الإمتاع فى أحكام الاستصناع

دكتور
حمدى عبد المنعم شلبى
أستاذ الفقه وعميد كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر - فرع دمنهور

obeikandl.com

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين بإحسان إلى يوم الدين، ورضي الله تعالى عن آبائنا وأمهاتنا وأساتذتنا وإخواننا في الله أجمعين- وبعد:

فإن اهم ما يتسم به عالم اليوم هو الصناعات الهائلة والمتعددة، والتي ربما يغفل معها كثير من المسلمين عن توجيهات رب العالمين ونصائح رسوله الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

وقد نظرت في كتاب الله تعالى فألفيت آيات كريمات تتحدث عن الصناعات، ومن ذلك:

١- قول الله تعالى آمرا نوحا عليه السلام: (وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا) [سورة هود الآية ٣٧].

وهذه هي صناعة السفن، ومنها الزوارق واللانشات البحرية.

٢- قوله سبحانه عن داود عليه السلام: (وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ) [الأنبياء: ٨٠].

وتلك هي صناعة الدروع ، ومنها المعدات الحربية المختلفة .

وقال القرطبي – يرحمه الله – كما يأتي في مشروعية الاستصناع : إن هذه الآية أصل في اتخاذ الصنائع والأسباب ... وكان داود عليه السلام يصنع الدروع وكذلك الخوص ويأكل من عمل يده . وهكذا كان الأنبياء عليهم وعلى نبينا الصلاة والسلام.

والصنعة يكفّ بها الإنسان نفسه عن الناس ، ويدفع بها الضرر والبأس ، ويدل على ذلك حديث النبي ﷺ : ﴿ ما أكل أحدٌ طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده﴾ رواه البخاري.

وعندما سُئل النبي ﷺ عن أفضل الأعمال ، وأجاب بأنها إيمان بالله وجهاد في سبيله ، قيل : فإن لم أفعل ؟ قال النبي ﷺ : ﴿ تعين صانعا أو تصنع لأخرق ﴾ رواه مسلم.

فقد جعل النبي صلوات الله وسلامه عليه إعانة الصانع بدلا عن الأعمال الفاضلة عند عدم الاستطاعة .

فالقرآن الكريم أشار إلي بعض الصنائع ، وحضّ الرسول ﷺ على إعانة الصانع .

ثم ثبت في السنة أنه - ﷺ - استصنع خاتما واستصنع منبرا .

والاستصناع فرع عن الصناعة ، أو طلب عمل صنعة ما أو مصنوع موصوف ، وله أحكامه في بعض المذاهب الإسلامية دون غيرها .

فرغبت في الكتابة في هذا الموضوع ؛ فاستخرت الله تعالى ؛ واخترت أن يكون عنوان البحث [الامتاع في أحكام الاستصناع].

وقد ارتأيت أن يحتوي البحث على المباحث التالية تحقيقا لهذا الإمتاع المنشود من بيان الاستصناع الموعود بعد هذه المقدمة :

المبحث الأول : في تعريف الاستصناع.

المبحث الثاني : في مشروعية الاستصناع .

المبحث الثالث : في ماهية الاستصناع - هل هو وعد او عقد ؟

المبحث الرابع : في شروط الاستصناع وأوجه الاتفاق والافتراق بينها وبين شروط السَّلم

المبحث الخامس : في ماهية عقد الاستصناع بين عقود المعاوضات .

المبحث السادس : في ضمان الصنّاع ودعاويهم .

المبحث السابع : فيما يبطل الاستصناع أو ينهي عقده.

وأخيرا النتائج والثمار المقتطفة من أحكام الاستصناع ، وآثار الاستصناع عموما .

والله تعالى أسأل أن يكتب لي التوفيق والسداد في هذا البحث ، وأن يجنبني الزلل والخطأ ، وأن ينفع بفضله المكتبة الإسلامية به ، وأن يزيدنا جميعا علما يقربنا إليه ويشرفنا يوم العرض عليه .

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

دكتور

حمدي عبد المنعم شلبي

عميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور

obeikandl.com

المبحث الأول

في : تعريفــه الاستصنــاع

١) في لغة العرب [١]

استصنع الشئ : دعا إلي صُنعه.

واستصنع فلان فلانا كذا : طلب منه أن يصنعه له .

والاصطناع : افتعال من الصنيعة ، ويقال : اصطنع فلان خاتما ، إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما ، واصطنع : مبالغة في صَنَع .

وصَنَعَه يصنعهُ صَنعا : فهو مصنوع وصنيع : أي عَمِلَهُ.

والصناعة : حرفه الصانع ، وعَمَلُه الصنعة ، فالصانع من يصنع بيديه ومن يحترف الصناعة.

والصناعة أيضا : ما تستصنع من أمر .

ويقال : رَجُلٌ صَنَعٌ ، وامرأة صَنَاعٌ ، إذا كان لهما صنعة يعملانها بأيديهما ، ويكسبان بها .

والمصنع : الموضع تُمارس فيه صناعة ، أو صناعات مختلفة .

هذا ، وتستخدم الكلمات السابقة في المعاني ، فيقال :

---

[١] انظر : مادة (صنع) في لسان العرب لابن منظور ، والمعجم الوسيط.

❁ صنع إليه معروفا : أسداه.

❁ واصطنعت عند فلان صنيعةً ، وفلانٌ صنيعةُ فـلان ، وصنيـع فـلان : إذا اصطنعه ، وأدَّبه وخرَّجه وربَّاه .

وليست المعاني هي المرادة هنا ، بل المباني السالفة هي المقصودة من التعريف اللغوي .

وعلى ذلك فالاستصناع مأخوذ من الصنع ، فهو طلب الصنعة حيث إن الألف والسن والتاء للطلب .

فاستصناع شئ ما ، الدعوة إلي صنعه ومعناه اصطناع أيضا ، ويكون ذلك من صانع حرفته الصناعة ، ويعمل في تلك الصنعة وفي محل يباشر فيه صنعته ، ويطلق عليه مصنع ، وقد يطلق عليه في بعض الصناعات أو الحرف (ورشة) .

٢) الاستصناع في اصطلاح الفقهاء :

باستقراء المصادر الفقهية ، لمعرفة حدّ الاستصناع فيها ، ألفيت أن بعضها عرفه مباشرة ، وأن بعضها ذكر صورته ممثّلا له ، بينما خلت بقية المصادر من تعريفه أو تمثيله ، واكتفت بالإشارة إلي حكمه من خلال أبواب: الشركة ، والإجارة ، وإليك تفصيل ذلك :

أ- **المصادر التي عرفت الاستصناع مباشرة** :

وقد انفرد فقه الحنيفه بذلك ، ومن مصادرهم :

١- **الدر المختار ، وفيه** : (الاستصناع هو طلب عمل الصنعة) ويحشى ابن عابدين على ذلك بقوله :

(هو طلب العمل منه – أي الصانع – في شئ خاص على وجه مخصوص)[١].

٢- **مجمع الأنهر ، وفيه** : والاستصناع بيع ما يصنعه عينا ، فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا ، فلو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعا .

ونحو ذلك في (بدر المتقى) : الاستصناع هو طلب عمل الصنعة والعين جميعا ، حتى لو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعا .

ثم مثّل كل من صاحب مجمع الأنهر ، وصاحب بدر المتقى لكيفيته كأن يقول المستصنع للصانع : اصنع لي من مالك أو أديمك خفا صفته كذا بثمن قدره كذا بأجل معلوم [٢] .

ويؤخذ من العبارتين السابقيتن امرأن :

---

[١] حاشية ابن عابدين ، على : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣٢٣/٥.
[٢] مجمع الأنهر وبدر المتقى ، في شرح ملتقى الأبحر ١٠٦/٢.

أحدهما : أن العين إذا كانت من عند الصانع ، كان ذلك استصناعا .

والأخر : أن العين إذا كانت من عند المستصنع ، وقام الصانع بالعمل فقط كان ذلك إجارة . لذلك وردت الصورة الأخيرة في أبواب الإجارة عند الشافعية والحنابلة كما يأتي .

٣- **مجلة الأحكام العدلية** ، التي عرفت ألاستصناع في (المادة ١٢٤) بقولها [١] :

(الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا فالعامل صانع ، والمشتري مستصنع ، والشئ مصنوع).

فالتعريف السابق يتفق مع تعريف الدر المختار ، ويضيف أركان العقد معرفا بالعاقدين ، والمعقود عليه .

ب- المصادر الفقهية التي ذكرت صورة الاستصناع بالتمثيل له :

وقد اشترك بعض فقهاء الحنفية مع فقهاء المالكية في ذلك :

١- **فمن الحنفية** (ابن الهمام) في شرحه على الهداية، حيث قال [٢]:-

---

[١] انظر : دور الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، تأليف على حيدر ، تعريب المحامي فهمى الحسيني ، حـ١ ص ٩٩ .

[٢] شرح فتح القدير ٧/١١٤.

(هو أن يجئ إنسان إلى صانع فيقول : اصنع لـي شـيئا صورتـه كـذا وقدره كذا ، بكذا درهما ، ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم) . والملحظ هنا أن ابن الهمام لم يبيّن ما إذا كانت العين من عنـد الصـانع ليكـون استصناعا ، أم هي من عند المستصنع ليكون إجـارة ، كمـا قـال سـابقاه فـي : (المجمع ، والبدر) لكنه أورد تمثيله السالف للاستصناع مطلقا ، فهـل يُحمـل علـى إطلاقـه ؟ أي لا تختلـف مـا هيـة العقـد فيمـا إذا كـانت العيـن مـن أحـد المتعاقدين أم يقيّد ذلك الإطلاق بكون العين من الصـانع مراعـاة لأقـوال بقيـة فقهاء المذاهب ؟ وهو الظاهر ، والله تعالى أعلم .

٢- **ومن المالكية** . الشيخان الدردير والدسوقي[١] :

قال الأول : (كاستصناع سـيف أو ركـاب مـن حـدّاد ، أو سـرج مـن سروجي، أو ثوب من حيّاك ، أو بـاب مـن نجـار ، علـى صفـة معلومـة بثمـن معلوم فيجوز).

وقال الثاني : (كأن تقول لإنسان : اصنع لي سيفا أو سـرجا ، صفتـه كذا بدينار).

وقريب منهما الشيخ الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير[٢] .

---

[١] حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/٢١٧.
[٢] بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢/٥٥٧ و ٥٥٨ .

والظاهر من عبارة الشيخ الدردير وكلمات : (حداد ، سروجي ، حياك ، نجار أن هؤلاء عندهم مادة صنعتهم ، أعني : الحديد لدى الأول ، والجلد لدى الثاني ، والقماش لدى الثالث ، والخشب لدى الأخير ، فيكون ذلك استصناعا بقرينة الكلمة الاولى في عبارته ، فيكون مواكبا للحنفية في ماهية الاستصناع.

ج - مصادر فقهية لم تورد تعريفا للاستصناع :

١- ومن ذلك فقهاء الشافعية الذين تحدثوا عن جواز الصناعات المباحة في شركة الأبدان كما في (الروضة) و (مغني المحتاج) [١] ، أو تناولوا في كتاب الإجارة : الآدمي يستأجر لعمل أو صنعة كخياطة[٢] .

٢- وكذلك فعل فقهاء الحنابلة : فتحدثوا في أبواب الشركة عن جواز شركة الأبدان كالصنّاع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم ، فما رزق الله تعالى فهو بينهم[٣] .

---

[١] انظر : روضة الطالبين للنووي ٧/٤ ومغني المحتاج للشربيني ٢٨٧/٢ (أبواب الشركة).

[٢] الروضة ٣٥٧/٤ ومغني المحتاج ٤٤٩/٢ ، كتاب الإجارة) .

[٣] انظر المغني ١١١/٧ والإنصاف للمرداوي ١٦/٦ وشرح الزركشي ٥١٥/٢ و ٥١٦، والروض المربع مع حاشية النجدي ٢٦٧/٥ (كتاب الشركة).

وفي كتاب الإجارة ذكروا أن من ضَرْبَيْ الإجارة : أن يعقدها على عمل معلوم ، كبناء حائط ، وخياطة قميص [1]

ويؤخذ من فقه الشافعية والحنابلة أمران أيضا :

أحدهما : عدم إفراد موضوع الاستصناع في باب مستقل ، كما فعل فقهاء الحنفية والمالكية .

والآخر : أن لفظ : الصنّاع (مفرد صانع) ولفظ : صنعة (وهي حرفة الصانع) وردا في أبواب الشركة ، نظرا لاشتراك مجموعة من الصناع بأبدانهم في احتراف صنعة ما ، وهؤلاء إذا طلب منهم عمل شئ ما ، فلا إخالهم يمنعون إطلاق كلمة (الاستصناع) على هذا الطلب ، وذاك العمل حينئذ .

اما إذا كان الصانع كالحائك أو الخياط يقومان بالعمل فقط ، فالعقد آنذاك إجارة .

وبذلك يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على معنى الاستصناع .

٣- **وبناء على ما تقدم يمكن اولا:** النظر في تعريفات الحنفية للاستصناع.

وثانيا : إيراد تعريف للاستصناع يتمشى مع ما سبق استخلاصه .

---

[1] انظر : أبواب الإجارة في : المغنى ١١/٨ وشرح الزركشي ٥٧٢/٢ وحاشية الروض المربع ٢٩٧/٥ .

فأما أولا : فقد نظرت في تعريفات الحنفية وتبين لي ما يلي [1]

١- **تعريف صاحب (الدر المختار) بأن:**(الاستصناع هو طلب عمل الصنعة).

وتعريف المجلة : (الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا) .

التعريفان غير ما نعين من دخول الاستئجار ، أعني إذا ما كان إنسان عنده قماش مثلا ، فطلب صناعة هذا القماش أو حياكته من صانع فيكون الحائك أو الخياط مستأجرا (بفتح الجيم) لذلك العمل ، وصاحب القماش مستأجرا (بكسر الجيم).

وتحشية ابن عابدين على تعريف الدر المختار لم تمنع من دخول الإجارة ، حيث لم يبين كون العين المستصنعة من الصانع أم من الطالب .

٢- **تعريف صاحب (بدر المتقى)**بأنه(طلب عمل الصنعة والعين جميعا).

ليس فيه تحديد لمن يقدّم العين فقد يقدمها الصانع وهو الظاهر ، وقد يقدمها المستصنع الذي يطلب عمل العين صنعة معينة ، وهو المحتمل أيضا .

٣- **أما قول صاحب (مجمع الأنهر) بأن :** (الاستصناع بيع ما يصنعه

---

[1] راجع تعريفاتهم في صدر : (الاستصناع في اصطلاح الفقهاء).

عينـا) فهـو تعريـف لـم يمنـع مـن دخـول البيـع ، وإن كـان صـدره – أعنـي الاستصناع – يشير إلي طلب المستصنع من الصـانع شيئا ، لكـن هـذا الشـئ حدده بلفظ (بيع).

وكأن الطالب طلب من الصانع أن يبيعه ما يصنعه ، فهل طلب منه الصنعة سلفا ؟ ام طلب منه البيع لاحقا ؟.

وهل إذا قام الصانع بصنع شئ ما ، ثم قام بعرضه للبيع على الناس ، فهل يسمى ذلك استصناعا ؟ لا أظن ذلك كذلك .

وأما ثانيا : فيمكنني إيراد تعريف للاستصناع يكون متفقا مع ما عناه الفقهاء ، فأقول :

[الاستصناع طلب عمل صنعة ممَّن عنده عينها ، على صفة معينة ، بثمن معلوم].

أي أن الاستصناع : طلب المستصنعِ من صانع عنده مادة الشـئ المستصنَع ،عمل هذا الشئ على صفة معينة بثمن متفق عليه معلوم للمتعاقدين.

وهذا ينطبق على الصنّاع الذين عندهم مادة صناعتهم فيأتي إليهم مستصنعون يطلبون عمل أشياء معينة بسعر يتراضون عليه .

ومن ذلك مثلا :

أ- ورشة النجارة التي بها أخشاب متنوعة ، يأتيها الطالب لعمل أثاث يسمى (الموبيليا) بصفات معينة ، وثمن محدد.

ب- مصنع أحذية به جلود متعددة فيأتي الطالب لعمل حذاء أو خف أو حقيبة ، بصفة محددة ، بسعر معلوم .

ج - مصنع حياكة للملابس ، به أقمشة ، يأتيه الناس لاختيار نوع القماش وصفه الحياكة ، بأثمان معلومة . وهكذا .

اما إذا كانت هذه المصانع أو تلك الورش تصنع مصنوعات وتبيعها للناس فيتخير كل منهم ما يناسبه ، فالعقد حينئذ بيع من جانب المصنع ، وشراء من جانب الطالب .

وكذلك إذا أتيت أنا أو أنت بصانع ما ، وأحضرت له مادة الصناعة وطلبت منه صنعة معينة ، أو ذهبت إلي الحائك بقماش وطلبت منه حياكته أو خياطته ، فالعقد حينئذ إجارة من الناحية الفقهية ، وإن جاز عليه الاستصناع من ناحية اللغة ، إذ انه طلب صنعة ما .

ولك أيها المستصنع في حالة الاستئجار ما فضل - أي بقى - من العين تأخذه من الصانع مع المصنوع ، اما إذا كانت العين من الصانع فليس لك إلا المصنوع فقط بصفته المتفق عليها ، والثمن المعقود عليه .

❁❁❁❁❁❁

المبحث الثاني
في مشروعيـة الاستصنـاع

حيث انفردت مصادر الحنفية والماكية بـالحديث عـن الاسـتصناع فقد استطلعت ما فيها وصولا إلي أدلة المشروعية ، فبدت هذه الأدلـة من خـلال الفقه الحنفي خاصة ، بينما أورد المالكية دليلا عقليا واحدا .

ولما بدت لي أدلة أخرى يمكن إضافتها إلـي أدلـة الحنفيـة والمالكيـة ، فإني أعرضها في هذا المبحث ، الذي يتضمن بذلك مطلبين :

احدهما : في ادلة الحنفية والمالكية

والأخـر : فيمـا بـدا لـي مـــن أدلـــة علـــى جـــواز الاســـتصناع .

وإليك المطلبين ، نفعني الله وإياك بدعاء الوالدين وأعاذني وإياك من قهر الرجال وغلبة الدَّين .

المطلب الأول
في ادلة الحنفية والماكلية

أولا : ما استدل به الحنفية : قالوا في عبارات متقاربة [1] :

١- القياس يقتضي عدم جواز الاستصناع ، لأن المستصنع فيـه مبيـع ، وهو معدوم.

وبيع المعودم لا يجوز لنهيه ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان[2] .

ثم هذا في حكم بيع العين ، ولو كان موجـودا غـير مملـوك للعـاقد لـم يجز بيعه فكذلك إذا كان معدوما ، بل أولى .

---

[1] انظر : المبسوط ١٣٨/١٢ و ١٣٩،وبدائع الصنائع ٣١١/٥،وشرح فتح القدير ١١٤/٧ ، مجمع النهر وبدر المتقى ١٠٦/٢ .

[2] ومن ذلك حديث حكيم بن حزام قال : " نهاني رسول الله ﷺ أن ابيع ماليس عندي "

والاستصناع أبعد جوازا من السلم ، لأن المسلم فيه دين حقيقة تحتمله الذمة ، والمستصنَع عين ، والأعيان لا تحتملها الذمة .

٢- ثم قال الحنفية بعد إباء القياس جواز الاستصناع :

ولكنا نقول : نحن نترك القياس لتعامل الناس في ذلك ، فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلي يومنا هذا من غير إنكار منكر ، وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير ، فكان إجماعا منهم على الجواز .

٣- واستدل (السرخسي) على ذلك بالسنة ، فقال [١] :

أ - لقوله ﷺ : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن .

ب- وفى الحديث : أن النبى ﷺ استصنع خاتما ، واستصنع المنبر .

ثم قال : (فإذا ثبت هذا يترك كل قياس فى مقابلته).

أقول : فنظرت فيما أورده السرخسى- يرحمه الله - فوجدت ما يلى:

أولا : حديث ﴿ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ﴾ .

هذا الحديث ذكره برهان الدين المرغينانى فـى كتابـه [الهدايـة شـرح بداية المبتدى] : باب الإجارة الفاسدة . وعلق عليه (نجم الدين الزيلعى) فـى (نصب الراية) بقوله[٢]

[قلت : غريب مرفوعا ، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود ، ولـه طرق]

---

[١] المبسوط ١٢/١٣٨و١٣٩.

[٢] نصب الراية لأحاديث الهداية ٥ / ٢٨٨ و ٢٨٩ .

ثم أورد الزيلعي هذه الطرق ، وهي من رواية الإمام احمد (في مسنده) ، والحاكم في (المستدرك)، والبزار في (مسنده) ، وكذلك أبو داود الطيالسي ، في (مسنده) . والبيهقي في (المدخل) وكلها عن عبد الله ابن مسعود ﷺ.

وقريب من ذلك ما قاله الإمام السيوطي[1] : (قال العلائي : ولم أجده مرفوعا في شئ من كتب الحديث أصلا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف ، والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه أخرجه أحمد في مسنده)

ثانيا : حديث ﴿ أن النبي ﷺ استصنع خاتما ، واستصنع منبرا ﴾

أ- أما اصطناعه ﷺ خاتما : فقد وجدت في صحيح الإمام مسلم : (كتاب اللباس والزينة ، باب في اتخاذ النبي ﷺ خاتما) الحديث الآتي[2] :

(عن أنس أن نبي الله ﷺ كان أراد أن يكتب إلى العجم . فقيل له : إن العجم لا يقبلون إلا كتابا عليه خاتم فاصطنع خاتما من فضة . قال : كأني أنظر إلي بياضه في يده ﴾ .

---

[1] الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه لشافعية ص ٩٩ .
[2] انظر : صحيح مسلم مع شرح النووي ٣١٩/٧ .

وفي الرواية التالية لهذا الحديث :

﴿ أن النبي ﷺ أراد أن يكتب إلي كسرى وقيصر والنجاشي . فقيل إنهم لا يقبلون كتابا إلا بخاتم ، فصاغ رسول الله ﷺ خاتما حلقة فضة ، ونقش فيه : محمد رسول الله ﴾ .

والشاهد في الحديث الأول : ﴿ اصطنع ﴾ وفي الثاني : ﴿ صاغ ﴾ فاستصناعه ﷺ خاتما ، ثبتت صحته .

ب- وأما استصناع المنبر : فدليله ما أخرجه الإمام البخاري ، في كتاب البيوع (باب النجار) وفيه[1] :

الراوية الأولى :

عن أبي حازم قال : ﴿ أتى رجال إلي سهل بن سعد يسألونه عن المنبر فقال : بعث رسول الله ﷺ إلي فلانة - امرأة قد سماها سهل - أن مُرِى غلامك النجار يعمل لي أعوادا أجلس عليهن إذا كلمت الناس . فأمرته يعملها من طرفاء الغابة ، ثم جاء بها ، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ بها فأمر بها فوضعت ، فجلس عليها﴾ .

---

[1] انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٧٣/٤ .

الرواية الثانية :

﴿ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : أن امرأة من الأنصار قالت لرسول الله ﷺ : يا رسول الله ، ألا أجعل لك شيئا تقعد عليه ؟ فإن لي غلاما نجارا . قال : إن شئت ، فعملت له المنبر . فلما كان يوم الجمعة قعد النبي ﷺ على المنبر الذي صنع فصاحت النخلة التي كان يخطب عندها حتى كادت أن تنشق ، فنزل النبي ﷺ حتى أخذها فضمها إليه ، فجعلت تئن أنين الصبي الذي يُسكَّتُ حتى استقرت . قال: بَكَتْ على ما كانت تسمع من الذكر﴾

والشاهد من الرواية الأولى : أمره ﷺ بعمل أعواد يجلس عليها . وهو طلب صناعة المنبر .

ومن الرواية الثانية ﴿ قعد النبي ﷺ على المنبر الذي صنع ﴾ .

القول : فحديث استصناع المنبر ثابت وصحيح أيضا كحديث استصناع الخاتم . وعلى ذلك (يترك كل قياس في مقابلته) كما قال السرخسي عقب ايراده لهذين الحديثين .

وهذا ما عنون له ابن القيم يرحمه الله بقوله[1] : (فصل في بيان أنه ليس في الشريعة شئ على خلاف القياس ، وأن ما يظن مخالفته للقياس فأحد

---

[1] أعلام الموقعين عن رب العالمين حـ ٣/٢ .

الأمرين لازم فيه ولابد : إما أن يكون القياس فاسدا ، أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع)

وقد تتبع ابن القيم ذلك وضرب أمثلة حتى قال[1] : (وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ [2] ، فإنه بيع معدوم ، والقياس يمنع منه ، والصواب أنه على وفق القياس ، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبا وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة).

ثم قال يرحمه الله[3] : نصوص الشرع معقولة . قال : وما عرفت حديثا صحيحا إلا ويمكن تخريجه على الأصول الثابتة ، قال : وقد تدبرت ما أمكنني من أدلة الشرع فما رأيت قياسا صحيحا يخالف حديثا صحيحا ، كما أن المعقول الصحيح لا يخالف المنقول الصحيح ، بل متى رأيت قياسا يخالف أثرا فلابد من ضعف أحدهما .

اقول :وما دام قد ثبت الاستصناع بالسنة، فلا يقال : (القياس يقتضي عدم جواز الاستصناع ، لأن المستصنع فيه مبيع ، وهو معدوم). بل هو مبيع

---

[1] أعلام الموقعين حـ ١٩/٢ .
[2] راجع تخريج الحديث في صدر أدلة الحنفية .
[3] المرجع السابق ٤٧/٢ ، والضمير في قوله (قال) لشيخه الإمام ابن تيمية يرحمهما الله تعالى .

موصوف ، مقدور على تسليمه وقد استصنع النبي ﷺ الخاتم والمنبر ، فمادة المستصنع موجودة ، والصانع يعمل فيها ليخرج ذلك المصنوع .

ثانيا : ما استدل به المالكية :

شبه الإمام خليل – يرحمه الله – الاستصناع بالسَّلَمِ ، فقال[1] :

(كاستصناع سيف أو سرج ... الخ)

ومِمَّن علَّقَ على ذلك الشيخ المواق في (التاج والإكليل) بقوله[2] : (ابن بشير : إن كان الصانع معّينا والمصنوع منه غير معيّن وهو لا يستديم عمله فقد أعطوه حكم السلم في الأجل وتقديم رأس المال ،وأجازوه للضرورة أ هـ) .

ثم أشار المواق إلي نص المدونة في إجارة البنّاء (بالبنون المشددة) على البنيان ، وعلى البناء الأجر والجص ، ونقل دليل الجواز وهو كونه : (معروفا عند الناس)[3] .

وعبارة المدونة هي : (قلت) أرأيت إن استأجرت رجلا يبنى لي داري على أن الأجر والجص من عند الأجير ؟ (قال) لا بأس بذلك (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) ولم جَوَّزَه ؟ (قال) لأنها إجارة وشراء جص وأجر صفقة واحدة (قلت) وهذا الآجر لم يسلف فيه ولا هذا الجص ، ولم يشتر شيئا

---

[1] مختصر خليل في فقه الإمام مالك ص ١٧٩.
[2] التاج والإكليل على مختصر خليل – بهامش مواهب الجليل للحطاب ٥٣٩/٤ .
[3] المرجع السابق .

من الآجر بعينه ولا من الجص بعينه فلم جوَّزه مالك ؟ (قـال) لأنـه معـروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار من الجص والآجر فلذلك جَوَّزه مالك [1] .

القـول : ويؤخذ من العبارتين السابقيتن ما استدل به المالكية، وهما دليلان:

أحدهما : جواز الاستصناع للضرورة (أخذا من نقل المـواق عـن ابـن بشير).

والأخر : جوازه أيضا لكونه معروفا عند الناس (أخذا من نص المدونة).

وإن كان الدليل الأخير جاء في (باب الإجارة) لكن لكون مواد البنـاء من عند عامل البناء فقد اعتُبر ذلك استصناعا ، فكـأن طـالب بنـاء الـدار هـو المستصنع (بكسر النون) طلـب مـن العـامل الـذي عنـده عيـن الصنعـة بنـاء المصنوع وهو الدار ، وذلك بناء على ما سبق من التفرقـة فـي التعريـف بيـن الاستصناع والإجارة .

وهذان الدليلان – أعنى جواز الاستصناع للضرورة ، ولعُرف النـاس متفقان مع ما قاله الحنفية من الجواز لتعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير إنكار منكر .

---

[1] المدونة الكبرى، كتاب الجعل والإجارة ، باب في الرجل يستأجر البناء على بنيان داره، وعلى البنّاء الأجر والجص ، حـ ٣/٣٩٢و٣٩٣ .

المطلب الثاني

فيما بدا لي من ادلة على جواز الاستصناع :

أولا : من القرآن الكريم :

جاءت آيات كريمات ، يمكن أن يُستدل بها على الجواز ، ومنها :

١- قوله عز وجل في سورة (هود) وفي سورة (المؤمنون) عن سيدنا نوح عليه السلام :

أ- ﴿ وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا ﴾ [هود : ٣٧].

ب- ﴿ فَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِ أَنِ اصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا ﴾[المؤمنون: ٢٧].

قال ابن كثير[١] : ﴿ واصنع الفلك﴾ يعني السفينة ﴿ بأعيننا﴾ أي بمرأى منَّا ، ﴿ ووحينا ﴾ أي تعليمنا لك ما تصنعه .

وفي الآية الثانية : أمره الله تعالى بصنع السفينة وإحكامها وإتقانها وأن يحمل فيها من كل زوجين اثنين ... الخ[٢] .

٢- قوله جل شانه : ﴿ وَآيَةٌ لَهُمْ أَنَّا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِي الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ وَخَلَقْنَا لَهُم مِن مِثْلِهِ مَا يَرْكَبُونَ ﴾ [يس : ٤١ ، ٤٢] .

أي عبرة لهم ، أو نعمة عليهم ، أو إنذار لهم ، وسواء كانت الذرية : الأباء والأجداد أو الأولاد والضعفاء ، أو هؤلاء جميعا ، والفلك : سفينة نوح، وما خلقه الله تعالى بعدها مما يركب أو يحمل عليه [٣] .

---

[١] تفسير القرآن العظيم ٤٤٤/٢ ، وقريب من ذلك ما قاله القرطبي حـ ٣٠/٩

[٢] ابن كثير ٢٤٤/٣ .

[٣] انظر : تفسير القرطبي حـ ٣٤/١٥و٣٥ .

القول : ويستدل بآيات ﴿الفلك﴾ على صناعة السفن التي تطورت تطورا كبيرا في الأونة الخيرة ، فظهرت ثمارها في هذه المدن الكبيرة التي تنقل الآلاف من البشر ، والآلاف من الأطنان وتجوب البحار والمحيطات ، وتلك السفن الحربية العظيمة التي تحمل على متنها عشرات الطائرات الحربية تنطلق منها وتهبط عليها .

وكذلك (الزوارق) و (اللانشات الحربية ، والغواصات الضخمة) ونحوها

فلو طلب من أصحاب هذه الصناعات عمل شئ منها ، بصفات معلومة ، كان ذلك استصناعا .

٣- قوله تبارك وتعالى عن سيدنا داود عليه السلام :

﴿ وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم ﴾ [الانبياء : ٨٠].

قال : ابن كثير[١] : يعني صنعة الدروع ﴿ لتحصنكم من بأسكم ﴾ يعني في القتال .

وقال القرطبي[٢] : يعني اتخاذ الدروع بإلانة الحديد له ، واللبوس عند العرب السلاح كله : درعا كان أو جوشنا أو سيفا ، أو رمحا .

---

[١] تفسير ابن كثير ١٨٧/٣.

[٢] تفسير القرطبي حـ ٣٢٠/١١و٣٢١ .

ونقل عن قتادة : إن أول من صنع الدروع داود عليه السلام .

ثم ذكر القرطبي في تفسير هذه الآية الكريمة كلاما جامعا لما نحن بصدده ، فقال :

هذه الآية أصل في اتخاذ الصنائع والأسباب ، وهو قول أهل العقول والألباب ، لا قول الجهلة الأغبياء القائلين بأن ذلك إنما شرع للضعفاء ، فالسبب سنة الله في خلقه ، فمن طعن في ذلك فقد طعن في الكتاب والسنة، ونسب من ذكرنا إلي الضعف وعدم المنة .

وقد أخبر الله تعالى عن نبيه داود عليه السلام أنه كان يصنع الدروع وكان أيضا يصنع الخوص ، وكان يأكل من عمل يده . وكان آدم حراثا ، ونوح نجارا ، ولقمان خياطا وطالوت دبّاغا ، وقيل : سقّاء .

فالصنعة يكف بها الإنسان نفسه عن الناس ، ويدفع بها عن نفسه الضرر والبأس).

فهذا الكلام الجيد والفهم الطيب ينبئ عن مشروعية اتخاذ الصنائع كافة ، والأسباب عامة .

وأكتفى بما أوردت من الآيات الكريمات ، وفي كتاب الله العزيز غير ذلك ممّا يُستدل به على مشروعية الصنائع أيضا [1] .

ثانيا : من السنة المطهرة :

١- ما أخرجه الإمام البخاري - ﷺ - في كتاب البيوع ، من أحاديث مبوبة بأبواب : (باب الخياط ، باب النساج ، باب النجار).

وما ورد فيها من أحاديث تدل على مشروعية هذه الحرف والصنائع.

