الباب السابع

الصناعة وعقد الاستصناع
فى ضوء الفقه الإسلامى

obeikandl.com

obeikandl.com

الباب السابع

الصناعة وعقد الاستصناع فى ضوء الفقه الإسلامى

المسلمون والتصنيع :

للأسف الشديد ـ فإن الأمة الإسلامية من أكثر الأمم تخلفًا فى المجال الصناعى ، وإذا كانت كل الملل والنحل ، حتى عبدة البقر ، قد فازت بنصيب فى السباق الصناعى (التكنولوجى) فإن الأمة المسلمة لازالت آخر الأمم فى السباق ، فلا طائرة تعزى إلى أية دولة إسلامية ، ولا سيارة تنسب إلى بلد عربى أو إسلامى .

لقد خدعتنا هواية الاستيراد فانكفأنا عليها حتى صرنا ـ فى بلاهة وسذاجة ـ نتباهى بأننا نملك أحدث الطائرات والسيارات دون أن نسأل أنفسنا ـ ولو مرة :

ـ هل نحن صانعو هذه الوسائل التى نرتع فيها ؟

ـ وماذا لو منعوا قطع الغيار عنا . . . ؟

وهل من الإسلام أن نصبح أكبر الممولين ـ لأننا أكبر المستهلكين لمصانع الغرب ، بينما نحن لم نفكر فى أن نبدأ ـ ولو من نقطة متواضعة ـ بالسير فى الطريق الصحيح ، طريق التحدى الحضارى ، طريق التصنيع لا التجميع ، والاجتهاد لا الاستيراد .

إن هذا منهج فاسد ليس من فقه الإسلام فى شىء ، وإن الأمة الإسلامية ـ كلها ـ آثمة ـ كل حسب إمكاناته ـ ما لم تتدارك هذا التقصير الفظيع ؛ ويجب أن يكون واضحًا لدى جمهور المسلمين أن العلوم الصناعية ، شأنها شأن العلوم الزراعية والكونية الأخرى ، إنما هى فروض كفاية ، إذا فعلها البعض سقط الإثم عن الباقين ، وإذا لم يفعلها بعضهم أثم الجميع .

إن الإسلام يرفض المفاهيم الجاهلية عن الحرف والصناعات ، فلقد حث الإسلام على الاحتراف ، وعلى التصنيع ، وكان الرسول ﷺ يؤيد ذلك بسلوكه العملى ، وحثه للصحابة . وقد ظهرت فى عهده وبعد عهده مئات الصناعات التى ازدهرت به حضارتنا الإسلامية .

الصناعة والاستصناع ضرورة معاشية :

إن كل ما تحتاج إليه حياة الناس إنما هو ضرورة شرعية بديهية لا تحتاج إلى دليل ،

إن الزراعة فرض كفاية على الأمة،وهى فرض عين على الذين لا تقوم الزراعة إلا بهم، ويرغمهم ولى الأمر على القيام بها ؛ وما يقال فى الزراعة يقال فى العمارة والهندسة ، ويقال فى الطب والصيدلة ، ويقال فى الحياكة ، وفى أية وظيفة من وظائف الحياة .

وقضية الصناعات والحرف يحسمها الفقيه المشهور ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبى بكر الذرعى الدمشقى المعروف بابن قيم الجوزية فى كتابه « الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية » ، فيوضح بجلاء أن العلماء والمسلمين يكادون يجمعون على أن القيام بالصناعات فرض كفاية على المسلمين ، كما أنهم جعلوا لولى الأمر إلزام أرباب الصناعات القيام بأعمالهم .

وإن كان هذا هو حكم الصناعة فى الفقه الإسلامى ، وهو حكم يضع الأمة الإسلامية فى موقف من الإثم لا تحسد عليه ، فإن النتيجة الحتمية هى ضرورة إنقاذ المسلمين من هذا الإثم الذى يتمرغون فيه . ويندرج الواجب بتدرج من يقع عليه الإثم .

ـ فالعلماء المتخصصون إثمهم أكبر وواجبهم بالتالى أكبر .

ـ والحكام الذين يملكون القدرة على توفير احتياجات البحث العلمى واجبهم مثل العلماء .

ومن الإثم كل الإثم التقتير على مراكز البحث العلمى والمعامل، ومراكز التصنيع ، والعلماء المشتغلين بالعلوم العملية ـ بالدرجة الأولى ـ والإنسانية بالدرجة الثانية فى هذه المرحلة . . بينما تتجه الإنفاقات السخية إلى المجالات الاستهلاكية الرخيصة فى الفنون غير النافعة ، وفى صور الترفيه واللعب . . وكأننا فى مرحلة لا تواجهنا فيها تحديات مصيرية قاتلة !!

ـ إن هذه مغامرة بمستقبل الأمة المسلمة ، وإبعاد لها عن مواجهة الحقائق المصيرية التى يجب أن تواجهها .

