

پیش فروش ساختمان و احکام آن در فقه اسلامی

إعداد : ملا عصام الدین گوگلان

مدرس مدرسه علوم دینی ربانیہ چنارلی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وأصحابه الطاهرين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

چکیده مقاله: پیش فروش ساختمان

به تحقیق داشتن مسکن در دنیای کنونی یکی از حاجات اصلی به حساب می آید که برای هر شخص ممکن نیست که بدون آن معشیت نماید^۱. خداوند متعال در آیه ۸۰ سوره نحل می فرماید: «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا» و خدا برای شما خانه هایتان را مایه آرامش قرار داد.

و حضرت عائشه از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت می کند: که پیامبر فرمود: «(ثلاث من السعادة: المرأة الصالحة، والمسكن الواسع، والمرکب الهنيء)»^۲ سه چیز از سعادت است: زن صالحه و مسکن واسع و مرکب مرفه. با افزایش جمعیت در شهرهای بزرگ، مسکن به عنوان یک نیاز اولیه مطرح شده و افرادی به صورت حرفه ای و بعضاً در قالب شخص حقوقی دست اندر کار ساخت و ساز آن شده اند. به تبع آن، معاملات و روابط حقوقی با موضوع مسکن رواج یافته، که «قرارداد پیش فروش ساختمان» از عمده ترین آن ها است.

۱- مجله مجمع الفقه الاسلامی التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامی بجدة؛ المؤلف: تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامی بجدة، تعداد جلد ۱۳ عدد، ج ۶ ص ۵۵.

۲- أخرجه أحمد والبخاري والطبرانی في الكبير والأوسط. وقال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح راجع مجمع الزوائد: ۲۷۲/۴، وكشف الأسرار عن زوائد البزاز: ۱۵۶/۲، رقم (۱۴۱۲).

٧- راهكار و پيشنهاده مجلس الفقه الإسلامى در جده در مورد ساخت مسكن .

قرار رقم (٦/١/٥٢) بشأن التمويل العقارى لبناء المساكن وشرائها

إن هذا مجلس الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره السادس بجده فى المملكة العربيه السعوديه من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (التمويل العقارى لبناء المساكن وشرائها) واستماعه للمناقشات التى دارت حوله.

قرر:

١- إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغى أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وإن الطريقة التى تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت، هى طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.

٢- هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريق المحرمة، لتوفير المسكن بالتملك (فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار)، منها: أن تقدم الدولة للراغبين فى تملك مساكن قروضاً مخصصة لإنشاء المساكن، تستوفىها بأقساط ملائمة بدون فائدة سواء أكانت الفائدة صريحة أم تحت ستار اعتبارها (رسم خدمة) على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض على النحو المبين فى الفقرة (أ) من القرار رقم (١) للدورة الثالثة لهذا المجمع

أن تتولى الدول القادرة على إنشاء المساكن وتبيعتها للراغبين فى تملك مساكن بالأجل والأقساط بالضوابط الشرعية المبينة فى القرار (٦/٢/٥٣) لهذه الدورة.

أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل.

أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.

ويوصى: بمواصلة النظر لإيجاد طرق أخرى مشروعة توفر تملك المساكن للراغبين فى ذلك.

٨- قول السائل بموقع الانترنت اسلام ويب :

ما حكم شراء شقة لم يتم بناؤها بعد، ويقع الشراء على المخططات المعدة للشقة، أفيدونا؟

الجواب: يجوز شراء شقة أو عمارة على المخططات والخرائط، وهذا يعتبر عقد استصناع، بشرط أن تكون المخططات والخرائط تفصيلية ومبيناً فيها كافة المواصفات، منعاً للنزاع والخلاف مستقبلاً. وعقد الاستصناع هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة المطلوب صنعها، وهو عقد مشروع عند عامة الفقهاء، فقد صح عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم: (اصطنع خاتماً) رواه البخارى.

وثبت أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استصنع منبراً كما في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى امرأة من الأنصار: مري غلامك النجار يعمل لى أعوداً أجلس عليهن) وفي رواية عند مسلم (انظري غلامك النجار يعمل لى أعوداً أكلم الناس عليها. فعمل هذه الثلاث درجات ثم أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضعت هذا الموضع فهي من طرفاء الغاب).

وقد تعامل المسلمون بالاستصناع فى مختلف العصور وما زالوا يتعاملون به من غير نكير. وقد أقرت المجامع الفقهية والهيئات العلمية الشرعية عقد الاستصناع ووضعت له ضوابط معينة، فمن ذلك ما ورد فى قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى:

[بعد استماعه للمناقشات التى دارت حوله - عقد الاستصناع - ومراعاة لمقاصد الشريعة فى مصالح العباد والقواعد الفقهية فى العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير فى تنشيط الصناعة، وفى فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامى، قرر ما يلى:

أولاً: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين فى الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط فى عقد الاستصناع ما يلى:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز فى عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. [مجلة

المجمع عدد ٧ ج ٢ ص ٢٢٣. وهذا القرار في عقد الاستصناع بشكل عام.

وقد قرر المجمع جواز شراء المساكن قبل بنائها وفق المخططات الهندسية المفصلة فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بالتمويل العقاري لبناء المساكن ما يلي: [تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل جميع الثمن بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم [مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٦ ج ١ ص ١٨٨].

