

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

آیا خرید و فروش خانه قبل از اعمار آن جائز است و یا این بیع از باب سلم و استصناع به حساب می‌آید؟

(ترجمه)

پرسش:

السلام علیکم و رحمت الله و برکاته!

سوال اول: شیخ گرامی ما، الله سبحانه و تعالی شما را حفظ نموده و با نصرت‌اش یاری فرماید. در نزد سوال است که آیا فروش خانه به اساس عقد استصناع جائز است؛ چنانچه شخصی زمین دارد و می‌خواهد در این زمین خانه اعمار نماید؛ اما قبل از اعمار، این خانه را به اساس عقد استصناع به فروش می‌رساند در حالی که مساحت اتاق‌ها و مواد خام این خانه معلوم و مشخص است و هم‌چنان خانه را در میعاد توافق شده مشخص برای مشتری تسلیم می‌نماید، خواه ثمن آن را در زمان عقد پرداخت کند و یا بعد از عقد، آیا چنین معامله جائز است؟ الله سبحانه و تعالی شما را جزای خیر عنایت فرماید.

سوال دوم: شیخ گرامی ما از شما می‌خواهم که مسئله‌ی استصناع را واضح سازید که آیا این عقد از جمله انواع بیع است و آیا جائز است که خانه‌ی را در زمین صانع به شرط این که زمین را اعمار نماید خریداری کنیم؟ الله سبحانه و تعالی شما را جزای خیر عنایت فرماید.

پاسخ

و علیکم السلام و رحمت الله و برکاته

به جواب سوال‌های یوس الف و فراز محمد فاتح!

بدون شک سوالات شما مشابه است، بعضی از شما از خرید خانه، قبل از اعمار آن را سوال نمودید که آیا می‌شود از باب سلم باشد؟ و بعضی از شما از فروش خانه قبل از بناء آن از باب استصناع سوال نمودید که قبلاً در این مورد جواب داده بودیم که خرید خانه قبل از بناء آن هرچند که مواصفات آن مشخص شود تحت باب سلم نرفته و خرید آن جائز نیست و هم‌چنان از باب استصناع به حساب نمی‌آید و اکنون آنرا واضح می‌سازیم:

اولاً: فروش آن چه که در تحت ملکیت انسان نباشد جائز نمی‌باشد و در این مورد احادیث بسیاری وارد شده و از جمله این احادیث قرار ذیل اند:

ترمذی در سنن خود از حکیم بن حزام روایت نموده که وی گفته است: «من در نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمدم و گفتم مردی در نزد آمد و در مورد بیع شیء معدوم سوال نمود و گفت من شیء معدوم را می‌خرم و بعداً آنرا به فروش می‌رسانم.» رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود:

«لَا تَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»

ترجمه: چیزی که در نزد تو نیست (یعنی مالکیت آنرا نداری) نفروش.

ترمذی از عبدالله بن عمرو روایت نموده است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده است:

«لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.»

ترجمه: معامله سلف و بیع؛ حلال نیست و دو شرط در یک معامله جایز نیست و معامله به شرط سود و فایده در کالایی که در اختیار ندارد و هیچ تضمینی هم بر تحویل آن نمی‌پذیرد، و فروش کالایی که در اختیار فروشنده نیست (هنوز تحویل نگرفته) جایز نیست.

بنابراین تا وقتی که خانه و منزل اعمار نشود فروش آن جواز ندارد؛ زیرا خانه تا هنوز اعمار نشده، بلکه تا هنوز مبیعه یعنی منزل موجود نمی‌باشد، پس برای این که بیع صحیح شود، واجب است که منزل موجود گردد؛ چنان که ساختار ظاهری آن یعنی ستون و پایه‌اش موجود شود چیزی که عرفاً به آن خانه اطلاق شده و قابلیت تسلیم را داشته باشد.

ثانیاً: در این زمینه نصوصی وارد شده که دو مورد را از بیع معدوم استثناء نموده که این دو مورد بیع سلم و بیع استصناع هستند؛ اما این دو نوع بیع استثناء شده بر منازل و خانه مصداق ندارد و بیان این مسئله قرار ذیل است:

1. بیع سلم: بیع سلم بیعی است که شخص بدل موجود را در بدل مشخص غیر موجود معامله می‌کند؛ یعنی مشتری مالی را به عنوان ثمن پرداخت می‌کند تا در آینده در زمان مشخص مبیعه و کالا را قبض نماید و این بیع شرعاً جایز بوده و تنها در مکيلات، موزونات و معدودات جایز است؛ چنانچه این مسئله در جزء دوم کتاب شخصیه بیان شده و قرار ذیل است: «جواز بیع سلم به سنت ثابت شده است، از ابن عباس رضی الله عنهما روایت شده:

«قَدِمَ النَّبِيُّ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» (مسلم)

ترجمه: رسول الله صلی الله علیه و سلم در مدینه آمدند و مردم مدینه تا دو سال در میوه‌جات بیع سلم می‌کردند و رسول الله صلی الله علیه و سلم (در برابر این معامله‌شان سکوت نموده) فرمودند کسی که در خرما سلف (بیع نسیه) می‌کند باید در پیمانته مشخص، وزن مشخص و تا وقت مشخص سلف کند.

از عبدالرحمن بن ابی و عبدالله بن ابی اوفی روایت شده که گفته است:

«نَأْصِيبُ الْمَعَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ فَنُسَلِّفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، قَالَ: قُلْتُ أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ.» (بخاری)

ترجمه: ما به همراهی رسول الله صلی الله علیه و سلم به غنابیم می‌رسیدیم از کشاورزان شام نزد ما می‌آمد، گفت ما مردم مدینه در گندم، جو و کشمش در میعاد مشخص سلف می‌کردیم، سوال نمودم که آیا زراعت داشتند و یا نداشتند گفتند، از این مسئله سوال نکردیم.

و در روایت دیگری چنین آمده است:

«إِنَّا كُنَّا نُسَلِّفُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ وَالْتَّمَرِ إِلَى قَوْمٍ مَا هُوَ عِنْدَهُمْ.» (ابوداود)

ترجمه: ما در زمان رسول الله صلی الله علیه و سلم، ابوبکر و عمر رضی الله تعالی عنهما در گندم، جو، کشمش و خرما از قومی که از این اجناس داشتند سلف می‌کردیم.

پس این احادیث دلیل اند بر جواز سلم؛ اما باید واضح گردد که در کدام اشیاء سلم جواز و در کدام اشیاء جواز ندارد؟ در حدیث و اجماع صحابه واضح گردیده که سلم بیع چیزی است که هنوز ملک شخص نبوده و ملکیت شخص بالای آن تکمیل نشده است که این دو نوع بیع، ممنوع است و بیع سلم به اساس نص از قاعده عدم جواز بیع شیء معدوم، استثناء گردیده است، لذا چیزی که سلم در آن جواز دارد باید منصوص باشد و با مراجعه در نصوص در می‌یابیم که مکیلات، موزونات و معدودات در مصداق بیع سلم قرار می‌گیرند. اما جواز بیع در مکیلات و موزونات به دلیل حدیث ابن عباس رضی الله عنهما است که گفته است:

«قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّمُونَ فِي التَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ: مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي ثَمَنِ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.» (بداية المجتهد و نهاية المقتصد نوشته ابن رشد)

ترجمه: رسول الله صلی الله علیه و سلم در مدینه آمد و مردم مدینه در طی دو الی سه سال سلم می‌نمودند، رسول الله صلی الله علیه و سلم (بیع سلم را مانع نشده بلکه) فرمودند کسی که سلم می‌نماید باید با ثمن معین، وزن معین و وقت معین سلم نماید.

در روایت دیگری از ابن عباس رضی الله عنهما آمده است که رسول الله صلی الله علیه و سلم فرموده است:

«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَبِيٍّ كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» (بخاری)

ترجمه: کسی که سلف می‌کند باید در پیمانه معلوم، وزن معلوم و مدت معلومی سلف کند.

بناء این احادیث دلالت دارد مالی که سلم می‌شود باید از جمله اشیاء مکیل و موزون باشد؛ اما جواز سلم در معدودات به اساس اجماع صحابه است که در مطعومات ثابت شده است، اجماع صحابه را در این خصوص ابن منذر نقل نموده و بخاری روایت کرده و گفته است "شعبه" برای ما گفت، محمد یا عبدالله ابن ابی المجالد برای ما خبر داد:

«اِخْتَلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادِ بْنِ الْهَادِ وَأَبُو بُرْدَةَ فِي السَّلْفِ فَبَعَثُونِي إِلَى ابْنِ أَبِي أَوْفَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ: إِنَّا كُنَّا

نُسَلِّفُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ»

ترجمه: عبدالله بن شداد، ابن هادی و ابو بردة در مورد سلف با ما اختلاف نموده مرا به سوی ابن ابی اوفی رضی الله عنه فرستاد و من در این خصوص از ابن ابی اوفی سوال نمودم او گفت: ما در زمان رسول الله صلی الله علیه و سلم، ابوبکر و عمر رضی الله عنهما در گندم، جو، کشمش و خرما سلف می‌نمودیم.

این روایات دلالت دارند که سلم در مطعومات جائز است؛ اما مطعومات خالی از سه حال نیست یا مکیل است یا موزون و یا هم معدود، پس حکم ارتباط به مکیلات، موزونات و معدودات دارد که توسط آن مطعومات مشخص می‌گردد؛ مانند: ارتباط قبض به این چیزها که نیاز به قبض دارد و مانند ارتباط ربا به کیل، وزن و عدد، وقتی از کیل، وزن و عدد بیشتر شود ربا محسوب می‌شود. و سلم نیز تعلق به مکیل، موزون و معدود دارد و در حدیث صراحت دارد که در مکیلات و موزونات سلم جائز است؛ اما از معدودات یادی نکرده است، ولی اجماع صحابه معدودات را نیز داخل سلم نموده و لازم است که اشیاء مسلم بها صفات مشخص داشته باشد؛ مانند: گندم حورانی، خرما بونی، پنبه مصری، ابریشم هندی و زیتون ترکی و هم‌چنان لازم است که با وزن و پیمانه مشخصی باشند از قبیل صاع شامی، رطل عراقی، کیلوگرام و لیتر، یعنی لازم است که پیمانه و میزان معروف و مشخص باشد.» ختم متن جزء دوم کتاب شخصی

بناءً بیع سلم تنها در مکیلات، موزونات و معدودات جائز، اما شناخت این که چگونه اموال از جمله مکیلات، موزونات و معدودات است ارتباط به واقعیت اموال دارد که آیا از جمله اموال مثلی است و یا از اموال قیمی؟

اموال مثلی اموالی هستند که توسط پیمان، وزن و یا عدد خرید و فروش می‌گردند، یعنی در بازار به صاع مشخص، کیلو و یا عدد به فروش می‌رسند؛ مانند: سیب، پرتقال، خربوزه و غیره که در این اشیاء بیع سلم جائز است، چنانچه که قبلاً متن کتاب شخصیه را تذکر دادیم و هم‌چنان در کتاب روضة الطالبین نوشته "نووی" تحت عنوان "مواصفات مثلی وجوه مختلفی است" در جزء پنجم صفحه‌ها ۱۸ و ۱۹ این کتاب، "نووی" پنج وجه را برای مشخص نمودن مثلی ذکر نموده است و در اخیر این بحث گفته است: «صحيح تر وجه دوم است؛ اما بهتر این است که گفته شود مثلی چیزی است که کیل و وزن آن را شامل شده و بیع سلم نیز در همین چیزها جائز است.» ختم متن کتاب روضة الطالبین

اما اموال قیمی اشیاء است که توسط پیمان، وزن و عدد به فروش نمی‌رسند؛ مانند: خانه، چون هر خانه به اعتبار موقعیت، شکل اعمار، نزدیکی و دوری آن از بازار به فروش می‌رسد، لذا ممکن نیست که خانه در بیع سلم داخل شود، زیرا خانه از جمله مکيلات، موزونات و معدودات نیست و از جمله اموال مثلی نمی‌باشد. بناءً فروش خانه غیر اعمار شده در داخل بیع سلم نیامده و دلائل بیع سلم بر آن مصداق پیدا نمی‌کند، بناءً احادیث نهی کننده از بیع معدوم و غیر مملوک در قسمت خانه مصداق دارد.

2. استصناع: استصناع در لغت مصدر استصنع الشیء است، یعنی آن را به ساخت شیء فراخواند، گفته می‌شود "اصطنع فلان بابا" یعنی فلان شخص دروازه را ساخت، چنانچه گفته می‌شود "اكتب" یعنی آن را امر به کتابت نمود. «لسان العرب و تاج العروس مادة "صنع" لذا شخص مستصنع قبل از ساخت شیء از صانع می‌خواهد که برایش چیزی را به صورت محدود و مشخص، در برابر ثمن مشخص و با کیفیت و صفات مشخصی ساخته و تسلیم نماید و این نوع بیع از بیع معدوم استثنائی است دلیل این مسئله در کتاب نظام اقتصادی ذکر شده است.

استصناع آن است که شخص طلب ساخت ظرف، موتر یا دیگر اشیائی که در باب صنعت داخل می‌شود نماید، استصناع در سنت ثابت و جائز است رسول الله صلی الله علیه وسلم طلب ساخت انگشتر را نمود از انس رضی الله تعالی عنه روایت شده است که فرمود:

«صَنَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ خَاتَمًا»

یعنی برای رسول الله صلی الله علیه وسلم انگشتری ساخت.

از عبد الله بن عمر روایت شده:

«أَنَّ النَّبِيَّ اصْطَنَّعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ»

رسول الله صلی الله علیه وسلم خواهان ساخت انگشتری از طلا گردید.

(این دو حدیث را بخاری روایت کرده است.)

و هم‌چنان از سهل روایت است که گفت:

«بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ إِلَى امْرَأَةٍ أَنْ مَرِيَ غَلَامِكِ النَّجَارَ يَعْمَلُ لِي أَعْوَادًا أُجْلِسُ عَلَيْهِنَّ» (بخاری)

رسول الله صلی الله علیه وسلم نزد من زنی فرستاد و گفت غلام خود را امر کن که برایم چوب‌های بسازد تا بالای من بنشینم.

مردم در زمان رسول الله صلی الله علیه وسلم استصناع می نمودند؛ ولی رسول الله صلی الله علیه وسلم در برابر این عمل شان سکوت نموده که سکوت رسول الله صلی الله علیه وسلم تأیید عمل کرد مردم مدینه در باب استصناع است و تأیید و عمل کرد رسول الله صلی الله علیه وسلم دلیل شرعی است.

چیزی که بالای آن عقد استصناع صورت گرفته انگشتر، منبر، خزانه، موتر و دیگری اشیاء قابل صنعت هستند و به این ترتیب این اشیاء از باب بیع است نه از باب اجاره؛ اما در صورتی که مستصنع مواد خام را نزد صانع آورد و از صانع خواست که چیزی برایش بسازد این مسئله از باب اجاره است.

از آن جایی که صنعت بخش مهمی از اساسات زندگی اقتصادی برای هر ملت و هر جامعه قرار گرفته خلاف حالت قبلی که صنعت تنها منحصر به صنعت دست بود، وقتی انسان به آلات جدید دست پیدا کردند این آلات صنعتی به تدریج جای صنعت دستی را گرفت، وقتی اکتشافات جدید آمد باعث انقلاب بزرگی در بخش صنعت گردیده و تولیدات صنعتی رشدی عجیب نمود در حدی که در ذهن کسی چنین چیزی خطور نکرده و امروزه صنعت جدید توسط آلات صنعتی اساس زندگی اقتصادی را تشکیل می دهد. احکام مربوط به صنعت جدید و صنعت دستی از چند حالت خالی نیست یا از احکام شرعی است و یا از احکام اجاره، بیع و تجارت خارجی، اگر صنعت جدید باشد، گاهی مال فرد است که این حالت به ندرت اتفاق می افتد، غالباً در تولیدات صنعت جدید چندین فرد اشتراک دارد که در این صورت احکام شرکت های اسلامی بالایش مصداق دارد؛ اما از ناحیه کاری اداری، کارگر، صنعت و یا دیگر بخش های احکام اجاره بر آن قابل تطبیق است؛ ولی از ناحیه تولید، احکام بیع و تجارت خارجی بر آن مصداق دارد که در این معامله تدلیس، غبن و احتکار ممنوع می باشد، مثلی که تسعیر (قیمت بالا کردن) ممنوع است؛ اما سفارش به تولید چی کوچک باشد و چی بزرگ، احکام استصناع بر آن قابل تطبیق است و شریعت در این مورد مستصنع را به الزام و یا عدم الزام آنچه که برایش ساخته شده ملزم می سازد.» ختم.

فقهاء در مورد استصناع اختلاف نظر نموده، بعضی از فقهاء به مواد صنعتی تمرکز نموده و گفتند باید مطابق به تخصص صنعت استعمال شود و این طبقه از فقهاء بر چیزی که تولید می شود توجه نکرده اند، خواه ماده صنعت مثلی باشد و یا قیمی، یعنی مطابق این دیدگاه فرقی نمی کند که مصنوع زره باشد یا لباس و یا هم موتر فرق نمی کند، از منظر این دیدگاه، حکم شرعی بر مواد صنعت تمرکز شده و لازم است که طبق این دیدگاه در نزد اهل تخصص صنعت معروف بوده و مواد از مواد مصنوعه باشد. بناء استصناع در باب سلم داخل نیست؛ بلکه این نوع خاصی از بیوع است که قبل از وجود مصنوع عقد آن تکمیل شده است.

بناء گفته می شود که استصناع با توجه اختلاف نظر بین حنابله و احناف غیر از سلم است: حنابله می گویند استصناع بیع کالای غیر موجود است که به صورت بیع سلم نمی باشد بناء در این دیدگاه وقتی از بیع استصناع صحبت می شود به صورت کلی به بیع و شروط بیع رجوع می گردد. (کشاف القناع جلد ۳ صفحه ۱۳۲ انصار السنة المحمدية)

اما دیدگاه احناف با دیدگاه حنابله متفاوت است، احناف در بین خودشان در این زمینه اختلاف نظر دارند، بعضی از احناف بیع استصناع را بیع جداگانه دانسته و در باب سلم داخل نمی سازند. «وقتی شخصی برای کسی می گوید برایم چیزی به این قدر درهم بساز و صانع سفارش آن شخص را می پذیرد در نزد احناف بیع استصناع منعقد می گردد» (مبسوط سرخسی جلد ۱۲ صفحه ۱۳۸ السعادة) بعضی از احناف بیع استصناع را با تفاوت زمانی داخل باب سلم می سازند.

استصناع به صورت کلی با سلم موافق است پس در بیع سلم تعهد و ذمه داری شخص آجل مشخص می‌شود و همین نکته است که باعث شده تا احناف بحث استصناع را ضمن مبحث سلم بدانند. و همین چیزی است که مالکی‌ها و شوافع به آن باور دارند، با تفاوت این که سلم عام بوده و شامل مصنوع و غیر مصنوع می‌شود، ولی استصناع خاص است و تنها شامل همان چیزی است که برای صنعت و ساخت شرط شده است، در سلم پرداخت ثمن به صورت تعجیل شرط است، ولی در استصناع در نزد بیشتر فقهاء حنفی شرط نیست. (منبع: فتح القدير جلد ۵ صفحه ۲۵۵، بدائع جلد ۶ صفحه ۲۶۷۷، مبسوط جلد ۱۲ صفحه ۱۳۸ و مابعد آن)

مالکی‌ها و شوافع وقتی از عقد سلف صحبت می‌نمایند استصناع را در غیر از اشیاء صنعتی به سلم ملحق ساختند و تعریف و احکام استصناع را از سلم گرفتند (روضه الطالبین جلد ۴ صفحه ۲۶ و مابعد آن کتاب‌خانه اسلامی، مهذب جلد ۱ صفحه‌های ۲۹۷ و ۲۹۸ چاپ عیسی الحبلی)

از بیان ذکر شده واضح می‌گردد که استصناع بر تعمیرات و ساختمان‌ها مصداق پیدا نمی‌کند، خواه تمرکز بر مواد صنعتی باشد و خواه بر خود مصنوعه، چون حقیقت لغوی و حقیقت عرفی کلمه استصناع بر ساختمان‌ها منطبق نمی‌گردد. لذا قبل از اعمار و ساخت منازل و قبل از این که پایه، ستون و سقف آن و یا چیزی دیگری که بر وجود آن دلالت کند جائز نمی‌باشد، برعکس، همان نهی بیع معدوم بالای ساختمان‌ها مصداق دارد و به همین دلیل عقد بیع بر آن شرعاً جائز نمی‌باشد. این نظری است که من آن را ترجیح می‌دهم، الله سبحانه و تعالی عالم‌تر و در کارش با حکمت‌تر است.

برادرتان عطاء ابن خلیل ابوالرشته

4 ربیع الثانی ۱۴۴۱ هـ.ق

۲ دسامبر ۲۰۱۹ م

مترجم مصطفی اسلام