# الحوكمة الشرعية لإصدارات الصكوك

**الأستاذ المشارك الدكتور سعيد بوهراوة**

**مدير قسم البحوث**

**الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية . ماليزيا .**

مؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية السنوي السادس عشر

٢٢ – ٢٣ رجب ١٤٣٩هـ الموافق ل: ٨ – ٩ أبريل ٢٠١٨م

مملكة البحرين

مقدمة

اتفقت كلمة علماء الشريعة والخبراء المهنيين على أهمية الحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، وعلى محورية الرقابة الشرعية التي تضطلع بها المؤسسات المالية الإسلامية ضمن هذه الحوكمة، لأن دور هذه الرقابة الشرعية كما يؤكد الخبراء: " لا يقل عن دور الرقابة المالية، بل يزيد عليه، وذلك أن الرقابة الشرعية لحفظ الدين والرقابة المالية لحفظ المال، وحفظ الدين مقدم على حفظ المال... وإن كانت الرقابتان هامتين ومطلوبتين شرعا"[1]. وعليه سعت الجهات الرقابية والإشرافية في بداية الأمر إلى العمل على تأسيس الهيئات الشرعية لضمان اضطلاعها بدورها الرقابي، ثم تطور الأمر إلى وضع نظام متكامل للحوكمة الشرعية تناول جميع مفاصل المؤسسات المالية الإسلامية، مع تركيز على إدارة الرقابة الشرعية وعلى رأسها هيئة الرقابة الشرعية لما لها من مسؤولية استثنائية ضمن هيكل المؤسسات المالية الإسلامية. وقد أثمرت هذه الجهود معيار الضبط والأخلاقيات الذي صدر عن أيوفي سنة ١٩٩٩م، وهو قيد المراجعة، ومعيار مجلس الخدمات المالية الإسلامية رقم ١٠ الصادر سنة ٢٠٠٩م، وإطار الحوكمة الشرعية الصادر عن البنك المركزي الماليزي سنة ٢٠١٠م والمراجع سنة 2018م وتمت مراجعته وسيصدر في عضون أشهر قليلة، وإطار الحوكمة الصادرة عن مصرف البحرين المركزي في شهر سبتمبر سنة ٢٠١٧م، ومعايير وتعليمات إرشادية أصدرتها جهات رقابية وإشرافية أخرى. وبالرغم من هذه الجهود النوعية المبذولة لضمان انضباط المؤسسات المالية الإسلامية بالضوابط الشرعية؛ يبقى إشكال ضبط عمل هيئة الرقابة الشرعية من خلال بيان حدود مسؤوليتها اتجاه ما تصدره من فتاوى وقرارات شرعية، لاسيما في إصدارات الصكوك التي يتعدى أثرها المتعامل المحلي؛ محل اشكال كبير في واقع الصناعة المالية لاسيما بعد تعثرات مجموعة من إصدارات الصكوك من مثل صكوك نخيل والصكوك الذهبية وصكوك دانة غاز واتهام عقودها بمخالفات شرعية، وإقرار بعض من شارك في إجازة بعض الصكوك من علماء الشريعة بعدم انضباط الصكوك بالضوابط الشرعية مما يخرجها من الاختلاف في الاجتهادات إلى المخالفة الشرعية، وظهور نداءات بوضع عقوبات رادعة لمخالفات الفتاوى الشرعية

[1] حسين حامد حسان: المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئة الشرعية، أبحاث المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية، والمسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية ص٢

لإصدارات الصكوك لأحكام الشريعة الإسلامية الواضحة. كل هذا دفع المؤسسات الداعمة للصناعة المالية الإسلامية إلى عقد لقاءات لمراجعة حدود مسؤولية الهيئة الشرعية المصدرة للصكوك عن إخفاقه في الالتزام بالشريعة الإسلامية، أهمها مؤتمر أيوفي الثاني للهيئة الشرعية الذي عقد سنة ٢٠٠٢م. فهذه الملاحظات والانتقادات هي موضوع هذه الورقة المختصرة. وعليه فسيتم بحث هذه القضية المحورية من خلال المحاور الآتية:

**المحور الأول: الصفة القانونية والشرعية لهيئة الرقابة الشرعية**

**المحور الثاني: واجبات هيئة الرقابة الشرعية**

**المحور الثالث: طبيعة العلاقة التعاقدية لهيئة الرقابة الشرعية**

**المحور الرابع: أبرز الحالات المثارة في مسألة انضباط هيئات الرقابة الشرعية بالأحكام الشرعية**

**المحور الخامس: المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية المعتمدة للصكوك إن ظهرت مخالفتها للأحكام الشرعية**

**خاتمة: نتائج البحث وتوصياته**

## المحور الأول: الصفة القانونية والشرعية لهيئة الرقابة الشرعية

تتفق قوانية الجهات التشريعة والرقابية على إلزامية اضطلاع الهيئة الشرعية ببيان الحكم الشرعي للصكوك قبل إجازة إصدارها، ولكنها تختلف في تحديد الجهات المخولة بتعيين هذه الهيئة، وكذا الشكل القانوني لها، وذلك بحسب تطور القوانين الرقابية والإشرافية في هذه البلدان.

فبالنسبة للجهة المضطلعة يتعيين هيئة الرقابة الشرعية؛ نجد أنه في ماليزيا مثلا تقترح هيئة الرقابة الشرعية التابعة للمصارف الإسلامية من قبل مجلس إدارة المصرف الإسلامي، ويوافق على تعيينها البنك المركزي ويضع شروطا ضابطة لها، وبناء عليه يتم تعيينها. والهيئة الشرعية العليا التابعة للبنك المركزي، يقترحها البنك المركزي على السلطان، وبعد موافقته يتم تعيينها، وعليه يكون تحمل الهيئة الصفة القانونية، وتقترب من شكل موظفي المصرف الإسلامي مع خصوصية الاستقلالية. وبالنسبة للمملكة المغربية فالهيئة تؤسس بمرسوم سلطاني، غير أن صيغتها القانونية غير واضحة كون المنصب الذي تضطلع به يعد منصبا ثانويا بالنسبة لوظيفتها الأصلية. وفي بعض الدول يتم الأمر من قبل البنك المركزي، وثمة دول لا تخضع الهيئة الشرعية فيها لسلطة البنك المركزي، بل لسلطة وزارة من الوزارات أو هيئة فتوى عليا؛ ففي الكويت مثلا تعين من قبل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وفي إندونيسيا تعين من قبل المجلس الوطني للفتوى. وفي الدول التي ليس لها هيئات شرعية مركزية أو لديها هيئات مركزية لكن دورها استشاري بحت؛ تكون سلطة تعيين الهيئة الشرعية للمصرف الإسلامي. أما الصكوك فالأمر مختلف بحسب جهة الإصدار وبلد الإصدار وحدود تداول الصكوك؛ فبعض البلدان تشترط تأسيس هيئة شرعية مركزية لإبداء الرأي وتقديم الفتوى بشأن الصكوك والمصادقة النهائية على إصدارات الصكوك التي قد تمر على قرار شرعي من الهيئة الشرعية التابعة لجهة الإصدار، وهو ما نص عليه القانون التونسي المتعلق بالصكوك الصادر سنة 2013م حيث جاء فيه: " تأسس الهيئة الشرعية من قبل جهة الإصدار، وتؤسس الوزارة المكلفة بالمالية بالتوازي "هيئة رقابة شرعية للنظر في الجوانب الشرعية والفتوى والتدقيق الشرعي لعمليات إصدار صكوك"، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الصكوك الليبي لسنة ٢٠١٦م. وجاء في القانون الأردني للصكوك: "تشكل بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب مجلس الإفتاء هيئة تسمى (هيئة الرقابة الشرعية المركزية) من خمسة أعضاء غير متفرغين من علماء فقه المعاملات ذوي الخبرة في التمويل

الإسلامي المتصفين بالعدالة والنزاهة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد". وفي ماليزيا تؤسس الهيئة الشرعية من قبل جهة الإصدار، ولكن الموافقة النهائية للصكوك تكون من قبل الهيئة الشرعية الاستشارية المركزية لسوق الأوراق الماليزية التي تضطلع بالموافقة الشرعية النهائية على الصكوك، ويعد البنك المركزي العماني الجهة العليا المخولة بالمصادقة على إصدار الصكوك في سلطنة عمان، وثمة جهات أخرى تكتفي بالهيئة الشرعية لجهة الإصدار، وبعض جهات الإصدار ليس لديها هيئة شرعية ناظمة، وإنما لديها مستشارون شرعيون يقدمون رأيهم في مشروعية الصكوك الشرعية ولا يعتمدون عادة الهيئات نفسها في كل إصدار، وبعضهم يحصل على القرار الشرعي من مؤسسات استشارية مسجلة مثل: دار الشريعة للاستشارات ومقرها الرئيس الإمارات العربية المتحدة، وشركة أماني للاستشارات ومقرها الرئيس ماليزيا وهذه المؤسسات يكون لديها في الغالب هيئة شرعية استشارية.