ويدخل فى الحكم الشرعى للصناعات كل الوسائل التى تيسر تقدمها وازدهارها ، وذلك مثل « عقد الاستصناع » . . فلن تتقدم الصناعة بدون عقد استصناع ؛لأن الناس جميعًا ليسوا قادرين على الصناعة لأنفسهم ، فلابد لهم أن يجدوا من يصنع لهم ، فيتعاقدوا معه ـ بشروط ومواصفات ووقت محدد وثمن محدد ـ على أن يصنع لهم حاجتهم . . ومن أجل ارتباط عقد الاستصناع بازدهار الحياة ونموها ملنا إلى كل رأى

مستند على الشرع ييسر نفاذ هذا العقد ، ونحن مع كل تطور فى صنع العقود وضماناتها ما لم تحرم حلالاً وتحل حرامًا .

المهم : أن يرفع المسلمون عن أنفسهم إثم التخلف فى الصناعة ، وبالتالى أن يتبؤوا مكانتهم اللائقة بهم فى عالم اليوم .

الرسول ﷺ والصناعة :

عندما جاء الإسلام وجد العرب يحتقرون الحرف والصناعات وأهلهما ، وقد حاول الرسول ﷺ تغيير المفهوم الخاطئ لدى العرب عن الحرف والصناعات ، سواء بالتوجيه الكريم من الرسول ﷺ ، أو بتطبيق الرسول ﷺ لبعض الأمور التى تخالف هذا المفهوم عند العرب، حتى يرى أصحابه منه ذلك ؛ وبالتالى يقتدون به وينقلون ذلك إلى الناس ، فقد كان الناس لا يستجيبون لصانع إذا دعاهم إلى طعام ، ولكن الرسول ﷺ كان يخالف ذلك ، فحينما دعاه (خياط) فى المدينة إلى طعام استجاب الرسول لدعوته واصطحب معه أنس بن مالك رضي الله عنه .

ومن منطلق سلوك الرسول فى تغيير مفاهيم الناس الخاطئة فإن الرسول ﷺ دفع ابنه إبراهيم إلى زوجة (أبى سيف) ، وهو قين حداد فى المدينة لكى ترضعه ، فكان الرسول يأتى إلى منزل أبى سيف الحداد وهو ينفخ فى كيره وقد امتلأ البيت بالدخان .

والرسول بهذا العمل يريد أن يرفع من نظرة الناس إلى المحترفين الصناع حيث أسند إلى زوجة أحدهم إرضاع ولده إبراهيم ، فى الوقت الذى كان الناس يتخيرون لأولادهم المرضعات من القبائل الشريفة فى البوادى .

كما أن الرسول ﷺ ، كما يقول الباحث عبد العزيز العمرى كان يعمل بيده الشريفة مع أصحابه الكرام ، حيث اشتهر أن رسول الله ﷺ قد عمل مع أصحابه فى بناء مسجد قباء ، وفى بنائه مسجده ﷺ كواحد من المسلمين ، وكان يأبى على المسلمين أن يحملوا عنه الحجارة بل كان يحمل كما يحملون ، وقد عمل الرسول ﷺ فى غزوة الخندق فكان يعمل فى الحفر ، حتى إنهم إذا عجزوا عن بعض الصخور قام ﷺ بتكسيرها بيده الكريمة .

وقد وضعت معظم كتب الحديث أبوابًا عن الكسب والعمل باليد ، فقد وضع البخارى فى كتابه الصحيح بابًا سماه « باب كسب الرجل وعمله بيده » (١) .

---

(١) البخارى فى البيوع ، باب (١٥) عند حديث رقم (٢٠٧٠) .

كما وضع ابن ماجه فى سننه «باب الحث على المكاسب» و «باب فى الصناعات» ، ووضع الدارمى فى سننه بابًا سماه « باب فى الكسب وعمل الرجل بيده » . وكل هذه الأبواب التى وردت وغيرها ـ كان فيها العديد من الأحاديث التى تحث المسلمين على العمل واكتساب المال عن طريق بعض الحرف ، اقتداءً بالأنبياء عليهم السلام ، ومن على شاكلتهم من الصالحين ، مما كان له تأثير كبير على الصحابة رضوان الله عليهم حتى روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « كان أصحاب رسول الله ﷺ عمال أنفسهم ، وكان يكون لهم أرواح فقيل لهم : لو اغتسلتم » (١) .

ومن الأحاديث التى وردت فى الحث على الكسب والعمل باليد وطلب الرزق ما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره ، خير من أن يسأل الناس ، أعطوه أو منعوه » (٢) .

كما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ما كسب الرجل كسبًا أطيب من عمل يده » (٣) ، كما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه : « أن رسول الله ﷺ إذا نظر إلى رجل فأعجبه ، قال : هل له حرفة ؟ فإن قالوا : لا قال : سقط من عينى ، قيل وكيف ذاك يا رسول الله ؟ قال : لأن المؤمن إذا لم يكن ذا حرفة تعيش بدينه » . كما أن الرسول ﷺ كان يحث المسلمين على الكسب والعمل ،وأن يطلب الرجل الرزق له ولمن يعول ، ونهى عن تضييع الأولاد أو من يعولهم ، حيث قال ﷺ : « كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يقوت » (٤) .

