

چگونگی کاربرد عقد استصناع در قانون عملیات بانکی بدون ربا

تاریخ دریافت: ۸۷/۸/۱۶

تاریخ تأیید: ۸۷/۱۱/۱۰

۶۹

فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی / سال هشتم / شماره ۳۰ / تابستان ۱۳۸۷

اکبر کمیجانی*
محمدنقی نظرپور**

چکیده

عقد استصناع از جمله قراردادهایی است که امروزه کاربرد بسیار گسترده دارد. این عقد به ویژه پس از اعلام مجمع فقهی سازمان کنفرانس اسلامی مبنی بر لازم‌الطرفین بودن آن، به علت ماهیت و ویژگی‌های خاص، در کشورهای اسلامی گسترش ویژه‌ای یافت. زیرا از یک سو، خرید و فروش کالاهای آماده، پاسخگوی نیازهای گوناگون و متنوع افراد، بنگاه‌ها و دولت نبوده و از سوی دیگر، عقدهای دیگر مانند: سلف، اجاره و جعاله نیز به علت محدودیت‌های خاص نمی‌توانست به سهولت نیازهای رو به رشد و متنوع را تأمین مالی کند. این در حالی است که اکثریت مراجع و فقیهان شیعه به صورت عقد مستقل یا در قالب بیع، اجاره، جعاله و صلح به صحت عقد استصناع باور دارند. بنابراین بانک‌ها و دیگر مؤسسه‌های اعتباری می‌توانند طرح‌های خصوصی، دولتی و بخش عمومی را با استفاده از این عقد تأمین مالی کرده و عهده‌دار واسطه‌گری بین شرکت‌های بزرگ و صاحبان صنایع شوند. تجربه‌های کشورهای گوناگون درباره به کارگیری این عقد بسیار ارزشمند است.

Email: komijani@ut.ac.ir

*. استاد دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران.

Email: nazarpur@mofidu.ac.ir.

**دانشجوی دکترای اقتصاد و عضو هیئت علمی دانشگاه مفید.

در این مقاله به دنبال اثبات این فرضیه هستیم که بانک‌ها می‌توانند برخی از خلأهای موجود در تخصیص منابع را با به کارگیری عقد استصناع به گونه‌ای مناسب‌تر پر کنند و با اطمینان می‌توان گفت استفاده از این عقد در بانکداری اسلامی ایران به‌طور کامل علمی و مقدمه‌های نظری و اجرایی به کارگیری آن فراهم است.

واژگان کلیدی: عقد استصناع، بانکداری اسلامی، قانون عملیات بانکی بدون ربا، تجربه استصناع، تخصیص منابع از راه استصناع.

طبقه‌بندی JEL: Q15, Q24.

مقدمه

امروزه به موازات گسترش ابداع‌ها در عرصه‌های گوناگون علوم و فناوری و ارتباطات گسترده جهانی، شیوه‌های گوناگونی از معامله‌های تجاری در سطح داخلی و بین‌المللی ابداع شده که در گذشته وجود نداشت. از این معامله‌ها برای تأمین مالی و اجرای طرح‌ها و پروژه‌های عظیم صنعتی که با شرایط ویژه‌ای مورد توافق طرفین قرار گرفته و عملیاتی شده، استفاده می‌شود. از سوی دیگر، بسیاری از عقدهای که در گذشته‌های دور فقط بین افراد به صورت شخصی منعقد می‌شد؛ هم‌اکنون در سطح نهادها و مؤسسه‌های کوچک و بزرگ یا به صورت گسترده‌تر در سطح جامعه با همه گستردگی‌اش صورت می‌پذیرد.

یکی از قراردادهایی که امروزه کاربرد بسیار گسترده‌ای دارد قرارداد استصناع یا سفارش ساخت است. عقد استصناع، عقدی نیست که در زمان‌های اخیر ابداع شده باشد بلکه در گذشته‌های دور به کار گرفته می‌شد. سفارش ساخت کفش، چکمه، یا ظروف رویی، مسی و ... همواره در قراردادهای منعقد شده مشاهده می‌شد. بنابراین عقد استصناع، مانند: عقد بیمه عقدی جدید (مستحدث) نیست. فقط تفاوت زمان حاضر و زمان‌های گذشته در کمیت، کیفیت و گستردگی قراردادهای استصناع در زمان حاضر است به گونه‌ای که این قرارداد را می‌توان در زمره قراردادهای بسیار با اهمیت در عرصه اقتصادی امروز قرارداد و بسیاری از پروژه‌ها و طرح‌های کلان کشورها مانند خط‌های انتقال نفت و گاز، کارخانه‌های عظیم پتروشیمی، ذوب آهن، سدسازی و ... را در چارچوب این قرارداد احداث کرد. تاکنون با عنوان قرارداد استصناع در سطح بین‌المللی احداث برج‌های اداری و مسکونی و تجاری، جاده و آزادراه، توسعه سامانه‌های برق، توسعه و تجهیز سامانه تصفیه آب، احداث پل‌ها و

توسعه بندرها و ... صورت عملی به خود گرفته است.

عقد استصناع مصداقی از قرارداد پیمانکاری است. زیرا هنگامی که پیمانکار مواد و مصالح مورد نیاز را خود تهیه می‌کند و با کار خود کالای مورد نظر را ساخته و تحویل می‌دهد، عقد استصناع محقق می‌شود. همچنین قرارداد B.O.T* (ساخت - راه‌اندازی - انتقال مالکیت) نیز در چارچوب قرارداد استصناع قابل انعقاد است (Usmani, 1998: 199 - 200).

عقد استصناع به‌ویژه پس از آنکه مجمع فقهی سازمان کنفرانس اسلامی در ذی‌القعدة سال ۱۴۱۲ قمری در جده اعلام کرد که این عقد، عقدی لازم‌الطرفین است (مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲) به علت ماهیت و ویژگی‌های آن در کشورهای اسلامی شیوع و گسترش ویژه‌ای یافت. زیرا از یک‌سو، خرید و فروش کالاهای آماده، پاسخگوی نیازهای گوناگون و سلیقه‌های متنوع افراد، بنگاه‌ها و دولت‌ها نبوده و از سوی دیگر، دیگر عقود مانند سلف و اجاره نیز به علت محدودیت‌های خاص نمی‌توانست به سهولت نیازهای رو به رشد و متنوع را تأمین مالی کند.

با توجه به گستردگی استفاده از عقد استصناع و همچنین کاربرد اوراق بهادار اسلامی (صکوک) در کشورهای گوناگون اسلامی ضرورت دارد از عقد استصناع و صکوک متفرع بر آن به‌صورت گسترده در ایران که از پیشگامان بانکداری بدون ربا شمرده می‌شود، استفاده شود.

فرضیه مقاله این است که بانک‌ها می‌توانند برخی از خلأهای موجود در تخصیص منابع را با به‌کارگیری عقد استصناع به‌گونه‌ای مناسب‌تر پر کنند. روش تحقیق مقاله، توصیفی و تحلیل محتوا است و در بحث‌های فقهی برای تثبیت شرعی بودن این عقد از مراجع و فقیهان شیعه استفتاهایی صورت پذیرفته است.

در مقاله تحقیق معنای اصطلاحی، ارکان عقد استصناع، تجربه‌های کشورهای اسلامی، کار ویژه‌های عقد استصناع در مقایسه با دیگر عقود بانکی، ماهیت فقهی این عقد با توجه به استفتاهای به عمل آمده از مراجع و فقیهان بزرگوار، تبیین سپس ماده واحده و دستورالعمل اجرایی قرارداد استصناع پیشنهاد می‌شود.

*. Build- Operate- Transfer.

مفاد قرارداد استصناع

استصناع یا قرارداد سفارش ساخت، قراردادی است بین دو شخص اعم از حقیقی و حقوقی مبنی بر تولید کالایی خاص یا اجرای پروژه‌ای با ویژگی‌های مشخص در آینده است که سفارش‌گیرنده (پیمانکار) در ازای گرفتن مبالغی معین در زمان‌های توافق شده که بخشی از آن می‌تواند به صورت نقد و بخشی از آن به صورت اقساط به تناسب پیشرفت فیزیکی کار یا حتی مستقل از آن باشد، براساس زمان‌بندی کوتاه‌مدت یا بلندمدت به طور مثال از یک‌ساله تا ده‌ساله، متعهد می‌شود مواد اولیه و کالاهای مورد نیاز برای اجرای پروژه را به طور مستقیم خود تهیه و در زمان مشخص کالا یا پروژه مورد نظر را ساخته و به سفارش‌دهنده تحویل دهد. نکته‌های ذیل در تعریف استصناع قابل توجه است:

۱. استصناع مانند غالب قراردادها لازم دارد که دو طرف داشته باشد که شرایط عمومی قراردادها (مانند اختیار، عقل، بلوغ، و ...) را داشته و با تراضی خود که به صورت ایجاب و قبول نمایان می‌شود، آن را انشا کنند. طرفین قرارداد می‌توانند افراد حقیقی یا نمایندگان از نهادها، مؤسسه‌ها، شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی و غیراقتصادی باشند؛

۲. کالا یا طرح در زمان انعقاد قرارداد معدوم است و مقصود از قرارداد، تولید و تحویل آن است؛

۳. استصناع درباره کالاهایی جریان می‌یابد که ساخته می‌شود و در کالاهای طبیعی مانند میوه‌ها، سبزیجات و حبوبات جریان نمی‌یابد فروش این کالاها در قالب سلم می‌تواند محقق شود. گرچه بسته‌بندی این کالاها را می‌توان در قالب عقد استصناع قرارداد؛

۴. در استصناع باید اوصاف کالا یا ویژگی‌های پروژه مورد نظر به خوبی تبیین شود به گونه‌ای که هیچ‌گونه ابهام و جهالتی در بین نباشد؛

