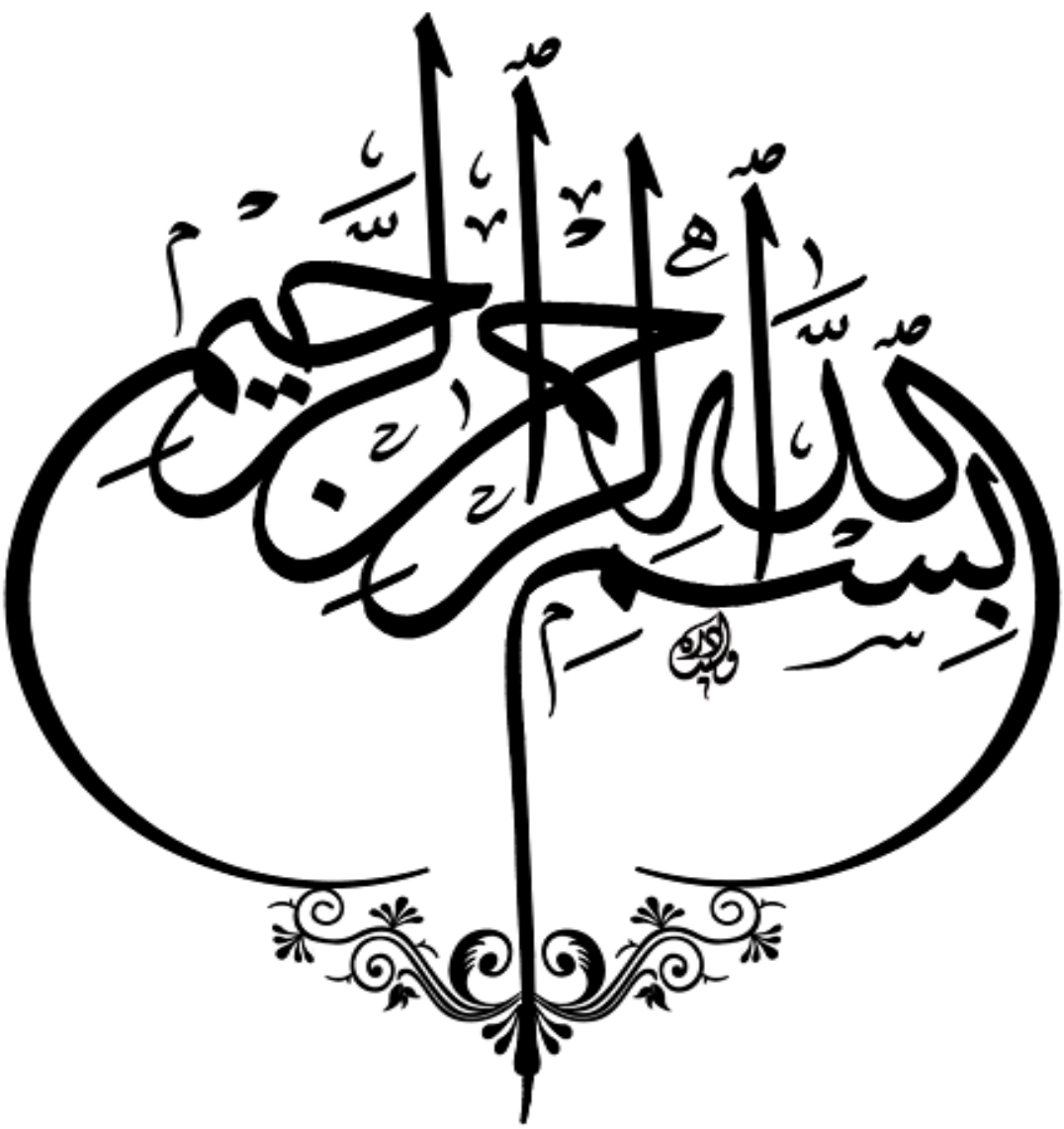


دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

جامعه شهيد چمران الاهواز

كلية القانون والعلوم السياسية

عنوان الرسالة

النظام القانوني لعقد الاستصناع في القانون المدني العراقي والفقه

أستاذ مشرف

الدكتور/ سيد محمد حسن ملائكة بور شوشتري

أستاذ مشاورمساعد

الدكتور/ حسن جلالي

الباحث

احمد حسن مسير

٢٠٢١ـ٢٠٢٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

في تاريخ **تمت الموافقة من قبل لجنة التحكيم التالية وتصنيفها** **الموافقة النهائية**

استاذ مشرف	**دكتور**	**بدرجة علمية**	**امضاء**	
استاذ مستشار	**دكتور**	**بدرجة علمية**	**امضاء**	
حكم رئيسي داخل المجموعه	**دكتور**	**بدرجة علمية**	**امضاء**	
حكم رئيسي خارج المجموع	**دكتور**	**بدرجة علمية**	**امضاء**	

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

به نام خدا

دانشگاه شهید چمران اهواز

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

(نتیجه ارزشیابی پایان نامه کارشناسی ارشد)

پایان نامه آقای احمد حسن مسیر دانشجوی رشته: حقوق گرایش : حقوق خصوصی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی به شماره دانشجویی : ۹۸۹۸۱۶۷۰۹

با عنوان :

النظام القانوني لعقد الاستصناع في القانون المدني العراقي والفقه

جهت اخذ مدرك : کارشناسی ارشد در تاریخ :..... توسط هیأت داوران مورد ارزشیابی قرار گرفت و با درجه.....تصویب گردید.

