

سفارش ساخت (استصناع)

سید مهدی نریمانی
عضو حلقه علمی افق
دانش‌پژوه دوره عالی فقه مقارن

چکیده: «استصناع» یعنی فروش به سفارش که در این پیمان یا قرارداد، فروشنده متعهد به ساخت و تحویل کالایی مطابق سفارش خریدار می‌گردد و عقد بیع یا مواعده، در همان زمان سفارش منعقد می‌شود.

نوشتار پیش رو، عهده‌دار بررسی این مسئله بر اساس موازین فقهی است، تا از این رهگذر جایگاه و ارزش این دادوستد بیان شود و با روش مقارن، موضع فقهای مسلمان در این باره روشن گردد. مقاله از دو بخش «موضوع شناسی» و «بررسی فقهی مسئله» تشکیل شده است.

کلید واژگان: استصناع، سفارش ساخت، شیعه، عامه، بیع، عقد، سلم، سلف، دین به دین، کالی به کالی.

پیش‌گفتار

اسلام بسیاری از عرف‌های تجاری را پذیرفته و تنها برخی از آنها را که ستم‌گرانه و بی‌انصافانه بود، حرام و باطل اعلام کرده است.^۱ همچنین خرید و فروش‌های غیر عقلاتی را که مبتنی بر شانس و تصادف است و منجر به غرر می‌شود، مردود دانسته است؛ چون این‌گونه داد و ستدها، دست‌آوردی جز کینه‌توزی، عداوت و منازعه نخواهد

۱. «أَحَلَّ اللَّهُ التَّيْبِعَ وَحَرَّمَ الرَّيْبَ» (بقره/۲۷۵).

داشت.

در میان این روش‌ها، راه نخست از امتیازهای شرعی و اقتصادی مطلوب بسیاری برخوردار بوده و بهترین جایگزین برای تأمین مالی مبتنی بر نرخ بهره است. یکی از انواع معاملاتی که در جامعه مورد نیاز است و از آن استفاده می‌شود «بیع استصناع» است. در این نوشتار برخی از مباحث مربوط به این داد و ستد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

موضوع‌شناسی

استصناع چیست؟

حقوق‌دانان و فقیهان در تعریف استصناع، عبارت‌های گونه‌گونی به کار برده‌اند که برخی از آنها عبارت‌اند از: محمد قلجی و سمرقندی: «پیمان بستن بر کالای وصف شده که ساختش بر گردن سازنده است»^۱. شیخ سید سابق: «استصناع همان داد و ستد آن چیزی است که پیش از ساخت، سفارش داده شده است»^۲. با کمی دقت در این تعریف‌ها، درمی‌یابیم تفاوت عبارت‌ها تنها در نحوه تعبیر است و همگی به دنبال رساندن معنای یگانه‌ای هستند.

پیشینه استصناع

با توجه به برخی از شواهد می‌توان چنین برداشت کرد که استفاده از این نوع معامله، حتی پیش از اسلام نیز رایج بوده است^۳، حتی برخی ادعا کرده‌اند که پیشینه آن به قدمت تاریخ پیدایش خرید و فروش و برقراری روابط تجاری میان بشر است^۴. بدین‌سان باید گفت: بی‌گمان در زمان پیامبر ﷺ و تشریح احکام، این نوع بیع امری متداول بوده است؛ در ادله احکام نیز دلیل روشن و صریحی که به طور مستقیم از آن نهی کند، به ما نرسیده است و همین سکوت شارع، ما را از دلیل جواز مستغنی

۱. محمد قلجی، معجم لغة الفقهاء، ص ۶۲؛ سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۶۲.

۲. شیخ سید سابق، فقه السنة، ج ۳، ص ۹۰.

۳. همان.

۴. جمشید جعفرپور، «استصناع»، به نقل از: لوح فشرده نمایه.

می‌سازد؛ چون سکوت شارع با وجود چند مقدمه، نشانه‌ خشنودی او از این نوع معامله است که پس از این اشاره خواهد شد.

از استصناع شرعی تا استصناع بازار

در بازارهای جهانی، سفارش ساخت^۱، با سه گونه متفاوت دیده می‌شود: گونه نخست: پس از گفت‌وگو و توافق، هر دو طرف قراردادی را امضا می‌کنند که بر طبق آن، سازنده برخی از ساخته‌های خویش را در برابر قیمتی معین، به ملکیت سفارش‌دهنده درمی‌آورد و سفارش‌دهنده نیز این ملکیت را می‌پذیرد، به گونه‌ای که در انشای ملکیت هیچ‌گونه حالت انتظار آینده برای آنها باقی نمی‌ماند و تنها چیزی که برای طرفین باقی می‌ماند، وفاداری به مفاد این قرارداد است. این داد و ستد که در میان بسیاری از مردم نیز رواج دارد، به یقین در زمره بیع استصناع به شمار می‌آید و احکام آن را دارد.

گونه دوم: طرفین به توافق می‌رسند که طی قراردادی، سازنده تعداد کالای مورد توافق را بسازد و برای فروش عرضه کند و خریدار هم پس از عرضه فروشنده، آن را بخرد.

در مورد تفاوت این با گونه نخست، باید گفت در آنجا تملیک و تملک هم صورت می‌گرفت، اما در اینجا تنها هر یک از دو طرف معامله، تصمیم قطعی بر داد و ستد دارند. این نوع از داد و ستد نیز در شمار بیع استصناع خواهد بود.

گونه سوم: دو طرف پس از گفت‌وگو، به یکدیگر وعده می‌دهند؛ یعنی سفارش‌دهنده می‌گوید: «این مقدار فلان کالا را بساز، شاید از تو بخرم». سازنده نیز می‌پذیرد و می‌گوید: «پس از دو هفته مراجعه کن، شاید ساخته باشم و بتوانم بر تو عرضه کنم».

با توجه به نکاتی که در ادامه بیان می‌شود، بی‌گمان این توافق را - اگر چه در بازار به نام استصناع مشهور است - نمی‌توان بیع دانست، چه رسد به اینکه بخواهیم آن را بیع استصناع معرفی کنیم^۲.

بررسی فقهی استصناع

۱. Custom order

۱. محمد مؤمن قمی، «استصناع»، فقه اهل بیت (علیهم‌السلام)، ش ۱۱ و ۱۲، صص ۲۰۶-۲۱۲.

