

عقد الجعالة وعقد الاستصناع أوجه التشابه
والاختلاف - دراسة فقهية

د/عبد الرحمن حسن الموجان

أستاذ الفقه المشارك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى

ahmojan@uqu.edu.sa

(Umm Al-Qura University)

المقدمة

تفنن الفقهاء رحمهم الله في التصنيف والتأليف وهم ينطلقون في ذلك من أصول متقنة ، محكمة ، وإن الناظر في المصنفات الفقهية لا تخطئ عينه التشابه في الأبواب بين أصحاب المذاهب الأربعة في العناوين والمحتوى، وهناك بعض الاختلاف في بعض الأبواب ، وإن ما يلفت نظر الدارس مدى التشابه بين باين من أبواب الفقه عند الحنفية والجمهور قد يظن صاحب النظرة العجلى اختلافهما ألا وهما باب الجعالة وباب الاستصناع، مع ظهور كون الجعالة ملتحقه بالإجارة مع تعديل ما والتصاق الاستصناع بالسلم مع تعديل ما وإني أحببت في بحثي أن أظهر أوجه الشبه بين البابين أعني بابي الجعالة والإستصناع وأوجه الفرق. سائلاً الله التوفيق والسداد والإعانة متوجاً ذلك كله بالإخلاص.

أهمية الدراسة:

يمكن إجمال أهمية هذه الدراسة في النقاط التالية:

- 1- الربط بين الأبواب المتشابهة في الفقه وكذا المسائل المتشابهة يكون أسهل في تصور هذه الأبواب والمسائل، وأيسر في فهمها وتوظيفها في أي بحث توظيفاً صحيحاً.
- 2- معرفة طرائق العلماء في التأليف، ومدرك نظرهم في المسائل المجموعة في باب واحد.
- 3- تجلية اصطلاحات الفقهاء في الأبواب المختلفة، مع بيان ما هو المتشابه من ذلك وما هو المختلف.
- 4- إظهار دقة العلماء رحمهم الله وبعد نظرهم في التأليف؛ فهم قد ينطلقون من أمر واحد وينتهون نهايات مختلفة، وقد يختلفون في الانطلاق وينتهون

نهايات واحدة، نظرا لاختلاف المدرك، ومن لا علم له بذلك قد يخفى عليه هذا الأمر.

- مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

تكمّن مشكلة الدراسة في أن الحنفية لا يذكرون عقد الجعالة في مصنفاتهم ، ولم يبينوا سبب ذلك ، وأن جمهور الفقهاء لا يذكرون عقد الاستصناع في مصنفاتهم ، ولم يبينوا أيضاً سبب ذلك .
ومن هنا تسعى هذه الدراسة للإجابة على التساؤلات السابقة وغيرها من الأسئلة وهي:

- 1- لمّ لمّ يذكر الحنفية رحمهم الله باب الجعالة في مصنفاتهم؟
- 2- لمّ لمّ يذكر الجمهور باب الاستصناع في مصنفاتهم؟
- 3- هل يوجد تشابه بين باب الجعالة والاستصناع؟
- 4- ما أوجه تشابه عقدي الجعالة والاستصناع، وما أوجه الاختلاف بينهما؟

- أهداف الدراسة:

يمكن تجلية أهداف الدراسة في النقاط التالية:

- 1- بيان سبب عدم ذكر الحنفية رحمهم الله لباب الجعالة في مصنفاتهم.
- 2- بيان سبب عدم ذكر الجمهور رحمهم الله لباب الاستصناع في مصنفاتهم.
- 3- إظهار أوجه التشابه بين عقدي الجعالة والاستصناع.
- 4- إظهار أوجه الاختلاف بين عقدي الجعالة والاستصناع.

- المنهج الذي سلكه الباحث في الدراسة:

سيتبع الباحث المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي وسيوظف المنهج الاستقرائي في تتبع مسائل كل عقد من عقدي

الاستصناع والجعالة لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف وسيوظف المنهج المقارن للمقارنة بين المسائل المتشابهة والمختلفة.
وسيوظف المنهج التحليلي في تفسير وتقويم واستنتاج العلاقة بين عقدي الجعالة والاستصناع.
وسيتم ذلك وفق الإجراءات التالية:

- 1- استعراض عقدي الجعالة والاستصناع في الأركان والشروط وبعض المسائل
- 2- ذكر كل ركن في كل عقد وما وجه التشابه والاختلاف بينهما.
- 3- ذكر كل شرط من شروط كل عقد وبيان وجه الشبه والاختلاف بينهما.
- 4- ذكر أهم المسائل في كل عقد وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.
- 5- ذكر أهم النتائج والتوصيات.
- 6- ختم ذلك بفهرس المصادر والموضوعات.

هيكلية البحث

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث:
التمهيد: في تعريف الجعالة والفرق بينها وبين الإجارة، وتعريف الاستصناع والفرق بينه وبين السلم.

ويشمل:

- أولاً: تعريف الجعالة والفرق بينها وبين الإجارة
- ثانياً: تعريف الاستصناع والفرق بينه وبين السلم
- المبحث الأول: أوجه التشابه والاختلاف بين الجعالة وبين الاستصناع في الأركان.
- المبحث الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الجعالة وبين الاستصناع في الشروط.

المبحث الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين الجعالة وبين الاستصناع في صفة العقد.

التمهيد

في تعريف الجعالة والفرق بينها وبين الإجارة، وتعريف الاستصناع والفرق بينه وبين السلم

أولاً: تعريف الجعالة والفرق بينها وبين الإجارة

1- تعريف الجعالة لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف الجعالة لغة:

هي فعالة من الجعل بضم الجيم وسكون العين ما جعل للانسان من شئ على الشئ يفعلهُ وهو العوض، ويجوز في جيمها ثلاث لغات: الأشهر: كسرهما، وجمعها جعائل⁽¹⁾.

ب- تعريف الجعالة شرعاً:

"أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة"⁽²⁾

2- الفرق بين الجعالة وبين الإجارة⁽³⁾:

تختلف الجعالة عن الإجارة من أوجه هي:

(1) - الجوهري، الصحاح باب اللام فصل الجيم (٤/١٦٥٦)، ابن فارس، مقاييس اللغة باب الجيم والعين وما يثلثهما (١/٤٦٠)

(2) - الحجاي، زاد المستقنع (١٣٨)، وانظر: مرعي، دليل الطالب (ص ١٧٨)

(3) - الإجارة لغة: الكراء على العمل والكراء هو الأجر والأجرة والأجر جزء العمل والإجارة ما أعطيت من أجر في عمل. انظر: مقاييس اللغة (- باب الهمزة والجيم وما يثلثهما) (١/٦٢-٦٣) وشرعاً "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدال والإباحة بعوض معلوم" الشرييني، مغني المحتاج (٣/٤٣٨)، وقيل: "هي بيع المنافع" الموصل، الاختيار لتعليل المختار (٢/٥٠)

١ - الجعالة عقد جائز كما علمنا، بينما الإجارة عقد لازم، ليس لأحدهما أن يفسخه إلا برضا الآخر⁽¹⁾، لذا أفرد الجمهور الجعالة بعقد مستقل وميزوها عن الإجارة، بينما اشترط لها الحنفية شروط الإجارة وقالوا بعدم جوازها كما يراها الجمهور لما فيها من الغرر وجهالة العمل والمد.

٢ - الجعالة تصح على عمل مجهول، بينما لا تصح الإجارة إلا على عمل معلوم⁽²⁾.

٣ - الجعالة تصح مع عامل غير معين، ولا تصح الإجارة مع أجير مجهول⁽³⁾.

٤ - الجعالة لا يشترط فيها قبول العامل، أما في الإجارة فلا بد من قبول الأجير العمل⁽⁴⁾.

٥ - الجعالة لا يستحق الجعل فيها إلا بالفراغ من العمل، ولو شرط تعجيله فسد العقد، وفي الإجارة له أن يشترط تعجيل الأجرة⁽⁵⁾.

ثانيا : تعريف الاستصناع والفرق بينه وبين السلم

1- تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً :

أ- تعريف الاستصناع لغة:

طلب الصنع والصنع بالضم: مصدر قولك صنع والصناعة: حرفة الصانع، وعمله الصنعة وهو أصل صحيح واحد، هو عمل الشيء صنعا. وامرأة صناع اليدين، أي

(1) - الرجاجي، مناهج التحصيل (٢٨٠/٧) الدميري، النجم الوهاج (٩٠/٦)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣٧٣/٢)

(2) - ابن جزئ، قوانين الأحكام الفقهية (ص١٨٢)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣٧٣/٢)

(3) - خليل، التوضيح (٢٣٦/٧) الدميري، النجم الوهاج (٩٠/٦)، ابن مفلح، المبدع (١١٥/٥)

(4) - الدميري، النجم الوهاج (٩٠/٦)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣٧٣/٢)

(5) - ابن جزئ، قوانين الأحكام الفقهية (ص١٨٢)، الدميري، النجم الوهاج (٩٠/٦)

حاذقة ماهرة بعمل اليدين. ورجل صنيع اليدين وصنع اليدين أيضا بكسر الصاد، أي صانع حاذق، وكذلك رجل صنع اليدين، بالتحريك⁽¹⁾.

ب- تعريف الاستصناع شرعا:

عرف عند الحنفية بعدة تعريفات من أبرزها:

عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل⁽²⁾

طلب العمل في شيء خاص على وجه مخصوص⁽³⁾

عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا⁽⁴⁾

ويمكن أن نلحق بين هذه التعاريف فنخرج بتعريف يجمع بينها فنقول:

عقد مقاوله على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص

2- الفرق بين الاستصناع وبين السلم⁽⁵⁾:

يفرق بين الاستصناع وبين السلم بأمر:

(1) - انظر: الجوهري، الصحاح (باب العين، فصل الصاد) (١٢٤٥-١٢٤٦)، ابن فارس، مقاييس اللغة (الصاد والنون وما يثلثهما) (٣١٣/٣)

(2) - بدائع الصنائع (٢/٥)

(3) - ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٢٢٥/٥)

(4) - مجلة الأحكام العدلية (مادة ١٢٤)

(5) - السلم لغة: السلم في البيع مثل: السلف وزنا ومعنى والسلف في البيع، هو مال يقدم لما يشتري نساء.

انظر: ابن فارس، مقاييس اللغة (باب السين واللام وما يثلثهما) (٩٦/٣)، الفيومي، المصباح

المنير (سلم) (٢٨٦/١)

شرعا: "عقد لموصوف في الذمة، مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد" البعلي، المطلاع (ص ٢٩٣)، وقيل "

عقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن آجلا" أي تعجيل الثمن وتأجيل الثمن، الموصلي،

الاختيار (٣٣/٢).

أولاً: يثبت في الاستصناع الخيار لأنه عقد جائز، ولا يثبت في السلم لأنه عقد لازم⁽¹⁾، لذا جعل الجمهور الاستصناع فرداً من أفراد عقد السلم واشتروا له شروط السلم، بينما أفردته الحنفية بعقد مستقل وخصوه بأحكام خاصة.

ثانياً: لا يجب في الاستصناع تعجيل الثمن فقد يُدفع كله، أو بعضه، وقد لا يدفع منه شيء، ويجب في السلم تعجيل الثمن فيُدفع في مجلس العقد⁽²⁾.

ثالثاً: لا يجب في الاستصناع بيان مدة الصنع والتسليم، وإن حصل تأجيل فهو للاستعجال، ويجب ذلك في السلم فالتأجيل للاستمهال⁽³⁾.

رابعاً: المعقود عليه في الاستصناع عين المستصنع وله تعلق بالذمة، بينما المبيع في السلم دين تحتمله الذمة⁽⁴⁾.

خامساً: يكون الاستصناع في المثلي وغير المثلي، أما السلم فيكون في المثليات فقط⁽⁵⁾.

المبحث الأول:

أوجه التشابه والاختلاف بين الجعالة وبين الاستصناع في الأركان.

(1) - انظر: السرخسي، المبسوط (٨٥/١٥) ابن نجيم، البحر الرائق (١٨٦/٦)، ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٢٢٤/٥)

(2) - انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (١٨٥/٦-١٨٦)، ابن عابدين (٢٢٤/٥)

(3) - نظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٥)، الزيلعي، تبين الحقائق (١٢٤/٤)

(4) - نظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٥)، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (٣٩/٢)

(5) - نظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٢٢٦/٥)

يبني كل من عقد الجعالة والاستصناع على ستة أركان على التفصيل وثلاثة أركان على الإجمال.

فأركان عقد الجعالة العاقدان (الجاعل والمجعول له) والمعقود عليه (العمل وال عوض) والصيغة (الايجاب والقبول).

وأركان عقد الاستصناع كذلك العاقدان (الصانع والمستصنع) والمعقود عليه (المصنوع وال ثمن) والصيغة (الايجاب والقبول)

ولكن يلاحظ أن فقهاء الحنفية رحمهم الله لا يعدون من الأركان إلا الصيغة (الإيجاب والقبول) دون العاقدين والمعقود عليه فهما عندهم مما يستلزمه وجود

الصيغة فهما من مقومات العقد وليست أركاناً فيه.⁽¹⁾

((وهذا الاختلاف ليس له أثر على الأحكام؛ لأن الجميع متفقون على أن البيع لا ينعقد إلا بوجود محل العقد والعاقدين وتبادل الإيجاب والقبول بينهما)).⁽²⁾

وستتم المقارنة بين مقومات العقدين كلها، حتى تتم الصورة ويتضح وجه المقارنة بينها.

- والتشابه في الأركان ظاهر بين الجعالة والاستصناع والاختلاف بينهما يكاد ينعدم فيلاحظ أن لكل من عقدي الجعالة والاستصناع ثلاثة أركان على وجه الاجمال وستة على وجه التفصيل فأركان الجعالة عاقدان، ومعقود عليه، وصيغة وكذلك الاستصناع.

وأما على وجه التفصيل فللجعالة ستة أركان: الجاعل والمجعول له، والعمل وال عوض، والايجاب والقبول⁽³⁾

(1) - انظر: الزرقا، المدخل الفقهي (١/٣٨٩-٣٩٠)، العثماني، فقه البيوع (١/٢٦١)

(2) - انظر: العثماني، فقه البيوع (١/٢٦١)

(3) - انظر: الدردير، الشرح الصغير (٤/٨١)، الهيتمي، تحفة المحتاج (٦/٣٦٥).

فالجاعل: هو صاحب العمل الذي يلتزم بالجعل والمجوعول له: هو العامل الذي يقوم بالعمل، ويستحق عليه الجعل والعمل: هو ما يطلبه الجاعل ((صاحب المال)) لاستحقاق الجعل من بناء جدار، أو صنع شيء معين كإناء ونحو ذلك، ونحو رد الضالة وتعليم صبي، ومداواة مريض ونحو ذلك ويلاحظ أن العمل يدخل فيه الأشياء التي تحتاج إلى صنع وغيرها مما لا يحتاج إلى صناعة.

والعوض: هو ما يلتزمه صاحب المال ((الجاعل)) للعامل. والايجاب: وهو لفظ من الجاعل يدل على الإذن في العمل المطلوب بعوض. والقبول: هو قول أو فعل من العامل فلو شرع في العمل عند سماعه الايجاب صح ذلك. وأما أركان الاستصناع على جهة التفصيل فسته أيضاً: طالب الصنع (المستصنع)، والصانع، والعمل، والعوض والايجاب والقبول كذلك.

1- فطالب الصنع (المستصنع) هو صاحب العمل الذي يلتزم بالعوض مقابل الشيء المستصنع ((المصنوع)).

2- الصانع: هو من يقوم بالعمل ويستحق عليه العوض.

3- الشيء المصنوع: ويقوم بصناعته الصانع وفق المطلوب.

4- العوض: هو ما يلتزمه طالب الصنع لصانع.

5- الايجاب: هو لفظ يدل على طلب الصنع بعوض.

6- القبول: هو لفظ يدل على قبول صنع الشيء المطلوب بعوض.

ويلاحظ أن العمل في الجعالة أوسع منه في الاستصناع فيدخل فيه المصنوع وغيره من رد الدابة، وتعليم الصبي، ومداواة المريض، ونحو ذلك والقبول في الجعالة كذلك أوسع فيكون بالقول والفعل وأما الاستصناع فلا بد فيه من القول.

المبحث الثاني

أوجه التشابه والاختلاف بين الجعالة وبين الاستصناع في الشروط.

أولاً : الشروط المتعلقة بالعاقدين:

١ - الشروط المتعلقة بالعاقدين في عقد الجعالة

. أهلية التعاقد: يشترط الشافعية والحنابلة في الجاعل أن يكون جائز التصرف (بالغاً عاقلاً رشيداً)، فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور عليه لسفه^(١).

وأما العامل: فإن كان معيناً اشترط فيه أهلية العمل، فلا يصح كونه عاجزاً عن العمل كصغير لا يقدر على العمل؛ لأن منفعته معدومة. وإن كان غير معين مبهماً كفى علمه بإعلان النداء على الجعل^(٢). وتصح الجعالة عند المالكية والحنفية من المميز، وأما التكليف فهو شرط لزوم^(٣).

٢ - الشروط المتعلقة بالعاقدين في عقد الاستصناع:

يشترط لانعقاد الاستصناع أن يكون كل من العاقدين أهلاً للعقد (أي عاقلاً مميزاً) فلا ينعقد استصناع المجنون والصبي غير المميز^(٤).

(١) - انظر: الشربيني، مغني المحتاج (٣/٦١٩)، الرملي، نهاية المحتاج (٥/٤٦٦)، البهوتي، كشف القناع (٤/٢٠٣).

(٢) - انظر: المصادر السابقة

(٣) - المرغناني، الهداية (٢/٤٢٢)، ابن نجيم، البحر الرائق (٥/١٧٥) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير (٤/٦٠).

(٤) - انظر: قدرى باشا، مرشد الحيران (مادة ٢٦٠) (ص ٤٣)

ويشترط أن لا يعين العامل، وأن لا يعين المعمول؛ لئلا يصبح حينئذ معيناً، لا في الذمة، وشرط صحة الاستصناع ومثله السلم كون الشيء المصنوع فيه ديناً في الذمة⁽¹⁾

ثانياً : الشروط المتعلقة بالمعقود عليه:

1- الشروط المتعلقة بالمعقود عليه في عقد الجعالة

كون الجعل (أو الأجرة) مالاً معلوماً. فإن كان الجعل مجهولاً فسد العقد لجهالة العوض، مثل من وجد سيارتي فله مال، أو متاع، ونحوه، ويكون للواجد (الراد) أجرة مثله، كالإجارة الفاسدة. وإن كان الجعل حراماً كخمر أو مغصوب، فسد العقد أيضاً لنجاسة عين الخمر، وعدم القدرة على تسليم المغصوب⁽²⁾

2- الشروط المتعلقة بالمعقود عليه في عقد الاستصناع:

- والأمر كذلك في الاستصناع فإن تسمية الثمن حين العقد لازم، فلو عقد بدون تسمية ثمن كان العقد فاسداً؛ لأن العقد مع نفي الثمن باطل، إذ لا مبادلة حينئذٍ، ومع السكوت عنه فاسد، كما ذكر الحنفية فإذا حصل العقد ولم يذكر الثمن حقيقة، كأن يقول البائع للمشتري: بعثك هذا المال مجاناً أو بلا بدل فيقول المشتري: قبلت، فهذا البيع باطل⁽³⁾.

(1) - الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٦٤٥/٥)

(2) - انظر: خليل، التوضيح (٢٣٩/٧) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير (٦٠/٤)، الشربيني، مغني المحتاج (٦٢٠/٣)، الرملي، نهاية المحتاج (٤٧٢/٥) البهوتي، كشاف القناع (٢٠٥/٤).

(3) - انظر: الزيلعي، تبين الحقائق (٥/٤)، ابن عابدين، رد المحتار (٥٢٩/٤)، مجلة الأحكام العدلية مادة

وإذا لم يذكر الثمن حكماً، كأن يقول إنسان لآخر: اصنع هذا الشيء بالألف التي لك في ذمتي، فيقبل الصانع، مع كون المتعاقدين يعلمان أن لا دين، فالاستصناع في مثل هذه الصورة باطل أيضاً، ويكون الشيء هبة في صورتين.

وإذا كان الثمن مسكوتاً عنه حين العقد فالعقد فاسد وليس بباطل؛ لأن البيع المطلق يقتضي المعاوضة، فإذا سكت العاقد عن الثمن كان مقصده أخذ قيمة المبيع، فكأنه يقول: بعث مالي بقيمته، وذكر القيمة مجملة يجعل الثمن مجهولاً فيكون البيع فاسداً⁽¹⁾، فتبين أن للثمن ثلاث حالات:

الأول السكوت عنه.

الثاني: نفيه حقيقة.

الثالث: نفيه حكماً. ففي الأول البيع فاسد وفي الثاني والثالث البيع باطل⁽²⁾

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمنفعة

1- الشروط المتعلقة بالمنفعة في عقد الجعالة

أن تكون المنفعة معلومة حقيقة، مباحاً الانتفاع بها شرعاً، فلا تجوز الجعالة على إخراج الجن من شخص، ولا على حل سحر مثلاً، لأنه يتعذر معرفة كون الجن خرج أو لا، أو انحل السحر أو لا⁽³⁾. كما لا تجوز الجعالة على ما يحرم نفعه

(٢٣٧)، قدرى باشا، مرشد الحيران مادة (٣٢١). الموسوعة الكويتية (٢٦/١٥).

(١) - انظر: ابن عابدين، رد المحتار (٢١٣/٤)، علي حيدر شرح المجلة (٢١٧/١)

(٢) - علي حيدر، شرح المجلة (٢١٧/١)

(٣) - المواق، التاج والإكليل (٥٩٧/١)، الخرشي، شرح مختصر خليل (٦٤/٧)، البهوتي، كشف

كالغناء والزمير والنواح وسائر المحرمات. وأما أعمال العبادة البدنية التي لا يتعدى نفعها غير فاعلها كالصلاة والصيام ونحوهما من القربات الدينية، فلا يجوز أخذ الجعل عليه وما يتعدى نفعه لغير فاعله كالأذان وتعليم الفقه والقرآن والقضاء والإفتاء فيجوز أخذ الجعل عليه، لحديث أبي سعيد في الرقية بالفاتحة⁽¹⁾ والمشهور عند المالكية أنه لا بد من تحقيق منفعة مقصودة للجاعل، فمن جعل دينارا لمن يصعد جبلاً مثلاً، لا لشيء يأتي به، لا يصح التزامه ولا جعالته⁽²⁾. واشترط الشافعية في العمل: أن يكون فيه كلفة، وإلا فلا يستحق شيئاً؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض⁽³⁾. واشترط الحنابلة ألا يكون العمل عبثاً لا فائدة فيه كساع يقطع أياماً في يوم واحد⁽⁴⁾

2- الشروط المتعلقة بالمنفعة في عقد الاستصناع:

- أما في الاستصناع فيشترط بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته: لأنه مبيع، فلا بد من أن يكون معلوماً، والعلم يحصل بذلك، فإذا كان أحد هذه العناصر مجهولاً، فسد العقد؛ لأن الجهالة المفضية للمنازعة تفسد العقد، وبناء عليه، إذا استصنع شخص إناء أو سيارة، يبين في الإناء نوع المعدن وجنسه ومقاسه وحجمه وأوصافه وعدد الآنية المطلوبة إذا كانت متعددة،

القناع(٢٠٥/٤)، الرملي، نهاية المحتاج (٤٧١/٥)

(1) - خليل، التوضيح (٢٤٢/٧)، الشربيني، مغني المحتاج (٤٦١/٣)، الرملي، نهاية المحتاج (٤٧٤/٥)

البهوتي، كشاف القناع (٢٠٥/٤)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣٧٣/٢)

(2) - المواق، التاج والإكليل (٦٠٠/٧)، الخرشي، شرح مختصر خليل (٦٣/٧)

(3) - الشربيني، مغني المحتاج (٤٦١/٣)، الرملي، نهاية المحتاج (٤٧١/٥)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته

(٣٨٧٠/٥)

(4) - الرحيباني، مطالب أولي النهى (٢٠٧/٤)

فإذا أخفى ذلك كله أو شيئاً منه، فسد العقد للجهالة. وكذلك في صنع السيارة تبين جميع المواصفات المطلوبة، منعاً من الجهالة والنزاع المنتظر عند تعارض المصنوع مع ما قد يترقبه المستصنع⁽¹⁾.

رابعاً: الشروط المتعلقة بالعمل

1- الشروط المتعلقة بالعمل في عقد الجعالة:

فالعامل في الجعالة قد يكون معلوماً، أو مجهولاً غير معلوم، وكذا المدة قد تكون مجهولة، كرد بهيمة ضالة، وحفر بئر حتى يخرج منها الماء،⁽²⁾.

والقاعدة في ذلك: أن كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة، جاز أخذ العوض عليه في الجعالة، ومالا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة، لا يجوز أخذ الجعل عليه في الجعالة⁽³⁾ فكل ما يستأجر عليه من الأعمال فيجوز أن يكون جعالة⁽⁴⁾ فإذا كان الجعل على شيء يصنع كبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبني به، وكخياطة ثوب فيصفه كالإجارة⁽⁵⁾

2- الشروط المتعلقة بالعمل في عقد الاستصناع:

(1) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٥)، ابن عابدين، رد المحتار (٢٢٣/٥)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٨٤٧/٥)

(2) - خليل، التوضيح (٢٤١/٧-٢٤٢)، الرملي، نهاية المحتاج (٤٧١/٥)، البهوتي، كشف القناع (٢٠٥/٤)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٨٦٨/٥)

(3) - المواق، التاج والإكليل (٦٠٠،٥٩٥/١)، الخرشني، شرح مختصر خليل (٦٣/٧)، البهوتي، كشف القناع (٢٠٥/٤)

(4) - الكافي لابن قدامة (١٨٦/٢)

(5) - الهيثمي، تحفة المحتاج (٣٦٩/٦).

أن يكون المصنوع مما يجري فيه تعامل الناس كالمصوغات والأحذية والأواني وأمتعة الدواب ووسائل النقل الأخرى، فلا يجوز الاستصناع في الثياب أو في سلعة لم يجر العرف باستصناعها كالديس (ما يخرج من العنب) لعدم تعامل الناس به، ويجوز ذلك على أساس عقد السلم إذا استوفى شروط السلم، فإذا توافرت فيه فسد استصناعاً وصح سلماً؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. ويصح السلم في غير المثلي كالثياب والبسط والحصر ونحوها، ويصح في عصرنا الحاضر الاستصناع في الثياب لجريان التعامل فيه، والتعامل يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة⁽¹⁾.

خامساً: الشروط المتعلقة بالأجل

1- الشروط المتعلقة بالأجل في عقد الجعالة

. اشترط المالكية وهو ظاهر مذهب الشافعية ألا يحدد للجعالة أجل⁽²⁾، وقال الحنابلة: يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل، مثل من خاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا، فإن أتى به في المدة استحق الجعل، وإن لم يأت بالعمل في المدة فلا يلزمه شيء له، وذلك بخلاف الإجارة⁽³⁾. واشترط المالكية والشافعية عدم اشتراط تعجيل الجعل، فإن اشترط التعجيل فسد العقد، وأما تعجيل الجعل بلا شرط فلا يفسد العقد⁽⁴⁾.

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٥)، الموصلي، الاختيار (٣٩/٢)، الزيلعي، تبين الحقائق

(١٢٣/٤)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٦٤٧/٥)

(2) - انظر: ابن جزئ، قوانين الأحكام الفقيهية (ص ١٨٢)، المواق، التاج والإكليل (٥٩٩/٧-٦٠٠)،

العمراني، البيان (٤٠٨/٧)، الرملي، نهاية المحتاج (٤٧١/٥)

(3) - انظر: البهوتي، كشف القناع (٢٠٥/٤)، البهوتي، شرح منتهى الإيرادات (٣٧٢/٢)

(4) - انظر: المواق، التاج والإكليل (٦٠٠/٧)، الخرخشي، شرح مختصر خليل (٦٢/٧)، الرملي، نهاية

2- الشروط المتعلقة بالأجل في عقد الاستصناع:

أما الاستصناع فقد اختلف فيه أئمة الحنفية: فذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى عدم ذكر أجل محدد فيه: فإذا ذكر المتعاقدان أجلاً معيناً لتسليم المصنوع، فسد العقد وانقلب سَلماً، فيشترط له حينئذ شروط السلم، مثل قبض جميع الثمن في مجلس العقد، وأنه لا خيار لأحد العاقدين إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في العقد. ودليله أن العاقد إذا حدد أجلاً فقد أتى بمعنى السلم، والعبرة في العقود لمعانيها، لا لصور الألفاظ. ولهذا إذا حُدد أجل فيما لا يجوز الاستصناع فيه، كأن يستصنع حائكاً للنسج بغزل نفسه أو خياطاً للخياطة بقماش من عنده، انقلب العقد سلماً⁽¹⁾.

والمراد بالأجل: شهر فما فوقه، فإن كان أقل من شهر، كان استصناعاً إن جرى فيه تعامل، أو كان القصد من الأجل الاستعجال بلا إمهال، كأن قال: على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد، فإن قصد من الأجل الاستمهال والتأجيل، لم يصح استصناعاً، ولا يصح سلماً إذا كان الأجل دون شهر.⁽²⁾

والخلاصة: أن المؤجل بشهر فأكثر سلم، والمؤجل بدونه إن لم يجر فيه تعامل فهو استصناع إلا إذا ذكر الأجل للاستعجال فصحيح.

المحتاج (٤٦٦/٥)

(1) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٥)، ابن عابدين، رد المحتار (٢٢٣/٥)، الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٦٤٨/٥)

(2) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٥)، ابن نجيم، البحر الرائق (١٨٦/٦)

وقال الصحابان: ليس هذا بشرط، والعقد استصناع على كل حال، حدد فيه أجل أو لم يحدد؛ لأن العادة جارية بتحديد الأجل في الاستصناع، فيكون شرطاً صحيحاً لذلك⁽¹⁾.

المبحث الثالث

أوجه التشابه والاختلاف بين الجعالة وبين الاستصناع في صفة العقد.

اتفق الفقهاء القائلون بجواز الجعالة على أنها بخلاف الإجارة، فهي عقد جائز غير لازم، فيجوز لكل من الجاعل والعامل فسخها، لكنهم اختلفوا في وقت جواز الفسخ. فقال المالكية: يجوز الفسخ قبل الشروع في العمل، ويلزم الجاعل دون العامل بالشروع في العمل. أما العامل المجمعول له فلا يلزم بشيء قبل العمل أو بعده أو بعد الشروع فيه⁽²⁾.

وقال الشافعية والحنابلة: يجوز الفسخ في أي وقت شاء الجاعل والمجمعول له المعين، كسائر العقود الجائزة مثل الشركة والوكالة، قبل تمام العمل. فإن فسخ العقد من المالك أو العامل المعين قبل الشروع في العمل، أو فسخ العامل بعد الشروع في العمل، فلا شيء له في الحالتين، لأنه في الأولى لم يعمل شيئاً، وفي الثانية لم يتحقق غرض المالك. أما إن فسخ المالك بعد الشروع في العمل، فعليه للعامل أجره مثل عمله في الأصح عند الشافعية، لأنه عمل بعوض، ولم يسلم له أجره عمله، كما لو فسخ رب المال المضاربة بعد الشروع في العمل ويستحق العامل

(1) - وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع (3/5)، ابن عابدين، رد المحتار (225/5) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (3648/5)،

(2) - المواق، التاج والإكليل (601/7)، الخرشبي، شرح مختصر خليل (65،60/7)

الجعل أو الأجر المعين بإتمام العمل، فإن فسخ العامل قبل الفراغ من العمل، لم يستحق شيئاً⁽¹⁾

أما في الاستصناع:

فصفة عقد الاستصناع: أنه عقد غير لازم قبل الصنع، وبعد الفراغ من الصنع، في حق الصانع والمستصنع معاً، فيكون لكل من العاقدين الخيار في إمضاء العقد أو فسخه والعدول عنه قبل رؤية المستصنع الشيء المصنوع، فلو باع الصانع الشيء المصنوع قبل أن يراه المستصنع، جاز؛ لأن العقد غير لازم، والمعقود عليه ليس هو عين المصنوع وإنما مثله في الذمة⁽²⁾.

إذا جاء الصانع بالشيء المصنوع إلى المستصنع سقط خياره؛ لأنه رضي بكونه للمستصنع، حيث جاء به إليه، فيكون حكم الاستصناع في حق الصانع ثبوت الملك اللازم إذا رآه المستصنع، ورضي به، ولا خيار له، وهذا في ظاهر الرواية⁽³⁾.

وأما المستصنع فحكم العقد بالنسبة إليه إذا أتى الصانع بالمصنوع على الصفة المشروطة: هو ثبوت الملك غير لازم في حقه، فإذا رآه فله الخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، وفسخ العقد عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه اشترى شيئاً لم يره، فكان له خيار الرؤية، بخلاف الصانع فهو بائع ما لم يره، فلا خيار له⁽⁴⁾.

ويؤخذ مما سبق ما يأتي:

(1) - انظر: الشربيني، مغني المحتاج (٦٢٤/٣)، الرملي، نهاية المحتاج (٤٧٦/٥)، البهوتي، كشاف القناع (٢٠٦/٤)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٣٧٤/٢)

(2) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٥)، المرغناني، الهداية (٧٧/٣)

(3) - انظر: المرغناني، الهداية (٧٧/٣)، الموصلي، الاختيار (٣٨/٢-٣٩).

(4) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٤-٣/٥)، المرغناني، الهداية (٧٧/٣)

1- الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل لكل من المتعاقدين، وهذا لا خلاف حوله عند الحنفية.

2- وهو كذلك غير لازم بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع.

3- اختلف الحنفية في الحكم إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة:

(أ) فظاهر الرواية عن الإمام والصاحبين: أن الصانع يسقط خياره، ويبقى للمستصنع الخيار.

(ب) وروي عن الإمام أن لكل واحد منهما الخيار، وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعاً⁽¹⁾.

أما الجعالة عند الحنفية والجمهور:

الجعالة لا تجوز عند الحنفية لما فيها من الغرر أي جهالة العمل والمدة، كما أن الجعالة التي لم توجه إلى معين لم يوجد فيها من يقبل العقد فاتفى العقد، قياساً على سائر الإجازات التي يشترط لها العلم بالعمل والأجرة والمدة فهي من تعليق التملك على الخطر، وإنما أجازوا فقط استحساناً دفع الجعل لمن يرد العبد الآبق، ولو بلا شرط، من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، ومقدار الجعل أربعون درهماً، تغطية للنفقة في مدة السفر. وإن رده لأقل من ذلك المقدار، فبحسابه، اعتباراً للأقل بالأكثر، فإذا رده مثلاً من مسافة يومين فله ثلاثها، ومن يوم ثلثها، ومن رده من أقل

(1) - علي السالوس، عقد الاستصناع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ص786) - المكتبة الشاملة الحديثة

منه، أو وجده في البلد يرضخ له، أي يعطى بنسبة عمله. وسبب استحقاق الجعل: هو أخذ الآبق لصاحبه. فدفع الجعل طريق للمالك لصيانة ماله⁽¹⁾.

أما الجمهور فتجوز الجعالة عندهم لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإن العمل قد يكون مجهولاً، كرد الآبق والضالة ونحو ذلك، ولا تنعقد الإجارة فيه، والحاجة داعية إلى ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه، مع جهالة العمل؛ لأنها غير لازمة، بخلاف الإجارة لما كانت لازمة، احتاجت إلى تقدير مدة، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها، ولأن العقود الجائزة لكل واحد منهما تركها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده، فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف اللازمة⁽²⁾.

الخاتمة

وبعد التجوال في ثنايا البحث يجمل الباحث نتائجها في النقاط التالية:

- ١- هناك شبهة ظاهر بين عقدي الجعالة والاستصناع في الأركان والشروط.
- ٢- لكل من عقدي الجعالة والاستصناع ستة أركان على التفصيل وثلاثة على الإجمال هي العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة.
- ٣- تشابهت شروط كل عقد من عقدي الجعالة والاستصناع في كثير من حيثياتهما كما يلي:

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع (٢٠٣/٦-٢٠٤)، الزيلعي، تبين الحقائق (٣/٣٠٨)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٨٦٥/٥)

(2) - ابن قدامة، المغني (٩٤/٦-٩٥)

- أ- بالنسبة لأهلية المتعاقدين اشترط فيها أن يكون العاقدان جائزي التصرف عند الشافعية والحنابلة، أما عند الحنفية والمالكية فالتكليف شرط لزوم عندهم.
- ب- وبالنسبة للأجرة اشترط أن تكون معلومة في كلا العقدين فإن جهلت فسد العقد.
- ت- واشترط في المنفعة أن تكون معلومة حقيقية مباحاً الانتفاع بها هذا في عقد الجعالة وفي عقد الاستصناع لا بد من أن يكون المستصنع معلوماً ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته.
- ث- أما بالنسبة للعمل ففي الجعالة فلا يشترط أن يكون معلوماً وكذا المدة فيجوز أن تكون المدة مجهولة وكذا العمل.
- ج- وأما الاستصناع فيشترط أن يكون مما يجري فيه تعامل الناس ولا بد من العلم بالمصنوع بذكر صفته ونوعه وجنسه وقدره، ولا يصح أن يكون مجهولاً وهنا افرق عقد الجعالة عن الاستصناع.
- ح- أما بالنسبة للأجل فأكثر الفقهاء على أنه إذا حدد مدة للجعالة فسدت، وذهب الحنابلة إلى أن تحديد المدة جائز فإذا جازت الجعالة على المدة المجهولة فجوازها في المدة المعلومة من باب أولى. وأما في الاستصناع فذهب الصحابان إلى أنه لا بأس من تحديد المدة أو عدم تحديدها فهو استصناع على كل حال. وذهب أبوحنيفة رحمه الله إلى أن تحديد المدة يفسد الاستصناع ويجعله سلماً.
- ٤- الجعالة عقد جائز وكذلك الاستصناع عقد جائز من حيث الأصل. ففي الجعالة إذا فسخ الجاعل أو المجعول له قبل العقد فجائز وأما بعد الشروع في العمل فإذا فسخ العامل فلا شيء له وإذا فسخ الجاعل فعليه أجره المثل.

وفي الاستصناع كذلك فهو عقد جائز قبل العمل وبعد العمل إذا لم يره طالب الصنع، فإن رآه فظاهر الرواية يسقط خيار الصانع ويبقى خيار المصنوع له. وذهبت المجلة إلى أنه لازم في حقهما.

٥- الجمهور يقولون بالاستصناع ولكن يلحقونه بالسلم. والحنفية يقولون بالجعل في صورة واحدة هي رد العبد الآبق لورود النص بها وما عداها يرونها غير جائز لما فيها من الغرر وجهالة العمل والمدة.