

الاستصناع المعاصر في الفقه الإسلامي من خلال تجربة البنك الإسلامي للتنمية.

Contemporary istisna in Islamic jurisprudence through the experience of the Islamic Development Bank.

* بزاوله سیدی محمد

كلية العلوم الإسلامية خروبة، جامعة الجزائر 1 بن

يوسف بن خدة.

Mohamed-bz@hotmail.com

تاريخ النشر: 2024/06/30

تاريخ القبول: 2024/06/22

تاریخ الاستلام: 2024/03/25

الملخص:

عقد الاستصناع هو أحد العقود التي تناولها الفقهاء قديما في كتبهم، وقد اختلفوا في تكييفه، والأحكام المتعلقة به، ونتيجة لذلك اختار بعض المعاصرين أحد تلك الآراء التي ترى أنه عقد مستقل، له أحكام خاصة به، وهو القرار الذي خرج به مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وقد اتجه الاجتهاد المعاصر إلى الأخذ بما يسمى بالاستصناع الموازي، الذي يتكون من عقدي استصناع، ومن أهم شروط الاستصناع الموازي عدم الربط بين العقدين بأي صفة، منعا للوقوع في المخالفات الشرعية منها الربا. وقد توجهت بعض المؤسسات المالية للعمل بهذا العقد، ومن هذه المؤسسات، البنك الإسلامي للتنمية. والبحث حاول تقييم النموذج التطبيقي لعقد الاستصناع المعتمد من البنك من الناحية الشرعية. قد وُفق البنك في الأخذ

* المؤلف المرسل

بمذا العقد من الناحية النظرية التنظيمية، إلا أنه يُلاحظ عليه وجود بعض المخالفات الشرعية من الناحية التطبيقية، نأمل من البنك تصحيحها.

الكلمات المفتاحية: الاستصناع المعاصر، بنك التنمية، تمويل المشاريع.

تصنيف JEL : G2.G21.Z1

Abstract

Is holding Istisna'a, one of the contracts covered by the scholars in ancient books, have registered their differences in adapted, and related provisions, due to the likelihood of many of the modern doctrine of said that a separate contract, has its own provisions, headed the contemporary diligence to take in one of the transactions contemporary, termed

B "parallel Istisna'a", which went some financial institutions to work with, but this argument was not spared from the differences in theoretical and practical work of this research to be clarified, and the likelihood that Rjuhanh appears, with determining the best way to activate parallel Istisna'a, good benefit from it, without falling the legitimacy of the irregularities, or almost make people shun him.

Keywords: Contemporary Istisna. Development Bank. Project financing.

JEL Classification Codes: G2.G21.Z1

مقدمة:

الحمد لله على نعمه الكثيرة والشكر له على ما يسّر لعباده من الخيرات العظيمة والصلاة والسلام على رسول الله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فقد كثرت في زمننا أنواع الاستثمارات، واشتدت حاجة الناس إلى تمويل مشاريعهم، ومع وجود طرق التمويل التقليدية المبنية على الربا أو الجهالة والغرر وغيرها من الأنواع المحرّمة، ممّا أدّى بالكثير ممن يحرصون على تطبيق مبادئهم إلى ترك الحصول على هذا التمويل، وتعطل مشاريعهم التي كانت تعود بالنفع عليهم وعلى المجتمع، وهذا دفع بالعلماء المعاصرين إلى التفتيش في الفقه الإسلامي عن طرق شرعية لحل هذه المشكلة، و التي توافقت الشريعة الإسلامية السمحة، دون أي شبهة يتخوف الناس منها.

و هذا البحث جاء لبيان أحد طرق التمويل المعاصر للمشاريع. حيث أن الاستصناع تكلم عنه العلماء القدامى، فجاء المعاصرون ليجدوا صيغة جديدة له يمكن تطبيقها في التمويل الإسلامي، وهو ما يستفيد منه أصحاب الأموال الذين لا يعرفون كيف يستثمرون أموالهم، ويستفيد منه كذلك أهل الصناعات الذين ليس لهم المال الذي يجسدون به أفكارهم.

والإشكالية التي يعمل البحث للإجابة عليها، تشمل جانبين اثنين هما:

- أولاً: هل يوافق عقد الاستصناع المعاصر الشريعة الإسلامية؟ وما هي شروطه ليكون كذلك؟

- ثانياً: هل وفق البنك الإسلامي للتنمية في تطبيقه وفق شروطه الشرعية؟

وللإجابة على هذا الإشكال جاء البحث في شكل مباحث ومطالب وقد اعتمد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض آراء الفقهاء القدامى لعقد الاستصناع وتكييف المعاصرين له مع نموذج تطبيقي للبنك الإسلامي للتنمية وفي الختام عرض النتائج المتوصل إليها وأهم التوصيات.

أولاً. الاستصناع في كتب الفقهاء السابقين:

1. تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً:

1.1 الاستصناع لغة:

جاء في لسان العرب: "صنعه يصنعه صنعا فهو مصنوع، وصنع أي عمله. (ابن منظور، 1955،

8/ ص 200) ومن ذلك قوله تعالى: " وَتَرَى الْجِبَالَ تَحْسَبُهَا جَامِدَةً وَهِيَ تَمُرُّ مَرَّ السَّحَابِ صُنْعَ اللَّهِ

الَّذِي أَنْتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ " (سورة النحل الآية 88).

واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه.

فالاستصناع لغة يدور حول طلب إيجاد الشيء بالعمل.

2.1 الاستصناع اصطلاحاً: حرص العلماء على وضع تعريف دقيق للاستصناع، حتى أنّ

الحنفية خصّوه بباب مستقل عن غيره من أنواع العقود، ثمّ جاء المعاصرون وحاول ضبط التعاريف السابقة ليكون له تعريف جامع ومانع. ومن هذه التعاريف ما يلي:

1- عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عقد مقالة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع" (حيدر علي، 1، 1991/ص114). وهذا تعريف عام، لم يضبط مفهوم الاستصناع، ولم يبيّن المكلف بإحضار المواد الأولية للمصنوع، مما قد يوهم أنّ هذا العقد هو عقد إجارة.

2- عرفه مصطفى الزرقا بأنه: "عقد يُشترى به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد" (الزرقا مصطفى أحمد، 1420هـ، ص20).

3- عرفه عمر سليمان الأشقر فقال هو: "أن يطلب إنسان من آخر شيئاً لم يصنع بعد، ليصنع له طبق مواصفات محددة. بمواد من عند الصانع، مقابل عوض محدد، ويقبل الصانع ذلك." (الأشقر محمد سليمان، 1998، 1/ص222).

من خلال التعريفين الأخيرين يتبيّن - والعلم عند الله - أن تعريف مصطفى الزرقا، أوضح لصورة عقد الاستصناع، حيث كان تعريفه جامعاً، ومانعاً. أما تعريف الأشقر فحسن لو أضاف إليه كلمة عقد حتى لا يتحوّل لمجرد وعد.

كما يتبيّن من خلال التعاريف السابقة أن الاستصناع، هو عقد بين طرفين أحدهما الصانع، والآخر مستصنع، يقوم على صناعة سلعة لم تكن مصنوعة في مجلس العقد، بمواد من عند الصانع، على أن يوصف الشيء بدقة منعا للنزاع عند تسليمه، مع تحديد الثمن. مع جواز أن يدفع كاملاً في مجلس العقد، أو يؤجل كله، إلى وقت التسليم، أو بعده، أو يكون على أقساط متعددة، ويقبل المشتري المستصنع بذلك.

2. أحكام الاستصناع وشروطه:

1.2 تكيف الاستصناع: العلماء متفقون على مشروعية الاستصناع، إلا أنهم لم يتفقوا حول

حقيقته ومسماه والشروط الواجب توفرها من أجل جوازه، وكان لهم في ذلك ثلاثة أقوال هي:

الرأي الأول: الاستصناع هو نوع من السِّلَم: وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة (ابن القاسم، 3/1415، 1994/ص68 . و الشافعي محمد ابن إدريس، 2001م ، 4/268). و السيوطي مصطفى الرحيباني، دون تاريخ، 3/210)، ولذلك فشروطه عندهم هي نفس الشروط التي وضعوها للسِّلَم: حيث أنه عقد لازم بعد انعقاده، يجب فيه قبض الثمن في مجلس العقد، وتحديد صفات المصنوع بكلّ دقة، كما يلزم تحديد موعد التسليم الذي يكون مؤجلا إلى ما بعد زمن إجراء العقد، ويكون الصانع ملزما به (السالوس أحمد ، 1426هـ/2005م، ص827). وهذا الرأي لا يسمح بالعمل بالاستصناع المعاصر لأنه يقوم على تأجيل الثمن وعقد السِّلَم يمنع ذلك بل يشترط أن يُفَع الثمن كاملا في مجلس العقد.

أمّا بالنسبة لأدلة مشروعية الاستصناع فهي نفسها أدلة مشروعية السِّلَم. من ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : ((قدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة والناس يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (السالوس أحمد ، 95)

الرأي الثاني: الاستصناع هو وعد وليس عقدا، وعند التسليم يصبح بيعا:

و هذا خيار بعض الفقهاء الحنفية، وهو ما ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين (السالوس أحمد ، ص955)، والكاساني).. فلا يجب إلزام الصانع بتسليم المصنوع، ولا يجب إلزام المستصنع بشرائه عند الانتهاء من صناعته، وإنما يُستحب 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 (الكاساني 2/4)، لذلك يمكن القول أن مقصودهم بالوعد هو شيء آخر، قد يحتاج إلى بحث معمق. كما أنه يُفَضَى إلى النزاع والخصام ويُعَرَضُ الناس للخسائر المالية فكيف لإنسان أن يصنع شيئا بمواصفات ربما لا يحتاجها ولا يطلبها غير المستصنع ثم بعد إتمام العمل يرفض قبضه بحجة أنّ ما كان بينهما هو مجرد وعد وليس بيعا لا شك أنّ هذا مخالف لمقاصد الشريعة الحريصة على تنظيم حياة الناس وتحسينها وتكميلها وتحميلها، وحريصة كذلك على تماسك المجتمع وصيانه مما يؤدي للنزاع والخصام، كما أنّ هذا الأمر يجعل الثقة مفقودة بين الناس، ويؤدي إلى تعطيل كثير من الصناعات بسبب خوف الناس من ذهاب جهودهم دون جدوى.

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

وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية، وقد جعلوا للاستصناع بابا خاصا به، وهو ما اختاره و قال به كثير من المعاصرين منهم: محمد سليمان الأشقر، كاسب بن عبد الكريم البدران، ومصطفى أحمد الزرقا، واعتمده مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقد بجدة في ذي القعدة 1412هـ الموافق لجانفي 1992م. (الكاساني (2/4). و السمرقندي علاء الدين ، (362/2)، والبدران كاسب، (84)، و الزرقا مصطفى ، (18) .

ومن أدلة جواز الاستصناع عند هؤلاء ما جاء في قصة ذي القرنين في قوله تعالى: " قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا (94) قَالَ مَا مَكِّيَّ فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا (95) آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّى إِذَا سَاوَى بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّى إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغَ عَلَيْهِ قِطْرًا (96) فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا (97) (سورة الكهف) .

يستدل من الآية الكريمة أن الله ذكر في هذه القصة أن القوم الذين طلبوا من ذي القرنين أن يبنى لهم سدا ينقذهم من إفساد يأجوج ومأجوج مقابل اعطاءه المال، والذي يظهر أنهم أرادوا منه أن يصنعه بلوازم ومواد من عنده لأنهم كانوا يجهلون بما يصنع وقوله: " مَا مَكِّيَّ فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ " لم يكن اعتراضا على ذلك، بل بيّن فضل الله عليه وتمكينه له، وطرح عليهم صيغة أخرى ليسهلها عليهم. وبما أن القرآن الكريم لم ينكر الطريقة التي اقترحوها فقد دل ذلك على جوازها في الإسلام.

ومن الأدلة التي استدل بها الحنفية على مشروعية الاستصناع: الاستحسان، والاستحسان هو دليل من الأدلة التبعية المختلف فيها وهو العدول عن القياس الظاهر إلى قياس خفي لدليل قوي يقدح القياس الظاهر. 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 نُكْر" (الكاساني، 4/1). فالقياس الظاهر يدل على أنّ الاستصناع هو بيع شيء معدوم لا تملكه وقت إبرام الصفقة والنبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع ما لا يملكه الإنسان فقد صحّ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لحكيم بن حزام : " لا تبع ما ليس عندك" (رواه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم: 1232).

ويظهر الاستحسان في الأمرين هما:

الأمر الأول: الإجماع العملي وهو أن الناس كانوا يتعاملون به منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم من غير إنكار بعضهم على بعض، والمذاهب الثلاثة من المالكية والشافعية والحنابلة الذين لم يجيزوه إلا بشروط السلم فإنهم يتعاملون به لأن المتعارف عليه في الاستصناع بين الناس أن لا يعجل الثمن كما هو شرط السلم ولا نجد من يذهب اليوم إلى النجار -مثلا- ليصنع له غرفة نوم فيعطيه الثمن كاملا معجلا.

وهذا الإجماع الغريب تنبه إليه الحنفية. وفيه أن المخالف لهم في تكيف عقد الاستصناع بكلامه، متفق معهم بفعله.

الأمر الثاني: الحاجة الشديدة للاستصناع فالإنسان قد يحتاج شيئا مصنوعا بصفات خاصة لا توجد في السوق، فيطلب صنعها كما يريد فلو كان الاستصناع غير جائز لحصل للناس حرج كبير بالأخص في الزمن الحاضر الذي كثرت فيه حاجات الناس بصورة واسعة فعقد الاستصناع يضمن للمشتري الحصول على السلعة التي يريد بالآوصاف التي يحتاجها فهو عقد يُسهل على الناس الحصول على حاجاتهم دون الوقوع في الحرج والمشقة وهو من مقاصد الشريعة الإسلامية .

وهذا الرأي الأخير هو عمدة هذا البحث، لقوة دليله، لأن الاستحسان هنا يستند على الإجماع العملي ويستند على الحاجة الشديدة له وعلى رفع المشقة والحرج عن الناس، والشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح وتكثيرها ونشرها و جاءت كذلك لدفع المفاسد وتقليلها ومنعها. فالقول بجواز الاستصناع هو ما يتوافق مع روح الشريعة.

2.2 شروط الاستصناع:

شروط صحة عقد الاستصناع تتمثل فيما يلي:

1.2.2 أن يكون الثمن محددًا، منعا للتنازع، فلا يصح شرعا إبرام أي صفقة أو عقد أي بيع إلا إذا تم الاتفاق المسبق على الثمن والسلعة وإلا صار العقد من أنواع بيع الغرر والجهالة التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها.

ومع ذلك فإنه يجوز تعجيل الثمن أو تأجيله أو تقسيطه: وهذا ما يجعل العقد سهلا لينا في متناول الناس والمؤسسات والشركات، ويمكنها من الخوض فيه والتعامل به ويؤدي إلى انتشاره مما يساهم في تحريك الاقتصاد والانتفاع بآثاره الطيبة على المجتمع والدولة على حد سواء.

2.2.2 تحديد صفات الشيء المستصنع بدقة وهذا كسابقه يمنع التنازع ويمنع الجهالة والغرر الممنوع شرعا، إذ يؤدي عدم تحديد المواصفات بالدقة العالية إلى حصول الخلاف والنزاع بين الأطراف

وهذا الأمر ترفضه الشريعة وقد يؤدي إلى أضرار اقتصادية من تعطل المشاريع أو تأخرها وعدم تسديد المستحقات مع الدخول في النزاعات القضائية وغيرها من الأمور غير المرغوبة. فهذا الشرط يُحقق الأهداف الاقتصادية لهذا العقد مما يجعل الصانع عارفا بما سيصنعه والمستصنع راضيا بما صُنِعَ له.

3.2.2 أن يكون المستصنع ممّا تعامل الناس فيه استصناعا، لأن الاستثناء من بيع المعلوم المحرّم هو العرف على التعامل أو ما سمّاه الفقهاء بالإجماع العملي، وإلا فإن الأصل في العقد المنع، فالعامل دليل حاجة الناس إليه (الأشقر محمد سليمان، 230).، غير أن بعض المعاصرين ونظرا للانفجار الصناعي الضخم يرى جواز الاستصناع فيما يُحتاج إليه. (الزرقا مصطفى). وبهذا يُعوض شرط تعامل الناس بهذا الشيء استصناعا يُعوض بالحاجة إلى التعامل به استصناعا لأن المصانع الكبرى والمشاريع الضخمة من جسور وطرق ووسائل نقل ووسائل الأعمال والآلات قد تختلف في نوعها وشكلها وقد يكون لبعضها خصوصيات ومميزات بحسب طالبها وقد لا تكون مما تعامل الناس به مسبقا، ولكن تكون هناك حاجة شديدة للتعامل بها وإلا وقع الناس في الحرج والمشقة فلذلك أخذ العلماء بهذا الرأي، وهذا يضمن التيسير على الناس بالحصول على الأشياء التي يحتاجونها بشدة والتي لم يكونوا ليتحصلوا عليها أو ليجدوها لولا عقد الاستصناع.

4.2.2 أن يوفر الصانع المواد الأولية للشيء المستصنع، وإلا صار العقد إجارة وعند ذلك لانتجاجة إلى الشروط السابقة بل لا نحتاج أصلا إلى عقد الاستصناع لأنّ الصانع يتحوّل إلى مجرد أجير يأخذ أجرته وفق الاتفاق الذي حصل بين المتعاقدين. وهذا كذلك يضمن للصانع فوائد أكبر إذ أنه يتحصل على السلع بأسعار أقل ممّا يحفره على تقبل الصناعات كما أنّ المستصنع قد تكون معرفته بالسلع الأولية وجودتها ومكان بيعها قليلة جدا مما يعرضه للوقوع في الخداع والسلع المغشوشة أو شراء السلعة بأضعاف ثمنها وهذه آثار إقتصادية طيبة على كل من الصانع والمستصنع.

