

بررسی فقهی قرارداد استصناع در بازار بورس^۱

سید محمدرضا آیتنی^۲

دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، گروه فقه و حقوق، تهران، ایران.

علی آل بویه^۳

دانش‌آموخته‌ی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، گروه فقه و

مبانی حقوق، تهران، ایران.

چکیده

عقد استصناع عقد مستحدث و جدیدی نیست، بلکه از گذشته‌های دور این عقد مطرح بوده و فقیهان بزرگوار، بعضی از احکام فقهی آن را نیز مطرح کرده‌اند. شیخ طوسی در *الخلاف و المبسوط*، شافعی در *الأم و سرخسی در المبسوط*، عقد استصناع را مطرح و درباره‌ی جواز یا عدم جواز آن مباحثی را آورده‌اند. گرچه موضوعات مورد استصناع در گذشته، محدود و فقط شامل سفارش ساخت اشیایی نظیر چکمه، کفش، ظروف چوبی و رویی و آهنی و... بوده است.

در این مقاله پس از بیان معنای استصناع، ماهیت عقد استصناع به عنوان یک قرارداد مستقل شناسایی شده و بعد از معرفی اوراق بهادار استصناع، موضوعات و روابط فقهی و حقوقی در دادوستد بورس، پیوندهای نهادها و روابط موجود در قرارداد استصناع با روابط و موضوعات ابواب متناسب فقهی از نظر تطبیق شرایط بیع در آن و یا شرایط کلی معاملات، مورد بررسی فقهی قرار گرفته است و راه کارها و ابزارهای فقهی جهت تصحیح برخی چالش‌های فقهی آن‌ها نیز، ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی: عقد استصناع، اوراق بهادار استصناع، بانکداری بدون ربا، بازار بورس اوراق بهادار، عقد، بیع استصناع.

۱. تاریخ وصول ۱۳۹۰/۴/۵ تاریخ تصویب ۱۳۹۰/۴/۲۸

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): smraayati@gmail.com

۳. پست الکترونیک: ali.allbooyeh@yahoo.com

مقدمه

فقه اسلامی منبعی سرشار از دستورات و احکامی است که بر اساس مقتضیات زمان و مکان می‌تواند نیازهای گوناگون افراد و جوامع را برآورده سازد.

کامل بودن فقه اسلامی، این انتظار بدیهی را پدید می‌آورد که با توجه به تحوّل سریع و گسترده در موضوعات و روابط انسانی خصوصاً در باب معاملات، اسلام بتواند به عنوان یک دین جامع، به سئوالات روز پاسخ گفته و برای تمامی موضوعات، احکام فقهی متناسب ارائه نماید. از طرف دیگر بازارهای مالی از آن جهت که امکان تبادل عرضه و تقاضای وجوه مالی را فراهم می‌آورند، اهمیت و ضرورت ویژه‌ای دارند.

طبیعی است هرچه بازارهای مالی در سطح کشور گسترده‌تر و فراگیرتر باشد و از نظر کیفی نیز شفافیت مناسب‌تر و ابزارهای لازم و تخصص و نوآوری‌های مطلوب‌تری داشته باشند، توان جذب بیش‌تر سرمایه را خواهند داشت و کارایی نیز افزایش خواهد یافت.

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

این مقاله در صدد بیان ماهیت قرارداد استصناع از نظر فقهی و حقوقی است و این که آیا استصناع در چارچوب حقوقی عقدهای متعارف نظیر بیع، اجاره، جعاله، سلم و... قرار می‌گیرد یا این که عقد مستقلی است؟

هم چنین بیان این نکته که در صورت قرار گرفتن تحت یکی از عقدهای معهود فقهی، شرایط و چالش‌های آن کدام است؛ در صورت مستقل بودن این قرارداد، قیود و شرایط آن چیست؟

معنای استصناع

استصناع در لغت از ماده‌ی صنع و بر وزن استفعال به معنای طلب احداث یا انجام کاری است. ابن منظور در *لسان‌العرب*، ذیل ماده‌ی صنع می‌گوید: «و استصنع الشيء: دعا الی صنع» (ابن منظور، ۱۳۰۱ق، ج ۷، ص ۴۲۰). در اصطلاح، معنای گوناگونی برای آن ذکر شده است. برخی استصناع را توافق با صاحبان صنایع برای ساخت شی معین دانسته‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۳). برخی نیز به جای کلمه‌ی استصناع از عقد استصناع سخن به میان آورده و گفته‌اند: «مراد از عقد استصناع یا قرارداد سفارش ساخت، این است که کسی

به نزد صنعت‌گر بیاید و از او بخواهد که تعدادی از کالاهایی را که می‌سازد، به ملکیت او درآورد. در عین حال، قراردادی میان این دو به امضا می‌رسد که صاحب صنعت، تعداد مورد توافق را برای وی بسازد و قیمت آن را دریافت دارد (مؤمن، ۱۳۷۶ش، ص ۲۰۱).

زرقا نیز در تعریف استصناع گفته است: «استصناع خرید چیزی است به قیمت معین که طبق ویژگی‌های مورد توافق در زمان آینده ساخته یا احداث می‌شود، به بیان دیگر موضوعی که عقد استصناع درباره‌ی آن منعقد می‌شود غالباً در زمان عقد موجود نیست، ولی توسط سازنده یا پیمان‌کار در آینده ساخته می‌شود» (زرقا، ۱۳۸۰ش، ص ۱۲۱).

گرچه در تعاریف پیشین، برخی کلمات وجود دارد که قلمرو استصناع را محدود می‌کند، به نظر می‌رسد برخی قیده‌ها، قیده‌های مصادیق است و ماهیت استصناع فراتر از آن قرار دارد. در تعریف اول توافق با «صاحبان صنایع» ذکر شده است؛ ولی در ماهیت استصناع مطمئناً این قید نیست. این قرارداد می‌تواند با صاحبان صنایع یا واسطه‌هایی که با صاحبان صنایع در ارتباطند منعقد شود. هم چنین می‌توان گفت مقصود از شی فقط کالا نیست و خدمت هم می‌تواند مورد عقد استصناع قرارگیرد. با این نگاه می‌توان پروژه‌ی تحقیقاتی و مطالعاتی که کار خدماتی و تولید کالا به معنای اقتصادی آن است نیز در قالب این عقد قابل توافق باشد. هم چنین می‌توان عقد استصناع را از حالت قرارداد بین دو طرف حقیقی درآورد و طرفین قرارداد را اعم از افراد حقیقی و حقوقی قلمداد کرد. با توجه به ملاحظات پیشین، استصناع را به صورت ذیل می‌توان تعریف کرد:

استصناع یا قرارداد سفارش ساخت، قراردادی بین دو شخص حقیقی یا حقوقی مبنی بر تولید کالایی خاص یا احداث طرح ویژه‌ی است که در آینده ساخته و قیمت آن نیز در زمان یا زمان‌های توافق شده به صورت نقد یا اقساط پرداخت شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۳).

با توجه به این تعریف، دامنه‌ی عقد استصناع بسیار گسترده خواهد بود و شامل سفارش ساخت کالاهای بی‌شماری نظیر فرش، خانه، خودرو، کشتی، هواپیما، طرح‌ها و سفارش احداث شرکت‌های کوچک و بزرگ، احداث شهرک‌ها و مجموعه‌های بزرگ صنعتی، طراحی یک پروژه یا اصلاح ساختار یک تشکیلات و... می‌شود.

بنابر این در مورد استصناع در یک جمع بندی کلی می‌توان گفت: استصناع قرارداد سفارش ساخت بین دو شخص، اعم از حقیقی و حقوقی مبنی بر تولید کالایی خاص یا اجرای پروژه‌ای با ویژگی‌های مشخص در آینده است که سفارش گیرنده (پیمان‌کار) در ازای گرفتن بهای آن در زمان توافق شده که بخشی از آن به صورت نقد و بخشی از آن به صورت اقساط

و به تناسب پیشرفت فیزیکی کار باشد، متعهد می‌شود مواد اولیه و کالاهای مورد نیاز پروژه را خود تهیه کند و در زمان مشخص، کالا یا پروژه‌ی مورد نظر را به سفارش دهنده تحویل دهد. «عین» و «عمل» بر ذمه‌ی سفارش گیرنده مستقر می‌شود.

عقد استصناع

عقد استصناع، عقد مستحدث و جدیدی نیست؛ بلکه از گذشته‌های دور این عقد مطرح بوده و فقیهان بزرگوار بعضی از احکام فقهی آن را نیز مطرح کرده‌اند. شیخ طوسی در *الخلاص* (طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۲۱۵) و *المبسوط* (همان، بی تا، ج ۲، ص ۱۹۴) و شافعی در *الأم* (شافعی، ۱۳۸۸ق، ج ۳، ص ۱۱۶) و سرخسی در *المبسوط* (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۲، ص ۱۳۹) عقد استصناع را مطرح و درباره‌ی جواز یا عدم جواز آن مباحثی را آورده‌اند؛ گرچه موضوعات مورد استصناع در گذشته محدود و فقط شامل سفارش ساخت اشیایی نظیر چکمه، کفش، ظروف چوبی و رویی و آهنی و... بوده است.