وقال ابن حجـر فـي (الفتـح)[2] : (قـال الخطـابي : فـي أحـاديث هـذه الأبواب دلالة على جواز الإجارة) ، وفي الخياطة معنـى زائد ، لأن الغـالب أن يكون الخيط من عند الخياط فيجتمع فيها الي الصنعة الآلة ، وكـأن القيـاس أنه لا تصح إذ لا تتميز إحداهما عن الأخرى غالبا ، لكن الشارع أقره لما فيه من الإرفاق ، واستقر عمل الناس عليه).

أقـول : وفي كلام الخطابي - يرحمه الله - ما يوافق ما تقرر سابقا من أن العين تكون من الصانع في الاستصناع ، حيث كان الخيط من الخياط،

---

[1] ومن ذلك قوله تعالى عن سيدنا سليمان عليه السلام وتسخير الجن لـه (يعملون لـه مـا يشاء من محاريب تماثيل وجفـان كـالجواب وقدور راسيات) [سبأ : ١٣] وفيها : صناعات البناء ، والأحواض الكبار التي يجبي فيها الماء ، والقدور الثابتات فـي أماكنها (انظر : ابن كثير ٣/٥٢٨).

[2] فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٣٧٢و٣٧٣ .

كما أن الغالب أنذاك أن يكون القماش من عنده أيضا ، أمّا إذا كان من طالب الصنعة فهو استئجار منه للخياط .

كما أن في كلامه دليلا على مشروعية الصنائع حيث أقرّها الشارع لما فيه من الإرفاق ، فضلا عن استقرار عمل الناس على ذلك ، والله أعلم .

٢- ما أخرجه البخاري أيضا في كتاب الصوم (باب كسب الرجل وعمله بيده) من أحاديث منها[١] :

﴿ عن المقدام ﷺ عن النبي ﷺ قال : ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده﴾.

قال ابن حجر في ترجمة الباب [٢] :

(عطف العمل باليد على الكسب من عطف الخاص على العام ، لأن الكسب أعم من أن يكون عملا باليد أو غيره ، وقد اختلف العلماء في أفضل المكاسب . قال الماوردي : أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة)

القول : والشاهد هو عمل نبي الله داود عليه السلام بيده ، وأكله من عمل يده ، وهو صناعة الدروع كما سبق في قوله تعالى : ﴿ وعلمناه صنعة لبوس لكم – الآية ﴾ ، وكذا صناعة الخوص كما ذكر القرطبي .

---

[١] صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٣٥٥ .
[٢] المرجع السابق ٤/٣٥٦ .

٣- ما أخرجه الإمـام مسلم - ﷺ - فـي كتـاب الإيمـان (بـاب بيـان كون الإيمان بالله تعالى) : ﴿ عن أبـي ذر - ﷺ - قـال : قلـت : يـا رسـول الله ! أي الأعمال أفضل ؟ قال : " الإيمان بالله ، والجهاد فـي سبيله " قـال : قلت : أي الرقاب أفضل ؟ قال : "أنفسـها عنـد أهلهـا وأكثرهـا ثمنـا " . قـال : قلت : " فإن لم أفعل ؟ قال : " تعين صانعا أو تصنع لأخرق ﴾.

وفي الرواية التالية : ﴿ فتعين الصانع او تصنع لأخرق ﴾ [1] .

قال النووي يرحمه الله - بعد أحاديث البـاب[2] : قولـه ﷺ : ﴿ تعين صانعا أو تصنع لأخرق ﴾ الأخرق هو الذي ليس بصانع ، يقال : رجل أخرق وامرأة خرقاء لمن لاصنعة لـه ، فـإن كـان صانعـا حاذقـا قيـل : رجـل صنَـع (بفتح النون) وامرأة صنَاع (بفتح الصاد).

واستعرض النووي ما ورد من كلمة (ضائع أو الضائع - بالمعجمـة) ورجّح أنها بالصاد المهملة لمقابلتها بالأخرق .

والشاهد أن النبي ﷺ جعل إعانة الصـانع بـدلا عـن الأعمـال الفاضلـة عنـد عـدم الاسـتطاعة ، وفـي ذلك دليـل علـى مشـروعية عمـل الصـانع ، والصنائع ، وبالتالي (الاستصناع).

---

[1] صحيح مسلم مع شرح النووي ١/٣٥٠ .
[2] شرح النووي لصحيح مسلم ١/٣٥٢و٣٥٣ .

ويتحصل مما تقدم مشروعية الاستصناع تبعا لمشروعية الصنائع وذلك بالكتاب الكريم والسنة المطهرة ، والمعقول الذي منه تحقيـق حاجيـات النـاس، فضلا عن تعاملهم بالاستصناع من غير إنكار منكر .

وإذا كانت المشروعية ليست محلا للخلاف ، فإن الخـلاف بين فقهاء الحنفية قد وقع في ماهية الاستصناع : هل هو وعد أو عقد ؟ وذلك محله المبحث التالي ، فإلي بيان ذلك ، نجاني الله تعالى وإياك من المهالك .

❋❋❋❋❋

obeikandl.com

المبحث الثالث

في ماهية الاستصناع . هل هو وعد أو عقد ؟

لما كان الحكم على الشئ فرعا عن تصوره ، فإنـه يـلزم لبيـان ماهيـة الاستصناع هنا أن أتعرض أولا لمعنى الوعد والعقد بشـئ مـن الإجمـال ، ثـم استعرض ثانيا أقوال الفقهاء في المسألة وصولا إلـي الـرأي الراجـح ، وأختـم المبحث بما يترتب على هذا الراجح ، وعلى ذلك ينقسم المبحث مطالب ثلاثـة على الترتيب السابق ، جعلني الله وإياك إلي الخـيرات سـابقا ، ومـن الشـرور ناجيا .

المطلب الأول

في معنى الوعد والعقد إجمالا:

أولا : في اللغة : وعده الأمر ، وبه عِدَةً وَوَعْداً وموعدا ، وموعـدة وموعـودا أي منّاه به .

قال الجوهري : الوعد يستعمل فـي الخـير والشـر . قـال ابـن سـيدَهْ : وفي الخير الوعدُ والعدةُ ، وفي الشرّ : الإيعاد والوعيد .

ووعد كل منهما الآخر واعده ، يقـال : واعـده فوعـده ، وواعـد فلانـا الوقت والموضوع : أي عاهده على أن يوافيه فـي وقـت معيـن وفـي موضـع معين[1] .

---

[1] انظر : مادة (وعد) في لسان العرب ، والمعجم الوسيط .

القـول : والمراد هنا الوعد بالخير أو العدة به (بتخفيف الدال المهملة)، وهو بمعنى التمنية بالشئ أي العهد بإيفائه ، أو الوعد بفعله .

أما في الاصلاح : فقد عرف ابن عرفة المالكي (العدة) بأنها [1] :

(إخبار عن إنشاء المخبر ، مع وفاء في المستقبل) .

ونقل الشيخ عليش التعريف السابق بقوله[2] : (وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا ، وإنما كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل ، ولاخلاف في استحباب الوفاء بالوعد) .

وقال الدكتور عبد الرزاق السنهوري [3] : (الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلي المستقبل ، لاعلى سبيل الالتزام في الحال وقد يقع الوعد على عقد أو عمل ، كأن يعد شخص آخر ببيعه أرضا أو ببنائه دارا.

وجمهور الفقهاء على أن الوعد ملزم ديانة لاقضاء ، ولكن المالكية اختلفوا فيه على أربعة أقوال ..الخ).

---

[1] شرح حدود ابن عرفة – للرصاع باب العدة ص ٥٦٠ .

[2] فتح العلي لمالك في الفتوى على مذهب الامام مالك حـ١/٢٥٤ .

[3] مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص٤٥ ، وانظر في أقوال المالكية في الوفاء بالوعد: فتح العلى المالك للشيخ عليش حـ ١/٢٥٧ .

القول : فكلام الدكتور السنهوري قريب من كلام المالكية ، ويتحصل منه أن الوعد ما يتعهد به شخص لآخر بفعل ما في المستقبل ، وينبغي الوفاء به فهو ملزم ديانة ، لكنه غير ملزم من جهة القضاء .

ثانيا : أما العقد في اللغة : فهو العهد ، وهو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه[1] .

والعقد نقيض الحل ، والجمع عقود ، هي أوكد العهود ، ويقال عهدتُ إلي فلان في كذا وكذا ، وتأويله ألزمته ذلك ، فإذا قلت : عاقدتُه أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق ، وعقدة النكاح والبيع : وجوبهما .

قال الفارسي : هو من الشد والربط[2] .

وفي الاصطلاح يطلق العقد على معنيين[3] :

أحدهما : المعنى العام ، وهو كل ما يعقده - يعزمه - الشخص أن يفعله هو ، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه كما يقول الجصاص الحنفي .

---

(1) المعجم الوسيط مادة (عقد) .

(2) لسان العرب مادة (عقد) .

(3) انظر : الموسوعة الفقهية ، وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت حـ ١٩٨/٣٠ و ١٩٩ واحكام القرآن للجصاص ٢٩٤/٢و٢٩٥ والمنثور في القواعد للزركشي حـ٣٩٧/٢ .

وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به .

والآخر : المعنى الخاص ، ويطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحلّ .

قال الجرجاني [1] : العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا .

وبهذا المعنى عرفه الزركشي بقوله [2] : ارتباط الايجاب بالقبول الالتزامي ، كعقد البيع والنكاح وغيرهما .

وقريب من ذلك ما عرفته به مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٠٣) :

(العقد التزام المتعاقِدَين وتعهدهما أمرا ، وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول).

قال الشارح[3] : فعقد البيع مثلا المراد في هذه المادة ، يقصد به التزام وتعهد كل من البائع والمشتري بالمبادلة المالية . أ هـ .

وعلى ذلك فالعقد في الاصطلاح مواكب لمعناه اللغوي من كونه اتفاقا أو ارتباطا بين إرادتين ، من طرفين يلتزم كل واحد منهما بمقتضى هذا العقد

---

(١) التعريفات للجرجاني : على بن محمد علي ، رقم ٩٨٣ .
(٢) المنثور في القواعد ٣٩٧/٢ .
(٣) دور الحكام ، شرح مجلة الأحكام تأليف على حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني حـ ٩١/١ .

تنفيذ ما اتفقا عليه ويترتب عليه الآثار الشرعية ، من مثل ملكية البائع للثمن وملكية المشتري للمبيع .

وبعد هذا التعريف الإجمالي لكل من الوعد والعقد انتقل إلى المطلب الثاني لاستعراض أقوال فقهاء الحنفية في المسألة :

المطلب الثاني

في أقوال الفقهاء في الاستصناع -هل هو وعد أو عقد ؟والقول الصحيح :

اختلف فقهاء الحنفية في ماهية الاستصناع على قولين هما [1] :

الأول : الاستصناع وعد أو عدة من أحدهما أو مواعدة منهما.

وبذلك قال الحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور.

فالحاكم الشهيد يقول : هو مواعدة ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغا ، ولهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم ، وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه.

القول الآخر : هو عقدة ، أو بيع ، أي معاقدة .

وهو الأصح كما قال السرخسي ، والصحيح كما قال ابن الهمام وهو مذهب عامة المشايخ، وبذلك أيضا قال الكاساني ، وأضاف : (وقال بعضهم: هو عدة ، وليس بسديد).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي الأخير الصحيح بأدلة على صحة كونه بيعاومعاقدة بما يلي :[2]

---

[1] انظر : شرح فتح القدير ٧ / ١١٤ و ١١٥ ، بدائع الصنائع ٥ / ٣١١ ، مجمع الأنهر وبدر المتقى ٢ / ١٠٦ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٤ ، والمبسوط ١٢/١٣٩ .

[2] انظر : فتح لابن الهمام ٧ / ١١٥ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٣١١ .

١- أن محمداً ذكر فى الإستصناع : القياس والاستحسان ، وهما لا يجريان فى المواعدة ، ولا يليقان بالعدات .

٢- أنه سمّاه شراء فقال : إذا رآه المستصنع فهو بالخيار لأنه اشترى ما لم يره ، وثبوت خيار الرؤية من خصائص البيوع .

٣- أنه جوّزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ، ولو كان مواعدة جاز فى الكلّ ؛ فمن شرط جوازه أن يكون فيما للناس فيه تعامل ، والعدات لا يتقيّد جوازها بهذه الشرائط .

٤- أن الصانع يملك الدراهم بقبضها ، ولو كانت مواعيد لم يملكها ، فدلّ ذلك على أن جوازه جواز البياعات، لا جواز العِدات .

القول : وهذا القول هو الصحيح قطعاً ، لما يترتب عليه من اعتبار الاتفاق بين الطرفين عقداً تترتب عليه آثاره الآتية ، إذ القول بأنه عدة أو مواعدة ، وعدم إلزام أى من الطرفين بهذا الاتفاق يؤدى إلى ضياع الحقوق ، وعدم الالتزام بالآثار والحقوق الناشئة لكل منهما .

وإلى بيان هذه الآثار ، كتب الله لى ولك جميل الآثار ، وحفظ لى ولك الأسرار .

المطلب الثالث

فيما يترتب على القول بأن الاستصناع عقد .

من تقسيمات الفقهاء للعقود ،وبناء على ما تقدم ، يمكن تقرير ما يلى:

أولاً : عقد الإستصناع يعتبر نوعاً من البيوع ، لأنه : (إذا كان المبيع غير الذهب والفضة بواحد منهما : فالنقد ثمن،وغيره مثمن ، ويسمى هذا العقد بيعاً) [1].

فالمبيع فى عقد الاستصناع هو عمل الصانع فى المصنوع ، أو هو الشئ المستصنع ، والذى يدفع مقابله طالب الصنعة نقداً غالباً .

قال السرخسى [2] : والأصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ، وذكر الصنعة لبيان الوصف .

ثانياً : عقد الإستصناع من العقود الصحيحة من حيث إقرار الشرع له ، وبالتالى تترتب عليه آثار العقد الصحيح .

فقد ذهب الفقهاء إلى أن العقد باعتبار إقرار الشرع له وترتيب آثاره عليه ، وعدم ذلك ينقسم قسمين : العقد الصحيح ، والعقد غير الصحيح ؛ فالعقد الصحيح هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه معاً ، بحيث يكون

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٩٩ ، نقلا عن الدارمى فى جامع الجوامع .
[2] المبسوط ١٢ / ١٣٩ .

مستجمعاً لأركانه وأوصافه فيترتب عليه أثره المقصود منه .. من نقـل ملكيـة المبيع للمشترى ، ونقل ملكية الثمن للبائع .[1]

ثالثاً : عقد الاستصناع من العقود اللازمة .

لأن عقد البيع والسلم من العقود اللازمة للطرفين قطعاً ، وعلى ذلك لا يجوز لأحد العاقدين حق الفسخ دون رضا الآخر .[2]

وهذا إذا اتفقا أى تعاقدا على مستصنع موصوف بصفات معينة ، وذلك منعاً للضرر عن الصانع إذا قلنا بجواز رجوع الطالب ، إذ لا يحق له ذلك إلا بمخالفة الصانع ومجيئه بالمصنوع على غير صفته ، كما أنه لو رجع ربمّا لا يرغب فى المصنوع غيره، فيتضرر الصانع، وهذا ما نصت عليه (المادة ٣٩٢) من مجلة الأحكام بقولها [3] : إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع ، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً .

---

(١) الموسوعة الفقهية / ٢٣٥ ، والمنثور للزركشى ٢ /٤٠٩ .

(٢) المنثور : ٢ / ٣٩٨ ، والموسوعة الفقهية ٣٠ / ٢٢٨ ، والأباه والنظائر ص ٣٠٠ . وقال الحنفية : إن العقد قبل الفراغ من المصنوع جائز ، وكذا بعده وقبل رؤية الطالب، أما بعد الفراغ والرؤية فالعقد لازم لهما (حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٤) . وهذا لا يتنافى مع ما تقرره أعلاه ، فالقول بلزوم العقد لهما بعد اتفاقهما وارتباطهما فيه مصلحة للطرفين وانظر كذلك : المبسوط ١٢ / ١٣٩ .

(٣) مجلة الأحكام مع درر الحكام جـ١ / ٣٦١ .

رابعاً : **عقد الاستصناع** من عقود المعاوضة ، حيث يوجد العوض فيه من الجانبين ، ومن العقود المالية إذ يقع على عين من الأعيان .

فقد قسّم بعض الفقهاء العقد من حيث وجود العوض وعدم العوض فيه إلى نوعين : عقود المعاوضة ، وعقود التبرع ؛ فمن الأول : عقد البيع بأنواعه من المقايضة والسلم والصرف ، وعقد الإجارة والاستصناع .[1]

وهو كذلك عقد مالى حقيقة كالبيع والسلم ، كما قال الزركشى ، وهو عنده من المعاوضة المحضة وهى التى يكون المال فيها مقصوداً من الجانبين ثم قال [2] : وحيث اعتُبر العوض فى عقد من الطرفين أو من أحدهما فشرطه أن يكون معلوماً كثمن المبيع .

