الفصل الرابع

منهج البحث

١،٤ المقدمة

ركّز الباحث في هذا الفصل في البداية على منهج البحث بصفة عامة، ثم تحوّل تدريجيا إلى تصميم البحث، ثم تحّدث عن حدود البحث، وبعده تحّول إلى مجتمع الدراسة، وذكر عينة الدراسة، ثم تحدث عن أداة الدراسة. في نهاية الفصل ألقى الضوء على أسلوب البحث، وختم الفصل بالخلاصة.

٢،٤ منهج البحث

اختيار المنهج الصحيح في البحث العلمي مسألة جوهرية لأنه يمكن الوصول الى المعرفة العلمية فقط باتباع منهج علمي واضح وسليم يتم من خلاله إتخاذ إجراءات أثناء إعداد البحث للحصول على النتائج المستهدفة. يمكن القول بأن "المنهج هو سلسلة من المراحل المتتالية التي ينبغي اتباعها بكيفية منسقة ومنظمة و اتباع منهج صحيح في البحث يقود الباحث إلى نتائج صحيحة"[١٧٨]. لغة يقصد بالمنهج الطريق أو المسلك[١٧٩]، واصطلاحا للمنهج تعريفات مختلفة، ففي العهد الإغريقي وضع مصطلح " *méthode* " لمصطلح " منهج " ويقصد به البحث أو المعرفة المكتسبة من تعامل الإنسان مع واقعه[١٨٠]، وعرفه الفيلسوف أرسطو وهو تلميذ أفلاطون أن البحث والمنهج لا يختلفان من بعضهما البعض[١٨١]، وعُرّف المنهج بأنه "الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة في العلوم بواسطة طائفة من القواعد العامة التي تهيمن على سير العقل وتحدد عملياته حتى يصل إلى نتيجة معلومة"[١٨٢] وعرف البعض المنهج بأنه "يهدف إلى الكشف

---

[١٧٨] عبد الرحمن بدوي. ١٩٧٧. *مناهج البحث العلمي. الطبعة الثالثة*. الكويت: وكالة المطبوعات، شارع فهد السالم. ص ٢

[١٧٩] منير بعلبكي. ٢٠٠٦. *المورد المزدوج*. بيروت: دار العلم للملايين.

[١٨٠] عبد الرحمن بدوي. ١٩٧٧. *مناهج البحث العلمي. الطبعة الثالثة*. الكويت: وكالة المطبوعات، شارع فهد السالم. ص ٢

[١٨١] المرجع نفسه. ص ٢

[١٨٢] المرجع نفسه. ص ٥

عن الحقيقة من حيث إنه يساعدنا على التحديد الدقيق والصحيح لمختلف المشكلات التي يمكن معالجتها بطريقة علمية ويمكننا من الحصول على البيانات والنتائج بشأنها "[١٨٣].

من خلال ذلك يمكن القول أن المنهج هو الطريقة العلمية التي ينتهجها الباحث في دراسته وتحليله لظاهرة معينة أو اقتراح حل لمعالجة لمشكلة معينة وفق خطوات بحث محددة من أجل الوصول إلى المعرفة اليقينية بشأن موضوع الدراسة والتحليل.

٣،٤ تصميم البحث

اتبع الباحث في بحثه المنهج النوعي لأنّ الأساليب والمقاييس الكمية لا تستطيع وصف أو تفسير مشكلة البحث الذي أراد إجراءه لأنّ الباحث أراد أن يشتق المعلومات والملاحظات من مصادرها الطبيعية، أي من مكان الظاهرة أو الحدث، أي من المتعاملين الذين يعملون في هذه المواقع مثل مكاتب التدقيق والمراجعة، ومكاتب المحاماة، والإدارات الشرعية والقانونية في المؤسسات المالية الإسلامية، والمحامون وأن تفسير البيانات والنتائج في هذا البحث لا يحتاج إلى معلومات رقمية وكمية بل يكون تفسير البيانات والنتائج الحاصلة عن طريق أسلوب المقابلة باللغة الطبيعية والجمل الإيضاحية.

٤،٤ حدود البحث

موضوع تقنين المرابحة المصرفية موضوع واسع جدا. لحصر وتحديد موضوع البحث فقد اختار الباحث دولة الإمارات العربية المتحدة لأسباب عدة، أهمها أنّ صاحب السمو الشيخ/ محمد بن راشد آل مكتوم، نائب رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء وحاكم دبي، حفظه الله ورعاه، جعل دبي عاصمة للاقتصاد الإسلامي[١٨٤]، ولذلك يجب اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لدعم الإقتصاد الإسلامي وفي سبيل ذلك تقنين العقود المالية الإسلامية متطلب أساسي لا يمكن إغفاله لأن هناك ثمانية وخمسون مؤسسة مالية تمارس النشاط المصرفي في دولة الإمارات العربية المتحدة، منها ستة مصارف إسلامية متكاملة وعدد كبير من النوافذ والفروع الإسلامية للبنوك التقليدية وشركات التمويل والاستثمار الإسلامي وحجم التعاملات في

---

[١٨٣] وليد عثماني.٢٠١٥-٢٠١٦. *قضية المنهج في قراءة التراث النقدي العربي عند جابر عصفور*. أطروحة دكتوراة في الأدب. الجزائر: جامعة محمد لمين دباغين. ص ١٨٤ (بإيجاز وتصرف)

[١٨٤] عبير أبو شمالة. ٢٠١٦. "هيئة اتحادية شرعية للأعمال المصرفية". دبي: مجلة إقتصادي. العدد ٢٠١٦/٥/٩.

هذه المؤسسات المالية الإسلامية يزداد يوما بعد يوم كما قال الرئيس التنفيذي لمركز دبي لتطوير الإقتصاد العالمي: "نحن في دولة الإمارات العربية المتحدة وفي دبي بوجه خاص نمتلك الفرص والمقومات التي تؤهلنا لدفع عجلة تقنين الفقه الإسلامي ضمن قانون عالمي يكرس هويتنا وهوية اقتصادنا وثقافتنا الإسلامية"[١٨٥]. لتحديد وحصر موضوع البحث ركز الباحث على منتج المرابحة المصرفية. قام الباحث بدراسة ومراجعة نقدية للقانون الاتحادي رقم (١٨) لعام ١٩٩٣م "قانون المعاملات التجارية" وركز خاصة على البنود المتعلقة بالعمل المصرفي وذكر أن بعض المواد والبنود للقانون المذكور لا تنطبق على عمليات المؤسسات المالية الإسلامية ووضع تلك المواد في الملحق رقم (١) لهذا البحث. وراجع الباحث الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم أبوظبي ودبي وعجمان، واختار (١٧) قضية صدر فيها أحكام لا تتوافق بعض أجزائها مع المبادئ والأحكام الشرعية وسجل الباحث تلك الأحكام التفصيلية في الملحق رقم (٢).

٥،٤ مجتمع الدراسة

مجتمع البحث هو مجموعة عناصر خاصة أو عدة خصائص مشتركة تميزها عن غيرها من العناصر الأخرى والتي يجرى عليها البحث أو التقصي. يجب على الباحث تحديد مجتمع البحث الذي يريد فحصه، وتوضيح المقاييس المستعملة من أجل حصر هذا المجتمع . العمل المصرفي الإسلامي محيط بخطوط دفاعية عديدة، هناك الرقابة والإشراف من قبل المصرف المركزي والتدقيق الشرعي الداخلي وإدارة المخاطر والرقابة الشرعية الداخلية وإدارة الإئتمان والتدقيق الخارجي والتدقيق الشرعي والمراجعة الشرعية والإدارة القانونية ومكاتب المحاماة والإستشارات القانونية الخارجية ولجان الرقابة الشرعية الداخلية للمؤسسة المالية الإسلامية وأمانة سر الهيئة الشرعية العليا في المصرف المركزي، والمركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم.

من أجل تقييم فعال، اختار الباحث مبحوثين من كل هذه الخطوط الدفاعية للوصول الى أهداف البحث المرجوة والحصول على أجوبة أسئلة البحث بدقة لكي يتسنى له تحليل بيانات المبحوثين وإستنباط نتائج البحث بحيطة وحذر وإعلان الحقائق بكل مصداقية وشفافية. إختار الباحث لمجتمع الدراسة كيانات من مختلف التخصصات مثل: كليات الشريعة والقانون والإقتصاد والتمويل الإسلامي في كبرى ثلاث جامعات الدولة، وإحدى عشر مؤسسة مالية إسلامية منها خمسة مصارف إسلامية متكاملة وستة نوافذ

[١٨٥] عبدالله محمد العور. ٢٠١٤. "تقنين المعاملات أبرز تحديات الإقتصاد الإسلامي". دبي: مجلة البيان الإماراتية، العدد ٢٣ ديسمبر.

إسلامية للبنوك التقليدية، ومكتبين للإستشارات الشرعية والمالية، وثلاثة مكاتب للمحاماة والإستشارات القانونية، ومكتب للتدقيق والمراجعة الخارجية، وأمانة سر الهيئة العليا الشرعية، ومركز الصلح والتحكيم كما هو موضح ادناه:

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

(١) بنك دبي الإسلامي

(٢) مصرف أبوظبي الإسلامي

(٣) مصرف الهلال

(٤) النافذة الإسلامية، بنك أبوظبي التجاري

(٥) مصرف الإمارات الإسلامي

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

(٦) بنك دبي الإسلامي

(٧) النافذة الإسلامية، بنك أبوظبي التجاري

(٨) المشرق الإسلامي، بنك المشرق

(٩) مصرف عجمان

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

(١٠) بنك أبوظبي الأول

(١١) مصرف الشارقة الإسلامي

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

(١٢) بنك دبي الإسلامي

(١٣) مصرف إمارات الإسلامي

(١٤) بنك أبوظبي التجاري

(١٥) مصرف عجمان

الجهات الإشرافية:

(١٦) أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي

التحكيم والصلح:

(١٧) المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

(١٨) دار الشريعة للاستشارات الشرعية والمالية

(١٩) شركة المنهاج للاستشارات

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

(٢٠) شركة السويدي للاستشارات القانونية

(٢١) شركة سات اند كو للاستشارات القانونية

(٢٢) شركة هوغن لوويل للمحاماة والاستشارات القانونية

مكاتب التدقيق الخارجي:

(٢٣) شركة ديلويت

الجامعات:

(٢٤) مركز التمويل الإسلامي، جامعة عجمان

(٢٥) كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة

(٢٦) مركز الشارقة للإقتصاد والتمويل الإسلامي، جامعة الشارقة

النوافذ الإسلامية للبنوك التقليدية:

(٢٧) الوطني الإسلامي، بنك الإمارات دبي الوطني

(٢٨) الصادق، بنك ستاندرد تشارترد

(٢٩) المشرق الإسلامي، بنك المشرق

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

٦،٤ عينة الدراسة

العينة هي مجموعة فرعية من عناصر مجتمع البحث الذي سيرتكز حوله البحث. اختار الباحث عينة الدراسة من المؤسسات المذكورة في الجدول ٤،٤ "مجتمع الدراسة" للمقابلات الشخصية. اختار الباحث عدد (٣٣) شخصية مذكورة في الجدول التالي عيّنة للبحث:

الجدول ٤،١: عينة الدراسة

الجهة	إسم ودرجة المبحوث	رمز المقابلة
إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية	فضيلة الدكتور/ محمد عبد الحكيم زعير، رئيس الرقابة الشرعية الداخلية (متقاعد)، بنك دبي الإسلامي	م-١
	فضيلة الدكتور/ أسيد الكيلاني، رئيس الرقابة الشرعية الداخلية، مصرف ابوظبي الإسلامي	م-٢
	فضيلة الدكتور/ محمد عبادة، رئيس إدارة الرقابة الشرعية الداخلية، مصرف الهلال	م-٣
	الأستاذ/ ميان محمد نذير، رئيس الرقابة الشرعية الداخلية، بنك دبي الإسلامي	م-٤
	الأستاذ/ كامران شيرواني، رئيس الرقابة الشرعية الداخلية، النافذة الإسلامية، بنك أبوظبي التجاري	م-٥
	فضيلة الدكتور/ عبد السلام الكيلاني، رئيس الرقابة الشرعية الداخلية، مصرف الإمارات الإسلامي	م-٦
	فضيلة الشيخ/ موسى خوري، رئيس التدقيق الشرعي، بنك دبي الإسلامي	م-٧

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية	الدكتور/ عمر رتو، المدقق الشرعي، النافذة الإسلامية، بنك أبوظبي التجاري	م-٨
	الأستاذ/ مبين ظفر، رئيس التدقيق الشرعي، المشرق الإسلامي، بنك المشرق	م-٩
	فضيلة الشيخ/ عبد الناصر احمد المناعي، رئيس التدقيق الشرعي، مصرف عجمان	م-١٠
اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية	فضيلة الدكتور/ سالم علي آل علي، عضو لجنة الرقابة الشرعية، بنك أبوظبي الأول	م-١١
	فضيلة الدكتور/ إبراهيم علي الشال، عضو لجنة الرقابة الشرعية الداخلية، مصرف الشارقة	م-١٢
إدارات الشؤن القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية	الدكتور/ أسامة الحاج، رئيس الإدارة القانونية، بنك دبي الإسلامي	م-١٣
	الدكتور/ يوسف الشريف، المستشار القانوني، بنك دبي الإسلامي	م-١٤
	الأستاذ/ عمر الشريف، رئيس الإدارة القانونية، مصرف الإمارات الإسلامي	م-١٥
	الأستاذ/ عبد الرحمن سيد، الدائرة القانونية، بنك أبوظبي التجاري	م-١٦
	الأستاذ/ بدر الدين الطاهر، رئيس إدارة الشؤون القانونية، مصرف عجمان	م-١٧
الجهة الإشرافية	فضيلة الدكتور/ سعد البقالي، مدير أمانة سر الهيئة العليا الشرعية، المصرف المركزي	م-١٨

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الصلح والتحكيم	الأستاذ الدكتور/ جاسم علي الشامسي، رئيس مجلس الأمناء، المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم	م-١٩
مكاتب الإستشارات الشرعية والمالية	الأستاذ/ محمد سيف الله خان، الرئيس التنفيذي، دار الشريعة للإستشارات الشرعية والمالية	م-٢٠
	الدكتور/ أمين فاتح، المدير العام، شركة المنهاج للإستشارات	م-٢١
مكاتب الإستشارات القانونية والمحاماة	الأستاذ/ أيمن نور، المستشار القانوني، شركة السويدي للإستشارات القانونية	م-٢٢
	الأستاذ/ عبد المجيد الزوادي، المستشار القانوني، شركة سات اند كو للإستشارات القانونية	م-٢٣
	الأستاذ/ أحمد خلافات، المستشار القانوني، لشركة هوغن لوويل للمحاماة والإستشارات القانونية	م-٢٤
مكاتب التدقيق الخارجي	الأستاذ/ خلدون أماري، المدقق الخارجي (بارتنر)، شركة ديلويت	م-٢٥
الجامعات	فضيلة الأستاذ الدكتور/ عدنان عزيز، مركز التمويل الإسلامي، جامعة عجمان	م-٢٦
	فضيلة الدكتور/ عبد الله الطنيجي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة	م-٢٧
	فضيلة الدكتور/ علي الجنيدي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة	م-٢٨
	فضيلة الدكتور/ إبراهيم المنصوري، مركز الشارقة للاقتصاد والتمويل الإسلامي، جامعة الشارقة	م-٢٩

	الأستاذ الدكتور/ عبد الله حسن، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة (أستاذ متقاعد)	م-٣٠
النوافذ الإسلامية للبنوك التقليدية	الأستاذ/ ماهر الكعبي، رئيس الوطني الإسلامي (سابقا)، بنك الإمارات دبي الوطني	م-٣١
	الأستاذ/ خرم هلال، رئيس المنتجات الإسلامية، الصادق، بنك ستاندرد تشارتر	م-٣٢
	الأستاذ/ معين الديم معلم، رئيس المشرق الإسلامي (سابقا)، بنك المشرق	م-٣٣

٧،٤ أداة الدراسة

استعان الباحث في بحثه بأسلوب المقابلة للحصول على ردود لأسئلة البحث وهى عبارة عن لقاء يتم بين الشخص المقابل أي الباحث أو من ينوب عنه الذي يقوم بطرح أسئلة البحث على المبحوث (جمع: مبحوثين) وجها لوجه ويقوم الباحث أو المقابل بتسجيل الإجابات على الأسئلة. "المقابلة أداة بارزة من أدوات البحث العلمي وأسلوب إستخبار هام"[١٨٦] وقيل إن "الحوار دوما الوسيلة الناجعة لكشف المستور وفهمه"[١٨٧] وأن "المقابلة تقوم أساسا على حوار مبوب ومنظم ومسير"[١٨٨] "وحديث هادف" [١٨٩] "بين الباحث والمبحوث الذي وقع عليه الإختيار، حيث يهدف الباحث إلى الحصول على معلومات ترتبط بطبيعة بحثه"[١٩٠]، وقيل إن "... المقابلة تفاعل لفظي مقصود يتم عن طريق موقف مواجهة يحاول فيه الشخص القائم بالمقابلة أن يستثير معلومات أو آراء أو إعتقادات شخص آخر أو أشخاص آخرين

---

[١٨٦] ماجد محمد الخياط. ٢٠١١. *أساليب البحث العلمي*. عما (اردن): دار الراية للنشر والتوزيع. ص ١٧٠.

[١٨٧] أميرة منصور. ٢٠١٦. "رؤية منهجية في بحوث تعليم اللغة العربية". الجزائر: مجلة الأثر، جامعة أبو القاسم سعد الله. العدد ٢٧ ديسمبر.

[١٨٨] المرجع نفسه.

[١٨٩] سلاطنية بلقاسم وحسان جيلاني. ٢٠٠٩. *أسس البحث العلمي*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. ص:١٠٥

[١٩٠] عامر قنديلجي. ٢٠٠٨. *البحث العلمي وإستخدام مصادر المعلومات التقليدية والإلكترونية*. عمان (اردن): دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع. ص ١٧٩.

للحصول على بعض البيانات الموضوعية"[١٩١]. المقابلة هى "وسيلة شخصية مباشرة غرضها الحصول على حقائق أو مواقف أو سلوك أو معتقدات أو إتجاهات"[١٩٢].

اختار الباحث أسلوب المقابلة نظرا لمزايا عديدة لهذا الأسلوب، فالمقابلة من ناحية الوسائل وشروط تطبيقها تعد من التقنيات البسيطة وهى من أكثر الأساليب استخداما في البحوث العلمية، ويستطيع الباحث من خلالها الحصول على المعلومات بوفرة عن موضوع البحث، ويساعد هذا الأسلوب إتاحة الفرصة لفهم الموضوع جيدا، كما قيل "تبرز اليوم تقنية مقابلة البحث، من بين أهم التقنيات التي توفر مادة غنية من حيث المعاني والدلالات"[١٩٣]. فضّل الباحث المقابلة على الإستبيان لأن نسبة الإجابة لأسئلة البحث عادة أعلى من نسبة الإجابة على الإستبيان[١٩٤] ، كذلك أسلوب المقابلة تمتاز بميزة أخرى وهى أن من خلال الحديث والمناقشة يحصل الباحث على معلومات إضافية لم ينتبه إليها أثناء إعداد أسئلة البحث وأهدافه "توفر المقابلة بيانات غنية بالمعلومات إذا ما تم استخدامها بشكل صحيح"[١٩٥]، ومقارنة بالاستبيان يمكن للباحث تجميع معلومات دقيقة عن طريق أسلوب المقابلة[١٩٦] لأن الباحث يستطيع أن يناقش كل الجوانب المطروحة والمعروضة والمبحوث بدوره يشرح كل التفاصيل والأفكار الغامضة الى حين تشعب الباحث. هناك عنصر هام في أسلوب المقابلة وهو أن المبحوث عادة يرد على الأسئلة المعروضة عليه بقدر الامكان لأنه وافق على المقابلة وإعطاء وقت للباحث والتعاون معه "عكس ما يحصل في الإستبيان، الذي قد يرجع فارغا "خاليا من الإجابات" أو مجابا على عدد قليل من الأسئلة"[١٩٧].

---

[١٩١] طلعت إبراهيم لطفي. ١٩٩٥. *أساليب وأدوات البحث الإجتماعي*. القاهرة: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع. ص: ٨٥-٨٦ (بتصرف).

[١٩٢] عامر قنديلجي. ٢٠٠٨. *البحث العلمي وإستخدام مصادر المعلومات التقليدية والإلكترونية*. عمان (اردن): دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع. ص ١٧٩.

[١٩٣] أميرة منصور. ٢٠١٦. "رؤية منهجية في بحوث تعليم اللغة العربية". الجزائر: مجلة الأثر، جامعة أبو القاسم سعد الله. العدد ٢٧ ديسمبر.

[١٩٤] عامر قنديلجي. ٢٠٠٨. *البحث العلمي وإستخدام مصادر المعلومات التقليدية والإلكترونية*. عمان (اردن): دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع. ص ١٧٩.

[١٩٥] عبد الحافظ الشايب. ٢٠٠٩. *أسس البحث التربوي*. عمان (اردن): دار وائل للنشر والتوزيع. ص ٧٦.

[١٩٦] المرجع نفسه. ص ٧٦.

[١٩٧] المرجع نفسه. ص ٧٦.

المقابلة قد تكون فردية أي بين الباحث والمبحوث وقد تكون جماعية أي بين الباحث وعدد من المبحوثين. من ناحية طبيعة موضوع البحث قد تكون مقننة أي يرتكز الحديث حول الأسئلة المعدة مسبقا، وقد تكون غير مقننة أي يترك الحديث مفتوحا من غير أسئلة محددة ولكن لا يخرج الحديث عن موضوع البحث. اختار الباحث الطريقة المقننة لأنها معتمدة أكثر لدى المنهجيين وتلزم إعداد محاور وأسئلة البحث مسبقا ويعرض هذه المحاور وأسئلة البحث على المبحوث أثناء المقابلة. اختار الباحث أسئلة مفتوحة لأنها تعطي الحرية للمتكلم. ركز الباحث على الطريقة المباشرة للمقابلة أي مقابلة المبحوث مباشرة وجها بوجه ولكن لم يستبعد الطريقة غير المباشرة والتي عادة تحصل عن طريق الهاتف (كونفرنس كول) أو وسائل الإتصال الحديثة مثل واتس أب فيديو كول أو السكايب فيديو كول .. الخ. دوّن الباحث جزءًا من البيانات والمعلومات الحاصلة أثناء مقابلة المبحوثين والجزء الآخر بعد اللقاء مباشرة للمحافظة على الدقة وعدم الضياع والنسيان للبيانات والإحصاءات والمعلومات التي حصل عليها.

ركز الباحث عند تدوين محتوى المقابلة على ألَا يقع في أخطاء مثل: خطأ الإثبات التي تحصل دائما من إهمال الباحث حادثة أو فكرة أو يقلل من أهميتها، أو يسئ الباحث فهم مقصود المبحوث، أو خطأ الإضافة، أي الخطأ الذي يحصل إذا ضخم الباحث إجابة المبحوث أو بالغ فيها، أو خطأ الإستبدال، أي الخطأ الذي يحصل إذا نسي الباحث ألفاظ المبحوث وإستبدلها بكلمات قد تكون لها دلالات أخرى مخالفة لما قصده المبحوث، أو خطأ التبديل، أي الخطأ الذي يحصل إذا لم يتذكر الباحث تسلسل الأحداث أو إرتباط الحقائق بعضها ببعض[١٩٨].

بعد تحديد أفراد العينة من مجتمع البحث كما هو مذكور في الجدول رقم (٤,٤) ، رتب الباحث اللقاءات التمهيدية، مع أفراد العينة المختارة لتحديد المواعيد المناسبة، وتخصيص وقت مناسب مثلا ساعة واحدة مع خيار التمديد إلى نصف ساعة إضافية للاجتماع بالمبحوثين، وتوضيح موضوع المقابلة لهم، وخلق جو من الألفة والثقة لضمان التعاون مع الباحث. بعد الإتفاق على المواعيد وتخصيص وقت

[١٩٨] أميرة منصور. ٢٠١٦. "رؤية منهجية في بحوث تعليم اللغة العربية". الجزائر: *مجلة الأثر*، جامعة أبو القاسم سعد الله. العدد ٢٧ ديسمبر.

للمقابلات، أعد الباحث جدولا سجل فيه أسماء المبحوثين المطلوبين للمناقشة والحوار مع درجاتهم الوظيفية وذكر وقت وتاريخ ومكان الإجتماع كما هو موضح في الملحق رقم (٦).

٨،٤ تبرير المقابلة

أعدّ الباحث مخططا للمقابلة الشخصية لجمع البيانات والمعلومات الضرورية للإجابة عن أسئلة البحث من خلال مقابلة المبحوثين. تشمل المخطط على مقدمة المقابلة التي تضم على بيانات توضح هوية المبحوث مثلا: اسم المبحوث، وجنسه، ومكان عمله، ويوم وتاريخ ومكان المقابلة، وسيرته الذاتية بإيجاز واختصار خاصة عدد سنوات خبرته، ووثيقة تضم أسئلة البحث وتسجيل ردود المبحوثين. قام الباحث بصياغة المخطط كما هو محدد في الملحق رقم (٧) في الصفحة رقم (٤٠١) بعنوان "نموذج أسئلة المقابلة". ارسل الباحث المخطط "نموذج أسئلة المقابلة" الى جامعتين، جامعة الشارقة في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، والثانية جامعة الإمارات العربية المتحدة في مدينة العين بدولة الإمارات العربية المتحدة. اطلعت هذه الجامعات على الاسئلة وصرحت بأن الأسئلة المذكورة في المخطط هى اسئلة مناسبة للمقابلة وهى مطابقة تماما مع موضوع البحث.

٩،٤ أسلوب البحث

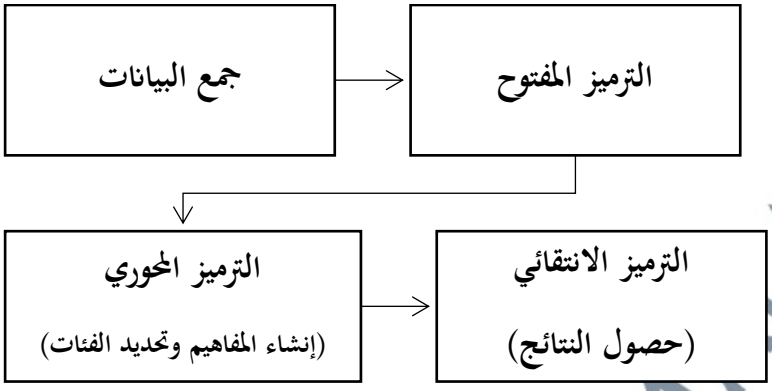
كما سبق، اتبع الباحث في بحثه أسلوب البحث النوعي. البحث النوعي هدفه الوصول إلى الكيفية وليس لإثبات فرضية معينة بخلاف أسلوب البحث الكمي.

يهدف الباحث "إنشاء مفاهيم دقيقة"[١٩٩] من خلال "التحليل الاستقرائي"[٢٠٠]، والذي يحدث من خلال عملية تسمى "الترميز". يمر التحليل الإستقرائي بشكل أساسي بخمس مراحل رئيسية، وهى (١) جمع البيانات، (٢) الترميز، (٣) توليد المفاهيم، (٤) تحديد الفئات، (٥) اكتشاف النظرية التي تربط جميع الفئات معًا. المراحل الخمس الرئيسية موضحة في الشكل رقم (٤،١) أدناه.

---

[١٩٩] جلاسر ، ب. جي. ٢٠٠٢. "التصور: في النظرية والتنظير باستخدام النظرية المتجذرة". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. العدد (٢/١). ص ٢٣-٣٨.

[٢٠٠] بوين، جي، اي. ٢٠٠٦. "النظرية المتجذرة ومفاهيم التوعية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص. ١٢ – ٢٣.



الرسم البياني ٤,١: مراحل رئيسية لتحليل البيانات

يبدأ الباحث بجمع البيانات في الخطوة الأولى، وذلك من خلال المقابلات الشخصية. ثم يتم ترميز البيانات بناءً على تفسير الباحث. من هذه الموضوعات التي تم ترميزها، يتم إنشاء المفاهيم من خلال ربط الموضوعات المتشابهة معًا. ثم يتم ربط المفاهيم التي تم إنشاؤها فيما بينها لبدء الفئات والتي تكون أوسع من المفاهيم، لان الفئة يمكن أن تشمل على أكثر من مفهوم. وأخيرًا، يتم التوصل الى "الفئة الأساسية" والتي تربط جميع الفئات. هناك دائما إمكانية لتكرار هذه الآلية في حال تشكيل مداخلات ومجموعات جديدة بين البيانات.

يتم مقارنة البيانات باستمرار مع البيانات الأخرى، ويتم مقارنة التفسيرات مع التفسيرات من خلال ترجمة تلك التفسيرات إلى رموز وفئات، وقيل إن "هذه المقارنة المستمرة للتحليلات هي أساس الفكرة النهائية"[٢٠١]. وقال بوين "في النهاية تقود هذه العملية الباحث لاستخراج الموضوعات الرئيسية أي 'المفاهيم'، والتي يمكن تصنيفها بعد ذلك للحصول على النتائج المستهدفة، بالإضافة إلى وضعها معًا"[٢٠٢] ذكر بوين أنه "يتم إنشاؤه بواسطة الموضوعات، وأن الموضوعات تنبثق من البيانات أثناء التحليل، وتلتقط جوهر المعنى أو التجربة المستمدة من المواقف والسياقات المتنوعة"[٢٠٣]. "من خلال عملية التحليل

---

[٢٠١] ميلز ، ج. ، بونر ، أ ، وفرانسيس ، ك. ٢٠٠٦. "تطور النظرية البنائية الأساسية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص ٢٥-٣٥. صفحة الويب: *https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/160940690600500103*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م..

[٢٠٢] بوين، جي، اي. ٢٠٠٦. "النظرية المتجذرة ومفاهيم التوعية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص. ١٢ – ٢٣.

[٢٠٣] المرجع نفسه. ص ١٢-٢٣.

الموضوعي، يستكشف الباحث ويسعى إلى الخيط المشترك الذي يربط جميع البيانات التي تم جمعها معًا، وبالتالي يؤسس سياقًا معقولًا. إذا تم إجراؤها بشكل جيد، يمكن أن توفر أوصافًا وتفسيرات ودرجة معينة من التنبؤ"[٢٠٤].

١،٩،٤ جمع البيانات

"يمكن جمع البيانات من مصادر مختلفة، بما في ذلك المقابلات والملاحظات والوثائق ومقاطع الفيديو والصحف والرسائل والكتب وأي مصادر أخرى تسهل الإجابة على أسئلة البحث"[٢٠٥]. هناك مرونة في جمع البيانات، ولكن هناك "إجراءات محددة لجمع البيانات وتحليلها"[٢٠٦].

يجب أن يمر جمع البيانات من خلال إجراء أخذ العينات أي "المفاهيم وخصائصها وأبعادها وتنوعاتها"[٢٠٧]. يجب على الباحث أن يغير الظروف بشكل منهجي من أجل استكشاف العوامل الحقيقية التي لها تأثير على الظاهرة قيد الدراسة. "فكلما أخذ الباحث في الاعتبار عن المؤهلات، كلما زاد تحديد المفاهيم من هذه المؤهلات"[٢٠٨].

المبدأ الأساسي هو أن جمع البيانات وتحليلها عمليات مترابطة وتحدث في وقت واحد؛ أي ليس واحدةً تلو الأخرى[٢٠٩]. وذلك لأن التحليل يساعد في توجيه عملية جمع البيانات فصاعدًا، من خلال المقابلات والملاحظات، من خلال البحث عن الإشارات في الدفعة الأولى من البيانات المجمعة، من أجل استخدامها في الجلسة التالية لجمع البيانات. يتيح ذلك التقاط أكبر عدد من "الجوانب المحتملة ذات الصلة

---

[٢٠٤] كوربن، جي. و شتراوس اي. ١٩٩٠. "البحث النظري المتجذر: الإجراءات ، الشرائع والمعايير التقييمية". *كواليتيتو سوشيالوجي*. العدد (١/١٣). ص. ٣-٢١..

[٢٠٥] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢٠٦] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢٠٧] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢٠٨] المرجع نفسه. ص ٣-٢١..

[٢٠٩] المرجع نفسه. ص ٣-٢١..

بالموضوع بمجرد إدراكها"[٢١٠].يحدث هذا من خلال التحقق المستمر من خلال التواجد المستمر في أماكن جمع البيانات، لضمان عدم تحيز الباحث أثناء بناء النظرية المعنية.

تحليل البيانات يعتمد على مقارنات ثابتة. بمعنى آخر، عند ملاحظة حادثة ما، يجب إجراء مقارنة بين هذه الحوادث وحوادث أخرى للتحقق من أوجه التشابه والاختلاف. وهذا يسمح بنتائج أفضل وأكثر اتساقًا ودقة، حيث يتم القضاء على التحيز بفحوصات متسقة. "تسهل مثل هذه المقارنات أيضًا المزيد من التقسيمات الفرعية للمفهوم الأصلي، مما يؤدي إلى مستوى أعلى من الدقة" [٢١١]، و"يسمح هذا أيضًا بتحسين ترتيب البيانات وتكاملها"[٢١٢].

٤،٩،٢ الترميز

يعد الترميز والرسم البياني جزءًا لا يتجزأ من تحليل البيانات. "الترميز هو العملية التحليلية الأساسية التي يستخدمها الباحث"[٢١٣] وهي تدور حول "تسمية أجزاء من البيانات مع تسمية تقوم في نفس الوقت بتصنيف وتلخيص وحسابات كل جزء من البيانات"[٢١٤]. "يعد الرسم التخطيطي أساسيًا في عملية الترميز"[٢١٥]. يمكن تصنيف الترامیز الى ثلاثة أنواع: (١) الترميز المفتوح، (٢) الترميز المحوري، (٣) الترميز الانتقائي.

٤،٩،٣ الترميز المفتوح

الترميز المفتوح هى المرحلة الأولى في تحليل البيانات بعد جمع البيانات. إنه تحليل للبيانات من خلال التفسيرات، من أجل توفير رؤية جديدة للمنظر المستهدف. في الترميز المفتوح ، هناك عملية ثلاثية: (١) يتم ملاحظة الحوادث / الأحداث / الإجراءات بطريقة للمقارنة مع بعضها البعض للبحث عن أوجه

---

[٢١٠] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢١١] المرجع نفسه. ص ٣-٢١..

[٢١٢] المرجع نفسه. ص ٣-٢١..

[٢١٣] المرجع نفسه. ص ٣-٢١..

[٢١٤] تشارماز، كي. ٢٠٠٦. *بناء النظرية المجذرة*. لندن. SAGE للنشر المحدودة.

[٢١٥] ميلز ، ج. ، بونر ، أ ، وفرانسيس ، ك. ٢٠٠٦. "تطور النظرية البنائية الأساسية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص ٢٥-٣٥. صفحة الويب: *https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/160940690600500103*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م.

التشابه والاختلاف، (٢) يتم إعطاء التسميات للحوادث / الأحداث / الإجراءات التي تمت ملاحظتها، (٣) الحوادث / الأحداث / الإجراءات المتشابهة تجمع في فئة / فئة فرعية واحدة[٢١٦]. أثناء عملية الترميز، يقوم الباحث بمراقبة المواصفات وهذا يطور فئات فرعية ويعزز مستويات دقيقة في العملية.

٤،٩،٤ تكوين المفهوم

المبدأ الأساسي هو أن المفاهيم هي وحدات أساسية لعملية التحليل[٢١٧]. يتم بناء هذه الوحدات من خلال مراقبة الحوادث ومقارنتها ، والبحث عن الظواهر الشائعة ما بين الأحداث[٢١٨]. تنضج المفاهيم عندما يتكرر الباحث جمع البيانات ويقوم بتحليلها بإستمرار. يجب تطوير مفهوم أكثر تجريدية من حيث سماته وأبعاده للظاهرة التي ينتمي إليها ، والظروف التي تثيره، والفعل / التفاعل الذي يتم التعبير عنه من خلاله ، والآثار المترتبة عليه[٢١٩].

يتم التأكد من أن "المفاهيم صحيحة ومنظمة بشكل صحيح لأنها ترتكز على البيانات"[٢٢٠]. في بعض الأحيان تنشأ مفاهيم تخمينية وتبدو مفيدة أيضا ولكن تفقد الصلة أو الربط ببعضها البعض ولذلك بعد الإختبار وتطبيقه يجد الباحث بأنها لا تتناسب مع المفاهيم أو البيانات[٢٢١].

درس بوين "العلاقة بين المفاهيم الأولية والموضوعات الناشئة والنظرية نفسها"[٢٢٢]، وقدم أدوات للتمييز بين المفاهيم المحددة والدقيقة والمفاهيم الغامضة. يسهل ترميز البيانات سطراً بسطر المفاهيم الغامضة. لكي يتمكن الباحث بسهولة من تطبيق عملية تنقية المفاهيم النهائية من المفاهيم الغامضة، يرى البعض بأنه يجب على الباحث التعامل مع البيانات ذات الصلة في ظل عدم وجود أفكار مسبقة أو أقل قدر

---

[٢١٦] كوربن، جي. و شتراوس اي. ١٩٩٠. "البحث النظري المتجذر: الإجراءات ، الشرائع والمعايير التقييمية". *كواليتيتو سوشيالوجي*. العدد (١/١٣). ص. ٣-٢١.

[٢١٧] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢١٨] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢١٩] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢٢٠] جلاسر ، ب. جي. ٢٠٠٢. "التصور: في النظرية والتنظير باستخدام النظرية المتجذرة". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. العدد (٢/١). ص ٢٣-٣٨.

[٢٢١] المرجع نفسه. ص ٢٣-٣٨.

[٢٢٢] بوين، جي، اي. ٢٠٠٦. "النظرية المتجذرة ومفاهيم التوعية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص. ١٢ – ٢٣.

ممكن من الأفكار المسبقة، وذلك لرؤية الأشياء كما هي ولكى لا ينخدع بالأفكار المسبقة، ويجب استخدام طريقة التحليل المقارنة الثابتة[٢٢٣]، [٢٢٤]. ولكن هناك رأي آخر وهو أن الناس يتأثرون بالأفكار المسبقة بناءً على تجاربهم وخلفياتهم الثقافية بغض النظر عن مدى محاولتهم لتجنب الأفكار المسبقة، وفي كثير من الحالات تكون هذه الافتراضات غير واعية وبالتالي يصعب تحقيقها[٢٢٥].

من التحديات التي قد يواجهها الباحث هي اختيار المجالات التي "قد يكون لها العديد من المفاهيم الموحدة أي مفاهيم بدون مراجع تجريبية"[٢٢٦] والتي لا تفيد الباحث كثيرًا في عملية تحليل البيانات. هناك تحدٍ آخر يتمثل في عدم تبني مفاهيم غامضة، يعني المفاهيم التي قد تبدو واضحة إبتداءً ولكن بعد التحليل الدقيق تظهر أنها غير واضحة بشكل كاف[٢٢٧]. على الرغم من أن هذه المفاهيم تعتبر نقاط انطلاق جيدة للتحليل، إلا أنها لا تعتبر نقاط نهائية يمكن اعتبارها[٢٢٨]. وبهذا، يجب على الباحث ربط المفاهيم المذكورة أعلاه في إطار مفاهيمي ، والذي سيشكل بعد ذلك الأساس للحصول على النتائج السليمة والواضحة.

٥،٩،٤ الترميز المحوري – مرحلة إنشاء المفهوم وتحديد الفئات

المبدأ الأساسي هو أنه "يجب تطوير الفئات وربطها"[٢٢٩]. الفئات هي مجموعات ذات مستوى عالي، كل فئة تشمل على مفاهيم متشابهة تقع تحت ظاهرة واحدة. ولكن ليس من الضروري أن تحتوي كل المفاهيم على فئة تنتمي إليها. تكوين الفئات تمر بنفس عملية تكوين المفاهيم، أي من خلال الملاحظة

---

[٢٢٣] جلاسر ، ب. جي. ٢٠٠٢. "التصور: في النظرية والتنظير باستخدام النظرية المتجذرة". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. العدد (٢/١). ص ٢٣-٣٨.

[٢٢٤] بوين، جي، اي. ٢٠٠٦. "النظرية المتجذرة ومفاهيم التوعية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص. ١٢ – ٢٣.

[٢٢٥] ميلز ، ج. ، بونر ، أ ، وفرانسيس ، ك. ٢٠٠٦. "تطور النظرية البنائية الأساسية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص ٢٥-٣٥. صفحة الويب: *https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/160940690600500103*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م

[٢٢٦] جلاسر ، ب. جي. ٢٠٠٢. "التصور: في النظرية والتنظير باستخدام النظرية المتجذرة". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. العدد (٢/١). ص ٢٣-٣٨.

[٢٢٧] المرجع نفسه. ص ٢٣-٣٨.

[٢٢٨] بوين، جي، اي. ٢٠٠٦. "النظرية المتجذرة ومفاهيم التوعية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص. ١٢ – ٢٣..

[٢٢٩] كوربن، جي. و شتراوس اي. ١٩٩٠. "*البحث النظري المتجذر: الإجراءات ، الشرائع والمعايير التقييمية*". كواليتيتو سوشيالوجي. العدد (١/١٣). ص. ٣-٢١.

والمقارنة. الفئات هي الأسس التي سيتم تطويرها والتي قد تحدث من خلال ربط الفئات المختلفة ببعضها البعض. نقطة مهمة يجب ملاحظتها هي أن مجرد تجميع المفاهيم تحت عنوان معين لا ينتج عنه فئة.

تعتبر مرحلة تكوين المفهوم وتحديد الفئات هي المرحلة الثانية في عملية تحليل البيانات، وتسمى "الترميز المحوري"، أو الترميز النظري. الترامیز المحورية أو النظرية هي الترامیز يتم من خلالها بناء العلاقات بين المفاهيم الأساسية من أجل إنشاء موضوعات أكبر وفئات أوسع[٢٣٠،٢٣١]. في عملية الترميز المحوري، يحدث "مزيد من التطوير للفئات"[٢٣٢]، ولكن الأهم من ذلك أن "الفئات مرتبطة بفئاتها الفرعية ، والعلاقات التي تم اختبارها مقابل البيانات"[٢٣٣]، من خلال الملاحظات المستمرة للظروف التي أدت إلى وقوع الحوادث، والسياق الذي وقع فيه الحادث، والاستراتيجيات (الإجراءات والتفاعلات) التي وقع من خلالها الحادث، وعواقب الحادث[٢٣٤،٢٣٥].

من الجدير بالذكر أن جميع العلاقات الافتراضية تعتبر مؤقتة حتى يتم تأكيدها بشكل متكرر من خلال التجميع اللاحق للبيانات[٢٣٦]. وهذا ما يسمى في بعض الأدبيات باسم "الترميز المقارن الثابت"،

---

[٢٣٠] ميلز ، ج. ، بونر ، أ ، وفرانسيس ، ك. ٢٠٠٦. "تطور النظرية البنائية الأساسية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص ٢٥-٣٥. صفحة الويب: *https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/160940690600500103*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م

[٢٣١] مغدم، أي. ٢٠٠٦. "قضايا الترميز في النظرية المجذرة. قضايا في البحث التربوي". صفحة الويب. *http://www.iier.org.au/iier16/moghaddam.html*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م.

[٢٣٢] كوربن، جي. و شتراوس اي. ١٩٩٠. "*البحث النظري المتجذر: الإجراءات ، الشرائع والمعايير التقييمية*". كواليتيتو سوشيالوجي. العدد (١/١٣). ص. ٣-٢١.

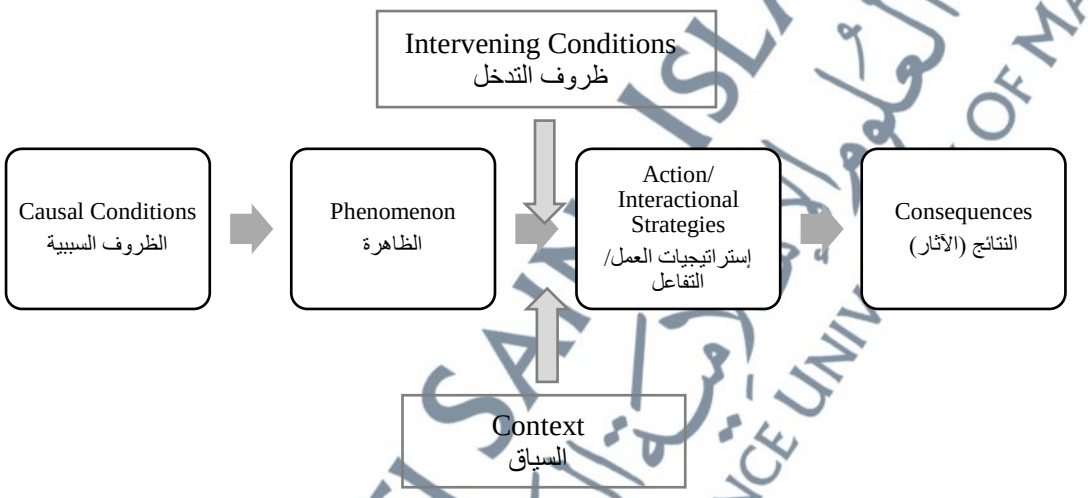
[٢٣٣] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢٣٤] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢٣٥] ميلز ، ج. ، بونر ، أ ، وفرانسيس ، ك. ٢٠٠٦. "تطور النظرية البنائية الأساسية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص ٢٥-٣٥. صفحة الويب: *https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/160940690600500103*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م

[٢٣٦] كوربن، جي و شتراوس اي. ١٩٩٠. "*البحث النظري المتجذر: الإجراءات ، الشرائع والمعايير التقييمية*". كواليتيتو سوشيالوجي. العدد (١/١٣). ص. ٣-٢١

والذي يتضمن كلاً من الترميز المفتوح والنظري[٢٣٧]. تسمح هذه المقارنة المستمرة بتحسين عمليات التجميع والتحقق، بالإضافة إلى ظهور رموز جديدة من خلال دمج الرموز الموجودة معًا[٢٣٨]. في ملاحظة أخرى، يجب على الباحث التركيز على التغطية المنهجية لمجموعة كاملة من الاختلافات في الظاهرة قيد الملاحظة [٢٣٩]. يقترح شتراوس وكوربين (١٩٩٠) استخدام نموذج بارادائم *(Paradigm Model)* كأداة رئيسية لتأسيس هذه العلاقات خلال مرحلة التحليل الترميز المحوري. يتمثل الترميز المحوري في إعادة تجميع البيانات "معًا بطرق جديدة بعد الترميز المفتوح عن طريق الربط بين الرموز ... باستخدام نموذج بارادائم ترميز يتضمن ظروفًا وسياقًا واستراتيجيات عملية / تفاعلية وعواقب"[٢٤٠]. نموذج بارادائم *(Paradigm Model)* موضح في الشكل رقم (٤,٢) التالي:



الرسم البياني ٤,٢: نموذج بارادائم – المصدر: شتراس وكوربن ١٩٩٠

---

[٢٣٧] ميلز ، ج. ، بونر ، أ ، وفرانسيس ، ك. ٢٠٠٦. "تطور النظرية البنائية الأساسية". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. ص ٢٥-٣٥. صفحة الويب: *https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/160940690600500103*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م.

[٢٣٨] ثورن برغ، أر و تشارماز، كي. ٢٠١٤. *النظرية الأساسية والترميز النظري*. دليل SAGE لتحليل البيانات النوعية. لندن. SAGE للنشر المحدودة. ص ١٥٣ – ١٦٩

[٢٣٩] مغدم، أي. ٢٠٠٦. "قضايا الترميز في النظرية المجذرة. قضايا في البحث التربوي". صفحة الويب. *http://www.iier.org.au/iier16/moghaddam.html*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م.

[٢٤٠] كوربن، جي و شتراوس اي. ١٩٩٠. "*البحث النظري المتجذر: الإجراءات ، الشرائع والمعايير التقييمية*". كواليتيتو سوشيالوجي. العدد (١/١٣). ص. ٣-٢١

٤،٩،٦ الترميز الانتقائي – مرحلة توحيد الفئات

المرحلة الثالثة من العملية التحليلية تسمى "الترميز الانتقائي"، وهي "العملية التي يتم من خلالها توحيد جميع الفئات حول فئة" أساسية[٢٤١]. الفئة الأساسية هي الفكرة المركزية أو ظاهرة الدراسة. إنه الهدف النهائي للعملية برمتها، حيث يدمج جميع المفاهيم والجوانب في نظرية واحدة[٢٤٢].

"وسيلة اكتشاف هذه الفئة الأساسية هي عن طريق الترميز الكافي والكشف عن ما يكفي من الفئات والفئات الفرعية (والعناصر الموجودة فيها) ؛ عندها فقط سيكون من السهل تحديد الفئة الأساسية الرئيسية وتحقيقها[٢٤٣]. يمكن اكتشاف الفئة الأساسية من خلال المقارنة ما بين أحداث عدة بالمفاهيم، والتي تكشف في النهاية عن نمط وخصائص الفئة الأساسية[٢٤٤]. بالإضافة إلى ذلك، فإن تطبيق طرق تحليلية مختلفة تسهل في تحقيق الفئة الأساسية. وفي نهاية المطاف، يمكن تكوين نظرية قابلة للتحقق؛ بمعنى آخر، إذا كان باحثا آخر طبق نفس طرق جمع البيانات وتحليلها بنفس الشروط يكون قادرا على الوصول الى نفس النتائج.

أثناء تحليل الفئات من أجل الوصول إلى النتائج المستهدفة، يجب اقتراح فرضيات حول العلاقات بين الفئات ومراجعتها مرات عديدة بقدر الإمكان[٢٤٥]. ومن ثم، يحتاج الباحث إلى البحث عن الأدلة السلبية والأدلة المؤهلة أثناء جمع البيانات، من أجل التحقق من صحة الفرضيات المبنية.

---

[٢٤١] كوربن، جي و شتراوس اي. ١٩٩٠. "*البحث النظري المتجذر: الإجراءات ، الشرائع والمعايير التقييمية*". كواليتيتو سوشيالوجي. العدد (١/١٣). ص. ٣-٢١

[٢٤٢] مغدم، أي. ٢٠٠٦. "قضايا الترميز في النظرية المجذرة. قضايا في البحث التربوي". صفحة الويب. *http://www.iier.org.au/iier16/moghaddam.html*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م.

[٢٤٣] ثورن برغ، أر و تشارماز، كي. ٢٠١٤. *النظرية الأساسية والترميز النظري*. دليل SAGE لتحليل البيانات النوعية. لندن. SAGE للنشر المحدودة. ص ١٥٣ – ١٦٩.

[٢٤٤] جلاسر ، ب. جي. ٢٠٠٢. "التصور: في النظرية والتنظير باستخدام النظرية المتجذرة". *المجلة الدولية للطرق النوعية*. العدد (٢/١). ص ٢٣-٣٨.

[٢٤٥] كوربن، جي و شتراوس اي. ١٩٩٠. "*البحث النظري المتجذر: الإجراءات ، الشرائع والمعايير التقييمية*". كواليتيتو سوشيالوجي. العدد (١/١٣). ص. ٣-٢١

من الجدير بالذكر هنا أنه بغض النظر عن مدى كون البحث دقيقا، يجب تحليل الظروف الهيكلية الأوسع[٢٤٦]. قد تشمل الظروف الأوسع "الظروف الاقتصادية والقيم الثقافية والاتجاهات السياسية والحركات الاجتماعية وما إلى ذلك"[٢٤٧].

١٠،٤ الخلاصة

بدأ الباحث الفصل بمقدمة الفصل شرح فيها المنهج بصفة عامة، ثم ركز الباحث على تصميم البحث وذكر أنه اختار المنهج النوعي لمطابقة البحث بالمنهجية النوعية وذكر في هذه الجزئية أسباب عدم اختياره المنهج الكمي. بعد ذلك توجه الباحث إلى حدود البحث وذكر أبعاد البحث وأنه يركز على البيئة المصرفية في دولة الإمارات العربية المتحدة فقط، وإختار من المنتجات المالية الإسلامية المرابحة المصرفية. ثم ذكر الباحث في هذا الفصل تفاصيل مجتمع البحث وإختيار العينة لبحثه، حيث أجرى مقابلات شخصية للحصول على المعلومات المطلوبة لبحثه مع ٣٣ شخصية في ٢٩ مؤسسة وشركة وركز في مجتمع البحث على الجامعات، والمصارف الإسلامية، ومكاتب إستشارات شرعية ومالية، ومكاتب التدقيق والمراجعة، ومكاتب المحاماة، ومراكز التحكيم، والمنشآت الإشرافية. وفي نهاية الفصل ركز على أداة الدراسة حيث فضَل أسلوب المقابلة على باقي أساليب جمع البيانات والمعلومات المتعلقة بالبحث نظرا لمزايا عديدة لهذا الأسلوب كما هى مذكورة في الجزئية الخاصة لأداة الدراسة. شكَل الباحث مخططا يحتوي على مقدمة للمقابلة الشخصية ووثيقة لتقديم الأسئلة على المبحوثين وردودهم. وفي نهاية الفصل بيَّن أسلوب البحث.

---

[٢٤٦] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

[٢٤٧] المرجع نفسه. ص ٣-٢١.

الفصل الخامس

بيانات البحث

١،٥ المقدمة

هذا الفصل يحتوي على بيانات البحث الحاصلة من خلال المقابلات الشخصية.

٢،٥ بيانات البحث

كما ورد في الفصل الأول من هذا البحث، بأن الباحث كوَّن أسئلة البحث على أساس أهداف البحث. وفي هذا الإطار قام الباحث بترتيب الأسئلة في ثلاثة محاور رئيسية، كل محور فيه أسئلة فرعية. المحور الأول، الخاص بالقوانين السائدة، فيه ثلاثة أسئلة. المحور الثاني يدور حول معرفة آراء وأفكار خبراء الصيرفة الإسلامية (فقهاء، محامين، مدققين، أكاديميين، مشرفين، مستشارين قانونيين وشرعيين، ممارسين) من منظور شرعي وقانوني بشأن تطبيق القوانين السائدة على المنتجات القائمة على أساس صيغة المرابحة المصرفية في المؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة، وهذا المحور موزع في ستة عشر سؤالا فرعيا، أما المحور الثالث، فهو متعلق بمعرفة واقتراح ضوابط شرعية لقانون المرابحات المصرفية المقترح، وهو موزع في اثنتي عشرة مادة.

١،٢،٥ السؤال الأول:

ما هي القوانين المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وخاصة المرابحة المصرفية في دولة الإمارات العربية المتحدة، وما هي أنواع المحاكم التي تلجأ إليها المؤسسات المالية الإسلامية، وما هي المحاكم الخاصة للمؤسسات المالية الإسلامية؟

أجرى الباحث مقابلاته للحصول على إجابة هذا السؤال مع ذوي الإختصاص في الإدارات القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية ومكاتب المحاماة الخارجين ومكاتب التحكيم. السؤال موزع في ثلاثة أسئلة

فرعية، وهى عن القوانين الحالية، والمحاكم العاملة، ووجود محاكم خاصة للتمويل الإسلامي. يمكن الإطلاع على المبحوثين المشاركين في إجابة هذه الأسئلة الفرعية الثلاثة من خلال الجدول رقم: (٥,١) التالي:

الجدول ٥,١: قائمة المبحوثين المشاركين في إجابة السؤال الأول

رمز المقابلة	تخصص	س – ١		
		س–١/٣	س–١/٢	س–١/١
م – ١٣	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔
م – ١٤	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔
م – ١٥	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔
م – ١٦	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔
م – ١٧	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔
م – ١٩	م.ت	✔	✔	✔
م – ٢٣	م.م.إ.ق	✔	✔	✔
م – ٢٤	م.م.إ.ق	✔	✔	✔
م – ٢٥	م.م.إ.ق	✔	✔	✔

في الرد على تساؤلات الباحث في السياق المذكور اعلاه، شارك المبحوثين المنتمين لإدارات الشؤون القانونية الداخلية في المؤسسات المالية الإسلامية (إ.ش.ق.د) من رقم مبحوث ١٣ الى رقم ١٧. شارك المبحوث رقم ١٩ (م–١٩) وهو ينتمي الى فئة مكاتب التحكيم (م.ت). وشارك المبحوثين المنتمين لمكاتب المحاماة والاستشارات القانونيةالخارجية (م.م.إ.ق) من رقم مبحوث ٢٣ الى رقم ٢٥.

٥،٢،١،١ ما هى القوانين المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وخاصة المرابحة المصرفية في دولة الإمارات العربية المتحدة؟

حصل الباحث من المشاركين في الردود على هذا السؤال أجوبة مماثلة، حيث صرح أغلبية المبحوثين أن حاليا تسري في محاكم الدولة على معاملات المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المرابحات المصرفية أحكام القوانين السائدة، مثل: قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، والقانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية (حل محل هذا القانون، قانون المصرف المركزي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨م برأى أغلبية المبحوثين، ورأى البعض أن القانون مازال ساري المفعول، والقانون رقم (١٤) هو إمتداد لقانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م)، وقانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، وقانون المصرف المركزي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨م. أكد الجميع بأنه لا يوجد قانون خاص بالمرابحة المصرفية.

٥،٢،١،٢ ما هى أنواع المحاكم التي تلجأ إليها المؤسسات المالية الإسلامية؟

بالنسبة عن المحاكم العاملة في الدولة التي تلجأ إليها المؤسسات المالية الإسلامية فهى في رأي المبحوثين: المحاكم الإبتدائية، ومحاكم الإستئناف، ومحكمة النقض في أبوظبي ومحكمة التمييز في دبي. هناك محاكم محلية ومحاكم اتحادية. بالإضافة الى ذلك توجد محاكم في مركز دبي المالي.

٥،٢،١،٣ ما هى المحاكم الخاصة للمؤسسات المالية الإسلامية؟

بالنسبة عن تواجد محاكم خاصة للنظر في قضايا خاصة بالتمويل الإسلامي والمؤسسات المالية الإسلامية، فقد أكد الجميع أنه لا توجد محاكم خاصة للمؤسسات المالية الإسلامية مثل المصارف الإسلامية وشركات التكافل، وشركات التمويل والاستثمار الإسلامي. أكد الجميع أن القضايا المرفوعة من قبل هذه المؤسسات تسمع في محاكم عامة مختلطة وتنظر اليها حسب القوانين الرائجة.

٥،٢،٢ السؤال الثاني:

ما هى آراء وأفكار خبراء الصيرفة الإسلامية (فقهاء، محامين، مدققين، أكاديميين، مشرفين، مستشارين قانونيين وشرعيين، ممارسين) من منظور شرعي وقانوني بشأن تطبيق القوانين السائدة على المنتجات

القائمة على أساس صيغة المرابحة المصرفية في المؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة ؟

فرَّع الباحث هذا السؤال في ستة عشر سؤالا فرعيا لمعرفة آراء وأفكار خبراء الصيرفة الإسلامية مثل: الفقهاء، والمحامين، والمدققين الماليين، والمدققين الشرعيين، وأساتذة الجامعات، ومشرفين، ومستشارين قانونيين، ومستشارين شرعيين، وممارسين بشأن تطبيق القوانين السائدة على منتجات قائمة بصيغة المرابحة المصرفية من منظور شرعي وقانوني. وجه الباحث أسئلته للفئات المستهدفة بناءًا على خطته المسبقة، اختار أساتذة الفقه الإسلامي وأساتذة القانون في كبرى جامعات الدولة مثل: كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ("جامعة الإمارات")، مركز الشارقة الإسلامي لدراسات الإقتصاد والتمويل بجامعة الشارقة ("جامعة الشارقة")، كلية إدارة الأعمال بجامعة عجمان ("جامعة عجمان")، واختار مسئولين من إدارات الرقابة الشرعية، وإدارات التدقيق الشرعي، والإدارات القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية النشطة والأكثر نموا مثل: بنك دبي الإسلامي ("دبي الإسلامي")، ومصرف أبوظبي الإسلامي ("أبوظبي الإسلامي")، ومصرف الإمارات الإسلامي ("الإمارات الإسلامي")، والنافذة الإسلامية لبنك أبوظبي التجاري ("أبوظبي التجاري")، ومصرف الهلال ("مصرف الهلال")، ومصرف عجمان ("مصرف عجمان")، واختار أعضاء من لجان الرقابة الشرعية الداخلية من بنك أبوظبي الأول ("أبوظبي الأول")، ومصرف الشارقة الإسلامي ("مصرف الشارقة") واختار من فئة الممارسين في الصناعة المالية رؤساء النوافذ الإسلامية للبنوك التقليدية مثل: ستاندرد تشارترد بنك ("الصادق")، بنك إمارات دبي الوطني ("الوطني الإسلامي")، وبنك المشرق ("المشرق الإسلامي")، واختار من فئة الجهات الإشرافية مدير أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي الإماراتي ("الهيئة العليا")، واختار شركات المراجعة الشرعية مثل: شركة دار الشريعة للاستشارات الشرعية ("دار الشريعة")، وشركة المنهاج للاستشارات الشرعية ("المنهاج للاستشارات")، واختار مكاتب المحاماة مثل: شركة السويدي وشركاه للاستشارات القانونية ("السويدي للاستشارات")، وشركة سات اندكو للمحاماة والاستشارات القانونية ("سات اندكو")، وشركة يوناتيد ايدوكيتس ("يونايتد ايدوكيتس")، وشركة هوغن لويل للمحاماة والاستشارات القانونية ("هوغن لوويل")،

واختار من مكاتب التدقيق الخارجي شركة ديلويت ("ديلويت")، واختار من مكاتب المصالحة والتحكيم: مركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم ("مركز الصلح والتحكيم").

الأسئلة الفرعية المشتقة من السؤال الثاني هى ستة عشر سؤالا. بالرغم عن توجيه الأسئلة لجميع الفئات، رد البعض على جميع الأسئلة، واعتذر البعض عن بعض الأسئلة ورد على بعض الأسئلة حسب تخصصه ومجال عمله. الجدول رقم: (٥,٢) يبين المبحوثين من رقم (م-١) الى رقم (م-٣٤) في العمود الأول، والعمود الثاني يظهر تخصص المبحوث أي الفئة التي ينتمي اليها الباحث. الأعمدة من (س-١/٢) الى (س-١٦/٢) يبين أرقام الأسئلة الفرعية التي أجاب عنها المبحوث أو امتنع، حيث يظهر من علامة (✔) أن المبحوث أجاب عن السؤال و يظهر من علامة (**X**) أن المبحوث امتنع عن إجابة السؤال نظرا لأن السؤال المعروض عليه خارج عن تخصصه او مجال عمله او امتناعه للإجابة لسبب آخر لا يريد اظهاره. الجدول رقم: (٥,٣) يبين إختصارات للتخصصات المذكورة في العمود رقم: (٢) من جدول رقم: (٥,٢).

الجدول ٥,٢: قائمة المبحوثين المشاركين في إجابة السؤال الثاني

رمز المقابلة	تخصص	سؤال رقم (٢)															
		س١/٢	س٢/٢	س٣/٢	س٤/٢	س٥/٢	س٦/٢	س٧/٢	س٨/٢	س٩/٢	س١٠/٢	س١١/٢	س١٢/٢	س١٣/٢	س١٤/٢	س١٥/٢	س١٦/٢
م - ١	إ.ر.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٢	إ.ر.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٣	إ.ر.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X	X	✔
م - ٤	إ.ر.ش.د	✔	✔	X	✔	✔	✔	✔	X	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X	✔
م - ٥	إ.ر.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٦	إ.ر.ش.د	✔	X	X	X	X	✔	✔	✔	X	X	✔	X	X	X	X	X
م - ٧	إ.ت.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٨	إ.ت.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٩	إ.ت.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ١٠	إ.ت.ش.د	X	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ١١	ل.ش	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ١٢	ل.ش	✔	✔	X	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X	X	✔
م - ١٣	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ١٤	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔	✔	✔	X	X	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ١٥	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X
م - ١٦	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ١٧	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ١٨	أ.س.ه.ع	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X	X	✔
م - ١٩	م.ت	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔

م - ٢٠	م.إ.ش	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٢١	م.إ.ش	X	✔	✔	X	✔	X	✔	✔	X	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٢٢	م.إ.ش	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X	X	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٢٣	م.م.إ.ق	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٢٤	م.م.إ.ق	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٢٥	م.م.إ.ق	✔	✔	X	X	X	X	X	X	✔	X	X	X	X	X	X	X
م - ٢٦	م.ت.خ	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٢٧	أ.ج	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	X
م - ٢٨	أ.ج	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م - ٢٩	أ.ج	✔	X	✔	✔	✔	X	X	✔	X	X	X	X	X	X	X	X
م - ٣٠	أ.ج	✔	X	X	X	X	✔	X	✔	X	X	X	X	X	X	X	X
م - ٣١	أ.ج	X	X	X	X	✔	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
م - ٣٢	ف.إ.ب.ت	X	X	X	X	✔	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X

الجدول ٥,٣: رموز الجهات التي ينتمي اليها المبحوثين

ر.ت	رمز الجهة	الجهة التي ينتمي اليها المبحوث
(١)	إ.ر.ش.د	إدارة الرقابة الشرعية الداخلية
(٢)	إ.ت.ش.د	إدارة التدقيق الشرعي الداخلي
(٣)	ل.ش	اللجان الشرعية
(٤)	إ.ش.ق.د	إدارة الشؤون القانونية الداخلية
(٥)	أ.س.هـ.ع	أمانة سر الهيئة العليا
(٦)	م.ت	مكاتب التحكيم
(٧)	م.إ.ش	مكاتب استشارات شرعية
(٨)	م.م.إ.ق	مكاتب المحاماة واستشارات قانونية
(٩)	أ.ج	أساتذة جامعات
(١٠)	م.ت.خ	مكاتب التدقيق الخارجي
(١١)	ف.إ.ب.ت	الفروع الإسلامية لبنوك تقليدية

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

٥،٢،٢،١ السؤال الفرعي الأول،

إن قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، نص في المادة رقم: (٥٠٦) (١)- " يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية إذا كان رأس مال المبيع معلوماً حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محدداً"، (٢)- "وإذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة"، (٣)- " فإذا لم يكن رأس مال المبيع معلوماً عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته وكذا الحكم لو كتم البائع أمراً ذا تأثير في المبيع أو رأس المال ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسليمه". لا توجد مادة أو بند آخر خاص بالمرابحة المصرفية في هذا القانون أو أي قانون آخر ما عدا المادة المذكورة أعلاه، ما مدى كفاية هذه المادة للحكم في حالة النزاع بين المؤسسة المالية الإسلامية والمتعامل في تعاملات المرابحات القائمة على عقود مصرفية معقدة؟

إدارات الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أرى أن هذه المادة لا تكفي، والحاجة ماسة إلى إعداد قانون خاص لتنظيم أحكام جميع صيغ المعاملات المصرفية الإسلامية، ومنها المرابحة". (م-١)، "لا تكفي أبدا". (م-٣)، "توجد المادة (٥٨٤) أيضا وهي تتكلم عن العينة، وفيها أحكام للمرابحة المصرفية، وباعتقادي أن هذه المادة مع المواد الخاصة بالبيع والقواعد الفقهية من القانون نفسه تصلح للفصل في أي نزاع، يضاف إلى ذلك أن المادة (١) من هذا القانون توجب على القاضي الرجوع إلى الشريعة الإسلامية عند عدم النَّص وفقاً لترتيب المذاهب فيها، وإن كان الأولى وجود مواد تفصيلية تغطي جميع تفاصيل تطبيقات المرابحة المصرفية التي طورت خلال ما مضى من عمر المصرفية الإسلامية". (م-٢)، "هذه المادة غير كافية للحكم في حالات النزاع بين المؤسسة المالية الإسلامية والمتعامل في تعاملات المرابحات". (م-٦)، "غير التعريف الأساسي للمرابحة والتولية، لا نجد أي مواد أو أحكام أخرى في القانون المدني و/أو التجاري تغطي جوانب التمويل الإسلامي للمرابحة". (م-٥). "يجب قراءة المادة رقم ٥٠٦ مع أحكام المادة رقم ٥٨٣ من القانون الاتحادي رقم ٥ لعام ١٩٨٥. بعد قرار الهيئة العليا الشرعية رقم ٢٠١٨/٣/١٨ الصادر عن مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي بشأن اعتماد المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (*AAOIFI*) ليتم قراءتها مع قرار الهيئة العليا الشرعية رقم ٢٠١٩/٦/٩٢ بشأن اعتماد المعيار الشرعي لبيع الدين الصادر

عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية والصادر بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨م، ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) رقم: ٨ و ٣٠ و ٥٩ له قوة قانون تحت فئة اللوائح. يمكن الإشارة إلى الفصل ٢ من القانون التجاري رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ وإشارة بعيدة إلى البيع بغرض الربح بموجب المادة ٥ من القانون السابق" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"القانون لا يحتوي على الأساسيات المطلوبة للعمل المصرفي. المادة المشار إليها مجرد تعريف وهى غير كافية للحكم في حالة النزاع بين المؤسسة المالية الإسلامية والمتعامل في تعاملات المرابحات القائمة على عقود مصرفية معقدة. القانون بحاجة الى اعادة النظر في المعاملات المالية الإسلامية برمتها. بسبب عدم وجود نص قانوني واضح يجعل القضاة يلجأون إلى الاجتهاد الشخصي والخلفية العلمية" (م-٧). "لا توجد موادخاصة بالمرابحة المصرفية في قانون المعاملات المدنية غير المادة المذكورة، وهى غير كافية للحكم في حالات النكول" (م-١٠). "بخلاف المادة ٥٠٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لعام ١٩٨٥ والتي تعد في الأساس تعريفًا للمرابحة والتولية، لا يوجد نص في القانون المدني أو التجاري يتعلق بالمرابحة" (م-٨). "لا يوجد حكم أو مادة ما عدا المادة رقم ٥٠٦ والخاصة بتعريف المرابحة والتولية والوضيعة في القانون المدني والتجاري الإماراتي" (م-٩).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"هذه المادة غير كافية. تطبيقات المرابحة المصرفية متفرعة ومعقدة جدا" (م-١١). "هذه المادة توضح تعريف المرابحة كما ذكر في كتب الفقهاء بمفهومها العام، أما ما تمارسه المؤسسات المالية فلا تكفي هذه المادة لتوضيحها وبيان مفاهيمها وآلية تطبيقها" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"المادة رقم ٥٠٦ مجرد تعريف لبيوع الأمانة مثل المرابحة والتولية والوضيعة وأخذت المادة فقط متطلب واحد فقط للمرابحة وهو إظهار ثمن المبيع للمشتري، بينما المرابحة المصرفية تركيبة خاصة ومجموعة من عقود

مصرفية معقدة" (م-١٦). "هذه المادة الوحيدة التي تتناول المرابحة. لا تكفي ولا تشمل كل التفاصيل المتعلقة بالمرابحة المصرفية" (م-١٥). "بالفعل لا توجد مادة تنظم مسألة المرابحة المصرفية سوى هذه المادة، وهي تعد مادة عامة وشاملة لأحكام المرابحة، وأرى أنها كافية، خاصة وأن الاجتهادات القضائية في تعريفها قررت كثيراً من المبادئ التي أصبحت في حكم الملزمة، ومن ذلك ما قررته محكمة تمييز دبي من أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقاً لنص المادة (٥٠٦) من قانون المعاملات المدنية أن عقد البيع بالمرابحة هو بيع السلعة بثمن شرائها مع زيادة ربح علمت نسبته إلى مجموع الثمن، أنه يجوز إذا كان رأسمال المبيع معلوماً حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية محدّداً ويشترط لصحته أن تكون السلعة المبيعة مملوكة للبائع حتى يمكنه التصرف فيها وأن يكون الثمن الأول معلوماً إن كان البائع قد اشترى السلعة من قبل وأراد بيعها ويضاف إلى الثمن نفقات السلعة المبيعة بالقدر الذي كان له تأثير في وصفها ويصح أن يكون الثمن بمبلغ إجمالي شاملاً الثمن الاصلي مع الربح المضاف دون فصل بينهما وكما يشترط لصحته عدم اتحاد الجنس بين المبيع والثمن ونظرا لأنّ البنوك الإسلامية لا تملك مباشرة ما يرغب الغير في شرائه منها فإنها تلجأ إلى الوعد بالشراء كخطوة أولى حتى تشتري السلعة لطالبها وبعد شراء البنك السلعة وتملكه لها يبرم مع المشتري – طالب المرابحة – عقد بيع المرابحة. وأن من المقرر أن من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه. وأن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى نتيجة قانونية صحيحة فلا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في أسبابه القانونية وعلى محكمة التمييز استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب دون حاجة لنقضه.(الطعنين رقما ٥٥٩ /٢٠١٦ طعن تجاري بتاريخ ٢٠١٦/١١/٢٧)، كما نود أن ننوه أن المادة المشار إليها، جاءت موافقة لما ذهب إليه المذهب المالكي فيما يتعلق بمثل هذه النوعية من التعاملات المصرفية، ومذهب الإمام مالك هو المذهب المعمول به في الدولة، ومن ذلك، ما قررته محكم نقض أبوظبي من أن "عقد البيع بالمرابحة-وعلى ما عرفه فقهاء المالكية-هو بيع السلعة بثمن شرائها مع زيادة ربح علمت نسبته إلى مجموع الثمن والمؤنة، ويشترط لصحة المرابحة أن تكون السلعة المبيعة مملوكة للبائع حتى يمكنه التصرف فيها وأن يكون الثمن الأول معلوما إذا كان البائع قد اشترى السلعة من قبل وأراد بيعها، أما إذا كان قد سبق له تملكها من غير بيع فيجب بيان ثمنها الحقيقي بتقديره عند بيعه، ويضاف الى الثمن نفقات السلعة المبيعة بالقدر اللازم الذي كان له تأثير في وصفها، ويصح أن يكون الثمن بمبلغ إجمالي شاملا الثمن الأصلي مع الربح المضاف دون فاصل بينهما أو يكون كل منهما مبينا

على حدة ويشترط أخيرا لصحة المرابحة عدم اتحاد الجنس بين المبيع والثمن، مما مؤداه أنّ البنك لا يحصل على فائدة في هذا النوع من البيوع (الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٢٠١٦ س ١٠ ق. أ جلسة ٢٠١٦/٦/١٤)، وقضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه "في عقود الصيرفة الإسلامية كعقود المرابحة أو عقود الايجار المنتهية بالتملك، يعتبر هامش الربح المحدد مسبقاً بالعقد كجزء لا يتجزأ من المبيع ويضحى ديناً في ذمة المشتري أو المستأجر لغاية التملك بمجرد انتقال ملكية العين له أو انتفاعه بالعين المؤجرة إلى حين تملكها (الطعن بالنقض رقم ٢٠١٦/٩٣ طعن تجاري جلسة ٢٠١٦/١٠/٢٦)" (م-١٤). "لا توجد أي مادة مباشرة عن المرابحة في قوانين الدولة. السابقة القضائية ٢٠١٠ الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٢٠١٠، صادر من المحكمة الاتحادية ناقشت المرابحة. القاضي ناقش المذهب المالكي لأنه لم يتم مناقشة المرابحة في قوانين الدولة. محاكم ابوظبي تقبل المذهب المالكي، بينما اذ كانت القضية في الشارقة مذهب الحنبلي. القاضي اوضح عدم وجود قوانين معمول بها هي السبب في إتخاذ هذا الحكم" (م-١٣). "هى المادة الوحيدة وهى في قانون المعاملات المدنية، بينما قانون المعاملات التجارية يخلو تماما عن ذكر المرابحة المصرفية" (م-١٧).

أمانة سر الهيئة العليا لمصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي:

"المرابحات المصرفية معاملات مركبة فيها أكثر من مستند أو عقد واحد. عقد المرابحة يمثل جزءا من عملية المرابحة ولا يمثل المعاملة بالشكل الكامل. يعني فقط إسقاط هذا القانون على تلك المعاملة بكل تفاصيلها لن يعطيها حقها" (م-١٨).

مركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"نشأت البنوك الاسلامية في بداية الثمانينات ولا توجد في ذلك الوقت تطبيقات للمرابحة المصرفية والقانون اصدر في تلك الفترة وله الفضل مع عدم وجود تطبيقات عملية للمرابحة أنه قنن نصوصا خاصة بالمرابحة وأعطى قانون المصارف الإسلامية ١٩٨٥م براهن لفقهاء الشريعة الإسلامية والعاملين حق الإجتهاد للمنتجات المالية الإسلامية. الآن لتشعب موضوع المرابحة في الحياة العملية فإنني أعتقد حاجة الى تقنين واضح يجمع الناس عليه ويسد الفراغ التشريعي" (م-١٩).

مكاتب الإستشارات الشرعية والمالية:

"تشمل المادة ٥٠٦ على ثلاثة عقود المرابحة والتولية والحطيطة، وليس فيها أي أحكام محددة تتعلق بالمرابحة غير التعريف. في حين أن هذه المادة قد توفر أساسًا عامًا لبيع المرابحة، فإنها لا تتعامل بشكل نهائي مع المتطلبات المعقدة المطلوبة لتنظيم وتفسير العلاقة بين المشتري والبائع بموجب عقد المرابحة. نتيجة لذلك، الخلافات المعقدة بين المؤسسة المالية الإسلامية والمتعامل والتي قد تكون مبنية على قضايا تتعلق بجوانب مختلفة من عقد بيع المرابحة (على سبيل المثال: النزاعات في تكوين العقد ، أحكام عقد المرابحة ، تحديد سعر الشراء المؤجل واسترداده ، الأوراق المالية والضمانات ، إلخ) لا يمكن حلها بشكل نهائي بالاعتماد على المادة المشار إليها" (م-٢٠).

مكاتب الإستشارات القانونية والمحاماة:

"هذه المادة غير كافية والتعريف غير متوافق مع المعايير الشرعية لأيوفي، ولكن الفائدة أنها اعترفت بالمرابحة. ولكن بالرغم من عدم صحة التعريف نجد أن المحاكم قد فسرت هذه المادة في كثير من الأحكام بما يتوافق مع تعريف واحكام المرابحة المصرفية الشرعية" (م-٢٢). "بخلاف المادة ٥٠٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لعام ١٩٨٥ والتي تعد في الأساس تعريفًا للمرابحة، لا توجد مادة في القانون المدني أو التجاري تتعلق بالمرابحة. أود أن أضيف الحكم الأخير الصادر عن محكمة التمييز في دبي في رقم الاستئناف ٨٩٨ و ٩٢٧ لعام ٢٠١٩ - تم ضم الاستئنافين والاستماع إليهما أمام محكمة التمييز في دبي في يناير ٢٠٢٠: رأت محكمة التمييز في دبي أن مجرد تسمية التمويل "تمويل المرابحة" إذا كان غير متوافق مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية غير كافٍ من الناحية القانونية. وجدت المحكمة أنه يجب استيفاء معايير معينة للتمويل بالمرابحة ليكون متوافقًا مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة. ذكرت المحكمة أنه لا توجد قواعد أو مبادئ توجيهية أو أسس تشريعية بموجب قانون الإمارات العربية المتحدة تحدد المعايير ذات الصلة للامتثال بالشريعة ويجب على المحكمة أن تنظر إلى مبادئ الشريعة على النحو المحدد في الفقه المالكي" (م-٢٤). "المادة رقم ٥٠٦ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي تعَّرف بيوع الأمانة وهي المرابحة والتولية والوضيعة، وهذه المادة تفسر أن في حال عدم إفصاح أو أخذ زيادة على ثمن الشراء الذي إشترى البائع به السلعة للمشتري يجوز للمشتري فسخ العقد" (م-٢٣).

مكاتب التدقيق الخارجي:

"لسوء الحظ ، بخلاف المادة ٥٠٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لعام ١٩٨٥ والتي تعد في الأساس تعريفًا للمرابحة والتولية ، لا توجد مادة في القانون المدني أو التجاري تتعلق بالمرابحة" (م-٢٥).

الجامعات:

"أتوقع أنها غير كافية، ولكن سيرجع فيما سكت عنه القانون إلى الفقه الإسلامي. (م-٢٧)، "هذه المادة تعالج أحكام المرابحة البسيطة العامة، ولا تفي بأحكام المرابحة للآمر بالشراء التي تمثل معاملات المرابحة المصرفية، فالمصارف لا تمتلك سلعا لبيعها مرابحة؛ لكلفتها العالية، ولهذا فهي تلجأ للمرابحة للآمر بالشراء، وهو ما يفترض وجود أطراف ثلاثة أو أكثر: العميل وهو الآمر بالشراء. والمصرف الذي يقوم بشراء السلع. والبائع للسلع المراد بيعها مرابحة. وهذه العلاقات تنشأ عنها معاملات لا تستوعبها المادة، بدءاً من الوعد المقدم من العميل بالشراء قبل تملك المصرف للسلع، وشراء العميل للسلع بعد تملك المصرف لها، أو توكيل العميل للمصرف ببيعها لطرف ثالث، ويكون هو ذات البائع الأول غالبا؛ للحصول على النقد" (م-٢٨). "هذه المادة تفسر تعريف المرابحة والتولية وهى مذكورة في قانون المعاملات المدنية، أما في قانون المعاملات التجارية لم أجد أي مادة تفسر المرابحة المصرفية أو ما يتعلق بها" (م-٢٦). "هذه المادة لا تكفي للحكم في حالات نشوء أي نزاع بين المصرف الإسلامي والمتعامل في تعاملات المرابحات القائمة على عقود مصرفية معقدة، وهى المادة الوحيدة الموجودة والمتعلقة بالمرابحة المصرفية في أرض الواقع" (م-٢٩). "المادة مأخوذة من قانون المعاملات المدنية وهى محددة الى التعريف ويصعب الحكم على أساسها في معاملات المرابحة المصرفية المركبة" (م-٣٠).

وجه الباحث هذا السؤال للممارسين في مجال الأعمال المصرفية الإسلامية مثل رؤساء إدارة المنتجات، ورؤساء المنافذ والفروع الإسلامية للبنوك التقليدية ولا يختلف آراؤهم عن آراء الآخرين، حيث صرحوا بالإجماع عن عدم كفاية المادة رقم ٥٠٦ من قانون المعاملات المدنية في حال إذا وقع أي خلاف

قانوني بين المؤسسة المالية الإسلامية والمتعاملين في منتجات مصرفية متفرعة قائمة على مبدأ المرابحة المصرفية خاصة منتجات الخزينة، والاستثمار، والشركات الكبيرة والمتوسطة.

٢،٢،٢،٥ السؤال الفرعي الثاني:

القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، أول قانون وضع لفتح شركات تمويلية وإستثمارية إسلامية مثل المصارف الإسلامية وشركات الاستثمار والتمويل الإسلامي، ما هى العقود (المنتجات) المصرفية الإسلامية المذكورة في هذا القانون؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لم ينص هذا القانون بشكل مباشر على أي عقود أو منتجات أو صيغ للمنتجات والخدمات المصرفية الإسلامية، وإنما جاءت المادة (٣) بصياغة عامة، سوت بين المصارف التقليدية والإسلامية، ونصها: "١. يكون للمصارف الاسلامية الحق في مباشرة جميع أو بعض الخدمات والعمليات المصرفية والتجارية والمالية والاستثمارية، كما يكون لها الحق في مباشرة جميع أنواع الخدمات والعمليات التي تباشرها المصارف المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م، المشار إليه ودون التقيد بالمدد الواردة فيه سواءً تمت هذه الخدمات أو العمليات لحساب المصرف الاسلامي أو لحساب الغير أو بالاشتراك معه، ويكون للمصارف الإسلامية أيضا الحق في تأسيس الشركات والإسهام في مشاريع قائمة أو تحت التأسيس بشرط أن يكون نشاطها متفقا مع أحكام الشريعة الاسلامية. ٢. ويكون للمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الاسلامية الحق في القيام بعمليات التسليف والاقراض وغيرها من العمليات المالية وكذلك الإسهام في مشاريع قائمة أو تحت التأسيس، واستثمار أموالها في القيم المنقولة وتلقي الودائع النقدية لاستثمارها طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية" (م-١). "لا توجد أدنى إشارة الى المنتجات المالية الإسلامية في هذا القانون" (م-٣). "القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م وضع لفتح الباب للمصارف الإسلامية وشركات التمويل والاستثمار الإسلامية، وهو قانون مختصر، لا يحدد العقود والمنتجات المالية الإسلامية، لكنه ألزم المؤسسات المالية الإسلامية بتحديد صيغ التمويل والاستثمار المطابقة لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية. وهذا القانون يكاد أن يكون غير مسبوق في وقته، ولذا فقد ترك الباب مشرعاً لإبداع صيغ صالحة للعمل المصرفي الإسلامي بشرط أن تكون مقبولة شرعاً" (م-٢). "نظرًا لكونه أول قانون في دولة

الإمارات العربية المتحدة يحكم أعمال وأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية ، كان القانون الاتحادي رقم ٦ لعام ١٩٨٥ موجزًا للغاية ولم ينص إلا على الأعمال المصرفية والتمويل الإسلامي على مستوى عالٍ جدًا دون الخوض في تفاصيل الأدوات والعقود التي ربما استخدمتها الصناعة المصرفية والمالية الإسلامية أثناء تقديم منتجاتها وخدماتها لعملائها. من وجهة نظري، فإن القانون الأكثر تفصيلاً الذي ينص على كل التفاصيل قد يقيد الابتكار والتطوير في الصناعة، كما أنه قانون موجز أبقى الأبواب مفتوحة لمنتجات جديدة ومبتكرة طوال هذه السنوات" (م-٥). "في ضوء المادة (١٥٤) (تعارض القوانين الأخرى) من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨ م، يلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا المرسوم. ويلغى القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠ بشأن البنك المركزي والنظام النقدي وتنظيم البنوك والقانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ م بشأن البنوك الإسلامية والمؤسسات المالية وشركات الاستثمار. القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨ هو القانون المتعلق بالموضوع ولا يوجد قانون آخر" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية لم يذكر المرابحة المصرفية أو عقود مصرفية إسلامية أخرى، وذكر فقط مبدأ توافق المنتجات المالية الإسلامية مع الشريعة الإسلامية" (م-٧). "القانون رقم ٦ لعام ١٩٨٥ المشار إليه قانون تنظيمي لا يفسر أيا من المنتجات المالية الإسلامية" (م-٨). "لا توجد في هذا القانون أدنى إشارة المنتجات المالية الإسلامية" (م-٩). "هذا القانون الزم المؤسسات المالية الإسلامية بتحديد صيغ التمويل والاستثمار مطابقة لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية" (م-١٠).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"حل محل هذا القانون قانون المصرف المركزي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨م. لم يتطرق هذا القانون الى العقود والمنتجات المالية الإسلامية" (م-١١). "لم يتطرق القانون إلى أي من العقود والمنتجات المصرفية الإسلامية" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"هذا القانون لم يناقش أي منتج اسلامي مصرفي. هذا القانون يحمل مواد إجرائية فقط. وضع هذا القانون قاعدة وهى مبدأ الأحكام الشرعية. قانون مختصر جدا فيه ١٠ مواد فقط" (م-١٣). "يجب التوضيح أن القانون المشار إليه، نظم آلية تأسيس المصارف والمؤسسات التي تتضمن عقود تأسيسها التزامها بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتباشر نشاطها وفقاً لهذه الأحكام ، وحدد لها الشكل القانوني الواجب اتخاذه، ألا وهو (شركة مساهمة عامة)، أما فيما يتعلق بالعقود (المنتجات) المصرفية الإسلامية ، فإن القانون المذكور لم يخص المصارف أو المؤسسات الإسلامية بنوعية معينة من العقود، بل لها أن تباشر كافة الخدمات المصرفية التي تباشرها المؤسسات المالية والبنوك بالدولة وفقاً لأحكام واشتراطات المصرف المركزي، إلا أنه يجب عليها عند مباشرة تلك الخدمات أن يحكمها الاطار الشرعي المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية" (م-١٤). "هو قانون تنظيمي لا يتناول المنتجات بالتفصيل ولكن ذكر القاعدة العامة وهي أن تكون المنتجات مطابقة مع أحكام الشريعة الإسلامية" (م-١٥). "القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م بشأن شركات التمويل والاستثمار الإسلامي حدد نطاق المنتجات على أن تكون منتجات البنوك الإسلامية متوافقة مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، بينما القانون لم يحدد المنتجات" (م-١٦). "القانون المذكور الزم المصارف الإسلامية بأن تكون صيغ التمويل والاستثمار مطابقة لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد منتجات التمويل والاستثمار الإسلامي" (م-١٧).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"لقد إستبدل قانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨م بهذا القانون. قانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ قانون مختصر يخلو من ذكر العقود والمنتجات" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"هذا القانون لم يخصص المنتجات للمؤسسات المالية الإسلامية، انما ذكر قواعد ومبادئ عامة يستدل عليها الممارسين للأعمال التجارية وترك الباب مفتوحا وإشترط الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية بهذا الشأن على سبيل المثال الابتعاد عن الربا والقمار الخ". (م-١٩).

مكاتب الإستشارات الشرعية والمالية:

"يحتوي القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م فقط ١٠ مواد تنظيمية للمصارف الإسلامية والشركات المالية والاستثمارية الإسلامية. لا تذكر أدوات أو عقود محددة في هذا القانون ، ومع ذلك تنص المادة ٣ على أقصى قدر من المرونة للمؤسسات المالية الإسلامية الإسلامية لتشغيل وتسيير أعمالها وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية" (م-٢٠). "هذا القانون لا يحدد العقود والمنتجات المالية الإسلامية" (م-٢١).

مكاتب الإستشارات القانونية والمحاماة:

"القانون هذا لا يوضح صيغ التمويل مثل المرابحة والإجارة بل وأعطى المصارف الإسلامية حق في تقديم المنتجات الإسلامية متوافقة مع أحكام شرعية" (م-٢٢). "القانون ٦ لعام ١٩٨٥ هو قانون موجز يتكون من مواد قليلة. يلتزم القانون الصمت التام بشأن أدوات الصيرفة الإسلامية. هذا القانون كان القانون الأول الذي بسببه أدخل الخدمات المصرفية الإسلامية والاستثمار الإسلامي وشركات التمويل الإسلامي. ومع ذلك، فقد ذكر القانون مبدأً يقضي بضرورة استخدام هذه الشركات أدوات الاستثمار والتمويل بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية" (م-٢٣). "هذا القانون لم يفسر منتجات الصيرفة الإسلامية. أصدر القانون للسماح بالعمل للمصارف الإسلامية وشركات التمويل والاستثمار الإسلامي" (م-٢٤).

مكاتب التدقيق الخارجي:

"ألزم القانون بأن يكون نشاط المؤسسات المالية الإسلامية متوافقا مع الشريعة الإسلامية، ولم يحدد المنتجات المالية الإسلامية" (م-٢٥).

الجامعات:

"هذا القانون هو أول قانون يوفر الشرعية للصيرفة الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية، فإن الحكم الوحيد المنصوص في هذا القانون بالنسبة للمعاملات المالية الإسلامية هو شرط الامتثال للشريعة الإسلامية. لا يوجد ذكر للأدوات المحددة التي تستخدمها هذه المؤسسات" (م-٢٦). "القانون المذكور معني بتنظيم عمل المؤسسات المالية الإسلامية، وما يتعلق باشتراط الهيئات الشرعية ونحو ذلك. وليس له

علاقة بتنظيم العقود والمنتجات المصرفية بشكل تفصيلي. جاء في مادة ٣ الإشارة فقط إلى أنه يكون للمصارف الإسلامية الحق في مباشرة جميع أو بعض الخدمات والعمليات المصرفية والتجارية والمالية والاستثمارية، ويكون للمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية الحق في القيام بعمليات التسليف والإقراض وغيرها من العمليات المالية وكذلك الإسهام في مشاريع قائمة أو تحت التأسيس، واستثمار أموالها في القيم المنقولة وتلقي الودائع النقدية لاستثمارها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية" (م-٢٧). "القانون أعلاه يحدد إجراءات تأسيس المؤسسات المالية ويحيل منتجاتها إلى أحكام الشريعة الإسلامية دون تسمية أو تصنيف وفق هيئة الرقابة الشرعية التابعة لها" (م-٢٨).

٣،٢،٢،٥ السؤال الفرعي الثالث:

قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، يشرح القرض المصرفي في المادة رقم (٤٠٩، ٤١٠)، والكمبيالة في المادة رقم (٤٩٠ و ٥٦٣)، والسندات الإذنية في المادة رقم (٥٩٤)، وخصم الأوراق المالية في المادة رقم (٤٤٠ و ٤٤١)، الخ .. ما هى المادة أو المواد في هذا القانون التي تشرح أحكام وضوابط المرابحة المصرفية؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لم يظهر أن هذا القانون قد نص بشكل مباشر على أي ضوابط أو أحكام للمنتجات والخدمات المصرفية الإسلامية، ومنها المرابحة، إلا إذا قيل أنه يشمل القرض الحسن، لأن المصارف الإسلامية ممنوع عليها منح قروض بفائدة بحكم نظامها الذي يلزمها بالتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية" (م-١). "لم أطلع على هذا القانون وبالتالي لا استطيع التعليق عليه" (م-٣). "لا توجد مادة أو بند أو إشارة خاصة للمرابحة المصرفية وأحكامها وشروطها وضوابطها في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، لكن هذا يوجب على القاضي تطبيق ما ورد في قانون المعاملات المدنية، فضلاً عن أن هذا القانون أورد أحكاماً للبيع بالتقسيط (عدد منها مقبول شرعاً كما سبق) والمرابحة في تطبيقها المصرفي تندرج في الغالب في هذا النوع من البيع" (م-٢). "أفهم أن هناك بندًا في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لعام ١٩٩٣ ينص على وجه التحديد على المرابحة على الرغم من أننا يمكن أن نقول إنها مغطاة بشكل عام باعتبارها معاملة تجارية وبالتالي فهي موضوع القانون المذكور أعلاه" (م-٥).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لا توجد أي مواد متعلقة بأحكام وضوابط للمرابحة المصرفية في القوانين المعمول بها في دولة الإمارات العربية المتحدة" (م-٧). "يحتوي القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣م مواد خاصة بالتمويلات التقليدية ولكن توجد مواد خاصة بالمرابحة المصرفية" (م-٨). "المرابحة المصرفية عمل تجاري بكونه عملية بيع وشراء وإستنادا الى المادة رقم ٥ أن جميع عمليات مصرفية تعتبر أعمال تجارية، وبالرغم عن ذلك، لا توجد مادة متعلقة بالمرابحة في القانون" (م-٩). "لا توجد مادة أو بند أو إشارة لشرح المرابحة المصرفية وأحكامها وشروطها وضوابطها في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م" (م-١٠).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لا توجد أية مادة في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م تنص بشكل واضح وصريح على أحكام المرابحة المصرفية" (م-١١).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لا توجد مواد التي تشرح أحكام وضوابط المرابحة المصرفية في القانون التجاري الاتحادي" (م-١٣). "كما أشرنا أعلاه فإن المرابحة المصرفية، والتي تتخذ عدة صور، كمرابحة بيع الصكوك، أو عقود السلم، أو الايجارة المنتهية بالتملك، أو التمويل العقاري، إلى غير تلك الصور، فإن جميعها نظمته وبصفة مجملة المادة (٥٠٦) من قانون المعاملات المدنية، ولم يرد بشأنها نص خاص بقانون المعاملات التجارية الاتحادي" (م-١٤). "لا توجد مادة. لا يتناول هذا القانون أي منتج إسلامي ويتناول المنتجات التقليدية فقط" (م-١٥). "يخلو قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م من ذكر المرابحة المصرفية تماما" (م-١٦). "لا توجد مادة أو بند أو إشارة لشرح المرابحة المصرفية وأحكامها وشروطها وضوابطها في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م" (م-١٧).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"لا يوجد نص خاص بالمرابحة المصرفية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"هذا القانون لم يتطرق للمنتجات المالية الإسلامية إطلاقا وقد يكون ذلك قصدا لإيجاد قانون للمعاملات المالية الإسلامية (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"لا توجد أحكام محددة بموجب القانون الاتحادي المشار إليه توضح معاملات المرابحة المصرفية". (م-٢٠). "قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م قانون تجاري تقليدي". (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"لا توجد اي مادة تعرف المرابحة المصرفية، بل تتعلق هذه المواد بالمعاملات المصرفية عامة مع وضع في الإختبار ان احكام الكمبايلة والسند الإذني لا تتعارض مع الصيرفة الإسلامية الا أن القرض المصرفي والخصم على الأوراق مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية لإحتوائها على الفائدة الربوية. قانون المعاملات التجارية لا يفيد المصارف الإسلامية بشئ من ناحية المنتجات التمويلية والاستثمارية المتوافقة بأحكام الشريعة الإسلامية. ولكن يحتوي القانون على مواد تتعلق بالعمليات المصرفية عموما كفتح الحساب، والكفالات المصرفية وخطابات الضمان، وهذه تنطبق على المصارف الإسلامية" (م-٢٢). "لا توجد نصوص خاصة بالمرابحة المصرفية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م". (م-٢٤). "قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م". (م-٢٣).

الجامعات:

"لا يوجد في القانون أعلاه مادة تعالج المرابحة المصرفية". (م-٢٧)، "لا أعلم هناك مادة قانونية تشرح المرابحة وضوابطها" (م-٢٨). "لا توجد مادة محددة عن المرابحة رغم كونها نشاطا تجاريا" (م-٢٦). " المرابحة عقد بيع يختلف تمامًا عن القرض التقليدي. تتعلق المادة ٤١٠ بالقرض الربوي. نظرًا لعدم توفر أي مادة تتعلق بالمرابحة والفجوة التشريعية في جميع القوانين الأخرى، تقوم المحكمة بتطبيق شروط القروض القائمة على الفائدة على معاملات المرابحة المصرفية" (م-٢٩).

٤،٢،٢،٥ السؤال الفرعي الرابع:

قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م في المادة رقم (٤١٠) ينص على "يعتبر القرض المصرفي عملاً تجارياً أياً كانت صفة المقترض أو الغرض الذي خصص له القرض"، ما مدى تطبيق هذه المادة على عمليات المرابحات المصرفية في المؤسسات المالية الإسلامية في ظل هذه المادة؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أرى أنَّ هذه المادة لا تنطبق على عمليات المرابحة والبيوع بشكل عام، إذ إن للقرض أحكام تختلف تماماً عن أحكام البيع". (م-١)، "لا تنطبق هذه المادة على عمليات المرابحات المصرفية في المؤسسات المالية الإسلامية" (م-٣). "نظراً لعدم وجود مواد خاصة في هذا القانون بالمرابحة المصرفية، فإن من القضاة من يتسرع ويعتمد على هذه المادة للفصل في معاملات المرابحات المصرفية، ويعد المرابحة المصرفية قرضاً مصرفياً، وهذا خطأ في فهم وتطبيق القانون وخطأ قانوني وشرعي جسيم" (م-٢) "على الرغم من أننا رأينا بعض المحاكم تطبق هذه الأحكام على ترتيبات التمويل الإسلامي القائمة على المرابحة، إلا أن ذلك يرجع أساسًا إلى عدم وجود أي قانون آخر يحكم معاملات المرابحة على وجه التحديد. بخلاف ذلك، تنص أحكام القانون المذكور أعلاه على ترتيبات الإقراض والاقتراض على أساس الفائدة والتي تختلف تمامًا عن المعاملات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية القائمة على عقد المرابحة. أفهم أنه فقط من خلال إدخال قوانين أو لوائح تحكم بشكل خاص معاملات التمويل القائم على المرابحة، يمكن أن ينتهي الاعتماد على الأحكام التقليدية المتعلقة بالقروض في مختلف القوانين" (م-٥). "بموجب القانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٨، يجب أن تقدم المؤسسات المالية الإسلامية التسهيلات المصرفية بعقود ومنتجات متوافقة مع مبادئ وأحكام الشرعية ويجب متوافقة مع قرار الهيئة العليا رقم ٢٠١٨/٣/١٨ بشأن اعتماد معايير هيئة المحاسبة والمراجعة

للمؤسسات المالية الإسلامية، بينما يجب تفسير القرض المصرفي المحدد بموجب القانون الاتحادي رقم ١٨ لعام ١٩٩٣ على أنه يشمل التسهيلات التمويلية التي تقدمها المؤسسات المالية التقليدية المرخصة ، وفقًا للقانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٨" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لا تنطبق شرعا ولكن قد يلجأ اليه القاضي بسبب عدم وجود نص قانوني متعلق بالمرابحة بالشكل الواضح" (م-٧)، "المرابحة عقد بيع تختلف تمامًا عن القرض التقليدي. المادة ٤١٠ تتعلق بالقروض الربوية. نظرًا لعدم توفر أي نص بشأن المرابحة، يتم تطبيق المادة المذكورة في المحاكم وفقًا للقوانين المتاحة. تغطي القوانين في الإمارات العربية المتحدة في الغالب المعاملات التجارية القائمة على الفائدة". (م-٨)، "نظرًا لعدم وجود مادة تتعلق بالمرابحة، تقوم المحكمة بتطبيق مواد الخاصة بالقروض القائمة على الفائدة على معاملات المرابحة المصرفية" (م-٩). "تتكئ المحاكم على المادة رقم ٤١٠ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م في أغلب الأحوال عند الحكم في معاملات المرابحات المصرفية" (م-١٠).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"في غياب نص واضح خاص بالمرابحة المصرفية في القانون التجاري والقوانين السائدة المحكمة تنظر الى أثر المعاملة الإقتصادي ولذلك تفسر جوهر معاملة المرابحة كأنها قرض مصرفي" (م-١١). "لا تنطبق هذه المادة على المرابحة المصرفية لأن مفهوم القرض مختلف تماما عن المرابحة، لأن القرض في الشريعة قائم على التبرع، وأما المرابحة فهو عقد معاوضة" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"تطبق هذه المادة في المحاكم على عمليات المرابحات عند مطالبة المؤسسات المتعاملين لديها، وهى شرعا مادة خاصة بالقرض الربوي، ولكن في غياب قانون خاص بالمعاملات المالية الإسلامية هى مادة أقرب تطبيقا عند المطالبة (م-١٣) "معظم المحاكم للاسف يطبق هذه المادة على المرابحات وهى مادة

خاصة بالقرض وليس البيع" (م-١٥). "القرض المصرفي، وفقاً للمتبع بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، يتخذ صورة التمويل الشخصي عن طريق عقود مرابحة الصكوك أو الشهادات، ويكون ذلك في حالة إحتياج العميل لتمويل نقدي، ولا تناقض بين متن تلك المادة المذكورة، وبين عقود المرابحة، وأرى إنطباق أحكامها عليها، إذ يتم التمويل الشخصي النقدي عن طريق عقد مرابحة الصكوك أو الشهادات أياً كانت صفة المقترض شخص طبيعي أم اعتباري، كذلك أياً كان الغرض الذي خصص له مبلغ التمويل، إذ لا يشترط إفصاح العميل عن الغرض من هذا التمويل ، وتباشر المصارف الإسلامية ذلك التمويل استناداً لفتوى شرعية معلنة لديها" (م-١٤) "من الناحية الشرعية لا تنطبق المادة رقم ٤١٠ لقانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م لأنها تشرح القرض المصرفي التقليدي وليس بيع المرابحة" (م-١٧). "تصدر المحاكم أحكامها على اساس هذه المادة في أغلبية قضايا المرابحات المصرفية لإعتبارها المرابحة المصرفية قرضا مصرفيا" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"لا أثر لها، لأن المرابحة ليس قرضا، وبالتالي لا يجوز أن تدخل تحتها المرابحة المصرفية". (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"القرض المصرفي يعتبر عمل تجاري تقليدي ولا يمكن تطبيق هذه المادة على المعاملات المالية الإسلامية مثل المرابحة المصرفية" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"نظرًا لأن القانون الاتحادي المذكور تم صياغته من منظور تجاري، فهناك إشارة محدودة إلى أدوات الوساطة المالية الإسلامية مثل المرابحة. في أحسن الأحوال، يمكن استخدام أحكام المادتين ٤٠٩ و ٤١٠ لتوفير أسس الوساطة المالية، وقد تتمكن مؤسسة مالية إسلامية من المرافعة أمام المحكمة لتطبيق هذا الحكم بناءً على القانون الاتحادي رقم ١٠ لعام ١٩٨٥. ومع ذلك، في بالمعنى الدقيق للكلمة، لا يصف التعريف الوارد في المادتين ٤٠٩ و ٤١٠ بدقة عملية المرابحة للمؤسسات المالية الإسلامية" (م-٢٠).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"لا يمكن تطبيق هذه المادة إطلاقا لأن القرض محرم شرعا (كل قرض جر منفعة ....) وكما هو من المعلوم أن البنوك الإسلامية لا تقرض بل تمول" (م-٢٢). "المادة رقم ٤١٠ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي خاصة بالقرض المصرفي الذي يمنح من قبل البنوك التقليدية، بينما المرابحة المصرفية مختلفة تماما عن القرض لأنها عبارة عن عملية بيع. نظرا لعدم وجود نص بالمرابحة المصرفية في القانون المذكور، يؤخذ بهذه المادة" (م-٢٣). "المادة رقم ٤١٠ لقانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م تفسر القرض المصرفي التقليدي، لذا لا تنطبق هذه المادة على عمليات المرابحة المصرفية" (م-٢٤).

الجامعات:

"لا أرى مجال لتطبيق المادة المذكور على المرابحات المصرفية، وذلك لأن العلاقة حقيقة في عمليات المرابحة المصرفية لا تكيف شرعا على أنها علاقة قرض ابتداء، فالصحيح أن العلاقة بين المصرف والعميل هي علاقة بيع مؤجل الثمن (بيع المرابحة)، تنتج عنه بطبيعة الحال مديونية بسبب تأجيل ثمن شراء السلعة التي هي محل العقد، والمصرف لا يستقيم نظامه الأساسي أصلا مع فكرة التربح من القرض، واتخاذ القرض تجارة، ولكن تربحه بسبب عملية البيع والفرق بين سعر البيع الأول وسعر البيع الثاني. أما المادة المذكورة فمستوى التطبيق فيها قد يقتصر والله أعلم على المؤسسات المالية التقليدية التي تتخذ من القرض وسيلة للتربح والعمل التجاري(الربا)" (م-٢٧). "لا علاقة لهذه المادة بالمرابحة المصرفية؛ فهي تتناول وصف القرض المصرفي بأنه عمل تجاري يخضع لأحكام هذا القانون" (م-٢٨). " تتعلق المادة ٤١٠ بالقرض الربوي. نظرًا لعدم توفر أي مادة تتعلق بالمرابحة، ينتهي الأمر بالمحاكم إلى معاملة معاملات المرابحة على أنها معاملات قروض قائمة على الفائدة" (م-٢٦). "المرابحة عقد بيع يختلف تمامًا عن القرض التقليدي. تتعلق المادة ٤١٠ بالقرض الربوي. نظرًا لعدم توفر أي مادة تتعلق بالمرابحة والفجوة التشريعية في جميع القوانين الأخرى، تقوم المحكمة بتطبيق شروط القروض القائمة على الفائدة على معاملات المرابحة المصرفية". (م-٢٩).

٥،٢،٢،٥ السؤال الفرعي الخامس:

من خلال دراسة الأحكام القضائية (الملحق رقم ٢) وجدت أن القضاة في محاكم الدولة في عمليات المرابحات يؤسسون الأحكام القضائية على المواد مثل المادة رقم: ٧٦، و٧٧، و٧٨، و٧٩، و٨٨، و٨٩، و٩٠، و٩١ وهي مواد خاصة بالفوائد الربوية، والفائدة التأخيرية، والتعويض في حالة تأخر المدين، والفائدة القانونية الخ وهي مواد خاصة بالتمويلات التقليدية، في نظركم، ما هو التفسير لذلك؟ (مرفق نسخة من هذه المواد للإستفادة).

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"يظهر هذا السؤال أهمية هذا البحث، والحاجة الماسة إلى وجود قوانين ومواد خاصة بتنظيم الأحكام القضائية والقواعد القانونية للمعاملات المصرفية الإسلامية، إذ إن تأسيس الأحكام القضائية في عمليات المرابحة (وغيرها من صيغ التمويل الإسلامي) على المواد المتعلقة بالإقراض بفائدة يخالف طبيعة تلك العمليات، وقد يؤدي إلى مخالفة بعض الأحكام القضائية للضوابط الشرعية نظراً لاختلاف طبيعة البيع عن القرض، وعدم وجود نص قانوني يستند له القاضي غير ذلك" (م-١). "أسباب تأسيس الأحكام القضائية على أساس المواد المشار إليها في السؤال هو عدم وجود قانون خاص لعمليات الصيرفة الإسلامية" (م-٣). "أتفق معكم أن من القضاة في محاكم الدولة عند النظر في عمليات المرابحات يؤسسون الأحكام على المواد المذكورة، كما أتفق معكم في أن هذه المواد تخص الفوائد الربوية، والفائدة التأخيرية، والتعويض في حالة تأخر المدين، والفائدة القانونية إلخ، وهي مواد خاصة بالتمويلات التقليدية ولا علاقة لها بالمرابحة المصرفية، ولكن كما سيأتي فإن اللوم في هذه المسائل لا يقع على هؤلاء القضاة وحدهم" (م-٢). "في رأيي، يعتمد الأمر على المرافعة والدفاع، ومع ذلك، مع مراعاة المادة ٧ من دستور الإمارات العربية المتحدة ، المادة ٢ من القانون رقم ١٨ لعام ١٩٩٣ ، المادتان ١ و ٢ و ٣ من القانون الاتحادي رقم ٥ لعام ١٩٨٥ ، القانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٨ والمادة ٧٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ ، الموقف المذكور أعلاه غير صحيح بما يتفق مع التشريعات المذكورة أعلاه. وقد تم إعادة تأكيد هذا الموقف وتعزيزه بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨. بالنسبة للمعاملات الإسلامية ، قد لا ينطبق الموقف الوارد في السؤال بالضرورة ، من حيث القانون والعقد. القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ - المادة ٧٥ - تطبق المحكمة العليا أحكام

الشريعة الإسلامية والقوانين الاتحادية والقوانين الأخرى النافذة في الإمارات ذات الصلة بأعضاء الاتحاد والتي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. تطبق الأعراف ومبادئ القانون الطبيعي والقانون المقارن بما لا يتعارض مع أحكام هذه الشريعة. دستور الإمارات العربية المتحدة – المادة ٧: "الإسلام هو الدين الرسمي لدولة الإمارات العربية المتحدة. الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع في دولة الإمارات العربية المتحدة. اللغة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة هي اللغة العربية" (م-٤). "أثناء الرد على أحد أسئلتك السابقة ، ذكرت أن اعتماد المحاكم على القوانين التقليدية يرجع أساسًا إلى عدم توفر القوانين و/أو اللوائح التي تحكم معاملات التمويل القائمة على المرابحة. نظرًا لأن المرابحة هي هيكل التمويل الأكثر استخدامًا والمقبول على نطاق واسع في العالم ، فمن الواضح أن السلطات تأخذ عقد المرابحة كأول عقد ليتم تنظيمه بموجب القوانين واللوائح. أفهم أن البنك المركزي يعمل حاليًا على نوع من التنظيم الذي سيعالج على وجه التحديد ترتيبات التمويل القائمة على المرابحة" (م-٥).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"طبيعي، لا توجد أي نصوص واضحة متعلقة بالمرابحة فيلجأ القاضي الى النصوص العادية المتعلقة بالقروض الربوية والبنوك التقليدية" (م-٧). "في غياب أحكام مباشرة في القانون السائد ، تستخدم المحاكم القانون الأكثر تقاربا لحل أي نزاع. نظرًا لأن المحاكم في دولة الإمارات العربية المتحدة تعتبر المرابحة معاملة قرض في أغلب الأحيان، يتم استخدام جميع الأحكام / المواد ذات الصلة في قانون المعاملات التجارية الاتحادي على معاملات المرابحة وتعامل هذه المعاملات في ضوء الأحكام / المواد التي تتناول الفوائد وتعويضات السداد المتأخر وغيرها من البنود التقليدية" (م-٨). "المواد رقم: ٧٦، و٧٧، و٧٨، و٧٩، و٨٨، و٨٩، و٩٠، و٩١ هى مواد خاصة بالفوائد الربوية، والفائدة التأخيرية، والتعويض في حالة تأخر المدين، والفائدة القانونية الخ وهى مواد خاصة بالتمويلات التقليدية ولا تنطبق أحكامها على معاملات المرابحات المصرفية في أي شكل من الأشكال" (م-١٠). "تطبق المحاكم أحكام القروض المصرفية على معاملات المرابحات لأسباب عدم توافر أحكام خاصة في القانون التجاري عن المرابحة المصرفية" (م-٩).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"في غياب نص خاص بالمرابحة المصرفية في القانون التجاري والقوانين السائدة، المحكمة تنظر الى معاملة المرابحة كأنها قرض مصرفي، وبالتالي يؤسسون الأحكام القضائية على المواد المذكورة" (م-١١) "القضاء لم يفرق بين الدين الربوي والدين القائم على معاملة مشروعة، ولذا عند التقاضي يطبق القاضي هذه المواد كون عقد المرابحة في نظر القاضي هو دين وبالتالي تجري عليه أحكام هذه المواد، فالواجب على المؤسسات المالية توضيح ذلك في صحيفة الدعوى ورفض الفوائد على هذا الدين" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"عند غياب النص يجتهد القاضي وفقا للقوانين السائدة والمواد ذات الصلة مما دعى كثير من الهيئات الشرعية لرفض المطالبة بالفائدة التأخيرية والفوائد الربوية عند المطالبة بديون المرابحة" (دم-١٣). "عدم وجود قانون يحكم المرابحات (م-١٥). "القضاة في محاكم الدولة في عمليات المرابحات في أغلب القضايا يؤسسون الأحكام على المواد المذكورة، وأتفق معكم أن هذه المواد تشرح الفوائد الربوية، والفائدة التأخيرية، والتعويض في حالة تأخر المدين، والفائدة القانونية الخ وهى مواد خاصة بالتمويلات التقليدية ولا علاقة لها بالمرابحة المصرفية، ولكن كما وضحت، لا توجد أحكام خاصة بالمرابحة المصرفية في القانون، وأن المحاكم تعتبر المرابحة المصرفية قرضا مصرفيا، لذا يلجأ القاضي الى هذه المواد والبنود في معظم القضايا" (م-١٧). "هناك فراغ تشريعي أي لا توجد أحكام خاصة بالمرابحة المصرفية في القانون، وأن المحاكم تعتبر المرابحة المصرفية قرضا مصرفيا، لذا يلجأ القاضي الى هذه المواد والبنود" (م-١٦). "أياً كان وجه الرأي في الفوائد المحصلة عن القرض المصرفي من مدى مشروعيتها أو عدمه، حيث إن ذلك ليس هو مجال البحث القائم . كما أود التوضيح أن هناك فرق بين الفائدة على مبلغ القرض المصرفي، وبين الفائدة (الرسوم) التي تطالب بها المصارف أو المؤسسات المالية الإسلامية عند التنازع، حيث إن هذه الأخيرة عبارة عن تعويض لما أصاب هذه المصارف أو المؤسسات من ضرر ومن ربح فائت نتيجة مطل المدين ، وعدم سداده المستحق عليه من دين ، كان يمكن استثماره في عمليات أخرى تؤتي أكلها. بل نشير كذلك إلى أن هناك من المصارف الإسلامية من لا يطالب بهذه الفائدة، مثل بنك دبي الإسلامي، و لا نأخذ على من يطالب بها لاستناده في ذلك إلى فتوى شرعية تجيز له ذلك. وفقاً لأحكام القانون، وما اتفق عليه بين طرفي العلاقة بعقود المرابحة، يصبح مبلغ المرابحة المتبقي حال الأداء بأكمله، إذا أخل المدين بسداد الدفعات، وبالتالي

يتحول مبلغ المرابحة المتبقي من صورته كتمويل مصرفي، إلى مبلغ مديونية مستحق الأداء لصالح المصرف أو المؤسسة الدائنة، وعليه تتم المطالبة برده، وفائدة قانونية عن تأخير المدين في سداده، والفائدة لا تكون من تاريخ الاستحقاق، وإنما من تاريخ المطالبة القضائية. ولقد أقرت محكمة تمييز دبي هذا المبدأ، فقضت بأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان الفائدة التي يقضي بها للدائن عن تأخر المدين في الوفاء بالدين رغم حلول ميعاد استحقاقه لا تعد من قبيل الفوائد الربوية المحظورة قانوناً بل هي صورة من صور التعويض عن الضرر الذي يحيق بالدائن من جراء مطل المدين في الوفاء بالدين رغم حلول أجله والحيلوله بين الدائن وبين الانتفاع به وذلك سواءً كان الالتزام مدنيا أو تجاريا أو كان الدين بين أشخاص طبيعيه أو اعتبارية ، وهو ضرر مفترض لا يقبل اثبات العكس ويتعين تعويض الدائن عنه نتيجة خطأ المدين لتأخره في الوفاء بالدين المقضى به (الطعن رقم ٢٠٠٦ / ٦١ طعن مدني جلسة ٢٠٠٦/٥/١٤) (م-١٤).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"أظن أن هناك فراغ تشريعي حيث لا يوجد تقنين لهذه المواد ولا توجد نصوص لتقنين المعاملات المصرفية الإسلامية، وبالتالي، عند الفراغ يرجع الى أقرب ما يشابهها. كما أن البنوك الإسلامية متواجدة في سوق التمويل والإئتمان فيرجع القضاة الى أقرب الأحكام التي يشبهها، وهذا الشئ طبعا لا يجوز، وليس الأفضل الإستمرار فيه. في نظري، إيجاد قانون أو قوانين خاصة بالمعاملات المالية الإسلامية مثل المرابحات وغيرها يسد الخلل والفراغ" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"هناك فراغ تشريعي، هذا صحيح، ولهذا السبب يتم تأسيس الحكم على المواد المشار إليها، ولكن هذا ليس فقط بسبب الفراغ التشريعي وأيضا بسبب عدم إجتهاد القاضي والرجوع الى المبادئ العامة في قانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٥م بشأن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"نظرًا لأن القانون الاتحادي المذكور تم صياغته من منظور تجاري، فهناك إشارة محدودة إلى أدوات الوساطة المالية الإسلامية مثل المرابحة. في أحسن الأحوال، يمكن استخدام أحكام المادتين ٤٠٩ و ٤١٠ لتوفير أسس الوساطة المالية، وقد تتمكن مؤسسة مالية إسلامية من المرافعة أمام المحكمة لتطبيق هذا الحكم بناءً على القانون الاتحادي رقم ١٠ لعام ١٩٨٥. ومع ذلك، بالمعنى الدقيق، لا يصف التعريف الوارد في المادتين ٤٠٩ و ٤١٠ بدقة عملية المرابحة للمؤسسات المالية الإسلامية" (م-٢٠). "نظرًا لأن دولة الإمارات العربية المتحدة هي اختصاص قانوني مدني، فإن المحكمة قادرة فقط على تفسير القوانين السارية. نظرًا لعدم وجود قوانين أو لوائح محددة تتعلق بعمليات المرابحة ، فقد تسترشد المحكمة بالأحكام ذات الصلة من القانون الاتحادي ١٨ لعام ١٩٩٣" (م-٢٠). "القضاة في قضايا عديدة أسسوا الأحكام القضائية في معاملات المرابحات على المواد المذكورة، هذه المواد تفسر الفوائد الربوية، والفائدة التأخيرية، والتعويض في حالة تأخر المدين، والفائدة القانونية وهى بالطبع مواد تقليدية ولا تطبق على عمليات المرابحة المصرفية، ولكن في الحقيقة لا توجد أحكام خاصة بالمرابحة المصرفية في القانون، وأن المحاكم تعتبر المرابحة المصرفية قرض مصرفي في كثير من الأحيان، لذا عند إصدار الحكم يستند إلى هذه المواد" (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"في حالة عدم وجود نصوص مباشرة في القانون السائد، يستخدم المحكمة أقرب نص قانوني لحل أي نزاع. لذلك، نظرًا لأن المحكمة تعتبر المرابحة بمثابة قرض، يتم استخدام جميع المواد ذات الصلة من قانون المعاملات التجارية الاتحادي بما في ذلك بنود الفائدة وتعويضات السداد المتأخر وغيرها من البنود التقليدية" (م-٢٣). "لا يوجد ما يؤكد ان القضاة يؤسسون احكامهم على هذه المواد بخصوص المرابحات ولكن حصل هو ان بعض المصارف الإسلامية والتي ورد اسمها في الأحكام تطالب بفائدة التأخيرية كتعويض على المصرف والتأخير في السداد وهذا مع احترامي لهذه المصارف غير جائز شرعا لأنه لا يجوز التعامل بالفائدة أخذا او عطاءا وكان بإمكانهم بدلا عن ذلك المطالبة بالتعويض الجابر للضرر الذي لحق بهم نتيجة للتأخير في السداد والمماطلة" (م-٢٢). "في بعض الأحيان تعتبر المحاكم المرابحة كقرض بناءً على كيفية تقديم القضية، وفي تلك الحالة كل ما يتعلق من مواد للقرض يتم تطبيقها على المرابحة بما فيها الفوائد البنكية، وتعويضات التأخير في السداد والمواد التقليدية الأخرى" (م-٢٤).

الجامعات:

"ربما أن القضاء يحكم بها بناءً على أن هناك التزام مالي في ذمة المدين، متعلق لصالح جهة تجارية (حتى ولو كانت إسلامية) والأمر الثاني أن هناك من المعاصرين من استند إلى القضاء باعتباره جهة محايدة يحق له أن يلزم بهذه الغرامة (الفائدة) من باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته" (م-٢٧). "لعدم وجود قانون ينظم أحكام المرابحة المصرفية. وأن التكييف القانوني اتجه إلى ما نتج عن المعاملة لا لصيغتها وأساسها" (م-٢٨). "في غياب أحكام خاصة بالمرابحة المصرفية في القانون، لا يوجد أمام المحاكم أي خيار سوى اعتبار المرابحة قرضًا، لذا، تطبق المحاكم جميع المواد ذات الصلة من قانون المعاملات التجارية الاتحادي (عندما يتعلق الأمر بالمرابحة) بما في ذلك بنود الفائدة وتعويضات السداد المتأخر وغيرها من البنود التقليدية" (م-٢٦). "أتفق معكم أن القضاة في محاكم الدولة في عمليات المرابحات في أغلب القضايا يؤسسون الأحكام على المواد المذكورة، وأتفق معكم أن هذه المواد المذكورة تفسر الفوائد الربوية، والفائدة التأخيرية، والتعويض في حالة تأخر المدين، والفائدة القانونية الخ وهى مواد خاصة بالتمويلات التقليدية ولا علاقة لها بالمرابحة المصرفية، ولكن القضاة في محاكم الدولة في أغلب القضايا يؤسسون الأحكام على هذه المواد نظرا لعدم وجود مواد خاصة بالمرابحة المصرفية في القانون، لذا يلجأ القاضي الى هذه المواد والبنود" (م-٢٩). "لا توجد مواد خاصة بالمرابحة المصرفية في القانون، لذا تعامل المحاكم المرابحة المصرفية كقرض وتتكئ على هذه المواد والبنود" (م-٣٠).

العاملين (الممارسين) في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لا يوجد قانون خاص بالمرابحة المصرفية وتضطر المحاكم إعتبار المرابحة كقرض ويفرض عليها كل ما يتعلق بالمواد والأحكام حسب مقتضى الحالة المقدمة" (م-٣١). "منتج القرض موضح بكامل تفاصيله في القانون التجاري بينما لا توجد أدنى إشارة الى المرابحة في القانون المذكور" (م-٣٢).

٦،٢،٢،٥ السؤال الفرعي السادس:

إذا كان القرض المصرفي عملا تجاريا كما ورد في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م، في المادة رقم (٤١٠) "يعتبر القرض المصرفي عملاً تجارياً أياً كانت صفة المقترض أو الغرض

الذي خصص له القرض"، فما حكم المرابحة المصرفية؟ للتوضيح فقط عقد المرابحة المصرفية من أكثر العقود استخداما في عمليات المؤسسات المالية الإسلامية وحجم التعاملات على أساس المرابحة في المؤسسات المالية الإسلامية لا تقل عن حجم القروض المصرفية في البنوك الربوية؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"عمليات المرابحة المصرفية تعد نوعاً من العمل التجاري القائم على شراء السلع وبيعها للعملاء لاستخدامها لأغراض شخصية أو تجارية، أما اعتبار المرابحة قرضاً مصرفياً إسلامية ففيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، لأن القرض بفائدة ممنوع في الشريعة، والبيع جائز، "وأحل الله البيع وحرم الربا" (م-١). "المرابحة هى نوع من انواع البيوع وهى من العمليات التجارية" (م-٣). "لا شك أن المرابحة المصرفية عمل تجاري، واكثر تطبيقاتها من البيع بالتقسيط الذي نظم قانون المعاملات التجارية جملة من أحكامه، لذا يجب أن تطبق عليه أحكام قانون المعاملات التجارية الاتحادي وما يكمله من أحكام واردة في قانون المعاملات المدنية الاتحادي كما تقدم" (م-٢). "ينص القانون بوضوح بموجب المادة ٥ القسم ٤ على أن جميع المعاملات المصرفية هي أنشطة تجارية ، يمكننا بسهولة أن نستنتج أن المرابحة المصرفية نشاط تجاري" (م-٥). "بموجب القانون التجاري الاتحادي كل عمل مصرفي هو عمل تجاري، لذا، المرابحة المصرفية عمل تجاري" (م-٦). "تخضع معاملة المرابحة للقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨ ، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ والقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥ (حسب هذه القوانين المرابحة المصرفية عمل تجاري)" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"المرابحة عمل تجاري عرفا ولغة وشرعا ولذا ينبغي أن تعالج في القانون التجاري لأنها عبارة عن بيع وشراء وهما أصل التجارة" (م-٧). "عقد المرابحة هو المنتج الأكثر استخدامًا في الخدمات المصرفية الإسلامية ويستخدم بشكل شائع في المؤسسات المالية الإسلامية كما هو الحال مع عقد القرض في البنوك التقليدية. وفقًا للمادة ٥ البند ٤ ، تعتبر جميع المعاملات المصرفية أنشطة تجارية. لذلك تعتبر المرابحة نشاطا تجاريا" (م-٩). "لا شك أن المرابحة المصرفية عمل تجاري، لذا يجب أن يطبق عليه أحكام قانون المعاملات التجارية الاتحادي ولكن قبل ذلك يجب وضع نصوص خاصة بأحكام المرابحة في القانون المذكور، لكي ينسجم الحكم القضائي مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء" (م-١٠). "بموجب المادة رقم (٥/٤) من قانون

المعاملات التجارية الاتحادي، جميع المعاملات المصرفية معاملات تجارية، وبذلك المرابحة المصرفية عمل تجاري" (م-٨).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"بلا شك، المرابحة عمل تجاري لأن المرابحة عقد بيع، ونص قانون المعاملات التجارية على أن المعاملات المصرفية هى معاملات تجارية وبلا شك المرابحة معاملة مصرفية" (م-١١). "هذا السؤال لا يحتاج إلى إجابة فالمرابحة عمل تجاري محض خلافا للقرض كما ذكر سابقا" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"المرابحة المصرفية هى عمل تجاري وفقا لمادة ٥ للقانون التجاري حيث نصت المادة بأن المعاملات المصرفية تعتبر عمل تجاري" (م-١٣). "لإعتبار المرابحة عملا تجاريا يجب أن نصنف المرابحة كقرض تجاري وهو مخالف للشريعة الإسلامية" (م-١٥). "ترتيب المرابحة المصرفية هو بداية شراء أصل أو سلعة من قبل البنك الإسلامي ثم بيعه بصيغة المرابحة للمتعامل، وكل عمل بيع وشراء هو عمل تجاري حسب قانون المعاملات التجارية الاتحادي، فهى عمل تجاري" (م-١٧). "بناءً على المادة رقم ٥ من قانون المعاملات التجارية الإيتحادي نستطيع أن نصنف المرابحة تحت الأعمال التجارية" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"المرابحة عمل تجاري، يجب أن يكون هناك إعتبار أو *Recognition* بكون أن المرابحة عقدٌ مصرفيٌ مستقلٌ تجاريا، له خصائصه وبالتالي يوضع له أحكام خاصة في القانون" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"المرابحة عمل تجاري لا شك فيه ولكن مشروط بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وفي ظل عدم وجود تقنين واضح، على القاضي أن يجتهد في مثل هذه الأحكام خاصة ويرجع الى المبادئ العامة المدرجة في قانون ١٩٨٥م" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"من وجهة نظري، فإن طبيعة صفة المرابحة هي طبيعة نشاط تجاري (كما هو منصوص عليه في المادة ٥ من القانون الاتحادي ١٨ لعام ١٩٩٣). بالإضافة الى ذلك، فإن أحكام المادة ٤١٠ من هذا القانون تعتبر المعاملات المصرفية نشاطا تجاريا. وبالتالي، لا توجد مشكلة في اعتبار معاملة المرابحة نشاطًا تجاريًا. بالنظر إلى حقيقة أن المؤسسات المالية الإسلامية مرخصة من قبل المصرف المركزي لدولة الإمارات العربية المتحدة، وفي حالة عدم وجود قوانين ولوائح محددة معتمدة فيما يتعلق بمعاملات المرابحة، فمن الواضح فقط أن المحاكم ستستمر في الاعتماد على المادة ٤١٠ لتفسير المعاملات التجارية التي تدخلها المؤسسات المالية الإسلامية على أنها جزء من أنشطتهم المصرفية والتمويل الإسلامي" (م-٢٠).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"المرابحة هي عمل تجاري لأنها معاملة مصرفية وبالإشارة الى المادة ٥ والفقرة ٤ من قانون المعاملات التجارية أن عمال المصارف يعتبر من الأعمال التجارية" (م-٢٢). "عقد المرابحة هو عقد بيع، والبيع عمل تجاري عرفا وقانونا" (م-٢٣). "عقد المرابحة هو عقد بيع، والبيع عمل تجاري عرفا وقانونا" (م-٢٤).

الجامعات:

"بالنسبة لحكم المرابحة المصرفية من الناحية النظرية هي لا شك أنها عمل تجاري، لكنها ليست من باب المتاجرة بالقروض، ولكن من باب أنه عقد بيع له أركانه وشروطه وآثاره، ومشروعيته في التربح، بشرط أن يكون حقيقيا بعيدا عن الصورية التي ابتليت فيها كثير من المصارف، التي تجعل الناظر يشك في صحة العلاقة التعاقدية مع العميل، ويحسبها تلاعبا وصورية للوصول إلى الفائدة الربوية" (م-٢٧). "المرابحة بيع بقصد الربح. المادة (٥) من القانون التجاري الاتحادي تعد الأعمال التالية أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها: شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها بربح سواءً أبيعت بحالتها أو بعد تحويلها أو صنعها" (م-٢٨). "وفقًا للمادة ٥ القسم ٤، تعتبر جميع المعاملات المصرفية أنشطة تجارية. لذلك ، تعتبر المرابحة نشاطًا تجاريًا أيضًا ولا تقل أهميتها بأي شكل عن عقد نظرا لكثرة إستعمالها في المؤسسات المالية الإسلامية كما هو الحال مع عقد القرض الربوي في البنوك التقليدية." (٢٦).

٧،٢،٢،٥ السؤال الفرعي السابع:

قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م في المادة رقم (٧٧) يجيز "الفائدة التأخيرية"، وفي المادة رقم (٨٨) يجيز "التعويض في حال التأخر بفرض فائدة"، وفي المادة (٩١) يجيز "مطالبة التعويض التكميلي يضاف الى فوائد التأخير"، نحن نعلم بأن المرابحة المصرفية عملية بيع وليس قرض مصرفي، ولكن نجد في أغلب القضايا التي صدر فيها أحكام قضائية (الملحق رقم ٢)، أن المحكمة تفرض على المتعامل فوائد ربوية بنسب تختلف من قضية الى أخرى متكئة على المواد المذكورة كتعويض للتأخير من يوم تأخر المدين الى حين سداد الدين كاملا، علما بأن حسب المعيار الشرعي رقم (٣) "المدين المماطل" المادة رقم (٢/١/٢) ، والمادة رقم (٣/١/٢)، والمعيار الشرعي رقم (٩) "المرابحة"، المادة رقم (٨/٥)، الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥١ (٢/٦))، "لا تجوز مطالبة التعويض مقابل تأخر المدين في سداد دين المرابحة" كيف تفسر تطبيق المواد المذكورة على معاملات المرابحات المصرفية من قبل القضاة؟ وما موقف المؤسسات تجاه هذه الأحكام القضائية؟ وفي حال حصول المؤسسات المالية الإسلامية على هذه التعويضات مقابل التأخر في السداد في حال حكم المحكمة ماذا تفعل المؤسسات بهذه الاموال؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"نؤكد على عدم جواز المطالبة بالتعويض مقابل تأخر المدين في سداد دين المرابحة، ومع ذلك فللمصرف الإسلامي الحق في المطالبة بالتكاليف والأضرار الفعلية التي تكبدها نتيجة المطالبة بالدين، كما تنص بعض عقود المرابحة (استناداً إلى ما ورد في المعايير الشرعية) على التزام المدين المماطل بالتبرع –عند التأخير– بمبلغ يصرف في أوجه الخير، وفي كل الأحوال إذا حصلت المؤسسة المالية الإسلامية على أي مبالغ بموجب أحكام قضائية كغرامات تأخير، فليس لها أن تأخذ منه إلا بالقدر الذي يعوضها عن الأضرار الفعلية التي تكبدتها، وما زاد عنه فيتم تطهيره بإنفاقه في أوجه الخير والبر" (م–١). "لأنه لا يوجد لدى القضاة أي قانون ينص على خلاف ذلك. كل القوانين تنص على الفائدة التأخيرية والتعويض عن التأخر في السداد. على المؤسسات المالية الإسلامية ألا تطالب بالفائدة التأخيرية أو التعويض في مطالباتها لدى المحاكم، وإذا حكم لها بالفائدة التأخيرية أو التعويض عن التأخر فعليها أن تتخلص من هذه المبالغ بدفعها

الى الخيرات" (م-٣). "المحاكم لا تطبق هذه المواد من تلقاء نفسها، والخلل في تطبيقها يرجع إلى مطالبة بعض محامي المؤسسات المالية الإسلامية بتطبيقها. فعلى المؤسسات المالية الإسلامية أن تتأكد من أن مطالباتها تكون وفق الضوابط الشرعية وعليها أن لا تسمح للمحامين بالتصرف من تلقاء أنفسهم. وفي جميع الأحوال، فكل ما يُحكم به من هذه المبالغ غير المشروعة يكون على المؤسسة المالية الإسلامية التخلص منه وصرفه في الخيرات بعد أن تغطي جميع الأضرار والتكاليف الفعلية المباشرة الناتجة عن الدعوى ويكون ذلك وفق ما تقرره لجنة الرقابة الشرعية الداخلية للمؤسسة" (م-٢). "المحاكم تفسر المرابحة كقرض مصرفي، لذا تطبق هذه المواد في بعض الأوقات على المرابحات المصرفية. الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية لا تجيز رسوم المتأخرات أو التعويض في حال التأخر في السداد. إذا حصل المصرف الإسلامي تعويضا بهذه الطريقة متبعة حكم المحكمة فإن عليه التخلص منها بتحويلها الى حساب الخيرات" (م-٦). "أولاً، يجب أن أقول إن هذا هو أهم سؤال حتى الآن ولكنه سؤال طويل. السبب الأساسي الذي يجعلنا ندرك وجوب وجود قانون منفصل للتعامل مع معاملات التمويل الإسلامي هو أن المحاكم قد لا تكون قادرة على تفسير أحكام العقد وقواعد الشريعة ذات الصلة بطريقة مناسبة بسبب نقص المعرفة والفهم للمعاملات الإسلامية. علاوة على ذلك ، فإن الخبراء المعينين من قبل المحاكم لا يشاركون في معظم الأحيان بشكل مباشر في معاملات التمويل الإسلامي وقد تكون آراؤهم قصيرة النظر في بعض الحالات. في حالة عدم وجود قانون خاص يلبي معاملات التمويل الإسلامي (بما في ذلك المرابحة)، ستكون المحاكم في وضع صعب لتقرير ما إذا كان ينبغي لها أن تتماشى مع أحكام القانون ذات الصلة المتعلقة بالقروض المصرفية أو الالتزام بقواعد ومبادئ الشريعة أو هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيهما مذكور في أحكام القانون الحاكم). على الرغم من أنك إذا سألتني ، فإن إجابتي ستكون اتباع أحكام القانون السارية مع تفسير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ولكن إذا قفزت مكان القاضي، فقد أجد ملاذًا في القوانين الحالية بدلاً من شيء لا أجده بوضوح فهم أو لا يمتلكون الخبرة المطلوبة. عندما نتحدث عن موقف المؤسسات ، للأسف، عندما يصل الأمر إلى المحكمة، فهو في أيدي إدارة التحصيل والشؤون القانونية التي تتمثل مهمتها الأساسية في استرداد الأموال. لهذا السبب، لن يعترضوا على مثل هذا القرار حيث قررت المحكمة القضية لصالح البنك وحصلت على فائدة مع المبلغ الأصلي. وبقدر ما يتعلق الأمر بمعالجة غرامة السداد المتأخر (أو أيًا كان ما يسميه البنك)، فإن اللجان الشرعية في المؤسسات تراقب هذه

المسألة عادةً وتقوم بمراقبة منتظمة. بناءً على تجربتي الخاصة في الصناعة، تحصل المؤسسات عادةً على موافقة لاسترداد جزء من المبالغ كتكاليف فعلية ويتم دفع المتبقي للجمعيات الخيرية" (م-٥). "في رأيي ، يعتمد الأمر على المرافعة والدفاع ، ومع ذلك ، مع مراعاة المادة ٧ من دستور الإمارات العربية المتحدة ، المادة ٢ من القانون رقم ١٨ لعام ١٩٩٣ ، المادتان ١ و ٢ و ٣ من القانون الاتحادي رقم ٥ لعام ١٩٨٥ ، القانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٨ والمادة ٧٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ ، الموقف المذكور أعلاه غير صحيح بما يتفق مع التشريعات المذكورة أعلاه. وقد تم إعادة تأكيد هذا الموقف وتعزيزه بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨ . بالنسبة للمعاملات الإسلامية ، قد لا ينطبق الموقف الوارد في السؤال بالضرورة ، من حيث القانون والعقد. القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ – المادة ٧٥ – تطبق المحكمة العليا أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الاتحادية والقوانين الأخرى النافذة في الإمارات ذات الصلة بأعضاء الاتحاد والتي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. تطبق الأعراف ومبادئ القانون الطبيعي والقانون المقارن بما لا يتعارض مع أحكام هذه الشريعة. دستور الإمارات العربية المتحدة – المادة ٧: "الإسلام هو الدين الرسمي لدولة الإمارات العربية المتحدة. الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع في دولة الإمارات العربية المتحدة. اللغة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة هي اللغة العربية" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"في ظل عدم وجود قانون خاص بالمعاملات المصرفية الإسلامية يطبق القضاة على معاملات المرابحات المصرفية المواد المذكورة لأنها أقرب للتمويل. الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية أصدرت قرارات وفتاوى بعدم قبول الفوائد التأخيرية أو التعويضات المالية مقابل التأخر في السداد. وإن حصلت المؤسسة المالية الإسلامية الفوائد التأخيرية أو التعويضات المالية مقابل التأخر في السداد على غرار حكم المحكمة، فتلك الفوائد والتعويضات ترحل الى حساب الخيرات لكى تصرف في وجوه الخير" (م-٧). "الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية لا تجيز رسوم المتأخرات أو أي تعويض أو مقابل بسبب تأخر المدين في سداد دينه، وتقرر بترحيل تلك المبالغ الى حساب الخيرات إن حصل المصرف الإسلامي بها بأمر المحكمة" (م-١٠). "تستخدم المحاكم أقرب نص قانوني لحل أي مسألة تتعلق بالمرابحة. لذلك، تعتبر المحاكم المرابحة مشابهة لمعاملة القرض، ويتم استخدام جميع الأحكام والمواد ذات الصلة في قانون المعاملات التجارية

الاتحادي بما في ذلك الأحكام والبنود الخاصة بالفائدة المصرفية والتعويض في حال التأخر في السداد المتأخر. في الحقيقة لا يُسمح للمؤسسات المالية الإسلامية بتلقي رسوم المتأخرات أو الغرامات أو التعويضات مقابل التأخر في السداد في حالات المرابحة بموجب الفقرة ٢/١/٢ و ٣/١/٢ من معيار أيوفي الشرعي رقم ٣ (المدين المماطل) ، والفقرة ٥/٨ من معيار أيوفي الشريعي رقم ٩ (المرابحة) والقرار ٥١-٦ / ٢ لمجمع الفقه الإسلامي" (م-٨). "تقوم البنوك الإسلامية بتحويل رسوم المتأخرات أو الغرامات او التعويضات الحاصلة بسبب مماطلة المدين الى حساب الخيرات وتجيز بعض الفقهاء بخصم المصروفات الإدارية المباشرة منها" (م-٩).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"القضاء ينظر الى معاملات المرابحة كأنها قروض مصرفية. في المؤسسات المالية الإسلامية يجب على الدائرة القانونية التوافق مع المبادئ الشرعية. الأرباح المذكورة ترحل الى حساب الخيرات" (م-١١). "ذكر سابقا لماذا القضاء يطبق الفائدة على التأخير في دين المرابحة، فإذا قام القاضي بفرضها، فإن المؤسسة الإسلامية لا يجوز لها الاستفادة هذه الفوائد إلا بمقدار المصاريف الفعلية التي تكبدتها المؤسسات الإسلامية والزائد على ذلك فعلى المؤسسة أن تقوم بالتبرع به لأوجه الخير" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"سبب تطبيق المواد المذكورة على معاملات المرابحات هو عدم وجود نصوص تحكم المعاملات المصرفية الإسلامية. رفضتها الكثير من الهيئات الشرعية والزمت الإدارت القانونية بعدم المطالبة بالفوائد. وفي حالة حكم المحكمة بالفائدة القانونية ترحل الى الجهات الخيرية" (م-١٣). "لا يجب أن تطبق هذه المواد على المرابحات ولأن المحاكم تصنف المرابحة كقرض مصرفي لذلك تحكم الفوائد" (م-١٥). "مطالبة التعويض مقابل تأخر المدين في سداد دين المرابحة لا تجوز شرعا. الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية تمنع رسوم المتأخرات أو التعويض مقابل تأخر المدين. وإذا أمرت المحكمة بالحصول على التعويض فهي تقوم بترحيلها الى الحساب الخيري بعد إستشارة الهيئة الشرعية للبنك" (م-١٧). "المحاكم تفرض على المتعامل دفع فوائد ربوية أو تعويضا مقابل تأخر المدين سداد دين المرابحة وهى لا تجوز شرعا في ضوء المعيار الشرعي

رقم (٣) "المدين المماطل" المادة رقم (٢/١/٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، والسبب يعود الى عدم وجود نصوص قانونينة خاصة بالمرابحة. نظرا لعدم شرعية هذه التعويضات والرسوم والفوائد، تحولها المؤسسات المالية الإسلامية الى الجمعيات الخيرية بأمر من الهيئات الشرعية في هذه المؤسسات" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"هل دستوريا، كتابة الفوائد المصرفية صحيحة لأن الدستور يشير الى أن قوانين الدولة يجب أن تكون تابعة للشريعة الإسلامية؟ والتعاملات على أساس الربا، هل هى دستوريا صحيحة أم لا؟ هذا سؤال. بالنسبة لتطبيق القضاة هذه المواد على المرابحات، في فراغ تشريعي ليس هناك مواد تخدم المرابحة المصرفية وبالتالي يلجأ القاضي الى أقرب ما هو موجود من النصوص. لا يترك النصوص بحذافيرها ويلجأ الى ما هو مشابه من أجل الاستفادة في الأحكام القضائية. المؤسسات المالية الإسلامية لا تأخذ هذه الفوائد والتعويضات لأنه لا يجوز لها أن تأخذ الأموال المحرمة، يوجد في بعض البلدان فتاوى بأخذها كتعويض، ولكن المعايير الشرعية والمجامع الفقهية حرم ذلك. أغلب المؤسسات لا تأخذ هذه التعويضات والفوائد" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"القضاء سلطة مستقلة لا يجوز الإعتراض على الأحكام القضائية. يجب أن يكون تعويض في حال التخلف. لا يوجد قانون. في ناس تماطل في العقود. الأصل في العقود هو التنفيذ" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"حتى من خلال تطبيق المبادئ التقليدية للمرابحة وبموجب تطبيق المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) ، فإن المؤسسات المالية الإسلامية غير قادرة على فرض غرامات السداد المتأخر والاستفادة منها. يجب أن تؤكد المؤسسات المالية الإسلامية في مطالبتها بتقديمها إلى المحكمة هذا المطلب بأنه متوافق مع المبادئ الشرعية. علاوة على ذلك، إذا حددت المحكمة

مثل هذه المبالغ غير المتوافقة ، فيجب على المؤسسة المالية الإسلامية أن تشرع في جمعها وتوزيعها على المؤسسات الخيرية بموجب توجيهات لجنة الرقابة الشرعية الداخلية الخاص بها" (م-٢٠). "الهيئات الشرعية لا تجيز مطالبة التعويض مقابل تأخر المدين في سداد دين المرابحة وفي حال الحصول عليها بأمر من المحكمة تقوم بصرفها في وجوه الخير تحت إشراف لجنة الرقابة الشرعية الداخلية للمؤسسة" (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"هذه المواد لا تنطبق على معاملات المرابحة والصيغ التمويل الإسلامية الأخرى، لأنها تشترط على أن ينص العقد على الفائدة وإذا تأخر المدين في السداد حسبت الفائدة التأخيرية على حسب السعر المتفق عليه حتى السداد التام، وكما اشرت سابقا في نظام المصارف الإسلامية تطالب التعويض عن التأخير في السداد بشكل الفائدة بسعر ٩٪، وإن القاضي يجيب على هذا الطلب عند الحكم، ولا يفرض سعر الفائدة من تلقاء نفسه. وفي هذا الحال، وعند الحكم وإذا أقر القاضي الفائدة عند التنفيذ ما يطالب المصارف الإسلامية بمطالبة الفائدة والأولى أن تنظر الى المعايير" (م-٢٢). "نظرًا لأن المحكمة تعتبر المرابحة بمثابة قرض، يتم استخدام جميع المواد ذات الصلة من قانون المعاملات التجارية الاتحادي للمعاملات الخاصة بالمرابحة بما في ذلك بنود الفائدة وتعويضات السداد المتأخر وغيرها من البنود التقليدية" (م-٢٤). "كيف تقوم المؤسسة الإسلامية المالية بتسجيل هذه الرسوم الغير متوافقة مع الشريعة الإسلامية؟ تقوم المؤسسة المالية الإسلامية بتحويل رسوم السداد المتأخر أو التعويض أو الغرامات إلى حسابات خيرية. يسمح بعض العلماء بخصم التكلفة الإدارية الفعلية التي تتكبدها المؤسسة المالية الإسلامية" (م-٢٣).

مكاتب التدقيق الخارجي:

في حالة عدم وجود أوامر قضائية مباشرة في القانون السائد ، ستستخدم المحكمة أقرب نص قانوني لحل أي نزاع. لذلك ، يتم استخدام جميع المواد ذات الصلة من قانون المعاملات التجارية الفيدرالي للمرابحة بما في ذلك بنود الفائدة وتعويضات السداد المتأخر وغيرها من البنود التقليدية" (م-٢٥).

الجامعات:

"بالنسبة للسؤال عن تفسير الأحكام القضائية بهذا الصدد فربما أن القضاء يحكم بها بناءً على أن هناك التزام مالي في ذمة المدين، متعلق لصالح جهة تجارية (حتى ولو كانت إسلامية) والأمر الثاني أن هناك من المعاصرين من استند إلى القضاء باعتباره جهة محايدة يحق له أن يلزم بهذه الغرامة (الفائدة) من باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته"، والمطلوب في الحقيقة من الهيئات الشرعية أن يكون لها دور فاعل في الإشراف على مثل هذه الأموال بحيث يتم صرفها مثلا إلى الجهات الخيرية" (م-٢٧). "لا يجوز للمصارف الإسلامية المطالبة بهذا الفائدة، ولكن يحدث أن يطالب المكتب القانوني المتعاقد مع المصرف به، فإن حكم بها، فإن المصارف الإسلامية بين أمرين، الأول: أن لا تطالب بتنفيذ هذا الشق من الحكم، وهو محض حقها. الثاني: أن تأخذ هذه الفائدة في حدود ما أنفقته من مصاريف في الدعوى باعتبار أن العميل هو الذي حمل المصرف على تحمل هذه الأعباء المالية الإضافية (رسوم الدعوى)" (م-٢٨). "حسب المعيار الشرعي رقم (٩) "المرابحة"، المادة رقم (٨/٥)، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) "إذا وقعت مماطلة من العميل المدين بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها." لذا، لا تجوز مطالبة رسوم المتأخرات أو الفوائد أو التعويض في حالة مماطلة المدين (المتعامل) وإذا أخذت المؤسسة المالية الإسلامية أيا من هذه الأموال فعليها صرفها في وجوه البر حسب قرار لجنة الرقابة الشرعية للمؤسسة" (م-٢٩). "لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية تلقي رسوم أو غرامات أو تعويضات في حالة التأخير في السداد في المرابحة كما تفضلتم وذلك وفقًا للمعيار الشرعي رقم: (٣) "المدين المماطل" المادة ٢/١/٢ و ٣/١/٢، والمعيار الشرعي رقم: (٩) "المرابحة" مادة ٥/٨، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وهناك قرارات لمجمع الفقه الإسلامي بهذا الشأن أيضا. ولكن إذا تم الاستلام، فينبغي الاستغناء عنه للأغراض الخيرية. رهنا بموافقة العلماء، قد يتم خصم المصاريف الإدارية الفعلية من قبل المؤسسات المالية الإسلامية من الأموال المتلقاة للأغراض الخيرية" (م-٢٦). "يجوز للمتعامل أن يتصدق بمبلغ معين في حال التأخر في السداد ولكن لا يجوز فرض غرامة التأخير أو التعويض في حال مماطلته. يجب تحويل المبالغ الحاصلة في هذا الصدد الى الجمعيات الخيرية بقرار من اللجنة الشرعية للمصرف الإسلامي" (م-٣٠).

٥،٢،٢،٨ السؤال الفرعي الثامن:

ما هى أسباب تعيين الخبير المصرفي الإسلامي من قبل المحكمة في القضايا المرفوعة من قبل المؤسسات المالية الإسلامية؟ وهل الخبير المصرفي يحمل خبرة مصرفية إسلامية كافية لفحص سجلات المؤسسة المالية الإسلامية؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"تقوم المحاكم عادة بتعيين الخبراء المختصين في أي مجال لتقديم تقارير فنية، وذلك بالنظر إلى أن القاضي لا يكون من أهل التخصص الدقيق في هذا المجال، وتعد هذه ميزة للمؤسسات المالية الإسلامية، خاصة إذا تم الاعتناء بتدريب وتأهيل الخبراء ليكونوا على اطلاع واسع بأحكام المعاملات المصرفية الإسلامية، لتكون تقاريرهم مبنية على أساس صحيح، خاصة ما يتعلق بآلية حساب ثمن البيع في المرابحة، والتعويض عن الأضرار" (م-١). "عدم فهم القضاة للمعاملات المصرفية الإسلامية" (م-٣). "المحاكم تعين خبراء في مختلف القضايا حسب نوع القضية مثل الأطباء ووالمهندسين إلخ في حال كانت القضية ذات طبيعة فنية خاصة. ومعاملات المؤسسات المالية الإسلامية هي في الغالب من هذا النوع، حيث تحتاج خبرة خاصة، لكن للأسف معظم الخبراء المصرفيين والماليين ليس لديهم خبرة بأعمال المؤسسات المالية الإسلامية، وغالباً ما تكون خبرتهم في المصرفية التقليدية أو في المحاسبة على وجه العموم، وهو ما يسبب ضعفاً في رأي الخبرة" (م-٢). "أينما ومتى ترى المحاكم أنها بحاجة إلى المعرفة التقنية في أي مجال على سبيل المثال الطب والعلم والمحاسبة وتكنولوجيا المعلومات والتعدين والتأمين والصيرفة، يمكنهم تعيين خبراء في المجالات ذات الصلة لمصلحة العدالة. يتم اتباع هذه الممارسة في جميع النظم القانونية. لا تُعد الصيرفة والتمويل الإسلامي استثناءً من الممارسة المذكورة أعلاه، وبما أن المحاكم عادةً ما تفتقر إلى المعرفة والفهم لهياكل وأدوات الصيرفة والتمويل الإسلامي، فإنها عادةً ما تعين خبراء من المجال ذي الصلة. من أجل تجنب تضارب المصالح، فإنهم عادة لا يعينون موظفي البنك ويعتمدون على خبراء مستقلين آخرين قد يكونون أو لا يمتلكون المعرفة والفهم المطلوبين حول الصيرفة والتمويل الإسلامي. لقد رأينا أنه في معظم الحالات، يكون لدى الخبراء المعينين من قبل المحاكم فهم جيد جدًا للأعمال المصرفية والتمويل الإسلامي نظريا، ولكن عندما يتعلق الأمر بالممارسة، فإن فهمهم يكون في الغالب على أدنى مستوى للغاية وهم في بعض الأحيان، قد يفشلون

في فهم المعاملات البسيطة مثل المرابحة العادية، ناهيك عن المعاملات القائمة على الهياكل الصعبة. أعتقد أن مبادرة بناء القدرات المناسبة قد تحل المشكلة حيث تظل الحاجة إلى الخبراء الفنيين موجودة دائمًا" (م-٥). "لوحظ في أغلب الحالات أن الخبير المصرفي يحمل خبرة محاسبية ولكن لا يحمل خبرة مصرفية كافية، ناهيك عن خبرة مصرفية إسلامية، مما يؤدي في حالات كثيرة للتشويش على القرار، وعدم توافقه مع طبيعة القضية المرفوعة" (م-٦).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أسباب تعيين الخبير المصرفي الإسلامي من قبل المحكمة في القضايا المرفوعة من قبل المؤسسات المالية الإسلامية هو عدم توفر الخبرة المصرفية الإسلامية الكافية لدى القاضي من أجل تكييف القضايا المعروضة" (م-٧). "يتم تعيين خبراء بأمر من القضاة مثل الأطباء، والإستشاريين، والمعماريين، والمهندسين الخ. نظرا لعدم وجود قانون خاص بعمليات المصارف الإسلامية، عادة تعيين المحاكم الخبراء المصرفيين، ولكن وجدنا أن الخبراء المعينين معظمهم لا يحملون خبرة مصرفية إسلامية كافية" (م-١٠). "تقوم المحاكم من حين لآخر بتعيين خبراء في القضايا التي يحتاجون فيها إلى توضيح طبيعة القضية. في القضايا المتعلقة بالمؤسسات المالية الإسلامية، لا توجد أحكام / مواد مباشرة متاحة في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، وتعين المحاكم خبراء مصرفيين يتمتعون بمعرفة وخبرة جيدة لمراجعة القضايا والتحقق من بيانات وسجلات المؤسسات المالية الإسلامية. عادة ما تختار المحكمة بعناية الخبراء في مجال الصيرفة الإسلامية" (م-٨). "في القضايا المتعلقة بالمؤسسات المالية الإسلامية، نظرًا لعدم وجود قانون مباشر، تقوم المحكمة بتعيين خبيرٍ مصرفي لمراجعة القضية والتحقق من بيانات وسجلات البنك الإسلامي" (م-٩).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"قبل الإجابة على هذا السؤال، يجب أن نضع تعريفا للخبير المصرفي الإسلامي. يجب أن يكون الخبير المصرفي الإسلامي شخص لديه مؤهلات علمية متخصص في الأمور المالية الإسلامية ولديه الخبرة المصرفية الإسلامية الكافية، ويجب أن يكون لدى المحاكم قائمة معتمدة بالخبراء المصرفيين الإسلاميين في مجال المال والأعمال الإسلامي لأن القاضي يلجأ إلى الخبير المصرفي الإسلامي لتوضيح وبيان المعاملة

المرفوعة وفي حال غياب العلم والخبرة المصرفية الإسلامية للعقود الشرعية، قد يكون سببا في خلق صعوبات قانونية بدلا من حلها" (م-١١). "دور الخبير مراجعة العقود والتأكد من تطابقها للمعايير الشرعية والمحاسبية" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"تعيين الخبير هو إجراء يدخل قانون الإجراءات المدنية. قضايا البنوك معقدة ولا يوجد وقت لدى القضاة ولا المقدرة ولا التفرغ الكامل للاطلاع على كافة العقود الخاصة بالمعاملة وزيارة البنوك الخ عليه يندب القاضي الخبير المصرفي محله للقيام بتلك المهمة وتزويده بتقرير بناءً على مهمة محددة يطلبها القاضي" (م-١٣). "القاعدة العامة أن المحكمة لها أن تستعين بالخبراء للاستناره برأيهم في المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب الوقائع المادية التى يشق عليها الوصول إليها لها كالأمور المحاسبية أو الهندسية ،أو التقنية إلى غير ذلك. والمحكمة في النزاعات المتعلقة بالمعاملات البنكية، دوماً تنتدب أحد الخبراء المصرفيين، وذلك لبحث العلاقة بين الطرفين، ومراجعة الشروط والأحكام، وبالجملة تصفية الحساب بينهما. وفي غالب الأحوال تقضي المحكمة بما ينتهي إليه الخبير" (م-١٤). "لا يوجد قائمة بالخبراء المصرفيين الإسلاميين معتمدين ومدربين لدى المحاكم يحملون شهادات مهنية شرعية معتمدة. اصبح عرفا أن تلجأ المحاكم الى الخبير المصرفي نظرا للفراغ التشريعي وعدم فهم القضاة المعاملات المصرفية الإسلامية بالشكل الصحيح" (م-١٥). "تقوم المحاكم بتعيين خبراء فنيين في مختلف المجالات حسب نوع القضية، وحيث أن المحاكم لا تحمل الخبرة المصرفية الإسلامية، يتم تعيين خبير مصرفي، ولكن في أغلب القضايا لا يملكون خبرة مصرفية إسلامية كافية" (م-١٧). "لوحظ في أغلب القضايا أن الخبير المصرفي لا يحمل خبرة مصرفية إسلامية كافية" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"لا توجد خبرة مصرفية إسلامية لدى السلك القضائي بالنسبة للمعاملات المالية الإسلامية، ولا يوجد تشريع وهم يريدون أن يطلعوا على حقيقة الأمر وذلك من خلال الخبرة نظرا لعدم وجود نصوص قانونية تفسر هذا العمل، ثم إذا كان هناك نزاع من خلال الدعوى المرفوعة في شرعية المعاملة، الخبير يعين

حتى ينظر أن هذه المعاملة صحيحة أم لا. في نظري، عدم وجود خبرة مصرفية إسلامية وعدم وجود قضاة متخصصين في هذا المجال يدفع الأمر الى تعيين خبراء مصرفيين إسلاميين" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"الخبير أكثر دراية في المعاملات المالية الإسلامية وبالتالي يتم تعيينه من قبل القاضي ولكن نطلب من إتحاد المصارف أن يكون في المحاكم جدول بأسماء خبراء مصرفيين اسلاميين أسوة بما هو حاصل حقيقة في وجود أسماء الخبرة في الهندسة المعمارية والمحاسبة البنكية والأمور الطبية التي تحتاج لها المصارف. نسعى للهيئة العليا أن يتم تعيين من لديهم الخبرة المصرفية الإسلامية بعد إمتحان وشهادات عالية" (م-١٩). "قانون الإثبات يتطلب أشياء كثيرة من ضمنها الخبرة، والقاضي يلجأ في كثير من الأحيان الى اصحاب الخبرة. علم القاضي ليس راجحا في كل المسائل. في ظل عدم وجود قوانين خاصة بالصيرفة الإسلامية هناك عقود و أوراق كثيرة ومفاهيم مختلفة يستطيع تفسيره عالم بالمعاملات الإسلامية فقط. الحكم يحتاج إلى عقلية كبيرة، لذا، يأخذ رأي الخبير وفي النهاية رأيه مجرد وسيلة من وسائل الإثبات" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"تسوية نزاعات التمويل الإسلامي ظاهرة متنامية. هناك نقص في الوعي بمبادئ الصيرفة والتمويل الإسلامي لدى أكثرية الخبراء المصرفيين المعينين من قبل المحاكم. هذا ليس فقط في الإمارات العربية المتحدة ولكن معظم السلطات القضائية في بلدان أخرى تواجه هذه الظاهرة. يجب على المؤسسة المالية الإسلامية عند تقديم الدعاوي للمحكمة في المسائل أن تطلب على وجه التحديد تعيين خبراء مصرفيين يمتلكون مؤهلات / خبرة في التمويل الإسلامي" (م-٢٠).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

السبب الأساسي لإحالة المحكمة الدعوى هو أنّ المتعامل يشكك في صحة احتساب الربح أو ينكر عدم السداد أو يشكك في صحة المرابحة وبالتالي تصدر المحكمة تعليمات لإحالة الدعوى إلى الخبير للاطلاع على دفاتر المصرف والمستندات ومعاملة الدعوى واعداد تقريره للمحكمة" (م-٢٢). "غياب

نص قانوني وخطوات تنفيذ المرابحة غائبة عن القاضي وهو لتحقيق العدالة يعيّن الخبير المصرفي. بعض الخبراء ليس لديهم خبرة مصرفية إسلامية خاصة بالمرابحة وقد يحدث في بعض الأحيان اصدار التقارير ضد المصرف الإسلامي بما فيه أخطاء في تنفيذ العملية، ففي هذه الحالة يكون المعاملة باطلة" (م-٢٢). "المحاكم تستعين بالخبراء في كل المجالات بما فيها الصيرفة الإسلامية والتمويل والاستثمار الإسلامي" (م-٢٣). "تقوم المحاكم أحيانًا بتعيين خبراء في القضايا التي يحتاجون فيها إلى توضيح طبيعة القضية المعروضة. في الحالات المتعلقة بالنوك الإسلامية تعين المحكمة خبيرًا مصرفيًا لمراجعة القضية والتحقق من البيانات" (م-٢٤).

الجامعات:

يتم تعيين الخبير المصرفي من قبل المحاكم "على اعتبار أنه يفهم طبيعة العلاقة التعاقدية في المصارف الإسلامية وفلسفتها التشريعية" (م-٢٧). يتم تعيين الخبير المصرفي من قبل المحاكم "لكون المرابحة المصرفية عملية معقدة وتحتاج إلى عمليات رياضية للوقوف على الالتزام المراد الحكم به" (م-٢٨). " تقوم المحاكم أحيانًا بتعيين خبراء في القضايا التي يحتاجون فيها إلى مزيد من التوضيحات المحددة حول طبيعة القضية قيد التحقيق. وينطبق هذا أيضًا على الحالات المتعلقة بالمؤسسات المالية الإسلامية. ومع ذلك، لسوء الحظ، غالبًا ما يفتقر هؤلاء الخبراء إلى الفهم الكافي لطبيعة المعاملات من الناحية الشرعية التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية" (م-٢٦). " المحاكم عادة تستعين بالخبراء حسب نوع القضية، فمثلا في قضايا تخص الصحة تستعين المحاكم بأطباء، وفي قضايا خاصة بالإنشاء والتعمير تطلب المحكمة رأي المهندسين المعماريين، كذلك الحال مع القضايا الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية بسبب قلة الدراية والعلم والخبرة المصرفية الإسلامية لدى المحاكم، يتم تعيين خبير مصرفي إسلامي. للأسف، لا توجد هناك معيار خاص لتحديد الخبرة المصرفية الإسلامية للخبير المصرفي الإسلامي" (م-٢٩).

٩،٢،٢،٥ السؤال الفرعي التاسع:

ما هى المصادر الموثوقة والمعتمدة شرعا وقانونا يستطيع الخبير المصرفي أن يتكأ عليها في إستناد الأحكام ووضع القضية بالشكل الصحيح؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"يمكن للخبير المصرفي الاستناد إلى قرارات المجامع الفقهية، والمعايير الشرعية والمحاسبية الصادرة عن أيوفي، وفتاوى وقرارات المؤسسات المالية الإسلامية، وأحكام وشروط عقود التمويل" (م-١). "لا توجد مراجع قانونية لهذا الأمر، لذا يجب على الخبير المصرفي أن يلجأ الى المعايير الشرعية وفتاوى الهيئات الشرعية وقرارات الهيئة العليا الشرعية والمجامع الفقهية" (م-٣). "هناك العديد من المصادر وعلى رأسها المعايير الشرعية لأيوفي، بالإضافة إلى فتاوى وقرارات لجنة الرقابة الشرعية الداخلية للمؤسسة التي تكون طرفاً في الدعوى، ومن حق الخبير أن يطلب مقابلة هذه اللجنة أو مقابلة الرقابة الشرعية الداخلية للاستيضاح منهم، وهذا يحصل في بعض الأحيان، وحدث أن غير الخبير تصوره بعد أن استمع إلى هذه الجهات. لكن يبقى نقص الخبرة هو أساس الإشكال" (م-٢). "حاليًا، أي خبير يتم تعيينه لمساعدة المحاكم (بغض النظر عن المجال الذي يتخصص فيه ، على سبيل المثال القانوني أو الشرعي أو المصرفي) ، مثل هذا الخبير لديه موارد مختلفة متاحة له مثل أي قوانين ذات صلة ، ولوائح البنك المركزي (بما في ذلك القرارات و المعايير الصادرة عن الهيئة الشرعية العليا) ، والمبادئ التوجيهية والمعايير الصادرة عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية وكذلك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية دون أي إرشادات واضحة حول كيفية الوصول إلى نتيجة باستخدام جميع هذه الموارد. لهذا السبب، في معظم الحالات ، قد لا يكون رأي الخبراء بالمعيار المطلوب وقد تجد المحاكم أيضًا صعوبة في الوصول إلى الاستنتاج الصحيح باستخدام رأي الخبراء وقد تجد نفسها أيضًا في موقف حيث لا توجد لديهم أي خيار آخر إلا الاعتماد على القوانين واللوائح المصرفية التقليدية والممارسات ذات الصلة" (م-٥). "يرجى الرجوع إلى تعليقاتنا على الأسئلة رقم ١ و ٤ و ٥" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لا توجد قانون معتمد شرعا وقانونا يستطيع الخبير المصرفي أن يتكأ عليه في إستناد الأحكام ووضع القضية بالشكل الصحيح. ولكن يلجأ الى مصادر أخرى متفرقة مثل المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي ولكن هى غير ملزمة قضاءا" (م-٧). "في نظري لا توجد مصادر موثوقة ومعتمدة شرعا وقانونا في شكل قانون يستطيع الخبير المصرفي أن يتكأ عليه ويستمد منه الأحكام المتعلقة بالقضية المعروضة، وأحيانا يجد نفسه ضائعا بين الأحكام الفقهية المختلفة والمعايير الشرعية وقرارات المجامع الفقهية وقرارات الهيئة العليا

الشرعية وفتاوى المؤسسة المالية الإسلامية صاحبة الدعوى، بالإضافة الى قلة خبرته المصرفية الإسلامية، وبذلك يفقد التركيز على الأوجه الشرعية للمعاملة بالشكل الصحيح وأحيانا يخطأ في تقريره" (م-١٠). "لا توجد مصادر مصدق عليها ومقننة من منظور شرعي وقانوني يمكن للخبير المصرفي الاعتماد عليها من أجل تحديد الحالة في الاتجاه الصحيح. وعليهم الاعتماد كليًا على قرارات الهيئة العليا للشريعة ، وقرارات لجنة الرقابة الشرعية الداخلية (ISSC) ومعايير الشريعة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية" (م-٩). "يمكن الإشارة إلى معايير أيوفي الشرعية في دولة الإمارات العربية المتحدة من قبل خبراء مصرفيين. الهيئة العليا الشرعية، تصدر إرشادات وتوجيهات ولوائح لتنظيم القطاع المالي الإسلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة" (م-٨).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"بلا شك في الوضع الحالي لا يوجد مصدر موثوق ومعتمد شرعا وقانونا معا، و في غياب النصوص الخاصة بالمرابحة في القوانين السائدة، يجب أن يلجأ الخبير المصرفي الى المعايير الشرعية الصادرة من أيوفي بكونها ملزمة للمؤسسات بحكم الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي، ولكن إن لم يجد الخبير المصرفي شيئا في المعايير الشرعي، يكون الأمر أكثر ضبابية. لذا، يجب أن يكون هناك قانون للمعاملات المالية المصرفية يشمل على المنتجات المالية الإسلامية بما فيها المرابحة المصرفية" (م-١١). "ينبغي للخبير أن تكون لدية الخبرة في المجال الشرعي والمصرفي أولا لكي تكون لدية القدرة الكافية للتعاطي مع مثل هذه القضايا، وأما المصادر فهي كثيرة وأهمها كتاب المعايير الشرعية والمحاسبية للأيوفي" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"الخبير ليس قاضي وهو فقط يجمع المعلومات ولا يجوز له لا ينظر الى القضية من المنظور الفقهي او الشرعي وهو يطلع فقط المبادئ المحاسبية وأعمال المصرفية فقط، وفي حال وجود توجيهات المصرف المركزي يلجأ اليها" (م-١٣). "الخبير المصرفي يستند إلى كافة القرارات والكتب الدورية الصادرة من قبل المصرف المركزي ، والتأكد من عدم مخالفة المعاملة لهذة الأحكام" (م-١٤). "لا يوجد قانون، لذا يلجأ الى عدة مراجع ومصادر حسب ترجيحه وهى كلها غير معتمدة قانونا" (م-١٥). "يصعب للخبير المصرفي

بسبب عدم وجود قانون خاص بالمعاملات المالية الإسلامية وخاصة مرابحة أن يحضر تقريره لأن عليه أن ينظر الحالة المعروضة في ضوء قرارات المصرف المركزي، والهيئة العليا، والمعايير الشرعية، وقرارات لجنة الرقابة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية" (م-١٧). "في رأي لا توجد مصادر موثوقة ومعتمدة شرعا وقانونا في شكل قانون يستطيع الخبير المصرفي أن يتكأ عليه ويستمد منه الأحكام المتعلقة بالقضية المعروضة" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"المصدر الأول في نظري هو لجنة الرقابة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية، ثم قرارات الهيئة العليا، ثم المعايير الشرعية. أما المصدر الموثوق والمعتمد والموحد شرعا وقانونا في الوقت الحالي في شكل قانون يتكأ عليه الخبير المصرفي فلا يوجد" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"الخبير المصرفي لا يلجأ الى القانون وهو عمل القاضي. أدوات المعرفة هى علمه وخبرته وهنا يجب أن يلجأ الى معايير أيوفي ومعايير الهيئة العليا الشرعية ومصادر البحث للقضية التي وكلت له" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"نظرًا لأن قطاع الصيرفة والتمويل الإسلامي يتجه نحو التنميط *Standardization* وأن معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (*AAOIFI*) قد طبقت من قبل الهيئة العليا الشرعية بمصرف الإمارات العربية المتحدة ، في رأيي ، سيكون من الأفضل أن تكون معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هي المعايير الإرشادية لحل نزاعات التمويل الإسلامي ولكن هى مجرد معايير وليس قانون" (م-٢٠).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"لا توجد مرَاجِع ولكن اذا كان الخبير مطلعا على المعايير الشرعية فيمكنه الإعتماد عليها لأنها اصبحت جزء من القانون، ولكن من ناحية خبرتي هذا نادر" (م-٢١). "لا يوجد مصدر معتمد قضاءا

يلجأ إليه الخبير المصرفي لمعرفة المعاملات المصرفية الإسلامية. ما هو موجود على الأرض الواقع إما تقليدي أو إسلامي غير معترف به قضاءا وقانونا وغير ملزم قضاءا" (م-٢٣). "لا توجد مصادر مصدق عليها ومقننة من منظور شرعي وقانوني يمكن للخبير المصرفي الاعتماد عليها" (م-٢٤).

الجامعات:

"المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة في البحرين، فهي عمل أقرب للاجتهاد الجماعي من علماء متخصصين في المصرفية الإسلامية" (م-٢٧). "إما أن يكون الخبير ذا خبرة مصرفية إسلامية، فمرجعيته حينئذ فقهه لأحكام المرابحة، والعقد المبرم. وإما أن يكون غير ذا خبرة مصرفية إسلامية، فمرجعته خلفيته عن القروض التقليدية. ولا توجد مرجعية قانونية في هذا الجانب" (م-٢٨). " عادة ما يكون الخبراء المصرفيين غير مدركين وغير قادرين على تحديد المصادر الحقيقية من منظور شرعي وقانوني. وعادة يجدون أنفسهم ضائعين بين قرارات الهيئة العليا للشريعة، وقرارات لجنة الرقابة الشرعية الداخلية (ISSC) ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية" (م-٢٦). " في نظري لا توجد مصادر موثوقة ومعتمدة شرعا وقانونا في شكل قانون يستطيع الخبير المصرفي أن يتكأ عليه ويستمد منه الأحكام المتعلقة بالقضية المعروضة" (م-٣٠).

١٠،٢،٢،٥ السؤال الفرعي العاشر:

هناك رأي في الأوساط المصرفية بأن في أغلب الأحيان الخبير المصرفي لا يساعد في معالجة القضايا من منظور فقهي وشرعي وقانوني وبسبب قلة خبرته يسبب في إنحراف مجرى العدالة وبالتالي يسبب خسارة للمؤسسات المالية الإسلامية، ما قولكم بهذا الشأن؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"نتفق مع هذا القول، حيث إن كثير من الخبراء يكون اختصاصهم في الجانب المالي والمصرفي التقليدي، دون إلمام كاف بالأحكام الفقهية والشرعية للمعاملات المصرفية الإسلامية" (م-١). "الخبراء نوعان، بعضهم يفهم المعاملات المصرفية الإسلامية ويفصل بشكل جيد في القضايا، والأكثر لا يفهم المعاملات المصرفية الإسلامية وبالتالي يخطأ في شرح المعاملة، وبالتالي يؤدي الى خسارة المؤسسة المالية

الإسلامية القضية" (م-٣). "هذا يحدث أحياناً، لكن ينبغي أن لا يغيب عنا أن رأي الخبير ليس ملزماً للمحكمة، وما يحدث من خلل بسبب تقرير الخبير يسأل عنه في المقام الأول محامي المؤسسة المالية الإسلامية الذي لا تتوافر لديه الخبرة أو الخبرة الكافية لمناقشة الخبير وتفنيد تقريره تفنيداً قانونياً بأسس شرعية. وعلى في هذا السياق أن لا ننسى ضعف الصياغة الشرعية لعقود المؤسسات المالية الإسلامية أو سوء تطبيقها، الأمر الذي يساهم في ضياع الحقوق أو حمل الخبير . ومن ثم المحكمة . على النظر للمعاملة نظرة تقليدية" (م-٢). "يتعلق هذا السؤال مباشرة بالحاجة إلى بناء القدرات. ما لم يتم معالجة مسألة الصفة ، فإن نقص المعرفة على مستويات الخبراء المصرفيين المعينين من قبل المحاكم والمحكمة نفسها وكذلك المحامين الذين يساعدون المحاكم، سوف يستمر في عدم قدرة المحاكم على الوصول إلى النتيجة الصحيحة في ضوء قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية وأفضل الممارسات السائدة في مختلف الاختصاصات. في الآونة الأخيرة، شهدنا اهتمامًا كبيرًا من قبل الدائرة القضائية في أبو ظبي فيما يتعلق بمبادرات بناء القدرات على كل المستويات في المحاكم. بمجرد أن تتطور المعرفة والفهم حول هياكل وأدوات التمويل الإسلامي إلى المستوى المطلوب، ستصل المحاكم بسهولة إلى النتيجة الصحيحة دون الاعتماد على معرفتها وخبرتها فيما يتعلق بالمعاملات المصرفية والتمويلية التقليدية" (م-٥). "يرجى الرجوع إلى تعليقاتنا على الأسئلة رقم ٢ و ٤ و ٥" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"نعم، اقر بهذا. لا سيما إن كان الخبير المصرفي يميل الى المصرفية التقليدية وخلفيته العلمية متأسسة عليها" (م-٧). "أتفق مع هذا التعليق. للأسباب يرجى النظر في إجابة السؤال التاسع" (م-١٠). "في معظم الحالات، لا يتمتع الخبراء المعينون من قبل المحاكم بالخبرة المصرفية الإسلامية ولا علم لهم بالجوانب المتعلقة بالشريعة في التمويل الإسلامي. لذلك، لا يركزون على الجوانب المتعلقة بالشريعة في المعاملة، بل وينصب تركيزهم الرئيسي عادة على التأثير المالي والمعالجة المحاسبية العامة للمعاملة" (م-٨). "عادة الخبير المصرفي لا يركز على الجوانب الشرعية وينظر الى المعاملة من الناحية المحاسبية والمالية فقط" (م-٩).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أتفق مع هذا التعليق. ولكن إذا تم تعيين خبير مصرفي يتواجد فيه الشروط الواجب توافرها مثل الممارسة لمدة عشر سنوات بالإضافة المؤهلات الأخرى، وقد يكون مدير في الرقابة الشرعية، أو عضو في هيئة الرقابة الشرعية، يمكن التغلب على هذه المشكلة" (م-١١). "في بعض الأحيان يسبب خسارة للمؤسسات المالية الإسلامية إذا لم تكن لدى الخبير المصرفي الفهم الصحيح لعمل المؤسسات المالية الإسلامية" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أتفق معكم، هذا كلام صحيح. بسبب جهل الخبراء وعدم وجود خبرة إسلامية شرعية مالية لم يتم الحكم في قضايا عديدة بناءً على رأي خبير يستند على المبادئ الشرعية والمعايير الشرعية مثل معايير أيوفي" (م-١٣). "أتفق تماما ونحن في الإمارات الإسلامي خسرنا قضايا بسبب تقرير الخبراء لا يعلمون المنتجات الإسلامية" (م-١٥). "فيما يتعلق بالنزاعات المصرفية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، تكون مهمة الخبير المصرفي فيها مراجعة أحكام وشروط التعاقد، ومدى التزام الطرفين بها ، كما ان كافة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، لا تضع فائدة على التمويل أو المرابحة المصرفية، وإنما يتم احتساب أرباح تعاقدية مجملة، أو نسبة ثابتة يتم إضافتها إلى الثمن الأصلي، فلا يوجد ما يعرف بالفوائد المركبة. وما تقوم به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية يتوافق والمعايير المحاسبية الشرعية ، لالتزامها بها بموجب بيان المصرف المركزي" (م-١٤). "أتفق مع هذا التعليق" (م-١٧). "هذا صحيح بأن في أحيانا الخبير المصرفي لا يساعد في معالجة القضي من منظور شرعي وبسبب قلة خبرته المصرفية الإسلامية يسبب خسارة للمؤسسة المالية الإسلامية" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"نعم يوجد هذا التصور، ولكن أظن في مسألة ثانية، الا وهى ضبط الخبرة. لا توجد ضبط الخبرة المصرفية في مجال آليات الصيرفة الإسلامية. أظن فراغ الخبرة المصرفية الإسلامية لدى الخبراء المصرفيين الذين يتم تعيينهم من قبل المحاكم موجود. كذلك، التنظيم، حيث لا يوجد ما يحدد عمل الخبير المصرفي بسبب عدم وجود مصدر موثوق ومعتمد الخبير يلجأ تارة الى قرارات الهيئة العليا الشرعية، وتارة الى فتاوى لجنة

الرقابة الشرعية الداخلية وتارة الى المعايير الشرعية ويبني تقريره ويخطأ في كثير من الأحيان في إجتهاداته القائمة على المراجع المقطوعة" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"الشخص عدو ما يجهل" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"يرجى الرجوع إلى إجابتي على السؤال ٨ أعلاه، بالإضافة إلى أنه من الطبيعي أن نرى هذه الفجوة في الخبرة الشرعية عبر خبراء البنوك مما يؤدي إلى تقرير خبير معيب بناءً عليه يتخذ القضاة قرارهم. بعض الحلول لمواجهة ذلك هي: أولا: تقديم طلب صريح إلى المحكمة لإحالة الطلب إلى الخبراء المصرفيين الذين يتمتعون فقط بالخبرة المصرفية الإسلامية والتمويل الإسلامي، ثانيا: التأكد من أن العقد يخضع للتحكيم بدلاً من خضوعه لاختصاص المحاكم" (م-٢٠).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

الإشكالية في توصيل الفكرة للخبير المصرفي من قبل المصرف الإسلامي. يوجد خبراء لديهم معرفة في المرابحة والإستعداد بمعرفة المعاملة والبعض غير كذلك. وهذا يلقي العبء على الإدارات القانونية والمحاميين الخارجيين بشرح المرابحة المصرفية الخبرة" (م-٢١). "في معظم الأحيان لا يركز الخبير المصرفي على الامتثال للشريعة الإسلامية للمعاملة. يركز بشكل أساسي على التأثير المالي والمعالجة المحاسبية العامة للمعاملة" (م-٢٤). "في معظم الأحيان، لن يكون لدى الخبراء المصرفيين الذين عينتهم المحكمة خبرة في العمل المصرفي الإسلامي" (م-٢٣).

الجامعات:

"نعم، صحيح لأن أغلب الخبراء هم أصحاب خبرات في بنوك تقليدية؛ فقلة فقههم في المعاملات المصرفية الإسلامية يضر بالمصارف؛ لأنه سيسقط عليه أحكام القرض التقليدي" (م-٢٨). " السؤال تفصيلي بما فيه الكفاية من حيث الإستفسار وأنا أتفق مع ما ورد من رأي في السؤال" (م-٢٦).

٥،٢،٢،١١ السؤال الفرعي الحادي عشر:

ما رأيكم عن إلزامية المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كقانون في محاكم الدولة؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"إذا تم الإلزام بالمعايير الشرعية فهي خطوة جيدة جداً نحو ضبط الأحكام القضائية للمعاملات المصرفية الإسلامية في الدولة، ومع ذلك فبعض المعايير تكون أحكامها عامة، مما يلزم معه وجود نص قانوني، أو الرجوع إلى أحكام العقود المبرمة وإلى فتوى المؤسسة المالية الإسلامية المجيزة للمنتج للنظر في رأيها الفقهي بشأنه" (م-١). "أتمنى ذلك، ولكن في التطبيق الفعلي ليست ملزمة للمحاكم" (م-٣). "لا يوجد في القانون ما يصرح بإلزام المحاكم بتطبيق المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ولكن حسب قرارات الهيئة العليا الشرعية فإن المؤسسات المالية الإسلامية ملزمة بتطبيق هذه المعايير، وقانون المصرف المركزي الجديد يلزم المؤسسات المالية الإسلامية بقرارات الهيئة العليا الشرعية، فتكون المعايير الشرعية ملزمة ويمكن الرجوع إليها في المحاكم من هذا الباب. وبما أن الأمر جديد فإنه لم يختبر بعد أمام المحاكم وليس فيه سوابق، ومثل هذا يحتاج محامياً ماهراً" (م-٢). "على الرغم من أن المحاكم قد تعتمد على القرارات والمعايير الصادرة عن هيئة الخدمات المالية ، وبالتالي تنظر في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية *(AAOIFI)* الملزمة للمؤسسات المالية الإسلامية، إلا أنها قد لا تفعل ذلك نظرًا لأن ذلك غير منصوص عليه في أي قوانين اتحادية أو محلية" (م-٥). "المعايير الشرعية لأيوفي ملزمة. يرجى الرجوع إلى تعليقاتنا على الأسئلة رقم ١ و ٤ و ٥" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"حاليا المعايير الشرعية لأيوفي غير ملزمة في محاكم الدولة، وقد تكون إسترشادية بكونها الزمت من قبل الهيئة العليا الشرعية. في حال إذ تم إعادة صياغة قانونية أزكي تبنيها كقانون في محاكم الدولة" (م-٧). "أصدرت الهيئة الشرعية العليا في المصرف المركزي تعليمات للمؤسسات المالية الإسلامية بتبني معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. ولكن حاليا هذه المعايير في محاكم الدولة ليست ملزمة

قانوناً" (م-٩). "المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية غير ملزمة في محاكم الدولة، ولكن حسب تعليمات الهيئة العليا الشرعية المؤسسات المالية الإسلامية ملزمة بإتباع المعايير الشرعية" (م-١٠). "وجهت الهيئة الشرعية العليا للمصرف المركزي تعليمات للمؤسسات المالية الإسلامية بتبني المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. ولكن لا يوجد التزام على المحاكم بمراعاة هذه المعايير" (م-٨).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"حاليا معايير أيوفي ليست ملزمة. حتى استرشادية محل نقاش لأنه لا يوجد قانون يلزم القاضي للإسترشاد من المعايير الشرعية. عند غياب النصوص يمكن يرجع اليه القاضي بمحض إرادته دون إلزام" (م-١١). "المعايير لم يتم اعداد صياغته لكي تكون قانونا يطبق في المحاكم أو غيرها، ولكن كمرحلة انتقالية يمكن أن تكون أداة ضابطة في المحاكم حتى يتم صياغة قانون في ذلك" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"الآن أصبحت المعايير ملزمة بعد صدور قرار المصرف المركزي الإماراتي بإلزامية بهذه المعايير وهى في رأي خطوة سديدة. في بعض القضايا استخدمت معيار رقم ٩ الصادر من ايوفي وقبلته المحكمة" (م-١٣). "معايير أيوفي الشرعية غير ملزمة ولم يتم تقنينها كقانون وهى معايير استرشادية صادرة من جهة خارج الدولة" (م-١٥). "اعتمد المصرف المركزي لدولة الإمارات العربية المتحدة المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) في دولة الإمارات، وذلك بناءً على توصية من الهيئة الشرعية العليا لمصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي. ووجه المصرف المركزي بيان رسمي مؤداه أنه يتعين على جميع المصارف الإسلامية، والنوافذ الإسلامية للمصارف التقليدية، وشركات التمويل التي تقدم منتجات وخدمات متوافقة مع الشريعة الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة أن تلتزم بتطبيق معايير أيوفي اعتبارًا من ١ سبتمبر ٢٠١٨. وعلى ذلك فإنه منذ ذلك التاريخ فإن مخالفة أياً من المصارف أو المؤسسات المالية الإسلامية لأيٍ من تلك المعايير ، يعد مخالف للقانون، لالزاميتها من قبل المصرف المركزي" (م-١٤). "المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية غير ملزمة في

محاكم الدولة" (م-١٧). "معايير أيوفي الشرعية معايير إسترشادية وهى غير ملزمة قضاءا. الهيئة العليا للمصرف المركزي ألزمت البنوك الإسلامية بإتباعها" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"المعايير الشرعية في حالتها الحالية أظن أنها لا تصلح أن تكون قانونا لأن طريقة وضع المعايير مختلفة عن طريقة وضع القوانين. المعايير ليست لها طابع إلزامي لأنها عبارة عن تطبيقات تحاول الضبط الشرعي ولكن القوانين هى مسألة تعتبر الحقوق يعني مراعاة الحقوق والإلتزامات" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"المعايير في المحاكم هي إسترشادية حتى معايير الهيئة العليا الشرعية إسترشادية وليست بمنزلة قانونا. القاضي ملزم بالقانون الذي صدر وفقا لأحكام الدستور حسب الطريقة المتبعة دستوريا. القاضي يسترشد ويستأنس بالمعايير أو جواب الهيئة العليا في قضية ما" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"قبل ظهور قرارات الهيئة الشرعية العليا للمصرف المركزي، لم يكن لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قوة القانون حيث لم يتم تبنيها بموجب أي قانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة. مع فرض قرارات الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي بتبنيها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية، بدأ الاعتراف بمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (*AAOIFI*) من وجهة نظر تنظيمية ، ولكن المحاكم ليست ملزمة بتبنيها في تفسير أي نزاع تلقائيًا" (م-٢٠). "المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي غير ملزمة في محاكم الدولة" (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"المعايير اصبحت جزء من القانون في الدولة وذلك بناءً على قرار الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي، وكما هو معلوم كل البنوك تخضع لإشراف المصرف المركزي وبالتالي ان تعاميمه يعتبر ملزمة" (م-

٢٢). "حاليًا في المحاكم، هذه المعايير ليست ملزمة قانونًا أو واجبة للتنفيذ" (م-٢٣). "المعايير الشرعية لأيوفي غير ملزمة قضاءا" (م-٢٤).

الجامعات:

"لا توجد إلزامية كما معروف للمعايير في المحاكم، ولكنها حقيقة تمثل اجتهادا جيدا في المصرفية الإسلامية، ولا أرى مانعا من قيام الجهات المختصة بالأخذ بها فيما لا يتعارض مع قانون المعاملات المدنية أو غيرها من القوانين، حيث أنها تمثل اجتهادا من أوساط علمية مختلفة لها اهتمام بالمصرفية الإسلامية. كما أنها موضوعة بطريقة الكودات التي تسهل الوصول للحكم الاجتهادي. ويمكن أن يضاف أنه في حالة عدم وجود نص في المعايير يرجع إلى الفقه الإسلامي وفق ترتيب معين مثلا المالكية ثم الحنبلي ثم الشافعي ثم الحنفي كما هو في المعاملات المدنية" (م-٢٧). "لا شك أن المعايير تعبر عن جهود كبيرة قام بها كبار العلماء المتخصصين، وهي تعد من أفضل ما صيغ في هذا الباب. وفي نظري لا تصلح أن تكون قانوناً؛ لأن طبيعة القوانين تجنح لصياغة الأحكام بطريقة مختصرة وجامعة لأجزاء كثيرة، لا كصياغة المعايير التي تضمنت شروحا وأحكاما إجرائية تختلف بطبيعة المصارف وطرق أعمالها" (م-٢٨). " أصدرت الهيئة الشريعة العليا للمصرف المركزي تعليمات للمؤسسات المالية الإسلامية تعليماتها للمؤسسات المالية الإسلامية بتبني المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. ولكن على الأرض الواقع، فإن هذه المعايير في المحاكم حاليًا ليست ملزمة قانونًا أو قابلة للتنفيذ" (م-٢٦).

١٢،٢،٢،٥ السؤال الفرعي الثاني عشر:

ما الذي تراه مناسبا من التعديلات أو إجراءات لتكون المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي مناسبة قانونيا أو تكون صالحة كقانون يحكم العمل المصرفي الإسلامي؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"كما تقدم، فأرى أن تكون المعايير الشرعية المرجع الشرعي الرئيسي العام، ولا يمنع ذلك من أهمية إصدار قانون يحكم العمل المصرفي الإسلامي" (م-١). "تشكيل لجنة قانونية لصياغتها على طريقة المواد القانونية" (م-٣). "كما تقدم فإنه يمكن الرجوع إليها، لكن الإلزام الصريح يحتاج نصاً في قانون المعاملات

التجارية، ويغني عن ذلك تفصيل أحكام المرابحة المصرفية في هذا القانون" (م-٢). "هناك غطاء كافٍ لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في ظل التشريعات الحالية" (م-٤). "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) هي كيان غير حكومي مقره في مملكة البحرين. حتى في البحرين (وكذلك في أي مكان آخر في العالم) ، فإن المعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هي مجرد توصيات ولا تندرج ضمن فئة القوانين و/ أو اللوائح. ومع ذلك، في بعض السلطات القضائية بما في ذلك الإمارات العربية المتحدة، جعلت البنوك المركزية (الجهات الإشرافية) ملزمة للمؤسسات المالية الإسلامية المعايير الشريعة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (*AAOIFI*) لجميع منتجاتها وخدماتها المصرفية والتمويلية الإسلامية. المطلوب الآن هو تطوير القوانين (الموضوعية والإجرائية) التي تستند إلى القواعد والمبادئ المعتمدة بموجب معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية مع مراعاة المتطلبات المحلية المحددة في السلطات القضائية ذات الصلة" (م-٥).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"في حال إذ تم إعادة صياغة المعايير الشرعية لأيوفي صياغة قانونية، أزكي تبنيها كقانون في محاكم الدولة" (م-٧). "في الشكل الحالي، المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ليست في شكل مقنن لاعتبارها قانونًا. ولكن يمكن تحويلها إلى شكل قانون من خلال وضعها في قالب قانوني مرقم مثل القوانين الحديثة" (م-٩). "أقترح وضع قانون للمرابحة المصرفية كما هو الحال مع بقية القوانين ويمكن صياغة القانون على أساس الضوابط الشرعية المذكورة في المعايير الشرعية" (م-١٠). "إذا اردنا أن يكون المعايير الشرعية قانونا فهى تحتاج الى صياغة قانونية" (م-٨).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لجعل المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قانونا يجب العمل على: (١) الصياغة القانونية كبنود قوانين حديثة، (٢) محو التعارض بين المعايير والقوانين السائدة،

(٣) الأرضية القانونية للمعايير الشرعية من ناحية إلزامها من ناحية الدستور" (م-١١). "أرى أن يتم التعديل في الصياغة لتتناسب مع المواد القانونية" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"التعديل السليم أن يتم تضمينه تحت مسمى الصيرفة الإسلامية في قانون المعاملات المدنية والتجارية للدولة معا" (م-١٣). "أن يتم إصدارها كقانون محلي ملزم ويجب إتباعه من قبل المصارف والمحاكم" (م-١٥). "من وجهة نظري أن التزام المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بالمعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي، يعد من النظام العام ، ولكن يجب أن يطلبه الخصوم حتى تتصدى له المحكمة ، فإذا تبين لها مخالفة المعاملة لأيٍ من تلك المعايير قضت ببطلانها . وهذا رأيي ، إلا انه لا توجد سوابق قضائية تم الطعن فيها على الحكم لمخالفة المعاملة لتلك المعايير .وأرى لزوم أن يكون الدفاع على دراية بهذه المعايير وأن يطلب من المحكمة انزالها على الواقعة" (م-١٤). "المعايير الشرعية في شكلها الحالي لا تصلح كقانون. يجب إعادة صياغتها بشكل القوانين الحديثة لكي يتم توضيح الحقوق والإلتزامات. الشكل الحالي للمعايير مبني على أسس شرعية وحتى بعض جوانبها تتصادم مع القوانين المروجة في الدولة" (م-١٧). "معايير أيوفي الشرعية وخاصة معيار المرابحة له طابع مختلف عن الصيغة القانونية. المعيار الشرعي للمرابحة يتحدث عن الضوابط الشرعية فقط" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"يمكن الإستفادة من المعايير الشرعية الصادرة من أيوفي بالشكل الصحيح بوضعها في صورة مواد قانونية تخدم الجانب القضائي" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"لا يمكن أن تكون قانونا لأنها لم تصدر في الدولة. يمكن أن تكون المعايير أسترشادية لوضع القانون. يرجع القاضي الى المعايير او أحكام فقهية في حال عدم وجود نص صريح في قانون المعاملات المدنية. المادة الثانية من قانون المعاملات المدنية" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"من أجل أن تشكل المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية جزءًا من القانون الحاكم في حل النزاعات، يجب إما اعتمادها صراحةً من خلال قانون اتحادي أو على الأقل يجب أن تنص جميع العقود المالية الإسلامية صراحةً على أن تشكل معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية جزءًا من شرط القانون الحاكم. أيضًا، يعد ضمان إحالة النزاعات إلى التحكيم بدلاً من المحاكم أداة فعالة لضمان تسوية المنازعات بشكل فعال وفقًا لمبادئ الشريعة (كما هو مطلوب بموجب العقد)". (م-٢٠). "يمكن لمعايير أيوفي الشرعية أن تحل محل القانون إذا صيغت بشكل قانون وحصلت على تأييد الجهة المقننة في الدولة بإعتبارها قانون واجب التنفيذ" (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"المعايير بشكلها الحالي تسبب في صيغتها الحالية الصعوبة في الفهم والتطبيق والأفضل هو تقنين المعاملات المصرفية الإسلامية بشكل مواد قانونية تعرف تلك الصيغ حسب أحكام الشريعة الإسلامية ووضع لها ثوابت قانونية" (م-٢٢). "هناك فرق في الصياغة بين المعيار والقانون. المعايير الشرعية لم يتم صياغتها بشكل قانون. لكي تشبع في المحاكم كقانون يجب إعادة صياغتها كبقية القوانين مقسمة في الحقوق والإلتزامات والأوامر والنواهي والتوضيح بأن مخالفتها عرضة للمؤاخذة القانونية" (م-٢٤). "تحتاج المعايير الشرعية الى الصياغة القانونية إذا قررنا أن تصبح قانونا ملزما للجميع" (م-٢٣).

الجامعات:

"مثلا يمكن القول بأن أي نص في المعايير يتعارض مع قواعد آمرة أخرى في قوانين الدولة فلا يؤخذ به. ويمكن أن يضاف أنه في حالة عدم وجود نص في المعايير يرجع إلى الفقه الإسلامي وفق ترتيب معين مثلا المالكية ثم الحنبلي ثم الشافعي ثم الحنفي كما هو في المعاملات المدنية" (م-٢٧). "أن يعاد صياغة المعايير بعد تجريدها من الأحكام الإجرائية والشروحات التي تختلف بطيعة أعمال المصارف، ثم تصار على طريقة صياغة (مجلة الأحكام العدلية)" (م-٢٨). "في الشكل الحالي، فإن معايير هيئة المحاسبة والمراجعة

للمؤسسات المالية الإسلامية ليست في شكل مقنن لاعتبارها قانونًا، ولكن إذا كان بإمكان الخبراء القانونيين العمل على المعايير في شكل تدوين حديث، فيمكن تحويلها في شكل قانون" (م-٢٦).

١٣،٢،٢،٥ السؤال الفرعي الثالث عشر:

إذا رفعت المحكمة أي إستفسار للهيئة العليا الشرعية، وللهيئة رأي فيه يتصادم مع بنود القوانين السائدة، فما رأيكم عن إتباع القاضي القانون أم رأي الهيئة العليا؟ كيف من الممكن أن تكون قرارات وتعليمات الهيئة العليا الشرعية ملزمة في حكم القاضي حتى ولو كانت تتصادم مع بنود القوانين السائدة؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لتكون قرارات وتعليمات الهيئة العليا الشرعية ملزمة في حكم القاضي؛ حتى ولو كانت تتصادم مع بنود القوانين السائدة؛ فلا بد من صدور قانون خاص بالعمل المصرفي الإسلامي، وينص فيه على ذلك، وعلى أن أحكامه تسود غيره من القوانين في حال التعارض" (م-١). "سيتبع القاضي القانون ويهمل رأي الهيئة العليا الشرعية" (م-٣). "لا بد من إصدار قانون يلزم القضاة برأي الهيئة العليا الشرعية" (د. محمد عبادة، مصرف الهلال). "الهيئة العليا الشرعية تعد جهة خبرة يمكن للقاضي أن يستعين بها لكن رأيها غير ملزم له" (م-٢). "كوني طالبًا في القانون، فأنا على اقتناع راسخ بأن القوانين هي التي تسود وأن المحاكم هي فقط لتنفيذ القوانين وتفسيرها. بخلاف بعض السلطات القضائية مثل باكستان حيث ينص الدستور نفسه على أن القانون ينص على أن جميع القوانين يجب ألا تتعارض مع القرآن والسنة (وأن أي قوانين تعتبر متناقضة تعتبر لاغية وباطلة من قبل بعض الخبراء)، لن تبت المحاكم في قضية تتعارض مع القانون. من وجهة نظري، يجب صياغة القوانين واللوائح الجديدة المتعلقة بالتمويل والمصارف الإسلامية بطريقة لا تتعارض مع قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية كما تفسرها الهيئة العليا الشرعية، ويجب تعديل أي قوانين سابقة لتكون متماشية مع القواعد والمبادئ المذكورة أعلاه. إعطاء سلطة تنظيمية الحق في إبداء رأي من شأنه أن يحل محل القوانين قد يخلق تضاربا في المصالح" (م-٥). "يرجى الرجوع إلى ردنا على الأسئلة رقم ١ و ٤ و ٥ و ٦ وقرار إنشاء الهيئة العليا الشرعية" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أولا: للقاضي درجات عدة في إعتماد النصوص القانونية أعلاه الدستور، ثم القانون، ثم اللوائح .. وهكذا، فلا يمكن للقاضي مخالفة الأعلى بسبب الأدنى، والقانون أعلى من رأي الهيئة العليا، ولكن من الممكن أن يستند القاضي الى نص الدستور الذي فيه أن من مصادر التشريع الشريعة الإسلامية، وبذلك قد إستند الى نص أعلى من القانون. قرارات وفتاوى الهيئة العليا الشرعية يمكن أن تكون ملزمة في حال تم صياغتها بحيث لا تتصادم مع القوانين المعمول بها بشكل صريح" (م-٧). "تتبع المحاكم القانون وليس رأي الهيئة الشرعية العليا للمصرف المركزي" (م-٩). "يتبع القاضي القانون لأن القانون واجب التطبيق حسب الدستور" (م-١٠). "يجب أن تتبع المحاكم القانون وليس رأي الهيئة الشرعية العليا. لا توجد مادة في أي قانون في دولة الإمارات العربية المتحدة تحدد أن رأي الهيئة الشرعية العليا سوف يحل محل القوانين السائدة. من أجل السماح بذلك، يجب تعديل القوانين على غرار ما فعلت ماليزيا" (م-٨).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"في الوضع الحالي القانون هو الذي يسود ولا يمكن أبدا أن هناك في حالة التناقض أو حالة التصادرم مع القوانين المعمول بها أن يكون رأي عضو الهيئة العليا الشرعية أو عضو الرقابة الشرعية الداخلية هو أن يسود. ليس هناك أي قانون ومخرج للقضاء بالرجوع الى الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي" (م-١١). "يتم تعديل المواد القانونية بحيث تعطى قرارات الهيئة العليا الإلزامية للعقود المبرمة من قبل المؤسسات المالية الإسلامية" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"الآن يتبع القاضي رأي الهيئة العليا بعد إصدار قانون ١٤ لسنة ٢٠١٨م" (م-١٣). "رأي الهيئة غير ملزم في المحاكم، والقانون له أولية على أي شي آخر مثل الفتوى / الرأي/ قرار شرعي" (م-١٥). "سبق وأن أوضحنا انه منذ تاريخ سبتمبر ٢٠١٨م والتزمت كافة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بدولة الامارات العربية بالمعايير المحاسبية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، بموجب اعتمادها من قبل المصرف المركزي، وعليه فهي تعد ملزمة قانوناً للمحكمة" (م-١٤).

"دستوريا، القانون واجب التطبيق وليس رأي الهيئة العليا الشرعية" (م-١٧). "تتبع المحكمة القانون وليس رأي الهيئة الشرعية العليا" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"إذا كان المسئلة تخص لتوصيف المعاملة هى قرض أم مرابحة، فيجب أن يكون رأي الهيئة العليا الشرعية حاسما وقراره ملزم، ولكن مسئولية المحكمة ليس فقط توصيف المسئلة بل من مسئولية المحكمة إصدار حكم أيضا. في الوقت الحالي والوضع الراهن، لا يوجد أي قانون أو معيار أو ضابط ينص على أن رأي الهيئة العليا ملزم بالنسبة للقضاء، خاصة إذا كان رأي الهيئة تتعارض مع القوانين السائدة" (م-١٨).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"رأي الهيئة غير ملزم للقاضي لأنه رأي إسترشادي ولكن القاضي من عمله أن يسعى لرفع التعارض بينها كما هو يجد في بين نصوص القانون ويحاول إزالتها إذا أمكن. وإلا فإن القاضي يطبق القانون الآمر وأما إذا كانت قواعد القانون مرنة فإنه بما له من سلطة في تفسير بعض الأحكام بما يتناسب مع معطيات القضية المطروحة عليه" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"في رأيي، لا يمكن أن يحل رأي الهيئة العليا الشعرية محل القانون حيث سيكون للقاضي الحرية في تفسير العقد وفقًا للأحكام التعاقدية على خلفية القانون الحاكم المتفق عليه المنصوص عليه في العقد" (م-٢٠). "في الشكل الحالي، فإن معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ليست في شكل مقنن لاعتبارها قانونًا" (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"القاضي ينظر الى القاانون وليس رأي الهيئة لأن قانون الإثبات يحتفظ هذا الرأي بين الحديث والقاضي حسب القانون غير ملزم بها ولكن يمكن فارق القاضي أن الهيئة مكونة من قبل المصرف المركزي ولها قرار بإلزام المصارف الإسلامية بقراراتها وبالتالي هذه القرارات جزء من القانون" (م-٢٢). "ينظر

القاضي الى القانون الحاكم وليس الى رأي الهيئة العليا الشرعية" (م-٢٤). "القاضي ملزم بإتباع القانون ولا يهمه رأي أي جهة أخرى حتى ولو كانت تلك الجهة هى الهيئة العليا الشرعية. في الحقيقة إذا وجد القاضي حلا للقضية المعروضة عليه في القانون لا يتوجه الى أي جهة أخرى لأخذ الرأي حتى ولو كان ذلك الحل غير متوافق مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية" (م-٢٣).

الجامعات:

"الأصل أن يكون الاتباع للقوانين السائدة من الناحية العملية، وأما تعليمات الهيئات فلا يتصور أن تكون ملزمة، وهذا يتعارض مع فلسفة القضاء واستقلاليته في نظري. والصحيح أن الهيئات العليا بما لها من مكان علمية وصلاحيات معينة، يمكن أن تطالب مثلا بتعديل القوانين التي تتعارض في نظرها مع الاجتهادات الشرعية، بحيث تساعد بذلك السلطة التشريعية في تطوير المنظومة القانونية" (م-٢٧). "بإصدار قانون ينظم العملية المصارف الإسلامية، وتكون الهيئة العليا هي المعنية بتفسير مواده في صورة (مذكرة إيضاحية لهذا القانون)، كما هو الحال في شأن تطبيق أحكام الحدود والقصاص والديات، فإن قانون العقوبات الاتحادي يحيل إلى الشريعة الإسلامية، فينتخب القاضي منه ما يراه مناسبا بعد مراجعة أقوال الفقهاء. أو أن يقيد بمذهب فقهي وفق ترتيب يختاره القانون، كحال قانون المعاملات والأحوال الشخصية" (م-٢٨). "تتبع المحكمة القانون وليس رأي الهيئة الشرعية العليا. لا توجد مادة في أي قانون تحدد أن رأي الهيئة الشرعية العليا سوف يحل محل القوانين السائدة. للسماح بذلك، يجب تعديل القانون كما كان الحال في ماليزيا" (م-٢٦).

١٤،٢،٢،٥ السؤال الفرعي الرابع عشر:

هناك رأي في الأوساط القضائية بأن مشكلة فرض أحكام القروض التقليدية على معاملات المرابحات المصرفية تكمن في صياغة وتقديم الشكوى من قبل الإدارة القانونية للمؤسسة المالية الإسلامية لأن القاضي يحكم على ما يعرض عليه في ضوء القانون، فإذا كان المعروض مطابق للقانون فلا يستطيع القاضي الإنحراف من القانون. ما رأيكم بهذا التعليق، أليس هذا يوحي بأن القوانين الحالية غير كافية للحكم في معاملات المرابحات المصرفية في محاكم الدولة؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أتفق مع هذا الرأي ومع أهمية صدور قانون خاص بالعمل المصرفي الإسلامي، وأؤكد على أهمية تأهيل منسوبي الإدارات القانونية للمؤسسات المالية الإسلامية، ليكونوا على فهم ودراية بطبيعة وأحكام العمليات المصرفية الإسلامية" (م-١). "أظن ان هذا هو أساس الإشكال وهو خطأ فادح من محامي المؤسسة المالية الإسلامية، ويرجع إلى ضعف معرفته بالقانون وبأعمال المؤسسات المالية الإسلامية، لأنه يمكن التقاضي وفق الأحكام الشرعية للمرابحة المصرفية في ظل القوانين الحالية وإن لم تكن فيها نصوص تفصيلية مباشرة" (م-٢). "أنا من وجهة نظري المدروسة أن الهدف الرئيسي للإدارات القانونية (وآليات التحصيل الأخرى) للمؤسسات المالية الإسلامية هو استرداد أموال البنك بقدر ما تستطيع. أجد انفصالًا واضحًا بين إدارات التحصيل/ الإدارات القانونية وإدارات الشريعة حيث يعتبر أن هدفهم الوحيد هو استرداد أموال البنك. لذلك ، في كثير من الأحيان نرى أن القضايا تُعرض على المحاكم باستخدام أحكام القوانين المصرفية التقليدية القائمة ذات الصلة بافتراض أنه إذا تم عرض القضايا مقتبسًا من قواعد ومبادئ الشريعة ، فإنها تكون زلات خطيرة مثل: (أ)) عدم القدرة على عرض القضية بشكل صحيح لأن الإدارة المعنية أو المحامين الذين عينتهم يفتقرون إلى المعرفة والفهم الأساسيين من الناحية الشرعية ؛ (ب) يجوز للمحكمة أن تقرر القضية بسهولة على أساس القوانين القائمة التي تتميز بأقصى قدر من الوضوح عندما يتعلق الأمر بالقروض التقليدية القائمة على الفائدة ؛ و (ج) حتى الخبراء المعينين من قبل المحاكم قد لا يتمكنون من تقديم المساعدة بشكل صحيح ويمكن الفصل في القضية ضد البنك. بعد التدريب على التسليم للعديد من الأشخاص في القسم القانوني والتحصيل ، توصلت إلى نتيجة مفادها أنه بالإضافة إلى بناء القدرات وتدريب الإدارات ذات الصلة ، من الأهمية بمكان أن يكون هناك قوانين جديدة تنص بشكل خاص على معاملات التمويل والمحاكم كما يطور خبراؤهم فهمًا أفضل لمنتجات ومعاملات التمويل الإسلامي" (م-٥). "لا، إنها مسألة نقص في الإلمام بالقراءة والكتابة والوعي والكفاءة والراحة. كما أشرت، فإن الحقائق على الأرض مختلفة تمامًا" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أوافق على التعليق، لا يمكن للقاضي أن يخرج عن نص القانون. القوانين الحالية لا تسعف المعاملات المالية الإسلامية، ولذا تعرض الشكاوى والدعاوى بشكل يتناسب مع المصرفية التقليدية والقوانين المتعلقة بها" (م-٧). "هذه حقيقة أنه في جميع الظروف، في غياب أي قانون متعلق بالتمويل الإسلامي (المرابحة)، يعد البنك القضية في ضوء قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ ١٩٩٣٠ وهو قانون تقليدي. وبناءً عليه، يقرر القاضي ما يُعرض أمامه خاصة عندما يدعم القانون الحجج. لكن من الحقائق أيضًا أن محامي البنك ليس لديه طريقة أخرى لاستخدامه كقانون للدفاع عن حقوق البنك. إذا ذهب إلى المعايير الشرعية أو الفقه الإسلامي، فلن يتم تقديمها كمصدر قانوني موثق في المحاكم ، وبالتالي، قد يخسر القضية. يجب سد الثغرة التشريعية بإدخال قانون خاص بالمنتجات المالية الإسلامية خاصة المرابحة" (م-٩). "هدف المحامي هو كسب القضية، ولذلك هو يضطر لإختيار المواد الخاصة بالتمويلات التقليدية في القانون لسبب عدم وجود أحكام خاصة بالمرابحة المصرفية، وبالتالي يفتح ملف القضية كأن المعاملة معاملة قرض وليس معاملة مرابحة مصرفية، وينظر القاضي الى المعاملة بنفس الصورة التي قدمت أمامه" (م-١٠). "المحاكم تقرر بموجب القانون المطبق. في ظل عدم وجود أي قانون مالي إسلامي، من الصعب جدًا على مستشار قانوني يمثل مؤسسة مالية إسلامية أن يقدم شئ بخلاف ما هو متاح من حيث الإطار القانوني والمتاح تقليدي وليس إسلامي. هنا لا تساعد معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أو معايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية أو قرارات المجامع الفقهية أو الفقه الإسلامي كثيرًا إذا لم يتم تقديمها وإدراجها في الإطار القانوني لدولة الإمارات العربية المتحدة. يجب سد الفجوة في التشريعات من خلال إدخال قوانين بشأن المعاملات المالية الإسلامية مثل المرابحة وما إلى ذلك" (م-٨).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"لا أعتقد هذا الشئ لأن القضاء في النهاية سوف يصور المعاملة على أساس قرض ولا نستطيع التصور أن القاضي يصدر حكما غير مطابق للقانون" (م-١١).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"نعم، أتفق مع هذا التعليق" (م-١٣). "أتفق مع هذا التعليق حيث أن المحامي الداخلي والخارجي يعتمد على القوانين الموجودة المطبقة وفي ظلها يعد القضية لصالح المؤسسة. لذلك، يجب وجود قوانين خاصة بالمنتجات الإسلامية لكى يتبعها المحاكم والمحامون" (م-١٥). "المحكمة تحكم بما يعرض أمامها من أوجه دفاع ، وقد لا يتمسك بوجوب أن تكون المعايير المحاسبية هي الحاكمة للنزاع" (م-١٤). "في جميع الظروف، في غياب أي قانون متعلق بالمرابحة المصرفية، يعد البنك القضية في ضوء قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣م وهو قانون تقليدي. وعليه، يقرر القاضي في ما يُعرض أمامه. ماذا يفعل محامي البنك؟ محامي البنك ليس لديه أي طريقة أخرى لاستخدامه كقانون للدفاع عن حقوق البنك. إذا ذهب إلى المعايير الشرعية أو الفقه الإسلامي، أو قرارات المجامع الفقهية أو قرارت وفتاوى الهيئة العليا الشرعية، او قرارات وفتاوى اللجنة الشرعية للبنك فهى كلها مصادر معلومات فقط وليس القانون الواجب تطبيقه، وبالمقابل محامي الدفاع (محامي المتعامل) سوف يلجأ الى القانون الحاكم، وبالتالي، فإنه بالتأكيد سيخسر القضية. يجب سد الفجوة في التشريع عن طريق إدخال قانون للمنتجات المالية الإسلامية وخاصة المرابحة المصرفية" (م-١٧). "لا يستطيع محامي المصرف الإسلامي أن يتكأ على أي مصدر آخر غير القانون الحاكم في إعداد قضيته وعرضه على المحكمة ولا يوجد لدى القاضي أية وسيلة أخرى غير القانون السائد للحكم على الحالة المعروضة إذا كانت هى مطابقة للقانون، لا نستطيع أن نلوم المحامي أو نلوم القاضي في هذا العمل. المحامي يريد كسب القضية والقاضي يجب أن يتبع القانون وهو مطالب بذلك حسب ديتور الدولة. إذا نحن فعلا نريد أن تصدر المحاكم أحكاما مطابقة للشريعة، فعلينا فعل شيئين، أولا: إصدار قانون خاص للمرابحة المصرفية، وثانيا: يجب إعداد القضية في ظل القانون الجديد" (م-١٦).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"وجود قانون خاص بالمعاملات المالية الإسلامية مثل قانون المرابحات يسهل للقاضي التطبيق ويسهل عليه أيضا فهم القضية" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"لن تكون المحاكم قادرة إلا على الفصل في النزاع وفقًا للمطالبة المقدمة من الأطراف المقابلة على خلفية الأحكام التعاقدية والقانون الحاكم المتفق عليه بين الطرفين. ومن ثم، إذا قدم المحامون المتقاضون القضية بشكل تقليدي ، فلن تكون المحكمة قادرة على تحديد القضية إلا بناءً على القانون السائد. أحد الأسباب الرئيسية لتقديم معاملات التمويل الإسلامي بطريقة تقليدية من قبل المحامين المتقاضين هو في المقام الأول نقص الوعي بالتمويل الإسلامي ومتطلبات المصرفية الإسلامية. كما ينبع هذا من عدم وجود متطلبات بموجب القوانين المحلية المعمول بها لتوفير قوانين محددة تتعامل مع الجوانب المعقدة لعقود وأدوات التمويل الإسلامي" (م-٢٠). "هذا صحيح، ولكن لا ننسى أن محامي المصرف الإسلامي له أهداف كبقية موظفي المصرف، وهدفه هو كسب القضايا، ولا يستطيع كسب القضية الا إذا يعرض القضية على النحو المذكور في القانون وإلا سيخسر القضية. بالتالي يقدم الشكوى ضد المتعامل في ضوء قانون المعاملات التجارية الاتحادي وهو قانون تقليدي كما ذكرنا. ولا نلوم القضاء أيضا، لأن القاضي يحكم بما يعرض عليه حسب القانون المروج" (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"اتفق مع هذا الرأي والأمر يمكن معالجته من قبل الادارات القانونية بعدم طلب الفائدة في مذكرات الدعاوى. يلجأ القاضي الى المبادئ والثوابت ولكن هى غير ملزمة للقاضي ان يراجع اليها. يجب ان يكون هناك نص صريح في القانون وتوجد هناك فراغ ويجب ملئه بتقنين المعاملات المصرفية الإسلامية" (م-٢٢). "أنا كمحامي يتوجب على كسب القضية ولا استطيع كسب القضية إذا طلبت شيئا خارج القانون الحاكم. لذا اقدم القضية بالتوافق مع قانون المعاملات التجارية، والمحكمة تنظر في القضية بنفس المنظار أي قانون المعاملات التجارية الاتحادي. إذا أردنا فعلا توافق القانون مع الشريعة، علينا تقنين المرابحة المصرفية بشكل ملائم تلبي إحتياجات القانون والشريعة معا" (م-٢٤). "في غياب أي مواد في القانون للمرابحة المصرفية، يُعِدُ محامي البنك الإسلامي القضية في ضوء قانون المعاملات التجارية الاتحادي ونحن نعلم ان هذا القانون هو قانون تقليدي. القاضي يقرر بما يُعرض أمامه خاصة إذا كان القانون يدعم الحجج" (م-٢٣).

الجامعات:

"ينبغي أن يكون هناك دور بارز للهيئات الشرعية مع الإدارة القانونية للمؤسسات المالية الإسلامية، بحيث يتم تكييف المطالبات بحسب الناحية الشرعية" (م-٢٧). "بلى، ثمة حاجة لقانون ينظم المعاملات المصرفية الإسلامية ومنها المرابحة" (م-٢٨). "الخبراء القانونيين في البنوك الإسلامية يبذلون قصارى جهدهم لعرض قضايا البنوك والدفاع عنها، إلا أنهم مقيدين ومحدودين للغاية بسبب عدم وجود قانون تجاري داعم يعترف بطبيعة وهياكل معاملات المؤسسات المالية الإسلامية، بما في ذلك المعاملات القائمة على المرابحة" (م-٢٦).

٥،٢،٢،١٥ السؤال الفرعي الخامس عشر:

ثمن بيع المرابحة يتكون من ثمن شراء المبيع والتكلفة وربح المؤسسة المالية الإسلامية ويتم تحديد وتثبيت الثمن في يوم تنفيذ العقد ولا تستطيع المؤسسة المالية الإسلامية تغيير الربح بعد تنفيذ العقد. من حق المؤسسة شرعا حصول ثمن البيع من المشتري كاملا بخلاف القرض المصرفي الذي يدفع فيه المقترض راس المال والفائدة حتى تاريخ السداد؟ في نظركم، في حالات المرابحة، ما هى الطريقة المتبعة في المحاكم، هل تحكم المحكمة لدفع الأرباح حتى تاريخ السداد أم تحكم بدفع ثمن البيع كاملا أي كامل الربح حتى ولو أخل المتعامل في منتصف مدة التمويل؟ كيف تعد الإدارة القانونية الطلب، هل على أساس الربح الكامل، أم على أساس الربح حتى تاريخ المطالبة؟ إذا كان الجواب، حتى تاريخ السداد، فهل هذا يسبب خسارة للمؤسسة المالية الإسلامية؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"الأصل الشرعي أن الثمن كاملاً حق للمؤسسة المالية الإسلامية، ولها أن تتنازل أو تحط منه ما تشاء حسب تقديرها للمصلحة ومراعاة للعرف المصرفي المتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، وقد جرى العمل بقاعدة "ضع وتعجل" عند السداد المبكر (طوعاً أو جبراً بحكم قضائي) منذ بداية المصرفية الإسلامية، ولا يقال بأن ذلك يسبب خسارة – خاصة إذا استرد المصرف رأس المال وجزء من الربح-، وإنما قد يسبب فوات ربح على المصرف" (م-١). "الأمر يعتمد على شروط وأحكام العقد، وغالب عقود المؤسسات المالية الإسلامية إن لم يكن جميعها يجعل كامل الثمن مستحق السداد إذا أخل المتعامل في سداد قسط من

الأقساط، وهذا له أساس في قانون المعاملات المدنية، والمحاكم تقبله إن عرضه المحامي عرضاً قانونياً سليماً" (م-٢). "كما نعلم جميعًا أنه من واجب العميل دفع سعر المرابحة بالكامل والذي يتضمن التكلفة (العنصر الأساسي) والأرباح (هامش الربح الكامل للبنك حتى تاريخ الاستحقاق). إذا كانت المحاكم ستعتمد على الوثائق المستخدمة حاليًا في المرابحة ، فمن المؤكد أنها ستعتبر أن التزام العميل هو دفع السعر الكامل وليس المبلغ الأساسي المستحق حتى تاريخ التسوية بالطريقة التي سيتم احتسابها في القرض التقليدي. لسوء الحظ ، يقوم المحامون (بموافقة إدارات التحصيل) بإعداد القضايا بطريقة تقل فيها احتمالية طرح الأسئلة من قبل المحكمة ومحامي الطرف الآخر والحصول على سعر المرابحة الجزئي الذي سيتم منحه للبنك. قد يعالج القانون الجديد القضايا بشكل كبير والذي لن يفيد البنوك الإسلامية فحسب ، بل سيساعد أيضًا في تحسين ثقة العملاء في الخدمات المصرفية والتمويل الإسلامي" (م-٥).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"المحكمة تطلب دفع الأرباح حتى تاريخ السداد وعلى هذا الأساس تعد الإدارة القانونية الطلب. وفي تلك الحالة تخسر المؤسسة المالية الإسلامية الأرباح المتبقية" (م-٧). "عادة تحكم المحكمة بدفع الفائدة القانونية حتى تاريخ السداد بغض النظر المرابحة إستحقت بالكامل أم لم تستحق بعد" (م-٩). "يعتمد على طريقة عرض القضية على المحكمة، إذا طلب المدعي ثمن المرابحة (راس المال والربح) كاملا، يتم الحكم بموجبه. ولكن في أغلب القضايا لوحظ أن المحكمة تحكم بفرض الأرباح الى تاريخ السداد الكامل. هنا يوجد إشكال كبير لأن إذا كانت المرابحة لم تستحق وتم إجبار المؤسسة بإستلام الربح حتى تاريخ السداد، تخسر المؤسسة جزء من الربح، وفي حال المرابحة إستحقت، وصدر الحكم بدفع الربح الى تاريخ السداد، فالمؤسسة المالية الإسلامية لا يحق لها شرعا أن تحصل على ربح أكثر من الربح المتفق عليه في عقد المرابحة" (م-١٠). "يعتمد ذلك على كيفية تحضير القضية من قبل محامي البنك. ومع ذلك ، في كثير من الحالات ، تأمر المحكمة بدفع الأرباح حتى تاريخ التسوية والتي تعتبر خسارة بالنسبة للمرابحة لأن المرابحة هي عقد بيع والمبلغ المستحق من العميل ليس قرضًا لتحصيل فائدة الى تاريخ سداد الدين. يجب أن تحصل المؤسسة المالية ثمن البيع بالكامل. من ناحية أخرى، لا يُسمح للمصرف الإسلامي بفرض أي مبلغ إضافي مثل رسوم السداد المتأخر أو التعويض في حالة التأخير" (م-٨).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"بلا شك الذي يفهم طبيعة المرابحة سوف يقول أنا كمؤسسة وأنا كقاضي يجب علي أن أحكم بالمبلغ كاملا مع الأرباح بغض النظر عن تاريخ المطالبة، تاريخ العجز هذا لا يؤثر. شرعا يجوز لي أن أطالب كامل المبلغ وفي حال عدم الدفع لبعض الأقساط أقوم بحل جميع الأقساط وأطالب المبلغ بالكامل. أنا أقول أن المؤسسة تتعامل مع دين ثابت في الذمة وهذا حق المؤسسة. هذا الثمن هو دين في ذمة المدين ولا يستطيع فصل الربح عن رأس المال" (م-١١).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"يحكم القاضي حسب المطالبة إذا طالبت المؤسسة بكامل المبلغ يحكم له بذلك بشرط وجود نص في العقد بأن في حالة تخلف المتعامل عن سداد قسط او قسطين تستحق جميع الأقساط" (م-١٣). "المؤسسة المالية الإسلامية تطالب بالمبلغ الإجمالي والرسوم والفائدة التأخيرية ولا تتبع في هذا الأحكام الشرعية لأن في حالة أتباع الأحكام الشرعية فقد تخسر الدعوة. ولذلك يجب هناك قانون لكي ينظم مثل هذه الحالات حتى يطالب المصرف حقه الشرعي والقانوني حسب العقود" (م-١٥). "بداية نوضح أن مبلغ المرابحة هو عبارة عن أصل الثمن مضافاً إليه الأرباح التعاقدية التي يحددها المصرف أو المؤسسة المالية، بحيث يصبح هذا المبلغ عنصر جديد، لا يمكن فصله، ويلتزم المدين بسداده ككل على دفعات حسب الاتفاق، وفي حال إخلال المدين بالسداد، يصبح المبلغ المتبقي حال الأداء. وتقضي المحكمة عند طرح النزاع على بساطها بكامل مبلغ الدين المتبقي، والذي يجمل بين طياته جزء من الأرباح التعاقدية التي أضيفت للثمن الأصلي، فنحن لسنا أمام عنصرين مختلفين، ثمن وربح، وإنما نحن أمام نبلغ مديونية مجمل لا يجوز تجزئته وفصل جزئياته" (م-١٤). "تختلف من حالة الى أخرى، ولكن في عادة تحكم المحكمة بدفع الفائدة القانونية بنسبة معرفة في القانون (٩٪) الى حين سداد مبلغ الدين كاملا" (م-١٧). "تحكم بدفع الفوائد الى تاريخ السداد بغض النظر المرابحة إستحقت أم لم تستحق بعد" (م-١٦).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"المرابحة حدد فيها الثمن وهو من جزئين وهو راس المال والربح والذي إتفق عليها البائع والمشتري وهو ملزم للمشتري دفعه أو حتى ورثته دفعه وهو لا يتغير مع مرور الزمن بخلاف القرض المصرفي. أذا كانت حتى تاريخه فهى بحكم الفائدة وليس الربح" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"على الرغم من أنه من منظور الشريعة، يمكن وصف المؤسسة المالية الإسلامية بأنها مخولة لتلقي السعر المؤجل بالكامل بغض النظر عن مرحلة التسوية، إلا أن القرارات الحالية للمصرف المركزي لا تسمح للمصرف المركزي الإماراتي بتحصيل كامل رصيد السعر المؤجل و سيكون العميل قادرًا على الطعن في هذا أمام المحاكم وسيُطلب منه فقط الدفع حتى تاريخ التسوية. من منظور شرعي بحت ، يؤدي هذا إلى خسارة المؤسسات المالية الإسلامية" (م- ٢٠). "في أغلب الأحيان المحكمة تحكم بدفع الفائدة القانونية حتى تاريخ السداد" (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"يطلب الثمن البيع بالكامل، ولا يمكن الفصل وأن المتعامل ملزم بهذا المبلغ بالكامل وكما ان يمكن الزام المدين بأن ينص في العقد بأن اذا فشل المشتري في سداد قسط او قسطين وجب دفع المبلغ بالكامل وهذا لا يخالف المعيار" (م-٢٢). "في أغلب القضايا، يتم الحكم بدفع الفائدة القانونية إلى تاريخ السداد التام" (م-٢٤). "عادة معظم الأحكام القضائية تفيد بدفع الفائدة القانونية الى تاريخ السداد الكامل" (م-٢٣).

الجامعات:

"الصحيح أن يدفع ثمن البيع كاملا، ولا أعلم ما هو المطبق في عمل المحاكم" (م-٢٧). "في الغالب تتم المطالبة بالثمن كاملاً؛ تصاغ على أساس الربح كاملاً؛ لأن الأحكام القضائية تستغرق وقتا تنقضي معه مدة الالتزام" (م-٢٨). "يعتمد الأمر بشكل أساسي على الطريقة التي يعرض بها محامو البنوك القضية. في معظم الحالات، تأمر المحاكم بدفع الأرباح حتى تاريخ التسوية والتي تعتبر خسارة بالنسبة للمؤسسة

المالية الإسلامية لأن المرابحة هي عقد بيع والمبلغ المستحق من المتعامل ليس قرضًا لتحصيل الفائدة المطبقة حتى تاريخه. المؤسسة المالية الإسلامية لها الحق التعاقدي في الحصول على ثمن البيع بالكامل. على نفس المنوال، لا يُسمح للمؤسسة المالية الإسلامية بفرض أي مبلغ إضافي مثل رسوم السداد المتأخر أو التعويض في حالة التأخير." (م-٢٦).

٥،٢،٢،١٦ السؤال الفرعي السادس عشر:

ما رأيكم عن إحتياج الصناعة المالية الإسلامية الى تقنين المرابحة المصرفية؟ ما رأيكم، كيف يلبى هذا الطلب، بإصدار قانون جديد للمرابحة المصرفية أم إدراج باب جديد تحت عنوان "المرابحة المصرفية" في قانون المعاملات التجارية الاتحادي؟

إدارات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"الصناعة في حاجة ماسة لمثل هذا التقنين، وأقترح أن يصدر قانون جديد خاص بالمعاملات المصرفية الإسلامية، يتضمن شروط وأحكام جميع صيغ التمويل كالمرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة وغيرها" (م-١). "الصناعة المالية الإسلامية بحاجة ماسة الى تقنين المرابحة المصرفية الإسلامية. الأهم في الموضوع أن يصدر قانون بهذا الأمر بغض النظر عن كونه قانونا جديدا أم تعديلا في قانون المعاملات التجارية الاتحادي" (م-٢). "المرابحة المصرفية ليست كل عمل المؤسسات المالية الإسلامية، لذا فإن الصحيح أن يتم تخصيص باب في قانون المعاملات التجارية لأعمال المؤسسات المالية الإسلامية بوجه عام، يشتمل على الأحكام الأساسية للمرابحة وغيرها" (م-٣). "بناءً على إجابتي على أسئلتك الأخرى التي طرحتها سابقًا، يمكنك بسهولة فهم أنني أرى أن القوانين توضح الأمور مقارنة باللوائح والقرارات والمعايير والمبادئ التوجيهية لأن نظام العدالة يجب أن يعتمد على القوانين الحالية في المقام الأول ثم النظر في أشياء أخرى مثل آراء الخبراء وأفضل الممارسات واللوائح والمبادئ التوجيهية. إذا سألت رأيي حول كيفية القيام بذلك، بصراحة، ليس لدي أفضلية. كلا الخيارين جيد بالنسبة لي. قد أعتبر قانونًا جديدًا أفضل قليلاً من التعديل في القانون الحالي رقم ١٨ لعام ١٩٩٣ لأن التعديلات قد لا تتناول جميع القضايا. القوانين الجديدة (قوانين خاصة) لها غرض محدد لمعالجة مشكلة وفي معظم الحالات يكون لها تأثير إيجابي (أفضلية) على القوانين السائدة. قد يكون التعديل الشامل الذي يغطي جميع الجوانب خيارًا أيضًا. بغض النظر عن كيفية القيام بذلك،

سأكون سعيدًا إذا كان لدينا إطار قانوني مناسب لتنظيم المعاملات القائمة على المرابحة" (م-٥). "لا نحتاج الى قانون جديد. ليست هناك حاجة لتشريعات إضافية لأن التشريعات الحالية كافية. موضوع القانون هو وضع المبادئ مع نهج دائم لجميع الأغراض في كل الأوقات. عادة ما يتم تحديد التفاصيل في اللوائح واللوائح المعمول بها بالفعل في القانون الاتحادي رقم ١٤ لعام ٢٠١٨ وقرارات مصرف الإمارات العربية المتحدة بشأن الخدمات المصرفية الإسلامية المذكورة أعلاه" (م-٤).

إدارات التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية:

"الصناعة المالية بحاجة ماسة وسريعة لتقنين المرابحة المصرفية. أقترح إدراج باب مستقل جديد تحت عنوان "المرابحة المصرفية" في قانون المعاملات التجارية الاتحادي" (م-٧). "تحتاج الصناعة المالية الإسلامية إلى قانون شامل يتعلق بجميع المعاملات المالية الإسلامية مثل المرابحة وما إلى ذلك. سوف يخدم القانون القضاء والخبراء القانونيين وخبراء البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية والعملاء بكفاءة. من خلال إدخال قانون التمويل الإسلامي، ستصبح قرارات المحاكم متماشية مع مبادئ الشريعة الإسلامية" (م-٨). "المؤسسات المالية الإسلامية تحتاج لقانون شامل للمعاملات المالية الإسلامية وضمنها المرابحة المصرفية. أرى أن وضع قانون منفصل أفضل من إضافة مادة أو إدراج باب جديد في قانون المعاملات التجارية الاتحادي" (م-١٠). "المصارف الإسلامية بحاجة إلى قانون يتعلق بجميع المنتجات المالية الإسلامية المستخدمة في المؤسسات المالية الإسلامية بما في ذلك المرابحة" (م-٩).

اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"إدراج المادة أو باب في قانون المعاملات التجارية خاصة بالمرابحة المصرفية لا يلبي الحاجة، نحن بحاجة الى المواد التي تفصل عملية المرابحة. من وجهة نظري ليست مرابحة فقط بل كل معاملات الصناعة المالية الإسلامية تحتاج الى التقنين" (م-١١). "أقترح أن يتم تعديل قانون المعاملات المدنية ويتضمن فيه فصل بعنوان عقود أو منتجات المؤسسات المالية الإسلامية ويتضمن ذلك الفصل موادا عن المرابحة والإجارة المنتهية بالتمليك واجارة الخدمات وغيرها من العقود" (م-١٢).

إدارات الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية:

"أفضل إدراج باب جديد في قانون المعاملات التجارية لتقنين المرابحة المصرفية" (م-١٣). "يجب أن يكون هناك قانون يشمل كل المنتجات المالية الإسلامية وليست المرابحة وحدها. ويجب تعديل قانون المصرف المركزي بأن تكون قرارات وفتاوى الهيئة العليا ملزمة قضاءا وهى بمثابة القانون الواجب الإتباع. يجب أن يكون بابا منفصلا في قانون المعاملات التجارية أو قانونا منفصلا للمنتجات المالية الإسلامية" (م-١٥). "من وجهة نظري أنه يكفي أن تضاف مادة قانونية بقانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ ، مقتضاها خضوع كافة التعاملات المصرفية التي تجريها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية لضوابط وأحكام المعايير الشرعية المحاسبية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)" (م-١٤). "المرابحة المصرفية من أكثر الصيغ إستخداما وتعقيدا في المؤسسات المالية الإسلامية. في نظري وضع قانون منفصل أفضل من إضافة مادة أو إدراج باب جديد في قانون المعاملات التجارية الاتحادي" (م-١٧). "ليست المؤسسات المالية الإسلامية فقط بحاجة الى قانون المعاملات المالية الإسلامية وخاصة مرابحة بل القانون المشار اليه مطلب عصري ينتفع منه القضاة والمحامون وعامة الناس، لذا من الضروري أن تعمل الجهة المقننة على إصدار قانون لهذا الغرض بأسرع وقت" (م-١٦).

أمانة سر الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي:

"الصناعة المالية بحاجة ماسة الى التقنين ليس فقط المرابحة بل يجب أن يتم تقنين جميع المعاملات المالية المصرفية الإسلامية بما يراعي خصوصياتها الشرعية والعملية. في نظري كلا الأمرين مقبولة" (م-١٨ العليا).

المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم:

"الصناعة المالية بحاجة الى قانون معاملات المالية الإسلامية المطبقة في المؤسسات المالية ليس في قانون المعاملات المدنية بل في قانون المعاملات التجارية بكونها معاملات تجارية" (م-١٩). "يضاف باب خاص المعاملات المالية الإسلامية ضمنها المرابحة المصرفية في قانون المعاملات التجارية" (م-١٩).

مكاتب الاستشارات الشرعية والمالية:

"أفضل طريقة للتأكد من تفسير المعاملات المالية الإسلامية بشكل صحيح وفقًا للتركيبات الشرعية ذات الصلة المطبقة على كل عقد من العقود المالية الإسلامية المختلفة أن يتم تعديل القانون الاتحادي رقم ١٨ لعام ١٩٩٣ بشكل مناسب بالتعرف على باب جديد في القانون ينطبق مواده ليس فقط على المرابحة المصرفية ولكن أيضًا على العقود والمنتجات المالية الإسلامية الأخرى، (م-٢٠). "البنوك الإسلامية بحاجة الى قانون للمعاملات المالية الإسلامية وأعتقد قانون منفصل أفضل من تعديل في قانون المعاملات التجارية الاتحادي" (م-٢١).

مكاتب الاستشارات القانونية والمحاماة:

"الصناعة محتاجة الى تقنين المرابحة بصورة افضل من المادة ٥٠٦ بما يتفق مع المعايير" (م-٢٢). "تحتاج البنوك الإسلامية إلى قانون شامل يتعلق بجميع العقود المالية الإسلامية المستخدمة في المصارف الإسلامية بما في ذلك المرابحة. سيخدم القانون السلطة القضائية والخبراء القانونيين وخبراء البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية والعملاء. بإدخال قانون متعلق بالتمويل الإسلامي، ستصبح أوامر المحكمة متماشية مع مبادئ الشريعة الإسلامية" (م-٢٤). "المؤسسات المالية الإسلامية بحاجة الى تقنين المعاملات المالية الإسلامية بما فيها المرابحة المصرفية. وفي هذا الصدد، يجب تعديل قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لعام ١٩٩٣ ("القانون التجاري") عن طريق إضافة فصل جديد ينظم الصناعة المالية الإسلامية. ستكون هناك حاجة أيضًا إلى تدريب الخبراء المعينين من قبل المحكمة حتى يتمكنوا من التعامل مع مثل هذه المعاملات حتى يتمكنوا من تقديم تقاريرهم إلى المحكمة بما يتماشى مع أفضل المعايير في هذا الصدد. أود أيضًا أن أقترح إنشاء محاكم خاصة في دولة الإمارات العربية المتحدة للتعامل على وجه التحديد مع مثل هذه القضايا" (م-٢٣).

الجامعات:

"أرى إصدار قانون مستقل يتناول المرابحة المصرفية وغيرها من منتجات المصارف الإسلامية" (م-٢٨). "من المناسب أن يتم إدخال قانون منفصل لجميع معاملات المؤسسات المالية الإسلامية، بما في ذلك المرابحة" (م-٢٦).

٣،٢،٥ السؤال الثالث:

ما هي المواد المقترحة للقانون الجديد المطلوب أو البنود المطلوبة إضافتها في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م للمنتجات القائمة على أساس صيغة المرابحة المصرفية في المؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة؟

شارك في إجابة هذا السؤال المبحوثين التاليين:

الجدول ٥,٤: قائمة المبحوثين المشاركين في إجابة السؤال الثالث

رمز المقابلة	التخصص	السؤال رقم (٣)											
		المادة – ١	المادة – ٢	المادة – ٣	المادة – ٤	المادة – ٥	المادة – ٦	المادة – ٧	المادة – ٨	المادة – ٩	المادة – ١٠	المادة – ١١	المادة – ١٢
م – ١	إ.ر.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٣	إ.ر.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٥	إ.ر.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٦	إ.ر.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٧	إ.ت.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٨	إ.ت.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٩	إ.ت.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ١٠	إ.ت.ش.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ١٢	ل.ش	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ١٣	إ.ش.ق.د	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ١٨	أ.س.هـ.ع	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔

م – ١٩	م.ت	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٢٠	م.إ.ش	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٢١	م.إ.ش	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٢٢	م.م.إ.ق	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٢٦	أ.ج	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٢٧	أ.ج	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٢٨	أ.ج	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٢٩	أ.ج	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٣٠	أ.ج	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔
م – ٣٣	ف.إ.ب.ت	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔	✔

بالإشارة الى جواب السؤال الفرعي رقم (١٢)، أن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) في شكلها الحالي معايير تفصيلية لم يتم صياغتها كقانون مثل القوانين الحديثة، لذا يجب وضع قانون للمرابحة المصرفية كما هو الحال مع بقية القوانين ويمكن صياغة القانون على أساس الضوابط الشرعية المذكورة في المعايير الشرعية، وبالإشارة الى جواب السؤال الفرعي رقم (١٦)، فقد إتفق جميع المبحوثين على أن الصيرفة الإسلامية بحاجة ماسة الى سن قانون شامل للمعاملات المالية الإسلامية وخاصة المرابحة المصرفية لأنها من أكثر الصيغ إستخداما وتعقيدا في المؤسسات المالية الإسلامية. ورأى اغلب المبحوثين أن وضع قانون منفصل أفضل من إضافة مادة أو إدراج باب جديد في قانون المعاملات التجارية الاتحادي. وفي هذا الإطار إقترح أغلبية المبحوثين على أن مسودة قانون المرابحة المصرفية المقترح يمكن صياغتها على أساس الضوابط الشرعية التالية:

١،٣،٢،٥ المادة الأولى:

إقترح المبحوثين أن المادة الأولى يجب أن تكون "التعريفات والتفسيرات" كما هو الحال مع بقية القوانين، وهى تشمل على سبيل المثال لا الحصر، على تعريف المرابحة الفقهية، المرابحة المصرفية، الصيغة، المبيع، الثمن، القبض، الهامش الجدية، التورق، المتورق، العربون، بيع البراءة، بيع الأمانة، الفائدة، الفائدة القانونية، .... الخ. إقترح البعض على أن يكون تعريف "المرابحة المصرفية" مبني على تعريف هيئة المحاسبة

والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وإقترح البعض أن تعريف الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي واضح ويجب أن يؤخذ بالإعتبار، وهناك رأي أن يضم تعريف المرابحة المصرفية التعريفين المذكورين.

٢،٣،٢،٥ المادة الثانية:

للمادة الثانية من القانون المقترح، وافق أغلبية المبحوثين على أن تشرح المادة جواز المرابحة المصرفية كما ورد في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م.

٣،٣،٢،٥ المادة الثالثة:

إقترح المبحوثين بأن المادة الثالثة يجب أن تشرح نطاق تطبيق القانون ويجب أن تنص المادة على أن القانون المقترح للمرابحة المصرفية يلغي أي نص ورد في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م أو أي تشريع آخر الى المدى الذي يتعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام هذا القانون. إقترح أغلبية المبحوثين ذكر مواد قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣م التي تتعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية مثل: القرض المصرفي في المادة رقم (٤٠٩ و ٤١٠)، والكمبيالة في المادة رقم (٤٩٠ و ٥٦٣)، والسندات الإذنية في المادة رقم (٥٩٤)، وخصم الأوراق المالية في المادة رقم (٤٤١ و ٥٦٣)، فوائد كشف الحساب في المادة رقم (٣٩٩)، أحكام المادة رقم (٧٦)، و(٧٧)، و(٧٨)، و(٧٩)، و(٨٨)، و(٨٩)، و(٩٠)، و(٩١) [مواد خاصة بالفوائد الربوية، والفائدة التأخيرية، والتعويض في حالة تأخر المدين، والتعويض التكميلي والفائدة القانونية]، أحكام المادة رقم (١٦٩)، و(١١٦)، و(١٧٢)، و(١٨٧)، و(٢٣٣)، و(٢٣٨)، و(٤٠٣)، و(٤٥٧) [مواد تطبق على المعاملات المصرفية الإسلامية شريطة تبديل كلمة "الفائدة/ الفوائد" بكلمة "ربح/ أرباح)]، أحكام المادة رقم (٧٠٥)، و(٧٠٦)، و(٧١٠)، و(٧٦٢)، و(٨١٨)، و(٨٢١)، و(٨٤٨)، [مواد خاصة بالإفلاس والتفليسة والصلح تطبق على المعاملات المصرفية الإسلامية شريطة تبديل كلمة "الفائدة/ الفوائد" بكلمة "ربح/ أرباح)].

٥،٢،٣،٤ المادة الرابعة:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية العامة والمطلوبة في ما قبل إجراءات المرابحة المصرفية في المادة رقم (٤)، مثل: ضابط ١- شراء السلعة بناءً على رغبة المتعامل، ضابط ٢- هل الرغبة تتضمن صفة الوعد؟، ضابط ٣- عرض سعر (عروض أسعار) بإسم المؤسسة أم بإسم المتعامل، ضابط ٤- الوضوح والشفافية في عرض السعر من ناحية الثمن وتفصيل المبيع منعا للجهالة المفضية للنزاع، ضابط ٥- إرتباط عقدي سابق (إيجاب وقبول) بين المتعامل والبائع وطرق المعالجة، ضابط ٦- تحويل العقد المبرم بين المتعامل والبائع (المورد) الى المؤسسة، ضابط ٧- معلومية البائع بأن يكون طرف ثالث، ضابط ٨- إجراء المرابحة المؤجلة في الذهب، والفضة، وتداول صكوك المرابحة، ضابط ٩- إجراء المرابحة الحالة في الذهب، والفضة.

٥،٣،٢،٥ المادة الخامسة:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية المطلوبة للوعد بالشراء في المادة رقم (٥)، مثل: ضابط ١- عدم جواز المواعدة الملزمة للطرفين، ضابط ٢- الوعد ليس من لوازم المرابحة، ضابط ٣- يصبح الوعد ملزما بالنسبة للواعد إذا دخلت المؤسسة في شراء السلعة بناءً على وعده، ضابط ٤- تعديل الوعد بإتفاق الطرفين، ضابط ٥- طلب المؤسسة من المتعامل كفالة (ضمان) حسن أداء البائع، ضابط ٦- تحميل المتعامل ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين، ضابط ٧- ضمان مخاطر الطريق، ضابط ٨- أحكام هامش الجدية خلال فترة الوعد، ضابط ٩- الفرق بين هامش الجدية والعربون، ضابط ١٠- عدم جواز فرض رسوم أو عمولة على إصدار الوعد.

٦،٣،٢،٥ المادة السادسة:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية لتملك المؤسسة المالية الإسلامية المبيع في المادة رقم (٦)، مثل: ضابط ١- بيع المبيع مرابحة للمتعامل قبل التملك، ضابط ٢- شراء المبيع مباشرة من البائع بإيجاب وقبول، ضابط ٣- أحكام المبيع، ضابط ٤- أحكام الثمن، ضابط ٥- أحكام القبض (الحقيقي والحكمي)، ضابط ٦- توكيل المؤسسة المتعامل بالنيابة عنها لشراء المبيع من المورد، ضابط ٧- توكيل المؤسسة المتعامل بالنيابة عنها لقبض المبيع من المورد، ضابط ٨- التأمين خلال فترة تملك المؤسسة المبيع قبل بيعها للمتعامل.

٥،٣،٢،٧ المادة السابعة:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية لبيع المبيع مرابحة للمتعامل في المادة رقم (٧)، مثل: ضابط ١- عدم إبرام عقد المرابحة تلقائيا، ينعقد فقط بإيجاب وقبول، ضابط ٢- عدم إلزام المتعامل بإبرام العقد في حال منعه للدخول في عقد المرابحة، ضابط ٣- تحديد راس المال والربح في العقد، ضابط ٤- دور المؤشرات مثل الأيبور واللايبور في تحديد الربح، ضابط ٥- ربح المرابحة ثابت أم متغير، ضابط ٦- تحديد تكلفة المبيع، ضابط ٧- حصول المؤسسة على حسم بعد إبرام عقد المرابحة، ضابط ٨- مسئولية العيوب الخفية في المبيع قبل وبعد إبرام العقد، ضابط ٩- "بيع البراءة"، ضابط ١٠- إشتراط المؤسسة في العقد بيع المبيع في السوق في حال إمتناع المتعامل بالدخول في عقد المرابحة، ضابط ١١- شراء المؤسسة المبيع بالأجل وبيعه بالأجل للمتعامل وأحكامها.

٥،٣،٢،٨ المادة الثامنة:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية المطلوبة للضمانات في عمليات المرابحة المصرفية في المادة رقم (٨)، مثل: ضابط ١- طلب المؤسسة ضمانات مشروعة، ضابط ٢- طلب المؤسسة شيكات أو سندات من المتعامل، ضابط ٣- رهن المبيع مقابل دين المرابحة، ضابط ٤- عدم جواز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل إلا بعد سداد الثمن، ضابط ٥- حصول المؤسسة على توكيل ببيع المرهون في حال تخلف المتعامل في السداد دون الرجوع الى القضاء.

٥،٣،٢،٩ المادة التاسعة:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية المطلوبة لسداد دين المرابحة من قبل المتعامل في المادة رقم (٩)، مثل: ضابط ١- سداد دين المرابحة في أقساط دورية متقاربة أو متباعدة، ضابط ٢- تنازل المؤسسة بمحض إرادتها بجزء من ثمن البيع في حال تعجيل الدفع دون إشتراط مسبق، ضابط ٣- سداد دين المرابحة بعملة أخرى غير عملة المرابحة.

٥،٢،٣،١٠ المادة العاشرة:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية في حال إذا ماطل المدين وتأخر في سداد دين المرابحة في المادة رقم (١٠)، مثل: ضابط ١- أحكام ثبوت المماطلة، ضابط ٢- عدم جواز التعويض في تأخير سداد دين المرابحة، ضابط ٣- عدم إشتراط الشرط الجزائي في حالة التأخر في السداد، ضابط ٤- جواز حصول التكاليف الفعلية في التحصيل، ضابط ٥- جواز حصول المصاريف القانونية في التحصيل، ضابط ٦- جواز إلزام المتعامل نفسه بالتصدق في حالة التأخر في سداد الدين، ضابط ٧- أحكام حصول التكاليف الفعلية من مبلغ التبرع الإلزامي، ضابط ٨- جواز فرض الجزاءات المعنوية للمدين المماطل.

٥،٢،٣،١١ المادة الحادية عشرة:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية الخاصة بالرسوم والعمولات المسموحة والغير مسموحة شرعا أخذها في عمليات المرابحة المصرفية في المادة رقم (١١)، مثل: ضابط ١- عمولة ارتباط، ضابط ٢- عمولة فتح الملف، ضابط ٣- عمولة إجراء المعاملة، ضابط ٤- عمولة تسهيلات، ضابط ٥- مصروفات إعداد العقود، ضابط ٦- أجرة التنظيم في التمويل الجماعي، ضابط ٧- أجرة الوكالة، ضابط ٨- أجرة الدراسة السوقية.

٥،٢،٣،١٢ المادة الثانية عشر:

إقترح المبحوثين ذكر الضوابط الشرعية العامة للمرابحات على المنصات الإلكترونية وهى عادة ما تسمى بعمليات التورق المصرفي في المادة رقم (١٢)، ومنها، ضابط ١- حكم صيغة التورق، ضابط ٢- أحكام نوعية المبيع وتعيينها ووجودها، ضابط ٣- شراء المؤسسة المبيع وتملكها وقبضها قبل بيعها للمتعامل، ضابط ٤- القبض الحقيقي والقبض الحكمي في أسواق السلع، بيع المبيع مرابحة للمتعامل وتمكينه وتملكه وقبضه المبيع، ضابط ٥- بيع المبيع من قبل المشتري الى غير من إشتريت منه المؤسسة، ضابط ٦- التوكيل (وكالة في البيع) في ضوء المعيار الشرعي "التورق" و قرارات المجامع الفقهية، ضابط ٧- سداد المرابحة القائمة بحصيلة المرابحة الجديدة للحصول على أهداف مالية معينة.

٣،٥ الخلاصة

خصص الباحث الفصل الخامس لبيانات البحث. أعد الباحث اسئلة البحث بدقة في ضوء اهداف البحث التي تم ذكرها في الفصل الأول "مقدمة البحث". ارسل الباحث اسئلة البحث الى جامعات عريقة في الدولة، مثل: جامعة الإمارات العربية المتحدة، وجامعة الشارقة. أقرت كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ومركز الشارقة للإقتصاد والتمويل الإسلامي في جامعة الشارقة بأن الأسئلة متناسقة مع موضوع البحث. ثم توجه الباحث الى المبحوثين الذين يحملون تخصصات شرعية، وقانونية، ومحاسبية، وتدقيق، ومراجعة المذكورين في الفصل الرابع، الجدول رقم: (٤،١) "عينة الدراسة"، والذين ينتمون الى مؤسسات مختلفة كما هى مذكورة في الفصل الرابع تحت "مجتمع الدراسة" وقام بجمع البيانات وسجلها في هذا الفصل بكل مصداقية وشفافية كما وردت بلسان المبحوثين.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA