



بررسی فقهی عقود مرابحه، خرید دین و استصناع

پدیدآورنده (ها) : ملاکریمی، فرشته

اقتصاد :: نشریه تازه های اقتصاد :: پاییز ۱۳۹۰ - شماره ۱۳۳

صفحات : از ۴۰ تا ۴۶

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/916025>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۶/۰۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی فقهی حقوقی ماهیت قرارداد استصناع
- خرید دین در نظام بانکداری اسلامی
- مطالعه تطبیقی قرارداد سفارش ساخت در فقه و حقوق
- عقد استصناع و استفاده از آن در نظام بانکی کشور
- تحلیل فقهی حقوقی ماهیت و قلمرو قرارداد مرابحه (با رویکرد بانکداری بدون ربا)
- مقایسه مزایا و معایب قرارداد استصناع و قرارداد BOT در اجرای پروژه های دولتی
- جایگاه عقد مرابحه در نظام بانکی کشور
- مرابحه بانکی و مشروعیت آن
- مرابحه، استصناع خرید دین به عنوان ابزارهای جدید بانکداری اسلامی: ماهیت، قابلیت ها و چالش های موجود
- صحت یا فساد عقد استصناع دیدگاه فقهای امامیه مذاهب اربعه و حقوق ایران
- ماهیت و شرایط اختصاصی انعقاد قرارداد مرابحه در حقوق ایران
- بررسی فقهی - حقوقی قرابت مادر جانشین با طفل متولد از رحم جایگزین

عناوین مشابه

- گزارش همایش «بررسی ابعاد فقهی، حقوقی و اجرایی کاربردی شدن عقود مرابحه، استصناع و خرید دین در نظام بانکی کشور»
- بررسی آثار اقتصادی و مفاهیم فقهی عقود سه‌گانه جدید استصناع، خرید دین و مرابحه به عنوان ابزارهای نوین بانکداری اسلامی
- مرابحه، استصناع خرید دین به عنوان ابزارهای جدید بانکداری اسلامی: ماهیت، قابلیت ها و چالش های موجود
- بررسی حقوقی کارت های اعتباری و عناصر تشکیل دهنده آن بر مبنای عقد مرابحه و دیگر عقود در نظام بانکی و اقتصادی کشور
- بررسی فقهی وضعیت معامله به قصد فرار از دین (مطالعه تطبیقی حقوق ایران و عراق)
- بررسی مشروعیت خرید دین (تنزیل اسناد و اوراق تجاری) در بانکداری اسلامی از منظر فقه امامیه
- بررسی فقهی انتشار اوراق اجاره و مرابحه چند طبقه اعتباری
- بررسی احکام فقهی خرید و فروش کالای قاچاق از منظر ایجاد اختلال نظام
- بررسی فقهی انتشار اوراق بهادار اسلامی قابل تمدید (با تأکید بر اوراق مشارکت، اجاره، مرابحه، سلف و اسناد خزانه اسلامی)
- بررسی فقهی و حقوقی شروط باطل و تأثیر آن در عقود

بررسی فقهی عقود مرابحه، خرید دین و استصناع

فرشته ملاکریمی*



بدون ربا افزوده شد. این نوشتار به بررسی اجمالی ابعاد فقهی عقود مذکور پرداخته است.

۱. مقدمه

۲. تعریف مرابحه
مرابحه معامله‌ای است که فروشنده قیمت تمام‌شده کالا (قیمت خرید و هزینه مربوط) را به اطلاع مشتری می‌رساند و سپس تقاضای مبلغ یا درصدی به‌عنوان سود می‌کند (محمدحسن نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۰۳). بیع مرابحه می‌تواند به‌صورت نقد یا نسیه منعقد شود، در صورتی که نسیه باشد به‌طور معمول نرخ سود آن بیشتر می‌شود.

۱-۲. ارکان قرارداد

۱- طرفین قرارداد: متعاقدين در قرارداد مرابحه بايع و مشتري هستند.

یکی از گام‌های اساسی در زمینه تحقق و توسعه نظام بانکی بدون ربا، استفاده از ظرفیت بالای عقود شرعی به‌وسیله طراحی و ابداع ابزارهای مالی مبتنی بر شریعت مقدس است. طراحی و ایجاد ابزارهای مالی اسلامی افزون بر رفع مشکلات فعالان بخش‌های مختلف اقتصادی، می‌تواند به توسعه روزافزون بازارهای مالی اسلامی منجر شود. در راستای رفع مشکلات اقتصادی در زمینه تخصیص منابع و حداکثر استفاده از ظرفیت‌های عقود اسلامی، عقود سه‌گانه استصناع، مرابحه و خرید دین پس از بررسی ابعاد مختلف آن در شورای فقهی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به فصل سوم قانون عملیات بانکداری

* کارشناس ارشد پژوهشی، گروه بانکداری اسلامی، پژوهشکده پولی و بانکی

در هر یک از دو طرف عقد، بلوغ، عقل، قصد و اختیار شرط است.
۲- ایجاب و قبول: این قرارداد نظیر تمام قراردادهای دیگر می‌تواند با لفظ، نوشتار یا عملی حاکی از اراده و رضایت طرفین قرارداد به انجام این کار، منعقد شود.
۳- عوضین: در قرارداد مباحه، عوضین همان مبیع (کالا) و ثمن (بهای خرید و سود) می‌باشند.

۲-۲. ماهیت فقهی مباحه

۱- قرارداد مباحه یکی از معاملات مشروع و از اقسام بیع است (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۲۱۵).
۲- کسی که جنسی را به بیع مباحه می‌فروشد، باید به شرایط زیر عمل کند:
الف - هم بایع (فروشنده) و هم مشتری باید رأس‌المال (قیمت اصل مال یا ارزش سرمایه) و مقدار سود را در وقت عقد بدانند، یعنی رأس‌المال و سود باید برای بایع و مشتری در زمان عقد معلوم باشد و در صورتی که معلوم نباشد، آن معامله باطل است (زین‌الدین بن علی عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۱۷).

ب - هرگاه در نتیجه عمل بایع و یا دیگری در قیمت کالا افزایشی حاصل شود، لازم است بهای خرید و اجرت آن بیان گردد (زین‌الدین بن علی عاملی، همان، ص ۳۱۸).

ج - در بیع مباحه بهتر آن است که سود معامله به نسبت معینی از رأس‌المال تعیین نگردد.

د - در قرارداد مباحه، فروشنده باید قیمت واقعی مبیع را بیان کند و اگر معلوم شود که قیمت مبیع کمتر از مبلغی بوده که فروشنده اظهار داشته، خریدار بین رد و قبول آن به همان مبلغ مختار است (روح‌ا... خمینی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۵۴۸).

و - اگر کسی کالایی را به دیگری بفروشد، خریدار می‌تواند کالای مزبور را پس از قبض و دریافت، به قیمت بالاتر یا کمتر و به نقد و نسیه خریداری کند ولی پیش از قبض و دریافت کالا، مکروه

است (علامه حلی، همان، ص ۲۲۳).

۳. تعریف خرید دین

خرید دین قراردادی است که به موجب آن دین مدت‌دار بدهکار به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از وی خریداری می‌شود. خرید دین می‌تواند توسط مدیون یا شخص ثالث صورت پذیرد.

۳-۱. ارکان قرارداد خرید دین

۱- طرفین قرارداد: اگر دین مدت‌دار بدهکار توسط مدیون خریداری شود، قرارداد بین مدیون (بایع) و داین (مشتری) منعقد می‌شود، اما در صورتی که دین توسط شخص ثالث خریداری شود، شخص ثالث نقش بایع و داین نقش مشتری را در قرارداد ایفا می‌نمایند.
۲- ایجاب و قبول: این قرارداد نظیر تمام قراردادهای دیگر می‌تواند با لفظ، نوشتار یا عملی حاکی از اراده و رضایت طرفین قرارداد به انجام این کار منعقد شود.

۳- عوضین: در این قرارداد مبیع همان بدهی و دین مدت‌دار بدهکار است و ثمن، مبلغی است که توسط بایع (مدیون یا شخص ثالث) در ازای دین پرداخت می‌شود.

۳-۲. دیدگاه‌های فقهی خرید دین

۱- طبق نظریه اول، بیع دین به طور مطلق باطل است و تفاوتی بین بیع به مدیون و غیر او و بین بیع دین حال و مؤجل نیست. این نظریه را شیخ طوسی به شافعی نسبت داده است (محمدبن حسن طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۱۲۵).

۲- نظریه دوم، بین دین حال و مؤجل تفاوت قائل می‌شود و بیع دین حال را صحیح و مؤجل را باطل می‌داند. شهید اول و صاحب حدائق این نظریه را برگزیده‌اند (محمد بن مکی عاملی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۳۱۳؛ یوسف بن احمد بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۰، ص ۲۰۲).

۳- طبق نظریه سوم بیع دین به مدیون درست ولی به شخص ثالث باطل است. ابن ادریس و امام خمینی از طرفداران این نظریه هستند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۵۰، ۴۰؛ امام خمینی، ۱۴۲۶ ق، ص ۶۰۵).

۴- نظریه چهارم که بسیاری از فقها مثل شهید اول و مقدس اردبیلی آن را اختیار کرده‌اند، این است که بیع دین مؤجل به ثمن حال (نقد) جایز است، چه به مدیون فروخته شود و چه به شخص ثالث؛ ولی بیع دین به نحو نسیه و ثمن مؤجل، باطل است (محمد بن مکی عاملی، ۱۴۱۰ ق، ص ۱۲۵-۱۲۶؛ علی بن حسین محقق ثانی،

طراحی و ایجاد ابزارهای مالی اسلامی
افزون بر رفع مشکلات فعالان بخش‌های
مختلف اقتصادی، می‌تواند به توسعه
روزافزون بازارهای مالی اسلامی منجر
شود



۱۴۱۴ ق، ج ۵، ص ۱۹).

یا پیمانانه معامله می‌شود نباشند، می‌تواند آن را به شخص بدهکار یا به دیگری، به کمتر بفروشد و وجه آن را نقد بگیرد. این کار که در حال حاضر بین تجار و کسبه معمول است، به نحوی که برات یا سفته‌هایی که طلبکار از بدهکار گرفته و مدت آن نرسیده است، بانک یا شخص دیگر به کمتر می‌فروشد و پول آن را نقد می‌گیرد، اشکال ندارد، چون اسکناس با وزن و پیمانانه معامله نمی‌شود».

آیت... خوبی در کتاب منهاج‌الصالحین می‌نویسد: «بیع دین در مقابل مال موجود صحیح است هر چند ثمن کمتر باشد، در صورتی که ربوی یا هم جنس نباشند» (موسوی خویی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۱۷۳). سیستانی و زنجانی این معامله را صحیح دانسته و گفته‌اند: مشتری می‌تواند تمام دین را از بدهکار بگیرد (سیدعلی حسینی سیستانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۵۶۲؛ سیدموسی شبیری زنجانی، ۱۴۳۰ ق، ص ۴۹۰). آنچه به عنوان قرارداد خرید دین به قانون عملیات بانکی بدون ربا افزوده شده، بر اساس دیدگاه ششم طراحی شده است.

۴. تعریف استصناع

استصناع یا قرارداد سفارش ساخت، قراردادی بین دو شخص حقیقی یا حقوقی مبنی بر تولید کالای خاص یا احداث طرح ویژه است که در آینده ساخته و قیمت آن نیز در زمان یا زمان‌های توافق شده به صورت نقد یا اقساط پرداخت شود (نظریور، ۱۳۸۴، ص ۸۴).

استصناع به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم یا موازی قابل انعقاد

۵- نظریه پنجم که شیخ طوسی آن را پذیرفته، این است که بیع دین به کمتر صحیح است ولی مشتری بیشتر از آن مقدار که به طلبکار پول داده است نمی‌تواند از بدهکار بگیرد و ذمه بدهکار از مابقی دین، بری می‌شود (محمد ابن حسن طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۳۱۰).

۶- نظریه ششم این است که بیع دین، مطلقاً صحیح است و خریدار، مالک تمام دینی می‌شود که خریده است. فقهای مشهور شیعه و فقهای معاصر مانند آیات عظام سیدکاظم یزدی، سیستانی، تبریزی، خوبی، مکارم شیرازی و صافی گلپایگانی و همچنین بسیاری از فقهای پیشین این نظریه را اختیار کرده‌اند. در این قسمت، نظر تعدادی از فقها ارائه می‌شود. آیت... العظمی سیدکاظم یزدی صاحب عروة‌الوثقی در کتاب استفتائات، بیع دین را به اقل تجویز کرده است. آیت... العظمی بروجردی بیان می‌کند: «اگر کسی از دیگری طلبی دارد که از جنس طلا و نقره و چیزهایی که با وزن

مربحه معامله‌ای است که فروشنده قیمت تمام‌شده کالا (قیمت خرید و هزینه مربوط) را به اطلاع مشتری می‌رساند و سپس تقاضای مبلغ یا درصدی به عنوان سود می‌کند

باشد. دلیل دیگر بر بطلان استصناع آن است که کالای سفارش شده مجهول است، زیرا نه عین آن معلوم است و نه صفت و به‌طور قطع عقد بر مجهول، ممنوع است. (محمد ابن حسن طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۵). البته برخی از فقها دیدگاه شیخ طوسی را به معنای لزوم قرارداد می‌دانند نه بطلان قرارداد (یحیی ابن سعید، ۱۴۰۵ق، ص ۲۵۹).

۲- استصناع قراردادی صحیح است. اغلب فقها اصل قرارداد استصناع را صحیح می‌دانند لکن در تعیین ماهیت، لزوم و جواز آن اختلاف نظر دارند. اهم دیدگاه فقها بدین شرح است:

استصناع مصادیقی از بیع سلف

استصناع از مصادیق بیع سلف (سلم)^۱ است به این معنا که سفارش‌دهنده، کالایی کلی را با اوصاف معین از سازنده می‌خرد و سازنده متعهد می‌شود تا سررسید معین کالا را ساخته و تحویل دهد. بر اساس این دیدگاه، استصناع قراردادی لازم است^۲ (سید محمود هاشمی، ۱۳۷۸، ص ۱۱). برخی از فقهای شیعه و فقهای شافعی، حنبلی و مالکی از اهل سنت این دیدگاه را اختیار کرده‌اند. به دیدگاه‌های مذکور، اشکالاتی به شرح زیر وارد است:

۱- در صورتی که استصناع به عنوان بیع سلف در نظر گرفته شود، شرط پرداخت ثمن در مجلس عقد، موجب محدودیت قرارداد استصناع می‌شود، زیرا در غالب موارد استصناع، در حین عقد بهایی پرداخت نمی‌شود یا مقدار کمی از بها پرداخت می‌شود. در نتیجه در غالب موارد، استصناع باطل و فاسد خواهد بود. این اشکال را می‌توان بدین صورت پاسخ داد که طبق نظر مشهور فقها، تمام شرایط بیع سلم از جمله دریافت قیمت پیش از متفرق شدن فروشنده و خریدار از مجلس عقد در این قرارداد نیز باید موجود باشد. اما اگر



است. در صورتی که فرد قرارداد را با شخصیت حقیقی یا حقوقی برای ساخت مثلاً کارخانه یا آپارتمانی منعقد سازد و خود او عملیات ساخت را انجام دهد، استصناع مستقیم شکل می‌گیرد. ولی اگر این شخصیت حقیقی یا حقوقی برای ساخت با فرد حقیقی یا حقوقی دیگر قرارداد امضا نماید، در این صورت استصناع غیرمستقیم یا موازی شکل می‌پذیرد. (نظریور، همان، ص ۹۸-۹۹)

۴-۱. ارکان عقد استصناع

خرید دین قراردادی است که به موجب آن دین مدت‌دار بدهکار به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از وی خریداری می‌شود. خرید دین می‌تواند توسط مدیون یا شخص ثالث صورت پذیرد

۱- طرفین قرارداد: در قرارداد استصناع، سفارش‌دهنده را مستصنع و سازنده (صاحب صنعت) را صانع گویند. مستصنع و صانع باید شرایط عمومی قرارداد مانند بلوغ، عقل، قصد و اختیار را دارا باشند. سفارش‌دهنده و سفارش‌گیرنده می‌توانند شخصیت حقیقی یا حقوقی باشند (نظریور، ۱۳۸۷، ص ۷۴).

۲- ایجاب و قبول: این قرارداد نظیر تمام قراردادهای دیگر می‌تواند با لفظ، نوشتار یا عملی حاکی از اراده و رضایت طرفین قرارداد به انجام این کار، منعقد شود.

۳- عوضین: کالا یا پروژه‌ای که ساخت آن سفارش داده می‌شود، موضوع قرارداد استصناع یا مستصنع نامیده می‌شود. مبلغی که در قبال ساخت و تحویل کالا یا پروژه پرداخت می‌شود، عوض استصناع می‌گویند. عوض استصناع به‌طور معمول پول است؛ اگر چه می‌تواند کالا یا خدمت نیز باشد. (نظریور، همان).

۴-۲. دیدگاه‌های فقهی - حقوقی پیرامون استصناع

۱- استصناع، قراردادی باطل است. شیخ طوسی معتقد به بطلان استصناع نزد فقهای شیعه است. دلیل ایشان بر بطلان استصناع آن است که به اجماع مذهب، بر سازنده واجب نیست که شیء ساخته‌شده را به مشتری تحویل دهد. در واقع مشتری مخیر است کالا را تحویل دهد یا اینکه بهای آن را برگرداند. از طرفی، قبض آن بر مشتری لازم نیست و اگر این عقد صحیح می‌بود، نباید چنین

به صورت موارد اولیه یا به صورت کلی در معین وجود خارجی متعین دارد، می‌خرد. فقهای مشهور حنفی به جواز بیع استصناع حکم داده‌اند (موسویان، ۱۳۸۶، ص ۳۸۸).

استصناع به عنوان اجاره یا جعاله

استصناع، عقد اجاره یا شبه‌اجاره مانند جعاله است. سفارش‌دهنده، سازنده را برای ساختن کالایی که بر آن توافق کرده‌اند، اجاره می‌کند. در این صورت، به تبع اینکه سفارش‌دهنده به سبب اجاره، مالک عمل سازنده می‌شود، کالای ساخته‌شده ملک او خواهد بود (هاشمی، ۱۳۷۸، ص ۱۷).

به این دیدگاه دو اشکال به شرح زیر وارد است:

۱- لازم‌اجاره دانستن قرارداد استصناع، آن است که تلف کالا قبل از تحویل، از مال سفارش‌دهنده باشد نه سازنده، در حالی که مطابق ارتکاز عرفی، تلف قبل از تحویل از مال سازنده است. پاسخ این اشکال به این ترتیب است که به ارتکاز عرفی، در چنین اجاره‌هایی، تحویل عمل (مورد اجاره) به تحویل کالا است و قبل از آن، موضوع اجاره تحقق نیافته است.

۲- مقتضای قرارداد اجاره و جعاله، تملیک منافع است نه اعیان، در حالی که کالای سفارش‌شده در قرارداد استصناع، عین است نه منفعت، پس تملیک آن نیازمند قراردادی چون بیع است (هاشمی، همان، ص ۱۸). در جواب می‌توان گفت گرچه در قراردادهای اجاره و جعاله، موضوع قرارداد کار و عمل است، لکن در موارد بسیاری، قرارداد اجاره و جعاله به انتقال مالکیت اعیان منتهی می‌شود (موسویان، ۱۳۸۶، ص ۳۹۹).

استصناع به عنوان قرارداد مستقل

عقد استصناع گرچه شباهت‌هایی با عقد بیع سلم، اجاره، جعاله یا مطلق وعد و مواعده دارد، اما می‌توان آن را در قالب عقدی مستقل و لازم‌الوفاء تصور کرد، زیرا از آنجا که در این معامله سفارش‌پذیر متعهد می‌شود با مواد اولیه‌ای که خود تهیه می‌کند، طرح را تکمیل کرده آن‌گاه تحویل دهد، به واسطه این معامله «عمل» و «عین» هر دو بر ذمه می‌آید. در واقع از آنجا که این عقد مخالفتی با کتاب و سنت ندارد و صدق عقد هم بر این قرارداد بلامانع است، مشمول اطلاق ادله «اوفوا بالعقود» خواهد شد (نظریور، ۱۳۸۴، ص ۹۲). قرارداد استصناع که به قانون عملیات بانکی بدون ربا افزوده شد، براساس همین دیدگاه فقهی طراحی شده است.

تمام قیمت مبیع در مجلس و پیش از متفرق شدن طرفین پرداخت نشود، گرچه عنوان سلم بر آن صدق نمی‌کند، باعث باطل شدن این قسم از عقد نمی‌شود، زیرا با صدق عنوان بیع بر این معامله و اطلاق «احل... البیع» بر آن، حکم صحت عقد بار می‌شود (محمد مؤمن، ۱۳۷۶، ص ۲۲۱-۲۲۲).

۲- در صورتی که کالای فروخته‌شده کلی در ذمه فروشنده باشد و تمام یا مقداری از قیمت آن کلی نیز در ذمه خریدار باشد، این معامله دین به دین است و به جهت مدت‌دار بودن عوضین (ثمن و مبیع) باطل خواهد بود. پاسخ این اشکال به این نحو خواهد بود که حکم بطلان معامله دین به دین در صورتی جاری است که عوضین قبل از بیع، به صورت دین بر ذمه طرفین باشد و آنان در یک بیع، دین‌های مذکور را با هم معاوضه کنند. اما در عقد استصناع، خریدار و فروشنده پس از عقد، به یکدیگر بدهکار می‌شوند و قبل از قرارداد هیچ بدهی وجود ندارد (محمد مؤمن، همان، ص ۲۲۳).

۳- سومین اشکال آن است که اگر پرداخت قیمت در مجلس، شرط لازم نباشد، در صورت عدم پرداخت قیمت، این معامله از قبیل بیع کالی به کالی خواهد بود که پیامبر خدا (ص) ما را از آن نهی کرده است. از نظر برخی از فقهاء، بیع کالی به کالی با بیع دین به دین برابر است. بر این اساس، بحث درباره بیع کالی به کالی به بحث ممنوعیت بیع دین به دین برمی‌گردد. پیش از این بیان شد که حکم بطلان این نوع بیع فقط بر این امر دلالت دارد که هرگاه چیزی پیش از انشای بیع، دین و در ذمه باشد، فروش آن جایز نخواهد بود (مؤمن، همان، ص ۲۲۴-۲۲۸).

استصناع به عنوان بیع مستقل

اکثر فقهای حنفیه از اهل سنت، استصناع را نوع چهارم قرارداد بیع، در مقابل نقد، نسیه و سلف می‌دانند. ایشان معتقدند مبیع در قرارداد استصناع کلی در ذمه سازنده نیست، بلکه مبیع مشخص است. یعنی مشتری کالایی را که سازنده می‌سازد و کالایی واقعی است و

♦♦
بیع دین، مطلقاً صحیح است و خریدار، مالک تمام دینی می‌شود که خریده است. فقهای مشهور شیعه و فقهای معاصر و همچنین بسیاری از فقهای پیشین این نظریه را اختیار کرده‌اند
 ♦♦

صحیح باشد. اگر این عقد واجد شرایط صلح باشد از عقود لازم است.»

آیتا... صانعی: «چنین قراردادی در فرض سؤال صحیح و این عقد، عقدی مستقل و لازم است.»

آیتا... گرامی: «قرارداد مزبور صحیح است و لازم و نافذ. این عقد می‌تواند عقد مستقلی باشد و از کریمه «وفوا بالعقود» اعتبار بگیرد. به نظر اینجانب می‌تواند بیع هم حساب شود. در بیع لازم نیست مبیع بالفعل موجود باشد. دلیلی هم بر منع کالی به کالی نیست و قدر مسلم منع بیع دین به دین است که این از آن مورد نیست.»

آیتا... علوی گرگانی: «عقد مذکور صحیح است ولی عقد مستقلی نیست بلکه در بعضی موارد اجاره است و در بعضی موارد بیع است.»

آیتا... فاضل لنکرانی: «ظاهراً عقد مستقل به حساب آمده مگر اینکه خیار در آن قرار دهند یا مشمول خیار عامه^۵ شود و شرایط کلی صحت معاملات از جمله عدم جهالت، بایستی در آن رعایت شود.»

آیتا... مکارم شیرازی: «در صورتی این قرارداد صحیح است که جنس مورد نظر از تمام جهات تعیین شود و تمام پول را بپردازد، در غیر این صورت یک قرارداد صوری است و به هنگام آماده‌شدن جنس برای تحویل، معامله نهایی صورت می‌گیرد و در این صورت احکام بیع را دارد.»

آیتا... موسوی اردبیلی: «چنانچه حدود و مشخصات کالا و شرایط معین باشد تا معامله غرری نباشد، اشکال ندارد. این قرارداد احتمال دارد که عقد مستقلی باشد، هر چند بعید نیست مصداق بیع باشد، یعنی فروش مبیع کلی به‌طور نسبی با تعیین مشخصات کامل.»

آیتا... منتظری: «عقد مذکور صحیح است و با توجه به اینکه در معاملات مذکور عوض و معوض هر دو مهلت‌دار است، انشای آن به‌صورت بیع اشکال دارد، ولی انشای آن به‌صورت اجاره یا جعاله بر عملیات، مثل اینکه بگوید فلان چیز را بساز و تهیه مواد اولیه بر عهده تو است و یا عقود مرکب از چند عقد قابل‌تصویر است، مانعی ندارد. همان‌طور که انشای آن به‌صورت عقد مستقل همچون تمهید طرفین به بیع و شراء در آینده نیز مانعی ندارد. اگر به‌صورت اجاره یا عقد مستقل باشد لازم است ولی اگر به نحو جعاله باشد تا قبل از انجام عمل، جایز است و برهم‌زدن آن مانعی ندارد.»

آیتا... نوری همدانی: «این عقد صحیح است و می‌تواند تحت

استصناع یا قرارداد سفارش ساخت، قراردادی بین دو شخص حقیقی یا حقوقی مبنی بر تولید کالای خاص یا احداث طرح ویژه است که در آینده ساخته و قیمت آن نیز در زمان یا زمان‌های توافق‌شده به صورت نقد یا اقساط پرداخت شود

استصناع در قالب قرارداد صلح

سفارش ساخت کالا می‌تواند در قالب قرارداد صلح تنظیم شود. به عبارت دیگر استصناع را می‌توان در قالب قراردادی که از نوعی توافق و تسالم بر ساخت و تحویل کالا حکایت می‌کند، انجام داد و این چیزی جز صلح نیست (موسویان، ۱۳۸۶، ص ۴۰۱).

۳-۴. نظرات مراجع معظم تقلید درباره استصناع

آرای مراجع بزرگوار و فقهای عالی‌مقام شیعه در رابطه با صحت، ماهیت و لزوم یا جواز استصناع به شرح زیر است:^۶

آیتا... بهجت: «عقد مذکور عقد اجاره است که استیجار کرده و شرایط اجاره را دارد و اگر عمل نکند به مقدار عمل اجرت می‌گیرد.»
آیتا... جوادی آملی: «عقد مزبور هر چند مرکب از چند عقد است ولی اگر مجموعاً تحت یک عقد قرار گیرند، مصداق یکی از عقود متعارف نبوده و عقد مستقل، صحیح و لازم‌الطرفین است.»

آیتا... حسینی شاهرودی: «قرارداد مذکور صحیح است و در قالب عقد اجاره قرار می‌گیرد و اجرت بر عمل معین می‌باشد و عقدی لازم است.»

آیتا... خامنه‌ای: «قرارداد مذکور از مصادیق بیع و شراء است و مشمول ادله صحت و نفوذ بیع است. اگر چه شرایط بیع نسبی و بیع سلف را ندارد، زیرا شرایط مذکوره شرایط حکم است و نه قید مقوم موضوع و عقدی لازم است»^۷.

آیتا... روحانی: «گرچه این گونه معاملات را بعضی به عنوان صلح و بعضی به عنوان جعاله تصحیح نموده‌اند ولی به نظر من عقد مستقلی است، دلیل صحت آن هم آیه «تجاره عن تراض» و دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» و بناء عقلا است. به هر حال این معامله بدون تردید صحیح است و به دلیل «وفوا بالعقود» عقدی لازم است.»

آیتا... صافی گلپایگانی: «عقد مذکور می‌تواند تحت عنوان صلح،

عناوینی چون بیع و اجاره قرار گیرد و می‌تواند عقد مستقلی باشد. این عقد، عقدی لازم است و شرایطی که در عقود لازم مانند بیع ضروری است، در آن نیز معتبر می‌باشد.

جمع بندی

مربحه معامله‌ای است که فروشنده، قیمت تمام‌شده کالا (قیمت خرید و هزینه مربوط) را به اطلاع مشتری می‌رساند؛ سپس تقاضای مبلغ یا درصدی به عنوان سود می‌کند. از جهت فقهی، این معامله از اقسام بیع است. بیع مباحه می‌تواند به صورت نقد یا نسیه منعقد شود. در صورتی که نسیه باشد به طور معمول نرخ سود آن بیشتر می‌شود. خرید دین نیز قراردادی است که به موجب آن، دین مدت‌دار بدهکار به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از وی خریداری می‌شود. خرید دین طبق نظر مشهور فقها مطلقاً صحیح است و خریدار، مالک تمام دینی می‌شود که خریده است. اما استصناع یا قرارداد سفارش ساخت، قراردادی بین دو شخص حقیقی یا حقوقی، مبنی بر تولید کالای خاص یا احداث طرح ویژه است که در آینده ساخته و قیمت آن نیز در زمان یا زمان‌های توافق شده به صورت نقد یا اقساط پرداخت شود. اکثریت مراجع و فقهای شیعه به صورت عقد مستقل و یا در قالب بیع، اجاره، جعاله و صلح به صحت عقد استصناع اعتقاد دارند.

پی‌نوشت‌ها:

- «بیع سلف» و یا به تعبیر دیگر «بیع سلم» عبارت است از بیعی که ثمن آن حال و مبیع آن مؤجل است و در عرف عوام به آن پیش‌خرید یا پیش‌فروش نیز می‌گویند، مانند اینکه کشاورزی به تاجری ده خروار گندم می‌فروشد و ثمن آن را نقدا دریافت می‌نماید و تمهید می‌کند در فصل برداشت گندم، آن را به تاجر تحویل دهد.
- عقد لازم عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند، مگر در موارد معینه. از جمله موارد معینه جایی است که به وسیله یکی از خیارات، حق فسخ داده شود و یا به واسطه اقاله، طرفین حق فسخ معامله را داشته باشند. عقد لازم مانند بیع، اجاره، مزارعه و غیره است.
- آرای مراجع از مقاله «چگونگی کاربرد عقد استصناع در قانون عملیات بانکی بدون ربا» نقل شده است که توسط آقایان محمدنقی نظریور و اکبر کمیجانی در مجله اقتصاد اسلامی شماره ۳۰ به چاپ رسیده است.
- طبق این فتوا، استصناع از اقسام بیع محسوب می‌شود و اگرچه استصناع شرایط بیع نسیه یا سلف را ندارد لکن از شمول قرارداد بیع خارج نمی‌شود زیرا شرایط مذکور در تحقق موضوع بیع اثری ندارد و تنها در صورت فقدان این شرایط، استصناع از مصادیق بیع نسیه و سلف محسوب نمی‌شود ولی به بیع بودن آن آسیبی نمی‌رساند.
- خیارات عامه: خیاری یا همان حق فسخ معامله، اقسامی دارد که عبارتند از: خیاری شرط، تخلف شرط، غبن، عیب، تبعض صفت و رؤیت. این خیارات را می‌توان در همه قراردادها خواه بیع باشد خواه غیر بیع، گنجاند.

منابع و مأخذ

- ابن سعید، یحیی. (۱۴۰۵ ق). جامع الشرائع. قم: مؤسسه سیدالشهداء.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، ابن ادریس. (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات

اسلامی.

- خمینی، روح‌ا... (۱۳۷۴). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- خمینی، روح‌ا... (۱۴۲۶ ق). توضیح المسائل. قم: دفتر مطبوعات اسلامی.
- خوبی، سیدابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۰ ق). منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم.
- زنجانی، سیدموسی شبیری. (۱۴۳۰ ق). رساله توضیح المسائل. قم: انتشارات سلسبیل.
- سیستانی، سیدعلی حسینی. (۱۴۲۲ ق). المسائل المنتخبه. قم: دفتر حضرت آیت‌... سیستانی.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: باب بیع‌الدیون و الارزاق.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ ق). اللعنه الدمشقیه فی فقه الإمامیه. بیروت: دارالتراث، الدار الإسلامیه.
- عاملی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه. قم: کتابفروشی داوری.
- علامه حلی. (بی‌تا). تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه). قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
- مؤمن، محمد. (۱۳۷۶). استصناع (قرارداد سفارش ساخت). مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۱-۱۲.
- محقق ثانی، علی بن حسین. (۱۴۲۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۱۳ جلد. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
- موسویان، سیدعباس. (۱۳۸۶). ابزارهای مالی اسلامی (صکوک). تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۵ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نظریور، محمدنقی و کمیجانی، اکبر. (۱۳۸۷). چگونگی کاربرد عقد استصناع در قانون عملیات بانکی بدون ربا. فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی. شماره ۳۰.
- نظریور، محمدنقی. (۱۳۸۴). اوراق بهادار استصناع (سفارش ساخت) ابزاری برای سیاست پولی. فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۲۰، زمستان.
- هاشمی، سیدمحمود. (۱۳۷۸). استصناع، مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۹-۲۰، زمستان.