۱- اعضای هیأت داوران:	رتبه علمی	امضاء
استاد راهنمای اول: جناب آقای دکتر سید محمد حسن ملائکة بور شوشاري	استادیار	
مشاور: جناب آقای دکتر حسن جلالی	استادیار	
مشاور: جناب آقای دکتر	استادیار	
داور: جناب آقای دکتر		
داور: جناب آقای دکتر		
نماینده تحصیلات تکمیلی: دکتر		
.2مدیرگروه: : جناب آقای دکتر محمد نوروزی	استادیار	
.3معاون آموزشی و تحصیلات تکمیلی دانشکده : سرکار خانم دکتر مهدی پور	استادیار	
.4مدیرتحصیلات تکمیلی دانشگاه : جناب آقای دکتر سیداسماعیل هاشمی	استاد	

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين مالك الملك والسلام على سيدنا محمد وعلى والـ بيته وصحبة اجمعين.نشكر الله ونحمده ونستعين به لكرمه وتوفيقه على اتمام هذه الرسالة المتواضعة، واتقدم بوافر الشكر والتقدير الى الاساتذه الافاضل، الدكتور محمد حسن ملائكة بور، المشرف على البحث، والدكتور حسن جلالي مساعدي في البحث، لما قدماه لي من توجيهات ونصائح قيمة والتي ساهمت في تذليل المصاعب من تفسير المراجع وتقليص الوقت اللازم لاتمام الرسالة، فجزاهم الله خير جزاء المحسنيين وسدد خطاهم في العطاء الدائم لبث روح العلم والمعرفة في المجتمع الاسلامي.

واتقدم بالشكر والعرفان لاعضاء لجنة المناقشة الافاضل لقبولهم مناقشة هذه الرسالة المتواضعه واتم الله عليهم نعمتة وجعلهم سبباً لارساء العلم والمعرفة في مجتمعنا الاسلامي .وايضا بالشكر الوافي لجميع الكادر التدريسي والاداري في الجامعه والكلية، لما لمسناه من الجميع لحسن التعامل وطريقة ايصال المعلومه العلمية القيمة، وخصوصا الدكتور الفاضل عميد جامعه الشهيد جمران، واستاذنا الدكتور الفاضل منصور عطاشنه، والدكتور جاسم خالدي مدير قسم الطلاب الاجانب، الموظفات الفاضلات خانم اهوازي وخانم اصفى المتابعات لشؤون الطلبة في الكلية .

الباحث احمد حسن مسير

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الاهداء

الى ابي الحبيب رحمك الله... ياشمسي الساطعه، احزنني كثيراً انطفاء نورك..الذي كان ينير ظلمتي، كم وددت ان تكون بقربي وتشاركني فرحتي وثمرة جهدي، لكنني استودعك عن رباً عظيم غفوراً رحيم، ادعوه ان يجعل مستقرك روضة من رياض الجنة .

الى امي الحنونة...املي في الدنيا، عنواني الحقيقي من المهد الى اللحد، لم انال نعمة الله سبحانه وتعالى وتوفيقة لا بدعائك، امد الله بعمرك، وجزاك الله عني خير جزاء.

الى زوجتي الحبيبة...سندي ورفيقت دربي في الحياة، اطال الله بعمرك، اولادي فلذات اكبادي المستقبل المرتقب، بكم تستمر الحياه بعد مغادرتنا الدنيا الفانية الى رباً كريم.

الى اساتذتي الافاضل...ينبوع العلم والمعرفه، فقهاء القانون الوضعي، عنوان الانسانية، القلب الطيب، لا يسعني لا ان اثني على مشواري الدارسي معكم الذي الهمني العلم والمعرفة والصبر، اسال الله سبحانه وتعالى ان يمد في عمركم ويوفقكم في العطاء المستمر في نشر العلم والمعرفة في كل بقاع المسلمين خصوصا والبشرية جمعا، فجزاكم الله خير جزاء المحسنيين.

الى اصدقائي واخوتي الاعزاء...اصدقاء الدراسة، المرحوم علي ناصر حسون و المرحوم داود العزاوي رحمكم الله وجعل مثواكم الجنة، كم تالمت لعدم اكمالكم المشوار الدراسي معي، اصدقائي، اصدقاء الداسة المتبقين، الصديق العزيز احمد جلالي، اصدقاء الطفوله، وكل من ساندني في مشواري الدراسي، اشقائي الاعزاء، ابوابراهيم وابو ليث كم اشتقاك لكما، رغم ان القدر يفصل بيننا لكنكم في القلب .

الباحث: احمد حسن مسير

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

گواهی صحت و اصالت پایان‌نامه

عنوان پایان‌نامه : " النظام القانونی لعقد الاستصناع فی القانون المدنی العراقی والفقه "

اینجانب **احمد حسن مسیر** دانشجوی دوره **کارشناسی ارشد** گروه **حقوق** دانشکده **حقوق و علوم سیاسی** دانشگاه شهید چمران اهواز، به شمارهٔ دانشجویی **۹۸۹۸۱۶۷۰۹** نویسندهٔ پایان نامهٔ تحت راهنمایی **دکتر سید محمد حسن ملائکهٔ بور شوشتری** و مشاوره **دکتر حسن جلالی** متعهد می‌شوم:

تحقیقات ارائه شده در این پایان‌نامه حاصل مطالعات علمی و عملی شخص اینجانب بوده و صحت و اصالت تمام مطالب مندرج در آن را تأیید می‌کنم.

درصورت استفاده از آثار و نتایج پژوهش‌های دیگران، مشخصات کامل آن‌ها را در منابع ذکر نموده‌ام.

تاکنون مطالب درج شده در این پایان‌نامه، توسط اینجانب و یا شخص دیگری به منظور اخذ هر نوع مدرک یا امتیازی به هیچ مرجعی تسلیم نشده و بعد از این نیز توسط اینجانب نخواهد شد.

در تدوین متن پایان‌نامه، شیوه نامهٔ مصوب دانشگاه را رعایت نموده‌ام.

کلیهٔ حقوق معنوی این اثر به دانشگاه شهید چمران اهوازتعلق دارد و مقالات مستخرج از آن، ذیل نام "دانشگاه شهید چمران اهواز و یا "Shahid Chamran University of Ahvaz " به چاپ خواهد رسید.

حقوق معنوی تمام افرادی که دراین پایان‌نامه تأثیرگذار بوده‌اند (استادان راهنما و مشاور) در مقالات مستخرج از آن رعایت خواهد شد.

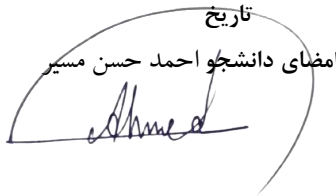
درصورت استفاده از موجودات زنده یا بافت‌های آن‌ها، کلیهٔ ضوابط و اصول اخلاقی مندرج در منشور موازین و اصول اخلاق پژوهش وزارت علوم، تحقیقات و فناوری رعایت شده است.

در کلیه مراحل انجام این پایان‌نامه، در مواردی که به حوزه اطلاعات شخصی افراد دسترسی یافته و یا استفاده شده است، اصل رازداری، ضوابط و اصول اخلاقی انسانی رعایت شده است.

درصورت اثبات تخلف از مندرجات فوق، مسئولیت هرگونه پاسخ‌گویی به اشخاص حقیقی و حقوقی و مراجع ذی‌صلاح بر عهدهٔ اینجانب بوده و دانشگاه شهید چمران اهواز هیچ‌گونه مسئولیتی بر عهده نخواهد داشت. همچنین درصورت تضییع حقوق و منافع دانشگاه، حق پیگیری موضوع در مراجع ذی‌صلاح و اعمال قوانین مربوط برای دانشگاه شهید چمران اهواز در حال و آینده محفوظ بوده و اینجانب مسئول پرداخت کلیهٔ خسارات وارده خواهم بود.

تاریخ

نام و نام خانوادگی امضای دانشجو احمد حسن مسیر



مالکیت نتایج و حق نشر

کلیهٔ حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم‌افزارها و تجهیزات ساخته‌شده) به دانشگاه شهید چمران اهواز تعلق داشته و بدون اخذ اجازهٔ کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به غیر نیست. استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان‌نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ملخص البحث

اللقب: حسن مسير	الاسم: احمد	رقم الطالب: ٩٨٩٨١٦٧٠٩
عنوان الرسالة:النظام القانوني لعقد الاستصناع في القانون المدني العراقي والفقه		
استاذ مشرفان: سيد محمد حسن ملائكة بور شوشتري		
المشاور: حسن جلالي		
مرحلة دراسة الماجستير	الفرع	الاختصاص
جامعة شهيد جمران اهواز	كلية القانون	قسم القانون الخاص
تاريخ النقاش:	عدد الصفحات: ١٤٥	
الكلمات المفتاحية: استصناع ــ مقاولة ــ عقد ــ فقه ــ قانون ــ عقد جائز شرعاً ــ تكييف قانوني		

يهدف الباحث للوصول الى التكييف القانوني لعقد لاستصناع، وذلك لغياب التنظيم القانوني الدقيق لعقد الاستصناع في القانون المدني العراقي لذلك اخترنا دراسة هذا العقد لتوضيح تكييفة الشرعي والقانوني. ولاهمية هذا البحث التي تكمن في ان عقد الاستصناع من العقود المهمة جداً في وقتنا الحاضر، تزامنا مع ظهور الثورة الصناعية والنمو الحضاري واتساع النهضة الصناعية بات من الموضوعات الهامه التي يجب الالتفات اليها وتكييفها تكييفا دقيقاً حتى يؤدي دوره كتنظيم قانوني يحكم العلاقات التي تنشأ بين القطاعين التجاري والصناعي والتي تتصف بالقوة الشرائية. لقد كان عقد الاستصناع محل خلاف بين فقهاء مذاهب المسلمين، واحياناُ بين فقهاء المذهب الواحد، فيما اذا كان هذا العقد عقد بيع عادي فتسري عليه شروط البيع، اما انه مواعدة وليس عقد، وهل هو عقد جائز شرعاً؟. تناول الباحث عدة اسئلة من بينها: ماهو المقصود بعقد الاستصناع وما هي خصائصه ؟. واستخدم الباحث المنهج التأصيلي والتحليلي والمنهج المقارن مع اجراء دراسة مقارنة للقانون المدني العراقي وبعض التشريعات المدنية الاخرى. لقد توصل البحث الى ان عقد الاستصناع عقد مستقل، وان الحاقه بعقد البيع او المقاولة لا يكفي للاحاطة بكل الالتزامات التي تترتب على انعقادة. وايضاً توصل الى عدة نتائج من اهمها: ان عقد الاستصناع من العقود الناقلة للملكية بمقابل عوض، كما انهُ من العقود الرضائية في الاصل، غير ان الرضائية غير كافية ـ لانعقاده في الحالات التي يستوجب القانون فيها اتباع شكل معين. فضلاً عن ذلك ان عقد الاستصناع عقد معاوضة ملزم للجانبين، وبهذا نكون امام عقد مستقل بحد ذاته اسمهُ(عقد الاستصناع).وايضاً ان المشرع العراقي وان كان قد سمى عقد الاستصناع صراحه الا انه لم ينظمه بأحكام خاصة، بل عالجه ضمن العقود الواردة على العمل وبالتحديد ضمن عقد المقاولة، وبهذا يكون قد اغفل التزام البائع بنقل الملكية الذي تفوق اهمية الالتزامات الناشئة عن تطبيق احكام المقاولة.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

قائمة المحتويات

الموضوع | الصفحة

المقدمة..... ١
مشكلة الدراسة..... ٢
اسئلة الدراسة ٢
اهداف الدراسة..... ٢
اهمية الدراسة..... ٤
منهجية الدراسة..... ٤
هيكلية الدراسة..... ٤
الدراسات السابقة..... ٤

الفصل الاول: المفاهيم والكليات..... ٨
الفصل الاول: المقدمة..... ٩
المبحث الاول: ماهية الاستصناع..... ٩
المطلب الاول:تعريف الاستصناع..... ٩
الفرع الاول: تعريف الاستصناع في الاصطلاح اللغوي..... ٩
الفرع الثاني: تعريف الاستصناع في الاصطلاح الفقهي..... ١٠
الفرع الثالث: تعريف الاستصناع في الاصطلاح القانوني..... ١٤
المطلب الثاني: خصائص عقد الاستصناع..... ١٥
الفرع الاول: عقد الاستصناع من العقود التي ترد على الملكية..... ١٥
الفرع الثاني: عقد الاستصناع من العقود الرضائية ١٦
الفرع الثالث: عقد الاستصناع من عقود المعاوضة ١٧
الفرع الرابع: عقد الاستصناع من العقود الملزمة لجانبين..... ١٨

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المبحث الثاني: اركان انعقاد عقد الاستصناع وطبيعتة الخاصة وانواعه ٢٠

المطلب الاول: اركان عقد الاستصناع..... ٢٠
الفرع الاول: العاقدان..... ٢٠
الفرع الثاني: المعقود علية(محل العقد)..... ٢٤
الفرع الثالث: الصيغة ٢٦
المطلب الثاني: صورعقد الاستصناع وطبيعته الخاصة..... ٢٨
الفرع الاول: صور عقد الاستصناع وطرقة المعاصرة..... ٢٨
اولاً: الاستصناع الموازي..... ٢٩
ثانياً: الاستصناع العقاري..... ٣١
ثالثاً: التطبيقات المعاصرة لعقد الاستصناع..... ٣٣
الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد الاستصناع ٣٩
خلاصة الفصل الاول..... ٤٢

الفصل الثاني: حكم وتكييف وشروط عقد الاستصناع عند الفقهاء..... ٤٤
الفصل الثاني: المقدمه..... ٤٥
المبحث الاول:حكم عقد الاستصناع من حيث مشروعية ولزمه..... ٤٥
المطلب الاول: حكم عقد الاستصناع من حيث مشروعيته..... ٤٥
الفرع الاول:حكم عقد الاستصناع في الفقه الامامي..... ٤٥
اولاً: قاعدة عدم جواز بيع الدين بالدين..... ٤٦
ثانياً: قاعدة عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان..... ٤٧
الفرع الثاني: حكم عقد الاستصناع عند المذاهب الاخرى..... ٤٨

اولاً: حكم عقد الاستصناع عن الحنفية..... ٤٨
اولاً: حكم عقد الاستصناع عند الحنابلة..... ٥٠
ثانياً: حكم عقد الاستصناع عند المالكية..... ٥٠
ثالثاً: حكم عقد الاستصناع عند الشافعية..... ٥١
المطلب رابعاً: حكم عقد الاستصناع من حيث لزومه ٥٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المبحث الثاني:تكييف وشروط عقد الاستصناع وشروطه عند الفقهاء.....٥٧
المطلب الاول: تكييف عقد الاستصناع عند الفقهاء..... ٥٧
الفرع الاول: تكييف عقد الاستصناع على انه عقد بيع..... ٥٧
الفرع الثاني: تكييف عقد الاستصناع على انه عقد اجارة.....٥٩
الفرع الثالث: تكييف عقد الاستصناع على انه عقد مركب.....٦١
الفرع الرابع: تكييف عقد الاستصناع على انه عقد سلم.....٦٢
الفرع الخامس: تكييف عقد الاستصناع على انه عقد مستقل..... ٦٨
المطلب الثاني: شروط عقد الاستصناع عند الفقهاء..... ٧٠
خلاصة الفصل الثاني.....٨١

الفصل الثالث: تكييف عقد الاستصناع وطرق انتهاءه واثارة في القانون.....٨٢
الفصل الثالث: المقدمة.....٨٣
المبحث الاول : تكييف عقد الاستصناع وطرق انتهاءه.....٨٣

المطلب الاول: تكييف عقد الاستصناع وفق المنظور القانوني.....٨٣
الفرع الاول: تكييف عقد الاستصناع على انهُ بيع شيء مستقبل ٨٣
الفرع الثاني: تكييف عقد الاستصناع على انهُ بيع مقاولة.....٨٣
الفرع الثالثً: تكيف عقد الاستصناع تبعاً لقيمة المادة بالسبة لقيمة العمل ٨٥
الفرع الرابع: تكييف عقد الاستصناع على انه عقد مستقل..... ٨٧
المطلب الثاني: كيفيـة انتهاء عقد الاستصناع ٨٨
الفرع الاول: نهاية عقد الاستصناع بالوفاء.....٨٨
الفرع الرابع: نهاية عقد الاستصناع بالاقالة.....٨٩
الفرع الثالث: نهاية عقد الاستصناع بالفسخ.....٩١
الفرع الرابع: نهاية عقد الاستصناع بموت احد العاقدين او كلاهما.....٩٢
الفرع الخامس: نهاية عقد الاستصناع بالقوة القاهرة والظروف الطارئة.....٩٤

المبحث الثاني: اثار عقد الاستصناع.....٩٧
المطلب الاول: اثارعقد البيع.....٩٧
الفرع الاول: التزامات البائع.....٩٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

اولاً- نقل ملكية المبية الى المشتري.....۹۷
ثانياً- تسليم المبيع الى المشتري.....۱۰۴
ثالثاً-ضمان التعرض والاستحقاق.....۱۰۶
رابعاً: ضمان العيوب الخفية.....۱۰۷

الفرع الثاني:التزامات المشتري.....۱۰۸
اولاً: استلام المبيع من البائع.....۱۰۸
ثانياً: الالتزام بدفع الثمن للبائع(البدل).....۱۱۰
ثالثاً: التزام المشتري بدفع مصروفات عقد البيع.....۱۱۱
المطلب الثاني: اثارعقد المقاولة.....۱۱۱
الفرع الاول: التزامات المقاول ۱۱۱
اولاً:التزام المقاول باكمال العمل.....۱۱۱
ثانياً: التزام المقاول بتسليم العمل الى رب العمل.....۱۱۷
ثالثاً: التزام المقاول بضمان العيوب الخفية ۱۱۸
الفرع الثاني: التزامات رب العمل.....۱۱۹
اولا:تمكين الاول من انجاز العمل.....۱۱۹
ثانياً: استلام العمل وقبواله من المقاول.....۱۱۹
ثالثاً: دفع البدل المتفق عليه (الاجر) للمقاول..... ۱۲۰

المطلب الثالث: الاثار الخاصة بعقد الاستصناع.....۱۲۱
خلاصة الفصل الثالث..... ۱۲۳

الخاتمة ۱۲۶
اولا:الاستنتاجات..... ۱۲۶
ثانياً: التوصيات.....۱۲۷
االمصادروالمراجع.....۱۲۸

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين أبي القاسم محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وبعد..

تلعب الصناعة دورًا مهمًّا في بناء الاقتصاد، فهي من ناحية تساهم في القضاء على البطالة عن طريق استغلال العمالة، ومن ناحية أخرى تساهم في زيادة الدخل القومي مما يؤدي إلى رفع المستوى المعاشي للفرد وما ينتج عنه من طلب متزايد على السلع الصناعية الذي يُعَدُّ حافزًا لنمو الصناعة وتطورها. فلا عجب أن نلمس بوضوح ارتفاع مستوى معيشة الشعوب ورفاهها في الدول الصناعية، خاصةً بعد قيام الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر والتي استبدلت العمل اليدوي بالآلة.

وفي ميدان الصناعة هذا يجد عقد الاستصناع تطبيقًا له، خاصةً مع شراسة المنافسة بين الشركات التجارية وما يترتب على هذه المنافسة من سعي تلك الشركات إلى أن تتضمن سلعها مواصفاتٍ لا تتمتع بها سلع الشركات الأخرى، مما يتطلب بطبيعة الحال أن تُنتَج تلك السلع بطريق التوصيل بين الشركات التجارية والمصانع التي تنتجها.

ومع هذا الدور الذي يلعبه عقد الاستصناع في ميدان الصناعة، فإنه مع ذلك لم يَلقَ اهتمامًا من الغرب، فلم يصل المشرِّع الغربي إلى تقنين عقد الاستصناع إلا في وقت قريب جدًّا، ويبدو هذا في كلام دافيد في رسالته عن عقد الاستصناع، فنجده يندب حظ النظم الوضعية في فرنسا وغيرها بأنها لم تتناول هذا الموضوع ولم تُعطِ له أي أهمية.

وتكمن أهمية موضوع بحثنا المتواضع هذا في أن عقد الاستصناع وتزامنًا مع التطور الإنساني السريع والنمو الحضاري واتساع النهضة الصناعية بات من الموضوعات الهامة التي يجب الالتفات إليها وتكييفها تكييفًا دقيقًا كي يؤدي دوره كتنظيم قانوني يحكم العلاقات بين القطاعين التجاري والصناعي التي تتصف بالتوصية الشرائية"().

فالمصانع، كبيرة كانت أو صغيرة، بحاجة إلى تنظيم قانوني يحمي حقوق أصحابها، وحقوق المتعاملين معها من تجار وغيرهم، وطالما أن عقد الاستصناع يمثل العلاقة القانونية للتعامل بمثل هذا النمط، فإن من الضروري العناية بهذا العقد وتنظيم أحكامه بالصورة التي تحفظ

() دافيد فرانسكوا، عقد الاستصناع، رسالة دكتوراه من باريس مطبوعة على الآلة الكاتبة، مكتبة المعهد الفرنسي بالقاهرة، ١٩٣٧ نقلًا عن كاسب عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبيعة الثانية، دار صالح للنشر والتوزيع، الدمام، ١٩٨٤، ص٥.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

حقوق المتعاملين به. ولهذه الأسباب، ولغياب التنظيم القانوني الدقيق لعقد الاستصناع في النظام القانوني العراقي اخترنا البحث في هذا العقد لتوضيح تكييفه الشرعي والقانوني.

