غيره.

القول السادس: أن علة الربا المنفعة في الجنس، فيجوز بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار، ومنع من بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران، وهو مذهب الحسن البصري ونسب لابن الماجشون والأصم، ونسب لبعض المالكية (٩)، وعبر بعضهم عن هذا القول بأن العلة المالية (١٠). وهو رواية ضعيفة عن أحمد ضعفها بعض الأصحاب (١١).

القول السابع: أن علة الربا تقارب المنافع في الأجناس، فمنع من التفاضل في الحنطة بالشعير لتقارب منافعهما، ومن التفاضل في الباقلاء بالحمص ، وفي الدخن (١٢) بالنذرة: لأن المنفعة فيهما متقاربة، وهو مذهب سعيد بن جبير (١٣).

(١) ينظر : إعلام الموقعين : (١٧٤/٢) مراجع سابقة.
 (٢) ينظر : أنوار البروق في أنواع الفروق : (٣ / ٢٥٤-٢٦٤) مرجع سابق.
 (٣) ينظر : المجموع : (٣٩٧/٩) ، مغني المحتاج : (٢٢/٢).
 (٤) ينظر : الشرح الكبير : (٤١١/٢) ، الإنصاف : (١٢/٥).
 (٥) ينظر : مجموع الفتاوى : (٤٧٠/٢٩) ، الفروع : (١٤٨/٤) ، الإنصاف : (١٢/٥).
 (٦) ينظر : الموطأ - رواية يحيى الليثي : (٢ / ٦٣٥) ، وسبق الكلام على سنده ، وينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : (٢ / ٩٩-١٠٥) ، المغني : (٤ / ١٣٩) ، ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي : (٢ / ٧٧) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين : (٢ / ١٧٤).
 (٧) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير بن ورقة الأودني ، إمام أصحاب الشافعي في عصره، وإمام أصحاب الحديث ، وكان حريصاً على طلب العلم راغباً في نشره لم يترك طلبه إلى آخر عمره وما خرج من بيته إلا والدفتن في كفه ، ومات ببخارى في شهر ربيع الأول سنة خمس وثمانين وثلاثمائة ينظر : سير أعلام النبلاء : (٣٢ / ٥٢) ، طبقات الشافعية الكبرى : (٣ / ١٨٢).
 (٨) ينظر : الحاوي للماوردي : (١٥٩/٥) ، المجموع : (٩ / ٣٧٩) ، عمدة القاري : (١١ / ٢٥٢).
 (٩) ينظر : أنوار البروق في أنواع الفروق : (٣ / ٢٥٤-٢٦٤) ، عمدة القاري : (١١ / ٢٥٢).
 (١٠) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : (٢ / ٩٩-١٠٥) ، الحاوي للماوردي : (٥ / ١٥٥-١٥٩) ، المجموع : (٩ / ٤٠١).
 (١١) ينظر : الإنصاف : (٥ / ٤٢).
 (١٢) إن الدُّخْنَ - بتشديد الدال وضمها، مع تسكين الخاء - هو أحد أنواع النباتات التي تنمو على شكل سنابل وعناقيد تشبه القمح، وتنتشر هذه النباتات في قارتي آسيا وأفريقيا، ويستخرج من هذه النباتات حبوب أو بذور كروية صغيرة الحجم، وتأتي هذه الحبوب بعدة ألوان، منها: الأبيض والأصفر والرمادي، ويتراوح طول هذه النباتات ما بين ٣،٥م - ٤،٥م تقريباً، ولون الحبوب وطولها يَرُجَع إلى نوع نبات الدخن، فمن المعروف أنَّ هناك أنواعاً كثيرة للدخن تتجاوز العشرة أنواع. : <http://mawdoo3.com>.

(١٣) ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : (٥ / ١٦٠) ، المجموع : (٩ / ٤٠١) ، المغني : (٤ / ١٣٥) ، عمدة القاري : (١١ / ٢٥٢).