3. تكييف الاستصناع المعاصر (الاستصناع الموازي)

3.1 مفهوم الاستصناع الموازي المعاصر:

هو عبارة عن عقدتين منفصلتين متطابقتين الأول بين المؤسسة المالية والمحتاج للشيء المستصنع، والثاني بين المؤسسة المالية والصانع. فالمؤسسة المالية في العقد الأول هي الصانع، والعميل هو المستصنع، ثم تصبح في العقد الثاني المؤسسة المالية مستصنعا، والمقاول هو الصانع. (الأشقر محمد سليمان وآخرون، 240/1).

3. 2 مشروعية الاستصناع المعاصر:

يرى العلماء المعاصرون مشروعية الاستصناع الموازي، وهذا هو الذي اعتمدته مجمع الفقه الإسلامي (قرار المجمع الفقهي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة، في جدة لعام 1412هـ الموافق لـ 1992م)، واختاره الأشقر، وعلي السالوس، ومصطفى الزرقا، و أدلتهم في مشروعية الاستصناع أنّه عقد مستقل توفرت فيه شروط العقد الصحيح في الشريعة الإسلامية من معلومية الثمن والسلعة وتحديد المواصفات بدقة وتعيين زمن الدفع بالإضافة إلى ما يُصاحبه من أهلية المتعاقدين وأن يكون الشيء حلالا مباحا مقدورا على تسليمه وغيرها من شروط العقد الصحيح حسب الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى ذلك فقد استدلل المعاصرون إلى أن الفقهاء قديما لم يشترطوا على الأجير إذا أبرم عقدا مع صاحب عمل للقيام بأعمال معيّنة أن يعمل بنفسه بل يجوز أن يُكلّف من يعمل عنه عمله، وهذا في الحقيقة هو عبارة عن إجارة موازية. والاستصناع يشبه الإجارة لأنهما مشتركان في تعلق العمل بذمة العامل، فلذلك خرّجوه عليها فأجازوا أن يكون الاستصناع موازيا (الموصلي عبد الله بن محمود، 1419هـ/ 1998م، 2/311). كما أن الفصل بين العقدين في الاستصناع الموازي يمنع الغرر، ويمنع الوقوع في الربا، كما أنّ اشتراط كون صاحب المال (المؤسسة المالية) طرفا حقيقيا في كلا العقدين حتّى لا يكون مجرد مقرض للمال، بل يُخاطر بماله ويضمن العيوب وهذه شروط أساسية لجواز الاستصناع الموازي. وتمّ الاعتماد على هذا القول في البحث، لصحة التخريج المشار إليه سابقا. فتوفر هذه الشروط يضمن لنا موافقة الاستصناع الموازي لأحكام الشريعة الإسلامية.

3. 3 شروط الاستصناع الموازي:

يُشترط لصحة الاستصناع الموازي مايلي:

3.3.1 الفصل التام بين العقدين، فلا شأن للمستصنع في العقد الأول بالصانع في العقد

الثاني. (الأشقر محمد سليمان، وآخرون 241). حيث لا يكلّف الصانع الأول وهو صاحب المال، المستصنع الأول بالتعاقد مع الصانع الثاني أو جلبه أو الإشراف على المصنوع أو تسلّمه وغير ذلك من الأمور التي قد تحوّل عقد الاستصناع من عقد حقيقي تسهم فيه المؤسسة المالية بشكل مباشر تحوله إلى مجرد وسيلة للإقراض بفائدة كما تفعل المؤسسات المالية التقليدية.

3.3.2 يجب أن يتحمل الصانع الأول تبعات السلعة. (بلخير أحمد، المعاصرة، 2008م،

190). من نفقة التأمين والصيانة قبل تسليمها إلى المستصنع الأول، فليس من حقه أن يجعل التزاماته مع المستصنع الأول إلى الصانع الثاني الموازي ويتحول إلى مجرد مقرض بالفائدة.

3.3.3 عدم تحديد موعد بعيد جدا لتسليم المصنوع. (محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، 238). من أجل إعطاء الفرصة للصانع الثاني للانتفاع من التمويل في غير هذا العقد، فلا بد من جعل الأجل على حسب ما يحتاجه الصانع الثاني لإتمام عمله، وإلا جعل العقد سلماً ووجب عند ذلك مراعاة شروط السلم وأحكامه كما سبق الإشارة إلى ذلك في القول الأول للفقهاء الذين يكييفون الاستصناع على أنه عقد سلم. وهذا الشرط كذلك يمنع المستصنع الأول في عقد الاستصناع من استعمال هذا العقد كحيلة ووسيلة للحصول على القروض واستغلالها في غير ما تم الاتفاق عليه.

4. الاستصناع الموازي في البنك الإسلامي للتنمية:

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.

4. 1 تأثير الاستصناع الموازي في الاقتصاد المعاصر:

إن تأثير الاستصناع في الاقتصاد المعاصر يتضح من خلال مرونته، وتحقيقه للنتائج الإيجابية، في كل المجالات. كما ظهر ذلك مسبقاً من خلال بيان شرط الحاجة وتعامل الناس به. فالانفجار الصناعي الضخم المعاصر يشمل صناعة مختلف المعدات سواء الطبية، أو الزراعية، أو الهندسية وغيرها، وخاصة فيما يتعلق ببناء السكنات والمدارس والمستشفيات وغيرها مما يحتاجه الناس. ومع تطلب هذه المشاريع مواصفات خاصة تلائم ما يُراد إنجازها، وذلك يتطلب أموالاً هائلة لتمويل المشاريع حتى يتم الانتهاء منها في الوقت اللازم. والاستصناع الموازي يوفر كل هذا، فهذه المرونة المقصودة من جهة المستثمرين والتجار وأصحاب الأموال. (الزرقا مصطفى، 29). أما المرونة من جهة الصانع يتمثل في بيعه ما يصنعه مسبقاً وتحقيق الربح له مما يشجعه على العمل ويدفعه إليه دفعا. (الأشقر محمد سليمان وآخرون، 223).

أما لو أن الصانع صنع شيئاً لبيعه فسيحتاج إلى تسويقه، وهذا يجعله معرضاً لخطر تأخر البيع وتجميد رأس المال، بل قد تفسد السلعة في المخزن فيهلك. بالإضافة إلى أن هناك سلعا لا يمكن صنعها إلا أذا وُجد من يطلبها لخصوصية صفاتها، وكلفتها المالية العالية.

وأما المرونة بالنسبة للمستصنع فهو حصوله على ما يُريده حسب حاجته وأذواقه (الأشقر محمد سليمان وآخرون، 223).

4. 2 التطبيق البنكي الواقعي للاستصناع الموازي:

تنبع خصائص التمويل الإسلامي من خلال منظومة عقّدية فكرية للوجود والإنسان، وتحديدًا من نظرة الإسلام للمال (القايدي محمد، 2023، ص300). وفي البداية كنت أود دراسة أنموذج لبنك جزائري يعمل بصيغة الاستصناع الموازي، لكن عند انتقالي إلى المؤسسات المصرفية لم أجد عند الموظفين فهما لهذا العقد وربما مؤسستين اثنتين فقط ورد ذكر هذا العقد عندهم غير أنّ عدد التعاملات بهذه الصيغة قد يكاد منعدما، لذلك لم أتمكن من إعطاء الدراسة حقها من خلال المعلومات القليلة التي تحصلت عليها فتناولت بالبحث نموذجًا للبنك الإسلامي للتنمية.

والبنك الإسلامي للتنمية: هو عبارة عن مؤسسة مالية مصرفية استثمارية دولية، مقرها الرئيسي في جدة بالمملكة العربية السعودية تهدف لدعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي للدول والمجتمعات الإسلامية، لذلك أعمالها لا ترتبط بالأفراد والمشاريع الصغيرة بل تتمثل فقط في المشاريع الكبرى والضخمة، وحسب تصريحها فهي تقوم بنشاطها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية كما نصت عليه اتفاقية التأسيس الخاصة بالبنك (موقع البنك الإسلامي للتنمية، على الرابط: <http://www.isdb.org>).

ومن أهم مميزات هذا البنك

يمكن أن نذكر الأمور الآتية:

- 1/ رأسمال البنك هو مساهمات من طرف الدول الإسلامية.
- 2/ هو بنك دولي أعماله تتمثل في المشاريع الكبرى للبلدان الإسلامية.
- 3/ هدف هذا البنك تخفيف حدة الفقر من خلال مساعدة البلدان الإسلامية ورفع نموها.
- 4/ الحرص على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، مع ملاحظة وجود بعض الأخطاء التطبيقية. (موقع البنك الإسلامي للتنمية، على الرابط: <http://www.isdb.org>، و بلخير أحمد، 141).

و الخطوات التي تسبق أي مشروع في البنك الإسلامي للتنمية: يبدأ بالتعاقد مع الدول أو المؤسسات الكبرى، فيقوم البنك بدراسة المشروع للوصول إلى تصور كامل له من خلال الإعداد لدراسة جدوى للمشروع. وبعد التقييم الشامل، يتم بعدها التوقيع على محضر أولي بين الطرفين. لتتم الموافقة والتوقيع النهائي بعد تقديم لجنة خاصة بالتقييم للمقترحات إلى رئيس البنك وهو يحيل ذلك إلى مجلس المديرين التنفيذيين للموافقة على المشروع، وبالحصول على الموافقة النهائية للشروط الخاصة بالبنك من المستفيد بالمشروع يتم التوقيع النهائي وتمويل البنك للمشروع. وبعدها تبدأ مرحلة

تنفيذه والإشراف عليه. وعند إتمام انجازه، البنك بعدها يقوم بتقييم نتائج المشروع عن طريق مكتب خاص لتقييم العمليات: وهو هيئة مستقلة تتبع مباشرة لرئيس البنك. (موقع البنك الإسلامي للتنمية، على الرابط: <http://www.isdb.org>).

وفيما يتعلق بعقد الاستصناع الموازي عند البنك الإسلامي للتنمية: فقد اعتمد على الاجتهاد المعاصر الذي يرى مشروعية عقد الاستصناع الموازي، كما جاء في قرارات المجامع الفقهية وأراء العلماء المعاصرين. والبنك الإسلامي للتنمية يتعاقد مع الدول أو المؤسسات الكبرى، ومن خلال مرور عقد الاستصناع الموازي على الخطوات التي سبق ذكرها، وبعد تحديد مواصفات الأشياء المراد صنعها، يتفق الطرفان على الثمن وتحدد الضمانات اللازمة، مع مراعاة الفصل بين العقدین، وإلزام المستصنع الأول بتأمين الشيء المستصنع، وتحديد مدة التسليم، وكل ما يتعلق بنظام العقد وقوانينه. وبذلك يكون البنك الإسلامي للتنمية في العقد الأول صانعا و الدول صاحبة المشاريع أو المؤسسات الكبرى مستصنعا، ثم يبرم عقدا آخر منفصلا مع أحد المقاولين الكبار للقيام بالمشروع فيكون مستصنعا في هذا العقد الموازي و هذا المقاول صانعا. (موقع البنك الإسلامي للتنمية، على الرابط: <http://www.isdb.org>).

4. 3 الملاحظات الشرعية لعقد الاستصناع الموازي في البنك الإسلامي للتنمية:

مفهوم الاستصناع الموازي عند البنك الإسلامي للتنمية يتوافق تماما مع قرار مجمع الفقه الإسلامي، غير أنه عند قراءة شروط التمويل في البنك بصيغة الاستصناع الموازي فنلاحظ إشكالية تتمثل في قضية هامش الربح الذي قد يتغير، وهذه المسألة ليست واضحة حسب وثائق البنك الإسلامي للتنمية، لأنه لم يفصل فيها، فلا يُدرى هل يتغير هامش الربح أم لا ويرجع ذلك ربّما إلى قوانين الدول التي تفرض أحيانا تخفيضاً للفوائد على البنوك. و هذا التغير يطرح العديد من الإشكالات الشرعية، منها الغرر والجهالة الممنوعة من الناحية الشرعية، وهي تُفسد العقد من الناحية الشرعية.

ويُضاف إلى ذلك في حقيقة العلاقة بين كل من البنك الإسلامي للتنمية وصاحب المشروع من الناحية التطبيقية، فالأصل أن تكون العلاقة على أساس صانع ومستصنع، وهو ما اشترطه الفقهاء المعاصرون، والبنك الإسلامي للتنمية اعتمد على ذلك ولأسباب كثيرة قام البنك الإسلامي للتنمية في كثير من تعاملاته بصيغة عقد الاستصناع بعملية توكيل المستفيد من التمويل بالإشراف على المشروع الاستصناعي ليشمل ذلك إجراءات إبرام العقد و استلام الشيء المستصنع وقبضه، وحجة البنك الإسلامي للتنمية في ذلك أنّ تصرف العميل في إطار عقد الوكالة. غير أنه بسبب ذلك يتقلّص دور البنك الإسلامي للتنمية في الاستصناع الموازي، وهذا يُخالف الشرط الذي وضعه الفقهاء

وهو ضرورة الفصل التام بين العقدين الموازين، وإلاّ تحوّل هذا الاستصناع إلى مجرد قرض بالفائدة، وفي هذا مخالفة شرعية ظاهرة. (الأشقر محمد سليمان وآخرون، 1/ 241). بل قد يؤدي إلى الوقوع في الربا وإفساد العقد من الناحية الشرعية.

وفيما يتعلق بمسؤولية البنك عن العيوب في الشيء المستصنع ، يُلاحظ غموض في هذه المسألة حيث أن وثائق البنك الإسلامي للتنمية تشير في هذه القضية إلى أنّ المسؤولية تقع على عاتق المستفيد، و البنك مسؤول على التمويل كما ورد في العقد؛ وهذا يُلقِي بالمخاطر كلّها على صاحب المشروع. ونتيجة هذا أنّه يُخالف ما جاء به الفقهاء وهو تحميل البنك المسؤولية لما صنعه قبل تسليمه، وهذا كذلك يُقلص دور البنك ، ويُحوّل العملية إلى قرض بفائدة. (الزرقا مصطفى، 41). 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.

خاتمة:

في الأخير يمكن إبراز أهم النتائج التي أمكن الوصول إليها، مع تقديم أهم التوصيات وهي كالآتي:

أولا: النتائج:

- 1- الاستصناع بمفهومه الفقهي هو عبارة عن عقد بين الصانع والمستصنع لصنع شيء بمواصفات خاصة بمواد يوقرها الصانع، على ثمن يدفع في الحال أو يؤجل أو يُدفع على أقساط.
- 2- العلماء مختلفون في تكييف عقد الاستصناع، ولكنهم متفقون على جوازه.
- 3- الاستصناع المعاصر هو عبارة عن عقدين موازين منفصلين، يكون فيه الصانع في العقد الأول مستصنعا، و في العقد الثاني صانعا.
- 4- نظريا عقد الاستصناع الموازي في البنك الإسلامي للتنمية صحيح، لكن في تطبيقه وقع البنك في بعض الأخطاء الشرعية.

ثانيا: التوصيات:

- 1- دعوة الباحثين إلى دراسة العقود الاستصناعية التي يتعامل بها الناس والمؤسسات في عصرنا الحالي.
- 2- دعوة المؤسسات المالية للاهتمام بهذا العقد وتوظيفه وذلك لأهميته البالغة.
- 3- ضرورة حرص المؤسسات المالية في بلادنا على التخلص من خوفها من مخاطر هذا العقد مع الحرص على عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية،

رابعاً: دعوة البنك الإسلامي للتنمية لحسن تطبيق الاستصناع الموازي، من خلال تكثيف تدريب الموظفين في البنك على هذه الصيغة، ومن خلال الولوج لأبواب الاستثمار الحقيقي، حتى لا يتحول الأمر إلى تسيير القروض من البنك مثل غيره من البنوك التقليدية.

قائمة المراجع

1. القرآن الكريم.
2. ابن القاسم، ط1 (1994/1415) (68/3)، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
3. ابن منظور، ط1 (1374هـ/1955م)، لسان العرب دار صادر، بيروت.
4. الأشقر محمد سليمان، ط1 (1998/1418) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن .
5. البدران كاسب، دون تاريخ، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت.
6. حيدر علي، ط1 (1411هـ/1991م). در الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الجيل، بيروت.
7. الزرقا مصطفى أحمد، (1420هـ) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، طبعه المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب للبنك الإسلامي للتنمية. السعودية.
8. السالوس أحمد، ط8 (1426هـ/2005م)، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، مكتبة دار القرآن، مصر.
9. السمرقندي علاء الدين، دون تاريخ، دار الكتب العلمية بيروت.
10. السيوطي مصطفى الرحيباني، دون تاريخ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي دمشق.
11. الشافعي محمد ابن إدريس، ط1 (1422هـ/2001م) الأم، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر.
12. الكاساني، دون تاريخ، بدائع الصنائع، دار الفكر، بيروت.
13. المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، 1412هـ / 1992م، قرار في دورته السابعة، جدة ، السعودية.
14. الموصلي عبد الله بن محمود ، (1419هـ / 1998م) الاختيار لتعليل المختار، دار الخير، بيروت.
15. الأطروحات:
16. بلخير أحمد، 2008م، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة. الجزائر
17. المقالات:
18. القايد محمد، 2023، التمويل الإسلامي في زمن العولمة: التحديات والأفاق، مجلة أبحاث إقتصادية معاصرة، المجلد 06، العدد 06 (2023)، الصفحات 295-316.
19. المواقع:
20. البنك الإسلامي للتنمية، 2012 على الرابط: <http://www.isdb.org>