دور هيئات الرقابة الشرعية المركزية في معالجة النقص التشريعي

ورقة مقدمة لملتقى بنك البحرين الإسلامي الثاني

"البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة"

3-4 إبريل 2018م

فندق الدبلومات راديسون ساس-مملكة البحرين

إعداد

د.عبد اللطيف محمود آل محمود

نائب رئيس المجلس الشرعي المركزي – مصرف البحرين المركزي

حمد فاروق الشيخ

المراقب الشرعي- بنك البحرين الإسلامي

المقدمة

الحمد لله 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 اتُخذت 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 الموضـــوع في حداثة تطبيقه، إذ كان تطبيقه متأخراً عن إنشـــاء البنوك والمؤسـسـات المالية الإسـلامية وأهميته في الواقع العملي المحلي في مملكة البحرين على وجه الخصـــوص باعتبارها مركزا متقدماً من مراكز الصـــناعة المالية الإســـلامية 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 القضـــاء المتخصـــص في الفصـــل في المنازعات الواردة لمعاملات البنوك الإســـلامية ومنتجاتها، وذلك بعد وجود العديد من القضـــايا والتكييفات القانونية التي ســـلخت المعاملات المالية الإســـلامية من حقيقتها مما تحتم على البنوك الإســـلامية وهيئاتها الشـــرعية التحرك لإيجاد بديل مناسب وحلول عملية وواقعية ومرنة.

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،*

(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.

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".

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:

1. إصدار الفتاوى والاستشارات: وذلك من خلال إصدار الفتاوى والقرارات المتعلقة بمجال عملها، و الموافقة على تراخيص الصكوك والوثائق الخاصة بالصكوك السيادية والحكومية، و التحقق من هياكل المنتجات والخدمات والأدوات التي تقدمها مؤسسات التمويل الدولية.
2. 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.

3. 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 تُعتبر 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".

---

(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.

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.
- **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 قرارته 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.

(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.

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 أحكامالشريعة 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.

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.

(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.

- 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 [1]

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 هذ الجهات من مسائل أثناء لشارستها لنشاطها.

خامسا: جمهورية السودان [2]

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

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.

---

(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.

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

- 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.

خامسا: 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.

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 ومحاسبيين وقانونيين لتغطية أي نقص في التخصص، ونجد أن له لوائح تفصيلية منظمة لعمله مما يجعله جهة مثالية لإبداء الرأي الشرعي بصفته خبير في هذه المعاملا.

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.