الاستصناع في منفعة خدمة أجهزة الإتصال الألكترونية

م.د.أحمد عبد المجيد عبد الجبار
قسم العلوم الإسلامية
كلية الإمام الجامعة – العراق
(aam59529@gmail.com)

التخصص العام فلسفة علوم القرآن والتربية الإسلامية – التخصص الدقيق أصول الفقه

الملخص:

ينتاول البحث مسألة لا غنى لنا عنها ونتداولها يوميا وعلى مدار الساعة ، ألا وهي خدمات الإتصالات الهاتفية ، فهي وإن كانت حاضرة بيننا إلا أنها غائبة عن أذهاننا ، وهي من الأهمية بمكان ، وتتمثل هذه الأهمية بما يترتب على استعمالنا لتلك الأجهزة ، بمعنى آخر أن استعمالنا لها سيترتب عليه آثار تجسد إما على هية صوت أو صورة أو رسالة ، وإلا فلا معنى ولا حاجة لنا لتلك الأجهزة ، ومن جهة أخرى لو نظرنا إلى أجهزة الإتصال نفسها ، فهي وسائل لإنتاج الصوت والصورة والكتابة ، وهي ما يسمى شرعا بالاستصناع ، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى بيان تلك الأشياء ليتسنى لنا بيان موقف الشارع منها ومن ثم بناء الأحكام عليه .

الكلمات المفتاحية: صوت ، صورة ، استصناع ، منفعه

Istisna'a for
the benefit of electronic communication equipment service

Abstract:

The research deals with an issue that is indispensable to us and we deal with daily and around the clock, which is the telephone communication services. Although they are present among us, they are absent from our minds, and they are of great importance, and this importance is represented by the consequences of our use of those devices, in other words that our use of them It will have effects embodying either on the nature of a sound, an image or a message, otherwise there is no meaning and we have no need for those devices. On the other hand, if we look at the communication devices themselves, they are means for the production of sound, image and writing, which is what is legally called Istisna', and hence the need for Clarifying these things so that we can clarify the position of the legislator on them and then build judgments on it.

Keywords: sound, image, istisna'a, benefit

المقدمة

الحمد لله الذي شرح صدورنا بالهداية إلى الإسلام ، ووفقنا للتفقه في الدين وما شرعه من بديع الأحكام ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لاشريك له ذو الجلال والإكرام ، فالحمد له موصول على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه .

وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا ، عبده ورسوله المبعوث رحمة للأنام ، والهادي إلى سواء الصراط، وإيضاح الحلال من والحرام ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الكرام أما بعد :

فقد أودع الله في كل شيءٍ من بديع صنع ذاته ، ومحكم آياته من العضة والعبر مالا يدركه البشر ، قال تعالى: ﴿ لَّقَدْ كُنتَ فِي غَفْلَةٍ مِّنْ هَذَا فَكَشَفْنَا عَنكَ غِطَاءَكَ فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ ﴾[1] ، فالغفلة عن الشيء ، هي أساس ابتلاء الإنسان ، وبها ترك منازل الجنان والخيرات الحسان ، إن من الأمور التي دعتنا أن نكتب هكذا بحث هو كثرت استخدام أجهزة الهاتف وتوسعها بشتى مجالات الحياة اليومية ، وأقيمت من أجل ذلك الشركات تلو الشركات ، فجالت بفكرنا أن نبحث هكذا موضوع وأن نبين صورته الجلية من جانب الشرع ، ونسأل الله أن يمكننا من ذلك وسميته (الاستصناع في منفعة خدمة أجهزة الإتصال الألكترونية) .

وتكمن أهمية هكذا مواضيع أنها تبين لمن يريد بناء منهاج وأسس عمل من خلاله يمكن للشركات الهاتفية أن تعمل ضمن إطار شرعي يضمن لها الكسب الحلال والربح الشرعي ، وفي الوقت نفسه تضمن حقوق المواطنين ، دون محاباة لأحد الطرفين .

فالمراد بالدراسة هنا ، هي ليست دراسة ذات الحكم من بيع أو غيره هل هو حلال أم حرام ، وإنما دراسة تبين ماهية الذي يجري خلال تلك الوسائل وفق المنظور الشرعي ، ومن ثم إرجاع كل نوع مما يجري إلى أصل قاعدته الذي يترتب عليه ذلك الحكم ، لا دراسة الحكم المتعلق بأثر أو فعل المكلف عن طريق هذه الوسائل .

وحسب إطلاعي اليسير ، فإن هكذا دراسة لم تطرق أو تكتب فيما سبق ، فلعلي أن أكون سباقا في هذا الطريق ، الذي أرجوا فيه من الله أن يوفقني ، وأن يكون أساسا ينبني عليه غيره ، من البحوث التي تخدم الدين والأمة .

وأما ما يتعلق بطريقة البحث ، فقد سلكنا فيه بحث الأدلة الشرعية حول ما يخص ماهية المعاملات للخدمة الهاتفية ، وليس بحث فعل المكلف عن طريق تلك المعاملات ، أي استنباط الأحكام حول ماهية المعاملة ، وليس معرفة أحكام أفعال المكلفين والأثر المتعلق به .