وقد اختلفت أنظار من تناولوا موضوع الصفة القانونية والشرعية لهيئة الرقابة الشرعية في تكييف هذه الصفة. فقد رآها الدكتور حسين حامد حسن أنها صفة وكالة، وقال:" أرجح أن يكون وضع الهيئة الشرعية القانوني وصفتها الشرعية كوضع الوكيل عن جماعة المساهمين، حتى في الحالات التي يقوم فيها مجلس الإدارة بتعيينها، لأن المجلس يقوم بذلك نيابة عن المساهمين"[١]. ومحل عقد وكالة الهيئة الشرعية هو: "هو تقديم الفتاوى، ومراجعة صيغ العقود، واعتمادها ومراقبة وتدقيق أنشطة المؤسسة ومعاملاتها، للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية والتنبيه على المخالف منها وتقديم التقارير المختلفة، والوكيل مسؤول عن تنفيذ عقد الوكالة وفقا لتعليمات الموكل، فإذا لم تقم الهيئة بعملها وفقا لأحكام الشريعة كانت مخالفة لأحكام الشريعة، وواجباتها في الوكالة، مما يعرضها لضمان الأضرار التي تقع على الغير نتيجة هذه المخالفات".[٢]، ويوضح الدكتور عبد الستار أبو غدة هذه الخصوصية بقوله:" فإن هذه الوكالة من نوع خاص، ومسئولية الوكيل هنا ليست ما يحدده

[١] المرجع نفسه، ص٢٦

[٢] المرجع نفسه، ص٢٧، و٢٨.

الموكل، بل هي ما ينص عليه في النظام واللوائح من أنها التوجيه لأنشطة المؤسسة الوجهة الشرعية"[١] وهو ما عبر عنه الدكتور حسين حامد حسان بقوله: " ومصدر سلطان الوكيل في هذه الوكالة هو الشريعة الإسلامية لا تعليمات الموكل"[٢]، وجعل الوكالة الصفة القانونية لأعضاء الهيئة الشرعية، هو ما ذهب إليه كذلك الدكتور عبد الستار الخويلدي[٣] والدكتور العياشي فداد[٤] وغيرهما.

ورأى الدكتور محمد علي القري، أن الصفة القانونية والشرعية لأعضاء الهيئة الشرعية هي: عقد إجارة، فقد جاء في بحثه ما نصه:"إذا قلنا أن أساس علاقة الهيئة الشرعية بالمؤسسة المالية هو عقد اجارة الآدمي لزم أن نعرف المعقود عليه في هذا العقد. والمعقود عليه في الاجارة هو العمل أو الأثر والوصف الذي يحدثه العامل بعمله"[٥]. ويضيف قائلا: العقد الذي يرتبط من خلاله عضو الهيئة بالمؤسسة المالية "عقد عمل استشاري" ولذلك ينص فيه على الواجبات والمهام المنوطة بالعضو تجاه المؤسسة وكذا التزامات على المؤسسة تجاهه"[٦].والدكتور القري يرى بأن الإجارة على العمل بالنسبة لوضع الهيئة الشرعية فيه شيء من الدقة والتعقيد، لأنه: "المحل المتعاقد عليه ليس مجرد العمل أو إبداء الرأي على سبيل الاستشارة، وإنما يشوبه عناصر تنفيذية وإن لم تكن على صفة اتخاذ قرارات مالية أو إدارية"[٧]

وتقديري أن العلاقة التعاقدية للهيئة الشرعية فيما يخص إصدار حكمها، تختلف بحسب العقد المنظم لهذه العلاقة. فالعلاقة التعاقدية للهيئة الشرعية إذا كانت لها صفة قانونية نظامية مع المصرف ويحكمها عقد منضبط، وتعين رسمي من قبل المصرف المركزي والمصارف الإسلامية، وتنظمها حوكمة شرعية؛ يصدق عليها اسم "عامل" لدى المصرف، وهي بالمفهوم الفقهي وكيلة عن المصرف في

---

[١] عبد الستار أبو غدة: الهيئات الشرعية والادلاء بالشهادات في المحاكم، ص١٢، أبحاث المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية في مرافعة العملاء ضد المصارف الإسلامية، والمسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية، ٢٠٠٣م

[٢] حسين حامد حسان: العلاقة بين الهيئات الشرعية والمراجعين الخارجيين، ص ١٩ (أبحاث المؤتمر الأول للهيئات الشرعية، والمسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية ص ٩.

[٣] انظر، عبد الستار الخويلدي: الحاجة إلى تقنين الرقابة الشرعية، ورقة مقدمة للمؤتمر الثاني للمدققين الشرعيين، الكويت ٢٠١٠، ص

[٤] العياشي فداد الرقابة الشرعية ودورها في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: أهميتها وشروطها وطريقة عملها.، الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، إمارة الشارق، سنة ٢٠١٩م، ص٢٢.

[٥] محمد علي القري: الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعي، ص٣

[٦] المرجع نفسه، ص٤

[٧] المرجع نفسه، ص٧.

ضمان مشروعية المعاملات المالية للمصرف. وقد يطلق عليه اسم الأجير لأن لديها أجرة ثابتة زيادة على علاوات ومصاريف. وقد يطلق عليها مصطلح "مستشار" بحسب العلاقة مع طالب الفتوى، وهذا عندما تضطلع بهذا العمل بناء على طلب آني من قبل جهات الإصدار، أو عند ترتيب العلاقة مع الشخصية الاعتبارية، وليس الأعضاء كما يجري مع المؤسسات الاستشارية. وضابط هذه العلاقة أن الهيئة في علاقاتها مع الجهات المنضوية تحتها سواء كان ضمن تكييف الوكالة أو الإجارة أو الاستشارة، فهي باسم القانون لا تخضع لسلطة أو تعليمات أو رغبة الجهات الموكلة أو المستأجرة، وإنما تخضع لسلطان الشريعة الإسلامية ومبادئها.

**المحور الثاني: واجبات هيئة الرقابة الشرعية**

تعددت مقاربات الجهات الرقابية والمؤسسات الإشرافية في بيان واجبات الهيئات الشرعية، ولكنها اتفقت في نهاية الأمر حول فحوى هذه الواجبات:

**فمعايير الضبط والأخلاقيات** الصادر عن أيوفي سنة 1999م لخص نطاق عمل الهيئة الشرعية في الآتي:

- التأكيد بأن هيئة الرقابة الشرعية قد قامت بتنفيذ الاختبارات والإجراءات المناسبة ومراقبة العمل بالكيفية المناسبة.
- فحص الأدلة، على أساس الاختبار لكل نوع من العمليات، التي تؤيد الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في العمليات والمعاملات التي تتعاقد عليها المؤسسة ذات العلاقة.
- كتابة تقرير واضح يفيد أن القوائم المالية قد تم فحصها من حيث ملاءمة الأساس الشرعي الذي تم الاستناد عليه في توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار.
- كتابة تقرير واضح يفيد أن جميع المكاسب التي تحققت للمؤسسة من مصدر أو بطرق تحرمها أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية تصرف لأغراض خيرية.
- كتابة تقرير واضح يبين ما إذا كان احتساب الزكاة تم وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

- كتابة تقرير واضح يبين ما إذا كانت عقود المؤسسة والوثائق المتعلقة بها تتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- إذا تبين لهيئة الرقابة الشرعية أنه قد وقع من إدارة المؤسسة مخالفة لأحكام أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو الفتاوى أو القرارات أو الإرشادات التي أصدرتها هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة فيجب عليها بيان ذلك في فقرة الرأي من تقريرها.[1]

أما **إطار الحوكمة الشرعية للبنك المركزي الماليزي الصادر سنة 2010م**، فقد حدد الواجبات والمسؤوليات الرئيسة للهيئات الشرعية في الآتي:

١. المساءلة والمحاسبة. يُتوقع من أعضاء الهيئة الشرعية أن يدركوا أنهم أثناء أدائهم لواجباتهم وتحملهم لمسؤولياتهم مساءلون ومحاسبون عن آرائهم وقراراتهم التي يصدرونها.
- تقديم المشورة لمجلس الإدارة وللمؤسسة، وتقديم المساعدة للمؤسسة في كل ما يتعلق بالقضايا الشرعية وذلك من أجل أن تلتزم المؤسسة بمبادئ الشريعة في كل الأوقات.

٢. المصادقة على السياسات والإجراءات الشرعية. التي تُعدها المؤسسة وضمان أن تلك السياسات والإجراءات لا تحتوي على ما يخالف الشريعة الإسلامية.

٣. المصادقة والتحقق من صحة الوثائق. من أجل ضمان أن منتجات المؤسسة المالية تتفق مع مبادئ الشريعة، وهذا يشمل المصادقة على الأحكام والشروط الواردة في النماذج أو العقود أو الاتفاقيات أو المستندات القانونية الأخرى المستخدمة في إجراء المعاملات، ودليل استخدام المنتج والإعلانات التسويقية والرسوم التوضيحية للمبيعات والكتيبات الترويجية المستخدمة في تعريف المنتج ووصفه.

٤. تقويم أعمال المراجعة الشرعية والتدقيق الشرعي.

٥. تقديم المساعدة للأطراف ذات العلاقة فيما يخص القضايا الشرعية.

[1] مجلس المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معيار الضبط والأخلاقيات ص

٦. تقديم الآراء الشرعية المكتوبة. وذلك في الحالات التي تحتاج فيها المؤسسة إلى استشارة الهيئة الشرعية التابعة للبنك المركزي لمزيد من التوضيحات أو المداولات أو في الحالات التي تتقدم فيها المؤسسة بطلبات إلى البنك المركزي للحصول على موافقته على منتجات جديدة.[١]

وثمة جملة قوانين أخرى متعلقة بإصدار الصكوك واللوائح التنظيمية ضبطت واجبات الهيئة الشرعية خلاصتها اضطلاع الهيئة الشرعية بالفحص والمراجعة والتدقيق الشرعي لأعمال المصرف وفحص العقود والمنتجات المالية والاتفاقيات ومراقبة الميزانية حساب الأرباح والخسائر للتأكد من أنها متوافقة مع أحكام الشريعة.

