

Exploratory Study on Judicial Rulings Issued by Bahraini Courts in Litigations Related to the Lease Ending with Ownership (Ijarah Muntahiya Beltamleek) Mode of Financing

Hamad Farooq Alshaikh*

PhD Student, IIUM, Malaysia.

Email: hamadfarooq@hotmail.com

* Corresponding author

Received: January 24, 2022; **Accepted:** May 15, 2022

Abstract: The research sheds light on the judicial rulings issued by the Bahraini civil courts, the Court of Cassation, and the Judicial Disputes Chambers, concerning the Ijara Muntahiya Beltamleek disputes, which is used by Islamic banks as a mode of financing to help customers acquire real estate property. Considering the principle of commitment to the donation that Islamic banks use to deter the procrastinating debtor, the research also aims to clarify the reasons that prompted the Kingdom of Bahrain to issue legislation to adopt the Sharia standards issued by the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) and use it as a reference to the judiciary when any conflict arises. The researcher seeks to show the most important gaps that may exist because of this change. The research concludes with some suggestions, recommendations, and ways to reduce the gaps in the future. The research analyzes the reasons for the judiciary readjustments of Islamic finance contracts, and the reasons for the emergence of those gaps. It concludes that the application of Sharia standards as a reference in disputes will contribute to the stability of Islamic banks, but it does not guarantee that other problems will not arise. More studies should be conducted on the most important differences between local laws and Sharia standards, in addition to training a sufficient number of judges, lawyers, and arbitrators on Islamic financial transactions. Finally, there is a need for a comprehensive study of Sharia standards to examine the gaps and weaknesses through which Islamic banks and their contracts may be affected.

Keywords: Ijara Muntahiya Beltamleek; Sharia AAOIFI standard; Civil courts; Islamic Banks; Civil Law.

Type: Research paper



© 2022 The Author(s). This article is an open-access article distributed under the terms of [the Creative Commons Attribution \(CC BY 4.0\) License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI: 10.51325/ejbti.v1i2.104

دراسة استكشافية حول الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم البحرينية في نزاعات الإجارة المنتهية بالتملك

ملخص البحث :

يلقي البحث الضوء على الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المدنية البحرينية ومحكمة التمييز وغرف المنازعات القضائية في نزاعات الإجارة المنتهية بالتملك بوصفها صيغة تمويلية تستخدم في تملك العقارات من المصارف الإسلامية للزبائن، حيث يحلل أسباب إعادة تكييف

عقود الإجارة باعتبارها من قبيل البيع التقسيط أو القرض، بالإضافة إلى عدم الأخذ في الاعتبار بمبدأ الالتزام بالتبرع الذي تستخدمه البنوك الإسلامية لردع المدين المماطل، كما يهدف البحث إلى بيان الأسباب التي دعت مملكة البحرين من إصدار تشريع باعتماد المعايير الشرعية التابعة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) كمرجع للقضاء عند نشوء النزاع، ويسعى الباحث لبيان أهم الفجوات التي من الممكن تواجدها جراء هذا التغيير. ويختتم البحث ببعض المقترحات والتوصيات وسبل تقليص الفجوات في المستقبل. وقد توصل الباحث إلى تحليل أسباب إعادة تكييف القضاء لعقود التمويل الإسلامية، وأسباب نشوء تلك الفجوات، كما توصل إلى أن تطبيق المعايير الشرعية كمرجعية عند المنازعات سيساهم في استقرار البنوك الإسلامية لكنه لا يضمن عدم نشوء مشكلات أخرى جراء هذا التشريع الجديد، وأن التطبيق الأمثل يتمثل في إصدار قانون منفصل للمصارف الإسلامية، كما يوصي الباحث في الختام بإجراء المزيد من الدراسات حول أهم الاختلافات بين القوانين المحلية والمعايير الشرعية، بالإضافة إلى ضمان تدريب عدد كاف من القضاة والمحامين والمحكمين على المعاملات المالية الإسلامية، وإعادة دراسة شاملة للمعايير الشرعية لبحث الفجوات ونقاط الضعف التي قد يتم من خلالها التأثير على البنوك الإسلامية وعقودها.

الكلمات الدالة: الإجارة المنتهية بالتملك، القضاء، المعايير الشرعية، البنوك الإسلامية، القانون المدني.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وعن تابعيهم بإحسان وإصلاح إلى يوم الدين، أما بعد..

تعود فكرة الإجارة المنتهية بالتملك إلى التطبيقات الوضعية التي بدأت منذ العام 1864م في المملكة المتحدة تحديداً، حيث رغب المصرفيون بتطوير تطبيقات البيع بالتقسيط الذي كان سائداً حينها والذي لم يكن يلبي متطلباتهم، وأضيف في تلك الإجارة شرط انتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر تلقائياً بعد سداد الأقساط (القره داغي، 2013)، ثم جاء عقد الإجارة (الليزنج Leasing) ليحل المشكلات الجمة التي خلفها سلفه في ستينيات القرن الماضي في فرنسا بالتحديد، حيث تميز بكونه أوضح من حيث تطبيق قوانين الإجارة عليه مع وجود خليط من العقود فيه، علاوة على تدخل طرف ثالث بين طرفي العقد كعمول، وهو العقد الذي أخذته بعض التشريعات العربية وأسمته (بالتأجير التمويلي)، والذي كان يلزم المستأجر (المشتري) بالضمان والتأمين والصيانة الأساسية، بينما خلت بعض التشريعات الأخرى من التطرق لهذا النوع من الإجازات ومنها مملكة البحرين.

وبعد نشأة البنوك الإسلامية وتطورها ورغبة منها في تلبية حاجات الزبائن بدأت بعض المصارف الإسلامية في تطبيق فكرة الإيجار التمويلي بعد إزالة الشوائب الشرعية عنها، ومن أهمها ما يتعلق بفصل عقد البيع عن الإجارة عند نقل ملكية العين إلى المستأجر، وتطبيق أحكام الإجارة الشرعية على فترة الإيجار إضافة لتحمل المؤجر تكاليف الصيانة والتأمين والضمان، وقد صدرت عدد من الفتاوى والقرارات بشأن الإجارة المنتهية بالتملك أهمها ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 44 في العام 1988م والذي مهد لهذه الإجارة دون إبداء تفاصيل فيها أو التطرق لصورها، ثم جاء القرار المجيز لبعض صورها مع بيان أهم الضوابط الشرعية وذلك في قرار المجمع رقم 110 الصادر في العام 2000 والذي كان توطئة لإصدار المعيار الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في العام 2002 والذي عدل في العام 2015م.

ويبرز هذا المنتج في مملكة البحرين من خلال استخدامه لأغراض التمويل العقاري (الاستثماري والسكني) بشكل كبير لتمييزه بالمرونة وإمكانية تغيير الأجرة فيه مما يقلل من مخاطرة البنك عند ارتفاع أسعار الفائدة، بالإضافة لإمكانية تمديد الإجارة لمدد طويلة الأجل تصل إلى 25 سنة في بعض البنوك الأمر الذي يصعب توفره في المراجعة

التي تصل فترات سدادها في أغلب البنوك إلى 7 سنوات فقط. وقد لاقت الإجارة المنتهية بالتملك قبولا واسعا من الزبائن الحريصين على التمويل الحلال، ومما زاد من فعالية المنتج الدعم الحكومي الكبير المتمثل في وزارة وبنك الإسكان للمشاريع السكنية والتعاون مع القطاع الخاص في توفير السكن الملائم للمواطنين بتسهيلات حكومية.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

كان من الطبيعي نشوء بعض النزاعات القضائية والقانونية بين البنوك الإسلامية وبعض الزبائن من الأفراد والشركات خصوصا بعد الأزمة المالية العالمية التي ساهمت في إفلاس أو تعثر العديد من العملاء، إلا أن الأمر غير المتوقع هو كيفية سريان الإجراءات القضائية وصدور الأحكام حيال عقود الإجارة المنتهية بالتملك التي تفاجأت منها البنوك الإسلامية في البحرين من خلال تكييف الإجارة باعتبارها قرضا ومنها ما يكييفها باعتبارها بيعا بالتقسيط، ويعود هذا لعدم وجود تشريع ينظم الإجارة المنتهية بالتملك من جهة، بالإضافة إلى عدم وجود محاكم متخصصة وملمة بالمعايير الشرعية التي نشأت في ظلها البنوك الإسلامية من جهة أخرى، الأمر الذي كون هذه الفجوة الكبيرة بين معايير أيوفي وبين القوانين الوضعية المدنية، حيث إن القضاء حين ينظر للقضية المعروضة إنما يقتصر نظره وفقا لما جاء في القوانين الوضعية الملزم بتطبيقها الأمر الذي غفلت عنه البنوك الإسلامية ولم يكن في حسابها أن تؤول الأوضاع إلى ما آلت إليه بالرغم من أنها ملزمة بتطبيق المعايير الشرعية التي ألزمتها بها مصرف البحرين المركزي بنفسه، فاضطرت البنوك الإسلامية إلى التعامل مع القضايا المرفوعة منها أو ضدها باعتبارها أخرى. وبالرغم من أن البنوك الإسلامية استطاعت في أغلب قضاياها استرداد دينها سواء باعتبارها باعت العقار أو أقرضت الطرف الآخر، إلا أنها فشلت في استخدام شرط الردع المتمثل في ما يسمى بالالتزام بالتبرع المحال للجهات الخيرية والذي أجازت الهيئات الشرعية فيها استرداد البنك لجزء من تلك المبالغ كمصاريف قانونية وقضائية، مما أدى لخسارتها مبالغ طائلة دفعت للقضاء أو لغرف المنازعات.

ونظرا لخطورة هذه الأحكام خصوصا وأن هناك حكما صدر من محكمة الاستئناف لكن لزاما على البنوك الإسلامية التحرك لانقاذ تجربتها المصرفية وبيان صحة عقودها وإعادة الاعتبار لمفهوم الإجارة المنتهية بالتملك، فتم إنشاء لجنة من بعض البنوك الإسلامية تضم الشرعيين والقانونيين والمصرفيين، وعقد ملتقى من تنظيم بنك البحرين الإسلامي جمع القانونيين والشرعيين نوقشت فيه أهم القضايا العالقة واقتراح فيه عدد من الحلول، ونتج عن هذا كله التوصل إلى مقترح إصدار تشريع عاجل بقانون رقم (14) لسنة 2020م بتعديل بعض أحكام قانون مصرف البحرين المركزي، في المادة (39) فقرة (ج) تنص على "خضوع المعاملات والعقود التي تبرمها المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية التي يصدر بتحديدها قرار من المصرف المركزي، ولا يعتد بأية أحكام أخرى بخلاف تلك المعايير" (الجريدة الرسمية) ليقطع هذا التشريع أي أحكام قد تصدر لتغيير تكييف العقود أو الحكم ببطالانها.

وقد كانت هذه المرحلة من أكثر المراحل حساسية لدى البنوك الإسلامية كان من الممكن أن تؤدي لزعة الثقة لدى عملائها والعاملين فيها. غير أن هذه التجربة بسلبياتها وإيجابياتها لا تزال لم تدخل في طور التحليل والجمع والتوثيق والمناقشة المستفيضة للتعرف على أسباب صدور مثل تلك الأحكام، الأمر الذي يفتح المجال إلى سبر أغوار هذه المشكلة والتي سيتبين منها حجم الهوة الكبيرة بين الجانب القضائي المدني والجانب الشرعي.

لهذا فإن أهم القضايا التي التي سيجيب عنها البحث هي:

1. ما أسباب صدور هذه الأحكام، وما هي الثغرات القانونية التي ساهمت في هذا الخلل الكبير؟ ولعل هذه التجربة جديرة بالبحث والتحليل لبيان وتوثيق ما حصل للفائدة داخل وخارج مملكة البحرين ليستفيد منها الجميع، لكون البحرين مركزا ماليا مرموقا ومثالا يحتذى به، بالإضافة لكون مقر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية واقعا فيها. وهي محاولة فهم طبيعة الأحكام القضائية التي غيرت تكييف العقود المالية الإسلامية باعتباريات أخرى كالبيع أو القرض مما ساهم بالإضرار بالصناعة المالية الإسلامية وأدى إلى تحرك مهم من مصرف البحرين المركزي وعدد من البنوك لإصدار تشريع بارز يقضي بتطبيق المعايير الشرعية مرجعا للمنازعات المالية الإسلامية.
2. هل التشريع الصادر بتطبيق المعايير الشرعية يعتبر العلاج المثالي لمشكلة تعديل تكييفات عقود التمويلات الإسلامية، وهل انتهت هذه المشكلة بصدور التشريع؟ وما هي الحلول الأخرى المتوفرة؟ لا يزال أمام البنوك الإسلامية العديد من التحديات تتمثل في مراجعة تطبيقاتها مع المعايير الشرعية وعما إذا كانت ملتزمة بها، وكذلك التحقق من عقودها ومنتجاتها، ويتمثل التحدي الآخر في الجانب القضائي الذي لا يزال يفتقر إلى المحاكم المتخصصة بالنظر في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والذي سيحتاج بداية إلى التعرف على الفروقات بين القوانين المدنية والمعايير الشرعية. أضف إلى ذلك أن الفجوة بين المعيار الشرعي والقانون لم تزال متواجدة عند صياغة العقود وتطبيقها.

أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة التعرف إلى الآتي:

1. التعرف على الأحكام القضائية الصادرة في المنازعات المالية الإسلامية وتكييف القضاء لها وأسبابه.
2. استشراف مستقبل المؤسسات المالية الإسلامية في ظل التشريع الجديد المتعلق بحضوع المنازعات القضائية للمعايير الشرعية، وتوثيق تجربة مملكة البحرين في مجال النزاعات المالية الإسلامية في العشرين سنة الماضية.

أهمية الدراسة:

يمكن تلخيص أهمية هذه الدراسة بما يأتي:

1. التأسيس للمزيد من الدراسات والأبحاث المقارنة بين المعايير الشرعية والقوانين المدنية داخل وخارج مملكة البحرين، والمزيد من الدراسات حول تحليل النزاعات القضائية والأحكام الصادرة بشأن المعاملات المالية الإسلامية.
2. توثيق فترة مهمة وتجربة رائدة لم تحلل أو توثق بعد تخدم المتخصصين والمهتمين.
3. استشراف مستقبل التشريع الجديد ولفت نظر المسؤولين حول الفجوات الممكن تواجدها. حيث سيستفيد من البحث المتخصصون في القطاع الشرعي من المراقبين الشرعيين وأعضاء هيئات الرقابة الشرعية، والمشتغلين في السلك القانوني من المحامين والمستشارين القانونيين، بالإضافة إلى القضاة والمحكمين. كما سيستفيد منه

المؤسسات المالية الإسلامية، ومصرف البحرين المركزي، والمجلس الأعلى للقضاء والمحاكم، وغرفة البحرين للمنازعات، ومكاتب المحاماة، وجمعية مصارف البحرين.

حدود الدراسة:

تحدد حدود هذه الدراسة بما يأتي:

- الحدود الموضوعية: حيث سيلتزم الباحث بموضوع الإجارة المنتهية بالتملك لكونه أكثر المنتجات تطبيقاً من جهة، وبسبب كون القضايا الصادرة بشأنه هي التي ساهمت في نشوء المشكلة.
- الحدود الجغرافية: سيتناول البحث تجربة مملكة البحرين من خلال الأحكام الصادرة من محاكم مملكة البحرين المدنية وغرفة البحرين للمنازعات الخاصة بالبنوك الإسلامية الواقعة داخلها، وذلك كون البحرين مقراً لهيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي)، ولكونها تحتل مركزاً مالياً إسلامياً مرموقاً بين دول العالم.
- الحدود الزمنية: سيعالج البحث تجربة البنوك الإسلامية على مدى العشرين سنة الماضية (ابتداءً من العام 2000م، وهو العام الذي صدر فيه قرار مجمع الفقه الإسلامي المنظم للإجارة المنتهية بالتملك، وحتى صدور تشريع خضوع المؤسسات المالية الإسلامية للمعايير الشرعية الصادر في العام 2020م).
- الحدود البشرية: شملت المقابلات عدد من الشرعيين والقانونيين والقضاة ممن لديهم الخبرة الكافية والتجربة الثرية في هذا الموضوع من أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية، والمستشارين القانونيين، والقضاة، والذين هم على رأس عملهم حتى تاريخ (2022\1\30).

مصطلحات الدراسة:

قام الباحث بتعريف المصطلحات الواردة في الدراسة وفقاً للتعريفات الواردة في المراجع العربية والأجنبية، وسيتم تعريف بعض المصطلحات وفقاً لخبرات الباحث الذاتية، وفيما يلي تعريف البعض مصطلحات الدراسة:

- الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك: من خلال استقراء كلام الفقهاء نجد أنهم استعملوا مصطلح العقد في اصطلاحين: أحدهما وهو المشهور "الربط الحاصل بين كلامين"، والثاني "إنشاء التصرف المبني على تصميم وعزم أكيد سواء استبد به واحد أم اشترك فيه أكثر من واحد. كما يعرف من الفقهاء بأنه ارتباط القبول بالإيجاب شرعاً على وجه يظهر أثره في المعقود عليه" (حماد، 2008).

ولا يوجد تعريف تعريف معتبر لدى فقهاء القانون للعقد، لكن استقر جمهورهم على تعريفه بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه (السنهوري، 2007).

ويقصد بالمعقود في البحث عقود الإجارة المنتهية بالتملك المطبقة لدى البنوك الإسلامية في مملكة البحرين والتي اعتمدت من هيئات الرقابة الشرعية وما يتصل بها من وثائق ورسائل وضمانات ووكالات وإجراءات خاصة بها.

أما الإجارة المنتهية بالتملك: "هي لا تخرج عن كونها عقد إجارة ترتب عليه جميع أحكام الإجارة واقتزن بها وعد بالتملك في نهاية مدتها. وقد تأكدت مشروعيتها بقرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2012، ص 260). وتدرج الإجارة في الفقه الإسلامي ضمن العقود المسماة، وهي التي أقر التشريع لها اسماً يدل على موضوعها الخاص وأحكامها أصلياً تدل على انعقادها (حماد، 2008).

- **القانون:** يطلق القانون على كل قاعدة مطردة بحيث تفيد استمرار أمر معين وفقاً لنظام ثابت، في الاصطلاح يطلق على معنيين، الأول بالمعنى العم وهو مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم مع المجتمع. والمعنى الخاص هو مجموعة معينة من القواعد التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين (الصد، ص 11). والقوانين ذات الصلة التي تطبق على أعمال البنوك الإسلامي هي: أحكام وقواعد القوانين المحلية في البحرين ممثلة بأحكام القانون المدني الصادر بمرسوم رقم (19) لسنة 2001 والقانون التجاري بأنواعه ومنها قانون التجارة رقم (7) لسنة 1987، والشركات التجارية رقم (21) لسنة 2001، أو قانون الشركات ممثلاً بالنصوص التشريعية السابقة إضافة للعرف التجاري واجتهاد القاضي، أو قانون إيجار العقارات رقم 27 الصادر في 2014، وقانون التسجيل العقاري رقم 13 لسنة 2013. وما يصدر من قرارات وتعميمات من مصرف البحرين المركزي، ومنها المواد رقم 37 إلى 39. وورد في المادة رقم 39 تحت عنوان الخدمات الخاضعة للرقابة ونصت على "أنه في تطبيق أحكام القانون يقصد بالخدمات الخاضعة للرقابة الخدمات المالية التي تقدمها المؤسسات المالية بما في ذلك المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشرعية الإسلامية، واللوائح والقرارات رقم 1 لسنة 2007 و 23 لسنة 2009، و 34 لسنة 2010، ورقم 20 لسنة 2015 بالإضافة إلى مجلد التوجيهات".¹

- **الشرعية الإسلامية:** هي المبادئ والأحكام المستمدة من الكتاب والسنة والمصادر المستندة إليهما، عن طريق الاجتهاد من الفقهاء (أئمة المذاهب وعلمائهم) ولأحكامها قوة ملزمة ديانة، وما يختار بالتقنين أو تنظيم القضاء واجب التنفيذ (أبو غدة، 2012).

- **التشريع:** يعرف التشريع في البحرين بأنه ما يصدر عن السلطة التشريعية في مملكة البحرين ممثلاً بالمجلس الوطني (النواب والشورى) (دستور مملكة البحرين ومذكرته التفسيرية، 2002). ومن أدوات الاقتراحات بقوانين المحالة من مجلس الشورى ومجلس النواب إلى الحكومة في صيغة مشروعات قوانين، ثم مشروعات القوانين المحالة من مجلس الوزراء، والمراسيم أو اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية، وتختص الجريدة الرسمية بنشر تلك القوانين واللوائح.

أما الأدوات القانونية في مملكة البحرين فهي الدستور الصادر في 1973 ثم المعدل في 2002م، ثم القانون، ثم المرسوم بقانون الصادر من الملك ثم المرسوم، ثم الأمر الملكي، ثم القرارات الصادرة من مجلس الوزراء.²

- **الأحكام القضائية:** السلطة القضائية هي السلطة المختصة بالفصل في النزاعات المعروضة، ويقصد بالأحكام القضائية في البحث الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية باختلاف درجاتها ومنها المحاكم التجارية أو الصادرة من غرفة البحرين لتسوية المنازعات، كالتالي:

- المحاكم التجارية: هي المختصة في الدعاوى التي يكون طرفاها من الشركات التجارية، أو أحد طرفيها شركة أجنبية، أو أحد أطرافها بنكاً أو شركة تأمين، أو مؤسسة مالية أو مصرفية مرخصة بموجب أحكام قانون مصرف البحرين المركزي رقم 64 لسنة 2006 وتعديلاته، وتنقسم لمحاكم صغرى، ومحاكم كبرى، ومحاكمة التمييز.³

¹ مصرف البحرين المركزي، قوانين منشورة على موقع مصرف البحرين المركزي،

[cbbsen.thomsonreuters.com/rulebook/introduction](https://www.cbbsen.thomsonreuters.com/rulebook/introduction).

² انظر، هيئة الإفتاء القانوني، مذكرة منشورة في الموقع، <https://www.legalaffairs.gov.bh/111>.

³ المجلس الأعلى للقضاء، تعريف منشور في موقع المجلس الأعلى للقضاء، https://www.sjc.bh/page_016.php?PID=11.

• غرفة البحرين لتسوية المنازعات: تختص محكمة الغرفة بالنظر في المنازعات التي تقع أصلاً ضمن اختصاص المحاكم البحرينية والتي تزيد قيمة المطالبة فيها عن خمسمائة ألف دينار بحريني (حوالي 1,3 مليون دولار أميركي) والتي في ذات الوقت إما أن يكون أحد أطرافها على الأقل مؤسسة مالية مرخصة من مصرف البحرين المركزي، وإما أن يكون النزاع فيها نزاعاً تجارياً دولياً⁴.

- **المعايير الشرعية:** هي المعايير الشرعية التي صدرت عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)، والتي تأسست الهيئة بموجب اتفاقية موقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية في 1990م. وسيتطرق البحث إلى دراسة المواضيع التي تطرق إليها معيار الإجارة وبعض المعايير الأخرى المرتبطة به.

- **البنوك الإسلامية:** عرف المصرف المركزي في مادته الأولى البنك الإسلامي بأنه أي شخص اعتباري مرخص له بموجب أحكام هذا القانون بقبول الودائع وإدارتها واستثمارها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية سواء مع تقديم الخدمات الأخرى ذات العلاقة أو بدونها. ويقصد بها في هذا البحث البنوك الإسلامية التجارية بالدرجة الأولى والاستثمارية بالدرجة الثانية الواقعة في مملكة البحرين بشكل خاص التي تعمل وفقاً لأحكام القانون المدني والتجاري البحريني، والحاصلة على ترخيص من مصرف البحرين المركزي.

- **الشرط الجزائي:** اتفاق المتعاقدين على تقدير سابق للمبلغ المستحق بتأخير تنفيذ الالتزام بعمل. وهو مصطلح قانوني حديث لم يكن عند الفقهاء الأقدمين، وكان معروفاً عندهم في فصول الشروط العقدية في المدونات الفقهية، وسبب هذه التسمية لأنه يوضع في شروط العقد، والأصل فيه أن يكون تقديراً عادلاً مقدماً للتعويض عن الضرر لكن قد يستعمل لأغراض أخرى مثل الاتفاق على مبلغ كبير يزيد عن العرف فيكون بمثابة تهديد مالي (حماد، 2008). ويرتبط به مصطلح غرامة التأخير، وهي ما يفرضه الدائن على المدين عند تأخره في سداد المبلغ المتفق عليه في العقد، وهي جزء من الشرط الجزائي. كما يرتبط بهذين المصطلحين ما يسمى بالالتزام بالتصدق أو التبرع، حيث يلتزم المدين المماطل في العقد بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين ليصرف في وجوه البر والخير عن طريق المؤسسة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2016). أما المطل فيعرف بالتسويق في الوفاء بالالتزام أو تأخير ما استحق أدائه بغير عذر، والمماطل هو المוסر الذي امتنع عن أداء الدين الحال بدون عذر شرعي بعد المطالبة المعهودة.

- **هيئات الرقابة الشرعية:** عرفت معايير الحوكمة هيئات الرقابة الشرعية بأنها جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويعهد لها توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2015).

الدراسات السابقة:

⁴ غرفة البحرين لتسوية المنازعات، تعريف ونبذة، منشور في موقع غرفة البحرين، <https://www.bcdr-aaa.org/ar/>.

⁵ مصرف البحرين المركزي، دليل إرشادات منشور على موقع مصرف البحرين المركزي،

cbben.thomsonreuters.com/rulebook/introduction-

تناولت بعض الدراسات موضوع الإجارة المنتهية بالتملك من الناحية الشرعية أو القانونية أو المقارنة بينهما، وهناك بعض الدراسات القليلة التي تناولت الجوانب القضائية، إلا أنه - في حدود ما اطلع عليه الباحث - ما تزال هناك فجوة تتمثل بعدم وجود مقارنة مفصلة بين معيار الإجارة الشرعي للأيوبي مع القوانين المحلية المنظمة للإجارة المنتهية بالتملك، بالإضافة إلى ثغرة أخرى تتعلق بالتطرق للأحكام القضائية الصادرة بشأن الإجارة وتحليلها.

وقد قسم الباحث الدراسات بحسب نوعها، وذلك لكي يسهل على القارئ التعرف على أنواع تلك الدراسات وتصنيفها، ولم يتم اختيار الترتيب الموضوعي أو التاريخي لصعوبة تقسيم موضوعات الدراسات بناء على الأطروحة، ولعدم وضوح تاريخ بعض الدراسات، وتتمثل أهم الدراسات بالتالي:

أولاً: الأبحاث المحكمة

- بحث محكم للدكتورة إيمان بنت محمد بن عبد الله القثامي (القثامي) منشور في حولية جامعة الاسكندرية بعنوان **التمويل عن طريق الإيجار المنتهي بالتمويل، قراءة نقدية في نظام الإيجار السعودي (2020)**، وقد اشتمل هذا البحث على تعريف الإيجار المنتهي بالتملك وصوره وتاريخ نشأة التمويل بالتأجير، والأسباب الداعية لإجراء هذا النوع من العقود، ثم قراءة نقدية فقهية للإشكالات الشرعية على نظام التأجير التمويلي من خلال قرارات المجمع والهيئات الشرعية الخاصة بموضوع الإيجار المنتهي بالتملك، ثم تطرق للإشكالات التطبيقية الواردة على نظام التأجير التمويلي، والسمات العامة لنزاعات عقود الإيجار المنتهي بالتملك في ساحة القضاء السعودي. وتتميز هذا البحث بكونه قد تطرق لأهم القضايا الخاصة بالنزاعات المالية في الإجارة المنتهية بالتملك في المملكة العربية السعودية، وتحليل الأحكام الصادرة ونقد تطبيقات الإجارة في البنوك الإسلامية، إلا أنه يختلف عن بحث الدكتورة في أن الأخير يسعى للمقارنة أولاً بين المعيار الشرعي والقوانين البحرينية، ثم التطرق للقضايا والنزاعات المالية في المحاكم البحرينية.
- بحث محكم للدكتور جمال عطية منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز بعنوان **الجوانب القانونية لتطبيق عقد المراجعة (عطية، 1990)**، حيث تطرق البحث للمشاكل القانونية التي تواجه تطبيقات المراجعة في البنوك الإسلامية، ويهدف البحث لعلاج التناقض الرئيسي بين النظام المصرفي الإسلامي وبين القوانين المحلية التي تمنع على البنوك ممارسة الأعمال التجارية، وقد بين البحث أن عدم تحديد القانون واجب التطبيق للبنوك الإسلامية، وتوضيح الاستناد إلى الشريعة الإسلامية كمصدر لا يحل مشكلة التناقض بين الشريعة والقانون لكون الشريعة أو الفقه يحتوي على مذاهب واختلافات، وامتداد الصعوبات إلى تنظيم العقود والشركات والعمليات التجارية. وختم البحث بتوصيات للجهات القانونية وأخرى للبنوك الإسلامية.
- وبالرغم من قدم الدراسة إلا أنها كانت من أوائل البحوث التي تطرقت للتناقض بين الجوانب التطبيقية للأعمال المصرفية الإسلامية والقوانين المحلية، ومع ذلك فإن بحث الدكتورة الذي نحن بصددده سيتطرق للإجارة المنتهية بالتملك مع مقارنة شاملة بين المعيار الشرعي والنواحي القانونية ثم الأحكام القضائية.
- بحث محكم لنسرين محاسنة في مجلة الشريعة بجامعة الكويت بعنوان **التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارناً بالإجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الإسلامية (2008)**، وتناول البحث موضوع التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارناً بالإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، وصوره وتكييفاته.

وقد بين البحث أهم نقاط الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني في بعض أحكام الإجارة المنتهية بالتملك إلا أنه لم يتطرق للقضايا المرفوعة للقضاء وكذلك لم يتطرق للمعيار الشرعي للأيوبي.

- بحث محكم لعوجان وليد هويل منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم والسياسة بعنوان **عقد التأجير التمويلي وعقد الإجارة المنتهية بالتملك: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون (2011)**، وقد تطرقت الدراسة إلى تعريف الإيجار التمويلي والفرق بينه وبين الإجارة المنتهية بالتملك وأهمية الإجارة في إقامة المشاريع وأحكامها الشرعية وآراء العلماء في التأجير التمويلي، ثم صيغ الإجارة المنتهية بالتملك والمسائل الفقهية فيه، ثم المقارنة بين الإجاريتين في الشريعة والقانون.

والبحث متميز في طرحه وأسلوبه المقارن، إلا أنه لم يتطرق للمعايير الشرعية للأيوبي، كما لم يتطرق للنزاعات القضائية.

- بحث محكم في مجلة المعيار الجزائرية لسمير جاب الله بعنوان **الإيجار المنتهي بالتملك**، وقد تطرق الباحث إلى نشأة وتطور الإيجار التملكي وتعريفه وحكمه الشرعي ومناقشة التعاريف وأسماء الإجارة التملكية والفوارق بينهم وصور الإيجار التملكي والتكيف القانوني والشرعي لها.

وبتميز البحث ببيان صور الإجارة المنتهية بالتملك والفوارق بينها إلا أنه لم يتطرق للنواحي القانونية التفصيلية للإجارة والأحكام القضائية.

ثانياً: رسائل الماجستير

- رسالة ماجستير لمحمد عبد الله بريكان الرشيد بعنوان **عقد الإجارة المنتهية بالتملك - دراسة مقارنة مع الشريعة (2010)**، حيث استهلّت الرسالة ببيان الإيجار التمويلي وأهميته وخصائصه، والملاحق القانونية له، ثم خصوصية العقد في مرحلة الانعقاد والآثار، وتطرق الباحث بعد ذلك إلى مفهوم التأجير التمويلي في الشريعة الإسلامية وموقف الفقه منه وضوابطه الشرعية وصوره وطبيعته، حيث هدفت الرسالة للمقارنة بين نظرة الشريعة والقانون لمفهوم الإيجار التمويلي والإشكالات الفقهية والقانونية الواردة فيه. وبالرغم من أن الرسالة وافية في مجالها المقارن وتطرقها للجوانب الشرعية والقانونية بشكل مفصل وواضح، إلا أنها لم تتطرق للمقارنة بين المعيار الشرعي والقوانين المحلية، كما لم تتطرق لدراسة النواحي القضائية.

ثالثاً: الأبحاث

- بحث للدكتور عبد الستار الخويلدي بعنوان **دراسة مقارنة في القوانين المصرفية المنظمة للمؤسسات المالية الإسلامية (2018)**، حيث تطرق البحث إلى القواسم المشتركة بين القوانين المصرفية في عدد من الدول، وأنظمة المصارف الإسلامية وهيئاتها الشرعية، ثم مواطن الاختلاف بين القوانين والمصارف الإسلامية وأسبابها، ثم بين بعض المواضيع التي لم تحظ بالاهتمام اللازم، وختم البحث ببيان أهم النتائج والمقترحات التي دعت لدراسة القوانين دراسة متأنية وحصر مواطن النقص، وإجراء دراسة مقارنة بين المعايير الشرعية والنصوص القانونية. والبحث تميز بالتطرق لمشكلة الاختلافات القانونية مع المصارف الإسلامية، إلا أنه يعد بحثاً سطحياً من حيث المقارنة بين القوانين والمعايير الشرعية، كما لم يتطرق للنواحي والمشكلات القضائية.

- بحث للدكتور آدم القضاة بعنوان **العمل المصرفي الإسلامي بين قرارات المجامع الفقهية والقوانين السارية -الإجارة المنتهية بالتملك في ظل قانون التأجير الأردني (2009)**، حيث تناول الباحث نموذج الإجارة المنتهية بالتملك التي تمارسها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأردنية في ظل القانون بهدف الخروج بصيغة متوافقة مع الأحكام الشرعية والقانون، كما تناولت الدراسة بالمقارنة والتحليل تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وبيان التزامات الأطراف، وصور عقد الإجارة وتكييفه الفقهي والقانوني، وانتهت إلى استخلاص الضوابط الشرعية لممارسة الإجارة المنتهية بالتملك في ظل قانون التأجير التمويلي.
- والبحث تميز بعقد مقارنة شاملة بين النواحي الشرعية المتمثلة بقرارات المجامع الفقهية والقانونية المتمثلة بالقانون الأردني فيما يتعلق بالإجارة المنتهية بالتملك، إلا أنه لم يتطرق للمعيار الشرعي للأيوبي كما لم يتطرق للنواحي القضائية.
- بحث للدكتور عبد القادر جعفر جعفر بعنوان **العمل المصرفي الإسلامي في ظل القوانين السارية (2009)**، حيث تطرق البحث بداية للتعريف بالعمل المصرفي الإسلامي وأدواته، ثم انتقل إلى طبيعة القوانين المصرفية التقليدية الصادرة عن البنوك المركزية في ظل القوانين، ثم يجيب على الأسئلة التالية: ما هو وضع العمل المصرفي الإسلامي في ظل القوانين الوضعية، وما هي المسالك لحل التعارض بين طبيعة كل منهما؟ ويستعرض بعض القوانين التي استتنت المصارف الإسلامية من الخضوع الجزئي لقوانين البنوك المركزية وخصتها بقوانين تنظم عملها، مع عدم إعفائها من الرقابة والتفتيش ونسب الاحتياط ونحو ذلك، ووجوه التوافق والتعارض بين العاملين المصرفيين الإسلامي والتقليدي. ويقترح البحث جملة من التدابير القانونية التي من شأنها تزيل ذلك التعارض أو تخفف من حدته لتخف الآثار تبعاً لذلك. ويخلص البحث إلى أن أوجه التوافق والتعارض كثيرة، وأن أهمها يرجع إلى طبيعة العمل المصرفي الإسلامي والعقود الحاكمة له، وطبيعة العقود التي يقوم عليها العمل المصرفي الإسلامي والتقليدي، وأنه ما لم تعدل البنوك المركزية من قوانينها للتوافق مع أحكام الإسلامية وتستقل عن البنوك العالمية المهيمنة، فإن التعارض يبقى قائماً مما قد يفقد المصارف الإسلامية مصداقيتها ويعوقها عن تحقيق أهدافها، ويفقدها خصوصيتها.
- والبحث تميز بالتحليل العميق للمشكلات القانونية التي تواجه عمل المصارف الإسلامية في ظل تواجدها في الأنظمة التقليدية، إلا أنه يبتعد عن بحث الدكتوراة الذي نحن بصدده من خلال عدم التطرق للإجارة المنتهية بالتملك وتطبيقاتها وآثارها ومقارنتها بين الشريعة والقانون والتطبيقات القضائية.
- بحث للدكتور إبراهيم دسوقي بعنوان **الإيجار المنتهي بالتملك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (2008)**، حيث تطرق البحث إلى التعريف بالإيجار المنتهي بالتملك ونشأتها وعقد المقارنة بين أحكامها في الشريعة الإسلامية والقوانين المحلية، والفروق بين الإيجار المنتهي بالتملك وبعض العقود المشابهة لها.
- ويتميز البحث بالمقارنة الرصينة والمفصلة بين الشريعة والقانون فيما يتعلق بالإجارة المنتهية بالتملك، إلا أنه يختلف عن بحث الدكتوراة في أنه لم يتطرق للمنازعات القضائية وتحليلها، بالإضافة إلى عدم التطرق لمعايير الأيوبي.
- بحث للدكتور عبد الستار الخويلدي بعنوان **القضايا القانونية في البنوك الإسلامية (2012)**، وتطرق البحث إلى أهم القضايا القانونية التي تواجه أعمال البنوك الإسلامية والمتعلقة أولاً باستبعاد أحكام الشريعة الإسلامية، ثم بين عدد من القضايا المرفوعة للقضاء في عدد من الدول وبيان أسباب إعادة تكييفها، ثم تطرق إلى القضايا القانونية المتوقع نشوؤها في المستقبل وأسباب ذلك.

ويتميز البحث بأنه بين القضايا المرفوعة للقضاء وتحليلها وأسبابها واستشرف مستقبل القضايا فيها، إلا أنه لم يتفرد بكونه يناقش الإجارة المنتهية بالتملك من الناحية القانونية ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية.

- بحث لصالح ياسين بعنوان **استعراض نماذج من بعض الأحكام والنزاعات القضائية المتعلقة بالبنوك الإسلامية في مملكة البحرين (2018)**، حيث استعرض البحث عدد من القضايا القانونية المرفوعة للقضاء المحلي في البحرين وبيان أسباب إعادة تكييفها، ثم ختم البحث ببيان بعض المقترحات والتوصيات.
- ويتميز البحث بكونه تطرق للأحكام القضائية المرفوعة للقضاء المحلي في البحرين فيما يتعلق بالإجارة وغيرها وبيان أسبابها وتحليل واف لها، إلا أنه لم يتطرق لأهم الاختلافات بين المعايير الشرعية للأوفي والقانون البحريني.
- بحث لهيثم بو غمار بعنوان **الإجارة المنتهية بالتملك في القانون المدني البحريني (2018)**، والذي أوضح فيه بعض نقاط الاختلاف بين الشريعة والقانون البحريني فيما يتعلق بالإجارة المنتهية بالتملك.
- إلا أن البحث لم يعالج مسألة إعادة تكييف العقود في القضاء المحلي.
- بحث للدكتور أشرف دابة بعنوان **التأجير التمويلي رؤية إسلامية (2006)**، وبين البحث مفهوم التأجير التمويلي، وصوره، ونشأته وأهم مزاياه، والتكيف الشرعي له، ويهدف البحث إلى وضع آلية إسلامية مقترحة لتطبيقه في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.
- والبحث جيد في طرحه إلا أنه يفتقر إلى المقارنة مع القوانين المحلية في التطبيقات كما يفتقر إلى الإشارة للأحكام القضائية.

رابعا: المواقع الالكترونية

- (1) الأحكام القضائية الصادرة من محكمة التمييز البحرينية، في موقع المجلس الأعلى للقضاء البحريني، وقد بين الموقع جميع الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المدنية ومحكمة التمييز.

خامسا: الكتب

- (1) كتاب للدكتور خالد جمال أحمد بعنوان **المدخل في مبادئ القانون البحريني**، وهو كتاب -كما كتب على غلافه الداخلي- علمي محكم تنطبق عليه معايير البحث المنشور المقيم، حيث يبين الكتاب أهم النقاط القانونية ومصادر القانون والقاعدة القانونية في مملكة البحرين بالمقارنة مع القانون المصري.
- ويعتبر الكتاب من أهم الكتب التي تطرقت لمبادئ وأحكام القانون البحريني من مصادر القانون والتشريعات، وبالرغم من كونه كتاب قانوني فقط إلا أنه بين أهم القواعد القانونية للقانون البحريني.
- (2) كتاب للمستشار أشرف أحمد عبد الوهاب، والمستشار إبراهيم سيد أحمد بعنوان **عقد الإيجار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء**، وهو كتاب يبين أهم قضايا الإيجار من أكان وأجرة والتزامات الأطراف والفسخ والصيانة وغيرها، وذلك من منظور قانوني مقارنة بين القوانين المصرية والليبية والعراقية والسودانية واللبنانية، مع التطرق لآراء فقهاء القانون وتفسيراتهم، بالإضافة إلى مقتطفات من الأحكام القضائية في بعض الدول حول الإجارة، ويتميز الكتاب بكونه قانوني بشروحاته وقضائي بأحكامه المقارنة. إلا أن الكتاب لم يتناول الجوانب التطبيقية لعقود الإجارة المنتهية بالتملك وما شابهها.

التعليق على الدراسات السابقة:

يلاحظ من خلال عرض الدراسات السابقة وجود فجوة بينها وبين الدراسة الحالية والتي تتمثل في أن الدراسات السابقة لم تتناول القضايا القانونية الصادرة في نزاعات المصارف الإسلامية في مملكة البحرين، وهو ما يميز الدراسة الحالية في تناولها للقضايا القانونية وانعكاساتها على أحكام القضاء المحلي في مملكة البحرين وتحليلها والوقوف عليها وتحليل العلاج القانوني لها واستشراف مستقبله. حيث تعد الدراسة الحالية أول دراسة من نوعها في مملكة البحرين تتناول هذا الموضوع حسب علم الباحث. إذ تناولت الدراسات السابقة بعضاً من التأصيل القانوني المفصل للإجارة المنتهية بالتمليك مع وجود مقارنة بسيطة بينها وبين الإجارة في القوانين المحلية.

إلا أنه يمكن القول بأن بعض الدراسات تتشابه مع الدراسة الحالية في تناول تلك المتغيرات المذكورة سابقاً. كما تتشابه الدراسات السابقة مع الدراسة من حيث المنهجية المتبعة حيث اتبعت أغلب الدراسات السابقة المنهج الوصفي التحليلي وهو المنهج المتبع في الدراسة الحالية.

منهجية الدراسة:

سينهج الباحث المنهج النوعي المقارن المتمثل في الحصول على البيانات من خلال الاستعانة بالمراجع الرئيسية والتواصل المفتوح والملاحظة بغرض دراسة ظاهرة صدور الأحكام القضائية القائمة على إعادة تكييف عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، ثم العمل على استكشاف وتحليل أسباب هذه الظاهرة. بالإضافة إلى منهج الوصف التحليلي النقدي المتمثل في بيان أسباب وتحليل الأحكام القضائية من جهة، وكذلك عند دراسة الأحكام القضائية وبيان أسبابها، بالإضافة إلى نقد التشريع الجديد الصادر من الجهة المعنية حول تطبيق المعايير الشرعية في نزاعات البنوك الإسلامية.

وسيسلك البحث أيضاً المنهج المختلط بين الاستقرائي والاستنتاجي، حيث سيتم استخدام المنهج الاستقرائي من خلال استنباط القوانين من الوقائع المتمثلة في الأحكام القضائية، ثم العودة للتجارب العملية طوال فترة البحث لاستكشاف ما هو جديد، حيث إن نظرية أولوية تطبيق القانون المدني على البنوك الإسلامية لاستكشاف وتحليل الجديد منها. وسيتم استخدام المنهج الاستنتاجي من خلال استنتاج الأفكار والمبادئ وصولاً للنتائج من خلال المقارنة بين المعايير الشرعية والقوانين الوضعية وتطبيقات الإجارة المنتهية بالتمليك بالإضافة إلى التطرق لعدد من الأمثلة الواردة من القضاء المحلي لمنازعات الإجارة.

وقد صمم البحث وفقاً لنموذج تصميم النظرية المتجذرة ودراسة الحالة من خلال التطبيقات العملية مع وصف للسباق وتحليل للقضايا والبيانات، ثم تنظيم البيانات والنظر فيها وحصص الموضوعات وتفسير النتائج وسردها مع بيان الحلول الواردة والمقترحة لعلاج تكييفات القضاء لعقود الإجارة المنتهية بالتمليك.

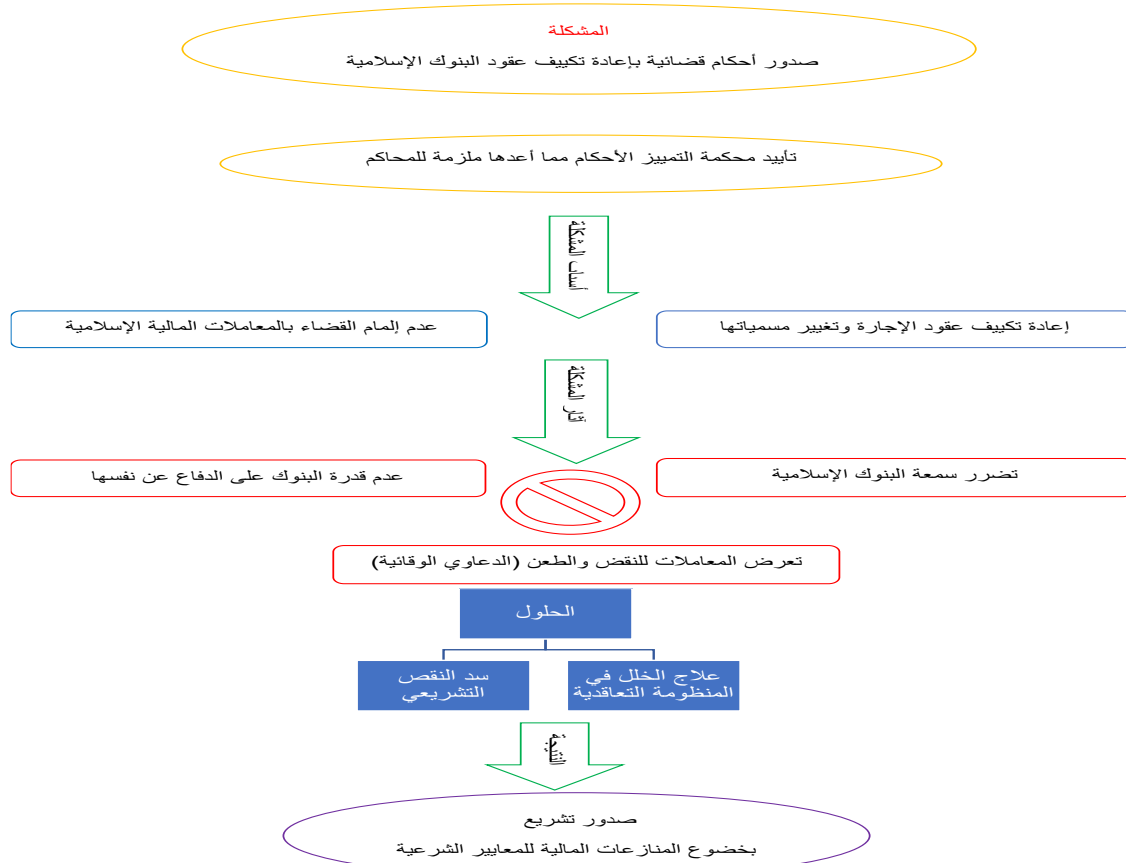
واستخدم الباحث طريقة التحليل الوصفي للبيانات، وذلك في ضوء الواقع والمنطق للتأثير الخاص بالمتغيرات المتنوعة التي تتعلق بظاهرة الدراسة التي أجراها على نماذج من المنازعات القضائية، ومناقشة الحلول المقترحة.

وكذلك استخدمت هذه الطريقة في تحليل نتائج المقابلات بعد جمعها وتحليلها، ثم تبويبها وتصنيفها

أولاً: التكييف القضائي لعقود الإجارة المنتهية بالتمليك في مملكة البحرين

سيناقش البحث بعضاً من الأحكام القضائية الواردة في نزاعات مالية إسلامية للتعرف على تفاصيلها وأسباب تغيير تكييفها إلى قرض أو بيع، والتعرف على أهم القواعد القانونية والشرعية في الإجارة المنتهية بالتمليك مع تحليل أسباب هذا التكييف.

أولاً: التكيف القضائي لعقود الإجارة المنتهية بالتملك في مملكة البحرين
 سيناقش البحث بعضاً من الأحكام القضائية الواردة في نزاعات مالية إسلامية للتعرف على تفاصيلها وأسباب تغيير تكيفها إلى قرض أو بيع، والتعرف على أهم القواعد القانونية والشرعية في الإجارة المنتهية بالتملك مع تحليل أسباب هذا التكيف.



شكل (1): الإطار النظري للبحث

أ) الأحكام القضائية الصادرة في نزاعات عقود الإجارة المنتهية بالتملك

1. القضية الأولى (صادرة من محاكم الدرجة الأولى)

أقام بنك إسلامي بتاريخ 23 مايو 2011 دعوى مدنية في مواجهة أحد زبائنه المتخلفين عن السداد شارحاً دعواه بأنه اشترى العقار محل التمويل من مالكه وسجله باسمه وتضمن عقد البيع تعهداً من البنك ببيع العقار للزبون وفقاً لاشتراطات القرار الوزاري رقم 43 لسنة 2006، ومن ثم أبرم عقد إجارة منتهية بالتملك مع الزبون بغية نقل ملكية العقار إليه بعد سداد أقساط الإجارة طبقاً لمعيار الإجارة المنتهية بالتملك، حيث طالب البنك في هذه الدعوى بفسخ عقد الإجارة بسبب تخلف الزبون عن السداد كما طالب باعتبار تعهد بيع العقار للزبون المنصوص عليه في عقد البيع كأن لم يكن.

وخلصت المحكمة إلى أن حقيقة الاتفاق بين المدعي والمدعى عليها أنه اتفاق على قرض تجاري عادي بحسب نية الأطراف وليس عقد إجارة بالمفهوم الإسلامي وأن عقداً البيع (يقصد بهما عقداً البيع الذين تملك البنك بموجبهما العقارين محل التمويل) ليسا سوى ضمانات لمبلغ التمويل، وأن عقد الإجارة وملحق تعديله ما هو إلا

غطاء سائراً لاتفاق على قرض تجاري سافر، ومتى كان ذلك وقد انتفى عن العقد محل التداعي وصف عقد الإجارة المنتهية بالتملك وبأن حقيقة العلاقة بين المدعي والمدعى عليها هي علاقة قرض عادي وبالتالي فإن دعوى المدعي تكون قائمة على غير أساس.

ولم تهمل المحكمة في هذا النواع الجانب الشرعي لمعاملة الإجارة المنتهية بالتملك، ولكنها فسرت الإجارة المنتهية بالتملك على نحو يغير المعايير الشرعية المعتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية.

ويتضح من حيثيات الحكم أعلاه أن المحكمة قد تصدت للفتوى الشرعية بنفسها وقضت بعدم صحة عقد الإجارة المنتهية بالتملك المعمول به لدى البنك والمعتمد من قبل هيئة الرقابة الشرعية للبنك ذاته، ولم يشفع للبنك أنه نفذ تعليمات مصرف البحرين المركزي باتباع المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

2. القضية الثانية (حكم تمييز صادر في نزاع متعلق بمعاملة إجارة منتهية بالتملك)

من المعروف محكمة التمييز هي المحكمة الأعلى درجة في مملكة البحرين وأن قضاءها وأحكامها ملزمة للمحاكم الأدنى درجة، لذا فإن هذا الحكم الصادر منها يكتسب أهمية قصوى في تحديد مسار النزاعات المستقبلية المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتملك. وسنستعرض بصورة موجزة ما ورد بهذا الحكم في ما يلي:

"..وكان النص في المادة 391 من القانون المدني على إنه إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله أو بعضه ولو تم تسليم المبيع، فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقد أن يتقفاً على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي وفقاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (226) فإذا وفيت جميع الأقساط اعتبرت ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع ما لم يتفق على غير ذلك. وتسري الأحكام السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً. لما كان ذلك وكان البين من نصوص كل من اتفاقية عرض التسهيلات والعقد المسمى إجارة منتهية بالتملك الموقع عليه من قبل الطرفين أن الطرفين اتفقا على أن يقوم البنك بمنح الزبون تسهيلات عبارة عن إجارة منتهية بالتملك لشراء الأرض محل التداعي بنسبة 5% ربح يضاف إلى البايبور على أن يسدد على أقساط شهرية متساوية عن مدة 61 شهراً ونص في العقد على أن تظل العين المؤجرة ملكاً للبنك المؤجر حتى يتم نقل ملكيتها إلى الزبون سواء بشرائها قبل انتهاء مدة الإجارة بسعر يعادل دفعة نقل الملكية أو في حالة الوفاء بسداد الأقساط حتى آخر قسط . نفاذا للعقد فقد قام البنك بشراء الأرض بموجب عقد بيع موثق وانتقلت الملكية إليه من المالك السابق، لذلك فإن اتفاقهما على أن نقل الملكية للطاعن موقوف على استيفاء كامل الثمن بسداد آخر قسط وهو ما يتوافر بشأنه أركان عقد البيع بالتقسيط كما هي معرفة في القانون من رضا وبيع وثمن ولا عبرة بما أطلقه الطرفان على العقد بتسميته إيجاراً منتهياً بالتملك. وإذ وافق الحكم المطعون فيه هذا النظر منتهياً إلى أن الأجرة المنصوص عليها في العقد في حقيقتها أقساط الثمن، فإن النعي عليه غير سديد.

ويتضح مما سبق أن المحكمة الأعلى درجة في مملكة البحرين قد أرسيت سابقة قضائية ملزمة للمحاكم الأدنى درجة حيث قضت باعتبار معاملات الإجارة المنتهية بالتملك بمثابة عقود بيع بالتقسيط، مستندة إلى نص المادة (391) من القانون المدني، وهذه المادة قد سدت الطريق تماماً أمام الإعراف بصيغة التمويل بطريق

الإجارة المنتهية بالتملك في مملكة البحرين وذلك لأن نص المادة قد ورد قطعياً لا يحتمل التأويل بإيراده عبارة (لا عبء بما يطلقه الطرفان على العقد بتسميته إجارة).

يلاحظ من النموذجين المذكورين عدم الإعتداد بصيغ التمويل الإسلامي حسب المعايير المعتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين وذلك على الرغم من حقيقة أن البحرين هي مقر هذه الهيئة والداعم الرئيس لها وأنها تحتضن وتستضيف مؤتمراتها واجتماعاتها الدورية، وعلى الرغم من الجهود التي يبذلها مصرف البحرين المركزي لتأصيل معاملات التمويل الاسلامي ودعم البنوك الاسلامية وتقديم كافة التسهيلات الممكنة لها لكونها تشكل دعامة أساسية للإقتصاد الوطني فضلاً عن إلزام المصرف المركزي للبنوك والمؤسسات الإسلامية بالعمل وفق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (مصرف البحرين المركزي).

3. الأحكام القضائية المتعلقة بالشرط الجزائي (الالتزام بالتبرع)

أصدرت المحاكم كذلك أحكاماً أخرى تتعلق بهذه المبالغ المحالة للخيرات، والتي يطلق عليها (الالتزام بالتبرع أو التصديق)، وهي من قبيل الشرط الجزائي، وأهدر القضاء هذا الشرط واعتبره شرطاً غير مقبول ولم يطالب به الزبون. ويلاحظ بأن القضاء البحريني التزم بما ورد في القانون المدني البحريني، حيث لم يوافق على تعويض البنك الإسلامي عن الضرر، بل ألزمه دفع الرسوم باعتباره خاسراً للدعوى، كما رفض القضاء احتساب البنك لمبالغ الالتزام بالتبرع التي تفرضها البنوك الإسلامية كشرط للردع عند تأخر المدين المماطل في دفع المستحقات للبنك⁶.

ب) آثار الأحكام الصادرة

1. خطورة الأحكام الصادرة في تغيير تكييف الإجارة إلى بيع

لا شك بأن الحكامين الصادرين والأحكام الشبيهة لهما، ولهما نظائر في عدد من الدول العربية في محاكم الإمارات العربية المتحدة حيث صدر حكم في العام 2007 من المحكمة الاتحادية الإماراتية باعتبار عقد الإجارة المنتهية بالتملك بيعاً مكتمل الأركان (الخويلدي، 2012) والمملكة العربية السعودية من خلال المحكمة الابتدائية برقم (ق-2-3572) 1428هـ التي أبطلت الإجارة المنتهية بالتملك في القضية، ثم غيرت محكمة الاستئناف الحكم إلى بيع بالتقسيط في الحكم رقم (3-إس-159) (القثامي، 2020)، وهي أحكام من الخطورة بمكان، وهو دق لناقوس الخطر للبنوك الإسلامية، خصوصاً وأنهما مؤيدتين من محكمة التمييز التي تعتبر أحكامها ملزمة للمحاكم الأقل درجة، بل إن هناك تبعات عديدة له، منها تعرض جميع تعاملات البنوك الإسلامية في الإجارة المنتهية بالتملك للطعن وإعادة التكييف، وهو من شأنه التأثير على سمعة العقود والبنوك الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية.

أضف إلى ذلك وقوع البنوك في مأزق الالتزام بما ورد في المعايير الشرعية وبالتالي وقوعها في خطر إعادة تكييف عقودها، أو أن تلتزم بالقوانين وتغير تسمية عقودها ووقوعها في مخاطر شرعية متعددة.

وهناك تبعات قانونية بدأت بالفعل بعد صدور هذا الحكم، ومنها أنه "بدأت ظاهرة الدعاوى القضائية التي باتت ترفع من قبل بعض زبائن البنوك الإسلامية المتخلفين عن السداد للطعن في شرعية المعاملات الإسلامية أو في قانونيتها وذلك بهدف تعطيل أية إجراءات يعترزم البنك القيام بها لاستحصال المديونية وقد سميتها هنا

⁶ من حكم مرسل من المحكمة لأحد البنوك الإسلامية في مملكة البحرين.

(الدعوى الوقائية). فقد رفعت العديد من القضايا التي تطعن في مشروعية عقود المشاركة والإجارة والمراحيات بالقول تارة أنها لا تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وتارة أخرى أنها مخالفة للقانون وذلك لأجل المزيد من المماثلة وتأخير أية إجراءات يمكن أن يقوم بها البنك لاستحصال مبلغ المديونية كما سبق القول، وقد أتت من باب إطلاق الإدعاءات والمزاعم الجوفاء لكسب الوقت ولا شيء غير ذلك. وعلى الرغم من ذلك فقد تسببت هذه الدعوى في تأخير إجراءات التحصيل لفترات امتدت لسنوات (ياسين ، 2018).

2. خطورة الأحكام الصادرة في رفض مبدأ الالتزام بالتبرع

يتضح من خلال الحكم الخاص برفض مبدأ الالتزام بالتبرع وقوع البنوك الإسلامية في موقف لا تحسد عليه يتمثل في عدم قدرتها على استخدام قوة الردع الرئيسية لديها لمنع تأخر المدين، إذ إنه من المعروف شرعا عدم جواز استحقاق البنك الإسلامي لفائدة على تأخير المدين، وستكون مضطرة إما لإلغاء مبدأ الالتزام بالتبرع أو لتغيير تسمية الالتزام بالتبرع لمسمى الفائدة أو الغرامة دون الإشارة لإحالتها للخيرات، وهذا مبدأ مرفوض من هيئات الرقابة الشرعية، ومنها ما أورده هيئة الرقابة الشرعية ببنك البحرين الإسلامي في نص فتاها رقم ق1316/4-ل2019/4 "لم توافق الهيئة على تغيير مسمى مبالغ الالتزام بالتبرع إلى رسوم أو غرامات بناء على اختلاف التكليف الفقهي لها والتي تندرج تحت التبرعات التي يلتزم بها الزبون لجهات الخير، حيث إن هذه المبالغ أشير إليها في المعيار الشرعي الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية واجب التطبيق في مملكة البحرين الأمر الذي يمنع من تغيير مسمائها"، وكذلك رفضت نفس الهيئة في قرارها رقم ق15/740-ل2013/2 رفع الدعوى من البنك للمطالبة بدينه باعتباره قرضاً تجارياً، لأن هذا يعني إقرار البنك بخطأ عقوده وإقراره بأن المعاملة قرض ربوي وليست معاملة إجارة، وتقترح اللجنة أن يتم اختيار عبارات أخرى في لائحة الدعوى بدلاً من لفظ القرض، كلفظ (تمويل) أو (تمويل تجاري)، أو أن يتم الإشارة إلى الغرض مثل عبارة (الذي رآه الحكم قرضاً) أو (الذي ارتأته المحكمة قرضاً) أو (كما جاء في منطوق الحكم بأنه قرض تجاري..الخ (بنك البحرين الإسلامي ، 2015).

ثانياً: القواعد القانونية والشرعية في الإجارة المنتهية بالتملك

أ) صور الإجارة المنتهية بالتملك

1. صورها الشرعية

للإجارة المنتهية بالتملك صور كثيرة بعضها متولد من التطبيقات، وجميعها يستهدف تملك المستأجر للعين المأجورة، إذ لولا ذلك لكانت من قبيل عقد الإيجار التشغيلي المعروف، ولها عدة صور تدور حول ما اتفق عليه المتعاقدان وما أراده بهذا التعاقد من إيجار أو بيع أو إجارة ووعد بالبيع وما حدده أجره في الإجارة وثمناً في البيع والوقت الذي تنتقل فيه الملكية، ومن أهم صورها:

الصورة الأولى: الإجارة ثم الهبة التي سبق أن وعد بها البنك بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير أو بإصدار عقد هبة معلق على سداد أقساط الإجارة وتنتقل الملكية تلقائياً دون عقد جديد.

الصورة الثانية: الإجارة عن طريق البيع بثمن رمزي وفيه عقد إجارة ووعد بإبرام البيع في المستقبل عند نهاية الإجارة ويكون الثمن رمزياً.

الصورة الثالثة: الإجارة عن طريق البيع بثمن غير رمزي، وهو الثمن المتفق عليه.

الصورة الرابعة: الإجارة عن طريق البيع ببقية الأقساط.

الصورة الخامسة: الإجارة ثم البيع التدريجي بحيث يتم تملك المستأجر تدريجياً لحين تملك كامل العين.

الصورة السادسة: البيع ثم التأجير بنوعيه التشغيلي والمنتهي بالتمليك (حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية، ص 21).

• صورها القانونية، ولها ثلاثة صور:

الصورة الأولى: الإيجار الساتر للبيع، ويتحقق إن كان قصد العاقد البيع بالتقسيط ويخاف البائع من عدم التزام المشتري بدفع الثمن فلا يتم ذكر البيع حتى لا تنتقل ملكية العقار للمشتري، ويعتبر بيعاً محضاً وتسري عليه أحكام البيع.

الصورة الثانية: الإيجار المقترن بوعدهم بالبيع، ولكن النية فيه وعد بالتقسيط، والمتعاقدان يريدان بيعاً بالتقسيط ابتداء لكنه معلق بوفاء المستأجر بالأقساط، ويكون قانوناً بيعاً لا إيجاراً.

الصورة الثالثة: الإيجار الجدي المقترن بوعدهم بالبيع، وتكون الأجرة فيه مناسبة للعين، والثمن الموعود به عند البيع جدياً (القره داغي، 2013).

2. العلاقة بين الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارة التمليلية في القانون

جاء في المعيار الشرعي "والإجارة المنتهية بالتمليك تختلف عن البيع الإيجاري المعمول به في البنوك التقليدية بأن الإجارة التمليلية التقليدية تطبق أحكام البيع والإجارة كليهما على العين المؤجرة في آن واحد، ثم تنقل ملكيتها إلى المستأجر بمجرد دفع آخر قسط في الأجرة دون وجود عقد مستقل للتمليك، أما الإجارة المنتهية بالتمليك المشروعة فتطبق أحكام الإجارة على العيد المؤجرة إلى نهاية مدة الإجارة ثم يحصل التملك إلى المستأجر" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 260)

وتختلف الإجارة المنتهية بالتمليك عن البيع الإيجاري المعمول به في البنوك التقليدية بأن البيع الإيجاري يطبق فيه أحكام البيع والإجارة كليهما على العين المؤجرة في آن واحد، ثم تنقل ملكية العقار إلى المستأجر بمجرد دفع آخر قسط في الأجرة دون وجود عقد مستقل للتمليك، أما الإجارة المنتهية بالتمليك فتطبق عليها أحكام الإجارة على العين المؤجرة إلى نهاية مدة الإجارة ثم يحصل التملك للمستأجر (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 260) بعقد مستقل.

وقد اختلف الفقه القانوني والقضاء في تكييف البيع الإيجاري، حيث ذهب البعض لاعتبار هذا العقد إيجاراً على شرط فاسخ وبيعاً معلقاً على شرط واقف، والشرط بالنسبة للعقدين هو الوفاء بكافة الأقساط، فإذا تحقق الشرط فسخ الإيجار وأنتج البيع أثره، وذهبت بعض الأحكام القضائية لاعتباره إيجاراً استناداً لقصد المتعاقدين، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الأطراف قصداً منذ البداية لإبرام عقد بيع وإن ستره في صورة إيجار، أما المشرع المصري فنص نصاً صريحاً على أن البيع الإيجاري هو بيع احتفظ فيه البائع بالملكية لحين الوفاء بالأقساط (النجيدة، 2003).

ويرى السنهاوري بأنه يرتبط بمصطلح البيع الإيجاري (الليزنج) الذي تناوله فقهاء القانون مسميات الإيجار الساتر للبيع، أو البيع الإيجاري، أو الإيجار المملوك، وغرضه إخفاء البيع تحت ستار الإيجار لأن لا تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد العقد بحيث يصف المتعاقدان العقد بالإيجار، والأقساط بالأجرة، ثم يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانتقلت ملكية المبيع للمشتري، وقد يتفقان على زيادة الأجرة عن مجموع الأقساط باعتبارها جزءاً من ثمن البيع، فإذا وفاها جميعاً وفوقها مبلغ إضافي انقلب الإيجار بيعاً باتاً (عبد الرزاق السنهاوري، ص 149-150). ولهذا النوع من العقود ثلاثة صور كما ورد آنفاً. ويلاحظ الباحث من كلام السنهاوري أنه اعتبر جميع أنواع الإجارة المرتبطة بالبيع بيعاً سوى ما كانت إجارة

جدية، وقدّ معيار الجدية بثلاثة ضوابط، الأول هو مناسبة الأجرة للعين، والثاني استقلالية الأجرة عن قسط البيع، والثالث عدم البيع التلقائي دون عقد جديد، وعند البحث في تطبيقات البنوك الإسلامية نجد كما سيأتي لاحقاً أنها تلتزم بالضابط الثالث في جميع التطبيقات، وتلتزم بالضابط الثاني في بعض التطبيقات، بينما لا تلتزم بالضابط الأول.

ومن المعروف أن عبد الرزاق السنهوري هو أبو القوانين ولديه من الخلفية القانونية والشرعية الكثير، ويأخذ بأرائه أغلب القانونيين إلى الوقت الحالي، إلا أنه لعله لم يطلع على حقيقة الإجارة المنتهية بالتملك المطبقة في البنوك الإسلامية أو لم تصله تطبيقاتها الصحيحة بعد خصوصاً وأنه توفي في 1971م (عبد الرزاق السنهوري، موسوعة ويكيبيديا)، وفي هذه المرحلة لم تنشأ البنوك الإسلامية بعد، حيث إن أحكام وضوابط الإجارة المنتهية بالتملك استقرت بعد قرار مجمع الفقه الإسلامي الصادر في العام 2000م، لهذا يرى الباحث أنه من غير الدقيق أن ينسب إلى السنهوري اعتبار الإجارة المنتهية بالتملك بيعاً، وينبغي على القانونيين والقضاة إعادة النظر والبحث في حقيقة هذا النوع من العقود خصوصاً وأن له صور متعددة ومختلفة.

وعند التمهيد نجد أن الإجارة المنتهية بالتملك تختلف عن البيع الإيجاري في الأمور التالية:

1. يملك المصرف الإسلامي العين ويضمن تبعه هلاكها في الإجارة المنتهية بالتملك، بينما تخرج الملكية عن البنك ويتحول الضمان للمشتري في البيع الآجل بالتقسيط.
2. أن المشتري بالتقسيط إذا أخل بالوفاء فيعتبر مديناً، أما المستأجر في الإجارة المنتهية بالتملك فيسقط حقه في البقاء إذا عجز عن دفع رسوم الإيجار (هادي، 2015).
3. التزام المالك المؤجر في الإيجار المنتهي بالتملك بتحمل تكلفة الصيانة والتأمين على العقار على عكس البيع الإيجاري.
4. أن عملية الإجارة المنتهية بالتملك تحتوي على عقد إيجار ثم عقد ناقل للملكية يتمثل في البيع أو الهبة، بينما تحوي عملية البيع بالتقسيط عقداً واحداً فقط.
5. يطبق على الإجارة المنتهية بالتملك جميع الأحكام الشرعية للإجارة، بينما تطبق أحكام البيع على عملية البيع بالتقسيط. وجاء في المعيار الشرعي أنه "يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتملك، ولا يصح مخالفة هذا بحجة أن العين اشتريت بناء على وعد من المستأجر بالتملك، أو أنها ستؤول إليه، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية أو معايير المحاسبة التقليدية يعتبرها بيعاً بالتقسيط (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 254).

ب) النظام القانوني والتشريعي في مملكة البحرين

1. مصادر القانون: يقسم المشرع البحريني التشريع إلى مصادر رسمية للقانون، وهي حسب الترتيب: التشريع، فالعرف، فالشريعة الإسلامية، فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فالاستحسان والقياس والاستنباط، فتقدير القاضي الشخصي، وتعتبر الشريعة الإسلامية من المصادر الاحتياطية للقانون، حيث جاء في المادة الأولى من الباب الأول من القانون المدني البحريني: "أ) تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تحكمها هذه النصوص بلفظها أو بمفهومها. ب) فإذا لم يوجد نص تشريعي يحكم به القاضي، حكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية مستهدياً بأصلح الآراء فيها بالنظر لواقع البلد وأحوالها، فإذا لم يوجد حكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة" (وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، 2002)، ويستفاد

من هذا النص أن المصادر الرسمية للقانون تأخذ هراً تدريجياً من حيث المرتبة والدرجة، ويحتل التشريع قمته بحيث يجب الرجوع إليه أولاً، فإذا خلا التشريع من نص قانوني ينظم المسألة محل النزاع وجب على القاضي أن يلجأ إلى المصدر الثاني وهو العرف، فإن لم يجد وجب عليه الرجوع إلى الشريعة الإسلامية وهكذا. (خالد جمال أحمد، 2010).

وهذان البندان تكررا في العديد من التشريعات العربية ومنها المصرية واللبنانية (عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، (بيروت: دار النهضة العربية، ط1)، 86، فتكون المصادر الرسمية للقانون في المسائل المعاملات المالية وفقاً لهذا النص التشريع باعتباره مصدراً أصلياً، ثم يأتي بعده المصادر الاحتياطية وهي العرف، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية الإسلامية. وبناء عليه فإن القاضي ملزم في التجاؤه أن يراعي الترتيب بحيث لا يعدل عن التشريع إلا إذا لم يجد فيه قاعدة يطبقها على النزاع المعروض.

2. **القانون المطبق لعمليات البنوك الإسلامية:** يقسم القانون إلى قانون عام وخاص، والقانون العام ينقسم إلى خارجي وهو القانون الدولي العام، وداخلي ويشمل الفروع الأخرى للقانون العام، ومن أنواعه القانون الدستوري الذي يحدد نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيه وما للأفراد من حريات عامة وحقوق قبل الدولة، والقانون الإداري المتعلق بالسلطة التنفيذية ومرافق الدولة، والقانون المالي الذي ينظم مالية الدولة وإيراداتها ومصروفاتها، والقانون الجنائي الخاص بتوقيع العقاب على المجرمين.

أما القانون الخاص فهو الذي يحكم العلاقات التي لا تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وهي إما أن تقوم بين الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص أو بين أشخاص القانون الخاص سواء أكانوا أشخاصاً اعتباريين أو أفراداً (عبد المنعم فرج الصدة، ص 47-58)، ويدخل في هذا القانون البنوك والمؤسسات ومنها المصارف الإسلامية باعتبارها شخصاً اعتبارياً يقع جغرافياً داخل الدولة، وليس هناك استثناء من تطبيق القانون عليها بعد.

وبناء عليه، فإن أول ما يطبق على المصارف الإسلامية هو:

- **قواعد القانون المدني:** وذلك باعتباره أصل القانون الخاص كله، وهو الذي استقلت منه الفروع الأخرى كالتجاري والبحري والجوي وقانون العمل وغيرها، ويعرف القانون المدني بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأشخاص في المجتمع إلا ما يتكفل بتنظيمه فرع آخر من فروع القانون الخاص" (عبد المنعم فرج الصدة، ص 59) وهو بذلك توجه قواعده لجميع الأشخاص على اختلاف طوائفهم، ويرجع إليه في كل مسألة سكت عنها تنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص، ومعنى ذلك أنه ينظم علاقة الفرع بأسرته من خلال الأحوال الشخصية، والعلاقات المالية كالأهلية والنسب والميراث والوصية والزواج والطلاق وكل ما يتعلق بالمعاملات المالية بين الشخص وغيره، وقد جرت عند أغلب القوانين العربية كالمصري والعراقي واللبناني والسوري (عبد المنعم فرج الصدة، ص 60) ومنها البحرين وضع تقنين يضم جميع قواعد المعاملات المالية صدر بصورته الحديثة في العام 2001م، ولم يصدر لغاية هذا الوقت (2021) تنظيم أو قانون خاص ينظم أعمال البنوك التقليدية أو الإسلامية في مملكة البحرين.

- **قواعد القانون التجاري:** يعرف القانون التجاري بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم المعاملات التجارية بين التجار أو من خلال الأعمال التجارية" (عبد المنعم فرج الصدة، ص 61)، ومن موضوعاته الشركات التجارية والعقود التجارية وتنظيم عمليات البنوك والمعاملات التجارية وأحكامها في حالات الإفلاس والتجارة وتحديد التزامات التجار، ولا تخرج مصادر القانون التجاري عن التشريع والعرف، ويضيف إليه بعضهم الفقه والقضاء رغم أن الأخيرين هما تفسير وتقدير لأحكام القانون.

وبحسب قانون التجارة البحريني الصادر في 1987م فإن القاضي عند إصداره حكمه يستند إلى مصادر القانون التجاري، وهي: الاتفاق، والعرف، والقانون المدني⁷، وقد جاء في نص المادة (2) من قانون التجارة البحريني على أنه: "1. تسري على المواد التجارية ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم يتعارض اتفاقهما مع نصوص تشريعية أمرة. 2. فإذا لم يوجد اتفاق خاص، سرت قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ويرجح العرف الخاص أو المحلي على العرف العام. 3. فإذا لم يوجد عرف تجاري واجب تطبيق القوانين الخاصة بالمواد المدنية، فإذا لم توجد استنبط القاضي أصول حكمه من مبادئ الشريعة الإسلامية ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"⁸، وعلى هذا يمكن ترتيب مصادر القانون التجاري كالتالي:

1. قواعد الاتفاقات الخاصة عند عدم تعارضها مع نص تشريعي أمر.
 2. التشريع التجاري سواء كانت قواعده أمرة أو مفسرة.
 3. العرف التجاري.
 4. القواعد الأمرة والمفسرة.
 5. مبادئ الشريعة الإسلامية.
 6. مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (باسم محمد صالح عبد الله، 2007).
- ومن بين القوانين الخاصة بالتجارة هناك قانون السجل التجاري رقم (1) لعام 1961م، وقانون التجارة الصادر في 1978م، وقانون الإفلاس لسنة 1987م، وقانون الوكالة التجارية في 1992م، وقانون المعاملات الالكترونية الصادر في 2001م، وقانون الأسرار التجارية في 2003م، ومن أهمها قانون برقم (21) الشركات التجارية في 2001م، وهو خاص بالشركات التجارية وأنواعها، وتعد البنوك الإسلامية من ضمن الشركات المساهمة في مملكة البحرين، وتحكمها نصوص قانون الشركات وقانون التجارة والقانون المدني، فإن لم يوجد نص فقواعد العرف التجاري، ثم اجتهاد القاضي (يسرية عبد الجليل، 2011).
- ويدخل ضمن نطاق القوانين التجارية المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة واللوائح التنظيمية الصادرة لتنفيذ القوانين أو التي تنظم جانباً من جوانب النشاط التجاري (باسم محمد صالح عبد الله، 2007). وقد يثار تساؤل هنا فيما لو تعارض نص القانون المدني بالقانون التجاري فعلى أيهما يستند القاضي؟ وللإجابة على هذا التساؤل فإن القاعدة القانونية تقول: بأن الخاص يقيد العام، والقانون التجاري أخص من المدني، لذا فالعبرة بنص القانون التجاري (يسرية عبد الجليل، 2011).
- من خلال ما سبق يتبين بأنه لو عرضت منازعة مالية أمام القاضي فإنه يحكم من خلال التشريعات المتوفرة وعلى رأسها القانون المدني ثم التجاري أو التعميمات والتوجيهات الصادرة من الجهة المعنية، فإن لم يوجد نص فيحكم بما اتفق عليه أطراف العقد بما لا يخالف التشريع المنصوص عليه، فإن لم يوجد فيحكم بالعرف، ثم بأحكام الشريعة الإسلامية.

⁷ يوسف الأكياي، مقابلة شخصية في 1 نوفمبر 2014م.

⁸ موقع هيئة التشريع والرأي القانوني، التشريعات، في <https://www.legalaffairs.gov.bh>، شوه في سبتمبر، 4، 2021.

3. تفسير القانون

ويقصد به توضيح مضمون القوانين وإزالة الغموض عنها وبيان دلالاتها في التشريع على وجه الخصوص، ويتنوع التفسير إلى تفسير تشريعي الصادر من المجلس الوطني (النواب والشورى) أو من يفوض من الوزراء، ويتميز بطابع الإلزام ويكون نافذاً من تاريخ صدوره فقط، وهناك التفسير القضائي الذي يجريه القاضي أثناء نظره للدعوى المثارة أمامه لإنزال حكم القانون عليها، وتفسير القاضي غير ملزم كأصل عام سواء بالنسبة للمحكمة التي صدر منها الحكم أو غيرها، وهناك نوع ثالث وهو التفسير الفقهي، وهو ما يصدر من فقهاء القانون من تفسيرات وتحليل، وهو غير ملزم لأحد.

4. القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي AAOIFI)

تأسست الهيئة التي كانت تسمى سابقاً بـ (هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، بموجب اتفاقية موقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية في 1990م، وسجلت في البحرين في العام 1991م، وتهدف إلى تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ونشره عن طريق التدريب والندوات وغيرها، ومراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة لتلك المؤسسات، وذلك بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتضم عدداً من اللجان والمجالس منها المجلس الشرعي المختص بمراجعة وإصدار وتعديل المعايير الشرعية. ومجلس معايير المحاسبة والمراجعة المختص بإصدار وتعديل ومراجعة معايير المحاسبة، ومجلس معايير الحوكمة المختص بإصدار معايير الحوكمة والأخلاقيات (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية).

وتعد مملكة البحرين من أوائل الدول التي ألزمت المؤسسات المالية الإسلامية الواقعة فيها بالعمل وفقاً للمعايير الشرعية للأيوبي، حيث ألزم مصرف البحرين المركزي العمل بها في العام 2014 من خلال إصدار توجيه برقم (EDBS/KH/C/13/2014) إلى جميع البنوك الإسلامية البحرينية المرخص لها يشدد فيه على ضرورة إتباع المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي في عملياتها المالية والتقييد بها⁹، مما يوجد قوة قانونية لها ويعرض مخالفها للجزاء المادي والإداري، إلا أنه مع هذا الإلزام الواضح فقد ثار الجدل بين القانونيين حول مكانة المعايير الشرعية في التشريع البحريني، ومدى إلزاميتها وقوتها القانونية، ويمكن استشفاف وجود ثلاثة آراء لتحديد مكانة المعايير الشرعية في التشريع البحريني، وهي:

1. أن المعايير الشرعية بمثابة العرف العام، ويذكر القاضي يوسف الإكياي بأن المعايير الشرعية مقبولة ومعدة باتقان إلا أنها غير ملزمة، إذ اعتبرها القضاء بمثابة العرف التجاري العام، حيث تقدم على القوانين التجارية¹⁰، ويرى فريق آخر بأنها مقدمة على العرف (بو غمار، ص58).
- ويذكر أصحاب هذا الرأي بأن القانون المدني قد حدد على سبيل الحصر المصادر الأساسية والاحتياطية للتشريع، وحيث إن المعايير الشرعية صادرة من مصرف البحرين المركزي وليست من القانون، فإنها بالتأكيد في مرتبة أدنى من التشريع، وقد لا تجد تطبيقاً أحياناً لمخالفاتها للقانون (بهاء الدين، ص90).

⁹ التوجيه (EDBS/KH/C/13/2014) المتضمن توجيه لكافة البنوك الإسلامية البحرينية باتباع المعايير الشرعية الصادرة من أيوفي والتقييد بها.

¹⁰ مقابلة مع القاضي يوسف الإكياي، في 1 نوفمبر 2014.

المعايير الشرعية بمثابة القواعد الملزمة للبنوك الإسلامية فقط، وذلك لكون التوجيهات المشار إليها أعلاه لا تصدر على المستوى العام في المملكة بل إلى جهات مرخص لها أو إلى فئات محددة من المرخص لهم، وتلزم هذه التوجيهات المرسله إليهم بتنفيذها بقوة القانون (غريب، ص43)، ويشير المدير التنفيذي للرقابة المصرفية بمصرف البحرين المركزي لهذا الأمر في تعليقه على المعايير الشرعية "بأن البنوك الإسلامية أُلزمت بتطبيق المعايير الشرعية عن طريق توجيهات مصرف البحرين المركزي، ونطمح بأن تفرض بقانون" (حمد ، ص57).

2. ، مما يعني أنها قوة ملزمة لمن يعنيه الأمر فقط دون غيرها ويشمل هذا القضاء .
3. المعايير الشرعية بمثابة الإطار التنظيمي العام للأحكام الشرعية الواجبة التطبيق من قبل المصارف الإسلامية العاملة في مملكة البحرين فيما لا يتعارض مع قانون مصرف البحرين المركزي والقوانين المطبقة في المملكة واللوائح التنفيذية والقرارات الأعلى مرتبة من هذه المعايير، وكذلك مع الفتاوى أو الآراء الشرعية التي تصدر عن مجلس الرقابة الشرعية المركزي الذي انشأ من قبل مصرف البحرين المركزي (أحمد ، ص86).
4. المعايير الشرعية ضمن المصادر الأصلية للقانون، وليست ضمن المصادر الاسترشادية، وذلك لكونها ملزمة من مصرف البحرين المركزي وواجب على البنوك الإسلامية تنفيذ التعليمات الصادرة من المصرف، وكذلك صدر إلزام قبله من وزير التجارة في القرار رقم (6) لعام 1998م ونشر في الجريدة الرسمية، ونصه "يجب على المؤسسات المالية التي تتخذ شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وتعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التقيد بما يصدر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية من معايير للمحاسبة، وعليها تطبيق تلك المعايير وفقاً لتوجيهات مؤسسة نقد البحرين". كما نصت المادة الثانية من القرار على أن: "يكون تدقيق القوائم المالية للشركات الخاضعة لأحكام هذا القرار من قبل مكتب تدقيق حسابات مرخص بفتحه في دولة البحرين، وذلك طبقاً لمعايير المراجعة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"¹¹.

وبناء عليه فإن إلزام مصرف البحرين المركزي بالمعايير الشرعية يندرج ضمن نطاق المصادر الأصلية والرسمية للقانون في مملكة البحرين ولا تُعد مجرد مبادئ استرشادية ضمن نطاق المصادر الاحتياطية للقانون (المعلا، أمينة ، ص79).

ومن خلال ما سبق من فرضيات قانونية حول مكانة المعايير الشرعية نجد أنه بالرغم من صدور قرار خاص من وزير التجارة للمؤسسات الإسلامية، وصدور قرار آخر من مصرف البحرين المركزي بالزامية تطبيق المعايير الشرعية إلا أنها لا تعدو -حسب وجهة نظر الباحث- قواعد عامة ملزمة للبنوك الإسلامية فقط لكونها صدرت من السلطة التنفيذية ولم تصدر في تشريع أو قانون من السلطة التشريعية، ومن المعلوم أن التشريع يعد أول المصادر الأصلية في القانون البحريني، مما يعني عدم إلزاميتها عند التقاضي أو عند تطبيق القوانين، وهذا قبل صدور التشريع العاجل بقانون رقم (14) لسنة 2020م بتعديل بعض أحكام قانون مصرف البحرين المركزي، في المادة (39) فقرة (ج) تنص على "خضوع المعاملات والعقود التي تبرمها المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية التي يصدر بتحديدتها قرار من المصرف المركزي، ولا يعتد بأية

¹¹ موقع هيئة التشريع والرأي القانوني، التشريعات، الجريدة الرسمية رقم 2352، في
<https://www.legalaffairs.gov.bh/AdvancedSearchDetails.aspx?id=2243>، شوه في سبتمبر، 2، 2021.

أحكام أخرى بخلاف تلك المعايير" (الجريدة الرسمية ، 2020)، وبهذا يكون المشرع البحريني قد حسم الجدل بشأن المعايير الشرعية التي أصبحت بمثابة تشريع أصلي لكونها صدرت بنص تشريعي.

ثالثاً: أسباب إعادة التكييف وعلاج الفجوة بين القضاء وعقود البنوك الإسلامية

بعد أن تطرقنا للأحكام القضائية حول الإجارة المنتهية بالتملك، والتي كان لها الأثر الكبير في إحداث حركة كبيرة لدى البنوك الإسلامية لوقف الخطر الذي يمكن أن تتسبب به هذه الأحكام، سنتحدث حول تجارب بعض الدول بهذا الخصوص، وكيفية علاج الفجوة بين القضاء وعقود البنوك الإسلامية.

أ) أسباب إعادة التكييف وفق نظرة القضاء والقانون

من خلال استقراء أحكام القضاء والدفعات نرى أن أسباب إعادة تكييف عقود الإجارة المنتهية بالتملك من جهة، ورفض مبدأ الالتزام بالتبرع تتمثل في التالي:

1. إلزامية نصوص القانون المدني

تعد البنوك الإسلامية ملزمة بتطبيق قوانين القانون المدني والتجاري باعتبارها شركات مدرجة ضمن القانون البحريني، وقد جاء في نص المادة رقم (1) من القانون المدني "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تحكمها هذه النصوص بلفظها أو بمفهومها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يحكم به القاضي، حكم بمقتضى العرف، فإن لم يوجد حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية مستهدياً بأصلح الآراء فيها بالنظر لواقع البد وأحوالها، فإذا لم يوجد حكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة" (وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ، 2002).

كما تلتزم البنوك بتطبيق تعليمات ولوائح مصرف البحرين المركزي بشكل بديهي، وحيث إن القانون مقدم على اللوائح فتسري القانون المدني على تطبيقات البنوك عند تعارضها مع اللوائح.

ويرى المشرع البحريني أن الإجارة المنتهية بالتملك بيع بالتقسيط وفقاً للمادة رقم 391: "إذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقد أن يتفق على أن يستقي البائع جزء منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توفر جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي وفقاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 226، فإن وفيت جميع الأقساط اعتبرت ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع ما لم يتفق على غير ذلك، وتسري الأحكام السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً" (وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ، 2002) ومثل هذه المادة توجد في العديد من التشريعات في الدول العربية، وهي مأخوذة من القانون الفرنسي (بنك البحرين الإسلامي، 2018، ص55).

والمشرع البحريني لم يأخذ بالإجارة المنتهية بالتملك إلا في قانون التنظيم العقاري الصادر في 2017م حيث تطرق للإشارة لها في ثلاث مواد هي مادة رقم 8 في اختصاصات غرفة تسوية المنازعات، والمادة رقم 62 في إنشاء اتحاد الملاك، والمادة رقم 75 في تسجيل التصرفات والحقوق العقارية (الجريدة الرسمية ، 2017). حيث لم يصرح بتعريفها وبيانها، لذا فهي تتحول قانوناً إلى بيع بالتقسيط مباشرة ولو قامت البنوك الإسلامية وهيئاتها الشرعية بإجارة تلك المعاملات (بو غمار، ص55).

أما ما يتعلق بمبدأ الالتزام بالتبرع، فذكرنا بأن القضاء لم يعترف بهذا المبدأ، وإنما كيفه باعتباره شرطاً جزائياً، حيث يعتبر الشرط الجزائي نوعاً من التعويض القانوني، ويشترط فيه: وجود الخطأ وجود الضرر وإن كان بسيطاً، والعلاقة السببية بينهما، والإعذار (الإنذار للزبون) حسب القانون البحريني، وأن لا يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود لكونه نوع من الفائدة المحرمة شرعاً (وفقاً للقانون المدني). والشرط الجزائي لا يجوز أخذه إن لم يترتب

عليه أضرار، وإن مطالبة البنك الإسلامي للالتزام بالتبرع لصالح الغير عند التأخر في السداد قرينة على عدم وجود الضرر، وعليه فإن التعويض غير مستحق للبنك، لذا فإن القضاء أهدر هذا الشرط لكونه مخالفاً لنص المادة رقم 225 من القانون المدني، ونصها: "إذا لم يكن محل الالتزام مبلغاً من النقود، يجوز للمتعاقد أن يقدراً مقدماً التعويض في العقد أو في اتفاق لاحق" (وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، ص59). كما اعتبر القضاء أن مبدأ الإلتزام بالتبرع التزام ديني وأخلاقي لا يلزم به المدعى عليه. ويأخذ القضاء باعتبار القصد والنية في العقود من باب أولى لأن العبرة ليست بوضوح اللفظ¹².

2. عدم وجود قانون مستقل ينظم أعمال البنوك الإسلامية

يلاحظ بأن أحد أهم أسباب اضطراب القاضي إعادة تكييف عقود البنوك الإسلامية هو عدم وجود قانون صادر عن السلطة التشريعية ينظم أعمال البنوك الإسلامية، وإلا لكان القضاء ملزماً بالجوء إليه، ونظراً لعدم وجود قانون منفصل يقيد القانون المدني أو التجاري، فليس للقاضي خيار آخر سوى تطبيق ما ورد في نصوص القوانين.

3. وجود خلل في تطبيقات البنوك الإسلامية للإجارة بالشكل الصحيح

قد يتم تطبيق العقود بشكل خاطئ من الناحية الإدارية أو المحاسبية حتى لو صيغت العقود بشكل صحيح شريعياً. وربما نتج الخلل بسبب سوء صياغة العقد أو ضوابط المنتج المقدم، ومن التطبيقات التي يمكن أن تسبب في ذلك الأجرة المتفق عليها أكثر من سعر السوق بشكل واضح، ومن ذلك أيضاً عدم وضوح وبيان التزام البنك بمعايير محددة كالمعايير الشرعية وغيرها، وإنما يتم الإشارة لأحكام الشريعة الإسلامية بشكل عام.¹³

4. وجود خلل أو تقصير في المطالبات المقدمة للقضاء

ويتمثل ذلك في وجود بعض التضاربات والتناقضات في المطالبات المقدمة من الفريق القانوني للبنوك، ويعود هذا التقصير إما لأسباب خارجة عن الإرادة بسبب عدم وضوح القوانين المطبقة وتعارضها، أو بسبب جهل المحامين بأحكام وضوابط المعاملات المالية الإسلامية، وعليه فإن المحاكم والقاضي مقيد بالمطالبات فقط¹⁴.

5. عدم إلمام القضاء بفقه المعاملات المالية الإسلامية والمعايير الشرعية

وهو أحد الملاحظات الواضحة عند النظر في لائحة الدعوى وتفاصيل الأحكام، ومن خلال النظر في الخلفية الأكاديمية والمهنية للقضاة، إذ يندر فيهم من هو حاصل على المتطلبات اللازمة لمعرفة أسس وقواعد فقه المعاملات، أو من سبق له الاطلاع على المعايير الشرعية.

وقد يمكن القول بأن على القاضي إحالة الموضوع على خبير متخصص في المعايير الشرعية، إلا أن هذا الأمر قد لا يرد على ذهن القضاء، أضف إلى ذلك أنه بعد صدور قانون الإثبات الجديد في مملكة البحرين فإنه يقع على عاتق مقدم الدعوى الإشارة لجهة الخبرة وطلب ذلك، إذ لا يحيل القضاء حالياً الحكم إلى أي جهة خبرة¹⁵. ويدخل في هذا عدم وجود محاكم متخصصة بالمنازعات المالية الخاصة بالبنوك الإسلامية.

¹² من مقابلة شخصية عقدت مع القاضي يوسف الأكياي، في 1 نوفمبر 2014.

¹³ المصدر نفسه.

¹⁴ من مقابلة شخصية عقدت مع القاضي يوسف الأكياي، في 1 نوفمبر 2014.

¹⁵ من مقابلة شخصية عقدت مع القاضي المستشار مأمون، ود. رياض سيادي، في 17 يناير 2022.

ب) أسباب إعادة التكيف وفق رأي هيئات الرقابة الشرعية

صدر عن هيئة الرقابة الشرعية ببنك البحرين الإسلامي في قرارها رقم قرار رقم ق3/711-3هـ/2012 ما نصه: "تبدي الهيئة استغرابها من حيثيات ومنطوق الحكم والمستندات التي ساقته المحكمة، وتنبه إلى خطورة إصدار مثل هذا النوع من الأحكام التي تنسف أعمال البنوك الإسلامية، وتؤكد على أن جميع العقود المطبقة والمستخدمه في البنك هي عقود شرعية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وليست عقوداً صورية أو تؤول إلى الصورية، حيث إن هيئة الرقابة الشرعية سبق لها مراجعة كافة العقود وتؤكد على أنها مستوفاة لمعايير وأحكام الشريعة الإسلامية. وإن المرجع الرئيس الذي تستند إليه في قراراتها هو المعايير الشرعية والمحاسبية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وهي الواجبة التطبيق في مملكة البحرين.

واعتبرت الهيئة إن العقود المطبقة عقود صحيحة لها مدلولها وضابطها الفقهي، وأنها لا تقول إلى القرض الربوي بأي حال من الأحوال، وأن عملية الإجارة المنتهية بالتملك المبرمة بين أطراف الدعوى قد تمت وفق أسس شرعية سليمة، وبناء على تملك حقيقي شرعي من البنك للعقار ثم تأجيره إجارة منتهية بالتملك، وتعتبر هذه الصيغة من الصيغ المعتمدة والمطبقة في أغلب المؤسسات المالية الإسلامية والتي تستند إلى أحكام الفقه الإسلامي والتي أقرتها المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك بناء على تملك البنك للعقار تملكاً شرعياً بعقد مبايعة عرفي قبل تأجيره، وإنه مما يترتب على تملك وتأجير العقار تحمل البنك (المؤجر) ضمان تبعة هلاك العقار طوال فترة الإجارة، وهذا يؤكد عدم صورية المعاملة أو كونها قرصاً. كما يؤدي الزبون (المستأجر) أعمال الصيانة بناء على كونه وكيلًا عن البنك بها، بينما تكون تكلفة الصيانة الأساسية على المؤجر (البنك)" (بنك البحرين الإسلامي، 2015).

ويلاحظ مما سبق حجم الهوة بين نظرة هيئات الرقابة الشرعية والقوانين المحلية وتطبيقاتها القضائية. وتتفق نظرة أعضاء هيئات الرقابة الشرعية مع نظرة القضاء حول أسباب إعادة التكيف من حيث المجرى، إلا أنهم يرون أنه كان على القضاء أن يعالج عدم تخصصه بإحالة النزاع إلى جهة خبرة كالمجلس الشرعي المركزي التابع لمصرف البحرين المركزي أو هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي) على سبيل المثال¹⁶.

رابعاً: علاج الفجوة بين القضاء وعقود البنوك الإسلامية

أ) دور البنوك الإسلامية في علاج الفجوة بين القضاء والعقود والتطبيق

يقع على عاتق البنوك الإسلامية العبء الأكبر في التحرك من أجل علاج الخلل التشريعي الناشئ جراء حكم محكمة التمييز لما له من خطورة كبيرة على نشأتها. وبشكل عام فإن على البنوك الأمور التالية:

1. علاج الخلل في العقود

لا يخلو أي جهد بشري من الخطأ، ومن الطبيعي وجود بعض النقص أو الثغرات في عقود التمويل الإسلامية وإن روجعت من القانونيين وهيئات الرقابة الشرعية، ومن أهم الأمور التي ينبغي الانتباه إليها وعلاجها ما يلي:

- وضوح لغة العقد وعبارات ودلالات الألفاظ، والانتباه إلى الصياغة العربية خصوصاً لكونها اللغة التي ينظر إليها القاضي.

¹⁶ من مقابلة مع أعضاء هيئات الرقابة الشرعية، في يناير وفبراير 2022.

• النص على عدم التعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في العقد أو التمهيد في العقد أو في رسالة جانبية مع تحديد المفسر لأحكام الشريعة أو المرجعية المعتمدة للشريعة، إنه ثارت بعض المشكلات الأخرى جراء هذا الأمر، وهي الاختلاف على تعريف الشريعة الإسلامية وأحكامها ومذاهبها ومدارسها، مما اضطرت بعض البنوك لأن تضع في عقودها بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لتفسير هيئة الرقابة الشرعية أو وفقا لما ورد في المعايير الشرعية التابعة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. ويكون إما بشرط موحد بما لا يخالف أحكام الشريعة، أو شرط مزدوج (الخضوع لقانون كذا بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية) أو شرط مشترك (خضوع لقانون كذا وأحكام الشريعة الإسلامية) (أبو غدة، 2012). وأن يتم تقييد النص على الصلح والتحكيم أو التقاضي بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية مع تحديد الجهة المعنية بالشريعة الإسلامية سواء أكانت الهيئة الشرعية المركزية أو هيئة الرقابة الشرعية للبنك أو المعايير الشرعية التابعة للأيوفي.

• النص على عدم المراهبة، وهو ما يسمى ببند رفض الفوائد Interest waiver clause.

• تنقية العقود من الشوائب (أبو غدة، 2012).

• العمل على عدم صورية العقود، وضبط منظومته العقدية.

• العمل على تطوير الصيغ المالية الحقيقية.

2. الضغط على الجهات الرقابية لسد النقص التشريعي

وقد أدت البنوك الإسلامية دورا كبيرا في تصحيح هذا الأمر، حيث تحركت جمعية المصارف التي تعد الممثل الرسمي للبنوك بشكل عام، كما شكلت البنوك بقيادة بيت التمويل الكويتي فريق عمل ممثلا من الشرعيين والقانونيين وغيرهم لدراسة الوضع القضائي والمصرفي وتم تكليف مكتب محاماة لطرح الحلول المثلى، كما نظم بنك البحرين الإسلامي ملتقى خصص لدراسة النقص التشريعي بحضور ممثلين عن البنوك والقانونيين والقضاة وغرفة البحرين لتسوية المنازعات وممثلا عن مجلس النواب والشورى وهيئة التشريع ومصرف البحرين المركزي (بنك البحرين الإسلامي، 2018، ص2).

ب) دور مصرف البحرين المركزي في علاج الفجوة بين القضاء والعقود والتطبيق

لن نكون مبالغين لو قلنا بأن الدور الأهم والأبرز يقع على عاتق مصرف البحرين المركزي كونه المسؤول عن البنوك الإسلامية وممثلا الأهم في التواصل مع القنوات الحكومية الأخرى والسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وقد أدى مصرف البحرين المركزي دورا مشهودا وسريعا في علاج النقص التشريعي. لكن لا يزال هذا الدور يحتاج إلى تقييم وتحليل لواقع البنوك الإسلامية، ثم المراجعة، بالإضافة إلى تقديم الحلول الناجعة على المدى البعيد.

ج) دور السلطة التشريعية في علاج الفجوة بين القضاء والعقود والتطبيق

وقد كثرت المقترحات المقدمة من عدد من الباحثين والمؤتمرات، منها:

1. تقييد دور القضاء بحيث يكون في النظر في الإجراءات فقط ومنح الصفة التنفيذية (أبو غدة، 2012).

وتمثل هذا في تقييد سلطة القاضي عند إصدار الأحكام المتعلقة بالمنازعات المالية الإسلامية، بحيث تحال إلى خبير متخصص وله الخبرة الكافية للنظر في المعاملات المالية المصرفية، أن أو يحدد الخبير في هيئة الرقابة الشرعية التابعة لمصرف البحرين المركزي التي تعد الخيار الأمثل خصوصا وأن الهيئة لا تزال غير مفعلة بالصورة المناسبة. وتتمثل الثغرة الوحيدة في هذا الأمر بأن أغلب أعضاء الهيئة الشرعية المركزية أعضاء في

- الهيئات الشرعية للبنوك ذات العلاقة مما يعني تضارباً واضحاً في المصالح.
2. تعزيز دور الهيئة الشرعية المركزية (بنك البحرين الإسلامي، 2018، ص 282)
وذلك من خلال منح الهيئة سلطات أكبر وأكثر عمقا في الرقابة والتدقيق وإصدار الفتاوى واعتماد المنتجات وإبداء الرأي.
3. العمل على تأهيل المحامين والقانونيين والقضاة والمحكمين (بنك البحرين الإسلامي، 2018، ص 284)
وذلك لدراسة والتعرف على الأعمال المصرفية الإسلامية من خلال صياغة دورات متخصصة وشهادات مهنية في المعايير الشرعية ذات الصلة على وجه الخصوص.
4. تأسيس محاكم شرعية متخصصة لنزاعات البنوك الإسلامية (بنك البحرين الإسلامي، 2018، ص 284)
ونرى أن هذا من الحلول المناسبة والتي تساهم في علاج جزء كبير من الخلل الموجود، وذلك بشرط وجود القضاة المؤهلين لأداء هذه المهمة.
5. إصدار قانون منفصل للبنوك الإسلامية
وهو حل سبق تطبيقه في بعض الدول، ونرى بأنه سيكون حلاً جيداً شرط صياغة القوانين بشكل لا يعرقل أعمال البنوك الإسلامية، وقد سبق أن جربت بعض الدول هذا الحل لكن تبين بأن مضاره أكثر من منافعه (حمد، 2018).
ويرى الباحث أن هذا الحل يعد من أفضل الحلول المتوقع نجاحها على المدى البعيد، خصوصاً إذا صيغ القانون بشكل سليم وروعيته فيه خصوصية البنوك الإسلامية واعتماد المعايير الشرعية فيه، إذ أنه من المستغرب أن مملكة البحرين ذات التجربة الغنية والرائدة لا تزال تقتصر إلى قانون منفصل للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.
6. مراجعة القوانين المدنية والتجارية وتعديلها بما يتوافق مع عمل البنوك الإسلامية
ونرى بأن هذا الحل مثالي أكثر من كونه حل عملي، لأن مراجعة نصوص القانون المدني والتجاري تتطلب وقتاً ليس بالقصير، وليس من الحكمة تغييرها وصياغتها لتلائم قطاعاً من القطاعات.
7. إصدار تشريع جديد يحدد المرجعية الشرعية عند اللجوء للقضاء (بنك البحرين الإسلامي، 2018، ص 283)
لا خلاف أن عدم وجود نص تشريعي محدد يتضمن تعريفاً محدداً لمعاملات التمويل الإسلامي وكيفية تطبيقها وتحديد مرجعيتها، جعل الباب مفتوحاً في هذه الدعوى للإجتihad حول تعريف الإجارة بالمفهوم الشرعي وهذا بطبيعة الحال أدى لصدور الأحكام القضائية بهذه الكيفية وبهذه النتيجة وقد تصدر أحكام أخرى مغايرة لهذا الحكم بسبب اختلاف تفسير العقد من محكمة لأخرى وهذا بطبيعة الحال سيؤدي إلى صدور أحكام متباينة في المسألة الواحدة.
- إلا أنه تباينت وجهات النظر في حجم هذا التشريع، وهل هو تشريع بتفاصيله أم بالإشارة إلى المعايير الشرعية أم معايير أخرى. وقد ذهب أغلب الآراء إلى صعوبة إصدار تشريع مفصل للبنوك الإسلامية، خصوصاً وأن المعايير الشرعية تفي بهذا الغرض ومقرها في مملكة البحرين وهي ملزمة للبنوك الإسلامية فيها.
- وعليه فإن هذا الحل هو الأمثل والأهم والذي اتفق عليه أغلب الباحثين والقانونيين على المدى القصير، وذلك من خلال الإشارة للمعايير الشرعية كمرجعية للقضاء عند المنازعات، إلا أن الاختلافات في تفاصيل تنفيذها، إذ أن هناك عدد من المقترحات تجاه هذا الأمر، وهي كالتالي:
- اعتبار المعايير الشرعية مصدراً من مصادر بنك البحرين الإسلامي، (2018، ص 67).

- اعتبار المعايير الشرعية ضمن المصادر الأصلية في القانون (بنك البحرين الإسلامي، 2018، ص282).
- إصدار قانونا أو لائحة تنص على أن تكون المعايير الشرعية المرجع الوحيد في قضايا معاملات الصناعة المالية الإسلامية.

وقد اختارت مملكة البحرين إصدار قانون رقم (14) لسنة 2020م بتعديل بعض أحكام قانون مصرف البحرين المركزي، في المادة (39) فقرة (ج) تنص على "خضوع المعاملات والعقود التي تبرمها المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية التي يصدر بتحديدتها قرار من المصرف المركزي، ولا يعتد بأية أحكام أخرى بخلاف تلك المعايير" (الجريدة الرسمية للبحرين، 2020) ويكون بهذا أسدل الستار عن إحدى أصعب المراحل في مسيرة البنوك الإسلامية في مملكة البحرين.

د) استشراف لمرحلة ما بعد اعتماد المعايير الشرعية

بعد إصدار القانون رقم (18) لسنة 2020م يمكن القول بأن أهم مشاكل البنوك الإسلامية في المنازعات القضائية قد عولجت، وأصبح القضاء البحريني ملزماً بتطبيق ما ورد في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية مما يعني الاستقرار للبنوك الإسلامية وهيئاتها الشرعية، إلا أن الطريق لا يزال في أوله، حيث إن آثار هذا القرار لم تظهر بعد، ولا يخلو هذا الأمر من فجوات قد تنشأ في القريب العاجل أو الآجل. ومنها:

1. الكم الكبير من المعايير الشرعية يصعب الإلمام به من القضاء والعمل على تفسيره التفسير السليم خصوصاً وأن القضاء البحريني لا يزال يعاني من نقص المتخصصين، لذا فإن الحل الأمثل الذي نراه أن تحال المعاملات إلى الهيئة الشرعية المركزية أو لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لتفسيرها وبيان رأيها، أو أن يتم إنشاء هيئة من الخبراء الشرعيين لا يشغلون عضوية أي هيئة شرعية للحكم في المنازعات، بالإضافة إلى عمل نظام ومنهج تدريبي متكامل للقضاة والمحكمين والقانونيين في شرح أحكام المعايير الشرعية.
2. عدم ضمان تطبيق البنوك الإسلامية للمعايير الشرعية بشكل سليم حتى في ظل وجود الهيئات الشرعية، لذا فإن الحل الأمثل الذي نقترحه أن يتم إنشاء هيئة تابعة لهيئة المحاسبة والمراجعة أو لمصرف البحرين المركزي تعنى بإصدار تقييم تطبيق المعايير الشرعية في البنوك.
3. تمت صياغة المعايير الشرعية صياغة شرعية، وليست صياغة قانونية، واحتمال وجود الثغرات أمر وارد خصوصاً من المحامين والمتخصصين القانونيين، ونرى أن الحل الأمثل بهذا الخصوص هو أن تعاد صياغة المعايير الشرعية على هيئة تقنين وبأسلوب قانوني لسد الفجوات، أو أن تصاغ لها مذكرات تفسيرية تشرح وتفسر هذه المعايير.
4. يبقى الحل الأنجع والأمثل الذي يراه الباحث هو صياغة قانون متكامل للبنوك والصارف بشكل عام، ويكون فيه قسم للبنوك التقليدية، وآخر للبنوك الإسلامية، ويتم فيه جمع تعميمات مصرف البحرين المركزي ويضاف فيه ما ورد في القوانين المتعلقة بالعمل المصرفي مع اعتماد المعايير الشرعية كمرجع رئيس لها.

نتائج البحث :

1. أصدرت المحاكم البحرينية أحكامها في منازعات الإجارة المنتهية بالتملك وأعادت تكييفها باعتبارها قرض تجاري

وبيع بالتقسيط بحسب نية الأطراف وليس عقد إجارة بالمفهوم الإسلامي، وقد أصدرت المحاكم كذلك أحكاماً أخرى بتغيير تكيف مبالغ الالتزام بالتبرع واعتبارها من قبيل الشرط الجزائي مع رفض احتساب هذه المبالغ. وقد أيدت محكمة التمييز الأحكام وتم إرساء سابقة قضائية ملزمة للمحاكم الأدنى درجة حيث قضت باعتبار معاملات الإجارة المنتهية بالتملك بمثابة عقود بيع بالتقسيط.

2. كان لهذه الأحكام خطر كبير على أعمال البنوك الإسلامية، وأوقعها في مأزق وأصبحت معرضة لخطر إعادة تكيف عقودها وتشوه سمعتها.

3. تختلف الإجارة المنتهية بالتملك عن البيع الإيجاري المعمول به في البنوك التقليدية بأن الإجارة التملكية التقليدية تطبق أحكام البيع والإجارة كليهما على العين المؤجرة في آن واحد، ثم تنقل ملكيتها إلى المستأجر بمجرد دفع آخر قسط في الأجرة دون وجود عقد مستقل للملك، أما الإجارة المنتهية بالتملك المشروعة فتطبق أحكام الإجارة على العيد المؤجرة إلى نهاية مدة الإجارة ثم يحصل التملك إلى المستأجر.

4. تعود أسباب إعادة تكيف العقود للتالي:

- عدم وجود قانون مستقل لأعمال وتطبيقات البنوك الإسلامية أدى لتطبيق القاضي لأحكام القانون المدني وقواعد القانون التجاري على أعمال البنوك الإسلامي التي تلزم البنوك بها وفقاً للقانون باعتبارها شركات مدرجة ضمن القانون البحريني. كما تعد هذه البنوك ملزمة بتطبيق تعليمات ولوائح مصرف البحرين المركزي بشكل بديهي، وحيث إن القانون مقدم على اللوائح فتسري القانون المدني على تطبيقات البنوك عند تعارضها مع اللوائح، وينص القانون المدني على أنه لا عبرة باتفاق المتعاقدين على تسمية العقد إجارة إن توفرت فيه أحكام البيع.

- لم يعترف القضاء بمبدأ الالتزام بالتبرع، وإنما كيفه باعتباره شرطاً جزائياً لا يجوز أخذه إن لم يترتب عليه ضرر، وإن مطالبة البنك الإسلامي للالتزام بالتبرع لصالح الغير عند التأخر في السداد قرينة على عدم وجود الضرر، وعليه فإن التعويض غير مستحق للبنك.

- وجود خلل في بعض تطبيقات البنوك الإسلامية للإجارة المنتهية بالتملك.

- وجود خلل أو تقصير في المطالبات المقدمة للقضاء.

- عدم إلمام القضاء المدني بفقهاء المعاملات المالية الإسلامية والمعايير الشرعية.

5. نتج عن تحرك البنوك ومصرف البحرين المركزي وعدد من الجهات إصدار تشريع جديد يحدد المرجعية الشرعية

عند اللجوء للقضاء، حيث نص القانون على خضوع المؤسسات المالية الإسلامية للمعايير الشرعية عند التنازع.

6. انتهت مرحلة مهمة وصعبة من تاريخ البنوك الإسلامية إلا أن الطريق لا يزال في أوله، حيث إن آثار هذا القرار

لم تظهر بعد، ولا يخلو هذا الأمر من فجوات قد تنشأ في القريب العاجل أو الآجل، إذ بحسب شهادة القضاة

فإنه لم ترفع لحد الآن أي قضية تتعلق بالإجارة المنتهية بالتملك لدى القضاء المحلي بعد إقرار القانون الجديد.

التوصيات والمقترحات :

1. يقع على عاتق البنوك الإسلامية العبء الأكبر في التحرك من أجل علاج الخلل التشريعي الناشئ وحتى بعد

صدور ما يضمن علاج الخلل، ومنها: علاج الخلل في العقود، ووضوح لغة العقد وعبارات ودلالات الألفاظ،

والانتباه إلى الصياغة العربية خصوصاً لكونها اللغة التي ينظر إليها القاضي. والنص على عدم التعارض مع

أحكام الشريعة الإسلامية مع تحديد المرجعية وجهة تفسير أحكام الشريعة، أو أن يتم تقييد النص على الصلح

والتحكيم أو التقاضي بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية مع تحديد الجهة المعنية بالشريعة الإسلامية سواء

1. أكانت الهيئة الشرعية المركزية أو هيئة الرقابة الشرعية للبنك أو المعايير الشرعية التابعة للأيوبي، بالإضافة إلى النص على عدم المراجعة. وتتقيد العقود من الشوائب والصورية، وضبط المنظومة العقدية، والعمل على تطوير الصيغ المالية الحقيقية.
2. ضرورة متابعة مصرف البحرين المركزي آثار القانون الجديد ومتابعة إجراءاته، إذ لا يخلو هذا الأمر من فجوات قد تنشأ في القريب العاجل أو الآجل.
3. إحالة المنازعات الواردة للقضاء إلى الهيئة الشرعية المركزية لتفسيرها وبيان رأيها، أو أن يتم إنشاء هيئة من الخبراء الشرعيين لا يشغلون عضوية أي هيئة شرعية للحكم في المنازعات لضمان الفهم السليم والتطبيق الصحيح للمعايير الشرعية من القضاء.
4. إعداد نظام تدريب متكامل للقضاة والمحكمين والقانونيين لفهم المعايير الشرعية ومبادئ فقه المعاملات الإسلامية.
5. إنشاء أو تكليف جهة تضطلع بإصدار تقييم تطبيق المعايير الشرعية في البنوك لضمان تنفيذ البنوك لأحكام وضوابط المعايير الشرعية.
6. إعادة صياغة المعايير الشرعية على هيئة تقنين وبأسلوب قانوني لسد الفجوات القانونية التي قد تنشأ، أو إعداد مذكرة تفسيرية أو شرح لها من قبل لجنة تعين من مصرف البحرين المركزي لتوحيد تفسيرات ومفاهيم المعيار الشرعي.
7. التفكير الجاد بتبني مشروع قانون متكامل للبنوك الإسلامية في البحرين في المستقبل القريب.
8. تحديث مناهج الجامعات والمعاهد المتخصصة في الصيرفة الإسلامية وإضافة المفاهيم القانونية إليها.

الاستنتاج

أسدل الستار على واحدة من أهم وأعقد المراحل التي مرت بها البنوك الإسلامية، حيث كادت الأحكام القضائية أن تقصف بعمل البنوك الإسلامية، وقد أسهم المقترح الذي تم اختياره وهو إصدار قانون بإحالة المنازعات للمعايير الشرعية في تقوية واستقرار البنوك الإسلامية من خلال مرجعية متينة على المدى القصير، ومع ذلك لا يزال أمام البنوك الإسلامية العديد من التحديات تتمثل في مراجعة تطبيقاتها مع المعايير الشرعية وعما إذا كانت ملتزمة بها، وكذلك التحقق من عقودها ومنتجاتها، ويتمثل التحدي الآخر في الجانب القضائي الذي لا يزال يفتقر إلى المحاكم المتخصصة بالنظر في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والذي سيحتاج بداية إلى التعرف على الفروقات بين القوانين المدنية والمعايير الشرعية. أضف إلى ذلك أن الفجوة بين المعيار الشرعي والقانون لم تزل متواجدة عند صياغة العقود وتطبيقها. وعلى الجهات الرقابية المعنية العديد من المهام التي ينبغي أداءها للحد من التأثيرات السلبية للقانون الجديد. وبات من المهم إعداد قانون مستقل ينظم أعمال البنوك بشكل عام والبنوك الإسلامية بشكل خاص.

المراجع العربية:

الكتب

1. باسم، محمد صالح عبد الله. (2007) شرح القانون التجاري البحريني. البحرين: مؤسسة فخر اوي للدراسات والنشر.

2. بنك البحرين الإسلامي. (2015). *فتاوى هيئة الرقابة الشرعية*. البحرين.
3. بنك البحرين الإسلامي. (2018). *جلسات ملتقى بنك البحرين الإسلامي الثاني: البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة*. البحرين.
4. بو غمار، هيثم. *المصرف: الواجهة القانونية الشاملة لعمليات المصارف التجارية والإسلامية*. البحرين.
5. بو غمار، هيثم. (2018). *الإجارة المنتهية بالتملك في نطاق النصوص التشريعية في القانون المدني البحريني*. في كتاب *ملتقى بنك البحرين الثاني* ص. 115-118.
6. جعفر، ع. ج. ج. (2009). *العمل المصرفي الإسلامي في ظل القوانين السارية*. دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري.
7. جاب الله، سمير. (2007). *الإيجار المنتهي بالتملك: دراسة فقهية قانونية*. المعيار، 7 (14)، 98-124. <https://asjp.cerist.dz/en/article/16344>
8. حماد، نزيه. (2008). *معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء*. دمشق: دار القلم.
9. خالد، جمال أحمد. (2010). *المدخل في مبادئ القانون البحريني*. البحرين: مطبعة فخراوي.
10. الخويلدي، عبد الستار. (2012). *القضايا القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية*. مؤتمر *هيئات الرقابة الشرعية*.
11. الخويلدي، عبد الستار. (2018). *دراسة مقارنة للقوانين المصرفية المنظمة للمؤسسات المالية الإسلامية*. مؤتمر *الهيئات الشرعية، الأيوبي، مملكة البحرين*.
12. القتامي، إيمان. (2020). *التمويل عن طريق الإيجار المنتهية بالتملك: قراءة نقدية لنظام الإيجار التمويلي السعودي*. كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، 1، 509-593.
13. القره داغي، علي. (2013). *حقيبة طالب العلم الاقتصادية: أبحاث في المعاملات المالية الإسلامية*. بيروت: دار البشائر.
14. القضاة، آدم. (2009). *العمل المصرفي الإسلامي بين قرارات المجامع الفقهية والقوانين السارية: الإجارة المنتهية بالتملك في ظل قانون التأجير التمويلي في الأردن*. مؤتمر *المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول*، دبي.
15. النجيدة، علي. (2003). *الوجيز في عقد البيع*. القاهرة: دار النهضة العربية.
16. نسرين سلامة محاسنة. (2008). *التأجير التمويلي في القانون الأردني مقارناً بالإجارة المنتهية بالتملك وفق الفقه الإسلامي*. مجلة الحقوق، 32، <https://doi.org/10.34120/jol.v32i4.1609> (4).
17. الصده، عبد المنعم فرج. *أصول القانون*. بيروت: دار النهضة العربية.
18. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (2007). *الوسيط في شرح القانون المدني*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
19. عبد الوهاب، أحمد، وسيد أحمد، إبراهيم. (2018). *عقد الإيجار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء*. القاهرة: دار العدالة.
20. عطية، محمد جمال الدين. (1990). *الجوانب القانونية لتطبيق عقد المرابحة*. مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الاقتصاد الإسلامي، 2، 131. <http://search.mandumah.com/Record/71508> 155-.
21. عوجان، وليد هويل عبد العزيز. (2011). *عقد التأجير التمويلي وعقد الإجارة المنتهية بالتملك*. الكرك، الأردن: جامعة مؤتة، عمادة البحث العلمي.

22. يسرية، عبد الجليل. (2011). *الوسيط في قانون الشركات التجارية البحريني*. البحرين: مؤسسة فخرابي.
23. ياسين، صلاح. (2018). استعراض نماذج من بعض الأحكام والنزاعات القضائية المتعلقة بالبنوك الإسلامية في مملكة البحرين.
24. دسوقي، إبراهيم. (2010). *الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي*. المؤتمر العلمي السنوي 14 - جامعة الإمارات.
25. الرشدي، محمد عبد الله بريكان. (2010). عقد الإجارة المنتهية بالتمليك: دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية (أطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن) <https://search.emarefa.net/detail/BIM-704561>.
26. هادي، وليد. (2015). *أصول ضبط المعاملات المعاصرة*. قطر.
27. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (2012). *مؤتمر الهيئات الشرعية*.
28. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (2015). *المعايير الشرعية*. السعودية: دار الميمان.
29. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (2016). *المعايير المحاسبية*. السعودية: دار الميمان.

الدوريات

1. الجريدة الرسمية. (2017). مملكة البحرين.
2. الجريدة الرسمية. (2020). مملكة البحرين.
3. قانون التنظيم العقاري. (د.ت). مملكة البحرين.
4. مصرف البحرين المركزي. (د.ت). *قرارات وتعميمات مصرف البحرين المركزي للمؤسسات المالية في مملكة البحرين*.
5. دائرة الشؤون القانونية. (2002). *دستور مملكة البحرين ومذكرته التفسيرية*.
6. وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف. (2002). *القانون المدني البحريني*.

References

- AAOIFI – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions. (2012). *Shariah Board Conference*. (in Arabic)
- AAOIFI – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions. (2015). *Shariah Standards*. Saudi Arabia: Dar Al-Maiman. (in Arabic)
- AAOIFI – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions. (2016). *Accounting Standards*. Saudi Arabia: Dar Al-Maiman. (in Arabic)
- Abdel-Wahhab, Ahmed, & Sayed Ahmed, Ibrahim. (2018). *The Lease Contract in Light of Scholars' Opinions, Legislation, and Judicial Rulings*. Cairo: House of Justice. (in Arabic)
- Al-Khuwailidi, Abdul Sattar. (2012). *Legal Issues in Islamic Financial Institutions*. Shariah Supervisory Boards Conference. (in Arabic)

- Al-Khuwailidi, Abdul Sattar. (2018). *Comparative Study of Banking Laws Regulating Islamic Financial Institutions*. Paper presented at the Shari'ah Boards Conference, AAOIFI, Bahrain. (in Arabic)
- Al-Najida, Ali. (2003). *The Concise Book on the Sales Contract*. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya. (in Arabic)
- Al-Qara Daghi, Ali. (2013). *The Student's Economic Portfolio: Research in Islamic Financial Transactions*. Beirut: Dar Al-Bashaer. (in Arabic)
- Al-Qathami, Eman. (2020). *Financing through Lease Ending with Ownership: A Critical Reading of the Saudi Financial Leasing System*. *Journal of the Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls in Alexandria*, 1, 509–593. (in Arabic)
- Al-Qudah, Adam. (2009). *Islamic Banking between the Decisions of Jurisprudential Councils and Applicable Laws – Lease Ending with Ownership under Jordan's Leasing Law*. Paper presented at the Islamic Banks Between Reality and Aspiration Conference, Dubai. (in Arabic)
- Al-Rashidi, Mohammed Abdullah Brikan. (2010). *Lease-to-Own Contract: A Comparative Study with Islamic Sharia*. (Master's Thesis). Middle East University, Jordan. <https://search.emarefa.net/detail/BIM-704561> (in Arabic)
- Al-Sadda, Abdel Moneim Faraj. *The Foundations of Law*. Beirut: Dar Al-Nahda Al-Arabiya. (in Arabic)
- Al-Sanhoury, Abdel Razzaq Ahmed. (2007). *The Intermediate Book in Explaining Civil Law*. Beirut: Arab Heritage Revival House. (in Arabic)
- Attieh, Mohamed Gamal El-Din. (1990). *Legal Aspects of the Application of the Murabaha Contract*. *King Abdulaziz University Journal - Islamic Economics*, 2, 131–155. <http://search.mandumah.com/Record/71508> (in Arabic)
- Awajan, Walid Huwaimel Abdulaziz. (2011). *Financial Leasing and Lease-to-Own Contracts*. Karak, Jordan: Mutah University, Deanship of Scientific Research. (in Arabic)
- Bahrain Islamic Bank. (2015). *Fatwas of the Shariah Supervisory Board*. Bahrain. (in Arabic)
- Bahrain Islamic Bank. (2018). *Sessions of the Second Bahrain Islamic Bank Forum: Islamic Banks Between Shariah Standards and Applicable Laws*. Bahrain. (in Arabic)
- Bassem, Mohammed Saleh Abdullah. (2007). *Explanation of Bahraini Commercial Law*. Bahrain: Fakhra Institute for Studies and Publishing. (in Arabic)
- Bu Ghamar, Haitham. (2018). *Lease Ending with Ownership Within Legislative Provisions of Bahraini Civil Law*. In *Proceedings of the Second Bahrain Bank Forum*, 115–118. (in Arabic)
- Bu Ghamar, Haitham. *The Bank: The Comprehensive Legal Interface for the Operations of Commercial and Islamic Banks*. Bahrain. (in Arabic)
- Central Bank of Bahrain. (n.d.). *Decisions and Circulars of the Central Bank of Bahrain for Financial Institutions in the Kingdom of Bahrain*. (in Arabic)
- Department of Legal Affairs. (2002). *Constitution of the Kingdom of Bahrain and its Explanatory Note*. (in Arabic)
- Desouki, Ibrahim. (2010). *Lease Ending with Ownership in Positive Law and Islamic Jurisprudence*. Paper presented at the 14th Annual Scientific Conference, United Arab Emirates University. (in Arabic)

- Gaballah, Samir. (2007). *Lease Ending with Ownership: A Jurisprudential and Legal Study*. *Al-Mi'yar*, 7(14), 98–124. <https://asjp.cerist.dz/en/article/16344> (in Arabic)
- Hadi, Walid. (2015). *Principles of Regulating Contemporary Transactions*. Qatar. (in Arabic)
- Hammad, Nazih. (2008). *Dictionary of Financial and Economic Terms in the Language of Jurists*. Damascus: Dar Al-Qalam. (in Arabic)
- Jaafar, A. J. J. (2009). *Islamic Banking under Applicable Laws*. Dubai: Department of Islamic Affairs and Charitable Activities. (in Arabic)
- Khaled, Jamal Ahmed. (2010). *Introduction to the Principles of Bahraini Law*. Bahrain: Fakhravi Press. (in Arabic)
- Mahasneh, Nasreen Salama. (2008). *Financial Leasing in Jordanian Law Compared to Lease Ending with Ownership According to Islamic Jurisprudence*. *Journal of Law*, 32(4). <https://doi.org/10.34120/jol.v32i4.1609> (in Arabic)
- Ministry of Justice, Islamic Affairs and Endowments. (2002). *Bahraini Civil Law*. (in Arabic)
- Real Estate Regulation Law. (n.d.). *The Kingdom of Bahrain*. (in Arabic)
- The Official Gazette. (2020). *The Kingdom of Bahrain*. (in Arabic)
- Yassin, Salah. (2018). *Reviewing Examples of Court Rulings and Disputes Related to Islamic Banks in Bahrain*. (in Arabic)
- Yusriya, Abdel Jalil. (2011). *The Intermediate Book in Bahraini Commercial Companies Law*. Bahrain: Fakhravi Foundation. (in Arabic)