أما منهجنا في البحث فسوف أتطرق إلى المصطلح فأعرفه لغويا ثم بعد ذلك أعرفه اصطلاحاً ، بعدها أستعين في إثبات المسألة بدليل من الكتاب أو السنة ثم أتطرق إلى أقوال العلماء السابقين رحمهم الله في ذلك الدليل أو في تلك المسألة ومستحسناً من تلك الأقوال ما يناسب حال الناس وظرفهم ، دون التقيد بمذهب معين وإنما مراعياً لحال الناس وما ألفوه ، فإن كان قول مذهب ما يناسب ذلك الحال أخذت به وتركت قول الذي لا يناسب أو قد يضر المصلحة العامة للناس ويشق عليهم .

وإن كنا نستعين بأكثر الأقوال ما ذهب إليه الحنفية ، وذلك بسبب فضل السبق لغيرهم في بعض مسائل البيوع ، كالسلم والإستصناع ، كما وسنرجع إلى كتب تراجم الرواة لترجمة من سنترجم له ، وأما خطة البحث فقسمتها على ثلاثة مباحث وخاتمة .

([1]) سورة ق الآية (٢٢) .

1. الاستصناع في منفعة خدمة أجهزة الإتصال الألكترونية

الإستصناع من المباحث المهمة في البيوع والمعاملات والإنشاءات ، وذلك لما له من أستعمال واسع في حياتنا اليومية ولحاجتنا الماسة إليه ، ولما يترتب عليه من إلتزامات في تلك المعاملات ، سيما التي تجري عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالإتصالات أو الإنترنيت أو الفاكس ، فقد لا يفاجئ أحدنا حين يسمع بعقد البيع أو الإجارة من خلال تلك الوسائل الحديثة ، ولكن قد يأتيه العجب حين يسمع أن فيها عقد استصناع ، فيجول في خاطره السؤال عن كيفية ذلك؟ .

وبيان ذلك أن الذي يحدث هو أن حائز البطاقة وهو نفسه المؤجر للخدمات الهاتفية المعتبرة بأجهزة الشركة ، سيتحول إلى صانع عقد استصناع مع الطرف الآخر المتصل به ، لحظة استيفائه للمنفعة المقدمة من تلك الشركات ، وهذا ما سيتضح لنا من خلال دراسة هذا البحث في أربعة مطالب هي.

1.1. تعريف الاستصناع

الاستصناع لغة: من صنعه يصنعه صنعا فهو مصنوع وصنع عمله ، ومنه قوله تعالى: ﴿ صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍۚ ﴾ [1] ، والقراءة بالنصب ويجوز الرفع فمن نصب فعلى المصدر ؛ لأَن قوله تعالى : ﴿ وَتَرَى ٱلْجِبَالَ تَحْسَبُهَا جَامِدَةً وَهِيَ تَمُرُّ مَرَّ ٱلسَّحَابِ ﴾ [2] ، دليل على الصَّنْعةِ ؛ كأَنه قال : صَنَعَ اللهُ ذلك صُنْعاً ، وهو عمل الشيء صنعا ، ويقال امرأة صناع ورجل صنع إذا كانا حاذقين فيما يصنعانه[3] .

الاستصناع اصطلاحا: اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع ، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقته ، فالحنفية عدوه عقداً مستقلاً ، ولكنهم اختلفوا في تعريفه وسبب ذلك الاختلاف مرده إلى إضافة بعض القيود أو حذفها ، وأما الجمهور فذهب إلى عده من بيوع السلم[4] .

فمن تلك التعريفات لدى الحنفية :

تعريف ابن الهمام [5] – رحمه الله - :(الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر ، اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا[6] أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ، ويعطى الثمن المسمى أو لا يعطي شيئا فيعقد الآخر معه)[7]، ويؤخذ عليه أنه قد عرف الإستصناع بالرسم لا بالحد ، حيث عُرف بذكر بعض صوره .

([1]) سورة النمل من الآية (٨٨) .

([2]) سورة النمل من الآية (٨٨) .

([3]) ينظر: لسان العرب 8/ 208 ؛ معجم مقاييس اللغة 3/ 313 .

([4]) ويصح الاستصناع عند المالكية والشافعية والحنابلة ، ولكن على أساس أنه عقد للسلم وعُرف الناس ويشترط فيه ما يشترط في السلم ، وقال أبو حنيفة إن ضرب له أجل فهو سلم ، وخالفه أبو يوسف ومحمد فقالا لا يصير سلما ، أما مالك فقال إن ضرب له أجلا جاز وكان سلما وإن لم يضرب له أجلا لم يجز ، وأما الشافعي فقال لا يجوز الاستصناع من ذلك إلا أن يكون شيئا معلوما فيجوز على شرائط السلم ، مختصر اختلاف العلماء 3/36 .

([5]) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الكمال ابن الهمام الحنفي ، ولد سنة (790هـ) ، قرأ على العز ابن عبد السلام ، وسمع من جماعة كالحافظ بن حجر وغيره ولم يكثر من علم الرواية وتبحر في غيره من العلوم ، وصنف التصانيف النافعة كشرح الهداية في الفقه والتحرير في أصول الفقه والمسايرة في أصول الدين ، مات في يوم الجمعة سابع رمضان سنة إحدى وستين وثمان مائة بمصر . ينظر: البدر الطالع 2/201 – 202 .