اگر قرارداد استصناع مصداقی از بیع دانسته شود، باید شرایط بیع در آن موجود باشد. اما اگر استصناع را عقدی مستقل از سایر عقود بدانیم، در این صورت شرایطی که عرف عقلا در معاملات خود در عقد استصناع دارند، باید شناسایی شده و در صورت عدم تنافی با شرائط کلی فقه در باب معاملات، به همان صورت تنفیذ گردد. در مورد پرداخت ثمن نیز، اگر بیع باشد و یا از باب جعاله تصحیح شود، می‌توان پرداخت مبلغ را به تأخیر انداخت. در جعاله نیز شرط نیست در مجلس قرارداد، کل مبلغ به عامل پرداخت شود؛ بلکه پس از پایان کار و یا حتی با تأخیر یا به صورت اقساط از پیش تعیین شده می‌توان با سر رسیدهای مشخصی به سفارش پذیر، ثمن را پرداخت نمود.

تفاوت استصناع با سایر قراردادها

سه نکته در قرارداد استصناع وجود دارد که آن را از سایر قراردادها متمایز می‌کند:

- در این قرارداد به طور معمول کالای مورد نظر موجود نیست.
- نوعاً تهیه‌ی مواد اولیه و لوازم کار برعهده‌ی سازنده است.
- به طور معمول زمان انعقاد قرارداد، بخشی از ثمن به عنوان پیش پرداخت می‌شود و بخش دیگری به صورت دفعی یا تدریجی تا زمان تحویل کالا پرداخت می‌شود.

فقدان کالای مورد معامله در زمان عقد قرارداد و پرداخت نشدن کامل وجه قرارداد در زمان معامله شبههاتی را از لحاظ مشروعیت این قرارداد ایجاد کرده و باعث شکل‌گیری دیدگاه‌های مختلفی در مورد ماهیت این قرارداد در نزد علمای اهل سنت و فقهای شیعه از دیرباز تاکنون شده است، که در این جا به طور کلی به معرفی این دیدگاه‌ها می‌پردازیم.

دیدگاه علمای اهل سنت

اکثر عالمان اهل سنت استصناع را از نظر فقهی قابل قبول می‌دانند. اما در مورد ماهیت آن، در دو قالب، عقد استصناع را تصحیح نموده‌اند (الزحیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۶۳۲):
- در قالب عقد سلم با حفظ همه‌ی شرایط آن.
- در قالب بیعی مستقل با شرایط و ویژگی‌های خاص به خود.

دیدگاه فقهای شیعه

الف) دیدگاه فقیهان متقدم

۱) دیدگاه شیخ طوسی

شیخ طوسی سه دلیل بر بطلان استصناع ارائه نموده است (طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۱۹۴):
دلیل اول) اجماع بر عدم وجوب تسلیم کالا.

دلیل دوم) مختار بودن طرفین در انجام تعهدات متقابل.

دلیل سوم) مجهول بودن کالای مورد قرارداد.

البته در مورد دلایل شیخ می‌توان گفت: اولاً اجماعی که شیخ طوسی از آن صحبت کرده از متون فقها به دست نمی‌آید. ثانیاً جهل مورد ادعای شیخ نیز به نظر درست نمی‌آید، زیرا تمام ویژگی‌های کالای مورد معامله، به دلیل این که در قرارداد باید کاملاً مشخص باشد، مجهول نیست.

۲) دیدگاه ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۴۱) و ابن سعید (ابن سعید حلی،

۱۴۰۵ق، ص ۲۵۹)

این دو با استناد به سخنان شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۲۱۵) معتقدند که این عقد به عنوان عقدی جایز و نه لازم برای دو طرف است.

ب) دیدگاه فقهای معاصر

آیت الله شاهرودی در مورد ماهیت استصناع چنین می‌نویسد: «اگر معامله را به عنوان بیع سلف منعقد نمایند؛ یعنی جنسی را با شرایط و صفات خاص خریداری کند و بعد از مدتی معین تحویل خریدار بدهد، بیع سلف لازم می‌باشد و تابع احکام آن است، من جمله باید تمام ثمن را خریدار به فروشنده بدهد و سپس می‌تواند با توافق دو طرف به عنوان وثیقه، مقداری از آن را برگرداند و نزد خود نگه دارد و اگر مرادش از خود خریدار باشد، معامله اجاره می‌باشد؛ یعنی طرف قرارداد، اجیر در ساختن آن شی است و این تابع شرایط و احکام اجاره می‌باشد؛ یعنی اگر شرط کرده کار توسط طرف قرارداد باشد نه دیگری، نمی‌تواند اجیر کار را به دیگری واگذارد و اگر بگوید هر که برای من این شی را بسازد یا بیاورد یا بدهد، جعاله می‌باشد و تابع احکام آن است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ ش، ص ۱۲).
در مجموع فقهای معاصر امامیه، قرارداد استصناع را با توجه به مصادیق آن در ۷ قالب زیر تصحیح نموده‌اند:

- در قالب عقد سلم با حفظ همه‌ی شرایط آن (جمعی از فقها).
 - در قالب عقدی مرکب از وکالت و اجاره (همان، ص ۳).
 - در قالب بیع شخصی و معین (مؤمن، ۱۳۷۶ ش، ص ۲۰۱).
 - در قالب بیع شخصی به صورت کلی و معین (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ ش، ص ۱۰).
 - در قالب بیع کلی و لازم الوفا (مؤمن، ۱۳۷۶ ش، ص ۲۰۱؛ بجنوردی، ۱۳۸۵ ش، ص ۳).
 - در قالب عقدی مرکب از عقد مستقل و لازم الوفا و بیع (همان، ص ۲۰۷).
 - در قالب عقدی عرفی مستقل لازم الوفا (تسخیری، ۱۴۱۲ ق، الجزء الثانی).
- در مجموع می‌توان گفت با توجه به معنی و مفهوم عقد که تعهد متقابلی بین طرفین معامله شکل می‌گیرد، به گونه‌ای که نسبت به هم عهده‌دار پیمان متقابلی می‌شوند، استصناع عقد جدید و مستقلی است که می‌توان برای مشروعیت این عقد به آیه‌ی شریفه‌ی «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» (مائده، ۵) استناد کرد.

تحلیل فقهی ساختار قرارداد استصناع

در تحلیل قرارداد استصناع با توجه به خصوصیات این قرارداد، ارکان تشکیل دهنده‌ی آن و آثار مترتب بر آن، شش ساختار برای توضیح ماهیت استصناع قابل بررسی است:

الف) وکالت:

هنگامی که مستصنع به سازنده مراجعه می‌کند، به یک معنی او را وکیل می‌کند تا برای او کالایی بسازد. این وکالت از دو بخش تشکیل می‌گردد:

یکی وکالت در خرید مواد اولیه‌ی لازم جهت ساخت محصول مورد نظر.

دوم وکالت در ساخت آن محصول.

در تحقیق درستی این نظر، در ابتدا باید وکالت و حدود آن مورد بررسی قرار گیرد. بسیاری از فقها و دانشمندان اسلامی در کتب خویش، وکالت و حدود آن را تعریف نموده‌اند که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

فاضل آبی می‌گوید: «وکالت عبارت از ایجاب و قبولی است که دلالت بر نیابت تصرف دارد... و بر هیچ یک از آن دو لازم نیست» (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۵).

ابن حمزه طوسی می‌گوید: «وکالت، واگذاری کار به غیر است و این عقدی است که از هر دو طرف جایز محسوب می‌شود» (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۸۲).

شیخ طوسی می‌گوید: «وکالت بدون هیچ اختلافی بین علما اسلامی جایز است» (طوسی، بی‌تا، ص ۳۶۰). وی در کتاب دیگر خود می‌گوید: «کسی غیر خود را در اختلاف، مطالبه دین و دادگاه و خرید و فروش و جمیع انواع آن‌چه که خود در آن تصرف می‌کند، وکیل کند و وکیل نیز این را از طرف او قبول کند و جانشینی او را بپذیرد، پس وکیل او محسوب می‌شود و آن حقوقی که برای موکل است، برای وکیل نیز هست و آن‌چه برعهده‌ی موکل است، برعهده‌ی وکیل نیز هست» (طوسی، ۱۴۱۱ق، ص ۳۱۷).

علامه حلی می‌گوید: «وکالت عقدی است که برای نیابت در تصرف، وضع شده است و عقد جایزی است. دلیل بر تجویز شرعی این عقد، کتاب خدا و سنت پیامبر و اهل بیت "علیهم السلام" و اجماع فقها است. اما دلیل قرآنی آن این آیه است: «به درستی که صدقات برای فقرا و مساکین و نیز کسانی است که برای اخذ زکات اقدام می‌کنند پس این عمل را تجویز کرده است به عنوان نیابت و جایگزینی از نیازمندان...» (حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۱۳).

محقق حلی می‌گوید: «وکالت عبارت از ایجاب و قبولی است که دلالت بر نیابت در تصرف دارد... و وکالت از طرف هیچ یک از آن دو لازم نیست» (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۵۴).

در یک جمع بندی کلی می‌توان سه عبارت زیر را در رابطه با مفهوم وکالت استفاده نمود:

وکالت عقدی برای انجام نیابت در امور است.

وکالت ایجاب و قبول دال بر نیابت تصرف است (همان).

وکالت تفویض و واگذاری کار به غیر، براساس یک سری شرایط می‌باشد (ابن حمزه، ۱۴۱۰ق، ص ۲۸۲؛ محقق حلی، ۱۳۴۸ش، ج ۲، ص ۴۲۵).

بنابر تعریف نوع اول وکالت به عنوان عقد تعریف شده و ایقاع نیست. زیرا عقد مشتمل بر ایجاب و قبول می‌باشد و یا این که در آن رضایت طرفین شرط است (نجفی، ۱۳۹۸ق، ج ۲۲، ص ۳). اما ایقاع تنها شامل ایجاب است یا این که تنها رضایت یک طرف کافی است. اما تعریف نوع دوم در واقع بیانگر سبب وکالت است و این که وکالت به چه طریق ایجاد و حاصل می‌شود.

