T01-00209

# عقد الاستصناع

رسالة لنيل درجة الماجستير فى الحقوق

مقدمة من الباحثة

مروه فوزى عبد الحميد

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

جابر عبد الهادى سالم الشافعى

أستاذ مساعد ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

وقد تشكلت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأساتذة

الأستاذ الدكتور **رمضان السيد على الشرنباصى** رئيساً

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور **جابر عبد الهادى سالم الشافعى** مشرفاً وعضواً

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور **على محمد رمضان** عضواً

أستاذ الفقه المقارن

كلية الدراسات الإسلامية – جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

"لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ"

صدق الله العظيم

(سورة البقرة - آية ٢٨٦)

# الاهـــداء

إلى زوجى. .....ايهاب

فكان خير عون لى فلله منى حفظ الجميل والتقدير

إلى أبنى. ... أحمد

وأبنتى. ... آية

إلى أمى اطال الله فى عمرها. .....

و إلى روح أبى رحمة الله عليه

# شكر وتقدير

لا يسعنى فى هذا المقام إلا أن أسجد لله شكراً على إتمام هذا العمل المتواضع وأود أن أقدم خالص شكرى وتقديرى واحترامى للعلامة الكبير والفقيه المتواضع الأستاذ الدكتور / **رمضان السيد على الشرنباصى** - أستاذ الشريعة الإسلامية - إذ يكفينى فخراً أننى تتلمذت على يد ذلك العالم الذى يجمع إلى آدابه الرفيع وعلمه الكثير سمته المتواضع - فجزاه الله عنى خير الجزاء ولى كل الفخر أن يكون رئيساً للجنة المناقشة.

وأتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى من وجدت فيه صفة الأستاذ والعالم الكبير الذى ساعدنى ووقف بجانبى فإن هذا العمل لم يكن ليتم دون توجيهه السديد وارشاده الصائب الى الاستاذ الدكتور / **جابر عبد الهادى** - استاذ مساعد ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور / **على محمد رمضان** استاذ الفقه المقارن بكلية الدراسات الاسلامية جامعة الازهر واشكره على تواضعه وقبوله المشاركة فى مناقشة الرساله والحكم عليها.

كما أتقدم بالشكر والعرفان بالجميل لأساتذتى الأجلاء لأنهم أزالوا عنى الكثير من الصعاب بعلمهم وتوجيهاتهم لى.
الاستاذ الدكتور / **فريد العرينى**. ..... والاستاذ الدكتور/ **على القهوجى**

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ الدكتور/ **عكاشة عبد العال** - ولولا وقوفه بجانبى ما ستطعت اتمام هذا العمل فله منى كل التقديرو الاحترام

كما أنى لا أملك ما أعبر به عن إمتنانى وتقديرى وشكرى إلى المستشار / **محمد الشناوى** - لتشجيعه لى ووقوفه بجانبى فكان خير العون وبمثابة الأب الروحى لى فلا أملك إلا الدعاء له وجزاه الله خيرا

ومهما أتقدم بشكرى وتقديرى إلى أساتذتى فلا أقدر أن أوفيهم حقهم بل أترك جزاءهم لله العلى القدير الذى لا تنفذ خزائنه.

وأتقدم بالشكر إلى كل الزملاء والمسئولين عن مكتبة كلية الحقوق " مكتبة الشريعة " بجامعة الإسكندرية فكانوا خير عون لى.

**الباحثة**

# المقـدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا، إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً، وأرنا الحق حقاً وارزقنا اتباعه، وأرنا الباطل باطلاً وارزقنا اجتنابه، واجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وأدخلنا برحمتك فى عبادك الصالحين.

**وبعـــد:**

عقد الاستصناع من العقود التى لا غنى للناس عنها كحاجتهم إلى الصناعات وتجددها فى كل عصر، وحاجة الصناع إلى الأموال التى تعينهم فى ذلك، فيتقدم المستصنع إلى الصانع فرداً كان أم مؤسسة بصنع شىء تحدد معالمه وتذكر صفاته وكل مايريد المستصنع فى المستصنع فيه كما يتفق على الثمن فهذا الاتفاق هو شكل عقد الاستصناع.

- وفقهاء الحنفية عدوا " الاستصناع " عقداً مستقلاً، أم جمهور الفقهاء فقد عدوا الاستصناع وعداً، ولذلك فإن حكم الاستصناع لدى الحنفية الذين اعتدوا به عقداً مستقلاً لازم الجواز وأدلة هذا الحكم الاستحسان ووجهه الإجماع العملى وحاجة الناس إليه وليس القياس ويرى بعض فقهاء الحنفيه أن السنة تعد من أدلة حكم الجواز قبل الاستحسان.

- عقد الاستصناع فى ذاته هو عقد مستقل له خصائص خاصة وليس صورة من صور عقد السلم.

- إذاعقد الاستصناع هو أحد العقود الجائزة شرعاً.

## أسباب اختيارى لهذا الموضوع

وقع إختيارى على هذا الموضوع لعدة أسباب مهمة فهذا العقد له أهمية كبيرة فى تنمية الإقتصاد لكثير من الدول (دول الخليج والدول العربية) وكان إختيارى لهذا الموضوع للأسباب الآتية:

١ - نجد أن عقد الاستصناع قد أدى فى الماضى دوراً مهما فى الحياه العملية ولهذا انتشر انتشاراً واسعاً فى العصر الحديث، فلم يعد مقصوراً على صناعة الأحذية والجلود والأوانى المنزلية والخناجر والسيوف، أما فى العصر الحالى فقد شمل صناعات متطورة " كالطائرات والسفن والقطارات وغيرها مما أدى إلى تنشيط الحركة الصناعية ونمو

# الفهرس


| الموضـــــوع | الصفحـة |
| --- | --- |
| المقدمـة | ١ |
| الفصل التمهيدى: بيع المعدوم واستثناءاته | ٧ |
| • المبحـث الأول: بيـع المعـدوم ومـدى علاقتـه بعقـد الاستصناع | ٨ |
| ○ المطلـب الأول: بيـع المعـدوم فـى الفقـه الإسلامى | ٨ |
| ○ المطلب الثانى: مدى علاقة بيع المعدوم بعقد الاستصناع | ١٥ |
| • المبحـث الثـانى: الاسـتثناءات الـواردة علـى بيـع المعدوم (عقد السلم ومدى علاقته بالاستصناع | ١٧ |
| ○ المطلب الأول: عقد السلم | ١٧ |
| ○ المطلب الثانى: مدى العلاقة بين عقد السلم وعقد الاستصناع | ٢٥ |
| الفصل الأول: ماهية عقد الاستصناع | ٢٧ |
| • المبحث الأول: تعريف عقد الاستصناع | ٢٨ |
| ○ المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامى | ٢٨ |
| ○ المطلب الثانى: تعريف عقد الاستصناع فى القانون | ٣١ |
| • المبحث الثانى: مدى مشروعية عقد الاستصناع | ٣٦ |

| الموضـــــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| ○ **المطلب الأول:** مشروعية عقد الاستصناع عند الأحناف | ٣٦ |
| ○ **المطلب الثانى:** عدم مشروعية عقد الاستصناع عند جمهور الفقهاء | ٤٠ |
| ○ **المطلب الثالث:** الرأى الراجح فى مدى مشروعية عقد الاستصناع | ٤٧ |
| **الفصل الثانى: أركان عقد الاستصناع وشروطة الخاصة والعامة.** | ٤٩ |
| • **المبحث الأول: أركان عقد الاستصناع** | ٥٠ |
| • **المبحث الثانى: شروط عقد الاستصناع** | ٥٣ |
| ○ **المطلب الأول:** الشروط العامة لعقد الاستصناع | ٥٣ |
| ○ **المطلب الثانى:** الشروط الخاصة لعقد الاستصناع | ٥٧ |
| **الفصل الثالث: أنواع عقد الاستصناع "العادى والموازى".** | ٦٥ |
| ○ **المبحث الأول: عقد الاستصناع العادى** | ٦٦ |
| ○ **المبحث الثانى: عقد الاستصناع الموازى** | ٦٨ |
| **الفصل الرابع: الوصف الفقهى لعقد الاستصناع.** | ٧١ |
| ○ **المبحث الأول: الاستصناع بين العقد والوعد ومدى لزومه** | ٧٢ |
| ▪ **المطلب الأول:** تعريف كل من العقد والوعد | ٧٢ |
| ▪ **المطلب الثانى:** مدى لزوم عقد الاستصناع | ٧٦ |

| الموضـــــوع | الصفحـة |
| --- | --- |
| ○ المبحث الثانى: الاراء الفقهية بشأن عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامى | ٨٢ |
| ▪ الرأى الأول: الاستصناع بيع | ٨٢ |
| ▪ الرأى الثانى: الاستصناع إجارة | ٨٤ |
| ▪ الرأى الثالث: الاستصناع إجارة ابتداء بيع انتهاء | ٨٥ |
| ☙ الفصل الخامس: الخيارات الخاصة بعقد الاستصناع. | ٨٧ |
| ○ المبحث الأول: خيار الرؤية وعقد الاستصناع | ٨٨ |
| ▪ المطلب الأول: خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى | ٨٨ |
| ▪ المطلب الثانى: خيار الرؤية فى القانون | ٩٤ |
| ○ المبحث الثانى: خيار العيب وعقد الاستصناع | ٩٦ |
| ▪ المطلب الأول: خيار العيب فى الفقه الإسلامى | ٩٦ |
| ▪ المطلب الثانى: خيار العيب فى القانون | ١٠٠ |
| ☙ الفصل السادس: التزامات الصانع والمستصنع | ١٠٤ |
| ○ المبحث الأول: التزامات الصانع | ١٠٥ |
| ○ المبحث الثانى: التزامات المستصنع | ١١٤ |
| ○ المبحث الثالث: الشرط الجزائى وعقد الاستصناع | ١١٩ |
| ☙ الفصل السابع: انتهاء عقد الاستصناع | ١٢٣ |
| ☙ الخاتمة | ١٢٧ |
| ☙ المراجع | ١٢٩ |
| ☙ الفهرس | ١٣٩ |