الفصل الثالث

الدراسات السابقة

١،٣ المقدمة

ركَّز الباحث في هذا الفصل على الدراسات السابقة، وبدأ بحثه ببيان نبذة عن تقنين الصيرفة الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ثم اتجه الى الجهود والخطوات العملية في العالم الإسلامي التي تم اتخاذها لتقنين المعاملات المالية الإسلامية، وبدأ حديثه بالجهود المبذولة من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم عهد الخلافاء الراشدين، ثم عصر الأئمة ومرورا بالدولة العثمانية حتى وصل إلى العصر الحاضر، وبعد الانتهاء من بيان الجهود والخطوات المتخذة من قبل الفقهاء والعلماء وولاة الأمور، بيَّن ضرورة تقنين المعاملات المالية الإسلامية في ضوء أقوال أهل العلم والتخصص المالي الإسلامي. ركَّز بعد ذلك على موضوع بحثه، وشرح النصوص الخاصة بالمرابحة بالتفصيل، الواردة في القوانين المعمولة في بعض الدول العربية والإسلامية مثل: المملكة العربية السعودية، ودولة الكويت، وسلطنة عمان، ودولة قطر، ومملكة البحرين، والمملكة الأردنية الهاشمية، والجمهورية اللبنانية، وماليزيا، وباكستان. وأخيرا قارن قوانين الدول المذكورة بقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، وحاول استنباط الفجوة القانونية بين التطبيق الفعلي للمرابحة المصرفية في المؤسسات المالية الإسلامية والإشكال القانوني في محاكم الدولة. وفي نهاية الفصل بعد بيان الدراسات السابقة وضع هيكل نظرية البحث.

٢،٣ نبذة عن تقنين الصيرفة الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة

دولة الإمارات العربية المتحدة هى أول دولة في العالم احتضنت الصيرفة الإسلامية بهيكلتها ومنظومتها الإسلامية والمتوافقة مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية في عام ١٩٧٥م بإنشاء أول مصرف إسلامي تجاري وهو بنك دبي الإسلامي بقرار سمو الشيخ راشد بن سعيد آل مكتوم رحمه الله في ١٢ مارس ١٩٧٥م

والذي فتح أبوابه لاستقبال الجمهور بتاريخ ١٥ سبتمبر ١٩٧٥م[٩٢]. من عام ١٩٧٥م الى عام ١٩٨٥م لا توجد أية قوانين أو أنظمة خاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية والتي تسمح بإنشاء مصارف إسلامية وتنظم عمل الصيرفة الإسلامية. في عام ١٩٨٥م إتجهت الدولة الى إصدار قانون يسمح بإنشاء المؤسسات المالية الإسلامية مثل المصارف الإسلامية وشركات التمويل والاستثمار الإسلامي، وأصدرت "القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م، بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية"[٩٣]، وفي سنة ٢٠١٥م صدرت قانون الشركات التجارية رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م[٩٤] يحمل تعليمات خاصة بتنظيم عمل الشركات وهناك بعض أحكاماً خاصة بمؤسسات مالية إسلامية. صدر حديثا القانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨م[٩٥] والذي يحمل أحكام خاصة للمؤسسات المالية الإسلامية مثل المادة رقم (١٧) "الهيئة العليا الشرعية"، و"القسم الثالث: أحكام خاصة بالمنشأت المالية المرخصة إسلامية"، و تحته المادة رقم (٧٨) "نطاق النشاط"، والمادة رقم (٧٩) "الرقابة الشرعية الداخلية"، والمادة رقم (٨٠) "تقرير لجنة الرقابة الشرعية الداخلية". هناك رأي بين الأوساط القانونية بأن القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م، بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية والإسلامية إستبدل بالقانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨م "في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية"، ويرى البعض أن هذا القانون حل مكان القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ١٩٨٥م المذكور).

---

[٩٢] عبد الغفار حسين. ٢٠١٧. "دبي رائدة في الإقتصاد الإسلامي". صحيفة البيان الإماراتية. دبي: العدد ١٩ يناير.

[٩٣] القانون الإتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م. مصرف الإمارات المركزي. صفحة أحكام وقوانين / تشريعات. لا يوجد هذا القانون بالشكل المطبوع، وهو موجود على الموقع الرسمي لمصرف الإمارات المركزي في الصفحة المشار إليها.

[٩٤] قانون الشركات التجارية الإتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين، المكتبة الأكاديمية بمحاكم دبي، طبعة ٢٠١٥م.

[٩٥] القانون الإتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨م. مصرف الإمارات المركزي. صفحة أحكام وقوانين / تشريعات. صدر القانون حديثا ولا يوجد بالشكل المطبوع، وهو موجود على الموقع الرسمي لمصرف الإمارات المركزي في الصفحة المشار إليها.

٣،٣ الدراسات السابقة

التقنين مصدر "قَنَّنَ" أي وضع القانون[٩٦]، أو دوَّن أو وزَّع باعتدال أو عدل أو تدوين القوانين[٩٧]، وقال ابن منظور في معجم لسان العرب "وقانون كل شئ: طريقه ومقياسه"[٩٨] ويراد بالقانون "القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأشخاص في أي مجتمع باعتبار أنَّ هذه القواعد يستقيم بها نظام حياتهم على وتيرة واحدة ونظام ثابت معين"[٩٩]. المقصود بالتقنين بصفة عامة "هو صياغة قوانين جديدة في صورة قواعد عامة، مرتبة، ومرقمة، بشكل القوانين الحديثة بحيث تكون مرجعا سهلا ومحددا يمكن أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون"[١٠٠]. يمكن تحديد تقنين الفقه "بأن تصاغ الأحكام في صورة مواد قانونيّة مرتبّة مرقّمة على غرار القوانين الحديثة من مدنيّة، وجنائيّة ..وذلك لتكون مرجعا سهلا محدّدا، يمكن بيسر أن يتقيّد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه المواطنون"[١٠١]. قيل أيضا في تقنين الأحكام الفقهية بأنه "صياغة الآراء والأقوال الفقهيّة في عبارات مختصرة وواضحة على شكل قواعد ومواد مرقّمة، يأخذ بعضها برقاب بعض، بحيث يسهل على القاضي الرجوع إليها، واعتمادها في إصدار أحكامه[١٠٢]". وفي نفس السياق قيل بأنّ تقنين المعاملات عبارة عن... "صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود ونظريات ممهّدة له، جامعة لإطارها في صورة مواد قانونيّة، يسهل الرجوع إليه"[١٠٣]. بينما قال البعض بأن تقنين الفقه وسيلة لتنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع و"جعلها (تقنين الآراء الفقهية) قانونا، وهذا يتطلب صياغتها في صورة قواعد عامة مجرّدة، تنظّم سلوك الأشخاص في المجتمع، وإلزام الناس العمل بها ككل قانون"[١٠٤]. ومهمة تقنين الأحكام الفقهية هو عبارة عن "جمع أحكام المسائل في كل باب، وصياغتها في عبارة سهلة

---

[٩٦] *المعجم الوجيز*. ٢٠١٣. دار الكتب الكتب المصرية. مصر. مجمع اللغة العربية، القاهرة: ١٥ شارع عزيز اباظة – الزمالك.

[٩٧] *المورد القريب*.٢٠٠٦. بيروت: دار العلم للملايين. الطبعة التاسعة عشر. ص ١٠٠.

[٩٨] ابن منظور. ٢٠١٤م. *معجم لسان العرب*. الطبعة الثامنة. الناشر: دار صادر. بيروت. لبنان

[٩٩] عبد الناصر توفيق العطار.١٩٧٩. *مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية*. مطبعة السعادة. ص ٦٢.

[١٠٠] محمد عبد اللطيف رجب عبد العاطي. "تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية". بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الشارقة.

[١٠١] يوسف القرضاوي. *مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية*. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية. ص ٢٥٩. (بتصرف واختصار)

[١٠٢] عبد الناصر توفيق العطار.١٩٧٩. *مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلاميّة*.القاهرة: دار الفضيلة. نقلا عن الشيخ التيواجني، الوارد في كتابه "الفقه والتشريع مدخلا وتاريخا".

[١٠٣] وهبة الزحيلي. ١٩٨٧. *جهود تقنين الفقه الإسلاميّ*.بيروت: مؤسسة الرسالة. طبعة أولى.

[١٠٤] عبد الناصر توفيق العطار.١٩٧٩. *مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلاميّة*.القاهرة: دار الفضيلة. ص ٤٥

في مواد متتابعة، ويجري القضاء على هذا الرأي في جميع المحاكم وبين سائر المتقاضين"[١٠٥]. وقيل أن "الرأي الفقهيّ عندما يقنّن، فإنّه يغدو بُعدا قانونيا يلزم به، ولا يجوز لأحد مخالفته، أو العمل بخلافه؛ بل يعدّ المخالف شخصا خارجا على القانون، مِمَّا يجعله عرضة للعقاب"[١٠٦]. "المراد بمصطلح تقنين الفقه بأنّه عبارة عن إعادة صياغة علميّة منهجيّة لأبواب الفقه الإسلاميّ في شكل مواد قانونيّة سهلة الهضم ويسيرة الفهم"[١٠٧]. لمزيد من التوضيح قيل "إنّ هذا التصور المتواضع عن مصطلح التقنين يقوم على النظر إلى التقنين بوصفه وسيلة يمكن الاستعانة به في إعادة صياغة المادة الفقهيّة في شكل مواد قانونيّة مرتبّة ومرقّمة بطريقة عصريّة توفّر للناظر في هذه المادة الجهد والوقت، وتكفيه مؤنة العناء والتعب في التنقيب والتعرف على الآراء، ويعدّ هذا البعد في المسألة التقنينيّة بعدا شكليّا آليّا لا يتطلب القيام به جهدا فكريّا ذا بال، بل يحتاج إلى جهد تنظيميّ وترتيبيّ مترابط"[١٠٨]. هل كل الأحكام الفقهيية مطلوبة تقنينها؟ لا ليس بالضرورة لتقنين جميع الأحكام الفقهية لأنه أمر صعب وهناك أحكام يصعب الوصول الى رأي واحد. لذا، يختار ولي الأمر الأحكام الفقهية للتقنين تلك "المسائل العامّة التي يؤدّي التعدديّة فيها إلى الإخلال بمقصد الحفاظ على انتظام أمر الأمة، ومقصد نبذ الخلاف والنزاع"[١٠٩]. والهدف من التقنين هو: "جلب منفعة أو درء مفسدة لمصلحة الأمة، التقنين لا يعني إجتهاد رأي جديد بل التقنين هو إعادة صياغة بما تم الإجماع عليه في شكل قانون سهل إتباعه لمن يلزمه الأمر"[١١٠].

وتقنين الأحكام الخاصة بالمعاملات المالية الإسلامية في المؤسسات المالية الإسلامية يجب أن "يتمّ تقنين الآراء وفق أسس منهجيّة معتبرة، ثم إلزام كافة المصارف الإسلاميّة بتلك الآراء المقنّنة تحقيقا لحلم الوحدة الإسلاميّة في المجال الاقتصاديّ في المرحلة الراهنة، وتضييقا لدائرة الفجوة، وتخفيفا لحالة الرهق الفكريّ، والتناقض الذهني الذي يعيش فيه الإنسان المسلم العاديّ إزاء مختلف المسائل الماليّة وخاصّة

---

[١٠٥] مهنى بن عمر التيواجني. ١٩٩٦. *الفقه والتشريع مدخلا وتاريخا*. عمان: طبعة أولى.

[١٠٦] سانو، قطب مصطفى. ٢٠٠٨. "التجديد والتقنين في المصارف الإسلاميّة المعاصرة رؤية منهجية". أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية – التقنين والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر. مسقط: وزارة الأوقاف والشؤن الدينية. ص ٦٦٩-٧٠٠

[١٠٧] المرجع نفسه.

[١٠٨] المرجع نفسه.

[١٠٩] المرجع نفسه.

[١١٠] المرجع نفسه.

المتصلة بالمصارف الإسلاميّة"[١١١]. بسبب التعددية الفكرية المؤسسات المالية الإسلامية بحاجة ماسة للتقنين "إنّ المصارف الإسلاميّة تحتاج اليوم إلى تقنين العديد من الاجتهادات الفقهيّة التي تطبّقها خروجا من الخلافات المريرة حول بعض العقود والبياعات الهامّة، وَمِمَّا يؤسف له أنّ هذه المصارف لا تتوافر حتى هذه اللحظة على دعم سلطاني"[١١٢]. بالإضافة الى ما ورد أعلاه الصناعة المالية الإسلامية بحاجة الى تقنين معاملاتها لأن كل القضاة والمحامون ليس لديهم الإلمام الكافي بالإجتهاد ومعظمهم خريجي كليات القانون وليس لديهم فكرة عن المبادئ والأحكام الشرعية الخاصة بالمعاملات المالية الإسلامية ولكن حتى وإن كان القاضي من خريجي كلية الشريعة فهو ليس بمنزلة المجتهد في عصرنا الحاضر "إن ما أستجد في هذا الوقت من توسع المحاكم، وزيادة أعداد القضاة، بالإضافة إلى كثرة الحوادث وتشعّبها، وضعف الملكة العلمية عند كثير من طلب العلم بالإضافة إلى انفتاح مجتمعنا على بقية المجتمعات العالمية، كل ذلك يتطلب منا إعادة النظر في حكم التقنين"[١١٣].

نشأت وتطورت فكرة التقنين في المجتمع الإسلامي منذ البداية حيث بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتقنين بنفسه لما وضع "ميثاق المدينة" لحماية حقوق المسلمين وغير المسلمين في المدينة المنورة "حيث تدخل مضامين هذه الوثيقة تحت ما يسمى في عصرنا بالقانون الدستوري"[١١٤]. فكر الخليفة العباسي أبا جعفر المنصور أن يلزم الرعية بالعمل على "موطأ إمام مالك" وعزم أن يرسل نسخا من الموطأ إلى حكام الولايات في الدولة العباسية ويأمرهم بأخذ ما فيها وترك ما سوى ذلك، ولكن منعه الإمام مالك من ذلك[١١٥] وقال: "لا تفعل، فإن الناس قد سبقت اليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث ورووا روايات". يعتبر

---

[١١١] المرجع نفسه.

[١١٢] المرجع نفسه.

[١١٣] عبد الرحمن بن احمد الجرعي. "تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين". (بإختصار وتصرف) *https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-fi12179-ketabpedia.com.pdf*. تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م

[١١٤] شويش المحاميد. *مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه*. دار عمار للنشر والتوزيع. ص ٤٤٧ .

[١١٥] الذهبي، شمس الدين. ١٩٩٦. *سير أعلام النبلاء للذهبي*. بيروت: مؤسسة الرسالة. المجلد (الجزء) الثامن. الطبعة الحادية عشر. ص ٧٨-٧٩.

مبادرة أبا جعفر المنصور "بمثابة الأصل لفكرة التقنين"[١١٦]. بعد أبو جعفر المنصور، عرض هارون الرشيد على الإمام مالك رحمه الله أن يعلق كتابه "الموطأ" في الكعبة لكى يتبعه الناس[١١٧]، ولكن منعه الإمام مالك من ذلك أيضا. بعد إتساع الخلافة العثمانية وزيادة حجم التجارة في داخل دار الخلافة والولايات والأمصار وزادت الإتصالات بالعالم الخارجي، أحست الدولة العثمانية بالحاجة الى توسعة النظام القضائي بهذه الأمصار. اتسعت في الخلافة العثمانية شبكة محاكم نظامية وتم تعيين قضاة في هذه المحاكم النظامية ومجالس تمييز الحقوق، ثم قننت الأحكام الفقهية على أساس المذهب الحنفي في شكل "مجلة الأحكام العدلية" مشتملة على ١٨٥١ مادة. "وظلت هذه المجلة مطبقة في أكثر البلاد العربية الى أواسط القرن العشرين" [١١٨]. بعد تقنين مجلة الأحكام العدلية قنن حاكم مصر محمد قدري باشا الأحكام الفقهية في شكل كتاب سماه "مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان". "وكانت وزارة المعارف توزعه على تلاميذها حتى الثلاثينيات من القرن الحالي"[١١٩]. قام مجمع البحوث الإسلامية في مصر بمشروع لتقنين المعاملات على المذاهب الأربعة [١٢٠]. كما فكر الملك عبد العزيز في المملكة العربية السعودية في وضع مجلة للأحكام الشرعية على أقوى المذاهب حجة ودليلا من الكتاب والسنة وذلك لتعميمها على المحاكم والعمل على أساسها[١٢١]. قرر مجمع البحوث الإسلامية في جلسته رقم (٢٧) المنعقدة في ٨ مارس ١٩٦٧م أن "من مهمة المجمع العمل على إيجاد مشروع قانون شامل للأحوال المدنية والجنائية وغيرها إذا ما تقرر في الدستور اتخاذ الشريعة الإسلامية أساسا للتقنين"[١٢٢]. دولة الإمارات العربية لم تقتصر في تقنين المعاملات المدنية حيث بدأت بمشروع تقنين المعاملات في ١٩٨٠م وأقر المجلس الاتحادي قانون المعاملات المدنية الاتحادي في ١٩٨٥م[١٢٣]. الجامعة

---

[١١٦] محمد عبد اللطيف رجب عبد العاطي. "تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية". بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الشارقة.

[١١٧] أحمد بن عبد الله الإصفهاني أبو نعيم. ١٩٩٦. *حلية الأولياء وطبقات الأصفياء*. بيروت: دار الفكر. المجلد السادس. ص ٣٣٢.

[١١٨] محمد فاروق النبهان. ١٩٧٧. *المدخل في التشريع الإسلامي، نشأته، أدواره التاريخية، مستقبله*. الكويت: وكالة المطبوعات. ص ٣٥٤ – ٣٥٨. (بإختصار وتصرف)

[١١٩] عبد الحليم الجندي.١٩٧٣. " نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات في الفقه الإسلامي". مجلة إدارة قضايا الحكومة. مصر: المجلد ١٧، العدد ٣. ص ٧٦، ٧٧.

[١٢٠] وهبة الزحيلي. ١٩٨٧. *جهود تقنين الفقه الإسلاميّ*. بيروت: مؤسسة الرسالة. طبعة أولى. ص٣٢ .

[١٢١] محمد عبد الجواد. ١٩٩٨. *التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية*. الناشر: منشأة المعارف. ص ٧٤ – ٨٨ .

[١٢٢] جمال الدين عطية. ١٩٧٧. "تاريخ تقنين الشريعة الإسلامية". مجلة المسلم المعاصر. العدد الحادي عشر. ص٥١.

[١٢٣] وهبة الزحيلي. ١٩٨٧. *جهود تقنين الفقه الإسلاميّ*. بيروت: مؤسسة الرسالة. طبعة أولى. ص٣٢

العربية أيضا أدت دورها في تقنين الفقه الإسلامي، "وفي مؤتمر وزراء العدل العرب المنعقد في اليمن سنة ١٩٨١م صدر إعلان صنعاء باعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي لقوانين دول العربية"[١٢٤]، "تقنين الفقه الإسلامي" كان من أهم أهداف إنشاء مجمع الفقه الإسلامي[١٢٥]. "وضع وزراء العدل بدول مجلس التعاون الخليجي خطة منهجية ترسم طريقة العمل للجنة التي تقوم بتقنين الشريعة الإسلامية"[١٢٦].

إختار الباحث عقد المرابحة المصرفية من ضمن العقود المستخدمة في المؤسسات المالية الإسلامية للتقنين نظرا للأهمية البالغة لهذا العقد، وكثرة إستخدامه في منتجات المؤسسات المالية الإسلامية. هذه المؤسسات تستخدم صيغة المرابحة في تمويل عملائها في عمليات الاعتمادات المستندية، والتمويلات الخاصة لحصول السيولة، وشراء السيارات والآليات والمركبات والأراضي والدور، والبطاقات الإئتمانية، ويتم استخدام صيغة المرابحة في منتجات التحوط وبديلا للمشتقات المالية. ولها استخدامات كثيرة أخرى في المؤسسات المالية الإسلامية مثل التعاملات ما بين المؤسسات المالية الإسلامية والبنوك التقليدية داخل الدولة وخارجها عن طريق صيغة التورق المصرفي وحصول السيولة من المصارف المركزية. ويتم استخدام صيغة المرابحة بديلا ناجحا لتعاملات إعادة الشراء وتعاملات المستخلصات التقليدية. (تم ذكر هذه المنتجات في الفصل الثاني "المرابحة المصرفية").

المقصود بتقنين المرابحة المصرفية في هذا البحث هو صياغة قانون جديد متوافق مع المبادئ والأحكام الشرعية للمنتجات القائمة على أساس صيغة المرابحة، في صورة قواعد عامة؛ مرتبة، ومرقمة، بشكل القوانين الحديثة بحيث تكون مرجعا سهلا ومحددا يمكن أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون[١٢٧] ويتعامل على أساسه المؤسسات المالية الإسلامية ومتعامليها. ويمكن حصول هذا الهدف بإضافة بنود جديدة في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م خاصة بعقد المرابحة المصرفية. المرابحة ليست بصيغة

---

[١٢٤] محمد عبد اللطيف رجب عبد العاطي. "تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية". بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الشارقة.

[١٢٥] المرجع نفسه.

[١٢٦] محمد عبد الجواد. ١٩٩١. *بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون: تقنين الشريعة الإسلامية*. الإسكندرية: منشأة المعارف جلال حزي وشركاه. ص٢٨ – ٤٢.

[١٢٧] محمد عبد اللطيف رجب عبد العاطي. "تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية". بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الشارقة.

مستحدثة، بل ورد ذكرها في كتب الفقه والمعاملات المالية الإسلامية ولكن المرابحة المصرفية أو ما تسمى بالمرابحة للآمر بالشراء صيغة مستحدثة اكتشفت في ١٩٧٦م عندما كان الدكتور سامي حسن أحمد حمود يعد بحثه لنيل رسالة الدكتوراه تحت عنوان "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية"[١٢٨]" في كلية الحقوق بجامعة القاهرة. لاحظ الدكتور سامي حسن أحمد حمود من خلال مراجعته لكتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله تعالى حيث ورد فيه "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلع فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار: إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه"[١٢٩]. قبل اكتشاف المرابحة المصرفية كانت المؤسسات المالية الإسلامية تستخدم عقد المضاربة ولكن كان استخدامه ضئيلا جدا لأن التمويلات الشخصية لا يوجد فيها ربح أو تجارة بينما عقد المضاربة عقد استثمار بين رب المال والمضارب وغرضه أن يستثمر أموال رب المال من قبل المضارب من أجل الربح.

المرابحة المصرفية فتحت للمؤسسات المالية الإسلامية مجالات عدة للتمويل، ومع مرور الوقت أصبحت المرابحة المصرفية المنتج الأكثر استخداما في المصارف الإسلامية. لاشك أن المرابحة المصرفية صيغة مستحدثة ولكن صيغة بيع المرابحة ليست جديدة وكان لها قاعدة معلومات واسعة في كتب الفقه والمعاملات المالية، لذا لم تجد الصناعة المالية الإسلامية صعوبة في تطبيق هذه الصيغة وإيجاد منتجات على أساسها، ونظرا لقبولها وانتشارها، تم تقنين المرابحة الفقهية العادية في القانون المدني في بعض الدول مثل دولة الإمارات العربية المتحدة، ودولة الكويت، ودولة قطر، والمملكة الأردنية الهاشمية، وجمهورية السودان، ومملكة البحرين، وفي بعض البلدان الإسلامية لم يتم تقنين المرابحة مباشرة من قبل الجهة المقننة (المشرع) ولكن بوجه عام أصدرت تعاميم وإشعارات من المصارف المركزية للعمل على صيغة المرابحة، ومن أهم هذه الدول على سبيل المثال لا الحصر ماليزيا، واندونيسيا، ولبنان، وباكستان.

في المملكة العربية السعودية الوضع مختلف حيث صدر قرار الهيئة القضائية رقم (٣) في ١٧ من محرم سنة ١٣٤٧هـ "بأن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقا على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن

---

[١٢٨] سامي حسن حمود. ١٩٨٢. *تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية*. عمان: مطبعة الشرق. الطبعة الثانية.

[١٢٩] المرجع نفسه. نقلا عن الإمام الشافعي. *كتاب الأم*. الجزء الثالث. كتاب البيوع. باب في بيع العروض.

حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله"[١٣٠]، ولسهولة تطبيق القرار نص أيضا: "إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر". وألزمت هيئة القضاء في نفس القرار بأن "يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب مثل: شرح المنتهى، وشرح الإقناع"[١٣١]، وهذه الكتب فيه تفصيل كبير عن بيع المرابحة.

في مملكة البحرين، بدأت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) مشروعا في أواخر القرن الماضي لوضع معيار خاص للمرابحة المصرفية. تم عرض مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمرابحة على المجلس الشرعي لأيوفي في اجتماعه رقم (٢) المنعقد في مكة المكرمة في ديسمبر ١٩٩٩م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على المسودة ثم أرسل المسودة إلى ذوي الاختصاص لمناقشتها في جلسة الاستماع. عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين في إبريل ٢٠٠٠م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات ،ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المهنيين و تم الاستماع إلى ملاحظاتهم وآرائهم وتعليقاتهم. عقدت لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم اجتماعاً مشتركاً في إبريل ٢٠٠٠م وأُدخلت التعديلات التي رأتها اللجان مناسبة في ضوء المناقشات التي دارت في جلسة الاستماع. ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٤) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من ٢٩-٣١ مايو ٢٠٠٠م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للمرابحة. وفي اجتماع المجلس الشرعي رقم (٨) المنعقد بالمدينة المنورة بتاريخ ١١-١٦ مايو٢٠٠٢ م اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة، وبعد مرور إثني عشر عاما ناقش المجلس الشرعي من جديد في

---

[١٣٠] قرار الهيئة القضائية رقم (٣) المؤرخ ١٧ من محرم سنة ١٣٤٧هـ، المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤ ربيع الأول سنة ١٣٤٧ هـ، المادة رقم: (أ) و(ب) و(ج)

[١٣١] عبد الرحمن بن احمد الجرعي. "تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين". (بإختصار وتصرف) *https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-fi12179-ketabpedia.com.pdf* . تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م

اجتماعه رقم (٣٩) المنعقد في مملكة البحرين خلال الفترة ٦-٨ نوفمبر ٢٠١٤م التعديلات التي اقترحتها لجنة المراجعة، وبعد المداولة والمناقشة أقر المجلس الشرعي ما رآه منها مناسبة، وتم اعتماد المعيار بصيغته الحالية[١٣٢].

ماليزيا من الدول السباقة والمتقدمة التي احتضنت الصيرفة الإسلامية. في ماليزيا حسب الدستور الاتحادي، أمور الصيرفة الإسلامية تقع تحت سلطة المحاكم المدنية، والقانون الحاكم للمعاملات المالية الإسلامية هو قانون الخدمات المالية الإسلامية لسنة ٢٠١٣م. المجلس الشرعي للمصرف المركزي لديه السلطة القانونية للحكم في المعاملات المالية الإسلامية في حال إذا رفع الأمر إليه من قبل المحكمة المدنية وحسب المادة رقم (٥٦) و (٥٧) من قانون المصرف المركزي الماليزي لسنة ٢٠٠٩م، حكم المجلس الشرعي ملزم للمحكمة، وبذلك في حال النزاع بين المؤسسة المالية الإسلامية والمتعامل سواءً في عقود المرابحة المصرفية أو أي منتج مالي إسلامي آخر ترفع المحكمة المدنية تلك الحالة الى المجلس الشرعي للقرار المناسب، ويطبق تلك القرار دون إستثناء. المصرف المركزي الماليزي أصدر معيارا خاصا بالمرابحة المصرفية وضع فيه ضوابط المنتج وآليات عمله[١٣٣].

في اندونيسيا الهيئة الشرعية القومية (ديوان شريعة ناشونال) أصدرت فتوى مفصلة[١٣٤] والخاصة بأحكام المرابحة، وهناك فتوى أخرى[١٣٥] خاصة بالمرابحة نشرت من الهيئة الشرعية القومية، وصدر قانون الصيرفة الشرعية في سنة ٢٠٠٨م. منحت المحاكم الشرعية في أندونيسيا السلطة القضائية لحل النزاعات الخاصة بالصيرفة الإسلامية حسب قانون المحاكم الشرعية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م وهو في الحقيقة صورة

---

[١٣٢] *المعايير الشرعية*. ٢٠١٥. "المعيار الشرعي رقم ٨ – المرابحة – نبذة تاريخية عن إعداد المعيار". هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي).الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع. ص ٢٢١.

[١٣٣] معيار المرابحة *BNM/RH/TD 28-4* المؤرخ: ٢٣ ديسمبر ٢٠١٣م. المنشور على الموقع الرسمي لبنك نيجارا ماليزيا (البنك المركزي الماليزي): *www.bnm.gov.my › documents › 20131223_S_O_0001.pdf* . تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م

[١٣٤] فتوى ديوان شريعة ناشونال رقم: *٠٤/DSN-MUI/IV/٢٠٠٠* . المنشورة بتاريخ : ١ ابريل ٢٠٠٠م. على الموقع الرسمي لديوان شريعة ناشونال: *https://dsnmui.or.id/kategori/fatwa/page/14/* . تاريخ المراجعة: ٢٨ فبراير ٢٠٢٢م

[١٣٥] فتوى ديوان شريعة ناشونال رقم: *١٦ DSN-MUI/IV/2000/*. المنشورة بتاريخ : ١٦ سبتمبر ٢٠٠٠م. على الموقع الرسمي لديوان شريعة ناشونال: *https://dsnmui.or.id/kategori/fatwa/page/13/*

معدلة لقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٩ وتم تجديده بقانون رقم (٥٠) في سنة ٢٠٠٩م[١٣٦]. المحاكم الشرعية في اندونيسيا تتبع قانون يسمى *(Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah)*[١٣٧] فيه ٧٩٦ مادة أخذت معظمها من فتوى الهيئة الشرعية القومية[١٣٨].

بدأ باكستان بإتخاذ خطوات نحو تحويل النظام المالي المصرفي التقليدي الى نظام مصرفي إسلامي في ١٩٧٧م-١٩٧٨م. كانت باكستان من بين الدول الثلاث الأوائل في العالم التي كانت تحاول تطبيق الخدمات المصرفية خالية من الربا على المستوى الوطني، ولكن نظرا لضخامة هذه المهمة، تم تنفيذ خطة التحويل في مراحل. تضمنت إجراءات التحويل إلغاء الفوائد من عمليات المؤسسات المالية المتخصصة في ١٩٧٩م ومن البنوك التجارية خلال الفترة من يناير ١٩٨١م إلى يونيو ١٩٨٥م. تم تعديل الإطار القانوني للنظام المالي ونظام الشركات في باكستان في ٢٦ يونيو ١٩٨٠م للسماح بإصدار أساليب جديدة خالية من الفوائد لتمويل الشركات باسم شهادة المشاركة الزمنية. صدر مرسوم للسماح بإنشاء شركات المضاربة، وأدخلت تعديلات على قانون الشركات المصرفية لعام ١٩٦٢م والقوانين ذات الصلة. خصصت شبابيك إستقبال منفصلة للمعاملات اللاربوية في جميع البنوك التجارية القومية في ١ يناير ١٩٨١م لاستقبال الودائع على مبدأ تقسيم الأرباح والخسائر. من ١ يوليو ١٩٨٥م، أصبحت الخدمات المصرفية التجارية في العملة المحلية خالية من الفوائد البنكية. أعلنت المحكمة الشرعية الاتحادية في نوفمبر ١٩٩١م أن الإجراء الذي اعتمدته البنوك في باكستان منذ ١ يوليو ١٩٨٥م غير إسلامي. تم تقديم الطعون في هيئة الاستئناف

---

[١٣٦] Atharyanshah Puneri, Ilhamiddin Ikramovich Nazarov, Moustapha Chora Ahmat, and Muhamad Ikhwan Arif. ٢٠١٩. "*The Litigation Process in Handling Murabaha Cases: A Comparative Study between Malaysia and Indonesia"*. International Islamic University Malaysia. *International Journal of Management and Applied Research*, Vol. ٦, No. ٤

[١٣٧] Nashihul Ibad Elhas. ٢٠٢٠. "*Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dalam Tinjauan Umum Hukum Islam*". Jurnal Ekonomi Dan Keuangan Islam Al-tsaman. Vol. ٢. No.١

[١٣٨] Atharyanshah Puneri, Ilhamiddin Ikramovich Nazarov, Moustapha Chora Ahmat, and Muhamad Ikhwan Arif. ٢٠١٩. "*The Litigation Process in Handling Murabaha Cases: A Comparative Study between Malaysia and Indonesia*". International Islamic University Malaysia. International Journal of Management and Applied Research, Vol. ٦, No. ٤

الشرعية في المحكمة العليا في باكستان. أصدرت هيئة الإستئناف الشرعية حكمه في ٢٣ ديسمبر ١٩٩٩م برفض الطعون وتوجيه أن القوانين التي تنطوي على فائدة لن تصبح سارية المفعول بحلول ٣٠ يونيو ٢٠٠١م. خلص حكم المحكمة إلى أن النظام المالي الحالي يجب أن يخضع لتغييرات جذرية لجعلها تتفق مع الشريعة الإسلامية، كما وجهت الحكومة إلى إنشاء لجنة لتحويل النظام المالي، وتشكيل فرق عمل في غضون إطار زمني محدد لتخطيط وتنفيذ عملية التحول. تشكلت لجنة تحويل النظام المالي في يناير ٢٠٠٠م في البنك المركزي الباكستاني برئاسة محافظ البنك المركزي. تم إنشاء فريق عمل في وزارة المالية لاقتراح طرق لإزالة الفوائد من المعاملات المالية الحكومية، وأنشئ فريق عمل آخر في وزارة القانون لاقتراح تعديلات في الإطار القانوني لتنفيذ حكم المحكمة. شكلت لجنة تحويل النظام المالي لجنة لتطوير الأساليب المالية (المنتجات والأدوات) وإعداد نماذج العقود والإتفاقيات للمنتجات المالية للنظام الجديد. حددت لجنة تحويل النظام المالي في تقريرها أساليب التمويل الرئيسية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية (المرابحة، والمساومة، والاستصناع، والصرف، والسلم)، ومشروع القانون الأساسي المسمى "قانون شرعية المعاملات المالية لسنة ٢٠٠١م"، والإتفاقات والعقود النموذجية لأساليب التمويل الإسلامي، والمبادئ التوجيهية لتحويل منتجات وخدمات البنوك والمؤسسات المالية. وافقت لجنة تحويل النظام المالي التي أنشئت في البنك المركزي الباكستاني بموجب حكم المحكمة العليا على الربا بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٩٩م على الضوابط المقترحة لأساليب التمويل والاستثمار الإسلامي مثل المشاركة، والمضاربة، والمرابحة، والمساومة، والإجارة، والسلم، والإستصناع. راجعت الهيئة الشرعية للبنك المركزي الباكستاني هذه الضوابط لطرق التمويل الإسلامي واعتمدتها وأوصت بتعميمها على البنوك التي تمارس أعمال مصرفية إسلامية في باكستان. تم وضع ضوابط للتمويل بصيغة المرابحة المصرفية ونموذج عقد بيع المرابحة على الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الباكستاني للإستفادة منها[١٣٩].

في الجمهورية اللبنانية أصدر قانون رقم (٥٧٥) لإنشاء المصارف الإسلامية في ٢٠٠٤/٢/١١م، وأصدر مصرف لبنان (البنك المركزي) قرارا أساسيا رقم (٨٨٢٨) في ٢٠٠٤/٨/٢٦م لممارسة عمل

[١٣٩] Model Murabaha Facility Agreement. State Bank of Pakistan. Official web-site. Page: *https://www.sbp.org.pk/press/essentials/Murabaha%20Facility%20Agreement-3.1.htm* تاريخ المراجعة: ١٧ فبراير ٢٠٢٢م

المصارف الإسلامية في لبنان. أصدر مصرف لبنان قرارا أساسيا رقم (٨٨٧٠) في ٢٠٠٤/١٠/٢٠م لعمليات المرابحة تحت عنوان "عمليات المرابحة المجراة مع/أو عن طريق المصارف الإسلامية"، وهو تعميم شامل فيه تسعة مواد يبين كافة التفاصيل المتعلقة بالمرابحة المصرفية من الهيكلة الى آلية العمل والعقود والمستندات، وإضافة الى ذلك تم إرفاق مستند "المعالجة المحاسبية لعمليات المرابحة"[١٤٠]، وتم تعديل القرار الأساسي رقم ٨٨٧٠ في ٢٠١٧/٤/٢٠م بقرار رقم ١٢٤٩٨ لسنة ٢٠١٧م[١٤١].

هناك دول تم فيها تقنين المرابحة في قوانينهم المدنية مثل الأردن، والإمارات، وقطر، والكويت، والبحرين، والسودان.

أجاز القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م المرابحة في المادة رقم (٤٨٠) في البند رقم (١) ونص "يجوز البيع بطريق المرابحة .... اذا كان رأس مال المبيع معلوما حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ... محددا "، وفي نفس المادة في البند رقم (٢) إشترط "إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة"، وذكر في البند رقم (٣) "وإذا لم يكن رأس مال المبيع معروفا عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته و كذا الحكم لو كتم البائع أمرا ذا تأثير في المبيع أو رأس المال، ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسلمه".

في جمهورية السودان مثلا، ورد في المادة رقم (١٨٦) لقانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م في البند رقم (١) "يجوز البيع بطريقة المرابحة"، وفي البند رقم (٢) للمادة المذكورة عرف القانون المرابحة بأنها "بيع يزاد فيه قدر معلوم من الربح إلى الثمن الأصلي"، كما أوجبت المادة المذكورة في بندها رقم (٣) "أن يكون الثمن الأصلي معلوما، ويعتبر تدليسا إدلاء البائع ببيان على خلاف الحقيقة أو كتمانه لأمر ينقص من مقدار الثمن أو من قيمة المبيع، إذا كان من شأن ذلك أن يؤثر في رضا المشتري بالصفقة".

---

[١٤٠] مصرف لبنان. ٢٠٠٤. "عمليات المرابحة المجراة مع/أو عن طريق المصارف الإسلامية". تعميم أساسي للمصارف رقم (٩٦)، القرار الأساسي ٨٨٧٠. صفحة الويب. *https://www.bdl.gov.lb/circulars/download/100/ar* . تاريخ المراجعة: ١٧ فبراير ٢٠٢٢م

[١٤١] مصرف لبنان. ٢٠١٧م. "عمليات المرابحة المجراة مع/أو عن طريق المصارف الإسلامية". قرار رقم ١٢٤٩٨ لسنة ٢٠١٧م. صفحة الويب. *https://www.bdl.gov.lb/circulars/intermediary/5/37/0/2* . تاريخ المراجعة: ١٧ فبراير ٢٠٢٢م

ورد في المرسوم الأميري والخاص بالقانون المدني لدولة قطر تحت رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤م في المادة رقم المادة (٤٢٨) في جواز المرابحة في البند رقم (١) "يجوز البيع بطريق المرابحة أو تولية أو وضيعة"، وفي التعريف نص البند (٢) "المرابحة بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم"، ويشترط القانون في البند (٣) "إذا ثبت أن الثمن الذي اشترى به البائع أقل مما ذكره، كان للمشتري أن يتمسك بالثمن الحقيقي، ويشترط أيضا في البند رقم (٤) "ويعتبر تدليسا كتمان البائع ملابسات احاطت بشرائه، إذا كان من شأنها أن تؤثر في رضا المشتري".

ولا يختلف الحال في القانون المدني الكويتي في جواز المرابحة، حيث نصت المادة رقم (٤٦٢):" يجوز البيع تولية أو إشراكا أو مرابحة أو وضيعة. إذا كان الثمن الذي اشترى به البائع معلوما وقت العقد، وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محددا"، وتشترط المادة" فإذا ثبت أن الثمن الذي اشترى به البائع أقل مما ذكره، كان للمشتري أن يتمسك بالثمن الحقيقي" كما تشترط المادة أيضا" ويعتبر تدليسا كتمان البائع ملابسات أحاطت بشرائه، إذا كان من شأنها أن تؤثر في رضا المشتري".

أما القانون المدني البحريني فيجيز المرابحة كما ذكر في المادة رقم (٣٨٨) بأنه "(أ) يجوز البيع تولية أو إشراكا أو مرابحة أو وضيعة، إذا كان الثمن الذي اشترى به البائع معلوما وقت العقد ، وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية محددا"، وذكر في البند "(ب) فإذا ثبت أن الثمن الذي اشترى به البائع أقل مما ذكر ، كان للمشتري أن يتمسك بالثمن الحقيقي"، واشترطت المادة في البند "(ج) ويعتبر تدليسا كتمان البائع ملابسات أحاطت بشرائه، إذا كان من شأنها أن تؤثر في رضا المشتري".

في عام ١٩٨٥م اتجهت دولة الإمارات العربية المتحدة الى إصدار قانون يسمح بإنشاء المؤسسات المالية الإسلامية مثل المصارف الإسلامية وشركات التمويل والاستثمار الإسلامي وذلك لتنظيم عمل المصارف الإسلامية والشركات ذات الطابع الإسلامي في البلاد وهو " القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م، بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية[١٤٢]. وقبل إصدار قانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م بشأن المصارف الإسلامية، بدأت الدولة بمشروع القانون الاتحادي

[١٤٢] القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م. مصرف الإمارات المركزي. صفحة أحكام وقوانين / تشريعات (لا يوجد هذا القانون بالشكل المطبوع، وهو موجود على الموقع الرسمي لمصرف الإمارات المركزي في الصفحة المشار إليها).

للمعاملات المدنية في ١٩٨٠م وتم وضع قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م[١٤٣]. لا تختلف المواد والبنود المتعلقة بالمرابحة فيه مقارنة بالقانون المدني السوداني والأردني حيث ورد في جواز المرابحة في المادة رقم (٥٠٦)[١٤٤] في البند رقم (١) بأنه " 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"، وفي نفس المادة في البند رقم (٢) ورد شرطٌ آخر وهو "وإذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة"، وجاء في البند رقم (٣) من المادة المذكورة " 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". قارن الباحث البنود المتعلقة في المرابحة في القوانين المدنية للدول مثل الأردن، والسودان، والكويت، والإمارات، وقطر، وبحرين ويظهر من نصوص المواد المتعلقة بأنها شبيهة ببعضها البعض مع إختلاف طفيف في الصياغة وليس في المعنى، وكل هذه المواد تشير الى المرابحة الفقهية العادية وليست المرابحة المصرفية التي تستخدم لغرض التمويل في المؤسسات الإسلامية. المرابحة المصرفية كما تم ذكرها في الفصل الثاني يتم تنفيذها في مراحل عديدة وهى خليط من عقود ووعود. لذا، ما ذكر عن المرابحة في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م غير كاف لتكوين الحكم القضائي في حالة النزاع ما بين المؤسسة المالية الإسلامية والمتعامل لأن المرابحة المذكورة في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م هى ليست الصيغة الكاملة والمستخدمة في المؤسسات المالية الإسلامية بل وهناك قيد آخر ذكر في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م[١٤٥] ، في المادة رقم (٤١٠)[١٤٦] والذي نص على : "يعتبر القرض المصرفي عملاً تجارياً أياً كانت صفة المقترض أو الغرض الذي خصص له القرض"، أي إذا دخلت المؤسسة المالية الإسلامية مع المتعامل في عملية تمويلية مثل المرابحة ومن المعلوم أن ثمن المرابحة يدفعه المتعامل بأقساط فهى دين في

---

[١٤٣] *سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة*. ٢٠١١. قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٧. دبي: قسم الدراسات والبحوث – معهد دبي القضائي، المعهد.

[١٤٤] المرجع نفسه. ص ١١٦

[١٤٥] *سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة*. ٢٠١٢. قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ وتعديلاته. دبي: قسم الدراسات والبحوث – معهد دبي القضائي، المعهد.

[١٤٦] المرجع نفسه. ص ١١٨

ذمة المتعامل إلى حين السداد الكامل، فبالتالي العلاقة بين المؤسسة المالية الإسلامية والمتعامل علاقة دين، وبذلك يعتبر هذا عملا تجاريا، فبالتالي يطبق على تلك العملية قانون المعاملات التجارية وليس قانون المعاملات المدنية، وأثبت الباحث ذلك من خلال دراسته لقضايا صدر فيها أحكام قضائية من محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة أنه بالفعل المحاكم تلجأ الى القانون التجاري المذكور في أغلب الأحيان وليس إلى القانون المدني الإماراتي. لبيان صحة هذا القول درس الباحث بعض الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف محاكم الدولة علما بأن الباحث ركز فقط على صيغة المرابحة المصرفية في دراسته للقضايا نظرا لبحثه وركز على تطبيق بعض المواد من قانون المعاملات التجارية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م الغير مطابقة مع المبادئ والأحكام الشرعية في القضايا المرفوعة في معاملات المرابحات والتي صدر فيها حكم بإلزام المدعي عليه (المتعامل) أن يدفع فوائد، أو تعويض، أو فوائد تأخيرية للمدعي (المؤسسة المالية الإسلامية) ، مثل المادة ٧٦، و٧٧، و٧٨، و٧٩، و٨٨، و٨٩، و٩٠، و٩١، نصوص هذه المواد مدرجة في الملحق رقم (١).

التعويض المالي بسبب تأخير المدين في سداد دينه للمؤسسة المالية الإسلامية أو الفوائد التأخيرية محرمة كما نص عليه المعيار الشرعي رقم (٣) "المدين المماطل"، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) والملزم للمؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة حسب قرار الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي[١٤٧]: "لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقدا أو عينا، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواءً نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواءً كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغيير قيمة العملة." [١٤٨] ، ونص أيضا "لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقدا أو عينا عن تأخير الدين"[١٤٩]. هذه القضايا مدرجة في الملحق رقم (٢) من هذا البحث.

[١٤٧] إشعار المصرف المركزي الإماراتي رقم: ٢٠١٨/١٣٦٩م الصادر في يوليو ٢٠١٨م

[١٤٨] *المعايير الشرعية*.٢٠١٥. "المعيار الشرعي رقم ٣ – المدين المماطل – المادة:٢/١/٢". هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي).الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع. ص ٩٣.

[١٤٩] المرجع نفسه. ص ٩٣، المادة ٣/١/٢

قام الباحث بدراسة القوانين السائدة في دولة الإمارات العربية المتحدة مع التعليق الناقد للاستنباط أن التقنين للمرابحة المصرفية ووضع معايير قانونية على أساس المبادئ والأحكام الشرعية ضروري جدا سواءً داخل قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م بإضافة مواد وبنود خاصة بالمرابحة المصرفية أو وضع قانون خاص لهذه الصيغة لكي تتوافق الحكم القانوني في محاكم الدولة مع الحكم الشرعي ولكى تتبع المصارف الإسلامية منهجا موحدا لفهم الأحكام القانونية والشرعية للمنتجات المالية الإسلامية القائمة على عقد المرابحة ويتم تدارك الأضرار المالية والمعنوية التي تلحق بالصناعة المالية الإسلامية بسبب عدم وجود قوانين خاصة بالمرابحة المصرفية. مع انتشار الصيرفة الإسلامية وإزدياد عدد المؤسسات المالية الإسلامية، والحث على إستخدام صيغة المرابحة المصرفية أصبح تقنين العقود المالية الإسلامية ضرورة عصرية، "تقنين المعاملات وتنميط العقود أو ما يسمى في بعض الأدبيات بتدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في صورة مواد قانونية مرتبة مرقمة؛ لتكون مرجعاً سهلاً محدداً، يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه عامة الناس"[١٥٠]، وبعد إعلان دبي عاصمة للإقتصاد الإسلامي، وجب العمل على تقنين عقود المالية الإسلامية المستخدمة في المؤسسات المالية الإسلامية "في تقنين الفقه، حماية للموروث الإسلامي واستكمال للبناء الفقهي وتطوير له كي يواكب الحضارة ودبي قادرة اليوم أكثر من أي وقت مضى على تحقيق هذا الهدف لترتقي بمكانتها عاصمة للاقتصاد الإسلامي"[١٥١]، ومن ناحية الإمكانيات دولة الإمارات العربية المتحدة لها القدرة الكاملة بأخذ خطوات إيجابية نحو تقنين عقود المنتجات المالية الإسلامية نظرا للنهضة الحضارية والفكرية والتنمية الإقتصادية الإسلامية في الدولة. "نحن في الإمارات وفي دبي بوجه خاص نمتلك الفرص والمقومات التي تؤهلنا لدفع عجلة تقنين الفقه الإسلامي ضمن قانون عالمي واحد يكرس هويتنا وهوية اقتصادنا وثقافتنا الإسلامية"[١٥٢].

من الضروري جدا توضيح الفجوة التقنينية لأنه لا يمكن معرفة احتياج الصناعة المالية لتقنين العقود والمنتجات المالية الإسلامية إلا بعد بيان الفجوات والثغرات في القوانين السائدة والمطبقة في الدولة. عرف

---

[١٥٠] الشيخ إبراهيم بن خليفة آل خليفة. ٢٠١٤. "تقنين المعاملات أبرز تحديات الإقتصاد الإسلامي". دبي: صحيفة البيان الإماراتية، العدد ٢٣ ديسمبر.

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

[١٥٢] المرجع نفسه.

القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ١٩٨٥م، المؤسسات المالية الإسلامية: " يقصد بالمصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية تلك التي تتضمن عقودها التأسيسية ونظمها الأساسية التزاما بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتباشر نشاطها وفقا لهذه الأحكام"[١٥٣]. هذا التعريف هو نقطة البداية لتقنين الصناعة المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة. ينص القانون المذكور: "يتعين النص في عقد التأسيس للمصرف أو المؤسسة المالية أو الشركة الاستثمارية الإسلامية في النظام الأساسي لكل منها على تشكيل هيئة للرقابة الشرعية لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة تتولى مطابقة معاملاتها وتصرفاتها لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها ويحدد النظام الأساسي لكل منها كيفية تشكيل هذه الهيئة وأسلوب ممارستها لعملها واختصاصاتها الأخرى. وتعرض أسماء هيئة الرقابة الشرعية على الهيئة العليا المنصوص عليها في المادة السابقة لإجازتها قبل صدور قرار التشكيل"[١٥٤]. لقد قيد القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م، عمل المؤسسات المالية الإسلامية بقوانين الدولة التي تنظم عمل الشركات مثل القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤م وعلاقة البنوك بالمصرف المركزي الإماراتي مثل القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م كما ورد في القانون : "وتخضع هذه المصارف والمؤسسات والشركات للقانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م، وللقانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤م، المشار إليهما ولغيرهما من القوانين والنظم المعمول بها في الدولة ولقواعد العرف السائدة وذلك كله فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون"[١٥٥]. وورد في القانون المذكور أيضا: " وتتخذ تلك المصارف والمؤسسات والشركات شكل شركة المساهمة العامة ويتم تأسيسها وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤م المشار إليه وتخضع لترخيص المصرف المركزي ورقابته وتفتيشه طبقا للقانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م، المشار إليه وبما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون"[١٥٦]، وهذا يعني أنَّ هذه المؤسسات المالية الإسلامية بالرغم عن تعريفها بأنها سوف تعمل طبقا للمبادئ والأحكام الشرعية، خاضعة لرقابة المصرف المركزي الإماراتي حسب لوائحها وأنظمتها والتعاميم والإشعارات الصادرة منها من وقت لآخر علما بأن المصرف المركزي مؤسسة

---

[١٥٣] القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥.م المادة رقم ١: "المصارف والمؤسسات والشركات الاستثمارية الإسلامية". مصرف الإمارات المركزي. صفحة أحكام وقوانين. التشريعات.

[١٥٤] المرجع نفسه. المادة رقم ٦، بند رقم ١ .

[١٥٥] المرجع نفسه. المادة رقم ٢، بند رقم ١.

[١٥٦] المرجع نفسه. المادة رقم ٢، بند رقم ٢.

مالية تقليدية أنشئت لأغراض معينة أهمها سير عمل المؤسسات المالية مثل البنوك التقليدية وعند إصدار قانون إنشاء المصرف المركزي لم توجد مؤسسات مالية إسلامية في الدولة ولذلك السبب أنشئ المصرف المركزي مؤسسة للرقابة التقليدية على البنوك التقليدية ولم يكن ثمَّة ضرورة لتشكيل إدارات خاصة تستطيع من خلالها مراقبة المؤسسات المالية الإسلامية. وجرى العمل على هذا النحو لمدة تفوق ثلاثين عاما من غير هيكلية مركزية موحّدة للسياسات الخاصة بالعمل المصرفي الإسلامي وخاصة بالمنتجات الإسلامية.

من ناحية المنتجات والخدمات للمتعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية، اكتفي القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م، بما يلي: "يكون للمصارف الإسلامية 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 ١٩٨٠ م ، .. ويكون للمصارف الإسلامية أيضا الحق في تأسيس الشركات والإسهام في مشاريع قائمة أو تحت التأسيس بشرط أن يكون نشاطها متفقا مع أحكام الشريعة الإسلامية"[١٥٧]، وورد أيضا في القانون المذكور: "يكون 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 "[١٥٨]. لاحظ الباحث في هذه البنود أن القانون يشير إلى الخدمات والمنتجات للبنوك المذكورة في القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م وهى كلها منتجات تقليدية وبعضها محرمة حسب مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية مثل حصول الودائع الاستثمارية بفائدة ربوية من المودعين وإقراض المتعاملين بقروض ربوية وتوضحت الصورة في البند التالي والذي ينص على حق المؤسسات المالية الإسلامية في القيام بعمليات التسليف والإقراض. أراد الباحث أن يشير إلى الحقيقة أن القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م لم يصدر لتنظيم علاقة المؤسسات المالية الإسلامية بالمصرف المركزي بل كان وضع لإنشاء المصرف المركزي وتعيين علاقته بالبنوك القائمة في وقتها وهى كانت بنوك تقليدية ما عدا بنك دبي الإسلامي. لم يذكر القانون صيغا شرعية للمنتجات والخدمات الإسلامية التي يتم

[١٥٧] المرجع نفسه. المادة رقم ٣، بند رقم ١.

[١٥٨] المرجع نفسه. المادة رقم ٣، بند رقم ٢.

تقديمها للجمهور من المؤسسات المالية الإسلامية. وهذا الأمر أدى إلى حدوث مشكلتين رئيسيتين: أولا: ترك الأمر للمؤسسات المالية الإسلامية دون حسيب ورقيب أن تختار ما تشاء من خدمات ومنتجات من غير تحديد معايير شرعية لتلك الخدمات والمنتجات. لا يخفى بأن المؤسسة المالية الإسلامية بالرغم عن إتباع المبادئ والأحكام الشرعية حسب نظامها الأساسي هى مؤسسة هادفة للربح ولسبيل حصول عوائد عالية، دائما تنافس المؤسسات المالية الإسلامية البنوك التقليدية، لذا ترغب بتقديم جميع المنتجات التي تقدمها البنوك التقليدية لمتعامليها وللحصول على هذا الغرض تلجأ كثيرا إلى إستخدام منتجات قائمة على صيغة المرابحة المصرفية المؤجلة مما يجعل تعاملات المؤسسات المالية الإسلامية المبنية على الدين أكثر من تعاملاتها بصيغ إستثمارية. وفي هذا السياق صرح الأمين العام (السابق) لمركز دبي للمصالحة والتحكيم "إن من نتائج تبني هذا النهج في التمويل القائم على المديونية أن غابت الفروق الجوهرية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية وغاب معها تحقيق حلم البنوك الإسلامية لتكون بديلاً عن البنوك التقليدية أو منافساً قوياً لها في أداء دور البديل للنظام المالي التقليدي[١٥٩]. ثانيا: عدم تحديد الصيغ الشرعية للمنتجات والخدمات المالية الإسلامية للمؤسسات المالية الإسلامية وعدم وضع معايير شرعية لتلك المنتجات والخدمات من قبل القانون سبب في خلق فجوة تقنينية حيث لم يتم أي تقنين من الجهات التشريعية للمنتجات والخدمات المقدمة من قبل المؤسسات المالية الإسلامية خلال الأعوام الثلاثة والثلاثون الماضية وذلك من ١٩٨٥م الى ٢٠١٧م علما بأن هذه الفترة شهدت أعلى نسبة نمو للمؤسسات المالية الإسلامية حيث حسب إحصائيات مصرف الإمارات المركزي[١٦٠] بلغت في نهاية أكتوبر عام ٢٠١٩م إجمالي أصول المصارف الإسلامية ٥٦١,٥ مليار درهم إماراتي أي تساوي ١٨,٤٧٪ من أصول البنوك التقليدية والإسلامية، علما بأن إجمالي عدد البنوك التقليدي يبلغ إثنان وخمسون بنكا، بينما هناك ثمانية مصارف إسلامية، وإجمالي الإئتمان للمصارف الإسلامية هو ٣٦٥,٤٠ مليار درهم إماراتي أي تساوي ٢١,٣٩٪ من إجمالي إئتمان البنوك التقليدية والإسلامية، وإجمالي إستثمارات المصارف الإسلامية ٧٨,٥ مليار درهم أي تساوي

[١٥٩] وائل البابيدي. ٢٠١٧. "البنوك الإسلامية تخلت عن نموذج "المضاربة" لصالح المديونية". دبي: صحيفة البيان الإماراتية. العدد ٤ ديسمبر.

[١٦٠] الموقع الرسمي لمصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي.صفحة : المؤشرات المصرفية في دولة الإمارات العربية المتحدة البنوك التقليدية والإسلامية – أكتوبر ٢٠١٩م

١٩,١٨٪ من إجمالي استثمارات البنوك التقليدية والإسلامية، بينما الودائع المصرفية كانت تبلغ ٣٩٤,٣ مليار درهم إماراتي أي تساوي ٢١,٦٧٪ من إجمالي ودائع البنوك التقليدية والإسلامية.

صدر القانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨م[١٦١] والذي يحمل أحكاما خاصة للمؤسسات المالية الإسلامية مثل المادة رقم (١٧) "الهيئة العليا الشرعية"، و"القسم الثالث: أحكام خاصة بالمنشأت المالية المرخصة إسلامية"، و تحته المادة رقم (٧٨) "نطاق النشاط"، والمادة رقم (٧٩) "الرقابة الشرعية الداخلية"، والمادة رقم (٨٠) "تقرير لجنة الرقابة الشرعية الداخلية"، ولكن كما هو الحال في القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م لا يوجد فيه مادة خاصة تحدد الخدمات والمنتجات المالية الإسلامية.

نص القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م على ضرورة إنشاء هيئة شرعية عليا: "تشكل بقرار من مجلس الوزراء هيئة عليا شرعية تضم عناصر شرعية وقانونية ومصرفية تتولى الرقابة العليا على المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية للتحقق من مشروعية معاملاتها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية كذلك إبداء الرأي فيما يعرض على هذه الجهات من مسائل أثناء ممارستها لنشاطها. ويكون رأي الهيئة العليا ملزما للجهات المذكورة. وتلحق هذه الهيئة بوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف "[١٦٢]. بعد إثنان وثلاثون عاما من ممارسة النشاط المصرفي الإسلامي، أنشئت الهيئة العليا الشرعية بقرار من مجلس الوزراء[١٦٣] رقم (١٠٢/٥و/١) لسنة ٢٠١٦ تحت مظلة مصرف الإمارات المركزي لصياغة المبادئ التوجيهية والسياسات واللوائح التنظيمية الخاصّة بالمؤسسات المالية الإسلامية ووضع معايير لمنتجات التمويل والاستثمار الإسلامي وذلك لدعم نمو قطاع الخدمات المصرفية والمالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة[١٦٤]. بدأت الهيئة العليا الشرعية لمصرف الإمارات المركزي العمل في فبراير عام ٢٠١٨م واجتمعت مع المؤسسات المالية الإسلامية واتخذت القرارات المناسبة لسير عمل المؤسسات المالية الإسلامية وعمم

---

[١٦١] القانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨م. مصرف الإمارات المركزي. صفحة أحكام وقوانين / تشريعات. (صدر القانون حديثا ولا يوجد بالشكل المطبوع، وهو موجود على الموقع الرسمي لمصرف الإمارات المركزي في الصفحة المشار إليها).

[١٦٢] (المادة رقم ٥. القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ١٩٨٥م، مصرف الإمارات المركزي. الأحكام والقوانين. التشريعات)

[١٦٣] "المصرف المركزي يستضيف أول إجتماع للهيئة العليا الشرعية". ٢٠١٨. دبي: صحيفة البيان الإماراتية. العدد ٢٢ ابريل ٢٠١٨م. القرار الوزاري رقم: (١٠٢/٥و/١) لسنة ٢٠١٦.

[١٦٤] المرجع نفسه.

المصرف المركزي تلك القرارات ولكن حسب لائحتها الداخلية من واجباتها وضع معايير شرعية للخدمات والمنتجات المالية الإسلامية ولكن ليس من وظيفتها الرئيسية تقنين المنتجات والخدمات المالية الإسلامية ودورها في حالة رفع أي حالة من محاكم الدولة للرأي الشرعي أو فهم المبدأ الشرعي أو الحكم الشرعي سيكون دورا استرشاديا فقط وغير ملزم للقضاء على أن لا يأخذ ذلك الرأى أو المبدأ الشرعي أو الحكم الشرعي بعين الإعتبار في حالة تصادمه مع القوانين والأنظمة السائدة في الدولة، وللمحاكم تكون القرار النهائي حتى وإن كان يصادم مع المبدأ الشرعي. أصدرت الهيئة العليا الشرعية عدة قرارات لتنظيم سير العمل المصرفي الإسلامي، ومن أهم هذه القرارات قرار إلزام المؤسسات المالية الإسلامية بتطبيق بحد أدنى المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة الشرعية (أيوفي) في جميع المنتجات والخدمات والعمليات المعروضة من قبل المؤسسات المالية الإسلامية للمتعاملين داخل دولة الإمارات العربية المتحدة من ١ سبتمبر ٢٠١٨م وعلى الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية إصدار فتاوى وقرارات مطابقة لهذه المعايير[١٦٥]، وأصدرت الهيئة العليا الشرعية قرارا بإلزام المصارف الإسلامية باعتماد جميع الخدمات والمنتجات من قبل الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي[١٦٦]. إشعار رقم (١٣٦٩) وإشعار (٩٧٠) للمصرف المركزي أعطى مسارا جديدا للصيرفة الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة لتنظيم العمل المصرفي الإسلامي من حيث وضع ضوابط شرعية محكمة لتشكيل المنتجات والخدمات في ضوء المعايير الشرعية لأيوفي ومن جانب آخر وضعت الصيرفة الإسلامية تحت الرقابة الشرعية للمصرف المركزي والذي كانت في السابق توافق على منتجات وخدمات دون رقيب وحسيب شرعي من الجهة الإشرافية. من الناحية التنظيمة هذه خطوة إيجابية لتنميط العمل المصرفي الإسلامي لأن بعد إصدار هذه التعاميم، الصناعة المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة سوف تتبع مرجعا شرعيا موحدا لجميع الخدمات والمنتجات وبالتالي اختلاف المنتجات كما هو الحال سوف يزول مع مرور الوقت. هذه مبادرة طيبة من الهيئة العليا الشرعية للمصرف المركزي ولكن مازالت غير كافية لتقنين العقود المالية الشرعية من منظور قضائي لأن إلزامية المعايير الشرعية من قبل المصرف المركزي لا يعني اعتماد هذه المعايير قانونا للمعاملات المالية المدنية المصرفية

---

[١٦٥] إشعار المصرف المركزي رقم: CBUAE/BSD/N/٢٠١٨/١٣٦٩، المؤرخ: ٤ يوليو ٢٠١٨م، قرار الهيئة العليا رقم: ٢٠١٨/٣/١٨، "إعتماد المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)". اشعارات المصرف المركزي.

[١٦٦] إشعار المصرف المركزي رقم: CBUAE/BSD/N/٢٠١٨/٩٧٠، المؤرخ ٣ يونيو ٢٠١٨م. اشعارات المصرف المركزي.

الإسلامية من قبل الجهة المقننة (المشرعة) في دولة الإمارات العربية المتحدة وتبقى المعايير الشرعية لأيوفي معايير استرشادية قانونا.

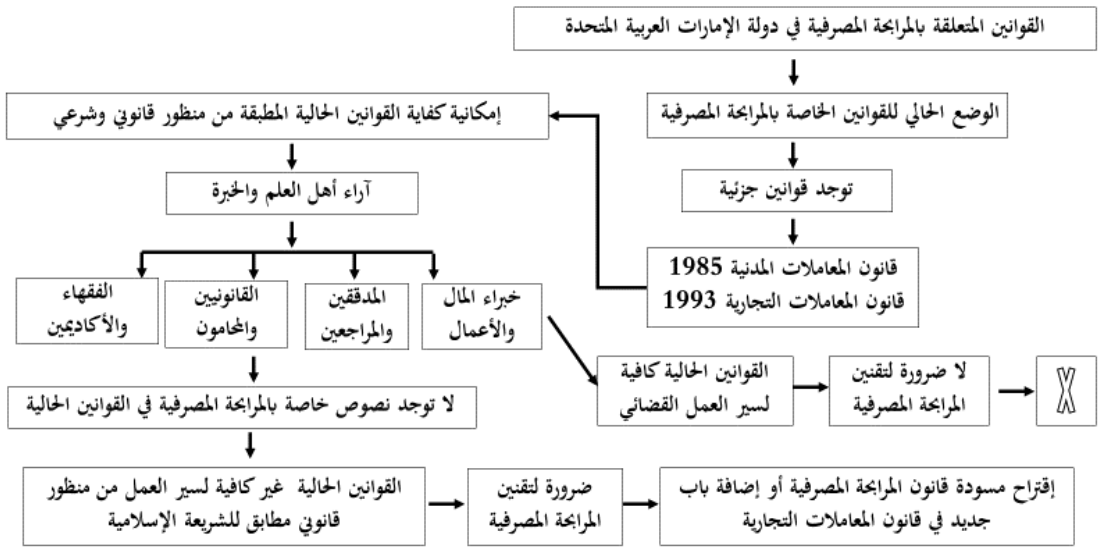
٣،٤ استراتيجية البحث

رتب الباحث الاستراتيجية التالية للبحث:

أولا: معرفة القوانين السائدة والمحاكم العاملة في الدولة التي تحكم في حالات نشوء نزاعات بين المتعاملين والمؤسسات المالية الإسلامية خاصة في المعاملات القائمة على صيغة المرابحة؛

ثانيا: معرفة أفكار وآراء خبراء المال والأعمال عن مدى كفاية القوانين السائدة في حالات نشوء نزاعات بين المتعاملين والمؤسسات المالية الإسلامية خاصة في المعاملات القائمة على صيغة المرابحة؛

ثالثا: معرفة ضرورة والحاجة لقانون جديد أو اضافة باب جديد في قانون المعاملات التجارية خاص بالمعاملات القائمة على صيغة المرابحة، وفي حال الحاجة إلى القانون، اقتراح نموذج القانون الذي يحكم حالات المرابحة المصرفية. بيَّن الباحث استراتيجية البحث في الشكل رقم (٣،١) المذكور ادناه:



الرسم البياني ٣،١: استراتيجية البحث

٥،٣ الهيكل النظري للبحث

النظرية العلمية مكونة من جزئين اساسيين، أولا: النظرية، وثانيا: العلم، وكل جزء له مفهومه وتعريفه. النظرية هى "مجموعة من المصطلحات والتعريفات والافتراضات لها علاقة ببعضها البعض، والتي تقترح رؤية منظمة للظاهرة، وذلك بهدف عرضها والتنبؤ بمظاهرها"[١٦٧]. وقيل أيضا بأنها "الإطار التصوري الملائم لتفسير الظواهر والموضوعات، لتصبح مفهومة من خلال هذا الإطار والتوجيه النظري"[١٦٨]. وقيل أيضا عن النظرية أنها "مجموعة من المصطلحات والتعريفات والافتراضات، لها علاقة ببعضها البعض والتي تقترح رؤية منظمة للظواهر و ذلك بهدف عرضها والتنبؤ بمظاهرها، أي أنها تضع تفسيرا علميا لموضوع معين، مما يكسبه معنى واضحا في الذهن"[١٦٩]. أما العلم، فهو "النشاط الذي نتمكن بواسطته من معرفة وفهم الظواهر ونمارس بواسطته الضغط والتحكم في العالم الطبيعي"[١٧٠]. بعد بيان مفهوم النظرية ومفهوم العلم، يمكن حصر مفهوم النظرية العلمية بأنها "الإطار التصوري، الذي يستعمله الباحث في تفسير ظواهر وتفاعلات وملابسات الموضوع الذي ينوي دراسته وفحصه"[١٧١]. "وتبدأ في الظهور حينما تترابط المفاهيم في شكل قضايا، بحيث تصبح هذه القضايا تجريداً للعلاقة بين متغيرات واقعية، وحينما تترابط القضايا فإن النظرية تتكون"[١٧٢]. ومن شروط بناء النظرية العلمية: "أن تكون النظرية معبرة عن فكرة أو أفكار أو مبادئ واضحة ومركزة ومتسلسة منهجيا ومنطقيا، و"أن تكون صحة النظرية نسبية وليس مطلقة، وقابلة للتغيير والتعديل، تبعا لتغير الظروف الموضوعية والعوامل التي تحدد درجة قوتها ومضمونها، وأن تنفرد بتفسير الحقائق، فوجود نظرية أخرى تفسر نفس الحقائق يضعف الأهمية العلمية، وأن تكون واقعية في تفسيرها للوقائع، من خلال الملاحظات والدراسات الواقعية من ناحية وأن تكون قابلة للإختبار العلمي الذي يكسبها مشروعيتها

---

[١٦٧] موريس أنجريس. ٢٠٠٤. *منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية، تدريبات عملية، ترجمة: بو زيد صحراوي وآخرون*. الجزائر: دار القصبة للنشر. ص ٥٤

[١٦٨] خالد حامد. ٢٠٠٧. *منهجية البحث في العلوم الإجتماعية والإنسانية، ط١* . الجزائر: جسور للنشر والتوزيع. ص ٨٠

[١٦٩] المرجع نفسه. ص ٨٠

[١٧٠] المرجع نفسه. ص ٢٠

[١٧١] إحسان محمد الحسن. ٢٠٠٥. *النظريات الإجتماعية المتقدمة*. الطبعة الأولى. عمان (الأردن): دار وائل للنشر والتوزيع. ص١٩

[١٧٢] وشنان حكيمة. ٢٠١٧. "النظرية العلمية وعلاقتها بالبحث العلمي، البحث الإجتماعي نموذجا". الجزائر: مجلة آفاق للعلوم. جامعة جلفة. العدد السابع.

العلمية من ناحية أخرى"[١٧٣]. ومن أهم وظائف النظرية العلمية، أنها "تساعد على هوية العلم وموضوعاته الأساسية التي يساهم في بروز الدور المعرفي التراكمي، حيث يتحدد ما يجب دراسته، وما الذي لم يدرس، ومستوى ما تم الوصول إليه"[١٧٤]، و"بسبب تشعب الظواهر الطبيعية والإنسانية، فالنظرية العلمية تعد نقطة البداية فهي تمد الباحث بإطار تصوري يساعده على تحديد الأبعاد والعلاقات التي عليه أن يدرسها، وتمهد له الطريق لجمع معطياته وتنظيمها وتصنيفها، وتحديد ما بينها من ارتباطات وتداخلات، فالنظرية تنطوي على توجهات تمد الباحث بالسياق العلمي الذي سيجري بحثه من خلاله"[١٧٥].

المرابحة من اكثر الصيغ استخداما في المؤسسات المالية الإسلامية في دولة الامارات العربية المتحدة. المرابحة تنتمي الى عائلة بيوع الأمانة، ويجب اظهار ثمن شراء المبيع وتكلفته الحقيقية وربح المؤسسة (ثمن البيع) للمشتري. تستخدم المرابحة في المؤسسات المالية الاسلامية للبيوع المشروعة شرعا بشكل عام، مثل البضائع، السلعة بأنواعها المختلفة، السيارات والآليات، الاسهم والصكوك الخ. تطبق المرابحة في المؤسسات المالية الاسلامية في دولة الامارات العربية المتحدة تحت الضوابط والمبادئ والأحكام الشرعية المذكورة في المعيار الشرعي رقم (٨) "المرابحة" الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية (ايوفي) وهو معيار ملزم للمؤسسات حسب قرار الهيئة العليا الشرعية لمصرف الإمارات المركزي[١٧٦]. من جهة اخرى جميع المعاملات المصرفية سواءً خاصة بالبنوك التقليدية أو مؤسسات مالية اسلامية يجب خضوعها لقانون المعاملات التجارية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م حسب المادة رقم (١)، البند رقم (٤). قانون المعاملات التجارية المذكور يخلو تماما من أي نص مباشر او غير مباشر للمرابحة المصرفية. لذا، تقوم المحاكم بتعيين خبراء مصرفيين للنظر في المعاملات المالية لتقديم تقرير عن الحالات محل المنازعة، ونظرا لعدم وجود مصادر موثوقة ومعتمدة شرعا وقانونا، يلجأ الخبير المصرفي تارة الى قرارات الهيئة العليا الشرعية، وتارة إلى المعايير الشرعية الملزمة للمؤسسات المالية الإسلامية، وتارة إلى فتاوى اللجان الشرعية لهذه المؤسسات

---

[١٧٣] إحسان محمد الحسن. ٢٠٠٥. *النظريات الإجتماعية المتقدمة*. الطبعة الأولى. عمان (الأردن): دار وائل للنشر والتوزيع. ص ٢٠-٢١

[١٧٤] كامل محمد عمران. ٢٠٠٣-٢٠٠٤. "المدارس الإجتماعية المعاصرة. الجزء الأول". دمشق: منشورات جامعة دمشق. ص ١٥-١٦

[١٧٥] المصدر نفسه. ص ١٥-١٦

[١٧٦] إشعار المصرف المركزي رقم: CBUAE/BSD/N/٢٠١٨/١٣٦٩، المؤرخ: ٤ يوليو ٢٠١٨م، قرار الهيئة العليا رقم: ٢٠١٨/٣/١٨، "إعتماد المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)". اشعارات المصرف المركزي. إدارة الإمتثال. مصرف عجمان.

ويخطئ في أغلب الأحيان في تقريره للمحكمة. ومن ناحية أخرى تعد الإدارات القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية صحيفة الدعوى في ظل قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م لأنه القانون الملزم إتباعه لمعاملات المصارف. يمكن تلخيص نظرية البحث بأنه "نظرا للتماثل الشكلي للدين الناشئ من بيع المرابحة مع القرض المصرفي التقليدي، ونظرا لعدم وجود أي نص مباشر أو غير مباشر بالمرابحة في القانون المذكور أعلاه، ونظرا لإعداد صحيفة الدعوى على أساس القانون التجاري، تطبق المحاكم العاملة في الدولة عادة النصوص[١٧٧] الخاصة بالقرض المصرفي التقليدي على المعاملات القائمة على صيغة المرابحة، مثل المادة رقم (٧٧) "الفائدة التأخيرية"، والمادة (٨٨) "التعويض في حال التأخر بفرض فائدة"، والمادة (٩١) "التعويض التكميلي". لذلك، المؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة بحاجة ماسة لوضع قانون شامل للحكم في المعاملات القائمة على صيغة المرابحة المصرفية".

٦،٣ الخلاصة

بيَّن الباحث في بداية الفصل بعد المقدمة تعريف التقنين ومفهومه ثم وضح معنى تقنين الأحكام الفقهية مع ذكر أهداف تقنين الأحكام الفقهية، ثم بين تقنين أحكام المعاملات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية، ثم ركز على مسؤولية التقنين، وبعد ذلك بدأ بتقنين المرابحة في دول مثل ماليزيا، وإندونيسيا، وباكستان، ولبنان، والمملكة العربية السعودية، والاردن، والسودان، والكويت، والبحرين، وقطر، ودولة الإمارات العربية المتحدة بعد بيان بنود القوانين الاتحادية وقرارات وزارية وتعاميم وإشعارات المصرف المركزي، ومواد من قانون المعاملات التجارية الاتحادي التي تخالف مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وذكر أحكاما قضائية لا تتوافق مع الأحكام الشرعية، والفجوة التقنينية، حثَّ الباحث بضرورة تقنين العقود المالية الإسلامية وخاصة المرابحة المصرفية ووضع معايير قانونية على أساس المبادئ والأحكام الشرعية لهذه العقود لكي تتوافق الحكم القانوني في محاكم الدولة مع الحكم الشرعي لهذه العقود ولكي تتبع المصارف الإسلامية منهجا موحدا لفهم الأحكام القانونية والشرعية للعقود المالية الإسلامية ويتم تدارك الأضرار المالية والمعنوية قد تلحق بالصناعة المالية الإسلامية بسبب عدم وجود تقنين للعقود المالية الإسلامية.

[١٧٧] أنظر للتفصيل الملحق رقم (١) "نصوص بعض مواد قانون المعاملات التجارية"