ولا بد هنا من التأكيد أن لعقد الاستصناع معايير وضوابط خاصة لا بد من مراعاتها حتى يكون العقد صحيحاً فمن ذلك:

1 - عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي: بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المشروطة.

2 - لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية. فما دام الصانع التزم بالعين المصنوعة صح الاستصناع.

3 - يجب على الصانع إنجاز العمل وفقاً للمواصفات المشروطة في العقد، وفي المدة المتفق عليها، أو في المدة المناسبة التي تقتضيها طبيعة العمل وفقاً للأصول المتعارف عليها لدى أهل الخبرة.

4 - يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقوداً، أو عيناً، أو منفعةً لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه.

5- يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة، أو تعجيل دفعة مقدمة وتسديد باقى الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع. ويجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.

6- إذا كان العمل مكوناً من عدة أجزاء، أو كان الثمن محدداً على أساس الوحدة، فيجوز أن يشترط الصانع على المستصنع أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقاً للمواصفات.

7 - يجوز اتفاق الصانع والمستصنع بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بنسبتها إلى الثمن حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أى مؤشر معروف تنتفى به الجهالة المفضية إلى النزاع.

٨- لا يجوز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشروط في العقد.

٩- تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع أو تمكينه منه، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع.

١٠ - إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن.

١١- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير مجحف لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفين إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن، لأن ذلك يعتبر من باب الربا، لأن كل غرامة تفرض على المدين تعتبر من باب الربا، وإن سُميت غرامة تأخير أو سُميت شرطاً جزائياً، فإن الشرط الجزائي لا يكون في الديون، وإنما يكون في العقود المالية التي تخلو من الديون كعقود المقاولات والتوريد والاستصناع وغيرها.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية ما يلي: [إن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حلَّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد. هاتان صورتان ربا محرم شرعاً] مجلة المجمع عدد ٢ ج ٢ ص ٨٧٣.

وبما أن عقد الاستصناع هو عقد على العمل، فيصح أن يدخله الشرط الجزائي، فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٥(٧/٣):

يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.]

١٢ - لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقةً أو حكماً، وبناء على ذلك لا يجوز أن تُباع الشقة التي اشترت على المخططات قبل أن يتسلمها المشتري.

١٣- يجوز أن تجرى المؤسسة بصفتها صانعاً عقد استصناع مع عميل بثمن مؤجل، وتتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدتين.

١٤ - لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاستصناع الموازي شروطاً (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاستصناع الأول أو مختلفه عنها. انظر المعيار الشرعي رقم (١١) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ١٧٣ فما بعدها.

وأخيراً لا بد من التأكيد على أن بعض الباعين والمقاولين - الصانعين - لا يفون بشروط العقود التي يوقعونها مع المشتريين، وبالتالي تقع المنازعات والخصومات التي تمتد لمدّة طويلة، ولا شك في تحريم ذلك، لأن الوفاء بالعقود فريضة شرعية. فقد قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) -سورة المائدة الآية ١-.

وقال تعالى: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ) -سورة الإسراء الآية ٣٤-.

وقال تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ) -سورة المعارج الآية ٣٢-

وقال تعالى: (والموفون بعهدهم إذا عاهدوا) -سورة البقرة الآية ١٧٧-

وقال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبِرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ) -سورة الصف الآيات ٢-٣.

وقال تعالى: (بلى من أوفى بعهده وأتقى فإن الله يحب المتقين) -سورة آل عمران الآية ٧٦-، وقال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ

الْخَائِنِينَ) -الأنفال الآية ٥٨-

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) رواه أبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح، ورواه البخارى تعليقاً بصيغة الجزم لكنه بدون الاستثناء، ورواه كذلك الحاكم وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ (المسلمون عند شروطهم) أى بدون الاستثناء.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: [إن الوفاء بها أى بالالتزامات التى التزم بها الإنسان من الواجبات التى اتفقت عليها الملل بل العقلاء جميعاً] مجموع الفتاوى ٥١٦/٢٩ والقواعد النورانية ص ٥٣.

وخلاصة الأمر أنه يجوز شراء الشقق والعمارات على المخططات الهندسية التفصيلية المبينة لكافة المواصفات، منعاً للنزاع والخلاف مستقبلاً، ويجب على البائع أن يسلم الشقة محل الاستصناع وفقاً للشروط التى تم الاتفاق عليها.

المنابع:

- القرآن الكريم:

١ - الاختيار لتعليل المختار؛ المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى البلدحى، مجد الدين أبو الفضل الحنفى (المتوفى: ٦٨٣هـ) الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)؛ تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م؛ عدد الأجزاء: ٥ ((المختار للفتوى)) لابن مودود الموصلى بأعلى الصفحة، يليه - مفصلاً بفواصل - شرحه للمؤلف نفسه.

٢ - رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى الحنفى (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت؛ الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م؛ عدد الأجزاء: ٦، «الدر المختار للحصنكى شرح تنوير الأبصار للتمرتاشى» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفواصل - «حاشية ابن عابدين» عليه، المسماه «رد المحتار».

٣ - شرح الياص طباعه قديمى.

٤ - مجلة مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة؛ المؤلف: تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامى بجدة، تعداد جلد ١٣.

٥ - مجمع الزوائد:

٦- معجم الطبرانی . ٧- كشف الأسرار عن زوائد البراز .

٧- موقع اسلام ويب .