القول الثامن: أن علة الربا جنس يجب فيه الزكاة وهو مذهب ربيعة، فأثبت الربا في كل جنس وجبت فيه الزكاة من المواشي والزرور ونفاه عما لا تجب فيه الزكاة، فلا يباع بغير ببيعير^(١).

القول التاسع: العلة هي المالية، قال ابن تيمية: "وفيها قول شاذ: أن العلة المالية وهو مخالف للنصوص ولإجماع السلف"^(٢). وحكي عن ابن الماجشون، قال ابن رشد: "وقد روي عن بعض التابعين إنه اعتبر في الربا... وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً (أعني: المالية)، وهو مذهب ابن الماجشون"^(٣). ومنهم من جعل القولين السادس والتاسع قولاً واحداً.

لكن هذه العلة كيف سيتم استثمارها وتوظيفها في هذا العصر؟ فلذلك لا بد من الرجوع إلى حكمة تحريم الربا لفهم أكثر لوجود الربا في المعاملات، فلا يكفي البقاء على فكرة مال مقابل زمن فكل العقود والسلع يتغير ثمنها مقابل الزمن، فالبيع بالتقسيط على سبيل المثال لا الحصر، يختلف السعر فيه باختلاف الزمن، ولكن ما اخرجه من مخرج الربا هو وجود سلعة في العقد، فالبقاء على فكرة الزمن وخاصة في العقود التي تحتوي على سلع ليس بسوي، فلا بد من عدم الوقف على الزمن فيها.

سابعاً: هنالك أمران أساسيان يقدحان في العقود بشكل عام، وهما الربا والغرر، فلا بد من ربط قضية الربا بحكمتها المعاصرة ودراستها في ضوء الاقتصاد المعاصر حتى لا نبقي نهر من شيء غير واضح ولا محدد المعالم دون منهجية معتمدة.

ف تحرير مفهوم الغرر يخفف علينا عناءاً كبيراً، فلا يكفي الهروب من الغرر دائماً دون تحرير وتحليل لمفهوم الغرر المنهي عنه، مع الانتباه إلى أن نهي رسولنا الكريم ﷺ عن الغرر يعني رفعه من العقد ولا يعني الاكتفاء بالهروب منه وتحريم العقد عند وجوده.

فلذلك تحرير قضيتي الغرر والربا من قبل المجامع الفقهية بشكل دقيق واعتماد رأي علمي عملي نستفيد فيه من الاقتصاديين يخفف العناء والعبء على الباحثين، والكثير من العقود التي نخاف من اجرائها قد تصبح جائزة شرعاً، وعقد الاستصناع من هذه العقود التي ترتبط دائماً إما بالعينة أو بالغرر، فلو حددنا المفهومين بشكل دقيق فيصبح العقد جائزاً والعقود الأصل فيها الإباحة.

(١) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : (٢ / ٩٩-١٠٥)، الحاوي الكبير للماوردي : (٥ / ١٦٠) ، المجموع : (٩ / ٤٠١) ، المغني : (٤ / ١٣٩) ، أنوار البروق في أنواع الفروق : (٣ / ٢٥٤-٢٦٤) ، عمدة القاري : (٢٥٢/١١).

(٢) مجموع الفتاوى : (٤٦٩/٢٩).

(٣) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : (٢ / ٩٩-١٠٥).

الخاتمة:

