

كتاب الاستصناع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى بيان صفته

فصل أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما عمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بشمن كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو مواعده وليس يبيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل ان محمداً رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العداة وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي والتعاقض فيه الواجب لا الموعود ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو حضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لجاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنع فالشرط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذاً للاسم دليل عليه ولان العقد على مبيع في الذمة يسمى سلباً وهذا العقد يسمى استصناعاً واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل واما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فانه لجاز لا بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما **فصل** وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه يبيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحساناً لاجماع الناس على ذلك لانهم يعملون

ذلك في سائر الاعصار من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام
 مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك
 القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر
 المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان قد يحتاج الى خب أو نعل
 من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة وقالب يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى
 أن يستصنع فلو لم يحجز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه ألحق بالموجود لمساس الحاجة
 اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان
 السلم عقد على مبيع في الذمة واستجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا
فصل واما شرائط جوازها (فنها) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها)
 أن يكون مما يجرى فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال والحلج
 الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقممعة ونحو ذلك ولا يجوز
 في الثياب لان القياس يأبي جوازها وانما جوازها استحسانا لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون
 فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجلا صار ساما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار
 لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
 أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلا أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع
 فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا ينقلب ساما في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان العادة جارية بضر
 الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد
 يقصد بضر الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال
 بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضر الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان
 يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه أجلا قلته أي بمعنى السلم اذ هو
 عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لعلها لا للصور الالفاظ الأخرى ان البيع يتعقد بلفظ التمسك وكذا
 الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (وهذا) صار ساما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولان التأجيل يخص
 بالدين لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في
 الاستصناع الا ترى ان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار ساما يراعى فيه
 شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

فصل وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبسطة في الذمة وثبوت الملك للصانع في
 الثمن ما كان غير لازم على ما سئذ كره ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف حتى كان لكل
 واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالباع المشروط فيه الخيار للمبتاعين ان لكل واحد منهما القسح لان القياس
 يقتضي أن لا يجوز لساقلنا وانما عرفنا جوازها استحسانا لتعامل الناس فبقي اللزوم على أصل القياس (وأما) بعد
 الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه ممن شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد
 ما وقع على عين الممول بل على مثله في الذمة لسا ذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع
 واراد المستصنع ان يقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم
 كذا قال أبو يوسف فاما اذا حضر البائع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لان

الصانع نافع ما لم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان المعقود عليه وان كان معدوماً حقيقة فقد الحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان ثابتاً لهما قبل الاحضار لمسا ذكر تان العقد غير لازم فالصانع بالاحضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين اذا اسقط احد هما خياره انه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضى الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما جميعاً (وجه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لأر بدلائنا لا ندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة او لا فلم يكن الامتناع منه اضراراً بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية ابي حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لانه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعد ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصاه به لذلك ولان المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حديدا ليعمل له اناء معلوماً بأجر معلوم او جلداً الى خفاف ليعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فان عمل كما امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمه حديدا مثله لانه لم يفسده فكانه اخذ حديدا له واتخذ منه آنية من غير اذنه والثناء للصانع لان المضمونات تملك بالضمنان

﴿ كتاب الشفعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التملك وبيان كيفيته وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك وفي بيان التملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكرهة ام لا (اما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلاطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد الشفيعين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رضى الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلاطة ولا بالجوار احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم ونفيها في المقسوم لان كلمة انما لا تثبت المذكور ونفي ما عداه واخره نفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطريق مصرفة فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضراراً يمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلاً الا ان اعرف فثابته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر في المقسوم على الاصل او ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازماً لا يمكن دفعه الا