([6]) الدَّسْتُ : أو الدَّشْت بالمُعْجَمة معُرّبة وأصلها فارسي ومعناها اليَدُ وفي العربية بمعنى اللِّبَاس والرِّياسة والحِيلة . ينظر : تاج العروس 4/518 .

([7]) شرح فتح القدير 7/114 .

وتعريف ابن عابدين[1] – رحمه الله – هو : (طلب العمل منه في شيء خاص ، على وجه مخصوص)[2]، ويؤخذ عليه أنه لم يذكر عمل المستصنع فيه ؛ فهو غير مانع ، حيث تدخل فيه الإجارة ، وإنما يصح هذا الحد بين المقتني لبطاقة الرصيد وبين شركة الإتصال ، فالمقتني حينما يطلب رقما ما - الإتصال بالطرف الثاني - فإنه يطلب من الشركة العمل في بشيء مخصوص ووجه مخصوص .

تعريف السمرقندي[3] – رحمه الله - : (هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع)[4] ، وهو تعريف مختصر جيد قريب من معنى البحث ، وعليه سنعتمده دون غيره ، لا لخطأ في غيره ، وإنما بما يناسب محل بحثنا ، فحينما يتصل الطرف الأول بالطرف الثاني ، يكون الطرف الأول صانعا والطرف الثاني صاحب العمل ، وما يكون من أكلام بينهما هو محل العقد ، وهنا يظهر جليا حد الإستصناع بالرسم كما ذهب إليه ابن الهمام .

شرح التعريف :

(فالعقد): يخرج ما هو وعد أو هبة .

(على مبيع) : يخرج الإجارة ، فهي عقد على منافع لا على عين .

(في الذمة) : قيد ثالث احترز به عن البيع على عين حاضرة .

(شرط عمله) : فيه تحديد للجهة القائمة بالعمل .

(على الصانع) : أخرج السلم ، حيث لا يشترط فيه كون المسلم فيه مصنوعاً .

وعقد الاستصناع خلاف القواعد الشرعية العامة فلم يصح ، وذلك لانعدام المحل أو المعقود عليه ، إلا أن تعامل الناس به وحاجتهم إليه جعل الفقهاء يجوزنه استحساناً ، ولكن بعد بيان القدر، والصفة ، والنوع ، وهو عقد غير لازم ، ولكل واحد منهما الخيار ، في الامتناع قبل العمل .

1. 2. أركان عقد الاستصناع

1. 2. 1 الركن الأول : الصيغة .

ويشترط في صيغة العقد ، ما يشترط في صيغة عقد البيع من إيجاب وقبول.

1. 2. 2 الركن الثاني: العاقدان.

ويشترط فيهما ، ما يشترط في العاقدين في عقد البيع ، فالمستأجر في محل بحثنا – المتصل الأول – والذي يستوفي المنفعة من خلال استعمال أجهزة الشركة لاستصناع صوته ، أو صورته ، لتصل إلى الطرف الآخر المُتَصِل بهِ ، سيتحول تلقائياً إلى صانع لصوته أو صورته أو رسالته أو عقده ، وبذلك يكون من جهة مستأجراً لأجهزة خدمات الاتصال الهاتفي ، ومن جهة أخرى صانعاً لصوته أو صورته أو كاتب لرسالة وغير ذلك عند استعماله لتلك الأجهزة .

- فإن قيل أن أجهزة الشركة ، هي التي تعمل تلك الصور والأصوات .

([1]) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، المعروف بابن عابدين ، مولده في دمشق سنة (1198هـ) ، له رد المحتار على الدر المختار ، ورفع الانظار عما أورده الحلبي على الدر المختار، العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية ، نسمات الاسحار على شرح المنار ، ووفاته سنة (1252هـ) . ينظر: الأعلام لخير الدين الزركلي 42/6 .

([2]) حاشية ابن عابدين 223/5 .

([3]) محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو منصور السمرقندي ، صاحب تحفة الفقهاء ، تفقهت عليه ابنته فاطمة العالمة الصالحة ، وكانت تحفظ التحفة ، وتفقه عليه أيضا زوجها ، أبو بكر الكاساني ، صاحب كتاب البدائع ، ينظر : طبقات الحنفية 6/2 .

([4]) تحفة الفقهاء ، 362/2 .

فالجواب عن ذلك ، أننا لا نختلف في ذلك ، بل ذلك يؤكد مضمون القول ، وأنه وإن كانت الأجهزة هي التي تصنع وترسل تلك البيانات إلا أنها تبقى وسيلة بيد الطرف الأول ؛ فأُشبهت بذلك ماكنة الخياطة بيد الخياط ، والمطرقة والسندان بيد الحداد ، فإذا لم يصنع ، الخياط الثياب أو الحداد الأبواب، فلا ثياب ولا أبواب ، فلا عبرة للماكنة والمطرقة وغيرهما من الأجهزة وإن كانت على غير هيئة .

فإذن الاستصناع يكون بسبب الفاعل وهو المتصل الأول أو الخياط أو الحداد ، لا بسبب الوسيلة، التي استعملوها وهي الأجهزة أو الماكنة أو المطرقة لعمل الصوت والصورة أو الثوب أو الأواني .

