الاستصناع الموازي وتطبيقه المعاصر في الفقه الإسلامي

سيدي محمد بزاوية : طالب دكتوراه
كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر 1

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أما بعد :

فإنه قد تعددت في هذا الزمن، طرق الاستثمار وتحريك المال، ولكن بعض هذه الطرق ليست مرضية من الوجهة الشرعية بسبب وجود الربا أو شبهته، أو الجهالة والغرر وغير ذلك من الأمور التي تُعد من المكاسب المحرمة، وترتب على ذلك إحجام الناس أو ترددهم في تعاطي هذه المعاملات، حرصا على طيب مكاسبهم، وتركا لشُبه الحرام، وهذا ما حرّك همم كثير من الفقهاء المعاصرين للبحث عن طرق شرعية لتحريك الاقتصاد والمال، تتسم هذا الطرق بكونها ترضي الله أولا ، وخالية من اللبس والاشتباه الذي يتهيّبُه الناس.

وفي هذا البحث محاولة لتبيين أحد أهم الطرق التي تكلم عنها الفقهاء قديما ، وعمل المعاصرون على إيجاد صيغة جديدة لها لتطبيقها في هذا الزمن، لتكون حلا لأرباب المال الذين لا يحسنون استثمار أموالهم، وأصحاب الأعمال والصناعات والأفكار الذين لا يجدون مالا يموّلون به أعمالهم، وهو ما يُسمى بالاستصناع الموازي.

ويعمل هذا البحث على الإجابة على إشكالين من إشكالات هذا الموضوع، وهما :

-أولا : ما مدى صحة عقد الاستصناع الموازي من الناحية الشرعية؟ وما هي شروطه ليكون كذلك؟

-ثانيا : هل وُفقت بعض المؤسسات المالية التي تبنت العمل بهذا العقد في تطبيقه وفق شروطه الشرعية؟

وللإجابة على هذا الإشكال جاء البحث في شكل مباحث ومطالب كالآتي:

المبحث الأول: حقيقة الاستصناع، وحكمه، وشروطه:

في هذا المبحث بيان لمفهوم الاستصناع لغة واصطلاحا، وحكمه عند الفقهاء قديما، مع توضيح شروط صحته، ثم بيان لمفهوم الاستصناع الموازي المطبق في هذا العصر، وكل هذا جاء في مطالب ثلاثة هي:

المطلب الأول: مفهوم الاستصناع لغة واصطلاحا:

الاستصناع لغة: جاء في لسان العرب[1]: "صنعه يصنعه صنعا فهو مصنوع، وصنع أي عمله. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾[2].

واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه. فمفهوم الاستصناع لغة يدور حول طلب إيجاد الشيء بالعمل.

اصطلاحا: فإنّ العلماء قد عرفوه بعدة تعاريف، حتى أفرد له علماء الحنفية بابا خاصا به، خلافا لغيرهم، كما اهتم بعض المعاصرين كذلك بوضع تعريف له، وفيما يأتي بعض هذه التعاريف:

1/ عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا، فالعامل صانعٌ، والمشتري مستصنعٌ، والشيء مصنوع"[3]

وهذا تعريف عامٌ، لم يحدد مفهوم الاستصناع بدقة، ولم يظهر في التعريف الطرف المكلف بإحضار المواد الأولية للمصنوع، مما قد يوهم أنّ هذا العقد هو عقد إجارة.

2/ عرفه مصطفى الزرقا بأنه: "عقد يشترى به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد"[4].

3/ عرفه عمر سليمان الأشقر فقال هو: "أن يطلب إنسان من آخر شيئا لم يصنع بعد، ليصنع له طبق مواصفات محددة. بمواد من عند الصانع، مقابل عوض محدد، ويقبل الصانع ذلك."[5]

ومن خلال هذين التعريفين الأخيرين يظهر -والله أعلم- أن تعريف مصطفى الزرقا، بيّن صورة عقد الاستصناع بشكل واضح، حيث كان تعريفه جامعا، ومانعا. أما تعريف الأشقر فجيد لو أنه استعمل كلمة عقد لكي لا يُفهم أنه مجرد وعد.

كما يتضح من خلال التعريفات كلها أن الاستصناع، هو عقد يجريه طرفان أحدهما البائع ويسمى الصانع، والثاني مشترٍ، ويسمى المستصنع، على أن يصنع الصانع سلعة غير موجودة في مجلس العقد وتكون مما يصنع في المستقبل، بمواد من عند الصانع، وبمواصفات محددة تمنع النزاع عند التسليم، مقابل ثمن محدد يجوز أن يدفع كاملا في مجلس العقد، أو يؤجل كله، إلى وقت التسليم، أو بعده، أو يكون على أقساط متعددة، ويقبل المشتري المستصنع بذلك.

المطلب الثاني: حكم الاستصناع وشروطه:

الفرع الأول: حكم الاستصناع:

اتفق الفقهاء عموما على جواز الاستصناع، غير أنهم اختلفوا في ماهيته وتسميته وشروط جوازه، وكان لهم في ذلك ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: أنه "سلم":

ويسمُّونه السلم في الصناعات، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[6]، لذلك فإنهم يشترطون فيه نفس شروط السلم من كونه عقدا لازما يقبض فيه الصانع الثمن عند إبرام العقد، ويجب تحديد مواصفات الشيء المصنوع بدقة، وتعيين موعد تسليم الشيء المصنوع ويكون مؤجل إلى ما بعد وقت إبرام العقد، ويبقى على ذمة الصانع[7]. فأدلة جواز الاستصناع عندهم هي نفس أدلة جواز السلم. منها ما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: ((قدم النبي ﷺ إلى المدينة والناس يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال ﷺ:"**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**"))[8].

القول الثاني: أنه مجرد وعد وليس عقدا، ويصير بيعا عند التسليم:

ذهب إلى هذا القول بعض الحنفية، واختاره من المعاصرين الدكتور أحمد السالوس[9]. فلا يجب إلزام الصانع بتسليم المصنوع، ولا يجب إلزام المستصنع بشراءه عند الانتهاء من صناعته، وإنما يستحب ذلك من باب الوفاء بالعهود، وهذا هو مفهوم الوعد غير أن المتتبع لكلام بعض علماء الحنفية الذين اعتبروا الاستصناع وعدا وليس عقدا، يجد أنهم أثبتوا فيه خيار الرؤية، وهذا لا يكون إلا في البيوع اللازمة، ولا يكون في الوعود لأنه في الوعد يكون مخيرا بالأصل، كما أنهم أجازوا فيه التقاضي وهذا كذلك يكون في الالتزامات ولا يكون في مجرد الوعود[10]، لذلك يمكن القول أن مقصودهم بالوعد هو شيء آخر، قد يحتاج إلى بحث معمق.

القول الثالث: أنه عقد لازمٌ ومستقل عن غيره من البيوع:

وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية، وقد أفردوا له بابا خاصا به يسمونه باب الاستصناع، كما قال به كثير من المعاصرين منهم: كاسب بن عبد الكريم البدران، ومصطفى أحمد الزرقا، ومحمد سليمان الأشقر، واعتمد هذا القول مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقد بجدة في ذي القعدة 1412ه الموافق لجانفي 1992م.[11]

ومن أدلة جواز الاستصناع عند هؤلاء قوله تعالى: (قَالُوا۟ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴿٩٤﴾) [12]

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن اللّه ذكر في هذه القصة أن هؤلاء القوم الذين طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم سدا يخلصهم من إفساد يأجوج ومأجوج مقابل مالٍ يعطونه إياه، والظاهر أنهم كانوا يريدون منه أن يعمله بمواد من عنده لأنهم لم يكونوا يعرفون ممّ يصنع وقوله:(مَا مَكَّنِّى فِيهِ رَبِّى خَيْرٌ) ليس اعتراضا على ذلك، بل ذكر فضل اللّه عليه وتمكينه له، واقترح صيغة أخرى لييسرها عليهم. وحيث أن القرآن الكريم لم ينكر هذه الطريقة التي اقترحوها دل على أنها مشروعة في ديننا.