بحث دیگری که در وکالت باید به آن پرداخت، است که آیا وکالت، عقد لازم است یا جایز؟ عقد لازم، عقدی است که هیچ یک از طرفین به تنهایی نمی‌توانند نسبت به فسخ آن بدون شرایط خاص فسخ اقدام نمایند. در مقابل عقد جایز، عقدی است که یک طرف و یا هر دو طرف می‌توانند نسبت به فسخ آن (بدون نیاز به جلب رضایت طرف مقابل) اقدام نمایند. وکالت (هم چنان که از کلام فقها استفاده می‌شود) یک عقد جایز است. به این معنی که هرگاه موکل مایل باشد، می‌تواند نسبت به عزل وکیل اقدام نماید. اما آن چه به صورت عرفی از قرارداد استصناع استفاده می‌شود، این است که استصناع یک قرارداد لازم و غیرقابل انصراف می‌باشد.

حال با توجه به این که از نظر فقهی وکالت یک عقد جایز است، چگونه می‌توان قرارداد استصناع را عقد وکالت دانست و در عین حال قائل به لزوم آن شد؟ با فرض جایز بودن عقد وکالت، باید این حق را برای خریدار و یا فروشنده قائل باشیم که در هر لحظه‌ای که بخواهند، بتوانند قرارداد استصناع را فسخ نمایند. همان طور که سازنده نیز باید بتواند نسبت به انصراف از ادامه‌ی کار اقدام نماید.

در این جا دو حالت قابل تصور است:

یکی این که عزل و یا انصراف قبل از انجام کار صورت بگیرد و دیگر آن که پس از انجام رخ دهد. در صورتی که عزل وکیل قبل از انجام هرگونه معامله‌ای باشد، هیچ مشکلی برای هیچ طرف پدید نمی‌آید. تنها ممکن است به موجب قرارداد، درصدی به عنوان خسارت در نظر گرفته شده باشد که در صورت تعهد پرداخت از سوی هر طرف، لازم الاجراست. شخصی که اقدام به انصراف نموده باید مبلغ جریمه‌ای را بپردازد. وضع این جریمه به دو دلیل می‌باشد: یکی این که افراد را وادار به تصمیم‌گیری جدی‌تری می‌نماید و از انصراف‌های

بی‌دلیل جلوگیری خواهد نمود. دوم آن که این جریمه، برای جبران هزینه‌های طرف مقابل در نظر گرفته شده است.

حالت دوم آن است که انصراف از ادامه‌ی قرارداد، بعد از انجام کار باشد. پس از انجام کار، عزل وکیل اثری در صحت معامله نداشته و انصراف مستصنع قابل تصور نیست. زیرا فسخ قرارداد توسط مستصنع (موکل) به دلیل آن که بعد از انجام معامله بوده است، دیگر اثر خود را از دست داده است. این معامله صحیح است، زیرا در زمانی تحقق یافته که سازنده به طور قانونی و شرعی مجاز به انجام معامله بوده و به این لحاظ، معامله حتی جنبه‌ی فضولی هم ندارد. حتی اگر موکل بعد از معامله، نارضایتی خود را نسبت به معامله اعلام دارد باز هم اثری بر آن مترتب نیست.

ب) بیع

در قرارداد استصناع، آن چه از نظر یک نظاره‌گر این معامله رخ می‌دهد، بیع است. در واقع سفارش دهنده، کالایی را خریداری می‌کند که گاهی بالفعل وجود دارد و مورد معامله واقع می‌شود، مثل کالای موجود کامل. گاهی بخشی از کالا ساخته شده است، مانند فرشی که قسمتی از آن بافته شده است و سفارش دهنده همان را می‌خرد و از سازنده می‌خواهد تمام آن را برای وی تکمیل کند یا مواد اولیه‌ی کالا موجود باشد، مانند مواد اولیه‌ی که سفارش دهنده آن‌ها را می‌خرد و با سازنده شرط می‌کند از آن‌ها محصولی برای وی بسازد.

به عبارت دیگر می‌توان گفت: استصناع، بیع کلی در ذمه است و سفارش دهنده، کالای کلی را با اوصاف معینی از سازنده می‌خرد؛ از جمله‌ی آن اوصاف یکی آن که، این کالا ساخت خود او نه دیگری باشد. بیش‌تر موارد استصناع بدین گونه است، زیرا به طور معمول کالای آماده بالفعل نزد سازنده وجود ندارد (مؤمن، ۱۳۷۶ش، ص ۲۰۲).

برخی از مذاهب اهل سنت، استصناع را بیع کلی در ذمه می‌دانند. براساس آن، استصناع را نوعی بیع سلم می‌دانند و از این رو تمام شرایط بیع سلم از قبیل قبض ثمن در مجلس عقد را شرط دانسته‌اند (الزحیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۶۳۲). البته وجود همین شرط موجب محدودیت خارجی عقد استصناع می‌شود، زیرا به طور عادی در حین عقد استصناع بهایی پرداخت نمی‌شود یا مقدار کمی از بها پرداخت می‌شود و براین اساس اگر استصناع، گونه‌ای بیع سلم باشد و در بیع سلم پرداخت تمام ثمن در جلسه‌ی عقد بیع ضروری باشد در این صورت باید قرارداد استصناع را باطل و فاسد دانست، زیرا فاقد یکی از شروط اصلی

بیع سلم؛ یعنی قبض بها در مجلس عقد می‌باشد. البته این که پرداخت تمام بها و قبض آن در مجلس، در بیع سلم شرط شده باشد، قابل بررسی است.

حال اگر گرفتن تمام ثمن در مجلس عقد، شرط صحت بیع کلی در ذمه (بیع سلم) نیست، می‌توان گفت در استصناع نیز خرید کالای ساخته شده به صورت سلف درست است. اگر چه ثمن آن در مجلس عقد پرداخت نشود بلکه پس از تحویل کالا پرداخت گردد و طرفین، این معاوضه را به عنوان بیع انجام داده و اسمی از سلف نبرده باشند.

اما براساس یک بررسی کلی، در گرفتن تمام ثمن در جلسه‌ی عقد بیع سلم اجماع وجود دارد. اجماع مذکور، علاوه بر فقهای امامیه نزد فقهای اهل سنت نیز مطرح است. بلکه می‌توان ادعا کرد که در این مورد سیره‌ی متشرعان، بلکه سیره‌ی عملی تمام مسلمانان و ارتکاز عملی آنان چنین بوده که خرید چیزی به عنوان سلف در ذمه‌ی دیگری، اگر در همان مجلس عقد بهای آن را نپرداخته باشد، صحیح نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۲).

شاید بتوان گفت، هرگاه عوضین هردو در ذمه و به صورت مؤجل باشند، سیره‌ی عقلا نیز وقوع بیع و معاوضه را نمی‌پذیرد. چنین قراردادی شبیه نوعی وعده‌گذاری و توافق برای انجام بیعی است که در آینده و پس از تحقق یکی از عوضین و تحویل آن، صورت خواهد گرفت، اما در بیع فعلی نزد عرف حتماً باید وجود یکی از عوضین خواه ثمن یا مثن، فعلیت داشته باشد.

شاید بتوان گفت، قدر متیقن چنین دلیلی (اجماع) که دلیل لبی محسوب می‌شود، آن است که فعلیت یکی از عوضین و این که هردو مؤجل نباشند، در تحقق معاوضه شرط است و این معنا اعم از شرطیت اقباض ثمن در مجلس عقد است (مؤمن، ۱۳۷۶ش، ص ۲۰۱).

به این ترتیب روشن می‌گردد که تحلیل استصناع براساس بیع سلم، عقد استصناع را محدود به مواردی می‌کند که ثمن در مجلس عقد گرفته شود. البته همان طور که از برخی از حنفیه نقل شده است، می‌توان استصناع را نه براساس بیع سلم و بیع کلی، بلکه براساس بیع شخصی حتی براساس بیع معدوم تحلیل کرد. به این صورت که مبیع، کلی در ذمه‌ی سازنده نیست، بلکه مبیع مشخص است؛ یعنی مشتری کالایی را که سازنده می‌سازد و کالایی واقعی است و به صورت مواد اولیه یا به صورت کلی در معین، وجود خارجی متعین دارد، می‌خرد. زیرا مشتری نسبت به کالا شناخت دارد و با توجه به التزام سازنده به ساختن آن به تحقق آن اطمینان دارد، معامله‌ی او باطل نیست. وجه بطلان معامله، امری عقلی

نیست، بلکه چیزی است مانند لزوم غرر که با شناخت کالا و اطمینان از ساخت آن برطرف می‌شود. در این صورت استصناع از صورت بیع سلف خارج می‌شود، زیرا که سلف اختصاص به موردی دارد که مبیع، کلی در ذمه باشد. هم چنین روایات بطلان بیع معدوم نیز شامل استصناع نمی‌شود، زیرا این روایات منصرف به مواردی است که مبیع، در خارج شناخته شده نبوده و اطمینانی به تحقق آن در ظرف زمانی خودش نباشد که موجب رفع غرر و خطر گردد.

اگر این تحلیل یا تحلیلی که براساس بیع سلم صورت گرفت، درست باشد، براساس آن الزام سازنده به ساخت کالا وجهی ندارد، مگر این که شرط ضمنی در این مورد وجود داشته باشد. بیع دانستن استصناع مستلزم آن است که اگر بعد از پایان ساخت کالا معلوم شد این معامله باطل بوده است، سفارش دهنده مسئول خسارتی که از ناحیه‌ی رکود و عدم فروش کالا متوجه‌ی سازنده شده است، نباشد. درحالی که سفارش دهنده، به طور عرفی مسئول این خسارت شناخته می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۵).

