

استصناع در توجیهی جدید*

محمدعلی خادمی کوشا**

چکیده

امروزه در عرصه های گوناگون در معاملات بانکی و اوراق بهادار و نیز در قراردادهای دولت و مردم، کمتر کسی است که با قرارداد «استصناع» سروکار نداشته باشد. به همین دلیل، مسأله استصناع در فقه معاملات جدید، جایگاه پر دامنه ای دارد. این قرارداد از دیرباز در معاملات ساده عرفی رواج داشته است و به دلیل عدم طرح آن در منابع و نصوص شرعی، توجیه فقهی آن محل بحث بود و هست که گاهی باطل و گاهی صحیح و لازم دانسته شده است.

در نوشته های متقدم اهل سنت، این قرارداد در قالب «بیع سلم» و «غیر سلم» توجیه شده است. اخیراً برخی از فقهای شیعه آن را در قالب عقود عقلایی مستقل توجیه نموده اند و برخی نیز آن را ترکیبی از عقود مختلف به شمار آورده اند.

این مقاله در پی بررسی «استصناع» در قالب «بیع» است و ضمن بررسی انطباق استصناع بر ۲۰ شکل از اشکال بیع از جمله «بیع عربون»، انطباق آن بر قرارداد اختیار معامله (option) توجیه شده است که پیش از این در متون فقهی مطرح نبوده است.

کلیدواژه ها

سفارش ساخت؛ استصناع؛ بیع سلم؛ اختیار معامله؛ عربون.

* تاریخ دریافت ۱۳/۷/۹۲؛ تاریخ پذیرش ۳۰/۷/۹۲.

** استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۱. مقدمه

یکی از عقود جدید که در عرصه های مختلف اقتصادی، کاربرد فراوان دارد و در عصر حاضر نیز در مبادلات بانکی استفاده می شود، قرارداد استصناع است. قرارداد استصناع از موضوعاتی است که در جوامع روایی شیعه و سنی، نامی از آن برده نشده است. به همین دلیل، در عصر فقه های سابق حکم این موضوع در نصوص شرعی و متون فقهی، نامشخص بود. از این رو، یک مسأله مستحدث شمرده می شد. همان گونه که امروزه نیز در قالب اوراق بهادار و معاملات بانکی، به عنوان یکی از مسائل فقهی جدید مطرح می شود. بنا بر این قرارداد استصناع در گذشته و حال، از مسائل مستحدث فقهی بود و هست.

جای این بحث در فقه پیشینیان خالی بوده است و در این باره صرفاً یک یا چند مسأله را فقط شیخ طوسی (۱۴۱۷هـ. ق، ۳، ص ۲۱۵؛ و ۱۳۸۷هـ. ق، ۲، ص ۱۹۴) و تعداد اندکی پس از وی ذکر کرده اند (طبرسی، ۱۴۱۰هـ. ق، ۱، ص ۵۳۶؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸هـ. ق، ۲۵۷؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵هـ. ق، ۲۵۹؛ و صیمری، ۱۴۰۸هـ. ق، ۲، ص ۹۱). در عصر اخیر تلاش هایی نه چندان گسترده در زمینه فقهی در فقه امامیه، برای کشف حکم فقهی استصناع صورت گرفته است. در این تحقیقات، استصناع در قالب عقد مستقل عرفی یا عقد بیع یا اجاره و شبه آن و یا ترکیبی از برخی عقود شرعی، بررسی شده و مواردی از آن رد یا قبول شده است (ر.ک: کاشف الغطاء، ۱۳۵۹هـ. ق، ۱، ص ۱۳۰؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵هـ. ق، ص ۱۹۹؛ و هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳هـ. ق، ۲، ص ۲۴۸؛ و...).

در نوشته های موجود، بیع استصناع در قالب محدودی از انواع بیع توجیه شده است و در صحت همان ها هم گاهی خدشه شده است. در این مقاله، استصناع صرفاً در قالب بیع بررسی می شود و قالب های جدیدی از بیع برای توجیه استصناع بیان شده است.

۲. مفهوم استصناع

بدیهی است برای شناخت حکم فقهی در هر معامله، ابتدا باید مفهوم و ماهیت آن به درستی شناسایی شود. از آن جا که قرارداد استصناع در نصوص شرعی، مطرح نگردیده و برای عقد آن نیز الفاظ خاصی تعیین نشده است، فاقد مفهوم معین شرعی است و باید همانند سایر عقود و ایقاعات عرفی برای شناخت مفهوم آن، به عرف و لغت مراجعه کرد.

هدف از مراجعه به لغت و عرف و گفتار فقیهان برای شناخت واژه «استصناع»، برای شناخت موضوع حکم در سؤالات طرح شده در عرف و موضوعات مورد ابتلای مردم

۲.۱. مفهوم استصناع در لغت و عرف

واژه استصناع از ریشه «صنع» و از باب استفعال است. از آنجا که ماده «صنع» به معنای ساختن و باب استفعال نیز غالباً برای افاده معنای طلب است، واژه استصناع نیز به تصریح اهل لغت، به معنای «طلب ساختن» (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ. ق، ج ۸، ص ۲۰۹ ماده «صنع»؛ و زبیدی، ۱۴۱۴ هـ. ق، ج ۱۱، ص ۲۸۹) و به اصطلاح متعارف در زبان فارسی، «سفارش ساخت» است. منظور، این است که شخصی از فرد دیگر، ساختن چیزی را تقاضا کند.

«طلب ساختن» یک مفهوم کلی و مطلق است که نه تنها شامل قرارداد استصناع می شود، بلکه حتی درخواست ساختی که در قالب اوامر و دستورهای افراد صورت می گیرد، نیز داخل مفهوم لغوی استصناع خواهد بود.

با توجه به کاربرد واژه استصناع به معنای نوعی معامله اقتصادی در عرف گذشته و حال، به نظر می رسد مفهوم استصناع در نظر عرف، محدودتر از معنای لغوی آن است و فقط در معنای توافق طرفینی بر ساختن سازه ای در برابر مبلغی معین به کار می رود.

