

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

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
صلاح ياسين
رئيس الشؤون القانونية
بنك البحرين الإسلامي

مقدمة:

حيث كان المال هو المحرك الأساسي للحياة فقد أضحى التمويل عنصراً ومكوناً أساسياً للإقتصاد باعتباره أحد الوسائل القديمة والمتجددة للحصول على المال ومن الطبيعي أن يلجأ الناس عبر مختلف العصور للتمويل بصيغه المختلفة لتلبية متطلباتهم الرئيسية وقد تطورت فكرة التمويل تبعاً لتطور الحياة فبرزت صيغ التمويل المختلفة والمتنوعة سواء كان تمويلاً تقليدياً أو إسلامياً. وما يعيننا هنا هو التمويل الإسلامي الذي تطور وانتشر على نطاق واسع ليس في الدول الإسلامية فحسب بل في الدول غير الإسلامية أيضاً وذلك بسبب حاجة الناس وإقبالهم عليه سواء من منطلقات دينية بحتة أو اقتصادية. وإزاء هذا الطلب والإقبال المتعاظم على التمويل الإسلامي تأسست الهيئات والمؤسسات المهمة بالتمويل الإسلامي (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية) ووضعت المعايير والضوابط التي تلبي حاجة طالبي التمويل الإسلامي وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وتخضع هذه المعايير للمراجعة والتطوير من وقت لآخر في إطار أحكام الشريعة الإسلامية كلما دعت الحاجة لذلك. ونتيجة لذلك أصبح التمويل الإسلامي اليوم كافياً لتغطية جميع أغراض التمويل المتعلقة بالأفراد والشركات ويشمل ذلك أغراض السكن والزواج والتجارة والاستثمار وغيرها من الأغراض التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. إلا إننا في مقابل ذلك لا نجد تطوراً تشريعياً يوازي التطور المتسارع في صيغ التمويل الإسلامي بل هناك قصور تشريعي واضح مما جعل كل هذه الجهود التي بذلت ولا تزال تبذل من قبل أهل الفقه والقانون مكشوفة الظهر (أي دون حماية) وذلك لأن القاضي يحكم في النزاعات التي تعرض أمامه وفق أحكام النصوص التشريعية المضمنة في القوانين واجبة التطبيق الصادرة من السلطة التشريعية دون اعتبار للقواعد الشرعية المنظمة لعمل البنوك الإسلامية.

أدى هذا الوضع إلى صدور العديد من الأحكام القضائية في نزاعات التمويل الإسلامي التي عرضت أمام المحاكم في مملكة البحرين والتي لم تراعى فيها الطبيعة الخاصة لصيغ التمويل الإسلامي واختلافها الواضح عن صيغ التمويل التقليدي مما أدى لصدور أحكام نهائية بيد أنها لم تحسم النزاع بين المتنازعين. وسأستعرض هنا الأحكام القضائية الصادرة في بعض هذه النزاعات. ولا بد من التأكيد إن استعراض هذه الأحكام ليس تنفيذياً لها من الناحية القانونية وليس قدحاً ولا انتقاصاً من قيمة هذه الأحكام الصادرة من قضاة ذوي خبرة وعلم واسع في مجال القانون ولكن الغرض من استعراضها هو بيان أثر غياب التشريعات التي تضيء الحماية القانونية على صيغ التمويل الإسلامي والنتائج السلبية التي انعكست على البنوك والمؤسسات الإسلامية والمتعاملين معها على حدٍ سواء.

أولاً: نزاع متعلق بأحكام الإجارة المنتهية بالتملك:

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

في هذا النزاع لم تهمل المحكمة الجانب الشرعي لمعاملة الإجارة المنتهية بالتملك، وهذا أمر يحمدها، ولكنها فسرت الإجارة المنتهية بالتملك على نحو يغير المعايير الشرعية المعتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وخلصت إلى أن حقيقة الاتفاق بين المدعي والمدعى عليها إنه اتفاق قرض تجاري عادي بحسب نية الأطراف وليس عقد إجارة بالمفهوم الإسلامي وإن عقدي البيع (يقصد عقدي البيع الذين تملك البنك بموجبهما العقارين محل التمويل) ليسا سوى ضمانات لمبلغ التمويل وإن عقد الإجارة وملحق تعديله ما هو إلا غطاءً ساتراً لاتفاق قرض تجاري سافر، ومتى كان ذلك وقد انتفى عن العقد محل التداعي وصف عقد الإجارة المنتهية بالتملك وبأن حقيقة العلاقة بين المدعي والمدعى عليها هي علاقة قرض عادي وبالتالي فإن دعوى المدعي تكون قائمة على غير أساس.

يتضح من حيثيات الحكم أعلاه، أن المحكمة قد تصدت للفتوى الشرعية بنفسها وقضت بعدم صحة عقد الإجارة المنتهية بالتملك المعمول به لدى البنك والمعتمد من قبل هيئة الرقابة الشرعية للبنك التي تضم علماء أكفاء ذوي علم واسع في مجال فقه المعاملات الإسلامية وخبرة واسعة وممتدة في مجال الصيرفة الإسلامية، كما لم يشفع للبنك أن عقود التمويل الخاصة به معتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

لا خلاف، أن عدم وجود نص تشريعي محدد يتضمن تعريفاً محدداً لمعاملات التمويل الإسلامي وكيفية تطبيقها، جعل الباب مفتوحاً في هذه الدعوى للإجتihad حول تعريف الإجارة بالمفهوم الشرعي وهذا بطبيعة الحال أدى لصدور الحكم بهذه الكيفية وبهذه النتيجة وقد تصدر أحكام أخرى مغايرة لهذا الحكم بسبب اختلاف تفسير العقد من محكمة لأخرى وهذا بطبيعة الحال سيؤدي إلى صدور أحكام متباينة في المسألة الواحدة.

الحكم أعلاه أبقى النزاع قائماً بين البنك وزبونه مما اضطر البنك لرفع دعوى جديدة استناداً إلى ما انتهى إليه الحكم نفسه وطلب الحكم له بمبلغ المديونية حسب التكييف القانوني الذي قرره المحكمة كما طلب الحكم بالتخلل عن تعهد بيع العقار للزبون والتصريح له ببيع العقار استيفاءً لمبلغ المديونية. تم تداول الدعوى الجديدة إلى أن صدر حكم جديد قضى بإلزام الزبون بسداد مبلغ المديونية للبنك. وفيما يتعلق بالتخلل من تعهد بيع العقار للزبون والتصريح للبنك ببيعه

لاستيفاء مبلغ المديونية، قررت المحكمة رفض الطلب بحجة إن الثابت دون خلاف أن هذا العقار كان ضماناً للقرض وأنه يبقى بهذا الوصف حتى تمام سداد مبلغ القرض.

يتضح مما سبق، أن هذا الحكم كسابقه لم يحسم النزاع القائم بين البنك وزبونه وأنه بهذه النتيجة التي خلص إليها لم يضر بالبنك وحده بل أضر بالزبون أيضاً وذلك لأن العقار شرعا وقانونا مملوك للبنك ومسجل باسمه لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري وبالتالي فإن إلزام الزبون بسداد مبلغ المديونية مع ابقاء العقار مملوكا للبنك فيه إجحاف بحق الزبون، كما إن عدم التصريح للبنك ببيع العقار (الذي اعتبره الحكم ضمانا للتمويل) لاستيفاء مبلغ المديونية يعتبر إجحاف بحق البنك في تسهيل الضمان. وهكذا جاء حكمان قضائيان في نزاع واحد قاصران عن حسم النزاع بكل تفاصيله ولا مرأى إن مرد ذلك هو عدم الإلمام بطبيعة المعاملات الإسلامية وعدم إدراك تميزها واختلافها عن معاملات التمويل التقليدي.

ثانيا: نزاع متعلق بمعاملة مشاركة متناقصة:

أقام البنك دعوى مدنية في مواجهة أحد زبائنه وكانت المعاملة محل النزاع مشاركة متناقصة وذلك بسبب تخلف الزبون عن سداد أقساط بيع الحصص حسب التواريخ المنصوص عليها بجدول الأقساط المرفق بعقد بيع الحصص حيث خلص البنك إلى طلب فسخ عقد بيع الحصص واعتبار تعهد بيع العقار للزبون كأن لم يكن بسبب عدم استيفاء شروط انتقال الملكية للزبون المتمثلة في سداد أقساط ثمن البيع.

تداولت المحكمة الدعوى ومن ثم قضت بفسخ عقد بيع الحصص بسبب فشل الزبون في سداد الثمن ولكنها قررت عدم قبول طلب تحلل البنك من تعهد بيع العقار للزبون وعللت قضاءها بالقول (وحيث إنه عن طلب المدعي التحلل من وعده بيع العقار محل التداعي الوارد بعقدي البيع الموثقين، فإن ذلك الأمر خارج عن نطاق هذه الدعوى باعتبار إن المدعي (الزبون) نفذ وعده السابق الوارد بالعقدين سالف الذكر (يقصد عقدي البيع) مما يجعل الطلب وارداً على غير محل).

مرة أخرى يتجلى في هذا الحكم الأثر الواضح لعدم الإلمام بماهية وطبيعة عقود التمويل الإسلامي حيث فات على المحكمة أن العقار المطلوب التحلل من تعهد بيعه للزبون هو ذاته العقار محل التمويل في معاملة المشاركة وأن هذا العقار مسجل باسم البنك ومملوك له ملكية مطلقة وإن حق الزبون في العقار مرهون بسداد التزاماته المالية المقررة بموجب عقود المشاركة وأهمها عقد بيع الحصص، وحيث كان ذلك، وكانت المحكمة قد قررت فسخ عقد بيع الحصص بسبب فشل الزبون في سداد التزاماته المالية فإن حق الزبون في تملك العقار يكون قد انتفى تلقائياً، الأمر الذي كان يقتضي تحلل البنك من نقل ملكية العقار إليه لإنقضاء السبب. لذلك فإن رفض هذا الطلب من قبل المحكمة بحجة أنه يخرج عن نطاق الدعوى يعد أمراً غريباً وليس له من تفسير سوى عدم الإلمام بطبيعة التمويل الإسلامي التي تجعل العقار المملوك للبنك يبقى مملوكا له ولا تنتقل الملكية للزبون إلا بموجب عقد مستغل وبعد سداد أقساط التمويل المستحقة لصالح البنك.

ثالثاً: حكم تمييز صادر في نزاع متعلق بمعاملة إجارة منتهية بالتمليك:

حيث إن محكمة التمييز هي المحكمة الأعلى درجة في مملكة البحرين وأن قضاءها وأحكامها ملزمة للمحاكم الأدنى درجة ، فإن هذا الحكم الصادر منها يكتسب أهمية قصوى في تحديد مسار النزاعات المستقبلية المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتمليك. لذلك، فإنني سأستعرض بصورة موجزة ما ورد بهذا الحكم في ما يلي:

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

يتضح مما سبق ، أن المحكمة الأعلى درجة في مملكة البحرين قد أرست سابقة قضائية ملزمة للمحاكم الأدنى درجة حيث قضت باعتبار معاملات الإجارة المنتهية بالتمليك بمثابة عقود بيع التقسيط وهي غير ملامة في ذلك بل أن قضاءها صافد صحيح القانون وذلك لأن المادة (391) من القانون المدني تنص صراحة على (إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله أو بعضه ولو تم تسليم المبيع. فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي وفقاً للظروف أن يخفض

التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (226). فإذا وفيت جميع الأقساط، اعتبرت ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع ما لم يتفق على غير ذلك. وتسري الأحكام السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً).

ومما لا جدال حوله إن هذه المادة قد سدّت الطريق تماماً أمام الإعراف بصيغة التمويل بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك في مملكة البحرين وذلك لأن نص المادة قد ورد قطعياً لا يحتمل التأويل بإيراده عبارة (لا عبرة بما يطلقه الطرفان على العقد بتسميته إجارة).

النماذج المذكورة أعلاه، تبين عدم الإعتداد بصيغ التمويل الإسلامي حسب المعايير المعتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين وذلك على الرغم من حقيقة أن البحرين هي مقر هذه الهيئة والداعم الرئيس لها وأنها تحتضن وتستضيف مؤتمراتها واجتماعاتها الدورية وعلى الرغم من الجهود التي يبذلها مصرف البحرين المركزي لتأصيل معاملات التمويل الإسلامي ودعم البنوك الإسلامية وتقديم كافة التسهيلات الممكنة لها لكونها تشكل دعامة أساسية للإقتصاد الوطني فضلاً عن كونه (أي مصرف البحرين المركزي) قد أصدر التعليمات اللازمة وفق الصلاحيات المقررة له بموجب قانون مصرف البحرين لإلزام البنوك والمؤسسات الإسلامية بالعمل وفق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

رابعاً: الدعاوى الوقائية:

لا يفوتني في سياق استعراض نماذج الأحكام القضائية أن أتطرق لظاهرة الدعاوى القضائية التي باتت ترفع من قبل بعض زبائن البنوك الإسلامية المتخلفين عن السداد للطعن في شرعية المعاملات الإسلامية أو في قانونيتها وذلك بهدف تعطيل أية إجراءات يعتمزم البنك القيام بها لاستحصال المديونية وقد سميتها هنا (الدعاوى الوقائية).

فقد رفعت العديد من القضايا التي تطعن في مشروعية عقود المشاركة والإجارة والمرابحات بالقول تارة أنها لا تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وتارة أخرى أنها مخالفة للقانون وذلك لأجل المزيد من المماطلة وتأخير أية إجراءات يمكن أن يقوم بها البنك لاستحصال مبلغ المديونية كما سبق القول. وقد رفعت العديد من الدعاوى من هذا النوع وهي لا تحمل في حقيقتها أية إدعاءات جادة أو أسانيد محققة، إنما أتت من باب إطلاق الإدعاءات والمزاعم الجوفاء لكسب الوقت ولا شيء غير ذلك. وعلى الرغم من ذلك فقد تسببت هذه الدعاوى في تأخير إجراءات التحصيل لفترات امتدت لسنوات. من نافلة القانون، أن هذه الدعاوى ما كان لها أن تجد طريقاً للمحاكم لو وجدت التشريعات التي تعرف وتبين طبيعة معاملات التمويل الإسلامي.

خامساً: مدى الحاجة لتخصيص محكمة لمنازعات البنوك الإسلامية:

الأمر الذي لا خلاف حوله أن معاملات التمويل الإسلامي تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن صيغ التمويل الأخرى وعن جميع أنواع المعاملات الأخرى وأن فهم طبيعتها والعمل بها وتطبيقها يتطلب دراسات أكاديمية ودورات تدريبية متخصصة في مجال القواعد الشرعية التي تحكم المعاملات الإسلامية وبصفة خاصة المعايير الشرعية التي تصدر من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. لذلك، فإنه ليس بمقدور القضاء العادي البت في منازعات التمويل الإسلامي بالكفاءة اللازمة ما لم يتم تأهيل وتدريب القضاة على نظام التمويل الإسلامي . ولما كان ذلك وكان تأهيل وتدريب جميع القضاة العاملين في النظام القضائي قد يكون أمراً غير مطلوباً في هذه المرحلة ، فإنني أميل إلى الرأي القائل بضرورة تخصيص محاكم للفصل في منازعات التمويل الإسلامي وذلك ليتسنى تأهيل وتدريب عدد محدود من القضاة للعمل في هذه المحاكم ليتمكنوا من القيام بالدور المناط بهم بالكفاءة اللازمة. أما القول بترك الحال كما هو عليه الآن حيث يتم الفصل في منازعات التمويل الإسلامي جنباً إلى جنب مع المنازعات العادية، فإن مشاكل التمويل الإسلامي ستتفاقم حتى في حالة صدور تشريعات خاصة بالتمويل الإسلامي وذلك لأن التشريع الذي هو عبارة عن نصوص قانونية لن يكن كافياً لتطبيق القواعد الشرعية بشكل صحيح ما لم يكن القاضي عالماً بالأصول الشرعية لهذه القواعد.

الخلاصة:

خلاصة ما ذكر أعلاه، أرى أن هناك حاجة ملحة لإصدار التشريعات اللازمة لتمكين المؤسسات المالية من العمل وفق صيغ التمويل الإسلامي وإيجاد الحماية لها عند نشوء النزاعات حيث لا يستقيم مطلقاً أن تكون المؤسسات المالية ملزمة بموجب تراخيص عملها ولوائحها الداخلية وقوانين وقواعد مصرف البحرين المركزي بالعمل وفق صيغ التمويل الإسلامي المعتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وقرارات هيئة الرقابة الشرعية التابعة لها وفي ذات الوقت لا تجد الحماية القانونية عند نشوء النزاعات حيث تكيف المعاملات التي تنفذها على إنها قروض تجارية عادية أو بيع بالتقسيط أو خلافه. ومن ناحية أخرى، فإن تقنين العمل بصيغ التمويل الإسلامي يصب في مصلحة المتعاملين مع البنوك الإسلامية أيضاً وذلك لأن الإدارات القانونية العاملة في المؤسسات المالية الإسلامية قد لجأت للحصول على مستندات أخرى من المتعاملين معها (مثل إقرار المديونية التنفيذي والشيكات وغيرها) حتى تتمكن من اللجوء إلى محاكم التنفيذ مباشرة دون حاجة للجوء للقضاء العادي وذلك تفادياً لصدور أحكام مشابهة لما ورد في هذه الورقة.

التوصيات:

أرى أن يخلص هذا المؤتمر إلى التوصيات التالية:

1. أن يطلب من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وضع المعايير الشرعية في صيغة نصوص مبسطة ليسهل فهمها من قبل القانونيين بدلاً من صيغتها الحالية التي يغلب عليها الجانب الفقهي.
2. أن تتبنى البنوك المركزية فكرة استصدار تشريعات قانونية تضيف الصبغة القانونية على المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وذلك سواءً عن طريق إدخال تعديلات على القوانين الحالية أو إصدار قوانين جديدة.
3. أن تتبنى البنوك المركزية فكرة إنشاء محكمة خاصة للفصل في منازعات البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لهذه النزاعات.