۵. مبلغ قرارداد باید معلوم و معین باشد، اما لازم نیست در مجلس عقد پرداخت شود. بلکه می‌توان با توافق طرفین قرارداد بخشی به صورت بیعانه پیش از شروع کار و باقیمانده به تناسب پیشرفت فیزیکی کار یا مستقل از آن با زمان‌بندی خاص یا به طور کل به صورت اقساط به سازنده یا پیمانکار پرداخت شود؛

۶. مواد اولیه و دیگر تجهیزاتی که برای ساخت کالا با همه ویژگی‌های مورد نظر لازم است به وسیله سفارش‌گیرنده تدارک دیده شود و سفارش‌دهنده موظف به تدارک این امور نیست و مبلغی که سفارش‌دهنده می‌پردازد شامل همه کالاها و خدماتی می‌شود که برای

تحویلی نهایی کالا یا طرح مورد قرارداد لازم است تدارک دیده شود؛
 ۷. در صورت تطابق کالا یا طرح مورد نظر با مشخصات پیش‌گفته در قرارداد، سفارش‌دهنده به گرفتن کالا و انجام تعهدهای متقابل ملزم است.
 استصناع به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم و یا موازی قابل انعقاد است. در صورتی که فرد قرارداد را با شخصیت حقیقی یا حقوقی برای ساخت به‌طور مثال کارخانه یا آپارتمانی منعقد سازد و خود وی عملیات ساخت را انجام دهد استصناع مستقیم شکل می‌گیرد. اما اگر این شخصیت حقیقی یا حقوقی برای ساخت با فرد حقیقی یا حقوقی دیگر برای ساخت قرارداد امضا کند، در این صورت استصناع غیرمستقیم یا موازی شکل می‌پذیرد (رک: نظریور، ۱۳۸۴: ۹۹ - ۹۸).

ارکان عقد استصناع

برای تحقق عقد استصناع لازم است پنج رکن ذیل شکل پذیرد:

۱. سفارش‌دهنده (مستصنع): کسی که ساخت کالای معین یا احداث طرح مشخصی را به دیگری (صانع، پیمانکار) سفارش می‌دهد؛
۲. سفارش‌پذیر (صانع، پیمانکار): کسی که می‌پذیرد کالای خاصی را بسازد یا طرح خاصی را با ویژگی‌های مشخص به طرف مقابل در زمان مشخص ساخته و تحویل دهد. سفارش‌دهنده و گیرنده می‌توانند شخصیت حقیقی یا حقوقی باشند؛
۳. ایجاب و قبول: این قرارداد مانند همه قراردادهای دیگر می‌تواند با لفظ، نوشتار یا عملی حاکی از اراده و رضایت طرفین قرارداد به انجام این کار منعقد شود؛
۴. موضوع قرارداد (مورد الاستصناع، مستصنع یا مستصنع‌فیه): کالا یا طرحی است که با ویژگی‌ها و شرایط مشخص که در متن عقد بیان شده یا اینکه سفارش ساخت مبتنی بر آن شرایط بوده است، مورد توافق طرفین قرار گرفت؛
۵. مبلغ قرارداد: مبلغی که لازم است به سازنده کالا یا پیمانکار طرح در برابر انجام کار در زمان‌بندی مشخص به‌وسیله سفارش‌دهنده پرداخت شود.

تجربه بانک‌های اسلامی در به‌کارگیری عقد استصناع

بانک توسعه اسلامی (IDB):* تاکنون طرح‌های فراوانی از سوی بانک توسعه اسلامی در قالب عقد استصناع تأمین شده است که می‌توان به موردهای ذیل از میان آنها اشاره کرد:

- ساخت برج اداری البطحار در کشور امارات متحده عربی (شارجه) در سال ۱۹۹۹ میلادی؛
- ساخت جاده آستانه به قزقندا در قزاقستان در سال ۲۰۰۰ میلادی؛
- توسعه سامانه توزیع برق الجزایر در سال ۲۰۰۰ میلادی؛
- توسعه و تجهیز سامانه تصفیه و توزیع آب در لبنان در سال ۱۹۹۹ میلادی؛
- ساخت خوابگاه و مهمانسرای استادان مدارس اسلامی کنیا در سال ۱۹۹۹ میلادی؛
- مکانیزاسیون شبکه آبیاری ایران در سال ۱۹۹۹ میلادی.

همچنین طرح‌های ذیل نیز در قالب عقد استصناع به‌وسیله بانک توسعه اسلامی تأمین مالی شد:

- تأمین مالی طرح تقویت پل شیخ خلیفه بن سلیمان در بحرین به مبلغ ۳۱/۲۶۰ میلیون دلار در سال ۲۰۰۱ (www.mohamoon-bh.com)؛
- تأمین مالی هزینه‌های طرح تولید برق برای هفت منطقه در مغرب به مبلغ ۴۱/۵ میلیون دلار در سال ۲۰۰۴؛
- مشارکت در سرمایه‌گذاری* طرح آزادراه مراکش - اغادیر در مغرب به مبلغ ۱۰۶/۲ میلیون دلار در سال ۲۰۰۵ (www.idb.com)؛
- مشارکت در سرمایه‌گذاری توسعه حوض آبیگری کشتی‌سازی بندر عباس در جمهوری اسلامی ایران به مبلغ ۳۷/۶ میلیون دلار در سال ۲۰۰۵ (همان)؛
- قرارداد استحکام بندر خلیفه بن سلیمان در بحرین به مبلغ ۴۶ میلیون دلار در سال ۲۰۰۴ (www.shura.gov.bh).

با توجه به محدود بودن تعداد تسهیلات بانک توسعه اسلامی، می‌توان به گسترده‌گی

*. بانک توسعه اسلامی در سال ۱۹۷۱ به دنبال اجلاس سران کشورهای اسلامی در مراکش تاسیس شد. هدف از تشکیل آن توسعه همکاری‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و علمی میان کشورهای اسلامی است. جمهوری اسلامی ایران از تاریخ ۱۹۸۹/۲/۲۲ به عضویت این بانک درآمد.

** . تأمین مالی کالاهای سرمایه‌ای یا پروژه‌ها در قالب عقد استصناع صورت گرفت. بانک توسعه اسلامی این پروژه‌ها را تملک کرده‌اند به‌صورت اقساطی با سودی معادل ۶ درصد در سال به کشورهای عضو فروخته و کل طرح را واگذار می‌کند و در صورت بازپرداخت اقساط به‌موقع یا پیش از سررسید مقرر، تخفیف ۱۵ درصدی در سود را نیز اعمال خواهد کرد.

موارد استفاده از عقد استصناع پی برد (پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۴: ۳۱ - ۲۸).

بانک‌های عربستان سعودی: بانک ریاض از یک سو در جایگاه صانع سفارش ساخت ساختمان، تجهیزات، ماشین‌آلات یا احداث پروژه را مطابق خواست متقاضی می‌پذیرد (قرارداد نسخت) و از سوی دیگر با عقد مستقل دیگری در جایگاه مستصنع و سفارش‌دهنده آن را به پیمانکار با همان ویژگی‌های مورد نظر با قیمت مشخص و احیاناً با زمان‌بندی خاص واگذار کرده و پس از تحویل گرفتن کالا یا پروژه در موعد مقرر آن را به متقاضی تحویل داده و مطابق آنچه که در قرارداد نخست استصناع با متقاضی مورد توافق قرار گرفت قیمت را در زمان‌بندی خاص از وی دریافت می‌دارد (www.riyadbank.com). بنابراین، این بانک در چارچوب استصناع موازی معامله‌های خود را انجام می‌دهد و سود مناسب را از ما به‌تفاوت قیمت در دو قرارداد استصناع دریافت می‌دارد. بانک الجزیره نیز از این عقد برای تامین مالی طرح‌های زیربنایی استفاده می‌کند؛ بدین گونه که بانک با مشتری و متقاضی تسهیلات قراردادی امضا می‌کند که به‌طور مثال ساختمان، پل و ... را طراحی کرده، یا ساخته یا طرحی را احداث کند. بانک سپس قرارداد دیگری را با مجری یا پیمانکار امضا می‌کند. در عین حال، مسئولیت مستقیم اجرای طرح با بانک است (www.baj.com.sa). این بانک نیز در چارچوب استصناع موازی معامله‌های مورد نظر را انجام می‌دهد. بانک سرمایه‌گذاری سعودی، بانک الراجحی و بانک البلاد نیز از قرارداد استصناع استفاده می‌کنند.

بانک بین‌المللی اسلامی قطر: این بانک برای ساخت ساختمان‌های مسکونی و تجاری، تولید یا کالای صنعتی خاص با ویژگی‌های معین با متقاضیان براساس ضوابط شرعی قرارداد استصناع امضا می‌کند. سپس بانک با پیمانکار یا شرکت خاصی براساس همان ویژگی‌ها و شرایط، عقد استصناع دیگری منعقد می‌سازد و در کیفیت پرداخت و دریافت به‌صورت نقدی و اقساطی در این دو عقد استصناع و با تغییر برخی از شرط‌ها، ضمن تأمین مالی طرح‌های پیش‌گفته سود مورد نظر خود را به‌دست می‌آورد (قره‌داغی، ۱۴۲۲: ۱۶۱ و ۱۸۰).

بانک‌های سودان: بانک‌های سودان افزون بر استفاده از این عقد در تخصیص منابع موظفند استانداردهای حسابداری و ممیزی (رسیدگی) مؤسسه‌های مالی اسلامی استاندارد استصناع و استصناع موازی، را رعایت کنند (www.bankofsudan.org).

بانک دولتی کویت (www.gulfbase.com)، بانک الشام در سوریه (www.iqtissadiya.com) و بانک دولتی سوریه هم از عقد استصناع استفاده می‌کنند (www.siib.sy).

