الفتاوى في فض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية

المقدمة

من خلال متابعة الفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية واللجان الشرعية التابعة للمؤسسات المالية الإسلامية نجد أن هناك اهتماما جليا بموضوع كيفية فض النزاعات في إطار الصناعة المالية الإسلامية. وهذا الاهتمام نابع من إرادة مشتركة من كل من اللجنة الشرعية ومن المؤسسة المالية المعنية. فالمؤسسة حريصة على اعتماد صيغة قانونية وشرعية تؤدي إلى فض النزاع طبقا لأحكام الشريعة وبالسرعة المطلوبة، واللجنة الشرعية من جانبها حريصة على صدور حكم مطابق لأحكام الشريعة بسبب إنها هي الراعية للجانب الشرعي في المؤسسة.

السؤال: هل لهذه اللجان تصور واضح في الموضوع الذي يجمع بين الجوانب الشرعية والقانونية، وكيف تعاملت مع الحالات الخاصة؟.

تبلورت في السنوات الأخيرة فتاوى في المجال تساعد على تشكيل عناصر لإعداد دراسة في الموضوع.

الفتاوى والتوصيات المتاحة: ومن خلال دراسة الفتاوى الصادرة عن اللجان الشرعية لتلك المؤسسات والتي تمكنا من الإطلاع عليها، اتضح لنا أن هناك ميلا واضحا وجليا لصيغة التحكيم في فض النزاعات. ولكن فض النزاعات بصيغة التحكيم يقترن بمسالة أخرى وهي القانون الواجب التطبيق. فاختيار التحكيم هو بمثابة اختيار المحكمة المختصة للنظر في النزاع، لكن أي قانون ستطبقه هيئة التحكيم؟. في هذا المجال اتخذت اللجان الشرعية عدة مواقف جديرة بالدراسة.

(١)

توصية الملتقى الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد بالكويت يومي ٣و٤ نوفمبر ٢٠٠٩

"يوصي المؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية أن تضمن عقودها شرط التحكيم فيما ينشأ من نزاع في هذا الأمر مع عامة عملائها، وتعيين المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في عقودها الدولية، إذ يتوافر في هيئة التحكيم الأهلية الشرعية والخبرة والدراية والموضوعية العملية في مجال فض النزاع في هذا الأمر".

(٢)

فتوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار

١/٢ صيغة السؤال المطروح على الهيئة

حيث أن إدارة تقنية المعلومات -بحكم طبيعة عملها- لديها العديد من أنظمة وبرامج الكمبيوتر التي لا يستغنى عنها من أي شركة سواء كانت كبيرة أم صغيرة، وبما أن هذه الشركات الأجنبية ليها عقود نمطية غير قابلة للتغيير، فإن الإدارة تواجه مشكلة عدم قبول هذه الشركات إضافة عبارة "بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية" إلى البنود المتعلقة بتطبيق قوانين الدول التي تخضع لها العقود مثل كندا والولايات المتحدة، مع العلم بأن هذه العقود لا تحتوي على مخالفات شرعية، فهل يجوز لنا توقيع تلك العقود دون وجود هذه العبارة؟

٢/٢ جواب الهيئة

ترى الهيئة أنه إذا كانت الحاجة ماسة إلى هذه البرامج، وقد خلت العقود الخاصة بها من المخالفات الشرعية، وأنها في مجملها عقود مقبولة شرعا، وأنه يتعذر وضع هذه العبارة لعدم فهم القضاء في تلك الدول للأحكام الشرعية، فلا مانع من عدم تقييد الاحتكام إلى القوانين بعبارة "بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة".(فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار. سؤال رقم ٣٩٨. فتوى منشورة في الكتاب الثاني من فتاوى أعيان ٢٠٠٣/٢٠٠٦ ص ٣٠٩).

(٣)

فتوى اللجنة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية

وهي أحدث الفتاوى وأكثرها تفصيلا، وسوف نخصص لها الحيز الأكبر للنقاش والتعليق.