وكان الرسول ﷺ فى معرض حديثه عن العمل والحث عليه يذكر الصحابة بأن الأنبياء عليهم السلام ، وهم قدوة الناس ، كانوا يحترفون لأنفسهم ويقومون ببعض الحرف للكسب والتعفف عن أموال الناس ، فقد قال ﷺ : « ما بعث الله نبيًا إلا رعى الغنم » قال له أصحابه : « وأنت يا رسول الله ؟ » قال : « وأنا كنت أرعاها لأهل مكة بالقراريط » (٥) .

---

(١) البخارى (٢٠٧١) فى البيوع ، باب : كسب الرجل وعمله بيده .

(٢) البخارى (٢٣٧٣ ، ٢٣٧٤) فى المساقاة ، باب : بيع الحطب والكلأ .

(٣) ابن ماجه (٢١٣٨) فى التجارات ، باب : الحث على المكاسب ، وفى الزوائد : « فى إسناده إسماعيل ابن عياش » ، وصححه الألبانى .

(٤) أبو داود (١٦٩٢) فى اللقطة ، باب : فى صلة الرحم ،وصححه الألبانى ،انظر : إرواء الغليل (٨٩٤) .

(٥) ابن ماجه (٢١٤٩) فى التجارات ، باب : الصناعات ، وصححه الألبانى .

وقد روى عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « ما أكل أحد طعامًا قط خيرًا من أن يأكل من عمل يده وإن نبى الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده » (١) كما روى عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « كان زكريا نجارًا » (٢) .

وهكذا نرى أن رسول الله ﷺ كان دائمًا يضرب الأمثال للصحابة بالأنبياء عليهم السلام وأنهم كانوا يحترفون لأنفسهم ويطلبون العيش عن طريق بعض الحرف أو الصناعات اليدوية دون أن يأنفوا من ذلك ؛ وكان لدى الصحابة استجابة لهذه التوجيهات الكريمة .

العقود وصلتها بالإرادة البشرية والمشيئة الإلهية :

إذا كان عقد الاستصناع ـ مجرد عقد من العقود ـ من الضرورى أن يتكامل مع الأحكام الأساسية للعقود بصفة عامة ، حتى لا يتعارض الفرع مع الأصل ولهذا كان من الضرورى استيعاب القواعد العامة فى العقود مع بيان صلتها بالإرادة الفردية والمشيئة الإلهية ؛ ونترك للدكتور أحمد حمد (الأستاذ بجامعة قطر) بيان هذا الأصل العام فى العقود . . يقول :

لاشك أن الشريعة الإسلامية التى شرف بها الوجود منذ أربعة عشر قرنًا من الزمان قد حررت إرادة المرء وجعلتها مستقلة لا تتقيد بأى قيد من القيود الشكلية ، التى كانت تعوق مسيرة التطور الحضارى فى مجال التجارة .

فالعقود المتبادلة ، كالبيوع والإيجارات ،وما يدور حولها ، لا تتطلب أكثر من التقاء الإرادتين الصحيحتين، وعندئذٍ يتم العقد ، وتترتب عليه آثاره قضاء .

والعقود ذات الإرادة المنفردة أفسحت المجال الحقيقى للإرادة من أول الأمر لتأخذ حريتها التامة ، واستقلالها الكامل ، دون أى تدخل من الشريعة ما عدا الالتزام بعدم الإضرار .

ولم يكن القانون يعرف سابقًا هذه العقود ذات الإرادة المنفردة ، كعقود النذر والوقف ، والرجعة ، وإسقاط حق الشفعة ، وإسقاط حق الارتفاق ، والإبراء ، والعفو عن الدية ، وإجازة العقد الموقوف ، والجعالة ، والعارية والتدبير فى العتق ، والكفالة . . . إلخ .

---

(١) البخارى (٢٠٧٢) فى البيوع ، باب : كسب الرجل وعمله بيده .

(٢) ابن ماجه (٢١٥٠) فى التجارات ، باب : الصناعات ، وصححه الألبانى .

وكل ما كان يعرفه من هـذا النوع قديمًا هو الوصية ولذلك طال نظره فيها وتحليله لها ، وأجهدت عقول الفلاسفة وفقهاء القانون نفسها لتجد أساسًا سليمًا ، أو لتتبين الأساس السليم الذى يمكن أن يستند إليه احترام مثل هذا العقد ، أو استساغة الناس له وقبولهم إياه .

ونستطيع أن نقول : إن الاعتداد بالإرادة المنفردة ، وما ينشأ عنها من تصرفات ملزمة ، لم يعرفه ولم يقره الفقه الغربى إلا فى عصوره المتأخرة ، ولم يكن إقراره إلا فى مجال محدود ، ولم يكن التطور الذى مر به إلى أن وصل إلى هذا الإقرار جماعيًا بين علمائه ، كما حدث فى الفقه الإسلامى منذ البداية ، ولذلك كان مجاله فى الفقه الغربى مجالاً ضيقًا محدودًا ، مع اختلاف فى آراء رجال التشريع الغربى حول إقراره .

ونذكر هنا كذلك ما قاله الدكتور ، لويس ميوه فى مؤلفه « مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية » حيث بين فضل الشريعة على القوانين الغربية فى مجال العقود ، تحت عنوان « عقود الإحسان » : « فكرة الإحسان هى فى الشريعة أوسع منها فى القوانين الغربية لأنها تشمل كل الأعمال الصالحة ، فعقود الإحسان فى الشريعة تبدو ذات أهداف مختلفة باختلاف تكوينها ، واختلاف إرادة عاقديها ، ولكنها رغم اختلاف أهدافها تكون مجموعة عقود ذات صبغة واحدة » .

ولقد أخذت الإرادة المنفردة طريقها فى الشريعة الإسلامية من أول الأمر ، نتيجة منهج الشريعة فى تحرير الإرادة ، وكان على يدها هذه الأعمال الصالحة التى تتجلى هنا وهناك ، فبغير الإرادة المنفردة لا نستطيع أن نفسر كيف يستطيع شخص أن يلزم نفسه نذرًا أو وصية أو وقفًا : إلخ ، بأن يقدم خدمة للمجتمع أو لمؤسسة خيرية أو لمسجد . . وذلك ما لا تستغنى عنه المجتمعات ، وفى منعه حرج ، ولا يدفعه إلا القول بالإرادة المنفردة .

والجدير بالذكر أن عوامل الأصالة والثبات لاستغلال الإرادة ترجع إلى أربعة : تخليصها من كل شائبة شكلية تضع حولها العوائق ، وإبعادها عن مجالات الضرر والإضرار ، حتى لا تثير مخاوف الناس من تصرفاتها ،وتعميق إحساسها بما تقدم عليه من تصرف ، حتى لا تقع فى غش أو تدليس أو غبن أو جهالة ، وعدم تقديس الآثار التى تترتب على تصرفاتها حتى تشعر بمدى تكريمها واحترامها وسلطانها .

ومعروف أن كل تشريع يرعى هذه العوامل فى استقلال الإرادة جدير بأن يظل المنارة التى تبعث الأمل فى النفوس ؛ لكن السؤال المطروح هنا بقوة :

هل العقد الذى هو تصرف الإرادة يعتبر علة للآثار المترتبة عليه ، فالعلاقة بينه وبينها هى العلية كعلاقة العلة بالمعلول ؟ أو أن العلاقة بين العقد وآثاره هى علاقة الجعلية ، أى أن الآثار تترتب على العقد بجعل من الشارع ، وأن دور الإرادة مقصور على تكوين العقد ؟

ونحن نرى أن الجعلية تعطى معنى التكريم للإرادة والاحتفاء بما ينشأ عنها من أن الشارع هو الذى رتب الآثار على تصرفات الإرادة ؟ والشارع لا يرتب إلا أجل الآثار وأشرفها وأعظمها نفعًا للبشرية ؟

على أن الجعلية لا تنفى العلية ، فإن الله قد جعل الإحراق أثرًا للنار وإن كان الإحراق قد يتخلف بأمر الله عن النار ، ومن المعلوم أن العلاقة بين النار والإحراق علاقة العلية .

ولقد أتى الإمام الشاطبى بأدلة على الجعلية من الكتاب والسنة حيث يقول : الكتاب والسنة دالان عليه فمما يدل على ذلك ما يقتضى ضمان الرزق كقوله تعالى : ﴿ **وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لا نَسْأَلُكَ رِزْقًا نَّحْنُ نَرْزُقُك** ﴾ [طه : ١٣٢] ، وفى الحديث : « لو توكلتم على الله حق توكله لرزقكم كما يرزق الطير » (١) ومنه « اعقلها وتوكل » (٢) فكذلك العقود لا يترتب عليها آثارها إلا إذا شاء الله تعالى ذلك .

مشروعية الاستصناع :

إن مشروعية الاستصناع غير مشروعية عقد الاستصناع ، بيد أن كلاً منهما يؤكد الآخر ويدعمه . ولئن كانت مشروعية الاستصناع ثابتة بالكتاب والسنة والعقل والتواتر ـ فإن عقد الاستصناع يعتمد على فعل الرسول ﷺ ، أى السنة الفعلية ، وهى أقوى أنواع السنن فى رأى الكثير من المحدثين ، فقد استصنع الرسول خاتمًا ، كما استصنع المنبر للمسجد فى بعض الروايات ، ومن الأدلة أيضًا إجماع الأمة العملى وعدم إنكار الرسول ، فهو دليل تقريرى .

ويضيف الأستاذ كاسب البدران أدلة أخرى منقولة ومعقولة ، فمن المعقول استدل الحنفية بأن الاستصناع جائز استحسانًا ، لحاجة الناس إليه تلك الحاجة الماسة ، مع شرط أن يكون ما يستصنع متعاملاً به بين الناس . وقيل أيضًا ؛ بأن الاستصناع إنما جاز

(١) الترمذى (٢٣٤٤) فى الزهد ، باب : فى التوكل على الله ، وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه (٤١٦٤) فى الزهد ، باب : التوكل واليقين ، وصححه الألبانى .
(٢) الترمذى (٢٥١٧) فى صفة القيامة والرقائق والورع ، باب : (٦٠) ، وقال:« غريب » ، وحسنه الألبانى .

استحسانا لما يلى :

١ ـ للتعامل الراجع إلى الإجماع العملى من لدن رسول الله ﷺ .

٢ ـ لاستصناع الرسول ﷺ للخاتم .

