

القضايا القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية فسخ العقود، والاختيارات، والتحكيم، العقود الإسلامية في المحاكم المدنية

تقديم: د. عبد الستار أبوغدة

القضايا القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية فسخ العقود، والاختيارات، والتحكيم، العقود الإسلامية في المحاكم المدنية

- ▶ **تمهيد:**
- ▶ **المؤسسات المالية الإسلامية:**
نشأت بموجب تراخيص، أو قوانين خاصة بكل بنك، أو دون قانون مع التفاوضي عنها.
- ▶ **مثال للقوانين الخاصة:**
قانون بيت التمويل الكويتي- قانون البنك الإسلامي الأردني- قانون بنك البركة التركي.
- ▶ **مثال للقوانين الشاملة:**
قانون المصارف الإسلامية الإماراتي (مختصر جداً)- قانون البنوك الماليزي- قانون البنوك الأردني (قسم الإسلامية)- قانون البنوك الإسلامية (لبنان-سورية).
- ▶ **مزايا وجود قانون بنوك إسلامية:**
الاستثناءات، اعتماد الصيغ للتمويل والاستثمار- الإعفاءات الضريبية- مرجعية للاشراف والرقابة.

الشريعة والقانون

تعريفات مهمة:

- ▶ **الشريعة:** المبادئ والأحكام المستمدة من الكتاب والسنة والمصادر المستندة إليهما، عن طريق الاجتهاد من الفقهاء (أئمة المذاهب وعلمائها) ولأحكامها قوة ملزمة ديانة، وما يختار بالتقنين أو تنظيم القضاء ملزم واجب التنفيذ.
- ▶ **القانون:** القواعد التي تضعها السلطات التشريعية في الدول من خلال مصادر محددة في الدستور وتلزم القضاة بها وتنفذها السلطة التنفيذية وقد يكون القانون هو الشريعة نفسها بتقنينها أو تخصيص مذهب أو مراجع معينة.
- ▶ **القواعد القانونية:** مجموعة من القواعد السلوكية، تتصف بالعمومية، والتجرد، والإلزام، وتنفذ عند الاقتضاء عن طريق المحاكم. والشريعة الإسلامية فيها هذه الخصائص الثلاث.

طبيعة الشريعة

-مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي
باريس 1951قرر:
1. مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة
حقوقية تشريعية دون شك.
2. اختلاف المذاهب الفقهية ثروة
من المفاهيم والأصول الحقوقية.

المدرسة القانونية
البريطانية قائمة على
العرف والسوابق وليس
القوانين.

هي قواعد
قانونية بخصائصها
الثلاث:
العمومية، التجرد،
الإلزام.

الالتزام المزدوج للمالية (المصرفية) الإسلامية

بالقانون

- حسب الخضوع العام، وإلزامية التنفيذ.
- الإخلال يجرمها من قوة التنفيذ وقد يعرضها للإبطال.

بالشريعة الإسلامية

- حسب النظم الأساسية للمؤسسات المالية.
- الإخلال يخرجها عن أهدافها.

- ▶ التعارض بين المعايير المحاسبية أو الشرعية والقوانين (طريقة هيئة المحاسبة AAOIFI).
- ▶ الإلزام بالمصطلحات التقليدية في القوائم المالية تحفظ الهيئات الشرعية.

التحديات القانونية للمالية (والمصرفية) الإسلامية

التحديات: عوائق تحول بين أمر ما وبين بلوغ أهدافه، ولولاها لتم الأمر على الوجه المطلوب دون أي عراقيل

عقود غير منظمة
قانوناً:

صيغ الاستثمار
والتمويل الإسلامية
(التقليدية: عقد
القرض فقط)

* أهم المخاطر:

- مخاطر الائتمان
- مخاطر الأسعار

- مخاطر التشغيل
(الشرعية).

* المؤسسات التقليدية:

- مخاطر التشغيل
(الإدارية).

- مخاطر سعر الفائدة.

* مراعاة الطبيعة المزدوجة:

- الالتزام الشرعي والقانوني.
- الجمع بين الوساطة المالية،
والنشاط التجاري.

* تردد التبعية الرقابية:

- المصارف المركزية (للبنوك
وشركات الاستثمار).
- وزارات التجارة (للتأمين
والصناديق).

الاعتراف بالشخصية

الاعتبارية لكل من:

- صناديق التكافل

- صناديق الاستثمار

- الصكوك (اعتراف

الشرعية بشخصية

بيت المال - الوقف،

المسجد

التعارض بين القوانين وتطبيقات المصرفية الإسلامية

إبطال التطبيق المصرفي:
انتقال ملك العقار
شرعاً بالعقد والتسجيل: توثيق

اختلاف الأثر:
الوعد بالعقد يلزم
بالعقد قانوناً.

عدم الحماية القانونية:
عدم الزامية الوعد بتحمل الضرر.

مع الإجراءات المحددة:
منع التحكيم في التأمين على الأشخاص (حماية للمشاركين).

مع النصوص القانونية الآمرة أو النظام العام (حالات محدودة):
- الإلزام بضمان الودائع في بعض الدول.
- منع تسجيل الأملاك الحكومية في الصكوك باسم حملتها.

الاحترازات من التعارض مع القانون

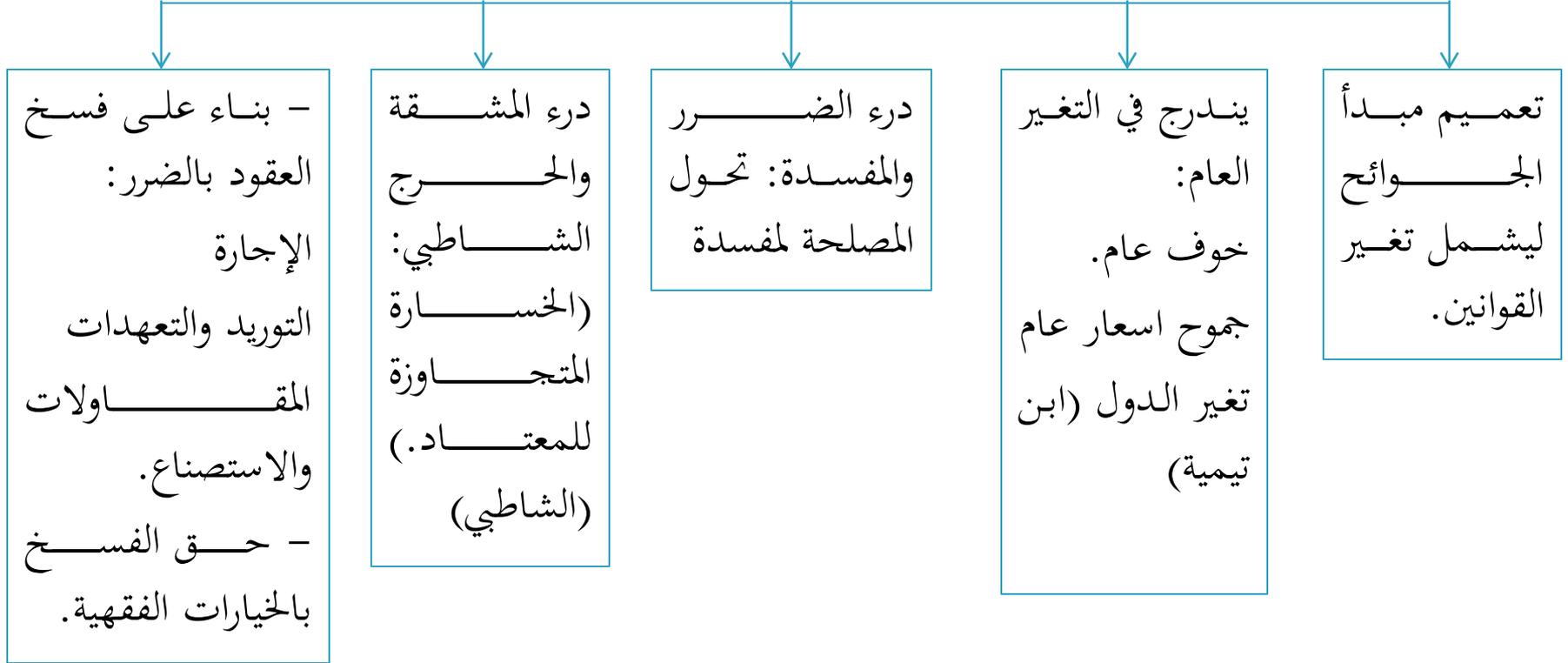
تنقية العقود من
الشوائب فقط
للضرورة.

النص على عدم
المراباة
(انترست ويفر)

النص على عدم التعارض مع
الشريعة:
- في صلب العقد.
- في التمهيد مع اعتباره جزءاً
من العقد.
- في رسالة جانبية.

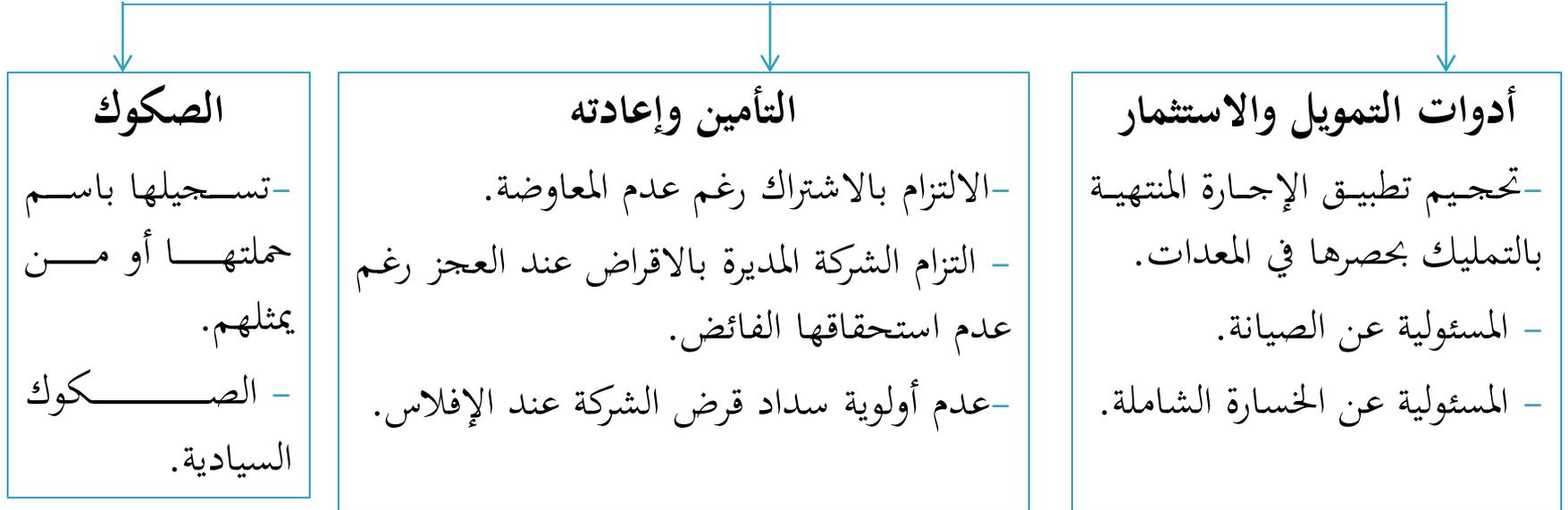
النص على الصلح
والتحكيم مع تقييد
التحكيم بعدم
التعارض مع الشريعة.

تغير القوانين أو اختيار الأحكام بالظروف الطارئة



المرجع: التحكيم، الخبرة، القضاء

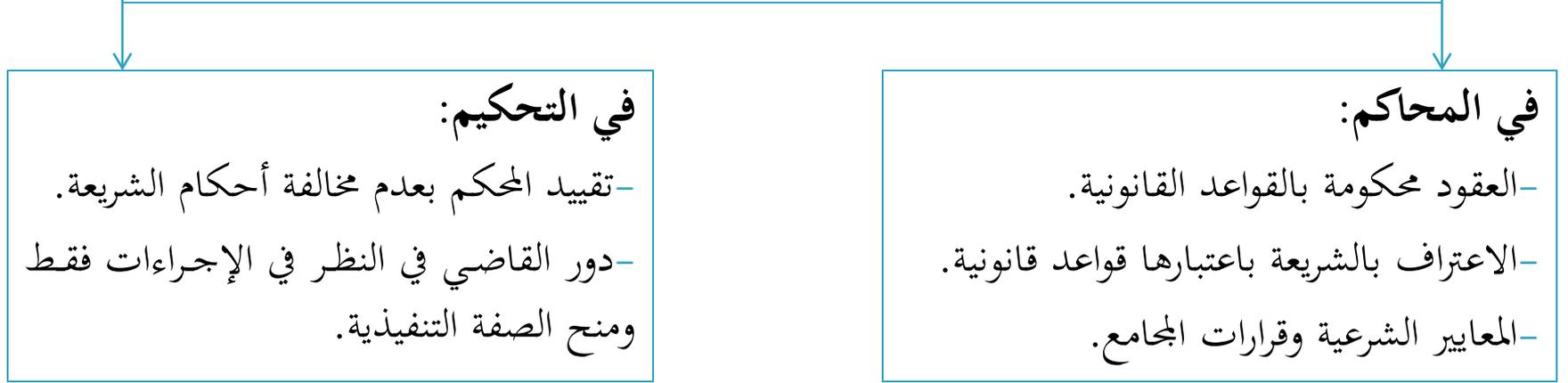
عوائق قانونية بشأن الصناعة المصرفية في بعض الدول



قضايا خلافية



القانون الواجب التطبيق عند التنازع



أساليب النص على القانون والشريعة

