جلسات ملتقى بنك البحرين الإسلامي

الثاني للتعريف بعمليات البنوك الإسلامية

«البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة»

المنعقد يومي الثلاثاء والأربعاء
17-18 رجب 1439هـ الموافق 3-4 أبريل 2018م، فندق الدبلومات راديسون ساس مملكة البحرين

إعداد: التنسيق والتنفيذ الشرعي

تقديم: هيئة الرقابة الشرعية

بنك البحرين الإسلامي BisB

مرخص من قبل مصرف البحرين المركزي كمصرف قطاع تجزئة إسلامي

بنك البحرين الإسلامي

www.bisb.com

17 515 151

الطبعة الأولى 1440هـ - 2018م

لمشاهدة جلسات الملتقى

يرجى مسح رمز القراءة الإلكتروني QR code التالي:

مرخص من قبل مصرف البحرين المركزي كمصرف قطاع تجزئة إسلامي

جلسات ملتقى
بنك البحرين الإسلامي الثاني

للتعريف بعمليات البنوك الإسلامية

"البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة"

المنعقد يومي

الثلاثاء والأربعاء 17-18 رجب 1439هـ

الموافق 3-4 أبريل 2018م

فندق الدبلومات راديسون ساس
مملكة البحرين

إعداد
التنسيق والتنفيذ الشرعي

تقديم
هيئة الرقابة الشرعية

الفهرس

المقدمة 1

كلمة هيئة الرقابة الشرعية 3

برنامج الملتقى 7

فعاليات اليوم الأول

الجلسة الأولى 11

الجلسة الثانية 59

ورشة العمل الأولى 93

فعاليات اليوم الثاني

الجلسة الثالثة 173

الجلسة الرابعة 219

ورشة العمل الثانية 257

توصيات الملتقى 281

صور من الملتقى 285

السير الذاتية للمتحدثين ورؤساء الجلسات 293

أخبار الملتقى في الصحافة 315

المقدمة

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين. فقد عقد بنك البحرين الإسلامي ملتقاه الثاني للتعريف بعمليات البنوك الإسلامية وذلك في يومي الثلاثاء والأربعاء 17-18 رجب 1439هـ الموافق 3-4 إبريل 2018م بفندق الدبلومات راديسون ساس، حيث خُصص الملتقى للمتخصصين في القطاع القانوني والمصرفي من المستشارين والمحامين ودوائر الشؤون القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية إضافة للشرعيين المتخصصين بالمعاملات المالية الإسلامية.

وقد حضر الملتقى ما يقرب من مائة (100) شخص، وأقيمت فيه أربع جلسات وورشتي عمل.

أهداف الملتقى

1. توضيح أهم المنتجات المالية الإسلامية وضوابطها وأسسها ومرجعيتها.
2. تعزيز التواصل مع الفئات المذكورة المهمة من المجتمع. بيان أسس ومصادر الأحكام القضائية الصادرة في قضايا البنوك الإسلامية.
3. سد الفجوات بين القوانين المحلية والأحكام القضائية من جهة والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وفتاوى هيئات الرقابة الشرعية من جهة أخرى.
4. الإجابة على أهم الاستفسارات والملاحظات الموجودة لدى القضاة والقانونين وتوضيحها.
5. التعرف على الملاحظات القانونية في أعمال وعقود البنوك الإسلامية، وطرق علاجها.
6. الوصول إلى التوصيات التي تؤدي إلى التكامل بين أحكام الشريعة الإسلامية في المالية الإسلامية والقوانين المدنية والتجارية.

المؤسسات المشاركة

1. مصرف البحرين المركزي CBB.
2. غرفة البحرين لتسوية المنازعات.
3. مجلس النواب.
4. مجلس الشورى.
5. هيئة التشريع والإفتاء القانوني.
6. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI
7. جمعية المحامين البحرينية.

وقد صدرت من الملتقى عدد من التوصيات التي نشرت عبر وسائل الإعلام

وصلي اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

والسلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته

كلمة هيئة الرقابة الشرعية

أصحاب السعادة والفضيلة
الأخوة الكرام
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المقدمة

إنه لمن دواعي سرورنا أن نلتقي بهذا الجمع المبارك من مستشارين وقضاة ومحامين وقانونيين وشرعيين ومصرفيين للتدارس والتباحث حول قضايا وهموم المؤسسات المالية الإسلامية، ولعل هذا الاجتماع الفريد ينظم للمرة الأولى منذ نشأة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين.. نسأل الله أن يبارك في أوقاتكم وأعمالكم.

كان الملتقى الأول في العام الماضي 2017 الذي جمع المتخصصين من أعضاء هيئات الرقابة الشرعية مع الأئمة والخطباء في مملكة البحرين والذي نوقشت فيه أهم المعاملات المالية الإسلامية بغرض توضيحها وبيانها.

أهداف الملتقى

يهدف هذا الملتقى كسابقه في توضيح وبيان أهم المنتجات المالية الإسلامية وضوابطها وأسسها ومرجعيتها، إضافة إلى بيان أسس ومصادر الأحكام القضائية الصادرة في قضايا البنوك الإسلامية، ومحاولة سد الفجوات بين القوانين المحلية والأحكام القضائية من جهة والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وفتاوى هيئات الرقابة الشرعية من جهة أخرى، والإجابة على أهم الاستفسارات والملاحظات الموجودة لدى القانونيين وتوضيحها، والتعرف على الملاحظات القانونية في أعمال وعقود البنوك الإسلامية وطرق علاجها.

ويتمثل الهدف الأسمى لهذا الملتقى في الوصول إلى التوصيات والآليات التي تؤدي إلى التكامل بين أحكام الشريعة الإسلامية في المالية الإسلامية والقوانين المدنية والتجارية خصوصا مع وجود ممثلين من الهيئات والجهات ذات العلاقة بهذا الموضوع، ونأمل أن يخرج الملتقى بما يحقق أهدافه وغاياته وأن يستكمل الجهود الرامية لتحقيق هذا الأمر.

ولا يخفى على علمكم الكريم أن الصناعة المالية الإسلامية في العالم عموما ومملكة البحرين خصوصا باتت ذات أهمية كبرى في دعم الاقتصاد الوطني بصفتها الضابطة لحركته والمساعدة على انتشارها في العالم حتى احتلت المراكز الأولى في العالم عدداً وتنظيماً، وقد عملت الدولة منذ صدور أول تصريح لإنشاء بنك البحرين الإسلامي عام 1399 الهجري الموافق لعام 1979 الميلادي باستثنائه من أنظمة البنوك التقليدية والسماح له بالعمل التجاري.

إن الجهد المؤسسي الذي بذلته البحرين قيادة وحكومة ومتخصصين شرعيين ومحاسبين ومراجعين محليين ودوليين طيلة تسعة وثلاثين (39) عاما لاحتضان وتنمية وضبط المؤسسات المالية الإسلامية أهّلها لاحتلال المركز الأول في العالم بين جميع الدول الحاضنة للمعاملات المالية الإسلامية وكان دافعاً لجلالة ملك البحرين حمد بن عيسى آل خليفة حفظه الله وسدد خطاه بافتخار واعتزاز لدعوته دول منظمة التعاون الإسلامي الذي انعقد في مكة المكرمة في شهر رمضان 1433هـ لعقد مؤتمر إسلامي عن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين.

لهذا ارتأينا في بنك البحرين الإسلامي أن نسعى للمحافظة على تلك المكتسبات في ظل العديد من التحديات التي تواجه اقتصادنا المحلي من خلال عقد هذا الملتقى المبارك بإذن الله تعالى.

وقد كان لهيئة الرقابة الشرعية في بنك البحرين الإسلامي عدد من التجارب العلاج الأحكام القضائية والقوانين المحلية المطبقة التي قد تتباين مع المعايير الشرعية وفتاوى وقرارات الهيئات الشرعية، وقد حرصت الهيئة على السعي إلى سد النقص التشريعي لأحكام المعاملات المالية الإسلامية من خلال التواصل مع جميع الجهات المعنية وعلى أعلى المستويات.

إنجازات هيئة الرقابة الشرعية في بنك البحرين الإسلامي

ولابد لنا أن نشير لدور هيئة الرقابة الشرعية التي تعد الأقدم في مملكة البحرين، حيث تشكلت عام 1979م تزامنا مع تأسيس البنك. وقد شارك في عضويتها 11 عالما، توفى منهم 5 رحمهم الله تعالى، ويشغل عضويتها حاليا 5 أعضاء.

وقد أصدرت الهيئة طوال الفترة السابقة البالغة 39 عاماً 1155 فتوى وقرارا شرعيا. وبلغ عدد اجتماعاتها المسجلة مع لجانها 251 اجتماعا، واطلعت فيها على 712 عقدا.

وقد صدر عن جهود هيئة الرقابة الشرعية وإدارة الرقابة الشرعية الداخلية حوالي تسع إصدارات توثيقية وتثقيفية طبعت منها ما يزيد عن عشرين ألف (20,000) نسخة نشرت ولا تزال تنشر مجاناً للمهتمين علاوة على توفير النسخ الإلكترونية للجميع، ويشرفنا في البنك إهداء تلك الإصدارات للحضور الكريم بالإضافة إلى الكتاب القيم (المعايير الشرعية) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والذي يعتبر بمثابة التشريع الواجب تطبيقه للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين الذي أعد بعد جهد جهيد من علماء أفذاذ حتى أصبح واجب التطبيق في مملكة البحرين ولله الحمد وفي معظم الدول الإسلامية وغيرها التي صرحت للمؤسسات المالية الإسلامية العمل فيها.

إن تبوأ مملكة البحرين هذا المركز المتقدم في الصناعة المالية الإسلامية لم يكن ممكنا لولا الدعم الذي قدمه صاحب السمو الأمير الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفة رحمه اللّه تعالى للتصريح بإنشاء بنك البحرين الإسلامي وكذلك الرعاية الحانية والاهتمام البالغ لكل من جلالة الملك حمد بن عيسى آل خليفة ملك مملكة البحرين، وصاحب السمو الملكي الشيخ خليفة بن سلمان آل خليفة رئيس مجلس الوزراء، وصاحب السمو الملكي الشيخ سلمان بن حمد آل خليفة ولي العهد ونائب القائد الأعلى لقوة الدفاع والنائب الأول لرئيس مجلس الوزراء حفظهم اللّه ورعاهم، فلهم منا ومن جميع العاملين في مجال الصناعة المالية الإسلامية كل الشكر والتقدير.

الختام

في الختام نتقدم بالشكر لجميع من ساهم في إنجاح هذا الملتقى:

الشكر لمجلس إدارة بنك البحرين الإسلامي وإدارة البنك ممثلة بالسيد حسان أمين جرار الرئيس التنفيذي للبنك.

الشكر للسادة القائمين على مصرف البحرين المركزي

الشكر والتقدير لجميع المؤسسات والجهات المشاركة والمتعاونة.

الشكر للضيوف الكرام من متحدثين ومعقبين من داخل وخارج مملكة البحرين.

الشكر للحضور الكريم

الشكر للجنة المنظمة للملتقى

الشكر للمؤسسات الإعلامية التي تغطي فعاليات الملتقى

سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد لما يحب ويرضى، وأن يحظى هذا الملتقى استحسان الجميع، وأن نكون قد وفقنا في اختيار مواضيعه وضيوفه.

وصلي اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

والسلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته

برنامج الملتقى

اليوم الأول

الثلاثاء 18 رجب 1439هـ الموافق 3 أبريل 2018م

التسجيل — 9:00 - 8:30

الافتتاح — 9:30 - 9:00

- ✓ تلاوة للقرآن الكريم
- ✓ كلمة هيئة الرقابة الشرعية بنك البحرين الإسلامي
- ✓ تكريم المؤسسات المتعاونة

الجلسة الأولى — 11:30 - 9:30

عنوان الجلسة

«القوانين واللوائح والإرشادات المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية في مملكة البحرين والدول المصرح بها»

محاور الجلسة:

1. اللوائح والإرشادات المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية.
2. مرتبة قرارات مصرف البحرين المركزي بالنسبة للبنوك والقضاء.
3. دور هيئة الرقابة الشرعية المركزية كخبير في قضايا البنوك الإسلامية.

المتحدثون:

4. فضيلة الشيخ د. عبد اللطيف محمود آل محمود.
   (نائب رئيس هيئة الرقابة الشرعية بمصرف البحرين المركزي)
5. سعادة السيد/ خالد حمد عبد الرحمن.
   (المدير التنفيذي للرقابة المصرفية - مصرف البحرين المركزي)
6. الأستاذة المحامية/ مريم عبد الله غريب.

المعقبون:

1. فضيلة الشيخ د. نظام محمد صالح يعقوبي. (عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة)
2. الأستاذ المحامي / هيثم بو غمار. (المحامي والمستشار القانوني)

استراحة لأداء صلاة الظهر — 12:00 - 11:30

الجلسة الثانية 1:30 - 12:00

عنوان الجلسة

«القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية».

محاور الجلسة:

1. التعريف بالمعايير الشرعية وأهميتها.
2. القيمة القانونية التي تكتسبها المعايير الشرعية في مملكة البحرين.
3. مدى إمكانية اعتبارها المرجع الرئيس عند إصدار الأحكام الخاصة في النزاعات المصرفية الإسلامية.

المتحدثون:

1. فضيلة الشيخ د. عبد الرحمن عبد اللّه السعدي (المستشار بهيئة المحاسبة والمراجعة)
2. الأستاذة المستشارة/ أمينة عبد الرحمن
   (المستشار المساعد في هيئة التشريع والإفتاء القانوني - البحرين)
3. الأستاذة المحامية/ خديجة عبد الحسين أحمد

المعقبون:

1. فضيلة الشيخ د. نظام محمد صالح يعقوبي (عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة)
2. الأستاذ أمين بهاء الدين (رئيس الشؤون القانونية بالمصرف الخليجي التجاري)

وجبة الغداء 2:30 - 1:30

ورشة العمل الأولى 4:30 - 3:00

عنوان الورشة:

«تجارب الدول في المزاوجة بين الشريعة والقانون في أعمال البنوك الإسلامية، ومدى القوة التي تكتسبها المعايير الشرعية عندها»

محاور الورشة:

1. تجربة السودان.
2. تجربة البحرين.
3. تجربة ماليزيا.
4. تجربة الإمارات.
5. تجربة الكويت.
6. تجربة بريطانيا.

المتحدثون:

1. سعادة الأستاذ د. عبد القادر ورسمة (المستشار القانوني)
2. الأستاذ المحامي / هيثم بو غمار (المحامي والمستشار القانوني)
3. فضيلة د. عزنان حسن (عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة)
4. سعادة د .عبد الستار الخويلدي (محكم دولي - مستشار شرعي وقانوني)
5. فضيلة د. عصام خلف العنزي (عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة)
6. سعادة د. سمير العمد (رئيس التدقيق الشرعي - مصرف الريان بريطانيا)

اليوم الثاني

الأربعاء 19 رجب 1439هـ الموافق 4 أبريل 2018م

الجلسة الثالثة — 11:30 - 9:30

عنوان الجلسة

استعراض نماذج بعض الأحكام والنزاعات القضائية المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين

محاور الجلسة:

1. نماذج من نزاعات في عقود البيع.
2. نماذج من نزاعات في عقود الإجارة.
3. مدى الحاجة لإنشاء محاكم متخصصة في نزاعات البنوك الإسلامية.

المتحدثون:

1. سعادة الأستاذ/ أحمد حسين (القائم بأعمال المسجل العام - غرفة تسوية المنازعات)
2. الأستاذ المحامي د. سالم عبد الرحمن غُميض
3. الأستاذ/ صلاح ياسين (رئيس الشؤون القانونية - بنك البحرين الإسلامي)

المعقبون:

1. فضيلة أ.د. عبد الحميد البعلي
(أستاذ ورئيس الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي الدراسات الإسلامية بجامعة الكويت)
2. الأستاذة المحامية/ رباب العريض

استراحة لأداء صلاة الظهر — 12:00 - 11:30

الجلسة الرابعة
1:30 - 12:00

عنوان الجلسة
«الملاحظات القانونية على عقود التمويلات الإسلامية»

محاور الجلسة:

1. الإجارة المنتهية بالتمليك
2. المشاركة المتناقصة
3. الشرط الجزائي
4. الوعد والعقد والاتفاقية والفروق بينها

المتحدثون:

1. فضيلة أ.د. عبد الحميد البعلي
   أستاذ ورئيس الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت
2. د. عبد الرحمن سفر السهلي (المحامي والمستشار القانوني)
3. الأستاذ المحامي محمد صالح

المعقبون:

1. فضيلة الشيخ د. عبد اللطيف آل محمود
   (نائب رئيس هيئة الرقابة الشرعية - مصرف البحرين المركزي)
2. سعادة الأستاذ أحمد حسين (القائم بأعمال المسجل العام - غرفة تسوية المنازعات)

وجبة الغداء
2:30 - 1:30

ورشة العمل الثانية
4:30 - 3:00

عنوان الورشة:
«أهمية الصياغة القانونية والشرعية لعقود البنوك الإسلامية»

محاور الورشة:

1. أهم الملاحظات القانونية والشرعية الشائعة في عقود التمويلات الإسلامية.
2. استعراض نماذج من العقود والنزاعات حيالها.

المتحدثون:

1. سعادة د. عبد الستار الخويلدي (محكم دولي- مستشار شرعي وقانوني)
2. سعادة الأستاذ أحمد حسين (القائم بأعمال المسجل العام - غرفة تسوية المنازعات)

الختام والتوصيات
4:30-4:15

فعاليات اليوم الأول

الثلاثاء 18 رجب 1439هـ - الموافق 3 أبريل 2018م

الجلسة الأولى

عنوان الجلسة

«القوانين واللوائح والإرشادات المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية في مملكة البحرين والدول المصرح بها»

محاور الجلسة

1. اللوائح والإرشادات المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية.
2. مرتبة قرارات مصرف البحرين المركزي بالنسبة للبنوك والقضاء.
3. دور هيئة الرقابة الشرعية المركزية كخبير في قضايا البنوك الإسلامية.

رئيس الجلسة

1. فضيلة الشيخ د. عصام خلف العنزي
(عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية)

المتحدثون

1. فضيلة الشيخ د. عبد اللطيف محمود آل محمود.
(نائب رئيس هيئة الرقابة الشرعية بمصرف البحرين المركزي)
2. سعادة السيد / خالد حمد عبد الرحمن.
(المدير التنفيذي للرقابة المصرفية - مصرف البحرين المركزي)
3. الأستاذة المحامية/ مريم عبد اللّه غريب.

المعقبون

1. فضيلة الشيخ د. نظام محمد صالح يعقوبي.
(عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة)
2. الأستاذ / هيثم بو غمار.
(المحامي والمستشار القانوني)

الورقة الأولى

دور هيئات الرقابة الشرعية المركزية في معالجة النقص التشريعي

إعداد
د. عبداللطيف آل محمود
نائب رئيس المجلس الشرعي المركزي بمصرف البحرين المركزي

حمد فاروق الشيخ
المراقب الشرعي - بنك البحرين الإسلامي

المقدمة

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

أما بعد

انتشرت البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في أغلب دول العالم المتطور والنامي، وأصبحت عامل جذب للجمهور والمتعاملين لشفافيتها ومصداقيتها والتزامها بالشريعة الإسلامية الغراء.

وأهم عوامل ضمان تطبيق الشريعة الإسلامية في تلك البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وجود هيئات الرقابة الشرعية وإدارات الرقابة الشرعية الداخلية التي تراقب تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وقرارات هيئة الرقابة الشرعية في تعاملاتها.

ورغم أن صناعة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي بدأت من عام 1975م قد اتُّخذت لها مبكراً وسيلةٌ لحمايتها بإنشاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في عام 1990م لإصدار المعايير المحاسبية والشرعية والأخلاقية لضبط تعاملاتها وتطوير فكرة المحاسبة والمراجعة والمجالات المصرفية ونشرها والسعي لاستخدام وتطبيق هذه المعايير من الجهات الرقابية والالتزام بها من قبل المؤسسات المالية التي تدخل تحت مسماها والجهات الرقابية الرسمية عليها، رغم ذلك فإن للتطبيقات اليومية والمستجدات على الساحة العملية أثر في تشعب الفتاوى واختلاف الآراء والتطبيقات والتفسيرات من هيئات الرقابة الشرعية في تلك المؤسسات، وهو ما استدعى ضرورة وجود هيئات شرعية مركزية تكون مرجعا للحكم في تلك الاختلافات والتفسيرات وتفصل في النزاعات وتبت في الخلافات وتقف منها موقف المراقب والمصوب لعملها على مسافة واحدة من جميع الهيئات. هذا بالإضافة إلى عملها كهيئة شرعية تختص بالبت في تعاملات المصارف المركزية في شقها الإسلامي، وقد بُحث موضوع الهيئات الشرعية المركزية في العديد من المؤتمرات والندوات العلمية.

وستركز هذه الورقة على:

1. التعريف بهيئات الرقابة الشرعية المركزية.
2. مقارنتها بهيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية من حيث التكوين والسلطة.
3. الوضع التنظيمي لها ودورها في معالجة النقص التشريعي لعقود المعاملات المالية الإسلامية في الدول التي لم تتضمن قوانينها تلك المعاملات.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا الموضوع في حداثة تطبيقه، إذ كان تطبيقه متأخراً عن إنشاء البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وأهميته في الواقع العملي المحلي في مملكة البحرين على وجه الخصوص باعتبارها مركزا متقدماً من مراكز الصناعة المالية الإسلامية لمحاولة الخروج بتوصيات تؤدي إلى الحفاظ على هذه الصناعة وتطويرها والعمل على إصدار تشريعات خاصة بها.

مشكلة الموضوع

تعمل هذه الورقة على معالجة بعض المشاكل التي تواجه الصناعة المالية الإسلامية، والتي من أهمها عدم وجود القضاء المتخصص في الفصل في المنازعات الواردة لمعاملات البنوك الإسلامية ومنتجاتها، وذلك بعد وجود العديد من القضايا والتكييفات القانونية التي سلخت المعاملات المالية الإسلامية من حقيقتها مما تحتم على البنوك الإسلامية وهيئاتها الشرعية التحرك لإيجاد بديل مناسب وحلول عملية وواقعية ومرنة.

"أهم عوامل ضمان تطبيق الشريعة الإسلامية في تلك البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وجود هيئات الرقابة الشرعية وإدارات الرقابة الشرعية الداخلية التي تراقب تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وقرارات هيئة الرقابة الشرعية في تعاملاتها"

المبحث الأول
التعريف بهيئات الرقابة الشرعية

أولا: هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية

جاء في معيار الحوكمة رقم (1) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في تعريف هيئة الرقابة الشرعية واختصاصها: «هيئة الرقابة الشرعية جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات، ويعهد للهيئة توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة».

من هذا التعريف يمكن استخلاص المبادئ التالية:

1. أن تتكون الهيئة من عدة أعضاء (أقلها ثلاثة أعضاء).
2. أن يكون أعضاؤها من المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية.
3. إلزامية قراراتها وفتاواها فلا يجوز لإدارة المؤسسة المالية الإسلامية الخروج عن تلك الفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة.
4. يتمثل عمل الهيئة في توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
5. مجال سلطتها المؤسسة المالية التي تتبعها.

وقد أصبح وجود هيئة للرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أمراً لازماً عليها لتنال رخصة ممارسة أعمالها المالية[1].

ثانيا: أهداف إنشاء هيئات الرقابة الشرعية المركزية (المجلس الشرعي المركزي)

لم تُصدر بعد هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معيارها حول هيئات الرقابة الشرعية المركزية، إلا أن ديباجة مسودة هذا المعيار الذي سيصدر لاحقاً جاء فيها "وقد هدف المعيار الشرعي إلى توفير إطار عمل لحوكمة المجالس الشرعية المركزية في جميع أنحاء العالم، وتوحيد الممارسات التنظيمية العالمية في هذا المجال. كما يقدم مقاربة على مستوى الدولة لتنظيم صناعة التمويل الإسلامي داخل الحدود بما في ذلك المنتجات والممارسات والعمليات، إلخ.

ويهدف المعيار إلى إنشاء درجة متقدمة من التنسيق والتقارب في عمل مجالس الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية من أجل تسوية أوضاع التناقض والاختلاف بين الفتاوى والأحكام والقرارات والتطبيقات بمثل هذه الأمور مما يسمح بالاتساق في المنتجات والخدمات التي تقدمها المؤسسات المالية الإسلامية وتعزيز الممارسات الموحدة، وهذا بدوره سيزيد من مصداقية صناعة التمويل الإسلامي ويعزز ثقة عملائها والمستثمرين في مؤسسات التمويل الدولية وعروضها"

(1) أعد المصرف المركزي في مملكة البحرين أنموذج حوكمة للرقابة الشرعية (من المؤمل تطبيقه منتصف العام الحالي 2018م) وقائمة بالشروط اللازم توفرها في عضو الهيئة وحدد نطاق عملها وواجباتها واجتماعاتها وأموراً أخرى كثيرة جديرة بالاطلاع عليه.

فمن خلال ما سبق ندرك أن أهم أهداف الهيئات الشرعية المركزية هي:

1. توفير إطار عمل لحوكمة المجالس الشرعية المركزية في جميع أنحاء العالم.
2. توحيد الممارسات التنظيمية العالمية.
3. تنظيم صناعة التمويل الإسلامي داخل حدود كل دولة.
4. الوصول إلى درجة متقدمة من التنسيق والتقارب في عمل هيئات الرقابة الشرعية، وتسوية أوضاع التناقض والاختلاف في الفتاوى والأحكام والقرارات والتطبيقات.

تعريف هيئات الرقابة الشرعية المركزية

وجاء في معيار الهيئات الشرعية المركزية الذي سيصدر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنها» هيئة ممثلة من الفقهاء المتخصصين في الفقه التجاري (الإسلامي) يشغله الخبراء في الأعمال المصرفية الإسلامية والتمويل والقانون والمحاسبة وما إلى ذلك، ويقدم التوجيه والمشورة في الأمور الشرعية في ظل إشراف محدود، يتم تأسيسها في بلد معين أو ولاية محددة لتوفير التوحيد والانسجام في المنتجات والممارسات فيما يتعلق بالتمويل الإسلامي من خلال الفتاوى والأحكام والمبادئ المطبقة على قاعدة عريضة بدلاً من مؤسسة واحدة».

وجاء كذلك في المسودة «تكون أغلبية الأعضاء من الباحثين في الشريعة الإسلامية المختارين من علماء الشريعة المعترف بهم داخل الدولة أو خارجها، ويجب أن تستوفي الشروط الصحيحة والمعايير السارية على الأعضاء من الفقهاء الشرعيين. كما يضم المجلس خبراء في مجالات المحاسبة والمالية والقانون والمصارف والاقتصاد».

من هذا التعريف لهيئات الرقابة الشرعية المركزية يمكن استخلاص المبادئ التالية:

1. أن تكون الهيئة مكونة من عدد من الأعضاء (تحددهم كل جهة، ونرى أن لا يقل عدد الأعضاء عن خمسة).
2. تتكون الهيئة المركزية من فقهاء متخصصين في الفقه التجاري الإسلامي وخبراء في الأعمال المصرفية الإسلامية والتمويل، وخبراء في القانون وخبراء في المحاسبة وخبراء في الاقتصاد وغيرها من المجالات التي يحتاج إليها.
3. أغلبية أعضائها من الباحثين في الشريعة الإسلامية وعلمائها.
4. مجال سلطتها جميع المؤسسات المالية التابعة للدولة المعينة أو الولاية.

مقارنة بين تكوين وسلطة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة المالية وهيئة الرقابة الشرعية المركزية

ويمكن أن نشير إلى أهم الفروق بين الهيئتين في:

	هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة المالية	هيئة الرقابة الشرعية المركزية
السلطة	سلطتها محدودة بالمؤسسة المالية التابعة لها.	تمتد سلطتها إلى جميع المؤسسات المالية في الدولة أو الولاية.
عضويتها	يجوز أن يكون أحد أعضائها من غير الفقهاء له إلمام بفقه المعاملات.	يُشارك الفقهاءَ المتخصصين خبراءُ في مجالات أخرى على أن تكون الأغلبية من الفقهاء.

وظيفة هيئة الرقابة الشرعية المركزية

وبحسب المسودة فإن وظيفة تلك الهيئات تتمثل في أمور ثلاثة:

إصدار الفتاوى والاستشارات: وذلك من خلال إصدار الفتاوى والقرارات المتعلقة بمجال عملها، والموافقة على تراخيص الصكوك والوثائق الخاصة بالصكوك السيادية والحكومية، والتحقق من هياكل المنتجات والخدمات والأدوات التي تقدمها مؤسسات التمويل الدولية.

إصدار اللوائح: ومن ذلك اعتماد المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) أو غيرها عند الضرورة، وتقديم الاستشارات الشرعية للهيئات التنظيمية والحكومات والهيئات ذات الصلة فيما يتعلق بمختلف القوانين والقواعد واللوائح، ومراجعة واعتماد توجيهات الهيئة التنظيمية المتعلقة بالتمويل الإسلامي لضمان الامتثال لأحكام الشريعة الإسلامية، والتنسيق مع هيئات الشريعة الوطنية الأخرى ومجالس الشريعة المركزية والهيئات ذات الصلة لوضع أفضل الممارسات الموحدة في المجالات المتعلقة بالتمويل والتمويل الإسلامي.

الرقابة والإشراف المحدود: من خلال تسوية أي نزاعات بين هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الدولية والجهة المنظمة، والإشراف على وتوجيه وظيفة الرقابة والتفتيش الخاصة بالرقابة الشرعية للجهة الرقابية وتقديم آراء الشريعة حول القضايا الرئيسية المطروحة أمامها، وعقد اجتماعات دورية مع الهيئات من مؤسسات التمويل الدولية على أساس الحاجة لمناقشة قضايا الفقه وحلولها فيما يتعلق بالمسائل المالية والمصرفية الإسلامية الرئيسية.

المبحث الثاني

الوضع التنظيمي لهيئة الرقابة الشرعية المركزية في مملكة البحرين وبعض الدول المصرح بها

تختلف تشريعات الدول الإسلامية في وضعها التنظيمي لهيئة الرقابة الشرعية المركزية، فمنها المضيق لعملها ومنها الموسع، وقد صدرت تشريعات للهيئات الشرعية المركزية (على اختلاف مسمياتها) في كل من الكويت وسلطنة عمان ومملكة البحرين ودولة الإمارات العربية المتحدة وسوريا والسودان والمغرب وليبيا وماليزيا وأندونيسيا[1] اخترنا منها بعض النماذج في عدد من الدول الإسلامية للاطلاع عليها ودراستها.

أولا: مملكة البحرين

تأسست هيئة الرقابة الشرعية المركزية في مملكة البحرين منذ زمن، إلا أن صلاحياتها كانت مقتصرة على العمل في ما يتعلق بالعمليات التي يجريها المصرف المركزي فقط، وصدرت في العام 2015م لائحة توسع من عمل الهيئة التي سميت بالمجلس الشرعي المركزي.

من الطبيعي أن تتبع الهيئة الشرعية المركزية مصرف البحرين المركزي، حيث جاء في اللائحة التنظيمية المنشورة في الجريدة الرسمية "ينشأ مجلس مركزي للرقابة الشرعية يعمل تحت سلطة مصرف البحرين المركزي، ويهدف إلى تطوير قطاع الخدمات المالية الإسلامية، ووضع وتطبيق معايير وممارسات موحدة لأحكام الشريعة الإسلامية في قطاع الخدمات المالية الإسلامية.

و"تعتبر قرارات المجلس ملزمة، وفي حالة وجود اختلاف في الرأي أو التفسير بين المجلس وأي من هيئات الرقابة الشرعية لدى المؤسسات المالية بشأن مسألة من مسائل الخدمات المالية الإسلامية، يرجح الرأي الذي ينتهي إليه المجلس، وفي جميع الحالات ينبغي على المؤسسات المالية الإسلامية في البحرين الالتزام بالفتاوى والآراء التي يصدرها المجلس والعمل بمقتضاها فيما يتعلق بقطاع الخدمات المالية الإسلامية.

وينبغي على المجلس أن يأخذ في الاعتبار الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والجوانب الأخرى ذات الصلة بالمسائل المعروضة عليه، وأن يتحرى مقاصد الشريعة الإسلامية بخصوص تلك المسائل".

المهام والاختصاص

جاء في اللائحة المحددة لمهام واختصاصات المجلس أنه يتولى دراسة وتقديم الفتوى الشرعية أو الرأي الشرعي في الأمور التالية:

- المنتجات الجديدة المقترحة من المؤسسات المالية الإسلامية.
- ما يصدره المصرف المركزي من صكوك وأوراق مالية أخرى متوافقة مع الشريعة الإسلامية.
- مبادرات تطوير قطاع الخدمات المالية الإسلامية وأية مبادرات أخرى تهدف لتعزيز الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية في قطاع الخدمات المالية الإسلامية.
- القواعد واللوائح التي يقترحها المصرف بشأن الخدمات المالية الإسلامية.

(1) بحث د. عبد الباري مشعل بعنوان: (تقريب هوة الخلاف بين الفتاوى الشرعية..الإنجازات والتحديات)، مقدم للمؤتمر العالمي العاشر لعلماء الشريعة الإسلامية، كوالالمبور، نوفمبر 2015م.

- **المسائل المحالة إليه من قبل المحاكم البحرينية والجهات الحكومية الأخرى فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بقطاع الخدمات المالية الإسلامية.**
- ما يحيله إليه المصرف المركزي من مسائل وشؤون التدقيق الشرعي الداخلي والخارجي والمراجعة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية والنوافذ الإسلامية بالمؤسسات المالية التقليدية في البحرين.

وقد أشار أنموذج حوكمة الرقابة الشرعية الصادر عن مصرف البحرين المركزي هيئة الرقابة الشرعية المركزية إلى العديد من الصلاحيات في إصدار الفتاوى والقرارات الشرعية والإشراف على الهيئات والبت في الخلافات التي أحالها للمجلس الشرعي المركزي.

ثانيا: دولة الكويت[1]

تأسس في دولة الكويت «المجلس الاستشاري للرقابة الشرعية» في عام 2010م ويكون هذا المجلس هو المرجع في كل ما يتعلق بقرارات هيئة أسواق المال في الأنشطة المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتكون قراراته ملزمة.

وللمجلس دور إشرافي ورقابي على هيئات الرقابة الشرعية من خلال اقتراح اللوائح والنظم بشأن إنشاء هيئات الرقابة الشرعية وتكوينها وأغراضها وجهة تعيينها وعزلها وشروط تعيين أعضائها وكيفية أدائها لمهام الرقابة الشرعية والتزامها بمسؤوليتها والتقارير الصادرة عنها.

أهم المهام والاختصاصات

- إبداء الرأي الشرعي في المسائل المتعلقة بعمل هيئة أسواق المال وعمل الأشخاص المرخص لهم الذين يعملون وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
- إبداء الرأي الشرعي في المنتجات والأدوات المالية الإسلامية الجديدة التي تطرح في أسواق المال من قبل هيئة أسواق المال أو التي تعتمد من قبلها.
- إبداء الرأي الشرعي في الشكاوى المرفوعة من المتعاملين والمتداولين ضد الأشخاص المرخص لهم فيما يتعلق بعدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.
- اقتراح اللوائح والنظم بشأن إنشاء هيئات الرقابة الشرعية وتكوينها وأغراضها وجهة تعيينها وعزلها وشروط تعيين أعضائها وكيفية أدائها لمهام الرقابة الشرعية والتزامها.
- اقتراح اللوائح والنظم والسياسات المنظمة لمهنة المراجعة والتدقيق الشرعي الداخلي والخارجي للأشخاص المرخص لهم.
- اقتراح القواعد والضوابط الرقابية المنظمة لأسواق رأس المال المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما يصدر عن هيئة أسواق المال من تعليمات وقرارات بخصوص تنظيم ورقابة عمل الأشخاص المرخص لهم الذين يعملون وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
- اقتراح الخطط والمناهج التي من شأنها تطوير سوق رأس الدال المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية في دولة الكويت.
- اقتراح نماذج العقود والأدوات المالية المعتمدة من هيئة أسواق المال للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

(1) هيئة الرقابة الشرعية العليا..تجارب مقارنة وإطار مقترح، د. عبد الباري مشعل، بحث مقدم لمؤتمر العمل المصرفي والمالي، 6 و7 نوفمبر 2016، المنامة، البحرين.

ثالثا: سلطنة عمان[1]

تأسست في سلطنة عمان الهيئة العليا للرقابة الشرعية، وتكون قرارته ملزمة للمصرف المركزي، في حال وجود خلاف بين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية حول الحكم الشرعي فيحال الخلاف للهيئة العليا للبت فيه.

أهم المهام والاختصاصات

- إبداء الرأي وتقديم المشورة للبنك المركزي في الجوانب الشرعية المتعلقة بالأعمال المصرفية الإسلامية.
- إبداء الرأي للبنك المركزي حول شرعية المعاملات التي تتم بينه وبين المصارف المرخصة.
- البت في المسائل التي ترفع إليها من خلال البنك المركزي، والتي تكون موضع خلاف فقهي بين لجان الرقابة الشرعية في المصارف المرخصة.

رابعا: الإمارات العربية المتحدة[2]

تأسس فيها الهيئة العليا الشرعية، وقراراتها ملزمة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية والشركات الاستثمارية، ولها دور إشرافي ورقابي عليها. وتتبع الهيئة الشرعية العليا وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف.

أهم المهام والاختصاصات

- تتولى الهيئة العليا الشرعية الرقابة على المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية للتحقق من مشروعية معاملاتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
- إبداء الرأي فيما يعرض على هذه الجهات من مسائل أثناء ممارستها لنشاطها.

خامسا: جمهورية السودان[3]

تأسس فيها الهيئة العليا للرقابة الشرعية، ولها دور رقابي وإشرافي على المؤسسات المالية الإسلامية، وتكون فتاواها في المسائل الشرعية ملزمة.

(1) هيئة الرقابة الشرعية العليا..تجارب مقارنة وإطار مقترح، د. عبد الباري مشعل، بحث مقدم لمؤتمر العمل المصرفي والمالي، 6 و 7 نوفمبر 2016، المنامة، البحرين.

(2) هيئة الرقابة الشرعية العليا..تجارب مقارنة وإطار مقترح، د. عبد الباري مشعل، بحث مقدم لمؤتمر العمل المصرفي والمالي، 6 و 7 نوفمبر 2016، المنامة، البحرين.

(3) النظام المصرفي في السودان، بحث للدكتور عبد المنعم عثمان طه.

أهم المهام والاختصاصات

- إصدار الفتاوى الشرعية والتوصيات والمشورة لتوحيد الأسس والأحكام الشرعية التي ينبني عليها النشاط المصرفي والمالي.
- متابعة سياسات وأداء المصرف المركزي ونشاط المصارف والمؤسسات المالية بغرض إخضاعها لأحكام وقيم الشريعة الإسلامية ومبادئ الاقتصاد الإسلامي.
- تنقية قوانين ولوائح المصرف المركزي والمصارف والمؤسسات المالية ونشاطها من المعاملات الربوية وحيلها الظاهرة والخفية، وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل.
- النظر وإبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليها من الوزير أو المحافظ أو مديري المصارف أو المتعاملين مع المصارف والمؤسسات المالية وإصدار الفتاوى والتوصيات والمشورة.
- النظر في الخلافات الشرعية التي تنشأ بين الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون والمتعاملين معها وإصدار الفتاوى والتوصيات بشأنها.

سادسا: جمهورية ماليزيا[1]

تأسس فيها المجلس الاستشاري الشرعي، وهو هيئة إشرافية تابعة للمصرف المركزي الماليزي، تم إنشاؤها لتحديد القانون الإسلامي من أجل أعمال المؤسسات المالية الإسلامية، وعند تعارض رأي صادر عن أي هيئة أو لجنة شرعية مع قرارات المجلس الاستشاري الشرعي فإن قرار المجلس الاستشاري الشرعي هو المقدم والمعمول به، وتعد قراراته ملزمة للمؤسسات المالية الإسلامية.

أما بالنسبة للقضايا والنزاعات فإن قاضي المحكمة بمقتضى القانون عليه الرجوع في القضايا الشرعية إلى الهيئة الشرعية، وهي المخولة في البت في شرعية المسائل التي تعرض عليها، وهذا بمقتضى المادة 27 من قانون البنك المركزي الماليزي، كما إن قرارات المجلس الاستشاري الشرعي ملزمة في المحاكم المدنية ومركز المصالحة والتحكيم، بمعنى أن هناك تعاون بين المحكمة الشرعية والهيئة الوطنية الشرعية من أجل عدم التضارب في طبيعة الأحكام التي تصدرها المحكمة.

لهذا يعتبر المجلس الاستشاري الشرعي إلى حد الآن الجهة المختصة في التثبت من شرعية القضايا التي تعرض على المحاكم المحكومة بالقانون المدني وليس بالقانون الشرعي، بمعنى أن قوانين الصناعة المالية ملزمة ونافذة في ظل القانون المدني والقانون الشرعي.

أهم المهام والاختصاصات

- التأكد من السلامة الشرعية في القضايا المالية وإصدار أحكام الموافقة عليها.
- تقديم المشورة للبنك المركزي في ما يتعلق بالأعمال المصرفية المالية من الناحية الشرعية.
- تقديم المشورة لأي واحدة من المؤسسات المالية الإسلامية أو أي شخص آخر وفق ما ينص عليه القانون.

(1) أثر القوانين العامة على نمو وتطور صناعة الخدمات المالية الإسلامية (عوائق، تحديات، فرص)- تجربة ماليزيا، الأستاذ المشارك الدكتور أحسن لحساسنة- ماليزيا.

"تأسست هيئة الرقابة الشرعية المركزية في مملكة البحرين منذ زمن، إلا أن صلاحياتها كانت مقتصرة على العمل في ما يتعلق بالعمليات التي يجريها المصرف المركزي فقط، وصدرت في العام 2015م لائحة توسع من عمل الهيئة التي سميت بالمجلس الشرعي المركزي"

المبحث الثالث

دور هيئة الرقابة الشرعية المركزية في معالجة النقص التشريعي

تواجه المؤسسات المالية الإسلامية في كثير من الدول مشاكل أمام القضاء المحلي إذا كان لديها نقص تشريعي بالنسبة لعقود المعاملات المالية الإسلامية كالإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركة المتناقصة.

وقد واجهت بعض البنوك الإسلامية في مملكة البحرين هذه المشكلة، حيث قضت غرفة تسوية المنازعات في مملكة البحرين في إحدى القضايا المرفوعة إليها باعتبار التمويل المتفق عليه بين البنك وزبونه الذي تم تأسيسه على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك برفض الدعوى واعتبار معاملة الإجارة اتفاقاً على قرض تجاري عادي، وأنه غطاء لضمان عقد القرض التجاري السافر بحسب نية الأطراف وليس عقد إجارة بالمفهوم الإسلامي، فتكون دعوى المدعي قد قامت على أساس تقضي المحكمة برفضها.

كما قضت إحدى المحاكم التجارية في قضية أخرى حول معاملة أبرمت بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك أن العلاقة علاقة (تمويل قرض) وأن عقد الإجارة بمثابة (بيع بالتقسيط) مبررة ذلك بأنه لا عبرة بالتسمية التي اتفق عليها طرفا التعاقد، وإنما بالتكييف القانوني للعلاقة.

وسبب هذا النقص التشريعي أن الصناعة المالية الإسلامية لم توجَد إلا خلال العقود الخمسة الأخيرة، وكانت كل الدول قد استقر فيها التشريع على القوانين التي لم تراعِ المعاملات الشرعية الإسلامية التي نص عليها فقهاء الشريعة الإسلامية في المذاهب المختلفة، ولذلك لم يكن أمام القاضي مرجعية للحكم سوى القوانين السارية.

أولا: حلول مقترحة لمعالجة النقص التشريعي

أمام الدول التي تصرح للمؤسسات المالية الإسلامية بالعمل فيها وليس لديها تشريع للمعاملات المالية الإسلامية عدة طرق لمعالجة النقص التشريعي، منها:

1. مراجعة القانون المدني والتجاري وتعديل المواد والبنود المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية حتى تتماشى معها.
2. إعداد تشريع خاص للمعاملات المالية الإسلامية.
3. إصدار تشريع عام يحدد مصدراً للحكم في قضايا المعاملات المالية الإسلامية مثل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أو الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامية أو مذهب من المذاهب المعروفة.
4. إصدار تشريع عام يحدد جهة مختصة بالمعاملات المالية الإسلامية لتكون جهة الخبرة تحال إليها قضايا المعاملات المالية الإسلامية مثل المجلس الشرعي المركزي.
5. إضافة مادة جديدة إلى قانون المصارف المركزية بتحديد المصادر التي تخضع لها عقود ومعاملات المؤسسات المالية الإسلامية في الأحكام القضائية.

ثانيا: تجارب الدول لمعالجة النقص التشريعي

لدينا عدة تجارب لمعالجة النقص التشريعي للحكم في قضايا معاملات وعقود المؤسسات المالية الإسلامية، فالسودان أعطت الهيئة الشرعية المركزية صلاحية النظر في الخلافات الشرعية، وتميزت ماليزيا بكون هيئتها العليا تعتبر بمثابة جهة الفصل في القضايا الشرعية والنزاعات الناشئة، أما مملكة البحرين فقد سلكت أكثر من طريق، وذلك كالتالي:

1. **اعتبار الهيئة الشرعية العليا جهة خبرة**

أعطت اللائحة التنظيمية للمجلس المركزي للرقابة الشرعية مهمة أن يكون جهة خبرة لإبداء الرأي في المسائل المحالة إليه من قبل المحاكم البحرينية والجهات الحكومية الأخرى فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بقطاع الخدمات المالية الإسلامية، ومن خلال تتبع لوائح المجلس الشرعي المركزي نجد أنه يتميز بكون أعضائه من الخبراء المعتبرين في فقه المعاملات الإسلامية والصيرفة الإسلامية، وله حق مشاركة خبراء ماليين واقتصاديين ومحاسبين وقانونيين لتغطية أي نقص في التخصص، ونجد أن له لوائح تفصيلية منظمة لعمله مما يجعله جهة مثالية لإبداء الرأي الشرعي بصفته خبير في هذه المعاملات.

إلا أن التساؤل المثار هنا هو حول مدى أخذ القضاء برأي المجلس لكونه سينظر للقضية المحالة إليه نظرة قانونية مجردة، وسيطبق عليها أحكام القانون المدني الذي قد يتعارض مع الشريعة الإسلامية، أو أن يُكيف العقد الوارد إليه الموقع بين الطرفين تكييفا مختلفا عن فحوى العقد.

2. **الهيئة الشرعية العليا جهة تحكيم وفصل**

عطفا على المسببات التي ذُكرت أعلاه، فللهيئة الشرعية المركزية كافة الأدوات التي يمكن من خلالها أن تفصل في القضايا والنزاعات الواردة إليها باعتبارها جهة تحكيم، ولعل ما يحل هذا الإشكال هو اتفاق كلا المتعاقدين في العقد على إحالة النزاع إلى الهيئة الشرعية المركزية (المجلس الشرعي المركزي).

لقد جاء في مهام المجلس أن يتولى دراسة وتقديم الفتوى الشرعية أو الرأي الشرعي في **المسائل المحالة إليه من قبل المحاكم البحرينية والجهات الحكومية الأخرى فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بقطاع الخدمات المالية الإسلامية**.

بالرغم من أن هذه الفقرة قد منحت المجلس الشرعي المركزي سلطة واسعة تتمثل بالنظر في القضايا المحال إليها من القضاء البحريني والجهات الحكومية الأخرى بالقضايا الخاصة بقطاع الخدمات المالية الإسلامية، وهي سلطة لم تكن موجودة في السابق، إلا أن عليها بعض المآخذ، ومنها:

أ) لم تبين اللائحة مدى إلزامية إحالة القضاء النزاع للمجلس الشرعي المركزي من عدمه.

ب) لم تبين اللائحة مدى إلزامية وقوة رأي المجلس الشرعي أو فتواه الواردة في النزاع، وحول ما إذا كانت واجبة التطبيق أم لا.

ج) اقتصرت الإحالة إلى المجلس في القضايا المرفوعة من القضاء والجهات الحكومية دون الأفراد أو المؤسسات المالية الإسلامية.

3. **إضافة مادة جديدة إلى قانون مصرف البحرين المركزي**

يتجه مصرف البحرين المركزي إلى إضافة مادة جديدة إلى قانون المصرف يُخضع بموجبها جميع العقود والمعاملات المبرمة من قبل المؤسسات المرخص لها التي تقدم الخدمات المالية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية الصادرة من وقت لآخر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

الخاتمة والتوصيات

في ختام هذه الورقة نورد أهم التوصيات التي نقترحها، وهي:

1. تعزيز دور هيئات الرقابة الشرعية المركزية في الرقابة والفتوى.
2. معالجة النقص التشريعي في الدول التي لم تعالج تشريعاتها المدنية والتجارية الصيغ الشرعية التي تتعامل بها المؤسسات المالية الإسلامية بإحدى الوسائل التالية:

أ) وسائل على المدى القصير

- اعتبار الهيئات التشريعية المركزية جهة خبرة تحال إليها القضايا التي يكون أحد أطرافها المؤسسات المالية الإسلامية لإبداء الرأي والالتزام برأيها.
- اعتبار الهيئات التشريعية المركزية جهة تحكيم، إذ يمكن اللجوء إليها عند المنازعات شريطة أن تنص العقود على إحالة النزاع إلى الهيئة الشرعية المركزية.
- إصدار تشريع عام يحدد مصدراً محدداً للحكم في قضايا معاملات الصناعة المالية الإسلامية مثل معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- إضافة مادة جديدة إلى قانون المصارف المركزية بتحديد المصادر التي تخضع لها عقود ومعاملات المؤسسات المالية الإسلامية.

ب) وسائل على المدى البعيد

- إصدار تشريعات جديدة خاصة بمعاملات الصناعة المالية الإسلامية.
- مراجعة القوانين المدنية والتجارية بالإضافة أو التعديل لتشمل المعاملات المالية الإسلامية من منظور شرعي.

ج) وسائل إجرائية

- إنشاء محاكم متخصصة للنظر في النزاعات المتعلقة بالمعاملات المالية الإسلامية.
- تدريب وتأهيل محكمين وقضاة جدد على أحكام المعاملات المالية الإسلامية بشكل عام والمعايير الشرعية بشكل خاص.

المراجع

1. معايير الحوكمة، المعايير المحاسبية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
2. مسودة معيار الهيئات الشرعية المركزية.
3. الهيئات الشرعية المركزية، بحث د. عبد الباري مشعل.
4. لائحة إنشاء مجلس مركزي للرقابة الشرعية المنشورة في الجريدة الرسمية بقرار رقم (20) لسنة 2015م.
5. أثر القوانين العامة على نمو وتطور صناعة الخدمات المالية الإسلامية (عوائق، تحديات، فرص) - تجربة ماليزيا، الأستاذ المشارك الدكتور أحسن لحساسنة، ماليزيا.
6. النظام المصرفي في السودان، د. عبد المنعم عثمان طه.

"تواجه المؤسسات المالية الإسلامية في كثير من الدول مشاكل أمام القضاء المحلي إذا كان لديها نقص تشريعي بالنسبة لعقود المعاملات المالية الإسلامية كالإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركة المتناقصة"

الورقة الثانية

دور أصحاب المصلحة
في الإشراف والرقابة على البنوك الإسلامية

إعداد
خالد حمد عبد الرحمن
المدير التنفيذي للرقابة المصرفية - مصرف البحرين المركزي

المقدمة

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

أما بعد

فإنه من المُسَلَّم به أن قرارات مصرف البحرين المركزي تعد ملزمة للبنوك في ذات البلد، وإن المصرف دأب منذ نشأته على إصدار الإرشادات والتعميمات والقرارات التي تخدم المصلحة العامة والقطاع المصرفي بشكل عام، وهو يقف على مسافة واحدة من جميع البنوك والمؤسسات المالية بأنواعها، وقد أصدر المصرف العديد من القرارات والإرشادات الخاصة بالبنوك الإسلامية ويمكن الرجوع إليها عبر قنواته الإعلامية المتنوعة.

وللمصرف دور رقابي مهم على البنوك الإسلامية للعمل على تطويرها والحفاظ عليها وعلى زبائنه ومساهميه، لهذا أحببت في هذه الإطلالة السريعة أن أتحدث عن الدور الرقابي لبعض الأطراف المغيبة بدلا من التحدث عن دور مصرف البحرين المركزي، وأقصد هنا كل من المساهمين والعملاء، ونظن أن لهذا الدور الرقابي أثر مهم في القضايا المرفوعة للقضاء وللمساهمة في حل النزاعات التي قد تنشأ التي قد تكون أحد أسبابها عدم معرفة كل طرف لحقوقه وواجباته.

المطلب الأول

دور أصحاب المصلحة في الإشراف والرقابة

نقصد بأصحاب المصلحة هنا من لديه منفعة من التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ومن أهمهم المساهمين من جهة، والزبائن من جهة أخرى.

أولا: المساهمون

المساهمون من ملاك أسهم البنك أو المؤسسة الذين يسعون للحصول على الربح أو المتاجرة في تلك الأسهم، ومن خلال تتبع دور المساهمين في البنوك بمختلف أنواعها نجد أنه من المفترض أن يكون لهم دور فعال في توجيه البنوك الإسلامية وضبط بوصلتها، إلا أن الواقع العملي يؤكد وجود خلل في أداء هذا الدور - إن استثنينا المساهمين المسيطرين على البنك - وقد يكون للبعض دور بناء بهذا الخصوص لكنه دور مغيب وغير واضح وغير منظم، وهذا واقع غير صحي. علاوة على ذلك، نجد أن الكثير من المساهمين لا يقرأ التقارير المالية أو قد يصعب عليه قراءتها، وإن قرأها قد لا يكلف نفسه عناء مناقشتها مع مجلس الإدارة، لهذا نجد أن هناك ظاهرة عامة متكررة في أغلب الجمعيات العامة التي تمر دون وجود محاسبة حقيقية لمجلس الإدارة.

وعلى الجانب الآخر يلاحظ عدم وجود وعي واضح بالفروق بين العمليات المصرفية الإسلامية والتقليدية، لذا أظن أننا بحاجة ماسة إلى تثقيف المساهمين بالجوانب الشرعية، وقد يكون من المناسب أن تكون هناك فقرة في الجمعية العمومية لبيان وتوضيح بعض النواحي الشرعية أو الفتاوى والقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية، ولعل هذا أن يساهم بإيجاد مساهمين نشطين لهم دور فعال في محاسبة ومناقشة الجهاز التنفيذي في البنوك والمؤسسات المالية من أجل تحسين الأداء وتطويره.

ومن هنا يمكن مناقشة مدى الحاجة إلى تطوير قوانين أو إصدار تشريعات تضمن فاعليه المساهمين خصوصاً خلال الجمعيات العامة المنعقدة مرة سنويا، وربما يمكن الاستعاضة عن هذا الإجراء في الوقت الحالي من خلال العمل على تثقيف المساهمين وحثهم على قراءة التقارير المالية والاستعانة بمن لديهم الخبرة لإرشادهم إضافة إلى ظهور نشاط مساهم أو أكثر لقيادة المساءلة والتطوير.

ثانيا: العملاء / الزبائن

قام مصرف البحرين المركزي في الأعوام السابقة بالترخيص للعديد من المؤسسات المصرفية المتخصصة في قطاع التجزئة التي تتعامل مع قطاع الأفراد، وبالرغم من تعدد الخدمات والمنتجات التي تقدم للأفراد إلا أننا لا نكاد نجد لهم دور بناء في تصويب مسار البنوك رغم تواضع الخدمات المقدمة في مجملها عند بعضها، بل يكاد يكون تأثير الزبائن منعدما فيها رغم أنهم يستطيعون التأثير على البنوك في تحسين خدماتها ومنتجاتها، كما إن مصرف البحرين المركزي لا يدخر جهدا في الاستماع لشكاوى الزبائن وملاحظاتهم.

من أجل هذا نحن بحاجة إلى دور نشط وفعال من الزبائن بالإضافة إلى ما يقوم به المصرف المركزي من تطوير على الخدمات والتشريعات.

وفيما يتعلق بالبنوك الإسلامية، نجد أن الكثير منها لا يؤدي واجبه التثقيفي والتوعوي للزبائن في القضايا الشرعية، ولا نلحظ وجود الاهتمام الكافي بالزبائن، فعلى سبيل المثال نرى العقود والشروط والأحكام الصادرة من البنوك للمنتجات قد كتبت بصفحات طويلة وبخط صغير بحيث يصعب على الزبائن قراءة تلك الشروط والتعليق عليها، وإبداء ملاحظاته عليها والتعرف على حقوقه وواجباته مما يؤدي إلى وقوع العديد من المشاكل والنزاعات بين أطراف التعاقد التي تؤدي بالتالي لرفع تلك النزاعات للقضاء.

وعليه، نحن بحاجة إلى أن تقوم البنوك الإسلامية بدورها التثقيفي للزبائن للتعرف على حقوقهم وامتيازاتهم.

المطلب الثاني

دور الجهات الخارجية في ضبط الإشراف والرقابة

بعد التعرف على دور أصحاب المصلحة المنتفعين من التعامل مع البنوك، لابد من بيان الدور المهم التي تقوم به المؤسسات الخارجية، وعلى رأسها التدقيق الشرعي الخارجي.

وقد أصدر مصرف البحرين المركزي في الآونة الأخيرة بمبادرة منه لتطوير رقابة هيئات الرقابة الشرعية لمد مظلتهم الرقابية وبعيون خارجية على التطبيقات والممارسات في تنفيذ الفتاوى وإعطائهم القوة، والتي ستساهم دون شك في تطوير العمل الرقابي الشرعي على الخدمات والتطبيقات المصرفية للعمل على تخفيف حدة المشكلات الناشئة بين البنك والمساهمين من جهة، وبين البنك والزبائن من جهة أخرى فيما يتعلق بضبط القرارات والفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية، وللتأكيد على مدى التزام البنك بالضوابط الشرعية في العقود والنماذج والتطبيقات، ونأمل أن تحدث هذه المبادرة نقلة نوعية في الامتثال الشرعي معنويا وروحيا.

"تعد قرارات مصرف البحرين المركزي ملزمة للبنوك في ذات البلد، وإن المصرف دأب منذ نشأته على إصدار الإرشادات والتعميمات والقرارات التي تخدم المصلحة العامة والقطاع المصرفي بشكل عام، وهو يقف على مسافة واحدة من جميع البنوك والمؤسسات المالية بأنواعها، وقد أصدر المصرف العديد من القرارات والإرشادات الخاصة بالبنوك الإسلامية ويمكن الرجوع إليها عبر قنواته الإعلامية المتنوعة"

الورقة الثالثة

البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة

إعداد
المحامية مريم عبدالله غريب
محامية سابقة بمصرف البحرين المركزي

مكتب المحامية مريم عبدالله غريب
للمحاماة والاستشارات القانونية والتحكيم والترجمة

المقدمة

أصحاب السعادة الضيوف الكرام السيدات والسادة اسمحوا لي بأن أرحب بكم في جلسة الافتتاح لهذا الملتقى، كما أنتهز هذه الفرصة لأتقدم بالشكر إلى المنظمين ورعاة الملتقى وجمعية المحامين البحرينية لدعوتهم لي للمشاركة فيه واسمحوا لي أن ألقي كلمتي هذه وشرف لي أن اكون بين هذه النخبة من رواد العمل بالقطاع المصرفي والمستشارين والمحامين والخبراء.

وبصفة عامة فان موضوع الملتقى يعد بحق من اهم الموضوعات التي يمكن طرحه إذ انه يمس مبدأ وهدف من اهم الأهداف التي تسعى إليها أي دولة إلا وهو الاستقرار المالي وبيان ذلك أن أي قطاع يعمل لخدمة هذا المبدأ، وهو في موضوعنا القطاع المصرفي، إذا لم تكن تعاملاته وفق أسس ثابتة وأحكام منضبطة لترتب على ذلك زعزعة ثقة المتعاملين معه وهو ما يؤدي حالة من عدم الاستقرار المالي، إذاً لابد أن يكون معه الأدوات التشريعية التي تكفل له الاستقرار في تعاملاته وهو الأمر الذي نتناوله في هذه الورقة.

لا يخفى على احد نمو قطاع الصيرفة الإسلامية والتزايد المستمر في تأسيس العديد من البنوك وشركات التمويل الإسلامية، إضافة إلى نوافذ للصيرفة الإسلامية في البنوك التقليدية وذلك بسبب الطلب المتزايد للمستثمرين والزبائن على المنتجات التي تخضع لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وذلك لأغراض تمويل كافة احتياجاتهم من سيارات ومنازل وتمويل المشروعات وقد أتاحت لنا الفرصة لإبراز اهم التحديات التي تواجه البنوك الإسلامية، ألا وهو غياب التنظيم القانوني للصيرفة الإسلامية فحتى وقتنا هذا لم يصدر قانون عن السلطة التشريعية بتنظيم قطاع الصيرفة الإسلامية بالرغم من فاعلية هذا القطاع على ارض الواقع وبالرغم من التزايد المستمر على طلب المنتجات المالية الخاضعة للشريعة الإسلامية ليس على المستوى المحلي فحسب وإنما على المستوى الدولي فلم يعد الاهتمام بالمعاملات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية مقصورا على العالم الإسلامي الذي أخذ يطور النظم المصرفية بالكامل بالتدريج إلى أسلمة هذه النظم ولكنه أيضا امتد ليشهد بعض الدول الأوربية ومن ابرز تلك الدول بريطانيا التي تخطو خطى واسعة لتطوير نظمها المصرفية لتتوافق مع المعايير الإسلامية وهذا الأمر ليس بغريب بعد الأزمة المالية الشهيرة التي طالت كل المؤسسات المالية التقليدية عام 2008 حيث لم تتأثر المؤسسات المالية الإسلامية إلا بالنذر اليسير وباتت تجربة المعاملات المالية الخاضعة للمعايير الشرعية الإسلامية محور اهتمام كافة المؤسسات المالية الدولية فنجد الكثير منها انشأ نوافذ للمعاملات الإسلامية، وحتى لا أطيل عليكم فالحديث عن أهمية ودور المعاملات المالية الإسلامية ليس محور حديثي ولكن ما سقته من مقدمة من اجل إبراز فكرة الاعتراف المحلي والدولي بالمعاملات المالية الإسلامية حيث يترتب على ذلك الاعتراف نتائج غاية في الأهمية أبرزها ضرورة وجود منظومة تشريعية تؤكد هذا الاعتراف بهدف تحقيق قدر من الاستقرار والضمان للمتعاملين في هذا المجال إذ أفرزت الكثير من النزاعات القضائية عن وجود أحكام قضائية متباينة في شأن الاعتراف بالمعاملات الإسلامية فتارة نجد حكما قضائيا يطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني بحجة عدم وجود تشريعات قانونية يلجأ إليها القاضي وهذا الأمر جد خطير إذ أن هذا القضاء من جهة يفرغ المعاملة المالية الإسلامية من مضمونها، تلك المعاملة التي خضعت لمعايير شرعية معينة ارتضاها طرفي العلاقة والتي تختلف في أثارها وأحكامها عن المعاملات التقليدية،إذاً فعدم الاعتراف بها قضائيا يجعل من تلك المعاملة معاملة تقليدية وهو الأمر الذي لم تتجه إليه نية المتعاقدين، ومن جهة أخرى يزعزع الثقة في اللجوء إلى مثل تلك المعاملات سواء على المستوى المحلي أو المستوى الدولي وما يترتب على ذلك من أضرار اقتصادية تمس بطريق مباشر الاستقرار المالي.

وبالرغم من الجهود التي يبذلها مصرف البحرين المركزي في سبيل استقرار قطاع الصيرفة الإسلامية وتذليل كل العقبات التي تحول دون النهوض به إلا انه يواجه التحدي سالف الذكر، ولقد لمست ذلك عن قرب خلال عملي السابق كمحامية في الوحدة القانونية بالمصرف المركزي.

فقد اكد المصرف المركزي على جميع البنوك والنوافذ الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية على ضرورة الالتزام بالمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) وذلك في مجلد التوجيهات الصادر عن مصرف البحرين المركزي ولم تدخر البنوك العاملة في مملكة البحرين جهدا في سبيل الالتزام بتلك المعايير بل الأمر قد امتد إلى أبعد من ذلك وهو السعي من جانب تلك البنوك بكل الطرق إلى إقرار الاعتراف بتلك المعايير بموجب نصوص قانونية صادرة عن السلطة التشريعية.

التشريعات المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية في مملكة البحرين

باستعراض التنظيمات التشريعية ذات العلاقة بالمعاملات المالية الإسلامية فقد انحسرت فيما يلي:

أولاً: قانون مصرف البحرين المركزي

فقد ورد في المادة الأولى الخاصة بالتعريفات عبارة بنك وعرفها القانون على أنها:

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.

كما ورد في ذات المادة عبارة المؤسسات المالية وعرفها على أنها:

البنوك وشركات التأمين والشركات العاملة في مجال الأوراق المالية والمحافظ والصناديق الاستثمارية وشركات التمويل وشركات الصرافة وسماسرة ووسطاء الأوراق المالية التأمين ووسطاء سوق الأوراق المالية وشركات التقييم والتصنيف الائتماني وسوق البحرين للأوراق المالية وأسواق المعادن الثمينة والسلع الاستراتيجية والمؤسسات التي تقدم خدماتها المالية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثم جاءت المادة 39 من القانون المذكور تحت عنوان الخدمات الخاضعة للرقابة ونصت على أنه "في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالخدمات الخاضعة للرقابة الخدمات المالية التي تقدمها المؤسسات المالية بما في ذلك المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية".

هذا كل ما جاء بقانون المصرف المركزي من أحكام تتعلق بالمعاملات المالية الإسلامية وكان الغرض منه فقط السماح للمؤسسات المالية أن تجري معاملاتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً: القرارات واللوائح والقواعد التنظيمية (التوجيهات).

وطالما أن المعاملات المالية الإسلامية أصبحت واقعا ملموسا وان اللجوء إلى تلك المعاملات في تزايد مستمر على نحو ما اسلفنا في مقدمة هذه الورقة فقد قام المصرف المركزي ووفقا لصلاحياته المنصوص عليها بالقانون وخاصة المادتين 37 و 38 بإصدار الكثير من الأحكام والقواعد التنظيمية ذات العلاقة بالمعاملات المالية الإسلامية.

1. القرارات واللوائح

بمطالعة القرارات واللوائح الصادرة عن مصرف البحرين المركزي نفاذا لأحكام القانون نجد أنها قد تناولت المعاملات المالية الإسلامية ضمن أحكامها ومن ذلك:

- **اللائحة رقم 1 لسنة 2007م بشأن الخدمات الخاضعة للرقابة** حيث تناولت تلك اللائحة في جدول الفئات المبين بها فئة البنوك الإسلامية وقرن بها الخدمات التي تقدمها تلك البنوك وتخضع لرقابة المصرف المركزي والتي ورد نصها كالاتي:

  استلام الودائع وفقاً للشريعة الإسلامية، إدارة حسابات المستثمرين القائمة على أساس مشاركة الأرباح والخسائر (المطلقة أو المقيدة) وفقا لمبادىء الشريعة الإسلامية، تقديم خدمات التمويل الإسلامية، والقيام بإحدى أو جميع الأنشطة الاستثمارية الخاضعة لرقابة مصرف البحرين المركزي المقتصرة فقط على الأوراق المالية وفقا للشريعة الإسلامية، توفير معاملات التبادل النقدي وإصدار وإدارة عمليات الدفع.

- **القرار رقم 23 لسنة 2009 بشأن تحديد الودائع** حيث ورد بالمادة (2) من القرار المذكور النص الآتي: الوديعة لدى بنك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية: الأموال التي تحمل صفة الأمانات أو العهد، أي حسابات الوديعة التي لا تقترن بعنصر المشاركة في الأرباح.

- **القرار رقم 34 لسنة 2010 بإصدار لائحة في شأن نظام حماية الودائع وحسابات الاستثمار المطلقة** إذ نصت المادة 5 من القرار المذكور على أن "يسري نظام حماية الودائع وحسابات الاستثمار المطلقة على الحسابات المؤهلة المودعة لدى أحد البنوك التقليدية أو الإسلامية العاملة في المملكة".

- **القرار رقم 20 لسنة 2015 بإنشاء مجلس مركزي للرقابة الشرعية:**

  وهذا القرار من وجهة نظري يعد من أهم القرارات التي اصدرها مصرف البحرين المركزي في محاولة منه لترسيخ مبدأ المعاملات الخاضعة للشريعة الإسلامية في مملكة البحرين إذ أن المصرف المركزي إنشاء ذلك المجلس أراد أن يوجه رسالة للكافة أن المعاملات المالية الخاضعة للشريعة الإسلامية اصبح لها كافة مقوماتها الشرعية ولا مناص من الاعتراف بها لدى كافة سلطات الدولة، فإذا ما نظرنا إلى مواد قرار إنشاء المجلس نجد أن هدف المصرف من ذلك القرار هو تطوير قطاع الخدمات المالية الإسلامية ووضع وتطبيق معايير وممارسات موحدة لأحكام الشريعة الإسلامية في قطاع الخدمات المالية الإسلامية.

  ومن جهة أخرى فقد وجدت من ضمن اختصاصات المجلس إبداء الرأي والمشورة في المسائل المحالة إليه من قبل المحاكم البحرينية والجهات الحكومية الأخرى فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بقطاع الخدمات المالية الإسلامية، وهذا النص من وجهة نظري يعني أن العقود التي تجريها البنوك الإسلامية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وثار نزاع بشأنها أمام المحاكم فينبغي تطبيق المعايير الشرعية بشأنها وإلا نحيل بشأنها إلى القواعد العامة إلا بالقدر اللازم لذلك حتى لا نفرغ تلك المعاملة من مضمونها وإهدار مبدأ إرادة ونية طرفي العلاقة في اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية.

2. مجلد التوجيهات

تصدر التوجيهات وفقا للمادة 38 من قانون مصرف البحرين المركزي التي نصت على أن:

"أ- يصدر المحافظ التوجيهات الضرورية التي تكفل تنفيذ أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة تنفيذا لأحكامه، وبما يحقق أغراض المصرف المركزي، ويجب أن تشتمل هذه التوجيهات على السند القانوني لإصدارها وتحديد المخاطبين بأحكامها.

ب- تعلن التوجيهات والإرشادات بالوسيلة التي يحددها المحافظ، وتكون للتوجيهات صفة الإلزام بعد إعلانها إلى المخاطبين بها"

إن التوجيهات المشار إليها أعلاه لا تصدر على المستوى العام في المملكة بل إلى مرخص لهم معنيين (أو إلى فئات محددة من المرخص لهم)، وتلزم هذه التوجيهات المرسلة إليهم بتنفيذها بقوة القانون.

وبدراسة التوجيهات التي أصدرها المصرف المركزي نفاذا لأحكام القانون نجد التوجيه المتعلق بإتباع المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي، حيث أصدر المصرف المركزي في سنة 2014 التوجيه (2014/EDBS/KH/C/13) إلى جميع البنوك الإسلامية البحرينية المرخص لها يشدد فيه على ضرورة إتباع المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي في عملياتها المالية والتقييد بها.

غير أن هناك بعض الملاحظات على هذا التوجيه المشار إليه أعلاه، وهي أن هذا التوجيه صدر باللغة الإنجليزية كما انه لم يتضمن على السند القانوني لإصداره كما اشترطت عليه الفقرة (أ) أعلاه (ما هو الأساس القانوني الذي استند عليه المصرف عند إصداره لهذا التوجيه؟ مع العلم بعدم وجود نص صريح أو إشارة في قانون المصرف يتعلق بالمعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي) الأمر الذي قد يعرض هذا التوجيه إلى عدم الاعتراف به من قبل القضاء أو الطعن به أمام المحاكم!

الملاحظات والتوصيات

أولا. الملاحظات

لا شك أن هناك إشكاليات تتعلق بالتشريعات الحالية المتعلقة بالمعاملات المصرفية والمالية الإسلامية من جهة وبين مدى تطبيقها من قبل القضاة عند النظر في المنازعات التي تعرض أمامهم، ويمكن تلخيص هذه الإشكاليات في النقاط الآتية:

1. لماذا تأخر المصرف المركزي في الإعداد لإصدار قانون ينظم المعاملات الإسلامية بالرغم من التحديات التي تواجهها المؤسسات الإسلامية والتي تزيد من مخاطر المساس بالاستقرار المالي؟
2. قلة تواصل المصرف المركزي أو عدمه مع المجلس الأعلى للقضاء من أجل التعاون بينهما في ما يتعلق بالقطاع المالي بصفة عامة والصيرفة الإسلامية بصفة خاصة خصوصا في غياب التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية في هذا الشأن، ونعني على وجه الخصوص هنا إطلاع المجلس حول المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي والتي يتبناها المصرف ويلزم البنوك الإسلامية البحرينية والنوافذ الإسلامية لإتباعها والتقييد بها في تعاملاتهم المالية من أجل إيصالها للقضاة لتطبيقها على المنازعات المعروضة أمامهم.
3. إحالة النزاعات والخصومات المالية ذات الطبيعة الإسلامية إلى المحكمة المدنية يترتب عليها نتائج غير مرغوبة من الناحية الشرعية حيث أن المحكمة المدنية تطبق القوانين الوضعية كما أن القاضي ليست لديه المعرفة الكافية بالأمور المصرفية في المؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين.
4. قلة عدد الأحكام الصادرة في قضايا المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية المنشورة للاستفادة منها والتعرف على تكييف المحاكم لها.
5. قد يكون التطبيق على المنازعات التي يتم رفعها إلى التحكيم هو ذاته المتبع في القضاء.

كل هذه الإشكاليات وغيرها لا تنعكس بصورة إيجابية على المعاملات المالية الإسلامية مما قد يؤدي إلى عدم الارتياح لدى عملاء البنوك والنوافذ الإسلامية من حيث أن المعاملات التي تقوم بها تلك الجهات لا تتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، مما قد يترتب على ذلك عدم تحقيق النتيجة المرجوة التي أنشئت من أجلها البنوك الإسلامية.

ثانيا: التوصيات

1. الواقع العملي يفرض ضرورة وجود قانون للمعاملات المالية الإسلامية وأحكامها الشرعية، فنرى أن يقوم المصرف المركزي بالبدء بإعداد مسّودة مشروع قانون البنوك عموما يخصص جزء منه للمعاملات المالية التقليدية وجزء آخر للمعاملات المالية الإسلامية. كما يمكن للمصرف المركزي أن يرجع للمعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي للاستفادة منها بإعادة صياغتها صياغة قانونية لاختصار الوقت في استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها.

2. ونظرا إلى أن صدور قانون للمعاملات الإسلامية سوف يستغرق وقت ليس بالقصير نرى أن يقوم المصرف المركزي بنشر المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي والتي يتبناها ويفرضها على البنوك الإسلامية والنوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية على موقعه الإلكتروني وذلك لتسهيل الرجوع إليها من قبل المحاكم والمحامين إذا أقتضى الأمر.

3. أن يقوم المصرف المركزي بإصدار التوجيهات باللغة العربية إلى جانب اللغة الإنجليزية بحيث تشتمل على السند القانوني لإصدارها وذلك طبقا للفقرة (أ) من المادة 38 من قانون المصرف ونشرها على الموقع الإلكتروني للمصرف.

4. أن تقوم المحاكم بإحالة القضايا الخاصة بالمعاملات المالية الإسلامية إلى المجلس المركزي للرقابة الشرعية لدراستها وتقديم الفتوى بشأنها وذلك بموجب القرار رقم (20) لسنة 2015 بإنشاء مجلس مركزي للرقابة الشرعية.

5. إنشاء إدارة مختصة ضمن محاكم مختصة بالمعاملات المصرفية تعنى بالنظر في المنازعات المتعلقة بالمعاملات المالية الإسلامية بحيث تتشكل هذه المحكمة من قضاة لديهم المعرفة بالمعاملات المالية الإسلامية على وجه الخصوص.

6. إضافة خبراء متخصصون في أعمال البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة والمالية الإسلامية على وجه الخصوص إلى جدول الخبراء بوزارة العدل.

7. تدريس مادة تتعلق بالمعاملات المالية الإسلامية مع التركيز على المعايير الشرعية التي يتبناها المصرف باللغة العربية في كلية الحقوق بجامعة البحرين أو معهد البحرين للدراسات المصرفية والمالية.

الخاتمة

نجحت مملكة البحرين نجاحا باهرا في استقطاب العديد من البنوك الإسلامية وفتح النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية حتى غدت محط أنظار الجميع في هذا الجانب غير أن ذلك لم يواكبه أي تطور متواز في الجانب القضائي، حيث لم يصدر قانون ينظم عملياتها المالية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن كما لم يطرأ على القوانين المطبقة حاليا أي تغيير لتتماشى مع توجه الدولة في هذا الخصوص، مما نتج عن ذلك بأن تقوم العلاقة بين البنوك الإسلامية وبين عملائها وفقا للشريعة الإسلامية وتنتفي عنها في حال نشؤ نزاع، ذلك لأن هذه المعاملة (الإسلامية) تخرج من مضمونها بتطبيق القوانين الوضعية حتى وإن كانت هذه القوانين تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، حيث إن القاضي ملزم بتطبيق القانون والشريعة الإسلامية ليست بقانون وإنما مصدر رئيسي من مصادر التشريع بحسب الدستور البحريني لذلك لابد أن يوجد مخرج من هذه المعضلة بسن التشريع المتضمن لأحكام الشريعة الإسلامية.

ملحقات

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

المدير التنفيذي للرقابة المصرفية
Executive Director - Banking Supervision

مصرف البحرين المركزي
Central Bank of Bahrain

EDBS/KH/C/13/2014
19 February 2014

The Chairman of the Board
All Locally Incorporated Islamic Banks
Manama
Kingdom of Bahrain

Dear Sir,

Compliance with AAOIFI Accounting, Governance, Ethics and Shari'a Standards

During the course of inspections and offsite reviews of licensees' activities it has come to the attention of the CBB that there have been episodes of non-compliance with the principles of Islamic Shari'a by several licensees in certain aspects of their conduct of business and some transactions.

The purpose of this Directive is to remind all locally incorporated Islamic banks that they must comply with all AAOIFI Shari'a standards in addition to applicable AAOIFI Accounting and Governance Standards (please refer to HC-9.2.6). The Shari'a Review Function and the Shari'a Supervisory Board of each Islamic Bank must ensure between them that the licensee is strictly following Shari'a principles and the concerned AAOIFI Shari'a Standards. These principles and Standards are not guidelines and must be complied with fully. The success of any Islamic bank depends on its level of compliance with such standards and principles.

In case of non-compliance, the Shari'a Supervisory Board, the management and the Internal Shari'a Review function must work together to resolve the non-compliance matters in the best interest of all stakeholders but within the boundaries of Shari'a principles. Moreover, the Audit Committee, in cooperation and consultation with the Shari'a Supervisory Board and the external auditors, must ensure that proper disclosure is made to the shareholders on such non-compliance issues and the way these issues have been or will be treated.

All locally incorporated Islamic banks and their concerned governance bodies and personnel must take immediate measures to ensure that they comply with measures referred to in this circular and that full public disclosures will be made in the annual report for 2013 and future reporting periods as applicable.

2/...

ص.ب: ٢٧، المنامة - مملكة البحرين
هاتف: ١٧٥٤٧٤٠٠ (٩٧٣+) - فاكس: ١٧٥٣٢٦٠٥ (٩٧٣+)
P.O. Box : 27, Manama - Kingdom of Bahrain
Tel: (+973) 17547400 - Fax: (+973) 17532605
website: www.cbb.gov.bh
E-mail: khalid.hamad@cbb.gov.bh

المدير التنفيذي للرقابة المصرفية
Executive Director - Banking Supervision

Last but not least, you should ensure that the copy recipients listed below have received copies of this letter and are taking action as required.

Yours faithfully,

Khalid Hamad

cc: The Chairman of the Shari'a Supervisory Board, all locally incorporated Islamic banks
The Chief Executive Officer, all locally incorporated Islamic banks
The Shari'a Review function, all locally incorporated Islamic banks

المعقب الأول

فضيلة الشيخ د. نظام محمد صالح يعقوبي
عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبة وسلم أجمعين.

نتقدم بالشكر أولا لبنك البحرين الإسلامي على إقامة هذا الملتقى، ونسأل الله أن يكتب لهم الأجر والمثوبة.

أود بعد الاستماع للأوراق المطروحة أود أن أبين الأمور التالية:

أولا: ضرورة مواكبة التشريعات للتطور التكنولوجي

إن النجاح السريع الذي تحقق للمصرفية الإسلامية منذ نشأتها في بنك دبي الإسلامي في العام 1975م وتعطش الناس إلى هذه المصارف التي تقدم هذه الخدمات يؤكد أهميتها وتطورها السريع، حيث يقدر نموها بنحو 10% إلى 15% سنويا، ولا شك أن هذه نسبة نمو عالية، لكننا نجد من ناحية أخرى أن التشريعات القانونية الصادرة في البلاد العربية والإسلامية بطيئة ولا تواكب هذا التطور خصوصا بعد الثورة الإلكترونية الهائلة التي تضاعفت سرعة تطورها وتغيرها، إذ لا يزال بعضها يطبق القوانين الصادرة منذ ستينات القرن الماضي.

كما يتوقع الكثير من الخبراء أن تختلف أشكال البنوك في المستقبل القريب عن ما هي اليوم، وقد بدأت المؤسسات المعنية في الغرب في مواكبة هذا التطور وإصدار التشريعات اللازمة له، ولهذا نجد أن معظم الشركات والمؤسسات العالمية تلجأ في عقودها لمحاكم لندن ونيويورك بالرغم من البعد الجغرافي.

لذلك تضطر المصارف المركزية أن تسد تلك الفجوات بأن تضع قواعد ولوائح وإرشادات لتغطية هذا النقص التشريعي، خصوصا فيما يتعلق بالمصارف الإسلامية التي لا تزال تفتقر إلى تشريع ينظم أعمالها.

ثانيا: الإلزام القانوني بمرجعية لحل النزاعات ومدى كفايته

لا تزال نزاعات البنوك الإسلامية تفتقر إلى مرجعية لحل نزاعاتها القضائية، ونرى إمكانية أن تكون هناك مرجعية معتبرة وهي المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، ويجب أن نسعى جاهدين لاعتماد هذه المعايير بشتى الطرق، وإن مملكة البحرين يجب أن تفخر بوجود هذه الهيئة على أرضها، فهي مؤسسة دولية معتبرة ومحترفة ومتميزة، وتتكون من كبار فقهاء العالم الإسلامي المتخصصين في المعاملات المالية الإسلامية من شتى أنواع البلاد، وإذا كانت هذه المعايير قد وصلت للبنك الدولي والعديد من الهيئات الدولية ووضعت في العقود الدولية ورضيت بها المحاكم الأجنبية فلماذا لا تأخذ بها محاكمنا؟! وإن ما يجري عليه العمل حاليا في الكثير من العقود الصادرة من البنوك الإسلامية أنها أضافت في بنود اللجوء للقضاء في عقودها عبارة تنص على «بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوفي)».

ومن هنا نوجه الدعوة هنا بضرورة اتخاذ إجراءات سريعة من قبل المجلس الأعلى للقضاء عن طريق الإلزام بالمعايير الشرعية، فإذا كان مصرف البحرين المركزي قد ألزم البنوك الإسلامية بالأخذ بالمعايير الشرعية فلا يعقل أن لا تأخذ بها الجهات القضائية!.

ثالثا: دور المجلس الأعلى للقضاء ومعهد الدراسات القضائية في توعية القضاة والمحكمين بالمعاملات المالية الإسلامية

نرى أن على المجلس الأعلى للقضاء دور كبير ومحوري في تأهيل القضاة والخبراء المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية والصيرفة المالية، ويمكن من جانب آخر بحد أدنى إحالة تلك القضايا والنزاعات الواردة إلى جهة خبرة معتبرة ومتخصصة في فقه المعاملات الإسلامية والتطبيقات المصرفية الإسلامية، وليست إلى جهة لا خبرة لها بهذه المعاملات كما هو الواقع الحالي وللأسف الشديد، إذ لا يعقل أن تكيف العقود المالية الإسلامية كالإجارة المنتهية بالتمليك أو المرابحة التي وضعها خبراء شرعيين وقانونيين ومصرفيين بأنها قرض بفائدة بالرغم من أن المصرف المركزي والجهات الرقابية وهيئات الرقابة الشرعية تمنع البنوك الإسلامية من القروض بفائدة، وهذا يعد من التجاهل الكبير لهذه الجهود ولمكانة هيئة المحاسبة والمراجعة وتهديد لمكانة مملكة البحرين كمركز مالي إقليمي.

ولعل من المناسب هنا أن نتطرق لتجربة ماليزيا بهذا الخصوص، حيث تحركت الجهات المعنية في ماليزيا بعد تكييف خاطئ من أحد القضاة لمعاملات المصارف الإسلامية، وأسفرت تحركاتها عن تعيين المجلس المركزي الشرعي كجهة خبرة يجب على القاضي أن يأخذ بها.

رابعا: ندرة السوابق القضائية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

مما يؤكد سلامة العقود المالية الإسلامية ومراعاتها لأطراف التعاقد والأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها أن نرى ندرة السوابق القضائية الواردة بشأن النزاعات المالية الإسلامية، وبالرغم من أن ندرة السوابق يعد أمر سلبي من جهة لعدم إمكانية الاستفادة من التجارب الكثيرة، فإننا نرى إيجابية من جهة أخرى بأن مقاصد الشريعة الإسلامية قد تحققت في تلك العقود من خلال رفع التخاصم ومنع الغرر والربا وأكل أموال الناس بالباطل.

خامسا: مكانة اللغة العربية في التخصصات المالية الإسلامية

مما يؤسف أن تدرَّس أغلب مواد المالية الإسلامية في الجامعات العربية باللغة الانجليزية، لكن هذا الأمر واقعي مع غلبة اللغة الانجليزية على المناهج وعمل المصارف، إذ أصبحت اللغة العربية مهجورة.

" إن التشريعات القانونية الصادرة في البلاد العربية والإسلامية بطيئة ولا تواكب هذا التطور خصوصا بعد الثورة الإلكترونية الهائلة التي تضاعفت سرعة تطورها وتغيرها، إذ لا يزال بعضها يطبق القوانين الصادرة منذ ستينات القرن الماضي "

المعقب الثاني

الأستاذ المحامي / هيثم بو غمار
المحامي والمستشار القانوني

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبة وسلم أجمعين.

اسمحوا لي بداية أن أختلف مع الكثير من الأمور التي طرحت في أوراق هذه الجلسة، والتي يعد أغلب ما طرح فيها من الأمنيات والأهداف التي نأمل تحقيقها مستقبلاً، لكنا أمام حقيقة وواقع يفرض علينا بعض الأمور، وهي أن النصوص التشريعية مقدمة على الشريعة الإسلامية في مملكة البحرين، حيث نصت 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، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية مستهديا بأصلح الآراء فيها بالنظر لواقع البلد وأحوالها، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

فهذه المادة توضح الواقع التشريعي في مملكة البحرين، وعلى سبيل المثال يرى المشرع البحريني معاملات الإجارة المنتهية بالتمليك أنها بيع بالتقسيط وفقا للمادة (391) من القانون المدني ونصها «... فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءً منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي وفقا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا 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 سمى المتعاقدان البيع إيجارا».

فإذا تعارض النص التشريعي مع المعيار الشرعي فلابد من القاضي أن يطبق النص التشريعي، وهو مجبر على ذلك وإلا خالف قوانين البلد، وهذه المادة حسمت الموضوع بعد أن اعتبرت المعاملة بيعا وإن سماه العقد إيجارا، فلا أرى داع من انتقاد القاضي الذي طبق النص التشريعي.

وأرى أن التطبيق الأمثل يتمثل في أن يتم تكليف جهة معينة لاقتراح التشريع أو القانون أو التعديل المطلوب، لأنه من المعروف أن دورة التشريع تطول وعملية التغيير التشريعي تستغرق وقتا طويلا، لذا لا بد من دراسة الموضوع بكافة جوانبه القانونية، كما إنه لا بد من وجود جهاز قانوني مساند للهيئات التشريعية.

مداخلات

أ.د. عصام العنزي

في البداية نُكنُّ بالطبع كل الاحترام والتبجيل للقضاء الشامخ، مع ذلك نقول بأنه لو كيَّف القاضي الإجارة المنتهية بالتمليك على أنها بيعاً بالتقسيط لربما عُذر القاضي بهذا الأمر، إلا أن المشكلة عندنا أن تُكيّف بعض القضايا عملية الإجارة المنتهية بالتمليك قرضا سافراً.

وللتوضيح والتفرقة بين الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارات المطبقة في البنوك التقليدية نجد أن الضمان وتبعة الهلاك والصيانة الأساسية والتأمين في الإجارة المنتهية بالتمليك عند البنوك الإسلامية تكون على المؤجر (البنك) بينما العكس في الإجارة التقليدية، فلم لم ينظر القضاء لهذه الفروق؟

وعلى الجانب الآخر عندما نطلع على حيثيات الحكم نجد اجتهادات شرعية مسرودة من القاضي المدني، ونرى أنه اجتهاد في غير محله خصوصا وأن القاضي غير متخصص في فقه المعاملات المالية الإسلامية!

أ.د. عبد الحميد البعلي

لأول مرة تثار مثل هذه القضايا المهمة، وأود أن أشير هنا إلى أن التشريعات ليست على درجة واحدة، فهي تختلف من حيث تدرجها التشريعي، وهذا ينعكس على الواقع. إذ هناك التشريع الدستوري، ثم القانون، ثم التشريع الفرعي، ولابد من تصحيح الوضع التشريعي أولا.

والأمر الثاني إن ما أشير حول المادة الثانية من القانون المدني التي تكررت في غالب القوانين الوضعية، ففيها الكثير من الملاحظات لأنها مأخوذة من القانون الفرنسي، إذ لا يستطيع القاضي اللجوء للشريعة إلا بعد التشريع والعرف، فلا بد من اجتهاد تشريعي دستوري ومدني جذري.

المحامية زينات المنصوري

أظن أنه لحل هذا الإشكال الحقيقي يتمثل في وجوب العمل من قبل المهتمين بالصناعة المالية الإسلامية من خلال القنوات القانونية الرسمية المتاحة، وإننا نستغرب من الكم الهائل من الإصدارات التي تشرح عمل البنوك ومنتجاتها إلا أننا لا نجد من تصدى لإنشاء مسودة قانون يخدم فيها المصرفية الإسلامية من خلال القنوات التشريعية، ونحن في بلد المؤسسات وهناك دستور يحدد التزام القاضي وصلاحيات السلطة التنفيذية. ولا أرى وجود فجوة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، والتقنين لا يعني في العصر الحالي ترك الأحكام الشرعية.

كما لا يمكن أن نلزم القاضي برأي فقهي، إنما يلتزم القاضي بتطبيق القانون من خلال النصوص التشريعية الموجودة.

أما بالنسبة للجهة المخولة بإصدار التشريعات فلا يمكن أن تناط لجهات أخرى لإصدار القوانين غير القنوات الرسمية المفتوحة الأبواب، وإذا كانت البنوك الإسلامية تعاني من عدم وجود تشريع ينظم أعمالها ومنتجاتها رغم نشأتها القديمة، فإن القوانين الحالية توفي متطلبات البنوك الإسلامية.

د. عبد الستار الخويلدي

هناك ملاحظات عامة

1. شح الأحكام المنشورة في المعاملات المالية الإسلامية هو إشكال حقيقي، لأن صدور الأحكام حولها يرفع الالتباس عنها.
2. حول إمكانية أداء هيئة الرقابة الشرعية المركزية دور جهة الخبرة، أود التنويه إلى أن التحكيم يصدر عن هيئة حكمها ملزم، وفي حالة إحالة هذا الأمر للمجلس الشرعي المركزي فكأنها أصبحت ذات سلطة قضائية بالإضافة لسلطتها التنفيذية المتمثلة في النظر في العقود وتصويبها، فيخشى أن تكون هذه الأحكام عرضة للبطلان لعدم وجود الحياد.

د. التيجاني الطيب - مجموعة البركة المصرفية

1. سبق عقد ورشة عمل من مجموعة البركة المصرفية التي توصلت إلى ضرورة تقنين المعايير الشرعية.
2. وأود أن أنوه إلى أن هناك علامة استفهام حول الهيئات الشرعية المركزية التي نجد أنها مكونة من نفس أعضاء المؤسسات والبنوك.
3. نقترح إحالة تشريع القانون المطلوب للبنوك الإسلامية لجهة عليا.

تامر عبد الرسول - خبير محاسبي مصرفي

1. أرى ضرورة لفت النظر إلى أن أغلب القضايا المرفوعة للقضاء ذات التخصص تحال للخبراء ويؤخذ بآرائهم، وإلى الآن لم يتم التطرق لموضوع الخبراء.
2. الأمر الآخر نجد أن لائحة الدعوى المرفوعة للقاضي تؤثر في الحكم الصادر والذي يأخذ به القاضي، فعلى البنوك الإسلامية التحقق من لائحة الدعوى المرفوعة بأن تكون دقيقة في ألفاظها.

سعادة السيد رضا عبد اللّه فرج - عضو مجلس الشورى

ينبغي على القائمين على الصناعة المالية الإسلامية توحيد معاييرها الإسلامية مع المعايير الدولية منعا للازدواجية.

المحامية مريم غريب

نحاول من خلال هذه الأطروحات حماية القضاء وحماية المؤسسات المالية الإسلامية، ولا نجد خللا من تطبيق المعايير الشرعية كمرجعية للقضاء في حل النزاعات المالية الإسلامية، بل هو أمر متفق عليه من المودعين والمساهمين، وإن إعادة التكييف من القضاء يؤدي إلى وجود نوع من التناقض في المعاملات المصرفية. والبحرين قائمة على قطاع مصرفي له قاعدة رصينة ومعتبرة.

ويمكن تقنين المعايير الشرعية كوسيلة أسرع من التشريع الجديد.

أ. خالد حمد

المدير التنفيذي للرقابة المصرفية - مصرف البحرين المركزي

1. التدرج في التشريع أمر مطلوب، والصناعة الإسلامية المالية حديثة، وهي لا تتعدى 45 سنة، وهناك تطورات ظهرت تدريجيا في الآونة الأخيرة بعد ظهور بعض المشكلات القانونية، وهي ناتجة عن قضايا خاصة تعلقت في غالبها بعقود الإجارة المنتهية بالتمليك، وقد تدارسنا في المصرف المركزي تجارب بعض الدول الأخرى التي أعدت بعضها قوانين مفصلة تبين بأن ضررها أكثر من نفعها، وعليه أنشئت لجنة فنية من البنوك لتوحيد العقود، وهذا الأمر من شأنه تقوية البنوك الإسلامية وتفعيل أدواتها المالية والقانونية لكون العقود ستعد بشكل متناسق مع القانون، حتى لا يضطر القاضي بعد ذلك لإعادة تكييف العقود الإسلامية، ومن المؤمل أن يتم توحيد أكبر قدر من العقود قريبا. كما ستراجع اللجنة القانون المدني البحريني لبيان المواد التي تحتاج لتعديل لتتفق مع التمويل الإسلامي، ثم ستعرض هذه اللجنة تقريرها للأجهزة التشريعية في مملكة البحرين لعمل اللازم.
2. وفي ذات الصدد قدم المصرف المركزي بالتعاون مع البنوك والمجلس الشرعي المركزي للرقابة الشرعية مقترحا بتعديل قانون المصرف لاعتماد المعايير الشرعية الخاصة بالعقود الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
3. فيما يتعلق بالإلزام بالمعايير الشرعية، فقد ألزمت البنوك الإسلامية بتطبيق المعايير الشرعية عن طريق توجيهات صادرة من المصرف المركزي، ونطمح بأن تفرض بقانون.
4. للمصرف المركزي عدد من المبادرات لتدريب القضاة على المعاملات المالية الإسلامية من خلال إقامة دورات متعددة وورش عمل بالتعاون مع معهد البحرين للدراسات المصرفية والمالية.
5. حول تشكيل المجلس المركزي للرقابة الشرعية، ننوه إلى أن تكرار تواجد بعض الأعضاء فيه إلى جانب عضويتهم في الهيئات الشرعية للبنوك بسبب شح العلماء المؤهلين والمتخصصين بالجوانب الشرعية والمالية والاقتصادية. وقد راعى المصرف المركزي تضارب المصالح بأن منع عضو الهيئة الموجود للمؤسسة من التصويت في المجلس المركزي للرقابة الشرعية عند مناقشة موضوع المؤسسة.
6. أما المعالجات المحاسبية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوفي) فهي تختلف عن المعايير المحاسبية الدولية في العديد من الأمور، فمن غير المقبول تطبيق المعيار المحاسبي التقليدي على البنوك الإسلامية.

المحامي هيثم بو غمار

1. أؤيد الإشارة إلى تقديم الشريعة الإسلامية على العرف في القانون المدني البحريني.
2. الأفضل أن تكون المعايير الشرعية كمصدر من مصادر الالتزام بدلا من إصدار تشريع أو قانون جديد.
3. لا بد من إنشاء هيئات قضائية متخصصة في المعاملات المالية الإسلامية.

فضيلة الشيخ د. نظام يعقوبي

1. نحن نطالب بالتقنين، وهو الوضع الذي يجري عليه العمل اليوم.
2. ألزم المصرف المركزي بالمعايير الشرعية، فعلى القاضي أن يرجع بأقل تقدير إلى جهة خبرة وهي المجلس الشرعي المركزي، وهو الهدف المطلوب حاليا، أما التقنين فهو خطوة أخرى يمكن أن تؤجل وينظر فيها.
3. إن القانون المدني البحريني مأخوذ في غالبه من أحكام الشريعة الإسلامية.

فضيلة الشيخ د .عبد اللطيف آل محمود

1. أود أن أبدي سعادتي بهذه المداخلات، وأوضح بأن معالجة النقص التشريعي قضية قديمة ليست بالجديدة.
2. هناك من القضاة من يحكم بالنص وبعضهم يحكم بروح القانون، فنحن أمام معضلة، فالدولة تعترف بالبنوك الإسلامية وتعتبرها جزء أساسيا لدعم الاقتصاد، وعلى الجانب الآخر نجد صدور بعض الأحكام التي تعرقل هذا التقدم، فكيف نوازن بين هذه الأمور؟
3. هناك عدد من الوسائل التي نقترح اللجوء إليها ذكرناها في البحث أسهلها أن تكون هناك مادة في قانون المصارف تحدد المرجع، وهي ينبغي أن تصدر من الجهة التشريعية ونراها أسهل الطرق.

فعاليات اليوم الأول

الثلاثاء 18 رجب 1439هـ - الموافق 3 أبريل 2018م

الجلسة الثانية

عنوان الجلسة

«القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية»

محاور الجلسة

1. التعريف بالمعايير الشرعية وأهميتها.
   القيمة القانونية التي تكتسبها المعايير الشرعية في مملكة البحرين.
   مدى إمكانية اعتبارها المرجع الرئيس عند إصدار الأحكام الخاصة في النزاعات المصرفية الإسلامية.

رئيس الجلسة

1. سعادة الأستاذ خالد حمد
   المدير التنفيذي للرقابة المصرفية - مصرف البحرين المركزي

المتحدثون

1. فضيلة الشيخ د. عبد الرحمن عبد اللّه السعدي
   المستشار بهيئة المحاسبة والمراجعة
2. الأستاذة المستشارة/ أمينة عبد الرحمن
   المستشار المساعد في هيئة التشريع والإفتاء القانوني - البحرين
3. الأستاذة المحامية/ خديجة عبد الحسين أحمد

المعقبون

1. فضيلة الشيخ د. عصام خلف العنزي
   عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة
2. الأستاذ أمين بهاء الدين
   رئيس الشؤون القانونية بالمصرف الخليجي التجاري

الورقة الأولى

المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية وأهميتها للصناعة المالية الإسلامية

إعداد
د. عبد الرحمن عبد الله السعدي
المستشار الشرعي
بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

نبذة عن أيوفي

تُعد "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية" (أيوفي) إحدى أبرز المنظمات الدولية غير الربحية الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية، تأسست عام 1991م ومقرها الرئيس مملكة البحرين، ولها منجزات مهنية بالغة الأثر على رأسها إصدار 100 معيار حتى الآن في مجالات المحاسبة والمراجعة وأخلاقيات العمل والحوكمة بالإضافة إلى المعايير الشرعية التي اعتمدتها البنوك المركزية والسلطات المالية في مجموعة من الدول باعتبارها إلزامية أو إرشادية، كما تحظى الهيئة بدعم أكثر من 200 مؤسسة عضو، من بينها المصارف المركزية والسلطات الرقابية والمؤسسات المالية وشركات المحاسبة والتدقيق والمكاتب القانونية من أكثر من 45 دولة، وتطبّق معايير الهيئة حالياً المؤسسات المالية الإسلامية الرائدة في مختلف أنحاء العالم، والتي وفرت درجة متقدمة من التجانس للممارسات المالية الإسلامية على مستوى العالم. ويتكون الهيكل التنظيمي للهيئة من الجمعية العمومية ومجلس الأمناء مجلس معايير المحاسبة والمراجعة والمجلس الشرعي، بالإضافة إلى لجان شرعية ولجنة تنفيذية وأمانة عامة.

ويمثل المجلس الشرعي لأيوفي جهة مرجعية عليا للصناعة المالية الإسلامية الدولية، وهو يتكون من أبرز علماء الشريعة من مختلف المذاهب والمدارس الفقهية المعتبرة، وبحكم تنوعه وتمثيله الواسع فقهياً وجغرافياً، فإنه يعتبر الجهة المرجعية الأبرز عالمياً للصناعة المالية الإسلامية.

المعايير الشرعية وأهميتها للصناعة المالية الإسلامية

المعيار الشرعي هو مجموعة من الأحكام الشرعية في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية المتعلقة بمجال معين أو منتج محدد أو عملية ما، إلخ. وهو يبين الجائز وغير الجائز منها، إضافة إلى أهم التطبيقات ذات الصلة التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية. أما المعيار الفني فهو مقياس أو أنموذج أو مبدأ أساسي يهدف إلى عرض الطريقة المثلى لأداء أحد الجوانب الفنية بصورة موافقة لمبادئ الشريعة وأحكامها.

المعايير الشرعية نتاج اجتهاد فقهي جماعي تشترك فيه كافة المذاهب المعتبرة الممثلة في المجلس الشرعي لأيوفي، وهو يضم أبرز علماء الشريعة من مختلف المذاهب والمناطق الجغرافية. وتُعَدُّ مشروعًا عالميًا نوعيًا يهدف إلى بيان الأحكام الشرعية لأعمال الصناعة المالية الإسلامية وأنشطتها ومنتجاتها بما يشمله ذلك من بنوك وشركات تمويل وتأمين وأسواق رأس المال والمصارف الاستثمارية وغيرها. وهي تصدر عن المجلس الشرعي الذي يضم 20 عالماً من قرابة 15 دولة من جميع المذاهب الفقهية المعتبرة. وقدت لاقت هذه المعايير القبول العام في مختلف أنحاء العالم، ومختلف شرائح الأوساط الشرعية والعلمية والمهنية والأكاديمية، ومؤسسات التعليم والتدريب، وجهات الفتوى والتقاضي والتحكيم. وقد كتبت المعايير الشرعية بصياغة واضحة سلسة وترجمت بعدة لغات، فأدى ذلك إلى تبني البنوك الإسلامية لها ورواجها، واعتمدتها مجموعة من البنوك المركزية والسلطات الرقابية والإشرافية حول العالم على سبيل الإلزام أو الاسترشاد. وقد تم استكمال ترجمتها إلى مجموعة من اللغات الحيّة (العربية والإنجليزية والفرنسية والروسية)، والعمل جارٍ على ترجمتها إلى لغات أخرى كالأوردية، والتركية، والصينية)، كما يجري بحث ترجمتها إلى مجموعة من اللغات الأخرى.

وقد أصبح لهذه المعايير الشرعية أثر طيب على الوسط العلمي وطلاب العلم في مختلف مناهج العلم من المساجد والجامعات، وبخاصة في مرحلة الدراسات العليا، وذلك من جهة كون هذه المعايير مرجعاً ثرياً وموثوقاً في باب المعاملات المصرفية، حتى أدخلت كثير من الجامعات تدريس هذه المعايير في برامج الماجستير والدكتوراه لديها.

كما إن لهذه المعايير الشرعية دور نافع في المحاكم الشرعية من جهة عناية فائقة من القضاة في بعض الدول بالرجوع إليها والاستئناس بها في الحكم في الخصومات التي للمعاملات المصرفية تعلق بها.

كما استفاد القانونيون بهذه المعايير الشرعية من جهة الصياغة، والتعقيد، والاستدلال، وقد ظهر هذا الأثر في شركات ضخمة عملاقة باتت تستند في عملها على هذه المعايير الشرعية.

ومما يدل على أهمية المعايير الشرعية أنها أصبحت تطبق بصفة إلزامية في دول كالبحرين وباكستان والسودان وسورية وليبيا وعمان. كما تطبق بصفة إلزامية في مركز قطر المالي. وقد اعتمدها كذلك البنك الإسلامي للتنمية، وهو مؤسسة تمويل دولية متعددة الأطراف. وتستخدم المعايير الشرعية أيضاً كأساس لمعايير المحاسبة الوطنية في دول مثل أندونيسيا وماليزيا. كما تستخدم كأساس إرشادي

من قبل المؤسسات المالية الإسلامية الرائدة في دول مثل بروني والأردن وفرنسا والكويت ولبنان والمملكة العربية السعودية وجنوب إفريقيا والإمارات العربية المتحدة والمملكة المتحدة وكذلك في مناطق مثل إفريقيا وآسيا الوسطى. ويستخدمها مركز دبي المالي العالمي ومركز قطر المالي كذلك كأساس إرشادي.

وفي العصر الحالي، ونظراً لكثرة النوازل في المعاملات المالية، وكثرة الاختلاف والاجتهادات الفردية والجماعية في تكييفها وحكمها، فإن أيوفي تسعى إلى تقريب وجهات النظر ومحاولة توحيد الرأي في هذه النوازل، ليسهل تطبيقها والإلزام بها في المؤسسات المالية الإسلامية في أنحاء المعمورة، لتشكل مرجعية شرعية موثوقة.

إن تباين الفتاوى واختلافها وشذوذ بعضها ينعكس في الحاجة الملحة إلى وجود المرجعية للصناعة المالية الإسلامية الدولية، والمتمثلة في مجموعة وافية من المعايير الشرعية التي توفر الأساس لتمييز المعاملات الجائزة عن المعاملات المحرمة، وتبين الأحكام الشرعية لمختلف الحالات والتطبيقات على أساس الاجتهاد الفقهي الجامع.

ومما يضفي على هذه المعايير الطابع الدولي هو تطبيقها واسع النطاق، في الكثير من دول العالم، ومن خلال الهيئات الشرعية المركزية وهيئات الرقابة الشرعية على مستوى المؤسسات المالية الإسلامية. كما أنها تستخدم في تطوير المنتجات (هيكلة المنتجات المالية الإسلامية) وتطبق في بعض الدول كأساس للمعايير الوطنية، كما أنها معتمدة بصفة إلزامية من عدد من الدول، وتستخدم في دول أخرى بصورة إرشادية. ولذلك فإن تطبيقها واعتمادها بشكل أعم وأوسع يمكن أن يخلق حالة من الانسجام والتوحيد في ممارسات المؤسسات بين مختلف الدول، ويساعد المؤسسات المالية التي تعمل في أكثر من دولة من خلال فروعها ومكاتبها التمثيلية، على تجنب حالات الازدواج والتضارب في المعاملات والمعالجات، إلخ.

إن زيادة الحصة السوقية للمؤسسات المالية الإسلامية ومعدل النمو المرتفع المسجل في العقد الأخير، يحتم التوجه الجدي نحو إيجاد جهة مرجعية دولية للصناعة المالية الإسلامية. وتمثل معايير أيوفي مرجعية موثوقة لأهل الخبرة والاختصاص الفني وأيضاً للشرعيين حول مبادئ الشريعة وأحكامها، في المجال المصرفي والمالي. ويمكن أن يساعد اعتماد جملة موحدة من معايير المالية الإسلامية على التخلص من مخاطر السمعة وعدم الالتزام، ويزيد إقبال المستثمرين على هذا القطاع القائم بذاته، لأغراض شتى مثل العائد وإدارة المخاطر والتنويع.

كما تساعد المعايير الموحدة على تحقيق الاستقرار في السوق واجتذاب أطراف جديدة للاستثمار، ومثال ذلك الدول الغربية التي أقبلت على المالية الإسلامية باعتبارها فرصة لتحقيق التنوع في الأصول والاستثمارات.

دور المعايير الشرعية على مستوى المؤسسات المالية الإسلامية

إن من الأهداف الرئيسة لعملية التدقيق والمراجعة، في مجال عمل المؤسسات المالية الإسلامية، ضمان قدرة المؤسسات على أداء التزاماتها تجاه عملائها والمتعاملين معها، وتعتبر المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي معيناً للمؤسسات على الوفاء بجملة من الالتزامات على النحو الآتي:

- تقدم المعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي دليلاً إرشادياً حول تطبيقات الشريعة في مجال الاستثمار والتمويل. وهذا عامل مهم للمؤسسات في التحقق من أن منتجاتها وخدماتها تلبي متطلبات الشريعة.
- تجمع المعايير المحاسبية الصادرة عن أيوفي بين المعايير الشرعية وأسس المحاسبة وتطبيقاتها. ولهذا دور كبير في التأكد من أن التقارير المالية للمؤسسات تعكس في جوهرها خصائص المعاملات المالية الموافقة للشرعية.
- مساعدة المحاسبين والمدققين على إعداد تقاريرهم المالية بناء على هذه المعايير، وذلك للتحقق من التزامها بالشريعة ومراعاة أحدث الممارسات المعمول بها في المحاسبة والتدقيق.
- تعزيز التجانس في الممارسات والمعاملات والمنتجات المالية الإسلامية.
- مساعدة المحامين والقانونيين من جهة الصياغة، والتعقيد، والاستدلال.
- مساعدة القضاة بالرجوع إليها والاستئناس بها في الحكم في الخصومات التي للمعاملات المصرفية تعلق بها.
- وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

" المعيار الشرعي هو مجموعة من الأحكام الشرعية في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية المتعلقة بمجال معين أو منتج محدد أو عملية ما، إلخ. وهو يبين الجائز وغير الجائز منها، إضافة إلى أهم التطبيقات ذات الصلة التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية. "

الورقة الثانية

القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) في مملكة البحرين

إعداد
أمينة عبدالرحمن المعلا
مستشار قانوني مساعد - هيئة التشريع والإفتاء القانوني

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

تقوم الدول على نظم قانونية تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقاتهم بالجهات الخاصة أو العامة في الدولة، بحيث تسود فيها هيكلية معينة تُتَبَع فيها قواعد ومبادئ مستسقاة من العادات والتقاليد والأعراف التي يخضع لها أفراد المجتمع والتي تتوافق مع الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في كل دولة. وقد تصدر هذه القواعد في شكل أوامر أو نواهي من شخص مطاع كرئيس الدولة أو الملك، وقد تكون في شكل قواعد وأوامر تُصدرها السلطة التشريعية الموكل إليها مهمة إصدار القوانين، بحيث تشكل هذه القواعد في مجموعها القانون الوضعي للدولة.

إلا أن هناك من القواعد التي تجد مصدرها في الشرائع الإلهية السماوية، ومنها الشريعة الإسلامية الغراء والمبادئ المستسقاة من الكتاب والسنة، ولا شك أن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، والتي تعد نتاجاً للاجتهاد الفقهي المعاصر في فقه المعاملات المالية تعد من تلك المبادئ المستسقاة من الكتاب والسنة ومن ثم تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية الغراء.

غير أنه، يثور التساؤل في مدى اعتبار القواعد الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) قواعد قانونية ملزمة للمصارف الإسلامية ضمن المنظومة التشريعية في مملكة البحرين؟ وإذا ما كانت ملزمة، فما هو مصدر إلزاميتها؟ وما هو الجزاء على مخالفتها؟

للإجابة على هذه التساؤلات فإنه لا بد من التعرض لماهية القاعدة القانونية ابتداءً بتعريفها وانتهاءً بخصائصها، وما يميزها عن قواعد الدين التي تدخل ضمن نطاقها مبادئ الشريعة الإسلامية، وصولاً إلى مرتبة الشريعة الإسلامية في الهرم التشريعي في مملكة البحرين ومدى إلزامية قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية ومرتبتها بين المصادر الأخرى للتشريع، وذلك بغرض استخلاص مدى ونطاق إلزامية المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) وترتيبها في الهرم التشريعي في مملكة البحرين.

عليه، رأينا دراسة الموضوع وفق خطة البحث الآتية:

- المطلب الأول: ماهية القانون
  - الفرع الأول: التعريف بالقاعدة القانونية
  - الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية
- المطلب الثاني: القواعد القانونية وقواعد الدين
  - الفرع الأول: أوجه التشابه بين القواعد القانونية وقواعد الدين
  - الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الدين
- المطلب الثالث: المصادر الرسمية للقانون في مملكة البحرين
  - الفرع الأول: المصادر الأصلية للقانون في مملكة البحرين
  - الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون في مملكة البحرين
- المطلب الرابع: التأصيل القانوني للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) في مملكة البحرين
  - الفرع الأول: القيمة القانونية للمعايير الشرعية في مملكة البحرين
  - الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة المعايير الشرعية في مملكة البحرين
- النتائج.
- التوصيات.

المطلب الأول:

ماهية القانون

سنتعرض في هذا المطلب إلى التعريف بالقاعدة القانونية وبيان خصائصها وذلك تمهيداً لتمييزها عن القواعد الاجتماعية الأخرى التي تنظم السلوك الإنساني في المجتمع ومنها قواعد الدين التي تنبثق منها المبادئ والمعايير الشرعية في المعاملات المالية.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة القانونية

إن قيام أي مجتمع سليم يقتضي تنظيم وتقويم سلوكيات أفراده بموجب قواعد قانونية ملزمة، سواءً في علاقاتهم ببعضهم البعض أو في نطاق تعاملاتهم ومعاملاتهم مع مختلف الجهات العامة والخاصة في الدولة. فالإنسان اجتماعي بطبعه وفطرته وتكوينه، الأمر الذي يترتب عليه نشوء العديد من المعاملات التي ترتب حقوق والتزامات على عاتق أطراف العلاقة القانونية ينبغي تنظيمها بمقتضى قواعد قانونية ملزمة لتُحقق وجه العدالة اللازمة بين أطراف تلك العلاقة.

ويُعرف القانون بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأفراد على سبيل الإلزام أو القهر من خلال ما تملكه السلطة العامة في الدولة من آليات وصلاحيات لإجبار الأفراد في المجتمع على احترام وتنفيذ هذه القواعد".[1]

ويُطلق لفظ القانون في اللغة على كل ما هو مستقر وثابت، فعندما يتكرر حدوث أمر معين على نسق محدد ووفقاً لنظام ثابت ومطرد، يقال أن يخضع لقانون معين، على سبيل المثال: نقول "قانون الكون" بمعنى النظام البديع الذي رسمه اللّه في هذا الكون الفسيح وأجراه على عينه.[2]

أما القانون في الاصطلاح، فله معنيان، معنى عام وشامل ومعنى آخر خاص وضيق. أما بالنسبة للمعنى العام للقانون فيقصد به مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم بصورة ملزمة سلوك الأفراد في المجتمع.[3]

فيما يُقصد بالقانون بمعناه الضيق، مجموعة القواعد القانونية التي تنظم بصورة ملزمة سلوك الأفراد في مجتمع معين، وفي زمان أو مكان معين[4]، فيقال مثلاً القانون البحريني للتعبير عن مجموعة القواعد القانونية التي ترسيها السلطة التشريعية المختصة في مملكة البحرين لتنظيم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيما بينهم أو فيما بينهم وبين السلطات العامة والخاصة في الدولة.

(1) انظر الدكتور خالد جمال أحمد - المدخل في مبادئ القانون البحريني - جامعة العلوم التطبيقية - مملكة البحرين - الطبعة الثانية - 2015م - ص27.

(2) انظر الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - نظرية القانون - دار الكتاب العربي - مصر - الطبعة الرابعة - 1965م - ص8.

(3) انظر الدكتور عبدالمنعم البدراوي - المدخل للعلوم القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1966م - ص17.

(4) انظر الدكتور حسن كيرة - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة السادسة - 1993م - ص13 هامش.

ويُطلق على القانون بمعناه الضيق عدة مصطلحات، فيسمى بالقانون الوضعي، أو التشريع، الخ، وذلك تمييزاً له عن القانون الذي يكون مصدره سماوياً كالشريعة الإسلامية[1]. إلا أنه لا يشترط في القانون الوضعي أن يكون مصدره بشرياً دائماً، فقد يكون مصدر القانون الوضعي الشريعة الإسلامية، كما هو الأمر بالنسبة للقانون المنظم للأحوال الشخصية للمسلمين، وتطبيق ذلك في مملكة البحرين قانون الأسرة الصادر بالقانون رقم (19) لسنة 2017.

الفرع الثاني: خصائص القاعدة القانونية

من خلال تعريف القاعدة القانونية على النحو السالف ذكره، يمكننا أن نستخلص خصائصها على النحو الآتي:

أولاً: أن القاعدة القانونية قاعدة سلوك

إن القاعدة القانونية بما تهدف إليه من تقويم وتهذيب سلوك الأفراد وتوجيههم نحو اتخاذ سلوك معين تأمرهم به أو تنهاهم عنه هي قاعدة سلوك، وبذلك فهي تختلف عن القاعدة التقريرية التي تقرر الواقع كما هو وتصف السلوك الإنساني كما هو في حالته الواقعية، كأن يُقال على سبيل المثال أن الماء يخضع لقانون الغليان.[2]

وتتصف القاعدة القانونية وإن كانت قاعدة سلوك بصفة الإلزام والقهر، فلا يُترك للأفراد حرية الاختيار في اتباعها أو تركها، وهو ما يجعلها تختلف في طبيعتها عن قواعد الأخلاق الأخرى التي يكون للفرد حرية الاختيار في اتباعها وإن كان من المستحسن اتباعها.

ثانياً: القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة

يُقصد بعمومية وتجريد القاعدة القانونية، أن يكون الخطاب الموجه للأفراد بتكليف معين - سواءً بالأمر أو النهي - صالحاً للتطبيق على كافة الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيها شروط تطبيق القاعدة القانونية، وبأن تكون صالحة للتطبيق على جميع الوقائع التي قد تنشأ في المستقبل وتتوافر فيها شروط تطبيق القاعدة القانونية، دون أن تستنفذ قوتها في التطبيق على قيام واقعة معينة توافرت فيها شروط تطبيقها وانتهائها بانتهاء تلك الواقعة.[3]

ولا ينال بصفة العمومية والتجريد، تعلق القاعدة القانونية بتنظيم نشاط معين من أنماط النشاط الإنساني في المجتمع أو تعلقها بفئات معينة من فئات المجتمع، طالما أنها لا تخاطب تلك الفئات بذواتهم ولا علاقة لها بوقائع بعينها.[4]

(1) من الملاحظ أن هناك بعض الدول التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للقانون، ولا تشترط تقنين قواعده لتطبيقه، فما زال مرجع القضاء في تطبيقه إلى الفقه الإسلامي وكتبه، ولم تضع تقنيناً لقواعد الشريعة إلا في نطاق محدود كنظام الزكاة والجنسية والإقامة، ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية واليمن. انظر الدكتور عبدالكريم زيدان - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - مؤسسة الرسالة ناشرون - الطبعة الأولى - 2018م - ص11 هامش.

(2) انظر الدكتور حسن كيرة - المرجع السابق - ص20.

(3) انظر الدكتور محمود جمال الدين زكي - دروس في مقدمة الدراسات القانونية - القاهرة - الطبعة الثانية - 1969م - ص11.

(4) انظر الدكتور سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المدخل للعلوم القانونية - مطبعة السلام - الطبعة السادسة - 1987م - ص14.

ثالثاً: القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية

لا شك أن غياب القانون في أي مجتمع سيؤدي حتماً إلى الفوضى وعدم الاستقرار، لذا وجدت القواعد القانونية لكي تؤدي إلى استقرار العلاقات القانونية بين الأفراد لينال كل ذي حق حقه. فالقاعدة القانونية هي قاعدة اجتماعية تهدف كأصل عام إلى تنظيم العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأفراد، بحيث تؤدي إلى استقرار تلك العلاقات وتحقيق العدالة في المجتمع.

ويترتب على اعتبار القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية نتائج كثيرة أهمها، أن القاعدة القانونية يجب أن تكون مرآة عاكسة للوضع السائد في المجتمع، سواءً من ناحية سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، الخ. ويترتب على ذلك أن القانون في مجتمع معين وفي ظروف معينة يختلف عن القانون في مجتمع آخر وعن القانون في زمن معين وظروف معينة. لذلك، نجد أن السلطات المختصة في الدولة تتدخل في كثير من الأحيان إلى تعديل القوانين القائمة بما يتفق والوضع السائد في المجتمع كما أنها تلغي العديد من القوانين التي تكون غير صالحة للتطبيق في زمن معين.[1]

رابعاً: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

إن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة، أي أنها تُفرض على الأشخاص على سبيل القسر ولا تُترك لهم حرية الاختيار في الامتثال لها أو عدم الامتثال لها، وذلك على خلاف قواعد الأخلاق التي يكون للفرد حرية الاختيار في الانصياع لها من عدمه.[2]

ويترتب على كون القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ضرورة اقترانها بجزاء نتيجة مخالفتها أو عدم الانصياع لها، وتختص السلطات المختصة بتوقيع هذا الجزاء بمجرد ثبوت المخالفة. ويختلف نوع الجزاء باختلاف طبيعة المخالفة القانونية، فهناك جزاء مدني يوقع على مخالفة القواعد القانونية التي تحمي مصلحة خاصة، ومثاله: جزاء بطلان العقد، وهناك الجزاء الجنائي الذي يوقع على مرتكب جريمة جنائية كالقتل أو السرقة، وجزاء إداري توقعه السلطات العامة على العاملين لديها عند ارتكابهم لمخالفات إدارية وجزاء سياسي يوقع عند الإخلال بواجب سياسي.

ومن الجدير بالذكر أن خاصية الإلزام في القاعدة القانونية هي ما تجعلها تفترق عن قواعد الأخلاق، فكون القاعدة القانونية ملزمة يعني أنه سيترتب على مخالفتها أثر مادي محسوس متمثل بالجزاء المادي الذي يؤثر على المركز القانوني للمخالف على خلاف قواعد الأخلاق التي لا يترتب على مخالفتها جزاء محسوس وإنما يتعرض المخالف لجزاء معنوي غير محسوس يتثمل في استنكار المجتمع لسلوكه، وقد يؤجل الجزاء فيها إلى الآخرة، كما هو الحال بالنسبة لمخالفة بعض قواعد الدين وبالأخص مخالفة القواعد العقائدية.

(1) انظر الدكتور خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص37.

(2) انظر الدكتور عبدالناصر توفيق العطار - مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية - مطبعة السعادة - القاهرة - 1979م - ص81.

"لا شك أن غياب القانون في أي مجتمع سيؤدي حتماً إلى الفوضى وعدم الاستقرار، لذا وجدت القواعد القانونية لكي تؤدي إلى استقرار العلاقات القانونية بين الأفراد لينال كل ذي حق حقه."

المطلب الثاني:

القواعد القانونية وقواعد الدين

بعد التعرض لماهية القاعدة القانونية وبيان خصائصها، فإنه من الأهمية بما كان أن نستعرض أوجه الشبه والاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الدين التي تندرج ضمن نطاقها المبادئ والمعايير المنبثقة من الشريعة الإسلامية. عليه، سنعرض في الفرع الأول من هذا المطلب أوجه الشبه بين القواعد القانونية وقواعد الدين، وفي الفرع الثاني منه سنتعرض إلى أوجه الاختلاف بينهما.

الفرع الأول: أوجه الشبه بين القواعد القانونية وقواعد الدين

قواعد الدين هي تلك القواعد الإلهية الموحى بها من عند اللّه تبارك وتعالى على نبيٍ أو رسول ليبلغه للناس ليسيروا وفق هديه فيأتمروا بأوامره وينتهوا عن نواهيه فيفوزوا بسعادة الدنيا ونعيم وخلود الآخرة.

وتتفق قواعد الدين بهذا المعنى مع القواعد القانونية في أن كلتاهما تهدفان إلى تنظيم السلوك الإنساني في المجتمع، فهي قواعد اجتماعية منظمة لسلوك الأشخاص المخاطبين بها، عن طريق الأمر بإتيان سلوك معين أو النهي عنه. كما أن قواعد الدين كقواعد القانون، عامة ومجردة، صالحة للتطبيق على جميع الأشخاص والوقائع متى ما توافرت شروطها وانطبقت عليهم أوصافها، هذا بالإضافة إلى أنها قواعد ملزمة مقترنة بجزاء دنيوي في حالات كثيرة، ومن أمثلتها في مجال المعاملات: عقوبة القاتل بالقتل قصاصاً، وعقوبة الزاني والزانية بالجلد مائة جلدة إن كانا غير محصنين.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الدين

على الرغم من الشبه بين القواعد القانونية وقواعد الدين على النحو الذي أسلفنا، إلا أنهما يتمايزان ويختلفان من عدة أوجه، يمكننا حصرها على النحو الآتي:

أولاً: الاختلاف من حيث المصدر

تختلف القواعد القانونية مع قواعد الدين من حيث مصدرها، فقواعد الدين هي قواعد منزلة من عند اللّه سبحانه وتعالى على النبيين والرسل، فمصدر قواعد الدين هو مصدر سماوي، في حين أن القواعد القانونية هي قواعد من صنع البشر.[1]

ومن الجدير بالذكر، أن هنالك من القواعد الدينية التي لا تعتبر من عند اللّه عز وجل، وفي الوقت نفسه لا تعد من صنع البشر، فهي في مرتبة وسطى، ممثلةً بالأحكام الشرعية التي يستنبطها المجتهدون المسلمون، فهي وإن كانت غير منزلة من عند اللّه عز وجل إلا أنها مستنبطة من الأحكام المنزلة من عنده، ومن ثم فهي أحكام اجتهادية لا يصل إليها المجتهد وفقاً لهواه ورغباته وإنما وفقاً لقواعد معينة ومنضبطة تجعل اجتهاده امتداداً للأحكام المنزلة من عند اللّه عز وجل.[2]

(1) من الجدير بالذكر، أن القول بأن القواعد القانونية هي قواعد من صنع البشر لا يعني بأن مصدر تلك القواعد هو الإنسان في جميع الأحيان، حيث أن هنالك من القوانين الوضعية التي تجد مصدرها في قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية كقوانين الأحوال الشخصية.

(2) انظر الدكتور خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص 53.

ثانياً: الاختلاف من حيث الغاية أو الهدف

تختلف القواعد القانونية عن قواعد الدين من حيث الغاية أو الهدف، فالقانون يهدف إلى غايات نفعية محضة قد يُضحى في سبيل تحقيقها بجانب غير قليل من المبادئ الدينية والأخلاقية، في حين أن قواعد الدين هي قواعد ذات غاية مثالية تهدف إلى الوصول بالإنسان إلى مراتب الكمال والطهر والاستقامة.[1]

وحسبنا في ذلك أن نضرب مثالاً على بعض المعاملات المالية التي تختلف النظرة إليها من الناحية الدينية ومن الناحية القانونية، ومن ذلك الأحكام الخاصة بالمعاملات المالية الربوية، فحيث تحرم قواعد الدين التعامل بالربا وذلك بغية تحقيق هدف سامي وهو الترفع عن استغلال الإنسان لحاجة إنسان آخر فيقرضه بربا، نجد أن القواعد القانونية الوضعية تبيح المعاملات الربوية وذلك تحقيقاً لغايات نفعية تُبتغى من ورائها، حيث يعتقد البعض أن إغلاق باب التعامل الربوي من شأنه أن يؤدي إلى الشلل في الحركة الاقتصادية.

ثالثاً: الاختلاف من حيث النطاق

تختلف قواعد الدين عن القواعد القانونية من حيث شمولها ونطاقها، فقواعد الدين واسعه وشاملة في تنظيمها وتوجيهها للسلوك الإنساني على قدر أكبر من القواعد القانونية، إذ تنظم القواعد الدينية علاقة الإنسان بربه وتُسمى بالأحكام العقائدية والتعبدية، كما تنظم علاقة الإنسان بغيره من الأشخاص، وتُسمى بأحكام المعاملات. في حين نجد بأن القواعد القانونية لا تنظم إلا علاقة الإنسان بغيره من الأشخاص، متمثلة بأحكام المعاملات في المسائل المدنية، التجارية، الجنائية، الخ.

كما أن أحكام المعاملات في الدين التي تكون محلاً للاجتهاد الفقهي بما يحقق مصالح العباد بالقدر الذي لا يتعارض مع المبادئ العامة الواردة في القرآن والسنة، فيها قدر من الثبات في جانب من أحكامها بحيث تكون غير قابلة للتغيير بتغير الأزمنة أو الأمكنة كالقواعد الخاصة بتحريم الربا.

بيد أن القواعد القانونية هي قواعد قابلة للتغيير والتعديل بتغير الزمان والمكان، إذ أنه كما سبق وأن أسلفنا في معرض بحثنا بأن من خصائص القاعدة القانونية بأنها قاعدة اجتماعية تعكس الوضع السائد في المجتمع وتلبي حاجاته، فتتغير بتغير تلك الحاجات.

رابعاً: الاختلاف من حيث مدى الجزاء

تختلف القواعد القانونية عن قواعد الدين من حيث مدى الجزاء، فالجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية هو جزاء دنيوي، ولا يمكن تطبيقه على المخالف إلا إذا ثبتت عليه المخالفة. في حين أن الجزاء المترتب على مخالفة قواعد الدين هو جزاء دنيوي وآخروي فإن أفلت مرتكب المخالفة الدينية من الجزاء الدنيوي في حال عدم ثبوت المخالفة عليه، فإنه من المحال إفلاته من الجزاء الآخروي ما لم يتب إلى اللّه توبة نصوحاً، وهو الأمر الذي يضفي على القواعد الدينية الرهبة في الأنفس والشعور بوجوب احترامها وعدم مخالفتها خوفاً من التعرض للجزاء الآخروي.

(1) انظر المرجع نفسه - ص54.

المطلب الثالث:

المصادر الرسمية للقانون في مملكة البحرين

تتنوع المصادر الرسمية للقانون في مملكة البحرين بين مصادر أصلية وأخرى احتياطية، سنتناولها بالتفصيل في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: المصادر الأصلية للقانون في مملكة البحرين

نصت المادة (1) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني على أن:

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 مستهديا بأصلح الآراء فيها بالنظر لواقع البلد وأحوالها، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

ويستفاد من نص المادة سالفة الذكر، بأن النصوص التشريعية (التشريع) الصادرة عن السلطات المختصة بإصدارها في مملكة البحرين تُعد مصدراً أصلياً للقانون يلجأ القاضي المعروض أمامه النزاع إلى تطبيقها بحسب تدرجها في الهرم القانوني، فإن لم يجد فيها حكماً صالحاً للتطبيق على الواقعة المعروضة أمامه، فإنه يلجأ بعدها إلى المصادر الاحتياطية للقانون وذلك بحسب ترتيبها الهرمي بدءاً بالعرف ومن ثم الشريعة الإسلامية وتليه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

هذا وتتنوع التشريعات في مملكة البحرين تبعاً للسلطات المختصة بإصدارها والمواضيع التي تنظمها، وتتدرج في شكل هرمي بحيث يسمو الدستور على القانون الصادر عن السلطة التشريعية وتسمو القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية على اللوائح والقرارات التنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية[1]، فلا يجوز لقاعدة قانونية أدنى مخالفة قاعدة قانونية أعلى منها في المرتبة.

مما تقدم، يتبين بأن المصادر الأصلية للقانون في مملكة البحرين تتمثل بمجموعة التشريعات الوضعية الصادرة عن السلطات المختصة بإصدارها في المملكة، بتنوعها وتدرجها في الهرم التشريعي في مملكة البحرين، إذ يتبوأ الدستور المرتبة الأولى وتليه التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان) ومن ثم التشريعات الفرعية (اللوائح والقرارات التنفيذية) الصادرة عن الحكومة.

(1) تتولى السلطة التنفيذية ممثلة بالحكومة مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي تتمتع باختصاص أصلي في إصدار التشريعات والقوانين، وعليه فإن ما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح تنفيذية أو قرارات تتضمن قواعد عامة ومجرد تكون إما لتفصيل الأحكام الواردة في التشريعات بغرض تنفيذها (وتسمى باللوائح التنفيذية)، وإما بغرض إنشاء وتنظيم المرافق العامة (وتسمى باللوائح التنظيمية)، وإما بهدف حفظ الأمن العام (وتسمى بلوائح الضبط أو الأمن). عليه، فإن السلطة التنفيذية لا تتمتع بالاختصاص الأصلي الذي تتمتع به السلطة التشريعية في سن القوانين إلا في حالات استثنائية حددت في دستور مملكة البحرين (تشريع الضرورة وتشريع التفويض). للمزيد من التفصيل، انظر الدكتور خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص150-153.

الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون في مملكة البحرين

يُقصد بالمصادر الاحتياطية للقانون تلك المصادر التي لا يلجأ إليها القاضي في حكمه إلا في حال عدم وجود نص يعالج الواقعة المطروحة أمامه في المصادر الأصلية للقانون، فيلجأ القاضي عندها إلى المصادر الاحتياطية وفقاً للتدرج الوارد في نص المادة (1/ب) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني.

إذ تنص على أنه: "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".

عليه، واستناداً للنص الوارد ذكره أعلاه، فإن القاضي عندما لا يجد نصاً قانونياً يعالج المسألة المطروحة في المصادر الأصلية للقانون، فإنه يلجأ إلى العرف كأول مصدر احتياطي لاستنباط حكمه بناءً عليه، فإن لم يجد ما يفيده في حكمه بمقتضى العرف، فإنه يلجأ إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الاحتياطي الثاني تلي العرف في المرتبة، فيستخلص القاضي الحكم المراد تطبيقه على الواقعة مستهدياً بأصلح الآراء في الشريعة الإسلامية بالنظر إلى واقع البلد وأحوالها (وذلك في حال اختلاف المذاهب بالنسبة للحكم المراد استنباطه).

وقد يثور التساؤل في هذا المقام بأنه ولما كانت المادة (2) من دستور مملكة البحرين قد نصت على أن: "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية"، فكيف إذن تكون الشريعة الإسلامية مصدراً احتياطياً للقانون؟

يذهب الفقه الراجح - ونؤيده في ذلك - أن ما ورد في نص المادة (2) من دستور مملكة البحرين يحمل معنى الأمر لواضع التشريع في مملكة البحرين بالالتزام بنصوص ومبادئ الشريعة الإسلامية، بحيث يقع عليه الالتزام بضرورة استلهام نصوص التشريعات التي يصيغها من مبادئ الشريعة الإسلامية، وإلا جاز الطعن عليها بعدم الدستورية.[1]

(1) انظر الدكتور محمد سعد خليفة - محاضرات في المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، نظرية القانون - 1990م - ص188.

المطلب الرابع:

التأصيل القانوني للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) في مملكة البحرين

بعد أن تعرضنا للمصادر الرسمية للقانون في مملكة البحرين، يهمنا في هذه الورقة أن نستظهر القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) في مملكة البحرين. لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتعرض في الفرع الأول منه إلى القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة في مملكة البحرين، وفي الفرع الثاني منه إلى الجزاءات المترتبة على مخالفة المعايير الشرعية.

الفرع الأول: القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة في مملكة البحرين

سبق وأن أوضحنا بأن المصادر الأصلية للقانون في مملكة البحرين تتمثل بمجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطات المختصة بالمملكة ممثلة بالبرلمان باعتبارها السلطة الأصيلة في إصدار التشريعات التي تتناول بالتنظيم شتى جوانب الحياة الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، الخ.

كما تختص السلطة التنفيذية ممثلةً بالحكومة في إصدار مجموعة من اللوائح التنفيذية تنفيذاً للأحكام الواردة في القوانين وبغرض تفصيل طرق وآلية تنفيذها (التشريعات الفرعية)، وتتضمن هذه اللوائح التنفيذية مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة يلتزم المخاطب بها باحترامها وتنفيذها.

من هذا المنطلق، يثور التساؤل حول مدى إلزامية المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) في مملكة البحرين كمصدر أصلي للقانون في مملكة البحرين وفق المعنى المشار إليه أعلاه؟

إجابةً على هذا التساؤل، فإنه ولما كان قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006 قد أخضع المؤسسات المالية الإسلامية - فيما يتعلق بالخدمات التي تقدمها تلك المؤسسات - لرقابة وإشراف المصرف، إذ نصت المادة (39) من القانون المذكور على أنه: "أ- في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالخدمات الخاضعة للرقابة، الخدمات المالية التي تقدمها المؤسسات المالية، بما في ذلك المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.."

كما تم تعريف "البنك" في المادة (1) من القانون المذكور على أنه: "2..- 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.."

وإذ نصت المادة (4) من ذات القانون على أن يمارس المصرف المركزي المهام والصلاحيات التالية ".. تنظيم الخدمات المنصوص عليها في المادة (39) من هذا القانون وتطويرها والترخيص بتقديمها، والإشراف والرقابة على الجهات التي تقدم هذه الخدمات.."

فإنه واستناداً لما تقدم، تكون المصارف الإسلامية في مملكة البحرين خاضعة لرقابة وإشراف مصرف البحرين المركزي فيما يتعلق بالخدمات التي تقدمها تلك المصارف، كما وتلتزم بتطبيق كافة الأحكام الواردة في القانون واللوائح، والقرارات، والتوجيهات الصادرة عنه تنفيذاً لأحكام القانون.

وحيث نصت المادة (37) من قانون المصرف على أن: "يصدر المحافظ اللوائح والقرارات التنظيمية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.."، ومن جانبها نصت المادة (38) على أنه:

"أ- يصدر المحافظ التوجيهات الضرورية التي تكفل تنفيذ أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه، وبما يحقق أغراض المصرف المركزي، ويجب أن تشتمل هذه التوجيهات على السند القانوني لإصدارها وتحديد المخاطبين بأحكامها.

ب- للمحافظ أن يصدر إرشادات تتضمن تيسير فهم وتطبيق أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه، وله أن يصدر إرشادات بشأن أية أمور أخرى يراها لازمة لتحقيق أغراض المصرف المركزي.

ج- تُعلن التوجيهات والإرشادات بالوسيلة التي يحددها المحافظ، وتكون للتوجيهات صفة الإلزام بعد إعلانها إلى المخاطبين بها".

بناءً عليه، فقد صدر عن محافظ مصرف البحرين المركزي العديد من القرارات التي تلزم المصارف الإسلامية بتطبيق المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، ومنها: القرار رقم (15) لسنة 2006 بشأن إجراءات وشروط الترخيص بمزاولة نشاط أمين العُهدة المالية، إذ نصت المادة (5) منه: "على جميع أمناء العُهد المالية المرخص لهم عند تقديمهم خدمات عُهد مالية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التقيد بما يلي:

أ- الاستعانة بهيئة رقابة شرعية.

ب- تدقيق الحسابات وفقاً للمعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية".

والقرار رقم (30) لسنة 2017 بشأن شروط وإجراءات الترخيص بمزاولة نشاط أمين العُهدة، إذ نصت المادة (5) منه: "على جميع أمناء العُهد المالية المرخص لهم - عند تقديمهم خدمات عُهد وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - التقيد بما يلي:

أ- الاستعانة بإحدى هيئات الرقابة الشرعية.

ب- تدقيق الحسابات وفقاً للمعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية".

كما صدرت توجيهات من المصرف للمؤسسات المالية الإسلامية، وبالتحديد في مجموعة التعليمات الصادرة عنه (CBB's Rulebook) بضرورة الالتزام بالمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والقرارات الصادرة عن المجلس المركزي للرقابة الشرعية[1] وما تصدره هيئة الرقابة الشرعية من قرارات.[2]

(1) من الجدير بالذكر أنه قد صدر عن محافظ مصرف البحرين المركزي القرار رقم (20) لسنة 2015 بإنشاء مجلس مركزي للرقابة الشرعية يعمل تحت سلطة المصرف ويهدف إلى تطوير قطاع الخدمات المالية الإسلامية ووضع وتطبيق معايير وممارسات موحدة لأحكام الشريعة الإسلامية في قطاع الخدمات المالية الإسلامية.

(2) CBB's rulebook, Module - SG: Shar'ia Governance, SG-2.1 Principle, SG-2.1.2 "Bahraini Islamic Bank licensees must comply with the Shar'ia rules and principles as expressed in AAOIFI Shar'ia standards and in the rulings of the centralized Shar'ia Supervisory Board and their respective SSB". www.cbb.gov.bh

من جانب آخر، صدر عن وزير التجارة القرار رقم (6) لسنة 1998م بشأن التزام بعض الشركات بمعايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونصت المادة الأولى من القرار المذكور على أنه: «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».

ونصت 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».

فيما تضمنت المادة الثالثة النص على أن: «تعد هيئة الرقابة الشرعية بكل شركة من الشركات المذكورة تقريرها السنوي وفقاً لمعايير المراجعة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ويرفق التقرير بالقوائم المالية السنوية الواجب تقديمها إلى وزارة التجارة».

عليه، فإنه واستناداً لمجموعة القرارات التنفيذية والتعليمات والإرشادات الصادرة عن المصرف والقرار الصادر عن وزير التجارة، بإلزام المؤسسات المالية الإسلامية بالمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - تنفيذاً لأحكام القوانين وعلى الأخص قانون مصرف البحرين المركزي - فإنها تندرج بذلك ضمن نطاق المصادر الأصلية للقانون في مملكة البحرين ولا تُعد مجرد مبادئ استرشادية ضمن نطاق المصادر الاحتياطية للقانون.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة المعايير الشرعية في مملكة البحرين

بعد أن انتهينا إلى القول بأن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية تندرج ضمن نطاق المصادر الأصلية للقانون في مملكة البحرين، وإذ أن من خصائص القاعدة القانونية اقترانها بجزاء توقعه السلطات المختصة على المخالف، ويتنوع الجزاء الذي توقعه السلطات المختصة بين جزاء مدني، وإداري، وجنائي.

فإنه يثور التساؤل حول نطاق الجزاءات المترتبة على مخالفة المصارف الإسلامية في مملكة البحرين للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي).

إجابةً على هذا التساؤل نشير بأنه ولما كانت المصارف الإسلامية تُعد من الجهات المرخص لها من قبل مصرف البحرين المركزي وخاضعة لإشرافه ورقابته، فإنه يترتب على ذلك سريان كافة الأحكام الواردة في قانون المصرف واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له على تلك المصارف، كما تسري عليها كافة الجزاءات المُضمنة في القانون على المخالفات المرتكبة من قبلها بالمخالفة لأحكام قانون المصرف أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

هذا وتتنوع الجزاءات التي تضمنها قانون المصرف على المخالفات المرتكبة من المرخص لهم، والتي يجوز توقيعها على المصارف الإسلامية، على النحو الآتي:

أولاً: الجزاء الإداري بسحب الترخيص

تنحصر سلطة إصدار التراخيص للمؤسسات المالية في مملكة البحرين في المصرف، الذي يقوم بدوره بمهمة الرقابة والإشراف على تلك المؤسسات المرخص لها من قبله للتأكد من عدم مخالفتهم لشروط الترخيص أو للأحكام الواردة في القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له. لذا أجاز قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006 - بالتحديد في المادة (48/ج) منه - للمصرف صلاحية إلغاء الترخيص الممنوح للمرخص لهم لدى مخالفتهم لشروط الترخيص أو أحكام القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له، إذ نصت المادة المذكورة على أنه «..يجوز للمصرف المركزي من تلقاء نفسه تعديل أو إلغاء الترخيص في أي من الحالات التالية:

1. ..
2. إذا أخل المرخص له بأحكام هذا القانون واللوائح أو القرارات الصادرة تنفيذاً له أو بأي شرط من شروط الترخيص..".

ويترتب على ذلك، بأنه وفي حال مخالفة المؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والتي أحالت العديد من القرارات الصادرة من المصرف والتوجيهات الصادرة عنه إلى إلزامية تطبيقها من قبل المصارف الإسلامية في مملكة البحرين، فإن مثل هذه المخالفة تعد مخالفة صريحة للأحكام الواردة في اللوائح والقرارات الصادرة عن المصرف، والتي يجوز للمصرف بموجبها سحب الترخيص الممنوح لتلك المؤسسة المخالفة.

ثانياً: الجزاء الإداري بفرض القيود

نصت المادة (128) من قانون مصرف البحرين المركزي على أنه: "... يجوز للمصرف المركزي أن يفرض على المرخص لهم والشركات المدرجة قيوداً تكفل الالتزام بأحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له وبشروط الترخيص، وذلك في حالة مخالفة أي منها أو إذا كان من المرجح حدوث هذه المخالفة بناءً على شواهد أو دلائل جدية".

هذا ولم يحدد قانون المصرف ماهية تلك القيود أو نطاقها، الأمر الذي يستفاد منه بأنها تكون خاضعة للسلطة التقديرية للمصرف وفقاً لما يراه مناسباً ومتفقاً مع طبيعة وحجم المخالفة.

ثالثاً: الغرامة الإدارية

أجاز قانون المصرف للمصرف المركزي فرض غرامة إدارية لا تزيد على عشرين ألف دينار وذلك في حالة مخالفة المرخص له لأحكام القانون أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له ولشروط الترخيص.[1]

(1) المادة (129) من القانون رقم (64) لسنة 2006 بإصدار قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية.

الخاتمة

جاءت الشريعة الإسلامية خاتمةً للرسالات السماوية، وقد اشتملت على أحكام صالحة للتطبيق في كل مكان وزمان، ومن بين الأحكام التي نظمتها الشريعة الإسلامية - الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية. وقد ثبت للاقتصاديين الأجانب الذين كانوا من قبل ينادون بتوسيع دائرة المعاملات الربوية بأن الشريعة الإسلامية وما يستنبطه المجتهدون من مبادئ تجد أساسها في الشريعة الإسلامية من شأنها جلب المنافع للعباد ودفع المفسدة عنهم، إذ توصلوا إلى أن ما تجره المعاملات الربوية من أضرار وخسائر تزيد على ما تحققه من مكاسب ومنافع.

من هذا المنطلق، نجد بأن العديد - وإن لم تكن جميع الدساتير العربية - قد نصت على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، يلتزم بها المشرع عند إرسائه للقواعد القانونية بموجب التشريعات الوضعية.

وحيث أن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قد تضمنت مجموعة من المبادئ المستنبطة باجتهاد كبار الفقهاء من حول العالم، مُستَهدين بذلك بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ومبادئها، لتنظم التعاملات المالية الإسلامية في شتى البلاد ومنها مملكة البحرين. فقد قامت مملكة البحرين بدورها بإضفاء القيمة القانونية على هذه المعايير الشرعية بحيث أضحت جزءاً لا يتجزأ من المصادر الرسمية الأصلية للقانون في المملكة.

ومن خلال دراستنا لموضوع «القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) في مملكة البحرين» نخلص إلى جملة من النتائج نوردها على التوالي:

أولاً: أن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي) هي من نتاج الاجتهاد الفقهي المعاصر في فقه المعاملات المالية.

ثانياً: صدرت عدة قرارات وتوجيهات من محافظ مصرف البحرين المركزي وقرار من وزير التجارة تؤكد في مجموعها على إلزامية المعايير الشرعية بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية وليس فقط باعتبارها معايير إرشادية.

ثالثاً: اعتُمدت المعايير الشرعية من قبل البنك المركزي في مملكة البحرين ممثلاً بمصرف البحرين المركزي باعتبارها قواعد قانونية ملزمة تلتزم المؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين بتطبيقها.

رابعاً: تندرج المعايير الشرعية ضمن المصادر الرسمية الأصلية للقانون في مملكة البحرين، وذلك باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من المنظومة التشريعية الوضعية في المملكة.

خامساً: أجاز قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006 تطبيق الجزاءات على مخالفة الأحكام الواردة فيه، وفي اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له، ومنها جزاء سحب الترخيص، وتوقيع غرامة إدارية، والتي تسري على المؤسسات المالية الإسلامية باعتبارها من المرخص لهم الخاضعين لإشراف ورقابة المصرف.

سادساً:لا يوجد في مملكة البحرين أي تقنين للمعايير الشرعية، وإن وجدت قرارات تؤكد على إلزاميتها بالنسبة للمصارف الإسلامية.

ومن خلال النتائج سالفة الذكر، نخلص إلى التوصيات الآتية:

أولاً: صدور قانون لتقنين المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وإلزام المؤسسات المالية الإسلامية بتطبيقها.

ثانياً: تفعيل دور المجلس المركزي للرقابة الشرعية المُنشأ بموجب قرار محافظ مصرف البحرين المركزي رقم (20) لسنة 2015م، في التعاون مع الجهات الحكومية ذات العلاقة في إصدار تشريع داخلي يتضمن مجموعة المعايير الشرعية المعتمدة وينظم آلية تطبيقها والرقابة والإشراف على المؤسسات المالية الإسلامية في تطبيقها لهذه المعايير.

الورقة الثالثة

القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

الأستاذة المحامية/ خديجة عبد الحسين أحمد

المقدمة

تخضع المصارف والمؤسسات التمويلية العاملة بمملكة البحرين إلى إشراف ورقابة مصرف البحرين المركزي، الذي يختص بموجب القانون رقم 64 لسنة 2006 بوضع وتنفيذ السياسة النقدية الملائمة لتحقيق الأهداف الاقتصادية العامة للمملكة، وبتنظيم الخدمات المالية التي تقدمها المؤسسات المالية العاملة في مملكة البحرين بما فيها المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.[1]

ولقد نظم مصرف البحرين المركزي العمل المصرفي الإسلامي حيث أوجب على المؤسسات المالية الإسلامية اتباع المعايير الشرعية والمحاسبية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) بموجب الدليل الإرشادي (CBB Rule BOOK).[2] وعليه فإن المصرف المركزي قد وضع إطاراً قانونياً للأحكام الشرعية التي يتوجب على المصارف الإسلامية العاملة في المملكة الالتزام بها، فما هي القيمة القانونية لهذه المعايير؟

تنقسم القواعد القانونية إلى ثلاثة أنواع تتدرج من حيث قوتها تبعاً لأهمية المسائل التي تنظمها والجهة أو السلطة التي تصدرها، ففي القمة يوجد التشريع الأساسي (الدستور) الذي يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها واختصاص السلطات العامة (السلطة التشريعية والسلطة القضائية و السلطة التنفيذية) كما يبين المقومات الأساسية للمجتمع، ومن ثم يليه التشريع العادي (القانون) والذي تصدره السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين بالدستور والذي يهدف إلى تنظيم مختلف الجوانب بما فيها الروابط الاجتماعية والشئون الاقتصادية والصناعية وغيرها في شتى المجالات، ثم يأتي في النهاية التشريع الفرعي (اللوائح) وهو التشريع الذي تضعه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المقرر لها بموجب الدستور والتي عادةً ما تصدر بمرسوم، وتقسم اللوائح إلى لوائح تنفيذية تهدف إلى تنفيذ القوانين فتتضمن الأحكام التفصيلية اللازمة لتطبيقه، واللوائح التنظيمية التي تصدر عن جلالة الملك لتنظيم وترتيب المرافق العامة، ولوائح الضبط التي تصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

(1) - المادة 4،القانون رقم 64 لسنة 2006 بإصدار قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية العدد 2755، 2006/9/6.

(2) SG-2.1.2 "Bahraini Islamic bank licensees must comply with the Shari'a rules and principles as expressed-in AAOIFI Shari'ah standards and in the rulings of the Centralized Shari'a Supervisory Board and their respective SSB".

وقد أجازت المادة 39 من دستور المملكة أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه،[1] وبمطالعة قانون مصرف البحرين المركزي يتبين بأنه قد عين أربع أدوات لتنفيذه، ألا وهي اللوائح والقرارات التنظيمية،[2] والتوجيهات والإرشادات.[3] وعلى الرغم من إلزامية جميع هذه الأدوات ووجوب إتباعها من قبل المخاطبين بها إلا أن التوجيهات والإرشادات تعتبر أدنى مرتبةً من اللوائح والقرارات من الناحية القانونية، وبالتالي يجب أن لا تتعارض أحكامها مع القانون واللوائح والقرارات المنفذة له الأعلى مرتبة منها، وقد فرق قانون مصرف البحرين المركزي بينها وبين اللوائح والقرارات التنظيمية، فأوجب نشر اللوائح والقرارات التنظيمية اللازمة لتنفيذ القانون بالجريدة الرسمية، كما أوجب إعلان مشروعات اللوائح والقرارات التنظيمية للمخاطبين بها لإبداء ملاحظاتهم عليها ودراسة هذه الملاحظات، بينما ترك أمر تحديد وسيلة نشر التوجيهات والإرشادات لتقدير محافظ مصرف البحرين المركزي، فالغرض من التوجيهات والإرشادات هو تيسير فهم وتطبيق أحكام قانون مصرف البحرين المركزي واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

وبما أن إن الدليل الإرشادي المنشور على الموقع الإلكتروني للمصرف المركزي قد تضمن إلزام المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بإتباع وتطبيق أحكام المعايير الشرعية الصادرة عن (AAIOFI)، الأمر الذي تستمد معه هذه المعايير قوتها وقيمتها القانونية من الدليل الإرشادي ذاته وبالتالي تكتسب ذات الوصف القانوني فتعتبر توجيهات وإرشادات صادرة عن محافظ مصرف البحرين المركزي واجبة التطبيق.

(1) - تنص المادة 39/أ من الدستور البحريني على:» يضع الملك، بمراسيم، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها، ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه.»

(2) - تنص المادة 37 من قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية المعنونة بـ « اللوائح والقرارات التنظيمية» على:

أ. يصدر المجلس لائحة بتنظيم مناقصات ومشتريات المصرف المركزي، تكفل الشفافية وحماية أموال المصرف وتعزيز النزاهة والمنافسة القائمة على مبدأ تكافؤ الفرص وتشجيع المشاركة في إجراءات المناقصات والمشتريات الخاصة بالمصرف، ولا يخضع المصرف في هذا الشأن لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية.

ب. يصدر المحافظ اللوائح والقرارات التنظيمية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، وذلك فيما عدا اللوائح والقرارات التنظيمية التي نص القانون على اختصاص المجلس بإصدارها.

ج. لا تكون اللوائح والقرارات التنظيمية نافذة إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، ويجوز الإعلان عنها بأية وسيلة أو وسائل أخرى إضافية تكفل العلم بها، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية.

د. يجب إعلان مشروعات اللوائح والقرارات التنظيمية بأية وسيلة أو وسائل مناسبة تكفل العلم بها وتمكين المخاطبين بأحكامها من إبداء ملاحظاتهم عليها، على أن يتضمن الإعلان تحديد مدة مناسبة لتلقي الملاحظات عليها.

هـ. ويستثنى من ذلك اللوائح والقرارات التنظيمية التي تصدر في حالات الضرورة التي يقدرها المصرف المركزي.

و. على المصرف المركزي دراسة الملاحظات المقدمة بشأن مشروعات اللوائح والقرارات التنظيمية ومراعاة ما يقدر جديته منها قبل إصدارها"

(3) - تنص المادة 38 من قانون مصرف البحرين المركزي و المؤسسات المالية المعنونة بـ «التوجيهات والإرشادات» على:

أ. يصدر المحافظ التوجيهات الضرورية التي تكفل تنفيذ أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه، وبما يحقق أغراض المصرف المركزي، ويجب أن تشتمل هذه التوجيهات على السند القانوني لإصدارها وتحديد المخاطبين بأحكامها.

ب. للمحافظ أن يصدر إرشادات تتضمن تيسير فهم وتطبيق أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه، وله أن يصدر إرشادات بشأن أية أمور أخرى يراها لازمة لتحقيق أغراض المصرف المركزي.

ج. تعلن التوجيهات والإرشادات بالوسيلة التي يحددها المحافظ،وتكون للتوجيهات صفة الإلزام بعد إعلانها إلى المخاطبين بها."

الأمر الذي نخلص معه إلى أنه يتوجب على المحاكم والهيئات القضائية تطبيق المعايير الشرعية على كافة المنازعات المصرفية المالية التي تطرح عليها، ففضلاً عن إلزامية هذه المعايير من الناحية القانونية فإنها تعفي كذلك القاضي من مهمة البحث في أحكام العقود المصرفية الإسلامية والخوض في مسألة اختلاف الآراء والفتاوى الشرعية حول هذه العقود، فهي تتضمن كافة الأحكام الشرعية فتبين أركان هذه العقود وشروط صحتها، والأحكام المنظمة لما يطرأ على هذه العقود من مستجدات وكذلك الشروط الجزائية وشروط الفسخ التي تتضمنها هذه العقود في صورة قواعد ومبادئ عامة منظمة للعمل المصرفي الإسلامي، وهو ما يمكن معه اعتبارها إطاراً تنظيمياً عاماً 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 في عام 2015م،[1] الذي يختص بإبداء الفتوى في المسائل المحال إليه من قبل المحاكم والجهات القضائية بشأن القضايا الخاص بالقطاع المالي الإسلامي إلى جانب اختصاصه بإبداء الرأي في المنتجات الجديدة المقترحة قبل المصارف الإسلامية وإبداء الرأي في القواعد واللوائح التي يقترحها المصرف لتنظيم القطاع المالي الإسلامي وفي جميع المسائل التي تحال إليه من قبل المصرف المركزي.[2]

(1) - تنص المادة 11 من قرار محافظ مصرف البحرين المركزي رقم 20 لسنة 2015 بإنشاء مجلس مركزي للرقابة الشرعية على:
«في حالة وجود اختلاف في الرأي أو التفسير بين المجلس وأي من هيئات الرقابة الشرعية لدى المؤسسات المالية الإسلامية والنوافذ الإسلامية بالمؤسسات المالية التقليدية في مملكة البحرين بشأن مسألة من مسائل الخدمات المالية الإسلامية، يُرجح الرأي الذي ينتهي إليه المجلس.

