

عقد الاستصناع
دراسة فقهية مقارنة

إعداد:

د. محمد بن سعد العصيمي

الأستاذ المشارك في قسم الشريعة

جامعة أمّ القرى

ملخص البحث:

تناول البحث دراسة عقد الاستصناع عن طريق ربطه بالمسائل المماثلة له في الفقه الإسلامي، وتنزيل أحكامها عليه، والاعتماد في بيان حكمه على القواعد الشرعية ذات الصلة، فظهر للباحث مشروعية عقد الاستصناع إذا دفع الثمن في مجلس العقد، وكانت صفات العقود عليه منضبطة والأجل معلوماً. وأن الخلاف فيما لم تتوافر فيه الشروط بين الجمهور والحنفية، وترجح للباحث مذهب الجمهور.

المقدمة

الحمد لله الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله؛ صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً. وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت بالأحكام لكل ما يمكن وجوده، منذ عصر النبوة إلى قيام الساعة، وكما أن هناك أحكاماً منصوصاً عليها، فكذا تركت الشريعة الإسلامية مجالاً للمجتهد فيما يستجد من مسائل وأحداث، ليبذل المجتهد وسعه في التوصل إلى حكم الله تعالى في تلك المسائل؛ ألا وإن من أهم المسائل: ما يتعلق بالمعاملات المالية المعاصرة، فأحببت أن أضرب فيها بسهم، فمن الله تعالى عليّ لأكتب في مسألة من مسائله، وهي: عقد الاستصناع، والفضل لله تعالى أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

سائلاً المولى القدير أن يجعل العمل خالصاً لوجهه الكريم، وألا يجعل لأحد فيه شيئاً.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

- ١ - حاجة المسلمين من عامة وطلبة علم وعلماء إلى تناول هذا الموضوع بالدراسة والتأصيل والتّقعيد، وردّ ما دمج فيه إلى أصول مسائله القديمة التي اعتنى بها العلماء بالبحث والدراسة.
- ٢ - العناية ببيان هذه المسألة، وما يترتب عليها؛ فيه معونة على البرّ والتقوى.
- ٣ - أسند إليّ تدريس مادة المعاملات المالية المعاصرة في

الدِّراسات العليا في جامعة أمّ القرى؛ فأحببت أن أكتب شيئاً للطلبة في بعض تلك المسائل المقرّرة عليهم؛ لتكون عوناً لهم على الفهم والإدراك، ومتابعة ما يتعلّق بالنّوازل في المسائل الشّرعيّة.

أهداف البحث:

توضيح أقوال العلماء في حكم الاستصناع على منهج البحث العلمي.

بيان التكييف الفقهي لعقد الاستصناع وما يتعلق به.

إلقاء الضوء على القواعد الفقهية الأصولية المتعلقة بعقد الاستصناع.

إبراز أهمية العقود الشرعية في هذا العصر ومن أبرزها عقد الاستصناع.

الدراسات السابقة:

لقد اطّلت على عدد من الدِّراسات السّابقة في هذا الموضوع، وهي في مجملها جيّدة، إلّا أنّ النتائج والمناقشات قد تختلف، وآمل أن يكون ما كتبته لا يخلو من جدة في ربط المسألة الحادثة بأصولها، والمسائل التي تبني عليها.

ومن تلك الدراسات السابقة:

١ - عقد الاستصناع - دراسة مقارنة - مؤلّفه: كاسب عبد الكريم البدران.

٢ - فقه المعاملات الماليّة المعاصرة. للدكتور سعد بن تركي

الختلان. تناول فيه عقد الاستصناع.

٣ - المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. تأليف: ديبان محمد

الديبان. تناول فيه عقد الاستصناع.

وهذه هي أهم ما أطلعت عليه في هذه المسألة.

ومما يتميز به هذا البحث عن الدراسات السابقة ما يلي:

١. ذكر أمهات المسائل التي اعتمد عليها بحث الاستصناع.
٢. التركيز على القواعد الفقهية والأصولية، ورد المسائل إليها.
٣. تقعيد البحث على ما يعتمد عليه من المسائل والقواعد والفروع والفروق والنظائر.
٤. إن نتائج البحث تخالف ما توصل إليه كثير من الباحثين من كون الاستصناع من العقود الجائزة، عملاً بما عليه العمل، وطلباً للتيسير في العقود المالية المعاصرة.

منهج البحث:

- ١ - تقعيد المسألة وتأصيلها.
- ٢ - ذكر أقوال العلماء - رحمهم الله تعالى - في تلك المسألة.
- ٣ - جمع أقوال العلماء - رحمهم الله تعالى - وسبكها بعبارة محررة جامعة.
- ٤ - عزوت ما ورد من النصوص القرآنية؛ بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

خطة البحث:

قسّمت هذا البحث إلى: مقدّمة، وتمهيد، وستّة مباحث، وخاتمة، وفهارس.

المقدّمة، وتشتمل على الآتي:

- أ - أهمية الموضوع، وأسباب اختياره.
 - ب - الدراسات السابقة في الموضوع.
 - ج- منهج البحث.
 - د- خطة البحث.
- التّمهيد، ويشمل الآتي:

- ١ - المبحث الأوّل: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحًا.
- ٢ - المبحث الثّاني: حكم بيع المعدوم.
- ٣ - المبحث الثّالث: الفرق بين العقد والوعد.
- ٤ - المبحث الرّابع: الخلاف عند الحنفيّة في كون الاستصناع عقدًا أو مواعدة.

مباحث البحث:

- ١ - المبحث الأوّل: أقوال العلماء في حكم عقد الاستصناع.
- ٢ - المبحث الثّاني: أدلّة الحنفيّة على جواز عقد الاستصناع.
- ٣ - المبحث الثّالث: أدلّة الجمهور على عدم جواز عقد الاستصناع.
- ٤ - المبحث الرّابع: الرّاجح في حكم عقد الاستصناع.
- ٥ - المبحث الخامس: الاستصناع الموازي.

٦ - المبحث السادس: التصرف في المستصنع قبل قبضه.
وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: حكم بيع المبيع قبل قبضه.

- المطلب الثاني: التصرف في المسلم فيه بالبيع قبل قبضه.

- المطلب الثالث: حكم بيع المستصنع قبل القبض.

الخاتمة، وتشمل أهم النتائج في بحث هذه المسألة.

وبعد ذلك يأتي ثبت المصادر والمراجع.

وأنا إذ أقدم هذا البحث لا أدعي فيه الكمال والتمام، ولا شك أن القصور حاصل، والخطأ والسهو وارد، وإني أقر أني راجع عن كل ما خالف الحق - متى ما اتضح لي الصواب - تأسيًا بعلماء وسلف هذه الأمة وخلفها ممن ساروا على درب الصحابة والتابعين. وقبل الانتهاء من هذا التقديم، أتوجه إلى الله تعالى الجليل العظيم الكريم بالشكر الجزيل، على خيره الكثير، وفضله العظيم، وأثني عليه الخير كله، وهو أهل الثناء والمجد، وأسأله سبحانه وتعالى علمًا كثيرًا، وخيرًا وفيرًا، وعملاً صالحًا، وخاتمة حسنة. إنّه وليّ ذلك والقادر عليه. والله تعالى أعلم.

وصلّى الله على سيّدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا

كثيرًا.

التمهيد

وفيه أربعة مباحث

- ١ - المبحث الأول: تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً.
- ٢ - المبحث الثاني: حكم بيع المعدوم.
- ٣ - المبحث الثالث: الفرق بين العقد والوعد.
- ٤ - المبحث الرابع: الخلاف عند الحنفية في كون الاستصناع عقداً أو مواعدة.

المبحث الأول تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً

الاستصناع لغة:

طلب صنع الشيء وعمله لأنه غير موجود، وفعله الماضي: صنع^(١).

وهو مصدر استصنع الشيء: أي دعا غيره إلى صنعه، ويُقال: اصطنع فلانُ باباً: إذا سأل رجلاً أن يصنع له باباً^(٢).

وأصله: صنع يصنع صنْعاً، فهو مصنوع وصنيع. والصناعة: ما تستطيع من أمر^(٣).

واصطلاحاً:

عقد على موصوف في الذمّة شرط فيه عمل.

وقد عرّفه الفقهاء بتعريفات متقاربة.

ف قيل: عقد على مبيع في الذمّة، شرط فيه عمل^(٤).

وقيل: طلب العمل منه في شيء خاص، على وجه مخصوص^(٥).

وقيل: عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمّة^(٦).

والجامع لهذه التعاريف: شرط العمل في الشيء المعقود عليه،

فإذا كان المعقود عليه عيناً معينة مملوكة للبائع، أو مأذوناً له

(١) انظر: لسان العرب. مادة: صنع: ٢٥٠٨.

(٢) انظر: الصحاح، وتاج العروس. مادة: صنع.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع: ٢٦٧٧/٦، الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون

الإسلامية، الكويت. الطبعة التمهيدية: ٣٢٥/٢.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٢١٢/٤.

(٦) المجلة العدلية، مادة رقم (١٢٤).

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

بالتصريف في تلك العين، فهو بيع ما عنده، وشُرط فيها العمل. وإذا كانت تلك السلعة المعقود عليها عيناً غير مملوكة للبائع، فيجري العقد ويسعى في تحصيلها، ثم يعمل فيها العمل المشروط، كان ذلك بيعاً لما ليس عنده.

وإذا كانت تلك العين موصوفة في الذمة وشُرط فيها العمل، فهو من بيع السلم ويشتَرط فيه شروطه. وسواء قلنا بأن الاستصناع عقد مستقل أو هو عقد مكوّن من مجموعة من العقود الأخرى كالسلم والإجارة، فلا يترتب على ذلك كبير فائدة؛ لأن الأصل في العقود الصّحة؛ سواء كانت مفردة أم مركبة، ثم ننظر بعد ذلك، فإن اشتملت على أمرٍ منهيٍّ عنه حرمت، وإلا بقيت على الأصل، وهو الحلّ والإباحة.

هذا فيما إذا تمّ الاتفاق بين الطرفين على عقد الاستصناع. وأما مجرد المواعدة غير الملزمة فلها حكم الوفاء بالعقد.

المبحث الثاني حكم بيع المعدوم

لما كان الاستصناع لا يتم في بعض صورهِ إلا بشيءٍ معدومٍ حتَّى وقت الانتهاء من إكمالِ تصنيعه؛ كان من تقعيد المسألة التي نحن بصددِها - وهي عقد الاستصناع - أن نبيِّن حكم بيع المعدوم. حيث ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى عدم جواز بيع المعدوم، وحكى النَّوَوِيُّ الإجماع على ذلك حيث قال: "فبيع المعدوم باطل بالإجماع"^(٥).

