كلية الحقوق
قسم الاقتصاد

ضـــوابـط الـتحـول إلـــى الـبـنـوك الإســـلامـيـة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

عبد الله امبارك أحمد الدعيكي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور/ عبد الله عبد العزيز الصعيدي
أستاذ الاقتصاد كلية الحقوق ـ عين شمس
رئيســـــــــــــاً

الأستاذ الدكتور/ محمد عبد المنعم حبشي
أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق ـ عين شمس **مـشرفـاً وعضو اً**

الأستاذ الدكتور/ السيد عطية عبد الواحد
أستاذ ورئيس قسم الاقتصاد كلية الحقوق عين شمس **مـشرفـاً وعضو اً**

الأستاذ الدكتور/ محمد منصور حسن
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق ـ بنها
عضـــــــــــــو اً

2010

كلية الحقوق
قسم الاقتصاد

دكتوراه

اسم الطالـــــب : عبد الله امبارك أحمد الدعيكي

عنوان الرسالة : ضوابط التحول إلى البنوك الإسلامية

اسم الدرجـــة : دكتوراه.

لجنة الإشراف :

الأستاذ الدكتور/ محمد عبد المنعم حبشي

أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق ـ عين شمس

الأستاذ الدكتور/ السيد عطية عبد الواحد

أستاذ ورئيس قسم الاقتصاد كلية الحقوق عين شمس

تاريخ البحث : / / 2010

الدراسات العليا

ختم الإجازة **أجيزت الرسالة بتاريخ / / 200**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

2010

كلية الحقوق
قسم الاقتصاد

صفحة العنوان

اسم الطالـــــب : عبد الله امبارك أحمد الدعيكي

اسم الدرجـــة : دكتـــوراه في الحقوق.

القسم التابع له : قسم الاقتصاد.

اسم الكليـة : الحقـــوق.

الجامعـــــة : عين شمـس.

سنة التخـرج : 2010 م

سنة المنـــح : 2010 م

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ).

صدق الله العظيم

سورة البقرة : آية رقم 275

شكر وتقدير

أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور السيد عطية عبد الواحد، على قبوله الإشراف على بحثي، وما أمدني به من إرشادات وتوجيهات صائبة وأراء قيمة كان لها الأثر الفعال في انجاز هذا الجهد، ولم يبخل سيادته بوقته وجهده وخبرته، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على ما يتصف به من حسن تعامل وعظيم خلق، وغزارة علم، أسال الله تعالى أن يطيل في عمره، ويبارك له فيه، ويمده بوافر الصحة والعافية، وله مني جزيل الشكر والعرفان، وجزاه الله عني وعن سائر طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والاحترام إلى أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور محمد عبد المنعم حبشي، على قبوله الإشراف علي بحثي، ولما أمدني به من نصح وإرشاد كان لهما عظيم الأثر في إخراج البحث في صورته النهائية، فإن كان لي من جهد يذكر وعمل يقبل فالفضل يعود لسيادته فيه. أدامه الله لنا وللعلم خير مرشد ومعين.

وأتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل: الأستاذ الدكتور محمد محمد فرحات، لما قدمه من نصح وإرشاد وتوجيه منذ أن كان البحث فكرة، وحتى وصوله إلى الشكل النهائي، فله مني جزيل الشكر والاحترام، ومتعه الله بوافر الصحة والعافية وطول العمر.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع العاملين بمكتبة كلية الحقوق عين شمس، ومكتبة جامعة عين شمس المركزية، ومكتبة بنك فيصل الإسلامي، ومكتبة مسجد النور بالعباسية، والمكتبة المركزية ومكتبة مركز الشيخ صالح كامل بجامعة الأزهر الشريف، ومكتبات أخرى لا يسع المقام بذكرها جميعاً.

وكذلك الشكر إلى كل من ساهم وأعان في إعداد هذا البحث.

الباحث

إ هـد ا ء

إ لـــى أمة عظيمة، قال فيها جل في علاه:(**كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ**).