وفى (الموسوعة الفقهية) : العقد إذا وقع على عين من الأعيان يسمى عقداً مالياً باتفاق الفقهاء ، سواء أكان نقل ملكيتها بعوض كالبيع بجميع أنواعه من الصرف والسلم .. أم بغير عوض كالهبة . والقرض .[3]

خامساً : **عقد الاستصناع** إذا وقع بين متعاقدين عاقلين بالغين توافرت فيهما أهلية التعاقد كان نافذاً صحيحاً .

---

[1] الموسوعة الفقهية جـ٣٠ / ٢٣٤ .
[2] المنثور جـ٢ / ٤٠٢ و ٤٠٣ .
[3] الموسوعة جـ٣ / ٢٢٧ .

ففى الموسوعة عن درر الحكام [1] : قسم أكثر الفقهاء العقد باعتبار ظهور أثاره وعدم ظهورها إلى قسمين : العقد النافذ ، وهو العقد الصحيح الذى لا يتعلق به حق الغير ، ويفيد الحكم فى الحال ، وحكم العقد النافذ أنه لا يحتاج فى ظهور أثاره إلى إجازة الغير .

أما إذا كان أحد طرفى العقد ناقصاً للأهلية ، فإنه لابد من إجازة الولى أو الوصى الكامل الأهلية لهذا التصرف الصادر من غير أهله .

سادساً : أركان عقد الاستصناع فيما يلى :

١- **الصانع** ، ويقال له : صَنَعُ ، وهو العامل الذى يقوم بالصنعة ، وحرفته الصناعة ، وهو البائع أيضاً .

٢- **المستصنع (اسم فاعل)** : وهو طالب الصنعة أو الشئ المصنوع وهذا الطالب هو المشترى .

وهذان هما العاقدان .

٣- **مستصنع (اسم مفعول)** ، وهو الشئ المطلوب صنعته أى عمله فهو المعقود عليه ، ويقابله الثمن وهو العوض .

٤- **إيجاب وقبول . او صيغة** تدل على طلب عمل الشئ بحسب العرف الجارى ، إذ العبرة بالمعانى هنا ، فليس القصد ألفاظاً مخصوصة .

وبعد : فما الذى يشترط فى عقد الاستصناع ؟

إليك الإجابة فى المبحث التالى ، حقق الله لي ولك أطيب الأماني

---

[1] الموسوعة جـ٣٠ / ٢٣٦ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ١ / ٩٥ و ٣٠٤ .

المبحث الرابع

فى شروط الاستصناع

وأوجه الاتفاق والافتراق بينها وبين شروط السلم

تبين عند التعرض لتعريف الفقهاء للاستصناع أن فقهاء الحنفية والمالكية ذكروا الاستصناع تبعاً للسلم ، بينما لم يفرد فقهاء الشافعية والحنابلة باباً له ، واكتفوا بإشارات للصانع أو بعض الصنائع فى أبواب الشركة والإجارة .

وعلى ذلك فالمرجع فى معرفة شروط الاستصناع إلى مصادر الفقهين: الحنفى والمالكى .

وبناء على ما تقدم أستعرض ما ورد فى المذهبين من شروط للاستصناع خاصة وذلك فى مطلب أول ، ثم أجمل شروط السلم فى مطلب ثان باعتباره الأصل ، ومن ثم أختم هذا المبحث بمطلب ثالث لبيان ما يتفق فيه الاستصناع مع السلم من شروط ، وما يفترقان فيه .

وإليك هذه المطالب ، حقق الله لى ولك جميل المآرب ، وأعاذنى وإياك من قبيح المثالب .

المطلب الأول
فى شروط الاستصناع خاصة

أولاً : فى الفقه الحنفى .

يجمل الكاسانى الحنفى بعض هذه الشروط بقوله [1] :

(وأما شرائط جوازه ، فمنها : بيان جنس المستصنع ، ونوعه ، وقدره وصفته ، لأنه مبيع ، فلابد وأن يكون معلوماً .

والعلم إنما يحصل بأشياء ، منها : أن يكون ما للناس فيه تعامل كالقلنسوة والخف والآنية ونحوها ، فلا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه .. لأن جوازه مع أن القياس يأباه ثبت بتعامل الناس ، فيختص بما لهم فيه تعامل ، ويبقى الأمر فيما وراء ذلك موكولاً إلى القياس) .

اقـــول : ويؤخذ من عبارة (صاحب البدائع) شرطان ، هما :-

١- معلومية المستصنَع ، ببيـــان جنســه ونوعــه وقـدره وصفتــه ، باعتباره مبيعاً .

٢- أن يكون ممّا يتعامل الناس فيه ، لثبوت جوازه بتعامل الناس .

وقال أبو بكر المرغينانى[2] : (ولا بأس بالسلم فى طست أو قمقمة

---

[1] بدائع الصنائع جـ٥ / ٣١١ ، والقلنسوة (بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين المهملة وفتح الواو) لباس أو غطاء للرأس مختلف الأنواع والأشكال والجمع قلانس ، وقلانيس ، وقلاس ، وقلاسي .

[2] الهداية شرح بداية المبتدى مع شرح فتح القدير جـ ٧ / ١١٥ وما بعدها والطست (بالطاء المهملة المشددة المفتوحة) : إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه ، يغسل فيه (معرب : تشت بالشين يؤنث ويذكر : والجمع طسوت . (أقول : وهو معروف الآن بالطاء المكسورة والشين فيقال : طشت) .
والقمقمة : وعاء من نحاس له عروتان ، يسخن فيه الماء ، والجمع : قماقم .

أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف - لاستجماع شرائط السلم - وإن كان لا يعرف فلا خير فيه ، لأنه دَيْن مجهول.وإن استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل جاز ...).

القول : ويؤخذ من صدر العبارة الشرط الثانى ، وهو أن يكون فيما فيه تعامل لأن مالا يعرفه الناس لا خير فيه لما يترتب عليه من كونه ديناً مجهولاً أما عجز العبارة فيعطى شرطاً ثالثاً ، وهو :-

٣- ألا يكون فيه أجل عند الإمام ، ولا يضر الأجل عند الصاحبين .

وهذا الشرط محل خلاف عند الإمام والصاحبين : فذكر الأجل عند الإمام فى الصناعة المعروفة يجعل الاستصناع سلماً ، لكنه عند الإمامين استصناع على حالة .

قال السرخسى [1] : (فإن ضرب لذلك أجلاً وكانت تلك الصناعة معروفة ، فهو سلم فى قول أبى حنيفة تعتبر فيه شرائط السلم من : قبض رأس المال فى المجلس ، ولا خيار فيه لرب السلم إذا أحضره المسلمَ إليه . وهو عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى استصناع على حالة ، لأنه بدون ذكر الأجل عقد جائز غير لازم فَبِذِكْرِ الأجل فيه لا يصير لازماً كعقد الشركة والمضاربة ، وهذا لأن ذكر الأجل تيسر فيه ، وتأخير المطالبة ، فلا

---

[1] المبسوط جـ١٢ / ١٣٩ و ١٤٠ .

يتغير به العقد من جنس إلى جنس آخر ، ولـو كـان الاستصناع بذكر الأجل فيه يصير سلماً لصار السلم بحذف الأجل منه استصناعاً ، ولو كان هذا سـلماً لكان سلماً فاسداً لأنه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك مفسد للسلم ..)

وردّ السرخسى ما استدل به الصاحبان ،ثم حرّر محل النزاع بقوله:-

(وهذا إذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال ، أمـا إذا كـان علـى سبيل الاستعجال بأن قال : على أن يفرغ منه غداً أو بعد فهذا لا يكـون سـلماً لأن ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير المطالبة بالتسليم ، ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل . ويحكى عـن الهندوانـى قـال: إن كـان ذكر المدة من قِبَل المستصنع فهـو للاستعجال ولا يصـير بـه سـلماً وإن كـان الصانع هو الذى ذكر المدة فهو سلم لأنه يذكر على سبيل الاستمهال . وقيل : إن ذَكَر أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع ، وإن كـان أكثر من ذلك فهو سلم ، لأن ذلك يختلف باختلاف الأعمال ، فلا يمكن تقديـره بشئ معلوم . أ هـ) .

وقريب مما قالـه السرخسى مـا جـاء فـى (مجمـع الأنهـر) و (بـدر المتقى) : فالاستصناع بأجل معلوم يكون سلماً عند الإمام ، واستصناعاً عند الصاحبين .

كما أن ذكر الأجل إن كان على وجه الاستمهال فهو سلم ، فإن كان للإستعجال فهو استصناع .[1]

أقول : فمسألة اشتراط الأجل محل خلاف ، وحيث كان السلم بالأجل ثابتاً بالكتاب والسنة والإجماع ، فذكر الأجل : يجعل الاستصناع سلماً عند الإمام أمّا عند الصاحبين فضرب الأجل إذا كان فيما تعارف عليه الناس فهو استصناع على حاله ويكون ذلك الأجل للاستعجال ، والغالب هنا أن يكون طالب الأجل هو المستصنع ، أما إذا كان الطالب هو الصانع أو كان فى شئ لم يتعارف عليه الناس فهو سلم بشروطه .

وعلى ذلك فالمرجع فى الأجل المضروب للانتهاء من الصنعة إلى العرف ، ويتضح هذا الشرط من اعتباره أو عدمه ببقية الشروط .

هذا وقد ألفيت فى (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) شروطاً أخرى للاستصناع وهى[2] ، بجانب ما سبق :

٤- أن يكون العمل والعين من الصانع .

لأنه إذا كانت العين من المستصنع فهو عقد إجارة - على ما تقدم .

٥- يلزم فى الاستصناع وصف المصنوع ، وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب .

---

[1] مجمع الأنهر وبدر المتقى ٢ / ١٠٦ و ١٠٧ .
[2] درر الحكام جـ١ / ٩٩ و ١٠٠ و ٣٨٥ : ٣٦٠ .

وهذا الشرط الأخير سبق فى الشرط الأول وهو معلومية المستصنَع ..إلخ.

وبناء على ما تقدم يمكن إجمال شروط الاستصناع عند الحنفية فيما يلى:-

١- معلومية المصنوع ، بيان وصفة وتعريفة على الوجه المطلوب للمشترى الطالب ، وبيان جنسه ، ونوعه وقدره ، باعتبار المصنوع مبيعاً .

٢- أن يكون العمل والعين من الصانع .

٣- أن يكون الاستصناع فى الأشياء المتعامل فيها بين الناس .

وأما ما لم يتعامل فيه : فإذا لم يبين فيه المدة فهو من قبيل الاستصناع، وأما إذا بين فيه المدة صار سلماً ، وتعتبر فيه حينئذٍ شروط السلم.

٤- ألا يكون فى الاستصناع أجل عند الإمام وإلا كان سلماً بشروطه، ولا يضر الأجل عند الصاحبين فهو استصناع على حاله .

وقد جمع صاحب (درر الحكام) فى مسألة الأجل خمس مسائل هى:[1]

أ- إذا لم تبين المدة فى الأشياء التى جرى التعامل باستصناعها ، فالعقد عقد استصناع بالإجماع .

ب- إذا كانت المدة المبينة أقل من شهر أى لم تبلغ المدة التى يصح

---

[1] درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ١ / ٣٦٠ . وقد أخذ الشارع (على صدر) ذلك من نص (المادة ٣٨٩) : كل شئ تعومل استصناعه يصح فيه الإستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً وتعتبر فيه حينئذٍ شروط السلم وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً). درر الحكام جـ١ / ٣٥٩.

بها السلم والأشياء ممّا جرى التعامل به على الاستصناع ، فهو كذلك عقد استصناع بالإجماع .

ج- إذا كانت المدة المبينة فى الأشياء التى تستصنع عادة شهراً أو أكثر من شهر ، فهو عقد استصناع عند الصاحبين ، وعقد سلم عند الإمام .

د- إذا كانت المدة لأقل من شهر أى للأجل الذى يصح به السلم والأشياء مما لم تستصنع عادة ، فهو سلم بالإجماع .

هـ- إذا لم تبين المدة فى الأشياء التى لم يجر التعامل بها على وجه الاستصناع فظاهر المجلة أنه عقد استصناع ، والحق أنه عقد فاسد كما صرّحت به الكتب الفقهية .

هذا وقد نقلتُ هذه المسائل لأنّى ألفيتُ أنها من باب الإمتاع فى أحكام الاستصناع ، رغم قولى إن الأجل فى الاستصناع يرجع فيه إلى العرف .

ثانيا : الفقه المالكى وشروط الاستصناع :-

قال الإمام خليل - يرحمه الله [1] : (كاستصناع سيف أو سرج ، وفسد بتعيين المعمول منه ، أو العامل) .

وحشى الشيخ الدسوقى على العبارة بقوله [2] : أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم ، سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا ..

---

[1] مختصر خليل ص ١٧٩ .

[2] حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٣ / ٢١٧ .

فلابد من تعجيل رأس المال ، وضرب الأجل ، وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه . أ هـ .

وقريب من ذلك ما قاله الشيخ الدردير [1] : (كاستصناع سيف أو ركاب من حداد أو سرج من سروجى ، أو ثوب من حياك ، أو باب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم ، فيجوز وهو سلم يشترط فيه شروطه .. إن لم يعين العامل أو المعمول منه ، فإن عينه فسد ، نحو : أنت الذى تصطنعه بنفسك ، أو يصنعه زيد بنفسه ، أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه ..

أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معيناً لا فى الذمة وشرط صحة المسلم فيه دينا فى الذمة) .

وقد حشى الشيخ الصاوى على ذلك بقوله [2] : فلابد من تعجيل رأس المال ، وضرب الأجل ، وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه إلى آخر شروط السلم

القول : ويؤخذ من أقوال المالكية الشروط التالية :-

١- معلومية المصنوع ، بوصفه وصفاً نافياً للجهالة .

٢- معلومية الثمن ، أى العوض المقابل للمستصنع المعقود عليه .

---

[1] الشرح الصغير وأقرب المسالك مع بلغة السالك جـ٢ / ٥٥٧ و ٥٥٨ .
[2] بلغة السالك جـ٢ / ٥٥٨ .

٣- تعجيل رأس المال ، أى الثمن ، باعتبار الاستصناع سلماً عندهم .

٤- ضرب أجل لتسليم المعقود عليه .

٥- عدم تعيين العامل . وقال الشيخ البنانى فى ذلك [٢] : هذا ثابت فى بعض النسخ ، وهو المصرح به فى المدونة ، ونصها : فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده ، لأنه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟ فذلك غرر . أ هـ .. وفى موضوع آخر من المدونة ما يقتضى الجواز إذا عين العامل فقط ، لقولها : من استأجر من يبنى له داراً على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز .[٣]

أقول : والحالة الأخيرة تعتبر استئجاراً لا استصناعاً على ماسبق فى تعريف الاستصناع ، فبقى شرط عدم تعيين العامل ، لعلة الغرر فى بقائه إلى الأجل المضروب .

٦- عدم تعيين المعمول منه ، لأنه بتعيينه يصير معيناً فلا تحتمله الذمة ، وشرط صحة المسلم فيه أن يكون ديناً فى الذمة .

ومن شروط المالكية السالفة الذكر ، واعتبارهم الاستصناع سلماً يشترط فيه ما يشترط فى أصله ، أنتقل إلى المطلب الثانى لبيان شروط السلم إجمالاً .

---

[٢] الفتح الربانى بحاشية شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل ٥ / ٢٢١ .

[٣] انظر : المدونة ٣ / ١٢٧ فى الموضع الأول ، وتكملة النص : (فهذا من الغرر ، وهو إن سلم عمله له ، وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا ، فيكون الذى أسلف إليه قد انتفع بذهبه - أى بالمال المدفوع - باطلاً) . وانظر فى الموضوع الآخر جـ٣ / ٣٩٢ و ٣٩٣ .

المطلب الثانى

فى شروط السلم إجمالاً

سلف لى أن أجملت هذه الشروط فى بحثى المسمَّى : (السلم : أجله ووجود المسلم فيه)[1] وقد فصلت هناك الشرطين الآخيرين فى العنوان .

لذلك أبين هذه الشروط هنا ، مشيراً فى الهامش إلى المصادر الفقهية لمن أراد الاستزادة ، زودنى الله وإياك التقوى ، ووفقنا للعمل بما يحب ويرضى .

وأود الإشارة إلى أنه إذا كان فقهاء الحنفية والمالكية قد انفردوا بالحديث عن شروط الاستصناع خاصة فإن فقهاء المذاهب الأربعة قد تناولوا شروط السلم عامة ، وهى بحسب الترتيب الزمنى للمذاهب كما يلى ، هذا وقد راعيت فى ترتيب الشروط البدء بما هو محل اتفاق بين الجميع ، لسهولة المقارنة بعد ذلك .

أولاً : فى المذهب الحنفى[2] :-

١- إعلام قدر رأس مال السلم (أى معلومية الثمن المدفوع مقدماً) .

---

[1] انظر : مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، كلية الشريعة والقانون بدمنهور ، العدد الثالث عشر ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ، ص ٤٠٥ - ٤١٣ .