وذلك للأدلة التي تدلُّ على تحريم الغرر، وكذا الأدلة التي فيها النَّهْيُ عن بعض صور الغرر، كما في صحيح مسلم^(٦): "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ".

وأخرج البخاري في صحيحه^(٧) من حديث أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمَزَابِنَةِ، وَالْمُحَاقَلَةِ. وَالْمَزَابِنَةُ: اسْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ".

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: "أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: يَا نَبِيَّ الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أَيْبِعُهُ؟ قَالَ: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"^(٨).

(١) بدائع الصنائع: ١٣٨/٥، حاشية ابن عابدين (٦١/٥).

(٢) مواهب الجليل (٣٦٣/٤)، حاشية الدسوقي (٥٧/٣).

(٣) الأم (١١٨/٣)، مغني المحتاج (٤٢/٢).

(٤) الفروع (٢٧/٤)، كشاف القناع (١٦٦/٣).

(٥) المجموع: (٢٥٨/٩).

(٦) ط: عيسى البابي الحلبي. مصر. سنة ١٣٧٥هـ، ٢/٥، رقم ١٥١٣.

(٧) ط: دار الشعب بالقاهرة: ٧٥/٣، رقم ٢١٨٦.

(٨) مسند الإمام أحمد (٢٦/٢٤)، سنن أبي داود (٢٨٣/٣)، سنن الترمذي (٥١٤/٢)، =

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

حيث قالوا: إنَّ الغرر: ما انطوى عليه أمره، وخفيت عليه عاقبته. والمعدوم قد انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، فلم يجز بيعه^(١). وخالف في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٢). وذلك لأن الأصل في البيوع الحل، والعلة في النهي عن بيع الغرر للغرر الذي خفي أمره لا لكونه معدوماً ولأن الشارع صحح بيع المعدوم في عدد من الصور كبيع الثمار بعد بدو صلاحها مع أنَّ بعض الثمر أو الحبوب لم يخلق بعد، وللقياس على السلم فيما لم يكن موجوداً بعد^(٣).

قال ابن القيم: ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا في كلام أحد من الصحابة أن يبيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بعض الأشياء الموجودة^(٤).

الراجح:

الذي يترجح في نظري - والعلم عند الله تعالى: أن الحكم معلق على الغرر لا على بيع المعدوم؛ وذلك أن الغرر هو: ما لا يُعلم حصوله، أو لا تُعرف حقيقته ومقداره.

= سنن النسائي (٢٨٩/٧)، سنن ابن ماجه (٣٠٨/٣)، سنن البيهقي (٤٣٨/٥)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٣٢/٥).

(١) المهذب: (١٢/٢).

(٢) الفتاوى الكبرى (١٧/٤)، إعلام الموقعين (٨/٢).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٥٤٤/٢٠)، إعلام الموقعين (٩/٢)، زاد المعاد (٨٠٨/٥).

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. ط: الأولى: (٨/٢).

د. محمد بن سعد العصيمي

أو الغرر: كُلُّ معاملة تدور بين الغنم والغرم في عين المال، لا في الربح كالتجارة. وهذا يشمل المعدوم والموجود. وأما النهي عن بيع ما ليس عندك، فلأنه ليس ملكاً للبائع، وإنما يسعى في تحصيله وتسليمه للمشتري، قال شمس الدين ابن قدامة: "لا يجوز بيع ما لا يملكه ليمضي ويشتريه ويسلمه، رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً"^(١). كما يشمل بيع ما ليس عندك: بيع ما لا يقدر على تسليمه من الأعيان، إلا إذا باعه على من عنده القدرة على تسلمه على الأرجح؛ لأنه إذا تعارض اللفظ والمعنى، قُدِّمَ المعنى إذا ظهر، وإن لم يظهر فاتَّبَعَ اللفظ أولى"^(٢). والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا"^(٣)، فإذا وُجد الغرر وُجد الحكم، وإذا انتفى الغرر انتفى الحكم. وإذا علَّق الشارع الحكم على وصف لا يجوز تعليقه على غيره"^(٤)، فالشَّارِعُ علَّقَ الحكم على الغرر، لا على المعدوم. وقد أجاز الشَّارِعُ بيع الثَّمَرِ بعد بدو صلاحه، والحبِّ بعد اشتداده، والعقد حينئذٍ ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يُخلق، فلمَّا صحَّ الشَّارِعُ بيع المعدوم في بعض المواضع، دلَّ على أنَّ تعليل المنع بكونه معدومًا، فيه نظر"^(٥).

(١) الشَّرح الكبير (١٦/٤).

(٢) انظر: فتح الباري (٣٧٢/٤).

(٣) كشاف القناع (١١/٥)، إعلام الموقعين (٥٢٨/٥).

(٤) الفروق للقراي (١٠١/٢)، الواضح في أصول الفقه (٤٣/٢).

(٥) انظر: إعلام الموقعين (٨/٢).

وهناك فرقٌ بين بيع ما ليس عندك، وبيع السَّلَم، فبيع ما ليس عندك: بيع أعيان، وهذه لا يجوز بيعها إلا بعد تملكها، وحيازتها، والقدرة على تسليمها، أو بيعها لمن يقدر على تسلّم تلك العين، حتّى تزول صفة الغرر عنها.

وأما بيع الموصوفات، فهذه يجوز بيعها بشروط السَّلَم، وأهمّ شروطه: تسليم رأس المال في مجلس العقد، ثم عند عجزه عن الوفاء، يخيّر المشتري بين الانتظار لزمن الميسرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ «البقرة: ٢٨٠»، أو فسخ العقد، وذلك لعدم قدرة البائع على الوفاء بالشّروط اللازم.

وإن أمكن تفريق الصّفقة، بمعنى ما أمكن توفيره من السَّلَع بصفاته، كان لازماً، وخيّر في الباقي، وذلك ما لم يترتب على أحدهما ضرراً أو فواتاً لرغبة معتبرة عرفاً.

المبحث الثالث الفرق بين العقد والوعد

تعريف العقد لغةً:

قال ابن فارس: "العين والقاف والذال أصل واحد، يدل على شدّ وشدّة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلّها. من ذلك عقد البناء، والجمع: أعقَادٌ وعقودٌ"^(١).

واصطلاحاً:

التزام المتعاقدين وتعهّدهما أمرًا، وهو عبارة عن إيجاب وقبول. هذا إذا كان من العقود اللازمة بين طرفين، أمّا إذا كان لازماً من أحدهما دون الآخر، فيكون العقد بالنسبة للطرف الذي يكون لازماً في حقّه: التزام كون الشخص مكلفاً بفعل، أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره^(٢).

تعريف الوعد:

الوعد لغةً:

يستعمل في الخير والشرّ، قال الفرّاء: يُقال: وعدته خيراً، ووعدته شراً.

فإذا كان للخير قالوا: الوعد والعدّة، وتواعد القوم: وعد بعضهم بعضاً في الخير.

وفي الشرّ: الإيعادُ والوعيد، فقالوا: أوعدته، ويُقال: اتّعدوا بالسّجن ونحوه. (والاتّعاد) أيضاً: قبول الوعد. (والتوعد):

(١) مقاييس اللغة (٤/٨٦).

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية. ط. بيروت. سنة ١٣٨٨ هـ: المادّة رقم/١٠٣.

التَّهْدِيد^(١).

واصطلاحًا:

الوعد في الاصطلاح: ما يطلبه الطالب، فيعده صاحبه بإنفاذ ما يطلبه منه^(٢).

وقيل: ما يفرضه الشَّخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل، لا على سبيل الالتزام في الحال^(٣).

وقد اتضح من التعريف بكل من العقد والوعد الفرق بينهما، فمنَّ نظرَ إلى أنَّ الاستصناع عقد، فإنه يشترط فيه شروط البيع في بيع الأعيان، وشروط السَّلْم في بيع الصِّفات، كما هو رأي الجمهور، خلافًا للحنفية الذين يرونه عقدًا مستقلًا.

ومنَّ نظرَ إلى أنَّ الاستصناع وعد، فإنه لا يشترط فيه شروط البيع في الأعيان، ولا في الصِّفات.

وعليه: فإنَّ القول بأنَّ الاستصناع عقد، فإنه يترتب عليه الآثار، من اللزوم، والضمان، على القول بتصحيحه.

وأما على القول بأنَّ الاستصناع وعد، ويرى أنَّ الوعد غير لازم، فلا يترتب عليه من الآثار، غير أنَّ على الواعدين استحقاق الإثم في عدم الوفاء بالوعد، ولا ضمان عليهم.

ومن يرى أنَّ الوعد ملزم فيترتب عليه تنفيذ الوعد لزومًا أو التعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر^(٤).

(١) انظر: مختار الصُّحاح (ص ٣٤٢).

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي (٩١/٧).

(٣) مصادر الحقِّ للسنهوري (٤٥/١).

(٤) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ.

المبحث الرابع الخلافا عند الحنفيّة في كون الاستصناع عقداً أو مواعدة

القول الأوّل: أنّ الاستصناع وعد لا عقد، وبه قال من الحنفيّة:
الحاكم الشّهيد^(١)، والصفار^(٢)، ومحمّد بن سلمة^{(٣)(٤)}. وقالوا: بأنّه
ينعقد عند الفراغ بيعاً بالتّعاطي.
وذلك للأدلة التّالية:

١ - أنّ عقد الاستصناع لا يُجبر فيه العامل على الصّنع؛ مما
يدلّ على أنّه وعد لا عقد.

والجواب: إذا فرض ذلك، فإنّ غاية ما فيه أنّه عقد شرط فيه
العامل الخيار بين الفعل والتّرك.

٢ - أنّ المستصنع له الحقّ في ردّ السلعة المطلوب صناعتها، وله
الرّجوع قبل التّسليم.

والجواب: على فرض ذلك، فإنّه يكون عقداً شرط فيه المستصنع

رقم (٤٠-٤١)، (٥/٢-٥/٣).

(١) هو أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد الشهير بالحاكم الشهيد، ولي قضاء
بخارى وسمع منه أئمة خراسان وحفاظها قاطبة، منهم الحاكم أبو عبد الله، وصنف
الكثير وجمع فأحسن، قتل شهيداً سنة أربع وثلاثين وثلاث مائة. انظر: تاريخ نيسابور
(١٠٩/١)، الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة (١١٢/٢).