وقد خلص الباحث بعد هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

١. أن الاستصناع المعكوس: هو عقد استصناع يطلب البنك من العميل بموجبه شيئاً لم يصنع بعد ليصنعه له العميل طبق مواصفات محددة بمواد من عند العميل مقابل عوض مالي، ويكون العميل قد تعاقد مسبقاً مع صانع آخر على نفس الشيء بنفس المواصفات، بالإضافة إلى عقد إجارة موصوفة في الذمة منفصل يتم توقيعه بين البنك والعميل على أن العميل مستأجر والبنك مؤجر، وتكون العين المؤجرة هي ذاتها العين المصنوعة في عقد الاستصناع.
٢. أن الاستصناع المعكوس هو عقد حديث لا زال في بداية التداول، معتمد من بعض المصارف، وقد وضعت له شروطه وأسلوب تنفيذه كما بيناه.
٣. سمي الاستصناع المعكوس بالمعكوس نظراً لانقلاب دور البنك والعميل، فالعميل طالب الصنعة أصبح هو ذات الصانع، والبنك ممول السلعة وموفرها (صانعها) أصبح هو المستصنع (طالب الصنعة).
٤. وأن عقد الاستصناع المعكوس يتكون من عقدين مشروعين متداولين، وهما الاستصناع الموازي والإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتملك.
٥. نشأة فكرة الاستصناع المعكوس جاءت لحل إشكالية لا يعتبر منتجاً جديداً يمكن استخدامه في البنوك.
٦. إن عقد الاستصناع المعكوس لم يصل إلى حالة من النضوج تجعله يندرج ضمن العقود المشروعة، لما تم بيانه من جوانب الخلل، فهو عقد محرم شرعاً، لما تضمنه من محظورات شرعية، ولكن بالمقابل، فإن هذا العقد فيه من الجوانب الإيجابية من حفظ الحقوق لكافة الجوانب، وأيضا ما تضمنه من عقود متعددة مشروعة، فلئن كانت الشبهات الواردة قوية، ولكنها قابلة للمعالجة كما هو الحال في غالب العقود المحدثه، التي تهدف إلى نفس ما يهدف إليه عقد الاستصناع المعكوس.

وفي الختام وبعد البحث في قضية الاستصناع المعكوس، كان لا بد من بعض التوصيات:

١. اقترح أن يكون هذا العقد محل بحث أو تناول في المجمع الفقهي ليصدر في حقه قرار ومن ثم يتم معالجته كبند في المعايير المحاسبية.
٢. عقد ورش عمل مشتركة بين البنوك الإسلامية بحضور الاقتصاديين والقانونيين وأصحاب الاستثمارات، من أجل البحث في آليات تطويرية لصيغة الاستصناع المعكوس واستخدامها في ظل تجمع أهل الخبرات المختلفة في مكان واحد وحول موضوع واحد (ورشة العمل المشتركة)، من أجل اعتماده في البنوك وتداوله، مع الاستفادة من الخبرات الاجرائية السابقة للبنوك مما يجعلها أكثر جدوى وأكثر فائدة.
٣. التعاون بين الفقهاء والاقتصاديين والقانونيين على وضع حلول أكثر رحابة ومرونة، وتماشياً مع عصرنا وزماننا وحاجة الناس الملحة إليها.

فهرس الآيات:

أرقام الآيات	اسم السورة
٢٨٢ ، ٢٧٥ ، ١٩٨	سورة البقرة
١٢	سورة النساء
١	سورة المائدة
٣٨	سورة هود
٣١	سورة الرعد
١٩	سورة الكهف
٦٩ ، ٤١	سورة طه
٢١	سورة الانبياء
١٢٩	سورة الشعراء
٨٨	سورة النمل
٢٤	سورة ص
٣٢	سورة الزخرف
٦٤ ، ٦٣	سورة الواقعة

فهرس الأحاديث:

رقم الصفحة	طرف الحديث
١٢	كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة.
١٦	روي عن ابن عباس إنه قال : قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ المدينةَ وَهُمْ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.
١٩	في الرقة ربع العشر.
٢٠	أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير فجاءه بتمر جنيب.
٢٧	أن رسول الله ﷺ : اصطنع خاتماً من ذهب.
٣٠	نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.

٣٠	أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني.
٣٠	أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب.
٣٠	رأى في يد رسول الله ﷺ خاتماً من ورق يوماً واحداً.
٣١	أتى رجال إلى سهل بن سعد يسألونه عن المنبر.
٣١	لما عزم النبي ﷺ على تحريم خاتم الذهب اتخذ خاتم فضة.
٥٢	قال رسول الله ﷺ: لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع.
٥٢	قال نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة.
٥٢	نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة.
٧٨	إنما الأعمال بالنيات.
٧٨	نهى رسول الله ﷺ عن "ربح ما لم يضمن.
٨١	الذهب بالذهب والفضة بالفضة.

