

امکان سنجش ماهیت فقهی قرارداد پیش فروش آپارتمان با بیع سلف

اکبر نجم*

سیدعباس موسویان**

تاریخ تألیف: ۱۴۰۰/۱۲/۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۱۶

محمدعلی خادمی کوشا***

چکیده

با افزایش بی‌رویه قیمت املاک و مسکن در شهرها، عامه مردم قدرت خرید این نیاز اساسی خود را از دست دادند و در این راستا پیش‌فروش و پیش‌خرید مسکن رواج یافت زیرا ازسویی عامه مردم با پیش‌خرید و پرداخت قسطی ثمن معامله می‌توانستند خانه دار شوند و ازسوی دیگر انبوه‌سازان توان تهیه نقدینگی و تکمیل پروژه‌های خود را دارا می‌شدند اما آن چه سبب چالش در این فرض می‌شود این است که اولاً نزدیک‌ترین عنوان معاملی برای این نوع از معاملات بیع سلف بوده و ازسویی معلوم‌بودن مبیع در این بیع سلف شرط بوده، درحالی‌که معلوم‌بودن مورد معامله در این بیع (واحد ساخته نشده) دچار چالش‌هایی است و ازسوی دیگر ازسوی مشهور فقهای امامیه‌دادن تمامی ثمن در مجلس عقد در بیع سلف شرط می‌باشد و در صورت تخطی از آن معامله مذکور باطل خواهد بود. حال سوال اصلی این است که آیا می‌توان با در نظر گرفتن هنجارهای فقهی دو چالش فوق را حل نموده و ادعای صحت تطبیق این نوع از معاملات بر بیع سلف را مطرح نمود؟ مقاله حاضر که به روش توصیفی تحلیلی به نگارش در آمده ازسویی نزدیک‌ترین عنوان معاملی با پیش‌فروش ساختمان را بیع سلف می‌داند و ازسویی دیگر مبیع در آن را از دید عرف و معیارهای تعریف شده در فقه معین دانسته و اشتراط قبض تمامی ثمن در مجلس عقد را لازم نمی‌داند و در نتیجه معاملات پیش‌فروش به صورت تقسیط صحیح است.

واژگان کلیدی: بیع سلم، پیش‌فروش، قبض، اجماع، ثمن.

* دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم و استاد سطوح عالی حوزه/ نویسنده مسئول
(a.najm.talabeh@gmail.com).

** استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و دانشگاه امام صادق (samosavian@yahoo.com).

*** استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (khademi@isca.ac.ir).

مقدمه

مسکن از نیازهای اولیه بشر است و در جوامع کنونی تأمین این نیاز دچار مشکلاتی است و به این سبب قرارداد پیش‌فروش/خرید آپارتمان رواج پیدا کرده است. به این‌گونه که برخی در قالب شرکت‌های انبوه‌ساز مسکن اقدام به ساخت مسکن نموده و آنها را به مردم واگذار می‌نمایند.

این قرار داد که با عنوان «قرارداد پیش‌فروش/خرید» شناخته می‌شود سه صورت دارد؛ گاهی این قرارداد قبل از شروع به ساخت مسکن بسته می‌شود و گاهی حین ساخت و گاهی بعد از اتمام ساخت. در رایج‌ترین نوع که صورت اول است، سازنده ساختمان، طی قراردادی ساختمانی را که در آن شرایط و مشخصات کامل درج شده است به خریدار می‌فروشد و خریدار نیز متعهد می‌شود در بازه زمانی مشخصی به تدریج بهای آن ساختمان را بپردازد. این صورت از قراردادهای پیش‌فروش/خرید محل بحث است و محتمل‌ترین گزینه‌ای که برخی از علما تصریح به تطابق این عقد با آن دارند (مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ص ۲۰۹) و عناوین به کار رفته در آن، همچون «پیش‌فروش» و «پیش‌خرید» نیز ظهور در آن دارند؛ بیع سلم است. لکن اگر قرارداد پیش‌فروش/خرید را مصداق بیع سلم بدانیم از حیث فقهی دچار چند اشکال است؛ اولاً در قرارداد بیع سلف، معلوم بودن مبیع و ویژگی‌های آن شرط است. ثانیاً، فقهاء در بیع سلم پرداخت تمامی ثمن در مجلس عقد را لازم می‌دانند؛ این در حالی است که در قرارداد پیش‌فروش/خرید نه ساختمانی وجود دارد تا مبیع و ویژگی‌های آن معلوم باشد و نه تمامی ثمن در مجلس عقد پرداخت می‌شود. در نتیجه باید قائل به بطلان قرارداد پیش‌فروش/خرید شویم؛ چه این که فقهای معاصر نیز قائل به بطلان چنین عقدی به سبب عدم پرداخت تمامی ثمن در مجلس عقد هستند (خمینی، ۱۴۲۶، ص ۴۳۳/لنکرانی، ۱۴۲۸، ص ۳۵۷/بهبخت، ۱۴۲۸، ص ۳۲۱/وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۴۱۸/شیری، ۱۴۳۰، ص ۴۳۹/شیرازی، ۱۴۲۹، ص ۳۳۷) تن‌دادن به دیدگاه مشهور و بطلان این نوع از معاملات مشکلات زیادی بوجود آورده و بخشی قابل توجهی از جامعه که دارای قدرت خرید ضعیف‌تری هستند، از این مزیت محروم می‌گردند.

اکنون این پرسش مطرح است که آیا می‌توان برای ابهامات فوق راه حلی فقهی ارائه نمود و قرارداد را در قالب بیع سلم مطرح نمود؟ نوشته حاضر سعی نموده است به روشی تحلیلی توصیفی به اشکالات فوق در تطبیق بیع سلم بر این قرارداد پاسخ دهد و در نهایت ثمره‌ای این تحلیل را بیان نماید.

۱. پیشینه تحقیق

۱. شیخ طوسی (۱۴۰۷ق) در کتاب خلاف به روش اجتهادی افزون بر شروط بیع، شرط قبض کل ثمن درخصوص بیع سلم را بررسی نموده و درنهایت آن شرط را لازم می‌دانند.
 ۲. صاحب جواهر (۱۴۰۴ق) در کتاب جواهرالکلام به روش اجتهادی مسئله قبض تمامی ثمن در بیع سلم را مطرح نموده و آن را لازم می‌دانند.
 ۳. مؤمنی قمی (۱۴۱۵ق) در کتاب کلمات سدیده فی مسائل جدیده به روش اجتهادی مسئله قبض تمامی ثمن در بیع سلم را مطرح نموده و آن را لازم می‌دانند.
 ۴. حاتمی و ذاکری نیا (۱۳۸۹) در مقاله ماهیت قراردادهای ساخت و ساز، ماهیت قرارداد پیش‌فروش را بررسی کرده و ادعا می‌کنند قرارداد پیش‌فروش ساختمان به جهت عدم پرداخت تمامی ثمن و کلی در ذمه‌بودن مبیع، قابل تطبیق بر بیع سلم نیست.
 ۵. غریبه و مسعودی (۱۳۹۰) در مقاله تحلیل فقهی حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان با تاملی بر انواع بیع، ماهیت این قرارداد را بررسی نموده و بیع سلم را قابل تطبیق بر این قرارداد نمی‌دانند.
 ۶. طباطبایی و کیانی (۱۳۹۳) در مقاله تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان، ماهیت این قرارداد را بررسی نموده و به این نتیجه می‌رسند که بیع سلم بوده و قبض تمامی ثمن لازم نیست.
 ۷. موسویان و شیرمردی احمد آباد (۱۳۹۴) در مقاله اوراق سلف موازی در تأمین مالی صنعت خودرو مسئله وجود اوراق سلف در بازار خودرو را بررسی نموده و معتقدند در بازار اولیه و ثانویه اوراق سلف موازی، بایستی کل ثمن معامله به صورت نقد پرداخت شود.
 ۸. اسدی (۱۳۹۷) در مقاله جایگاه حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان در رویه قضایی، مسئله جایگاه حقوقی این قرارداد را بررسی نموده و ادعا می‌کند قرارداد پیش‌فروش ساختمان بر بیع سلم قابل تطبیق نیست.
- کتب و مقالات پیشین برخی به این نتیجه منتهی شده‌اند که در بیع سلم قبض تمامی ثمن در مجلس عقد لازم بوده و در نتیجه قرارداد پیش‌فروش ساختمان نمی‌تواند در قالب بیع سلم تعریف شود. بعضی دیگر درصدد بررسی قابلیت اجرای این قرارداد در بازارهای مالی بوده و باتوجه به شروط بیع سلم از جمله قبض ثمن در مجلس عقد بیان داشته‌اند که کل ثمن عقد باید فی المجلس

پرداخت شود. مهم‌ترین نوآوری مقاله تمرکز فقهی روی شروط بیع سلف و توجه ویژه به ریشه‌های شکل‌گیری شرط (لزوم قبض تمامی ثمن در مجلس عقد در بیع سلم) و مهم‌ترین دلیل (اجماع) و پیگیری سابقه این اجماع است و در ادامه احصاء تمامی ادله مثبت این شرط و پاسخ تحلیلی به آن ادله و در نهایت تطبیق بیع سلف بر یکی از پرکاربردترین مصادیق یعنی قراردادهای خرید/فروش ساختمان می‌باشد.