٣ ـ إن جواز هذا العقد داخل ضمن الكثير من المعاملات التي يغتفر فيها جهالة أحد الطرفين إذا كانت يسيرة لا تؤدى إلى نزاع فى المعاملات .

فمن ذلك أن الرسول ﷺ أعطى الحجام أجره عندما احتجم عنده ، مع أن مقدار الحجامة غير معروف عند التعاقد ولا كمية الدم المستخرج .

٤ ـ ومثل هذا شرب الماء من السقا . . فالسقا يعطى الماء للعطشان بدون تحديد للكمية . . ولا معرفة لما سيعطى الشارب للماء . . فهى جهالة يسيرة لا تؤدى إلى نزاع كما سبق ذكره فى الحجامة .

٥ ـ ولسماع النبى ﷺ بوجود الحمام ، فأباحه بمئزر ولم يبين له شرطا ، وتعامل الناس بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه وإلى الآن . . مع عدم ذكر ما يصيب من الماء ، ولا مدة المكث ، ونحو ذلك مما هو معروف بأنه يحكمه العرف .

ويقول الكاسانى : « ويجوز استحسانًا لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك فى سائر الأعصار من غير نكير . . وقد قال رسول الله ﷺ : « لا تجتمع أمتى على ضلالة » (١) . وقال رسول الله ﷺ : « ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن . . وما رآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح » (٢) وهذا من أقوى الأدلة على التقدير الشرعى الخاص للعرف الحسن .

ولأن الحاجة تدعو إليه . فقد يحتاج الإنسان إلى خف أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص ، على قدر مخصوص ، وصفة مخصوصة ، وهذا قلما يتفق وجوده مصنوعًا فيحتاج الإنسان إلى أن يستصنع مثل هذه المصنوعات وغيرها . . فلو لم يجز لوقع الناس فى الحرج والمشقة الشديدين .

وقال الكاسانى أيضًا . . لأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة لأن السلم عقد على مبيع فى الذمة . . واستئجار الصانع يشترط فيه العمل . . « وما

---

(١) السنة لابن أبى عاصم (٨٦) وقال الألبانى : « إسناده جيد موقوف رجاله رجال الشيخين » .

(٢) الحاكم فى المستدرك (٣ / ٧٨) ، وقال : « صحيح الإسناد » ووافقه الذهبى ، وقال الألبانى فى السلسلة الضعيفة (٥٣٣) : « لا أصل له مرفوعا ، وإنما ورد موقوفًا على ابن مسعود . . . » .

اشتمل على عقدين جائزين كان جائزًا » ، وهو قياس معقول ببداهة العقل .

ويرى صاحب « العناية » : إن كان قد توفر فى الاستصناع شرط التعامل فيجوز استحسانًا . . ووجه الاستحسان عنده : الإجماع الثابت بالتعامل فإن الناس فى سائر الأعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير . . أما القياس فيترك بمثله كدخول الحمام .

وأما صاحب « تحفة الفقهاء » فقد قال : إن الاستصناع جائز استحسانًا لتعامل الناس ، فلا جرم عنده أنه اختص بالجواز . . إن كان متعاملاً به فى الخف مثلاً أو القلنسوة والأوانى ونحوها . . بعد بيان القدر والصنعة والنوع .

وخلاصة القول : إن مشروعية هذا العقد مستندة على السنة والإجماع العملى والاستحسان . . وهو ـ أيضًا ـ مما توجبه الضرورة العقلية والمصلحة ، ويكاد يكون من الضروريات المعاشية الملحة .

تحديد دلالة العقد :

إن إقرار عقد الاستصناع بنظام خاص ومفهوم خاص ، فضلاً عن استثنائه من شرط حضور المادة المصنعة ساعة كتابة العقد ، كما هو الشأن فى العقود الأخرى ـ ما عدا السلم ـ إن هذا يدل على أهمية الاستصناع فى الإسلام ، ويدل على فتح الإسلام لمجال الاستصناع بلا قيود تكبل تقدمه .

ويحدد لنا اعتمادًا على الفقه الموروث مفهوم الاستصناع الدكتور عبد الله التركى (مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية) فيقول : لقد قال الإمام السرخسى فى مبسوطه : استصنع الرجل عند الرجل خفين أو قلنسوة أو طشتًا أو كوزًا أو آنية من النحاس . . وبمثله قال السمرقندى وغيره .

وقال الكاسانى : « لو قال إنسان لصانع من خفاف أو صغار أو غيرهما اعمل لى خفًا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا ، ويبين نوع ما يعمل وقدره صفته ؛ فيقول الصانع نعم » وبمثل هذا قال : البابرتى وأبو بكر بن المنذر وغيرهما .

أما ابن الهمام فقد زاد فى أمثلة الاستصناع وصوره التى تمثل ما كان معروفا فى عصره كصناعة الزجاج والحديد والطواحن وغير ذلك . . وبما يقارب هذا وذاك قال ملا خسرو (الفقيه المعروف) .

وأما مجلة الأحكام العدلية المتأخرة عصرًا . . فقد جاءت بصور أخرى تدل على ما فى ذلك العصر من صور جديدة . . ففى المادة ٣٨٨ ما نصه : مثلاً : لو أرى المشترى رجله لخفاف وقال له : اصنع لى زوجى خف ؛ أو تقاول مع نجار على أن يصنع له زورقًا أو سفينة ، وبين طولها وعرضها وأوصافها اللازمة ، وقبل النجار انعقد الاستصناع ؛ كذلك لو تقاول مع صاحب معمل على أن يصنع له كذا بندقية ، كل واحدة بكذا قرشًا ، وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع .

ويستنتج بعض القواعد كاتب معاصر ـ اعتمادًا على هذه التعريفات) فيقول : إن ماذكره الفقهاء من أمثلة وصور ـ وهى كثيرة ـ قد أفادتنا بما يلى :

١ ـ ذكروا أمثلة الاستصناع عندهم وفى وقتهم ، وهى المعتادة والمتعارفة بين الناس؛ فالسرخسى ذكر الخف وبمثله قال السمرقندى والكاسانى والبابرتى وابن الهمام فهؤلاء جميعًا جاؤوا بنفس الصورة تقريبًا : الخف والطشت والقلنسوة . . . إلخ .

أما فى العصور المتأخرة ، فقد اتسعت الحضارة وبدت أشياء مصنوعة جديدة كما فى عهد العثمانيين . . . فنجد الأمثلة توسعت إلى الثياب والأسلحة حربية كانت أو سلمية . . والسفن الشراعية وما إلى ذلك .

٢ ـ المادة الخام : أما المادة الخام المستعملة فى هذه الأدوات المصنوعة فالملاحظ أنها تتكون من النحاس والجلد إلا أن بعضهم كابن الهمام ذكر الحديد والزجاج والطواجن التى تتكون عادة من الآجر .

٣ ـ وأخيرًا . . . فهذا لا يمنع أن تدخل اليوم فى الاستصناع أنواع جديدة ومواد خام لم تكن مستعملة سابقًا ؛ فالطائرة والصاروخ والبيوت الجاهزة والسيارات والأثاث ومواد البناء والآلات الدقيقة كالساعات وغيرها من المعدات التى يحتاجها العصر الحاضر؛ وتملى علينا الظروف الصحية والاقتصادية والتعليمية والزراعية والصناعية الحاجة إليها والتى تعورف على الحصول عليها عن طريق الاستصناع يمكن أن يدخل التعامل بها عن طريق الاستصناع .

وإلى جانب هذه الآراء التى اعتمدت على ذكر بعض صور الاستصناع فى عملية تحديده ثمة آراء أخرى حاولت تحديد الاستصناع بمنهج بيان حدوده التى تضبطه . . . ومن هذه الآراء رأى ابن عابدين الذى يعرف الاستصناع : بأنه طلب العمل فى شىء

خاص ، على وجه مخصوص ، وبثمن محدد مخصوص بالطبع .

وبعضهم يرى أن الاستصناع قريب من السلم فى تعريفه ، ولما كان السلم بيعا بأجل الشىء موصوف فى الذمة ، فإنهم قياسًا عليه عرفوا الاستصناع ، بأنه « بيع عين موصوفة فى الذمة » أو هو « عقد على مبيع فى الذمة ، شرط عمله على الصانع » . وقد انتهى الأستاذ كاسب البدران ، الباحث بالموسوعة الفقهية بالكويت إلى أن عقد الاستصناع هو « عقد على مبيع فى الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص » . وهو تعريف يتضمن كل مقومات الاستصناع ، كما يفرق بين السلم ـ أى البيع بأجل ـ وبين عقد الاستصناع بطريقة واضحة .

وأيا كان الأمر فعقد الاستصناع إذا كان قريبًا من السلم فهو أيضًا قريب من عقد المرابحة ؛ وهو ذو دلالة واسعة تشمل شتى الصناعات صغيرها وكبيرها ، فهو عقد على صناعة أى شىء حلال نافع بمواصفات محدودة وأجرة محدودة ومدة محدودة .

حدود الإلزام فى هذا العقد :

إن شريعة الإسلام تقوم على العدل فلا ضرر ولا ضرار ، وعلى أساس هذه القاعدة الأصولية الرئيسية تحدد العلاقة بين الصانع والمستصنع ، ولكى تزدهر الحياة فلابد من وجود نوع من الضمان الإلزامى حتى ينطلق الصانع فى صناعته وفق المواصفات والشروط المتفق عليها ، وإذا كان أغلب الفقهاء قد مالوا إلى الإلزام فى عقد المرابحة فنحن نرى أن الإلزام هنا قائم أيضًا . . وهذا ما نراه موافقًا لقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » الشرعية ؛ وإلى هذا يميل كثير من الباحثين القدامى والمعاصرين ، ومنهم الباحث الأستاذ كاسب عبد الكريم ، الذى يدرس القضية دراسة متخصصة مستفيضة .

وقد جاء فى المجلة العدلية (المادة ٢٩٢) أن الاستصناع لازم لكلا الطرفين بعد انعقاد العقد . وقد نسبوا هذا الرأى لأبى يوسف صاحب أبى حنيفة .

ـ وجاء فى « التحفة » للسمرقندى : لكل واحد منهما الخيار فى الامتناع قبل العمل .

ـ وجاء فى البدائع أيضًا فى معرض الكلام عن صفة الاستصناع : أما صفة الاستصناع فهى أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين جميعًا ، بلا خلاف .

ويعلل هذا فقهاء الحنفية بقولهم : إن القياس يأبى الاستصناع ، وما دام كذلك فإن

إلزام الطرفين بذلك يعنى أن يكون هناك دليل قوى يثبت اللزوم هذا ، ويترتب عليه آثار عديدة ؛ لكن الاستصناع جاء على خلاف القياس . . فيجب أن يراعى فيه ما هو موجود . . لهذا قلنا بعدم اللزوم مراعاة لما يقتضى به القياس من عدم جوازه .

وجاء فى « البدائع » وعند الكلام عن سبب عدم اللزوم قبل الصنع : إن القياس يقتضى ألا يجوز . . وإنما عرفت جوازه استحسانًا لتعامل الناس ، فبقى اللزوم على أصل القياس .

ثم قاس الكاسانى فى مسألة عدم اللزوم وإثبات الخيار للصانع . . بأنه يحق للطرفين الامتناع قبل العمل على البيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين فقال : حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل ، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين ، وإن لكل واحد منهما الفسخ .

وهناك الرأى الذى يرى أن اللزوم ثابت فى الاستصناع فى هذه المرحلة فهى مع باقى المراحل فى اللزوم فقد جاء فى المادة ٣٩٢ من المجلة العدلية قولها : إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه . . وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرًا .

فجعل اللزوم يبدأ منذ التعاقد وحتى نهايته ، مع فارق واحد وهو أن يكون اللزوم منتفيًا حين الإخلال بالمواصفات ، وعدم اللزوم هذا خاص بالمستصنع فيحق له الفسخ لهذا السبب ؛ فالصانع على رأى المجلة . . مجبر على العمل للشىء المطلوب صنعه ولا يحق له الرجوع عن ذلك .

ودليلهم : أن الاستصناع بيع والبيع لازم لا يرد عليه الخيار ؛ والصانع يعتبر بائعًا والبائع لا خيار له ، أما المستصنع . . فعند « المجلة » ملزم بالقبول إذا كان موافقًا للأوصاف التى بينها الصانع منذ بدء التعاقد ، وحجتهم فى ذلك أن لو جعل له الخيار للحق البائع إضرار ولأنه قد لا يرغب فى المصنوع أحد غير المستصنع .

وهذا الرأى هو ما يميل إليه الفقه الاقتصادى الحديث . ذلك لأن المعاملات الصناعية الحديثة تتميز بالتكاليف الباهظة وأجور الشحن الكبيرة ، وبعض الصناعات لا يحتمل الفرد ـ بل بعض الدول ـ صناعتها إلا إذا كانت موجهة لطالب محدد كالطائرات والصواريخ والأقمار الصناعية والسفن الحربية الكبيرة . . ولو أن الالتزام لم يكن موجودًا بصفة إلزامية ـ عند تحقق المواصفات ـ لسبب هذا خسارة كبيرة للصانع ،

ولفسدت الأمور ؛ ولأدى ذلك إلى مشكلات ونزاعات قد يطول مداها . . وبما أن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح » فلهذا وجب الإلزام عند توافر المواصفات ، منعًا للضرر ، وحتى لا تكون فتنة وفوضى بين الناس ، ويتقهقر قطار الحضارة فيمشى إلى الخلف بدل أن يمشى إلى الأمام .

رأى الفقهاء المعاصرين فى الاستصناع :

لقد اهتم الفقهاء المعاصرون بعقد الاستصناع ، ولا سيما ونحن فى عصر يصح أن يطلق عليه عصر الصناعة الثقيلة . وفى عصرنا تمتاز الصناعات بالدقة الكبيرة فى المواصفات، وبأهمية عامل الزمن ، إلى غير ذلك من الشروط .

ومن أبرز العلماء الذين درسوا عقد الاستصناع بدقة الدكتور عبد الرازق السنهورى، والدكتور عبد الناصر العطار ، والأستاذ كاسب البدران ، والمستشرق دافيد فرانسكو فى رسالته للدكتوراه ، وقد كان للشيخ عبد الله آل محمود رأى خاص فى الموضوع نكتفى بذكره ، ويقول الشيخ :

إن كل ما يقع بين الناس من المشاكل فى العقود والشروط والمعاملات فإن له صلة وأصلاً من الفقه الإسلامى يرد إليه ويقاس عليه ، ويؤخذ صحته وفساده من نصوصه وأصوله .

من ذلك استصناع السلعة ؛ أى طلب عمل صنعة من بناء أو نجارة أو حدادة ، وهى عبارة عن إجراء عقد اتفاق بين المالك والمقاول على صفة شىء موصوف من بناء بيت أو سفينة أو أبواب أو شبابيك أو صناديق أو غير ذلك،بحيث يقول المالك للمقاول: أريد أن تبنى لى عمارة صفتها كذا وكذا ، وارتفاعها كذا ، وفيها من الدور كذا وكذا ، ثم يستقصى أوصافها اللازمة ويتفق معه على قدر معلوم من المال ، فهذا العقد فى هذه الصفة يسمى عند الفقهاء « استصناع السلعة » .