وفي جميع الحالات، ينبغي على المؤسسات المالية الإسلامية والنوافذ الإسلامية بالمؤسسات المالية التقليدية في مملكة البحرين الالتزام بالفتاوى والآراء التي يصدرها المجلس والعمل بمقتضاها فيما يتعلق بقطاع الخدمات المالية الإسلامية".

(2) - المادة 3 من قرار محافظ مصرف البحرين المركزي بإنشاء مجلس مركزي للرقابة الشرعية.

المعقب الأول

فضيلة الشيخ د. عصام خلف العنزي
عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين. وبعد

أعتقد بأنه يحق لمملكة البحرين الافتخار بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، والتي بلغت شهرت معاييرها الشرعية والمحاسبية الآفاق، إن تجربة البنوك الإسلامية لا تزال حديثة بالمقارنة مع بعض المؤسسات الدولية والعالمية، ونظن أنها لا تزال في مرحلة التجربة، وهذه المؤسسات لم تخضع بعد للضغط والتجربة الكبيرة، ولم تتعرض لأزمات حادة سوى الأزمة المالية العالمية، والأزمات تولد الإبداع والابتكار وتؤدي كذلك لتصحيح المسارات والخطوات وصقل التجارب.

ومن آثار الأزمة المالية العالمية أن البنوك التقليدية أجرت عددا من التعديلات والتغييرات في مهامها وأساليبها، وقد تكَشَّف لنا في البنوك الإسلامية كذلك ضرورة إعادة النظر في بعض التطبيقات العملية لبعض المنتجات لعدم استخدامها بالصورة المثلى ومنها على سبيل المثال منتج الوكالة بالاستثمار، حيث بالغت البنوك الإسلامية في استخدامه بصورته قصيرة الأجل من أجل الحصول على تمويل من الموكل بينما كانت تتجر بتلك المبالغ في استثمارات طويلة الأجل، فلما جاءت الأزمة المالية العالمية وأراد العديد من الزبائن سحب تلك الأموال لم تستطع بعض البنوك الإسلامية ردها فنشأت الديون وتضررت بعض البنوك الإسلامية جراء هذه المطالبات. كذلك ما حصل في بعض منتجات الصكوك من تعثر في أداء التزاماتها وأصبح حملة الصكوك لا يحصلون على العوائد والأصول.

فالمؤسسات المالية الإسلامية تحتاج إلى تنظيم وتقنين لمواجهة هذا النوع من الأزمات والحالات الطارئة، فلما ظهرت هيئة المحاسبة والمراجعة عالجت العديد من القضايا عن طريق إصدار معايير جديدة كمعيار حماية رأس المال والتحوط.

وكما ورد في الورقة المطروحة حول المعايير الشرعية فإن هذه المعايير تخضع لمراجعات متعددة ومناقشات كثيرة وشاقة حتى يصل بعضها إلى أكثر من 8 سنوات، بل قد يضطر الأعضاء للجلوس مع المختصين المحاسبيين والقانونيين والخبراء المصرفيين وغيرهم، كذلك هناك لجنة لإعادة مراجعة المعايير بسبب تغير الأحوال والتطبيقات والقوانين وظهور العديد من الأمور المستجدة.

ومع قلة الموارد لهيئة المحاسبة إلا أن صيتها بلغ وللّه الحمد مشارق الأرض ومغاربها، واعترفت بها العديد من المؤسسات الدولية والبنوك المركزية، وهي صالحة للتقنين بسهولة لوجود العناية الخاصة بصياغتها.

وللعلم، فإن لأعضاء المجلس الشرعي الحرية الكاملة للنقاشات وطرح الآراء دون حجر، كما إن المجلس الشرعي يرى إن كانت هناك آراء فقهية ووجد في القانون ما يؤيد هذا الرأي فيميل لهذا الرأي حتى يسهل تطبيقه.

المعقب الثاني

الأستاذ أمين بهاء الدين
رئيس الشؤون القانونية بالمصرف الخليجي التجاري

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين. وبعد

تبين مما سبق بأن المعايير الشرعية ذات قيمة كبيرة، وذات مجهود فكري وفقهي كبير، لكن يثور السؤال من حيث قيمتها القانونية هو هل تعتبر بمثابة القواعد القانونية لها نفس الصفة القانونية الموجودة في القانون المدني، فهي عبارة عن معايير استرشادية يجب على المعنيين الالتزام بها لكونها صادرة من جهة رقابية وملزمة تنظيميا.

ومصرف البحرين المركزي قد ألزم بهذه المعايير، أما عن القوة القانونية ومدى إلزاميتها، وهل هي ملزمة للسلطة القضائية، فهذا يحتاج إلى نظر.

في القانون المدني حدد على سبيل الحصر ما هي المصادر الأساسية والاحتياطية، والمصرف المركزي ألزمها لكنها بالتأكيد في مرتبة أدنى من التشريع، والقاضي ملزم بما هو في التشريع لأنه يسمو على ما عداه.

بالنسبة لتدرج التشريعات فعند غياب النص فالقاضي يطبق العرف ثم الشريعة الإسلامية، لكن هذه المعايير الشرعية قد لا تجد تطبيقا لمخالفاتها أحيانا للقانون.

والمأمول أن تكون هذه المعايير ملزمة للقضاء، ولو تم ذلك فسنكون في مرتبة متقدمة.

والآن هناك كما تقدم مرحلة جديدة بأن توضع هذه المعايير في التقنين، ولا بد أن تعمل البنوك الإسلامية للدفع لتطبيق هذه المعايير. والقانون البحريني لا يأخذ بالسوابق القضائية إلا قليلا وإنما يأخذ بالنصوص التشريعية. ولكن يمكن الدفع بهذه المعايير لتكون في صلب القضاء.

المداخلات

أ.د. عبد الحميد البعلي

المعيار بمعناه وأهميته يشكل حماية للمتعاملين والبنوك، وهو وسيلة من وسائل التعديل بناء عليها.

أرى أن البحرين تحتاج لأن يتدخل المشرعين بتعديل الفقرة (ب) من القانون البحريني المدني وأن تنقل الشريعة الإسلامية إلى المرتبة الثانية بعد التشريع. حيث إن الدستور البحريني ينص على أن دين الدولة الإسلام والشريعة مصدر رئيسي.

د. عبد الستار الخويلدي

لا شك بأن المعايير الشرعية تعد الجهد التقنيني الأبرز بعد مجلة الأحكام العدلية، فهي قدمت للعالم قواعد فقهية مقننة إلى حد ما، لكن اليوم القيمة القانونية الحقيقية تكون بالاعتراف بها كمرجع والسعي لهذا الأمر مطلوب، لكن قد تكون القيمة بالمضمون لأن هناك سوابق على المستوى الدولي كمعايير الاعتمادات المستندية التي فرضت نفسها بمضمونها.

ونعتقد بأن الجيل الثاني من المعايير الشرعية يجب أن يستحضر ما قد يطرأ من نزاعات من حيث فسخ العقود والمسؤولية المدنية وغيرها من الأمور، لذا التركيز على المعايير شكلا ومضمونا أمر مطلوب لكي يأخذ بها القضاء في المرحلة الأولى كعرف على أقل تقدير.

د. عبد اللطيف آل محمود

أود أن أؤكد إلى ما أشار إليه فضيلة د. عبد الحميد البعلي من أجل سد النقص التشريعي في البحرين، وسنعتمدها في توصيات الملتقى بإذن اللّه تعالى.

" بالنسبة لتدرج التشريعات فعند غياب النص فالقاضي يطبق العرف ثم الشريعة الإسلامية، لكن هذه المعايير الشرعية قد لا تجد تطبيقا لمخالفاتها أحيانا للقانون "

الأستاذ أمين بهاء الدين
رئيس الشؤون القانونية بالمصرف الخليجي التجاري

ورشة العمل الأولى

عنوان الورشة

«تجارب الدول في المزاوجة بين الشريعة والقانون في أعمال البنوك الإسلامية، ومدى القوة التي تكتسبها المعايير الشرعية عندها»

محاور الورشة

1. تجربة السودان.
2. تجربة البحرين.
3. تجربة ماليزيا.
4. تجربة الإمارات.
5. تجربة الكويت.
6. تجربة بريطانيا.

مدير الورشة

1. فضيلة الشيخ د. عادل أحمد المرزوقي
   رئيس الرقابة الشرعية - بنك الإثمار

المتحدثون

1. سعادة الأستاذ د. عبد القادر ورسمة
   المستشار القانوني
2. الأستاذ المحامي / هيثم بو غمار
   المحامي والمستشار القانوني
3. فضيلة د. عزنان حسن
   عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة
4. سعادة د. عبد الستار الخويلدي
   محكم دولي - مستشار شرعي وقانوني
5. فضيلة د. عصام خلف العنزي
   عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة
6. سعادة د. سمير العمد
   رئيس التدقيق الشرعي - مصرف الريان بريطانيا

الورقة الأولى

تجربة السودان
في العمل المصرفي الإسلامي

تقديم
د. عبد القادر ورسمه غالب
المستشار القانوني

المقدمة

يقوم العمل المصرفي الإسلامي علي تحريم الربا، ويعتبر المشرع السوداني الربا جريمة بموجب قانون مكافحة الثراء الحرام المشبوه 1989م، الذي أعتبر الحصول على المال عن طريق التعامل الربوي ثراء حراماً يعاقب عليه لمدة لا تجاوز عشر سنوات أو بالغرامة بحيث لا تجاوز ضعف المال المكتسب أو بالعقوبتين معاً. كما أعتبر القانون أيضاً أن المعاملات الوهمية أو الصورية المخالفة لأصول الشرع ثراء حراما وقرر القانون تطبيق أحكام الاشتراك والاتفاق الجنائي والتحريض الواردة في القانون الجنائي.

قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1980

في عام 1983م تم تبنى قوانين إسلامية في مجال العقوبات والإجراءات الجنائية،وصدر قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م والذي فيه مادتان جعلتا الأحكام الشرعية مستصحبة في كل المعاملات المالية وإن لم ينص عليها صراحة في قانون. المادة (1) من القانون أن للقاضي حين يفسر النصوص القانونية يستصحب أن المشرع لا يقصد مخالفة الشريعة تعطيلاً لواجب قطعي أو إباحة لمحرم. وأعتبرت المادة (2) من القانون الإجماع ومقتضيات الشريعة ومبادئها مصدراً للتشريع إذا لم يجد القاضي نصاً من نصوص الكتاب أو السنة، وبذلك يمثل القانون مرجعية مهمة للالتزام بحكم الشرع حين غياب نص صريح.

واعتبر القانون التستر على ارتكاب جريمة الثراء الحرام خاضعاً لأحكام المادة 107 من القانون الجنائي التي توقع عقوبة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً على المتستر، كما قضى القانون بفصل الموظف العام المرتكب لجريمة الثراء الحرام.

كما تنص اللوائح المعتمدة من بنك السودان والمصارف على توقيع العقوبات على المخالفات المصرفية والتي تعتبر الربا من أشدها.

قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983

صدر القانون ضمن توجه الدولة لأسلمة مناحي الحياة القانونية والاقتصادية. وهناك مادة واحدة جعلت للقانون مكاناً مميزاً في المساهمة في أسلمة النظام الاقتصادي حيث نصت المادة 110 على عدم جواز حكم المحاكم بالفائدة بأي حال من الأحوال.

وأصدر البنك المركزي السوداني في 1984/9/10م منشورا يأمر البنوك التجارية بالتحول الفوري للتعامل وفق الصيغ الإسلامية. وهكذا تحول النظام المصرفي الوطني بأجمعه إلى نظام إسلامي بعد أن كانت البنوك الملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية تنشأ بمبادرات خاصة. ويعتبر هذا المنشور الأهم في أسلمة النظام المصرفي.

قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م

بصدور قانون المعاملات في 1984م تأكد أن المشرع يقصد تحريم الفائدة بنص المادة 281. نصت المادة صراحة على إلغاء أي نص في عقد قرض يشترط منفعة زائدة على مقتضى العقد حيث يعتبر القانون مثل هذا الشرط باطلا بينما تبقى شروط العقد الأخرى صحيحة. ويعتبر هذا القانون خطوة في الطريق لتأصيل المعاملات على المبادئ الشرعية، وصدر القانون ليطبق أحكامه المستندة على الأحكام الشرعية في العقود والبيع والشركة والإجارة والإعارة والملكية والحقوق المتفرعة عنها. وتضمنت المادة (5) المبادىء الإسلامية في مجال المعاملات كقواعد أساسية لتطبيق أحكامه منها: الضرر يدفع بقدر الإمكان، والضرر لا يزال بمثله، ومطل الغني ظلم، ومطل القادر يحل عقوبته، والضمان لمن استعمل حقاً غير مشروع، وإن الاضطرار المبيح للمحظورات لا يبطل حق الغير.

وعرّف الباب السابع بعض أنواع الشركات كشركة الوجوه وشركة المضاربة وأوجبت المادة 449(1) من القانون ضمان الوديعة إذا هلكت بتعدي المودع لديه أو تقصيره وأداء ضمانها إذا هلكت بغير ذلك.

وأبطل القانون كل اتفاق على مقامرة أو رهان وأعتبر كل مكسب من ذلك إثراء بغير سبب. وبالرغم من أهمية هذا القانون في تطبيق الأحكام الشرعية على الكثير من المعاملات الاقتصادية، فإن القانون أحال في مرات كثيرة التفاصيل إلى قوانين إضافية يصدرها المشرِّع.

الدستور الانتقالي لسنة 2005م

اعتبر الدستور الانتقالي الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع وهذا يعزز ما ورد في قانون أصول الأحكام القضائية في ضرورة استصحاب حكم الشريعة فيما لم يرد فيه نص.

قانون بنك السودان لسنة 2002 وتعديلاته

أوجب قانون بنك السودان 2002م وتعديلاته على البنك المركزي الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في أداء مهامه وتحقيق أغراضه وممارسة سلطاته وإشرافه على النظام المصرفي.

قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة 1991م

يعتبر إصدار قانون العمل المصرفي 1991م والملغى بقانون 2004 علامة فارقة في تاريخ العمل المصرفي الإسلامي:

(1) ادخل المؤسسات المالية غير المصرفية كشركات التأمين وشركات توظيف الأموال والإجارة وغيرها تحت رقابة البنك.

(2) أنشأ الهيئة العليا للرقابة الشرعية لضبط الأنشطة المصرفية. وتقديم الصيغ الإسلامية للمعاملات للتطبيق وإنشاء هيئات شرعية في المصارف والمؤسسات المالية.

(3) فسر "التمويل" بأنه توظيف المال وفق الصيغ الإسلامية دون سواها.

(4) أعمال المصارف يقصد بها فتح الحسابات وإجراء التحويلات وغيره من العمليات التي لا تتعارض مع حكم شرعي.

القروض الخارجية

من المتفق عليه تحريم الربا في التعامل مع مؤسسات الاقتصاد الدولي والإقليمي أو الحكومات الأجنبية ويشمل ذلك تعامل المصارف الوطنية مع رصيفاتها الأجنبية أو تلقى الحكومة للقروض الخارجية وتراكم الفائدة على الديون ودفعها مع أصل الدين.

أما في شأن القروض فقد أشارت الفتوى الصادرة من لجنة من العلماء إلى أنّ قلة مصادر التمويل التي يوفرها الجهاز المصرفي والتي لا تفي بضروريات البلاد تجيز الاقتراض بفائدة للوفاء بهذه الضروريات وحددت اللجنة الضرورة التي تبيح الاقتراض.

التعامل مع البنوك الأجنبية

استفسر بنك فيصل الإسلامي الهيئة العليا للرقابة الشرعية عن اتفاقه مع البنك الأجنبي تجنباً للربا بأن يضع مبلغاً لحسابه في البنك دون تقاضى فائدة، وأن يتم السحب لأغراض بنك فيصل، وفى حالة تجاوز المبالغ المسحوبة للرصيد المودع يصبح البنك الأجنبي دائناً لبنك فيصل الذي يقوم بالتسوية، حيث أفادت الهيئة بالتالي:

1. كل قرض شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك فهو ربا فكل قرض جر منفعه خرج عن موضوعه.
2. قرض بنك فيصل مع البنك الأجنبي ليس فيه ربا ولكن فيه فائدة لبنك فيصل (المقرض) اشترط على البنك الأجنبي إقراضه عند كشف حسابه. وإذا أعتبر المبلغ وديعة عند البنك الأجنبي (المقرض) فإنه يكون ينتفع بهذه الوديعة فيكون إقراضه لبنك فيصل جر له نفعاً وهو ممنوع.
3. المخرج أن يضع بنك فيصل المبلغ من غير فائدة أو شرط على البنك الأجنبي لإقراضه عند كشف حسابه دون فائدة.
4. أو يمكن إجازة الاتفاق بين بنك فيصل والبنك الأجنبي إذا كان القصد منه تجنب أخذ الفائدة الربوية أو إعطائها فهو قصد متفق مع أغراض الشريعة والأمور بمقاصدها.

وحددت فتوى أخرى شروط التعامل مع البنوك الربوية كالآتي:

1. لا يجوز التعامل مع البنك الربوي إذا كان به بنك لا ربوي.
2. إذا كان لابد من التعامل فيمكن الاتفاق على التعامل بالمثل بعدم دفع فائدة إذا كان الحساب مديناً ولا أخذ فائدة إذا كان الحساب دائناً.
3. وفى حالة الحساب الجاري يمكن أخذ الفائدة وعدم خلطها بإيرادات البنك الأخرى لكونها كسباً غير مشروع يقتصر صرفها على أوجه البر المختلفة.

اللوائح والنماذج

يعتمد العمل المصرفي على إصدار اللوائح والمنشورات من بنك السودان لضبط التعاملات المصرفية المختلفة أو تفصل الصيغ الإسلامية كما تعد نماذج لمعاملاتها درءًا لشبهات الربا من خلال صورية التعاقد قام البنك بإعداد نماذج للتمويل عبر صيغ إسلامية مختلفة كالمرابحة والمشاركة والمضاربة والسلم. وأعد البنك مسودة لائحة تنظيم عمل المؤسسات المالية للإجارة التي تتبنى القواعد الفقهية الخاصة بالإجارة.

وخوّلت هذه اللائحة لبنك السودان سلطة الترخيص للمؤسسات المالية للعمل في مجال الإجارة وفرقت بين الإجارة التشغيلية التي تنتهي إلى تمليك المستأجر للعين المؤجرة وبين الإجارة التي لا تنتهي بالتمليك. والتزاما بفتوى سابقة للهيئة العليا للرقابة الشرعية لبنك السودان فقد خيرت اللائحة المستأجر في شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه وبالثمن المتفق عليه في العقد، دون أن تجعل ذلك الشراء لازماً.

وألزمت اللائحة المؤسسات العاملة في مجال الإجارة الالتزام بالأحكام الشرعية وتكوين هيئة رقابة شرعية.

وانتهى البنك من إعداد مسودة للائحة مصارف التنمية والاستثمار المالي للتمويل قصير وطويل الأجل لمشاريع التنمية الزراعية والصناعية تلتزم بموجبها بأحكام هيئتها الشرعية.

بصدور قانون المعاملات في 1984م تأكد أن المشرع يقصد تحريم الفائدة بنص المادة 281. نصت المادة صراحة على إلغاء أي نص في عقد قرض يشترط منفعة زائدة على مقتضى العقد حيث يعتبر القانون مثل هذا الشرط باطلا بينما تبقى شروط العقد الأخرى صحيحة.

الـرقـابـــــة

أولاً: هيئات الرقابة الشرعية

تقوم البنوك المركزية باستحداث آليات للرقابة تضمن بها سلامة أداء الجهاز المصرفي واستقراره، حيث تعتبر الرقابة ضمانة أساسية للتأكد من الالتزام الصارم بشروط الترخيص ودفع المخاطر عن حقوق العملاء.

وتتميز المصارف الإسلامية بميزة إضافية تتمثل في إنشاء هيئة للرقابة الشرعية تقوم بعبء مراقبة سلامة النشاط المصرفي من حيث شرعيته وعدم اختلاطه بالربا.

الهيئة العليا للرقابة الشرعية

تكونت الهيئة العليا للرقابة الشرعية بموجب قانون تنظيم العمل المصرفي.

أغراض الهيئة: تضطلع الهيئة بواجبات رئيسية ثلاث:

أولها: مراقبة عمليات البنك المركزي وأنشطة المصارف والمؤسسات المالية بغرض إخضاعها لأحكام وقيم الشريعة الإسلامية. ومراجعة قوانينه ولوائحه وتنقيحها من المعاملات الربوية.

ثانيها: إصدار الفتاوي والتوصيات لتأكيد شرعية المعاملات المالية والمصرفية وتنقيتها من المعاملات الربوية وحيلها الظاهرة والخفية.

ثالثها: تطبيق صيغ المعاملات الإسلامية وإصدار المراشد الفقهية المتضمنة لشروطها، وتصويبها بما يلائم احتياجات وأدوات التمويل.

وقد نصَّ القانون على إلزامية فتوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية في الأمور الفقهية واعتبر الفتوى في الأنشطة المصرفية ملزمة ما لم يطعن فيها أمام القضاء.

درء شبهة الربا: عمدت فتاوى هيئة الرقابة الشرعية إلى تحقيق مقصدين هامين:

(1) خلو المعاملات المصرفية من الربا.

(2) تحقيق المصالح المرسلة بتحديد نماذج لصيغ التمويل المصرفي وتقويم المعاملات المصرفية، ورفع الضرر وتقديم الإطار الشرعي لكثير من أساليب العمل المصرفي المعاصرة كخطاب الضمان وهامش الجدية.

وقامت الهيئة العليا للرقابة الشرعية بإصدار فتاوى لتحقيق المقاصد السابقة.

(1) صيغة السلم

وهو شراء أجل في الدقة بثمن حاضر بشروط خاصة أو بيع آجل بعاجل. وتوفر تمويلاً نقدياً وتوسع من دائرة استخدام الصيغ الإسلامية خاصة في الزراعة وقد أقرت الهيئة العليا للرقابة الشرعية عدم اشتراط وجود المسلم فيه عند العقد ولا يعده قبل حلول الأجل في عقود السلم. وفصلت في إزالة الغبن الناتج عن تغير الأسعار وبذلك أتيح لكثير من صغار المزارعين الحصول على تمويل لإنتاج محاصيلهم. ودخل عدد كبير منهم رغم المشاكل الناتجة عن الغبن بسبب فرق الأسعار في العقد وعند التسليم في دائرة الإنتاج وأجازت الهيئة تأجيل دفع جزء من رأس المال وليس كله في السلم، وطلبت إلغاء منشور اتحاد المصارف 1997/6/4م بشان إزالة الغبن والذي قرر رد ½ ما زاد عن الثلث من سعر السلم أو نقص عنه للمغبون لمخالفته اتفاق الفقهاء في رد ما زاد عن الثلث لا النصف.

(2) صيغة المضاربــة

بجانب صيغ المرابحة والمشاركة وضعت الهيئة صيغة للمضاربة حيث يدفع التمويل في مقابل نصيب من الربح محدد مع حافز لإدارة المضارب. وحالياً يتم تحديد نسبة المضارب سلفاً من الأرباح الصافية المحققة فعلاً وليست منسوبة لرأس المال كما في حالة المشاركة، وشجعت هذه الصيغة الكثيرين لدخول دائرة الإنتاج.

(3) صــورية المرابحــة

وصفت الهيئة العليا في فتواها صورية المرابحات وذلك عندما لا يقوم البنك بشراء السلعة ويمتلكها ويدفع التمويل مباشرة للآمر بالشراء ويأخذ ربحاً على ذلك، وأعتبرت هذا الربح فائدة ربوية.

(4) مراجعة الفتوى

تقوم الهيئة العليا للرقابة الشرعية بمراجعة وتصميم فتاوى الهيئات الشرعية الأخرى في المصارف:

(1) الغرامــة: كانت هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل أفتت ببطلان الغرامات التي يفرضها بنك السودان على البنوك بسبب عدم الاحتفاظ أو نقص الاحتياطي القانوني لديها. لكن الهيئة العليا للرقابة الشرعية أفتت أن الغرامة على هذه المخالفة صحيحة ولا تشتمل على الربا ولكن الغرامة على مبلغ الغرامة الموقعة لا يجوز لما فيه من شبهة الربا، وأن العقوبة جائزة لأنها لا تخالف نصوصاً قطعية ولا مبدأ شخصية العقوبة لأن البنوك شخصية اعتبارية قانونية.

(2) التعويض عن مطل الغنى: خالفت الهيئة الاجتهاد بجواز التعويض على مطل الغن. وذهبت إلى أن رأي الجمهور اعتبار أن ما ورد في السنة عن مطل الغنى يقصد به الحبس أو التشهير، وعليه لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض عن تأخر الأداء. ودعت الهيئة المؤسسات إلى تحرير شيكات ضماناً لديونها أو أن تحصل على الرهن المكافئ.

ثانياً: هـيـئـات الرقابة الشرعية في البنـوك

قامت هيئات الرقابة الشرعية في البنوك بدور كبير في رد المعاملات إلى الأحكام الشرعية والنأي بها عن المعاملات الربوية عبر فتاوي عديدة. فقد منعت إحدى الفتاوى تضمين فاتورة الشراء دفع فائدة محددة على ثمن الشراء تُدفَع مع الأقساط، وجـوَّزت أخرى الدفع للمصدر بمجرد وصول مستندات الشحن لأن من حق البائع حبس المتبقي حتى يدفع الثمن، وجـوَّزت بيع الغائب على الصفة أو النموذج، وقومت بعض الفتاوي المعاملات التي فيها شبهة الربـا وذلك باقتراح صيغة إسلامية، فبدلاً من أن يقوم البنك بتحويل قيمة البضاعة مقابل 20% ربح والذي أعتُبِر ربا لأن المستورد استقرض من البنك قيمة البضاعة بفائدة 20%، أقترح أن يقوم البنك بشراء كل أو جزء من البضاعة. ويكون البنك بهذا الشراء شريكاً للتاجر شركة ملك تجعل الطرفين يتفقان على طريقة توزيع الأرباح.

وجوَّزت تمويل عمليات التخليص بصيغة المقاولة ولكنها منعت استخدام هذه الصيغة في دفع الرسوم الجمركية لشبهة الربا، حيث أن صيغة المقاولة إيجاره عن إنجاز عمل أو تمليك منفعـة بمقابل.

وجـوَّزت عند تفسيرها للقاعدة الشرعية (الغنم بالغرم) أن تختلف نسبة الربح عن ما هي عليه في حالة الخسارة. وبينت الفتوى أن الخسارة في المضاربة على صاحب المال إلا الناتجة عن إهمال أو تقصير المـضارب.

أما في المشاركة فيتم تقسيم الربح باتفاق الطرفين ويجوز أن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في المال. أما الخسارة فهي على قدر رأس المال باتفاق ولا يصح اشتراط خلافها. في مجال الخدمة كالتخليص فالمخلص ذو الخبرة قد يحتاج للعمل لأداء التخليص والفحص والترحيل، وعليه يستحق المال جراء ما يؤديه من خدمة. وأشارت إحدى الفتاوى إلى أن البنك لا يجوز له أن يجمع بين اعتبار الكمبيالة ضماناً لضياع مال المضاربة بفتوى المضارب وأنها مملوكة له يخصم قيمتها في أي وقت يشاء فالخصم ينهى المضاربة.

جوَّزت الفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية عقد الإستصناع بالرغم من أنه بيع معدوم ولكنه محقق الوجود في العادة وعليه فلا عذر فيه. وأعتبرت الفتوى أنه لا يجوز شرعاً تأجيل تحديد القيمة في عقد المباني إلى اكتمال تشييد المباني بالإضافة لنسبة ربح معينة للصانع (البنك). لتحديد التكلفة الحقيقية، وذلك لأن الجهل بمقدار الثمن عند العقد جهالة فاحشة وهذا من الغرر المنهي عنه، وأن العقد بهذه الصورة فيه شبهة القرض بفائدة لأن البنك يسترد ما دفعه زائد نسبة منه دون التعرض للخسارة.

ثالثاً: الرقابة والتفتيش والإشراف

يخول القانون بنك السودان باعتباره البنك المركزي دور الرقابة والإشراف على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية. وفي إطار الاقتصاد الإسلامي يقوم البنك المركزي بالآتي:

الحفاظ على سلامة الجهاز المصرفي وحماية حقوق المودعين. والتحقق من سلامة العمليات المصرفية وتوافقها مع الموجهات الشرعية. واكتشاف المخالفات وتصحيحها وفرض العقوبات اللازمة. ويقوم البنك بالتفتيش الشامل الدوري والمحدود. كما يقوم بإلزام البنوك بتطبيق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

رابعاً: لجنـــة الجـــــزاءات

أنشأ بنك السودان لجنة للجـزاءات بموجب لائحة الجزاءات وتوقع اللجنة العقوبات المحددة على المصارف التي ترتكب مخالفات مصرفية حددتها اللائحة. وتعتبر مخالفة القواعد الشرعية مخالفة جسيمة تستوجب الإيقاف لمدة محددة أو التوصية بسحب الترخيص والإنذار مع توقيع عقوبات مالية مغلظة تصل إلى مصادرة العائد المالي من المخالفة أو النشاط غير الشرعي الذي تحدده الهيئة العليا للرقابة الشرعية. توقع اللائحة عقوبات على الموظفين مرتكبي المخالفات تصل للفصل ويمكن إحالتهم للمحاكمة بموجب القوانين الجنائية وللمحاسبة تحت لوائح محاسبة العاملين. وخول قانون تنظيم العمل المصرفي واللوائح المختلفة للمؤسسات المالية للمحافظ سلطة إيقاف المصرف أو الشركة المالية أو سحب الترخيص إذا خالفت الشريعة.

تهدف السياسة التمويلية لبنك السودان في إطار النظام المصرفي الإسلامي إلى:

1. خلو الأنشطة الاقتصادية من الربا.
2. تركيز التمويل لتنمية القطاعات ذات الأولوية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
3. تحقيق الاستقرار والسلامة المصرفية.
4. دعم الأسر الفقيرة تمشياً مع الدور الاجتماعي للمصارف الإسلامية.

أ) إلغاء الصيغ الربوية في معاملات الدولة

تهدف السياسات الاقتصادية إلى إلغاء التعامل بالفائدة، ويعتبر القرار رقم 69 الذي صدر في 1990م القرار الأساسي لتوجه الدولة نحو تحريم الربا في كل معاملاتها وقد شمل القرار:

1. إلغاء قروض التنمية التي تقوم وزارة المالية بإعادة أقراضها للمؤسسات مقابل فوائد واستبدال ذلك بنظام تمويل عن طريق المرابحة أو المشاركة أو المضاربة إلخ...
2. إلغاء التعامل بالفائدة في سلفيات المباني والعربات وسائر السلفيات
3. إلغاء نظام السندات الحكومية.
4. حذف العنصر الربوي من المعاش.
5. يتم الاستثمار في أموال الصناديق والمؤسسات التي تملكها الحكومة عن طريق الصيغ الإسلامية.

ب) التمويل للتنمية

تدفع صيغة الفائدة الربوية الممولين إلى عدم المخاطرة برأس مالهم في الاستثمار لكونها تحقق لهم ربحاً مضموناً، وبذلك تكرس لجعل المال دولة بين الأغنياء فقط. فمنع الربا يداول رأس المال ويفتح نوافذاً للتمويل فتزيد من حركة النشاط الاقتصادي، كما تتجه سياسات التمويل الإسلامية التي اعتمدها البنك المركزي إلي توسيع دائرة المشاركين في النشاط الاقتصادي بمشاركة الذين لا يملكون من رأس المال إلا جهدهم في المضاربة أو يملكون بعضه في المشاركة أو سمعتهم كما في شراكة الوجوه. كما تتيح شهادات مشاركة البنك المركزي شمم) وشهادات مشاركة الحكومة - شهامة - الفرصة لعدد مقدر من المشاركين لتمويل هذه المؤسسات.

ج) الصيغ الإسلامية: دعم الفقراء

يهتم التمويل الإسلامي بالشرائح الضعيفة من الحرفيين والمنتجين أصحاب المهن الصغيرة بتمليكهم وسائل الإنتاج من خلال عقود المرابحة والبيع بالتقسيط. وهو توجه يخدم الهدف الاقتصادي والاجتماعي للبنك الإسلامي. وقد تطور هذا الدور من مجرد تمويل استيراد الأجهزة والمعدات إلى إنشاء مناطق صناعية صغيرة لمقابلة الطلب المحلي والتصدير. وقد ارتفعت نسبة تمويل الشرائح الضعيفة من 6% في بداية التسعينات إلى أكثر من 28% في نهايتها.

3/ التمويل الأصغر

تولى الدولة التمويل الأصغر اهتماماً متعاظماً بقصد إدخال عدد من الفقراء في دائرة الإنتاج وتنشيطهم اقتصادياً. وقد أصدر بنك السودان لائحة تنظيم عمل مؤسسات التمويل الأصغر لتنظيم عمل خدمات التمويل الأصغر سنة 2010م، وإنشاء مؤسسات ضمان لاسترداد التمويل الممنوح، وذلك لتوفير الضمانات اللازمة لمنح التمويل للفقراء الذين لا يملكون ضمانات عقارية أو مالية.

د) الاحتياطي النقــدي القانوني

ألزم القانون البنك المركزي أن يطلب من المصارف الاحتفاظ باحتياطي في صورة ودائع لديه أو أي صورة أخرى ويعتمــد البنك على هذا الاحتياطي لإدارة السيولة و قبض أو زيادة عرض النقود.

وحرص البنك المركزي على تبني أداة مالية في السوق النقدية يتوافق مع النهج الإسلامي تؤثر على سيولة البنوك وقدرتها على خلق النقود بمرونة كبيرة وذلك من خلال إصدار الأوراق المالية.

هـ) الأوراق المالية

(1) استخدم البنك المركزي أدوات نقدية تتفق مع أحكام الشرعية تحل محل سعر الفائدة لإدارة السيولة بكفاءة وتوفير التمويــل. ويتم ذلك بإصدار أوراق مالية لا تمثل ديناً ولكن يشارك حاملها في المنفعة (الغرم بالغنم). ولا تعني المشاركة أن يكون حامل الشهادة مشاركاً لبنك السودان أو وزارة المالية في الأسهـم.

(2) الشهادات ذات قيمة واحدة، قابلة للتداول ويحق بيعها. ويعتبر إصدار شهادات المشاركة مقابل أصول عملية توريق أصول حيث يحصل مالكها على موارد مالية دون بيع الأصول.

(3) بالرغم من النجاح الذي تحقق من خلال شهادات المشاركة الحكومية (شهامة) وشهادات البنك المركزي (شمم) لكنها ظلت محدودة القيمة والعدد.

عليه ظهرت الحاجة لاستصدار أوراق مالية إسلامية جديدة تتوافر فيها شروط العقود الشرعية وتتسم بالمرونة وبآجال طويلة ومتوسطة، كصكوك التأجير (الإجارة الإسلامية. وتصدر بطرح الحكومة نسبة معينة من ملكيتها في بعض الأصول لصالح محفظة الصكوك الإسلامية التي تديرها شركة السودان للخدمات المالية نيابة عن وزارة المالية والتي تقوم ببيع هذه النسبة للمحفظة التي تنشأ لهذا الغرض. كما يمكن إنشاء مضاربة مقيدة لشراء عين محددة من الحكومة بغرض استثمارها عن طريق عقد إجارة لمدة محددة.

و) سوق الخرطوم للأوراق الماليـة

تم إنشاء سوق الخرطوم للأوراق المالية بموجب قانون سوق الخرطوم للأوراق المالية 1994م. وهي السوق التي تجري فيها إصدارات الأوراق المالية والتعامل بها وتُعرَف بالسوق الأولية. أما السوق الثانوية فيُقصَد بها البورصة التي تتم فيها عمليات شراء الأوراق المالية وبيعها أو بالوكالة وتبادل ملكيتها. وبيعها في نهاية المدة.

(1) أنشأ القانون سوقاً مستمرة لأدوات الاستثمار المتاحة حيث يمكن للمستثمرين تسييل أصولهم المالية في أي لحظة بأفضل سعر.

(2) يلتزم السوق بكافة معاملاته وتصرفاته بأحكام الشريعة الإسلامية حيث يتم التعامل في أسهم شركات المساهمة العامة، وصكوك الصناديق الاستثمارية.

ز) قانون صكوك التمويل 1995م

تحتاج الدولة لتمويل مشاريعها بطريقة لا ربوية. وصدر هذا القانون ليمهد لقيام صناديق استثمارية تعمل في مجال التمويل عن طريق الصكوك غير الأوراق المالية ويشارك حاملو الصكوك في أرباحها. وعرف القانون صكوك الاستثمار بأنها التي تصدر وفق صيغ التمويل الإسلامي وتُستخدَم في أغراض إسلامية وقسم صكوك التمويل إلى استثمارية وصكوك القرض والصكوك الخيرية، وعرّف صك المضاربة المطلقة والمقيدة. وبيّن القانون أن استخدام صكوك المضاربة يتم في مشروعات استثمارية في كافة المجالات كالزراعة والصناعة والتعدين. إلخ، وحدد الشروط التي تتوفر في المشروع الذي يمول بواسطة صكوك المضاربة.

وأكد القانون على تطبيق أحكام الشريعة في كافة المعاملات والتصرفات التي تتم بموجب أحكامه.

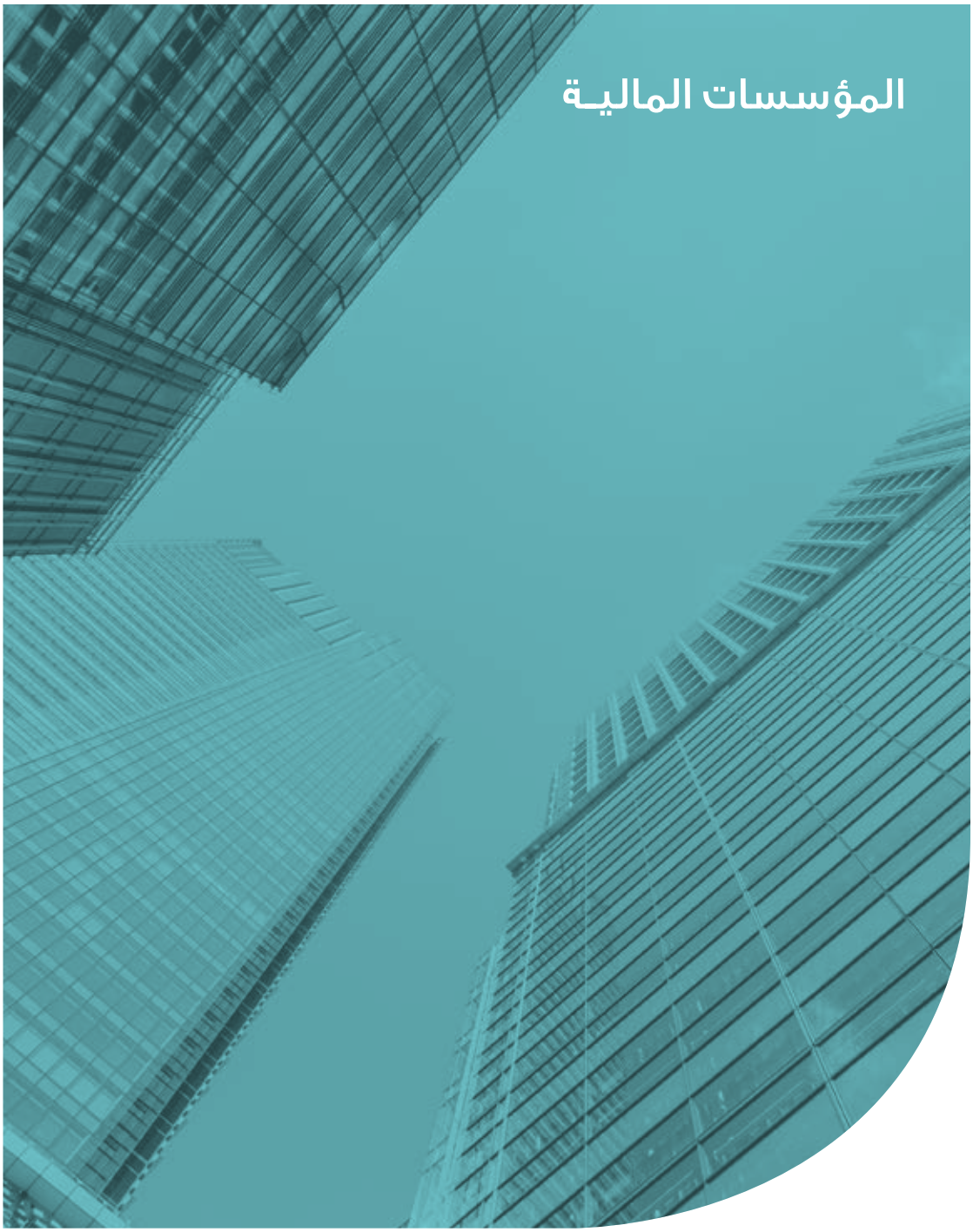
ح) التمويل الحكومي

يمول البنك المركزي الحكومة باعتباره بنكاً لها ويجوز له في ذلك منحها تمويلاً مؤقتاً لا يتجاوز 15% من الإيرادات العامة للحكومة. وأقرت فتوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية تحمل الحكومة عبء التكاليف على عملية الإستلاف. ورأت الهيئة أنه يجوز للحكومة أن تدخل في المجال الاستثماري الذي يمكن أن يحقق عائداً أما غير الاستثمار فيكون عن طريق القرض ولا يجوز أن يأخذ البنك عليه ربحاً ولكن يجوز أخذ التكلفة الإدارية الفعلية للقرض. و لا يتم أخذ فائدة على القروض ولكن يتم التمويل للمؤسسات المالية والبنوك على أساس صيغة المشاركة في الربح والخسارة.

ط) البنك المركزي: كمقرض أخير

في السابق استخدم بنك السودان دور المقرض الأخير استخدام الوسائل الربوية وفى ظل النظام اللاربوي يقوم البنك المركزي بالدعم للبنوك والمؤسسات المالية كمقرض أخير لمقابلة العجز المفاجئ في السيولة أو لتوفير الموارد لتمويل بعض القطاعات ذات الأسبقية القصوى كإعادة تمويل الصادر واستيراد السلع الإستراتيجية بواسطة البنوك التجارية، وذلك عن طريق المضاربة المقيدة أو المشاركة.

" تهدف السياسات الاقتصادية إلى إلغاء التعامل بالفائدة، ويعتبر القرار رقم 69 الذي صدر في 1990 القرار الأساسي لتوجه الدولة نحو تحريم الربا في كل معاملاتها "



المؤسسات الماليـة

المؤسسات المالية المختلفة التي تمثل البنية التحتية للنظام الاقتصادي الإسلامي في السودان، وفق الضوابط التي حددها القانون لضمان التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية وتعتبر شركات توظيف الأموال أو الاستثمار والتي تمارس أي نوع من أنواع العمل المصرفي كلياً أو جزئياً مؤسسات مالية. وتمارس هذه المؤسسات جزءاً كبيراً من النشاط الاقتصادي وينطبق عليها قانون أحكام قانون تنظيم العمل المصرفي الذي يجعل من بنك السودان المركزي قيماً على أدائها ويحدد شروط نشأتها وأنشطتها ويمنحها الترخيص ويراقب أداءها.

أولاً: شركات التأمين

تظل الجهود لأسلمة نشاط التأمين خطوة هامة في اتجاه التزام النشاط الاقتصادي بالأحكام الشرعية حيث يمثل التأمين ضمانة مهمة لنجاحه واستمراره. وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي أن عقد التأمين ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين فيه غرر مفسد للعقد فهو حرام شرعاً.

ودعا القرار إلى تبني صيغة بديلة تحترم أصول التعامل الإسلامي من خلال عقد التأمين التعاوني القائم على التبرع والتعاون.

وأفتت الهيئة العليا للرقابة الشرعية بأن المانع من التأمين التجاري الغرر الكثير في عقد المعاوضة دون حاجة حيث يجوز التأمين لدى شركات التأمين التعاوني التي يمكن أنشاؤها. وهكذا سبقت فتوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية فتوى مجمع الفقه الإسلامي التابع للمؤتمر الإسلامي بسبعة أعوام، كما أنها ساهمت في إنشاء أوَّل شركة تأمين إسلامية بالاقتراح لقيامها.

الأسس الإسلامية للتأمين

يقوم التأمين التعاوني الإسلامي على الأسس الآتية:

(1) أن يكون التأمين تأميناً تعاونياً غايته نفع المشتركين في الشركة.

(2) أن يدفع القسط على نية التبرع كله أو بعضه لمن تحل به مصيبة.

(3) قد يجهل المتبرع عوض نظير تبرعه، ولكن لا يؤثر فيه الغرر.

(4) أن يكون للمشتركين نصيب في إدارة الشركة.

(5) توزيع الفائض من الاحتياطي العام للمشتركين بنسبة أقساطهم،

(6) أن تستثمر الشركة من أموال المشتركين لصالحهم ويمكن أن يأخذ المؤسسون نسبة محددة من ربح الاستثمار نظير الإدارة.

(7) أن تكون للشركة هيئة رقابة شرعية للتأكد من مطابقة أعمالها لأحكام الشريعة الإسلامية.

القوانين المنظمة للتأمين

في 1992 صدر قانون الإشراف والرقابة على أعمال التأمين والذي الزم كل شركات التأمين بان تمارس نشاطها على نمط التأمين التعاوني الإسلامي كما نص على بطلان أي نص في اللوائح يخالف ذلك وانشأ القانون لأول مرة هيئة عامة للإشراف والرقابة على أعمال التأمين.

وبينما فرق قانون 2001 بين أعمال التأمين العام وتأمين التكافل، عرف القانون الذي صدر في 2003م التأمين بأنه التأمين التعاوني ضد الأضرار وعرف التكافل بانه التأمين التعاوني لحماية الأشخاص. وفى تعريف عقدي التكافل والتامين أشار القانون أن المبلغ المدفوع إلى المؤمن يتم على وجه التبرع تأكيداً للتعريف الإسلامي الذي ينفى عن العقد صفة المعاوضة المالية. كما عرف قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م التأمين وحدد الأجهزة التي تقوم به واشترط أن يتم ذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية ومبادئ الشريعة ويحقق الأهداف التعاونية للتأمين.

ثانياً: الصندوق القومى للمعاشات

في 1991 صدر قانون الصندوق القومي للمعاشات والذي انشأ صندوقاً للمعاشات حل محل مصلحة المعاشات. ويتمتع بالشخصية القانونية المستقلة. وفى إطار التوجه الإسلامي تم تعديل القانون في 1994 بإلغاء سعر الفائدة التي كانت مطبقة عند استبدال المعاش واعتبار المبلغ المستبدل كقرض حسن يتم استبداله خلال فترة زمنية محددة. ويلتزم الصندوق في جميع أنشطته بالصيغ الشرعية للمعاملات وبالمنشورات الصادرة من بنك السودان في مجال التمويل. ويمارس الصندوق نشاطه وفق صيغ التمويل الإسلامي المعروفة (المرابحة والمضاربة، والمشاركة في مجالات الصناعة والتجارة. ويقتضى التوسع في أنشطة الصندوق والصناديق المماثلة انعقاد سلطة الإشراف والرقابة لبنك السودان بموجب قانون تنظيم العمل المصرفي 2004 باعتباره مؤسسة مالية.

ثالثاً: مؤسسة التنمية السودانية

تهدف المؤسسة مع غيرها من البنوك المتخصصة لمنح التمويل لأغراض الاستثمار والتنمية. وكانت المؤسسة منذ أنشاءها في 1974م تقوم بمنح التمويل على الصيغ التقليدية الربوية بأسعار فائدة تتراوح ما بين 12 - 20% واتخذت المؤسسة عدة خطوات هامة تجاه التزامها بأسلمة النظام المالي والمصرفي.

1. في 1983م قبيل الإعلان عن اسلمة العمل المصرفي ألغت التعامل وفق النظام الربوي واستعاضت عنه بهامش ربح قدره 8% عبارة عن رسوم إدارية.
2. في 1984 وبعد إعلان اسلمة الجهاز المصرفي ألغت الرسوم الإدارية وألغت احتساب نسبة أرباح على المديونيات.
3. في عام 1984 بدأت العمل بصيغ التمويل الإسلامي المشاركة والمرابحة والمضاربة والإستصناع.
4. الزمت نفسها بالصيغ الإسلامية وتنقيتها من شبهة الربا وذلك بإضافة فقرة في نظامها الأساسي بذلك.
5. أنشأت هيئة للرقابة الشرعية. ودخلت المؤسسة في عمليات لرفع مستوى الإنتاج عن طريق المشاركة في راس مال المشروع حيث يتم توزيع الربح بحسب نسبته، والمرابحة بشراء المعدات والمواد الخام وغيرها بسعر التكلفة وبيعها بإضافة هامش ربح يتفق عليه. ويتم الدفع عادة عن طريق الأقساط المؤجلة. ويمكن أن يتم ذلك عن طريق الإجارة حيث تعمد المؤسسة لشراء الأدوات اللازمة لعمليات الإنتاج والخدمات تم تقوم بإيجارها لصاحب المشروع وفقاً للشروط المتفق عليها بين الطرفين.

مؤسسات الضمان

تهدف سياسات البنك المركزي إلى تحقيق السلامة المصرفية والحفاظ على الثقة في النظام المصرفي وذلك لضمان أموال المودعين ويتطرق هذا الباب إلى عدد من المؤسسات المالية التي أُنشئت لهذا الغرض كما صدرت قوانين لحماية المخاطر على الأشخاص أو أموالهم أو المحاصيل الزراعية ولضمان التمويل.

(1) صندوق ضمان الودائع

أنشئ بقانون صدر في عام 1996م، ويتمتع الصندوق بشخصية اعتبارية مستقلة وقد جعل القانون عضوية المصارف إلزامية. وتتكون ميزانية الصندوق من مساهمة الحكومة ومساهمات المصارف. ويهدف إلى:

(أ) ضمان الودائع بالمصارف.

(ب) ضمان حقوق المودعين واستقرار المصارف. وينشئ الصندوق محفظة للتكافل لضمان الودائع الجارية والادخارية وأخرى لضمان ودائع الاستثمار وثالثة لجبر الضرر في حالات الإعسار المالي.

(2) قانون الصندوق القومي لدرء آثار المخاطر الزراعية ودعم التأمين الزراعي

صدر القانون في 2004م وأنشأ صندوقاً ذا شخصية اعتبارية ويهدف إلى:

(أ) درء آثار المخاطر الزراعية كالجفاف والفيضانات.

(ب) تنمية المناطق المتأثرة بالمخاطر.

(ج) تشجيع الاهتمام بالزراعة والإنتاج الزراعي.

(د) دعم شركات التأمين للعمل في المجال الزراعي تقوية مراكز المزارعين والمنتجين لدى مصادر التمويل.

وتتكون موازنة الصندوق من مساهمات الدولة والولايات ومؤسسات التمويل والمصارف والهيئات والشركات الزراعية والقروض والتسهيلات الائتمانية.

ويعمل الصندوق على دعم أقساط المزارعين المشاركين في برنامج التأمين الزراعي وتغطية المخاطر والمحاصيل التي لا يغطيها التأمين.

(3) قانون بيع الأصول المرهونة للمصارف 1990م

صدر هذا القانون ليفصل الإجراءات بشأن بيع الأصول المرهونة للمصارف والمؤسسات المالية جراء منحها تمويلاً. وذلك تحقيقاً للعدالة بمنع تغوّل المرهون له بالبيع السريع وبأي ثمن. كما منح الراهن فرصة للجوء للتحكيم في حالة نشوء نزاع بشأن إجراءات البيع. وخوّل محافظ بنك السودان سلطة تعيين المحكَّم عند تهرب أي من الطرفين بعد الاتفاق على التحكيم.

(4) قانون وكالة الاستعلام الائتماني لسنة 2011م

أنشأ القانون وكالة مستقلة تقوم بجمع المعلومات عن السلوك الائتماني لمن يطلبون التمويل. ويهدف إنشاء الوكالة لمعالجة مشاكل التعثر في الإيفاء بالتمويل وذلك بتوفير المعلومات في حالات تمويل سابقة وما إذا كان قد تم الإيفاء بها.

(5) مشروع قانون مؤسسة ضمان التمويل الأصغر سنة 2012م

يهدف القانون إلى إنشاء مؤسسة لضمان التمويل الأصغر الممنوح من المصارف ومؤسسات التمويل الأصغر، لمعالجة عدم وجود ضمانات مالية أو عقارية للفقراء الناشطين اقتصادياً.

النتائج

1. قدمت التجربة المصرفية اللاربوية في السودان برهاناً قوياً على قدرة النظام المصرفي اللاربوي في الاستمرار والنجاح وإدارة الاقتصاد بغير فوائد تميزت هذه التجربة بالتحول الفوري للنظام اللاربوي التزاماً بما صدر من تشريعات مختلفة.
2. تمثل المنظومة القانونية التي تبناها المشرع منذ عام 1983م إطاراً قانونياً كافياً لضمان معاملات إسلامية غير ربوية. ويعكس تعدد القوانين التطور التاريخي للجهود التشريعية لتحريم الربا وسد الثغرات. وبينما يمثل قانون أصول الأحكام القضائية المرجعية الثابتة للتحريم حتى من غير نصوص قانونية صريحة، يحرم قانون الثراء الحرام التعامل بالربا ويعتبره جريمة يعاقب عليها بالسجن والغرامة. وتظل اللوائح والمنشورات التي يصدرها بنك السودان تلعب دوراً مهماً في تطور ذلك النظام القانوني ومعالجة تفاصيله.
3. ولم يكتف المشرع بتحريم الربا ولكنه تبنى آليات لمراقبة العمليات المصرفية والأنشطة الاقتصادية ذات الصلة. أهمها الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالبنك المركزي وهيئات الرقابة في المصارف والمؤسسات المالية بجانب فرق التفتيش والمراجعة. واجتهاد هيئات الرقابة الشرعية ساهم في توضيح صيغ التعامل الإسلامية وجعل من الإستصناع والمرابحة والمشاركة والمضاربة والمقاولة والسلم صيغاً معاصرة واتخذت لها نماذج يقتدى بها. ولم يقف ذلك الاجتهاد عند منع الربا وإبطاله ولكن اتجه إلى تحقيق المصالح ورفع الحرج.
4. امتد الإطار القانوني بموجب قانون تنظيم العمل المصرفي ليغطى كافة النشاط المصرفي والمالي بمؤسساته المختلفة.
5. النظامان المصرفي الإسلامي والربوي مختلفان روحاً ومعنى، فالربوي يكرس المال بين الأغنياء ويجعله دولة بينهم ويعطله عن إعمار الأرض. والإسلامي يعمرها ببسط التمويل لمشاريع التنمية وقطاع عريض من غير أصحاب الأموال، فيدخلهم في دائرة الإنتاج. ويتيح مشاركة واسعة لمالكي الأوراق المالية في التمويل، ذلك كله بناءاً على القاعدة العريضة «الغنم بالغرم». فتنوعت أساليب التمويل وآخرها التمويل الأصغر والصغير، كما استحدثت السياسات المصرفية الإسلامية صيغاً جديدة للضمان من غير الاحتياطي المصرفي القانوني فنشأ صندوق ضمان الودائع و إنشاء وكالة للضمان للتمويل الأصغر.

التوصيات

1. تميل معظم المصارف لاستخدام صيغة المرابحة لكونها أقل مخاطرة وذات عائد مضمون. ولكن تكتنف بعض التطبيقات شبهات الصورية في العقد. ولا تتأتى هذه الصورية من نقص في أحكام المرابحة ولكن لعدم الإلمام بالقواعد الشرعية أو عدم المتابعة الدقيقة، وذلك يوجب الاهتمام بالتدريب عليها والمراقبة الدقيقة لإجراءاتها من قبل المصارف التجارية.
2. يظل التعثر المصرفي عائقاً للتمويل، وكانت تفرض فوائد تأخيرية في ظل النظام الربوي، ولمواجهة ذلك أنشئت وكالة الاستعلام الائتماني بقانون لتقديم المعلومات الضرورية عن السلوك الائتماني للعملاء طالبي التمويل.
3. تظل مقدرة الفقير الناشط اقتصادياً على توفير الضمان لتمويله مشكلة تحد من انتشار عمليات التمويل الأصغر وتستمر الجهود لإنشاء وكالة مستقلة لتقديم هذه الضمانات عبر مشاركات بنك السودان ووزارة المالية.
4. يعانى النظام المصرفي في السودان كغيره من النظم المصرفية الإسلامية الأخرى من ضعف البنية الأساسية لنظام مصرفي إسلامي عالمي أو إقليمي يقوم بتقديم التمويل لأعضائه بحسب الأحكام الشرعية بجانب عدم وجود أسواق إسلامية تمكن البنوك الإسلامية من الاقتراض منها. كل ذلك يجعل اقتصاديات الدول الإسلامية تعتمد على الاقتراض وفقاً لآليات النظام الربوي لقيام مشاريعها الحيوية.

   عليه فإذا كانت المبادرة الأولى التي اقتضت الشجاعة وبذل الجهود قيام نظم اقتصادية إسلامية على مستوى الدول فإن الخطوة الأكثر أهمية هي قيام النظام الاقتصادي الإسلامي الإقليمي أو الدولي بآلياته المختلفة، وذلك لإكمال حلقات ذلك النظام.
5. تعانى الكوادر العاملة المختلفة في البنوك من عدم الجمع بين المعرفة الشرعية والاقتصادية وينعكس ضعف مناهج الجامعات بشأن الاقتصاد الإسلامي على أداء تلك الكوادر، مما يقتضى القيام بدورات تدريبية على الصيغ الإسلامية.
6. يظل الاختلاف في الاجتهادات الفقهية في المسائل المصرفية أمراً مباحاً كالاختلاف في غيرها من أمور العبادة ولا يعتبر ذلك أمراً مكروهاً يقدح في صدقية النظام الإسلامي مادام ذلك الخلاف يقوم على أسس الاجتهاد المعلومة. لكن تبقى أهمية توثيق الآراء المتعددة عبر المؤتمرات الدورية، ومعرفة منطلقاتها لتحقيق المصلحة المرسلة أو رفع الحرج.
7. يعتبر إنشاء هيئة للرقابة الشرعية في المؤسسات المالية ضمان مهم وآلية يتطلبها القانون. ولم تنشىء بعض المؤسسات هذه الهيئات وقد توسعت أنشطتها المالية والتمويلية مما يجعل إنشائها أمراً لازماً وعاجلاً.

الورقة الثانية

الإجارة المنتهية بالتمليك
في نطاق النصوص التشريعية في القانون المدني البحريني

إعـــداد
المحامي/ هيثم بو غمار
مجاز أمام محكمة التمييز والدستورية
عضو المعهد الملكي البريطاني للتحكيم الدولي

أولا: مفهوم الإجارة

هو عقد على منفعة مباحة معلومة المدة مقابل أجرة.

ثانيا: الضوابط الشرعية للإجارة المنتهية بالتمليك

أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي بقراره رقم 110 الصادر في دورته الثانية عشر التي عقدت في مدينة الرياض عام 2000م عقد التأجير مع الوعد بالتمليك والذي نص على ضرورة الفصل بين عقد التأجير وعقد التمليك، حيث إن لكل عقد حقوق والتزامات لدى الأطراف تختلف باختلافات العقدين بحيث يتم أولا توقيع عقد الإجارة، وفي نهاية المدة يتم توقيع عقد البيع وانتقال الملكية للعميل.

إلا أن هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية كان لها رأي مغاير، إذ صدر قرارها رقم 198 بتاريخ 1420/12/6هـ بعدم جواز أسلوب التأجير المنتهي بالتمليك لأنه جامع بين عقدين على عين واحدة في وقت واحد.

ثالثا: نظرة القانون المدني البحريني للإدارة المنتهية بالتمليك

حسم المشرع البحريني الجدل بشأن موضوع التأجير المنتهي بالتمليك واعتبر أن هذه الطريقة لا تعدو إلا أن تكون بيع بالتقسيط، وكأنه أقرب إلى رأي هيئة كبار العلماء إلى قرار المجمع الفقهي، وقرر القانون المدني أن هذا الإيجار هو في حقيقته بيع بالتقسيط، ونظم قواعد قانونية ورتب آثار على ذلك نجملها بعد الاستقراء نص المادة (391) مدني: «إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله أو بعضه، ولو تم تسليم المبيع، فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين الاتفاق على أن يستبقي البائع جزءً منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم يتم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي وفقا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة (226)، فإذا وفيت جميع الأقساط اعتبرت ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وتسري الأحكام السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا».

ونصت المادة (226) مدني التي نصت عليها المادة (391) سالفة الذكر على أنه «لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه ويقع باطلا كل اتفاق يخالف الفقرتين السابقتين».

وباستقراء ما سبق نجد أن المشرع البحريني لم يأخذ بمفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك وهي تتحول قانوناً إلى بيع بالتقسيط مباشرة مع تنفيذ أحكام البيع بالتقسيط على تلك العقود ولو قامت المصارف الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية بإجازة تلك المعاملات فهي في حقيقتها لا تعدو إلا أن تكون بيعا بالتقسيط من الناحية القانونية. ولما كان ذلك فيجب على إدارة المصارف الإسلامية والمستشارين القانونيين وهيئات الرقابة الشرعية والمراقبين الشرعيين أخذ تلك النصوص بعين الاعتبار لأنها ملزمة في التطبيق وفقا للقانون البحريني.

وقد نصت المادة رقم (1) من القانون المدني البحريني على أن:

(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».

واستقراءً لما سبق يكون النص القانوني أولى بالتطبيق من الاجتهاد الفقهي.

وختاما قد تكون هذه الورقة من أهم الأوراق التي تتناول موضوع شائع ويتم التعامل به خلافا للنصوص القانونية وهو عملية الإجارة المنتهية بالتمليك، وذلك لعدم وجود دراسات مقارنة كثيرة بين القانون المدني البحريني والفقه الإسلامي، وقد يتم تطوير هذه الورقة لاحقاً لكي تحقق الفائدة المرجوة منها.

"أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي بقراره رقم 110 الصادر في دورته الثانية عشر التي عقدت في مدينة الرياض عام 2000م عقد التأجير مع الوعد بالتمليك والذي نص على ضرورة الفصل بين عقد التأجير وعقد التمليك، حيث إن لكل عقد حقوق والتزامات لدى الأطراف تختلف باختلافات العقدين بحيث يتم أولا توقيع عقد الإجارة، وفي نهاية المدة يتم توقيع عقد البيع وانتقال الملكية للعميل"

الورقة الثالثة

البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة: تجربة ماليزيا

الأستاذ المشارك
الدكتور عزنان حسن
أحمد بشيري الشنقيطي
معهد المصرفية والمالية الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

تمهيد

منذ نشأة مؤسسات التمويل الإسلامية إلى اليوم مازال نمو قطاع التمويل الإسلامي يحقق أرقاما غير مسبوقة وتظهر معه منتجات تمويلية جديدة ويدخل أسواقا جديدة حتى بلغ حجم الأصول تحت إدارة المؤسسات المالية الإسلامية تريليوني دولار أمريكي.[1] هذا النمو لم يكن بلا عقبات سواء منها الاقتصادية أو تلك المتعلقة بأمور أخري مثل المشاكل القانونية والتحاكم إلي القوانين الوضعية والمحاكم المدنية. وقد تؤدي هذه العملية أحياناً إلي حدوث شكوك لدى المستثمرين تجاه الخطر القانوني المتوقع عند حصول المنازعات في الساحة العملية، وقد تؤدي إلى تقليل الميزات التنافسية التي تقدمها مؤسسات التمويل الإسلامية من ناحية المخاطرة ومن ناحية التكاليف؛ وأيضا زيادة التكاليف على مشغلي المؤسسات المالية الإسلامية حيث يلزمهم اللجوء إلى حلول قانونية غير مألوفة لتجاوز شكوك المستثمرين وطمأنة الأسواق إلى سلامة المنتجات من العيوب القانونية فضلا عن التكاليف الناتجة عن تدريب اليد العاملة التي لم تتلق - في أغلبها - تأهيلا كافيا فيما يتعلق بهذا الجانب.

بالنسبة للاتجاهات التقنينية، تتبع الدول عند تقنين التمويل الإسلامي عامة، واحدةً من هذه الطرق الثلاثة:

(أ) تغيير القوانين كلها بحيث لا تقبل إلا المؤسسات المالية الإسلامية وهو النموذج الذي اتبعته دول مثل السودان، وتصدر القوانين متطابقة مع الشريعة الإسلامية

(ب) إصدار قوانين خاصة بمؤسسات بقطاع التمويل إسلامي بحيث تسمح بعمل نظامين للتمويل واحد تقليدي والآخر إسلامي وهو النموذج الذي اتبعته دول كماليزيا وبعض دول الخليج.

(ج) تعديل القوانين المعمول بها تعديلا طفيفا بحيث تسمح بعمل مؤسسات التمويل الإسلامية وهو النموذج الذي تتبعه غالبا الدول غير الإسلامية مثل سنغافورة واليابان والمملكة المتحدة.

(د) نموذج في الدول التي بدأت مؤسسات التمويل الإسلامية تظهر فيها حديثا دون أن تتدخل الحكومة في عملها لا إيجاباً ولا سلباً، حيث تبحث المؤسسات المالية الإسلامية عن مخارج قانونية في القوانين المعمول بها لتتمكن من العمل دون أن تعارض القوانين القائمة.

تتضح إمكانية حدوث التعارض بين القوانين المطبقة والمعايير الشرعية في الاتجاهين الأول والثاني. فلا بد من البحث عن حل للتقليل من هذا التعارض إن لم يكن القضاء عليه كلياً ممكناً تطبيقياً.

وكان الغرض من هذا البحث الصغير، إلقاء الضوء على تجربة ماليزيا في التعامل مع هذه المشكلة.

أولاً: نبذة عن نشأة التمويل الإسلامي في ماليزيا

بدأ تطبيق المالية الإسلامية في ماليزيا مع إنشاء صندوق الحج (Lembaga Urusan dan Tabung Haji) وهو صندوق ادخار أنشأته الحكومة الماليزية لمساعدة المواطنين المسلمين على الادخار لتمويل رحلة الحج، سعياً إلى حل المشكلة التي كانت تظهر عند رغبة المسلمين في الحج عندما كان بعضهم يضطر إلى بيع أراضيهم لغير المسلمين أو التخلي عن مدخراتهم التي تمكنوا من مراكمتها طوال سني أعمارهم ليتمكنوا من الحج. صندوق الحج كان أداة فعالة من جهتين؛ فقد مكن المسلمين من الادخار

(1) Global Islamic Financial Report (GIFR. 2016)

لرحلة الحج دون اللجوء إلى المؤسسات الربوية، وساهم في إدخال كم هائل من المدخرات إلى الدورة الاقتصادية، فضلاً عن المحافظة على الأصول القيمة التي يملكها المسلمون من الانتقال إلى أيد أخرى. تمكن الصندوق من زيادة عملياته بشكل كبير من خلال التعاون مع شبكة البريد ومع بنكين إسلاميين محليين فنمت الأصول التي تحت إدارة الصندوق من 15000$ عام 1964 إلى 17,3$ مليارا عام 2016 [1]. تتنوع العمليات الاستثمارية للصندوق بين المشاريع الزراعية والعقارية وتكنولوجيا المعلومات والمؤسسات المالية حيث يملك حصة أغلبية في بنك «إسلام ماليزيا» وشركة «تكافل ماليزيا» ويساهم في صندوق البنية التحتية للبنك الإسلامي للتنمية.[2]

وبعد نجاح الصندوق ونشأة البنوك الإسلامية في البلاد العربية مثل بنك دبي الإسلامي وبنك فيصل الإسلامي، بدأ السعي الحكومي إلى إنشاء بنك إسلامي، وبالفعل أصدرت الحكومة قانون البنك الإسلامي سنة 1983، و من خلال هذا القانون أنشأ أول بنك إسلامي - بنك إسلام - في نفس السنة. وجديرا بالذكر هنا، كما ترون أن المبادرة في إنشاء البنك الإسلامي تأتي من قبل الحكومة، وهو الأمر الذي يميز كثيرا التجربة الماليزية حيث يتمتع التمويل الإسلامي بدعم حكومي كبير

وظل البنك الإسلامي البنك الوحيد الذي يتعامل وفقا للشريعة الإسلامية لمدة 10 سنوات، وذلك قبل إصدار قرار البنك المركزي بالسماح بفتح النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية بداية عقد التسعينات.

في المباحث اللاحقة سوف ندرس المراحل التي مر بها تقنين التمويل الإسلامي، والعقبات التي واجهت المؤسسات المالية الإسلامية وكيف تمكنت من تجاوزها، ودور الهيئة الشرعية للبنك المركزي في ذلك.

ثانياً: مراحل تقنين التمويل الإسلامي في ماليزيا:

1. مرحلة بنك إسلام منذ 1983 إلى 1993:

مع نشأة البنك الإسلامي الأول في ماليزيا بنك إسلام ماليزيا أقر المشرع الماليزي قانوناً خاصاً بالبنوك الإسلامية (Islamic Banking Act 1983) تميز هذا القانون بأنه قصر أعمال التمويل على البنوك الإسلامية المرخص لها[3]. تمتع البنك في هذه الفترة باحتكار دامت مدته عشر سنوات ليتمكن من زيادة حجم شبكته وتقديم خدمات أوسع للعموم. وفي هذا الوقت لم تكن توجد هيئة شرعية عليا في البلاد، بل كانت توجد الهيئة الشرعية لبنك إسلام وحدها.

2. مرحلة النوافذ الإسلامية وإنشاء المجلس الاستشاري الشرعي (SAC) منذ 1993 إلى 2003:

لاحظت الحكومة آنذاك أن الطريق الصحيح لإنشاء نظام إسلامي متكامل لابد فيه من زيادة عدد اللاعبين وتنويع أعمالهم وهو ما هدف إليه البنك المركزي عند السماح للبنوك التقليدية بفتح نوافذ إسلامية والسماح بإنشاء بنوك أخرى إسلامية كاملة. هدف التطور إلى تعزيز رغبة البلاد في تشغيل نظامين ماليين إسلامي وتقليدي جنبا إلى جنب. وبالفعل أنشأت نوافذ إسلامية في كبريات بنوك البلاد مثل ماي بنك (Maybank) و (Affinbank) وتم تأسيس ثاني بنك إسلامي كامل هو بنك معاملات. وتم أيضاً في هذه الفترة إنشاء سوق النقد الإسلامية لتعزيز التعامل بين البنوك والنوافذ الإسلامية.

(1) https://www.tabunghaji.gov.my/index.php/en/savings/general-info/data-statistic (Tabung Haji, 2018)

(2) Tabung Haji as an Islamic Financial Institution for Sustainable Economic Development (Ishak, 2011)

(3) Islamic Banking Act (Bank Negara Malaysia, 1983)

تميزت هذه الفترة بإنشاء المجلس الاستشاري الشرعي (Shariaʼah Advisory Council) عام 1997. قبل إنشاء المجلس كانت المؤسسات المالية تعين هيئاتها الشرعية الخاصة وحيث إن عدد المؤسسات كان محدوداً لم تكن الحاجة داعية إلى إنشاء مجلس شرعي مركزي. ولكن بعد ازدياد عدد البنوك والنوافذ الإسلامية برزت الحاجة إلى توحيد العمل بين المجالس الشرعية المختلفة دفعا للاضطراب الذي قد يسببه تعدد الفتاوى في مسائل متشابهة[1]. مع إنشاء المجلس أصبح على جميع المنتجات التي تسعى البنوك إلى عرضها أن تمر بمرحلتين حتى يتم إقرارها؛ مرحلة في الهيئة الشرعية للبنك المصدر ومرحلة لدى المجلس الاستشاري للبنك المركزي. بهذه الطريقة تم ضمان اتساق الممارسة البنكية الإسلامية.

3. مرحلة ما بين عام 2004 إلى عام 2009 قبل التعديل لقانون البنك المركزي الماليزي Central Bank of Malaysia Act عام 2009

بعد ظهور بعض الحالات التي برهنت على الصعوبات التي يمكن أن تواجهها المحاكم في القضايا المتعلقة بالتمويل الإسلامي سعت السلطات الماليزية إلى توحيد المرجعية القانونية فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالتمويل الإسلامي حفظاً لحقوق المؤسسات المالية الإسلامية وتجنباً للاضطرابات التي قد تثيرها بعض القضايا التي تستغل الثغرات القانونية. تجنباً لمثل هذه الحالات، أخذت محاولات توحيد المرجعية فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالمؤسسات المالية الإسلامية مراحل مختلفة؛ كان أولها إنشاء قسم المعاملات الملحق بالمحكمة المدنية (civil court) بالحكم في القضايا التي تكون مؤسسة مالية إسلامية طرفاً فيها.

بعد ذلك أوصت دراسة أعدها قاض في محكمة الاستئناف بجعل المجلس الاستشاري الشرعي للبنك المركزي الهيئة صاحبة المرجعية في قضايا التحكيم والقضايا التي ترفع أمام المحاكم[2]. وبالفعل صدر تعديل لقانون البنك المركزي الماليزي عام 2004 ينص على أن المجلس هو المرجع عند التثبت في المسائل الشرعية في القضايا التي يكون طرفاً فيه «أي بنك إسلامي أو شركة تكافل (تأمين إسلامي) أو شركة تمويل إسلامي أو شركة تطوير مالي إسلامية أو أي عمل تجاري مبني على الشريعة ويخضع لرقابة البنك المركزي»[3]. إلا أن هذا التعديل لا يقضي بإلزام المحاكم المدنية بتطبيق استشارات المجلس الاستشاري الشرعي بينما ألزم به المحكمين التجاريين، فكان لدى القضاة الحرية في عدم الالتزام برأي المجلس وبناء قراراتهم على اجتهاداتهم الخاصة.

4. مرحلة ما بعد التعديل لقانون البنك المركزي الماليزي Central Bank of Malaysia Act عام 2009

رغم أن تعديلات 2004 أكدت موقع المجلس كهيئة استشارية، إلا أن قراراتها ليست ملزمة للمحاكم وهو الأمر الذي أبقى المؤسسات المالية عرضة لعدم اليقين في حالة المنازعات القضائية. مع صدور قانون جديد للسلطة النقدية في البلاد عام 2009 أكد القانون الجديد موقع المجلس الشرعي كمرجعية إلزامية في جميع القضايا المتعلقة بالتمويل الإسلامي أو بأي مؤسسة يشرف عليها البنك المركزي.

(1) The Shari'ah Advisory Council's role in Resolving Banking Disputes in Malaysia: a Model to Follow (Mohamad & Trakic, 2012)

(2) The Shari'ah Advisory Council's role in Resolving Banking Disputes in Malaysia: a Model to Follow (Mohamad & Trakic, 2012)

(3) Central Bank of Malaysia Act 1958 p 15 (Government of Malaysia, 2008)

ينص القانون الجديد للبنك المركزي على أنه عند رجوع القضاة والمحكمين إلى المجلس الاستشاري الشرعي في أي قضايا تتعلق بالتمويل الإسلامي عند ظهور أسئلة شرعية ينبغي على المحكمة أو المحكم التجاري أن:

(أ) «يأخذ بعين الاعتبار أي قرارات منشورة للمجلس الاستشاري الشرعي أو

(ب) أن يرجع بهذه الأسئلة إلى المجلس لاستصدار قرار.

وأي قرار صادر في هذه الأحوال ملزم للقضاة والمحكمين التجاريين.»[1]

بهذه الطريقة ضمن المشرع الماليزي أن لا تصدر قرارات عن المحاكم معارضة للأحكام الشرعية المعمول بها.

ثالثاً: قانون الخدمات المالية الإسلامية (IFSA 2013) والحوكمة الشرعية

بهدف تطوير نظام مالي إسلامي لا يقل كفاءة عن نظيره التقليدي، صَدر في عام 2013 قانونان لتنظيم القطاع المالي في البلاد، أحدهما لتنظيم القطاع المالي التقليدي والآخر لتنظيم القطاع المالي الإسلامي. وجاء هذا القانون الجديد والمسمى بقانون الخدمات المالية الإسلامية ليجمع كل القوانين المتعلقة بالتمويل الإسلامي - المتعلق بالمصرفية الإسلامية والتأمين الإسلامي- تحت قانون موحد، فقد جمع كل القوانين المتعلقة بالبنوك الإسلامية وشركات التكافل وأنظمة الدفع وما شاكلها من المؤسسات ومراقبة سوق المال وسوق العملات الأجنبية الإسلامية[2].

وينظم قانون الخدمات المالية الإسلامية الجديد مبادئ الحوكمة الشرعية في النقاط التالية[3]:

1. ينص قانون الخدمات المالية الإسلامية الجديد (IFSA 2013) على أنه ينبغي على المؤسسات المالية الإسلامية أن تسعى إلى ضمان التزام بالأحكام الشرعية في أهدافها وكل إجراءاتها الإدارية والتشغيلية وكل منتجاتها ونشاطاتها نظرياً وتطبيقياً. وينص على أن الأحكام الشرعية في هذا السياق تحددها قرارات المجلس الاستشاري الشرعي.
2. جعل الحوكمة الشرعية ملزمة بقوة القانون والمعاقبة على عدم الالتزام بالمتطلبات الشرعية بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو غرامة مالية لا تزيد على 25 مليون رينجيت (تعادل 6,4 ملايين دولار)[4] أو كليهما معاً بعد أن كانت لا تتجاوز 20 ألف رينجيت (تعادل 5000 دولار) في القانون السابق
3. بعد التأكد من كفاءتهم طبقاً للمعايير التي يضعها البنك المركزي، ينبغي لكل مؤسسة تعيين هيئة شرعية داخلية تتأكد من التزام المؤسسة في إجراءاتها ونشاطاتها بالأحكام الشرعية ولا يمكن تعيين أي عضو في هذه الهيئة أو استقالاله منها إلا بعد الحصول على إذن خطي من البنك المركزي. ويحق لهذه الهيئة الشرعية الحصول من إدارة المؤسسة على كل الوثائق والمعلومات التي تطلبها، وينبغي أن تكون هذه المعلومات دقيقة وكاملة وغير مضللة، وينبغي على عضو الهيئة الحفاظ على سرية الوثائق المسلمة له وعدم إفشائها إلا في حدود القانون.

(1) Central Bank of Malaysia Act 1958 p 52 (Government of Malaysia, 2008)

(2) Islamic Financial Services Act 2013 P. 1(BNM, 2013)

(3) Islamic Financial Services Act 2013 PP 39-43

(4) Islamic Financial Services Act 2013 (BNM, 2013). The Islamic Financial Services Act 2013: An Overview and Appraisal (Yaacob, 2013)

4. إذا علمت مؤسسة بوجود مخالفة فإنه ينبغي عليها إعلام البنك المركزي مباشرة وإيقاف كل الأعمال المرتبطة بالمخالفة وتقديم خطة خلال ثلاثين يوماً إلى البنك المركزي لتصحيح المخالفة.
5. يضع البنك المركزي معايير الحوكمة الشرعية المتعلقة بدور مجالس الإدارة والهيئات الشرعية. وكذلك معايير تقييم أهلية أعضاء الهيئات الشرعية ومعايير تجريدهم من الأهلية والمعايير المتعلقة بالإدارات الداخلية للالتزام الشرعي.
6. يعين البنك في الأحوال التي يراها أو يطلب من المؤسسة تعيين شخصية خارجية للاطلاع بالرقابة الخارجية على الالتزام الشرعي، ولا تعتبر هذه الشخصية مخلة بواجب السرية إذا أفشت معلومات المؤسسة للبنك، وتقع كل تكاليفها وتعويضاتها على عاتق المؤسسة.
7. ينص القانون على أن البنك المركزي يملك صلاحية وضع معايير شرعية بناء على استشارة المجلس الاستشاري. ويصدر البنك كذلك مذكرات إرشادية تطبيقية.

تهدف المعايير الشرعية التي يصدرها البنك إلى تحقيق الالتزام الشرعي في كل المراحل لتي يمر بها المنتج حتى يصل إلى العميل (end-to-end). وقد أصدر البنك في هذا الإطار معايير شرعية عديدة من بينها معايير للرهن والقرض والمشاركة والمضاربة، وثمانية مسودات في الهبة والعينة والوكالة والكفالة والوديعة والوعد والتورق والصرف، ومذكرات إرشادية في البيع وإعادة الشراء والمشاركة والمضاربة وغيرها.[1]

وهذه المعايير بصفتها ملزمة علي الجميع، بما فيهم المصرفيون والمحاكم ومراكز التحكيم وغيرها تستطيع أن تقلل من المخالفات الشرعية في إصدار المنتجات وعرضها للسوق وأيضا في التقاضي في المحاكم المدنية.

رابعاً: دور المجلس الاستشاري الشرعي

فضلاً عن دوره في فض المنازعات الذي عززه قانون البنك المركزي 2009 يتمتع المجلس بأدوار أخرى نص عليها القانون هي:

1. إصدار القرارات المتعلقة بالأحكام الشرعية في التمويل الإسلامي عند تلقيها طلباً بذلك.
2. إصدار الاستشارات للبنك المركزي فيما يتعلق بالقضايا الشرعية في التمويل الإسلامي في نشاطات البنك وعملياته.
3. تقديم الاستشارة للمؤسسات المالية الإسلامية أو أي شخصية أخرى فيما ينص عليه أي قانون مكتوب.

أي أعمال أخرى يقررها البنك المركزي.[2]

هذه الأدوار الاستشارية التي منحت للمجلس إلزامية من ثلاثة جهة؛ (1) حيث يلزم البنك المركزي أن يستشير المجلس في كل مسألة تتعلق بالأحكام الشرعية، (2) وأيضا يجب علي كل المؤسسات المالية تحت إشراف البنك المركزي أن تقدم بالطلب بالموافقة من البنك المركزي علي جميع منتجاتها المعروضة في السوق، (3) كما يلزم المحكمين التجاريين والقضاة أن يرجعوا إلي المجلس الشرعي في القضايا التي نظروا فيها وكل رأي شرعي قدمه المجلس يكون ملزماً عليهم.[3]

(1) https://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_policy&pg=en_policy_banking (BNM, n.d.)

(2) Central Bank of Malaysia Act 2009 P. 49 (Bank Negara Malaysia, 2009)

(3) السابق ص 52

خامسًا: العلاقة بين المصرفية الإسلامية والقضاء

ينبغي على البنوك الإسلامية الماليزية الالتزام في أعمالها سواء منها تلك الإدارية أو التشغيلية أو التجارية - فضلاً عن أحكام الشريعة - بقوانين متعددة بدءاً بقانون الخدمات المالية الإسلامية المذكور آنفاً (Islamic Financial Services Act 2013) مروراً بقانون العقود الماليزي (Contracts Act 1950) وقانون الأراضي الوطني (National Land Code 1965) وقانون البيع والإجارة (Hire Purchase Act 1967) وغيرها من القوانين. إضافة إلى ذلك، عند المنازعات والدعاوى القضائية يجب على البنوك الإسلامية الالتزام بالقوانين الإجرائية قبل البدء بأي أعمال قضائية في المحاكم، وذلك لأن الدستور الاتحادي ينص على أن القضايا المالية والتجارية والصناعية تقع تحت اختصاص المحاكم المدنية لا المحاكم الشرعية، وهو ما يخلق إشكالية من جهتين؛ جهة القضاة غير المسلمين، حيث لا يوجد في القانون الدستوري ما يمنع تعيين قضاة غير مسلمين وجهة القضاة الذين لم يتلقوا تأهيلاً كافياً في المعاملات الإسلامية إذ أنه حتى لو كان الواقع أنه لم يجلس إلى الآن قاضٍ غير مسلم للحكم في قضايا تتعلق بالمعاملات الإسلامية، إلا أنه يوجد قضاة مسلمون ربما يجدون صعوبة في تقييم قضايا التمويل الإسلامي أخذاً بالاعتبار الطبيعة الخاصة للتمويل الإسلامي وحداثته - نسبياً - في المجال القضائي إذ لا يتمتع بسجل كاف من القضايا مقارنة مع نظيره التقليدي.[1]

قسم المعاملات

تجنباً لهذه الإشكاليات أوصت الخطة العشرية لتطوير الصيرفة الإسلامية بإنشاء «قسم للمعاملات» تحت المحكمة المدنية تختص بنظر القضايا المتعلقة بالتمويل الإسلامي. وبالفعل أنشأت المحكمة عام 2009 كجزء من الغرفة التجارية في المحكمة العليا في كوالالمبور.[2] لكن وجود هذه المحكمة ليس ضامناً كافياً للالتزام بأحكام الشريعة وهو ما فرض إلزامية الرجوع إلى المجلس الاستشاري وجعله صاحب الحق في الإجابة عن القضايا الشرعية التي سبق الحديث عنها.

رغم التفريق الواضح بين قانون الخدمات المالية الإسلامية وقانون الخدمات المالية التقليدية، إلا أن كثيراً من القوانين لا تزال تنطبق على البنوك الإسلامية كما تنطبق على البنوك التقليدية. فيما يلي سندرس بعض القوانين المشتركة بين النظامين.

قانون الأراضي الوطني (National Land Code 1965)

هذا القانون يجمع كل القوانين التي تخص الأراضي وتسجيل ملكيتها وجمع أرباحها في جميع الولايات.

في عقود البيع بثمن آجل التي كانت تستخدم بكثرة في تمويل شراء المنازل ينطبق قانون الأراضي على البنوك الإسلامية كما ينطبق على البنوك التقليدية خصوصاً من ناحية إيداع ملكية العقار لدى البنك فينطبق على هذا الإيداع أو (الرهن) الأحكام التي نص عليها هذا القانون إذ يحق للبنك عند التأخر في السداد الطلب من المحكمة إصدار أمر بالبيع وتحكم المحكمة بإصدار أمر بالبيع تبعاً للقانون. جدير بالذكر أن البنوك لا تملك أصل العقار (Registered Proprietorship) بل تملك فقط ملكية نفعية (Beneficial ownership) وهو ما يجنبها كثراً من القيود على الملكية العقارية.

(1) Islamic Banking in Malaysia: Cases and Commentaries.

(2) The Establishment of Muamalah Court in Malaysia: an Overview of Issues and Challenges (Hussain, 2011) P.

قانون العقود (Contracts Act 1950)

ينظم هذا القانون الشروط والأحكام في العقود وفي حال مخالفة أحد الطرفين فإن التعويض الذي يستحقه هو التعويض الذي يمنحه هذا القانون سواء كانت العملية إسلامية أو تقليدية وحيث يوجد ضامن للعقد فإن هذا الضامن تحكمه نصوص قانون العقود. كذلك يحكم العمل بهذا القانون العيوب التي قد تحدث في بعض عقود التمويل الإسلامي فيرشد المحاكم في كيفية تكييف العقد المعيب للحفاظ على حقوق المتعاقدين.

قانون البيع والإجارة (Hire Purchase Act 1967)

في كثير من القضايا خصوصاً قضايا البيع بثمن آجل يلجأ إلى هذا القانون في تحديد حقوق الطرفين والتزاماتهما. وفي قضايا البيع بثمن آجل المنشورة يستشهد المدعي والمدعى عليه والمحكمة جميعا بهذا القانون لدعم أقوالهم.

أحكام المحكمة (Rules of Court 2012):

هذا النص هو جمع لأحكام المحكمة العليا (High Court 1980) ومحاكم الدرجات الأدنى (Subordinate Courts Rules 1980). في إحدى القضايا دفع العارض بأن قرار المحكمة العليا لا ينطبق على القضية لأن كلمة الفائدة (Interest) تعني الربا وهو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم المعاملة بين الطرفين. لكن بعض أحكام المحاكم الأدنى درجة أشار إلى أن التأخير في دفع المبلغ المستحق يؤهل الدائن للحصول على تعويض عن التأخر في الدفع، واستشهد الحكم بقرار صادر عن المجلس الشرعي الاستشاري وقد مثل هذا اعترافاً قانونياً بوجود البنوك الإسلامية واختلاف أحكامها عن البنوك التقليدية.

قانون ضريبة الختم (Stamp Duty Act 1949)

تبرز أهمية هذا القانون في عقود البيع بثمن آجل حيث كان ينبغي على عميل البنك الإسلامي دفع الضريبة مرتين؛ مرة عند بيع العميل العقار للبنك ومرة عند بيع البنك العقار للعميل وهو ما زاد تكاليف التمويل على عملاء البنوك الإسلامية مقارنة بنظيراتها التقليدية لذلك صدرت أوامر تعدل القانون بين عامي 2004 و 2009 تعدل القانون ليكون أكثر مساواة بين التمويل الإسلامي والتمويل التقليدي.

قانون ضريبة الأرباح العقارية (Real Property Gains Tax):

يفرض هذا القانون ضريبة على الربح المتحصل من بيع الأصول العقارية، وهو الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع. في تمويل شراء المساكن، ستكون البنوك الإسلامية مطالبة بدفع الضريبة العقارية وضريبة الدخل تحت قانون ضريبة الدخل (Income Tax Act 1967)، لأن البنك الإسلامي يشتري المنزل أثناء عملية التمويل خلافاً للبنك التقليدي، وهو ما يؤدي إلى ارتفاع أسعار التمويل الإسلامي مقارنة بالتقليدي لذلك تم تعديل القانون ليستثني عمليات التمويل الإسلامي من ضرائب الأرباح العقارية.[1]

رغم ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذه القوانين لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية لأنها في أغلبها قوانين إجرائية أو تنظيمية.

(1) تم اقتباس كثير من عمل هذه القوانين ومدى علاقتها بالبنوك الإسلامية من كتاب الدكتورة. رسني حسن والدكتور أحمد عزمان عثمان والدكتورة نورليزا مختار وهو كتاب يلخص أهم القضايا التي كانت البنوك الإسلامية أطرافاً فيها.

الخاتمة

تطلب الوصول إلى هذه المرحلة من البنوك الإسلامية في ماليزيا، تخطي عقبات ومراحل كثيرة على مدى ما يقرب من أربعة عقود. وقد ساهم في تحقيق هذا النجاح تعاون الأطراف المتعددة، وأبرزها الحكومة الماليزية، خاصة في تعديل القوانين لتسهيل تطبيقات المصرفية الإسلامية.

كانت العقبات القانونية تُعد من بين الصعوبات التي واجهتها البنوك الإسلامية حيث كانت بعض القوانين غير داعمة للبنوك الإسلامية فكان بعضها يفرض رسوماً إضافية على عمليات المصرفية الإسلامية، إلا أن هذه القوانين تم تعديلها لتكون أكثر توافقاً مع متطلبات المصرفية الإسلامية. كذلك وجوب عرض قضايا التمويل الإسلامي أمام المحاكم المدنية الذي فرضه الدستور أدى إلى أن قضايا المصرفية الإسلامية تعرض علي المحاكم والقضاة الذين ليس لديهم العلم بأصول العلم الشرعي الذي هو الدعامة الأساسية للمصرفية الإسلامية التي تختلف عن التمويل التقليدي. بالرغم من ذلك، تم تجنب إحداث ضرر بالصناعة من الناحية القضائية عبر مقاربة من جهتين؛ إنشاء غرفة مختصة بالنظر في قضايا التمويل الإسلامي في المحاكم المدنية، وجعل المجلس الاستشاري الشرعي مرجعية واجبة وملزمة في كل الأسئلة الشرعية التي تظهر عند التقاضي. كل هذه الإجراءات كان هدفها الحفاظ على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وهو أمر تم تعزيزه من جهتين؛ من خلال إصدار قانون جديد متكامل للخدمات المالية الإسلامية ومن خلال تولي البنك المركزي إصدار المعايير الشرعية الملزمة لكل المؤسسات المالية الإسلامية والتي يتعرض مخالفها للعقوبة فتم بذلك تحقيق الالتزام بالأحكام الشرعية المعمول بها قبل التقاضي وبعده.

المراجع

1. Bank Negara Malaysia. Islamic Banking Act 1983 (1983).
2. Bank Negara Malaysia. Central Bank of Malaysia Act 2009, Government of Malaysia 1-92 (2009). Retrieved from http://defensewiki.ibj.org/images/c/cc/Malaysian_Constitution.pdf
3. BNM. (n.d.). Banking and Islamic Banking standards and Guidelines. Retrieved March 13, 2018, from https://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_policy&pg=en_policy_banking
4. BNM. Law of Malaysia Islamic Financial Services Act 2013, 553Pu(B) (2013).
5. Government of Malaysia. Central Bank of Malaysia Act 1958, laws of Malaysia act 701 central bank of Malaysia 1-92 (2008). Retrieved from http://defensewiki.ibj.org/images/c/cc/Malaysian_Constitution.pdf
6. GIFR. (2016). Global Islamic Finance report. London: edbiz consulting limited.
7. Hussain, R. H. and M. A. (2011). The Establishment of Muamalat Court in Malaysia. *IIUM Law Journal*, (January), 119-135. Retrieved from http://irep.iium.edu.my/id/eprint/36435
8. Ishak, M. S. H. (2011). Tabung Haji as an Islamic Financial Institution for Sustainable Economic Development. *2nd International Conference on Humanities, Historical and Social Sciences*, *17*, 236-240.
9. Mohamad, T. A. H., & Trakic, A. (2012). *the Shari'ah Advisory Council â€™ S Role in Resolving Islamic Banking Disputes in Malaysia : a Model To Follow ? Research Paper International Shariah Research Academy for Islamic Finance*.
10. Ruzian Markom, & Norilawati Ismail. (2009). The Development Of Islamic Banking Laws In Malaysia: An Overview. *Jurnal Undang-Undang*, *13*, 191-205.
11. Tabung Haji. (2018). Data & Statistic | Drupal. Retrieved March 10, 2018, from https://www.tabunghaji.gov.my/index.php/en/savings/general-info/data-statistic
12. Yaacob, H. (2013). The Islamic Financial Services Act 2013 : An Overview and Appraisal. *Islam and Civilization Renewal*, *6*(2), 250-253.

الورقة الرابعة

«تجارب في المزاوجة بين الشريعة والقانون في أعمال البنوك الإسلامية ومدى القوة التي تكتسبها المعايير الشرعية فيها.. الإمارات العربية المتحدة نموذجا»

تقديـــــم
د. عبد الستار الخويلدي
محكم ومدرب دولي - مستشار قانوني وشرعي
الأمين العام السابق للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

نشأت المصارف الإسلامية في سبعينات القرن الماضي معتمدة على المرجعية الإسلامية في معاملاتها، ونجد هذه المرجعية واضحة في نظمها الأساسية سواء في بند خاص أو بمناسبة التطرق إلى أغراض المصرف وحصر مجالات نشاطه.

والإشارة إلى هذه المرجعية دون نص قانوني ينظم ما أصبح يعرف فيما بعد بـ «الصناعة المالية الإسلامية» لم يكن عائقا في ممارسة هذه البنوك لنشاطها في بداية الأمر. ولكن المؤسسات المالية الإسلامية وإن كانت مرجعيتها الأساسية هي أحكام الشريعة الإسلامية إلا أنها تخضع في نفس الوقت لضوابط أخرى فهي بذلك تنشط تحت «تعدد الأنظمة»، ونقصد بذلك:

- القوانين والنظم السارية في البلدان التي تنشط فيها: قانون المصارف وقانون التجارة، والقانون المدني وغيرها.
- رقابة الهيئات الشرعية التي تتبعها.
- المعايير والمبادئ الإرشادية التي تصدرها مؤسسات البنية التحتية (المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة، والمعايير والخطوط الإرشادية التي يصدرها مجلس الخدمات المالية الإسلامية).
- المعايير الدولية التي تنظم كفاية رأس المال ومخاطر الإدارة، والتدقيق وغيرها

قبل الدخول في تفاصيل التجربة، وجب إعطاء نبذة عن عدد المؤسسات المالية الإسلامية في الإمارات العربية المتحدة:

- **المصارف الإسلامية**: بلغ عدد المصارف الإسلامية 10 مصارف بعد أن كان عددها 11 قبل اندماج مصرف دبي مع مصرف الإمارات الإسلامي (بصيغة الاستحواذ/الضم) منها 3 مصارف أجنبية. وباستثناء مصرف دبي الإسلامي، ومصرف أبوظبي الإسلامي وهما أقدم بنكين في الإمارات وفي منطقة الخليج، تأسست بقية البنوك الوطنية بعد عام 2000 مما يعني أن هذه الصناعة حديثة نسبيا في هذا البلد
- **شركات التمويل**: وعددها 10 وهو أكبر عدد في بلدان الخليج. مع العلم أن شركات التمويل لا يقل رأسمالها أهمية عن رأسمال المصارف ويكمن الفرق الرئيسي بين شركات التمويل والبنوك في عدم السماح لشركات التمويل بتلقي الإيداعات من الأفراد
- **شركات الاستثمار**: وعددها 2 وهما: شركة الصكوك الوطنية، والشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي
- **شركات التأمين التكافلي**: وعددها 9
- **الفروع الإسلامية لبنوك تقليدية**: 9 فروع من 4 فروع لبنوك تقليدية أجنبية

ويقوم النظام القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة على الجمع ما بين تطبيق الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (النظام القانوني المزدوج)

(1) الإطار القانوني العام أو البنية القانونية في مجال المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة

عند النظر فيما هو متاح من قوانين يمكن أن تصلح إطارا تشريعيا للنشاط المالي الإسلامي عموما والمصرفي منه خصوصا، يمكن ذكر النصوص الخاصة بالتشريعات المالية وهي نصوص مباشرة في تأطير النشاط المالي، ونصوص عامة موزعة بين فئات القانون كالقانون المدني، والتجاري، والجنائي. وقد حاولنا حصرها لأنها مادة علمية يمكن أن تكون أرضية للنشاط المالي الإسلامي كما يمكن أن تكون مرجعا عند النزاع. وأخيرا تعتبر مادة علمية تؤخذ بعين الاعتبار عند إجراء تعديلات شاملة للنشاط المالي الإسلامي

1/1 الإطار التشريعي: المقصود النصوص القانونية وهي تنقسم بدورها إلى نصوص مباشرة صيغت لتأطير المالية الإسلامية ونصوص غير مباشرة ذكرت عامة يف لقوانين المدنية والتجارية وغيرها ولكن تصلح أن تكون أرضية للمالية الإسلامية

1/1/1 الإطار التشريعي المباشر: أصدرت الإمارات العربية المتحدة مجموعة من النصوص تنظم نشاط التمويل الإسلامي

- قانون اتحادي رقم (6) لسنة 1985) يتعلق بـ"المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية والشركات الاستثمارية الإسلامية". وهو أول قانون ينظم نشاط المصارف الإسلامية في منطقة الخليج. واكتفى القانون بوضع الإطار العام لنشاط المؤسسات المذكورة دون تفصيل. ولم يعدل القانون منذ صدوره. وهناك حديث عن صدور قانون متكامل يتناول المالية الإسلامية بتفاصيلها وإجراءاتها في صيغة قريبة من "قانون الخدمات المالية الإسلامية" الصادر سنة 2013
- قرار صادر عن إدارة المصرف المركزي يتعلق بنظام "شركات التمويل التي تمارس نشاطها وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية" (قرار رقم 2004/6/165)
- قرار هيئة التأمين في دولة الإمارات العربية المتحدة بشأن نظام التأمين التكافلي لسنة 2010
- قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (93/ر) لسنة 2005 بشأن النظام الخاص بإدراج الصكوك الإسلامية.

2/1/1 الإطار التشريع غير المباشر: ويتضمن بعض المواد من القانون المدني، والقانون التجاري، والقانون الجنائي. وهي مواد صيغت في إطار تشريع عام ولكنها أصبحت في صلب المعاملات المالية المعاصرة بعد أن كانت شبه مهجورة.

1/2/1/1 بعض مواد القانون المدني:

- المادة 714 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: نصت المادة 714 من قانون المعاملات على أنه: "إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى ضمان حق المقترض، بطل الشرط وصح العقد". ومضمون النص وإن كان عاما هو منع الاتفاق على تقاضي الفوائد بين الأشخاص الطبيعيين في عقد القرض المدني والتجاري، سواء أكانت الفائدة الربوية صريحة أو مستترة. والمنفعة الزائدة تشمل الفوائد التعويضية والفوائد التأخيرية على حد سواء.
- المادة 733 من قانون المعاملات التجارية:

«لا يجوز الصلح إذا اشتمل على مانع مما يأتي: 1- فسخ الدين في الدين. 2- بيع طعام معاوضة قبل قبضه. 3- صرف الذهب بالفضة وبالعكس مؤخرا.4- ربا النسيئة. 5- وضع بعض الدين المؤجل عن المدين في نظير تعجيله. 6- حط ضامن الدين المؤجل عن المدين في نظير تعجيله مع زيادة عليه. 7- سلف جر نفعا»

- في بعض أنواع البيوع: فضلا عن البيع المطلق موضوع المادة 489 المعرف على أنه مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي نص قانون المعاملات المدنية تحت عنوان "بيوع مختلفة" على 14 صنفا من البيوع[1] من المواد 568 إلى 606 بعضها مستخدم كأدوات مالية إسلامية ومنها بيع السلم موضوع المواد المادة 568 إلى 579 والبيوع الآجال موضوع المادة 583
- المادة 1026 بشأن التأمين التكافلي: عرفت المادة 1026 من قانون المعالات المدنية التأمين على أنه «عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغاً محدداً أو أقساطاً دورية، ويف حالة تحقق الخطر أو وقوع الحادث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي حق مالي آخر

وينظم القانون الأحكام المتعلقة بالأجهزة التي تباشر التأمين وخاصة فيما يتعلق بشكلها القانوني وكيفية إنشائها وأساليب مباشرتها لنشاطها والإشراف عليها وذلك بما يحقق الأهداف التعاونية للتأمين ولا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

وإلى أن يصدر القانون المشار إليه في الفقرة السابقة تظل سارية القواعد والأوضاع المعمول بها حالياً في شأن التأمين والأجهزة التي تباشره».

- **شركة المضاربة (القراض):** المواد 693 إلى 709
- **القرض:** المواد 710 إلى 721
- **العقود الزراعية:** 797-837

2/2/1/1 بعض مواد قانون المعاملات التجارية:

- المادة 76 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي: نصت المادة 76 من قانون المعاملات التجارية على أنه: "للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل، على ألا يزيد في هذه الحالة على 12% حتى تمام السداد"
- المادة 2 من قانون المعاملات التجارية: "1- يسري على التجار وعلى الأعمال التجارية ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم يتعارض اتفاقهما مع نص تجاري آمر. 2- فإذا لم يوجد اتفاق خاص سرت قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في القانون، أو في غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية ويقدم العرف الخاص أو المحلي على العرف العام، فإذا لم يوجد عرف تجاري وجب تطبيق الأحكام الخاصة بالمسائل المدنية، فيما لا يتعارض مع المسائل العامة للنشاط التجاري". 3- ولا يجوز تطبيق الاتفاقيات الخاصة أو قواعد العرف التجاري إذا تعارضت مع النظام العام أو الآداب"

(1) أصناف البيوع المذكورة هي على التوالي: 1- السلم، 2- بيوع الفضاء، 3- بيع الجزاف، 4- بيوع الآجال، 5- بيع العينة، 6- بيع الطعام وغيره قبل قبضه، 7- بيع الثمار، 8- بيع الأرض المزروعة والمبذورة، 9- صورة بيع النخل والشجر، 10- بيع ما مأكوله في جوفه، 11- المخارجة، 12- البيع في مرض الموت، 13- بيع النائب لنفسه، 14- بيع ملك الغير.

يستنتج من النص أن ترتيب القواعد الواجبة التطبيق في المجال التجاري يكون كالتالي:

- القواعد الآمرة في القوانين التجارية
- الاتفاق المنظم للعلاقة
- العرف
- الأحكام الخاصة بالمسائل المدنية الآمرة منها وغير الآمرة شريطة عدم تعارضها مع المبادئ العامة للنشاط التجاري
- موافقة الاتفاقيات الخاصة وقواعد العرف مع النظام العام.

وبما أنه لم يرد في القانون التجاري تعريفا للنظام العام فتعين الرجوع لمادة 3 من قانون المعاملات المدنية التي نصت على عدم مخالفة "الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية" وبذلك تكون الأحكام القطعية للشريعة الإسلامية من النظام العام. وبناء عليه تتقدم الأحكام القطعية للشريعة الإسلامية على القواعد الآمرة في القانون التجاري إذا ما تعارضت معها. وتطبيقا لذلك فإن النظام العام المتعلق بمنع الفوائد في المعاملات المدنية يجد تطبيقا له في المجال التجاري ولا معنى للنص الخاص الذي يقدم على العام:

- المادة 79: «إذا كانت مدة القرض معينة، لا يجبر الدائن على قبول استيفاء الدين قبل حلول الأجل ما لم يدفع المدين الفائدة المترتبة على المدة الباقية إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك." وتعالج هذه المادة موضوع السداد المبكر الذي عالجته المعايير الشرعية.

3/2/1/1 قانون العقوبات الاتحادي: نص قانون العقوبات الاتحادي في المواد 409 إلى 412 على تجريم التعامل بالربا بين الأشخاص الطبيعيين سواء كانت المعاملة مدنية أو تجارية. ونقتصر على ذكر المادة 409 من القانون المذكور لوفائه بالغرض: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن ألفي درهم كل شخص طبيعي تعامل مع شخص طبيعي آخر بربا النسيئة في أي نوع من أنواع المعاملات المدنية والتجارية، ويدخل في ذلك كل شرط ينطوي على فائدة ربوية صريحة أو مستترة. وتعتبر من قبيل الفائدة المستترة كل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها يشترطها الدائن إذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها منفعة أو خدمة حقيقية مشروعة يكون الدائن قد أدها. ويجوز إثبات حقيقة أصل الدين والفائدة المستترة بجميع الوسائل".

2/1 الإطار القضائي: ويتضمن موقف القضاء من الربا خصوصا ومن المعاملات المالية الإسلامية عموما

1/2/1 موقف القضاء من الربا: المعلوم أن جل المحاكم في العالم الإسلامي تحكم بفوائد أو غرامات التأخير عند التخلف في سداد الدين. وقد نصت جل القوانين على ذلك. لكن لما عرض الموضوع على المحاكم العليا في الإمارات العربية المتحدة للنظر **في مدى دستورية حكم المحاكم بالفوائد**، أكدت المحكمة الاتحادية العليا تحريم الفوائد في الشريعة الإسلامية، لكن أقرت في نفس الوقت سماح المحاكم بالحكم بالفوائد "**في معاملات المصارف نظير الأجل الممنوح للمدين للوفاء إلى أن تزول حالة الضرورة القائمة في البلاد بإيجاد البديل الاقتصادي الذي يحل محل المصارف الحالية. مماطلة المدين في الوفاء لغير عذر شرعي توجب عليه تعويض الدائن عما لحق به من ضرر نتيجة وهو ما يتفق مع الشرعي الإسلامي**". وفي حكم آخر أكدت المحكمة بأن قضاءها قد استقر "**على جواز الحكم بالفائدة التأخيرية باعتبارها تعويضا على مطل المدين في السداد رغم يساره يستوي في ذلك الديون**

التجارية والمدنية ولا تعارض ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية وقد أقرت الدائرة الدستورية في هذه المحكمة دستورية القضاء بها. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالفائدة التأخيرية على المبلغ المحكوم به على سند من القول أن الدين المطالب به مبلغ من النقود محدد المقدار حال الأداء وتأخرت الطاعنة في السداد فإنه يتعين إلزامها بالفائدة التأخيرية ومن ثم يكون النعي على غير أساس." (الطعن رقم 280 لسنة 26 القضائية - حكم منشور بمجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والشرعية. السنة الثامنة والعشرون 2006. العدد الثاني من أبريل حتى 21 مايو. الطبعة الأولى 1431هـ/2010 ص 1142).

وفي حكم آخر قررت المحكمة ما يلي: "**من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفوائد التأخيرية المطالب بها عندما يتراخى المدين في الوفاء بالتزامه هي بمثابة تعويض عما يلحق الدائن من ضرر نتيجة التأخير في الوفاء هي بمثابة تعويض عما لحق الدائن من ضرر نتيجة التأخير بالوفاء بالتزامه نقدا لأنه طالما كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به فإنه يكون ملزما بأن يدفع إلى الدائن تعويضا عن الضرر الذي يحيق به من جراء مطله رغم يساره ومقدرته على الوفاء بالدين وهي قاعدة لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتسري من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان تقدير الدين يستند إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين أو النص في القانون...**" (الطعنان رقم 82 و143 لسنة 25 القضائية - حكم منشور بمجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والشرعية. السنة الثامنة والعشرون 2006. العدد الثاني من أبريل حتى 21 مايو. الطبعة الأولى 1431هـ/2010 ص 1017).

وفي نفس السياق وضعت المحكمة مجموعة من الضوابط.

وتعليقا على هذا الحكم نورد الملاحظات التالية:

- يبدو من خلال نص الحكم أن المحكمة اعتبرت أن الأخذ بالفوائد مسألة مؤقتة إلى أن يتم إيجاد البديل الاقتصادي الذي يحل محل المصارف الربوية.
- أن إجازة الفوائد الاتفاقية تقتصر على المصارف، الشيء الذي يؤدي إلى منع الإقراض بفائدة خارج الإطار المصرفي.
- أن مبرر غرامات التأخير في سداد الدين هو تعويض الدائن عما يلحق به من ضرر نتيجة مماطلة المدين. والإشارة إلى المماطلة هي إشارة إلى شرط وهو أن يكون المدين مماطلا. وبناء على هذا الشرط لا تستحق الغرامات إلا بتوفر شرط المماطلة. وما يحدث في الواقع من صدور أحكام وتنفيذها على المتأخر بدفع غرامات عن التأخير لمجرد التأخر دون التأكد من مماطلته يشكل خرقا لضوابط الحكم المذكور. وعدم تعريف المماطلة بصفة دقيقة يجعل يضعف من قيمة الحكم.
- شرط أن يكون الدين معين المقدار ومستحق الأداء.
- لا يبدأ سريان غرامات التأخير إلا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا[1]. هذا دليل على تحفظ المحاكم على الغرامات وعدم اقتناعها بذلك. والسبب في ذلك أنه إذا كان الحكم بالغرامات هو للتعويض حقيقة عن الضرر الذي أصاب الدائن فقد يكون بداية سريان الغرامات من يوم التوقف عن السداد وليس من وقت صدور الحكم.

(1) أنظر أحكام المحكمة الاتحادية العليا (الطعن رقم 429 لسنة 23ق - جلسة 2004/4/28 والطعنان رقما 25/7831ق و 26/67ق - جلسة 2004/5/23م) فهرس مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والشرعية. السنة السادسة والعشرون (2004) ص: 806-807

2/2/1 موقف القضاء من المعاملات المالية الإسلامية عموما: وفقاً لقواعد ونصوص الاختصاص الواردة بقانون الإجراءات المدنية يتم توزيع قضايا المعاملات المالية الإسلامية على الدوائر المدنية والتجارية، ولا وجود لدوائر شرعية متخصصة في المعاملات المالية الإسلامية. وقد طبق القضاء لنص القانوني دون إشارة إلى المعايير وكان ذلك بمناسبة النظر في مدى جوزا إلزام البنك بالسداد المبكر.

وعلى سبيل المثال نرى أنه قد صدر حكم عن محكمة استئناف أبوظبي في الاستئناف رقم 65 لسنة 2014 تجاري، والذي قضى بتأييد الحكم الصادر عن محكمة أول درجة في الدعوى رقم 2857 لسنة 2013 تجاري كلي أبو ظبي، **والقاضي برفض الدعوى التي أقامها المدعي بطلب إعفاؤه من الأرباح المستحقة على باقي مبلغ المرابحة، وذلك عن الفترة التي شملها (السداد المبكر)** من المدين / المدعي. وركنت المحكمتين في قضائهما المشار إليهما لنص المادة 83 من قانون المعاملات التجارية، والتي تحرم المدين من الحق في خصم جزء من أرباح المرابحة إلا إذا وافق الدائن على ذلك. وقالت محكمة الاستئناف في أسباب حكمها أن أمر تخفيض جزء من أرباح القرض أو المرابحة في حال السداد المبكر هو أمر جوازي للبنك وأن لهذا الأخير الحق في المطالبة بكامل دين المرابحة حتى ولو قام المدين بالسداد المبكر للدين.

إلا أن محكمة النقض في أبو ظبي قد أصدرت حكمها في الطعن بالنقض رقم 224 لسنة 2015 نقض تجاري بإلغاء هذا الحكم وقضت بأحقية المدين في استرداد مقابل أرباح فترة ما بعد السداد المبكر من البنك.

والملاحظ أن المحاكم بجميع درجاتها سواء محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض قد طبقت في هذه القضية أحكام القانون ولم تشر إلى المعايير الشرعية.

نتيجة التحديات الدستورية والتشريعية: أول هذه التحديات هو أن **المادة السابعة من دستور الدولة** قد نص على أن **الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه. ولكننا نجد أن نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية قد جعل الشريعة الإسلامية المصدر الثاني لأحكام القضاء بعد نصوص القانون الوضعي.** وعلى ذلك فإن القاضي يطبق نصوص القانون، وإذا خلا من نص يطبق مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية. وبالتالي فلا يجوز للقاضي الحكم بمقتضى الشريعة حال وجود نص قانوني. وهو ما يمكن معه تطبيق نص قانوني حتى ولو كان متعارضاً مع أحكام الشريعة الإسلامية. وهذا واقع بالفعل حيث تحرم الشريعة الربا، وما من ريب في أن الفائدة صورة من صور الربا المُحرم شرعاً. ومع ذلك يحكم القاضي بالفائدة، لوجود نص قانوني يجيزها، وهو نص المادة 76 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

وفي ذلك تأكيد على هيمنة النصوص القانونية على ما سواها من مصادر القانون: سواء تعلق الموضوع بمسألة الفوائد المصرفية أو في موضوع المتاجرة في العملات فقد تم الاستناد على المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية أملا في إبطال المعاملات المذكورة بدعوى مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد نصت المادة الأولى على ما يلي: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها. ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجد القاضي نصا في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية. على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإن لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة." إن هذه المادة على أهميتها ليست مسعفة لدعاوى إبطال المعاملات المالية التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بسبب أن هذه المادة جعلت لملء الفراغ الذي أحدثته النصوص التشريعية. أما مجال المعاملات المالية والمصرفية منها بالتحديد فهي مقننة تقنينا دقيقا. وبالتالي لا أمل في طلب بطلانها لمخالفة المادة المذكورة. فالمادة وخلافا لما اعتقده محامي العميل ليست ميزانا لتقدير النصوص المطابقة لأحكام الشريعة من تلك التي تخالفها.

(2)

قوة المعايير الشرعية

لا يوجد موقف موحد وواضح من المعايير الشرعية، ولهذا وجب النظر في عدة مستويات منها ما هو رسمي ومنها ما هو عملي ومنها ما هو استشرافي.

1/2 على المستوى الرسمي: خلافا لبعض الدول كالبحرين، والسودان، وماليزيا، وسوريا التي اختارت نظام إلزامية المعايير الشرعية وأدمجتها ضمن المنظومة القانونية، لم يتم أخذ إجراء مماثل في دولة الإمارات العربية المتحدة[1]. ولكن في غياب النص الصريح المجيز لاعتماد المعايير الشرعية لا شيء يمنع من الناحية النظرية والعملية كذلك المؤسسات المالية الإسلامية عموما والبنوك خصوصا من اعتماد المعايير الشرعية بالإشارة إليها كقانون واجب التطبيق عند النزاع أو بالإشارة لعدم مخالفتها مهما كان القانون الذي ينظم العلاقة التعاقدية وخاصة في المعاملات الدولية.

2/2 على المستوى العملي: إذا لم تحظ المعايير الشرعية بقوة إلزامية بمقتضى نص قانوني صريح إلا أنها عمليا معتمدة من قبل الهيئات الشرعية في إصدار الفتاوى، وكذلك يعتمدها المحامون في لوائح دفاعهم لأنها تشكل في الواقع الإطار الوحيد المقنن لبعض المعاملات كالإجارة المنتهية بالتمليك، والاستصناع، والتورق وغيرها. كما أن المؤسسات المالية تعتمد العقود الواردة في المعايير الشرعية، ذلك أن ضوابط المرابحة والإجارة والمضاربة مستقاة من المعايير الشرعية وفي كل الحالات فإن المنتجات التي لم تنص عليها القوانين صراحة ولم تمنعها تدخل في قائمة العقود غير المسماة التي يلجأ إليها القانون لاستيعاب المنتجات الجديدة في المجال المالي.

ونرى أن الإشارة إلى المعايير الشرعية كقانون واجب التطبيق عند النزاع أو الإشارة لعدم مخالفتها مهما كان القانون الذي ينظم العلاقة التعاقدية يدفع بالاعتراف الواقعي بالمعايير الشرعية كعرف مصرفي. أما اللجوء للقانون الإنجليزي كما هو السائد في عقود المؤسسات المالية الإسلامية فضلا عن أنه يكرس التعارض ما بين مرجعية القانون الذي يحكم به القاضي، ومرجعية منظور العقود التي تنظمها المؤسسات المالية. فمرجعية القانون في جل الدول العربية في الجانب الشكلي هي المدرسة اللاتينية. بينما مرجعية المؤسسات المالية الإسلامية في تنظيم العقود هي المدرسة الأنجلوسكسونية. فكيف يمكن للقاضي الذي أداته القانون ذات المرجعية اللاتينية، أن يحكم في عقد سند تنظيمه مرجعية أنجلوسكسونية. وهنا مسؤولية كبيرة على عاتق المؤسسات المالية الإسلامية في عدم السعي لتقريب المعايير الشرعية للجهات القضائية.

كما أن هيئة الأوراق المالية والسلع بصدد تنظيم سوق مالية إسلامية، ونرى في المعايير الشرعية المجال الأنسب لتلك السوق لما تضمنته من مادة علمية كمعيار الأوراق المالية.

ملاحظة: علمنا أن مركز دبي لتكوير الاقتصاد الإسلامي وهو الذراع التنفيذي لمبادرة دبي عاصمة الاقتصاد الإسلامي بصدد إعداد معايير دولية في مجال المالية الإسلامية.

(1) يشار هنا أن المعايير المحاسبية فرضت نفسها بحكم طابعها الفني وغياب بديل دولي عنها فتكاد تكون معتمدة من قبل المؤسسات المالية

3/2 نظرة استشرافية: نرى في المعايير الشرعية تقنينا منضبطا للمنتجات المالية الإسلامية أخذ بخصائص المالية الإسلامية حيث أخرجها من بطون الكتب ورفع عنها الخلافات الفقهية وترجمها لنصوص قابلة للتطبيق. ولكن حتى ترقى المعايير الشرعية إلى مستوى تقنين معاصر للمالية الإسلامية وجب النظر في مدى استجابة صياغتها لمتطلبات المرحلة. وفي هذا الصدد تقدمنا بمجموعة من الملاحظات لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في شكل دراسة تحت عنوان: «**في بعض المقترحات المنهجية في صياغة وتبويب وترتيب المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**»

وقد انطلقنا من أن المعايير الشرعية أصبحت رصيدا فقهيا «مقننا» على ذمة جمهور متعدد الاختصاصات (وإن كان المستهدف الأصلي من المعايير هي المؤسسات المالية الإسلامية) من هيئات قضائية، وتحكيمية، وخبراء، وجهات أكاديمية وغيرها. كما أن ترجمتها للغة الإنجليزية والفرنسية وبعض اللغات الأخرى سوف يعطى لها وزنا قانونيا غير مسبوق. كما أن الطلب على المعايير في داخل العالم الإسلامي وخارجه ألقى مسئولية إضافية على معدي المعايير إذ أن المجهودات سخّرت إلى حد الآن للبحث عن استنباط البدائل للاستجابة لحاجة الصناعة، ولم يحظى الجانب الشكلي بالاهتمام المطلوب بالرغم من أن للشكل دوره وأهميته خاصة إذا تعلق الأمر بالمنهج في فهم، ونشر، وإحياء فقه المعاملات. فالصياغة الدقيقة، والتبويب، وتسلسل الأفكار جزء من مضمون المعيار الذي ينظر إليه على تقنين (تدوين) لفقه المعاملات المالية المعاصرة.

استنتاجات وتوصيـــات

علاوة على أن هذه القضايا وباعتبارها تتعلق بمسائل فنية فإن المحاكم تندب فيها خبراء جميعهم غير مختصين في المعاملات المالية الإسلامية ولا فرق عندهم ما بين الفائدة المحرمة شرعاً والربح الحلال شرعاً، وهو ما يؤدي إلى صدور تقارير مخالفة لأحكام الشريعة مبادئها، وبالتالي أحكام قضائية مخالفة بالتبعية للتقارير التي تعتمد عليها. فضلاً عن أن غالبية القضاة من غير خريجي كليات ومعاهد الشريعة الإسلامية. وحتى وحال وجود القاضي خريج الشريعة الإسلامية فإن الواقع قد أثبت أن الدراسة الأكاديمية في المرحلة الجامعية بمفردها غير كافية لتخريج قضاة مؤهلين لتبوء مسئولية الفصل في نوعي هذه القضايا. وأن هناك كثير من التفاصيل قد لا تغطيها المناهج في كليات الشريعة. وبالتالي فإن الأمر يتطلب التالي:

1/ الاهتمام بالرصيد الفقهي في القوانين المدنية والتجارية وغيرها كالبيوع والإجارة والشركات والعقود الزراعية فهي مادة فقهية تبناها القانون ولها قوة إلزامية (مع تنقية اليسير منها مما دخله الربا والغرر)

2/ تأهيل القضاة والمهن المساندة تأهيلاً خاصاً في فقه الاقتصاد الإسلامي عموما وعقود المعاملات المالية الإسلامية خصوصا.

3/ النظر في تعيين عدد من الدوائر القضائية المتخصصة في الفصل في عقود المعاملات المالية الإسلامية بعد إعداد وتأهيل القضاة والخبراء الدين سيتولون العمل بتلك الدوائر.

4/ إجراء التعديلات التشريعية المناسبة وذلك بالنص على تطبيق أحكام الفقه الإسلامي على المعاملات المالية الإسلامية بما يتناسب مع كل بيئة قانونية.

الورقة الخامسة

المالية الإسلامية بين الأحكام الشرعية والأنظمة القانونية

د. عصام خلف العنزي
الأستاذ في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن المصرفية الإسلامية تعيش تحديات منذ اليوم الأول لنشأتها، فكانت ابتداء تعيش تحدي الاعتراف بها، وبعد الاعتراف بها عاشت تحدي نموها وتطورها، وما زالت تعيش تحدي القوانين المنظمة لعملها، إذ أن المصرفية الإسلامية تعيش في بيئة غير بيئتها، حيث إن القوانين الحالية سابقة لوجودها، وتلك القوانين صممت لمواكبة عمل البنوك التقليدية، فعندما جاءت المصرفية الإسلامية لم تجد أرضية قانونية لعملها، فأخذت تطور أعمالها وفق ما هو متاح لها من قوانين تتقارب مع الأحكام الشرعية، وبعد النمو الهائل الذي تمتعت به المصرفية الإسلامية مما جعل الأنظار تلتفت إليها، أخذت الجهات الرقابية والتشريعية تدرك أهمية هذا القطاع بالنسبة لاقتصاد الدولة، وأخذت تحاول استدراك بعض ما فات من تجاهل لاحتياجاتها القانونية، بل إن الدول أصبحت تتنافس بينها من يحتضن المصرفية الإسلامية حتى يكون مركزاً لها، وتبع ذلك بعض التعديلات القانونية والتشريعية إدراكاً منها لخصوصية المصرفية الإسلامية وتشجيعاً لنموها واستجابة للطلب المتزايد على خدماتها والتعامل معها من قبل عملائها.

واليوم وبعد أن أصبحت المؤسسات المالية الإسلامية تدير أموالاً بما يقارب 3,4 تريليون دولار، أعتقد أنه قد آن الأوان بأن نعرض بعض المشاكل القانونية والتشريعية التي تحتاجها المصرفية الإسلامية لخلق بيئة أكثر تطوراً وانسجاماً مع الأحكام الشرعية.

وسوف استعرض في هذا البحث المتواضع المشاكل القانونية التي تواجهها المؤسسات المالية الإسلامية سواء على مستوى القوانين أو الأنظمة المحاسبية التي تخضع لها، أو بعض الإجراءات الرقابية التي لا تراعي خصوصياتها.

ثم أتبع ذلك بذكر بعض الأمور التي تغيرت إدراكاً من الجهات الرقابية لخصوصية المصرفية الإسلامية.

سائلاً المولى عز وجل السداد والتوفيق في القول والعمل، وأن يجعل هذا البحث لبنة في علو بناء المصرفية الإسلامية.

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾

سُورَةُ البَقَرَةِ (٢٨٦)

المطلب الأول

التحديات القانونية

قلنا إن المصرفية الإسلامية تعيش في بيئة قانونية تغاير أحياناً أعمالها ولا تتناسب مع طبيعتها، وسوف استعرض أهم القضايا القانونية التي أدت إلى زعزعت الثقة بالمصرفية الإسلامية من خلال بعض الأحكام التي صدرت عن محاكم نظرت في قضايا المؤسسات المالية الإسلامية.

أولاً: التحاكم عند الاختلاف بين الأطراف المتعاقدة

درجت المؤسسات المالية الإسلامية إلى إدراج عبارة "بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية" في بند التحاكم في عقودها، فكان بند القانون الحاكم والواجب التطبيق ينص على أن "أحكام القوانين واللوائح والتشريعات والمراسيم السارية في الدولة هي الواجبة التطبيق على هذا العقد بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية". وقد شددت الهيئات الشرعية في طلبها هذا، لأن المحكمة سوف تحكم بالقوانين السارية، وهي قوانين تقر مبدأ الفائدة الربوية، فخشيت الهيئات الشرعية من تطبيق هذا المبدأ على عقودها فتقوم المحكمة بإلزام المؤسسات المالية الإسلامية بدفع الفوائد الربوية والتي ما نشأت المؤسسات المالية الإسلامية إلا لمحاربة هذا المبدأ، وقد سارت المؤسسات المالية الإسلامية على ذلك برهة من الزمن إلى أن جاءت قضية "بنك الشامل البحريني" والتي تتلخص في خلاف حول عقد تمويلي بين البنك وشركة من بنغلاديش، وكان القانون واجب التطبيق هو القانون الإنجليزي، فالقاضي لم يلتفت إلى هذا القيد "بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية"، وأصدر القاضي حكمه بموجب القانون الإنجليزي، لأن تفسير أحكام الشريعة الإسلامية ولا سيما في المعاملات المالية مختلف فيه بين الفقهاء المعاصرين والهيئات الشرعية، حيث توجد مدارس فقهية متعددة وآراء متباينة.

ولذلك قامت الهيئات الشرعية بعد ذلك بعدة أمور لتلافي هذا الأمر تمثل بالآتي:

1. بالإضافة إلى بند التحاكم بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية قامت بإضافة بند آخر ينص على أن كلا الطرفين يوافق على التنازل عن الفوائد الربوية فيما لو حكم القاضي بإلزام أحد الطرفين بدفع فوائد ربوية للطرف الآخر.
2. النص على المرجعية الشرعية في تفسير النصوص الشرعية كأن تكون الهيئة الشرعية لأحد أطراف التعاقد، فأصبح البند "... بما لا يخالف أحكام الشرعية الإسلامية وفق ما تفسره الهيئة الشرعية للطرف الأول".
3. قامت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بإصدار العديد من المعايير الشرعية المتعلقة بعمل المؤسسات المالية الإسلامية، وقامت بعض البنوك المركزية بإلزام البنوك الإسلامية العمل بموجبها، فكانت مرجعاً هاماً في تفسير النصوص الشرعية المتعلقة بفقه المعاملات.
4. قامت بعض المؤسسات بإيجاد صيغ عقود نموذجية، ولا سيما في العقود النمطية، كالسوق المالية الإسلامية الدولية International Islamic Finance Market (IIFM)، وهي عقود متوافق عليها بين الهيئات الشرعية، مما قلل كثير من الاختلاف في هذه العقود بحيث أصبحت مرجعاً معتمداً للتعاقد بين الأطراف المختلفة.

ثانياً: عدم إدراك بعض القضاة لطبيعة المعاملات المالية الإسلامية

إن القضاة بلا شك ليسوا أهل اختصاص في أحكام الشريعة الإسلامية، فهم يحكمون بموجب القوانين السارية في الدولة، ومعاملات المؤسسات المالية الإسلامية تراعي في أحكامها مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك تقوم الهيئات الشرعية في تلك المؤسسات بوضع الضوابط والشروط في المنتجات لكي تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن بعض الأحكام القضائية التي صدرت من القضاة لم تلتفت إلى تلك الضوابط والشروط التي وضعتها الهيئة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، وتمثل ذلك بعدة أحكام منها:

1. **عقد الإجارة المنتهي بالتملك**

صدر مؤخراً من أعلى سلطة قضائية في كل من الإمارات والكويت والبحرين، وهي محكمة التمييز، أحكام نهائية واجبة التنفيذ في خصوص عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث اعتبرت تلك الأحكام عقود الإجارة المنتهية بالتمليك عقود بيع، وليست عقود إجارة، واعتبرت عقد الإجارة المبرم بين الطرفين ساتر للبيع، فهو ليس عقد إجارة حقيقي، فقد جاء في حيثيات الحكم في القضية رقم 3/129/15/2010102 الصادر عن محكمة التمييز في مملكة البحرين ما يلي:

"إن اتفاقهما على أن نقل الملكية للشركة موقوف على استيفاء كامل الثمن بسداد آخر قسط وهو ما يتوافر بشأنه أركان عقد البيع بالتقسيط كما هي معرفة به في القانون من رضاء وبيع وثمن، ولا عبرة بما أطلقه الطرفان على العقد بتسميته إيجاراً منتهياً بالتمليك"

فصدر هذا الحكم من محكمة التمييز على الرغم من أن عقد الإجارة المنتهي بالتمليك يعتبر من العقود غير المسماة في القانون، وقام البنك بالعمل بموجبه وفق موافقة البنك المركزي والنظام الأساسي للبنك الذي ينص على وجوب التزام أحكام الشريعة الإسلامية، وهو من ضمن المعايير الشرعية التي أقرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والتي يلزم البنك المركزي البحريني بها.

ومثل هذا الحكم أيضاً صدر في دولة الكويت والإمارات العربية المتحدة. فالقاضي لم يلتفت إلى الضوابط الشرعية التي اشترطتها الهيئة الشرعية في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك من تحمل المالك (البنك) للصيانة الرئيسية والتأمين والهلاك مما يؤكد ملكية البنك للعين المؤجرة، وأيضاً من الشروط والضوابط بخصوص المستأجر وأنه يملك الانتفاع فقط ولا يحق له التصرف بالعين ببيع أو هبة وغيرها من التصرفات، كما أنه لا يتحمل تبعة هلاك العين إذا حدث من غير تعدي أو تقصير منه.

2. **صكوك مجموعة سعد**

قامت مجموعة سعد في المملكة العربية السعودية بإصدار صكوك على أصول محددة، وقام حملة الصكوك بشراء هذه الأصول وإعادة تأجيرها على مجموعة سعد مقابل أجرة معلومة للطرفين، إلا أن مجموعة سعد تعثرت بسداد الأجرة المتفق عليها بين الطرفين، ومع أن حملة الصكوك يعتبرون هم الملاك للأصول إلا أنهم لم يستطيعوا إثبات ذلك على الرغم من أن العقود والمستندات تثبت ذلك، فالقاضي اعتبر تلك الصكوك هي سندات دين، فلم يحصل حملة الصكوك على الأجرة المتفق عليها، ولم يحصلوا أيضاً على الأصول، ومع أن استحقاق الصكوك يحل في عام 2012م، إلا أنه إلى يومنا هذا لم يحصلوا على شيء، مما جعل حملة الصكوك يتخلصون من هذه الصكوك بخسارة كبيرة بعد أن ألزمتهم البنوك المركزية بأخذ مخصصات على تلك الصكوك بالكامل.

في بعض الأحيان لا يكون التقصير من قبل القانون بقدر ما هو تقصير من حملة الصكوك في فهم طبيعة الصكوك كما حدث في صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار عندما أعلنت شركة دار الاستثمار عن عدم تمكنها من سداد دفعات لحملة الصكوك؛ لكونها ستدخل مع دائنيها في خطة لإعادة هيكلة ديونها، ذهب حملة الصكوك لشركة دار الاستثمار مطالبين لها بإنفاذ تعهدها بشراء أصول الصكوك في حالة تعثرها، وبالفعل قامت شركة دار الاستثمار بشراء هذه الأصول، وأصبح حملة الصكوك أحد الدائنين لشركة دار الاستثمار، ورغبوا بالدخول في خطة إعادة هيكلة شركة دار الاستثمار لديونها، بينما لو تمسك حملة الصكوك بملكيتهم لأصول الصكوك، ورغبوا بإدارتها أو بيعها لكان أفضل لهم؛ لأن حملة الصكوك فرطوا في أصول يملكونها لصالح دائنين آخرين؛ لأن أصول الصكوك تم ضمها إلى أصول شركة دار الاستثمار، وبالتالي أصبح لجميع الدائنين حق فيها، بينما في السابق كانت حقًا خالصًا لهم.

ثالثاً: قانون الضرائب

إن قانون الضريبة الذي لا يعتبر البنوك الإسلامية جهة تمويل كما يعامل البنوك التقليدية، جعل البنوك الإسلامية تلجأ إلى هياكل مختلفة لتجنب الضريبة، وأحياناً تكون هذه الهياكل معقدة ومكلفة مادياً، وتجنب الضريبة يختلف عن التهرب الضريبي حيث إن التهرب الضريبي جريمة يعاقب عليها القانون، لأنه يدلي أو يخفي معلومات تؤدي إلى عدم دفعه الضريبة المستحقة عليه، بينما تجنب الضريبة هو أمر قانوني من خلال استغلال ثغرات القانون لتخفيف مبلغ الضريبة، فهو عمل مرخص له بموجب القانون، بل إن هناك مكاتب متخصصة مرخص لها للقيام بهذا العمل.

فالبنوك الإسلامية تواجه مثل هذا التحدي القانوني الذي لا يجعلها على قدم المساواة مع البنوك التقليدية فيما يتعلق بالجانب الضريبي، فمثلاً يقوم البنك التقليدي بدفع ضريبة واحدة عند تمويله لعملائه، يقوم البنك الإسلامي بدفع ضريبتين حيث يدفع ضريبة عند شرائه وضريبة أخرى عند بيعه [1].

رابعاً: القصور القانوني يؤدي إلى التحلل من الالتزامات

أقصد من هذا عدم وجود قانون يراعي عمل المؤسسات المالية الإسلامية يجعل هذه المؤسسات أحياناً تقوم بالتحايل للتخلي عن التزاماتها، على اعتبار أن القانون واضح بشأن المؤسسات التقليدية وغير واضح بشأن المؤسسات المالية الإسلامية وسوف أضرب لذلك مثالين:

المثال الأول: شركة دار الاستثمار

قام بنك بلوم اللبناني برفع قضية ضد شركة دار الاستثمار يطالبها بمبلغ من المال نظير عقد وكالة في الاستثمار مبرم بين الطرفين، وقد حكم القاضي في حكم الدرجة الأولى لصالح بنك بلوم، فقام محامو شركة دار الاستثمار باستئناف الحكم، مستندين إلى عدم شرعية العقد المبرم بين شركة دار الاستثمار وبنك بلوم من غير الرجوع إلى الهيئة الشرعية في شركة دار الاستثمار، وتم تداول الموضوع في الصحف العالمية والمحلية، فقامت الهيئة الشرعية لشركة دار الاستثمار بعقد اجتماع وتباحث الموضوع مع إدارة الشركة، وتبيَّن لها صحة العقد من الناحية الشرعية، وأصدرت بيانًا في الصحف العالمية والمحلية نصه الآتي:

(1) قامت بعض الدول بمساواة البنوك الإسلامية مع البنوك التقليدية بدفع ضريبة واحدة كما في بريطانيا.

"اطلعت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة دار الاستثمار على تفاصيل القضية المرفوعة من بنك بلوم ضد شركة دار الاستثمار، وما قيل من أن شركة دار الاستثمار دفعت بعدم شرعية العقد، فقد قامت الهيئة الشرعية لشركة دار الاستثمار بمراجعة العقد المبرم بين الطرفين والملاحق، وتبين لها صحة العقد من الناحية الشرعية؛ إذ إن طبيعة العقد عبارة عن عقد وكالة في الاستثمار يقوم الوكيل (شركة دار الاستثمار) بمقتضاه بشراء سلع لصالح الموكل (بنك بلوم)، ثم تقوم شركة دار الاستثمار بشراء هذه السلع لصالحها، مما يرتب دينًا لصالح بنك بلوم على شركة دار الاستثمار. وهذا موافق لما أقرته الهيئة سابقًا من عقود، وعليه طلبت الهيئة الشرعية من الشركة ما يلي:

أولاً: عدم استخدام المسائل الشرعية في التقاضي إلا بعد الرجوع إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للشركة.

ثانيًا: سحب جميع الدفوع المتعلقة بالمسائل الشرعية المتعلقة بقضية بنك بلوم، وسبق أن طلب من شركة دار الاستثمار ذلك، وقد استجابت الشركة لمطالب الهيئة، وصدر فعلًا حكم لصالح بنك بلوم من قبل المحكمة في لندن بناءً على ذلك.

ويعتبر هذا الإعلان توضيحًا لموقف هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في شركة دار الاستثمار عما أثير عن الموضوع"[1].

المثال الثاني: صكوك شركة دانة غاز

قامت شركة دانة غاز وهي شركة مدرجة في سوق أبو ظبي بإصدار صكوك مضاربة لتمويل أنشطتها بقيمة 700 مليون دولار مقسمة إلى شريحتين: شريحة بقيمة 350 مليون دولار قابلة للتحول إلى أسهم، وشريحة أخرى بقيمة 350 مليون دولار غير قابلة للتحول إلى أسهم، ومن المقرر في هيكل الصكوك وجود تعهد من شركة دانة غاز باسترداد الصكوك، إلا أن الشركة رفضت استرداد الصكوك بموجب التعهد الصادر عنها على اعتبار أن ذلك لا يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية بموجب التعديلات القانونية التي تمت على الصكوك في الإمارات العربية المتحدة، على الرغم من وجود هيئة شرعية قد أصدرت فتوى شرعية بموافقة تلك الصكوك للأحكام الشرعية.

وقد صدر حكم من قاضي بالمحكمة العليا في لندن لصالح الدائنين بأنه يجب على شركة دانة غاز للطاقة سداد 700 مليون دولار لحملة الصكوك، وأفاد القاضي بأن طعون دانة غاز على التعهد بالشراء وقابليته للإنفاذ "لا أساس لها" معلناً أن التعهد ساري المفعول وقابل للإنفاذ.

خامساً: تقديم البنوك التقليدية في استيفاء مستحقاتها

لما كانت القوانين التجارية تأخذ بمبدأ الفائدة الربوية، وأنه من الأعمال السائغ اشتراطها في العقود التجارية، فإن البنوك التقليدية عند اشتراطها لهذا المبدأ تجعل المتعامل يقدمها في سداد ديونه والتزاماته على البنوك الإسلامية خوفاً من الوقوع تحت طائلة غرامات التأخير التي يقرها القانون، وحتى الالتزام بالتبرع الذي فرضته البنوك الإسلامية لمعالجة حالات التخلف والذي يستوفى منه الأضرار الفعلية والتصدق بباقي المبلغ، اعترض عليه بعض القانونيين من أنه لا يحق للبنك قانوناً إلزام عملائه بالتبرع. ومع أني لم أطلع على قضية رفعت بهذا الخصوص، إلا أني أتوقع أن تظهر بعض القضايا أمام المحاكم مما سيعرض البنوك الإسلامية لأضرار فادحة من خلال تقديم العملاء البنوك الربوية عليها بسبب أن القانون يدعم مبدأ الفائدة الربوية.

(1) محضر اجتماع هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة دار الاستثمار رقم 2010/3.

المطلب الثاني

التحديات الرقابية والمحاسبية

تخضع المؤسسات المالية الإسلامية لجهات رقابية متعددة كالبنك المركزي وهيئة أسواق المال ووزارة التجارة، وتخضع أيضاً لنظم محاسبية دولية واجبة التطبيق، وهي ملزمة لكل مؤسسة، فلا يمكن اعتماد أي ميزانية لأي مؤسسة إلا إذا كانت متوافقة مع تلك النظم المحاسبية، بل إن الجهات الرقابية من مهامها الأساسية التأكد من أن الإفصاح عن المعلومات وإعداد الميزانية تم على وفق تلك النظم المحاسبية، فهذه النظم من الناحية القانونية ملزمة للمؤسسات المالية الإسلامية. وعليه سوف نتناول في هذا المطلب بعض التحديات التي تواجها المؤسسات المالية سواء من الناحية الرقابية أو من الناحية المحاسبية، لاعتقادي أن تلك النظم إنما وضعت للمؤسسات التقليدية، فلم يراع في أنظمتها خصوصية البنوك الإسلامية والمتطلبات الشرعية.

أولاً: ضمان الحسابات الاستثمارية

أصدر البنك المركزي الإنجليزي تعليمات ملزمة لجميع البنوك العاملة في المملكة المتحدة بضرورة تضمين الحسابات الاستثمارية بنداً ينص على ضمان تلك الحسابات مراعاة وحفاظاً لحقوق أصحاب تلك الحسابات، ومن ضمن تلك البنوك الملزمة بذلك البنوك الإسلامية وإلا لن تحظ البنوك الإسلامية بدعم البنك المركزي عند حاجتها للسيولة. وعليه صدرت الحسابات الاستثمارية بهذا الشرط التزاماً بتعليمات البنك المركزي، وما كان من الهيئة الشرعية إلا أن أضافت أن ذلك التزاماً بتعليمات البنك المركزي مع العلم بأن هذا الشرط مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً: التفتيش والرقابة

تقوم الجهات الرقابية بالتفتيش على المؤسسات المالية الإسلامية بنفس الطريقة والأدوات التي تقوم بها مع البنوك التقليدية، فأحياناً يتم اعتبار جميع المنتجات والأدوات المالية الإسلامية أدوات دين من غير اعتبار خصائص كل أداة، فالمرابحة كالإجارة كالاستصناع كالمضاربة، فهي في نظر المفتش أداة واحدة، ونحن نحتاج من الجهات الرقابية تطوير وسائل التفتيش لكي تتناسب مع المنتجات المالية الإسلامية، كما نحتاج إلى تدريب وتطوير كفاءة المفتشين لكي نتأكد من التزام البنوك الإسلامية بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: إعداد البيانات المالية

إن المؤسسات المالية الإسلامية مطالبة من قبل الجهات الرقابية والأنظمة المحاسبية بإعداد بياناتها المالية بنفس أسلوب إعداد البيانات المالية للمؤسسات التقليدية، وأحياناً يرتب ذلك بعض المخالفات الشرعية، وسوف أضرب لذلك بعض الأمثلة:

1. الحسابات الاستثمارية

ونقصد بالحسابات الاستثمارية هي تلك الأموال التي يتلقاها البنك لاستثمارها ومشاركة أصحابها بالربح من حسابات توفير أو ودائع استثمارية، والذي يربط البنك مع العملاء في هذه الحسابات هو عقد المضاربة، والذي يعني أن صاحب الحساب يشارك البنك في الربح بحسب النسبة المتفق عليها بينهما، كما أن صاحب الحساب يتحمل الخسارة لأمواله ما لم تكن ناشئة عن تعدي البنك أو تقصير، وبالتالي فإن هذه الأموال لا تعتبر ديوناً على البنك، وإنما هي أقرب ما تكون أموال مدارة لصالح الغير.

إلا أنه عند إعداد القوائم المالية لجميع البنوك الإسلامية بلا استثناء فإنه يتم قيد هذه الأموال في جانب المطلوبات، أي أنها التزام على البنك سواء تعدى وقصر أو لم يتعد ويقصر، مع أن صيغة فتح الحساب الاستثماري تتضمن عبارة أن البنك لا يتحمل الخسارة ما لم تكن ناشئة عن تعدي أو تقصير، إلا أن الجهات الرقابية والأنظمة المحاسبية لم تلتفت إلى ذلك وعاملت المؤسسات المالية الإسلامية كمعاملة المؤسسات التقليدية على اعتبار أن تلك الأموال تعتبر التزاماً على البنك التقليدي، لأنه يتلقاها عن طريق عقد القرض بفائدة، وبالتالي تصبح التزاماً عليه. وعندما تم مخاطبة الجهات الرقابية بذلك أفادوا بأن البنك إن لم يلتزم بذلك فإنه لن يتم اعتماد الميزانية السنوية للبنك، ولمعالجة ذلك تم قيد مبالغ الحسابات الاستثمارية في جانب الموجودات، وكذلك تم قيدها في جانب المطلوبات حتى لا تظهر نتائج لتلك القيود.

2. الصكوك

إن الجهات الرقابية لها دور مهم في ضبط كثير من المسائل المالية والاقتصادية، فالبنك المركزي والمدقق المالي الخارجي لهما دور كبير في تصحيح كثير من الأخطاء والممارسات التي قد يرتكبها مصدر الصكوك، وعلى ضوء التقارير الصادرة من المدقق الخارجي، ومراجعة وموافقة البنك المركزي للبيانات المالية للشركة يطمئن كثير من المستثمرين لملاءة وقدرة مصدر الصكوك على الالتزام بوعوده.

إلا أن الأزمة أظهرت أن البنك المركزي والمدقق الخارجي لم يكونا على إدراك جيد بطبيعة الصكوك، بل إن البنوك المركزية والمدقق المالي الخارجي بإقرارهم لبعض ميزانيات الشركات دلوا على أنهما نظرا إلى الصكوك على أنها أداة دين، وليس على أنها أداة استثمار.

فمثلًا أقر البنك المركزي والمدقق المالي الخارجي ميزانية شركة دار الاستثمار، ووجد من ضمن المطلوبات في هذه الميزانية صكوك المشاركة، فكأنهم لم يفرقوا بينها وبين السندات، فإقرارهم للميزانية بهذا الشكل يدل على عدم إدراك الفروق الحقيقية بين صيغة الصكوك والسندات، ومعاملتهم لها معاملة واحدة.

ولو كان هناك اهتمام من الجهات الرقابية بمثل هذه التفاصيل، لأمكن تفادي الكثير من التعثر في الصكوك؛ لأن الجهات الرقابية سوف تطالب بعدم إدراج موجودات الصكوك ضمن موجودات الشركة، كما سوف تلزمها بعدم إدراج الصكوك من ضمن المطلوبات، فيكون للصكوك استقلالية عن مصدرها، فلا تتأثر بتعثر مصدر الصك، ولأمكن إدراج الصكوك ضمن الأموال المدارة لصالح الغير. وهذا يسهل على حملة الصكوك أخذ موجودات الصكوك؛ لأنها مدرجة في ميزانية الشركة على أنها أموال مدارة لصالح الغير، مما يثبت ملكيتهم لها.

3. رأس المال الإضافي

جاءت تعليمات البنوك المركزية بضرورة وجود رأس المال الإضافي استجابة لمتطلبات "بازل 3" حيث تهدف هذه التعليمات الجديدة إلى تعزيز جودة رأس المال للقطاع البنكي حتى يتمكن البنك من استيعاب الخسائر التي قد يتعرض لها أثناء الأزمات المالية، ويتمكن من الوفاء بالتزاماته من غير الحاجة لمساعدة البنوك المركزية أو الدولة لدعم سيولته كما حدث في الأزمة العالمية عام 2008م.

ولذلك نستطيع القول إن رأس المال الإضافي عبارة عن أدوات مالية[1] لها مميزات ومواصفات خاصة تتمثل بالآتي:

1. القدرة على استيعاب الخسائر:
2. القدرة على الاستمرارية:
3. عدم ضمان الأداة.

ولذلك التزاماً بهذه التعليمات قامت المؤسسات المالية الإسلامية بإصدار صكوك رأس المال الإضافي فالباعث على إصدار صكوك رأس المال الإضافي هو تدعيم رأس المال للبنك بحيث إذا احتاج سيولة أو واجه التزامات فإنه يجد جهة أخرى غير الحكومات تقوم بمساندته، ولجنة بازل عندما فرضت ذلك على البنوك إنما فرضته بناء على واقع البنوك التقليدية، وأنها ضامنة لأصحاب الحسابات والودائع لديها، مما يشكل التزاما على البنك، لأنها أخذت أموالهم بموجب عقد القرض الربوي، ولم يتم مراعاة خصوصية البنوك الإسلامية في ذلك، وهو أن أصحاب الحسابات الاستثمارية شركاء في الربح والخسارة، فهم لا يشكلون التزامات واجبة السداد على البنك بموجب عقد المضاربة المبرم بينهما، ومع هذا فإن متطلبات لجنة بازل (3) إنما تهدف إلى تعزيز الملاءة المالية للبنك وتقوية قدرته على الوفاء بالتزاماته، ولذلك لا نجد إشكالاً شرعياً في قبول هذه المتطلبات لهذا الهدف، ويتحقق هذا الهدف بوجود جهة تقبل أن تساند البنك في مواجهة نقص السيولة وسداد الالتزامات من خلال استعداده بتقديم أصحاب الحسابات الجارية والاستثمارية عليه.

رابعاً: اقتطاع احتياطيات بقدر زائد عن الحاجة

جاء في معيار المخصصات والاحتياطات بخصوص إثبات الاحتياطيات ما يلي: "يتم إثبات الاحتياطيات عند ما تقرر إدارة المصرف، بموافقة أصحاب حسابات الاستثمار، تكوين احتياطي معدل الأرباح و/ أو احتياطي مخاطر الاستثمار[2]"، فالمعيار نص على أن لاقتطاع هذه الاحتياطيات لا بد من أخذ إذن المستثمرين، لأن المؤسسة تقتطع تلك الاحتياطيات من نصيبهم في الربح، وهذا لا إشكال فيه، إنما الإشكال فيمن يحدد نسبة اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح، فقد نص المعيار على ما يلي "يقاس احتياطي معدل الأرباح بالمبلغ الذي تراه الإدارة ضرورياً، آخذة في الاعتبار الحيطة والحذر" [3].

وأيضاً جاء فيه: "يقاس احتياطي مخاطر الاستثمار بالمبلغ الذي تراه الإدارة ضرورياً، آخذة في الاعتبار الحيطة والحذر" [4].

فالمعيار أوكل مهمة تحديد نسبة اقتطاع الاحتياطيات للإدارة، والسؤال ماذا لو كانت الإدارة متحفظة في إدارتها، واقتطعت من أرباح المستثمرين نسبة أكبر مما تحتاجه كاحتياطي، فالنظم المحاسبية لا تمنع ذلك، كما أن الجهات الرقابية تشجع على ذلك لكون هذه الإدارة متحفظة في إدارتها، ومتحوطة في استثماراتها.

والإشكال في هذا أن المؤسسات حرمت المستثمرين من أرباحهم التي كما قلنا سابقاً أنهم يملكونها بسبب هذا التحوط الزائد.

(1) المعيار المعدل لكفاية رأس المال 14.

(2) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة رقم (11) المخصصات والاحتياطيات 406.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق.

ويتضح هذا الأمر أكثر في اقتطاع المخصصات[1]، ولاسيما إذا كان المخصص خاصاً، أي لأجل استثمار محدد لمعالجة انخفاض قيمته، فمثلاً لو اشترت المؤسسة عقاراً بمليون دينار، وانخفضت قيمته إلى النصف فإن المؤسسة يجب عليها أن تكوّن مخصصاً لهذا الانخفاض بمقدار خمسمائة ألف، لمواجهة الانخفاض في قيمة هذا العقار وفق نظم المحاسبة والرقابة.

فإذا قامت المؤسسة بأخذ مخصص أكثر من قيمة الانخفاض بأن أخذت مخصصاً بمقدار 80% من قيمة العقار، أي أخذت مخصصاً بقيمة ثمانمائة دينار، فإن الجهات الرقابية والمحاسبية تشجع على ذلك باعتبار أن المؤسسة متحوطة في استثماراتها، إلا أن هذه المخصصات تم استقطاعها من أرباح المستثمرين، فبدلاً أن يكون ربح المستثمر 1000 دينار مثلاً فإنه سينخفض ربحه إلى 600 دينار، وهذا فيه غبن للمستثمرين، لاسيما إذا عاد العقار للارتفاع في قيمته، فإنه سيتم تحرير هذا المخصص، ويحصل مستثمر آخر عليه، مع أنه اقتطع من مستثمر كان يملك هذه المخصصات على اعتبار أن هذه المخصصات اقتطعت من أرباحه، وهذه المخصصات الاحترازية ليس لها أثر فقط في توزيع الأرباح، وإنما ظهر لها أثر آخر في حساب الزكاة، فقد قامت إحدى المؤسسات المالية الإسلامية بأخذ مخصص بالكامل على قطعة أرض قامت بشرائها، لأن قيمتها انخفضت بمقدار 60%، فتحوطاً قامت المؤسسة بأخذ مخصص 100% على قطعة الأرض، فعندما قامت الهيئة الشرعية بحساب الزكاة للمؤسسة وجدت أن هذا العقار لا توجد له قيمة، لأنهم أخذوا عليه مخصصاً بالكامل، فطلبت الهيئة تقييم العقار بقيمته السوقية أيا كانت وتضم قيمته إلى الوعاء الزكوي.

وأعتقد أن إطلاق يد الإدارة في تحديد نسبة الاحتياطيات يحتاج إلى بعض الضوابط منها:

(أ) أخذ إذن مسبق من المستثمرين بمقداره، ويتم الإفصاح عن ذلك في نشرات الإصدار وشروط حسابات الاستثمار.

(ب) يجب حفظ أسماء المستثمرين الذين اقتطعت منهم هذه الاحتياطيات وإرجاعها لهم إذا انتفى الغرض من هذه الاحتياطيات على اعتبار أن هؤلاء المستثمرين هم الملاك لهذه الأرباح.

(ج) أخذ الإذن منهم عن تنازلهم عن هذه الأرباح للآخرين. وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي الإبراء، أي أن يبرئ المستثمرين الآخرين من الحقوق التي لهم، وقد اختلف الفقهاء في الإبراء هل يعتبر إسقاطاً أم تمليكاً، وسوف أتناول هذا بشيء من التفاصيل لأهميته في موضوع الاحتياطيات والمخصصات التي يتم استقطاعها.

(د) أن لا يقوم مدير الإصدار أو مدير الحسابات الاستثمارية باستقطاع احتياطيات ومخصصات أكثر من الحاجة، لأنه يؤدي إلى حرمان المستثمرين من أرباحهم المقررة لهم، كما أن هذا الأمر يؤثر في حساب الزكاة كما سبق بيانه.

---

(1) **المخصص**: حساب لتقويم الموجودات يتم تكوينه باستقطاع مبلغ من الدخل بصفته مصروفاً، والمخصصات نوعان:

خاصة: وهو مبلغ يتم تجنيبه لمقابلة انخفاض مقدر في قيمة موجود محدد، سواء كان من موجودات الذمم، وذلك لتقويم هذه الموجودات بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها أي المتوقع تحصيلها، أم في موجودات التمويل والاستثمار، وذلك لتقويم هذه الموجودات بالتكلفة أو بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها أيهما أقل.

عامة: وهو مبلغ يتم تجنيبه لمقابلة خسارة موجودات الذمم والتمويل والاستثمار التي يحتمل أن تنتج عن مخاطر حالية غير محددة. ويمثل المبلغ المجنب لمعالجة الخسارة المقدرة التي تأثرت بها هذه الموجودات نتيجة لأحداث وقعت في تاريخ قائمة المركز المالي وليست الخسارة المقدرة التي قد تنتج عن أحداث مستقبلية.

يراجع معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة رقم (11) المخصصات والاحتياطيات 404-403

المطلب الثالث

التغيرات الإيجابية التي حدثت

إن حديثنا في المطالب السابقة وإن كان يوحي بأن المصرفية الإسلامية تواجه تحديات وعقبات في طريق عملها، وأنها تعمل في بيئة غير موائمة لطبيعتها، إلا أن أموراً كثيرة قد حدثت وتغيرت لصالح المصرفية الإسلامية بما ينبأ بمستقبل أفضل لها، لأننا بدأنا نتلمس اهتمام الجهات التشريعية والتنظيمية والرقابية في الدول بالمصرفية الإسلامية، وأصبحنا نجد التفهم والدعم من تلك الجهات، وسوف أورد بعض هذه التغيرات حتى تكون تشجيعاً لتغيرات أخرى.

أولاً: الاعتراف بالمصرفية الإسلامية

كنا نعاني في السابق من تهميش للمؤسسات المالية الإسلامية على اعتبار أنها ناشئة وحادثة ولا يشكل وجودها فارقاً في الاقتصاد المحلي أو الدولي، إلا أن المصرفية الإسلامية باستمرار تقدمها وتطورها أصبحت تشكل رقماً مهماً في الاقتصاد المحلي، وتشكل رقماً لا بأس به في الاقتصاد الدولي، ولا سيما بعد الأزمة المالية التي حدثت في عام 2008م، والتي لفتت الانتباه لها حيث استطاعت الصمود في وجه هذه الأزمة أكثر من البنوك التقليدية، وعلى إثر ذلك صدر قرار من المجلس التنفيذي لصندوق النقد الدولي بشمول الصيرفة الإسلامية ضمن إطاره الرقابي لما بات لهذه الصناعة من أهمية في الاستقرار المالي في الدول التي تمارس فيها" [1]، وقد جاء في نص البيان الصادر عن المجلس ما يلي:

(عقد المجلس التنفيذي لصندوق النقد الدولي أولى مناقشاته الرسمية حول الصيرفة الإسلامية في 3 فبراير 2017م، واعتمد مجموعة من المقترحات حول الدور الذي ينبغي أن يؤديه الصندوق في هذا المجال. وتأتي هذه المقترحات ودواعي اعتمادها ضمن تقرير أعده خبراء الصندوق بعنوان "ضمان الاستقرار المالي في البلدان التي تُمارِس فيها الصيرفة الإسلامية" والدراسة المصاحبة التي تضم دراسات حالة قُطْرِية.

وتواصل الصيرفة الإسلامية نموها السريع من حيث الحجم والطابع المعقد، ومن ثم تساهم في التعميق والاحتواء الماليين في كثير من البلدان، ولكنها تشكل تحديا أيضا أمام السلطات الرقابية والبنوك المركزية. وتمثل الصيرفة الإسلامية نسبة ضئيلة من الأصول المالية العالمية، إلا أنها موجودة في أكثر من 60 بلدا وأصبحت ذات أهمية نظامية في 14 منها. وتنطوي الصيرفة الإسلامية على عمليات ومخاطر وهياكل ميزانيات عمومية تختلف عن مثيلاتها في الصيرفة التقليدية. وبالتالي، تقتضي الحاجة إرساء بيئة تشجع الاستقرار المالي في سياق الصيرفة الإسلامية وتدعم تطورها بصورة سليمة، وهو ما يشمل وضع أطر قانونية واحترازية وأطر لشبكات الأمان المالي ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وإدارة السيولة.

وقد واصل الصندوق طوال العشرين عاما الماضية تقديم المشورة الفنية للبلدان الأعضاء بشأن قضايا الصيرفة الإسلامية، حسب الحاجة، كما واصل التعاون مع واضعي المعايير ذات الصلة والمنظمات الدولية المعنية بشأن الجهود الرامية إلى إنشاء معايير تكميلية للصيرفة الإسلامية في المجالات التي تغطيها المعايير الدولية الحالية. وفي السنوات الأخيرة، تَبَيّن أثناء رقابة الصندوق عدد أكبر من المسائل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية كما زاد الطابع المعقد لهذا النشاط، ومن ثم ارتفع الطلب على مشورة الصندوق بشأن السياسات وتنمية القدرات في هذا المجال، مما اقتضى من الصندوق المشاركة بدور أكثر رسمية).

(1) info.org، موقع صندوق النقد الدولي.

تقييم المجلس التنفيذي

رحب المجلس التنفيذي بفرصة النظر في مقترحات خبراء الصندوق لتعزيز مشاركة الصندوق في معالجة قضايا الصيرفة الإسلامية والانعكاسات ذات الصلة على الاستقرار المالي. واتفق المديرون على أن الصيرفة الإسلامية تمثل فرصة بالنسبة لكثير من البلدان الأعضاء من أجل تعزيز الوساطة المالية والاحتواء المالي وتعبئة التمويل لأغراض التنمية الاقتصادية. وفي نفس الوقت، أشاروا إلى أن نمو الصيرفة الإسلامية بجوانبها المعقدة يفرض تحديات جديدة ومخاطر فريدة أمام السلطات التنظيمية والرقابية. وعلى هذه الخلفية، دعا المديرون إلى تكثيف الجهود لإرساء إطار للسياسات وبيئة تشجع الاستقرار المالي والتطور السليم للصيرفة الإسلامية، ولا سيما في البلدان التي أصبحت فيها الصيرفة الإسلامية ذات أهمية نظامية.

وأعرب المديرون عن تأييدهم للمنهج الذي اقترحه خبراء الصندوق لبلورة المسائل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وتقديم المشورة بشأنها في سياق أنشطة الصندوق الرقابية والمعنية بتصميم البرامج وتنمية القدرات. كذلك دعوا خبراء الصندوق إلى الاستمرار في دعم جهود واضعي المعايير الدولية ذات الصلة وغيرهم من الهيئات الدولية المعنية للمساعدة في معالجة الثغرات الحالية في الإطار الدولي المنظِّم للصيرفة الإسلامية. ورأى المديرون أنه من المفيد عند النظر في أي اقتراح بهذا الصدد أن يتم الاعتراف رسميا بأن "المبادئ الأساسية لتنظيم التمويل الإسلامي في العمل المصرفي" التي أعدها مجلس الخدمات المالية الإسلامية هي أحد المعايير التي تشملها مبادرة المعايير والمواثيق التي أطلقها صندوق النقد الدولي بالاشتراك مع البنك الدولي. وقالوا إنهم يتطلعون إلى تلقي اقتراح رسمي للحصول على موافقة المجلس التنفيذي في سياق تقرير قادم قبل نهاية إبريل 2018.

ورحب المديرون بالتقدم الذي تحقق في وضع أطر للقواعد القانونية والحوكمة ومعايير تنظيمية ورقابية للصيرفة الإسلامية، بحيث تصبح مكملا للأعراف والمعايير الدولية المنطبقة على غير البنوك الإسلامية. وبناء على هذا التقدم، دعا المديرون إلى تنفيذ كافة المعايير وتطبيقها على أساس متسق، وتعزيز القدرات الرقابية في مجال الصيرفة الإسلامية.

وأكد المديرون أهمية وضع نظم محكمة لتسوية الأوضاع في سياق الصيرفة الإسلامية وإنشاء غير ذلك من شبكات الأمان المالي للبلدان التي يُمارَس فيها هذا النشاط. وإذ أشار المديرون إلى بطء التقدم في هذه المجالات، فقد شددوا على أهمية بذل جهد أكبر بالتعاون مع الهيئات الدولية ذات الصلة من أجل تصميم النظم القانونية والترتيبات المؤسسية اللازمة لضمان تسوية الأوضاع المصرفية الإسلامية بكفاءة، وإرساء نظم لتأمين الودائع ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، إلى جانب تطويع الإطار التقليدي للمقرض الأخير حتى يشمل الصيرفة الإسلامية.

واتفق المديرون على أهمية توافر الأصول السائلة عالية الجودة للصيرفة الإسلامية من أجل فعالية إدارة السيولة والاستقرار المالي، ولتطوير صناعة الصيرفة الإسلامية على نحو قابل للاستمرار. وفي هذا السياق، دعوا إلى تكثيف الجهود لتعميق أسواق الصكوك الإسلامية الحكومية، كما أشاروا إلى أهمية إنشاء تسهيلات وأدوات السيولة ذات الصلة في البنوك المركزية.

واتفق المديرون على أن ظهور المنتجات المالية الهجينة في مجال الصيرفة الإسلامية خلال السنوات القليلة الماضية، والتي تحاكي بعض سمات أنشطة التمويل التقليدية، ربما يكون نافعا من بعض الجوانب، ولكنه تسبب أيضا في نشأة قضايا تتعلق بالاستقرار المالي. وتتضمن هذه القضايا ما ظهر من مخاطر معقدة

جديدة، ومدى انطباق النظم الاحترازية القائمة، وقضايا الحوكمة وحماية المستهلك، ومخاطر السمعة. وشجع المديرون القيام بعمل إضافي، سواء من جانب خبراء الصندوق أو الجهات الدولية وواضعي المعايير ذات الصلة، لتحسين فهم طبيعة هذه الأنشطة وكيفية تنظيمها بكفاءة).

وقد سبق هذا الاعتراف، اعتراف عملي من جميع البنوك التقليدية على مستوى العالم، حيث قامت تلك البنوك الضخمة بإنشاء فروع ونوافذ تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ولها هيئات شرعية تشرف على أعمالها.

ثانياً: القوانين المنظمة لعمل البنود الإسلامية

أ- نشأت البنوك الإسلامية بناء على أنها البديل الوحيد لبعض المواطنين الراغبين في التعاملات المالية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أي أنها نشأت بضغوط شعبية استجابة لها بعض الحكومات، ولم يكن ثمة قانون ينظم عملها، فمثلاً في الكويت تم في يوم 23 مارس 1977 صدور المرسوم الأميري بالقانون رقم 72 لسنة 1977 لتأسيس بيت التمويل الكويتي "بيتك" شركة مساهمة كويتية تشارك الحكومة فيها بنسبة 49%، وكانت الجهات المؤسسة وزارة المالية بنسبة 20%، ووزارة العدل (إدارة شئون القصر) بنسبة 20%، ووزارة الأوقاف الإسلامية بنسبة 9% على أن تطرح بقية الأسهم 51% للاكتتاب العام برأسمال قدرة عشرة ملايين دينار، قيمة السهم الواحد دينار واحد. ومنذ ذلك الحين لم يوجد قانون يندرج تحته عمل بيت التمويل الكويتي، لأنه صدر بمرسوم أميري خاص، إلى أن جاء عام 2003م حيث صدر القانون رقم 2003/30 بإضافة قسم خاص بالبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث من القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية، وهذا يعتبر أمراً مهماً حيث إن الدولة أصبحت تعترف بالمصرفية الإسلامية كمكنون أساسي لنظامها الاقتصادي، وأصبح من الأمور التي يجب على الدولة حمايتها وتقديم المساعدة لها عند احتياجها لذلك. وانطلقت هذه القوانين في العديد من الدول العربية والإسلامية كالإمارات العربية المتحدة وقطر والبحرين وماليزيا وعمان وسوريا وغيرها من الدول.

ب- وتبع هذا إيجاد قوانين خاصة بالشركات الإسلامية سواء كانت شركات استثمارية أم عقارية أم تأمينية، ولذلك صدر قانون الشركات لعام 2016 والذي ينظم عملية تأسيس الشركات وخاصة في المادة (15) بشأن الشركات التي تلتزم بعملها أحكام الشريعة الإسلامية من ضرورة تعيين هيئة شرعية ترفع تقريرها للجمعية العامة عن مدى التزام الشركة بأحكام الشريعة الإسلامية وتكون قراراتها ملزمة.

ج- بعد أن حققت الصكوك شهرة واسعة سواء على المستوى المحلي أم على المستوى الدولي، قامت الدول بإقرار قوانين تنظم عملية إصدار الصكوك للشركات، وتبع ذلك أيضاً قوانين خاصة بإصدار الصكوك الحكومية. وأصبحت الصكوك طريقة تمويل أساسية سواء للدول أم للشركات، وحجم هذه الصكوك بازدياد مطرد. وإن كانت هذه الصكوك تعاني بعض الإخفاقات أحياناً، أو عدم تطبيق الشروط الشرعية في أحيان أخرى مما يجعلها مقاربة لمفهوم السندات الربوية، إلا أن ذلك لا يعني هدْم هذا البنيان، بل محاولة تصحيحيه وتجويده بقدر المستطاع، وما اعتراف الدول بهذه الصكوك إلا لبنة يجب البناء عليها لتطويرها وتنميتها.

ثالثاً: الجهات الرقابية

لعبت الجهات الرقابية في الآونة الأخيرة دوراً محورياً في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية، فنحن نستشعر الفرق في روح التعامل مع المؤسسات المالية الإسلامية، فلقد كان التعامل في السابق على أنها كيان غريب في جسد الجهاز المصرفي، ولم يحظ بكثير من دعم الجهات الرقابية، بينما نرى اليوم نظر الجهات الرقابية للمصرفية الإسلامية على اعتبارها مكون رئيس في الجهاز المصرفي يحظى بالاهتمام والتقدير وتمثل ذلك بعدة مشاهد منها:

1. قام بنك انجلترا المركزي في مطلع عام 2015 بإصدار صكوك حكومية بقيمة 200 مليون جنيه إسترليني، وتعد هذه الخطوة محاولة من بريطانيا لجعل لندن مركزاً للتمويل الإسلامي في الغرب، وخضعت هذه الصكوك لإشراف الهيئة الشرعية لبنك "HSBC" للتأكد من مطابقتها للمعايير الشرعية.
2. كما قام بنك إنجلترا في تاريخ 2017/9/15 بطرح أدوات مالية إسلامية لمساعدة المؤسسات المالية الإسلامية في حال احتياجها للسيولة [1]، ولا سيما بعد خروج بريطانيا في الاتحاد الأوروبي، وقد شاركت في بعض هذه الاجتماعات، مما يؤكد التفات الجهات الرقابية للمصرفية الإسلامية ومحاولة مساعدتها والنهوض بها.
3. عندما نشأت البنوك الإسلامية لم تتمكن من استثمار فائض السيولة لديها في البنوك المركزية التي تعمل تحت إشرافها، كما أنها لم تحصل على عوائد للأموال المودعة لدى البنك المركزي على اعتبار أن الأدوات التي يتعامل بها البنك المركزي غير مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، كما أن البنوك المركزية لم تطور تلك الأدوات لتتناسب مع عمل المؤسسات المالية الإسلامية، إلا أن هذا الواقع قد تغير بسبب اهتمام البنوك المركزية بالمؤسسات المالية الإسلامية، ولأنها أصبحت أحد المكونات الأساسية للجهاز المصرفي، فأصبحت البنوك الإسلامية تستطيع استثمار أموالها لدى البنك المركزي عن طريق عقود التورق أو عقود الوكالة بالاستثمار، كما أصبحت تحصل على عوائد مقابل إيداعاتها لدى البنك المركزي.
4. قام العديد من البنوك المركزية بتعيين هيئة شرعية مركزية لديها كبنك البحرين المركزي، وبنك ماليزيا المركزي وبنك عمان المركزي ووجدت هيئة استشارية في بنك قطر المركزي، وقريبا وجود هيئة شرعية في البنك المركزي الإماراتي. وهذا إنما يعكس اهتمام الجهات الرقابية بالمصرفية الإسلامية.
5. أصدر بعض البنوك المركزية حوكمة للرقابة الشرعية كبنك الكويت المركزي، وبنك البحرين المركزي، وبنك ماليزيا المركزي، وقريباً ستصدر في دولة الإمارات العربية، وهذه التعليمات لحوكمة الرقابة الشرعية واجبة التطبيق، وقد أعطت دوراً محورياً للهيئة الشرعية وأكدت على استقلاليتها وتوفير كل ما تحتاجه الهيئة الشرعية من معلومات، وأكدت أيضاً على الجانب الرقابي من ضرورة إنشاء إدارة للرقابة الشرعية تتبع أعلى سلطة في المؤسسة المالية الإسلامية، حيث أصبحت وظيفة مدير الرقابة الشرعية وظيفة غير قابلة للعزل إلا بمبررات معتبرة مما يتيح له الاستقلالية وإبداء رأيه في المخالفات التي تصدر عن المؤسسة من غير خوف أو تردد.

هذه بعض الأمور التي استطعت رصدها من خلال مشاركتي فيها، أو من خلال متابعتي لتلك الجهات وما صدر عنها.

(1) bankofengland.co.uk

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

استطاعت المؤسسات المالية الإسلامية بفضل من الله أن تتجاوز العديد من التحديات التي واجهتها، وعليها أن تنطلق بخطى ثابتة لتجاوز التحديات القائمة والقادمة، فإذا استطاعت تلك المؤسسات أن تنمو في ظل ظروف غير موائمة لعملها، فما بالها وقد تغيرت تلك الظروف وأصبحت تحظى بدعم الجهات الرقابية والاعتراف بها، مما يلقي عليها تبعت تصحيح مسارها وإعادة النظر في فقه الضرورات والاستثناءات الذي قامت عليه، فالزمن قد أكد على أمر مهم وهو كلما صبرنا على مبادئنا وثوابتنا الشرعية فإنه سوف يأتي يوم وتستجيب لنا الجهات الأخرى مقدرة ومتفهمة لطبيعة الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات المالية.

كما يجب على تلك المؤسسات أن تمارس أعمالها بطريقة سليمة ورشيدة بعيدة عن التحايل والتلاعب بأموال عملائها حتى تحظى بالاحترام والثقة من جميع الجهات. لأن بعض الممارسات الخاطئة قد نالت من سمعة المؤسسات المالية الإسلامية، كما أن محاولة التقارب مع عمل البنوك التقليدية في كل شيء أفقدها ثقة بعض عملائها.

وما كان هذا البحث إلا محاولة مني لرصد بعض التحديات التي واجهتها المؤسسات المالية الإسلامية وما زالت تواجهها، لكي نتعلم من أخطائنا وننهض بهذه الصناعة ونشرها في بقاع العالم.

فإن أصبت فمن الله وحده وبفضله ومنته وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾

سُورَةُ البَقَرَة (٢٨٦)

"استطاعت المؤسسات المالية الإسلامية بفضل من اللّه أن تتجاوز العديد من التحديات التي واجهتها، وعليها أن تنطلق بخطى ثابتة لتجاوز التحديات القائمة والقادمة، فإذا استطاعت تلك المؤسسات أن تنمو في ظل ظروف غير موائمة لعملها، فما بالها وقد تغيرت تلك الظروف وأصبحت تحظى بدعم الجهات الرقابية والاعتراف بها"

الورقة السادسة

تجربة بريطانيا

د. سمير العمد

Sharia Governance Challenges in the United Kingdom and Europe

Abstract

Sharia compliance in Islamic banking is an important governance framework for Sharia non-compliance risk management in the operation of Islamic financial institutions (IFIs). Islamic banks use different Sharia governance approaches due to regional, regulatory, legal and operational requirements that may dictate a certain approach to Sharia governance. This paper provides an in-depth insight into the Sharia governance practices in Islamic banking in Europe and how it has evolved over the years within a sophisticated financial system. This subject is important for two reasons: as a secular financial system, regulatory authorities in Europe do not get involved in regulating the Sharia governance of IFIs. Also, this regulatory approach in the UK left the Islamic finance industry to adopt a self-regulatory approach from a Sharia governance perspective. This paper collects its data by using the method of a case study to obtain first-hand knowledge from Islamic banks operating in Europe. The findings of the study identify key trends and influencing factors that affect the practices of Sharia governance within Islamic banks operating in Europe. It also provides examples and an assessment of current practices and future direction of Sharia governance in Islamic banking in Europe.

Keywords: Sharia governance, risk, regulations, structure, rules, scholars, banking.

المحاور الرئيسية للورقة

1. تطور إطار الحوكمة الشرعية في بريطانيا
2. هيكلية الحوكمة الشرعية في بريطانيا
3. الحوكمة الشرعية والتحديات التنظيمية والقانونية في بريطانيا
   - 3,1 الحوكمة الشرعية ودور هيئات الرقابة الشرعية
   - 3,2 الحوكمة الشرعية وعقود الوكالة الاستثمارية في نطاق قانون الخدمات والأسواق المالية لعام 2000 وتعديلاته
   - 3,3 الحوكمة الشرعية و ضمان الوديعة الاستثمارية
   - 3,4 الحوكمة الشرعية في نطاق قوانين التمويل الاستهلاكي
4. ما يتم اعتباره من العقود الإسلامية في المحاكم البريطانية

2. Research Design and Methodology

The analysis in this paper is based upon a field study conducted in IFIs in Europe. However, the analysis of this case study may appear to focus on the UK due to the concentration of most IFIs and their transactions in the UK as an international financial centre, and to a much lesser extent in other European countries. We adopted an understanding of field study research according to which, the main task is to inquire into a field of practice and to make sense of the researcher's observations by adductive reasoning, i.e. by moving back and forth between data and theory (Ahrens and Chapman 2006). This requires a close proximity to the field under study (Garfinkel 1967; Jönsson and Macintosh 1997).

Thus, in order to identify and understand the practices of Sharia governance in IFIs, Schatzki (2005: 476) argues that it "requires considerable 'participant observation': watching participants' activities, interacting with them (e.g. asking questions), and ideally attempting to learn their practices". While it cannot be claimed the case study completely shows the complex set of practices involved in managing Sharia governance within the IFI, it does however, provide an understanding of what the IFI and its management do in relation to Sharia governance and why they do it. This facilitates the possibility to carry out the research by providing feedback and recommendations (Czarniawska 1999).

The case study was conducted over a period of 6 months on a full-time basis. Few days had programmed activities. Therefore, to increase access to potentially rich data, large number of working days was spent at an IFI in order to observe daily Sharia governance and supervision activities as they went on outside the artificial interview situation and to increase acquaintance with IFIs' actors. Formally, the research is based on a combination of three types of data: organisation Sharia governance structure, Sharia compliance reporting and audit, archives and participant observation (Dyer and Wilkins 1991).

The archival and reporting data were primarily concerned with the approval and reporting documents for the IFIs' activities and its day to day operations. Stages, gates and approvals criteria were examined as described in the Sharia non-compliance risk framework process manual, which was also studied carefully.

Data from the observation was retrieved in an unstructured and informal manner. A number Sharia non-compliance risk reports, Sharia audit reports, products approval and meetings were attended. Outside of meetings, observation took place during the normal course of business, direct conversation of communications and actions of daily operations of the IFI and management function.

2.1 Case analysis

Our analysis of Sharia governance in IFIs in Europe is informed by empirical material about Sharia non-compliance risk reports, Sharia audit reports, products and services approval from a Sharia perspective and their processes more generally, as well as by data on regulatory requirements. It includes an assessment of the Sharia governance structure and the model used by the IFIs in Europe and the implementation of that governance

1. Introduction

Sharia governance in Islamic finance and banking plays a critical role to ensure that all undertaken activities are in line with the Sharia principles, while shareholders also play a substantial role as active concerned participants in the process of decision making. Other stakeholders including the community are also part of the comprehensive worldview that Sharia considers to protect the interest of all members in society and to stimulate the social wellbeing function for social welfare. This worldview aimed toward fulfilling the ultimate objective of Islamic corporate governance of complementing the private and social goals via upholding the principle of distributive justice (Warde 2010: 23).

Governance, both Sharia and corporate, remains a vital component in the Islamic finance industry that requires further tightening. Various jurisdictions have applied some form of Sharia governance to boost the Islamic financial market, whether by appointing an internal Sharia compliance officer to oversee the Sharia aspect of the Islamic financial institution (IFI) or by adopting a Sharia governance framework. With a rapidly growing industry, both Sharia and corporate governance regulations must expand to cover all aspects of the Islamic finance industry. Sharia governance should not be seen as something separate from corporate governance nor should corporate governance be considered as something independent of Sharia governance in IFIs.

Therefore, it is clearly observed that the key attributes of IFIs are not merely limited in ensuring that actions of the management are kept in line with the interests of shareholders and stakeholders, but also in fulfilling Sharia requirements and achieving religious values as outlined in the Qur'an and Sunnah. If these Sharia requirements and values are implemented, the spirit of Sharia governance will be in accordance with the objectives (maqasid) of Sharia, which are aimed at bringing about social welfare via upholding the principle of justice and equality for the IFI and society overall (Kamali, 2008: 43). Considering the wider perspective and objective of Sharia governance in IFI, the conventional governance standards could therefore be combined with Sharia requirements regarding IFIs to create a corporate governance structure that is suitable for IFIs.

This paper is conducted as a case study of Sharia governance in Europe and its IFIs with the following objectives: A) to illustrate how Sharia governance works in practice in Europe; and B) to highlight the uniqueness of Sharia governance in Europe. This paper is divided into various sections; first the paper sets out the study design and methodology in Section 2. In Section 3 the paper discusses the evolution of Sharia governance in Europe. The discussion moves smoothly then to explore Sharia governance and regulatory challenges in Europe in Section 4. Section 5 illustrates briefly a legal case that had implications to Sharia governance. Conclusion is drawn in Section 6 with recommendation for future endeavours and assessments of current practices and possible future direction of Sharia governance in Europe.

perspectives. The reporting of risk will be forwarded to the risk management function for review. The information of Sharia non-compliance risk is then collated with other risk reports, assessed and reported upward independently to the risk committee who are responsible in representing stakeholders in respect to risk issues (Najeeb & Ibrahim 2014).

The internal audit findings should be reported to the Board audit committee who has the responsibility to maintain oversight and monitor the effectiveness of internal control, risk management processes and internal audit activities. On the same level, Sharia audit findings are reported to the Sharia Supervisory Committee (SSC), which has the role to monitor and render opinion based on the effectiveness of Sharia compliance control system, Sharia non-compliance risk processes, and Sharia audit reviews. Furthermore, the role of the SSC would enhance the third line of defence by providing independent assurance on both business operations, from Sharia conduct perspective, and Sharia oversights (Hidayah 2014: 48).

3.1 Structures of Sharia governance in the UK

The ascent of Islamic finance remains nascent in Western Europe, despite a sizeable Muslim population. Islamic finance remains a niche sector, serviced by only a few providers, particularly on the retail Islamic banking side. However, as the maturity of Islamic finance as an alternative banking offering has increased over the last 15 years, many Western governments are now starting to take a more favourable view towards Islamic banking. This view sees Islamic banking as a means to more effectively accommodate a significant minority community groups. This has driven a new wave of interest by incumbent domestic banks and entrants from Islamic markets into Western Europe (Alamad 2017: 51-59).

However, government support alone is unlikely to produce a real change in the market and to assess whether this will drive Islamic banking from a nascent to emerging position the following areas needed to be considered:

- Development and structure of Islamic banking;
- Market potential and the extent of both latent and possible demand for Islamic finance across Europe;
- Regulatory, legal and tax barriers to Islamic banking and likely developments;
- Competitive dynamics and funding of future Islamic banking expansion;
- Impact of financial crisis and economic downturn on market development.

A corollary of the variations in Sharia interpretation is that IFIs compete not only on the financial attractiveness of a particular product, but also with respect to their Islamic credentials and Sharia governance. Therefore, within certain scopes, there is a trade-off banks can select between Sharia strictness and structure / product innovation that banks can choose depending on country market, target customer base and competitive conditions. The main instance of this in practice is in organisation structure / delivery model for provision of Islamic products. These operational organisation structures

structure in practice. Also, the risk control and reporting framework for different risks that were monitored including Sharia non-compliance risks associated with its operations (Flyvbjerg 2001) as shown in the sections that follow.

3. Evolution of Sharia Governance in the UK

It is necessary for IFIs to have important functions to monitor the day-to-day Sharia compliance and the possibility of Sharia non-compliance risks as part of the governance framework. The Sharia compliance review is required to provide direction and guidance in implementing Sharia pronouncements disseminated by the Sharia supervisory committee (SSC). It is deemed important to mitigate a unique risk within their operations, a risk where their customers may withdraw their funds, if the IFI is perceived by them to have any aspects of non-compliance to the underlying Sharia principles. Thus, IFIs in Europe undertake a stress testing scenarios and analysis in their liquidity and capital annual regulatory submissions that consider breaches to their Sharia governance (Alamad 2016).

The governance structures of IFIs are distinguished from conventional governance structures by the addition of a Sharia advisory/supervisory body (SSC). Its role is as an in-house religious advisor with responsibility to ensure that the institution's business activities, practices and products conform to Islamic law, and to minimise the institution's exposure to fiduciary and reputational risks related to compliance with Sharia requirements. The SSC in this governance structure is the third line of defence in accordance with the Institute of Internal Auditor (IIA), who proposed in January 2013 a position paper on the Three Lines of Defence model, which provides a simple and effective way to help organisations delegate and coordinate essential control system, risk management, and independent assurance duties with a systematic approach (IIA, 2013). The role of the SSC in the governance structure entails independent assurance in the key controls to add value and enhance effectiveness of the IFI's operation, including the Sharia compliance aspect.

This independent and objective assurance in IFIs usually covers a broad range of objectives, including efficiency and effectiveness of operations; safeguarding of assets; reliability and integrity of reporting processes; and compliance with Sharia and other rules and regulations in all policies, procedures, and contracts. It also covers all elements of the risk management and internal control framework, which includes: internal control environment; all elements of an IFI's risk management framework including risk identification, risk assessment, and response, information and communication; and monitoring. It should also examine the business processes of overall entity, divisions, subsidiaries, operating units, and functions including marketing, operations, supporting functions, such as accounting, human resources, asset management, and information technology (Hidayah 2014: 36).

Therefore, to fulfil the requirements of the third line of defence, both internal and external audit and Sharia audit should be performed to challenge 33 levels of assurances provided by business units and oversight functions, both in operational and Sharia compliance

3.2 Development of Sharia governance through emergence of Islamic banking in the UK

As discussed earlier, despite a potential attractive customer market to be developed in Western Europe, Islamic banking remains, to some extent, nascent. Based on Sharia-compliant assets (SCA), the UK does appear significant from a global perspective and far ahead of any other European country. However, this is based largely on HSBC Amanah, the main Islamic subsidiary of HSBC Holdings (headquartered in UK); while a top-ten global Islamic bank (based on SCA) its Islamic asset base is largely derived from outside the UK. It is important to note that HSBC Amanah operations have been phased out in the last three years after a strategic review according to the bank.

Additionally, much of the development of the Sharia governance structure in the UK has been based on the City seeking to establish itself as a leading Islamic centre on the corporate & investment banking side. However, the main focus has been to use its financial expertise to service the Islamic world (particularly GCC states) rather than indigenous Muslim population. Thus, at best, on the retail banking side the Islamic sector could be described as niche within the UK, and dormant would apply to rest of Western Europe up to 2013. This started to change in 2015 and 2016 by the emergence of a new Islamic bank in Germany, such as KFH Germany and assets management and investment funds in Luxemburg (Alamad 2017: 56).

Due to the regulatory requirements in Germany regarding alternative finance, KFH bank has not been able to offer a full arrear of Sharia compliant products. Their current offering is mainly based on commodity Murabaha or other Murabaha transactions and it is observed that the Sharia governance structure might be perceived as being somehow relaxed compared to other IFIs in the UK. This could be due to current limitations in the regulatory framework there and the view of their SSC to allow this on the basis of Need (Hajah). This also could be influenced by the demography of the German Muslims, who are mainly from Turkish origins or the constitution and background of the SSC members of the bank, who are Turkish and may be the same SSC members of the parent bank in Turkey.

The same applies to IFIs and its Sharia governance in France, where the only difference with Germany is the Muslims demography there, which is mainly from North African origins (Moroccans, Algerians and Tunisians) and some Muslim African countries. In 2011, after a year of implementation, Chabbi bank launched an “Islamic window”, becoming the first French bank to Commercialize a deposit account compatible with the principles of Islamic finance. In 2012, the bank extended its product range by offering a real estate financing product in accordance with the Murabaha principle. Chabbi bank, a part of the Banque Populaire Group, is a Moroccan bank that currently is also reported to operate an Islamic branch/product in Spain, Italy, Belgium, Germany, the Netherland and the UK. The bank uses mainly products that are structured on Murabaha, details on their products, SSC and the Sharia governance approach of the bank and its branches/windows were not available to be analysed.

adopted by IFIs have shaped the Sharia governance of each model accordingly, and contributed towards the development of Sharia governance in various forms in Europe (Alamad 2017: 63). There are three main structures for this:

- Islamic window - this term is used to describe conventional banking institutions that offer Islamic products through their main distribution network (e.g. branches provide both conventional and Islamic banking products). Sharia restrictions around co-mingling of funds apply; thus funds, accounts and reporting needs to be maintained separately. This effectively means the Islamic window operates as a separate entity, but leverages the same infrastructure. Although the practical implications of this (e.g. separate teller windows, business processing functions) do vary depending on Sharia interpretation and its implemented governance. Given that processes and operations, in some cases, are shared (e.g. treasury and liquidity management is typically managed by parent company), Islamic windows may be viewed by some to be situated at the lower end of the Sharia compliance credibility scale. This is not necessarily true in all or most cases, as a counter argument to the contrary also exists. This counter argument suggests that because of the controlled operations of Islamic windows, they are able to demonstrate better Sharia governance. This issue is subject to a debate, and would require further research and access to the operational Sharia governance framework of Islamic windows.
- Islamic subsidiary - here a conventional institution operates a separate subsidiary, so that the distribution and operational infrastructure is completely separate from the conventional bank. The Islamic product range will generally be broader than bank operating through an Islamic window. Typically, only Islamic products are provided; although client relationships and risk may be managed across both conventional and Islamic side (e.g. corporate client may have relationship with conventional bank, but obtain Islamic products from the Islamic subsidiary). Significantly, capital funding (at least initially) is provided by the parent company, which would be regarded by some as not fully Sharia compliant.
- Full Islamic bank (pure or converted) - this would be a solely Islamic banking institution that operates as a standalone entity. This would offer just Islamic products and typically having a full range or products compared to an Islamic window. A pure Islamic bank would be capital funded and set up from Sharia-compliant funds. With a full Islamic bank all transactions within the bank need to be Sharia compliant; this would extend to treasury and risk management operations, with liquidity and risk management tending to look quite different for Islamic versus conventional banks.

It should be noted that given greater size of Muslim populations in France and Germany, it may seem somewhat surprising that the UK is currently the most developed market in respect of the provision of Islamic banking and Sharia governance. While this is partly driven by earlier government regulatory backing, this is largely reflective of the background of the Muslim population itself, which drives the latent demand for Islamic banking and the level of Sharia governance.

On the retail banking side, the UK has led the Western European market in providing a legal and regulatory provision for Islamic banking and requirements for Sharia governance. Retail Sharia compliant financial products did appear in the UK as far back as the 1990s (mainly around home finance products, e.g. Ahli United Bank in 1997), however, these were generally uncompetitive in relation to conventional products and outside FSA banking regulatory framework.

Consequently, little traction was obtained in the market. The market mode changed in mid-2003, with HSBC Amanah expanding its offering into the UK with home finance and a Sharia compliant current account through an Islamic window (i.e. HSBC UK distribution network), followed at the end of 2003 with LloydsTSB moving into the market (also through an Islamic window) with a focus on Sharia compliant current accounts (direct) and home finance, via an introduction service relationship with Alburaq, a joint venture between Arab Banking Corporation International (ABC) and Bristol & West (Bank of Ireland)[1].

With two of the top UK high street banks pushing Islamic products through their nationwide branch networks, Islamic banking entered the mainstream market. Then 2004 saw the launch of the first retail Islamic standalone bank in Europe, the Islamic Bank of Britain (currently rebranded as Al Rayan Bank), which offered a range of Islamic savings and financing products. This development marked a new phase of Sharia governance structure introduced in the European market for the Sharia supervision of the first standalone Islamic bank.

Since then a number of other standalone Islamic banks have entered the UK market, including the European Islamic Investment Bank in 2006 (currently Rasmala), the Bank of London and the Middle East, European Finance House (currently QIB UK) and Gatehouse Bank, but those are investment banks. There have also been a few other institutions offering Sharia compliant products (e.g. Child Trust Funds) such as West Bromwich Building Society, based on Children's Mutual's Islamic investment fund (also available through LloydsTSB) and Principle Insurance launched a Sharia based insurance offering (Salaam Halal) at end of 2008, based on Takaful (which closed down later on). This development has put the Sharia governance and its implementation in those IFIs under scrutiny by consumers in the market and the financial regulators.

As a result, new challenges and issues have come to light and needed to be addressed to accommodate for both Sharia governance and regulatory rules, which become even tougher for retail banks operating in this market. Thus, understanding the market from that perspective is a key requirement because the educational process is ongoing for those IFIs who focus on this market and are willing to take this challenge. Some, however, have withdrawn from offering certain retail products (such as home finance in the case of Alburaq), and preferred to focus on other areas of operation and different segment in the market, such as commercial finance and serving GCC high net worth clients with home finance products. Nonetheless, the Islamic finance industry in Europe is growing and the

(1) Datamonitor, market opportunity report, 2009.

demand for it is steadily increasing, in particular, in Islamic banking friendly jurisdictions like the UK.

It is worth noting that the demography of British Muslims is completely different to Muslims demography of Germany or France, which we discussed earlier. The majority of British Muslims are from Pakistan, India and Bangladesh, followed by Somalis, Yamanis and then other Arab and African nationalities. Due to the background of majority of the Muslim community in the UK that follows a specific hybrid view within the Hanafi School, namely Deobandi[1] and Barewli[2], a more scrutiny to IFIs operating in the UK and its Sharia governance existed. This scrutiny has been mainly on retail banks who deal with consumers, rather than investment banks.

This is believed to be one of the key drivers for robust Sharia governance in the IFIs in the UK, particularly those who deal with consumers on the retail side. This required those banks to have a strong Sharia governance and supervision framework represented by highly regarded and qualified internal scholar in the bank and a credible SSC, such as the case of Al Rayan Bank (formerly Islamic Bank of Britain). Al Rayan's parent bank operates in a different jurisdiction and market in the GCC, where Islamic banking is a more familiar approach to the consumer market there and is better established. Thus, the construct of market driver of the Sharia governance is different, however that does not mean it's less important.

It is noted in the case of the UK, although in many cases the same SSC members are on the committees of various Islamic banks, the Sharia governance and the credibility scale and it robustness varies among them. Further investigations showed that this robustness in the Sharia governance is driven by the internal Sharia compliance functions and the level of their qualification, knowledge and understanding as a line extension of the SSC within that bank. In some investment banks in London this function is managed by someone who is from a legal background and is not qualified enough in Sharia and the Islamic commercial law. This key factor has influenced the effectiveness and robustness of the Sharia governance and supervision. Moreover, it has an impact on the quality of implementing Sharia governance as some Sharia issues and non-compliance risks could pass the governance framework undetected due to that shallow depth of Sharia and banking knowledge. This knowledge is important to understand and assess how various Islamic banking operations and transactions could have an effect on Sharia rules and how they can be addressed.

(1) The term *'Deobandi'* comes from the word *'Deoband'* which is a place located in Saharanpur district of Uttar Pradesh. The University of Deoband was founded by a group of Indian *'Ulema'* (Scholars), after the British had put a stop to Islamic Revolution in India in 1857 CE. Its establishment was a strong reaction against western advancement and its materialistic civilisation in the Indian Sub-continent and that's how Deobandi came to exist as a cult.

(2) The term *'Barelvi'* comes from the name of Indian city of Bareily (Uttar Pradesh, India), which is where Ahmad Raza Khan founder of the Barelvi cult lived (during the colonial rule of the British). The Barewli cult is a Hybrid of Sunni, Sufi and Shia'.

in 2003 to remove this anomaly was welcomed by both the Bank of England and the FSA (FSA 2007).

More of these issues and challenges that emerged from the findings of the case study are further discussed in the sections below. Each case study of the Sharia governance challenges discussed in the sub-sections below are divided into a theme. Each theme addresses a key issue that has had an impact on the Sharia governance of Islamic banking in Europe. While, the case studies below are related to events mainly happened in the UK, they equally apply to the rest of the EU (European Union) countries. This is because the root cause of these challenges for the Sharia governance in Europe is the European Banking Directive, which is issued by the EU and is applicable to all EU member states and their financial system. Therefore, the discussion of each case study or theme and its findings could be equally extended in its implication to the rest of the EU member states and their banking regulations and the Sharia governance framework.

4.1 Sharia governance and the role of Islamic scholars

One of the issues that had to be considered by the UK regulator FSA was the role of the Sharia Supervisory Board (SSB) as being called and identified in other jurisdiction such as the Gulf States. The Islamic finance industry in accordance with AAOIFI Governance Standards defines the key objective of SSB scholars as ensuring Sharia compliance in all an IFI's products and transactions. In practice, Sharia scholars examine a new product or transaction and, if satisfied it is Sharia compliant, they would issue an approval. The FSA is, however, a secular and not a religious regulator. It would not be appropriate, even if it were possible, for the FSA to judge between different interpretations of Sharia opinions.

However, the FSA does need to know, from a financial and operational perspective, exactly what the role of the SSB is in each authorised IFI. It needs, in particular, to know whether and if so how the SSB affects the running of the IFI. The financial regulator had to be clear as to whether the Sharia scholars have an executive role or one that is simply advisory. This had to be addressed for two reasons. First, in the UK, any person acting as a Director of an authorised firm must be registered under the FSA Approved Persons rules. To assess the suitability of a person, the FSA had a standard known as the 'Fit and Proper test for Approved Persons'.[1] One of the aspects looked at is 'competence and capability'. So, for an individual to become a director of an authorised firm, the financial regulator would expect them to have relevant experience. If, therefore, Sharia scholars are seen to have a directorship role, it is possible that some of them may not meet the competency and capability requirements.

Second, and assuming that Sharia scholars are directors of the IFI, their role is more likely to be similar to an executive director than a non-executive director as it might involve active participation in the running of the IFI's business. In such cases, it would be very difficult to justify multiple memberships of SSBs of different IFIs because of significant conflicts of interests. This would put further constraints on an industry already facing a shortage of Sharia scholars with suitable skills.

(1) www.fsa.gov.uk/pubs/hb-releases/rel65/rel65fit.pdf

Overall IFIs in Europe follow the Sharia and governance standards of AAOIFI in general and to a lesser extent IFSB and rely heavily in all other issues and specific matters on the guidance from their SSC and the internal Sharia compliance function. None e.g. of the IFIs use AAOIFI accounting standards because they have to use Basel III and IFRS 9, which they usually tailor to suit their Sharia governance and the products they offer. This is because they want to follow the financial reporting norms in the market and they have resisted any change as their senior management and executives understand the traditional accounting methods, and do not have enough knowledge about Sharia accountancy reporting for IFIs. Thus, it is a matter of pushing away any change to what they are used to and are familiar with in conventional banking. Therefore, the internal Sharia compliance function in the bank and depth of their knowledge and experience play a critical role in addressing this issue.

3.3 Composition of the Sharia Supervisory Committee (SSC) in IFIs in the UK

The composition of the SSC in IFIs institutions operating in Europe is influenced by either or both, the parent company being an established Islamic bank in the Middle East/GCC or having a majority shareholding in the IFI in Europe or appointing well-known and respected scholars. Where branches of IFIs are opened in Europe the locally appointed SSC of the parent Islamic bank would be supervising its subsidiary or branch in Europe in most cases, such as Abu Dhabi Islamic bank (ADIB) branch in London, Qatar Islamic Bank UK (QIB) in London, Chabbi bank in France and KFH in Germany. Also, on the same level of importance regarding the composition of the SSC is that at least one member of the SSC is one of those top 10 scholars in the Islamic finance industry. Then, in order to accommodate for the local market where the IFI is operating, a local scholar is appointed to the SSC to ensure the local community is satisfied that they have some sort of representation on the SSC and the Sharia governance of the IFI.

4. Sharia Governance and Regulatory Challenges in the UK

Archer and Abdel Karim (2007: 148) discuss the regulatory challenge dimensions that are required for the development of Islamic finance and its economic needs. They argue that the challenge is wider than what the regulators would expect, which is to some extent a slight exaggeration, if we take e.g. the case of the UK and the regulatory adjustments that were issued to accommodate Islamic banking.

The UK sentiment to support IFIs and their Sharia requirements was first translated into practice in 2001. At that time a high-level working group, chaired by Lord Edward George, former Governor of the Bank of England with representatives from the City, government, the Muslim community and the FSA (Financial Services Authority, the UK financial regulator at that time), was established to examine the barriers to Islamic finance in the UK. One of the main barriers identified was the fact that Islamic home finance attracted double stamp duty, both on the purchase of the property by the Islamic bank and on the transfer of the property by the bank to the customer at the end of the finance term. As noted above, any change here was clearly a matter of public policy; and government legislation

In 2010 the FSA conducted a review in relation to Wakala investment savings accounts offered by IFIs in the UK. This thematic review resulted in concerns raised by the regulator in relation to the use of the terms 'investment agency' in relation to the underlying contract between the IFI and their retail customers, and 'investment agent' in relation to the role of the IFI under this Wakala agreement. This was due to the regulations related to the RAO of the FSMA (Financial Services and Markets Act) 2000. After a legal and Sharia consultation, this reference was removed or adjusted in the terms and conditions except to the definition of the Wakala investment in the legal agreement, which remained the same.

4.3 Sharia governance and deposit guarantee

IFIs in Europe structure their savings accounts on either Mudaraba or Wakala basis or both. The main issue that arose when the first retail Islamic bank in the UK in 2004 was given the regulatory license was regarding the definition of a 'deposit'. In the United Kingdom in particular and in the EU banking regulations in general, a deposit is defined as a 'sum of money paid on terms under which it will be repaid either on demand or in circumstances agreed by parties'.(1) This is important because deposit-takers are regulated and the customer is assured of full repayment as long as the bank remains solvent. A savings account based on either Mudaraba or Wakala as a 'deposit' was a profit-sharing account, or where under Sharia the customer should accept the risk of loss of the original capital. This was not consistent with the FSA's interpretation of the legal definition of a 'deposit', which requires capital certainty and guarantee.

After extensive discussions with the FSA, a solution after a consultation with the Sharia scholars was adopted to say that, legally, the IFI's depositors are entitled to full repayment, thus ensuring compliance with regulatory requirements. However, customers had the right to turn down deposit protection after the event on religious grounds, and choose instead to be repaid under the Sharia-compliant risk sharing and loss bearing formula (i.e. profit reserve or profit stabilisation reserve). The following is the text approved by Sharia scholars to resolve this regulatory challenge:

"If your deposit amount returns a loss, we shall offer to make good the amount of any shortfall that you may have suffered. We are required by current UK bank regulations and policy, pursuant to clause xx, to make this offer to you. If you choose to accept this offer, you shall be entitled to receive payment from us of the full amount that you had previously deposited with us. You are entitled to refuse this offer from us".

"We would like to draw your attention to the guidance offered by our Sharia Supervisory Committee. Their guidance is that if you accept our offer to make good the amount of any shortfall (set out in special condition xx), you will not be complying with Sharia principles". (An extract from a UK based Islamic bank's terms and conditions for Mudaraba and Wakala investment based product).

(1) www.opsi.gov.uk/SI/si1990/Uksi_19900020_en_2.htm

The key point from the FSA's perspective was that IFIs can successfully show that the role and responsibilities of their SSB are advisory and it does not interfere in the management of the IFI. Therefore, the term SSB is avoided in Europe and is replaced with the Sharia Supervisory Committee (SSC) instead, to avoid any confusion in the role of Sharia scholars as part of the Sharia governance. The factors that the FSA typically looked at with regards to SSCs include the governance structure, reporting lines, fee structure and the terms and conditions of the SSC's contracts (FSA 2007). The FSA concluded that matters relating to the appointment, number of members, fee structure, qualifications, reporting lines and contracts of the SSC of Islamic banks do not fall within its remits as a secular financial regulator. It is rather the responsibility of the IFI to ensure that Sharia compliance requirement and governance framework is established and maintained in accordance with relevant Sharia rules and standards and market practice.

4.2 Sharia governance and investment agency

Regulated activities according to the FSMA include accepting deposits, effecting or carrying out contracts of insurance and advising on investments. Alexakis and Tasikouras (2009) state that the main regulatory issues faced by Islamic financial institutions are due to its unique characteristics compared to conventional financial institutions. Before the FSA was established as the single financial regulator in the UK in 1997, several separate regulators oversaw different financial markets. The Bank of England, for example, was responsible for supervising banks under the Banking Act 1987 and the Securities and Investment Board was responsible, under the 1986 Financial Services Act, for investment regulation which was carried out by several self-regulatory organisations. However, under FSMA, and subject to any specific restrictions, firms now seek a scope of permission from the FSA to be authorised for the full range of regulated activities they wish to undertake (FSA 2007).

Most of the Islamic banking applications the FSA received had been to establish Islamic banks. According to the FSMA banking itself is not a defined regulated activity; rather, the generally understood meaning is an entity which undertakes the regulated activity of 'accepting deposits' (and is not a credit union, building society, friendly society or insurance company). As defined by the RAO (regulated activities order), this covers money received by way of deposit lent to others or any other activity of the person accepting the deposit which is financed, wholly or to any material extent, out of the capital of or interest on money received by way of deposit.

This activity warrants classification as a credit institution under the EU Banking Consolidation Directive and firms undertaking it are subject to the appropriate capital requirements[1]. A firm claiming to be a bank will therefore be expected to seek this activity within the scope of its permission. Thus, when an Islamic bank applies for a regulatory license, the bank has to comply with a whole set of regulations that would in some parts contradict with the Sharia governance of the bank (FSA 2007).

(1) The Finance Act and other legislation can be accessed on the website of the Office of Public Sector Information at: www.opsi.gov.uk/

5. Legal Case with Implications to Sharia Governance in the UK

This legal case that I would like to illustrate here in this section is in relation to the drafting of legal documentation that set the terms and conditions of Islamic financial transactions. In legal contracts of Islamic financial transactions, the enforceability of terms and conditions depends on the governing law. In the case of a dispute, it is unlikely that a European or UK court will give a verdict based on Islamic law.

The precedent here that I would like to highlight is the case of Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco Pharmaceuticals Ltd et al, in 2004, when the UK Court of Appeal, following a dispute between the two parties in relation to an Islamic finance transaction between them, ruled that it was not possible for the case to be considered based on the principles of Sharia as a law.(1) There were two main reasons for this legal decision. First, there is no provision for the choice or application of a non-national system of law, such as Sharia. Second, because the application of Sharia principles was a matter of debate, even in Muslim countries (FSA 2007).

To mitigate this risk, Islamic finance contracts and agreements started to be written very carefully to minimise potential disputes and clearly state the governing law. This is well understood by the Islamic finance industry. At present, most Islamic finance contracts are governed by English law, and a few under New York law. There are also advantages in standardisation of documentation and a number of initiatives have been completed and others are under way in this field, such as the standardised commodity Murabaha and Wakala documentation issued by the International Islamic Financial Market (IIFM) based in Bahrain.

6. Conclusion

This paper provides a concise but comprehensive overview of Sharia governance in the UK and its evolution. It examines the current landscape of Sharia governance in the financial market and its influencing factors. It also discusses and addresses those influencing factors and key challenges within the UK and its regulatory framework. The nature and historical development of Islamic banking institutions in Europe, and the underlying forms of institutional structure as practiced have been a major driver that shaped the Sharia governance structure.

It was clearly difficult, for the Islamic finance industry and the financial authorities, to think of all possible issues related to IFIs and their Sharia governance and address them all at the outset. Those challenges have been dealt with on a case by case basis, although some have proven to be difficult to address due to some rigid regulatory requirements. After 13 years of the establishment of the first standalone Islamic bank in Europe, there are still some issues and regulatory requirements that come to light every now and then and require to be addressed from a Sharia perspective. This forms an on-ongoing challenge to Sharia governance in Europe and the operation of IFIs.

(1) www.hmcourts-service.gov.uk/judgmentsfiles/j2232/beximco-v-shamil.htm

To cope with such uncertainties, Islamic banks have adopted the use of a profit equalisation/stabilisation reserve (PER/PSR) as a process of smoothing out returns to their unrestricted investment account holders. The Sharia based contracts compete against the guaranteed returns offered by conventional banks. Even though, in some jurisdictions, as the case in Europe, the use of this guarantee scheme for deposits is mandatory. This would entail detailing the Sharia position and formally communicating their opinion to the IFI (Qattan 2006: 273; Williams and Zinkin 2010).

The PER/PSR is a method to maintain a consistent level of Islamic banks' rate of return. The Islamic bank would offset any poor performance, when there is a shortfall of profits from the expected level of return. However, the transparency of such practices is somewhat questionable in a good governance perspective. It is a Sharia requirement that such practice should not be contractual in order not to be a way around guaranteeing the rate of return. The Sharia position regarding this matter can be made public for customers and the general public, who wish to know the basis of this Sharia opinion (Rammal, 2006; Abdul_Rahman 2010: 116). Therefore, Sharia governance in IFI must be customised to address such issues and protect the rights and needs of consumers, while maintaining Sharia rules and requirements.

4.4 Sharia governance and Consumer Credit Regulations

Another issue arose during 2015 in relation to a consumer finance product offered by Islamic banks in Europe. The bank offers a personal finance product, which is compliant with Sharia and is based on a commodity Murabaha transaction (tawarruq). The underlying agreement is subject to the Consumer Credit Act (CCA) 1974 requirements, which the IFI has been discussing with the financial regulator for a period of time. The regulatory requirements suggest that the current commodity Murabaha agreement is not compliant with the CCA rules, which require the agreement to state wording such as 'interest payment' or 'interest rebate' in the agreement, in addition to tiered and scaled down contractually binding partial and full early payments (Obaidullah 2005:29).

This type of wording and regulatory requirements conflicts with how the product works and makes the agreement not compliant with Sharia. The Financial Conduct Authority advised that they do not have the power to consider this or provide an exception to the IFI, if needed, they also advised that the IFI raises this issue with HM Treasury who have the power to look into this issue and consider it from that perspective.

The bank has been offering this product in the market as a Sharia compliant personal finance product for many years to find later that it does not meet regulatory requirements. The IFI tried to make some amendments as possible to make the agreement compliant with the CCA requirements, until it was faced by two or three issues that if were amended, they would render the agreement not compliant with Sharia and would expose the bank to a serious reputational risk in the market. The IFI is still so far in talks with the finance department of the UK government to find a solution, however, in the meantime the IFI had to stop selling this product waiting for this conflict between Sharia governance and regulatory requirements to be resolved (Hassan 1992:107; Khan 1995: 46).

- Flyvbjerg, B. (2001). Making Social Science Matter, Cambridge: Cambridge University Press.
- FSA, (Financial Services Authority). (2007). Islamic Finance in the UK: Regulations and Challenges, November, 2007, FSA paper.
- Garfinkel, H. (1967). Studies in Ethnomethodology. Cambridge: Polity Press.
- Hassan, H.H. (1992). The Jurisprudence of Financial Transaction, Discussion, Lectures on Islamic Economics, (Eds): Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank. Ausaf Ahmad and Kazim Raza Awan, Jeddah.
- Hidayah, N. (2014). Religious Compliance in Islamic Financial Institutions, PHD thesis, UK: Aston University.
- IIA, Institute of Internal Auditors (2013). The Three Lines of Defense in Effective Risk Management and Control.
- Jönsson, S. & N. Macintosh (1997). CATS, RATS, and EARS: Making the case for ethnographic accounting research. Accounting Organizations and Society, 22(3-4): 367-386.
- Kamali, M. H. (2008). Shari'ah law: an introduction. Oxford: Oneworld Pubns Ltd.
- Khan, M, F. (1995). Essay in Islamic economics. Leicester: The Islamic Foundation.
- Najeeb, S. F., & S. H. M. Ibrahim (2014). Professionalizing the role of Shari'ah auditors: How Malaysia can generate economic benefits. Pacific-Basin Finance Journal, 28, 91-109.
- Obaidulla, M. (2005). Islamic Financial Services, Islamic Economics Research Centre, King Abdul Aziz University: Jeddah.
- Qattan, M. A. (2006). Islamic Financial Architecture: Risk Management and Financial Stability, Jeddah: Tariqullah Khan & Dadang Muljawan (eds), IRTI - IDB.
- Rammal, H. G. (2006). The Importance of Shari'ah Supervision in IFIs, Corporate Ownership and Control, Volume 3, Issue 3, pp. 204 - 208.
- Schatzki, TR. (2005). The Sites of Organizations, Organization Studies, 26(3): 465-484.
- The Finance Act and other legislation can be accessed on the website of the Office of Public Sector Information at: www.opsi.gov.uk/ (last accessed 11 July 2017).
- Warde, I. (2010). Islamic finance in the global economy, Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Williams, G. and John, Zinkin (2010). Islam and CSR: A Study of the Compatibility Between the Tenets of Islam and the UN Global Compact. Journal of Business Ethics, 91: 519 - 533.
- www.fsa.gov.uk/pubs/hb-releases/rel65/rel65fit.pdf (last accessed 13 July 2017).
- www.hmcourts-service.gov.uk/judgmentsfiles/j2232/beximco-v-shamil.htm (last accessed 14 July 2017).
- www.opsi.gov.uk/SI/si1990/Uksi_19900020_en_2.htm (last accessed 11 July 2017).

In addition, the various operational practices in IFIs, the issues on governance and religious compliance in IFIs in relation to the role of Sharia scholars have played its own role in the complexity of the interpretation and the implementation of Sharia governance in every aspect of the banking operation. Although, all Islamic banks operating in Europe in whichever form, standalone, Islamic window, Islamic subsidiary or just offering few Sharia compliant products, they have a SSC, the Sharia governance structure and its implementation in practice differ from an IFI to another. Also, the internal qualified experts who enforce this governance structure are in some cases absent, which result in implementation of different levels of Sharia governance.

That is said; the Sharia governance experience in Europe has gone through different phases and faced various challenges, which could be unique to challenges faced by IFIs in Muslim-majority countries. The strength of the Sharia governance falls heavily on the experience and qualifications of the internal Sharia adviser, who enforce the Sharia governance and its implementation within the IFI as a representative of the SSC. Some banks operating in Europe do not have a qualified Sharia adviser internally, although they would have an appointed SSC. This role in many of them is performed by someone with a legal background, who coordinates with the SSC as and when required. This would substantially influence the effective implementation and strength of the Sharia governance framework within the IFI, and would require to be studied further and addressed.

References

- Abdul_Rahman, Y. (2010). The Art of Islamic Banking and Finance, Tools and Techniques For community _ Based Banking, John Wiley & Sons Inc.: New Jersey.
- Ahrens T. & C.S. Chapman (2006). Doing Qualitative Field Research in Management Accounting: Positioning Data to Contribute to Theory. Accounting, Organizations and Society. 31 819-841.
- Alamad, S. (2016). Risk Management Methodologies: An Empirical Macro-prudential Approach for a Resilient Regulatory Framework for the Islamic Finance Industry, in Zulkhibri, Muhamed et al. (editors), Macroprudential Regulation and Policy for the Islamic Financial Industry Theory and Applications, UK: Springer.
- Alamad, S. (2017). Financial Innovation and Engineering in Islamic Finance, UK: Springer.
- Alexakis, C. and Alexandros, Tasikouras (2009). Islamic Finance: Regulatory Framework - Challenges Lying Ahead. International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management, Vol. 2, No. 2, PP. 90 - 104.
- Archer, S. and Rifaat, A. Abdel Karim (Editors) (2007). Specific Corporate Governance Issues in Islamic Banks, Islamic Finance: the Regulatory Challenge, John wilsey & Sons: Singapore.
- Czarniawska, B. (1999). Writing Management: Organization Theory as A Literary Genre, Oxford: Oxford University Press.
- Datamonitor (2009), Market Opportunity Report.
- Dyer, WG. and AL. Wilkins, (1991). Better Stories, not Better Constructs to Generate Better Theory: A Rejoinder to Eisenhardt, Academy of Management Review. 16(3): 613-619.

فعاليات اليوم الثاني

الأربعاء 19 رجب 1439هـ الموافق 4 إبريل 2018م

الجلسة الثالثة

عنوان الجلسة

استعراض نماذج بعض الأحكام والنزاعات القضائية المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين

محاور الجلسة:

1. نماذج من نزاعات في عقود البيع.
2. نماذج من نزاعات في عقود الإجارة.
3. مدى الحاجة لإنشاء محاكم متخصصة في نزاعات البنوك الإسلامية.

رئيس الجلسة:

فضيلة الشيخ د. عبد اللطيف آل محمود

نائب رئيس المجلس الشرعي المركزي - مصرف البحرين المركزي

المتحدثون:

1. سعادة الأستاذ / أحمد حسين

   القائم بأعمال المسجل العام - غرفة تسوية المنازعات
2. الأستاذ المحامي د. سالم عبد الرحمن غُميض
3. الأستاذ / صلاح ياسين

   رئيس الشؤون القانونية - بنك البحرين الإسلامي

المعقبون:

1. فضيلة أ.د. عبد الحميد البعلي

   أستاذ ورئيس الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي الدراسات الإسلامية بجامعة الكويت
2. الأستاذة المحامية/ رباب العريض

الورقة الأولى

نبذة تعريفيّة عن
غُرفة البحرين لتسوية المنازعات

أ. أحمد حسين
القائم بأعمال المسجل العام - غرفة تسوية المنازعات

إنشاء الغُرفة

المرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2009 بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصاديّة والماليّة والاستثماريّة، والذي صدر بتاريخ 29 يونيو 2009م ونشر بالجريدة الرسميّة بتاريخ 2 يوليو 2009م.

المادّة (2) من القانون

تنشأ غرفة مستقلّة لتسوية المنازعات الاقتصاديّة والماليّة والاستثماريّة تُسمّى «غرفة البحرين لتسوية المنازعات»، تتمتّع بالشخصيّة الاعتباريّة، ويتولّى الوزير الإشراف والرقابة الإداريّة عليها.

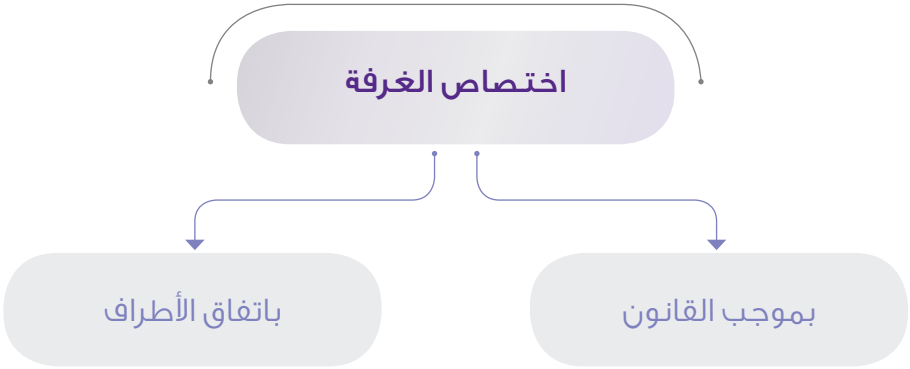
المادّة (5) من القانون

مجلس الأمناء هو السلطة العليا التي تتولّى شؤون الغُرفة ورسم السياسات التي تسير عليها والإشراف على تنفيذها، واتخاذ مايراه لازما لمباشرة مهامها وصلاحياتها..

المادّة (18) من القانون

يُشرف المجلس الأعلى للقضاء على حُسن سير العمل بالغرفة فيما يتعلّق بالمنازعات التي تختصّ بنظرها كهيئة ذات اختصاص قضائي طبقًا لأحكام هذا الفصل [الأوّل] وذلك وفقًا للأحكام المنصوص عليها في اللائحة..

اختصاصات الغُرفة



تـسـوية المـنـازعـات أمام الغرفة باعتبارها ضمن منظومة

1. المحاكم والقضاء (من النظام العام/ اختصاص بموجب القانون).
2. الوسائل البديلة
   - اختصاص بموجب اتفاق الأطراف
   - التفاوض
   - التوفيق والمصالحة
   - الوساطة
   - المحاكمة المصغرة
   - مجلس تسوية المطالبات
   - التحكيم

آليّات وإجراءات نظر الدعوى (باعتبار الغرفة من ضمن منظومة القضاء في البحرين)

1. الاختصاص
2. إدارة
3. الدعوى
4. هيئة
5. التسوية
6. نظر
7. الدعوى
8. الحكم

مسار الدعوى أمام الغُرفة

1. الاختصاص
2. إدارة الدعوى.
3. هيئة التسوية
4. الاختصاص

التكييف القانوني وطبيعة أحكام الغُرفة

الغُرفة مقابل هيئة تسوية النزاع.

1. قرار المحكمة الدستورية إ.ح.م /1/09 (الرقابة المسبقة):
2. الغلبة للعنصر القضائي في تشكيل هيئة تسوية النزاع.
3. يُنتدب القضاة من قبل المجلس الأعلى للقضاء بطلب من الوزير.
4. يُشرف المجلس الأعلى للقضاء على حسن سير العمل بالغرفة فيما

5. يتعلق بالمنازعات التي تنظرها وفق اختصاصها الوجوبي.
6. أحكام الهيئة تعتبر بمثابة حكم نهائي صادر من محاكم البحرين

سؤال: هل هي محكمة أم لا؟!!

محليًا

إن كانت هيئة تسوية النزاع جهة ذات اختصاص قضائي إلّا أنّها ليست من ضمن القضاء العادي... (فلا يجوز إحالة الدعوى إلى الغرفة لعدم اختصاص القضاء العادي بنظرها ودخولها ضمن اختصاص الغرفة إذ أنّ الإحالة إلى المحكمة المختصة لا يكون إلّا بين محاكم القضاء العادي..)

«... ومن ثمّ فإنّها [هيئة تسوية النزاع] تعدّ جزء من الجهاز القضائي في مملكة البحرين، يسري عليها ما يسري على محاكم البحرين - عدا ما نصّ عليه قانون إنشائها أو لائحة إجراءات تسوية المنازعات أمامها من أحكام خاصّة وبمقتضى تلك الولاية في الاختصاص المنصوص عليه في الفصل الأوّل.. فإذا تبيّن للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى ابتداء أنها غير مختصّة بنظر النزاع وأنه ينعقد إلى غرفة البحرين لتسوية المنازعات وجوبًا فإنه يتعيّن عليها أن تحيل إليها الدعوى وذلك إعمالًا لنص المادة 28 من قانون المرافعات باعتبارها محكمة قضائية...»

دوليًا

هي تحكيم إجباري، غير ملزم لمن صدر الحكم ضدّه لعدم توقيعه على شرط تحكيم. وعلى أحسن الأحوال هي ليست محكمة حتى ولو حازت على الاستقلاليّة وعلى إلزاميّة أحكامها ولو عُدّت بمثابة أحكام صادرة من المحاكم، إذ العبرة باعتبار جهة ما محكمة، علاوة على الاستقلاليّة وضمانات التقاضي ومسائل أخرى، هو مدى ارتباطها بالسلطة القضائية باعتبارها جزء من منظومة القضاء في الدولة المعنيّة.

... I have concluded the BCDR in the exercise of its Section (1) jurisdiction is a court for the purposes of enforcement in New Zealand. I have reached that conclusion because I consider the BCDR in the exercise of its Section (1) jurisdiction forms part of the judicial system of the Kingdom of Bahrain, and as such is a component of that State's legal system, exercising an independent and recognisably separate function of government."

سؤال: هل هي محكمة متخصّصة؟

ما هو مفهوم التخصّص؟

الفقه والإفتاء والقضاء / قال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم:

[1] إنما أنا بشر
[2] وإنكم تختصمون إلي
[3] ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض
[4] فأقضي له على نحو ما أسمع منه
[5] فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئا
فإنما أقطع له قطعة من النار...»

الورقة الثانية

مدى الحاجة إلى نظام قضائي متخصص للفصل في منازعات المصارف الإسلامية

دراسة حالة تطبيقية

إعداد: أ.د. سالم عبدالرحمن غميض
محامي وأستاذ القانون التجاري

مقدمة

يتجه الناس في منازعاتهم المدنية بصفة تقليدية إلى القضاء العادي؛ باعتباره يشكل الهياكل المادية والبشرية بمستوياته المعروفة بقضاء القانون والموضوع، وقد درجت النظم القانونية على اختلاف مدارسها الفكرية على هذا النوع من القضاء ردحا طويلا من الزمن، غير أن القضاء عرف في مرحلة لاحقة من تاريخه وجود قضاء متخصص يفصل في القضايا الإدارية، مما أوجد نظاميين قضائيين وهما القضاء الموحد والقضاء المزدوج. وهذا ما دفع فقهاء القانون إلى تحديد الشروط اللازمة لكلا القضائيين.

ويقوم النظام الموحد على أساس اختصاص السلطة القضائية ممثلة في جميع المستويات لمختلف أنواعها بالفصل في جميع أنواع النزاعات مهما كانت طبيعتها ويعرف بوجود هيكل واحد على جميع المستويات، وينظر في القضايا وفق قانون واحد وإجراءات واحدة ،والقضاء هنا هو المختص في جميع المنازعات. وهذا النظام يسود في الدول الإنجلوسكسونية، وبعض الدول الأخرى التي خضعت في فترة من تاريخها لحكم بريطانيا أو تأثرت بقوانينها، ومنها بعض الدول العربية، والبحرين من هذه الدول.

أما النظام القضائي المزدوج فتوجد فيه محاكم إدارية ومحاكم عادية، تتوزع المنازعات فيما بينهما حسب طبيعتها. ونظرا لكون النظام المزدوج يقوم أساسا على فصل المنازعات الإدارية عن الدعاوى العادية، فهو يستقل بشريا وهيكليا وقانونيا عن القضاء العادي. بل قد يقتضي الأمر وجود هيئة تفصل في منازعات الاختصاص بينه وبين القضاء العادي.

وجدير بالذكر أن هناك بعض النظم جمعت بين الوحدة والازدواج، فالهيكلية القضائية لا تعرف أزدواجية النظام، إذ كل المحاكم تنمي إلى ذات القضاء، غير انه من الناحية الوظيفية تنقسم المحاكم إلى دوائر متخصصة، فهناك دوائر مختصة بالقضاء المدني، وأخرى بالقضاء الإداري. وحدة النظام قائمة وازدواجية التخصص أيضاً قائمة، ومن هذه النظم النظام القضائي في البحرين، إذ ليس هناك محاكم مدنية وأخرى إدارية، ولكن هناك دوائر الدعاوى الإدارية ضمن القضاء العادي. غير أن المشرع البحريني استحدث القضاء الدستوري، فصار ت المحكمة الدستورية بمنأى عن القضاء المدني.

نخلص مما تقدم إلى أن النظم القضائية تعرف فكرة وجود القضاء المتخصص. وتقيم هذا التخصص بناء على شروط ومعطيات تمليها طبيعة المنازعات المعروضة، ولم يعد غريبا سماع مصطلحات مثل محكمة جرائم المرور، محكمة جرائم البيئة، محكمة جرائم المخدرات، محكمة المنازعات الإيجارية وغيرها من المسميات التي صارت شائعة. بل إنّ النظام القضائي في البحرين يعرف المحاكم المدنية، والمحاكم الشرعية والمحكمة الدستورية، ورغم وحدة هيكل المحاكم المدنية فهناك دوائر عدة منها ما يختص بالدعاوى المدنية ومنها ما يختص بالدعاوى الإدارية والتجارية والعمالية. وتنقسم المحاكم الشرعية إلى محاكم سنية ومحاكم جعفرية.

وإذا كانت الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية مبرر لوجود القضاء الإداري سواء في هيئة محاكم أو دوائر، والطبيعة الخاصة لمسائل الأحوال الشخصية مبرر لوجود القضاء الشرعي في مسائل الأحوال الشخصية، واختلاف أحكام المذاهب في المسألة الواحدة مبرر لوجود المحاكم السنية والجعفرية في البحرين. والسمة المميزة للمسائل الدستورية مبررا لتأسيس محكمة متخصصة، فإن الطبيعة الخاصة للصيرفة الإسلامية تستدعي وجود قضاء متخصص لمنازعاتها؛ باعتبارها تختلف كليا عن المنازعات التجارية القائمة بين المتعاملين في التجارة من الأفراد والشركات والمصارف التقليدية.

ولقد كشفت الممارسة بوضوح قصور القضاء العادي عن فهم طبيعة المشكلات المصرفية الإسلامية، والتعامل معها باعتبارها قضايا مدنية تخضع لما تخضع له كافة المعاملات المدنية، الأمر الذي جعل هذه المنازعات تتفاقم إلى حد كبير، وبدلا من حسمها تحولت إلى سبب في تفاقمها. وفي هذه العجالة سأتعرض لقضية كان ينبغي أن تنتهي في زمن يسير، غير أن نظرة القضاء العادي للمسألة أطالتها وأخذت قرابة خمسة عشر سنة ولا تزال جارية.

" يتجه الناس في منازعاتهم المدنية بصفة تقليدية إلى القضاء العادي؛ باعتباره يشكل الهياكل المادية والبشرية بمستوياته المعروفة بقضاء القانون والموضوع، وقد درجت النظم القانونية على اختلاف مدارسها الفكرية على هذا النوع من القضاء ردحا طويلا من الزمن، غير أن القضاء عرف في مرحلة لاحقة من تاريخه وجود قضاء متخصص يفصل في القضايا الإدارية، مما أوجد نظاميين قضائيين وهما القضاء الموحد والقضاء المزدوج "

المبحث الأول
عرض القضية موضوع البحث

تعد هذه القضية من القضايا المعقدة لتشابك المصالح وتعدد الأطراف فيها، ففي البدء رفع مدعون قضية على المدعي عليهم، وفي فترة لاحقة رفع المدعى عليهم في القضية الأولى دعوى على المدعين، وطلبوا ضمها إلى القضية الأولى، وفي مرحلة لا حقة تدخل أحد المدعى عليهم في القضية الثانية هجوميا على بعض المدعى عليهم والمدعين في القضية الأولى، ثم أقام قضية ثالثة ترتبط بالقضيتين الأوليتين، وهكذا استمر السجال بين الأطراف منذ سنة 2004 إلى غاية اليوم، ولم يحسم بعد. وبيان ذلك في الفقرات التالية:

أولا: وقائع الدعوى الأولى كما وردت في لائحة دعوى المدعي

أقام المدعي البنك (2) دعواه واستند فيها على جملة من الوقائع يمكن تلخيصها على النحو التالي:

1. تعاقد المدعى عليه وهو بنك إسلامي ويشار إليه فيما بعد بالبنك (1) على أن يبيع للمدعي وهو بنك إسلامي ويشار إليه فيما بعد بالبنك (2) مجموعة اسهم عادية من اسهم مجموعة استثمارية ويشار إليها فيما بعد (بالمجموعة)، ويبلغ سعر تكلفتها 5,670,202,19 أمريكي بسعر مؤجل قدره 5,811,957,24 دولار يستحق الدفع بعد 60 يوما من تاريخ الاتفاقية.
2. قام المدعي بتسديد مبلغ 2,000,000 دولار بتاريخ الاتفاقية واعتبره جزء من السعر المؤجل لتلك الأسهم. وكضمان لتنفيذ تعهدات المدعي تجاه المدعى عليه دخل الطرفان في اتفاقية رهن، بموجبها رهن المدعي لدى المدعى عليه مجموعة سهما من اسهم بنك إسلامي (3)، مملوكة للمدعي.
3. وقبل موعد استحقاق ثمن المبيع المؤجل بشهر تقريبا طلب المدعي (البنك2) من المدعى عليه (البنك 1) الشروع في إجراءات تحويل الأسهم المبيعة إلى المدعي. إلا أن المدعي عليه لم يشرع في ذلك باعتبار أن شروط تحويل الأسهم لم تتوفر.
4. قبل تاريخ استحقاق الثمن المؤجل بيومين قام المدعي بإصدار تعليماته إلى مصرفه لتسديد مبلغ 141,755,05 دولار أمريكي، وهو الأرباح المستحقة للمدعي عليه، ويمثل الفرق بين سعر التكلفة والسعر المؤجل. وذلك إلى حين قيام المدعى عليه بإجراء تحويل ملكية الأسهم المباعة.
5. في اليوم التالي لاستحقاق المبلغ خاطب رئيس مجلس إدارة البنك المدعي البنك المدعى عليه موضحا: أنه في سبيل تحويل مبلغ الرصيد المتبقي من سعر البيع، وانه قام بتحويل مبلغ ربح المعاملة، وان المدعي عليه لم يشرع في إجراءات تحويل الأسهم محل البيع رغم طلب المدعي القيام بذلك، كما أنه قام بتسديد 2,000,000 (اثنين مليون دولار) كجزء من السعر، وقّدم ضمانات كافية متمثلة في رهن اسهم البنك الإسلامي الأمر الذي لا يجوز معه مصادرة مبلغ 2,000,000 دولار المدفوعة كجزء من السعر مقابل التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في العقد. وأنه مستعد لتحويل كامل مبلغ الرصيد المستحق حال تحويل الأسهم المباعة
6. في اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق خاطب المدعى عليه المدعي، موضحا أنه بسبب عدم قيام المدعي بسداد السعر المؤجل في اليوم السابق: فقد قام بمصادرة مبلغ 2 مليون دولار المدفوعة كمقدم السعر في مقابل التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في الاتفاقية، وأن مبلغ السعر المؤجل بكامله قد اصبح مستحقا وحال الأداء.

لم يقبل المدعي هذا الإجراء، ودخل مع المدعى عليه في مفاوضات بيّن فيها اعتراضه على تصرفات المدعى عليه، واكد استعداده لسداد المبلغ المستحق مقابل إعادة الأسهم المرهونة، وتحويل الأسهم المشتراة إليه. واستمرت المفاوضات بين الطرفين، كل يقدم عرضا والآخر يرفضه، وانتهت برفع المدعى دعواه مبينا فيها أن العرض الذي قدمه المدعى عليه لم يكن مقبولا للمدعي الذي تمسك بحق شراء الأسهم محل الاتفاقية. وحيث أن المدعى عليه حصل على جزء من السعر، وعلى فرق السعرين كاملا، وعرض عيه المدعي الباقي عدة مرات، وحيث أن المدعى عليه رفض العرض وتمسك بموقفه على النحو الوارد في اتفاقية البيع، ومن وجهة نظر المدعي أن المدعى عليه اقدم على نحو لا يتفق مع موجبات حسن النية وشرف التعامل ودون أن يلحق به أي ضرر يذكر بحجز مقدم السعر البالغ 2 مليون دولار أمريكي ادعاء منه أن ذلك قد تم لحساب التعويض الاتفاقي. وأنه (أي المدعى عليه) قام بتحويل الأسهم المملوكة للمدعي لمصلحته بموجب الادعاء بتسوية ودية جرت فيما بينه وبين المدعي، وحيث أنه لم يقم بتحويل الأسهم محل البيع إلى المدعي، ولم يشرع في الحصول على الأذونات الضرورية لاستكمال البيع ونقل ملكية تلك الأسهم، الأمر الذي الحق بالمدعي فادح الضرر. انتهى المدعي وبصفة مستعجلة إلى طلب إلزام المدعى عليه بإيداع أصل شهادات الأسهم محل المبيع، لدى المحكمة، والحجز تحت يد مدير عام سوق البحرين للأوراق المالية على الأسهم المرهونة التي جرى تسجيلها باسم المدعى عليه. وفي الموضوع الحكم بإبطال التصرف الذي تم من قبل المدعى عليه بتحويل الأسهم المرهونة إلى شخصه وقبول عرض المدعي بسداد رصيد المبلغ المتبقي، وإلزام المدعى عليه بتحويل الأسهم محل البيع للمدعي وإعادة الأسهم المرهونة، وإلزام المدعي عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ثانيا: الدعوى الثانية

أرادت مجموعة استثمارية (المجموعة) زيادة راس مالها دون إدخال مساهمين جدد، فعمدت إلى إصدار اسهم جديدة، وقصرت توزيعها على كبار المساهمين والموظفين فيها ببرنامج أطلق عليه خيار الأسهم، وذاك بأن يتم شراء الأسهم الجديدة من قبل المساهمين فيها، فسعت إلى الاتفاق مع البنك إسلامي (1) (المدعى عليه في القضية الأولى) لتمويل شراء الأسهم، وحتى لا يكون التمويل لأشخاص بذواتهم قام اثنان من المستفيدين وهما الرئيس التنفيذي ونائبه بتأسيس شركة (يشار إليها فيما بعد (الشركة) بغرض شراء اسهم المجموعة وهما المؤسسان وهما المالكان وهما المديران. واحدهما هو الرئيس التنفيذي والمدير العام للبنك الإسلامي (2) (المدعي في القضية الأولى) فالمساهمون في المجموعة الاستثمارية هم انفسهم المؤسسون للشركة التي ستشتري الأسهم وتحصل على التمويل من البنك الإسلامي (1) وهم انفسهم مالكو ومديرو البنك الإسلامي(2) الذي سيشتري الأسهم فيما بعد من البنك (1). وبهذه الطريقة تمكنت المجموعة من زيادة رأس مالها، وتمكن المديران من شراء الأسهم وتسجيلها مؤقتا بسم البنك (1) على أن يتم إعادة شراؤها أو ضمان بيعها في مدة لا تزيد عن سنة. وتم بعد ذلك بيعها للبنك (2) الذي أقام الدعوى بسببها على البنك (1).

1. ملخص الوقائع حسبما وردت في لائحة المدعين

1. خططت المدعي عليها الرابعة (المجموعة) لطرح أسهمها للاكتتاب العام وخصصت 11 مليون سهم لبعض أعضاء مجلس الإدارة وكبار الإداريين (اسهم الامتياز) (يلاحظ أن هذه هي الأسهم الصادرة)
2. قام المدعى عليهما الثاني والثالث (الرئيس التنفيذي ونائبه) بتأسيس شركة مقفلة (الشركة) بغرض شراء أسهم المجموعة، برأس مال قدره 5200 دولار مناصفة بين الشريكين

3. بعد التسجيل بيوم واحد أبرمت الشركة عقد مع المدعين (البنك (1) وآخرين بغرض تمويل الشركة لتمكينها من شراء الأسهم. على أن تقوم الشركة كوكيل معلن عن المدعين بشراء اسهم المدعى عليها الرابعة (المجموعة الاستثمارية) بواقع 100 فلس لأسهم الامتياز، وبسعر السهم السائد بالنسبة لباقي الأسهم على أن يلتزم (البنك (1) بما قيمته 200 فلس للسهم وتتكفل الشركة بسداد الفرق بين سعر السوق والمبلغ المسدد من المدعين
4. تعهد المدعون (البنك (1) مقابل وفاء المدعى عليها الأولى (الشركة) بأن يدفعوا مبلغ 8,100,000 (ثمانية ملايين ومائة ألف دولار أمريكي) بإيداعه في حسابها بناء على طلبها لاستخدامه في شراء الأسهم بالقيمة المشار إليها آنفا. على أن تسدد الشركة مساهمتها، أي فرق السعر في السهم بتاريخ التسوية وهو التاريخ الذي يجب فيه على الشركة أن تسدد قيمة الأسهم على أن يكون خلال فترة لا تتجاوز (60) يوما من تاريخ العقد
5. تعهدت المدعى عليها الأولى (الشركة) بان تقوم فور شرائها للأسهم بتسجيلها بسم المدعين أو أي منهم في سجلات المدعى عليها الرابعة (المجموعة الاستثمارية) وأن تقوم بتسليم شهادات الأسهم إلى المدعى (البنك 1) فورا وكل ما يستحق على تلك الأسهم من أرباح أو أسهم منحة
6. بتاريخ 1998/6/4 وهو اليوم التالي لتأسيس الشركة، أرسلت إلى البنك(1) خطابا أكدت فيه أنها قامت كوكيل عن المدعي الثالث أ البنك (1) في 12/31/ 1997 بشراء 11 مليون سهم من اسهم الامتياز بمبلغ 3,600,000 (ثلاثة ملايين وستمائة ألف دولار أمريكي، وأنها قد سجلتها بأسم (البنك 1)، وأن شهادة الأسهم تم إصدارها وفقا لذلك. وتقدمت بموجب هذه الرسالة بطلب تحويل المبلغ في حسابها
7. تعهدت المدعى عليها الأولى (الشركة) في العقد على أن تقوم عند تاريخ الأجل، أي بعد مرور 12 شهرا من تاريخ التسوية بشراء الأسهم من المدعين أو ضمان بيع الأسهم إلى مساهميها أو أي طرف ثالث بالسعر المبين في تلك الفقرة، وبذلك يكون تاريخ الأجل هو 1999/8/2. تم الاتفاق بتاريخ 1998/8/25 على تمديده إلى تاريخ 2000/8/3. تم التمديد إلى فترة ثالثة بتاريخ 2001/2/3 بناء على موافقة المدعي الثالث (البنك (1). أخفقت المدعى عليها الأولى في السداد بالتاريخ المحدد.
8. نص العقد على أنه في حالة إخلال الشركة بأي من التزاماتها بموجب العقد فإنه يحق للمدعين بيع الأسهم إلى أي شخص على أن تستعمل حصيلة البيع لسداد التزامات المدعى عليها الأولى بموجب العقد.
9. الفقرة (12) من العقد تلزم المدعى عليها الأولى أن تدفع للمدعين عند الطلب كافة المدفوعات والرسوم والمصاريف التي يتكبدها المدعون فيما يتعلق بالمحافظة على أو إنفاذ أو محاولة إنفاذ أي من حقوقهم بموجب العقد. وقدّر المدعون المبالغ المستحقة من المدعى عليها الأولى (الشركة) بمبلغ 7,772,363,40. وذلك على النحو الوارد بيانه بلائحة الدعوى. يلاحظ أن راس مال الشركة 5,200 دولار فقط.

2. سبب اختصام المدعى عليها الرابعة (المجموعة الدولية للاستثمار)

يبدو من ظاهر العقد سند الدعوى أنه ابرم بين المدعين (البنك (1) والمدعى عليها الأولى (الشركة)، فإليهم ينصرف العقد وآثاره. ويتضح من استعراض الوقائع أنها تتلخص في قيام المدعي بتمويل كبار موظفي المجموعة الاستثمارية لتمكينهم من شراء اسهم المجموعة من خلال شركة يؤسسونها لهذا الغرض وهي المدعى عليها الأولى، وعلى سبيل الضمان تسجل الأسهم بأسم البنك (1) ويتم شراؤها أو ضمان بيعها من قبل الشركة المدعى عليها الأولى خلال سنة بحيث يتم سداد قيمة التمويل الذي دفعه البنك (1) لشراء الأسهم.

وهذا يعني أن مجموعة الاستثمار من حيث الظاهر ليست طرفا في العملية. ولكن العديد من الشواهد تدل على أنها هي المعنية بالعملية كاملة. ويمكن إجمال هذه الشواهد فيما يلي:

1. تم تسجيل الشركة بتاريخ 1998/6/3. وقبل وجودها بستة اشهر وبتاريخ 1/13 1998 أرسلت المجموعة (المدعى عليها الرابعة) خطابا يؤكد الاتفاق القائم بينها وبين المدعي بشأن تمويل شراء الأسهم. وقيام المدعى عليها الرابعة (المجموعة) بزيادة رأس مالها بواقع 5,5% بما قيمته 1,100,000 دينار وهي قيمة 11,000,000 سهم التي اشترتها الشركة بسم البنك (1). وهذا يعني أن الاتفاق قائم قبل نشوء الشركة، وما هي إلا أداة لتنفيذ الاتفاق.
2. الخطابات المرسلة من المجموعة وقعها الرئيس التنفيذي والمدير العام، وهو نفسه رئيس الشركة، وهو نفسه الرئيس التنفيذي للبنك (2) بصفته العضو المنتدب والرئيس التنفيذي للمدعى عليها الرابعة. وهو نفسه أحد المستفيدين من التمويل. وهذا يفسر التداخل بين المدعى عليها الأولى (الشركة) والرابعة (المجموعة). وان المستفيد الأول هو المدعى عليها الرابعة (المجموعة) لكونها تمكنت من زيادة رأس مالها بإصدار الأسهم الجديدة وبيعها واقتضاء ثمنها من مبلغ التمويل الذي دفعه المدعون. وكذلك الرئيس التنفيذي ونائبه لكونهما هما من حصل على الأسهم.
3. أرسلت المدعى عليها الرابعة خطابا بتاريخ 1998/1/14. (أيضاً قبل تأسيس الشركة الوليدة) يؤكد الاتفاق القائم بينها وبين المدعي بشأن الأسهم، كما يؤكد أن أسهم الامتياز قد سجلت بالفعل بسم المدعي تنفيذا للاتفاق. وهذا يعني أن اسهم الامتياز كانت مسجلة بسم المدعي قبل تأسيس الشركة، مما يدل على أن العلاقة الأصلية كانت بين مجموعة الاستثمار والبنك (1).
4. أرسلت المدعى عليها الرابعة خطابا بتاريخ 1998/2/4 (أيضاً قبل تأسيس الشركة الوليدة) يتضمن ملاحظاتها على مسودة العقد بما يؤكد أنها هي المتعاقدة، وأنها هي المستفيدة، لكونها ستحصل على قيمة أسهمها. والملاحظ أن كافة الملاحظات تتعلق بالشركة التي لم تتأسس بعد.
5. أرسلت المدعى عليها الرابعة خطابا إلى المدعين بتاريخ 1998/5/10 بشأن تحويل أرباح اسهم الامتياز. مما يعني ملكية الأسهم والحق في تحصيل أرباحها صارت للمدعي قبل تأسيس الشركة. ويجعل من المدعى عليها الرابعة خصما أصليا في الدعوى
6. بتاريخ 1998/8/4 وبعد تأسيس الشركة قامت مجموعة الاستثمار بمخاطبة البنك (1) بشأن إصدار اسهم منحة. وهذا يعني انه حتى بعد تأسيس الشركة فإن العلاقة لا تزال مستمرة بين المدعى عليها الرابعة والمدعي، وهذا مما يؤكد حقيقة العلاقة بين المدعين والمدعى عليها الرابعة، وأن العلاقة في

حقيقتها بينهما، وما الشركة (المدعى عليها الأولى) إلاّ مظهرا قانونيا لشراء أسهم المدعى عليها الرابعة

1. لم تكن الشركة محل اعتبار عند التعاقد بدليل أن تحويل اسهم الامتياز وتحويل أرباحها وإصدار اسهم المنحة كلها تمت دون تدخلها بل قبل وجودها.
2. ضآلة رأس مال الشركة إذ يبلغ فقط 5,200 (خمسة ألاف دولار) بينما الصفقة قرابة 8,000,000 (ثمانية ملايين دولار). ولا يعقل أن يقدم البنك المدعي على مثل هذه الصفقة دون أي ضمانات، وهذا ما يؤكد أن الصفقة لم تكن مع الشركة بل كانت مع مجموعة الاستثمار (المدعى عليها الرابعة).
3. ومما يؤكد عدم اعتبار الشركة أثناء إبرام العقد أن شراء وتحويل أسهم الامتياز تم قبل نشأتها، وأنها بتاريخ 1998/6/4 أرسلت المدعى عليها الأولى (الشركة) خطابا أكدت فيه أنها قامت كوكيل عن المدعي الثالث في 12/31/ 1997 بشراء 11 مليون سهم من اسهم الامتياز بمبلغ 3,600,000 (ثلاثة ملايين وستمائة ألف دولار أمريكي، وأنها قد سجلتها بأسم المدعي الثالث (البنك 1)، وأن شهادة الأسهم تم إصدارها وفقا لذلك. ويتضح من هذا عدم تعويل الأطراف على الشركة الجديدة لإن هذا الخطاب يعني أن الشركة تصرفت قبل نشأتها مما يجعل تصرفها باطلا إذ في هذا التاريخ لا أهلية قانونية لها حتى تتصرف على هذا النحو. وليس لهذا التصرف أي مدلول سوى أن التصرف لم يكن سوى تغطية لتبرير حصولها على تمويل المجموعة المصرفية. فمدراء مجموعة الاستثمار هم من اشترى الأسهم قبل ولادتها وهم من أحال التصرف إلى شركة بعد وجودها. وهذا ما يؤكد ضلوع مجموعة الاستثمار في الصفقة رغم عدم ورود اسمها في العقد.

من جماع ما تقدم، وكما سلف البيان يتضح جليا أن المعني بالعقد هي المدعى عليها الرابعة، أمّا المدعى عليها الأولى لا تعدو أن تكون الواجهة القانونية لإتمام الصفقة بين المدعى عليها الرابعة والمدعين، خاصة أن المسائل الجوهرية للعقد وتنفيذ بدأ فعليا قبل تأسيس المدعى عليها الأولى. كما استمر التعامل المباشر بين المدعين والمدعى عليها الرابعة حتى بعد تأسيس المدعى عليها الأولى.

ثالثا: ارتباط الدعوى الأولى بالدعوى الثانية

1. من الواضح أن مجموعة الاستثمار، والشركة والبنك (2) جميعها مجموعة مالية واحدة مملوكة لذات المساهمين، وتدار من قبل نفس الأشخاص، فهي في حقيقة الأمر كيان واحد بأدرع عديدة. فهذه المجموعة هي من باع الأسهم للبنك (1)، وهي من أبرم عقد التمويل معها، وهي من قام بعد ذلك بشراء الأسهم، وهي من رفع الدعوى الأولى، غير أنها في كل مرحلة تظهر بذراع يتفق مع الدور المنوط به.

   فقد أقام البنك (2) الدعوى الأولى ضد البنك (1) بخصوص عقد بيع الأسهم ذاتها موضوع الدعوى الثانية، حيث بيعت الأسهم إلى البنك (2)، على أن يتم تسديد السعر في الأجل المتفق عليه. لم يسدد المشتري الثمن في الموعد المحدد

2. تم عقد البيع تنفيذا للالتزام المدعى عليها الأولى (الشركة) الوارد في البند (5ج) من العقد المبرم بين الشركة والبنك (1). و تم البيع بمعرفة وترتيب الشركة ممثلة في الرئيس التنفيذي ونائبه. لإنه وقف التعامل بتلك الأسهم في سوق الأوراق المالية. ولذلك تم الاتفاق على أن التزام البنك يقتصر على بذل عناية للحصول على موافقة البورصة الكويت، وإذا لم يحصل يكتفي بتسليم المشتري توكيلا بالخصوص.

3. ويلاحظ أن مسؤولية الشركة لا تنتهي بمجرد تقديم مشتر للأسهم، وإنما لا بد أن تكتمل عملية الشراء كاملة، وللمدعين حق الرجوع عليها إذا اخفق المشتري في إتمام عملية الشراء. ولذلك فإن مسئولية الشركة لا تزال قائمة لإخفاق البنك المشتري في إتمام عملية الشراء.

ومما تقدم يتبين ما يلي:

1. أرادت المدعى عليها الرابعة (المجموعة) سنة 1997 زيادة رأسمالها وبيع الأسهم التي تصدرها إلى مجموعة من المساهمين، وتم الاتفاق مع المدعي (البنك (1) على تمويل بيع الأسهم عن طريق شرائها من خلال شركة يتم تأسيسها لهذا الغرض ثم إعادة بيعها لها أو لطرف ثالث
2. تم تنفيذ الاتفاق قبل تأسيس الشركة. وأبرم العقد موضوع الدعوى الماثلة في موعد لاحق على تنفيذ العقد وذلك بعد تأسيس الشركة بيوم واحد، وتضمن العقد أن شراء الأسهم من قبل المدعين بتمويل المدعى عليها الأولى مشروط بشراء ذات الأسهم مرة أخرى خلال عام، وإلا جاز للمدعي بيعها لآخرين.
3. ونتيجة هذا التداخل صار عقد بيع الأسهم موضوع الدعوى الأولى هو أثر من أثار عقد تمويل الأسهم موضوع الدعوى الثانية مما يبرر ضم الدعويين ونظرهما من نفس المحكمة. وانتهى المدعي إلى الطلب وفي مادة مستعجلة بضم الدعوى الأولى إلى الدعوى الثانية والحجز تحفظيا على كافة أموال المدعى عليهم ومنع المدعى عليهم الثاني والثالث وهما الرئيس ونائبه من السفر. وفي الموضوع الحكم في الدعوى بإلزام المدعى عليهم على سبيل التضامم بأن يدفعوا للمدعين مبلغ 7,772,363,40 أو ما يعادله بالدينار البحريني مع التعويض عن الكسب الفائت المتمثل في الأرباح المتفق عليها بواقع 3,25% بالإضافة إلى libor سنويا من تاريخ 2005/8/31 وحتى تمام السداد وفي الدعوى الثانية برفضها. والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام. وإلزام المدعى عليهم على سبيل التضامم بالمصاريف شاملة أتعاب المحاماة في الدعويين. مع حفظ كافة حقوق المدعي الأخرى.

رابعا: متابعة تطور الأحكام

بدأت الدعوى الأولى سنة 2004، وتبعتها الدعوى الثانية وانضمت إليها سنة 2005، وأعقبتها لائحة تدخل هجومي، ثم دعوى ثالثة من أحد المدعى عليهم في الدعوى الثانية وبقت الدعاوى في سجال بين المحاكم وبلغت عدد الأحكام التي صدرت فيها بين المحاكم المدنية الكبرى والاستئناف والتمييز أربعة عشرة حكما، وكلما اقترب أوان انتهاء الدعوى عاودتها الحياة من الجديد، وكان أول حكم صدر فيها بتاريخ 2004/12/6، وآخر حكم صدر بالخصوص بتاريخ 2017/10/27، وتم استئنافه وهو لا يزال منظورا أمام محكمة الاستئناف ومن المتوقع أن يصل إلى محكمة التمييز مرة أخرى.

وبلغ عدد ما كتب وقدم فيهما من المستندات ما تم تغليفه في 10 مغلفات ضخمة.

لقد كشفت الممارسة بوضوح قصور القضاء العادي عن فهم طبيعة المشكلات المصرفية الإسلامية، والتعامل معها باعتبارها قضايا مدنية تخضع لما تخضع له كافة المعاملات المدنية، الأمر الذي جعل هذه المنازعات تتفاقم إلى حد كبير، وبدلا من حسمها تحولت إلى سبب في تفاقمها. وفي هذه العجالة سأتعرض لقضية كان ينبغي أن تنتهي في زمن يسير، غير أن نظرة القضاء العادي للمسألة أطالتها وأخذت قرابة خمسة عشر سنة ولا تزال جارية.

المبحث الثاني
مناقشة الوقائع والأسباب

بصرف النظر عن الطلبات المستعجلة التي لم يعد هناك نفع من مناقشتها، فسينحصر النقاش في القضية الأصلية وطلباتها الأساسية وفقا لأخر حكم قضائي، لتبيان أوجه القصور في القضاء العادي والحاجة إلى قضاء متخصص.

انتهى الحكم في الدعوى الأصلية إلى أنه بسبب إخلال المدعي الأصلي بعدم سداد الثمن الآجل في تاريخه المحدد 2004/9/7 فإن أتفاقية بيع الأسهم المؤرخة في 2004/3/7 انفسخت. ومن ثم يلزم على المدعي عليه رد مقدم الثمن المدفوع والبالغ 2,141,755,05 دولار أمريكي.

وفي الدعوى الأخرى برفضها.

وما انتهى إليه الحكم من اعتبار العقد مفسوخا، جانبه الصواب للأسباب الأتية:

1- الحكم يتعارض مع نص القانون لقضائه بما لم يرد في العقد والقانون.

أ. من المسلم به أن عقد بيع الأسهم بين طرفي الدعوى هو سند الدعوى الأصلي. ولم يرد في العقد شرط صريح فاسخ للعقد من تلقاء نفسه عند إخلال أي من طرفيه ببنوده حتى تتدخل المحكمة وفقا لما تقضي به المادة (141 من القانون المدني). ولذلك فإن ما ذهبت إليه المحكمة لا مبرر ولا سند له، لا في القانون ولا في العقد.

وقد انتهى الحكم إلى إخلال المدعي بالتزاماته العقدية، فكان من المتوقع حسب المجرى العادي للأمور أن يقضي بوجوب تنفيذ الالتزام وفقا لما تم الاتفاق عليه. أما وقد قضى بفسخ العقد فيكون قد جافى نص القانون، وخرج عن حدود العقد /،مما يجعل حكمه معيب واجب الإلغاء.

ب. الحكم يتعارض مع نص القانون لتجاوزه طلبات الخصوم: لم يثبت في جميع مراحل الدعوى وعلى مدار أربعة عشر سنة منذ رفع الدعوى الأصلية سنة 2004 ما يفيد أن احد الخصوم طلب فسخ العقد. وإذ لم يطلب أي من طرفي العقد الحكم بالفسخ، فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا أن ترتب على ذلك الآثار التي تترتب على فسخ العقد. والمحكمة بقضائها بالفسخ تجاوزت نص المادة (140 /1 من القانون المدني) بنصها على أن " أ) في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، وبعد أعذاره، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصرا بدوره في الوفاء بالتزاماته."

فالمشرع اشترط للحكم بالفسخ أن لا يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، وأن يطلب المتعاقد الأخر الفسخ، وهذا ما لم يتحقق، وليس في الأوراق ما يفيد من قريب أو بعيد هذا الطلب. بل أن وقائع الدعوى تفيد خلاف ذلك، فمن الثابت من خلال الحكم المستأنف أن المدعي هو من أخل بالتزامه، وان المدعي عليه لم يطلب فسخ العقد، وإنما تمسك به بدليل أنه طلب استكمال الثمن مع التعويض مما يعني انه تمسك بالخيار الأول في المادة (140) وهو تنفيذ العقد مع التعويض. وبالتالي يكون استنتاج المحكمة من أن العقد مفسوخا وترتيبها لنتائج الفسخ في غير محله، ويكون حكمها معيبا يستوجب الإلغاء لكونها قضت بأكثر مما طلب الخصوم.

ج. ومما يؤكد تجاوز المحكمة وقضائها بما لم يطلبه الخصوم أن المدعي رغم إخلاله بالتزاماته لم يطلب فسخ العقد، ولم يطلب استرجاع المبلغ الذي دفعه كأثر مترتب على الفسخ. والمحكمة بقضائها بالفسخ تكون تجاوزت طلب الخصوم.

ومن المستقر في القضاء أنه يتعين على القاضي إعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها، وألا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً، أو حدها العيني بتغيير سببها، أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه. ومن البين في القضية الماثلة أن المحكمة تجاوزت هذا المبدأ مما يتعين معه إلغاء حكمها بالخصوص.

أولا: بطلان الحكم لتفسيره أحكام العقد بخلاف ما ارتضاه الطرفان

قضى الحكم برد مبلغ 2,141,755,05 على سند من القول بأن مبلغ 2,000,000 دولار منها مقدم ثمن دفعه المدعي الأصلي (بنك المستثمرون) والباقي أرباح عن الفترة من 2004/3/7 إلى 2004/9/7، وحيث أن المحكمة انتهت إلى فسخ العقد قضت برد الثمن المقدم المدفوع والأرباح وفقا لنص المادة (142) من القانون المدني.

والمحكمة بهذا تكون قد خرجت عن الإرادة المشتركة للطرفين، وقامت بتكييف المبلغ خلافا لما تم الاتفاق عليه. فبالرجوع إلى أحكام العقد يتبين ما يلي:

أ. المبلغ المدفوع وفقا لاتفاق الطرفين لم يكن جزء من السعر المتفق عليه. فقد نص البند 2-2 من عقد البيع على أنه:

"تقر الشركة (المقصود البنك 1) بأنها استلمت بتاريخ 29 مايو و3 يونيه الدفعات المقدمة من المشتري وقدرها خمسمائة ألف دولار أمريكي ومليون وخمسمائة ألف دولار أمريكي (1,500,000) على التوالي. واتفق المشتري مع الشركة (البنك 2 مع البنك 1) شريطة مراعاة أحكام البنود 3-4 (أ) و 2-8 (أ) على أن تستخدم الشركة (البنك 1 هذه المبالغ لسداد مبلغ السعر الآجل."

فهذا النص يدل صراحة على أمرين:

أولهما: أنه تم تسليم المبلغ قبل إبرام العقد، و يصعب عقلا التسليم بدفع جزء من المبلغ قبل إبرام عقد البيع، ذلك لإن الثمن عادة ما يكون متزامنا أو تاليا لإبرام العقد، أما وأنه قد سلم قبل ذلك فهذا يثير الشك في كونه جزء من الثمن.

ثانيهما: تم النص في عقد البيع على أن هذا المبلغ يعتبر جزء من السعر عدا حالتين لا يعتبر فيهما كذلك. وهما الحالتان المشار إليهما في البند 3.4(أ) والبند 3-8(أ) من العقد.

الحالة الأولى: البند 3-4(أ) يلتزم البنك برد مبلغ المليونين إلى المشتري إذا كان عدم سداد المبلغ الآجل في التاريخ المتفق عليه يرجع إلى فعل أو ترك من جانب المدعى عليه (البنك 1) وهذا لم يحدث، فعدم السداد كان بفعل المشتري

الحالة الثانية: البند 8-2(أ) نص هذا البند على أنه: "يترتب على إخفاق المدعي في سداد كامل المبلغ المستحق عليه سداده بتاريخ 2003/9/7 تعجيل السداد أي حلول أجل كامل الدين ويترتب على ذلك الآثار التالية:

1. استحقاق المدعي للتعويض
2. سقوط حق المدعي في تحويل اسهم مجموعة الاستثمار إليه
3. جواز احتفاظ البائع بأية مبالغ مدفوعة من قبل المشتري باعتبارها مقابل مقطوع عن الأضرار والخسارة التي سوف يتكبدها البائع نتيجة عدم التزام المشتري بالسداد في الوقت المقرر.

وهذا يعني بصريح اللفظ أن المبلغ لا يعتبر جزء من الثمن إذا أخفق المشتري في سداد المبلغ الآجل بالتاريخ المحدد. ولقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك في كافة مراحل الدعوى وبإقرار المدعي انه لم يقم بالسداد في الوقت المحدد وهو تاريخ 2004/9/7، وهذا ما انتهى إليه الحكم الأخير نفسه، وأقام على أساسه حكم الفسخ، مما يعني ان هذا المبلغ لا يعتبر جزء من السعر في الحالة الماثلة. بل صار مبلغا مستحقا للبائع كمقابل مقطوع عن الأضرار وفقا لنص البند 8-2. وصار الثمن الأجل مستحقا بكامله.

ملاحظة: نتحفظ على مسألة جواز اعتبار المبلغ جزء من التعويض إلا إذا اثبت المتضرر وقوع الضرر بالقدر الذي يتناسب مع المبلغ المحجوز. أما التعويض لمجرد التأخير فمسألة فيها نظر لإن شبهة الربا فيه كبيرة، ومن المفترض أن المعاملات المصرفية الإسلامية خالية من الربا. وهذا يسري على النسبة المتفق عليها وعلى ما يعرف بـ libre.

ثانيا: بطلان الحكم نتيجة الخروج عن مقتضى النص القانوني

انتهت المحكمة إلى عدم تنفيذ المدعي لالتزامه العقدي، وقضت برفض طلب المدعي بالحكم بصحة العقد ونفاذه، وحكمت بفسخ العقد دون طلب الخصوم، واستندت في ذلك على رفض طلب المدعي بالحكم بصحة العقد ونفاذه نتيجة عدم تنفيذ الالتزام. وبهذا جانبها الصواب في كل ما انتهت إليه وذلك على النحو التالي:

1. لم ينازع احد في صحة العقد ونفاذه حتى يكون محلا للطلب من المدعي، فلو نازع المدعى عليه لكان للمحكمة أن تفصل في النزاع، أما وأنه لم ينازع في ذلك فقد انتفت الخصومة.
2. للخصم الذي أوفى بالتزامه أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه، أما وقد حكمت المحكمة بفسخ العقد فإنها بذلك قد حكمت بما كان يسعى إليه الطرف الذي أخل بالتزامه، فهو كان يرمي إلى رفض الطلب ولذلك تقدم به أملا أن يحكم بما يخالف الطلب، لإن الحكم بعدم صحة العقد ونفاذه يصب في مصلحته، ويحقق ضررا محضا للطرف الآخر. وكان من المفترض أن تعرض المحكمة عن هذا؛ لإن البائع احق بهذا الطلب، وهو لم يطلبه، ومن جهة أخرى لم يفصح أي منهما على رغبته في إلغاء العقد.

فالحكم بفسخ العقد يهدر كافة حقوق البائع، في حين الخلل بالوفاء وقع من المشتري، وكان من حق البائع أن يطلب فسخ العقد أو التعويض، والبائع اختار التعويض، ولكن المحكمة أغفلت ذلك مهدرة بذلك حقه في اقتضاء الثمن والتعويض عن عدم الوفاء في الميعاد المحدد.

كان يتعين على المحكمة أن تفصل في النزاع وفقا لما نص عليه العقد، واعتبار المبلغ المرقوم هو التعويض الذي اتفق عليه العاقدان، إذا تحقق الضرر أما وقد أغفلت هذا، وقضت بخلافه، فقد خرجت عن مقتضى النص، وأخطأت في تطبيق القانون، وجافت روح العدالة في الحكم، مما يتعين إلغاء حكمها.

ملاحظة: التعويض ليس بسبب عدم التنفيذ في الوقت المحدد، فذلك يعد ربا. وإنما التعويض عن الضرر ولهذا يشترط وقوع الضرر فعلياً، فإذا انتفى الضرر لا موجب للتعويض، ويجب أن لا ينظر إلى المقولة التي تقول عدم الوفاء في الميعاد في الديون التجارية يعتبر ضررا مفترضا، ولا حاجة إلى أثباته، فهذا غير مقبول في المعاملات الإسلامية. وهو من الربا المحرم.

ثالثا: الحكم معيب بالقصور في التسبيب ومجافاة المنطق القانوني السليم.

فعلى فرض التسليم بما انتهى إليه الحكم من أن عقد البيع انفسخ، ومن ثم يعاد الأمر إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإن الفسخ كان نتيجة تقصير المشتري المدعي، ومن ثم فإن ذلك لا يخل بحق البائع في التعويض نتيجة الضرر الذي وقع له. ولما كان ذلك وكان البند 8-2 من عقد البيع سند الدعوى ينص على أنه في حال تخلف المشتري (المدعي الأصلي) عن سداد الثمن في التاريخ الآجل في 2004/9/7، فإن البائع (المدعى عليه الأصلي) يكون من حقه كل مبلغ استلمه مما يمثل تعويضا اتفاقيا بين الطرفين.

فالمحكمة أقامت حكمها على عدم وفاء المدعي بالتزامه، وكان من المنتظر أن تقضي بتعويض المتضرر نتيجة عدم الوفاء وهو المدعى عليه، غير أنها لم تفعل، وبحكمها بالفسخ تكون أجابت طلب المدعي وهو المتخلف عن أداء التزامه، بينما لم تجب طلبات المدعى عليه وهو المتضرر. الأمر الذي ترتب عليه استفادة المخطئ من خطئه وهو ما لا يجوز قانونا وعقلا. وبيان ذلك

1. أن المدعي كان يريد استرجاع اسهم البنك (3)، وبالفسخ تحقق ذلك
2. نقل ملكية اسهم المجموعة (لم يعد يرغب في ذلك نتيجة انخفاض قيمة الأسهم)
3. التعويض عن انخفاض قيمة الأسهم، وبفسخ العقد تخلص من الأسهم كلية
4. استرجاع ما قام بدفعه، أي تخلص من مبلغ التعويض الذي كان يتعين عليه دفعه نتيجة تخلفه عن أداء التزامه، واسترجاع المبلغ الذي دفعه، بمعنى أنه لم يغرم شيئا رغم ثبوت الخطأ في جانبه. وهذا يدل على قصور فهم المحكمة لحقيقة المسألة.

بينما المدعى عليه، وهو الذي لم يرتكب أي خطأ وفقا لما انتهت إليه المحكمة وتقرير الخبير، قد مني بما يلي:

1. خسارة المبلغ الذي مول به شراء اسهم المجموعة التي ينتمي إليها المدعي (بنك (2)، الشركة، مجموعة الاستثمار) فكلها مملوكة وتدار بنفس الأشخاص.
2. خسارة المبلغ المتقرر له كأرباح عن المبلغ الذي موّل به شراء الأسهم
3. الخسارة الناتجة عن فقدان اسهم المجموعة لقيمتها السوقية والحقيقية.
4. فقدان مبلغ التعويض المتفق عليه في عقد البيع

5. أهملت المحكمة بشكل كامل الالتزامات الواردة في عقد بيع الأسهم بين الشركة والبنك (1)، والتي يتعين وفقها أن تقوم الشركة بشراء الأسهم أو ضمان بيعها.

وبالنظر إلى ما ورد في تقرير الخبير وأسباب الحكم المستأنف يمكن القول أن الحكم جاء بنتائج معكوسة، لكونه أفاد الطرف المخطئ، وألصق الخسارة بكاملها بالطرف الذي لم يرتكب خطأ، وهذا مما يستوجب إلغاءه.

رابعا: الحكم مشوب بالقصور والعيب في التسبيب

من مراجعة الحكم وطلبات الطرفين والأسباب التي أبديت يتبين الآتي

1. اعتبرت المحكمة أن المبلغ المدفوع للمدعى عليه مقدم الثمن، وهو يتكون من ثلاثة أجزاء المبلغين المدفوعين على التوالي: 500,000 دولار بتاريخ 2003/5/29 و 1,500,00 دولار بتاريخ 2003/6/3 والمبلغ المدفوع كأرباح بتاريخ 2004/9/7. ولم تبين المحكمة الأسباب التي أقامت عليها هذا التكييف بالمخالفة لما نص عليه العقد.
2. لم تلتفت المحكمة إلى طلب المدعى عليه باستبقاء المبلغ المذكور كتعويض وفقا لما نص عليه العقد، ولم تبين أسباب ذلك
3. خالفت المحكمة صريح نصوص الاتفاق باعتبار المبلغ المدفوع جزء من التعويض في حالة إخفاق المشتري بسداد الثمن، ولم تبين أسباب إعراضها عن هذا النص رغم تمسك البائع به
4. جاء في أقوال المحكمة في الصفحة (21) انه: "وفي بند التعريفات 1-1 تاريخ الدفع الآجل يقصد به التاريخ الذي يحل بعد ستة أشهر من تاريخ هذه الاتفاقية والسعر الآجل يقصد به مبلغ خمسة ملايين وثمانمائة وأحد عشر ألف وتسعمائة وسبعة وخمسون دولار أمريكي وأربعة وعشرون سنت وهي عبارة عن مجموع سعر التكلفة والربح. وفي البند 8-1 تعتبر أية حالة من الحالات التالية حالة إنهاء أ إذا تخلف المشتري عن دفع أي مبلغ مستحق بموجب أي مستند للضمان في أي وقت(باعتبار عنصر الزمن جوهرياً ومع مراعاة أحكام المادة 11 ـ3 فقط) بالعملة وعلى النحو المحدد في هذه الاتفاقية أو مستند الضمان المعني وهو ما تستخلص معه المحكمة أن المشتري (المدعي) ملزم دون قيد أو شرط بأداء الثمن (السعر الأجل) بتاريخ 2004/9/7 على ألاّ يكون أداء الثمن المتفق عليه بالتاريخ سالف الذكر متوقف على التزام المدعي عليه البائع بتحويل الأسهم والحصول على موافقة سوق الأوراق المالية، إذ أنه إذا ما قام المدعي المشتري بالتزامه بأداء الثمن المتعاقد عليه في الميعاد المتفق عليه ولم يتم تحويل من جانب البائع المدعى عليه يقوم الأخير بتسليم المدعي توكيلا موقعا حسب الأصول وفضلا على ذلك الأسهم تنتقل ملكيتها بمجرد إتمام البيع وسداد الثمن ولما كان الثابت للمحكمة من تقرير الخبير المندوب في الدعوى أن البنك المدعي قد أخل بالفعل عن تسديده لرصيد مبلغ سعر السداد الآجل.... ومن جماعه تستخلص معه المحكمة إخلال المدعي بالتزاماته وتقصيره وأنه لم يقم بدفع باقي الثمن المتفق عليه في العقد سند الدعوى وهو ركن من أركان عقد البيع، وإزاء تمسك المدعى عليه بإخلال المدعي بالتزامه بسداد الثمن المتفق عليه.....) وكان من المفترض مع هذه الأسباب أن ينتهي حكم المحكمة إلى إلزام المدعي بسداد الثمن باعتبار أن المدعى عليه لم يتمسك بالفسخ، غير أن المحكمة قضت بالفسخ مما يجعل الأسباب لا تتفق مع الحكم، والحكم لا يتفق مع صحيح القانون.

5. المحكمة تناقض نفسها

ناقضت المحكمة نفسها بنفسها، في اكثر من موضع، ففي الصفحة 19 ورد القول بأنه: "...لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بمفرده بنقضه أو تعديله كما يمتنع ذلك على المحكمة."

الطعن رقم 222 لسنة 2011 جلسة 2013/5/20 س 24 ج1 ص 504

و جاء في أقوال المحكمة في الصفحة (24) القول: "كما أن المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فيها ومقيدة بطلبات المدعي...." ومع تصريح المحكمة بهذه الأقوال فإنها خرجت عن هذا الإطار بقضائها بفسخ العقد في حين لم يطلب أي من الخصوم ذلك. ولئن كان هذا الحق مقرر للمدعى عليه باعتبار أن المدعي لم يقم بالتزامه، غير أم المدعي لم يتمسك به ولم تنصرف إرادته إليه، ومع ذلك فإن المحكمة قضت بفسخ العقد من تلقاء نفسها مخالفة بذلك نص القانون وصريح ما ذكرته في أسبابها. الأمر الذي معه يتعين إلغاء حكمها.

6. المحكمة لم تنتبه إلى حرمة بعض مما اتفق عليه الخصوم

تضمنت العقود المبرمة بين أطراف الدعوى بعض المسائل التي ينبغي ألا تكون في المعاملات المصرفية، ومن ذلك:

1. الاتفاق على انه في حالة إخلال المشتري بدفع الثمن الآجل في الميعاد فيعتبر المبلغ المدفوع تعويضا اتفاقيا. فالتعويض الاتفاقي هو الربا الذي أنشئت المصارف الإسلامية لتفاديه.
2. تحديد السعر الأجل بأعلى من السعر العادي، أي بمعنى تضمن السعر الأجل مبلغا من المال يفوق السعر العادي، وكان الأجدر أن يتم تحديد المبلغ الآجل باعتباره هو السعر المحدد للصفقة دون تفصيل. وتحديد الربح الناتج عن المبلغ.
3. الاتفاق على الرهن دون تحديد شروطه وآثاره، أما الاتفاق على انتقال ملكية الأسهم المرهونة إلى الدائن المرتهن دون تحديد سعرها فقد يرتب غبنا لأحد الطرفين وهو الأمر المنهي عنه شرعا.
4. رفض طلبات المدعي في الدعوى الثانية يعني عدم استحقاق المدعي للالتزامات المذكورة في العقد بين البنك (1) والشركة، وعلى ذلك يكون البنك (1) قد تصرف فيما لا يملك، وهذا مناف لحقيقة الواقع.
5. رفض الدعوى الثانية يعني تحلل الشركة والمجموعة من كافة الالتزامات، وهذا في حد ذاته يسبب خسارة فادحة للبنك(1) ويجعل التزامه بدفع المبلغ لا سبب له، وكان يتعين أن يقضي طبقا لذلك باسترجاع كافة المبالغ التي دفعها ثمنا للأسهم المشتراة.
6. كان على المحكمة أن تضع في اعتبارها الحيل التي لجاء إليها مديرو المجموعة وهم مؤسسو الشركة وهم انفسهم مديرو البنك(2) من اجل الحصول على المبالغ المتفق عليها من البنك (1)، وشكلية تأسيس الشركة، وحقيقة التعاقد بين البنك (1) ومجموعة الاستثمار.

7. لم تنتبه المحكمة إلى وجود عقدين في عقد واحد، وهو الأمر المختلف في شرعيته بين الفقهاء، فالعقد بين المجموعة والبنك(1) تضمن بيع اسهم، مع التعهد بشرائها مستقبلا من خلال شركة ستتأسس في المستقبل. وهذا من المسائل التي كان يتعين النظر فيها قبل الفصل في المسألة.
8. كان يتعين على المحكمة أن تضع في حسبانها ما آل إليه أمر مديرو الشركة بعد أن ثبت تورطهم في مفاسد مالية، وانتهاكات جنائية تثبت عدم نظافة ايديهم، ووقوعهم في جملة من المخالفات المالية، ومن بينها المعاملات التي ابرموها مع البنك (1).

وكل هذه الأمور لا يتسنى للقضاء العادي النظر فيها، وكان يتعين أن يتصدى لها قضاء مختص ملم بالمسائل الشرعية والقانونية والمصرفية على حد سواء، مما يؤيد فكرة وجود قضاء متخصص في الصيرفة الإسلامية، تحكمه قواعد إجرائية تختلف جوهريا عن القواعد التي تحكم المعاملات المالية العادية، ويرجع في قضائه إلى المعايير الشرعية و المتفق عليه من أراء الفقهاء المعتبرين، ويستأنس في قضائه بآراء وفتاوى اللجان الشرعية بالمصارف الإسلامية

المبحث الثالث

عدم كفاءة القضاء المدني لقضايا الصيرفة الإسلامية

يظهر مما انتهى إليه الحكم السابق أن القضاء المدني لا يملك الأدوات الكافية للحكم في قضايا الصيرفة الإسلامية، ذلك لإنه يتعين معرفة المعايير الشرعية التي تقوم عليها هذه الصيرفة، والإلمام بالقواعد الشرعية التي تحكم المعاملات الإسلامية عموما، مع مكنة استنباط الأحكام الجزئية من أدلتها التفصيلية. ولا يجد المرء غضاضة في القول: أن المصارف الإسلامية تواجهها العديد من التحديات القانونية والاقتصادية التي تعيق سير نشاطها المصرفي، حيث تشكل الجوانب القانونية العائق الأساسي الذي يؤثر على عمل المصارف الإسلامية لكونها تخضع للضوابط الشرعية التي تحددها أحكام الشريعة الإسلامية عكس البنوك التقليدية. إن عملية وضع تشريعات خاصة بالمصارف الإسلامية تحدد سياستها النقدية وعلاقاتها بالبنك إلى حد الآن تفتقد إلى الإطار القانوني المناسب، ذلك لإن معظم قوانين التجارة والمصارف في الدول الإسلامية عموما والعربية على وجه الخصوص وضعت على نهج ونمط قوانين الدول الغربية، ولذلك تحتوي على أحكام تضيق من مدى نشاط الصيرفة الإسلامية وتحصرها في قوالب أشبه ما تكون بعمل المصارف التقليدية، في حين يمكن أن تتجاوز المصارف الإسلامية هذا الإطار من خلال اتفاقاتها الثنائية أو الجماعية على أساس إسلامي، غير أن الاتفاقات التي قد تتم بين المصارف الإسلامية، أو بينها وبين الغير قد تحتاج جهودا إضافية أمام المحاكم في حالة وقوع الخلاف، وقد لا يكون في وسع المحاكم بصورتها الحالية مواجهتها أو التعامل معها. مما يقتضي وضع قوانين خاصة لإقامة وممارسة وحل منازعات العمل المصرفي الإسلامي، بالإضافة إلى تمكين المؤسسات الإسلامية من العمل وفق قواعد العاملات الإسلامية ولتلبية هذه الحاجة الماسة يجب أن يتضمن الإطار القانوني:

1. قوانين العمل المصرفي الإسلامي، تأسيسا وضوابطا، منتجات وإجراءات، أداء وإشرافا، راقبة وجزاءات.
2. طرق وإجراءات تسوية المنازعات، قضاء وتحكيما، وساطة وتوفيقا. وطرق تنفيذ الأحكام. بما يحقق المصالح المبتغاة
3. الإشراف والرقابة. الإشراف من قبل الجهات الرقابية الحكومية مهمان للغاية بسبب أهمية المعلومات التي يجب توفيرها للمستثمرين (الشفافية)، وأهمية ضمان سلامة نظام التمويل، وغير ذلك مما يتعلق بتحسين سياسة الرقابة النقدية. وفي حالة البنوك الإسلامية هناك بعد إضافي للإشراف يتعلق بالمسائل الشرعية. وربما يتولى هذا الأمر المصارف المركزية بما لها من إمكانيات إدارية وبشرية ومالية باعتبار ان المصارف الإسلامية جزء من الهيكلية المصرفية القائمة في الدولة.

ولعله يحسن القول أن الإطار القانوني والقضائي الذي ينبغي التفكير فيه والعمل من أجله يجب أن يستند على جملة من القواعد الشرعية التي تعد أساس للصيرفة الإسلامية، ويجب على المصارف الإسلامية التقيد بها وهي:

- تحريم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاء
- العمل على تنمية المال وعدم اكتنازه وحبسه عن التداول
- الامتناع عن كسب المال بطرق غير مشروعة بعدم الدخول في معاملات أو عقود تتضمن:
- الجهالة: وهي عيب يعتري شروط الصحة في المعاملات والعقود وما يتعارف عليه في الأصول والمبادئ الاجتماعية والمهنية.
- الغرر: وهو تعريض المرء نفسه أو ماله للخطر أو الهلاك من غير أن يعرف.

- السفه: وهو مجاوزة الحد المتعارف عليه في إنفاق المال كالإنفاق في غير اعتدال أو وضع المال في غير موضعه. أو الإنفاق بما يتجاوز العقل والشرع
- التعسف: وهو استخدام الحق أو المال على نحو يضر بصاحبه أو بالغير.
- السحت: وهو كل مال أكتسب أو حصل عليه بطرق غير شرعية، فهو حرام شرعا ويدخل فيه خيانة الأمانة والتلاعب بالحقوق والربا وتعاطي العقود المحرمة.
- الغبن: وهو النقص والخداع في المعاملات
- قاعدة الغنم بالغرم ويقصد بالغنم هنا الحق في الربح، أما الغرم فيقصد به الاستعداد لتحمل الخسارة، وتعتبر هذه القاعدة أساسية في التعاملات القائمة على المشاركة، حيث يكون المتعامل مع المصرف الإسلامي شريكا في الربح والخسارة
- ارتباط التمويل بالجانب المادي للاقتصاد بمعنى الإنتاج الحقيقي الذي يضيف شيئا جديدا للمجتمع.

أن اعتماد هذه المبادئ في التأطير القانوني والقضائي إذا تم بنجاح ووعي بطبيعة العمل المصرفي الإسلامي كفيل بأن تخلق بيئة قانونية صالحة للعمل المصرفي، وقد لا يكون بعيدا ذلك اليوم الذي تختفي فيه المصارف التقليدية وتحل محلها المصارف الإسلامية.

والبيئة القانونية ببساطة متناهية: هي النظام القانوني الشامل بكل مكوناته، بالإضافة إلى المسئولين عن تطبيق هذا النظام أي القضاء وأعوانه ومساعدوه. وبالتالي فان قيام بيئة استثمارية سليمة يقتضي وجود عنصرين أساسيين: الأول تشريع سليم وعنصر بشري قائم على تطبيق هذا التشريع بكفاءة وفعالية.

خاتمة

تواجه المصارف الإسلامية العديد من الصعوبات أهمها: البنية والتحديات القانونية المتمثلة في عدم وجود بيئة قانونية تتناسب مع الضوابط الشرعية التي تقوم عليها هذه المصارف، وعدم وجود جهاز قضائي متخصص ملم بأساسيات العمل المصرفي الإسلامي، وضوابطه الشرعية والفنية.

والمطلوب في الوضع الراهن من المؤسسات المالية الإسلامية، أن تتبنى إعداد قانون نموذجي ينظم ويؤطر العمل المصرفي الإسلامي، يراعى فيه جوانب القصور القانوني الذي صاحب البنوك الإسلامية منذ ظهورها، وتحدد فيه الضوابط القضائية والتسويات الودية التي يجب مراعاتها في حسم المنازعات التي تكون المصارف الإسلامية طرفا فيها.

الورقة الثالثة

استعراض نماذج بعض الأحكام والنزاعات القضائية المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين

إعداد
صلاح ياسين
رئيس الشؤون القانونية
بنك البحرين الإسلامي

مقدمة

حيث كان المال هو المحرك الأساسي للحياة فقد أضحى التمويل عنصرا ومكونا أساسيا للاقتصاد باعتباره أحد الوسائل القديمة والمتجددة للحصول على المال ومن الطبيعي أن يلجأ الناس عبر مختلف العصور للتمويل بصيغه المختلفة لتلبية متطلباتهم الرئيسية وقد تطورت فكرة التمويل تبعا لتطور الحياة فبرزت صيغ التمويل المختلفة والمتنوعة سواء كان تمويلا تقليديا أو إسلاميا. وما يعنينا هنا هو التمويل الإسلامي الذي تطور وانتشر على نطاق واسع ليس في الدول الإسلامية فحسب بل في الدول غير الإسلامية أيضا وذلك بسبب حاجة الناس وإقبالهم عليه سواء من منطلقات دينية بحتة أو اقتصادية. وإزاء هذا الطلب والإقبال المتعاظم على التمويل الإسلامي تأسست الهيئات والمؤسسات المهتمة بالتمويل الإسلامي (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية) ووضعت المعايير والضوابط التي تلبي حاجة طالبي التمويل الإسلامي وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وتخضع هذه المعايير للمراجعة والتطوير من وقت لآخر في إطار أحكام الشريعة الإسلامية كلما دعت الحاجة لذلك. ونتيجة لذلك أصبح التمويل الإسلامي اليوم كافياً لتغطية جميع أغراض التمويل المتعلقة بالأفراد والشركات ويشمل ذلك أغراض السكن والزواج والتجارة والاستثمار وغيرها من الأغراض التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. إلا إننا في مقابل ذلك لا نجد تطوراً تشريعيا يوازي التطور المتسارع في صيغ التمويل الإسلامي بل هناك قصور تشريعي واضح مما جعل كل هذه الجهود التي بذلت ولا تزال تبذل من قبل أهل الفقه والقانون مكشوفة الظهر (أي دون حماية) وذلك لأن القاضي يحكم في النزاعات التي تعرض أمامه وفق أحكام النصوص التشريعية المضمنة في القوانين واجبة التطبيق الصادرة من السلطة التشريعية دون اعتبار للقواعد الشرعية المنظمة لعمل البنوك الإسلامية.

أدى هذا الوضع إلى صدور العديد من الأحكام القضائية في نزاعات التمويل الإسلامي التي عرضت أمام المحاكم في مملكة البحرين والتي لم تراعى فيها الطبيعة الخاصة لصيغ التمويل الإسلامي واختلافها الواضح عن صيغ التمويل التقليدي مما أدى لصدور أحكام نهائية بيد أنها لم تحسم النزاع بين المتنازعين. وسأستعرض هنا الأحكام القضائية الصادرة في بعض هذه النزاعات. ولا بد من التأكيد إن استعراضي لهذه الأحكام ليس تفنيداً لها من الناحية القانونية وليس قدحاً ولا انتقاصاً من قيمة هذه الأحكام الصادرة من قضاة ذوي خبرة وعلم واسع في مجال القانون ولكن الغرض من استعراضها هو بيان أثر غياب التشريعات التي تضفي الحماية القانونية على صيغ التمويل الإسلامي والنتائج السلبية التي انعكست على البنوك والمؤسسات الإسلامية والمتعاملين معها على حدٍ سواء.

أولاً: نزاع متعلق بأحكام الإجارة المنتهية بالتمليك

أقام البنك بتاريخ 23 مايو 2011 دعوى مدنية في مواجهة أحد زبائنه المتخلفين عن السداد شارحا دعواه بأنه اشترى العقار محل التمويل من مالكه وسجله باسمه وتضمن عقد البيع تعهدا من البنك ببيع العقار للزبون وفقاً لاشتراطات القرار الوزاري رقم 43 لسنة 2006 ومن ثم أبرم عقد إجارة منتهية بالتمليك مع الزبون بغية نقل ملكية العقار إليه بعد سداد أقساط الإجارة طبقاً لمعيار الإجارة المنتهية بالتمليك 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.

في هذا النزاع لم تهمل المحكمة الجانب الشرعي لمعاملة الإجارة المنتهية بالتمليك ،وهذا أمر يحمد لها، ولكنها فسرت الإجارة المنتهية بالتمليك على نحو يغاير المعايير الشرعية المعتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية **وخلصت إلى أن حقيقة الاتفاق بين المدعي والمدعى عليها إنه اتفاق قرض تجاري عادي بحسب نية الأطراف وليس عقد إجارة بالمفهوم الإسلامي وإن عقدي البيع (يقصد عقدي البيع الذين تملك البنك بموجبهما العقارين محل التمويل) ليسا سوى ضمانات لمبلغ التمويل وإن عقد الإجارة وملحق تعديله ما هو إلا غطاءً ساتراً لاتفاق قرض تجاري سافر، ومتى كان ذلك وقد انتفى عن العقد محل التداعي وصف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وبأن حقيقة العلاقة بين المدعي والمدعى عليها هي علاقة قرض عادي وبالتالي فإن دعوى المدعي تكون قائمة على غير أساس.**

يتضح من حيثيات الحكم أعلاه، أن المحكمة قد تصدت للفتوى الشرعية بنفسها وقضت بعدم صحة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك المعمول به لدى البنك والمعتمد من قبل هيئة الرقابة الشرعية للبنك التي تضم علماء أكفاء ذوي علم واسع في مجال فقه المعاملات الإسلامية و خبرة واسعة وممتدة في مجال الصيرفة الإسلامية، كما لم يشفع للبنك أن عقود التمويل الخاصة به معتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

لا خلاف أن عدم وجود نص تشريعي محدد يتضمن تعريفا محددا لمعاملات التمويل الإسلامي وكيفية تطبيقها ،جعل الباب مفتوحا في هذه الدعوى للاجتهاد حول تعريف الإجارة بالمفهوم الشرعي وهذا بطبيعة الحال أدى لصدور الحكم 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.

الحكم أعلاه أبقى النزاع قائماً بين البنك وزبونه مما اضطر البنك لرفع دعوى جديدة استنادا إلى ما انتهى إليه الحكم نفسه وطلب الحكم له بمبلغ المديونية حسب التكييف القانوني الذي قررته المحكمة كما طلب الحكم بالتحلل عن تعهد بيع العقار للزبون والتصريح له ببيع العقار استيفاءً لمبلغ المديونية. تم تداول الدعوى الجديدة إلى أن صدر حكم جديد قضى بإلزام الزبون بسداد مبلغ المديونية للبنك. وفيما يتعلق بالتحلل من تعهد بيع العقار للزبون والتصريح للبنك ببيعه لاستيفاء مبلغ المديونية، قررت المحكمة رفض الطلب بحجة إن الثابت دون خلاف أن هذا العقار كان ضماناً للقرض وإنه يبقى بهذا الوصف حتى تمام سداد مبلغ القرض.

يتضح مما سبق، أن هذا الحكم كسابقه لم يحسم النزاع القائم بين البنك وزبونه وأنه بهذه النتيجة التي خلص إليها لم يضر بالبنك وحده بل أضر بالزبون أيضاً وذلك لأن العقار شرعا وقانونا مملوك للبنك ومسجل باسمه لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري وبالتالي فإن إلزام الزبون بسداد مبلغ المديونية مع إبقاء العقار مملوكا للبنك فيه إجحاف بحق الزبون، كما إن عدم التصريح للبنك ببيع العقار (الذي اعتبره الحكم ضمانا للتمويل) لاستيفاء مبلغ المديونية يعتبر إجحاف بحق البنك في تسييل الضمان. وهكذا جاء حكمان قضائيان في نزاع واحد قاصران عن حسم النزاع بكل تفاصيله ولا مراء إن مرد ذلك هو عدم الإلمام بطبيعة المعاملات الإسلامية وعدم إدراك تميزها واختلافها عن معاملات التمويل التقليدي.

ثانيا: نزاع متعلق بمعاملة مشاركة متناقصة

أقام البنك دعوى مدنية في مواجهة أحد زبائنه وكانت المعاملة محل النزاع مشاركة متناقصة وذلك بسبب تخلف الزبون عن سداد أقساط بيع الحصص حسب التواريخ المنصوص عليها بجدول الأقساط المرفق بعقد بيع الحصص حيث خلص البنك إلى طلب فسخ عقد بيع الحصص واعتبار تعهد بيع العقار للزبون كأن لم يكن بسبب عدم استيفاء شروط انتقال الملكية للزبون المتمثلة في سداد أقساط ثمن البيع.

تداولت المحكمة الدعوى ومن ثم قضت بفسخ عقد بيع الحصص بسبب فشل الزبون في سداد الثمن ولكنها قررت عدم قبول طلب تحلل البنك من تعهد بيع العقار للزبون وعللت قضاءها بالقول (**وحيث إنه عن طلب المدعي التحلل من وعده بيع العقار محل التداعي الوارد بعقدي البيع الموثقين، فإن ذلك الأمر خارج عن نطاق هذه الدعوى باعتبار إن المدعي (الزبون) نفذ وعده السابق الوارد بالعقدين سالفي الذكر (يقصد عقدي البيع) مما يجعل الطلب وارداً على غير محل**).

مرة أخرى يتجلى في هذا الحكم الأثر الواضح لعدم الإلمام بماهية وطبيعة عقود التمويل الإسلامي حيث فات على المحكمة أن العقار المطلوب التحلل من تعهد بيعه للزبون هو ذاته العقار محل التمويل في معاملة المشاركة وأن هذا العقار مسجل باسم البنك ومملوك له ملكية مطلقة وإن حق الزبون في العقار مرهون بسداد التزاماته المالية المقررة بموجب عقود المشاركة وأهمها عقد بيع الحصص، وحيث كان ذلك، وكانت المحكمة قد قررت فسخ عقد بيع الحصص بسبب فشل الزبون في سداد التزاماته المالية فإن حق الزبون في تملك العقار يكون قد انتفى تلقائياً، الأمر الذي كان يقتضي تحلل البنك من نقل ملكية العقار إليه لانتفاء السبب. لذلك فإن رفض هذا الطلب من قبل المحكمة بحجة أنه يخرج عن نطاق الدعوى يعد أمراً غريباً وليس له من تفسير سوى عدم الإلمام بطبيعة التمويل الإسلامي التي تجعل العقار المملوك للبنك يبقى مملوكا له ولا تنتقل الملكية للزبون إلا بموجب عقد مستغل وبعد سداد أقساط التمويل المستحقة لصالح البنك.

ثالثا: حكم تمييز صادر في نزاع متعلق بمعاملة إجارة منتهية بالتمليك

حيث إن محكمة التمييز هي المحكمة الأعلى درجة في مملكة البحرين وأن قضاءها وأحكامها ملزمة للمحاكم الأدنى درجة، فإن هذا الحكم الصادر منها يكتسب أهمية قصوى في تحديد مسار النزاعات المستقبلية المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتمليك. لذلك، فإنني سأستعرض بصورة موجزة ما ورد بهذا الحكم في ما يلي:

وحيث إن النعي في كلا الطعنين مردود ذلك أنه لما كان من المقرر أن العبرة بالتكييف القانوني بحقيقة التعاقد طبقاً للقانون لا بما يصفه به الخصوم 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 للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءً 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 سمى المتعاقدان البيع إيجاراً. لما كان ذلك وكان البين من نصوص كل من اتفاقية عرض التسهيلات والعقد المسمى إجارة منتهية بالتمليك الموقع عليه من قبل الطرفين أن الطرفين اتفقا على أن يقوم البنك بمنح الزبون تسهيلات عبارة عن إجارة منتهية بالتمليك 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 للطاعنة 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 بالتمليك. وإذ وافق الحكم المطعون فيه هذا النظر منتهياً إلى أن الأجرة المنصوص عليها في العقد في حقيقتها أقساط الثمن، فإن النعي عليه غير سديد.

يتضح مما سبق، أن المحكمة الأعلى درجة في مملكة البحرين قد أرست سابقة قضائية ملزمة للمحاكم الأدنى درجة حيث قضت باعتبار معاملات الإجارة المنتهية بالتمليك بمثابة عقود بيع التقسيط وهي غير ملامة في ذلك بل أن قضاءها صادف صحيح القانون وذلك لأن المادة (391) من القانون المدني تنص صراحة على (إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله أو بعضه ولو تم تسليم المبيع.

فإذا كان الثمن يدفع أقساطا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي وفقا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا 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 سمى المتعاقدان البيع إيجارا).

ومما لا جدال حوله إن هذه المادة قد سدت الطريق تماماً أمام الاعتراف بصيغة التمويل بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك في مملكة البحرين وذلك لأن نص المادة قد ورد قطعياً لا يحتمل التأويل بإيراده عبارة (لا عبرة بما يطلقه الطرفان على العقد بتسميته إجارة).

النماذج المذكورة أعلاه، تبين عدم الاعتداد 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 الإسلامي ودعم البنوك الإسلامية وتقديم كافة التسهيلات الممكنة لها لكونها تشكل دعامة أساسية للاقتصاد الوطني فضلاً عن كونه (أي مصرف البحرين المركزي) قد أصدر التعليمات اللازمة وفق الصلاحيات المقررة له بموجب قانون مصرف البحرين لإلزام البنوك والمؤسسات الإسلامية بالعمل وفق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

رابعا: الدعاوى الوقائية

لا يفوتني في سياق استعراض نماذج الأحكام القضائية أن أتطرق لظاهرة 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 يعتزم البنك القيام بها لاستحصال المديونية وقد سميتها هنا (**الدعاوى الوقائية**).

فقد رفعت العديد من القضايا التي تطعن في مشروعية عقود المشاركة والإجارة والمرابحات بالقول تارة أنها لا تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وتارة أخرى أنها مخالفة للقانون وذلك لأجل المزيد من المماطلة وتأخير أية إجراءات يمكن أن يقوم بها البنك لاستحصال مبلغ المديونية كما سبق القول. وقد رفعت العديد من الدعاوى من هذا النوع وهي لا تحمل في حقيقتها أية ادعاءات جادة أو أسانيد محققة، إنما أتت من باب إطلاق الادعاءات والمزاعم الجوفاء لكسب الوقت ولا شيء غير ذلك. وعلى الرغم من ذلك فقد تسببت هذه الدعاوى في تأخير إجراءات التحصيل لفترات امتدت لسنوات. من نافلة القانون، أن هذه الدعاوى ما كان لها أن تجد طريقاً للمحاكم لو وجدت التشريعات التي تعرف وتبين طبيعة معاملات التمويل الإسلامي.

خامسا: مدى الحاجة لتخصيص محكمة لمنازعات البنوك الإسلامية

الأمر الذي لا خلاف حوله أن معاملات التمويل الإسلامي تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن صيغ التمويل الأخرى وعن جميع أنواع المعاملات الأخرى وأن فهم طبيعتها والعمل بها وتطبيقها يتطلب دراسات أكاديمية ودورات تدريبية متخصصة في مجال القواعد الشرعية التي تحكم المعاملات الإسلامية وبصفة خاصة المعايير الشرعية التي تصدر من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. لذلك، فإنه ليس بمقدور القضاء العادي البت في منازعات التمويل الإسلامي بالكفاءة اللازمة ما لم يتم تأهيل وتدريب القضاة على نظام التمويل الإسلامي. ولما كان ذلك وكان تأهيل وتدريب جميع القضاة العاملين في النظام القضائي قد يكون أمراً غير مطلوباً في هذه المرحلة، فإنني أميل إلى الرأي القائل بضرورة تخصيص محاكم للفصل في منازعات التمويل الإسلامي وذلك ليتسنى تأهيل وتدريب عدد محدود من القضاة للعمل في هذه المحاكم ليتمكنوا من القيام بالدور المناط بهم بالكفاءة اللازمة. أما القول بترك الحال كما هو عليه الآن حيث يتم الفصل في منازعات التمويل الإسلامي جنبا إلى جنب مع المنازعات العادية، فإن مشاكل التمويل الإسلامي ستتفاقم حتى في حالة صدور تشريعات خاصة بالتمويل الإسلامي وذلك لأن التشريع الذي هو عبارة عن نصوص قانونية لن يكن كافياً لتطبيق القواعد الشرعية بشكل صحيح ما لم يكن القاضي عالماً بالأصول الشرعية لهذه القواعد.

الخلاصة

خلاصة ما ذكر أعلاه، أرى أن هناك حاجة ملحة لإصدار التشريعات اللازمة لتمكين المؤسسات المالية من العمل وفق صيغ التمويل الإسلامي وإيجاد الحماية لها عند نشوء النزاعات حيث لا يستقيم مطلقاً أن تكون المؤسسات المالية ملزمة بموجب تراخيص عملها ولوائحها الداخلية وقوانين وقواعد مصرف البحرين المركزي بالعمل وفق صيغ التمويل الإسلامي المعتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وقرارات هيئة الرقابة الشرعية التابعة لها وفي ذات الوقت لا تجد الحماية القانونية عند نشوء النزاعات حيث تكيف المعاملات التي تنفذها على إنها قروض تجارية عادية أو بيع بالتقسيط أو خلافه. ومن ناحية أخرى، فإن تقنين العمل بصيغ التمويل الإسلامي يصب في مصلحة المتعاملين مع البنوك الإسلامية أيضاً وذلك لأن الإدارات القانونية العاملة في المؤسسات المالية الإسلامية قد لجأت للحصول على مستندات أخرى من المتعاملين معها (مثل إقرار المديونية التنفيذي والشيكات وغيرها) حتى تتمكن من اللجوء إلى محاكم التنفيذ مباشرة دون حاجة للجوء للقضاء العادي وذلك تفاديا لصدور أحكام مشابهة لما ورد في هذه الورقة.

التوصيات

أرى أن يخلص هذا المؤتمر إلى التوصيات التالية:

1. أن يطلب من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وضع المعايير الشرعية في صيغة نصوص مبسطة ليسهل فهمها من قبل القانونيين بدلاً من صيغتها الحالية التي يغلب عليها الجانب الفقهي.
2. أن تتبنى البنوك المركزية فكرة استصدار تشريعات قانونية تضفي الصبغة القانونية على المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وذلك سواءً عن طريق إدخال تعديلات على القوانين الحالية أو إصدار قوانين جديدة.
3. أن تتبنى البنوك المركزية فكرة إنشاء محكمة خاصة للفصل في منازعات البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لهذه النزاعات.

المعقب الأول

فضيلة أ.د. عبد الحميد البعلي
أستاذ ورئيس الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي الدراسات الإسلامية بجامعة الكويت

من دواعي الحاجة الملحة إلى وضع الاستراتيجية العملية لأعمال البنوك الإسلامية والتي ستحل العديد من المشكلات، وهذا ما جاء في تقرير التنمية البشرية في 2016م، ويتضمن بطريقة موضوعية تحليلات مدعومة بالوقائع، ويتناول السياسات الإنمائية، وهو عين ما نحن بصدده، وآخر إبداع فيها هو عنوان هذا الملتقى، خصوصا وأنه جاء من رابع البنوك الإسلامية وهو بنك البحرين الإسلامية.

ومن أهم ما جاء في تقرير التنمية البشرية أنه يجب أن تكون شاملة للجميع وتستلزم توازنا بين الأرض والسلام والمعاملات.

وإن النظام الإسلامي الاقتصادي هو الوحيد القادر على حل المشكلات الاقتصادية الموجودة اليوم.

لذلك الحاجة تتمثل في وضع دعائم استراتيجية للمعاملات المالية الإسلامية.

وفي القرآن الكريم هناك نماذج في التخطيط كقصة داوود سليمان عليهما السلام لما حكما في الحرث، حيث فيها العديد من المؤشرات الاقتصادية كالأرض ورأس المال والعمل والمنقول والجهد المبذول.

وكذلك قصة مدين وسيدنا يوسف وما جاء فيها من وصايا قرآنية.

المعقب الثاني

الأستاذة المحامية/ رباب العريض

فيما يتعلق بالورقة الأولى التي تطرقت للوائح غرفة تسوية المنازعات في البحرين باعتبارها هيئة ذات اختصاص قضائي، فهذا يعني أن الغلبة للعنصر القضائي، أي أن هناك طرف آخر مهني متخصص في نوعية المنازعات المطلوبة.

ولم تتطرق الورقة للاختصاص الثالث لغرفة تسوية المنازعات الذي نص عليه قانون التطوير العقاري وهو النزاع العقاري.

أما حول تسوية المنازعات القائم على الاتفاق فلم نجد من خلال قانون الغرفة الصلح بالوساطة، ولا يوجد في القانون نص صريح وواضح في الوساطة واختصاصات الغرفة، كما إننا لا نجد ضمن اختصاصات الغرفة ما يتعلق بالإشراف القضائي.

أما الورقة الثانية فهي تتميز بالعمق، حيث تطرقت للنظام القضائي في البحرين وهو نظام القضاء الموحد الشامل، لكن هناك قضاء موازي للقضاء العادي وهي غرفة تسوية المنازعات، وتسمى في بعض الدول بالقضاء المهني.

وتطرقت ذات الورقة لبعض القضايا المطروحة حاليا أمام المحاكم وحيث إنها لا تزال ضمن القضاء فلا يمكن مناقشة هذه القضايا لأنها قد تعتبر مساساً بالقضاء. وما يمكن نقاشه هو موضوع طول أمد التقاضي، وهو واقع وخلل موجود ربما في النظام القضائي أو قد يكون في الخصوم.

أما عن وجود قضاء متخصص في المنازعات حول البنوك الإسلامية فإن وجود هذا النوع من القضاء المتخصص لا يعني أن القضاء سيلتزم بالآراء الفقهية، بل ربما لن يلتزم بها إلا إن تم تقنينها ضمن قانون، فإن لم يجد القاضي نصا تشريعيا فيلجأ للعرف ثم الشريعة الإسلامية.

ولو فرضنا وضع إطار قانوني للمصارف الإسلامية أو قضاءً متخصصاً فإنه قد تنشأ خلخلة في مبدأ تكافؤ الفرص بين البنوك الإسلامية والتقليدية، وقد يكون هذا القانون المتخصص عائقا كبيرا أمام المصارف الإسلامية، لأن القانون قد اعتمد على الآراء الفقهية التي قد تتغير مع مرور الزمن فستحتاج إلى تغيير تشريعي، والدورة التشريعية تستغرق فترة طويلة، فأرى أن الحل الوحيد هو النص في اتفاقيات وعقود البنوك الإسلامية اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية (المعايير الشرعية)، أو أن ينشأ مركز للتحكيم يختص بنزاعاتها، كما يمكن إضافة هذه المهمة لغرفة تسوية المنازعات في البحرين عن طريق إضافة نص في العقد وكذلك في أنظمة الغرفة.

وفيما يتعلق بأحكام محكمة التمييز فهي ملزمة أدبيا وليس قانونيا، بمعنى أنه يجوز للمحاكم الأدنى درجة مخالفة أحكام محكمة التمييز، ويجوز كذلك لمحكمة التمييز الرجوع أو تغيير أحكامها في قضايا جديدة.

المداخلات

سعادة النائب/ ماجد الماجد عضو مجلس النواب

نقدم الشكر لبنك البحرين الإسلامية بالنيابة عن معالي رئيس مجلس النواب على تنظيم هذا الملتقى، وقد سعدت بالأوراق المقدمة واستفدت منها.

ذكرت الورقة الأولى أحد مميزات غرفة المنازعات ومنها التحاكم بإدارة الدعوى، وأود الإفادة إلى أن هذا النظام سيعمل فيه في المحاكم العامة وقد أخذ بقصر أمد التقاضي، وقد مرر هذا المشروع عن طريق مجلسي النواب والشورى لما له من أهمية ولوجود الحاجة لتطوير القضاء، ولا يخفى على أحد ما تتبوأه مملكة البحرين من مركز مالي مهم.

وحول الأوراق الأخرى كنت أود أن تتطرق حول الفراغات الموجودة في الجانب التشريعي، ووضع المقترحات لسد هذه الفراغات للعمل على مساندة البنوك الإسلامية، ومن خلال السوابق التشريعية أؤكد بأن السلطة التشريعية في البحرين ساندت البنوك الإسلامية والتقليدية في العديد من المقترحات. وإننا نأمل أن تأتي تلك التشريعات أو القوانين المقترحة بشكل جاهز وواضح حتى تمرر بصورة أسرع.

وأقترح أن تكون من ضمن توصيات الملتقى إنشاء لجنة مشتركة مع السلطة التشريعية لإعداد صياغة هذا القانون أو المقترح عبر تقديم طلب لمعالي رئيس مجلس النواب مع الإشارة إلى الأعضاء المقترحين ضمن اللجنة، وإن مجلس النواب على استعداد للتعاون بهذا الخصوص خصوصا وأن هناك لجانا قانونية متخصصة مساندة.

فضيلة د. عبد اللطيف آل محمود

ما تفضلت فيه سعادة النائب كان محور حديث الملتقى في اليوم الأول، ونأمل أن يتم تمرير هذا القانون أو المقترح، ومصرف البحرين المركزي يعمل على قدم وساق لإعداد هذا المقترح، وإننا نحمل سعادتكم ومجلس الشورى أمانة هذا التمرير.

المحامية زينات المنصوري

ما هو الرأي الشرعي بالنسبة لعلاقة البنوك الإسلامية مع عملائها في عقد الإجارة الموصوفة في الذمة إن كانت هناك أجرة معجلة سددت من العميل، ولم يستفد العميل من العين ولم يتمكن المطور العقاري من تسليم العين؟

د. عبد الستار الخويلدي

حينما تعيد المحكمة أو القاضي تكييف العقد موضوع النزاع فيكون ذلك من باب تعديل العقد، وقد يكون القاضي محق في هذه الإعادة لأن عقد الإجارة لا يستمد من اسمه، بل من واقعه المطبق وهو الذي ينظر إليه القاضي. وربما نظر إلى توقيع كافة ملاحق عقد الإجارة كالبيع في نفس اليوم، وربما وجد وعدان في العقد من الطرفين وغيرها من الأمور.

المحامي هيثم بو غمار

هل يمكن للبنوك الإسلامية أن تشير في بنود النزاعات في عقودها باختصاص غرفة البحرين بحل تلك النزاعات؟

وهل بالإمكان أن يكون المحكم الثالث متخصصا في المعاملات الإسلامية؟

وعن الأحكام الصادرة من القضاء في نزاعات البنوك الإسلامية، فقد جاء حكم محكمة التمييز واضحا، فهل فكرت البنوك الإسلامية بتعديل عقود الإجارة المنتهية بالتمليك فيها أو تشكيل لجنة قانونية للوصول إلى تجنب الوقوع في الخطأ نفسه؟

وإننا ندرك أن الجانب القانوني ليس معالجا في النهاية، لذلك أرى أن هناك ضرورة لتصويب العقود فورا، لأن التشريع قد يطول، ووجود قضاء متخصص قد يحتاج لوقت ليس بالقصير. فهل من المناسب تخصيص قضاء من أجل قضايا معدودة لو قسناها من جانب التكلفة؟

وأخيراً آمل من الملتقى أن يخرج بحلول سريعة وعاجلة علاوة على الحلول الطويلة.

أ. أحمد حسين

يمكن للمصارف الإسلامية أو أي طرف أن يشترط اللجوء للتحكيم في العقد أو الاشتراط في تعيين المحكم الثالث، ويمكن كذلك يكون الاشتراط باللجوء لشروط الغرفة.

كما أود التنويه إلى أنه لا يمكن الطعن في أحكام التحكيم عند القضاء إلا في بعض الأمور الإجرائية.

أ. صلاح ياسين

حول ما ذكر عن إنشاء هيئة تحكيم خاصة للنظر في نزاعات البنوك الإسلامية في غرفة تسوية المنازعات، أود الإشارة إلى أن المحكمة لن تخرج عن النظام القضائي العادي، بل ستخضع أحكامها للاستئناف والطعن بالتمييز كشأن الأحكام العادية. بناءً عليه فإذا كان بإمكان غرفة البحرين لتسوية المنازعة تعيين هيئة خاصة بالمنازعات الإسلامية فقد يكون هذا كافيا ويؤدي الغرض المطلوب.

أما فيما يتعلق بعقود الإجارة الموصوفة في الذمة فإنها غير ملزمة للبنك ابتداءً وذلك لأن نشوء الالتزام يتوقف على اكتمال تطوير العقار من قبل المطور، وما يدفعه المستأجر من مبالغ بموجب هذه العقود يعتبر أجرة تحت الحساب تستحق بعد اكتمال التشييد وتسليم العقار للزبون.

وحول الاستفسار عن تكييف معاملة الإجارة المنتهية بالتمليك من قبل القضاء فأود التنويه إلى أن تكييف العلاقة على إنها ليست إجارة بالمفهوم الإسلامي حسب ما ذهب إليه الحكم كان منصباً حول عقد الإجارة نفسه، وجميعنا يعلم بأن جميع العقود في البنوك الإسلامية تصاغ أو تراجع من قبل هيئة الرقابة الشرعية التي يتصف أعضاؤها بالخبرة الطويلة والعلم والدراية في مجال التمويل الإسلامي، وبالتالي فإن الطعن في العقد نفسه هو أساس المشكلة خصوصا وأن هذه العقود تستند على المعايير الشرعية الصادرة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي).

فيما يتعلق بالاستفسار عن التدابير التي اتخذت من قبل البنوك الإسلامية بعد الحكم الصادر من محكمة التمييز الذي اعتبر معاملة الإجارة المنتهية بالتمليك بيع بالتقسيط، فإن هذا الحكم قد صدر مؤخرا، وهو خاضع للدراسة، بالإضافة إلى أن الأساس القانوني الذي انبنى عليه هذا الحكم محل نظر، وهناك إمكانية لنسخ هذا الحكم بأن تصدر محكمة التمييز حكما مغايراً في حالة رفع أحد البنوك الإسلامية طعن بالتمييز في قضية أخرى مع بيان تفاصيل التعاقد والاختلاف البائن بينه وبين البيع بالتقسيط.

أ.د. سالم غميض

حول الخلخلة التشريعية بين البنوك الإسلامية والتقليدية: فهي موجودة أصلا بين النظامين باعتبار وجود القانون التجاري الذي تعمل على أساسه البنوك التقليدية، ووفقا لقواعده، فما الضير أن تكون هناك أحكام خاصة للمصارف الإسلامية التي تتميز عن المصارف التقليدية، لذا لا أرى أنه ستكون هناك خلخلة بل سيكون هناك استقرار.

وعن طول الدورة التشريعية فإن المصارف الإسلامية عمرها أكثر من 40 عاما فلا مانع من طول أمد التشريع.

وحول تكلفة القضاء المتخصص فالنظر يجب أن يكون حول إحقاق الحق وليس من جهات المال، لذا هي ليست محل اعتبار.

أما عن إنشاء مركز إسلامي للتحكيم فهو أمر جيد وكل المساعي الحميدة لتسوية المنازعات ينبغي أن تؤخذ بالاعتبار، وعليه هو أداة لاستقرار المعاملات الإسلامية. خاصة وأن القضاء المدني لا يجاري طبيعة المعاملات الإسلامية.

د. عبد اللطيف آل محمود

نص الفقهاء على أنه إن عَين ولي الأمر قاضيا فيعين أحيانا مكانا (تخصصا) معينا له ويحكم في قضايا محددة، وفي مملكة البحرين هناك محاكم أسرية وتجارية وعمالية وإدارية وغيرها. فالتخصص أصبح مطلوبا.

"من خلال السوابق التشريعية أؤكد بأن السلطة التشريعية في البحرين ساندت البنوك الإسلامية والتقليدية في العديد من المقترحات. وإننا نأمل أن تأتي تلك التشريعات أو القوانين المقترحة بشكل جاهز وواضح حتى تمرر بصورة أسرع"

سعادة النائب/ ماجد الماجد

عضو مجلس النواب

الجلسة الرابعة

عنوان الجلسة

«الملاحظات القانونية على عقود التمويلات الإسلامية»

محاور الجلسة

1. الإجارة المنتهية بالتمليك
2. المشاركة المتناقصة
3. الشرط الجزائي
4. الوعد والعقد والاتفاقية والفروق بينها

رئيس الجلسة:

1. فضيلة الشيخ د. نظام يعقوبي
   عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

المتحدثون

1. فضيلة أ.د. عبد الحميد البعلي
   أستاذ ورئيس الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي الدراسات الإسلامية بجامعة الكويت
2. د. عبد الرحمن سفر السهلي
   المحامي والمستشار القانوني
3. الأستاذ المحامي محمد صالح

المعقبون

1. فضيلة الشيخ د. عبد اللطيف آل محمود
   نائب رئيس هيئة الرقابة الشرعية - مصرف البحرين المركزي
2. سعادة الأستاذ أحمد حسين
   القائم بأعمال المسجل العام - غرفة تسوية المنازعات

الورقة الأولى

فضيلة أ.د. عبد الحميد البعلي
أستاذ ورئيس الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي
الدراسات الإسلامية بجامعة الكويت

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، أما بعد.

من المسلمات المعروفة أن تكون للبنوك الإسلامية استراتيجيات معروفة وفقا لتقرير التنمية البشرية للأمم المتحدة، وما يهمنا ما تضمنته هذه الاستراتيجية في النواحي الإسلامية.

أولا: الإجارة المنتهية بالتمليك

يجب أن تكون معلومة ويجوز فيها أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير بأي طريقة يتفق عليها من الطرفين، لكن يلاحظ أنه في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون بمبلغ معلوم ويجوز اعتماد مؤشر منضبط.

وفيما يتعلق بتمليك العين المؤجرة فالمفتى به أن يكون ذلك بوثيقة مستقلة، ويكون بإحدى الطرق المحددة في المعيار الشرعي، وفي هذه الحالات لا يجوز الإشارة إليها أنها جزء من عقد الإجارة. كما لا تنتقل ملكية العين تلقائيا، والحاصل أن التصرف الأول قد تحول إلى عقد جديد، وهذه الحلول موجودة في الفقه الإسلامي، أما القانون فيشترط لتحول العقد أن يكون العقد الأول باطلا.

ثانيا: المشاركة المتناقصة

هي شركة يأخذ كل طرف فيها صفة الشريك، وله كامل حقوقه في الشركة، وعليه كامل التزاماته وتبعاته، لكن أحد الشركاء لا يريد استكمال الشركة، فيعطي لشريكه الحق في تملك الشركة بسعر السوق بالتدريج.

والربح فيها بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال، فهي مسألة في غاية الوضوح.

ويمكن كذلك أن يؤجر الشريك حصصه على الآخر بوثيقة مستقلة.

ثالثا: الشرط الجزائي

أجمع الفقهاء على تحريم الشرط الجزائي بشرط، واختلفوا في المماطل. أما ما يتعلق بالشرط الجزائي الناتج عن التأخير عن العمل فهو جائز ما لم يوجد عذر قاهر أو ظرف طارئ. والاتفاق على دفع الشرط لمجرد التأخير لا يجوز، وأجاز بعضهم احتساب الضرر الفعلي.

الورقة الثانية

الملاحظات القانونية على عقود التمويلات الإسلامية الإجارة المنتهية بالتمليك نموذجاً

إعداد
د. عبد الرحمن بن سفر عوض السهلي
مستشار قانوني

المقدمة

الحمد للّه الذي أحل الطيبات، وحرم الخبائث، أحمده سبحانه حمداً لا ينفذ، وأشكره وأثني عليه فهو أهل الثناء والمجد وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا ونبينا محمد، وعلى آلة الطيبين، وصحبة الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد

فإن مما يسرني المشاركة ببحث الإجارة المنتهية بالتمليك والذي أصبح بصفة عامة ذو أهمية عالية، لعلاقة هذه المعاملة المالية بواقع الناس فيما بينهم ولا سيّما في هذا الوقت الذي كثر فيه التعامل بها، آثرت أن ألخص في هذه الورقة أهم ما يتعلق بهذا الموضوع سائلاً المولى أن يتقبل هذا العمل عن ما فيه من خلل أو تقصير إنه سميع مجيب.

المبحث الأول
مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك ونشأتها

يتناول هذا المبحث تعريف الإجارة المنهية بالتمليك، ثم عوامل نشأتها، وتكييفها الفقهي والقانوني وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

الإجارة في اللغة: الإجارة من الأجر، يقال أَجَر يَأجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل والجمع: أجور وأُجر [1]، يقول ابن فارس: « والهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى فالأول الكراء على العمل والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجير، وأما جبر العظم فيقال منه أُجِرَت اليد، فهذان الأصلان والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كبد فيما عمله»[2]

والتمليك مشتق من الملك وملكت الشيء: قويته، ويقال ملك الإنسان الشيء يملكه ملكاً لأن يده فيه قوية صحيحة[3].

والإجارة في الاصطلاح الفقهي: تكاد تتفق تعريفات الفقهاء[4] في المعنى على اعتبار الإجارة من عقود المفاوضات أذ فيها عوض مقابل المنفعة، ويرد العقد على منفعة العين لا على رقبتها، ولا يقصد به التمليك.

فالإجارة عند الحنفية: هي عقد على المنفعة بعوض هو مال[5].

وعرفها المالكية بأنها: تمليك منافع شيء مباحة مدةً معلومةً بعوض[6]

وعند الشافعية هي: عقد على منفعة مقصودة معلومة بعوض معلوم[7].

وعرفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة[8].

والإجارة المعروفة هنا عند الفقهاء هي الإجارة المتعلقة بمنافع الأعيان، أي التي يكون المعقود عليها منفعة.

(1) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة أجر (10/4)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى عام 1408هـ- 1988م .

(2) ينظر: معجم مقاييس اللغة. ابن فارس، (62/1)، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية عام 1392هـ - 1972م .

(3) نفس المرجع (351/5)

(4) ينظر :كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي، منصور بن يونس، (546/3) دار الكتب العلمية، بيروت .

(5) ينظر: المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد (74/15) دار المعرفة، بيروت عام 1414ه .

(6) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، (2/4)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة .

(7) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد تحقيق : معوض علي محمد و عبدالموجود (332/2)، دار الكتب العلمية، بيروت .

(8) ينظر: كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، تحقيق : عبدالحميد إبراهيم أحمد (546/3)، دار عالم الكتب، الرياض عام 1423ه - 2003م .

أما الإجارة المنتهية بالتمليك فهي من العقود المعاصرة التي ظهر التعامل بها حديثاً، وقد أتخذ كثير من الشركات والبنوك هذا النوع من العقود نتيجة احتياج طالب التمويل لسلعة لا يملك ثمنها حالاً، كما أنها وسيلة أمنة للضمان والأمان الذي يتحقق للبائع.

وعقد الإجارة المنتهى بالتمليك هو أحد الصيغ الاستثمارية المعاصرة التي لا يقصد بها الاستمرار في عقد الإجارة، وإنما الهدف منها تملك المستأجر العين المؤجرة بعد مدة الإيجار مباشرة وهو يشبه بيع التقسيط إلا أنه عقد في صورة متطورة.

ومن التعريفات للإجارة المنتهية بالتمليك عند الباحثين المعاصرين ما يلي:

- فقد عرفت بأنها: «عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد»[1].

- كما عرفت بأنها: «أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر»[2].
- وقيل أنها: «عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل»[3].

أما الباحثون القانونيون فقد تناولوا تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك بشيء من التركيز، ومن تعريفاتهم لها:

- ومن تعاريفها أيضا أنها: «أن يصف المتعاقدان عقداً بأنه إيجار ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع»[4].
- وعرفت بأنها: «الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئاً معيناً للطرف الآخر؛ لينتفع به فترة معينة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ثم يصير هذا الاتفاق بيعاً يتملك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده إما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها، أو بإعلان رغبته في الشراء، أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك»[5].

(1) ينظر : الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي. الحافي، خالد بن عبدالله، ص) 60) الطبعة الثانية، 1421 هـ.

(2) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة .القره داغي، على محيي الدين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (477/1) منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد (12)، 1421 هـ.

(3) ينظر: أعمال الندوة الفقهية الأولى في بيت التمويل الكويتي، نقلاً عن: العقود المالية المركبة. العمراني، مرجع سابق، ص) 194) .

(4) () الوسيط في شرح القانون المدني. السنهوري عبد الرزاق، (1/ 177)، دار النهضة العربية القاهرة - عام 1981م.

(5) ينظر: البيع الإيجاري: دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي. أحمد، حمدي سعد، (ص 29) المحلة الكبرى، مصر، دار الكتب القانونية، 2007 م.

- كما عرفت بأنها: «عقد يتفق بمقتضاه التاجر مع عميله على تأجير الشيء إليه لمدة معينة مقابل أجرة شهرية أو أقساط في فترات زمنية محددة في العقد، على أساس أنه إذا وفى العميل بجميع الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها تنتقل إليه ملكية الشيء المؤجر، ولا يلتزم بدفع شيء آخر، أما إذا تخلف عن دفع هذه الأقساط فسخ العقد واسترد التاجر الشيء المؤجر»[1].

(1) ينظر: عقد التأجير التمويلي. رضوان، فايز نعيم، (ص 6)، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998م.

المطلب الثاني

نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

نشأ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في صورة متطورة لبيع التقسيط، ولما يترتب على بيع التقسيط من خطورة أدى ذلك إلى ابتكار الممولين نوع مستحدث من العقود تجعلهم يحتفظون بملكية الشيء المبيع، الذي لم يُسدد ثمنه بعد، دون أن يرجع هذا الاحتفاظ بالملكية إلى شرط خاص، فقد كان يعرف باسم البيع بالتقسيط والاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، ثم تطور إلى ما سموه بالإيجار المقترن بوعد بالبيع[1].

فقد كان أول ظهور لهذا العقد في عام 1846م في إنجلترا، وكان لهدف رواج مبيعاته، وهذه الطريقة تشجع طالبي التمويل الإيجاري على القبال على السلع عن طريق البيع بالتقسيط مع وجود ضمان كافي للبائع، حيث تبقى السلعة المبيعة مملوكة له.

ثم بعد ذلك ظهر هذا العقد في أمريكا عام 1953م عندما تطور ودخلت المؤسسات المالية كوسيط بين المتعاملين وسمي بعقد (الليزنج) أو ما يسمى بالإيجار التمويلي، وفي فرنسا انتقلت إليه هذه الطريقة عام 1962م.

بعد ذلك انتقل هذا العقد إلى الدول الإسلامية من خلال البنوك الإسلامية التي جعلت الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من العمليات الأساسية التي تقوم بها ومن البنوك الإسلامية التي طبقت هذا العقد بنك ماليزيا الإسلامي[2].

ثم تزايد انتشار هذه المعاملة مما جعل المنظمون يقومون بتنظيمه بنصوص قانونية منذ بداية القرن العشرين، وتناوله فقهاء القانون تحت مسميات عدة كالإيجار الساتر للبيع، أو البيع الإيجاري، أو الإيجار المملّك.

أما التسمية الأوسع انتشاراً في التطبيق الواقعي من قبل المؤسسات المالية والتجارية في المملكة العربية السعودية فهي الإجارة المنتهية بالتمليك أو الإيجار المنتهي بالتمليك، وإن كان بعض الباحثين لا يرى صحة هذه التسمية[3]،لأن الإيجار لا ينتهي بالتمليك وإنما ينتهي بانتهاء مدته، ويظهر صحة تسمية من يرى أن يكون التعاقد على الإجارة ثم يكون التمليك لاحق بعد مدة الإجارة.

(1) ينظر: الإجار الذي ينتهي بالتمليك، للشيخ عبد الله بن بيه (2153/5)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي بجدة.

(2) ينظر: البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الاخرى، للدكتور ابراهيم دسوقي ابو الليل، ص (304)، طبعة جامعة الكويت عام 1984م.

(3) ينظر: الإجار الذي ينتهي بالتمليك، مرجع سابق، ص (205).

المطلب الثالث

التكييف الفقهي والقانوني لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول: التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك

عقد التأجير المنتهي بالتمليك: هو أحد العقود المالية التي انتشرت في عصرنا الحاضر، وهو نتيجة لاحتياج المستهلك للسلعة التي لا يملك ثمنها حالاً أو لا يرغب في دفع ثمنها إلا آجلاً.

وعرف هذا العقد بصيغة (البيع الإيجاري)، وتناوله القانونيون تحت مسميات مختلفة منها: الإيجار المملك والإيجار الساتر للبيع ولذلك يتنوع تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك باختلاف صورها، إلا أنه ينبغي أن يلاحظ أن جميع الصور تتضمن اجتماع عقدين مشروعين منفصلين، عقد الإجارة وعقد البيع أو اقتران العقدين في عقد واحد، أو إدخال بعض الشروط والتي تمثل عقداً آخر في عقد الإجارة، وللوصول إلى آراء الفقهاء في الإجارة المنتهية بالتمليك نذكر الصور التي تندرج تحت عقد الإجارة التمليكي وقبل ذلك نشير إلى أنه قد ترد مخالفات في عقد الإجارة التمويلية في العقار ومن أبرزها[1]:

1 - توقيع العميل عقد إجارة من البنك لعقار معين قبل شراء البنك له، وهو من قبيل بيع ما لا يملك وقد ورد النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك ومن ذلك ما روي عن حكيم بن حزام أنه قال: قلت يا رسول الله يأتي الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك[2].

قال الصنعاني: «فدل على أنه لا يحل للإنسان بيع الشيء قبل أن يملكه»[3] فإذا باع المشتري السلعة التي اشتراها قبل أن يقبضها كان البيع غير صحيح لأنه بيع منهي عنه بصريح الأحاديث النبوية، ومثل البيع غيره من عقود المعاوضات المالية، ومنها الإجارة فلو أنه أجر شيئاً اشتراه قبل أن يقبضه كانت إجارته غير صحيحة[4].

2 - توقيع عقد الإجارة مع عقد التمليك على عين واحدة في وقت واحد: والواجب فصل الإجارة عن التمليك، فتطبق في مدة عقد الإجارة أحكامها ثم تطبق أحكام التمليك بعد ذلك. وهذا من اقتران عقدين في عقد واحد وهو محل خلاف من حيث صحة العقد عند الفقهاء[5].

(1) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، ص (23) مطبوعات بنك البلاد.

(2) أخرجه النسائي في كتاب البيوع بيع ما ليس عند البائع رقم (4613) (604/1)، وابن ماجه في كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن، برقم (2187) (308/3)، وأبو داود في كتاب البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده رقم (3-35) والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك رقم (32-12). وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل برقم (1292) (132/5) .

(3) ينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني، محمود اسماعيل (32/3) دار الكتاب العربي بيروت - لبنان - الطبعة الثالثة عشر، 1422هـ -2001م.

(4) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، للدكتور حسن الشاذلي مجلة الفقه الاسلامي العدد الخامس ص(2123/3).

(5) المرجع السابق .

3 - تحميل العميل ضمان العقار كالهلاك والصيانة الأساسية والتأمين في حين أن الضمان واجب على المؤجر وهو البنك، وللبنك أن يراعي تكاليف التأمين عند احتساب الأجرة مسبقاً.

4 - ربط التغير في الأجرة بمؤشر غير منضبط، أو مؤشر مبني على معادلة داخليه في البنك غير معلنة أو غير معلومة عند العملاء، وهذا فيه غرر فاحش، وفيه أكل لأموال الناس بالباطل.

والصور الأوسع انتشاراً لهذا العقد هي كما يلي:

1- الصورة الأولى

وهي التي يصاغ العقد فيها على أنه عقد إجارة ينتهي بتمليك المسكن أو العقار المؤجر بعد أداء المستأجر لجميع أقساط الإيجار خلال المدة المحدودة، ثم تنتقل الملكية تلقائياً للمشتري بمجرد سداد القسط الأخير دون حاجة إلى عقد جديد يثبت تملكه وفي هذه الصورة[1] ينبغي أن تلاحظ وجود عدة محاذير ومن أبرزها:

أ- أن العقد اشتمل على عقدين، عقد إجارة، وعقد تمليك (بيع).

ب- أن قصد المتعاقدين من هذا العقد هو البيع حقيقة وليس الإيجار ولكن البائع لجأ إلى صورة الإجارة ضماناً لحصول حقه.

ج- أكل أموال الناس بالباطل، ولذلك إذا عجز العميل عن سداد جميع الأقساط أو بعضها فإن العميل سيخسر ما دفعه مع السلعة التي كان يؤمل تملكها، وفي المقابل الممول سيحصل على الأجرة المرتفعة مع السلعة المؤجرة، وفي هذا ظلم لأحد العاقدين.

وفي هذه الصورة يتضح أنه وإن صيغ العقد على أنه إجارة في بدايته وأنه بيع في نهايته وذلك للانتفاع بخصائص عقد الإجارة في المدة المحددة ثم الانتفاع بخصائص عقد البيع في النهاية إلا أنه لا يمكن اعتمادها بهذه الصورة لأمور منها:

1- أن كل مبيع لا بد له من ثمن، وفي هذه الصورة لا يوجد ثمن وقت البيع، وإنما ما دفعه كان أجرة.

2- أن الأجرة المقدرة للسلعة في المدة المحددة ليست أجرة المثل، بل روعي فيها أنها هي ثمن السلعة، مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه.

3- أن إرادة المتعاقدين متجهة - دون شك - إلى بيع هذه السلعة وليس إجارتها، وقد دفع إلى ذلك خوف البائع (المؤجر) من عدم الحصول على ضمان السلعة إذا كان الثمن مؤجلاً أو منجماً لأي سبب كان.

ولهذا كيّفها شراح القانون بأنها بيع بالتقسيط ولم يعتدوا بعقد الإجارة.

(1) ينظر: العقود المالية المركبة، العمراني، للدكتور عبدالله بن محمد ص (216)، دار إشبيليا، المملكة العربية السعودية - الرياض الطبعة الأولى، عام 1427ه - 2006م، والتمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، للدكتور أحمد بن عبد العزيز شبيب، (116/1)، عام 1432هـ .

وهو في شكله القانوني الحالي لا يشبه العقود الجائزة ولا يمكن أن يكون جائزاً على بعض أقوال العلماء إلا إذا أخذ إحدى الصيغ الخمسة التالية:

أن يكون إيجاراً حقيقياً ومعه بيع خيار عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل.

وعد ببيع لاحق بعد الإيجار، وهذه الصيغة ضعيفة لا تجد سنداً إلا في أصل وجوب الوفاء بالوعد.

أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن وهذه ليست من باب البيع، فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن.

أن يبيعه بيعاً باتاً على أن لا يتصرف له في المبيع حتى يفي بالثمن فيلزمه الوفاء بذلك، وتصير كالمرهونة ليس له التصرف فيها [1].

وعند فقهاء الإسلام عند تكييف العقد تكييفاً صحيحاً لابد من النظر في الشروط التي صاحبت هذا العقد فإن كانت صحيحة وجب الوفاء بها، وإن لم تكن صحيحة بطلت وبطل العقد أو فسد، وهذه الشروط لا يمكن أن يقال إنها حولت العقد من إجارة إلى بيع، لأنهما أراداه الآن إجارة لا بيعاً، وأما تمليك الشيء المؤجر الذي علق على سداد جميع هذه الأقساط الإيجارية، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتماشى ولا يسير مع القواعد التي تحدد لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده منتجاً واجب الوفاء بما يقضي به.

ويتبين من هذا أن آراء الباحثين وقرار هيئة كبار العلماء وقرار مجمع الفقه الإسلامي تتجه إلى بطلان هذه الصورة وعدم جوازها[2].

وقد عالج المنظم السعودي هذا الجانب من العقد من خلال وضع متطلب بتضمين العقد جدول للسداد يحدد قيمة أجر الأصل وقيمة حق التملك منفصلين، على ألا يقل القسط لأية مدة من مدد العقد عن أجرة الأصل لتلك المدة، فإذا فسخ العقد أو انفسخ في أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك للفترة التي دفعها[3].

وفي القانون المصري إذا كان عقد الإجارة المنتهية بالتمليك صورته بيع في الحقيقة، لكن تم إظهاره في صورة عقد إيجار لكي يضمن البائع استيفاء كامل الثمن قبل انتقال الملكية للمشتري، فإن هذه الحالة تخضع لأحكام البيع بالتقسيط[4].

(1) ينظر: الايجار المنتهي بالتمليك، للدكتور حسن علي الشاذلي (2166/5- 2167)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي.

(2) ينظر: الايجار المنتهي بالتمليك، الشاذلي ضمن بحث مجلة الفقه الاسلامي بجدة، العدد الخامس (2669/4) . قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 110 (12/4) والصادر بشأن موضوع الايجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير الوحدة الثانية عشر (697/1- 699). قرار هيئة كبار العلماء رقم (198) وتاريخ 1420/11/6هـ.

(3) ينظر: المادة (9) من اللائحة التنفيذية لنظام الايجار التمويلي السعودي.

(4) ينظر: المادة (430) من القانون المدني المصري .

2- الصورة الثانية

وهي التي يتم فيها الاتفاق على أنه عقد إجارة مقسطاً، فإذا وفى بالأقساط المتفق عليها في مدة محددة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ رمزي.

والبائع إنما يقصد بهذه الصورة التأكيد على كون العقد عقد إجارة وليس عقد بيع وإنما ينتقل إلى عقد البيع بدفع مبلغ من المال ولو يسيراً فيصبح آخر العقد بيعاً، وفي هذه الصورة اقتران شرط البيع حال السداد بعقد الإجارة والاتفاق على عقد معلق على شرط وهو عقد البيع بشرط السداد، وفي هذه الصورة تعليق عقد البيع على شرط سداد جميع الأقساط المتفق عليها.

وجمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه لا يصح تعليق عقد المعاوضات المالية على شرط مطلقاً.

وتعليلهم لمنع التعليق على شرط: أن عقد التمليك يثبت أثره في الحال، فتعليقه ينافي مقتضى العقد فلا يصح، حيث يتردد العقدان بين الوجود والعدم إذا لم يتحقق الشرط[1].

وفي رأي في المذهب الحنبلي بجواز اشتراط عقد بيع في عقد إجارة[2].

3- الصورة الثالثة

وهي أن يتم الاتفاق على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ حقيقي.

فهذه الصورة مثل الصورة السابقة، ففي كلا الصورتين تعليق عقد بشرط، حيث يتم تعليق عقد بيع السلعة المعقود عليها على شرط سداد الأقساط «والمعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط أو جعل العقد مفسوخاً إذا لم يقم المشتري بسداد كامل الثمن المتفق عليه على دفعه أقساطاً[3].

(1) ينظر: فتح القدير ابن الهمام (6/446 -447) أسنى المطالب شرح روض الطالب زكريا الانصاري (2 /34) دار الكتاب الاسلامي - القاهرة، روضة الطالبين النووي تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، (3 /64)، دار الكتب العلمية - بيروت، الإنصاف للمرداوي (11/ 320 -231).

(2) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور محمد يعقوب محمد الدهلوي ص (35)، مقرر لقسم الأنظمة بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية - عام 1431ه

(3) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المالكي، (6/145 -146)، دار الفكر - بيروت الطبعة الثالثة عام 1412هـ / وينظر : المادة (82) من مجلة الأحكام العدلية

وهذه الصورة تجمع بين عقدين أيضا:

1- عقد إجارة وهو عقد تأجير اقترن به شرط فاسخ يبدأ بعده عقد البيع.

2- عقد بيع - وهو عقد معلق على شرط.

ولكن هذه الصورة تختلف عن الصورة السابقة في أن الثمن المحدد للشيء المبيع (والذي كان مؤجراً) يعادل قيمة الثمن الحقيقي لهذه السلعة بعكس الصورة السابقة إذ هو ثمن رمزي.

والاتفاق في هذه الصورة يعتبر في بدايته عقد إجارة تترتب عليه كل أحكام هذا العقد وآثاره التي قررها الشارع الحكيم، وأنه بعد انتهاء عقد الإجارة يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط الذي اقترن بعقد الإجارة، ولا يحتاج هنا إلى صيغة جديدة مادام قد تم بقوله: (بعت) وقول الآخر (قبلت) ولم يرد في هذه الصيغة ما يدل على أنه وعد بالبيع أو وعد بالشراء أو وعد بهما من الطرفين.

وفي هذه الصورة يمكن القول بصحتها[1]

4- الصورة الرابعة:

في هذه الصورة يتم الاتفاق على أن العقد عقد إجارة في مقابل أجرة محددة وفي مدة محددة على أن يعد المؤجر المستأجر ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد للمستأجر إذا وفى بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة.

وفي هذه الصورة اقترن مع عقد الإجارة وعد بالبيع، أو الشراء أو وعد بهما من الطرفين.

وهنا يرد سؤال هل يلزم المؤجر هذا الوعد أو أنه غير ملزم ؟

أختلف الفقهاء في كون الوعد ملزماً أو غير ملزم إلى رأيين، وقد سبق ذكر أراء الفقهاء في ذلك.

وفي الإجارة المنتهية بالتمليك، وصكوك التأجير، نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثانية عشر على الصور المتعددة بشأن هذا الموضوع وقرار المجلس ضابط الصورة الجائزة، وضابط الصورة الممنوعة وذكر صور العقد الممنوعة وكذلك صور العقد الجائزة.

وهذه الصورة هي التي يعمل بها كثير من جهات التمويل إن لم يكن الجميع[2].

فإذا أردنا تكييف العقد تكييفاً صحيحاً فإنه لابد من النظر في الشروط التي صاحبت العقد فإن كانت صحيحه وجب الوفاء بها، وإن لم تكن صحيحه بطلت.

(1) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، الشاذلي (2114/5-2142).

(2) ينظر: قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 110 (4 /12).

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك

يرى شراح القانون أن تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك من عدمه ينبني على اختلاف صورها، والتي تأتي على عدة صور نبينها في المبحث التالي، وتكاد تتفق هذه الصور على اتفاق أطراف العقد بتأجير العين على الطرف الآخر مقابل أجرة محددة تدفع على أقساط في مدة معينة، وعند نهاية المدة يتملك المستأجر العين المؤجرة، لأن البيع يترتب عليه نقل الملكية إلى المشتري (المستأجر) في الحال، ورغبة المشتري - الذي لا توجد لديه إمكانيات شرائها بالنقد - في الحصول على هذه السلعة والانتفاع بها، مع عدم حاجة البائع غالباً إلى اقتناء هذه السلعة، إنما هو يلبي حاجة المشتري (المستأجر) بالضوابط والقيود التي وضعاها والصياغة التي تم بها العقد، وأما تمليك الشيء المؤجر الذي علق على سداد جميع هذه الأقساط الإيجارية، فهل يمكن أن يكون بيعاً معلقاً والثمن فيه هو هذه الأقساط التي قام المستأجر بسدادها ؟ أن الذي يحول دون ذلك هو أن هذه الأقساط دفعت على أنها أجرة للعين المؤجرة، فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجرة في نهاية المدة.

فهو بيع من جهة البائع لأنه يحتفظ بالملكية، ومن جهة المشتري فهو لا يستطيع التصرف، فكأنه إيجار بهذا المعنى لتلبية مطلب البائع، إلا أنه بيع من حيث الأقساط إذا وفى بها نشأ عن الوفاء بها نقل الملكية بأثر رجعي، وهو من آثار البيع وليس من آثار الإجارة نقل ملكية العين فهذا العقد بهذا الوصف هو عقد غرر ومجازفة، لأن المشتري قد يعسر في آخر قسط، وقد دفع أقساط لا تناسب الإجارة لأنها تتجاوز قيمة المنفعة وهي في الأصل قيمة للرقبة[1].

وتعد الإجارة المنتهية بالتمليك حجر الزاوية في التطور للصيغ التمويلية لدى جهات التمويل في طريقة تمويلية تتكون من عدد من الخطوات تبدأ بوعد من العميل باستئجار السلعة فيتم شرائها من قبل جهة التمويل ثم يؤجرها للعميل بأجرة ومدة محددتين، وتطبق في هذه المدة أحكام الإجارة، فإذا سدد العميل جميع الدفعات الإيجارية ولم يخل بالتزاماته في العقد، فإن جهة التمويل تملكه السلعة محل العقد بالبيع بناء على وعد سابق حسب ما ينص عليه العقد.

ويتبين من ذلك أن اتجاه القانونيين في تكييفه أنه بيع تقسيط، إلا أنه لا بد من بيان العلاقة بين الإيجار المنتهي بالتمليك وبين البيع المعلق على سداد كامل الأقساط الإيجارية.

وهو ما عليه أكثر رجال القانون على أنها بيع تقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية، بحيث لا تنتقل ملكية العين إلى المستأجر (المشتري) إلا إذا تم سداد جميع الأقساط، وهذا شرط لا تقره الشريعة الإسلامية لأنه مخالف لمقتضى عقد البيع الذي يتطلب نقل الملكية للمشتري في الحال إضافة إلى أن الاحتفاظ بملكية المبيع غرراً واضحاً لأن المشتري لو تخلف عن أداء بعض أقساط الثمن قد يضيع عليه جميع ما دفعه من ثمن.

(1) ينظر: الايجار المنتهي بالتمليك، دكتور حسن علي الشاذلي، مرجع سابق، (2134/5-2161).

> عقد التأجير المنتهي بالتمليك: هو أحد العقود المالية التي انتشرت في عصرنا الحاضر، وهو نتيجة لاحتياج المستهلك للسلعة التي لا يملك ثمنها حالاً أو لا يرغب في دفع ثمنها إلا آجلاً

المبحث الثاني
صور وخصائص عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

تندرج تحت عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عدة صور، وله خصائص تميزه عن غيره من العقود بيان ذلك على في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

تندرج تحت عقد الإيجار التمويلي عدة صور، وكل صورة منها تشتمل على أمور وقيود يحتاج الناظر فيها إلى معرفة الحكم الشرعي والقانوني لها كلٍ على حدة، فقد يكون التمليك في نفس العقد، وقد يكون في عقد مستقل بناء على وعد أو شرط بالبيع أو الهبة، وهذه الصور تتفق في بدايتها وتختلف في نهايتها، وبيان ذلك كالتالي:

الصورة الأولى:

الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي

في هذه الصورة تنتهي الإجارة بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية، وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتمليك الشيء المؤجر مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار له خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكاً للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

ويمكن تصوير صياغة هذا العقد على النحو التالي: أجرتك هذا العقار بأجرة في كل شهر هي كذا لمدة عشر سنوات على أنك إذا وفيت هذه الأقساط جميعها في السنوات العشر كان العقار المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة، وقال الآخر قبلت[1].

الصورة الثانية

الإجارة المقترنة بشرط التمليك

في هذه الصورة يأتي التمليك في عقد مستقل عن عقد الإجارة، فالمؤجر هنا يؤجر العقار على المستأجر، ثم في نهاية مدة الإجارة يتملك المستأجر العقار بعقد مستقل بناء على شرط سابق بالبيع أو الهبة، وعلى ذلك فهناك صيغتان لهذه الصورة هما:

1 - الإجارة المقترنة بشرط البيع

فالعقد هنا يُصاغ على أنه عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعقار المؤجر في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإيجار، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العقار المؤجر في نهاية مدة الإجارة بناء

(1) المرجع السابق: (2174/5).

على شرط بالبيع مقابل دفع مبلغ رمزي أو حقيقي حسب ما يوضحه العقد.[1] فهذا في حقيقته هو بيع معلق على سداد أقساط الإجارة، ويمكن تصوير المسألة بأن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذا العقار بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة كذا على أنك إذا وفيت هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذا العقار بثمن هو كذا.

2- الإجارة المقترنة بشرط الهبة

وصورتها أن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذا العقار بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة ثلاث سنوات على أنك إذا وفيت هذه الأقساط جميعها وهبتك هذا العقار المؤجر لك[2]. وهذا في الحقيقة هو عقد إجارة اقترن به شرط الهبة، فالهبة معلقة على الوفاء بجميع الأجرة، فالعقد هنا تضمن اشتراط عقد هبة في عقد إجارة كما هو الحال في الصورة السابقة اشتراط عقد بيع في عقد إجارة..

وفى هذه الصورة تكون الأقساط عالية بحيث تتيح للممول استرداد رأس ماله مضافاً إليه عائد متفق عليه، وبالتالي فإن ما يبرر الهبة هو كون المؤجر قد استرد فعلاً قيمة العين المؤجرة من خلال أقساط الأجرة[3].

الصورة الثالثة

الإجارة المقترنة بوعد بالتمليك

تقوم هذه الصورة على عقد إجارة بين المؤجر والمستأجر، وفي نهايته يتملك المستأجر العقار بعقد مستقل بناء على وعد سابق من المؤجر ببيع العقار أو هبته، وعلى ذلك فهناك صيغتان لهذه الصورة هما:

1 - الإجارة المقترنة بوعد بالبيع

وهنا يتم الاتفاق على إجارة العقار مع وعد بالبيع، ولكن النية واضحة في أنه بيع بالتقسيط وذلك بأن يكون المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعاً في التقسيط منذ البداية، ودليل ذلك أن يجعل المؤجر الوعد بالبيع الصادر منه معلقاً على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها. وأن يجعل الثمن في حالة ظهور رغبة المستأجر في الشراء هو أقساط الإيجار.

وفي نهاية العقد بمبلغ معين سواء كان حقيقياً أو رمزياً[4]، فيقول المؤجر مثلاً: أجرتك هذا العقار بأجرة في كل شهر هي كذا لمدة عشرين سنة وأعدك وعداً ملزماً ببيعه لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة.

ففي هذه الصورة يكون الوعد ناشئاً من الصيغة نفسها بأن وعده بالبيع في نهاية المدة والآخر قبل هذا الوعد، أو بأن وعده بالبيع في نهاية المدة بوعد منفرد لم يقترن بوعد من الطرف الآخر بالشراء.

(1) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك. الشاذلي، المرجع السابق (2616/4).

(2) ينظر: الإجارة المنتهية بالتمليك. الحافي خالد بن عبدالله، ص) 6)، المطابع الوطنية الحديثة، الطبعة الأولى عام 1420هـ.

(3) ينظر: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، د. منذر قحف (236/12) مجلة الفقه الإسلامي .

(4) ينظر: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، القره داغي علي محي الدين، (321/12)، مجلة مجمع الفقة الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة عام 1421هـ .

2 - الإجارة المقترنة بوعد بالهبة

وهى الإجارة المنتهية بالتمليك بوعد هبة العقار المؤجر متى ما وفى المستأجر بسداد جميع الأقساط الإيجارية، فالعقد يُصاغ على أنه عقد إجارة مع وعدٍ من بعد سداد الأقساط في المدة المحددة[1].

فالطرفان يتعاقدان على إجارة العقار ويلحق بها وعد بالهبة في عقد مستقل منفصل عن عقد الإجارة، فيقول المؤجر مثلاً: أجرتك هذا العقار بأجرة في كل شهر هي كذا لمدة عشرين سنة، وأعدك وعداً ملزماً بأن أهبه لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة.

الصورة الرابعة

الإجارة المقترنة بالتخيير

تقوم هذه الصورة على عقد إجارة مقترنة بإعطاء المستأجر الحق في امتلاك العقار أو رده أو الاستمرار في عقد الإجارة، فالعقد هنا يُصاغ على أنه عقد إجارة مع إعطاء حق الخيار للمستأجر في ثلاثة أمور هي[2]:

1- شراء العين المؤجرة بثمن محدد يراعى فيه سعر السوق أو المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار.

2- تمديد مدة الإجارة لفترة أخرى.

3- إعادة العين المؤجرة للمؤجر وإنهاء عقد الإجارة.

الصورة الخامسة

الإجارة للآمر بالشراء

تعتبر هذه الصورة تطور في التطبيق للإجارة المنتهية بالتمليك باعتبارها عقداً تمويلياً، وهي تقوم على إبداء العميل رغبته في استئجار عين معينة لا تكون مملوكة للممول، فيأمره العميل بشرائها ويعده باستئجارها منه بعد ذلك، وقد يسبق عقد الإجارة شراء الممول للعين. فتكون عندئذ إجارة لعين موصوفه، على أنه تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك على عين كانت مملوكة للعميل، واشتراها المؤجر منه ليؤجرها له بتتالي العقدان بحيث يشترى المصرف العين، ثم يؤجرها نفسه إلى البائع إجارة منتهية بالتمليك[3]، وتتقاطع هذه الصورة مع صيغة المرابحة للآمر بالشراء في أن الممول لا يملك العين، ولكنه يقوم بشرائها لصالح العميل الآمر بالشراء ثم ينقلها له بعقد جديد، هذا العقد قد يكون عقد مرابحة أو عقد إجارة منتهية بالتمليك.

والحقيقة أن التأجير المنتهى هو بيع وإن ظهر من الناحية الشكلية النظامية عقد إيجار، لذا يطلق عليه شراح القانون أحياناً «الإيجار الساتر للبيع».

(1) ينظر: التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك د. أحمد محمد لطفى ص(52) دار الفكر والقانون - المنصورة . الطبعة الاولى 2013م.

(2) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك. الشاذلي، مرجع سابق (2614/4)؛ العقود المالية المركبة. العمراني، مرجع سابق، ص 197.

(3) ينظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية. الأشقر، محمد بن سليمان، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (72/1)، عمّان، الأردن: دار النفائس، الطبعة الأولى، 1418هـ.

ومما يشكل كثيراً في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك إذا حصل ما يدعو إلى فسخ العقد أو انفساخه، وكانت الأجرة تزيد عن أجرة المثل، حيث يتضرر المستأجر (المشتري) وقد يتضرر المؤجر (البائع) فيما إذا كانت الأجرة أقل من أجرة المثل، وهناك أمر آخر يقول عنه الدكتور حسن الشاذلي إذا وصف العقد بأنه عقد إجارة، فإن من حق المؤجر أجرة ما مضى إذا ما فسخ العقد بعدم السداد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الذي يشكل على هذا التوصيف أن المالك لا يدعي أنه باع السلعة، ولا يرى أن السلعة خرجت من ملكة بمجرد العقد، ولا يرى أن العقد يعطيه فقط حق الفسخ إذا لم يتم تسديد الثمن، بل يرى أن العقد لا ينعقد إلا بعد تسديد الثمن، وبين المسألتين فرق كبير، وقد أحسن المنظم السعودي عندما ضمن نظام الإيجار التمويلي ولائحته التنفيذية الجوانب المتعلقة بحفظ حقوق المستأجر في حال فسخ العقد أو انفساخه في أثناء مدة الإجارة وعالج هذا الجانب من خلال وضع متطلب بتضمين العقد جدول للسداد يحدد قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين، وفي حال فسخ العقد أو انفساخه أثناء مدة الإجارة فللمستأجر الحق في استرداد قيمة حق التملك المنصوص عليها في العقد للفترة التي دفعها مع مراعاة ما يكون للمؤجر في هذه الحالة من تعويض وفق ما حددته اللائحة التنفيذية.

المطلب الثاني: خصائص عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

ويتميز عقد الإجارة بجملة من الخصائص هي:

1. عقد الإجارة عقد رضائي لا يتقيد بشكل معين.
2. أنه من عقود المعاوضة والعوضان فيه هما: الأجرة من المستأجر - والمنفعة من المؤجر.
3. أنه عقد مؤقت فتحديد المدة عنصر جوهري فيه.
4. أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين المدة والأجرة فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة مقابل الانتفاع والمدة من وسائل معلومية المنفعة[1].
5. أن هذا الإيجار عقد ملزم للجانبين ومن ثم ينشئ التزامات في جانب كل من المؤجر والمستأجر.
6. الإجارة نوع بيع أو نوع من البيع يرد على منافع الأشياء لا ذواتها أو أعيانها فتميزَ عقد الإيجار عن البيع المطلق أو العادي وعن بقية أنواع البيوع كالسلم والصرف وغيرهما من أنواع البيوع التي خصت بأسماء تميزها عن غيرها من أنواع البيوع[2]، ومن ثم لا يلتبس عقد الإيجار بعقد البيع الذي يقع على الشيء ذاته.
7. عقد الإجارة من وسائل تضامن رأس المال ويمثله المؤجر والعمل ويمثله المستأجر ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاقتصادية فيعمل التشريع على جعل مصالح الطرفين متوافقة، ومن هنا قيل بحق إن عقد الإجارة من أكثر العقود تداولاً. وفوق ذلك يجعل عقد الإجارة المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار مما يستدعي الدقة في وضع القواعد التي تضبط هذه العلاقة وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباته.

(1) ينظر: شرح مجلة الأحكام العدلية. حيدر، علي، المجلد (405) (373/1).

(2) ينظر: الأم. الشافعي، بيروت: دار المعارف (25/4)؛ المغني. ابن قدامة المقدسي (322/8) طبعة مكتبة القاهرة بتحقيق د. طه محمد المزيني. وعلى عكس ذلك يقول ابن حزم (في المحلى، طبعة دار الكتب العلمية: بيروت (3/7)؛ « والإجارة ليست بيعاً وهي جائزة في كل مالا يحل بيعه كالحر والكلب والسنور وغير ذلك ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر، والقائلون بها إنما يجيزون إجارة الحر فتناقضوا ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤاجر الذي لم يخلق بعد ولا يحل بيع ما لم يخلق بعد فظهر فساد هذا القول.

الخاتمة

أختم هذا بتدوين أبرز النتائج، وأوجزها في النقاط التالية:

1. أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحد العقود المالية المعاصرة التي انتشرت في عصرنا الحاضر، وهو عقد مركب من عدة عقود، وله صور عدة تشتمل كل صورة أمور وقيود.
2. أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو امتداد لبيع التقسيط بصورة تأجير ينتهي بالتمليك مع احتفاظ البائع بالملكية، أي لا تنتقل الملكية إلا إذا تم سداد جميع الأقساط.
3. عقد الإجارة بالتمليك هو عبارة عن عقدين مشروعين على انفصال، عقد الإجارة وعقد البيع.
4. يعتبر الإيجار التمويلي هو نشاط من أنشطة التمويل، وهو عبارة عن نشاط وساطة من الممول بيت مالك الأصل والعميل، بحيث يحصل الممول على الأصل بغرض تأجيره على الغير.

المصادر والمراجع

1. لسان العرب، ابن منظور، مادة أجر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى عام 1408هـ- 1988م.
2. معجم مقاييس اللغة. ابن فارس، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية عام 1392هـ - 1972م.
3. كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي، منصور بن يونس، دار الكتب العلمية، بيروت.
4. المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد دار المعرفة، بيروت عام 1414هـ.
5. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
6. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد تحقيق: معوض علي محمد وعبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت.
7. الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي. الحافي، خالد بن عبدالله، الطبعة الثانية، 1421 هـ.
8. الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة. القره داغي، على محيي الدين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد (12)، 1421هـ.
9. أعمال الندوة الفقهية الأولى في بيت التمويل الكويتي، نقلاً عن: العقود المالية المركبة. العمراني، مرجع سابق.
10. الوسيط في شرح القانون المدني. السنهوري عبد الرزاق، دار النهضة العربية القاهرة - عام 1981م.
11. البيع الإيجاري: دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي. أحمد حمدي سعد، المحلة الكبرى، مصر، دار الكتب القانونية، 2007م.
12. عقد التأجير التمويلي. رضوان، فايز نعيم، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998م.
13. الإجار الذي ينتهي بالتمليك، للشيخ عبد الله بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة.
14. البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، طبعة جامعة الكويت عام 1984م.
15. الدليل الشرعي للتمويل العقاري، مطبوعات بنك البلاد.
16. سبل السلام شرح بلوغ المرام. الصنعاني، محمود إسماعيل دار الكتاب العربي بيروت - لبنان - الطبعة الثالثة عشر، 1422هـ 2001-م.
17. الإيجار المنتهي بالتمليك، للدكتور حسن الشاذلي مجلة الفقه الإسلامي العدد الخامس.
18. العقود المالية المركبة، العمراني، للدكتور عبدالله بن محمد، دار إشبيليا، المملكة العربية السعودية - الرياض الطبعة الأولى، عام 1427هـ - 2006م.
19. التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، للدكتور أحمد بن عبد العزيز شبيب، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام 1432هـ.

20. الأم. الشافعي، محمد بن إدريس دار المعرفة - بيروت الطبعة الثانية عام 1423هـ - 2003م.

21. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المقدسي طبعة مكتبة القاهرة.

22. فتح القدير ابن الهمام لكمال الدين ابن همام، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان - الطبعة الأولى عام 1415هـ - 1995م.

23. أسنى المطالب شرح روض الطالب زكريا الأنصاري دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

24. روضة الطالبين النووي تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.

25. المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور محمد يعقوب محمد الدهلوي، مقرر لقسم الأنظمة بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية - عام 1431هـ.

26. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المالكي، دار الفكر - بيروت الطبعة الثالثة عام 1412هـ.

27. الإجارة المنتهية بالتمليك. الحافي خالد بن عبدالله، المطابع الوطنية الحديثة، الطبعة الأولى عام 1420هـ.

28. الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، للدكتور منذر قحف مجلة الفقه الإسلامي.

29. الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، القره داغي علي محي الدين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة عام 1421هـ.

30. التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك د. أحمد محمد لطفي دار الفكر والقانون - المنصورة. الطبعة الأولى 2013م.

31. بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية. الأشقر، محمد بن سليمان، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمّان، الأردن: دار النفائس، الطبعة الأولى، 1418هـ.

32. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود. لشمس الدين محمد المنهاجي طبعة مصوره على الطبعة الأولى على نفقة وزير المالية السعودي السابق محمد الصبان. الطبعة الثانية.

33. التمويل العقاري باستخدام صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة، أحمد محمد محمود نصار، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، تصدر عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالتعاون مع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، العدد 16، ذو القعدة، 1434هـ، سبتمبر، 2013م.

34. شرح مجلة الأحكام العدلية. حيدر، علي، المجلد (405).

35. المادة (82) من مجلة الأحكام العدلية.

36. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (12/4).

37. اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي السعودي.

38. القانون المدني المصري.

الورقة الثالثة

الإجارة المنتهية بالتمليك

إعداد
الأستاذ المحامي محمد صالح أحمد
مكتب المحامي أسامة أنور للمحاماة والاستشارات القانونية والتحكيم

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين..

إن هذا بحث في مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك والتي كثر تعامل الناس بها في الحاضر كمعاملة شرعية تجنب الوقوع في المعاملات الغير شرعية والتي حرمها الشرع لذلك اصبح من المهم طرح هذا الموضوع كسائر المواضيع التي من شأنها تسهيل المعاملات التجارية بطريقة تتفق مع الشريعة الإسلامية.

فهو مصطلح حديث حيث سنوضح تباعا تعريفه ومشروعيته وصوره الجائز منها والغير جائز وفقا إلى ماذهب إليه الفقه.

كما سنتناول بعد الأمثلة الحية على هذا الموضوع وبعض العقود التي جعلت الإجارة المنتهية بالتمليك سبيلا لمعاملاتها وكذلك أحد الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية وما ذهبت إليه من رأي في هذا الشأن.

أولا: ماهي الإجارة المنتهية بالتمليك

في الفقه (بعض الفقهاء): تمليك منفعه من عين معلومة مده معلومه يتبعه تملك العين.

عند القانونيين هو عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار يقوم المستأجر بدفع أجرة معينة ينقلب بعدها بيعاً فتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط للمدة المتفق عليها ثمنا للبيع.

ثانيا: مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك

قبل الدخول في بحث مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك والتي تربط بين الإيجار والبيع يجب أن نوضح مشروعية كل من الإجارة والبيع كل على حده.

1ـ مشروعية الإجارة

من القرآن: على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى ﴿فوجد فيه جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا﴾ (77) سورة الكهف.

من السنة: قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) ورجل استأجر أخيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره.

في الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة.

2ـ مشروعية البيع

من القرآن: قال تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (257) سورة البقرة.

من السنة: قوله (صلى الله عليه وسلم) أفضل الكسب بيع مبرور، وعمل الرجل بيده.

في الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشروعية البيع.

وقد صدر قرار من مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (12/4) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير ونصه كما يلي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421 هـ (23-28 سبتمبر 2000م).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي:

- الإيجار المنتهي بالتمليك

أولا: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب- ضابط الجواز:

1- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

2- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

3- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

4- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

5- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

6- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة

أ- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

ب- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

ج- عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة

أ. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم 3/1/13 في دورته الثالثة).

ب. عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط ألإيجاريه المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم 44 (5/6) في دورته الخامسة).

ج. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

د. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم 44 (5/6) أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً:

هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة إن شاء اللّه تعالى.

- صكوك التأجير

- يوصي المجمع بتأجيل موضوع صكوك التأجير لمزيد من البحث والدراسة ليطرح في دورة لاحقة. واللّه سبحانه وتعالى أعلم.

كيف نشأ هذا النوع من العقود؟

نشأ هذا العقد عام 1846م في انجلترا بمسمى الهاير بيرشاس (hire-purchase) حيث ظهر أول مرة حين قام أحد تجار آلات الموسيقى بتأجير آلاته فلم يلجأ لعقد البيع بالتقسيط إنما ابرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك الآله باكتمال مدة الإيجار والتي معها يكون البائع استوفى كامل الثمن المحدد لها ثم انتشر وانتقل بين الأفراد والمصانع بتأجير الآلات وغيرها.

ثم ظهر عقد اليسنج (leasing) في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1953م وكذلك في فرنسا.

فوائد هذا النوع من العقود

للإجارة المنتهية بالتمليك فوائد وقاصد جمة قد لا تتحقق في عقود أخرى على سبيل المثال عقد البيع بالتقسيط حيث أن الأخير يقضي بنقل ملكية المبيع إلى المشتري أو على الأقل تكون ملكيته مشتركة لحين الانتهاء من التقسيط فالبنك قد لا يريد ذلك حفاظا على حقه في ملكية المبيع ففي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لايحدث ذلك حيث يستطيع البنك في حال تخلف المستأجر عن سداد الأجرة استرجاع المبيع أو العين.

كما أن هذا العقد يفيد أصحاب القدرة الشرائية الضعيفة بحيث يتمكن من استئجار السيارة من شركة السيارات دون الالتزام بكامل ثمنها في حال توقف عن السداد، وكذلك استئجار الشقق للسكن كما يفيد أصحاب المصانع التي ليست لديهم سيولة الشراء ويلجئون لاستئجار الآلات فيكون الحل الأمثل للطرفين وبذلك يحقق أهداف اجتماعية واقتصادية.

الخاتمة

من خلال بحثنا نستنتج أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك منتشر بشكل واسع بجميع صورة الموضحة وأنه ذو فائدة عملية تعود على المؤجر والمستأجر كما وضحنا سلفا، مع الأخذ بعين

أن القضاء البحريني على الأقل مازال يعتبر هذا النوع من العقود بيعا بالتقسيط مع الاحتفاظ بحق الملكية ومرفق بالبحث أحد أحكام التمييز تؤكد ذلك معلله حكمها بأن تكييف العقد من سلطة محكمة الموضوع وليس كيفه العاقدون أو بالألفاظ التي صيغت بها.

لذا أرى أن الحل لمثل هذا العقد هو بتقنينه من خلال السلطة التشريعية حتى يأخذ قيمته القانونية وبذلك يزول النزاع حول تكييفه والقصد منه.

وأخيرا أتمنى أن اكون قد وفقت في طرح هذا المبحث وأن يعم بالفائدة على الجميع.

وآخر دعوانا أن الحمدللّه رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المعقب الأول

فضيلة د. عبد اللطيف آل محمود

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين،
سيدنا محمد وعلى آله وصحبة وسلم أجمعين.

من خلال الأوراق السابقة يتبين بأن المشاكل المتعلقة بالقضاء في نزاعات المعاملات المالية الإسلامية ليست في التمويل الإسلامي، ولا شك بأن التأجير المنتهي بالتمليك يعتبر من الصيغ الجديدة المستحدثة في الفقه المعاصر، والفقه الإسلامي يجيز استحداث عقود جديدة بشرط ألا تعارض نصوص شرعية كعدم الجمع بين عقدين في عقد واحد، وهو ما بينته المجامع الفقهية عندما عرضت عليها هذه العقود، وقد نظم في المعيار الشرعي وفتاوى الهيئات الشرعية.

ولو نظرنا من الجوانب القانونية فقد تبين من أبحاث الملتقى بأن عقد الإجارة المنتهي بالتمليك له أسماء كثيرة ومعنى واحد بالنسبة للتطبيقات المصرفية في الدول الغربية التي تقدم بنوكها هذا النوع من المعاملات المسماة الإجارة التمويلية كانجلترا وفرنسا وأمريكا وتم تقنينه بالنسبة لهم وله تطبيقات تختلف في الكثير من الأمور عن الإجارة المنتهية بالتمليك، أما بالنسبة للبحرين وبعض الدول فإنها لم تستكمل إعداد تشريع لهذه العقود الجديدة، فالقانون المدني أقر في 2001م وكانت البنوك الإسلامية موجودة إلا أن المشرع البحريني لم يتطرق لأعمال البنوك الإسلامية التي كانت موجودة منذ 1979م، والحقيقة أن القانون لم يتماشى مع البنوك الإسلامية رغم وجود هذا النوع وأشباهه في الغرب.

لهذا نقول بأن السبب فيما جرى من إصدار لأحكام قضائية أعادت تكييف العقود الإسلامية بعقود أخرى دليل على عدم الاعتداد بهذه الصيغ التمويلية مما يعني وجود نقص في القانون المدني والتجاري من جهة، وعدم اعتراف من القضاء بالمعاملات المقرة من المعايير الشرعية واجبة التطبيق بإلزام من مصرف البحرين المركزي، لذا وجب التحرك لسد النقص التشريعي، واعتقد أن هذا الملتقى وضع النقاط على الحروف وبين الوسائل المتاحة للبنوك الإسلامية للبدء في اتخاذها من الآن بالنسبة للأقضية الصادرة.
واللّه أعلم

المعقب الثاني

الأستاذ أحمد حسين

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو من العقود غير المسماة عند المشرع البحريني حتى عام 2017م الذي صدر فيه قانون التطوير العقاري الذي ذكر في اختصاصات قانون غرفة المنازعات مصطلح الإجارة المنتهية بالتمليك، فأصبح الآن بحكم القانون من العقود المسماة، لكن المشرع في نفس الوقت لم يتطرق إلى تعريف هذا العقد بالرغم من أنه تطرق إلى المنافع والعقود الأخرى. ونظن أن هذا الترك أمر حسن لأن الإجارة المنتهية بالتمليك تطبق في عدد من المجالات غير العقارات، والنص المذكور كان ضمن قانون التطوير العقاري.

المداخلات

الشيخ عيسى الدويشان

1. كيف يمكن لنظرية تحول العقود أن تفيد البنوك الإسلامية في تحويل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك إلى عقد آخر؟
2. على أي أساس كيفت الدول الغربية عقد الإجارة المنتهية بالتمليك؟

أ.د. عبد الحميد البعلي

التحول في حالة الضرورة التي تهدد المصلحة الاقتصادية في العقد، ولا بد له من مستند، وهو ما يسميه الفقهاء بالتخريج وليس التكييف، لأن التكييف مصطلح قانوني يخضع للاجتهاد وهو الذي يعطى للقاضي كذلك، أما التخريج فلا يعطي الفرصة كاملة للفرد لإعمال عقله وإنما يسنده بالنص.

د. عبد اللطيف آل محمود

بدأ العمل في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في ثلاثينات القرن الماضي عندما كان غرضه تطوير عقد البيع بالتقسيط لضمان سداد الزبائن للمبالغ.

د. نظام يعقوبي

هذا العقد مشهور عند الغربين باسم Higher parchase، وبدأ مشابه بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ثم بدأ الغربيون بإضافة ما يريدونه لحماية المؤجر. حيث يدفع المستأجر الأقساط حتى لو هلك العقار وفي جميع الأحوال، وهذا لا توافق عليه المعايير الشرعية التي أخذت من هذا العقد بعض الضوابط لكنها حفظت للإجارة المنتهية بالتمليك بأهم خصائصها ككون التأمين والضمان والصيانة الأساسية على المؤجر.

د. محمد برهان عربونا

1. فيما يتعلق بقانون التنظيم العقاري الذي أشير فيه لصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، كيف وضع هذا المصطلح بالرغم أن القانون لم ينظم هذا العقد؟
2. كيف نجيب القانونيين الذين يكيفون عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها بيع بالتقسيط؟

أ.د. عبد الحميد البعلي

إذا كنا نلتزم أقوال القانونيين فنلتمس لهم العذر، لكنا لا نفعل ذلك، وهنا يتمثل التفريق بين التخريج والتكييف.

د. نظام يعقوبي

كل القانونيين يعتمدون على ما ذكره العلامة السنهوري من أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بيع بالتقسيط، وهو كتب على ما كان في زمانه بأن المستأجر يضمن كل شيء، وهذا لا يتحقق في الإجارة المنتهية بالتمليك المطبقة في البنوك الإسلامية.

أ. أحمد حسين

جاءت تسمية عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في قانون التنظيم العقاري إشارة إلى اختصاصات غرفة تسوية المنازعات التي تختص بالفصل فيها، والشاهد أن هذا العقد أصبح عقدا مسمى في القانون البحريني.

د. عصام العنزي

1. لو أرادت غرفة تسوية المنازعات أن تضيف من ضمن أعمالها هيئة تحكيم لفض النزاعات المتعلقة بالبنوك الإسلامية فهل يكون ذلك بمرسوم أم إن هذا ضمن اختصاصات الغرفة؟
2. وهل بالإمكان أن يكون المحكم الثالث الهيئة الشرعية المركزية أو عضو متخصص في فقه المعاملات المالية الإسلامية؟

أ. أحمد حسين

يأتي الاختصاص الممنوح للغرفة إما قيمي من خلال القضايا التي تبدأ من 500 ألف دينار فما فوق، أو أن يكون عن طريق اتفاق الأطراف على اللجوء إليها في القضايا التي أحد أطرافها مؤسسة مالية، لذا يكون إضافة هيئة تحكيم بتخصص معين ضمن اختصاص الغرفة.

والغرفة تحاول التنويع في اختيار المحكمين قدر الإمكان، ولديها قائمة من المحكمين تحتوي على محامين وقانونيين ومهندسين ومحاسبيين ومدققين وغيرها، وتتوفر حاليا بعض الأسماء المتخصصة في المصارف الإسلامية. وتسعى الغرفة لاكتساب أصحاب الخبرات المصرفية الإسلامية في المستقبل.

سعادة السيد درويش المناعي - عضو مجلس الشورى

هل هناك توصيات سيخرج فيها الملتقى خصوصا مع أهمية المواضيع التي طرحت والمناقشات التي وردت فيها؟

د. عبد اللطيف آل محمود

هناك توصيات ستنشر، وهناك إجراءات ستتخذ من المصرف المركزي، وهناك توصيات قصيرة المدى وأخرى بعيدة، وسنبدأ بما هو ميسر لنا إن شاء اللّه.

الشيخ محمد عبد اللطيف آل محمود

أعتقد أنه من المهم التعرف على علة إعادة تكييف القاضي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك إلى بيع بالتقسيط، حيث راعى مصلحة المستأجر (المشتري) الذي يدفع أقساط الإجارة، وحين تعثره في السداد يخسر العقار، فالإشكالية قائمة.

د. نظام يعقوبي

المعيار الشرعي لا يسمح بهذا، وعالج هذا الإشكال بأن تراعى حقوق المستأجر في العقار المؤجر إجارة منتهية بالتمليك، إذ يخصم منه ما يقابل أجرة ويرد إليه الباقي.

المحامية مريم غريب

العقود الإسلامية تفرضها البنوك على العميل وهو طرف ضعيف لا يمكنه التفاوض في العقد، وهنا يكمن الإشكال الذي يتعلق بعدم وجود ثقافة لدى الزبائن في قراءة العقود المقدمة، وهي فجوة من الجهات الرقابية والبنوك الإسلامية، وأظن أن هناك دور على البنوك الإسلامية في تثقيف العملاء لقراءة العقود.

المحامية زينات المنصوري

1. كثر الحديث حول التوصيات المقترحة بتعديل نصوص القانون المدني، وأظن أننا بحاجة لإضافة فصل أو تعديل جديد في القانون التجاري، لأن القانون المدني قانون عام يضع الإطار العام والأسس أما القانون التجاري فهو الذي ينظم مثل هذه الأعمال، كما يمكن أن تصدر التعديلات من خلال قانون خاص ينظم أعمال البنوك الإسلامية.
2. أرى أنه قد توجد في الإجارة المنتهية بالتمليك شبهة وجود عقدين في عقد لارتباطها بالبيع مستقبلا.
3. حينما تبرم المصارف الإسلامية عقد الإجارة، فيكون ذلك على أساسه المنظم في القانون المدني، إلا أن القانون التجاري قد أشار لبعض عقود وبنود الإجارة، لهذا تسري على عقود الإجارة أحكام القانونين المدني والتجاري.
4. وعندنا تطرق قانون التنظيم العقاري للإجارة المنتهية بالتمليك فيبدو أنه أراد ضم هذا العقد للقانون التجاري وليس المدني لأن اختصاص غرفة المنازعات هي القضايا التجارية، وهذا لمنع اللبس حول مرجعية عقد الإجارة.
5. وحول نظرية تحول العقود فينبغي الانتباه إلى أن عقود التمويل عن طريق الإجارة تكون مع الوعد بالبيع بعد دفع أقساط الإجارة، فيتحول العقد بعد انتهاء العقد الأول.

ورشة العمل الثانية

عنوان الورشة

«أهمية الصياغة القانونية والشرعية لعقود البنوك الإسلامية

محاور الورشة

1. أهم الملاحظات القانونية والشرعية الشائعة في عقود التمويلات الإسلامية.
2. استعراض نماذج من العقود والنزاعات حيالها.

رئيس الجلسة

1. فضيلة الشيخ حمد فضل الدوسري
   قاضي محكمة الاستئناف الشرعية الكبرى

المتحدثون

1. سعادة د. عبد الستار الخويلدي
   محكم دولي - مستشار شرعي وقانوني
2. سعادة الأستاذ أحمد حسين
   القائم بأعمال المسجل العام - غرفة تسوية المنازعات

الورقة الأولى

«أهم الملاحظات القانونية والشرعية الشائعة في عقود التمويلات الإسلامية: نماذج من العقود والنزاعات حيالها»

تقديـــــم

د. عبد الستار الخويلدي
محكم ومدرب دولي - مستشار قانوني وشرعي
الأمين العام السابق للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم - دبي

مقدمة عامـــة

لما انتشرت الصناعة المالية الإسلامية بمختلف مكوناتها وتجاوز مداها من المحلية إلى العالمية وأضحت مؤسسات قائمة يتعامل معها الملايين من الناس من مختلف الشرائح، كثر الاهتمام بعقودها وما تضمنته من شروط. وكان الاهتمام متعدد الأطراف. فهناك اهتمام بحكم المهنة كالمحاماة، والقضاء، والخبرة، وهناك اهتمام أكاديمي بتنوع الندوات العلمية وكذلك البحوث في شتى المراحل بل بتدريس المالية الإسلامية ضمن البرامج العامة أو في شكل تخصص. كما أن ممارسة النشاط المالي الإسلامي في إطار منظومة قانونية صيغت في الأصل لتأطير الصناعة المالية التقليدية القائمة أساسا على الإقراض والاقتراض احتاج إلى سن قوانين وتشريعات تأخذ بعين الاعتبار خصائص المالية الإسلامية. والمتتبع لمسيرة الصناعة المالية الإسلامية يلحظ أن هذا الاهتمام قد أفرز عدة فئات منها من يمدح التجربة ويباركها ويرى فيها أملا من آفة الربا ولا يرى عيوبا في نشاطها، ومنها من يرى أن عنصر الإضافة في المالية الإسلامية للساحة المالية حقيقة لكنها لم تسلم من العيوب وفيها من الأخطاء والممارسات ما يجب الوقوف عنده. وهذا الرأي الأخير هو محل اهتمامنا في هذا البحث حيث سنسعى لحصر الملاحظات الشرعية والقانونية التي تثار هنا وهناك حول العقود[1] مع محاولة فهم المآخذ وتحليلها والنظر في كيفية الاستفادة منها لتجاوزها.

ملاحظات عامة

بعد مرور أكثر من أربعة عقود على ظهور الصيرفة الإسلامية في شكلها القانوني المنظم وبعد أن ترسخت قدمها في محيطها وشهدت إقبالا كبيرا تؤكده كثرة المودعين والمتمولين وتجاوبهم في سبيل إثبات نجاح التجربة، وحجم الأموال التي تديرها، وحركة التفرع وانتشارها حيث أصبحت أمرا واقعا، برزت تساؤلات جديرة بالاهتمام حول مدى استجابة التجربة للأسس والمبادئ التي أسست من أجلها بل ومدى استمرارية التجربة ذلك أن نجاح التجربة واستمرارها قد لا يقاس فقط بالإقبال المذكور وتجاوب الناس وتعاونهم ولا حتى بنسبة الربح العالية التي تعطى للمساهمين والمودعين، وإنما بجوهر النشاط وهو تفعيل الوجه الشرعي للاستثمار ومدى ثباته وتأثيره في محيط الصناعة المالية الإسلامية والاقتناع به من قبل المتعاملين مع الصناعة المالية الإسلامية. وفي هذا الإطار وجب تثبيت التجربة بالنظر في آليات ترشيدها وتنظيمها والتخطيط لها وتصحيح ما يجب تصحيحه. فمصاحبة العمل لتصحيح مستمر ظاهرة إيجابية.

(1) سوف نقتصر على العقود كما هو مطلوب بعنوان البحث دون الملاحظات الموجهة للمنتجات نفسها فهذا يتجاوز مجال ابحث.

كثيرا ما يوجه العتاب للصناعة المالية الإسلامية ومن ورائها البنوك الإسلامية أنها تخلت عن المشاركة والمضاربة وهي من صميم الفكر الاقتصادي الإسلامي. وبتركيزها على صيغ تمويل تقوم جلها على المديونية وعلى رأسها عقد المرابحة تكون قد تخلت على إحدى ركائز تأسيسها وهي عدم الوقوف عند حد الامتناع عن الربا[1]. ومن نتائج توخي هذا النهج في التمويل القائم على المديونية[2] أن غابت الفروق الجوهرية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية وغاب معها تحقيق حلم البنوك الإسلامية لتكون بديلا عن البنوك التقليدية أو منافسا قويا لها في أداء دور البديل للنظام المالي التقليدي. ما هي الأسباب الكامنة وراء ذلك؟

هل هي مجرد غياب إرادة يمكن تجاوزها؟

أم أن هناك أسبابا موضوعية يغلب عليها الجانب القانوني الذي تعمل فيه البنوك الإسلامية حيث أنها تعمل في محيط قانوني صيغت منظومته وفق منظور الوساطة المالية القائمة على شراء وبيع النقود. وأصبح تحرك المؤسسات المالية الإسلامية في هامش محدود لتفعيل المشاركات. وهل تم استغلال ما يوفره الهامش على افتراض أنه ضيق الحركة؟

أم هناك تأثير واضح للعقلية البنكية السائدة والتي تقوم ادبياتها على تكريس مفهوم عدم تحمل المخاطر والتي لم تفلح سياسة التدريب في المصارف الإسلامية على التغلب عليها.

2/1 تشخيص الواقـــع: البنك التجاري وهو الصيغة القانونية السائدة في العالم والذي اعتمدت صيغته البنوك الإسلامية هو شركة مساهمة (عامة أو خاصة) حتى أن جل القوانين لا تقبل غير ذلك الشكل كما أن اعتماد البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية على التمويل القصير الأجل بشكل عام وعلى صيغة المرابحة بشكل خاص لم يجعل منها بنوكا للمشاركة كما هو مأمول ولا عزز قدرتها التنافسية مع البنوك التقليدية بحكم تخصص هذه الأخيرة وقدرتها على إعادة التمويل وتغلبها على شح السيولة بتعدد صيغ إعادة التمويل التي يزخر بها النظام المالي التقليدي[3]

وكلما جنح البنك الإسلامي إلى التجارة في السلع (أي شراء السلع وإعادة بيعها بهامش ربح) على حساب الدور التنموي كان أقرب للتاجر. ولو لا أداء المصرف لوظائف أخرى كاستقطاب الإيداعات وتوفير بعض الخدمات المصرفية كالتحويل وصرف الشيكات لكان بالإمكان إنشاء شركات تجارية متخصصة لتؤدي الدور التجاري.

والسؤال لماذا توجه أغلب المصارف الإسلامية نشاطها إلى المرابحة وما شابهها من منتجات تقوم على المديونية بدل المشاركة ؟ وما هي الأسباب؟ وبمحاولة حصر الأسباب اتضح أن هناك ما هو داخلي للبنك ومنها ما هو خارج عن إرادة البنك، وكلها لا تؤخذ على إطلاقها كما سيأتي بيانه. وسوف لن نسهب في هذا المجال إذ أنه يتجاوز هدف الدراسة.

(1) قد تستخدم المرابحة في تمويل رأس المال العامل في القطاعين الصناعي والزراعي وبذلك تحقق بعدا تنمويا ولو حزئيا، لكن المجال الرئيسي للمرابحة يبقى القطاع التجاري وخاصة إذا تعلق الأمر بالمرابحات في السلع الدولية كإطار للتورق فتخرج عن التجارة السليمة وعن التنمية

(2) يظهر عنصر المديونية في المرابحة وبالتالي قربها من اقتضاء الفائدة في التمويل التقليدي أن عائد التمويل في المرابحة يتمثل في صورة هامش محدد مسبقا ولا يرتبط بنتيجة نشاط الآمر بالشراء الذي اشترى البضاعة بالمرابحة.

(3) نذكر على سبيل المثال حسم الأوراق التجارية، الإقراض في السوق النقدية، الاستفادة من خدمات البنوك المركزية في ضخ السيولة.

ويمكن تقسيم الأسباب بين ما هو داخلي للبنك وفق السياسة المرسومة للبنك، وبين ما هو خارج عن إرادة البنك. وسوف نحاول مناقشة هذا النوع الأخير من الأسباب لأنها تبدو أكثر موضوعية من الأولى.

1/2/1 الأسباب الداخلية (الذاتية): تعود هذه الأسباب لسياسة البنك. ويمكن حوصلتها في ثلاثة أسباب: ضمان العائد، وصعوبة التوافق بين آجال الإيداعات والاستثمار، ووضوح التدفق النقدي

ضمان العائد وثباته: السعي لعائد مجز ومدروس المخاطر من المسائل المطلوبة من إدارة المصرف.

صعوبة توافق الآجال بين مدة الإيداعات المتاحة ومدة الاستثمار: من الحجج التي تثار عند طرح أسباب عزوف المؤسسات المالية الإسلامية عن المشاركات موضوع صعوبة توافق الآجال بين الإيداعات والاستثمار. فعادة ما تكون الإيداعات الاستثمارية لمدد قصيرة بينما عند تمويل المشروعات الحقيقية يصعب في معظم الأحيان انضباط مواعيد تصفيتها وتحصيل ناتجها. وقد يؤدي عدم توافق الآجال إلى صعوبة إيجاد السيولة اللازمة في الوقت المناسب لرد الودائع في مواعيد استحقاقها. إن مثل هذه العقبات لها وجاهة فالحيطة والحذر في إدارة الأموال أمر مطلوب وذلك باختيار الاستثمارات التي تراعي مثل هذه العقبات.

وضوح التدفق النقدي: تقدم المنتجات القائمة على المديونية كالمرابحة والإجارة موعدا محددا في المستقبل يسترد عنده الأموال المقدمة العملاء بحيث يكون في حالة جاهزية دائمة من حيث السيولة.

2/2/1 الأسباب الخارجية (الموضوعية): من أهم هذه الأسباب متطلبات سلطات الإشراف حيث ما زالت قوانين البنوك والائتمان في الغالب والتي تقوم البنوك المركزية بالمراقبة والإشراف على تنفيذها غير مراعية للطبيعة الخاصة للبنوك الإسلامية، ولم يصدر من الآليات ما يقوم على استنباط طرق ووسائل الإشراف والرقابة على البنوك الإسلامية بما يتفق مع منهجها وطبيعة عملها. وهذا هو الوضع السائد مع اختلاف المستويات من بلد لآخر[1].

عقبات تطبيق المضاربة ومناقشتها: عند طرح موضوع عزوف المصارف الإسلامية عن المضاربة كثيرا ما تثار مجموعة من الحجج والعقبات نعرض فيما يلي أهمها محاولين مناقشتها:

العقبة الأولى: **انفراد الشريك بالإدارة**: وفق نظام المضاربة الذي يقوم على الفصل بين من يقدم المال وهو البنك وبين من يعمل به وهو العميل الشريك مع البنك ينفرد الشريك بالإدارة.

العقبة الثانيــة: **عدم وضوح التدفق النقدي**: رأينا أن التدفقات النقدية من المسائل التي يعول البنك عليها ويبني عليها خططه. مثل هذه التدفقات تضبط بسهولة في المديونيات مثل المرابحة بينما في المضاربة لا تظهر النتائج إلا عند التنضيض. وبناء عليه لا يمكن للبنك معرفة الدخل الحقيقي للمشروع وكل ما يمكن القيام به لا يتجاوز التقديرات.

مناقشة العقبة: بالنسبة لعدم وضوح التدفقات النقدية: عدم وضوح التدفقات النقدية هي سمة المشاركات بأنواعها فحتى في الشركات التي يكون البنك عضوا في مجلس إدارتها فإن التدفقات والنتائج تبنى على دراسة الجدوى وهي مبنية بدورها على افتراضات وأرقام تقديرية قد تتحقق وقد لا تتحقق.

(1) نشير هنا إلى حقيقة القيود التي تفرضها البنوك المركزية فيما يتعلق بالمساهمات والمشاركات في الشركات حيث يمنع البنك المركزي مثلا المصارف الإسلامية من أن تتملك أسهما في الشركات أو تشارك في تأسيس شركات أخرى بأكثر من حقوق المساهمين (رأس المال والاحتياطيات). فإذا كان لدى البنك الإسلامي ودائع استثمارية تزيد 10 أضعاف على حقوق المساهمين، فكيف يوجه هذه الأموال للمشاركة في التنمية عبر المشاركات في ظل هذه القيود؟

العقبة الثالثــة: الدور المكبل لسلطات الإشراف: تفرض سلطات الإشراف مخصصات عالية قد تصل إلى مائة بالمائة وهذا مكبل للبنك وذلك بناء على ارتفاع المخاطر.

إجراءات سلطات الإشراف وبالتحديد البنوك المركزية ليست موحدة، ولكل مؤسسة تعمل في دولة ما لها هامش يختلف عن دولة أخرى.

ليس من صلاحيات المؤسسات المالية ولا حتى في قدرتها تغيير طبيعة ونوعية البيئة التي تعمل فيها وبالخصوص أساليب المعاملات السائدة لدى سلطة الإشراف. ويكمن التحدي في أن تقدم المؤسسات المالية الإسلامية وجهة نظرها وتحتل موقعا وسط هذا النظام لتبرز قوة ما تطرح من بدائل حتى تغير سلطات الإشراف من مواقفها بناء على حالات موضوعية تتميز بفوائد عملية مقنعة.

العقبة الرابعة: ارتفاع المخاطر: كثيرا ما يفسر العزوف عن المضاربة بسبب أنها عالية المخاطر

العقبة الخامسة: عدم شفافية مشروعات المضاربة: تقوم هذه الحجة على أن المضاربة تكون عادة في مشروعات صغيرة أو متوسطة تنقصها الشفافية من الناحية المحاسبية ومتابعة دخل وصرف النشاط وفق المعايير ولا يستطيع البنك التدخل في الإدارة خشية فساد المضاربة التي تقوم على عدم تدخل رب المال في الإدارة.

إن ما ذكر من إشكالات وما تبعها من مآخذ بسبب طغيان جانب المديونية على الحساب المشاركات يمكن أن يكون محل مناقشة لتمهيد الطريق للنظر في حلول بديلة. ولا ننكر أن هيمنة المديونية على أنشطة المصارف الإسلامية في بداية نشاطها كان عاملا في الحفاظ على استمرار المصرفية الإسلامية في وقت كانت فيه ممارسة المصرفية في صيغتها الحديثة نشاطا جديدا على الفكر الاقتصادي الإسلامي عموما.

الملاحظات الخاصة

1/2 علاقة الشروط بإعادة التكييف: الإجارة المنتهية بالتمليك والصكوك نموذجا

ترد بعض الشروط في عقود المالية الإسلامية بطريقة تؤثر على إعادة تكييف المعاملة وذلك بعدم براز الشروط الأساسية التي يقوم عليها العقد مقارنة بالعقود المشابهة كما هو الشأن في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، أو بالمبالغة في التحوط كما هو الشأن في الصكوك

1/1/2 الشروط سبب في إعادة تكييف الإجارة إلى بيع بالتقسيط:

الوقائــع: بتاريخ 2007/12/11 وافقت الشركة المدعية (يشار إليها فيما يلي بـ«المؤجر») على تأجير عقار لفائدة المدعى عليه (يشار إليه فيما يلي بـ«المستأجر») بصيغة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك. وتم بلورة هذه الموافقة بتاريخ 2007/12/11 وتم التوقيع على الوثائق التالية:

(أ) من جانب الطرفين: ابرم عقد إيجار موقع من قبل المؤجر والمستأجر.

(ب) من جانب المستأجر: أمضى المستأجر تعهدا بالشراء. وقد تضمن هذا التعهد التزام المستأجر وبشكل غير قابل للإلغاء وغير مشروط شراء العقار موضوع عقد الإيجار المنتهي بالتمليك بنهاية مدة الإيجار المقدرة بـ25 سنة، أو في حالة الإخلال بأحكام وشروط العقد، أو أحكام التعهد بالشراء

(ج) من جانب المؤجر: أمضى المؤجر تعهدا بالبيع. وقد تضمن هذا التعهد التزام المؤجر وبشكل غير قابل للإلغاء وغير مشروط بيع العقار في نهاية مدة الإيجار المنتهي بالتمليك وتمام سداد بدل الإيجار، أو خلال سريان العقد إذا رغب المستأجر في ذلك.

وبعد عجز المستأجر عن سداد 3 أقساط، طلب المؤجر من المستأجر شراء العقار وسداد المبلغ المتفق عليه بعقد الإيجار. وأمام عدم استجابة المستأجر لطلب المؤجر، رفع هذا الأخير دعوى قضائية أمام المحكمة الابتدائية بدبي.

حـــكم المحكمة: حكمت المحكمة أن التكييف الصحيح للعلاقة التعاقدية بين الطرفين هو أنها عقد بيع اكتملت له أركانه وشروط صحته، متفق فيه على سداد الثمن على أقساط، معلق فيه نقل الملكية على توافر أحد أمرين، أحدهما وفاء المدين بالتزامه وعلى رأسها سداد كامل الأقساط المستحقة، والآخر حدوث حالة إخلال منه. وأضافت المحكمة في سياق تعليل حكمها «ومن ثم لا تعول المحكمة على تكييف المتعاقدين للعقد باعتباره عقد إيجار مصحوب بوعد بالبيع وبالشراء بحسبان أن إرادتهما قد اتجهت وقت التعاقد إلى إبرام بيع تام إلا أنهما لم يعتبرا هذا البيع هو البيع النهائي والذي يتحقق عند سداد كامل أقساط الثمن أو التزم المدعي في أي وقت بسداد مبلغ الإنهاء المتفق عليه عند ارتكابهما حالة إخلال من الحالات الواردة بالملحق المار ذكره». ولم تستند المحكمة على الوقائع فحسب، بل رتبت على الوعدين بالبيع وبالشراء آثارا قانونية، وذلك باستبعادها تطبيق المادة 146 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي المتعلق بالوعد القائم على عدم اتجاه إرادة الطرفين لإبرام عقد. أما في الحالة المعروضة على المحكمة فقد «اتجهت إرادة المتعاقدين صراحة بمقتضى الإيجاب والقبول المتبادل بينهما في العقد على أن يكون البيع منجزا فإنه لا يعد وعدا بالبيع ولو تراخى فيه التزام المشتري... ومن المقرر فقها وقضاء أن الوعد بالبيع وبالشراء الملزم للجانبين يتحقق عندما يلتزم صاحب الشيء ببيعه للطرف الآخر، وفي الوقت ذاته يلتزم الطرف الآخر بالشراء منه، ويكون العقد في هذه الحالة عقد واحد ملزم للجانبين ويكون البيع قد تم فعلا».

كيف توصلت المحكمة إلى هذه النتيجة؟ وما هي مبررات إعادة تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على أنه عقد بيع؟

للوصول للنتيجة التي اهتدت إليها، استندت المحكمة على وقائع رجحت موقفها للميل لتكييف العقد المعروض عليها على أنه بيع وليس إجارة منتهية بالتمليك على المسائل التالية:

اقتران عقد الإجارة بوعد البيع من جانب المؤجر ووعد بالشراء من جانب المستأجر

أن العين الموعود بيعها ليس لها ثمن مغاير عن أقساط الأجرة يتناسب مع قيمة العين بل الثابت أن الأقساط التي يدفعها المستأجر كأجرة هي أقساط الثمن.

صدور الموافقة على طلب التمويل، وتوقيع عقد الإيجار، وتعهدي البيع والشراء في تاريخ واحد.

وقد أكدت المحكمة قناعتها بوجود عقد وليس مجرد وعد من إرادة المتعاقدين حيث ذكرت المحكمة ما يلي: "اتجهت إرادة المتعاقدين صراحة بمقتضى الإيجاب والقبول المتبادل بينهما في العقد على أن يكون البيع منجزا فإنه لا يعد وعدا بالبيع ولو تراخى فيه التزام المشتري... ومن المقرر فقها وقضاء أن الوعد بالبيع وبالشراء الملزم للجانبين يتحقق عندما يلتزم صاحب الشيء ببيعه للطرف الآخر، وفي الوقت ذاته يلتزم الطرف الآخر بالشراء منه، ويكون العقد في هذه الحالة عقد واحد ملزم للجانبين ويكون البيع قد تم فعلا".

التعليــق

1/ التزام صاحب الشيء ببيعه للطرف الآخر، والتزام الطرف الآخر في الوقت ذاته بالشراء يكوّن عقدا واحد ملزما للجانبين: يفرق فقه المعاملات المالية المعاصرة بين الوعد من جانب واحد وبين المواعدة من جانبين. ويرتب على كل نوع من الالتزامين أثار شرعية كبيرة. ففي المرابحة للآمر بالشراء ورد بالفقرة الثالثة من قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 40-41(2/5و3/5) أن "المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده..."

وما ذهبت إليه المحكمة في حكمها إلى الجمع بين إرادتين مثبتتين في وثيقتين مختلفتين (إرادة مضمنة في وعد بالشراء، وإرادة مثبتة في وعد بالبيع) وإعطاء قيمة للتعهدات المنفصلة يعني أنه لا قيمة لوعدين منفصلين. وهذا الفصل هو الذي بنيت عليه جل الفتاوى المصرفية المعاصرة

هل يمكن القول بأن موقف المحكمة قد حسم بمجرد وجود التعهدين وإن كانا في وثيقتين منفصلتين، أم أن هناك عناصر أخرى جاءت لتعزز هذا الموقف ومنها توقيع العقود الأربعة في نفس اليوم؟.

ما هي الشروط والصيغ المناسبة التي تحمي الإجارة المنتهية بالتمليك من إعادة التكييف ولا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية؟

يبدو لنا أنه من أسباب اقتناع المحاكم بإعادة تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك على أنها عقد بيع بالتقسيط ولو لم يذكر ذلك صراحة غياب المميزات التي نادت بها المجامع الفقهية واللجان الشرعية والتي حاولت المؤسسات المالية الإسلامية تطبيقها تطبيقا ملتويا. وبناء عليه ولإنقاذ التكييف المعتمد من قبل المجامع الفقهية واللجان الشرعية لا بد من إبراز مميزات العقد في شكل شروط تضمن في العقد. ومن تلك المميزات.

أولا: تحمل المؤجر مصاريف الصيانة الأساسية والتأمين. إن مثل هذا الالتزام لو ضمّن في العقد المعروض على القضاء، لأستوقف القاضي ذلك لأن تحمل الصيانة الأساسية والتأمين من واجبات المالك ومؤثر على عدم انتقال الملكية.

ثانيا: تأكيد تاريخ استحقاق الأجرة بعد تسلم العين المؤجرة: كان بالإمكان الدفع باتجاه تثبيت العقد على أنه إجارة لها خصائصها مقارنة بما يشابهها من منتجات قريبة منها في التمويل التقليدي كذكر تاريخ استحقاق الأجرة بعد تسلم العين المؤجرة خلافا للتمويل التأجيري التقليدي حيث تسري الأجرة من يوم تحويل ثمن العين المؤجرة للمورد. فقد نصت الفقرة 2/2/5 من المعيار الشرعي رقم (9) المتعلق بالإجارة المنتهية بالتمليك أن الأجرة «تستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها لا بمجرد توقيع العقد».

ثالثا: كان بالإمكان الرد على قول المحكمة بالشرط في العقد على انتقال الملكية بثمن يحدد يوم انتقال الملكية باتفاق الطرفين أو بتقويم خبير أو وفق طريقة محاسبية تضبط عناصرها في العقد.

رابعا: تفادي النص على الشروط التي تضعف جانب انتقال الملكية في الإجارة المنتهية بالتمليك: حيث نذكر بعض الأمثلة منصوص عليها في العقود.

المثال الأول: بعض العقود تنص على أن «المؤجر ينقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر، دون أي ضمانات تخص العيوب الخفية، أو الاستحقاق، أو التعرض». وفي هذا الشرط تنصل من أهم عناصر البيع وهي ضمان المالك. فإذا كان شرط البراءة من العيوب جائز على مذهب الحنفية فإن النص على عدم ضمان الاستحقاق يؤدي إلى عدم مسئولية البائع عن سند الملكية في حد ذاته.

المثال الثاني: تحميل المستأجر جميع أنواع الضرائب، وجعله مسئولا عن تعويض المؤجر عن هذه الضرائب. والمعروف أن الضرائب التي تفرض على المالك، يتحملها المؤجر. وإذا كان هناك لا بد من تحمل الضرائب فلا بد من تحديد المجالات لمعرفة ما الذي يتحمله المؤجر المالك وما الذي يتحمله المستأجر. وفي كل الحالات لا يتحمل المستأجر إلا الضرائب المفروضة على استخدام وتشغيل الأصول المؤجرة أو التي يفرضها القانون.

المثال الثالث: توجب بعض العقود على المستأجر «أن يستمر في دفع الأجرة حتى في حالة الهلاك الكلي للأصول المستأجرة، وحتى يقوم المؤجر في خلال مدة معينة إما بإحلال أصول أخرى أو إنهاء الإيجار». والأصل أن الهلاك الكلي يوقف الأجر وينفسخ به العقد.

خامسا: الإشارة للمعايير الشرعية على أنها تقنين جزئي للمعاملات المالية المعاصرة: الإجارة المنتهية بالتمليك من المنتجات المالية التي ضبطت بمقتضى المعيار الشرعي رقم (9). فهل في الإشارة إلى المعيار الشرعي في عقد التمويل من شأنه أن يوجه القاضي إلى عقد محدد المعالم، ويخرج الإجارة المنتهية بالتمليك من دائرة العقود غير المسماة إلى العقود المسماة؟ إن وجود الإجارة المنتهية بالتمليك ضمن المعايير الشرعية لا يمنع القاضي بصفة مطلقة من إعادة التكييف لأن إعادة التكييف تحكمها الوقائع. ومن أمثلة يمكن أن نسمي عقدا معينا بيعا (وهو أشهر العقود المسماة)، ولكن عند عدم وجود الثمن أو التبرع به للمشتري يلجأ القاضي إلى تكييفه هبة. وفي المجال الذي نحن بصدده، فالإشارة إلى المعايير الشرعية وفي مجال الإجارة المنتهية بالتمليك بالتحديد غرضه تقريب العقد إلى ذهن القاضي والإثبات أن اللجوء إلى الإجارة المنتهية بالتمليك ليس من باب الصدفة وإنما بالاستناد إلى عقد قائم الذات مستقل عن البيع بالتقسيط الذي هو بدوره عقد مستقل بذاته.

تفادي بعض الشروط غير العملية في الإجارة: تنص عقود الإجارة على شروط إجازتها المجامع الفقهية والمعايير الشرعية ولكن لا قيمة عملية لها. ومن أمثلة ذلك:

المثال الأول: حلول باقي الأقساط لمجرد التأخر في سداد قسط أو أكثر: «للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة» (الفقرة 2/6 من معيار الإجارة رقم 9). لهذا الشرط معنى في المرابحة حيث انتقلت الملكية وأصبح المشتري مدينا بكامل الثمن. أما الأقساط التي لا تقابلها منفعة فيصعب القول بأنها تصبح حالة بمجرد عدم دفع قسط مستحق.

المثال الثاني: التعهد بشراء العين المؤجرة بسبب عدم سداد قسط من أقساط الأجرة: ما القيمة العملية لهذا الشرط؟ كيف يلزم المستأجر بشراء العين المؤجرة وهو عاجز عن سداد الأجرة؟ ما هي الغاية العملية من مثل هذا الشرط؟

2/1/2 آليات التحوط سبب في إعادة تكييف الصكوك لسندات دين: عينات من الشروط

بعد انتشار العمل بالصكوك وتردد بعض المستثمرين في الاكتتاب في الصكوك خوفا من الخسارة وحتى من تدني العائد، شهدت السنوات الأخيرة مجموعة من المحاولات دارت حول تقديم ضمانات لحملة الصكوك. ومثل هذه الضمانات التي وإن كانت مقبولة من الناحية المالية، إلا أنها قد تكون مصدر التباس لدى الجهات القضائية والتحكيمية عند النظر في الصكوك. كما أنه من الناحية الشرعية تم التشكيك في بعض آليات التحوط. مما دعى هيئة المحاسبة والمراجعة أن تتخذ في فبراير 2008 قرار تصحيحيا في مجال الصكوك.

العينة الأولى: تضمين مدير الصكوك على أساس دراسة الجدوى: تقوم هذه الصيغة على أن تقديم مدير الصكوك دراسة اقتصادية عن جدوى المشروع تثبت بالأرقام مقومات نجاح المشروع الشيء الذي حمل المستثمرين على الاكتتاب. فإذا وقعت خسارة لاحقا ولم يثبت أن سبب الخسارة خارج عن كل التوقعات أي بدون خطإ من مدير الصكوك ولو كان يسيرا، فإنه يضمن الخسارة لأن الخسارة تدل على وقوع تغرير من مدير الاستثمار بالمستثمرين، وذلك بناء على أن «التغرير بالقول كالتغرير بالفعل يوجب الضمان». ومهما كانت وجاهة هذا الطرح، فقد أثار على تحفظا في مجالين: **الأول**: تكليف المباشر لعملية استثمار المال عبء إثبات عدم تقصيره أو إهماله أو مخالفة شروط العقد فيه تعديل للقول السائد في الفقه أن رب المال هو الذي يثبت التقصير. **والثاني**: أن التضمين لا يمكن أن يتجاوز رأس المال أي القيمة الاسمية للصكوك ليمتد إلى الربح، بل حتى القيمة الاسمية قد تكون مجحفة عند هبوط مفاجىء في القيمة السوقية للموجودات[1].

العينة الثانية: التعهد بشراء موجودات الصكوك: تتضمن هذه الصيغة تعهد مدير الصكوك أو مصدرها بشراء موجودات الصكوك وفق إحدى صيغ التقويم التالية: القيمة السوقية لموجودات الصكوك، أو القيمة العادلة، أي بتقدير الخبراء لقيمة الموجودات، أو بسعر يتفق عليه وقت تنفيذ عقد الشراء، أو بالقيمة الاسمية، أو بسعر يحدد الواعد عند الوعد. ويلاحظ أن هذه القيم مختلفة فيما بينها اختلافا كبيرا. فعلى سبيل المثال تعهد مصدر الصكوك أو مديرها بشراء الصكوك بالقيمة الاسمية يؤدي إلى الضمان الممنوع لأن قيمة الصكوك قد تكون أقل من القيمة الاسمية.

(1) في هذا السياق يرى البعض أنه عند هبوط مفاجىء للقيمة السوقية للموجودات فلا يمكن أن يضمن مدير الصكوك «راس المال كاملا أي القيمة الإسمية للصكوك، لأن القيمة الإسمية للصكوك في هذه الحالة هي أعلى من قيمة الموجودات التي يضمنها مدير الصكوك. فالواجب أن يضمن مدير الصكوك في هذه الحالة القيمة السوقية لموجودات الصكوك عند وقوع التعدي أو التقصير، لا أن يضمن راس المال كاملا عبر ضمانه للقيمة افسمية للصكوك، فهذا يتجاوز تحميله مسئولية التعدي والتقصير وخالفة الشروط» (أنظر ورقة د. معبد علي الجارحي ود. عبد العظيم جلال أبوزيد حول «أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الإرتقاء بها». ورقة مقدمة ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم. ندوة انعقدت في جامعة الملك عبد العزيز بجدة 10-11 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 24-25 مايو 2010م بالتعاون بين مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية ص256

العينة الثالثة: تعهد المستأجر في صكوك الإجارة بشراء الأصول عند الإطفاء بقيمتها الاسمية: تفترض هذه الصيغة أن يكون المستأجر إجارة تشغيلية هو نفسه بائع الأصول المؤجرة، فهو يدفع أجرة طيلة فترة الإجارة، ثم يشتري الأصول المؤجرة بالقيمة الاسمية للصكوك، أي الثمن الذي باع به الأصول أولا. وبذلك تكون الأجرة التي دفعها في أثناء عقد الإجارة هي الزيادة على المال الذي دخل إليه ثمنا للأصول التي باعها ثم أعاد شراءها بنفس الثمن. وهنا تظهر العيوب الشرعية لهذه المعاملة. فهي قريبة من بيع العينة.

العينة الرابعة: إقراض مدير الصكوك لحملتها عند نقصان الربح الفعلي المتوقع: تفترض هذه الصيغة التزام مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك في حالة لم يظهر ربح النشاط الذي استثمرت فيه حصيلة الصكوك، أو ظهر ربح ولكنه دون المتوقع ولمدير الصكوك أن يسترد لاحقا من الأرباح ما أقرض. وإذا لم يتحقق ربح فله اقتطاع مبلغ القرض من أصول الصكوك. ومثل هذا القرض يثير إشكالا شرعيا لأن العلاقة التي تحكم مدير الصكوك بحملة الصكوك هي علاقة معاوضة لا تبرع فهي إما مضاربة أو مشاركة أو وكالة بأجر. وتكمن الشبهة في اجتماع القرض مع عقد معاوضة.

2/2 شرط فض النزاعات: الاختيار غير المناسب لقانون العقد سبب جوهري في اهتزاز الثقة في المالية الإسلامية والحلول البديلة

1/2/2 عينات من الشروط: بالرغم من نجاح الصناعة المالية الإسلامية عموما والمصرفية منها خصوصا في حشد المدخرات والودائع وتلبية حاجيات الراغبين في التعامل وفق أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية في المجال المالي، إلا أن غالبية العقود التمويل وإصدارات الصكوك تنص على أن الاختصاص القضائي هو المحاكم البريطانية وأن القانون الواجب التطبيق هو القانون البريطاني مع ذكر ذكر عبارة "بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية" وهي بمثابة تقييد القاضي البريطاني. ولكن الواقع أثبت محدودية هذا التقييد.

العينة الأولى لمحدودية التقييد: استبعاد تطبيق أحكام الشريعة في عقود المؤسسات المالية الإسلامية

لا يخفى على الجميع أن المؤسسات المالية الإسلامية تعمل في محيط تسيطر فيه القوانين الوضعية، وهي عادة قوانين مصاغة في شكل مواد مبوبة ومرتبة في مجلات وهو ما يعرف بالتقنين (التدوين). وإلى جانب التقنين هناك فقه قضاء ثري وجرىء بفضل تراكم الخبرات. وبالتالي نحن أمام تنافس بين نظامين مختلفين: نظام قديم في أصوله ومبادئه، لكنه حديث في تطبيقه وهو النظام المالي الإسلامي، ونظام قانوني رغم حداثته يتميز بنفوذ وسلطة على الجميع.

ويسعى القانون أن يغطي جميع المجالات بحيث لا يترك فراغا لغيره من الأنظمة إلا اليسير مثل الإشارة إلى العرف في المجال التجاري. وفي مجال بحثنا هذا، نجد أن سعي القانون الوضعي لاستبعاد أحكام الشريعة الإسلامية ينقسم إلى صنفين: استبعاد مطلق بحيث لا تطبيق الشريعة الإسلامية، واستبعاد يقبل بأحكام الشريعة لكن يطبقها على شاكلته بحيث يسيء تطبيقها.

العينة الثانية: الاستبعاد المطلــق باختيار القانون الوضعي بديلا عن أحكام الشريعة

أصبح النص على تحكيم مبادىء وأحكام الشريعة الإسلامية **دون سواها** من القوانين أمرا نظريا في العقود الدولية. وهذه حقيقة. فقد حل محل الشرط الموحد (وهو الكفيل بتطبيق أحكام الشريعة مطلقا) الشرط المزدوج وهو الشرط الذي يجمع بين الاحتكام للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية. ومن أمثلة هذه الصيغ نجد: «تخضع هذه الاتفاقية للقانون البريطاني بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية»، أو «تخضع هذه الاتفاقية للقانون البريطاني إلا إذا خالف أحكام الشريعة الإسلامية، عندها ترجح أحكام الشريعة الإسلامية». وهذه الصيغة هي الأكثر انتشارا في عقود المؤسسات المالية الإسلامية عموما وفي مجال الصكوك خصوصا، وهذه الصيغة هي الأكثر صعوبة عند التطبيق. إن سوابق تطبيق هذه الصيغة على الأقل كما جرت أمام المحاكم البريطانية، لم تكن منصفة للشريعة الإسلامية حيث استبعدتها المحاكم البريطانية.

وبرصدنا للأحكام الصادرة عن المحاكم البريطانية لاحظنا أن استبعاد أحكام الشريعة الإسلامية قد أخذ عدة أوجه منها الاستناد على سبب عدم التقنين، وكذلك التفسير السلبي للشرط المزدوج الذي تم بيانه أعلاه.

الاستبعاد بسبب عدم تقنين أحكام الشريعة: في القضية المعروفة بقضية بنك الشامل/البحرين أشار القاضي البريطاني أن التفسير الحرفي لعبارة: «الشريعة الغراء» الواردة في النص المتعلق بالقانون واجب التطبيق تعني ذلك القانون السماوي المنصوص عليه في القرآن والسنة، وأضاف: «بيد أن معظم القانون الإسلامي للمعاملات التجارية والمالية لم يقنن في قانون أو أحكام محددة المعالم وإنما أسس القانون الإسلامي على الآراء المتباينة للمدارس الفقهية المختلفة». وتعليقا على هذا التعليل يمكن أن نسلم إلى حد ما بأن عدم تقنين أحكام الفقه الإسلامي وخاصة في مجال فقه المعاملات (ونظرا لثراء الفقه الإسلامي حيث نجد أكثر من رأي في المسألة الواحدة) لا يساعد على سهولة البحث عن الحلول والاهتداء لها كما لو كانت تلك الأحكام مقننة مع الترجيح لحل يحظى بالإجماع ويعتمده الجميع، **لكن الغرابة تكمن في أن الحجة تأتي من مدرسة قانونية لا يعتمد نظامها القانوني على التقنين، بل يعتمد على السوابق والأعراف، ونعني بذلك المدرسة القانونية البريطانية**. كما أن الحرص على إيجاد الحلول المناسبة والتقيد بشروط العقد يدفع بالقاضي إلى البحث على بعض المراجع العامة في فقه المعاملات وهي متاحة. ومن هذه المراجع القرارات الصادرة عن المجامع الفقهية. وقد شملت تلك القرارات مبادىء أساسية في فقه المعاملات ونصوص مفصلة في الصكوك، وهي قرارات متاحة وعادة مترجمة إلى اللغة الإنجليزية.

الاستبعاد بسبب تفسير الشرط المزدوج على أنه اختياري: كثيرا ما تلجأ الجهات المصدرة للصكوك ومن راءها الجهة المديرة لتلك الصكوك إلى الشرط المزدوج كأن يصاغ الشرط كالتالي: «يتم تطبيق القانون البريطاني بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية». إن مثل هذه الصياغة كانت سببا في استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بتأويل الشرط على أنه شرط اختياري بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون البريطاني!. وبما أن القاضي يفترض أن يكون ملما بقانونه الوطني قبل أي قانون آخر وهو ما فعله القاضي البريطاني حيث قام بتطبيق القانون البريطاني واستبعد غيره. ولا يلام القاضي البريطاني على ذلك بالرغم من أن صياغة الشرط تقتضي من القاضي البريطاني أن يضع النص القانوني (وهو القانون البريطاني) المطبق على الوقائع في ميزان أحكام الشريعة الإسلامية كإجراء تمهيدي ولا يجوز له تطبيق

القانون البريطاني مباشرة دون التأكد من مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية أولا. والفهم الأمين للشرط يؤدي إلى تطبيق مشروط للقانوني البريطاني. وفي حقيقة الأمر ليس من الحكمة أن يطلب من القاضي البريطاني مثل هذه الطلبات. فالغاية من وراء هذا الشرط لا يمكن ان تغيب على قاض أو محكم وهي صدور حكم لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. والأطراف التي نصت على هذا الشرط لا ترى في القانون الوضعي مخالفة مبدئية لأحكام الشريعة الإسلامية اعتقادا منها بأن المجال هو مجال فقه المعاملات، وهو مجال أوسع وأرحب من فقه العبادات، وهذا صحيح إلى حد ما إذا ما اقترن بإرادة وحرص وأمانة وفهم دقيق للنصوص وتفسيرها. ولكن الواقع غير ذلك. **وما تكييف الصكوك على أنها سندات وبالتالي إخراجها من دائرة المشاركة في الملكية إلى دائرة المديونية إلا دليلا على أن الأمر يتعدى مجرد تطبيق نص قانوني**.

2/2/2 الحلول البديلة: للوصول إلى أنسب الحلول في المجال، اعتمدنا منهج النظر في مجموعة منتقاة من الحلول الممكنة ودراسة ما لها وما عليها ليستقر الرأي على ما يبدو الحل الأوفق.

ومن هذه الحلول:

المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وفتاوى المجامع الفقهية باعتبارها تقنينا جزئيا لفقه المعاملات المالية.

التحكيم بالصلح أو التحكيم المطلق.

التفصيل الوافي في شروط العقد.

التحكيم لدى المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم وفق نظمه ولوائحه.

1/2/2/2 المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة وفتاوى المجامع الفقهية مرجعاً إتفاقياً لفض المنازعات

أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية مشكورة أكثر من 60 معيارا شرعيا غطى العقود الأساسية المعتمدة لدى المؤسسات المالية الإسلامية. كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي مجموعة من الفتاوى في مجال فقه المعاملات. وإذا ما افترضنا بأن المؤسسة المالية الإسلامية قد نجحت في إقناع عميلها الأجنبي بتطبيق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على النزاع باعتبار أن المعايير مقننة ومنشورة، فإن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى مخرج نهائي وحاسم لفض نزاع مستقبلي ذلك أن المعايير هي أساساً أحكام استرشادية وليست واجبة التطبيق إلا في بعض البلدان التي أوجبت تطبيق المعايير ضمن تشريعاتها المالية فإن المعيار وإن وجد فصياغته لا تشرح وتفصل كيفية الفصل في العلاقة وإنهائها بل يقتصر على وصف المعاملة ومدى تطابقها مع أحكام الشريعة الإسلامية. كما أن الفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية غير ملزمة للقضاء.

وبذلك فإن الاحتكام إلى المعايير الشرعية يستخدم في تأطير العلاقة وتكوين العقد وأدواته ولا يمكن أن يكون جوابا حاسما في حل كل أنواع النزاعات المالية.

كما أن المعايير الشرعية لا تغطي كل مجالات النزاعات واقتصرت في جلها على وصف المنتجات وآليات تنفيذها، في حين أن الكثير من المنازعات لا تنتج عن وجود المعاملة من عدمها ومدى توفر شروطها الشرعية ولكن تتضمن مسائل لها علاقة بالتعويض، ومدى توفر شروط المسؤولية المدنية، والفسخ، والتقصير في الإدارة وغيرها. وهذه مسائل قد تكون لها بداية جواب في المعايير لكن لا تغطيها بالكامل.

2/2/2/2 التحكيم بالصلح أو التحكيم المطلق: التحكيم بالصلح أو المطلق هو نوعة من التحكيم لا يتقيد المحكم بالقانون وله أن يحكم بما يتجاوز القانون والعرف وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف وهو في ذلك لديه صلاحيات واسعة تتجاوز صلاحيات المحاكم. فالتحكيم المطلق يتحرر من أحكام القانون. فالمحكم معفى صراحة من واجب تطبيق قواعد القانون وأصول المرافعات باستثناء الأصول المتعلقة بالنظام العام كاحترام مبدأ حق الدفاع ومبدأ المواجهة.

ولذلك تشترط قوانين الإجراءات أن يكون المحكم بالصلح معروفاً بالإسم من قبل الطرفين لدى التوقيع على وثيقة التحكيم وقد احتاط المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم لهذه الناحية وأولاها عناية خاصة ولاسيما في حالة الهيئة التحكيمية المفوضة بالصلح حيث يجري التفويض على مرحلتين نظراً لأن المحكم المرجح يتم تعيينه من قبل محكمي الطرفين.

ولا شك أن شخص المحكم في هذا الصنف من التحكيم مسألة أساسية ولا يكفي فيه توفر العلم والنزاهة بل معرفة أسس وأصول العدالة والتي ينظر إليها الكثيرون على أنها ملكة وموهبة لا تقاس بالعلم وحده.

ومن مزايا هذا النوع من التحكيم أنه يتطلب نظرة شاملة مع إدراك للتفاصيل والقدرة على إيجاد الحلول من خارج السلة القانونية كعدم تقيد المحكم بالنسبة التعاقدية في توزيع الربح بين الطرفين. وذكر هذا المثال هنا فقط للدلالة على الحلول المفتوحة التي لا نص فيها من قانون ولا تقيد باجتهاد أو عرف بل **يغلب فيها الإبداع والعدل والإنصاف** حسب ملابسات كل قضية ويستبعد فيها النص القانوني. وفي حال توفرت الشخصية التي يطمئن إليها الأطراف المتنازعين يكون التحكيم بالصلح حلاً ومخرجاً مثالياً. إلا أن ذلك يصطدم بعوائق واعتبارات منها أن القرار بالالتجاء إلى هذه الطريقة لفض النزاع يرتب مسؤولية ثقيلة على متخذي القرار وهو أمر عادة ما يتم تتجنبه في المؤسسات المالية وتقتصر على اختيار قانون معين. كما أن أطراف النزاع من جنسيات مختلفة ومن ثقافات قانونية مختلفة تخشى عدم معرفة مآل النزاع. فقد يحكم المحكم الحر/المطلق حكما لا يتصوره الطرفان وبناء عليه لا نرى إقبالاً وسعاً لهذه الصيغة التحكيمية. فضلا عن المجهود المطلوب لإقناع المؤسسات المالية بتبنيه.

3-/2/2/2 صيغة التفصيل الوافي في شروط العقد. في حال الضرورة للاحتكام للقوانين الوضعية، فإنه من الأفضل التخفيف من سلبيات الاحتكام للقوانين الوضعية وذلك بأن يكون العقد بالفعل "شريعة المتعاقدين" بمعنى أن يكون العقد مفصلا وذلك بالنص على كل الاحتمالات والتسويات والإجراءات والتنفيذ والتعهدات والحقوق والواجبات على الطريقة المعتمدة في الدول التي ليس لها قانون مقنن يضبط شروط العقود تفصيلاً وذلك بأن يتفاوض الطرفان على كافة النقاط ويستثنيا ما هو مخالف للشريعة (بحرص من المؤسسات المالية الإسلامية) حتى يغلب على ظنهما أنهما احتاطا لكل خلاف ممكن ولا بأس إن اكتمل بالقانون الوضعي للدولة الأجنبية ما دامت أهم شروط العقد محددة ومفصلة.

تستوجب هذه الصيغة انتقاء بعض المسائل دون غيرها لتكون محل تفصيل حتى لا تكون محل تأويل سلبي من قبل القضاء يعود بالضرر على المؤسسات المالية الإسلامية.

وفي ما يلي بعض الأمثلة عن بعض البنود التي يمكن إدراجها في العقود لتجنب الفراغ في حال الاحتكام إلى القوانين الوضعية بما لا يخالف الشرع:

في المضاربـــة

النص على أن يتصرف المضارب بأموال المضاربة في حدود الغرض المخصص له بعقد المضاربة بهدف تنمية المال في حدود المضاربة الشرعية وإلا كان مسؤولا عن كل مخالفة أو ضرر أو تعدي أو تقصير ولا يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ جسيما.

النص على أن الأصل أن تكون أموال المضاربة في حساب خاص دون خلطها مع الذمة المالية للمضارب إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على غير ذلك.

النص على توزيع الأرباح بين رب المال والمضارب كل بحسب نسبته في الأموال يضاف إلى حصة رب المال نسبة ربحه كمضارب.

ينص على عدم أهلية المضارب التصرف في أموال المضاربة بالقرض أو الهبة أو التبرع ولا يجوز له الاستدانة عليها دون إذن صريح من رب المال.

العقود التي يبرمها المضارب مع الغير تقع مسؤوليتها عليه باعتباره متعاقدا أصيلاً يفترض إطلاعه على كل التفاصيل ومن ضمنها خيار الرؤية والمعاينة.

يتحمل المضارب كافة الخسائر والمسؤوليات تجاه الغير الناتجة عن تقصيره أو إهماله أو أخطائه ويتحمل أي غرامات مالية ممكن أن تنتج عن ذلك.

يشترط تحديد مدة المضاربة في العقد.

يشترط ضبط آثار فساد المضاربة كأن يذكر في العقد إذا فسدت المضاربة أن يكون كل الربح للبنك وللمضارب أجر المثل فقط وإن لم يوجد ربح فلا يحق للمضارب له أي أجر.

في المـــرابحـــة

النص على أن يكون محل المرابحة مملوك للبائع (البنك) وبإسمه وقبضه طبقا للقاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للبائع بيع ما لا يملكه.

النص في عقود المرابحة على أن الإخلال بالوعد الملزم بالشراء موجب للتعويض عن الأضرار الفعلية التي تلحق بالمصرف.

يتم وصف محل المرابحة وتحديد ثمن بيع العقار وطريقة الدفع في عقد المرابحة.

إذا تلف محل المرابحة بعد انتقال الملكية للعميل ولو لم تتم الحيازة الفعلية وثبت أن الآمر بالشراء هو المتسبب في هلاك الشيء وجب عليه تحمل مسؤولية التلف.

النص على حق البنك في إعادة جدولة الأقساط المترتبة عن المرابحة بشرط عدم احتساب فائدة تأجيل وإلا دخل ذلك في نطاق الربا.

في التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك

النص في عقود الإجارة أن البنك تملك العين الموجرة قبل إبرام عقد الإجارة.

النص على تحديد أجرة الإيجار وقت إبرام العقد كما يشترط أن تكون مدة الإجارة محددة عند التعاقد بالإضافة إلى أن يتضمن العقد وعد ملزم من أحد الطرفين للآخر للبيع أو الشراء على أن يبرم عقد بيع منفصل عن الوعد.

جواز اشتراط تعليق هبة العين المؤجرة للمستأجر حتى إتمام سداد أقساط الإجارة.

4/2/2/2 التحكيم لدى المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم: بعد تأسيس المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم وهو مركز متخصص في فض النزاعات في المالية الإسلامية لم يعد هناك مبرر عرض قضايا المالية الإسلامية أمام المحكم لبريطانية مع تطبيق الشرعية الإسلامية أو القانون الوضعي. ومن مزايا التحكيم لدى المركز:

التحكيم لدى المركز معزز بدراية بالفقه والقانون بفضل الكفاءات التحكيمية المسجلة بقوائم المركز. أما القضاء البريطاني وإن كان له رصيد ودراية واسعة في القانون إلا أنه يفتقد إلى الخبرة في المجال الشرعي ويبدو ذلك جليا في القرارات الصادرة عنه وما تعيين القاضي لخبير لتعريف المرابحة إلا دليلاً ساطعاً على ذلك.

التحكيم لدى المركز معزز بإرادة وإصرار على عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية انطلاقا من غرض تأسيسه وعملا بالمادة 11 من النظام الأساسي المشار إليها آنفا فالمحكم لدى المركز مطالب بالتقيد بنظم ولوائح المركز في عدم مخالفة أحكام الشريعة حتى ولو لم ينص أطراف النزاع على ذلك. كما أن المحكمين لدى المركز ليس لهم موقفاً سلبياً ومبدئياً من أي تشريع ولو كان وضعياً ذلك أن الحكمة ضالة المؤمن.

وإلى أن يتم تحديث القوانين الوضعية لتستوعب خصوصيات ومبادىء الصناعة المالية الإسلامية، فإن الفرصة سانحة لتعزيز دور التحكيم الإسلامي الذي سيسهم بفضل دعم المؤسسات المالية الإسلامية وبفضل الأحكام التي ستصدر عنه في بلورة قواعد أساسية في مجال فقه المعاملات المالية التي ستسهم بدورها في إعادة صياغة بعض القوانين بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية. وبذلك تكون المؤسسات المالية الإسلامية قد راعت نظمها الأساسية التي تنص على قيام نشاطها على أحكام الشريعة الإسلامية والتي منها تستمد شرعيتها أمام عملائها عموما وجمهور المودعين خصوصا، وتكون في نفس الوقت قد أسهمت في إحياء فقه المعاملات.

(3)

مسائل مرشحة لموقف قضائي مغاير للفتاوى والمعايير

انتقينا من المعاملات المالية الإسلامية ثلاث مسائل رأينا أنها مرشحة لتطور قضائي قد يعارض الفتاوى الشرعية بناء على أراء وأسانيد لها وجاهة ويتعين النظر إليها باهتمام.

1/3 تبرع المدين المماطل بمبلغ مالي يصرف في أوجه البر: قد يرفض العميل الشرط الذي يتم النص عليه عادة في عقود المؤسسات المالية الإسلامية بإلزام العميل المماطل بالتبرع بمبلغ مالي عند التأخير في السداد[1] بدعوى مخالفته للقانون الذي لا يقضي بالإلزام بالتبرع، أو أن هذه عقوبة مالية لم يستفد منها الدائن ولم تذهب لخزينة الدولة فهي غير واجبة حتى ولو سبق أن قبلها ضمن شروط العقد.

2/3 منع الشرط في السداد المبكر أو جوازية استرجاع جزء من الثمن مقابل السداد المبكر: تنص المعايير الشرعية على أنه: «يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سدد التزاماته إذا لم يكمن بشرط متفق عليه في العقد» (الفقرة 9/5 من معيار المرابحة رقم 8). وهذا يعني أن تخفيض جزء من دين المرابحة في حال السداد المبكر هو أمر جوازي للبنك وأن ألزام البنك بذلك بالشرط أمر غير جائز. وأن لهذا الأخير لجوء العميل للقضاء الفرنسي لإجبار البنك الإسلامي قبول السداد المبكر في عملية مرابحة للآمر بالشراء على افتراض رفض البنك الاستجابة لطلب العمل[2]. هل سيرجح القاضي الشرط التعاقدي أم سيعتبر أن السداد المبكر من النظام العام لأنه يخفف من عبء المديونية ويحمي فئة المستهلكين. هناك مجهود علمي كبير لإقناع القاضي الفرنسي بتشبيه السداد المبكر في المرابحة بالربا المحرم. فالأصل في الربا أنه يتضمن الزيادة في الأجل والدين وفي ذلك إضرار بالمدين ونفع يختص به الدائن، أما في السداد المبكر فنتيجته براءة ذمة المدين من الدين وانتفاعه بما عجله، وكذلك ينتفع الدائن بالتعجيل. والنتيجة هي انتفاع الطرفين بدون ضرر. فعلاقة الأطراف في السداد المبكر تكاد تكون ظاهريا عكس علاقة الأطراف في المعاملة الربوية. ثم القول بجواز السداد المبكر إذا لم يكن مشروطا في العقد يعني أنه غير ملزم للبنك. فالمدين للبنك يطلب من هذا الأخير النظر في طلب السداد المبكر وللبنك أن يرفض ذلك كأن يرى بأن معاملته مع العميل قد تمت بنسبة ربح عالية واليوم فقد تدنت نسبة الربح فلا جدوى من قبول السداد المبكر، في حين أن السداد المبكر في القانون هو حق للمدين الذي يريد أن يرفع عنه كلفة مالية مرهقة له وهو قادر على وضع حد لها. وقد تم سن قوانين خاصة في هذا الشأن لمساعدة مستهلكي القروض من الذوات الطبيعية على السعي لتخفيف أعباء التمويل عليهم[3].

(1) نصت الفقرة (ح) من المادة 1/2 من المعيار الشرعي رقم (3) المتعلق بالمدين المماطل على انه «يجوز أن ينص في عقود المداينة مثل المرابحة على التزام المدين المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع الهيئة الشرعية للمؤسسة».

(2) من الناحية الفقهية تمت معالجة مسألة السداد المبكر في مجال المرابحة وفق المعيار الشرعي رقم (8) المتعلق بالمرابحة للآمر بالشراء. فقد نصت الفقرة 9/5 من المعيار المذكور على أنه «يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري بسداد التزاماته **إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد**».

(3) تقنضي نسبية الحلول بالرغم من قوة الحجة هنا وهناك الإشارة إلى أن المحاكم الفرنسية وإلى وقت قريب (قبل صدور قوانين حماية المستهلك) كانت ترى في طلب السداد المبكر من قبل المدين مخالفة لشروط العقد وعلى المدين إن أصر على السداد المبكر أن يدفع غرامة مالية للدائن.

3/3 توكيل الدائن المرتهن لبيع العين المرهونة: سعيا من الدائن للحفاظ على حقوقه عند عجز المدين عن سداد دينه، كثيرا ما يتم النص في عقد الرهن على شرط يفوض بمقتضاه المدين الراهن للدائن المرتهن الحق في بيع العين المرهونة عند التخلف عن سداد الدين. ومثل هذا الشرط ينظر إليه القانون الوضعي بعين الريبة لأنه يعطي للدائن المرتهن حقوقا واسعة في وقت توترت فيه العلاقة بين الطرفين بسبب التأخر عن السداد. وقد تكون للمدين مطالب ومآخذ على تصرف الدائن تصل إلى حد الاحتجاج حول حجم الدين الذي يطالب به الدائن. ولكن المعيار الشرعي رقم 5 المتعلق بالضمانات وفي مستهل الحديث عن التنفيذ على الرهن نصت الفقرة 4/4/4) على ما يلي: «للدائن أن يشترط على المدين تفويضه ببيع الرهن عند حلول أجل الدين للاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء». ومثل هذا التفويض قد يعارض إجراءات بيع المرهون التي تخضع لرقابة قضائية صارمة في جل الأنظمة القانونية. فمثل هذه الشروط قد ينظر إليها على أنها مخالفة للنظام العام الإجرائي.

(4)

الاستنتاجات والتوصيات

1/4 ما يجب أن يستحضر عند إعداد ومراجعة عقود المالية الإسلامية؟ لا شك أنه من شروط إعداد ومراجعة العقود الإلمام بخلفية وأسس العقود موضوع الإعداد أو المراجعة وذلك بغاية فهم طبيعة الشروط والآثار التي يجب أن تتضمنها العقود موضوع الإعداد أو تضمنتها العقود موضوع المراجعة. وهذا يستوجب معرفة نظرية وخبرة عملية بطبيعة العقود وشروطها. مثل هذه المعرفة والخبرة تصبح أكثر إلحاحا عندما يتعلق الأمر بعقود المالية الإسلامية لارتباطها بالجوانب الشرعية وتعلق ذلك بالحرام والحلال.

1/1/4 مراعاة مقتضى العقد: وهو مقياس يؤدي إلى عدم سحب ما تقتضيه شروط البيوع أو الإجارة على مجال المشاركات والعكس صحيح. كما أنه في نفس الصنف الواحد من العقود كعقود المعوضات في بيع المرابحة وغير مستساغ في عقد الإجارة

2/1/4 مراعاة مدى جواز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة: الأصل جواز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة ما لم يؤل اجتماعها إلى محرم كالربا أو الغرر. ومن أمثلة عدم جواز الجمع بين عقود تعتبر متنافرة مثل اجتماع عقد المعاوضة وعقد القرض إلا إذا ثبت انتفاء المحاباة في عقد المعاوضة، كما أنه لا يجوز اجتماع عقد البيع والإجارة على عين واحدة في وقت واحد وذلك لما قد يترتب على ذلك من تضاد في الموجبات والآثار.

3/1/4 العناية بموضوع المصطلحات: بالرغم من مكانة القاعدة الفقهية "العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني"، في المالية الإسلامية وأنه لا مشاحة في الاصطلاح، إلا أنه يتعين تجنب المصطلحات التي تؤدي للشك في مشروعية العقد أو التي تسمي الأمور بما يخالف حقيقتها الشرعية، أو تربك مفسر العقد عند النزاع: ومن أمثلة ذلك تسمية التمويل بالمرابحة أو مساهمة البنك في المشاركة المتناقصة "قرضا"، أو تسمية الأجرة "رسوم" في الإجارة المنتهية بالتمليك، واستخدام مصطلح "التسهيلات الإسلامية" وإن كان المقصود العقد الإطاري.

وفي نفس السياق لا بد من ضبط تعريف وأغراض المصطلحات الشرعية التي تتقاطع مع المصطلحات القانونية لتفادي الخلط الذي قد يطرأ عند النزاع ومنها:

غرامات التأخير،

الشرط التغريمي،

والسداد المبكر في عقود البيع،

هامش الجدية

2/4 معالجة ظاهرة الصورية في عقود المعاملات التمويلية الإسلامية: يشار في كثير من المنتديات العلمية وغيرها إلى أن عقود المالية الإسلامية تتسم بالصورية وعلى رأسها التورق. ولعل أنجع علاج للصورية هو فقه المقاصد، الذي يتجاوز الفقه القياسي، ويقوم على مقاصد الشريعة[13]، بمعنى القواعد العامة المنضبطة، ومنها قاعدة الخراج بالضمان. ففي ضوء هذه القواعد العامة المنضبطة تتضح الصورية عامةً، وتتضح الحيلة خاصةً، ويمكن بالتالي مقاربتها وعلاجها.

3/4 تأهيل أصحاب المهن القانونية: أمام تعدد المهن القانونية، من قضاة ومحامين، ومستشارين وخبراء، فإن تأهيل القضاة لوحدهم لا يكفي لأن الواقع العملي أثبت أنه للمهن المساندة للقضاء من محامين وخبراء دورا أساسيا في نتيجة الحكم. فالمحامي هو الذي يحدد طلبات موكله وهو الذي يبادر بتكييف النزاع بناء على بحوث (وإن كان هذا التكييف لا يلزم القاضي)، ومثل هذا المجهود العلمي - وبقطع النظر عن مدى صحته من الناحية الشرعية- قد يؤثر في قرار القاضي. وبالنسبة للخبراء فقد تعين المحكمة خبيرا في مجال دقيق مثل المتاجرة في العملات لتوضيح كيفية تنفيذ العملية. فإذا كان الخبير غير مدرك لإحدى أركان المتاجرة في العملات وهي مسألة التسليم وبالتحديد التراخي فيه سواء أكان القبض حقيقيا أو حكميا، فإنه سوف يدلي بتقرير مختل من الناحية الشرعية ولو توفرت فيه كل العناصر الفنية والموضوعية والإجرائية. فتأهيل الخبير يدفعه إلى البحث في تفصيل كيفية إنجاز المعاملة، بينما السؤال الأساسي في مجال المتاجرة بالعملات من وجهة النظر الشرعية ليس كيف تمت المعاملة، ولكن متى تمت؟ ومتى دفع الثمن؟ ومتى تم التقابض؟. ومثل هذه التحريات لا يدركها إلا من كان على علم بالضوابط الشرعية للمتاجرة في العملات ومنها «أن لا يشتمل العقد على خيار شرط أو أجل لتسليم أحد البدلين أو كليهما»[1].

(1) انظر الفقرة (ج) من المادة 1/2 من المعيار الشرعي رقم (1) المتعلق بالمتاجرة في العملات.

الورقة الثانية

أهميّة الصياغة القانونيّة والشرعيّة لعقود البنوك الإسلاميّة

إعداد

أحمد حسين

القائم بأعمال المسـجّل العام

المدير التنفيذي للعمليّات

غرفة البحرين لتسوية المنازعات

أهمّيّة ودور الصياغة القانونيّة

ترجمة وحماية عمل المؤسّسة

لابد من حماية المؤسسات وأعمالها.

الصياغة باعتبارها «إدارة للمخاطر»

أخذ المخاطرة المحسوبة هو من صميم العمل الاستثماري، فالأمر لا يتعلق بتقليل المخاطر، وإنّما بالتحكم فيها، والاستثمار الناجح يتطلب حسن إدارة المخاطر.

إدارة المخاطر

إدارة مخاطر Uncertainty للمشروع الاستثماري، وتأتي المخاطر من حالة عدم التيقن من خطوات العميل، وهي واردة ولها ارتباط بينها وبين الأرباح، فتحديد تفاصيل المشروع الاستثماري مهم كالتأكد من العقد والإجراءات. لهذا تتمثل هذه العملية من خطوتين:

1. تحديد ما هي المخاطر في الاستثمار، ومن ثم التعامل معها بطريقة أفضل بما يناسب الأهداف الاستثمارية.
2. تحديد المشروع الاستثماري وأهدافه.

المخاطر المحتملة

(أ) قبل العقد

(ب) أثناء العقد

(ج) بعد العقد

التزامات الأطراف لتحقيق أهداف المشروع الاستثماري

إذا تم الوفاء فيعني تأمين أهداف المشروع، بينما لو كان هناك تخلف فيعني تعريض أهداف المشروع للمخاطر

أهمية معرفة الأمور التالية عند رفع القضايا:

1. وضع الأهداف
2. تحديد الالتزامات
3. حصر المخاطر

نسق العقود واللوائح المرفوعة للقضاء:

1. وضوح القصد والإرادة
2. وضوح النص والعبارة
3. الترتيب والتعاقب

المداخلات

د. سمير العمد

أود التأكيد على أهمية عدم إضافة أي بند غير مرتبط بالعقد، وإنما الأولى أن تتم المزاوجة بين العقود.

سؤالي حول العقود المركبة، فإن كان هناك شرط في العقد يفسد العقد في الفقه ويبقى العقد صحيحا، فهل يتم ذلك في القانون؟

د. عبد الستار الخويلدي

العقد الإطاري يعطي إطار عام للعقود، وكل عملية تعتبر قائمة بذاتها.

أ. أحمد حسين

إن أمكن فصل الشرط فيفصل، أما إن كان هذا الشرط هو ركن العقد فلا يمكن حذفه ويؤثر على العقد ككل.

المحامي هيثم بو غمار

في ما يتعلق بالإجارة المنتهية بالتمليك، نصت المادة 8-ب من قانون إيجار العقارات على أنه: "يجوز توثيق عقد الإيجار، وفي هذه الحالة يكون العقد الموثق للتنفيذ مباشرة".

فتوثيق العقود مهم للبنك الإسلامي.

" ينبغي على الدول التي تصرح للمؤسسات المالية الإسلامية بالعمل أن تحمي هذه الصناعة المالية بإصدار التشريعات التي تمكن السلطة القضائية من الحكم في عقود التمويلات الإسلامية طبقا للمعايير الشرعية حتى تتمكن الصناعة المالية الإسلامية من دعم الاقتصاد الوطني لتلك الدول "

توصيات الملتقى

بسم الله الرحمن الرحيم

نتائج وتوصيات ملتقى بنك البحرين الإسلامي الثاني للتعريف بمعاملات البنوك الإسلامية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، أما بعد

فقد عقد بنك البحرين الإسلامي ملتقاه الثاني في فندق الدبلومات راديسون ساس يومي الثلاثاء والأربعاء الموافق 17 و 18 من رجب للعام الهجري 1439هـ الموافق 3 و4 من العام 2018م تحت عنوان «البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة»، وقد شارك فيه نخبة من الشرعيين المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية، بالإضافة إلى القانونيين من مستشارين ومحامين ومحكمين، وبحضور ممثلين عن مجلسي الشورى والنواب ومصرف البحرين المركزي وهيئة التشريع والإفتاء القانوني وغرفة البحرين لتسوية المنازعات.

وقد ناقشت الأوراق وورش العمل المواضيع التالية:

ناقشت الجلسة الأولى القوانين واللوائح والإرشادات المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية في مملكة البحرين والدول المصرح بها، ومرتبة قرارات مصرف البحرين المركزي بالنسبة للبنوك والقضاء، ودور هيئة الرقابة الشرعية المركزية كخبير في قضايا البنوك الإسلامية.

وتناولت الجلسة الثانية القيمة القانونية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ومدى إمكانية اعتبارها المرجع الرئيس عند إصدار الأحكام الخاصة في النزاعات المصرفية الإسلامية.

واستعرضت الجلسة الثالثة نماذج بعض الأحكام والنزاعات القضائية المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في مملكة البحرين في البيوع والإجارات المنتهية بالتمليك، وناقشت مدى الحاجة لإنشاء محاكم متخصصة في نزاعات البنوك الإسلامية.

وتطرقت الجلسة الرابعة للملاحظات القانونية على عقود التمويلات الإسلامية من خلال التطرق لعقود الإجارة المنتهية بالتمليك، والشرط الجزائي، والوعد والعقد والاتفاقية والفروق بينها.

كما عقدت ورشتا عمل:

تناولت الورشة الأولى تجارب الدول في المزاوجة بين الشريعة والقانون في أعمال البنوك الإسلامية، ومدى القوة التي تكتسبها المعايير الشرعية عندها من خلال استعراض تجارب كل من السودان والبحرين وماليزيا والإمارات و الكويت وبريطانيا.

وتطرقت ورشة العمل الثانية إلى أهمية الصياغة القانونية والشرعية لعقود البنوك الإسلامية من خلال بيان أهم الملاحظات القانونية والشرعية الشائعة في عقود التمويلات الإسلامية، واستعراض نماذج من العقود والنزاعات حيالها.

وقد توصل المشاركون إلى التوصيات التالية:

أولا: ينبغي على الدول التي تصرح للمؤسسات المالية الإسلامية بالعمل أن تحمي هذه الصناعة المالية بإصدار التشريعات التي تمكن السلطة القضائية من الحكم في عقود التمويلات الإسلامية طبقا للمعايير الشرعية حتى تتمكن الصناعة المالية الإسلامية من دعم الاقتصاد الوطني لتلك الدول.

ثانيا: اعتبار المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ضمن نطاق المصادر الأصلية للقانون في الدول التي تصرح لهذه المؤسسات بالعمل بها ما دامت هذه الدول تلزم تلك المؤسسات بهذه المعايير.

ثالثا: يفرض الواقع العملي ضرورة الإسراع في إصدار تشريع أو قانون خاص بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية من خلال تنسيق الجهود من المؤسسات المعنية، ونوصي مصرف البحرين المركزي بإعداد مسودة هذا القانون.

رابعا: تعزيز دور هيئات الرقابة الشرعية المركزية في الرقابة والفتوى وإبداء الرأي.

خامسا: معالجة النقص التشريعي في الدول التي لم تعالج تشريعاتها المدنية والتجارية الصيغ الشرعية التي تتعامل بها المؤسسات المالية الإسلامية بإحدى الوسائل التالية:

أ) وسائل على المدى القصير

إصدار السلطة التشريعية قانونا أو لائحة تحدد مصدراً معلوماً للحكم في قضايا معاملات الصناعة المالية الإسلامية مثل معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

إلزامية اعتبار الهيئات الشرعية المركزية جهة خبرة تحال إليها القضايا التي يكون أحد أطرافها المؤسسات المالية الإسلامية لإبداء الرأي، مع الالتزام برأيها.

إحالة المحاكم للقضايا الخاصة بالمعاملات المالية الإسلامية إلى المجلس المركزي للرقابة الشرعية لدراستها وتقديم الفتوى بشأنها.

إضافة مادة جديدة إلى قانون المصارف المركزية بتحديد المصادر التي تخضع لها عقود ومعاملات المؤسسات المالية الإسلامية.

ب) وسائل على المدى البعيد

إصدار تشريعات جديدة خاصة بمعاملات الصناعة المالية الإسلامية، ويمكن تقنين المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

مراجعة القوانين المدنية والتجارية بالإضافة أو التعديل لتشمل المعاملات المالية الإسلامية من منظور شرعي.

ج) وسائل إجرائية

1. إنشاء دوائر قضائية متخصصة بالمعاملات المصرفية تعنى بالنظر في المنازعات المتعلقة بالمعاملات المالية الإسلامية بحيث تتشكل هذه المحكمة من قضاة لديهم المعرفة بالمعاملات المالية الإسلامية على وجه الخصوص.
2. تدريب وتأهيل قضاة ومحكمين وخبراء جدد على أحكام المعاملات المالية الإسلامية بشكل عام والمعايير الشرعية بشكل خاص.

سادسا: أهمية الصياغة القانونية والشرعية الدقيقة للعقود المالية الإسلامية ووضوح اللغة والدلالات والعبارات والألفاظ، وتفصيل الشروط والأحكام، والتأكيد على أهمية الضبط الشرعي لتطبيقات وعقود البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وتوافقها مع المعايير الشرعية.

هذا وباللّه التوفيق

وصلى اللّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبة وسلم أجمعين

الأربعاء

18 رجب 1439هـ

4 إبـريـل 2018م

صور من الملتقى

BisB

BisB

صور من الملتقى

ملتقى
بنك البحرين الإسلامي الثاني
حول التعريف بالمعاملات المالية الإسلامية
BisB

صور من الملتقى

ملتقى
بنك البحرين الإسلامي الثاني
حول التعريف بالمعاملات المالية الإسلامية
"البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية و القوانين المطبقة"
الثلاثاء و الأربعاء 17-18 رجب 1439 هـ الموافق 3-4 إبريل 2018 م
BisB

صور من الملتقى

ملتقى
بنك البحرين الإسلامي الثاني
حول التعريف بالمعاملات المالية الإسلامية
"البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية و القوانين المطبقة"
BisB

السير الذاتية للمتحدثين

فضيلة الشيخ د. عبد اللطيف محمود آل محمود

نائب رئيس هيئة الرقابة الشرعية - مصرف البحرين المركزي
رئيس هيئة الرقابة الشرعية - بنك البحرين الإسلامي

المؤهلات الأكاديمية

- دكتوراه دولة (الدكتوراه) بدرجة مشرف جداً (ممتاز) من الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين في الفقه والسياسة الشرعية في ديسمبر 1985م.
- درجة التخصص في الفقه المقارن (الماجستير) من كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر بتقدير (جيد جداً) عام 1973م.
- درجة الليسانس في الشريعة الإسلامية من كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الثانية عام 1970-1971م.
- شهادة الدبلوم العام في التربية من كلية التربية - جامعة عين شمس عام 1975/74م.
- درس أول حياته في مدارس البحرين حتى الصف الثاني الثانوي قبل أن يلتحق بمعهد البعوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف عام 1961/60م، ومنه أخذ الابتدائية عام 1963/62م والثانوية 1967/66م، وحصل على المرتبة الأولى على الدفعة.

الخبرة العملية

- رئيس قسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية (أكتوبر 2001م - سبتمبر 2005م).
- أستاذ مشارك بقسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية - جامعة البحرين 2007م.
- أستاذ مساعد بقسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية - جامعة البحرين 1985.
- محاضر بقسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية - كلية الآداب والعلوم - جامعة البحرين منذ افتتاحها في فبراير 1979.
- مدرس بالمعهد العالي للمعلمين والمعهد العالي للمعلمات - مملكة البحرين من 1973-1979م

عضويات

- رئيس وعضو في العديد من هيئات الرقابة الشرعية لدى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وبعض المؤسسات الاجتماعية.
- خبير مجمع الفقه الإسلامي الدولي - منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة
- عضو مؤسس للجمعية الإسلامية عام 1979م ورئيس مجلس إدارتها.

فضيلة الشيخ / د. نظام محمد صالح يعقوبي

عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، رئيس وعضو هيئات رقابة شرعية

المؤهلات الأكاديمية

- مرشح لمنصب الدكتوراه في جامعة ويلز (قسم الشريعة والقانون).
- حاصل على شهادة الماجستير من جامعة ماك جيل، في مونتريال - كندا (تخصص الاقتصاد ومقارنة الأديان).
- طالب علم للعلوم الإسلامية وحاصل على العديد من الإجازات العلمية تحت إرشاد العديد من العلماء داخل وخارج البحرين.

الجوائز

- حاصل على وسام الكفاءة من الدرجة الأولى من ملك مملكة البحرين للخدمات الإسلامية داخل وخارج البلاد لسنة 2007.
- حاصل على جائزة (Euro Money) للإبداع في الرقابة الإسلامية للمصارف المالية من ماليزيا لسنة 2007.
- حاصل على جائزة ماليزيا للإسهام في المصرفية الإسلامية.
- حاصل على جائزة الشباب العالمية لخدمة العمل الإسلامي في 2010م.

الخبرة العملية

- رجل أعمال.
- رئيس وعضو العديد من هيئات الرقابة الشرعية لدى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية والصناديق الاستثمارية داخل البحرين وخارجها.

فضيلة الشيخ / د. عصام خلف العنزي

عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، رئيس وعضو هيئات رقابة شرعية

المؤهلات الأكاديمية

- حاصل على شهادة الدكتوراه من الجامعة الأردنية - تخصص الفقه.
- حاصل على شهادة الماجستير من جامعة الكويت - كلية الدراسات العليا - برنامج الفقه وأصول الفقه.
- حاصل على شهادة البكالوريوس من جامعة الكويت - تخصص الفقه وأصول الفقه.

الخبرات العملية

- عضو هيئة الرقابة الشرعية لدى العديد من البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية داخل وخارج البحرين.
- مدير وحدة الرقابة الشرعية في شركة دار الاستثمار.
- عضو هيئة تدريس في جامعة الكويت - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.
- عضو المجلس الشرعي في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- عضو في لجنة المعايير الشرعية التابعة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية.
- عضو استخراج المصطلحات الأصولية للموسوعة الأصولية في وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية "سابقا".
- باحث شرعي في الموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية "سابقا".

فضيلة أ.د. عبد الحميد البعلي

العميد الفخري لكلية القانون الكويتية العالمية/
أستاذ الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي
أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن والدراسات الإسلامية بالكلية.

الجهود والإنجازات

- وضع أول صياغة لمقترح مشروع قانون للبنوك الإسلامية ومشروع قانون نموذجي عالمي للزكاة في الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في الكويت ومشروعات قوانين في المعاملات المالية المعاصرة (المرابحة - المضاربة - الاستصناع).
- أعداد سلسلة برامج مصرفية وشرعية لأول مرة في معهد الدراسات المصرفية الكويتي.
- إعداد دراسة ملامح مشروع تقنين الفقه في المعاملات المالية المعاصرة.
- إعداد دراسة تنظيم العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك المركزية والتقليدية.
- أعد دراسة عن واقع النظام الاقتصادي في الكويت مع رؤية شرعية.
- إعداد دراسة لمشروع «مؤشر معدل الربحية» كمؤشر إسلامي للتمويل والاستثمار بديلاً عن مؤشر سعر الفائدة.
- الاشتراك في وضع وصياغة ومناقشة مشروع منهجية حصر المخالفات الشرعية في القوانين التجارية والمالية في الكويت.
- الاشتراك في وضع وصياغة مشروع قانون إلغاء الفائدة الربوية من النظام الاقتصادي والقانوني في الكويت.
- تحت الإعداد النهائي: الصيغ القانونية للعقود الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة.
- إعداد ثلاثة مشروعات كبرى أخرى في صميم أعمال ونشاطات اللجنة الاستشارية العليا هي: مشروع «قانون التأمين التكافلي»، مشروع «قانون الرقابة والتدقيق الشرعي» موسوعة نماذج العقود الشرعية في ممارسات المؤسسات المالية الإسلامية.
- تأليف ما يقرب من خمسين كتاباً و (170) بحثاً على موقع اللجنة الاستشارية في إطار مجال نشاط اللجنة الاستشارية العليا لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

فضيلة د. عزنان حسن

عضو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

الخبرة العملية

- أستاذ مشارك في معهد الدراسات المصرفية والمالية الإسلامية بالجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا.
- رئيس جمعية الهيئات الاستشارية الشرعية في مجال التمويل الإسلامي.
- نائب رئيس الهيئة العليا الشرعية التابع لهيئة الأوراق المالية الماليزية
- رئيس الهيئة الشرعية في مصرف Maybank الإسلامي (أكبر المصارف الإسلامية في ماليزيا) وبنك التنمية الماليزية،
- عضو في العديد من الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، منها المجلس الشرعي لأيوفي - AAOIFI، وهيئة العليا الشرعية لمصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي.

سعادة السيد/ خالد حمد عبد الرحمن

المدير التنفيذي للرقابة المصرفية - مصرف البحرين المركزي

المؤهلات الأكاديمية

- حاصل على درجة البكالوريوس في إدارة الأعمال من جامعة بورتلاند، الولايات المتحدة الأمريكية.
- شهادة برنامج القيادة الاستراتيجية والإدارة التنفيذية من جامعة كولومبيا، نيويورك.

الخبرات العملية

- رئيس مجلس إدارة السوق المالية الإسلامية الدولية (IIFM).
- رئيس صندوق الوقف للأبحاث والتعليم والتدريب في التمويل الإسلامي.
- نائب رئيس لجنة شؤون المحاسبين.
- عضو مجلس أمناء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- عضو مشارك في مركز القياديين الاستراتيجي (تورونتو).
- عضو لجنة الرقابة المصرفية في دول مجلس التعاون الخليجي
- بدأ حياته المهنية في عام 1987 مع مؤسسة نقد البحرين، (مصرف البحرين المركزي) من عام 1990 حتى عام 2003، شغل منصب مدير التفتيش بالوكالة، ومن ثم مدير منصب الإشراف المصرفي. انضم في عام 2003 إلى شركة Ernst & Young في البحرين، حيث عمل كاستشاري أول في إدارة المخاطر والخدمات التنظيمية. ثم انضم إلى مصرف البحرين المركزي في منصبه الحالي في فبراير 2006.

فضيلة الشيخ د. عبدالرحمن عبدالله السعدي

الأستاذ المساعد بقسم الصيرفة الإسلامية بجامعة البحرين، والمستشار ب (AAOIFI).

المؤهلات الأكاديمية

- الدكتوراه بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
- الماجستير بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
- البكالوريوس بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

الخبرات العملية

- الأستاذ المساعد بقسم الصيرفة الإسلامية بجامعة البحرين.
- المستشار بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI).

د. سمير العمد

رئيس التدقيق الشرعي - مصرف الريان بريطانيا

المؤهلات الأكاديمية

- دكتوراه في الفلسفة والابتكار والهندسة المالية، جامعة آستون بريطانيا.
- ماجستير في التمويل المصرفي الإسلامي وإدارة الأعمال، جامعة لوفبرا بريطانيا.
- دبلوم في الدراسات الدولية والقانون التجاري الإسلامي، جامعة الفاتح دمشق.
- بكالوريوس في الدراسات الإسلامية، جامعة ام درمان دمشق.

الخبرات العملية

- رئيس قسم الشريعة وتطوير المنتجات بنك الريان بريطانيا
- مستشار رئيسي ومستشار مالي إسلامي في:
  «Islamic Banking and Finance Centre-UK»،
  «IHSAN ISLAMIC FINANCE SOLUTIONS LTD-UK».
- تدرج في المناصب حتى وصل إلى رئيس قسم الرقابة الشرعية وتطوير المنتجات بنك الريان بريطانيا 2014/2009

سعادة د. عبد الستار الخويلدي

محكم دولي - مستشار شرعي وقانوني

الخبرة العملية

- عضو في هيئات رقابة شرعية.
- أمين عام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم - دبي من 2006 حتى 2017
- مستشار قانوني بالبنك الإسلامي للتنمية - جدة ومقررا للجنة الشرعية لذات البنك منذ تأسيسها إلى 2006م
- موظف بالإدارة القانونية لبيت التمويل التونسي السعودي (بنك البركة تونس حاليا) ثم مستشارا قانونيا لدى الإدارة العامة من 1993 إلى 2000
- موظف بالإدارة القانونية للبنك العربي لتونس

أ.د. سالم عبد الرحمن غميض

محامي مجاز امام محكمة التمييز

المؤهلات الأكاديمية

- دكتوراه في الحقوق - جامعة ستراد كلايد - جلاسجو - بريطانيا
- ماجستير في الحقوق - جامعة بنغازي - ليبيا
- دبلوم الدراسات العليا - جامعة بنغازي - ليبيا
- ليسانس في الحقوق - جامعة بنغازي - ليبيا

الخبرات العملية

- محامي مجاز امام محكمة التمييز - وزارة العدل - مملكة البحرين.
- عضو هيئة التدريس - جامعة المملكة - البحرين.
- مستشار رئيس الجامعة البحرين - جامعة البحرين.
- مدير مكتب ضمان الجودة - كلية الحقوق - جامعة البحرين.
- أستاذ القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة البحرين.
- عضو هيئة التدريس - جامعة الزاوية.
- مستشار قانوني (غير متفرغ) - الشركة الوطنية العامة للغزل والنسيج - طرابلس - بنغازي.
- عضو النيابة العامة - وزارة العدل - ليبيا.

الأستاذة المحامية مريم عبدالله ابراهيم غريب

محامية

"مكتب مريم غريب للمحاماة والاستشارات القانونية والتحكيم والترجمة".

المؤهلات الأكاديمية

- درجة الماجستير في 2010، «المالية والقانون المالي» من جامعة لندن.
- بكالوريوس في تقنية الحاسب الآلي 2002، من Open Learning Agency Burnaby British Columbia، كندا.
- دبلوم متقدم في Soft Engineering (الولايات المتحدة الأمريكية)، معهد Aptech World Wild، فرع مملكة البحرين.
- شهادة في برمجة الحاسب الآلي من الجامعة الأمريكية في القاهرة، جمهورية مصر العربية.

الخبرات العملية

- محامية ممارسة للمهنة من خلال "مكتب مريم غريب للمحاماة والإستشارات القانونية والتحكيم والترجمة".
- محامية في إدارة التفتيش بالمصرف المركزي من أبريل 2015 إلى ديسمبر 2015.
- محامية في وحدة الشئون القانونية بالمصرف المركزي من 2006 إلى 2015.
- محلل مصرفي في الفترة من 2001 إلى 2003، بإدارة الرقابة المصرفية بالمصرف.

الأستاذة / أمينة عبد الرحمن المعلا

المستشار المساعد في هيئة التشريع والإفتاء القانوني - البحرين

المؤهلات الأكاديمية

- بكالوريوس حقوق - جامعة البحرين.
- الدبلوم في مهارات تقنية المعلومات - جامعة كامبريدج - بريطانيا.

الخبرات العملية

- مستشار قانوني مساعد بإدارة المعاهدات والاتفاقيات الدولية والعقود - هيئة التشريع والإفتاء القانوني.
- باحث قانوني بإدارة المعاهدات والاتفاقيات الدولية والعقود - هيئة التشريع والإفتاء القانوني.
- عضو - المكتب الفني للجنة الفتوى والتشريع بهيئة التشريع والإفتاء القانوني.
- عضو - اللجنة القانونية للانتخابات - هيئة التشريع والإفتاء القانوني.
- عضو - لجنة ترجمة القوانين والتشريعات - هيئة التشريع والإفتاء القانوني.
- عضو لجنة تجميع المعاهد الدولية - هيئة التشريع والإفتاء القانوني.

الأستاذة خديجة عبدالحسين أحمد

محامية وشريكة في شركة الجبل للاستشارات

المؤهلات الأكاديمية

- شهادة ماجستير بدرجة امتياز مع مرتبة الشرف الثانية في القانون الخاص من كلية الحقوق بجامعة البحرين وقد تخصصت أطروحة الماجستير في «النظام القانوني لعمليات التمويل الإسلامي في إطار البناء والاستثمار العقاري».
- شهادة البكالوريوس في القانون بدرجة امتياز من جامعة البحرين.
- حاصلة على المرتبة الثالثة على مستوى المملكة في دورة المحامين المتدربين المعدة من قبل معهد الدراسات القضائية والقانونية.

الخبرات العملية

- محامية وشريكة في شركة الجبل للاستشارات ذ. م. م

الأستاذ أمين بهاء الدين

رئيس الشؤون القانونية بالمصرف الخليجي التجاري

المؤهلات الأكاديمية

- ماجستير العلاقات الدولية، كلية الدراسات العليا، جامعة الخرطوم.
- بكالوريوس كلية الحقوق، جامعة القاهرة بالخرطوم،
- دبلوم الدراسات العليا في العلاقات الدولية، كلية الاقتصاد والدراسات الاجتماعية، جامعة الخرطوم.

الخبرة العملية

- يعمل في مصرف الخليجي التجاري حيث أعمل كمستشار قانوني وأعمل رئيسًا قانونيًا وأقدم تقارير مباشرة إلى رئيس مجلس الإدارة. موظف المخاطر.
- سكرتير مجلس الإدارة والمستشار القانوني في مجلس إدارة شركة ألمنيوم البحرين.
- المستشار القانوني والمترجم القانوني في مكتب محاماة خاص في مملكة البحرين.
- عمل في مهنة المحاماة حيث تم ترخيص مزاولة مهنة المحاماة في جمهورية السودان.

الأستاذ / هيثم بو غمار

محامي ومستشار القانوني

المؤهلات الأكاديمية

- مرحلة رسالة الدكتوراه بجامعة البحرين.
- شهادة الماجستير (تخصص القانون والشريعة الإسلامية) عن رسالة الماجستير (العمليات المصرفية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) - جامعة المملكة - البحرين - سنة التخرج 2010.
- شهادة البكالوريوس (تخصص القانون) - جامعة بيروت العربية - سنة التخرج 98-1999م.
- دبلوم عليا (تخصص القانون) - جامعة المملكة - البحرين - سنة التخرج 2008م.
- شهادة التحكيم الدولي التجاري - معهد التحكيم الدولي البريطاني. chartered institute of Arbitrators) CIAab)

الخبرة العملية

- العمل محامي مجاز أمام التمييز والدستورية من ديسمبر 2015 وحتى تاريخه.
- منتدب - مستشار قانوني في جهاز قضايا الدولة - بدرجة رئيس محكمة كبرى.
- العمل - مستشار قانوني - هيئة التشريع والإفتاء القانوني - بدرجة وكيل محكمة كبرى.
- العمل - وكيل نيابة مساعد - النيابة العامة - بدرجة قاضي محكمة صغرى.
- العمل - محامي إدارة أموال القاصرين وإدارة الاستثمار التابعة لها - بوزارة العدل والشئون الإسلامية.
- العمل - محامي مشتغل أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها والهيئات التحكيمية.
- العمل في قوة دفاع البحرين من عام 1992 ولغاية 2001 لعمل في القضاء العسكري - النيابة العامة العسكرية.

سعادة الأستاذ/ أحمد حسين

القائم بأعمال المسجل العام - غرفة تسوية المنازعات

المؤهلات الأكاديمية

- ليسانس شريعة وقانون - جامعة الأزهر 1987م.
- جامعة البحرين 1992م - Middle Management Diploma.

الخبرات العملية

- المدير التنفيذي للعمليات- القائم بأعمال المسجل العام بغرفة البحرين لتسوية المنازعات.
- محام مجاز أما محكمة التمييز (غير مشتغل).
- عضو المجمع الملكي البريطاني للمحكمين المعتمدين (MCIArb) والمجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA).
- عضو بالجمعية الولية لإدارة المحاكم (IACA) وعضو بجمعية المحامين الدولية (IBA).
- عضو (منتسب) بجمعية المحامين الأميركية (ABA).
- عضو في اللجنة الاستشارية الدولية للمركز الدولي لتسوية المنازعات التابع للجمعية الأمريكية للتحكيم (ICDR-AAA).
- عضو بلجنة التحكيم والمنازعات التجارية بغرفة تجارة وصناعة البحرين.
- عضو اللجنة الاستشارية لمكتب ضمان الجودة والاعتماد الأكاديمي لكلية الحقوق بجامعة البحرين.
- مُحاضر بمعهد الدراسات القضائية والقانونية بمملكة البحرين.
- مشارك ومتحدث في العديد من الورش والمؤتمرات الإقليمية والدولية القانونية المتعلقة بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات وتدريب المحامين.

الأستاذ / صلاح ياسين

رئيس الشؤون القانونية - بنك البحرين الإسلامي

المؤهلات الأكاديمية

- حاصل على بكالوريوس القانون من جامعة الخرطوم.

الخبرات العملية

- عمل في مجال المحاماة والاستشارات القانونية في السودان وفي الخليج.
- يعمل حالياً رئيساً لدائرة الشئون القانونية ببنك البحرين الإسلامي.
- لديه خبرة ممتدة في مجال القوانين التجارية والمدنية.
- لديه اسهامات عديدة في تطوير المنتجات المصرفية الإسلامية.

الأستاذة رباب العريض

محامية

المؤهلات الأكاديمية

- إجازة في القانون - جامعة حلب - سوريا

الخبرات العملية

- محامية مقيدة بجدول المحامين المجازين لدى المحكمة الدستورية العليا ومحكمة التمييز ومحكم معتمد.
- عضو بالمجلس الأعلى للمرأة.
- عضو سابق بمجلس الشورى بمملكة البحرين.
- عضو بالمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان.
- عضو بصندوق النفقة.
- عضو بالهيئة الاستشارية للمجلس الأعلى لمجلس لتعاون لدول الخليج العربي.

د. عبد الرحمن سفر السهلي

محامي ومستشار القانوني

المؤهلات الأكاديمية

- دكتوراه أنظمة من قسم الأنظمة بكلية الشريعة - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. بعنوان «شركة التمويل العقاري وفقاً للأنظمة السعودية».
- ماجستير أنظمة من قسم الأنظمة بكلية الشريعة - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. بعنوان «واجبات المحتسب في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي».

الخبرات العملية

- محامي ومستشار قانوني.
- عضو غرفة التحكيم ورفض وتسوية المنازعات.

الأستاذ محمد صالح

محامي

المؤهلات الأكاديمية

- بكالوريوس حقوق - جامعة البحرين.
- مشارك وحاصل على العديد من الشهادات في عدد من الدورات في مجالات مختلفة في القانون.

الخبرات العملية

- خبرة اكثر من 6 سنوات في المحاماة.
- عضو في جمعية الحقوقيين البحرينيين.

اللجنة المنظمة للملتقى

1. **الشيخ د. عبد اللطيف آل محمود**
رئيس هيئة الرقابة الشرعية ببنك البحرين الإسلامي - المشرف على الملتقى
2. **الشيخ/ حمد فاروق الشيخ**
رئيس التنسيق والتنفيذ الشرعي ببنك البحرين الإسلامي - مدير الملتقى
3. **الأستاذ/ صلاح ياسين**
رئيس دائرة الشؤون القانونية
4. **السيد/ محمود قناطي**
رئيس التسويق والعلاقات العامة والإعلام
5. **السيد/ علي حسن دعيج**
مدير رئيسي بدائرة العلاقات العامة والإعلام ببنك البحرين الإسلامي
6. **السيدة/ إيمان محمد البنغدير**
رئيس التدقيق الشرعي ببنك البحرين الإسلامي
7. **السيد/ عبد الرحمن جابر**
مدقق شرعي بإدارة الرقابة الشرعية ببنك البحرين الإسلامي
8. **السيد/ يوسف عبد اللّه حمزة**
مشرف بإدارة العلاقات العامة والإعلام ببنك البحرين الإسلامي

أخبار الملتقى في الصحافة
www.albiladpress.com
الجريدة اليومية الأولى في البحرين
يومية – شاملة – تفاعلية
الوطن ولاء للوطن
ALAYAM

الأيام ALAYAM
الاقتصادي
تابعة للشركة الاقتصادي وجه كاسر لك نحو شعار النمو الاقتصادي
12 | الأربعاء 18 رجب 1439- العدد 10587
Wednesday 4th April 2018– No. 10587
E-mail:biz@alayam.com

«المركزي»: رقابة المساهمين مغيّبة بالجمعيات العمومية للشركات

مصرفي: معايير السيولة ستدفع البنوك نحو التشدد في الإقراض

جانب من المؤتمر

تصوير: عبدعلي قربان

عباس رضي:

توقع مصرفي بارز لأحد بنوك التجزئة البحرينية أن «تواجه البنوك المحلية ضغوطات في السيولة مع إقرار (بازل 3) المتعلقة بالسيولة التي ستدخل التنفيذ خلال العام الجاري 2018 التي ستجبر البنوك على شد الأحزمة تجاه التسهيلات الائتمانية والإقراض».

وأشار الرئيس التنفيذي لبنك البحرين الإسلامي، حسان جرار، إلى أن «المصرف المركزي أنهى المشاورات الاستشارية مع القطاع المصرفي لتطبيق معايير (بازل 3) المتعلقة بالسيولة التي من المتوقع دخولها حيز التنفيذ العام الجاري».

وأوضح جرار –في تصريحات للصحافيين على هامش الملتقى الثاني للتعريف بعمليات البنوك الإسلامية الذي ينظمه بنك البحرين الإسلامي– أن «معايير السيولة الجديدة ستشكل تحديا لدى البنوك للبحث عن مصادر سيولة جديدة وفق المتطلبات الجديدة لمصرف البحرين المركزي».

وعن خطط المدى [illegible]

التي طُبّقت مطلع العام 2015 على البنوك البحرينية، التوجه نحو الاندماج لتقوية قدرتها التنافسية والتخلص من أعباء الديون والتكاليف التشغيلية، لتكتمل 5 صفقات لاندماج 10 مصارف بحرينية خلال السنوات الست الماضية.

الدور المغيّب للمساهمين

من جهته تحدث المدير التنفيذي للرقابة المصرفية بمصرف البحرين المركزي، خالد حمد، عن الدور المغيّب لكبار المساهمين في محاسبة الإدارة التنفيذية للشركات والمؤسسات المالية، بشقيها التقليدي والإسلامي، مشيراً إلى «وجود عدد من النقاط المالية الجوهرية التي يجب مناقشتها في الجمعيات العمومية للشركات المدرجة».

وأكد حمد –خلال جلسة نقاشية في الملتقى الثاني للتعريف بعمليات البنوك الإسلامية– أن «الجمعيات العمومية للشركات بحاجة إلى مساهمين نشطين في مساءلة ومحاسبة الجهاز التنفيذي؛ من أجل تعظ[illegible]

لرقابة أكبر في التزام البنوك بفتاوى ال[illegible] داخل المؤسسات المصرفية».

ونظم بنك البحرين الإسلامي أم[illegible] للتعريف بعمليات البنوك الإسلا[illegible] «البنوك الإسلامية بين المعايير ال[illegible] المطبقة» الذي يعقد على مدى يومين [illegible] 2018 بفندق الدبلومات.

وتطرق الملتقى الذي يجمع أ[illegible] الشرعية والمتخصصين في الصيرفة والمستشارين القانونيين والمحك[illegible] القضايا المتعلقة بالصيرفة الإسلا[illegible]

سد الفجوات بين القوانين و[illegible]

وقال رئيس هيئة الرقابة الإسلامي، المشرف على الملتق[illegible] محمود، إن الملتقى سيسعى إلى [illegible]

يمكنكم الاطلاع والحصول على جميع إصدارات البنك
من خلال مسح رمز القراءة الإلكتروني QR code التالي:

للتواصل والملاحظات مع جهاز التنسيق والتنفيذ الشرعي

sharia.supervisory@bisb.com

hamad.farooq@bisb.com

هاتف:

17 515 173

17 515 163

17 546 173

فاكس:

17 919 173

17 919 163

www.bisb.com