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي عاصم بن أحمد البخاري أبو بكر
الصفار المروزي الفقيه، ولد في حدود سنة نيف وخمسين وأربع مائة، وتوفي سنة
تسع وعشرين وخمس مائة بمرو. انظر: تاريخ نيسابور (١٠٦/١)، الجواهر المضية في
طبقات الحنفيّة (٧٩/٢).

(٣) محمد بن سلمة الفقيه أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، تفقه عليه
أبو بكر محمد بن أحمد الإسكافي، مات سنة ثمان وسبعين ومائتين. انظر: الجواهر
المضية في طبقات الحنفيّة (٥٦/٢)، الفوائد البهية في تراجم الحنفيّة (١٦٨/١).

(٤) انظر: فتح القدير (١١٥/٧).

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

ذلك، والمؤمنون على شروطهم.

٣ - لو كان عقداً لما بطل الاستصناع بموت أحد طرفي العقد.

والجواب: بعدم التسليم بأن الاستصناع يبطل بموت أحد طرفي

العقد، بل هو كسائر أنواع البيوع.

٤ - لو كان عقداً لكان باطلاً؛ لأنه بيع معدوم.

والجواب: أن بيع المعدوم ليست كلها باطلة، بل منها الصحيح،

ومنها الباطل الذي توفر فيه علة الغرر كما سبق^(١).

القول الثاني: أن الاستصناع عقد لا وعد، وبه قال أبو يوسف،

ومحمد بن الحسن، وغيرهما^(٢).

وذلك للأدلة التالية:

١ - أن الاستصناع جارٍ على وفق القياس والاستحسان.

٢ - لو كان الاستصناع وعداً، لما احتيج فيه إلى خيار رؤية؛ لأنه

لم ينعقد أصلاً.

٣ - لو كان الاستصناع وعداً، لكان جائزاً فيما يجري فيه

التعامل بين الناس، وما لا يجري فيه التعامل.

٤ - أن الدرهم تملك للصانع بمجرد قبضها، ولو كان وعداً لم

يثبت له تملكها.

٥ - أن المواعدة لا يجري فيها التقاضي، والاستصناع يجري فيه

التقاضي، مما يدل على أنه عقد لا وعد.

(١) انظر: فتح القدير (١١٥/٧)، وعقد الاستصناع لكاسب بدران (٨٢ - ٨٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٣٩/١٢)، فتح القدير (١١٥/٧)، حاشية ابن عابدين (٢٢٤/٥).

عقد الاستصناع لبدران (٨٢).

د. محمد بن سعد العصيمي

٦ - أن الاستصناع يوصف بالصحة وعدمها، ولو كان وعداً لما وصف بذلك^(١).

الراجح:

أن الاستصناع عقد؛ لأن فيه التزاماً بين طرفين حسب الشروط التي بينهما، ولا يكون ذلك بمجرد المواعدة، وإنما يكون ذلك بالعقد، والعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. والمعنى الموجود في الاستصناع هو إبرام عقد بين طرفين يلتزم كل واحد منهما ما للآخر، وله شروطه وضوابطه، وهذا لا يكون إلا في العقود، وتغيير المسميات لا يغير الحقائق. والله تعالى أعلم.

(١) انظر: المصادر السابقة.

المبحث الأوّل أقوال العلماء في حكم عقد الاستصناع

القول الأوّل:

جواز عقد الاستصناع. وإليه ذهب جمهور الحنفيّة^(١).

القول الثّاني:

لا يجوز عقد الاستصناع إلاّ بشروط السّلم. وبه قال الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو رواية عن أبي حنيفة^(٢)، على خلاف في بعض التّفصيالات والتّفريعات.

(١) انظر: فتح القدير (١١٤/٧)، تبين الحقائق للزيلعي، وحاشية الشلبي عليه. ط: الأميريّة، بولاق. سنة ١٣١٤هـ، (١٢٢/٤).
(٢) انظر: فتح القدير (١١٤/٧)، مواهب الجليل (٥٣٩/٤)، تبين المسالك (٤٥٥/٣)، الرّوضة (٢٨٠/٤) فتح الوهّاب (٣٤٢/٣)، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، للمرداوي. ط: السّنة المحمّديّة. القاهرة. ت ١٣٧٥هـ، (٣٠٠/٤)، المغني (١٨٥/٤).

المبحث الثاني أدلة الحنفية على جواز عقد الاستصناع

١ - قال تعالى: ﴿قَالُوا يَبْنَؤُا الْقَرْيَاتِ إِنْ يَأْجُوعُ وَمَأْجُوعٍ مُّفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ «الكهف: ٩٤»، وذلك: أَنَّ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ أَرَادُوا أَنْ يَجْمَعُوا لَذِي الْقَرْنَيْنِ مَالًا عَلَىٰ أَنْ يَجْعَلَ سَدًّا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ يَأْجُوعٍ وَمَأْجُوعٍ، وَهَذِهِ هِيَ حَقِيقَةُ الْاِسْتِصْنَاعِ.

وَالْقَاعِدَةُ: شَرَعَ مَنْ قَبْلَنَا شَرَعٌ لَنَا مَا لَمْ يَنْسَخْهُ شَرَعُنَا^(١).
وَالْجَوَابُ: أَنَّ الْاِسْتِصْنَاعَ: الْعَيْنُ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الصُّنْعِ، وَالْعَمَلُ مِنَ الصَّانِعِ. فَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ مِنَ الْمُسْتِصْنَعِ فَهِيَ إِجَارَةٌ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿عَاتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ﴾ «الكهف: ٩٦»؛ مِمَّا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الْمَوَادَّ لَيْسَتْ مِنَ الصَّانِعِ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنَ الْمُسْتِصْنَعِ.
كَمَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: بِأَنَّ هَذِهِ جُعَالَةٌ عَلَىٰ إِقَامَةِ السِّدِّ، وَلَكِنْ يُشْكَلُ عَلَيْهِ: أَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَكُنْ عَامًّا، وَإِنَّمَا كَانَ خَاصًّا لَذِي الْقَرْنَيْنِ.
كَمَا أَنَّ النَّصَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ ذَا الْقَرْنَيْنِ لَمْ يَأْخُذْ شَيْئًا مِنْهُمْ، وَقَدْ كَانَ مَلَكًا صَالِحًا، حَيْثُ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: ﴿قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ﴾ «الكهف: ٩٥».

٢- ما أخرجه البخاري^(٢) ومسلم^(٣) من حديث ابن عمر، رضي

(١) البحر المحيط (٣٩/١ - ٤١)، وانظر: بحوث فقهية معاصرة، لمجموعة من الباحثين (٢٢٨/١).

(٢) رقم (٥٨٧٦).

(٣) رقم (٢٠٩١).

الله عنهما، "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبَسَهُ، فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ مِنْ ذَهَبٍ، فَرَقِيَ الْمُنْبَرُ، فَحَمِدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ، وَإِنِّي لَا أَلْبَسُهُ، فَنَبَذَهُ، فَنَبَذَ النَّاسُ".

ولو دفع الثمن لبيّنه لنا الراوي؛ لأنه ممّا تتوافر الدواعي على نقله، فلما لم يُنقل دلّ على أنّ تقديم الثمن في عقد الاستصناع ليس بشرط، فصحّ عقد الاستصناع بتقديم الثمن وبدونه؛ إذ معنى استصنع: أي أمر من يصنع له، كاكاتب: أمر من يكتب له^(١).

والجواب عنه: أنّه لا يلزم أن يكون النبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصطنع الخاتم بطريقة الاستصناع التي قال بها الحنفية؛ وذلك لاحتمال أن يكون الثمن وأخذ الخاتم في مجلس العقد، فلا إشكال حينئذ، كما يحتمل أن تكون مادّة الخاتم من النبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فتكون إجارة، ولا إشكال إذا^(٢).

والجواب عنه: أنّ الأصل في اصطنع: أي هو بنفسه. ويحتمل: أمر من يصنع له كاكاتب: أمر من يكتب له، وإنّما حملنا اكاتب على من يكتب له؛ لأنّه قد ثبت أنّ النبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أمياً لا يقرأ ولا يكتب، فكان هذا صارفاً له عن الأصل.

وعلى فرض أنّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استصنع خاتماً، أي أمر من يصنع له، فيكون ذلك على الوجه الشرعيّ، وهذا هو الأصل في حمل العقود على ما تصحّ به شرعاً. فإن دفع له مواد الصنعة كانت إجارة، وإن لم

(١) انظر: النهاية في غريب الأثر (٥٦/٣).

(٢) انظر: عقود المعاوضات المضافة إلى مثلها (ص ١١٧).

د. محمد بن سعد العصيمي

يدفع له كان ذلك سلماً على شروط صحّة السلم، وحمل النصوص
المحتملة على غير العقود الشرعية لا يصحّ.
كما يُقال أيضاً: إنّ النصّ إذا كان يحتمل أكثر من معنى على
أوجه متعارضة متساوية بحسب وضع واحد، فإنّ الاستدلال به
يبطل، وهو معنى القاعدة: النصّ إذا تطرّق إليه الاحتمال، بطل به
الاستدلال.

والمراد بالاحتمال: الرَّاجح، أو المساوي، لا المرجوح.
فيحتمل أنّه أعطاه الثَّمَنَ في مجلس العقد، واحتمال أنّه أعطاه
مادّة الخاتم. ومع الاحتمال يبطل الاستدلال.

٣ - ما رواه البخاري^(١): "أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى فُلَانَةَ:
امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ...: مُرِي غُلَامَكَ النَّجَّارَ أَنْ يَعْمَلَ لِي أَعْوَادًا أَجْلِسُ
عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ، فَأَمَرْتُهُ، فَعَمَلَهَا مِنْ طَرْفَاءِ الْغَابَةِ، ثُمَّ جَاءَ
بِهَا، فَأَرْسَلْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ بِهَا فَوُضِعَتْ هَا هُنَا".
وذلك أنّ الأصل فيما يطلبه الإنسان من الغير أن يكون له عوض؛
حتى لا يكون من المسألة المذمومة.

والجواب عنه: كما سبق في الجواب عن الدليل الذي قبله.
وأيضاً: أنّ صنع المرأة للمنبر كان تبرّعاً، كما في رواية جابر رضي الله عنه:
"أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَجْعَلُ لَكَ شَيْئًا تَقْعُدُ عَلَيْهِ؟ فَإِنَّ
لِي غُلَامًا نَجَّارًا، قَالَ: إِنَّ شَيْئًا، فَعَمِلَتِ الْمُنْبَرَ"^(٢).

(١) رقم (٩١٧).

(٢) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصُّنَاعِ فِي أَعْوَادِ الْمُنْبَرِ
وَالْمَسْجِدِ: (٩٧/١). واللفظ له، ورواه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة: (٧٤/٢).

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

وعلى هذا تكون المرأة ابتدأت السؤال متبرعة، فلما فوّض إليها الأمر بقوله لها: "إِنَّ شَيْئًا كَانَ ذَلِكَ سَبَبَ الْبَطْءِ، فَأَرْسَلْ إِلَيْهَا يَسْتَجِزُهَا إِيْتَامَهُ"^(١).

٤ - الإجماع العملي على جواز عقد الاستصناع، فإن المسلمين لا يزالون يتعاملون به من غير نكير، حيث يعملون به في سائر الأعصار، ولم يثبت إنكارهم له^(٢).

والجواب عنه: أن الإجماع الذي تجب موافقته وتحرم مخالفته هو الإجماع القطعي؛ الذي اتفق فيه مجتهدوا أمة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عصر من العصور على حكم شرعي، بحيث أن كل واحد منهم نطق بصريح الحكم في الواقعة نفيًا أو إثباتًا^(٣). وما عدا ذلك من الإجماعات وقع الخلاف في الاحتجاج به، فلا يكون محلاً للإجماع. ثم إن هذا الإجماع منتقض بخلاف الشافعية والحنابلة كما سبق. وعلى فرض صحته فهو محمول على الاستصناع الخالي من المحاذير الشرعية، فإن كان سلمًا توفرت فيه شروط السلم، ومنها: تقديم الثمن كاملاً في مجلس العقد، وإن كان إجارة، فمادة الصنعة من الرأغب في الصنعة، لا من الصانع.

٥ - أن الحاجة تدعو إليه، فيترخص فيه؛ من باب دفع المشقة،

(١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٠٠/٢)، فتح الباري (١٩١/٢)، عمدة القاري (٣١٥/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٥)، البحر الرائق (١٨٥/٦)، تبيين الحقائق (١٢٣/٤)، المبسوط (١٢٨/١٢).

(٣) انظر: نزهة خاطر العاطر شرح روضة الناظر (ص ٣٨٦).

د. محمد بن سعد العصيمي

والقاعدة: المشقة تجلب التيسير^(١)؛ وذلك دفعاً للحرَج^(٢).
والجواب عنه: أنَّ الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة هي التي
دلَّ الدليل عليها، كالترخيص في الجمع بين الظهر والعصر للمسافر
في وقت إحداهما. أو كانت في معنى ما دلَّ الدليل عليه، كقياس بيع
الزبيب بالغنْب بشروط العرايا؛ قياساً على بيع الرُّطب بالتَّمْر فيما
دون خمسة أوسق إذا احتاج المشتري إلى أكلها رطباً، أو كانت أولى
مما دلَّ الدليل عليه، كقياس النظر إلى المرأة المشهود عليها على
النظر إلى المرأة المخطوبة، والمشقة التي تجلب التيسير، ليست على
إطلاقها، وإنما المراد بذلك هي المشقة غير المعتادة في الأمر المكلف
به، فإنَّ الشارع يخفف تلك المشقة حتى تصل إلى المشقة المعتادة.
والله تعالى أعلم.

٦ - أنَّ عقد الاستصناع تضمّن عقدين جائزين، وهما: السَّلْم
والإجارة، والأصل في العقود الصَّحَّة^(٣).
والجواب عنه: أنَّ الأصل في العقود الصَّحَّة ما لم تتضمّن منهيّاً
عنه شرعاً.

فإذا توفّرت شروط السَّلْم مع عدم وجود المانع، وكذا الإجارة،
فلا بأس؛ وذلك لأنَّ الشَّيء لا يتمُّ إلا بوجود شروطه، وانتفاء
موانعه. وأمّا إذا كان عقد الاستصناع على موصوف في الذمّة
ولم يُسَلِّم الثمن كاملاً في مجلس العقد، فعندئذٍ لا يجوز؛ لانعقاد

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (٤٩/١)، المنشور في القواعد الفقهية للزرکشي (١٦٩/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣/٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣/٥).

الإجماع على اشتراط الثمن كاملاً في السلم، ما عدا المالكية
يترخصون في اليوم واليومين والثلاثة، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث
ابن عباس، رضي الله عنهما: "قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ
يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ،
فَلْيُسَلِّفْ - أَي يَقْدَمْ الثَّمَنُ - فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ
مَعْلُومٍ"^(١).

(١) أخرجه البخاري (ج: ٢٢٤٠)، ومسلم (ج: ١٦٠٤).

المبحث الثالث أدلة الجمهور على عدم جواز عقد الاستصناع

١ - ما رُوي مرفوعاً: "نهى عن بيع المعدوم"^(١).
والجواب عنه: أنه لا يُعرف في شيء من كتب الحديث، ولا أصل له، كما ذكر ذلك ابن القيم^(٢)، حيث قال: "ليس في كتاب الله تعالى، ولا في سنة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا في كلام أحد من أصحابه أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه"^(٣). وما يملكه ويبيعه على من يقدر على أخذه وتسليمه يجوز أخذاً بالمعنى وهو القدرة على التسليم، ومن أخذ باللفظ منع، والقاعدة: إذا تعارض اللفظ والمعنى أيهما يقدم؟ يُقدم المعنى إذا ظهر، وإن لم يظهر فاتّباع اللفظ أولى. بل الشرع صحّح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، والحب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد^(٤).

٢ - ولما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نهى عن بيع الكائ

(١) انظر: المهذب (١٢/٢)، المجموع (٢٥٧/٩).

(٢) ينظر: زاد المعاد لابن القيم (٧١٦/٥).

(٣) إعلام الموقعين (٨/٢).

(٤) إعلام الموقعين (٨/٢).

بالكائ^(١)، أي المؤخر الذي لم يُقبض بالمؤخر الذي لم يقبض. فهو بيع النسيئة بالنسيئة^(٢).

وقيل: هو بيع الدين بالدين، كما في رواية البيهقي في السنن الكبرى^(٣).

والجواب عن ذلك: أن بيع الكائ بالكائ لم يثبت به النص، وإنما الإجماع انعقد على تحريم بيع المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض إذا اشتمل على محذور شرعي، وهذا يكون في حالتين:

أ - أن يكون ذلك في الأموال التي يجري فيها الربا؛ وذلك لحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالمَلْحُ بِالمَلْحِ، يَدًا بِيدٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى"^(٤).

ب - إذا كان رأس مال لسلم، لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس، رضي الله عنهما: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلْيَسْلِفْ - فليقدم الثمن - فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"^(٥).

وما عدا ذلك، فالأصل الجواز والحل، ويؤيده حديث جابر رضي الله عنه

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک. ط: حيدرآباد الدکن بالهند. سنة ١٣٤١ هـ، (٥٧/٢)، والدارقطني، سنن الدارقطني. ط: المحاسن. مصر، سنة ١٢٨٦ هـ: ٧١/٣، ٧٢، والبيهقي في السنن الكبرى. ط: حيدرآباد الدکن، الهند. سنة ١٣٥٢ هـ: ٢٩٠/٥.

قال أحمد - كما ذكره العقيلي في الضعفاء (١٦١/٢): ليس في هذا حديث صحيح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين.

وقال الشافعي في الأم. ط: دار المعرفة. بيروت، سنة ١٣٩٣ هـ. بعناية: محمد زهري النجار (٨/٢): أهل الحديث يوهنون هذا الحديث.

(٢) غريب الحديث لأبي عبيد (٢٠/١).

(٣) (٢٩١ - ٢٩٠/٥).

(٤) أخرجه مسلم (ج: ٥٨٧).

(٥) سبق تخريجه.

د. محمد بن سعد العصيمي

عند مسلم - أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا، فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ، قَالَ: فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَدَعَا لِي، وَضْرِبَهُ، فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ. قَالَ: بَعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ، قُلْتُ: لَا، ثُمَّ قَالَ: بَعْنِيهِ، فَبِعْتَهُ بِوَقِيَّةٍ، وَاسْتَنْتَيْتُ عَلَيْهِ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا بَلَغَتْ أُتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ، فَتَقَدَّنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ رَجَعْتُ فَأَرْسَلْتُ فِي أَثْرِي، فَقَالَ: أَتْرَانِي مَا كَسْتِكَ لِأَخْذِ جَمَلِكَ؟ خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ، فَهُوَ لَكَ" (١).

والشاهد: أَنَّ الثَّمَنَ وَالْمِثْمَنَ لَمْ يُسَلِّمَا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي الْمَدِينَةِ، مِمَّا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْمُؤَخَّرِ الَّذِي لَمْ يُقْبَضْ بِالْمُؤَخَّرِ الَّذِي لَمْ يُقْبَضْ؛ مَا لَمْ يَحْتَوِ عَلَى مَحْذُورٍ شَرْعِيٍّ. وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ الْإِجْمَاعُ، قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ (٢): "قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بِالْأَدْوَانِ لَا يَجُوزُ، وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا هُوَ إِجْمَاعٌ".

٣ - حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ" (٣).

والشاهد: "فَلْيَسْلِفْ"، أَي: فَلْيَقْدِّمِ الثَّمَنَ كَامِلًا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ؛ حَتَّى يَصِحَّ السَّلْمُ، وَإِذَا كَانَ عَقْدُ الْأَسْتِصْنَاعِ يَحْتَوِي عَلَى بَيْعِ مَوْصُوفَاتٍ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمَ لَمْ يَصِحَّ؛ إِذْ إِنَّ التَّسْلِيفَ فِي اللَّغَةِ هُوَ الْإِعْطَاءُ، فَلَا يَقَعُ اسْمُ السَّلْفِ فِيهِ حَتَّى يُعْطِيَهُ مَا أَسْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَ مَنْ أَسْلَفَهُ، فَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (ج: ٧١٥).

(٢) المغني (٤/٥١).

(٣) سبق تخريجه.

عقد الاستصناع فقهية مقارنة

إليه رأس المال فإنه يكون غير مسلف شيئاً. والسلف مشتق من رأس المال، أي تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقيق تلك المعاني فيها. والافتراق قبل قبض رأس المال في مجلس العقد منهي عنه بالإجماع، إلا أن المالكية رخصوا في اليوم أو اليومين أو الثلاثة؛ لأن ما قارب الشيء يُعطى حكمه، قال ابن عبد السلام^(١): "لم أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة، وأن الأصل التّعجيل، وإنما الخلاف هل يُرخص في تأخيره"^(٢). وقال ابن رشد الجد: "وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط، فذلك لا يجوز باتفاق"^(٣).

فقاوسوا التأخير في ثلاث فما دونها على التأخير للتشاغل بالقبض، واعتبروه يسيراً معفواً عنه؛ لأنه في حكم التّعجيل^(٤). قال المرادوي: "لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم"^(٥).

(١) عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن، الشيخ الإمام العلامة، وحيد عصره سلطان العلماء عز الدين أبو محمد السلمي الدمشقي ثم المصري، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسائة، وتفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر والقاضي جمال الدين بن الحرستاني، وقرأ الأصول على الأمدي وبرع في المذهب وفاق فيه الأقران والأضراب وجمع بين فنون العلم، توفى بمصر في جمادى الأولى سنة ستين وستمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٩/٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١٠٩/٢).

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش. ط: بولاق، سنة ١٢٩٤هـ، (٣/٣).

(٣) المقدمات الممهّدة، لأبي الوليد ابن رشد، ط: السعادة بمصر، (ص ٥١٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٣/٥)، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، ومعه حاشية الرملي عليه. ط: الميمنية بمصر، ١٢١٣هـ، (١٢٢/٢)، والأم: ٩٥/٣، والمغني: ٥٤/٤، ونظريّة العقد لابن تيمية، ط: السنّة المحمّدية. مصر، سنة ١٣٦٧هـ، (ص ٢٣٥)، والمحلى لابن حزم الأندلسي، ط: المنيرية. مصر، سنة ١٣٥٠هـ، (١٠٩/٩).

(٥) الإنصاف للمرادوي (٣٠٠/٤).

د. محمد بن سعد العصيمي

وقال البهوتي: "لا يصح استصناع سلعة، بأن يبيعه سلعة يصنعها له؛ لأنَّه باع ما ليس عنده على غير وجه السَّلَم، وهو قول القاضي وأصحابه"^(١).

(١) كشَّاف القناع على متن الإقناع للبهوتي. ط: الحكومة. مكة. ت ١٣٩٤هـ، (١٥٤/٢).

المبحث الرابع الراجح في حكم عقد الاستصناع

بعد هذا العرض لأقوال العلماء - رحمهم الله تعالى - ومناقشتها، يترجّح في نظري ما يلي:

١ - إذا كان عقد الاستصناع بيع موصوف في الذمّة، وسُلم فيه الثمن في مجلس العقد كاملاً، جاز؛ لأنّه بيع موصوف في الذمة، شرط فيه العمل، مع مراعاة الشُّروط الأخرى، من كون الأجل معلوماً، بصفات منضبطة، فكلّ صفة يختلف بها الثمن، أو لا يتحقّق بها مقصود العاقد، فهي معتبرة، وعدم اشتراطها يفسد العقد، ويجعله من العقود المحتوية على الغرر.

٢ - إذا كان عقد الاستصناع مواعدة، ولم يلتزم الطّرفان فيه بالعقد، وإنّما إذا وجدت السلعة بصفات يرغبها العاقد تمّ البيع عند وجود السلعة في مجلس العقد، وإن لم يرغب العاقدان فلا آثار عليهما في التّرك، فلا بأس بذلك؛ لأنّ الصّفقة لم تتمّ إلاّ بعد وجود السلعة، وقدرة كلّ واحد منهما على التّسليم.

٣ - إذا كان عقد الاستصناع على عين موجودة في ملك البائع، وطلب المشتري من البائع التّصنيع فيها فلا بأس؛ إذ غاية ما هنالك: بيع وشرط، وهو جائز، ما لم يكن الشرط حراماً، وعلى هذا يُحمل النّهي عن البيع والشرط.

٤ - إذا كانت العين في عقد الاستصناع غير مملوكة للبائع، وإنّما يسعى في تحصيلها، ثم صنع المطلوب فيها، فهذا لا يجوز؛ لأنّه من

د. محمد بن سعد العصيمي

بيع ما ليس عندك، ويدخل في الغرر المنهي عنه.

٥ - إذا دفع العاقد الأوّل للعاقد الثاني مواد معيّنة، وطلب منه أن يُجري فيها صنعة، فهذه إجارة شرعيّة، لا محذور فيها، فجازت.
٦ - إذا طلب العاقد الأوّل: أن يشتري له المواد التي يحتاجها الصّانع على حسابه، ثم القيام من العاقد الثاني بالتّصنيع، فهذا لا إشكال فيه؛ لأنّه جمع بين وكالة وأجرة، فكونه يشتري المواد الخام على حساب المستصنع، هذا يعتبر وكالة، ودفع المبلغ على ما يقوم به من عمل، هذه تعتبر أجرة.

وأما أن يطلب منه صناعة شيء يحتاج إلى مواد خام بصفات منضبطة، ووقت محدّد، فهذا سلّم، يحتاج إلى دفع المبلغ كاملاً في مجلس العقد.

وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية بما يتوافق مع ما سبق ترجيحه؛ وذلك في السّؤال الوارد إليها بهذا الخصوص. وهذا نصه:

س: نتفق مع بعض المؤسسات والشركات على أن نورد لهم بعض السلع بعد مدة معينة كشهريين أو أكثر، وهذه السلع موصوفة بما يضبطها من الصفات وليست مملوكة لنا عند التعاقد، وبعد توقيع العقد نستورد هذه السلع من جهاتها التي تتوافر فيها، فما الحكم في هذه الحالات:

١- إذا كنا لا نقبض أي مبلغ عند العقد.

٢- إذا كنا نقبض جزءاً من القيمة، مع العلم أن العادة جرت على

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

عدم دفع المبلغ كاملاً عند العقد.

٣- إذا كنا نقبض القيمة كاملة عند التعاقد.

وما الحكم في هذه الحالات كلها إذا تم العقد على أنه عقد

استصناع؟

ج: بيع السلع الموصوفة في الذمة إلى أجل معلوم بصفة تنضبط

بها هو من عقد السلم الجائز شرعاً، لكن بشرط قبض الثمن كاملاً

في مجلس العقد؛ لأنه إذا لم يقبض الثمن كاملاً صار من بيع الدين

بالدين المجمع على تحريمه^(١).

والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية (١٢٦/١١).

المبحث الخامس الاستئصال الموازي^(١)

صورته: أن يُبرم البنك عقد الاستئصال - بصفته صانعاً - مع عميل يريد صنعة معيّنة، فيجري العقد على ذلك، ويتعاقد البنك مع عميل آخر باعتباره مستصنعاً، فيطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها، فعندنا طرف أول: وهو طالب عقد الاستئصال من البنك أو المصرف، وطرف ثانٍ: وهو المصرف أو البنك، ودوره: التّموليل النقديّ. وطرف ثالث: وهو الذي طلب منه البنك السّلع المستصنعة.

بحيث يقوم البنك بالاتّفاق مع الشّركات أو المؤسّسات الصّناعيّة لتنفيذ ما تمّ الاتّفاق عليه، مع طلب الشّيء المستصنع. فالبنك في العقد الأوّل: هو الذي يقوم بدور الصّانع، وفي العقد الثّاني: هو الذي يقوم بدور المستصنع، بحيث يكون عقد استئصال سلعة معيّنة محدّدة الصّفات تنطبق مواصفاتها على العقد الأوّل، دون ربط بين العقدين^(٢).

وحكمه: العقد الأوّل إذا سلّم العميل للبنك كامل الثّمّن، مع تحديد الأجل، والصّفات المنضبطة؛ صحّ العقد الأوّل على رأي الجمهور والحنفيّة؛ وذلك لأنّه عقد سلم ببيع شيء موصوف في الذّمّة، مع اكتمال شروط السّلم، وتسليم الثّمّن في مجلس العقد.

(١) يقصد الموازي: أن البنك يكون طرفاً مع العميل الأول وطرفاً مع العميل الثاني فحصلت الموازنة.

(٢) انظر: التّموليل بالاستئصال في البنوك الإسلاميّة، د. محمّد محمود الكاوي، (ص ١٢٠).

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

وإذا لم يسلم العميل في العقد الأوّل الثمن، كان استصناعاً يصحّ على رأي الحنفيّة، ويبطله الجمهور، وهو الأرجح كما سبق.

وبالنسبة للعقد الثاني بين البنك كطرف أوّل يطلب سلعة موصوفة في الذمّة على أن يعمل بها المطلوب بصفات منضبطة، وأجل محدّد، فإذا سلّم البنك للطرف الثاني في العقد الثاني كامل المبلغ، صحّ؛ لكونه استصناعاً فيه شروط السّلم - كما سبق - وإن لم يسلم البنك له كامل الثمن لم يصحّ العقد على رأي الجمهور، وهو الأرجح، خلافاً للحنفيّة، كما تمّ بيانه.

والله تعالى أعلم.

المبحث السادس التصرّف في المستنقع قبل قبضه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: حكم بيع المبيع قبل قبضه.

المطلب الثّاني: التصرّف في المسلم فيه بالبيع قبل قبضه.

المطلب الثّالث: حكم بيع المستنقع قبل القبض.

حكم التصرّف في المستنقع قبل قبضه

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أنّ القبض في العقار يكون

بالتّخية، وذلك بتخية البائع العقار للمشتري.

وأما إذا كان المبيع منقولاً، فإنّ الحنفيّة يكتفون بالتّخية، خلافاً

للجمهور الذين يشترطون أمراً زائداً في المبيع المنقول عن مجرد

التّخية على حسب نوع المنقول عندهم^(١).

المطلب الأوّل: حكم بيع المبيع قبل قبضه

وبناءً عليه، فإنّ الحنفيّة يرون عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه

إلاّ إذا كان عقاراً، فيجوز بيعه قبل قبضه سواءً كان من البائع أو

غيره^(٢).

وذلك لما يلي:

١ - لأنّ العقار ليس عرضة للهلاك؛ إذ الهلاك فيه نادر، فجاز

تصرّف المشتري فيه قبل قبضه، بخلاف المنقول؛ فهو عرضة للهلاك

قبل القبض، وإذا هلك انسخ البيع، وهذا غرر يمنع المشتري من

(١) انظر: المبسوط (١٣/١٧٧)، ومجلة الأحكام العدليّة (ص ٥٦)، والذّخيرة (٥/١٢٠).

وروضة الطالبين (٣/٥١٧)، وزاد المستنقع (٥/١٠٧).

(٢) انظر: بدائع الصّنائع (٥/١١)، وتبيين الحقائق (٤/٧٩).

التصرف في المبيع المنقول قبل قبضه، وإذا تعارض اللفظ والمعنى،
قُدِّم المعنى إذا ظهر، وإن لم يظهر، فاتباع اللفظ أولى^(١).

فإن قيل: هذا يعارض النصوص التي تنهى عن التصرف في
المبيع قبل قبضه، فإنَّ عمومها يتناول العقار^(٢).

فالجواب: أنَّ هذه النصوص العامة من العام الذي يُراد به
الخاص؛ إذ لا يمكن نقل العقار، فيحمل على المنقولات.

فإن قيل: قول الحنفية ينتقض بمن اشترى طعاماً وقبضه
جزافاً، فقد أمن فسخ المبيع بهلاكه، ولا يجوز بيعه قبل كيله^(٣).

فالجواب: لا ينتقض قولهم؛ لأنهم يرون عدم جواز بيع المبيع قبل
قبضه. ولكن بم يكون القبض؟ هذه مسألة أخرى.

٢ - القياس على الشفعة، حيث تثبت الشفعة للشَّيخ قبل قبض
المشتري، وهذا خاصٌّ بالعقار^(٤).

والجواب: أنَّ الشفعة تثبت للشَّيخ قبل قبض المبيع وبعده.
وذهب المالكية: إلى أنَّ الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما
عداه يجوز بيعه قبل قبضه^(٥)؛ وذلك لما يلي:

١ - لحديث ابن عمر، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَنْ
ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ"، وفي رواية: "يقبضه"^(٦).

(١) انظر: فتح القدير (٥١٣/٦)، والمبسوط (٩/١٣ - ١٠).

(٢) انظر: التصرف في المبيع قبل قبضه، لديان الديبان (ص ٨٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٢٢/٥).

(٤) انظر: المبسوط (١٨٧/١٣).

(٥) انظر: الذخيرة (١٢٠/٥).

(٦) البخاري، رقم: ٢١٢٤، كتاب البيوع، باب: ما ذكر في الأسواق.

ومسلم، رقم: ١٥٢٦، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل قبضه.

د. محمد بن سعد العصيمي

فتخصيص الطَّعام بالنَّهي دليل على جواز ما عداه.
والجواب: أنَّ الطَّعام وما كان بمعناه حكمهما واحد؛ لأنَّ الشَّرِيعَةَ لا تفرِّق بين متماثلين، ولا تجمع بين مختلفين، وذكر الطَّعام من باب التَّمثيل، أو لكونه هو الأكثر مبيعاً في عهد التَّشريع، وما خرج مخرج التَّمثيل فلا مفهوم له، وما خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، والمعنى الذي من أجله نهي عن بيع الطَّعام قبل قبضه موجود في كلِّ المنقولات، ولهذا فهم ابن عبَّاس، رضي الله عنهما، ذلك، فقال: "وَأَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ"^(١).

٢ - ولأنهم - المالكية - ربطوا التصرّف بالضمان.

والجواب: أن هذا فيه نظر؛ فليس كلُّ ما كان مضموناً على شخص كان له التصرّف فيه، كالعين المغصوبة مضمونة على الغاصب، وليس له أن يتصرّف فيها^(٢).

٣ - ولأنَّ العلماء اتَّفَقوا على أن من اشترى عبداً فأعتقه قبل قبضه، أن عتقه جائز، فالبيع كذلك^(٣).

والجواب: أن العتق يتشوّف الشَّارع إليه حتّى وإن كان في الشراكة فإنّه يقوّم على الشريك ويعتق به العبد، فيكون له من الأحكام الخاصّة ما لا يكون في غيره^(٤).

وذهب الشافعية إلى: أنّه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، مكيلاً

(١) رواه مسلم، رقم: ١٥٢٥، كتاب البيوع، باب: بيع الطَّعام قبل أن يستوفى: ٢٨٥/٧.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٤٠١/٣٩).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (٣٤٩/٤)، ومعالم السنن (١٣٦/٣).

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر (٣٤٩/٤).

كان أو موزوناً أو غيرها، وسواء كان من البائع أو من غيره^(١).
وذلك لما يلي:

١ - لحديث ابن عمر، رضي الله عنهما، السابق: "نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبضه". وقول ابن عباس، رضي الله عنهما: "لا أحسب كل شيء إلا مثله"، وذكر الطعام في النص خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، ولا يختص الحكم به^(٢).

٢ - ولتلا تتوالى الضمانات، فإن المبيع يكون مضموناً قبل القبض على البائع الأول، فإذا بيع قبل أن يضمه المشتري صار مضموناً عليه، فيتوالى عليه الضمانات وهذا ممنوع؛ لأنها - والحالة تلك - عقدان مقتضاهما متناقض في الضمان.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله: "والمقصود هنا: أن أصل أحمد ومالك جواز التصرف وأنه يوسع في البيع قبل انتقال الضمان إلى المشتري؛ بخلاف أبي حنيفة والشافعي والرواية الأخرى عن أحمد فإن البيع لا يجوز على أصلهما إلا إذا انتقل الضمان إلى المشتري وصار المبيع مضموناً عليه قالوا: لتلا يتوالى الضمانان؛ فإن المبيع يكون مضموناً قبل القبض على البائع الأول؛ فإذا بيع قبل أن يضمه المشتري صار مضموناً عليه فيتوالى عليه الضمانان"^(٣).

٣ - ولأنه إذا منع من بيع الطعام قبل قبضه مع حاجة الناس

(١) انظر: روضة الطالبين (٥٠٩/٣)، ونهاية المحتاج (٨٤/٤).

(٢) انظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٠٤/٦)، وتهذيب السنن (١٣٣/٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٥٠٩/٢٩).

د. محمد بن سعد العصيمي

الماسّة إليه، فغيره من باب أولى، فيكون هذا من باب القياس الأولوي^(١).

٤ - ولأنّه إذا باع المبيع قبل قبضه أدى ذلك إلى شبهه بالمعاملة الربويّة، حيث يؤدّي إلى أن يشتري منه ديناراً بدينارين، كأن يشتري منه طعاماً بدينارين إلى أجل، ثم يبيعه قبل أن يقبضه بدينار، فصار كبيع دينار بدينارين^(٢).

وذهب الحنابلة في المعتمد من مذهبهم: إلى أنه لا يجوز بيع المكيل والموزون قبل قبضه، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم، وما عدا ذلك جائز يبيعه^(٣).

وذلك لما يلي:

١ - حديث ابن عمر، رضي الله عنهما، مرفوعاً: "مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ"^(٤).

وأجيب: بأن غير المطعوم بمنزلة المطعوم بجامع أن كلاّ منهما سلعة، وقد فهم ابن عباس، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، ذلك، فقال: "لا أحسب كلّ شيء إلا مثله".

٢ - ولما روي عن ابن عمر، رضي الله عنهما، أنّه قال: "كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ بِالْدَّرَاهِمِ، فَتَأْخُذُ بَدَلَ الدَّرَاهِمِ الدَّنَانِيرَ، وَنَبِيعُهَا

(١) انظر: تهذيب السنن (١٣٣/٥).

(٢) انظر: فتح الباري (٣٤٩/٤)، ومعالم السنن (١٣٦/٣).

(٣) انظر: كشاف القناع (٢٤١/٣)، والمغني (٨٦/٤).

(٤) رواه أحمد في المسند (١٣٩/١٠)، وقال محققو المسند: إسناده صحيح، وأبو داود في سننه (٢٨١/٣)، والنسائي في المجتبى (٢٨٥/٧)، والطبراني في المعجم الكبير (١١/١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٠٨/٥)، وصححه الألباني كما في تعليقه على سنن أبي داود (٢٨١/٣).

بِالدَّانَائِرِ، فَنَأْخُذُ بِدَلَّهَا الدَّرَاهِمَ، فَسَأَلْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَتَّبِعَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا إِذَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ"^(١).

وأجيب: بأن الحديث ضعيف - كما سبق - وعلى فرض صحته فإنَّ قياس المبيع على الثمن قياس مع الفارق، فالثمن يثبت في الذمة، ولا يتصور أن يتلف، بخلاف المبيع^(٢).

٣ - ولأنَّ المبيع لا يتعلَّق به حقُّ توفية، فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون^(٣).

وأجيب: أنَّ قياس غير المكيل والموزون عليهما أولى من العكس، فيقال: بل لا يجوز بيع غير المكيل والموزون؛ قياساً عليهما^(٤).

٤ - ولأنَّه أحد نوعي المعقود عليه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالمنافع في الإجارة، فإنَّه يجوز تأجير المنفعة قبل قبضها^(٥).
وأجيب: بأنَّ المنافع لا يمكن استيفاؤها دفعة واحدة؛ إذ لا يمكن استيفاؤها إلا شيئاً فشيئاً، وقياس الثمن على المثل لا يتأتَّى هنا؛ لأنَّ الثمن يثبت في الذمة، ولا يتصور تلفه في الذمة غالباً، بخلاف المبيع^(٦).

(١) رواه أبو داود (٢٥٠/٣)، والترمذي (٥٢٥/٢)، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، والنسائي (٥٢/٦)، وابن ماجه (٧٦٠/٢)، والدارقطني (٤١٩/٣)، والبيهقي (٤٦٦/٥)، وفيه ضعف كما في الإرواء (١٧٣/٥)، وذلك لتفرد سماك بن حرب برفعه. انظر: منحة العلام (٨٢/٦).

(٢) انظر: معالم السنن (١٣٦/٣)، وتهذيب السنن (١٣٤/٥).

(٣) انظر: المغني (٨٣/٤).

(٤) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٠٠/٦).

(٥) المغني لابن قدامة (٨٧/٤).

(٦) انظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٠٠/٦)، ومعالم السنن (١٣٦/٣).

وتهذيب السنن (١٣٤/٥).

د. محمد بن سعد العصيمي

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه: أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه مكيلاً كان أو موزوناً أو غيرهما إلا من بائعه. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(١).

وذلك لما يلي:

١ - لأن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه إنما هي عجز المشتري عن تسليمه، فإذا كان المبيع في يد بائعه فتكون العلة منقضية^(٢).

٢ - وقياساً على الإقالة، فإن بيع المبيع قبل قبضه أشبه ما لو فسخه قبل أن يقبض السلعة وهو ما يسمى بالإقالة فيكون بمعناه، والمنصوص عليه وما في معناه حكمهما واحد.

وبعد هذا العرض، فالذي يترجح في نظري هو أن المبيع إذا كان عقاراً فلا إشكال في أن قبضه يكون بتخليته، وإذا كان منقولاً، فقبضه يكون بنقله من مكانه الذي بيع فيه إلى مكان لا يختص بالبائع، وذلك أن من تمام القبض وكيفية بيان حكم بيع المبيع قبل قبضه، وفي الحديث: "نهى عن بيع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"^(٣)، وفي حديث ابن عمر، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: "كُنَّا نبيع الطعام جُزَافاً، فبيعت إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي

(١) الإنصاف (٤/٤٦٦)، والمغني (٤/٨٤)، والاختيارات (ص ١٢٧).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٥١٣)، والاختيارات (ص ١٢٧).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٣٥/٥٢٢)، وأبو داود (٣/٢٨٢)، والدارقطني (٣/٣٩٨)، والطبراني في الكبير (٥/١١٢)، والحاكم في المستدرک (٢/٤٦)، والبيهقي في الكبرى (٥/٥١٣)، وإسناده حسن، فإن فيه ابن إسحاق وهو صدوق وقد صرح بالتحديث في رواية أحمد وغيره وهو متابع من طريق جرير بن حازم ومن طريق إسحاق بن حازم. انظر منحة العلامة (٦/٧٩).

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

ابتعناه فيه إلى مكان سواه"^(١). ومن نظر إلى اللفظ، قال: هذا يشمل حتى بيع المنقول ولو على صاحبه الذي باعه، ومن نظر إلى المعنى قال: يُستثنى صاحبه الذي باعه، فيجوز بيعه عليه؛ لأنَّ العلة هي العجز عن تسليمه، مع أنَّ هذه العلة يمكن أن يُضاف لها غيرها من العلل، وهي حتى تنقطع علق البائع الأوَّل من السلعة، وحتى لا تكون وسيلة لوقوع الربا، فكأنَّ الدراهم حيلة فيكون البيع دراهم بدراهم، ولكن التعليل الأوَّل وإن كان قويًّا لا ينفي غيره من التعليل القويِّ، وأمَّا الإقالة فهي فسخ بنفس الثمن، ولكن بما هو أكثر من الثمن الأوَّل تعتبر بيعًا لا فسخًا، وذلك كله في عقود المعاوضات لا في عقود التبرعات. والله تعالى أعلم.

وبعد هذا العرض في حكم بيع المبيع قبل قبضه، ننتقل إلى مسألة، وهي:

المطلب الثاني: التصرف في المسلم فيه بالبيع قبل قبضه
اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في هذه المسألة على قولين:

القول الأوَّل: لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه مطلقًا، على بائعه أو غيره، وإليه ذهب جماهير أهل العلم، ومنهم الحنفيَّة، والشافعيَّة، وحكي الإجماع على ذلك^(٢).

وذلك لما يلي:

(١) رواه مسلم في صحيحه (١١٦٠/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، والمبسوط (١٦٣/١٢)، ومغني المحتاج (٤٦٤/٢)، ونهاية المحتاج (٩٠/٤)، وكشاف القناع (٣٠٦/٣)، والإنصاف (١٠٨/٥)، والمغني (٢٢٧/٤).

د. محمد بن سعد العصيمي

١ - حديث ابن عمر، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - السَّابِق - والذي دلَّ على عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه^(١).

٢ - حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ"^(٢)، وبيع المسلم فيه قبل القبض صرف للسلف إلى غيره، فلم يجز^(٣).

وأجيب: بأنَّ الحديث ضعيف، وعلى فرض صحَّته، فهو محمول على عدم جواز جعل السلف سلماً في شيء آخر، فيكون رأس مال السلف ديناً والمسلم فيه ديناً، فيكون بهذه الصورة من بيع الكالئ بالكالئ؛ الذي أجمع العلماء على تحريمه، ومَنْ اعتاض عنه بغيره قابضاً لل عوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره^(٤).

٣ - الإجماع: قال ابن قدامة: "أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً"^(٥).

وأجيب: بعدم صحَّة الإجماع؛ وذلك لوجود المخالف - كما في القول الثاني - .

القول الثاني: يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بمثل الثمن أو أقل

منه حالاً على بائعه أو غيره، وهو قول ابن عباس، رضي الله عنهما، والمالكيَّة إذا كان المسلم فيه طعاماً، ورواية عن أحمد، اختارها شيخ

(١) انظر: المغني (٢٢٧/٤)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٥٠٦/٢٩)، وكشاف القناع (٣٠٦/٣).

(٢) رواه أبو داود (٦٧٦/٣)، وابن ماجه في سننه (٧٦٦/٢)، والدارقطني (٤٦٤/٣)، والبيهقي (٥٠/٦)، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٦٩/٣)، وضعفه الألباني كما في إرواء الغليل (٢١٥/٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٥٠٣/٢٩).

(٤) انظر: المصدر السابق (٥١٧/٢٩).

(٥) المغني (٢٢٧/٤).

الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(١).

وذلك لما يلي:

١ - لأنَّ الدَّين مبيع، والرَّاجح - عندهم - في المبيع: جواز بيعه بعد التمكن من قبضه؛ لأنَّ العلة في المنع هي العجز عن التسليم، فإذا تمكَّن من قبض المبيع وإن لم يقبضه جاز، بشرط أن يكون بمثل الثمن أو أقل منه؛ لئلا يكون من ربح ما لم يضمن المنهي عنه، وشريطة أن يكون البيع في الحال؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه^(٢).

وأجيب: بأنَّ العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه لا تقتصر على عدم القدرة على تسليم السلعة، بل لها علل أخرى، منها: قطع علاقة البائع، ولئلا تكون وسيلة إلى الربا، وقصر الحكم على أحد أجزاء العلة المركبة لا يجوز، وإنما يكون ذلك في العلل المتعددة لا في العلة المركبة.

٢ - القياس على الإقالة فيما لو باعه على من هو عليه والإقالة جائزة^(٣).

والجواب: أنَّ الإقالة بنفس الثمن الذي تمَّ عليه العقد فسخ وليست بيعاً، وفرق بين عقود الفسوخ والمعاوضات.

٣ - أنَّ هذا قول ابن عباس، رضي الله عنهما، ولم يُعرف له

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (٧٠١/٢)، وحاشية الدسوقي (١٥٨/٣)، والإنصاف (١٠٨/٥)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٥٠٥/٢٩)، وتهذيب السنن (١١٧/٥).
(٢) مجموع الفتاوى (٥٠٦/٢٩، ٥١٠).
(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٥١٣/٢٩).

مخالف، فكان حجة^(١).

والجواب: أن هذا ليس إجماعاً، وإنما قول صحابي، وقول الصحابي على الأرجح لا يعتبر حجة في الأحكام الشرعية؛ لأن العلماء أجمعوا على أن قول الصحابي ليس بحجة على صحابي آخر، فلا يكون حجة علينا؛ لأننا جميعاً مخاطبون بالتشريع، اللهم إلا إذا قال الصحابي قولاً لا مجال للاجتهاد فيه، وكان غير معروف بالأخذ عن أهل الكتاب.

وبعد هذا العرض يتبين رجحان القول الأول، وهو قول الجمهور، خصوصاً أن السلم من أنواع البيوع، ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه - كما سبق - . والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: حكم بيع المستصنع قبل القبض

يكمن حكم هذا المطلب - أو هذه المسألة - في الأمور التالية:

أ - هل عقد الاستصناع داخل في السلم، فله أحكامه، وهذا ما ذهب إليه الجمهور، خلافاً للحنفية، والآخر هو قول الجمهور - كما رجحنا -:

ب - ما هي العلة في تحريم بيع المبيع قبل قبضه؟

١ - العجز عن تسليم المبيع قبل قبضه.

٢ - عدم الضمان، فلا يكون ضامناً له إلا إذا تمكّن المشتري من

القبض على الأصح.

٣ - أن العلة في ذلك: ما يتعلق به حق توفية من كيل أو وزن أو

عدّ أو ذرع أو نحو ذلك.

(١) انظر: المصدر السابق (٥١٩/٢٩).

٤ - العلة: هي خوف فوات المبيع، فإذا كان المبيع منقولاً، فهو عرضة للهلاك، وإذا هلك فات المبيع على المشتري وبطل عقد البيع، فلماذا حرّم البيع قبل القبض.

٥ - أو العلة في النهي عن التحريم: كون العقد الأوّل لم ينته ممّا تعلق به من اللوازم، ومنها التسليم، فلا يورد عليه عقد آخر قبل إتمامه.

وهذه كلّها علل وحكم، والحكمة تكون علة أحياناً، وهي أوصاف منضبطة مناسبة ظاهرة، والاقتصار على علة منها من تلك العلل التي تكون مركبة لعلة واحدة تحكّم. وعليه فلا يجوز بيع المستصنع قبل قبضه، ولو على بائعه، وهو رأي الجمهور. والله تعالى أعلم.

فإن قيل: إنّ العلة تعبدية.

فالجواب: أنّ الأصل في الأحكام التعليل^(١).

(١) انظر: الموسوعة الكويتية (٣/٢٢٦). وحاشية الدسوقي (٣/١٥١)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٤٠٣).

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فقد توصلت إلى أهم النتائج الآتية:

- ١ - أن عقد الاستصناع: عقد على موصوف في الذمة شرط فيه العمل.
- ٢ - يمكن إطلاق عقد الاستصناع على الإجارة، وذلك فيما إذا دفع المستصنع للصانع المواد وشرط عليه العمل.
- ٣ - يمكن إطلاق عقد الاستصناع على بيع عين معينة ليست في ملك الصانع، فيكون ذلك من بيع ما ليس عندك.
- ٤ - العبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني.
- ٥ - فرق بين عقد الاستصناع - ففيه الإيجاب والقبول، ولو بالفعل كالمعاطاة - وبين الوعد بالعقد؛ فلا يكون العقد لازماً.
- ٦ - إذا كان عقد الاستصناع على بيع موصوف في الذمة مع شرط العمل، يُشترط في صحته: تقديم الثمن كاملاً في مجلس العقد.
- ٧ - لا يُستثنى في عقد الاستصناع: عدم تسليم أحد العوضين في مجلس العقد؛ إذ أجمع العلماء - كما ذكر ذلك شيخ الإسلام وغيره - على أن عقد السلم يُشترط فيه تقديم الثمن في مجلس العقد، فإذا كانت آلته من الصانع؛ دخل فيه، إذا كان ذلك موصوفاً في الذمة؛ وذلك لحديث ابن عباس، رضي الله عنهما، السابق: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَيْسَ لِفَيْءِهِ..."، أي: فليقدم. بل حكى كثير من العلماء

تحريم بيع الكائى بالكائى، وحمل شيخ الإسلام تحريم بيع الكائى بالكائى على حالتين:

١ - بيع السلم إذا لم يُسلم في الثمن كاملاً في مجلس العقد .