ج) اجاره

برخی از حقوق‌دانان معاصر، استصناع را از جمله‌ی عقود اجاره قرار داده‌اند. بر این اساس سفارش دهنده، سازنده را برای ساختن کالایی که بر آن توافق کرده‌اند، اجاره می‌کند. در این صورت به تبع این که سفارش دهنده به سبب اجاره، مالک عمل سازنده می‌شود، کالای ساخته شده نیز ملک او خواهد بود.

در فرض اجاره در صورت بطلان عقد، کالای ساخته شده از آن سفارش دهنده خواهد بود و او ضامن اجرت عمل سازنده به اندازه‌ی متعارف (اجرةالمثل) است. اجرةالمثل برابر با قیمت همان کالای ساخته شده می‌باشد (مؤمن، ۱۳۷۶ش، ص ۲۰۳).

اگر اشکال شود که لازمه‌ی اجاره دانستن استصناع آن است که تلف کالای ساخته شده قبل از تحویل آن، از مال سفارش دهنده و نه سازنده‌ی آن باشد، درحالی که در استصناع عرفی عکس این مطلب صحیح است. پاسخ آن است که اعتبار تحویل این گونه عمل اجاره‌ای به تحویل دادن کالای ساخته شده است نه به مجرد ساختن آن، بنابراین در صورت تحویل ندادن کالای مزبور، اجاره فسخ می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۶).

د) ترکیبی از وکالت، بیع و اجاره

استصناع ترکیبی از وکالت، عقد بیع و اجاره است. به طور متعارف، استصناع بدین صورت است که سفارش دهنده، سازنده را وکیل می‌کند که مواد اولیه‌ی کالا را برای او بخرد و آن را به گونه‌ای که وی می‌خواهد بسازد. بر این پایه استصناع، اولاً مشتمل بر وکالت است؛ ثانیاً مشتمل بر خرید ماده‌ی اولیه به وکالت از سوی سفارش دهنده است و ثالثاً مشتمل بر اجاره‌ی سازنده است برای ساخت کالا، بدان گونه که سفارش دهنده می‌خواهد با تعیین اجرتی که دو طرف بر آن توافق کرده‌اند. پس استصناع، ترکیبی از سه عقد وکالت و بیع و اجاره است (مؤمن، ۱۳۷۶ش، ص ۲۰۵).

این تحلیل اگر چه در برخی موارد مانند دوزندگی و امثال آن که عمل سازنده بر مال مستأجر به توابع دیگری نیاز دارد، معقول به نظر می‌رسد، ولی خلاف ارتكازی است که از استصناع وجود دارد. تحلیل مذکور، علاوه بر آن که خلاف ارتكاز عرفی استصناع است زیرا در استصناع این گونه نیست که حتماً سفارش دهنده، سازنده را برای خرید مواد اولیه‌ی کالا وکیل کند. از لوازم این تحلیل آن است که اولاً: مواد اولیه، خریداری شده حتی قبل از ساخت کالا، ملک سفارش دهنده باشد و تلف و خسارت آن بر عهده‌ی او باشد؛ ثانیاً: اگر سفارش دهنده قبل از شروع ساخت کالا از قصد خود برگردد، ملزم است که مواد اولیه‌ی او را که سازنده خریده بود، برای خود بردارد؛ زیرا این مواد برای او خریداری شده بود؛ ثالثاً سازنده بدون اجازه‌ی سفارش دهنده، حق تصرف در آن مواد و تعویض آن‌ها را نداشته باشد. درحالی که الزاماتی از این قبیل، به طور قطع تناسبی با عقد استصناع ندارد. هم چنین بر پایه‌ی این تحلیل، اگر معلوم شود که توکیل در خرید مواد یا اصل خرید آن مواد برای سفارش دهنده باطل بوده است، سفارش دهنده ضامن عمل سازنده نخواهد بود.

ه) امر به انجام کار (سفارش)

استصناع، امر به ساختن است به وجهی که آمر، ضامن کالای ساخته شده باشد، مانند امر به انجام عملی یا اتلاف مالی با ضمانت آمر. بنابراین سازنده مأمور ساخت است با ضمانت سفارش دهنده، نسبت به قیمتی که بر آن توافق کرده‌اند. سفارش دهنده پس از ساخت، در قبال تملک او بر کالای ساخته شده، ضامن قیمت آن است.

این تحلیل با فهم عرفی در باب استصناع سازگار است، زیرا از نظر عرفی مالکیت سازنده، بر کالای ساخته شده تا تحویل سفارش دهنده نشده باشد، باقی است. از این رو سازنده می‌تواند آن را به شخص دیگری غیر از سفارش دهنده بدهد. فقط در این صورت

سفارش دهنده دیگر ضامن آن نخواهد بود، زیرا تخلف از ناحیه‌ی سازنده صورت گرفته است.

هم چنین این تحلیل ضمان سفارش دهنده را نسبت به کالای ساخته شده بعد از ساخت و عرضه‌ی آن از ناحیه‌ی سازنده، تفسیر و توجیه می‌کند، به گونه‌ای که پس از ساخت و تحویل کالا، قیمت مورد توافق یا قیمت بازاری آن، مال سازنده خواهد شد، بدون آن که نیازی به خرید و فروش و معامله دیگری در این مورد باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۷).

اما نکته‌ای در این مورد قابل بررسی است. می‌دانیم امر به انجام عملی، نسبت به آن عمل ضامن است؛ چنان‌که اگر کسی امر به دوختن پیراهنی کند، ضامن قیمت دوخت خواهد بود. هم چنین اگر کسی به دیگری بگوید: «مال خود را به دریا بینداز یا گوسفند خود را برای مصرف من ذبح کن، به عهده‌ی من.»، این ضمانت از باب قاعده‌ی «ضمان الأمر» می‌باشد.

ولی با این همه، تمام این موارد از باب اتلاف عمل یا اتلاف مال است. امر به اتلاف با شرط ضمان، موجب ضمان غرامت یا ضمان مسمایی است که بر آن توافق شده بود. اما در استصناع، اتلافی صورت نگرفته و کالای مصنوع اتلاف نشده است، در این جا فقط انتقال مال یا انتقال تملیک صورت گرفته است. در این صورت می‌توان گفت قاعده‌ی یاد شده (ضمان بالامر) فقط ضمان اتلاف است؛ بنابراین فقط شامل موارد امر به اتلاف مال غیر می‌شود، اما تملیک و تملک، محتاج به سبب ناقلی از قبیل بیع یا اجاره است. بر این اساس، تحلیل مذکور در مورد استصناع، تمام نخواهد بود (مؤمن، ۱۳۷۶ش، ص ۲۰۷).

اما شاید در پاسخ این اشکال بتوان گفت قاعده‌ی یاد شده نزد عقلا، گسترده‌تر از این است و موارد اتلاف بر مالک را - ولو به صورت اتلاف مال نباشد - نیز در برمی‌گیرد. این توسعه را بر دو صورت می‌توان تطبیق کرد:

صورت نخست آن که ملکیت مالک و سیطره‌ی او بر مال، خود اتلاف شود؛ چه اتلاف حقیقی و شرعی، مانند آن که به کسی گفته شود: «مال خود را وقف کن یا ببخش، من ضامن آن هستم» و چه اتلاف عرفی، مانند آن که به کسی فرمان داده شود که مال خود را به حکومت نشان دهد و حکومت نیز آن را به غضب بگیرد؛ در این صورت نیز امر به طور قطع ضامن قیمت آن مال خواهد بود، زیرا از دیدگاه عرف او این مال را تلف کرده است.

صورت دوم آن که حتی در ملکیت مالک و سیطره‌ی او بر مال، خود نیز اتلاف صورت نگرفته باشد، ولی هیأت مال به آن نحو که مطلوب مالک بوده، اتلاف شود؛ مانند آن که به

کسی که گوشت می‌فروشد، گفته شود: «این گوشت را برای من بپزد» و او نیز آن را بپزد. با این کار، گوشت از آن حالت و هیأتی که مطلوب صاحب آن بوده، خارج می‌شود. بنابراین شخص آمر، ضامن قیمت گوشت یا قیمتی که بر آن توافق کرده‌اند، می‌باشد و گوشت پخته شده ولو پس از پرداخت قیمت آن، مال صاحب آن است و آمر حق ندارد او را به حال خود بگذارد و برود. درمورد غصب نیز این چنین است. اگر کسی مال غیر را به غصب گرفت و آن را تغییر داد ولو این تغییر سبب کاهش قیمت آن در بازار نگردد، ولی به صورتی درآید که برای مالک آن مفید نباشد، مالک حق دارد درقبال این تغییر، قیمت اصل مال خود یا قیمت مثل آن را از غاصب مطالبه کند. بلکه فقها در مواردی مانند جابه‌جایی مال غیر از جای خود به جای دیگری می‌گویند: «اگر مالک بخواهد، غاصب ضامن است که آن مال را به جای اول خود برگرداند ولو آن که قیمت آن کالا در هر یک از دو مکان ثابت بوده و تغییری نکرده باشد». بنابراین تغییراتی که با تصرف کسی یا با امر ضمان‌آور کسی در خصوصیات مال غیر پدید می‌آید، طبق ارتکاز عقلایی ضامن خواهد بود.

در مثال گذشته نیز مالک گوشت، حق دارد گوشت پخته شده را برای خود نگه دارد. زیرا تملک آمر نسبت به گوشت پخته شده فقط از باب ضمان قیمت آن بوده است؛ یعنی چون آمر، ضامن قیمت بازاری یا قیمت توافق شده گوشت مزبور است، اگر مالک بخواهد، آمر می‌تواند آن را تملک کند، نه این که مبادله یا تملیک فعلی صورت گرفته باشد. همین نکته است که در باب استصناع نیز مالکیت سازنده را بر کالای ساخته شده تا قبل از تحویل آن به سفارش دهنده، برای ما تفسیر می‌کند و براین اساس او می‌تواند آن کالا را به دیگری بدهد، البته تا وقتی که مستلزم اضرار به سفارش دهنده نباشد. اگر این نکته نمی‌بود، می‌توانستیم در فرض تحویل کالا به دیگری، قائل به ضمان سازنده از باب تغیر نسبت به سفارش دهنده شویم، زیرا در همین زمان، اگر سازنده کالا را به سفارش دهنده می‌داد، سفارش دهنده ضامن قیمت آن می‌بود و نمی‌توانست پس از ساخت کالا از آن تخلف ورزد، زیرا سازنده با امر تضمینی او عمل و ماده‌ی خود را ائتلاف کرده بود و او ضامن عمل و ماده بود (همان).

اشکال دیگری که در این جا ممکن است مطرح شود این است که اگر این توسعه را بپذیریم، باز هم تحلیل مذکور ارتکازات عرفی در باب استصناع را تفسیر نمی‌کند، زیرا لازمه‌ی آن، این است که اگر سازنده، کالا را با ضمان سفارش دهنده ساخت، آن کالا ملک سفارش دهنده خواهد شد و قیمت آن برای سازنده، بر ذمه‌ی او خواهد بود. بنابراین اگر آن

کالا قبل از تحویل به سفارش دهنده بدون تعدی و تفریط تلف شد، از مال سفارش دهنده تلف شده است. درحالی که طبق ارتکاز عرفی، این تلف از مال سازنده است، برخلاف باب معامله مانند بیع واجاره که عدم تسلیم کالا موجب فسخ شدن معامله است. در پاسخ می‌توان عدم ضمان سفارش دهنده را بر این اساس تفسیر کرد که امر سفارش دهنده از اول مقید به ساخت و تحویل کالا است، بنابراین هرگاه کالا تحویل او نشده باشد - ولو به سبب تلف شدن آن نزد سازنده - وجهی ندارد که او ضامن باشد. البته پذیرش استصناع از باب امر به انجام، به توجیه سختی نیاز دارد، زیرا ضمان امر در باب اعمال، بیش از ضمان تلف و هدر شدن عمل انجام یافته‌ی خارجی نیست و به هیچ وجه شامل ضمان اعیان موجود خارجی نمی‌شود. در مثال امر به پختن گوشت نیز با فرض تملک مشتری بر گوشت پخته شده ولو به معاطات و رضایت طرفین، فقط ضمان عمل پختن را می‌پذیریم؛ بنابراین امر فقط ضامن عمل و نه عین ماده است. این سخن بدان معنا است که در باب استصناع، ماده‌ی ساخته شده اگر به سبب دیگری مانند عقد بیع و امثال آن به سفارش دهنده تملیک نشده باشد، هم چنان ملک سازنده باقی خواهد ماند و مجرد امر به ساختن آن برای تملیک سفارش دهنده کافی نیست. می‌توان پذیرفت که هرگاه امر کالای ساخته شده را نپذیرد، امر او به ساختن کالا، موجب ضمان زیان‌ها و خسارت‌هایی است که به سازنده وارد می‌آید، زیرا این کار در حکم امر به اتلاف مال سازنده است.

(و) عقد مستقل

اکثر فقها و دانشمندانی که اخیراً متعرض بحث استصناع شده‌اند، قرارداد استصناع را عقدی مستقل می‌دانند. از عبارات فقها در توضیح مستقل بودن قرارداد استصناع، دو حالت قابل استفاده است:

اول - استصناع عقد مستقلی است و مفهومی که در آن به وسیله این قرارداد ایجاد و انشا می‌شود، متمایز از مفهومی است که توسط بیع و اجاره انشا می‌گردد. به موجب این عقد، سازنده مسئول ساخت کالا و تحویل آن به سفارش دهنده است و سفارش دهنده نیز درقبال آن، مسئول پرداخت بهای مورد توافق به سازنده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۸).

دوم - استصناع عبارت است از اتفاق آن دو بر این که سازنده آن چه را سفارش دهنده می‌خواهد، بسازد و به او عرضه دارد تا او هم در موعد مقرر آن را به قیمتی که پیش‌تر بر آن توافق کرده بودند یا بعدها بر آن توافق می‌کنند از سازنده بخرد.

بر این اساس عقد بیع، بعد از این توافق یعنی بعد از آماده شدن مصنوع، بسته خواهد شد. اما عقدی که فعلاً واقع شده، عقد استصناع است که عبارت است از توافق میان سازنده و سفارش دهنده بر التزام هر یک از آن دو در قبال دیگری به کاری که مطلوب دیگری است و نفع او در آن است. سازنده ملتزم به تهیه‌ی صنعت خویش و عرضه‌ی آن در وقت مقرر به سفارش دهنده، برای خرید آن است و سفارش دهنده نیز بعد از آماده و عرضه شدن صنعت، ملتزم به خرید آن به قیمتی است که پیش‌تر یا هنگام خرید بر آن توافق کرده‌اند.

همین اندازه در صدق عنوان عقد بر استصناع کفایت می‌کند و نیازی به شرط بیع یا تملیک نیست. زیرا عقد، چیزی جز التزام و تعهد در قبال التزام و تعهدی دیگر نیست و به سخنی دیگر، عقد یک التزام طرفینی متقابل به امری متفق علیه است. بنابراین با تمسک به برخی از ادله‌ی صحت و نفوذ عقود، مثل «أوفوا بالعقود» می‌توان گفت وفای به این عقد نیز لازم است. اثر لزوم این عقد نیز عبارت است از وجوب ساخت بر سازنده و وجوب خرید بر سفارش دهنده پس از اتمام ساخت. این وجوب، وجوب تکلیفی است (مؤمن، ۱۳۷۶ش، ص ۲۰۸).

پذیرش استصناع به عنوان عقدی مستقل آن هم الزام آور، متوقف بر این است که صرف التزام قطعی به انجام کاری برای دیگری - چه التزام مطلق و چه در مقابل التزامی دیگر - عقد بوده و نیز الزام آور باشد. در حالی که عقد، صرفاً مفهوم فوق‌الذکر نیست و گرنه هرگونه تعهد قطعی به انجام کاری برای دیگری را باید عقدی واجب‌الوفا دانست. چنان که مثلاً اگر کسی ملتزم شد فلان روز از خانه خارج شود، در قبال آن که دیگری نیز در همان روز یا روز دیگر از خانه خارج شود یا مثلاً کسی ملتزم شد که برای دیدن دوستش به مسافرت برود و یا التزام‌هایی از این قبیل را باید از عقدهای لازم و واجب‌الوفا به شمار آورد، درحالی که از نظر فقهی بدون هیچ اشکالی این قبیل التزام‌ها نوعی وعده‌ی غیر الزام آور به حساب می‌آیند.

ادعای این که این قبیل التزام‌ها به حکم اجماع و سیره از وجوب خارج گشته‌اند و گرنه این‌ها نیز مشمول عموم «أوفوا بالعقود» می‌بودند، ادعایی بی‌دلیل است و فرضاً چنین ادعایی جا داشته باشد، چرا در مورد استصناع نتوان بدان تمسک جست؟ (همان، ص ۲۰۸).

فرق میان عقد و وعده یا شروط ابتدایی این نیست که عقد قطعی است و وعده مردد و مشکوک می‌باشد؛ هم چنین فرق این دو در آن نیست که عقد مشتمل بر دو التزام دو جانبه

و وعده فقط مشتمل بر یک التزام یک طرفه است، زیرا در برخی عقود مثل هبه نیز التزام یک جانبه است.

عقد عبارت است از التزام به رابطه‌ای اعتباری که به واسطه‌ی همین التزام میان دو طرف پدید آمده است؛ مانند التزام به تملیک یا التزام به پرداخت حقی به دیگری یا زوجیت یا ولایت یا هر رابطه‌ی قانونی دیگر. هرگز از التزام تکلیفی به انجام عملی، یک رابطه‌ی وضعی پدید نمی‌آید، بلکه حتماً در این جا باید یک رابطه‌ی وضعی متعلق بدان وجود داشته باشد. التزام عبارت است از انشا همین رابطه‌ی وضعی به صورت مسبب شخصی که موضوع امضا و اعتبار قانونی، عقلایی یا شرعی است (همان).

بر این اساس التزام سازنده به ساختن کالا در قبال التزام سفارش دهنده به خرید آن بعد از ساخت، عقد نیست مگر این که این التزام به تملیک عین یا عمل یا به پرداخت حقی از سازنده به سفارش دهنده بازگردد که در این صورت التزام مذکور به همان عقد بیع یا اجاره و امثال آن باز می‌گردد و عقد مستقلی نخواهد بود.

اگر گفته شود چه مانعی وجود دارد که در این مقام، سفارش دهنده مالک حق ساخت و تهیه‌ی آن کالا توسط سازنده می‌شود و در قبال آن، سازنده مالک حق خرید آن از سوی سفارش دهنده می‌گردد؟ بر این اساس هر یک از این دو، دیگری را به پرداخت حق خود ملزم می‌کند و در این صورت التزام مذکور، متعلق به یک رابطه‌ی وضعی است یا پی-آمد آن ایجاد یک رابطه‌ی وضعی است و بنابراین عقد خواهد بود.

پاسخ آن است که پذیرش این سخن فرع بر آن است که هر یک از این دو عملی که دو طرف در قبال یکدیگر مالک آن می‌شوند، مالیت داشته باشد تا تملیک آن را بتوان تصور کرد و در این صورت استصناع، همان عقد اجاره خواهد بود؛ مانند آن که کسی را برای دوخت پیراهنی اجاره کنند و در قبال آن مثلاً فرزندش را با سواد کنند. تملیک یا اختصاص فقط در اموال انشا می‌شود و تطبیق آن بر مورد استصناع دشوار است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶ش، ص ۱۹).

نکته دیگری که در این مورد به ذهن می‌رسد آن است که، از پاره‌ای از روایات که در باب «نهی از بیع مالیس عندک» آمده است، چنین استفاده می‌شود که هر گفتگویی برای خرید کالایی که فروشنده باید در آینده آن را تهیه کند - یعنی فعلاً نزد او آماده نیست - شرعاً نادرست است، مگر این که هر یک از دو طرف بعد از تهیه‌ی آن کالا مختار باشند که آن را بفروشند یا نفروشند و بخرد یا نخرد. بر این پایه وجوب خرید کالای ساخته شده

براساس مقاله‌ی اولیه بر شخص سفارش دهنده، خلاف مفاد این روایات بوده و محکوم به فساد و بطلان است.

در روایت صحیح معاویه بن عمار آمده است (حرعاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۳۷۷):

قال: قلت لأبي عبدالله (ع): يجيئني الرجل يطلب مني بيع الحرير وليس عندي منه شيء، فيقولني عليه وأقوله في الريح والأجل حتى نجتمع على شيء، ثم أذهب فأشتري له الحرير فأدعوه إليه. فقال: أرأيت إن وجد بيعاً هو أحب إليه مما عندك أيستطيع أن ينصرف إليه و يدعك أو وجدت أنت ذلك أ تستطيع أن تنصرف إليه و تدعه؟ قلت: نعم. قال: فلا بأس. معاوية بن عمار می‌گوید: به امام صادق "علیه السلام" عرض کردم: شخصی نزد من می‌آید و از من حریر می‌خواهد درحالی که هیچ حریری نزد من نیست؛ درباره‌ی آن حریر و میزان سود و مدت با هم گفتگو می‌کنیم و به توافق می‌رسیم. سپس من می‌روم و برای او حریر می‌خرم و او را برای بردن آن حریر فرا می‌خوانم. امام "علیه السلام" فرمود: اگر او به معامله دیگری دست یافت که بدان راغب تر است از آن چه نزد تو است، آیا می‌تواند از معامله با تو منصرف شود و به آن معامله رو آورد و یا اگر تو به معامله بهتری دست یافتی، آیا می‌توانی به سراغ آن بروی و دست از معامله‌ی او برداری؟ گفتیم: بلی. امام "علیه السلام" فرمود: اشکال ندارد.

روایات دیگری نیز با همین مضمون یا مشابه آن وجود دارد (همان، باب ۶). ظاهر این روایات آن است که معیار و میزان درصحت چنین معامله‌ای این است که الزام آور نباشد و اگر الزام‌آور باشد، باطل خواهد بود. در مورد توافق بر سر خرید و فروش کالای غیر موجود، فرقی نیست میان آن که فروشنده آن کالا را به صورت ساخته و آماده شده از بازار تهیه کند یا مواد اولیه‌ی آن را تهیه کرده و آن را بسازد و به مشتری بدهد و مشتری هم ملزم به خرید آن باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۹).

اما شاید بتوان گفت این نکته موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا مفاد آن روایات با بحث استصناع با فرض وجوب وفای به التزام خرید کالا در صورت ساخته شدن آن تفاوت دارد. مفاد آن روایات این است که مشتری به صرف گفتگوی اولیه، ملزم به خرید آن کالا نیست و آن گفتگو به منزله‌ی وقوع خرید و فروش میان آنان نمی‌باشد و حتماً باید بعد از خرید کالا از بازار با هم معامله کنند. دلیل آن رأی مشهور است که وقوع معامله قبل از حصول ملکیت را باطل می‌دانند. زیرا با شرط یا نذر یا قرار استصناع، خرید محقق نمی‌شود؛ اثر شرط یا قرار استصناع فقط صرف التزام به خرید است که مستلزم وجوب تکلیفی آن بر شخص می‌باشد. بنابراین تا کالا را نخرد، از آن او نمی‌شود و اگر تلف شود از ملک سازنده تلف شده،

نه از ملک سفارش دهنده. در آن روایات درادامه‌ی کلام امام آمده است: «این شاء اشتری و این شاء لم بیشتر»؛ اگر بخواهد می‌تواند بخرد یا نخرد؟ علاوه بر این به موردی که یکی از طرفین در ضمن عقد لازمی شرط کند که باید طرف دیگر، کالایی را که فلانی خواهد ساخت بخرد، نقض می‌شود. زیرا خرید این کالا پس از ساخت آن بر او واجب خواهد بود و معامله‌ی او نیز درست است و از نظر فقهی توهم بطلان این معامله یا بطلان این شرط یا نذر در ضمن آن وجود ندارد (همان، ص ۲۰).

اوراق بهادار استصناع

اوراق بهادار استصناع امروزه به عنوان یک ابزار در بازارهای مالی قابل طرح هستند. بازارهای مالی از آن جهت که امکان تبادل عرضه و تقاضای وجوه مالی را فراهم می‌آورند، اهمیت و ضرورت ویژه‌ای دارند. دارندگان وجوه اندک نیز می‌توانند در این بازار با سرمایه‌گذاری برای خود درآمدی به دست آورند و هرگاه به نقدکردن وجوه خود نیاز داشته باشند یا احساس کنند سرمایه‌گذاری در زمینه‌ی دیگر اقتصادی، سودآورتر است، می‌توانند اوراق قرضه یا اوراق بهادار دیگر، نظیر اوراق سهام را در بازار ثانویه عرضه کرده، وجوه مورد نیاز خود را به دست آورند. در همه‌ی کشورها به ویژه در کشورهای جهان سوم که بخش بزرگی از مردم درآمدهای متوسط یا زیر متوسط دارند، این بازارها می‌توانند سرمایه‌های مردم را جمع و صرف سرمایه‌گذاری در امور زیربنایی کنند و در عین حال فرصت سیاست‌گذاری برای بانک مرکزی کشورها جهت کنترل نقدینگی را فراهم آورند. طبیعی است هرچه بازارهای مالی در سطح کشور گسترده‌تر و فراگیرتر باشد و از نظر کیفی نیز شفافیت مناسب‌تر و از ابزارهای لازم و تخصص و نوآوری‌های مطلوب‌تری داشته باشد، توان جذب بیشتر سرمایه را خواهد داشت و کارایی نیز افزایش خواهد یافت.

از طرف دیگر باید دانست اوراق قرضه در چارچوب عملیات بازار باز، یکی از مهم‌ترین ابزارهای مالی در بازارهای پول و سرمایه به شمار می‌رود؛ ولی به علت در برداشتن بهره و ممنوعیت آن در اسلام در اقتصاد اسلامی جایگاهی ندارد. در چارچوب اقتصاد اسلامی فروختن اوراق قرضه به معنای قرض گرفتن از دیگری همراه با بهره است و خریدار آن در صورتی که از اوراق مدت‌دار خریده باشد و بخواهد تا پایان دوره صبر کند تا از انتشاردهنده‌ی اوراق اصل و فرع آن را بگیرد، این به معنای استیفای دین و دریافت مازاد بر اصل مبلغ اولیه است که ربا شمرده می‌شود؛ بنابراین امکان کاربرد این اوراق در اقتصاد اسلامی وجود ندارد.

بنابراین باید ابزارهای جایگزین مناسبی یافت تا در عین عهده‌داری کارکرد مطلوب بتواند در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا قرار گیرد و با فقه اسلامی نیز مطابقت داشته باشد. به نظر می‌رسد در صورتی که اوراق بهادار استصناع، از نظر فقهی مشکلی نداشته باشد، بتواند جایگزین مناسبی برای اوراق قرضه بوده و ابزاری بر بازارهای مالی اسلامی قلمداد گردد (نظرپور، ۱۳۸۵ش، ص ۵۸).

شرایط لازم فقهی در اوراق استصناع

اگر استصناع را مصداقی از بیع سلم بدانیم، ضرورت دارد کل قیمت مورد توافق در مجلس عقد اخذ شود و مدت‌دار نباشد و در این صورت عقد استصناع کارکردی در ارتباط با سیاست پولی و عملیات بازار باز نخواهد داشت؛ چون تصویر ارائه شده از اوراق استصناع، داشتن سررسید مشخص در آینده است که دارنده‌ی آن در پایان دوره بتواند به انتشاردهنده‌ی آن مراجعه کند و مبلغ درج شده بر ورق را دریافت دارد.

اگر استصناع یا مواردی از آن را مصداقی از بیع شخصی بدانیم، در این صورت مثل معاملات شخصی می‌توان مبلغ را به تأخیر انداخت و پس از مدت سر رسید، پیمان‌کار یا صاحب این اوراق بتواند مبلغ درج شده در ورقه را از انتشاردهنده اخذ کند.

اگر استصناع را از باب جعاله تصحیح کنیم در جعاله نیز شرط نیست در مجلس مبلغ به عامل پرداخت شود؛ بلکه پس از پایان کار یا حتی با تأخیر یا با اقساط از پیش تعیین شده می‌توان اوراق استصناع را با سررسیدهای مشخصی به سفارش‌پذیر تحویل داد.

سرانجام اگر استصناع را عقدی مستقل از سایر عقود بدانیم در این صورت همه شرایطی که عرف عقلا در معاملات خود در عقد استصناع دارند، به همان صورت تصحیح می‌شود. بنابراین اوراق استصناع با همه‌ی ویژگی‌های قابلیت آن را دارد که در پروژه‌ها و طرح‌های گوناگون به کار گرفته شود و با سررسیدهای یکسان یا متعدد در قبال کاری که در آینده پیمان‌کار به اتمام می‌رساند، پرداخت شود. پس می‌توان بیان داشت فقط در صورتی که استصناع از باب بیع سلم قابل تصحیح باشد، امکان ابزارسازی برای اعمال سیاست پولی وجود ندارد (موسویان، ۱۳۷۹ش، ص ۲۸).

نکته‌ای که باید بدان اشاره کرد این است که چون در بازار اولیه و ثانویه اوراق استصناع قبل از سر رسید به قیمت کم‌تری خرید و فروش یعنی تنزیل می‌شود، باید تنزیل از نظر فقهی مشکلی نداشته باشد و از آن جا که مشهور فقیهان با تنزیل مخالفتی ندارند، خرید و

فروش اوراق استصناع در بازار بورس با مانعی مواجه نخواهد شد (جعفر پور، ۱۳۸۷ش، ص ۱۸۰).

مزایای اوراق بهادار استصناع

فراهم آوردن امکان جذب سرمایه‌های افراد ریسک‌گریز به دلیل این که قیمت این اوراق در سر رسید متناسب با وضعیت رونق و رکود تغییر نخواهد کرد و مقدار ثابتی باقی خواهد ماند (گرچه اگر بخواهد قبل از سر رسید بفروشد قیمت این اوراق متأثر از وضعیت اقتصادی خواهد بود) ریسک به پیمان‌کار منتقل می‌شود.

برطرف کردن دغدغه‌های اعتباری پیمان‌کاران از طریق فراهم آمدن امکان فروش این اوراق قبل از سر رسید با نقد شدن اوراق استصناع، مشکلی از جهت افزایش نقدینگی ایجاد نمی‌شود. زیرا متناسب با رشد محصول، پول به جامعه تزریق می‌شود (عیوضلو، ۱۳۸۳ش).
نظام حسابداری برای این اوراق براساس بدهکار و بستانکار است و میزان سود و زیان آسان‌تر محاسبه می‌شود، درحالی که نظام حسابداری در اوراق مشارکت از نسخ سرمایه و سود است و همه‌ی دارندگان اوراق با هم در یک فعالیت اقتصادی مشارکت کرده‌اند.
حال با وجود این ویژگی‌ها برای اوراق استصناع باید ببینیم که این اوراق از چه اجزایی تشکیل شده است؟

اجزای تشکیل دهنده‌ی ورقه‌ی استصناع

اوراق یا صکوک استصناع می‌تواند توسط دولت یا بخش عمومی یا بخش خصوصی در ابتدا انتشار یابد. این اوراق یک ابزار مالی بدهی بانام یا بی‌نام است که برای مدت زمان معین و با نحوه‌ی پرداخت مشخص انتشار می‌یابد و دارندگان و خریداران این اوراق (بستانکاران) دارای طلب پولی در مقابل صادر کننده‌ی آن (بدهکار) می‌باشند (نظرپور، ۱۳۷۸ش، ص ۱۸۰).

قیمت اسمی: قیمتی که بر روی برگه‌ی استصناع درج می‌شود قیمت اسمی این اوراق در زمان سر رسید است.

مدت: سر رسید این اوراق می‌تواند به صورت کوتاه مدت (با سر رسید حداکثر ۴ ساله) و میان مدت (با سر رسید بین ۴ تا ۸ سال) و بلند مدت (با سر رسید بیش از ۸ سال) منتشر شود.

انتشار دهنده: این اوراق با مجوز دولت و بانک مرکزی توسط وزارت‌خانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و غیردولتی برای اجرا یا تکمیل طرح‌های صنعتی و کشاورزی و حتی خدماتی قابلیت انتشار دارد.

تضمین: برای اطمینان از دریافت مبلغ اسمی در زمان سر رسید لازم است با اخذ وثیقه‌های لازم، مراجع معتبری نظیر وزارت اقتصاد و دارایی این مبالغ را تضمین نمایند (همان، ۱۳۸۵ ش، ص ۶۱).

بازدهی و سود این اوراق: این اوراق فاقد بهره است و به دارنده‌ی آن مبلغی به عنوان بهره تعلق نمی‌گیرد و بسته به زمان سر رسید و فاصله‌ی بین زمان خرید و سر رسید، این اوراق را کمتر از مبلغ اسمی آن خریداری می‌کنند، میزان تنزیل این اوراق هر چه زمان خرید به زمان سر رسید نزدیک می‌شود به سمت صفر میل می‌کند (اوراق با سر رسید دورتر با نرخ تنزیل بالاتر خریداری می‌شوند).

چگونگی انتشار اوراق بهادار استصناع

عقد استصناع به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم قابل انعقاد است (همان، ۱۳۸۷ ش، ص ۱۱۷):

صورت اول - استصناع مستقیم:

وزارت‌خانه‌ها و سازمان‌هایی که می‌خواهند طرح‌هایی را در سطح ملی یا منطقه‌ای اجرا کنند اما اعتبارات لازم برای اجرای آن را در زمان حاضر ندارند، هم چنین بانک‌های تجاری و تخصصی و مؤسسه‌های پولی و اعتباری که به عللی به اجرای طرح‌ها و پروژه‌های گوناگون تمایل دارند، می‌توانند با شخصیت‌های حقیقی یا حقوقی در جایگاه پیمان‌کار قرارداد استصناع ببندند؛ بدین‌گونه که سفارش ساخت طرح‌های بزرگ نظیر راه‌سازی، سدسازی، شهرسازی یا طرح‌های کوچک نظیر احداث ساختمان، شرکت، تکمیل پروژه‌های موردنظر یک شرکت موجود یا حتی طرح‌های انفورماتیک در زمینه‌ی ترافیک، حمل‌ونقل و ساختار شرکت‌ها و... را به پیمان‌کاران بدهند. درمقابل نهادهای پیش‌گفته به جای پرداخت همه یا بخشی از مبالغ قرارداد، به پیمان‌کار اوراق استصناع با سر رسید مشخص که طرح در آن سر رسید به اتمام می‌رسد، در یک زمان‌بندی متناسب با قرارداد می‌پردازند (همان).

پیمان‌کاران و مجریان طرح‌ها می‌توانند با سرمایه‌های دیگری که احياناً در اختیار دارند طرح را آغاز و به پیش برند و در سر رسید با تحویل اوراق استصناع مبالغ را از سفارش‌دهنده

دریافت دارند و در صورتی که به هر دلیل نیاز به پول نقد دارند، می‌توانند همه یا بخشی از این اوراق را در بازارهای ثانویه یا بانک‌های عاملی که واسطه هستند، ارائه کنند و با فروش همراه تنزیل آن اوراق به مبالغ موردنظر دست یابند. بدیهی است قیمت این اوراق در بازار قیمت سررسید آن نخواهد بود؛ بلکه به تناسب زمان باقی‌مانده تا سررسید به قیمت سررسید نزدیک می‌شود. خریداران این اوراق نیز می‌توانند در صورتی که خواستند آن را به پول نقد تبدیل کنند؛ یعنی هر زمان قبل از سررسید به بازار ثانویه یا بانک‌های عامل مراجعه و به تناسب مدت باقی‌مانده به فروش آن اقدام کنند و در صورتی که تا زمان سررسید صبر کنند، می‌توانند از منتشرکننده اوراق، قیمت اسمی آن را که مندرج در آن است دریافت دارند. دارندگان این اوراق به تناسب موقعیت اقتصادی کشور می‌توانند سود مورد انتظار را به فروش اوراق کسب کنند (همان).

صورت دوم - استصناع غیرمستقیم:

در این صورت به علت این که طرح کوچک است یا طرح بزرگی به طرح‌های کوچک تبدیل می‌شود، پیمان‌کاران جز، نمی‌توانند با وزارت‌خانه‌ها یا سازمان‌های کشور وارد قرارداد شوند یا پیمان‌کار توان فروش اوراق استصناع در بازار ثانویه را ندارد. در این صورت وزارت‌خانه‌ها یا سازمان‌های دولتی می‌توانند با یک بانک معتبر وارد قرارداد استصناع شوند. درمقابل این تعهد، بخشی یا همه‌ی مبالغ قرارداد به صورت اوراق استصناع به بانک داده می‌شود. بانک اکنون خود با پیمان‌کاران جز، طرف حساب می‌شود و می‌تواند همه‌ی اوراق یا برخی از آن‌ها را تنزیل کند و به تناسب کار و پیشرفت طرح به پیمان‌کاران جز بپردازد. در صورتی که بانک بتواند صبر کند تا این مبالغ را تا سررسید دریافت دارد، این کار را انجام داده و اگر نیاز به همه یا مبالغی از آن را داشت، می‌تواند در بازار ثانویه به پول نقد تبدیل کند. خریداران این اوراق نیز می‌توانند به همین صورت اقدام کنند. طبیعی است برای این که این اوراق مورد رغبت مردم قرار گیرد، باید ضمانت‌های لازم صورت پذیرد تا مردم با اطمینان از این که سرمایه‌هایشان محفوظ خواهد ماند به این عرصه وارد شوند. از این‌رو لازم است انتشار این اوراق با ضمانت وزارت امور اقتصادی و دارایی یا سازمان مدیریت و برنامه ریزی و با مجوز رسمی بانک مرکزی منتشر شود و در صورتی که بازار ثانویه، بورس فراگیر و گسترده و سهل‌الوصول نیست، همان‌گونه که در اوراق مشارکت از بانک‌های عامل ویژه استفاده شد، در این طرح نیز از آنان استفاده شود. هم چنین لازم است سررسید این اوراق به تناسب

طرح‌ها و کالاهای موردنظر به دقت تعیین شود و کیفیت مراجعه تا زمان سررسید و در زمان خود سررسید نیز به طور کامل مشخص و شفاف باشد (همان، ۱۳۸۵ ش، ص ۱۱۹).

نتیجه

- عقد استصناع گرچه شباهت‌هایی با عقد بیع، سلم، اجاره، جعاله یا مطلق وعده و مواعده دارد، از آن جا که در این معامله سفارش‌پذیر متعهد است با مواد اولیه‌ای که خود تهیه می‌کند طرح را تکمیل کرده، آن گاه تحویل دهد؛ یعنی به واسطه‌ی این معامله «عمل» و «عین» هر دو بر ذمه‌ی او می‌آید و به ازای آن سفارش دهنده متعهد می‌شود بخشی از مبالغ را در ابتدا و بخشی را بسته به توافق در زمان‌های دیگر به سفارش‌پذیر بپردازد، تفاوت ماهوی با سایر عقود دارد، در واقع می‌تواند به عنوان یک عقد مستقل قلمداد گردد.

- از آن جا که ماهیت و شروط این قرارداد مخالفتی با کتاب و سنت ندارد و صدق عقد بر این قرارداد نیز بلامانع است، می‌تواند مشمول عموم دلیل «او فوا بالعقود» باشد.

- متأسفانه در کتاب‌های عالمان شیعه بحث گسترده‌ای درباره استصناع مشاهده نمی‌شود؛ ولی فقیهان اهل سنت این بحث را بسیار گسترده تعقیب کرده‌اند. گرچه فقهای امامیه در سال‌های اخیر بحث‌های زیادی در این زمینه داشته‌اند، ولی بسیاری از جنبه‌های آن هنوز دارای ابهام است. لذا به نظر می‌رسد استمرار تلاش علمی در این زمینه اهمیت به سزایی داشته باشد.

- عقد استصناع در عرصه‌های گوناگون تأمین مالی پروژه‌های کوچک و بزرگ، جهت انتقال خطوط نفت و گاز کاربرد فراوان دارد و در برخی از کشورهای اسلامی در لایه‌های گوناگون نظام بانکی نفوذ کرده است؛ از این رو لازم است با بررسی دقیق تجربیات کشورهای گوناگون به قانونی و عملیاتی کردن این اوراق در اقتصاد کشور همت گمارد.

- گسترش زمینه‌های انتشار اوراق استصناع، سرمایه‌گذاری و تأمین مالی پروژه‌های بخش دولتی (به ویژه هنگام کسری بودجه) و تأمین مالی پروژه‌های بخش خصوصی را سهل‌تر می‌کند. زیرا فروش این اوراق به مردم، شرایط جذب نقدینگی مردم را جهت هدایت به سرمایه‌گذاری گسترده، بیش‌تر و بیش‌تر کرده و قطره‌های سرمایه مردمی می‌تواند منابع مالی مورد نیاز مؤسسات مالی و سرمایه‌گذاری را تأمین نماید.

- اوراق استصناع پیشنهادی مکمل و نه جایگزین اوراق مشارکت بخش خصوصی و دولتی در عرصه‌ی تأمین مالی طرح‌ها و سیاست‌های مالی است و جایگزین اوراق مشارکت نیست. به علت بازدهی ثابت اوراق استصناع در مقابل بازدهی متغیر اوراق مشارکت، افراد ریسک-

گریز که در تلاشند بازدهی ثابتی داشته باشند و برای آن در زندگی خود برنامه‌ریزی کنند، متقاضی آندند. ایجاد چنین شرایطی سبب می‌شود، قشرهای جامعه که ترکیبی از افراد ریسک‌گریز و ریسک‌پذیرند، در سرمایه‌گذاری اقتصادی به نحو شایسته‌ای سهیم شوند. البته این در صورتی است که اوراق مشارکت به معنای واقعی خود وجود داشته باشد و مشارکت‌کنندگان به صورتی واقعی در سود مشارکت، شریک باشند.

- با توجه به این‌که گرایش بیش‌تر نهادهای پولی کشور به سمت بازدهی ثابت است و همان‌گونه که آمار و ارقام منتشر شده در گزارش‌های اقتصادی و ترازنامه‌های بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۲، ص ۱۲۰) نشان می‌دهد، بیش‌ترین حجم مبادلات بانک‌ها مربوط به عقود با بازدهی ثابت است و حتی در بسیاری از موارد عملکرد بانک‌ها حکایت از تبدیل عملیاتی عقود با بازدهی متغیر به عقود با بازدهی ثابت دارد، ورود اوراق استصناع که بازدهی ثابتی دارد، می‌تواند با ساختار عملیاتی و اجرایی حاکم بر کشور تطبیق کرده، جایگاه ویژه‌ای داشته باشد و در واقع در عرصه‌ی بانکداری تا حدود بسیاری از اسم‌های بی‌مسما و عقود با عملکردی متفاوت از واقعیت، فاصله خواهیم گرفت. به نظر می‌رسد واقعی کردن عقود، رسالتی عظیم برای معتقدان و کارگزاران بانکداری اسلامی تلقی شده، تصویر کارکرد قانون عملیات بانکی بدون ربا در صورت ورود این عقد به مجموعه‌ی عقود، بهتر از گذشته به نمایش گذارد و در عین حال شبه‌ی ربوی بودن را در برخی معاملات بزداید.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن حمزه طوسی، *الوسیلة الی نیل الفضیلة*، تحقیق محمد الحسون، ج ۱، قم، کتاب‌خانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۸ق.
۲. بجنوردی، سید محمد، مؤسسه پژوهشی پولی و بانکی، تهران، ۱۳۸۵ش، ش ۳.
۳. حلی، ابن سعید، الجامع الشرایع، بی‌چا، قم، مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵ق.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سربی، بی‌جا، ۱۳۰۱ق، ج ۷.
۵. تسخیری، محمدعلی، «الاستصناع»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲ق، المجلد السابع، الجزء الثانی.
۶. جعفرپور، جمشید، بیع استصناع، مجله متین، تهران، تابستان و پاییز ۱۳۷۸ش، ش ۳ و ۴.
۷. حر عاملی، وسائل الشیعة، مؤسسه آل‌البیت "علیهم السلام"، بی‌چا، قم، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲.
۸. حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، چاپ سنگی، بی‌جا، بی‌تا، ج ۱.

۹. زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی وادلتہ، بی‌جا، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۸ق، ج ۴.
۱۰. زرقاء، انس، «گواهی استصناع (سفارش ساخت)»، محمد زمان رستمی، فصل‌نامه تخصصی اقتصاد اسلامی، بهار ۱۳۸۰ش، ش ۱.
۱۱. سرخسی، شمس‌الدین، المبسوط، بی‌جا، بی‌جا، دارالمعرفة، ۱۴۰۶ق، ج ۱۲.
۱۲. شافعی، ابن ادریس، الأم، بی‌جا، قاهره، دارالشعب، ۱۳۸۸ق، ج ۳.
۱۳. طوسی، محمد بن حسن، کتاب الخلاف، بی‌جا، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق، ج ۳.
۱۴. _____، المبسوط، بی‌جا، بی‌جا، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، بی‌تا، ج ۲.
۱۵. _____، النهاية، بی‌جا، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
۱۶. _____، الخلاف، بی‌جا، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق، ج ۳.
۱۷. عیوضلو، حسین، تحلیل فقهی - اقتصادی اوراق قرضه در بازارهای پول و سرمایه‌ی ایران، بی‌جا، تهران، پژوهشکده پولی و مالی و بانکی، ۱۳۸۳ش.
۱۸. فاضل آبی، حسن، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، بی‌جا، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق، ج ۲.
۱۹. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۱، نجف، منشورات الاعلمی، ۱۳۴۸ش.
۲۰. _____، مختصر النافع، بی‌جا، تهران، مؤسسه البعثة، ۱۴۱۰ق، ج ۱.
۲۱. مؤمن، محمد، «استصناع (قرارداد سفارش ساخت)»، مجله فقه اهل بیت "علیهم السلام"، ۱۳۷۶ش، ش ۱۱-۱۲.
۲۳. موسویان، سیدعباس، «بررسی فقهی - اقتصادی ابزارهای جایگزین عملیات بازار باز و معرفی ابزاری جدید»، مجموعه مقالات سیاست‌های پولی (۲)، تهران، مؤسسه تحقیقات پولی و بانکی، ۱۳۷۹ش.
۲۴. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، بی‌جا، بی‌جا، المكتبة الاسلامیة، ۱۳۹۸ق، ج ۲۲ و ۳۵.
۲۵. نظر پور، محمد نقی، پایان‌نامه دکتری "ماهیت فقهی و کارکرد بانکی عقد استصناع و معرفی اوراق استصناع ابزاری برای سیاست مالی و پولی"، دانشگاه مفید، ۱۳۸۷ش.
۲۶. _____، عملیات بازار باز از طریق اوراق استصناع «مشکلات و راه‌حل‌ها»، مجله فقه اهل بیت "علیهم السلام"، تابستان ۱۳۸۵ش.
۲۷. _____، فصل‌نامه تخصصی اقتصاد، ۱۳۸۴ش، ش ۲۰.
۲۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «استصناع»، مجله فقه اهل بیت "علیهم السلام"، ۱۳۷۸ش، ش ۱۱.