۲. مفاهیم

قبل از پرداختن به سؤال اصلی پیش روی مقاله لازم است مفاهیمی که با آن در ارتباط است را بررسی و از حیث مفهوم شناسی تبیین کنیم.

۲-۱. مفهوم قرارداد پیش‌فروش و بیان اجمالی اقسام آن

در قانون پیش‌فروش ساختمان ضمن بیان حالات و قلمرو این قرارداد، تعریفی اجمالی از این قرارداد شده است، «هر قراردادی با هر عنوانی که به موجب آن مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) تعهد به احداث یا تکمیل ساختمانی مشخص در آن زمین کند و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش‌خریدار) درآید از نظر مقررات این قانون قرارداد پیش‌فروش ساختمان محسوب می‌شود».

دقت در این قانون نشان می‌دهد که قانونگذار به سبب وجود حالات مختلف در این قرارداد نتوانسته است عنوانی جامع برای آن انتخاب نماید و صرفاً به تبیین حالات مختلف و قلمرو این قرارداد و بیانی اجمالی از آن پرداخته است؛ البته چاره‌ای غیر از این وجود ندارد زیرا که در سه فرض موجود در این قانون، قرارداد بسته شده تفاوت ماهوی دارند؛ طبیعتاً با وجود این نکته باید عنوانی کلی همانند بیع یا عقد را برای این قرارداد انتخاب نمود؛ که تعیین این عنوان نیز سبب رفع اشکالات مطرح بر این قانون نمی‌شود. اما این قانون به سه صورت انجام می‌شود. در صورت اول پیش‌فروشنده قبل از شروع به ساخت اقدام به بستن این قرارداد می‌نماید. در صورت دوم پیش‌فروشنده، ساختمان در حال تکمیل را به پیش‌خریدار می‌فروشد و در صورت سوم نیز پیش‌فروشنده ساختمانی تکمیل شده را مورد قرارداد قرار می‌دهد.

۲-۲. مفهوم بیع سلم (بیان شرایط و اصطلاحات)

بیع سلم در اصطلاح به معنای «معامله کالای مدّت دار به بهای نقد» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۱۸۱) یا به تعبیر دقیق تر «هو ابتیاع کلی مؤجل بثمان حالّ عکس النسیئة» (اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۳۶۹/سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۸۳/سزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۲۶) یعنی خریدن کالای کلی به صورت زمان دار در مقابل ثمن نقد. البته عده‌ای قید «فی حکمه» را اضافه کرده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۱۶/سزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۲۰/فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۴۰/محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۵۵/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۶۷)؛ زیرا که ثمن در معامله سلف گاهی معین و حاضر در مجلس معامله است و گاهی نقد و حاضر نیست بلکه امری کلی است که معلوم بودنش به سبب مشاهده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۰۴) و این که ثمن گاهی نقد و گاهی دین است (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۴۰) یا این که شامل موردی شود که ثمن عین غایبه در حین عقد است لکن قبل از تفرق حاضرش کرده و به قبض شخص دیگر در آورند (علامه حلّی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۴۷۳).

به مشتری، مسلم، بایع، مسلم الیه، و به ثمن، مسلم و به مبیع، مسلم فیه گفته می‌شود (عاملی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۵۳۰/قمی، ۱۴۲۶، ج ۸، ص ۲۱۹). عده‌ای از فقهاء این اصطلاحات را با لام مشدده (خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۷۱/خمینی، ۱۴۰۴، ص ۱۴۹) و عده‌ای بدون تشدید (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۳۳۴/مصطفوی، ۱۴۲۳، ص ۱۴۹/بهجت، ۱۴۲۳، ص ۴۷۸) ضبط کرده‌اند. اما همان طور که عده‌ای (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۰۵) تصریح کرده‌اند ماده «سلم» در صورت تعدیه در باب افعال استعمال می‌شود و تعدیه به باب تعیل نشده است که بخواد اسم فاعل و مفعولش از این باب باشد. به بیع سلم بیع سلف نیز گفته می‌شود؛ لکن سلم معروف است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۶۷).

منظور از مبیع کلی در تعریف، کلی در ذمه است؛ توضیح این که کلی گاه به صورت کلی در معین است همانند این که فروشنده ده کیلو از صد کیلو گندم را به فردی می‌فروشد که مراد کلی در محل بحث این قسم از کلی نیست، بلکه مراد کلی در ذمه است؛ به این صورت که فروشنده با توصیف مبیع برای خریدار، آن را عهده خویش گرفته تا در موعد مشخص به وی تحویل نماید (حکیم، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۰۱/شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۱۶۰). همانند این که گوسفند را به دندان‌هایش یا پارچه را به طول و عرض و طعام را به جنس و میزان آن توصیف نماید و در تاریخ

معینی به خریدار تحویل نماید (حکیم، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۰۳). توجه به این نکته لازم است که در بیع سلم مهم نیست مبیع مثلی یا قیمی باشد، عمده این است که بتوان مال را از حیث صفات به گونه‌ای توصیف نمود که غرری مطرح نباشد؛ در راستایی این مطلب است که فقهای معاصر در توضیح این شرط این گونه می‌فرمایند: در صورتی که با توضیح صفات و ویژگی‌های مبیع در نزد عرف آن کالا معین گردد؛ کفایت می‌کند (خمینی، ۱۴۲۶، ص ۴۳۳/لنکرانی، ۱۴۲۸، ص ۳۵۷/بهجت، ۱۴۲۸، ص ۳۲۱/وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۴۱۸/شیرازی، ۱۴۳۰، ص ۴۳۹/شیرازی، ۱۴۲۹، ص ۳۳۷) و بدین جهت است که بیع سلم در تمامی قیمیات جاری نیست بلکه در مواردی که امکان توصیف وجود داشته باشد (صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۲۵/عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۲۱/عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۵، ص ۱۴۶/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۶، ص ۲۵) و از سویی نوعاً مورد معامله در قرارداد پیش‌فروش/خرید آپارتمان آپارتمان‌هایی است که توسط انبوه‌سازان ساخته می‌شود و از سویی دیگر به سبب این که لازم است در قرارداد پیش‌فروش/خرید آپارتمان مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت‌های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت مؤثر است، بیان و تعیین شود؛ جهل نسبت به مبیع منتفی گردیده و ملاک بیان شده از سوی فقهاء برای مبیع در بیع سلف محقق می‌گردد و در نتیجه اگر مورد معامله آپارتمان‌های شخصی ساز به صورت محدود باشد که نتوان صفات آن را به گونه‌ای که جهل خریدار را برطرف نماید؛ بیان نمود، در این صورت معامله به سبب اخلاف به شرط فوق باطل خواهد بود (ر.ک: خمینی، ۱۴۲۶، ص ۴۳۳/لنکرانی، ۱۴۲۸، ص ۳۵۷/بهجت، ۱۴۲۸، ص ۳۲۱/وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۴۱۸/شیرازی، ۱۴۳۰، ص ۴۳۹/شیرازی، ۱۴۲۹، ص ۳۳۷). این بحث به تفصیل در مباحث آتی بیان خواهد شد.