بنا به عرف امروزی در باب استصناع، ملکیت مواد اولیه برای صانع و تهیه آن نیز بر عهده او است، مگر این که شرطی بر خلاف آن باشد. در نتیجه، مستصنع قبل از تحویل کالا، مالک و ضامن چیزی نیست، مگر این که استصناع در قالب خاص و با شرایط ویژه صورت گیرد؛ مثل مواردی که مستصنع، کالای نیم ساخته ای را خریده و تکمیل ساخت آن را خواسته باشد.

۲.۲. مفهوم استصناع نزد فقها

فقههای پیشین که استصناع را طرح کرده اند و نیز برخی از فقیهان عامه، تعریفی از آن به دست نداده اند (مالک، ج ۴، ص ۱۸؛ جنیدی، ۱۴۱۶ هـ. ق، ص ۱۷۱؛ مغربی، ۱۴۱۶ هـ. ق، ج ۶، ص ۵۱۷؛ دسوقی، ج ۳، ص ۲۱۷ و ج ۴، ص ۵۶) و ظاهراً به مفهوم لغوی و عرفی آن بسنده نموده اند. برخی از فقههای سلف اهل سنت (ر.ک: سمرقندی، ۱۴۱۴ هـ. ق، ج ۲، ص ۳۶؛ کاشانی، ۱۴۰۹ هـ. ق، ج ۵، ص ۲؛ مصری، ۱۴۱۸ هـ. ق، ج ۶، ص ۲۸۳؛ و ابن عابدین، ۱۴۱۵ هـ. ق، ج ۵، ص ۳۵۲) و بیش تر معاصران (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ هـ. ق، ج ۱، ص ۱۳۰؛ مؤمن، ۱۴۱۵ هـ. ق،

ص ۱۹۹؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ هـ. ق، ج ۲، ص ۲۴۸؛ و...) در تعریف استصناع یا بیان ماهیت آن، به اجمال سخن گفته اند.

جامع تعاریف فقها این است که استصناع، عقد یا توافقی است با صانع که نسبت به ساختن سازه‌ای با ذکر اوصاف مورد نظر و تعیین عوض آن صورت می‌گیرد؛ بدون این که سفارش دهنده، مواد اولیه را به صانع تحویل دهد.

با توجه به این که بسیاری از فقها به تعریف استصناع نپرداخته‌اند و کسانی هم که به تعریف فقهی آن پرداخته‌اند، دلیلی بیان نکرده‌اند، معلوم می‌شود صرفاً به مفهوم لغوی و تحلیل عرفی خویش اعتماد داشته‌اند. به همین دلیل، آنچه ملاک شناخت مفهوم استصناع است - همان طور که برخی گفته‌اند - صدق معنای لغوی است (کاشانی، همان) و انحصاری در سفارش ساخت سازه به صورت کلی در ذمه ندارد و در سازه معین و نیم ساخته نیز جاری می‌شود.

۳. ماهیت استصناع

درباره ماهیت «استصناع» این مسائل مطرح است که: آیا استصناع از نوع عقود و قراردادهای است و یا از نوع وعده و عهد غیر لازم؛ اگر عقد است، از نوع عقود شرعی معین است یا غیر آن؛ و آیا لازم است یا غیر لازم؟ در پاسخ به این مسائل آرای متفاوتی وجود دارد.

از برخی متون فقهی متقدمانی همچون شیخ طوسی چنین بر می‌آید که «استصناع» با «بیع سلم» شباهت دارد و به همین دلیل آن را در باب بیع سلم ذکر کرده‌اند؛ اما در قالب بیع یا اجاره یا هر عقد دیگر نیست؛ بلکه یک مواعده و توافق طرفینی غیر لازم است. از این رو، شیخ آن را باطل دانسته است، (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ هـ. ق، ج ۳، ص ۲۱۵). همین نظر را برخی از فقهای اهل سنت نیز دارند (ر. ک: کاشانی، همان).

این در حالی است که از برخی متون فقهی شیعه و اهل سنت بر می‌آید که استصناع، نوعی بیع به شمار می‌آید و به منزله بیع سلم، صحیح و لازم است، برخی نیز ضمن پذیرش عقد بودن آن، به عدم لزوم آن حکم کرده و حق خیار فسخ را پیش از عمل، برای هر دو طرف ثابت دانسته‌اند (ابن حمزه، ۱۴۰۸ هـ. ق، ۲۵۷؛ و سمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۶۳). برخی از عامه نیز حق فسخ را فقط برای مشتری قائل شده‌اند (کاشانی، همان).

پیدا است که اختلاف موجود، به دلیل اختلاف در تحلیل عرفی استصناع و وجود مصادیق و انواع مختلف آن در میان عرف است. بنابراین برای تعیین ماهیت استصناع، باید

مصادیق عرفی آن را به خوبی تحلیل کنیم. برای این منظور، ابتدا باید آن را بر اساس نوع تحقق آن دسته بندی کرد.

از مطالب پیش گفته معلوم شد که استصناع در دو قالب کلی تحقق می یابد: ۱. در قالب توافق غیر قراردادی (استصناع غیر قراردادی)؛ و ۲. در قالب قرارداد (استصناع قراردادی یا قرارداد استصناع).

۳.۱. ماهیت استصناع غیر قراردادی

گاهی استصناع و سفارش ساخت در میان مردم، به صورت یک گفت و گو و مقاوله ساده انجام می شود. گفت و گویی که اشخاص متقاضی خرید با افراد صانع دارند و مقدمه ای برای خرید است. این استصناع فاقد انشایی است که عرف، شرع یا قانون آن را اعتبار کرده باشند؛ در واقع یک مفهوم تکوینی و زمینه ساز برای انجام معامله است، نه مفهوم انشایی اعتباری. در نتیجه، این مفهوم از نظر لغت و عرف می تواند مصداقی برای استصناع باشد، اما نمی تواند یک قرارداد عرفی باشد و فقط یک درخواست یا وعده ای عاری از تعهد و التزام است.

نظر آن دسته از فقهای شیعه و اهل سنت که استصناع را نه قراردادی مستقل و نه حاوی قرارداد و نه در قالب قرارداد معین شرعی می دانند بلکه صرفاً آن را یک «وعده» محسوب می کنند (ر. ک: شیخ طوسی، همان؛ کاشانی، همان) قطعاً درباره این نوع استصناع، جاری است و برخی به صراحت «استصناع بیعی» را صحیح و «مواعده ای» را باطل دانسته اند (حصکفی، ۱۴۱۵ ه. ق، ج ۵، ص ۳۵۲).

۳.۲. ماهیت استصناع قراردادی

گاهی استصناع و سفارش ساخت به شکل یک گفت و گو اما به صورتی جدی تر و با رعایت اصول تجارت و معامله انجام می شود و حتی گاهی برای حصول اطمینان بیش تر علاوه بر گفت و گو به قصد انشای معامله، مبلغی از کل عوض به طرف صانع پرداخت می شود؛ و در برخی موارد، قرارداد کتبی تنظیم شده، به امضای طرفین و شهادت شهود می رسد. پیداست که این نوع استصناع از نگاه مردم در قالب یک معامله و قرارداد است که تخلف از آن پذیرفته نیست. این نوع استصناع را «قرارداد استصناع» یا «استصناع قراردادی» می نامیم.

در ماهیت «استصناع قراردادی» دو تصور وجود دارد:

تصور اول: استصناع از نوع قراردادهای عرفی نامعین و قراردادهای عقلایی بوده، جدای از اعتبارات شرعی است و نزد عرف، یک قرارداد مستقل است. این تصور را برخی فقهای شیعه (منتظری، ج ۲، ص ۲۹۳؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵ هـ. ق، ص ۲۰۴) و اهل سنت خصوصاً فقهای حنفی مذهب مثل سرخسی پذیرفته اند (سرخسی، ۱۴۰۶ هـ. ق، ج ۱۲، ص ۱۳۹).
تصور دوم: استصناع، قرارداد معین شرعی بوده، در قالب یکی از عقود شرعی، اعتبار شده است و احکام خاص آن را دارد. طرفداران این تصور در شیعه و اهل سنت، درباره نوع عقد شرعی، اختلاف کرده اند که آیا بیع است یا اجاره یا از عقود مرکب.
البته با توجه به معنای لغوی استصناع و عدم تقييد عرفی آن، به نظر می رسد ماهیت استصناع به صورت یک قرارداد محدود و مقید نیست؛ بلکه نسبت به هر دو تصور فوق، به صورت لایشروط و یک مفهوم عرفی مطلق است که با ماهیات گوناگون قابل تحقق است.
آنچه در این مقاله، موضوع سخن است، پس از بنا گذاری بر مشروعیت بیع استصناع که مورد اجماع اهل سنت (ر. ک: سمرقندی، همان؛ کاشانی، همان، ج ۵، ص ۲؛ و مصری، همان) و مطابق اصول و قواعد فقه شیعه است، حکم فقهی قرارداد استصناع در قالب بیع است؛ اما سخن درباره قالب های دیگر، مجال دیگری طلب می کند.

۴. استصناع در قالب بیع (بیع الاستصناع)

قرارداد استصناع بنابراین که استصناع، مصداقی از مصادیق عقود معین شرعی است، انواع مختلفی می تواند داشته باشد؛ از قبیل بیع، اجاره، جعاله و مواردی از این دست، حال اگر استصناع در قالب هر کدام از آنها واقع شود، احکام ویژه همان عقد را خواهد داشت.
بسیاری از کسانی که استصناع را از نوع عقود و قراردادهای دانسته اند به ویژه پیش تر فقهای اهل سنت، استصناع را از نوع بیع دانسته اند (ر. ک: کاشانی، همان؛ و سرخسی، ۱۴۰۶، ص ۲۸۴).

نزد برخی دیگر نیز ماهیت استصناع، به صورت معین از نوع بیع دانسته نشده و در تعریف آن نیز نامی از بیع برده نشده است، اما مفهوم آن بر بیع قابل انطباق است؛ به این معنا که یکی از عقود که می توان سفارش ساخت را در قالب آن انجام داد، بیع است.
گروهی با بیع بودن استصناع مخالفت کرده اند؛ زیرا مبیع در هنگام معامله، معدوم است و در نتیجه نمی تواند مورد بیع واقع شود. اما با توجه به این که مبیع در قرارداد

استصناع یا مواد اولیه موجود و معین است و یا مبیع کلی است؛ و مبیع کلی اگر چه معدوم است، در عرف و شرع واقع شده است (مثل بیع سلم). بنابراین معلوم می شود که شرعاً و عرفاً معدوم بودن مبیع در قرارداد استصناع، موجب سلب اسم بیع نمی شود و مانع از وقوع آن نیست.

در ادامه درباره انطباق استصناع بر انواع بیع سخن خواهیم گفت. انجام استصناع در قالب بیع، موجب اجرای تمام احکام بیعی است که در قالب آن واقع شده است. بنابراین نمی توان بیع استصناع را از جهت صحت و لزوم و احکام عمومی بیع، محروم کرد؛ هر چند احکام خاص برخی از انواع بیع در بیع استصناع جاری نشود. استصناع در قالب بیع می تواند دارای گونه های متفاوتی باشد که حمل قرارداد استصناع بر هر کدام از آن ها به متن قرارداد بستگی دارد.

۴.۱. استصناع در قالب بیع مواد اولیه

بیع استصناع می تواند در قالب بیع مواد اولیه به شرط ساخت منعقد شود. در این نوع قرارداد استصناع، متاعی به صورت مواد اولیه و خام، به شرط ساختن سازه ای معین، خرید و فروش می شود.

این معنا از قرارداد استصناع در متون برخی از فقهای عامه به روشنی ذکر شده است؛ از جمله سرخسی (همان) که انواع بیع را به چهار نوع زیر تقسیم کرده است:

۱. بیع عین در مقابل ثمن؛
 ۲. بیع دین که بر ذمه است در مقابل ثمن که همان بیع سلم است؛
 ۳. بیع عمل که عین در آن، تابع است و آن اجاره برای ساختن و امثال آن است؛
 ۴. بیع عین که در آن انجام عملی شرط شده باشد و آن استصناع است.
- در این نوع نگاه به قرارداد استصناع، به خوبی مشاهده می کنیم که اولاً، استصناع از انواع بیع است (البته در این نگاه اجاره نیز از انواع بیع شمرده شده است)؛ ثانیاً، آنچه در قرارداد استصناع، معامله می شود مواد تشکیل دهنده سازه مورد نظر است؛ ثالثاً، عمل ساختن به عنوان یک شرط لازم، در ضمن عقد آورده می شود.
- استصناع در قالب بیع مواد اولیه گاهی با ذکر مدت تحویل در متن عقد همراه است؛ و گاهی بدون تعیین مدت و به صورت مطلق انجام می گیرد.
- الف) بیع مواد اولیه به شرط ساخت با تعیین مدت: در این نوع استصناع، در ضمن

بیع مواد اولیه، ساختن آن شرط می شود که به سه شکل متفاوت قابل انجام است:

۱. بیع شخصی: مورد معامله، مواد مشخصی است که قبل از ساختن، نزد فروشنده حاضر و قابل رؤیت باشد و مشتری آن را به شرط ساخت و تحویل در زمان معین، از فروشنده خریداری می کند.

