

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

صفة الاستصناع .

و أما صفة الاستصناع فهي : أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين أن لكل واحد منهما الفسخ لأن القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا و إنما عرفنا جوازه استحسانا لتعامل الناس فبقي اللزوم على أصل القياس .

و أما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء كذا ذكر في الأصل لأن العقد ما وقع على عين المعمول بل على مثله في الذمة لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر و سلم إليه جاز و لو باعه الصانع و أراد المستصنع أن ينقض البيع ليس له ذلك و لو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم كذا قال أبو يوسف فأما إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع و للمستصنع الخيار لأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له و أما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار و إنما كان كذلك لأن المعقود عليه و إن كان معدوما حقيقة فقد ألحق بالوجود ليتمكن القول بجواز العقد و لأن الخيار كان ثابتا لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه فبقي خيار صاحبه على حاله كالمبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين إذا اسقط أحدهما خياره إنه يبقى خيار الآخر كذا هذا .

هذا جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد Bهم و روي عن أبي حنيفة C أن لكل واحد منهما الخيار و روي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعا .

وجه رواية أبي يوسف : أن الصانع قد أفسد متاعه و قطع جلده و جاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع بخلاف ما إذا قطع الجلد و لم يعمل فقال المستصنع لا أريد لأننا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا فلم يكن الامتناع منه إضرارا بصاحبه فثبت الخيار .

وجه رواية أبي حنيفة C : أن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه و إنه واجب و الصحيح ظاهر الرواية لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع و قد دفع حاجة المستصنع لأنه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع .

و قول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع مسلم و لكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع لأن المصنوع إذا لم يلائمه و طولب

بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله و لا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته و انتصابه لذلك و لأن المستصنع إذا غرم ثمنه و لم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع و هو اندفاع حاجته فلا بد من إثبات الخيار له و اﻻ سبحانه و تعالى الموفق .
فإن سلم إلى حداد حديدا ليعمل له إثناء معلوما بأجر معلوم أو جلدا إلى خفاف ليعمل له خفا معلوما بأجر معلوم فذلك جائز و لا خيار فيه لأن هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزا فإن عمل كما أمر استحق الأجر و إن فسد فله أن يضمه حديدا مثله لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديدا له و اتخذ منه آنية من غير إذنه و الإثناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان و اﻻ أعلم بالصواب