بانک البرکه (www.abg.bh) و الشامل (www.shamilbank.net) در بحرین از عقد استصناع مستقیم و موازی در جایگاه ابزاری برای تأمین مالی طرح‌ها استفاده می‌کنند و بانک مرکزی بحرین نیز این عقد را در مجموعه عقود بانکی قرار داد.

بانک اسلامی در یمن (www.iby-bank)، بانک دولتی پاکستان (همان)، بانک اسلامی دبی (www.dfm.co.ae) و بانک عربی اسلامی بین‌المللی اردن (www.addustour.com) نیز از عقد استصناع برای تأمین طرح‌های سرمایه‌گذاری استفاده می‌کند.

نکته بسیار قابل تأمل این است که با توجه به استفاده گسترده بسیاری از کشورهای اسلامی چرا هنوز ایران از این ابزار مناسب در عقود بانکی استفاده نمی‌شود؟ در حالی که از نظر اکثریت مراجع و فقیهان شیعه این عقد به صورت عقدی مستقل شناخته شده و از صحت برخوردار بوده یا قابلیت آن را دارد که به گونه‌ای صحیح در قالب یکی از عقود معنون تنظیم شود. از این رو، ضرور است با سرعت و دقت تمام این عقد به صورت شایسته‌ای در عملیات بانکی استفاده شود و اگر خلأیی در قوانین وجود دارد با تنظیم قانون به این مهم همت گماشت. در صورت تثبیت این عقد در مجموعه عقود بانکی می‌توان اوراق استصناع را نیز منتشر کرد. با انتشار این اوراق با مجوز رسمی دولت و بانک مرکزی و با جمع‌آوری سرمایه‌های کوچک، می‌توان منابع لازم را برای اجرای طرح‌های اقتصادی وزارتخانه‌ها، شرکت‌های دولتی و غیردولتی را تدارک و کسری بودجه دولت را تأمین مالی و به گسترش بازار سرمایه و تنوع بخشی آن همت گماشت و مهمتر از همه، می‌توان با خرید این اوراق به وسیله بانک مرکزی از بانک‌های عامل و تنزیل مجدد آنها و فروش این اوراق در بازار ثانویه بورس اوراق بهادار ابزاری مناسبی را برای اعمال سیاست انبساطی و انقباضی پولی در اختیار این بانک قرار داد. اوراق استصناع در کنار اوراق مشارکت دولتی و بانک مرکزی، ضمن تأمین مالی طرح‌ها و رونق بخشی به بازار سرمایه می‌تواند تا حدودی خلأ وجود اوراق قرضه را در کسری بودجه دولتی و تأمین مالی طرح‌ها و اعمال سیاست پولی در نظام اسلامی پُر کند (کمیجانی و نظریپور، ۱۳۸۶).

کارویژه‌های عقد استصناع در مقایسه با دیگر عقود بانکی

در قانون عملیات بانکی بدون ربا، عقودهای شرعی گوناگونی مبنای معاملات بانکی قرار گرفته که از عقودهای مشارکتی مزارعه و مساقات از زمان تصویب آن در سال ۱۳۶۲ تاکنون هیچ استفاده‌ای صورت نپذیرفته* و در برابر از برخی عقودهای مبادله‌ای مانند فروش اقساطی و جعاله به صورت نسبتاً گسترده استفاده شده است. در برخی از موارد قراردادهای منعقد به صورت صوری در چارچوب یکی از عقودهای شرعی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا قرار گرفته‌اند، تا به هر صورت ممکن نیاز متقاضیان وجوه برآورده شود. در این میان نوعاً نه بانک‌ها و نه متقاضیان وجوه حساسیتی از خود نشان نمی‌دهند که پرداخت و دریافت وجوه به طور دقیق منطبق با یکی از عقودهای اسلامی مندرج در این قانون باشد. اهمیت ندادن به این موضوع به وسیله طرفین و عدم نظارت موثر و کارا از سوی مراجع ذیصلاح، صوری بودن عقودها را به امری شایع و همه‌گیر و در عین حال پذیرفته شده تبدیل کرده است. این خود از یک سو، عملیات بانک‌های ربوی را در اذهان تداعی** و از سوی دیگر ضرورت پرهیز از چنین روندی، مسؤولیت نظام بانکی را دو چندان کرده است. یکی از علل صوری شدن قراردادهای عدم تامین نیاز متقاضیان وجوه در چارچوب عقودهای موجود است. با به کارگیری عقد استصناع و پاسخگویی به برخی نیازهای واقعی متقاضیان می‌توان دست‌کم مانع استمرار و یا محدود نمودن چنین روندی شد؛*** زیرا بسیار اتفاق می‌افتد که متقاضی تسهیلاتی را طلب می‌کند تا به کالای خاصی با ویژگی‌های مشخص که هم اکنون به طور طبیعی در بازار موجود نیست دسترسی یابد یا می‌خواهد برای احداث یا تکمیل طرح خاصی سرمایه لازم را در اختیار داشته باشد. این محصولات باید

*. از آنجا که بانک‌ها زمین زراعی و باغی در اختیار نداشتند، از عقودهای مزارعه و مساقات از ابتدای تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا تاکنون استفاده‌ای نشد (موسویان، ۱۳۸۳: ۱۸۳).

** به طور مثال در صورتی که متقاضی تسهیلات در قالب فروش اقساطی با ارایه فاکتورهای جعلی و غیرواقعی وسایل خانگی و جوهی را دریافت کند و آن وجوه را صرف پرداخت دیون خود کند، مبلغ مازاد بر اصل تسهیلات هیچ‌گونه مبرر شرعی ندارد و ربا شمرده می‌شود. ولی اگر وجوه حاصله را در خرید غیروسایل خانگی (به طور تجهیزات ساختمانی برای احداث بنا) صرف کند، این معامله غیر ماذون و فضولی خواهد بود و در صورتی که بانک رضایت به این معامله داشته باشد (و نوعاً نیز دارد)، معامله صحیح و بنابراین، دریافت مازاد بر مبلغ تسهیلات در قالب فروش اقساطی بلامانع است.

*** البته خطر صوری شدن در عقد استصناع نیز قابل تصور است.

به‌طور ویژه، برای برآورده ساختن کالای مورد نیاز مطابق با سلیقه‌ها و الزام‌های متقاضیان تولید شوند. کالاهای سرمایه‌ای مانند پروژه‌های صنعتی، خدماتی، تولیدی و ... از این دست هستند. چنین محصول‌هایی نوعاً به‌وسیله تولیدکنندگان تولید نمی‌شوند، مگر اینکه برای آنها تقاضا و یا تعهد خرید مطمئن وجود داشته باشد. محصول‌های این‌چنینی به خوبی در چارچوب عقد استصناع و نه سلف، جعاله و مشارکت مدنی قابل تولید است.

اگر در موارد نیازهای شخصی، مواد اولیه یا کالای مورد نظر به‌صورتی در بازار موجود بود اما این کالا به‌طور دقیق مطابق با نیازها و سلیقه‌ها و ذائقه‌های همه افراد نبود، امروزه کالاهایی تقاضا می‌شود که نه تنها هم‌اکنون موجود نیست بلکه از ابتدا تا پایان باید اجزای آن با ویژگی‌های مورد نظر طراحی و ساخته شود. مانند کشتی‌های غول‌پیکر که حتی مواد اولیه آن نیز در نزد سازنده بالفعل موجود نیست و چه‌بسا باید سفارش ساخت آن به شرکت فولاد داده شود. در این موارد شرکت سازنده اگر سفارش ساخت نداشته باشد، تن به ساخت این کالا نمی‌دهد؛ زیرا چه‌بسا در فروش یا حتی در تامین مالی آن دچار مشکل شود. برای تبیین جایگاه ویژه عقد استصناع نسبت به عقود دیگر به مقایسه این عقد با برخی عقود مشابه به‌صورت ذیل می‌پردازیم:

۱. عقد استصناع و سلم

سلم خریدن کلی مدت‌دار در برابر ثمن نقد است عکس نسبه (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱، ۵۱۷). گرچه عبارت «خرید کلی مدت‌دار» می‌تواند افزون بر سلم شامل برخی از مصداق‌های عقد استصناع هم بشود* و این دو عقد از این جهت که کالای مورد معامله در زمان عقد معدوم است مشابه یکدیگرند و در استصناع مانند سلم باید ویژگی‌ها و مشخصات کالای مورد نظر به‌طور کامل بیان شود تا خریدار درباره کالای خریداری شده آگاهی کامل داشته تا بر این معامله، عنوان مجهول و بیع غرری منطبق نشود. اما این شباهت‌ها سبب نمی‌شود این دو ماهیت یکسانی داشته باشند؛ زیرا در بسیاری از موارد در عقد استصناع عرف عقلاً و

*. زیرا در صورتی که مستصنع (سفارش‌دهنده) کلی مدت‌داری را خریداری می‌کند به واسطه این معامله عین موصوفه در ذمه سفارش‌گیرنده یا صانع می‌آید و آنها باید در موعد مقرر آن عین را تسلیم سفارش‌دهنده کنند.

مشرعه تمام مبلغ قرارداد را در مجلس عقد پرداخت نمی‌کنند و عرفاً نیز آن را داخل در عقد سلم نمی‌دانند و پیمانکارانی که عهده‌دار ساخت خانه‌های مردم با خصوصیات ویژه می‌شوند نمی‌گویند با سفارش‌دهندگان این خانه‌ها عقد سلم منعقد کردیم.

افزون بر آن اینکه در معنا و مفهوم استصناع ساختن به وسیله شخص حقیقی یا حقوقی نهفته است اما در سلم ضرورتاً اینگونه نیست بلکه درباره هر کالایی چه ساخته شود و چه ساخته نشود عقد سلم قابل انعقاد است. به همین جهت سلم به‌طور عمده در تولیدهای کشاورزی مطرح می‌شود، اما در این دست تولیدها، استصناع راه ندارد. مگر اینکه سفارش ساخت محصول کشاورزی با دستکاری‌های ژنتیکی داده شود تا به‌طور دقیق کالای کشاورزی با همان ویژگی‌های مورد نظر تولید شود و در این صورت محصول‌های کشاورزی به محصول‌های صنعتی نزدیک می‌شود. گرچه قرارداد استصناع در بسته‌بندی مواد غذایی مانند: شیر، گوشت، مرغ و سبزیجات می‌تواند جریان داشته باشد. بنابراین بین عقد استصناع و سلم می‌تواند عموم و خصوص من‌وجه باشد. این تفاوت‌ها سبب می‌شود عقد استصناع جایگاه ممتازی از عقد پیدا کند و در مواردی که امکان پرداخت نقد وجود ندارد و یا اینکه ضرورت و الزامی برای پرداخت کل مبلغ در مجلس قرارداد نیست، عقد استصناع در برابر عقد سلم راه‌گشا است. به علت تفاوت‌های موجود بین این دو عقد با اینکه مشهور فقیهان شیعه در وجوب تعجیل تمام ثمن در مجلس عقد سلم اختلافی ندارند و حتی بر این باورند اگر فقط مقداری از ثمن در مجلس پرداخت شود، معامله به نسبت همان مقدار صحیح و در باقیمانده باطل است (همان: ۵۱۸). اکثریت مراجع و فقیهان شیعه به صحت عقد استصناع معتقد هستند، در حالی که در عقد استصناع به‌صورت متعارف فقط مقداری از ثمن به‌صورت پیش‌پرداخت، دریافت و بقیه به تناسب پیشرفت کار یا به‌صرف توافق طرفین پرداخت می‌شود.

مزیت عقد استصناع نسبت به سلم در پروژه‌های عظیم که ساخت آن ممکن است چند سال طول بکشد به‌طور کامل آشکار است؛ زیرا در این نوع پروژه‌ها نوعاً نه متعارف است کل مبلغ قرارداد در مجلس قرارداد پرداخت شود و نه منطقی و ضروری است؛ زیرا پیمانکار یا پیمانکاران برای شروع طرح نیاز به دریافت کل مبلغ در ابتدای پروژه ندارند. به‌ویژه اینکه اگر طرح دولتی باشد تخصیص منابع مورد نیاز در قالب بودجه‌های مصوب

به صورت سالانه و متناسب با پیشرفت آن صورت می‌پذیرد و امکان تخصیص یکجا به صورت تمام و کمال وجود ندارد. در طرح‌های متوسط و تا حدودی کوچک نیز موضوع از همین قرار است. در این موارد با توافق طرفین قرارداد، برای پرداخت مبالغ موردنظر زمان‌بندی خاصی در نظر گرفته می‌شود. بنابراین، به طور متعارف نمی‌توان از عقد سلم برای چنین پروژه‌هایی که کل مبلغ قرارداد به هر علت در زمان انعقاد قرارداد به طور کامل پرداخت نمی‌شود، استفاده کرد. قرارداد استصناع با امکان پرداخت بخشی از مبالغ به صورت نقدی و بخشی به صورت اقساط یا حتی پرداخت کل مبلغ قرارداد هنگام تحویل محصول، مناسب‌ترین عقد شرعی برای اجرای این پروژه‌ها است. با این وجود در قانون عملیات بانکی بدون ربا جای این عقد به طور کامل خالی است و متقاضیان احداث چنین طرح‌هایی باید به صورت‌های گوناگون و در برخی مواقع خلاف واقع و صوری به وجوه مورد نظر دست یابند. در حالی که در چارچوب عقد استصناع همه چیز منطقی، روشن و شفاف است. بنابراین دولت، بخش عمومی غیردولتی و بخش خصوصی می‌توانند تمام پروژه‌های زیربنایی، اساسی و مهم خود را در قالب عقد استصناع تأمین مالی و احداث کنند.

۲. عقد استصناع و جعاله

جعاله التزام به عوض معلومی در برابر انجام عمل حلالی است که مقصود عاقلان است (همان: ۱، ۵۵۸). در اینکه جعاله عقد یا ایقاع است، بین فقیهان اختلاف نظر است؛ فقیهانی مثل صاحب‌جوهر قول اصح را ایقاع بودن آن می‌دانند (نجفی، ۱۳۹۸: ۳۵، ۸۹). گاهی جعاله خاص که عامل آن معین است تا حدودی قابل تطبیق بر استصناع است. بدین شکل که شخص حقیقی یا حقوقی به پیمانکار معینی اعم از فرد یا مؤسسه، پیشنهاد دهد که هرگاه فلان طرح مشخص را با ویژگی‌های معینی اجرا کند، مبلغ مشخصی را در زمان‌بندی خاص به وی خواهد داد. در این صورت، فرد حقیقی یا حقوقی، پس از انجام کار، مبلغ اعلام‌شده را از جاعل مطالبه می‌کند. اگر جعاله را عقد قلمداد کنیم، استصناع به‌ویژه در موارد ساخت طرح‌ها و پروژه‌های گوناگون اقتصادی که هدف انجام طرح با خصوصیات ویژه‌ای که از پیش اعلام می‌شود است می‌تواند مصداق روشنی از جعاله باشد. اما طبق نظر مشهور جعاله ایقاع است و نه عقد البته اموری که در عقدهای مصطلح لازم است تحقق یابد مانند

مشخص بودن جزئیات کاری که می‌خواهد انجام شود، در جعاله لازم نیست (همان: ۱۹۱). شایان ذکر است که فقیهان به جائز بودن جعاله معتقد هستند؛ یعنی جاعل و عامل می‌توانند بدون علت و به صورت دلخواه جعاله را فسخ کنند مگر اینکه جاعل به واسطه ترک عمل عامل متحمل ضرر و زیانی شود، واجب است بعد از آغاز، آن را به اتمام برساند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۶۱). گرچه شباهت‌هایی بین عقد جعاله و استصناع وجود دارد اما برخی تفاوت‌های ذیل ماهیت این دو عقد را از هم متمایز ساخته و کارکرد ویژه‌ای را در عملیات بانکداری بدون ربا برای عقد استصناع به تصویر می‌کشاند:

أ. وجود حالت «اگری» در جعاله به خلاف عقد استصناع

تمایز بین این دو در این جهت سبب شده است که عرف و عاقلان استصناع را در قالب جعاله قرار ندهند. به این معنا که اگر کسی چنین کاری را برای من با این ویژگی‌ها انجام داد من چنین مبلغی را به وی می‌دهم یعنی جعاله حالت شرطی و انتظاری دارد اما قراردادهای متعارف در قالب عقد استصناع قراردادهای مستقلی‌اند که به صورت یکپارچه با همه ضوابط و شرایط مشخص منعقد می‌شوند و اصلاً حالت انتظاری وجود ندارد و حتی برای اتقان آن نیز جریمه‌هایی برای تاخیر در تحویل کالا ممکن است وضع و مورد توافق قرار گیرد. و وجود همین حالت اگری در جعاله است که مشهور فقیهان معتقد به ایقاع و نه عقد بودن جعاله شوند.

ب. جواز فسخ جعاله برخلاف استصناع

همان‌گونه که اشاره شد جاعل و عامل حتی بعد از شروع کار می‌توانند بدون علت و به صورت دلخواه جعاله را فسخ کنند. بی تردید جواز فسخ برای طرفین در دسرساز است و به همین جهت است که در صورت استفاده بانک از جعاله، در ضمن قرارداد لازم دیگری شرط لزوم جعاله می‌شود و اگر آن قرارداد لازم به هر علتی به هم بخورد لزوم جعاله نیز خود به خود به جواز تبدیل می‌شود.

ج. تملیک بعد از اتمام کار در جعاله برخلاف استصناع

در جعاله پس از اتمام کار تملیک صورت می‌پذیرد و پیش از آن یعنی در ابتدا و در حین انجام کار هیچ‌گونه تملیک و تملکی صورت نمی‌پذیرد و این خود سبب می‌شود که

اگر به هر علت اختلال و مشکلی در کار پیش آید طرفین هیچ‌گونه مسؤولیتی در برابر به اتمام رساندن کار و تحویل به موقع آن نداشته و طبعاً برنامه‌ریزی برای طرفین و پیش‌بینی برای آینده به شدت دچار مشکل خواهد شد. با توجه به موردهای سه‌گانه پیش‌گفته می‌توان گفت عقد مناسب برای احداث طرح‌ها و تکمیل پروژه‌ها و مجتمع‌های مسکونی و تجاری عقد استصناع است و نه جعاله و به همین علت برای بانک‌ها نیز مناسب است در این امور از راه عقد استصناع به تخصیص منابع خود اقدام کنند.

۳. عقد استصناع و مشارکت مدنی

«مشارکت مدنی عبارت است از درهم آمیختن سهم‌الشرکه نقدی و یا غیرنقدی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی متعدد به صورت مشاع به منظور انتفاع طبق قرارداد» (بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۱: ۴۵، ماده ۱) برای تحقق مشارکت لازم است سهم‌الشرکه بانک و شریک (متقاضی تسهیلات) برای انجام کاری معین در هم آمیزد. بنابراین لازم است متقاضی پیشاپیش برای خود سرمایه‌ای تدارک ببیند و طبق ماده ۲ آیین‌نامه پیش‌گفته مشارکت مدنی به وسیله بانک‌ها به منظور فراهم ساختن تسهیلات لازم برای فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی صورت خواهد گرفت.

عقد استصناع تفاوت‌هایی با مشارکت مدنی دارد. اولاً در استصناع نیازی به درهم آمیختن سرمایه نقدی و غیرنقدی بانک و متقاضیان نیست؛ زیرا بانک می‌تواند همه منابع مورد نیاز طرح را تامین مالی کند و کالای مورد نظر یا طرحی با مشخصات و ویژگی‌های معین بسازد یا به صورت استصناع غیرمستقیم به پیمانکاران داده تا آن را بسازند و پس از ساخت می‌تواند آن کالا را به سفارش‌دهنده تحویل دهد و مبالغ توافقی را در زمان‌بندی مشخصی دریافت کنند. بنابراین در استصناع ضرورتی به تحقق مشارکت نیست. ثانیاً چون در مشارکت مدنی سهم‌الشرکه شریک و بانک درهم آمیخته می‌شود تا زمانی که مهلت قرارداد به پایان نرسد، ملکیت شریکان درباره موضوع قرارداد مشاعی است، اما در عقد استصناع با انعقاد قرارداد مالکیت کالای مورد نظر با طرح معین به سفارش‌دهنده ساخت منتقل می‌شود؛ ثالثاً می‌توان از مشارکت مدنی برای فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی استفاده کرد، اما عقد استصناع صرفاً برای فعالیت‌های تولیدی اعم از تولید کالاهای

ملموس و غیرملموس (خدمات) کاربرد دارد و برای امور بازرگانی قابل استفاده نیست؛ رابعاً در مشارکت مدنی باید سود شریکان از جمله بانک را پس از پایان عملیات اجرایی موضوع قرارداد کرد، اما در عقد استصناع سود بانک از ابتدا به طور کامل مشخص است، یعنی عقد استصناع برخلاف مشارکت مدنی که در قالب عقود مشارکتی می‌گنجد، در چارچوب عقود با بازدهی ثابت قرار می‌گیرد.

به نظر می‌رسد در برخی از موردها عقد استصناع جایگزین مناسبی برای مشارکت مدنی در تخصیص منابع بانک‌ها باشد. به طور مثال، وقتی دانشگاهی برای احداث خوابگاه دانشجویی به بانک مراجعه می‌کند بانک در صورت داشتن منابع لازم در قالب دو قرارداد به تامین مالی این طرح اقدام می‌کند. قرارداد اول مشارکت مدنی تا زمان ساخت طرح و قرارداد دوم، فروش اقساطی است. این دو قرارداد مستقل از یکدیگر منعقد می‌شود. دو مشکل به طور طبیعی در این گونه تخصیص منابع وجود دارد. مشکل نخست این است که عقد مشارکت مدنی عقدی جایز است و طرفین هرگاه که خواستند می‌توانند آن را به هم بزنند و مشکل دوم اینکه، برای محاسبه سود بانک از قرارداد مشارکت لازم است در زمان اعطای تسهیلات قیمت زمین دانشگاه که قرار است با منابع بانک در آن خوابگاه احداث شود برآورد کارشناسی شود تا پس از اتمام دوره مشارکت سود طرفین متناسب با قیمت زمین و میزان تسهیلات تقسیم شود تا سهم سود بانک حاصل از این مشارکت تعیین شود، در حالی که چنین اقدام‌هایی صورت نمی‌پذیرد. و مشکل سوم اینکه اگر به هر علت پس از اتمام زمان مشارکت طرف مقابل حاضر به قرارداد فروش اقساطی نشود، هیچ ابزار فقهی و حقوقی برای الزام وی به امضای قرارداد فروش اقساطی وجود ندارد. افزون بر آن، اینکه از اساس بانک و دانشگاه قصد مشارکت واقعی در این پروژه را نداشته و ندارند.

این در حالی است که تخصیص منابع برای احداث خوابگاه به سهولت در قالب عقد استصناع قابل انعقاد است و هیچ‌یک از مشکل‌های پیش‌گفته را ندارد. زیرا اولاً عقد استصناع عقدی لازم است. ثانیاً برآورد قیمت زمین ضرور نیست. ثالثاً نیازی به انعقاد دو نوع قرارداد نیست، به گونه‌ای که لازم باشد قرارداد نخست به اتمام برسد تا زمان انعقاد قرارداد دوم فرا رسد. زیرا بانک پس از دریافت نوع نیاز و کمیت و کیفیت آن می‌تواند در ابتدا قرارداد نخست استصناع با متقاضی ببندد. در این قرارداد، سفارش‌دهنده دانشگاه و

سفارش‌پذیر بانک است. سپس به صورت موازی بانک با پیمان‌کاری که احداث‌کننده ساختمان است قرارداد دوم استصناع را منعقد می‌سازد. در این قرارداد دوم، بانک سفارش - دهنده و پیمانکار سفارش‌پذیر خواهد بود. بانک به جهت کسب سود مبلغ قرارداد دوم استصناع را کمتر از مبلغ قرارداد اول در نظر می‌گیرد. روشن است با به‌کارگیری عقد استصناع قراردادهای بانکی برای تخصیص، منابع شکل طبیعی و واقعی به خود می‌گیرند.

کاربردهای بانکی عقد استصناع

با توجه به مزیت‌های استفاده از عقد استصناع، بانک‌ها می‌توانند. در کنار دیگر عقدها در موردهای ذیل از این عقد استفاده کنند:

أ. تأمین مالی طرح‌های خصوصی

شرکت‌ها یا افرادی که می‌خواهند طرح‌های خاصی را با مشخصات و شرایط ویژه اجرا کنند اما همه یا بخشی از اعتبارهای لازم را در اختیار ندارند می‌توانند با بانک وارد مذاکره شده تا بانک این طرح‌ها را در قالب عقد استصناع و سفارش ساخت به پیمانکاران واگذارند و در ابتدا و به تناسب پیشرفت کار مبالغ مورد توافق را به پیمانکاران پرداخت کند و پس از اینکه کالا به ملکیت بانک درآمده به صورت فروش اقساطی یا اجاره به شرط تملیک به متقاضیان اجرای این طرح‌ها واگذارده و از ما به التفاوت قیمت نقدی و نسیه به سود مناسب دست یابند. البته قراردادی که بانک با این متقاضیان منعقد می‌سازد می‌تواند خود نیز در قالب عقد استصناع صورت پذیرد. در این صورت استصناع موازی یا غیرمستقیم تحقق می‌یابد و در صورتی که بانک در جایگاه پیمانکار بتواند با تأمین مالی خود این طرح خاص را اجرا کند و با زمان‌بندی خاصی مبالغ را از سفارش‌دهنده دریافت کند، در این صورت استصناع مستقیم تحقق می‌یابد. شیوه استصناع غیرمستقیم به جهت درگیر نشدن در مسایل ریز پیمان‌کاری برای بانک مطلوب‌تر است و در این صورت فقط شیوه‌های تأمین مالی در دو عقد استصناع متفاوت است. در واقع، بانک در یک عقد استصناع مبلغ‌هایی را نقدی پرداخت می‌کند و در عقد دیگری به صورت اقساطی دریافت می‌دارد و از ما به التفاوت نقد و نسیه و هزینه‌های جانبی عملیاتی که انجام می‌دهد سود لازم را کسب کند.

به طور مثال، بانک می‌تواند برای احداث مسکن و اجرای طرح‌های ساختمانی مورد نیاز متقاضیان از عقد استصناع استفاده کند. بدین گونه که بانک، مسکن با ویژگی‌های مشخص را احداث، سپس در قالب قرارداد فروش اقساطی به طور مثال پانزده ساله به متقاضیان واگذارد. و تا زمانی که واپسین قسط پرداخت نشد سند در رهن بانک خواهد بود.* مالک زمینی که مسکن در آن احداث می‌شود می‌تواند متقاضی یا بانک احداث‌کننده مسکن یا طرف ثالث باشد. در صورت سوم لازم است قرارداد خاصی بین مالک و بانک یا بین مالک و متقاضی منعقد شود و بانک در این صورت فقط عملیات احداث را در قالب عقد استصناع انجام خواهد داد. به همین صورت بانک می‌تواند ساخت هواپیما، کشتی، بندرها، بزرگراه‌ها و آزادراه‌ها و ... را در قالب عقد استصناع عهده‌دار شود.

ب. تأمین مالی طرح‌های دولتی و بخش عمومی

در صورت درخواست وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها برای تأمین مالی طرح‌های ملی یا منطقه‌ای بانک می‌تواند در قالب عقد استصناع این طرح‌ها را از سفارش‌دهندگان بپذیرد یا به صورت استصناع مستقیم خود آن را اجرا کند یا اینکه واسطه شده و این طرح‌ها را با همان ویژگی‌های مورد نظر به پیمان‌کار یا پیمان‌کاران دیگر واگذارد. بخش دولتی و عمومی که سفارش‌دهنده این طرح است درباره زمان‌بندی پرداخت‌ها در سررسیدهای مشخص با بانک به توافق می‌رسد. بانک با در نظر گرفتن سود معین و هزینه معطلی وجوه پرداختی خود، مبلغ‌های موردنظر خود را از دولت یا بخش عمومی دریافت می‌کند.

ج. واسطه‌گری بانک بین شرکت‌های بزرگ و صاحبان صنایع

به وسیله قرارداد استصناع می‌توان به صورتی فعال در توسعه پروژه‌های کوچک و متوسط صنعتی مشارکت کرد. اما (به‌رغم اهمیت فراوان آن در همه کشورهایی که پروژه‌های کارگاهی کوچک، نسبت بزرگی از نیروی کار را مشغول نموده است؛ تاکنون از این روش استفاده نشده است. براساس عقد استصناع بانک می‌تواند میان یک شرکت بزرگ خصوصی یا دولتی و

*. بانک الراجحی عربستان سعودی از عقد استصناع بدین گونه استفاده می‌کند (www.aqarcity.com)

صاحبان صنایع درباره تحویل کالایی با مقدار و کیفیت معین در آینده وساطت کرده و منابع مالی را برای صاحبان صنایع تأمین کند. در این باره بانک، کالا را در تاریخ تعیین شده به متقاضی کالا تحویل می‌دهد. این وساطت بانکی فرصتی برای کسب سود فراهم می‌کند. زیرا هزینه استصناع (قیمت مورد توافق بانک و تولیدکننده کالا) از قیمت دریافتی بانک از طرف تقاضاکننده (که می‌تواند به صورت اقساطی باشد)، کمتر خواهد بود. هزینه استصناع، نوع تأمین مالی بانک که می‌تواند از صاحبان سپرده‌های سرمایه‌گذاری یا منابع خود بانک باشد را تعیین می‌کند. در صورتی که مدیریت بانک با جدیت به بررسی امکانات تولیدکننده و التزام وی به قرارداد و شروط آن از یک طرف، و توانایی پرداخت تقاضاکننده (مشتری نهایی) از طرف دیگر پردازد، ممکن است استصناع به تحقق سود مناسب بیانجامد. در بحث از نقش بانکداری اسلامی در توسعه، عملیات استصناع برای صاحبان کارگاه‌های صنعتی کوچک اهمیت ویژه‌ای دارد. زیرا شرکت‌های بزرگ و متوسط به طور غیرمستقیم می‌توانند سفارش‌های مشتریان را دریافت کرده و منابع مالی مورد نیاز را به راحتی تأمین کنند. اما صاحبان کارگاه‌های کوچک به طور معمول در تأمین مالی از منابع داخلی خود یا منابع مالی سنتی به ویژه بانک‌های تجاری با مشکل‌های جدی روبه‌رو هستند. بنابراین، ورود بانک اسلامی به تأمین مالی کارگاه‌های کوچک و وساطت بین آنها و شرکت‌های بزرگ و نهادهای عمومی و دولتی (که متقاضی کالا با ویژگی‌های معین هستند) فرصتی ویژه برای رشد و کسب درآمد مناسب برای آنها فراهم می‌کند (<http://ebtihaj-economics.blogspot.com>). به طور مثال، بانک‌های تخصصی می‌توانند میان شرکت‌های خودروسازی و شرکت‌های قطعه‌ساز در قالب عقد استصناع واسطه‌گری کنند.

بانک‌های اسلامی با جمع‌آوری وجوه پراکنده و محدود سپرده‌گذاران و با درآمیختن آنها با سرمایه خود می‌توانند با به‌کارگیری عقد استصناع، این وجوه را به طرح‌های کوچک و بزرگ خصوصی و عمومی، احیا و اکتشاف معادن و کالاهای صنعتی خاص که در بازار موجود نیست اختصاص داده و زمینه رشد و شکوفایی اقتصادی جامعه را فراهم کنند. البته برای اینکه بانک‌ها چنین نقشی را ایفا کنند لازم است از توان کارشناسی بالا و قابل قبولی برخوردار باشند و شاید به همین علت بانک‌های تجاری رغبت در به‌کارگیری عقد استصناع از خود نشان ندهند اما بانک‌های تخصصی آسان‌تر می‌توانند این عقد را به کار بندند.

در یک نگاه کلی، می‌توان بیان داشت: بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی اعتباری کشور مانند بسیاری از کشورهای اسلامی می‌توانند در کنار دیگر عقدهایی که مورد استفاده قرار می‌دهند برای تخصیص منابع و تسهیلات اعطایی به متقاضیان، از عقد استصناع نیز استفاده کنند و از این روش به برخی نیازهای واقعی متقاضیان اعم از حقیقی و حقوقی پاسخ مناسب داده و حیطه فعالیت بانک‌های اسلامی را با ارایه ابزاری جدید، گسترش داده و برکارایی خود بیفزایند. با به‌کارگیری این عقد در عملیات بانکی زمینه برای شکل‌گیری اوراق استصناع و ورود آن به بازار بورس (کميجانی و نظرپور، ۱۳۸۶) و اعمال سیاست‌گذاری‌های اقتصادی نیز فراهم می‌شود (نظرپور، ۱۳۸۴). از آنجا که عقد استصناع در قالب عقدهای مبادله‌ای می‌گنجد، بانک‌ها متناسب با متوسط نرخ بازدهی سرمایه در بخش‌های مورد نظر اقتصادی، می‌توانند سود از پیش تعیین‌شده‌ای* را با توافق طرفین در چارچوب عقد استصناع اعطا یا دریافت کنند.

ماهیت فقهی عقد استصناع در دیدگاه فقیهان و مراجع

با توجه به اختلاف‌های موجود از یک سو بین عالمان اهل سنت و امامیه، و از سوی دیگر اختلاف فتواها بین فقیهان و مراجع شیعه بر آن شدیم جهت رفع ابهام و در جهت تشخیص ماهیت فقهی عقد استصناع پرسش‌هایی تنظیم و برای فقیهان و مراجع گرانقدر شیعه ارسال شود. گرچه اتفاق نظری وجود ندارد، اما با دقت در پاسخ‌ها در می‌یابیم که اکثریت فقیهان و مراجع به صورت عقدی مستقل یا در قالب بیع، اجاره و جعاله به صحت این عقد اعتقاد دارند. البته در صورت انشا آن به صورت عقد مستقل، بیع، اجاره این عقد افزون بر صحت، عقدی لازم خواهد بود و در صورتی که این عقد در قالب عقد جعاله قرار گیرد به تبع عقد جعاله، عقدی جایز خواهد بود. بنابراین در همه صورت‌های پیش‌گفته صحت این عقد به پرداخت تمام مبلغ قرارداد در مجلس عقد منوط نیست.

در صورتی که عقد استصناع در چارچوب حقوقی عقدهای متعارف مانند بیع، اجاره، سلم و جعاله و ... قرار گیرد، شرایط و احکام ویژه آن عقدها بر این عقد نیز بار می‌شود و اگر عقد مستقلی شمرده شود لازم است ماهیت آن و چارچوبی که عاقلان برای آن در نظر

*. حداقل و حداکثر این نرخ مانند دیگر عقدهای مبادله‌ای به وسیله بانک مرکزی تعیین می‌شود.

می‌گیرند و بدان عمل می‌کنند تبیین شود.

برای اطمینان از صحت عقد استصناع از فقیهان و مراجع گرانقدر شیعه پرسش‌های در قالب نامه ذیل تنظیم شود:^{*}

«با سلام و احترام، چنانکه مستحضرید گاهی مردم عادی یا بنگاه‌های اقتصادی برای تهیه کالاهای مورد نیاز خود، به سازنده آن کالاها سفارش ساخت می‌دهند. مانند سفارش ساخت در، پنجره، خودرو، کشتی، هواپیما، خانه، بیمارستان و ... در این موارد سازنده طی قراردادی متعهد می‌شود کالای مورد نظر را با مشخصات معین ساخته در تاریخ مشخص تحویل دهد و سفارش‌دهنده نیز متعهد می‌شود مبلغ معینی را طبق زمان‌بندی مشخص پردازد (به‌طور مثال، ۲۵ درصد پیش پرداخت، ۵۰ درصد زمان تحویل و ۲۵ درصد بعد از دو ماه پس از تحویل). در این قراردادها به‌طور معمول مواد اولیه و مصالح به عهده سازنده است.»

مستدعی است درباره پرسش‌های ذیل راهنمایی فرمایید:

۱. آیا چنین قراردادی صحیح است؟

۲. آیا این قرارداد که در کشورهای عربی به عقد استصناع معروف است در قالب یکی از عقودهای متعارف قرار می‌گیرد یا عقد مستقلی است؟

۳. در صورتی که عقد استصناع عقد مستقل باشد، آیا عقد لازم است یا عقد جایز؟

مراجع بزرگوار و فقیهان عالی مقام شیعه این‌گونه پاسخ دادند: (به ترتیب حروف الفبا)

آیت‌الله بهجت: (۱۳۸۶/۳/۲۹)

«عقد مذکور عقد اجاره است که استیجار کرده و شرایط اجاره را دارد و اگر عمل نکند به مقدار عمل اجرت می‌گیرد.»

آیت‌الله جوادی آملی: (۱۳۸۶/۱۱/۲۵)

«عقد مزبور هر چند مرکب از چند عقد است اما اگر مجموعاً تحت یک عقد قرار گیرند، مصداق یکی از عقود متعارف نبوده و عقد مستقل، صحیح و لازم‌الطرفین است.»

آیت‌الله حسینی شاهرودی: (۱۳۸۶/۳/۳۰)

«قرارداد مذکور صحیح است و در قالب عقد اجاره قرار می‌گیرد و اجرت بر عمل معین می‌باشد و عقدی لازم است.»

آیت‌الله خامنه‌ای (مقام معظم رهبری): (۱۳۸۶/۳/۲۴)

*. نسخه اصلی جواب مراجع و فقیهان بزرگوار در نزد نویسندگان موجود و قابل استناد است.

«قرارداد مذکور از مصادیق بیع و شراء است و مشمول ادله صحت و نفوذ بیع است اگر چه شرایط بیع نسبه و بیع سلف را ندارد زیرا شرایط مذکوره شرایط حکم است و نه قید مقوم موضوع و عقدی لازم است».

آیت الله روحانی: (۱۳۸۶/۳/۲۰)

«گرچه این گونه معاملات را بعضی به عنوان صلح و بعضی به عنوان جعله تصحیح نموده‌اند اما به نظر من عقد مستقلی است علت صحت آن هم آیه «تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ» و علت «الناس مسلطون علی اموالهم» و بناء عقلاء است. به هر حال این معامله بدون تردید صحیح است و به دلیل «اوفوا بالعقود» عقدی لازم است».

آیت الله صافی گلپایگانی: (۱۳۸۶/۴/۲۹)

«عقد پیش گفته می‌تواند تحت عنوان صلح، صحیح باشد و اگر این عقد واجد شرایط صلح باشد از عقود لازمه است».

آیت الله صانعی: (۱۳۸۶/۳/۱۴)

«چنین قراردادی در فرض سؤال صحیح و این عقد عقدی مستقل و لازم است».

آیت الله گرامی: (۱۳۸۶/۹/۱۰)

«قرارداد مزبور صحیح است و لازم و نافذ. این عقد می‌تواند عقد مستقلی باشد و از کریمه «اوفوا بالعقود» اعتبار بگیرد. به نظر اینجانب می‌تواند بیع هم حساب شود. در بیع به نظر اینجانب لازم نیست مبیع بالفعل موجود باشد. دلیلی هم بر منع کالی به کالی نیست و قدر مسلم منع بیع دین به دین است که این از آن مورد نیست».

آیت الله علوی گرگانی: (۱۳۸۶/۳/۱۶)

«عقد مذکور صحیح است اما عقد مستقلی نیست بلکه در بعضی موارد اجاره است و در بعضی موارد بیع است».

مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی: (۱۳۸۶/۳/۲۳) سه روز پیش از رحلت)

«ظاهراً عقد مستقل به حساب آمده مگر اینکه خیار در آن قرار دهند یا مشمول خیارات عامه شود و شرایط کلی صحت معاملات از جمله عدم جهالت باید در آن رعایت شود».

آیت الله مکارم شیرازی: (۱۳۸۶/۳/۱۹)

«در صورتی این قرارداد صحیح است که جنس مورد نظر از تمام جهات تعیین شود و تمام پول را بپردازد در غیر این صورت یک قرارداد صوری است و به هنگام آماده‌شدن جنس برای تحویل معامله نهایی صورت می‌گیرد و در این صورت احکام بیع را دارد».

آیت‌الله موسوی اردبیلی: (۱۳۸۶/۴/۲۶)

«چنانچه حدود و مشخصات کالا و شرایط معین باشد تا معامله غرری نباشد، اشکال ندارد. این قرارداد احتمال دارد که عقد مستقلی باشد، هر چند بعید نیست مصداق بیع باشد، یعنی فروش مبیع کلی به‌طور نسیه با تعیین مشخصات کامل».

آیت‌الله منتظری: (۱۳۸۶/۴/۶)

«عقد مذکور صحیح است و با توجه به اینکه در معاملات مذکور عوض و معوض هر دو مهلت دار است انشاء آن به‌صورت بیع اشکال دارد، اما انشاء آن به‌صورت اجاره یا جعاله بر عملیات مثل اینکه بگوید: فلان چیز را بساز و تهیه مواد اولیه بر عهده تو است و یا عقود مرکب از چند عقد قابل تصویر است و مانعی ندارد. همان‌طور که انشاء آن به‌صورت عقد مستقل همچون تعهد طرفین به بیع و شراء در آینده نیز مانعی ندارد و اگر به‌صورت اجاره یا عقد مستقل باشد لازم است. اما اگر به‌صورت جعاله باشد تا قبل از انجام عمل جایز است و بر هم زدن آن مانعی ندارد».

آیت‌الله نوری همدانی: (۱۳۸۶/۵/۱۱)

«این عقد صحیح است و می‌تواند تحت عناوینی چون بیع و اجاره قرار گیرد و می‌تواند عقد مستقلی باشد. این عقد عقدی لازم است و شرایطی که در عقود لازم مانند بیع ضروری است، در آن نیز معتبر می‌باشد».

با توجه به پاسخ‌های پیش‌گفته در می‌یابیم که اکثریت مراجع و فقیهان شیعه یا به‌صورت عقد مستقل یا در قالب اجاره، بیع، جعاله و صلح به صحت این عقد اعتقاد دارند.^{*} بنابراین در صورتی که عقد استصناع را عقد مستقل، بیع، اجاره و صلح بدانیم، این عقد افزون بر صحت، لازم خواهد بود و در صورتی که در قالب جعاله بگنجد عقدی جایز تلقی می‌شود و بنابراین در همه صورت‌های پیش‌گفته صحت این عقد به پرداخت تمام مبلغ قرارداد در مجلس عقد منوط نیست و فقط به نظر آیت‌الله مکارم‌شیرازی این عقد در قالب عقد سلم قابلیت تصحیح دارد و از این رو باید در مجلس عقد کل مبلغ قرارداد پرداخت شود و در غیر این صورت صرفاً معامله‌ای صوری انجام شده است و لازم است پس از ساخت کالا معامله جدیدی در قالب بیع صورت پذیرد.

*. آیت‌الله فیاض از عالمان برجسته عراق نیز عقد استصناع را به‌صورت عقدی که می‌توان در بانکداری اسلامی از آن استفاده کرد ذکر می‌کنند. (هناک بدائل اخیری منها الاجارة المنتهية الی التملیک، ومنها الاستصناع، ومنها غیر ذلک، از بامکان البنک اللارویی القیام بکل معامله مشروعة مع عملائه حسب ما یراه فیها من المصلحة والفائدة للطرفین) (www.annoormagazine.com).

دیدگاه فقیهان و مراجع شیعه درباره عقد استصناع

سلف	صلح	جعاله	اجاره	بیع	عقد مستقل	ماهیت عقد استصناع دیدگاه مراجع
			×			آیت الله بهجت
					×	آیت الله جوادی آملی
			×			آیت الله حسینی شاهرودی
				×		آیت الله خامنه‌ای (مقام معظم رهبری)
					×	آیت الله روحانی
	×					آیت الله صافی گلپایگانی
					×	آیت الله صانعی
				×	×	آیت الله گرامی
			×	×		آیت الله علوی گرگانی
					×	آیت الله فاضل لنکرانی
×						آیت الله مکارم شیرازی
					×	آیت الله موسوی اردبیلی
		×	×			آیت الله منتظری
			×	×	×	آیت الله نوری همدانی

ماده واحده پیشنهادی

برای به کارگیری عقد استصناع در قانون عملیات بانکی بدون ربا می توان ماده واحده‌ای را به صورت ذیل به تصویب رساند:*

«بانک‌ها می توانند به منظور فراهم ساختن تسهیلات لازم جهت گسترش بخش‌های صنعت، معدن، مسکن، کشاورزی و خدمات اجرای طرح‌ها و ساخت کالاهای مورد نیاز

*. چه عقد استصناع را مستقل یا مندرج در دیگر عقدها بدانیم، این ماده واحده می تواند راه را برای به کارگیری این عقد به صورت گسترده باز کند.

متقاضیان اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی و دولتی و بخش عمومی را بنا به درخواست آنان براساس قرارداد استصناع متعهد شده و در صورتی که خود بانک‌ها با کمک مؤسسه‌ها و نهادهای در اختیار بتوانند این‌گونه طرح‌ها را خود اجرا کنند استصناع مستقیم محقق می‌شود و در غیر این صورت از راه قرارداد استصناع دیگری به تولیدکنندگان سفارش ساخت دهند و بدین ترتیب استصناع غیرمستقیم شکل می‌گیرد».

دستورالعمل اجرایی پیشنهادی عقد استصناع

از آنجا که تنظیم آیین‌نامه‌ها دستورالعمل‌های اجرایی همه عقودهای مجاز بانکی که در قانون عملیات بانکی بدون ربا ذکر شد طبق ماده ۲۷ این قانون بر عهده وزارت امور اقتصاد و دارایی است که با پیشنهاد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه و پس از تصویب هیأت دولت به مرحله اجرا گذاشته می‌شود. اگر عقد استصناع نیز در مجموعه عقودهای بانکی قرار گیرد علی‌القاعده همین روند را طی خواهد کرد. در این قسمت براساس آنچه که در بخش‌های گوناگون این تحقیق مطرح شد دستورالعمل اجرایی عقد استصناع به صورت ذیل پیشنهاد می‌شود:

ماده ۱: تعریف: استصناع قراردادی است که به سبب آن سازنده (پیمان‌کار) متعهد می‌شود در برابر دریافت مبلغ معین طبق زمان‌بندی مشخص، کالا (طرح) مشخصی را ساخته و تحویل سفارش‌دهنده کند.

ماده ۲: استصناع به وسیله بانک‌ها به منظور فراهم ساختن تسهیلات لازم برای فعالیت‌های تولیدی و خدماتی صورت خواهد گرفت.

تبصره: موضوع عقد استصناع باید به‌طور کامل مشخص باشد.

ماده ۳: بانک‌ها می‌توانند بنا به تقاضای مشتری، کالایی با اوصاف خاص یا طرحی با ویژگی‌های مشخص را به تولیدکننده یا پیمان‌کار سفارش ساخت دهند و مبالغ مربوط به آنها را براساس توافق‌های انجام‌شده به‌صورتی نقدی یا مدت‌دار یا بخشی نقد و بخشی مدت‌دار پرداخت کنند و پس از آنکه کالای خاص تولید و طرح مورد نظر احداث شد به‌صورت نقدی یا فروش اقساطی به مشتری بفروشند (استصناع غیرمستقیم).

ماده ۴: بانک‌ها می‌توانند سفارش ساخت کالا یا طرحی که می‌دانند در آینده متقاضی برای آن وجود دارد را به سازنده آن سفارش دهند و مبالغ مربوط به آن را براساس توافق‌ها

پرداخت کرده و پس از تحویل آن، با قیمت بالاتر که در بردارنده سود مناسبی برای بانک است آن را به صورت نقد یا نسیه یا ترکیبی از آن بفروش برسانند (استصناع مستقیم).

ماده ۵: بانک‌ها می‌توانند در جایگاه تولیدکننده یا سفارش‌پذیر براساس توافق‌ها بهای کالای مورد نظر یا طرح معین را از سفارش‌دهنده دریافت کنند و در صورتی تولید مستقیم آن کالا یا اجرای مستقیم طرح به وسیله بانک ممکن باشد، این کالا یا طرح را آماده و به سفارش‌دهنده تحویل دهند. (استصناع مستقیم).

ماده ۶: بانک‌ها می‌توانند سفارش تولید کالا یا اجرای طرحی را بپذیرند و مبالغ قرارداد را در زمان‌بندی خاص از سفارش‌دهنده دریافت کنند اما چون خود بانک نمی‌تواند این کالا را تولید و طرح را به انجام برساند در قالب عقد استصناع دیگر در جایگاه سفارش‌دهنده با تولیدکننده یا پیمان‌کار وارد قرارداد شده، و پس از تولید کالا یا اجرای طرح آن را به سفارش‌دهنده اولی تحویل دهد (استصناع غیر مستقیم).

ماده ۷: بانک‌ها موظفند پیش از مبادرت به انعقاد قرارداد استصناع عملیات موضوع قرارداد را بررسی و اطمینان حاصل کنند که در مدت مقرر امکان تولید آن کالا یا اجرای آن طرح وجود دارد.

ماده ۸: حداقل و حداقل بازدهی قرارداد استصناع به وسیله شورای پول و اعتبار تعیین می‌شود. ماده ۹: بانک‌ها در صورتی مجاز به انعقاد قرارداد استصناع هستند که کالا یا طرح مورد نظر حداکثر ظرف پنج سال تولید یا احداث شود.

تبصره: در موارد استثنایی بانک مرکزی جمهوری اسلامی می‌تواند مدت پیش‌گفته را افزایش دهد. ماده ۱۰: بانک‌ها می‌توانند جهت حصول اطمینان از حسن اجرای قرارداد استصناع به حسب مورد از طرف قرارداد تامین کافی دریافت کنند.

ماده ۱۱: بانک‌ها می‌توانند ترتیبی اتخاذ کنند تا عنداللزوم به تشخیص بانک کالای مورد نظر یا طرح مشخص در طول تولید یا احداث بیمه شود.

این دستورالعمل مشتمل بر ۱۱ ماده و یک تبصره در ... امین جلسه شورای پول و اعتبار مورخ ... به تصویب رسید.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱. از آنجا که در قرارداد استصناع با بخش حقیقی اقتصاد سروکار خواهیم داشت و کالایی ساخته یا طرحی احداث می‌شود، با توجه به مناسب‌بودن شیوه و امکان پرداخت مرحله‌ای مبالغ کالا و طرح در زمان‌های توافقی، می‌توان انتظار داشت در صورتی که در حجم وسیعی از این قرارداد استفاده شود موجبات گسترش تولید و مبادله کالا در بخش واقعی اقتصاد و سرانجام رشد و توسعه اقتصادی کشور فراهم شد؛
۲. تجربه موفق بانک‌های اسلامی در کشورهای گوناگون و با مذاهب گوناگون در زمینه به‌کارگیری گسترده و وسیع عقد استصناع راهنما و الگوی خوبی برای بانک‌های داخل کشور جهت استفاده از این عقد است؛
۳. برخی از نیازهای واقعی مردم برای دریافت تسهیلات از بانک مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته به همین جهت کارگزاران بانکی با عقدهای موجود در قانون، به تأمین نیازهای گوناگون مردم می‌پردازند و این خود سبب می‌شود روح و ضوابط حاکم بر عقدها به فراموشی سپرده شود. بانک‌ها می‌تواند برخی از خلأهای موجود در تخصیص منابع را با به‌کارگیری عقد استصناع به‌گونه‌ای مناسب‌تر پر کنند. افزون بر این در برخی از موارد که تسهیلاتی در قالب سلم، مشارکت مدنی و جعاله پرداخت می‌شود، عقد استصناع به‌صورت عقد جایگزین، کارایی بهتری دارد؛
۴. در چارچوب قرارداد استصناع از آنجا که سازندگان و صنعت‌گران کالاهایی را تولید می‌کنند که پیشاپیش سفارش آن را دریافت کرده‌اند با انگیزه، شجاعت و جرأت بیشتری می‌توانند به تولید و ارائه کالاهای مورد نظر همت گمارند و از ناطمینانی درباره آینده اقتصادی مصون بمانند که این خود می‌تواند زمینه‌های پیشرفت و گسترش کمی و کیفی آنان را به دنبال داشته باشد؛
۵. بانک‌ها می‌توانند در چارچوب عقد استصناع تأمین مالی طرح‌های خصوصی، دولتی و بخش عمومی بپردازند و در جایگاه واسطه بین شرکت‌های بزرگ و صاحبان صنایع عمل کنند و این خود از یک‌سو به توسعه تأسیسات زیربنایی و تولید و گسترش خدمات اجتماعی و عمومی و تشویق بیشتر بخش خصوصی به فعالیت‌های اقتصادی سودمند

خواهد انجامید و از سوی دیگر با به‌کارگیری عقد استصناع متناسب با شرایط و موقعیت‌های اقتصادی سود مناسبی عاید بانک خواهد شد؛

۶. بانک‌ها می‌توانند با انعقاد عقد استصناع به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم (موازی) نیازهای واقعی متقاضیان را برآورده سازند. از آنجا که شاید درگیر کردن بانک در مسایل اجرایی و عملیاتی تولید کالا یا احداث طرح‌های گوناگون با همه گستردگی آن به صلاح نباشد یا امکانات لازم و مورد نیاز برای انعقاد قرارداد مستقیم استصناع با متقاضیان موجود نباشد ترجیح دارد بانک‌ها از عقدهای غیرمستقیم (موازی) استصناع استفاده کنند و خود مانند واسطه‌ای برای تأمین وجوه مورد نیاز متقاضیان برای گسترش بخش حقیقی اقتصاد و سازندگان و پیمانکاران خدمات شایسته‌ای ارائه کنند؛

۷. با توجه به استفتاهای به عمل آمده از مراجع و فقیهان بزرگوار شیعه اگر استصناع در چارچوب فقهی عقدهایی نظیر بیع، جعاله و اجاره قرار گیرد از آنجا که در قانون عملیات بانکی بدون ربا فصل تخصیص منابع پولی، این عقدها مجاز شمرده شده و بانک‌ها می‌توانند در جایگاه وکیل مردم سپرده‌های در اختیار را در آن مسیر به‌کار گیرند، طبعاً به‌کارگیری عقد استصناع در نظام بانکی و عملیاتی شدن آن بدون نیاز به قانون جدید مجلس شورای اسلامی یا تغییر قانون عملیات بانکی بدون ربا، فقط با موافقت شورای پول و اعتبار قابلیت اجرایی شدن دارد؛ اما اگر استصناع را عقدی مستقل بشماریم، اگر عقد استصناع در قالب عقدهای غیرمصرح (عقد مستقل) قرار گیرد باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که از شرایط عمومی صحت عقد برخوردار باشد و اصل به‌کارگیری آن نیز نیازمند قانون جدید یا تکمیل قانون پیشین خواهد بود؛ گرچه به‌نظر می‌رسد این امر نیز با توجه به نظرهای مراجع و فقیهان عظام از نظر فقهی با مشکل خاصی روبه‌رو نخواهد بود.

منابع و مأخذ

أ. فارسی و عربی

۱. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۱ش، قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی، تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
۲. پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۴ش، عقد/استصناع، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
۳. قره‌داغی، علی محیی‌الدین علی، ۱۴۲۲ق، بحوث فی فقه المعاملات المالیه المعاصره، بیروت: دارالبشائر الاسلامیه.
۴. کمیجانی، اکبر و نظرپور، محمدتقی، «تقاضا و عرضه اوراق استصناع به منزله ابزار پولی»، مجموعه مقالات هجدهمین همایش بانکداری اسلامی، تهران: مؤسسه بانکداری ایران.
۵. مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲ق، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامی، المجلد السابع، الجزء الثاني.
۶. موسویان، سیدعباس، ۱۳۸۳ش، بانکداری اسلامی، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی، چهارم.
۷. نظرپور، محمدتقی، ۱۳۸۴ش، «اوراق بهادار استصناع (سفارش ساخت) ابزاری برای سیاست پولی»، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۲۰.
۸. هدایتی، علی‌اصغر و دیگران، ۱۳۸۴ش، عملیات بانکی داخلی ۲ (تخصیص منابع)، تهران: مؤسسه عالی بانکداری ایران.

ب. انگلیسی

1. Usmani, Muhammad Taqi, 1998, *An Introduction To Islamic Finance*, Idaratul Ma'arif.

ج. سایت‌ها

1. <http://www.abg.bh/>
2. <http://www.addustour.com/>
3. <http://www.algabad.com.kw/>
4. <http://www.alrassedu.gov.sa/>
5. <http://www.annoormagazine.com/>
6. <http://www.aqarcity.com/>
7. <http://www.arabihelp.com/>
8. <http://www.baj.com.sa/>
9. <http://www.bankalbilad.com.sa/>
10. <http://www.dfm.co.ae/>
11. <http://www.doha-shares.com/>
12. <http://www.ebtihaj-economics.blogspot.com/>
13. <http://www.gulfbase.com/>
14. <http://www.iby-bank.com/>
15. <http://www.idb.com/>
16. <http://www.iqtissadiya.com/>
17. <http://www.mohamoon-bh.com/>
18. <http://www.muslimworldleague.org/>
19. <http://www.qib.com.qa/>
20. <http://www.riyadbank.com/>
21. <http://www.saib.com.sa/>
22. <http://www.shamilbank.net/>
23. <http://www.shura.gov/>
24. <http://www.siib.sy/>