مكتب المحامية مريم عبدالله غريب

للمحاماة والإستشارات القانونية والتحكيم والترجمة

ورقة حول البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة

مقدمة إلى

بنك البحرين الإسلامي

"**الملتقى الثاني**"

إعداد

المحامية مريم عبدالله غريب

محامية سابقة بمصرف البحرين المركزي

مبنى حوار أ – مكتب 504

المنطقة الدبلوماسية

تليفون: 17466979

نقال: 39455979

mghareeblawfirm@gmail.com

أصحاب السعادة الضيوف الكرام السيدات والسادة اسمحوا لي بأن أرحب بكم في جلسة الافتتاح لهذا الملتقى، كما أنتهز هذه الفرصة لأتقدم بالشكر الى المنظمين ورعاة الملتقى وجمعية المحامين البحرينية لدعوتهم لي للمشاركة فيه واسمحوا لي ان القي كلمتي هذه وشرف لي ان 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 اذ انه يمس مبدأ وهدف من اهم الاهداف التي تسعى اليها اي دولة الا وهو الاستقرار المالي وبيان ذلك ان اي قطاع يعمل لخدمة هذا المبدأ ، وهو في موضوعنا القطاع المصرفي ، اذا لم تكن تعاملاته وفق اسس ثابتة وأحكام منضبطة لترتب على ذلك زعزعة ثقة المتعاملين معه وهو ما يؤدي حالة من عدم الاستقرار المالي ، اذاً لابد ان يكون معه الادوات التشريعية التي تكفل له الاستقرار في تعاملاته وهو الامر الذي نتناوله في هذه الورقة.

لا يخفى على احد نمو قطاع الصيرفة الإسلامية والتزايد المستمر في تأسيس العديد من البنوك وشركات التمويل الإسلامية، إضافة الى 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 و تمويل المشروعات وقد أتاحت لنا الفرصة لابراز اهم التحديات التي تواجه البنوك الإسلامية، الا وهو غياب التنظيم القانوني للصيرفة الاسلامية فحتى وقتنا هذا لم يصدر قانون عن السلطة التشريعية بتنظيم قطاع الصيرفة الاسلامية بالرغم من فاعلية هذا القطاع على ارض الواقع وبالرغم من التزايد المستمر على طلب المنتجات المالية الخاضعة للشريعة الاسلامية ليس على المستوى المحلي فحسب وانما على المستوى الدولي فلم يعد الاهتمام بالمعاملات المالية الخاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية مقصورا على العالم الاسلامي الذي اخذ يطور النظم المصرفية بالكامل بالتدريج الى اسلمة هذه النظم ولكنه ايضا امتد ليشهد بعض الدول الاوربية ومن ابرز تلك الدول بريطانيا التى تخطو خطى واسعة لتطوير نظمها المصرفية لتتوافق مع المعايير الاسلامية وهذ الامر ليس بغريب بعد الازمة المالية الشهيرة التي طالت كل المؤسسات المالية التقليدية عام 2008 حيث لم تتأثر المؤسسات المالية الاسلامية الا بالنذر اليسير وباتت تجربة المعاملات المالية الخاضعة للمعايير الشرعية الاسلامية محور اهتمام كافة المؤسسات المالية الدولية فنجد الكثير منها انشأ نوافذ للمعاملات الاسلامية ، وحتى لا اطيل عليكم فالحديث عن اهمية ودور المعاملات المالية الاسلامية ليس محور حديثي ولكن ما سقته من مقدمة من اجل ابراز فكرة الاعتراف المحلي والدولي بالمعاملات المالية الاسلامية حيث يترتب على ذلك الاعتراف نتائج غاية في الاهمية ابرزها

ضرورة وجود منظومة تشريعة تؤكد هذا الاعتراف بهدف تحقيق قدر من الاستقرار والضمان للمتعاملين في هذا المجال اذ افرزت الكثير من النزاعات القضائية عن وجود احكام قضائية متباينة في شأن الاعتراف بالمعاملات الاسلامية فتارة نجد حكما قضائيا يطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني بحجة عدم وجود تشريعات قانونية يلجأ اليها القاضي وهذا الامر جد خطير اذ ان هذا القضاء من جهة يفرغ المعاملة المالية الاسلامية من مضمونها ، تلك المعاملة التى خضعت لمعايير شرعية معينة ارتضاها طرفي العلاقة والتي تختلف في أثارها واحكامها عن المعاملات التقليدية ، اذن فعدم الاعتراف بها قضائيا يجعل من تلك المعاملة معاملة تقليدية وهو الامر الذي لم تتجه اليه نية المتعاقدين ، ومن جهة اخرى يزعزع الثقة في اللجوء الى مثل تلك المعاملات سواء على المستوى المحلي او المستوى الدولي وما يترتب على ذلك من اضرار اقتصادية تمس بطريق مباشر الاستقرار المالي .

وبالرغم من الجهود التي يبذلها مصرف البحرين المركزي في سبيل استقرار قطاع الصيرفة الاسلامية وتذليل كل العقبات التي تحول دون النهوض به الا 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 الاسلامية على ضرورة الالتزام بالمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ايوفي) وذلك في مجلد التوجيهات الصادر عن مصرف البحرين المركزي ولم تدخر البنوك العاملة في مملكة البحرين جهدا في سبيل الالتزام بتلك المعايير بل الامر قد امتد الى ابعد من ذلك وهو السعي من جانب تلك البنوك بكل الطرق الى اقرار الاعتراف بتلك المعايير بموجب نصوص قانونية صادرة عن السلطة التشريعية.

التشريعات المنظمة للمعاملات المالية الاسلامية 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 وادارتها 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 المعادون 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 أن:

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 القرارت واللوائح الصادرة عن مصرف البحرين المركزي نفاذا لاحكام القانون نجد انها قد تناولت المعاملات المالية الاسلامية ضمن احكامها ومن ذلك :

- **اللائحة رقم 1 لسنة 2007 بشأن الخدمات الخاضعة للرقابة** حيث تناولت تلك اللائحة في جدول الفئات المبين بها فئة البنوك الاسلامية 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 الاتي : 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 باصدار لائحة في شأن نظام حماية الودائع وحسابات الاستثمار المطلقة** اذ نصت المادة 5 من القرار المذكور على ان " 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 اهم القرارت التي اصدرها مصرف البحرين المركزي في محاولة منه لترسيخ مبدأ المعاملات الخاضعة للشريعة الاسلامية في مملكة البحرين اذ ان المصرف المركزي بانشاء ذلك المجلس اراد ان يوجه رسالة للكافة ان المعاملات المالية الخاضعة للشريعة الاسلامية اصبح لها كافة مقوماتها الشرعية ولامناص من الاعتراف بها لدى كافة سلطات الدولة ، فاذا ما نظرنا الى مواد قرار انشاء المجلس نجد ان 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 ابداء 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 ان العقود التي تجريها البنوك الاسلامية وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية وثار نزاع بشأنها امام المحاكم فينبغي تطبيق المعايير الشرعية بشأنها والا نحيل بشأنها الى القواعد العامة الا بالقدر اللازم لذلك حتى لا نفرغ تلك المعاملة من مضمونها واهدار مبدأ ارادة ونية طرفي العلاقة في اللجوء لاحكام الشريعة الاسلامية .

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"

ان 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 ايوفي، حيث أصدر المصرف المركزي في سنة 2014 التوجيه (EDBS/KH/C/13/2014) إلى جميع البنوك الإسلامية البحرينية المرخص لها يشدد فيه على ضرورة إتباع المعايير الشرعية الصادرة عن ايوفي في عملياتها المالية والتقييد بها.

غير ان هناك بعض الملاحظات على هذا التوجيه المشار إليه أعلاه، وهي ان هذا التوجيه صدر باللغة الإنجليزية كما انه لم يتضمن على السند القانوني لإصداره كما اشترطت عليه الفقرة (أ) أعلاه (ما هو الاساس القانوني الذي استند عليه المصرف عند إصداره لهذا التوجيه؟ مع العلم بعدم وجود

نص صريح او إشارة في قانون المصرف يتعلق بالمعايير الشرعية الصادرة عن ايوفي) الأمر الذي قد يعرض هذا التوجيه الى 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 ايوفي 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 ان 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 ايوفي 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 ايوفي 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 او 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 أن 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. لائحة رقم (1) لسنة 2007 بشأن الخدمات الخاضعة لرقابة مصرف البحرين المركزي
2. قرار رقم(20) لسنة 2015 بإنشاء مجلس مركزي للرقابة الشرعية
3. التوجيه (EDBS/KH/C/13/2014) المتضن توجيه لكافة البنوك الإسلامية البحرينية باتباع المعايير الشرعية الصادرة من ايوفي والتقييد بها