إ لـــى أُولئك الرجال الذين بذلوا الجهد والوقت والمال، في سبيل نجاح مسيرة البنوك الإسلامية.

إ لـــى روح رجلٍ كان أخاً وصديقاً، فقدته وهو في ذروة عطائه العلمي...إلى روح أخي وصديقي الدكتور مفتاح مصباح الغزالي . غفر الله له وأدخله فسيح جنانه . .

إ لـــى والِديَّ العزيزين... أطال الله عمرهما.

إ لـــى زوجتي الغالية... وأولادي قرة عيني.

إ لـــى إخوتي وأخواتي... أنسي في هذه الدنيا.

إ لـــيـهـم جـمـيـعـاً أهدي ثواب هذا العمل.

ا لـبـا حث

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ، ونَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا ومِنْ سَيِّئَاتِ أعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ).[1]

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا).[2]

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا).[3]

وبعد:

فإن البنوك الإسلامية عرفت منذ وقت قريب جداً مقارنة مع غيرها من البنوك التقليدية، فقد ظهرت البنوك الإسلامية أول ما ظهرت في جمهورية مصر العربية، وبالتحديد في مركز ميت غمر أحد مراكز محافظة الدقهلية، على يد أحد رواد المصرفية الإسلامية الدكتور أحمد النجار . رحمه الله . في أواخر سنة 1963م، ولم تستمر التجربة طويلاً وانتهت في عام 1966م.

وقد كانت تلك التجربة بمثابة الشرارة الأولى في ظهور البنوك الإسلامية على أرض الواقع من بعد أن كانت فكرة في عقول الأبناء الصالحين من هذه الأمة، الغيورين على دينهم، والمنتصرين لأبناء وطنهم الذين عانوا ويلات

1- سورة آل عمران، آية رقم. 122

2- سورة النساء، آية رقم 1.

3- سورة الأحزاب، آية رقم 70، 71.

التعامل الربوي مع البنوك التقليدية الدخيلة على مجتمعاتهم، والمخالفة في كثير من أعمالها لما يمليه عليهم دينهم.

إن الظهور الحقيقي للبنوك الإسلامية كان في سنة 1975م، في منطقة الخليج وبالتحديد في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث تم إنشاء بنك دبي الإسلامي، الذي استطاع أن يقف على أرض صلبة مكنته من الاستمرار والتصدي لكل المحاولات التي كان هدفها إجهاض هذه التجربة كما تم إجهاض التجربة السابقة لها، لكن الله سلم، وظهرت بظهور بنك دبي العديد من البنوك الإسلامية في مناطق متفرقة من العالم الإسلامي، واستطاعت هذه البنوك مع مرور الزمن أن تنمو وتنافس البنوك التقليدية، وتتفوق عليها في العديد من أعمال الخدمات المصرفية، بل وإلى السيطرة التامة على الساحة المصرفية في بعض البقاع، كما حدث في عديد من الدول الإسلامية كالسودان وباكستان وإيران.

إن ظهور المصرفية الإسلامية وتناميها الواسع، وما حققته من إنجازات على مستويات مختلفة عجزت عن تحقيقها البنوك التقليدية في كثير من الأحيان، أغرى العديد من البنوك التقليدية إلى التحول للعمل بالنظام الإسلامي، وهذا الأسلوب يعد الآن الأكثر انتشاراً على الساحة المصرفية الإسلامية، حيث شهدت الساحة المصرفية تحول عدد ليس بالقليل من البنوك التقليدية إلى بنوك إسلامية، وهناك العديد من البنوك التقليدية المحلية والعالمية منها من قامت بفتح نوافذ إسلامية محاولة منها لجذب شرائح معينه من الناس عجزت عن جذبها بمعاملاتها التقليدية، أو للحفاظ على ما لديها من عملاء رأوا أن الحل يكمن في البنوك الإسلامية.

إن التحول له أسبابه ودوافعه، فقد يكون الدافع ديني في محاولة من البنك لتجنب المعاملات المنهي عنها شرعاً، والحصول على ربح حلال، من خلال طرح البدائل الشرعية المتمثلة في تقديم الخدمات المصرفية طبقاً لأحكام

ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وقد يكون التحول من أجل الربحية، لكن الدافع الثاني لا يتصور وقوعه من بنك تحول بالكامل إلى بنك إسلامي، إنما هو متوقع من بنوك تقليدية قامت بفتح نوافذ أو فروع إسلامية، وإبقاء فروعها الأخرى على ما هي عليه، فهذه الحالة تثبت أن القصد من تحويل فرع من الفروع أو فتح نافدة إسلامية كان بهدف تحيق الربح، ولم يكن بدوافع دينية.

أهمية الموضوع:

إن الأهمية في هذا البحث تأتي من خلال دراسة صيغ الاستثمار، وبيان الضوابط الشرعية لها، ودعوة البنوك الإسلامية للعمل بها، والتأكيد على أن البنوك الإسلامية تختلف عن البنوك التقليدية، باعتبار أن البنوك الإسلامية بنوك قامت على أسس عقدية تلزمها العمل وفق إطار معين لا يجوز الخروج عنه أو تجاوزه، هذا الإطار أو هذه الحدود هي الأحكام الشرعية، وإذا ما خالف أي بنك إسلامي هذه الأحكام أو الأوامر الشرعية فإنه لا عبرة في القول بتحوله للعمل بالنظام الإسلامي، إذ إن المعيار للتفريق بين ما هو إسلامي وبين ما هو تقليدي إنما ينبع من الالتزام بالأحكام والضوابط الشرعية.

أسباب اختيار الموضوع:

ظهرت في الآونة الأخيرة الكثير من صيغ الاستثمار التي رأت فيها العديد من البنوك الإسلامية أنها مناسبة للعمل المصرفي، ومن بين هذه الصيغ على سبيل المثال بيع المرابحة لآمر بالشراء، والسلم والاستصناع، والإجارة المنتهية بالتمليك، والتورق وغيرها,. وقد تباينت البنوك الإسلامية في العمل بها نظراً لاختلاف الفتوى في بعض منها من هيئة فتوى شرعية إلى أخرى ومثالها اختلافهم في إلزامية الوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء، أو في محاكاة بعض البنوك الإسلامية لعمليات البنوك التقليدية؛ وذلك من خلال تطويع بعض الصيغ الشرعية لتلائم تلك المحاكاة، ومثالها ما عرف بالتورق المنظم. هذه الأمور جعلت العديد من هذه الصيغ محل نظر للعديد من الباحثين، وأهل الفتوى، وحتى من مجامع فقهية معتبرة، كما صدر من مجمع البحوث الإسلامية المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي الذي أجاز في أول قراره شرعية بيع التورق بضوابط شرعية بينها في قراره، ومن بعدها في قرار آخر له رأى عدم شرعية بيع التورق الذي تجريه بعض البنوك الإسلامية لمخالفته لبعض الضوابط الشرعية المبينة في قراره الأول. هذا الالتزام من قبل العديد من البنوك، والتجاوز من قبل أخرى، كان السبب في اختيار موضوع البحث، بالإضافة إلى أسباب أخرى منها:

1. عدم وجود دراسة شرعية أكاديمية في هذا الموضوع، على الرغم من أهميته، ومسيس الحاجة إليه.
2. المساهمة مع من سبق من باحثين في بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بصيغ الاستثمار، وما يترتب على ذلك من خدمة تعود بالنفع على البنوك الإسلامية والمجتمع الإسلامي.

3. دراسة فكر وواقع البنوك الإسلامية فيه منافع كثيرة ويحتاج إلى جهود صادقة من أبناء الأمة الإسلامية.
4. المساهمة في إثراء المكتبة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

لاقت البنوك الإسلامية منذ ظهورها وقبل ذلك إهتماماً واسعاً من قبل العديد من المفكرين الإسلامين ومن العديد من طلاب العلم ، فكتبت حولها العديد من البحوث والكتب والرسائل العلمية، وأقيمت لأجلها المؤتمرات والندوات، وصدرت العديد من التوصيات والقرارات التي تخدم مسيرتها، وهو مجهود طيب، مشكور من قام به من علماء وباحثين، وقد كان لكل بحث من تلك البحوث فرضية معينة اهتم بها، فاهتم بعضها بالجانب الشرعي، وآخر بالجانب المحاسبي، وآخر بالجانب الإداري، وغيرها من الجوانب، وجاءت بحوث أخري لتكون شاملة لعديد من المواضيع المتعلقة بالبنوك الإسلامية، وأخرى كان نصيبها بيان صيغة من صيغ الاستثمار دون غيرها مثل البحث القيّم للدكتور يوسف القرضاوي والذي خصصه لعقد المرابحة للآمر بالشراء. وعلى الرغم من كثرة الدراسات التي تناولت البنوك الإسلامية واهتمت بها، من حيث التنظير أو التطبيق، لم أجد – حسب علمي وبحثي في فهارس المكتبات– من كتب في هذا الموضوع رسالة أكاديمية مستقلة أو بحثا شاملا لهذا الموضوع.

ومن الرسائل الأكاديمية التي اهتمت بتحول البنك التقليدي إلى بنك إسلامي رسالتين استطعت الاطلاع عليهما:

1. الرسالة الأولى بعنوان: تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته.[1]

وهي للباحث سعود محمد عبد الله الربيعة، وهي دراسة قيمة اهتمت بدراسة الأسس العقدية والشرعية والاقتصادية لتحويل البنك التقليدي إلى بنك إسلامي في ظل اقتصاد ربوي، ومقتضيات ذلك التحول وأساليبه وآثاره.

2. الرسالة الثانية: تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الإسلامية دراسة تطبيقية عن تجربة بعض البنوك السعودية.[2]

للباحث مصطفى إبراهيم محمد، وهي أيضا دراسة قيمة ركز فيها الباحث على بيان نشأة المصرفية الإسلامية وتطورها، وأيضاً واقع ظاهرة تحول البنوك التقليدية نحو المصرفية الإسلامية عربياً وعالمياً، وركز بالخصوص على نشأة وتطور ظاهر تحول البنوك التقليدية نحو المصرفي الإسلامي في المملكة العربية السعودية، وتجارب بعض البنوك السعودية في التحول، وقام الباحث ببيان المعوقات والعقبات التي قد تواجهها البنوك التقليدية عند التحول.

هاتان الدراستان رغم أهميتهما لم تتعرض كل منها إلى ما يتعرض له موضوع هذه الرسالة، فالأولى اهتمت بمقتضيات التحول، أما الثانية اهتمت بتقييم التحول، ولا نقول الظاهرة كما ذكر صاحب الرسالة الثانية، لأن الظاهرة

1- الربيعة(سعود محمد عبدا لله)، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته، رسالة ماجستير، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية: جامعة أم القرى، 1409 هـ الموافق 1989م.

2- مصطفى (مصطفى إبراهيم محمد)، تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الإسلامية دراسة تطبيقية عن تجربة بعض البنوك السعودية، رسالة ماجستير، الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، 2006.

تظهر وتختفي، لذلك قيل مثلاً على انتشار الجريمة أنها ظاهرة، وعلى الفقر أنه ظاهرة، لإمكان مكافحتهما، وقد يظهرا مرة أخرى دون إمكانية الاستمرار.

إن هذه الدراسة رغم اختلافها مع ما سبقها من دراسات إلا أننا يمكننا أن نعتبرها تكملة للدراستين السابقتين في موضوع لم تتطرق إليه هاتان الدراستان وهو ضوابط التحول.

منهج البحث:

الدراسة التي يتبعها الباحث هي دراسة نظرية تعتمد على منهجين من مناهج البحث، هما:

1. المنهج الاستنباطي: والذي من خلاله يقوم الباحث ببيان الأدلة الشرعية للعمليات الاستثمارية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، وعرض أراء فقهاء أهل السنة حولها، مستعيناً في ذلك بالمصادر المتعلقة بعلوم الفقه والتفسير، باعتبارها الأسس الأصيلة والمصادر الصحيحة التي تعد الفيصل في هذا الموضوع.
2. المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الدراسات النظرية والميدانية التي قام بها متخصصون حول البنوك الإسلامية، لبيان الحكم الشرعي على تلك الأعمال التي تقوم بها البنوك الإسلامية.

اعتمد الباحث على ما ورد بكتب الفقه القديمة والحديثة، ولم يرجع إلى أية مراجع باللغة الأجنبية، لعدم الحاجة إلى ذلك، كما لم يقم الباحث بالرجوع إلى التشريعات والكتب القانونية لما يراه أن البحث يعني بدراسة الضوابط الشرعية في الصيغ المعتمدة في البنوك الإسلامية.

لم يتعرض الباحث في التفصيل إلى كثير من الصيغ لما قد يؤدي ذلك إلى الإطالة، التي قد تؤدي بالباحث إلى الخروج عن حدود بحثه، وإنما يكتفي

الباحث في بيان المهم منها فيما يخص بحثه، ويحيل القارئ في بعض الأحيان . إذا رأى الباحث ذلك . إلى مصادر أو مراجع اهتمت بتلك التفاصيل. ويقتصر الباحث في بيانه لتلك الصيغ على ما له علاقة بموضوع البحث.

معاني بعض المصطلحات الواردة في البحث:

المسلم: هو المشتري في عقد السلم.

المسلم إليه: هو البائع للسلعة المؤجلة في عقد السلم: أي الذي يستلم رأس مال السلم . ثمن السلعة . مقدماً من المشتري.

المسلم فيه: هو السلعة موضوع عقد السلم.

رأس مال السلم: يقصد به ثمن السلعة التي تكون محلاً لعقد السلم.

الصانع: هو البائع الذي يلتزم في عقد الاستصناع بتقديم المصنوع للعميل عند حلول الأجل سواء باشر الصنع بنفسه أو عن طريق صانع آخر.

الصانع النهائي: المقاول أو الصانع الذي يباشر الصنع في عقد يكون البنك فيه مستصنعاً.

المستصنع: هو الطرف المشتري في عقد الاستصناع والملتزم بموجب العقد بقبول المصنوع إذا جاء مطابقاً للمواصفات .

المصنوع: هو كل ما يتم صناعته في عقد الاستصناع ويمكن أن يكون أصلاً رأسمالياً أو مبان أو آلات أو أجهزة أو سلعاً استهلاكية أوغيرها.

المستأجر: هو مشتري المنفعة لأجل محدد.

المؤجر: هو بائع المنفعة التي يولدها الأصل المؤجر سواء أكان مالكاً للعين أم مستأجراً يؤجر غيره من الباطن.

تقسيمات البحث:

نقسم البحث . إن شاء الله تعالى . إلى ثلاثة أبواب، منها باب تمهيدي، وبابين رئيسين، يحتوي كل باب منها على ثلاثة فصول، في كل فصل ثلاثة مباحث، وفي كل مبحث ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:

الباب التمهيدي: الفائدة المصرفية، وموقف الشريعة الإسلامية منه:

الفصل الأول: الفائدة المصرفية.

المبحث الأول: تعريف الفائدة.

المبحث الثاني:مبررات الفائدة المصرفية.

المبحث الثالث: الآثار الضارة من الفائدة.

الفصل الثاني:موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالفائدة.

المبحث الأول: الربا وحكمه الشرعي.

المبحث الثاني: شبهات في إباحة التعامل بالفائدة البنكية والرد عليها.

المبحث الثالث: مناقشة فتوى الأزهر الشريف:

الفصل الثالث: البنك الإسلامي: أساس عمله، أهدافه.

المبحث الأول: نشأة البنوك الإسلامية.

المبحث الثاني: أسس عمل البنوك الإسلامية.

المبحث الثالث: أهداف البنوك الإسلامية.

الباب الأول: التحول بين التطبيق والمعوقات:

الفصل الأول: أسباب التحول.

المبحث الأول: أسباب عقدية.

المبحث الثاني: أسباب اقتصادية واجتماعية.

المبحث الثالث: أسباب أخرى.