مثلاً، کسی از شخص جواهرساز، یک گوهر مخصوص را که در مغازه حاضر بوده، به صورت مشخص با این شرط می خرد که جواهرساز در زمان معینی از همان گوهر مشخص، برای او انگشتری بسازد.

گاهی نیز کالای مورد نظر به صورت نیم ساخته است که خریدار، آن را به شرط ساخت و تکمیل، خریداری می کند.

این نوع سفارش ساخت، در بسیاری از کالاهای زینتی و قیمتی و نیز در معاملات مسکن، صورت می گیرد که به طور قطع از مصادیق عرفی استصناع شمرده می شود. حتی گاهی صنعتگران اجناس منحصر به فردی دارند که صرفاً با سفارش ساخت، آن ها را به مشتریان خود می فروشند.

مواد اولیه و یا کالای نیم ساخته در این نوع استصناع، از لحظه قرارداد، به ملکیت سفارش دهنده منتقل می شود و در صورت عدم ساخت یا تکمیل آن، مستصنع خیار تخلف شرط دارد. گاهی معامله مذکور با تصریح به همین حکم در عرف صورت می گیرد.

برخی اشکال کرده اند که تلف مواد اولیه در این قسم، بر عهده مستصنع است و این بر خلاف استصناع متعارف است که تلف کالا قبل از تحویل بر عهده صانع است (هاشمی، ۱۴۲۳ هـ. ق، ج ۲، ص ۲۵۷)؛ ولی باید توجه نمود که قبل از تحویل مواد اولیه، هر گونه تلفی طبق قاعده «تلف قبل از قبض» بر عهده فروشنده است، اگرچه اذن در تصرف داشته است؛ مگر این که مستصنع مواد را تحویل بگیرد و سپس برای ساخت، به صانع بدهد.

علاوه بر این ما به دنبال راه های انجام استصناع به وجه شرعی هستیم که حکم آن نیز تابع وجهی است که انجام می گیرد، نه آنچه متعارف است؛ و البته استصناع مطلق را نمی توان بر این قسم حمل نمود.

۲. بیع کلی در معین: مورد معامله، مقدار معینی به صورت کلی از بین اموال موجود است و فروشنده، طی شرط در ضمن عقد، متعهد می شود از همان مواد برای ساختن کالا و سازه مورد نظر استفاده کند و در مدت معینی، آن را تحویل دهد.

این نوع از بیع استصناع نیز از مصادیق بیع با شرط در ضمن عقد است و در نتیجه،

همه احکام و لوازم آن نیز در مورد این معامله، ثابت است؛ و در شرایط صحت و بطلان نیز تابع احکام بیع است؛ اگر چه به دلیل محتوای آن و هدف طرفین که ساخت یک سازه معین است، با نام استصناع و سفارش ساخت شناخته می شود.

۳. بیع کلی در ذمه: در این نوع بیع استصناع، مواد اولیه برای ساختن کالای معینی، معامله می شود. اما این مواد در هنگام قرارداد، به صورت شخصی یا به صورت کلی در معین نیست؛ و فروشنده با عقد بیع، مواد اولیه را به صورت کلی در ذمه می فروشد و با شرط ضمن عقد، ساخت و تحویل آن را در مدت معینی، بر عهده می گیرد.

این نوع معامله استصناع، در واقع نسبت به مواد اولیه، از انواع بیع کلی است که اگر در قالب «بیع سلم» واقع شود صحیح است و در این صورت، احکام و شرایط بیع سلم را خواهد داشت؛ از جمله این که برای صحت بیع، بنابر مشهور و بلکه اجماع فقها ثمن باید هنگام عقد، پرداخت شود. (مجلسی اول، ملاز الاخیار، ج ۱۰، ص ۵۴۷)

ب) بیع مواد اولیه به شرط ساخت بدون تعیین مدت: گاهی در بیع استصناع، مدتی را برای ساخت و تحویل آن تعیین نمی کنند که اگر فوری یا آینده بودن آن به هیچ وجه معلوم نباشد، موجب غرر می شود و بیع غرری، باطل است. اما گاهی با توجه به رویه و قرائن موجود، معلوم است که تحویل فوری (نقد) یا آینده قصد شده است.

۱. تحویل فوری: در این گونه موارد، ساخت کالای سفارشی در نزد عرف، فوری است و زمانی را برای آن در نظر نمی گیرند؛ بلکه برای تحویل کالا در آینده و به صورت غیر نقد، به تعیین مدت و ذکر زمان، نیاز است. بنابراین، خریدار از نظر عرف، بلافاصله پس از انجام معامله و قبول سفارش از سوی صانع و خصوصاً پس از دریافت مبلغ معامله، حق طلب کردن کالای سفارش داده را دارد؛ مگر این که معامله ای واقع نشده، صرفاً مواعده باشد.

این نوع بیع در میان مردم به صورت بیع شخصی یا کلی در معین و یا کلی در ذمه، واقع می شود.

مثال بیع شخصی: مشتری، ساخت یک دسته گل طبیعی را پس از انتخاب گل ها به صورت مشخص سفارش می دهد. این در مواردی است که ساختن آن، زمان بر نیست.

مثال کلی: هر گاه در مثال یاد شده، مواد مورد معامله به صورت مشخص نباشد و به شکل کلی در معین یا کلی در ذمه واقع شود، بیع کلی صورت گرفته است که البته در این فرض، به شکل نقد انجام شده است و از نوع بیع سلم نخواهد بود.

۲. تحویل در آینده: گاهی ساخت کالای سفارش داده شده از نظر عرفی زمان بر است و قطعاً به طور طبیعی به صورت نسیه و تحویل در آینده است؛ به گونه‌ای که تعیین زمان فوری برای آن امکان‌پذیر نیست و یا غیرمتعارف است. بیع مذکور نیز به شکل شخصی و کلی در معین و کلی در ذمه، واقع می‌شود که مثال‌های آن‌ها از مثال سفارش ساخت جواهرات، معلوم است. شرط ساخت در فرض مذکور، چنانچه شواهد عرفی یا شخصی برای تعیین زمان آن وجود نداشته باشد، از نوع شرط مجهول است که موجب غرر و بطلان بیع می‌شود؛ و در صورت سوم (کلی در ذمه)، از نوع بیع کلی و در قالب بیع سلم است که علاوه بر تعیین زمان تحویل، پرداخت ثمن در زمان عقد، لازم است.

۲.۴. استصناع در قالب بیع سازه

در مبادلات عرفی، گفت‌وگو و توافق طرفین در سفارش ساخت می‌تواند به گونه‌ای باشد که معامله استصناع به صورت بیع کالای ساخته شده واقع شود. در این صورت، مستصنع ساخت کالایی را با ذکر تمام اوصاف لازم و تأثیر گذار در قیمت و مطلوبیت کالا (حتی با تعیین عامل ساخت) از صانع درخواست می‌کند و همان را پیش از ساخت، مورد معامله قرار می‌دهد.

ناگفته نماند که گاهی مورد معامله، یک کالا با ذکر اوصاف است و طرفین معامله توجه دارند که کالای مورد نظر هنوز ساخته نشده است و بعد از معامله، ساخت آن شروع می‌شود، اما با وجود این، در هنگام معامله هیچ سخنی درباره ساخت کالا به میان نمی‌آوردند و صرفاً کالای مورد نظر، به شکل کلی، معامله می‌شود. چنین معامله‌ای ربطی به بیع استصناع نداشته، از نوع بیع سلم و کلی فی الذمه است و باید احکام بیع سلم را در آن رعایت کرد.

بیع استصناع در قالب «بیع سازه» نیز به سه شکل، قابل انجام است:

۱. بیع شخصی: در مواردی که کالای مورد معامله، به شکل نیم ساخته نزد صانع وجود دارد و مستصنع آن را به شرط تکمیل و تحویل آن با اوصاف مذکور در عقد و در مدت معین، خریداری می‌کند. حکم این صورت، همانند بیع مواد اولیه به شرط ساخت آن است و می‌تواند به صورت ترکیبی از بیع شخصی نسبت به مقدار ساخته شده و بیع کلی نسبت به مقدار باقی مانده واقع شود؛ حکم آن نیز از حکم بیع مواد اولیه و بیع سازه کلی در

ذمه معلوم می شود.

۲. بیع کلی در معین: مثلاً خرید یک انگشتری و یا یک واحد آپارتمان از یک مجموعه که همه به صورت نیم ساخته بوده اند و بین واحدهای آن تفاوتی نیست. این نوع نیز همانند «بیع مواد اولیه به شرط ساخت» است.

۳. بیع کلی در ذمه: در این نوع بیع سازه، آنچه مورد معامله است، یک سازه کلی به شرط ساخت آن به دست طرف مقابل است. فروشنده (صانع) طی فروش آن به شکل کلی در ذمه، تهیه مواد و ساخت و تحویل آن را در زمان معین به عهده می گیرد. این نوع استصناع در قالب بیع سلم واقع می شود و احکام آن را دارد و به تصریح برخی فقهای عامه، در قالب غیرسلم، باطل است (ر.ک: بهوتی، ۱۴۱۸ هـ. ق، ج ۳، ص ۱۹۰؛ و مرداوی، ۱۴۰۴ هـ. ق، ج ۴، ص ۳۰۰).

انجام بیع استصناع به شکل بیع کالای ساخته در آینده، از جهت تعیین زمان تحویل، به دو شکل امکان پذیر است: الف) سفارش ساخت با تعیین مدت؛ و ب) سفارش ساخت بدون تعیین مدت.

نوع دوم نیز به دو صورت واقع می شود:

۱. تحویل فوری: گاهی بر اساس قرائن موجود، سفارش ساخت، بدون تعیین مدت است، اما به صورت نقد و تحویل فوری واقع می شود. این نوع سفارش ساخت غالباً در مواردی صورت می گیرد که تهیه مواد اولیه و ساخت و تحویل آن، به زمان کوتاهی نیاز دارد؛ مثلاً سفارش پخت نان، شیرینی یا غذای مخصوص.

سفارش ساخت در این صورت نیز در قالب بیع نقد، واقع شده است؛ به گونه ای که حتی گاهی طرفین معامله نسبت به این امر که ماهیت اصلی این نوع معامله از نوع استصناع و سفارش ساخت است، غفلت دارند و به عنوان بیع، معامله می کنند.

از آن جا که این نوع بیع، از افراد بیع نقد است، حکم فقهی این نوع استصناع با قرارداد بیع فرقی ندارد و در احکام و شرایط، تابع احکام و شرایط بیع است.

۲. تحویل در آینده: گاهی نیز رویه عرفی و یا قرائن موجود، بیانگر مدت دار بودن ساخت کالای سفارشی است. این نوع معامله - که در آن مدت تحویل تعیین نشده است - اگر زمان تحویل از جهت دیگری معلوم نباشد، باعث اختلاف و نزاع می شود و غرر و بطلان بیع را در پی خواهد داشت. ضمن این که در صورت «بیع کلی در ذمه» باید شرایط «بیع سلم» رعایت شود.

۴.۳. استصناع در قالب بیع حق خرید و فروش

قرارداد استصناع می تواند در قالب بیع حق فروش کالا از طرف صانع در برابر حق خرید از طرف مستصنع انجام گیرد. این نوع بیع، از نوع قرارداد اختیار معامله (آپشن) بنا بر توجیه آن در قالب بیع - و نه عقود دیگر - است.

توضیح این که امروزه در بازارهای جهانی و بورس کشورها نوعی قرارداد رواج پیدا کرده است که «قرارداد اختیار معامله» (option) خوانده می شود و یکی از ابزارهای مدیریت ریسک و خطر در معاملات به شمار می آید. در این قرارداد، فردی حق فروش یک کالا را از مالک آن کالا می خرد؛ زیرا احتمال می دهد کالای مورد نظر در آینده کمیاب و گران شود و از طرفی، احتمال ارزان تر شدن آن را می دهد. در نتیجه، بدون آن که عین کالای مورد معامله را بخرد حق فروش آن را از مالک می خرد تا به این طریق خطر گران شدن را از خود دفع کند. زیرا پس از خرید حق فروش، مالک کالا نمی تواند آن را تا موعد مقرر، به دیگری بفروشد. از طرفی اگر در موعد مقرر، قیمت کالا ارزان شود، خریدار حق فروش می تواند اقدام به خرید کالا نکند و در نتیجه فقط مبلغی که بابت حق فروش داده، از دست او خواهد رفت. همچنان که اگر در هر حال تصمیم بگیرد کالا را بخرد، مبلغی که بابت حق فروش داده، جزئی از ثمن معامله محسوب نمی شود (ر.ک: خادمی کوشا، ۱۳۸۹ش، ص ۵).

همچنین طرف مالک که حق فروش کالا را به خریدار واگذار کرده، برای این که از انجام معامله در زمان معین اطمینان داشته باشد، می تواند حق خرید را از فرد دیگر بخرد؛ به این معنا که اگر کالایش در موعد مقرر به فروش نرود، این حق را داشته باشد که فروشنده حق خرید را به خرید کالایش ملزم کند.

اکنون در استصناع نیز طرف صانع، حق فروش کالای سفارش داده شده را به مستصنع واگذار می کند و سفارش دهنده نیز برای ایجاد اطمینان در صانع، حق خرید خود را به او واگذار می کند؛ در نتیجه، صانع حق فروش به غیر ندارد و مستصنع نیز حق انصراف ندارد. بدین سان صانع، خطر عدم فروش را مدیریت می کند؛ و مستصنع، خطر عدم اقدام صانع را از خود دفع می کند؛ با این تفاوت که در این معامله اختیار، مبلغی از هیچ طرف بابت ثمن حق، پرداخت نمی شود؛ بلکه صرفاً حق خرید مستصنع در برابر حق فروش صانع قرار می گیرد. و مانعی ندارد که مبلغی به عنوان پیش پرداخت و جزئی از ثمن سازه سفارشی پرداخت شود. فایده این معامله، مدیریت نسبی خطر یادشده است.

کسانی که «بیع اختیار» را در قالب بیع و یا در قالب سایر عقود صحیح می‌دانند، می‌توانند استصناع را به شکل «معامله اختیار» توجیه کنند. بر خلاف کسانی که معامله اختیار را از مصادیق قمار یا غرر به شمار می‌آورند و از هیچ راهی صحیح نمی‌دانند. بنابراین توجیه مذکور، فقط از نظر برخی مبانی، پذیرفتنی است.

انطباق استصناع بر قرارداد اختیار معامله، موجب می‌شود همه التزامات متعارف در سفارش ساخت، مثل التزام به انجام آن و لزوم رضایت طرفینی برای انصراف از آن، در یک قالب فقهی توجیه گردد. البته با توجه به معامله حق فروش در برابر حق خرید، مبلغی که به عنوان پیش پرداخت داده می‌شود، در فرض اتمام معامله، جزء ثمن و در صورت انصراف مستصنع، فقط با رضایت و هبه او قابل تملک است؛ و تملک آن، بدون رضایت فعلی و صرفاً به دلیل شرط ضمن عقد در صورت انصراف، نوعی «عربون» است که در ادامه حکم آن آمده است.

۴.۴. استصناع در قالب بیع عربون

«عربون» بر وزن حلزون یا حلقوم، قراردادی عرفی در سفارش ساخت و خرید کالا است. با استفاده از روایات، معلوم می‌شود که این معامله در صدر اسلام نیز وجود داشته است. بیع عربون مطابق تفسیر علامه حلی دارای دو نوع است: نوع اول، در خرید کالا صورت می‌گیرد که مشتری مبلغی از ثمن را می‌دهد تا فروشنده به مدت معینی، کالا را برای او نگهدارد و شرط می‌کند در صورت انصراف مبلغ داده شده، برای فروشنده باشد. این معنا به گفته مجلسی اول در زبان فارسی «بیعانه» نامیده می‌شود (مجلسی، ۱۴۰۶ هـ. ق، ج ۷، ص ۲۷)؛ و نوع دوم، در سفارش ساخت کالا (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۴ هـ. ق، ج ۱۲، ص ۱۷۵)

در نوع دوم بیع عربون، سفارش دهنده مبلغی را به فرد صانع پرداخت می‌کند و با او مقرر می‌کند که اگر آن را پسندید، آنچه پرداخت کرده جزء ثمن قرار گیرد و کالا را بخرد؛ و اگر نپسندید، مبلغ پرداخت شده برای فرد صانع باشد.

در هر دو نوع بیع عربون، مبلغ پرداختی در صورت انجام معامله، جزئی از ثمن معامله است و ظاهراً از نظر عرف، مبلغ پیش پرداخت فقط در فرض عدم وقوع معامله، در برابر حق فروش قرار داده می‌شود و نسبت به «معامله حق» به طور قطعی نیست. این یکی از وجوه تفاوت آن با قرارداد اختیار معامله (option) است که در آن، مبلغ پرداخت شده به

طور قطعی در برابر حق بوده، به هیچ وجه جزء ثمن قرار نمی‌گیرد.

قرارداد عربون از نظر شرعی از قراردادهای باطل است (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۲۰هـ. ق، ج ۲، ص ۳۵۵)؛ زیرا مطابق روایت وهب از امام باقر و صادق از امیر مؤمنان (ع) که صاحبان کتب اربعه شیعه نقل کرده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۳۳؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳هـ. ق، ج ۳، ص ۱۹۸؛ و شیخ طوسی، ۱۴۰۷هـ. ق، ج ۷، ص ۲۳۴) و مجلسی اول آن را صحیح دانسته (مجلسی، همان) و روایتی از پیامبر (ص) از طرق اهل سنت (ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۳۸؛ ابی داود، ۱۴۱۰هـ. ق، ج ۳، ص ۲۸۳) از عربون نهی شده است. حتی بطلان این معامله نیز مورد اتفاق شیعه و سنی دانسته شده است (روضه المتقین، ج ۷، ص ۲۷). بنابراین اگر سفارش ساخت در این قالب انجام گیرد و مبلغ پیش پرداخت (بیعانه) همانند عربون، قرار داده شود، باطل خواهد بود.