## المحور الرابع: أبرز الحالات المثارة في انضباط هيئات الرقابة الشرعية بالأحكام الشرعية

ثمة حالات كثيرة انتقدت فيها هيئات الرقابة الشرعية واتهمت بعدم انضباطها بأحكام الشريعة الإسلامية، أو عدم بذل العناية الكافية وغاية الوسع في الاجتهاد في المسائل المعروضة عليه، أو القبول بالإفتاء في مسائل هي تدري أن إحاطتها بإشكالاتها ضعيفة بسبب حاجز اللغة أو حاجز فهم التطبيق بتعقيداته. وسأتناول باختصار بعض ما تم تداوله من إشكالات تعلقت بوضع الهيئة الشرعية فيما يخص إصدارات الصكوك.

### الإشكال الأول: اختلال الأحكام الشرعية للصكوك بسبب عدم اعتداد الهيئة الشرعية المعتمدة للصكوك بالأوضاع القانونية الحاكمة لعقودها.

من الإشكالات التي أثيرت حول وضع الهيئات الشرعية، وما اعتبر اختلالا في الأحكام الشرعية أسهمت فيه الهيئات الشرعية إما عن علم أو عن تقصير، إجازة صكوك ضمن عقود يصرح في نشرة الإصدار بأن المحاكم محل النزاع لا تعتد بهذه العقود، ولا تنظر فيها عند التقاضي. ومن أمثلة النصوص المسطرة في نشرات إصدار الصكوك نشرة إصدار صكوك موانئ دبي العالمية DP

[١] يجب أن تكون المنتجات متوافقة مع دليل الإرشادات الصادر من البنك المركزي الماليزي المتعلق بتقديم منتجات جديدة للمؤسسات البنكية، ودليل الإرشادات الصادر أيضا عن البنك المركزي والمتعلق بتقديم منتجات جديدة لشركات التأمين والتكافل.

World القائمة على عقد المضاربة، فقد جاء فيها بأن القانون الحاكم لهذه الصكوك وعقد المضاربة الذي تقوم عليه الصكوك عند التقاضي هو القانون البريطاني، ونص البند كالآتي:

| | |
|---|---|
| **القانون والولاية القضائية الحاكمة**<br>يخضع اتفاق المضاربة، تعهد الشراء، تعهد البيع، إعلان الثقة، عقد إدارة المعاملة، اتفاقية الوكالة، تعهد التكاليف والشهادات (بما في ذلك الشهادات العالمية) للقانون الإنجليزي وتخضع لولاية المحاكم الإنجليزية. | **Governing Law and Jurisdiction**<br>The Mudaraba Agreement, the Purchase Undertaking, the Sale Undertaking, the Declaration of Trust, the Transaction Administration Deed, the Agency Agreement, the Costs Undertaking and the Certificates (including the Global Certificates) will be governed by English law and subject to the jurisdiction of the English Courts. [1] |

وبالنسبة للعقد الحاكم وضمن بند عامل المخاطر فيه نص على عدم الاعتداد بأصول المضاربة عن التقاضي والنصوص كالآتي:

| | |
|---|---|
| **أصول المضاربة**<br>تعد جميع موجودات المضاربة، بما في ذلك جميع الموجودات المكتسبة بعد أو من خلال استثمار رأس المال، أصولا للمضاربة ("أصول المضاربة"). | Mudaraba Assets<br>All of the assets of the Mudaraba, including all assets acquired after, from or through the investment of the Capital shall be assets of the Mudaraba (the "Mudaraba Assets "). |

[1] Governing Law and Jurisdiction, p.15 of the DP World Offering Circular, http://web.dpworld.com/wp-content/uploads/2014/01/DP-World-Sukuk-Limited.pdf

| | |
|---|---|
| **Risk Relating to the Mudaraba Assets**<br>"Each of the Mudaraba Agreement, the Purchase Undertaking and the Sale Undertaking are governed by English law under which the interest under Shari'a in the Mudaraba Assets of either the Issuer and/or the Trustee may not be recognised. Neither the Issuer nor the Trustee has any interest in the Mudaraba Assets under English law.[1] | كل من عقد المضاربة والوعد بالشراء والوعد بالبيع يحكمها القانون الإنجليزي، وقد لا تكون ثمة مصلحة للمصدر أو الوصي في أصول المضاربة. فليس للمصدر ولا الوصي أي مصلحة في أصول المضاربة في ظل القانون البريطاني |
| Certificateholders will have limited recourse against the Issuer upon the occurrence of a Dissolution Event or other proceedings in law.<br>Recourse to the Issuer is limited to the Trust Assets and proceeds of the Trust Assets are the sole source of payments on the Certificates. Upon occurrence of a Dissolution Event, the only remedy available | سيكون لحاملة الصكوك محدودية الرجوع على الجهة المصدرة عند حدوث تصفية أو إجراءات قانونية أخرى. ويقتصر الرجوع إلى الجهة المصدرة على الأصول الائتمانية وعائدات الموجودات الموثوق بها هي المصدر الوحيد للدفعات على الشهادات. عند وقوع حدث التصفية، يكون العلاج الوحيد المتاح للمدير أو الأمين عن حاملي الشهادات هو ممارسة الحق بموجب التعهد الشراء، وذلك من أجل إلزام المصدر بشراء مصلحة الأمناء بموجب الشريعة |

[1] Risk Factor Related to Mudarabah Asset, p.22 of the DP World Offering Circular.

| | |
|---|---|
| to the Transaction Administrator or the Trustee on behalf of the Certificateholders will be to exercise the right under the Purchase Undertaking to require the Obligor to purchase the Trustee's interest under Shari'a in the Mudaraba Assets at the relevant Exercise Price.[1] | في أصول المضاربة على سعر التنفيذ ذو الصلة. |
| The Issuer has no operating history and no material assets and (as Trustee) will depend on receipt of payments from the Company to make payments to Certificateholders.<br>The Issuer is a newly formed entity and has no operating history. The Issuer's only material assets, which will be held by it as Trustee on trust for Certificateholders, will be the Trust Assets, including the right to receive from the Company certain payments under the Transaction Documents to which it is a party. [2] | لا يوجد لدى المصدر أي سجل تشغيل ولا أصول مادية، ويعتمد (بصفته وصيًا) على استلام المدفوعات من الشركة لتسديد الدفعات لحاملي الشهادات. والمصدر كيان تم إنشاؤه حديثًا وليس له سجل تشغيل. والأصول المادية الوحيدة للمصدر، والتي سيحتفظ بها كأمين على الثقة لحاملي الشهادات، هي الأصول المضمونة، بما في ذلك الحق في تلقي مدفوعات معينة من الشركة بموجب مستندات المعاملة التي تكون طرفًا فيها. |

[1] Risks Relating to the Issuer, p23 of the DP World Offering Circular
[2] Risk Factor Related to Mudarabah Asset, p.22 of the DP World Offering Circular

وتجدر الإشارة أن قضية صكوك دانة غاز يحكمها تقريبا عقد المضاربة نفسه، وهذه الصكوك وإن أضافت محكمة الشارقة بوصفها مرجعا للتقاضي، غير أنها صرحت ضمن فصل "لا يمنح ضمان فيما يخص أحكام الشريعة": No assurance can be given as to Sharia rules بالآتي:

| | |
|---|---|
| لا يمنح ضمان فيما يخص أحكام الشريعة<br>"بالإضافة إلى ذلك، يذَكَّرُ المستثمرون المحتملون أن "دانة غاز" قد وافقت بموجب وثائق القانون الإنجليزي على الخضوع لسلطة محاكم إنجلترا. وفي مثل هذه الظروف، فإنه سيطبق القاضي أولاً القانون الإنجليزي بدلاً من مبادئ الشريعة في تحديد التزامات الأطراف". | **No assurance can be given as to Sharia rules**<br>In addition, prospective investors are reminded that Dana Gas has agreed under the English Law Documents to submit to the jurisdiction of the courts of England. In such circumstances, the judge will first apply English law rather than Sharia principles in determining the obligations of the parties".[1] |

[1] No assurance can be given as to Sharia rules, p55 Dana Gas Sukuk Limited offering Circular https://www.sukuk.com/sukuk-new-profile/dana-gas-sukuk-limited-961/

وتجدر الإشارة بأن هذه البنود تنطبق على جملة من إصدارات صكوك المضاربة، وكذا صكوك الوكالة بالاستثمار حيث ترتيب العقود والمرجعية في التقاضي.

فان اعتماد الهيئة الشرعية لهيكلة الصكوك المبنية على عقد المضاربة ضمن الشروط المنصوص عليها في نشرة الإصدار الذي وقّعت الهيئة الشرعية على جوازها، فيه إشكال شرعي كبير. وتسويغه من قبل بضع من أجازوه بأن المطلوب من الهيئة الشرعية التثبت من شرعية العقد، والهيكلة، واعتداد القانون الحاكم لهذه الصكوك، أمر يصعب تسويغه. وكذلك الأمر بالنسبة لعدم اعتداد الهيئة الشرعية بالاستعمال النهائي لإيرادات الصكوك، فمثل هذه المقاربة الشرعية مقاربة حرفية يغيب فيه اعتبار مقصود العقد، والاجتهاد التنزيلي، ومآلات الأفعال المؤكدة في بنود العقد.

**الإشكال الثاني: اعتماد الهيئة الشرعية الصكوك وهي لا تتقن لغة عقودها**

تمثل الإنجليزية لغة العقود المنظمة لإصدارات لصكوك، والنشرات المنظمة لإصدارات الصكوك بمئات الصفحات. فنشرة إصدار صكوك – وهي وثيقة موجهة لجمهور المشاركين – دانة غاز مثلا مكونة من ٤٨٠ صفحة ونشرة إصدار صكوك موانئ دبي العالمية تتكون من ٤٢٠ صفحة. ناهيك عن العقود والوثائق الأخرى التي تبرم بين المصدر وحملة الصكوك. وقد كتبت نشرات إصدارها من قبل مؤسسات استشارية قانونية وبلغة قانونية معقدة يصعب فهم بعض بنودها بلغتها الأصلية لمن يتقن اللغة الإنجليزية ناهيك عمن لا يتقنها. ومعظم هذه النشرات لم تتم ترجمتها إلى اللغة العربية، وإنما اكتفى بتلخيص أهم نقاطها إلى اللغة العربية لغرض عرضها على أعضاء الهيئات الشرعية ممن لا يحسنون اللغة الإنجليزية لإصدار حكم شرعي فيها. والسؤال الذي يثار هنا هو: هل يجوز أن تعتمد الهيئة الشرعية الصكوك وهي لا تتقن لغة عقودها؟ وهل يجوز لها أن تعتمد الصكوك من خلال خلاصة ترجمة الإصدار من قبل فهم عضو إدارة الرقابة الشرعية لا يمكن الجزم بأنه استوعب المعنى المقصود من النص القانوني أو لم يحفظه، أو من خلال عرض أحد أفراد الهيئة الشرعية لفهم لبنود نشرة الإصدار مما لا يمكن الجزم باستيعاب عرضه لجميع بنودها؟ ويتأكد هذا السؤال إذا علمنا بأن الإشكالات التي أثيرت حول بعض إصدارات الصكوك لم تكن في الهيكلة عموما، وإنما كانت في

تفاصيل الشروط، والمثل الإنجليزي يقول: "الشيطان أو الشر يكمن في التفاصيل" " the devil is in the details".

أرى أنه إذا استصحبنا اشتراط علمائنا معرفة اللغة العربية لبلوغ درجة الاجتهاد، ومبالغة الإمام الشاطبي في اشتراط بلوغ درجة الاجتهاد في اللغة العربية لبلوغ مرتبة الاجتهاد في استنباط الأحكام: "فالحاصل أنه لا غنى للمجتهد في الشريعة عن بلوغ درجة الاجتهاد في كلام العرب بحيث يصير فهم خطابها له غير متكلف ولا متوقف فيه في الغالب إلا بمقدار توقف الفطن لكلام اللبيب"[١]، تبينت أهمية التمكّن من الآلة التي يتمكن من خلالها فهم النص وهي العربية بالنسبة للشريعة، لأن" الأدلة من الكتاب والسنة عربية الدلالة، فلا يمكن استنباط الأحكام منها إلا بفهم كلام العرب إفراداً وتركيبا أو معرفة معاني اللغة وخواص تركيبها"[٢]، ولأنها كما نص الشاطبي شرط من شروط المجتهد، فقد قال: "وأما الثاني من المطالب وهو فرض علم تتوقف صحة الاجتهاد عليه، فإن كان ثم علم لا يحصل الاجتهاد في الشريعة إلا بالاجتهاد فيه، فهو لا بد مضطر إليه، لأنه إذا فرض كذلك لم يكن في العادة الوصول إلى درجة الاجتهاد دونه فلابد من تحصيله على تمامه".[٣]

وعليه أرى والله أعلم أنه يجب على الهيئة الشرعية إذا أرادت أن تصدر حكما شرعيا في الصكوك أن تكون عالمة بلغة الإصدار – وهي في الغالب اللغة الإنجليزية – على وجه يتيسر لها فهم بنودها. وإذا تعذر عليها فهم اللغة الإنجليزية توجب عليها إلزام جهة الإصدار بترجمة نشرة الإصدار كلها إلى اللغة العربية من قبل مترجم معتمد، ولا أرى لها الاعتماد على فهم بعض أعضاء الهيئة الشرعية لنشرة الإصدار ممن يتقن اللغة الإنجليزية إلا في الحالات الضيقة، وبشرط تقديم خلاصة مستوفية لجميع الشروط. ولا يجوز للهيئة في نظري الاكتفاء بترجمة هيكلة الصكوك أو خلاصتها، لأن الإشكالات الشرعية كما أسلفت في تفاصيل الإصدار وليست في هيكلته العامة، والإشكالات التي أثيرت على صكوك نخيل القائمة على الوكالة بالاستثمار، وصكوك موانئ دبي العالمية ودانة غاز

[١] أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات في أصول الشرعية، ج٥، ص٥٧.

[٢] منهاج الأصول للبيضاوي، ج٤ ص٥٥١-٥٥٢.

[٣] أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، ج٥، ٥٢.

القائمتان على المضاربة، اعتمد في إثارتها على بنود في قلب نشرات الإصدار؛ لعل بعض من أفتى بجوازها لم يتمكن له حتى من الاطلاع على كثير منها.

**الإشكال الثالث: الصكوك التي يتم التصريح فيها بمخالفة الشريعة**

إن أهم ما أثير حول موضوع إصدارات الصكوك التي تمت المصادقة عليها، ورود بعض البنود التي يتم فيها التصريح بأن هذه الصكوك قد تنقلب سندات ربوية إذا تم تصويت نسبة من حملتها على تغيير شروطها بحيث تصير غير شرعية. ومن أمثلة ذلك ما ورد في نشرة إصدار صكوك أصدرتها:

Republic of Indonesia (Through Perusahaan Penerbit SBSN Indonesia III ضمن بند)

The Certificates contain collective action clauses under which the terms of any one series of securities and/or multiple series of securities may be modified without the consent of all the holders of the securities of that series or all the holders of any other series of securities being aggregated, as the case may be.

تحتوي الشهادات على بنود إجراءات جماعية يمكن بموجبها تعديل شروط أي سلسلة من الأوراق المالية و/ أو سلسلة متعددة من الأوراق المالية دون موافقة جميع حاملي الأوراق المالية لتلك السلسلة أو جميع حاملي أي مجموعة أوراق مالية أخرى مجمعة، كما قد يكون الحال.

ونصه البند

There is a risk therefore that the Conditions of the Certificates may be modified in circumstances whereby the holders of securities voting in favour of modification may be holders of a different series of securities and, as such, less than 75% of the holders of the Certificates would have voted in favour of such modification. In addition, there is a risk that the provisions allowing for aggregation across multiple series of

securities may make the Certificates less attractive to purchasers in the secondary market on the occurrence of a Dissolution Event or in a distress situation. **This risk may be exacerbated should holders of interest-bearing securities pass resolutions pursuant to the multiple series single limb voting mechanism which have the effect of contractually binding holders of the Certificates to modifications that result in the Certificates no longer being Shariah compliant**. Further, any such modification in relation to any Certificates may adversely affect their trading price.[1]

"ثمة خطر تعديل شروط الشهادات (الصكوك) في الحالات التي يكون فيها حاملو الأوراق المالية الذين يصوتون لصالح التعديل حاملين لسلسلة مختلفة من الأوراق المالية، ومن ثم، أقل من ٧٥٪ من حاملي الشهادات يصوتون لصالح هذا التعديل. بالإضافة إلى ذلك، ثمة خطر من أن الأحكام التي تسمح بالتجميع عبر سلسلة متعددة من الأوراق المالية قد تجعل الشهادات أقل جاذبية للمشترين في السوق الثانوية عند وقوع حدث أو في حالة الإجهاد. ويمكن أن تتفاقم هذه المخاطر إذا قام أصحاب الأوراق المالية التي تحمل فوائد ربوية بتمرير القرارات وفقًا لآلية التصويت أحادية الطرف المتسلسلة والمتعددة والتي لها تأثير إلزام تعاقدي على أصحاب الشهادات لقبول التعديلات **وهو ما يؤدي إلى عدم توافق الشهادات مع الشريعة**. أضف إلى ذلك، فإن مثل هذا التعديل قد يؤثر سلبا على سعر تداول هذه الشهادات".

[1] Republic Of Indonesia (Through Perusahaan Penerbit Sbsn Indonesia Iii) U.S.$25,000,000,000 Trust Certificate Issuance Program, 17, 18 offering circular, http://infopub.sgx.com/FileOpen/Republic%20of%20Indonesia%20-%20Sukuk%20OM%202018.ashx?App=Prospectus&FileID=33558

يظهر من نص البند أن أي الصكوك المتوافقة مع الشريعة ضمن سلسلة الإصدارات قد تنقل سندات ربوية إذا كانت غالبية حملة الصكوك ممن يشتركون في سلسلة إصدارات قائمة على الربا ضمن إمكانية التصويت الذي يتعدى السلسلة القائمة على الربا إلى سلسلة الصكوك إلى تعديل شروطها بأن تصير ربوية، وهو ما يعد إقرارا وقبول مبتدأ بالجواز الشرعي لانقلاب الصكوك الإسلامية إلى سندات ربوية إن رضيه حملة الصكوك، وما أظن أن عضوا من أعضاء الهيئة الشرعية يقبل بهذا، وبإمكانها رفض وضع هذا الشرط بالنسبة لهذه السلسلة من الصكوك.

## المحور المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية المعتمدة للصكوك إن ظهرت مخالفتها للأحكام الشرعية

لم يختلف العلماء في تحميل الهيئة الشرعية المسؤولية الدينية والأخلاقية المتمثلة في الإثم والعقوبة الأخروية، إن ظهرت مخالفتها للأحكام الشرعية الناجمة عن تقصيرها في أداء مهامها المنوطة بها، لأن "مخالفة التكليف دون توبة توجب العقاب ومصدر التكليف هنا هو نص الشرع، وعقد الوكالة المتمثل في قرار تعيين عضو الهيئة الشرعية".[1] ولم يختلفوا كذلك من حيث المبدأ في تحميل الهيئة الشرعية المسؤولية القانونية؛ جنائية كانت أو مدنية إن ظهرت مخالفتها للأحكام الشرعية. فقد قال الدكتور حسين حامد حسان:" وأساس مسؤولية أعضاء الهيئة الشرعية الجنائية يتمثل في أن إخلال الهيئة أو أحد أعضائها بما تفرضه عليها الشريعة وعقد الوكالة وقواعد المهنة يعد معصية، لأنها مخالفة للتكليف الشرعي، وكل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجوز لولي الأمر أن يضع لها عقوبة تعزيزية كافية للردع والزجر، ملائمة لظروف المكان والزمان وسلوك الناس، ولا يلزم بالضرورة أن تكون هي الحبس، فقد تكون المنع من ممارسة المهنة، وقد تكون عقوبة مالية، وقد تكون أقل من ذلك أو أكثر من حيث النوع والقدر"[2]، وهو ما رآه الدكتور عبد الستار الخويلدي، والدكتور القري والدكتور نزيه حماد والدكتور العياشي والدكتور محي الدين أحمد وغيرهم.

وإنما اختلفوا في تحديد المستند القانوني لها، وضبط مفهوم المخالفة للأحكام الشرعية، وحصر الأفعال التي يعد فعلها مخالفة للأحكام الشرعية، وكذا بيان شروط تنفيذ هذه العقوبات.

### أولا: تعريف المسؤولية القانونية

المسؤولية هي الضمان والتبعة والمؤاخذة، ويتطلب وجودها قانونا وقوع ضرر لشخص نتيجة فعل غير مشروع لشخص آخر[3]

[1] انظر حسين حامد حسان: المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية، ص٣١.

[2] حسين حامد حسان: المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية، ص٣٦.

[3] انظر حسين حامد حسان المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية، ص٣١.

تنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية؛ فالمسؤولية الجنائية على ما هو مسطر في كتب القانون تحكمها أركان ثلاثة:

أولا: الركن الشرعي، ومعناه أن كل فعل أو امتناع عن فعل لا يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون إلا إذا نص القانون بنص صريح صادر قبل الفعل المجرم. وهذا الركن تحكمه قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص صريح سابق الوضع".

ثانيا: الركن المادي، ومعناه الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي جرمه القانون.

ثالثا: الركن المعنوي، ومعناه القصد والنية الإجرامية.[1]

أما المسؤولية المدنية، فيشكل الركنان: الأول والثالث الاختلاف الجوهري بينها وبين والمسؤولية الجنائية، وذلك لأن النصوص القانونية المتعلقة بالمسئولية التقصيرية نصوص عامة توجب التعويض على كل من تسبب في الإضرار بغيره سواء كان المتسبب عامدا أو مهملا.[2]

**ثانيا: المستند القانوني لمسؤولية هيئة الرقابة الشرعية**

تبين من خلال ما بيانه في تعريف المسؤولية القانونية أن المسؤولية الجنائية يجب أن تتحدد العقوبة فيها بوضوح ويجب أن تكون العقوبة منصوصا عليها نصا صريحا، بخلاف المسؤولية المدنية التي لا يلزم فيها التنصيص على العقوبة. وهل يجوز القياس على العقوبات المشابهة لعقوبات المسؤولية الجنائية؟ القانون الوضعي الجنائي والمبادئ الدستورية: "لا يقول بالقياس في مجال تسليط العقوبات اعتمادا على القاعدة القانونية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق الوضع". أما في مجال المسئولية المدنية القائمة على التعويض فمجال القياس مفتوح"[3]، وذكر الدكتور حسين حامد حسان في واقع عمل الهيئات الشرعية إمكانية القياس على وظيفة المراجع الخارجي، وتسليط العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المراجع الخارجي؛ فقد قال في معرض إجازة إعمال عقوبات المراجع الخارجي كحد أدنى على عضو الهيئة الشرعية: "ولم يعن المشرع الوضعي بتنظيم مسؤولية عضو هيئة الفتوى

[1] عبد الستار الخويلدي: **الحاجة إلى تقنين الرقابة الشرعية**، ورقة مقدمة للمؤتمر الثاني للمدققين الشرعيين، الكويت ٢٠١٠، ص١٣.

[2] المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

والرقابة الشرعية، نظرا لحداثة المؤسسات المالية التي تنظم نظم إنشائها على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، والذي أراه هو أن ما قررته هذه القوانين والنظم من واجبات على عاتق المراجع الخارجي، وما فرضته من جزاءات على مخالفتها، يجب تطبيقه كحد أدنى على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، حيث إن مهمة الهيئة هي المحافظة على الدين بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ومهمة المراجع الخارجي هي المحافظة على المال.... والمحافظة على الدين تأتي في المرتبة الأولى في سلم أولويات المصالح الشرعية، في حين يأتي حفظ المال في المرتبة الخامسة والأخيرة منها...."[1]، ولكن إمكانية تسليط هذه العقوبة لا يمكن في تقديره بمجرد القياس، وإنما: " تحتاج لصدور قوانين تنظم مهنة الفتوى والرقابة الشرعية، وتضع لهذه المهنة القواعد والضوابط، وتحدد شروط ممارستها، والأفعال التي تعد جريمة تأديبية، وتلك التي تعد جريمة جنائية، وتلك التي توجب الضمان على المخالف، وتعويض الغير عن الضرر الذي يترتب على المخالفة، وقد ينص على هذه الجرائم وعقوباتها القانون الجنائي أو قانون الشركات أو قانون البنك المركزي، وغير ذلك من القوانين ذات العلاقة، ذلك لأن المبادئ الدستورية وإعلانات حقوق الإنسان تقطع بأنه لا جريمة ولا عقوبة دون نص، فيجب إصدار التشريعات حتى يكون أعضاء الهيئة مسؤولين قانونا"[2]

والحاصل أنه لابد من تحديد المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية المعتمدة للصكوك من خلال اضطلاع الجهات التشريعية والرقابية بضبط هذه المسؤولية في قالب قانوني ناظم، يحَمِّل الهيئة الشرعية تبعات مخالفتها للأحكام الشرعية من خلال بيان واضح ومحدد لهذه المخالفات. فالقانون لا يتمكن من مساءلة أعضاء الهيئات الشرعية ومعاقبتهم إلا بعد النص على التصرفات التي تمثل جريمة أو تقصيرا في القيام بمهامهم.

ومن خلال بحثي عن القوانين التي نصت صراحة على تحميل أعضاء الهيئة الشرعية المسؤولية والتبعات الجنائية والمدنية لإخلالهم بمسؤولياتهم، لم أجد سوى إطار الحوكمة الشرعية للبنك المركزي الماليزي الصادر سنة 2010م، أين أورد ضمن مسؤولية الهيئة الشرعية أنها "مسؤولة ومحاسبة"، وقانون الخدمات المالية الإسلامية الماليزي الذي صدر سنة 2013م، الذ صرح بأن أفراد الهيئة

[1] حسين حامد حسان: المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية، ص ٣١، ٣٢

[2] حسين حامد حسان المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية: ص٣٧.

الشرعية يمكن أن تسلط عليهم عقوبات جنائية "بالسجن لمدَّة لا تتجاوز ثماني سنين، أو بغرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين مليون رنغت (6.4 مليون دولار أمريكي)، أو بالعقوبتين معًا".

ونظر لأهمية بنود إطار الحوكمة الشرعية وقانون الخدمات المالية الإسلامية في تسطير مقترحات حول المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية؛ فإني سأعرضها بلغتها الأصلية وترجمتها العربية ثم أعلق عليها تعليقا مختصرا.

| **إطـار الحوكمـة الشـرعية 2010م لبنـك ماليزيا المركزي** | **SGF 2010 BNM** |
|---|---|
| الهيئة الشرعية<br>٢,٧. يجب على الهيئة الشرعية أن تكون مسؤولة ومحاسبة عن جميع قراراتها وآرائها المتعلقة بالقضايا الشرعية، في حين يبقى مجلس الإدارة مسؤولا ومحاسبا عن حوكمة المؤسسة بشكل عام، ويعتمد المجلس على الهيئة الشرعية في القرارات والآراء الشرعية المتعلقة بأعمال المؤسسة. وبما أن هذه القرارات والآراء الشرعية تقيد عمليات المؤسسة فإن على الهيئة الشرعية أن تتناول القضايا المطروحة بصرامة (بعناية تامة) قبل التوصل إلى أي قرارات. | Shariah Committee<br>2.7 The Shariah Committee shall be responsible and accountable for all its decisions, views and opinions related to Shariah matters. While the board bears the ultimate responsibility and accountability on the overall governance of the IFI, the board is expected to rely on the Shariah Committee on all Shariah decisions, views and opinions relating to the business of the IFI. As the Shariah decisions, views and opinions bind the operations |

| | |
|---|---|
| of the IFI, the Shariah Committee is expected to rigorously deliberate the issues at hand before arriving at any decisions.[1] | |
| **PART IV**<br>**SHARIAH REQUIREMENTS**<br>**Division 1 Shariah compliance**<br>**Power of bank to specify standards on Shariah matters. 29.**<br>(1) The Bank may, in accordance with the advice or ruling of the Shariah Advisory Council, specify standards—<br>(a) on Shariah matters in respect of the carrying on of business, affair or activity by an institution which requires the ascertainment of Islamic law by the Shariah Advisory Council; and<br>(b) to give effect to the advice or rulings of the Shariah Advisory Council.<br>(2) In addition, the Bank may also specify standards relating to any of the following matters which does not require the ascertainment of Islamic law:<br>(a) Shariah governance including—<br>(i) functions and duties of the board | **قانون الخدمات المالية الإسلامية ٢٠١٣**<br>**الفصل الرابع**<br>**متطلبات الشريعة الإسلامية**<br>**القسم الأول: الامتثال للأحكام الشرعية**<br>٢٩. صلاحية البنك المركزي لتحديد المعايير في المسائل الشرعية:<br>(١) يجوز للبنك المركزي وفق مشورة المجلس الاستشاري الشرعي أو حُكْمِهِ؛ تحديد معايير:<br>(أ) في المسائل الشرعية فيما يتعلق بمزاولة مؤسَّسةٍ عَمَلاً أو شأنًا أو نشاطًا يتطلب من المجلس الاستشاري الشرعي التحقُّقَ من قوانين الشريعة الإسلامية؛<br>(ب) لإكساب المشورة أو أحكام المجلس الاستشاري الشرعي؛ قوةَ التنفيذ.<br>(٢) بالإضافة إلى ذلك، يجوز للبنك المركزي أيضًا تحديد معايير أيٍّ مما يأتي مما لا يتطلب التحقُّق من الشريعة الإسلامية:<br>(أ) الحوكمة الشرعية بما في ذلك:<br>المهام والواجبات لمجلس الإدارة وللموظَّفين المسؤولين |

[1] SGF of BNM Malaysia, p11, https://www.bnm.gov.my/guidelines/05_shariah/02_Shariah_Governance_Framework_20101026.pdf

| | |
|---|---|
| الأعلى رُتبة، ولأعضاء الهيئة الشرعية للمؤسَّسة؛ فيما يتعلق بالامتثال للأحكام الشرعية؛ | of directors, senior officers and members of the Shariah committee of an institution in relation to compliance with Shariah; |
| i. متطلبات الكفاءة واللياقة، أو فقدان الأهلية لأحد أعضاء الهيئة الشرعية؛ | (ii) fit and proper requirements or disqualifications of a member of a Shariah committee; and |
| ii. وظائف الامتثال الداخلي مع الأحكام الشرعية؛ | (iii) internal Shariah compliance functions; and |
| (ب) أيُّ مسائل أخرى تتعلق بعمل المؤسَّسة وشأنها ونشاطها لأغراض الامتثال للأحكام الشرعية. | (b) any other matter in relation to the business, affair and activity of an institution for the purposes of compliance with Shariah. |
| (٣) يجب على كلِّ مؤسَّسة، أو مديرها، أو المدير العام، أو الموظف المسؤول، أو عضو الهيئة الشرعية؛ الامتثال دومًا للمعايير التي يُحدِّدها البنك المركزي بموجب البندين (١) و (٢)، مما ينطبق على هذه الجهة. | (3) Every institution, its director, chief executive officer, senior officer or member of a Shariah committee shall at all times comply with the standards specified by the Bank under subsections (1) and (2) which are applicable to such person. |
| (٤) يجب على كلِّ مؤسَّسة دومًا: | (4) Every institution shall at all times— |
| (أ) التأكُّد من أنَّ سياساتها وإجراءاتها الداخلية في الحوكمة الشرعية تتوافق مع المعايير التي حدَّدها البنك المركزي بموجب هذه المادة؛ | (a) ensure that its internal policies and procedures on Shariah governance are consistent with the standards specified by the Bank under this section; and |
| (ب) إدارة أعمالها وشؤونها وأنشطتها على نَحْوٍ لا يتعارض مع الأحكام الشرعية سواء أكانت المعايير حدَّدها البنك المركزي بموجب هذه المادة أم لم يُحدِّدها. | (b) whether or not standards have been specified by the Bank under this section, manage its business, affairs and activities in a manner which is not contrary to Shariah. |
| (٥) يجب على كلِّ مدير، أو موظَّف مسؤول، أو عُضْوٍ في الهيئة الشرعية للمؤسَّسة؛ الامتثال دومًا للسياسات والإجراءات الداخلية التي تتَّبعها هذه المؤسَّسات المعتمدة لتطبيق المعايير التي حدَّدها البنك المركزي بموجب البندين (١) أو (٢). | (5) Every director, officer or a member of a Shariah committee of an institution shall at all times comply with the internal policies and |
| (٦) أيُّ جهة تفشل في الامتثال لأيٍّ من المعايير المذكورة في البند (١)؛ تكون بذلك قد ارتكبت | |

procedures adopted by such institution to implement the standards specified by the Bank under subsection (1) or (2).

(6) Any person who fails to comply with any standards specified under subsection (1), commits an offence and shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term not exceeding eight years or to a fine not exceeding twenty-five million ringgit or to both.

**Qualified privilege and duty of confidentiality 36**.

A member of a Shariah committee shall not be liable—

(a) for a breach of a duty of confidentiality between such member and the institution in respect of—

(i) any reporting to the Bank; or

(ii) the discharge of his duties and performance of his functions, pursuant to any standards specified by the Bank under subparagraph 29(2)(a)(i) which was done or made in good faith; or

(b) to be sued in any court for defamation in respect of any statement made by the member without malice in the discharge of his duties under this Act.[1]

جُرْمًا، ويجب عند الإدانة أن تُعاقب بالسجن لمدَّة لا تتجاوز ثماني سنين، أو بغرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين مليون رنغت، أو بالعقوبتين معًا.

**٣٦. الامتيازات لأعضاء الهيئة وواجب السرية:**

لا يكون العضو في الهيئة الشرعية:

(أ) مسؤولاً عن مخالفة واجب السرية بينه وبين والمؤسسة فيما يتعلق:

i. بأيِّ تقرير منه إلى البنك المركزي؛

ii. بأداء واجباته وتنفيذ مهامِّه؛

استنادًا إلى أيِّ معايير يُحدِّدها البنك المركزي بموجب المادة ٢٩(٢)(أ)(i)، وتمَّت بحُسْنِ نيَّة؛

(ب) عُرْضَةً للمقاضاة في أيِّ محكمة بتُهمة التشهير فيما يتعلق بأيِّ بيان أدلى به من دون سوء نيَّة خلال أداء واجباته بموجب هذا القانون.

[1] http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_legislation&pg=en_legislation_act&ac=222&full=1&lang=en

بالرغم من تصريح قانون الخدمات المالية الإسلامية بأن أعضاء الهيئة الشرعية مسؤولون ومحاسبون عن جميع قراراتهم وآرائهم المتعلقة بالقضايا الشرعية، وبالرغم من تحديد عقوبات جنائية ومدنية واضحة؛ غير أن إمكانية إثبات المسؤولية تم ربطها بسوء النية في مخالفة الأحكام الواردة في المواد المعروضة أعلاه، والبند رقم 36 أعلاه يزيد من تعقيد أمر إثبات المخالفة حيث يثبت لأعضاء الهيئة الشرعية على مستوى الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية ونظرائهم على مستوى المجلس الاستشاري الشرعي التابع للبنك المركزي الماليزي ما يمكن أن يسمى "حصانة قانونية" مادامت أعمالهم وخدماتهم وحتى أخطاؤهم بقطع النظر عن جسامتها أو مخالفتها لصريح النصوص تصدر عن حسن نية.

وقد يسوَغُ لهذه النصوص بأن حسن النية بالمفهوم القانوني يختلف عنه في المفهوم الشرعي، لأنه قد يرتبط بمعايير الرعاية (standard of care) والعناية الواجبة والاجتهاد المطلوب منهم، (due care and diligence)، أو قانون الإهمال المنضوي ضمن قانون المسئولية التقصيرية ( law of negligence under tort law)، وقوانين أخرى حددت المسؤوليات مثل قانون الشركات أو قانون مزاولة المهنة، غير أن هذا يحتاج إلى النص عليه صراحة، وإلا فتح المجال لتأويلات يتعذر عندها تحديد المخالفة والعقوبة.

**ثالثا: شروط المسؤولية القانونية لهيئة الرقابة الشرعية**

المسؤولية لا تتحقق في شأن الهيئة وأعضائها إلا بتوافر شروط أهمها:

- توفير إدارة المؤسسة جميع الإمكانات التي تساعد أعضاء الهيئة الشرعية على أداء واجباتها.
- إنشاء أقسام داعمة لعمل الهيئة الشرعية أهمها قسم بحوث يسهل عملها من خلال إعداد البحوث والدراسات لعمل الهيئة ومراجعة العقود والتنبيه على أهم ما تراه إشكالات شرعية.

- أن تكون هيكلة المؤسسة ونظامها الإداري ومنهج أسلوب عملها مما يعين الهيئة الشرعية على أداء واجباتها، وتمكينها من الاطلاع على ما يجري عليه العمل داخل المؤسسة، ومنحها كامل الاستقلالية في أداء واجباتها.[1]

**رابعا: ما يعد مخالفةً توجب المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية**

يمكن تقسيم ما يعد مخالفة توجب العقوبة القانونية للهيئة الشرعية إلى قسمين: قسم يتعلق بأهلية أعضاء الهيئات الشرعية وكفاءة الأداء والتقصير في الفتوى، وقسم ثان يتعلق بتصرفات تعد بحد ذاتها مخالفة توجب المسؤولية القانونية بقطع النظر عن كفاءة أعضاء الهيئة الشرعية.

**القسم الأول**: بالنسبة لأهلية أعضاء الهيئة الشرعية لإصدار فتوى حول الصكوك، فإن الإشكال غير مثار في جل السطلات التشريعية والرقابية. ففي الدول التي يضطلع البنك المركزي بتعيين الهيئة الشرعية، فإنه يتحمل مسؤولية كفاءة أعضاء الهيئات الشرعية، وبذل العناية الكافية للتأكد من استيفاء المرشحين لهذه المنصب لأهلية الإفتاء في الصكوك، وكذلك الأمر بالنسبة للوزارات والجهات الإشرافية الأخرى. إما إذا تعلق بضعف الأداء والتقصير في الفتوى، فهذا في نظر كثير من العلماء المعاصرين، فهذا يتحمل في نظرهم المسؤولية القانونية وتبعاتها الجنائية والمدنية. يقول الدكتور حسين حامد حسان: "وليس لأعضاء الهيئة الشرعية حصانة تمنع مساءلتهم عن التقصير في أداء الواجب أو الإخلال بالالتزام الذي فرضه الشرع وأكده عقد الوكالة"[2]، ويقول في موضوع آخر:" وبما أن المراجع وكيل بأجر، فإنه طبقا لأحكام الوكالة في الشريعة والقانون المدني عليه أن يبذل في أداء عمله عناية "الرجل العادي"... ومعيار "عناية الرجل المعتاد" الوارد في القانون المدني هو المعيار نفسه الذي تواترت عليه أحكام القضاء الإنجليزي بشأن مسؤولية المراجع، فالمراجع عليه أن يبذل في أداء عمله درجة معقولة من العناية والمهارة"[3]. ويرى الدكتور القري بأن المفتي إن كان "أهلا الفتوى ولكنه قصر في فتواه بأن خالف دليلا قطعيا من كتاب أو سنة أو إجماع، فهذا يضمن. أما إن

[1] انظر، حسين حامد حسان: المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية، ص٣٦، ومحمد علي القرى: الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية، ص ٥.

[2] ص٣٩

[3] المرجع نفسه، ص٤١

كانت المسألة اجتهادية تختلف فيها الأسرار، فلا يضمن، وقاسوا ذلك على غرم الشاهد إذا ظهر خطؤه في الشهادة بعد الحكم بها"[1]

**القسم الثاني:** يتناول يتعلق بتصرفات تعد بحد ذاتها مخالفة توجب المسؤولية القانونية بقطع النظر عن كفاءة أعضاء الهيئة الشرعية وقصدهم، وقد أورد البنك المركزي في إطار الحوكمة في الآتي

١. يجب أن يكون أعضاء الهيئة الشرعية ممن يتمتعون بالنزاهة والأخلاق والسمعة الطيبة. ويحتفظ البنك المركزي بالتنسيق مع هيئته الشرعية (المركزية) **بحق استبعاد أي عضو** لا يستوفي الشروط لا سيما أولئك الأعضاء الذين يرتكبون إحدى المخالفات التالية:

أ. تصرف العضو بطريقة تثير الشكوك في قدرته على مزاولة مهامه كعضو هيئة شرعية.

ب. فشله في حضور ٧٥% من اجتماعات الهيئة الشرعية خلال عام من دون عذر مقبول.

أ. إفلاس العضو أو تقديم التماس إفلاس ضد العضو بموجب قوانين الإفلاس.

د. أن يصدر ضده حكم قضائي في أي جريمة خطيرة أو جريمة يُعاقب عليها بالسجن لمدة عام أو أكثر.

هـ. أن يكون خاضعا لأمر اعتقال أو مراقبة أو إقامة جبرية أو نفي.

وقد ورد في بعض نصوص قانون الخدمات المالية الإسلامية الماليزي بعض ما يعد تصرفا يوجب العقوبة، وكذلك أورد بعض المعاصرين منهم الدكتور حسين حامد والدكتور عبد الستار الخويلدي والدكتور علي القري بعض التصرفات قاسوها على تعد المراقب الخارجي؛ أوجبوا على مرتكبيها المساءلة القانونية والعقوبة أهمها:

- إعطاء معلومات كاذبة عن وضعية المؤسسة أو تأييد هذه المعلومات.
- عدم الإبلاغ عن المخالفات الشرعية التي أقدم عليها البنك، وقد حدد البنك المركزي الماليزي مثلا مدة يجب على الهيئة الشرعية الإبلاغ عن المخالفات الشرعية، وإلا عدت مخالفة لتعليمات صريحة للبنك المركزي.

[1] محمد علي القري: الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية، ص١١

- إفشاء السر المهني، وهذا يتعلق بكل ما يعده المصرف خاص وسري، وقد استثنى البنك المركزي الماليزي: " بأيِّ تقرير من أعضاء الهيئة الشرعية إلى البنك المركزي أو ...استنادًا إلى أيِّ معايير يُحدِّدها البنك المادة ٢٩(٢)(أ)(i)".
- مخالفة ما نص عليه في عقد الاستشارة أو الوكالة من التزامات عضو الهيئة الشرعية اتجاه المؤسسة المالية، من ذلك مخالفة ضوابط الفتوى والتدقيق الشرعي والتشريعات الصادرة لتنظيم مهنة الفتوى والرقابة الشرعية.[١]

**خامسا: طبيعة العقوبة التي يجب أن تسلط على الهيئة الشرعية**

لقد أسلفت الذكر أن القانون الوحيد الذي صرح بالعقوبة الجنائية والمدنية لأعضاء الهيئات الشرعية إن ظهرت منهم مخالفة لأحكام الشريعة عند إصدار الفتوى في الصكوك وغيرها، وهو قانون الخدمات المالية الإسلامية الماليزي لسنة ٢٠١٣م، وتبين أنه يحصر العقوبة في قصد المخالفة وسوء النية. ولكن إطار الحوكمة الشرعية للبنك المركزي نص على العقوبة بالتوقيف من الوظيفة إن ظهرت منه مخالفات أوردتها في القسم الثاني مما يعد مخالفة توجب العقوبة. ورأي الدكتور نزيه حماد إن عضو الهيئة الشرعية إن كانت مخالفته " لمعلوم من الدين بالضرورة، نصا قطعيا لا مجال للاجتهاد فيه، فإن الهيئة الشرعية تتحمل تبعات الضرر والخسارة المالية التي ترتبت على ذلك... ومن جهة أخرى يجب على المؤسسة المالية الاستغناء عن خدمات تلك الهيئة لانتفاء الأهلية المطلوبة"[٢]، ورأى الدكتور القري كما أوردت من قبل المسؤولية المالية من خلال تضمين أعضاء الهيئة الشرعية إن خالفت دليلا قطعيا من كتاب أو سنة أو إجماع.[٣] أما الدكتور حسين حامد حسان فقد رأي الجمع بين العقوبة الجنائية والمدنية، فقد قال: :" وأساس مسؤولية أعضاء الهيئة الشرعية الجنائية يتمثل في أن إخلال الهيئة أو أحد أعضائها بما تفرضه عليها الشريعة وعقد الوكالة وقواعد المهنة يعد معصية،

[١] انظر حسين حامد حسان: المسؤولية القانونية للهيئة الشرعي، ص٣١، ٣٢، وعبد الستار الخويلدي: الحاجة إلى تقنين الرقابة الشرعية، ص١٤، ومحمد علي القري: الاختصاص القانوني و الحماية الجنائية للهيئات الشرعية، ص٨، ٩، وقانون الخدمات المالية الإسلامية الماليزي، يند ٣٦.

[٢] نزيه حماد: المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئة الشرعية، ص١٣.

[٣] محمد علي القري: الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية، ص١١

لأنها مخالفة للتكليف الشرعي، وكل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجوز لولي الأمر أن يضع لها عقوبة تعزيزية كافية للردع والزجر، ملائمة لظروف المكان والزمان وسلوك الناس، ولا يلزم بالضرورة أن تكون هي الحبس، فقد تكون المنع من ممارسة المهنة، وقد تكون عقوبة مالية، وقد تكون أقل من ذلك أو أكثر من حيث النوع والقدر"[1].

ويسوغ الدكتور محي الدين أحمد لهذه التبعة القانونية بقوله:" إذن وبعد أن توافر لهيئة الرقابة الشرعية التخصص الشرعي والإلمام بطبيعة عمل المصارف الإسلامية والإحاطة بالبيئة القانونية والاقتصادية وبعد أن تم منحهم الاستقلالية التامة بكل مظاهرها، وبعد أنُ مكّنوا من الاطلاع الكامل على كل الوثائق والمستندات المطلوبة من قبلهم ووفر لهم كل المعلومات بشكل شمولي، وبعد أن تم احترام قراراتهم وتوصياتهم وملاحظاتهم وأعطيت قوة الإلزام والتنفيذ الكامل، وبعد إقرار أعضاء الهيئة من خلال التقرير السنوي توفر جميع تلك المتطلبات وتقديم تقريرهم على هذا النحو، فإني أرى أنهم مسئولون مسئولية دينية وقانونية ومادية أمام الأمة والسلطات والمساهمين"[2]

[1] حسين حامد حسان: المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية، ص٣٦.

[2] أحمد محي الدين أحمد: حدود الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسات المالية الإسلامية في التأكد من الالتزام بالأحكام الشرعية، ض المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٣م) .

**نتائج وتوصيات البحث**

في ختام هذه الورقة يمكن تلخيص نتائجها في الآتي:

- أهمية الحوكمة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ومحورية الرقابة الشرعية التي تضطلع بها المؤسسات المالية الإسلامية ضمن هذه الحوكمة.
- أهمية دور هذه الرقابة الشرعية، حيث إنه لا يقل عن دور الرقابة المالية، وذلك أن الرقابة الشرعية لحفظ الدين والرقابة المالية لحفظ المال، وحفظ الدين مقدم على حفظ المال.
- ثمة جهود كبيرة لتطوير موضوع الحوكمة الشرعية، تمثلت في "معيار الضبط والأخلاقيات" الذي صدر عن أيوفي سنة ١٩٩٩م، وهو قيد المراجعة، ومعيار مجلس الخدمات المالية الإسلامية رقم ١٠ الصادر سنة ٢٠٠٩م، وإطار الحوكمة الشرعية الصادر عن البنك المركزي الماليزي سنة ٢٠١٠م والمراجع سنة 2018م وتمت مراجعته وسيصدر في عضون أشهر قليلة، وإطار الحوكمة الصادرة عن مصرف البحرين المركزي في شهر سبتمبر سنة ٢٠١٧م، ومعايير وتعليمات إرشادية أصدرتها جهات رقابية وإشرافية أخرى.
- ظهور إشكالات تعلقت بالحوكمة الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية، إثر تعثير بعض الصكوك وادعاء مصدريها أنها مخالفة للشريعة الإسلامية.
- إجماع قوانية الجهات التشريعة والرقابية على إلزامية إنشاء هيئات شرعية، واختلاف تكييفها القانوني والشرعي، وقد انحصرت التكييفات بين الوكالة والإجارة، وخدمة الاستشارة، واختلاف هذه التكييفات لم يؤثر على طبيعة عملها، واستقلاليتها.
- تعددت مقاربات الجهات الرقابية والمؤسسات الإشرافية في بيان واجبات الهيئات الشرعية، واتفاقها في نهاية الأمر حول فحوى هذه الواجبات، وقد تناولت هذه الواجبات معايير الضبط والأخلاقيات لأيوفي، وإطار الحوكمة الشرعية للبنك المركزي الماليزي وبعد الأدلة الإرشادية للوزارات والجهات الإشرافية.
- أبرز الحالات المثارة في مسألة انضباط هيئات الرقابة الشرعية بالأحكام الشرعية تناولت:
  - اختلال الأحكام الشرعية للصكوك بسبب عدم اعتداد الهيئة الشرعية المعتمدة للصكوك بالأوضاع القانونية الحاكمة لعقودها.

- اعتماد الهيئة الشرعية الصكوك وهي لا تتقن لغة عقودها
- الصكوك التي يتم التصريح فيها بمخالفة الشريعة

- لم يختلف العلماء حول تحميل الهيئة الشرعية المسؤولية الدينية والأخلاقية المتمثلة في الإثم والعقوبة الأخروية، إن ظهرت مخالفتها للأحكام الشرعية الناجمة عن تقصيرها في أداء مهامها المنوطة بها.
- لم يختلف العلماء من حيث المبدأ حول تحميل الهيئة الشرعية المسؤولية القانونية؛ جنائية كانت أو مدنية إن ظهرت مخالفتها للأحكام الشرعية.، لكنهم اختلفوا في تحديد المستند القانوني لها، وضبط مفهوم المخالفة للأحكام الشرعية، وحصر الأفعال التي يعد فعلها مخالفة للأحكام الشرعية، وكذا بيان شروط تنفيذ هذه العقوبات، واشترطوا في كل منها أن يصدر منها قانون واضح.
- المسؤولية هي الضمان والتبعة والمؤاخذة، ويتطلب وجودها قانونا وقوع ضرر لشخص نتيجة فعل غير مشروع لشخص آخر، وهي تنقسم إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية
- يعد البنك المركزي الماليزي الجهة الوحيدة التي نصت على المسؤولية القانونية لهيئة الرقابة الشرعية، غير أن إيراد قيد "سوء النية" في تحميلها المسؤولية القانونية جعل ضبطها عسير.
- اتفقت النصوص القانونية وكلمة الباحثين والخبراء أن لا عقوبة جنائية إلا بتشريع ونص واضح بخلاف المسؤولية المدنية التي لا يلزم فيها التنصيص على العقوبة.
- من شروط إيقاع العقوبة على أعضاء هيئة الرقابة الشرعية صدور قوانين تنظم مهنة الفتوى والرقابة الشرعية، وتضع لهذه المهنة القواعد والضوابط، وتحدد شروط ممارستها، والأفعال التي تعد جريمة تأديبية، وتلك التي تعد جريمة جنائية، وتلك التي توجب الضمان على المخالف، وتعويض الغير عن الضرر الذي يترتب على المخالفة.
- اشترطت الجهات الإشرافية شروطا يجب أن تتوفر حتة تتحقق المسؤولية القانونية لهيئة الرقابة الشرعية أهمها:

- توفير إدارة المؤسسة جميع الإمكانات التي تساعد أعضاء الهيئة الشرعية على أداء واجباتها.

- إنشاء أقسام داعمة لعمل الهيئة الشرعية أهمها قسم بحوث يسهل عملها من خلال إعداد البحوث والدراسات لعمل الهيئة ومراجعة العقود والتنبيه على أهم ما تراه إشكالات شرعية.
- أن تكون هيكلة المؤسسة ونظامها الإداري ومنهج أسلوب عملها مما يعين الهيئة الشرعية على أداء واجباتها، وتمكينها من الاطلاع على ما يجري عليه العمل داخل المؤسسة، ومنحها كامل الاستقلالية في أداء واجباتها.

- نصت بعض مواد قوانين المصارف الإسلامية وأراء خبراء المالية الإسلامية على ما يعد مخالفةً توجب المسؤولية القانونية للهيئة الشرعية؛ بعضها تعلق بأهلية أعضاء الهيئات الشرعية وكفاءة الأداء والتقصير في الفتوى، وبعضها تعلق بتصرفات تعد بحد ذاتها مخالفة توجب المسؤولية القانونية بقطع النظر عن كفاءة أعضاء الهيئة الشرعية.
- اتفقت كلمة العلماء على مشروعية وقانونية تسليط العقوبة على الهيئة الشرعية إن ظهر منها تقصير واضح ومخالفة صريحة للحكم الشرعي، وقد اقتراحاتهم للعقوبات، العقوبات التأديبية وعقوبة إنهاء الخدمة والعقوبات التعويضية والعقوبات الجنائية.

أما توصيات البحث فيمكن إجمالها فيما يأتي: . ضرورة تطوير التشريعات المنظمة لعمل الهيئات الشرعية، وإدراج بند منضبط ومفصل للعقوبات على اختلافها.

- ضرورة تظافر جهود الجهات الرقابية والإشرافية والجهات الداعمة للصناعة المالية لتطوير إطار حوكمة شرعية ناظمة له صفة الإلزام العالمي يحدد بوضوح مسوؤليات هيئات الرقابة الشرعية، ويضع عقوبات واضحة، إن ظهر منها إخلال بالأحكام الشرعية في إصدار الصكوك وأوصي بأن يكون لأيوفي الريادة في جمع هذه الجهود.

والحمد لله رب العالمين

## المراجع


١. أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات في أصول الشرعية، الخبر، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٧م.

٢. أحمد محي الدين أحمد: حدود الهيئات الشرعية وإدارات المؤسسات المالية الإسلامية في التأكد من الالتزام بالأحكام الشرعية، ض المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٣م).

٣. حسين حامد حسان: **العلاقة بين الهيئات الشرعية والمراجعين الخارجيين**، (أبحاث المؤتمر الأول للهيئات الشرعية، والمسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية.

٤. حسين حامد حسان: **المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئة الشرعية**، أبحاث المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية، والمسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية، ٢٠٠٢م.

٥. عبد الستار أبو غدة: **الهيئات الشرعية والادلاء بالشهادات في المحاكم في مرافعة العملاء ضد المصارف الإسلامية**، ص١٢، أبحاث المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية، والمسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية، ٢٠٠٣م.

٦. عبد الستار الخويلدي: **الحاجة إلى تقنين الرقابة الشرعية**، ورقة مقدمة للمؤتمر الثاني للمدققين الشرعيين، الكويت، ٢٠١٠م.

٧. العياشي فداد: **الرقابة الشرعية ودورها في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: أهميتها وشروطها وطريقة عملها**، الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، إمارة الشارق، سنة ٢٠١٩م، ص٢٢.

٨. مجلس المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معيار الضبط والأخلاقيات.

٩. محمد علي القري: **الاختصاص القانوني والحماية الجنائية للهيئات الشرعية**، أبحاث مؤتمر أيوفي الثاني للهيئات الشرعية، ٢٠٠٢م.

١٠. ناصر الدين البيضاوي: منهاج الأصول، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١٩٨٤م.

١١. نزيه حماد: **المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئة الشرعية**، أبحاث المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية، والمسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية، ٢٠٠٢م.

## المواقع الإلكترونية:

http://infopub.sgx.com/FileOpen/Republic%20of%20Indonesia%20-%20Sukuk%20OM%202018.ashx?App=Prospectus&FileID=33558
http://infopub.sgx.com/FileOpen/Republic%20of%20Indonesia%20%20Sukuk%20OM%202018.ashx?App=Prospectus&FileID=33558
http://rr.mpc.gov.my/data/lic-legal-2014-01-28-18-24-11.pdf
http://web.dpworld.com/wp-content/uploads/2014/01/DP-World-Sukuk-Limited.pdf
http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_legislation&pg=en_legislation_act&ac=222&full=1&lang=en
https://masspointpllc.com/dana-gas-declares-sukuk-illegal-revisiting-investment-dar-case-shariah-risk/
https://www.bnm.gov.my/guidelines/05_shariah/02_Shariah_Governance_Framework_20101026.pdf
https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=61420c16-edf2-4e07-a007-0aea9c7f8992
https://www.sukuk.com/sukuk-new-profile/dana-gas-sukuk-limited-961/
https://www.sukuk.com/sukuk-new-profile/dana-gas-sukuk-limited-961/