مذاهب اسلامی و استصناع

امامیه

بسیاری از پیشینیان سخنی از استصناع به میان نیاورده‌اند؛ تنها اندکی از بزرگان شیعه به این مسئله - آن هم در چند سطر - پرداخته‌اند که در ادامه به آن اشاره شده است:

شیخ طوسی از جمله کسانی است که به طور صریح در این باره اظهار عقیده کرده است: خریداری چکمه، کفش، ظروف چوبی، طلائی، سربی و آهنی به صورت استصناع جایز نیست ... دلیل ما برای باطل بودن استصناع دو چیز است:

نخست: فقهای شیعه اجماع دارند که تسلیم ساخته شده بر سازنده واجب نیست و او میان تحویل جنس ساخته شده یا بازگرداندن بها مختار است. بر مشتری نیز واجب نیست کالای ساخته شده را بپذیرد و تحویل بگیرد. اگر استصناع عقد صحیحی می‌بود، نباید این موارد جایز باشد.

دوم: کالای ساخته شده نامعلوم است؛ نه از طریق رؤیت به آن علم پیدا می‌شود و نه صفات آن بیان می‌شود تا بر ذمه سازنده باشد. بنابراین لازم است از این شیوه معامله منع شود!

با آنکه بیش تر فقهای شیعه درباره استصناع هیچ اظهار نظری نکرده‌اند، نظریه شیخ طوسی سبب شده که برخی از فقها در کتب خود^۲ آن را دلیل بر مخالفت فقه شیعه با استصناع بدانند، اما دلایل شیخ طوسی محل تأمل است که در ادامه به آنها می‌پردازیم:

رد دلیل نخست: با آنکه شیخ طوسی ادعای اجماع کرده است، ولی فقهای نام‌آور پیش از وی، در کتاب‌هایشان هیچ اظهار نظری درباره این مسئله نکرده‌اند^۳ که با استناد به آن بتوان ادعای اجماع منقول شیخ را پذیرفت.

گفتنی است نزد بسیاری از فقها، ادعاهای اجماع شیخ طوسی و سید مرتضی به دلایلی، بی‌فایده است:

۱. آنان می‌خواسته‌اند به عامه ثابت کنند شیعه هم در اجتهاد و استفاده از اجماع

۱. شیخ طوسی، خلاف، ج ۳، ص ۲۱۵؛ کتاب السلم، مسئله ۳۳.

۲. موسوعه جمال عبدالناصر، ج ۷، ص ۹۵.

۳. شیخ صدوق (م ۳۸۱ ق) در کتاب المقنع، شیخ مفید (م ۴۱۳ ق) در کتاب المقنعه، سید مرتضی (م ۴۳۶ ق) های انتصار و مسائل الناصریات و نیز ابوالصلاح حلبی (م ۴۴۷ ق) در کتاب الکافی.

ناتوان نیست؛

۲. بیش‌تر ادعاهای اجماع، به معنای «باید این‌گونه باشد» یا «من مخالفی ندیدم» یا «عموم شیعه این‌گونه گفته‌اند» و مانند این‌ها است؛

۳. مبانی دقیق پذیرش اجماع نزد شیعه، هنوز به تکامل نرسیده بوده است؛

۴. تعداد بسیاری از این اجماع‌ها مدرکی است.

در پایان یادآوری این نکته ضروری به نظر می‌رسد که سید مرتضی رساله‌ای دربارهٔ مخالفت‌های شیخ طوسی با اجماع‌هایی که ادعا کرده است، به رشتهٔ تحریر در آورده و در کتاب رسائل المرتضی به چاپ رسیده است.

رد دلیل دوم: سخن شیخ آن است که استصناع بیع مجهول است؛ زیرا نه کالا مشاهده می‌شود و نه صفاتش مشخص می‌گردد. پس کالا مجهول باقی می‌ماند و معامله بر شی مجهول باطل است. اگرچه کبرای این قضیه امری واضح و تردیدناپذیر است، اما صغرای آن محل خدشه است؛ چون تمامی کسانی که استصناع را پذیرفته‌اند بر اینکه باید خصوصیات کالا چنان وصف شود که جهالت و غرر را از میان ببرد، تاکید کرده‌اند. عمل کرد روشن و خالی از ابهام عرف حاضر در مبادلات و داد و ستدها بهترین گواه این ادعاست. امروزه در مبادلات مهم بین‌المللی، کالا چنان به طور جزئی و دقیق وصف می‌شود که گویا کالایی حاضر و ساخته شده را وصف می‌کنند. نتیجه آنکه دلایل شیخ بر بطلان بیع استصناع ناتمام است.

شیخ طوسی در جای دیگر چنین نگاشته است: «استصناع ... جایز نیست، اگر انجام شود، عقدش صحیح نیست و دو طرف دارای خیار هستند، اگر خواستند فسخ می‌کنند و گرنه می‌پذیرند»^۱.

برخی دیگر از بزرگان شیعه نیز در این باره قلم زده‌اند که عبارت‌اند از:

ابن حمزه: «هر کس چیزی را پیش از ساخت سفارش بدهد، می‌تواند معامله را بپذیرد یا آن را رد کند، اگر چه سازنده کارش را به اتمام رسانده باشد»^۲.

یحیی بن سعید: «استصناع چیزی و انجام کار از سوی سازنده، برای سفارش‌دهنده الزام‌آور نیست و حق فسخ برای او باقی است»^۳.

محمد اسحاق فیاض: وی در بیان راه‌های فرار از گرفتار شدن در ربا چنین گفته

۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۱۹۴.

۲. محمّد بن علی طوسی مشهور به ابن حمزه، الوسيلة، ص ۲۵۷.

۳. یحیی بن سعید حلّی، جامع الشرائع، ص ۲۵۹.

است: «یکی از راههای دوری از ربا، استصناع است»^۱. برخی نیز در بحث اقاله، سخنی به میان آورده‌اند که گواهی بر صحت استصناع نزد شیعیان دارد: «کسی که درخواست ساخت دهد و سازنده هم انجام دهد، هر دو طرف در رد یا قبول اختیار دارند»^۲.

احکام و شروط استصناع نزد امامیه

۱. اگر عقود به شمار آید، عقد جایز است.^۳
۲. برخی آن را جزء عقود ندانسته‌اند، بلکه آن را «مواعده» شمرده‌اند.^۴
۳. هر دو طرف (صانع و مستصنع)، اختیار فسخ دارند؛ خواه استصناع را عقد بدانیم یا مواعده.^۵
۴. مشخص بودن کار و عمل لازم است.
۵. معین بودن عوض و مبلغ ضروری است.
۶. طرفین معامله باید معلوم باشند؛ یعنی همانند جعاله نباشد که طرف معامله هر شخصی می‌تواند قرار گیرد.

اگرچه فقیهان شیعه به جایز بودن استصناع باور دارند، اما می‌توان استصناع را مصداقی از عقد بیع لازم دانست. در واقع با استفاده از اطلاق موجود در آیه **﴿...أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾** که به واسطه «ال» جنس به دست می‌آید، می‌توان به این آیه تمسک کرد و گفت: استصناع همانند سایر عقود، عقد لازم است و نمی‌توان بدون دلیل موجه نسبت به فسخ آن اقدام کرد. البته راه دیگری نیز برای اثبات لازم بودن این داد و ستد بدین شرح وجود دارد:

بدین قرار که این داد و ستد، از سیره متشرعه و عقلا دریافت شده است و در دیگر موارد نیز باید تابع آنان باشد و از آنجا که هیچ عاقلی بدون دلیل موجه و درست، معامله‌ای را به هم نمی‌زند، باید لازم بودن بیع استصناع را استنباط کرد، مگر در موارد

۱. شیخ محمد اسحاق فیاض، احکام البنوک و الأسهم و السندات و الأسواق المالیه (البورصة)، ص ۴۹.
 ۲. علی اصغر مروارید، البینایع الفقهیه، ج ۱۳، ص ۲۳۹.
 ۳. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۱۹۴؛ یحیی بن سعید حلّی، جامع الشرائع، ص ۲۵۹؛ ابن حمزه، الوسیلة، ص ۲۵۷.
 ۴. محمد علی انصاری، موسوعة فقهیه میسرة، ص ۳۲۵.
 ۵. همان.
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (مائده/۱).

ویژه‌ای که عبارت‌اند از:

۱. هر یک از دو طرف، خیار فسخ را در عقد، برای خویش قرار داده باشد؛
۲. کالای ساخته شده یا مبلغ پرداختی، بر خلاف توافق باشد؛
۳. در زمان تحویل کالا یا پول، تخلف صورت گیرد.

اهل سنت

در میان مذاهب اهل سنت، مالکی‌ها استصناع را عقد مستقل نمی‌شناسند، بلکه آن را نوعی از سلم می‌دانند که باید تمامی شرایط سلم در آن رعایت شود که از آن جمله تسلیم بها در مجلس عقد و تعیین سررسیدی برای تحویل کالای ساخته شده می‌باشد.^۱

حنبل‌ها استصناع را معامله مشروع نمی‌دانند؛ زیرا در بیع صحیح شرط است که فروشنده بتواند کالا را در زمان عقد تحویل دهد و کالایی که نتوان آن را به هنگام عقد تسلیم کرد، مانند معدوم است و چنان‌که بیع کالای معدوم جایز نیست، بیع کالایی که شبیه معدوم است نیز جایز نمی‌باشد.^۲

شافعی‌ها نیز معتقدند که بر اساس معیارهای شناخته شده، استصناع نمی‌تواند معامله‌ای مستقل و مورد قبول شرع باشد.^۳

به عقیده این دو مذهب اخیر، استصناع را باید در قالب سلم و با شرایط آن انجام داد. البته برخی پژوهش‌گران ادعا کرده‌اند که شافعی نیز در مواردی استصناع را پذیرفته است:

«شافعی در کتاب «الأم» بیانی دارد که از آن برمی‌آید، وی به صحت استصناع معتقد بوده است. او در کتاب «البیوع» نوشته: اگر [سفرش‌دهنده] شرط کند [صنعت‌گر] برایش تشتی از مس و آهن یا مس و سرب بسازد، روا نیست؛ چون این دو سره نیستند، تا مقدار هر یک از آن دو [فلز] شناخته شود ... و چنین است هر چیزی که سفرش ساخت آن داده شود.^۴

دلیل شافعی بر عدم جواز شرط مذکور، این است که مقدار هر یک از دو جزء

۱. الشرح الصغير، ج ۲، ص ۹۲؛ موسوعة جمال عبدالناصر، ج ۷، ص ۹۰.

۲. بهوتی، کشف القناع عن متن الاقناع، ج ۲، ص ۱۷؛ موسوعة جمال عبدالناصر، ج ۷، ص ۹۱.

۳. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، ص ۶۳۲.

۴. شافعی، الأم، ج ۳، ص ۱۳۱.

کالای ساخته شده مشخص نیست و به همین سبب، کالای فروخته شده، شناخته نیست. لازمه این سخن آن است که هر گاه مقدار هر کدام از این دو جزء مشخص باشد، سفارش ساختن تشت رواست. در این صورت، هر سفارش ساختی نیز این چنین است»!

اما این برداشت بسیار بعید به نظر می‌رسد؛ چون شافعی استصناع را در مجهول بودن و حکم حرمت، به مورد بیان شده شبیه دانسته است، لیکن منظورش تبعیت استصناع از مورد یاد شده، در احکام نبوده است.

در میان عامه، ابوحنیفه بر این باور است که هر چند استصناع از طریق قیاس با موارد صحیح و مشروع قابل تصحیح نیست، اما از باب استحسان می‌توان آن را جایز دانست؛ زیرا در تمامی دوره‌ها این‌گونه معامله امری متعارف و رایج بوده و به وسیله آن برخی نیازهای جاری جامعه برطرف شده است. همچنین این نوع معاملات هرگز مورد انکار متشرعان قرار نگرفته است، که از همین «اجماع عملی» مسلمانان می‌توان به جواز و مشروعیت آن پی برد. البته از آنجا که مشروعیت آن از طریق استحسان ثابت می‌شود، تنها باید به کالاهایی که معاملات متعارف جامعه است، محدود شود و از اجرای آن در مواردی که در عرف جامعه رایج نیست، خودداری شود. چنانچه استصناع در غیر موارد و مصادیق معمول به کار گرفته شود، به عقد سلم مبدل می‌گردد و باید تمامی شروط در آن مراعات شود.

ابوحنیفه برای جایز بودن استصناع چند شرط مطرح کرده است:

۱. در کالاهایی که جزء معاملات روزمره عرفی است، جاری شود؛ همانند کلاه، کفش، جوراب و ...؛

۲. جنس، نوع، مقدار و صفات مصنوع مورد نیاز تعیین شود به گونه‌ای که احتمال غرر و نزاع را منتفی سازد؛

۳. مدت زمانی برای تحویل مصنوع تعیین نگردد. در غیر این صورت استصناع به سلم تبدیل می‌شود.^۱

در مورد شرط نخست: روشن نیست چرا ابوحنیفه چنین شرطی را گذاشته است؛ چون این انحصار در گذشته به خاطر توسعه نیافتگی صنعت بوده است؛ اما در زمان ما، از آنجا که دامنه صنعت گسترده شده است، دیگر نمی‌توان چنین شرطی را پذیرفت؛

۱. محمّد مؤمن قمی، "استصناع"، فقه اهل بیت (ع)، ش ۱۱ و ۱۲، ص ۲۰۲.

. موسوعة جمال عبدالناصر، ج ۷، ص ۹۱.

زیرا در این موارد نیز استصناع صورت می‌گیرد.

در مورد شرط سوم: ابویوسف و محمدبن سلمه، از فقهای برجسته حنفی، شرط سوم را لازم نمی‌دانند. به عقیده این دو تن می‌توان استصناع را بدون ذکر سررسید یا با سررسیدهای معین هم منعقد ساخت؛ زیرا به نظر آنان تعیین مهلت و سررسید تنها برای آن است که صانع یا فروشنده در کار خود تعجیل نماید و از زمان مقرر دیرتر کالا را تحویل ندهد.^۱

در مذهب حنفی پرداخت بهای کالا در مجلس عقد ضرورتی ندارد و برخلاف سلم می‌توان بهای آن را بعدا پرداخت کرد.^۲ گذشته از اصل مشروعیت استصناع به عنوان عقدی مستقل از سلم که مورد توافق علمای حنفی است، در نگرش به احکام و نتایج حاصله از استصناع وحدت نظری وجود ندارد.

برخی از بزرگان حنفی همانند حاکم، صفار و محمدبن سلمه معتقدند استصناع از عقود معاوضی نیست، بلکه تنها مواعده و مقابله است و هرگاه صانع، کالا را مطابق اوصاف و شرایط مقرر به مستصنع تحویل داد از آن زمان عقد استصناع برقرار می‌گردد.^۳ اما نظر مشهورتر در میان این مذهب آن است که استصناع از همان زمان قرارداد در حکم بیع است. چنانکه گفته شد، استصناع برخلاف قیاس و قاعده کلی «لاتبع ما لیس عندک» می‌باشد و تنها از طریق استحسان و عادت جاری مردمان اثبات می‌شود؛ پس باید آن را عقد دانست؛ چون وعده را نمی‌توان با استحسان مشروعیت بخشید. افزون بر آن، خیار رؤیت که در استصناع وجود دارد تنها مختص بیع است و در مواعده جایی ندارد.^۴

بیشتر فقهای حنفی عقد استصناع را از عقود جایز می‌دانند و برای آن مراحل دانسته‌اند:

مرحله نخست: از زمان انعقاد قرارداد شروع می‌شود و تا قبل از آغاز کار از سوی صانع ادامه می‌یابد. عقد در این مرحله به اجماع دانشمندان حنفی، جایز است. مرحله دوم: از شروع به ساخت تا پایان کار را شامل می‌شود. در این مرحله نیز اتفاق نظر وجود دارد که طرفین در امضا یا فسخ قرارداد مختارند. بنابراین، در این مرحله

۱. علاءالدین ابوبکر کاشانی، بدایع الصنایع، ج ۵، ص ۳.

۲. البحر الرائق، ج ۶، ص ۱۸۵.

۳. موسوعة جمال عبدالناصر، ج ۷، ص ۹۱.

۴. علاءالدین ابوبکر کاشانی، بدایع الصنایع، ج ۵، ص ۲.

و پیش از آنکه مستصنع کالای ساخته شده را ببیند، صانع می‌تواند آن را به دیگری بفروشد؛ زیرا عقدشان جایز است و آنچه بر آن توافق شده عین تولید شده در خارج نیست، بلکه مثل آن است که به طور کلی بر ذمه صانع قرار گرفته است.

مرحله سوم: هنگامی که صانع کالای ساخته شده را نزد مستصنع بیاورد؛ در اینجا نشان دادن جنس ساخته شده، بدین معنا است که سازنده اختیار فسخ خود را ساقط کرده است و رضایت داده که همین کالا متعلق به مستصنع باشد. در این مرحله عقد لازم می‌گردد.

به نظر ابوحنیفه مستصنع حتی پس از ملاحظه کالا نیز اختیار فسخ دارد؛ زیرا چیزی را که ندیده بوده، خریداری کرده است. اما ابویوسف معتقد است چنانچه مستصنع کالا را مطابق درخواست خود بیابد، عقد از جانب او نیز لازم است و اختیار فسخ ندارد؛ زیرا در صورت فسخ، به سازنده زیان می‌رسد، چون بنا بر درخواست مستصنع مواد اولیه و نیز وقت خود را هدر داده است.^۱

در مقابل ابویوسف گروهی استدلال می‌کنند ضروری که از فسخ قرارداد متوجه مستصنع می‌شود به مراتب از زیان سازنده بیش‌تر است؛ زیرا استصناع برای رفع نیاز مستصنع تشریح شده، که با فسخ قرارداد نیاز او همچنان پابرجا است، اما سازنده با مهارتی که در کار خود دارد، می‌تواند با تغییر شکل کالا آن را به خریدار دیگری بفروشد.^۲

با کمی دقت می‌توان دریافت که نظر ابویوسف نسبت به رای ابوحنیفه، به دلایل زیر، نزدیک‌تر به واقعیت است:

- اصل در معاملات بر لزوم آنهاست؛
- اجرای فتوای ابوحنیفه در مصنوعات چون هواپیماهای بزرگ - که در ساخت آنها مواد فراوان و گران‌قیمت به کار می‌رود و همیشه از طریق بیع استصناع خریداری می‌شود - سبب زیان رسیدن به سازنده است.
- قول ابوحنیفه از لحاظ موازین فقهی نیز اشکال دارد؛ زیرا دیدن کالا تنها راه معلوم شدن مبیع نیست، بلکه بیان خصوصیات کالا به گونه‌ای که احتمال غرر را منتفی سازد نیز از راه‌های دانش پیدا کردن به کیفیت کالا است که در استصناع از شیوه دوم استفاده می‌شود و این امر در فقه قطعی است که اگر کالا مطابق با اوصاف توافق شده

۱. سرخسی، المبسوط، ج ۱۲، ص ۱۳۹؛ فتح‌القدیر، ج ۵، ص ۳۵۶.

۲. علاء‌الدین ابوبکر کاشانی، بدایع الصنائع، ج ۵، ص ۴.

تحويل گردد، خریدار حق فسخ معامله به استناد «خيار ما لم يره» را ندارد. شاید در مقام توجیه سخن ابوحنیفه بتوان گفت: «منظور وی آن است که در صورت مطابق نبودن جنس ساخته شده با جنس درخواستی، مستصنع چنین خياری را دارد.» لیکن از آنجا که این توجیه با برداشت دانشمندان حنفی از کلام وی مخالف است، بعید است بتوان چنین توجیهی را پذیرفت.

احکام و شروط استصناع نزد اهل سنت

۱. رکن آن ایجاب و قبول است.^۱
۲. همگی آن را جزء عقود دانسته‌اند؟^۲
۳. برخی آن را، جزء عقود لازم به شمار آورده‌اند؟^۳
۴. مشخص بودن کار و عمل لازم است؛^۴
۵. معین بودن عوض و مبلغ ضروری است؛^۵
۶. طرفین معامله باید معلوم باشند؛ یعنی همانند جعاله نباشد که طرف معامله هر شخصی می‌تواند قرار گیرد؛^۶
۷. پیش از پایان یافتن ساخت، هر دو طرف خيار فسخ دارند؟^۷
۸. پس از پایان یافتن ساخت، هر دو طرف خيار فسخ دارند؟^۸
۹. سازنده با نشان دادن کالا به مستصنع، خيار فسخ را از خود ساقط می‌کند؟^۹
۱۰. این عقد از سویی سبب مالک شدن مستصنع بر کالا و از دیگر سو سبب مالکیت صانع نسبت به پول می‌شود؟^{۱۰}
۱۱. در مجلس عقد، نسبت به نوع، جنس، صفت و مقدار کالا و نیز مبلغ، به گونه‌ای صحبت شود که هر گونه نادانی را از میان بردارد و به زیان و دعوا نینجامد؟^{۱۱}
۱۲. ابوحنیفه: در صورت تعیین مدت در عقد استصناع، این عقد به سلم تبدیل

۱. همان.

۲. سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۶۲.

۳. همان.

۴. همان.

۵. همان.

۶. همان.

۷. شیخ سید سابق، فقه السنة، ج ۳، ص ۹۰.

۸. همان.

می شود^۱؛

۱۳. ابویوسف و محمد: در صورت تعیین مدت در عقد استصناع، این عقد به سلم تبدیل نمی شود^۲؛

۱۴. ابوحنیفه و محمد: مستصنع پس از دیدن کالا، خیار رؤیت دارد، اگر چه کالای ساخته شده برابر با کالای خواسته شده باشد. در واقع این معامله همانند عین غایبی است که فروخته شده است^۳.

۱۵. ابویوسف (محمد بن حسن شیبانی): اگر کالای ساخته شده برابر با کالای خواسته شده نباشد، مستصنع پس از دیدن کالا، خیار رؤیت دارد، لیکن در صورت برابری کالای تحویلی با کالای درخواستی، مستصنع خیار ندارد چون باقی ماندن خیار رؤیت در این شرایط، سبب زیان سازنده می شود و نیز به خاطر آنکه دیگر این بیع همانند سلم لازم شده است^۴؛

با توجه به اینکه برای تحقق خیار رؤیت شرط شده است که «مبیع بر خلاف اوصافی باشد که متبایعین شرط کرده اند»، سخن ابوحنیفه بسیار بعید به نظر می رسد.

مشروعیت استصناع

می توان در دفاع از مشروعیت استصناع، دلایل ذیل را مطرح ساخت:

الف. امضای شارع

سمرقندی: «با توجه به قیاس، استصناع جایز نیست، اما با استفاده از استحسان، این داد و ستد جایز می گردد؛ چون مردم این نوع داد و ستد را پذیرفته اند و از آن بهره می برند؛ پس مقید کردن جواز استصناع بعد از بیان مقدار، وصف، نوع و قیمت، به مواردی که میان مردم متداول است، همانند کفش، کلاه و ... اشکال ندارد^۵».

شیخ سید سابق: «استصناع پیش از اسلام هم مورد استفاده بوده است و فقها نیز

۱. سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۶۲.

۲. همان.

۳. وی همان حسن بن زیاد لؤلؤی از شاگردان ابوحنیفه است. در یک جمله وی و هم شاگردانش را چنین وصف کرده اند: «ابویوسف اتبعهم للحديث و محمد اللؤلؤی اکثرهم تفریعا و زفر اقیسههم». (رضا اسلامی، مدخل علم فقه، ص ۴۶۹).

۴. شیخ سید سابق، فقه السنة، ج ۳، ص ۹۰؛ سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۶۲.

۵. همان.

. سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۶۲.

بر مشروعیت آن اجماع دارند»^۱.

در واقع وی به دو دلیل تمسک کرده است. نخست امضای شارع و دیگری اجماع امت که شاید شیعه را نیز دربرگیرد.

باید بدانیم - چنانکه پیش تر یاد شد - «سکوت شارع» با وجود مقدماتی به عنوان «امضای شارع» به شمار می آید. در ادامه به شرایط آن اشاره می شود و پس از آن در مورد استصناع صحبت خواهد شد.

چنانچه معصوم در مواجهه با عمل و روش خاصی که در برابر دیدگان او انجام می شود، سکوت کند، ممکن است به عنوان امضای شارع - که دلیلی شرعی به شمار می رود - تلقی گردد. برای دلالت «سکوت معصوم» بر امضای وی از دو روش می توان بهره جست:

۱. اساس عقلی؛

۲. اساس ظهور حالی.

اساس عقلی: این روش را به دو گونه می توان بیان کرد:

راه نخست: معصوم به لحاظ مکلف بودن، در جایی که با «منکر» روبه رو می شود، باید با آن برخورد کند؛ خواه به دلیل واجب بودن نهی از منکر یا به سبب واجب بودن آموزش نادان. حال اگر مکلف معصوم، در برابر کاری که در برابر دیدگانش رخ داده است سکوت کند، عقل چنین برداشت می کند که این روش مورد رضایت شارع بوده است. البته این مورد مشروط به وجود شرایط امر به معروف و نهی از منکر است.

راه دوم: معصوم به لحاظ شارع بودن، آنجا که در مقابل دیدگانش کاری انجام می شود که با غرض شریعت ناسازگار است، باید از آن نهی کند و جایز نیست در برابر این مسئله کوتاه بیاید؛ زیرا این کار، سبب نقض غرض اوست و عقل «نقض غرض عاقل ملتفت» را محال می داند. ناگفته پیداست که این مورد مشروط به این است که عمل مورد بحث است با غرض شارع در تعارض باشد و سبب نقض غرض او گردد.

اساس ظهور حالی: در توضیح این روش باید گفت: ظهور حال معصوم - با توجه به مسئولیت تبلیغ شریعت - بر این است که وقتی در برابر عملی سکوت می کند؛ نشانه رضایت مندی اوست. در واقع دلالت این ظهور، «استظهاری» است و برخی شرایط «اساس عقلی» نیز در آن جاری می شود.^۲

۱. شیخ سید سابق، فقه السنة، ج ۳، ص ۹۰.

۲. سید محمدباقر صدر، دروس فی علم الاصول، الحلقة الثانية، صص ۱۵۸-۱۶۰.

با کمی دقت درمی‌یابیم شرایط یاد شده برای تحقق «امضای شارع» در مورد استصناع به دلایل زیر وجود دارد:

۱. به شهادت تاریخ، این نوع داد و ستد پیش از اسلام نیز در میان مردمان مرسوم بوده است.

۲. اهل سنت در معاملاتشان از این روش به صورت گسترده بهره می‌جستند؛ پس شیعیان نیز به گونه‌ای - اگرچه غیر مستقیم - با این نوع داد و ستد سروکار داشته‌اند.

۳. باطل بودن این داد و ستد، سبب نقض غرض شارع می‌شود؛ چون با انجام این داد و ستد باطل، اموالی در زندگی مسلمانان داخل می‌شود که مالک آن نیستند و از اموالی بهره می‌برند که ملکیتی بر آن ندارند؛ در واقع گرفتار غصب می‌شوند.

۴. با توجه به گستردگی این داد و ستد در میان مردم، موارد بسیاری برای نهی کردن پیش می‌آمده است.

۵. اگر از سوی معصومان در این باره نهی وارد شده بود، باید به دست ما می‌رسید؛ به دلیل آنکه استصناع فراگیر بوده است و موارد نهی از آن نیز باید متناهی باشد.

۶. با توجه به «حاشیه بودن فقه اهل بیت علیهم‌السلام بر فقه عامه» در صورت مخالفت حکم ابوحنیفه و ... با شریعت محمدی، اهل بیت علیهم‌السلام بی‌گمان آن را یادآوری می‌کردند.

با توجه به نکات یادشده می‌توان از «سکوت شارع» به عنوان «امضای شارع» نسبت به سیره عقلا بهره جست و آنرا دلیل شرعی برای جایز بودن بیع استصناع دانست.

ب. سیره متشرعه

با توجه به اینکه امکان دارد سیره مسلمانان به عنوان «سیره متشرعه» معرفی شود، دیگر نیازی به امضای شارع نیست. سیره عقلا نیازمند امضای شارع است، ولی سیره متشرعه نیازمند امضای شارع نیست؛ زیرا در واقع سیره متشرعه از سنت گرفته شده است و این سیره، یکی از راههای اثبات سنت به شمار می‌رود.

ج. نفی لزوم تحویل ثمن در مجلس عقد

یکی دیگر از راههای تصحیح بیع استصناع آن است که ریشه شرط تحویل بها در مجلس عقد برای بیع سلم روشن شود. اگر این شرط در روایت معتبری وجود داشته باشد، باید آن را پذیرفت، لیکن اگر فقیهان این شرط را برای در امان ماندن از گزند بیع کالی به کالی قرار داده باشند، در صورتی که منشا شرعی داشته باشد، تبعیت از

آنان لازم است، ولی اگر از روی صلاح دید^۱ یا اجتهاد، این کار رخ داده باشد، تبعیت از آنان بیهوده خواهد بود و باید گمان شخصی ایشان را کنار گذاشت. در کتب روایی هیچ دلالت صریحی بر لزوم پرداخت بهای کالا قبل از پراکنده شدن دیده نمی‌شود، اما برخی با تمسک به روایاتی - که نه تنها هیچ‌یک بر این شرط دلالت ندارد، بلکه تا حد زیادی جواز آن را هم ثابت می‌کنند - به دنبال مشروعیت بخشی به آنها بوده‌اند:

روایت نخست: اسماعیل بن عمر از شخصی مقداری پول طلب داشت. آن شخص به اسماعیل پیشنهاد کرد که در مقابل آن طلب، خوردنی‌هایی را به صورت سلم تا زمان معینی به اسماعیل بفروشد. اسماعیل از آن شخص خواست حکم مسئله را از امام بپرسد. حضرت فرمود: مانعی ندارد. اسماعیل خود نیز نزد حضرت رفت و سؤال را مطرح کرد و گفت: من از فلانی خواستم حکم مسئله را از شما بپرسد و شما فرمودید اشکالی ندارد. حضرت فرمود: در این باره دیگرانی که نزد شما هستند چه می‌گویند؟ گفتم: آنها می‌گویند فاسد است. حضرت فرمود: آن کار را انجام نده. چنین گمان می‌کردم که جایز است.^۲

در بررسی روایت نخست مشخص می‌شود که امام علیه السلام نخست حکم مسئله را مطابق واقع بیان فرموده است، لیکن پس از آنکه معلوم شد این حکم مخالف عامه است، حضرت حکم پیشین را با بیان «فانی اوهمت» نقض کرد. در واقع این عبارت امام صادق علیه السلام قرینه‌ای برای تقیّه‌ای بودن حکم جدید به شمار می‌آید. روایت دوم: امام صادق علیه السلام فرمود که پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فرموده است: دین به دین فروخته نمی‌شود.^۳

در این روایت نیز به طور کلی از معامله دین به دین نهی شده که باید دید منظور از این نوع معامله چیست؟ اگر آن باشد که پیش از این بیان شد، این حدیث هرگز

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۲۹۰ که نوشته است: «دلیل این اجماع آن است که فقیهان تنها راه ملکیت را پرداخت بهای کالا دانسته‌اند، وگرنه دلیل دیگری بر این اجماع وجود ندارد».

۲. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۳، کتاب التجارة، باب ۸ از ابواب السلف، ص ۶۴، ح ۱. «عن اسماعیل بن عمر انه کان علی رجل دراهم فعرض علیه الرجل ان یبعه بها طعاما الی اجل، فامر اسماعیل یسأله، فقال: لا یاس بذلك. فعاد الیه اسماعیل فسأله عن ذلك و قال: انی کنت امرت فلاناً فسالک عنها فقلت: لا یاس، فقال: ما یقول فیها من عندکم؟ قلت: یقولون: فاسد. فقال: لا تفعله فانی اوهمت».

۳. همان، باب ۷ از ابواب السلف، ج ۱۳، ص ۶۴، ح ۲: «عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: لا یباع الدین بدين».

استصناع را دربر نمی‌گیرد.

روایت سوم: از امام کاظم علیه السلام دربارهٔ معامله سلم با دین پرسیدم، فرمود: اگر بگویی این و این را در مقابل این و این از تو خریدم مانعی ندارد^۱.

در روایت سوم کلمه «لا باس» مشروعیت معامله سلم را که قبض ثمن در مجلس صورت نگرفته نشان می‌دهد و شرطی هم که در روایت آمده، برای تعیین دقیق بهای کالا است تا معامله بر شیء مجهول و غرری صورت نگیرد.

روایت چهارم: در صحیحہ حلبی و ابن‌خالد آمده که از امام صادق علیه السلام دربارهٔ مردی پرسیدند که گوسفندانی را تا مدت معینی به صورت بیع سلم می‌فروشد، امام فرمود: اگر شخصی که باید گوسفندان را بدهد، نتواند تمام آن را تحویل دهد، بر خریدار رواست که ... آنها را از فروشنده تحویل بگیرد و به جای گوسفندان باقی مانده، رأس‌المال خویش را دریافت کند^۲.

تقریب استدلال: از بخش پایانی سخن امام که فرمود: «به جای گوسفندان باقی مانده، رأس‌المال خویش را دریافت کند» روشن است که حقیقت سلم به پرداخت تمامی قیمت بستگی دارد، تا آنجا که بر خریدار لازم است هرگاه تعدادی از گوسفندان را تحویل گرفت، باقی ماندهٔ سرمایه‌اش را نیز پس بگیرد^۳.

روایت پنجم: موثقهٔ عبدالله بن بکیر، که گفت: از امام صادق علیه السلام دربارهٔ مردی پرسیدم که چیزی [همانند میوه] را پیش خرید کرده است ... پیش از تحویل کالای مورد نظر، آن کالا تلف می‌شود، حضرت فرمود: خریدار باید رأس‌المال خویش را از فروشنده بگیرد و یا به او مهلت دهد^۴.

تقریب استدلال: دلالت این روایت بر لزوم پرداخت پول در بیع سلم، روشن‌تر از روایت پیش است^۵.

روایت ششم: سلم در حیوان جایز است ... پس اگر آن را دریافت کردی [که از آن توست]، وگرنه بر تو رواست که پولت را پس بگیری^۶.

۱. همان، ج ۱۳، ص ۶۴، ح ۳: «علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سالتہ عن السلم فی الدین. قال: اذا قال: اشتریت منک کذا و کذا بکذا و کذا فلا باس».

۲. کلینی، کافی، ج ۵، ص ۲۲۱، ح ۹؛ شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۲، ح ۲۰.

۳. محمد مؤمن قمی، «استصناع»، فقه اهل بیت علیهم السلام، ش ۱۱ و ۱۲، صص ۲۰۶-۲۱۲.

۴. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۱، ح ۱۹.

۵. محمد مؤمن قمی، «استصناع»، فقه اهل بیت علیهم السلام، ش ۱۱ و ۱۲، صص ۲۰۶-۲۱۲.

۶. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۴۱، ح ۶۲.

تقریب استدلال: دلالت این روایت نیز همانند موارد پیش روشن است و نیازی به توضیح افزون‌تر ندارد.^۱

پاسخ سه روایت اخیر: اگر چه در این روایات اشاره‌ای به این نکته وجود دارد که مبلغ کالاهای درخواستی، پیش از تحویل کالا پرداخت شده است - البته نه به آن وضوحی که ادعا شد - لیکن این قید وجود ندارد که باید «پرداخت پول در مجلس عقد باشد». در واقع دلیل اعم از ادعاست و تنها می‌رساند که در بیع سلم، پول باید پیش از تحویل کالا، پرداخت شده باشد. البته با توجه به تعبیر «رأس المال» از سوی حضرت می‌توان گفت که چه بسا پیش از تحویل کالا، پولش را نیز کامل پرداخت نکرده‌اند، بلکه مقداری از آن پرداخت شده و باقی‌مانده را پس از تحویل یا هنگام تحویل می‌پردازند. در واقع شاید این «رأس المال» همان بیعانه مشهور امروزه باشد که در میان بازاریان رایج است.

حال درمی‌یابیم چرا صاحب جواهر الکلام، در شمار مخالفان و متوقفان نسبت به این شرط، کسانی همچون «ابوعلی بن جنید»، «علامه بحرانی» و «احمد بن طاووس»^۲ را برمی‌شمرد و دلیل توقف دو فرد اخیر را نبود نص شرعی می‌داند.^۳

پس از دقت در این روایات، انسان بر سر دو راهی قرار می‌گیرد. از یک سو دلیل معتبر شرعی بر اعتبار چنین شرطی وجود ندارد. از سوی دیگر بسیاری از فقیهان پرداخت قیمت پیش از جدایی را در بیع سلم به عنوان شرط صحت بیان کرده‌اند.^۴ برای نمونه، شهید اول گفته است: اگر در بیع سلم شرط شود که بهای کالا پس از جدایی از مجلس - اگر چه مهلت بسیار کوتاه - پرداخت شود، معامله باطل است؛ چون این معامله کالی به کالی است. اما ظاهر سخن ابن جنید آن است که می‌توان دریافت بها را تا سه روز پس از عقد به تأخیر انداخت.^۵

حتی در جایی که مقداری از پول را در مجلس عقد پرداخت کنند و بقیه را پس از مدتی بپردازند، باز میان اندیش‌مندان اختلاف شده است. برخی تمام آن معامله را

۱. محمد مؤمن قمی، «استصناع»، فقه اهل بیت (علیهم‌السلام)، ش ۱۱ و ۱۲، صص ۲۰۶-۲۱۲.

۲. وی کتاب «بشری المحققین» یا «بشری المختبین» را به رشته تحریر در آورده است، که از کتب فقهی گسترده و مهم به شمار می‌رود. نام کامل وی «سید جمال‌الدین ابی الفضائل احمد بن طاووس الحلّی (م ۶۷۳هـ)» است. (ر.ک: آقابزرگ طهرانی، الذریعة الی تصانیف الشیعة، ج ۳، ص ۱۲۰).

۳. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۲۸۹.

۴. ر.ک: شیخ طوسی، خلاف، ج ۳، ص ۲۰۰؛ شیخ طوسی، مبسوط، ج ۲، صص ۱۶۹ و ۱۷۳؛ الجوامع الفقهیة، غنیه ابن‌زهره، ص ۵۸۹؛ علامه حلّی، کشف الرموز، ج ۱، ص ۵۲۴.

۵. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۲۸۹.

باطل دانسته‌اند^۱ و عده‌ای نیز آن مقدار از معامله را که پولش پرداخت شده صحیح و بقیه را باطل دانسته‌اند،^۲ لیکن بقیه گفته‌اند اگر خریدار در پرداخت کوتاهی کرده است، فروشنده خیار فسخ دارد.^۳

با توجه به نظریه اول و دوم، می‌توان چنین ادعا کرد که شاید دلیل بطلان عقد سلمی که تمام مبلغ در مجلس عقد پرداخت نشده است، گرفتار شدن در بیع غرری است، ولی جایی که دو طرف با خشنودی کامل و با داشتن دانش کامل نسبت به بها و کالا، بر تأخیر در پرداخت تراضی کنند، دیگر این مشکل غرری بودن پیش نمی‌آید و با توجه به نظریه سوم می‌توان چنین گفت: فروشنده با پذیرش عقد استصناع، در جایی که پولش را خارج از مجلس عقد پرداخت کنند، در واقع خیار فسخ را از خود ساقط کرده است.

حتی برخی فقیهان راه فراری برای این شرط ارائه کرده‌اند که عبارت است از: خریدار پول را در همان مجلس به فروشنده بدهد و فروشنده همان‌جا پول وی را به او بازگرداند و به عنوان قرض بر گردن خریدار باشد.^۴

با توجه به آنچه یاد شد، نکات زیر آشکار گردید:

۱. میان فقیهان برای مشروط بودن صحت بیع سلم به قبض ثمن در مجلس عقد، اجماع محصل وجود ندارد، بلکه برخی ادعای اجماع کرده‌اند که آن هم با وجود برخی مخالفت‌ها از میان می‌رود و بیش‌تر به اتفاق شبیه است.

۲. برای باطل بودن استصناع برخی آن را به بیع کالی به کالی تشبیه کرده‌اند.^۵

۳. فرق اساسی میان سلم و استصناع، یعنی شرط تحویل بهای کالا به هنگام عقد، امری تعبّدی نیست، بلکه بسته به تفسیری است که از بیع کالی به کالی می‌شود.

۴. اگر اجماع منقول را کامل و منعقد بدانیم، باز اشکالش آن است که اجماع آنان

مدرکی است؛ چنانکه صاحب جواهر الکلام بدان اشاره کرده است.^۶

پس باید پذیرفت که این اجماع نمی‌تواند دلیل قطعی برای مشروط کردن صحت

۱. همان، ج ۲۴، ص ۲۹۱.

۲. همان.

۳. همان.

۴. همان.

۵. علامه حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۶۳؛ سلسله الینابیع الفقهیة، ج ۱۴، ص ۴۴۳؛ المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۳۴.

۶. محمّدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۲۹۰.

بیع سلم به تحویل پول در مجلس عقد باشد و نهایت چیزی که با چشم‌پوشی، به‌وسیله این اتفاق منقول مدرکی می‌توان ادعا کرد، آن است که قبض ثمن را در مجلس شرط لزوم بیع سلم معرفی کرد، اما هرگز نمی‌توان آن را شرط صحت بیع سلم دانست؛ پس در واقع می‌توان بیع سلم را منعقد کرد و بهای کالا را پس از مدتی پرداخت نمود.

بنابر این جایی برای شبهه افکنی مشروع نبودن استصناع وجود ندارد؛ چون استصناع نیز همانند بیع سلم شرعی است و با بیع کالی به کالی تفاوت دارد و از آنجایی که پیشینه این داد و ستد، به پیش از اسلام بازمی‌گردد و از سوی شارع نیز درباره آن نهی وارد نشده است، می‌توان امضای شارع را در حجیت آن ادعا کرد.

نتیجه‌گیری: با توجه به نکات یاد شده می‌توان دریافت:

۱. استصناع در زمره داد و ستدها به شمار می‌آید.
۲. استصناع بیعی شرعی و پذیرفته شده است.
۳. استصناع جزء عقود به شمار می‌آید.
۴. دو رکن ایجاب و قبول در استصناع، همانند دیگر عقود، لازم است.
۵. عقد استصناع جزء عقود لازم است.
۶. پرداخت مبلغ در مجلس عقد لازم نیست، اگرچه دست‌گردان کردن پول که در مورد بیع سلم سفارش شده است، مطابق با احتیاط است.
۷. وصف کالای درخواستی به گونه‌ای که نادانی نسبت به کالا را از میان بردارد، لازم است.
۸. تعیین دقیق مبلغ پرداختی و نحوه و شرایط پرداخت آن نیز در مجلس عقد لازم است.
۹. تعیین وقت به نظر ابوحنیفه، سبب الحاق استصناع به سلم می‌گردد، اگرچه دیگران بر این باور نیستند.
۱۰. برخی از پژوهش‌گران معاصر، استصناع در بازار را بر سه‌گونه دانسته‌اند، که دوگونه نخست آن جزء استصناع شرعی است، اما گونه سوم آن تنها وعده‌ای است که بیع تکلیف شرعی را به همراه ندارد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن النووی، محی الدین، المجموع فی شرح المہذب، دار الفکر، ۲۰ جلدی.
۳. ابن قدامہ، ابو محمد عبد اللہ بن احمد بن محمد، المغنی، قاہرہ.
۴. ابن منظور، ابو الفضل بن مکرم، لسان العرب، نشر ادب حوزہ، ۱۴۰۵ ق.
۵. اسلامی، رضا، مدخل علم فقہ، انتشارات مرکز مدیریت حوزہ علمیہ قم، ۱۳۸۴ ش.
۶. انصاری، محمد علی، الموسوعۃ الفقہیۃ المیسرۃ، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۷. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة، تحقیق محمد تقی ایروانی، جامعہ مدرسین، قم.
۸. بہوتی حنبلی، منصور بن یونس بن ادريس، کشف القناع عن متن الاقناع، النصر، ریاض.
۹. جابری عربلو، محسن، فرہنگ اصطلاحات فقہ اسلامی در باب معاملات، امیر کبیر، تہران، ۱۳۶۲ ش.
۱۰. جعفر پور، جمشید، «استنصاع» به نقل از: لوح فشرده نمایه.
۱۱. جمال عبدالناصر، موسوعۃ فی الفقہ الاسلامی، مجلس الاعلیٰ للثئون الاسلامیۃ، قاہرہ، ۱۳۸۶ ق.
۱۲. حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام، نشر علمیہ اسلامیہ، تہران، ۱۳۷۷ ش.
۱۳. حلّی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، منشورات الرضی، قم، چاپ سنگی.
۱۴. حلّی، یحییٰ بن سعید، جامع الشرائع، تحقیق مؤسسہ امام صادق علیہ السلام، قم.
۱۵. رافعی، عبدالکریم بن محمد، فتح العزیز فی شرح الوجیز، دار الفکر.
۱۶. زرقا، محمد انس، «گواہی استنصاع»، ترجمہ محمد زمان رستمی، به نقل از لوح فشرده نمایه.
۱۷. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد بن ابی سهل، المبسوط، مطبعة السعادة، ۱۳۲۴ ق.
۱۸. شافعی، الام، چاپ دوم، دار الفکر، بیروت، ۱۴۰۳ ق.
۱۹. شہید اول، شمس الدین محمد بن مکی، اللمعة دمشقیة، دار الناصر، قم، ۱۴۰۶ ق.
۲۰. شیخ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، تحقیق دفتر نشر اسلامی، قم.
۲۱. _____ المبسوط فی فقہ الامامیۃ، چاپ دوم، المطبعة الحیدریۃ، نجف، ۱۳۸۷ ق.
۲۲. صدر، سیّد محمد باقر، دروس فی علم الأصول، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۳. طباطبائی یزدی، سیّد محمد کاظم، عروة الوثقی و همراهہ با تعلیقات، چاپ دوم، مؤسسۃ فرہنگی فقہ الثقلین، ۱۴۲۸ ق.
۲۴. کاشانی، علاء الدین ابوبکر، بدايع الصنایع فی ترتیب الشرایع، دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۷ ق.
۲۵. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، الإرشاد فی معرفۃ حجج الله علی العباد، آل البيت، قم.
۲۶. مؤمن قمی، محمد، «استنصاع»، فقہ اهل بیت علیہم السلام، ش ۱۱ و ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۶.
۲۷. نجفی اصفہانی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار الکتب الاسلامیۃ، ۱۳۹۸ ق.