البته منظور از بطلان عربون، بطلان تملیک و تملک مبلغ پیش پرداخت (عربون) در فرض عدم وقوع معامله است؛ اما پس از این که خریدار حاضر شود و کالای سفارش شده یا مورد معامله را خریداری کند و مقدار پیش پرداخت را جزئی از ثمن قرار دهد، معامله به شکل صحیح واقع شده است.

نتیجه این که «سفارش ساخت» گاهی در قالب بیع عربون واقع می‌شود» با این توضیح که در هنگام سفارش ساخت، مبلغی به عنوان پیش پرداخت، داده می‌شود که نسبت به آن بیع عربون واقع شده است؛ ولی نسبت به سازه سفارشی، بیع واقع نشده و فقط التزام به انجام بیع پس از ساخت کالا صورت گرفته است. در این نوع معامله، مبلغ پیش پرداخت، صرفاً نشانه التزام عرفی بر انجام بیع است. تملک آن در صورت انصراف خریدار از خریدن سازه سفارشی، اگرچه از نظر عرفی صحیح باشد، از نظر شرعی فقط در صورت وقوع بیع و به عنوان جزئی از ثمن، صحیح است و بدون انجام بیع، ملکیت حاصل نمی‌شود؛ اگرچه بارضایت مالک، تصرف در آن حرام نیست.

۵. نتیجه گیری و پیشنهاد

از بررسی‌های صورت گرفته، معلوم گردید که «استصناع» قالب معین شرعی ندارد و بر اساس مفهوم وسیع آن، می‌تواند در قالب بیع واقع شود. بدیهی است در این صورت، احکام بیع بر آن مترتب خواهد شد.

البته از آن جا که انجام بیع، صور گوناگونی دارد، برای شناخت نوع بیع انجام شده

باید به توافقات طرفین توجه نمود تا پس از شناخت نوع آن، احکام خاص همان نوع بیع را بر آن جاری نمود.

سفارش ساخت در قالب بیع، صور مختلفی دارد که همه آن‌ها به گونه‌ای در میان مردم واقع می‌شود؛ البته برخی از آن‌ها بیش‌تر از سایر اقسام، رواج دارد.

صورت‌های یاد شده در چند دسته قرار می‌گیرند و دست کم در ۲۰ نوع، قابلیت وقوع عرفی دارد. مبیع در همه اقسام دو دسته اول، ۳ قسم دارد: ۱. مبیع شخصی؛ ۲. کلی در معین؛ و ۳. کلی در ذمه. بنابراین این ۲۰ نوع عبارت است از:

۱. بیع مواد اولیه کالا به شرط ساخت آن در آینده با ذکر زمان تحویل؛ (اقسام ۱، ۲ و ۳)؛ و بدون ذکر زمان تحویل ولی به صورت تحویل فوری (اقسام ۴، ۵ و ۶)؛ و به حالت تحویل در آینده (اقسام ۷، ۸ و ۹).

۲. بیع سازه به شرط ساخت یا تکمیل آن در آینده با ذکر زمان تحویل (اقسام ۱۰، ۱۱ و ۱۲)؛ بدون ذکر زمان تحویل به حالت تحویل فوری (اقسام ۱۳، ۱۴ و ۱۵)؛ و بدون ذکر زمان تحویل به حالت تحویل در آینده (اقسام ۱۶، ۱۷ و ۱۸).

۳. بیع حق فروش سازه در برابر حق خرید به شکل بیع اختیار معامله (قسم ۱۹) و در برابر عوض به شکل بیع عربون (قسم ۲۰).

برای سهولت بررسی فقهی این اقسام، می‌توان آن‌ها را در ذیل سه دسته کلی قرار داد:

۱. بیع استصناع به شکل «بیع سلم» یعنی بیع کلی در ذمه به صورت تحویل در آینده که شامل اقسام «۳، ۹، ۱۲ و ۱۸» است. بیع استصناع به شکل مذکور، مستلزم رعایت شروط بیع سلم است؛ از جمله: تعیین زمان تحویل و پرداخت ثمن در مجلس عقد که از نظر مشهور فقها این شروط در صحت بیع سلم، لازم است.

۲. بیع استصناع به شکل بیع مال غیر سلم؛ یعنی بیع مبیع شخصی یا کلی در معین و یا کلی در ذمه به شکل تحویل فوری که شامل بقیه اقسام غیر از ۱۹ و ۲۰ است و مجموعاً ۱۵ قسم را در بر می‌گیرد. این نوع بیع استصناع همانند بقیه اقسام بیع است که در ضمن آن، شرطی ذکر می‌شود و باید آن شرط از ابعاد مختلف، معلوم باشد؛ از جمله از جهت زمان عمل به شرط که در بیع استصناع، همان زمان ساخت و عمل به سفارش است.

۳. «بیع حق فروش» که شامل دو قسم آخر است؛ قسم ۱۹ (استصناع در قالب اختیار معامله) و قسم ۲۰ (استصناع در قالب بیع عربون). حکم فقهی این نوع استصناع نیز تابع

احکام این دو نوع معامله است.

در عرف رایج شده است که کل مبلغ عوض را فقط در هنگام تحویل کالا پرداخت می‌کنند و قبل از آن هنگام قبول سفارش، تنها بخشی از عوض را به صانع پرداخت می‌کنند؛ بنابراین می‌توان گفت که استصناع در موارد اطلاق آن، بر «بیع سلم» حمل نمی‌شود؛ زیرا در بیع سلم بنا بر نظر مشهور فقها، قبض عوض (ثمن) باید در همان مجلس عقد بیع انجام گیرد. بنابراین طرفین می‌توانند صریحاً استصناع را در قالب بیع سلم انجام دهند اما برای صحت آن، بنا بر نظر مشهور باید همه ثمن مورد معامله، فی المجلس پرداخت گردد.

غالباً در عرف هنگام سفارش ساخت، ثمن معامله پرداخت نمی‌شود. هر چند گاهی بخشی از ثمن به منظور تأکید بر معامله پرداخت می‌شود. و انصراف از معامله نیز جز با توافق، مقبول عرف نیست؛ در نتیجه، به نظر می‌رسد قرارداد استصناع متعارف، بیش تر در قالب «بیع حق» واقع می‌شود که سازنده، حق فروش خود را در مقابل حق خرید سفارش دهنده مبادله می‌کند و از این رو، هر دو طرف خود را به انجام معامله ملزم می‌دانند.