برای بیع سلم شروطی ذکر کرده‌اند که از جمله آن می‌توان به: بیان اوصاف مؤثر در قیمت مبیع؛ بیان وقت مشخص در تحویل مبیع و بیان مکان تسلیم آن، قبض ثمن در مجلس قبل از جدا شدن طرفین از یکدیگر اشاره کرد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۷۳).

۳. چالش‌های تطبیق قرارداد پیش‌فروش ساختمان بر بیع سلف

همان‌طور که در مقدمه اشاره شد، تطبیق قرارداد پیش‌فروش ساختمان بر بیع سلف دارای دو چالش است که لازم است هر یک به صورت مجزا بررسی و راهکار حل آن بیان شود.

۳-۱. ابهام و جهالت در ویژگی‌های مبیع

چالش نخست، ناظر به مجهول‌بودن مبیع و مسلم فیه است؛ خانه‌ای که ساخته نشده است و دارای هزاران مؤلفه که از جهت اختلاف قیمت و مؤثر در مالیت است؛ طبیعتاً مجهول بوده و از شروط اصلی بیع سلم، معلوم‌بودن مبیع است و در صورت مجهول‌بودن آن، بیع غرری در نتیجه باطل است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۵۹/ کیدری، ۱۴۱۶، ص ۲۳۶/ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۳۷-۳۳۹/ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۸۸/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۲۸).

۳۵

پاسخ، توجه به توضیح فقهاء ذیل شرط اول از شروط سلم است؛ زیرا فقهاء فرموده‌اند منظور از بیان ویژگی‌های مبیع، بیان مواردی است که در قیمت کالا تأثیر دارد و ازسویی عرف به این ویژگی‌ها اعرف از علما هستند و اگر علما مواردی را بیان می‌کنند از باب مثال و تقریب به ذهن است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰، ص ۵/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۸۳)؛ لذا می‌بینیم قدمای از فقهاء در باب استصناع (سفارش ساخت) قائل به بطلان، به سبب مجهول‌بودن مبیع بوده‌اند؛ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۲۱۵) لکن معاصرین قائل به صحت بوده و می‌فرمایند جهل در سفارش‌های ساخت معمول بین مردم، وجود ندارد و به این سبب غرر مطرح نیست (هاشمی شاهرودی، [بی‌تا]، ص ۱۶). به بیان دیگر، نکته عدم وجود غرر در قرارداد استصناع این است که در گذشته استصناع محدود به کفش و چکمه و... بوده است و این مورد به سبب دست‌ساز بودن، دارای اختلاف‌های فراوانی نسبت به هم بودند؛ اما در عصر حاضر و پیشرفت‌های موجود موارد ساخته شده مثل یکدیگر بوده و جهلی از حیث مورد سفارش اصلاً متصور نیست (خادمی کوشا، ۱۳۹۲، ص ۴۳) و می‌توان به صورت کلی ادعا نمود هرگاه توصیف سبب از بین رفتن چهل گردد؛ معامله صحیح و الا باطل خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۵۱/ شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۲۵۶-۲۶۶). در قرارداد پیش‌فروش/ خرید آپارتمان نیز به این نکته توجه شده است؛ توضیح این که مؤلفه‌هایی که در تعیین قیمت خانه مؤثر هستند به تفاوت مکان‌ها و سلاقی عمومی و عرفی آن منطقه، تغییر می‌کنند؛ فرض کنید مصالح و لوازم استفاده شده در خانه‌هایی که در جنوب کشور

ساخته می‌شود؛ نسبت به خانه‌هایی است که در شمال کشور ساخته می‌شود؛ متفاوت است؛ مثلاً شهری به نمایی خاص تمایل داشته و نزدشان مرسوم است و شهری دیگر به خلاف آن، یا مثلاً شهری مرسوم سقفی چوبی است و شهری دیگر سقف سیمانی و... و پر واضح است که قانونگذار نمی‌تواند به تعداد سلاقی و عرف‌های موجود ملاک‌ها را بر شمارد؛ بلکه ذیل عنوان عام «ملاک‌های مؤثر در قیمت» بیان کرده است که همان ملاکی است که فقهاء بیان کرده‌اند؛ همان‌طور که در ماده ۲ بند چهارم قانون پیش‌فروش ساختمان، این‌گونه بیان شده است: «مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت‌های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت مؤثر است»؛ بدین جهت است که فقهای معاصر در باب بیع سلف، ذکر اوصاف مبیع را به‌صورتی که گفته شود عرفاً مبیع معلوم است؛ کافی می‌دانند (خمینی، ۱۴۲۶، ص ۴۳۳/ لنگرانی، ۱۴۲۸، ص ۳۵۷/ بهجت، ۱۴۲۸، ص ۳۲۱/ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۴۱۸/ شبیری، ۱۴۳۰، ص ۴۳۹/ شیرازی، ۱۴۲۹، ص ۳۳۷) موبد مطلب فوق و عدم اشکال از جهت جهل به ویژگی‌های آپارتمان، این است که در فتاوی فقهای معاصر تنها اشکالی که نسبت به پیش‌فروش ساختمان مطرح گردیده است؛ عدم پرداخت ثمن در مجلس عقد است (خامنه‌ای، ۱۴۲۴، ص ۳۶۵).

۳-۲. لزوم قبض ثمن در مجلس عقد

دومین چالش که می‌توان گفت: مهترین چالش در این بحث است؛ لزوم قبض تمامی ثمن در مجلس عقد است؛ این حکم بین فقهای معاصر نیز مشهور است و در صورت رعایت نکردن آن از سوی طرفین، و دادن مقداری از ثمن در مجلس عقد، به اندازه ثمن داده شده عقد صحیح بوده و نسب به باقی صحیح نیست؛ باوجود این فروشنده می‌تواند نسبت به میزان صحیح معامله نیز فسخ نماید (خمینی، ۱۴۲۶، ص ۴۳۳/ لنگرانی، ۱۴۲۸، ص ۳۵۷/ بهجت، ۱۴۲۸، ص ۳۲۱/ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۴۱۸/ شبیری، ۱۴۳۰، ص ۴۳۹/ شیرازی، ۱۴۲۹، ص ۳۳۷/ خامنه‌ای، ۱۴۲۴، ص ۳۶۵) درحالی‌که در قراردادهای پیش‌خرید/فروش ساختمان رعایت نمی‌شود؛ زیرا اساساً فلسفه وجودی این قراردادها، عدم تمکن مالی مشتری برای تهیه تمامی ثمن ساختمان است و بدین سبب متوسل به پرداخت قسطی می‌شود. پرداخت در مجلس عقد به معنای هم زمانی با عقد نیست؛ بلکه

شرط کردن زمان در صورتی که با عقد، فاصله زمانی زیادی نداشته باشد و منافعی با قبض قبل از تفرق نباشد؛ اشکالی ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۹۵). ادله‌ای که فقهاء برای این شرط بیان کرده‌اند به شرح زیر است:

۳-۲-۱. اجماع

مهم‌ترین دلیل بر لزوم قبض ثمن در مجلس عقد، ادعای اجماع است. عده زیادی از فقهاء (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۲۰۱/ ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۲۷) بر این لزوم قبض نقل اجماع کرده‌اند. لکن این اجماع از چند جهت مخدوش است.

اولاً: فقهاء قبل از شیخ طوسی همانند شیخ صدوق (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۳۷۲)، شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳، صص ۵۶۹ و ۶۱۰-۶۱۱)، ابوالصلاح حلبی (ابوصلاح، ۱۴۰۳، صص ۳۵۴ و ۳۵۸)، سید مرتضی (سید مرتضی، ۱۴۱۷، ص ۳۶۹-۳۷۱/ همو، ۱۴۱۵، ص ۴۴۴/ همو، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۳۰۵) و سلار (سلار، ۱۴۰۴، ص ۱۸۱) با وجود این که مسئله بیع سلم را مطرح کرده‌اند؛ اما هیچ کدام به شرط مذکور اشاره نکرده‌اند. تنها جناب قاضی ابونعمان مصری بر این شرط ذیل یک روایتی تصریح کرده است (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۵۱). عدم تصریح قدما به این شرط در صورتی که محل بحث آن است؛ نشان از عدم مقبولیت شرط نزد ایشان یا لااقل عدم شهرت آن بین علما دارد؛ و تصریح صاحب دعائم بر این شرط مضر عدم شهرت نیست؛ زیرا در کتاب و نویسنده آن اشکال است؛ زیرا ایشان اسماعیلی مذهب و مورد وثاقت نیست و تمامی روایات این کتاب مرسل است (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۶۵/ سبحانی، ۱۴۲۴، ص ۳۱-۳۰).

ثانیاً: بسیاری از فقهاء در مقام تبیین این شرط از تعابیر همچون: «المشهور أن قبض الثمن فی المجلس شرط» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۱۴۸) یا «هذا هو المشهور بین الاصحاب» (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۴۳) یا «علی الاشهر» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۵) یا «مشهور بین اصحابنا» (بحرانی، [بی تا]، ج ۱۱، ص ۳۳۶) یا «ادعی الاجماع علی شرطية القبض» (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۱۷) استفاده کرده‌اند؛ تعابیری قریب به این مضمون توسط سایر علما نیز بیان شده است (مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۵۴۷/ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۱۲/ خویی، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۱۲۳/ شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۲۹۴) نیز بکار برده شده است؛ در حالی که علمای فوق در مواردی متعدد، با قوت و بدون تردید استناد به اجماع کرده‌اند؛ این اختلاف تعبیر نشان از این دارد که

اجماع موجود در مسئله، محکم و استوار نیست. و ازسوی دیگر به تصریح فقهاء عبارت «الشمهور...» نوعا اشاره به وجود خلاف در مسئله دارد (عاملی، [بی تا]، ج ۲، ص ۵۵۳/همو، ج ۶ ص ۶۱۳/حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۵۴/همو، ج ۱۳، ص ۳۹۳/همو، ج ۱۵، ص ۳۶۶/زراقی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۳۸۱/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۸، ص ۹۱) همان طور که عبارت «الاشهر» اشاره به وجود خلاف دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵، ص ۱۷۴/فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۱۷).

ثالثا: وجود مخالفینی همانند ابن جنید اسکافی (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۱۴۹/اسکافی، ۱۴۱۶، ص ۱۷۶) و افرادی شاذ که مرحوم وحید بهبهانی با تعبیر «فلا بدّ من التأمل فی اعتبار القبض أيضا كما وقع من الشاذّ» از آنها یاد می کند (بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۱۹۷). همچنین برخی خبر از توقف صاحب بشری برادر سیدابن طاووس و صاحب حدائق داده اند (عاملی، [بی تا]، ج ۴، ص ۴۵۶/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۸۹)؛ بعضی دیگر با تعبیر «لا خلاف فی أنّ التقابض فی المجلس شرط فی الصّرف و السّلم و خلاف البعض فی کلّ منهما متروک عند اصحابنا» اشاره به وجود مخالفینی در این مسئله دارند (خوانساری، [بی تا]، ص ۳۱۲).

رابعا: با وجود دلایل دیگر غیر از اجماع، احتمال قوی می رود که مستند اجماع، ادله مذکور باشد و در این موارد حتی صرف احتمال، سبب محتمل المدرکیه بودن و سقوط اجماع از حجیت می شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳، ج ۱، ص ۴۸). مدرکی بودن اجماع زمانی قوت می گیرد که می بینیم بسیاری از فقهاء در ادامه بیان اجماع ادله فوق الذکر را بیان می کنند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۱۴۹/همو، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۳۳۶/شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۵۶/مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۳، ص ۴۹۸/احسائی، ۱۴۱۰، ص ۱۲۲/صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۲۰).

خامسا: شیخ طوسی که خود ناقل اجماع است؛ در کتاب «النهایه» که به تصریح علما همانند روایت است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۴۶/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۸۵/انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۷۲/خویی، [بی تا]، ج ۱، ص ۴۹۸/اراکی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۶) هیچ اشاره ای به شرط مذکور نکرده و صرفا در شروط بیع سلم به معلوم بودن مبیع و زمان تحویل اشاره دارند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۳۹۵). این مطلب نشان گر این است که در نزد ایشان شرط قبض تمامی ثمن در مجلس عقد پشتوانه روایی نداشته بلکه صرفا به جهت ادله دیگری که در مباحث آتی بدان اشاره خواهد شد؛ بوده است؛ همچنین قطب رواندی نیز فقط دو شرط فوق را برای صحت بیع سلم بیان کرده اند (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۵۱).

سادسا: همان‌طور که علما بیان می‌کنند؛ اجتماعات شیخ طوسی و ابن‌زهره نوعاً از اجتماعات علی القاعده است؛ بدین معنا که اجتماع بر قاعده‌ای که در مورد بحث تطبیق در نظرشان دارد را بیان می‌کنند نه اجتماع بر اصل قول در مسئله را؛ گاهی حتی هیچ‌احدی در عصر خود ایشان نیز موافق قولشان نیستند (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۳۱۰/ حکیم، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۳۳۰/ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۶۱۰).

۳-۲-۲. عدم صدق عنوان سلم

برخی از فقهاء مدعی هستند که صدق عنوان سلم بر معامله زمانی است که قبض تمامی ثمن در مجلس صورت بگیرد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۸۹) و درغیراین صورت بیع سلم بر این معامله صدق نمی‌کند (مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ص ۲۱۴). دلیل دوم نیز به جهات ذیل محدودش است.

اولاً: بر فرض پذیرش این اشکال، نتیجه، بطلان معامله مذکور نیست؛ زیرا با عدم تحقق قبض، تطبیق عنوان سلم بر این معامله منتفی است ولی عنوان عقد و بیع بر آن شرعاً (مظفر، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۹۶) یا عرفاً (بهیسانی، ۱۴۱۷، ص ۶۰) صادق بوده و باتوجه به اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵) و عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) معامله مذکور لازم‌الوفاء خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۵۸/ فیاض کابلی، ۱۴۲۶، ص ۳۵۶-۳۸۴/ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۱، ص ۳۹۳).

ثانیاً: بیع سلم نزد عرف و لغت متقوم به قبض نیست، در نزد عرف و لغت سلم را در مقابل نسیه استفاده می‌کنند و این اعم از آن است که در مجلس قبض ثمن صورت بگیرد یا نه (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۱، ص ۳۹۳). به عبارت دیگر عقد سلم متقوم به اجزاء خودش همانند صیغه است و قبض امری خارج از حقیقت آن است (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۳۰-۱۳۱).

ثالثاً: بسیاری از فقهاء که تعدادشان فوق حد احصاء است؛ در ضمن بیان شرط مذکور، عبارتی دارند که دال بر عدم تقوّم بیع سلم بر قبض است؛ مانند: «من شرط صحة السلم القبض فی المجلس» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۲۰۰/ همو، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۷۰/ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۴۲/ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۴۲۴/ همو، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۳۳۹). واضح است که عبارت فوق نشان از این دارد که این شرط از شروط دخیل در مقومات نیست بلکه از شروط صحت است که در عبارت مرحوم ایروانی نیز نقل شد. صاحب جواهر نیز می‌فرماید: انصاف این است که

عمده دلیل برای این شرط اجماع مذکور است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۸۹) که نشان از عدم قبول دلیل دوم از سوی ایشان دارد.

۳-۲-۳. روایات

دلیل سوم روایاتی است که بر این شرط دلالت می‌کنند؛ مانند: موثقه عبد الله بن بکیر؛ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه، قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره (شيخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۶۰ / شيخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۱). در توضیح دلالت این روایت بر این شرط گفته شده است؛ سوال راوی از این است که بیع سلف واقع شده اما عمل به آن ممکن نیست؛ امام عليه السلام در پاسخ می‌فرمایند: باید خریدار سرمایه‌اش را پس گیرد. جواب امام به وضوح نشان می‌دهد که باید در بیع سلم تمامی ثمن پرداخته شود و الا در صورت عدم پرداخت ثمن، پس گرفتن ثمن معنایی ندارد (مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ص ۲۱۳). دلیل سوم نیز از جهات ذیل مورد خدشه است:

اولاً: این روایات فقط از سوی آیت‌الله مؤمن به عنوان ادله این شرط ذکر شده است و با فحص صورت گرفته؛ هیچ کس غیر ایشان، روایات را از ادله این شرط ندانسته‌اند! شیخ طوسی در روایتی که ایشان به عنوان ادله این شرط بیان کرده را در کتاب تهذیب و استبصار خویش آورده‌اند و در ذیل آن هیچ اشاره‌ای به دلالت این روایات بر این شرط نکرده‌اند؛ در حالی که خود ناقل اجماع بر این شرط هستند و در کتاب مبسوط و خلاف چند دلیل غیر از روایات بر این شرط آورده‌اند؛ اما از روایات و دلالت آن بر این شرط سخن نگفته‌اند و در کتاب النهایه نیز که به تصریح علما همانند روایت است، هیچ اشاره‌ای به این شرط نکرده و صرفاً به معلوم بودن مبیع و زمان تحویل اشاره دارند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۳۹۵).

