سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

بعض الوثائق الأصلية تالفة

سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل

جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة

عقد الاستصناع
كما تجريه المصارف الإسلامية
في دول الخليج

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعـــداد

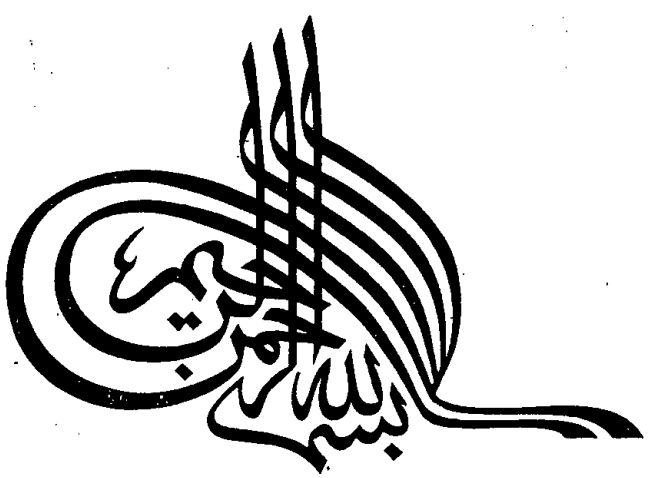
الطالب الكويتي/ علي عماش الشمري

بإشراف

الأستاذ الدكتور/ إبراهيم محمد عبد الرحيم
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم- جامعة القاهرة

العام الجامعي ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م

B ١٤٨٧٥


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

روى الإمام أبو داود في سننه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يشكر الله من لا يشكر الناس**»[1].

ومن هنا فإني أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى فضيلة **الأستاذ الدكتور/ إبراهيم محمد عبد الرحيم**- حفظه الله تعالى-، عرفانًا مني بفضله على هذا البحث وصاحبه، فقد وجدت فيه حكمة الحكماء، وورع العلماء، وعطف الآباء، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى فضيلة **الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الرحيم، والأستاذ الدكتور/ حسين سمرة** على تفضلهما بالموافقة على مناقشة هذا البحث.

ولا يسعني بعد ذلك إلا أن أتوجه إلى الله تعالى، أن يجعل هذا البحث خالصًا لوجهه الكريم وأن يكون علمًا يُنتفع به في الدنيا، وزادًا لي في ميزان حسناتي يوم القيامة، فهو سبحانه أعظم مسئول وأكرم من يجيب.

وأرجو الله تعالى أن أكون قد وفقت للحق الذي قصدته، وحسبي أنني اجتهدت في تجريد نيتي وقصدي- قدر الطاقة- والله حسبي ونعم الوكيل، فما كان فيه من صواب، فمن الله تعالى وحده، وما كان فيه من تقصير، فمن نفسي، وحسبي أني اجتهدت، وأبرأ إلى الله تعالى من كل قول أو عمل لا يرضيه، ولله الحمد من قبل ومن بعد.

﴿رَبِّ إِنِّي لِمَا أَنْزَلْتَ إِلَيَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ﴾[2].

---

(١) أخرجه أبو داود- كتاب الأدب- باب في شكر المعروف (٤/ ٢٥٥) برقم (٤٨١١)، ط. المكتبة العصرية- بيروت- لبنان.

(٢) سورة القصص، من الآية ٢٤.

المقـــــــدمة

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مُضل له، ومن يُضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعـــد ..

فإن الله أكرم هذه الأمة بخاتم الشرائع والرسالات وجعل شريعتها محكمة كاملة، قال عز وجل: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا﴾[1]، فجاءت الشريعة الإسلامية خاتمة لما قبلها ناسخة لما سبقها، جامعة للأحكام السماوية كلها حتى تحققت للبشرية حياة إنسانية رغيدة في الدنيا، وتبشرهم بنعيم خالد في الآخرة، فتكفلت هذه الشريعة برعاية الإنسان من مهده إلى لحده، ووضعت له الأحكام المناسبة له، ورسمت له الطريق وأرشدته إلى أقوم السبل وأعدلها.

وقد حث الإسلام على العمل ورغب فيه ورفع من قدره واهتمَّ بأمره فجعله حقًّا للفرد وواجبًا عليه في الوقت نفسه، ودعا إلى ذلك دعوة صريحة وهو ما ترشد إليه وتفصح عنه نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة؛ فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ﴾[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم: (ما أكل أحد طعامًا قطُّ خيرًا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبيَّ الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده)[4].

---

(١) سورة المائدة، من الآية ٣.

(٢) سورة التوبة، من الآية ١٠٥.

(٣) سورة الجمعة، من الآية ١٠.

(٤) رواه البخاري: فتح الباري (٥/ ٢٠٩)، طبعة الرياض- رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، بدون تاريخ.

فهذه النصوص- وغيرها كثير- تدل بوضوح على مدى الاهتمام الذي يوليه الإسلام للعمل. ولم يغفل الإسلام عن ربط العمل بالعقيدة؛ لما يترتب على ذلك من تحقيق الإتقان في العمل، والزيادة في الإنتاج، فكلاهما مسئولية من يعمل، قال عز من قائل: ﴿وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[1]، ذلك أن العمل هو وسيلة التملك، ووسيلة تنمية الثروة، والعمل متنوع في الحياة وله مجالاته المختلفة التي لا حصر لها.

ومن أنواع العمل ما يتعلق بمجال الصناعة، حيث يُقاس تقدم الأمم بمقدار ما وصلت إليه من التطور في هذا المجال، وتُبنى الحضارات المادية الحديثة على الأسس العلمية في ميدان الإنتاج الصناعي[2].

فالصناعة من أهم الأركان التي يقوم عليها بناء العالم، وهي أسُّ الحضارات، ومن ثم كانت الحضارات مجموعة من الأفكار تجسدها مجموعة من الصناعات، وبالصناعة يقوم الهيكل الاقتصادي للعالم كله، فلا شك أنها أصبحت الآن أخصب الموارد التي تمد الدول بكل إمكانيات التقدم والرخاء[3].

فلا غرو أن يُعنى الإسلام بتوجيه المسلمين إلى ممارسة الصناعة بمختلف أشكالها؛ من ذلك ما جاء في القرآن الكريم عن عمل نبي الله داود عليه السلام حيث قال عز وجل: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ﴾[4]، وقال جل شأنه عن نبيه نوح عليه السلام: ﴿وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا وَلا تُخَاطِبْنِي فِي

---

(١) سورة النحل، من الآية ٩٣.

(٢) يُنظر: الحرية الاقتصادية في الإسلام وأثرها في التنمية: سعيد أبو الفتوح، ص ٤٢٢، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(٣) يُنظر: من قضايا العمل والمال في الإسلام: الشيخ أبو الوفا المراغي، ص ٥٩، مطابع المكتب الإسلامي- بيروت، بدون تاريخ.

(٤) سورة الأنبياء، الآية ٨٠.

الَّذِينَ ظَلَمُوا إِنَّهُمْ مُغْرَقُونَ * وَيَصْنَعُ الْفُلْكَ وَكُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ مَلأٌ مِنْ قَوْمِهِ سَخِرُوا مِنْهُ قَالَ إِنْ تَسْخَرُوا مِنَّا فَإِنَّا نَسْخَرُ مِنْكُمْ كَمَا تَسْخَرُونَ﴾[1] وغيرها من الآيات ا لتي تحدثت عن الصناعة وأهميتها.

ولأهمية الصناعة دعا الإسلام إليها، وجعلها من فروض الكفاية، فكان لابد أن يتوافر في أهلها من كل ذي حرفة وصناعة من يكفيها حاجتها من الصناعات المختلفة، فإذا لم يوجد فيها من ينهض بهذه الصناعات، أثمت الأمة الإسلامية كلها، قال الإمام ابن تيمية – بعد أن تحدث عن فروض الكفاية –: «.. ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة ناس، مثل حاجة الناس إلى الفلاحة والنساجة والبناية، فإن الناس لابد لهم من طعام يأكلونه، وثياب يلبسونها ومساكن يسكنونها. فلهذا قال غير واحد من الفقهاء: إن هذه الصناعات فرض كفاية، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بها»[2].

ولقد تطوَّرت الصناعات في عصرنا الحديث؛ حيث الاختراعات والابتكارات العلمية الدقيقة لأنواع من السلع المختلفة، التي لم تكن موجودة في الماضي، والتي تعود بالنفع العظيم للإنسان ما لم يخطر له ببال.

وما من شك في أن الإنسان محتاج في حياته إلى أن ينال من نعم الله عليه، وأن من هذه النعم ما هو موجود ميسور التحصيل، ومنها ما يحتاج في كسبها وتحصيلها وصياغتها واستخراجها من حيز العدم إلى الواقع المشاهد إلى صناعة وخبرة، إشباعًا للحاجات والرغبات التي تؤدي إلى التوسعة على الناس وتجنب الحرج والمشقة. على أن الحاجة إلى بعض أنواع الصناعات كانت في الماضي محصورة في النطاق الشخصي؛ فالحذاء

---

(١) سورة هود، الآية ٣٧، ٣٨.

(٢) الحسبة في الإسلام: الإمام ابن تيمية، ص ١٧، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م.

الذي يحتذيه الشخص – على سبيل المثال – لا يمكن أن يصلح فيه مقاس واحد حجمًا وشكلاً لاختلاف أقدام الناس رجالاً ونساءً، فالشخص الجسيم أو الطويل لا يصلح له ما يصلح للنحيف أو القصير، وكذلك الملابس والخاتم .. إلخ، أضف إلى ذلك اختلاف الأذواق والرغبات بين الأشخاص، حتى إننا نجد الحليّ التي تصنع من المعادن النفيسة، وترصّع بالأحجار الكريمة، للتزيّن قد يريد محتاجها شكلاً أو لونًا غير ما يريده سواه ويهواه ذوقه؛ لذا ظهرت الحاجة واشتدت من القديم إلى أن يحدد الإنسان بعض أشيائه أو مواصفاته الخاصة وفق ما يلائم حاجته وذوقه من الأوصاف، لدى من يصنعها له من محترفي صناعتها، بمادة وعناصر من عند صناعها، وبثمن معين في مدة يتفق عليها[1]، وهو ما يعرف عند الفقهاء بعقد الاستصناع.

وإذا كان التعامل بعقد الاستصناع قد ظهر في الماضي ليلبي احتياجات الناس المختلفة نتيجة لاختلاف الحاجات ذاتها واختلاف الأذواق والرغبات، فإنه في عصرنا الحاضر أصبح من العقود المحققة للمصالح الكبرى للأفراد والشركات بل وللدول والحكومات في مختلف الصناعات، كصناعة الآليات والمعدات، ووسائل النقل والأدوية والأسلحة والطائرات والسيارات والقطارات والأنفاق والعمارات والبواخر وتشييد السدود والموانئ والمصانع واستخراج البترول والمعادن .... إلخ، فمدى هذا العقد بات يتسع لأنماط عظيمة من المعاملات والاستثمارات، حتى أصبح اليوم من أدوات الاستثمار لدى المصارف الإسلامية وخاصة في دول الخليج العربي.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٧/ ٢٢٩): منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السابع، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث والمطالعة رأيت بعض الدراسات التي تناولت عقد الاستصناع وهي كالآتي:

(١) عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة من الباحث/ كاسب عبد الكريم بدران، معهد القضاء العالي في جامعة الإمام محمد بن سعود- المملكة العربية السعودية/ ١٩٧٩م، وهي دراسة جيدة، إلا أنها اقتصرت على الجوانب الفقهية لعقد الاستصناع دون الجوانب التطبيقية والاقتصادية لهذا العقد، والسبب يرجع في ذلك إلى أن المصارف الإسلامية في طور الإنشاء والتأسيس[1] وقت كتابة هذه الدراسة.

(٢) التطبيقات الحديثة لعقد الاستصناع (دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري) رسالة ماجستير مقدمة من الباحث/ وليد محمد عبد الرحمن محمد، وقد اعتمد الباحث فيها إلى حد كبير على الدراسة الأولى: عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي (كاسب بدران) إلا أنه اهتم بالجوانب القانونية لتقنين القانون المدني في جمهورية مصر العربية، أما ما يتعلق بالناحية التطبيقية فقد شملت دراسته المصرف الصناعي السوداني ومصرف التنمية التعاوني الإسلامي في السودان، ولم تشتمل دراسته على الجوانب التطبيقية لعقد الاستصناع في المصارف الإسلامية في دول الخليج العربي.

(٣) مختصر أحكام المعاملات الشرعية: للشيخ عليّ الخفيف، وقد تناول فيه عقد الاستصناع بشكل مجمل، ضمن الحديث عن المعاملات الشرعية، ولم يتناول الجوانب التطبيقية.

---

(١) يُنظر: نشأة المصارف الإسلامية: ص ٢٠٧ من الرسالة.

(٤) المدخل الفقهي العام: للدكتور مصطفى الزرقا، وقد تناول جزئية واحدة من عقد الاستصناع فقط، وهي: مسألة اللزوم وعدمه في عقد الاستصناع دون الحديث عن التطبيقات الحديثة لعقد الاستصناع.

(٥) الموسوعة الفقهية (الكويتية): وتحدثت عن فقهيات عقد الاستصناع فقط، ولم تتناول الناحية التطبيقية لهذا العقد.

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة حيث اشتملت المجلة على بعض الأبحاث الفقهية المتعلقة بعقد الاستصناع، إلا أنها لم تتناول الناحية التطبيقية لهذا العقد، وإن كان هناك بعض الاقتراحات والتوصيات للمصارف الإسلامية في الاهتمام بعقد الاستصناع لما له من دور كبير في تنشيط الحركة الاقتصادية.

أسباب اختيار الموضوع:

(١) أن موضوع تجربة المصارف الإسلامية في دول الخليج العربي لصيغة عقد الاستصناع لم ينل حظه من البحث العلمي والتطبيقي، كما نالت بعض الصيغ الإسلامية الأخرى كالمرابحة والإجارة... إلخ.

(٢) أن لعقد الاستصناع أهمية كبرى في طريق الاستثمار والتمويل الإسلامي إذا مورس بخبرة وبصيرة في الأسواق، ولكي يحظى بهذه الأهمية لابد على الباحثين أن يضاعفوا الجهد في بيان التكييف الفقهي والتطبيق العملي لهذا العقد.

(٣) أنه يتضمن حلولاً لكثير من المشكلات التي يعاني منها المجتمع الإسلامي في العصر الحاضر، وخاصة في مجال المعاملات المالية المعاصرة التي ترتبط بالفوائد الربوية، ومن هذا الأفق تبرز اليوم أمام المصارف الإسلامية- وخاصةً في دول