در این فرض، هنگام سفارش ساخت، هیچ گونه معامله‌ای نسبت به مورد سفارش انجام نمی‌گیرد اما صفات لازم و تأثیرگذار درباره ثمن و مضمن، تعیین می‌شود. بیع سازه پس از ساخت آن و با تحویل آن انجام می‌شود که بر اساس تعهد لازم در قرارداد استصناع است.

استصناع متعارف نیز غالباً فاقد معامله قطعی نسبت به مورد سفارش است؛ به ویژه آن که در برخی موارد، محاسبه دقیق مقدار کل ثمن، به ساخت نهایی آن بستگی دارد؛ مثل ساخت مسکن و یا ساخت در و پنجره که پس از ساخت، بر اساس مقدار وزن آن‌ها، مبلغ ثمن تعیین می‌گردد و پیش از ساخت آن‌ها، صرفاً درباره قیمت هر واحد مثل قیمت هر کیلو آهن ساخته شده، توافق حاصل می‌شود.

بنابراین پیشنهاد می‌شود برای این که استصناع متعارف، بر قالب حقوقی مناسب با آن منطبق باشد، در قالب «بیع اختیار معامله» انجام گیرد.

منابع:

۱. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی: (۱۴۰۸ هـ.ق)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی ره، چاپ اول.
۲. ابن سعید حلّی، یحیی (۱۴۰۵ هـ.ق)، الجامع للشرائع، در یک جلد، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمية، اول.
۳. ابن عابدين، محمدامين: (۱۴۱۵ هـ.ق)، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار (حاشیه ابن عابدين) بیروت دارالفکر.
۴. ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید: (بی تا)، سنن ابن ماجه، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
۵. ابن منظور، جمال الدين محمد الافريقي المصري: (۱۴۱۴ هـ.ق)، لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر.
۶. ابی داود، ابن اشعث سجستاني: (۱۴۱۰ هـ.ق)، سنن ابی داود، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
۷. بهوتی، محمدحسن: (۱۴۱۸ هـ.ق)، کشف القناع، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۸. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی: (۱۴۲۳ هـ.ق)، موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، قم، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی، چاپ اول.
۹. جندی، خلیل بن اسحاق: (۱۴۱۶ هـ.ق)، مختصر خلیل، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۱۰. حصکفی، محمد علاءالدين: (۱۴۱۵ هـ.ق)، الدر المختار، بیروت، دارالفکر.
۱۱. خادمی کوشا، محمدعلی: (۱۳۸۹ هـ.ش)، بررسی فقهی قرارداد اختیار معامله (option)، مجله پژوهش نامه فقهی.
۱۲. دسوقی، محمد: (بی تا)، حاشیه الدسوقی، دار احیاء الکتب العربیه.
۱۳. زبیدی، محب‌الدين: (۱۴۱۴ هـ.ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر، اول.
۱۴. سرخسی، شمس‌الدين: (۱۴۰۶ هـ.ق)، المبسوط، بیروت، دارالمعرفة.
۱۵. سمرقندی، محمد علاءالدين: (۱۴۱۴ هـ.ق)، تحفة الفقهاء، بیروت، دارالکتب العلمیه.

۱۶. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ هـ. ق)، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۱۷. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن: (۱۴۱۷ هـ. ق)، الخلاف، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۱۸. _____: (۱۴۰۷ هـ. ق)، تهذیب الاحکام، تهران، دار کتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
۱۹. _____: (۱۳۸۷ هـ. ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.
۲۰. صیمری، مفلح بن حسن (حسین): (۱۴۰۸ هـ. ق)، تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف (منتخب الخلاف)، ۳ جلد، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
۲۱. طبرسی، امین الإسلام: (۱۴۱۰ هـ. ق)، فضل بن حسن، المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف، ۲ جلد، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، چاپ اول.
۲۲. علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی: (۱۴۱۴ هـ. ق)، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت، طبع اول.
۲۳. _____: (۱۴۲۰ هـ. ق)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، اول.
۲۴. کاشانی، ابوبکر: (۱۴۰۹ هـ. ق)، بدائع الصنائع، پاکستان، المكتبة الحبییة.
۲۵. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب: (۱۴۰۷ هـ. ق)، الکافی (ط - الإسلامیة)، ۸ جلد، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم.
۲۶. مالک، ابی عبدالله مالک بن انس: (بی تا)، المدونة الكبرى، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۷. مجلسی اول، محمدتقی: (۱۴۰۶ هـ. ق)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۳ جلد، قم، مؤسسه فرهنگي اسلامی کوشانپور، چاپ دوم.
۲۸. _____: ملاز الأخیار فی فهم تهذیب الاخبار، ۱۶ جلد، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
۲۹. مرداوی، علی بن سلیمان: (۱۴۰۴ هـ. ق)، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، دار احیاء التراث العربی.

٣٠. منتظری نجف آبادی، حسین علی: (بیتا)، رساله استفتاءات (منتظری)، ٣ جلد، قم چاپ اول.
٣١. مصری ابن نجیم: (١٤١٨ هـ.ق)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بیروت، دارالکتب.
٣٢. مغربی، محمد حطاب رعینی: (١٤١٦ هـ.ق)، مواهب الجلیل شرح مختصر الخلیل، بیروت، دارالکتب العلمیه.
٣٣. مؤمن قمی، محمد: (١٣٧٦ ش)، استنصاع (قرارداد سفارش ساخت)، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، شماره ١١ و ١٢، قم، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
٣٤. _____: (١٤١٥ هـ.ق)، کلمات سدیة فی مسائل جدیدة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٣٥. نجفی آل کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا: (١٣٥٩ هـ.ق)، تحریر المجلة، ٥ جلد، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، طبع اول.
٣٦. هاشمی شاهرودی، سید محمود: (١٣٧٨ ش)، استنصاع (سفارش ساخت کالا)، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، شماره ١٩ و ٢٠، قم، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
٣٧. _____: (١٤٢٣ هـ.ق)، قراءات فقهیة معاصرة، دو جلد، قم، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، اول.