



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

## عقد سلام واستصناع

بحث مقایسوی بین مذاهب ابعه

( پایان نامه ماستری )

محصل: مطیع الله فایز

استاد رهنما: دکتور محمد یونس ابراهیمی

سال: ۱۳۹۹ هـ ش



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

## عقد سلم و استصناع

بحث مقایسوی بین مذاهب اربعه

(پایان نامه ماستری)

محصل: مطیع الله فایز

استاد رهنما: دکتور محمد یونس ابراهیمی

سال: ۱۳۹۹ هـ ش

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ  
مِنْ طِينٍ مِمَّا يَشُدُّ  
وَيُرْسِدُ يُنَزِّلُ السَّمَانَ  
مِنَ السَّمَاءِ فَيَصِفُّكَ  
مِنْ بَدَنِكَ وَالشَّجَرَةَ  
تَلْوِينَ فَأَنْزَلْنَاهُ  
إِلَيْكَ فِي سُلْطَانٍ مُبِينٍ  
فَتَبَيَّنَّا لَكِ الْآيَاتِ  
الْحَقِيقَاتِ إِنَّا  
لَعَلَّكَ تَكْفُرُ



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

## تصدیق نامه

محترم مطیع الله ولد سکندر شاه: ID: 98-561-SH-MSF-98 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: عقد سلم و استصناع بحث مقایسوی بین مذاهب اربعه به روز سه شنبه ۱۳/۱۶/۱۴۰۱ هـ ش موفقاته دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۵ (نمره به عدد) نود و پنج (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

شماره	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور محمد سلیم مدنی	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورد ماستری

## تقدیم

به پدر و مادر نهایت مهربانم که در تمام مراحل تحصیلی مرا یاری کردند، امکانات مادی و معنوی را جهت فراگیری دانش مهیا ساختند.

## سپاسگزاری

الهی! پیش از همه ستایش و ثنای تو گویم و توفیق و رضای تو جویم که توان آموزش و فراگیری دانش را به من دادی، سپس از وزارت تحصیلات عالی نیز ابرازامتنان دارم که دربخش فراگیری دانش جوانان تلاش میکنند.

سپاسگزاری ویژه ازاستاد ارجمند دکتور محمد یونس ابراهیمی میکنم که در تحریر پایان نامه مرا رهنمای کردند و وقت خود را با من صرف کردند. همچنین از تمام اساتید محترم پوهنتون سلام تشکری فراوان میکنم که در فراگیری تحصیل سعی و تلاش بی دریغ میکنند و اذهان محصلان را روشن میسازند.

## خلاصه تحقیق

عقدسلم واستصناع در زندگی انسان ها نقش مهم دارند، چون عقدنخست برای تمویل اقتصادی و تهیه مصارف روزانه کاربرد دارد و عقددومی در توسعه تولیدات صنعتی نقش بارز دارد و صنعت امروز در جهان حرف اول را میزند و تمام جوانب زندگی انسان وابسته به صنایع مختلف گردیده است. موتر، طیاره، خانه وکاشانه، ماشین های تولیدی، دستگاه های چاپ، دستگاه های پاکیزگی و انواع ظروف وامثال آن دست آورد صنعت واستصناع است.

گاهی در زندگی نیاز به پول نقد پیدا میشود و حصول آن به طریق عقدقرض نیز میسر نمیشد به خصوص در عصر حاضر که مفهوم تعاون همکاری کم رنگ شده و به جای آن زراندوزی و مال پرستی پررنگ گردیده است. جهت حل این مشکل شریعت اسلامی عقدپیش فروش را مشروع قرارداده است و در آن نیازمند جنس را به طور پیش فروش معامله میکند و پول را به گونه فوری و نقد در مجلس معامله قبض میکند و نیازهای فردی و تولیدی خود را مرفوع میسازد، سپس در زمان مقرر متاع را به خریدار تسلیم میکند و از این جریان در فقه اسلامی به عقدسلم تعبیر میشود. عقدسلم در گذشته بیشتر در فروش محصولات زراعتی و حیوانی کاربرد داشته و امروز ساحه کاربرد آن وسیع گردیده است. در عصر حاضر از آن در ساحه تولیدات، صنعت و تجارت استفاده میشود و در بانکداری اسلامی نیز شیوه معروف است.

گاهی در زندگی انسان نیاز به وسایل مخصوص پیدا میکند که در بازار وجود ندارد و جهت رفع این مشکل شریعت اسلامی قرارداد سفارش به ساخت را مشروع قرارداده است و از این طریق شخص نیازهای روزانه خود را تأمین و وسایل زندگی را حصول میکند و قیمت آن را به طور معمول به اقساط برای صنعتکاران پرداخت میکند، از این در فقه اسلامی به عقداستصناع تعبیر میشود و در عصر حاضر بیشتر این در ساخت منازل و آپارتمان ها کاربرد دارد. پیرامون مشروعیت آن فقیهان اسلامی اختلاف دیدگاه دارند. به نظر نویسندگان راجح مشروعیت آن است، چون که مردم به این عقد نیاز دارند، همچنان در مورد ماهیت آن نظریات مختلف ارایه گردیده است. به نظر نویسندگان راجح

لازم بودن عقداستصناع است، چون که آثار مثبت دارد و سبب ترویج بیشتر این عقدمیگردد و نیازهای جامعه و افراد به اساس لزوم عقدمذکور محقق میشود.

در تحقیق حاضر عقدسلم و استصناع در سه فصل از منظر شریعت اسلامی بررسی گردیده و در میان دیدگاه های فقیهان مذاهب مشهور چهارگانه به صورت مختصر مقارنه و مقایسه نیز شده است. نظر به اهمیت روزافزون این دو عقد، مفهوم، شروط، موارد کاربرد و احکام آن را در روشنی نصوص قرآن کریم و سنت نبوی بیان شده تا مسلمانان با آگاهی و سهولت در چوکات آن به انجام آن مبادرت ورزند.

**کلید واژه ها: عقد ، سلم ، استصناع، مقایسه، مذاهب**



صفحه	عنوان
أ.....	تقديم
ب.....	سپاسگزاری
ج.....	خلاصه تحقیق
ه.....	فهرست مطالب
۱.....	مقدمه

## فصل اول

### عقدسلم

۷.....	مبحث اول: تعریف عقدسلم، مشروعیت و حکمت آن
۷.....	مطلب اول: تعریف عقد در لغت و اصطلاح
۹.....	مطلب دوم: تعریف سلم در لغت و اصطلاح
۱۶.....	مطلب سوم: مشروعیت عقدسلم
۲۴.....	مطلب چهارم: چگونگی عقدسلم
۲۶.....	مطلب پنجم: حکمت مشروعیت عقدسلم
۲۸.....	مطلب ششم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه
۳۲.....	مبحث دوم: ارکان و شروط عقدسلم
۳۲.....	مطلب اول: ارکان عقدسلم
۳۴.....	مطلب دوم: شروط عمومی عقدسلم
۴۵.....	مطلب سوم: شروط خصوصی عقدسلم
۶۸.....	مطلب چهارم: احکام عقدسلم
۷۱.....	مطلب پنجم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه

## فصل دوم

### انواع عقدسلم و تطبیقات معاصر آن

مبحث اول: انواع عقدسلم و تفاوت آن با عقود مماثل دیگر	۷۹
مطلب اول: انواع عقدسلم	۷۹
مطلب دوم: تفاوت عقدسلم با بیع معدوم	۸۴
مطلب سوم: تفاوت عقدسلم با عقدبیع	۸۷
مطلب چهارم: تفاوت عقدسلم با سایر عقود مماثل	۹۰
مطلب پنجم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه	۹۵
مبحث دوم: موارد تطبیق معاصر عقدسلم	۹۸
مطلب اول: مشکلات عملی عقدسلم و طرق حل آن	۹۸
مطلب دوم: معیارهای کاربرد عقدسلم در تطبیقات معاصر	۱۰۳
مطلب سوم: کاربرد عقدسلم در بانکداری اسلامی	۱۰۵
مطلب چهارم: کاربرد عقدسلم در تولیدات و تجارت	۱۰۶
مطلب پنجم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه	۱۱۴

## فصل سوم

### عقد استصناع

مبحث اول: تعریف عقد استصناع، مشروعیت و شروط آن	۱۲۱
مطلب اول: تعریف عقد استصناع در لغت و اصطلاح فقه اسلامی	۱۲۱
مطلب دوم: مشروعیت عقد استصناع	۱۳۰
مطلب سوم: شرایط عقد استصناع	۱۳۴
مطلب چهارم: تفاوت عقد استصناع با سایر عقود	۱۴۱
مطلب پنجم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه	۱۵۳
مبحث دوم: احکام عقد استصناع و کاربرد آن در بانکداری اسلامی	۱۶۲
مطلب اول: لزوم وجواز عقد استصناع	۱۶۲

۱۶۷	مطلب دوم: آثار عقد استصناع در فقه حنفی
۱۷۰	مطلب سوم: آثار استصناع در فقه غیر حنفی
۱۷۰	مطلب چهارم: کاربرد عقد استصناع در بانکداری اسلامی
۱۷۲	مطلب پنجم: کاربرد عقد استصناع در ساختمان سازی
۱۷۳	مطلب ششم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه
۱۷۷	نتیجه گیری
۱۸۰	پیشنهادات
۱۸۱	فهرست ها
۱۸۱	فهرست آیات قرآن کریم
۱۸۲	فهرست احادیث
۱۸۴	فهرست اعلام
۱۸۵	فهرست منابع
۱۸۵	الف- کتاب ها
۱۹۴	ب- رساله ها
۱۹۴	د- مقاله

## مقدمه

الحمد لله الذي وفقنا للتفقه في الدين الذي هوحله المتين وفضله المبين وميراث الأنبياء والمرسلين ورحته الدامغة عن الخلق أجمعين ومحجته السالكة إلى أعلى عليين والسلام على خير خلقه محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه والتابعين والعلماء العاملين.

بعد، انسان در اجتماع زندگی میکند و زندگانی اجتماعی وابسته به روابط است. اساس این روابط نیاز افراد است و همین نیازها افراد را بیشتر وابسته به یکدیگر میسازد، چون چیزی که یک فرد دارد و دیگران به آن نیاز دارند و چیزی دیگران دارند او جهت تداوم حیات و آسایش به آن نیاز دارد. این موضوع به تجربه ثابت شده و بدیهی است. بدین لحاظ تنظیم روابط مذکور نیاز به تشریح قواعد دارد تا از منازعه و بی نظمی و تنازع بقا جلوگیری شود و دست داشته های افراد بدون مبادله و به اساس زور و قدرت قبض نشود. شریعت اسلامی این موضوع را به دقت در نظر گرفته و قواعد روشنی را در زمینه معاملات تشریح کرده و فقیهان اسلامی در ادوار مختلف آن را شرح و بسط داده اند. ضرورت کاربرد این قواعد در تمام زمان ها و مکان ها احساس میشود و با گسترش فعالیت های اقتصادی ضرورت آن قواعد و اهمیت آن چند برابر گردیده است. دامنه معاملات گسترده است و مشروعیت هر معامله جهت رفع نیاز انسان ها صورت گرفته و معاملاتی که به ضرر جامعه اسلامی و انسانی بوده، شریعت اسلامی آن ها را ممنوع قرار داده است. عقد سلم و استصناع از معاملات مشروع در شریعت اسلامی است و در عصر حاضر کاربرد زیاد دارند. اهمیت اقتصادی آن برای همگان مشهود است، چون در این عقود در ضمن تبادل، مفهوم تعاون و همکاری وجود دارد، به گونه که یک فرد در زندگی روز مره ضرورت به پول نقد دارد، ولی نزدش چیزی، بالفعل موجود نیست تا آن را بفروشد و نیازمندی اش را مرفوع سازد. به این اساس شخصی او را به طریق عقد سلم کمک اقتصادی میکند و به طور فوری به او پول میدهد و او معضل اقتصادی اش را حل میکند و در آینده معلوم جنس را تحویل میگیرد. این همکاری در عقد سلم به درازمدت، بیشتر هویدا میگردد. اشتها آن به عقد نیازمندان در فقه اسلامی به همین وجه توجیه شدنی است. و یا هم تاجری برای پیشبرد امور تجاری و توسعه آن بر بنیاد همین عقد بالای شخصیت حقیقی و یا اشخاص حقوقی، مانند: بانک، کالای را با تعیین میعاد طور مؤجل به فروش میرساند و قیمت آن را از شخص و یا بانک به طور نقد

درمجلس معامله حصول میکند و به آن مشکلات اقتصادی، تجاری و غیره خود را مرفوع میسازد. همچنان دو شخص حقیقی یا حقوقی می توانند با استفاده از عقد استصناع برای تولید کالای خاص یا احداث چیزی در آینده توافق کنند و قیمت آن را به صورت نقد یا اقساط بپردازد و پرداخت قیمت به اقساط به طور ضمنی مفهوم تعاون و همکاری را با خود حمل میکند. نظر به اهمیت مذکور، عقدسلم و استصناع در این نوشتار از دیدفقهی بررسی میشود.

## ۱. اهمیت موضوع

تحقیق درمورد عقدسلم و استصناع دارای مفاد علمی و عملی است، چون این دو عقد به اساس نیازانسان ها مشروع شده است و هر روز در اجتماع واقع میشود و در عصر حاضر گستره کاربرد آن ها وسیع گردیده است. درک احکام شرعی آن ها به نویسندگان و خوانندگان از لحاظ نظری مفید است، چون انجام آن دو عقد با آگاهی تام از فساد و بطلان آن ها جلوگیری میکند و منازعه های احتمالی را نیز به حد صفر میرساند و تجربه نشان داده که اکثر منازعه ها در نبود فهم دقیق از احکام این عقود واقع شده است. اضافه بر آن درک احکام شرعی از واجبات مسلمانان است و این به اهمیت نظری موضوع دلالت میکند. مفاد عملی این دو عقد در کاربرد آن ها ظاهر میشود، چون فردی به طوری عاجل به پول نقد ضرورت دارد و کسی حاضر به تأدیه قرض به او نیست و مال موجود در دست ندارد که بفروشد و پول آن را خرج مصارف خود نماید، دست به انجام عقد پیش فروش میزند و متاع معلومی را به دیگری میفروشد و پول آن را صرف روزگار خود میکند و در آینده متاع را به خریدار تحویل میدهد. همچنان عقد استصناع امروز بیشتر در ساختمان سازی کاربرد دارد و مردم از آن طریق مسکن برای خود تهیه میکنند و نیاز دارند که مفاهیم، شروط، انواع و احکام آن دو عقد را بدانند و در روشنی آن عقود را انجام دهند و از ندامت و منازعه آینده جلوگیری کنند. همینطور درک احکام شرعی این عقود سبب جلوگیری از معاملات ربوی در جامعه اسلامی، به خصوص دربانک ها میگردد، این نیز به اهمیت تحقیق میفزاید. به این اساس نیاز مبرم است که درمورد آن عقود تحقیق همه جانبه و منسجم به زبان ملی انجام شود و مردم و نیازمندان به سهولت بر آن دسترسی داشته باشند.

## ۲. اسباب اختیار موضوع

این دو عقد را به دلایل ذیل تحت تحقیق قراردادام:

۱. به درک مفهوم، شروط، انواع واحکام این عقود در جامعه نیاز است و خواستم این نیازمندی را به اساس تحقیق علمی و مقارنه میان مذاهب مشروع اسلامی مرفوع بسازم و از این طریق به دانش خود بفزایم.

۲. خواستم با اختیار نمودن این موضوع، به توفیق پروردگار خدمتی گرچه ناچیز، در راستای روشن سازی احکام شرعی دو معامله مشابه و دارای کاربرد وسیع انجام داده باشم.

۳. در رابطه به این دو عقد مهم و ضروری کتاب مستقل تا اکنون به زبان فارسی تالیف نشده تا نیازمندان علوم فقهی از آن استفاده کنند. خواستم پیرامون این موضوع مهم فقهی رساله ماستری خویش را ترتیب نمایم و حسب توان در این رابطه تلاش نمایم تا جای که مورد استفاده خوانندگان وشایقان این بحث قرارگیرد.

## ۳. سوال های تحقیق

### الف: سوال اصلی

از منظر فقه اسلامی، عقد سلم و استصناع چیست؟

### ب: سوال های فرعی

1\_ آیا عقد سلم با بیع معدوم و سایر عقود تفاوت دارد؟

2\_ احکام عقد سلم و انواع آن کدام ها است؟

3\_ آیا عقد سلم در بانکداری اسلامی کاربرد دارد؟

4- آیا عقد استصناع مشروع است؟

5- آیا استصناع در فقه اسلامی عقد مستقل است؟

5- موارد افتراق عقد استصناع با عقد بیع، سلم و اجاره کدام ها است؟

6- آیا عقد استصناع بر طرفین لازم است؟

#### ۴. پیشینه تحقیق

موضوع عقد سلم و عقد استصناع در ضمن مباحث کتاب های مختلف فقهی مربوط به تمام مذاهب اسلامی مورد بررسی قرار گرفته است و کتاب ها و رساله ها و مقاله های زیادی به زبان عربی در مورد عقد سلم و استصناع تحریر شده است. برخی کتبی که عقد سلم و استصناع به صورت مستقل و یا در ضمن مباحث دیگر در آن ها بحث شده، قرار ذیل است:

۱- دکتور نزیه حماد کتابی را تحت عنوان، عقد السلم فی الشریعۃ الإسلامیة، نوشته و این کتاب در انترنت قابل فروش است.

۲- زکریا محمد، کتابی را تحت عنوان، السلم والمضاربه من عوامل التیسیر فی الشریعۃ الإسلامیة، نوشته این کتاب نیز در انترنت قابل فروش است.

۳- دکتور محمد سلیمان اشقر کتابی را تحت عنوان، عقد السلم وعقد الإستصناع وإمکانیة استفادۃ البنوک الإسلامیة منها، نوشته این کتاب نیز در انترنت قابل فروش است.

۴- داکتر کمال الدین جمعه بکرو، کتابی را تحت عنوان، عقد الاستصناع وصوره المعاصرۃ، تحریر کرده که کتاب مفیدی است و از این به حیث منبع در این نوشته استفاده کرده ام.

۵- کاسب بدران نیز کتابی را تحت عنوان، عقد الاستصناع فی الفقه الاسلامی دراسۃ المقارنۃ، تحریر کرده و از این نیز در برخی موارد به حیث منبع فیض برده ام و مطالب به طور مقارنه بحث کرده است. این دو عقد در کتب متون و فروع فقهی مذاهب اسلامی، کتاب های موسوعه فقه اسلامی، رساله ها و مقاله ها بحث شده، ولی همه آن ها به زبان عربی نوشته شده اند و در زبان فارسی به ندرت در کتب ترجمه شده پیدا میشود. بنابراین نیازمندی تحقق به صورت مستقل و منسجم و مقایسه ای میان مذاهب مشهور چهارگانه به زبان ملی وجود دارد. از این لحاظ این تحقیق با تحقیق های مذکور متمایز است.

#### ۵. اهداف تحقیق

- ۱- معرفت شخصی به درک مسایل شرعی عقد سلم و استصناع یکی از اهداف این تحقیق است.
- ۲- خدمت ناچیز به نشر دانش و جامعه علمی افغانستان هدف دیگر آن است.
- ۳- گردآوری مطالب عقد سلم و استصناع در یک تدوین هدف دیگر این تحقیق محسوب میشود.

۴\_ سهولت دسترسی به احکام شرعی عقدسلم واستصناع مقصدیگرایین تحقیق است.

## ۶. روش تحقیق

تحقیق حاضر به اساس ویژگی های ذیل انجام شده است:

- ۱ - این تحقیق به اساس روش کتاب خانه انجام شده و مطالب آن از کتاب های معتمد در مذاهب و کتاب های معاصر اقتباس گردیده، سپس در قالب جملات توصیف، تحلیل و تجزیه گردیده است.
- ۲ - تعریف و توصیف مفاهیم به اساس مصادر لغوی و فقهی انجام شده است.
- ۳ - دیدگاه هر مذهب از کتب معتبر آن اقتباس و در صورت نیاز متن به اندازه ضرورت نقل شده، سپس ترجمه گردیده است.
- ۴ - در میان نظریات مختلف به حدتوان مقارنه صورت گرفته و نظر راجح با ذکر دلیل مشخص شده است.
- ۵ - احادیث مذکور در این رساله تخریج و منبع همه در پاورقی ذکر شده است.
- ۶- ترجمه آیات از تفسیر نور نوشته مصطفی خرم دل نقل گردیده است.

## ۷. ساختار تحقیق

این تحقیق در یک مقدمه و سه فصل انجام شده است. فصل اول متضمن دو مبحث است، طوری که در مبحث اول، تعریف، دلایل مشروعیت، حکمت مشروعیت عقدسلم بیان شده و در مبحث دوم، پیرامون ارکان، شروط عمومی، خصوصی و احکام آن عقد تحقیق شده است.

فصل دوم نیز متضمن دو مبحث است، طوری که در مبحث اول، انواع عقدسلم و تفاوت آن با عقود مماثل دیگر و در مبحث دوم، موارد تطبیق معاصر عقدسلم بررسی شده است.

فصل سوم نیز متضمن دو مبحث است، طوری که در مبحث اول، مفهوم، دلایل مشروعیت و شروط عقداستصناع و در مبحث دوم، احکام عقداستصناع و کاربرد آن در بانکداری اسلامی تحقیق گردیده و در نهایت نتیجه گیری، فهرست آیات، احادیث و منابع مستفاد در این تحقیق ذکر شده است.



## فصل اول

### عقدسلم

این فصل دو مبحث دارد.

مبحث اول: تعریف عقدسلم، مشروعیت و حکمت آن

مبحث دوم: ارکان و شروط عقدسلم

## مبحث اول: تعریف عقدسلم، مشروعیت و حکمت آن

پیش از بررسی مسایل مربوط به عقدسلم، نیازاست که آن را به لحاظ ترکیبی و اسمی تعریف نماییم وحد آن را مشخص کنیم؛ چون که تعریف در تحقیق نقش محوری و اساسی دارد وفهم و تعیین حدود یک واژه درک مسایل تحقیق را به مخاطب آسان میسازد. پس از درک مفهوم آن، نیازاست که حکم شرعی و حکمت مشروعیت آن تبیین گردد تا ذهن مخاطب درباره حکم شرعی عقدسلم روشن شود وبه روشنی تام آن را انجام دهد. بنابراین، این مبحث دارای شش مطلب است، در مطلب اول، تعریف عقد در لغت و اصطلاح فقه اسلامی؛ در مطلب دوم، تعریف سلم در لغت و اصطلاح فقه اسلامی؛ در مطلب سوم، دلایل مشروعیت عقدسلم؛ در مطلب چهارم، چگونگی عقدسلم؛ در مطلب پنجم، حکمت مشروعیت آن؛ در مطلب ششم، مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه اهل سنت در مورد مسایل پیشین، به صورت مختصر تحقیق و بررسی شده است.

### مطلب اول: تعریف عقد در لغت و اصطلاح

واژه عقد در لغت عربی و اصطلاح فقه اسلامی دارای معانی است که در ذیل به صورت مختصر بحث و بررسی میشود.

### اول: عقد در لغت

عقد در لغت عربی مصدر، فعل آن، عَقَدَ الْحَبْلَ وَالْبَيْعَ وَالْعَهْدَ يَعْقِدُهُ، عَقْدًا فَانْعَقَدَ: شَدَّهُ؛ یعنی: آن را بسته کرد، از باب ضرب است.<sup>۱</sup> در زبان فارسی به مفهوم گره بستن، ربط دادن، پیوند دادن، ابرام واحکام، استوارداشتن، عهد و پیمان بستن است.<sup>۲</sup> از همین رو، عرب ها از گره زدن دوسرطناب، به عقدالحبل و از بستن سوگند به عقدالیمین تعبیر کرده اند وبه مفهوم تصمیم و باور جازم نیز کاربرد دارد و جمع آن عقود است.<sup>۳</sup> معلوم میشود که عقد مفهوم حسی و معنوی

۱. زبیدی، محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق: مجموعه از محققان. بیروت: دارالهدایه، ب\_ت، ج ۸، ص ۳۹۴-۳۹۵؛ فیومی،

أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. بیروت: المكتبة العلمية، ب\_ت، ج ۲، ص ۴۲۱.

۲. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، سال ۱۳۷۷ ه.ش، ج ۱۰، ص ۱۵۹۸۶.

۳. زبیدی، محمد مرتضی. همان، ج ۸، ص ۳۹۴-۳۹۵؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. دمشق: دار القلم، ب\_ت، ج ۲،

ص ۱۰۲.

دارد و قراردادها در مفهوم معنوی آن می‌گنجد. عقد به مفهوم پیمان و معنوی در قرآن کریم نیز استعمال شده است، الله متعال می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.<sup>۱</sup>

ترجمه: ای مؤمنان! به پیمان‌ها و قراردادها وفا کنید. به نظر مفسران کرام، عقود در این آیه به مفهوم عهود است<sup>۲</sup> و شامل تمام عهدها، پیمان‌ها و موثقیق میشود، خواه مبنا آن یک اراده باشد یا بیشتر از آن. پس پیمان‌های مشروع انسان با الله متعال، باخودش و همنوعش در آن آیت شامل است.<sup>۳</sup> اهل لغت فرموده اند که مفهوم اصلی عقد در زبان عربی همان معنای حسی آن است، سپس به مفاهیم معنوی، مانند: پیمان‌ها، خرید و فروش‌ها به کارگرفته شده است.<sup>۴</sup> بنابراین اصل عقد به مفهوم بستن و گره زدن میان دوشی حسی است و نقیض آن حل، گشودن و بازکردن گره است.<sup>۵</sup>

## دوم: عقد در اصطلاح

عقد در اصطلاح فقه اسلامی، به مفهوم ارتباط معتبرایجاب و قبول در شرع جهت ثبوت اثر در محل آن است.<sup>۶</sup> به این مفهوم که ایجاب و قبول وفق شرایط مقرر در شریعت اسلامی صادر شود و منظور از آن ایجاد اثر در معقود علیه، مانند: انتقال ملکیت تام یا ناقص موتری یا خانه یا مواشی و یا محصول زراعتی و یا توثیق دین باشد، به این عقداطلاق میشود. به تعبیر دیگر، عقد عبارت است از توافق اراده دو یا چند شخص به منظور آفرینش اثر حقوقی.<sup>۷</sup> تعریف دومی مختصر، واضح و جامع است. آفرینش، اثر حقوقی ممکن است ایجاد حق باشد، مانند: عقد خرید و فروش، اجاره و امثال آن، ممکن است تعدیل حق باشد، مانند: دونفری که

۱. سوره المایده، آیه ۱.

۲. ابن کثیر، إسماعیل بن عمر. تفسیر القرآن العظیم، تحقیق: سامی بن محمد سلامه. ناشر: دار طیبه للنشر والتوزیع، الطبعة: الثانية ۱۴۲۰هـ، ج ۲، ص ۷.

۳. أبو حیان الأندلسی، محمد بن یوسف. تفسیر البحر المحیط، تحقیق: الشیخ عادل أحمد عبد الموجود والشیخ علی محمد معوض. بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۲هـ، ج ۳، ص ۴۲۸.

۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج ۲، ص ۱۰۲.

۵. زبیدی، محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس. ج ۸، ص ۳۹۴.

۶. قونوی، قاسم بن عبد الله. أنیس الفقهاء فی تعریفات الألفاظ المتداولة بین الفقهاء، محقق: یحیی مراد. بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۴هـ، ص ۷۳؛ افندی، علی حیدر. دررالاحکام فی شرح مجلة الأحکام. موجود در مکتبه شامله بخش سیاست شرعی، ج ۱، ص ۱۹۲؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. کویت: مکتبه رشیدیة، ب ۱، ج ۴، ص ۲۹۱۸.

۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد. نظریة العقد. تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۱هـ، ج ۱، ص ۸۱.

در مقابل هم تعهد دارند و زمان اجرای تعهد فوری را به تأخیر اندازند. ممکن است انتقال حق باشد، مانند: حواله، ممکن است ازاله حق باشد، مانند: اقاله عقد خرید و فروش و ابراء از دین.<sup>۱</sup>

## مطلب دوم: تعریف سلم در لغت و اصطلاح

واژه سلم در لغت و اصطلاح فقه اسلامی دارای معانی است که در ذیل به صورت مختصر

بحث و بررسی میشود.

### اول: سلم در لغت

سَلَّمَ به فتح حرف سین و لام در لغت عربی اسم مصدر و فعل آن اسلم و مصدر حقیقی آن اسلام از باب افعال است. اسلام در لغت عربی به مفهوم تسلیم شدن، و فرمانبرداری مطلق است، خواه به اختیار باشد یا به اجبار و در صلح و آرامش داخل شدن است.<sup>۲</sup> اسلام به مفهوم فرمانبردن مطلق در قرآن کریم نیز استعمال شده است، الله متعال میفرماید: ﴿وَلَهُ أُسْلِمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ﴾<sup>۳</sup>

ترجمه: آنانی که در آسمان ها و زمین ها از روی اختیار یا از روی اجبار در برابر او تسلیمند و به سوی او بازگردانده میشوند. سَلَّمَ در زبان عربی به مفهوم استسلام، تسلیم و تقدیم، نام عقد معین که در آن بدل کالا پیش از تسلیم کالا داده میشود، استعمال شده است.<sup>۴</sup> انضمام فعل، اسلم با شیء به حرف الی، مفهوم اعطاء و دفع کردن را افاده میکند، به طور مثال: اسلمت الیه: ای اعطیته و تناوله، یعنی: من مال را تأدیه کردم و او آن را گرفت و اسلم الشیء الیه: ای دفعه، یعنی: آن را تأدیه کرد، معنا میدهد.<sup>۵</sup> عقد سلم را به این جهت سلم نامیده اند که مشتری، سرمایه و قیمت کالا را به طور پیشکی به فروشنده در مجلس معامله به تعجیل، تقدیم و تسلیم میکند، سپس فروشنده در زمان معین مبیع و کالا را به خریدار تسلیم میکند. به این اساس مفهوم تعجیل نیز

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۲۹۱۹.

۲. فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. ج ۱، ص ۲۸۷؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج ۱، ص ۴۹۶؛ دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۲، ص ۲۴۵۸.

۳. سوره آل عمران، آیه ۸۳.

۴. مصطفی، ابراهیم و دیگران. المعجم الوسیط، تحقیق: مجمع اللغة العربیة. النشر: دار الدعوة، ج ۱، ص ۴۴۶؛ أبو جیب، سعدی. القاموس الفقہی لغة واصطلاحا. دمشق: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۸ هـ، ص ۱۸۲.

۵. مصطفی، ابراهیم و دیگران. همان، ج ۱، ص ۴۴۶؛ فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. ج ۱، ص ۲۸۶.

در آن با ضم مفاهیم مذکور وجود دارد.<sup>۱</sup> معادل سلم در زبان فارسی، پیش فروش، پیش خرید، پیش بها و پیش پرداخت است. به لحاظ فروشنده، پیش فروش و به لحاظ خریدار پیش پرداخت گفته شده است.<sup>۲</sup>

سَلَّمَ به کسر و فتح حرف سین و سکون حرف لام در زبان عربی به مفهوم صلح، آرامش، امان و مقابل جنگ و نبرد است.<sup>۳</sup> به این مفهوم در قرآن کریم آمده است: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾<sup>۴</sup>

ترجمه: اگر آنان به صلح گرایش نشان دادند، تو نیز بدان بگرای. به شکل سَلَّمَ هم خوانده شده است.<sup>۵</sup>

سَلَّمَ به ضم حرف سین و فتح و تشدید حرف لام در زبان عربی اسم و به مفهوم نردبان است که به وسیله آن به اماکن مرتفع بالا میشوند و فرد امیدوار است که با آن به سلامتی بالا رود و نیفتد.<sup>۶</sup> الله متعال میفرماید: ﴿أَمْ لَهُمْ سَلَّمَ يَسْتَمِعُونَ فِيهِ فَلْيَأْتِ مُسْتَمِعُهُمْ بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾<sup>۷</sup>

ترجمه: آیا نردبانی دارند و بالای آن (میروند به آسمان ها) گوش فرامیدارند. گوش فرادهنده ایشان دلیل روشنی بیاورد و ارایه دهد. اهل لغت فرموده اند که اکثر واژه های که به حرف سین، لام و میم در زبان عربی آمده است، مفهوم صحت، عافیت و سلامتی از آن جدا نیست.<sup>۸</sup> آن به این مفهوم است، واژه های که از حروف مذکور تشکیل شده است، به طور مطابقی یا تضمینی و یا التزامی مفهوم صحت، عافیت و سلامتی را دارند و معانی فوق، این گفتار را تقویت و تأیید میکند. مرادف واژه سلم در زبان عربی سلف است.<sup>۹</sup>

۱. أحمد نكري، عبد رب النبي. دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تحقيق: عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص. بيروت:

دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱ هـ، ج ۲، ص ۱۳۰.

۲. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۹، ص ۱۳۷۳۲.

۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج ۱، ص ۴۹۶.

۴. سورة الانفال، آیه ۶۱.

۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. همان. ج ۱، ص ۴۹۶.

۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. همان. ج ۱، ص ۴۹۷؛ أحمد نكري، عبد رب النبي. همان، ج ۲، ص ۱۳۰.

۷. سورة الطور، آیه ۳۸.

۸. ابن فارس، أبو الحسن أحمد. معجم مقاییس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: دارالفکر، الطبعة: ۱۳۹۹ هـ، ج ۳، ص ۹۰.

۹. فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. ج ۱، ص ۲۸۷.

سلف در لغت اسم مصدر، فعل آن اسلف و مصدر حقیقی آن اسلاف از باب افعال است. اگر به تشدید حرف لام خوانده شود، مصدر آن تسلیف از باب تفعیل میشود. جمع آن سلوف، اسلاف و سلاف است. سلف در زبان عربی به مفهوم، تقدم، سبق و قرض، اقارب پیشین و عقد معین اطلاق میشود، مثال: سلف شیء: ای قدمه، یعنی: طرف پیش چیزی و اسلف فلان مالا: ای اقرضه اياه، یعنی: کسی متاع را به دیگری وام داد؛ لفلان سلف کریم: فلان شخص دارای پیشینیانی بزرگوار است.<sup>۱</sup> در قرآن کریم نیز سلف به مفهوم تقدم، گذشته و پیش استعمال شده است، الله متعال میفرماید: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾<sup>۲</sup>

ترجمه: و با زنانی ازدواج نکنید که پدران شما با آنان ازدواج کرده اند، مگر آنچه گذشته است. به این مفهوم است، به سبب آنچه که در گذشته (پیش از ایمان آوردن) انجام داده اند، محاکمه نمیشوند.<sup>۳</sup> معادل فارسی واژه سلف در زبان فارسی، پیش، گذشته، پیشینیان، وام و پیش پرداخت قیمت کالای که خریداری میشود، است.<sup>۴</sup> مفهوم اخیر با عنوان همخوانی دارد و تنها طرف خریدار را افاده میکند، چون که خریدار، قیمت کالا را به فروشنده پیش پرداخت میکند. به همین جهت آن عقد را سلف گفته اند.

واژه سلم و سلف در وزن و معنا همسان اند و این محل اشتراک آن ها محسوب میشود و تفاوت های هم دارند: نخست، واژه سلم لغت اهل حجاز و سلف لغت اهل عراق است؛<sup>۵</sup> دوم، سلف به مفهوم عقد قرض نیز استعمال شده است؛<sup>۶</sup> اما سلم تنها به عقد پیش فروش اطلاق میشود؛ سوم، نظر به معانی فوق، واژه سلم مفهوم پیش پراخت و پیش فروش را همزمان افاده میکند؛ ولی واژه سلف تنها مفهوم پیش پراخت بهای کالا را دارد؛ چهارم، در ظاهر الفاظ نیز باهم متفاوت اند.

۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج ۱، ص ۴۹۲؛ أبو جیب، سعدی. القاموس الفقہی لغة واصطلاحا. ص ۱۸۰.

۲. سورة النساء، آیه ۲۲.

۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. همان. ج ۱، ص ۴۹۲.

۴. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۹، ص ۱۳۷۳۰.

۵. ماوردی، أبو الحسن. الحاوی الکبیر. بیروت: دارالفکر، ب ۱، ج ۵، ص ۸۵۶.

۶. أبو جیب، سعدی. همان. ص ۱۸۰.

## دوم: عقدسلم در اصطلاح فقیهان اسلامی

فقیهان مذاهب حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی آن را نظر به ماهیت و شروطش به الفاظ متفاوت تعریف کرده اند که در ذیل به ترتیب، تعریف های آن ها نقل و بررسی میشود.

### الف - عقدسلم در اصطلاح فقیهان حنفی

فقیهان حنفی عقد سلم را در کتاب بیوع آورده اند و آن را چنین تعریف کرده اند، السلم فی الشرع: هو عقد یوجب الملک فی الثمن عاجلا، وفی المثلثن آجلا.<sup>۱</sup>

ترجمه: سلم در شریعت اسلامی، عقدی است که به موجب آن ملکیت بالای قیمت به صورت فوری و بالای متاع به صورت تأخیر ثابت میگردد. در این تعریف واژه عقد، تمام عقود صحیح و غیر صحیح، باعوض وبدون عوض، فوری و تدریجی، جمعی و فردی، نامدار و بی نام، محقق و احتمالی، تملیکی، اسقاطی، توثیقی، تعهدی و امثال آن را شامل میشود. در ضمن احتراز از اراده انفرادی است؛ چون که در ایقاع و اراده انفرادی تنها یک اراده برای ایجاد اثر حقوقی کافی است، مثال: ابراء، طلاق، وعده تنها به اراده یک نفر تکمیل میشود و جهت آفرینش اثر حقوقی به قبول جانب مقابل نیاز نیست.<sup>۲</sup> حال آن که در عقد حد اقل توافق دو اراده برای آفرینش اثر حقوقی لازم است.<sup>۳</sup> قید، یوجب الملک، در تعریف مذکور، عقد سلم را از عقود تملیکی قراردادده است. بدین لحاظ عقود انتفاع، کار و توثیقی از آن خارج میشود، چون در آن منفعت محل عقداست.<sup>۴</sup> و قید، فی الثمن عاجلا و فی المثلثن آجلا، عقد سلم را از عقود تملیکی با عوض قراردادده است که برای خریدار، عقد فوری و منجز است، چون که در مجلس معامله سرمایه و بدل مبیعه را به فروشنده تقدیم و تسلیم میکند و برای فروشنده، عقد مضاف به زمان آینده است، چون متاع و کالا را در آینده در زمان مورد توافق به خریدار تسلیم میکنند. پس عقد سلم از عقود تملیکی با عوض فوری و مثلثن مؤخر است. به این اساس عقود تملیکی بدون بدل، مانند: عقد قرض و هبه خارج میشود.<sup>۵</sup> همچنان به آن قید عقد صرف خارج میگردد، چون که

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. بیروت: دارالمعرفة، الطبعة الرابعة، ۱۴۲۸ه.ق، ج ۲، ص ۴۰.

۲. خفیف، علی. التصرف الانفرادی والارادة المنفردة، بحث مقارن، قاهرة: دارالفکر العربی، ۱۴۳۰ه.ق، ص ۴۷.

۳. خفیف، علی. همان. ص ۴۶.

۴. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۳۰۱۸.

۵. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۳۰۹۷.

تسلیم و قبض بدل ها به یک بارگی در مجلس معامله صورت میگیرد.<sup>۱</sup> در تعریف مذکور از جنس بعید استفاده شده است، در حالی که در تعریف حدتام لازم است که به جنس و فصل قریب صورت گیرد و جنس قریب سلم، بیع است.<sup>۲</sup> همچنان فصل تعریف، تملیک و تملک است که این اثر عقد سلم محسوب میشود نه ماهیت آن.<sup>۳</sup> ماهیت عقد سلم تعلق آن به ذمه و دین بودن است و آن از واژه آجل استنباط شدنی است اما صریح نیست.<sup>۴</sup> همچنان تعریف جامع نیست، چون که تنها عقد سلم صحیح را شامل میشود، در حالی که تعریف باید تمام افراد معرف را دربرگیرد. به اساس این ملاحظه ها فقیهان حنفی آن را چنین تعریف کرده اند، السلم: هو بیع آجل بعاجل.<sup>۵</sup>

ترجمه: سلم در شرع عبارت از فروش کالای مهلت دار در بدل قیمت فوری. این تعریف به جنس قریب صورت گرفته است. بدون تقدیر متاع و ثمن در پیش از لفظ آجل و عاجل تعریف در ظاهر صحیح نمیشود، چون که الفاظ آجل و عاجل در لغت مربوط زمان است نه متاع و پول.<sup>۶</sup> میشود گفته که به طور ضمنی لفظ بیع متاع و سرمایه را دربردارد. و در مذهب حنفی، تعریف مناسبی برای عقد سلم که ملاحظه های مذکور را ندارد، تعریف فقیه کاسانی<sup>۷</sup> است، السَّلْمُ: هو بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ.<sup>۸</sup>

ترجمه: سلم عبارت از فروش / خرید دین به بدل عین است. لفظ بیع از اضداد است به فروش و خرید میاید و در تعریف مذکور هر دو معنا صحیح است، چون که اگر آن را به اعتبار فروشنده

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۰۰.

۲. نذیر، داد محمد. نگاهی به منطق قدیم. کابل: نعمانی، ۱۳۸۸ هـ ش، ص ۸۳.

۳. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۲۷.

۴. محمداللاحم، اسامه بن حمود. بیع الدین و تطبیقاته المعاصرة فی الفقه الاسلامی. المملكة العربیة السعودیة: جامعه الامام محمد بن سعود الاسلامیة، رساله دکتورا، ۱۴۲۹ هـ ق، ص ۴۰۳.

۵. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدر علی الهدایة، تعلیق: عبدالرزاق غالب المهدي. بیروت: دارالکتب العلمیة، الطبعة: الاولى،

۱۴۲۴ هـ ق، ج ۷، ص ۶۶؛ ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. بیروت: دارالمعرفه، ب ۱، ج ۶، ص ۱۶۸؛ ابن عابدین، محمد امین.

حاشیة ردالمحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار فقه أبو حنیفة. بیروت: دارالفکر، ۱۴۲۱ هـ ق، ج ۵، ص ۲۰۵.

۶. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۱، ص ۷۳ و ج ۱۰، ص ۱۵۶۵۵.

۷. علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن احمد کاسانی / کاشانی از فقیهان مشهور حنفی و اهل حلب بوده است و در سال ۵۸۷ هـ وفات کرده است

و مشهورترین کتاب او، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع در فقه حنفی است. ر.ک، الأعلام از زرکلی، ج ۲، ص ۷۰.

۸. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دارالکتب العربی، ۱۹۸۲ م، ج ۵، ص ۲۰۱.



در نظر بگیریم، فروش دین است و اگر به اعتبار خریدار در نظر گرفته شود، خرید دین است. فقیهان حنفی جانب خریدار را ترجیح داده اند،<sup>۱</sup> چون که خریدار، سرمایه و قیمت را به تعجیل تسلیم فروشنده می‌کند که به این اساس، خرید دین به عین مفهوم می‌دهد. در تعریف مذکور ماهیت عقد سلم بیان شده و آن دین بودن در ذمه فروشنده است.

## ب- عقد سلم در اصطلاح فقیهان مالکی

فقیهان مالکی عقد سلم را چنین تعریف کرده اند، السلم: هو بیع معلوم فی الذمه محصور

بالصفة بعین حاضرة أو ما هو فی حکمها إلى أجل معلوم.<sup>۲</sup>

ترجمه: سلم عبارت از فروش متاع معلوم و محصور به خصوصیات در ذمه در بدل قیمت فوری یا مهلتی که در حکم فوری است تا زمان مشخص. بیع در تعریف مذکور، تمام انواع خرید و فروش‌ها را شامل می‌شود و در ضمن احتراز از عقود قرض، هبه و عقود توثیق و انتفاعی است. وقید، معلوم و محصور بالصفة در ذمه، بیان ماهیت عقد سلم است و به آن بیع مقایضه و بیع مطلق و بیع متاع غیر موصوف و مجهول خارج می‌شود، چون آن‌ها در عین معین تعلق می‌گیرد نه در ذمه. از قید، محصور به صفت، فروش کالا معلوم به طور اجمالی خارج می‌شود، مانند: فروش خرما، لباس و امثال آن که نوع و صفت‌های آن‌ها به طور تفصیلی محصور نشود. قید، بدل حاضر او ماهو فی حکمها، بیان شرط عقد سلم است که می‌تواند بدل همزمان در مجلس معامله به فروشنده تسلیم گردد و یا در مهلتی تسلیم گردد که عرف آن را تأخیر نماند، مثال: در دو یا سه روز پس از معامله تسلیم گردد، این حالت در مذهب مالکی به شرط و بدون شرط مجاز است.<sup>۳</sup> و به این شرط عقد صرف خارج می‌شود، چون که در بیع صرف بدل‌ها همزمان در مجلس عقد تأدیه و قبض می‌شود. و از قید، الی اجل المعلوم، سلم حال و عقد سلمی که مدت آن مجهول باشد، خارج می‌شود.<sup>۴</sup> این تعریف، زیبایی‌های دارد، چون که عقد سلم به حقیقت تعریف شده است؛ اما شروط در آن افزون گردیده که آن را طویل ساخته است. اعتراض

۱. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار، تحقیق و تعلیق: عادل احمد عبدال موجود و علی محمد معوض. ریاض: دار عالم الکتب، ۱۴۲۳هـ.ق، ج ۷، ص ۴۵۴.

۲. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن، تحقیق: هشام سمیر البخاری. ریاض: دار عالم الکتب، ۱۴۲۳هـ.ق، ج ۳، ص ۳۷۸.

۳. دسوقی، محمد عرفه. حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، تحقیق: محمد علیش. بیروت: دار الفکر، ب-ب، ج ۳، ص ۱۹۵.

۴. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن، ج ۳، ص ۳۷۸-۳۷۹.

دیگری که برآن وارد است، معلوم دردمه بودن است، چون که ذات سلم دردمه معلوم نیست؛ بلکه اشغال ذمه رابه دنبال دارد.<sup>۱</sup> به این اساس تعریف مشهوری که درمذهب مالکی برای عقدسلم صورت گرفته، تعریف ابن عرفه<sup>۲</sup> است: **عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بَغَيْرِ عَيْنٍ وَلَا مَنَفَعَةٍ غَيْرِ مُتَمَاثِلِ الْعَوَاضِينَ**.<sup>۳</sup>

ترجمه: سلم، عقدی با بدل است که اشغال ذمه را بدون عین ومنفعت وبدون بدل یکسان لازم میکند. واژه عقد درتعریف مذکورتمام عقود را شامل میشود. به قید، معوض، عقود تبرعی خارج میشود. وازقید، **يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ** به مفهوم اشغال ذمه را لازم میکند، است وبه این بیع مطلق وعقودی که برعین معین واقع میشود، خارج میگردد. ازقید، بغیرعین، بیع مطلق که قیمت آن به تأخیرپراخت شود، خارج میشود. وازقید، ولامنفعت، اجاره خارج گردید. ازقید، غیرمتماثل العوضین، عقدقرض خارج میگردد، چون درآن عوض ها یکسان است.<sup>۴</sup>

### ج - عقدسلم دراصطلاح فقیهان شافعی

فقیهان شافعی عقدسلم را چنین تعریف کرده اند، السلم: **عقدعلى موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلا**.<sup>۵</sup> ترجمه: سلم درشرع، قرارداد بالای کالای موصوف دردمه در بدل مالی است که فوری تأدیه میشود. واژه عقد، درتعریف مذکور تمام انواع عقود را شامل میشود واحتراز از اراده انفرادی است. قید، موصوف فى الذمه، برای اخراج بیع مطلق ومقايضه وعقود اموال عقاری وقیمی است، چون که عقد در آن ها به عین معین تعلق میگیرد. به قید، ببدل يعطى عاجلا، بیع صرف خارج میگردد، چون که درآن تسلیم وقبض همزمان مبیع وثمان شرط است.<sup>۶</sup> فقیهان شافعی، شرط مدت در تأدیه وتسلیم کالای موصوف را درتعریف ذکرنکرده اند، چون

۱. رصاع، محمد بن قاسم. شرح حدود ابن عرفه. بیروت: المكتبة العلمية، الطبعة الاولى، ۱۳۵۰، ص ۲۹۳.

۲. او ابو عبدالله، محمد بن عرفه ورغمی مالکی مذهب است و درحیاتش امام، عالم وخطیب درکشورتونس بوده وتالیفاتی درمذهب مالکی داردکه مشهورترین آن، المبسوط فى الفقه، المختصرالكبير والحدود است ودر سال ۷۱۶هجری تولد ودر سال ۸۰۳هجری وفات شده است. ر.ک، الأعلام از زرکلی، ج ۷، ص ۴۳.

۳. رصاع، محمد بن قاسم. همان، ص ۲۹۱.

۴. رصاع، محمد بن قاسم. همان، ص ۲۹۱.

۵. نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی. روضة الطالبین وعمدة المفتین. بیروت: المكتب الإسلامی، ۱۴۰۵هـ، ج ۴، ص ۳.

۶. شربینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. بیروت: دارالفکر، ج ۲، ص ۱۰۲.

که سلم در حال و آینده به نظر آن ها جواز دارد.<sup>۱</sup> نقص تعریف مذکور، تنها در استعمال عقد است و اگر به جای عقد، بیع گفته شود، تعریف عاری از نقص میشود.<sup>۲</sup>

### د- عقدسلم در اصطلاح فقیهان حنبلی

فقیهان حنبلی عقدسلم را چنین تعریف کرده اند، السلم: هو بیع موصوف فی الذمة إلى أجل.<sup>۳</sup> ترجمه: سلم، فروش کالای موصوف در ذمه تا مهلتی است. واژه بیع در تعریف مذکور انواع بیوع را دربرمیگیرد. به قید، موصوف فی الذمه، بیع مطلق و مقایضه خارج میشود. و به قید، اجل، سلم حال خارج میشود، چون که از نظر فقیهان حنبلی تأدیه کالا در مجلس عقد، سلم نیست و در سلم نزد آن ها شرط است که کالا باید به تأخیر و قیمت به تعجیل در مجلس معامله تسلیم و قبض گردد. تعریف مذکور هم به بیع صورت گرفته وهم حقیقت سلم در آن بیان شده است. به همین دلیل، فقیهان حنبلی آن را مناسب دانسته اند.<sup>۴</sup>

### مطلب سوم: مشروعیت عقدسلم

عقدسلم از جمله عقود مشروع در شریعت اسلامی است. فقیهان اسلامی برای مشروعیت آن به نصوص قرآن کریم، سنت نبوی، اجماع و دلیل عقلی استدلال و استناد کرده اند. نظر به دلایل مشروعیت عقد سلم آن ها به دلایل نقلی و عقلی، تقسیم شدنی است. بنابراین نخست دلایل نقلی، سپس دلیل عقلی مشروعیت عقدسلم تذکر داده میشود.

### اول: دلایل نقلی

منابع نقلی تشریح در شریعت اسلامی به اساس ارتباط فوقی به کتاب الله، سنت رسول الله، صلی الله علیه وسلم، و اجماع دسته بندی شده است. از این منظر کتاب الله بر همه دلایل دیگر شرعی مقدم شمرده میشود. بدین لحاظ نخست نصوص قرآن کریم، سپس نصوص سنت نبوی و اجماع در مورد مشروعیت عقدسلم به ترتیب ذکر میشود:

### الف- نصوص قرآن کریم

۱- الله متعال میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> شربینی، محمد خطیب. همان، ج ۲، ص ۱۰۵.

<sup>۲</sup> محمداللاحم، اسامه بن حمود. بیع الدین و تطبیقاته المعاصرة فی الفقه الاسلامی. ص ۴۰۳.

<sup>۳</sup> بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع، تحقیق: هلال مصیلیحی، مصطفی هلال. بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۲هـ، ج ۳، ص ۲۸۹.

<sup>۴</sup> بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۲۸۹.

<sup>۵</sup> سورة البقره، آیه ۲۸۲.

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! هرگاه به همدیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید. ابن عباس، رضی الله عنهما، فرموده است که سبب نزول آیت مذکور عقدسلم اهل مدینه است.<sup>۱</sup> همچنان فرموده است: أشهد أن السلف المضمون، إلى أجل مسمى، أن الله، عزوجل، قد أحله وأذن فيه. ويتلو هذه الآية.<sup>۲</sup>

ترجمه: گواهی میدهم که خداوند معامله سلف را بامدت معلوم در کتابش جایز دانسته و به انجام آن اجازه داده است. و آن آیت را تلاوت میکرد.

وجه استدلال: هر معامله که قیمت و بدل یکی از عوض ها به طور نقدی پرداخت شود و دیگری به ذمه باقی بماند و به تأخیر پرداخت شود، به همین دین گفته میشود، چون که عرب ها، به هر چیزی که حاضر و نقد پرداخت شود، عین و هر چیزی که نقد نباشد، به آن دین میگویند.<sup>۳</sup> بنابراین، مشروعیت عقدسلم و هر عقدی که قیمت یا بدل آن در ذمه قرار گیرد به آن ثابت است.<sup>۴</sup>

۲- الله متعال میفرماید: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>۵</sup>

ترجمه: خداوند خرید و فروش را حلال کرده و ربا را حرام نموده است. این آیت نیز دلیل به مشروعیت عقد سلم است، چون سلم، نوعی از بیوع و دارای شروط و احکام مخصوص است.<sup>۶</sup>

۳- همچنین الله متعال میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>۷</sup>

ترجمه: ای مؤمنان! به پیمان ها و قراردادهای وفا کنید. این آیت نیز دلالت به مشروعیت عقد سلم میکند، زیرا که سلم، عقد است و این آیت تاکید دارد که به عقد موافق شریعت وفا لازم است و به طور تضمینی به مشروعیت عقود نیز اشاره میکند.<sup>۸</sup> بنابراین به حیث ضابطه میتوان

۱. طبری، محمد بن جریر. جامع البیان فی تأویل القرآن، تحقیق: أحمد محمد شاکر. بیروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ۱۴۲۰هـ-ق، ج ۶، ص ۴۳.

۲. طبری، محمد بن جریر. همان. ج ۶، ص ۴۴.

۳. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن. ج ۳، ص ۳۷۷.

۴. طبری، محمد بن جریر. همان. ج ۶، ص ۴۳.

۵. سورة البقرة، آیه ۲۷۵.

۶. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. همان. ج ۳، ص ۳۷۵.

۷. سورة المائدة، آیه ۱.

۸. أبو حیان الأندلسی، محمد بن یوسف. تفسیر البحر المحیط. ج ۳، ص ۴۲۸؛ علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. بیروت:

دارالفکر، ۱۴۰۹هـ-ق، ج ۵، ص ۳۳۱.

گفت، تمام نصوصی که در قرآن کریم به مشروعیت عقد، بیع و لزوم وفا به آن دلالت میکند، به طور ضمنی از دلایل مشروعیت عقد سلم نیز محسوب میشود، چون سلم نوعی از عقد بیع و دارای مواصفات ویژه است.

## ب- سنت نبوی

احادیث بسیار در مورد مشروعیت عقد سلم در سنت نبوی وارد شده که مبین شروط و احکام آن است. احادیث ذیل از جمله آن ها است:

۱- ابن عباس، رضی الله عنهما، روایت کرده است: «قَدِمَ النَّبِيُّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.»<sup>۱</sup>

ترجمه: زمانی پیامبر، صلی الله علیه وسلم، به مدینه آمد، مردم مدینه، یک سال و دو سال میوه ها را پیش خرید میکردند. فرمود: هر کس خرمايي را پیش خرید میکند، در پیمانها، و وزن مشخص و تا زمان مشخص پیش خرید کند. به روایت دیگر: «قَدِمَ النَّبِيُّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ. فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.»<sup>۲</sup>

ترجمه: زمانی پیامبر، صلی الله علیه وسلم، به مدینه آمد، مردم مدینه، دو سال و سه سال خرما را پیش خرید میکردند. فرمود: هر کس چیزی را پیش خرید کند، در پیمانها و وزن مشخص و تا زمان مشخص پیش خرید کند. این روایت به نسبت روایت پیشین تعمیم دارد و لفظ شیء آمده است و در حدیث قبلی تنها لفظ خرما ذکر شده است. همچنان سه سال هم اضافه شده است.

این حدیث از دو لحاظ به مشروعیت عقد سلم دلالت میکند. نخست به اساس گفتار پیامبر، صلی الله علیه وسلم، دستور رعایت شروط عقد سلم را به صحابه کرام به لفظ امر، فلیسلف،

<sup>۱</sup>. قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. بیروت: دارالجمیل، ب.ت، ج ۵، ص ۵۵، حدیث شماره ۴۲۰۲؛ بخاری، محمد بن اسماعیل.

الجامع الصحیح المختصر، تحقیق و تعلیق: مصطفی دیب البغا. بیروت: دارین کثیر، طبع: سوم، ۱۴۰۷هـ.ق؛ ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۴. پس حدیث متفق علیه است.

<sup>۲</sup>. بخاری، محمد بن اسماعیل. همان، ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

داده اند و عبارت النص آن حدیث به آن صراحت دارد.<sup>۱</sup> دوم به اساس تقریر پیامبر، صلی الله علیه وسلم، چون که صحابه کرام در شهر مدینه برای دویا سه سال عقد سلم را انجام میداند و پیامبر، صلی الله علیه وسلم، مانع عمل آن ها نگردید و برعکس آن را امضا کرد. به این لحاظ حدیث مذکور از دو لحاظ به مشروعیت عقد سلم دلالت میکند. در مبسوط ذیل حدیث چنین تحریر شده است: فقد قرره على أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد.<sup>۲</sup>

ترجمه: رسول الله، صلی علیه وسلم، اهل مدینه را به اجرایی اصل عقد گذاشت و فقط شرایط آن را واضح کرد، این دلیل مشروعیت عقداست.

۲- از عبدالرحمن بن ابزی<sup>۳</sup> و عبدالله بن ابی اوفی،<sup>۴</sup> رضی الله عنهما، روایت شده است که گفتند: «كُنَّا نُنْصِبُ الْمَعَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَنُسَلِّفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّيْبِ إِلَى أَجْلِ مُسَمَى. قَالَ: قُلْتُ أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ.»<sup>۵</sup>

ترجمه: ما همراه با رسول الله، صلی الله علیه وسلم، غنایم را به دست می آوردیم. افرادی از شام نزد ما میامدند و ماگندم، جو و کشمش را از آن ها تا زمان معینی پیش خرید میکردیم. گفتیم: آیا آنان کشاورزی داشتند؟ گفتند: ما درباره آن از آن ها سؤال نمیکردیم. این حدیث به طریق تقریری دلالت به مشروعیت بیع سلم میکند، چون که صحابه در مدینه با افرادی از شام بیع سلم را انجام میدادند و پیامبر، صلی الله علیه وسلم، مانع آن ها نشده و آن را تقریر کرده است.<sup>۶</sup>

۱. ابن دقیق العید، تقی الدین أبو الفتح محمد. إحکام الأحکام شرح عمدة الأحکام، تحقیق: مصطفی شیخ مصطفی و مدثر سندس. بیروت: مؤسسه الرسالة، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۶هـ.ق، ص ۳۶۲.

۲. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط، تحقیق: خلیل محی الدین المیس. بیروت: دارالفکر، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱هـ.ق، ج ۱۲، ص ۲۱۸.

۳. او صحابی جلیل القدر عبدالرحمن بن ابزی خزاعی است، عالم و فقیه بوده و از صغار صحابه است و در زمان خلافت علی، رضی الله عنه، والی خراسان بوده و تاریخ دقیق تولد و وفاتش معلوم نیست، به نظرامام ذهبی، هفتاد و چند سال عمر کرده است. ر.ک. سیر أعلام النبلاء، ج ۳، ص ۲۰۱-۲۰۲.

۴. او صحابی جلیل القدر عبدالله بن علقمه بن خالد اسلمی از صغار صحابه است. او در صلح حدیبیه، غزوه خیبر غزوات پسین آن اشتراک داشته و پس از رحلت رسول، صلی الله علیه وسلم، به کوفته رفته و در همینجا در سال ۸۶ یا ۸۷ هجری وفات کرده است.

۵. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۴، حدیث شماره ۲۱۳۶.

۶. صنعانی، محمد بن اسماعیل. سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقیق و تعلیق: خلیل مأمون شیخا. پشاور: مکتبه نعمانیه، ج ۳، ص ۷۸.

۳- از ابی سعید خدری، رضی الله عنه، روایت شده که گفت: «قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ. »<sup>۱</sup>

ترجمه: رسول الله، صلی علیه وسلم، فرمود: اگر کسی نسبت به کالای معامله پیش پرداخت را انجام داد، آن را با کالای دیگری عوض نکند. این حدیث نیز به مشروعیت عقد سلم دلالت دارد.

## ج- اجماع

فقیهان مسلمان به مشروعیت عقد سلم اجماع دارند و صحابه، رضی الله عنهم، در عهد نبوت و خلفای راشدین و سایر مسلمانان تا اکنون در کشورهای مختلف به آن تعامل داشتند و دارند و هیچ کسی مشروعیت آن را انکار نکرده است.<sup>۲</sup> به این اساس عرف صحیح عموم مسلمانان نیز به مشروعیت آن دلالت میکند.

## دوم: دلیل عقلی

فقیهان اسلامی به مشروعیت بیع سلم، دلیل عقلی نیز ذکر کرده اند و آن نیاز مردم به این عقد است، زیرا که فراهم سازی نیازهای مردم وابسته به داد و ستد است و برخی مردم متاع و اجناس دارد، ولی نیاز به سرمایه و پول نقد جهت مصارف شخصی و یا سرمایه گذاری جهت تولید و توزیع دارد. به این اساس پول و سرمایه را از خریدار پیشکی اخذ میکند و به آن سطح تولیدات و توزیدها را بلند برده و نیازهای خویش را پوره میکند و در زمان معین متاع را به خریدار تحویل و تسلیم میکند.<sup>۳</sup> در مقابل خریدار سرمایه دارد، اما نیاز به اجناس و کالا به قیمت نازلتر دارد که به آن از طریق بیع سلم دست پیدا میکند، به طور مثال: دهقانان، باغداران، کسبه کاران و مالکان شرکت های صنعتی و توزیدی جهت مصارف شخصی در زندگی روزمره و تولید محصولات زراعتی، میوه ها، تولید دستگاه های مختلف و توزیع اجناس مورد نیاز از کشورهای

۱. سجستانی، أبو داود سلیمان بن الأشعث. سنن أبی داود، تعلیق: البانی. بیروت: دارالکتب العربی، ب\_ت، ج ۳، ص ۲۹۳، حدیث شماره ۳۴۷۰.

ترمذی آن را در علل کبیر حسن دانسته است. رک. علل کبیر، ج ۱، ص ۴۳۰ حدیث شماره ۲۱۴ و نصب الرایة، ج ۴، ص ۵۱.

۲. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد، تحقیق: عبدالرزاق المهدی. پشاور: مکتبة الحقایق، ب\_ت، ص ۵۱۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۰۳.

۳. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹.

مختلف نیازبه سرمایه دارند و آن را از خریدارپیشکی اخذکرده و درموعده مشخص ومحصول وکالا را به خریدارتحویل میدهند.<sup>۱</sup> درنبرد مشروعیت این عقد مردم درزندگی فردی واقتصادی به تنگنا وخرج قرارمیگیرند، درحالی که به نصوص قاطع خرج وتنگنا در دین وجود ندارد. الله متعال میفرماید: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>۲</sup> ترجمه: الله متعال درمورد شما سهولت را میخواهد نه سختی ومشقت را. همچنان میفرماید: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>۳</sup>

ترجمه: ودرمقام تکلیف برشما مشقت ورنج ننهاده است. استدلال مذکور در واقع ازطریق مقاصد شریعت صورت گرفته است. به این مفهوم که مقاصد شریعت اسلامی نیز ایجاب مشروعیت این عقدا را دارد.

مشروع از لحاظ حکم تکلیفی درشریعت اسلامی به واجب ها، مستحب ها و اباحت ها دسته بندی شده است که هرکدام ویژگی ها وپیامدهای خاص دارد. بدیهی است که مشروعیت عقود از جمله عقدسلم واجب ومستحب نیست، بلکه از مباح ها محسوب میشود. وضابطه: الاصل فی البیوع الاباحه؛<sup>۴</sup> ترجمه: اصل در خرید وفروش ها اباحت است، به آن صحنه میگذارد.

### سوم: موافقت عقدسلم با قیاس

نظربه دلایل فوق ثابت گردید که عقدسلم مشروع است و به آن فقیهان اسلامی اتفاق دیدگاه دارند، اما آیا این عقدموافق قیاس وقواعد عمومی درشریعت اسلامی است؟ درپاسخ آن فقیهان اسلامی دو قول دارند:

۱. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. بیروت: دارالفکر، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۵هـ-ق، ج ۴، ص ۳۳۸.

۲. سوره البقره، آیه ۱۸۵.

۳. سوره الحج، آیه ۷۸.

۴. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۳۰۷.



قول اول: به نظر فقیهان حنفی،<sup>۱</sup> مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> عقدسلم به خلاف قیاس و قواعد عمومی مشروع شده است، زیرا که رسول الله، صلی الله علیه وسلم، فرموده: «لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.»<sup>۵</sup>

ترجمه: کالای که در نزدت نیست مفروش. همچنین فرموده است: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رَيْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.»<sup>۶</sup>

ترجمه: پیش پرداخت و بیع، دو شرط در یک معامله، فروش کالای که در اختیار ندارد، و چیزی که نزد او نیست، روا نیست. این حدیث صراحت به ممنوعیت بیع معدوم دارد و مبیع در عقدسلم معدوم است، چون که مبیع در زمان معامله نزد فروشنده وجود ندارد، اما به اساس آیت مداینه و این گفتار رسول الله، صلی الله علیه وسلم: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنَ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.»<sup>۷</sup>

ترجمه: هرکس چیزی را پیش خرید کند، در پیمانانه مشخص و تا زمان مشخص پیش خرید کند. و اجماع و نیاز مردم عقدسلم از بیع معدوم استثناء شده و رخصت است.<sup>۸</sup>

۱. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۶۹.

