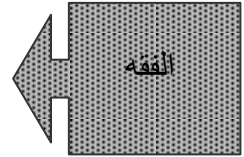


أ. الشيخ محمد علي التسخيري
الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

المنهج الشرعي لمقابلة التحديات الرقابية والقانونية التي تواجه صناعة الخدمات المالية الإسلامية*



ذكر الأستاذ الدكتور داود بكر من ماليزيا
أن: النظام التقليدي مبنى على جعل النقود
سلعة لها قيمة مالية، أما المؤسسات
الإسلامية فتبنى على جعل النقود وسيلة
للمعاوضة بين الأموال والمنافع، وأساساً في
الربح والخسارة للمشاركة. وذكر أن أول عقد
في المصارف الإسلامية كان هو المرابحة للآمر
بالشراء وهو يواجه بعض التحديات فقد صار
المصرف مشترياً من المصدر وبائعاً للعميل،
بدلاً من اقراض العميل ليشتري السلعة، فثارت
أسئلة من قبل: هل للمؤسسة الإسلامية شراء
العقارات مثلاً وبيعها في السوق بسعر أعلى

*- تعليق على ما طرح في الندوة الثالثة لمجلس
الخدمات المالية الإسلامية في المدينة المنورة.

و هل تترتب تكلفة أو ضرائب (طوابع) على الشراء والبيع وفق القوانين الضريبية لتصلح لنظر المحاكم، وكذلك فقد تضطر المؤسسة للحصول على تمويل إسلامي من غيرها أو من البنك المركزي لتوفير السيولة، وكل ذلك يثير تحديات رقابية وقانونية.

والتحديات الرقابية أو القانونية تثير العراقيل، ورغم كونها سلبية في نظر العوام لكنها يمكن التغلب عليها وقد تلازم الأمر فلا يمكن إزالتها.

والتحديات الرقابية: مثلها: الإجارة فإنها صالحة لتمويل العملاء للانتفاع بالعين، وكذلك صالحة لتمويل العملاء لاقتناء العين وتملكها أثناء الإجارة أو بعدها (المنتهية بالتمليك)، ولكن العقد شرعاً يحمل المؤسسة مشكلات – لم تكن مألوفة عند البنوك التقليدية – لأنه يتعرض لمخاطر سعر السلعة المستأجرة ومخاطر الملكية كالضرر المادي والمعنوي الناتج من العين والذي قد يصيب شخصاً ثالثاً.

وكذلك مخاطر إنهاء العميل المبكر للتعاقد، وهو مخالف للعقد، ولكن يجب أن يتحمل البنك العواقب؛ لأن السعر قد ينزل في السوق وهو ما يؤثر سلباً على تطابق الأصول والالتزامات للبنك.

ولهذه التحديات تفرض بعض البنوك

المركزية متطلبات رأس مال اكبر على المؤسسات الإسلامية لحمايتها وحماية أصحاب الودائع، مما يشكل تحدياً رقابياً لا تواجهه المؤسسات التقليدية، فهي لا تواجه إلا مخاطر الائتمان، في حين رأينا المؤسسات الإسلامية تواجه مخاطر الائتمان + مخاطر السعر + مخاطر التشغيل.

التحديات القانونية: وتتجلى في أمرين:

1- الإجراءات التقليدية للدول؛ حيث يحتمل التعارض بينها وبين عمل المؤسسات.
2- استخدام بعض العقود غير المألوفة تقليدياً للبنك وهي من اختصاصات الشركات التجارية التي لا تخضع للبنوك المركزية، وهنا تصبح المؤسسة تاجراً وليس وسيطاً مالياً وهو ما رُخصت لأجله، ويكون رأسمالها مركباً من: رأسمال المساهمين + الودائع المصرفية. فهي ملزمة بمراعاة مصالح المساهمين والمودعين، ومراعاة قانون البنوك والتجارة معاً.

أما في النوع الأول: فيتم التعارض في قسمين: الأول: عدم انسجام المنتجات الإسلامية الشرعية مع هذه النظم القانونية سواء في مضمون المنتجات أو إجراءات المرافعات أمام المحاكم: مثلاً نجد القوانين في بعض البلاد لا

تقرر عقد المضاربة (حيث يكون البنك مضارباً والمودعون أصحاب رأس المال) إذ يفرض القانون ضمان الوديعة من قبل المصرف حتى ولو كان إسلامياً، ولذا تلجأ المصارف الإسلامية إلى عقد (التورق) مثلاً.

الثاني: عدم إفصاح القانون بأن ضوابط المؤسسات الإسلامية، أو أحكام الشريعة لها الأولوية إن تعارضت مع إحدى مواد القانون، نعم نص القانون المالي على هذه الأولوية، ولكن لم يفصح عن مدى الأولوية هذه مما يسبب بعض المشاكل كما ظهر ذلك في قضية (عدنان بن عمر).

هذا وقد ركزت السيدة الدكتورة رابعة عدوية على مشكلة عدم اعتراف القانون بمبدأ الفصل بين (صندوق التكافل) و(صندوق حملة الأسهم) وراحت تدرس الحلول على ضوء بعض القوانين، فالقانون السوداني الصادر عام 2003م فهو وان لم ينص على الفصل ولكنه يتم عبر الممارسة العملية بعد وجود إشراف كامل للهيئة العليا للرقابة الشرعية.

أما القانون المالي وخصوصاً قانون التكافل لعام 1984 فإنه ينص على الفصل ولكن تعريف إعادة التكافل فيه يسبب بعض الخلط لدى المحاكم.

أما القانون السعودي فهو – كما تقول

السيدة – لايعالج معالجة وافية ملامح التأمين الاسلامي.

الحماية من التحديات القانونية والرقابية:

أما القانونية فلما لم يكن هناك قانون خاص بالمؤسسات الإسلامية فإنها لا تستطيع أن تحمي نفسها، وقد تحصل مخاطر ثقة من المستثمرين وعامة الناس فيها، وفي مدى صلاحية العقود الشرعية للتطبيق. ويمكن اللجوء لبعض القوانين كقانون (العهدة المالية (Trust) حيث تنتقل الملكية أحياناً دونما تسجيل رسمي فيقوم القانون بحماية أصحاب الملكية النفعية من تعسف أصحاب الملكية القانونية باعتبار أن التسجيل الرسمي إنما هو لصالحهم فقد يقوم هؤلاء في حالات الإفلاس بوضع اليد على الأصول باعتبارها مملوكة قانوناً ورسمياً لهم، ولكن قانون (العهدة) يمنعهم من ذلك، وقد أصدرت البحرين هذا القانون تبعاً للقانون الانكليزي، ولكن النقاش ما زال قائماً في الدول التي تتبع النظام الأوروبي حول جدوى قانون العهدة مما يجعل المستثمرين قلقين في حالات الإفلاس والعجز وكذلك في العقود الأخرى كما في عقد (المشاركة المتناقصة) إذ اعتبرته المحكمة بيعاً أو إقراضاً بفائدة لا مشاركة.

أما التحديات القانونية المرتبطة بالآثار القانونية للعقود التجارية فهي مما لا بد منه لأن المؤسسات الإسلامية تمتاز عن التقليدية، مما يفرض على الإسلامية التقييد بقوانين التجارة: فالسلعة التي تباع يجب أن تكون سالحة وإلا ألزم البائع (البنك) بالتعويض، وربما تلجأ المؤسسات الإسلامية إلى فكرة الإبراء من العيوب والأمثلة كثيرة: كالتأمين على المستأجر في الإجارة التمويلية.

وبالنسبة للتحديات الرقابية فتستعصي حينما يكون للبنوك المركزية سياسات ومنتجات مالية واحدة لجميع المؤسسات تقليدية أو إسلامية. وهذه السياسات إما إدارية لا علاقة لها بالشريعة أو مالية لها علاقة بالشريعة.

ومنها: ما يرتبط بكفاية رأس المال، ولكي تتحقق متطلبات (بازل) فإن بعض البنوك المركزية قد تُقرض المؤسسات الإسلامية بفائدة لغرض تحسين السيولة لديها، ويعتبر القرض رأس مال من الدرجة الثانية وأدنى من الديون الممتازة والعادية ويتمتع بمرتبة متقدمة على حقوق الأسهم.

وهذا سيوقع المؤسسات في حرج فهي لا يمكنها التعامل بالربا، فيجب توفير آلية ملائمة للشريعة، مثل (الوكالة في الاستثمار)

من قبل البنك المركزي للمؤسسة .
 وأما المنتجات فمعظمها مشكّلة من قبيل
 (شهادة الخزّانة) فهي إقراض بفائدة غالباً
 وقد تلزم البنوك المركزية بالاستثمار فيها
 لتوفير السيولة مما يجرّج المؤسسات المالية بلا
 ريب.

وقد لوحظ أن بعض المؤسسات أخيراً عانت من
 عدم التوازن بين الأصول والالتزامات نتيجة
 لسحب من الودائع، وعدم السيولة فاحتاجت
 لدعم مالي مما يؤدي للحاجة إلى سوق مالي
 منظم بين المؤسسات الإسلامية (وهو موجود في
 ماليزيا برعاية البنك المركزي) مما دفع
 بعض المؤسسات لإيجاد بدائل شرعية إما عن
 طريق المرابحة أو الوكالة. وهذه من قضايا
 الرقابة المركزية لأنها قد تؤدي إلى إجهاض
 النظام المركزي لأن السيولة وثقة العامة
 مرتبطتان.

ومن هنا فإن إنشاء (السوق النقدي
 الإسلامي) كما هو في ماليزيا والبحرين هو
 بداية صحيحة في مسيرة الصناعة المالية
 الإسلامية، خاصة لمواجهة التحديات الرقابية
 في (إدارة السيولة) أي عدم نقصانها من جهة
 وعدم جمودها من جهة أخرى.

ومع دقة التحليل وتأييده نود أن نقول:
 إن التحدي الرقابي لمؤسسة التكافل قوي لا
 يمكن تخطّيه خصوصاً وان هذه المؤسسة تحتاج

لرعاية البنك المركزي أولاً وتعتمد على مؤسسة تقليدية غالباً وهي مؤسسة إ عادة التكافل مما يتطلب أموراً من قبيل:

1 - قيام البنوك المركزية بالتمييز بين هذه المؤسسات والمؤسسات التقليدية من حيث السياسات المالية التي يجب تطبيقها، أما السياسات الإدارية فلا مانع من تشديدها لأنها لا ترتبط بالشريعة.

و هذا التمييز المقترح يأتي من ضرورة الانسجام بين المؤسسات في العالم الإسلامي وما يؤمن به الشعب من قيم شرعية، وهو بلا ريب سيزيد الثقة العامة بالنظام العام ويدفع للتعاون الأكبر معه.

2- ويمكن أن نفترض للبنوك المركزية أن تقوم بتقديم القروض الحسنة وهي مضمونة بكل وسائل الضمان تحقيقاً لما قلناه.

3- كما يمكن أن نتصور ذلك من خلال تطبيق ما اقترحه الدكتور من (نظام الوكالة في الاستثمار) الذي يقوم بين البنك المركزي وبين المؤسسة الإسلامية أو فيما بين المؤسسات الإسلامية نفسها.

4- وكذلك يمكن للبنوك المركزية ان تبذل جهودها لإيجاد ما اقترحه الدكتور من (سوق لإدارة السيولة النقدية) تقوم بين المؤسسات الإسلامية التي تقدم خدمات مالية إسلامية فلا تدع السيولة فيها مبتلاة بالجفاف أو الجمود

مما يتنافى مع الإدارة المطلوبة. ويستطيع هذا السوق أن يستعمل مختلف المنتجات التمويلية الإسلامية لإبقاء حيوية العمل المصرفي الإسلامي وجلب ثقة المودعين والمستثمرين. ومن تلك الأساليب منتجات الصكوك المتنوعة كصكوك المشاركة والإجارة والاستصناع والجعلة وغيرها. أما التحديات القانونية: فيمكن أن نذكر حولها ما يلي:

1 - ضرورة العمل على استصدار قوانين خاصة بالصناعة المالية الإسلامية تدعمها وتحميها من التحديات، وتوجيه القضاة إلى ملاحظة خصوصيات العقود الإسلامية، وينبغي أن تكون العقود شفافة لا ابهام فيها فيسهل تحريفها، كما يجب أن نضمن إفصاحات دقيقة ليس فيها لبس أو تغرير. (وهذا ما اقترحته الدكتور عدوية).

2- ضرورة استقصاء البحث في النظام الوضعي لاكتشاف القوانين التي يمكن أن توفر هذه الحماية كما أشار الدكتور إلى قانون الـ (TRUST) أو العهدة المالية، أو الاعتماد على قاعدة (أن العقد هو شريعة المتعاقدين) والرجوع بالتالي إلى مفهوم الشريعة للمصطلحات الواردة فيه.

3- لا مانع بل يجب على المؤسسة المالية الإسلامية حينما تمارس العمل التجاري أن

تلتزم بقانون التجارة، وهو لا يوفر لها مخاطر كبيرة، كما أنها تستطيع أن تتحوط لنفسها بما تراه من شروط تطرح ضمن العقد.

4- والأهم من ذلك أننا بحاجة إلى معادلات تقوي المؤسسات الإسلامية لكي تستطيع أن تتحدى النظام التقليدي حتى في البيئة التقليدية، وذلك من حيث قدرة رأس المال وسعة الخدمات والتسهيلات المقدمة للعملاء وتنوعها وقدرتها الاقتصادية، ودقة الإفصاحات المقدمة، وتكوين احتياطات لمواجهة المخاطر المتنوعة.

5- يمكن أن ندرس إنشاء نظام وسيط تلعب فيه مؤسسات وسيطة كمؤسسة الخدمات المالية الإسلامية دوراً رئيساً، سواء في مجال التحديات الرقابية أو التحديات القانونية، فتعد مرجعاً للبنوك المركزية أو للجهات القانونية يساهم في رفع التحديات.

وقد اقترحت الدكتورة عدوية انشاء صندوق امانة قانونية تحت وصاية الشركة المشغلة، ولكنه يتطلب اعتراف الدولة، او انشاء اوقاف ولكنه يواجه مشكلات فقهية وتحليلية.

أما اقتراح الأخ الأستاذ الدكتور عبدالرحمن الأطم فهو لم يدخل إلى صميم التحديات وأنواعها وسبل معالجتها، وإنما ركز على خطة تشترك في إعدادها مؤسسات عديدة لتوفير ما أسميناه بالوسيط المطلوب

لمواجهة أنواع التحديات.

وهذا الاقتراح يجب أن تتم صياغته بدقة وسد الثغرات والمشكلات المتوقع لها أن تثار بوجهه، ثم يجب الحصول على مباركة له من قبل المؤسسات الإفتائية الكبرى في العالم الإسلامي والمجامع الفقهية كمجمع الفقه الإسلامي ومؤسسة البحوث الإسلامية، والمجالس الشرعية المهمة كالمجلس الشرعي لبنك التنمية الإسلامي، والمجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمعايير الشرعية، لتشكّل لجنة تنسيقية تنظّم الإجراءات العملية وتنسق الفتاوى الشرعية وتضع الخطة التي تراعي الأولويات والأهداف المرحلية. وإني أعتقد جازماً أنها - أي الخطة - تستطيع أن تلعب دوراً هاماً على صعيد الخدمات المالية الإسلامية عموماً والله تعالى موفق للصواب.