- فإن قيل إن هذه الأصوات والصور أو الكتابات هي نفسها منافع الشركة المستوفاة والمتعاقد عليها في الإجارة .

فنقول: أن هذا الكلام إنما يكون صحيحا لو كان الأمر منصرفا إلى المقتني للبطاقة وإلى الشركة ، وهو حال مختلف تنطبق عليه أحكام الإجارة لا أحكام الإستصناع ، وينتهي باتصال المتصل – المقتني للطاقة – ويكون بذلك قد أستوفى منفعته من الشركه ، إلا أن هذه المنافع المستوفاة ، سيترتب عليها أثر يكون بين المتصل والمتصل به ، وهو المقصود من محل البحث ، فكلامنا يدور حول ما يكون بينهما ، لا ما يكون بين المتصل والشركة ، ولأن كل الأحكام الفقهية تدور حول ذلك الأثر.

ومثال ذلك كمن استأجر قاعة فيها أجهزة لبناء الأجسام لفترة زمنية ، فقد حصل القبض بتخلية تلك القاعة له ، سواء استعمل أجهزتها أم لم يستعملها ، فإذا ما استعمل أجهزة هذه القاعة فقد تحقق النفع منها ، وحصل له أثر في جسده ترتب على ذلك الإستعمال .

لذا فحديثنا ينصرف إلى ما بعد الاستعمال ، وهي القوة المتحصلة للجسم بعد مدة من الاستعمال ، وهي بالتأكيد ليست من لوازم العقد ، ولا من منافع صاحب الأجهزة – التي هي استعمالها - ، وكما أسلفنا فإن منافع الشركة هي في إمكانية استعمال أجهزتها والأثر المترتب على ذلك الإستعمال هو حصول الصور والصوت والكتابة وغير ذلك .

فمنافع العقد المتمثلة في القدرة على استعمال أجهزة الشركة هي شيء ، والأثر المتولد نتيجة استعمال هذا الشيء شيء آخر.

وهي تماثل حالة المستأجر ، لماكنة خياطة لكي يصنع ثوباً لآخر ، أو لمستأجر سيارة لاستعمالها بنفسه ، فعقد الإجارة ينصرف إلى الماكنة أو السيارة ، لا إلى الثوب أو التنقل ، والفرق بين الأمرين بين .

1. 3.2 الركن الثالث : المعقود عليه :

وهي الحلقة المفقودة في المعاملات الهاتفية ، ألا وهي ما بعد استعمال منافع أجهزة الشركة ، والمتمثلة بالصوة والصورة والكتابة ، والتي هي أثر ستولد عند استيفاء منفعة خدمة الإتصال الهاتفي ، والتي ستبين الكثير من الإشكالات الفقهية في المعاملات والإنشاءات وغير ذلك من العقود التي تبرم من خلال تلك الأجهزة ، ومثال ذلك بيان حكم معاملات الزواج والطلاق والبيوع وغير ذلك والتي تجري عن طريق أجهزة الإتصال الحديثة ، وهذا ما أردت الوصول إليه من خلال البحث .

فعقد الإجارة قد استوفى للمؤجر(الحائز للبطاقة) ، وهي إمكانية الدخول على أجهزة الشركة واستعمالها ، وهي كما قلنا كمن يؤجر قاعة أجهزة لبناء الأجسام وقد أخليت له ، فالإجارة لهذه الأجهزة شيء ، واستعمالها شيء آخر ، لاحتمال أن يستعملها غيره ، فليس بالضرورة أن يستعملها بنفسه أي المؤجر.

وكذلك الحال مع استعمال منافع شركة الاتصال الهاتفي ، فهي غير العمل الذي يقوم به المستأجر خلال استعماله تلك الأجهزة ، وهي بالتأكيد ليست منافع قائمة بذات الأجهزة وإنما من خلالها ؛ لأن آثار تلك المنافع لا تصدر منها تلقائياً ، وإنما أعمال يقوم بها المستأجر ليبديها للآخرين عن طريق تلك الأجهزة .

أو بعبارة أخرى: هي احداث شيء كالصوت أو الصورة أو الكتابة ، والتي ستنقل إلى الطرف الآخر المتصل به ، وهي بالتأكيد ليست من ضمن عقد الإجارة مع الشركة ، لأن ذلك لا يعنيها بشيء .

- فإذا قال قائل ان ليس ثمة عمل ، وأن ذلك ليس باستصناع ! ، وكل ما يحدث هو انتقال للصوت عبر أجهزة الكترونية تقوم بنقل الصوت والصورة إلى الطرف الآخر المتصل به .

فالجواب ببساطة نقول : لو أن أحدنا ذهب إلى صاحب مكتبة لاستنساخ[1] كتاب أو وثائق وأتم له ذلك ،

هل يعطيه مالا مقابل ذلك أم لا ؟ .

فإذا كان الجواب كلا ، فهو غير صحيح ، وإذا كان الجواب بنعم، فإنه يسأل مقابل أي شيء أعطى المال ؟.

فالجواب بالتأكيد سيكون مقابل الاستنساخ ، وكلنا يعلم أن الاستنساخ هو صنعة ، عرفت قديماً بالاستنساخ اليدوي ، وفي وقتنا الحاضر بالاستنساخ الكهربائي ، يقوم بها في كلا الحالتين شخص اسمه المستنسخ .

