

المِعْيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمُ ١١

* الاستِصْنَاعُ وَالاسْتِصْنَاعُ الْمُوازِي*

(معيار معدّل)

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





المحتوى

رقم الصفحة

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

٦٦٦٦٦٦٦



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

التَّقْدِيمُ

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

والله الموفق،،،

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

نَصُّ الْمِعْيَارِ

١- نطاق المعيار:

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

ولا يتناول صكوك الاستصناع لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار.

٢- عقد الاستصناع:

١/٢ إبرام عقد الاستصناع مباشرةً أو بعد المواعدة:

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

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

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

٢/٢ صفة عقد الاستصناع وشروطه:

١/٢ عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي:

بيان جنس الشيء المستصنّع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة
ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنّع
الخيار إذا جاء المصنوع مخالفًا للمواصفات المنشورة.

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

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

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

٣. محل الاستصناع، وضماناته:

١/٣ أحكام المصنوع:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٢/٣ ثمن الاستصناع:

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

٢/٢ يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة
لأجال محددة، أو تعجيل دفعه مقدمة وتسديد باقي الثمن على
دفعات متواقة مع مواعيد التسلیم لأجزاء من المصنوع. ويجوز

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

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

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

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

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

٣/٣ الضمانات:

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

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

٢/٣ يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواءً كانت صانعة أم مستصنعة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنعين أو الصانع، كما يجوز لها إذا كانت مستصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواءً كان الضمان رهنًا أم كفالة أم حالة حق أم حسابًا جاريًا أم حسابًا استثماريًا أم إيقاف السحب من الأرصدة.

٤. ما يطرأ على الاستصناع:

٤/١ التعديلات والإضافات والمطالبات الإضافية:

١/١ يجوز اتفاق الصانع والمستصنعين بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يتربّ على ذلك بالنسبة للثمن وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بحسبها إلى الثمن حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أي مؤشر معروف تنتهي به الجهة المفوضية إلى النزاع.

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

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

٤/٢ الظروف الطارئة أو القاهرة:

٤/٢/١ إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادةً أو نقصاً فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند ٤/١.٣.

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

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

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

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

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

٥. الإشراف على التنفيذ:

١ / ٥ للصانع والمستصنعي أن يتفقا على اختيار مكتب فني للتحقق من التقييد بالمواصفات المشروطة، والموافقة على تسليم الدفعات وفقاً لذلك، والتسليم، والتسلّم ويلتزمان بقراره.

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

٣ / ٥ يجوز اتفاق الصانع والمستصنعي على تحديد من يتحمل منها التكاليف الإضافية المتعلقة بالإشراف.

٦. تسليم المصنوع والتصرف فيه:

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

٢ / ٦ إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات

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

٢/٢ إذا عرض الصانع التسليم بصفة أجود لزم المستصنعين قبولة بشرط ألا يلزم الصانع ثمناً للصفة الزائدة، وهو من قبيل حسن القضاء، وذلك مالم تكن الصفة المحددة في العقد مقصودة للمستصنعين.

٣/٦ يجوز التسليم قبل الأجل بشرط أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات، فإذا امتنع المستصنعين من تسليمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد مانع مقبول فلا يجبر على التسليم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسليم.

٤/٦ يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنعين من قبض المصنوع بعد إنجازه، وبذلك يتنهى ضمان الصانع ويدأ ضمان المستصنعين، فإذا حصل بعد التمكين تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدي الصانع أو تقديره يتحمله المستصنعين، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمان الصانع وضمان المستصنعين.

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

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

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

٧/٦ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير مجحف لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الشمن (ينظر المعيار الشرعي رقم (٣) بشأن المدين المماطل، البند ٢/١).
٨/٦ لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكماً، (ينظر البند ٤/٦) ولكن يجوز إنشاء عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصانع ويسمى هذا الاستصناع الموازي (ينظر الفقرة ٧).

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

٧. الاستصناع الموازي:

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

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

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

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

٨. تاريخ إصدار المعيار:

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



اعْتِمَادِ الْمِعْيَارِ

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

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للاست พฤษภาคม ٢٠٠٢
الاستصناع الموازي ليصبح معياراً شرعياً وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ ٢٨ صفر - ٤ ربيع الأول ١٤٣٢ هـ = ١١-١٦ أيار (مايو) ٢٠٠٢ م.

٦٥٥٦٥٥٦٥٥٦

مُلْحَقٌ (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٦٦٦٦٦٦٦

مُلْحَقٌ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية عقد الاستصناع:

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

عقد الاستصناع:

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

(١) ينظر القرار رقم ٦٥ (٣/٧).

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

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

محل الاستصناع وضماناته:

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

(١) أخرجه الترمذى في سنته (٣/٥٣٤) (تحقيق: أحمد شاكر) وينظر: إرواء الغليل للألبانى، (٥/١٣٢) (ط ١: المكتب الإسلامى).

بالذمة وما تعلق بالذمة يكون ديناً^(١).

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

(١) ينظر مجلة الأحكام العدلية مادة ١٥٨.

(٢) ينظر قرار (١٣/٧).

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

ما يطرأ على الاستصناع:

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

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

(٢) أخرجه البخاري (١/١٧٩)، و(٩٦٥/٢).

(٣) ينظر القرار رقم (٦٤/٢).

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

• مستند جواز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد من قبل الجهات المختصة تترتب عليه تبعات لا تكون على الصانع هو أنه وقع باتفاق الطرفين ويرضاهما ولا ينافي مقتضي عقد الاستصناع. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي^(١).

• مستند جواز أن يتضمن عقد الاست-radius شرطاً جزائياً على الصانع هو أن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد وأنه وارد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وليس ديناً في الذمة.

الإشراف على التنفيذ:

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

تسليم المصنوع والتصرف فيه:

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

الاست-radius الموازي:

مستند جواز إبرام المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد است-radius موازاً مع طرف

(١) ينظر فتوى رقم (٢٥١).

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



مُلْحَقٌ (ج)

التعريفات

عقد الاستصناع:

هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها.

الاستصناع الموازي:

إن الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدتين منفصلتين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصناع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الشمن في العقددين، والغالب أن يكون أحدهما حالاً (وهو الذي مع الصناع أو المقاولين) والثاني مؤجلاً (وهو الذي مع العميل).

الفرق بين الاستصناع والإجارة:

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 جميئاً منه.

الفرق بين الاستصناع والمقاؤلة:

ويختلف الاستصناع عن المقاولة بأن المقاولة إجارة إذا اقتصرت على العمل وكانت المواد من العميل (المستأجر)، أما إذا شملت المقاولة عمل المقاول وتقديم المواد منه فهي استصناع.

الفرق بين الاستصناع والسلم:

يختلف الاست พฤษภาคม ٢٠١٦
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.