الاسْتِصْنَاع

التَّعْرِيفُ :

- الاِسْتِصْنَاعُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ اسْتَصْنَعَ الشَّيْءَ: أَيْ دَعَا إِلَى صُنْعِهِ، وَيُقَال: اصْطَنَعَ فُلاَنٌ بَابًا: إِذَا سَأَل رَجُلاً أَنْ يَصْنَعَ لَهُ بَابًا، كَمَا يُقَال: اكْتَتَبَ أَيْ أَمَرَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ. والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد، والصناعة حرفة الصانع وعمله الصنعة.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ هُوَ عَلَى مَا عَرَّفَهُ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ : " عقد على مبيع في الذمة "

وعرف أيضا بقولهم:" عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ شُرِطَ فِيهِ الْعَمَل. "

يقول الكاساني مبينا أثر قيد "شرط فيه العمل" في التعريف الثاني: "وجه القول الأول أن الصانع لو أحضر عينا كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنع لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز، لأن الشرط يقع على عمل في مستقبل لا في الماضي، والصحيح هو القول الأخير، لأن الاستصناع طلب الصنع فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذ الاسم دليلا عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما وهذا العقد يسمى استصناعا، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل"

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ والحنابلة: فَقَدْ أَلْحَقُوهُ بِالسَّلَمِ، فَيُؤْخَذُ تَعْرِيفُهُ وَأَحْكَامُهُ مِنَ السَّلَمِ، عِنْدَ الْكَلاَمِ عَنِ السَّلَفِ فِي الشَّيْءِ الْمُسْلَّمِ لِلْغَيْرِ مِنَ الصِّنَاعَاتِ.

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ :

أ - الإِْجَارَةُ ( عَلَى الصُّنْعِ ) :

- الإِْجَارَةُ عَلَى الصُّنْعِ تَتَّفِقُ مَعَ الاِسْتِصْنَاعِ فِي كَوْنِ الْعَمَل عَلَى الْعَامِل ، وَهُوَ الصَّانِعُ فِي الاِسْتِصْنَاعِ ، وَالأَْجِيرُ فِي الإِْجَارَةِ عَلَى الصُّنْعِ. وَيَفْتَرِقَانِ فِي مَحَل الْبَيْعِ . فَفِي الإِْجَارَةِ عَلَى الصُّنْعِ : الْمَحَل هُوَ الْعَمَل أَمَّا فِي الاِسْتِصْنَاعِ : فَهُوَ الْعَيْنُ الْمَوْصُوفَةُ فِي الذِّمَّةِ لاَ بَيْعُ الْعَمَل. وَفَرْقٌ آخَرُ هُوَ أَنَّ الإِْجَارَةَ عَلَى الصُّنْعِ تَكُونُ بِشَرْطِ : أَنْ يُقَدِّمَ الْمُسْتَأْجِرُ لِلْعَامِل " الْمَادَّةَ " ، فَالْعَمَل عَلَى الْعَامِل ، وَالْمَادَّةُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ ، أَمَّا فِي الاِسْتِصْنَاعِ : فَالْمَادَّةُ وَالْعَمَل مِنَ الصَّانِعِ .

- السَّلَمُ ( فِي الصِّنَاعَاتِ ) :

- السَّلَمُ فِي الصِّنَاعَاتِ هُوَ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ السَّلَمِ ، إِذْ أَنَّ السَّلَمَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالصِّنَاعَاتِ أَوْ بِالْمَزْرُوعَاتِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . وَالسَّلَمُ هُوَ : " شِرَاءُ آجِلٍ بِعَاجِلٍ "

فَالاِسْتِصْنَاعُ يَتَّفِقُ مَعَ السَّلَمِ بِصُورَةٍ كَبِيرَةٍ ، فَالآجِل الَّذِي فِي السَّلَمِ هُوَ مَا وُصِفَ فِي الذِّمَّةِ ، وَمِمَّا يُؤَكِّدُ هَذَا جَعْل الْحَنَفِيَّةِ مَبْحَثَ الاِسْتِصْنَاعِ ضِمْنَ مَبْحَثِ السَّلَمِ ، وَهُوَ مَا فَعَلَهُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ ، إِلاَّ أَنَّ السَّلَمَ عَامٌّ لِلْمَصْنُوعِ وَغَيْرِهِ ، وَالاِسْتِصْنَاعُ خَاصٌّ بِمَا اشْتُرِطَ فِيهِ الصُّنْعُ ، وَالسَّلَمُ يُشْتَرَطُ فِيهِ تَعْجِيل الثَّمَنِ ، فِي حِينِ أَنَّ الاِسْتِصْنَاعَ التَّعْجِيل - فِيهِ عِنْدَ أَكْثَرِ الْحَنَفِيَّةِ - لَيْسَ بِشَرْطٍ .

ج - الْجَعَالَةُ :

- الْجَعَالَةُ هِيَ : الْتِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَجْهُولٍ عَسِرَ عَمَلُهُ ، وَهِيَ عَقْدٌ عَلَى عَمَلٍ. فَالْجَعَالَةُ تَتَّفِقُ مَعَ الاِسْتِصْنَاعِ فِي أَنَّهُمَا عَقْدَانِ شُرِطَ فِيهِمَا الْعَمَل. وَيَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ الْجَعَالَةَ عَامَّةٌ فِي الصِّنَاعَاتِ وَغَيْرِهَا ، إِلاَّ أَنَّ الاِسْتِصْنَاعَ خَاصٌّ فِي الصِّنَاعَاتِ، كَمَا أَنَّ الْجَعَالَةَ الْعَمَل فِيهَا قَدْ يَكُونُ مَعْلُومًا، وَقَدْ يَكُونُ مَجْهُولاً، فِي حِينِ أَنَّ الاِسْتِصْنَاعَ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا .

مَعْنَى الاِسْتِصْنَاعِ :

- اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ ، فَقَال بَعْضُهُمْ : هُوَ مُوَاعَدَةٌ وَلَيْسَ بِبَيْعٍ . وَقَال بَعْضُهُمْ : هُوَ بَيْعٌ لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ خِيَارٌ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، بِدَلِيل أَنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ فِي جَوَازِهِ الْقِيَاسَ وَالاِسْتِحْسَانَ ، وَذَلِكَ لاَ يَكُونُ فِي الْعِدَاتِ.والوعد لا يحتاج إلى إثبات الاستدلال به إلى إجراء القياس والاستحسان حيث ثبت العمل بالوعد بالنص والإجماع.

 وَكَذَا أَثْبَتَ فِيهِ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ ، وَأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْبِيَاعَاتِ. وَكَذَا يَجْرِي فِيهِ التَّقَاضِي ، وَأَنَّ مَا يُتَقَاضَى فِيهِ الْوَاجِبُ ، لاَ الْمَوْعُودُ.

وَهُنَاكَ رَأْيٌ عِنْدَ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ وَعْدٌ، وَذَلِكَ لأَِنَّ الصَّانِعَ لَهُ أَلاَّ يَعْمَل، وَبِذَلِكَ كَانَ ارْتِبَاطُهُ مَعَ الْمُسْتَصْنِعِ ارْتِبَاطَ وَعْدٍ لاَ عَقْدٍ؛ لأَِنَّ كُل مَا لاَ يَلْزَمُ بِهِ الصَّانِعُ مَعَ إِلْزَامِ نَفْسِهِ بِهِ يَكُونُ وَعْدًا لاَ عَقْدًا، لأَِنَّ الصَّانِعَ لاَ يُجْبَرُ عَلَى الْعَمَل بِخِلاَفِ السَّلَمِ، فَإِنَّهُ مُجْبَرٌ بِمَا الْتَزَمَ بِهِ؛ وَلأَِنَّ الْمُسْتَصْنِعَ لَهُ الْحَقُّ فِي عَدَمِ تَقَبُّل مَا يَأْتِي بِهِ الصَّانِعُ مِنْ مَصْنُوعٍ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَمَّا اسْتَصْنَعَهُ قَبْل تَمَامِهِ وَرُؤْيَتِهِ، وَهَذَا عَلاَمَةُ أَنَّهُ وَعْدٌ لاَ عَقْدٌ.