أولًا- مشكله الدراسة:

يُعَدُّ الاستصناع من أهم المجالات الاقتصادية في وقتنا الحاضر التي تُدِرُّ على البلدان مردودًا اقتصاديًّا وماليًّا كبيرًا يساهم في تطور اقتصادي البلدان التي تعمل في هذا المجال، إذ اتجه معظم المستثمرين من أشخاص أو بنوك أو شركات، خاصةً شركات المقاولات الدولية وشركات صناعة الأدوية... إلخ، إلى إبرام عقود الاستصناع، لما تشهده هذه العقود من تطور مستمر، بحيث وصلت لمرحلة التنافس مع الثروات الطبيعية مثل البترول، ولغياب التنظيم القانوني وعدم معرفة تكييف عقد الاستصناع الذي بدوره يؤدي إلى وقوع خلافات بين الأطراف المتعاقدة الذي بدوره ينعكس سلبًا على إبرام هذه العقود من خلال عزوف أرباب الصنع والمستثمرين والبنوك من الاستمرار بالتعاقد لتخوفهم لعدم وجود قواعد قانونية تحكم هذا العقد يحتكمون إليها في حالة الخلاف، وهذا يدفعنا إلى طرح الأسئلة التي سوف نتناولها لاحقاً.

ثانياً - اسئلة الدراسة:

السؤال الرئيس: ما المقصود بعقد الاستصناع وما هي خصائصه؟ وهل كان المشرع العراقي مصيبًا في تنظيم أحكام عقد الاستصناع في عقد المقاولة على الرغم من أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد تُفصِح عن ذاتيته واستقلاليته التي تستدعي بالضرورة إخضاعه إلى نظام قانوني يكفي للإحاطة بكل الالتزامات التي تترتب على انعقاده على أساس أنه عقد مستقل؟

وتتفرع من هذا السؤال الرئيس الأسئلة والفرضيات التالية:

1- هل عقد الاستصناع هو عقد جائز شرعاً ؟
2- هل الاستصناع مواعدة أم عقد؟ واذا كان عقدا هل هو عقد لازم أم جائز؟
3- ما التكييف الشرعي والقانوني لعقد الاستصناع؟ هل يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًّا؟
4- هل عقد الاستصاع عقل مستقل؟ أم هو عقد جامع بين عقدي البيع والمقاولة .

ثالثًا- أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى توضيح التكييف الشرعي والقانوني لعقد الاستصناع وطبيعة استقلاليته عن عقد البيع أو المقاولة، والعمل على وضع أسس قانونية تهدف إلى تنظيم أحكامه بالصورة التي تحفظ حقوق المتعاملين به، وتكييف استغلالية عقد الاستصناع من خلال تميزه عن بقية العقود المسماة بصفته عقدًا مستقلًّا وليس صورةً من صورها، وإن إلحاق عقد الاستصناع بعقد البيع أو

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

عقد المقاولة لا يكفي للإحاطة بكل الالتزامات التي تترتب على انعقاده. وبصورة مختصرة نذكر أدناه ما الأهداف أو الأسباب الذاتية والموضوعية لعمل هذا البحث:

أولًا: إن القصدَ من عمل البحث حثُّ المشرع العراقي على أن يعالج عقد الاستصناع بعدهُ عقدًا مستقلًا، وليس بوصفه صورةً من صور عقد المقاولة، مع معالجة التناقض الذي قد ينجم عن إعمال أحكام العقدين معًا.

ثانيًا: أن يخضع عقد الاستصناع لذات الشكلية التي تستوجبها بعض القوانين لصحة عقد البيع في الأحوال التي يقع فيها على العقارات أو السيارات أو المكائن، كقانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٣، وقانون كاتب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨، وقانون المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤.

ثالثًا: لغياب التنظيم القانوني الدقيق لعقد الاستصناع في النظام القانوني العراقي، اخترنا الخوض في هذا البحث للمحاولة لحث المشرع لوضع تكييف قانوني دقيق ينسجم مع الطبيعة الخاصة لهذا العقد.

رابعًا: لغرض المساهمة البسيطة منا كباحث في إيصال المعلومة المفيدة للمستفيدين من هذا البحث، مثل الباحثين اللاحقين والحقوقيين والعاملين في هذا المجال (مجال عقود المقاولات والشركات والبنوك).

خامسًا: لمعرفة ما إذا كان عقد الاستصناع عقدًا مستقلًّا أو عقدًا يتبع في أحكامه لأحد العقود المسماة.

سادسًا: إن التعامل بعقد لاستصناع وتطويره يساهم إسهامًا فعَّالًا في تحقيق الاكتفاء الشخصي والأمن الاقتصادي للدول والأشخاص، لا سيما حياة الإنسان من خلال تصنيع الأجهزة الطبية التي تساهم في استمرار الحياة، مثل الشركات المصنعة للقاح فايروس كورونا والتي باتت من أهم الداعمين الماليين للدول التابعة لها، وأجهزة القلب الصناعية وأجهزة الأعصاب والصوت وتحفيز المناعة، بالإضافة إلى استصناع الأطراف الصناعية من أذرع وأرجل، والتي تساهم إسهامًا كبيرًا في الدعم النفسي للمصابين بهذه الأمراض .

سابعًا: إن الشرح التفصيلي للشروط المهمة في عقد الاستصناع وإيضاحها لأطراف العقد، يحول دون وقوع النزاعات بين أطراف العقد، لأن معظم النزاعات تتولد من جهل المتعاقدين بشروط العقد الصحيحة والأحكام الشرعية والقانونية للعقود.

رابعاً- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوع البحث في أن عقد الاستصناع وتزامنًا مع التطور الإنساني السريع،

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

والنمو الحضاري، واتساع النهضة الصناعية، بات من الموضوعات الهامة التي يجب الالتفات إليها وتكييفها بدقة، حتى يؤدي دوره كتنظيم قانوني يحكم العلاقات التي تنشأ بين القطاعين التجاري والصناعي، والتي تتصف بالتوصية الشرائية. فالمصانع، كبيرة كانت أم صغيرة، بحاجة إلى تنظيم قانوني يحمي حقوق أصحابها، وحقوق المتعاملين معها من التجار وغيرهم، وطالما أن عقد الاستصناع يمثل العلاقة القانونية للتعامل بمثل هذا النمط، فإنه من الضروري العناية بهذا العقد وتنظيم أحكامه بالصورة التـي تحفظ حقوق المتعاملين به.

دراسة عقد الاستصناع ضرورية لكل باحث في الاقتصاد الإسلامي، لما يتميز به من خصوصية عن سائر العقود، فقد جمع هذا العقد بين خاصيتين: خاصية بيع السلم في جوازه وورود ه على مبيع معدوم حين العقد يصنع فيما بعد، وخاصية البيع المطلق العادي في جواز كون الثمن فيها ائتمانيًّا لا يجب تعجيله كما في السلم.

خامساً- منهجية الدراسة:

سوف نتبع في كتابة بحثنا المنهجين التأصيلي والمقارن، إذ سوف نعتمد علـى المنهـج التأصيلي في استقراء آراء الفقهاء المسلمين وآراء فقهاء القانون، مع إجراء دراسة مقارنة مع القانون المدني العراقي والفقه وبعض التشريعات الأخرى.

سادساً- هيكلية الدراسة:

سنوزِّع الدراسة على ملخص الرسالة وثلاثة فصول وخاتمة، وندرج أدناه الخطة بالتفصيل:

- ملخص الرسالة.
- الفصل الأول: الكليات والمفاهيم.

  المبحث الأول: ماهية الاستصناع.

  المبحث الثاني: كيفية انعقاد عقد الاستصناع وطبيعته الخاصة وأنواعه.
- الفصل الثاني: حكم وتكييف وشروط عقد الاستصناع عند الفقهاء.

  المبحث الأول: حكم عقد الاستصناع من حيث مشروعيته ولزومه عند الفقهاء.

  المبحث الثاني: تكييف عقـد الاستصـناع وشـروطـه عنـد الفقهـاء.
- الفصل الثالث: تكييف عقد الاستصناع وطرق انتهاء ه وآثاره في القانون.

  المبحث الأول: تكييف عقد الاستصناع وطرق انتهائه.

  المبحث الثاني: آثار عقد الاستصناع.

سابعاً-الدراسات السابقة التي لها صلة بالموضوع:

الواقع أننا لم نعثر -بقدر ما بذلنا من جهد- على دراسة قانونية متخصصة حول النظام القانوني

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

لعقد الاستصناع، وجميع الدراسات التي ألقت الضوء على هذا العقد هي دراسات متخصصة في الفقه الإسلامي مع مقارنة بسيطة مع بعض القوانين الوضعية، وجميع هذه الدراسات افتقرت إلى بيان تكييف هذا العقد في القانون العراقي، فضلًا عن افتقارها إلى بيان رأي المذهب الإمامي في هذا الصدد، لكننا اخترنا بعض الدراسات السابقة التي لها صلة بموضوع دراستنا والتي ندرجها أدناه تباعًا:

أولًا: د. النشوي، ناصر أحمد إبراهيم، عقد الاستصناع، التكييف الشرعي والقانوني لحكم التعامل به، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٧: إن هذا الدراسة تخصصت في بيان مشروعية وأحكام عقد الاستصناع من الناحية الفقهية، لكون العقد محض خلاف بين الفقهاء، فأخذًا على تفسير آراء الفقهاء وبيان فيما إذا كان عقد الاستصناع عقد سلم، فتسري عليه أحكام السلم، أم أنه عقد بيع مطلق، فتنطوي أحكامه ضمن أحكام عقد البيع المطلق، أم أنه وعد بالبيع وليس عقدًا، وما إلى ذلك من تساؤلات. فقد لاحظنا أن هذا الكتاب توفرت فيه المعلومات القيمة لشرح موضوع عقد الاستصناع من جميع الجوانب.

ثانيًا: د. البدران، كاسب عبد الكريم، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي (دارسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار صالح للنشر والتوزيع، الدمام، السعودية، ١٩٨٤: لقد تحدث الدكتور كاسب البدران في هذا الكتاب القيِّم عن فقه المعاملات وعلاقة عقد الاستصناع ببقية العقود الأخرى، وتكلم عن أهمية عقد الاستصناع بشكل موجز في الشريعة الإسلامية ومكانة الاستصناع من عقد العمل، وتطرَّق إلى حرية التعاقد وفرق بين المقيدة والمطلقة، وكانت شروحاته وافيةً وقيِّمةً وساهمت في بناء فكرة قيِّمة عن عقد الاستصناع.

ثالثًا: دافيد فرانتسكوا، عقد الاستصناع، رسالة دكتوراه، من باريس مطبوعة على الآلة الكاتبة، مكتب المعهد الفرنسي بالقاهرة، ١٩٣٧.