١/٣ السؤال المطروح على اللجنة الشرعية

٢/٣ جواب اللجنة الشرعية

"على المؤسسة المالية الإسلامية أن تصر على رفض خضوع عقودها للقانون الوضعي بحكم نظامها الأساسي والترخيص الممنوح لها من السلطات الرقابية في البلد الذي تباشر نشاطها فيه لا يسمحان لها بذلك. وفي جميع الحالات يجب مراعاة ما يلي:

١. إعداد العقد إعدادا وافيا بحيث يستوعب جميع شروط وأحكام العقد وما يرتبه من حقوق والتزامات على طرفيه، فإذا كان العقد مضاربة مثلا فإن جميع شروط وأحكام عقد المضاربة والآثار التي تترتب عليه من حقوق وواجبات تجب أن يتضمنها العقد.

٢. يجب إرفاق نسخة من المراجع المتفق عليها لتفسير نصوص عقد المضاربة وتكميل ما لم يرد فيه من أحكام حتى يستعين به القاضي باعتباره جزءا مكملا للعقد، وفي نفس الوقت يمكن التعامل مع المؤسسة مع الإطلاع عليه وذلك مثل المعيار الشرعي أو قرار المجمع الفقهي أو النص المقنن الخاص بعقد المضاربة مثل نصوص مجلة الأحكام الشرعية في الفقه الحنبلي والمجلة في الفقه الحنفي.

٣. يجب أن يكون التمهيد للعقد وافيا يشرح طبيعة العقد وخصائصه والهدف المقصود منه بما يميزه عن بعض العقود الوضعية التي تشبهه، ولا مانع من استخدام مصطلحات حديثة مما يستخدم في العقود التقليدية مع الدقة البالغة.

٤. يمكن أن ينص العقد على أنه في حالة الحاجة إلى تفسير العقد أو تكميله يرجع إلى خبير شرعي وأحد او هيئة شرعية معينة، لأنه يتحتم على القاضي في هذه الحالة ان يعرض المسائل التي تحتاج إلى تفسير او تكميل على الخبير الشرعي المتفق عليه في العقد، لأن العقد شريعة المتعاقدين في النظام الوضعي وعلى المحكمة أن تنفذ هذا العقد مع شرط اللجوء إلى الخبير في معرفة حكم الشريعة.

٥. يستحسن أن تكون هناك مؤسسة أو مؤسسات تعنى بإعداد نماذج عقود شرعية لا تترك إلا مجالا محدودا لدخول القوانين المخالفة للشريعة عن طريق التفسير والتكميل والتكييف إذا اقتضت الضرورة قبول القانون الوضعي مرجعا للتفسير والتكميل، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٦. قرارات المجامع الفقهية الإسلامية في موضوع العقد مثل المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ومجمع فقهاء الشريعة في أمريكا الشمالية والمجلس الأوروبي للفتوى والبحوث.

٧. ومع ذلك فإن الأفضل هو اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تنص على تطبيق الشريعة الإسلامية، أو تطبيق القانون الوضعي في غير ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية فإن وجد تعارض حكمت الشريعة وحدها، مع اختيار محكمين مؤهلين علميا ومدربين عمليا على فهم وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الصيرفة الإسلامية، وينص في العقد على شروط المحكم، وتحديد مؤهلاته وخبرته في الشريعة الإسلامية ملتزما في اختيار محكمه من بين ذوي العلم بالشريعة والخبرة الكافية، ولا مانع من النص على أن لهيئة التحكيم أن تضم خبراء استشاريين في المسائل الفنية الشرعية لموضوع النزاع.

٨. المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي يحقق هذا البديل، ويمكن أن تتضمن مشارطة التحكيم شروط من يتولى التحكيم زيادة على أن المركز نفسه بصفته مركزا إسلاميا سوف يراعي في اختيار المحكمين أن يكونوا مؤهلين للحكم في القضية حسب أحكام الشريعة الإسلامية.

(٤)

فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي

(سؤال ٢٥ / ١)

السؤال المطروح على اللجنة الشرعية؟

هل يجوز النص على إخضاع اتفاقية ذات طابع إسلامي لأحكام القانون الإنجليزي؟ وهل في ذلك حرج من أن تكون السيادة لغير الشريعة الإسلامية في مثل هذه الحالات؟

جواب اللجنة الشرعية

بعد التداول وما قدمته الإدارة من توضيح لمبررات وأسباب اللجوء إلى القانون الانجليزي في الاتفاقيات الدولية انتهت الهيئة إلى انه لا مانع من النص على تطبيق القوانين الوضعية بشرط إضافة العبارة التالية إلى النص المتعلق بتطبيق القانون، وهو ((بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية)). والله أعلم.

(تجميع المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم)