

قوانين البنوك الإسلامية

الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية(*)

الدكتور / رياض منصور الخليفي

أ. محمد نور علي عبدالله

دولة الكويت

ملخص:

تتلخص مشكلة الدراسة في عدم وضوح المنهجية العلمية المتكاملة في إعداد القوانين المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية وصياغتها، ولا سيما في جانبها الشرعي والاقتصادي الإسلامي، وعليه فقد استهدفت الدراسة وضع الأسس الشرعية التنظيمية والمعايير الاقتصادية اللازمة لإعداد قوانين البنوك الإسلامية وفق المنظور المصرفي الإسلامي، وذلك وصولاً إلى التأمين التشريعي لعوامل الكفاءة الفنية في الرقابة على أداء البنوك الإسلامية من خلال صياغة قانون البنوك الإسلامية.

ولتحقيق ما سبق فقد تناول البحث دراسة مقارنة لنموذجين من قوانين البنوك الإسلامية تم إقرارهما والعمل بهما فعلياً، حيث أخضعنا للتحليل والمناقشة والنقد بذكر الإيجابيات والسلبيات على الصعيدين الشرعي التنظيمي والاقتصادي الإسلامي، والقانونان هما: القسم الخاص بالبنوك الإسلامية المضاف لقانون البنوك بالملكة الأردنية الهاشمية لسنة ٢٠٠٠م، وكذلك القسم الخاص بالبنوك الإسلامية والمضاف لقانون النقد وبنك الكويت المركزي بدولة الكويت لسنة ٢٠٠٣م، ولتحصيل ثمرة الدراسة فقد قمنا بتقديم الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية ضمن الفصل الأول من الدراسة ليكون ما بعدها كالتطبيق عليها.

* أجزى البحث بتاريخ ١٦/١٠/٢٠٠٤م.

وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج الإيجابية والسلبية تم رصدها في كلا النموذجين، كما قدمت البدائل والمعالجات اللازمة لذلك، ومن أبرز الأسس والمعايير الشرعية ما يلي:

أولاً: النص على تعريف البنك الإسلامي، وطبيعة أهدافه المميزة.

ثانياً: إدراك خصوصية المصرفية الإسلامية وتميزها عن النظم الأخرى في المبادئ والأدوات، وخصوصاً قيامها على مبدأ «الاستثمار المباشر».

ثالثاً: النص على وجود هيئة الرقابة الشرعية واختصاصاتها إفتاء ورقابة في النظام الأساسي للبنك الإسلامي.

رابعاً: النص على مبدأ «الاستقلالية» وصفة «الإلزام» لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

خامساً: إبراز الرسالة الاجتماعية والأخلاقية والتنموية للبنوك الإسلامية.

سادساً: النص على التقرير السنوي للهيئة الشرعية كشرط لاستمرار عمل البنك الإسلامي.

سابعاً: حسم قضية (النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية).

ثامناً: النص على مرجعية الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون.

تاسعاً: النص على خصوصية الطبيعة المصرفية الشاملة للبنوك الإسلامية وأثر ذلك.

عاشراً: بيان دور البنوك المركزية فيما يتعلق بتطوير أدوات مالية قصيرة الأجل لتلبية احتياجات السيولة لدى البنوك الإسلامية، والوفاء بمتطلبات السيولة لدى البنوك المركزية.

حادي عشر: وضع قواعد وضوابط للإفصاح عن معايير وأسس توزيع الأرباح بين البنوك الإسلامية وبين المودعين، وذلك بهدف تحقيق العدالة بين جمهور المودعين وجمهور المساهمين.

ثاني عشر: وضع الأساليب والأدوات الرقابية المناسبة مع خصوصية وطبيعة البنك الإسلامي، ولاسيما من حيث مشكلة المقرض الأخير ونسبة الاحتياطي النقدي على الودائع لدى البنوك الإسلامية، في ظل الأثر الطفيف لخلق الائتمان لديها.

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله..

أما بعد، فهذه دراسة نقدية مقارنة بعنوان (قوانين البنوك الإسلامية، الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية) قمنا بإعدادها نتيجة لما لمسناه من حاجة الواقع العملي لدى واضعي قوانين البنوك الإسلامية والسلطات النقدية بمختلف الدول الإسلامية إلى وجود معايير فنية متخصصة في الجانبين الشرعي النظامي والمصرفي الاقتصادي، بحيث تتسق مع أهداف عمل البنوك الإسلامية وطبيعتها وآلياتها، التي تختلف اختلافاً جذرياً عن طبيعة عمل البنوك التقليدية (الربوية).

وقد كان - بحمد الله تعالى - لهذه الدراسة المقارنة بين ثلاث صيغ لقوانين بنوك إسلامية - بصورتها الأولى - الأثر المباشر في تطوير وتنقيح وترشيد عدد من قوانين البنوك الإسلامية في عدد من الدول العربية، كما لقيت اهتماماً كبيراً من قبل المهتمين وذوي الاختصاص بقضايا البنوك الإسلامية، مما حدا بنا أن نطور الدراسة ذاتها من جديد لتقتصر المقارنة فيها بين قانوني بنوك إسلامية تم إقرارهما والعمل بهما فعلياً، وهما: القسم الخاص بالبنوك الإسلامية المضاف لقانون البنوك بالمملكة الأردنية الهاشمية لسنة ٢٠٠٠م، وكذلك القسم الخاص بالبنوك الإسلامية والمضاف لقانون النقد وبنك الكويت المركزي بدولة الكويت لسنة ٢٠٠٣م.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة؛ ففي التمهيد تناولنا مقدمات مهمة ذات صلة بموضوع الدراسة، وقد خصصنا الفصل الأول لبيان الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية التي يلزم مراعاتها عند تصميم قوانين البنوك الإسلامية، وعلى هذا فإن هذا القسم يمثل الجانب التنظيري (المعياري) للدراسة، وفي الفصل الثاني تناولنا دراسة القسم الخاص بالبنوك الإسلامية والمقر بالمملكة الأردنية الهاشمية في عام ٢٠٠٠م، وفي

الفصل الثالث تناولنا دراسة القسم الخاص بالبنوك الإسلامية والمقر بدولة الكويت في عام ٢٠٠٣م.

وإنما اقتصرنا على هذين النموذجين من قوانين البنوك الإسلامية لأسباب من أهمها كون النموذجين واقعيين؛ حيث تم العمل بهما فعلياً، ولأنه تبين لنا من واقع المقارنة أنهما من أجود الصيغ المقننة لأعمال البنوك الإسلامية، ومن أكثرها نضجاً وجودة.

وقد تمت دراسة قانوني البنوك الإسلامية طبقاً للترتيب التالي :

أولاً: العرض العام للقانون، ويشتمل على عرض بشأن النقاط التالية:

- ١ - صلة قانون البنوك الإسلامية بالقوانين والنظم المحلية في الدولة.
- ٢ - الخلفية الفكرية للقانون.
- ٣ - الوصف العام لمواد القانون.

ثانياً: الدراسة الشرعية للقانون، وتتضمن النقاط التالية:

- ١ - جوانب الجودة في القانون.
- ٢ - جوانب القصور في القانون.

ثالثاً: الدراسة الاقتصادية للقانون:

- ١ - جوانب القوة في القانون.
- ٢ - جوانب الضعف في القانون.

آملين أن نكون قد قدمنا من خلال هذه الدراسة المنهجية في معالجة هذا الموضوع المهم الجديد المفيد في دعم وتعزيز المصرفية الإسلامية خصوصاً والاقتصاد الإسلامي عموماً.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل،

التمهيد:

أولاً - هدف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى المساهمة في وضع الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية اللازمة لإعداد قوانين البنوك الإسلامية.

ثانياً - مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في عدم وضوح المنهجية العلمية المتكاملة في إعداد وصياغة القوانين المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية ، ولا سيما في جانبها الشرعي والاقتصادي؛ ذلك أن إعداد قوانين البنوك الإسلامية يتطلب رعاية ثلاثة علوم مختلفة، وهي:

١ - أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها ومقاصدها.

٢ - العلوم المصرفية والمالية.

٣ - علم القانون.

ولاشك أن الإخلال بواحد من هذه العلوم سينعكس أثره سلباً على الصياغة العامة للقانون، وسيلحق النقص والخلل بجودة القانون بحسب النقص في الإحاطة بالأركان المذكورة.

ولما كانت مهمة إعداد وصياغة قوانين البنوك الإسلامية إنما توكل - عادة - إلى المتخصصين في علم القانون، وهو أساس معتبر في صياغة القوانين فإن المنهجية العلمية تستدعي وجود مشاركات جوهرية فاعلة من قبل متخصصين في الجانبين الشرعي والاقتصادي، الأمر الذي لا يتيسر غالباً إلا بجهد ووقت كبيرين، فقد رأينا ضرورة المبادرة إلى إيضاح الملامح العامة للمنهجية العلمية في إعداد قوانين البنوك الإسلامية، وذلك بتقريب هذه المطالب، وتقديمها بصورة منهجية واضحة، بحيث تعبر عن أبرز الأسس والمعايير التي ينبغي على واضعي "قوانين البنوك الإسلامية" مراعاتها في مجالي العلوم الشرعية والعلوم الاقتصادية.

ولما كانت مسؤولية ذلك تقع بالدرجة الأولى على المتخصصين والباحثين في مجالي الشريعة والاقتصاد الإسلامي والمهتمين بقضايا البنوك الإسلامية ومستقبلها، ولما كان صدور القانون الخاص بالبنوك الإسلامية في عدد من الدول الإسلامية يعدّ خطوة إيجابية ورائدة، ودعماً مباشراً لمسيرة العمل المالي الإسلامي عامة، فقد رأينا أن من واجبنا الإسهام بدراسة نماذج من هذه القوانين، مشيدين بالجوانب الإيجابية فيها، مع إبداء الرأي فيما اتضح لنا من أوجه القصور والنقص، وتقديم البدائل والحلول والتوصيات التي نراها جديرة بالأخذ في ضوء أسس ومبادئ فقه الشريعة الإسلامية من جهة وأسس ومبادئ الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية من جهة أخرى.

كما نؤكد أن بعض المؤاخذات الواردة يمكن أن تهدد مستقبل العمل المصرفي الإسلامي على المدى الطويل، مما يستلزم ضرورة الوقوف عند هذه الجوانب وتحليلها، ومن ثم تحويلها أو تعديلها بما يتلاءم وطبيعة نشاط البنوك الإسلامية، وما يجب أن تقوم به من دور ريادي في تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، وبلوغ الأهداف السامية التي وضع القانون من أجلها.

وليست دراستنا هذه تأتي طرفاً في محل نزاع بقدر كونها دراسة تأصيلية موضوعية متخصصة ومحايدة، بحيث تهدف إلى بناء منهجية علمية في ركنين رئيسيين ضمن عملية إعداد قوانين البنوك الإسلامية، ورجاؤنا أن تكون هذه الدراسة الجادة باعثاً على تعميق الدراسة في مختلف القضايا والمسائل التي اشتملت عليها، وأن تسهم في ترشيد وتعزيز المسيرة المباركة للاقتصاد الإسلامي الواعد بصفة عامة والبنوك الإسلامية بصفة خاصة.

ثالثاً - ظاهرة إصدار "قوانين البنوك الإسلامية":

يتوقف نجاح تجربة العمل المصرفي الإسلامي بشكل أساسي على درجة المرونة التي تتيحها الأنظمة والقوانين التي تسنها البنوك المركزية للبنوك الإسلامية، كما يتوقف ذلك على مدى ملائمة هذه القوانين لطبيعة الأنشطة التي تمارسها هذه البنوك، فالبنوك الإسلامية تعمل في بيئات مختلفة، وتخضع لقوانين وأنظمة تتسم بدرجة عالية من المرونة تارة، وتتسم بالتضييق والتجسيم

تارة أخرى، والسبب في ذلك يعود إلى أن هناك دولاً قد أسلمت نظامها المصرفي بالكامل كباكستان وإيران والسودان، وتحكم عمل البنوك الإسلامية في تلك الدول قواعد واضحة، سواء كانت تلك القواعد التي تنظم العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك المركزية، أم تلك التي تحدد العلاقة بين البنوك الإسلامية وعملائها.

وهناك دول أخرى تعمل فيها البنوك الإسلامية بموجب قوانين خاصة كالأردن وتركيا وماليزيا والإمارات العربية المتحدة، وتتسم العلاقة بين البنوك الإسلامية والبنوك المركزية في تلك الدول بدرجة معقولة من الوضوح والتفهم لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي.

وهناك دول تم فيها إنشاء البنوك الإسلامية بموجب قوانين استثنائية خاصة كدولة الكويت والمملكة العربية السعودية، وينطبق فيها على البنوك الإسلامية ما ينطبق على البنوك الربوية العاملة داخل الجهاز المصرفي من أنظمة وتشريعات مصرفية، وعلى البنوك الإسلامية العاملة في هذه الدول أن تكيف نفسها للتعامل معها، والحقيقة أنه يسود جوٌّ من عدم الوضوح والاستقرار في العلاقة التي تربط البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية في تلك الدول، مما يشكل عائقاً كبيراً أمام نجاح تجربة العمل المصرفي الإسلامي فيها.

ولاشك أن هذا التباين والاختلاف في الأنظمة والتشريعات المصرفية التي تخضع لها البنوك الإسلامية ليؤثر بشكل كبير على حجم المخاطر التي تواجهها البنوك الإسلامية، ومن ثم طبيعة النشاط الذي يمارسه كل مصرف إسلامي على حدة.

وإن المتتبع للواقع المالي والمصرفي ليشهد تنامياً وانتشاراً لظاهرة "النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية (الربوية)"، حيث لم يعد إنشاء البنوك الإسلامية قاصراً على الدول الإسلامية فقط، بل امتد واتسع إلى جميع دول العالم المتقدمة والمتخلفة على حد سواء، وازداد نشاطها في تلك الدول، وأصبح نجاحها ملحوظاً بشكل كبير، الأمر الذي شجع ويشجع كثيراً من دول العالم الأخرى على التفكير الجدي في إنشاء بنوك إسلامية بها، وكذا السماح بإنشاء

صناديق أو فروع إسلامية تابعة لها)، مما يعد إعلاناً صريحاً بنجاح التجربة المالية والمصرفية الإسلامية، وهذا الاعتراف العالمي الضمني قد أثر بشكل مباشر وغير مباشر على تسارع الدول نحو إصدار القوانين المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية باعتبارها إحدى الأدوات المهمة في تنشيط الاقتصاد القومي من جهة، وبما يمثل ضمانة حقيقية واستراتيجية فاعلة على المدى البعيد من جهة أخرى.

ويمكننا إجمال الأسباب الباعثة للدول على إصدار قوانين البنوك الإسلامية فيما يلي:

- ١ - تنامي الوعي الديني لدى الجماهير المسلمة بتحريم التعامل بالربا وأنه من أكبر الكبائر في الشريعة الإسلامية، وكان ذلك أثراً من آثار الصحوة الإسلامية في تصحيح المفاهيم لدى الشعوب الإسلامية، مما أدى إلى تحول شرائح كبيرة من العملاء باتجاه البنوك الإسلامية، وهذا بدوره قد بات يشكل خطراً حقيقياً باتجاه تراجع الطلب على منتجات البنوك التقليدية (الربوية).
- ٢ - النجاحات الملحوظة الذي حققتها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، سواء من حيث معدلات الربحية، أو على صعيد الاقتصاد القومي، أو على الصعيد الاجتماعي الوطني، وقد أدرك المسؤولون في الدول الإسلامية وفي العالم أجمع أثر إسهام المصرفية الإسلامية في دفع عجلة التنمية في البلاد التابعة لها؛ ذلك أن البنك الإسلامي يملك العديد من المنتجات والأدوات الاستثمارية المتنوعة والفاعلة، وذلك في مقابل أحادية الاستثمار في البنوك التقليدية (الربوية) وفق عملية "الإقراض والاقتراض" أو ما يسمى "المتاجرة بالديون".
- ٣ - المخاوف المرتقبة من أثر عولمة الائتمان، والمتمثلة في تطبيق الاتفاقية العالمية للتجارة بالخدمات (GATS).

رابعاً - النظام المالي الإسلامي هو الملاذ الآمن تجاه مخاطر العولمة:

يرى خبراء المال والاقتصاد أن الاقتصاد الإسلامي بما يمتاز به من أدبيات ومبادئ رشيدة، وخصوصاً الحزم في تحريم الربا ليعدّ الملاذ الآمن

والبديل الاستراتيجي لما هو متوقع من مخاطر الاختراق العالمي لأسواق الائتمان المحلية والإقليمية؛ إذ إن من مقتضى اتفاقيات تحرير التجارة العالمية (الجات) أن يتم فتح الحدود للمنتجات الخارجية لتنافس المنتجات المحلية، ولا شك أن هذا الاختراق سيشمل القطاع المالي والمصرفي ومؤسساته المتمثلة بالبنوك التقليدية المحلية والإقليمية القائمة على مبدأ الفائدة الربوية، وبطبيعة الحال فإنه في ظل هذه الاتفاقية ستجد البنوك التقليدية العالمية (الربوية) فرصة جيدة لمنافسة تلك البنوك المحلية الضعيفة نسبياً، ولا سيما أن البنوك العالمية تملك المراكز المالية المتينة والخبرة الفنية والسمعة العالمية، كما تملك أفضل أنماط الخدمات المصرفية، ويرى الخبراء أن هذه المنافسة غير العادلة - وفقاً لسياسة الاقتصاديات الكبيرة الحجم - ستؤثر سلباً على الحصة السوقية لشريحة عملاء البنوك التقليدية (الربوية)، حيث سيجد العملاء التباين الكبير في المزايا المقدمة ما بين البنوك المحلية والبنوك العالمية، مما سينعكس على زيادة تسرب العملاء وانصرافهم عن تلك البنوك المحلية، وحينئذ ستضطر البنوك المحلية إلى مواجهة أحد ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: اختيار حل الإغلاق تجنباً للخسائر الفادحة المتوقعة، أو الإفلاس.

الاحتمال الثاني: الاندماج مع بعض البنوك المحلية أو الإقليمية أو العالمية.

الاحتمال الثالث: التحول باتجاه أسلمة معاملاتها والتزام أحكام قانون البنوك الإسلامية.

وفي جميع الأحوال ستبقى البنوك التقليدية المحلية أو الإقليمية (الربوية) تحت مظلة مخاطر "العولمة المالية والمصرفية"، ويكون الخاسر حتماً في هذا التحدي هو البنوك المحلية التقليدية (الربوية)، التي سيكون من العسير عليها منافسة البنوك العالمية؛ مما سيؤدي حتماً إلى زعزعة كيائها المالي، ومثل ذلك يقال بالنسبة إلى قطاعي الاستثمار والتأمين التقليدي (الربوي).

في حين يرى الخبراء أن المؤسسات المالية الإسلامية - ممثلة بالبنوك الإسلامية وشركات الاستثمار وشركات التأمين الإسلامية - لن تتأثر بالمنافسة الأجنبية التقليدية (الربوية)، ذلك أن الغالب على شريحة عملاء المؤسسات المالية الإسلامية أنها تتسم بخاصية التدين والالتزام بمبدأ "تحريم الربا في المعاملات المالية"، وهو ما تقوم عليه المؤسسات المالية التقليدية (الربوية)، بل يتوقع الخبراء - على العكس من ذلك - أن الطلب على المعاملات الإسلامية سيرتفع نتيجة تنامي تطبيقات التحول المصرفي والمالي - بنوعيه الكلي والجزئي - نحو أسلمة معاملاتها باعتبار ذلك استراتيجية عمل آمنة تعظم الربحية وتقلل المخاطر وتنوع المجالات والفرص.

خامساً - لماذا حرم الإسلام الربا؟

لا يخفى أن ربا الديون محرم في الشريعة الإسلامية، وهو من المسائل المعلومة من الدين بالضرورة، ومن أكبر الكبائر التي أجمع على تحريمها علماء الإسلام قديماً وحديثاً، والحق أن الأضرار الفاحشة التي حرم الإسلام الربا من أجلها لا تنحصر بحد معين، بل تتسم بخاصية التكاثر والانتشار بما يؤدي إلى هدم المجتمعات وإهدار مقدراتها وثرواتها.

ولقد نادى عقلاء الغرب وعلمائهم قديماً وحديثاً بخطورة الربا وحتمية أضراره على الأفراد والمجتمعات، ومن أشهر المتأخرين كينز مجدد المذهب الرأسمالي، الذي اعتبر الفائدة الربوية آفة اقتصادية كبرى، وقال كلمته المشهورة: «لن نصل إلى الاستثمار الأمثل في مجتمعاتنا حتى نجعل الفائدة الربوية تساوي صفراً».

والأضرار والمفاسد الناجمة عن التعامل بالربا، على مختلف الأصعدة العامة والخاصة، لا تحصى كثرتها ولا تقدر جسامتها سواء الأضرار الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية، مما يزيدنا يقيناً بإعجاز الشريعة الإسلامية وكمالها في سدّ أبواب المفاسد والشرور.

وفي سبيل الإشارة إلى الأضرار الاقتصادية المترتبة على التعامل بالفائدة الربوية نقول: إن التعامل بالربا (الفائدة) يؤدي إلى ارتفاع تكلفة أحد عناصر الإنتاج الذي هو رأس المال، مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار السلع والخدمات عن المستوى الطبيعي لتغطية تلك التكلفة، فتنشأ مشكلة التضخم النقدي وما يترتب عليها من انخفاض القوة الشرائية للنقود وعدم قدرة الأفراد على توفير احتياجاتهم من السلع والخدمات، مما يؤدي إلى انخفاض حجم الإنفاق الاستهلاكي النهائي الخاص، وبما أن الطلب على السلع والخدمات الاستهلاكية هو جزء من الطلب الكلي فإن ذلك سيؤدي إلى ظهور مشكلة اقتصادية أخرى وهي مشكلة الركود، وهذا يعني تمهيد الطريق لظهور مشكلة اقتصادية أخرى مركبة هي مشكلة الركود التضخمي؛ مما يؤدي إلى تقليص حجم الإنتاج الكلي وتصفية بعض المشروعات القائمة داخل الاقتصاد، وتسريح أعداد هائلة من العمال، ومن ثم تفاقم مشكلة البطالة التي لها أبعاد اجتماعية وسياسية تخرج عن نطاق الحصر.

والأزمة الآسيوية التي تعرضت لها دول شرقي آسيا شاهد على ذلك؛ حيث أجمع المحللون الاقتصاديون على أن الربا (الفائدة) كان أهم العوامل المؤثرة في تلك الأزمة، إذ ساعد نظام الفائدة السائد على تعزيز الاقتصاد المالي الذي لا يقوم على الاستثمار الحقيقي، وهو ما شجع ظاهرة تجميع المدخرات بهدف المتاجرة فيها إقراضاً واقتراضاً، مما أدى إلى حصول إعاقة واختلال في الحركة الطبيعية للمال في اقتصاديات تلك الدول، وترتب على ذلك أن انخفاض حجم الاستثمارات، وارتفعت - نتيجة ذلك - معدلات البطالة لدى شريحة كبيرة من أفراد المجتمع، التي لا تجد مجالاً للكسب والعمل والاسترزاق نتيجة لركود الاستثمار الحقيقي الإنتاجي وتصفية كثير من المشروعات القائمة لعجزها عن تغطية تكاليف الإنتاج بما فيها الفوائد الربوية، ورأينا كيف ساهم ذلك في زعزعة الاستقرار السياسي في تلك الدول، كما عمت المظاهرات شوارعها مطالبة بتغيير أنظمتها السياسية والاقتصادية السائدة حينئذ.

ويتضح مما سبق أن مشكلة البطالة تعتبر أحد أبرز إفرازات نظام الفائدة، فحيث توجد شريحة عاطلة داخل المجتمع، ولا مجال للعمل الشريف يستوعبها فإن ذلك يحملها على الاتجاه نحو الكسب السريع بطريق الممنوعات، ومن ثم تنامي مظاهر الجريمة وأساليبها، الأمر الذي يعمل على خلق مروجين للجريمة على مختلف الأصعدة الاقتصادية والأخلاقية والاجتماعية، هذا إلى جانب تفشي مظاهر الجفاء والقطيعة بين الناس نتيجة انحسار مظاهر الإحسان والتعاون والتكافل إلا بطريق الإقراض بفائدة.

وبهذا ندرك إعجاز الشريعة الإسلامية وبالعالم حكمتها حين حرمت الربا بحزم قاطع، وشددت في التحذير منه وجعلته من أكبر الكبائر، بل ولعنّت آكله وموكله وكاتبه وشاهديه.

سادساً - الدراسات السابقة:

ولما كان منهج البحث العلمي يقتضي الرجوع إلى الدراسات العلمية السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة بغية البناء على ما انتهت إليه فقد قمنا بالتفتيش والبحث فيما تيسر بين أيدينا من المصادر والدوريات والمجلات المتخصصة، كما تم الاستعانة ببعض الخبراء في الاقتصاد الإسلامي، فتحصل لدينا بعد البحث والتقصي الدراسات التالية:

أولاً - مقالة بحثية بعنوان: "قانون البنوك والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة"، وهي دراسة موجزة أعدها الباحث عبد العظيم بدران على خلفية صدور قانون البنوك الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة سنة ١٩٨٥م، ونشرتها مجلة الاقتصاد الإسلامي عام ١٩٨٦م^(١)، وقد تناولت الدراسة جوانب اقتصادية وفنية في القانون الإماراتي، بيد أنها أغفلت جوانب اقتصادية أخرى، عوضاً عن الجوانب الشرعية.

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٦٣، صفر ١٤٠٧هـ/أكتوبر ١٩٨٦م، ص ٢٤-٣٥.

ثانياً - مقالة بحثية بعنوان: "ضوابط معاملات البنوك الإسلامية"، وهي دراسة موجزة ناقش فيها د. جاسم علي الشامسي الضوابط والقواعد من واقع القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م بدولة الإمارات العربية المتحدة، ونشرتها مجلة الاقتصاد الإسلامي عام ١٩٩٩م^(١)، وقد تناولت مقدمة الدراسة بيان أهداف البنوك الإسلامية ووظائفها، ثم تطبيق الضوابط على القانون المذكور، وقد أخذت الدراسة المنحى الفني والاقتصادي في جوانب من القانون الإماراتي، بيد أنها أغفلت جوانب اقتصادية أخرى، عوضاً عن الجوانب الشرعية.

ثالثاً - ورقة عمل بعنوان: "علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية"، وهي دراسة نظرية جيدة في جوانب منها، غير أنه لم يجر فيها التطبيق على قانون معين، وقد أعدها الأستاذ إسماعيل حسن، ونشرتها مجلة الاقتصاد الإسلامي عام ١٩٨٥م^(٢).

وفي رأينا أن دراستنا هذه (قوانين البنوك الإسلامية، الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية) تأتي في سياق التكامل المنشود في منهج الدراسة الذي افترقت إليه الدراسات السابقة، وذلك من حيث استيعابها لمحور جديد في دراسة قوانين البنوك الإسلامية المتمثل في "الدراسة الشرعية"، بالإضافة إلى محاولة استيفاء مجمل القضايا المتعلقة بالدراسة الاقتصادية. هذا وقد أعد الدراسة الشرعية للقانون محل الدراسة الدكتور رياض منصور الخلفي^(٣)، في حين أعد

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٢١٦، ربيع الأول ١٤٢٠هـ/يونيو ١٩٩٩م، ص ٥٢-٥٨.

(٢) مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٤٦، رمضان ١٤٠٥هـ/مايو ١٩٨٥م، ص ٢٦-٣٥.

(٣) بكاليوس الشريعة الإسلامية من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ماجستير في أصول الفقه بعنوان: "دلالة الأمر عند الأصوليين" من كلية دار العلوم بجامعة القاهرة، والدكتوراه في أصول الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية الإسلامية، بعنوان: "منهج الحكم على المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية مع التطبيق على هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية"، دبلوم علوم مالية ومصرفية معتمد لدى كلية نيوكاسل ببريطانيا.

الدراسة الاقتصادية الباحث في الاقتصاد الإسلامي أ. محمد نور علي عبدالله^(١)،
فنسأل الله أن يبارك في هذا الجهد، وأن ينفع به، وأن يوفقنا وجميع المسلمين
إلى صالح القول والعمل، والحمد لله رب العالمين.

(١) بكالوريوس في الاقتصاد الإسلامي من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ماجستير تخصص "مصارف إسلامية" من الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية بالملكة الأردنية الهاشمية، متخصص في تحليل مخاطر الاستثمار في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ويعمل باحثاً في التخطيط الاستراتيجي وتطوير المنتجات المالية الإسلامية.

الفصل الأول

أسس ومعايير إعداد قوانين البنوك الإسلامية

لما كان البنك الإسلامي يقوم على أساس تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ وذلك بالتزام أوامرها واجتناب محظوراتها، فقد كان من المهم عند صياغة قانون البنوك الإسلامية مراعاة أثر ذلك المبدأ الاستراتيجي على مضامين القانون واتجاهاته تفصيلاً وإجمالاً، والحق أن المصرفية الإسلامية ليست ممارسة مبتورة الأصل بل هي امتداد لفقه المعاملات المالية الذي اعتنى به الفقهاء وأبدعوا في عرض مسائله وتصنيف أبوابه، بيد أن التطور المالي المعاصر قد اتخذ أشكالاً وتطبيقات فرضتها طبيعة التطور المدني، وسرعة توالد العقود على نحو لا نظير له في تاريخ الفقه الإسلامي، وقد تفاقم في ظل غياب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية طيلة عقود مضت تحت وطأة الاستعمار، مما ألقى على عاتق الفقهاء المعاصرين تركة ثقيلة وتحدياً كبيراً في إعادة ربط المسائل الحادثة في مجال المعاملات المالية بأصولها وقواعدها الشرعية، وفي ظل رعاية مقاصد الشريعة الإسلامية، واليوم قد بدت ثمرات تطبيق المنهج الإسلامي في حقل المعاملات المالية تظهر للعيان، كما أصبحت المؤسسات المالية الإسلامية - على تنوع مجالاتها - هي البديل الأمثل عن النظام الرأسمالي الربوي السائد وأضراره.

وبناء على ذلك، فليس من شك أنه عند إعداد قوانين البنوك الإسلامية يجب مراعاة جملة من الأسس والقضايا ذات البعد التأصيلي، ولا سيما في مجالي العلوم الشرعية والعلوم الاقتصادية، وعليه فسنعرض ما توصلنا إليه من أسس ومعايير في المجالين الشرعي والاقتصادي لقوانين البنوك الإسلامية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول

بيان الأسس الشرعية

يمكننا في صدر الدراسة الشرعية لقوانين البنوك الإسلامية أن نبرز جملة من الأسس الشرعية، ينبغي على واضعي القانون أخذها بعين الاعتبار، وهي أسس نعرضها بشيء من التوازن بين الإجمال والتفصيل، على أن يتم التفصيل بشأنها عند مناقشتها ضمن القوانين محل الدراسة:

أولاً - فصل قانون البنوك الإسلامية وعدم إدراجه ضمن قانون البنوك التقليدية (الربوية):

إن من المبادئ الشرعية عند إعداد قوانين البنوك الإسلامية مراعاة الفصل الهيكلي التام لقانون البنوك الإسلامية، وعدم إدراجه ضمن قانون البنوك التقليدية، وهذا الفصل الشكلي وإن كان يأخذ حكم الاستحباب شرعاً، لأن "العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، فإن مما تتطلبه الطبيعة المتباعدة لكل من القانونين من جهة المبادئ والمصادر والآليات والأهداف، وإن هذا الفصل لينسجم مع منهج القرآن الكريم في الفصل الحاسم بين البيع والربا في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

ثانياً - النص على تعريف البنك الإسلامي، وطبيعة أهدافه المميزة:

وهذا المعيار بمنزلة إعلان شعار اختصاص وتميز قوانين البنوك الإسلامية مقارنة بالبنوك التقليدية، حيث يتحتم أن يصدر القانون بكل وضوح تعريف البنك الإسلامي من جهة مصدره وشرطه الأساس؛ وهو: "القيام بالأعمال المصرفية طبقاً (أو وفقاً) لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية"، وهذا النص أعم وأصح من مجرد نفي التعامل بالربا كخاصية للبنك الإسلامية، فإن البنك الإسلامي يقوم على أساسي الأمر والحظر، أما الأمر فيقصد به الالتزام بجميع ما أمرت به الشريعة الإسلامية من جهة الأوامر، مثل إخراج الزكاة وجوباً، وبذل القروض الحسنة والوضع عن المعسرين استحباباً، ويقابل ذلك

وجوب اجتناب جميع ما حظرته الشريعة ونهت عنه، مثل: تحريم التعامل بالربا (الفائدة الربوية) بجميع صورها وأشكالها، ومثل: كراهة الإغراق في معاملات الديون، ونحو ذلك.

ثالثاً - إدراك خصوصية المصرفية الإسلامية وتميزها عن النظم الأخرى في المبادئ والأدوات، وخصوصاً قيامها على مبدأ "الاستثمار المباشر":

يجب أن ينطلق واضعو قوانين البنوك الإسلامية من منطلق أن للبنوك الإسلامية خصائصها المميزة لها عن غيرها من البنوك التقليدية (الربوية)، وأنه من غير الجائز شرعاً ولا عرفاً أن يتم معاملة البنوك الإسلامية على أنها جزء لا يتجزأ من الكيان المصرفي التقليدي (الربوي) بصفته التمويلية فحسب، وحيث تعمق فهم فلسفة البنوك الإسلامية ورسالتها لدى واضعي قوانين البنوك الإسلامية ترتب على ذلك ظهور العمق والتميز لمواد القانون وبنوده.

فمن ذلك مثلاً أن الشريعة الإسلامية شجعت استثمار المال بطريق الاستثمار المباشر ذي المخاطر العالية، وتقتضي من الشركاء (الممول والعامل) أن يتخذوا جميع الأسباب المؤدية لتحقيق الربح وتجنب الخسارة، كما نجد ذلك في عقود المضاربة والاستصناع والشركات بأنواعها، هذا مع الأخذ بالعقود التمويلية كالمرابحات والإجارة المنتهية بالتمليك ونحوها، وبطبيعة الحال فإن ذلك يباين بالكلية النظام المصرفي التقليدي، الذي يقوم على ركيزة المتاجرة بالديون إقراضاً واقتراضاً بزيادة ربوية نظير الأجل.

جاء في الفقرتين (٦-٧) من توصيات الملتقى السنوي الخامس للأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية ما نصه: (يؤكد المشاركون في الملتقى على خصوصية المصرفية الإسلامية وتميزها عن المصرفية التقليدية، وصلاحياتها للنهوض بأعباء التنمية في مجتمعاتها. يؤكد المشاركون في الملتقى منهجية المصرفية الإسلامية القائمة على التجارة والاستثمار، وأنها منهجية مرتبطة

بمقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة، وهو قصد حفظ المال وتنميته للنهوض بالمجتمعات وتحقيق الخير للناس أجمعين^(١).

والمقصود أن فلسفة النظام الاقتصادي في الإسلام إنما تقوم على عقود الاستثمار الإنتاجي المباشر، وإن تحجيم هذه الفلسفة وقصرها على الوساطة المالية فحسب ليعد مسخاً لأدبيات النظام الاقتصادي الإسلامي وتعطيلاً لمقاصده^(٢).

رابعاً - النص على وجود هيئة الرقابة الشرعية واختصاصاتها إفتاء ورقابة في النظام الأساسي للبنك الإسلامي:

يجب النص في القانون على وجوب وجود "هيئة للفتوى والرقابة الشرعية" ضمن هيكل البنك الإسلامي، وأن تكون تبعيتها إلى الجمعية العمومية لا إلى مجلس الإدارة، وأن يكون ذلك منصوصاً عليه في النظام الأساسي للبنك الإسلامي، مع مراعاة أن يتضمن النص الفصل بين مفهومي الإفتاء الشرعي والرقابة الشرعية ضمن مهام الجهاز الشرعي في البنك الإسلامي، كما يتضمن النص تقييد الحد الأدنى لعدد أعضاء الهيئة، مثل: أن لا يقل عددهم عن ثلاثة، وشرط كونهم من الفقهاء في الشريعة؛ المتخصصين في فقه المعاملات المالية.

(١) البيان الختامي للملتقى السنوي الخامس للأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، المنعقد بعمان في الفترة ١٣-١٤/١٠/٢٠٠٢م، الفقرتان (٦، ٧)، وانظر: البنوك الإسلامية.. د. محمد الوطيان ص ١١٩.

(٢) انظر: دراسة حول "قانون البنوك والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية" .. عبد العظيم بدران، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٦٣، صفر ١٤٠٧هـ/ أكتوبر ١٩٨٦م، ص ٢٥-٢٧، مذكرة هيئات الرقابة الشرعية بالسودان بشأن سياسة ائتمانية طرحها بنك السودان المركزي تحد من أدوات الاستثمار في البنوك الإسلامية.. ورقة د. أحمد علي عبد الله المقدمة للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية المنعقد بالبحرين ٢٢-٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩-١٠/١٠/٢٠٠١م، ص ١٠-١٣.

كما ينبغي على واضعي القانون التأكيد على ضرورة أن يتناسب حجم جهاز الرقابة الشرعية مع حجم أعمال البنك الإسلامي الذي تقوم الهيئة بالرقابة عليه.

وبطبيعة الحال فإن شرط وجود الرقابة الشرعية يشمل جميع الكيانات المالية الإسلامية، سواء كانت بنوكاً إسلامية أو نوافذ إسلامية - فروع أو محافظ أو صناديق أو شبابيك إسلامية يتم تشغيلها داخل إطار البنك التقليدي (الربوي)، فيتعين على واضعي قوانين البنوك الإسلامية النص على ما يشمل تلك الأشكال والكيانات القانونية جميعها.

كما ينبغي أن يتناول النص بيان نطاق أعمال الجهاز الشرعي بالبنك، بما يشمل جميع العمليات والأعمال الداخلية للبنك، بالإضافة للأعمال الخارجية التي يبرمها البنك الإسلامي مع أطراف تقوم بعملية التنفيذ خارج الحدود الجغرافية لبيئة عمل البنك بحيث تكون عادة بعيدة عن متابعته المباشرة، وهو ما يعرف باسم: (الضبط الشرعي)^(١).

خامساً - النص على مبدأ "الاستقلالية" وصفة "الإلزام" لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

ومما يجب مراعاته عند إعداد قوانين البنوك الإسلامية النص على مبدأ "الاستقلالية" للهيئة الشرعية، وكذا وجوب الأخذ بجميع الوسائل التي تحقق هذا المبدأ، ومن ذلك أسلوب تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية، وآلية عزلهم، ومخصصاتهم.

كما يجب النص أيضاً على صفة "الإلزام" لكل ما يصدر عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية من فتاوى وقرارات وتوصيات، وأن مخالفة ذلك تعد مخالفة قانونية يترتب عليها الجزاء.

(١) يقصد بمصطلح (الضبط الشرعي): الرقابة والتدقيق الشرعي على عمليات المؤسسة المالية المبرمة بالتعاون مع مؤسسات أخرى خارج الحدود الجغرافية لمنطقة عمل المؤسسة الإسلامية.

سادساً - الأصل الشرعي العام في الإجراءات والشروط والوسائل الفنية هو الإباحة؛ ما لم تخالف شرعاً أو عرفاً راجحاً:

إن جميع الإجراءات والشروط والوسائل الفنية والإدارية والمالية المعمول بها داخل البنوك والمؤسسات المالية الأصل فيها الإباحة شرعاً، ما لم تقع مخالفة لنص شرعي أو عرف معتبر شرعاً، أو تؤدي إلى مفسدة راجحة، وقد يصل حكم هذه الشروط والإجراءات إلى ما هو أعلى من مجرد الإباحة، كالاستحباب أو الوجوب بحسب تعلقه بتحقيق مقاصد الشرع ومصالح الخلق^(١)، ومن تلك الإجراءات المباحة الأصل ما يلي: شروط التسجيل، وتحديد الاحتياطيات، ونسب توظيف الأموال، وضوابط الأنشطة، ونسب العمليات، والتوزيعات، وضوابط السيولة، وكفاية رأس المال، والمخصصات، ووضع السجل الخاص بالبنوك الإسلامية، وحدود حالات الشطب، وسلطة البنك المركزي في وضع الضوابط والقيود والنسب.. إلخ.

سابعاً - النص على التقرير السنوي للهيئة الشرعية باعتباره شرطاً لاستمرار عمل البنك الإسلامي:

يجب أن يتضمن القانون النص على أنه يتعين على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية إصدار التقرير الشرعي السنوي، وأن يتم تلاوته في الجمعية العمومية، وأن يدرج في التقرير السنوي للبنك الإسلامي، بوصفه شرطاً لعدم شطب البنك الإسلامي من قانون البنوك الإسلامية.

ثامناً - إبراز الرسالة الاجتماعية والأخلاقية والتنموية للبنوك الإسلامية:

من أهم خصائص المصرفية الإسلامية كونها ذات رسالة اجتماعية وأخلاقية وإنسانية تنموية شاملة، فيتعين على واضعي قانون البنوك الإسلامية

(١) سيأتي بيان الأدلة الأصولية والقواعد الفقهية في شرعية الأخذ بهذه الإجراءات والتدابير ما تخالف شرعاً أو عرفاً.. وانظر (ثانياً) في بيان جوانب الجودة الشرعية لقانون البنك المركزي الأردني.

أن يترجموا هذه الأهداف والمبادئ والقيم في صورة قوانين، تحمّل البنوك الإسلامية عبء تحويلها إلى ممارسة عملية في الواقع.

فمن وسائل تحقيق الأهداف الاجتماعية والأخلاقية النص على أن يباشر البنك الإسلامي تقديم القروض الحسنة وفق نسبة تحددها الجمعية العمومية للبنك أو مجلس إدارته، وأن يمارس سياسة الوضع أو الإسقاط عن المعسرين ما أمكن، وأن يعتني البنك الإسلامي بإشاعة مظاهر التكافل الاجتماعي بمختلف الوسائل والأساليب المشروعة.

كما يتعين النص على خاصية التنمية الشاملة المصاحبة لطبيعة أعمال البنك الإسلامي، التي تقوم على أساس المضاربات والمشاركات القائمة على الربح والخسارة، فيتعين على واضعي القانون تشجيع العمل بالتدابير الكفيلة بتحقيق الرسالة التنموية للبنوك الإسلامية، ولا سيما في مجال الموازنة بين الاستثمارات التمويلية البحتة والاستثمارات القائمة على المشاركة والمتاجرة بما يحمل البنك الإسلامي مسؤولية المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة من خلال التوازن في طرح صيغ التمويل والاستثمار، الأمر الذي يحمل السلطات الرقابية العليا مسؤولية صياغة الضوابط الكفيلة بتحديد أسقف ومعدلات محددة للتمويل لئلا تغطي على معدلات الاستثمار التنموي الفعلي.

وإن هذه الخاصية الاستراتيجية لتؤكد أنه من غير المقبول مصادرة الطبيعة الخاصة للبنوك الإسلامية ومحاولة تحجيمها في حيز الوساطة المالية فقط، دون الاستثمار المباشر الذي يتيح للبنك الإسلامي تحقيق أهدافه بصورة شاملة ومتكاملة.

تاسعاً: النص على وجود الهيئة الشرعية العليا واستقلاليتها وإلزامها واختصاصاتها:

يجب أن يتضمن القانون المنظم لأعمال البنوك الإسلامية وجود هيئة عليا للرقابة الشرعية، بحيث يكون لها كامل استقلاليتها، ولا يتعارض ذلك مع جعل

تبعيتها الإدارية للبنك المركزي أو وزارة المالية أو أية جهة عليا أخرى مستقلة عن قطاع البنوك الإسلامية، ومن أبرز مهام الهيئة العليا ممارسة دور الرقابة الشرعية على هيئات الرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أداة من أدوات الرقابة والتدقيق، تستهدف التثبت من سلامة الإجراءات المتبعة في عملية إصدار الفتوى وممارسة الرقابة الشرعية على أعمال البنك الإسلامي، إلى جانب السعي في التوفيق بين الاتجاهات الفقهية والفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية.

ولا يتوهم أن الهيئة العليا تتدخل في التأثير على الفتوى ذاتها الصادرة عن الهيئات الشرعية أو مصادرتها ما دامت وفق المعايير العلمية والموضوعية العامة، ووفقاً للقاعدة الفقهية "الاجتهاد لا ينقض بمثله"، كما تضطلع الهيئة العليا برفع الحرج عن أعضاء الرقابة الشرعية، المتمثل في منح المخصصات المالية لهم، الذي يعد في كثير من الأحيان قادحاً من قواعد استقلالية الفتوى والرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية.

ونرى أن المقام ههنا يستدعي التنبيه على أمرين مهمين ربما يتوهم خلافهما:

أولهما: التأكيد على أن استحداث جهاز للرقابة الشرعية العليا ضمن إطار البنك المركزي لا يلغي مبدأ "الاستقلالية" التامة بالنسبة لها، ومن ثم يكون القصد من إلحاقها بالبنك المركزي تحقيق الرقابة الإدارية والفنية دون التدخل في الفتوى والقرار الشرعي المحض، تماماً كتعيين الإمام أو نائبه للمحتسب ومنحه المخصصات المالية الخاصة به، مع احتفاظ المحتسب بكافة صلاحياته في أداء مهام الحسبة باستقلالية وإلزام.

ثانيهما: لا يتوهم أن الهيئة العليا للرقابة الشرعية ستلمي فتاوها واختياراتها الفقهية على هيئات الرقابة الشرعية المنتشرة في المؤسسات المالية الإسلامية. فإن القاعدة الفقهية الكلية تنص على أن "الاجتهاد لا ينقض

بمثله" (١) و"الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة" (٢)، وإنما يأتي دور الرقابة الشرعية العليا في مجال الفحص والتدقيق على سلامة الإجراءات المتبعة في إصدار الفتوى وعمل الرقابة الشرعية والتنسيق بين الهيئات، ولاسيما في مسائل النزاع الفقهي بما يحقق الاتجاه الأدبي نحو توحيد الفتوى في البلد الواحد على الأقل من جهة، وتقديم الرؤى المنقحة والآراء الواعية والمعززة بمشورة أكبر جهة رقابة مالية في الدولة ممثلة بالبنك المركزي من جهة أخرى، فإن من مقررات الاستنباط الفقهي أن "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"، وبناء على ذلك، فإن العلم بفنّيات العلوم المالية المعاصرة من داخل جهات الاختصاص الفني يفيد إلى حد كبير في تعميق الفتوى الشرعية وتصويبها.

عاشراً – النص على الأطر المنظمة لآلية (تحول البنوك التقليدية) إلى مصارف إسلامية:

إن واقع المنافسة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية (الربوية) في ظل قانون يكفل مبدأ العدالة بين الصيغتين ليفتح باباً للبنوك التقليدية (الربوية) لأن تتجه نحو أسلمة نظمها وأعمالها لتتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وهو ما يعرف بمصطلح (التحول) بنوعيه الكلي والجزئي، ولما كان الواجب الشرعي يحتم على أولي الأمر المبادرة إلى إيضاح منهجية تحول البنوك التقليدية (الربوية) نحو المصرفية الإسلامية؛ كدور مهم من أدوار البيان والإيضاح لطريق التوبة والإقلاع عن كبيرة الربا، فإن ذلك يقتضي أن تتضمن "قوانين البنوك الإسلامية" بياناً ملائماً للمنهجية القانونية والفنية اللازمة لتحول البنوك التقليدية (الربوية) (٣)، ومقتضياتها الشرعية والفنية.

(١) انظر: القواعد الفقهية.. علي الندوي ص ٤٣٩-٤٥٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١-١٠٢.

(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤.

(٣) تعتبر عملية التحول من القضايا الجديرة بالعناية، وبحمد الله فإن المسيرة الجادة للمصرفية الإسلامية قد قدمت رسم آلية واضحة ومنهجية منضبطة للعملية تحول =

حادي عشر - حسم قضية «النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية (الربوية)»:

فقد جرى الخلاف بين المعاصرين من فقهاء وقانونيين واقتصاديين في الموقف من وجود نوافذ إسلامية تعمل داخل إطار البنوك التقليدية (الربوية)؛ ما بين حاصر ومبيح، وسواء كانت تلك النوافذ في صورة فروع أم صناديق أم محافظ استثمارية.

وفي رأينا أن مسألة "النوافذ الإسلامية" مسألة اجتهادية حادثة^(١)، فمن رأى في وجودها توسعة لدائرة المعروف والتقوى وتضييقاً لدائرة الإثم

= البنوك التقليدية (الربوية) باتجاه أسلمة أعمالها لتتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويتلخص ذلك في جانبين: (نظري وعملي)، ١- الجانب النظري الفكري: وتوجد فيه عدد من الدراسات بشأن التحول، من أهمها دراسة علمية موسعة بعنوان "تحول البنك الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته" وهي رسالة ماجستير بجامعة أم القرى أعدها الباحث: سعود محمد الربيعه، نشر مركز المخطوطات والوثائق بجمعية إحياء التراث الإسلامي بالكويت. ٢- الجانب التطبيقي العملي: وقد شهدت الواقع المصرفي المعاصر حدوث التحول فعلاً في بعض البنوك التقليدية (الربوية)، وهذا التحول على نوعين، الأول - التحول الكلي: وهو أن يقوم البنك التقليدي (الربوي) بتحويل أعماله ومعاملاته وأنشطته بالكامل لتكون مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، مثل بنك الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، وقد أسهم في قيادة عملية التحول هذه بيت التمويل الكويتي، الثاني - التحول الجزئي: وهو أن يقوم البنك التقليدي (الربوي) بتحويل بعض أعماله ومعاملاته وأنشطته بحيث تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، مثل تجربة كل من بنك الجزيرة والبنك الأهلي التجاري بالملكة العربية السعودية، وقد رصد تجربة البنك الأهلي التجاري السعودي ووثقها الدكتور سعيد مرطان في دراسة له بعنوان «ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنوك التقليدية - تجربة البنك الأهلي السعودي» من منشورات اللجنة الاستشارية العليا لتطبيق الشريعة الإسلامية بدولة الكويت، عام ١٩٩٩م، وانظر أيضاً في موضوع «التحول»: معجزة الإسلام في موقفه من الربا.. (مجموعة بحوث) ترتيب وتنسيق د. حسن صالح العناني، ص ٤٩٨-٥١٩، والبنوك الإسلامية.. د. عبد الله الطيار، ص ٣٢٤-٣٢٦.

(١) يقصد بمصطلح (النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية): وحدات العمل المالي العاملة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والمندرجة ضمن إطار عمل البنك التقليدي (الربوي)، =

والعدوان رخص فيها^(١)، ومن غلب جانب التحايل والتضليل منعها وحذر منها، بل عدّها من "نوافذ الضّرار".

ومهما تكن طبيعة الخلاف ودرجته فإننا نرى أن في وجود هذه (النوافذ الإسلامية) توسعة لدائرة الخير ومزاحمة لدوائر الشر، وأن الأصل فيها المشروعية فضلاً عن الإباحة، بيد أن التحدي الفني الحقيقي يظهر في وضع القيود والضوابط الشرعية والفنية الكفيلة بمنع صور التضليل والتحايل والاستغلال الذي قد تمارسه بعض البنوك التقليدية (الربوية) تحت شعار التحول نحو تطبيق الشريعة الإسلامية^(٢).

= وتأخذ هذه النوافذ صوراً متعددة، فتارة تكون على هيئة صناديق أو محافظ استثمارية، وتارة تكون على هيئة فروع مستقلة للمعاملات الإسلامية، وتارة تكون مجرد شبك يقدم المعاملات الإسلامية داخل الفرع التقليدي (الربوي).
(١) انظر في دراسة "النوافذ الإسلامية" بحث بعنوان: (الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية فروعاً ونوافذ إسلامية).. د. أحمد محيي الدين أحمد، منشور ضمن حولية البركة، ع ٣، رمضان ١٤٢٢هـ/ نوفمبر ٢٠٠١م، ص ٢٢٧ - ٢٥٤، وانظر أيضاً دراسة بعنوان: (ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنوك التقليدية - تجربة البنك الأهلي السعودي).. إصدار اللجنة الاستشارية العليا لتطبيق الشريعة الإسلامية بدولة الكويت، ومقالة بعنوان (ظاهرة الاستثمار الإسلامي بواسطة البنوك الربوية) د. محمد عبد الحكيم زعير، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٦٣، صفر ١٤٠٧هـ/ أكتوبر ١٩٨٦م، ص ٢-٥.

(٢) من الهيئات العلمية التي أفتت "بجواز التعامل مع النافذة الإسلامية" شريطة التزامها عدم التعامل بالربا - اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وهذا نص الاستفتاء وجوابه (رقم ١٦٠١٣):
(السؤال: هناك بعض البنوك لها فروع إسلامية ولكن البنك الرئيسي يتعامل بالربا، فما الحكم في التعامل مع هذا الفرع؟
الجواب: لا بأس بالتعامل مع البنك أو فرعه إذا كان التعامل ليس فيه ربا، لأن الله سبحانه أحل البيع وحرم الربا، ولأن الأصل في المعاملات الحل مع البنك أو غيره، مالم تشتمل المعاملة على حرام، وبالله التوفيق).

والحق أن هذا هو منهج الشريعة الإسلامية في التشريع؛ فإنها تبيح الوسائل متى تحققت مصلحتها، فإن لم تتحقق تلك الوسائل إلا على وجه من المفسدة، فإن الشريعة تأذن في تطبيق الوسيلة طلباً للمصلحة المرجوة منها، ولكن بشرط وضع الضوابط الكفيلة بنفي مفسدها المحتملة، طلباً لتحقيق المصالح ونفي المفسد ما أمكن، ولاشك أن هذا المطلوب إنما يحسمه واضعو قوانين البنوك الإسلامية بما يحقق المصالح وينفي المفسد.

لكن ما الضوابط الفنية الكفيلة بمنع احتمالية مفسد التحول الجزئي؟

في نظرنا أن الضابط في ذلك يكمن في جدية الوسائل والإجراءات المتخذة في سبيل الفصل التام بين آلية التعاملات الربوية المحظورة شرعاً والتعاملات

= في نموذج من النماذج المتشددة في حسم قضية (النوافذ الإسلامية) نجد أن الصيغة المقترحة لقانون البنوك الإسلامية المقدمة من بنك الكويت المركزي في المادة (٨٨-٢) أخذ بمبدأ منع (النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية)، لأن فيه ازدواجية غير مرغوبة في فلسفة العمل المصرفي في الجمع بين المعاملات الربوية والمعاملات الإسلامية؛ كالصناديق والمحافظ والفروع الإسلامية؛ فقد نصت الفقرة (٦) من مقدمة المذكرة الإيضاحية على أن (مزاولة النشاط المصرفي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يتعين أن يتم من خلال بنوك إسلامية مستقلة، وعدم جواز قيام البنوك الأخرى بمزاولة النشاط المصرفي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، سواء من خلال فروع أو وحدات في بعض فروعها القائمة، إلى جانب نشاطها العادي؛ نظراً لعدم سلامة هذا الوضع سواء من ناحية الرقابة أو من ناحية الالتزام الدقيق بأحكام الشريعة الإسلامية)، وبناء عليه وفي سبيل منع التضليل والتلاعب ودرءاً لاستغلال أدوات المصرفية الإسلامية بعيداً عن أسسها الفكرية وقيمها الأخلاقية فقد جاءت المادة (٥٢-٢) من صيغة مقترح بنك الكويت المركزي لتحظر على غير المؤسسات المسجلة في سجل البنوك الإسلامية أن تستعمل في عنوانها التجاري أو في نشراتها أو إعلاناتها تعبير بنك أو مصرف إسلامي أو أي عبارة أخرى قد يؤدي استعمالها إلى تضليل الجمهور حول طبيعة البنك، كما جوّزت المادة للبنك المركزي التأكد - عند الحاجة وبجميع الوسائل التي يراها مناسبة - من عدم مخالفة أي شخص أو جهة لما سبق.

الإسلامية المشروعة؛ وذلك ضمن آلية عمل البنك التقليدي الواحد^(١)، وأبرز تلك الشروط أو الضوابط ما يلي^(٢):

الشرط الأول - وجود الرقابة المالية على النافذة الإسلامية:

فلا بد من تحقق شرط استقلالية "النافذة الإسلامية" وفصلها فصلاً محاسبياً تاماً عن سائر أعمال البنك التقليدي لئلا يختلط حلال النافذة بحرام البنك التقليدي التابعة له، وإذ تعين فصل أعمال ونتائج حسابات "النافذة الإسلامية" عن بقية أعمال البنك التقليدي (الربوي)، فإن (الاستقلالية أن تنشأ ذمة مالية منفصلة للفرع، وأن يستقل بدورته المستندية وإجراءات التعامل والقيود المحاسبية تمييزاً عما يحصل في الفروع التقليدية)^(٣).

الشرط الثاني - وجود الرقابة الشرعية على النافذة الإسلامية:

وهو شرط جوهري آخر يتعين وجوده في التحقق من سلامة "النافذة الإسلامية" ومقاصد منشئها وانتفاء شبهة التضليل عنها، حيث تقوم الرقابة الشرعية - هيئة جماعية أو مراقب واحد - بدور التدقيق والرقابة الشرعية على أعمال "النافذة الإسلامية"، وذلك للتحقق والتثبت من شرعية عملياتها وعدم مخالفتها في أي مرحلة من المراحل لأحكام الشريعة الإسلامية، على أن تصادق الهيئة الشرعية بصفة دورية على ذلك في تقريرها الشرعي.

الشرط الثالث - وجود الرقابة المصرفية على النافذة الإسلامية:

حيث يقتضي ما سبق وجود رقابة مركزية صارمة (من قبل البنك المركزي) هدفها التحقق من سلامة تطبيق الشرطين السابقين وأية شروط فنية

(١) انظر ورقة د. صابق حماد للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبحرين ص ١٨.

(٢) الضابطان المذكوران ههنا عليهما مدار الضبط الشرعي، وانظر تفصيلاً وتفريعاً أكبر في دراسة الضوابط في بحث بعنوان: "الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية فروعاً ونوافذ إسلامية" د. أحمد محيي الدين، ص ٢٢٧-٢٥٤، ضمن أبحاث حولية البركة، ع ٣، رمضان ١٤٢٢هـ/ نوفمبر ٢٠٠١م.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٣٥.

أخرى يضعها البنك المركزي لتحقيق استقلالية النافذة عن أصلها، وذلك حماية للجمهور من ممارسات التضليل والخداع الذي قد تمارسه بعض البنوك التقليدية (الربوية) باسم الشريعة الإسلامية.

ثاني عشر - النص على مبدأ العدالة الشرعية عند التصفية:

يجب النص على أنه عند تصفية البنك الإسلامي لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون مراعاة مبدأ "العدالة وحفظ الحقوق" بلا ظلم أو تعد، والتمييز بين أصحاب رأس المال والمساهمين والمودعين ونحوهم بحسب حقوقهم.

ثالث عشر - النص على أن الشريعة الإسلامية هي المرجع فيما لم يرد بشأنه نص في القانون:

يجب أن يتضمن القانون بيان ترتيب المرجعية بالنسبة لما لم يرد بشأنه نص في القانون، فيتعين تقديم المرجعية العامة لقانون البنوك الإسلامية ممثلة أولاً بالشريعة الإسلامية وأحكامها ومبادئها، يليها العرف المصرفي الإسلامي العام، ثم القوانين المنظمة للمهنة المالية والمصرفية عموماً.

المبحث الثاني المعايير الاقتصادية

أولاً: دعم التوجه الذي يحظر على البنوك الربوية مزاوله أعمال البنوك الإسلامية؛ لأن ذلك من شأنه تشويه العمل المصرفي الإسلامي، بالإضافة إلى أن ذلك يمكن أن يستغل وسيلة للالتفاف على البنوك الإسلامية واختراقها من الداخل، ما لم يتم اتخاذ التدابير الحاسمة ووضع الضوابط الرقابية الكفيلة بمنع التحايل والتضليل.

ثانياً: إيجاد حل لمشكلة المقرض الأخير بالنسبة للبنوك الإسلامية، فبينما تتمتع البنوك التقليدية (الربوية) بميزة المقرض الأخير؛ حيث يمكنها اللجوء إلى

البنوك المركزية للاقتراض عند الحاجة فإن البنوك الإسلامية محرومة من هذه الميزة بسبب قيام فكرة "المقرض الأخير" على مبدأ الاقتراض بفائدة ربوية محرمة في الشريعة الإسلامية، مما يعني أن أي تشريع للمصارف الإسلامية يجب أن يوجد حلاً لهذه المشكلة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد طرح الباحثون في الاقتصاد الإسلامي حلولاً عديدة لمواجهة هذه المشكلة، غير أنها لم تحظ بالرضا عملياً من البنوك المركزية، ومن هذه الحلول ما يلي:

١ - قيام البنوك المركزية على تطوير علاقات استثمارية وفق الصيغ الشرعية يتم من خلالها مد البنوك الإسلامية بالسيولة اللازمة عند الحاجة وفق إحدى الصيغ المقبولة شرعاً كالمرابحة أو الإيجار أو الصناديق الاستثمارية ذات المخاطر المنخفضة وبعوائد مناسبة^(١).

٢ - إقامة صندوق مشترك للمصارف الإسلامية يعمل تحت إشراف البنك المركزي وإدارته كجزء من متطلبات الاحتياطي النقدي لتأمين العون المتبادل عند الحاجة إلى السيولة^(٢).

٣ - إنشاء بنك مركزي إسلامي (إقليمي/عالمي) يقوم بمهمة المقرض الأخير للمصارف الإسلامية، غير أن هذا الحل يعد قليل الكفاءة لعدة أسباب، منها: أن البنك المركزي المحلي أو الوطني يتمتع بصلاحيات إصدار النقد مما يعني أن قدرته على المساعدة بضخ السيولة من المال اللازم عند الحاجة غير محدودة إلا بالسقف المحدد من قبل السلطات التشريعية، وهذا ما لا يمكن أن يتمتع به البنك المركزي الإسلامي المذكور، كما أن تزايد الرقابة على النقد

(١) علاقة البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي.. د. أحمد محيي الدين أحمد، من أبحاث المؤتمر الاقتصادي الأول ص ٢٩.

(٢) نحو نظام نقدي عادل.. د. محمد عمر شابرا، ص ٢٠٩، وانظر أيضاً: علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية في النظام المالي الإسلامي.. د. محمد عمر شابرا، من أبحاث المؤتمر الاقتصادي الأول ص ٧٦.

ونقل الأموال وتحويلها بين الدول عموماً ولاسيما في ظل جرائم غسل الأموال - يمكن أن يشكل عائقاً أمام كفاءة هذا الحل وفاعليته^(١).

ثالثاً: وضع التعليمات التي تضمن محافظة هذه البنوك على نسب عالية من كفاية رأس المال، ونسب مرتفعة من المخصصات بما يتناسب مع طبيعة الأنشطة التي تمارسها، وحجم المخاطر التي تواجهها.

وعلى الرغم من أن المعايير التي أقرتها لجنة بازل لكفاية رأس المال تعد من أهم الأسس التي يمكن الاستفادة منها في هذا الخصوص، حيث إنها تهدف إلى تعزيز المركز المالي للمصارف بتصنيف الأصول بحسب درجة المخاطرة بالإضافة إلى اشتراطها قدراً معيناً من رأس المال وحقوق الملكية لمقابلة هذه المخاطرة المحتملة بالنسبة لاستثمارات البنك^(٢)، فإن الواقع العملي يقرر أن من الواجب على البنوك المركزية أن تعيد صياغة تلك المعايير مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية صيغ وأساليب التمويل والاستثمار في البنوك الإسلامية، واختلاف طبائعها وآليات عملها عن آلية وطبيعة الإقراض بفائدة ربوية.

وبما أن نشاط الاستثمار المباشر يحتل موقعاً رئيسياً ضمن مجالات توظيف الأموال في البنك الإسلامي فإن اتخاذ هذه التدابير الوقائية التي تحد من مخاطر الاستثمار يعتبر في غاية الأهمية عند سن أي تشريع للبنوك الإسلامية^(٣).

رابعاً: وضع القواعد والضوابط والسياسات التي تحدد العلاقة بين البنوك الإسلامية وعملائها، وخصوصاً فيما يلي:

(١) البنك المركزي في النظام المصرفي الإسلامي.. د. محمد إبراهيم رابوي، من أبحاث المؤتمر الاقتصادي الأول، ص ٥٥.

(٢) البنوك الإسلامية في علاقتها مع الجهازين المالي والمصرفي في السياسة النقدية والاحتياطيات، د. هيثم عبد الرحمن كبارة ص ٤٧.

(٣) انظر الأوراق المقدمة لمؤتمر إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية المنعقد بالرياض بتاريخ ٤-٥ محرم ١٤٢٥هـ الموافق ٢٤-٢٥ فبراير ٢٠٠٤م، تنفيذ وإشراف مؤسسة النقد العربي السعودي - المعهد المصرفي.

١ - توزيع العوائد بين البنك وعميله في عقد المضاربة.

٢ - عمولة الإدارة في عقد المشاركة.

٣ - هامش الربح المضاف إلى أصل الثمن في البيوع، مما يدعم ثقة الجمهور بالبنوك الإسلامية، ومن ثم محافظتها على نصيبها من السوق المصرفي، هذا بالإضافة إلى إمكانية استخدامها إحدى أدوات السياسة النقدية البديلة عن أدوات النظام الربوي.

خامساً: وضع قواعد وضوابط للإفصاح عن معايير وأسس توزيع الأرباح بين البنوك الإسلامية وبين المودعين، وذلك بهدف تحقيق العدالة بين جمهور المودعين وجمهور المساهمين، خاصة في الوقت الذي لا يوجد من يدافع عن حقوق المودعين، أو يمثلهم لدى الجمعية العمومية.

سادساً: تشجيع التحالفات الإستراتيجية داخل النظام المصرفي الإسلامي بما في ذلك إنشاء اتحاد للمصارف وشركات التمويل الإسلامية، يعمل على تنسيق الجهود المبذولة لتطوير العمل المصرفي الإسلامي، بالإضافة إلى تأسيس شركات التأمين الإسلامية التي تقوم بدور مساند ومكمل لأعمال البنوك الإسلامية.

سابعاً: بيان دور البنوك المركزية فيما يتعلق بتطوير أدوات مالية قصيرة الأجل لتلبية احتياجات السيولة لدى البنوك الإسلامية، والوفاء بمتطلبات السيولة لدى البنوك المركزية.

ثامناً: فتح المجال أمام البنوك الإسلامية للعمل كمصارف شاملة، بما في ذلك رفع القيود المتعلقة بممارسة الاستثمار المباشر والمتاجرة لحسابها الخاص، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة التي تتسم بها البنوك الإسلامية، لأن أية محاولة لحصص دور هذه البنوك في الوساطة المالية فقط من شأنه تحجيم نشاط هذه البنوك وتضييق قنوات الاستثمار عليها، ومن ثم إضعاف دورها في تحقيق التنمية الشاملة التي يستهدفها النظام الاقتصادي الإسلامي.

تاسعاً: لا تمنح البنوك الإسلامية قروضاً تجارية (ربوية) بل تقيم استثمارات، مما يعني أن تأثيرها على خلق النقود طفيف جداً، كما أن هذه البنوك لا تضمن سوى الودائع تحت الطلب لأن الودائع الزمنية (حسابات الاستثمار) تخضع للربح والخسارة، ولا تلتزم البنوك الإسلامية بردها كاملة لأصحابها لهذا السبب، وهذا يعني أن هذه البنوك ينبغي ألا تخضع لنسبة الاحتياطي النقدي على الودائع، لأن من شأن ذلك حجب هذه الودائع عن الاستثمار، مما يؤدي إلى انخفاض الأرباح الموزعة على أصحاب هذه الحسابات، مما سيؤثر سلباً على الحصة السوقية للمصارف الإسلامية في نهاية المطاف.

الفصل الثاني

قانون البنوك الإسلامية بالمملكة الأردنية الهاشمية

المبحث الأول

العرض العام للقانون

المطلب الأول

صلته بالقوانين والنظم المحلية في الدولة

صدر في عام ١٩٧١م بالمملكة الأردنية الهاشمية قانون البنوك ذو الرقم (٢٤) لسنة ١٩٧١م، ثم تم إجراء عدد من التعديلات عليه، إلى أن صدر القانون الخاص رقم (٦٢) لسنة ١٩٨٥م بتأسيس البنك الإسلامي في الأردن باسم "البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار"، وقد استمر هذا الوضع حتى عام ٢٠٠٠م، حيث صدر القانون الخاص بتنظيم أعمال البنوك الإسلامية، ونشر في الجريدة الرسمية، ولم يكن القانون مستقلاً بل جاء مدرجاً ضمن القانون العام للبنوك، وقد صدر برقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠م، وجاءت المادة الأولى من القانون بالنص على أنه (يسمى هذا القانون قانون البنوك لسنة ٢٠٠٠)، وفي صدر القانون ورد التالي: (نحن عبد الله الثاني بن الحسين ملك المملكة الأردنية الهاشمية بمقتضى المادة (٣١) من الدستور؛ وبناء على ما قرره مجلس الأعيان والنواب نصادق على القانون الآتي، ونأمر بإصداره وإضافته إلى قوانين الدولة)^(١)، وقد تمت المصادقة عليه بتاريخ ٢١/٦/٢٠٠٠م.

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ١.

المطلب الثاني

الخلفية الفكرية للقانون

لقد جاء القانون الأردني الخاص بالبنوك لسنة ٢٠٠٠م معترفاً بالطبيعة المستقلة للبنوك الإسلامية والمغايرة للنمط المصرفي التقليدي (الربوي)، كما يشير إلى ذلك تعريفه لمصطلح "البنك الإسلامي" (المادة ٢) بأنه: (الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وأي أعمال وأنشطة أخرى وفق أحكام هذا القانون)^(١)، وإمعاناً في بيان الفرق بين النموذجين المصرفيين فقد فرق القانون في موضع آخر بين "الأعمال المصرفية" و"الأعمال المصرفية الإسلامية"، بما يؤكد الخلفية الفكرية حول طبيعة عمل البنك الإسلامي عن عمل البنك التقليدي (الربوي) لدى واضعي القانون، فقد عرف القانون "الأعمال المصرفية" وهي التقليدية (الربوية) بأنها: (قبول الودائع من الجمهور واستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان وأي أعمال أخرى يقرر البنك المركزي اعتبارها أعمالاً مصرفية بموجب أوامر يصدرها لهذه الغاية)^(٢)، ثم عرف عقبها "الأعمال المصرفية الإسلامية" بأنها: (الأعمال القائمة على غير أساس الفائدة في مجال قبول الودائع والخدمات المصرفية الأخرى، وفي مجال التمويل والاستثمار بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية)^(٣)، وهذا كله من جهة التنظير العام.

وأما من جهة التقنين العملي فقد جاءت المادة (٥٢) صريحة في إباحة النشاط الاستثماري للبنك الإسلامي، ومثلت لذلك بالمضاربة المشتركة، كما نصت في الفقرة الثالثة من المادة نفسها على (استثمار الأموال في مختلف المشاريع)^(٤).

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ٢.

(٢) نص قانون البنوك الأردني ص ٣.

(٣) نص قانون البنوك الأردني ص ٣.

(٤) نص قانون البنوك الأردني ص ٤-٥.

والحاصل أن هذا التوجه الذي سلكه قانون البنوك الأردني دال على اعترافه بشمولية نشاط البنوك الإسلامية ليشمل دور الوساطة التمويلية إلى جانب وظيفة المتاجرة والاستثمار المباشر، وهو اتجاه محمود يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء ومقاصدها، كما يعزز كفاءة التوظيف الأمثل لموارد الإنتاج، الأمر الذي يمكن معه وصف البنوك الإسلامية بأنها مصارف شاملة أو متعددة الوظائف، فهي تقوم بأعمال شركات توظيف الأموال، والبنوك المتخصصة بأنواعها - عقارية وزراعية وصناعية^(١).

وللوقوف على أهمية الخلفية الفكرية في صياغة القانون ومن ثم تفعيل دور البنوك الإسلامية أو تحجيمها فإننا نرى ضرورة المقارنة بنماذج أخرى للخلفية الفكرية تعمق التصور لأهمية هذا الأساس الفكري، وبيان ذلك على النحو التالي:

النموذج الأول - المشروع بقانون الصادر عن بنك الكويت المركزي:

فقد لوحظ أن الصيغة المقترحة لقانون البنوك الإسلامية والمقدمة من بنك الكويت المركزي عام ١٩٩٦م إنما تنطلق من الخلفية الفكرية التي ترى تحجيم عمل البنوك الإسلامية، وذلك ضمن الفلسفة التمويلية لمنظومة البنوك التقليدية (الربوية) المعاصرة، وأن البنوك الإسلامية اليوم لا تعدو كونها بنوكاً يجب أن تعامل معاملة البنوك التقليدية الخاضعة لرقابة البنك المركزي، على اعتبار أنها تؤثر في الاقتصاد الوطني بشكل مباشر.

فقد جاء في مقدمة المذكرة الإيضاحية ما يؤكد هذه الخلفية الفكرية، حيث جاء نص الفقرة رقم (٢) منها: (إن البنوك الإسلامية رغم منهجها في المشاركة في النشاط الاقتصادي للمجتمع باستخدام الأدوات التي تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية؛ تظل في جوهرها وسيطاً مالياً بين أصحاب الودائع وبين المستفيدين من الخدمات المصرفية والمالية للبنوك الإسلامية، وهي تتعامل في جانب من

(١) تحليل مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية.. محمد نور علي عبد الله، ص ٢٩-٣٠.

ثروة المجتمع التي يتعين الحفاظ عليها وتنميتها وتحجيم المخاطر التي قد تتعرض لها.

وعلى ذلك، فإن أعمال البنوك الإسلامية يجب أن تظل^(١) في الحدود والأوضاع التي تتفق وطبيعتها كبنوك تمارس العمل المصرفي بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

وبناء على هذه الخلفية الفكرية جاءت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على نص المادة (٨٦) بما يلي: (كما قصرت المادة أوجه الاستثمار المسموح بها للبنوك الإسلامية على الاستثمار المالي فقط...، حتى لا يترك المجال مفتوحاً ليمتد لأنواع الاستثمار الأخرى غير المصرفية كالاستثمار التجاري)^(٣).

النموذج الثاني - الاقتراح بقانون الصادر عن مجلس الأمة الكويتي:

إن صيغة المقترح المقدم من مجلس الأمة الكويتي إنما انطلقت من الخلفية الفكرية التي ترى ضرورة الفرق بين طبيعة عمل كل من البنوك الإسلامية من جهة والبنوك التقليدية (الربوية) من جهة أخرى، حيث يرى واضع القانون أن واجب النظم القانونية الرقابية يتمثل في مساعدة البنوك الإسلامية وضبط عملياتها لمواصلة نجاحاتها بمقتضى طبيعتها الشاملة، وليس الاتجاه نحو تحجيم أنشطتها والحد من مجالات عملها، كما يقرر أيضاً أن البنوك الإسلامية ذات طبيعة اقتصادية استثمارية سائدة ومعتبرة في العرف المصرفي العالمي، ومتميزة عن طبيعة عمل البنوك التقليدية (الربوية) ووساطتها في المتاجرة بالديون، ومن ثم فقد دعا الواضع إلى ضرورة إيجاد نظام قانوني يحكم تأسيس

(١) يلاحظ في هذا التعبير حدة النزعة نحو مصادرة الطبيعة الاستثمارية الخاصة للبنوك الإسلامية، ومحاولة إرغامها على مسايرة النظام الواسطي التقليدي في البنوك التقليدية (الربوية)، وذلك في ظل سيادة الفكر الرأسمالي على المصرفية الدولية.

(٢) مشروع قانون بنك الكويت المركزي، المذكرة الإيضاحية ص ١-٢، وانظر مقدمة المذكرة الإيضاحية والفقرة (١) منها ص ١.

(٣) مشروع قانون بنك الكويت المركزي، المذكرة الإيضاحية ص ٣.

المؤسسات المصرفية الاستثمارية الإسلامية وينظم مسيرتها، ويوفر الرقابة الفنية والمالية والشرعية على أعمالها، وذلك في ضوء الأسس والقيم الإيمانية والشرعية والأخلاقية التي تحكم عملها، دون التدخل السلبي في فلسفتها الفكرية التي أثبتت نجاحاتها على الصعيد المحلي والعالمي.

ولقد جاءت المذكرة الإيضاحية وافية وواضحة في التأكيد على هذه الخلفية الفكرية، كما ركزت - بشكل غير مباشر - على نقض فلسفة القصر والتحجيم التي قام عليها مشروع البنك المركزي، فمما ورد في مقدمة المذكرة قولها: (إنه مع التسليم بإخضاع البنوك الإسلامية لرقابة البنك المركزي فإن البنوك الإسلامية بحكم طبيعتها وسماتها التي تميزها عن البنوك التقليدية، ونوعية العلاقة بينها وبين المتعاملين معها، من حيث كونها علاقة اتجار مباشر أو مشاركة، وليست علاقة دائنية ومديونية، حيث لا تتاجر بالديون كما تفعل البنوك التقليدية، فإن رقابة البنك المركزي على هذه البنوك يجب أن تأخذ في الاعتبار السمات والخصائص المتقدمة)^(١).

كما كانت المذكرة أكثر تصريحاً في الكشف عن مخاوفها حين قالت: (إن الرقابة على البنوك الإسلامية لا يجوز أن تؤدي إلى التضيق عليها أو شلّ عملها، بل يجب أن تستهدف مساعدتها على أن تنهض بالدور المطلوب في النشاط الاقتصادي المرشد بالتعاليم الإسلامية)^(٢).

وفي تعليق المذكرة على المادة الثانية من القانون جاء ما يلي: (وقد حرص المشرع على عدم قصر عمل البنوك على مجرد الوساطة المالية الذي يتفق وعمل البنوك التقليدية، لأن هذا القصر لا ينسجم مع الأساس الذي أنشئت من أجله البنوك الإسلامية، ومؤدى ما تقدم أن البنك الإسلامي يعد في المفهوم الحديث مصرفاً استثمارياً تنموياً، حيث إن الهدف الاستثماري هو بمنزلة الرئة التي عن طريقها يستطيع أن يوظف الأموال التي تتدفق من إيداعات العملاء

(١) مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ٦.

(٢) مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ٦.

ومصادر الأموال الأخرى المتاحة له، وعدم جواز الفصل بين الأنشطة المصرفية والأنشطة الاستثمارية، أو تقييد الأنشطة الأخيرة التي يمارسها البنك الإسلامي.

وجدير بالذكر أن منهج البنوك الإسلامية القائم على الجمع بين النشاط المصرفي والاستثماري يتفق مع التطورات الحديثة في أعمال البنوك التقليدية؛ ذلك أن مفهوم البنك الشامل الذي يوفر مجموعة شاملة ومتكاملة من الخدمات المصرفية في مجال الوظائف التقليدية وفي مجال أعمال بنوك الاستثمار، وفيما يعرف بالبنوك التاجرة، وفي مجال تبني المشروعات وتحمل مخاطرها وإدارة المحافظ الاستثمارية وتعهد الإصدارات - أضحى المفهوم المصرفي المعاصر السائد، ومن ثم فعمل البنوك الإسلامية في المجال الاستثماري غير المقيد بالوساطة المالية التقليدية أمر ينسجم مع هذا المفهوم المعاصر للعمل المصرفي عالمياً^(١).

وضمن محاولة المشروع الجادة والمتكررة في دفع المفهوم الآخر لفلسفة عمل البنوك الإسلامية جاءت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة (٦) لتؤكد أن المحافظة على الطبيعة المتميزة للمصارف الإسلامية إنما تأتي في سياق الاستجابة لرغبات قطاع عريض من جمهور المواطنين الراغبين بالتعامل المالي والمصرفي في ظل الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها المالية، بعيداً عن آفة الربا باعتبارها من أكبر الكبائر والمحرمات في الشريعة الإسلامية^(٢).

المطلب الثالث

الوصف العام لمواد القانون

يتضمن قانون البنوك الأردني لعام ٢٠٠٠م نحواً من عشرة عناوين رئيسية، وعدد المواد الواردة فيه (١٠٢) مادة، وقد تم تضمين جميع المواد

(١) مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ٧-٨.

(٢) مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ١٠.

والبندود التفصيلية لتنظيم أحكام البنوك الإسلامية تحت عنوان مستقل باسم "البنوك الإسلامية" (بدءاً من المادة ٥٠ حتى المادة ٥٩).

وأما وصف العناوين الرئيسية فقد جاءت على النحو التالي، ففي البنوك التقليدية جاءت المواد (٣-٤٩)، كما خصصت المواد (٥٠-٥٩) لتنظيم أعمال البنوك الإسلامية تحت عنوان "البنوك الإسلامية"، ثم جاءت بقية الأقسام في القانون مصوغة على النحو الذي يشمل النموذجين معاً، حيث وردت العناوين التالية: الحسابات والبيانات المالية (م٦٠-٦٩)، التفتيش والتدقيق (م٧٠-٧١)، السرية المصرفية (م٧٢-٧٥)، اندماج البنوك وتوابعها (م٧٦-٨٣)، التصفية (م٨٤-٨٧)، إجراءات التصويب والعقوبات (م٨٨)، أحكام ختامية (م٨٩-١٠٢).

وسنقتصر ههنا على وصف مواد القسم الخاص بالبنوك الإسلامية من القانون المذكور لصلته بهدف الدراسة، وذلك على النحو التالي:

م ٥٠: أهداف البنك الإسلامي.

م ٥١: سلطة البنك المركزي في وضع الضوابط والقيود والنسب.

م ٥٢: الأعمال المصرفية للبنك الإسلامي.

م ٥٣: اعتبارات وشروط في طبيعة العمل المصرفي الإسلامي.

م ٥٤: الأعمال الأخرى التي يمارسها البنك الإسلامي لتحقيق أهدافه.

م ٥٥: حساب صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار.

م ٥٦-٥٧: تصفية البنك الإسلامي.

م ٥٨: هيئة الرقابة الشرعية.

م ٥٩: الضريبة على أرباح حصص البنك الإسلامي من الأعمال والأنشطة.

المبحث الثاني الدراسة الشرعية للقانون

المطلب الأول جوانب الجودة الشرعية

لقد اشتمل قانون البنك المركزي الأردني على العديد من المزايا ومعالم الجودة من الناحية الشرعية، التي تفرد بها عن غيره من القوانين المناظرة، وأبرز هذه الجوانب ما يلي:

أولاً: لقد امتاز قانون البنوك الأردني بتصدير واضح لتعريف مصطلح البنك الإسلامي، حيث عرفه بأنه: (الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وأي أعمال وأنشطة أخرى وفق أحكام هذا القانون)^(١)، كما عرف القانون نفسه "الأعمال المصرفية الإسلامية" بأنها: (الأعمال القائمة على غير أساس الفائدة في مجال قبول الودائع والخدمات المصرفية الأخرى، وفي مجال التمويل والاستثمار بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية)^(٢).

ولاشك أن هذا الوضوح في تمييز الخاصية الاستراتيجية للبنك الإسلامي المتمثلة بالتزامه أحكام الشريعة الإسلامية، ومنها عدم التعامل بالربا إنما هو بمنزلة الشعار الذي يجب أن يتصدر بوضوح تام قوانين البنوك الإسلامية باعتباره معياراً مهماً من معايير الجودة الشرعية لقوانين البنوك الإسلامية.

ثانياً: النص على أهداف البنك الإسلامي في أول القسم بالبنوك الإسلامية من القانون المادة (٥٠ - أ)^(٣)، وترى الدراسة أن إعداد القانون وفق هذا النمط

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ٢.

(٢) نص قانون البنوك الأردني ص ٣.

(٣) نص قانون البنوك الأردني ص ٤.

الواضح والمنضبط من تصدير الأهداف لهو مسلك حميد يسهم في تجلية التصور الصحيح حول طبيعة عمل البنوك الإسلامية، وقد جاءت هذه الأهداف واضحة وشاملة على النحو التالي:

- ١ - تقديم الخدمات المصرفية وممارسة أعمال التمويل والاستثمار القائمة على غير أساس الفائدة أخذاً أو إعطاء في جميع الصور والأحوال.
- ٢ - تطوير وسائل اجتذاب الأموال والمدخرات، وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار بالأسلوب المصرفي القائم على غير أساس الفائدة.
- ٣ - تقديم الخدمات الهادفة لإحياء صور التكافل الاجتماعي المنظم على أساس المنفعة المشتركة.

ثالثاً: في المادة (٥١) أعطى القانون للبنك المركزي صلاحية إصدار الأوامر لوضع ضوابط قيود ونسب خاصة يلتزم بها البنك الإسلامي عند ممارسة أعماله وأنشطته^(١)، ونرى أن جميع هذه الضوابط والإجراءات والشروط والوسائل الفنية والإدارية والمالية الأصل فيها الإباحة شرعاً، وأن جوازها الشرعي أو مشروعيتها مستمد من دليل "الاستحسان"^(٢)، ومن القاعدة الأصولية: "المصالح المرسله"^(٣)، وكذا القاعدة الفقهية: "الوسائل لها أحكام

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ٤.

(٢) دليل "الاستحسان" معناه عند الأصوليين: (العدول عن حكم دليل إلى نظيره بدليل أقوى منه، كالعدول عن نص عام أو قياس إلى نص خاص، أو قياس خفي لدقة علته وبعدها عن الذهن، لأن في ذلك مراعاة المصلحة أو دفع المفسدة، مثل جواز عقد الاستصناع، مع أن المعقود عليه معدوم حين انعقاد العقد).. أصول الفقه الإسلامي د. وهبة الزحيلي ٧٤٠/٢.

(٣) دليل "المصالح المرسله" معناه عند الأصوليين: (الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة).. أصول الفقه الإسلامي د. وهبة الزحيلي ٧٥٧/٢.

المقاصد" ^(١)، وعلى هذا فقد يرتقي حكم وضع هذه الضوابط إلى حد المشروعية - ندباً أو وجوباً - إذا كان مقصودها حفظ مقاصد الشرع وأحكامه، من مثل حفظ مصالح الخلق وأموالهم، شريطة ألا تعارض شرعاً أو عرفاً.

رابعاً: تقدمت الإشارة إلى أن من مزايا القانون أنه اعترف بالطبيعة الاستثمارية للبنوك الإسلامية، فلم يسلك مسلك القصر والتحجيم لأعمالها من منظور النمط المصرفي التقليدي (الربوي)، فقد جاءت المادة (٥٢) كاشفة عن أعمال البنك الإسلامي، التي تشمل إلى جانب الأعمال المصرفية والتمويلية أعمال توظيف الأموال والاستثمار المباشر في مختلف المشاريع وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ^(٢).

خامساً: من المعالم الدالة على الجودة الشرعية لإعداد قانون البنوك الإسلامية الأردني أنه حاول - بعمق فقهي - تقنين إطار عام لمنهجية الاستنباط الفقهي أو منهج الحكم الشرعي على المعاملات المالية.

والدراسة ترى أن هذا المسلك يعدّ إبداعاً فكرياً تقنياً رائداً غير مسبق إليه في مجال تقنين أعمال البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاءت المادة (٥٣) بالنص التالي: (على البنك الإسلامي مراعاة الشروط والقيود التالية:

أ - أن تكون أعماله وأنشطته متفقة مع الآراء الفقهية المعتمدة، ويقصد بها الأحكام الفقهية التي يلتزم بها البنك الإسلامي على أساس الاختيار من بين المذاهب الإسلامية، وفقاً للمصلحة الراجحة، ودون التقيد بمذهب معين، ووفقاً لما تعتمده هيئة الرقابة الشرعية في البنك لهذه الغاية.

ب - أن تكون أعماله وأنشطته قائمة على غير أساس الفائدة بنوعيتها التاليين:

١ - فائدة الديون التي تقبض أو تدفع في جميع حالات الإقراض

(١) انظر القواعد الفقهية.. علي الندوي ص ٢٨٢-٢٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨.

(٢) نص قانون البنوك الأردني ص ٤-٥.

والاقتراض، بما في ذلك أي أجر يدفعه المقترض دون ارتباطه بجهد تقابله منفعة معتبرة بحسب الآراء الفقهية المعتمدة.

٢ - فائدة البيوع في إطار العمل المصرفي في حالات الصرف للعمليات المختلفة الجنس إذا دخلها الأجل^(١).

فقد تناولت المادة ركنين أساسيين في منهجية الحكم على المعاملات المالية، أولهما: الاعتبار بنصوص الشريعة ومقرراتها المعصومة في مثل تحريم الربا بنوعيه (ربا الديون أو القروض، و ربا البيوع أو الأصناف).

والثاني: الاعتبار بفقهاء وطرائقهم الاجتهادية في استنباط أحكام المعاملات المالية من الأدلة الإجمالية (فقه الخلاف).

وترى الدراسة أن هذه المادة القانونية بما اشتملت عليه من محتوى فقهي عميق قد اشتملت على جوانب إيجابية وأخرى سلبية، وبيان ذلك على النحو التالي:

الجوانب الإيجابية للمادة:

الأول: إن فيها إعلاناً صريحاً لتمييز المنهج الإسلامي واستقلاليته الموضوعية في الحكم على المعاملات المالية، وذلك وفق أصول ومنطلقات واضحة، ومنهجية تجمع بين الأصالة والمعاصرة والانضباط والواقعية.

الثاني: إن فيها توجيهاً أدبياً عاماً لجهاز الرقابة الشرعية بأن يلتزم هذه المنطلقات والأسس المنهجية للوصول إلى حكم المعاملة المالية، بما يمثل المرجعية العامة ودستور العمل للهيئة الشرعية.

الثالث: رعايتها لجانب المصلحة في قبول المعاملة المالية مادامت لم تصادم نصاً أو مقصداً راجحاً، كما ترى الدراسة أن هذه المنهجية تتفق في مجملها مع القاعدة الفقهية الكلية "الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد المانع الراجح"، كما تنسجم مع مقصد الشريعة في "التيسير ورفع الحرج".

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ٥.

الجوانب السلبية للمادة:

الأول: الاستطراد من جهة والإغلاق من جهة أخرى في صياغة الملامح المنهجية العامة في المادة، هذا مع إمكان الإحالة في ذلك كله وأكثر منه إلى مكانه المناسب في المذكرة الإيضاحية، ولاسيما أن تفصيل منهجية الحكم على المعاملات من الاختصاص الفني التفصيلي لعمل هيئة الرقابة الشرعية؛ على ما أشير إليه في ختام الفقرة (أ) منها.

الثاني: مخالفة الترتيب العلمي والموضوعي في منهج البحث في العلوم الشرعية، حيث تم تقديم الاعتبار الفقهي على الاعتبار الشرعي، والواجب أن تكون الصدارة للشرع ونصوصه وأحكامه، ثم يصار بعد ذلك إلى الآراء والاجتهادات الفقهية؛ لأنها فرع عن النصوص فلا تقدم عليها.

سادساً: ومن معالم الجودة الشرعية لقانون البنوك الإسلامية الأردني رعايته المتكررة لمبدأ "المشاركة في التنمية الاجتماعية" باعتباره أحد الأهداف الجوهرية التي يسعى البنك الإسلامي إلى تحقيقها، وقد برز ذلك جلياً في مواضع من القانون، فمن ذلك الهدف الثالث من الأهداف المصدرة في المادة (٥٠) ونصه: (تقديم الخدمات الهادفة لإحياء صور التكافل الاجتماعي المنظم على أساس المنفعة المشتركة)^(١)، كما برز أيضاً في المادة (٥٤-ب، ج) وفيها بيان أعمال وأنشطة يمارسها البنك الإسلامي، ونصها: (ب- القيام بدور الوصي المختار لإدارة التركات وتنفيذ الوصايا وفقاً للأحكام الشرعية والقوانين المرعية، وبالتعاون المشترك مع الجهة الدينية ذات الاختصاص. ج- القيام بدور الوكيل الأمين في مجال الخدمات الاجتماعية الهادفة إلى توثيق أو اصر الترابط والتراحم بين الجماعات والأفراد، بما في ذلك تقديم القروض الحسنة لغايات إنتاجية في أي مجال، وإنشاء وإدارة الصناديق المخصصة للغايات الاجتماعية المعتمدة)^(٢).

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ٤.

(٢) نص قانون البنوك الأردني ص ٥-٦.

وبهذا يتجلى لنا مدى عناية واضع القانون بتجسيد مبدأ "المشاركة في التنمية الاجتماعية" في مواد القانون وفقراته^(١).

ومن جهة أخرى فقد طرح القانون أدوات تعزز هذا الهدف السامي ضمن أهداف البنوك الإسلامية، حيث لم يقتصر على تحريم التعامل بالفائدة الربوية فحسب، بل طرح أداة "القرض الحسن" بوصفه نقيضاً للربا، وهو مسلك التزمه القرآن الكريم، فإن عامة المواضع التي ورد فيها تحريم الربا نجدها مصحوبة بالأمر بالزكاة والصدقة والإحسان^(٢).

وإن من الأدوات والوسائل التي تحقق المقصد الاجتماعي إنشاء صناديق التأمين الذاتي أو التأمين التبادلي لصالح البنك الإسلامي، أو المتعاملين معه في مختلف المجالات، كما نصت عليه المادة (٣-٥٤-٣)^(٣).

وإن من مقررات الفقه المعاصر أن التأمين وفق صيغته الإسلامية المشروعة - مهما تعددت مسمياته - إنما يقوم أساساً على مبدأ التكافل والتعاون تجاه الأضرار والمخاطر المحتملة^(٤)، وهو ما دل على معناه حديث

(١) انظر في دور البنوك الإسلامية في التنمية الاجتماعية: البنوك الإسلامية.. د. محسن أحمد الخضيرى ص ٣٦-٣٩، والبنوك الإسلامية.. د. محمد الوطيان ص ٥٠-٥٣، مقالة بعنوان: (دور البنوك الإسلامية في التنمية الاجتماعية).. د. محمود الأنصاري، مجلة المسلم المعاصر، ع ٣٧، يناير ١٩٨٤م، ص ١١١-١٣٠.

(٢) انظر في الزكاة والقرض الحسن في البنوك الإسلامية: البنوك الإسلامية ضرورة عصرية.. لماذا وكيف؟ د. غسان قلعاوي ص ١٣٦-١٤١، ١٤٤-١٤٥، والبنوك الإسلامية.. د. محسن أحمد الخضيرى ص ٢٠٣-٢٠٦.

(٣) نص قانون البنوك الأردني ص ٥-٦.

(٤) تم عرض الموضوع على مجمع الفقه الإسلامي بجدة في مؤتمره الثاني المنعقد عام (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م) فأصدر قراراً نصه:

(قرار رقم ٢) بشأن التأمين وإعادة التأمين: فإن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي.. بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء المشاركين في =

الأشعرين المشهور^(١)، ونظر له بعض الفقهاء المعاصرين بنظام العاقلة في الشريعة الإسلامية، وتأييده المقاصد العامة للشريعة.

سابعاً: خص القانون المادة (٥٨) لبيان أحكام "هيئة الرقابة الشرعية" ولأهمية المادة من الناحية الموضوعية ومن حيث الصياغة والعمق فسأوردها كاملة ثم أتبعها بالتعليق اللازم، ونص المادة هو:

أ - تنفيذاً للالتزام البنك الإسلامي بمقتضى عقد تأسيسه ونظامه الأساسي بوجوب تقيده بأحكام الشريعة الإسلامية، يعين البنك بقرار من الهيئة العامة للمساهمين هيئة تسمى "هيئة الرقابة الشرعية" لا يقل عدد أفرادها عن ثلاثة أشخاص، يكون رأيها ملزماً للبنك الإسلامي، وتتولى هذه الهيئة المهام التالية:

١ - مراقبة أعمال البنك الإسلامي وأنشطته من حيث التزامها بالأحكام الشرعية.

= الدورة حول موضوع "التأمين وإعادة التأمين"، وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة، وبعد تعمق البحث في سائر صوره وأنواعه والمبادئ التي يقوم عليها والغايات التي يهدف إليها، وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات العلمية بهذا الشأن، قرر:

١ - إن عقد التأمين ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقدٌ فيه غَرَرٌ كبير مُفسدٌ للعقد، ولذا فهو محرم شرعاً.

٢ - إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

٣ - دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال، ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة، والله أعلم).

(١) خبر الأشعرين ثابت في الصحيحين بقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إن الأشعرين إذا أرملوا في الغزو أو قلّ طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموا بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم".

- ٢ - إبداء الرأي في صيغ العقود اللازمة لأعماله وأنشطته.
- ٣ - النظر في أي أمور تكلف بها وفقاً لأوامر البنك المركزي الصادرة لهذه الغاية.
- ب - (في آلية الرئاسة والاجتماعات والقرارات).
- ج - لا يجوز عزل هيئة الرقابة الشرعية المعينة أو أي عضو فيها إلا إذا صدر قرار معلل من مجلس إدارة البنك الإسلامي بأغلبية ثلثي أعضائه، على أن يقترن هذا القرار بموافقة الهيئة العامة لمساهمي البنك.
- د - على البنك الإسلامي إعلام البنك المركزي بقرار تعيين هيئة الرقابة الشرعية أو عزلها^(١).

ونرى أنه على الرغم من النص على وجود الرقابة الشرعية والتفصيل الجيد بشأنها فإن ثمة جوانب إيجابية وأخرى سلبية ينبغي التنبيه عليها، وذلك على النحو التالي:

الجوانب الإيجابية للمادة:

الأول: ألمحت المادة إلى أن الباعث على وجود هيئة الرقابة الشرعية أمران: أولهما: ما يقتضيه تنفيذ الالتزام بالتقيّد بأحكام الشريعة الإسلامية، وهو مصدر ضروري شرعي.

ثانيهما: ما يقتضيه عقد التأسيس والنظام الأساسي، وهو مصدر قانوني.

الثاني: اتخذت المادة وسائل لتحقيق أكبر قدر من الاستقلالية للهيئة الشرعية، ومن ذلك أحكام التعيين والعزل وعدد الأعضاء، فمن جهة التعيين فقد أسندت المادة تعيين الهيئة الشرعية إلى البنك المركزي، على أن يكون ذلك بقرار من الهيئة العامة للمساهمين - الجمعية العمومية - ومن جهة العزل فقد اشترطت المادة شرطين؛ أحدهما: القرار المعلل من أغلبية ثلثي مجلس الإدارة،

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ٨-٩.

والثاني: موافقة الهيئة العامة للمساهمين على ذلك القرار، وأما من جهة عدد أعضاء الهيئة الشرعية فقد اشترطت المادة ألا يقل عددهم عن ثلاثة أشخاص، ذلك أن للجماعة - الثلاثة فأكثر - من الاستقلالية ما ليس للفقيه الفرد أو المراقب الشرعي الواحد.

لكن لو تضمن نص المادة - إلى جانب ذكرها لوسائل الاستقلالية - على أن لهيئة الرقابة الشرعية كامل استقلاليته في أداء مهامها وتنفيذ أعمالها لكان ذلك أتم وأشمل.

الثالث: النص على مبدأ (الإلزام) وكون رأي هيئة الرقابة الشرعية ملزماً للبنك الإسلامي، وهو عنصر مهم ينسجم مع ولاية الهيئة في حفظ أعمال المؤسسة المالية عن المخالفات الشرعية.

الرابع: نبهت المادة على تنوع مجالات عمل الرقابة الشرعية، فمهام الرقابة الشرعية لا تقتصر على صيغ العقود والمعاملات المالية فحسب كما قد يتوهم، وإنما تشمل مراقبة أعمال البنك الإسلامي وأنشطته الأخرى من حيث التزامها بالأحكام الشرعية، كما تقوم بتنفيذ قرارات البنك المركزي الصادرة بهذا الخصوص.

الجوانب السلبية للمادة:

الأول: لم تورد المادة تأهيل أعضاء هيئة الرقابة الشرعية، بل اكتفت بإطلاق لفظة (أشخاص)، ومعلوم أن أعباء الهيئة الشرعية لا يصلح لها إلا المؤهلون من علماء الشريعة العارفين بالفقه الإسلامي وأصوله.

فإن قيل: هذا الإطلاق مقصوده إمكان كون عضو الرقابة الشرعية خبيراً في مجال اقتصادي أو قانوني ونحو ذلك، فالجواب: إنه مع تسليمنا بالحاجة الراجحة لأمثال هذه التخصصات في كثير من الأحيان، إلا أن أصحابها لا يملكون أهلية الاستنباط الفقهي، ولم تتوافر فيهم شروط الاجتهاد الشرعي كي يتم اعتبار آرائهم في استنباط الحكم الشرعي للمسألة المالية^(١).

(١) انظر ورقة د. حسين حامد حسان للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبحرين ص ١٠-١١.

الثاني: لم تتضمن المادة أنه يجب النص في عقد التأسيس والنظام الأساسي للبنك الإسلامي على وجود هذه الهيئة وما لها من أحكام، فإن هذا النص وإن كان من الضروريات البديهية في عمل البنك الإسلامي، فإن النص عليه يعد من المطالب المهمة باعتباره من أهم وسائل تحقيق مبادئ الاستقلالية والإلزام.

الثالث: إن النص على كون عدد أعضاء الهيئة الشرعية لا يقلون عن ثلاثة، فيه عدم مراعاة لحجم الرقابة بالنسبة إلى حجم العمل في البنك الإسلامي، والواجب النص على جهاز رقابة شرعية متفرغ يناسب حجم المؤسسة المالية، ويقوم بإعداد وتنسيق ومباشرة جميع الأعمال الفنية والمكتبية المتعلقة بعمل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وقد يشتمل الجهاز على مسميات أخرى كالمراقبين الشرعيين الداخليين، أو ما يسمى "الأمانة العامة" لهيئة الرقابة الشرعية.

الرابع: لم تتعرض المادة لبيان آلية الرقابة الشرعية على الفروع والنوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية (الربوية)، ومعلوم أن النص على هذه المسألة له أهميته الكبرى في إطار منع التضليل والتحايل الذي قد تمارسه بعض البنوك التقليدية (الربوية) عند اتباعها لهذه السياسة بهدف المنافسة الشككية على الجمهور الرافضين للتعامل وفق نظام الفائدة الربوية، ومن جهة أخرى فإن هذا النص يعتبر أحد أهم الضوابط الشرعية والفنية في مشروعية فتح الفروع والنوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية (الربوية).

الخامس: نص القانون على وجود هيئة مستقلة لكل بنك إسلامي، لكنه أغفل النص على الجهة العليا التي تمارس التدقيق الشرعي والرقابة الشرعية على هيئات الرقابة الشرعية، وهو عرف حادث محمود في المصرفية الإسلامية أخذت به بعض الدول الإسلامية تحت مصطلح "الهيئة العليا للرقابة الشرعية"؛ إذ من المعلوم أن الإطار العام لرقابة البنك المركزي على أعمال البنوك الإسلامية إنما يختص بالجوانب المالية والإجرائية القانونية، وليس من شك أن الرقابة الشرعية لا تدخل في صلب عمل البنوك المركزية اليوم، غير أن تطورات المرحلة المعاصرة من المصرفية الإسلامية تحتم على البنوك المركزية أن تضطلع بدور الرقابة الشاملة

على أعمال البنوك على اختلاف قوانينها وفلسفاتها، ولا يكون ذلك إلا بأن يتم استحداث وحدة أو هيئة للرقابة الشرعية العليا تقوم بالتدقيق والإشراف والتنسيق بين الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية^(١).

المطلب الثاني

جوانب القصور الشرعي

أولاً: إدراج القسم بالبنوك الإسلامية ضمن قانون البنوك عامة؛ بما فيها التقليدية (الربوية)، والحق أنه مع تسليمنا بأن طريقة العرض المتبعة قانونياً وإن كانت قضية تنحو نحو الشكلية وأسلوب العرض، حيث إن "العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، فإن من المتفق عليه أن الأولى والأفضل إفراده بقانون خاص مستقل، وذلك للتباين الكبير بين النمطين المصرفيين الإسلامي والتقليدي (الربوي) من عدة أوجه جوهرية، منها على سبيل المثال: طبيعة الفكر ومصادره ومبادئه ومجالات الاستثمار وأساليب إعداد البيانات المالية والمحاسبية، بالإضافة إلى أدوات الرقابة من قبل البنك المركزي وغيرها.

ثانياً: لم يحسم القانون موقفه من "النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية (الربوية)"، وهي مسألة جديرة بالعناية لجسامة ما يترتب عليها على الصعيدين الشرعي من جهة؛ ورقابة البنك المركزي من جهة أخرى^(٢).

ثالثاً: إنه وإن ورد النص في القانون على وجود هيئة مستقلة لكل بنك إسلامي، فإنه أغفل النص على الجهة العليا التي تمارس التدقيق الشرعي والرقابة الشرعية على هيئات الرقابة الشرعية، وهذا مطلب جوهرى في تطوير

(١) ولا يتوهم أن الهيئة العليا ستملي فتاوها واختياراتها الفقهية على هيئات الرقابة الشرعية، فإن القاعدة الفقهية تقضي بأن "الاجتهاد لا ينقض بمثله"، وسيأتي مزيد تفصيل في ذلك في (ثالثاً) من جوانب القصور في مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي.

(٢) تقدم رأينا في الموقف من "النوافذ الإسلامية" في الأساس الشرعي الحادي عشر ص ٢٤-٢٨، وسيأتي موقف القانون الكويتي منها ص ٦٦ و ٦٧.

وتقويم عمل الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية في البلد الواحد، وبرأينا أن من أفضل الجهات المؤهلة - خلال المرحلة الحالية - لاستيعاب الهيئة العليا للرقابة الشرعية هو البنك المركزي أو جهة مالية عليا أخرى مثل وزارة المالية، هذا مع مراعاة "الاستقلالية الفقهية التامة" لها.

رابعاً: يؤخذ على هذا القانون وكذا عامة القوانين والنظم الأساسية الخاصة بتنظيم أعمال البنوك الإسلامية، أنها تعبر عن الالتزام العملي أحكام الشريعة الإسلامية بعبارة (على غير أساس الربا) كما ورد في المواد (٥٠-١، ٢) و(٥٣-ب) و(٥٤-أ) من هذا القانون^(١)، والحق أن الالتزام العملي أحكام الشريعة الإسلامية أوسع من أن يقتصر على تحريم الربا فحسب، بل إن المعنى الدقيق لالتزام الشريعة في المعاملات المالية إنما يرجع إلى أصليين هما: الأمر والحظر، فالأمر يشمل وجوب الزكاة ومشروعية الصدقة ومنها القرض الحسن، وغير ذلك مما يشمله حديث "إن في المال حقاً سوى الزكاة"^(٢)، وأما الحظر فيشمل جميع المخالفات الشرعية من الربا والغش والغرر والضرر وأكل المال بالباطل وغيرها، مما حرّمته الشريعة لذاته أو لمعنى فيه أو لكونه ذريعة إلى المحظور، وعليه فإنه ينبغي تصحيح مثل هذه المفاهيم لترتقي إلى مستوى توصيف منهج الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات المالية بشكل مطابق لجوهرها، ولو اقتصرّت المادة على (طبقاً لأحكام الشريعة) لكان كافياً بشموله على ما ذكرنا، كما نؤكد إنصافاً على قبول ما ورد في المادة (٢) من النص على (شريطة عدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية أو مبادئها)، وهي عبارة حسنة جامعة، وأكثر تحقيقاً لمقاصد البنوك الإسلامية في ظل منهج الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية^(٣).

(١) نص قانون البنوك الإسلامية الأردني.

(٢) أخرجه الترمذي (٦٥٤-٦٥٥) وضعفه، وابن ماجه (١٧٨٦).

(٣) إن إدراك المؤسسات المالية الإسلامية (مصرف، شركة استثمار، شركة تأمين) لفلسفة الشريعة في حقل المعاملات المالية ما زال قاصراً بعد، ولم ينضج طبقاً لما هو مدون في أدبياتها وتقنياتها، ولعل السبب في ذلك أن هذا المجال مازال حديثاً لم =

المبحث الثاني الدراسة الاقتصادية للقانون

المطلب الأول جوانب القوة

أولاً: تنص المادة (٥٤) الفقرة (د) على أنه يجوز للبنوك الإسلامية تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة وبيعها وتأجيرها واستئجارها... دون الحاجة لاستصدار أية موافقة يتطلبها قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة النافذ المفعول^(١)، مما يعطي البنوك الإسلامية مرونة أكبر في الاستثمار المباشر دون قيود، وعلى نحو يتناسب مع طبيعة أعمالها وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً: تنص المادة (٥٥) على احتفاظ كل بنك إسلامي بحساب في صندوق لمواجهة مخاطر الاستثمار في حسابات الاستثمار المشترك لتغطية أية خسائر تزيد على مجموع أرباح الاستثمار خلال سنة معينة على أن يتم تغذية هذا الصندوق من خلال اقتطاع ما لا يقل عن (١٠٪) من صافي أرباح الاستثمار المتحققة على مختلف العمليات الجارية خلال السنة^(٢)، وتأتي أهمية تكوين هذا المخصص من كون حسابات الاستثمار المشترك شريكة في الربح والخسارة وغير مضمونة لأصحابها حيث يستحق أصحابها نصيباً من صافي

= يأخذ حظه من التأصيل والتنظير الكافي، فما زالت منهجية الحكم على المعاملات المالية في مرحلة تطور الصياغة القانونية وتكامل أجزائها وفق إطار نظري شامل يستوعب جميع جوانبها، فإن الشريعة الإسلامية تنظر إلى حقل المعاملات المالية طبقاً لأساسين هما: الحظر والأمر، وفي هذا تفصيل وبيان أشرنا إليه مجموعه أعلاه، وتقدم ذكره في الأسس الشرعية لإعداد القوانين الخاصة بالبنوك الإسلامية (ثانياً).

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ٦.

(٢) نص قانون البنوك الأردني ص ٦.

الأرباح المحققة على عمليات الاستثمار، كما يمكن أن يخسروا جزءاً من أموالهم حال تحقيق البنك لخسائر، مما يعني أن تكوين هذا المخصص يعد أمراً ضرورياً لمواجهة هذه المخاطر غير المتوقعة، ويعتبر هذا الصندوق أحد البدائل المطروحة التي يمكن اللجوء إليها بدلاً من نظام التأمين على الودائع.

ثالثاً: عناية القانون بالبعد الاجتماعي والتنموي مثل تعزيز دور البنوك الإسلامية في دعم أواصر التلاحم والتراحم بين أفراد المجتمع وذلك من خلال عدد من الأدوات كتقديم القروض الحسنة وإنشاء الصناديق المخصصة للغايات الاجتماعية المعتبرة، مما يعزز الدور الاجتماعي للبنوك الإسلامية ومساهمتها المباشرة في حل المشكلات الاجتماعية كالبطالة وما يترتب عليه من الجرائم في حق المجتمع وذلك وفق ما تنص عليه المادة (٥٤) الفقرة (ج) ^(١).

رابعاً: عمل القانون على إعطاء صفة الشمولية لأعمال البنوك الإسلامية من خلال بنود المادة (٥٤) ^(٢)، مما يجعل هذه البنوك تتمتع بجميع مزايا البنوك الشاملة التي تزول عنها الحدود التي تفصل بين البنوك التجارية وبنوك الاستثمار وبنوك التنمية الأمر الذي يتناسب مع طبيعة أعمالها حيث يتيح القانون لهذه البنوك تأسيس الشركات في مختلف المشاريع، وتملك الأموال المنقولة وغير المنقولة وبيعها واستثمارها وتأجيرها دون قيود، وإدارة ممتلكات الغير وغيرها من الموجودات القابلة للإدارة المصرفية على أساس الوكالة بأجر.

خامساً: تنص المادة (٥٤) الفقرة (د - ٣) ^(٣) على إنشاء صناديق التأمين الذاتي والتأمين التبادلي لصالح البنوك الإسلامية أو المتعاملين معها في مختلف المجالات، مما يعني تشجيع نشاط شركات التأمين الإسلامية التي تغطي جانباً مهماً آخر للنشاط المالي والمصرفي الإسلامي، وذلك على اعتبار أن النشاط المالي والمصرفي الإسلامي يجب أن يكون مدعوماً بالعديد من المؤسسات

(١) نص قانون البنوك الأردني ص ٥-٦.

(٢) نص قانون البنوك الأردني ص ٥-٦.

(٣) نص قانون البنوك الأردني ص ٦.

المالية الإسلامية المساندة من أهمها شركات التأمين التعاوني التي تتوافق أعمالها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

جوانب الضعف في القانون

أولاً: لم يتطرق القانون إلى نسبة الاحتياطي القانوني على الودائع، في حين ترى هذه الدراسة أنه ليس ثمة ما يمنع من خضوع الودائع تحت الطلب لهذه النسبة؛ لأن هذا النوع من الودائع مضمونة لأصحابها لدى البنوك التجارية والإسلامية على حد سواء، وذلك خلافاً لحسابات الاستثمار المشترك لدى البنوك الإسلامية التي تشارك في الربح والخسارة، مما يعني أن فرض نسبة الاحتياطي عليها يحرمها من الاستثمار ومن ثم ضياع فرص استثمارية كثيرة على هذه البنوك وانخفاض الأرباح الموزعة على المودعين والمساهمين معاً الأمر الذي سيؤثر سلباً على حصتها في السوق المصرفي.

ثانياً: لم يوضح القانون أسس العلاقة التي تربط ما بين البنوك الإسلامية وجمهور المودعين فيما يتعلق بتحديد نسب توزيع الأرباح بين المودعين والمساهمين، وهي علاقة يجب أن تحدد معالمها بدقة خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أنه على الرغم من أن المودعين شركاء في الأموال المستثمرة فإنه ليس لهم حق المشاركة في إدارة أموالهم فضلاً عن أنه لا يوجد هناك من يدافع عن حقوقهم ومصالحهم لدى الجمعية العمومية، الأمر الذي يقضي بتعزيز الدور الرقابي للبنوك المركزية في هذا الجانب حفاظاً على مصالح هذه الفئة أيضاً، حيث إن شعور المودعين بعدم العدالة في توزيع العوائد من شأنه أن يجعل المودعين يعزفون عن استثمار أموالهم في البنوك الإسلامية ومن ثم البحث عن مصادر استثمارية خارجية مما سيحرم الاقتصاد الوطني من الاستفادة من تلك الأموال في دعم التنمية الاقتصادية.

ثالثاً: لم يشر القانون المذكور إلى نظام للسيولة مع تحديد عناصره، وهو أمر يعتبر في غاية الأهمية إذا أخذنا في الاعتبار أن البنوك الإسلامية تفتقر إلى

ما يقابل الأدوات المالية القصيرة الأجل في البنوك التقليدية، مثل سندات وأذونات الخزنة التي تشكل نسبة عالية من الأصول السائلة لدى البنوك الربوية مما يدل على أن إهمال هذا الجانب من شأنه أن يجعل البنوك الإسلامية في وضع غير متكافئ مع البنوك الربوية.

رابعاً: لم يوضح القانون المذكور علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية فيما يتعلق بالمقرض الأخير، في الوقت الذي لا تستطيع البنوك الإسلامية أن تلجأ إلى الاقتراض من البنك المركزي لما يترتب على ذلك من التعاطي بالربا، هذا في الوقت الذي ترى هذه الدراسة أن الحلول التي طرحها كثير من الباحثين لحل هذه المشكلة مثل إنشاء صندوق تأمين تعاوني لمواجهة مخاطر أعمال البنوك الإسلامية، أو إنشاء بنك مركزي إسلامي عالمي، فإن كل هذه الحلول لا تغني عن الدور الفعال للبنوك المركزية الوطنية، التي تستطيع أن تؤمن جميع احتياجات البنوك الإسلامية إلى السيولة عند الضرورة، دون أن تواجه هذه البنوك المركزية مشكلة محدودية الموارد المالية، كما هو الحال في صندوق التأمين التبادلي، كما أن قيام البنك المركزي الإسلامي المقترح قد يواجه مشكلات قانونية فيما يتعلق بحرية تحويل ونقل الأموال من وإلى الدول التي تعمل فيها البنوك الإسلامية المحتاجة إلى السيولة، مما يعني أنه يجب أن ينص القانون على دور البنك المركزي لحل هذه المشكلة مع بيان آلية تحقيق ذلك على نحو لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

خامساً: لم يوضح القانون القواعد والشروط التي تضبط وتحدد العلاقة بين البنوك الإسلامية وبين عملائها وبخاصة في العمليات الآتية:

- ١ - نسب توزيع الأرباح بين البنك والعملاء في عمليات المضاربة.
 - ٢ - نسب عمولة الإدارة في عمليات المشاركة مع العملاء.
 - ٣ - هامش الربح المضاف إلى أصل الثمن في حالات البيوع.
- ويلاحظ أن النسب السابقة يمكن أن تستخدم باعتبارها أداة من أدوات السياسة النقدية، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الفصل الثالث

قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت

المبحث الأول

العرض العام للقانون

المطلب الأول

صلته بالقوانين والنظم المحلية في الدولة

لقد مر قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت بعدة مراحل كان لها الأثر المباشر في تنقيح وتطوير القانون بما يتلاءم مع معطيات السوق المصرفي الإسلامي بدولة الكويت، ففي عام ١٩٩٦م طرح بنك الكويت المركزي تصوره الأولي بشأن صيغة قانون البنوك الإسلامية، ونص واضح التصور أن يتم إدراج هذا القانون الخاص ضمن القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨م بشأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية، فجاءت المادة الأولى من المشروع لتنص على أن: (يضاف إلى الباب الثالث من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨م المشار إليه قسم عاشر عنوانه: (البنوك الإسلامية)، وتعديل أرقام مواد الباب الرابع في القانون المذكور إلى الأرقام ١٠١-١٠٦)^(١).

ويتكون هذا القانون من خمس مواد عامة، وقد تم تضمين المادة الثانية منها جميع المواد والبنود التفصيلية لتنظيم أحكام البنوك الإسلامية (بدءاً من المادة ٨٦ حتى المادة ٩٩).

وفي مرحلة تالية بتاريخ ٢٦/٨/١٩٩٩م تقدم خمسة من نواب مجلس الأمة الكويتي باقتراح بقانون للبنوك الإسلامية مشفوعاً بمذكرته الإيضاحية،

(١) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت ص ١.

ويتكون هذا القانون من إحدى وثلاثين مادة، تضمنت تفصيلاً مناسباً في مجال تنظيم أحكام البنوك الإسلامية.

وعلى صعيد ثالث بادرت اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري بدولة الكويت إلى طرح تصورهما بشأن قانون البنوك الإسلامية، ورفع إلى سمو أمير دولة الكويت بعنوان (مشروع قانون بشأن المصارف والشركات الاستثمارية والمالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية)، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

المطلب الثاني

الخلفية الفكرية للقانون

إن التنوع في مصادر الصياغة الأولية والتباين الكبير بين مجموعة التصورات المقترحة من عدة جهات رسمية حول قانون البنوك الإسلامية قد أتاح للعديد من المفاهيم أن تنضج وتستقر من واقع الحوار والمناقشة التي صاحبت مراحل تنقيح التصور منذ عام ١٩٩٦ حتى عام ٢٠٠٣م، ولنشر إلى إعطاء تصور عام حول المنطلقات الرئيسة لأبرز النماذج المطروحة خلال تلك المرحلة بشأن تقنين أعمال البنوك الإسلامية.

أولاً - المشروع بقانون المقدم من بنك الكويت المركزي:

بدراسة متأنية للمشروع بقانون المقدم من بنك الكويت المركزي بشأن تنظيم أعمال البنوك الإسلامية نجده إنما ينطلق من الخلفية الفكرية التي ترى تحجيم عمل البنوك الإسلامية، وذلك ضمن الفلسفة التمويلية لمنظومة البنوك التقليدية (الربوية) المعاصرة، وأن البنوك الإسلامية لا تعدو أن تكون بنوكاً يجب أن تعامل معاملة البنوك التقليدية الخاضعة لرقابة البنك المركزي، على اعتبار أنها تؤثر في الاقتصاد الوطني بشكل مباشر.

فقد جاء في مقدمة المذكرة الإيضاحية ما يؤكد هذه الخلفية الفكرية، حيث جاء نص الفقرة رقم (٢) منها: (إن البنوك الإسلامية رغم منهجها في المشاركة

في النشاط الاقتصادي للمجتمع باستخدام الأدوات التي تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية؛ تظل في جوهرها وسيطاً مالياً بين أصحاب الودائع وبين المستفيدين من الخدمات المصرفية والمالية للبنوك الإسلامية، وهي تتعامل في جانب من ثروة المجتمع التي يتعين الحفاظ عليها وتنميتها وتحجيم المخاطر التي قد تتعرض لها.

وعلى ذلك فإن أعمال البنوك الإسلامية يجب أن تظل في الحدود والأوضاع التي تتفق وطبيعتها كبنوك تمارس العمل المصرفي بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية^(١).

وبناء على هذه الخلفية الفكرية جاءت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على نص المادة (٨٦) بما يلي: (كما قصرت المادة أوجه الاستثمار المسموح بها للبنوك الإسلامية على الاستثمار المالي فقط...، حتى لا يترك المجال مفتوحاً ليمتد لأنواع الاستثمار الأخرى غير المصرفية كالاستثمار التجاري)^(٢).

ثانياً - الاقتراح بقانون المقدم من مجلس الأمة الكويتي:

ونجد على النقيض مما سبق بالنسبة لمشروع قانون البنوك الإسلامية فقد تقدم مجلس الأمة الكويتي باقتراح بقانون عارض به مشروع بنك الكويت المركزي، والحق أن نموذج مجلس الأمة الكويتي إنما ينطلق من الخلفية الفكرية التي ترى أن البنوك الإسلامية ذات طبيعة اقتصادية استثمارية متميزة ومعتبرة في العرف المصرفي المحلي والإقليمي والعالمي، والواجب التفريق بين طبيعة عمل كل من البنوك الإسلامية من جهة والبنوك التقليدية (الربوية) من جهة أخرى، ومن ثم فإن واجب النظم القانونية الرقابية يتمثل في مساعدة البنوك الإسلامية وضبط عملياتها لمواصلة نجاحاتها بمقتضى طبيعتها الشاملة، وليس

(١) مشروع قانون بنك الكويت المركزي، المذكرة الإيضاحية ص ١-٢، وانظر مقدمة المذكرة الإيضاحية والفقرة (١) منها ص ١.

(٢) مشروع قانون بنك الكويت المركزي، المذكرة الإيضاحية ص ٣.

الاتجاه بها نحو تحجيم أنشطتها والحد من مجالات عملها، فإذا كان الفكر المصرفي التقليدي قد اقتصر على القيام بدور الوساطة المالية فحسب، فلا يجوز إلزام البنوك الإسلامية بالجمود على الدور ذاته للبنوك التقليدية وقصرها على فلسفة المتاجرة بالديون فحسب، ومن ثم فقد دعا واضعو المشروع إلى ضرورة إيجاد نظام قانوني يحكم تأسيس المؤسسات المصرفية الاستثمارية الإسلامية وينظم مسيرتها، ويوفر الرقابة الفنية والمالية والشرعية على أعمالها، وذلك في ضوء الأسس والقيم الإيمانية والشرعية والأخلاقية التي تحكم عملها، ودون التدخل السلبي في فلسفتها الفكرية التي أثبتت نجاحاتها على الصعيد المحلي والعالمي.

ولقد جاءت المذكرة الإيضاحية وافية وواضحة في التأكيد على هذه الخلفية الفكرية، كما ركزت - بشكل غير مباشر - على نقض فلسفة القصر والتحجيم التي قام عليها مشروع البنك المركزي، فمما ورد في مقدمة المذكرة قولها: (إنه مع التسليم بإخضاع البنوك الإسلامية لرقابة البنك المركزي فإن البنوك الإسلامية بحكم طبيعتها وسماتها التي تميزها عن البنوك التقليدية، ونوعية العلاقة بينها وبين المتعاملين معها، من حيث كونها علاقة اتجار مباشر أو مشاركة، وليست علاقة دائنية ومديونية، حيث لا تتاجر بالديون كما تفعل البنوك التقليدية، فإن رقابة البنك المركزي على هذه البنوك يجب أن تأخذ في الاعتبار السمات والخصائص المتقدمة)^(١).

كما كانت المذكرة أكثر تصريحاً في الكشف عن مخاوفها حين قالت: (إن الرقابة على البنوك الإسلامية لا يجوز أن تؤدي إلى التضيق عليها أو شلّ عملها، بل يجب أن تستهدف مساعدتها على أن تنهض بالدور المطلوب في النشاط الاقتصادي المرشد بالتعاليم الإسلامية)^(٢).

(١) مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ٦.

(٢) مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ٦.

وفي تعليق المذكرة على المادة الثانية من القانون جاء ما يلي: (وقد حرص المشرع على عدم قصر عمل البنوك على مجرد الوساطة المالية الذي يتفق وعمل البنوك التقليدية؛ لأن هذا القصر لا ينسجم مع الأساس الذي أنشئت من أجله البنوك الإسلامية، ومؤدى ما تقدم أن البنك الإسلامي يعد في المفهوم الحديث مصرفاً استثمارياً تنموياً، حيث إن الهدف الاستثماري هو بمنزلة الرثة التي يستطيع عن طريقها أن يوظف الأموال التي تتدفق من إيداعات العملاء ومصادر الأموال الأخرى المتاحة له، وعدم جواز الفصل بين الأنشطة المصرفية والأنشطة الاستثمارية، أوتقييد الأنشطة الأخيرة التي يمارسها البنك الإسلامي).

وجدير بالذكر أن منهج البنوك الإسلامية القائم على الجمع بين النشاط المصرفي والاستثماري يتفق مع التطورات الحديثة في أعمال البنوك التقليدية؛ ذلك أن مفهوم البنك الشامل الذي يوفر مجموعة شاملة ومتكاملة من الخدمات المصرفية في مجال الوظائف التقليدية وفي مجال أعمال بنوك الاستثمار، وفيما يعرف بالبنوك التاجرة، وفي مجال تبني المشروعات وتحمل مخاطرها وإدارة المحافظ الاستثمارية وتعهد الإصدارات أضحى المفهوم المصرفي المعاصر السائد، ومن ثم فعمل البنوك الإسلامية في المجال الاستثماري غير المقيد بالوساطة المالية التقليدية أمر ينسجم مع هذا المفهوم المعاصر للعمل المصرفي عالمياً^(١).

وضمن المحاولات الجادة والمتكررة لواضعي المشروع في دفع المفهوم الآخر لفلسفة عمل البنوك الإسلامية جاءت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة (٦) لتؤكد أن المحافظة على الطبيعة المتميزة للمصارف الإسلامية إنما تأتي في سياق الاستجابة لرغبات قطاع عريض من جمهور المواطنين الراغبين بالتعامل المالي والمصرفي في ظل التزام أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها المالية، بعيداً عن آفة الربا باعتبارها من أكبر الكبائر والمحرمات في الشريعة الإسلامية^(٢).

(١) مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ٧-٨.

(٢) مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ١٠.

ثالثاً - النموذج المقترح للقانون المقدم من اللجنة الاستشارية لتطبيق الشريعة الإسلامية بدولة الكويت:

وأما التصور الذي طرحته اللجنة الاستشارية العليا فقد أخذ بالمبدأ ذاته الذي انطلق منه مشروع قانون مجلس الأمة الكويتي، الذي يعترف باستقلالية طبيعة عمل البنوك الإسلامية، وذلك من جهة قيامها على أساس استثماري إلى جانب دور الوساطة المالية، وقد تم رفع النموذج المقترح لصيغة القانون إلى سمو أمير البلاد، وتمت طباعته عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

والخلاصة: يظهر بالتتابع أنه بعد احتدام الحوارات العلمية والاجتماعات المتكررة بين مختلف الجهات ذات الصلة بدولة الكويت فقد توصل الجميع إلى إقرار صيغة توفيقية جمعت بين تمكين الممارسة المصرفية الإسلامية بمفهومها الشامل على الصعيد الاستثماري وعلى صعيد فتح النوافذ الإسلامية بالبنوك التقليدية، كما عززت جانب الضوابط والضمانات الرقابية الكفيلة بترشيد وحماية التجربة من الانحراف أو المخاطر المحتملة ، فصدر القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣م بإضافة قسم خاص بالبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٨م في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة (المصرفية)، ونشر بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد (٦١٩) السنة (٤٩)، بتاريخ الأحد ٨ يونيو ٢٠٠٣م الموافق ٨ ربيع الآخر ١٤٢٤هـ.

المطلب الثالث

الوصف العام لمواد القانون

يتكون القسم الخاص بالبنوك الإسلامية من خمس مواد عامة هي:

المادة الأولى: موضع إدراج قانون البنوك الإسلامية ضمن قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨م.

المادة الثانية: وتتضمن المواد التفصيلية المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية.

المادة الثالثة: تعديل أوضاع البنوك الإسلامية القائمة وقت صدور القانون.

المادة الرابعة: تعديل أوضاع البنوك التقليدية القائمة وقت صدور القانون والراغبة بالاندراج تحت قانون البنوك الإسلامية (التحول نحو المصرفية الإسلامية).

المادة الخامسة: تكليف الوزراء تنفيذ القانون كل فيما يخصه، وأجل النفاذ. ويندرج تحت المادة الثانية مما سبق جميع المواد والبنود التفصيلية لتنظيم أحكام البنوك الإسلامية (من المادة ٨٦ حتى المادة ١٠٠)، ويمكننا عنونة المواد على النحو التالي:

م ٨٦: التعريف بالبنوك الإسلامية وأعمالها، وفروع البنوك الإسلامية الأجنبية.

م ٨٧: تأسيس الشركات الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية المحلية (الفروع).

م ٨٨: متطلبات الموافقة من بنك الكويت المركزي على تأسيس البنوك الإسلامية.

م ٨٩: ضوابط تسجيل البنوك الإسلامية، وشروط فتح فروع لها، وإصدار لائحة نظام سجل البنوك الإسلامية.

م ٩٠: شروط تسجيل البنك في سجل البنوك الإسلامية.

م ٩١: شروط تسجيل فروع البنوك الإسلامية الأجنبية.

م ٩٢: الحد الأدنى لرأس مال البنك الإسلامي، وفرع البنك الإسلامي الأجنبي، ونسب الاكتتاب، ومدة تغطية النقص في رأس المال.

م ٩٣: تشكيل هيئة الرقابة الشرعية في كل بنك إسلامي، وبيان أبرز مهامها، وجواز الرجوع للفتوى بوزارة الأوقاف عند وقوع الخلاف.

م ٩٤: فتح البنك المركزي حسابات له لدى البنوك الإسلامية، ولها عنده، والمقاصة.

م ٩٥: إجراء البنك المركزي لعمليات التمويل، وبيع وشراء الأوراق المالية مع البنوك الإسلامية، وإصدار الأدوات النقدية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

م ٩٦: التزامات البنك الإسلامي تجاه الودائع تحت الطلب والودائع الاستثمارية.

م ٩٧: صلاحيات البنك المركزي بوضع ضوابط السيولة وكفاية رأس المال والمخصصات.

م ٩٨: صلاحيات البنك المركزي بوضع ضوابط الأنشطة ونسب العمليات والتوزيعات.

م ٩٩: حظر تملك القسائم ومباني السكن الخاص داخل دولة الكويت إلا في حدود الاحتياجات الفعلية للبنك وعملياته.

م ١٠٠: المرجعية القانونية لما لم يرد في شأنه حكم في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني الدراسة الشرعية للقانون

المطلب الأول جوانب الجودة الشرعية

لقد اشتمل قانون البنوك الإسلامية الكويتي على العديد من المزايا وجوانب الجودة من الناحية الشرعية، وأبرزها ما يلي:

أولاً: لقد نص القانون في مادة مستقلة منه رقم (١٠٠) على أن مرجعية البنوك الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص خاص هو أحكام الشريعة الإسلامية، ولا شك أن هذه المادة تمثل أحد أهم معالم الجودة في هذا القانون، الأمر الذي يمثل أساساً مرجعياً استراتيجياً في قوانين البنوك الإسلامية ينسجم مع خصوصية البنوك الإسلامية ومبادئها.

ثانياً: جاء تعريف البنوك الإسلامية على أساس العرف في صدر القانون في المادة (٨٦)، التي نصت على أن (البنوك الإسلامية هي البنوك التي تزاوّل أعمال المهنة المصرفية وما ينص عليه قانون التجارة، أو يقضي العرف باعتباره من أعمال البنوك، وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية)^(١)، وليس من شك أن اعتبار دليل العرف في تفسير مصطلح "البنك الإسلامي"، ثم تقييد هذا العرف بشرط موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم بناء القانون عليه ليُعَدّ من أبرز جوانب الجودة في صياغة القانون وتحديد مصادره وأساسه؛ بما يتضمن التأكيد على اعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المرجعية القانونية بالنسبة لهذا القانون، بل إن جوهر هذه المادة يقضي بضرورة الجمع بين أصالة الشريعة ونصوصها ومبادئها إلى جانب الواقع العملي والعرف المتجدد لأعمال البنوك تبعاً لاختلاف وتجدد الحاجات الاقتصادية في أي مجتمع اقتصادي.

ثالثاً: تعتبر المادة (٨٦) من مهمات مواد القانون حيث مكنت البنوك الإسلامية من القيام - إلى جانب الأعمال المصرفية والتمويلية المتعارف عليها - بمباشرة عمليات الاستثمار المباشر والمالي سواء لحسابها أو لحساب الغير أو بالاشتراك مع الغير بما في ذلك إنشاء الشركات أو المساهمة في الشركات القائمة أو تحت التأسيس التي تزاوّل أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية^(٢)، على اعتبار أن ذلك ينسجم مع الطبيعة الاستثمارية للبنك الإسلامي، وهو ما يعبر عنه في العرف المصرفي الحديث بمصطلح "البنك الشامل" أو "البنوك التاجرة"^(٣).

وإنه مع اعتبار القانون لمبدأ الاستقلالية الفكرية للمصارف الإسلامية، وتميزها النوعي في أساليب توظيف أموالها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛

(١) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت ص ٢.

(٢) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت ص ٢، ومذكرته الإيضاحية ص ١-٢.

(٣) انظر: نص مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي ص ٣-٤، ومذكرته الإيضاحية ص ٣.

فإنه قد أقر كذلك في المادة (٨٦) نفسها بأهمية الدور الرقابي للبنك المركزي على البنوك الإسلامية باعتبارها تمثل جزءاً من العمل المصرفي عموماً، وقد خول القانون مجلس إدارة البنك المركزي بوضع الضوابط والسياسات التي تنظم أعمال البنوك الإسلامية في سبيل تحقيق أهدافها التنموية^(١)، وإدارة النشاط المصرفي المحلي بشكل عام - ومنه قطاع البنوك الإسلامية - بما يحقق رفع كفاءته وحمايته من الخلل والانحراف، مما قد يضر بالمساهمين والمودعين أوبالاقتصاد الدولة ككل.

ونرى أن هذا التوازن التقني بين إعطاء صلاحيات الاستثمار للبنوك الإسلامية من جهة، وإعطاء صلاحيات التنظيم والرقابة للبنك المركزي من جهة أخرى ليمثل وسطية إيجابية تحقق بمجموعها التنمية الآمنة للاقتصاد القومي، والمتمثل في أن يفتح لها باب التمويل والاستثمار بمختلف أشكاله الشرعية، دون الغفلة عن رسم الحدود ووضع الضوابط والتدابير الكفيلة بجلب المصالح لها وللمجتمع، ودرء المفسد عنها وعن المجتمع، بما يعبر عنه بأدوات إدارة المخاطر المصرفية.

والحق أن هذا هو العبء الأكبر والتحدي الحقيقي الذي يقع على عاتق البنك المركزي تجاه البنوك الإسلامية، وإنه لحري بالبنوك المركزية أن تنمي مهاراتها وتوسع خبراتها الرقابية بما يستوعب النمط الحديث للعمل المصرفي الإسلامي، فالواجب على البنوك المركزية أن تعمل على تطوير سياساتها وأدواتها الرقابية النوعية لتواكب مستجدات العمل المصرفي، لا أن تقف عند مستوى الرقابة (التقليدية) السائدة، التي - علاوة على مصادمتها للشرعية الإسلامية - لا تزال تحقق المفسد على مستوى الاقتصاد القومي والاقتصاد العالمي في آن واحد، فضلاً عن عدم منطقية استخدام أدوات الرقابة التقليدية الحالية ومعايير إدارة المخاطر التابعة لها في الرقابة على أعمال البنوك الإسلامية.

(١) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت ص ٢.

ونعترف أيضاً بأن البنوك المركزية التقليدية اليوم تواجه أزمة حقيقية تتعلق بآليات الرقابة المصرفية المتلائمة مع طبيعة عمليات البنوك الإسلامية، وخصوصاً سياسات ونظم وأدوات إدارة المخاطر، الأمر الذي تفوقت فيه البنوك الإسلامية على البنوك المركزية بمراحل باتت تشكل حرجاً استراتيجياً يقع على عاتق البنوك المركزية في ظل تخصصها الرقابي التقليدي.

رابعاً: حسم القانون في المادة (٨٧) جدلية "النوافذ الإسلامية" في البنوك التقليدية، وما يندرج تحتها من صور الازدواجية في فلسفة العمل المصرفي في الجمع بين تقديم الخدمات المالية والمصرفية التقليدية والخدمات المالية والمصرفية الإسلامية، حيث أقر القانون مبدأ فتح فروع إسلامية للبنوك التقليدية، لكنه في الوقت ذاته قيدها بقيود واشتراطات تزيد على عشرة ضوابط مشددة، وذلك في سياق وضع الضوابط الكفيلة بمنع البنك التقليدي من التحايل والتضليل ومجرد استغلال الشعار الإسلامي. جاء في المذكرة الإيضاحية في التعليق على المادة نفسها ما نصه: (تتناول المادة تنظيم ممارسة البنوك الكويتية التقليدية للعمل المصرفي الإسلامي في إطار هدف تعميم النشاط المصرفي الإسلامي بدولة الكويت، وحرصاً على تجنب وجود أي شبهات شرعية في ممارسة العمل المصرفي الإسلامي من خلال تلك البنوك، حفاظاً على مصداقية العمل المصرفي الإسلامي وتكريس الثقة في هذا العمل، فقد ورد في المادة أن تكون ممارسة تلك البنوك للعمل المصرفي من خلال شركات تابعة لها كيان قانوني ومالي مستقل)^(١).

ويمكننا استعراض تلك الشروط والضوابط الواردة في القانون المادة (٨٧) بشأن فتح الفروع الإسلامية للبنوك التقليدية من خلال الشروط التالية:

١ - موافقة بنك الكويت المركزي.

(١) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت، المذكرة الإيضاحية ص ٣.

- ٢ - أن يطرح الفرع الإسلامي - قانونياً - بصورة تأسيس شركة إسلامية تابعة للبنك التقليدي.
 - ٣ - تعتبر الشركة الإسلامية التابعة (الفرع الإسلامي) من الناحية الرقابية والفنية بنكاً إسلامياً مستقلاً عن البنك التقليدي المؤسس لها.
 - ٤ - ألا يصرح للبنك التقليدي الواحد إلا بتأسيس شركة واحدة فقط لهذا الغرض.
 - ٥ - أن يكون للشركة التابعة (الفرع الإسلامي) مقر واحد فقط.
 - ٦ - ألا يقل رأس مال الشركة الإسلامية (الفرع الإسلامي) عن خمسة عشر مليون دينار كويتي (١٥,٠٠٠,٠٠٠ دك).
 - ٧ - أن يكتتب البنك التقليدي بنسبة لا تقل عن واحد وخمسين بالمائة (٥١٪) من رأس مال الشركة.
 - ٨ - أن تطرح باقي الأسهم للاكتتاب العام وهي بنسبة تسعة وأربعين بالمائة (٤٩٪).
 - ٩ - أن يلتزم البنك بتغطية أي جزء من الأسهم المتبقية في حال إذا لم يتم تغطيتها من خلال الاكتتاب العام.
 - ١٠ - أن يحتفظ البنك التقليدي بنسبته في التأسيس (٥١٪) بعد التأسيس وفي كل وقت.
 - ١١ - لا يجوز للبنك أن يبيع أو يتنازل عن ملكية الشركة التابعة له أو عن جزء منها لأي طرف آخر.
- ولاستكمال دراسة مسألة "النوافذ الإسلامية" من الناحية الفقهية الفنية في قوانين البنوك الإسلامية فإننا نرى أن هذه المسألة ينبغي أن تعالج من جهتين متباينتين:

أولاً: مدى شرعية النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية.

ثانياً: كيفية تطبيق الضوابط الرقابية على النوافذ الإسلامية.

ولأهمية هذا التأصيل نوضحه فيما يلي:

المسألة الأولى - مدى شرعية النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية:

نرى أن النوافذ الإسلامية تعتبر مسألة اجتهادية حادثة، فمن رأى في وجودها توسعة لدائرة المعروف والتقوى وتضييقاً لدائرة الإثم والعدوان رخص فيها^(١)، ومن غلّب جانب التحايل والتضليل منعها وحذر منها، بل عدّها من "نوافذ الضّرار"^(٢).

والحق أن لكل مقام حكمه المناسب بحسب بساط المقاصد وقرائن الأحوال، فإذا ترجح جانب الصلاح في "النوافذ الإسلامية" في بلد معين جوزناه، وإن ترجح جانب التحايل والتضليل في بلد آخر منعناه، عملاً بالقاعدة الفقهية الكلية "الأمر بمقاصدها"^(٣)، وبمعناها القاعدة الفقهية "الوسائل لها أحكام المقاصد"^(٤).

(١) من الهيئات العلمية التي أفتت "بجواز التعامل مع النافذة الإسلامية" شريطة التزامها عدم التعامل بالربا للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وهذا نص الاستفتاء وجوابه (رقم ١٦٠١٣):

(السؤال: هناك بعض البنوك لها فروع إسلامية ولكن البنك الرئيسي يتعامل بالربا، فما الحكم في التعامل مع هذا الفرع؟

الجواب: لا بأس بالتعامل مع البنك أو فرعه إذا كان التعامل ليس فيه ربا، لأن الله سبحانه أحل البيع وحرم الربا، ولأن الأصل في المعاملات الحل مع البنك أو غيره، مالم تشتمل المعاملة على حرام، وبالله التوفيق).

(٢) انظر في دراسة "النوافذ الإسلامية" بحث بعنوان: (الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية فروعاً ونوافذ إسلامية).. د.أحمد محيي الدين أحمد، منشور ضمن حولية البركة، ع ٣، رمضان ١٤٢٢هـ/ نوفمبر ٢٠٠١م، ص ٢٢٧ - ٢٥٤، وانظر أيضاً دراسة بعنوان: (ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنوك التقليدية - تجربة البنك الأهلي السعودي).. إصدار اللجنة الاستشارية العليا لتطبيق الشريعة الإسلامية بدولة الكويت، ومقالة بعنوان: (ظاهرة الاستثمار الإسلامي بواسطة البنوك الربوية) د. محمد عبد الحكيم زعير، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٦٣، صفر ١٤٠٧هـ/ أكتوبر ١٩٨٦م، ص ٢-٥.

(٣) القواعد الفقهية.. علي الندوي ص ٢٨٢-٢٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨.

(٤) المصادر السابقة.

لكن ما الضابط الدال على قصد الصلاح أو عدمه؟

في نظرنا أن الضابط في ذلك يكمن في جدية الوسائل والإجراءات المتخذة في سبيل الفصل التام بين آلية التعاملات الربوية المحظورة شرعاً والتعاملات الإسلامية المشروعة، وذلك ضمن آلية عمل البنك التقليدي الواحد^(١)، وأبرز تلك الشروط أو الضوابط ما يلي^(٢):

الشرط الأول - استقلالية "النافذة الإسلامية" من حيث الفصل المحاسبي التام:

فلا بد من تحقق هذا الشرط لئلا يختلط الحلال بالحرام؛ إذ يتعين فصل أعمال ونتائج حسابات "النوافذ الإسلامية" عن بقية أعمال البنك التقليدي (الربوي)، (ونعني بالاستقلالية أن تنشأ ذمة مالية منفصلة للفرع، وأن يستقل بدورته المستندية وإجراءات التعامل والقيود المحاسبية تمييزاً عما يحصل في الفروع التقليدية)^(٣)، وإن هذا الإجراء ليتطلب صرامة في الرقابة المالية من قبل البنك المركزي على تلك "النوافذ الإسلامية"، حماية للجمهور من ممارسات التضليل والخداع الذي قد تمارسه بعض البنوك التقليدية (الربوية).

الشرط الثاني - وجود "الرقابة الشرعية" على أعمال "النافذة الإسلامية":

وهو شرط جوهري آخر يمكن التعويل عليه في التحقق من سلامة "النافذة الإسلامية" ومقاصد منشئها وانتفاء شبهة التضليل عنها، حيث تقوم الرقابة الشرعية بدور الإفتاء والتدقيق والرقابة الشرعية على أعمال "النافذة الإسلامية"، وذلك للتحقق والتثبت من شرعية عملياتها وعدم مخالفتها في أي

(١) انظر ورقة د. صادق حماد للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبحرين ص ١٨.

(٢) الضابطان المذكوران ههنا عليهما مدار الضبط الشرعي، وانظر تفصيلاً وتفريعاً أكبر في دراسة الضوابط في بحث بعنوان: "الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية فروعاً ونوافذ إسلامية" د. أحمد محيي الدين، ص ٢٢٧-٢٥٤، ضمن أبحاث حولية البركة، ع ٣، رمضان ١٤٢٢هـ/ نوفمبر ٢٠٠١م.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٣٥.

مرحلة من المراحل لأحكام الشريعة الإسلامية، على أن تصادق الهيئة الشرعية بصفة دورية على ذلك في تقريرها الشرعي.

الشرط الثالث - وجود " الرقابة المصرفية المركزية " على أعمال " النافذة الإسلامية " :

وهو شرط أساسي آخر يضاف لما سبق؛ حيث تقوم السلطة النقدية ممثلة بالبنك المركزي بالقيام بدور الرقابة على أعمال النافذة الإسلامية، والتأكد من سلامة تطبيق الإجراءات والتعليمات الإدارية والمصرفية ذات الصلة، ومن ثم محاسبة الجهة المتحايلة أو معاقبتها حال ثبوت تعمدتها لذلك.

المسألة الثانية - كيفية تطبيق الضوابط الرقابية على النوافذ الإسلامية:

ونرى أن من واجبنا الإشادة بالدور الإبداعي الذي مارسه بنك الكويت المركزي من جهة وضع الضوابط الرقابية على النوافذ الإسلامية التي برزت من خلال قانون البنوك الإسلامية، فإنه على الرغم من التحدي الكبير الذي واجهه بنك الكويت المركزي بشأن وضع الضوابط الكفيلة بمنع سوء استغلال النوافذ الإسلامية بالبنوك التقليدية فإننا نقر ونشيد بما حققه بنك الكويت المركزي من إنجاز متقدم في هذا الخصوص حيث قام بابتكار آلية جديدة ونموذجاً فريداً لفكرة النوافذ الإسلامية، وقد تمثل ذلك في وضع ما يزيد على عشرة ضوابط حاسمة تحقق المصالح المرجوة من فتح النوافذ الإسلامية كما تمنع في الوقت ذاته المفاصد والسلبيات المحتملة من ذلك، وقد مر بيانها مفصلة.

وبغض النظر عن مدى الموافقة أو المخالفة لمشروعية مبدأ وجود النوافذ الإسلامية وحدود تقييد أعمالها، فإننا نرى أن هذا الضبط بواسطة الشروط المشار إليها يعتبر إنجازاً رائداً لا نعلم من سبق إليه قبل قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت.

خامساً: من معالم جودة القانون عنايته بشأن هيئة الرقابة الشرعية بالبنك الإسلامي، والاعتراف بدورها الاستراتيجي في توجيه وتصحيح مسيرة البنك في التزامه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فقد صرحت المذكرة الإيضاحية

بأن الرقابة الشرعية بالبنك الإسلامي تعتبر من (أهم أنواع الرقابة على البنوك الإسلامية للتحقق دائماً من التزام البنك في أنشطته وأعماله أحكام الشريعة الإسلامية؛ باعتبار ذلك أحد أهم مقومات إنشاء البنك الإسلامي)^(١)، كما اعترفت المذكرة أيضاً في الفقرة (٥) بأن مهمة (التحقق من مدى التزام البنوك الإسلامية بأحكام الشريعة الإسلامية في أعمالها وأنشطتها هو أمر منوط بصفة أساسية بهيئة الرقابة الشرعية بكل بنك)^(٢).

وعليه فقد جاءت المادة (٩٣) لتنص على تشكيل هيئة مستقلة للرقابة الشرعية في كل بنك إسلامي، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة تعينهم الجمعية العامة للبنك، وتعدد الأعضاء فيه رعاية لمتطلبات أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للعمل المصرفي الذي تتعدد فيه المدارس الفقهية، إضافة إلى تمكين الهيئة من الترجيح^(٣).

وتمارس الهيئة دور الرقابة الشرعية على جميع أعمال البنك بما يشمل جميع معاملاته وأنشطته، كما أوجبت المادة أن ينص في عقد التأسيس والنظام الأساسي على وجود الهيئة الشرعية، وكيفية تشكيلها واختصاصاتها وأسلوب ممارستها لعملها، كما ألزمت المادة الهيئة الشرعية بتقديم رأيها الشرعي وملاحظاتها بشأن مدى مسابقة أعمال البنك لأحكام الشريعة الإسلامية إلى الجمعية العامة للبنك، وذلك من خلال تقريرها السنوي، الذي يجب أن يدرج ضمن التقرير السنوي المعلن للبنك، والهدف هو توفير الثقة المتطلبة في العمل المصرفي الإسلامي لدى جميع المتعاملين في هذا الخصوص.

ولا شك أن هذا الوضوح والحسم تجاه محددات هيئة الرقابة الشرعية واستقلاليتها إنما هو ضرورة تقتضيها طبيعة التحقق من شرعية الأعمال التي تمارسها البنوك الإسلامية، ولا يمكن التحقق من شرعية أعمال البنك إلا من

(١) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت، المذكرة الإيضاحية ص ٦.

(٢) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت، المذكرة الإيضاحية ص ٢.

(٣) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت، المذكرة الإيضاحية ص ٦.

خلال جهة شرعية ترشد وتوجه وتتحقق من مدى التزام هذا المبدأ، وبطبيعة الحال فإن من الضروري أن تكون الجهة الشرعية متخصصة في فقه المعاملات المالية، والحاصل أن القانون في المادة (٩٣) قد اعتنى برعاية ثلاثة أصول رئيسية ضمن نظرية الهيئات الشرعية^(١)، وهي الاستقلالية والنطاق والتقرير الشرعي، بيد أن ثمة أصولاً أخرى وجوانب تفصيلية نرى أنه من النقص عدم التطرق إليها في نص القانون، مثل: الفصل بين الإفشاء والرقابة ضمن مفهوم هيئة الرقابة الشرعية، ومبدأ الإلزام، وشرط عضو الهيئة، وهو ما سنورده مفصلاً عند استعراضنا للجوانب السلبية.

والخلاصة أن النص على وجود الهيئة الشرعية وأحكامها الجوهرية المتعددة على النحو السابق ليُعد بحق من أبرز معالم الجودة في هذا القانون^(٢).

سادساً: وضوح رؤية واضع القانون فيما يختص بطبيعة موقف الشرعية الإسلامية من الودائع تحت الطلب والودائع الاستثمارية في المادة (٩٦)، حيث ألزم البنك الإسلامي برد الودائع تحت الطلب كاملة دون تحميلها أية خسائر،

(١) انظر: دراستنا بعنوان: النظرية العامة للهيئات الشرعية.. ورقة بحث مقدمة للمؤتمر الثالث للهيئات الشرعية بإشراف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين، بتاريخ ٩-١٠ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ٥-٦ أكتوبر ٢٠٠٣م.

(٢) انظر في تعريف وتاريخ وأهداف ومهام "هيئة الرقابة الشرعية" المصادر التالية: معايير الضبط (١) و(٢) و(٣) من المعايير الصادرة (عام ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م) عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، والبنوك الإسلامية.. د. محسن أحمد الخضير ص ٣٠٩، ورقة د. الصديق الضرير للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبحرين ص ١-٦، ورقة د. عبد الستار أبو غدة بعنوان "الهيئات الشرعية.. تأسيسها، أهدافها، واقعها"، ورقة حسين حامد حسان ص ١٦-٢٠، ٣٤-٦٣، البنوك الإسلامية.. التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، عائشة الشرقاوي ص ١٥٤ وما بعدها، القرار رقم (١) للندوة التاسعة عشرة ضمن ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص ٣٢٧-٣٢٩.

ودلالة مصطلح "خسائر" يفيد أنها ودائع حقيقية في نظر الشريعة الإسلامية، فلا يجوز أن تطولها نتائج خسارة أية أعمال تجارية أخرى^(١).

وبدلالة المفهوم لهذا المصطلح فإننا نوكد الحكم الشرعي تجاه الودائع تحت الطلب؛ وهو أن البنك الإسلامي لا يضمنها إلا إذا تعدى عليها أو فرط في حفظها، أما لو ثبت نقصها أو تلفها لسبب قهري بلا تعد أو تفريط فإن البنك الإسلامي لا يضمن الودائع تحت الطلب والحالة هذه، ونرى أن هذا الضابط الشرعي ينبغي مراعاته من قبل واضعي قوانين البنوك الإسلامية، على أننا نرى أن الصيغة السابقة كافية إجمالاً في الدلالة على المقصود.

كما أقرت المادة في فقرتها الثانية بالطبيعة الإسلامية للودائع الاستثمارية بالبنك الإسلامي، وأنها تقوم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة طبقاً لنتائج أعمال النشاط، ويتم تحديد نسبة العوائد على الودائع الاستثمارية الإسلامية إما بنسبة الأموال المشاركة في الاستثمار، أو وفق مقتضى العقود المبرمة بين أطراف العلاقة طبقاً لأحكام هذا القانون.

وإن نص القانون على الأسس الفنية الشرعية للودائع تحت الطلب والودائع الاستثمارية ينسجم تماماً مع الأهمية الكبرى لهذه المصادر المالية الخارجية بالنسبة إلى هيكل موارد البنك الإسلامي، كما أن هذا النص فيه إمعان بتجلية الفرق بين الودائع الاستثمارية في كل من البنك الإسلامي والبنك التقليدي.

سابعاً: نص القانون في المادة (٩٧) على وضع القواعد والأحكام الرقابية المتبعة على البنوك الإسلامية بشأن أدوات إدارة السيولة ومعايير كفاية رأس المال واحتساب المخصصات، كما نصت المادة (٩٨) على ضوابط الأنشطة والمشاركات التأسيسية والعمليات والتوزيعات للبنك الإسلامي، بما في ذلك أسقف نسب توزيعات الأرباح وعمولة الإدارة، وهامش الربح المضاف،

(١) بحث في المعاملات والأساليب المصرفية المعاصرة.. د. عبد الستار أبوغدة ص ٢٣٥-٢٤٠، وانظر أيضاً فيه ص ٢٦٢-٢٦٦.

وتوزيعات الأرباح بين كل من المساهمين والمودعين، إلى جانب حجم الاستثمارات في السوق المحلية.

وفي رأينا أن هذه التدابير والإجراءات لا مانع منها شرعاً؛ لأنها تندرج تحت القاعدة الفقهية العامة في حكم الوسائل والمعاملات، التي مفادها: (أن الأصل في الوسائل الإباحة ما لم تقع مخالفة لشرع أو شرط)، كما تندرج تلك الوسائل والتدابير تحت تقعيد علماء أصول الفقه لدليل الاستصلاح أو المصالح المرسلّة، وهي الوسائل التي تحقق المصالح مع سكوت الشارع عن حكمها، فلم ينص الشارع على منعها أو الأمر بها فحكمها الإباحة، وهو معنى القاعدة الفقهية "الوسائل لها أحكام المقاصد".

والحق أننا بالنسبة إلى هذه التدابير والضوابط التي يتولى سنّها البنك المركزي إنما نذهب إلى أبعد من مجرد الجواز، وذلك حين يغلب على الظن كون هذه الضوابط والإجراءات - مالم تخالف شرعاً أو شرطاً - تؤدي إلى حفظ حقوق المساهمين والمودعين، والواضع لها أمين رشيد له خبرة ودراية، فإن الحكم الشرعي فيها يتجه حينئذ نحو المشروعية - ندباً أو وجوباً - بحسب قرائن الحال.

ثامناً: تجاوز قانون البنوك الإسلامية الكويتي إشكالية قصر عمل البنك الإسلامي على عدم التعامل بالربا فقط وفق عبارة (العمل على غير أساس الربا)^(١)، حيث اعتمد القانون تعميم استراتيجة البنك الإسلامي بنص شامل هو (وفقاً/طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية)^(٢) كما في المادة الثانية (٨٦/٨٧/٩٥) والمادة الرابعة من القانون، ووجه جودة هذا التعميم في الصياغة يكمن في إلزام البنك الإسلامي بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية من جانبي الأمر والحظر، ذلك أن الالتزام العملي بأحكام الشريعة الإسلامية أوسع من أن يقتصر على تحريم

(١) انظر: قانون البنوك الإسلامية الأردني لسنة ٢٠٠٠م المواد (١٠٢-٥٠) و(٥٣-ب) و (٥٤-أ)، وأيضاً: مقترح قانون البنوك الإسلامية الصادر عن مجلس الأمة الكويتي، المادتان (١، ٢) ص ٣.

(٢) قانون البنوك الإسلامية بدولة الكويت ص ٢، ص ٣.

الربا فحسب، أو حتى مجرد ترك المحظورات أو المخالفات الشرعية، بل المعنى الدقيق للالتزام الشريعة في المعاملات المالية إنما يرجع إلى أصليين هما: الأمر والحظر، فالأمر يشمل وجوب الزكاة ومشروعية الصدقة ومنها القرض الحسن، وغير ذلك مما يشمل حديث "إن في المال حقاً سوى الزكاة"^(١)، وأما جانب الحظر فإنه يشمل جميع المخالفات الشرعية من الربا والغش والغرر والضرر وأكل المال بالباطل والإفضاء إلى المحرم وغيرها؛ مما حرّمته الشريعة لذاته أو لمعنى فيه أو لكونه ذريعة إلى المحظور، وعليه فإنه ينبغي تصحيح مثل هذه المفاهيم لترتقي إلى مستوى توصيف منهج الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات المالية بشكل مطابق لجوهرها، وهو ما ورد في صياغة قانون البنوك الإسلامية الكويتي في مواضع منه.

والحق أن إدراك المؤسسات المالية الإسلامية (مصرف، شركة استثمار، شركة تأمين) لفلسفة الشريعة في حقل المعاملات المالية ما زال قاصراً بعد، ولم ينضج طبقاً لما هو مدون في أدبياتها وتقنياتها، ولعل السبب في ذلك أن هذا البعد التأصيلي لم يأخذ حتى الآن حظه من الرعاية والعناية المناسبة، حيث ما زالت منهجية الحكم على المعاملات المالية في مرحلة تطور الصياغة القانونية وتكامل أجزائها وفق إطار نظري شامل يستوعب جميع جوانبها، فإن الشريعة الإسلامية تنظر إلى مجال المعاملات المالية طبقاً لأساسين هما: الحظر والأمر، وفي هذا تفصيل وبيان أشرنا إليهما فيما سبق، وتقدم ذكره في الأسس الشرعية لإعداد القوانين الخاصة بالبنوك الإسلامية (ثانياً).

المطلب الثاني

جوانب القصور الشرعي

لقد تضمن قانون البنوك الإسلامية الكويتي عدداً من جوانب القصور من الناحية النظامية الشرعية، وأبرزها ما يلي:

(١) أخرجه الترمذي (٦٥٤-٦٥٥) وضعفه، وابن ماجه (١٧٨٦).

أولاً: إنه على الرغم من النص على وجود "هيئة الرقابة الشرعية" والتفصيل الجيد بشأنها المادة (٩٣)، فإن ثمة استدراقات جوهرية تستمد وجهة النص عليها من ضرورة وجود "هيئة الرقابة الشرعية" في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وأخص منها الجوانب التالية:

١ - مراعاة حجم الرقابة بالنسبة إلى حجم العمل في البنك الإسلامي، وبعبارة أخرى رعاية التفريق بين مبدأ الرقابة الشرعية والجهاز التنفيذي لها حسبما تقتضيه الحاجة الشرعية الفعلية ومجال عمل البنك الإسلامي، ذلك أن إيجاد الهيئة الشرعية في البنك الإسلامي يعد من فروض الكفايات التي يلزم أن يقوم بها من تحصل بهم الكفاية، وإن الكفاية العملية قد تتطلب جهازاً أكبر من مجرد "هيئة للرقابة الشرعية"، بحيث يتناسب حجم ونوع الرقابة الشرعية مع حجم ونوع العمل المصرفي الموكول إليها، فلا يسوغ - مثلاً - أن يقتصر الجهاز الرقابي في بنك إسلامي ضخم على هيئة شرعية مكونة من عدد من الأعضاء غير المتفرغين، بما يستحيل معه أن تقوم الهيئة بأداء دورها بالكفاءة المطلوبة، مما يحتم مراعاة حجم الرقابة الشرعية ومستوياتها بحسب حجم أعمال البنك الإسلامي.

ومع قيام احتمال إرادة واضع القانون لهذا المعنى الأعم لجهاز الرقابة الشرعية حيث أطلق قوله (وكيفية تشكيلها)، فإن التشكيل يعود على خصوص "الهيئة الشرعية"، وهذا هو محل النزاع الذي ندعي عدم جدوى الاختصار عليه في كثير من البنوك الإسلامية، وعليه فإننا نرى أن يصاغ النص على نحو ما يلي: "يشكل في كل بنك إسلامي جهاز مستقل للرقابة الشرعية يناسب حجم أعمال البنك وعملياته وطبيعتها محلياً ودولياً".

٢ - من القضايا البالغة الحساسية حدود سلطة جهاز الرقابة الشرعية في التفتيش عن المخالفات الشرعية في أعمال البنك الإسلامي ومدى "إلزام" البنك ومجلس إدارته بما يصدر عن الرقابة الشرعية من فتاوى وقرارات وتوجيهات في إطار عملها، وإن النص على (أن تكون قرارات الهيئة ملزمة)

قد بات مألوفاً في كثير من النظم الأساسية المصوغة حديثاً^(١)، ولأن عدم وجود مبدأ "الإلزام" يهْمش عمل الرقابة الشرعية ويجعلها استشارية فحسب؛ فقد كان من المتعين النص على مبدأ "الإلزام" في قانون البنوك الإسلامية، وهو ما خلا منه هذا القانون.

٣ - نص القانون على وجود هيئة مستقلة لكل بنك إسلامي، لكنه أغفل النص على الجهة العليا التي تمارس التدقيق الشرعي والرقابة الشرعية على هيئات الرقابة الشرعية، وهو عرف حادث محمود في المصرفية الإسلامية أخذت به بعض الدول الإسلامية تحت مصطلح "الهيئة العليا للرقابة الشرعية"، كما في السودان وأندونيسيا؛ إذ من المعلوم أن الإطار العام لرقابة البنك المركزي على أعمال البنوك الإسلامية إنما يختص بالجوانب المالية والإجرائية القانونية، وليس من شك أن الرقابة الشرعية لا تدخل في صلب عمل البنوك المركزية اليوم، لكن تطورات المرحلة المعاصرة من المصرفية الإسلامية تحتم على البنوك المركزية أن تضطلع بدور الرقابة الشاملة على أعمال البنوك على اختلاف قوانينها وفلسفاتها، ولا يكون ذلك إلا بأن يتم استحداث وحدة أو هيئة للرقابة الشرعية العليا تقوم بالتدقيق والإشراف والتنسيق بين الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية^(٢).

٤ - مما ينبغي النص عليه في قوانين البنوك الإسلامية إلزام إدارة البنك الإسلامي بالعمل على "تعزيز وتشديد الرقابة الشرعية على استثمارات البنك الإسلامي الخارجة عن نطاق عمله المباشر"، وسواء كانت هذه الاستثمارات مع أطراف محلية أو دولية؛ أفراداً أو مؤسسات تقليدية (ربوية)،

(١) انظر ورقة د. عبد الستار أبو غدة للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبحرين ص ٧، ورقة د. عجيل النشمي ص ١٧-١٨، ورقة حسين حامد حسان ص ٦، ورقة د. صادق حماد ص ٢٧، ورقة د. محمد داود بكر ص ١٦.

(٢) ولا يتوهم أن الهيئة العليا ستملي فتاوها واختياراتها الفقهية على هيئات الرقابة الشرعية، فإن القاعدة الفقهية تقضي بأن "الاجتهاد لا ينقض بمثله".

وهو ما اصطلح عليه بعض الباحثين باسم: (الضبط الشرعي)^(١)، وبياناه في مجالين:

المجال الأول - الضبط الشرعي الداخلي: ذلك أنه (عندما تدخل بعض البنوك الإسلامية في عمليات استثمارية مع الغير، مثل المساهمة في إنشاء مشروع أو الدخول في مشاركة أو مضاربة مع بعض المتعاملين مع البنك، فإن الغالب أن تكتفي الرقابة الشرعية بمراجعة العقود والرد على الاستفسارات فقط، ثم لا توجد متابعة ومراقبة بعد ذلك للتأكد من شرعية تنفيذ هذه الاستثمارات، وينطبق ذلك أيضاً على توظيف الأموال بالأساليب الشرعية لدى بعض الجهات الرسمية)^(٢)، كالاستثمار بالمشاركة مع البنوك المركزية في داخل بلد عمل البنك الإسلامي.

المجال الثاني - الضبط الشرعي الخارجي: ذلك أن البنك الإسلامي قد يتعامل مع البنوك الخارجية غير الإسلامية بصفتها (مراسلين أو وكلاء) من خلال معاملات التجارة الدولية والاعتمادات المستندية، وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية، لكن بسبب أن نظم هذه البنوك غير إسلامية وموظفيها من غير المسلمين، فقد تقع بمقتضى ذلك أخطاء ومخالفات شرعية في التنفيذ على الرغم من شرعية العقود من الناحية النظرية، فينبغي على الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي ألا تكتفي بما يصدر عن هذه البنوك من بيانات وإشعارات ونماذج،

(١) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية المعاصرة" .. د. عبد الستار أبوغدة ص ٤٥٧-٤٨٨، وأيضاً: ورقة د. محمد داود بكر للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبحرين ص ١٣، ورقة د. محمد الشريف للمؤتمر نفسه ص ١٥-١٦.

(٢) ورقة د. محمد داود بكر للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبحرين ص ١٣، ومثال ذلك: أن بنك فيصل الإسلامي المصري يوظف أكثر من (٣٠٪) من إجمالي الاستخدامات كمضاربات لدى البنك المركزي المصري، وهي نسبة كبيرة تستوجب ضرورة مراقبة هيئة الرقابة الشرعية لآلية التنفيذ وواقعها؛ دون الاكتفاء بمراجعة مجردة للإشعارات الواردة عن البنك المركزي، وانظر أيضاً ورقة د. محمد الشريف ص ١٥-١٦.

بما يوحي بشرعية المعاملات كالاستبدال بكلمة (فائدة) كلمة (ربح)، أو الاستبدال بكلمة (قرض) كلمة (مضاربة) في معادن، أو بيع وشراء مثلاً^(١).

ثانياً: إن أفراد قانون البنوك الإسلامية بصورة مستقلة أو إدراجه ضمن قانون البنوك عامة وإن كان أمراً ينزع نحو الشكلية، فإن العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، هذا مع تأكيد أن الفصل بقانون منفصل خاص أولى وأحرى، وذلك انسجاماً مع منهج القرآن الكريم في الفصل الحازم بين البيع الحلال والربا الحرام.

ثالثاً: مما يؤخذ على القانون إسناده حل الخلاف الفقهي الناشئ بين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية إلى هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بصورة اختيارية، التي تعتبر المرجع النهائي في هذا الشأن، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (٩٣).

ونرى أن هذا النص هو اتجاه محمود المعنى ركيك المبنى فغايبته سديدة ووسيلته قاصرة، ذلك أن العرف المصرفي الإسلامي قد بات موقناً بمدى الحاجة إلى جهة شرعية عليا محايدة تمثل المرجعية الفقهية لعامة الهيئات الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، كما تقوم بدور التنسيق والجمع بين الاتجاهات والمدارس الفقهية المعاصرة في مجال فقه المعاملات المالية، طلباً لاستقرار الفتوى الشرعية بشأنها، ورغبة في توحيدها على الأقل في البلد الواحد.

(١) قام فضيلة الدكتور: عبد الستار أبوغدة بتوثيق تجربته في (مجال: الضبط الشرعي الخارجي) عندما انتدب من قبل بيت التمويل الكويتي ضمن فريق رقابة مالية وشرعية لزيارة ميدانية إلى ثلاثة بنوك خارجية عميلة، وقد عبر فضيلته عن مدى أهمية الضبط الشرعي وصعوبته في آن واحد، وانظر تجربته في كتابه: "بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية المعاصرة" .. د. عبد الستار أبوغدة ص ٤٥٧-٤٨٨، وانظر أيضاً المصدرين السابقين.

وإن جعل المرجعية الاختيارية المشار إليها في إدارة الفتوى بوزارة الأوقاف - مع عظيم منزلتها وعلو مكانتها في المجتمعات الإسلامية - هو نوع من القصور الموضوعي والاستراتيجي تجاه الزخم الكبير والمتطور في حقل المعاملات المالية، بل إن هذه الفقرة تكاد تكون عديمة الفائدة إذا ما قورنت بتحديد عدد الأعضاء بما لا يقل عن ثلاثة، أو خمسة أو سبعة كما هو معلوم في نظم الاجتماعات الإدارية، بل حتى إنه مع افتراض كون عدد الأعضاء زوجياً كالأربعة والستة فإن الترجيح حينئذ يكون مع الطرف الذي فيه رئيس الهيئة الشرعية، كما هو متبع في نظم المجالس الإدارية.

والحق أن استراتيجية العمل المصرفي والمالي الإسلامي ينبغي أن تنطلق من التأصيل الدقيق والتخصص الموضوعي والفني لفقه المعاملات المالية، بل إن واقع المعاملات المالية المعاصرة ليحتاج إلى أن يبنى له هيكل فقهي واستدلالي مستقل يستوعب الطبيعة المعاصرة، التي تتطور بتسارع ملحوظ لا يكاد مجتهدو العصر أن يحيطوا به إلا بالتفرغ له، والواجب المتعين اليوم هو مباشرة العمل لبناء فقه متين للمعاملات المالية المعاصرة، والتدبير العملي في ذلك أن يتم إنشاء جهاز للرقابة الشرعية العليا، تكون له استقلاليته التامة من الناحية الموضوعية، وتابعاً لهيكله البنك المركزي من الناحية الإدارية، وذلك لأسباب ودواع فنية وإدارية ليس هذا مقام تفصيلها؛ إذ من المعلوم أن الواقع العملي المعاصر في رقابة البنوك المركزية على أعمال البنوك الإسلامية إنما يختص بالجوانب المالية والإجرائية القانونية فقط، دون الجوانب الرقابية الشرعية، لكن تطورات المرحلة المعاصرة من المصرفية الإسلامية تحتم على البنوك المركزية أن تضطلع بدور الرقابة الشاملة على أعمال البنوك على تنوع قوانينها وفلسفاتها، ولا يكون ذلك إلا بأن يتم استحداث وحدة أو هيئة باسم "الهيئة العليا للرقابة الشرعية" تقوم بالتدقيق والإشراف والتنسيق بين الهيئات

الشرعية في البنوك الإسلامية، ويحال إليها حل الخلافات الفقهية التي قد تنشأ بين البنك المركزي والبنوك الإسلامية^(١).

والمقام ههنا يستدعي التنبيه على أمرين مهمين ربما يتوهم خلافهما:

أولهما: التأكيد على أن استحداث جهاز للرقابة الشرعية العليا ضمن إطار البنك المركزي لا يلغي مبدأ "الاستقلالية" التامة بالنسبة لها، ومن ثم يكون القصد من إلحاقها بالبنك المركزي تحقيق الرقابة الإدارية والفنية دون التدخل في الفتوى والقرار الشرعي المحض.

الثاني: لا يتوهم أن الهيئة العليا للرقابة الشرعية ستملي فتاواها واختياراتها الفقهية على هيئات الرقابة الشرعية المنتشرة في المؤسسات المالية الإسلامية، فإن القاعدة الفقهية الكلية تنص على أن "الاجتهاد لا ينقض بمثله"^(٢) و"الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة"^(٣)، وإنما يأتي دور الرقابة الشرعية العليا في مجال الفحص والتدقيق على سلامة الإجراءات المتبعة في إصدار الفتوى وعمل الرقابة الشرعية والتنسيق بين الهيئات، ولاسيما في مسائل النزاع الفقهي بما يحقق الاتجاه الأدبي نحو توحيد الفتوى في البلد

(١) انظر في (الهيئة العليا للرقابة الشرعية) المصادر التالية: حولية البركة، ع ٣، رمضان ١٤٢٢هـ/نوفمبر ٢٠٠١م بحث بعنوان: تفعيل الرقابة الشرعية على العمل المصرفي.. د. أحمد علي عبد الله ص ٤٣-٤٦، ورقة د. الصديق الضرير للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية بالبنوك الإسلامية بالبحرين ص ٢٢-٢٦، ورقة د. وهبة الزحيلي ص ٥، ورقة د. أحمد علي عبد الله ص ٣-٨، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق.. عائشة الشوقاوي ص ١٦٠-١٦٢، بحث في المعاملات والأساليب المصرفية المعاصرة.. د. عبد الستار أبوغدة ص ٤٤٦-٤٥٦، "قانون البنوك والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية" .. عبد العظيم بدران، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٦٣، صفر ١٤٠٧هـ/أكتوبر ١٩٨٦م، ص ٣٥.

(٢) انظر: القواعد الفقهية.. علي الندوي ص ٤٣٩-٤٥٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١-١٠٢.

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤.

الواحد على الأقل من جهة، وتقديم الرؤى المنقحة والآراء الواعية والمعززة بمشورة أكبر جهة رقابة مالية في الدولة ممثلة بالبنك المركزي من جهة أخرى، فإن من مقررات الاستنباط الفقهي أن "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"، وبناء عليه، فإن العلم بفنّيات العلوم المالية المعاصرة من داخل جهات الاختصاص الفني يفيد إلى حد كبير في تعميق الفتوى الشرعية وتصويبها.

المبحث الثالث الدراسة الاقتصادية للقانون

المطلب الأول جوانب القوة

لقد تضمن قانون البنوك الإسلامية الكويتي عدداً من جوانب القوة من الناحية الاقتصادية، وأبرزها ما يلي:

أولاً: على الرغم من أن توجه البنوك الربوية إلى التحول الجزئي من خلال فتح نوافذ إسلامية لهو بمنزلة شهادة ضمنية على نجاح البنوك الإسلامية، فإن ذلك في الوقت نفسه قد يشوه صورة العمل المصرفي الإسلامي، بسبب عدم وجود ذمة مالية مستقلة لهذه الفروع، وما يترتب على ذلك من اختلاط الأوعية الاستثمارية التي يتم فيها استثمار تلك الأموال، وهو ما يؤدي إلى اختلاط الحلال بالحرام، الأمر الذي يعني تضليلاً للجمهور المتعاملين معها، هذا بالإضافة إلى أن ذلك يعني ازدواجية في التوجه، والذي يمكن أن يعتبر من قبيل الالتفاف على البنوك الإسلامية والاختراق لها من الداخل.

وإن المسلك الذي اتبعه القانون في المادة (٨٧) بوضع مجموعة ضوابط فنية دقيقة (قانونياً ومالياً) من شأنها منع التحايل والتلاعب لهو أسلوب متقدم في تقنين عمل النوافذ الإسلامية^(١)، وذلك مبني على مبدأ الكيان القانوني

(١) قانون البنوك الإسلامية الكويتي ص ٢.

والمالي المستقل، الأمر الذي من شأنه تحقيق شرط الفصل المحاسبي التام لئلا يختلط الحلال بالحرام، كما يحقق الرقابة الخارجية من قبل مجموعة المكتتبين من الجمهور ببقية الأسهم والمخصصة بنسبة (٤٩٪).

ثانياً: تنص المادة (٩٥) على أن البنك المركزي يجوز له في الحالات الاضطرارية أن يقدم للبنوك الإسلامية تمويلاً لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، وذلك باستخدام الأدوات والأساليب التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وطبقاً للشروط والقواعد التي يقررها مجلس إدارة البنك المركزي^(١).

وأهمية هذه المادة تنبع من أن البنوك الإسلامية ما زالت تعاني عدم وجود مقرض أخير لها عند حاجتها إلى السيولة، خلافاً للبنوك الربوية التي يمكنها أن تلجأ إلى البنك المركزي للاقتراض بفائدة عند حاجتها إلى السيولة، وبما أن البنوك الإسلامية لا يمكنها أن تستفيد من هذه الميزة بسبب ارتباطها بالفائدة الربوية، فإنها ستضطر إلى الاعتماد على التدفق المستمر من الودائع، والاحتفاظ بنسب عالية من السيولة، مما يحرمها من استغلال فرص استثمارية كثيرة، ومن ثم انخفاض الأرباح الموزعة على المودعين والمساهمين، ولاشك أن ذلك يجعلها في وضع غير متكافئ مع البنوك الربوية.

أما من حيث الأدوات والأساليب المستخدمة لتحقيق هذا الهدف فإن البند الثالث من المادة (٩٥) ينص على السماح للبنك المركزي بإصدار أدوات تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

ثالثاً: تنص المادة (٩٧) على أن البنك المركزي له أن يضع من القواعد والأحكام التي تتبع في الرقابة على البنوك الإسلامية في شأن سيولتها وملاءتها وانتظام العمل بها^(٣)، وهي على وجه الخصوص:

(١) قانون البنوك الإسلامية الكويتي ص ٧.

(٢) قانون البنوك الإسلامية الكويتي ص ٧.

(٣) قانون البنوك الإسلامية الكويتي ص ٧-٨.

- ١ - نظام السيولة وتحديد عناصرها.
- ٢ - معايير بشأن كفاية رأس المال من خلال تحديد نسبته إلى عناصر الأصول.
- ٣ - قواعد حساب المخصصات الواجب توافرها لمواجهة مخاطر الأصول.
- ويلاحظ أن تلك القواعد لها أهمية كبيرة في الحد من مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية، التي تعتبر أعلى من مثيلاتها لدى البنوك الربوية.
- ويشير بيان المذكرة الإيضاحية لهذه المادة إلى أن هذه القواعد - بشكل عام - تتسق مع المادة (٧٢) من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه، مع مراعاة مسميات بعض عناصر المعايير المذكورة في المادة بما ينسجم وطبيعة نشاط البنوك الإسلامية^(١).

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن تغيير بعض مسميات عناصر المعايير يعتبر خطوة إيجابية ولكنها في الوقت ذاته غير كافية، خاصة إذا أخذنا في عين الاعتبار التفاوت الكبير في العناصر المكونة للميزانية بين البنك الإسلامي والبنك الربوي في جانب الموجودات من الميزانية، والذي يمكن ملاحظته من خلال المقارنة التالية:

البنك الربوي	البنك الإسلامي
١ - موجودات ثابتة	١ - موجودات ثابتة
٢ - مضاربات ومشاركات ومراجحات	٢ - قروض وسلفيات
٣ - استثمارات	٣ - استثمارات
٤ - الأسهم	٤ - الأوراق المالية (الأسهم والسندات)
٥ - النقدية والأرصدة لدى البنك المركزي والبنوك والمراسلين	٥ - النقدية والأرصدة لدى البنك المركزي والبنوك والمراسلين

(١) قانون البنوك الإسلامية الكويتي، المذكرة الإيضاحية ص ٩.

ويلاحظ أن الموجودات السائلة لدى البنوك الإسلامية تقتصر على النقدية في الصندوق ولدى البنك المركزي والبنوك والمراسلين خلافاً للبنوك الربوية التي توجد فيها عناصر من الموجودات السائلة والمدة للدخل كالسندات وأذونات الخزينة التي تشكل أهمية كبيرة ضمن الموجودات السائلة لدى البنوك التجارية، مما يعني أهمية اضطلاع البنك المركزي بدوره في تطوير أدوات مالية قصيرة الأجل تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإيجاد سوق ثانوية لتداول هذه الأوراق^(١)، الأمر الذي يعتبر ضرورياً لتلبية احتياجات السيولة لدى البنوك الإسلامية.

أما بالنسبة لمعايير كفاية رأس المال فيجب أن تكون عالية نظراً لعدم تمتع البنوك الإسلامية بميزة المقرض الأخير التي تحظى بها البنوك الربوية عند حاجتها إلى السيولة، (ففي الوقت الذي تستطيع البنوك التقليدية أن تلجأ إلى البنوك المركزية للاقتراض حال حاجتها إلى سيولة فإن البنوك الإسلامية لا تستفيد من تلك الميزة لارتباطها بالفائدة مما يجعلها تعتمد على التدفق المستمر للودائع والاحتفاظ بنسب عالية من السيولة وضياع فرص استثمارية كثيرة عليها وانخفاض أرباح المودعين مما يؤثر سلباً على حجم الودائع ومن ثم إضعاف دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة)^(٢).

أما بالنسبة للمخصصات فحفاظاً على متانة وقوة المراكز المالية للبنوك الإسلامية فيجب أن تكون أعلى من مثيلاتها في البنوك الربوية، نظراً لتنوع النشاطات التي تقوم بها هذه البنوك، وارتفاع درجة المخاطر التي تواجهها في معظم العقود الشرعية المطبقة، مما يستلزم أن تكون هذه النسبة أعلى من نظيرها في البنوك الربوية.

رابعاً: تنص المادة (٨٦) على إمكانية قيام البنوك الإسلامية بمباشرة عمليات الاستثمار المباشر والمالي سواء لحسابها أو لحساب الغير أو بالاشتراك

(١) نظام حماية الودائع لدى البنوك الإسلامية.. د. عثمان بابكر أحمد، ص ٤٧.

(٢) التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي.. د. منور إقبال وآخرون، ص ٤٧.

مع الغير^(١)، ويتضح من ذلك أن القانون أعطى البنوك الإسلامية مرونة أكبر في تمكينها من الاستثمار وطرق التمويل على نحو يتناسب مع طبيعة أعمالها باعتبارها بنوكاً إسلامية، (تعتمد بصورة أساسية على الاستثمار العيني في المجالات الاقتصادية المختلفة تحقيقاً لهدفها في المشاركة الفعالة في إحداث التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالدول الإسلامية علاوة على تحقيق الأرباح لها وللمودعين)^(٢)، مما يتيح لهذه البنوك العمل كمصارف شاملة وهي التي تزول عنها الحدود التي تفصل ما بين البنوك التجارية وبنوك الاستثمار وبنوك التنمية والبنوك المتخصصة.

خامساً: ينص البند السادس من المادة (٩٨) أنه يجوز لمجلس إدارة البنك المركزي أن يعين القواعد والشروط التي يجب اتباعها في علاقة البنك الإسلامي بعملائه، وبين عملائه ومساهميهِ^(٣)، وهذا البند يخول البنك المركزي بوضع وتحديد أسس توزيع الأرباح بالنسبة للأنواع المختلفة من الودائع، وبالنسبة للتوزيعات الخاصة بالمودعين والمساهمين، وهذا البند كسابقه يلبي أحد مطالب الباحثين في الاقتصاد الإسلامي والمصرفية الإسلامية، الذين يؤكدون أهمية الإفصاح عن المعايير والأسس التي يتم على أساسها توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية بين جمهور المودعين وجمهور المساهمين، ولا سيما أنه يسود شعور عام لدى المتعاملين مع البنوك الإسلامية بأنه لا توجد هناك عدالة في توزيع العوائد بين البنوك الإسلامية ممثلة في جمهور المساهمين وبين جمهور المودعين.

كما يعزز هذا الشعور من جهة أخرى ذلك الارتباط الوثيق بين نسب الفوائد التي توزعها البنوك الربوية على المودعين وبين الأرباح الموزعة على

(١) قانون البنوك الإسلامية الكويتي ص ٢.

(٢) قانون البنوك والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، عبد العظيم بدران، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٦٣، صفر ١٤٠٧هـ/أكتوبر ١٩٨٦م، ص ٢٤-٣٥.

(٣) قانون البنوك الإسلامية الكويتي ص ٨.

أصحاب الودائع الاستثمارية لدى بعض البنوك الإسلامية، وما لم تعمل البنوك الإسلامية على القضاء على هذا الشعور السائد لدى المودعين فمن المؤكد أن هذه البنوك ستخسر جزءاً كبيراً من العملاء، ومن ثم تقل حصتها من السوق المصرفي، هذا إلى جانب الخسائر الصامتة التي يتوقع أن تحققها البنوك الإسلامية من جراء ذلك، وما يترتب على ذلك من آثار سلبية كلية على التنمية الاقتصادية، نتيجة حرمانها من جزء كبير من المدخرات القومية التي لا تصل إليها البنوك الربوية على أساس ديني.

ويمكن القضاء على هذا الشعور السلبي تجاه البنوك الإسلامية عن طريق الالتزام ببيان الأسس والمعايير المحاسبية التي تم الاعتماد عليها في توزيع العوائد بينها وبين المودعين (أصحاب حسابات الاستثمار)^(١)، ولا شك أن ذلك سيسهم بشكل كبير في زيادة ثقة المودعين بالبنوك الإسلامية ومن ثم زيادة حصتها في السوق المصرفي.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن البنوك الإسلامية يجب عليها ألا تنظر إلى هذه النسب التي تحدد البنوك المركزية سقوفها كقيود تعمل على عرقلة أعمالها، لأن آثارها الإيجابية على البنوك الإسلامية على المدى الطويل كبيرة، خاصة إذا أخذنا في عين الاعتبار أن الجوانب المشار إليها سلفاً تشكل أحد أهم وأبرز مصادر النقد والتشويه ضد البنوك الإسلامية، ولاسيما ما يتصل بإشاعة نقد الجوانب الاحتكارية لعدد من البنوك الإسلامية، التي تستغل حاجة عملائها سواء في عمليات المرافحة أو المشاركة أو المضاربة، أو غيرها من الصيغ الشرعية، مما يعني أن تدخل البنوك المركزية وتقنينها لهذه الجوانب من شأنه أن يزيد من ثقة الجمهور بالبنوك الإسلامية، والقضاء على الإشاعات التي تبثها الجهات المعادية للفكرة الإسلامية من الأساس، وتستخدم هذا النوع من المؤاخذات أداة فاعلة في تحقيق هذا الهدف.

(١) تحليل مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق.. محمد نور علي عبد الله، ص ٤٧.

غير أنه يجب التنبيه على أن نجاح هذه النسب المفروضة من البنك المركزي في تحقيق العدالة بين البنوك الإسلامية وبين عملائها يتطلب أن تخضع هذه العملية للتفاوض والتنسيق بين هذه البنوك والبنك المركزي؛ لأن الأسس والمعايير التي يتم بناءً عليها تحديد أسعار الفائدة على الإقراض والاقتراض لدى البنوك التقليدية (الربوية) لا يمكن أن تنطبق على عمليات التمويل التي تجريها البنوك الإسلامية، وذلك بسبب اختلاف طبيعة أعمال البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية (الربوية)، الأمر الذي يقتضي ضرورة التعاون من أجل تحقيق أهداف المصرفية الإسلامية وتحقيقها لأهدافها التنموية الشاملة.

المطلب الثاني جوانب الضعف

لقد تضمن قانون البنوك الإسلامية الكويتي جوانب من الضعف من حيث الأسس الاقتصادية، وأبرزها ما يلي:

أولاً: على الرغم من جودة القانون - البند الثالث من المادة (٩٥) حيث نص على السماح للبنك المركزي بإصدار أدوات تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية لمعالجة مشكلات تتعلق بمخاطر السيولة ولتحقيق أهداف مالية أخرى^(١) - فإنه قد خلا من النص على إعطاء البنوك الإسلامية الحق هي الأخرى في إصدار هذه الأدوات كسندات المقارضة ونظائرها، وأن تكون مقبولة لدى البنك المركزي، وقابلة للتداول في السوق المالي والنقدي، ذلك أن هذا الإجراء من شأنه إتاحة الفرصة للبنوك الإسلامية بأن تخلق أدوات سيولة تقابل كفاءة السندات وأنونات الخزانة بالنسبة للبنوك التقليدية (الربوية)، وافتقار القانون لما ذكر يعد قصوراً من واضعه.

ثانياً: لم يتطرق القانون إلى نسبة الاحتياطي النقدي على الودائع التي تعتبر إحدى أهم أدوات السياسة النقدية في معظم دول العالم، وترجع أهمية

(١) قانون البنوك الإسلامية الكويتي ص ٧.

هذه النسبة إلى أنها هي الأداة الوحيدة من بين أدوات السياسة النقدية التي اجتازت الاختبار الشرعي، في حين ترى هذه الدراسة أنه ليس ثمة ما يمنع من خضوع الودائع تحت الطلب لهذه النسبة لأن هذا النوع من الودائع مضمونة لأصحابها لدى البنوك التجارية والإسلامية على حد سواء، وذلك خلافاً لحسابات الاستثمار المشترك بأنواعها لدى البنوك الإسلامية التي تشارك في الربح والخسارة، مما يعني أن فرض نسبة الاحتياطي عليها يحرمها من الاستثمار ومن ثم ضياع فرص استثمارية كثيرة على هذه البنوك ومن ثم انخفاض الأرباح الموزعة على المودعين والمساهمين معاً، الأمر الذي سيؤثر سلباً على حصتها في السوق المصرفي^(١)، والحق أنه على الرغم من الحلول العديدة التي قدمها الباحثون في الاقتصاد الإسلامي للبنوك المركزية لحل هذه المشكلة^(٢)، فإنها من الناحية العملية لم تلق الرضا والقبول التام من قبل البنوك المركزية، ومن ثم لم تظهر نتائجها إلى حيز الواقع والتطبيق.

(١) أوجه التشابه والاختلاف بين عناصر ميزانية البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية..

ديونس إبراهيم التميمي، ص ١٠٥.

(٢) علاقة البنوك المركزية بالبنوك الإسلامية.. أحمد أمين حسان، مجلة الاقتصاد

الإسلامي، ع ١٠٨، ١٤١٠هـ، ص ٣٢.

الخاتمة

كم كان بعيداً قبل نحو ربع قرن من الزمان أن يتصور المسلم وجود اقتصادات ومؤسسات مالية وبنوك قائمة على مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، وكم كانت تلك الأمنيات تبدو في حينها وكأنها أوهام وأحلام يستهجنها جوُّ تكرّس فيه النظم والمؤسسات المالية آنذاك القاعدة الجائرة: (لا اقتصاد بلا بنوك، ولا بنوك بلا ربا)، وإذا بنا اليوم - بحمد الله - نصل إلى مرحلة نناقش فيها الصيغة المثلى لقوانين البنوك الإسلامية، التي باتت الدول تتسارع في إقرارها وتطبيقها، مما يؤكد تفوق الشريعة الإسلامية وإعجازها في تشريعاتها كافة وفي مجال النظم المالية والاقتصادية خاصة، وإن هذا لشاهد عدل على أن المستقبل لهذا الدين، وأنه طريق التقدم والتفوق الحضاري في الدنيا والفوز والفلاح في الآخرة.

وفي هذا يقول د. غريب الجمال: (فبوحى من التطلعات الروحية لأمتنا الإسلامية، وبأملها في أن ترى مجتمعنا الإسلامي وقد أعاد بناءه على أسس مثالية شرعية واقتصادية، يرجى لهذه المجموعة من المصارف الإسلامية التوفيق والتقدم بخطوات وثقة في ميدان المال والمعاملات حتى يرى الإسلامي وقد احتل مركزه الطبيعي والبناء على أساس العقيدة التي يعيش عليها أكثر من ألفي مليون من البشر معظمهم يتقلب نظره بين الأمل والرجاء وفيما بين الواقع وما يجب أن يكون)^(١).

وفي ختام هذه الدراسة يمكننا بيان النتائج العلمية التالية:

أولاً: مازال إعداد قوانين البنوك الإسلامية يفتقر إلى المنهجية التخصصية في العديد من الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية.

(١) المصارف وبيوت التمويل الإسلامية.. د. غريب الجمال ص ٣٦٧.

ثانياً: إعداد قوانين البنوك الإسلامية يسير باتجاه النضج التخصصي كما هي طبيعة القوانين نفسها.

ثالثاً: إن ظاهرة تسارع الدول في إقرار قوانين البنوك الإسلامية تعد من أمارات نجاح المصرفية الإسلامية، وأنها تتقدم بثبات نحو العالمية.

رابعاً: إن التحدي الحقيقي أمام البنوك المركزية يتمثل في وضع الضوابط وطرح الأدوات التي تؤمن مسيرة المصارف الإسلامية، وتجعلها أكثر كفاءة وفاعلية.

والدراسة إذ تقدم هذه النتائج لتوصي بتكثيف عقد الندوات وورش العمل المتخصصة وإقامة المؤتمرات الرامية إلى التشاور والتباحث وتقريب وجهات النظر بشأن العلاقة بين البنوك المركزية والمؤسسات المالية الإسلامية.

وختاماً فإننا نرجو أن نكون قد وفقنا في تقديم ما يفيد جميع المهتمين بهذا الموضوع المهم من الجهات الرسمية والأهلية والمتخصصين في حقل المصرفية الإسلامية، وأن تكون مساهمتنا هذه قد أضافت جديداً متميزاً ومتخصصاً في مجال إعداد القوانين المنظمة لأعمال البنوك الإسلامية من الناحيتين الشرعية والاقتصادية، ولا يسعنا إلا أن نتوجه إلى الله العلي القدير بأن ينفع بهذه الدراسة، وألا يحرمننا أجرها، وأن تكون نواة لدراسات أخرى أكثر شمولاً وتفصيلاً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين..

قائمة المصادر والمراجع

- ١ - أحمد أمين حسان، علاقة البنوك المركزية بالبنوك الإسلامية (حلقتان)، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ١٠٨، ١٠٩، ١٠١٠هـ.
- ٢ - د. أحمد محيي الدين أحمد، الضوابط الشرعية لإنشاء البنوك التقليدية فروعاً ونوافذ إسلامية، حولية البركة، ع ٣، رمضان ١٤٢٢هـ / نوفمبر ٢٠٠١م، ص ٢٢٧ - ٢٥٤.
- ٣ - د. أحمد محيي الدين أحمد، علاقة البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي، المؤتمر الاقتصادي الأول - المحور الرابع، اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، الكويت، ١٤ - ١٦ شعبان ١٤١٣هـ - ٦ - ٨ فبراير ١٩٩٣م.
- ٤ - إسماعيل حسن، علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٤٦، رمضان ١٤٠٥هـ / مايو ١٩٨٥م، ص ٢٦ - ٣٥.
- ٥ - الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، البيان الختامي للملتقى السنوي الخامس للأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، المنعقد بعمان في الفترة ما بين ١٢ - ١٤ / ١٠ / ٢٠٠٢م.
- ٦ - د. جاسم علي الشامسي ضوابط معاملات المصارف الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٢١٦، ربيع الأول ١٤٢٠هـ / يونيو ١٩٩٩م، ص ٥٢ - ٥٨.
- ٧ - د. حسين مؤنس، الربا وخراب الدنيا، الزهراء للإعلام العربي، ط ١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- ٨ - د. حمد الوطيان، البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط ١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

٩ - سعود محمد الربيعة، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته، نشر مركز المخطوطات والوثائق بجمعية إحياء التراث الإسلامي بالكويت.

١٠- د. سعيد مرطان، ضوابط تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية في البنوك التقليدية - تجربة البنك الأهلي السعودي، إصدار اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بدولة الكويت، مايو ١٩٩٩م.

١١- د. شوقي إسماعيل شحاتة، البنوك الإسلامية، دار الشروق، جدة، ١٩٧٧م.

١٢- عبد السميع المصري، لماذا حرم الله الربا، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ١ ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

١٣- عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية..التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، المغرب، ط ١ ٢٠٠٠م.

١٤- د. عثمان بابكر أحمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، إصدار البنك الإسلامي للتنمية بجدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

١٥- د. عبد الستار أبوغدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية المعاصرة، إصدار بيت التمويل الكويتي ١٩٩٣م/١٤١٣هـ.

١٦- عبد العظيم بدران، قانون المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٦٣، صفر ١٤٠٧هـ/أكتوبر ١٩٨٦م، ص ٢٤-٣٥.

١٧- د.عبد الله السعيد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (جزءان) دار طيبة، الرياض، ط ١ ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

١٨- د. عبد الله بن محمد الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار الوطن، الرياض، ط ٢، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

- ١٩- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط ٣، ١٤١٤هـ / ١٤٩٤م.
- ٢٠- د. عمر سليمان الأشقر، الربا، دار النفائس - الكويت، ط ٣، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
- ٢١- د. غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ط ١، دار الشروق - جدة.
- ٢٢- د. الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، دار أبوللو، القاهرة، ط ١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
- ٢٣- د. غسان قلعاوي، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية.. لماذا؟ وكيف؟، دار المكتبي، دمشق، ط ١، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.
- ٢٤- د. فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا، ط ١، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- ٢٥- اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، المؤتمر الاقتصادي الأول - المحور الرابع، الكويت، ١٤-١٦ شعبان ١٤١٣هـ - ٦-٨ فبراير ١٩٩٣م، وفيه أبحاث كل من: د. محيي الدين أحمد، د. محمد عمر شابرا، د. محمد إبراهيم رابوي.
- ٢٦- مجموعة دلة البركة، حولية البركة، مجلة علمية متخصصة بفقه المعاملات والعمل المصرفي، ع ٣، رمضان ١٤٢٢هـ / نوفمبر ٢٠٠١م.
- ٢٧- مجموعة دلة البركة، جمع وتنسيق وفهرست.. د. عبد الستار أبوغدة و د. عز الدين محمد خوجة، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ط ٦، جدة، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.
- ٢٨- د. محسن أحمد الخضير، البنوك الإسلامية، ط ٢، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، ايتراك للنشر، مصر.
- ٢٩- د. محمد عبد الحكيم زعير، ظاهرة الاستثمار الإسلامي بواسطة البنوك الربوية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع ٦٣، صفر ١٤٠٧هـ / أكتوبر ١٩٨٦م، ص ٢٤-٣٥.

- ٣٠- د. محمد عمر شابرا، نحو نظام نقدي عادل، عمان، دار البشير للنشر والتوزيع، ١٤١٠هـ.
- ٣١- محمد نور علي عبد الله، تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، إصدار رابطة العالم الإسلامي، سلسلة دعوة الحق، السنة العشرون، العدد (١٩٥) عام ١٤٢٣هـ.
- ٣٢- د. محمود الأنصاري، دور البنوك الإسلامية في التنمية الاجتماعية، مجلة المسلم المعاصر، ع ٣٧، يناير ١٩٨٤م، ص ١١١-١٣٠.
- ٣٣- مركز الاقتصاد الإسلامي التابع للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بالقاهرة، "الرقابة المالية والشرعية في المصارف الإسلامية" مجموعة أبحاث ضمن برنامج تدريبي للمصرف الإسلامي الدولي.
- ٣٤- المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، معجزة الإسلام في موقفه من الربا.. (مجموعة بحوث) ترتيب وتنسيق د. حسن صالح العناني، إصدار المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، ص ٤٩٨-٥١٩.
- ٣٥- د. منور إقبال وآخرون، التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية بجدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثانية: ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١.
- ٣٦- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين (عام ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م).
- ٣٧- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مجموعة الأوراق المقدمة للمؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية المنعقد بمملكة البحرين ٢٢-٢٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٩-١٠/١٠/٢٠٠١م، أوراق كل من: د. الصديق محمد الأمين الضرير، د. وهبة الزحيلي، د. عبد الستار أبوغدة، د. أحمد علي عبد الله، د. صادق حماد، د. حسين حامد حسان، د. محمد بابكر داود، د. عجيل النشمي.

٣٨- د. هيثم عبد الرحمن كبارة، المصارف الإسلامية في علاقتها مع الجهازين المالي والمصرفي في السياسة النقدية والاحتياطات، اتحاد المصارف العربية ١٩٨٩، بيروت.

٣٩- د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.

٤٠- د. يونس إبراهيم التميمي، أوجه التشابه والاختلاف بين عناصر ميزانية المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، بيروت، اتحاد المصارف العربية، ١٩٨٩.

٤١- د. يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام، دار الصحوة، القاهرة، ط ٢، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.

القوانين ومشاريع القوانين:

٤٢- قانون البنوك الأردني لسنة ٢٠٠٠ م.

٤٣- قانون المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

٤٤- مشروع قانون بنك الكويت المركزي.

٤٥- مقترح قانون مجلس الأمة الكويتي.

٤٦- مشروع قانون بشأن المصارف والشركات الاستثمارية والمالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.. إصدار اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ١٤٧١ هـ / ١٩٩٧ م.