ولقد جرى عرف الناس فى سائر الأمصار على العمل به وكان السبب الذى جعل الناس يتحدثون بأن مذهب الأحناف بجوازه يساير التطور ويتسع رحبه للمعاملات الحديثة ، وكل شىء تعومل فى استصناعه من بناء دور أو سفينة أو أبواب أو ثياب أو قدور أو شبابيك ، فإنه يصح على القول بهذا ، ولا يلزم فى الاستصناع دفع الثمن حال العقد ، بخلاف « السلم » . (والسلم هو بيع شىء موصوف فى الذمة بأجل » ، وليس للمالك إلا أقل ما يقع عليه الصفة ، وإذا لم يقع المصنوع على الأوصاف المبينة

فى العقد ، فللمستصنع أى المالك الخيار بين قبوله ورده .

فقول الأئمة بمنعه بحجة أنه من بيع ما ليس عنده غير صحيح ، فإن هذا العقد مشبه بالسلم الذى محله الذمة ، والذى يصح فى المعدوم وفيما ليس عنده كما فى البخارى ومسلم عند عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبى أوفى . قال : « كان يأتينا أنباط من أنباط الشام فكنا نسلفهم فى الحنطة والشعير والزبيب ـ وفى رواية والزيت ـ إلى أجل مسمى ، قيل أكان لهم زرع ؟ قال ما كنا نسألهم عن ذلك » .لكون السلم محله الذمة .

ثم إن العادة والعرف والضرورة قد فرض التعامل بهذه الصفة على الناس فى كل مكان وزمان فرضًا إلزاميًا لا محيص لهم عنه ،ولن يجدوا بدًا منه ، لضخامة البنايات وسائر المقاولات التى لا يستطيع المالك أن يستقل بالتصرف فيها إلا بطريقة الاتفاق مع المقاولين والفنيين والمهندسيين .

ومن المعلوم أن العادة والعرف لهما مدخل فى الشرع ويقدمان فى بعض الصور على الأصل ، وقد ترجم له البخارى فى صحيحه مقال : « باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم فى البيوع والإجارة والكيل والوزن » ؛ قال فى الفتح : قال ابن منير وغيره مقصود بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف وأنه يقضى به على ظواهر الألفاظ .

ثم إن العقود والشروط والمعاملات فى البنايات وسائر الصناعات هى من الأفعال العادية لا من العبادات الشرعية التى تفتقر إلى دليل التشريع ، إذ الأصل فى العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه علي أنفسهما بمقتضى التعاقد ، وليس فيها ربا أو قمار ولا نص فى المنع منها .

وقد توسع الناس فى الاستصناع فى هذا الزمان على اختلاف أنواعه حتى صار من أكبر المعاملات ، بحيث يتفقون مع المقاولين ومع الشركات على بناء العمارات العظيمة ذات الطوابق والشقق ، وكذا المدارس والمستشفيات والطرق ، وحتى المساجد والبيوت الصغيرة والكبيرة كلها،إنما تبنى غالبًا على سبيل الاستصناع بالصفات المتفق عليها بينهما، ولقد صار هذا من الأمر العرفى الجارى به النظام فى كل بلد ، ويوجد فى نصوص الفقه ما يقرب من صفته وما ينبغى أن يقاس عليه من القول بصحته ، ومن ذلك عقد السلم فإنه « عقد على موصوف فى الذمة ، معدوم حال العقد ، بثمن مقبوض »

فالقياس قائم والشبه بينهما موجود .

خلاصة :

١ ـ إن الصناعة واجبة وجوب كفاية على المجموع ووجوب عين على العلماء والمتخصصين ، ويأثم الجميع عند التأخر فيها عن مستوى العصر والاتكال على أعداء الأمة .

٢ ـ والإسلام ـ والرسول عليه الصلاة والسلام ـ قاوم المفاهيم الجاهلية عن الصناعة والحرف ، وحث على الاحتراف والعمل ، وشجع بأقواله وأفعاله عليهما .

٣ ـ وعقد الاستصناع جزء من العقود ، وكلها صحيحة ما لم تحل حرامًا أو تحرم حلالاً ، ويقصد بعقد الاستصناع التعاقد مع صانع على أن يصنع شيئًا محددًا بمواصفات محددة ووقت محدد وثمن محدد ، وقد استثنى عقد الاستصناع من « الوجود الحال » وقبل كعقد ملزم للذمة بشروط ـ تشجيعًا للاستصناع ، ولأنه لا تقوم الحياة إلا بهذا ، وهو عقد أقرب لعقد المرابحة وللسلم ، وكلها جائزة فى الأعم الأغلب .

٤ ـ وقد ثبت عقد التصنيع فى الذمة بفعل المسلمين وإقرار الرسول لهم وبالإجماع والتواتر وآراء الفقهاء المتقدمين والمتأخرين .

٥ ـ وعندما يتم الصانع صنعته بالمواصفات والشروط المتفق عليها يلزم طالب الصنعة بشرائها حتى لا يغرم الصانع وتتوقف الحياة ؛ هذا بالطبع إذا كانت متفقة مع المواصفات والشروط ، وإلا فهو بالخيار .

obeikandl.com