فهرس الأعلام:

رقم الصفحة	اسم العلم
٩	هو محمد بن سعد بن منيع، الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي.
٩	أبو محمد الحسن بن أحمد بن يعقوب بن يوسف بن داود الشهير بالهمداني.
١٠	أحمد عبد العزيز النجار.
١٢	الإمام أبو الحسن الماوردي.
١٤	أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي.
١٨	الفيروز اباداي .
٢٠	تقي الدين أحمد ابن تيمية.
٢٨	محمد بن محمد بن محمود البابر تي.
٣٩	احمد بن الحسين البردعي أبو سعيد .
٤٠	عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار.
٤٠	سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري.
٤٠	الامام مالك.
٤٠	الليث بن سعد.

المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية:

١. أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى (بيروت : دار الفكر).
٢. أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، المجتبى من السنن، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة الناشر، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب الطبعة الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
٣. أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
٤. أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م.
٥. سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
٦. عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، سنن الدارمي، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م.
٧. عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خوستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض الطبعة الأولى، ١٤٠٩.
٨. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت.
٩. علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
١٠. محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمى النيسابوري (المتوفى: ٣١١هـ)، صحيح ابن خزيمة، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت.
١١. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فواد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٢. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، سنن الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ - ١٩٩٣.
١٣. محمد بن عيسى بن سَوْرَة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، الجامع الكبير - جامع الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٩٩٨ م.
١٤. محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
١٥. محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
١٦. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

ثالثاً: المصادر اللغوية والفقهية القديمة:

١. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، تحقيق عبدالسلام محمد هارون ١٩٧٩، ٦٢/١.
٢. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير (القاهرة: دار الحديث، ط١، ٥١٤٢٦).
٣. أحمد بن علي ابن حجر، فتح الباري يشرح صحيح البخاري (القاهرة: دار الريان، ط١ ٥١٤٠٧).
٤. إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط١ دار المعرفة - بيروت.
٥. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ هـ/ ١٩٩٥ م.
٦. جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ٢٠٠٥.
٧. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي ط٢.
٨. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) ذيل طبقات الحنابلة، مكتبة العبيكان - الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.
٩. شمس الدين السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، ط٢، د. ت).
١٠. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) - ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

١١. شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق ، عالم الكتب.
١٢. شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي (ت ٧٣٢هـ/٨٩٢م) أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك ، دار الفكر ، ط٢ (بيروت ، د.ت).
١٣. عبدالرحمن بن احمد بن رجب الحنبلي، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، ٢/٢٤.
١٤. عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٥. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
١٦. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر.
١٧. عبدالله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت، دار الجبل، ط٢، ١٤٢٠/٥١٩٩٩م.
١٨. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ) - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّيْبَانِي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١ - ١٣١٣هـ.
١٩. علاء الدين بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط٢.
٢٠. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٩٤.
٢١. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢ ١٩٨٦م.
٢٢. علي البصري البغدادي الماوردي ، تفسير الماوردي، ط. اوقاف الكويت (١٥/٣).
٢٣. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) الهداية، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
٢٤. علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٢٥. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، فتح القدير، دار الفكر.
٢٦. كمال الدين ابن الهمام السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر.

٢٧. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الامام مالك، المدونة، دار الكتب العلمية، ط ١٩٩٤م.
٢٨. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1406 هـ - ١٩٨٥ م.
٢٩. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، عالم الكتب، ط الرسالة بيروت.
٣٠. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
٣١. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، الاشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية-رأس الخيمة-الامارات، ط ٢٠٠٤م.
٣٢. محمد بن أبو بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٥م). محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية - بيروت.
٣٣. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣ هـ)، المبسوط دار المعرفة - بيروت ١٩٩٣.
٣٤. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
٣٥. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، 1425 هـ - ٢٠٠٤ م.
٣٦. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، 1409 هـ-: ١٩٨٩.
٣٧. محمد بن إدريس ابو عبدالله الشافعي، الام، دار المعرفة- بيروت، ١٩٩٠.
٣٨. محمد بن الحسن بن علي ابو جعفر الطوسي ، النهاية في مجرد الفقه والفتاوي دار الكتاب العربي ، (بيروت ١٩٧٠).
٣٩. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط ٢ ١٩٩٢م.
٤٠. محمد ابن سعد، الطبقات الكبرى. ج ٣، بيروت، دار بيروت للطباعة والنشر. ١٩٥٧م.
٤١. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير-دمشق، ط ١٤١٤هـ.
٤٢. محمد بن عمر الزمخشري(٥٣٨هـ، ١١٨٨م)، أساس البلاغة ، تحقيق : عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة للطباعة والنشر ،(بيروت ، ١٣٩٩هـ).
٤٣. محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الإقناع (بيروت : دار الفكر ، د.ت).
٤٤. محمد بن محمد الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق يحيى مراد، ط ١، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩.

٤٥. محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر-بيروت.
٤٦. محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) الفروع وتصحيح الفروع، مؤسسة الرسالة ط١- ٢٠٠٣م.
٤٧. محمد ناصر الدين الألباني، ضعيف الجامع الصغير (بيروت: المكتب الإسلامي: ط٣، ١٩٩٠م).
٤٨. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، مكتبة الارشاد- جدة، المملكة العربية السعودية، ط١.
٤٩. محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط (بيروت: دار إحياء التراث الإسلامي، ط٢، ١٤٢٤هـ).
٥٠. محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي .
٥١. محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، دار الفكر.
٥٢. موفق الدين ابن قدامة المقدسي-شمس الدين ابن قدامة المقدسي-علاء الدين المرداوي، المقنع والشرح الكبير والإنصاف، دار هجر ١٤١٤ - ١٩٩٣.
٥٣. موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)المغني،(بيروت).
٥٤. نجم الدين جعفر بن الحسن ابو القاسم (ت ٦٧٦هـ) ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، مطبعة ستارة ، (طهران، ٢٠٠٦).
٥٥. يوسف بن عبد البر الكافي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١٤٠٧، ٥١).
٥٦. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
٥٧. يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف (ت ١٨٢هـ) الخراج، المطبعة السلفية، (القاهرة، ١٣٥٢هـ).

رابعاً: المراجع الحديثة:

أ.الكتب الفقهية والمجلات الإقتصادية المعاصرة:

١. احمد امين، ظهر الإسلام، ج١ ط٣ (القاهرة: مكتبة النهضة العلمية، ١٩٦٢ م).
٢. احمد ذياب شويديح، عقد الاستصناع وتطبيقاته في التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، ٢٠٠٨.

٣. احمد محمد لطفي أحمد، بحث بعنوان الحكم الشرعي للتورق المصرفي دراسة تحليلية لأراء الفقهاء. مقدم لمؤتمر التورق المصرفي والحيل الربوية المقام في جامعة عجلون عام ٢٠١١.
٤. اسماعيل حسن، التأجير التمويلي للأصول والمعدات في المصارف الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي الإسلامي، العدد ٧١، شوال ١٤٠٧هـ.
٥. اشرف محمد دوابة، "تمويل المشروعات الصغيرة بالاستصناع"، ورقة علمية وعملية مقدمة لمركز صالح عبد الله كامل للإقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، فبراير ٢٠٠٤.
٦. الصديق الضيرير، مدى مسؤولية المضارب ومجالس الإدارة عما يحدث من الخسارة، مجلة المجمع الفقهي الدورة الخامسة الجزء الثاني / ٩٩٤.
٧. المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للاستصناع:
<http://fiqh.islammmessage.com>.
٨. الموسوعة الفقهية الكويتية (١ / ٥).
٩. بدر الدين البعلي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقى، طبعة دار ابن القيم - الدمام - السعودية الطبعة الثانية ١٩٨٦م.
١٠. خبابة عبدالله: اليات التمويل الإسلامي بديل لطرق التمويل التقليدية، الملتقى الدولي حول: أزمة النظام المالي والمصرفي الدولي وبديل البنوك الإسلامية، ٢٠٠٩.
١١. رياض بن راشد عبدالله آل رشود، التورق المصرفي، اصدار وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية في قطر ٢٠١٣.
١٢. سعيد بن سعد المرطان، الفروع والنوافذ الإسلامية في المصارف التقليدية، تجربة البنك الأهلي التجاري، ندوة التطبيقات الإقتصادية الإسلامية المعاصرة، (المغرب، الدار البيضاء، ١٩٩٨م).
١٣. شوقي أحمد دنيا، والجعالة والاستصناع، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم ٩، ط ٢، ١٩٩٨م.
١٤. طارق الطيرة، صيغة التمويل بالاستصناع، ٢٠١٣/١١/١١، موقع التمويل الإسلامي: tamweal.blogspot.com.
١٥. عبدالرحيم الهاشم، التعيين وأثره في العقود المالية، سلسلة الرسائل الجامعية ٦٧.
١٦. عبدالله المنيع: التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الإحتياجات التمويلية المعاصرة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٧٢، ١٤٢٥هـ.
١٧. عبدالله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع-الرياض، ط ١ ٢٠١٣م.
١٨. عبدالله نور أحمد، سلسلة إصدارات بنك الشمال الإسلامي (الإصدارة الثانية)، صيغة عقد السلم والسلم الموازي، ط ١ ٢٠١٢.
١٩. عبدالوهاب عياش وهلال صالح، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وأثرها على قرار التمويل، مجلة العلوم الإقتصادية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا/اليمن.

٢٠. عزالدين خوجة، المخاطر والتحديات والرؤية المستقبلية للصيرفة الإسلامية، (ندوة إدارة المخاطر في الخدمات المصرفية الإسلامية، تنظيم المعهد المصرفي بالرياض، ٢٠٠٤م).
٢١. علي محي الدين القره داغي: رسالة دكتوراه بعنوان: الإجارة المنتهية بالتملك، ط.دار البشائر الإسلامية / بيروت.
٢٢. علي محي الدين القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٢، مجلد ١٢، ٢٠١٠.
٢٣. علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال وبين اللزوم والجواز، كلية الشريعة جامعة قطر، ١٩٩٣م.
٢٤. عمادة البحث العلمي ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ٢٠٠٦.
٢٥. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ١٩٨٧/٥.
٢٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع ١٩٩٢.
٢٧. محمد أبو يحيى ابن نجيم وآخرين، البحر الرائق فقه المعاملات ١ (فلسطين: طباعة جامعة القدس المفتوحة).
٢٨. محمد الزحيلي . قضاء المظالم في الفقه الإسلامي ، ج ٧ صفحة.
٢٩. محمد العلي القري: التطبيقات المصرفية للتورق ومدى شرعيتها ودورها الإيجابي، حولية البركة العدد الخامس
٣٠. محمد سليمان الاشقر، بيع المرابحة كما تجر به البنوك الإسلامية، ط٢، ١٩٩٥، دار النفائس، عمان.
٣١. محمد عبد الغفار الشريف: التطبيقات المصرفية للتورق: مشروعيتها ودورها الإيجابي والسلبي، حولية البركة العدد الخامس.
٣٢. محمد عثمان شبير المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس- عمان، ط٦ ٢٠٠٧.
٣٣. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام (دمشق : دار الفكر، ١٩٦٧م).
٣٤. مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ٢٠١٤.
٣٥. مصطفى كمال السيد طایل، البنوك الإسلامية والمنهج التمويلي، ط دار أسامة للنشر والتوزيع ٢٠١١.
٣٦. مصطفى محمود عبدالسلام، آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية (دول مجلس التعاون الخليجي نموذجاً) ، بحث مقدم الى "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول". ط٢٠٠٩م.
٣٧. منذر قحف: مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي ، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ٢٠٠٤.
٣٨. ناصر الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، دار ابوللو للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة، ١٩٩٦م، ط١.
٣٩. نزيه حماد: العقود المركبة في الفقه الإسلامي(دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة)، ط١ ، دار القلم-دمشق ٢٠٠٥.

٤٠. هيئة كبار العلماء السعوديين: بيان من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك.
٤١. هيام محمد الزيدانيين: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون. العدد ١. مجلد ٣٩. ٢٠١٢/٢١١-١٢٢.

ب. البحوث والدراسات:

١. ابو زيد، بحث عقد الاستصناع:
<https://www.alkutubcafe.com/book/MrVETo.html>
٢. احمد مداني، ورقة بحثية بعنوان: نحو تطبيق عملي مقترح لتمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة بالاستصناع في الجزائر، مقدمة لكلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير - قسم علوم التسيير، الملتقى العلمي الأول حول: " بحث في سبل تطوير البدائل التمويلية للمشاريع الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، ٢٤/١١/٢٠٠٨، ص ١١-١٢.
٣. سعيد السبر: الاستصناع (المقالات) ١٤٢٩ هـ : <https://www.kutub-pdf.net/book/6213-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D8%B5%D9%86%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%88%D9%84%D8%A7%D8%AA.html>
٤. منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الاعيان المؤجرة، صفحة ١٩٩٧، ٣، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في جدة، في الدورة الثانية عشرة المنعقدة في الرياض. موقع الكتروني : www.kahf.net.
٥. نسيمه حشوف، بحث بعنوان: ماهية البنوك الإسلامية ٢٠١٥، <http://www.kantakji.com>

ج. المقابلات ومواقع الانترنت:

٦. احمد البغدادي، مقابلة، خبير في البنوك الإسلامية، وموظف سابق في مصرف ابو ظبي الإسلامي، بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠١٦.
٧. أحمد حسن (المضاربة)، الموسوعة العربية: <https://www.arab-ency.com>
٨. اشرف محمد دواية، "تمويل المشروعات الصغيرة بالاستصناع"، ورقة علمية وعملية مقدمة لمركز صالح عبد الله كامل للإقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، فبراير ٢٠٠٤، على الموقع الإلكتروني: www.drdawaba.com.
٩. المعايير الشرعية، المعيار الشرعي للاستصناع ص ١٧٦-١٧٧، البند رقم ٤/٢/٤. انظر: <http://fiqh.islammessgae.com>

١٠. درر العلم، دورة صيغ التمويل الإسلامي، الحلقة الثالثة: السلم، موقع مجلة الابتسامة، <http://www.ibtesamah.com>.
١١. طارق الطيرة صيغة التمويل بالاستصناع، ١١/١١/٢٠١٣، موقع التمويل الإسلامي: tamweal.blogspot.com.
١٢. منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الاعيان المؤجرة، صفحة ١٩٩٧، ٣، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في جدة، في الدورة الثانية عشرة المنعقدة في الرياض. موقع الكتروني: www.kahf.net.
١٣. نسيمة حشوف، بحث بعنوان: ماهية البنوك الإسلامية ٢٠١٥، <http://www.kantakji.com>.
١٤. هيئة كبار العلماء السعوديين: بيان من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك. الرابط الالكتروني: <http://www.saaaid.net/fatwa/f29.htm>.
١٥. وثيقة من بنك دبي الإسلامي بعنوان " هيكله للتمويل عن طريق الاستصناع والإجارة الموصوفة بالذمة" ص ١ بتاريخ ١٠/٠٦/٢٠١٧.