وعمدة الحنفية في جواز الاستصناع، الاستحسان. قال الكاساني:"وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم... ويجوز استحسانا لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكر" [13]

فالاستحسان يظهر في الاستصناع من وجهين هما:

الوجه الأول: الإجماع العملي في سائر الأعصار والأزمان ومعناه أن الناس منذ عهد النبي ﷺ يتعاملون به من غير أن ينكر بعضهم على بعض، وحتى المذاهب الثلاثة من المالكية والشافعية والحنابلة الذين لم يجيزوه إلا بشروط السلم فإنهم يتعاملون به لأن المتعارف عليه في الاستصناع بين الناس أن لا يعجّل الثمن كما هو شرط السلم ولا نجد مَن يذهب اليوم إلى النجار -مثلا- ليصنع له غرفة نوم فيعطيه الثمن كاملا معجلا.

وهذا نوع من الإجماع غريب تنبه إليه الحنفية. وفيه أن المخالف في تكييف الاستصناع بقوله موافق بفعله.

الوجه الثاني: الحاجة الماسة للاستصناع فالشخص قد يحتاج إلى شيء مصنوع بمواصفات معينة غير موجودة في السوق فيحتاج إلى طلب صنعها وفق ما يريده فلو لم يجز الاستصناع لوقع الناس في حرج كبير خاصة في عصرنا الحاضر الذي اتسعت فيه مطالب الناس بشكل رهيب.

وهذا القول الأخير هو المعتمد في البحث، لقوة دليل الاستحسان المستند على الإجماع العملي.

الفرع الثاني: شروط الاستصناع: يشترط لصحة عقد الاستصناع الأمور الآتية:

أولا: أن يكون الثمن معلوما ومحددا نوعا وقدرا، بحيث لا يؤدّي إلى التنازع، مع جواز أن يكون معجلا كله، أو مؤجلا كله، أو مقسطا على أقساط متعددة.

ثانيا: أن يكون المستصنَع فيه معلوماً، وذلك ببيان الجنس والنّوع والقدر، وتحديد مواصفات الشيء المطلوب صناعته تحديدا وافيا يمنع التنازع عند التسليم.

ثالثا: أن يكون الشيء المستصنع قد جرى العرف على التعامل في مثله استصناعا لأن وجه استثناء الاستصناع من بيع المعدوم هو التعارف فما لم يتعارف على استصناعه يبقى على أصل المنع لأن التعامل دليل الحاجة [14]، ورأى بعض المعاصرين أنه يمكن القول بجواز الاستصناع فيما يُحتاج إليه نظرا للانفجار الصناعي الهائل[15].

رابعا: أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع، فإذا كانت من المستصنع فإنه يكون عقد إجارة لا عقد استصناع.

المطلب الثالث: مفهوم الاستصناع الموازي، وحكمه، وشروطه:

الفرع الأول: مفهوم الاستصناع الموازي:

يمكن تعريف الاستصناع الموازي بأنه عقدان متطابقان أحدهما بين المؤسسة المالية والعميل، والثاني بين المؤسسة المالية والمقاول أو الصانع، بشرط عدم الربط بين العقدين وهو يتضمن بيع شيء في الحال مما يصنع وفق مواصفات محددة على أن يسلّم بعد الانتهاء من صنعه. فتكون المؤسسة المالية في العقد الأول صانعا والعميل طالب السلعة مستصنعا، ثم تصير المؤسسة المالية في العقد الثاني مستصنعا والمقاول هو الصانع[16].

الفرع الثاني: حكم الاستصناع الموازي:

ذهب الفقهاء المعاصرون إلى جواز الاستصناع الموازي وهو القرار الذي خرج به مجمع الفقه الإسلامي[17]، وهو اختيار محمد سليمان الأشقر، وعلي أحمد السالوس، ومصطفى الزرقا، معتمدين على أدلة جواز الاستصناع كونه عقد لازم مستقل، ومعتمدين كذلك على أن الفقهاء ذكروا أن الأجير إن لم يشترط عليه صاحب العمل أن يعمل بنفسه فيجوز له أن يستأجر أجيرا يعمل له هذا العمل. والاستصناع فيه شبه بالإجارة فخُرّج عليه كونهما يشتركان في أن العمل متعلق بالذمة فمتى أنجز العمل برئت الذمة[18]. كما أنهم وضعوا شروطا لصحة الاستصناع الموازي تمنع الغرر، وتُجنب المتعاقدين من الوقوع في الربا، من هذه الشروط التي سيأتي ذكرها أن صاحب المال، يجب أن يكون طرفا حقيقيا في العقدين وليس مجرد مقرض للمال، بل يجب أن يخاطر بماله ويضمن العيوب. وقد اعتمد البحث هذا القول، لصحة التخريج المعتمد في جواز الاستصناع الموازي واختيار كثير من المعاصرين ها القول.

الفرع الثاني: شروط الاستصناع الموازي: اشترط القائلون به لصحته الشروط التالية:

أولا: عدم الربط بين العقدين، فيجب أن يكون كل عقد من العقدين منفصلا عن الآخر، وغير مبني عليه، ولا شأن للمستصنع في العقد الأول بالصانع في العقد الثاني. ويجب أن لا يكلّف صاحبُ المال، المستصنعَ بالتعاقد مع الصانع أو متابعته وأن لا يوكله بالإشراف على المصنوع أو قبضه أو نحو ذلك.[19]

ثانيا: يجب أن يتحمل صاحب المال بصفته صانعا تبعات المالك، ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى العميل المستصنع، وليس له الحق أن يحول التزاماته مع العميل المستصنع إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي.[20]

ثالثا: لا يجوز أن يحدد موعدا بعيدا للتسليم بغرض إتاحة الفرصة للصانع للانتفاع من التمويل المبكر وإنما يكون الأجل بقدر المدة التي يحتاجها الصانع للتصنيع، فإذا زادت هذه المدة عن ذلك تحول العقد إلى عقد سلم ووجبت مراعاة شروطه وأحكامه.[21]

المبحث الثاني: الاستصناع الموازي في الاقتصاد المعاصر:

في هذا المبحث محاولة لبيان تطبيق عقد الاستصناع الموازي في الواقع، ودوره في تحريك الاقتصاد المعاصر، مع محاولة دراسة نموذج من الواقع للتعامل بهذه الصيغة قصد تقييمها.

المطلب الأول: دور الاستصناع الموازي في تحريك الاقتصاد المعاصر:

إن دور الاستصناع بالنسبة للاقتصاد المعاصر تظهر من خلال ما يتميز به من مرونة، وما يحققه من نتائج إيجابية، وهذا في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والعلمية وغيرها.

فالانفجار الصناعي الهائل في هذا العصر شمل جميع الميادين، لتظهر الآلات والمعدات الطبية، والزراعية، والهندسية، وتتضخم مشاريع بناء المجمعات السكنية والمستشفيات والمدارس والجامعات وغيرها مما هو من متطلبات هذا العصر. وهذا كله يتطلب مواصفات معينة ملائمة للمشروع الذي يُراد إنجازه، ويتطلب أموالاً ضخمة لتمويله حتى ينجز في وقته ويتم استغلاله في أقرب وقت. وعقد الاستصناع الموازي يتوفر على خصائص ومميزات تجعله قادرا على تحمل هذه الأعباء، وسد هذه الحاجات، فهو عقد تظهر فيه المرونة الملائمة لاقتصاد العصر، ووجوه الرفق التي تساعد المستثمرين والتجار وأصحاب الأموال.[22]

فوجه الرفق من جهة الصانع يظهر في كون ما يصنعه قد جرى بيعه مسبقا وتحقق أنه ربح فيه وعرف مقدار ربحه فهو يعمل على هدى وبصيرة.[23] والصانع أعلم بالمواد الخام،

وأماكن بيعها وتتكرر علاقته ببائعيها فقد يحصل على المواد بأرخص مما لو أحضرها المستصنع.

أما لو أن البائع صنع شيئا ثم عرضه للبيع فإنه يحتاج إلى تسويقه، وهو معرض لخطر تأخر بيعه الذي يتسبب في تجميد رأسماله، وقد يلحقه ضرر في المخزن فيهلك، أو تنقص جودته، فيخسر مقابل ذلك.

بالإضافة إلى ذلك، هناك سلع يتعذر صنعها قبل وجود مشتر لها وهذا إما لخصوصية المواصفات واختلافها بين المشترين، أو لضخامة التكلفة المالية للسلعة، وتخوف البائع من تأخر بيعها، أو تعرضها للمخاطر.

وأما وجه الرفق من جهة المستصنع فإنه يستطيع أن يضع الشروط، ويحدد المواصفات التي يرغب فيها وتلائم حاجته وذوقه[24]، في حين أنه لو ذهب للسوق لا تعجبه السلع الموجودة لعدم توفر المواصفات المطلوبة. فبالاستصناع يحصل المشتري على ما يريد.

المطلب الثاني: النموذج التطبيقي لعقد الاستصناع:

لقد حاولت بداية دراسة نموذج جزائري لعقد الاستصناع من إحدى المؤسسات التي تعمل بهذه الصيغة، وقد وجدت أنّ بنك البركة الجزائري، وبنك السلام في الجزائر، هما المؤسستان الوحيدتان اللتان ورد ذكر هذه الصيغة في تعاملاتهما المصرفية، لكنني عند الانتقال إلى المؤسستين وجدت أنّ عقد الاستصناع عند الموظفين الذين يعملون في هاتين المؤسستين غير مفهوم، وبمراجعة بعض الملفات لبنك البركة، فإن البنك لم يتعامل بهذه الصيغة إلاّ في مرّات قليلة، قد تُعدّ بالأصابع، أما بنك السلام فهو في الحقيقة متحفظ من التعامل مع الباحثين غير المعروفين لدى البنك، فكانت المعلومات قليلة بحيث لا يمكنني أن أعطي هذه الدراسة حقها، لذلك اضطررت إلى دراسة نموذج من بلد آخر، وكان"بنك التنمية الإسلامي".

وبنك التنمية الإسلامي: هو عبارة عن مؤسسة مالية مصرفية استثمارية دولية، مقرها الرئيسي في جدة بالمملكة العربية السعودية تهدف لدعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي للدول والمجتمعات الإسلامية، وحسب تصريحها فهي تقوم بنشاطها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية كما نصت عليه اتفاقية التأسيس الخاصة بالبنك[25].

ومن أهم مميزات هذا البنك[26]: يمكن أن نذكر الأمور الآتية:

1/ أنّه بنك دولي تتمثل أنشطته في المشاريع والاستثمارات الكبرى للدول الإسلامية، ولا يمارس نشاطاته مع الأفراد أو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

2/ أنّ رأسمال البنك هو عبارة عن مساهمات من طرف الدول الإسلامية.

3/ يهدف البنك إلى التخفيف من حدة الفقر بمساعدة الدول الإسلامية الأعضاء في البنك، والرفع من معدلات نموها.

4/ محاولة الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، مع أنّ هناك بعض المؤاخذات على تعاملات البنك التي قد تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

وأهم الخطوات التي يمر بها أي مشروع عند بنك التنمية الإسلامي[27]: فتتمثل في القيام بالتعاقد مع الدول أو المؤسسات الكبرى، وذلك من خلال دراسة المشروع بين البنك والمستفيد للوصول إلى تصور عملي كامل بإعداد دراسة جدوى تفصيلية للمشروع. ليقوم البنك بتقييم شامل للمشروع، ويشمل ذلك المخطط المالي، والشروط، وأسلوب تنفيذ المشروع، مع تحليل الأبعاد القانونية والاقتصادية والفنية والاجتماعية للمشروع. ليتم بعد ذلك التوقيع على محضر اتفاق يجسد التفاهمات التي توصل إليها الطرفان. لتتم الموافقة النهائية والتوقيع حيث تقدم لجنة التقييم تقريرها ومقترحاتها إلى رئيس البنك الذي يحيل ذلك إلى مجلس المديرين التنفيذيين لإقرار المشروع، وبعد الحصول على الموافقة النهائية من المستفيد على الشروط والأحكام الخاصة بالبنك، عندها يتم التوقيع على اتفاقية التمويل بين البنك والمستفيد. لتبدأ مرحلة التنفيذ والإشراف بعد ذلك. وعند الانتهاء من انجاز المشروع يقوم البنك بتقييم نتائج المشروع وحرصا على موضوعية ونزاهة هذا التقييم أسس البنك مكتبا لتقييم العمليات وهو هيئة مستقلة عن إدارات العمليات تتبع رئيس البنك مباشرة، ويقوم هذا المكتب بإعداد تقرير مستقل لتقييم المشروع في أجل يتراوح من سنتين إلى خمس سنوات بعد اكتماله، وفي هذا التقرير يتم تقييم أداء ونتائج هذا المشروع المحققة فعلا ومقارنتها بما كان متوقعا من نتائج في عملية التقييم الأولي له واستخلاص الدروس من النجاحات والإخفاقات التي تؤدي إلى تحسين الأنشطة وتطوير نوعية وأثر عمليات البنك.

وأما النموذج التطبيقي لعقد الاستصناع عند بنك التنمية الإسلامي[28]: فإن البنك قد اعتمد على الاجتهاد المعاصر الذي يجيز التعامل وفق عقد الاستصناع الموازي كما سبق في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

وهو يقوم على عملية التعاقد مع الدول أو المؤسسات الكبرى، والذي يمر بالخطوات التي ذكرناها فيما سبق والمتعلقة بالمشاريع التي يشترك فيها البنك، بالإضافة إلى تحديد الشروط ومواصفات الأشياء المصنوعة، والثمن المتفق عليه مع تحديد الضمانات التي يجب أن يوفرها كل من العميل والمقاول مع عدم الربط بين العقدين، وتحديد كيفية التأمين وأنها

على عاتق المستصنع، مع تحديد أجل التسليم، والقوانين والأنظمة التي تحكم العقد، وفي مجملها لم تتضمن مخالفات شرعية مذكورة، إلا فيما يتعلق بهامش الربح والذي سنفصله في الفرع التالي. فيكون البنك صانعا في العقد الأول الذي يبرمه مع الدول والمؤسسات الكبرى، ليتعاقد فيما بعد مع أحد كبار المقاولين لإنجاز المشروع ويكون في العقد الثاني مستصنعا.

المطلب الثالث: التقييم الشرعي لتعامل البنك بعقد الاستصناع[29]:

من الناحية النظرية للعقد فإن مفهومه في البنك يتفق مع ما قرره الفقهاء المعاصرون فيما يخص الاستصناع الموازي، أما فيما يتعلق بشروط وأحكام التمويل بالاستصناع التي حددها البنك فيمكن أن نلاحظ في هذا المجال مسألة هامش الربح المتغير أو العائم الذي يمكن اعتماده في العقد والمسألة لم يوضحها البنك حسب وثائقه، فلم يفصل هل أنه يعتمد على هامش الربح المتغير أم لا، و مسألة تطبيق هامش ربح عائم أو متغير تطرح بعض الإشكالات من الناحية الشرعية وذلك أنه إذا كان الربح جزء من ثمن السلعة يمثل مبلغا مقطوعا يدفع منجما أو دفعة واحدة فلا حرج في ذلك، أما إذا كان هذا الهامش يتغير بين الحين والآخر، فإنه يؤدي إلى تغير مبلغ القسط مع مرور الزمن، وهذا يُدخل في عقد البيع غررا فاحشا مفسدا للعقد من الناحية الشرعية.

ومن ناحية أخرى في طبيعة العلاقة بين البنك والمستفيد من التمويل بصيغة الاستصناع، الأصل فيها أنها علاقة صانع ومستصنع، وهذا ما أكد عليه الاجتهاد الفقهي المعاصر، وسار عليه العمل في المصارف الإسلامية، والبنك الإسلامي للتنمية أيضا يتبنى هذا ولكن لعوامل عديدة يقوم البنك بتوكيل المستفيد من التمويل بمتابعة عملية استصناع السلعة من إجراءات التعاقد على تصنيعها إلى غاية استلامها وقبضها، ويؤكد البنك على أن المستفيد يتصرف في أطار هذا العقد بوصفه وكيلا للبنك وهذا يقلص كثيرا دور البنك في عقد الاستصناع، ويطرح بعض الإشكاليات، ويوجد نوعا من الغموض في العلاقة بين الطرفين أثناء التطبيق. وقد تحدث الفقهاء المعاصرون على ضرورة الفصل التام بين العقدين، حتى لا يتحول العقد إلى إقراض بالفائدة، وهذه النقطة قد خالف فيها البنك الإسلامي للتنمية.[30]

وفيما يخص مسؤولية البنك علن العيوب في المصنوع واختلال بعض الشروط، يظهر أن هناك غموضا يتعلق بالمسألة حيث أن البنك يشير في أن المسؤولية الأساسية أو المطلقة فيما يتعلق بخدمات الشراء والتوريد للسلع والأعمال؛ وكذلك التنفيذ والإنجاز الناجح للمشاريع تبقى على عاتق المستفيد، ومسؤولية البنك تتمثل في صرف التمويل وفق أحكام وشروط

عقد التمويل؛ مع التأكد أن الأموال التي يقدمها لتمويل المشاريع تُستخدم على نحو فاعل، وللأغراض التي قُدمت هذه الأموال من أجلها أصلا. فهذا التوزيع للمسؤوليات بين الطرفين يلقي أحيانا معظم المخاطر على كاهل المستفيد، ولا يتحمل البنك شيئا من المسؤوليات التي تجب عليه بمقتضى كونه صانعا في عقد الاستصناع. وهذا مخالف لما عليه الفقهاء من تحمل البنك جميع المسؤولية تجاه ما صنعه، وهو تقليص لدوره، الذي يجعل العملية وكأنها إقراض بالفائدة.[31]

نستخلص بعد هذا العرض أن البنك الإسلامي للتنمية وإن وُفّق في الخطوط العريضة والنظرية لتوظيفه الاستصناع الموازي، إلا أنه في الجانب التطبيقي قد وقع في مخالفات شرعية تحتاج إلى تقويم.

الخاتمة:

في الخاتمة يمكن استخلاص أبرز النتائج المتوصل إليها وتقديم بعض التوصيات وهي على النحو الآتي:

أولا: النتائج:

1- الاستصناع في مفهوم الفقهاء هو عقد بين الصانع والمستصنع يتضمن صنع سلعة موصوفة في الذمة بمادة من عند الصانع، مقابل ثمن حال أو مؤجل أو على أقساط.

2- اختلف الفقهاء في تكييف الاستصناع، والصحيح أنه عقد مستقل له أحكامه وشروطه. ومع اختلافهم في تكييفه، فقد اتفق الفقهاء على جوازه.

3- الاستصناع الموازي هو عبارة عن عقدين منفصلين، تكون المؤسسة المالية في العقد الأول صانعا وفي العقد الثاني مستصنعا، وينبغي مراعاة شروط صحته لعدم الوقوع في الربا.

4- من الناحية النظرية فإن عقد الاستصناع المعتمد من طرف بنك التنمية سليم، غير أن البنك لم في توظيف عقد الاستصناع، بالشكل الموافق تماما للشريعة الإسلامية من لناحية التطبيقية.