۲. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۳۱.

۳. انصاری، زکریا. أسنى المطالب فی شرح روض الطالب، تحقیق: محمد محمدتامر. بیروت: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲هـ. ق، ج ۲، ص ۱۲۲.

۴. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹.

۵. قزوینی، محمد بن یزید أبو عبدالله. سنن ابن ماجه، تحقیق: محمدفؤاد عبد الباقي، والأحادیث مذیلة بأحكام الألبانی علیها. بیروت: دارالفکر، بیت ۲، ج ۲، ص ۲۳۷، حدیث شماره ۲۱۸۷. البانی در ذیل این حدیث در تعلیق آن کتاب، آن را صحیح دانسته است.

۶. سجستانی، أبو داود سلیمان بن الأشعث. سنن أبي داود. ج ۳، ص ۳۰۳، حدیث شماره ۳۵۰۶: البانی، در ذیل آن در تعلیق همین کتاب، آن را حسن صحیح دانسته است.

۷. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

۸. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱.

قول دوم: ابن تیمیة<sup>۱</sup> و ابن قیم<sup>۲</sup> باور دارند که مشروعیت عقدسلم، به دلایل ذیل موافق قیاس است:

- الف- لفظ، رخص السلم، در حدیث نیامده است، بلکه فقهاء آن را افزوده اند.
- ب- عقدبیع مطلق به ثمن مؤجل جواز دارد و به اساس قیاس مساوی به آن، عقدبیع به ثمن حاضر و مبیع مؤجل نیز مجاز است.
- ج- مفهوم حدیث، لاتبع، مربوط به کالای معین است که ملک فروشنده نیست یا بیع مالی است که فروشنده توان تسلیم آن را ندارد. بدین لحاظ حدیث مذکور حکم فروش کالای که در ذمه تعلق گیرد را بیان نمیکند.
- د- عقدسلم، همانند اجاره منافع است که منفعت وجود خارجی ندارد. پس عقدسلم موافق قیاس است.<sup>۳</sup>

پیامد اختلاف مذکور این است. به نظر فقیهان نخست، نص وارده در مورد مشروعیت عقدسلم انحصار به آن دارد و قیاس سایر عقود به آن درست نیست، چون که مخالف قواعد قیاس مشروع شده است. فقیهانی که باور به قول دوم دارند، قیاس سایر عقود به عقدسلم را درست میدانند، چون که موافق قواعد قیاس مشروع شده است.<sup>۴</sup>

به نظر نویسنده، قول جمهور فقیهان اسلامی در مورد راجح است، چون که در حدیث من اسلف، آمده است که اصحاب کرام تا دو یا سه سال در میوه ها به خصوص میوه خرما، عقدسلم را انجام میدادند و رسول الله، صلی الله علیه وسلم، آن را تقریر کرد و شروطی برای صحت آن و دفع منازعه وضع کرد. معلوم است که میوه خرما دو سال یا سه سال پس، در

---

۱. او تقی الدین ابوالعباس احمد بن عبدالحلیم بن عبدالسلام مشهور به ابن تیمیه حرانی حنبلی و دمشقی است. در سال ۶۶۱هـ تولدشده و در سال ۷۲۸هجری وفات کرده است. در زمان حیاتش شیخ الاسلام، مفتی، فقیه و اصولی بوده است. آثار زیاد دارد و مشهورترین کتاب او مجموع الفتاوی است. شذرات الذهب فی أخبار من ذهب، ج ۶، ص ۸۰-۸۶ و الأعلام از زرکلی، ج ۱، ص ۱۴۴.

۲. او محمد بن ابی بکر بن ایوب مشهور به ابن قیم جوزی است و در سال ۶۹۱هـ در دمشق تولدشده و در سال ۷۵۱هجری وفات کرده است و شاگرد برجسته ابن تیمیه بوده آثار زیاد دارد و مشهورترین کتاب إعلام الموقعین عن رب العالمین والطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة است. رک، شذرات الذهب فی أخبار من ذهب، ج ۶، ص ۱۶۸-۱۷۰ و الأعلام از زرکلی، ج ۶، ص ۵۶.

۳. ابن تیمیة، تقی الدین أبو العباس أحمد. مجموع الفتاوی، تحقیق: أنور الباز وعامر الجزار. الناشر: دار الوفاء، الطبعة: الثالثة، ۱۴۲۶ هـ، ج ۲۰، ص ۵۲۹؛ ابن قیم، محمد. إعلام الموقعین عن رب العالمین، تحقیق: طه عبد الرؤوف سعد. بیروت: دار الجیل، ۱۹۷۳م، ج ۲، ص ۱۹-۲۰.

۴. زرقا، مصطفی احمد. المدخل الفقهی العام. دمشق: دارالقلم، الطبعة: الثانية، ۱۴۲۵هـ، ج ۲، ص ۱۰۱۷.

زمان عقد وجود ندارد و معدوم است. همچنان قسمت اخیر حدیث عبدالرحمن بن ابزی و عبدالله بن ابی اوفی نیز به آن دلالت دارد، چون از وجود مبیع نزد فروشندگان ها سؤال نمی‌کردند.<sup>۱</sup> والله اعلم.

### مطلب چهارم: چگونگی عقدسلم

آیا عقدسلم، نوعی از معامله خرید و فروش است یا عقدمستقل و معین است؟ این سوال مربوط به چگونگی عقدسلم است. اکثر فقیهان اسلامی به این باورند که عقدسلم نوعی از معامله خرید و فروش است و برخی دیگر به این نظر اند که عقدسلم، تابع عقدخرید و فروش نیست، عقدمستقل و معین است. این نظریات فقیهان اسلامی در مورد مذکور در دو قول ذیل بررسی میشود.

قول اول: به نظر جمهور فقیهان اسلامی، عقدسلم، نوعی از انواع معامله های خرید و فروش است. به همین دلیل احکام آن را در کتاب بیوع ذکر کرده اند. فقیهان حنفی در مورد چگونگی عقدسلم فرموده اند: **ورکنه رکن البیع**.<sup>۲</sup> ترجمه: رکن سلم، همان رکن عقدبیع است. نیز گفته اند: **وَيَنْعَقِدُ السَّلْمُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ**.<sup>۳</sup> ترجمه: عقدسلم به لفظ بیع صحیح واقع میشود. همچنان فقیه کاسانی فرموده است: **وَلَنَا أَنَّ السَّلْمَ بَيْعٌ**.<sup>۴</sup> ترجمه: دلیل ما این است که سلم، نوعی از بیع است. و مالکی ها فرموده اند: **والسلم، بیع من البيوع الجائزة بالاتفاق**.<sup>۵</sup> ترجمه: به اتفاق فقیهان اسلامی، سلم، بیع و از بیوع مشروع است. شافعی ها فرموده اند: وهو نوع من البيوع إلا أنه بلفظ خاص.<sup>۶</sup> ترجمه: سلم نوعی از انواع بیوع و به لفظ خاص است. حنبلی ها فرموده اند: وهو نوع من البيوع، ينعقد بما ينعقد به، و بلفظه، و يشترط له ما يشترط له.<sup>۷</sup> ترجمه: سلم، نوعی از معامله خرید و فروش است و به آنچه بیع منعقد میشود، این نیز انعقاد پیدا میکند و به واژه بیع نیز انجام

۱. صنعانی، محمد بن اسماعیل. سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج ۳، ص ۷۸.

۲. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار، ج ۷، ص ۴۵۵.

۳. نظام و جماعة من علماء الهند. الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان. بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۱هـ. ق، ج ۳، ص ۱۷۸.

۴. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، ص ۲۰۱.

۵. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن، ج ۳، ص ۳۷۹.

۶. بجیرمی، سلیمان بن محمد. تحفة الحبيب علی شرح الخطيب. بیروت: دارالکتب العلمیة، الطبعة: الأولى ۱۴۱۷هـ. ق، ج ۳، ص ۳۴۳.

۷. زرکشی، شمس الدین ابی عبد الله محمد. شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی، تحقیق: عبد المنعم خلیل ابراهیم. بیروت: دارالکتب

العلمیة، ۱۴۲۳هـ. ق، ج ۲، ص ۹۹.

میشود و شروطی که در بیع لازم گردید، برای سلم نیز لازم دانسته میشود. بنابراین، به اتفاق فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی عقد سلم، نوعی از معامله خرید و فروش است و عقد مستقل نیست.

قول دوم: ابن حزم ظاهری<sup>۱</sup> با جمهور فقیهان اسلامی در چگونگی عقد سلم هم نظر نیست و میگوید: سلم، عقد مستقل و دارای احکام و نام خاص است و به دلایل ذیل تابع عقد خرید و فروش نیست:

الف- صلاحیت نامگذاری در شریعت اسلامی تنها مربوط به الله متعال است که آن را به زبان رسول الله، صلی الله علیه وسلم، بیان کرده است. رسول الله، صلی الله علیه وسلم، آن را سلف و سلم یاد کرده است نه بیع.

ب- بیع نقدی به طور فوری و در ذمه تامدت نامعلوم جواز دارد، در حالی که سلم تنها در مدت معلوم جواز دارد. ج- بیع در تمام کالاها که در مورد آن نهی در نص شرعی بیان نشده، جواز دارد، اما سلم تنها در کالاهای پیمودنی و وزن کردنی، جواز دارد و در غیر آن ها، مثال: در مواشی و اجناسی که به اساس شمارش یا متر از معامله میشود، جواز ندارد.

د- بیع در کالای که نزد بیع نیست، جواز ندارد، حال آن که سلم در کالای که نزد دهنده نیست، جواز دارد.

ه- در نهایت بیع در کالای معین جواز دارد، اما عقد سلم در کالای معین جواز ندارد.<sup>۲</sup>

نظر راجح همان نظر جمهور فقیهان اسلامی است که سلم را نوعی از انواع بیوع دانسته اند، زیرا که مفهوم و مقصود بیع در عقد سلم به وضاحت وجود دارد. مفهوم شرعی بیع، مبادله مال به مال با تراضی جهت مالک شدن و مالک گردانیدن برای دایم است. به اساس قاعده فقهی:

الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي.<sup>۳</sup>

ترجمه: در قراردادها مفاهیم و مرام ها اعتبار دارد نه لفظ ها و مبانی. بنابراین مفهوم و مقصود بیع، در سلم نیز موجود است. پس سلم، نوعی از بیوع است. وضع نام خاص برای آن عقد به این

۱. او علی بن احمد بن سعید مشهور به ابن حزم ظاهری است و در سال ۳۸۴ هجری در اندلس تولد شده و در سال ۴۵۶ هجری وفات کرده است.

آثار زیاد دارد که مشهورترین آن کتاب المحلی در فروع فقه ظاهری است. ر.ک، الأعلام از زرکلی، ج ۴، ص ۲۵۴.

۲. ابن حزم، علی بن احمد بن سعید. المحلی. بیروت: دار الفکر، ب ۱، ج ۹، ص ۱۰۵.

۳. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة. بیروت: مؤسسة الرسالة ناشر، ب ۱، ص ۱۹.

دلیل است که شروط واحکام بیشتر از بیع مطلق دارد و این مانع دخول سلم در افراد عقد بیع نمیشود و نیز در نص شرعی، دلیلی وجود ندارد که عقد سلم را از افراد بیع متمایز کند. باور این حزم که سلم تنها در اجناس وزنی و پیمودنی جواز دارد، نظر خاص وی است و موضوع اتفاقی میان فقیهان اسلامی نیست، چون که عقد سلم در کالاهای که با وصف، مشخص شده بتواند، جواز دارد و در مبحث شروط سلم توضیح بیشتر داده میشود. انشاء الله.<sup>۱</sup>

### مطلب پنجم: حکمت مشروعیت عقد سلم

احکام شرعی از لحاظ درک مصالح و دفع مفسدات به احکام تعبدی و معقول المعنی دسته بندی شده است. در احکام تعبدی، خردانسان، از کشف مصالح عاجز است و توان درک را ندارد، به طور مثال: در مورد فرضیت سه رکعت نماز در شام، خرد علت آن را نمیداند و مجبور به اطاعت است. احکام شرعی که سبب، علت و مصلحت آن ها به خرد درک شود به آن معقول المعنی گفته میشود.<sup>۲</sup> کشف همان اغراض، اهداف و لطایف حکم شرعی را حکمت<sup>۳</sup> مشروعیت گفته میشود. بنابراین، اساس مشروعیت معاملات در شریعت اسلامی دارای اسباب و اغراض است که با خرد سلیم دانسته میشود. فقیهان اسلامی اذعان دارند که مسایل مشروع در شریعت اسلامی بر اساس جلب مصالح فردی و جمعی انسان ها منظور گردیده است. در مقابل مسایل نامشروع جهت دفع مفسدات اجتماعی و فردی انسان ها در حال یا مآل در نظر گرفته شده است. مصالح دنیوی و اخروی انسان به لحاظ مراتب به ضرورت ها، نیازها و زیبای ها تقسیم شده است.<sup>۴</sup> در عقود نیاز انسان هم در جهت منافع فردی و هم در منافع اقتصادی و اجتماعی مشهود و معلوم است، چون که انسان ها در بقا و تداوم زندگی فردی به مواد غذایی، ساختمانی،

۱. عساف، عدنان محمود. عقديبع السلم وتطبيقاته المعاصرة. اردن: دارجهينة، ۱۴۲۴هـ.ق، ص ۲۵.

۲. ابن عبدالسلام، عزالدین. قواعد الاحکام فی اصلاح الانام، تحقیق: نزه کمال حماد و عثمان جمعه ضمیریه. دمشق: دارالقلم، الطبعة: الاولى،

۱۴۲۱هـ.ق، ج ۱، ص ۲۸.

۳. حکمت در لغت عربی به مفهوم، عقل، دانش، دانای، نبوت، سنت، معرفت چیزی افضل به دانش افضل، درست کرداری، راست گفتاری / گفتار و کردار درست، فرزاندگی و سخن معلوم علت است در اصطلاح شرعی، حکمت، همان منفعت، حسنه و خیری است که به انجام حکم شرعی جلب آن قصد شده، ضرر و شری است که به انجام حکم شرعی دفع آن منظور شده. رک، أبو جیب، سعدی. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. ص ۹۷، دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۶، ص ۹۱۶۲-۹۱۶۳؛ زحیلی، وهبه. اصول الفقه الاسلامی. پشاور: کتب خانه رشیدی، ب - ت، ج ۱، ص ۹۶.

۴. ابن عبدالسلام، عزالدین. قواعد الاحکام فی اصلاح الانام. ج ۱، ص ۳۹؛ زیدان، عبدالکریم. اصول فقه اسلامی، مترجم: عبدالناصر. کابل: رسالت،

چاپ دوم، ۱۳۹۰هـ.ش، ص ۳۷۹-۳۸۰.

ادویه و امثال آن نیاز دارند و آن‌ها را به تنهای پوره کرده نمیتوانند.<sup>۱</sup> همچنان جوامع انسانی تولید، تورید درکارخانه‌ها و توزیع آن درشهرها و به شهروندان نیاز دارد، تمام این‌ها از طریق عقود صورت میگیرد. به همین اساس عقود نافع و مورد نیازانسان‌ها مشروع شده است و عقود زیان رسان ممنوع قرار گرفته است. درکل مشروعیت عقود به منظورتنظیم حیات مردم، محقق ساختن منافع آنان و برآورده ساختن نیازمندی‌های آن‌ها تشریح شده است که زندگی فردی و جمعی آنان مستلزم آن است و معاش مناسب و وفق شریعت آن‌ها را لازم میگرداند. پیشرفت اقتصاد، برپابودن روندتوسعه فراگیر، پویا و پایدار برآن مبتنی است. اضافه برآن اهداف مادی، تعاون، همکاری و برادری نبود نزاع درتشریح معامله درنظرشارع است.<sup>۲</sup> روی اغراض مذکور، شریعت اسلامی معامله ربا را ممنوع و حرام اعلام کرده، چون که درآن مفسده بزرگ و مصلحت مرجوح است. برعکس عقد بیع از آن جمله سلم را نظر به تحقق مصلحت راجح مشروع قرارداده است. مصلحت راجح آن رفع نیازمندی‌های انسان درسطح فردی و جمعی است و به همین دلیل ازبیع معدوم استثناء شده است.<sup>۳</sup> فقیهان حنفی درمورد حکمت مشروعیت عقدسلم گفته اند: ویسمی (السلم) بیع المفالیس شرع لحاجتهم الی رأس المال.<sup>۴</sup> ترجمه: فروش پیش پرداخت، معامله نیازمندان نامیده میشود و به لحاظ نیازآن‌ها به سرمایه، مشروع شده است. فقیهان مالکی گفته اند: أن بیع السلم من المصالح الحاجیه، وقد سماه الفقهاء بیع المحایج.<sup>۵</sup>

ترجمه: بی گمان عقدپیش پرداخت، از مصالح نیازها است، و آن را دانایان مسلمان، فروش مستمندان نامیده اند. فقیهان شافعی گفته اند: **وَلِأَنَّ السَّلْمَ عَقْدٌ غَرَرٌ جُوزَ لِلْحَاجَةِ**.<sup>۶</sup> ترجمه: چون

۱. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۳۸؛ قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن. ج ۳، ص ۳۷۹.

۲. خادمی، نورالدین. علم المقاصد الشرعیة، ترجمه: سهیلا رستمی. تهران: نشر احسان، ۱۳۹۶، ص ۶۵.

۳. ابن عبدالسلام، عزالدین. قواعد الاحکام فی اصلاح الانام. ج ۱، ص ۴۰ و ۶۰؛ قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. همان. ج ۳، ص ۳۷۹.

۴. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۰.

۵. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن. ج ۳، ص ۳۷۹.

۶. انصاری، زکریا. أسنی المطالب فی شرح روض الطالب. ج ۲، ص ۱۲۲.

که خریدپیش پرداخت، مجهول است و جهت نیاز، مشروع شده است. فقیهان حنبلی گفته اند: **لأن الناس حاجة إليه**<sup>۱</sup> ترجمه: چون که مردم به آن نیاز دارند.

بنابراین حکمت مشروعیت عقدسلم، رفع نیازمندی های مردم درمسایل اقتصادی است. بدیهی است که انسان ها به تنهای وبدون همکاری و داد و ستد داشته های خود به آسایش در زندگی دست پیدا نمیکنند و به اساس سنت الهی موضوعات مالی و اقتصادی آن ها وابسته به یکدیگراست. آنچه دهقانان، باغداران و کسبه کاران دارند، تاجران و سرمایه داران ندارند و برعکس دهقانان و باغداران دست داشته سرمایه داران و تاجران را ندارند. به این اساس باغداران، دهقانان و کسبه کاران و تاجران به غرض مصارف شخصی و باغ ها، مزارع، تولید و توريد مواد به سرمایه نیازمیداشته باشند که افرادی هم پیدا نمیشود که به آن ها پول قرض بدهد. به این اساس دست به پیش فروش محصولات تا مدت معلوم میزنند و سرمایه آن را پیشکی اخذ میکنند و کالا و محصول را در زمان معین به خریدارتحویل میدهند و خریدار نیز به اساس این عقد مفاد حاصل میکند، چون کالا را به قیمت کمتر از نرخ بازار میخرد. پس درعقدسلم، نیاز خریدار و فروشنده در نظر گرفته شده است.<sup>۲</sup> حکمت دیگری مشروعیت عقدسلم، جلوگیری از قرض ربوی است. در واقع عقدسلم بدیل برای قرض ربوی دانسته میشود.<sup>۳</sup>

### **مطلب ششم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه**

فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی عقد سلم را به الفاظ متفاوت و نظریه شروط معتبر در مذاهب مذکور تعریف کرده اند و تعریف های آن ها در گذشته نقل گردیده است. هرگاه تعریف های مذکور باهم دیگر مقایسه و مقارنه شود، دانسته میشود که فقیهان مذکور به موارد ذیل اتفاق دیدگاه دارند:

۱. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۳۸.

۲. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۰؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۳۸.

۳. زهرانی، جمعه. عقد السلم و تطبیقاته المعاصرة. مجلة البحوث والدراسات الشریعة، ج ۴، شماره ۳۹- مه ۲۰۱۵، ص ۳۵.

اول: فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که واژه سلم و سلف به توافق پیش پرداخت اطلاق میشود.<sup>۱</sup> پس عقد سلم، در فقه اسلامی دارای نام خاص است که از آن به عقود مسمی تعبیر میشود.

دوم: فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که سلم، عقد است. برخی به صراحت آن را ذکر کرده اند و برخی دیگر لفظ بیع را استعمال کرده اند. پس ارکان، شروط و احکام عقود در آن جاری است. بدین لحاظ به اراده انفرادی منقعد نمیشود.

سوم: فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که سلم، بیع است. این دلالت دارد که سلم، عقد معاوضه است. بدین لحاظ ارکان، شروط و احکام عقد خرید و فروش در آن حاکم است.

چهارم: فقیهان مذکور اتفاق دیدگاه دارند که سلم به لحاظ هدف، عقد معاوضه تملیکی است. پس ارکان، شرایط و احکام عقد معاوضه تملیکی در آن رعایت میشود و بدون عوض منعقد نمیشود. این موضوع از کاربرد واژه بیع برداشت میشود.

پنجم: فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که مسلم فیه، کالا، در ذمه فروشنده قرار میگیرد و عین معین نیست.<sup>۲</sup>

نکات مذکور وجه اشتراک تعریف ها در مورد عقد سلم است، ولی آن تعریف ها در موارد ذیل اختلاف دارند:

اول: فقیهان حنفی،<sup>۳</sup> مالکی<sup>۴</sup> و حنبلی<sup>۵</sup> در تعریف عقد سلم، مهلت در پرداخت کالا را افزوده اند، چون که مهلت در نزد این ها شرط صحت عقد سلم است و سلم حال را نمیپذیرند، ولی فقیهان شافعی مهلت را در تعریف ذکر نکرده اند، چون که مهلت نزد این ها شرط صحت عقد سلم

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱؛ علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۳۱؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۸.

۲. همان منابع.

۳. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۶۸؛ ابن عابدین، محمد امین. حاشیة ردالمختار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار فقه أبو حنیفة. ج ۵، ص ۲۰۵.

۴. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن. ج ۳، ص ۳۷۸.

۵. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۸.



نیست. پس این ها سلم حال و مؤجل را صحیح میدانند،<sup>۱</sup> در بحث شروط تفصیل داده میشود. ان شاء الله.

دوم: فقیهان مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> در تعریف عقد سلم به صراحت ذکر کرده اند که مسلم فیه، کالا، باید توصیف شود و جهالت در آن نباشد، ولی فقیهان حنفی آن را ذکر نکرده اند<sup>۵</sup> و حال آن که نزد این ها نیز توصیف کالا شرط صحت است. پس فقط اختلاف لفظی و اصطلاحی است و در محتوا هم نظر اند.

سوم: فقیهان حنفی،<sup>۶</sup> شافعی<sup>۷</sup> در تعریف ها به صراحت تعجیل و پیش پرداخت بدل کالا را ذکر کرده اند و فقیهان حنبلی<sup>۸</sup> ذکر نکرده اند، در حالی که به نظر همه آن ها تعجیل و قبض بدل کالا در مجلس معامله شرط صحت عقد سلم است. پس اختلاف این ها لفظی است، اما فقیهان مالکی<sup>۹</sup> در تعریف، پرداخت بدل کالا را به حاضر یا در مدتی که حکم حاضر را دارد، قید کرده اند، چون که به نظراین ها تأخیر در پرداخت بدل کالا تا سه روز با شرط و بدون شرط جواز دارد، ولی به نظر فقیهان حنفی، شافعی و حنبلی تأخیر در پرداخت بدل کالا جواز ندارد و باید در مجلس معامله پیش از جدایی متعاقدين پرداخت شود. در بحث شروط تفصیل بیشتر داده میشود. انشاء الله.

از مطالب مذکور دانسته میشود که فقیهان اسلامی در تعریف، شروط را تذکر داده اند و ذکر شروط در تعریف، سبب امتیاز آن از غیرش نمیشود. بنابراین نیاز است که تعریفی از عقد سلم ارائه شود و ملاحظه های مذکور کاهش پیدا کند و چستی عقد سلم به وجه بهتر دانسته شود.

---

۱. نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. روضة الطالبین وعمدة المفتین. ج ۴، ص ۳.

۲. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. همان. ج ۳، ص ۳۷۸.

۳. نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. همان. ج ۴، ص ۳.

۴. بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۲۸۸.

۵. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۲، ص ۲۱۸.

۶. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدر علی الهدایة. ج ۷، ص ۶۶.

۷. نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. همان. ج ۴، ص ۳.

۸. بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۲۸۸.

۹. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. همان. ج ۳، ص ۳۷۸.

السلم: بیع موصوف فی الذمه، مؤخر عن مجلس العقد.<sup>۱</sup> ترجمه: سلم، فروش کالای توصیف شده در ذمه و تأخیر شده از مجلس معامله است. واژه، بیع، در تعریف مذکور تمام بیوع صحیح، غیر صحیح، نافذ و غیر نافذ، لازم و غیر لازم، مقایضه، صرف و بیع مطلق و امثال آن را شامل میشود. در ضمن، سلم را از عقود معاوضه تملیکی قرار میدهد و به آن عقد قرض، اجاره و هبه خارج میشود، چون در این ها خرید و فروش نیست. قید، موصوف فی الذمه، بیان حقیقت و ماهیت عقد سلم است، چون اگر از چستی سلم سوال شود و بگویند: سلم چیست؟ پاسخ آن، خرید کالای موصوف در ذمه است. از قید، موصوف، خرید کالای مجهول خارج میشود. از قید، فی الذمه، بیع مطلق، هر چند مبیع به توصیف فروخته شود یا پرداخت قیمت کالاهت داشته باشد و بیع مقایضه خارج میشود، زیرا این ها به عین معین تعلق میگیرد نه به ذمه. و از قید، مؤخر عن مجلس العقد، بیع کالای موصوف در ذمه که در مجلس معامله پیش از تفرق متعاقدین، تسلیم و قبض گردد، خارج میشود، مثال: شخصی صد سیر برنج بغلانی اعلی را به صفت خریداری کند و پیش از جدا شدن، خریدار همان صد سیر را با مواصفات مذکور در مجلس معامله قبض کند، این عقد سلم نیست، بلکه بیع مطلق است که مبیع در آن به توصیف فروخته شده است. این تعریف جامع است، چون عقد سلم، صحیح و غیر صحیح را شامل میشود و مانع است، چون عقد سلم، از عقود مشابه آن تفکیک شده است.<sup>۲</sup>

با در نظر داشت مباحث گذشته فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی اتفاق نظر دارند که عقد سلم، نوعی از انواع خرید و فروش و دارای شروط و احکام ویژه است. همچنان فقیهان مذکور اتفاق دیدگاه دارند که عقد سلم، به کتاب الله، سنت رسول الله، صلی الله علیه و سلم، اجماع فقیهان و معقول مشروع و مباح است.<sup>۳</sup> همچنین اتفاق نظر دارند که عقد سلم برخلاف قواعد عمومی و قیاس مشروع شده است و اقوال آن ها در گذشته نقل شده است. فقیه ابن تیمیه و این قیم از فقیهان حنبلی نظریه موافقت عقد سلم با قیاس دارند که نظر راجح نیست و دلایل آن در قبل تذکریافته و تکرارش لازم نیست. همچنین از نقل قول فقیهان مذکور به وضاحت دانسته

۱. محمد اللاحم، اسامه بن حمود. بیع الدین و تطبیقاته المعاصره فی الفقه الاسلامی. ص ۴۰۴.

۲. محمد اللاحم، اسامه بن حمود. همان. ص ۴۰۵.

۳. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱؛ علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۳۱-۳۳۳؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۲؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۳۹.

میشود که حکمت مشروعیت عقدسلم، رفع نیازهای اقتصادی فردی و جمعی انسان ها است و به این اتفاق دیدگاه دارند.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم: ارکان و شروط عقدسلم

هرتصرف و عقد در فقه اسلامی دارای ارکان و شروط است و در صورت نبود آن ها تصرف صحیح نشده و آثار شرعی بر آن مرتب نمیگردد. در فقه اسلامی برای تصرف ها از دو جهت شروط در نظر گرفته شده است؛ یکی شروط عمومی به حیث عقد و دیگری شروط خصوصی به عنوان عقدمستقل. هر چند عقدسلم نوعی از انواع بیوع است، ولی آن دوبا هم تفاوت های نیز دارند. بنابراین، این مبحث دارای پنج مطلب است، در مطلب اول، ارکان عقدسلم؛ در مطلب دوم، شروط عمومی عقدسلم؛ در مطلب سوم، شروط خصوصی عقدسلم؛ در مطلب چهارم، احکام عقدسلم؛ در مطلب پنجم، مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه اهل سنت در مورد مسایل پیشین، به صورت مختصر تحقیق و بررسی شده است.

### مطلب اول: ارکان عقدسلم

ارکان جمع رکن است. رکن در لغت عربی مصدر و فعل آن، رکنَ یُرکنُ، به فتح و ضم حرف کاف آمده است. رکن چیزی به مفهوم جانب و طرف قوی آن، عضو عمده و ستون است. رکنت الی زید، ای اعتمادت علیه؛ یعنی: به زید اعتماد و تکیه کردم معنا میدهد.<sup>۲</sup> رکن در اصطلاح اصول فقه، امری است که وجود و عدم یک چیز منوط به آن بوده و جزء ماهیت آن است.<sup>۳</sup> در مورد تعریف رکن در فقه اسلامی دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: از دیدگاه فقیهان حنفی، رکن آن است که وجود چیزی وابسته به آن است.<sup>۴</sup> از این نظر رکن عقد، تنها ایجاب و قبول است، چون که ماهیت عقد، همان توافق و تراضی است.<sup>۵</sup>

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۰؛ قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن. ج ۳، ص ۳۷۹؛ انصاری، زکریا. أسنی المطالب فی شرح روض الطالب. ج ۲، ص ۱۲۲؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۳۸.

۲. فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. ج ۱، ص ۲۳۷؛ مصطفی، إبراهیم و دیگران. المعجم الوسیط. ج ۱، ص ۳۱۵؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج ۱، ص ۴۱۵؛ دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۸، ص ۱۲۲۱۵.

۳. خلاف، عبدالوهاب. علم اصول الفقه. قاهره: دارالحدیث، ۱۴۲۳ هـ. ق، ص ۱۳۸.

۴. تفتازانی، سعدالدین مسعود. شرح التلویح علی التوضیح لمتن التنقیح فی أصول الفقه، تحقیق: زکریا عمیرات. بیروت: دارالکتب العلمیة، الطبعة: الأولى ۱۴۱۶ هـ، ج ۲، ص ۲۷۳.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴.

دیدگاه دوم: فقیهان مالکی،<sup>۱</sup> شافعی<sup>۲</sup> و حنبلی<sup>۳</sup>، رکن را به اعتبار اجزای آن تعریف کرده اند و عاقد و معقود علیه و صیغه را رکن عقد دانسته اند، از آن تعریف رکن برداشت میشود. از این منظر برخی فقیهان معاصر، رکن را چنین تعریف کرده اند، رکن آن است که وجود چیزی منوط به آن است، فرق نمیکند که بخشی از ماهیت آن باشد یا نباشد.<sup>۴</sup> این تعریف به نسبت تعریف حنفی ها عامتر است؛ زیرا هرآنچه که وجود عقد به آن منوط است، شامل رکن میشود. پس وجود طرف های عقد، کالا و بدل آن و صیغه رکن عقد است، زیرا که وجود عقد وابسته به آن ها است، هر چند بخشی از حقیقت آن نیستند.

اختلاف مذکور لفظی و اصطلاحی است و تأثیری بر احکام ندارد و قابل جمع میباشند؛ چون که اظهار ایجاب و قبول تنها توسط اطراف عقد ممکن است و در آن ایجاب و قبول توافق به کالا و بدل آن نیز وجود دارد. و اگر اطراف عقد نباشد، اظهار آن ناممکن است و اگر کالا و بدل آن نباشد، ایجاب و قبول مفهوم ندارد. پس در دیدگاه فقیهان حنفی نیز به طور ضمنی وجود کالا و بدل آن و اطراف عقد وجود دارد، اما از آن ها به شروط انعقاد تعبیر میشود.<sup>۵</sup> بنابراین، از نظر فقیهان حنفی،<sup>۶</sup> عقد سلم تنها یک رکن دارد و آن ایجاب و قبول است و از نظر فقیهان مالکی،<sup>۷</sup> شافعی<sup>۸</sup> و حنبلی<sup>۹</sup> عقد سلم سه رکن دارد، یک، صیغه که منظور از آن ایجاب و قبول است؛ دو، عاقد ها که منظور از آن خریدار و صاحب سرمایه که از او در فقه اسلامی به رَبِّ السَّلْمِ و مُسَلِّمِ، و فروشنده و صاحب کالا، که از او در فقه اسلامی به مُسَلِّمِ إِلَيْهِ تعبیر میشود؛ سه، محل که منظور از آن، کالا که در فقه اسلامی به مُسَلِّمِ فِيهِ و بدل آن که در فقه اسلامی به رَأْسِ الْمَالِ، نامگذاری شده است. اگر اصطلاح های مذکور به جز راس المال، به تشدید حرف لام خوانده

۱. ابن جزی، محمد بن أحمد. القوانین الفقهية. محل کتاب: مکتبه شامله، ص ۱۶۳.

۲. شریب، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۳.

۳. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۴۶.

۴. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۲۹۳۰.

۵. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. تربت جام: انتشارات خواجه عبدالله انصاری، ۱۳۹۶ ه. ش، ص ۳۸-۴۰.

۶. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۵۵.

۷. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۳۱.

۸. شریب، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۳.

۹. بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۲۸۹.

شوند، نیز درست است و در آن صورت از باب تسلیم میشود.<sup>۱</sup> در این نوشتار از نظر جمهور فقیهان اسلامی پیروی میشود، چون که شروط به همان ارکان برمیگردد، همچنان به سهولت موضوع و تنسیق آن کمک میکند. بادر نظر داشت آن در ذیل شروط صیغه، عقدکننده ها، محل عقد و نفس عقد ذکر میشود.

### **مطلب دوم: شروط عمومی عقدسلم**

شرط در لغت به مفهوم علامه، نشانه، لازم گرفتن، لازم گردانیدن، پیمان، عهد و تعلیق کردن کاری به کاری و جمع آن شروط، اشراط و شرایط است.<sup>۲</sup> شرط در اصطلاح اصول فقه، امری است که وجود چیزی به آن منوط بوده و خارج حقیقت آن است و در وجود آن مؤثر نیست.<sup>۳</sup> بادر نظر داشت مطالب مذکور، سوال مطرح میشود که شروط عمومی عقدسلم کدام ها است؟ در پاسخ باید گفت که شروط عمومی عقدسلم به ارکان آن و خود عقدتعلق میگیرد و این شروط اختصاص به عقدسلم ندارد و تمام عقود به عنوان عقد جهت ترتب اثر شرعی نیازمند آن ها است و به همین لحاظ شروط عمومی گفته میشود. و به پیروی از نظر جمهور فقیهان اسلامی، صیغه، طرفین و محل عقد، ارکان آن است. به این اساس شروط عمومی عقدسلم، به صیغه، طرفین، محل عقد و نفس عقد برمیگردد و در ذیل شروط هر یک را به صورت مختصر بررسی میکنیم.

### **اول: شروط عمومی مربوط به صیغه عقدسلم**

منظور از صیغه عقدسلم، آن روش های معروفی است که متعاقدین به اساس آن رضایت و اراده باطنی خود را جهت انشاء و احکام عقدسلم ابراز میکنند. آن روش ها، گفتار، نوشتار، اشاره مفهومه که از لحاظ عرف و یا لغت افاده انشاء عقدسلم را کند، است. آن روش ها در فقه اسلامی به ایجاب و قبول معروف است.<sup>۴</sup> بنابراین، عقدسلم به طریق گفتار با استفاده از فعل ماضی و مضارع که قرینه به حال بودن مضارع دلالت کند و جمله اسمیه منعقد میشود. زبان

۱. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۶۸.

۲. زبیدی، محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس. ج ۱۹، ص ۴۰۴-۴۰۵؛ فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. ج ۱، ص ۳۰۹-۳۱۰؛ دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، پیشین، ج ۹، ص ۱۴۲۱۶-۱۴۲۱۷.

۳. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات. ص ۱۱۷؛ زحیلی، وهبه. اصول الفقه الاسلامی. ج ۱، ص ۹۹-۱۰۰.

۴. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۲۹۳۲؛ انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی. دانشنامه حقوق خصوصی. تهران: جنگل، جاودانه،

چاپ: سوم، ۱۳۸۸ هـ. ش، ج ۲، ص ۲۲۳۸.

خاص در آن شرط نیست و در آن عرف ها مهم است و فقط جزمیت در آن شرط است. همچنان عقد عقدسلم به اشاره مفهومی نیز منعقد میشود، از نظر فقه اسلامی این مربوط به اشخاصی است که دارای معلولیت زبانی اند و معرفت به نوشتن ندارند. همچنان عقدسلم به نوشتار و ارسال سفیر نیز منعقد میشود، وضابطه: الكتاب كالخطاب، ترجمه: نوشتار همانند گفتار است، به صحت آن دلالت میکند.<sup>۱</sup> فقیهان اسلامی برای صدور ایجاب و قبول که عقدسلم به آن ها انشاء شود، رعایت و نظرداشت شروط ذیل را لازمی دانسته اند:

### شرط اول: وضاحت ایجاب و قبول

اسلوبی که طرف های عقدسلم، جهت انشاء عقد به کار میگیرند، از منظر عرف و لغت در عقدسلم دلالت کامل کند، مراد و جزم آن ها را به نسبت یکدیگر جهت انعقاد عقدسلم تفهیم کند، چون که اراده باطنی، طرف های عقد، موضوع مخفی و پنهانی و ذهنی است، وجود بیرونی ندارد. همچنان عقود انواع مختلف دارد و هر عقد موضوع و احکام ویژه دارد که از دیگری متفاوت است. اگر ایجاب و قبول وضاحت لازم رانداشته باشد، در ذهن طرف های عقد، التباس رخ میدهد، یکی اراده یک عقدا را میکند و دیگری عقد ذهنی خودش را میخواهد، به این اساس عقدسلم منعقد نشده و طرف ها به احکام آن ملزم شده نمیتوانند، مثال: در عقدسلم لازم است که از الفاظ کار به گیرند که بر آن عقد دلالت کند و قرض امثال آن تفکیک شود. به این شرط فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> مالکی،<sup>۳</sup> شافعی<sup>۴</sup> و حنبلی<sup>۵</sup> اتفاق نظر دارند.

### شرط دوم: موافقت قبول با ایجاب

---

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۲۹۴۰-۲۹۴۲.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۳۶.

۳. دسوقی، محمدعرفه. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر. ج ۳، ص ۴-۵.

۴. شربینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلی معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۵.

۵. ابن ضویان، ابراهیم بن محمد بن سالم. منار السبیل فی شرح الدلیل، محقق: زهیر الشاویش. ناشر: المکتب الإسلامی، طبع: هفتم، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۱، ص ۳۰۸-۳۰۹.

به اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۱</sup> مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> موافقت قبول با ایجاب شرط انعقاد وصحت عقدسلم است و در نبود آن عقد منعقدنمیشود. منظور از موافقت قبول با ایجاب آن است که قبول در تمام جوانب با ایجاب ابرازشده، همخوانی و مطابقت داشته باشد. موافقت آن در محل عقد، مواصفات آن و بدل آن در عقود معاوضه وفق ایجاب حاصل میشود. بدین لحاظ قبول نباید در کمیت و کیفیت ایجاب ابرازشده، تغییر وارد کند. این تغییر به اشکال مختلف صورت گرفته میتواند. تغییر در کمیت ایجاب ابرازشده، هم در محل عقد و هم در بدل آن ممکن است. تغییر در کمیت محل عقد ایجاب ابرازشده، هم به کاهش و هم به افزایش و هم به تجزیه آن صورت میگیرد، مثال: در ایجاب ابرازشده در عقدسلم، دو موتر باشد، قابل، خریدیک موتر یا سه موتر را قبول کند و اگر محل عقد تجزیه شدنی باشد، مثال: در ایجاب صدسیر گندم باشد، نصف آن را قبول کند و این تجزیه محل عقد است. تغییر در قیمت محل نیز به کاهش و افزایش صورت میگیرد. در تغییر به افزایش قیمت فقیهان اسلامی آن را قبول ضمنی دانسته اند، مثال: قیمت محل عقد در ایجاب پنج هزار افغانی، ولی قابل آن را به ده هزار افغانی خریداری کند، پنج هزار افغانی نیاز به قبول جدید دارد، چون که بدون قبول ملکیت به موجب انتقال نمیکند. تغییر در کیفیت ایجاب اظهارشده، همان مواصفاتی است که در محل عقد، موجب در نظر گرفته است و قبول نباید آن را تغییر دهد و در صورت تغییر عقدسلم منعقد نمیشود و ایجاب جدید تلقی میگردد.<sup>۵</sup>

### شرط سوم: پیوستگی قبول با ایجاب

۱. کاسانی، علاءالدین. همان ج ۵، ص ۱۳۶.

۲. دسوقی، محمدعرفه. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر. ج ۳، ص ۴-۵.

۳. شربینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلی معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۵-۶.

۴. بهوتی، منصورین یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۴۶.

۵. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۲۹۴۴.

به اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۱</sup> مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> اتصال قبول با ایجاب جهت انعقاد عقدسلم شرط است. منظور از آن این است که در صورت حضور طرفین عقددریک مجلس، قبول و ایجاب باید در همان مجلس صادر گردد، اگر ایجاب از طریق نوشتار یا سفیر به طرف دیگر انجام شود، مجلس آگاهی از ایجاب، مجلس عقد است و در همین مجلس باید ایجاب را قبول یا رد کند و قبول خارج از آن اعتبار ندارد. مجلس عقد: مکانی است که طرفین عقد در آن موجود و باهمدیگر عقد را انعقاد میکنند و در موضوع تعاقدا اتحاد گفتاری و جسمی دارند یا همان محلی است که از ایجاب آگاهی حاصل شود. معیار اتصال ایجاب و قبول به اساس عرف دانسته میشود. بنابراین برای اتصال ایجاب و قبول رعایت شروط ذیل لازم است:

۱- ایجاب و قبول در یک مجلس صادر شود؛<sup>۲</sup> - اعراض صریح یا ضمنی از قبول کننده صادر نشود که دال بر عدم رضایت او به انعقاد عقدسلم باشد؛<sup>۳</sup> - ایجاب پیش از قبول به سببی از اسباب شرعی باطل نگردد، مثال: ایجاب کننده، از ایجابش، قبل از قبول طرف دیگر، رجوع نکند.<sup>۴</sup>

## دوم: شروط عمومی مربوط به طرفین عقدسلم

طرفین عقدسلم، همان افرادی است که عقد را به طور اصالت برای خود یا نمایندگی و نیابت برای دیگران انعقاد میکنند. ممکن است هر دو طرف اصیل باشند و عقد را برای خود انعقاد کنند و آثار آن را برای خود بخواهند. و ممکن است که هر دو طرف نماینده و نایب از دیگری باشند و عقدسلم را برای دیگران منعقد کنند و آثار عقد را برای دیگران بخواهند، مثال: نماینده دوشرکت باهم معامله سلم را انجام دهند و آثار عقد به شرکت برمیگردد. همچنان ممکن است که یک طرف عقد اصیل و طرف دیگر نایب و نماینده کسی دیگری باشد. و در نمایندگی ممکن است که یک نفر در برخی موارد نقش دو نفر را بازی کند و عقد را به تنهای انعقاد نمایند، چون که آثار عقد به نماینده بر نمیگردد و به اصیل ها تعلق میگیرد و نماینده فقط

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۳۷.

۲. دسوقی، محمدعرفه. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر. ج ۳، ص ۴-۵.

۳. شریبینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلی معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۵.

۴. بهوتی، منصورین یونس. کشاف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۴۷-۱۴۸.

۵. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۲۹۴۵.



سفیر است.<sup>۱</sup> از نظر شریعت اسلامی تمام افراد انسانی حق انجام قرارداد مسلم را ندارد، بلکه اشخاص واجد شرایط میتوانند، آن را انجام دهند، آن شروط قرار ذیل است:

### شرط اول: صلاحیت تصرف

اشخاصی که عقد مسلم را به طور اصالت به حساب خود انجام میدهند، جهت انعقاد، صحت و نفاذ آن لازم است که دارای اهلیت تعاقد باشند. اهلیت در لغت به مفهوم صلاحیت و شایستگی است.<sup>۲</sup> از منظر فقه اسلامی به شایستگی شخص جهت دارا شدن حقوق، تکالیف و صحت تصرف ها اهلیت گفته میشود.<sup>۳</sup> این تعریف شامل اهلیت وجوب و اهلیت اداء است. در فقه اسلامی افراد انسانی به لحاظ داشتن و نداشتن اهلیت اداء به سه دسته تقسیم میشود:

الف- اشخاص عديم الاهلیت، به اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۴</sup> مالکی،<sup>۵</sup> شافعی<sup>۶</sup> و حنبلی<sup>۷</sup> انجام عقد مسلم توسط اینها باطل است، مانند: عقد مسلم طفل غیر ممیز و دیوانه.

ب- اشخاص ناقص الاهلیت، مانند: عقد مسلم طفل ممیز. از نظر فقیهان حنفی<sup>۸</sup> و مالکی<sup>۹</sup> درست است، اما فقیهان حنفی تصرف این ها را به سه دسته تقسیم کرده اند: یک، تصرف متضمن نفع کامل: آن تصرف های است که ملک بدون عوض به او تعلق گیرد، مانند: قبول هبه توسط طفل ممیز. انجام این تصرف ها از افراد ناقص اهلیت صحیح است و موقوف به اجازه ولی و وصی نیست. دو، تصرف متضمن ضرر کامل: آن تصرف های است که ملک از ناقص الاهلیت بدون عوض به دیگری منتقل شود، مانند: هبه کردن. این گونه تصرف صحیح نیست و نافذ نمیشود، هر چند ولی اش هم اجازه دهد. سه، تصرف متضمن نفع و ضرر: آن است که خساره و عاید در آن وجود دارد، مانند: عقد خرید و فروش، شرکت، عقد مسلم و امثال آن. اجرای چنین

۱. زرقا، مصطفی احمد. المدخل الفقهي العام. ج ۱، ص ۴۰۰.

۲. مصطفی، ابراهیم و دیگران. المعجم الوسيط. ج ۱، ص ۳۲.

۳. قلعجی، محمدراس و قنبی، حامد صادق. معجم لغة الفقهاء. بیروت: دارالنفایس، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۸هـ. ق. ص ۹۶.

۴. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۳۵.

۵. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۴، ص ۴۳۷.

۶. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۷.

۷. بهوتی، منصورین یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۵۱.

۸. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۳۵.

۹. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۴، ص ۴۳۷.

تصرف ها توسط افراد ناقص الاهلیت صحیح است، ولی نفاذ آن موقوف به اجازه ولی و وصی است، اگر اجازه ندهد، تصرف باطل میشود.<sup>۱</sup> از نظر فقیهان شافعی<sup>۲</sup> و حنبلی<sup>۳</sup> تصرف های اشخاص ناقص الاهلیت باطل است. از این منظر اجرای عقدسلم توسط آن ها باطل است. از نظر نویسندگان نظر فقیهان قبلی قرین با عدالت و به نفع ناقص الاهلیت ها است.

ج- اشخاص کامل الاهلیت: آن افرادی است که به سن رشد رسیده و محجور علیه نباشد. در تفسیر رشد فقیهان اسلامی اختلاف نظر دارند. از نظر فقیهان حنفی و مالکی رشد، عبارت از حسن تصرف در امور مالی است که به اساس تجربه و معامله درک میشود و عکس سفته است.<sup>۴</sup> از نظر فقیهان شافعی و حنبلی رشد، آن است که شخص به سن بلوغ رسیده و کردار درست در دینداری و مال داشته باشد و عکس آن سفته است که تبذیر در مال و فساد در دینداری را به دنبال دارد.<sup>۵</sup> این افراد صلاحیت انجام عقدسلم را دارند.

افرادی که عقدسلم را به نمایندگی انجام میدهد، علاوه بر اهلیت لازم است که ولایت نیز داشته باشند. ولایت به کسر و فتح حرف واو در لغت عربی به مفهوم نصرت، محبت، به دست گرفتن کاری، سرپرستی کردن کاری است.<sup>۶</sup> در اصطلاح فقه اسلامی، ولایت عبارت از صلاحیت شرعی است که به اساس آن شخص توانایی انشاء عقود و تصرف های نافذ را دارد.<sup>۷</sup> اشخاص به لحاظ داشتن و نداشتن ولایت در فقه اسلامی به سه دسته تقسیم میشود. الف- اشخاصی که دارای اهلیت کامل و ولایت است، مانند: ولی، وصی، قیم، وکیل قانونی. تصرف های آن ها به شمول عقدسلم صحیح و نافذ است. ب- اشخاصی که فاقد اهلیت و ولایت، مانند: تصرف های دیوانه برای غیر، تصرف ها و عقود این ها، به شمول عقدسلم باطل

---

۱. تفتازانی، سعدالدین مسعود. شرح التلویح علی التوضیح لمتن التنقیح فی أصول الفقه. ج ۲، ص ۳۵۲.

۲. شربینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۷.

۳. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۵۱.

۴. ابن عابدین، محمد امین. حاشیة ردالمختار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار فقه أبو حنیفة. ج ۶، ص ۱۴۷؛ ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة

المجتهد ونهاية المقتصد. ص ۵۶۹.

۵. شربینی، محمدخطیب. همان. ج ۲، ص ۷؛ بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۱۵۱.

۶. فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. ج ۲، ص ۶۷۲؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن.

ج ۲، ص ۵۳۷.

۷. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۲۹۸۴.

است.<sup>۱</sup> ج- اشخاص دارای اهلیت کامل و فاقد ولایت است. در این صورت تصرف از نظر فقه اسلامی فضولی دانسته میشود. راجع به تصرف فضولی در فقه اسلامی دو قول وجود دارد: قول اول: به نظر فقیهان حنفی، مالکی، عقدسلم فضولی موقوف منعقد میشود و در صورت اجازه مالک، عقد نافذ است و در غیر آن باطل میشود.<sup>۲</sup>

قول دوم: به نظر فقیهان شافعی و حنبلی عقدسلم فضولی صحیح نیست و باطل است.<sup>۳</sup> قول اول موجه به نظر میرسد، چون که در مال تسامح صورت میگیرد و مالک اگر آن را به نفع اش دانست اجازه میدهد و در غیر آن رد میکند.

### شرط دوم: تراضی

تراضی در لغت مصدر باب تفاعل و به مفهوم از یکدیگر خرسند شدن، رضایت متقابل، از یکدیگر خشنود شدن، توافق دوجانبه، خشنودی دوجانبه است.<sup>۴</sup> و اساس آن رضا است و این به مفهوم شادی دل است در آنچه پیش آید.<sup>۵</sup> رضا در فقه اسلامی به مفهوم خشنودی و میل به انجام کردار است.<sup>۶</sup> بدین لحاظ، به خشنودی دوجانبه عقدکننده ها راجع به تعاقد و در نبود عیوب اراده، تراضی گفته میشود.<sup>۷</sup> بنابراین لازم است که عقدسلم به رضایت متعاقدين و اختیار آن ها انجام شود و عیوب رضا، مانند: اکراه، غلطی، تدلیس و غرر و امثال آن در انعقاد عقدسلم وجود نداشته باشد. در مورد این شرط الله متعال چنین میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾.<sup>۸</sup>

۱. زحیلی، وهبه. همان. ج ۴، ص ۲۹۸۴.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۴۸؛ ابن جزی، محمد بن أحمد. القوانین الفقهیة. ص ۱۶۳.

۳. شریینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۵؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۸۱۵.

۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج ۱، ص ۴۰۴.

۵. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات. ص ۱۰۵.

۶. زحیلی، وهبه. همان. ج ۴، ص ۳۰۶۳.

۷. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی. دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۱، ص ۶۵۶.

۸. سورة النساء، آیه ۲۹.

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال همدیگر را به ناحق نخورید، مگر این که دادوستدی باشد که از رضایت سرچشمه گیرد. همچنان پیامبر، صلی الله علیه وسلم، میفرماید: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»<sup>۱</sup>

ترجمه: خرید و فروش تنها به خشنودی است. در مورد شرط تراضی فقیهان اسلامی سه قول دارند:

قول اول: فقیهان حنفی تراضی را شرط صحت عقد میدانند و در نبود آن عقد مسلم فاسد منعقد میشود و اگر شخص در حالت اختیار عقد را اجازه دهد، عقد صحیح میشود. پس از نظر این ها تراضی شرط انعقاد عقد از جمله عقد مسلم نیست.<sup>۲</sup>

قول دوم: به نظر فقیهان مالکی، تراضی شرط لزوم عقد مسلم است. بدین لحاظ عقد درست منعقد میشود و لازم نیست و اگر طرف ناراض اجازه دهد، عقد لازم میگردد و در غیر آن باطل است.<sup>۳</sup>

قول سوم: به نظر فقیهان شافعی و حنبلی رضایت از شروط انعقاد عقد است و در نبود آن عقود از جمله عقد مسلم باطل دانسته میشود.<sup>۴</sup> به نظر نویسندگان قول سومی بانصوص فوق هماهنگی دارد و احادیث دیگر نیز آن را تاکید میکند و خوردن مال غیر بدون رضایت حرام است.

### شرط سوم: تعدد متعاقدين

اصل در عقود آن است که آن را دو طرف دارای مصلحت متعارض انجام دهد.<sup>۵</sup> این شرط از تعریف عقد و صیغه آن به وضاحت استنباط شدنی است، چون که ایجاب از یک طرف عقد و قبول از طرف دیگر صادر میشود. بدین لحاظ انعقاد عقد مسلم، حداقل نیازمند دو طرف است. به این اساس یک نفر قادر به اجرای عقد مسلم نیست که هم ایجاب را اجرا کند و هم درعین

---

۱. قزوینی، محمد بن یزید ابو عبدالله. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۳۳۷، حدیث شماره ۲۱۸۵. البانی در ذیل آن در تعلق همین کتاب، آن را صحیح دانسته است.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۷۶ و ج ۷، ص ۱۸۶.

۳. زُعینی، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، محقق: زکریا عمیرات. بیروت: دار عالم الکتب، ۱۴۲۳هـ.ق، ج ۶، ص ۴۱.

۴. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۷؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۴۹.

۵. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۱۹۷.

زمان قبول کننده باشد. اصل مذکور دارای استثناء است. این استثناء زمانی عملی است که یک نفر دارای دو سمت مختلف باشد، از یک طرف اصیل و از طرف دیگر سمت نیابت را داشته باشد، خواه نیابت قراردادی باشد، مانند: نیابت وکیل و یا نیابت شرعی باشد، مانند: نیابت ولی، وصی، قیم و قاضی که اموال و املاک افراد تحت ولایت، وصایت، قیمومیت را به نفع خود عقدکنند. این عقد زمانی درست است که به ثمن مثل یا بیشتر از آن معامله شود و به کمتر از آن مجاز نیست، چون که مصلحت افراد ناقص الاهلیت به آن محقق میشود و در کمتر از آن اتهام مطرح میگردد و زیان به افراد مذکور است. این استثناء را فقیهان حنفی،<sup>۱</sup> مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> پذیرفته اند.

### **سوم: شروط عمومی مربوط به (کالا) محل عقدسلم**

منظور از محل عقدسلم، همان معقود علیه و کالا است که مورد توافق طرف های عقد قرار گرفته و آثار عقد در آن ظاهر میشود. آن عبارت از عین مالی، مانند: گندم، موتر، جو، ماشین ها، میوه ها و امثال آن است. بدیهی است که در عقدسلم، محل نیاز به بدل دارد و بدون آن عقد تمام نمیشود. بنابراین، منظور از محل عقد، مجلس معامله نیست، بلکه همان چیزی است که طرف ها، قصد رسیدن به آن را ذریعۀ عقدسلم دارند و از آن به معقود علیه تعبیر میشود.<sup>۵</sup> معلوم است که تمام چیزها محل عقدسلم قرار گرفته نمیتواند. برخی چیزها به اساس طبیعت و برخی دیگر به اساس منع شریعت اسلامی محل آن واقع نمیشود. بدین لحاظ فقیهان اسلامی برای محل عقدسلم رعایت شروط ذیل را جهت انعقاد آن لازم دانسته اند:

### **شرط اول: مشروعیت محل عقد**

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۳۵-۱۳۶.

۲. دسوقی، محمدعرفه. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر. ج ۳، ص ۳۸۷.

۳. نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. المجموع شرح المہذب. محل کتاب: مکتبه شامله، ج ۹، ص ۲۸۰.

۴. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۵، ص ۲۳۷.

۵. زرقا، مصطفی احمد. المدخل الفقہی العام. ج ۱، ص ۴۰۰.

به اتفاق نظرفقیهان حنفی،<sup>۱</sup> مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> مشروعیت محل عقدسلم جهت ترتب حکم شرعی شرط است. این شرط ایجاب میکند که محل عقدسلم، مال مملوک متقوم باشد. اگر محل عقدسلم، مال مملوک متقوم نباشد، عقدباطل است. پس چیزی از نظر شریعت اسلامی مال نیست، مانند: خون مسفوح، خودمرده و امثال آن محل عقدسلم قرار نگرفته و عقد باطل میشود، چون که آن ها تملک پذیر نیست. همچنین چیزی که مملوک نیست و یا تحت ملکیت قرار نگیرد، محل عقدسلم شده نمیتواند، چون که آن ها مباح دانسته میشود، مانند: پرنده در هوا، ماهی در دریا و امثال آن، و چیزهای که برای مصلحت و منافع عامه تخصیص یافته، مانند: محصول های وقفی، دریاها و امثال آن محل عقدسلم شده نمیتواند، چون که اشیایی مذکور ملک شخصی نیست و تملک را نمیپذیرد. همچنان آنچه در شرع متقوم نیست، مانند: شراب، خنزیر، محل هیچ عقد شده نمیتواند. همچنان چیزهای که سازگار با طبیعت عقد نباشد، محل عقد شده نمیتواند، مانند: عقارها، محل عقدسلم شده نمیتواند و سبب بطلان آن میگردد.<sup>۵</sup>

### شرط دوم: توانایی بر تحویل کالا

به اتفاق نظرفقیهان اسلامی شرط است که عقدکننده قدرت تسلیم دهی محل عقد و کالا را در زمان معینش به جانب مقابل داشته باشد و در نبود این شرط عقد منعقد نمیشود.<sup>۶</sup> این شرط در شروط خصوصی عقدسلم بیشتر توضیح داده میشود.

### شرط سوم: معین و معلوم بودن کالا

از نظرفقه اسلامی در محل عقدسلم شرط است که برای طرفین عقد معروف، معلوم و معین باشد و به تمام خصوصیات آن آگاهی داشته باشند، طوری که مانع بروز منازعه گردد. بنابراین تصرف در کالای مجهول به جهالت زیاد و فاحش که منجر به منازعه گردد، صحیح نیست. به دلیل حدیث: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَنْ بَيْعِ الْخَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.»<sup>۷</sup>

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۴۰.

۲. زُعینی، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل. ج ۶، ص ۶۴.

۳. شربینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۱.

۴. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۵۲.

۵. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۳۰۲۴.

۶. زحیلی، وهبه. همان. ج ۴، ص ۳۰۲۵.

۷. قشیری، ابوالحسن مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. ج ۵، ص ۳، حدیث شماره ۳۸۸۱.

ترجمه: رسول، صلی الله علیه وسلم، از خرید و فروش به سنگ ریزانداختن و از خرید و فروش مالی که آینده آن مجهول باشد، نهی کرد. همچنان جهالت فاحش مانع تسلیم و تسلیم مبیع و قیمت آن می‌گردد و مرام عقد حاصل نمیشود، اما جهالتی که منجر به منازعه نگردد و از نظر عرف اندک دانسته شود، عقد با آن درست و صحیح است.<sup>۱</sup> این شرط نیز در شروط خصوصی عقد سلم بیشتر توضیح داده میشود.

### شرط چهارم: طهارت و پاکی کالا

فقیهان مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> طهارت و پاکی کالا را جهت صحت عقد سلم شرط میدانند، زیرا جواز معامله مستلزم پاک بودن محل عقداست. بنابراین آنچه پاک است، محل عقد سلم شده میتواند. منظور از پاکی آن است که شریعت اسلامی انتفاع به آن را مجاز بداند. پس آنچه که پاک نیست، محل عقد سلم شده نمیتواند، مانند: سگ، خون مسفوح، خوک، اجزای آن‌ها، جلد حیوان، کود حیوان و امثال آن. فقیهان حنفی،<sup>۵</sup> آن را در محل عقد شرط نمیدانند. به همین لحاظ باوردارند که موی خوک، پوست حیوان خود مرده، حیوان‌های وحشی، محل عقد شده میتواند، چون انتفاع به آن‌ها ممکن است، چون که اصل در اشیاء اباحت است تازمانی که حرمت آن ثابت نشود، اما آنچه در شرع ممنوع شده، مانند: شراب، خوک، خود مرده، محل عقد شده نمیتواند.<sup>۶</sup>

### چهارم: شروط عمومی مربوط به نفس عقد سلم

از نظر فقه اسلامی برخی شروط متوجه نفس عقد سلم است که رعایت آن‌ها جهت ترتب اثر شرعی حتمی است و آن شروط قرار ذیل است:

### شرط اول: مفیدیت عقد سلم

۱. زحیلی، وهبه. همان. ج ۴، ص ۳۰۲۶.

۲. رُعینی، شمس الدین أبو عبد الله محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل. ج ۶، ص ۵۷.

۳. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۱.

۴. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۵۶.

۵. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۴۲.

۶. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۴، ص ۳۰۲۸.

شرط است که عقدسلم برای طرفین مفید باشد و مصلحت معقول را محقق سازد و در نبود این شرط عقد درست نیست و بیهوده است، مثال: عقدسلم در مورد متاع ناچیز میان دو نفر اعتبار ندارد، چون که مفیدیت در آن وجود ندارد.<sup>۱</sup>

### شرط دوم: رعایت شروط خصوصی عقدسلم

به اساس فقه اسلامی علاوه بر رعایت شروط عمومی جهت ترتب حکم شرعی بر عقدسلم، رعایت شروط خصوصی آن نیز لازم است، مثال: تعجیل در پرداخت ثمن و تعیین زمان تحویل کالا به خریدار از شروط خصوصی عقدسلم است و در نبود آن ها عقد صحیح نمیشود<sup>۲</sup> و در مطلب بعدی شروط خصوصی عقدسلم تذکر داده میشود.

### مطلب سوم: شروط خصوصی عقدسلم

در فقه اسلامی برای عقد سلم، شروط خصوصی نیز وجود دارد؛ به همین لحاظ به نام مخصوص یاد شده است. و این شروط به نفس عقد، صیغه آن، رأس المال، ثمن و قیمت کالا، و مسلم فیه، کالا و تحویل آن مربوط میشود که به ترتیب به بحث و بررسی گرفته میشود.

### اول: شروط خصوصی مربوط به نفس عقدسلم

فقیهان اسلامی سه شرط را در نفس عقدسلم ذکر کرده اند که در ذیل ذکر میشود.

#### شرط اول: فوریت و بات بودن عقدسلم

فقیهان حنفی،<sup>۳</sup> مالکی،<sup>۴</sup> شافعی<sup>۵</sup> و حنبلی<sup>۶</sup> اتفاق نظر دارند و شرط میدانند که عقدسلم باید بات و منجز باشد و آثار آن به طور فوری در کالا و بدل آن مرتب شود. بدین لحاظ عقدسلم به طور مضاف و موكول در زمان آینده، مثال: خریدار بگوید: در اول ماه بعدی صدسیر گندم را از تو پیش خرید کردم، عقدسلم منعقد نمیشود. همچنین تعلیق عقد سلم به اساس حروف شرط

۱. زرقا، مصطفی احمد. المدخل الفقهي العام. ج ۱، ص ۴۳۰.

۲. زرقا، مصطفی احمد. همان. ج ۱، ص ۴۳۰.

۳. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۵۱۹، موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۲۹.

۴. قرافی، أبو العباس أحمد بن إدريس. أنوار البروق فی أنواء الفروق مع الهوامش، تحقیق: خلیل المنصور. بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۸هـ. ق، ج ۱، ص ۳۹۷.

۵. نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی. المجموع شرح المذهب. ج ۹، ص ۳۴۰؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۶.

۶. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۵۷.