رابعًا: علي معتوق علي صالح، ضوابط عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي. (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إندونيسيا، جامعة مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، قسم الشريعة والقانون، ٢٠١٦م: لقد تطرَّق هذا الباحث في رسالته المقدمة لنيل شهادة الماجستير، إلى ضوابط عقد الاستصناع ومقارنتها بالقانون المدني الليبي، وبين فيها أسباب النزاعات في عقد الاستصناع في ليبيا، فقد أيَّد استقلالية عقد الاستصناع، وبين أنه عقد مستقل له أحكامه وشخصيته الخاصة عن بقية العقود، إذ كانت محتويات البحث غنيةً بالمعلومات المفيدة لدراسة عقد الاستصناع .

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

خامسًا: د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٨: ساهم هذا الكتاب القيِّم بشرح الأعمال المادية مقارنةً بالأعمال القانونية، وأعطى شرحًا وافيًا لعقد المقاولة والتي هي أقرب العقود لعقد الاستصناع من خلال تمييز الأحكام الخاصة بها، والأحكام العامة، فقد تطرَّق الكاتب إلى مقاولات جديدة في الوسط الصناعي وهي مقاولات النشر ومقاولات الإعلان والمسرحيات... إلخ، وقد بين الفرق والتقارب بين آراء الفقهاء والقضاء والأحكام الوضعية.

سادسًا: د. مصطفى أحمد الرزقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤١٦م – ١٩٩٥م: لقد تضمَّن هذا الكتاب شرحًا وافيًا لتعريف عقد الاستصناع الفقهي والقانوني، وأيضًا بين مسؤولية الصانع البائع عن عيوب المبيع وأحكام اشتراطه عدم المسؤولية عنها، وبين محل عقد الاستصناع بشكل مفصل وقيِّم، وقد قال في لزوم عقد الاستصناع: "إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع فيه وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة كان المستصنع مخيَّرًا".

سابعًا: د. محمد رأفت سعيد، عقد الاستصناع وعلاقته بالعقود الجائرة، جامعة، دار الوفاء للطباعة والنشر: لقد بين لنا الدكتور محمد رأفت سعيد، في هذا الكتاب القيِّم أن عقد الاستصناع من العقود المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنها، خاصةً في وقتنا الحاضر لازدياد حاجات الناس إليها. وبين أيضًا أن حكم جواز عقد الاستصناع استدل عليه من الإجماع العلمي والاستحسان، وأيضًا بين لنا الفرق بين الصنع (وهو العمل) وبين قول العلماء بأن الاستصناع "إجارة ابتداء، وبيع انتهاء"، وأضاف إلى ذلك أن وجود الضرر في عقد الاستصناع يخرجه من مكانه (بيع ما ليس عند الإنسان) الذي يقوم على أساس الغرر، لأن المعقود عليه في الاستصناع معلوم وموصوف ومقدور التسليم.

ثامنًا: د. كمال الدين جمعة بكرو، عقد الاستصناع وصورة المعاصرة، أطروحة دكتوراه، (دراسة فقهية تحليلية)، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م، عدد الصفحات ٣٧٩: لقد تضمنت هذه الأطروحة تفصيلًا دقيقًا لعقد الاستصناع، من حيث مشروعيته ولزومه وآثاره وأهميته الاقتصادية وبالأخص الاستصناع المعاصر، نلاحظ أن الباحث تعددت مصادره القيِّمة التي اقتبس منها المعلومات المفيدة والمثمرة والتي ساهمت كثيرًا في بناء فكرة قيِّمة ساعدتنا في الإلمام بعقد الاستصناع من جميع جوانبه.

الفرق بين الدراسات السابقة والدراسة الحالية:

إن جميع الدراسات السابقة وضعت لمسةً واضحةً على أساس أن عقد الاستصناع عقد

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

مستقل وعقد لازم حسب الآراء الفقهية والقوانين الوضعية التي تناولتها وأيضًا تطرقت الدراسات لمدى الأهمية الاقتصادية الواضحة لعقد الاستصناع لما يوفره من دخل مالي للبلدان خاصةً الدول النامية، وتناولت أيضًا أنواعه وطرقه الحديثة، مثل تعامل البنوك بعقود الاستصناع وفق أحكام الشريعة والابتعاد عن المعاملات المالية المشبوهة كالربا.

أما دراستنا الحالية فلا تختلف كثيرًا عن الدراسات السابقة من حيث التعريف والتكييف والأركان، لكن السبب الرئيسي لهذه الدراسة هو وضع تكييف دقيق أو نظام قانوني لعقد الاستصناع يجعل منه عقدًا مستقلًا عن بقية العقود المسماة وإدراج مادة قانونية خاصة به في القانون المدني العراقي تنظم أحكامه وليس كما ذهب إليه المشرع العراقي بذكره ضمن أحكام عقد المقاولة بنص المادة (٢/٨٦٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التي نصت على أنه: "١- يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادةَ التي يستخدمها المقاول أو يستعين بها في القيام بعمله ويكون المقاول أجيرا مشتركًا. ٢- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معًا ويكون استصناعًا"، نلاحظ أن المشرع لعراقي قد سمَّى عقد الاستصناع صراحةً، إلا أنه لم ينظمه بأحكام خاصة، وكانت التسمية ضمن أحكام عقد المقاولة والتي تُعَدُّ من العقود الواردة على العمل، وبهذا قد أغفل التزام الصانع بنقل ملكية المصنوع الذي تفوق أهميته الالتزامات الناشئة عن تطبيق عقد المقاولة. وإن إلحاقه بعقد آخر لا يكفي للإحاطة بكل الالتزامات التي تترتب على انعقاده، ولهذه الأسباب سوف يخوض الباحث للوصول إلى نتائج من شأنها أن تعالج هذه المشكلة وفق المعايير الشرعية القانونية.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.