ثانيا: التوصيات:

1- دراسة عقود الاستصناع المتعامل بها في هذا العصر تحتاج مزيدا من البحث، فعلى الباحثين اختيار نماذج تطبيقية لدراستها في أبحاثهم.

2- نظرا لأهمية الاستصناع الموازي ودوره الفعال في تحريك الاقتصاد فالبحث يدعوا المؤسسات لتوسيع التعامل بهذه الصيغة.

3- المؤسسات المالية في الجزائر متخوفة من هذه الصيغة، وقد اكتفت هذه المؤسسات بالتعامل بصيغة المرابحة للآمر بالشراء لسهولتها وقلة مخاطرها، والبحث يدعوا هذه المؤسسات للتعامل بالاستصناع الموازي من خلال مراعاة الأحكام الشرعية لهذا العقد ممّا يُدخل هذه المؤسسات في الشراكة الحقيقية.

ثالثا: على البنك الإسلامي للتنمية تحسين توظيف الاستصناع، وذلك من خلال دورات تدريب الموظفين في البنك، على الصيغ التمويلية الإسلامية، ومن خلال دخول عالم الاستثمار الحقيقي، وعدم الاكتفاء بإدارة الأعمال من المصرف.

الهوامش :

1- ابن منظور، لسان العرب، (8/) دار صادر، بيروت ط1(1374هـ/1955م).

2- سورة النحل الآية (88).

3- علي حيدر، در الحكام شرح مجلة الأحكام (114/1)، دار الجيل ط1(1411هـ/1991م).

4- مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، (20)، طبعه المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب لبنك التنمية الإسلامي(1420هـ).

5- محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (222/1)، دار النفائس، عمان، الأردن ط1(1418/1998).

6- انظر: ابن القاسم، المدونة الكبرى (68/3)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط1(1415/1994). و محمد ابن إدريس الشافعي، الأم، (268/4)، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر، ط1(1422هـ/2001م). و مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (210/3)، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.

7- أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة (827)، مكتبة دار القرآن، مصر، ط8(1426هـ/2005م).

8- أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، (955).

9- انظر: أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة (955)، والكاساني، بدائع الصنائع، (4/5) دار الفكر بيروت ط1.

10- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (2/4)، دار الفكر، بيروت، ط1.

11- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (2/4). و علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء (362/2)، دار الكتب العلمية، بيروت. وكاسب البدران، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي (84)، ومصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته، (18).

12- سورة الكهف الآية (94).

13- الكاساني، بدائع الصنائع، (4/1).

14- محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (230).

15- مصطفى الزرقا، الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة.

16- انظر: محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (240/1).

17- قرار المجمع الفقهي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة، في جدة لعام 1412هـ الموافق لـ 1992م.

18- انظر: عبد الله بن محمود الموصلي، (311/2)، الاختيار لتعليل المختار، دار الخير، (1419هـ/ 1998م).

19- انظر: محمد سليمان الأشقر، وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (241).

20- انظر: أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، (190)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، (2008م).

21- محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (238).

22-انظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مصطفى الزرقا، (29).

23- انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد سليمان الأشقر، وآخرون، (223).

24- انظر: المرجع السابق، (223).

25- انظر: موقع البنك الإسلامي للتنمية، على الرابط:http://www.isdb.org

26- انظر: موقع البنك الإسلامي للتنمية، على الرابط: http://www.isdb.org، وأحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، (141).

27- انظر: موقع البنك الإسلامي للتنمية، على الرابط: http://www.isdb.org.

28- انظر: الموقع السابق.

29- التقييم مبني على الوثائق الموجودة في موقع البنك، بالإضافة إلى الزيارة الميدانية التي قمت بها إلى البنك في جدة، حيث تمّ استقبالي من طرف أحد الموظفين وقد شرح بالتفصيل عملية الاستصناع التي يقوم بها البنك.

30- انظر: محمد سليمان الأشقر، وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (1/ 241).

31- انظر: مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، (41).