درست نیست، مثال: خریدار بگوید: اگر حج رفتم، صدسیر گندم را در بدل ده هزار افغانی از تو پیش خرید می‌کنم و سایر شروط عقد سلم را ذکر کند، عقد سلم به دلایل ذیل منعقد نمی‌شود:

۱- عقد سلم از عقود تملیکی معاوضه است. این عقود در شریعت اسلامی جهت اثبات آثار فوری در نظر گرفته شده است و تعلیق و مضاف به آینده مانع ترتیب آثار فوری می‌شود. پس تعلیق و اضافت مخالف وضع شرعی این عقود است.<sup>۱</sup>

۲- از شروط انعقاد وصحت عقد سلم، قبض بدل کالا در مجلس معامله است. تعلیق و اضافت مانع تحقق آن شرط است.<sup>۲</sup>

۳- در عقد معلق غرر وجود دارد، چون که حصول و عدم حصول موضوع تعلیق نامعلوم است و بین وقوع و عدم وقوع قرارداد. همچنان زمان وقوع آن مجهول است و به این طرز ملکیت انتقال نمی‌کند، چون جزم وجود ندارد و مشکوک است. به همین دلیل فقیهان حنفی در حالت تعلیق تحقق قمار را مطرح کرده اند.<sup>۳</sup>

۴- رضایت در حالت تعلیق و اضافت به آینده محقق نمی‌شود، چون که رضایت با جزم حاصل می‌شود و بدون جزم رضایت نیست و در تعلیق تردد بین حصول و عدم آن مطرح است، به این طرز رضایت موجود نمی‌شود.<sup>۴</sup>

### شرط دوم: نبود اختیار رؤیت در عقد سلم

اختیار رؤیت: آن است که خریدار به اساس آن حق فسخ یا ابرام عقد را در زمان دیدن کالای خرید شده دارد.<sup>۵</sup> به اتفاق نظر فقیهان اسلامی،<sup>۶</sup> خریدار این گونه صلاحیت را در عقد سلم به دلایل ذیل ندارد، اما اختیار عیب را دارد:

۱- عقد سلم از عقود لازم است. پس در آن اختیار وجود ندارد.

۱. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۵۱۹.

۲. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۲.

۳. ابن عابدین، محمد بن امین. همان. ج ۷، ص ۵۱۹.

۴. قرافی، أبو العباس أحمد بن إدريس. أنوار البروق فی أنواء الفروق مع الهوامش. ج ۱، ص ۳۹۷.

۵. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۳۱۲۳.

۶. ابن عابدین، محمد بن امین. همان. ج ۷، ص ۴۶۶؛ زحیلی، وهبه. همان. ج ۴، ص ۳۱۲۶ و ج ۵، ص ۳۶۱۶.

۲- خياررویت درمبيع معین ثابت میشود. پس درمبيع موصوف درذمه این خياروجود ندارد، زیرا که درآن مواصفات مطرح است نه عین معین.<sup>۱</sup>

### شرط سوم: نبود خيار شرط در عقد سلم

خيار شرط: آن است که به طرفین یا یکی از آن ها یا شخص دیگری در خلال مدت معلوم حق فسخ عقیدیا ابرام آن داده شود. به اثر این خيار عقد غیر لازم شده و اثر فوری در آن مرتب نمیشود.<sup>۲</sup> در مورد خيار شرط از نظر فقه اسلامی در عقد سلم دو حالت قابل طرح است:

حالت اول: اشتراط خيار بیش از سه روز در عقد سلم

فقیهان حنفی،<sup>۳</sup> مالکی،<sup>۴</sup> شافعی<sup>۵</sup> و حنبلی<sup>۶</sup> اتفاق دیدگاه دارند که اشتراط خيار و اعطایی حق فسخ برای طرفین عقد سلم یا یکی از آن ها و یا فرد دیگری به دلایل ذیل مجاز نیست:

۱- اشتراط خيار و حق فسخ مانع پیش پرداخت بدل کالا و قبض آن در مجلس معامله میگردد و در تأخیر پرداخت ثمن، بیع دین به دین محقق میشود و این به اجماع فقیهان اسلامی ممنوع است.<sup>۷</sup>

۲- اشتراط خيار بیش از سه روز، مخالف مقصود مشروعیت عقد سلم است، چون که این عقد جهت سهولت و اخذ پیشکی سرمایه و حاجت مردم مشروع شده است. به همین لحاظ در فقه اسلامی معروف به بیع نیازمندان است. اشتراط خيار در پرداخت ثمن بیش از سه روز، منافی مقصود مذکور است و عقدا را عاری از هدف میسازد.<sup>۸</sup>

۳- در اشتراط خيار بیش از سه روز، غرر مطرح است و آن در شرع ممنوع است.

۴- سلم و سلف به مفهوم پیش پرداخت ثمن به فروشنده است، در اشتراط خيار بیش از سه روز آن مفهوم تحقق پیدا نمیکند.

---

۱. زحیلی، وهبه. همان. ج ۴، ص ۳۱۲۶ و ج ۵، ص ۳۶۱۶.

۲. زحیلی، وهبه. همان. ج ۴، ص ۳۱۰۹.

۳. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱.

۴. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد و نهایة المقتصد. ص ۵۱۳.

۵. نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. المجموع شرح المذهب. ج 13، ص ۱۰۶.

۶. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۶۲.

۷. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد و نهایة المقتصد. ص ۵۱۳.

۸. ابن رشد، محمد بن احمد. همان. ص ۵۱۳.

حالت دوم: اشتراط خيار تاسه روز و کمتر از آن در عقد سلم  
در مورد حق اشتراط خيار برای خریدار تاسه روز و کمتر از آن در فقه اسلامی دو قول وجود  
دارد:

قول اول: به نظر جمهور فقیهان اسلامی و به روایتی از مالکی ها، اشتراط خيار تاسه روز و کمتر از آن  
در عقد سلم جواز ندارد. اضافه بر دلایل مذکور در حالت اول، دلایل ذیل را ذکر کرده اند:

- ۱- این اشتراط مانع ترتب فوری آثار عقد سلم میشود و این مخالف طبیعت آن است.
- ۲- مشروعیت خيار شرط مخالف قواعد عمومی و قیاس است و به نص شرعی مجاز گرفته  
و فقط در همان محل کاربرد دارد و سایر موارد، به خصوص در مواردی که فروش عین معین  
نباشد، بر اصل قیاس باقی است. معلوم است که در عقد سلم فروش عین معین نیست.
- ۳- خيار شرط برای دفع زیان و جلوگیری از غرر در نظر گرفته شده، حال آن که اساس عقد سلم  
غبن یسیر، تخفیف قیمت و غرر است، چون معامله نیازمندان است. به همین اساس تحت نص  
خيار شرط قرار نمیگیرد.<sup>۱</sup>

قول دوم: به نظر فقیهان مالکی<sup>۲</sup> اشتراط خيار در عقد سلم تاسه روز و کمتر از آن به دلایل ذیل  
مجاز است:

- ۱- در اشتراط سه روز و کمتر از آن بیع دین باین محقق نمیشود.
- ۲- تأخیر در پرداخت بدل کالا تاسه روز و کمتر از آن از نظر عرف تأجیل تلقی نمیشود.
- ۳- خریدار به اشتراط خيار تاسه روز و کمتر از آن نیاز دارد تا قیمت کالا را تهیه کند.
- ۴- این مدت به مجلس عقد قریب است، پس حکم آن را میگیرد.<sup>۳</sup>

به نظر نویسنده، قول به منع اشتراط خيار تاسه روز در عقد سلم راجح است؛ چون که  
در خصوص منع غرر و فروش دین با دین تفرقه بین مدت کم و زیاد نشده است و مطلق فروش  
دین باین منع شده است، همچنان این اشتراط مانع قبض بدل کالا در مجلس عقد نمیگردد

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱.

۲. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد و نهایة المقتصد. ص ۵۱۳.

۳. دسوقی، محمد عرفه. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر. ج ۳، ص ۱۹۵-۱۹۷.

ومنافی مقصود مشروعیت عقدسلم است.<sup>۱</sup> هر چند در نظر مالکی ها سهولت برای خریدار است. والله اعلم.

## دوم: شرط خصوصی مربوط به صیغه عقدسلم

علاوه بر شروط عمومی که برای صیغه تذکریافت و رعایت آن ها لازمی است، برای صیغه عقدسلم شرط دیگری نیز افزوده شده است.

فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> مالکی،<sup>۳</sup> شافعی<sup>۴</sup> و حنبلی<sup>۵</sup> اتفاق نظر دارند که ایجاب در عقدسلم به لفظ سلم و سلف و مشتق های آن ها درست و صحیح است، چون که در نصوص مشروعیت آن، همین واژه ها وارد شده است. همچنان هر لفظی که دلالت به رضایت و قبول طرف دیگر کند، مانند: راضی شدم، قبول کردم، پذیرفتم و امثال آن، قبول صحیح میشود و عقدسلم منعقد میشود، اما در مورد انعقاد عقدسلم با سایر الفاظ، مانند: بیع و اعطاء دو قول دارند:

قول اول: به نظر اصح فقیهان حنفی، مالکی و حنبلی عقدسلم بلفظ بیع، خرید و فروش، و اعطاء و امثال آن که دلالت واضح بر عقدسلم و رضایت طرفین کند و شروط آن ذکر گردد، منعقد میشود،<sup>۶</sup> مثال: خریدار بگوید: صدسیر گندم آبی را در بدل بیست هزار افغانی نقدی خریداری کردم و گندم را در ماه حوت سال ۱۴۰۲ خورشیدی برایم تسلیم کنید و فروشنده آن را قبول کند یا خریدار بگوید: بیست هزار افغانی را در بدل صدسیر گندم آبی اعلی به طور نقدی دادم تا در ماه حوت سال ۱۴۰۲ خورشیدی گندم را به من تادیه کنید، و فروشنده قبول کند، عقدسلم منعقد میشود. دلیل این قول: عقدسلم نوعی از بیوع است، پس به لفظ بیع و امثال آن که افاده تملیک دایمی را کند، منعقد میشود.<sup>۷</sup>

۱. زهرانی، جمعه. عقدا السلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۶۱.

۲. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۱.

۳. زعینی، شمس الدین أبو عبد الله محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل. ج ۶، ص ۴۷۷.

۴. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۴.

۵. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹.

۶. همان منابع.

۷. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹.

قول دوم: به نظر فقیهان شافعی و امام زفر<sup>۱</sup> از فقیهان حنفی، عقدسلم به لفظ بیع و امثال آن منعقد نمیشود. دلیل این قول: مشروعیت عقدسلم موافق قیاس نیست و آن مقتضی عدم انعقاد عقدسلم است، چون که کالا در زمان عقد معدوم است و جواز آن در شریعت فقط به لفظ سلم و سلف وارد شده و باید به آن منحصر شود. بدین لحاظ کاربرد واژه های دیگر در انعقاد عقدسلم درست نیست.<sup>۲</sup>

به نظر نویسندگان قول اول راجح است، چون که الفاظ در عقود اعتبار ندارد و قاعده فقهی: **الْبَيْعَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي**<sup>۳</sup> ترجمه: در قراردادها مفاهیم و مرام ها اعتبار دارد نه لفظ ها و مبانی، در مورد صراحت دارد و مقصود مرام در آن ها مهم است. بدین لحاظ هر لفظی که با گفتار یا نوشتار بتواند مقصود سلم را فاده کند، عقد به آن منعقد میشود. همچنان مهم نیست که به زبان عربی باشد، میتواند به زبان های دیگر؛ مانند: فارسی، پشتو و انگلیسی و امثال آن<sup>۴</sup>.

### سوم: شرط خصوصی مربوط به کالا و بدل آن

به اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۵</sup> مالکی،<sup>۶</sup> شافعی<sup>۷</sup> و حنبلی<sup>۸</sup> در عقدسلم شرط است که کالا و بدل آن ازاموال باشند که معامله به تأجیل در آن ها مجاز است. بدین لحاظ کالا و بدل آن نباید ازاموال ربوی باشد که ربای تأخیر در آن محقق گردد و دلایل این شرط قرار ذیل است:

۱- میباید در عقدسلم در ذمه تعلق میگیرد و دارای مهلت است و اگر سرمایه و بدل کالا هم ازاموال ربوی باشد، علت ربا فضل و تأخیر محقق میشود و این از نظر شرع به دلیل این حدیث، حرام

۱. ابوهذیل زفر بن هذیل عنبری از شاگردان امام ابوحنیفه، رحمه الله، است. او در سال ۱۱۰هـ تولد شده و در سال ۱۵۸هـ وفات کرده است. فقیه و محدث بوده. ر.ک. طبقات الفقهاء، ابواسحاق الشیرازی، ص ۱۳۵؛ سیر اعلام النبلاء، ج ۸، ص ۳۸.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱؛ نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. روضة الطالبین وعمدة المفتین. ج ۴، ص ۶.

۳. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة. ص ۱۹.

۴. ابن تیمیة، تقی الدین أبو العباس أحمد. مجموع الفتاوی. ج ۲۰، ص ۵۳۳.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۳.

۶. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۳.

۷. انصاری، زکریا. أسنی المطالب فی شرح روض الطالب. ج ۲، ص ۲۲؛ شربینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۲۱.

۸. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۶۶.

است: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلِ سِوَاءٍ بِسِوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ.»<sup>۱</sup>

ترجمه: طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو، خرما به خرما، نمک به نمک، مثل هم، یکسان، دست به دست، اگر این اجناس هم نوع نباشند، دست به دست و نقدی، هرگونه که بخواهید، بفروشید. قید، یدابید، در حدیث مذکور صراحت دارد که فروش اجناس مذکور به اختلاف جنس شان به طور تأخیری مجاز نیست.

۲- قرض دارای نفع میشود و این نیز ممنوع است.

۳- اگر مبیع از طلا، نقره و یا پول نقد باشد، و بدل آن هم از همین اجناس باشد، این بیع صرف است و تقابض بدل ها در مجلس عقد صرف، شرط اساسی آن است.<sup>۲</sup>

### چهارم: شروط خصوصی مربوط به رأس المال ( ثمن و بدل کالا)

ثمن در عقد سلم، همان مالی است که خریدار به طور فوری در بدل متاع و دین به فروشنده تسلیم و تقدیم میکند، فرق نمیکند که عین باشد، مانند: حیوان، قالین و امثال آن یا پول نقد.<sup>۳</sup> فقیهان اسلامی جهت صحت عقد سلم، اضافه بر مال و متقوم بودن ثمن، شروط دیگر را نیز در نظر گرفته اند که قرار ذیل است:

### شروط اول: معلوم بودن رأس المال (ثمن و بدل کالا)

به اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۴</sup> مالکی،<sup>۵</sup> شافعی<sup>۶</sup> و حنبلی<sup>۷</sup> در عقد سلم همانند سایر عقود معاوضه شرط است که بدل مبیع و کالا برای طرفین عقد به دلایل ذیل معروف و معلوم باشد:

۱- معلوم بودن ثمن از منازعه طرفین و فساد عقد سلم جلوگیری میکند.<sup>۸</sup>

۱. قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. ج ۵، ص ۴۴، حدیث شماره ۴۱۴۷.

۲. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعه فتاوی المعاملات المالیه. القاهرة: دارالسلام، الطبعة: الاولى، ۱۴۳۰هـ. ق، ج ۵، ص ۱۲.

۳. انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی. دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۲، ص ۷۷۴.

۴. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱.

۵. ابن جزی، محمد بن أحمد. القوانین الفقهیه. ص ۱۷۷.

۶. شریبینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۴.

۷. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۳۰۴.

۸. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایه شرح بداية المبتدی. کراچی: مکتبه البشری، چاپ: دوم، ۱۴۲۹هـ. ق، ج ۵، ص ۸، کاسانی،

علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۲۰۱.

۲- با بیان جنس، نوع، صفت و اندازه ثمن، اموال ربوی از غیر آن تفکیک میشود. معلوم بودن رأس المال (ثمن) به بیان موارد ذیل صورت میگیرد:

۱- جنس رأس المال (ثمن) باید بیان و مشخص شود، مثال: گندم یا پول ورقی یا طلا یا نقره یا حیوان یا موتر یا قالین یا لباس یا خرما یا سیب و امثال آن.

۲- نوع رأس المال (ثمن) باید بیان و مشخص شود، مثال: اگر جنس گندم است باید بیان شود که آبی یا للمی، اگر جنس ثمن پول نقد است باید بیان شود که پول مروج کدام کشور است، مثال: پول افغانی یا دالر، اگر جنس ثمن طلا است باید عیار آن مشخص شود، مثال: طلاع ایرانی یا طلا بحرینی، اگر جنس ثمن حیوان ها است باید مشخص شود که کدام نوع حیوان است، مثال: گاو یا اسب، اگر جنس ثمن موتر است باید نوعیت آن تعیین گردد، مثال: موتر کرولا، اگر جنس آن قالین است باید نوعیت آن مشخص شود که کدام نوع قالین است، مثال: قالین وطنی یا ترکی و امثال آن.

۳- صفت و ویژگی رأس المال (ثمن) بیان و مشخص شود، اگر گندم آبی است، صفت اعلی، متوسط یا ادنی آن گفته شود، اگر موتر است باید، رنگ، نمبر پلایت، مودل و سایر خصوصیات که از لحاظ عرف ارزش دارد بیان گردد.

۴- کمیت ثمن باید بیان و مشخص شود، مثال: ده هزار افغانی یا دو موتر کرولا یا سه تخته قالین و امثال آن.<sup>۱</sup>

### شرط دوم: معرفت کمیت رأس المال (ثمن و بدل کالا)

هرگاه ثمن پول یا اموال پیمودنی، وزنی و عددی متقارب و موجود در مجلس عقد باشد، آیا معرفت کمیت و مقدار آن ها لازم و شرط صحت عقد سلم است و یا اشاره به معرفت آن و صحت عقد کفایت میکند؟ در پاسخ آن فقیهان اسلامی دوقول دارند:

قول اول: امام ابوحنیفه، رحمه الله، و فقیهان حنبلی باوردند که هرگاه بدل مبیع در عقد سلم از اموال مثلی باشد و همانند مبیع پیمودنی، وزنی، عددی متقارب و مشابه و موجود در مجلس معامله باشد، بیان کمیت و مقدار ثمن و بدل کالا شرط صحت عقد سلم است و اشاره به آن کفایت نمیکند، اما اگر ثمن از اموال قیمی و عددی متفاوت باشد، مثال: یک رأس گاو باشد، اشاره به

<sup>۱</sup> همان منابع صفحه گذشته و زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج 5، ص 360.

آن کفایت میکند و نیاز به بیان کمیت و قیمت آن نیست، چون کالا به اندازه آن تقسیم نمیشود.<sup>۱</sup>  
دلایل این قول:

۱- جهالت در کمیت بدل اموال مثلی در حالت مذکور، منجر به منازعه میشود، چون در اموال مثلی، مبیع و کالا به اندازه بدلش تقسیم شدنی است. به این اساس ممکن است که برخی از ثمن خراب برآید و فروشند به اساس خیار عیب آن را دوباره رد کند و برخی دیگر آن را فروشنده مصرف کرده باشد و یا به استحقاق برده شود، در این صورت از مبیع و کالا به اندازه ثمن رده شده یا استحقاق برده شده، کاسته میشود و اندازه باقی مانده مجهول میشود و سبب نزاع میگردد.<sup>۲</sup>

۲- احتمال در عقد سلم همانند محقق دانسته میشود، چون که آن خلاف قیاس مشروع شده است و با عدم معرفت مقدار در حالت مذکور احتمال منازعه وجود دارد. پس معرفت کمیت آن لازم و شرط است. به همین دلیل عقد سلم به پیمانۀ معین درست نیست، چون که احتمال از بین رفتن آن وجود دارد و مسلم فیه مجهول میشود.<sup>۳</sup>

قول دوم: صاحبان از فقیهان حنفی،<sup>۴</sup> فقیهان مالکی،<sup>۵</sup> و شافعی<sup>۶</sup> با وارد اند که معرفت کمیت اموال مثلی بدل مبیع و کالا در عقد سلم که موجود در مجلس عقد باشد، لازم نیست و اشاره به آن کفایت میکند. بدین لحاظ معامله سلم به تخمین رأس المال جواز دارد، چون که اشاره برای تعریف ابلغ و رساتراست.<sup>۷</sup> بدین لحاظ اشتراط کمیت ثمن موجود در مجلس معامله بی موجب است.

قول نخست راجح به نظر میرسد، چون که جهالت در کمیت ثمن منجر به منازعه میشود، در ضمن معرفت آن در صورت عدم توانایی بر تحویل کالا در زمان معین آن اهمیت دارد، چون

---

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشاف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۳۰۴.

۲. همان منبع.

۳. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱-۲۰۲.

۴. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۲.

۵. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد و نهایة المقتصد. ص ۵۱۴.

۶. رملی، شمس الدین محمد. نهایة المحتاج إلی شرح المنهاج. بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۴هـ ق، ج ۴، ص ۱۸۷.

۷. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۸.



که فروشنده باید مثل آن را در صورت درخواست خریدار رد کند و اگر کمیت آن معلوم نباشد، به طور حتمی منجر به منازعه می‌گردد.<sup>۱</sup>

### شرط سوم: تحویل تمام رأس المال (ثمن و بدل کالا) در مجلس عقد

به نظر فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> و روایتی از مالکی<sup>۵</sup> ها شرط است که تمام ثمن و بدل کالا در مجلس عقد سلم تحویل فروشنده گردد و او آن را قبض کند، خواه ثمن پول نقد باشد یا متاع دیگر. دلایل این شرط قرار ذیل است:

۱- جهت جلوگیری از بیع دین باین، چون که مبیع دین در ذمه فروشنده است و اگر ثمن هم قبض نشود، دین در ذمه خریدار میشود و در این صورت فروش دین باین محقق میشود<sup>۶</sup> و آن به این حدیث ممنوع است: «أَنَّ النَّبِيَّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ؛ يَعْنِي: الدِّينَ بِالْدِّينِ.»<sup>۷</sup>

ترجمه: پیامبر، صلی الله علیه وسلم، از معامله متأخیره متأخیره کرد، یعنی: دین به دین. به اجماع فقیهان اسلامی فروش دین به دین ممنوع است.<sup>۸</sup>

۲- مفهوم اصلی سلم با تسلیم، تقدیم، تعجیل و قبض ثمن محقق میشود، چون مفهوم سلم و سلف، خرید پیش پرداخت کالا است و این معنا در صورت عدم قبض ثمن در مجلس معامله، پیش از تفریق جسمانی متعاقبین مفهوم پیدا نمیکند.<sup>۹</sup>

۳- در عقد سلم غرر وجود دارد و به اساس نیازمندی اجازه داده شده است و نباید به آن غرر تأخیر تحویل ثمن افزون شود.<sup>۱۰</sup>

۱. زهرانی، جمعه. عقد السلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۴۷.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۲.

۳. شریبینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۲.

۴. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۳۰۴.

۵. ابن رشد، محمد بن احمد. همان. ص ۵۱۴.

۶. شریبینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۱۰۲.

۷. صنعانی، محمد بن اسماعیل. سبل السلام شرح بلوغ المرام. ج ۳، ص ۶۸، حدیث شماره ۸۶۶. در همین کتاب، اسنادش ضعیف دانسته شده است.

۸. صنعانی، محمد بن اسماعیل. همان. ج ۳، ص ۶۹.

۹. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۲.

۱۰. شریبینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۲.

۴- مقصود در عقدسلم، تخفیف و کمک به فروشنده است و در صورت تأجیل ثمن، این مقصود محقق نمیشود.

به اساس قول دیگر فقیهان مالکی تأخیر در پرداخت تمام ثمن تا سه روز و کمتر از آن با شرط وبدون آن جواز دارد، چون که سه روز قریب به مجلس عقداست و حکم آن را اتخاذ میکند.<sup>۱</sup> نظریه دلایل مذکور قول جمهور فقیهان اسلامی راجح است و حکمت مشروعیت عقدسلم نیز آن را تقویت میکند.

اگر برخی ثمن را خریدار در مجلس عقد به فروشنده تسلیم دهد و اوقبض کند و برخی دیگر آن مؤخر باشد، آیا عقدسلم درست منعقد شده است؟ در مورد فقیهان اسلامی دو قول دارند: قول اول: به نظر فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> عقدسلم به اندازه و مقدار ثمن اخذ شده درست است و در متباقی باطل میشود، چون عقد در نخست درست منعقد شده، سپس مقدار ثمن را فروشنده در مجلس قبض کرده و عقد تمام شده است و تمام شرایط آن تکمیل بوده است و پس از آن در قسمتی از عقد فساد طاری شده و آن فساد به تمام عقد تأثیر نمیکند. به همین دلیل اگر تمام ثمن در مجلس پیش از افتراق طرفین به فروشنده تسلیم شود، عقد صحیح میشود.<sup>۵</sup> به اساس این نظر فروشنده مکلف است که به همان اندازه ثمن اخذ شده مبیع را به خریدار در زمان معینش تسلیم کند.

قول دوم: فقیهان مالکی باور دارند که در صورت اخذ بعضی از ثمن و تأجیل برخی دیگر آن، تمام عقدسلم باطل میشود، چون که قبض تمام ثمن شرط صحت عقد بود و آن محقق نشده است، همچنان معامله به حیث کل لایتجزا انجام شده و ابطال برخی ابطال تمام آن دانسته میشود.<sup>۶</sup> جمع هر دو نظریه مذکور ممکن است، اگر اموال بدون عیب و نقص قابل تجزیه و تقسیم باشد و ارزش مادی خود را با تجزیه از دست ندهد، میشود به نظر جمهور فقیهان اسلامی عمل شود، چون که سهولت و فراخی برای تجاران است و عرف تجاری نیز آن را ایجاب میکند، ولی

۱. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۴.

۲. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۷۸.

۳. شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۱۰۲.

۴. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۶۲.

۵. ابن نجیم، زین الدین. همان. ج ۶، ص ۱۷۸.

۶. قرافی، شهاب الدین أحمد بن إدیس. الذخیرة، تحقیق: محمد حجی. بیروت: دارالغرب، ۱۹۹۴م، ج ۵، ص ۲۲۶.

اگر مسلم فيه باتجزیه معیوب گردد و ارزش مادی آن کاسته شود، در این صورت نظر فقیهان مالکی قابل عمل است.<sup>۱</sup>

### پنجم: شروط خصوصی مربوط به مسلم فيه (کالا)

شروطی که برای مسلم فيه جهت صحت عقد مسلم در نظر گرفته شده، قرار ذیل است:

#### شرط اول: معلوم بودن مسلم فيه (کالا)

به اتفاق نظر فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> مالکی،<sup>۳</sup> شافعی<sup>۴</sup> و حنبلی<sup>۵</sup> جهت صحت عقد مسلم شرط است

که مسلم فيه برای طرفین عقد معلوم و معروف باشد. دلایل این شرط قرار ذیل است:

۱- رسول الله، صلی علیه وسلم، فرمود: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.»<sup>۶</sup>

ترجمه: هرکس خرمایی را پیش خرید میکند، در پیمان، در پیمان، و وزن مشخص و تا زمان مشخص پیش خرید کند. در حدیث مذکور، پیمانۀ معلوم و یا وزن معلوم صراحت به همین شرط دارد.

۲- حدیث: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ.»<sup>۷</sup>

ترجمه: رسول، صلی الله علیه وسلم، از خرید و فروش مالی که آینده آن مجهول باشد، نهی کرد.

۳- معلوم بودن مسلم فيه از منازعه میان طرفین عقد جلوگیری میکند و به صحت عقد می انجامد.<sup>۸</sup> مسلم فيه و کالا به اساس بیان موارد ذیل معلوم میشود:

۱- جنس مسلم فيه (کالا) باید مشخص و بیان شود، مثال: بیان شود که گندم است یا جو یا خرما یا لباس یا موتر یا میوه ها و امثال آن.

۱. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۵۹۰.

۲. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۷.

۳. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۶۱.

۴. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۷.

۵. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۹۷-۲۹۸.

۶. متفق علیه، صحیح بخاری، ج ۲، ص ۷۸۱. حدیث شماره ۲۱۲۴؛ صحیح مسلم. ج ۵، ص ۵۵. حدیث شماره ۴۲۰۲.

۷. قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. ج ۵، ص ۳. حدیث شماره ۳۸۸۱.

۸. کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۲۰۷.

۲- نوع مسلم فیه (کالا) باید مشخص و بیان شود، مثال: اگر جنس مسلم فیه گندم است باید بیان شود که آبی است یا لیمی و یا موتر از نوع کرولا یا سراچه و یا لباس از نوع کتان و یا ابریشم و امثال آن.

۳- تمام صفات مسلم فیه (کالا) که در عرف ارزش مادی دارد بیان و مشخص شود، مثال: در موتر، رنگ، پلیت، مقدار گردش مشخص شود و اگر و در لباس و گندم اعلی، متوسط و خراب بودنش بیان شود و در لباس ها و در نهایت هر آنچه که به ازاله جهالت و رفع نزاع کمک میکند، باید در مجلس معامله بیان شود.

۴- کمیت کالا به طور دقیق بیان شود و اگر عقد از طریق نوشتار صورت گرفته ارقام باید هم به عدد و هم به حروف نوشته شود. بیان کمیت مسلم فیه نظریه اجناس مختلف فرق میکند، مثال: در اموال پیمودنی، مقدار پیمانانه آن، مثال: صد پیمانانه گندم و اگر اموال به اساس عرف تجاری به بوجی فروخته شود، تعداد بوجی و مقدار وزن آن مشخص بیان شود و اگر اموال در عرف به اساس وزن معامله میشود، مثال: صد سیر و اگر به متر از فروخته میشود، مثال: صد متر و یا عدد به فروش میرسد، مثال: ده هزار چهارمغز، کمیت و مقدار آن ها به صورت دقیق بیان شود. در تمام اجناس به پیمانانه، وزن، متر معروف در جامعه باید کار گرفته شود تا از غرر جلوگیری شود. بدین لحاظ معامله سلم با متر و چوب نامعلوم و پیمانانه نامعلوم و سنگی که وزن اش در عرف مشخص نباشد، درست نیست.<sup>۱</sup>

### شرط دوم: دین بودن مسلم فیه (کالا)

به اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> مالکی،<sup>۳</sup> شافعی<sup>۴</sup> و حنبلی<sup>۵</sup> در عقد سلم شرط است که مسلم فیه (کالا) در ذمه فروشنده به حیث دین قرار گیرد. بدین لحاظ مسلم فیه (کالا) در عقد سلم به دلایل ذیل عین معین، مثال: خانه مشخص و درخت معین، بوده نمیتواند:

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۷-۲۰۸؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۵، ص ۳۶۰۸.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۰۱ و ۲۰۸ و ۲۱۲.

۳. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۷۰.

۴. شریینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۱۰ و ۱۱۳.

۵. بهوتی، منصورین یونس. کشاف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۹۷-۲۹۸.

۱- حدیث: « فقال النبی، صلی الله علیه و سلم: من عنده؟ فقال: رجل من اليهود عندي كذا وكذا ( لشيء قد سماه ) أراه قال ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان. فقال: رسول الله، صلی الله علیه و سلم: بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان.»<sup>۱</sup>

ترجمه: رسول، صلی الله علیه و سلم، پرسان کرد که متاع کی دارد؟ مرد یهودی گفت: من این، این مواد غذای را دارم و نام آن ها را گرفتم. راوی میگوید: فکر کنم یهودی گفت: سه صد دینار و آن مواد غذای را به مقابل این مقدار خرما از باغ فلان نفر میدهم. پیامبر، صلی الله علیه و سلم، فرمود: به این قیمت تا این زمان مشخص آن را گرفتم و از باغ فلانی ( باغ مشخص ) نیست. فلانی در این حدیث رسول، صلی الله علیه و سلم، مسلم، معین از باغ معین را رد کرده است و این دلالت میکند که باید در ذمه قرار گیرد.

۲- در فروش عین معین، حقوق خریدار به ذات عین تعلق میگیرد و از آن به حق عینی تعبیر میشود و بدون آن حق خریدار اداء نمیشود، چون ممکن است آن عین معین از بین برود یا هیچ به وجود نیاید.<sup>۲</sup>

۳- در عین معین تحقق غرر ممنوع متصور است، چون که آینده آن نامعلوم است، به خصوص در مواردی که مدت سلم بیش از یک سال باشد، ممکن است که آن عین نظریه آفات طبعی محقق نشود، در آن صورت قدرت به تسلیم دهمی آن وجود نخواهد داشت. به همین دلایل سلم در ذات عقارها و خانه ها مجاز نیست، چون که این ها از اموال قیمی است و در ذمه قرار نمیگیرد.<sup>۳</sup>

۴- معامله عین معین به اساس بیع مطلق ممکن است. پس نیاز نیست که محل عقد سلم قرار گیرد.<sup>۴</sup> بنابراین لازم است که مسلم فيه ( کالا ) از اموال مثلی باشد، اموال مثلی همان اموال کیلی، وزنی، متری و عددی متقارب است. به اساس آن ماشین ها، موترها، هواپیماها، یخچال ها، اسباب خانگی، وسایل برقی منزل که جنس، نوع، صفت، مدل، رنگ و دیگر اوصاف ویژه و مؤثر در سلیقه خریداران مشخص شود، در صورت وجود سایر شروط، محل عقد سلم شده

---

<sup>۱</sup> قزوینی، محمد بن یزید أبو عبدالله. سنن ابن ماجه. ج ۲، ص ۷۶۵. حدیث شماره ۲۲۸۱. البانی در ذیل آن در تعلق همین کتاب، آن را ضعیف دانسته است.

<sup>۲</sup> بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۹۷ - ۲۹۸.

<sup>۳</sup> بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۲۹۷ - ۲۹۸.

<sup>۴</sup> بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۲۹۷ - ۲۹۸.

میتوانند، چون کالاهای عددی متقارب است.<sup>۱</sup> بدین لحاظ کالای عددی متفاوت، مانند: جواهرها، سنگ های قیمتی، تربوزه، انار، حیوان ها که قیمت متفاوت داشته باشد، در عقدسلم محل نمیشود. اگر آن ها در عرف به اساس وزن و یا کیل فروخته شود، محل عقدسلم میشود. همچنان تعیین، کارخانه، زمین، باغ مشخص و امثال آن در عقدسلم درست نیست، چون که مسلم فیه را معین میکند و حدیث مذکور به منع آن دلالت دارد.<sup>۲</sup>

### شرط سوم: موجودیت غالب مسلم فیه (کالا) در زمان معین آن

این شرط از شرایط عمومی عقد محسوب میشود، ولی نظریه اهمیت آن، فقیهان اسلامی آن را در عقدسلم نیز تذکر داده اند. به اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۳</sup> مالکی،<sup>۴</sup> شافعی<sup>۵</sup> و حنبلی<sup>۶</sup> در عقدسلم شرط است که وجود مسلم فیه (کالا) در زمان تحویل دهی آن در بازار غالب و عام الوجود باشد، به اساس آن فروشنده توانایی تحویل آن را داشته باشد. بنابراین در عقدسلم کالای که وجود آن در بازار نادر است، مثال: گوشت شکار به دلایل ذیل جواز ندارد:

۱- حدیث: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»<sup>۷</sup>

ترجمه: رسول، صلی الله علیه وسلم، از خرید و فروش مالی که آینده آن مجهول باشد، نهی کرد. بدیهی است، چیزی وجود آن در بازار غالب نباشد، غرر در آن وجود دارد و این نهی شده است.

۸

۲- تسلیم کالا در زمان معین آن لازم است و در صورت نبود این شرط تسلیم محقق نمیشود،<sup>۹</sup> اما در مورد وجود بی انقطاعی کالا در بازار از زمان انعقاد عقد تا زمان تحویل آن، میان فقیهان اسلامی اختلاف است و دوقول دارند:

۱. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۵۹۴.

۲. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۵۹۴-۶۰۰.

۳. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱ و ۲۰۸ و ۲۱۲.

۴. عیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۷۴.

۵. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۶.

۶. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۶۰.

۷. قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. ج ۵، ص ۳، حدیث شماره ۳۸۸۱.

۸. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۶۰.

۹. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱ و ۲۰۸ و ۲۱۲.

قول اول: فقیهان حنفی، در عقدسلم، مستمر کالا را از زمان انعقاد عقد و تا زمان تحویل آن به خریدار، شرط صحت آن میدانند. بنابراین عقدسلم در مورد کالای که در زمان عقد در بازار وجود ندارد و یا در آن زمان موجود بوده، سپس در میان آن زمان تا زمان تحویل آن از بازار مفقود و نادر شده صحیح نیست، مثال: عقدسلم در مورد خرما یا سیب تازه در فصل میوه چینی منعقد شده، سپس فصل آن تمام شده و آن ها در بازار کم یاب گردد، صحیح نیست. دلیل این شرط اهتمام حنفی ها به جلوگیری از منازعه و نفی غرر ممنوع است. لازمه این قول این است که وجود کالا بی انقطاع هم در زمان انعقاد عقد و هم در فاصله زمانی بین عقد و زمان تحویل آن و هم در زمان تحویل در بازار غالب باشد، و در غیر آن عقدسلم صحیح نیست.<sup>۱</sup>

قول دوم: فقیهان مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> وجود کالا را تنها در زمان تحویل آن به خریدار شرط صحت عقدسلم میدانند و وجود آن را در زمان انعقاد عقد و در فاصله زمانی تا زمان تحویل آن به دلایل ذیل لازم نمیدانند.

۱- حدیث: «قَدِمَ النَّبِيُّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ. فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.»<sup>۵</sup>

ترجمه: زمانی پیامبر، صلی الله علیه وسلم، به مدینه آمد، مردم مدینه، دو سال و سه سال خرما را پیش خرید میکردند. فرمود: هر کس چیزی را پیش خرید کند، در پیمانها و زن مشخص و تا زمان مشخص پیش خرید کند. در این حدیث عقدسلم در مورد خرما تا دو سال و سه سال ذکر شده است و معلوم است که در این فاصله زمانی خرما بی انقطاع باقی نماند و پیامبر، صلی الله علیه وسلم، آن را منع نکرد.

۲- از عبدالرحمن بن ابزی و عبدالله بن ابی اوفی، رضی الله عنهما، روایت شده است که گفتند: «كُنَّا نُصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَنَسْأَلُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالرَّيْبِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. قَالَ: قُلْتُ أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ.»<sup>۶</sup>

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۱ و ۲۰۸ و ۲۱۲.

۲. عیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۷۴.

۳. شربینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۶.

۴. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۶۰.

۵. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

۶. بخاری، محمد بن اسماعیل. همان. ج ۲، ص ۷۸۴، حدیث شماره ۲۱۳۶.

ترجمه: ما همراه با رسول الله، صلی الله علیه وسلم، غنایم را به دست می آوردیم. افرادی از شام نزد ما میامدند و ماگندم، جو و کشمش را از آن ها تا زمان معینی پیش خرید میکردیم. گفتم: آیا آنان کشاورزی داشتند؟ گفتند: ما درباره آن از آن ها سؤال نمیکردیم. این حدیث صراحت تام دارد که در زمان انعقاد عقد از وجود محصولات زراعتی، مانند: گندم و جو پرسان نمیکردند.

۳- پیامبر، صلی الله علیه وسلم، نیز پرسان آن را در حدیث شرط ندانسته است و اگر لازم میبود تأخیر نمیکرد.

۳- قدرت بر تحویل دهی کالا در زمان معین تسلیم لازم است. پس وجود کالا در بازار در همین زمان اعتبار دارد که فروشنده در آن توان ایفای وجبیه اش را داشته باشد. وجود آن پیش از زمان تحویل لزومی ندارد.<sup>۱</sup> نظریه قوت دلایل مذکور، قول دوم راجح است. همچنان در آن سهولت و آسانی برای مردم در معاملات است. قول اول مشقت زا است و مردم را به تنگنا قرار میدهد، هر چند امروز به دلیل ارتباط های نزدیک میان کشورها، اجناس و کالای مختلف بی انقطاع پیدامیشود و به راحتی در دسترس خریدارها قرار میگیرد.

### شرط چهارم: مدت دار بودن تحویل مسلم فیه (کالا)

عقد مسلم به دو دسته تقسیم میشود:

الف- سلم مؤجل ومهلت دار، فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> مالکی،<sup>۳</sup> شافعی<sup>۴</sup> و حنبلی<sup>۵</sup> اتفاق نظر دارند که سلم مؤجل مشروع است و دلایل آن در بحث مشروعیت عقد مسلم تذکریافته و تکرار آن لازم نیست. بنابراین هرگاه پرداخت کالا به طور تأخیری ومهلت دار باشد، موضوع اتفاقی است. در واقع اطلاق عقد مسلم به همین میشود، اما آیا در عقد مسلم شرط است که کالا به طور حتمی در زمان آینده معلوم تحویل خریدار گردد؟ در ذیل پاسخ آن داده میشود.

ب- عقد مسلم حال، در مورد صحت عقد مسلم حال و شرط بودن تأجیل فقیهان اسلامی دو قول دارند:

۱. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۶.

۲. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۱۲.

۳. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۵۷.

۴. شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۱۰۵.

۵. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۵۵.



قول اول: به نظر فقیهان حنفی،<sup>۱</sup> مالکی<sup>۲</sup> و حنبلی<sup>۳</sup> در عقد سلم شرط است که مسلم فيه (کالا) به طور تأخیری و در زمان آینده معلوم تحویل خریدار گردد. به ساس این قول عقد سلم حال به دلایل ذیل جواز ندارد:

۱- الله متعال میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدْيِينَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكْتُبُوهُ﴾<sup>۴</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! هرگاه به همدیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید. این آیت صراحت تام به پرداخت دین مهلت دار دارد که و در عقد سلم، مسلم فيه (کالا) دین است. پس باید در آینده تحویل خریدار شود.

۲- پیامبر، صلی الله علیه وسلم فرمود: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَّعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّعْلُومٍ.»<sup>۵</sup>

ترجمه: هرکس چیزی را پیش خرید کند، در پیمانانه و زن مشخص تا زمان مشخص پیش خرید کند. در این حدیث امر شده که باید سلم به تأجیل باشد، چون امر مطلق دلالت به وجوب میکند.<sup>۶</sup>  
۳- نیاز به سلم حاضر نیست، چون که بدیل آن بیع مطلق وجود دارد و به آن طریق عقد شده میتواند.<sup>۷</sup>

۴- مفهوم سلف و سلم که پیش پرداخت و پیش خرید کالا است، تنها در تحویل تأخیری کالا محقق میشود.<sup>۸</sup>

قول دوم: به نظر فقیهان شافعی<sup>۹</sup> عقد سلم حال نیز به دلایل ذیل جواز دارد:

۱- در عقد سلم حال غرر وجود ندارد.<sup>۱۰</sup>

۲- قیاس اولی نیز ایجاب جواز آن را دارد، چون که سلم مؤجل با وجود غرر مجاز است، سلم حال به طریق اولی باید مجاز باشد.<sup>۱۱</sup>

۱. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۲.

۲. علیش، محمد. همان. ج ۵، ص ۳۵۷.

۳. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۵۵.

۴. سورة البقره، آیه ۲۸۲.

۵. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

۶. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۵۵.

۷. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۵۵.

۸. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۲۲؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۵۵.

۹. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۵.

۱۰. شربینی، محمد خطیب. همان ج ۲، ص ۱۰۵.

۱۱. شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۱۰۵.

۳- در حدیث جمله، الی اجل، دلالت به حتمی بودن شرط مدت وجود ندارد، بلکه بیان زمان تحویل کالا در عقدسلم مؤجل است و مشروعیت سلم حال را نفی نمیکند.<sup>۱</sup> عقدسلم حال به نظر فقیهان شافعی زمانی مطرح است که مبیع در مجلس عقد نباشد و دور از دست متعاقدين و غایب باشد و اگر در آن مجلس عقد نشود، ممکن مبیع را خریدار از دست دهد. نظریه دلایل مذکور، قول نخست راجح به نظر میرسد، چون که مفهوم سلف و سلم و نصوص مذکور مقتضی مهلت در تحویل کالا است و این نظریه نفع فروشنده نیز است و حکمت مشروعیت عقدسلم نیز آن را تقویت میکند، چون که در فقه اسلامی مشهور به فروش نیازمندان است.

### ششم: شروط خصوصی مربوط به تحویل مسلم فیه (کالا)

در فقه اسلامی برخی شروط مربوط به تحویل مسلم فیه (کالا) میشود که قرار ذیل است:

#### شرط اول: معلوم بودن زمان تحویل مسلم فیه (کالا)

به اتفاق نظر فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> مالکی،<sup>۳</sup> شافعی<sup>۴</sup> و حنبلی<sup>۵</sup> در عقدسلم مؤجل شرط است که زمان تحویل مسلم فیه (کالا) به خریدار، برای طرفین معلوم باشد. دلایل این شرط قرار ذیل است:

۱- الله متعال میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>۶</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! هرگاه به همدیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید.

۲- پیامبر، صلی الله علیه وسلم فرمود: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَّعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّعْلُومٍ.»<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۱۰۵.

<sup>۲</sup> کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۱۲-۲۱۳.

<sup>۳</sup> عیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۵۷.

<sup>۴</sup> شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۵.

<sup>۵</sup> ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۵۶.

<sup>۶</sup> سوره البقره، آیه ۲۸۲.

<sup>۷</sup> بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

ترجمه: هرکس چیزی را پیش خرید کند، در پیمانۀ و زن مشخص تا زمان مشخص پیش خرید کند. در این حدیث امر شده که بایدسلم به تأجیل باشد، چون امر مطلق دلالت به وجوب میکند.<sup>۱</sup> آیت وحدیث مذکور صراحت تام دارد که زمان تحویل کالا باید معلوم و مشخص باشد، واژه اجل معلوم در آن ها به کار رفته است. این شرط ایجاب میکند که روز، ماه و سال تحویل کالا به خریدار به طور دقیق مشخص شود تا از منازعه جلوگیری کند.<sup>۲</sup> بدین لحاظ عقدسلم به زمان مجهول تحویل کالا درست نیست. اما فقیهان اسلامی در مورد حداقل مهلت در عقدسلم اختلاف دارند و چندین نظردر مذاهب وجود دارد، ولی به اساس نظریات صحیح در زمینه دوقول مطرح است:

قول اول: فقیهان حنفی، حنبلی به قول اصح و راجح حداقل آن را یک ماه دانسته اند، چون که حداقل تأجیل به آن اطلاق میشود و کمتر از آن در حکم تعجیل است.<sup>۳</sup>

قول دوم: فقیهان مالکی حداقل مدت تحویل کالا را نصف ماه تعیین کرده اند، چون که بازارها در مورد مختلف است و متوسط آن را انتخاب کرده اند.<sup>۴</sup> فقیهان شافعی حداقل مدت را ذکر نکرده اند، چون باور به صحت عقدسلم حال دارند.<sup>۵</sup> در نصوص مشروعیت عقدسلم تأکید به معلوم بودن زمان تحویل کالا شده است و حداقل آن معین نشده است و فقیهان اسلامی به اجتهاد خود آن را تعیین کرده اند و اساس نظریات آن ها عرف است و دلیل نقلی نیست.<sup>۶</sup> به همین دلیل اقوال مختلف در مورد آرایه شده است. بدین لحاظ بهتر است که تعیین حداقل مدت تحویل کالا مفوض به متعاقبین شود و هر مدتی را که مناسب خود بدانند، آن را تعیین کنند، خواه کم باشد یا زیاد. آزادی اراده در عقود نیز آن را تقویت میکند و به همین دلیل فتوا در زمان فعلی بر همین است. شرط اساسی در تعیین زمان تحویل کالا آن است که به طور دقیق تعیین شود و جهالت در آن نباشد.<sup>۷</sup>

---

۱. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۵۶.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۲-۲۱۳.

۳. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۲-۲۱۳؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۵۶.

۴. علیش، محمد. همان. ج ۵، ص ۳۵۷.

۵. شربینی، محمدخطیب. همان. ج ۲، ص ۱۰۵.

۶. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۵۷.

۷. عثمانی، محمدتقی. احکام معاملات، ترجمه: محمدصادق رحمانی. ص ۶۰۲.

## شرط دوم: معلوم بودن مکان تحویل مسلم فيه (کالا)

در مورد شرط تعیین مکان تحویل مسلم فيه (کالا) در عقدسلم فقیهان اسلامی چهار قول

دارند:

قول اول: فقیهان حنفی با واردارند که تعیین مکان تحویل کالا در عقدسلم، در صورتی که کالا ایجاب مصارف و نقل رانکند، شرط صحت عقدسلم نیست، اما اگر تحویل مسلم فيه ایجاب مصارف و نقل رانکند، به نظر امام ابوحنیفه، رحمه الله، تعیین مکان تحویل کالا شرط صحت عقدسلم است، چون که تسلیم در زمان عقدلازم نیست، پس مجلس معامله مکان تحویل مسلم فيه نمیشود و عدم تعیین آن منجر به منازعه میگردد. همچنان قیمت اجناس و کالاها بادر نظر داشت مصارف تحویل و انتقال به لحاظ مکان تحویل فرق میکند.<sup>۱</sup> صاحبان میگویند: تعیین مکان تحویل کالا در حالت مذکور نیز شرط صحت عقدسلم نیست و مکان معامله، محل تحویل کالا است، چون که التزام در آن محل ایجاد شده و در همین محل باید ایفا شود.<sup>۲</sup>

قول دوم: فقیهان مالکی تعیین مکان تحویل کالا را بهتر دانسته اند، پس تعیین آن شرط صحت عقدسلم نیست.<sup>۳</sup>

قول سوم: فقیهان شافعی تعیین مکان تحویل کالا در عقدسلم مؤجل شرط صحت آن میدانند، در صورتی که مکان معامله صالح برای ایفای دین نباشد و یا ایجاب مصارف رانکند و در غیر آن شرط نیست و عرف آن را تعیین خواهد کرد، اما در سلم حال شرط نمیدانند.<sup>۴</sup>

قول چهارم: فقیهان حنبلی تعیین مکان تحویل کالا را شرط صحت عقدسلم نمیدانند، به جز در موردی که مکان معامله صالح برای ایفای دین تلقی نشود، مثال: عقدسلم میان طرفین در صحرا انجام شده باشد، در این صورت تعیین مکان لازم است.<sup>۵</sup>

مبنای نظرهای مذکور نص شرعی نیست و بر مبنای مصلحت و جلوگیری از منازعه ابراز شده است. و جمع آن ها ممکن است. بدین لحاظ اگر مکان عقدسلم، صالح برای تحویل کالا باشد

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۱۳.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۳.

۳. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۴.

۴. شربینی، محمد خلیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۱۶-۱۱۷.

۵. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۶۶.

وایجاب مصارف اضافی را نکند، همان محل تحویل کالا است و اگر محل دیگری طرفین تعیین کردند، همان محل تحویل کالا دانسته میشود و اگر مکان عقد، صالح برای تحویل کالا دانسته نشود و تحویل کالا مصارف اضافی را ایجاب کند، تعیین آن شرط است تا از منازعه جلوگیری شود.<sup>۱</sup>

### شرط سوم: تحویل خود مسلم فیه (کالا) نه جایگزین آن

در این مورد فقیهان اسلامی دوقول دارند:

قول اول: به نظر فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> در تحویل کالا شرط است که فروشنده همان مسلم فیه و کالای که جنس، نوع، وصف و مقدار آن در توافق تصریح شده را به خریدار تسلیم کند. پس تحویل جنس بدیل کالا به دلایل ذیل مجاز نیست، هر چند خریدار به آن راضی باشد:

۱- رسول، صلی الله علیه وسلم، فرمود: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ.»<sup>۵</sup>

ترجمه: اگر کسی نسبت به کالای معامله پیش پرداخت را انجام داد، آن را با کالای دیگری عوض نکند. این در مورد صراحت تام دارد.

۲- تبدیل مسلم فیه (کالا) به جنس دیگر منجر به تصرف و فروش آن قبل از قبض میشود و این جایز نیست.<sup>۶</sup>

۱. زهرانی، جمعه، عقد السلم و تطبیقاته المعاصره، ص ۵۸.

۲. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۳.

۳. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۱۵.

۴. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۷۰.

۵. سجستانی، أبو داود سلیمان بن الأشعث. سنن أبي داود. ج ۳، ص ۲۹۳، حدیث شماره ۳۴۷۰. ترمذی آن را در علل کبیر حسن دانسته است. رک. علل کبیر، ج ۱،

ص ۴۳۰ حدیث شماره ۲۱۴ و نصب الرأیه، ج ۴، ص ۵۱.

۶. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۶؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۷۰.

۳- کالا تازمانی که به خریدار تحویل نگردد، درزده فروشنده است، به این اساس خریدار چیزی را تبدیل کرده که در ضمانت و اختیار او نیست و این به دلیل حدیث ذیل درست نیست: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.»<sup>۱</sup>

ترجمه: پیش پرداخت و بیع، دو شرط در یک معامله، فروش کالای که در اختیار ندارد، و چیزی که نزد او نیست، روا نیست. جمله، ربح مالم تضمن، به همین موضوع اشاره میکند. بنابراین از نظر فقیهان مذکور فروش مسلم فیه (کالا) قبل از قبض آن نیز مجاز نیست.<sup>۲</sup> اگر کالای بهتر از مسلم فیه را فروشنده به خریدار اعطاء کند، جواز دارد و این تبرع دانسته میشود.<sup>۳</sup>

قول دوم: فقیهان مالکی فروش مسلم فیه (کالا) را به غیر فروشنده آن مجاز میدانند، مشروط بر اینکه طعام نباشد و اما فروش آن را دوباره به فروشنده اش و تبدیل آن را نیز مجاز میدانند، مشروط بر این که به ثمن مثل باشد و کالا از جنس طعام نباشد، چون فروش طعام پیش از قبض آن به این حدیث ممنوع است: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.»<sup>۴</sup>

ترجمه: هر کسی غذایی را بخرد تا آن را قبض نکرده، مفروشد. و اخذ کالای بهتر از جنس مسلم فیه منجر به قرض مفضی به نفع میشود و این ممنوع است و اگر بدیل مسلم فیه به کمتر از مقدار ثمن داده شده باشد، جمع بین قرض و تاوان لازم میشود و این نیز مجاز نیست.<sup>۵</sup>

نظر جمهور فقیهان اسلامی راجح است، چون احادیث صحیح به منع فروش و تصرف مبیع قبل از قبض آن صراحت دارد. به این اساس تبدیل مسلم فیه مجاز نیست. به همین دلیل ابن عباس، رضی الله عنه، در ذیل حدیث مذکور فرموده است: «وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ.»<sup>۶</sup> ترجمه: فکر میکنم حکم مذکور در تمام کالاها حاکم است.

۱. سجستانی، أبو داود سلیمان بن الأشعث. سنن أبي داود. ج ۳، ص ۳۰۳، حدیث شماره ۳۵۰۶؛ البانی، در ذیل آن در تعلیق همین کتاب، آن را حسن صحیح دانسته است.

۲. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۷۰.

۳. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۳؛ شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۱۱۵.

۴. قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. ج ۵، ص ۷، حدیث شماره ۳۹۱۳.

۵. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۵.

۶. قشیری، ابوالحسین مسلم بن همان. ج ۵، ص ۷، حدیث شماره ۳۹۱۳.

## مطلب چهارم: احکام عقدسلم

احکام جمع حکم ودر لغت به مفهوم، منع و بازداشتن به قصد اصلاح است. حکم به چیزی به مفهوم قضاوت در مورد آن، خواه مثبت باشد یا منفی.<sup>۱</sup> منظور از آن در اینجا همان آثاری است که بر عقدسلم مرتب میشود. واستعمال آن به این مفهوم در فقه اسلامی مشهور است.<sup>۲</sup> در اینجا به ترتیب آثار عقدسلم بررسی میشود.

### اول: اثر اصلی عقدسلم

هرگاه عقدسلم بادر نظر داشت ارکان و شروط عمومی و خصوصی آن بین طرفین واقع شود، اثر آن ثبوت ملکیت فوری ثمن و بدل کالا به سلم دهنده و فروشنده و ثبوت دین در ذمه فروشنده به خریدار و سلم گیرنده است و ملکیت عین آن پس از قبض آن ثابت میشود، اما ملک او در عین تام نیست چون که مبیع و کالا تا زمان قبض کردن در ذمه فروشنده باقی میماند.<sup>۳</sup> بدین لحاظ پیش از قبض آن، حق تصرف را ندارد. به همین دلیل اگر تلف شود و یا مصارف نیاز داشته باشد، همه آن ها به عهده فروشنده است. این اثر اصلی عقدسلم صحیح نافذ و لازم محسوب میشود.<sup>۴</sup> بدین لحاظ خریدار مکلف است که ثمن را در مجلس معامله به فروشنده تسلیم کند و پس از قبض ملک تام او شده و هر نوع تصرف را در آن انجام داده میتواند. در گذشته ثابت گردید که مبیع و کالا در عقدسلم تا زمان معین در ذمه فروشنده قرار دارد. بدین لحاظ در پرداخت آن سه حالت قابل تصور است.

حالت اول: فروشنده، مسلم فیه را موافق اوصاف اتفاقی در زمان و مکان معین شده در عقدسلم، تسلیم خریدار کند، او ملزم به قبض آن است، خواه در قبض آن ضرر متوجه او باشد یا نباشد و در صورت عدم قبض در این حالت، قاضی او را الزام به قبض میکند و از زمان قبض ملک تام او محسوب میشود و هر نوع تصرف را انجام داده میتواند. موضوع مذکور میان فقیهان اسلامی اتفاقی است.<sup>۵</sup>

۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج ۱، ص ۲۵۱-۲۵۲؛ مصطفی، ابراهیم و دیگران. المعجم الوسیط. ج ۱، ص ۱۹۰.

۲. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۲۷.

۳. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۶۸.

۴. زحیلی، محمد. موسوعه قضایا اسلامیة المعاصرة. دمشق: دارالمکتبی، الطبعة: الاولى، ۱۴۳۰هـ. ق، ج ۳، ص ۲۳۷.

۵. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعه فتاوی المعاملات المالیه. ج ۵، ص ۲۵؛ وایلی، محمد. بغیة المقتصد شرح بدایة المجتهد. بیروت: دار ابن حزم،

الطبعة: الاولى، ۱۴۴۰هـ. ق، ج ۱۳، ص ۷۵۳۴.

حالت دوم، فروشنده، مسلم فيه ومتاع را با مواصفات موارد توافق درمکان توافق شده، پیش از زمان معین آن تسلیم خریدار کند، در این حالت، اگر قبض آن متضمن ضرر و مصارف نباشد، مثال: مسلم فيه چوب یا آهن باشد، خریدار میتواند قبض کند و اگر متضمن ضرر و هلاک آن متصور باشد، مثال: مسلم فيه میوه تازه باشد که فساد آن به زودی متصور است و خریدار نیز در آن زمان به آن نیاز نداشته باشد، و یا متضمن مصارف باشد، مثال: مسلم فيه حیوان باشد، در این صورت خریدار به قبض آن ملزم شده نمیتواند و اختیار قبض را دارد.<sup>۱</sup>

حالت سوم، اگر زمان تحویل مسلم فيه و کالا فرارسد و آن در بازار موجود نباشد و فروشنده توان تحویل آن را نداشته باشد، در این حالت به اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> مالکی،<sup>۳</sup> شافعی<sup>۴</sup> و حنبلی،<sup>۵</sup> خریدار به واپس گرفتن ثمن داده شده و یا تا زمان موجود شدن مسلم فيه در بازار اختیار دارد و هر کدام را که مناسب دانست، ترجیح میدهد، چون که ایفای وجبیه به سبب خارج از اراده فروشنده ناممکن شده و به همین دلیل اختیار به خریدار داده شده است.

## دوم: اقاله عقد مسلم

اقاله در لغت به مفهوم برانداختن عقد، فسخ کردن، اسقاط کردن و رفع کردن است.<sup>۶</sup> اقاله در فقه اسلامی به مفهوم برانداختن عقد پیشین به تراضی است.<sup>۷</sup> به اتفاق فقیهان اسلامی اقاله عقد مسلم، همانند سایر عقود لازم مجاز است. پیامبر، صلی الله علیه وسلم میفرماید: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ»<sup>۸</sup> ترجمه: هر کسی پشیمان شدن مسلمانی در معامله را بپذیرد، خداوند لغزش او را معاف میکند. این حدیث به جواز و ترغیب اقاله صراحت تام دارد. بنابراین

۱. وایلی، محمد. همان. ج ۱۳، ص ۷۵۳۱.

۲. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۷۲.

۳. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۸۰.

۴. نووی، یحیی. منهاج الطالبین وعمدة المفتین. بیروت: دار المعرفه، ب - ت، ص ۵۳؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۱۷.

۵. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۶۱.

۶. عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. بیروت: دار عالم الکتب، الطبعة: الاولى، ۱۴۲۹هـ. ق، ج ۳، ص ۱۸۸۵؛ دهخدا، علی اکبر.

لغت نامه دهخدا. ج ۲، ص ۳۱۰۹.

۷. قونوی، قاسم بن عبد الله. أنیس الفقهاء فی تعریفات الألفاظ المتداولة بین الفقهاء، محقق: یحیی مراد. بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۲۴هـ. ق، ص ۷۶.

۸. سجستانی، أبو داود. سنن أبی داود. ج ۳، ص ۲۹۰، حدیث شماره ۳۴۶۲. البانی، در ذیل آن در تعلیق همین کتاب، آن را صحیح دانسته است.



هرگاه طرفین عقدسلم، توافق به اقاله آن کنند، برفروشنده لازم است که در صورت وجود خودمقدار ثمن و در صورت نبودن آن مثل و یا قیمت آن را به خریدار تسلیم کند.<sup>۱</sup>

### سوم: توثیق عقدسلم

توثیق عقدسلم نیز اثر آن دانسته میشود، چون که توثیق دین ایجاد شده به اثر عقدسلم را حفاظت میکند. توثیق در لغت به مفهوم استوار کردن، محکم کردن است.<sup>۲</sup> منظور از توثیق عبارت از توافق های است که جهت تضمین دین برای صاحب آن انجام میشود.<sup>۳</sup> و این توافق ها شامل عقود و شاهد و سند گرفتن است. به نظر فقیهان اسلامی توثیق عقدسلم و مسلم فیه با رهن گرفتن و کفالت و سند گرفتن جواز دارد.<sup>۴</sup> بدین اساس خریدار میتواند جهت تضمین مسلم فیه که دین در ذمه فروشنده است، از او کفیل و یا رهن بگیرد، همچنان میتواند از او در رابطه به عقدسلم و مواصفات مسلم فیه و زمان و مکان تحویل آن به طور دقیق سند بنویسد و بر آن شاهد بگیرد. در مورد سند گرفتن الله متعال میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>۵</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! هرگاه به همدیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید. و در مورد شاهد گرفتن الله متعال میفرماید: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>۶</sup>  
ترجمه: و دو نفر از مردان خود را به گواهی گیرید. و در مورد رهن گرفتن الله متعال میفرماید: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ لَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>۷</sup> ترجمه: اگر در سفر بودید و نویسنده ای نیافتید، پس چیزهایی گروگان بگیرید.

۱. وایلی، محمد. بغیة المقتصد شرح بدایة المجتهد. ج ۱۳، ص ۷۵۲۵.

۲. دهنخدا، علی اکبر. لغت نامه دهنخدا. ج ۵، ص ۷۱۰۶.

۳. انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی. دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۲، ص ۱۳۷۸.

۴. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعه فتاوی المعاملات المالیه. ج ۵، ص ۱۶؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۷۷.

۵. سوره البقره، آیه ۲۸۲.

۶. سوره البقره، آیه ۲۸۲.

۷. سوره البقره، آیه ۲۸۳.

## مطلب پنجم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه

در این مبحث رکن، شروط عمومی و خصوصی و آثار عقدسلم از منظر فقه اسلامی به بحث و بررسی گرفته شد. در جریان مطالب مذکور نظریات و دلایل فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی نقل گردید و در ذیل آن مقارنه و مقایسه مختصر نیز صورت گرفته و با استفاده از منابع دلایل ترجیح برخی نظریه ها نیز تذکریافته است. در اینجا آن نظریه ها جمع بندی میشود، چون که دلایل آن ها در همان مطالب تذکریافته است و تکرار آن لازم نیست.

اول: فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی اتفاق نظر دارند که ایجاب و قبول رکن عقدسلم است، ولی فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی، طرفین عقد و محل عقد را نیز جزء رکن آن میدانند، اما فقیهان حنفی آن ها را از شرایط انعقاد عقد تلقی میکنند و رکن نمیدانند. اختلاف مذکور، لفظی است و پیامد عملی ندارد.<sup>۱</sup>

دوم: فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که وضاحت ایجاب و قبول، موافقت قبول با ایجاب و اتصال آن ها از شروط عمومی صیغه عقدسلم است. همچنان اتفاق دارند که صلاحیت تصرف، تعدد عاقدین و تراضی آن از شرایط عمومی طرفین عقدسلم است. اما فقیهان شافعی و حنبلی صلاحیت تصرف کامل را شرط میدانند و فقیهان حنفی و مالکی به اشخاص دارای صلاحیت تصرف ناقص نیز حق میدهند که عقدسلم را منعقد کنند و نفاذ آن موقوف به اجازه ولی، وصی، و قیم آن ها است، اگر اجازه دهد، عقد نافذ و در غیر آن باطل میشود.<sup>۲</sup> به نظر فقیهان شافعی و حنبلی تراضی از شروط انعقاد عقدسلم است، ولی فقیهان حنفی و مالکی آن را از شروط صحت و لزوم آن میدانند. به اساس قوت دلایل نظر فقیهان شافعی و حنبلی موجه به نظر میرسد، چون که احادیث صحیح زیاد به حرمت خوردن مال مسلمان بدون رضایت و طیب نفس او وجود دارد و تفصیل آن گذشت.<sup>۳</sup> همچنان فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که مشروعیت محل عقد، قدرت تسلیم دهی آن و معلوم بودن آن از شرایط عمومی محل عقدسلم است، ولی فقیهان

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴؛ ابن جزی، محمد بن أحمد. القوانين الفقهية. ص ۱۶۳؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی

المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۳؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۴۶.

۲. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۲۹۱۸ و ۲۹۴۳-۲۹۸۳.

۳. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۷۶ و ج ۷، ص ۱۸۶؛ زعینی، محمد بن محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل.

ج ۶، ص ۴۱؛ شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۷؛ بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۱۴۹.

حنفی معلوم بودن را از شرایط صحت عقدسلم میدانند و فقیهان سایر مذاهب مذکور آن را از شرایط انعقاد آن میدانند. پیامد این اختلاف در اثر عقدسلم ظاهر میشود، چون به نظر فقیهان حنفی عقد فاسد افاده ملکیت ناقص را میکند، اما به نظر فقیهان دیگر هیچ اثری بر آن مرتب نمیشود.<sup>۱</sup> از نظر فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی طهارت و پاکی محل کالا و متاع نیز از شرایط عمومی محل عقدسلم است، ولی فقیهان حنفی آن را شرط نمیدانند. این اختلاف در عقدسلم پیامد چندانی ندارد، چون که از نظر فقیهان حنفی عقدسلم در مورد حیوان ها به شمول حیوان وحشی درست نیست و جمهور فقیهان اسلامی نیز حیوان های وحشی را به دلیل نبود شرط طهارت محل عقدسلم نمیدانند. اینجا اتفاق نظرید امیشود.<sup>۲</sup>

سوم: فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که قطعی بودن و نبودن اختیار رویت و اختیار شرط از شرایط خصوصی نفس عقدسلم است، ولی اختیار شرط را فقیهان مالکی تا سه روز مجاز دانسته اند و دیگر فقیهان مذاهب آن را مجاز نمیدانند. به نظر نویسندگان، قول به منع اشتراط خیار تا سه روز در عقدسلم راجح است، چون که در نصوص منع غرر و فروش دین با دین تفرقه بین مدت کم و زیاد نشده است و مطلق فروش دین با دین منع شده است، و ممنوع قلیل و کثیر ندارد. همچنان این اشتراط مانع قبض بدل کالا در مجلس عقد میگردد و منافی مقصود مشروعیت عقدسلم است و دیگر این که مجلس عقد با تفرق جسمی متعاقدین از بین می رود و اگر تأخیر تا سه روز تابع حکم مجلس عقد باشد، باید ایجاب تا سه روز باقی بماند، در حالی که فقیهان مالکی به این نظر ندارند و هیچ فقیه آن را نگفته است.<sup>۳</sup> هر چند در نظر مالکی ها سهولت برای خریدار است. والله اعلم.<sup>۴</sup> همچنان فقیهان مذکور، اتفاق نظر دارند که عقدسلم به لفظ سلم و سلف و مشتق های آن منعقد میشود. همچنان به الفاظ دیگر که بر مفهوم مقصود آن دلالت کند،

---

۱. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۱۴۰؛ رُعینی، محمد بن محمد. همان. ج ۶، ص ۶۴؛ شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۱۱؛ بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۱۵۲.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۴۲؛ رُعینی، محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل. ج ۶، ص ۵۷؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۱؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۵۶؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۳۰۲۸ و ج ۵، ص ۳۶۲۱.

۳. زهرانی، جمعه. عقد السلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۶۱.

۴. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۳؛ ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۳؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۱۵-۳۶۱۶.

نیز منعقد میشود، ولی به نظر فقیهان شافعی به سایر الفاظ منعقد نمیشود. به نظر نویسنده قول اول راجح است، چون که الفاظ در عقود اعتبار ندارد وقاعده فقهی: **الْعَبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي**.<sup>۱</sup>

ترجمه: در قراردادهای مفاهیم و مرامها اعتبار دارد نه لفظها و مبانی، در مورد صراحت دارد و مقصود مرام در آنها مهم است. بدین لحاظ هر لفظی که با گفتار یا نوشتار بتواند مقصود مسلم را فاده کند، عقد به آن منعقد میشود. همچنان مهم نیست که به زبان عربی باشد، میتواند به زبانهای دیگر، مانند: فارسی، پشتو و انگلیسی و امثال آن<sup>۲</sup>. همچنان قول دوم مشقتزا است. باید گفت که عقد مسلم با تعاطی منعقد نمیشود، چون که نیازه تصریح شرایط دارد و تأجیل آن نیاز به گفت و گو دارد، اما از طریق نوشتار و اشاره مفهومه در صورت نیاز منعقد میشود.<sup>۳</sup> همچنان فقیهان مذکور اتفاق دارند که در عقد مسلم شرط است که در ثمن و مسلم فیه اموال ربوی اجتماع نکنند.<sup>۴</sup> فقیهان مذکور اتفاق دارند که معلوم بودن ثمن، تحویل تمام آن در مجلس معامله به فروشنده از شروط اختصاصی عقد مسلم در رأس المال است و بدون آنها عقد مسلم منعقد نمیشود. بدین لحاظ عقد مسلم به تخمین ثمن جواز ندارد، چون جهالت در کمیت بدل اموال مثلی در حالت مذکور، منجر به منازعه میشود، زیرا در اموال مثلی، مبیع و کالا به اندازه بدلش تقسیم شدنی است. به این اساس ممکن است که برخی از ثمن خراب برآید و فروشند به اساس خیاریعیب آن را دوباره رد کند و برخی دیگر آن را فروشنده مصرف کرده باشد و یا به استحقاق برده شود، در این صورت از مبیع و کالا به اندازه ثمن رد شده یا استحقاق برده شده، کاسته میشود و اندازه باقی مانده مجهول میشود و سبب نزاع میگردد.<sup>۵</sup> همچنان، جهالت مقدار ثمن در زمان اقاله عقد مسلم و عدم توانایی بر تحویل مسلم فیه در زمان معین منجر به منازعه میان طرفین میشود، زیرا در حالات مذکور فروشنده مکلف است که مثل یا قیمت ثمن را به خریدار واپس دهد و در جهالت مقدار ثمن، مثل و قیمت آن تعیین شده نمیتواند و منازعه

۱. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة. ص ۱۹.

۲. ابن تیمیة، تقی الدین أبو العباس أحمد. مجموع الفتاوی. ج ۲۰، ص ۵۳۳.

۳. شربینی، محمد خلیل. همان. ج ۲، ص ۵؛ زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۰۴.

۴. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۳.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۳۰۴.

بروز میکند.<sup>۱</sup> هرگاه در مجلس معامله تمام ثمن قبض نشود، بلکه مقدار آن به تأخیر پرداخت گردد، آیا عقد مسلم صحیح میشود یا خیر؟ فقیهان اسلامی در پاسخ آن دو قول دارند: به نظر فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> عقد مسلم به اندازه و مقدار ثمن اخذ شده درست است و در متباقی باطل میشود، چون عقد در نخست درست منعقد شده، سپس مقدار ثمن را فروشنده در مجلس قبض کرده و عقد تمام شده است و تمام شرایط آن تکمیل بوده است و پس از آن در قسمتی از عقد فساد طاری شده و آن فساد به تمام عقد تأثیر نمیکند، ولی به نظر فقیهان مالکی در صورت اخذ بعضی از ثمن و تأجیل برخی دیگر آن، تمام عقد مسلم باطل میشود، چون که معامله به حیث کل لایتنجز انجام شده و ابطال برخی ابطال تمام آن دانسته میشود.<sup>۵</sup> به نظر نویسندگان دلایل هر دو قول مذکور نصی نیست و مبنای عقلی دارد و کاربرد آن ها به تنهای ممکن نیست، چون که برخی اموال به اثر تبعیض معیوب میگردد و ارزش مادی خود را از دست میدهد و در مقابل اموال دیگری وجود دارد که تبعیض آن به ارزش مادی آن تغییر وارد نمیکند. بدین اساس جمع هر دو نظریه مذکور ممکن است، اگر اموال بدون عیب و نقص قابل تجزیه و تقسیم باشد و ارزش مادی خود را با تجزیه از دست ندهد، میشود به نظر جمهور فقیهان اسلامی عمل شود، چون که سهولت و فراخی برای تجاران است و عرف تجاری نیز آن را ایجاب میکند، ولی اگر مسلم فیه با تجزیه معیوب گردد و ارزش مادی آن کاسته شود، در این صورت نظر فقیهان مالکی قابل عمل است.<sup>۶</sup> فقیهان مذکور اتفاق دارند که معلوم بودن، دین بودن مسلم فیه، وجود غالب آن در زمان تحویل و مهلت دار بودن تحویل مسلم فیه از شرایط خصوصی انعقاد عقد مسلم در محل آن است و در نبود یکی از آن ها عقد مسلم منعقد نمیشود. فقیهان حنفی وجود مستمر کالا را در بازار از زمان انعقاد عقد تا زمان تحویل آن به خریدار شرط صحت عقد مسلم میدانند، ولی جمهور فقیهان اسلامی فقط وجود غالب آن را در بازار در زمان تحویل کالا شرط میدانند و به دلایل نصی و عقلی استناد کرده اند: «قَدِمَ النَّبِيُّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

۱. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۴-۵۱۵؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۰۶.

۲. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۷۸.

۳. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۲.

۴. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۶۲.

۵. قرافی، شهاب الدین أحمد بن إدريس. الذخيرة. ج ۵، ص ۲۲۶.

۶. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۵۹۰.

وَسَلَّمَ، الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالْتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالْثَّلَاثَ. فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.<sup>۱</sup>

ترجمه: زمانی پیامبر، صلی الله علیه وسلم، به مدینه آمد، مردم مدینه، دو سال و سه سال خرما را پیش خرید میکردند. فرمود: هرکس چیزی را پیش خرید کند، در پیمانۀ و زن مشخص و تا زمان مشخص پیش خرید کند. در این حدیث عقدسلم در مورد خرما تا دو سال و سه سال ذکر شده است و معلوم است که در این فاصله زمانی خرما بی انقطاع باقی نمیماند و پیامبر، صلی الله علیه وسلم، آن را منع نکرد. از عبدالرحمن بن ابزی و عبدالله بن ابی اوفی، رضی الله عنهما، روایت شده است که گفتند: «كُنَّا نُصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَسَلَفْنَاهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. قَالَ: قُلْتُ أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ.»<sup>۲</sup>

ترجمه: ما همراه با رسول الله، صلی الله علیه وسلم، غنایم را به دست می آوردیم. افرادی از شام نزد ما میامدند و ماگندم، جو و کشمش را از آن ها تا زمان معینی پیش خرید میکردیم. گفتیم: آیا آنان کشاورزی داشتند؟ گفتند: ما درباره آن از آن ها سؤال نمیکردیم. این حدیث صراحت تام دارد که در زمان انعقاد عقد از وجود محصولات زراعتی، مانند: گندم و جو پرسان نمیکردند. پیامبر، صلی الله علیه وسلم، نیز پرسان آن را در حدیث شرط ندانسته است و اگر لازم میبود تأخیر نمیکرد. قدرت بر تحویل دهی کالا در زمان معین تسلیم لازم است. پس وجود کالا در بازار در همین زمان اعتبار دارد که فروشنده در آن توان ایفای وجیبه اش را داشته باشد. وجود آن پیش از زمان تحویل لزومی ندارد.<sup>۳</sup> نظریه قوت دلایل مذکور، قول دوم راجح است. همچنان در آن سهولت و آسانی برای مردم در معاملات است. همچنان موافق حکمت مشروعیت آن است. قول اول مشقت زا است و مردم را به تنگنا قرار میدهد، هر چند امروز به دلیل ارتباط های نزدیک میان کشورها، اجناس و کالای مختلف بی انقطاع پیدامیشود و به راحتی در دسترس خریدارها قرار میگیرد. از این منظر جمع آن نظرها ممکن میشود.

۱. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

۲. بخاری، محمد بن اسماعیل. همان. ج ۲، ص ۷۸۴، حدیث شماره ۲۱۳۶.

۳. شریینی، محمد خلیب. معنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۶.

فقیهان شافعی عقدسلم حال را مجاز میدانند، ولی سایر فقیهان مذکور آن را مجاز نمیدانند و به نصوص و معقول استناد کرده اند، الله متعال میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>۱</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! هرگاه به همدیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید. این آیت صراحت تام به پرداخت دین مهلت دار دارد، در عقدسلم، مسلم فیه (کالا) دین است. پس باید در آینده تحویل خریدار شود. پیامبر، صلی الله علیه وسلم فرمود: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَّعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّعْلُومٍ»<sup>۲</sup>

ترجمه: هرکس چیزی را پیش خرید کند، در پیمانۀ و زن مشخص تا زمان مشخص پیش خرید کند. در این حدیث امر شده که بایدسلم به تأجیل باشد، چون امر مطلق دلالت به وجوب میکند.<sup>۳</sup> نیاز به سلم حاضر نیست، چون که بدیل آن بیع مطلق وجود دارد و به آن طریق عقد شده میتواند.<sup>۴</sup> مفهوم سلف وسلم که پیش پرداخت و پیش خرید کالا است، تنها در تحویل تأخیری کالا محقق میشود.<sup>۵</sup>

به نظر نویسندۀ همین نظریه فقهای اسلامی نظریه قوت دلایل موجه است، چون نیاز به عقدسلم حال نیست و حکمت مشروعیت آن تنها در صورت تأجیل مسلم فیه محقق میشود. فقهای مذکور اتفاق نظر دارند که معلوم بودن زمان تحویل مسلم فیه و تحویل خود مسلم فیه نه بدیل آن از شرایط اختصاصی صحت عقدسلم در مورد تحویل مسلم فیه است و در نبود آن ها عقدسلم صحیح نیست، ولی در حداقل مدت عقدسلم و تعیین مکان تحویل مسلم فیه اختلاف دارند. در نصوص مشروعیت عقدسلم تأکید به معلوم بودن زمان تحویل کالا شده و حداقل آن معین نشده است و فقهای اسلامی به اجتهاد خود آن را تعیین کرده اند و اساس نظریات آن ها عرف است و دلیل نقلی نیست.<sup>۶</sup> به همین دلیل اقوال مختلف در مورد ارایه شده است. بدین لحاظ بهتر است که تعیین حداقل مدت تحویل کالا مفوض به متعاقبین شود و هر مدتی را که

۱. سوره البقره، آیه ۲۸۲.

۲. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

۳. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۵۵.

۴. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۵۵.

۵. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۲۲؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۵۵.

۶. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۵۷.

مناسب خودبدانند، آن را تعیین کنند، خواه کم باشد یا زیاد. آزادی اراده در عقود نیز آن را تقویت میکند و به همین دلیل فتوا در زمان فعلی بر همین است. شرط اساسی در تعیین زمان تحویل کالا آن است که به طور دقیق تعیین شود و جهالت در آن نباشد.<sup>۱</sup> اگر مکان انجام عقد مسلم صالح برای تحویل کالا نباشد و یا حمل آن مصارف را ایجاب کند، تعیین آن مناسب و بهتر است و اگر به توافق طرفین مکان تحویل مسلم فیه را مشخص نمایند، مانع نیست و در غیر آن مکان انجام معامله، مکان تحویل مسلم فیه است. به این طرز اختلاف فقیهان مذکور در شرط تعیین مکان جمع میشود.<sup>۲</sup> استبدال و فروش مسلم فیه پیش از قبض آن به نظر فقیهان مالکی به ثمن مثل مجاز است، ولی این نظر مرجوح است و در مقابل آن نظر جمهور فقیهان اسلامی راجح است، چون احادیث صحیح به منع فروش و تصرف مبیع قبل از قبض آن صراحت دارد: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِغُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.»<sup>۳</sup>

ترجمه: هر کسی غذایی را بخرد تا آن را قبض نکرده، مفروشند. به این اساس تبدیل مسلم فیه مجاز نیست. به همین دلیل ابن عباس، رضی الله عنه، در ذیل حدیث مذکور فرموده است: وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ.<sup>۴</sup> ترجمه: فکر میکنم حکم مذکور در تمام کالاها حاکم است. در مورد اثر عقد مسلم اتفاق نظر وجود دارد.

۱. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۰۲.

۲. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۲-۵۱۱۶؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۱۱-۳۶۲۰.

۳. قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. ج ۵، ص ۷، حدیث شماره ۳۹۱۳.

۴. قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. همان. ج ۵، ص ۷، حدیث شماره ۳۹۱۳.



## **فصل دوم**

### **انواع عقودسالم وتطبيقات معاصر آن**

در فصل نخست پیرامون مفهوم، ارکان، شروط واحكام عقودسالم بحث صورت گرفت ودر این فصل سعی بر آن است که در دومبحث انواع وتطبيقات معاصر عقودسالم بحث وبررسی شود.

مبحث اول: انواع عقودسالم وتفاوت آن با عقود مماثل دیگر

مبحث دوم: موارد تطبیق معاصر عقودسالم

## مبحث اول: انواع عقدسلم و تفاوت آن با عقود مماثل دیگر

از مباحث مربوط به عقدسلم برداشت میشود که در حال حاضر این عقد دارای انواع مختلف است. برخی این تقسیم بندی ها در متون قدیم فقه اسلامی نیز معروف است، مثال آن: سلم حال و سلم مؤجل است و برخی دیگر آن در زمان معاصر مروج شده است، مثال آن: سلم مستقل و سلم موازی است و پیرامون آن فقیهان معاصر از منظر شرعی ابراز نظر کرده اند. همچنان مماثل عقدسلم، عقود دیگر نیز در فقه اسلامی وجود دارد که نیاز است فرق این عقد با عقود مماثل روشن شود. بنابراین، این مبحث دارای پنج مطلب است. در مطلب اول، انواع عقدسلم به لحاظ های مختلف؛ در مطلب دوم، تفاوت عقدسلم با بیع معدوم؛ در مطلب سوم، تفاوت عقدسلم با عقد بیع؛ در مطلب چهارم، تفاوت عقدسلم با سایر عقود مماثل؛ در مطلب پنجم، مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهار گانه اهل سنت در مورد مسایل پیشین، به صورت مختصر تحقیق و بررسی شده است.

### مطلب اول: انواع عقدسلم

عقدسلم به اعتبارهای مختلف قابل دسته بندی است. به لحاظ زمان پرداخت مسلم فیه (کالا) به عقدسلم فوری و مؤجل و به لحاظ پرداخت تمام مسلم فیه در یک وقت، به عقدسلم واحد و یک باره و به عقدسلم با اقساط و به لحاظ ارتباط و عدم ارتباط عقدسلم با عقد دیگر به عقدسلم مستقل و عقدسلم موازی در فقه اسلامی تقسیم شدنی است که در ذیل هر یک به صورت مختصر بررسی میشود.

### اول: انواع عقدسلم به اعتبار زمان پرداخت مسلم فیه (کالا)

عقدسلم به اعتبار زمان پرداخت متاع به عقدسلم حال و مؤجل دسته بندی میشود که در ذیل هریک به صورت مختصر بررسی میشود.

## الف - عقدسلم حال

حال در لغت به مفهوم کنون، اکنون، حاضر، فور و عاجل و جمع آن احوال است و در مقابل آن مؤجل قرار دارد.<sup>۱</sup> همچنان به نهایت زمان گذشته و آغاز زمان آینده اطلاق میشود. از این منظر در مقابل آن گذشته و آینده است.<sup>۲</sup> بادر نظر داشت آن مفهوم، عقدسلم حال در فقه اسلامی آن توافقی است که به مجرد اتمام عقد اثر آن در مسلم فیه و ثمن تعلق گیرد. بدین لحاظ خریدار ثمن را به فروشنده و فروشنده کالا را به خریدار به طور فوری و عاجل در مجلس معامله یا محلی که طرفین به تراضی انتخاب کرده اند، تسلیم دهد و تأخیر اندک آن، مثال: تاسه روز نیز مجاز است. لازمه عقدسلم حال، موجودیت بالفعل مسلم فیه (کالا) در زمان انعقاد عقد است، هر چند از مجلس معامله غایب باشد.<sup>۳</sup>

حکم این نوع سلم در فقه اسلامی اختلافی است و تنها فقیهان شافعی آن را مجاز میدانند و فایده آن را در عدم حضور کالا در مجلس معامله و عدم رؤیت آن میپندارند، چون فروش کالای بدون مشاهده به زعم فقیهان شافعی صحیح نیست و با انجام عقدسلم، کالا در ذمه فروشنده قرار میگیرد و تعهد او ثابت میشود و انفساخ آن عقد و احضار کالا به طور عاجل در مجلس معامله ممکن نیست و اگر احضار کالا در مجلس معامله شرط گردد، ممکن است خریدار کالا را از دست دهد، بدین لحاظ راهی بدست آوردن آن تنها عقدسلم حال است.<sup>۴</sup> فقیهان حنفی،<sup>۵</sup> مالکی<sup>۶</sup> و حنبلی<sup>۷</sup> آن را مجاز نمیدانند، چون که در موجودیت بالفعل کالا، فروش آن به بیع مطلق ممکن است و نیاز به عقدسلم حال نیست و سایر دلایل این ها در مبحث شروط تذکریافته است.

۱. قلعبی، محمدرواس وقتیبی، حامدصادق. معجم لغة الفقهاء، ص ۱۷۳؛ دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۵، ص ۸۵۶۲ - ۸۵۶۸.

۲. جرجانی، علی بن محمد. التعريفات، تحقیق: عادل انور خضر. پشاور: مکتبه اعزازیه، ب-ت، ص ۷۸.

۳. عثمانی، محمدتقی. احکام معاملات، ترجمه: محمدصادق رحمانی. ص ۶۰۰-۶۰۱.

۴. شربینی، محمدخطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۵.

۵. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۱۲.

۶. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۵۷.

۷. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۵۵.

## ب- عقدسلم مؤجل

مؤجل در لغت اسم مفعول فعل، اجل يؤجل، تأجيلا، است. تأجيل مصدر از باب تفعيل و به مفهوم تأخير ونسيه و در مقابل معجل وفوري است.<sup>۱</sup> پس مؤجل به مفهوم بامدت، بامهلت، مهلت دار، مدت دار و مهلت داده شده است.<sup>۲</sup> بدین لحاظ عقدسلم مؤجل در فقه اسلامی آن است که کالا در آن به تأخیر به خریدار و رأس المال به تعجیل برای فروشنده تسلیم گردد.<sup>۳</sup> این نوع عقدسلم به اتفاق فقیهان اسلامی مجاز است و اجماع نیز به مشروعیت آن منعقد شده است.<sup>۴</sup>

## دوم: انواع عقدسلم به اعتبار پرداخت تمام یا برخی کالا

عقدسلم به اعتبار پرداخت تمام یا برخی مسلم فيه (کالا) به عقدسلم مقسط و غیر مقسط دسته بندی میشود.

### الف- عقدسلم مقسط

مُقَسَّط در لغت اسم مفعول فعل، قسط، يقسط، تقسيطاً، است.<sup>۵</sup> تقسيط مصدر باب تفعيل به مفهوم، جزء جزء کردن، بخش بخش کردن، به چند حصه برابرتوزیع کردن، پرداختن در مهلت های معین است.<sup>۶</sup> بادر نظر داشت آن، عقدسلم مقسط در فقه اسلامی، توافقی است که در آن مقدار معین از کالا در زمان های معین برای خریدار و تمام ثمن به یکبارگی به فروشنده تسلیم داده میشود،<sup>۷</sup> مثال: خریدار در بدل صد سیرگندم مبلغ بیست هزار افغانی را به طور نقدی به فروشنده تسلیم میکند و او ملزم میشود که گندم را در چهار قسط و هر قسط شامل بیست و پنج سیرگندم میشود را در فواصل زمانی معین، مثال: قسط اول را در ماه حوت سال ۱۴۰۲ خورشیدی و قسط دوم را در ماه جوزای آن سال و قسط سوم را در ماه اسد آن سال و قسط

۱. عمر، احمد مختار عبد الحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. بیروت: دار عالم الکتب، الطبعة: الاولى، ۱۴۲۹هـ. ق، ج ۱، ص ۶۶ و ۲، ص ۱۴۶۱.

۲. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۱۴، ص ۲۱۷۵۶.

۳. کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۲؛ علیش، محمد. همان. ج ۵، ص ۳۵۷؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۵؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۵۵.

۴. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹؛ زحیلی، وهبه. الفقه الإسلامي و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۰۳.

۵. عمر، احمد مختار عبد الحمید. همان. ج ۳، ص ۱۸۱۰.

۶. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۵، ص ۶۸۷۸؛ انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی. دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۱، ص ۷۲۹.

۷. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعة فتاوی المعاملات المالية. ج ۵، ص ۱۵.

چهارم را درمآه میزان آن سال به خریدار تحویل دهد. این نوع سلم نیز در فقه اسلامی به اتفاق فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی مجاز است و دلیل مشروعیت آن قیاس به پرداخت ثمن در اقساط مختلف است، چون که پرداخت ثمن در اقساط مختلف به اجماع فقیهان اسلامی مجاز است و این نیز جواز دارد، چون هر دو دین ثابت در ذمه است.<sup>۱</sup> در روایت دیگر از فقیهان شافعی این نوع عقد سلم به دلیل مجهولیت مدت صحیح نیست، چون انتهای مدت قسط قبلی، ابتدای زمان قسط بعدی است. و آن مجهول است، عقد سلم به زمان مجهول صحیح نمیشود.<sup>۲</sup> در کنار سایر شروط عمومی و خصوصی عقد سلم، در این نوع عقد سلم شرط است که مقدار تحویل کالا در هر قسط و تعداد اقساط و زمان های دقیق آن به روز، ماه و سال تعیین شود.

### ب- عقد سلم غیر مُقَسَّط

عقد سلم غیر مقسط در فقه اسلامی آن توافقی است که تمام کالادریک زمان معین و به یکبارگی به خریدار توسط فروشنده تحویل گردد. این نوع عقد سلم در فقه اسلامی معروف و مجاز است و راجع به آن اختلاف وجود ندارد.<sup>۳</sup>

### سوم: انواع عقد سلم به اعتبار امتداد و عدم امتداد آن با عقد دیگر

عقد سلم را میتوان به اعتبار امتداد و عدم امتداد آن با عقد سلم دیگر به عقد سلم موازی و مستقل دسته بندی کرد.

### الف- عقد سلم موازی

موازی در لغت اسم فاعل، فعل وزی، و به مفهوم، برابر، هم امتداد، همسنگ، هم پهلو، هم پایه و هم رتبه است.<sup>۴</sup> با در نظر داشت آن، عقد سلم موازی در فقه اسلامی آن توافقی است که فروشنده و یا خریدار جهت تهیه کالا یا فروش مجدد آن به طور مستقل با دیگری طور پیش

۱. جصاص، احمد بن علی. شرح مختصر الطحاوی، تحقیق: عصمت الله و دیگران. ناشر: دارالبشائر الاسلامیه، الطبعة: الاولى، ۱۴۳۱هـ.ق، ج ۳، ص ۱۳۶؛ ابن نصر، عبدالوهاب. الاشراف علی نکت مسایل الخلاف، تحقیق: ابو عبیده مشهور. القاهرة: دار ابن عفان، الطبعة: الاولى، ۱۴۲۹هـ.ق، ج ۲، ص ۵۱۸؛ شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. المذهب فی فقه الإمام الشافعی. مکان النشر: بیروت، بیت، ج ۱، ص ۳۰۰؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۷۴؛ محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۱۵.

۲. شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. همان. ج ۱، ص ۳۰۰.

۳. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۰۳.

۴. عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربیة المعاصرة. ج ۳، ص ۲۴۳۴ و ۲۴۳۵؛ دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۱۴، ص ۲۱۷۲۹.

خرید یا پیش فروش انجام شود.<sup>۱</sup> بادر نظر داشت تعریف مذکور، عقدسلم موازی هم توسط مسلم الیه (فروشنده) وهم توسط رب السلم (خریدار) انجام شده میتواند، مثال: مسلم الیه (فروشنده) با شرکت الف عقدسلم را در مورد صدتن پنبه در بدل پنج میلیون افغانی انجام میدهد و تعهد میکند که در ماه حوت سال ۱۴۰۲ خورشیدی مسلم فیه (پنبه) را به شرکت الف تحویل دهد. پس از این عقد، فروشنده جهت تهیه صدتن پنبه در موعدمقرر با پنبه کار عقدسلم دیگر را انجام میدهد و از این رهگذر مفادی نیز بدست میآورد. این عقدسلم دوم در فقه اسلامی معروف به عقدسلم موازی است. در عقدسلم دوم، مسلم الیه، فروشنده، عقدسلم نخست در مقابل رب السلم قرار گرفته و پنبه کار مسلم الیه شده است.<sup>۲</sup>

همین عقدسلم موازی را رب السلم عقدسلم نخست (شرکت الف) در مثال مذکور، نیز انجام داده میتواند، مثال: شرکت الف میتواند صدتن پنبه (مسلم فیه) عقدسلم نخست را به اساس عقدسلم به شخص دیگری، مثال: شرکت ب، به فروش رساند و از این رهگذر مفادی بدست آورد. معلوم است که در عقدسلم موازی، رب السلم عقدسلم نخست به مسلم الیه (فروشنده) تبدیل میشود و شرکت ب در مقام رب السلم (خریدار) قرار میگیرد. ملاحظه میشود که عقودسلم پسین در امتداد عقدسلم نخست انجام شده و به همین لحاظ عقدسلم موازی گفته اند. عقدسلم موازی در فقه اسلامی مشروع است و از تطبیقات معاصر عقدسلم دانسته میشود، چون که هر عقد به صورت جداگانه منعقد است. و این عبارت کتاب الأم به این نوع عقدسلم اشاره دارد: وَمَنْ سَلَفَ فِي طَعَامٍ ثُمَّ بَاعَ ذَلِكَ الطَّعَامَ بَعِيْنِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ لَمْ يَجْزُ وَإِنْ بَاعَ طَعَامًا بِصِفَةِ وَنَوَى أَنْ يَقْبِضِيَهُ مِنْ ذَلِكَ الطَّعَامِ فَلَا بَأْسَ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقْبِضِيَهُ مِنْ غَيْرِهِ.<sup>۳</sup>

ترجمه: اگر کسی در غذای عقدسلم را انجام دهد، سپس عین همان طعام را پیش از به دست گرفتن بفروشد، جواز ندارد، و اگر طعام را به صفت بفروشد و عزم پرداخت آن را از همان طعام خریده شده کند، مشکلی ندارد، چون که میتواند غیر آن را نیز به خریدار تحویل دهد. این عبارت سلم موازی را بیان میکند، ولی در آن زمان شایع نبوده است و در زمان معاصر بیشتر مشهور شده است. و فقیهان معاصر جهت صحت آن علاوه بر لزوم رعایت شروط عمومی

۱. هیأت المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. المعيار الشرعي رقم (۱۰) السلم والسلم الموازی، ۲۹ صفر ۱۴۲۲ ه. ق، ص ۱۵۱-۱۶۱.

۲. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۰۸-۶۰۹.

۳. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. بیروت: دار المعرفه، ۱۳۹۳ ه. ق، ج ۳، ص ۷۲.

وخصوصی عقدسلم درموازی شرط کرده اند که میان عقودسلم انجام شده ارتباط نباشد و هرکدام به طور مستقل انجام شود و حقوق و تعهدات هر عقد مستقل از دیگری برانجام دهندگان آن قرارگیرد و اگر تعهدات عقدسلم نخست به اساس اقاله و یا اخلال یکی از طرفین انجام نشود، تعهدات عقدسلم موازی به طور مستقل اجراشدنی باشد. بدین لحاظ اگر عین مسلم فیه عقدسلم نخست به فروش رسد یا خریده شود، درست نیست، چون که ممکن است فروشنده عقدسلم نخست تعهدات خود را در زمان معین آن انجام ندهد و این سبب بروز منازعه میان طرفین و افزایش غرر میشود. اگر عقدسلم موازی به طور مستقل انجام شود و به عقدسلم نخست ربط داده نشود، در این صورت فروشنده عقدسلم موازی به صورت مستقل تعهدات خود را انجام داده میتواند و مسلم فیه را از بازار خریداری میکند و به خریدار در موعد مقرر تحویل میدهد.<sup>۱</sup>

### ب- عقدسلم مستقل

عقدسلم مستقل در فقه اسلامی آن توافقی است که در امتداد آن عقدسلم دیگری توسط فروشنده یا خریدار انجام نشود، مثال: پنبه کار به صورت مستقل و مستقیم با شرکت نساجی عقدسلم را انجام دهد و خود شرکت آن را به مصرف رساند. همین نوع عقدسلم در فقه اسلامی معروف و مشروع است و همان شروط عمومی و خصوصی عقد سلم جهت انعقاد و صحت آن کافی است.<sup>۲</sup>

### مطلب دوم: تفاوت عقدسلم با بیع معدوم

معدوم در زبان عربی اسم مفعول از مصدر عدم است. عدم در لغت عربی به مفهوم ضد وجود است. پس معدوم به مفهوم غیر موجود و وجود نداشته است.<sup>۳</sup> معدوم در فقه اسلامی به

۱. زحیلی، محمد. موسوعة فضايا اسلامية المعاصرة. ج ۳، ص ۲۳۸. هیأت المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. المعيار الشرعی رقم (۱۰)

السلم والسلم الموازی، ۲۹ صفر ۱۴۲۲ ه. ق، ص ۱۵۱-۱۶۱.

۲. ابن رشد، محمد بن احمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ص ۵۱۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. كشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹؛ زحیلی،

وهبه. الفقه الإسلامي وادلته. ج ۵، ص ۳۶۰۳.

۳. مصطفی، إبراهيم و دیگران. المعجم الوسيط. ج ۲، ص ۵۸۸.

مفهوم آنچه به طور حقیقی یا حکمی در خارج وجود ندارد، اطلاق میشود.<sup>۱</sup> از این منظر معدوم دو قسم است:

اول: معدوم حقیقی، آن است که در عالم خارج وجود ندارد،<sup>۲</sup> مانند: فروش چوچه چوچه حیوان که در فقه اسلامی به بیع جبل الحبله معروف است.<sup>۳</sup>

دوم: معدوم حکمی، آن است که شرع به نبود آن حکم داده است، هر چند در عالم خارج وجود فزیکتی داشته باشد،<sup>۴</sup> مانند: فروش انسان آزاد که از نظر شرع مالیت در آن منتفی است، و آن در حکم معدوم است، هر چند انسان در عالم خارج موجود باشد. فروش پرند در هوا، ماهی در دریا نیز معدوم حکمی است.<sup>۵</sup>

در گذشته تذکریافت که به اتفاق نظر جمهور فقیهان اسلامی بیع سلم از بیع معدوم نظر به مصحلت راجح و نیاز مردم استثناء شده است. نبود مبیع و عدم تسلیم آن در زمان معامله به خریدار وجه اشتراک بین بیع سلم و بیع معدوم است، اما آن دو در فقه اسلامی دارای ویژگی های اند که آن ها را از یکدیگر متمایز میسازد که در ذیل به صورت مختصر بیان میشود:

اول: از لحاظ حکم تکلیفی، به اساس حکم تکلیفی، انجام دادن عقد سلم، مباح است و مکلف ها اختیار میان فعل و ترک آن دارند. حدیث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».<sup>۶</sup>

ترجمه: هر کس چیزی را پیش خرید کند، در پیمان و زن مشخص تا زمان مشخص پیش خرید کند، به آن دلالت دارد شود، ولی بیع معدوم از لحاظ حکم تکلیفی مطلوب به ترک به سبیل الزام و فعل آن ممنوع است. و به اساس حدیث: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».<sup>۷</sup>

۱. قلجی، محمدرواس و قنبری، حامدصادق. معجم لغة الفقهاء. ص ۴۴۰.

۲. قلجی، محمدرواس و قنبری، حامدصادق. همان. ص ۴۴۰.

۳. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۳۹۸.

۴. قلجی، محمدرواس و قنبری، حامدصادق. همان. ص ۴۴۰.

۵. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۳۲۱.

۶. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

۷. قزوینی، محمد بن یزید أبو عبدالله. سنن ابن ماجه، والأحادیث مذیلة بأحكام الألبانی علیها. ج ۲، ص ۲۳۷، حدیث شماره ۲۱۸۷. البانی در ذیل این حدیث در تعلیق آن کتاب، آن را صحیح دانسته است.



ترجمه: کالای که در نزدت نیست مفروش، به صراحت نهی شده و حرام است. بنابراین آن به اتفاق فقیهان اسلامی عقدسلم مشروع<sup>۱</sup> و بیع معدوم نامشروع است و در تقابل هم قرار دارند.<sup>۲</sup>

دوم: از لحاظ حکم وضعی، به این اساس انجام عقدسلم با شروط شرعی آن از منظر فقه اسلامی صحیح است،<sup>۳</sup> ولی بیع معدوم باطل است<sup>۴</sup> و در هیچ زمانی صحیح دانسته نمیشود. از این لحاظ نیز بیع سلم با بیع معدوم در تقابل قرار دارند.

سوم: از لحاظ اثر در صورت انجام، به اثر انعقاد عقدسلم صحیح، ملکیت و مالکیت مبیع و بدل آن برای طرف های عقد ثابت میشود و تصرف در بدل مبیع به اساس عقدسلم جواز دارد،<sup>۵</sup> ولی در صورت انجام بیع معدوم، هیچ اثری بر آن مرتب نمیشود و تصرف در آن حرام است، چون که از منظر شریعت اسلامی باطل است.<sup>۶</sup>

چهارم: از لحاظ محل، مبیع در بیع سلم به حیث دین در ذمه فروشنده قرار میگیرد،<sup>۷</sup> ولی بیع معدوم به کالای معین تعلق میگیرد که به طور حقیقی یا حکمی وجود خارجی ندارد.<sup>۸</sup>

پنجم: از لحاظ قدرت تسلیم دهی، مبیع در عقدسلم، مال مثلی و هر زمان مقدورالتسلیم است. به همین لحاظ در فقه اسلامی در عقدسلم شرط است که وجود مبیع در زمان تسلیم آن غالب باشد،<sup>۹</sup> اما مبیع در بیع معدوم به دلیل عدم وجود، معجزالتسلیم و ناممکن است.<sup>۱۰</sup> به همین

---

۱. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۶۸؛ علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۳۱؛ انصاری، زکریا. آسنی المطالب فی شرح روض الطالب. ج ۲، ص ۱۲۲؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۳۸.

۲. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۳۹۸.

۳. نظام و جماعة من علماء الهند. الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان. ج ۳، ص ۱۷۸؛ علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۳۱؛ انصاری، زکریا. آسنی المطالب فی شرح روض الطالب. ج ۲، ص ۱۲۲؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۳۹.

۴. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۳۹۸.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۰.

۶. زیدان، عبدالکریم. اصول فقه اسلامی. ص ۵۷.

۷. نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. روضه الطالبین وعمده المقتین. ج ۴، ص ۳؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹.

۸. ابن تیمیة، تقی الدین أبو العباس أحمد. مجموع الفتاوی. ج ۲۰، ص ۵۲۹؛ ابن قیم، محمد. إعلام الموقعین عن رب العالمین. ج ۲، ص ۱۹-۲۰.

۹. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۳۹۸.

۱۰. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۱۳.

دلیل ابن قیم، رحمه الله، فرموده: وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا والبائع والمشتري منها على غرر من أفسد القياس صورة ومعنى وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان مالا يملكه ولا هو مقدور له وبين السلم إليه في محل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكي والربا والبيع.<sup>۱</sup>

ترجمه: قیاس عقدسلم با فروش عین معدوم که قدرت به تحصیل آن نامعلوم است، از لحاظ صورت و مفهوم بدترین قیاس ها است. صاحب عقل سلیم میداند که میان فروش مبیع که در ملکیت و توان انسان نیست و مبیعی که در عقدسلم مضمون به ذمه و در عرف توان به تسلیم آن وجود دارد، تفاوت است و جمع بین آن دو همانند جمع میان ربا و بیع، مرده و مذبوح است. ششم: از لحاظ لفظی و مفهومی نیز میان عقدسلم و بیع معدوم تفاوت بارز وجود دارد و این بدیهی است.<sup>۲</sup>

### مطلب سوم: تفاوت عقدسلم با عقدبیع

در گذشته ثابت گردید که عقدسلم، نوعی از انواع عقدبیع است. ایجاب و قبول، عقدکننده ها و محل عقد از ارکان عقدبیع و عقدسلم است. همچنان در شروط عمومی و احکام، آن ها باهم اشتراک دارند، ولی در برخی موارد عقدسلم با عقدبیع اختلاف های نیز دارد که در ذیل هریک به صورت مختصر توضیح داده میشود.

اول: از لحاظ داشتن شروط، جهت انعقاد، صحت، نفاذ و لزوم عقدبیع تنها رعایت شروط عمومی عقد، کفایت میکند و خارج از آن ها، شرایط خاص ندارد، ولی جهت انعقاد، صحت، نفاذ و لزوم عقدسلم، علاوه بر رعایت شروط عمومی، رعایت شرایط خصوصی آن نیز لازم و حتمی است که آن شرایط در گذشته به تفصیل بحث و بررسی شده است.<sup>۳</sup>

دوم: از لحاظ وجود اختیارات، در عقدبیع تمام اختیارات به شمول اختیار شرط و اختیار رؤیت وجود دارد، ولی در عقدسلم اختیار شرط و اختیار رؤیت نسبت به مسلم فیه وجود ندارد، چون که

۱. ابن قیم، محمد. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج ۲، ص ۱۹.

۲. قلعي، محمدرواس و قنبي، حامدصادق. معجم لغة الفقهاء. ص ۴۴۰.

۳. عليش، محمد. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. ج ۵، ص ۳۳۲؛ شرييني، محمدخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج ۲،

خيار شرط مانع قبض ثمن در مجلس معامله میشود و خيار رؤیت مفديت ندارد، چون که مبيع موصوف در ذمه است نه عين معين.<sup>۱</sup>

سوم: از لحاظ تعویض ثمن، به نظر فقیهان حنفی، تعویض رأس المال در عقد سلم پیش از قبض آن به غیر جنس اش مجاز نیست، چون که قبض رأس المال شرط صحت عقد سلم است و به تعویض و تبدیل آن قبض حقیقی محقق نمیشود، چون در صورت تعویض، فروشنده بدل و عوض رأس المال را اخذ میکند و بدل آن، غیر از خود رأس المال است، اما تعویض و تبدیل ثمن در صورتی که دین باشد، جواز دارد، زیرا که قبض فوری ثمن در عقد بیع شرط صحت آن نیست و تبدیل از لحاظ مفهوم جایگزین آن میشود.<sup>۲</sup>

چهارم: از لحاظ ابراء دادن رأس المال، در عقد سلم فروشنده بدون قبول و رضایت خریدار از رأس المال ابراء داده نمیتواند و اگر خریدار ابراء را قبول کند، ابراء درست و عقد سلم باطل میشود، زیرا ابراء از رأس المال سبب عدم قبض آن در مجلس معامله میشود و این شرط خاص انعقاد عقد سلم است و در نبود آن عقد باطل است و اگر خریدار ابراء را رد کند، عقد سلم صحیح میشود، در حالی که در عقد بیع فروشنده میتواند بدون قبول خریدار در مورد ثمن به او ابراء دهد، چون که قبض ثمن شرط انعقاد و صحت عقد بیع نیست.<sup>۳</sup>

پنجم: از لحاظ پرداخت ثمن، پرداخت ثمن در عقد بیع به طور نقدی و مؤخر جواز دارد، همچنان ممکن است که برخی آن نقدی و برخی دیگر آن در زمان آینده معلوم به فروشنده پرداخت شود، چون قبض آن در مجلس معامله شرط صحت عقد بیع نیست،<sup>۴</sup> ولی در عقد سلم پرداخت ثمن به تأخیر مجاز نیست، چون قبض تمام آن شرط خاص انعقاد و صحت عقد سلم است، هر چند مالکی ها تأخیر در پرداخت آن را تا سه روز مجاز دانسته اند، ولی در عقد بیع مدت آن مشخص نیست و به توافق طرفین تعیین میشود.<sup>۵</sup>

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۳؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۱۵-۳۶۱۶.

۲. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۳؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۲۸.

۳. موصلی، عبدالله بن محمد. همان ج ۲، ص ۴۳؛ زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۳۱.

۴. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بداية المبتدی. ج ۵، ص ۸.

۵. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۰۲؛ ابن رشد، محمد بن احمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ص ۵۱۴؛ شربینی،

محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۳۰۴.

ششم: از لحاظ محل عقد، در عقد بیع اموال مثلی، قیمی، منقول، عقار، معین، مانند: فروش سیب از درخت معین، خانه معین و غیر معین که تعیین شدنی باشد، محل عقد بیع شده می‌تواند. در عقد بیع شرط نیست که محل عقد در ذمه قرار گیرد،<sup>۱</sup> ولی در عقد سلم تنها اموالی محل عقد شده می‌تواند که دارای صفت مضبوط و مقدار معروف باشد و در ذمه به حیث دین ثابت شود. بدین لحاظ اموالی که در ذمه قرار نگیرد، مانند: خانه‌های معین، زمین‌ها، میوه باغ معین و امثال آن محل عقد سلم شده نمی‌تواند. از این منظر تنها اموال مثلی محل عقد سلم است.<sup>۲</sup>

هفتم: از لحاظ هلاک شدن محل عقد، در عقد بیع هلاک شدن مبیع قبل از قبض آن سبب بطلان آن می‌شود،<sup>۳</sup> ولی نبود مسلم فیه در بازار پیش از زمان معین و قبض آن به نظر جمهور فقیهان اسلامی و انقطاع آن کالا در زمان تحویل آن پیش از قبض خریدار سبب بطلان عقد سلم نمی‌شود.<sup>۴</sup>

هشتم: از لحاظ عمومیت و خصوصیت، عقد بیع عام است و انواع مختلف دارد و آن از لحاظ محل به بیع مطلق، صرف، مقایضه و سلم تقسیم می‌شود. معلوم است که عقد سلم خاص است و تنها یک صنفی از اصناف تقسیم مذکور است.<sup>۵</sup>

نهم: از لحاظ موجودیت محل عقد در زمان انعقاد، چیزی که عقد بیع بر آن واقع می‌شود، در زمان انعقاد آن باید موجود و بالفعل مقدور به تسلیم باشد. بنابراین عین معدوم محل عقد بیع قرار نمی‌گیرد، مانند: فروش گندم پیش از سبز کردن آن و آنچه در خطر نابودی است و وجود آن احتمالی، مانند: فروش چوچه در شکم مادر، شیر در بستان و امثال آن محل عقد بیع شده نمی‌تواند و عقد بر آن‌ها باطل است،<sup>۶</sup> اما در عقد سلم موجودیت بالفعل کالابه نظر جمهور فقیهان اسلامی شرط صحت آن نیست و فقط وجود غالب آن در زمان تحویل آن شرط است.<sup>۷</sup>

۱. زرقا، مصطفی احمد. عقد البیع. دمشق: دارالقلم، الطبعة: الثانية، ۱۴۳۳هـ.ق، ص ۴۹-۶۸.

۲. ابن رشد، محمد بن احمد. همان. ص ۵۱۲.

۳. زرقا، مصطفی احمد. عقد البیع. ص ۸۲.

۴. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۴.

۵. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۳۴.

۶. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۳۰۲۰.

۷. ابن رشد، محمد بن احمد. همان. ص ۵۱۴.

دهم: از لحاظ اصطلاحات، در فقه اسلامی عقیدیه و عقدسلم دارای اصطلاحات مخصوص است. بدیهی است که لفظ بیع با لفظ سلم هم در مفهوم و هم در ظاهر فرق دارد. همچنان در عقیدیه، از عقدکننده ها به بایع و مشتری و از محل عقد به مبیع و از بدل آن به ثمن تعبیر میشود،<sup>۱</sup> ولی در عقدسلم از فروشنده به مسلم الیه، و از خریدار به مسلم ورب السلم و از کالا و متاع به مسلم فیه و از ثمن به رأس المال تعبیر میشود.<sup>۲</sup>

### مطلب چهارم: تفاوت عقدسلم با سایر عقود مماثل

در مورد تفاوت عقدسلم با بیع معدوم و بیع مطلق بحث صورت گرفت. علاوه بر آن عقود دیگری در فقه اسلامی وجود دارد که مماثل عقدسلم دانسته میشود، ولی این عقود با آن ها تفاوت های دارد که در ذیل به صورت مختصر به آن ها پرداخته میشود.

### اول: تفاوت عقدسلم با بیع استجرار

استجرار مصدر باب استفعال و به مفهوم کشیدن، قدرت دادن کس را بر خویش و منقاد او شدن است.<sup>۳</sup> بیع استجرار در فقه اسلامی چنین تعریف شده: مایأخذة المشتري من البائع شيئاً فشيئاً ثم يحاسبه بثمن جميع ما أخذه.<sup>۴</sup>

ترجمه: بیع استجرار، آن توافقی است که بر اساس آن خریدار از فروشنده اجناسی را به طریق تعاقب هرباری میگیرد، سپس قیمت تمام آن ها را میپردازد، مثال: روزانه یا در روز سه بار از نانوا ده دانه نان میگیرد و یا از قصاب روزانه و یا هفته دو بار یک کیلو گوشت میگیرد و قیمت آن ها را در اخیر ماه پرداخت میکند و از این نوع عقد در فقه اسلامی به بیع استجرار تعبیر میشود. به تعبیر دیگر، بیع یقوم علی الشراء من دایم العمل و یأخذ کل یوم شیئاً معلوماً بثمن معلوم.<sup>۵</sup> ترجمه: آن توافقی خریداری بایپشه و ر است که خریدار روزانه متاع مشخص را به قیمت مشخص از او میگیرد. از تعریف مذکور دانسته میشود، این توافقی با پیشه و رها صورت میگیرد، مانند: قصاب، نانوا، میوه فروش و امثال آن. آن تعریف ها در محتوا یکی است، در تعریف دوم، معلوم بودن، ثمن و مبیع قید گردیده است، ولی در تعریف نخست وجود ندارد و این نقص

<sup>۱</sup> زرقا، مصطفی احمد. همان. ص ۲۱-۲۳.

<sup>۲</sup> ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۶۸.

<sup>۳</sup> عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج ۱، ص ۴۱۸؛ دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۲، ص ۲۱۲۰.

<sup>۴</sup> قلجی، محمدرواس و قنیزی، حامد صادق. معجم لغة الفقهاء، ص ۱۱۳ و ۵۹.

<sup>۵</sup> دویکات، هیفاء شفیق. عقد السلم كأدات للتمويل في المصارف الإسلامية. اردن: جامعة اليرموك، رسالة ماجستير، ۱۴۲۴هـ.ق، ص ۴۱.

درتعریف دانسته نمشود، چون که معلوم بودن ثمن ومبیع ازشرایط عمومی عقدبیع است. درتعریف نخست زمان پرداخت ثمن اجناس به تأخیرقید شده است، ولی درتعریف دوم آن قید وجود ندارد. درواقع همین تأخیرپرداخت ثمن حدفاصل میان عقدسلم وبیع استجرار دانسته میشود، چون که درعقدسلم پرداخت تمام ثمن به یکبارگی درمجلس معامله وقبض آن توسط خریدارشرط اساسی آن است ودرنبودن آن عقدسلم باطل میشود، ولی درعقدبیع پرداخت ثمن در زمان آینده معلوم درست است.<sup>۱</sup> بیع استجرار به عنوان یکی از شیوه های مهم خرید وفروش بر مبنای قیمت بازار صورت میگیرد، طوری که یک شخص دکان خوراکی فروشی یا ترکاری فروشی یا میوه فروشی ویا نانوا ی یا قصابی دارد، براساس توافق قبلی هرآنچه را خریدار از او میگیرد، قیمت آن را در کتابچه یادداشت میکند وبعد از یک هفته یا یک ماه ویا بیشتر از آن خریدار با فروشنده قیمت تمام اجناس را محاسبه وپرداخت میکند. این نوع توافق درنخست به اساس گفتار صورت میگیرد، سپس به شیوه تعاطی ادامه پیدا میکند. بنابراین اگر معامله مذکور به اساس پیش پرداخت ثمن صورت گیرد، عقدسلم است. در این صورت رعایت تمام شروط خصوصی وعمومی آن بر متعاقدین لازمی میشود.<sup>۲</sup>

## دوم: تفاوت عقدسلم با عقدصرف

صرف در لغت مصدر فعل، صَرَفَ، یَصْرِفُ، است.<sup>۳</sup> صرف به مفهوم انفاق کردن، تبدیل کردن، هزینه کردن، واژگون کردن، گردش، فزونی ونام عقدمعین است.<sup>۴</sup> در فقه اسلامی، به توافق فروش ثمن به ثمن همجنس یا بدون آن، عقدصرف گفته میشود،<sup>۵</sup> مثال فروش همجنس: فروش طلا به طلا یا تبدیل پول نقد افغانی بزرگ به پول افغانی خورد، از این نوع فقیهان مالکی آن را به مراطله یاد میکنند.<sup>۶</sup> فروش نقد به جنس مغایر، مانند: فروش طلا به نقره ویا

<sup>۱</sup> مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بداية المبتدی. ج ۵، ص ۸؛ ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۳۲.

<sup>۲</sup> ضریری، عبدالمعبود. بانکداری اسلامی وشیوه های تطبیق آن در افغانستان. کابل: اکادمی علوم افغانستان، چاپ: اول، ۱۳۹۸ه.ش، ص ۹۰.

<sup>۳</sup> عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج ۲، ص ۱۲۹۰.

<sup>۴</sup> عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج ۲، ص ۱۲۹۰؛ دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۹، ص ۱۴۱۹؛ انصاری، مسعود

وطاهری، محمد علی. دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۲، ص ۱۲۰۹.

<sup>۵</sup> کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۱۳۴.

<sup>۶</sup> ابن جزی، محمد بن أحمد. القوانین الفقهیة. ص ۱۶۵.

برعکس، فروش پول افغانی به دالر و امثال آن. این نوع را فقیهان مالکی<sup>۱</sup> صرف دانسته و فقیهان حنفی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> هر دو نوع مذکور را شامل عقد صرف میدانند. شرط اساسی در عقد صرف تقابض بدل ها توسط طرفین در مجلس معامله قبل از افتراق جسمانی آن ها است.<sup>۵</sup> عقد صرف، همانند عقد سلم، نوعی از انواع خرید و فروش ها است و تمام شرایط عمومی عقد بیع در آن نیز رعایت میشود و این جهت اشتراک آن دواست، ولی در مواردی باهم اختلاف نیز دارند که در ذیل به صورت مختصر اشاره صورت میگیرد.

الف- از لحاظ محل عقد، محل عقد صرف فقط اثمان مطلق و نقود است؛<sup>۶</sup> ولی محل عقد سلم، اموال مثلی که شامل نقود و متاع های که دارای صفت مضبوط بوده و در ذمه قرار گیرد، است.<sup>۷</sup> ب- از لحاظ شرط قبض ثمن، در عقد صرف شرط است که هر دو بدل در مجلس معامله پیش از افتراق جسمانی قبض گردد و در غیر آن شامل ربا محرم میشود،<sup>۸</sup> ولی در عقد سلم، تنها قبض ثمن لازم است و مبیع به تأجیل در زمان معین برای خریدار تحویل میگردد و مدت تحویل آن منوط به توافق طرفین عقد است.<sup>۹</sup>

ج- از لحاظ مفهوم، بدیهی است که مفهوم عقد صرف با عقد سلم متفاوت است.<sup>۱۰</sup>

### سوم: تفاوت عقد سلم با عقد قرض

قرض مصدر فعل، قرض، یقرض، قرضاً و اسم فاعل آن قارض و اسم مفعول آن مقروض است. قرض در لغت به مفهوم بریدن، قطع کردن، عبور از محلی است.<sup>۱۱</sup> در فقه اسلامی قرض، عقد مخصوصی است که به اساس آن مال مثلی به دیگری به قصد بازگرداندن مثل آن داده

۱. ابن جزی، محمد بن أحمد. همان. ص ۱۶۵.

۲. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المتبتدی. ج ۵، ص ۲۵۳.

۳. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۲۵.

۴. بهوتی، منصور بن یونس. شرح منتهی الإرادات. بیروت: عالم الکتب، ۱۹۹۶م، ج ۲، ص ۷۳.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۵۳؛ شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۲۵؛ بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۲، ص ۷۳.

۶. کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۱۳۴.

۷. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۱.

۸. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۵۴؛ ابن جزی، محمد بن أحمد. همان. ص ۱۶۵؛ شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۲۵؛ بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۲، ص ۷۳.

۹. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۱؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۰۷.

۱۰. کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۱۳۴.

۱۱. عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج ۳، ص ۱۷۹۹.

میشود.<sup>۱</sup> به تعبیردیگر، قرض عبارت از تأدیه مال به شخصی است که همسان مال گرفته شده در ذمه او ثابت میشود و منظور از آن نفع، شخص گیرنده است.<sup>۲</sup> میان دو تعریف مذکور تفاوت چندانی وجود ندارد. از عقد قرض در فقه اسلامی به سلف نیز تعبیر میشود.<sup>۳</sup> عقد قرض از عقود تملیکی است و محل آن تنها اموالی مثلی شده میتواند و اموال قیمی در آن محل ندارد و این ها جهات اشتراک عقد سلم با عقد قرض محسوب میشود، ولی در مواردی تفاوت نیز دارند که در ذیل به صورت مختصر تحریر میشود.

الف- از لحاظ پرداخت عوض، در عقد قرض، مقروض مکلف است که مثل مال گرفته شده را دوباره به مقروض پرداخت کند و مقروض مکلفیتی در قبال او ندارد. از این لحاظ عقد قرض از عقود تملیکی غیر معاوضه است. به همین دلیل برخی فقیهان اسلامی قبض را در آن لازم دانسته اند،<sup>۴</sup> در حالی که عقد سلم از عقود تملیکی معاوضه است و طرفین عقد اموال متصرفه و ملکیت خود را مبادله میکنند و هر یک در عوض ملک خود را میگیرند.<sup>۵</sup>

ب- عقد قرض از اعمال خیر و تعاون در امور مالی از طرف دهنده آن است و اساس اخلاقی دارد،<sup>۶</sup> ولی عقد سلم بر مبنای وجایب دوجانبه استوار است.<sup>۷</sup>

ج- عقد سلم از لحاظ لفظ، مفهوم و احکام نیز با عقد قرض تفاوت دارد. این بدیهی است.<sup>۸</sup>

### چهارم: تفاوت عقد سلم با عقد مضاربت

مضاربت در لغت مصدر باب مفاعله و فعل آن ضارب، يُضارب و اسم فاعل آن مضارب و اسم مفعول آن مضارب است. مضاربت به مفهوم همدیگر را زدن، با همدیگر تجارت کردن است<sup>۹</sup> و در اصل مضاربه مشتق از ضرب و این به مفهوم سفر کردن است، چون که در عقد مضاربه نیاز به سفر جهت تجارت است. بدین لحاظ آن را مضاربه گفته اند.<sup>۱۰</sup> در فقه اسلامی مضاربت،

۱. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۳۸۸.

۲. دسوقی، محمد عرفه. حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير. ج ۳، ص ۲۲۲.

۳. أبو جیب، سعدی. القاموس الفقہی لغة واصطلاحا. ص ۱۸۰.

۴. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۷۹۰.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۰.

۶. دویکات، هیفاء شفیق. عقد السلم کادات للتمویل فی المصارف الاسلامیة. ص ۴۲.

۷. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۰.

۸. مصطفی، إبراهیم و دیگران. المعجم الوسیط. ج ۱، ص ۴۴۶؛ أبو جیب، سعدی. همان. ص ۱۸۲.

۹. عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربیة المعاصرة. ج ۲، ص ۱۳۵۴.

۱۰. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۹۲۳.



عقدی است که به موجب آن شخصی به دیگری مال خود را جهت تجارت می‌دهد و مفاد آن وفق توافق میان آن‌ها مشترک است.<sup>۱</sup> به تعبیر دیگر مضاربه، عقد شرکت در مفاد است که در آن مال از یک طرف و عمل از طرف دیگر می‌باشد.<sup>۲</sup> مضاربه همانند سلم، عقداست و هر دو از منابع تمویل اقتصادی محسوب می‌شود، این جهات اشتراک آن دو است، ولی در مواردی باهم تفاوت دارند.

الف- از لحاظ ماهیت، مال در عقد مضاربت، امانت است و در تصرف آن مضارب، وکیل، مالک مال دانسته می‌شود و در مفاد، عقد شرکت است، ولی ماهیت عقد سلم آن گونه نیست.<sup>۳</sup>  
ب- از لحاظ محل، محل در عقد مضاربه تنها نقود است،<sup>۴</sup> ولی در عقد سلم تمام اموال مثلی به شمول نقود که دارای وصف مضبوط بوده و در ذمه قرار گیرد، محل آن شده می‌تواند.<sup>۵</sup>  
ج- از لحاظ لفظ، مفهوم واحکام نیز عقد سلم با عقد مضاربه متفاوت است. این بدیهی است.<sup>۶</sup>

### پنجم: تفاوت عقد سلم با عقد شرکت

شرکت، مصدر فعل آن، شَرِک، یَشْرِک، شَرِکَةٌ و شَرِکَةٌ و اسم فاعل آن شریک و اسم مفعول آن مشرک است.<sup>۷</sup> شرکت در لغت به مفهوم انبازگشتن، همدست شدن در کاری، سهم شدن و متحد شدن است.<sup>۸</sup> در فقه اسلامی شرکت، عقدی است که موجب آن، اشخاص در سرمایه و مفاد باهم سهم می‌شوند.<sup>۹</sup> شرکت همانند سلم، عقداست و این جهت اشتراک آن دو است، ولی تفاوت های باهم دارند که در ذیل به صورت مختصر تحریر می‌شود.

الف- از لحاظ مفاد و سرمایه، در عقد شرکت مفاد و سرمایه بین طرف های عقد مشترک است و حسب توافق آن‌ها در بین شان توزیع می‌شود،<sup>۱۰</sup> ولی در عقد سلم مفاد و سرمایه مربوط به یک

۱. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۳۰۹-۳۱۰.

۲. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۷، ص ۲۶۳.

۳. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۹۴۴.

۴. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۹۳۲.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۰.

۶. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۶۸؛ مصطفی، ابراهیم و دیگران. المعجم الوسیط. ج ۱، ص ۴۴۶؛ أبو جیب، سعدی.

القاموس الفقهی لغة واصطلاحاً. ص ۱۸۲.

۷. عمر، احمد مختار عبد الحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج ۲، ص ۱۱۹۳.

۸. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۹، ص ۱۴۲۳۲.

۹. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۸۷۶.

۱۰. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۸۹۰.

طرف عقد است و طرف دیگر مسلم فيه را مالک میشود و در سرمایه و مفاد آن سهمی ندارد.<sup>۱</sup> باید گفت که شرکت میتواند، عقدسلم را با شرکت دیگر و یا افراد انجام دهد.

ب- از لحاظ انواع و احکام، شرکت در فقه اسلامی به شرکت اموال، اعمال و اعتبار تقسیم میشود و هر کدام احکام ویژه دارد، ولی عقدسلم این انواع را ندارد.<sup>۲</sup>

ج- از لحاظ لفظ و مفهوم نیز عقدسلم با عقد شرکت متفاوت است. این بدیهی است.<sup>۳</sup>

### ششم: تفاوت عقدسلم با عقداستصناع

تفاوت های عقدسلم با عقداستصناع در فصل سوم انشاء الله به تفصیل تذکر داده میشود.

### مطلب پنجم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه

انواع عقدسلم در متون قدیم و جدید فقه اسلامی به صورت مستقل بحث و بررسی نشده است و تنها عقدسلم حال و مؤجل در متون سابقه فقه اسلامی معروف است و سایر انواع آن به صورت ضمنی قابل استنباط است. عقدسلم حال را تنها فقیهان شافعی مجاز میدانند و سایر فقیهان اسلامی آن را مجاز نمیدانند، چون که فروش مال موجود به اساس عقداستصناع مطلق مبادله شدنی است و نیاز به سلم نیست و عقداستصناع عزیمت و عقدسلم رخصت است و در وجود عزیمت نیازی به رخصت نیست.<sup>۴</sup> همین قول راجح به نظر میرسد، چون که مشروعیت عقدسلم به اساس نصوص شرعی تنها در عقدسلم مؤجل ثابت است و حدیث ابن عباس، رضی الله عنهما، بر آن صراحت تام دارد: «قَدِمَ النَّبِيُّ، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.»<sup>۵</sup>

ترجمه: زمانی پیامبر، صلی الله علیه وسلم، به مدینه آمد، مردم مدینه، یک سال و دو سال محصول را پیش خرید میکردند. فرمود: هر کس خرمايي را پیش خرید میکند، در پیمانها، و

۱. موصلي، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۰.

۲. زحيلي، وهبه. الفقه الاسلامي و ادلته. ج ۵، ۳۸۷۸.

۳. موصلي، عبدالله بن محمد. الاختيار لتعليل المختار. ج ۲، ص ۴۰.

۴. مرغيناني، برهان الدين ابى الحسن على. الهداية شرح بداية المبتدى. ج ۵، ص ۲۱۲؛ ابن قدامه مقدسي، عبدالله بن احمد. المغنى فى فقه الإمام

أحمد بن حنبل الشيباني. ج ۴، ص ۳۵۵.

۵. قشيري، ابوالحسين مسلم بن الحجاج. الجامع الصحيح. ج ۵، ص ۵۵. حديث شماره ۴۲۰۲؛ بخارى، محمد بن اسماعيل. الجامع الصحيح المختصر.

ج ۲، ص ۷۸۱، حديث شماره ۲۱۲۴. پس حديث متفق عليه است.

وزن مشخص و تا زمان مشخص پیش خرید کند. حدیث صراحت دارد که اصل مشروعیت عقدسلم در مؤجل بوده است، چون اهل مدینه آن را برای یک سال و دو سال انجام میداد و معلوم است که یک سال و دو سال مربوط به زمان آینده است. همچنان مشروعیت عقدسلم مخالف قواعد قیاس است و تعمیم آن درسلم حال موجه به نظر نمیرسد، چون که به اساس قاعده فقهی: **مَا تَبَتَّ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ فَغَيْرُهُ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ**<sup>۱</sup>

ترجمه: آنچه مغایر قیاس مقرر شده باشد، غیرش بر آن قیاس نمیشود و در محل خود مقصور است. اضافه بر آن دلیل جمهور فقیهان اسلامی نص و دلیل عقلی است و دلیل فقیهان شافعی جهت مشروعیت عقدسلم حال، تنها دلیل عقلی به اساس مفهوم موافق است و استدلال جمهور فقیهان اسلامی به عبارت النص مذکور است و بدیهی است که عبارت النص ترجیح دارد.<sup>۲</sup> به این اساس دلیل فقیهان شافعی جواب شدنی است. والله اعلم. در عقدسلم مقسّط نیز از فقیهان شافعی دو روایت متعارض وجود دارد. به اساس یک قول آن صحیح است و به اساس قول دیگر، آن صحیح نیست، چون که مدت در آن مجهول است. این دلیل زمانی موجه است که مدت پرداخت اقساط به صورت دقیق وفق روز، ماه و سال تعیین نشود و اگر به این اساس موقع پرداخت هر قسط تعیین شود و مجموع مدت به اعتبار یکدیگر مقایسه نگردد، در این صورت مدت زمان پرداخت به طور قاطع معلوم است و مجهولیت در آن وجود ندارد. همچنان این قول در مذهب شافعی مرجوح است و قول مخالف آن راجح است و خود فقیهان شافعی آن را به لفظ صحیح ترجیح داده اند.<sup>۳</sup> به این اساس صحت عقدسلم مقسّط به قول صحیح فقیهان شافعی و قول سایر فقیهان اسلامی اتفافی میشود.<sup>۴</sup> حدیث ذیل نیز به مشروعیت آن دلالت دارد: **« قَدِمَ النَّبِيُّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالْتَّمَرِ السَّنَتَيْنِ وَالْثَّلَاثَ. فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَنِيءَ فِيهِ كَيْلٌ مَعْلُومٌ وَوَزَنٌ مَعْلُومٌ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ. »**<sup>۵</sup>

۱. زرقا، مصطفی احمد. المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۱۰۱۷.

۲. زحیلی، وهبه. اصول الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۳۵۷.

۳. نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. المجموع شرح المذهب، ۱۳، ص ۱۴۱.

۴. حصاص، احمد بن علی. شرح مختصر الطحاوی، ج ۳، ص ۱۳۶؛ نووی، أبوزکریا محیی الدین یحیی. همان، ۱۳، ص ۱۴۱؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی، ج ۴، ص ۳۷۴؛ محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعه فتاوی المعاملات المالیه، ج ۵، ص ۱۵.

۵. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر، ج ۲، ص ۷۸۱، حدیث شماره ۲۱۲۵.

ترجمه: زمانی پیامبر، صلی الله علیه وسلم، به مدینه آمد، مردم مدینه، دو سال و سه سال محصول را پیش خرید میکردند. فرمود: هرکس چیزی را پیش خرید کند، در پیمانانه مشخص و تا زمان مشخص پیش خرید کند. در این حدیث، اجل معلوم، مطلق است و تقیید به یک زمان نشده است و به این اساس چند زمان معلوم را نیز دربر دارد، همچنان چیزی که تأخیر آن در ذمه در یک زمان مجاز باشد، به چند زمان معلوم نیز مجاز بوده میتواند، چون بین زمان ها فرقی وجود ندارد.<sup>۱</sup> به همین لحاظ فقیهان معاصرین آن را به صورت مطلق پذیرفته اند و در معیار شرعی سلم چنین آمده است: لامانع من تحديد آجال متعددة لتسليم المسلم فيه على دفعات بشرط تعجيل رأس المال السلم كله.<sup>۲</sup>

ترجمه: در شریعت اسلامی مانع وجود ندارد که کالا در زمان های مختلف به اقساط تحویل گردد، مشروط بر این که تمام قیمت آن فوری به یکبارگی تأدیه شود. در مورد سایر انواع عقد سلم اختلاف نظر چندانی وجود ندارد. عقد سلم موازی زاده زمان معاصر است و در متون قدیم فقه اسلامی چندان معروف نیست و تنها در کتاب الأم صورت جواز آن به طور مجمل بیان شده است<sup>۳</sup> و آن را فقیهان اسلامی معاصر مجاز دانسته اند، چون که سلم موازی، عقد مستقل است و همانند حالتی است که یک شخص بیش از یک عقد سلم را با اشخاص مختلف در مورد یک محصول و یا چند محصول مختلف انجام دهد و در آن کدام مانع شرعی وجود ندارد و این حالت را هیچ فقیه نادرست نگفته است، مشروط بر این که تمام شرایط عمومی و خصوصی عقد سلم رعایت گردد و در آن ربا و حيله نامشروع جهت فریب و عقد صوری نباشد.<sup>۴</sup> عقد سلم با بیع معدوم و عقود بیع، صرف، مضاربت، شرکت، قرض و بیع استجرار تفاوت دارد و تفاوت های آن ها در گذشته برجسته شده است.

۱. ابن نصر، عبدالوهاب. الاشراف علی نکت مسائل الخلاف. ج ۲، ص ۵۱۸.

۲. هیأت المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. المعيار الشرعی رقم (۱۰) السلم والسلم الموازی، ۲۹ صفر ۱۴۲۲ ه. ق، ص ۱۵۱-۱۶۱، شماره ۹/۲/۳.

۳. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. ج ۳، ص ۷۲.

۴. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۰۸-۶۰۹؛ زحیلی، محمد. موسوعة قضايا اسلامية المعاصرة. ج ۳،

ص ۲۳۸. هیأت المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. المعيار الشرعی رقم (۱۰) السلم والسلم الموازی، ۲۹ صفر ۱۴۲۲ ه. ق، ص ۱۵۱-۱۶۱، شماره ۶.

## مبحث دوم: موارد تطبیق معاصر عقدسلم

تحول زمان در موضوع های اجتماعی نقش دارد و محل کاربرد عقود اجتماع است. عقدسلم نیز به دوراز این تحولات مانده و محل کاربرد آن توسعه یافته است. کاربرد عقدسلم در تجارت ها و بانک ها زاده عصر حاضر است، چون که در گذشته بانک ها به شکل امروزی وجود نداشت. کاربرد آن در تجارت های جهانی مورد دیگری است که نیاز به بحث و بررسی دارد. پوشیده نیست که کاربرد عقدسلم آسیب های نیز دارد. بنابراین، این مبحث دارای پنج مطلب است. در مطلب اول، مشکلات عملی عقدسلم و طرق حل آن؛ در مطلب دوم، ضوابط کاربرد عقدسلم در بانکداری اسلامی و تطبیقات معاصر؛ در مطلب سوم، کاربرد عقدسلم در بانکداری اسلامی؛ در مطلب چهارم، کاربرد عقدسلم در تولیدات و تجارت های داخلی و خارجی؛ در مطلب پنجم، مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهار گانه اهل سنت در مورد مسایل پیشین، به صورت مختصر تحقیق و بررسی شده است.

### مطلب اول: مشکلات عملی عقدسلم و طرق حل آن

شکی نیست که کاربرد عقدسلم دارای برخی مشکلات است. رفع آن مشکلات جهت سهولت انجام عقدسلم و وسعت کاربرد آن نیازاست. بدین لحاظ در این مطلب مشکلات عقدسلم در میدان عمل و روش های حل آن به صورت مختصر بررسی میشود.

### مشکل اول: عدم تحویل مسلم فیه (کالا) در زمان معین آن

به اساس طبیعت عقدسلم، کالا در آن به طور تأخیری در زمان آینده مشخص به خریدار تسلیم میشود و از این رهگذر سرمایه داران احساس خطر میکنند که در آینده مسلم الیه، فروشنده، نتواند مکلفیت خود را در قبال آن ها انجام دهد و تحویل کالا در موقع آن برای او مسیر نباشد. این مهمترین مشکلی است که در کاربرد عملی عقدسلم وجود دارد. عدم تحویل کالا در موقع مناسب آن عوامل و اسباب مختلف دارد که مهمترین آن قرار ذیل است:<sup>۱</sup>

الف- عدم تحویل کالا در موقع آن به سبب اعسار فروشنده، اعسار مصدر باب افعال است و فعل آن *أَعْسَرَ*، ای افتقر: نادار و تنگدست گردید، مفهوم دارد.<sup>۲</sup> مفهوم تحول از حالت یسر به حالت عسر در آن وجود دارد. از منظر فقه اسلامی اعسار به حالتی اطلاق میشود که شخص در آن به

۱. دویکات، هیفاء شفیق. عقدالسلم گادات للتمویل فی المصارف الاسلامیه. ص ۱۲۲.

۲. فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. ج ۲، ص ۴۰۹.

سبب فقرشدید، توان پرداخت دیون خود را ندارد. و نقیض آن ایساراست که درحالت ثروتمندبودن شخص اطلاق میشود. حالت یسر و عسر به اساس عرف دانسته میشود.<sup>۱</sup> بنابراین ممکن است که فروشنده به سبب تنگدستی نتواند مسلم فیه را به خریدار تحویل کند، مثال: دیون او بیشتر از دارای او باشد و یا توان خرید کالا را از بازار نداشته باشد.

ب- عدم تحویل کالا درموقع آن به سبب نبود آن در بازار، ممکن است که مسلم فیه در زمان تحویل در بازار موجود نباشد و به این علت فروشنده وجیبه خود را انجام داده نتواند.<sup>۲</sup>  
ج- عدم تحویل کالا درموقع آن به سبب تأخیر فروشنده، از این حالت در فقه اسلامی به مطل تعبیر میشود. در این حالت فروشنده توان پرداخت دین اش را دارد، ولی وعده پرداخت به امروز و فردا را میدهد.<sup>۳</sup>

د- عدم تحویل کالا درموقع آن به سبب حوادث ناگهانی، ممکن است در زندگی فروشنده حوادث ناگهانی واقع شود، مانند: وقوع زلزله، طوفان، سیلاب، جنگ و امثال آن که زراعت، باغ و کارخانه را تخریب نماید و مسلم فیه هم از همین اجناس باشد و نادر گردد.<sup>۴</sup>  
جهت حل این مشکل در فقه اسلامی روش های متفاوت نظریه اسباب آن وجود دارد که در ذیل ارایه میشود:

الف- توثیق عقد مسلم: خریدار میتواند جهت تحویل به موقع مسلم فیه و حصول آن و عدم انکار و فراموشی زمان تحویل آن و یا ثبت مواصفات و کمیت کالا از مسلم الیه (فروشنده) توثیق اخذ کند. توثیق عقد مسلم به روش ها ذیل صورت میگیرد.<sup>۵</sup>

۱- گرفتن سند و شهود، بهتر است که عقد مسلم و شرایط آن و مواصفات مسلم فیه و موقع تحویل آن در یک سند تحریر گردد و بر آن شهود گرفته شود. در مورد این آیت قرآن کریم صراحت دارد: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>۶</sup>

۱. حماد، نزیه. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. دمشق: دارالقلم، الطبعة: الاولى، ۱۴۲۹هـ.ق، ص ۶۷ و ۴۸۳.

۲. ابن رشد، محمد بن احمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ص ۵۱۴.

۳. حماد، نزیه. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. ص ۴۲۴.

۴. زهرانی، جمعه. عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة. ص ۸۰.

۵. دویکات، هیفاء شفیق. عقد السلم كأدات للتمويل في المصارف الإسلامية. ص ۱۲۲.

۶. سورة البقرة، آیه ۲۸۲.

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! هرگاه به همدیگر تا مدت معینی وامی دادید، آن را بنویسید. و در مورد شاهد گرفتن الله متعال میفرماید: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾.<sup>۱</sup> ترجمه: و دو نفر از مردان خود را به گواهی گیرید. موجودیت سند و شهود قدرت انکار را از فروشنده میگیرد و زمان انجام تعهد را به او تذکر میدهد و در وقت انکار دلیل اثبات میشود و در نهایت از ضیاع حقوق جلوگیری میکند.<sup>۲</sup>

۲- توثیق به اساس عقد، این روش منوط به انجام عقد مستقل از عقد سلم است و به تبع آن واقع میشود و آن ها را عقود توثیق می گویند. آن عقود شامل کفالت و رهن است. به این اساس خریدار میتواند دین مسلم فیه را با گرفتن کفیل و مرهونه، توثیق کند و در صورت عدم پرداخت مسلم فیه در موقع آن، از طریق کفیل و یا فروش مرهونه، فروشنده را مجبور به تحویل آن کند. و در این صورت از تأخیری بی موجب فروشنده جلوگیری میشود.<sup>۳</sup>

ب- مهلت دادن، اگر سبب عدم تحویل به موقع مسلم فیه، تنگدستی فروشنده است، بهتر است که برای او مهلت داده شود و خریدار از شکیبایی کارگیرد تا او توان پرداخت را پیدا کند.<sup>۴</sup> به این روش این آیت قرآن کریم صراحت دارد: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.<sup>۵</sup>

ترجمه: و اگر (بدهکار) تنگدست باشد، پس مهلت داده میشود تا گشایشی فرار رسد، و اگر قدرت پرداخت نداشته باشد و شما همه یا برخی وام خود را به او ببخشید، برایتان بهتر خواهد بود، اگر بدانید. نص مذکور به صراحت ترغیب به تعاون و صبر میکند.

ج- قسط کردن، خریدار میتواند تحویل مسلم فیه (کالا) را در اقساط و حصه های مختلف در چند دوره از فروشنده اخذ کند. این روش نیز برای حصول مسلم فیه در حالت تنگدستی فروشنده کارساز است.<sup>۶</sup>

۱. سوره البقره، آیه ۲۸۲.

۲. وزارت الاقاف والشؤون الاسلامیه الكویت. الموسوعه الفقهیه. چاپ: پنجم، ۱۴۲۴هـ، ج ۱۴، ص ۱۴۶.

۳. وزارت الاقاف والشؤون الاسلامیه الكویت. الموسوعه الفقهیه. ج ۱۴، ص ۱۴۶.

۴. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایه المجتهد ونهایه المقتصد. ص ۵۱۵.

۵. سوره البقره، آیه ۲۸۰.

۶. زهرانی، جمعه. عقد السلم و تطبیقاته المعاصره. ص ۸۲.

د- اقاله کردن، خریدار میتواند جهت حصول حق خود، در مورد برخی از مسلم فیه با فروشنده اقاله را انجام دهد تا وجایب فروشنده کاهش یابد و زمینه پرداخت بقیه کالا مساعد شود.<sup>۱</sup>

ه- از بیمه و تأمین های تعاونی نیز استفاده کرده میتوانند.<sup>۲</sup>

### مشکل دوم: تعیین نرخ مناسب کالا

تعیین نرخ و ثمن کالا از شرایط اختصاصی عقد مسلم است. معلوم است که در عقد مسلم ثمن به طور نقدی به فروشنده و کالا به طور مؤجل برای خریدار تحویل میگردد و از اینجا مشکل تعیین نرخ مناسب کالا بروز میکند، نرخ کدام بازار اعتبار شود؟ نرخ روز و بازاری که در آن عقد انجام شده یا تعیین نرخ کالا به روز تحویل آن واگذار شود و در آن روز و بازار تعیین نرخ گردد؟ آیا تعیین نرخ کالا به اساس بازار معین با کاهش، مثال: پنج فیصد و یا افزایش آن انجام شده میتواند؟ چون که کالا در عقد مسلم به قیمت کمتر از کالای موجود فروخته میشود.<sup>۳</sup>

اصل در عقد مسلم آن است که در زمان انعقاد عقد نرخ دقیق برای مسلم فیه تعیین شود و تعیین آن به زمان آینده جواز ندارد، چون که مانع شرط قبض تمام ثمن در مجلس معامله میگردد و در نبود آن عقد کامل نمیشود. همچنان بر اساس فتوای فقیهان معاصر، تعیین نرخ کالا به اساس بازار معین با کاهش یا افزایش فیصدی معین جواز دارد و مانع به آن در شرع وجود ندارد.<sup>۴</sup> بدین لحاظ آن بازار معین، شامل کشور صادرکننده کالا یا بازار فروش آن و یا بازار دیگری میشود. بنابراین لازم است که بهای مناسب برای کالا تعیین شود و از اضرار طرفین جلوگیری شود. جهت دستیابی به مأمول فوق فقیهان معاصر رعایت موارد ذیل لازم میدانند.

الف- توافق به تعیین دقیق کمیت کالا و زمان پرداخت آن طی یک جدول زمانی مشخص انجام شود.

ب- توافق به تعیین نرخ کالا به اساس بازاری که در آن کالا تولید شده و یا بازاری که در وقت تحویل کالا در آن فروخته میشود، انجام گردد و در آن توافق کاهش یا افزایش فیصدی معین،

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ۳۶۳۰.

۲. زحیلی، محمد. موسوعه قضایا اسلامیة المعاصرة. ج ۳، ص ۶۵۶.

۳. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعه فتاوی المعاملات المالیه. ج ۵، ص ۲۱.

۴. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعه فتاوی المعاملات المالیه. ج ۵، ص ۲۲.



مثال: به کاهش پنج فیصد یا افزایش ده فیصد انجام شده میتواند، چون مقدار مذکور شامل غبن فاحش نمیشود.<sup>۱</sup>

ج- در تعیین فیصدهای مذکور عرف تجاری یک بازار مبنای قرارداد شده، چون در عرف تجاری زمان و مکان ارزش دارد و قیمت ها به اساس آن تفاوت میکند. رعایت موارد مذکور در تعیین نرخ کالا مصلحت خریدار و فروشنده را حمایت میکند، چون فروشنده تحت غبن فاحش قرار نمیگیرد و خریدار از نوسانات بازار در امان میماند.<sup>۲</sup>

### مشکل سوم: زیان به اساس تورم پول

ارزش پول همواره به وسیله قیمت کالا و خدمات تعیین میشود. با کاهش نرخ کالا و خدمات، ارزش پول افزایش یافته و با افزایش نرخ کالا و خدمات، ارزش پول کاهش می یابد. پس نرخ کالا و خدمات و ارزش پول همیشه در دو قطب مخالف حرکت میکند. در صورت تقاضا، قیمت اجناس بالا میرود و این امر سبب کاهش ارزش پول میشود. این وضع را تورم منامند.<sup>۳</sup> بنابراین در صورت افزایش تقاضا، نرخ کالا بالا میرود و از این رهگذر مفاد به خریدار و ضرر به فروشنده وارد میشود، چون که در وضع مذکور پول ارزش خود را ازدست میدهد. عکس آن نیز ممکن است که پول ارزش پیدا کند و قیمت اجناس کاهش پیدا کند که در این صورت خریدار ضرر کرده و فروشنده مفاد حاصل میکند. باید گفت که در عقد سلم بیشتر فروشنده در زیان تورم پول قرار دارد، چون که تجربه نشان داده که پول و سرمایه بیشتر در معرض تورم قرار میگیرد و ارزش خود را ازدست میدهد.<sup>۴</sup>

حل این مشکل نیاز به مشوره با متخصصان اقتصادی دارد. مشوره با افراد خبیر از قوانین عرضه و تقاضا، اوضاع سیاسی و اقتصادی و احوال بازار، صورت گیرد و در نظر گرفتن مشوره آن ها ضرر را به حداقل کاهش میدهد.<sup>۵</sup>

۱. زهرانی، جمعه. عقدا السلم و تطبیقاته المعاصره. ص ۸۳

۲. محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۲۳.

۳. عثمانی، محمد تقی. اقتصاد اسلامی، ترجمه: رعایت الله روانید. زهدان: صدیقی، چاپ: اول، ۱۳۸۸ه.ش، ص ۱۵۱.

۴. زهرانی، جمعه. همان. ص ۸۴.

۵. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ۳۶۳۰؛ دویکات، هیفاء شفیق. عقدا السلم كأدات للتمویل فی المصارف الاسلامیه. ص ۱۲۳.

## مطلب دوم: معیارهای کاربرد عقدسلم در تطبیقات معاصر

دراکثر کتاب ها و رساله های که در قسمت کاربرد عقدسلم در معاملات معاصر نوشته گردیده، شرایط خصوصی عقدسلم را شماره وار تحت عنوان ضوابط عملی عقدسلم تحریر کرده اند و این ها در واقع چهارچوب و چوکات عملی عقدسلم را بیان میکند و ضوابط به مفهوم فقهی و اصولی آن نیست.<sup>۱</sup> به همین دلیل در برخی کتاب ها از آن به خطوط عملی عقدسلم یاد شده است<sup>۲</sup> و در برخی دیگر به معیار عقدسلم تعبیر گردیده است.<sup>۳</sup> بهتر است که تحت عنوان معیار ذکر گردد، چون که مفهوم فقهی و اصولی ضوابط به آن صدق نمیکند. در چوکات آن معیارها عقدسلم به سهولت انجام میشود و رعایت آن ها مشاغل مطلب پیشین را به حداقل کاهش میدهد. مهمترین آن قرار ذیل است:

اول: وضاحت ایجاب و قبول، لازم است که ایجاب و قبول به کار رفته در عقدسلم بر مقصود آن دلالت کامل کند و در آن ابهام و تناقض نباشد.<sup>۴</sup>

دوم: اهلیت متعاقدين، لازم است که عاقدین دارای اهلیت کامل شرعی و حقوقی باشند تا توافق آن ها صحیح نافذ و لازم باشد و آثار در آن مرتب شود.<sup>۵</sup>

سوم: تمام مواد و کالاهای که فروش آن در شریعت اسلامی مجاز است و مواصفات آن مشخص و در ذمه ثابت شده بتواند، عقدسلم به آن صحیح است. مواد مذکور شامل محصول های زراعتی، میوه ها، مواد خام، اجناس تجارتي و صنعتی است.<sup>۶</sup>

چهارم: علم تام به کالا، لازم است که جنس، نوع، مواصفات خاص و مقدار کالا در توافق تعیین و مشخص گردد. مواصفات خاص بر مبنای عرف تجاری شناخته میشود.<sup>۷</sup>

---

۱. زهرانی، جمعه. عقدالسلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۷۰.

۲. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعه فتاوی المعاملات المالیة. ج ۵، ص ۱۹.

۳. هیأت المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالیة الاسلامیة. المعیار الشرعی رقم (۱۰) السلم والسلم الموازی، ۲۹ صفر ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۱۵۱-۱۶۱.

۴. محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۲۰؛ دویکات، هیفاء شفیق. عقدالسلم كأدات للتمویل فی المصارف الاسلامیة. ص ۹۵.

۵. محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۲۰؛ دویکات، هیفاء شفیق. همان. ص ۹۵.

۶. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۷، ص ۵۲۴۵.

۷. محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۲۰؛ هیأت المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالیة الاسلامیة. المعیار الشرعی رقم (۱۰) السلم والسلم

الموازی، ۲۹ صفر ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۱۵۱-۱۶۱.

پنجم: تعیین قیمت مناسب کالا، لازم است که قیمت کالا وفق معیارهای عادلانه به طوردقیق تعیین گردد تا از زیان احتمالی به طرفین کاسته شود.<sup>۱</sup>

ششم: پرداخت فوری قیمت کالا، لازم است که قیمت کالا در هنگام انعقاد عقدسلم و در مجلس آن به طور نقدی به فروشنده تسلیم گردد و او آن را قبض کند.<sup>۲</sup>

هفتم: عدم صحت فسخ عقدسلم، پس از اتمام عقدسلم، یکی از طرفین آن بدون رضایت طرف دیگر حق فسخ آن را ندارد، چون عقد لازم است.<sup>۳</sup>

هشتم: علم تام به زمان تحویل کالا، لازم است که طرفین در عقدسلم، موقع تحویل کالا را به طوردقیق تعیین کنند و به آن علم تام داشته باشند.<sup>۴</sup>

نهم: علم تام به مکان و طرز تحویل کالا، لازم است که مکان تحویل کالا و طرز آن در عقدسلم به صراحت تعیین گردد. تعیین آن در کالای که انتقال و تحویل آن ایجاب مصارف را میکند، اهمیت بیشتر دارد.<sup>۵</sup>

دهم: اجراءات توثیق عقدسلم، خریدار، خواه شخص حقیقی باشد یا حکمی، میتواند در مورد کالا و تحویل به موقع آن و سایر مسایل احتمالی از فروشنده کفیل و یا رهن بگیرد و در صورت مماطلت و یا تعذر تحویل کالا، از آن حق خود را حصول کند.<sup>۶</sup>

یازدهم: عدم تصرف در کالای پیش از تحویل آن، لازم است که خریدار پیش از قبض کالا در عین آن تصرف نکند و عین آن را به دیگری نفروشد. این به اساس مذهب جمهور فقیهان اسلامی است.<sup>۷</sup>

دوازدهم: تحویل کالا پیش از موقع، هرگاه فروشنده، پیش از زمان مقرر در عقد، کالا را وفق مواصفات اتفافی آماده کند، خریدار در نبود تضرر میتواند آن را اخذ کند.<sup>۸</sup>

۱. محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۲۰؛ زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۰.

۲. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۷، ص ۵۲۴۵.

۳. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعه فتاوی المعاملات المالیه. ج ۵، ص ۲۰؛ زهرانی، جمعه. عقد السلم و تطبیقاته المعاصره. ص ۷۰.

۴. زحیلی، وهبه. همان. ج ۷، ص ۵۲۴۵؛ محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۲۰؛ زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۰.

۵. محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۲۱؛ زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۰.

۶. زحیلی، وهبه. همان. ج ۷، ص ۵۲۴۶؛ دویکات، هیفاء شفیق. عقد السلم گادات للتمویل فی المصارف الاسلامیه. ص ۹۶.

۷. محمد، علی جمعه و دیگران. همان. ج ۵، ص ۲۱؛ دویکات، هیفاء شفیق. همان. ص ۹۶.

۸. دویکات، هیفاء شفیق. همان. ص ۹۶.

سیزدهم: نقد بودن قیمت، لازم است که قیمت کالا به طور نقد تحویل فروشنده گردد. بدین اساس دین در عقد سلم قیمت کالا قرار گرفته نمیتواند، چون که فروش دین به دین لازم میشود.<sup>۱</sup>

چهاردهم: عدم موجودیت کالا در زمان تحویل، در صورت نبود تمام یا برخی از کالا در بازار، خریدار بین شکیبایی تا زمان پیداشدن آن و فسخ عقد و واپس گرفتن قیمت آن اختیار دارد.<sup>۲</sup> پانزدهم: عدم مشروعیت شرط جزایی، در صورت تأخیر در تحویل کالا از زمان مقرر در عقد، اشتراط شرط جزایی مجاز نیست، چون کالا در عقد سلم دین است و اشتراط زیادت در دیون به اساس تأخیر آن از منظر شریعت اسلامی جواز ندارد و ربا در آن محقق میشود.<sup>۳</sup>

از ملاحظه موارد فوق به وضوح دانسته میشود که اکثر موارد مذکور از شروط اختصاصی عقد سلم است و تفصیل آن ها در فصل اول گذشت. به این اساس جهت انعقاد وصحت عقد سلم در تطبیقات معاصر رعایت تمام شروط عمومی و خصوصی آن لازم است و در نبود یکی از آن ها عقد سلم درست منعقد نشده و در عمل مشکلاتی را بوجود می آورد.<sup>۴</sup> کاربرد عقد سلم در بانکداری اسلامی یکی از تطبیقات معاصر آن است که در ذیل به صورت مختصر بررسی میشود.

### مطلب سوم: کاربرد عقد سلم در بانکداری اسلامی

بانک اسلامی، نهاد مالی است که وفق احکام شریعت اسلامی فعالیت میکند.<sup>۵</sup> بدین لحاظ بانکداری اسلامی پیشبرد فعالیت ها و معاملات وفق قواعد شرعی است. این فعالیت ها باید به اساس قواعد فقه اسلامی و بدون ربا پیش برده شود. باید توجه کرد که فعالیت های بدون ربا صرف یک مظهر عمده بانکداری اسلامی است و در غیر آن تمام سرمایه گذاری ها، فعالیت ها و معاملات آن باید وفق ارزش های اسلامی باشد. بنابراین، بانک اسلامی به معاملات نامشروع،

۱. زحیلی، وهبه. همان. ج ۷، ص ۵۲۴۶.

۲. زحیلی، همان. ج ۷، ص ۵۲۴۶.

۳. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۷، ص ۵۲۴۶؛ هیأت المحاسبية والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. المعيار الشرعی رقم (۱۰) السلم والسلم الموازی، ۲۹ صفر ۱۴۲۲ه. ق، ص ۱۵۷.

۴. زهرانی، جمعه. عقد السلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۷۰.

۵. هیتی، عبدالرزاق رحیم. المصارف الاسلامیة بین النظریة و التطبيق. اردن: دار اسامة، الطبعة: الاولى، ۱۹۹۸م، ص ۱۷۴.

مانند: قمار، احتکار و عملیه های تولید امتعه ممنوع شرعی مبادرت نمیکند. بانک اسلامی تمام معاملات مشروع را انجام داده میتواند.<sup>۱</sup>

قراردادسلم ازمنظر اسلامی مشروع است و یکی از شیوه های تمویل دربخش بانکداری اسلامی محسوب میشود. بانک های اسلامی یا بخش بانکداری اسلامی تمام بانک ها میتوانند بارعایت شروط عمومی وخصوصی عقدسلم و معیارهای مذکور درمطلب پیشین ازقراردادسلم در عرصه تمویل تاجران، زارعت پیشگان، باغداران، صنعت کاران و غیره استفاده نمایند. بانک میتواند به عنوان خریدار مسؤولیت فراهم سازی اجناس مورد نیاز فروشنده ها را دربدل محصول های زراعتی، تجارتي، صنعتی و امثال آن به عهده گیرد و قیمت آن را در هنگام قرارداد به آن ها تأدیه کند، سپس درموقع مقرر محصول و کالا را از فروشنده دریافت نماید و آن را به قیمت بلندتر به فروش رساند، چون قیمتی که به صورت پیشکی دربیع سلم درمقابل کالا پرداخت میشود، نسبت به قیمت بازاری آن کمتر است. به این اساس مبلغ تفاوت میان این دو قیمت، مفاد مشروع بانک محسوب میشود. بنابراین بانک های اسلامی میتوانند، به شیوه عقدسلم به مردم پول داده و در آینده اجناس از قبیل: گندم، برنج، چهارمغز، کچالو، جواری و غیره اشیايي که قابلیت بیع سلم را دارند را از آن ها دریافت کرده، سپس به قیمت بالاتر بفروشند و مفاد حلال بدست آورند و از قرضه های سودی رهایی پیدا کنند. همچنان بانک ها میتوانند اجناس و وسایلی را که به شیوه عقدسلم از اشخاص خریداری کرده، آن ها را با در نظر داشت قانون عرضه و تقاضا در بازار به اشخاص و شرکت ها به عقدسلم موازی به مدت کمتر یا بیشتر از عقد نخست به فروش رساند و از این رهگذر مفاد حلال بدست آورد.<sup>۲</sup>

### **مطلب چهارم: کاربرد عقدسلم در تولیدات و تجارت**

تولید و تجارت در زندگی اقتصادی انسان ها، نیاز است، چون آسایش و تداوم حیات وابسته به اموال است و بدون تولید مواد غذایی ادامه حیات ممکن نیست. معلوم است که زراعت و محصولات آن نیاز به سرمایه گذاری دارد و پیش از مصارف، محصولی بدست نمی آید. همچنان برخی تولیدات صنعتی وابسته به محصولات زراعتی است، طور مثال: صنعت نساجی

<sup>۱</sup>. نورعباد، حمیدالله. اقتصاد و بانکداری اسلامی. کابل: تمدن شرق، چاپ: چهارم، ۱۳۹۸ ه. ش، ص ۱۳۹.

<sup>۲</sup>. ضریری، عبدالمعبود. بانکداری اسلامی و شیوه های تطبیق آن در افغانستان. ص ۳۹۰-۳۹۱؛ نورعباد، حمیدالله. اقتصاد و بانکداری اسلامی.

وابسته به پنبه است و پنبه محصول زراعتی است. تجارت نیز از ضرورت های عصر دانسته میشود و بدون سرمایه ناممکن است، چون تمام نیازهای شهروندان در داخل کشور مهیا نیست، به این اساس نیاز است که اموال اضافی به سایر دولت های نیازمند صادر گردد و از آن ها مواد ضروری جامعه وارد شود. بدین لحاظ دادوستد امروز ساحه وسیع را احتوا میکند. یکی از روش های مشروع جهت سرمایه گذاری در ساحه تولیدات و تجارت، روش سلم است. به این طریق سرمایه دارا میتواند دهقانان، باغداران و صنعت کاران و تجاران را در محصولات معلوم تمویل مالی کند، سپس محصولات را در زمان آینده از آن ها حصول نماید و از این طریق چرخ اقتصادی کشور در چوکات آموزه های اسلامی حرکت کند و در ب قروض ربوی بسته شود.<sup>۱</sup> در ذیل به صورت مختصر کاربرد عقد سلم و فواید آن در ساحه تولیدات و تجارت بررسی میشود.

### **اول: کاربرد عقد سلم در تولیدات**

ساحه تولیدات شامل بخش زراعت و صنعت میشود که در ذیل کاربرد عقد سلم در آن ها تذکر داده میشود.

#### **الف - کاربرد عقد سلم در ساحه زراعت**

عقد سلم در ساحه زراعت بیشترین کاربرد را دارد و از سابقه طولانی برخوردار است. بانک اسلامی، نهادهای مالی، شرکت ها و افراد سرمایه دار میتوانند جهت رشد و توسعه زراعت از طریق عقد سلم با در نظر داشت شروط آن سرمایه گذاری کنند و به حیث خریدار، محصولات زراعتی، مانند: گندم، جو، جواری، برنج؛ ترکاری ها، مانند: بادرنگ، بادنجان رومی و میوه ها، مانند: سیب، کیله، انگور، انجیر و محصولات حیوانی را پیش خرید کنند و قیمت آن را در مجلس معامله به مالکان آن ها تأدیه کنند، سپس در زمان مورد توافق آینده محصولات را بدست آورده و آن ها را در نیازهای شخصی خود و یا در کارخانه های خویش مصرف کنند و یا آن محصولات را دوباره به اساس بیع مرابحه در بازار به فروش رسانند و مفاد حلال حاصل کنند. همچنان دهقانان، باغداران، دامداران از قیمت پیش پرداخته شده، جهت تأمین مصارف شخصی و توسعه زراعت، زمین ها، باغ ها، نهال شانی، دام پروری و تهیه مواد لازم زراعت و محصولات

<sup>۱</sup>. زهرانی، جمعۀ. عقد السلم و تطبیقاته المعاصرۀ. ص ۷۳.

زراعتی، مانند: خرید تخم و کود، و مواد لازم باغ، مانند: ادویه ها جهت رفع آفت درخت ها و امثال آن استفاده کنند و به افزایش محصولات دست یابند. سرمایه گذاری در ساحه زراعت از طریق عقدسلم باید وفق شروط مقرر شرعی آن صورت گیرد، به خصوص کمیت و قیمت متاع و محصول به صورت دقیق تعیین شود و مقید به زمین های معین و باغ های معین و قریه معین نگردد، چون در آن غرری بیشتر میشود. همچنان در صورت عدم تکافو محصول به پرداخت تمام مسلم فیه، فروشنده بتواند متباقی آن را از بازار خرید کند و به خریدار تسلیم کند و اگر به محل معین مقید شود، این توان از او سلب میشود.<sup>۱</sup> کاربرد عقدسلم در ساحه زراعت از دو طریق انجام شدنی است:

۱- پرداخت پول نقد، در این صورت بانک و اشخاص ثروتمند از طریق عقدسلم مقدار معین محصول زراعتی و باغ را خریداری کرده و قیمت آن را پول نقد به صاحبان آن پرداخت میکنند و در موقع اتفاقی محصول زراعتی و میوه را حصول میکنند و آن را به مصرف شخصی می‌رسانند و یا در کارخانه به متاع دیگر تبدیل میکنند و یا به اهداف دیگر، مانند: تجارت، استعمال میکنند و از آن طریق به مفاد حلال دست پیدا میکنند.<sup>۲</sup>

۲- تهیه مواد لازم محصولات زراعتی، باغ ها و دامگاه، در این صورت پول نقد به دهقانان و باغداران و دامپروران پرداخت نمیشود، بلکه سرمایه گذار، خواه شخص حقیقی باشد یا حکمی به افراد مذکور در بدل قسمت معین از محصول زراعتی، میوه و محصول حیوانی، تهیه مواد لازم آن ها را به عهده میگیرد، به طور مثال: تهیه تخم، کود و وسایل زراعتی و امثال آن را به دهقان یا باغدار فراهم میکند و یا تهیه وسایل لازم فارم حیوانی، مانند: وسایل فارم ماهی و سایر حیوانات را به عهده میگیرد، سپس در زمان مورد توافق محصولات را حصول میکند. در این صورت در کنار سایر شروط عقدسلم، لازم است که در مواد لازم و محصول اجتماع اموال ربوی تحقق پیدا نکند، مثال: هردو گندم نباشد، چون آن ممنوع است و در این صورت شرط اجتماع اموال ربوی محقق نمیشود و عقدسلم باطل میگردد و جواز شرعی را از دست میدهد. این

---

۱. زحیلی، محمد. موسوعه قضایا اسلامیة المعاصرة. ج ۳، ص ۲۴۸؛ زهرانی، جمعة. عقدالسلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۷۳؛ دویکات، هیفاء شفیق.

عقدالسلم گادات للتمویل فی المصارف الاسلامیة. ص ۱۰۴.

۲. زهرانی، جمعة. همان. ص ۷۵.

روش عقدسلم را مجمع فقه اسلامی مجازدانسته است.<sup>۱</sup> کاربردعقدسلم در ساحة زراعت دارای فواید ذیل است:

۱- ازطریق عقدسلم دهقانان، باغداران سرمایه حلال بدست آورده و محصول و اموال آن ازپیش به فروش میرسد. به این اساس خوف نبودبازارخرید و تنزیل قیمت محصول از آن ها مرفوع میشود، چون فروش محصول آن ها نیاز به بازاریابی ندارد.<sup>۲</sup>

۲- سرمایه گذار ازطریق عقدسلم مفادحلال کسب میکند، چون محصول زراعتی را به قیمت ارزان خریدکرده و به قیمت بالا در بازار می فروشد و تفاوت قیمت ها مفاد حلال او است.<sup>۳</sup>

۳- کاربردعقدسلم در ساحة زراعت، سبب خودکفای داخلی در اقتصاد زراعتی میشود و به این اساس مصلحت جامعه و دولت تأمین میگردد.<sup>۴</sup>

۴- سرمایه گذاری ازطریق عقدسلم در ساحة زراعت، سبب استمارزمین های زراعتی گردیده و زمین های نا آباد، آباد و جویبارها ایجاد و چاهای آب حفر میشود و صحرها به زمین های سبز و مفید مبدل میگردد و پیامد توسعه زراعت و جلوگیری از مهاجرت را به دنبال دارد.<sup>۵</sup>

۵- سرمایه گذاری ازطریق عقدسلم در ساحة زراعت، سبب جلوگیری از قروض ربوی میگردد.<sup>۶</sup>

## ب- کاربردعقدسلم در ساحة صنعت

امروز قریب به تمام زوایای زندگی انسان وابسته به صنعت است. اقتصاد صنعتی در جهان حرف اول را میزند و کشورهای صنعتی، سرمایه و نیروی کار دیگرکشورها را تحت سیطره و نفوذ صنایع خود قرار داده اند. بدین اساس صنعت نقش اساسی را در اقتصادکشورها بازی میکند. گستره صنعت در تاریخ معاصر وسیع است. صنعت تکنالوجی، موتورسازی، طیاره سازی، صنعت دستگاه های زرعتی، لباس شوی، گرم سازی منازل، نساجی، خانه سازی،

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج. ۷، ص ۵۲۴۷؛ زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۵.

۲. زحیلی، محمد. موسوعه قضایا اسلامیة المعاصرة. ج ۳، ص ۲۴۸. زهرانی، جمعه. عقدالسلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۷۶.

۳. زحیلی، محمد. همان. ج ۳، ص ۲۴۸. زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۶.

۴. زحیلی، محمد. همان. ج ۳، ص ۲۴۸؛ زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۶.

۵. زحیلی، محمد. همان ج ۳، ص ۲۴۹.

۶. زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۵.



نجاری، دوا سازی، وامثال آن از انواع مشهور صنعت امروزی محسوب میشود.<sup>۱</sup> ساحت صنعت وسیع است و نیاز به سرمایه گذاری به طرق مختلف دارد، چون صنعتگاه نیاز به افراد و دستگاه دارد و صاحبان حرفه به تنهای قادر به ایجاد آن نیست. بنابراین بانک ها، نهادهای مالی، سرمایه داران میتوانند از طریق عقدسلم در ساحت صنعت سرمایه گذاری کنند و قیمت صنایع مختلف و مورد نیاز جامعه را به افراد کسبه کار و کارخانه ها پیش پرداخت نمایند، سپس اجناس تولید شده را در بازار به قیمت بالا و مناسب بفروشند و مفاد حلال کسب کنند و در توسعه اقتصادی کشور سهیم شوند. امروز مواصفات صنایع قابل ضبط و توصیف است، چون بیشتر به اساس دستگاه های معین جور میشود، مثال: سرمایه دار میتواند از طریق عقدسلم از شرکت موتور سازی یا سایر دستگاه های مفید و مورد نیاز جامعه به تعداد صد موتور یا دستگاه معین را پیش خرید کند و مواصفات آن ها به صورت دقیق بیان شود و قیمت آن ها را در مجلس معامله پرداخت کند و شرکت موتور سازی و یا دستگاه سازی در زمان معین آن ها را تهیه کند و به دسترس خریدار قرار دهد و او آن ها را در بازار عرضه کند و مفاد حلال بدست آورد.<sup>۲</sup> در کاربرد عقدسلم در صنعت لازم است که در کنار رعایت شروط عمومی و خصوصی آن، شرایط ذیل نیز رعایت گردد:

۱- قرارداد به اساس مدل موجود صورت گیرد، چون شرکت های صنعتی به اساس مدل گذشته تولید نمی کنند و به این اساس کالا در بازار به آن مدل پیدا نمیشود و قدرت تسلیم دهی از بین میرود.<sup>۳</sup>

۲- مارک و سال تولد و سایر مواصفات اختصاصی آن که در عرف تجاری ارزش مادی دارد به طور دقیق در عقدسلم تعیین و بیان گردد.<sup>۴</sup> سرمایه گذاری به اساس عقدسلم در صنعت دارای فواید ذیل است:

---

۱. احمد بن صالح. احکام التصنیع فی الفقه الاسلامی. بیروت: مؤسسه الرساله ناشرون، الطبعة: الاولى، ۱۴۳۸هـ.ق، ص ۳۱-۳۲.

۲. زحیلی، محمد. موسوعه قضایا اسلامیة المعاصرة، ج ۳، ص ۲۴۹؛ زهرانی، جمعة. عقدالسلم و تطبیقاته المعاصرة، ص ۷۶؛ دویکات، هیفاء شفیق. عقدالسلم گادات للتمویل فی المصارف الاسلامیة، ص ۱۰۷.

۳. زید، محمد عبدالعزیز حسن. التطبيق المعاصر لعقدالسلم. القاهرة: المعهد العالمی للفکر الاسلامی، الطبعة: الاولى، ۱۴۱۷هـ.ق، ص ۵۲.

۴. زید، محمد عبدالعزیز حسن. همان. ص ۵۲.

- ۱- صنعت کاران از طریق عقدسلم سرمایه بدست آورده و صنعت خود را رونق میدهند. به این اساس اقتصاد صنعتی توسعه پیدامیکند.<sup>۱</sup>
- ۲- کاربردعقدسلم درساحهٔ صنعت، سبب رفع نیازهای جامعه میگردد وکشور به خودکفای اقتصادی میرسد و سطح واردات و وابستگی به کشورهای خارجی کاهش پیدا میکند.<sup>۲</sup>
- ۳- سرمایه گذاری از طریق عقدسلم درساحهٔ صنعت، منجر به اقتدار دولت اسلامی در سطح جهان میشود. متأسفانه امروز اکثرکشورهای اسلامی مصرفی است و صنایع تولیدکشورهای غربی و شرقی را به کارمیرند.<sup>۳</sup>
- ۴- استقلال کشورها وابسته به اقتصادصنعتی است و با سرمایه گذاری در این بخش از طریق مشروع به خصوص عقدسلم، سبب افزایش استقلال اقتصادی کشور اسلامی میشود.<sup>۴</sup>
- ۵- سرمایه گذاری درصنعت از طریق مشروع به خصوص عقدسلم، سبب ازدیاد بازارکار میشود و نیازهای جامعه مرفوع میگردد و در نتیجه آسایش و رفاه در جامعه اسلامی حکم فرما میشود.<sup>۵</sup>

## دوم: کاربردعقدسلم درساحهٔ تجارت

تجارت یکی از مشاغل خدماتی است و موضوع آن توزیع کالاهای تولید شده به افراد جامعه میباشد. بدین اساس تجار کالاهای مورد نیاز جامعه را از تولیدکنندگان خریداری میکنند و در دسترس متقاضیان قرار میدهند. از این منظر تجارت با عقدبیع از دلحاظ متفاوت است:

الف- تجارت حرفه است و تاجر به اساس آن مستمر به مبادله و خرید و فروش اقدام میکند، ولی عقدبیع استمراری نیست و با یکبار خرید و فروش عینیت پیدامیکند.<sup>۶</sup>

ب- سرمایه گذاری در تجارت به انگیزه سود آوری و کسب درآمد صورت میگیرد، ولی در خرید و فروش افراد تأمین نیازمندیهای مصرفی در زندگی روزمره شان را دنبال میکند و مقصود مبادله آن را به دیگران ندارند و اگر این مقصود نزد افراد محقق گردد، وصف تجارت

۱. زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۷.

۲. زحیلی، محمد. همان. ج ۳، ص ۲۵۰؛ زهرانی، جمعه. همان. ص ۷۷.

۳. احمد بن صالح. احکام التصنیع فی الفقه الاسلامی. ص ۳۶.

۴. احمد بن صالح. همان. ص ۳۷.

۵. احمد بن صالح. همان. ص ۳۸.

۶. مسعود، عبدالباری. حرفی از نظام اقتصاد اسلام، گزیدهٔ مقالات عبدالباری راشد. کابل: عازم، چاپ: اول، ۱۳۹۷ ه. ش، ص ۱۵۱.

را میگیرد.<sup>۱</sup> بدین لحاظ بانک ها، شرکت ها، افراد سرمایه دار و نهادهای دولتی میتوانند به اساس عقدسلم در ساحت تجارت سرمایه گذاری کنند و بهترین ابزار آن دانسته میشود، چون مشروع است و از این طریق محصول های زراعتی، صنعتی و مواد خام را از افراد به قیمت کمتر از بازار خریداری نمایند و قیمت آن ها را به مالکان پیش پرداخت کنند و در زمان مورد توافق محصولات را به دست آورده و در بازار به نرخ مناسب به اساس مباحه به افراد و یا شرکت ها و کارخانه ها بفروش رسانند و مفاد حلال کسب کنند. از این نظر تجار پل ارتباطی بین مستهلکان و محصولات محسوب میشود.<sup>۲</sup>

کاربرد عقدسلم در تجارت خارجی نیز ممکن است. به معاملات یک کشور با کشورهای دیگر جهت صادرات و واردات کالاها، تجارت خارجی گفته میشود.<sup>۳</sup> ملاحظه میشود که در تجارت خارجی عنصر بیرون مرزی دولت نقش دارد، خواه این تجارت از طریق دولت با دولت صورت گیرد و یا از طریق اتباع یک کشور با اتباع کشور دیگر و یا این معاملات میان دولت از یک طرف و شرکت و اتباع کشور دیگر انجام شود. بدیهی است که کشورهای اسلامی بیشتر نیاز به تجارت خارجی دارند، چون مصرفی اند و صادرات آن ها به نسبت واردات کمتر است و بیشتر صادرات آن ها را مواد خام تشکیل میدهد. و کالاهای وارداتی زیاد است که شامل مواد غذایی، لباس ها، دستگاه های مختلف، موتورها، طیارها، وسایل برقی، ارتباطی، مانند: موبایل ها و ابزار جنگی میشود.<sup>۴</sup> به این اساس دولت اسلامی، تاجران، بانک ها و سایر افراد سرمایه دار میتوانند از طریق عقدسلم با دولت یا شرکت تولیدکننده کالای مورد نظر وارد معامله شوند و قیمت اجناس و کالا را به طور پیشکی به آن ها تحویل دهند و در زمان مورد توافق کالاها را وفق مواصفات توافق شده حصول کنند،<sup>۵</sup> مثال: شرکت افغانی میتواند از طریق عقدسلم با شرکت تولیدکننده موتور وارد عمل شود و تعداد صد عراده موتور دارای مواصفات مشخص و مدل جدید را از آن شرکت پیش خرید کند و پس از گذشت یک ماه آن موتورها را در بازار

۱. مسعود، عبدالباری. همان، ص ۱۵۱-۱۵۲.

۲. زحیلی، محمد. موسوعه قضایا اسلامیة المعاصرة. ج ۳، ص ۲۴۷؛ زید، محمد عبدالعزیز حسن. التطبيق المعاصر لعقد السلم. ص ۵۲؛ زهرانی، جمعة. عقد السلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۷۸؛ دویکات، هیفاء شفیق. عقد السلم گادات للتمویل فی المصارف الاسلامیة. ص ۱۱۲.

۳. نیکجو، عبدالجلیل. سیاست های عمومی اقتصادی. کابل: سعید، چاپ: دوم، ۱۳۹۶ ه. ش، ص ۱۹۰.

۴. زهرانی، جمعة. همان. ص ۶۵.

۵. زحیلی، محمد. موسوعه قضایا اسلامیة المعاصرة. ج ۳، ص ۲۵۰.

افغانستان عرضه کند و یا تجار میتواند با شرکت های تولیدکننده لباس درکشور ترکیه از طریق عقدسلم هزارجوره جمپر زمستانی دارای مارک مشخص را پیش خرید کند و قیمت آن ها را در زمان معامله پرداخت کند، سپس درموقع اتفاقی، مثال: یک ماه پس اجناس را وفق توافق درکابل تسلیم گردد و به اساس قانون تقاضا در بازار افغانستان توزیع نماید و ازاین طریق مفاد حلال کسب کند. در کاربرد عقدسلم در تجارت خارجی مانع شرعی وجود ندارد و از حدیث از عبدالرحمن بن ابزی و عبدالله بن ابی اوفی، رضی الله عنهما، نیز مشروعیت کاربرد عقدسلم در تجارت استنباط شدنی است، چنین آمده است: «كُنَّا نُصِيبُ الْمَعَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَسَلِفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. قَالَ: قُلْتُ أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ.»<sup>۱</sup>

ترجمه: ما همراه با رسول الله، صلی الله علیه وسلم، غنایم را به دست میاوردیم. افرادی از شام نزد ما می آمدند و ماگندم، جو و کشمش را از آن ها تا زمان معینی پیش خرید می کردیم. گفتم: آیا آنان کشاورزی داشتند؟ گفتند: ما درباره آن از آن ها سؤال نمی کردیم. این حدیث به مشروعیت کاربرد عقدسلم در تجارت بیرون مرزی صراحت دارد، چون افراد از بیرون مرز مدینه جهت تجارت به آن جا می آمدند و معامله سلم را انجام میدادند. افرادی که از شام به مدینه می آمدند به ظن غالب تجاران بودند، چون به طور غالب غیرتجار به بیرون کشور جهت تهیه مواد مصرفی سفر نمیکنند و این فعالیت استمرار را میخواهد.<sup>۲</sup> فواید کاربرد عقد سلم در ساحة تجارت قرار ذیل است:

- ۱- از طریق عقدسلم در تجارت مفاد حلال حاصل میشود.<sup>۳</sup>
- ۲- نیازمندیهای تجار و افراد جامعه اسلامی از طریق عقدسلم به طور مشروع مرفوع میشود، امکان دارد که تجار نیاز به سرمایه نقد داشته باشند و از این طریق پول نقد از افراد، دکانداران و شرکت ها اخذ کنند و حوایج شان را مرفوع کنند و در موقع معین و مناسب کالا را به خریدارها تحویل دهند.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۲، ص ۷۸۴، حدیث شماره ۲۱۳۶.

<sup>۲</sup> زید، محمد عبدالعزیز حسن. التطبيق المعاصر لعقد السلم. ص ۴۷.

<sup>۳</sup> زحیلی، محمد. همان. ج ۳، ص ۲۵۰.

<sup>۴</sup> زهرانی، جمعه. عقد السلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۷۸.

۳- بادر نظر داشت قانون تقاضا، تاجر میتواند، از طریق عقدسلم با شرکت های تولیدکننده معامله کند و در موقع تقاضا و مناسب کالاها را در بازار عرضه نماید، مثال: در فصل سردی نیاز و تقاضا به دستگاہ های گرم کن منازل و لباس های زمستانی و یا مواد سوخت در بازار بیشتر است، تاجر میتواند یک ماه قبل آن را از طریق عقدسلم خریداری کند و پیش از دیگران در بازار عرضه کند و از این طریق مفاد حلال کسب کند و نیاز بازار نیز مرفوع شود.<sup>۱</sup>

۴- کاربرد عقدسلم در واردات کالا در بازار در موقع تقاضا و مناسب آن، سبب جلوگیری از افزایش قیمت ها میشود و این خدمت اجتماعی بزرگ است، چون از ضرر افراد جلوگیری میگردد.<sup>۲</sup>

### مطلب پنجم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه

کاربرد عقدسلم در ساحت عمل دارای مشکلات است. به همین لحاظ شریعت اسلامی برای آن ضوابط و شروط دقیق تعیین کرده است تا آن مشکلات کاهش پیدا کند و از اضرار احتمالی متعاملین عقدسلم جلوگیری شود و فقیهان اسلامی آن شروط را به تفصیل بررسی کرده اند و در این عرصه اجمالی در فقه اسلامی ملاحظه نمیشود. با رعایت آن شروط، عقدسلم در تمام زمان ها و مکان ها اجرا شدنی است و مصلحت اجتماع و افراد در چوکات آن محقق میشود.<sup>۳</sup> در عصر حاضر تحولاتی در اجتماع انسانی رونما گردیده و ساحت کاربرد عقدسلم نیز به تبع آن وسیع شده است. یکی از موارد کاربرد معاصر عقدسلم در بانکداری اسلامی است. بانک اسلامی میتواند از طریق عقدسلم در محصولات زراعتی، حیوانی، صنعتی و تجارتي و امثال آن سرمایه گذاری کند و به حیث خریدار یا فروشنده قرار گیرد<sup>۴</sup> و نقش تاجر را بازی کند، چون بانک به حیث شخصی حکمی نیاز به مصرف شخصی ندارد و منظور از تأسیس آن تجارت و سودآوری است. به این اساس بانک اسلامی میتواند از طریق عقدسلم مصدر خدمت به جامعه اسلامی گردد و مفاد حلال برای مشترکین خود تهیه کند.<sup>۵</sup> در این قسمت اختلافی در فقه اسلامی دیده نمیشود و مجمع فقه اسلامی کاربرد عقدسلم در بانکداری اسلامی را وفق شروط شرعی آن

۱. زهرانی، جمعه، عقدالسلم و تطبیقاته المعاصرة. ص ۷۹.

۲. مسعود، عبدالباری. حرفی از نظام اقتصاد اسلام، گزیده مقالات عبدالباری راشد. ص ۱۵۲.

۳. ضریری، عبدالمعبود. بانکداری اسلامی و شیوه های تطبیق آن در افغانستان. ص ۹۱.

۴. محمد، علی جمعه و دیگران. موسوعة فتاوی المعاملات المالية. ج ۵، ص ۲۷.

۵. نورعباد، حمیدالله. اقتصاد و بانکداری اسلامی. ص ۱۸۰.

مجازاعلام کرده است.<sup>۱</sup> در واقع بانک اسلامی به حیث خریداریا فروشنده در عقدسلم ظهور میکند و نیازاست که شروط عمومی و خصوصی مربوط به عاقدین در آن لحاظ گردد و صلاحیت این کاردراساسنامه آن تجویز شده باشد و در غیر آن معاملات بانک اسلامی در کاربرد عقدسلم نادرست است.<sup>۲</sup>

همچنان فقیهان اسلامی به طورکل کاربرد عقدسلم در محصولات زراعتی، حیوانی، صنعتی و تجارتي را مجاز دانسته اند<sup>۳</sup> و این ضابطه فقهی بیان گران است: **وَكُلُّ مَا أَمَكَّنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلْمَ فِيهِ.**<sup>۴</sup>

ترجمه: هر کالا و متاعی که ویژگی آن بیان و جمع شدنی باشد و کمیت آن شناخته شود، عقدسلم در آن صحیح است. این ضابطه فقهی مورد اتفاق فقیهان حنفی،<sup>۵</sup> مالکی،<sup>۶</sup> شافعی<sup>۷</sup> و حنبلی<sup>۸</sup> است. منظور از صفت در ضابطه مذکور، بیان تمام مواصفات ظاهری است که در قیمت کالا مؤثر است، مانند: جنس، نوع، خوردی و بزرگی، درازی و پهنی، گردی و بلندی، نازکی و درشتی، سستی و محکمی، نرمی و سختی، خوبی و بدی، تازگی و خشکی، سفیدی و سیاهی و سرخی و امثال این ها و اگر صفت در افزایش یا کاهش قیمت کالا نقش نداشته باشد، بیان آن لازم نیست.<sup>۹</sup> و فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که کالاهای که به اساس پیمان، وزن، متر از و شمارش مشابه داد و ستد میشود، تحت آن ضابطه قرار میگیرد، فرق نمیکند که آن کالا، محصول زراعتی باشد یا صنعتی یا حیوانی و یا تجارتي.<sup>۱۰</sup> به این هم فقیهان اسلامی اکتفاء نکرده اند و آن را بسط و شرح داده اند و جزئیات آن را وفق عصر و محل خود بررسی کردند.

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج. ۷، ص ۵۲۴۶.

۲. نورعباد، حمیدالله. همان. ص ۲۳۲-۲۳۳.

۳. زحیلی، وهبه. همان. ج. ۷، ص ۵۲۴۶.

۴. مجموعه ازمؤلفان. معلمه زاید للقواعد الفقهیه والاصولیه. ابوظبی: مؤسسه زاید بن سلطان آل نهیان، طبع: اول، ۱۴۳۴هـ.ق، ج ۲۱، ص ۳۹۳.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایه شرح بدایه المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۰.

۶. علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۶۱ و ۳۶۴.

۷. شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. المذهب فی فقه الإمام الشافعی. ج ۱، ص ۲۹۷.

۸. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۳۹.

۹. علیش، محمد. همان. ج ۵، ص ۳۶۴؛ شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. همان. ج ۱، ص ۲۹۹؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۴۳.

۱۰. قدوری، احمد بن محمد. مختصر القدوری، مع شرحه المعتصر الضروری. کراچی: مکتبه البشری، ص ۳۶۲-۳۶۳؛ علیش، محمد. همان. ج ۵،

ص ۳۶۱؛ شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. همان. ج ۱، ص ۲۹۸-۲۹۹؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۴۳.

به همین لحاظ فقیهان حنفی، کاربرد عقدسلم در محصولات زراعتی، مانند: گندم، برنج، جواری، جو، چهارمغز و محصول حیوانی، مانند: تخم مرغ و ماهی، و محصولات صنعتی، مانند: لباس های که طول و عرض و ضخامت آن بیان گردد و خشت خام و پخته که قالب آن مشخص شود و طشت و کفش ها صحیح میدانند، چون بیان مواصفات آن ها ممکن است و درچوکات آن ضابطه قرارمیگیرد، اما کاربرد عقدسلم در محصولات زراعتی، مانند: خربوزه، انار و درحیوان ها و اندام آن ها را مجازنمیدانند، چون در قیمت متفاوت و خارج ضابطه مذکور است.<sup>۱</sup> فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی اضافه بر موارد مذکور، عقدسلم در حیوان ها، محصولات زراعتی، مانند: بادرنگ، رومی، و میوه ها، مانند: خربوزه، انار، ناک و امثال آن را مجاز میدانند، چون به اساس نظروتفسیر این ها، موارد مذکور تحت آن ضابطه قرارمیگیرد و مواصفات آن بیان شدنی است و تفاوت اندک در صحت عقدسلم خللی واردنمیکند. کاربرد عقدسلم، در گوشت حیوان ها نیز به نظر صاحبان از فقیهان حنفی، فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی صحیح است و به همین قول در مذهب حنفی فتوا داده میشود، چون مردم به آن نیاز دارند.<sup>۲</sup> اگر به اختلاف فقیهان مذکور در کاربرد عقدسلم در محصولات زراعتی و حیوانی به دقت نگاه شود، ملاحظه میشود که فقیهان مذکور در این بخش اهتمام بیشتر به خرج داده اند، چون در عصر و محل آن ها اتکاء جامعه بیشتر به محصولات زراعتی و حیوانی بوده است. همچنان معلوم میگردد که اساس اختلاف آن ها در این بخش، قدرت و عدم قدرت در بیان و شناسایی تمام مواصفات و کمیت محصولات است. به همین دلیل فقیهان حنفی کاربرد عقدسلم در میوه ها، مانند: انار، خربوزه را صحیح نمیدانند، به این علت که مواصفات و کمیت آن محصول به اساس پیمانه یا وزن یا شمارش قابل بیان و احصاء نیست و توان بر آن وجود ندارد، چون در آن محصول خورد و بزرگ وجود دارد و این تفاوت در قیمت مؤثر است<sup>۳</sup> و فقیهان دیگر آن را مجاز میدانند، به این علت که مواصفات و کمیت آن محصول به اساس شمارش یا وزن قابل بیان است و تحت مجوز ضابطه

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۱-۴۶.

۲. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۵۹؛ ابن نصر، عبدالوهاب. الاشراف علی نکت مسایل الخلاف. ج ۲، ص ۵۱۸-۵۲۴؛ شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۷-۱۱۴؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. همان. ج ۴، ص ۳۳۸-۳۴۹؛ کاکي، قوام الدین محمد. عیون المذاهب، تحقیق: احمد عز و عتابه. بیروت: مؤسسه الرساله ناشرون، ص ۱۵۴.

۳. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۱.

فقهی مذکور قرار میگیرد. وعدم صحت کاربرد عقد سلم در حیوانات، نیز معلول به عدم امکان بیان تمام موصفات ظاهری و باطنی آن ها است و برخی دیگر فقیهان مذکور، آن را قابل بیان میدانند، به این اساس نظر به صحت آن داده اند.<sup>۱</sup> از این تعلیل و رویکرد فقیهان مذکور دانسته میشود که موضوع ضبط و تعریف موصفات کالا نسبی است، نظر به افراد و اعتبارها فرق میکند و اگر تعریف موصفات و کمیت کالا به اساس یک معیار دقیق بیان گردد، کاربرد عقد سلم در آن موارد اختلافی نیز به اتفاق نظر مجاز میشود. در عصر حاضر موضوع ضبط و تعریف ویژگی های کالا با مقیاس های معلوم، مانند: کیلو، گرام و امثال آن با دستگاه های دقیق قابل تعیین و اجرا است که در گذشته مهیا نبوده است، چون در گذشته امکانات مادی اندک بوده و جهان به سطح امروزی تحول نکرده بود. همچنان در عصر حاضر در هر بخش زراعتی، و صنعتی و امثال آن اهل خبره و تخصص وجود دارد که به راحتی موصفات محصولات را به صورت دقیق تعیین میکند و تفاوت زیاد و مؤثر در قیمت در آن ها باقی نمیماند و به تفاوت کم به نص صریح فقیهان مذکور در صحت عقد سلم و قیمت کالا مؤثر نیست و خللی ایجاد نمیکند، مانند: تفاوت های کم در کالای شمردنی متقارب که مانع صحت عقد سلم در آن نمیشود. بنابراین کاربرد عقد سلم در عصر حاضر در تمام محصولات زراعتی، حیوانی که به اساس پیمانانه یا وزن و یا شمارش به فروش رسد و عرف و اهل خبره تفاوت آن ها را ناچیز بدانند، صحیح است.<sup>۲</sup>

اگر به اختلاف فقیهان اسلامی در صحت و عدم صحت کاربرد عقد سلم در محصولات صنعتی به دقت نظر گردد، دانسته میشود که اساس اختلاف آن ها دو علت است:

علت اول: کاربرد یک یا چند مواد خام در ترکیب محصول، اگر محصول صنعتی از یک ماده خام ایجاد گردیده باشد، مانند: شمشیر و بوت،<sup>۳</sup> کاربرد عقد سلم در آن صحیح است و اختلافی ملاحظه نمیشود. و اگر محصول صنعتی از کاربرد چند مواد خام تهیه شده باشد و در ترکیب آن بیش از یک ماده وجود داشته باشد، حکم فقهی آن نیاز به تفصیل دارد و از این صورت در فقه اسلامی به عقد سلم در مخلوط تعبیر میشود. در کتاب مغنی مخلوط به چهار قسم دسته بندی شده است:

۱. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۲.

۲. زید، محمد عبدالعزیز حسن. التطبيق المعاصر لعقد السلم. ص ۴۸.

۳. شربینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۹.



قسم اول: مختلط مقصود و متمیز، به این مفهوم است که ترکیب آن مواد منظور نظر صانع بوده و جهت کمال محصول لازم و تشخیص شدنی نیز است، مانند: لباس مصنوع از پنبه و کتان که در آن عقدسلم درست است.

قسم دوم: آنچه جهت مصلحت در ترکیب مصنوع خلط شده و مقصود نیست، به این مفهوم که خلط آن عنصر اساسی در ترکیب مصنوع نیست و بدون آن مصنوع کامل است، ولی جهت مصلحت دیگر، چیزی در آن خلط شده است، مانند: خلط کردن نمک در خمیر، در این قسم نیز کاربرد عقدسلم صحیح است.

قسم سوم: مختلط مقصود و غیر متمیز، به این مفهوم است که مواد در ترکیب مصنوع عنصر اساسی است و بدون آن مصنوع کامل نمیشود، ولی این مواد پس از ترکیب قابل تشخیص و جداشدنی نیست، مانند: معجون ها و ادویه ها، کاربرد عقدسلم در این قسم درست نیست.

قسم چهارم: مخلوطی که مقصود نیست و مصلحت نیز در آن وجود ندارد، به این مفهوم است که جهت فریب دیگران در ترکیب مصنوع اضافه شده است و بدون آن مصنوع کامل است، مانند: ترکیب شیر با آب، کاربرد عقدسلم در این قسم نیز صحیح نیست.<sup>۱</sup>

از اقسام مذکور دانسته میشود که علت در منع کاربرد عقدسلم در مصنوع های مرکب از چند مواد خام، در آن است که مواصفات و کمیت آن مواد قابل تشخیص نیست و به این اساس بیان مواصفات و کمیت آن ها امکان ندارد و تحت آن ضابطه قرار نمیگیرد، چون ترکیب آن ها در قیمت و نوعیت مصنوع مؤثر است.<sup>۲</sup> در عصر حاضر این علت منتفی است، چون مواصفات و کمیت عناصر ترکیبی مصنوع ها به راحتی قابل شناخت است و اهل صنعت آن را به اساس دستگاه ها و معیارهای دقیق تعیین و ضبط کرده میتوانند. به همین دلیل در تمام مصنوع های امروزی به طور دقیق مواد ترکیبی و مقدار آن ها تحریر میشود و از این منظر کاربرد عقدسلم در عصر حاضر در آن صحیح است و تحت مجوز ضابطه فقهی مذکور قرار نمیگیرد.<sup>۳</sup>

علت دوم: روش تولیدات صنعتی، علت دیگر اختلاف فقیهان مذکور در کاربرد عقدسلم در محصولات صنعتی در روش تولید آن نهفته است، چون در گذشته صنعت دستی بوده

۱. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۳۹.

۲. شریینی، محمد خطیب. مغنی المحتاج إلی معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۸-۱۰۹.

۳. زید، محمد عبدالعزیز حسن. التطبيق المعاصر لعقد السلم. ص ۵۰.

و در تولید آن دست انسان نقش اساسی را داشت و به این اساس تعیین دقیق مواصفات آن دشوار به نظر می‌رسید، چون که تولید تمام مصنوع ها به عین مواصفات به اساس دست انسان مشکل است و به طور حتمی در تکرار تولید تغییر به وجود می‌آید. به همین دلیل فقیهان اسلامی در کاربرد عقد سلم در آن اختلاف نظر دارند. از همین منظر فقیهان شافعی کاربرد عقد سلم در اجناسی که اجزای آن مختلف باشد، مانند: ظروف سفالی، کوزه ها، دیک سنگین، طشت و امثال آن مجاز نمی‌دانند، چون ضبط مواصفات آن ممکن نیست،<sup>۱</sup> ولی از نظر فقیهان حنفی کاربرد عقد سلم در آن ها مجاز است.<sup>۲</sup> در عصر حاضر نظر فقیهان حنفی رجحان دارد، چون که روش تولیدات صنعتی تغییر کرده است و با دست کمتر تولید میشود و اکثر تولیدات صنعتی به اساس دستگاه ها و وسایل به یک صورت، وفق مواصفات تعیین شده و معیار مشخص صورت می‌گیرد و تفاوت چندانی در آن ملاحظه نمیشود. به همین دلیل درخت خام و پخته که قالب آن مشخص گردد، به اتفاق نظر فقیهان مذکور، کاربرد عقد سلم جواز دارد. و به آن سایر قالب ها و دستگاه ها قابل قیاس است، چون تولید کالاها در قالب های مشخص دارای مواصفات مضبوط است و تحت ضابطه مذکور قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup>

کاربرد عقد سلم در ساحت تجارت نیز مانع شرعی ندارد، چون که در نصوص مشروعیت آن، قید نبود تجارت وجود ندارد و اضافه بر آن عقود وسیله برای کسب منفعت مشروع و رفع نیازها است و تجارت نیاز افراد و جامعه اسلامی است و به این اساس کاربرد آن در ساحت تجارت، به طور کوتاه مدت، متوسط و دراز مدت صحیح است.<sup>۴</sup>

۱. شربینی، محمد خطیب. معنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۱۴.

۲. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۱.

۳. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۶؛ شربینی، محمد خطیب. همان. ج ۲، ص ۱۰۹ و ۱۱۴؛ در دیر، احمد بن محمد. الشرح الصغیر علی اقرب المسالک الی مذهب الامام مالک مع حاشیة الصاوی، تحقیق: مصطفی کمال وصفی. قاهره: دارالمعارف، ب - ت، ج ۳، ص ۲۸۷؛ کاکای، قوام الدین محمد. عیون المذاهب. ص ۱۵۴؛ زید، محمد عبدالعزیز حسن. التطبيق المعاصر لعقد السلم. ص ۴۹.

۴. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۷، ص ۵۲۴۶.

## **فصل سوم**

### **عقداستصناع**

در فصول گذشته پیرامون مفهوم، ارکان، شروط و احکام عقدسلم و انواع و موارد کاربرد معاصر آن بحث صورت گرفت و در این فصل سعی بر آن است که در دو مبحث عقد استصناع تحقیق و بررسی شود.

مبحث اول: تعریف عقداستصناع، مشروعیت و شروط آن  
مبحث دوم: احکام عقداستصناع و کاربرد آن در بانکداری اسلامی

## مبحث اول: تعریف عقداستصناع، مشروعیت و شروط آن

بیان مفهوم واژه ها از سوء فهم آن ها جلوگیری میکند و منظور نویسنده را به صورت درست به مخاطب تفهیم مینماید. بدین لحاظ نیاز است که پیش از مباحث مشروعیت و شروط، مفهوم عقد استصناع از منظر لغت و فقه اسلامی بیان گردد و چوکات آن به خواننده روشن باشد. همچنان دلایل مشروعیت آن به بیان نیاز دارد تا افراد در روشنی آن رفتار کنند و از عمل مخالف شریعت اسلامی اجتناب نمایند. معلوم است که جهت صحت عقداستصناع همانند سایر عقود، شروطی در فقه اسلامی وجود دارد و فهم و بیان آن شروط نیز جهت جلوگیری از ابطال و فساد عقدا لازم است. بدیهی است که این عقد با برخی عقود مشروع دیگر در فقه اسلامی، موارد اشتراک و افتراق دارد و بیان این ها نیز عاری از مفاد نیست و اثر این افتراق ها بیشتر در اثر مرتب عقد آشکار میشود. وفق مطالب مذکور این مبحث دارای پنج مطلب است. در مطلب اول، مفهوم عقداستصناع در لغت و اصطلاح فقه اسلامی؛ در مطلب دوم، مشروعیت آن؛ در مطلب سوم، شروط خصوصی آن؛ در مطلب چهارم، تفاوت عقد استصناع با عقود دیگر و در مطلب پنجم، مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه در مسایل پیشین تحقیق و بررسی شده است.

### مطلب اول: تعریف عقداستصناع در لغت و اصطلاح فقه اسلامی

مفهوم عقد از منظر لغت و فقه اسلامی در فصل اول بیان شده است. همان مفهوم در این فصل نیز منظور است، اما واژه استصناع در لغت و اصطلاح فقه اسلامی مفهوم مخصوص دارد که در ذیل به صورت مختصر بررسی میشود.

### اول: استصناع در لغت

واژه استصناع مصدر باب استفعال و فعل آن، استصنع، یستصنع و اسم فاعل آن، مُستصنع و اسم مفعول آن، مُستصنع است.<sup>۱</sup> استصناع در لغت عربی به مفهوم، طلب صنع و صنعت است. واژه صُنِع / صَنَع به ضم و فتح حرف صاد، مصدر ثلاثی مجرد آن و در لغت عربی به مفهوم حسن

۱. عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج ۲، ص 1323.

عمل است. به همین لحاظ این واژه به رفتار، حیوان ها و جمادات کاربرد ندارد و به آن هامتسب نمیشود.<sup>۱</sup> واژه مذکور در قرآن کریم به آن مفهوم به کاررفته است: ﴿صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ﴾<sup>۲</sup>

ترجمه: این ساختار خدایی است که همه چیز را محکم و استوار آفریده است. مسلماً وی از کارهایی که شما انجام میدهید بس آگاه است. اسم فاعل صنع، صانع و اسم مفعول آن مصنوع است.<sup>۳</sup> واژه صَنَعَتْ به فتح حرف صاد و صِنَاعَتْ به کسر آن، اسم مصدر صنع<sup>۴</sup> به مفهوم، حرفه، هنر، کسب صانع است. این اثر ممارست است و شامل تمام هنرهای فکری، علمی و دستی میشود.<sup>۵</sup> بنابراین واژه استصناع در زبان عربی به مفهوم، طلب حسن عمل است و فعل آن به دو مفعول متعدی میشود، مثال: استصنع الصائغ خاتماً<sup>۶</sup> از زرگر طلب ساخت انگشتر کرد، مفهوم دارد.

واژه صِنِعَ به کسرف حرف صاد به مفهوم، باریک کار، جای گرد آمدن آب باران، جامه، دستار، میخ آهنی و خیاط است.<sup>۷</sup> ملاحظه میشود که این واژه مصدر نیست و به نسبت واژه‌های قبلی شامل چند معنا است، در حالی واژه صنع مصدر و به مفهوم عمل است. همطراز واژه استصناع در زبان عربی، کلمه اصطناع است که مبالغه و دقت در عمل و اصلاح چیزی مفهوم دارد.<sup>۸</sup>

در زبان فارسی واژه صنع به ضم و فتح حرف صاد به مفهوم، کار، کردار، ساختن چیزی، آفریدن و انجام دادن کار و استصناع به مفهوم، فرمایش ساختن چیزی، درخواست ساختن چیزی، سفارش دادن ساخت چیزی است.<sup>۹</sup>

۱. مصطفی، ابراهیم و دیگران. المعجم الوسيط. ج ۱، ص ۵۲۵-۵۲۶.

۲. سورة النمل، آیه ۸۸.

۳. عمر، احمد مختار عبدالحمید. همان. ج ۲، ص ۲۱۳۲.

۴. فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. ج ۱، ص ۳۴۸.

۵. مصطفی، ابراهیم و دیگران. المعجم الوسيط. ج ۱، ص ۵۲۵-۵۲۶.

۶. عمر، احمد مختار عبدالحمید. معجم اللغة العربية المعاصرة. ج ۲، ص ۱۳۲۳.

۷. مصطفی، ابراهیم و دیگران. همان. ج ۱، ص ۵۲۶؛ دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، پیشین، ج ۱۰، ص ۱۵۰۶۹.

۸. مصطفی، ابراهیم و دیگران. همان. ج ۱، ص ۵۲۵.

۹. دهخدا، علی اکبر. همان. ج ۲، ص ۲۷۴۵ و ج ۱۰، ص ۱۵۰۶۹.

از مفاهیم صنع، صنعت و صناعت به طور ضمنی مفهوم، مهارت، دقت، باریک بینی، ظرافت استنباط شدنی است. به همین لحاظ به مرد وزن، باریک کار، ماهر در کار و حرفه و هنرمند در عربی، رجلُ صنْعُ الیدین، رجلُ صنَاعُ الیدین، امرأةُ صنَاعُ الیدین، گفته میشود. <sup>۱</sup> پس مفهوم صنع، خوب انجام دادن، خوب ساختن چیزی، خوب آفریدن، وبدون نقص ایجاد کردن است. <sup>۲</sup> به این لحاظ استصناع، فرمایش و خواست ساختن چیزی به اساس مهارت و حرفه مفهوم دارد.

## دوم: عقداستصناع در اصطلاح فقه اسلامی

در مورد ماهیت عقداستصناع برداشت های متفاوت در فقه اسلامی وجود دارد و به همین لحاظ تعریف ها نیز متفاوت میشود که در ذیل آن نخست از منظر مذهب حنفی، سپس مذاهب مالکی، شافعی و حنبلی تعریف میشود.

## الف - عقداستصناع در اصطلاح فقیهان حنفی

عقداستصناع در فقه حنفی مشهور است و مورد تعریف های متفاوت قرار گرفته است که در ذیل برخی از آن ها ذکر میگردد. الاستصناع: هو طلب العمل من الصانع فی شیء خاص علی وجه مخصوص. <sup>۳</sup>

ترجمه: استصناع در شرع عبارت از فرمایش ساختن چیزی معین از کسبه کار به طریق ویژه است. این تعریف عام است و چگونگی استصناع در آن تذکر نیافته است، چون واژه، طلب، در آن احتمال بیع، اجاره و مواعده را دارد. هر چند این نقد بر تعریف مذکور وارد شده است، <sup>۴</sup> ولی به نظر نویسنده ظاهراً این تعریف به استقلال استصناع دلالت دارد و تابع سایر عقود دانسته نشده است. منظور از، وجه مخصوص، رعایت شروط شرعی آن است. در این تعریف، عمل مشروط نیست، همچنان ادخال اجاره عمل در آن نیز متصور است، چون اجاره عمل نیز در ساختن چیز خاص به طریق مخصوص ممکن است. پس تعریف مانع نیست. به همین دلیل در ذیل تعریف مذکور در مرشد الحیران، قید، مادته من الصانع، مواد ساختن آن چیز از خود سازنده

<sup>۱</sup> مصطفی، ابراهیم و دیگران. همان. ج ۱، ص ۵۲۵-۵۲۶.

<sup>۲</sup> راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج ۱، ص ۵۹۳.

<sup>۳</sup> ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۴.

<sup>۴</sup> بکرو، کمال الدین جمعه. عقداستصناع و صورته المعاصرة. محل چاپ: بیروت، الطبعة: الاولى، ۱۴۳۸هـ. ق، ص ۳۸.

باشد، افزون شده است تا عقداجاره عمل از آن خارج گردد.<sup>۱</sup> در برخی تعریف های دیگر فقیهان حنفی، صراحت به عقد بودن استصناع وجود دارد، *الاستِصْنَاعُ: هُوَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذَّمَّةِ*.<sup>۲</sup> ترجمه: استصناع در شرع، عبارت از توافق فروش کالا در ذمه است. منظور از مبيع در ذمه عدم موجودیت آن در زمان انعقاد عقداست، هر چند مواد خام آن موجود باشد. در این تعریف استصناع، عقد دانسته شده و نظراصح فقیهان حنفی است.<sup>۳</sup> بدین لحاظ مواعده و وعده نیست و در کل به اساس قید مذکور، استصناع خارج اراده انفرادی است، ولی تعریف مذکور بر عقد سلم نیز صدق میکند، چون در عقد سلم نیز مبيع موصوف در ذمه، فروخته میشود و این نقص تعریف است. همچنان به اساس تعریف مذکور، اگر صنعتگر کالا را در گذشته جور کرده و یا از محل دیگر بیاورد، و فرمایش دهند، آن را قبول کند، استصناع درست است، چون در تعریف مذکور عمل صانع شرط نشده است، در حالی که عنصر اساسی در عقداستصناع کالا و عمل صنعتگر است.<sup>۴</sup> به اساس این ملاحظه ها، فقیه کاسانی آن را چنین تعریف کرده است، *الاستِصْنَاعُ: هُوَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذَّمَّةِ شَرْطٌ فِيهِ الْعَمَلُ*.<sup>۵</sup>

ترجمه: استصناع در شرع، عبارت است از توافق فروش کالا در ذمه که ساختن در آن مشروط شده است. این تعریف از نظر فقیه کاسانی صحیح است. به اساس این تعریف در عقداستصناع، کالا و عمل کسبه کار توأمیت دارد و زمان آن عینیت پیدا میکند که صنعتگر به اساس حرفه اش کالا را به اساس مواد خام خود، پس از توافق تهیه کند، چون شرط عمل به زمان پس از عقد بر میگردد و اشتراط عمل به زمان ماضی مفید و ممکن نیست. بنابراین هرگاه صنعتگر کالا را در گذشته تهیه کرده باشد و یا از صنعتگر دیگر وفق شروط توافق تهیه کند و شامل عقد مذکور نمیشود. ممکن است اعتراض گردد که به نظر صحیح فقیهان حنفی، در صورت های مذکور اگر فرمایش دهند، کالا را قبول و قبض کند، مجاز است.<sup>۶</sup> به این اساس موارد مذکور نیز شامل عقداستصناع است. پس برداشت شما از تعریف نادرست است. پاسخ این اعتراض را فقیه

۱. باشا، محمدقدری. مرشد الحیران الی معرفه احوال الانسان. بولاق: المطبعة الكبرى الامیریة، الطبعة: الثانية، ۱۳۰۸هـ. ق، ص ۷۴.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲.

۳. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۶.

۴. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲.

۵. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲.

۶. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱.

کاسانی چنین داده است: وَأَمَّا إِذَا أَتَى الصَّانِعُ بَعَيْنَ صَنَعَهَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَرَضِيَ بِهِ الْمُسْتَصْنِعُ فَإِنَّمَا جَازَ لَهَا بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بَلْ بَعْقَدِ آخَرَ وَهُوَ التَّعَاطِي بِتَرَاضِيهِمَا.<sup>۱</sup>

ترجمه: اگر سازنده، کالای ساخته شده پیش از عقد را تهیه کند و فرمایش دهنده به آن خشنود گردد، مجاز است. جواز آن به اساس توافق اول نیست، بلکه به اساس توافق دیگر است و آن خشنودی دوجانبه آن ها به داد و گرفت است. به این مفهوم که در اینجا به اساس داد و گرفت، عقد جدید منعقد میشود و به این اساس قبض کالای تهیه شده قبلی، درست دانسته شده است و اگر فرمایش دهند به آن راضی نشود، معلوم است که عقد گذشته به حال خود باقی است و سازنده کالا را تهیه میکند. بنابراین در نبود شرط عمل، عقداستصناع محقق نمیشود، چون استصناع به مفهوم خواست کردار است و اسم آن دلالت به شرط بودن عمل میکند.<sup>۲</sup> همچنان در عقداستصناع لازم است که مواد خام از صنعتگر باشد و اگر مواد خام از فرمایش دهنده باشد، در این صورت اجاره عمل محقق میشود.<sup>۳</sup>

### ب- عقداستصناع در اصطلاح فقیهان مالکی

در کتب متون و شروح فقه مالکی عقدی به اسم استصناع معروف نیست و به طور صریح به آن تعریفی نیز وجود ندارد، اما مصادیق آن در ذیل بیان احکام عقد سلم تذکریافته است و آن را تابع احکام عقد سلم دانسته اند و عقداستصناع را در این موضوع در متون و شروح مختلف فقه مالکی تصریح شده است. در کتاب متن مختصر خلیل در ذیل آنچه سلم در آن مجاز است یا نیست، چنین آمده است. والشراء من دائم العمل: كالخباز وهو بيع وإن لم يدم فهو سلم: كاستصناع سيف أو سرج.<sup>۴</sup>

ترجمه: خریداری از کسبه کار مستمر کردار، مانند: خرید از نانوا، عقداستصناع است، تابع احکام بیع مطلق است و اگر مستمر کار نباشد، عقد سلم است، مانند: فرمایش ساختن شمشیر وزین. در عبارت مذکور استصناع تابع احکام عقد سلم دانسته شده است. همچنان در کتاب شرح

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲.

۳. شیخی زاده، عبدالرحمن بن محمد. مجمع الأنهر فی شرح ملتقى الأبحر، تحقیق: خلیل عمران المنصور. بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹هـ-ق.

ج ۳، ص ۱۴۹.

۴. جندی، خلیل بن إسحاق. مختصر العلامة خلیل، تحقیق: أجمد جاد. قاهره: دارالحديث، الطبعة الأولى، ۱۴۲۶هـ-ق، ص ۱۶۴.



صغیرچنین آمده است: **ثُمَّ شَبَّهَ فِي السَّلْمِ قَوْلُهُ: كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ رِكَابٍ مِنْ حَدَادٍ أَوْ سَرَجٍ مِنْ سُرُوجِيٍّ أَوْ ثَوْبٍ مِنْ حَيَّاكٍ أَوْ بَابٍ مِنْ نَجَّارٍ عَلَى صِفَةِ مَعْلُومَةٍ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ، فَيَجُوزُ وَهُوَ سَلَمٌ تُشْتَرَطُ فِيهِ شُرُوطُهُ كَانَ الْبَائِعُ دَائِمَ الْعَمَلِ أَمْ لَا.**<sup>۱</sup>

ترجمه: سپس این گفتار او درسلم تشبیه شده: همانند فرمایش ساختن شمشیر یا رباب (حلقه های دوطرف زین اسب که جهت پای ماندن است) به آهنگر یا ساختن زین به زین ساز یا ساختن لباس به بافنده و یا ساختن درب به سازنده چوب دربرابرقیمت و ویژگی مشخص، جواز دارد و آن عقدسلم است و رعایت شروط این دراستصناع نیز لازم است، خواه سازنده، مستمرکردار باشد یا نباشد. فقیهان مالکی تصریح کرده اند که حرف کاف در جمله، کاستصناع سیف، در متن مذکور برای تشبیه حکم است نه تمثیل. بدین لحاظ عقدفرمایش ساختن چیزی ازمنظر فقیهان مالکی حکم عقدسلم را دارد و تابع مفهوم، شروط و احکام آن است و در آن شرط است که سازنده و موادخام مشخص نشود و در غیر آن استصناع فاسد میشود و استصناع خارج چوکات عقدسلم به نظر این ها جواز ندارد.<sup>۲</sup>

### ج- عقداستصناع در اصطلاح فقیهان شافعی

محقق در کتاب های متون و شروح فقه شافعی، به نام استصناع، عقدی را پیدانمیکند و عقدمستقل در آن مذهب نیست، ولی مصادیق آن راهمانند فقیهان مالکی در بخش بیان احکام عقدسلم تذکر داده اند و آن را تابع احکام عقدسلم دانسته اند و عبارت ذیل به آن صحنه میگذارد. در کتاب الأم چنین آمده است: **وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَلَّفَهُ فِي طَسْتٍ أَوْ تَوْرٍ<sup>۳</sup> مِنْ نُحَاسٍ أَحْمَرَ أَوْ أَبْيَضٍ أَوْ شَبَّهٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ حَدِيدٍ وَيَشْتَرَطُهُ بِسَعَةٍ مَعْرُوفَةٍ وَمَضْرُوبًا أَوْ مُفْرَعًا وَبِصَنْعَةٍ مَعْرُوفَةٍ... وَكَذَلِكَ كُلُّ إِنَاءٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ضَبِطَتْ صِفَتُهُ فَهُوَ كَالطَّسْتِ. وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ لَهُ طَسْتًا مِنْ نُحَاسٍ وَحَدِيدٍ أَوْ نُحَاسٍ وَرَصَاصٍ لَمْ يَجْزُ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْلُصَانِ فَيَعْرِفُ قَدْرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَيْسَ هَذَا كَالصَّبْغِ فِي الثَّوْبِ لِأَنَّ الصَّبْغَ فِي ثَوْبِهِ زِينَةٌ لَا يُغَيِّرُهُ أَنْ تُضَبَطَ صِفَتُهُ وَهَذَا زِيَادَةٌ فِي نَفْسِ الشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ. وَهَكَذَا كُلُّ مَا أُسْتَصْنَعُ.**<sup>۴</sup>

۱. دردیر، احمدین محمد. الشرح الصغیر علی اقرب المسالك الی مذهب الامام مالک مع حاشیة الصاوی. ج ۳، ص ۲۸۷.

۲. دردیر، احمدین محمد. الشرح الصغیر علی اقرب المسالك الی مذهب الامام مالک مع حاشیة الصاوی. ج ۳، ص ۲۸۷.

۳. تور، در زبان فارسی، ظرفی است که بدان آب خورند و دست و روی شویند. دهخدا واژه تور. در تداول فارسی چایبر و امثال آن اطلاق میشود.

۴. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. ج ۳، ص ۱۳۱.

ترجمه: مجاز است که در ساختن تشت یا چایبرازمس سرخ یا سفید یا زرد رنگ و یا سرب وقلعی و یا از آهن عقد پیش پرداخت را با سازنده آن انجام دهد و در این عقد، بیان فراخی معلوم و این که آن ظرف در خارج قالب ساخته شود و یا در قالب ریخته شود و بیان حرفه شناخته شده، شرط است. همچنان تمام ظروفی که از ترکیب یک ماده خام ساخته شود و ویژگی آن جمع و بیان شدنی باشد، حکم آن همانند ساختن تشت است و عقدسلم در آن جواز دارد. و اگر فرمایش دهنده بر سازنده در عقدسلم شرط کند که به او تشتی مرکب از مس و آهن یا از مس و سرب بسازد، عقدسلم جواز ندارد، چون که آن ها جداشدنی نیست تا مقدار هر کدام دانسته شود. این همانند رنگ در لباس نیست، چون رنگ در لباس زیبایی است و آن را تغییر نمیدهد و ویژگی آن بیان شدنی است و آن ساختن ظرف از دو جنس زیادت در نفس چیز ساخته شده است. همانند آن حکم تمام کالاهای است که فرمایش ساخت آن داده میشود. به این مفهوم که عقدسلم در آن مجاز نیست. از عبارت مذکور دانسته میشود که محصول های صنعتی در عقدسلم دو گونه است: قسم اول: آنچه از یک ماده خام ساخته شود، مانند: آهن یا چوب یا قلعی یا طلا یا نقره، عقدسلم در آن مجاز است و هر چند در آن ماده جهت زیبای افزون شود، مانند: رنگ در آهن و چوب و میخ در چوب و امثال آن. علت جواز عقدسلم در آن، امکان بیان مواصفات و کمیت آن است. قسم دوم: آنچه از ترکیب دو و بیش از دو ماده خام ساخته شود، عقدسلم در این در صورتی صحیح است که امکان ضبط مواصفات و مقدار آن وجود داشته باشد و در غیر آن صحیح نیست، مثال: اگر یک طشت از آهن و مس و یا مس و قلعی ساخته شود، عقدسلم در آن درست نیست، چون امکان ضبط ویژگی ها و مقدار آن ها وجود ندارد. از عبارت مذکور جواز استصناع استنباط شدنی است و آن را همانند فقیهان مالکی تابع عقدسلم دانسته است و استصناع خارج عقدسلم به نظر فقیهان شافعی نیز جواز شرعی ندارد.<sup>۱</sup>

### ج - عقداستصناع در اصطلاح فقیهان حنبلی

همچنان محقق در کتب متون و شروح فقه حنبلی عقدمستقلی را به نام عقداستصناع پیدانمیکند و به این اساس تعریف آن نیز وجود ندارد، ولی برخی مصادیق آن در کتب آن ها

<sup>۱</sup>. بدران، کاسب. عقداستصناع فی الفقه الاسلامی دراسة المقارنة. الرياض: جامعة الملك فيصل، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۴. ق، ص ۶۸-۷۰.

دربخش بیان احکام عقدسلم بیان شده است. درکتاب مغنی مخلوط به چهار قسم دسته بندی شده است:

قسم اول: مختلط مقصود و متمیز، به این مفهوم است که ترکیب آن مواد منظور نظر صانع بوده و جهت کمال محصول لازم و تشخیص شدنی نیز است، مانند: لباس مصنوع از پنبه و کتان که در آن عقدسلم درست است.

قسم دوم: آنچه جهت مصلحت در ترکیب مصنوع خلط شده و مقصود نیست، به این مفهوم که خلط آن عنصر اساسی در ترکیب مصنوع نیست و بدون آن مصنوع کامل است، ولی جهت مصلحت دیگر، چیزی در آن خلط شده است، مانند: خلط کردن نمک در خمیر، در این قسم نیز کاربرد عقدسلم صحیح است.

قسم سوم: مختلط مقصود و غیر متمیز، به این مفهوم است که مواد در ترکیب مصنوع عنصر اساسی است و بدون آن مصنوع کامل نمیشود، ولی این مواد پس از ترکیب قابل تشخیص و جداشدنی نیست، مانند: معجون ها و ادویه ها، کاربرد عقدسلم در این قسم درست نیست.

قسم چهارم: مخلوطی که مقصود نیست و مصلحت نیز در آن وجود ندارد، به این مفهوم است که جهت فریب دیگران در ترکیب مصنوع اضافه شده است و بدون آن مصنوع کامل است، مانند: ترکیب شیر با آب، کاربرد عقدسلم در این قسم نیز صحیح نیست. علت در منع کاربرد عقدسلم در مصنوع های مرکب از چند مواد خام، در آن است که مواصفات و کمیت آن مواد قابل تشخیص نیست و به این اساس بیان مواصفات و کمیت آن ها امکان ندارد، چون ترکیب آن ها در قیمت و نوعیت مصنوع مؤثر است.<sup>۱</sup>

به نظر فقیهان حنبلی همانند فقیهان مالکی، شافعی عقداستصناع خارج از چوکات عقدسلم که فقیهان حنفی به آن باور دارند، جواز ندارد. و به صراحت در متون آن ها به عدم صحت آن چنین آمده است: **ولا یصح استصناع سلعة، بأن یبیعه سلعة یصنعها له، لأنه باع ما لیس عنده علی غیر وجه السلم.**<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. ج ۴، ص ۳۳۹.

<sup>۲</sup>. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۶۵.

ترجمه: فرمایش ساخت کالای صحیح نیست، طوری که کالای را به فروشد که آن را برای خریدار بسازد، چون به طریق غیرفروش پیش پرداخت، کالای را فروخته که در تصرف نیست. از عبارت، غیروجه السلم، دانسته میشود که اگر این فروش به ساس شروط عقدسلم صورت گیرد، صحیح است، هرچند برخی مطلق عدم صحت استصناع را از این عبارت برداشت کرده اند، فرق نمیکند که به طریق عقدسلم باشد و یا به صورت مستقل.<sup>۱</sup> این برداشت مخالف محتوای کتاب مغنی است که در صفحه پیشین نقل گردید، چون در آن کاربرد عقدسلم در برخی از مرکب ها صحیح دانسته شده است.

بدر نظر داشت عبارات فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی، استصناع تابع مفهوم، شروط واحکام عقدسلم است و به این اساس چنین تعریف شدنی است: الاستصناع: هوبیع موصوف فی الذمه یشرط فیہ الصنع بثمان یعطى عاجلا.<sup>۲</sup> ترجمه: استصناع در شرع، خریداری کالای تعریف شده در ذمه است که در آن حرفه شرط گردیده، به قیمتی که فوری پرداخت میشود. این تعریف استصناع به اساس تعریف عقدسلم در مذهب مالکی، شافعی و حنبلی انجام شده است<sup>۳</sup> و از قید، یشرط فیہ الصنع، عقدسلم در محصول های زراعتی، حیوانی و تجارتي و امثال آن خارج میشود. عقداستصناع به اساس نظر فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی به طریق غیرعقدسلم چنین تعریف شدنی است: الاستصناع، بیع موصوف فی الذمه یشرط فیہ الصنع لا علی وجه السلم.<sup>۴</sup> ترجمه: خریداری کالای معروف در ذمه که در آن حرفه شرط گردیده به طریق غیرپیش پرداخت. از نظر فقیهان حنفی پرداخت قیمت کالا در عقداستصناع در مجلس معامله شرط صحت آن نیست<sup>۵</sup> و همین منظور، لاعلی وجه السلم، در تعریف مذکور است. این نوع تعاقد از نظر فقیهان مذکور مجاز نیست، ولی از نظر فقیهان حنفی مجاز است که در ذیل دلایل آن ها تذکر داده میشود.

۱. بدران، کاسب. عقداستصناع فی الفقه الاسلامی دراسة المقارنة. ص ۷۲.

۲. بکرو، کمال الدین جمعه. عقداستصناع و صورہ المعاصرة. ص ۴۰. بدران، کاسب. همان. ص ۷۲.

۳. قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن. ج ۳، ص ۳۷۸؛ نووی، أبوزکریا محی الدین یحیی. روضة الطالبین وعمدة المفتین. ج ۴، ص ۳؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹.

۴. بدران، کاسب. همان. ص ۷۳.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بداية المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۰.

## مطلب دوم: مشروعیت عقداستصناع

اجرای استصناع تحت شروط و ضوابط عقدسلم بدون اختلاف فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی جواز دارد، چون مشروعیت عقدسلم اتفاقی است،<sup>۱</sup> اما مشروعیت عقداستصناع به صورت مستقل و به طرز مخصوص در فقه اسلامی اختلافی است و این اختلاف در دو قول جمع شدنی است.

قول اول: عقداستصناع به صورت مستقل و خارج از چوکات عقدسلم مجاز است. این قول جمهور فقیهان حنفی است. این ها جهت مشروعیت عقداستصناع به دلایل ذیل استناد کرده اند. الف- فقیهان مذکور جهت مشروعیت عقداستصناع به احادیث عملی، رسول الله، صلی الله علیه وسلم، استناد کرده اند، چون رسول الله، صلی الله علیه وسلم، سفارش ساخت منبر را داده است. در مورد سهل بن سعد، رضی الله عنه، چنین روایت کرده است: «أُرْسِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى فُلَانَةَ امْرَأَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ قَدْ سَمَّاهَا سَهْلٌ مُرِي غُلَامِكِ النَّجَّارَ أَنْ يَعْمَلَ لِي أَعْوَادًا أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ فَأَمَرْتُهُ فَعَمَلَهَا مِنْ طَرْفَاءِ الْغَابَةِ ثُمَّ جَاءَ بِهَا فَأَرْسَلْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِهَا فَوُضِعَتْ هَا هُنَا.»<sup>۲</sup>

ترجمه: پیامبر، صلی الله علیه وسلم، به دنبال یکی از زنان انصار، سهل نام او را گفت، فرستاد و به او فرمود: برده نجارت را بگو برای منبر چوبی بسازد که موقع سخنرانی بر آن بنشینم، او هم به غلامش دستورداد و برده هم طبق دستور منبری از درخت گز ساخت و آورد، آن زن منبر را برای رسول الله، صلی الله علیه وسلم، آورد و طبق دستور ایشان به اینجا گذاشته شد. همچنین روایت شده است که پیامبر، صلی الله علیه وسلم سفارش ساخت انگشتری دادند و انس، رضی الله عنه، چنین روایت کرده است: «أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كَانَ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الْعَجَمِ، فَقِيلَ لَهُ إِنَّ الْعَجَمَ لَا يَقْبَلُونَ إِلَّا كِتَابًا عَلَيْهِ خَاتِمٌ. فَاصْطَنَعَ خَاتِمًا مِنْ فِضَّةٍ. قَالَ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِهِ فِي يَدِهِ.»<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> ابن رشد، محمد بن احمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ص ۵۱۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. كشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹؛ زحیلی،

وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۵، ص ۳۶۰۳.

<sup>۲</sup> بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر. ج ۱، ص ۳۱۰، حدیث شماره ۸۷۵.

<sup>۳</sup> قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. ج ۶، ص ۱۵۱، حدیث شماره ۵۶۰۲.

ترجمه: وقتی پیامبر، صلی الله علیه وسلم، تصمیم گرفت که برای عجم نامه بنویسد، به ایشان گفته شد: آنان فقط نامهٔ مهور را می پذیرند، اینجا بود که ایشان فرمایش ساخت انگشتری را داد و گویا من اکنون سفیدی آن را در دست پیامبر، صلی الله علیه وسلم، می بینم. واضح است که خود پیامبر، صلی الله علیه وسلم، آن را نساخته است، بلکه از کسی خواستند که آن را برایشان بسازد، لفظ، فاصطنع، به این استدلال صحه میگذارد. دوحديث مذکور، صراحتی به عقد دوجانبه ندارد، اما چنین برمی آید که این کارباتوجه به تعامل دایمی مردم برمبنای عقدانجام شده است.<sup>۱</sup>

ب- اجماع عملی، فقیهان مذکور، جهت مشروعیت عقداستصناع به اجماع عملی نیزاستناد کرده اند، چون عقد استصناع از عصر پیامبر، صلی الله علیه وسلم، تا امروز مورد عمل مسلمانان قرار گرفته و کسی آن را از جهت اجراء انکارنکرده است و این به مشروعیت آن دلالت میکند.<sup>۲</sup> وحديث: «إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَيَّ ضَالَّةً»<sup>۳</sup>

ترجمه: بی گمان امت من بر گمراهی اجتماع نمی کنند. به صحت این رویکرد دلالت میکند و عمل مسلمانان را خارج چوکات ضلالت تعریف کرده است.

ج- استحسان، فقیهان مذکور، جهت مشروعیت عقداستصناع به صورت مستقل به استحسان نیزاستناد کرده اند. استحسان از دولحاظ به مشروعیت عقداستصناع دلالت میکند:

لحاظ اول: تعامل مردم، مردم از زمان رسول الله، صلی الله علیه وسلم، تا امروز نسبت به ساخت یک سری کالاها دست به استصناع زده اند و هیچ کس برآنان انکارنکرده و صحابه و تابعان هم آن را مردود نمیدانستند و این که تعامل مردم در تمام دوره ها از سوی فقیهان اسلامی مورد انکار و رد قرارنگرفته، خود دلیل مشروعیت این عقد است. همانند عقداستصناع، مشروعیت دخول حمام بدون تعیین مدت و مقدار آن نیز به اساس استحسان مشروع شده است. پس عقداستصناع همانند دخول حمام به اساس تعامل مردم مجاز است.<sup>۴</sup>

۱. عثمانی، محمدتقی. احکام معاملات، ترجمه: محمدصادق رحمانی. ص ۶۱۱.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲-۳.

۳. قزوینی، محمد بن یزید أبو عبدالله. سنن ابن ماجه، تحقیق: محمدفؤاد عبد الباقي، والأحادیث مذیلة بأحكام الألبانی علیها. ج ۲، ص ۱۳۰۳، حدیث شماره ۲۱۸۷. البانی درذیل آن درتعليق همین کتاب، آن را ازضعیف جداً، جدا کرده است.

۴. ابن مازة، محمودبن احمد. المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی، تحقیق: عبدالکریم سامی الجندی. بیروت: دارالکتب العلمیة، الطبعة: الاولى،

۱۴۲۴هـ.ق، ج ۷، ص ۱۳۵.

لحاظ دوم: استحسان از لحاظ دیگر نیز به مشروعیت عقداستصناع دلالت میکند و آن نیاز و حاجت مردم به این عقداست، چون انسان ها در برخی مواقع نیاز به کالای از جنس، نوع، مواصفات و اندازه مخصوص نیاز دارند و آن کالا را در بازار پیدا کرده نمیتوانند و به این اساس نیاز به فرمایش ساخت آن به صنعتگرا احساس میشود و در نبود مشروعیت عقداستصناع مردم به مشکلات و حرج مواجه میشوند، در حالی که به دلایل قاطع حرج از مردم مرفوع شده است، مثال: انسان به بوت از جنس، نوع و به نمبر مخصوص نیاز دارد و در نبود آن در بازار جز استصناع راهی به دستیابی آن وجود ندارد.<sup>۱</sup> همچنان ساخت کشتی های کلان و طیاره های جنگی نیاز به فرمایش ساخت دارد و امثال آن ها در بازار موجود نمیشد.

د- عرف عملی صحیح مسلمانان، فقیهان مذکور جهت مشروعیت آن عقد به عرف صحیح مسلمانان نیز استناد کرده اند، چون مسلمانان از زمان رسول الله، صلی الله علیه وسلم، تا اکنون در کشورهای مختلف به صورت مستمر به این عقد تعامل دارند و فقیهان اسلامی آن را رد نکرده اند، تکرار این تعامل، عرف صحیح آن ها است.<sup>۲</sup> عرف صحیح در شریعت اسلامی از منابع تشریح است و حدیث موقوف عبدالله ابن مسعود، رضی الله عنه، در مورد چنین حکم میکند: «ما رَأَهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ»<sup>۳</sup>

ترجمه: آنچه را مسلمانان نیک بدانند، پس آن در نزد الله متعال نیک است و آنچه را بد پندارند، پس آن در نزد الله متعال بد است. مشروعیت این عقد، همانند مشروعیت دخول حمام بدون بیان مدت و مقدار آب در بدل مزد به اساس عرف عملی صحیح است، هر چند در قیاس عمل دخول حمام نادرست است، چون مدت ماندن در حمام و کمیت استفاده از آب مجهول است، ولی به تعامل مسلمانان مشروع شده است.<sup>۴</sup> فقیهان معاصر نیز تعامل به عقداستصناع را مصداق عرف عملی صحیح دانسته اند.<sup>۵</sup>

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲-۳.

۳. ابن حنبل، احمد. مسند احمد بن حنبل، الأحادیث مذیلة بأحكام شعيب الأرئوط عليها. قاهرة: مؤسسة قرطبة، ب - ت، ج ۱، ص ۳۷۹، حدیث شماره ۳۶۰۰. شعيب الأرئوط در ذیل آن در تعلیق، اسناد آن را حسن دانسته است.

۴. ابن مازة، محمود بن احمد. المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ۷، ص ۱۳۵.

۵. خلاف، عبدالوهاب. علم اصول الفقه. ص ۹۹.

ه- معقول و قیاس، فقیهان مذکور جهت مشروعیت عقداستصناع به معقول و قیاس نیز استناد کرده اند، چون عقد استصناع به عقدسلم و اجاره عمل مشابهت دارد و در عقدسلم، کالای موصوف در ذمه و در عقد اجاره عمل، حرفه صنعتگر معامله میشود و آن دو در شریعت اسلامی مشروع است. پس عقد مشابه به دو عقد مشروع، مشروع است. خرد جمعی نیز به مشروعیت آن دلالت میکند، چون مردم به آن نیاز دارد.<sup>۱</sup>

ز- قاعده فقهی: الْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ الْإِبَاحَةُ.<sup>۲</sup> ترجمه: اصل در معاملات اباحت است، نیز به مشروعیت استصناع به صورت عقد مستقل نیز دلالت میکند، چون به فرض این که به ممنوعیت یا مشروعیت آن نص صریح در شریعت اسلامی نیامده باشد.<sup>۳</sup> عقد مذکور به اصل باحت باقی است. و فقیهان حنفی،<sup>۴</sup> مالکی،<sup>۵</sup> شافعی<sup>۶</sup> و حنبلی<sup>۷</sup> به این قاعده و عمل به آن اتفاق نظر دارند. قول دوم: استصناع به صورت مستقل و خارج از چوکات عقدسلم مشروع نیست. این نظر فقیهان مالکی،<sup>۸</sup> شافعی<sup>۹</sup> و حنبلی<sup>۱۰</sup> و امام زفرای فقیهان حنفی<sup>۱۱</sup> است. این ها جهت صحت نظر خود به دلایل ذیل استناد کرده اند:

الف- رسول الله، صلی الله علیه وسلم، فرموده: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.»<sup>۱۲</sup> ترجمه: کالای که در نزدت نیست مفروش. این حدیث به بطلان بیع معدوم صراحت دارد<sup>۱۳</sup> و در عقداستصناع در زمان انعقاد عقد، کالا معدوم است. پس عقد استصناع به دلیل حدیث مذکور باطل است، چون به اساس عقدسلم نیست.<sup>۱۴</sup>

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

۲. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۳۰۷.

۳. بکرو، کمال الدین جمعه. عقداستصناع وصوره المعاصرة. ص ۱۵۳.

۴. امیر بادشاه، محمد امین. تیسیرالتحریر. بیروت: دار الفکر، ب - ت، ج ۱، ص ۲۹۷.

۵. زروق، احمد بن محمد. شرح زروق علی متن الرسالة. بیروت: دار الفکر، ۱۴۰۲ هـ، ج ۲، ص ۱۰۲.

۶. ماوردی، أبو الحسن. الحاوی الکبیر. ج ۵، ص ۴۵۴.

۷. مرداوی، علی بن سلیمان. الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل. بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة الأولى ۱۴۱۹ هـ، ق، ج ۶، ص ۲۵.

۸. جندی، خلیل بن إسحاق. مختصر العلامة خلیل، ص ۱۶۴.

۹. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. ج ۳، ص ۱۳۱.

۱۰. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۶۵.

۱۱. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدير علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۰۷.

۱۲. قزوینی، محمد بن یزید أبو عبدالله. سنن ابن ماجه، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، والأحادیث مذیلة بأحكام الألبانی علیها. ج ۲، ص ۲۳۷، حدیث شماره ۲۱۸۷. البانی در ذیل آن، آن را صحیح دانسته است.

۱۳. بهوتی، منصور بن یونس. همان. ج ۳، ص ۱۵۷ و ۱۶۲.

۱۴. بکرو، کمال الدین جمعه. همان. ص ۱۰۵.



ب- حدیث: «أَنَّ النَّبِيَّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ؛ يَعْنِي: الدِّينَ بِالْدِّينِ.»<sup>۱</sup>  
ترجمه: پیامبر، صلی الله علیه وسلم، از معامله متأخیر به متأخیر نهی کرد، یعنی: دین به دین. به  
اجماع فقیهان اسلامی فروش وام به وام ممنوع است.<sup>۲</sup> در عقداستصناع پرداخت تمام قیمت  
کالا در مجلس معامله شرط نیست، چون به اساس سلم انجام نشده است و کالا هم در زمان  
انعقاد عقد دین است، به این لحاظ مفهوم فروش کالای مؤجل به قیمت مؤجل محقق میشود  
و این صحیح نیست.<sup>۳</sup>

ج- عقداستصناع به صورت مستقل مخالف قیاس است، چون در آن، معامله بر کالای معدوم  
صورت میگیرد و عقد بر کالای معدوم، باطل است.<sup>۴</sup>

د- جهت مشروعیت عقداستصناع به صورت مسقتل، نصی در شریعت اسلامی وجود ندارد  
و تحت عقداجاره نیز قرار نمیگیرد، چون مواد خام از صنایع است و مصداق عقد بیع هم شده  
نمیتواند، چون متاع در زمان انعقاد عقد موجود نیست. به این اساس آن مشروع نیست.<sup>۵</sup>

این ها مجموع دلایل موافقان و مخالفان مشروعیت عقداستصناع است. معلوم است که  
دلایل موافقان مشروعیت عقداستصناع قوت بیشتر دارد و همین قول راجح است، چون مردم  
و جامعه به عقداستصناع نیاز دارد که در مطلب مقارنه ان شاء الله این دلایل بیشتر ارزیابی میشود.

### مطلب سوم: شرایط عقداستصناع

عقداستصناع نیز همانند عقد سلم دارای شروط عمومی و خصوصی است. رعایت مطالب  
ارکان و شروط عمومی که در فصل نخست به تفصیل بیان گردید، در این عقد نیز لازمی است.  
اضافه بر آن فقیهان حنفی جهت صحت عقد استصناع رعایت شروط خصوصی ذیل را نیز لازم  
میدانند که در نبود تمام یا یکی از آن ها عقداستصناع فاسد میشود. این شروط قرار ذیل است:

**شرط اول:** باید محل عقد از چیزهای باشد که نیاز به ساخت داشته باشد. بنابراین انجام  
عقداستصناع در متاع های که نیاز به ساخت ندارد، مانند: گندم، جو و دیگر محصولات

۱. صنعانی، محمد بن اسماعیل. سبل السلام شرح بلوغ المرام. ج ۳، ص ۶۸، حدیث شماره ۸۶۶ در همین کتاب، اسنادش ضعیف دانسته شده است.

۲. صنعانی، محمد بن اسماعیل. همان. ج ۳، ص ۶۹.

۳. بکرو، کمال الدین جمعه. عقداستصناع و صورته المعاصرة. ص ۱۰۹.

۴. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲.

۵. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدير علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۰۷.

کشاورزی جایز نیست، ولی در تبدیل این محصولات در صنعتگاه به مواد غذایی دیگر به اساس عقداستصناع مجاز است. این شرط از لفظ استصناع استنباط شدنی است.<sup>۱</sup>

**شرط دوم:** متاع و محل عقد باید با ویژگی‌ها و معیارهای دقیق تعریف شدنی باشد. پس لازم است که جنس، نوع، کمیت و مواصفات کالا بیان گردد،<sup>۲</sup> چون که در نبود کالا، تعریف آن به همین مواصفات صورت می‌گیرد، همچنان تسلیم کالا وابسته به بیان همین مواصفات است و تسلیم مجهول ممکن نیست و در عدم بیان یکی از آن‌ها عقداستصناع فاسد می‌شود، چون که جهالت آن‌ها منجر به منازعه می‌گردد.<sup>۳</sup> بنابراین، هرگاه شخصی در مورد ساخت موتر به شرکتی سفارش دهد، لازم است که جنس، نوع، مدل، رنگ، کمیت و سایر مواصفات آن را وفق معیارهای صنعت موترسازی به سازنده بیان کند تا از منازعه احتمالی جلوگیری شود. بدین لحاظ عقد استصناع در مورد چیز مشخص، مانند: یک موتر معین و موجود درست نیست.<sup>۴</sup>

**شرط سوم:** استصناع باید در مورد کالاهای منعقد گردد که مردم در مورد آن‌ها اقدام به عقداستصناع می‌کنند و مبنای عرفی داشته باشد. بنابراین انجام عقداستصناع در آنچه مردم در مورد آن‌ها عقداستصناع را انجام نمی‌دهند و عرف بر استصناع آن‌ها نباشد، جواز ندارد و فاسد است، چون استصناع بر اساس تعامل مردم مشروع شده و در نبود تعامل و عرف، توجیه برای جواز آن وجود ندارد و به همین سبب گفته اند: انعقاد عقداستصناع برای بافت لباس جایز نیست.<sup>۵</sup> در عصر حاضر به اساس اختلاف عرف، عقداستصناع در ساخت لباس‌ها، فرش‌ها جواز دارد.<sup>۶</sup> به نظر برخی فقیهان حنفی وجود تعامل شرط صحت عقداستصناع نیست و بدون آن نیز عقداستصناع صحیح است، چون به نظر امام ابو یوسف عقداستصناع لازم است و عدم اضرار سازنده رابه دنبال دارد و به همین لحاظ تعامل مشروط نیست.<sup>۷</sup>

۱. ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۷؛ عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۱۸.

۲. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

۳. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۲ و ۲۴۳.

۴. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۱۸.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۲ و ۲۴۳، کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۳.

۶. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۴۷.

۷. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۲۷. این قول از عطر هدایه صفحه ۱۱۲ نقل شده است.

**شرط چهارم:** درعقداستصناع نباید مدتی به عنوان مهلت خواهی برای تحویل کالا تعیین گردد. به این مفهوم است که انجام عقداستصناع بدون تعیین مدت درکالاهای که تعامل براستصناع آن وجود دارد، صحیح است<sup>۱</sup> و همچنان عقداستصناع بدون تعیین مدت درکالاهای که تعامل براستصناع آن وجود ندارد، نیز صحیح است. عبارت ذیل فقهی به آن صراحت دارد: (وإن للاستعجال) أي بأن لم يقصد به التأجيل والاستمهال بل قصد به الاستعجال بلا إمهال وظاهره أنه لو لم يذكر أجلا فيما لم يجز فيه تعامل صح لکنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحا فتأمل.<sup>۲</sup>

ترجمه: اگر مدت درعقداستصناع برای شتاب واداشتن باشد و به آن مهلت خواهی و تأخیراراده نشود، بلکه منظور از آن، عجله کردن بدون مهلت در ساخت کالا باشد، در این صورت عقداستصناع صحیح است. ظاهر عبارت، و ان للاستعجال، افاده میکند که اگر نسبت به مواردی که عقداستصناع مورد تعامل مردم نیست، ذکری از مدت به میان نیامد، عقداستصناع صحیح است، اما این حکم برخلاف مفاد متن است و من هم به صراحت آن را ندیدم. پس اندیشه کن. میشود این را نظر کسانی بدانیم که وجود تعامل مردم را شرط صحت عقداستصناع نمیدانند. اگر مدتی در عقداستصناع برای تحویل کالا مقرر شود، حکم آن در کتاب مبسوط چنین بیان شده است: فإن ضرب لذلك أجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم في قول أبي حنيفة، رحمه الله، تعتبر فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم إذا أحضره المسلم إليه وهو عند أبي يوسف ومحمد، رحمهما الله تعالى، استصناع على حاله... هذا إذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال أما إذا كان على سبيل الاستعجال بأن قال: على أن يفرغ منه غدا أو بعد غد فهذا لا يكون سلما، لأن ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير المطالبة بالتسليم ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويحكى عن الهندواني، قال: إن كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلما وإن كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لأنه يذكر على سبيل الاستمهال وقيل إن ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم لأن ذلك يختلف باختلاف الأعمال فلا يمكن تقديره بشيء معلوم.<sup>۳</sup>

۱. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۰؛ کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۳.

۲. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۷.

۳. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۲، ص ۲۴۳-۲۴۵.

ترجمه: اگر در عقد استصناع مدتی تعیین گردد و آن حرفه معروف باشد، این به اساس قول امام ابوحنیفه، رحمه الله، سلم است و شرایط این، مانند: گرفتن قیمت کالا در مجلس معامله و نبود صلاحیت فسخ برای خریدار در کالای که فروشنده، تهیه میکند، در آن رعایت کرده میشود. و به نظر ابویوسف<sup>۱</sup> و محمد<sup>۲</sup>، رحمهما الله، بر همین وضع هم، عقد استصناع است. این اختلاف زمانی است که ذکر مدت برای مهلت خواهی باشد، اما اگر به منظور واداشتن به شتاب باشد، به این شکل که بگوید: باید ساخت آن فردا یا پس فردا تمام شود، عقد مذکور تبدیل به عقد سلم نمیشود، چون ذکر این مدت برای اتمام کار است، به تعویق انداختن مطالبه تحویل کالا نیست، همان گونه که مشاهده میکنید، او کمترین مدت پایان کار و ساخت کالا را مطرح کرده است. از هندوانی<sup>۳</sup> چنین نقل شده است: اگر ذکر مدت از جانب سفارش دهنده باشد، برای شتاب واداشتن است و عقد استصناع به سلم تبدیل نمیشود و اگر سازنده مدت را مطرح کند، عقد استصناع به عقد سلم تبدیل میشود، چون او جهت مهلت خواهی آن را مطرح میکند. گفته شده: اگر او کمترین مدت ممکن برای انجام کار و ساخت کالا را مطرح کرد، این توافق، عقد استصناع است و اگر مدت بیشتر از زمان ساخت کالا بود، آن توافق، عقد سلم است، چون زمان به اساس کارها تفاوت میکند، بدین لحاظ، تعیین دقیق زمان معلوم ممکن نیست. در عبارت فقهی مذکور دو حالت مطرح شده است:

حالت اول: تعیین مدت در عقد استصناع نسبت به مواردی که تعامل مردم به آن است. از عبارت فقهی مذکور دانسته میشود که تعیین مدت در این حالت، جهت استعجال است یا استهمال. پس در این حالت، دو صورت مطرح شدنی است:

---

۱. یعقوب بن ابراهیم بن حبیب انصاری، فقیه، محدث و شاگرد شهیر امام ابوحنیفه، رحمه الله، است و قاضی القضاة در زمان مهدی، هادی و هارون الرشید بوده و در سال ۱۱۳ هـ تولد شده و در سال ۱۸۲ هـ وفات کرده است و کتاب الخراج مشهورترین تصانیف او است. ر.ک، طبقات الفقهاء،

أبو إسحاق الشیرازی، ص ۱۳۴؛ سیر اعلام النبلاء، ج ۸، ص ۵۳۵.

۲. محمد بن حسن بن فرقدشیبانی است که در سال ۱۳۲ هـ تولد شده و در سال ۱۸۹ هـ در عراق وفات کرده است. فقیه، محدث و شاگرد امام ابوحنیفه، رحمه الله، است و در انشاء مذهب حنفی نقش به سزا داشته و تمام کتاب های ظاهر الروایت مذهب حنفی را او تصنیف کرده است؛ مانند: المبسوط، الزیادات و غیره. ر.ک، طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشیرازی، ص ۱۳۵؛ سیر اعلام النبلاء، ج ۹، ص ۱۳۴.

۳. او محمد بن عبدالله بن محمد ابو جعفر هندوانی بلخی حنفی است و در حیاتش از اعلام مذهب حنفی بوده و در سال ۳۶۲ هـ جری در بخارا وفات کرده است. ر.ک، الطبقات السنیة فی تراجم الحنفیة، ص ۲۱؛ سیر اعلام النبلاء، ج ۱۶، ص ۱۳۱.

صورت اول: منظور از تعیین مدت در عقد استصناع نسبت به کالای که تعامل مردم به آن است، استعجال و به شتاب واداشتن باشد، به طور مثال سفارش دهنده به سازنده بگوید: فردا یا پس فردا ساخت کالاتمام شود. این صورت به اتفاق فقیهان حنفی عقد استصناع است و احکام آن در این صورت جاری میشود، چون ذکر مدت برای انجام و جابه و ساختن کالا تعیین شده است و جهت تأخیر در تحویل کالا نیست و آن اندکترین مدتی است که کالادر آن ساخته میشود.<sup>۱</sup> بدین لحاظ اگر ساخت کالا از لحاظ عرفی مدت بیشتر از یک ماه را تقاضا کند، مانند: ساخت موتر و طیاره و امثال آن نیز عقد واقع شده بر آن ها استصناع است نه سلم. این موضوع از عبارت مذکور استنباط شدنی است.

صورت دوم: منظور از تعیین مدت در عقد استصناع نسبت به کالای که تعامل مردم به آن است، استمهال و مهلت خواهی باشد، در این صورت فقیهان حنفی در مورد ماهیت عقد مذکور اختلاف دارند که عقد مذکور استصناع است یا سلم و این اختلاف در دو قول بیان میشود.

قول اول: به نظر امام ابوحنیفه، رحمه الله، این صورت شامل عقد سلم است و به دلایل ذیل عقد استصناع نیست:<sup>۲</sup>

یک: در صورت مذکور مفهوم عقد سلم محقق میشود، چون سلم به مفهوم عقد بر کالای موصوف در ذمه به طور مؤجل است و در تعیین مدت جهت مهلت خواهی این مفهوم عینیت پیدا میکند، پس عقد سلم است نه استصناع.<sup>۳</sup>

دو: به اساس قاعده فقهی: الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي؛<sup>۴</sup> ترجمه: در قراردادها مفاهیم و مرام ها اعتبار دارد نه لفظ ها و مبانی، لفظ استصناع مانع سلم شدن عقد در صورت مذکور نمیگردد، چون مقصود عقد سلم در این صورت محقق شده است.<sup>۵</sup>

سوم: در صورت مذکور ساخت کالادین در ذمه سازنده است و تأجیل مختص به آن است، چون تأجیل جهت مطالبه دین در نظر گرفته شده و تأخیر مطالبه کالا تنها در عقد سلم متصور است.<sup>۶</sup>

۱. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۲، ص ۲۴۳-۲۴۵.

۲. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. همان ج ۱۲، ص ۲۴۳.

۳. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۷.

۴. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهية فی الشريعة الإسلامية. ص ۱۹.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۷.

۶. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

چهارم: مصنوع در ذمه سازنده دین است و حمل آن بر دین سلم اولی است، چون جواز تعامل با عقد سلم به اساس نص و اجماع ثابت شده است و در تعامل صحابه به عقداستصناع شبه وجود دارد، همچنان برخی فقیهان اسلامی جواز آن را انکار کرده اند.<sup>۱</sup>

قول دوم: به نظر صاحبین از فقیهان حنفی، توافق در صورت مذکور عقداستصناع است و به دلایل ذیل به عقد سلم تبدیل نمیشود:<sup>۲</sup>

یک: تعامل به کالا به طریق عقداستصناع جاری است و تنها ذکر مدت آن را به عقد سلم تبدیل کرده نمیتواند.<sup>۳</sup>

دو: تعیین مدت در صورت مذکور به تعجیل حمل میشود، چون اغلب مدت در استصناع جهت تعجیل گذاشته میشود.<sup>۴</sup>

سه: واژه استصناع حقیقت برای سفارش ساخت کالا است و عمل به حقیقت لفظ واجب است، مگر این که امکان عمل به آن میسر نباشد و در صورت مذکور امکان عمل به حقیقت لفظ میسر است.<sup>۵</sup>

چهار: تعیین مدت در صورت مذکور شرط صحیح در عقداستصناع است و آن را از حقیقتش خارج نمیسازد.<sup>۶</sup>

با دقت نظر در موضوع اختلافی ملاحظه میشود که دلایل هر دو قول مبنای عقلانی دارد و نوصی نیست، ولی نظر صاحبین موافق زندگی عملی است و نیازهای مردم به آن محقق میشود و سهولت نیز در آن موجود است، چون در عقداستصناع تسلیم قیمت در مجلس معامله شرط نیست، ولی در عقد سلم پیش پرداخت قیمت کالا در مجلس معامله شرط اساسی است و ممکن است که سفارش دهنده توان پرداخت آن را نداشته باشد، به خصوص در کالای که قیمت بلند دارد و به این اساس نیاز او مرفوع نشود و حکمت مشروعیت این عقد نیز سهولت بیشتر به

---

<sup>۱</sup>. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۲؛ موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۷؛

ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدر علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۱۰.

<sup>۲</sup>. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۲، ص ۲۴۳.

<sup>۳</sup>. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۷.

<sup>۴</sup>. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۲.

<sup>۵</sup>. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۲.

<sup>۶</sup>. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۵، ص ۳۶۸.

سفارش دهنده است، چون او نیاز به سفارش ساخت کالا دارد. به این اساس عمل به قول صاحبین از نظر فقیهان اسلامی اولی دانسته شده است.<sup>۱</sup>

حالت دوم: تعیین مدت در عقد استصناع نسبت به مواردی که تعامل مردم نیست. در این حالت نیز ممکن است که مدت به منظور استعجال و یا استمهال تعیین شود. پس در این حالت نیز دو صورت مطرح شدنی است:

صورت اول: مدت در عقد استصناع نسبت به کالای که تعامل مردم به آن نیست، جهت استعجال تعیین شود. هدف از استعجال، تعیین مدت کمتر از یک ماه است، چون به نظر صحیح فقیهان حنفی یک ماه حداقل مدت تأجیل در عقد سلم است.<sup>۲</sup> در این صورت به نظر فقیهان حنفی توافق عقد استصناع است، این عبارت الدرالمختار به آن صراحت دارد: **ولم یصح فیما لم یتعامل فیه کالثوب الا بأجل کما مر (یعنی ان یکون سلما) فان لم یصح، فسد، ان ذکر الاجل علی وجه الاستمهال وان للاستعجال کعلی ان تفرغه غذا کان صحیحاً.**<sup>۳</sup>

ترجمه: استصناع در مواردی که به آن تعامل مردم نیست، جایز نیست، مانند: بافت لباس، مگر با تعیین مدت چنانچه گذشت، (با تعیین مدت بیش از یک ماه در این مورد، استصناع به سلم تبدیل میشود)، و اگر مدت (کمتر از یک ماه) جهت مهلت خواهی باشد، عقد استصناع فاسد میشود و اگر تعیین مدت برای به شتاب واداشتن باشد، مثل اینکه بگوید: فردا آن را آماده کن، عقد استصناع درست است. هر چند در این صورت شرط تعامل به استصناع منتفی است و به اساس آن باید عقد استصناع فاسد باشد، ولی به اساس استعجال مدت، عقد استصناع صحیح دانسته شده است.<sup>۴</sup>

صورت دوم: مدت در استصناع کالای که تعامل به طریق عقد استصناع در جامعه بر آن وجود ندارد، جهت استمهال تعیین شود. هدف از استمهال، تعیین مدت یک ماه و بیشتر از آن است، این صورت به اتفاق فقیهان حنفی، توافق مذکور استصناع صحیح نیست و فاسد است و جهت

۱. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۴۸ و ۳۶۵۲.

۲. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المختار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۴.

۳. ابن عابدین، محمد بن امین. همان. ج ۷، ص ۴۷۴ و ۴۷۷.

۴. ابن عابدین، محمد بن امین. همان. ج ۷، ص ۴۷۴.

صحت تصرف عاقل ها به عقدسلم حمل میشود و امکان حمل آن نیز میسر است. پس در این صورت رعایت تمام شروط عقدسلم حتمی است.<sup>۱</sup>

معیار تشخیص استعجال و استمهال مدت در فقه حنفی چنین تحریر شده است. اگر فرمایش دهنده مدت را در عقد استصناع تعیین کند، این مدت استعجال دانسته میشود و اگر سفارش گیرنده مدت را در عقد استصناع تعیین کند، این مدت جهت استمهال است. این معیار مناسب است و اگر در کنار آن رعایت مدت ساخت کالا از لحاظ عرفی در نظر گرفته شود، معیار مذکور کامل میشود، چون در برخی مواقع طبیعت ساخت کالا مدت بیشتر از یک ماه میخواهد و به طور عاجل ساخت آن میسر نیست. هر دو معیار مذکور در عبارت مبسوط تذکر یافته است که در صفحه قبلی نقل شده است.<sup>۲</sup>

**شرط پنجم:** در عقد استصناع شرط است که مواد خام ساخت کالا از ملکیت سازنده باشد.<sup>۳</sup>

**شرط ششم:** در عقد استصناع شرط است که ساخت کالا را سفارش گیرنده انجام دهد، خواه به طور مباشر و یا به اساس کارخانه و دستگاه. و به این شرط در تعریف عقد استصناع تصریح شده است.<sup>۴</sup>

### مطلب چهارم: تفاوت عقد استصناع با سایر عقود

پیش از بیان تفاوت عقد استصناع با سایر عقود، لازم است که در مورد چگونگی آن تبصره کوتا صورت گیرد. فقیهان حنفی در مورد چگونگی استصناع اختلاف دیدگاه دارند که آیا عقداست یا وعده و مواعده به عقد؟ در پاسخ آن دو قول در فقه حنفی وجود دارد:

قول اول: استصناع مواعده است و عقد نیست و پس از ساخت جنس و تهیه آن به اساس فعل داد و گرفت عقد منعقد میشود و در آغاز عقد نیست. از این لحاظ استصناع در آغاز از زمره تصرف انفرادی است. این قول حاکم شهید،<sup>۵</sup> و برخی دیگر از فقیهان حنفی است. بنابراین قول سازنده

۱. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۲.

۲. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۲، ص ۲۴۳-۲۴۵.

۳. شیخی زاده، عبدالرحمن بن محمد. مجمع الأنهر فی شرح ملتقی الأبحر. ج ۳، ص ۱۴۹.

۴. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲.

۵. او محمد بن محمد بن احمد بن عبدالله بن عبدالمجید مروزی بلخی مشهور به حاکم شهید است. از فقیهان بزرگ در مذهب حنفی است و در سال ۳۳۴ هجری شهید شده است. مشهورترین کتاب او، الکافی فی الفروع است که در آن کتب ظاهر الروایت را جمع کرده است. رک، هدیه العارفین،

ج ۱، ص ۶۳۳.



حق اجتناب از ساخت کالا را دارد و به آن مجبور شده نمیتواند. همچنان فرمایش دهنده حق دارد که از پذیرش مصنوع اجتناب کند و از وعده اش رجوع نماید، چون مواعده صلاحیت الزام و التزام را ندارد و به این لحاظ طرفین به انجام وعده های شان ملزم نیستند، چون وعده بیش از تعهد اخلاقی نیست و پیامد آن نیز مسئولیت اخلاقی است.<sup>۱</sup> این ها جهت صحت قول خود به دلایل ذیل استناد کرده اند:

یک: بطلان استصناع به فوت یکی از طرفین آن، استصناع به فوت سازنده یا فرمایش دهنده باطل میشود، چون که مواعده است و اگر عقدمیبود با فوت یکی از طرفین باطل نمیگردید.<sup>۲</sup>  
دو: ثبوت خیار فسخ برای طرفین، استصناع مواعده است و به همین وجه طرفین بدون رضایت طرف دیگر صلاحیت فسخ آن را دارد و در اجرای آن الزامیت ندارند.<sup>۳</sup>  
قول دوم: استصناع عقداست. این نظر جمهور فقیهان حنفی است.<sup>۴</sup> میتوان این نظر را به فقیهان مالکی،<sup>۵</sup> شافعی<sup>۶</sup> و حنبلی<sup>۷</sup> نیز منتسب کرد، چون این ها نیز آن را تحت عنوان عقد سلم بررسی کرده اند و جواز آن را در عقد سلم منحصر دانسته اند. پس در جهت عقد بودن استصناع به صرف نظراز استقلال آن با جمهور فقیهان حنفی اتفاق نظر دارند و آن را مواعده ندانسته اند. دلایل این قول قرار ذیل است:

یک: مالکیت قیمت، سازنده به اساس استصناع قیمت مصنوع را قبض کند، مالک آن میگردد و اگر مواعده میبود، مالک آن نمیگردید، چون وعده صلاحیت تملیک را ندارد.<sup>۸</sup>

۱. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدر علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۰۸.

۲. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۵.

۳. ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۸.

۴. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدر علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۰۸.

۵. جندی، خلیل بن إسحاق. مختصر العلامة خلیل، ص ۱۶۴.

۶. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. ج ۳، ص ۱۳۱.

۷. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۶۵؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی.

ج ۴، ص ۳۳۹.

۸. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۸۶.

دو: کاربرد قیاس و استحسان در استصناع، در بحث مشروعیت استصناع از قیاس و استحسان کار گرفته شده است و این دلالت می‌کند که آن عقداست نه مواعده، چون اثبات مواعده نیاز به استدلال قیاس و استحسان ندارد.<sup>۱</sup>

سه: ثبوت خیار رؤیت، استصناع میان سازنده و فرمایش دهنده عقداست و به همین لحاظ خیار رؤیت در آن ثابت می‌شود، چون مواعده نیاز به اثبات خیار ندارد.<sup>۲</sup>

چهار: شرط بودن تعامل در استصناع، استصناع عقداست و به همین لحاظ تعامل مردم در آن شرط است و در نبود تعامل مجاز نیست، در حالی که مواعده در تعامل و عدم تعامل جواز دارد.<sup>۳</sup> پنج: صلاحیت تقاضی در استصناع، استصناع عقداست و به همین لحاظ صلاحیت طرح دعوی در محکمه برای فرمایش دهنده وجود دارد و تقاضی در عدم اجرای عقود ثابت می‌شود نه در عقود.<sup>۴</sup>

شش: کاربرد واژه شراء، استصناع عقداست و به همین لحاظ امام محمد آن را در این عبارت، شراء گفته است: إِذَا رَأَهُ الْمُسْتَصْنَعُ فَلَهُ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ.<sup>۵</sup> ترجمه: زمانی که فرمایش دهنده (کالای ساخته شده) را ببیند، صلاحیت پذیرش و رد را دارد، چون چیزی را خریداری کرده که آن را ندیده است.

از مقایسه دلایل دو قول مذکور به وضوح معلوم است که دلایل قول به عقد بودن استصناع قوی است و به همین دلیل فقیهان حنفی آن را به لفظ اصح ترجیح داده اند.<sup>۶</sup> همچنان این قول موافق غرض و مصلحت طرفین عقداست و در رشد تولیدات صنعتی مؤثر دانسته می‌شود و به این اساس طرفین به اطمینان کامل به اجرای آن می‌پردازند و اگر مواعده دانسته شود، طرفین به اجرای تعهدات خود احساس الزام نمی‌کنند و نیاز اشخاص و جامعه به آن محقق نمی‌شود و حکمت مشروعیت آن از بین می‌رود.<sup>۷</sup>

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲.

۳. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدير علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۰۸.

۴. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲.

۵. ابن نجیم، زین الدین. همان. ج ۶، ص ۱۸۶.

۶. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۶.

۷. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۵، ص ۳۶۴.

معلوم گردید که استصناع به قول اصح فقیهان حنفی عقداست. آیا عقد مستقل است یا تابع عقد بیع و یا عقد سلم و یا عقدا جاره؟ جهت پاسخ این سوال نیاز است که ارتباط و افتراق عقداستصناع با عقد بیع و عقد سلم و عقدا جاره روشن گردد تا در روشنی آن ها بتوانیم ماهیت کامل عقداستصناع را تعیین کنیم. این موضوع در ذیل تحقیق میشود.

### اول: تفاوت عقداستصناع با عقد بیع

عقداستصناع در ارکان، شروط عمومی و محل عقد با عقد بیع اشتراک دارد، چون ایجاب و قبول در هر دو رکن است و رعایت شروط عمومی، صیغه، متعاقدین، محل و نفس عقد در هر دو لازمی دانسته میشود<sup>۱</sup> و محل هر دو عقد مذکور، عین است. همچنان در هر دو عقد خیار عیب و رؤیت وجود دارد. به دلیل همین اشتراک ها فقیهان حنفی، به نظر صحیح عقداستصناع را بیع گفته اند،<sup>۲</sup> معلوم است که این عقد به تمام لحاظ عقد بیع نیست، چون اگر به تمام لحاظ عقد بیع میبود، نیازی به بیان احکام آن به صورت مستقل و جدا نبود. از این منظر عقداستصناع با عقد بیع تفاوت های دارد که در ذیل آن ها بیان میشود:

الف- از لحاظ مشروعیت، مشروعیت عقد بیع میان فقیهان حنفی،<sup>۳</sup> مالکی،<sup>۴</sup> شافعی<sup>۵</sup> و حنبلی<sup>۶</sup> اتفاقی است و به نصوص قرآن کریم، سنت نبوی، اجماع و قیاس ثابت شده است، ولی مشروعیت عقداستصناع به صورت مستقل در میان فقیهان مذکور اختلافی است و جمهور فقیهان اسلامی آن را به صورت مستقل و جدا از عقد سلم مجاز نمیدانند<sup>۷</sup> و تنها فقیهان حنفی مجاز میدانند.<sup>۸</sup>

ب- از لحاظ داشتن شروط، جهت انعقاد، صحت، نفاذ و لزوم عقد بیع تنها رعایت شروط عمومی عقد، کفایت میکند و خارج از آن ها، شرایط خاص ندارد، ولی جهت انعقاد، صحت،

<sup>۱</sup> بدران، کاسب. عقداستصناع فی الفقه الاسلامی دراسة المقارنة. ص ۱۴۳-۱۵۴.

<sup>۲</sup> مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المتبذی. ج ۵، ص ۲۴۰ و ۲۴۱.

<sup>۳</sup> موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۳.

<sup>۴</sup> علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۴، ص ۴۳۴.

<sup>۵</sup> شافعی، محمد بن إدريس. الأم. ج ۳، ص ۳.

<sup>۶</sup> بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۴۵.

<sup>۷</sup> زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۵، ص ۳۶۵.

<sup>۸</sup> ابن مازہ، محمود بن احمد. المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ۷، ص ۱۳۵.

نفاذ ولزوم عقداستصناع، علاوه بر رعایت شروط عمومی، رعایت شرایط خصوصی آن لازم و حتمی است که آن شرایط در گذشته به تفصیل بحث و بررسی شده است.<sup>۱</sup>

ج- از لحاظ محل عقد، هر چند محل عقد در عقد استصناع و عقد بیع، عین است و این وجه اشتراک آن دو دانسته میشود، ولی در عقد استصناع محل عقد، عینی است که ساخت آن به ساس مواد خام مملوک سازنده شرط شده است. پس عین و عمل محل آن است. همچنان در عقد بیع تمام اموال مشروع و متقوم محل آن قرار گرفته میتواند، ولی در عقد استصناع تنها اموالی محل آن قرار گرفته میتواند که ساختنی باشد، پس گندم، جو و امثال آن محل عقد استصناع شده نمیتواند و مخالف طبیعت این عقداست. محل عقد بیع عین معین است، ولی در عقد استصناع عین معین نیست و به همین لحاظ فروش آن پیش از رؤیت و انتخاب سفارش دهنده جواز دارد، چون تعیین آن منوط به پذیرش و انتخاب او است. این تفاوت دیگری میان عقد استصناع و عقد بیع از لحاظ محل آن ها است.<sup>۲</sup>

د- از لحاظ هلاک شدن محل عقد، در عقد بیع هلاک شدن مبیع قبل از قبض آن سبب بطلان آن میشود؛<sup>۳</sup> ولی هلاک شدن مصنوع پیش از رؤیت سفارش دهنده و انتخاب او سبب بطلان عقد استصناع نمیشود.<sup>۴</sup>

ه- از لحاظ موجودیت محل عقد در زمان انعقاد، چیزی که عقد بیع بر آن واقع میشود، در زمان انعقاد آن باید موجود و بالفعل مقدور به تسلیم باشد. بنابراین عین معدوم محل عقد بیع قرار نمیگیرد، مانند: فروش گندم پیش از سبز کردن آن و آنچه در خطر نابودی است و وجود آن احتمالی، مانند: فروش چوپه در شکم مادر، شیر در بستان و امثال آن محل عقد بیع شده نمیتواند و عقد بر آن ها باطل است،<sup>۵</sup> اما در عقد استصناع موجودیت بالفعل کالا شرط صحت آن نیست.<sup>۶</sup>

---

<sup>۱</sup> زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۶.

<sup>۲</sup> مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱؛ کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵،

ص ۲؛ زرقا، مصطفی احمد. عقد البیع. ص ۴۹-۶۸.

<sup>۳</sup> زرقا، مصطفی احمد. عقد البیع. ص ۸۲.

<sup>۴</sup> مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱.

<sup>۵</sup> زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۴، ص ۳۰۲۰.

<sup>۶</sup> کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲-۳.

و- از لحاظ اصطلاحات، در فقه اسلامی عقد بیع و عقداستصناع دارای اصطلاحات مخصوص است. بدیهی است که لفظ بیع با لفظ استصناع هم در مفهوم و هم در ظاهر فرق دارد. همچنان در عقد بیع، از عقدکننده ها به بایع و مشتری و از محل عقد به مبیع و از بدل آن به ثمن تعبیر میشود،<sup>۱</sup> ولی در عقداستصناع از فروشنده به صانع، و از خریدار به مستصنع و از کالا و متاع به مصنوع تعبیر میشود.<sup>۲</sup>

## دوم: تفاوت عقداستصناع با عقدسلم

عدم موجودیت کالا در زمان انعقاد عقد و تحویل آن در زمان آینده و داشتن شروط خصوصی، همچنان شرط بیان جنس، نوع، کمیت و مواصفات کالا جهات اشتراک عقداستصناع با عقدسلم است. مبنای مشروعیت هر دو عقد مذکور نیز نیاز مردم است.<sup>۳</sup> این نیز جهت اشتراک دیگر آن دو محسوب میشود. نبود کالا در زمان انعقاد عقد، اساسی ترین جهت اشتراک این دو عقد است. به همین دلیل به نظر جمهور فقیهان اسلامی، مصنوع محل عقدسلم قرار گرفته میتواند،<sup>۴</sup> چون ذمه تحمل آن را دارد، ولی در مواردی آن دو عقد با هم اختلاف های جوهری دارند که در ذیل شمرده میشود:

الف- از لحاظ مشروعیت، مشروعیت عقدسلم میان فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی اتفاقی است و به نصوص قرآن کریم، سنت نبوی، اجماع و معقول ثابت شده است،<sup>۵</sup> ولی مشروعیت عقداستصناع به صورت مستقل در میان فقیهان مذکور اختلافی است و جمهور فقیهان اسلامی آن را به صورت مستقل و جدا از عقدسلم مجاز نمیدانند<sup>۶</sup> و تنها فقیهان حنفی مجاز میدانند.<sup>۷</sup>

۱. زرقا، مصطفی احمد. عقدا بیع. ص ۲۱-۲۳.

۲. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۰-۲۴۲؛ بدران، کاسب. عقداستصناع فی الفقه الاسلامی دراسة المقارنة. ص ۶۱.

۳. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۱۲-۲۴۲؛ موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۶ و ۴۷؛ کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

۴. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۵.

۵. ابن رشد، محمد بن احمد. بدایة المجتهد ونهایة المقتصد. ص ۵۱۲؛ بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۲۸۹؛ زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۰۳.

۶. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۵.

۷. ابن مازة، محمود بن احمد. المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ۷، ص ۱۳۵.

ب- ازلحاظ وجودخيارات، درعقداستصناع تمام خيارها به شمول خيار شرط وخيار رؤيت وجود دارد،<sup>۱</sup> ولي درعقد سلم خيار شرط وخيار رؤيت نسبت به مسلم فيه وجود ندارد، چون که خيار شرط مانع قبض ثمن درمجلس معامله ميشود وخيار رؤيت مفديت ندارد، چون که مبيع موصوف درذمه است نه عين معين.<sup>۲</sup>

ج- ازلحاظ پرداخت ثمن، پرداخت ثمن درعقداستصناع به طورنقدی ومؤخرجواز دارد، همچنان ممکن است که برخی آن نقدی وبرخی ديگران درزمان آينده معلوم به فروشنده پرداخت شود، چون قبض آن درمجلس معامله شرط صحت عقداستصناع نيست،<sup>۳</sup> ولي درعقدسلم پرداخت ثمن به تأخیرمجازنيست، چون قبض تمام آن شرط خاص انعقاد وصحت عقدسلم است، هرچندمالکی ها تأخير درپرداخت آن را تا سه روز مجازدانسته اند، ولي در عقداستصناع مدت آن مشخص نيست وبه توافق طرفين تعيين ميشود.<sup>۴</sup>

د- ازلحاظ محل عقد، محل درعقدسلم، دين است ودر ذمه قرارميگيرد. به اين ويژگی تنها اموال مثلی محل عقدسلم است، ولي درعقداستصناع اموال مثلی وقيمی محل عقدقرارميگيرد، مانند: ظروف، اسلحه ها، وسايل منزل وامثال آن. ازاین منظرمحل عقداستصناع عام است ومحل عقدسلم مخصوص به اموال مثلی است. ازمنظرساخت کالا، محل عقداستصناع خاص است، چون کالاهای درعقداستصناع محل قرارميگيردکه نیاز به ساخت دارد واموالی که به شکل طبيعي به فروش ميرسد، مانند: محصول های زراعتی، حیوانی، محل عقداستصناع قرارگرفته نميتواند، ولي محل عقدسلم قرارگرفته ميتواند. به اين اساس محل عقدسلم عام است. ملاحظه ميشودکه میان عقداستصناع وعقدسلم به اعتبارمحل عقد، عموم وخصوص من وجه وجود دارد.<sup>۵</sup>

۱. ابن الهمام، كمال الدين محمد. شرح فتح القدير على الهداية. ج ۷، ص ۱۰۹.

۲. موصلي، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۳؛ زحيلي، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۱۵-۳۶۱۶.

۳. ابن عابدين، محمد بن امين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۶؛ عثمانی، محمدتقی. احكام معاملات، ترجمه: محمدصادق رحمانی. ص ۶۳۲.

۴. كاسانی، علاءالدين. همان. ج ۵، ص ۲۰۲؛ ابن رشد، محمدبن احمد. همان. ص ۵۱۴؛ شربيني، محمدخطيب. مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج. ج ۲، ص ۱۰۲؛ بهوتی، منصورين يونس. همان. ج ۳، ص ۳۰۴.

۵. مرغینانی، برهان الدين ابی الحسن علی. الهدایة شرح بداية المبتدی. ج ۵، ص ۲۱۲-۲۴۲؛ موصلي، عبدالله بن محمد. الاختيار لتعليل المختار. ج ۲، ص ۴۰ و ۴۶؛ كاسانی، علاءالدين. بدائع الصنائع فی ترتيب الشرائع. ج ۵، ص ۲-۳.

ه- از لحاظ شرط موجودیت مستمر کالا، به نظر فقیهان حنفی در عقدسلم، موجودیت مستمر کالا از زمان انعقاد عقد تا زمان تحویل آن شرط صحت آن است،<sup>۱</sup> اما در عقداستصناع موجودیت مستمر کالا شرط صحت آن نیست.<sup>۲</sup>

و- از لحاظ صفت، عقدسلم از عقود لازم است و فسخ آن بدون رضایت طرفین ممکن نیست،<sup>۳</sup> ولی عقداستصناع به ساس ظاهر الروایت، عقدا لازم نیست، بلکه هریک از طرفین حق فسخ آن را دارد.<sup>۴</sup>

ز- از لحاظ موجودیت مدت، در عقدسلم شرط است که مدت معلوم در آن جهت تحویل کالا ذکر گردد. به نظر فقیهان اسلامی غیر از فقیهان شافعی عقدسلم بدون آن صحیح نیست،<sup>۵</sup> ولی به نظر فقیهان حنفی در عقداستصناع وجود مدت شرط صحت آن نیست، برعکس نبود مدت در آن شرط صحت است و عقداستصناع بدون تعیین مدت صحیح دانسته میشود.<sup>۶</sup> از این منظر عقداستصناع و عقدسلم در تقابل قرار دارند.

ح- از لحاظ شرط تعامل، به نظر فقیهان حنفی در عقداستصناع شرط است که تعامل براستصناع کالا در جامعه وجود داشته باشد و نزد مردم معروف باشد،<sup>۷</sup> ولی در عقدسلم تعامل مردم شرط نیست و در تمام کالای که دارای مواصفات مضبوط مقدار معروف باشد، عقدسلم جواز دارد و تعامل عرفی در آن شرط نیست.<sup>۸</sup>

ط- از لحاظ اصطلاحات، در فقه اسلامی عقدسلم و عقداستصناع دارای اصطلاحات مخصوص است. بدیهی است که لفظ سلم با لفظ استصناع هم در مفهوم و هم در ظاهر فرق دارد. همچنان در عقدسلم از فروشنده به مسلم الیه، و از خریدار به مسلم ورب السلم واز کالا و متاع به مسلم

---

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۴.

۲. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۰-۲۴۲.

۳. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۴.

۴. کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۰.

۵. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۵، ص ۳۶۱.

۶. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۰-۲۴۲.

۷. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۰-۲۴۲.

۸. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۱.

فیه واز ثمن به رأس المال تعبیر میشود،<sup>۱</sup> ولی در عقداستصناع از فروشنده به صانع، و از خریدار به مستصنع و از کالا و متاع به مصنوع تعبیر میشود.<sup>۲</sup>

با در نظر داشت فوق مذکور میتوان گفت که استصناع، عقداستقل است و تابع عقدسلم نیست، هر چند در برخی جهات باهم اشتراک دارند و این اشتراک ها صلاحیت وحدت آن دو را ندارد.

### سوم: تفاوت عقداستصناع با عقداجاره

اجاره در لغت به مفهوم اجرت عمل و عقد خاص است<sup>۳</sup> و در فقه اسلامی به مفهوم، تملیک منفعت به عوض معلوم است.<sup>۴</sup> عقداستصناع در فقه اسلامی مشروع است.<sup>۵</sup> تملیک منفعت، شامل تملیک منفعت اعیان و اشخاص است و به همین لحاظ عقداجاره به اجاره اشخاص و اعیان دسته بندی میشود. در فقه اسلامی از اجاره عمل به اجاره اشخاص تعبیر میشود. در این عقد، عمل و کردار شخص، محل عقداست، مانند: کردار حمل و نقل کالا، ساختن خانه، دوختن لباس و امثال آن در بدل مزد.<sup>۶</sup> در اجاره اعمال، اجیر دو گونه است:

الف- اجیر خاص، کسی است که برای مدت معلوم در بدل عوض معلوم به یک نفر یا افراد معلوم کار میکند، مانند: خدمت کار منزل، چوپان و امثال آن. در این نوع اجاره، اجیر به اساس مدت مستحق مزد میشود، هر چند در آن مدت کاری را انجام ندهد. به این مفهوم مدتی راکه در خدمت مستاجر سپری کند، به اساس آن مستحق مزد است.<sup>۷</sup>

ب- اجیر مشترک، کسی است که برای عموم مردم کاری را در بدل عوض انجام میدهد، مانند: آهنگر، رنگمال، مسگر، خیاط، مستری ها و امثال آن. در این نوع، اجیر در بدل انجام کردار مستحق مزد میشود و بدون آن مستحق مزدی نیست.<sup>۸</sup>

۱. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. ج ۶، ص ۱۶۸.

۲. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲ و ۳؛ بدران، کاسب. عقداستصناع فی الفقه الاسلامی دراسة المقارنة. ص ۶۱.

۳. مصطفی، إبراهیم و دیگران. المعجم الوسیط. ج ۱، ص ۷.

۴. أبو جیب، سعدی. القاموس الفقهی لغة واصطلاحا. ، ص ۱۳.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۶۱.

۶. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۵، ص ۳۸۴۵.

۷. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۶۴ و ۶۵؛ زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۸۴۵.

۸. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۶۴ و ۶۵؛ زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۸۴۵.



بادر نظر داشت مطالب مذکور، استصناع تنها با عقد اجاره عمل اجیر عام جهت اشتراک دارد و اجیر عام در عقد استصناع و اجاره عمل به اساس انجام کردار مستحق مزد میشود، همچنان عقد استصناع و اجاره عمل به اساس فوت یکی از طرفین به نظر فقیهان حنفی باطل میگردد و این جهات اشتراک عقد استصناع با عقد اجاره است.<sup>۱</sup> همین مشابهت ها سبب شده که فقیه ابوسعید بر دعوی از فقیهان حنفی، ماهیت استصناع را اجاره عمل بداند. دلایل او قرار ذیل است: یک: استصناع به مفهوم طلب صنع است و صنع عمل است. پس در استصناع، عمل، محل عقد است و عقد بر عمل اجاره عمل محسوب میشود. و مواد خام در آن به منزله وسایل عمل است.<sup>۲</sup> دو: استصناع، اجاره عمل است و به همین اساس، آن به فوت یکی از طرفین باطل میشود، در حالی که بیع به فوت یکی از طرفین باطل نمیشود. پس معلوم است که استصناع بیع نیست، بلکه اجاره عمل است.<sup>۳</sup> از دلایل مذکور معلوم است که فقیه ابوسعید بر دعوی به مشابهت های عقد استصناع با عقد اجاره عمل استناد کرده است و تفاوت آن ها را نادیده گرفته است. در کنار مشابهت های مذکور، عقد استصناع از چندین لحاظ با عقد اجاره به خصوص اجاره عمل تفاوت اساسی دارد که در ذیل به صورت مختصر شمرده میشود:

الف- از لحاظ محل عقد، در عقد اجاره عمل، محل عقد تنها عمل است،<sup>۴</sup> در حالی که در عقد استصناع، محل عقد، عینی است که ساخت آن مشروط شده است. پس در عقد استصناع عین و عمل محل است و در مقام موازنه، اصل محل عقد استصناع، عین مصنوع است و عمل به تبع آن واقع شده است.<sup>۵</sup>

ب- از لحاظ موجودیت خیارها، در عقد اجاره عمل خیار عیب، خیار شرط، خیار مجلس و خیار رؤیت وجود ندارد، چون محل عین نیست، بلکه عمل است که به اساس زمان آهسته آهسته

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. همان ج ۲، ص ۷۳؛ ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدير على الهداية. ج ۷، ص ۱۰۸؛ زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۸۴۷.

۲. او احمد بن حسین مشهور به ابوسعید بر دعوی است و از فقیهان بزرگ حنفی بوده و در بغداد تدریس کرده و در ۳۱۷ هجری در واقعه قرامطه با حجاج به قتل رسیده است. ر.ک، الطبقات السنیه فی تراجم الحنفیه، ص ۱۰۳.

۳. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدير على الهداية. ج ۷، ص ۱۰۸.

۴. ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۸.

۵. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختيار لتعليل المختار. ج ۲، ص ۶۴؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۸۴۵.

۶. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲.

به طور متعاقب پدیدار میشود،<sup>۱</sup> درحالی که درعقداستصناع خیارعیب و رؤیت وجود دارد، چون محل عقد، عین است.<sup>۲</sup> از این لحاظ دو عقد مذکور درتقابل قراردارند.

ج- ازلحاظ صفت، عقداجاره عمل ازعقودلازم است وفسخ آن بدون رضایت طرفین ممکن نیست،<sup>۳</sup> ولی عقداستصناع به ساس ظاهرالروایت، عقدا لازم نیست، بلکه هریک ازطرفین حق فسخ آن را دارد وفرمایش دهنده پس ازساخت کالا نیز به اساس خیار رؤیت این صلاحیت را دارد.<sup>۴</sup>

د- ازلحاظ شرط تعامل، به نظرفقیهان حنفی درعقداستصناع شرط است که تعامل براستصناع کالادرجمعه وجود داشته باشد ونزد مردم معروف باشد،<sup>۵</sup> ولی درعقداجاره عمل، تعامل مردم شرط نیست ودرتمام کارها، خواه معروف باشد یا نباشد، عقداجاره عمل جوازدارد.<sup>۶</sup>

ه- ازلحاظ مالکیت موادخام، درعقداجاره عمل، موادخام، مانند: خشت، آهن، چوب، وامثال آن ملکیت مستاجر است،<sup>۷</sup> ولی درعقداستصناع، موادخام ساخت مصنوع درمالکیت سازنده قراردارد، مثال: موادخام ساخت موتر، طیاره، کشتی وامثال آن درملکیت شرکت یا شخص سازنده قراردارد وازملکیت فرمایش دهنده نیست. این فرق جوهری میان اجاره عمل وعقداستصناع است.<sup>۸</sup>

و- ازلحاظ ملکیت مصنوع، ملکیت مصنوع درعقداجاره عمل مربوط به مستاجر است وسازنده حق تصرف در آن را ندارد ونمیتواند آن را به کسی بفروشد ودرغیرآن ضامن است،<sup>۹</sup> ولی ملکیت مصنوع درعقداستصناع پیش از رؤیت وانتخاب فرمایش دهنده مربوط به سازنده است

---

۱. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۸۳۶.

۲. ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۹.

۳. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۴.

۴. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۰.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۰-۲۴۲.

۶. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۶۴-۶۶.

۷. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۸۵۵.

۸. شیخی زاده، عبدالرحمن بن محمد. مجمع الأنهر فی شرح ملتقی الأبحر. ج ۳، ص ۱۴۹.

۹. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۸۴۵-۳۸۵۷.

وبه اساس این صلاحیت هرنوع تصرف در آن را دارد و میتواند آن را به دیگری به فروش رساند، چون عقداستصناع بر همان عین معین واقع نشده است.<sup>۱</sup>

ز- از لحاظ اصطلاحات، در فقه اسلامی عقداجاره عمل و عقداستصناع دارای اصطلاحات مخصوص است. بدیهی است که لفظ اجاره با لفظ استصناع هم در مفهوم و هم در ظاهر فرق دارد. همچنان در عقداجاره عمل از کارگر به اجیر، و از کارفرما به مستاجر و از محل عقد به عمل و از عوض به مزد و اجرت تعبیر میشود،<sup>۲</sup> ولی در عقداستصناع از فروشنده به صانع، و از خریدار به مستصنع و از کالا و متاع به مصنوع تعبیر میشود.<sup>۳</sup>

با در نظر داشت تفاوت های مذکور جمهور فقیهان حنفی استصناع را عقداجاره عمل نمیدانند، چون تفاوت های اساسی میان آن دو وجود دارد و تفاوت آن ها بیشتر از مشابهت آن ها است. همچنان محل عقدتها عمل نیست، بلکه کالای است که ساخت آن مشروط شده است و کالا ساخته شده در این عقداصل معقود علیه است و عمل به تبع آن شرط شده است و به منزله بیان صفت کالا دانسته میشود. در اصل کالای مصنوع در عقداستصناع، معقود علیه است و به همین لحاظ اگر سازنده آن را به همان مواصفات توافقی، پیش از عقدتهیه کرده باشد و یا از محل دیگر به همان مواصفات تهیه کند و فرمایش دهنده به آن راضی شود، جواز دارد و عقد تمام میشود و اگر عمل، محل عقد باشد، در این صورت سازنده عملی را انجام نداده است و نباید عقد صحیح دانسته شود و به اثر آن نباید مستحق مزد گردد، چون در عقداجاره عمل شخص به اساس انجام کردار مستحق مزد میشود. و این قول صحیح در فقه حنفی است.<sup>۴</sup> از این منظر قول ابوسعید برداعی ضعیف قرار میگیرد و معلوم است لفظه صحیح از الفاظ ترجیح است و صاحب کتاب هدایه آن را به کار برده است.<sup>۵</sup>

---

۱. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۴۶-۴۷.

۲. زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۸۰-۳۸۵.

۳. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲؛ بدران، کاسب. عقداستصناع فی الفقه الاسلامی دراسة المقارنة. ص ۶۱.

۴. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲؛ ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدير علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۰۸-۱۰۹.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱.

## مطلب پنجم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه

در گذشته عقداستصناع جهت رفع نیازهای کوچک مخصوص صنعت دستی، مانند: تهیه کفش، لوازم منزل و امثال آن به کار میرفت. در عصر حاضر اهمیت این عقد نسبت به گذشته آن چندبرابر شده است، چون این عقد جهت رفع نیازهای فردی و اجتماعی کاربرد دارد و نیازهای بزرگ اجتماعی، مانند: ساخت کشتی ها، طیاره ها، وسایل فضایی، موترها، خطوط آهن، انواع کمپیوترها، شهرک سازی، سرک سازی، و امثال آن به اساس این عقد رفع میشود.<sup>۱</sup> نظر به اهمیت مذکور، فقیهان اسلامی در گذشته و حال این عقد را بررسی همه جانبه کرده اند و پیرامون مفهوم، ارکان، شروط و احکام آن به تفصیل سخن گفته اند و بیشترین این مباحث به زبان عربی است. نظریات آن ها در مطالب گذشته به صورت مختصر نقل و بررسی گردید. به اساس مطالب گذشته، فقیهان اسلامی در مورد استقلال این عقداختلاف دارند. فقیهان حنفی آن را به حیث عقدمستقل و جدا از سایر عقود دانسته و مفهوم، شروط و احکام آن را بیان کرده اند. تعریف فقیهان حنفی در مورد این عقدهم و با ارزش متعدد است و برخی آن در مطلب نخست نقل گردید. در آن تعریف ها مزیت و ملاحظاتی وجود داشت و بادر نظر داشت آن ملاحظات، ممکن است که محتوای تمام آن تعریف ها را در یک تعریف جامع و مانع قرار دهیم و از آن تعریف دیگر به الفاظ ذیل ارایه کنیم.

الاستصناع: هو عقد علی تملیک عین موصوف فی الذمه بعوض معلوم، شرط فیہ الصنع بمواد من الصانع علی وجه مخصوص.<sup>۲</sup>

ترجمه: استصناع در شرع عبارت از عقد تملیک عین معروف در ذمه به قیمت معلوم است که ساخت آن منوط به حرفه و مواد اولیه سازنده شده به طور ویژه. این تعریف به اساس نظریات صحیح فقه حنفی صورت گرفته و ماهیت آن را به طور کامل معرفی میکند و سبب امتیاز این عقد از سایر عقود مشابه آن میگردد، چون استصناع به اساس نظراصح فقیهان حنفی عقداست.<sup>۳</sup> به همین لحاظ در تعریف عقد تذکریافته است. عقد نیازمند تعدد طرفین و توافق اراده ها جهت آفرینش اثر حقوقی است و این مفهوم در استصناع محقق است، چون این توافق میان سفارش

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۵۷.

۲. بکرو، کمال الدین جمعه. عقداستصناع وصوره المعاصرة. ص ۴۳؛ بدران، کاسب. عقداستصناع فی الفقه الاسلامی دراسة المقارنه. ص ۵۹.

۳. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۶.

دهنده و سازنده جهت ساخت متاعی معلوم در بدل قیمت معلوم انجام میشود.<sup>۱</sup> به این اساس تصرف انفرادی و به خصوص وعده و مواعده خارج میشود و قول حاکم شهید از فقیهان حنفی رد میگردد، چون این ها استصناع را مواعده به عقد میدانند و جهت صحت قول خود به بطلان استصناع به اثرفوت یکی از طرفین وعدم لزوم آن استناد کرده اند.<sup>۲</sup> این دلایل این ها قابل مناقشه است، چون بطلان استصناع به اثرفوت یکی از طرفین ناشی از مشابهت آن با عقداجاره عمل است و عمل و حرفه وابسته به شخص است و به دیگران قابل نقل نیست و معلوم است که اجاره عقد است و مواعده نیست.<sup>۳</sup> همچنان گفته میتوانیم که موضوع بطلان عقداجاره به اثرفوت یکی از طرفین در فقه اسلامی اختلافی است و این تنها نظرفقیهان حنفی است و به نظر جمهور فقیهان اسلامی اجاره به فوت یکی از طرفین باطل نمیشود، بلکه ادامه پیدامیکند و به خلف آن ها نقل میشود.<sup>۴</sup> همچنان عدم لزوم عقداستصناع در فقه حنفی اختلافی است و به اساس نظرامام ابویوسف، رحمه الله، این عقدا لازم است و یکی از طرفین بدون رضایت طرف دیگر حق فسخ آن را ندارد، چون به این کاریکی از طرفین زیانمند میشود<sup>۵</sup> و این نظر را بسیاری فقیهان اسلامی ترجیح داده اند.<sup>۶</sup> اضافه بر آن عدم لزوم، دلیل بر عقد نبودن استصناع نمیشود، چون در عقدمقایضه طرفین دارای اختیار فسخ عقداند و عقد بر آن ها لازم نیست، با وجود آن هیچ فقیه آن را وعده به عقد ندانسته است. همچنان کاربرد قیاس، استحسان و لفظ شراء بیان تعامل مردم وعدم آن در استصناع، دلیل بر عقد بودن آن است، در حالی مباحث مذکور در مواعده نیاز نیست. بنابراین قول حاکم شهید و هم نظران او موجه نیست و به اساس این دلایل محکم مرجوح است.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> سنهوری، عبدالرزاق احمد. نظریه العقد. ج ۱، ص ۸۱.

<sup>۲</sup> ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدر علی الهدایه. ج ۷، ص ۱۰۸.

<sup>۳</sup> ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۵.

<sup>۴</sup> زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۸۶۲.

<sup>۵</sup> مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایه شرح بدایه المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱.

<sup>۶</sup> زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۵۱.

<sup>۷</sup> ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۸.

واژه، تملیک، هر چند در تعریف فقیهان حنفی به طور صریح به کار نرفته است، ولی کلمه بیع و مبیع را آن‌ها استعمال کرده اند.<sup>۱</sup> منظور از واژه های بیع و مبیع همان تملیک است، چون مصنوع به تمام لحاظ مبیع نیست، زیرا مبیع در عقد بیع عین معین موجود است و این مفهوم به طور قاطع در عقداستصناع انطباق ندارد، چون که محل عقد، عین معین موجود در زمان انعقاد عقد نیست. به این اساس مفهوم آن تملیک متاع است، اگر گفته شود که استصناع بیع است، این نظر موجه معلوم نمیشود، چون استصناع با عقد بیع از چندین لحاظ تفاوت اساسی دارد، مانند: داشتن شروط اضافی، مشروعیت اختلافی، محل عقد در استصناع عین مشروط به ساخت است و غیره که آن‌ها در گذشته به تفصیل ذکر شده است.<sup>۲</sup> همچنان عقداستصناع در انواع مختلف عقد بیع قرار گرفته نمیتواند و اگر استصناع به تمام لحاظ عقد بیع میبود، نیاز نبود که فقیهان حنفی آن به صورت مستقل بحث کنند و احکام آن را بیان نمایند. این مطالب دلالت میکند که استصناع عقد بیع به تمام مفهوم نیست و کاربرد کلمه بیع و مبیع در این به لحاظ مفهوم کلی آن است، چون در عقداستصناع نیز مبادله مال به مال به اساس رضایت دوجانبه جهت تملیک و تملک دایمی صورت میگیرد و از این لحاظ با عقد بیع در مفهوم مشابهت پیدا میکند،<sup>۳</sup> ولی عین عقد بیع نیست. همچنان فقیهان سلف عقد بیع را چوکات تمام عقود تملیک میدانستند، چون نظریه عقدنزد آن‌ها چندان معروف نبوده است. به همین لحاظ فقیهان حنفی عقداجاره را نیز بیع گفته اند، در حالی که اجاره با بیع تفاوت دارد، اما از لحاظ مفهوم تملیک با عقد بیع مشابه است.<sup>۴</sup> بنابراین استصناع، عقد بیع نیست و عقدمستقل به هدف تملیک است. این نیز نظر صحیح فقیهان حنفی است.<sup>۵</sup> از واژه تملیک، عقود کار و توثیق خارج میشود. قید، عین موصوف فی الذمه، جهت اخراج تملیک عین معین و مجهول است. منظور از عین مذکور، به لحاظ بعد از ساخت است، چون به نظر صحیح فقیهان حنفی، اصل محل عقداستصناع، مصنوع است که پس از ساخت به سفارش دهنده تحویل داده میشود.<sup>۶</sup> قید، عوض معلوم، هر چند در تعریف

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲؛ ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۸.

۲. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲؛ ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدر علی الهدایه. ج ۷، ص ۱۰۸.

۳. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۳.

۴. موصلی، عبدالله بن محمد. همان. ج ۲، ص ۶۱.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایه شرح بدایه المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۰.

۶. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. ج ۷، ص ۴۷۶.

فقیهان حنفی به طور صریح ذکر نشده است، ولی از واژه مبیع مستعمل در تعریف فقیه کاسانی استنباط شدنی است.<sup>۱</sup> این جهت اخراج عقود تملیک غیر معاوضه، مانند: عقده به در تعریف ذکر شده است. قید، شرط فیه الصنع، جهت تاکید به اخراج عقد سلم است، چون در آن عمل مشروط نمیشود، هر چند این عقد از قید، عین، نیز خارج میشود، چود کالا در عقد سلم دین است و سایر فروع آن در مطالب گذشته به تفصیل ذکر شده است.<sup>۲</sup> قید، بمواد من الصانع، جهت اخراج عقد اجاره به خصوص اجاره عمل است، چون در اجاره عمل مواد اولیه ساخت از مستاجر است و سایر فروع آن در گذشته به تفصیل ذکر شد.<sup>۳</sup> این قید نیز به اساس نظر صحیح فقیهان حنفی در تعریف گنجانده شده و در مقابل آن قول فقیه ابوسعید بردعی حنفی قرار دارد و قول ضعیف و مرجوح در مذهب حنفی دانسته میشود، چون او تنها عمل را محل عقد استصناع میداند، در حالی که محل آن تنها عمل نیست، بلکه عین موصوف و مشروط به ساخت مواد اولیه سازنده است و پس از ساخت به سفارش دهنده تسلیم داده میشود.<sup>۴</sup> این فرق اساسی میان عقد اجاره عمل و عقد استصناع است و پیامد زیاد دارد، به طور مثال: خیاطی که سفارش ساخت را میگیرد و مواد اولیه آن را از ملک خود مصرف میکند، قیمت کالا بلند تمام میشود، چون قیمت مواد اولیه و عمل دوختن را میگیرد، در حالی که در اجاره عمل تنها مزد دوختن را میگیرد، همچنان کسی که به اساس عقد استصناع خانه میسازد، مواد اولیه آن، مانند: خشت، سمنت، سیخ، گچ، پایب، سیم برق، گروپ ها و درب ها و امثال آن را سازنده تهیه میکند و قیمت مواد اولیه و عمل خود را از ساخت خانه حاصل میکند و قیمت آن چند برابر میشود، در حالی که در اجاره عمل، شخص تنها مزد ساختن و کار کردن را دریافت میکنند و قیمت مواد اولیه را مستاجر پرداخت میکند و آن مواد را به دسترس کارگران قرار میدهد و آنان از آن استفاده میکنند. از دلایل او معلوم است که تنها به مشابهت عقد استصناع با عقد اجاره عمل نگریسته است، در حالی که تفاوت آن ها بیشتر از مشابهت آن ها است و آن فرق ها در گذشته به تفصیل

---

۱. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲؛ ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۸.

۳. شیخی زاده، عبدالرحمن بن محمد. مجمع الأنهر فی شرح ملتقی الأبحر. ج ۳، ص ۱۴۹.

۴. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲؛ ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۸.

تذکریافته است. پس عقداستصناع اجاره عمل نیست.<sup>۱</sup> قید، علی وجه مخصوص، اشاره به شرایط شرعی خصوصی عقداستصناع میکند، مانند: شرط تعامل مردم و شرط بیان جنس، نوع، مواصفات مصنوع، عدم اشتراط تعجیل ثمن وهرآنچه جهت جلوگیری ازغرر و جهالت مفضی به منازعه میشود، باید درآن ذکرگردد.<sup>۲</sup>

مجموع تعریف مذکور ازتعریف های فقیهان حنفی ترتیب شده است ودرآن اضافات مناسب نیزتذکریافته است وبه نظرنویسنده این تعریف مناسب عقداستصناع است، چون به اساس تعریف مذکور عقداستصناع، عقدمستقل، معین و دارای ماهیت، شروط واحکام مخصوص است وتابع عقدبیع، سلم واجاره نیست. به همین لحاظ فقیهان حنفی آن را به صورت مستقل موردبحث وبررسی قرارداده اند، اما فقیهان مالکی،<sup>۳</sup> شافعی<sup>۴</sup> وحنبلی<sup>۵</sup> به آن تعریف موافقت ندارند وعقداستصناع به صورت مستقل وجدا ازعقدسلم را مجازنمیدانند. به نظراین ها استصناع تحت مفهوم ومصداق عقد سلم اجراشدنی است وبه طورمستقل مجازنیست، ولی فقیهان حنفی برای مشروعیت عقد استصناع به صورت مستقل دلایل تذکر داده اند که در گذشته دلایل طرفین نقل گردیده است. با امعان نظر به دلایل مخالفان وموافقان عقداستصناع، نظرفقیهان حنفی درقسمت مشروعیت آن به صورت مستقل موجه وراجح به نظرمیرسد، چون این ها جهت مشروعیت عقداستصناع به فعل رسول، صلی الله علیه وسلم، که سفارش ساخت منبر ومهر را داده واجماع عملی، عرف عملی صحیح مسلمانان واستحسان به اساس حاجت ونیازمردم استنادکرده اند.<sup>۶</sup> هرچند نص سفارش منبردر این قسمت صریح نیست، ولی سفارش مهروانگشتر به آن دلالت کامل دارد، چون درآن کلمه، اصطنع، به کاررفته است واین کلمه برای طلب ساخت استعمال میشود وحديث چنین

۱. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدرالمختارشرح تنویرالأبصار. ج ۷، ص ۴۷۶.

۲. بکرو، کمال الدین جمعه. عقداستصناع وصوره المعاصرة. ص ۴۴؛ بدران، کاسب. عقداستصناع فی الفقه الاسلامی دراسة المقارنة. ص ۶۱.

۳. جندی، خلیل بن إسحاق. مختصرالعلامة خلیل، ص ۱۶۴.

۴. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. ج ۳، ص ۱۳۱.

۵. بهوتی، منصوربن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۶۵؛ ابن قدامة، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی.

ج ۴، ص ۳۳۹.

۶. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدير علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۰۸.



صراحت دارد: «أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كَانَ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الْعَجَمِ، فَقِيلَ لَهُ إِنَّ الْعَجَمَ لَا يَقْبَلُونَ إِلَّا كِتَابًا عَلَيْهِ خَاتِمٌ. فَاصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ. قَالَ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِهِ فِي يَدِهِ.»<sup>۱</sup>

ترجمه: وقتی پیامبر، صلی الله علیه وسلم، تصمیم گرفت که برای عجم نامه بنویسد، به ایشان گفته شد: آنان فقط نامه مهور را می پذیرند، اینجا بود که ایشان فرمایش ساخت انگشتری را داد و گویا من اکنون سفیدی آن را در دست پیامبر، صلی الله علیه وسلم، می بینم. واضح است که خود پیامبر، صلی الله علیه وسلم، آن را نساخته است، بلکه از کسی خواستند که آن را برایشان بسازد. دو حدیث مذکور، صراحتی به عقد دوجانبه ندارد، اما چنین برمی آید که این کارباتوجه به تعامل دایمی مردم بر مبنای عقد انجام شده است.<sup>۲</sup> همچنان معلوم است که پیامبر، صلی الله علیه وسلم، حرفه نجاری و زرگری را معرفت نداشتند. پس آن ها را کسی دیگری برایش ساخته است. این نیز معلوم است که ساخت آن ها به اساس عقد سلم نبوده است. قوی ترین دلیل فقیهان حنفی تعامل مردم به این عقد از زمان رسول الله، صلی الله علیه وسلم، تاکنون بدون انکار فقیهان اسلامی است.<sup>۳</sup> به این تعامل بدون انکار هم اطلاق اجماع عملی کاربرد دارد<sup>۴</sup> و اجماع عملی در شریعت اسلامی از منابع تشریح است<sup>۵</sup> و هم میتوان آن را عرف عملی صحیح مسلمانان دانست، چون مسلمانان از زمان رسول الله، صلی الله علیه وسلم، تا اکنون در کشورهای مختلف به صورت مستمر به این عقد تعامل دارند و فقیهان اسلامی آن را رد نکرده اند، تکرار این تعامل، عرف صحیح آن ها است.<sup>۶</sup> عرف صحیح در شریعت اسلامی از منابع تشریح است و حدیث موقوف عبدالله ابن مسعود، رضی الله عنه، در مورد چنین حکم میکند: «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ.»<sup>۷</sup>

۱. قشیری، ابوالحسین مسلم بن الحجاج. الجامع الصحیح. ج ۶، ص ۱۵۱، حدیث شماره ۵۶۰۲.

۲. عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۱۱.

۳. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۲، ص ۱۳۸.

۴. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲.

۵. خلاف، عبدالوهاب. علم اصول الفقه. ص ۵۰-۵۸.

۶. کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۲-۳.

۷. ابن حنبل، احمد. مسند احمد بن حنبل، الأحادیث مذیلة بأحكام شعيب الأرنؤوط علیها. ج ۱، ص ۳۷۹، حدیث شماره ۳۶۰۰. شعيب ارنؤوط در تعلیق آن، اسناد آن را حسن دانسته است.

ترجمه: آنچه را مسلمانان نیک بدانند، پس آن در نزد الله متعال نیک است و آنچه را بد پندارند، پس آن در نزد الله متعال بد است. مسلمانان عقداستصناع را حسن دانسته اند. مشروعیت این عقد، همانند مشروعیت دخول حمام بدون بیان مدت و مقدار آب در بدل مزد به اساس عرف عملی صحیح است، هر چند در قیاس عمل دخول حمام نادرست است، چون مدت ماندن در حمام و کمیت استفاده از آب مجهول است، ولی به تعامل مسلمانان مشروع شده است.<sup>۱</sup> فقیهان معاصرین نیز تعامل به عقداستصناع را مصداق عرف عملی صحیح دانسته اند، چون عقداستصناع سبب حرمت، حلال و یا حلیت، حرام نمیگردد.<sup>۲</sup> تعامل مردم از منظر تکرار، عرف عملی است، چون استقرار عرف عملی نیاز به تکرار عمل دارد، ولی اجماع نیازه تکرار ندارد و به یکبار عمل بدون انکار فقیهان اسلامی هم محقق میشود.<sup>۳</sup> پس تعامل مردم از دو منظر به مشروعیت عقداستصناع دلالت میکند. افراد و جوامع نیز به این عقد نیاز دارند و در نبود مشروعیت آن مردم به تنگنا و مضیقه قرار میگیرند و در دین حرج وجود ندارد. همچنان نیاز آن ها به اساس عقداستصناع محقق نمیشود، چون کالا بالفعل موجود نیست<sup>۴</sup> و عقد سلم نیاز به پیش پرداخت تمام قیمت کالا دارد و معلوم است که تمام افراد توان پرداخت تمام قیمت کالا را به خصوص در اجناس دارای قیمت زیاد، مانند: ساخت خانه، کشتی، موتر و امثال آن به یکبارگی ندارند. همچنان این عقداستصناع مصحلت فروشنده ها را تأمین میکند و به همین لحاظ در فقه اسلامی به معامله نیازمندان معروف است و نفع خریدارها در آن کمتر است.<sup>۵</sup> برعکس آن در عقد استصناع مصحلت و رفع نیاز خریدارها بیشتر مدنظر است، چون این ها اجناس را به طریق استصناع بدست آورده و قیمت آن را به اساس اقساط پرداخت میکنند و سهولت بیشتر را به دنبال دارد.<sup>۶</sup> همچنان تحقق نیاز مردم به اساس عقد اجاره نیز ممکن نیست، چون آن نیز نیاز به پول خرید مواد اولیه دارد و همه افراد جامعه توان آن را ندارد.<sup>۷</sup> و همین نیازمندی، مشروعیت

<sup>۱</sup>. ابن مازه، محمود بن احمد. المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ۷، ص ۱۳۵.

<sup>۲</sup>. خلاف، عبدالوهاب. علم اصول الفقه. ص ۹۹.

<sup>۳</sup>. خلاف، عبدالوهاب. همان. ص ۵۶ و ۹۹.

<sup>۴</sup>. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدر علی الهدایة. ج ۷، ص ۱۰۷.

<sup>۵</sup>. موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۴۰.

<sup>۶</sup>. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۵.

<sup>۷</sup>. ابن الهمام، کمال الدین محمد. همان. ج ۷، ص ۱۰۷.

آن را مستحسن می‌یازد. پس استحسان نیز به مشروعیت آن دلالت دارد.<sup>۱</sup> علاوه بر دلایل اثبات مشروعیت مذکور، دلایل مخالفان مشروعیت عقداستصناع قابل مناقشه است. جمهور فقیهان اسلامی گفته اند که برای مشروعیت آن، دلیل شرعی نیست. به رد این دلیل باید گفت که دلایل به مشروعیت آن وجود دارد. حداقل از لحاظ تداوم عمل به آن از زمان رسول الله، صلی الله علیه وسلم، تا اکنون بدون انکار علماء و فقیهان اسلامی در تمام دوره های تشریح به خصوص در زمان صحابه کرام و تابعان اعتراض به ثبت نرسیده و انجام نشده است و این به منزله اجماع آنان است و اجماع دلیل تشریح است.<sup>۲</sup> همچنان نیاز به مشروعیت آن وجود دارد. همچنان دلیل مخالفان که گفته اند این عقداستصناع قیاس است. از چند لحاظ رد شدنی است. مشروعیت عقداستصناع به اساس استحسان است و استحسان یکی از انواع قیاس است. به قیاسی که اثر آن قوی باشد، استحسان گفته میشود. به این مفهوم که در باب مشروعیت عقداستصناع و عدم آن دو قیاس متعارض وجود دارد و به اساس قیاس جلی، مشروع نیست، چون کالا بالفعل در زمان انعقاد عقد وجود ندارد، ولی قیاس دیگر مقتضی مشروعیت آن است، چون مردم به آن تعامل و نیاز دارند. بدین لحاظ جهت ترجیح آن ها به اثر قیاس نگرسته میشود و قیاسی که اثر آن قوی باشد، استحسان گفته میشود و در مقابل قیاس جلی قرار دارد، چون به اساس تعامل و نیاز مردم موضوعات زیادی مشروع شده اند،<sup>۳</sup> مانند: دخول حمام بدون تعیین مدت و کمیت مقدار آب و عقداجاره و امثال آن.<sup>۴</sup> از این منظر مشروعیت عقداستصناع به اساس قیاس خفی است. همچنان در شریعت اسلامی در برخی مواقع معدوم، به اساس حکم شرع<sup>۵</sup> و تعامل مردم و یا حاجت و نیاز مردم<sup>۶</sup> وجود حکمی پیدا میکند و موارد زیادی به این طرز در فقه اسلامی وجود دارد که جمهور فقیهان اسلامی به آن باور دارند، مانند: طهارت مستحاضه و سایر معذورها، دراصل طهارت در بدن او معدوم است، ولی شریعت آن را موجود حکمی تلقی کرده است. همچنان

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲-۳.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲-۳.

۳. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۰، ص ۱۴۵.

۴. ابن مازة، محمود بن احمد. المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ۷، ص ۱۳۵؛ موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲، ص ۶۱.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱.

۶. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

در عقد استصناع، مصنوع همانند مسلم فيه حکم موجود را میگیرد.<sup>۱</sup> از طرف دیگر عقد استصناع به عقد بیع، سلم و اجاره عمل مشابهت دارد، اینها مشروع است. پس لازم است که در حکم نیز با آن ها مشابهت داشته باشد و مشروع دانسته شود.<sup>۲</sup> همچنان حدیث: «لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.»<sup>۳</sup> ترجمه: کالای که در نزدت نیست مفروش؛ متعلق به فروش عین معین است که فروشنده مالک آن نیست و پس از فروش جهت تهیه آن به بازار می رود تا آن را پیدا کند و در این غرر واضح وجود دارد، ولی در عقد استصناع همانند عقد سلم کالا به اساس بیان مواصفات مبادله میشود و عین معین نیست.<sup>۴</sup> عقد استصناع تحت مصداق حدیث: «أَنَّ النَّبِيَّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ؛ يَعْنِي: الدِّينَ بِالْدِّينِ.»<sup>۵</sup>

ترجمه: پیامبر، صلی الله علیه وسلم، از معامله متاخر به متاخر نهی کرد؛ یعنی: دین به دین؛ نیز قرار نمیگیرد، چون به اساس نظر صحیح فقیهان حنفی محل عقد در آن عین مشروط به ساخت است و دین نیست.<sup>۶</sup> علاوه بر دلایل مذکور، قاعده فقهی: الْأَصْلُ فِي الْبُيُوعِ الْإِبَاحَةُ.<sup>۷</sup> ترجمه: اصل در معاملات اباحت است، نیز به مشروعیت استصناع به صورت عقد مستقل دلالت میکند، به فرض اینکه به ممنوعیت یا مشروعیت آن نص صریح در شریعت اسلامی نیامده باشد.<sup>۸</sup> پس عقد مذکور به اصل باحت باقی است. و فقیهان حنفی،<sup>۹</sup> مالکی،<sup>۱۰</sup> شافعی<sup>۱۱</sup> و حنبلی<sup>۱۲</sup> به این قاعده و عمل به آن اتفاق نظر دارند. این قاعده نظر فقیهان حنفی را تقویت

۱. ابن الهمام، کمال الدین محمد. شرح فتح القدير على الهداية. ج ۷، ص ۱۰۸.

۲. کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۳.

۳. قزوینی، محمد بن یزید أبو عبدالله. سنن ابن ماجه، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. ج ۲، ص ۲۳۷، حدیث شماره ۲۱۸۷. البانی در تعلیق آن، آن را صحیح دانسته است.

۴. بن تیمیة، تقی الدین أبو العباس أحمد. مجموع الفتاوى. ج ۲۰، ص ۵۲۹؛ ابن قیم، محمد. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج ۲، ص ۱۹-۲۰.

۵. صنعانی، محمد بن إسماعيل. سبل السلام شرح بلوغ المرام. ج ۳، ص ۶۸، حدیث شماره ۸۶۶. در همین کتاب، اسنادش ضعیف دانسته شده است.

۶. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

۷. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۳۰۷.

۸. بکرو، کمال الدین جمعه. عقدا لاستصناع وصوره المعاصرة. ص ۱۵۳.

۹. امیر بادشاه، محمد امین. تیسیر التحریر. ج ۱، ص ۲۹۷.

۱۰. زروق، احمد بن محمد. شرح زروق علی متن الرسالة. ج ۲، ص ۱۰۲.

۱۱. ماوردی، أبو الحسن. الحاوی الكبير. ج ۵، ص ۴۵۴.

۱۲. مرداوی، علی بن سلیمان. الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل. ج ۶، ص ۲۵.

میکنند. به اساس همین دلایل مشروعیت عقد استصناع موجه است و فقیهان معاصرین آن را مشروع دانسته اند.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم: احکام عقد استصناع و کاربرد آن در بانکداری اسلامی

در مبحث گذشت به مفهوم، ماهیت، مشروعیت و شروط عقد استصناع آگاهی حاصل گردید. عقد مذکور دارای احکام و اثرهای حقوقی است. همچنان صفت شرعی آن به لحاظ الزامیت و یا عدم الزامیت طرفین به اجرای این عقد و پیامدهای آن نیاز به بررسی دارد که در این مبحث بدان ها پرداخته میشود. اضافه بر آن راجع به کاربرد این عقد در بانکداری اسلامی و ساختمان سازی معلومات مختصر نیز ارائه میشود. وفق مطالب مذکور این مبحث دارای شش مطلب است. در مطلب اول، لزوم و جواز عقد استصناع؛ در مطلب دوم، آثار آن در فقه حنفی؛ در مطلب سوم، آثار آن به اساس نظر جمهور؛ در مطلب چهارم، کاربرد عقد استصناع در بانکداری اسلامی؛ در مطلب پنجم، کاربرد استصناع در ساختمان سازی و در مطلب ششم، مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه در مسایل پیشین تحقیق و بررسی شده است.

### مطلب اول: لزوم و جواز عقد استصناع

منظور از لزوم، آن است که یکی از طرفین بدون رضایت طرف دیگر صلاحیت فسخ و برهم زدن عقد را نداشته باشد و به اجبار مفاد آن به او بار میشود. جواز عکس آن مفهوم را افاده میکند. به این مفهوم که یکی از طرفین عقد بدون رضایت طرف دیگر صلاحیت فسخ و برهم زدن عقد را دارد و به اجرای آن مجبور نیست.<sup>۲</sup> در مورد لزوم و عدم لزوم عقد استصناع در فقه حنفی اختلاف دیدگاه وجود دارد. آیا محل این اختلاف نفس عقد استصناع است یا در زمانی که کالای ساخته شده به سفارش دهنده نشان داده میشود؟ در پاسخ این سوال دو رویکرد متفاوت در کتب متون و فروع فقه حنفی ملاحظه میگردد که در ذیل بدان ها پرداخته میشود. رویکرد اول: در این رویکرد حکم لزوم و عدم لزوم عقد استصناع به سه مرحله بیان شده است. این رویکرد را فقیه کاسانی در کتاب بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع اتخاذ کرده است.

<sup>۱</sup>. قره داغی، علی محی الدین. بحوث فی فقه المعاملات المالیه المعاصره. بیروت: دارالبشائر الاسلامیه، الطبعة: الاولى، ۱۴۲۲هـ. ق، ص ۱۰۹-۱۵۶؛

زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۵۷.

<sup>۲</sup>. زحیلی، وهبه. همان. ج ۴، ص ۳۰۸۵ و ۳۰۹۴.

مرحله اول: در این مرحله توافق میان ایجاب و قبول طرفین حاصل شده و عقد استصناع تمام گردیده است، ولی سازنده ساخت کالا را آغاز نکرده است. عقد استصناع به نظرفقیه کاسانی در این مرحله به اتفاق نظرفقیهان سه گانه حنفی برای طرفین لازم نیست. بدین لحاظ سفارش دهنده و یا سازنده به تنهای صلاحیت فسخ عقد را دارد. این مشابه به عقد بیع مشروط به اختیار شرط دوجانبه است. دلیل عدم لزوم را چنین بیان کرده است: عقد استصناع به اساس قیاس جلی صحیح نیست و مشروعیت آن به اساس تعامل مردم در چوکات استحسان است. استحسان لزوم آن را افاده نمیکند، پس لزوم عقد استصناع خارج استحسان و در چوکات قیاس جلی باقی میماند. به این اساس عقد استصناع در این مرحله برای طرفین لازم نیست.<sup>۱</sup>

مرحله دوم: در این مرحله سازنده کالای سفارش داده شده را ساخته است، ولی آن را به سفارش دهنده نشان نداده است. عقد استصناع به نظرفقیه کاسانی در این مرحله نیز برای طرفین لازم نیست. به همین لحاظ سازنده میتواند کالای ساخته شده را به دیگری بفروشد. دلیل عدم لزوم همان دلیل مذکور در مرحله نخست است.<sup>۲</sup>

مرحله سوم: در این مرحله سازنده کالای ساخته شده را به سفارش دهنده یا وکیل او نشان میدهد. اگر کالای ساخته شده موافق شروط توافقی در عقد نبود، سفارش دهنده به اساس اختیار عیب و فوات وصف مطلوب صلاحیت عدم قبول آن را دارد.<sup>۳</sup> اگر کالای ساخته شده موافق شرایط مطلوب در عقد استصناع تهیه شده باشد، آیا طرفین و یا تنها سفارش دهنده صلاحیت فسخ عقد را دارد و یا عقد برای آن ها لازم است و مکلف اند که پیامدهای آن را قبول کنند؟ در پاسخ آن به اساس نظرفقیه کاسانی سه قول در فقه حنفی وجود دارد:

قول اول: سازنده صلاحیت فسخ را ندارد و سفارش دهنده دارد. این ظاهر الروایت و به اساس نظر امام ابوحنیفه، ابویوسف و محمد، رحمهم الله، است.<sup>۴</sup> به اساس این نظر عقد استصناع در قسمت سازنده لازم و در قسمت سفارش دهنده از صفت جواز برخوردار است. دلایل این قول

---

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۳.

۳. قره داغی، علی محی الدین. بحوث فی فقه المعاملات المالیه المعاصره. ص ۱۴۷.

۴. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۳-۴.

قرارذیل است: سازنده پس از تهیه کالا و ارایه آن به سفارش دهنده صلاحیت فسخ عقدا را به دودلیل ذیل ندارد:

۱- سازنده، به مثابه فروشنده است و برای فروشنده در شریعت اسلامی خیاررؤیت ثابت نیست.<sup>۱</sup>

۲- سازنده با ارایه و نشان دادن کالای ساخته شده به سفارش دهنده، حق فسخ خود را ساقط کرده است. بنابراین عقدا در قسمت او لازم شده است. سفارش دهنده صلاحیت فسخ عقد را پس از مشاهده کالای ساخته شده به دلایل ذیل دارد:

۱- فرمایش دهنده به مثابه خریدار کالای است که آن را ندیده است. پس به اساس خیاررؤیت صلاحیت فسخ عقدا را دارد.<sup>۲</sup>

۲- عقداستصناع از زمان انعقاد آن برای طرفین لازم نبود و عدم لزوم آن در قسمت فرمایش دهنده باقی است، چون حق فسخ خود را ساقط نکرده است، این همانند حالتی است که یکی از طرفین خیار شرط خود را در عقدا بیع ساقط کند و طرف دیگر ساقط نکند، به این لحاظ صلاحیت فسخ عقد را دارد. پس او در اجرای مفاد عقدا الزامیت ندارد.

۳- رفع ضرر نیز ایجاب میکند که فرمایش دهنده صلاحیت حق فسخ را داشته باشد.<sup>۳</sup> قول دوم: در سوال مطروحه هر دو طرف صلاحیت فسخ عقدا را دارد و این روایت دیگر از امام ابوحنیفه، رحمه الله، است.<sup>۴</sup> دلایل صلاحیت فرمایش دهنده جهت فسخ عقد در قول نخست ذکر شد. دلیل صلاحیت فسخ عقد به اساس اراده سازنده همان رفع ضرر است، چون تسلیم کالا به سفارش دهنده بدون ضرر سازنده ممکن نیست، چون در ساخت آن مواد اولیه ملکیت خود را به کار میگیرد و پس جهت دفع ضرر از خود صلاحیت فسخ عقد را دارد.<sup>۵</sup>

قول سوم: هرگاه کالای ساخته شده موافق شروط مطلوب در عقداستصناع تهیه شده باشد، طرفین صلاحیت فسخ عقد را ندارند. از این منظر عقداستصناع برای طرفین لازم است. این

---

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۱۰.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۰.

۳. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۰.

۴. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۰.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱.

روایت دیگر از امام ابویوسف، رحمه الله، است.<sup>۱</sup> دلایل که سازنده صلاحیت فسخ عقد را ندارد در قول اول تذکریافت و همان دلایل در اینجا نیز منظور نظر است. سفارش دهنده جهت جلوگیری از اضرار سازنده حق فسخ را ندارد، چون سازنده اموال خود را در ساخت کالا به کار برده است و کالارا وفق مواصفات مطلوب عقد تهیه کرده و اگر فرمایش دهنده صلاحیت عدم قبول آن را داشته باشد، سازنده متضرر میشود و آن را کس دیگری خریداری نمیکند<sup>۲</sup> و جلوگیری از زیان افراد در شریعت اسلامی مطلوب است و در مورد قاعده فقهی مشهور چنین صراحت دارد: **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**.<sup>۳</sup> ترجمه: زیان رساندن و مقابله زیان با زیان در شریعت اسلامی مجاز نیست.

به اساس این رویکرد اختلاف فقیهان حنفی در مورد لزوم و عدم لزوم عقداستصناع در مرحله سوم تبارز میکند و در مراحل اول و دوم موضوع عدم لزوم عقداستصناع اتفاقی است. رویکرد دیگری نیز در فقه حنفی وجود دارد که در ذیل ذکر میشود.

رویکرد دوم: به اساس این رویکرد اختلاف فقیهان حنفی در نفس انعقاد عقداستصناع است. به این مفهوم که عقد استصناع به اساس ظاهر الروایت به مجرد انعقاد آن لازم نیست، ولی به نظر امام ابویوسف، رحمه الله، عقد استصناع به مجرد انعقاد آن برای طرفین لازم است و آن ها مجبور به قبول پیامدهای حقوقی آن اند. به وفق این دیدگاه به محض اتمام عقد، سازنده مکلف به ساخت کالا است و فرمایش دهنده مکلف به پرداخت قیمت آن و قبول کالای ساخته شده موافق شروط مطلوب است و در نبود شروط مطوب و توافق شده در عقد به اساس خیار نبود وصف مطلوب، صلاحیت فسخ عقد را دارد.<sup>۴</sup> همان دلایلی که در رویکرد نخست به تفصیل نقل شد، دلایل این دو قول است. به این رویکرد متن ذیل کتاب الميحث البرهانی چنین صراحت دارد: **الروایات في لزوم الاستصناع وعدم لزومه مختلفة. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الصانع لا يجبر على العمل بل يتخير إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل،...**، وقال أبو يوسف رحمه الله أولاً: **يخير المستصنع دون الصانع وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله، ثم رجع أبو يوسف عن هذا**

۱. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲۱۰ و ۲۱۱.

۲. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۱-۲۴۲.

۳. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة. ص ۸۳.

۴. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۲، ص ۱۳۹.



وقال: لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول. وجه ما وري عن أبي يوسف: أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر عليه وأما المستصنع؛ فلأنه لولم يجبر على القبول يتضرره الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره منه أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعاً للضرر عن البائع.<sup>١</sup>

ترجمه: روایات در مورد لزوم وعدم لزوم عقداستصناع متفاوت است. ابویوسف از امام ابوحنیفه، رحمه‌الله، نقل کرده: سازنده به کردار (ساخت کالای سفارش داده شده) اجبارنمیشود، بلکه اختیاردارد، اگرخواست انجام میدهد و اگرخواست انجام نمیدهد. امام ابویوسف، رحمه‌الله، درنخست میگفت: سفارش دهنده مختاراست نه سازنده و یک روایت از فقیهان ما، رحمهم الله، نیز همین است، سپس ابویوسف، رحمه‌الله، از این نظر رجوع کرد وگفت: هیچ کدام آن‌ها (سازنده و سفارش دهنده) اختیاردارد، بلکه سازنده به ساختن و سفارش دهنده به پذیرفتن (کالای ساخته شده) اجبارمیشود. توجیه نظر امام ابویوسف، رحمه‌الله، مبنی بر اجبارهریک از آنان چنین است: سازنده به این دلیل مجبور میگردد که ضمانت کار را برعهده گرفته است، پس به آن مجبور ساخته میشود و سفارش دهنده به این دلیل مکلف میشود، چون اگر به پذیرفتن آن (کالای تهیه شده) مکلف نگردد، سازنده زیانمند میشود، زیرا ممکن است که آن را دیگری از او هیچ خریداری نکند و یا به آن قیمت توافقی خریداری نکند (در هر دو صورت سازنده خساره میکند). پس سفارش دهنده جهت جلوگیری از زیان فروشنده به پذیرفتن آن ملزم میشود. از صراحت متن مذکور معلوم است که اختلاف فقیهان حنفی راجع به مجرد انعقاد عقداستصناع است. به اساس روایت نخست سازنده و سفارش دهنده به محض انعقاد عقد به رعایت مفاد آن ملزم نیستند، چون عقداز صفت الزامیت برخوردار نیست. به اساس روایت دوم طرفین عقده مجرد انعقاد عقداستصناع به رعایت مفاد آن ملزم اند و از وجایب خود امتناع کرده نمیتوانند و در صورت امتناع به انجام و قبول آن مجبور میشوند. به اضافه آن کتاب، این رویکرد در کتاب مبسوط،<sup>٢</sup> الدرالمختار،<sup>٣</sup> هدایه<sup>٤</sup> و غیره اتخاذ شده است

١. ابن مازه، محمود بن احمد. المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ٧، ص ١٣٦-١٣٧.

٢. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ١٢، ص ١٣٩.

٣. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار. ج ٧، ص ٤٧٥.

٤. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایه شرح بدایه المبتدی. ج ٥، ص ٢٤١-٢٤٢.

واختلاف را به نفس عقد راجع کرده اند و به صراحت مراحل را همانند کتاب بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع تذکرنداده اند. از رویکرد کتاب هدایه دانسته میشود که نظرامام ابویوسف، رحمه الله، نزد او راجح است، چون آن را در اخیر اقوال اختلافی بحث کرده است و عادت نویسنده آن همین است که قول راجح و دلایل آن را در اخیر تذکر میدهد.<sup>۱</sup>

گذشت که فقیهان مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> عقداستصناع به صورت مستقل را مجاز نمیدانند. بدین لحاظ بحث لزوم و عدم لزوم آن از نظر آن ها منتفی است. استصناع در چوکات عقدسلم به اتفاق نظر فقیهان اسلامی از صفت لزوم برخوردار است، چون عقداسلم از عقود لازم است.<sup>۵</sup>

### مطلب دوم: آثار عقداستصناع در فقه حنفی

عقداستصناع با در نظر داشت موضوع لزوم و جواز دارای آثاری است که در ذیل به صورت مختصر تذکر داده میشود:

اول: ثبوت ملکیت، به مجرد انعقاد عقداستصناع ملکیت ناقص مصنوع در ذمه سازنده به سفارش دهنده ثابت میشود و هرگاه سفارش دهنده کالای ساخته شده را پس از مشاهده، انتخاب کند، ملکیت تام آن به او انتقال میکند. به همین دلیل سازنده حق فروش مصنوع را پیش از انتخاب سفارش دهنده دارد. از این منظر مصنوع مال او است، چون حق ملکیت به ذات آن تعلق نگرفته است. در ظاهر الروایت این ملکیت لازم نیست، چون سازنده به تحویل و عدم تحویل مصنوع اختیار دارد، ولی وفق نظرامام ابویوسف، رحمه الله، این ملکیت لازم است، سازنده مکلف به ساخت کالا و تحویل آن به سفارش دهنده است. همچنان به مجرد انعقاد عقداستصناع ملکیت قیمت قبض شده کالا به سازنده ثابت میشود. این ملکیت نیز در ظاهر الروایت لازم نیست، ولی به اساس نظر اخیر امام ابویوسف، رحمه الله، ملکیت لازم است، چون سفارش دهنده حق استرداد آن را بدون رضایت طرفین ندارد.<sup>۶</sup>

۱. جمع از نویسندگان. ترجیح الراجح بالروایة فی مسایل الهدایة، تحقیق: غلام قادر نعمانی، بدون محل چاپ و تاریخ، ج ۲، ص ۸۱

۲. جندی، خلیل بن إسحاق. مختصر العلامة خلیل، ص ۱۶۴.

۳. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. ج ۳، ص ۱۳۱.

۴. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۶۵.

۵. ابن عابدین، محمد بن امین. همان. ج ۷، ص ۴۷۵؛ زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۵، ص ۳۶۵۳.

۶. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۲۱۰ و ۲۱۱.

دوم: ساخت کالای سفارش داده شده، سازنده به اساس ظاهرالروایت در ساخت و عدم ساخت کالای سفارش داده شده مختار است، اگرخواست آن را میسازد و اگرخواست آن را نمیسازد و عقد رافسخ میکند، چون در آن عقد استصناع صفت لزوم را ندارد، ولی طبق نظراخیرامام ابویوسف، رحمه الله، سازنده مکلف به ساخت کالای سفارش داده شده وفق مواصفات مطلوب در عقد استصناع است، چون عقد استصناع به نظراو از صفت لزوم برخوردار است و صلاحیت فسخ آن را سازنده به تنهای ندارد. از این منظر ساخت کالای سفارش داده شده وفق مواصفات مطلوب و عاری از تمام نواقص و عیب ها، وجیه شرعی او دانسته میشود.<sup>۱</sup> این دو مورد اثر اصلی عقد استصناع در فقه حنفی است، چون هدف در عقد استصناع، انتقال ملکیت عین مشروط به ساخت وفق حرفه صنعتکار است.<sup>۲</sup>

سوم: تحویل مصنوع در موقع توافقی، به اساس ظاهرالروایت سازنده در تحویل کالای ساخته شده در موقع مورد توافق در عقد استصناع مختار است، میتواند آن را تسلیم و یا عقد را فسخ کند، چون عقد از صفت لزوم برخوردار نیست. به نظراخیرامام ابویوسف، رحمه الله، سازنده مکلف است که در موعد مقرر در توافق، مصنوع را به سفارش دهنده تحویل دهد، چون عقد از صفت لزوم برخوردار است.<sup>۳</sup> اگر مصنوع را پیش از زمان مقرر ساخت و به فروش رساند، مشکلی ندارد، مشروط بر این که در زمان مقرر در عقد، دوباره مصنوع را تهیه کرده بتواند. اگر سازنده در زمان مقرر مصنوع را به سفارش دهنده به دلیل اعسار یا مماطلت و امثال آن، تحویل ندهد، سفارش دهنده اختیار به فسخ عقد و یا انتظار را دارد. مبنای این حکم قیاس به عقد سلم است.<sup>۴</sup>

چهارم: صلاحیت سفارش دهند در قبول یا رد مصنوع، در مورد صلاحیت سفارش دهنده به قبول یا رد متاع تهیه شده میان فقیهان حنفی اختلاف است و سبب این اختلاف نیز همان وصف لزوم و یا عدم لزوم عقد استصناع است. به اساس ظاهرالروایت سفارش دهنده پس از مشاهده مصنوع به اساس خیار رؤیت صلاحیت قبول و یا رد آن را دارد، چون چیزی نا دیده را

۱. ابن مازة، محمود بن احمد. المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ۷، ص ۱۳۶-۱۳۷؛ کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۳-۴ و ۲۱۰.

۲. کاسانی، علاءالدین. همان. ج ۵، ص ۲.

۳. کاسانی، علاءالدین. همان ج ۵، ص ۳ و ۲۱۰.

۴. زرقا، مصطفی احمد. عقد البیع. ص ۱۵۴.

خریداری کرده است، همچنان عقد درقسمت او لازم نیست. امام ابویوسف، رحمه الله، به این نظر است، اگر مصنوع وفق مواصفات تعیین شده درعقد ساخته شده باشد، سفارش دهنده نمیتواند آن را مسترد کند، چون سبب اضرار سازنده میشود و اگر در آن عیبی بود که سبب تنزیل قیمت آن میگردد و یا وفق مشخصات تعیین شده ساخته نشده باشد، میتواند مصنوع را به اساس خیارعیب و یا خیار نبود وصف مطلوب مسترد کند، همچنان میتواند ترمیم آن را بنخواهد.<sup>۱</sup>

در عصر خلافت عثمانی محققان و نویسندگان مجله الاحکام نظر امام ابویوسف، رحمه الله، را ترجیح داده اند و این ترجیح موافق مقتضیات عصر حاضر نیز است، چون چنین صلاحیتی زیان های زیادی را به سازنده متوجه میسازد، زیرا صنعتکار تمام امکانات خود را خرج میکند و مصنوع را وفق مواصفات مطلوب و سفارش درعقد تهیه میکند، اما سفارش دهنده به محض مشاهده و بدون کدام دلیل موجه صلاحیت استرداد آن را دارد و این به زیان صنعتکاران تمام میشود و استقرار عقد استصناع را برهم میزند. همچنان این صلاحیت اعتماد صنعتکاران را از بین میبرد و از پیشرفت صنعت جلوگیری میکند. به این دلایل نظر امام ابویوسف، رحمه الله، موجه است و سبب ترویج بیشتر عقد استصناع، صنعت و تصنیع میشود.<sup>۲</sup>

پنجم: پرداخت قیمت مصنوع، به اساس ظاهر الروایت سفارش دهنده به پرداخت قیمت مصنوع مکلف نیست و در پرداخت آن اختیار دارد. به اساس این اختیار او میتواند عقد را فسخ کند و قیمت مصنوع را پرداخت نکند. طبق نظر اخیر امام ابویوسف، رحمه الله، سفارش دهنده مکلف است که قیمت کالای ساخته شده را وفق عقد استصناع به سازنده پرداخت کند.<sup>۳</sup> پرداخت تمام قیمت مصنوع در مجلس معامله شرط صحت عقد استصناع نیست و در چگونگی پرداخت آن طرف های عقد استصناع دارای آزادی اراده اند، میتوانند پرداخت آن را به اقساط

---

۱. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بداية المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱-۲۴۲؛ کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع.

ج ۵، ص ۳-۲۱۰ و ۲۱۰؛ قره داغی، علی محی الدین. بحوث فی فقه المعاملات المالیه المعاصره. ص ۱۴۴.

۲. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۵، ص ۳۶۵۱.

۳. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بداية المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱-۲۴۲؛ کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع.

ج ۵، ص ۳-۲۱۰ و ۲۱۰؛ قره داغی، علی محی الدین. بحوث فی فقه المعاملات المالیه المعاصره. ص ۱۴۴.

تعیین کنند و یا به پرداخت تمام آن در آغاز عقد توافق کنند و یا پرداخت آن را به زمان اتمام ساخت کالای سفارش داده شده و تحویل آن به سفارش دهنده قرار دهند.<sup>۱</sup>

### مطلب سوم: آثار استنصاع در فقه غیر حنفی

در آغاز فصل بیان گردید که فقیهان مالکی،<sup>۲</sup> شافعی<sup>۳</sup> و حنبلی<sup>۴</sup> استنصاع را نوعی از انواع عقد سلم میدانند و جهت تحقق آن رعایت تمام شروط عمومی و خصوصی عقد سلم لازمی است. بنابراین هرگاه استنصاع در چوکات ارکان، شروط عمومی و خصوصی عقد سلم بین طرفین واقع شود، اثر آن ثبوت ملکیت فوری ثمن و بدل کالا به سلم دهنده و ثبوت دین در ذمه فروشنده به خریدار است و ملکیت عین آن پس از قبض آن ثابت میشود، اما ملک او در عین تام نیست، چون که مبیع و کالا تا زمان قبض کردن در ذمه فروشنده باقی میماند. بدین لحاظ پیش از قبض آن، حق تصرف را ندارد. به همین دلیل اگر تلف شود و یا مصارف نیاز داشته باشد، همه آن ها به عهده فروشنده است. این اثر اصلی عقد سلم صحیح نافذ و لازم محسوب میشود.<sup>۵</sup> بدین لحاظ سفارش دهنده مکلف است که ثمن را در مجلس معامله به سازنده تسلیم کند و پس از قبض ملک تام او شده و هر نوع تصرف را در آن انجام داده میتواند. همچنان از این منظر سازنده مکلف است که کالای سفارش داده شده را در موعد مقرر ساخته و به خریدار تحویل دهد، چون عقد سلم از عقود لازم است.<sup>۶</sup> تمام احکام عقد سلم که در فصل نخست بیان گردیده است در استنصاع نیز منظور نظر است، چون از این نگاه استنصاع نوعی از انواع عقد سلم است و نیاز به تکرار آن ها نیست و سبب اطاله شدن بحث میشود.

### مطلب چهارم: کاربرد عقد استنصاع در بانکداری اسلامی

کاربرد استنصاع در بانکداری اسلامی یکی از طرق مشروع برای دستیابی به مفاد حلال و تجارت مشروع دانسته میشود و افراد نیازمند نیز از این طریق ضرورت های خود را مرفوع

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۵۳ و ۷، ص ۵۲۰۲.

۲. جندی، خلیل بن إسحاق. مختصر العلامة خلیل، ص ۱۶۴.

۳. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. بیروت: دارالمعرفة، ۱۳۹۳ه.ق، ج ۳، ص ۱۳۱.

۴. بهوتی، منصور بن یونس. کشف القناع عن متن الإقناع. ج ۳، ص ۱۶۵.

۵. زحیلی، محمد. موسوعة قضايا اسلامیة المعاصرة. ج ۳، ص ۲۳۷.

۶. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. ج ۵، ص ۳۶۴۵ و ۳۶۵۳.

میسازند.<sup>۱</sup> در معامله استصناع، معمولاً متاعی مورد ضرورت چس از طی مراحل تولید صنعتی به دست خریدار میرسد و ممکن است که مشتری پول در اختیار نداشته باشد، در این صورت خریدار و نیازمند متاع به بانک اسلامی مراجعه میکند تا مشکل اقتصادی اش حل گردد. بانک اسلامی با در نظر داشت مقررات با صنعتکار و تولیدکننده جهت تولید متاع مورد ضرورت مشتری عقد استصناع را انجام میدهد و سفارش ساخت متاع را مطابق ذوق مشتری به سازنده میدهد. بانک به صنعتکار معمولاً در طول زمان تولید، قیمت کالا را به اقساط میپردازد. زمانی که متاع تولید شد، آن را به قیمت بلندتر به مشتری میفروشد و در اکثر موارد به اقساط ماهانه پول را از مشتری حصول میدارد. به این لحاظ هم بانک اسلامی مفاد حاصل میکند و هم ضرورت افراد و جامعه به طریق مشروع مرفوع میشود. معامله استصناع در بانک های اسلامی معمولاً برای تمویل پروژه های صنعتی، مانند: سفارشات ساخت ماشین ها و تجهیزات و پروژه های ساختمانی، مانند: اعمار منازل، شفاخانه ها، مکاتب و اعمار تعمیرات تجارتي، مانند: گدام ها، محلات نمایش، فروشگاه ها و تمویل انواع سفارش ساخت کشتی ها، طیاره ها، خطوط آهن، میدان های هوایی و طرح های مشابه مورد استفاده قرار میگیرد.<sup>۲</sup> بانک های اسلامی میتوانند با بستن قراردادهای بزرگ همراه حکومت در عرصه های ساختمانی، شهرک سازی، سرک سازی، ساخت پل ها و دیگر پروژه های زیربنایی به شیوه استصناع سرمایه گذاری نمایند. به گونه که بانک به عنوان صانع و حکومت به عنوان فرمایش دهنده قرارداد امضا میکند، سپس بانک بادیگر شرکت های ساختمانی قرارداد استصناع را جداگانه نموده پروژه های مذکور را به پایه اکمال رسانیده و تسلیم حکومت میسازند. به این لحاظ در میان یک شرکت بزرگ خصوصی یا دولتی و صاحبان صنایع و صنعتگاه های کوچک نقش وسیط را دارد و منابع مالی را برای صاحبان صنایع مهیا میسازد. کاربرد استصناع در بانکداری اسلامی برای صاحبان تصدی های صنعتی کوچک اهمیت خاص و بیشتر دارد، چون تصدهای بزرگ و متوسط به طور مستقیم میتوانند سفارشات مشتریان را دریافت کرده و منابع مالی مورد نیاز را به راحتی تهیه کنند، ولی

---

<sup>۱</sup>. زحیلی، وهبه. همان. ج. ۷، ص ۵۲۳۱.

<sup>۲</sup>. نورعباد، حمیدالله. اقتصاد و بانکداری اسلامی. ص ۱۸۴.

صاحبان تصدی های کوچک معمولاً در تهیه منابع مالی خود نیاز به بانک ها پیدا میکنند و از این طریق منابع مالی خود را پوره میکنند.<sup>۱</sup>

### **مطلب پنجم: کاربرد عقد استصناع در ساختمان سازی**

مسکن و خانه از نیازهای اولیه و اساسی انسان است و بدون آن زندگی کردن مشکل است. تحقق این نیاز و حاجت باید از طریق مشروع صورت گیرد. یکی از طرق مشروع و آسان برای تهیه مسکن، عقد استصناع است. این از موارد کاربرد معاصر آن محسوب میشود، چون در گذشته معمول نبوده است. در عصر حاضر بیشتر رواج یافته و مردم به آن تعامل دارند و مشکلات نبود مسکن را به این طریق مرفوع میکنند، زیرا ساختمان ها و خانه ها به دقت طبق نقشه، پیش از ساخت به این طریق معامله میشود و قیمت آن به طور معمول به اقساط کوتاه مدت یا متوسط و یا دراز مدت ماهانه یا سالانه تعیین میشود و پرداخت قیمت به اقساط برای مردم سهولت بیشتر دارد و به همین لحاظ رواج بیشتری پیدا کرده است. گاهی این عقد در ساختمان سازی میان دولت و شهروندان منعقد میشود و دولت ساختمان و پارتمان ها را طبق نقشه به فروش میرساند و نقش سازنده را دارد و شهروندان در آن سفارش دهنده اند و گاهی این عقد بین شهروندان و سکتور خصوصی صورت میگیرد، طوری که افراد نیازمند به خانه و مسکن با سکتور خصوصی، مانند: بانک های اسلامی و شرکت های ساختمان سازی قرارداد استصناع در ساختمان سازی را منعقد میکنند و بانک یا شرکت پس از ساخت، منازل و پارتمان ها را به آن ها تحویل میدهد. در این عقد ممکن است که زمین ملکیت سفارش دهنده باشد و پیمان کار طبق نقشه در آن ساختمان اعمار کند و مواد ساخت آن، مانند: سیخ، خشت، سمنت، گچ، رنگ و سایر مواد اولیه مورد ضرورت را پیمان کار تهیه کند و این عقد استصناع است و اگر تهیه این مواد به عهده سفارش دهنده باشد، این عقد اجاره عمل است. همچنان امکان دارد که زمین ملکیت سازنده باشد و پیش از ساخت عمارت در آن به اساس نقشه تعریف شده و مجوز دولتی پارتمان های آن را برای رهایش یا تجارت و یا دفاتر به اقساط به دیگران بفروشد و پس از ساخت و تکمیل ساختمان، پارتمان ها را به سفارش دهنده ها تحویل دهد. تمام صورت های مذکور را فقیهان معاصر و مجمع فقه اسلامی در قراری مشروع میدانند و احکام شرعی آن را در قالب

---

<sup>۱</sup>. ضریری، عبدالمعبود. بانکداری اسلامی و شیوه های تطبیق آن در افغانستان. ص ۳۹۳.

عقداستصناع تخریج کرده اند،<sup>۱</sup> چون در عقدسلم پیش پرداخت تمام قیمت لازم است و بسیاری شهروندان توان آن را ندارند. به این لحاظ لازم است که تمام شروط عقداستصناع به ویژه شرط بیان مواصفات ساختمان و مترائز اپارتمان و تعداد اتاق های آن و سایر مسایل با اهمیت برای سفارش دهنده به تفصیل در قرارداد استصناع تذکر داده شود و از منازعه احتمالی جلوگیری گردد.<sup>۲</sup>

### مطلب ششم: مقایسه میان دیدگاه های مذاهب چهارگانه

بحث مقارنه میان مذاهب چهارگانه در اینجا مطرح نیست، چون جمهور فقیهان اسلامی استصناع را به صورت مستقل مجاز نمیدانند و در چوکات عقدسلم اجرا شدنی میدانند و از این منظر مسیر فقه حنفی با جمهور فقیهان اسلامی در مورد عقداستصناع متفاوت است و مسایل مرتبط به آن از نظر جمهور فقیهان اسلامی در مبحث نخست بحث شده و جهات اختلاف عقداستصناع با عقدسلم نیز برجسته گردید و در مسایل مربوط به این مبحث بیشتر نظر فقیهان حنفی برجسته شده است. در این مبحث احکام عقداستصناع و کاربرد آن در بانکداری اسلامی و ساختمان سازی از منظر فقه اسلامی به بحث و بررسی گرفته شد، ملاحظه گردید که فقیهان حنفی در مورد لزوم و عدم لزوم عقداستصناع اختلاف نظر دارند. این اختلاف در کتب فروع فقه حنفی به دو رویکرد متفاوت نقل گردیده است. در رویکرد نخست، فقیهان امام ابوحنیفه، ابویوسف و محمد، رحمه الله، که بنیانگذاران فقه حنفی اند اتفاق نظر دارند که تا زمانی که سفارش دهنده کالای ساخته شده را مشاهده و انتخاب نکرده، عقداستصناع لازم نیست، بلکه طرفین به تنهای صلاحیت فسخ و ابرام عقد را دارند. در ظاهر الروایت هرگاه سازنده مصنوع را به سفارش دهنده نشان دهند، در این صورت عقد در قسمت سازنده لازم و در قسمت سفارش دهنده جایز است. به نظر امام ابویوسف، رحمه الله، عقداستصناع در این مرحله برای طرفین لازم است و مکلف به پذیرش پیامدهای آن اند. به اساس این رویکرد محل اختلاف فقیهان حنفی تنها در مرحله پس از مشاهده مصنوع توسط سفارش دهنده قرار میگیرد. این رویکرد را

۱. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج. ۷، ص ۵۱۷۰؛ بکرو، کمال الدین جمعه. عقداستصناع وصوره المعاصرہ. ص ۲۷۶.

۲. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج. ۵، ص ۳۶۵۸؛ عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۲۹-۶۳۲؛ بکرو،

کمال الدین جمعه. عقداستصناع وصوره المعاصرہ. ص ۲۷۰-۲۸۸.



فقیه کاسانی در کتاب بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع نقل کرده است.<sup>۱</sup> در مقابل آن رویکرد دیگری در فقه حنفی مشهور است که محل اختلاف بنیانگذاران فقه حنفی را در نفس عقد ثابت میکند. به این مفهوم که در ظاهر الروایت عقداستصناع به مجرد انعقاد آن به طرفین لازم نیست، ولی به اساس نظر اخیر امام ابویوسف، رحمه الله، به محض انعقاد، عقد مذکور برای طرفین لازم است و بدون رضایت دوجانبه حق فسخ آن را ندارند و مکلف اند که پیامدهای عقد را قبول کنند و در غیر آن به پذیرش مجبور میشوند. این رویکرد در بیشتر کتب متون و فروع فقه حنفی، مانند: کتاب مبسوط،<sup>۲</sup> الدرالمختار و متن آن تنویر الابصار،<sup>۳</sup> هدایه،<sup>۴</sup> المحیط البرهانی<sup>۵</sup> و غیره نقل شده است و اختلاف را به نفس عقد راجع کرده اند و به صراحت مراحل را همانند کتاب بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع تذکر داده اند. این اختلاف در نقل قول بنیانگذاران فقه حنفی دارای آثار و اختلاف حقیقی است، به طور مثال: به اساس رویکرد نخست، به اتفاق نظر بنیانگذاران فقه حنفی به محض انعقاد عقد استصناع سفارش دهنده مکلف به پرداخت و سازنده مکلف به ساخت کالا نیست، ولی به اساس رویکرد دوم در این مورد دو قول وجود دارد. در ظاهر الروایت ملزم نیستند، ولی به اساس نظر اخیر امام ابویوسف، رحمه الله، سازنده مکلف است که کالا را وفق مواصفات تعیین شده بسازد و سفارش دهنده مکلف است که قیمت آن را وفق توافق پرداخت کند. همچنان به اساس رویکرد نخست، اجبار یکی از طرفین به پذیرش آثار عقد استصناع به محض انعقاد عقد از طریق مراجع قضایی فراهم نیست، چون عقد به اتفاق نظر بنیانگذاران فقه حنفی لازم نیست و اجبار در عدم لزوم مفهوم پیدا نمیکند، ولی به اساس رویکرد دوم در مورد دو قول وجود دارد. به اساس قول ظاهر الروایت آن ها مجبور شده نمیتوانند، ولی به اساس قول اخیر امام ابویوسف، رحمه الله، یکی از طرفین به محض انعقاد

۱. کاسانی، علاءالدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

۲. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد. المبسوط. ج ۱۲، ص ۱۳۹.

۳. حصکفی، محمد بن علی. الدرالمختار شرح تنویر الأبصار، تحقیق: عبدالمنعم خلیل ابراهیم. بیروت: دارالکتب العلمیة، الطبعة: الاولى، ۱۴۲۳هـ. ق، ص ۴۴۰.

۴. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱-۲۴۲.

۵. ابن مازة، محمود بن احمد. المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ۷، ص ۱۳۶-۱۳۷.

عقداستصناع به درخواست طرف دیگر از طریق قضاء و مراجع تنفیذ به پذیرش آثار عقد مجبور میگردد. همینطور در سایر آثار عقد استصناع این دو رویکرد اثر متفاوت دارد.<sup>۱</sup>

به نظر نویسنده رویکرد دوم موجه است، چون موافق قواعد عمومی قراردادها و قاعده لزوم وفا به عقد است و مصلحت اجتماعی و فردی عقداستصناع نیز به این رویکرد متحقق میشود و قاعده فقهی مشهور: **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**.<sup>۲</sup> ترجمه: زیان رساندن و مقابله زیان با زیان مجاز نیست، نیز ایجاب این رویکرد را میکند، در حالی که رویکرد نخست سبب بی اعتمادی مردم به این عقد شده و نیازهای آن ها محقق نشده و حکمت مشروعیت آن برآورده نمیشود، چون این عقد جهت رفع نیاز مردم مشروع شده است، در حالی که پس از گذشت مدتی سازنده یا سفارش دهنده بدون چون و چرا عقد را فسخ میکند و سبب اضرار دیگری میشود و پیامد آن بقای نیاز و عدم استقرار آثار عقد است، این مخالف حکمت مشروعیت عقود است.<sup>۳</sup> بدین لحاظ رویکرد دوم موجه است و در این رویکرد راجع به لزوم و عدم لزوم عقداستصناع به مجرد انعقاد از بینانگذاران فقه حنفی دو قول نقل شده است. به اساس ظاهر الروایت عقداستصناع به مجرد انعقاد برای طرفین لازم نیست، چون مشروعیت آن به اساس استحسان است و استحسان افاده لزوم عقد را نمیکند. پس لزوم آن در چوکات قیاس باقی میماند، ولی به اساس قول اخیر امام ابویوسف، رحمه الله، عقداستصناع به مجرد انعقاد به نسبت هر دو طرف عقد لازم است و طرفین ملزم اند که آثار آن را به رضایت به پذیرند و در غیر آن به پذیرش آن مجبور میشوند، چون عدم لزوم و صلاحیت در پذیرش آن سبب زیان به طرف دیگر عقد میگردد و زیان رساندن در شرع ممنوع است.<sup>۴</sup>

به نظر نویسنده از میان دو قول مذکور، قول امام ابویوسف، رحمه الله، که عقداستصناع را به مجرد انعقاد برای طرفین لازم میدانند، به دلایل ذیل موجه به نظر میرسد:

اول: الله متعال میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>۵</sup>

۱. ابن مازه، محمود بن احمد. المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی. ج ۷، ص ۱۳۳-۱۳۷.

۲. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة. ص ۸۳.

۳. قره داغی، علی محی الدین. بحوث فی فقه المعاملات المالیه المعاصره. ص ۱۴۹.

۴. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. ج ۵، ص ۳.

۵. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المبتدی. ج ۵، ص ۲۴۱-۲۴۲.

۶. سورة المایده، آیه ۱.

ترجمه: ای مؤمنان! به پیمان‌ها و قراردادهای وفا کنید. این آیت دلالت صریح دارد که وفا به عقد و ملزم بودن به آن واجب شرعی است، چون دستور عاری از قرینه افاده و جوب را میکند.<sup>۱</sup>

دوم: رسول الله، صلی الله علیه وسلم، میفرماید: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»<sup>۲</sup>

ترجمه: مسلمانان به شروط خود پایبندند. این حدیث نیز صراحت دارد که مسلمانان ملزم به رعایت شروط خود اند و عمل به آن لازمی است.<sup>۳</sup> وجود شرط از مفهوم استصناع استنباط شدنی شدنی است و به این فقیه کاسانی تصریح کرده است.<sup>۴</sup>

سوم: قیاس، عقداستصناع با عقدبیع و عقدسلم و عقداجاره مشابهت دارد، در فقه اسلامی عقود مذکور لازم است، پس عقدمشابه با آن‌ها نیز باید لازم باشد، چون اجاره عمل و فروش عین لازم است و در عقداستصناع نیز عین و عمل محل عقداست، تفاوت آن‌ها در این است که در عقداستصناع اجتماع عین و عمل محل عقداست، ولی در عقدبیع و اجاره تنها عین و یا عمل محل عقداست. پس مرکب از دو لازم، باید لازم باشد.<sup>۵</sup>

چهارم: قاعده فقهی مشهور: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ.<sup>۶</sup>

ترجمه: زیان رساندن و مقابله زیان با زیان مجاز نیست، نیز ایجاب میکند که عقداستصناع به مجرد انعقاد برای طرفین لازم باشد، چون عدم لزوم آن سبب زیان به طرف دیگر عقد میشود.<sup>۷</sup> همچنان اصل در عقود لزوم است و این نیز دلیل لزوم عقداستصناع است، چون دلیل صریح به عدم لزوم آن وارد نشده است.<sup>۸</sup> اضافه بر آن‌ها در شریعت اسلامی ترغیب شده که به وعده وفا شود و این از مکارم اخلاق است و مرتبه عقود بلندتر از وعده است. به این اساس عقداستصناع از عقود لازم است. به اساس دلایل مذکور در عصر خلافت عثمانی محققان و نویسندگان مجله الاحکام نظر امام ابویوسف، رحمه الله، را ترجیح داده اند. مجمع فقیه اسلامی نیز در قراری این

۱. أبو حیان الأندلسی، محمد بن یوسف. تفسیر البحر المحیط. ج ۳، ص ۴۲۸؛ علیش، محمد. منح الجلیل شرح علی مختصر سید خلیل. ج ۵، ص ۳۳۱.

۲. بخاری، محمد بن اسماعیل. الجامع الصحیح المختصر، ج ۲، ص ۷۹۴.

۳. قره داغی، علی محی الدین. بحوث فی فقه المعاملات المالیه المعاصره. ص ۱۵۱.

۴. کاسانی، علاء الدین. همان. ج ۵، ص ۲.

۵. قره داغی، علی محی الدین. همان. ص ۱۵۳-۱۵۴.

۶. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهیه فی الشریعه الاسلامیه. ص ۸۳.

۷. مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن علی. همان. ج ۵، ص ۲۴۱-۲۴۲.

۸. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۴، ص ۳۰۸۳.

نظر را گزیده است.<sup>۱</sup> همچنان فقیهان معاصر این ترجیح را موافق مقتضیات عصر حاضر دانسته اند، چون چنین صلاحیتی زیان های زیادی را به سازنده متوجه میسازد، زیرا صنعتکار تمام امکانات خود را خرج میکند و مصنوع را وفق مواصفات مطلوب و سفارش در عقد تهیه میکند، اما سفارش دهنده به محض مشاهده وبدون کدام دلیل موجه صلاحیت استرداد آن را دارد و این به زیان صنعتکاران تمام میشود و استقرار عقد استصناع را برهم میزند. همچنان این صلاحیت اعتماد صنعتکاران را از بین میبرد و از پیشرفت صنعت جلوگیری میکند.<sup>۲</sup> کاربرد عقد استصناع در بانکداری اسلامی و ساختمان سازی از موارد معاصر دانسته میشود و فقیهان معاصر آن را مجاز دانسته اند.<sup>۳</sup>

## نتیجه گیری

در تحقیق انجام شده به نتایج ذیل دست پیدا کردم که به صورت فشرده تحریر میگردد:

---

<sup>۱</sup> زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. ج ۷، ص ۵۲۰۱.

<sup>۲</sup> زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۵۱؛ قره داغی، علی محی الدین. بحوث فی فقه المعاملات المالیه المعاصره. ص ۱۵۱-۱۵۴؛ جمع از نویسندگان.

ترجیح الراجح بالروایه فی مسایل الهدایه، تحقیق: غلام قادر نعمانی، ج ۲، ص ۸۱.

<sup>۳</sup> زحیلی، وهبه. همان. ج ۵، ص ۳۶۵۸ و ج ۷، ص ۵۲۳۱؛ عثمانی، محمد تقی. احکام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانی. ص ۶۲۹-۶۳۲؛ بکرو،

کمال الدین جمعه. عقدا لاستصناع وصوره المعاصره. ص ۲۷۰-۲۸۸.

۱. عقد عبارت است از توافق اراده دو یا چند شخص به منظور آفرینش اثر حقوقی.
۲. معادل واژه سلم در زبان فارسی، پیش فروش، پیش خرید، پیش بها و پیش پرداخت است. به لحاظ فروشنده، پیش فروش و به لحاظ خریدار پیش پرداخت گفته شده است. در فقه اسلامی به فروش کالای توصیف شده در ذمه و تأخیر شده از مجلس معامله، عقد سلم اطلاق میشود.
۳. فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی اتفاق نظر دارند که ایجاب و قبول رکن عقد سلم است، ولی فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی، طرفین عقد و محل عقد را نیز جزء رکن آن میدانند، اما فقیهان حنفی آن ها را از شرایط انعقاد عقد تلقی میکنند و رکن نمیدانند.
۴. فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که وضاحت ایجاب و قبول، موافقت قبول با ایجاب و اتصال آن ها از شروط عمومی صیغه عقد سلم است.
۵. اتفاق دارند که صلاحیت تصرف، تعدد عاقدین و تراضی آن ها از شرایط عمومی طرفین عقد سلم است.
۶. فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که مشروعیت محل عقد، قدرت تسلیم دهی آن و معلوم بودن آن از شرایط عمومی محل عقد سلم است.
۷. فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که قطعی بودن و نبودن اختیار رؤیت و اختیار شرط از شرایط خصوصی نفس عقد سلم است، ولی اختیار شرط را فقیهان مالکی تا سه روز مجاز دانسته اند و دیگر فقیهان مذاهب آن را مجاز نمیدانند.
۸. فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که در ثمن و مسلم فیه اموال ربوی اجتماع نکنند، این نیز شرط انعقاد عقد سلم است.
۹. فقیهان مذکور اتفاق دارند که معلوم بودن ثمن، تحویل تمام آن در مجلس معامله به فروشنده از شروط اختصاصی عقد سلم در رأس المال است.
۱۰. فقیهان مذکور اتفاق دارند که معلوم بودن، دین بودن مسلم فیه، وجود غالب آن در زمان تحویل و مهلت دار بودن تحویل مسلم فیه از شرایط خصوصی انعقاد عقد سلم در محل آن است و در نبود یکی از آن ها عقد سلم منعقد نمیشود.
۱۱. فقیهان مذکور اتفاق نظر دارند که معلوم بودن زمان تحویل مسلم فیه و تحویل خود مسلم فیه نه بدلیل آن از شرایط اختصاصی صحت عقد سلم

در مورد تحویل مسلم فیه است و در نبود آن ها عقد مسلم صحیح نیست، همچنان نیاز است که مکان تحویل کالا در صورت نیاز به مصارف و حمل و نقل مشخص شود.

۱۲. عقد مسلم به اعتبارهای مختلف قابل دسته بندی است. به لحاظ زمان پرداخت مسلم فیه (کالا) به عقد مسلم فوری و مؤجل و به لحاظ پرداخت تمام مسلم فیه در یک وقت، به عقد مسلم واحد و یک باره و به عقد مسلم با اقساط و به لحاظ ارتباط و عدم ارتباط عقد مسلم با عقد دیگری به عقد مسلم مستقل و عقد مسلم موازی در فقه اسلامی تقسیم شدنی است.

۱۳. عقد مسلم با بیع معدوم و عقود بیع، صرف، مضاربت، شرکت، قرض و بیع استجرار تفاوت دارد و تفاوت های آن ها در گذشته برجسته شده است.

۱۴. فقیهان اسلامی به طور کل کاربرد عقد مسلم در محصولات زراعتی، حیوانی، صنعتی و تجارתי را مجاز دانسته اند.

۱۵. کاربرد عقد مسلم در بانکداری اسلامی از موارد کاربرد معاصر آن است و فقیهان اسلامی مجاز دانسته اند.

۱۶. استصناع در شرع عبارت از عقد تملیک عین معروف در ذمه به قیمت معلوم است که ساخت آن منوط به حرفه و مواد اولیه سازنده شده به طریق ویژه. به اساس این تعریف عقد استصناع تابع عقود بیع، سلم و اجاره نیست، بلکه عقدی مستقل و دارای شروط، انواع و احکام مخصوص است.

۱۷. عقد استصناع به مجرد انعقاد به نسبت هر دو طرف عقد لازم است و طرفین ملزم اند که آثار آن را به رضایت به پذیرند و در غیر آن به پذیرش آن مجبور میشوند.

۱۸. کاربرد عقد استصناع در بانکداری اسلامی و ساختمان سازی از موارد کاربرد معاصر این عقد محسوب میشود و در شریعت اسلامی مجاز است.

## پیشهادات

بدر نظر داشت اهمیت عقدسلم واستصناع در اجتماع اسلامی و کاربرد وسیع آن ها و اتباع شریعت اسلامی به طور مختصر پیشنهاد می‌گردد:

۱. فقیهان معاصر به خصوص در افغانستان نهادی لازم است که مسایل کاربرد معاصر معاملات به خصوص عقدسلم واستصناع را به مردم واضح سازند، چون که در زمینه منبع علمی مستقل به زبان های ملی وجود ندارد.

۲. برای بانک های که در افغانستان خدمات بانکی ارائه میکنند، لازم است به اساس معاملات مشروع به خصوص عقدسلم واستصناع با مردم معامله کنند و از معاملات سودی اجتناب کنند، چون که مخالف شریعت اسلامی است.

۳. به نهاد های مالی به خصوص شرکت ها تجارتي و بانک ها پیشنهاد می‌گردد که از طریق علماء احکام عقدسلم واستصناع را به کارمندان خود آموزش دهند و به اساس آن ها تعامل کنند تا مشکلات مالی مردم مرفوع گرد.

## فهرست ها

### فهرست آیات قرآنکریم

شماره	آیت	شماره	صفحه
۱	<b>سوره البقره</b> ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ. ﴾	۲۸۲	۱۶، ۶۰، ۶۱، ۶۸، ۷۳، ۹۷،
۲	﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا. ﴾	۲۷۵	۱۷
۳	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ. ﴾	۱۸۵	۲۰
۴	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ. ﴾	۲۸۳	۶۸
۵	﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ. ﴾	۲۸۰	۹۸
۶	<b>سوره آل عمران</b> ﴿ وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ. ﴾	۸۳	۹
۷	<b>سوره النساء</b> ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ. ﴾	۲۲	۱۱
۸	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ. ﴾	۲۹	۳۹
۹	<b>سوره المائده</b> ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. ﴾	۱	۱۷، ۱۷۲
۱۰	<b>سوره الانفال</b> ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا. ﴾	۶۱	۱۰
۱۱	<b>سوره الحج</b> ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ. ﴾	۷۸	۲۰
۱۲	<b>سوره النمل</b> ﴿ صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ. ﴾	۸۸	۱۲۰



١٠	٣٨	سورة الطور ﴿ أَمْ لَهُمْ سُلْمٌ يَسْتَمِعُونَ فِيهِ فَلَيَأْتِ مُسْتَمِعُهُمْ بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ ﴾	١٣
----	----	---	----

### فهرست احاديث

شماره	قسمت حديث	صفحه
٥		
١	حر ف ال ف « إنما البئع عن تراضٍ »	٣٩
٢	« أَنَّ النَّبِيَّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِ بِالْكَالِيِ؛ يَعْنِي: الدِّينَ بِالْدِّينِ. »	٥٢ ١٣١ ١٥٨
٣	« أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى فُلَانَةَ امْرَأَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ قَدْ سَمَّاهَا سَهْلًا مُرِي غَلَامِكَ... »	١٢٨
٤	« أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... فَاصْطَبَعَ خَاتَمًا مِنْ فِصَّةٍ. قَالَ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِهِ فِي يَدِهِ. »	١٢٨ ١٥٥
٥	« إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ. »	١٢٩
٦	حر ف ذ ل « الدَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلِ سِوَاءٍ بِسِوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ. »	٤٩
٧	حر ف فا « فَقَالَ النَّبِيُّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ عِنْدَهُ؟ فَقَالَ: رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ عِنْدِي كَذَا وَكَذَا... »	٥٦
٨	حر ف قا	١٩ ٦٤

	ف	
	«قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ.»»	
١٩ ٤٨ ٧٣ ١١١	حر ف كا ف	٩
	«كُنَّا نُصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشُّأْمِ...»	
٢١ ٨٣ ١٣١ ١٥٨	حرف لام	١٠
	«لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.»	
٢١ ٦٤		١١
	«لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.»	
١٣٠ ١٥٦	حرف ميم	١٢
	«مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ.»	
٢٢،١ ٨ ٥٨،٥ ٤ ٦١،٦ ٠ ٧٣،٧ ٢ ٩٤،٨ ٣		١٣
	«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.»	
٦٥ ٧٥		١٤
	«مَنْ ابْتِغَى طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.»	
١٧٣		١٥
	«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.»	
٤٢ ٥٤ ٥٧	حرف نون	١٦
	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَنِ بَيْعِ الْخِصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ.»	

### فهرست اعلام

شماره	نام	صفحه
۱	<b>حرف الف</b> ابوهذیل زفر بن هذیل عنبری	۴۸
۲	ابوعبدالله، محمد بن محمد ابن عرفه	۱۵
۳	احمد بن حسین مشهور به ابوسعید بردعی	۱۵۰، ۱۴۸، ۱۵۴
۴	<b>حرف تا</b> تقی الدین ابوالعباس احمد بن عبدالحلیم مشهور به ابن تیمیه	۲۲، ۳۰
۵	<b>حرف عین</b> علاوء الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد کاسانی	۱۶۱، ۱۳۱، ۱۷۱، ۱۷۰
۶	عبدالرحمن بن ابزی	۵۸، ۱۹

١٥٨،١٩	عبدالله بن ابى اوفى	٧
١٦١،١٣ ٥ ١٧٠	حرف ميم محمد بن حسن بن فرقدشيبانى	٨
١٥١،١٤ .	محمد بن محمد بن احمد بن عبدالله مروزي بلخى مشهور به حاكم شهيد	٩
١٣٥	محمد بن عبدالله بن محمد ابو جعفر هندوانى بلخى	١٠
٣٠،٢٢ ٨٤	محمد بن ابى بكر بن ايوب مشهور به ابن قيم جوزى	١١
١٥٢،١٣ ٥ -١٦١ ١٦٧ -١٧٠ ١٧٣	ح ر ف ى يعقوب بن ابراهيم بن حبيب انصارى مشهور به ابو يوسف، رحمه الله.	١٢

## فهرست منابع

### قرآن كريم

#### الف- كتاب ها

#### در تفسير

١. ابن كثير، إسماعيل بن عمر. تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامى بن محمد سلامة. ناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ-ق.
٢. أبو حيان الأندلسى، محمد بن يوسف. تفسير البحر المحيط، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على محمد معوض. بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤٢٢ هـ-ق، ج٣، ص٤٢٨.

٣. طبرى، محمد بن جرير. جامع البيان فى تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.ق.
٤. قرطبي، ابو عبدالله محمد بن احمد. الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخارى. الرياض: دارعالم الكتب، ١٤٢٣ هـ.ق.

### در حديث

٥. ابن حنبل، احمد. مسند أحمد بن حنبل، الأحاديث مزيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها. قاهرة: مؤسسة قرطبة، ب - ت.
٦. ابن دقيق العيد، تقى الدين أبو الفتح محمد. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى و مدثر سندس. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.ق.
٧. أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبى داود، تعليق: البانى. بيروت: دارالكتاب العربى، ب-ت.
٨. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، والأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها. بيروت: دارالفكر، ب-ت.
٩. بخارى، محمد بن اسماعيل. الجامع الصحيح المختصر، تحقيق وتعليق: د. مصطفى ديب البغا. بيروت: دار ابن كثير، طبع: سوم، ١٤٠٧هـ.ق.
١٠. صنعانى، محمد بن إسماعيل. سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق وتعليق: خليل مأمون شيجا. پشاور: مكتبه نعمانيه، ب-ت.
١١. مسلم، ابوالحسين مسلم بن الحجاج. الجامع الصحيح. بيروت: دارالجيل، ب-ت.

### در مذهب حنفى

١٢. ابن مازة، محمود بن احمد. المحيط البرهاني فى الفقه النعماني، تحقيق: عبدالكريم سامى الجندى. بيروت: دارالكتب العلميه، الطبعة: الاولى، ١٤٢٤هـ.ق.

١٣. ابن عابدين، محمد بن امين. ردالمحتار على الدرالمختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق وتعليق: عادل احمد عبدالموجود وعلى محمد معوض. رياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-ق.

١٤. ابن عابدين، محمد بن امين. حاشية رد المختار على الدرالمختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة. بيروت: دار الفكر، ١٤٢١هـ-ق.

١٥. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة، ب\_ت.

١٦. ابن الهمام، كمال الدين محمد. شرح فتح القدير على الهداية، تعليق: عبدالرزاق غالب المهدي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٤هـ-ق.

١٧. افندي، على حيدر. دررالحكام في شرح مجلة الأحكام. موجود در مكتبه شامله بخش سياست شرعي،

١٨. باشا، محمد قدری. مرشدالحيوان الى معرفة احوال الانسان. بولاق: المطبعة الكبرى الاميرية، الطبعة: الثانية، ١٣٠٨هـ-ق.

١٩. جصاص، احمد بن على. شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: عصمت الله وديگران. ناشر: دارالبشائر الاسلامية، الطبعة: الاولى، ١٤٣١هـ-ق.

٢٠. جمع از نويسندگان. ترجيح الراجح بالرواية في مسایل الهداية، تحقيق: غلام قادر نعماني، بدون محل چاپ و تاريخ.

٢١. سرخسي، شمس الدين ابوبكر محمد. المبسوط، تحقيق: خليل محي الدين الميسر. بيروت: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ-ق.

٢٢. شيخى زاده، عبدالرحمن بن محمد. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ-ق.

٢٣. قدوري، احمد بن محمد. مختصر القدوري، مع شرحه المعتصر الضروري. كراچي: مكتبة البشرى.

٢٤. كاسانى، علاءالدين. بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع. بيروت: دارالكتاب العربى، ١٩٨٢م.

٢٥. مرغينانى، برهان الدين ابى الحسن على. الهداية شرح بداية المبتدي. كراچى: مكتبة البشرى، چاپ: دوم، ١٤٢٩هـ.ق.

٢٦. موصلى، عبدالله بن محمد. الاختيار لتعليل المختار. بيروت: دارالمعرفة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٨هـ.ق.

٢٧. نظام وجماعة من علماء الهند. الفتاوى الهندية فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان. بيروت: دارالفكر، ١٤١١هـ.ق.

## در مذهب مالكى

٢٨. ابن نصر، عبدالوهاب. الاشراف على نكت مسایل الخلاف، تحقيق: ابو عبيده مشهور. القاهرة: دار ابن عفان، الطبعة: الاولى، ١٤٢٩هـ.ق.

٢٩. ابن جزى، محمد بن أحمد. القوانين الفقهية. محل كتاب: مكتبه شامله.

٣٠. ابن رشد، محمد بن احمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبدالرزاق المهدي. پشاور: مكتبة الحقانية، ب\_ت.

٣١. جندى، خليل بن إسحاق. مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد. قاهره: دار الحديث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.ق.

٣٢. دردير، احمد بن محمد. الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك معه حاشية الصاوى، تحقيق: مصطفى كمال وصفى. قاهرة: دارالمعارف، ب\_ت.

٣٣. دسوقى، محمد عرفه. حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عيش. بيروت: دارالفكر، ب\_ت.

٣٤. رُعينى، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، محقق: زكريا عميرات. بيروت: دارعالم الكتب، ١٤٢٣هـ.ق.

٣٥. زروق، احمد بن محمد. شرح زروق على متن الرسالة. بيروت: دارالفكر، ١٤٠٢هـ.ق.

٣٦. عيش، محمد. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. بيروت: دارالفكر، ١٤٠٩هـ ق.

٣٧. قرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. الذخيرة، تحقيق: محمد حجي. بيروت: دارالغرب، ١٩٩٤م.

### در مذهب شافعي

٣٨. انصاري، زكريا. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ ق.

٣٩. بجيرمي، سليمان بن محمد. تحفة الحبيب على شرح الخطيب. بيروت: دارالكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ ق.

٤٠. خطيب شربيني، محمد. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دارالفكر، ب\_ت.

٤١. رملی، شمس الدين محمد. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دارالفكر، ١٤٠٤هـ ق.

٤٢. شافعي، محمد بن إدريس. الأم. بيروت: دارالمعرفة، ١٣٩٣هـ ق.

٤٣. شيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. المهذب في فقه الإمام الشافعي. مكان النشر: بيروت، ب\_ت.

٤٤. ماوردي، ابوالحسن علي بن محمد. الحاوي الكبير. بيروت: دارالفكر، ب\_ت.

٤٥. نووي، أبوزكريا محيي الدين يحيى. المجموع شرح المهذب. محل كتاب: مكتبه شامله.

٤٦. نووي، أبوزكريا محيي الدين يحيى. روضة الطالبين وعمدة المفتين. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ ق.

٤٧. نووي، يحيى. منهاج الطالبين وعمدة المفتين. بيروت: دارالمعرفة، ب\_ت.

### در مذهب حنبلي

٤٨. ابن قدامه مقدسي، عبدالله بن احمد. المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. بيروت: دارالفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ ق.

٤٩. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. منار السبيل في شرح الدليل، محقق: زهير الشاويش. ناشر: المكتب الإسلامي، طبع: هفتم، ١٤٠٩هـ ق.



٥٠. بن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد. مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزائر. الناشر: دار الوفاء، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦ هـ.ق.
٥١. بهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢ هـ.ق.
٥٢. بهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات. بيروت: عالم الكتب، ١٩٩٦ م.
٥٣. زركشى، شمس الدين أبى عبد الله محمد. شرح الزركشى على مختصر الخرقى، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤٢٣ هـ.ق.
٥٤. مرداوى، علاء الدين أبو الحسن على. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. بيروت: دار إحياء التراث العربى، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ.ق.

### درمذهب ظاهرى

٥٥. ابن حزم، على بن أحمد بن سعيد. المحلى. بيروت: دار الفكر، ب\_ت.

### در فقه مقارن

٥٦. احمد بن صالح. احكام التصنيع فى الفقه الاسلامى. بيروت: مؤسسه الرساله ناشرون، الطبعة: الاولى، ١٤٣٨ هـ.ق.
٥٧. بكرو، كمال الدين جمعه. عقد الاستصناع وصوره المعاصرة. محل چاپ: بيروت، الطبعة: الاولى، ١٤٣٨ هـ.ق.
٥٨. بدران، كاسب. عقد الاستصناع فى الفقه الاسلامى دراسة المقارنة. الرياض: جامعة الملك فيصل، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ هـ.ق.
٥٩. خفيف، على. التصرف الانفرادى والارادة المنفردة، بحث مقارن، قاهرة: دار الفكر العربى، ١٤٣٠ هـ.ق.
٦٠. زحيلي، وهبه. الفقه اسلامى وادلته. كويته: مكتبة رشيديه، ب\_ت.
٦١. زرقا، مصطفى احمد. المدخل الفقهى العام. دمشق: دار القلم، الطبعة: الثانية، ١٤٢٥ هـ.ق.
٦٢. زرقا، مصطفى احمد. عقد البيع. دمشق: دار القلم، الطبعة: الثانية، ١٤٣٣ هـ.ق.
٦٣. زحيلي، محمد. موسوعة قضايا اسلامية المعاصرة. دمشق: دار المكتبي، الطبعة: الاولى، ١٤٣٠ هـ.ق.

٦٤. زيد، محمد عبدالعزيز حسن. التطبيق المعاصر لعقد السلم. القاهرة: المعهد العالمي للفكر الاسلامي، الطبعة: الاولى، ١٤١٧هـ.ق.

٦٥. سنهوري، عبدالرزاق احمد. نظرية العقد. تهران: خرسندی، چاپ اول، ١٣٩١هـ.ش.

٦٦. عثمانى، محمد تقى. احكام معاملات، ترجمه: محمد صادق رحمانى. تربت جام: انتشارات خواجه عبدالله انصارى، ١٣٩٦هـ.ش.

٦٧. عثمانى، محمد تقى. اقتصاد اسلامى، ترجمه: رعايت الله روانيد. زهدان: صديقى، چاپ: اول، ١٣٨٨هـ.ش.

٦٨. عساف، عدنان محمود. عقديع السلم وتطبيقاته المعاصرة. اردن: دار جهينه، ١٤٢٤هـ.ق.

٦٩. قره داغى، على محى الدين. بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة. بيروت: دار البشائر الاسلاميه، الطبعة: الاولى، ١٤٢٢هـ.ق.

٧٠. كاكي، قوام الدين محمد. عيون المذاهب، تحقيق: احمد عزوعنايه. بيروت: مؤسسه الرساله ناشرون، ب - ت.

٧١. محمد، على جمعه وديگران. موسوعة فتاوى المعاملات المالية. القاهرة: دار السلام، الطبعة: الاولى، ١٤٣٠هـ.ق.

٧٢. وايلي، محمد. بغية المقتصد شرح بداية المجتهد. بيروت: دار ابن حزم، الطبعة: الاولى، ١٤٤٠هـ.ق.

٧٣. وزارت الاقاف والشون الاسلاميه\_الكويت. الموسوعة الفقهية. چاپ: پنجم، ١٤٢٤هـ.ق.

٧٤. هيأت المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية. المعيار الشرعى رقم (١٠) السلم والسلم الموازى، ٢٩ صفر ١٤٢٢هـ.ق.

٧٥. هيتى، عبدالرزاق رحيم. المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق. اردن: دار اسامه، الطبعة: الاولى، ١٩٩٨م.

## در اصول فقه

٧٦. أمير بادشاه، محمد امين. تيسير التحرير. بيروت: دار الفكر، ب - ت.

٧٧. ابن عبدالسلام، عزالدين. قواعد الاحكام فى اصلاح الانام، تحقيق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعه ضميريه. دمشق: دارالقلم، الطبعة: الاولى، ١٤٢١هـ.ق.

٧٨. ابن قيم، محمد. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م.

٧٩. تفتازانى، سعدالدين مسعود. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات. بيروت: دارالكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٦ هـ.ق.

٨٠. خلاف، عبدالوهاب. علم اصول الفقه. قاهره: دارالحديث، ١٤٢٣هـ.ق.

٨١. خادمى، نورالدين. علم المقاصد الشرعية، ترجمه: سهيلارستمى. تهران: نشر احسان، ١٣٩٦هـ.ش.

٨٢. زحيلي، وهبه. اصول الفقه الاسلامى. پشاور: كتب خانه رشيديه، ب\_ت.

٨٣. زيدان، عبدالكريم. الوجيز فى شرح القواعد الفقهية فى الشريعة الاسلامية. بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، ب\_ت.

٨٤. زيدان، عبدالكريم. اصول فقه اسلامى، مترجم: عبدالناصر. كابل: رسالت، چاپ دوم، ١٣٩٠هـ.ش.

٨٥. قرافى، أبو العباس أحمد بن إدريس. أنوار البروق فى أنواء الفروق مع الهوامش، تحقيق: خليل المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.ق.

٨٦. مجموعة ازمؤلفان. معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية. ابوظبى: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، طبع: اول، ١٤٣٤هـ.ق.

## در لغت واصطلاحات

٨٧. أحمد نكرى، عبد رب النبى. دستور العلماء أو جامع العلوم فى اصطلاحات

الفنون، تحقيق: عرب عباراته الفارسيه: حسن هانى فحص. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ.ق.

٨٨. انصارى، مسعود و طاھرى، محمد على. دانشنامه حقوق خصوصى. تهران: جنگل، جاودانه، چاپ: سوم، ١٣٨٨هـ.ش.

٨٩. أبو جيب، سعدى. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. دمشق: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ ق.
٩٠. ابن فارس، ابي الحسين احمد. معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون. بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩ هـ ق.
٩١. جرجاني، علي بن محمد. التعريفات، تحقيق: عادل انور خضر. پشاور: مكتبة اعزازيه، ب\_ت.
٩٢. حماد، نزيه. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. دمشق: دار القلم، الطبعة: الاولى، ١٤٢٩ هـ ق.
٩٣. دهخدا، علي اكبر. لغت نامه دهخدا. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ: دوم، ١٣٧٧ هـ ش.
٩٤. راغب اصفهاني، حسين بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. دمشق: دار القلم، ب\_ت.
٩٥. رصاع، محمد بن قاسم. شرح حدود ابن عرفة. بيروت: المكتبة العلمية، الطبعة الاولى، ١٣٥٠ هـ ق.
٩٦. زبيدي، محمد مرتضى. تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة از محققان. بيروت: دار الهداية، ب\_ت.
٩٧. عمر، احمد مختار عبدالحميد. معجم اللغة العربية المعاصرة. بيروت: دار عالم الكتب، الطبعة: الاولى، ١٤٢٩ هـ ق.
٩٨. فيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. بيروت: المكتبة العلمية، ب\_ت.
٩٩. قونوي، قاسم بن عبد الله. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، محقق: يحيى مراد. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ ق.
١٠٠. قلعي، محمد رواس وقنيبي، حامد صادق. معجم لغة الفقهاء. بيروت: دار النفايس، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ ق.

۱۰۱. مصطفی، ابراهیم و دیگران. المعجم الوسيط، تحقیق: مجمع اللغة العربية. بیروت: دارالدعوة، ب\_ت.

### سایر کتب

۱۰۲. ضریری، عبدالمعبود. بانکداری اسلامی و شیوه های تطبیق آن در افغانستان. کابل: اکادمی علوم افغانستان، چاپ: اول، ۱۳۹۸ه.ش.

۱۰۳. مسعود، عبدالباری. حرفی از نظام اقتصاد اسلام، گزیده مقالات عبدالباری راشد. کابل: عازم، چاپ: اول، ۱۳۹۷ه.ش.

۱۰۴. نذیر، دادمحمد. نگاهی به منطق قدیم. کابل: نعمانی، ۱۳۸۸ه.ش.

۱۰۵. نورعباد، حمیدالله. اقتصاد و بانکداری اسلامی. کابل: تمدن شرق، چاپ: چهارم، ۱۳۹۸ه.ش.

۱۰۶. نیکجو، عبدالجلیل. سیاست های عمومی اقتصادی. کابل: سعید، چاپ: دوم، ۱۳۹۶ه.ش.

### ب- رساله ها

۱۰۷. دویکات، هیفاء شفیق. عقدالسلام کادات للتمویل فی المصارف الاسلامیة. اردن: جامعه الیرموک، رساله ماجستیر، ۱۴۲۴ه.ق.

۱۰۸. محمداللاحم، اسامه بن حمود. بیع الدین و تطبیقاته المعاصرة فی الفقه الاسلامی. المملكة العربية السعودية: جامعه الامام محمد بن سعود الاسلامیة، رساله دکتورا، ۱۴۲۹ه.ق.

### د- مقاله

۱۰۹. زهرانی، جمعة عقدالسلام و تطبیقاته المعاصرة. مجله البحوث والدراسات الشریعة، ج ۴، شماره ۳۹ - مه ۲۰۱۵م.

## Summary of the Research

Advance payment contract and construction order play an important role in people's lives, because the first contract is used for economic financing and the provision of daily expenses, and the second contract plays a prominent role in the development of industrial production, and today's industry is the first and all aspects of human life have become dependent on different industries. Cars, airplanes, houses, production machines, printing machines, cleaning machines and all kinds of containers and the like are the achievements of industry and industry.

Sometimes in life there is a need for cash and it is not possible to obtain it through a loan contract, especially in today's era when the concept of cooperation has faded and instead of it, wealth and materialism have become prominent. In order to solve this problem, Islamic Shari'ah has legalized the pre-sale contract, in which the needy trades the goods as a pre-sale, collects the money immediately and in cash in the transaction council, and raises his personal and production needs, then hand over the goods to the buyer at the appointed time. and according to Islamic jurisprudence, it is interpreted as a marriage contract. In the past, the salem contract was mostly used in the sale of agricultural and animal products, and today its field of application has expanded. Nowadays, it is used in production, industry and commerce, and it is also a famous method in Islamic banking.

Sometimes in life, a person needs special tools that are not available in the market, and to solve this problem, the Islamic Sharia has legalized the order-to-build contract, and in this way, a person can meet his daily needs and obtain the means of living, and the price is usually paid in installments for the artisans. Pays from here on. In Islam, it is interpreted as the contract of Istisna and nowadays it is mostly used in the construction of the houses of the wealthy. In the

present research, the marriage of Salam and Isnaa was examined in three chapters from the perspective of Islamic law, and the views of the jurists of the four famous schools of thought were briefly compared. Due to the increasing importance of these two contracts, its concept, conditions, applications and rulings are clearly stated in the texts of the Holy Quran and Prophetic Sunnah so that Muslims can undertake it with knowledge and ease within its framework.



**Salam University**  
**Faculty of Sharia and Law**  
**Master's Program in Jurisprudence & Law**



**Islamic Emirate of Afghanistan**  
**Ministry of Higher Education**  
**DM of Academic Affairs**

# **Prepayment contract and order to make**

**(a comparative discussion between the four religions)**

## **Master's Thesis**

**Student: Mattiullah Faiz**

**Supervisor: Dr. Mohammad Yunus Ebrahimi**

**Year: 2021**





**Salam University**  
**Faculty of Sharia and Law**  
**Master Program in Jurisprudence & Law**



**Islamic Emirate of Afghanistan**  
**Ministry of Higher Education**  
**DM of Academic Affairs**

# **Prepayment contract and order to make** **(a comparative discussion between the four religions)**

**(A Master's theses)**

**Student: Mattiullah Faiz**

**Supervisor: Dr. Mohammad Yunus Ebrahimi**

**Year: 2021**