وما يهمنا من هذه الأركان هو الركن الثالث ، وهو المعقود عليه ، كونه هو علة الوصف الذي يميز هذا العقد عن غيره من عقود البيع ؛ والتي جعلته يصدق عليه هذا الاسم وهو (الاستصناع) .

ولما كان أول من تكلم فيه هم الحنفية ، كان فضل السبق لهم فسبقوا غيرهم فيه ، ومع ذلك فقد كان لهم فيه وجهات نظر سنتناولها في المطلب التالي .

2 . ماهية الاستصناع

2. 1 . أختلاف الاستصناع عن السلم من وجوه

أ - السلم يكون بيعاً من جميع الوجوه ، والاستصناع يشتمل على البيع والإجارة والعمل [2].

ب - يبطل الاستصناع بوفاة أحد المتعاقدين خِلافًا للسلم [3] .

ت - لا يشترط بالاستصناع قبض الثمن نقداً أو بيان الأجل ، فإن ضرب لذلك أجلا وكانت تلك الصناعة معروفة ، فهو سلم - في قول أبي حنيفة - تعتبر فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس .[4]

([1]) الإستنساخ من نسخ الشيء ينسخه نسخا وانتسخه واستنسخه اكتتبه ، عن كتاب ، حرفا بحرف ، والأصل نسخة ، والمكتوب عنه نسخة ؛ لأنه قام مقامه ، والكاتب ناسخ ، ومنتسخ ، وفي التنزيل ﴿ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ سورة الجاثية من الآية (٢٩) ، أي نستنسخ ما تكتب ، الحفظة فيثبت عند الله ، لذا يقال: نسخت كتابي من كتاب فلان ، وانتسخته واستنسخته ، فالاستنساخ ، بمعنى الاستكتاب ، أساس البلاغة 629/1؛ لسان العرب 61/3 .

([2]) لأن السلم عقد على مبيع في الذمة واستئجار الصناع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا ، بدائع الصنائع 3/5 .

([3]) ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام 358/1 .

([4]) المبسوط للسرخسي 139/12 ؛ وينظر : الدر المختار 223/5 .

ث - إذا كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو (سلم) ؛ لأنه يذكر على سبيل الاستمهال ، وإن ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع ، وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم ؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأعمال ، فلا يمكن تقديره بشيء معلوم ، ومثال على ذلك لو ذكر المتصل للمتصل به أدنى مدة تعقب اتصالهما فهو استصناع وإن كانت أكثر من ذلك فهي سلم .[1]

2 . 2 .أختلاف الاستصناع عن البيع أو المواعدة

إن الاستصناع هو عبارة عن بيع كما أسلفنا ، وهذا هو مذهب الحنفية فيه ، كما أن الاستصناع يشتمل على معنى تضمنه عقدان جائزان ، هما الإجارة والسلم ؛ لأن السلم يكون عقداً على بيع متعلق بالذمة ، وأما الإجارة فإنها تكون باستئجار الصانع لعمل ما .

فالمشتمل على معنى عقدين جائزين لا يكون مواعدة ؛ ولأنه بعد إتمامه إذا كان موافقًا للشروط مثل بيان القدر، والصفة ، والنوع ، فإنه يكون لازمًا ، في حين أن المواعدة غير لازمة .[2]

وعليه فالمعقود عليه هو العين ، لكن بشرط أن يكون عمل الصانع بعد العقد ، فإنه لو تقاول مع حداد على أن يصنع له باباً ، وبين طوله وعرضه ، وأوصافه الضرورية واللازمة ، فهو عقد غير لازم ولكل واحد منهما الخيار في الامتناع قبل العمل وبعد الفراغ من العمل لهما الخيار حتى إن الصانع لو باعه قبل أن يراه المستصنع جاز لأنه ليس بعقد لازم فأما إذا جاء به إلى المستصنع فقط سقط خياره لأنه رضي بكونه للمستصنع حيث جاء به إليه فإذا رآه المستصنع فله الخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف لا خيار له لأنه مبيع في الذمة بمنزلة السلم .[3]

2 . 3 . دليل مشروعية الاستصناع

إن أحكام الشريعة الغراء مشتملة على جملة من الأحكام الشرعية التي شرعها الباري عز وجل ، وتتصف هذه الأحكام بالعموم ، فلا تختص بتكليف بعض دون البعض إلا ما قام به الدليل مثل وجوب الحج والزكاة وإحلال الطيبات ، وتحريم الخبائث ، وصحة التصرف فيما يملكه الإنسان ، كقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[4] .

ومن المعلوم عند أئمة الفقه والأصول إطلاق اسم العزيمة على أنماط من الأحكام ، وأن هناك أنماطاً أخرى شرعها الله يقصد منها التيسير على العباد ويقصد منها التخفيف ورفع الحرج عنهم ، وقد أطلق عليها اسم الرخصة .

ومن هذه الرخص بعض العقود التي لم تتحقق فيها بعض الشروط ، التي هي من متطلبات العقد من حيث صحة انعقاده ، ومثال ذلك عقد السلم وعقد الاستصناع .

فهذه العقود تعد من قبيل العقد على معدوم ، وأن العقد على معدوم باطل شرعًا ، إلا أن الشرع أجازها على مقتضى خلاف القياس ، وذلك نزولا عند حاجة الناس وتيسيرًا لهم .