وقد ناقش جمهور الأحناف أدلة من قال بأن الاستصناع وعد فأجابوا عن الدليل الأول بأن إثبات الخيار لكل من الصانع والمستصنع لا يدل على أنه غير بيع، ألا ترى أن في بيع المقايضة لو لم ير كل من العاقدين عين الآخر كان لكل منهما الخيار ولم يخرجه هذا إلى أن يكون وعدا.

وأجابوا عن الدليل الثاني بأن الاستصناع لا يعتبر عقدا نافذا لازما إلا ساعة أن يتم الصانع ما طلب منه وفق المواصفات التي اشترطها المستصنع، عند ذلك يتم الاستصناع ولا خيار حينئذ لواحد منهما.

ثم إن القول بأن الاستصناع وعد يترتب عليه كثير من الأضرار على الصانع والمستصنع، فالصانع قد يُتْلِف متاعه وأدواته ولا يجد من يرغبها بتلك المواصفات التي طلبها المستصنع، والمستصنع قد يتضرر أيضا بسبب مضي الوقت وعدم حصوله على حاجته، ولا شك أن من قواعد الشريعة العامة رفع الضرر ودفعه عن المكلفين.

حكم عقد الاستصناع :

 اختلف الفقهاء في حكم عقد الاستصناع على قولين:

**القول الأول:** ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى اعتبار الاستصناع قسما من أقسام السلم تشترط فيه شروط السلم، وإن فُقِد شرط من هذه الشروط فسخ عقد الاستصناع.

**القول الثاني:** ذهب جمهور الحنفية إلى جواز الاستصناع سواء أدفع الثمن في مجلس العقد أم دفع جزء منه أم لم يدفع شيء منه وأخر كله أو بعضه إلى إحضار المستصنع.

**أدلة القول الأول:**

1. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ في بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحَ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَلاَ بَيْعَ مَا لَيْسَ عِندك».

 وجه الاستدلال من الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، والصانع يبيع للمستصنع شيئا لا يملكه وهو معدوم في الحال.

1. عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَن بَيْعِ الكالِئِ بِالكالِئ»

وجه الاستدلال من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الدين بالدين وفي الاستصناع الصانع لا يسلم المبيع وقت العقد، وكذا المستصنع لا يسلم الثمن فينشأ بيع الدين من الطرفين.

**أدلة القول الثاني:**

1. عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب وكان يلبسه فيجعل فصه في باطن كفه، فصنع الناس خواتيم ثم إنه جلس على المنبر فنزعه فقال: « إِنِّي كُنتُ أَلْبَسُ الخَاتَمَ وَأَجْعَل فَصَّهُ مِن دَاخِل فَرَمَى بِهِ ثُمَّ قَالَ: وَاللهِ لاَ أَلْبَسُهُ أَبَداً فَنَبَذَ النَّاسُ خَوَاتِيمَهُمْ ».
2. عن أبي حازم بن دينار أن رجالا أتوا سهل بن سعد الساعدي وقد امتروا في المنبر مِمَّ عوده فسألوه عن ذلك فقال: والله إني لأعرف مما هو، ولقد رأيته أول يوم وضع، وأول يوم جلس عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة، امرأة سماها سهل، مُرِي غُلاَمَكِ النَّجَّار أَن يَعْمَلَ لِي أَعْواداً أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ إِذاَ كَلَّمْتُ النَّاسَ، فَأَمَرَتْهُ فَعَمِلَهَا مِن طَرْفَاءِ الغَابَةِ ثُمَّ جَاءَ بِهَا فَأَرْسَلَتْ إِلَى رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَأَمَرَ بِهَا فَوُضِعَتْ هَا هُنَا».

ج- الإجماع العملي فقالوا: إن الناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «لاَ تَجْتَمِعُ أُمَّتِّي عَلَى ضَلاَلَةٍ».

د- الحاجة تدعوا إليه، لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج.

**مناقشة أدلة القول الأول:**

1. نوقش حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ بأنه ضعيف لضعف موسى بن عبيدة الربذي.

وأجيب: بأن تلقي الأمة لهذا الحديث بالقبول يرفعه إلى رتبة الاحتجاج به، قال ابن حجر: "قال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين".

1. ناقشوا حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، بأن معناه ما ليس في مِلك الإنسان.

ج- ونوقش دليلهم العقلي بأنه من المسَلَّمِ بِهِ أن هذا العقد ليس عقد إجارة وإنما هو عقد استصناع له أحكامه وشروطه الخاصة به.

1. وهو أيضا ليس من باب المعدوم، لأن المعدوم في الاستصناع يعتبر موجودا حكما، وله نظائر في الفقه كالناسي للتسمية عند الذبح، فإن التسمية تُجْعَل موجودة لعذر النسيان، والطهارة للمستحاضة تُجْعل موجودة لعذر جواز الصلوات لئلا تتضاعف الواجبات، وكذلك المستصنع المعدوم جُعِل موجودا حكما للتعامل
2. **مناقشة أدلة المذهب الثاني:**

أ- حديث استصناع الرسول صلى الله عليه وسلم لخاتمه يرد عليه احتمالان:

-1 لما كان هديه صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الدين فإنه يبعد أن يطلب استصناع شيء ولا يدفع ثمنه في المجلس، فيكون استصناعا بشرط السلم وحينئذ يحوز عند الجميع.

2- يحتمل إتيانه صلى الله عليه وسلم بالمادة المطلوبة صناعتها وحينئذ تكون إجارة

ب- أما استدلالهم باستصناع المنبر فقد اعترض عليه بما ورد في صحيح البخاري أيضا في رواية «أن امرأة قالت: يا رسول الله أَلاَ أَجْعَلُ لَكَ شيئا تَقعُدُ عَلَيْهِ فَإِنَّ لِي غُلاَماً نَجَّاراً؟ قال: إِن شِئْتِ، فَعَمِلَت المِنْبَرَ»

ففي هذه الرواية المرأة ابتدأت بالعرض تبرعا منها.

ج- ناقشوا استدلالهم بالإجماع العملي بأنه ليس هناك إجماع على جواز الاستصناع، إذ الذين رأوا عدم جوازه وأنه غير حسن أكثر من الذين رأوه جائزا وحسنا.

د- استدلالهم بأن الحاجة تدعوا إليه ولو لم يجز لوقع الناس في الحرج، يناقش بأن هذا يحصل لو لم تكن هناك بدائل عن الاستصناع، ولكن تسليم الثمن يقوم مقامه ويصبح عقد سلم، وحينئذ لا حاجة إليه لأنه بيع دين بدين.

حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الاِسْتِصْنَاعِ :

- الاِسْتِصْنَاعُ شُرِعَ لِسَدِّ حَاجَاتِ النَّاسِ وَمُتَطَلَّبَاتِهِمْ؛ نَظَرًا لِتَطَوُّرِ الصِّنَاعَاتِ تَطَوُّرًا كَبِيرًا، فَالصَّانِعُ يَحْصُل لَهُ الاِرْتِفَاقُ بِبَيْعِ مَا يَبْتَكِرُ مِنْ صِنَاعَةٍ هِيَ وَفْقُ الشُّرُوطِ الَّتِي وَضَعَ عَلَيْهَا الْمُسْتَصْنِعُ فِي الْمُوَاصَفَاتِ وَالْمُقَايَسَاتِ، وَالْمُسْتَصْنِعُ يَحْصُل لَهُ الاِرْتِفَاقُ بِسَدِّ حَاجِيَّاتِهِ وَفْقَ مَا يَرَاهُ مُنَاسِبًا لِنَفْسِهِ وَبَدَنِهِ وَمَالِهِ، أَمَّا الْمَوْجُودُ فِي السُّوقِ مِنَ الْمَصْنُوعَاتِ السَّابِقَةِ الصُّنْعِ فَقَدْ لاَ تَسُدُّ حَاجَاتِ الإِْنْسَانِ. فَلاَ بُدَّ مِنَ الذَّهَابِ إِلَى مَنْ لَدَيْهِ الْخِبْرَةُ وَالاِبْتِكَارُ.

أَرْكَانُ الاِسْتِصْنَاعِ :

أَرْكَانُ الاِسْتِصْنَاعِ هِيَ : الْعَاقِدَانِ ، وَالْمَحَل ، وَالصِّيغَةُ .

- أَمَّا الصِّيغَةُ، أَوِ الإِْيجَابُ وَالْقَبُول فَهِيَ: كُل مَا يَدُل عَلَى رِضَا الْجَانِبَيْنِ " الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي " وَمِثَالُهَا هُنَا: اصْنَعْ لِي كَذَا، وَنَحْوِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ لَفْظًا أَوْ كِتَابَةً.

- وَأَمَّا مَحَل الاِسْتِصْنَاعِ فَقَدِ اخْتَلَفَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ فِيهِ، هَل هُوَ الْعَيْنُ أَوِ الْعَمَل ؟ فَجُمْهُورُ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى أَنَّ الْعَيْنَ هِيَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ لأَِنَّهُ لَوِ اسْتَصْنَعَ رَجُلٌ فِي عَيْنٍ يُسَلِّمُهَا لَهُ الصَّانِعُ بَعْدَ اسْتِكْمَال مَا يَطْلُبُهُ الْمُسْتَصْنِعُ، سَوَاءٌ أَكَانَتِ الصَّنْعَةُ قَدْ تَمَّتْ بِفِعْل الصَّانِعِ أَمْ بِفِعْل غَيْرِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَلْزَمُ، وَلاَ تُرَدُّ الْعَيْنُ لِصَانِعِهَا إِلاَّ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ. فَلَوْ كَانَ الْعَقْدُ وَارِدًا عَلَى صَنْعَةِ الصَّانِعِ أَيْ " عَمَلِهِ " لَمَا صَحَّ الْعَقْدُ إِذَا تَمَّتِ الصَّنْعَةُ بِصُنْعِ غَيْرِهِ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ يَتَوَجَّهُ عَلَى الْعَيْنِ لاَ عَلَى الصَّنْعَةِ. وَيَرَوْنَ أَنَّ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ أَنَّ الاِسْتِصْنَاعَ ثَبَتَ فِيهِ لِلْمُسْتَصْنِعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ لاَ يَكُونُ إِلاَّ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ، فَدَل ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْمَبِيعَ هُوَ الْعَيْنُ لاَ الصَّنْعَةُ.

الشُّرُوطُ الْخَاصَّةُ لِلاِسْتِصْنَاعِ :

- لِلاِسْتِصْنَاعِ شُرُوطٌ هِيَ :

أ - أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَصْنَعُ فِيهِ مَعْلُومًا، وَذَلِكَ بِبَيَانِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْقَدْرِ. وَالاِسْتِصْنَاعُ يَسْتَلْزِمُ شَيْئَيْنِ هُمَا: الْعَيْنُ وَالْعَمَل، وَكِلاَهُمَا يُطْلَبُ مِنَ الصَّانِعِ.

ب - أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ التَّعَامُل بَيْنَ النَّاسِ؛ لأَِنَّ مَا لاَ تَعَامُل فِيهِ يُرْجَعُ فِيهِ لِلْقِيَاسِ فَيُحْمَل عَلَى السَّلَمِ وَيَأْخُذُ أَحْكَامَهُ.

ج - عَدَمُ ضَرْبِ الأَْجَل: اخْتُلِفَ فِي هَذَا الشَّرْطِ، فَمِنَ الْحَنَفِيَّةِ مَنْ يَرَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الاِسْتِصْنَاعِ خُلُوُّهُ مِنَ الأَْجَل، فَإِذَا ذُكِرَ الأَْجَل فِي الاِسْتِصْنَاعِ صَارَ سَلَمًا، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ شَرَائِطُ السَّلَمِ.

وَقَدِ اسْتَدَلُّوا عَلَى اشْتِرَاطِ عَدَمِ ضَرْبِ الأَْجَل فِي الاِسْتِصْنَاعِ: بِأَنَّ السَّلَمَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلاً. فَإِذَا مَا ضُرِبَ فِي الاِسْتِصْنَاعِ أَجَلٌ صَارَ بِمَعْنَى السَّلَمِ وَلَوْ كَانَتِ الصِّيغَةُ اسْتِصْنَاعًا. وَبِأَنَّ التَّأْجِيل يَخْتَصُّ بِالدُّيُونِ، لأَِنَّهُ وُضِعَ لِتَأْخِيرِ الْمُطَالَبَةِ، وَتَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي عَقْدٍ فِيهِ مُطَالَبَةٌ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلاَّ فِي السَّلَمِ، إِذْ لاَ دَيْنَ فِي الاِسْتِصْنَاعِ.

وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ، إِذْ أَنَّ الْعُرْفَ عِنْدَهُمَا جَرَى بِضَرْبِ الأَْجَل فِي الاِسْتِصْنَاعِ، وَالاِسْتِصْنَاعُ إِنَّمَا جَازَ لِلتَّعَامُل، وَمِنْ مُرَاعَاةِ التَّعَامُل بَيْنَ النَّاسِ رَأَى الصَّاحِبَانِ: أَنَّ الاِسْتِصْنَاعَ قَدْ تُعُورِفَ فِيهِ عَلَى ضَرْبِ الأَْجَل، فَلاَ يَتَحَوَّل إِلَى السَّلَمِ بِوُجُودِ الأَْجَل. وَعِنْدَهُمَا: أَنَّ الاِسْتِصْنَاعَ إِذَا أُرِيدَ يُحْمَل عَلَى حَقِيقَتِهِ، فَإِنَّ كَلاَمَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ يُحْمَل عَلَى مُقْتَضَاهُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَالأَْجَل يُحْمَل عَلَى الاِسْتِعْجَال لاَ الاِسْتِمْهَال، خُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ أَبِي حَنِيفَةَ.

الآْثَارُ الْعَامَّةُ لِلاِسْتِصْنَاعِ :

عقد الاستصناع في رأي أبي حنيفة هو من العقود غير اللازمة، بمعنى أن لكل من الصانع والمستصنع الرجوع عنه قبل إتمام صنع الشيء المطلوب، أما بعد أن يأتي مصنوعا وفقا للمطلوب فيسقط خيار الصانع البائع ويبقى الخيار للمستصنع باعتبار أنه مشتر لما لم يره.

وقال أبو يوسف أنه إذا أتم الصانع صنع الشيء وأحضره للمستصنع موافقا للأوصاف فليس لأحد منهما خيار، بل يلزم الصانع بتسليمه ويلزم المستصنع بقبوله، وذلك لأن الصانع لما أتى به موافقا تعيَّن حق المستصنع فيه بعينه بعد أن كان حقه متعلقا بذمة الصانع فلم يبق له خيار، وأما بالنسبة للمستصنع فإنه لو أُعطي خيار الرؤية بعدما أتى به الصانع موافقا للأوصاف المطلوبة فرفضه المستصنع بحكم الخيار لتضرر الصانع ضررا قد يكون كبيرا، لأنه إنما صنعه بحسب مطلوب المستصنع على أوصاف ومقاييس قد تكون تخالف المعتاد بين الناس، فبرفضه قد يتعذر على الصانع بيعه لغيره.

وهذا الرأي المروي عن أبي يوسف هو الذي اعتمدته مجلة الأحكام العدلية حيث نصت في مادتها رقم 392 على أنه: "إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرا".

وقد جاء في تقرير جمعية مجلة الأحكام العدلية الذي رُفِع إلى الدولة العثمانية في غرة محرم سنة 1286هـ ما يبرر الأخذ بهذا الرأي وهو نفي الضرر ورعاية مصالح المتعاقدين، ونص التقرير كما يأتي: "وعند الإمام الأعظم للمستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع، وعند الإمام أبي يوسف رحمه الله أنه إذا وجد المصنوع موافقا للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع، والحال أنه في هذا الزمن قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة، وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة فتخيير المستصنع في إمضاء العقد أو فسخه يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة، وبما أن الاستصناع مستند إلى التعارف ومقيس على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول أبي يوسف في هذا مراعاة لمصلحة الوقت".