[2] انظر : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى جـ٧ / ٩٠ وإلى ٩٩ ، المبسوط ١٢ / ١٢٤ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢١٤ : ٢١٧ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٩٨: ٣١٨ .

٢- تعجيل رأس المال ، فلا يصح خيار الشرط لهما أو لأحدهما ، ولا يثبت فيه خيار الرؤية .

٣- إعلام المسلم فيه : ببيان جنسه ، ونوعه ، وقدره ، وصفته .

٤- إعلام أجل المسلم فيه (كشهر ونحوه بما هو معلوم للمتعاقدين).

٥- القدرة على تحصيل المسلم فيه (وهو بمعنى القدرة على التسليم حين حلول الأجل) .

٦- بيان مكان الإيفاء ، إذا كان له حمل ومؤنة .

٧- ألا يشمل البدلين إحدى علتى الربا ، وهو القدر المتفق أو الجنس، لأن حرمة النساء تتحقق به (فلا يجوز دفع أردب من القمح فى أردبين منه ونحو ذلك) .

ثانيا : فى الفقه المالكي(١) :-

١- أن يكون رأس المال معلوماً مقدراً .

٢- أن يكون رأس المال نقداً لا مؤجلاً .

---

(١) انظر عقد الجواهر الثمنية فى مذهب عالم المدينة ، لابن شاس جـ٢ / ٥٥٣ : ٥٦٢ حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير / ١٩٥ : ٢١١ ، وأقرب المسالك مع بلغة السالك ٢ / ٥٣٧ : ٥٥٢ والمعونة على مذهب عالم المدينة ٢ / ٩٨٣ و ٩٨٤ ، وأسهل المدارك ٢/ ٣١١ و ٣١٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٣٧٩ .

٣- أن يكون المسلم فيه معلوم المقدار بما جرت العادة بتقديره ، معلوم الأوصاف .

٤- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً ، فلا يجوز أن يكون حالاً .

٥- أن يكون المسلم فيه فى الذمة مطلقاً لا فى عين معينة .

٦- أن يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل .

٧- ألا يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طعامين ولا نقدين ، ولا شيئاً فى أكثر منه أو أجود .

ثالثاً : فى المذهب الشافعى(١) :-

١- العلم بمقدار رأس المال .

٢- تسليم رأس المال فى مجلس العقد .

٣- معرفة مقدار المسلم فيه كيلاً أو وزناً ، وكذا صفاته .

٤- كون المسلم فيه ديناً .

٥- القدرة على التسليم .

٦- بيان محل التسليم .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٣ / ٢٩٦ : ٣٠٩ ، المنهاج مع مغنى المحتاج ٢ / ١٤٠ : ١٥٧ ، حاشية قليوبى وعميرة ٢ / ٢٤٤ : ٢٥٥ والوجيز فى فقه مذهب الإمام الشافعى جـ١ / ١٥٤ : ١٥٧ .

ولم يشترط الشافعية كون المسلم فيه مؤجلاً لجواز السلم الحال عندهم، وهو ما تناولته بالتفصيل فى بحثى المشار إليه آنفاً .

رابعاً : فى فقه الحنابلة[1] :-

١- معرفة صفة الثمن المعيّن .

٢- قبض رأس مال السلم كاملاً فى مجلس العقد .

٣- معرفة مقدار المسلم فيه،وصفاته التى يختلف الثمن باختلافها ظاهراً.

٤- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم .

٥- أن يكون المسلم فيه فى الذمة ، فلا يصح السلم فى عين .

٦- أن يكون المسلم فيه موجوداً عند محله ، أى القدرة على التسليم عند الحلول.

٧- ألا يكون رأس المال والمسلم فيه مما يحرم فيهما النساء ، حيث لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر .

وبناء على ما تقدم يلفى الناظر فى شروط السلم لدى فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة ، أن الشروط المتفق عليها هو :-

---

(١) انظر : المغنى ٦ / ٣٨٥ : ٤١٥ ، وشرح الزركشى ٢ / ٤٤٦ : ٤٥١ ، والروض المربع مع حاشية النجدى ٥ / ٥ : ٢٨ .

١- معلومية رأس مال السلم .

٢- تسليم رأس مال السلم فى مجلس العقد .

٣- معلومية المسلم فيه ، ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته .

٤- القدرة على تحصيل المسلم فيه .

٥- ألا يكون رأس المال والمسلم فيه مما يحرم النساء فيهما لحرمة الربا.

أما الشروط المختلف فيها ، فهى :-

٦- كون المسلم فيه مؤجلاً . حيث إشترطه الجمهور خلا الشافعية .

٧- بيان مكان الإيفاء . وقد اشترطه الحنفية والشافعية ، وهو محل خلاف عند الباقين .

٨- كون المسلم فيه ديناً- أى فى الذمة - فلا يجوز فى عين معينة، وقد اشترطه الفقهاء ما عدا الحنفية .

وبعد بيان شروط السلم إجمالاً ، واستعراض شروط الإستصناع يأتى ختام هذا المبحث من خلال المطلب الأخير ، وهو :-

المطلب الثالث

فيما يتفق فيه الاستصناع والسلم من شروط . وما يفترقان فيه

أولاً : ما يتفق فيه الاستصناع والسلم من شروط :-

١- معلومية الثمن ، أى رأس المال فى السلم ، والعوض المقابل للمصنوع .

٢- معلومية المستصنع ، وكذا المسلم فيه ، ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة باعتبار أن كلاً منهما مبيع .

٣- القدرة على التسليم ، أى تسليم المستصنع ، وكذا المسلم فيه ، عند حلول الأجل .

٤- عدم تعيين المبيع ، أى كون المسلم فيه ديناً فى الذمة ، وعدم تعيين المستصنع ، لأن المعين لا تحتمله الذمة ، ولأنه إذا كان معيناً فبيعه أولى ولو بالأجل أى التقسيط ، ولا يتنافى هذا معلومية المستصنع ووصفته .

٥- أن يكون المعقود عليه مما تعارف الناس عليه ، فيكون المسلم فيه مما تعورف السلم فيه ، وكذا فى المستصنع أى كونه مما يتعامل الناس فيه .

٦- انتفاء علة الربا فى المعقود عليه من ثمن ومثمن .

وهذا الشرط معتبر فى السلم حيث لا يجوز كون رأس المال ، والمسلم فيه مما يحرم فيهما النساء ، إذ يحرم إسلام أحدهما فى الآخر ، كما يحرم التفاضل فى المتماثلين كالبر بالبر والشعير بالشعير .

أما فى الاستصناع فقد لا يتصور ذلك لأول وهلة ، إذ المعهود أن يكون الثمن نقداً ، أيا كانت طريقة دفعه ، لأن المستصنع فى النهاية عين من الأعيان ، فلا يتحقق الربا فى شئ منهما حينئذ .

لكن لو دفع الطالب مائة جرام من ذهب وزناً فى مصنوع من الذهب زنته ثمانون جراماً ، فهذا ربا محرم ، لذلك جعلت هذا الشرط متفقاً بين السلم والاستصناع ، والله تعالى أعلم .

ثانيا : ما يفترق فيه الاستصناع والسلم :

١- شرط قبض رأس المال فى مجلس العقد .

فقد اشترطه المالكية حيث اعتبروا الاستصناع سلماً .

أما الحنفية فليس ذلك بشرط عندهم لما سبق من قول ابن الهمام[١] : (ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم) وفى مجلة الأحكام : (المادة ٣٩١) لا يلزم فى الاستصناع دفع الثمن حالاً أى وقت العقد .[٢]

---

(١) شرح فتح القدير ٧ /١١٤ ، وراجع المبحث الأول فى تعريف الإستصناع اصطلاحا .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ١ / ٣٦٠ ، وقال الشارح : أى لا يلزم فيه تعجيل الدفع ،وقد بين فى المادة (٣٨٧) أن تعجيل دفع الثمن شرط فى السلم لا فى الإستصناع، وعلى كل فكما يكون الإستصناع صحيحا بالتعجيل يكون صحيحا بتأجيل بعض الثمن أو كله ، ويجوز أن يكون الأجل فيه لشهر أو أكثر أو أقل ولا يقاس على السلم (درر الحكام جـ١ / ٣٦٠ و ٣٦١) .

ويترجح لدى عدم اشتراط ذلك لسببين :

أحدهما : أن السلم يطلق عليه (بيع المفاليس – أو المحاويج) ، فاشترط فيه تقديم أى قبض رأس المال ، لحاجة المسلم إليه لذلك الثمن ، يدفعه بعد أجل مسمى (مسلماً فيه) .

والآخر : أن الصانع لو قبض رأس مال المستصنع مقدماً وكاملاً ربما أداه ذلك إلى التسويف فى التسليم ، أو البطء فى عمله وصنعته ، فيتضرر الطالب بذلك .

وعلى ذلك يكون المرجع فى دفع الثمن إلى العرف ، فقد يدفع جزءاً من الثمن على سبيل الاتفاق ، وقد يدفع الباقى مقسطاً قبل استلام الشئ المستصنع ، وقد يؤجل بعضه ليدفعه بعد استلامه ، ولا مانع من ذلك شرعاً حيث تراضيا أى الصانع والمستصنع على طريقة سداد الثمن .

٢- شرط الأجل :

وقد اشترطه المالكية أيضاً لذات السبب ، أى لكون الاستصناع سلماً ، بينما وقع الخلاف فيه بين الإمام أبى حنيفة والصاحبين يرحمهم الله تعالى .

ويترجح لدى كذلك أن مرجع الأجل إلى العرف ، أى فيما تعارف عليه أهل الصناعات ، إذ الغالب أن يكون طالب الأجل هو الصانع إمهالاً له حتى يفرغ من عمل المصنوع .

أما إذا كان طالب الأجل هو المستصنِع ، فالغالب على الظن أن طلبه ذلك من أجل إمهاله فى سداد الثمن ، وإلا لو كان المستصنع موجوداً وكان الثمن كذلك فهو بيع عادى وليس استصناعاً .

٣- عدم تعيين العامل الصانع :-

وهذا الشرط نص عليه المالكية لعلة الغرر ، حيث لا يضمن المستصنع حياة الصانع إلى نهاية عمل المصنوع ، أى لا يدرى أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟.

وأرى أن المدار على ضبط الشئ المستصنع بالصفات المعتبرة بين المتعاقدين ، والعبرة حينئذٍ بتسليم المستصنع وفق صفاته المطلوبة سواء عمله شخص بعينه أم غيره ، حتى إذا وجده الطالب مغايراً لما طلبه كان له الخيار باعتباره فى النهاية مبيعاً . أما المسلم إليه فى عقد السلم فهو معلوم معين .

وبعد : فهذا ما تيسر جمعه من أوجه اتفاق أو افتراق فى الشروط المعتبرة فى عقدى الاستصناع والسلم .

والتساؤل الآن يأتى حول ما هية عقد الإستصناع بين عقود المعاوضات ، وحتى يستتم الإمتاع لأحكام الاستصناع فإلى المبحث الخامس ، والله أسأل لى ولك العمل الصالح قبل المرض الحابس أو الموت الخالس .[1]

---

[1] المرض الحابس أى المعوق المانع ، والموت الخالس هو الذى يختطف بسرعة ويأتى بغتة كأنه يختطف الحياة عند هجومه – نعوذ بالله من ذلك .

المبحث الخامس

فى ماهية عقد الاستصناع بين عقود المعاوضات

من تعريف الإستصناع خلصت إلى أن : الاستصناع طلب عمل صنعة ممن عنده عينها ، على صفة معينة ، بثمن معلوم ، وهذه الصنعة ينتج عنها مصنوع أو مستصنع وهو ليس موجوداً الآن ، وإن كانت مادة صنعه موجودة ، فهى شئ فى الذمة .

والاستصناع فى ذلك يشبه عقد السلم من وجوه ، ويفترق عنه من أخرى ، بجانب ما سلف ذكره فى مبحث الشروط .

ومن المبحث الثالث فى ماهية الاستصناع : هل هو وعد أو عقد ؟ انتهيت إلى صحة القول بأنه عقد، تترتب عليه ما يترتب على العقود من آثار.

لذلك أتناول ماهية هذا العقد بين عقود المعاوضات ، رفع الله تعالى لى ولك الدرجات ، وغفر لى ولك السيئات .

أولاً : بين عقد الاستصناع وبين عقد البيع :

هو نوع من البيوع : فالطالب للصنعة يقابل المشترى ، والصانع يقابل البائع ، والمعقود عليه (الثمن ، والمستصنعَ) ويقابلها (الثمن والمبيع) ؛ فبينهما خصوص وعموم ، فالاستصناع أخص والبيع أعم .

وقد سبق بيان مايترتب على عقد الإستصناع من آثار ، فإذا كان الشئ المستصنعَ موجوداً لدى الصانع وباعه للطالب، فهو بيع قطعاً وليس استصناعا.

ثانياً : بين عقد الاستصناع وبين عقد السلم :

السلم نوع من البيوع يتأجل فيه المسلم فيه ، الموصوف فى الذمة ، المعلوم إلى أجل معلوم ، ويتعجل فيه رأس المال (أى الثمن) ، وذلك بشروط مخصوصة .[1]

ووجه الشبه بين العقدين فيما يلى :-

أ- أن المعقود عليه فيهما ، وهو (المسلَّم فيه) و (المستصنعَ) : بيع موصوف فى الذمة ، ومؤجل أيضاً .

ولعل ذلك الشبه ما حدا بالحنفية والمالكية أن يُتبعوا عقد الاستصناع بعقد السلم ، حيث تناول الفقهاء الاستصناع عقب حديثهم عن السلم .

ب- أنهما يشتركان فى كل الشروط عند المالكية ، وفى جُلّها عند الحنفية ، وهو ما سبق التعرض له فى المبحث السابق .

أما من وجه الافتراق بين العقدين :

١- أن الصانع ليس شأنه كالمسلم إليه ، إذا يحتاج الأخير إلى رأس المال ليدفعه بعد أجل معلوم (مسلماً فيه) .

بينما الغالب أن الصانع يصنع ويبيع مصنوعاته ، فإذا ما اتفق معه الطالب على مستصنع ما ، فلا يشترط دفع الثمن مقدماً خلافاً للمالكية على ما تقدم .

---

[1] انظر : بحث (السلم : أجله ، ووجود المسلم فيه) للباحث ، مرجع سابق ص ٣٩٩ : ٤٠١ ، وراجع شروط السلم إجمالاً فى المطلب الثانى من المبحث الرابع هنا .

٢- أن الغالب فى عقد السلم عدم وجود المسلَّم فيه حين العقد ، بينما قد يوجد المستصنع عند الصانع ، بيد أنه مباع لغير الطالب ، والذى يطلب عمل مثله أو قريباً منه .

هذا فضلاً عن أن مادة الصنعة موجودة لدى الصانع .

ولا ينفى هذا اشتراط تسليم (المسلم فيه) وكذا (المستصنعَ) عند حلول الأجل المتفق عليه .

٣- أن الأجل فى (السلم) يختلف بحسب المسلم فيه ووجوده عند وجوب التسليم ، بينما الأجل فى (الاستصناع) يختلف عرفاً بحسب مقدرة شغل الصانع فى صنعته ، ومدى إمكانية تسليمه الشئ المستصنع ، وربما يأتى طلب الأجل من الطالب إمهالاً له فى الدفع .

٤- إذا جاء المسلَّم إليه بالمسلم فيه الموصوف فى الذمة فليس للمسلم خيار لأن المسلم فيه دين فى الذمة فإذا رد المقبوض عاد ديناً كما كان . أما فى الاستصناع فإذا جاء الصانع بالمصنوع على الوصف المبين فليس له خيار ، أما إذا كان مخالفاً فله الخيار ، لأنه مبيع عين فإذا رده انفسخ العقد وعاد إلى الطالب رأس ماله .[1]

ثالثاً : بين عقد الاستصناع وعقد الإجارة :

أ- إذا كانت مادة المصنوع من عند الصانع ، فالعقد استصناع ،أما إذا

---

[1] انظر : المبسوط ١٢ / ١٣٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٥ ، والبدائع ٥ / ٢١١ .

كانت المادة من عند الطالب ، وأتى بالصانع ليصنع له ، فالعقد حينئذ إجارة .

ب- المعقود عليه فى الاستصناع هو (المستصنع) الذى يشمل المادة والعمل ، وكلاهما لدى الصانع .

أما المعقود عليه فى الإجارة فهو عمل الصانع فقط مقابل الأجرة التى يأخذها على المنفعة التى يبيعها للمستأجر آنذاك ، وسواء فى ذلك أكان العقد على مجرد إتمام الصنعة ، أم كان على مدة معينة يُتصور فيها إنهاؤها .

رابعاً : بين عقد الاستصناع وعقد الشركة :-

أعنى بالشركة هنا (شركة الأبدان) أو (شركة العمل) أو (شركة الصنائع) أى اشتراك مجموعة من الصناع فى صنعة معينة .

فإذا قام هؤلاء بصناعة نوع ما ، ثم باعوه كان العقد مع المشترى عقد بيع ، أما إذا تعاقد معهم شخص معين على عمل مستصنع ما ، فإن العقد بين الطالب وبينهم عقد استصناع . ويراعى هنا كما اشترط المالكية عدم تعيين عامل معين للقيام بالصنعة تحرزاً من الغرر .

ولعل فقهاء الشافعية والحنابلة الذين لم يفردوا الاستصناع بباب مستقل، قد نظروا إلى باب الإجارة ، واستئجار الصانع ، أو إلى شركة الأبدان أو الأعمال ، والله تعالى أعلم وأحكم .

هذا ولما كان الفقهاء قد تعرضوا لمسألة ضمان الأجير الخاص أو المشترك ، أو ضمان الصنّاع ، فإن : (الإمتناع فى أحكام الإستصناع) يتطلب الحديث عن ذلك فى المبحث الآتى ، وكل آت قريب ، رزقنى الله وإياك صلة القريب ، والخشية من الحسيب الرقيب .

المبحث السادس

فى ضمان الصناع ودعاويهم

تمهيد : سبق فى مبحث تعريف الإستصناع أن اخترت تعريفاً له بأنه: (طلب عمل صنعة من عنده عينها على صفة معينة بثمن معلوم) .[1]

وتقدم أن هذا ينطبق على الصناع الذين لديهم مادة صناعتهم ، حيث يأتى إليهم مستصنعون يطلبون أشياء مستصنعة بصفات محددة وأثمان معلومة.

أما إذا كان الطالب قد أتى بالصانع ليصنع له شيئاً ؛ وأتى الطالب بمادة الصنعة من عنده ، أو ذهب بهذه المادة إلى الصانع فى محله ليصنعها فإنه فى الحالتين يسمى الصانع مؤجراً ، والطالب مستأجراً ، وإن جاز على ذلك الفعل إطلاق كلمة (استصنع) من الناحية اللغوية ، باعتبار ذلك طلب صنعة ما .

لذلك يتطلب الحديث عن تضمين الصناع تناول الحالتين : أعنى حالة الإستصناع الأولى ، أى ضمان الصناع فى الاستصناع ، وحالة الاستصناع الثانية ، أى ضمان الأجير الصانع فى عقد الإجارة .

ولما كان البحث فى الاستصناع فإنى أتناول الحالة الأولى فى مطلب أول ، ثم أتعرض لدعاوى الصناع والمستصنعين فى مطلب ثان .

---

[1] راجع المبحث الأول ، نهاية تعريف الاستصناع اصطلاحها .

أما ضمان الأجير الصانع وإن دخل فى ضمان الصناع إلا أن الحديث عن الاستصناع ، وقـد سلف أن ذلـك مـن بـاب الإجـارة وإن جـاز عليـه لغـة استصناع ، بيد أن الحديث من جهة الفقه واصطلاحه .

لذلك أشير إلى بعـض المصـادر الفقهيـة التـى تنـاولت ضمـان الأجـير الصانع خاصة فى الهامش[1] لمن أراد الرجوع إليها .

ثم إليك المطلبين السابقين،جعلنى الله وإياك فى الخير مبسـوطا اليديـن .

---

[1] انظر : المدونة ٣ / ٣٧٢ (القضاء فى تضمين الحائك إذا تعدى) وص ٣٧٣ و ٣٧٤ وتبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لابن فرحون ، بهامش فتح العلى المالك للشيخ عليش ج٢ / ٣٣٠ و ٣٣١ ، والمعونة للقاضى عبد الوهاب ٢ / ١١١٠ (فى تضمين الصناع) .
وروضة الطالبين للنووى ٤ / ٣٩٢ و ٣٩٣ ، ٤٠٠ : ٤٠٢ ، والوجيز للغزالى جـ١ / ٢٣٧ و ٢٣٨ .
والحاوى الكبير للماوردى جـ٩ / ٢٥٢ وما بعدها (وتحدث الشافعية عن الأجير الخاص والأجير المشترك) ومغنى المحتاج جـ٢ / ٤٧٤ : ٤٨٠ والمغنى لابن قدامة ٨ / ١٠٣ وما بعدها ، والروض المربع مع حاشية النجدى ٥ / ٣٣٦ وما بعدها ، والإنصاف للمرداوى ٦ / ٦٦ وما بعدها .

المطلب الأول

فى ضمان الصناع فى الاستصناع

أولاً : فى أقوال الفقهاء :

حيث لم يفرد الشافعية والحنابلة بابا للاستصناع كما تقدم فى بداية البحث فإنهم لم يتناولوا هذا الضمان ، مع أنهم تعرضوا فى أبواب الإجارة لضمان الأجير سواء أكان خاصاً ، أم مشتركاً أى يعمل لذى مجموعة من الناس أو ينصب نفسه للعمل بالحوانيت والمحلات كالخياطين والصباغين ونحوهم ، وتفصيل ذلك فى مصادرهم التى أشرت إليها فى الهامش السابق .

ومع ذلك قد أرجع إلى بعضها للاستدلال أو الاستشهاد إذ لزم الأمر أما مصادر الحنفية التى تحدثت عن الاستصناع عقيب السلم فلم أجد فيها حديثاً عن ضمان الصناع .

أ- لذلك رجعت إلى مصادر الفقه المالكى فألفيت فيها إشارات إلى ذلك ومنها :

١- فى (المدونة) : القضاء فى تضمين الصناع :[١]

(قلت) : أرأيت إن فرغ الخياط أو الصانع من عمل ما فى يديه ثم دعا صاحب المتاع فقال : خذ متاعك ، فلم يأت صاحب المتاع حتى ضاع المتاع عند الصانع ؟ (قال) هو ضامن على حاله .

---

[١] المدونة الكبرى جـ٣ / ٣٧٣ .

٢- فى الشرح الصغير وفى نهاية الحديث عن أنه يقول الشيخ الدردير :[١]

من وجد صانعاً شرع فى تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم على أن يكمله له جاز ودخل فى ضمان المشترى بالعقد صوابه البائع كما صححه أحمد الصاوى وإنما يضمنه ضمان الصانع .

القول : يؤخذ من العبارتين أنه بالعقد بين الطالب والصانع يدخل المصنوع فى ضمان الصانع ، فهو ضامن له حتى يتم تسليمه بصفاته المتفق عليها إلى الطالب ، والصانع يستعيض أو يستبدل ما تلف منه أثناء العمل بما عنده من مادة صناعة المصنوع .

٣- ويقول القاضى ابن فرحون فى (التبصرة) :[٢]

(ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم ، والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر إذا عملوه فى حوانيتهم أو دورهم ، هذا إن عملوا ذلك فى غيبة رب المتاع ، واختلف إذا عملوه مع حضوره) ثم قال :

---

[١] بلغة السالك ٢ /٥٥٨ .

[٢] تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك جـ٢ / ٣٣٠ و ٣٣١ .

(وإذا اشترط الصانع أن لا ضمـان عليـه لـم ينفعـه شـرطه عنـد ابـن القاسم) .

ب- ثم وجدت فى فقه الزيدية قولهم :[1] (ويضمـن الصـانع مـا فسـد بصنعته ، فإن نقص دون نصـف قيمتـه فـالأرش اتفاقـاً .. وفـى الكثير يخير المالك بينه وبين القيمة إذ فساد الأكثر كفساد الكل إذ فَوت معظم منافعه) .

اقـــول : وإن كان ظاهر الكلام فـى الصـانع المؤجـر الـذى عمـل فـى المادة التى قدمها الطالب ، فإنه يؤخذ منه ضمان الصانع لما أفسد أيضاً ، فهو ضمان فى الجملة .

جـ- وفى الفقه الحنبلى : قال الخرقى : (وما حدث فى السلعة فى يـد الصانع ضمن) وشَرَح ابن قدامة ذلك قائلاً : والأجير المشـترك هـو الصـانع الذى ذكره الخرقى .[2]

وقال المرداوى :[3] (ولا يجـب تسليم أجـرة العمـل فـى الذمـة حتـى يتسلمه) أى إذا استؤجر على عمل مُلِكت الأجـرة بـالعقد .. ولكـن لا يسـتحق تسليمها إلا بفراغ العمل وتسليمه لمالكه على الصحيح مـن المذهـب ، وعليـه جماهير الأصحاب .

---

[1] كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار جـ٥ / ٥٧ .
[2] المغنى جـ ٨ / ١٠٣ ، وانظر : شرح الزركشى جـ٢ / ٥٨٧ .
[3] الإنصاف جـ٦ / ٧٧ .

وذلك قضاؤه ﷺ كما رواه الإمام مسلم فى صحيحه .

وعلى ذلك ينبغى الحكم بين المتداعين من طالب وصانع ، وينبغى أن يكتب الطالب والصانع ما تعاقدا عليه ، فى عقد مدون واضح البنود يحدد ما لكل منهما وما عليه ، وصفات المستصنع بما ينفى الجهالة ، ويا حبذا لو أشير فيه إلى رسم معين مثل (الكتالوج) بياناً لهذه الصفات ، ونص كذلك على الثمن وطريقة السداد ، والأجل ، وكل ما من شأنه التأثير فى الثمن ، وذلك كله منعاً لأية جهالة مفضية إلى المنازعة، وتحرزا من أى ادعاء بلا بينة.

وبعد فهل يبطل الإستصناع بشئ ؟ .

للإجابة على ذلك أنتقل إلى المبحث الأخير مستعيناً بالله العلى القدير.

المبحث السابع

فيما يبطل الاستصناع او ينهى عقده

سبق تقرير عقدية الإستصناع باعتباره نوعاً من البيوع ، ومن آثار ذلك (اللزوم) للصرفين بعد اتفاقهما ، مراعاة لمصلحتهما ورفع الضرر عن أحدهما برجوع الآخر بعد تعاقدهما .

لكن هل يبقى العقد هكذا حتى يتم تسليم الصانع المصنوع للطالب المشترى واستلامه الثمن منه ؟ أى لا يبطله شئ ؟

فى (درر الحكام) : ويكون الإستصناع باطلاً بوفاة المستصنع أو الصانع .[1]

فموت أحد المتعاقدين على ذلك مبطل للإستصناع ، ولننظر سوياً إلى وفاة كل منهما فى مطلب أول ، ثم إلى انتهاء التعاقد بأمور أخر فى مطلب ثان .

---

[1] درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ١ / ٣٦١ .

الناس .. (ابن وهب) : عن طلحة بن أبى سعيد أن بكير بن الأشج حدثه أن عمر بن الخطاب كان يضمّن الصناع الذين فى الأسواق وانتصبوا للناس ما دُفع إليهم . (سحنون) عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عطاء بن يسار ويحيى بن سعيد وربيعة وابن شهاب وشريح مثله .. وقال يحيى بن سعيد : ما زال الخلفاء يضمّنون الصناع ..) .

وعل ذلك يمكن حصر الأدلة على تضمين الصناع من جهتين : جهة الآثار ، وجهة المعقول .

١- فمن جهة الأثار ، ما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ ، وعلى بن أبى طالب ﷺ ، من أنه لا يصلح الناس إلا بذلك .

وقد أخرج هذه الأثار: البيهقى فى سننه الكبرى جـ٦ / ١٢٢ و ١٢٣ ، وعبد الرزاق فى مسنده جـ٨ / ٢١٧ و ٢١٨ .[١]

هذا وقد استعرض الماوردى الشافعى الأقوال فى تضمين الأجير المشترك مصدراً اياها : بأنه (إذا تلف المال فى يده بجنايته وعدوانه فعليه ضمانه ، لأن الأمانات تُضمن بالجنايات ، أما إن تلف بغير جنايته ولا عدوانه ففى وجوب ضمانه قولان :

---

[١] انظر : المعونة جـ ٢ / ١١١١ هامش (٤) .

أحدهما : الضمان وبه قال مـالك ، وابـن أبـى ليلـى ، وأبـو يوسـف ، ومحمد ابن الحسن ، وروى نحوه عن عليّ وعمر رضى الله عنهم جميعاً – وذكر ما روى عن على ﷺ من قوله : (هذا يصلح الناس) .

والآخر : أنه لا ضمان عليه ، وقبضه قبض أمانـة ، وبـه قـال عطـاء وطاوس ، وهذا أصح القولين [1] ، واختاره المزنى .

وقال أبو حنيفة : إن تلـف بغير فعل الأجير لـم يضمنـه ، وإن تلـف بفعله ضمنه سواء كان فعله عدواناً أم لا) .[2]

وقد ضعّف محقق كتاب (الحاوى الكبير) ما روى فى ذلك من أثـار عن عليّ وعمر .[3]

وسبقه فى تضعيف تلك الآثار ابن حزم فى (المحلى) .[4]

القـول : فالآثار على التضمين لم تخل من مقال ، فصار الانتقـال إلـى المعقول ، وهو فى ذلك المأمول .

٢- من جهة المعقول ، أخذاً مما قاله المالكية .

---

[1] أى عند الشافعية .
[2] الحاوى الكبير جـ٩ / ٢٥٤ .
[3] المرجع السابق هامش رقم (١) .
[4] انظر : المحلى جـ٨ / ٢٠١ : ٢٠٣ .

أ- إن فى التضمين مصلحة ونظر للصناع وأرباب السلع .

ب- إن فى ترك التضمين ذريعة إلى إتلاف أموال الناس .

واضيـف لـذلك : أنـه لمـا أجـاز الاسـتصناع نظـراً لحاجـة النـاس إليـه وتعاملهم بذلك فى سائر الأعصار وفى كـل الأمصـار ، وحيـث خربـت الذمـم واختلت الضمائر بعد العصور الأولى ، فكان فى إلزام الصنـاع بمـا يُتلفـون ، وتضمينهم لما يصنعون مراعاة للطرفين معاً :

- ففيه مراعاة لأصحاب السلع والطالبين ، حتـى لا تذهـب أموالهـم ، أو ما دفعوه للصانع هدراً .

- وفيه مراعـاة لجُلّ الصنـاع ، إذا مـا تهـاون بعضهـم وأسـاءوا إلـى غيرهم ، وتوطيداً للثقـة بينهـم وبيـن الطـالبين ، وكذلك حفظـاً لحقوقهـم التـى تترتب على إلزام الطالبين بدفع أثمان المصنوعات المتفق عليهـا معهـم إذا مـا صنعوها وفق العقد المبرم بين الطالب وبين الصانع .

وقد وجدت بحمد الله ما يؤيد كلامى السابق ، حيث قال : أبو إسـحاق الشاطبى :[1] (إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع ، قال على ﷺ : " لا يصلح الناس إلا ذاك "،ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع

---

[1] الإعتصام جـ٢ / ٣٥٦ و ٣٥٧ .

وهم يغيبون عن الأمتعة فى غالب الأحوال ، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين :

إما ترك الإستصناع بالكلية ، وذلك شاق على الخلق ، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع ، فتضيع الأموال ، ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة ، فكانت المصلحة التضمين) .

ولا يقال : إن هذا نوع من الفساد فهو تضمين البرئ . إذ لعلّه ما أفسد ولا فرط ، فالتضمين مع ذلك كان نوعاً من الفساد ، لأنا نقول : إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت ، ووقوع التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد ، والغالب الفوت : فوت الأموال ، وأنها لا تستند إلى التلف السماوى ، بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط .

وفى الحديث : ﴿ لاضرر ولا ضرار ﴾[1] تشهد له الأصول من حيث الجملة فإن النبى ﷺ ﴿ نهى أن يبيع حاضر لباد ﴾ وقال : ﴿ دع الناس يرزق

---

[1] جامع الأصول فى أحاديث الرسول جـ٦ / ٦٤٤ ، وعزاه إلى الموطأ مرسلا فى الأقضية ، ورواه الحاكم والبيهقى من حديث أبى سعيد الخدرى ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط مسلم (انظر هامش جامع الأصول رقم ٣) .

الله بعضهم من بعض ﴾[1] وقال : ﴿ لا تلقوا الركبان بالبيع حتى يهبط بالسلع إلى الأسواق ﴾[2] وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فتضمين الصناع من ذلك القبيل . أ هـ) .

وينبغى أن يقيد هذا بانعدام البينة لدى الصانع التى قامت على هلاك المصنوع دون تعد منه أو تفريط ، وذلك مجاله المطلب الآتى .

---

[1] جامع الترمذى (باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد) عن أبى هريرة وقال الترمذى : حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح . (تحفة الأحوذى ٤ / ٤١٤ و ٤١٥) .

[2] انظر : صحيح البخارى (باب النهى عن تلقى الركبان) فتح البارى ٤ / ٤٣٦ و ٤٣٧ وصحيح مسلم (باب تحريم تلقى الجلب) شرح النووى ٥ / ٤٢٢ و ٤٢٣ .

obeikandl.com

المطلب الثانى

فى دعاوى الصناع والمستصنعين

١- يؤخذ من المدونة (القضاء فى دعاوى الصناع)[١] أمران :-

أ- إذا حصل خلاف بين الطالب والصانع فى صفة الصنعة ، مثل لون الصبغ مثلاً ، فالقول قول الصانع ، إلا إذا أتى بأمر لا يشبه ، أى لا يعهد ولا يعرف .

ب- إذا ادّعى الصناع أنهم ردوا السلع إلى أصحابها ، فعليهم إقامة البينة على ذلك ، وإلا غرم الصناع ما دفع إليهم ، إذا أقروا بأخذها ، سواء أكان الدفع ببينة أم بغير بينة .

٢- كما يؤخذ من : (القضاء فى ترك تضمين الصناع ما يتلف بأيديهم إذا أقاموا عليه البينة) :[٢]

جـ- أنه إذا ضاع ما أخذ الصناع للناس مما يعملونه بأجر ، وأقاموا البينة على الضياع ، فقال مالك : إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم ، وهو بمنزلة الرهن .

٣- وبمثل ذلك قال القاضى عبد الوهاب :[٣]

---

[١] المدونة جـ٣ / ٣٧٨ و ٣٧٩ .
[٢] المدونة جـ٣ / ٣٧٧ .
[٣] المعونة ٢ / ١١١٠ .

ولا يقبل قولهم فى تلفه ، فإن قامت لهم بينة به سقط الضمان عنهم عند مالك وابن القاسم ، ولا يسقط عند أشهب، وسواء عملوا بأجر أو بغير أجر.

٤- وفى (تبصرة الحكام) قال ابن فرحون : [١]

(مسألة) قال ابن راشد : كلما كان ضياعه عند الصانع ببينة أو احترق بمعاينة البينة بغير سببه لم يضمنه ، قاله فى المدونة .

وقال فى الموازية [٢] : (إذا سرق بيته وقال : ذهب المتاع فيما ذهب لم أصدق ، وكذلك لو احترق بيته ورؤى ثوبه فى النار يحترق فهو ضامن حتى يعلم أن النار من غير سببه ، أو يأخذه سيل ، أو ينهدم عليه البيت ، فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان . أهـ) .

القول : ومن شبه هذا الذى مثل له فى (الموازية) ما حصل فى أواخر شهر جمادى الآخرة سنة تسع عشرة وأربعمائة وألف ، من خروج قطار للركاب فى مدينة كفر الدوار بمحافظة البحيرة – عن القضبان ، ودخوله السوق وبه المحلات العديدة ، وانهدام تلك المحلات وتلف ما فيها ، هو بأمر خارج عن أصحابها ومنهم الصناع فلا ضمان عليهم حينئذ .

---

[١] تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك جـ٢ / ٣٣٢ .
[٢] الموازية لابن المواز : أبى عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندرى (١٨٠ – ٢٦٩ هـ)

وبناء على ما تقدم يتقرر القول بتضمين الصناع ، أما إذا أقاموا البينة على عدم تعديهم أو تفريطهم ، فإنهم لا يضمنون ، إذ البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ، كما هو مقرر فى أبواب الدعاوى والبينات ، ومن ذلك :

أ- ما أخرجه الإمام الترمذى فى (جامعه) ﴿ عن علقمة بن وائل عن أبيه ، قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى ﷺ . فقال الحضرمى : يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى ، فقال : الكندى : هى أرضى وفى يدى ليس له فيها حق . فقال النبى ﷺ للحضرمى: (ألك بينة) ؟ قال : لا . قال : (فلك يمينه) . قال : يا رسول الله ! إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شئ . قال : (ليس لك منه إلا ذلك) ﴾ .

قال الترمذى : حديث وائل بن حجر ، حديث حسن صحيح[1] .

ب- ما أخرجه الإمام مسلم فى (صحيحه) عن ابن عباس ﷺ :

﴿ أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه ﴾ [2] .

---

[1] جامع الترمذى ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، (انظر : تحفة الأحوذى ٤ / ٥٧٠ و ٥٧١) .

[2] صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه) انظر : شرح النووى على صحيح مسلم جـ٦ / ٢٤٣ .

القـول : فإذا كان المؤجر لا يستحق الأجرة إلا بعد الفراغ من العمل ، فمن باب أولى الصانع الذى لا يستحق الثمن إلا بالفراغ مـن المصنـوع ، وإن جاز له طلب مبلغ أى جزء من الثمـن ضماناً لجديـة الطـالب المشـترى ، ولا ينفـى ذلـك ضمانـه للمصنـوع ، أى إذا أتـى بـه علـى غير الصفـة المطلوبـة والمتفق عليها .

وبعـد : فمـن الفقـه المـالكى ، وفقـه الزيديـة ، ومـا قالـه بعـض فقهـاء الحنابلة يمكن القول بأن الصناع ضامنون لصناعتهم .

هذا ولما كانت مادة المصنوع من عندهم ، فإنهم يضمنون ما يحدث منهم أثناء صناعتهم ، أى يستعيضون عن التالف منهم بما عندهم .

أما إذا انتهت صنعتهم ؛ وفرغوا من عملهم ، فإن كان المصنوع على الصفة التى طلبها الطالب فبها ونعمت ، وإلا ضمنوا ما حصـل مـن مخالفـة ، فللطالب أخذ المصنوع بقيمته ، وله عدم أخذه بسبب المخالفـة مـن الصـانع ، أما إذا لم تحصل مخالفة فالقول بإلزام الطالب هو المتجه كما سبق بيانه فى ما ترتب على القول بأن الاستصناع عقد .

ثانياً : الأدلة على تضمين الصناع :

❁ استدل القاضى عبد الوهاب المالكى على تضمين الصناع فى الجملة بقوله[1] : : (وإنما قلنا : إن الصناع فى الجملة يضمنون خلافاً لأبى حنيفة ، والشافعى فى تفريقه بين الخاص والمشترك ، لأن ذلك إجماع الصحابة ، وروى عن عمر وعليّ : لا يصلح الناس إلا ذلك ، ولأن فى ذلك مصلحة ونظر للصناع وأرباب السلع ، وفى تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال ، وذلك أن بالناس ضرورة إلى الصناع ، إذ ليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أويقصره أو يطرزه ..) .

أى وليس كل أحد يستطيع عمل الشئ المستصنَع أى المصنوعات المختلفة .

* وفى المدونة :[2] (ابن وهب قال : وقال لى مالك : إنما يضمن الصناع ما دُفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم ، وليس ذلك على وجه الاختيار لهم والأمانة ، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس ،وضاعت قبلهم واجترأوا على أخذها ، ولو تركوها لم يجدوا مستعتباً ، ولم يجدوا غيرهم ولا أحد يعمل تلك الأعمال غيرهم ؛ فضمنوا ذلك لمصلحة

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة جـ٢ / ١١١١ .
[2] المدونة : جـ / ٣٧٣ و ٣٧٤ .

المطلب الأول

فى موت أحد المتعاقدين

أولاً : موت المستصنع .

إذا مات الطالب وهو المشترى ، فالنظر إلى المصنوع من جهة ، وإلى الثمن من جهة أخرى .

فالمصنوع لا يخلو من حالات (ولنمثل له بأنه جهاز أثاث لدى صانع الموبيليات) :-

١- أن يكون المصنوع خاصاً بهذا الطالب(مثل الشاب المقدم على الزواج).

فموته حينئذٍ مبطل للعقد ، حيث الغالب ألا يرغب أحد من أهله فى أخذ هذا المصنوع الخاص به .

فإن كان قد دفع ثمنه أو جزءاً منه وجب على الصانع رد المقبوض إلى ورثة الطالب الميت ، أو يبقى ديناً لهم عليه ريثما يبيع المصنوع لغيرهم .

٢- أن يكون المصنوع لولد من أولاد الطالب .

فبوفاته لا يحصل بطلان للعقد ، إذا التزم الولد بدفع الثمن المتفق عليه سلفاً إلى الصانع ، والولد وشأنه مع بقية الورثة بخصوص التركة وثمن الجهاز المتعاقد عليه .

أما إذا لم يلتزم الولد أو غيره بسداد الثمن ، بطل العقد ، وتكون كالحالة السابقة .

ثانيا : حالة موت الصانع .

وهنا أشير إلى ما سلف من اشتراط المالكية عدم تعيين العامل أى الصانع لعلة الغرر إذ لا يدرى أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟

لأنه إن مات قبل الأجل بطل سلف الطالب ، فيكون الذى أسلف إليه وهو الصانع قد انتفع بالثمن باطلاً[1] وعلى ذلك ينظر :

١- فإن كان الصانع واحداً ، ولا يوجد غيره لإكمال المصنوع :

فإن العقد يبطل ، وتكون الأجزاء المصنوعة رهناً مقابل ما دفع من ثمن ، فإما أن يقدرها أهل الصنعة ، أو يشتريها بعضهم من ورثة الصانع حتى يردوا إلى الطالب الثمن الذى دفعه لمورثهم .

---

[1] راجع شروط الإستصناع عند المالكية فى المبحث الرابع .

٢- أما إذا كان الصانع متعدداً ، مثل (ورشة المو) التى يعمل فيها أكثر من صانع ، وتعتبر لها (شخصية اعتبار أحد العمال فلا إشكال فى استكمال المصنوع .

أما إن كان الميت صاحب الورش

المصنوع عن طريق العمال الموجودين

الإستكمال : فإن عقد الاستصناع

ورثه للطالب ، وهم وشأ

أما إذا كان قد ا

بصفته المتفق عليها ، ويلتزم مر يكون

الثمن ديناً لهم عنده .

وعلى ذلك فموت أحد المتعاقدين بعينه مبطر د ، ثم ينظر للمصنوع إن كان كاملاً أو ناقصاً ، وكذلك للثمن ، والشأن حينئذ بين الحى منهما وورثة الميت ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثانى

فى انتهاء العقد بأمور أخر .

قد تحدث أمور تضطر أحد العاقدين إلى الرجوع عن عقد الاستصناع ، وهذه الأمور لا نص عليها ، لكن العرف قد يجيز الرجوع آنذاك ، ومن ذلك مثلاً :

١- موت العروس زوج الطالب .

فالوفاة هنا ليست للطالب ، بل لعروسه ، وقد تعاقد هو على (جهاز الموبيليا) ، وقد لا يرغب فى اقتناء هذا الجهاز لأسباب قد يكون منها رفض زوجة أخرى لهذا الجهاز .

وهنا يلزم رضاء الصانع بهذا الإنهاء ، وإلا فالعقد لازم من جهة الطالب ، وهى مصيبة حلت به هو .

٢- طلاق الزوجين قبل الدخول ، وبعد تمام المستصنع .

وربما يحدث هذا الطلاق قبل استلام الزوج الطالب ، أو والد الزوجة لهذا الجهاز ، فلا يرغب العاقد منهما فى استلامه .

وحيث لزمه الجهاز ، فليلزم التراضى مع الصانع ولو بالتنازل عن جزء من الثمن المدفوع .

وقد يكون الصانع رجلاً يقدر الظرف والحالة فيرد للطالب ما دفع ابتغاء تنفيس كربته ، ورجاء أن يبيع الجهاز لغيره .

obeikandl.com

٣- وقوع حادث للصانع أو لمحل عمله بآلات الصناعة وأدواتها ومادتها

ويتعذر مع الحادث استكمال المصنـوع ، فلهذا يمكن اعتبار العقد منتهياً من جانب الصانع ، وهو إبتلاء حل بالصانع .

(ومن أمثلة ذلك : حصول حريق لمحل الصناعة ، أو إنهدام بسبب زلزال مثلاً ، أو نحو حادث قطار كفر الدوار الذى خرج عن مساره ودخل السوق المجاور فدهم عدة محلات بما فيها ومن فيها) .

أما الثمن الذى دفعه الطالب أو جزءاً منه فيرجع فيه إلى العرف ، ومدى إمكانية سداد الصانع أو المبتلى .

ويمكن تصور مثل هذه الأمور ، والتى قد يترتب عليها بطلان العقد أو انتهاؤه ، ويعتبر ذلك استثناء من القول بلزوم العقد للطرفين بعد تمام اتفاقهما

وبهذا أصل إلى تمام هذا البحث فأنتقل أخيراً إلى الختام لجنى ثمار الإمتاع فى أحكام الإستصناع .

النتائج والثمار المقتطفة
من الإمتاع فى أحكام الاستصناع

وأتناول ذلك فى مطلبين : أولهما فى نتائج المباحث السبعة ، وثانيهما فى آثار الاستصناع .

المطلب الأول

فـى نتائـج المباحـث وثمارهـا

أولاً : من المبحث الأول فى تعريف الإستصناع :

١- الاستصناع مأخوذ من الصنع ، ومن ذلك الصناعة .

واستصناع شئ ما الدعوة إلى صنعه ، ويكون ذلك من صانع حرفته الصناعة ، وفى محل يباشر فيه صنعته .

٢- تناول الحنفية والمالكية الإستصناع تبعاً للسلم :

وهو عند الحنفية عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً على وجه مخصوص ، بينما شبهه المالكية بالسلم .

٣- عدم إفراد الشافعية والحنابلة بابا للاستصناع ، بل تحدثوا عن الصانع والأجير فى أبواب الشركة والإجارة .

٤- التعريف المقترح المتفق مع ما عناه الفقهاء ، هو أن :

(الاستصناع طلب عمل صنعة ممن عنده عينها على صفة معينة ، بثمن معلوم) .

٥- إذا كان الصانع يصنع ليبيع للناس فالعقد عقد بيع .

٦- إذا أتى الطالب بمادة الصنعة وذهب بها إلى الصانع ، أو جاء به ليعمل المصنوع عنده ، فالعقد فى الحالتين عقد إجارة .

ثانياً : من المبحث الثانى فى مشروعية الاستصناع :

٧- الصناعة مشروعة بآيات من الكتاب العزيز .

٨- الاستصناع ثابت بالسنة الصحيحة ، والإجماع ، والمعقول .

٩- الاستصناع ليس على خلاف القياس - كما قال الحنفية - لأنه ليس بيع معدوم بل هو بيع موصوف مقدور على تسليمه ، إذ مادة المستصنع موجودة ، والصانع يعمل فيها ليخرج ذلك المصنوع .

ثالثاً : من المبحث الثالث فى كون الاستصناع وعداً أو عقداً :

١٠- الوعد ما يتعهد به شخص لآخر بفعل ما فى المستقبل ، وينبغى الوفاء به ، فهو ملزم ديانة ، لكنه غير ملزم قضاء .

١١- العقد التزام الطرفين ، وربط أجزاء تصرفها بالإيجاب والقبول ، وتترتب عليه الآثار الشرعية ، من مثل ملكية البائع للثمن ، وملكية المشترى للمبيع .

١٢- الصحيح أن الاستصناع عقد ، إذ القول بأنه عدة أو مواعدة يؤدى إلى عدم إلزام أى من الطرفين به ، ويترتب عليه ضياع الحقوق.

١٣- عقد الاستصناع يعتبر نوعاً من البيوع : والمبيع فيه هو عمل الصانع فى المصنوع ، أو هو الشئ المستصنع ، والذى يدفع طالب الصنعة الثمن فى مقابله ؛ فهو عقد معاوضة مالية .

١٤- عقد الاستصناع من العقود الصحيحة من حيث إقرار الشارع له، وترتب الآثار عليه ، ونفاذها فى مقابلة الطرفين ذوى الأهلية .

١٥- وهو من العقود اللازمة بعد تعاقد الطرفين عليه منعاً للضرر عنهما ، أما قبل الإتفاق فهو عقد جائز .

١٦- أركان عقد الاستصناع : الصانع ، والطالب (وهما العاقدان) ، والمستصنع أو المصنوع ، ويقابله الثمن (وهما المعقود عليه) ، ثم الإيجاب والقبول .

رابعاً : من شروط الاستصناع فى المبحث الرابع :

١٧- تمثلت الشروط عند الحنفية فى :

أ- معلومية المصنوع : ببيان وصفه ، وجنسه ، ونوعه ، وقدره .

ب- كون العمل والعين من الصانع .

جـ- كون الاستصناع فى الأشياء المتعامل فيها بين الناس .

د- ألا يكون فيه أجل عند الإمام وإلا كان سلماً بشروطه ، ولايضر الأجل عند الصاحبين لأنه استصناع على حاله عندهما .

١٨- اشترط المالكية فى الإستصناع ما اشترطوه فى السلم.

١٩- يتفق الاستصناع مع السلم فى الشروط الآتية :-

أ- معلومية الثمن:أى رأس المال فى السلم،والعوض المقابل للمصنوع .

ب- معلومية المستصنع ، وكذا المسلم فيه : ببيان الصفة والجنس والنوع والقدر ، باعتبار كليهما مبيعاً .

جـ- القدرة على التسليم - عند حلول الأجل .

د- عدم تعيين المبيع ، أى المسلم فيه ، ومستصنع ، مما تعورف عليه أو تعامل الناس فيه .

و- انتفاء علة الربا فى المعقود عليه من : رأس مال ومسلم فيه ، ومن : ثمن ومستصنع .

٢٠- ويفترق الاستصناع عن السلم فيما يلى :

أ- شرط قبض رأس مال السلم فى المجلس ، وكذلك عند المالكية فى الإستصناع ، أما الحنفية فلا يشترط عندهم قبض الثمن فى مجلس الاستصناع وهو الراجح .

ب- شرط الأجل : حيث اشترطه المالكية كالسلم ، بينما وقع الخلاف فى اشتراطه بين الإمام والصاحبين ، وترجح أن مرجعه إلى العرف .

جـ- عدم تعيين العامل الصانع فى الاستصناع،بينما المسلم إليه معين .

خامساً : من المبحث الخامس فى ماهية عقد الاستصناع بين عقود المعاوضات:

٢١- بين عقد الاستصناع وبين عقد البيع ، تبين أن :

بينهما خصوص وعموم ، فالإستصناع أخص والبيع أعم : فالطالب للصنعة يقابل المشترى ، والصانع يقابل البائع ، والمعقود عليه (الثمن والمستصنع) يقابلهما (الثمن والمبيع) .

أما إذا كان المصنوع موجوداً لدى الصانع وباعه للطالب فهو بيع فقط.

٢٢- بينه وبين عقد السلم ، بينهما مشابهة ومفارقة :

أ- فمن أوجه الشبه بينهما (بجانب ما سلف فى البند ١٩) .

١- أن المعقود عليه فيهما وهو (المستصنع ، والمسلم فيه) بيع موصوف فى الذمة ، ومؤجل أيضاً .

٢- أنهما يشترطان فى كل الشروط عند المالكية ، وفى جلها عند الحنفية ، لذلك تحدث فقهاء المذهبين عن الاستصناع عقب السلم .

ب- ومن أوجه الإفتراق : بجانب ما سبق فى البند (٢٠) .

١- أن المسلم إليه يحتاج إلى رأس مال السلم ليدفعه بعد أجل معلوم مسلماً فيه ، أما الصانع فالغالب أنـه يصنـع ويبيـع فـلا يحتـاج للثمـن المقـدم كحاجة سلفه .

٢- الغـالب فـى السـلم عـدم وجـود المسـلم فيـه حالـة العقـد ، بينمـا المصنوع قد يوجد لكنه مباع لغير الطالب الذى يطلب عمل مثله ، فضلاً عـن وجود مادة المصنوع لدى الصانع بخلاف المسلم إليه .

٢٣- بين عقد الاستصناع وعقد الإجارة :

أ- إذا كانت مادة المصنوع من عند الصانع فالعقد استصناع ، أما إذا كانت من عند الطالب فالعقد إجارة .

ب- المعقود عليه فى الاستصاع المادة والعمل وكلاهما لدى الصانع، أما فى الإجارة فالمعقود عليه منفعة المؤجر فقط - أى صنعته .

٢٤- بين عقد الاستصناع وعقد الشركة :

إذا قام الشركاء فى شركة الأبدان بالتعاقد مع الطالب لعمل مصنـوع فالعقد استصناع ، أما إذا قاموا بصناعته وباعوه فالعقد بيع .

سادساً : فى ضمان الصناع ودعاويهم ، تقرر ما يلى :-

٢٥- بالعقد بين الطالب والصانع يدخل المصنوع فى ضمان الأخير حتى يسلمه للأول بصفاته المتفق عليها .

٢٦- لا يستحق الصانع جميع الثمن إلا بعد الفراغ من المصنوع ، وإن جاز له طلب جزء منه ضماناً لجدية الطالب .

٢٧- إن القول بالتضمين للصانع فيه مصلحة لهم ولأرباب السلع ، وفى تركه ذريعة إلى إتلاف أموال الناس .

٢٨- إذا تلف المصنوع أو فات ، فالبينة على الصانع لنفى الضمان .

٢٩- ينبغى تدوين العقد بين الطالب والصانع بما يحقق المعلومية المانعة من المنازعة ، وتحرزا من أى ادعاء بلا بينة .

سابعاً : من المبحث الأخير فيما يبطل الاستصناع :

٣٠- يبطل بالموت لأحد المتعاقدين ، ويتم التراضى بين ورثة الميت وبين الحى منهما بالنسبة للمصنوع والثمن .

٣١- حصول بعض الأمور التى يعذر معها إتمام العقد من جانب أى منهما ، تؤدى إلى إنهائه ، والمرجع فيها إلى العرف والواقع ، ويعتبر ذلك استثناء من القول بلزوم العقد لهما بعد اتفاقهما .

المطلب الثانى

فى آثار الاستصناع

* أصول المكاسب تأتى من : الزراعة والتجارة والصناعة .

* والصناعة تعتمد على خامات الزراعة ، وغيرها مما يستخرج من باطن الأرض ، أو مما يستورد ويجلب بالتجارة .

* التصنيع فى العصر الحديث هو اتجاه الدول تنمية لاقتصادها وتلبية لحاجيات مواطنيها ، وتحقيقاً للتقدم المنشود .

* الاستصناع هو طلب صناعات معينة ، ومتعددة أيضاً ، ومن ذلك :

١- صناعـة البنـاء والمسـاكن ، والمـدن الجديـدة ، والجامعـات والمدارس وغيرها .

٢- صناعة الآلات الحربية والمعدات العسكرية ، وهو ما يحصل فى المصانع الحربية ، والتى قد تصنع الأدوات المنزلية أيضاً .

٣- صناعات السفن والفلك الضخمة من مدنية وعسكرية .

٤- صناعات الأثاث المنزلى والمكتبى وغيرهما .

٥- صناعات الجلود من أحذية وحقائب وملبوسات جلدية وغير ذلك.

* إذا ما اهتمت الدولة بتشجيع الصناع ، وهيأت لهم من الوسائل ما يعنيهم على ذلك بتوفير مواد الصناعة وخاماتها ، وتخفيض الجمارك والضرائب،فإن ذلك يعينهم على تلبية احتياجات الطالبين لهذه الصناعات المختلفة.

* فى انتشار الصناعات ، ووفرة عقود الإستصناع قضاء على البطالة ، وفتح لأبواب العمالة الشريفة .

* فى عقود الاستصناع تحقيق لحاجيات المستهلكين والصناع معاً ، بحصول الطالبين على ما يرغبون فيه ، وتوفر الأثمان للآخرين للعيش فى كرامة ورفاهة أيضاً .

* فى الاستصناع رواج للبيع والشراء ، وما يترتب عليه من زيادة للدخول وارتقاء بالصناعات ، وارتفاع بمستوى المعيشة .

* فى حصول الصناع على أثمان المصنوعات على دفعات تيسير على الطالبين بالسداد على أقساط .

* فى عقود الاستصناع بين الصناع والطلاب حد وتقليل من دخول الوسطاء بزيادة الأسعار وحصول هؤلاء على أموال من الطرفين .

obeikandl.com

• فـى تشـجيع الصنـاع علـى عقـود الاسـتصناع رواج للصناعـات الوطنية ، وارتقاء بهـا فـى مواجهـة المصنوعـات المستوردة ، وتنـافس بيـن الصناع على الإبداع والتسامى فيما يقدمون من مستصنعات .

• فى الصناعة والاستصناع تنشيط لاقتصاد البلاد ، وحلول لكثير من مشكلات العباد ، خاصة الشباب منهم المقبلين علـى الزواج ، إذ يلفـى هـؤلاء عن طريق الاستصناع المساكن والأثاث ونحوها بأثمان معتدلة ميسورة .

والله تعالى أعلى وأعلم وأحكم .

obeikandl.com

مصادر البحث ومراجعه

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : الحديث وكتب السنة :

١- جامع الترمذى : للإمام الحافظ أبى عيسى الترمذى ، مع (تحفة الأحوذى) للإمام أبى العلى محمد المباد كفورى .

لبنان : بيروت ، دار الفكر .

٢- صحيح البخارى : للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى ، مع (فتح البارى) : لابن حجر العسقلانى (أحمد بن على)

القاهرة : دار الريان للتراث ، الطبعة الأولى ١٩٨٦م .

٣- صحيح مسلم : للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى ، مع (شرح النوى) : محى الدين يحيى بن شرف النووى .

القاهرة : دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م .

ثالثاً : التفسير وعلوم القرآن :

٥- تفسير القرآن العظيم : للإمام الحافظ عماد الدين إسماعيل بن كثير . القاهرة : مكتبة دار التراث .

٦- الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى . القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب .

رابعاً : أصول الفقه :

٧- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية : للإمام جلال الدين السيوطى . القاهرة : مطبعة عيسى الحلبى .

٨- الإعتصام : للإمام المحقق الأصولى أبى إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى الشاطبى .

لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م .

٩- المنثور فى القواعد : للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشى. الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

خامساً : الفقه الإسلامى :

أ- الفقه الحنفى :

١٠- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى .

لبنان : بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٩٦٩م .

١١- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) : للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين .

القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبى ، الطبعة الثانية ١٩٦٦م .

١٢- درر الحكام شرح مجلة الأحكام : تأليف على حيدر ، تعريب المحامى فهمى الحسينى . لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية .

١٣- شرح فتح القدير : لكمال الدين محمد بن محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام . على (الهداية شرح بداية المبتدى) لبرهان الدين المرغينانى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، المكتبة التجارية .

١٤- المبسوط : لشمس الدين أبى بكر محمد أبى سهل السرخسى .

لبنان : بيروت ، دار المعرفة ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

١٥- مجمع الأنهر : للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده ، فى شرح ملتقى الأبحر : للشيخ إبراهيم الحلبى

القاهرة : دار إحياء التراث العربى .

ب- الفقه المالكى :

١٦- بلغة السالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوى ، حاشية على (أقرب المسالك إلى مذهب الإمام للشيخ الدردير مع شرحه الصغير) .

القاهرة : دار إحياء الكتب العربية .

١٧- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومنهاج الأحكام) :

للقاضى برهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكى ، بهامش (فتح العلى المالك) للشيخ محمد عرفة الدسوقى ، على (الشرح الكبير) ، للشيخ الدردير ، على (مختصر خليل) .

القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبى .

١٩- شرح الزرقانى على مختصر خليل : للزرقانى (عبد الباقى يوسف أحمد) وبهامشه : الفتح الربانى فيما ذهل عنه الزرقانى : للشيخ محمد البنانى . لبنان : بيروت ، دار الفكر .

٢٠- مختصر خليل : للإمام خليل بن اسحاق .

القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبى ، ١٣٤١هـ - ١٩٢٢م .

٢١- المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس ، رواية الإمام سحنون ابن سعيد التنوخى ، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم .

لبنان : بيروت دار الفكر .

٢٢- المعونة على مذهب عالم المدينة : للقاضى عبد الوهاب البغدادى ، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق (رسالة دكتوراه - جامعة أم القرى) . مكة المكرمة : المكتبى التجارية .

٢٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد الحطاب ، وبهامشه (التاج والإكليل) : لأبى عبد الله محمد بن يوسف المواق . لبنان : بيروت ، دار الفكر .

(ج) الفقه الشافعى :

٢٤- الحاوى الكبير : للإمام أبى الحسن على بن محمد الماوردى ، تحقيق وتخريج الدكتور محمود مسطرجى وآخرين .

لبنان : بيروت دار الفكر ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م .

٢٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين : لمحى الدين يحيى بن شرف أبى زكريا النووى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٩٩٥ م .

٢٦- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الخطيب الشربينى ، على (متن منهاج الطالبين) للنووى .

لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م .

٢٧- الوجيز فى فقه مذهب الإمام الشافعى : لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى . لبنان : بيروت ، دار المعرفة ، ١٩٧٩ م .

(د) الفقه الحنبلى :

٢٨- أعلام الموقعين عن رب العالمين : لشمس الدين أبى عبد الله محمد ابن أبى بكر ، المعروف بابن قيم الجوزية .

القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية .

obeikandi.com

٢٩- الإنصاف في معرفـة الراجـح مـن الخـلاف : لعـلاء الديـن أبـى الحسن على سليمان المردواى . لبنان : بـيروت ، دار الكتـب العلميـة الطبعـة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م .

٣٠- حاشية الروض المربع ، شرح زاد المستصنع : الحاشية للشيخ عبد الرحمن بن محمد النجدى ، والروض المربع : للشيخ منصور البهوتى ، وزاد المستنقع : لشرف الدين أبى النجا موسى الحجاوى ، مؤسسة قرطبـة للطباعة والنشر والتوزيع .

٣١- شرح الزركشى على متن الخرقى : لشمس الدين أبى عبـد اللـه محمد بن عبد الله الزركشى .

لبنان : بيروت ، دار خضر ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م .

٣٢- المغنى : لموفق الدين أبـى محمـد عبـد اللـه بـن قدامـة ، علـى مختصر الخرقى .

القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .

(هـ) مذاهب أخر :

٣٣- الزيدية : (البحر الزخار الجامع لمذاهب علمـاء الأمصـار) للشيخ أحمد بن يحيى المرتضى ، مراجعة : عبد اللـه الصديـق وعبـد الحفيـظ عطية .. القاهرة : دار الكتاب الإسلامى .

٣٤- الظاهرية:(كالمحلى) لأبى محمد على بن سعيد بن حزم الظاهرى لبنان : بيروت ، دار الكتاب العربى ، طبعة أولى ١٩٨٥م .

(و) كتب فقهية مساعدة :

٣٥- التعريفات للجرجانى : على بن محمد بن على .

٣٦- دليل السالك للمصطلحات والأسماء فى فقه الإمام مالك : للدكتور حمدى عبد المنعم شلبى ، جامعة الأزهر .

القاهرة : مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع .

٣٧- الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

الكويت ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

(ز) كتب فقهية قانونية :

٣٨- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى . لبنان : بيروت ، المجمع العلمى العربى الإسلامى .

سادسا : مصادر اللغة :

٣٩- لسان العرب : لجمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور الأنصارى . القاهرة : طبعة دار المعارف ، ١٩٧٩ م .

٤٠- المعجم الوسيط لعلماء مجمع اللغة العربية : إبراهيم مدكور ، وإبراهيم أنيس وآخرين . القاهرة : الطبعة الثانية .

فهرس الموضوعات

م	الفهرس	الصفحة
١	تقديم	٨١١
٢	المبحث الأول : فى تعريف الاستصناع .	٨١٥
	١- فى لغة العرب	٨١٥
	٢- فى اصطلاح الفقهاء	٨١٦
	٣- النظر فى التعريفات ، والتعريف المراد .	٨٢١
٣	المبحث الثانى : فى مشروعية الاستصناع .	٨٢٥
	المطلب الأول : فى أدلة الحنفية والمالكية .	٨٢٥
	المطلب الثانى : فيما بدا لى من أدلة على جواز الاستصناع .	٨٣٣
٤	المبحث الثالث : فى ماهية الاستصناع . هل هو : وعد أو عقد ؟	٨٤٠
	المطلب الأول : فى معنى الوعد والعقد إجمالاً .	٨٤٠
	المطلب الثانى : فى أقوال الفقهاء ، والقول الصحيح .	٨٤٤
	المطلب الثالث : فيما يترتب على القول بأن الاستصناع عقد .	٨٤٦

٥	المبحث الرابع : فى شروط الاستصناع وأوجه الإتفاق والإفتراق بينها وبين شروط السلم .	٨٥٠
	المطلب الأول : فى شروط الاستصناع خاصة .	٨٥١
	المطلب الثانى : فى شروط السلم إجمالاً .	٨٥٩
	المطلب الثالث : فيما يتفق فيه الاستصناع والسلم من شروط وما يفترقان فيه .	٨٦٤
٦	المبحث الخامس : فى ماهية عقد الاستصناع بين عقود المعاوضات .	٨٦٨
	أولاً : بين عقد الاستصناع وعقد البيع .	٨٦٨
	ثانياً : بين عقد الاستصناع وبين عقد السلم .	٨٦٩
	ثالثاً : بين عقد الاستصناع وبين عقد الإجارة .	٨٧٠
	رابعاً : بين عقد الاستصناع وبين عقد الشركة .	٨٧١
٧	المبحث السادس : فى ضمان الصناع ودعاويهم .	٨٧٢
	تمهيد ..	

	المطلب الأول : فى ضمان الصناع فى الاستصناع .	٨٧٤
	المطلب الثانى : فى دعاوى الصناع والمستصنعين .	٨٨٤
٨	المبحث السابع : فيما يبطل الاستصناع أو ينهى عقده .	٨٨٨
	المطلب الأول : فى موت أحد المتعاقدين .	٨٨٩
	المطلب الثانى : فى إنتهاء العقد بأمور أخر .	٨٩٢
٩	النتائج والثمار المقتطفة من الإمتاع فى أحكام الاستصناع .	٨٩٣
	المطلب الأول : فى نتائج المباحث وثمارها .	٨٩٤
	المطلب الثانى : فى آثار الاستصناع .	٩٠١
١٠	مصادر البحث ومراجعه .	٩٠٤
١١	فهرس الموضوعات .	٩١٣

تم بحمد الله تعالى وفضله .

obeikandl.com