ثانیاً: بعضی از علما که عمر خود را در شناخت و نقل و تنظیم و دسته بندی اخبار گذارده‌اند همانند فیض کاشانی (کاشانی، [بی تا]، ج ۳، ص ۶۵) و صاحب حدائق (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰، ص ۱۵-۱۶) و بعضی دیگر همانند صاحب مدارک (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۱۷) و صاحب فقه الصادق عليه السلام (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۲۶۹) در بحث شرط مذکور تصریح کرده‌اند که هیچ دلیلی غیر از اجماع وجود ندارد؛ در حالی که خود، این روایات را در کتاب‌شان آورده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰، ص ۳۹ / کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۱۸، ص ۵۵۹).

ثالثاً: روایات مورد ادعا، در کتب اربعه آمده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۲۱/ شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۶۰-۲۶۲/ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۱-۳۲/ همو، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۷۴)؛ شرح کتب اربعه (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۲۳۰/ مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۵۱۸) و فقهای که این روایات را در کتب خود آورده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۲۹۳/ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۳۶۵/ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۱۴۰/ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۲۸۴) و بسیاری از فقهای متاخر که ذکرشان به طول می‌انجامد؛ هیچ اشاره به دلالت مورد ادعای محقق فوق‌نکرده‌اند و بسیار بعید است باتوجه به اهتمام فقها به کتب اربعه و با دقت نظرهایی که از آنها سراغ داریم؛ این روایات را در بیع سلم نقل کرده باشند و از معنای آنها غافل باشند.

رابعاً: در اصل دلالت ادعا شده نیز اشکال وجود دارد؛ زیرا روایات مورد استناد فقط این مطلب را بیان می‌کنند که در صورت عدم تمکن بایع از دادن تمامی مسلّم فیه و دادن بعض آن در زمان معین شده؛ مشتری می‌تواند مقدارِ ثمنِ همسان با بعض داده نشده را از بایع بگیرد و این هیچ دلالتی بر قبض تمام ثمن در مجلس ندارد و اعم از آن است؛ زیرا ممکن است مشتری تمام ثمن را در مجلس داده باشد یا این که قسمت قسمت تا قبل از رسیدن زمان مشخص شده، داده باشد و به سبب عدم توان بایع در دادن تمامی مسلّم فیه بعض ثمن را مطالبه و دریافت کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳، ج ۱، ص ۴۶).

۳-۲-۴. تبدیل معامله به «بیع دین بدین»

اگر قسمتی از ثمن در مجلس بیع پرداخت و مقداری از آن بر ذمه مشتری باشد؛ مثنی و ثمن هر دو کلی در ذمه شده و این عقد، بیع دین به دین خواهد بود و این نوع از بیع، باطل و غیر نافذ است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۱۴۹/ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۲۰). دلیل چهارم نیز مخدوش است.

اولاً: بین دلیل و مدعا تساوی نیست، یعنی بین دین و عدم قبض ثمن، رابطه عام و خاص من وجه است، وجه افتراق دین از عدم قبض، دینی است که قبض شده است و وجه افتراق عدم قبض با دین، صورتی است که ثمن عین خارجی معینی است که به قبض در نیامده است حال باتوجه به این نکته چگونه دلیل نهی بیع دین به دین می‌تواند فرض ما را شامل شود؟ (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۵۸).

ثانیا: فقهاء در توضیح در روایت ممنوعیت بیع دین به دین، «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَجْرِبٍ عَنْ إِبرَاهِيمَ بْنِ مَهْزَمٍ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا يَبَاعُ الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۰۰) فرموده‌اند: دینی که به سبب عقد محقق شود مصداق برای این نهی نیست. توضیح این که شخصی که به بیع سلم خانه‌ای را می‌خرد و ثمن را می‌خواهد مدت‌دار بدهد؛ درست است که نسبت به بائع مدیون است؛ لکن این دین به سبب بیع سلم ایجاد شده است و روایت شامل دیونی می‌شود که با قطع نظر از این معامله، به آن دین گفته می‌شود نه آن که به سبب بیع ایجاد شود، پس شامل این دیون نمی‌شود (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰، ص ۱۸/ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۱۸/ مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ص ۲۱۵) حتی فقهاء تصریح کرده‌اند که اگر برای پرداخت ثمن در بیع سلم زمان هم مشخص شود باز مصداق بیع دین به دین نخواهد بود (جواهری، ۱۴۰۵، ص ۱۶۹).

۳-۲-۵. تبدیل معامله به «بیع کالی بکالی»

اگر قسمتی از ثمن در مجلس بیع پرداخت و مقداری از آن بر ذمه مشتری باشد؛ مثنی و ثمن هردو موجب بوده و این عقد، بیع کالی به کالی خواهد بود و این نوع از بیع، باطل و غیر نافذ است (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۵۶/ مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۳، ص ۴۹۸/ احسائی، ۱۴۱۰، ص ۱۲۲). این دلیل نیز بجهت ذیل مخدوش است.

اولا: گرچه نهی از این نوع بیع در کتاب دعائم الاسلام بدین صورت: «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ» (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۳) نقل شده و صاحب مستدرک الوسائل نیز این روایت را از این کتاب نقل کرده است (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ص ۴۰۵)؛ اما گذشت که کتاب دعائم و نویسندگان آن مورد اشکال هستند و این روایت از طرق اصحاب امامیه به صورت معتبر نقل نشده است؛ البته این روایت، از روایات مشهوری است که حتی افرادی چون ابن‌ادریس که حجیت خیر واحد را قبول ندارند؛ آن را نقل و بدان عمل کرده‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۵) و فقهاء در کتب خود به وفور به آن تمسک جسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۲۳/ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۱۲۶/ عاملی، علی‌بن‌حسین، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۱۸۱-۱۸۲) و عده‌ای نیز عمل اصحاب به این روایت را نقل کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۲۹۵).

ثانیا: در شمول این نهی نسبت به بحث ما اشکال وجود دارد زیرا ماده «کالا» دو معنا دارد:

حفظ و مراقبت، تاخیر. اگر به معنای اول باشد در این صورت کالی که اسم فاعل است یا دارای معنای اسم فاعلی است یعنی مراقب و محافظ زیرا که هر یک از طرفین در عقد مورد بحث مراقب دیگری هستند که ثمن یا مثن را بدهد؛ یا دارای معنای اسم مفعولی است؛ یعنی آن چه که مورد حفظ و مراقبت است که همان دین باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۲۲)؛ که در هر دوی این صورت‌ها، «بیع کالی به کالی» مترادف با «بیع دین بدین» خواهد بود؛ زیرا در صورت اول کلمه مال در تقدیر است زیرا نمی‌شود بائع و مشتری را که کالی هستند را ثمن و مثن فرض کرده و معاوضه شوند! بلکه منظور «مال الکالی» است؛ یعنی مال شخص محافظ. اگر ماده کلاً به معنای حفظ باشد، در هر دو احتمالش مترادف با «بیع دین بدین» خواهد بود و جواب آن گذشت. اما احتمال دوم در معنای کلاً، تاخیر است؛ و منظور از کالی، متأخر خواهد بود (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۰۷). در این صورت معنای نبوی فوق، نهی از هر کلی که در آن بنای تاخیر است؛ خواهد بود و شامل محل بحث خواهد شد.

اما این معنا به دو دلیل بعید از ظهور روایت است:

۱. قاضی ابونعمان مصری، راوی روایت؛ در توضیح این روایت می‌فرمایند: «و هو بیع الدین بالدین» (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۳). اگر ادامه، توضیح خود قاضی باشد؛ نشان از این دارد که در آن زمان، از بیع کالی این معنا را متوجه می‌شدند و موید معنای اول خواهد بود و اگر ادامه فرمایش پیامبر باشد؛ مترادف بودن به صورت قطعی ثابت خواهد شد؛ زیرا پیامبر هم توضیح بیع کالی را بر بیع دین منطبق دانسته‌اند. صاحب مستدرک الوسائل و جامع احادیث الشیعه روایت را بدین گونه آورده‌اند: «دَعَائِمُ الْإِسْلَامِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْكَالِي بِالْكَالِي وَ هُوَ بَيْعُ الدِّينِ بِالْدِّينِ ...» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ص ۴۰۵/بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۲۳، ص ۸۰۰) که نشان می‌دهند ایشان نیز ادامه را جزئی از روایت می‌دانند.

۲. بسیاری از فقهاء «بیع کالی بکالی» را به «بیع دین بدین» تفسیر کرده‌اند؛ مثلاً ابن براج می‌فرماید: «وقد نهى عن بيع الكالی بالكالی و هو الدین بالدین» (طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۳۸۹) همچنین (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۵/علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۱۲۶/شهید اول، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۳۹/اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۹۶/بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹، ص ۱۱۹/خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۲۳/سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۱، ص ۱۹/مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۲۴۲/گلیپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۶۷/مازندرانی، ۱۴۲۷، ص ۲۰۴). این‌ها همه موید معنای اول هستند. البته بعضی بیع کالی بکالی را

اخص مطلق از بیع دین بدین می‌دانند (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۱۷۴) که در این صورت نیز برگشت به «بیع دین بدین» خواهد داشت.

۳-۲-۶. غرری بودن معامله

برخی معتقدند در صورت عدم قبض ثمن در مجلس عقد، غرر لازم می‌آید؛ زیرا در این عقد، مژمن موجب است و دارای غرر، از طرفی چون نیاز نسبت به آن وجود دارد چاره‌ای نیست لکن این غرر را با تعجیل در پرداخت ثمن جبران می‌کنیم؛ حال اگر بخواهیم ثمن را نیز موجب کنیم؛ غرر، مضاعف شده و سبب بطلان بیع می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۳۳۶). این اشکال نیز مورد ملاحظه است:

اولاً: اگر فرض شود خود بائع، اقدام بر این معامله کند و با پرداخت تدریجی ثمن کالایش، امکان فروش و پیش برد ساختش را داشته باشد؛ چگونه می‌توان غرر در آن تصور کرد؛ به خصوص که این نوع از معاملات، امری مرسوم است.

ثانیاً: ممکن است در زمان شیخ طوسی، علامه حلی و علمای سابق، به سبب نبود حکومت عادل و دستگاه قضایی مناسب و کارآمد، ترس از غرر و ریسکی بودن در صورت عدم قبض ثمن در مجلس معامله، امری محتمل بوده و ایشان طبق قاعده این حکم را داده‌اند و از این جهت به ایشان نمی‌توان خرده گرفت؛ لکن در زمان حاضر و پیش‌بینی‌ها و تعهدات پیش‌بینی شده در قانون پیش‌فروش ساختمان، جایی برای نگرانی چه از ناحیه بائع به سبب عدم قبض ثمن و چه از ناحیه مشتری به جهت نگرانی از رسیدن به خانه، را برطرف می‌کند؛ برای مثال در قانون قرارداد پیش‌فروش ساختمان در ماده ۱۱ قانونگذار تصریح کرده است که باید اولاً ۱۰٪ کل ثمن در مجلس عقد داده شود و مابقی نیز طبق توافق طرفین و با اطلاع و ثبت در دفتر اسناد رسمی انجام شود که همه به سبب رفع نگرانی است و حتی اگر مشتری ازدادن ادامه ثمن منصرف یا غیر متمکن شود؛ این طور نیست ساختمان به اندازه ثمن پرداخت شده ملک مشتری شود و بائع توان واگذاری به غیر را نداشته باشد؛ زیرا به سبب قاعده لاضرر در فرض عدم توان یا عدم تمایل مشتری برای پرداخت تمامی ثمن، بائع می‌تواند اقدام قانونی جهت واگذاری آپارتمان در قالب قرارداد پیش‌فروش به دیگری بکند؛ زیرا بقای قسمتی از آپارتمان در ملک مشتری و عدم ادامه ساخت به سبب عدم پرداخت ثمن، سبب ضرر به بائع بوده و این ضرر از حیث شرعی منفی بوده و مشتری از سوی قانونگذار باید

ملزم به فروش ملک یا ادامه پرداخت یا امری که سبب رفع ضرر از بائع شود؛ می‌گردد.

۳-۲-۷. اصل عدم نقل

در صورتی که مقداری از ثمن پرداخت شود؛ نسبت به انتقال ملکیت شک داریم و اصل هم عدم آن است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۱۴۹). این دلیل نیز مورد خدشه است. زیرا استصحاب اصل عملی است و محل جریان آن، فرض عدم وجود امارات و عمومات و اطلاعات است؛ در محل بحث عمومات و اطلاعاتی وجود دارد که در صورت شک به آنها مراجعه می‌شود؛ مانند: اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵) و عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده: ۱) که مطابق این عمومات و اطلاعات معامله مذکور لازم الوفاء خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۵۸/ فیاض کابلی، ۱۴۲۶، ص ۳۵۶-۳۸۴/ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۱، ص ۳۹۳)؛ زیرا شک در صدق عنوان سلم بر این معامله، به معنای عدم صدق عنوان بیع و عقد بر این معامله نیست؛ زیرا بیع سلم قبل از تحقق قبض، شرعا (مظفر، [بی تا]، ج ۲، ص ۹۶) و عرفا (بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۶۰)، بیع محسوب می‌گردد.

نتیجه

تطبیق قرارداد پیش فروش / خرید آپارتمان بر بیع سلف از حیث فقهی، از دو جهت دارای چالش و ابهام است؛ جهت اول این که در بیع سلف باید مبیع از حیث ویژگی هایش مشخص باشد، بدین جهت است که فقهاء در مثلیات و قیمیاتی که امکان توصیف در آن وجود دارد؛ این بیع را جایز می‌دانند و در غیر آن صحیح نمی‌دانند؛ با توجه به این شرط، تطبیق بیع سلف با قرارداد پیش / خرید ساختمان با چالش مواجه خواهد بود؛ زیرا محل سخن آپارتمانی است که ساخته نشده است و از سویی ساختمان دارای مولفه‌های بسیاری بوده که در قیمت نهایی آن مؤثر هستند و چگونه می‌تواند ساختمانی که هنوز ساخته نشده است معلوم و مشخص باشد؟ در پاسخ به این اشکال بیان شد که قانونگذار به این اشکال توجه داشته و در قانون پیش فروش آپارتمان لازم دانسته است مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت‌های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه

فنی هر واحد قید شده یا عرفا در قیمت مؤثر است؛ در قرارداد ذکر شود تا جهل نسبت به مورد معامله از بین رود.

دومین چالش (که مهم‌ترین چالش در تطبیق قرارداد پیش‌فروش/خرید آپارتمان از حیث فقهی بر بیع سلف است) شرط نمودن پرداخت تمامی ثمن معامله در مجلس عقد از سوی فقهاء است؛ بدین صورت که باید تمامی ثمن معامله در مجلس عقد داده شود و در غیر این صورت عقد نسبت به میزان داده شده صحیح و حتی در همین میزان هم فروشنده قدرت فسخ را دارا می‌باشد. مهترین دلیل این شرط در کنار ادله‌ای همچون: عدم صدق عنوان بیع سلف در صورت عدم پرداخت تمامی ثمن، غرری بودن بیع در صورت عدم پرداخت، روایات خاص؛ تبدیل بیع به بیع دین به دین و کالی به کالی و اصل عدم نقل؛ اجماع ادعا شده از سوی بعضی از فقهاء برای این شرط است. اجماع منقول در این فرض به جهات متعددی مورد اشکال است؛ اولاً: با وجود پرداختن فقهای سابق بر شیخ طوسی به شرایط بیع سلف اما هیچ سخنی از این شرط به میان نیامده است. ثانیاً: بسیاری از فقهاء در بیان این شرط از تعبیری همچون مشهور یا اشهر استفاده نموده‌اند که نشان از عدم مقبولیت این شرط در نزد تمامی فقهاء و وجود مخالفینی دارد. ثالثاً: با وجود ادله متعددی برای اثبات این شرط که ناقلین اجماع خود آن را ذکر می‌کنند همانند ادله نفی غرر یا روایات ادعا شده، این اجماع مدرکی بوده و حجیتی نخواهد داشت. رابعاً: مخالفینی در این مسئله وجود دارند. خامساً: شیخ طوسی خود در کتاب نه‌ایه خویش که به سان روایات می‌ماند هیچ اشاره‌ای به این شرط ننموده که نشان از عدم وجود پشتوانه روایی برای این شرط است. سادساً: نوعاً اجماع‌های منقول از شیخ طوسی و ابن‌زهره که دو ناقل اجماع در این مسئله هستند؛ از نوع اجماع علی القاعده بوده (بازگشت اجماع بر قاعده‌ای مسلم و تطبیق آن قاعده در محل بحث و استفاده از تعبیر اجماع در مورد نتیجه تطبیق شده) و از حیث حجیت ارزشی ندارد؛ در نتیجه قرارداد پیش‌فروش ساختمان قبل از شروع به ساخت از مصادیق بیع سلم است و مبیع و ویژگی‌های آن با رعایت موازین قراردادهای پیش‌فروش ساختمان مشخص و معلوم است؛ و لزوم قبض تمامی ثمن در مجلس عقد نیز از منظر شریعت اثبات نشد؛ زیرا اولاً، تمامی ادله ادعا شده مخدوش بوده و دلیلی اثبات‌کننده لزوم قبض تمامی ثمن در مجلس عقد وجود ندارد؛ ثانیاً، ادله بیع سلم مطلق بوده و در عرف جاری نیز بیع سلم بدون قبض تمامی ثمن امری مرسوم است. بنابراین قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، از این جهات مشکلی نداشته و صحیح هستند.



منابع

۱. احسائی، ابن ابی جمہور محمد بن علی؛ الأقطاب الفقیہیة علی مذهب الإمامیة؛ قم: انتشارات کتابخانہ آیت اللہ مرعشی نجفی، ۱۴۱۰ق.
۲. اراکی، محمد علی؛ کتاب الطہارۃ؛ قم: مؤسسہ در راہ حق، ۱۴۱۳ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذہان؛ ج ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، ۱۴۱۳ق.
۴. اسدی، بہنام؛ «جایگاہ حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان در رویہ قضایی»، فصلنامہ الکترونیکی پژوهش های حقوقی قانون یار؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۷، ص ۵۳-۸۰.
۵. اسکافی، ابن جنید؛ مجموعہ فتاوی ابن جنید؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، ۱۴۱۶ق.
۶. اصفہانی (مجلسی اول)، محمد تقی؛ روضۃ المتقین فی شرح من لایحضرہ الفقیہ؛ ج ۷، چ ۲، قم: مؤسسہ فرہنگی اسلامی کوشانبور، ۱۴۰۶ق.
۷. اصفہانی (مجلسی دوم)، محمد باقر بن محمد تقی؛ ملاذ الأخیار فی فہم تہذیب الأخبار؛ ج ۱۰، قم: انتشارات کتابخانہ آیت اللہ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.
۸. اصفہانی، سید ابوالحسن؛ وسیلۃ النجاة (محشای سید روح اللہ خمینی)؛ قم: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ق.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ کتاب المکاسب؛ ج ۱ و ۲، قم: کنگرہ جہانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۱۰. ایروانی، علی؛ حاشیۃ المکاسب؛ ج ۱، تہران: وزارت فرہنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۱. بحرانی، حسین؛ الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع؛ ج ۱۱، قم: مجمع البحوث العلمیہ، [بی تا].
۱۲. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراہیم؛ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ۱۹ و ۲۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، ۱۴۰۵ق.
۱۳. بروجردی، حسین؛ جامع أحادیث الشیعة؛ ج ۲۳، تہران: انتشارات فرہنگ سبز، ۱۴۲۹ق.

١٤. بغدادی (مفید)، محمد بن محمد بن نعمان؛ المقنعة؛ قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ١٤١٣ق.
١٥. بهیانی، محمد باقر بن محمد؛ حاشیة مجمع الفائدة والبرهان؛ قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی، ١٤١٧ق.
١٦. بهجت، محمد تقی؛ رساله توضیح المسائل؛ ج ٢، ٩٢، قم: انتشارات شفق، ١٤٢٨ق.
١٧. بهجت، محمد تقی؛ وسیلة النجاة؛ ج ٢، قم: انتشارات شفق، ١٤٢٣ق.
١٨. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی)؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)؛ ج ٢، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ١٤٢٦ق.
١٩. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی)؛ موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (ع)؛ ج ١١، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ١٤٢٣ق.
٢٠. جواهری، حسن محمد تقی؛ الربا فقہیاً و اقتصادياً؛ قم: مؤلف محترم، ١٤٠٥ق.
٢١. حاتمی، علی اصغر و حانیه ذاکری نیا؛ «ماهیت قرارداد ساخت و ساز»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ٢، بهار و تابستان ١٣٨٩، ص ٧١-٩٤.
٢٢. حائری، سید علی بن محمد؛ ریاض المسائل؛ ج ٢، ٩، ١٣ و ١٥، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٨ق.
٢٣. حسینی روحانی، سید صادق؛ فقه الصادق (ع)؛ ج ١٨، قم: دارالکتاب — مدرسه امام صادق (ع)، ١٤١٢ق.
٢٤. حکیم، سید محمد سعید؛ مستمسک العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه دارالتفسیر، ١٤١٦ق.
٢٥. حکیم، سید محمد سعید؛ منهاج الصالحین؛ ج ٢، بیروت: دارالصفوه، ١٤١٥ق.
٢٦. حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی؛ غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ١٤١٧ق.
٢٧. حلبی (ابو صلاح)، تقی الدین بن نجم الدین؛ الکافی فی الفقه؛ اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، ١٤٠٣ق.
٢٨. حلبی (ابن ادريس)، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ١ و ٢،

- ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٠ق.
٢٩. حلی (محقق حلی)، نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ٢، ج ٢، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٠٨ق.
٣٠. حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد؛ المهذب البارع فی شرح المختصر النافع؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٧ق.
٣١. حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد؛ تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية؛ ج ٢، قم: مؤسسه امام صادق، ١٤٢٠ق.
٣٢. حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ١٠ و ١١، قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٤ق.
٣٣. حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد؛ مختلف الشيعة فی أحكام الشريعة؛ ج ٥، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٣ق.
٣٤. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری؛ التفتیح الرائع لمختصر الشرائع؛ ج ٢، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ١٤٠٤ق.
٣٥. خادمی کوشا، محمد علی؛ «استصناع در توجیهی جدید»، مجله کاوشی نو در فقه اسلامی؛ ش ٢، تابستان ١٣٩٢، ص ٢٩-٤٠.
٣٦. خامنه‌ای، سید علی؛ أجوبة الإستفتائات (فارسی)؛ قم: دفتر معظم له، ١٤٢٤ق.
٣٧. خمینی، سید روح الله؛ توضیح المسائل؛ [بی جا]: [بی نا]، ١٤٢٦ق.
٣٨. خمینی، سید روح الله؛ زیادة الأحكام؛ تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، ١٤٠٤ق.
٣٩. خوانساری، سید احمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ ج ٣، ج ٢، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٠٥ق.
٤٠. خوانساری، محمد امامی؛ الحاشیة الثانية علی المكاسب؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
٤١. خوبی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهة (المکاسب)؛ ج ١، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
٤٢. خوبی، سید ابوالقاسم؛ موسوعة الإمام الخوئی؛ ج ٩، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ١٤١٨ق.
٤٣. دیلمی (سالار)، حمزه بن عبدالعزیز؛ المراسم العلوية والأحكام النبوية؛ قم: منشورات الحرمین، ١٤٠٤ق.

۴۴. راوندی، قطب‌الدین سعید بن عبدالله؛ فقه القرآن؛ ج ۲، ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۴۵. سبحانی، جعفر؛ المواهب فی تحریر احکام المکاسب؛ قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۴ق.
۴۶. سبزواری (محقق سبزواری)، محمدباقر بن محمد؛ کفایة الأحکام؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ق.
۴۷. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الأحکام؛ ج ۱۳ و ۲۱، ج ۴، قم: مؤسسه المنار — دفتر معظم له، ۱۴۱۳ق.
۴۸. سیستانی، سیدعلی؛ منهاج الصالحین؛ ج ۲، ج ۵، قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی، ۱۴۱۷ق.
۴۹. سیستانی، سیدعلی؛ قاعدة لا ضرر ولا ضرار؛ قم: دفتر آیت‌الله سیستانی، ۱۴۱۴ق.
۵۰. شبیری زنجانی، موسی؛ رساله توضیح المسائل؛ قم: انتشارات سلسبیل، ۱۴۳۰ق.
۵۱. صافی گلپایگانی، لطف‌الله؛ هداية العباد؛ قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۶ق.
۵۲. صیمری، مفلح بن حسن؛ غاية المرام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲، بیروت: دارالهادی، ۱۴۲۰ق.
۵۳. طباطبایی، سید محمد صادق و عباس کیانی؛ «تیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان»، حقوق دادگستری؛ ش ۸۵، بهار ۱۳۹۳، ص ۴۵-۸۲.
۵۴. طرابلسی (ابن براج)، قاضی عبدالعزیز؛ المهذب؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۵۵. طوسی، محمد بن حسن؛ النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی؛ ج ۲، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
۵۶. طوسی، محمد بن حسن؛ الخلاف؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۵۷. طوسی، محمد بن حسن؛ المیسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۲، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
۵۸. طوسی، محمد بن حسن؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۷، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.

٥٩. طوسی، محمد بن حسن؛ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار؛ ج ٣، تهران: دارالکتب الإسلامية، ١٣٩٠ق.
٦٠. عاملي، (حرّ عاملي)، محمد بن حسن؛ وسائل الشيعة؛ ج ١٨، قم: مؤسسه آل البيت ﷺ، ١٤٠٩ق.
٦١. عاملي، زين الدين بن علي؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ٣، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ق.
٦٢. عاملي، سيد جواد؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة؛ ج ٢، ٤ و ٦، بيروت: دار إحياء التراث العربي، [بي تا].
٦٣. عاملي، سيد محمد حسين؛ الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية؛ ج ٤، قم: دارالفتوة للطباعة والنشر، ١٤٢٧ق.
٦٤. عاملي، علي بن حسين؛ رسائل المحقق الكركي؛ ج ١، قم: كتابخانه آيت الله مرعشي نجفی و دفتر نشر اسلامي، ١٤٠٩ق.
٦٥. عاملي، محمد بن مكي؛ الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ ج ٣، ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ق.
٦٦. عاملي، محمد بن مكي؛ القواعد والفوائد؛ ج ٢، قم: كتابفروشي مفيد، [بي تا].
٦٧. غريبه، علي و ناصر مسعودي؛ «تحليل فقهي و حقوقی قرارداد پيش فروش ساختمان با تأمل بر انواع بيع»، فقه و حقوق اسلامي؛ ش ٢، بهار و تابستان ١٣٩٠، ص ١٥٧-١٧٥.
٦٨. فاضل لنكراني، محمد؛ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - قصاص؛ قم: مركز فقهي ائمه اطهار ﷺ، ١٤٢١ق.
٦٩. فاضل لنكراني، محمد؛ رساله توضيح المسائل؛ ج ١١٤، قم: [بي تا]، ١٤٢٦ق.
٧٠. فراهيدي، خليل بن احمد؛ كتاب العين؛ ج ٥، ٢، قم: نشر هجرت، ١٤١٠ق.
٧١. فياض، محمد اسحاق؛ المسائل المستحدثة؛ كويت: مؤسسه مرحوم محمد رفيع حسين، ١٤٢٦ق.
٧٢. فيض كاشاني، محمد محسن؛ الوافي؛ ج ١٨، اصفهان: كتابخانه امام امير المؤمنين علي ﷺ، ١٤٠٦ق.
٧٣. فيض كاشاني، ملا محسن؛ مفاتيح الشرائع؛ ج ٣، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي

نجفی، [بی تا].

۷۴. قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن بابویه؛ المقنع؛ قم: مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵ق.

۷۵. قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن بابویه؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۳، ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.

۷۶. قمی، سید تقی؛ مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۸، قم: منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.

۷۷. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۵، ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.

۷۸. کیدری، محمد؛ إصباح الشیعة بمصباح الشریعة؛ قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۶ق.

۷۹. مازندرانی، علی اکبر؛ دلیل تحریر الوسيلة — الشركة والقسمه؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۷ق.

۵۴

۸۰. مامقانی، محمد حسن؛ غایة الآمال فی شرح المکاسب؛ ج ۳، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه، ۱۳۱۶ق.

۸۱. مصطفوی، سید محمد کاظم؛ فقه المعاملات؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ق.

۸۲. مظفر، محمدرضا؛ حاشیة المظفر علی المکاسب؛ ج ۲، قم: حبيب، [بی تا].

۸۳. مغربی، نعمان بن محمد؛ دعائم الإسلام؛ ج ۲، ۲، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۳۸۵ق.

۸۴. مغنیه، محمد جواد؛ فقه الإمام الصادق؛ ج ۳، ۲، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.

۸۵. مکارم شیرازی، ناصر؛ الفتاوی الجديدة؛ ج ۲ و ۳، ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۷ق.

۸۶. مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوار الفقاهة؛ قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۵ق.

۸۷. مکارم شیرازی، ناصر؛ رساله توضیح المسائل؛ ج ۵۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۹ق.

۸۸. منتظری، حسینعلی؛ کتاب الزکاة؛ ج ۳، ۲، قم: مرکز جهانی مطالعات اسلامی، ۱۴۰۹ق.

۸۹. موسوی (سید مرتضی)، علی بن حسین؛ الإنتصار فی إفرادات الإمامیه؛ قم: دفتر انتشارات

- اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ق.
۹۰. موسوی (سید مرتضی)، علی بن حسین؛ المسائل الناصریات؛ تهران: رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، ۱۴۱۷ق.
۹۱. موسوی (سید مرتضی)، علی بن حسین؛ رسائل الشریف المرتضی؛ ج ۴، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.
۹۲. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا؛ هداية العباد؛ ج ۱ و ۲، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
۹۳. موسویان، سید عباس و حسین شیرمردی احمدآبادی؛ «اوراق سلف موازی در تأمین مالی صنعت خودرو»، فصلنامه بورس اوراق بهادار؛ ش ۴۰، تابستان ۱۳۹۴، ص ۲۵-۵۲.
۹۴. مؤمن قمی، محمد؛ کلمات سديدة في مسائل جديدة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ق.
۹۵. نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن؛ جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۴، ۲۵ و ۳۸، ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۹۶. نراقی، احمد بن محمد؛ مستند الشیعة في أحكام الشریعة؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۵ق.
۹۷. نوری، میرزا حسین؛ مستدرک الوسائل؛ ج ۱۳، بیروت: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.
۹۸. وحید خراسانی، حسین؛ توضیح المسائل؛ ج ۹، قم: مدرسه امام باقر، ۱۴۲۸ق.
۹۹. وحید خراسانی، حسین؛ منهاج الصالحین؛ ج ۳، ۵، قم: مدرسه امام باقر، ۱۴۲۸ق.
۱۰۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ «استصناع (سفارش ساخت کالا)»، مجله فقه اهل بیت؛ ش ۱۹ و ۲۰، ۱۳۷۸، ص ۳-۲۴.
۱۰۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ قرائات فقهية معاصرة؛ ج ۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ۱۴۲۳ق.
۱۰۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ کتاب الإجارة؛ ج ۱، ۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ۱۴۳۳ق.
۱۰۳. یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشية المكاسب؛ ج ۲، ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.