٢ - إذا كان من الأموال التي يجري فيها الربا .

وذلك لأن النبي ﷺ اشترى من جابر رضي الله عنه جملته في السفر، ولم يستلم كل منهما عوضه من الآخر إلا في المدينة . وكونه ﷺ طلب من غيره صنعة، لا يعني إبطال هذا الإجماع، بل هو محمول على الاستصناع المشروع، الذي فيه تقديم الثمن في مجلس العقد، أو أجرة على صنعته، أو كان ذلك محمولاً على فعله له من غير عوض، والعلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى، وقاعدة الراسخين أنهم يردون المتشابه إلى المحكم، فالنص الذي يحتمل أكثر من معنى يردونه إلى النص الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً .

٨ - لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه .

٩ - أنه لا يجوز بيع المستصنع قبل قبضه، ولو على بائعه .

والله تعالى أعلم .

ثبت المصادر والمراجع

١. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لذكرياً الأنصاري، ومعه حاشية الرملي عليه. ط: الميمنية بمصر.
٢. إعلام الموقعين، لابن القيم، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. ط: الأولى.
٣. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: ابن عبدالهادي المقدسي، والبرهان إبراهيم بن محمد بن قيم الجوزية، تحقيق: سامي بن محمد جاد الله، دار عالم الفوائد، ط١، ١٤٢٤هـ.
٤. الأم، للشافعي. ط: دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٩٣هـ، بعناية: محمد زهري النجار.
٥. إرواء الغليل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.
٦. الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، للمرداوي، ط: السّنة المحمّديّة. القاهرة، ت ١٣٧٥هـ.
٧. البحر الرّائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤١٨هـ.
٨. البحر المحيط، تأليف: محمد بن بهادر الرّكشني الشّافعي، مراجعة عمر الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة الكويتيّة، ط٢، ١٤١٣هـ.
٩. التصرف في المبيع قبل قبضه، لديان الديان، الطبعة الأولى، دار الإحياء، ٢٠٠١م.
١٠. التّمويل بالاستصناع في البنوك الإسلاميّة، د. محمد محمود المكاوي، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي، ٢٠٠٥م.
١١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشّافعي ﷺ، وهو شرح مختصر المزني، تأليف: أبي الحسن عليّ بن محمد بن حبيب الماورديّ البصري، تحقيق: عليّ معوّض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤١٤هـ.
١٢. الذّخيرة، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: أ. محمد بو خبزة وغيره، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٠م.
١٣. السّنن الكبرى (سنن البيهقي)، تأليف: أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: جماعة من العلماء منهم المعلّم في بعض الأجزاء، ط: مجلس دائرة المعارف العثمانيّة، (الطبعة الهنديّة) ١٣٥٢هـ.
١٤. الشّرح الكبير على المقنع، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب، ١٤٢٦هـ.
١٥. الشّرح الكبير (مع حاشية الدّسوقي)، تأليف: أبي البركات أحمد الدردير المالكي، دار الفكر، (مصوّر).
١٦. الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار دار العلم للملايين - بيروت الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
١٧. الضعفاء الكبير، لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

- (المتوفى: ٢٢٢هـ)، المحقق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية - بيروت
الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٨. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري
القرطبي، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٣هـ.
١٩. الميسوط، تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: محمد حسن
الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ.
٢٠. المجموع شرح المهذب، تأليف: يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عادل عبدالموجود
وجماعة، وتكملة المجموع لهم، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ.
٢١. المحلى، لابن حزم الأندلسي، ط: المنيرية، مصر، سنة ١٣٥٠هـ.
٢٢. المستدرک على الصحیحین، تأليف: أبي عبدالله الحاكم النيسابوري. النصر
الحديثة، مصورة عن الطبعة الهندية، (دائرة المعارف)، ١٣٤١هـ.
٢٣. المغني، تأليف: أبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبدالله التركي،
ود. عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط٤، ١٤١٩هـ.
٢٤. المقدمات المهدات، لأبي الوليد ابن رشد، ط: السعادة بمصر.
٢٥. المهذب مع تكملة المجموع، تأليف: أبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: عادل عبدالموجود
وجماعة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ.
٢٦. الموسوعة الفقهية الكويتية، ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط١،
١٤١٩هـ.
٢٧. النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري
ابن الأثير، إشراف علي بن حسن بن عبدالحميد الحلبي، دار ابن الجوزي، ط١،
١٤٢١هـ.
٢٨. بحوث فقهية معاصرة، لمجموعة من الباحثين.
٢٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: أبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق:
محمد خير طعمة حلي، دار المعرفة، ط١، ١٤٢٠هـ.
٣٠. تاج العروس من جواهر القاموس. لمحمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، أبو
الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، مجموعة من المحققين،
الناشر: دار الهداية.
٣١. تبين الحقائق، للزيلعي، وحاشية الشلبي عليه، ط: الأميرية، بولاق، سنة ١٣١٤هـ.
٣٢. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن
محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.
٣٣. تهذيب سنن أبي داود، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، تأليف: ابن قيم الجوزية،
تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
٣٤. حاشية ابن عابدين وتكملتها (رد المحتار على الدر المختار)، تأليف: محمد أمين
بن عمر بن عابدين الدمشقي، تحقيق عبدالمجيد طعمة حلي، دار المعرفة، ط١،
١٤٢٠هـ.
٣٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار
الفكر ودار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي (مصورتان صورة متفقة).

د. محمد بن سعد العصيمي

٣٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤١٢هـ.
٣٧. زاد المستقنع في اختصار المقنع، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبدالرحمن بن علي بن محمد العسكر، الناشر: دار الوطن للنشر - الرياض.
٣٨. سنن أبي داود، تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسّسة الرّسالة العالميّة، ١٤٣٠هـ.
٣٩. السنن (سنن ابن ماجه)، تأليف: أبي عبدالله محمّد بن يزيد بن ماجه القزويني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
٤٠. جامع الترمذي، محمّد بن عيسى بن سوّرة الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٩٦ - ١٩٩٨م.
٤١. سنن الدارقطني، ط: المحاسن، مصر، سنة ١٣٨٦هـ.
٤٢. شرح صحيح البخاري، تأليف: علي بن خلف ابن بطال، ضبط وتعليق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرّشد، ط ٢، ١٤٢٣هـ.
٤٣. صحيح مسلم، ط: عيسى البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٧٥هـ.
٤٤. عقد الاستنعا، دراسة مقارنة، لكاسب بدران، ط ١، دار صالح.
٤٥. عقود المعاوضات المضافة إلى مثلها، تأليف: عبدالله بن عمر بن حسين بن طاهر، ط ١، دار كنوز إشبيليا.
٤٦. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: البدر محمود بن أحمد العيني الحنفي، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٤هـ.
٤٧. غريب الحديث، تأليف: أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، تحقيق: د. محمّد عبدالمعيد خان، دائرة المعارف العثمانيّة، ط ١، ١٣٨٤هـ.
٤٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: نظر الفاريابي، دار طيبة، ط ١، ١٤٢٦هـ.
٤٩. فتح القدير مع تكملة وحواشيه (عُنون له خطأ: شرح فتح القدير)، تأليف: محمّد بن عبدالواحد السيواسي ابن الهمام الحنفي، دار عالم الكتب، (مصوّرة)، ١٤٢٤هـ.
٥٠. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلّف من منهاج الطالبين للنووي)، لذكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٥١. كشّاف القناع على متن الإقناع، للبهوتي، ط: الحكومة، مكة، ت ١٣٩٤هـ.
٥٢. لسان العرب، تأليف: محمّد بن مكرم بن منظور المصري الخرجي، دار عالم الكتب (مصوّرة عن بولاق)، ١٤٢٤هـ.
٥٣. مجلّة الأحكام العدليّة، ط: بيروت، سنة ١٣٨٨هـ: المادّة رقم ١٠٣.
٥٤. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن قاسم، ط: مجمّع الملك فهد، ١٤١٦هـ.
٥٥. مختار الصّحاح، تأليف: محمّد بن أبي بكر الرّازي، تحقيق: حمزة فتح الله، وترتيب:

عقد الاستصناع دراسة فقهية مقارنة

- محمود خاطر، مؤسّسة الرّسالة، ط ١١، ١٤٢٦هـ.
٥٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أحمد بن محمّد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسّسة الرّسالة، ط ٢، ١٤٢٩هـ.
٥٧. مصادر الحقّ في الفقه الإسلاميّ، تأليف: عبدالرزاق أحمد السنهوري، طبعة دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٤م.
٥٨. معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود)، تأليف: أبي سليمان الخطّابي، تحقيق: محمّد حامد الفقي، دار المعرفة.
٥٩. مغني المحتاج، تأليف: محمّد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به: محمّد خليل عيتاني، دار المعرفة، ط ٢، ١٤٢٥هـ.
٦٠. مقاييس اللغة (عُنون له خطأ: معجم مقاييس اللغة)، تأليف: أحمد بن فارس، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، ١٤٢٠هـ.
٦١. منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، ط: بولاق، سنة ١٢٩٤هـ.
٦٢. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تأليف: محمّد الحطّاب الرعيني، ضبطه: زكريّا عميرات، ط ١، ١٤١٦هـ.
٦٣. موسوعة الفقه الإسلامي، لمحمد بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٦٤. نزهة خاطر العاطر شرح روضة الناظر، لعبد القادر بن أحمد بن بدران (ت ١٣٤٦هـ)، حققه: عبدالله محمود محمد، دار الكتب العلمية.
٦٥. نظريّة العقد، لابن تيميّة، ط: السّنّة المحمّديّة، مصر، سنة ١٣٦٧هـ.
٦٦. نهاية المحتاج، لمحمّد الرّملي الصغير، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٦هـ.