ولما كان القياس أنه لا يجوز ، إلا أنه جوِّز استحساناً لتعامل الناس به ، فلا جرم أنه يختص بما يجوز فيه تعامل ، ولكن بعد بيان القدر، والصفة ، والنوع ، لذا يكون عقد الاستصناع جائزًا على اعتبار

([1]) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 358/1 .

([2]) ينظر: بدائع الصنائع 3/5 .

([3]) تحفة الفقهاء 363/2 ؛ وينظر: بدائع الصنائع 4/5 .

([4]) سورة البقرة من الآية (٢٧٥) .

أنه استثناء من الأصل الذي ورد النهي عنه ، لحديث عبد الله بن عمرو (ﷺ) ، أن رسول الله (ﷺ) قال: ((**لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك**))[1] .

3 . أقوال الحنفية في المعقود عليه

3 . 1. أختلف فقهاء المذهب الحنفي في حقيقة المعقود عليه على قولين :

القول الأول : لأبي سعيد البردعي[2] – رحمه الله - :

يقول : (إن المعقود عليه ، هو العمل دون العين ؛ لأن الاستصناع ينبئ عنه)[3] ، فالاستصناع ، اشتغال من الصنع وهو العمل ، ومقتضى هذا القول أن المعقود عليه في الخدمات الهاتفية يتحقق بمجرد إستيفاء منفعة خدمات تلك الشركات لا ما سيترتب على تلك المنفعة من أثر أستعمال لتلك الأجهزة .

القول الثاني : وهو رأي جمهور علماء المذهب :

يرى هؤلاء أن المعقود عليه ، هو العين وليس العمل ، وذكر الصنعة لبيان الوصف ، وهذا هو الأصح في المذهب الحنفي ، وقد قالوا في توجيه هذا الرأي والأصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ، وذكر الصنعة لبيان الوصف ؛ فإن المعقود هو المستصنع فيه ، ومقتضى هذا القول أن المعقود عليه في الخدمات الهاتفية لا يتحقق بمجرد إستيفاء الخدمات وإنما ما سيترتب من تلك المنفعة من آثار لأستعمال تلك الأجهزة ، والمتمثلة بالصوت والصورة والكتابة .

3 . 2 . أدلة أصحاب القولين .

أ - أدلة أصحاب القول الأول :

أن الاستصناع مأخوذ من الصنع وهو العمل ، فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه ، والأديم [4] والصرم[5] فيه بمنزلة الآلة للعمل[6] ، ولهذا يبطل عقد الاستصناع ، بموت أحد المتعاقدين ، كما يبطل بموت أحد المتعاقدين في الإجارة ، فأن المستصنع إنما اختار عمل رجل بعينه لأنه شرع في العمل ، واختيار هذا الصانع من بين الصنّاع ، لجودة عمله وإتقانه ، فيشترط أن يكون المستصنع فيه من عمله .[7]

ب - أدلة أصحاب القول الثاني:

إن خيار الرؤية في الاستصناع يثبت للمستصنع - أي الذي يهم بشراء الشيء المصنوع - ، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين – أي الشيء الذي يراد شراؤه ، فيكون موجودا لحظة الشراء - ، فدل على أن المبيع هو العين ، وليس العمل ، والحجة في ذلك ؛ أنه اشترى ما لم يره [8] ، فيدخل في عموم الحديث

([1]) أخرجه الترمذي في سننه 535/3 ، بَاب ما جاء ، في كَرَاهِيَةِ بَيْعِ ما ليس عِنْدَكَ ، الحديث : 1234 ، قال أبو عيسى وهذا حديث حسن صحيح .

([2]) هو أحمد بن عبد العزيز ، أبو سعيد البردعي ، ذكره عبد الغافر فى السياق ، وقال كان عليه مدار الفتوى ، على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فى زمانه ، ويعقد له مجلس ، ويعظ ، وتوفي يوم الإثنين ، ثامن عشر ذي القعدة ، سنة إحدى وتسعين وأربع مائة ، رحمه الله تعالى . ينظر: طبقات الحنفية 75/1 .

([3]) البحر الرائق 186/6 .

([4]) هو جلد مدبوغ يصلح بالدباغ من الإدام ، والجمع أدم بضمتين ، المغرب في ترتيب المعرب 33/1 .

([5]) الصَرم : بالفتح الجلد وهو الخُفُّ المُنَعَّل ، وهو معرب وأصله بالفارسية جرم ، ينظر: تاج العروس 506/32 .

([6]) ينظر: المبسوط للسرخسي 139/12 ؛ تبيين الحقائق 4/ 124 .

([7]) ينظر: المصدر نفسه 143/11 .

([8]) ينظر: تبيين الحقائق 124/4 ؛ والبحر الرائق 186/6 .

المرفوع ، الذي رواه مكحول[1] (ﷺ) عن النبي (ﷺ) أنه قال : ((**من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه**))[2] .

أن الصانع لو جاء ، بالمستصنع فيه مفروغا عنه ، ولا من صنعته بأن كان من صنع غيره ، أو من صنعته قبل العقد ، فأخذه المستصنع كان جائزًا ، أي أنه لا يشترط أن يقوم الصانع بعمله في العين بعد العقد ، حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته ، أو من صنعته قبل العقد ، فأخذه المستصنع جاز.

الراجح من القولين:

لما كان الإستصناع أشبه بالبيع ، كثبوت خيار الرؤية ونحو ذلك ، فهي التي جعلت عقد الاستصناع أقرب إلى عقد البيع ، وإلحاقه به من باب أولى ، وعليه يكون المعقود عليه في البيع هو العين وليس العمل ، وما يقابله في محل بحثنا هو الآثار المترتبة على أستيفاء منفعة الخدمات الهاتفية ، والمتمثلة بالصوت والصورة والكتابة وغير ذلك من الرسائل والبرقيات.

وحيث أنه إذا استصنع المتصل الأول شيئاً من صوت أو صورة أو عقد ليخبر الطرف الآخر المتصل به ، إلا أن استصناع ذلك تعذر من خلال الخدمات الهاتفية لشركة ما ، فجاء بذلك الأستصناع من خلال الخدمات الهاتفية لشركة أخرى صح ذلك الإستصناع ؛ لأنه وفق ما طلب المستصنع له وقد حصل العلم به ، ويدل على أن العقد ورد على العين ، ولو كان وارداً على العمل – الخدمات التي تستوفى من الشركة - لما كان العقد صحيحا .

ومن جهة أخرى فإن غرض المُستصنع الذي هو المتصل الأول هو استصناع العين - الصوت أو الصورة أو الرسائل - المستصنعة من خلال أجهزة تلك الشركات حسب الأوصاف التي تصدر منه ، فإذا ما وصلت العين إلى المستصنع له الذي هو الطرف الآخر وهو المتصل به وكان كما يريد ، فقد تحقق ما أراد وحصل المقصود ، سواء كان ذلك من خلال خدمات هذه الشركة أو تلك ، بعبارة أخرى أن الأجهزة التي تصنع الصوت والصورة والكتابة وتوصله للطرف الآخر هي وسيلة أو شيء ثانوي ، لأن المقصود قد يتحقق بها أو بغيرها .

أما الإستصناع الذي أشبه بالإجارة لا بالبيع ؛ فإن شبهة الإجارة إنما تكون من جهة المقتني للبطاقة والجهة المالكة للشركة ، لا من جهة المتصل والمتصل به ، لذلك ينصرف العقد على منافع الشركات بعوض ، ويبطل بموت أحد المتعاقدين ، فإذا ما تعطلت الشركة أو مات المقتنى للبطاقة ، بطل عقد الإجارة الذي هو العمل أو المنافع المتحصلة من الشركة ، ودل ذلك على أن المعقود عليه هو العمل أو منافع الشركة لا العين ، لأن العين منعدمة ما لم يكن هنالك أثر يوجدها .

إلا أن هذا القول قد يؤخذ عليه ، بأن تخلف أحد طرفي العقد سواء كان موت المقتني للبطاقة أو هلاك الشركة ، فإن العقد حين ينفسخ ، سيفقد المقتني للبطاقة ماله من منافع بذمة الشركة والتي لم

([1]) هو أبو عبد الله الدمشقي ، وكان عبدا لسعيد بن العاص ، روى عن أنس بن مالك ، وأبى هند الداري ، وواثلة بن الأسقع ، وأم الدرداء الصغرى ، روى عنه الأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، والعلاء بن الحارث ، ويزيد وعبد الرحمن ، ابنا يزيد بن جابر، قال الزهرى عنه العلماء أربعة ، منهم مكحول بالشام. ينظر: التاريخ الكبير 407/8 .

([2]) أخرجه البيهقي ، في سننه الكبرى 268/5 ، باب من قال ، يجوز بيع العين الغائبة ، الحديث : 10205 ، وقال البيهقي ، هذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف قاله لي أبو بكر بن الحارث وغيره عن علي بن عمر أبي الحسن الدارقطني الحافظ رحمه الله ، وروي من وجه آخر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يصح .

تستوفى بعد ، وهذه مسألة أخرى غير مسألة محل البحث ، ومع ذلك فالجواب عن ذلك هو أن لأهل المتوفى أستيفاء ما تبقى من الخدمة سيما إن كانت كبيرة ، أما إن كان الهلاك للشركة توجب على مالكيها الضمان.

3 . 3 . أوجه الدلالة .

إن المتعاقد عليه في خدمات الاتصال الهاتفي هو العين (أي ما يصل للطرف الأخر ، من صوت ، وصورة ، أو رسالة ، أو عقد) ، وليس العمل ، أي ما يقوم به الطرف الأول من عمل على جهاز النقال أو الفاكس وغير ذلك ، أثناء الكلام أو كتابة الرسالة التي يعتزم إرسالها .

فقد يقوم بعمل ولكنه قد لا يصل إلى الطرف الثاني ؛ بسبب ضعف الإرسال أو يصل للطرف الأخر إلا أنه مبهما كما هو الحال مع الصوت ، وبحثنا ينصرف إلى ما تتم به المعاملات ، بمعنى آخر أن ما يستصنع ، من صوت ، أو صورة ، أو كتابة ، أو عقد ، هو المتعاقد عليه ، لذلك ؛ فإن كان ما يصل للطرف الأخر ، صوتا ، أو صورة ، قلنا أنه صوته ، أو صورته ، وهو من باب المجاز لا من باب الحقيقة ، وإن كان كتابة اعتبرناه عقدا أو رسالة ، وأن ما يستصنع من صوت أو صورة أو كتابة عن طريق هذه الأجهزة الهاتفية يأخذ حكم العقود وليست المواعدة ، ولكن مع ذلك تبقى عقود غير ملزمة .

بمعنى آخر أنه لو قام أحد باستصناع صوته أو صورته لغرض إجراء عقد من نكاح أو بيع أو إنشاءات ، فإن الحكم ينصرف على ذلك الاستصناع ولا يعتبر من المواعدة شيء ، فإن قام أحد بتجميع صوت - أو تقليده من خلال تقنية معينة - واسمعه لآخر ، فإن الحكم لا يختلف ويكون على سماع ذلك الصوت ، إلا أنه يبقى غير ملزم للطرف الآخر المتصل به ما لم يقم الدليل على ثبوت إرادة المعقود عليه ، وليس على العمل حين الاستصناع.

الخاتمة

حمداً لله على ما أتمّ به ، عليَّ من النعم ، وأسأله تعالى أن يجعلني من المنعمين ، وأصلّي وأسلِّم على نبينا ، محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد :

ففي ختام هذه الدراسة المتواضعة ، أشير إلى أهم النتائج التي توصلت إليها ، من خلال البحث ، والتي تمثل جملة من ، النقاط المهمة والضرورية ، والتي يجب التنبه إليها ، وهي كما يأتي :

1. البيع بمعناه العام ، الذي يشمل مبادلة مال بمال ، على أي وجه كان ، لا يوجد في معاملات خدمة الاتصالات الهاتفية ، وعليه فإن أحكام البيوع ، غير متضمنة لتلك العقود ، وإن استعملت ألفاظها .
2. إن ذلك متروك ، من باب اليُسر؛ فإنه مغفور ، ومعفو عنه ، ولا يلتفت إليه ، وإنما يتجاوز عنه ، ويتسامح فيه ، ولا يعامل معاملة المقصود ، كاليسير الذي يشق التحرز منه ، والذي لا أثر له ، لكونه غير مستهلكا غيره .
3. إن ما تتضمنه معاملات خدمة الاتصالات الهاتفية ، إنما هي ، عبارة عن عقود إجارة ، وعليه فإن ما ينطبق عليها ، من أحكام المعاملات ، إنما هي أحكام الإجارة .
4. عند استيفاء خدمة منافع شركة الاتصالات ، فإنه سيترتب عليه أثر ، وهذا الأثر ، إما أن يكون صوتا مسموعا ، أو شكلاً صورياً ، أو عقداً على شكل رسالة ... إلخ .
5. أن هذا الأثر بكل صوره ، هو ما يسمى شرعا بالإستصناع ، فهو إما إستصناع ، صوت ، أو إستصناع صورة ، أو كتابة .

وفي الخاتمة ، أقول هذا جهدنا المقل ، وما تيسر كتابته ، نسأل الله سبحانه وتعالى ، أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به المسلمين ، وصلّى الله على نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين وسلّم تسليما كثيرا ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المصادر والمراجع

1. أساس البلاغة، لأبي القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار النشر: دار الفكر - 1399هـ 1979م.
2. الأعلام لخير الدين الزركلي موقع يعسوب .
3. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية .
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - 1982، الطبعة: الثانية.
5. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، للعلامة محمد بن علي الشوكاني، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - بلا، الطبعة: بلا، تحقيق: بلا.
6. تاج العروس لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي ، تحقيق مجموعة من المحققين ، الناشر دار الهداية ، عدد الأجزاء / 40 .
7. التاريخ الكبير ، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري الجعفي الناشر : دار الفكر تحقيق : السيد هاشم الندوي ، عدد الأجزاء : 8.
8. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي.، دار النشر: دار الكتب الإسلامي. - القاهرة. - 1313هـ.
9. تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1405 - 1984، الطبعة: الأولى.
10. الجامع الصحيح سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - -، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
11. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، لابن عابدين. ، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر ، مدينة النشر : بيروت ، 1421هـ ، في 9ج .
12. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني.
13. السنن الكبرى ، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1411 - 1991، الطبعة: الأولى، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن.
14. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية.
15. الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لعبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، دار النشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي.
16. لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار النشر: دار صادر ، مدينة النشر : بيروت ، ط1 .

17. المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، دار النشر: دار المعرفة ، مدينة النشر: بيروت ، في 30ج .
18. مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، المؤلف : تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة .
19. اختلاف العلماء ، لمحمد بن نصر المروزي أبو عبد الله، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - 1406، الطبعة: الثانية، تحقيق: صبحي السامرائي.
20. المغرب في ترتيب المعرب المؤلف : أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز ، الناشر: مكتبة أسامة بن زيد – حلب ، الطبعة الأولى ، 1979 ، تحقيق : محمود فاخوري و عبدالحميد مختار ، عدد الأجزاء : 2.
21. مقاييس اللغة في معجم اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (395هـ) ، دار النشر: دار الجيل ، مدينة النشر: بيروت ، 1999م ، ط2 ، في 6ج ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون .