البنوك الإسلامية

دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول أخرى

الدكتور
جلال وفاء البدري محمدين
أستاذ القانون التجاري
كلية الحقوق- جامعة الاسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله سبحانه وتعالى :

"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم
ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً" .

صدق الله العظيم

سورة النساء – الآية(29)

الفهرس

المحتويات — رقم الصفحة

مقدمة 7

الفصل الأول : ماهية البنوك الإسلامية وتنظيمها القانوني ونشاطها 11

المبحث الأول : ماهية البنوك الإسلامية وتنظيمها القانوني 13

أولاً : فكرة البنوك الإسلامية 13

ثانياً : نشأة وتطور البنوك الإسلامية 16

ثالثاً : التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية 22

رابعاً : التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية في دولة الكويت ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية 28

خامساً : ماهية البنك الإسلامي 44

سادساً : خصائص وأهداف ووظائف البنوك الإسلامية ... 52

المبحث الثاني : نشاط البنوك الإسلامية 55

أولاً : نطاق النشاط المصرفي للبنوك الإسلامية 56

ثانياً : نطاق النشاط الإستثماري للبنوك الإسلامية 57

ثالثاً : الودائع المصرفية كصورة هامة للنشاط المصرفي الإسلامي 58

رابعاً : أساليب وأدوات عمل البنوك الإسلامية 77

الفصل الثاني : تأسيس وتسجيل وإدارة البنوك الإسلامية 103

المبحث الأول : الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية 105

أولاً : الشكل القانوني للبنوك الإسلامية والفروع 105

ثانياً : إجراءات تأسيس البنوك الإسلامية والفروع 110
ثالثاً : رأس مال البنك الإسلامي 115
المبحث الثاني : تسجيل البنوك الإسلامية 125
أولاً : نظام تسجيل البنوك الإسلامية 125
ثانياً : إجراءات تسجيل البنوك الإسلامية 126
ثالثاً : شروط تسجيل البنوك الإسلامية 132
المبحث الثالث : إدارة البنوك الإسلامية 135
أولاً : الجمعية العمومية للمساهمين 135
ثانياً : مجلس الإدارة 141
الفصل الثالث : الرقابة على البنوك الإسلامية 147
المبحث الأول : رقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية 149
أولاً : لزوم وماهية رقابة البنك المركزي بالنسبة للبنوك الإسلامية 149
ثانياً : أساليب البنك المركزي في الرقابة على البنوك الإسلامية 155
ثالثاً : تقدير رقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية ... 171
المبحث الثاني : الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية 175
أولاً : الحاجة إلى الرقابة الشرعية 175
ثانياً : تشكيل الرقابة الشرعية 176
ثالثاً : وظيفة ومهام هيئة الرقابة الشرعية 183
رابعاً : تقدير وظيفة هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية 192
خاتمة 201

مقدمة *

البنوك الإسلامية موضوع حديث ، والبحث القانوني فيه صعب وشائك . وصعوبة البحث ودقته ليس مردهما الحداثة فقط ، بل وللارتباط أيضاً بمدخلين مختلفين لكل من الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي . فالبنك في فكر القانوني الوضعي هو تاجر نقود يسعى إلى الربح وهو في ذلك يتعامل بالفوائد التي هي ركيزة العمل في (البنوك التقليدية) - وهي التسمية التي أطلقها كثير من الكتاب الإسلاميين على البنوك التي تتعامل بالفوائد - والتي نشأت في رحاب الأعراف التجارية وأخذت في الاستقرار من خلال النظم المصرفية والتشريعات البنكية . وأما الفقه الإسلامي ، إذا كان في الوقت المعاصر يسلم بأهمية البنوك باعتبارها أحد التنظيمات الاقتصادية الحديثة التي لا غنى عنها في أي مجتمع ، فإنه قد حاول التوفيق بين البنوك كونها كيانات ترتكز على الفوائد ، وبين ما تفرضه الشريعة الإسلامية من تحريم التعامل بالربا ، وذلك من خلال إنشاء تنظيمات جديدة هي البنوك الإسلامية أو البنوك اللاربوية ، وهي بنوك تقوم بالأعمال و الأنشطة المصرفية التي تزاولها البنوك التقليدية ولكن دون تعامل بالفوائد وبمراعاة الشريعة الإسلامية في كل أعمالها . ومعنى ذلك أن غالبية الدول الإسلامية تشهد في الوقت الحالي نوعين من البنوك هما : البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية ، مما يثير التساؤل عن العلاقة بينهم ، وعن مدى اختلاف القواعد القانونية التي تطبق عليهم في الموضوعات المختلفة ، وهل هناك اختلاف حقيقي بين أعمال وهياكل كل منها تستوجب انفراد كل نوع بتنظيم قانوني مستقل؟

---

* قام بإعداد وكتابة وتأليف هذه الدراسة الأستاذ الدكتور جلال وفاء البدري محمدين (المؤلف) . وهي دراسة تم تمويلها وتوجيهها ومراجعتها وتدقيقها من قبل وحدة البحوث بمعهد الدراسات المصرفية بدولة الكويت . وقد قام المعهد بتوفير العديد من البيانات والمعلومات الهامة واللازمة لاستكمال الدراسة من البنوك المركزية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومن مؤسسات أخرى .

وعلى أي الأحوال ، فقد قامت بعض الدول الإسلامية بسن تشريعات للبنوك الإسلامية على غرار القوانين التي تحكم البنوك التقليدية وذلك لتنظيم كافة أمورها ، وذلك كما هو الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة ، وفي لبنان . بل إن بعض الدول الإسلامية اتخذت موقفاً صارماً من البنوك التقليدية وذلك بإصدار قانون موحد يحكم البنوك الإسلامية حيث لا يسمح للعمل فيها إلا لهذه البنوك الأخيرة ، كما هو الحال في إيران وباكستان . أما في دولة الكويت ، فقد أصدر المشرع الكويتي القانون رقم 30 لسنة 2003 وذلك بإضافة قسم خاص بالبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث من القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية ، وبما مفاده أن دولة الكويت لم تسن تشريعاً قائماً بذاته للبنوك الإسلامية ، وإنما أفردت بعض القواعد والأحكام للبنوك الإسلامية بالنظر إلى طبيعتها وذلك في إطار قانون بنك الكويت المركزي ، وبحيث يصبح قانون بنك الكويت المركزي هو الإطار القانوني الشامل الذي يحكم كافة البنوك في الكويت سواء البنوك التقليدية أو البنوك الإسلامية .

والحقيقة أن قضية الفوائد المصرفية - وعلى أهميتها - قد استغرقت الباحثين في مجال البنوك الإسلامية بشكل كبير ، بحيث تركزت معظم الدراسات على التحليل الفقهي لمعاملات البنوك ، أو التأصيل لفكرة الفوائد والربا ، ودون إعطاء الاهتمام الكافي للجوانب القانونية الأخرى للبنوك الإسلامية ، والتي نحاول في هذه الدراسة أن نتناولها بالشرح والتحليل على ضوء التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية الذي استحدثه المشرع الكويتي في قانون بنك الكويت المركزي مقارناً ببعض قوانين الدول العربية التي سنت تشريعات خاصة للبنوك الإسلامية مثل قوانين المصارف الإسلامية في كل من دولة الإمارات العربية المتحدة ولبنان ، مع التركيز على تجربة بعض البنوك الإسلامية في بعض الدول ، كما في قطر ومصر وغيرها ، وذلك دون إغفال التحليل الفقهي لبعض المسائل بالقدر اللازم لخدمة موضوع الدراسة ، لبيان مدى اتفاق أو اختلاف القواعد القانونية للبنوك

الإسلامية عن مثيلتها في البنوك التقليدية ومع إبراز أهم المشكلات القانونية للبنوك الإسلامية .

ونتناول بالدارسة موضوع الجوانب القانونية للبنوك الإسلامية في دولة الكويت من خلال منهج تحليلي مقارن لبعض قوانين البنوك الإسلامية لاسيما في لبنان ودولة الإمارات العربية المتحدة ، مع دراسة ميدانية لبعض البنوك الإسلامية مثل بنك دبي الإسلامي ، وبنك قطر الدولي الإسلامي ، وبيت التمويل الكويتي وبنك بوبيان ، وبنك فيصل الإسلامي المصري وغيرها . وفي سبيل ذلك يمكن تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : ماهية البنوك الإسلامية وتنظيمها القانوني ونشاطها .

الفصل الثاني : تأسيس وتسجيل وإدارة البنوك الإسلامية .

الفصل الثالث : الرقابة على البنوك الإسلامية .

الفصل الأول

ماهية البنوك الإسلامية وتنظيمها القانوني ونشاطها

تمهيد وتقسيم :

البنوك الإسلامية - كغيرها من مؤسسات مالية مصرفية - تزاول الأعمال المصرفية المختلفة ، ولكن بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . وأبرز الخصائص الفارقة للبنوك الإسلامية هو عدم تعاملها بالفوائد بأي شكل من الأشكال . وينعكس ذلك على أهداف ووظائف البنوك الإسلامية ، إذ المأمول منها ليس فقط الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية كغاية في ذاتها ، وإنما أيضاً النهوض بالاقتصاد الإسلامي ورفعة الأمة الإسلامية إلى مكانة أعلى بتحقيق قفزة في مختلف النواحي الاقتصادية والمالية والاجتماعية ، وبما يسهم في تنمية المجتمعات الإسلامية وفقاً لمقاصد الشريعة الغراء . ولكي تتمكن البنوك الإسلامية من سلوك غاياتها وبلوغ طموحاتها كان عليها خلق أساليب العمل وتطويع أدوات العمل المصرفي القائمة مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، والتي تتفق في نفس الوقت مع الأساليب التمويلية العصرية للبنوك ، وبما يمكّنها من جذب العملاء ويعزز مكانتها للصمود في وجه المنافسة الشديدة من البنوك التقليدية . وقد مرت فكرة البنوك الإسلامية منذ نشأتها وتطورها بمراحل عديدة ، حتى أصبحت نظاماً وتنظيماً متكاملاً وبما يلقى عليها بمسؤوليات كبيرة للقيام بأهدافها من خلال نشاطها الذي يتوافق مع الشريعة الإسلامية .

وعليه ، ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين ؛ نُبيّن في المبحث الأول ماهية البنوك الإسلامية وتطورها والتنظيم القانوني لها وخصائصها وأهدافها ، ونعالج في المبحث الثاني نشاط البنوك الإسلامية من حيث نطاق وأدوات العمل .

المبحث الأول : ماهية البنوك الإسلامية وتنظيمها القانوني .

المبحث الثاني : نشاط البنوك الإسلامية .

المبحث الأول

ماهية البنوك الإسلامية وتنظيمها القانوني

أولاً : فكرة البنوك الإسلامية

1- تنهض البنوك بدور حيوي في الحياة الاقتصادية بما تقوم به من دور هام في تجميع المدخرات من الجمهور ثم إعادة توظيفها من خلال عمليات مصرفية عديدة ومتنوعة مع عملائها ، وبما يسهم في استثمار الأموال وتفعيل السياسة الاقتصادية للدولة [1] . وتعتمد البنوك - في تحقيق أرباحها بصفة أساسية - على القيام بإقراض فوائض الودائع لديها بفوائد بنسب أعلى من نسب الفوائد التي قد تمنحها للمودعين[2] . فالوظيفة الرئيسية للبنوك هي الحصول على النقود بأقل الأسعار ثم استخدامها واستثمارها بأعلاها [3] ، وتتمثل أرباحها في الفارق بين السعرين ، أي سعرَي الفائدة الدائنة والمدينة ، علاوة على ما قد تحصل عليه في معاملاتها مع العملاء من رسوم وعمولات وأجور مقابل ما تؤديه لهم من خدمات [4] . وقد دفع ذلك البعض إلى حد وصف البنك بأنه مجرد (تاجر نقود) إذ يسعى إلى بيع النقود بثمن أعلى من ثمن

---

(1) في معنى قريب : الدكتور على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية (دار النهضة العربية - القاهرة 1981) ص ص 1-2 . والدكتور إدوار عيد العقود التجارية وعمليات المصارف ، (مطبعة النجوى - بيروت 1968) ، ص ص 462- 463 .

(2) في معنى قريب : إلياس ناصيف : الكامل في قانون التجارة - الجزء الثالث - عمليات المصارف (منشورات عويدات - الطبعة الأولى 1983) ص ص 9-10 . وراجع بصفة خاصة : الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية 1986) ، ص 455 .

(3) راجع في تعريف البنوك ودورها : الدكتور على محمد البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية (منشأة المعارف الإسكندرية - بدون سنة النشر) ص ص 249- 252 .

(4) في نفس المعنى : إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة - الجزء الثالث - عمليات المصارف ، ص ص 186- 187 .

شرائها[5] ، بل إن الهجوم على البنوك بلغ ذروته بتوجيه اتهامات بتعاملها (بالربا) المحرم في الشريعة الإسلامية[6] ، الأمر الذي حدا بكثير من علماء وفقهاء المسلمين وبعض المفكرين الاقتصاديين في الدول الإسلامية إلى تحريم وحظر التعامل مع البنوك التي تمارس نشاطها وأعمالها بالفائدة وذلك انطلاقاً من أن أي فائدة على الأموال ما هي إلا ربا[7] .

2- وقد لاقت قضية (فوائد البنوك) اهتماماً وجدلاً كبيراً في الكتابات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة والفتاوى الصادرة من جهات الاختصاص[8] . فمن ذهب إلى القول إن وظيفة (البنوك التقليدية) لا تقتصر على تقديم القروض

---

(5) الدكتور على محمد البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، المشار إليه سابقاً ، ص249 .

(6) الدكتور عبد الله عبد الرحيم العبادي ، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة (منشورات المكتبة العصرية - صيدا ، بيروت - بدون سنة النشر ، ص 149 وما بعدها ؛ ضياء مجيد ، البنوك الإسلامية (مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية 1997) ، ص 35 وما بعدها .

(7) الدكتور محمد فؤاد الصواف ، (المعاملات في الأسواق المالية في إطار أحكام الشريعة الإسلامية (سلسلة أضواء الإسلام ، موسوعة الفكر الإسلامي - دار العروبة للنشر والإعلام ، إبريل 1984 ، ص ص 21-23 ؛ محمد نجاة الله صديقي (لماذا المصارف الإسلامية)- ترجمة : دكتور رفيق المصري - المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز - جدة - سلسلة المطبوعات العربية رقم 10 يونيو 1980 ، ص 8 .

(8) وقد قرر مؤتمر البحوث الإسلامية بالأزهر بالقاهرة في دورته الثانية عام 1385هـ/ 1965م بشأن المعاملات المصرفية ما يأتي :

1- الفائدة على أنواعها للقروض كلها ربا محرم ، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي ، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين .

2- كثير الربا وقليله حرام كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) سورة آل عمران - آية 130 .

3- الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته .

4- أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها لعمل بين التجار والبنوك في الداخل ، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا .

5- الحسابات ذات الأجل ، وفتح الاعتمادات بفائدة وسائر أنواع القروض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة .

من أموالها وأموال المودعين لديها ، وإنما تقوم بعملية تحويلية لتلك الأموال كما يتم تحويل المواد الأولية في الصناعة إلى منتج نهائي ؛ وعليه فالبنوك التقليدية ما هي إلا مؤسسات لصناعة القروض[9] . كما ذهب البعض إلى حل فوائد البنوك التقليدية باعتبارها ليست من ربا الجاهلية التي نزلت العديد من آيات القرآن الكريم بتحريمها[10] . كما قالت بعض الفتاوى بتحليل تلك الفوائد على أساس اعتبارات الحاجة والضرورة ، أو بكونها شكلاً من أشكال استثمار الأموال كما في صناديق التوفير[11] . لكن كل هذه التبريرات لم تثن الكثيرين عن الموقف الثابت من تحريم أي شكل من الفوائد عند الاقتراض من البنوك للتحريم القطعي للتعامل في الربا المحرم شرعاً[12] . ودون الدخول في الخلاف الفقهي حول هذه المسألة الشائكة ، فقد نادى الكثيرون من الاقتصاديين الإسلاميين بضرورة وأهمية إنشاء بنوك إسلامية لا تتعامل بالفوائد وترتكز في معاملاتها على اجتناب تقديم الائتمان بأسعار فوائد محددة سلفاً . ومن ثمَّ ، فالبنوك الإسلامية لا تقوم بالاقتراض والإقراض

---

(9)الدكتور محمد زكي شافعي (مقدمة في البنوك والنقود) (مكتبة النهضة المصرية- 1958- الطبعة الرابعة) ص 190وما بعدها .

(10) الدكتور محمد شوقي الفنجري ، تصريح : فوائد البنوك ليست ربا بل استثمار . . . ، جريدة القبس الكويتية ، العدد 11267في 20/ 10/ 2004 ، ص 22 .

(11) موقف الشيخ شلتوت من فوائد البنوك ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد 101 نوفمبر 1989ص 77 ؛ كذلك : الإمام محمود شلتوت : (الفتاوى : دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة) دار الشروق - القاهرة - بيروت (1975) ص 351 وما بعدها . وكان الشيخ شلتوت قد أصدر في عام 1959 فتوى بجواز الفوائد على صناديق التوفير ، راجع : معاملات البنوك وأحكامها - كتيب صادر من اتحاد المصارف الكويتية - بدون سنة النشر - ص ص 11-12 ؛ وفي عرض هذا الاتجاه بصفة عامة ، راجع الدكتور محمود محمد الطنطاوي ، (القروض المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية) مجلة الحقوق (جامعة الكويت)العدد الأول يناير 1977 ، ص 42 وما بعدها .

(12) على سبيل المثال : الدكتور يوسف القرضاوي (فتاوى شرعية في المعاملات المصرفية : هل يتحقق الربا في الأوراق النقدية) مجلة الاقتصاد الإسلامي - العدد الرابع ، ص 40 وما بعده ؛ وكذلك لنفس المؤلف : (فتاوى شرعية في المعاملات المصرفية : الحكم الشرعي في التصرف في الفوائد الربوية) مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد الثاني ص 23 وما بعدها .

بفوائد ، بل تقدم بصفة عامة التمويل القائم على المشاركة في الربح والخسارة وذلك وفقاً لصيغ شرعية كالمرابحة والمضاربة والاستصناع والإجارة وغيرها من أساليب التمويل الإسلامية[13] .

ثانياً : نشأة وتطور البنوك الإسلامية

3- وانطلاقاً من تحريم الربا ، ظهرت أهمية إعادة النظر في الهياكل المالية والنقدية والأدوات التمويلية في الدول الإسلامية ، فبدأ التفكير المنهجي في بعض دول العالم الإسلامي لإنشاء البنوك الإسلامية منذ الأربعينيات من القرن العشرين حيث أنشئت في ماليزيا صناديق الادخار بدون فائدة[14] . وأخذت باكستان الفكرة في عام 1950وذلك بإنشاء مؤسسة في الريف تقبل الودائع من الموسرين بدون عائد ، ثم تعاود إقراضها إلى صغار المزارعين

---

(13) راجع : ضياء مجيد (البنوك الإسلامية) ، المرجع السابق ، ص ص 35- 45 ؛ الدكتور توفيق محمد الشاوي ، (البنك الإسلامي للتنمية) (الناشر - الزهراء للإعلام العربي - الطبعة الأولى - (1993ص 148وما بعدها ؛ وبصفة عامة : الدكتور رفيق يونس المصري (المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها) مركز النشر العملي - جامعة الملك عبد العزيز - السعودية 1416هـ ، 1995 .

(14) الدكتور أسامة محمد الفولي (تقييم التجربة الماليزية في إقامة أول سوق نقدي إسلامي) مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ،العددان الأول والثاني 1995 ، ص15 وما بعدها . وتعود أول تجربة حقيقية للبنوك الإسلامية في ماليزيا إلى عام 1983 حيث صدر (قانون العمل المصرفي الإسلامي) وتأسيس أول بنك إسلامي ماليزي وهو (بنك إسلام ماليزيا برهاد) والذي تم تأسيسه بناء على مبادرة حكومية ، راجع الدكتور أسامة الفولي ، المقالة المشار إليها ، ص ص 15-18 . وبصفة خاصة ، راجع :

- Symposium of the Maylaysian Experience, in Islamic Dato Ahmad Tajudan Abdul Rahman [The Operation and Technical Aspects of the Islamic Bank: Case Study of the Islam Malaysia Berhad . March 9,12 (1996)
- Mohd, Razif Addul Kadir,[The Role of the Central Bank in the Policy, Regulatory and supervisory Banking in Malaysia

وهما عبارة عن ورقتي عمل مقدمة تحت رعاية اللجنة الاستشارية العليا لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالتعاون بين كل من بنك الكويت المركزي ، والبنك المركزي الماليزي .

بـلا فوائـد[15] ، إلا أن التجربة المذكورة لم يكتـب لها النجاح بسبب الافتقـار إلى جهاز إداري ومالي كفء ، وعدم إقبال المودعين على الإيداع لدى البنك . وعلى نفس النمط ، نشـأت في الريف المصري (بنوك ادخار محلية) تعمل وفق مقتضيات الشريعة الإسلامية وبلا فوائد على الودائع لديها ، ولم تستمر تلك التجربة أكثر من عدة سنوات حيث تم إيقاف العمل في تلك البنوك بسبب عدم توافر الكوادر اللازمة لأداء النشاط المصرفي الإسلامي ، فضلاً عن عدم وجود أساس واضح للعمل في البنـوك المذكورة[16] . وفي عام 1971 ، تم تأسيس بنك ناصر الاجتماعي في مصر ، والذي يعتبر من الناحيتين القانونية والفنية أول بنك في مصر يمارس نشاط البنوك الإسلامية في التعامل بدون فوائد[17] .

(15) الدكتور عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي (المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق) (دار أسامة للنشر - الأردن - عمان - الطبعة الأولى 1998) ، ص176 .

(16) المرجع السابق . وقد أخذت باكستان بتطبيق النظام المصرفي الإسلامي تدريجياً وذلك بعد عدة دراسات وتغيير في النظم القانونية فيها ، حيث تم الإعلان رسمياً في عام 1985 عن إحلال النظام المصرفي الإسلامي محل نظام الفوائد مع استثناء الودائع بالعملات الأجنبية والقروض من الخارج كما أن الفوائد لها مكان على القروض للدولة . راجع بصفة خاصة : عائشة الشرقاوي المالقي (البنوك الإسلامية - التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق) (المركز الثقافي العربي - الدار البيضاء - الطبعة الأولى 2000) ص ص 89-92 . كذلك ؛ الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية - بين الحرية والتنظيم ، التقويم والاجتهاد ، النظرية والتطبيق (المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع - الطبعة الثانية 1413هـ - 1993) ص ص37-42 .

(17) الدكتور أسامة محمد الفولي (مسيرة العمل المصرفي الإسلامي بين الصعوبات والآفاق المستقبلية) - مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية - العددان الأول والثاني ، 1995- ص 5 ؛ كما يشير البعض إلى تجربة سابقة على إنشاء بنك ناصر الاجتماعي في مصر وهي تأسيس بنوك ادخار محلية في قرى مصر ، مثل قرية حسين عمر ، تعمل بدون فوائد حيث حظيت التجربة المذكورة بتشجيع مواطني الريف المصري لحماسهم الديني الشديد وبلغ عدد المودعين فيها حوالي تسعة وخمسين ألف مودع خلال ثلاث سنوات من عملها ، وتم إيقاف العمل بهذه التجربة عام 1967 لعدم رسوخ أساسيات العمل المصرفي الإسلامي وعدم وجود الكوادر القادرة على الأداء . راجع في ذلك ، الدكتور عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص 176-177 ، عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية - التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 66 وما بعدها .

4- وقد شهدت سبعينيات القرن العشرين طفرة كبيرة في إنشاء البنوك الإسلامية على المستويين المحلي والدولي ، ويرجع ذلك أساساً إلى الدخول الهائلة التي تحققت في عديد من الدول الإسلامية على إثر ارتفاع أسعار البترول والذي حدا إلى إنشاء العديد من البنوك في الدول العربية والإسلامية لا سيما مع وجود إقبال ملموس من الهيئات المالية الدولية للتعامل مع هذه الدول[18] . ففي عام 1975 ، تم إنشاء (بنك دبي الإسلامي) في دولة الإمارات العربية المتحدة ، والذي يعتبر أول تجربة متكاملة للبنوك الإسلامية التجارية[19] ، ثم تلا ذلك تأسيس بنوك إسلامية في بعض الدول الإسلامية الأخرى . وعلى سبيل المثال : في السودان ، تأسس (بنك فيصل الإسلامي) السوداني بموجب قانون حمل اسم ذلك البنك في عام 1977 [20] . وفي نفس العام تأسس في مصر (بنك فيصل الإسلامي) بموجب القانون رقم 48 لسنة 1977 [21] ، وفي دولة الكويت تم تأسيس بيت التمويل الكويتي بموجب المرسوم رقم 72 لسنة 1977 ، وكان عند نشأته وتأسيسه عبارة عن شركة مساهمة كويتية تقوم بالنشاطات المالية وأعمال التأمين وأوجه الاستثمار المختلفة مع تحريم واستبعاد أي تعامل بالفوائد وفقاً للنظام الأساسي للشركة المذكورة[22] ، كما تأسس

(18) الدكتور عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ص 177 وما بعدها ؛ عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية - التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 70 .

(19) تأسس بنك دبي الإسلامي بموجب المرسوم الأميري من صاحب السمو الشيخ راشد بن سعيد آل مكتوم - حاكم دبي في 29 صفر 1395 هـ الموافق 12 مارس 1975 ، وتم إدخال تعديلات على النظام الأساسي للبنك المذكور في كل من عامي 1992 و1998 .

(20) تأسس بنك فيصل الإسلامي السوداني ، بموجب قانون خاص أجازه مجلس الشعب في السودان في عام 1977 ويحتوي هذا القانون على الإعفاءات والاستثناءات التي وافقت حكومة السودان على منحها للبنك المذكور . راجع الدكتور : جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية ، بين الحرية والتنظيم . . . المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 23 وما بعدها .

(21) تأسس بنك فيصل الإسلامي المصري بموجب قانون خاص برقم 48 لسنة 1977 ، وفي شرح بعض جوانب إنشاء وعمل البنك المذكور ، الدكتور جمال الدين عطية المرجع السابق ، ص ص 24-25 .

(22) تأسس بيت التمويل الكويتي بموجب المرسوم بالقانون رقم 72 لسنة 1977 في 23 مارس 1977 ، الذي نشر في جريدة الكويت اليوم - العدد 1133 ، السنة الثالثة والعشرون .

في الأردن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار بموجب القانون المؤقت رقم 13 لسنة 1978كمصرف متخصص بالتعامل دون ربا لممارسة جميع الأنشطة المنصوص عليها في ذلك القانون[23] ، وفي مملكة البحرين تم تأسيس بنك البحرين الإسلامي بموجب المرسوم رقم 2 لسنة 1979 والذي نص على مزاولة ذلك البنك لأعماله وأغراضه على أسس من العقود الشرعية في المشاركة في الربح والقراض والاستثمار والتأمين وأعمال المصارف التجارية[24] . وفي دول إسلامية أخرى ، نشأت مصارف إسلامية مثل : مصرف قطر الإسلامي بالدوحة - بدولة قطر وكذلك بنك قطر الدولي الإسلامي[25] ، بيت البركة التركي للتمويل في تركيا[26] ، بنك

---

(23) الدكتور عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 177 ؛ وفي شرح نظام البنك المذكور وأعماله ، راجع : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . المشار إليه سابقاً ، ص ص 28-32 .

(24) الدكتور جمال الدين عطية ، المرجع السابق ، ص 33 . وقد صدر القانون المنشئ للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار بالقانون رقم 13 لسنة 1978 والذي تم تعديله بالقانون رقم 62 لسنة 1988 . وفي دراسة شاملة عن البنك المذكور ، راجع : عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ص 595- 620 .

(25) وقد تم إنشاء مصرف قطر الإسلامي - الدوحة بموجب المرسوم الأميري رقم 45 لسنة 1982ليعمل كمؤسسة مالية مصرفية تهدف إلى تقديم الخدمات المصرفية والاستثمارية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية . وقد باشر هذا المصرف أعماله في مدينة الدوحة بدولة قطر في 27 رمضان لعام 1403هـ . وفي دراسة منهجية للمصرف المذكور ، راجع : الدكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ص 620-642 . أما بنك قطر الدولي الإسلامي فقد تم تأسيسه في قطر بموجب المرسوم رقم 52 لسنة 1990 .

(26) وقد تأسس بيت البركة التركي للتمويل في تركيا عام 1985 ، كما تأسس أيضاً فيها بنك فيصل الإسلامي وكذلك بنك الأوقاف الكويتي التركي سنة 1989 ، وذلك استناداً إلى قانون خاص ينظم نشاط التمويل اللاربوي ويسمى (قانون بيوت التمويل الخاصة) وذلك بالمرسوم رقم 7506/ 1983 في 16/ 12/ 1983 ورقم 7833 / 84 في 15/ 3/ 1984 . راجع : (نجاح تجربة البنوك الإسلامية في تركيا) ، مجلة الاقتصاد الإسلامي عدد 104 فبراير 1990- ص ص 20-21 . كذلك : الدكتور : جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 51- 53 ؛ عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص 76- 77 .

فيصل الإسلامي - النيجر[27] ، بنك البركة في بنجلاديش[28] ، بيت التمويل السعودي - التونسي - تونس[29] . المصرف العراقي الإسلامي في بغداد - العراق[30] ، بنك البركة الإندونيسي - إندونيسيا[31] ، بنك البركة في جيبوتي - جيبوتي[32] ، بنك البركة في الجزائر[33] ، كما امتد تأسيس البنوك الإسلامية في دول غير إسلامية ، من ذلك بنك قبرص الإسلامي - قبرص[34] ، المصرف الإسلامي الدولي - الدنمارك[35] ، بنك فيصل الإسلامي - غينيا[36] ، بنك بان أمريكان الإسلامي - بوينس أيرس - الأرجنتين[37] ، بنك الأمانة للاستثمار الإسلامي بمانيلا - الفلبين [38] ، بنك البركة بانكورب/ باسيدنيا - كاليفورنيا - الولايات المتحدة الأمريكية[39] ،

---

(27) وقد تأسس هذا البنك في عام 1983- راجع : الدكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 180 .

(28) وقد تأسس هذا البنك في عام 1986 . المرجع السابق ، ص 181 .

(29) وقد تأسس بيت التمويل السعودي - التونسي في تونس بموجب القانون رقم 108 لسنة 1985في 6/ 12/ 1985بشأن تشجيع المؤسسات المالية والمصرفية التي تتعامل مع غير المقيمين . التقرير السنوي لبيت التمويل السعودي التونسي 1987 .

(30) تأسس المصرف العراقي الإسلامي للاستثمار والتنمية في 17/ 1/ 1993 ، راجع في دراسة الجوانب المختلفة للمصرف المذكور ، الدكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص 643- 650 .

(31) المرجع السابق ، ص 182 .

(32) المرجع السابق ، ص 183 .

(33) المرجع السابق ، ص 182 .

(34) وقد تأسس بنك قبرص الإسلامي في عام 1982 . المرجع السابق ، ص 180 .

(35) وقد تأسس هذا المصرف في 12/ 10/ 1978في لوكسمبورج للعمل كمراسل للبنوك الإسلامية ولخدمة الجاليات الإسلامية في الغرب وتم افتتاح البنك المذكور في 17/ 2/ 1983 . راجع : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية . . . ، المرجع المشار إليه ، ص ص 56-58 .

(36) راجع : الدكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 180 .

(37) المرجع السابق ، ص 181 .

(38) المرجع السابق ، ص 182 .

(39) المرجع السابق ، ص 182 .

وفي المملكة المتحدة تم افتتاح عدة فروع بنوك إسلامية منها : مصرف فيصل الإسلامي ، بنك البركة الدولي المحدود[40] ؛ وحديثاً تم تأسيس أول بنك إسلامي في بريطانيا عام 2004والذي بدأ أعماله بفرعين في كل من لندن وبرمنجهام[41] .

5- وعلى المستوى الدولي ، وفي عام 1975 تم إنشاء (البنك الإسلامي للتنمية) في جدة بالمملكة العربية السعودية برأس مال دول منظمة المؤتمر الإسلامي[42] . ويهدف هذا البنك بصفة أساسية إلى دعم المشروعات التنموية في الدول الإسلامية[43] ، ودعم الحركة الاقتصادية ، والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء ، والمجتمعات الإسلامية - مجتمعة ومنفردة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وكذلك المساعدة في تطوير الجهاز المصرفي والمالي ، بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وتقديم العون للمجتمعات الإسلامية في الدول غير الأعضاء [44] .

---

(40) المرجع السابق ، ص 181 . وكان قد تم إنشاء شركة البركة الدولية المحدودة في 11/ 3/ 1981 . ولم تكن سياسة البنك المركزي البريطانية - في ذلك الوقت - تسمح بأي أنشطة مصرفية إسلامية للمؤسسات الحاصلة على ترخيص البنوك أو مؤسسات تلقي الودائع إذ إن النشاط الذي تقوم به البنوك الإسلامية يقع تحت نظم استثمارية ومالية أخرى خلاف النظام المصرفي في إنجلترا . راجع : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . المشار إليه سابقاً ، ص ص 58- 59 .

(41) راجع : جريدة القبس (الكويتية) - العدد رقم 11219في 2/ 9/ 2004 ، ص 26- ويعمل هذا البنك تحت اسم (مصرف بريطانيا الإسلامي) . وقد صرح رئيس البنك المذكورة لجريدة القبس أن البنك سيخضع لنفس الشروط التي تخضع لها باقي البنوك العاملة في بريطانيا لا سيما الالتزام بالقواعد الرقابية ، ومع وجود لجنة في المصرف لمراقبة تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية في كل التعاملات بصورة لا تتعارض مع اللوائح المتبعة في بريطانيا .

(42) الدكتور توفيق محمد الشاوي (اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية - دراسة تحليلية) مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 47- العددان الثالث والرابع 1977 ، ص 494وما بعدها . وكذلك ، الدكتور توفيق محمد الشاوي ، (البنك الإسلامي للتنمية - أول روافد النظام المصرفي على أساس المبادئ الإسلامية) - (الزهراء للإعلام العربي - الطبعة الأولى - 1993) .

(43) الدكتور توفيق محمد الشاوي ، اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية . . . المرجع السابق ص 499 وما بعدها .

(44) المرجع السابق ، ص 509 وما بعدها .

ثالثاً : التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية

6- قامت مجموعة من البنوك الإسلامية في دول أصبح نظامها البنكي محكوماً بصفة مطلقة بقواعد الشريعة الإسلامية وذلك كما في إيران وباكستان . كما قامت مجموعة أخرى من البنوك الإسلامية في دول تأخذ بالتنظيم الجزئي للبنوك الإسلامية مع بقاء النظام المصرفي التقليدي كنظام أصيل وذلك كما في دولة الإمارات العربية ودولة الكويت وماليزيا وتركيا ولبنان . وهناك ثالثاً مجموعة من البنوك التي صدرت لها إعفاءات من الخضوع للنظم والقواعد والأحكام التي تخضع له البنوك التقليدية ، وذلك كما في مصر والسودان والبحرين والأردن . وأخيراً ، هناك مجموعة من البنوك الإسلامية التي لا تخضع لأي تنظيم قانوني خاص ، ومن ثمَّ فهي تخضع للنظام المصرفي التقليدي . وعليه ، يسير التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية في أربعة اتجاهات : النظام المصرفي الإسلامي الكامل ، ونظام الجمع بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية ، ونظام خاص لكل بنك إسلامي ، ونظام خضوع البنوك الإسلامية للقوانين التقليدية للبنوك .

7-(أ) **النظام المصرفي الإسلامي الكامل** : قامت بعض الدول الإسلامية بإحداث تغيير جذري في نظمها المصرفية وذلك بأسلمتها على المستويين القانوني والمالي . ففي باكستان ، بدأت عملية أسلمة شاملة للنظام المصرفي منذ عام 1979 وذلك بدراسة متكاملة وبإعلان خطة مدتها ثلاث سنوات لتطبيق ذلك النظام[45] . ثم صدر في 31/ 12/ 1984 قانون الخدمات المصرفية والمالية Banking and Financial Services Ordinance ، كما صدر في ذات التاريخ قانون المحاكم المصرفية[46] . ولتحقيق الوحدة والتكامل للنظام

(45) Zubair Iqbal and Abbas Mirakhor, Islamic Banking, (International Monetary Fund –Washington, D. C. – March 1987).

وبصفة خاصة ص ص 14- 15 ؛ الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية –بين الحرية والتنظيم المرجع السابق ، ص 37 .

(46) المرجع السابق ، ص 40 . كما أنه ابتداء من 1/ 1/ 1985 انحصر تمويل البنوك للقطاع الحكومي والعام والشركات بالطريقة اللاربوية ، وفي 1/ 4/ 1985 شمل النظام الإسلامي =

المصرفي الإسلامي ، تم إدخال تعديلات في العديد من القوانين الأخرى المرتبطة وهي : قانون البنوك وقانون الشركات وقانون ضريبة الدخل وقانون التسجيل وقانون ضريبة الثروة[47] . وفي إيران ، صدر في الأول من سبتمبر عام 1983 القانون المصرفي الإسلامي والذي اشتمل على تنظيم متكامل لأعمال المصارف الإسلامية ، ولقد حظر القانون الإيراني أي تعامل بالفوائد حتى فيما بين المصارف الإيرانية ، كما لا يجوز للمصرف المركزي الإيراني التعامل بالفائدة مع أي من المصارف[48] .

8- (ب) **نظم الجمع بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية** : تزاوج بعض الدول الإسلامية بين ما هو قائم لديها من قوانين للبنوك التقليدية مع إضافة تنظيم قانوني خاص للبنوك الإسلامية . ففي ماليزيا صدر قانون البنوك الإسلامية في عام 1982 ، وبدأ العمل به اعتباراً من عام 1983 [49] . ويشتمل ذلك القانون على تنظيم لتأسيس وعمل البنوك الإسلامية والإشراف عليها من البنك المركزي الماليزي[50] ، وذلك على وجه قريب الشبه مع ما يتم بالنسبة للبنوك التقليدية ولكن مع مراعاة طبيعة نشاط البنك الإسلامي . وفي تركيا بدأ العمل عام 1984 في البنوك الإسلامية والتي عرفت في بادئ الأمر باسم (بيوت التمويل الخاصة) والتي تم تأسيسها بموجب المرسوم رقم 7506 لعام

تمويل البنوك للأفراد وفي 1/ 7/ 1985 أصبح من غير الجائز أن تقبل البنوك أية ودائع بالعملة المحلية على أساس الفائدة . راجع : (Zubair Iqbal and Abbas Mirakhor, Islamic Bank-ling المقالة السابقة) ص 15 .

(47) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . المرجع السابق ، ص ص 40-41 .

(48) راجع Zubair Iqbal and Abbas Mirakhor, Islamic Banking المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص 9- 10 وما بعدهما .

(49) Mohd, Razif Addul Kadir, [The Role of the Central Bank in the Policy Regulatory and supervisory Banking in Malaysia, . . . المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 6 وما بعدها .

(50) المقالة السابقة ، ص 8 وما بعدها .

1983 في 16/ 12/ 1983والمرسوم رقم 7833/ 84 في 15/ 3/ 1984[51] ، ومن أمثلة البنوك الإسلامية التركية التي نشأت طبقاً لهذين المرسومين كل من بيت التمويل البركة التركي و بيت فيصل للتمويل[52] . وتقبل بيوت التمويل التركية الودائع في حسابات جارية لا يستحق عليها المودع أية فائدة أو ربح ويلتزم البنك بردها عند الطلب ، كما تقبل حسابات المشاركة التي يشارك فيها المودع البنك الربح والخسارة ، فلا يتقاضى المودع أية فائدة محددة سلفاً ، كما لا يضمن البنك أصل الوديعة ويستحق البنك نسبة في ربح هذه الحسابات أو خسارتها لا تتجاوز20٪[53] . وفي لبنان ، صدر حديثاً القانون رقم 575 في 11/ 2/ 2004 بإنشاء المصارف الإسلامية في لبنان ، كما أصدر حاكم مصرف لبنان القرارين رقمي 8828 و 8829 واللذين يتعلقان بضوابط عمل المصارف الإسلامية في لبنان وشروط التأسيس ، واستناداً للقانون المذكور فقد تم تأسيس وافتتاح أول بنك إسلامي في لبنان باسم (بيت التمويل العربي) وذلك برأس مال مئة مليون دولار [54] . وفي دولة الإمارات العربية المتحدة ، صدر القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1985في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية في 15/ 12/ 1985وذلك بتنظيم الترخيص بإنشاء البنوك الإسلامية والرقابة والتفتيش عليها ونطاق الأنشطة المسموح بها والرقابة الشرعية عليها [55] ، وكان قد تأسس قبل صدور ذلك القانون بنك دبي الإسلامي

(51) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية - بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص51 وما بعدها .

(52) المرجع السابق ، ص 51 . كذلك تأسس في عام 1989 بنك الأوقاف الكويتي التركي ، راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . ص 77 .

(53) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . المشار إليه سابقاً ، ص 52 .

(54) القانون رقم 575 في 11/ 2 / 2004 والذي تم النص فيه على العمل بأحكامه فور نشره في الجريدة الرسمية . وراجع : جريدة القبس الكويتية - العدد 11215في 29/ 8/ 2004 .

(55) القانون الاتحادي رقم (6) في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية لعام 1985 .

في عام 1975 بإمارة دبي للقيام بالمعاملات الإسلامية وذلك بموجب مرسوم صادر من حاكم الإمارة في 12/ 3/ 1975 [56] . وفي دولة الكويت ، فقد تم إنشاء بيت التمويل الكويتي بموجب المرسوم بالقانون رقم 72 لسنة 1977 كشركة مساهمة كويتية تقوم بالنشاطات المالية وأعمال التأمين وأوجه الاستثمار المختلفة مع استبعاد عنصر الفائدة كما هو مبين في النظام الأساسي للشركة المذكورة [57] ، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بتأسيس الشركة المذكورة بعدم تقيدها بأحكام القوانين القائمة ، وذلك فيما يتعارض مع طبيعة نشاطها وما ورد في نظامها الأساسي ، مع خضوعها للقوانين المذكورة فيما عدا ذلك [58] . ثم صدر في دولة الكويت حديثاً القانون رقم 30 لسنة 2003 بإضافة قسم خاص بالبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث من القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية ، حيث تم إضافة قسم عاشر إلى الباب الثالث من قانون النقد والبنك المركزي بعنوان (البنوك الإسلامية) [59] وهو ما سيكون محوراً لهذه الدراسة والذي أصبحت بموجبه كافة البنوك الإسلامية التي تنشأ في ظله ، بما في ذلك بيت التمويل الكويتي بعد تسجيله كبنك إسلامي خاضع لقانون بنك الكويت المركزي .

9-(ج) **نظام خاص لكل بنك إسلامي** : قامت بعض الدول الإسلامية ، التي لا يوجد فيها أسلمة للنظام المصرفي والتي تخلو قوانينها من وجود أي تنظيم معين لإنشاء وعمل البنوك الإسلامية ، بالسماح بإقامة بنوك إسلامية بموجب

(56) مرسوم أميري من صاحب السمو الشيخ راشد بن سعيد آل مكتوم بإنشاء بنك دبي الإسلامي في 21 مارس 1975 .

(57) مرسوم بالقانون رقم 72 لسنة 1977 بالترخيص في تأسيس شركة مساهمة كويتية باسم (بيت التمويل الكويتي) - نشر هذا المرسوم في جريدة الكويت اليوم - السنة 23- العدد 1133 . وكذلك المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المذكور .

(58) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون في شأن تأسيس شركة مساهمة كويتية باسم بيت التمويل الكويتي . كذلك النسخة الحديثة الصادرة عن بيت التمويل الكويتي في 2005 لكل من عقد التأسيس والنظام الأساسي ، ص ص 4-5 .

(59) جريدة الكويت اليوم - العدد 619- السنة 49- في 8/ 6/ 2003 .

قانون خاص أو مرسوم لكل مصرف أو بنك ينشأ لممارسة ومباشرة المعاملات الإسلامية . ففي مصر ، تم تأسيس (بنك فيصل الإسلامي) المصري بموجب القانون الخاص رقم 48 لسنة 1977 ، كما صدر النظام الأساسي للبنك المذكور بقرار من وزير الأوقاف المصري رقم 77 لسنة 1977 ، وطبقاً للقانون المشار إليه ، فإن بنك فيصل المصري لا يخضع للقوانين المنظمة للرقابة على النقد الأجنبي وغيرها من أحكام قانون الشركات إلا فيما ورد في القانون المنشئ للبنك ، ومع ذلك يخضع البنك في معاملاته بالعملة المصرية للقوانين التي تنظم الرقابة على البنوك والائتمان وفيما عدا ذلك فهو لا يخضع لقوانين وقواعد الرقابة بصفة عامة . كما نص قانون البنك المذكور على إعفاءات ضريبية عديدة لأرباح البنك وحصانته من اتخاذ أي إجراءات تأميم أو مصادرة أو حراسة ، كما أفرد ذلك القانون نظاماً للعاملين فيه ومكافآتهم ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة [60] . كما يلتزم البنك في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية ، لا سيما فيما يتعلق بتحريم الفوائد في التعامل ، وتشكيل لجنة للرقابة الشرعية . وقد تم تعديل القانون المنشئ للبنك بموجب القانون رقم 142لسنة 1981والذي نص على خضوع البنك المذكور للقوانين المنظمة للرقابة على النقد الأجنبي وللقوانين التي تنظم الرقابة على البنوك بصفة عامة وفيما لا يتعارض مع قانون إنشائه [61] . وفي الأردن ، تم تأسيس البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار وذلك بموجب القانون المؤقت رقم 13 لسنة 1978 للقيام بالمعاملات غير الربوية ، وفي نفس الوقت يطبق عليه أحكام قانون الشركات وكذلك قانون البنوك والتعليمات الصادرة إليها وذلك كله فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المنشئ لذلك البنك [62] . كما تأسس في البحرين (بنك البحرين الإسلامي) وذلك بموجب المرسوم

(60) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 24 ؛ عائشة الشرقاوي المالقي . . . المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 68 وما بعدها .

(61) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . المرجع السابق ، ص 26 .

رقم 2 لسنة 1979 . وهو بنك يزاول أعماله المصرفية على أساس العقود الشرعية في المشاركة والربح والإقراض ، فضلاً عن مزاولة الأنشطة المعتمدة قانوناً لشركات الاستثمار والتأمين وأعمال المصارف التجارية وكذلك البنوك المتخصصة كأعمال البنوك الصناعية والعقارية والزراعية والتعاونية وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وبصفة خاصة عدم الدخول في أي معاملات ربوية بجميع صورها ومسمياتها أو حتى تلك المشتبه فيها[63] . وفي قطر ، صدر المرسوم رقم 52 لسنة 1990 بتأسيس (بنك قطر الدولي الإسلامي) [64] . ونص المرسوم المذكور على التزام البنك بأحكام عقد تأسيسه ونظامه الأساسي الصادرين بموجب المرسوم المذكور وبأحكام القانون رقم (7) لسنة 1973 بإنشاء مؤسسة النقد القطري والقوانين المعدلة له والذي حلّ محله القانون رقم 15 لسنة 1993 بإنشاء مصرف قطر المركزي والقانون رقم (11) لسنة 1981 بإصدار قانون الشركات التجارية والقوانين الأخرى المعمول بها [65] .

10- (د) **البنوك الإسلامية التي تخضع للنظام التقليدي** : وهي عبارة عن مجموعة من البنوك الإسلامية التي نشأت دون خضوعها لتنظيم قانوني خاص يحكمها ، وبما يعني خضوعها للنظام المصرفي التقليدي [66] . ومن

---

(62) راجع في تفاصيل إنشاء البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار وأعماله ونشاطه : الدكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق . . . المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص 595- 620 ، كذلك ، الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المرجع السابق ، ص 28وما بعدها .

(63) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المرجع السابق ، ص33 . وهناك العديد من البنوك الإسلامية الأخرى في مملكة البحرين نذكر منها بنك البركة المصرفية ، ABCالبنك الإسلامي ،وغيرها . يراجع في ذلك : Jsp. bank-islamic /banks /cmrsule /bh. gov. bma. www / /Http:

(64) وقد صدر المرسوم بإنشاء مصرف قطر الدولي الإسلامي في 6/ 2/ 1990 .

(65) راجع المعلومات عن قانون مصرف قطر المركزي رقم 15 لسنة 1993وتعديلاته والتعليمات الرقابية الصادرة منه إلى البنوك العاملة في دولة قطر : www.qcb.gov.qa

(66) راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . المرجع المشار سابقا ، ص ص 80- 84 ومن أمثلة هذه البنوك في سويسرا : دار المال الإسلامي التي أنشئت في=

أمثلة ذلك : المصرف الإسلامي الدولي في الدانمارك . فقد تم تأسيس شركة قابضة في لكسمبورج في 12/ 10/ 1978 باسم (المصرف الإسلامي الدولي) وذلك بغرض العمل كمراسل للبنوك الإسلامية في باقي أنحاء العالم وخدمة المسلمين الذين يعيشون في الدول الغربية[67] . وفي 17/ 2/ 1983 حصل هذا البنك على تصريح بإنشاء فرع له في الدانمارك يباشر العمل المصرفي الإسلامي مع خضوعه للقوانين المصرفية التقليدية السارية ، ولكن مع التصريح بحق المودع في عدم تقاضي فائدة على وديعته ، وحق المساهمين في إشراك المودعين في الأرباح ، وكان ذلك يقتضي فصل الحسابات غير المتفقة مع الشريعة الإسلامية عن الحسابات الأخرى التي تعمل وفقاً للصيغ الإسلامية [68] .

رابعاً : التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية في دولة الكويت ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

11- في دولة الكويت ، تطوّر واتسع نطاق النشاط التجاري لاسيما بعد الارتفاع الكبير في أسعار النفط بعد حرب أكتوبر عام 1973 وتدفق الإيرادات والعائدات الكبيرة على الاقتصاد الكويتي . وهذه العوامل الاقتصادية ، فضلاً عن تأصل الشعور الديني لدى الكويتيين بصفة عامة ، قد ساعدت ومهدت الطريق أمام تأسيس (بيت التمويل الكويتي) في 29/ 8/ 1976 وذلك كشركة مساهمة بموجب المرسوم بالقانون رقم 72 لسنة 1977

27/ 7/ 1987والتي تظهر قوتها كمؤسسة مالية بالذات في الدول الأفريقية ، ومن أمثلة هذه البنوك في لكسمبورج (الشركة القابضة الدولية لأعمال الصيرفة الإسلامية) وفي قبرص بنك كبريس الإسلامي .

(67) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص 56-58 .

(68) المرجع السابق ، ص 57 . كذلك : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 81-82 .

بالترخيص في تأسيس شركة مساهمة كويتية باسم (بيت التمويل الكويتي) والذي تم توثيق عقد تأسيسه ونظامه الأساسي في 29/ 1/ 1978[69] .

ويلاحظ أن كلمة بنك لم تستعمل في تسمية تلك المؤسسة المالية ، وبما يعني عدم خضوعها لبعض القواعد والأحكام والتعليمات والقوانين التي تخضع لها البنوك التجارية العاملة في دولة الكويت لاسيما في علاقة بيت التمويل الكويتي ببنك الكويت المركزي وذلك قبل تعديل قانون بنك الكويت المركزي بالقانون رقم(30) لسنة 2003 والذي أخضع بيت التمويل لرقابة بنك الكويت المركزي بعد أن تم تسجيله كبنك إسلامي[70] . ويقوم بيت التمويل الكويتي على أساس لاربوي سواء فيما يتعلق بعملياته المصرفية أو العمليات الاستثمارية أو حفظ الأموال ، حيث يحظر التعامل بالفوائد بأي شكل أو بأي صورة أخرى[71] . وكان نشاط بيت التمويل الكويتي يتعدى ميدان المصارف إلى ميادين أخرى من الاستثمار في العقار والمتاجرة في البضائع بصيغ إسلامية مثل المرابحة[72] . وقد نجح بيت التمويل الكويتي نجاحاً كبيراً في استثماراته وجذب الأموال ، وبما حدا إلى إنشاء فروع عديدة له في دولة الكويت ، ومساهماته في شركات دولية أخرى[73] .

---

(69) راجع في ظروف نشأة بيت التمويل الكويتي ونشاطه : محمد بو جلال ، (البنوك الإسلامية : مقومها ، نشأتها ، تطورها ، نشاطها ، مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي) (الناشر - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1990) ، ص ص 103- 155 .

(70) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون في شأن إنشاء بيت التمويل الكويتي . وتراجع المادة الثالثة من القانون رقم 30 لسنة 2003 بإضافة قسم خاص بالبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث من القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية ، والتي ألزمت الشركات القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون ، ومنها بيت التمويل الكويتي ، والتي تزاول المهنة المصرفية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أن يتم تسجيلها في سجل البنوك الإسلامية لدى البنك المركزي ، وفي حالة عدم الالتزام يتم تصفية الشركة .

(71) المادة الخامسة من عقد تأسيس بيت التمويل الكويتي . راجع أيضاً : محمد بو جلال ، البنوك الإسلامية . . . المشار إليه سابقاً ، ص 118وما بعدها .

(72) المرجع السابق ، ص ص 120- 124 .

(73) المرجع السابق ، ص ص 123- 124 .

12- وصدر حديثاً في دولة الكويت القانون رقم 30 لسنة 2003 بإضافة قسم خاص بالبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث من القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية ، وقد تم نشر ذلك القانون في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) في الثامن من يونيو سنة 2003 ، ونصت المادة الخامسة منه على العمل بأحكامه بعد ستة أشهر من تاريخ النشر المشار إليه[74] . كما حرصت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور على بيان أن البنوك الإسلامية -رغم طبيعتها الخاصة- إلا أنها تظل جزءاً من الجهاز المصرفي ، وبما يوجب خضوعها في كل أنشطتها وأعمالها لإشراف ورقابة بنك الكويت المركزي في إطار السياسة الاقتصادية للدولة[75] . وعليه ، فقد أصبح التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية في دولة الكويت جزءاً من القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية والقوانين المعدلة له (قانون البنك المركزي) ، حيث تم إضافة خمس عشرة مادة إلى قانون البنك المركزي هي المواد من 86 إلى 100 والتي تضمنَّها القسم العاشر من الباب الثالث من قانون بنك الكويت المركزي (قسم البنوك الإسلامية) ، وتحدد هذه النصوص تعريف البنوك الإسلامية والعمليات المصرفية التي تقوم بها ، والأسس والضوابط التي تنظم نشاط فروع البنوك الإسلامية الأجنبية التي يصرح لها بالعمل في دولة الكويت (مادة 86) ، والضوابط والشروط لإنشاء شركات تابعة للبنوك الكويتية التقليدية لكي تزاول النشاط الذي تزاوله البنوك الإسلامية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ولأحكام قسم البنوك الإسلامية من قانون البنك المركزي (مادة 87) ، وشروط وإجراءات تأسيس البنوك الإسلامية وفروع البنوك الإسلامية الأجنبية (مادة 88) ،

(74) وقد تم نشر القانون رقم 30لسنة 2003 في جريدة الكويت اليوم - العدد 619 في 8/ 6/ 2003 وبما يعني أن العمل بالقانون المذكور بدأ اعتباراً من 8/ 12/ 2003 .

(75) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، جريدة الكويت اليوم - العدد 619 ، ص (د) .

وأحكام تسجيل البنوك الإسلامية وقيد فروعها لدى بنك الكويت المركزي (المواد 89 ، 90، 91) ، وشروط وأحكام رأس المال للبنك الإسلامي ولفروع البنوك الإسلامية الأجنبية (مادة 92) ، وتشكيل واختصاصات وأسلوب عمل هيئة الرقابة الشرعية (مادة 93) ، وقاعدة فتح الحسابات للبنك المركزي لدى البنوك الإسلامية والعكس ، والاشتراك في غرفة المقاصة ، وكذلك بعض العمليات التي يجوز للبنك المركزي أن يقوم بها مع البنوك الإسلامية (مادة 94 ومادة 95) ، والتزام البنوك الإسلامية برد الودائع تحت الطلب لديها لأصحابها ومبدأ مشاركة أصحاب الودائع الاستثمارية في أرباح أو خسائر البنك الإسلامي (المادة 96) ، والقواعد والضوابط التي يضعها البنك المركزي للرقابة على البنوك الإسلامية (المادة 97 والمادة 98) ، وقاعدة الحظر على البنوك الإسلامية في التملك أو التعامل في قسائم أو مباني السكن الخاص داخل دولة الكويت والاستثناءات على تلك القاعدة (المادة 99) .

13- ولقد نصت المادة 100من قسم البنوك الإسلامية في قانون البنك المركزي على أنه (فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القسم تخضع البنوك الإسلامية لأحكام هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية) . وبما مفاده أن البنوك الإسلامية في دولة الكويت تظل خاضعة للقواعد التي تُطبّق على البنوك التقليدية والواردة في قانون البنك المركزي المذكور فضلاً عن التعليمات الصادرة من بنك الكويت المركزي ، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وفيما لم يرد به نص خاص في قسم البنوك الإسلامية .

14- وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم 30 لسنة 2003 المشار إليه على ما يأتي : (تُسَجَّل الشركات القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون ، التي تزاول المهنة المصرفية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، في سجل البنوك الإسلامية خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به ، كما تلتزم بتعديل أوضاعها بما يتفق

وأحكامه خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون . ويجوز مد هذه المدة سنة أخرى بقرار من مجلس إدارة البنك المركزي . وفي حالة عدم التزام الشركة بأحكام الفقرة السابقة يتعين تصفيتها) . ويعالج هذا النص حالة الشركات القائمة التي تزاول أعمال المهنة المصرفية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في تاريخ العمل بالقانون رقم 30 لسنة 2003 المذكور ، حيث أوجب القانون عليها التسجيل في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بذلك القانون . كما أوجب القانون المذكور على تلك الشركات أن تقوم خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون بتعديل أوضاعها لكي تتوافق مع قواعد وأحكام قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، وبما مفاده لزوم قيام تلك الشركات خلال المهلة المذكورة بتعديل وتوفيق أغراضها وإدارتها ورأس مالها والرقابة الداخلية والشرعية بما يتفق مع نظام البنوك الإسلامية المستحدث بالقانون المشار إليه ، ويجوز مد هذه المهلة لمدة سنة أخرى ولمرة واحدة بقرار من مجلس إدارة بنك الكويت المركزي . وعليه ، فطبقاً للمادة الثالثة المذكورة تلتزم الشركات التي تزاول المهنة المصرفية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية القائمة وقت العمل به بالتزامين هامين هما :

أولاً : التسجيل في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي خلال الحد الأقصى للمهلة المنصوص عليها في القانون وهي ستة أشهر من تاريخ العمل به أي موعد غايته 8 يونيو 2004 [76] .

ثانياً : تعديل الأوضاع بما يتوافق مع أحكام القانون خلال المهلة المذكورة بالقانون أي خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون أي في موعد غايته 8 ديسمبر 2006 [77] .

(76) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها ، ص (ز) .
(77) السابق .

وإعمالاً لنص المادة الثالثة المتقدم ذكره ، فقد بادر بيت التمويل الكويتي باعتباره شركة تزاول العمل المصرفي في وقت صدور القانون رقم 30 لسنة 2003 بالتسجيل في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي تحت رقم (1) وذلك بموجب القرار الوزاري رقم 17 لسنة 2004 الصادر من وزير المالية بالإنابة في 24 مايو 2004[78] . وبذلك كان بيت التمويل الكويتي هو أول البنوك الإسلامية التي يتم تسجيلها لدى بنك الكويت المركزي وفق أحكام القرار الوزاري رقم 40 الصادر في 30/ 11/ 2003 بإصدار لائحة البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي[79] . ثم صدر أيضاً المرسوم رقم 279 لسنة 2004 بالموافقة على تعديل بعض مواد عقد التأسيس والنظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي[80] . وقد تضمن ذلك المرسوم تعديل أغراض بيت التمويل الكويتي ، وقام بتعداد الأغراض التي يكون له القيام بها وفق قرار الجمعية العمومية غير العادية الصادر في 17/ 5/ 2004 والذي عدل الأغراض المنصوص عليها في كل من المادة 5 من عقد تأسيسه والمادة 4 من نظامه الأساسي ، لتشمل الأغراض بعد التعديل تلك التي نصت عليها المادة الأولى من المرسوم المذكور وسائر الأعمال والخدمات المصرفية والاستثمارية التي يكون له القيام بها مباشرة أو بالتعاون مع الهيئات والشركات والحكومات وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية [81] .

15- وأجازت المادة الرابعة من القانون رقم 30 لسنة 2003 المشار إليه للبنوك التقليدية القائمة في دولة الكويت في تاريخ العمل بهذا القانون أن تتحول إلى مزاولة العمل المصرفي الإسلامي وفقاً لأحكام قسم البنوك الإسلامية في

---

(78) راجع : جريدة الكويت اليوم - العدد 668 في 30/ 5/ 2004 ، ص 7 .

(79) راجع : دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول (قطاع الرقابة) الباب الأول .

(80) راجع جريدة الكويت اليوم - العدد 687 في 10/ 11/ 2004 ، ص ص أ - ب .

(81) السابق .

قانون بنك الكويت المركزي ، مع تخويل مجلس إدارة البنك المركزي سلطة وضع الشروط والقواعد الواجب مراعاتها في هذا الخصوص ، وذلك على ضوء ضرورة قيام البنك الراغب في التحول إلى العمل المصرفي الإسلامي بإجراء دراسة جدوى لعملية التحول ووضع تصورات وخطة للتحول وتحديد إجراءات وتصفية وإنهاء أي نشاط له يكون قائماً على غير أساس من الشريعة الإسلامية . ويكون للبنك المركزي أن يتحقق بوسائله من عدم التأثير السلبي لعملية التحول على أوضاع البنك المعنى أو عملائه أو الجهاز المصرفي ككل . وبما مفاده أن عملية تحول البنوك القائمة إلى العمل المصرفي الإسلامي ليست مطلقة ، وإنما تخضع للضوابط التي يحددها بنك الكويت المركزي ، من ناحية ؛ وعدم تأثير عملية التحول بالسلب على عملاء البنك أو أوضاعه أو على الجهاز المصرفي ، من ناحية أخرى [82] .

16- وفي 14 أبريل 2004 ، صدر في دولة الكويت المرسوم رقم 88 لسنة 2004 بالترخيص في تأسيس شركة مساهمة كويتية عامة باسم (بنك بوبيان)[83] . وبموجب المرسوم المذكور تم الترخيص للعضو المنتدب للهيئة العامة للاستثمار بصفتها نائباً عن حكومة دولة الكويت وللمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية أن يؤسسا في دولة الكويت وتحت مسؤوليتهما (بنك بوبيان) كشركة - مساهمة - برأس مال مقداره مئة مليون دينار كويتي[84] ، ليقوم بممارسة المهنة المصرفية في حدود أحكام الشريعة الإسلامية - وفقاً للنظام الأساسي للبنك المذكور - وذلك مع الخضوع لأحكام قانون بنك الكويت المركزي وقسم البنوك الإسلامية فيه[85] ، وللضوابط والتعليمات الصادرة من بنك الكويت المركزي ، ولا يجوز

(82) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها سابقاً ، ص (ز) .
(83) منشور في جريدة الكويت اليوم ، العدد 664 في 2/ 5/ 2004 ، ص 7 وما بعدها .
(84) المادة الأولى من المرسوم المذكور ، السابق ، ص 7 .
(85) المادة الثانية من المرسوم المذكور ، السابق ، ص 7 .

للبنك المذكور أن يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بمزاولة أي أنشطة مصرفية أو مالية منافية لأحكام الشريعة الإسلامية . وبصفة خاصة يكون للبنك قبول الودائع بأنواعها سواء في شكل حسابات استثمار لآجال ولأغراض محدودة أو غير محدودة ، ومزاولة عمليات التمويل بآجالها المختلفة باستخدام صيغ العقود الشرعية مثل المرابحة والمشاركة والمضاربة والاستصناع والإجارة محلياً وعالمياً ، وتقديم الخدمات المصرفية والمالية بأنواعها المختلفة والتعامل في الأسهم والسندات المالية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، ومباشرة عمليات الاستثمار المباشر والمالي سواء لحسابها أو لحساب الغير أو بالاشتراك مع الغير ، وإنشاء الشركات أو المساهمة في الشركات القائمة أو تحت التأسيس التي تزاول الأنشطة الاقتصادية المختلفة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وغيرها من أعمال لازمة لتحقيق أغراضها[86] . وقد اكتتبت الهيئة العامة للاستثمار في رأس مال هذا البنك بعدد مئتي مليون سهم ، كما قامت بدفع كامل القيمة الاسمية لتلك الأسهم ومقدارها عشرون مليون دينار كويتي ، كذلك اكتتبت المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بعدد أربعين مليون سهم وقامت بدفع كامل قيمتها الاسمية ومقدارها أربعة ملايين دينار كويتي[87] . أما باقي الأسهم فقد طرحت للاكتتاب العام وفقا لأحكام قانون الشركات التجارية الكويتي ، ولكن لا يجوز لأي شخص أن يكتتب في أكثر من مئة ألف سهم وبحيث لا يجوز لأي شخص أن يمتلك في أي وقت أكثر من 5٪ من رأس مال البنك المذكور[88] . كما نص النظام الأساسي للبنك على وجوب دفع قيمة الأسهم كاملة عند الاكتتاب[89] . كما نص النظام الأساسي على تكوين هيئة الرقابة الشرعية - وأعمالها ومسؤوليتها ، كما اشتمل النظام

(86) المادة الخامسة من عقد تأسيس بنك بوبيان ، السابق ، ص 8 .
(87) المادة السابقة من عقد تأسيس بنك بوبيان ، السابق ص 8 .
(88) المادتان التاسعة والعاشرة من النظام الأساسي لبنك بوبيان ، السابق ، ص 10 .
(89) المادة السابعة من النظام الأساسي لبنك بوبيان ، السابق ص 9 .

الأساسي على بنود الإدارة وحسابات البنك ، وغيرها من أمور[90] . كما صدر قرار وزير المالية رقم 23 في 27 نوفمبر 2004 وذلك بتسجيل بنك بوبيان في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي تحت رقم (2) [91] في 30 نوفمبر 2004 صدر قرار بنك الكويت المركزي رقم 1/ 407/ 2004 وذلك بالتأشير في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي ببيانات بنك بوبيان وهي : اسم البنك ، تاريخ التأسيس ، رأس المال ، صكوك التمويل ، الاحتياطات ، عنوان المركز الرئيسي ، الفروع ، أسماء ورئيس أعضاء مجلس الإدارة ورئيس الجهاز التنفيذي ، أسماء مراقبي الحسابات ، أسماء أعضاء هيئة الرقابة الشرعية [92] .

17- وقد تباينت دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الأخرى في أسلوب التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية . ففي **سلطنة عمان** ، فإنه لا يوجد فيها قواعد أو نظام قانوني خاص للمصارف الإسلامية ، كما لم ينشأ مطلقاً أي مصرف إسلامي في تلك السلطنة ، وذلك حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة[93] . وفي **دولة الإمارات العربية المتحدة** ، صدر مرسوم أميري من حاكم دبي ونائب رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة في 12مارس 1975 بالترخيص بإنشاء بنك دبي الإسلامي ومركزه الرئيسي دبي[94] . ونصت المادة الثانية عشرة من المرسوم المذكور على خضوع البنك لأحكام القوانين والأنظمة المعمول بها في إمارة دبي[95] ، كما نص عقد تأسيس البنك على الالتزام بأن يقوم البنك بجميع أعماله طبقاً لأحكام الشريعة

---

(90) المواد 44 ، 45 كذلك الفصول الثاني والثالث والرابع من النظام الأساسي لبنك بوبيان ، السابق ، ص ص 10-14 .

(91) جريدة الكويت اليوم ، العدد 694 في 5/ 12/ 2004 ، ص 1-ج .

(92) جريدة الكويت اليوم ، العدد 694 في 5/ 12/ 2004 ، ص 11 .

(93) الكتاب رقم 1-3/ 849في 20/ 7/ 2004 من عميد كلية الدراسات المصرفية والمالية إلى السيد مدير معهد الدراسات المصرفية بالكويت .

(94) ويلاحظ أن عقد تأسيس بنك دبي الإسلامي قد تم إبرامه في 10/ 3/ 1975 .

(95) المادة الثانية عشرة من المرسوم بتأسيس بنك دبي الإسلامي .

الإسلامية[96] . وبعد صدور القانون الاتحادي 10 لسنة 1980في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية في 2/ 8/ 1980 والقانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1985في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية في 15ديسمبر 1985 ، والقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية ، فقد تم إدخال تعديلات على النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي في 3 سبتمبر 1992 وفي 29 نوفمبر 1998 لكي تتوافق مع كل من قانون المصارف الاتحادي وقانون الشركات التجارية الاتحادي وقانون الشركات التجارية الاتحادي وقانون المصارف الإسلامية [97] . وفي عام 1985 ، أصبح لدى دولة الإمارات العربية المتحدة تنظيم قانوني متكامل للبنوك الإسلامية وذلك بإقرار قانون قائم بذاته يحكم أعمال ونشاط المصارف الإسلامية هو القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1985في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية (قانون المصارف الإسلامية الإماراتي) ، ومع ذلك تخضع البنوك الإسلامية في دولة الإمارات للقانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1980(قانون المصرف المركزي الإماراتي) والقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984(قانون الشركات الإماراتي) وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في قانون البنوك الإسلامية الإماراتي [98] .

---

(96) راجع عقد تأسيس البنك المذكور ، تحت عنوان : أغراض الشركة ، النظام الأساسي للبنك المذكور (الباب الثاني) .

(97) راجع : النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي .

(98) راجع : القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1985في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية الصادر في 15/ 12/ 1985 في دولة الإمارات العربية المتحدة . وقد نصت المادة (10) من القانون المذكور على العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية . وتخضع المصارف الإسلامية في دولة الإمارات أيضاً للقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1980 وللقانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1984 ولغيرها ، وذلك كله فيما لم يرد في شأنه نص في قانون المصارف الإسلامية الإماراتي ، كما تخضع المصارف الإسلامية لرقابة مصرف الإمارات المركزي طبقاً للقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1980 وذلك بما لا يتعارض مع أحكام قانون المصارف الإسلامية الإماراتي . راجع المادة (2) من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي المذكور .

18- وفي **دولة قطر** ، فإنه وإن كان لا يوجد قانون مستقل لتنظيم أعمال البنوك الإسلامية ، إلا أنه تم تأسيس مصرفين إسلاميين بموجب مرسومين أميرين . فقد تم إنشاء (مصرف قطر الإسلامي) بموجب المرسوم الأميري رقم 45 لسنة 1982وذلك كمؤسسة مالية مصرفية تهدف إلى تقديم الخدمات المصرفية والاستثمارية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية برأسمال قدره مئتا مليون ريال قطري[99] . وباشر مصرف قطر الإسلامي أعماله في العاصمة الدوحة اعتباراً من عام 1983 ، كما أن للمصرف فروعاً عديدة في مناطق مختلفة من الدولة[100] . وتتكون موارد المصرف من رأسماله ومن ودائع العملاء لديه[101] . ويقوم المصرف المذكور بتقديم خدمات مصرفية إسلامية مثل حفظ الودائع وفتح الحسابات المصرفية وإجراء التحويلات وفتح الاعتمادات المستندية وتقديم الخدمات التمويلية والخدمات الاستثمارية كفتح ودائع الاستثمار وتقديم الخدمات الفنية والاستشارات الخاصة بالعقارات والمساهمة في تأسيس المشروعات الإنتاجية والصناعية[102] . وساهم مصرف قطر الإسلامي مع عديد من البنوك الإسلامية الأخرى في إنشاء محفظة الأوراق المالية الإسلامية التي يشرف على إدارتها البنك الإسلامي للتنمية في جدَّة - المملكة العربية السعودية[103] ، وذلك إلى جانب مساهماته في بعض البنوك الأخرى ، كالمصرف الإسلامي الدولي في لكسمبورج وبيت البركة التركي للتمويل في تركيا [104] ، ومساهماته في العديد من الشركات المالية الإسلامية

---

(99) بصفة خاصة راجع : الجهاز المصرفي والمالي في دولة قطر - مؤسسة النقد القطري - إدارة البحوث والإحصاء (ديسمبر 1992) .

(100) الدكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، المشار إليه سابقاً ، ص 621 .

(101) السابق ، ص 621 وما بعدها .

(102) السابق ، ص ص 622- 623 .

(103) السابق ، ص 637 .

(104) السابق .

كالشركة الإسلامية للتجارة في البحرين[105] . كما صدر المرسوم رقم 52 لسنة 1990 في 6 فبراير 1990 بتأسيس (بنك قطر الدولي الإسلامي) ، وذلك برأس مال قدره مئة مليون ريال قطري ويقوم البنك المذكور بالأعمال المصرفية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، مثل قبول الودائع وفتح الحسابات وفتح الاعتمادات المستندية وإصدار خطابات الضمان والصرف الأجنبي وإصدار بطاقات الائتمان والخدمات المالية ، وكذلك الأعمال الاستثمارية مثل التملك والتأسيس والمشاركة في المشروعات الاستثمارية ، وبعض التصرفات الاستثمارية مثل شراء الأصول المنقولة بهدف تأجيرها أو بيعها ، وكذلك استثمار فائض سيولة البنك وإصدار السندات وإدارة المحافظ المالية والعقارية للأفراد والمؤسسات المالية ، فضلاً عن أي أعمال مالية مصرفية أخرى مقبولة شرعاً ولا تتعارض بأي شكل مع أحكام الشريعة الإسلامية[106] . كما أوجبت المادة 59 من النظام الأساسي للبنك ضرورة أن يستعين مجلس إدارته بهيئة رقابة شرعية فيما يتعلق بأعمال البنك[107] . وتخضع البنوك الإسلامية في دولة قطر ، فيما لم ينص عليه في عقود تأسيسها ونظمها الأساسية ، لقانون مصرف قطر المركزي رقم 15لسنة 1993وتعديلاته وكذلك التعليمات الصادرة من مصرف قطر المركزي إلى البنوك العاملة في الدولة[108] ، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو يجافي طبيعة البنوك الإسلامية[109] . ومن

(105) السابق .

(106) المادة 3 من النظام الأساسي لبنك قطر الدولي الإسلامي .

(107) راجع :الباب الثامن – أحكام ختامية – المادة 49 من النظام الأساسي لبنك قطر الدولي الإسلامي .

(108) مثال ذلك تعليمات الرقابة المصرفية – السياسات التمويلية في البنوك الإسلامية ، الصادرة في أبريل 2004 ، راجع :
http: / /www. qcb. gov. qa /pages /rulea-2. html

(109) ومن ذلك ما ينص عليه البند (1) من السياسات التمويلية في البنوك الإسلامية الصادرة في أبريل 2004 ، من مصرف قطر المركزي على أن (ينبغي أن يستعين البنك الإسلامي بلجنة شرعية مكونة على الأقل من شخصيتين إسلاميتين مؤهلتين وتعين من مجلس إدارة البنك وتعتمد من الجمعية العامة) .

ذلك ما تنص عليه المادة 59 من قانون مصرف قطر المركزي المذكور من أن البنوك الإسلامية لا تخضع للحظر العام المفروض على البنوك لمزاولة أعمال غير مصرفية[110] .

19- وفي **المملكة العربية السعودية** ، ورغم أن المملكة هي أول من ساند فكرة إنشاء البنوك الإسلامية[111] ، إلا أنه لازالت العديد من البنوك التجارية تزاول العمل المصرفي في المملكة[112] . ومن أمثلة البنوك التجارية في المملكة : بنك الرياض ، البنك الأهلي التجاري ، البنك السعودي التجاري المتحد ، البنك السعودي البريطاني ، البنك السعودي الفرنسي ، البنك العربي الوطني ، بنك القاهرة السعودي ، بنك الجزيرة ، البنك السعودي الهولندي[113] . ومع ذلك ، تستخدم البنوك التجارية وسيلة لتتجاوز بها نظام الفائدة البنكية ويتمثل ذلك في استخدامها اصطلاح (الدخل) بدلاً من (الفائدة)[114] . كما توجد في المملكة العربية السعودية بنوك متخصصة في المجالات الاقتصادية والصناعية والزراعية ، ومن ذلك بنك التسليف السعودي وهو يقدم قروضاً بلا فوائد للسعوديين ذوي الدخول المحدودة مع الحصول على ضمانات شخصية و/ أو عينيه مقبولة له ، كما يحصل البنك على مقابل خدمة[115] . ومن البنوك المتخصصة أيضاً الصندوق السعودي للتنمية الصناعية وهو يدعم القطاع الخاص في المجال الصناعي بقروض بدون فوائد على المدى المتوسط والطويل ويحصل على مقابل خدمة

---

(110) المادة 59 من قانون مصرف قطر المركزي رقم 15لسنة 1993 . وتعديلاته :راجع http: //www. qcb. gov. qa /pages /rulea-2. html

(111) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 72-73 .

(112) الدكتور عبد المجيد محمد عبودة ، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية - (معهد الإدارة العامة - إدارة البحوث- جدة - 1410هـ) ، ص 47 وما بعدها .

(113) المرجع السابق ، ص ص 57- 58 .

(114) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 73 .

(115) بصفة خاصة ، راجع : الدكتور عبد المجيد محمد عبودة ، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية . . المشار إليه سابقاً ، ص 32 و ص 95 وما بعدها .

لأعماله [116] . كما تم إنشاء صندوق التنمية العقارية الذي يقدم قروضاً بدون فوائد للسعوديين لتمويل بناء السكن الخاص لهم ، وكذلك البناء لأغراض تجارية مع الحصول على ضمانات مقبولة ومقابل خدمة[117] . وحديثاً ، تم تحويل شركة الراجحي المصرفية للاستثمار إلى بنك إسلامي ، وذلك بموافقة السلطات النقدية السعودية في عام 1988 [118] . ويعد هذا البنك من أكبر البنوك حالياً في المملكة العربية السعودية بالنظر إلى حجم الودائع الهائلة لديه ، بل إنه احتل المرتبة الأولى ما بين عامي 1994-1995 على مستوى البنوك الإسلامية العاملة في الدول العربية وذلك من حيث الموجودات والتمويل وحقوق المساهمين ، كما تبوأ المرتبة الأولى في ذات الفترة على كل البنوك العاملة في السعودية - بما في ذلك البنوك التجارية - من حيث العائد على الموجودات . كما تم إنشاء بنك آخر هو بنك البلاد ليعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية [119] .

وتأتي مؤسسة النقد العربي السعودي على رأس البنوك السعودية والتي تقوم بوظائف البنك المركزي ، إذ هي التي تقوم بإصدار وتنظيم العملة وتسيطر على شؤون النقد والائتمان في السعودية وتقوم بالأغراض والوظائف المنصوص عليها نظامها [120] . وتنهض مؤسسة النقد العربي السعودي بدورها بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ومن ذلك ما نصت عليه المادة (2/ أ) من نظامها(لا يجوز لمؤسسة النقد العربي دفع أو قبض فائدة وإنما يجوز لها فقط فرض رسوم لقاء الخدمات التي تؤديها

---

(116) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . المشار إليه سابقاً ، ص 73 ، هامش 106 .

(117) السابق ، ص 73 ، هامش 106 .

(118) السابق ص 73 .

(119) السابق ص 73-74 ، وهامش 107 .

(120) الدكتور عبد المجيد محمد عبودة ، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية ، المشار إليه سابقاً ، ص 36 وما بعدها .

للجمهور أو الحكومة لسد نفقات المؤسسة . . .) [121] ، كما حظرت المادة السادسة من النظام المذكور على المؤسسة استلام الودائع الخاصة وإقراض الحكومة والهيئات الخاصة والأفراد [122] ، كما لا يجوز لها مباشرة أي عمل يتعارض مع قواعد الشريعة السمحاء فلا يجوز لها دفع أو قبض فائدة على الأعمال [123] .

وقد نهضت المملكة العربية السعودية بدور كبير لأحياء فكرة البنوك الإسلامية على المستوى الدولي . فمن ناحية أولى ، تم إنشاء (البنك الإسلامي للتنمية) في مدينة جدة في 20/ 10/ 1975 [124] ، وذلك بناء على اقتراح كل من مصر وباكستان لإقامة بنك إسلامي . وقد قامت مصر بإعداد الدراسات والبحوث اللازمة لإخراج الفكرة إلى حيّز الواقع العملي والقانوني ، وتمت الموافقة على الدراسات التي تقدمت بها مصر من جانب كل وفود مؤتمر وزراء الخارجية الذي انعقد في عام 1972[125] . كما تمت الموافقة النهائية على نصوص اتفاقية تأسيس البنك المذكور في المؤتمر الثاني لوزراء مالية الدول الإسلامية الذي انعقد في جدة عام 1974 [126] . ورغم أن البنك الإسلامي للتنمية يخضع لاتفاقية تأسيسه باعتبارها وثيقة دولية ، إلا أن الدول الإسلامية الأعضاء قد أسندت مهمة الإشراف على إنشاء البنك إلى مؤسسة النقد السعودي كما أصبحت السعودية ،

---

(121)السابق ، ص 37 ،هامش (1) .

(122) السابق ، ص 70 ، هامش (2) .

(123) السابق .

(124) الدكتور رفيق المصري (مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك) (الناشر - مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الثالثة 1987) ص ص 384- 385 ؛ أيضاً : الدكتور توفيق محمد الشاوي (اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية - دراسة تحليلية) ، مجلة الاقتصاد ، العددان الثالث والرابع (1977) ص 494 .

(125) السابق ؛ كذلك : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص74 ، كذلك ، الدكتور توفيق محمد الشاوي ، البنك الإسلامي للتنمية - أول روافد النظام المصرفي . . . المشار إليه سابقاً ، ص 12 وما بعدها .

(126) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . السابق ، ص 74 .

هي الدولة المضيفة للبنك بمقره بمدينة جدة [127] . وتعتبر اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية مثلاً يحتذى به من الناحية القانونية للبنوك الإسلامية[128] . ومن ناحية ثانية ، فقد أنشئ في عام 1977 بمدينة مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية هيئة إسلامية تسمى (الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية) (الاتحاد) ، وهو يتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وله ذمة مالية مستقلة[129] . ومدينة مكة المكرمة هي مقر رئاسة الاتحاد[130] . ويهدف الاتحاد إلى دعم الروابط بين البنوك الإسلامية وتنسيق أنشطتها ودعم وجودها ، لاسيما تقديم المعونة الفنية والخبرة للدول الإسلامية التي ترغب في إنشاء بنوك الإسلامية ومتابعة إجراءات إنشاء البنوك الإسلامية على المستويين المحلي والدولي والمساعدة على تطويرها ، وإبداء المشورة ، ومهمة الوساطة والتحكيم بين البنوك الإسلامية ، وبحث مشكلات النقد والائتمان للبنوك الإسلامية وتقديم الحلول والمقترحات ، وغيرها من أهداف نصت عليها المادة الثالثة من الاتفاقية الخاصة بإنشاء الاتحاد [131] . وتكون عضوية الاتحاد للبنوك الإسلامية ، أي تلك البنوك التي تنص قوانين إنشائها أو عقود تأسيسها ونظمها الأساسية صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً أو عطاء[132] . ويباشر الاتحاد مهامه وصلاحياته من خلال أجهزة معينة هي : مجلس الإدارة والأمين العام وهيئة الرقابة الشرعية [133] .

---

(127) السابق ، ص ص 74-75 .

(128) الدكتور توفيق محمد الشاوي ، البنك الإسلامي للتنمية - دراسة تحليلية . . . المشار إليه . ص ص 494-496 .

(129) راجع في اتفاقية الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية : مجموعة اتفاقيات وأنظمة وقوانين البنوك الإسلامية - 3سلسلة الأنظمة- السعودية - عدد خاص (صادر عن كلية الاقتصاد والإدارة - مركز البحوث والتنمية - السعودية 1977م) ص 15وما بعدها ، المادة (1) من اتفاقية الاتحاد ، ص 17 من المرجع المذكور .

(130) المادة 2 من اتفاقية الاتحاد ، المرجع السابق ، ص 17 .

(131) المادة 3 من اتفاقية الاتحاد ، المرجع السابق ، ص ص 17-18 .

(132) المادة 5 من اتفاقية الاتحاد ، المرجع السابق ، ص 19 .

(133) المواد 8 ، 9 ، 10 ، 11 ، 12 ، 13 ، 14 ، 15 ، 16من اتفاقية الاتحاد ، المرجع السابق ، ص ص 20- 22 .

خامساً : ماهية البنك الإسلامي

(أ) التعريف الفقهي للبنك الإسلامي :

20- تعددت التعاريف بشأن البنوك الإسلامية في الكتابات المعاصرة[134] . ففي رأي أحد الكتاب أن (البنك الإسلامي هو مؤسسة لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي ، وتحقيق عدالة التوزيع ، ووضع المال في المسار الإسلامي)[135] . ويرى نفس الكاتب أن (البنوك الإسلامية هي أجهزة مالية تستهدف التنمية وتعمل في إطار الشريعة الإسلامية وتلتزم بكل القيم الأخلاقية التي جاءت بها الشرائع السماوية وتسعى إلى تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع ، وهي أجهزة تنموية اجتماعية مالية ، من حيث إنها تقوم بما تقوم به البنوك من وظائف في تيسير المعاملات ، وتنموية من حيث أنها تضع نفسها في خدمة المجتمع وتستهدف تحقيق التنمية فيه ، وتقوم بتوظيف أموالها بأرشد السبل بما يحقق النفع للمجتمع أولاً وقبل كل شيء ، واجتماعية من حيث إنها تقصد في عملها وممارستها إلى تدريب الأفراد على ترشيد الإنفاق وتدريبهم على الادخار ومعاونتهم في تنمية أموالهم بما يعود عليهم وعلى المجتمع بالنفع والمصلحة ، هذا فضلاً عن الإسهام في تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع بالدعوة إلى أداء الزكاة وجمعها

---

(134) راجع في تعداد تعريفات البنك الإسلامي : الدكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 172-174 ؛ دكتور صبري شحاتة السيد بيومي : دراسات في إدارة البنوك الإسلامية بالتطبيق على الجهاز المصرفي السوداني ، (الناشر مكتبة عين شمس - 1992) ص 49ومن بعدها . ويُعرف البعض البنك الإسلامي بأنه (مؤسسة مالية مصرفية - شعبية أو حكومية تعمل على تجميع فوائض التوازن لدى الأشخاص - سواء طبيعيين أو اعتباريين وتوجيهها في أوجه استثمار إنمائية - لصالح الفرد والجماعة - وذلك طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها الأساسية (الضرورات - الحاجات - التحسينات) . انظر : الدكتور عبدالحميد محمود البعلي ، الاستثمار والرقابة الشريعة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية - دراسة فقهية وقانونية ومصرفية (الناشر - مكتبة وهبة - القاهرة -1991) ص 203 .

(135) الدكتور أحمد النجار ، مجلة البنوك الإسلامية ، العدد 7ص 22 ، ذو القعدة 1399 .

وأنفاقها في مصارفها الشرعية) [136] .

كما يقول كاتب آخر إن (البنك الإسلامي مؤسسة نقدية مالية تعمل على جذب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفاً فعالاً يكفل تعظيمها ونموها في إطار القواعد المستقرة للشريعة الإسلامية وبما يخدم شعوب الأمة ويعمل على تنمية اقتصادياتها)[137] . وفي رأي أحد الباحثين فإنه (يقصد بالمصارف أو بيوت التمويل الإسلامية ، تلك المؤسسات التي تباشر الأعمال المصرفية ، مع التزامها باجتناب التعامل بالفوائد الربوية أخذاً أو إعطاء - بوصفه تعاملاً محرماً شرعاً - وباجتناب أي عمل مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية) [138] .

21- ويلاحظ أن التعريفات السابقة وغيرها مما جرت به أقلام الكتاب الإسلاميين تدور في فلك الأعمال التي يجوز وتلك التي لا يجوز للبنك الإسلامي القيام بها [139] ، وإن ضم إليها البعض ذكراً لبعض الغايات والأهداف التي يتعين على البنك الإسلامي الحرص على تحقيقها [140] . ولقد أجملت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية تعريف البنك الإسلامي ، إذ جاء نص المادة (5/ أ) من اتفاقية الاتحاد على النحو الآتي (. . . ويقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام تلك البنوك أو المؤسسات المالية التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً أو عطاء) [141] .

---

(136) الدكتور أحمد النجار (عن البنوك الإسلامية : ماذا قالوا - الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية القاهرة 1982)ص ص 9-10 .

(137) الدكتور محسن أحمد الخضيري ، البنوك الإسلامية (كلية العلوم الإدارية 1995) ص17 .

(138) الدكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون (مؤسسة الرسالة - دار الشروق - القاهرة - بدون سنة النشر) ص 389وما بعدها .

(139) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 25-26 .

(140) دكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 173 .

(141) اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية (القاهرة - 1977) ص 10 .

ويبين مما تقدم أن غالبية الفقه الإسلامي المعاصر يجمع على أن البنك الإسلامي - في تعريفه النظري - هو مؤسسة مالية تجارية تقوم على فكرة جمع الأموال ثم استثمارها بوسائل التمويل التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية مع تحريم نظام الفوائد في معاملاته (142) .

(ب) تعريف البنك الإسلامي في القانون الكويتي ، وفي بعض القوانين الأخرى :

22- تنص المادة (86) من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أن (البنوك الإسلامية هي البنوك التي تزاول أعمال المهنة المصرفية وما ينص عليه قانون التجارة أو يقضى العرف باعتباره من أعمال البنوك وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتقوم بصفة معتادة بقبول الودائع بأنواعها سواء في شكل حسابات جارية أو حسابات توفير أو ادخار أو حسابات استثمار لآجال ولأغراض محددة أو غير محددة ، وتزاول عمليات التمويل بآجالها المختلفة مستخدمة في ذلك صيغ العقود الشرعية مثل المرابحة والمشاركة والمضاربة . كما تقدم الخدمات المصرفية والمالية بأنواعها المختلفة لعملائها والمتعاملين معها ، وتباشر عمليات الاستثمار المباشر والمالي سواء لحسابها أو لحساب الغير بما في ذلك إنشاء الشركات أو المساهمة في الشركات القائمة أو تحت التأسيس التي تزاول أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ووفقاً للضوابط التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي في هذا الشأن . وذلك

(142) وتطبيقاً لذلك ، تنص النظم الأساسية للبنوك الإسلامية على ممارسة الأعمال المصرفية والاستثمارية بأشكال بديلة لنظام الفوائد وذلك في ثوب إسلامي بعيداً عن الفوائد المحرمة . راجع : بنك فيصل الإسلامي المصري (تعريف بالبنك) نشرة صادرة عن البنك المذكور بدون سنة النشر . وما تنص عليه المادة 5 من وثيقة تأسيس بيت التمويل الكويتي بأن الأغراض التي تأسس من أجلها هي القيام بجميع العمليات والخدمات المصرفية والاستثمارية المنصوص عليه لحسابه أو لحساب الغير على غير أساس الربا سواء في صورة فوائد أو أية صورة أخرى . كذلك راجع : دكتور محمد الوطيان (المؤسسات المالية في دولة الكويت) (الناشر : مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع - الكويت - الطبعة الأولى - 1992) ص 75- 92 .

كله وفقاً للأحكام الواردة في هذا القانون) (143) .

ويلاحظ أن تعريف القانون الكويتي للبنوك الإسلامية جاء واضحاً ومرناً في نفس الوقت . فمعطيات البنك الإسلامي وفقاً للمادة (86) من قانون بنك الكويت المركزي هي :

(أولاً) : وجوب أن يزاول البنك الإسلامي الأعمال المصرفية أو ما ينص عليه قانون التجارة أو يقضى به العرف من أعمال البنوك المعتادة أو ما نص عليها قانون التجارة أو ما جرى العرف على اعتباره من أعمال البنوك . ومن ثمَّ ، يتعين على البنك الإسلامي الالتزام في أغراضه ونشاطه ومعاملاته بحدود العمل المصرفي ، إلا فيما نص عليه القانون من أعمال أخرى يجوز لها القيام بها وذلك كمباشرة عمليات الاستثمار المباشر والمالي سواء لحسابها أو لحساب الغير .

(ثانياً) : يجب على البنك الإسلامي أن يزاول أعماله وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية . والحقيقة أن التعريف في المادة (86) من القانون الكويتي وإن لم يشتمل صراحة على تحريم لجوء البنك الإسلامي للتعامل بالفوائد الربوية كأهم ضابط نظري للتفرقة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية – إلا أن عبارة النص من وجوب قيام البنك الإسلامي بالأعمال المصرفية (وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية) تتضمن بالضرورة تحريم تعامل البنوك الإسلامية في دولة الكويت بنظام الفوائد الربوية – لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية (144) .

23- وقد اشتملت المادة (86) من قانون بنك الكويت المركزي على تعداد للأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية بصفة معتادة مثل قبول الودائع بأنواعها سواء في شكل حسابات جارية أو حسابات توفير أو ادخار أو حسابات استثمار لآجال ولأغراض محددة أو غير محددة ، وكذلك مزاولة عمليات التمويل المختلفة بالأساليب الإسلامية كالمضاربة والمرابحة

(143) راجع : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، جريدة الكويت اليوم – العدد 619 في 8/ 6/ 2003 ، ص ص د – هـ .

(144) الدكتور صبري شحاتة السيد البيومي ، إدارة البنوك الإسلامية . . . المشار إليه سابقاً ، ص 50وما بعدها .

والمشاركة وغيرها ، فضلاً عن ما تقدمه من خدمات مصرفية أخرى للعملاء أو المتعاملين معها . وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (30) لسنة 2003 أن المادة (86) منه تتناول الإطار العام للعمل المصرفي الإسلامي ، وما ورد في المادة المذكورة من ذكر لأساليب تمويل جاء على سبيل المثال وليس الحصر ، مع الأخذ في الحسبان إمكانية ظهور أساليب جديدة غير المتبعة حالياً في مجال العمل المصرفي الإسلامي[145] . كما يجدر ذكر أن المادة (86) من القانون المشار إليه قد أجازت للبنوك الإسلامية عمليات الاستثمار المالي والاستثمار المباشر في أنشطة نوعية غير مصرفية أو مالية ، سواء لحسابها أو لحساب الغير أو بالاشتراك مع الغير بما ذلك إنشاء الشركات والمساهمة فيها ، وذلك وفقاً للضوابط والتعليمات من بنك الكويت المركزي في هذا الشأن[146] . وهذا يعني ببساطة أن نطاق أعمال البنوك الإسلامية أكثر اتساعاً من النطاق المسموح به للبنوك التقليدية ، وذلك بما أجازه القانون للبنوك الإسلامية في الحق بالقيام بعمليات الاستثمار المباشر والمالي في أنشطة غير مصرفية في إطار ضوابط وتعليمات البنك المركزي ، الأمر الذي يدعم القدرة التنافسية للبنوك الإسلامية . وقد جاء نص المادة (5) من عقد تأسيس بنك بوبيان تطبيقاً لتعريف البنوك الإسلامية الوارد في المادة (86) من القانون رقم (30) لسنة 2003 . إذ نصت المادة (5) من عقد تأسيس بنك بوبيان المذكور على أن الأغراض التي تأسس البنك من أجلها هي مزاولة جميع أعمال المهنة المصرفية وما ينص عليه قانون التجارة أو يقضي العرف باعتباره من أعمال البنوك وذلك وفقاً للشريعة الإسلامية وللضوابط التي يضعها البنك المركزي . ولا يجوز للبنك أن يقوم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بأي أنشطة مصرفية أو مالية منافية لأحكام الشريعة الإسلامية . ويكون للبنك المذكور بصفة خاصة قبول الودائع بأنواعها في شكل حسابات جارية أو حسابات

(145) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها ، ص (د) .
(146) الفقرة الأولى من المادة 86 من القانون رقم 30 لسنة 2003 .

توفير أو ادخار أو حسابات استثمار لآجال ولأغراض محددة أو غير محددة ، وكذلك مزاولة عمليات التمويل بآجالها المختلفة استناداً إلى الصيغ الإسلامية كالمرابحة والمشاركة والمضاربة والاستصناع والإجارة محلياً وعالمياً ، وتقديم الخدمات المصرفية والمالية بأنواعها المختلفة والتعامل في الأسهم والسندات المالية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، ومباشرة عمليات الاستثمار المباشر والمالي سواء لحسابها أو لحساب الغير أو بالاشتراك مع الغير ، وإنشاء الشركات أو المساهمة في الشركات القائمة أو تحت التأسيس التي تزاول نشاطاً اقتصادياً لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وأية أعمال أخرى لازمة لتحقيق الأغراض السابقة أو الناشئة عنها أو المتعلقة بها أو المساعدة لها بصورة مباشرة أو غير مباشرة . كما يجوز للبنك المذكور أن تكون له مصلحة أو يشترك بأي وجه مع الهيئات أو المؤسسات أو الشركات التي تزاول أعمالاً شبيهة بأعماله أو التي قد تعاونه على تحقيق أغراضه في دولة الكويت وفي الخارج ، كما يجوز للبنك أن يشتري هذه الهيئات أو المؤسسات أو الشركات أو يلحقها به أو يدمجها معه بشرط أن تلتزم تلك الشركات بالقيام بالأعمال التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ووفقاً للضوابط التي يضعها البنك المركزي في هذا الشأن [147] . كما قام بيت التمويل الكويتي - بعد تسجيله في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي في 24 مايو 2004- بتعديل أغراضه في عقد التأسيس ونظامه الأساسي وذلك بموجب المرسوم رقم 279 لسنة 2004 الصادر في 3 أكتوبر 2004 [148] . ومع ذلك فإن هذا التعديل في الأغراض تركز بصفة أساسية في الأعمال غير المصرفية التي كان بيت التمويل الكويتي يباشرها قبل صدور هذا المرسوم الأخير ، إذ لم يحتفظ بيت التمويل الكويتي - بعد التعديل - إلا ببعض الأغراض

(147) المادة 5 من عقد تأسيس بنك بوبيان ، والمادة 4 من النظام الأساسي له . جريدة الكويت اليوم ، العدد 664في 2/ 5/ 2004 ، ص ص 8- 9 .

(148) جريدة الكويت اليوم - العدد 687في 10/ 10/ 2004 ، ص ص أ - ب .

الاستثمارية مثل تأسيس الشركات الجديدة أو الاشتراك فيما هو قائم فيها أو تمويله ، والقيام بكافة الدراسات وأعمال الخبرة والاستقصاء وتقديم المشورة المتعلقة بتوظيف رؤوس الأموال وتقديم كافة الخدمات الخاصة بهذه العمليات للأفراد والهيئات الحكومية[149] ، فضلاً عن شراء الأراضي والعقارات بقصد بيعها بحالتها الأصلية أو بعد تجزيئها أو تأجيرها خالية أو مع إضافة المنشآت والأبنية والمعدات ، وكذلك التمويل الاستثماري في نشاط المقاولات على اختلاف أنواعها ، كما يجوز للبنك - وعلى وجه العموم - القيام بجميع الأعمال التي تحقق أغراضه المصرفية والاستثمارية مباشرة أو بالتعاون مع الهيئات والشركات والحكومات وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية [150] .

24- وفي دولة الإمارات العربية المتحدة ، نصت المادة الأولى من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي على أنه (يقصد بالمصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية تلك التي تتضمن عقودها التأسيسية ونظمها الأساسية التزاماً بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتباشر نشاطها وفقاً لهذه الأحكام) ، وطبقاً للقانون المذكور ، يكون للمصارف الإسلامية أن تباشر جميع أو بعض الخدمات والعمليات المصرفية والتجارية والمالية والاستثمارية ، وجميع أنواع الخدمات والعمليات التي تباشرها المصارف التقليدية في القانون الاتحادي رقم (10لسنة) 1980 أي القانون الاتحادي في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي) وذلك دون التقيد بالمدد الواردة فيه سواء تمت هذه الخدمات أو العمليات لحساب المصرف الإسلامي أو لحساب الغير أو بالاشتراك معه ، كما يكون للمصارف الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة أيضاً الحق في تأسيس الشركات والإسهام في مشاريع قائمة

(149) راجع المادة 7 من وثيقة تأسيس بيت التمويل الكويتي - قبل التعديل - والتي كانت تنص على سبعة عشر عملاً من الأعمال الاستثمارية (على سبيل المثال) . وراجع بعد التعديل المادة 5 من وثيقة التأسيس .

(150) المادة 5 من وثيقة تأسيس بيت التمويل الكويتي .

أو تحت التأسيس بشرط أن يكون نشاطها متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية . واستناداً إلى الاستثناء المقرر بالمادة(4) من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي ، فإنه يجوز للمصارف الإسلامية أن تمارس التجارة أو الصناعة كما يحق لها امتلاك البضائع والمتاجرة بها لحسابها الخاص ، كما يحق لها مباشرة التعامل في العقارات ، وذلك كله فيما لا يتعارض مع أحكام التشريعات المعمول بها في الإمارة المعنية (151) .

25- وفي دولة قطر ، نص عقد تأسيس بنك قطر الدولي الإسلامي على أنه يجوز للبنك أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير أو بالاشتراك معه في الداخل والخارج بأوجه النشاط المصرفي والاستثماري والمالي مثل قبول الودائع بأشكالها وفتح الحسابات المختلفة ، وفتح الاعتمادات المستندية وتعزيزها ، وإصدار الكفالات وخطابات الضمان ، والتعامل بالصرف الأجنبي وتمويل التجارة الخارجية ، وإصدار أو الاشتراك في إصدار بطاقات الائتمان والشيكات السياحية ، وتملك أو تأسيس أو الاشتراك في المشروعات الاستثمارية في القطاعات المختلفة ويشمل ذلك على سبيل المثال البنوك الإسلامية وشركات التأمين وإعادة التأمين التعاوني وشراء الأصول المنقولة بهدف تأجيرها أو بيعها عن طريق الإيجار ، واستثمار فائض سيولة البنوك والمؤسسات المالية ، وإصدار السندات للمشاركة في المشاريع المختلفة وإدارة المحافظ المالية والعقارية للأفراد والمؤسسات ، والقيام بجميع أعمال التمويل لمختلف القطاعات والأنشطة الاقتصادية سواء بشكل مباشر أو عن طريق أسلوب التجمعات المصرفية أو إصدار الأوراق المالية ، وتقديم التمويل اللازم للأفراد والمؤسسات على الأسس المقبولة شرعا وتمويل المشروعات . ويلتزم البنك في جميع أعماله بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وبعدم الخروج عليها في جميع الأحوال (152) .

---

(151) المادة 3 والمادة 4 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1985في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة .

(152) المادة الثالثة من عقد تأسيس بنك قطر الدولي الإسلامي . أما بالنسبة لمصرف قطر=

26- وفي جمهورية لبنان ، نصت المادة الأولى من قانون إنشاء المصارف الإسلامية رقم (575) لسنة 2004 على أنه (يقصد بالمصارف الإسلامية تلك التي يتضمن نظامها الأساسي التزاماً بعدم مخالفة الشريعة الإسلامية في العمليات التي تقوم بها وخاصة عدم التعامل بالفائدة أخذاً أو عطاءً) (153) .

سادساً : خصائص وأهداف ووظائف البنوك الإسلامية

27- ترتكز خصائص البنوك الإسلامية على قاعدة أصولية هي الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها وأعمالها ، ذلك أن الشريعة الإسلامية تقدم نظاماً شاملاً للحياة بما في هذا النشاط الاقتصادي متمثلاً في جميع أوجه ذلك النشاط بما يشمله من أوجه الادخار والاستثمار وغيرها (154) . ولا يعني ذلك فقط التزام البنوك الإسلامية بعدم التعامل بالربا أو بالفوائد وإنما كذلك وجوب تقيَدها في كل معاملاتها بقاعدة الحلال والحرام ؛ فلا يجوز للبنك الإسلامي أن يقدم خدماته في أنشطة تدخل في دائرة التحريم الشرعي أو القيام بتوظيف أمواله في مجالات لا يقرها الشرع الإسلامي (155) . وبعبارة وجيزة ، يتعين أن تكون جميع معاملات البنك وأنشطته داخله في إطار الحلال وفقاً للإسلام . وفي نفس الوقت ، فإن تحريم تعامل البنوك الإسلامية بالفوائد ليس معناه عدم استهداف

الإسلامي ، راجع : الدكتور عبد الرزاق الهيتي ، المصارف الإسلامية . . . المشار إليه سابقاً ، وبصفة خاصة ص 628 وما بعدها .

(153) المادة الأولى من قانون إنشاء المصارف الإسلامية رقم 575 لسنة 2004 في لبنان .

(154) الدكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية (دار أبوللو للطباعة والنشر - القاهرة - 1996) ص 47 وما بعدها . دكتور محسن أحمد الخضيري ، البنوك الإسلامية ، المشار إليها سابقاً ، ص 14 . دكتور عوف محمود الكفراوي ، البنوك الإسلامية : النقود والبنوك في النظام الإسلامي (مركز الإسكندرية للكتاب 1998) ص 143 وما بعدها .

(155) دكتور صبري شحاتة السيد بيومي ، إدارة البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 53 . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 27 .

الربح ، بل هي - باعتبارها مؤسسات مالية - تقوم على تحقيق الربح في إطار ضوابط إسلامية محددة يتقرر من خلالها مصدر الربح على أساس معاملات مصرفية وأنشطة استثمارية مرتكزة على أدوات وصيغ إسلامية (156).

28- كما يجب أن تعمل البنوك الإسلامية في إطار وظيفة اجتماعية ، بحيث تعطي كل الأولوية فيما تقوم به من معاملات مصرفة واستثمارية ، للأنشطة والمشروعات النافعة والتي يكون من ضمن أهدافها تحقيق مصالح المجتمع الإسلامي بشكل عام وبما يقتضي ألا يكون جل أهداف البنوك الإسلامية تحقيق الأرباح والعوائد فقط ، بل الاهتمام بالأبعاد الاجتماعية والتنموية للاقتصاد الإسلامي بشكل تنتفع به هي وكذا المتعاملون معها وبما يعمل على رفعة الاقتصاد الإسلامي ككل(157) . وفضلاً عن ذلك فإن للبنوك الإسلامية دوراً ووظيفة هامة في تنمية الوعي الادخاري لدى الأفراد من أجل تعبئة الإدخارات لاسيما تلك التي كانت في منأى من التعامل مع البنوك بشكل خاص لأسباب عدة لعل أبرزها هو تفضيل أصحابها البعد عن التعامل مع البنوك التقليدية لمخاوف شبهة عدم توافق معاملاتها مع الشريعة الإسلامية(158) ، وبما يشجع على عدم حبس الأموال أو حجبها عن الاستثمار الحلال(159) . وعليه ، يكون الهدف البعيد للبنوك الإسلامية

---

(156) في معنى قريب : الدكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، المشار إليه سابقاً ، ص 392 . ضياء مجيد : البنوك الإسلامية المشار إليه سابقاً ، ص ص 37-38 ، أيضاً : دكتور محسن الخضيري : البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 23 .

(157) دكتور محسن الخضيري ، السابق ، ص 29 وما بعدها . الدكتور محمود حسن صوان ، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، (دار وائل للنشر - عمان - الأردن - الطبعة الأولى 2001) ص 96 وما بعدها .

(158) في نفس المعنى : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 27 ؛ دكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، المشار إليه سابقاً ص 392 .

(159) وذلك مصداقاً لقوله تعالى (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم . . .) . راجع : الدكتور محسن أحمد الخضيري ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 25- 26 .

هو تجميع المدخرات من أجل توجيهها وجهة صحيحة في تحقيق النفع للاقتصاد الإسلامي في ظل الالتزام بمقاصد الشريعة واستخدام وسائل في العمل طيّعة لها لترشيد عمليات الاستثمار وكافة المعاملات المصرفية . وفي نفس المعنى يقول الدكتور أحمد النجار إن : (البنوك الإسلامية هي أجهزة مالية تستهدف التنمية وتعمل في إطار الشريعة الإسلامية وتلتزم بكل القيم الأخلاقية التي جاءت بها الشرائع السماوية وتسعى إلى تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع . وهي أجهزة تنموية اجتماعية مالية ، مالية من حيث أنها تقوم بما تقوم به البنوك من وظائف في تيسير المعاملات ، وتنموية من حيث إنها تضع نفسها في خدمة المجتمع وتستهدف تحقيق التنمية فيه ، وتقوم بتوظيف أموالها بأرشد السبل بما يحقق النفع للمجتمع أولاً وقبل كل شيء ، واجتماعية من حيث أنها تقصد في عملها وممارستها إلى تدريب الأفراد على ترشيد الإنفاق وتدريبهم على الادخار ومعاونتهم في تنمية أموالهم لتحقيق التكافل بين أفراد المجتمع بالدعوة إلى أداء الزكاة وجمعها وإنفاقها في مصارفها الشرعية) (160) .

(160) الدكتور أحمد النجار ، عن البنوك الإسلامية : ماذا قالوا - الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - القاهرة 1982 ، ص ص 9- 10 .

المبحث الثاني

نشاط البنوك الإسلامية

29- تزاول البنوك الإسلامية نشاطها في إطار الشريعة الإسلامية . وينقسم نشاط تلك البنوك بصفة عامة ، إلى قسمين : الأعمال المصرفية بالمعنى الدقيق أي تلك المنصوص عليها في قانون التجارة أو ما يقضي به العرف باعتباره من أعمال البنوك ، وكذلك مباشرة عمليات الاستثمار المباشر والمالي سواء لحسابها أو لحساب الغير أو في الاشتراك مع الغير في هذا الخصوص بما في ذلك إنشاء الشركات أو المساهمة في الشركات القائمة أو تحت التأسيس التي تزاول الأنشطة الاقتصادية المختلفة وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . وقد أخذت المادة 86 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي بالمفهوم المتقدم[161] ، وكذلك المادة 3 من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي[162] . كما أخذ قانون المصارف الإسلامية اللبناني بأحكام مماثلة وذلك بما نصت عليه المادة الثالثة منه على أن يكون للمصارف الإسلامية الحق في القيام بجميع الخدمات والعمليات المصرفية والتجارية والمالية والاستثمارية بما في ذلك تأسيس الشركات المساهمة في مشاريع قائمة أو قيد التأسيس ، كما أجازت المادة الخامسة من القانون المشار إليه للبنوك الإسلامية ، إضافة إلى الحقوق العينية العقارية التي يجوز للمصارف اكتسابها ، أن تكتسب تلك البنوك الحقوق العينية حصراً لإقامة مشاريع

---

(161) المادة 86 من قانون بنك الكويت المركزي . وراجع بصفة عامة في شرح الأعمال والخدمات المصرفية والأعمال الاستثمارية للبنوك الإسلامية : دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 187- 223 .

(162) المادة 3 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1985 في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية - دولة الإمارات العربية المتحدة .

استثمارية وذلك بموجب ترخيص مسبق من المجلس المركزي لمصرف لبنان الذي عليه أن يتحقق من جدية المشروع وأن يحدد في ترخيصه مدة إنجاز المشروع شريطة أن لا تتعدى مدة اكتساب هذه الحقوق خمسة وعشرين عاماً غير قابلة للتجديد وضمن حدود المساحات القصوى الجائز تملكها في كل محافظة لغير اللبنانيين ، ولا يكون مثل هذا الترخيص جائزاً إلا بعد موافقة مجلس الوزراء (163) .

أولاً : نطاق النشاط المصرفي للبنوك الإسلامية

30- طبقاً للمادة 86 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي يجوز للبنوك الإسلامية أن تزاول كافة أعمال المهنة المصرفية وما ينص عليه قانون التجارة أو يقضي العرف باعتباره من أعمال البنوك وأن تقدم سائر الخدمات المصرفية والعمليات المصرفية لحسابها أو لحساب الغير وذلك بشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية . وعليه ، يكون للبنوك الإسلامية أن تتلقى الودائع على اختلاف صورها سواء لحفظها أو إعادة استثمارها بشروط أو بدون شروط ، أن تصدر خطابات الضمان المصرفية ، أن تفتح الاعتمادات المستندية وأن تقدم التسهيلات المصرفية بكفالة أو بدون كفالة ، وأن تقوم بتحصيل بدلات الحوالات والكمبيالات والصكوك وبوالص الشحن والمستندات الأخرى لقاء عمولة لحساب العملاء وغيرهم ، أن تتلقى الاكتتابات في مراحل تأسيس شركات المساهمة ورفع رأس المال ، وأن تقوم بالعمليات التي تجري على الأوراق التجارية كتحصيلها وحفظها وخصمها ، أن تقوم بعمليات التحويل المصرفي ، أن تقوم بشراء الأسهم وشهادات الاستثمار وما في حكمها من أوراق مالية وذلك لحسابها أو لحساب الغير ، أن تقوم بأعمال الأمين والوكيل وقبول

(163) المادة 3 من القانون رقم 575 في شأن إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان - 11شباط (فبراير) 2004 .

التوكيلات وتعيين الوكلاء بالعمولة أو بدون عمولة ، أن تقوم بشراء السبائك الذهبية والعملات الأجنبية وبيع وشراء حوالاتها ، وأن تقوم بصفة عامة بسائر الأعمال والخدمات المصرفية وذلك طبقاً للقوانين والتعليمات الصادرة من جهات الاختصاص وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية [164] .

ثانياً : نطاق النشاط الاستثماري للبنوك الإسلامية

31- تزاول البنوك الإسلامية نشاطها الاستثماري مباشرة أو بشراء مشروعات أو بتمويل مشروعات أو أعمال للغير ، وذلك على غير أساس الربا المحرم شرعاً . وتنص عقود تأسيس البنوك الإسلامية صراحة على القيام بالنشاط الاستثماري ، ومن ذلك ما ينص عليه المرسوم رقم 79 لسنة 2004 بالموافقة على تعديل بعض مواد عقد التأسيس والنظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي من أنه يجوز له القيام بتأسيس شركات جديدة أو الاشتراك فيما هو قائم منها أو تمويله ، القيام بكافة الدراسات وأعمال الخبرة والاستقصاء وتقديم المشورة المتعلقة بتوظيف رؤوس الأموال وتقديم كافة الخدمات الخاصة بهذه العمليات للغير من الأفراد والهيئات الحكومية ، شراء الأراضي والعقارات بقصد بيعها بحالتها الأصلية أو بعد تجزئتها أو تأجيرها خالية أو مع إضافة المنشآت والأبنية والمعدات ، التمويل الاستثماري في نشاط المقاولات على اختلاف أنواعها ، وعلى وجه العموم جميع الأعمال الاستثمارية التي لا تتعارض لا مع القوانين والتعليمات السارية ولا مع أحكام الشريعة الإسلامية[165] . كما نصت عقود تأسيس بعض البنوك

---

(164)راجع : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها سابقاً ، ص ص (د - هـ) .

(165) المادة 5 من وثيقة تأسيس بيت التمويل الكويتي بعد تمويلها بموجب قرار الجمعية العمومية غير العادية في 17/ 4/ 2004 والموافق عليه بموجب المرسوم رقم 279 لسنة 2004 ، والمشار إليه سابقاً .

الإسلامية صراحة على أعمال استثمارية أخرى ، إضافة إلى ما تقدم ، ومن ذلك ما ينص عليه المرسوم الأميري المرخص بإنشاء بنك دبي الإسلامي من أنه يجوز للبنك المذكور إنشاء أو شراء المصانع وأدواتها وتسويق منتجاتها وإنشاء المصارف وشركات الاستثمار على اختلاف أنواعها ، والقيام بكافة الأعمال المرتبطة بها أو المشابهة لها والأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والزيوت والمحاجر وغيرها من موارد الثروة الطبيعية ، وكافة أعمال الاستثمار الزراعي وشراء الأراضي والعقارات بقصد بيعها بحالتها الأصلية أو بعد تجزئتها أو بقصد تأجيرها ، وجميع عمليات الاستيراد والتصدير الخاصة بالسلع على اختلاف أنواعها وشراء السلع وغيرها من الأموال المنقولة بقصد بيعها أو بقصد تأجيرها من الباطن ، وكافة الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية والنقل البري وبناء الطرق وتعبيدها وإقامة الجسور والسدود والأحواض الجافة وصيانتها وإقامة الخزانات والمستودعات بأرصفة الموانئ وتخزين السلع والمحاصيل والمنقولات بوجه عام ، وإنشاء أنظمة تعاونية أو تبادلية تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية لتأمين أموالها الخاصة والودائع النقدية وسائر القيم المنقولة ، وإنشاء هيئات تأمين تبادلي لصالح الغير وتملك جميع أنواع براءات الاختراع والعلامات التجارية والشهادات والامتيازات وحقوق الملكية الأدبية والفنية التي تراها الشركة ضرورية لأعمالها واستعمالها والمتاجرة والتصرف فيها بكافة الأشكال (166) .

ثالثاً : الودائع المصرفية كصورة هامة للنشاط المصرفي الإسلامي

1- ماهية الوديعة المصرفية وأنواعها في البنوك الإسلامية

32- النقود هي عماد النشاط المصرفي للبنوك . وتستمد البنوك مواردها المالية النقدية من مصادر عديدة : رأس المال ، الاحتياطات ، العمولات والرسوم

(166) المادة 5 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي .

والأجور ، القروض والودائع لديها وغيرها . والودائع هي أهم الموارد المالية للبنوك الإسلامية[167] . وتثير الودائع المصرفية لدى البنوك الإسلامية مشكلات عملية وقانونية هامة لا سيما فيما يتعلق بمدى استحقاق عوائد على الودائع وعلاقة المودعين مع البنوك ومع المساهمين . والوديعة المصرفية هي مال يتلقاه البنك من المودع مع الالتزام بإعادته إلى المودع بمجرد الطلب أو في الميعاد المقرر لذلك وطبقاً للاتفاق الذي يكون بين البنك والمودع . وطبقاً للمفهوم المصرفي التقليدي يكون للبنك أن يستخدم أموال الودائع لديه وفقاً لما يجري عليه العمل المصرفي أو بحسب الاتفاق مع العميل ، كما يلتزم برد مثلها للعميل بذات نوع العملة بغض النظر عن الاختلاف الذي يطرأ على قيمة النقد للوديعة وقت الرد ومع فوائدها إذا كان متفقاً عليها في عقد الوديعة [168] . أما في البنوك الإسلامية ، فلا يجوز إضافة أية فوائد على الوديعة ، وإن جاز في بعض أنواع الودائع كالودائع الاستثمارية أن تحسب أرباحاً عليها إذا كان العميل قد فوض البنك في عملية استثمارها [169] .

33- وقد اختلف كل من الفقه القانوني والفقه الشرعي حول تكييف عقد الوديعة المصرفية ، ولاسيما أن البنوك تستخدم الودائع لديها في عملياتها التمويلية والاستثمارية وبما يضفي صعوبة أكبر على التكييف القانوني والشرعي لها ، فذهب اتجاه إلى اعتبار الودائع لدى البنوك عقد وديعة

---

(167) دكتور صبري شحاتة السيد بيومي ، إدارة البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 68-69 . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية المشار إليه سابقاً ، ص 206 . دكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، المشار إليه سابقاً ، ص 419 وما بعدها .

(168) الدكتور على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 30- 33 .

(169) الدكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 420-421 . دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 259-260 . الدكتور محمود حسن صوان ، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، المشار إليه سابقاً ، ص 108 ، والفصل الرابع من ذات المرجع المذكور .

بالمعنى الحرفي ، وبما يرتب عدم انتقال ملكية الوديعة إلى البنك وعدم أحقيته في الانتفاع بها أو التصرف فيها ، ومن ثم إعادتها إلى صاحبها بصفتها وعينها ولا يضمنها إلا إذا حصل لها هلاك أو خطأ في الحفاظ عليها[170] . ولكن هذا النظر وإن كان يسري ويناسب الوديعة العادية ، فإنه لا يمكن أن يصدق على الودائع المصرفية التي يودعها أصحابها لدى البنوك والتي تقوم الأخيرة باستعمالها واستثمارها ولا تلتزم إلا بإعادة مثلها إلى المودعين[171] . وبناء على هذا الانتقاد ، ذهب اتجاه في الفقه إلى اعتبار الوديعة المصرفية وديعة ناقصة أو شاذة بمقتضاها يسلم المودع المال للبنك ويرخّص له باستخدامه مع التزام البنك برد مثله [172] . كما ذهب رأي في الفقه بأن الوديعة المصرفية هي من قبيل الإجارة لأن العبرة هي بنية المودع ، والتي تتمثل في إتاحة الفرصة للبنك في الانتفاع بالمال المودع ، وليس إقراضه إياه ، لفترة معينة أو لحين الطلب[173] . ويسعى هذا الرأي الأخير إلى تبرير العائد أو الفائدة على الوديعة باعتبار أن ذلك العائد أو تلك الفائدة هي الأجرة مقابل استخدام البنك للمال المودع ، وليس فائدة أو عائداً عن اقتراض . ولكن فكرة الإجارة ، فضلاً عن أنها تجافي أركان عقد الوديعة والتي لا تخول أصلاً المودع الانتفاع بها بل حفظها ، فإنها لا تتماشى كذلك مع ما يجري عليه العمل المصرفي سواء بالنسبة للودائع بأجل التي لا يجبر البنك على ردها لأصحابها قبل حلول الأجل أو بالشروط المتفق عليها

(170) راجع في عرض هذا الاتجاه وانتقاده : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 212-213 .

(171) الدكتور علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المشار إليه سابقاً ، ص 34 .

(172) في عرض هذا الاتجاه وانتقاده : الدكتور على جمال الدين عوض ، السابق ، ص 35 ، كذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني 1964- الجزء السابع - مجلد 1 ، فقرة رقم 385 .

(173) في عرض هذا الاتجاه وانتقاده ، عائشة الشرقاوي المالقي ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 216-217 . الدكتور محمد أحمد سراج ، النظام المصرفي الإسلامي . (الناشر - دار الثقافة - القاهرة 1989) ص ص 85-86 .

للرد ، أو بالنسبة للودائع تحت الطلب التي لا يرد فيها البنك ذات المال بل مثله[174] . ويميل الرأي الراجح قانوناً وشرعاً إلى اعتبار الوديعة المصرفية قرضاً ، وبما مفاده انتقال ملكية المال من العميل إلى البنك ، فيلتزم الأخير بأن يرد مثله لا عينه[175] . الأمر الذي يعطي البنك فرصة توظيف الأموال المودعة لديه ، وليس مجرد الحفاظ عليها بالإبقاء عليها مجمدة لديه . كما أن فكرة القرض تجعل البنك ضامناً لهلاك المال[176] . والحقيقة أن هذا التكييف الأخير للوديعة النقدية لدى البنوك من شأنه تحقيق مصلحة كل من البنك والعميل ، إذ يكون للبنك تجميع الأموال اللازمة للاستثمار وإعادة التوظيف ، كما يسمح للعميل - في ظل البنوك التقليدية - بالحصول على الفوائد ، ولعملاء البنوك الإسلامية بإمكانية الحصول على مردود عن ودائعهم الاستثمارية في شكل مردود ربحي أو عوائد [177] .

34- ويذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي المعاصر إلى اعتبار الوديعة المصرفية كالقرض لاتفاقها معه في تملك البنك العين وتعلقها بذمته والتزامه برد مثلها حال مطالبة العميل[178] . فالوديعة المصرفية تتوفر على أركان القرض ، مثل انتقال المال إلى ملك البنك مع التزامه برد المثل ، فضلاً عن

---

(174) في نفس الانتقاد ، راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 216-217 .

(175) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، المشار إليه سابقاً . الدكتور على جمال الدين عوض ، المشار إليه سابقاً ، ص 36 ، ص 38 وما بعدها . الدكتور أحمد فهمي أبوسنة ، الحكم الفقهي للمسائل الواردة في الحوار الذي دار حول كتاب - نحو اقتصاد إسلامي - مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - العدد 2 المجلد الأول (1984) ص 124 . راجع أيضاً : المعاملات المصرفية - إعداد : اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، مجلة البحوث الإسلامية العدد 8 (1983) ص ص 23- 24 ، وأيضاً ص 41 .

(176) الدكتور على جمال الدين عوض ، السابق ، ص ص 39- 41 .

(177) الدكتور على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك . . . المشار إليه سابقاً ، ص ص 47-53 . دكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 438- 439 .

(178) المعاملات المصرفية (إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء) ، المشار إليها سابقاً ، ص 41 .

المنفعة التي يحصل عليها كل طرف وهي حفظ المال لمنفعة صاحبه واستخدامه من جانب البنك المودع لديه سواء كان هذا الانتفاع بعائد أو بدون عائد[179] . ولا يؤثر في سلامة هذا النظر ما يثيره البعض من أن نية المودعين لدى البنك لا تنصرف عند الإيداع إلى إقراض البنك لعدم تفاوضهم حول شروط الاقتراض ، وأن نسب الفائدة - في البنوك التقليدية - والأرباح أو العوائد عن الودائع الاستثمارية - في البنوك الإسلامية - ما هي إلا نصيب لهم من جراء توظيف أموالهم في البنك ، فهو مردود عليه بأن العميل المودع يوقع عند فتح حساب الوديعة على قبول شروطها وأحكامها وبما لا يكون معه محل للقول بعدم انصراف نيته إلى إقراض البنك[180] . وحتى بالنسبة للودائع تحت الطلب ، فإن ما يذهب إليه البعض من أن المهمة الأساسية للبنك يجب أن تكون الحفاظ عليها خوفاً من الطلب المفاجئ من المودعين عليها لاستردادها وبما يشل حركة البنك في استخدامها أو توظيفها ، الأمر الذي يبعد هذا النوع من الودائع عن فكرة القرض[181] ، هو قول مردود عليه بأن البنك يمكنه توظيف هذه الودائع دون وجل لما جرى عليه العمل المصرفي من أن أصحاب الودائع تحت الطلب لن يطالبوا كلهم في وقت واحد بودائعهم ، كما أن عمليات استرداد بعض الودائع تقابلها إيداعات أخرى من عملاء جدد أو آخرين ، وفي كل الأحوال تترك البنوك هامشاً معيناً من أموالها لمواجهة طلبات السحب المتوقعة ، وحتى ولو حصل وفاقت طلبات الاسترداد هذا الهامش فإن

---

(179) راجع : الدكتور عبد الحميد محمود البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية - دراسة فقهية وقانونية ومصرفية (الناشر - دار وهبة - القاهرة - الطبعة الأولى - 1991) ص ص 45- 46 .

(180) في مناقشة هذا الرأي والرد عليه ، راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ص 221 وما بعدها .

(181) في عرض هذا الرأي والرد عليه : الدكتور على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 40- 41 .

للبنوك أدواتها لتلبية طلبات السحب المفاجئة[182] . ومما يضفي قوة على التكييف القانوني للوديعة المصرفية بالقرض هو أن البنك هو الذي يكافئ العميل المودع إما بالفوائد لدى البنوك التقليدية حسب شروط وحجم المال المودع ، أو بالأرباح في الودائع الاستثمارية لدى البنوك الإسلامية حسب شروط الوديعة الاستثمارية[183] ، وذلك على العكس فيما لو كان تم الأخذ بالقول بأن الوديعة المصرفية هي عقد وديعة بحت والذي يفترض فيه أن يقوم المودع (أي العميل) بمكافأة البنك المودع لديه نظير حفظ المال لدى هذا الأخير وهو ما لا يجري به العمل المصرفي . والخلاصة ، أنه إذا كان الرأي الراجح قانوناً وشرعاً أن الودائع المصرفية لدى البنوك هي قروض أو على الأقل تأخذ أحكام القرض ، فإن الاختلاف بين القانون والفقه الإسلامي يأتي من موقف الشريعة الإسلامية في تحريم الفوائد عن الودائع بعكس ما يجري عليه العمل في البنوك التقليدية ، وذلك لما هو محظور شرعاً من اشتراط أي زيادة على أصل الدين في الحدود وبالنطاق المقرر شرعاً[184] . والبنوك الإسلامية وإن كانت تعطي عوائد على الودائع الاستثمارية ، فإن هذه العوائد ليست فوائد ثابتة كالمقررة في البنوك التقليدية وإنما هي أرباح ناتجة عن إسهامات المودعين لدى البنوك

---

(182) السابق .

(183) السابق ، ص 41 .

(184) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 149-150 . وكان مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمر علماء المسلمين الثاني قد أصدر القرار التالي (الفائدة على أنواع القروض كلها محرم لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي وكثير الربا في ذلك وقليله حرام لا تبيحه حاجة ولا ضرورة وأن أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل ، كل هذا من المعاملات الجائزة وما يؤخذ نظير هذه الأعمال ليس من الربا . وأن الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة . وأن استثمار المال الخاص وما يتبع فيه من الطرق حق خالص لصاحب المال على أنه إذا سلك في هذا مسلكاً يؤدي إلى ضياع المصلحة العامة وجب على ولي الأمر أن يتدخل ليمنع الضرر وليصون المصلحة العامة بطرق لا عدوان فيها على الحق المشروع لصاحب المال) .

الإسلامية في تمويل الاستثمارات والتوظيف للأموال[185] . وتنقسم الودائع في البنوك الإسلامية إلى نوعين أساسين وذلك بحسب ما تمت الموافقة عليه في مؤتمر البنك الإسلامي الذي انعقد في دبي عام 1979 وهما : الودائع تحت الطلب أو ما يطلق عليها في أحيان أخرى الحسابات الجارية أو القرض الحسن والودائع الاستثمارية .

35- الودائع تحت الطلب : وتعرّفها بعض النظم الأساسية للبنوك الإسلامية بأنها الودائع بدون تفويض بالاستثمار والتي تأخذ حكم الحسابات الجارية[186] . ويمثل هذا النوع من الودائع مكانة هامة في المعاملات المصرفية للعملاء وللبنوك سواء بسواء . إذ يمكن للعملاء تسهيل أداءاتهم من خلالها وذلك بأوامر التحويل المصرفي أو بإصدار شيكات مثلاً ، كما يقوم البنك بتوظيفها دون فوائد أو عوائد عليها للعملاء مع ترك هامش لمواجهة طلبات الاسترداد اليومية من العملاء[187] . ومع هذا يجري العمل في بعض البنوك التقليدية على منح فوائد على تلك الودائع في أحوال معينة كما إذا كانت مبالغ الوديعة ضخمة أو تجاوز حدوداً معينة[188] . وإذا كان الأصل أن الودائع تحت الطلب بدون عوائد ، فإن البنوك تجري على تحصيل نفقات معينة من عملائها عن حسابات هذه الودائع . وإلى حد كبير تتماثل وضعية الودائع تحت الطلب في البنوك الإسلامية مع تلك التي تقبلها البنوك التقليدية سواء من حيث شكل العقد وإبرامه وشروطه وحق العميل في استرداد كامل مبلغ الوديعة دون تحميله

---

(185) في معنى قريب : الدكتور غريب الجمّال ، المصارف والأعمال المصرفية ، ص ص 429- 430 .

(186) مثال ذلك ، راجع : المادة 7من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي ، والتي قررت صراحة أن الودائع تحت الطلب تأخذ صفة القرض الحسن أي لا تدر أي دخل من أي نوع . كذلك المادة 43 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(187) دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص 260- 261 .

(188) الدكتور على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، المشار إليه ، ص 32 هامش (1) .

أية خسارة عند الطلب ، مع اختلاف جوهري هو أن البنوك الإسلامية لا تمنح أية عوائد على تلك الودائع في كل الأحوال[189] . فهي ودائع بدون دخل أو ربح . ويترتب على ذلك أن البنوك الإسلامية تستفيد إفادة كبيرة من الودائع تحت الطلب المجمعة لديها ، فتقوم باستثمارها أو توظيفها دون الالتزام بتوزيع أية عوائد أو أرباح عنها من أي نوع على العملاء . مما دفع البعض إلى القول بوجود إجحاف للعملاء في تلك الأحوال[190] ، كما حاولت بعض البنوك الإسلامية تحفيز وتعويض المودعين برصد جوائز أو مكافآت عينية أو مالية أو غيرها من التشجيعات وطالما لا يكون متفقاً عليها سلفاً مع العملاء عند فتح الحساب ، كما يجري العمل لدى البنوك الإسلامية بالحصول على إذن مسبق من أصحاب هذه الودائع في حالة قيامها باستخدامها [191] . وقد تم حسم شرعية الودائع تحت الطلب لدى البنوك الإسلامية ، طالما هي بدون فوائد أو أي مردود ، وذلك بما تقرر في هذا الخصوص برأي مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره بالقاهرة عام 1965 [192] . كما نص قانون البنوك الإسلامية الباكستاني صراحة على أن الودائع تحت الطلب والحسابات الجارية لا

(189) في معنى قريب : دكتور عوف محمود الكفراوي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 152-154 . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 228- 229 .

(190) عائشة الشرقاوي المالقي ، السابق ، ص 230 .

(191) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 92-93 . وهو يرى إنه في حالة توزيع جوائز تشجيعية من البنوك الإسلامية على الحسابات الجارية (تثور الشبهة في أن هذا التوزيع - مع تكرر حدوثه عاماً بعد عام ، ومع النية الكامنة خلفه في تشجيع المودعين - يصبح أمراً ملحوظاً وإن لم يكن مشروطاً ، وينسحب عليه حكم التحريم لشبهة الربا فيه . والمخرج في رأي من هذه الشبهة هو التفريق بين نوعين من الحسابات تحت الطلب أحدهما يكون مضموناً ولا توزيع عليه أي مكافآت ، ويكون الثاني مشاركاً يتحمل نسبته في الربح والخسارة) المرجع المذكور ، ص 93 .

(192) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، الجزء 5 ، ص 161 ، كما تمت الإشارة إليه في : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص 232 .

(193) راجع : Zubair Iqbal and Abbas Mirakhor, Islamic Banking ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 10 .

تستحق أية عوائد عليها[193] . كما نصت كل من المادتين 43 و 44 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على أن الودائع بدون تفويض بالاستثمار يجوز سحبها كلها أو بعضها في أي وقت ، كذلك ما نصت عليه المادة 7 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي من أن الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) تأخذ صفة القرض الحسن ، وهي قابلة للرد عند الطلب ويضمنها البنك ولا يتحمل أصحابها أية مخاطر ، كما أنهم لا يحصلون على أية أرباح عنها ، إذ القاعدة أن الغنم بالغرم[194] . كذلك ما نص عليه النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري من فتح حسابات بالعملتين المصرية والأجنبية تتيح السحب والإيداع في أي وقت دون قيد أو شرط وتدفع عند الطلب[195] . وكذلك ما نص عليه قانون البنوك الإيراني في مادته الثالثة من قبول هذه الودائع بصفتها قروض لاربوية[196] ، وكذلك قانون البنك الإسلامي الأردني من النص على قبول الودائع النقدية وفتح حسابات جارية لها يطلق عليها (حساب الائتمان) والتي على أساسها يفوض المودعون البنك في استخدامها وله أرباحها وعليه خسائرها ، وهي غير مقيدة بأي شرط عند السحب أو الإيداع ولا تتحمل مخاطر التوظيف ولا ينال المودعون أي عوائد عليها [197] .

36- الودائع الاستثمارية : لما كانت الودائع عند الطلب لدى البنوك الإسلامية لا تدر عوائد للمودعين ، فإن الإقبال على الودائع الاستثمارية لديها زاد بشكل كبير . لذلك فإن الودائع الاستثمارية تشكل أهم الموارد المالية بالنسبة للبنوك

---

(194) راجع المادتين 43 ، 44 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي ، والمادة 7 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي .

(195) بنك فيصل الإسلامي المصري - تعريف بالبنك - نشرة بدون توثيق .

(196) راجع : Zubair Iqbal and Abbas Mirakhor, Islamic Banking ، المشار إليه سابقاً ، ص 32 .

(197) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار : المادة 3/ أ من عقد التأسيس ، المادة 3/ أ والمادة 7/ أ من النظام الداخلي للبنك المذكور .

الإسلامية[198] . وتثير مسألة عوائد أو أرباح العوائد الاستثمارية الجدل الفقهي . وبصفة عامة ، يذهب البعض إلى وجوب قيام البنوك الإسلامية بمنح العملاء حق الاختيار إما بالحصول على نسبة من الربح مشاعة تتحدد سلفاً أو على مقدار من الربح لا يتحدد إلا بنهاية المشروع أو بانتهاء مدة معينة . ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن هذه الودائع تأخذ حكم المضاربة ما دام أصحابها قد أودعوها البنوك بنية الاستثمار وليس الإقراض[199] . كما اقترح محافظو البنوك المركزية في بعض الدول الإسلامية أن يكون استخدام البنوك للودائع الاستثمارية بناء على نظام المشاركة في الأرباح والخسائر وليس على أساس المضاربة . وقد يبدو هذا الاقتراح الأخير محققاً لنوع من العدالة في العلاقة بين البنك والمودعين . ذلك أن الخسارة في المضاربة يتحملها المودع وحده كونه صاحب المال ، أما البنك الإسلامي فلا يتحمل أية خسارة مالية بحسبان أنه قد خسر جهده ووقته إلا إذا حصلت الخسارة بفعله[200] ، وأما نظام المشاركة فيتم فيه الاتفاق بين البنك والمودع على المشاركة في تحمل تبعات الاستثمار .

والودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية على أنواع . فهناك أولاً : ما يعرف بالودائع الاستثمارية المطلقة أو العامة ، وهناك ثانياً الودائع الخاصة أو المقيدة ، وأخيراً الودائع الادخارية .

37- الودائع الاستثمارية المطلقة أو العامة ، هي التي يقوم البنك الإسلامي باستثمارها للمودعين على أساس المضاربة غير المشروطة ، ويحصلون على نسبة معينة من الأرباح التي يحققها البنك في المشروعات أو الأنشطة التي

---

(198) الدكتور محمد أحمد سراج ، النظام المصرفي الإسلامي ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص 90 .

(199) راجع : الدكتور محمد شوقي الفنجري (رد على نقد كتاب : نحو اقتصاد إسلامي - مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي) . العدد 2 المجلد الأول (1985) ص 120 . وفي تكييف الوديعة الاستثمارية بأنها مضاربة ، راجع أيضاً : الدكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 259-260

(200) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 62-65 ، وبصفة خاصة ص 65 .

يمولها البنك بأمواله وأموال المودعين ، ويتم توزيع الأرباح سنوياً أو حسب ما يتم عليه الاتفاق . ولا يكون البنك ملتزماً بتوزيع أرباح إذا حصلت خسارة[201] . ولقد نصت المادة 7 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي على هذا النوع من الودائع الاستثمارية حيث تأخذ هذه الودائع صفة المضاربة بين بنك دبي الإسلامي وبين المودع ، وتخضع هذه الودائع لشروط العقد المبرم بين الطرفين ، وتستثمر أموال المساهمين مع أموال المودعين في وعاء واحد ويوزع العائد بينهما بنسبة استثمار أموال كل منها . وتكون الودائع الاستثمارية المطلقة لدى بنك دبي الإسلامي محددة لمدة ثلاثة أشهر أو ستة أو تسعة أشهر أو اثني عشر شهراً أو أكثر حسب ما يقرره مجلس الإدارة ، وإذا كانت الوديعة محددة المدة ، فالأصل هو عدم جواز سحبها قبل الموعد المحدد في عقد الإيداع ، وإن جاز على سبيل الاستثناء وفي حالات خاصة وبناء على طلب صاحب الوديعة الموافقة له على سحبها قبل موعدها على أن يحاسب على حصته في الأرباح وفقاً لما يقرره مجلس الإدارة ، أما الودائع غير المحددة المدة فينص في عقد الإيداع على الإجراءات اللازمة لإشعار البنك بسحب الوديعة وإجراء تصفية حساب الاستثمار الخاص بها[202] . كما تنص المادة 45 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على أنه يجوز أن يكون التفويض في الاستثمار مطلقاً ، والودائع التي يفوض أصحابها بيت التمويل الكويتي (بيتك) في استثمارها تدخل في جملة الأموال المخصصة للاستثمار في المشروعات التي يقوم بها بيتك سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تمويل المشروعات للغير . ويكون الإيداع لمدة محددة في عقد الإيداع أو لمدة غير محددة . وإذا كان الإيداع لمدة محددة ، فإن عقد الإيداع ينص على المدة اللازمة لقيام المودع بإشعار بيتك قبل السحب وتصفية حساب الوديعة . إما إذا كانت الوديعة غير محددة المدة ، فإن الأصل هو عدم سحبها قبل الموعد المحدد في

(201) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . المشار إليه سابقاً ، ص 239 .
(202) المادة 7 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي .

عقد الإيداع وإنما يجوز استثناء في حالات خاصة بناء على طلب المودع وبموافقة مجلس إدارة بيتك سحب الوديعة قبل موعدها والتنازل عن حصة المودع في الأرباح عن السنة المالية التي يتم السحب خلالها كلها أو بعضها وفقاً لما يقرره مجلس الإدارة[203] . ويرى البعض أن اشتراط تخلي المودع عن نصيبه في الأرباح كلها أو بعضها عند سحب الوديعة قبل موعدها فيه إضرار غير مبرر بالمودع فضلاً عن عمومية السلطة التقديرية الممنوحة لمجلس الإدارة في هذا الخصوص[204] . وفي لبنان ، نصت المادة الثالثة من قانون المصارف الإسلامية اللبناني على أنه يجوز الاتفاق مع العميل على أن تكون وديعته مرتبطة بنتائج المصرف السنوية أو بنتائج العمليات ولا يجوز أن يقل أجل استحقاق الوديعة عن ستة أشهر[205] . كما صدر القرار الأساسي من حاكم مصرف لبنان رقم 8828 في 25/ 8/ 2004 والذي نص على أنه يجب أن يتضمن عقد إنشاء الوديعة على الأقل وبشكل صريح : مبلغ الوديعة وشروط التصرف فيها وتاريخ استحقاقها ، وحصة كل طرف (أي العميل والبنك) من الربح على أن تكون نسبة مئوية شائعة وليست مبلغاً محدداً ، والمصروفات التي يتحملها العميل وكيفية توزيع الخسائر في حال حدوثها وإمكانية أو عدم إمكانية قيام المودع بسحب الوديعة أو جزء منها قبل حلول الأجل وشروط ذلك وإمكانية أو عدم إمكانية اختلاط الوديعة مع أموال المصرف الخاصة أو الأموال التي للمصرف حق التصرف المطلق بها[206] . أما فيما يتعلق بالودائع المرتبطة بالنتائج السنوية للمصرف فقد نصت المادة الأولى - ثانياً من القرار المذكور على أن ترتبط نتائج الوديعة بنتائج المصرف السنوية إذا تم الاتفاق في عقد الوديعة

(203) المادة 45 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(204) راجع في هذا الرأي : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 238- 239 .

(205) المادة الثالثة من قانون إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان رقم 575 في 11/ 2/ 2004 .

(206) المادة الأولى/ أولاً من قرار أساس رقم 8828 الصادر عن حاكم مصرف لبنان في 25/ 8/ 2004 .

على أن تكون مختلطة مع أموال المصرف الخاصة أو الأموال التي للمصرف حق التصرف المطلق بها (الحسابات الجارية أو غيرها من الأموال التي يتسلمها المصرف على أساس عقد مضاربة) ، وتكون بالتالي ، الوديعة المرتبطة بالنتائج السنوية للمصرف إما على شكل حساب استثمار مطلق أو على شكل حساب استثمار مقيّد مختلط . أما فيما يتعلق بالعوائد المرتبطة بنتائج العمليات ، فتكون إذا لم تختلط الوديعة بأموال المصرف الخاصة أو الأموال التي للمصرف حق التصرف المطلق فيها ، وجرى بالتالي تدوينها خارج ميزانية المصرف ، وهي تكون في هذه الحالة على شكل حساب استثمار مقيد غير مختلط [207] .

38- أما الودائع الاستثمارية المقيدة فهي التي يتفق فيها المودع مع البنك على استثمارها في مشاريع محددة يختارها المودع ويتحمل المودع وحده عبء مخاطر ذلك الاستثمار ، وله الربح وعليه الخسارة . ويكون البنك في هذه الحالة إما مديراً للاستثمار أو وكيلاً عن العميل وله عمولة[208] . ومع ذلك يجوز أن تكون هناك شراكة بين البنك والمودع في هـذا الشكل الاستثماري بحيث تتوزع الأرباح والخسارة بين الطرفين حسب الاتفاق[209] . ولقد نصت المادة 7/ 3 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي على هذا الشكل للوديعة بقولها إنها (هي الودائع التي يحدد صاحبها المجال الذي يرغب استثمار أمواله فيه . وفي هذا الحالة يتحمل المودع نتائج هذا الاستثمار وينظم العلاقة بين الشركة والمودع عقد المضاربة الخاص المبرم

---

(207) السابق - المادة الأولى/ ثانياً .

(208) راجع : الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها (مركز النشر العلمي - جامعة الملك عبد العزيز - جدة - السعودية 1990) ص 14 . دكتور عوف الكفراوي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 155- 156 . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص 242 .

(209) في معنى قريب : الدكتور غريب الجمال ، المصارف والمعاملات المصرفية ، المشار إليه سابقاً ، ص 421 .

بينهما)[210] . كما نصت المادة 45 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على أنه (ويجوز أن يكون التفويض مقيداً بالاستثمار في مشروع معين - عقاري - أو صناعي - أو مالي أو غير ذلك في مشروعات الشركة (أي بيت التمويل الكويتي)[211] . كما عرفها النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي بأنها الحسابات التي يودع فيها أصحابها أموالاً من أجل مشروعات تجارية واستثمارية محددة ومعينة بذاتها يعلن عنها البنك ويقوم بمباشرتها وتكون عوائدها مرتبطة بالنتائج النهائية لكل عملية[212] .

39- أما الودائع الادخارية ، فهي التي تفتح عادة بغرض تشجيع صغار المدخرين على التوفير . وفي البنوك التقليدية ، يطلق على هذه الودائع ودائع أو حسابات التوفير وهي تكون بفائدة وتكون تحت تصرف المودعين بحيث يكون لهم الحق في السحب منها متى شاؤوا[213] . أما في البنوك الإسلامية ، فإنه يجوز كذلك فتح حسابات الادخار ، ولكن مع استخدامها وفقاً لأدوات التعامل الإسلامي بحيث يجوز الاتفاق بين العميل والبنك على أن يتم استثمار حساب التوفير على أساس المضاربة ، وبحيث يحصل العميل على عوائد من الاستثمارات التي يباشرها البنك عن ذلك الحساب ، مع ملاحظة أن نسبة الأرباح في هذه الحالة لا تتحدد مسبقاً ، بل تكون متغيرة[214] . ومن ذلك ما تنص عليه المادة 7/ 4 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي من أن ودائع الادخار الاستثمار هي (الودائع التي تفتح بغرض تشجيع صغار المدخرين ، ويخضع الحد الأدنى والأقصى لهذه الودائع لما يقرره مجلس الإدارة ، وتشارك هذه الودائع في الوعاء

---

(210) المادة 7/ 3 من النظام الأساسي - بنك دبي الإسلامي .

(211) المادة 45 من النظام الأساسي - بيت التمويل الكويتي .

(212) بنك فيصل الإسلامي المصري - تعريف بالبنك - نشرة بدون توثيق .

(213) الدكتور على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المشار إليه سابقاً ، ص 148 .

(214) الدكتور محمد أحمد سراج ، النظام المصرفي الإسلامي ، المشار إليه سابقاً ، ص 91 .

الاستثماري للشركة (أي البنك) . ويحكم العلاقة بين المودعين والشركة عقد المضاربة المبرم بينهما) [215] .

2- علاقة المودعين مع البنوك الإسلامية :

40- ترتكز علاقة المودعين مع البنوك التقليدية ، وكما ذكرنا سلفاً ، على عقد القرض بحسب التكييف الراجح قانونا . وبما مفاده أن علاقة المودع بالبنك التقليدي هي علاقة دائن ومدين ، حيث أن ما يهم المودع في البنك التقليدي أن يسترد أمواله مع الفوائد المتفق عليها ، سواء حقق البنك ربحاً أو لحقت به خسارة . وهذا النظر مرفوض من الوجهة الإسلامية الشرعية ، إذ تقوم العلاقة بين المودعين والبنوك الإسلامية على رابطة المشاركة ، لاسيما في حالة الودائع الاستثمارية[216] . صحيح أن الودائع تحت الطلب في البنوك الإسلامية تتأسس أيضاً - بحسبان الراجح شرعاً - على فكرة القرض ، كما أسلفنا ، إلا أن المودعين في مثل هذا النوع من الودائع لا يحصلون على أية فوائد عن ودائعهم لعدم جواز ذلك شرعاً [217] ، كما أنه لا نصيب لهم في الأرباح حتى عند قيام البنك الإسلامي باستخدام جانب من تلك الودائع في استثماراته ، لأن المركز القانوني والشرعي لأصحاب الودائع عند الطلب أو أصحاب الحسابات الجارية هو أنهم مقرضون بلا فوائد فيما يعرف في الاصطلاح الشرعي بالقرض الحسن . وبحسب ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 بإنشاء قسم

---

(215) المادة 7/ 4 من النظام الأساسي - بنك دبي الإسلامي .

(216) الدكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 258 . وراجع في العلاقة بين البنوك الإسلامية والمودعين : الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 13-21 . الدكتور عبد الله عبد الرحيم العبادي ، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة (منشورات المكتبة العصرية - صيدا - بيروت) ص ص 237-242 .

(217) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ص 92-93 .

خاص بالبنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي من أن الودائع تحت الطلب هي التي يودعها أصحابها لدى البنك الإسلامي لغير غرض الاستثمار على أساس أن يتم الحصول عليها عند طلبها ، ومن ثمَّ فلا يتحمل أصحاب الودائع أي نوع من الخسائر التي قد تنجم عن أنشطة البنك في التمويل والاستثمار وإن استخدمها البنك كلها أو جانباً منها في مثل هذه الأنشطة[218] ، كما تلتزم البنوك الإسلامية برد الودائع تحت الطلب كاملة لأصحابها دون أية خسائر ، وذلك إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة 96 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

41- أما بالنسبة لأصحاب الودائع الاستثمارية ، فإن علاقة المودعين بالبنك الإسلامي هي علاقة قائمة على الشراكة ، إذ من الناحية الشرعية يتحمل المودعون مخاطر استثمار المال ، كما أنه من المحظور عليهم شرعاً الحصول على فوائد ثابتة ، وإنما هم أصحاب مال في شركة مضاربة أو إقراض ، كما أن البنك الإسلامي لا يضمن هذه الودائع إلا إذا ثبت تعديه أو تقصيره[219] . وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 96 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أنه (ويشارك أصحاب الودائع الاستثمارية في الأرباح أو الخسائر التي تتحقق من النشاط بنسبة أموالهم المشاركة في الاستثمار ووفقاً للعقود المبرمة معهم والأحكام الواردة في هذا القانون) [220] .

---

(218) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، جريدة الكويت اليوم المشار إليها سابقاً ، ص (و) .

(219) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 257 . أيضاً راجع : الدكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص 430 وما بعدها .

(220) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 (في الكويت) إن المادة 96 من القانون المذكور تقضي بمشاركة أصحاب الودائع الاستثمارية في الأرباح والخسائر التي تتحقق من النشاط وفقاً للقواعد الشرعية في هذا الخصوص . حيث إنه من الأسس التي يقوم عليها البنك الإسلامي في التعامل مع عملائه أن الغنم بالغرم ، وبناء على ذلك فإن الودائع الاستثمارية لدى البنوك الإسلامية يشارك أصحابها في تحمل مخاطر استثمارها شرعاً ، =

42- ولما كان المودعون في البنوك الإسلامية ، في نطاق الودائع الاستثمارية ، يعتبرون أصحاب مال وشركاء في النشاط الاستثماري الذي تزاوله البنوك المذكورة ، فقد ثار التساؤل عن مدى اختلاف مركزهم القانوني عن المساهمين في تلك البنوك . ذلك أن المساهمين في البنك لهم حصص في رأس المال وتتمثل فيما يملكونه من أسهم فيه وبما يخولهم أيضاً باعتبارهم شركاء نصيباً في الأرباح بحسب ملكية الأسهم . ومع ذلك يذهب البعض إلى أنه يجب عدم التفرقة بين المساهمين والمودعين في البنوك الإسلامية وعلى نعي من أنه إذا كان المساهمون يقدمون رأس المال اللازم لتأسيس البنك والبدء في نشاطه ، فإن المودعين يقدمون أموالهم كودائع لدى البنك الإسلامي لاستثمارها باعتبار أن تلك الودائع من موارده الأساسية ، بل إنه بمرور الوقت قد يصبح حجم الودائع الاستثمارية أكبر بكثير من رأس مال البنك . وبناء على هذا ، يخلص أصحاب الرأي المتقدم إلى أنه وحيث إن كلاً من المودعين والمساهمين في البنوك الإسلامية يعتبرون شركاء بما يقدمونه من أموال في تلك البنوك ، فإن العدالة توجب اشتراكهم ليس في الأرباح الناشئة عن الاستثمار ، ولكن يجب أن يكون لكل فريق منهم حصة في موجودات البنك أو حصة في ناتج التصفية ؛ بل ويبالغ البعض بالقول بوجوب تمثيل المودعين في إدارة البنك الإسلامي سواء بطريق التعيين أو الانتخاب لعضوية مجلس الإدارة ومنحهم حق التصويت في الجمعية العمومية للبنك(221) .

وبالتالي لا يضمنها المصرف الإسلامي إلا إذا ثبت تعديه أو تقصيره . المذكرة الإيضاحية ، جريدة الكويت اليوم المشار إليها ، ص (و) .

(221) راجع : محمد عمر شبرا ، النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي - ترجمة عربية ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - المجلد الأول - العدد (1984) 2 ، ص 21 وما بعدها . أيضاً :
Patrice Piquard (des Banquiers dI Allah) Revue ,Science et vie- Economie, No 42 September 1988 P. 31
كما هو مشار إليه في : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 258- 259 وهامش رقم 938 من المرجع المذكور أخيراً .

والحقيقة أن هناك مبالغة شديدة فيما ذهب إليه الرأي السابق ترقى به إلى حد الزلل في التصور القانوني . فهناك فروق عديدة بين مراكز المساهمين ووضع المودعين في البنوك الإسلامية ؛ ومن ذلك أن قابلية السهم للتداول تمكّن المساهم من الخروج من الشركة في أي وقت ، وهذه حرية لا يتمتع بها المودع الذي يكون له الحق في سحب وديعته بانقضاء مدتها أو حسب الاتفاق المبرم مع البنك في هذا الخصوص . وفضلاً عن ذلك فإن تداول الأسهم يعني تغيير شخص المساهم مع بقاء رأس المال باعتباره ملكاً للشخص المعنوي طوال فترة حياة البنك ، أما انتهاء الوديعة فمعناه سحبها من نطاق موارد البنك . كما أن رأس مال البنك ، الذي يشترك المساهمون فيه ، ضامن للديون التي على البنك ، أما أصحاب الودائع فإنهم غير ضامنين لديون البنك وإن كانوا يتحملون نصيبهم في الخسارة عن الاستثمارات التي تولاها لهم البنك . كما أن للمساهمين دوراً في إدارة البنك ولهم نصيب في موجوداته لأن لهم حصصاً في ملكية البنك تقدر بما يملكه كل منهم من أسهم في البنك والتي تخوله حقوق الإدارة ونصيب في الموجودات والأصول . أما المودعون فليس لهم إلا ودائعهم لدى البنك يستردونها كاملة مع أرباحها ، أو منقوصة عندما تلحقها خسارة[222] . لذلك ، نرى أن التكييف القانوني لعلاقة المودعين بالبنوك الإسلامية هو أنهم شركاء في شركة محاصة ، لهم نصيب في الأرباح ويتحملون نصيبهم في الخسارة ، وتنقضي هذه الشركة بانتهاء الغرض منها أي الاستثمار من البنك لصالح المودعين وذلك بانقضاء عقد الوديعة بالشروط المتفق عليها بينهم . وهذا التكييف هو الذي يفسر عدم انخراط المودعين في إدارة البنك الإسلامي ، باعتبار أن المودع في البنك الإسلامي يكون له مركز الشريك

(222) راجع : الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية ، دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 13-21 . الدكتور عبد الله عبد الرحيم العبادي ، موقف الشريعة من البنوك الإسلامية المعاصرة ، المشار إليه سابقاً ، ص ص237-242 . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 258-261 .

في شركة المحاصة في علاقة البنك بالمودعين وحتى في علاقة المودعين مع بعضهم البعض ، أما الإدارة فتكون بيد البنك باعتباره مدير هذه المحاصة وفقاً لهذا التكييف . كما أن هذا التكييف يمكن أن يفسر عدم أحقية المودعين في موجودات البنك وذلك على أساس أن شروط الوديعة ، باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من المحاصة ، هي المناط في علاقة الشركاء المحاصين والتي لا تخول المودعين إلا نصيباً في الأرباح والخسائر مع الحق في استرداد الوديعة بقيمتها وقت الرد أو حتى خسارتها .

43- وتبقى مشكلة هامة في علاقة المودعين بالبنوك الإسلامية ، لاسيما بالنسبة لأصحاب الودائع الاستثمارية ، ذلك أن المودعين - باعتبارهم شركاء مع البنك - قد تتعرض ودائعهم للخسارة أو على الأقل تنعدم أرباحهم أو تكون ضئيلة إلى حد كبير ، مما قد يصيب المتعاملين مع البنوك الإسلامية بالهلع ، ثم الإحجام عن الإيداع لديها للحذر والخشية من الخسارة . مع العلم أن هذا الحذر وهذا الخوف لا نجدهما في البنوك التقليدية التي تتعامل بفوائد ثابتة مع الالتزام برد كامل مبلغ الوديعة باعتبارها دين في ذمة البنك التقليدي . ومع هذا ، فإن حجم الإيداعات في البنوك الإسلامية في زيادة واطراد بالنظر إلى اتباع تلك البنوك الأسس الشرعية في معاملاتها ، وهذا في ذاته يدفع الكثيرين من المسلمين إلى التعامل معها ، لاسيما وأن هذه البنوك أصبحت لديها سياسات تمويلية راسخة تقوم على التنوع وعلى مبدأ توزيع المخاطر والتي ترتكز على دراسات فنية ومالية وقانونية وشرعية دقيقة[223] ، فضلاً عن أن الاحتياطات التي تكونها البنوك الإسلامية غالباً ما تكون كافية لمواجهة الأزمات ، وهو ما خلق نوعاً من روح الاستقرار للنشاط الاستثماري للبنوك الإسلامية ، وبما يشجع المودعين على الإيداع

(223) راجع : محمد عمر شبرا ، النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي ، المشار إليه سابقاً ، ص 15 . وراجع في علاقة المصرف بالمودعين والمستثمرين في المضاربة ومسألة الضمان : الدكتور عبد الله عبد الرحيم العبادي ، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف المعاصرة ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 237- 242 .

فيها ، حتى إنه لوحظ أن الأرباح التي يحصلون عليها من البنوك الإسلامية قد تكون أعلى من نسب الفوائد الثابتة للودائع المماثلة في البنوك التقليدية [224] .

رابعاً : أساليب وأدوات عمل البنوك الإسلامية :

44- تزاول البنوك الإسلامية نشاطها المصرفي بأساليب وأدوات تتفق مع الأسس الشرعية والتي تحرِّم التعامل بالفوائد أياً كان شكلها ، والتي تقوم - بصفة عامة - علي مبدأ الاشتراك في الأرباح والخسائر كما في المضاربة والمشاركة ، أو بالتمويل بهدف تحقيق هامش ربحي كما بيوع المرابحة والإجارة ، بل والتمويل في بعض الأحيان دون غاية الربح كما في القرض الحسن ، وهذا فضلاً عن الخدمات المصرفية في مجال فتح التسهيلات كفتح الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان والتعامل في الأوراق المالية والأوراق التجارية وأعمال الصرف وتأجير الخزائن الحديدية وغيرها من معاملات أخرى ، لا سيما ما ابتدعه العمل المصرفي من عمليات مستحدثة كما في عقود المبادلات Swaps والخيارات Options [224 مكرر] . وإذ لا

---

(224) الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 15-17 .

(224 مكرر) ويقول الدكتور جمال الدين عطية بأن المرابحة الإسلامية Islamic Swap أو القروض المتبادلة بعملات مختلفة هي عملية (تتلخص في الاتفاق على تبادل مبلغين بعمليتين مختلفتين ولمدة محددة يسترد بعدها كل من المبلغين ، ويعامل المبلغان كقرض حسن من الجانبين ، ويستخدم كل طرف المبلغ الذي اقترضه لحسابه وعلى مسؤوليته خلال مدة القرض . ولتوضيح العملية نضرب مثلاً بمستثمر يملك دولارات ويريد أن يستثمرها في ألمانيا مثلاً ويخشى أن يؤدي انخفاض سعر المارك بعد انتهاء العملية الاستثمارية التي يرغب في الدخول فيها إلى أن تستغرق خسارته - عند تحويل حصيلة العملية مرة ثانية إلى الدولار - ما حققه من ربح في العملية الاستثمارية ، والحل الذي تقدمه البنوك التقليدية هو أن يتفق على سعر شراء الدولار في موعد مقبل محدد ويقوم العميل ببيع دولاراته وشراء الماركات بسعر اليوم ، وبعد انتهاء عملية الاستثمار التي استخدم فيها الماركات يقوم بتحويلها إلى دولارات بالسعر الذي سبق أن اتفق مع البنك عليه . أما في طريقة تبادل القروض ، فإنه يقوم بتقديم ما لديه من دولارات قرضاً حسناً=

يتسع المجال في هذه الدراسة لتحليل تأصيل كل أدوات العمل المصرفي الإسلامي ، فإنه لا يجب أن يفوتنا في نفس الوقت أن نقف على الملامح الأساسية لأهم هذه الأدوات ، وبصفة خاصة المضاربة والمرابحة والمشاركة والإجارة والقرض والاستصناع وغيرها من خدمات مصرفية .

(1) المضاربـــة :

45- هي شركة بين المال والعمل بغرض تحقيق الربح . فيقوم أحد الطرفين بتقديم المال اللازم ، بينما يقوم الطرف بالعمل اللازم ، ثم يتم توزيع الأرباح الناشئة بينهما على أساس نسب معينة شائعة متفق عليه ، وليس حسب مبالـــغ محددة . أما إذا حصلت خسارة ، فإن صاحب المال يتحملها وحده ، ويحسبـــان أن المضارب بعمله قد خسر جانباً من وقته فضلاً عن جهده [225] . ومن هذا المنظور ، فإن المضاربة تشجع على التعاون فيما بين

إلى البنك الذي يقوم بإقراضه قرضاً حسناً كذلك ، ويقوم باستثمار الماركات لحسابه ، كما يقوم البنك باستثمار الدولارات لحسابه ، وفي الموعد المحدد يسترد كل من الطرفين أصل القرض المقدم منه ، وبذلك لا يتعرض العميل لأي مخاطر في تقلبات سعر الصرف بالنسبة لأصل رأس ماله ، وإنما تنحصر مخاطرته فيما حققه من ربح أو خسارة إذا أراد تحويل الربح من مارك إلى دولار ، أو تغطية الخسارة بتحويل بعض الدولارات إلى ماركات) . كما يقول عن Options يرى بعض الفقهاء أن التعامل في الخيارات الخاصة بالعملات غير جائز ، إذ إن عقد الصرف يتطلب تسليم البدلين عند العقد ، كما أن الخيار إذا اعتبر وعداً فإنه لا يكون ملزماً ؛ إذ لا يجوز اتفاق الطرفين مسبقاً على سعر الصرف في المستقبل . أما عن الخيارات في السلع والأسهم فهي وإن كانت من حيث المبدأ ملزمة ؛ إلا أن أثرها قاصر على طرفيها ، ولا يجوز في رأي بعض الفقهاء بيع الخيار نفسه إلى طرف ثالث ، إذ لا يمكن اعتباره حقاً مالياً - مستقلاً عن العقد الأصلي - قابلاً لأن يكون محلاً للتعامل (راجع : الدكتور جمال عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . ، المشار إليه سابقاً) ، ص ص 174- 175 ، و ص ص 155- 156 .

(225) الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية ، دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص 23 وما بعدها . أيضاً ، راجع : الدكتور محمود الشربيني (أحكام المضاربة في الشريعة الإسلامية)- مجلة المحاماة - مصر - السنة الحادية والستون ، العددان الثالث والرابع (مارس - إبريل 1981) ص 67 وما بعدها . الدكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليها سابقاً ، ص ص 149-150 . الدكتور عوف الكفراوي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 104 .

رأس المال والعمل ، إذ من شأنها إشراك مقدم المال في المشروع أو التجارة أو الأعمال . وهذا ما يحقق أحد غايات الشريعة في بناء اقتصاد لا يقوم على الفوائد المحظورة بل على العمل بالاشتراك مع المال . ويلزم أن تتوافر المضاربة ، باعتبارها من العقود ، على الأركان العامة للعقد من حيث توفر أهلية التعاقد للطرفين ، والرضا الصحيح ، علاوة على أهمية تنفيذ المضاربة بمجرد حصول الاتفاق عليها مع التزام مقدم المال بعدم التدخل في عمل المضارب وعدم استخدام المال في المحرمات شرعاً ، بل اشتراط أن تتم المضاربة في أعمال التجارة فقط . كما يجب أن يكون المال المقدم نقداً معلوم المقدار وذلك حتى يتسنى احتساب الأرباح والخسائر بين الطرفين ، كما يتعين أن يقوم مقدم المال بتسليمه إلى المضارب بالعمل[226] . ويذهب الفقه الإسلامي في مجموعه إلى منع اشتراط الضمان على المضارب إذا هلك رأس المال المقدم للمضاربة[227] . كما يتعين أن ينص عقد المضاربة على تحديد نسبة كل من طرفي العقد في الأرباح بنسبة شائعة ، فلا يجوز أن تكون الأرباح في شكل مبلغ ثابت معين في العقد[228] . كما يحظر على مقدم المال أن يشترط على المضارب بالعمل أن يضمن له ربحاً معيناً ، كما لا يجوز ربط حصة أي طرف في الأرباح بنسبة من رأس المال ، وإن جاز أن تكون النسبة في الأرباح[229] . كما يجوز في رأي بعض الفقه تأقيت

(226) الدكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية - في الشريعة الإسلامية والقانون ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 430- 431 .

(227) راجع في عرض آراء الفقه الإسلامي في هذه المسألة : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، السابق ، ص 293 وما بعدها . أيضاً راجع : الدكتور محمد طموم (المصارف في الشريعة الإسلامية) مجلة الحقوق والشريعة- جامعة الكويت ، السنة الرابعة - العدد الثاني (أبريل 1980) ص 108

(228) الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص 24 . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، السابق ، ص ص 294-296 . أبو المجد حرك ، البنوك الإسلامية- مالها وما عليها (الناشر - دار الصحوة - القاهرة - الطبعة الأولى 1988) ص 96 .

(229) الدكتور رفيق المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه ، ص ص 24- 25 . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، السابق ، ص 297 .

المضاربة[230] ، كما تنقضي في كل الأحوال بانتهاء العمل ، أو بهلاك المال ، أو بحلول الأجل إذا كانت مؤقتة[231] . وإذا انتهت المضاربة بإتمام العمل ، استعاد مقدم المال ما قدمه مع الأرباح ، كما يحصل المضارب على نسبته في الربح طبقاً للعقد [232] .

وقد أخذت البنوك الإسلامية بالمضاربة كأحد أساليب أعمالها . وأساس مشروعية المضاربة شرعاً هو أنها تساهم في تحقيق التعاون بين المال والعمل بعيداً عن الربا والفوائد المحرمة شرعاً ، لا سيما وأن المضاربة المطلقة تمنح البنوك الإسلامية فرصة تحديد الشروط التي تعمل وفقا لها وتعطيها حرية وتقدير أكبر في الأعمال التي تستخدم فيها الأموال للمضاربة[233] . وقد نصت المادة 86 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على اعتبار المضاربة أحد الصيغ الشرعية المقبولة لمزاولة الأعمال المصرفية [234] . كما أن المشرع الباكستاني أصدر في عام 1980 قانوناً خاصاً لتنظيم قيام البنوك الإسلامية بالمضاربة[235] ، وبحيث أصبح هذا النظام القاعدة للاستثمارات المالية للبنوك الإسلامية في باكستان والذي يقوم على مبدأ توزيع الأرباح والخسائر من خلال إنشاء شركات تمويلية للتعامل مع البنوك من خلال آليات محددة[236] . ومع ذلك ، وكما لاحظ البعض ، فإن كثيراً من البنوك الإسلامية لا تتفق مع أصحاب الودائع على تحديد وتعيين نسبتهم في الربح في عقد المضاربة ذاته ، بل تترك ذلك

(230) دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ،ص 153 . وعكس ذلك : أبو المجد حرك ، البنوك الإسلامية مالها وما عليها ، المشار إليه سابقاً ، ص 95 .

(231) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 312-313 .

(232) السابق ، ص ص 300- 302 .

(233) في معنى قريب : الدكتور غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية - في الشريعة الإسلامية والقانون ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 430- 431 .

(234) المادة 86 من القانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليه سابقاً .

(235) القانون الباكستاني : قانون شركات المضاربة رقم 31 لسنة 1980 . انظر : Zubair Iqbal and Abbas Mirakhor, Islamic Banking ، المشار إليه سابقاً ، ص 14 .

(236) السابق ، ص ص 16- 17 .

التحديد لتقدير جهة الإدارة المعنية بالبنك أو بناء على رأي هيئات الرقابة الشرعية وهذا رغم أن ذلك التحديد شرط جوهري لصحة عقد المضاربة ، الأمر الذي قد يفسدها ويؤدي إلى الإضرار بأصحاب الودائع لدى البنوك الإسلامية بغرض المضاربة عليها[237] . وعلى أي الأحوال ، فإنه ينبغي العمل على تطوير المضاربة كأسلوب للتمويل في ظل المعاملات المصرفية الحديثة ، ذلك أن المضاربة بشكلها التقليدي كانت ترتكز على المعرفة والعلاقة الشخصية بين مقدم المال والمضارب بالعمل والذي يناسب الاستثمار محدود النطاق سواء من حيث الأشخاص أو حجم المال المستثمر ، بينما المعاملات المصرفية الحديثة تعتمد على الاستثمارات الضخمة والاستثمار الجماعي ، وبما يدعو للتساؤل أيضاً عن مدى جدوى استمرار العمل بتحمل المودع الصغير للخسارة باعتباره مقدم المال في المضاربة ، بينما يفلت البنك من تلك المسؤولية باعتباره مضارباً بالعمل في علاقته بعميله [238] .

(2) المشاركـــة :

46- وهي تُعَرّف بأنها الاشتراك بين شخصين أو أكثر في استثمار مال معين أو أموال معينة وذلك من أجل اقتسام وتوزيع الأرباح أو الخسائر الناشئة عن القيام بعمل أو أعمال محددة . وهذا ما يطلق عليه شرعاً في الفقه الإسلامي (شركة العنان)[239] . ويختلف نظام المشاركة عن المضاربة في أن رأس

---

(237)عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 339- 340 .

(238) راجع : في مشكلات البنوك الإسلامية في استخدام المضاربة وتقديرها كصيغة في التوظيف : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 116-117 . الدكتور رفيق المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص 25 وما بعدها . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 340- 346 .

(239) وشركة العنان هي اشتراك اثنين أو أكثر بمالهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما على ما يتفقان ، ولا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه . ويذهب البعض إلى أن تسمية هذه الشركة =

المال يتم تقديمه من جميع المشتركين في الائتفاق ، بينما يقتصر الأمر في المضاربة على تقديم المال من جانب شخص معين هو رب العمل ليقوم بالعمل شخص آخر هو المضارب بعمله[240] . ومع أن نظام المشاركة هو من النظم التي يجوز للبنوك الإسلامية العمل وفقاً لها ، إلا أن معظم النظم الأساسية لها لم تعرِّفه تعريفاً محدداً ، إلا في البعض منها كما هو الحال في لبنان وذلك بحسب ما ورد بالقرار رقم 8954 لحاكم مصرف لبنان الصادر في (19/ 1/ 2005) 19 كانون الثاني 2005 والذي جاءت مادته الأولى بتعريف المشاركة بأنها (هي تقديم المصرف وعميل أو عملاء مالاً بنسب متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم بقصد اقتسام ما ينتج عنه من ربح ، بحيث يصبح كل واحد منهم مالكاً لحصة في رأس المال بنسبة تقديماته)[241] . وتكون المشاركة إما ثابتة أو متناقصة أي منتهية بالتمليك . والمشاركة الثابتة (هي المشاركة التي تبقى فيها حصة الشريك أو الشركاء في رأس مال المشروع طوال أجلها المحدد في العقد)[242] . أما المشاركة المنتهية بالتمليك أو المشاركة المتناقصة فهي (التي يعطي فيها المصرف الحق للشريك أو للشركاء الآخرين في شراء حصة المصرف تدريجياً بحيث تتناقص حصة المصرف وتزيد حصة الشريك أو للشركاء الآخرين إلى أن ينفرد هؤلاء بملكية كامل رأس مال

بالعنان مأخوذة من عنان الدابة أي الحبل بعنقها ، ذلك أن كلاً من الشركاء شرط على الآخرين ألا يفعلوا شيئاً في الشركة إلا بإذنه ومعرفته أي وكأن كلاً منهم قد أخذ بعنان صاحبه ، أي بناصيته . راجع : دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص159 . أيضاً راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 350- 351 .

(240) في ذات المعنى : الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص 23 .

(241) المادة الأولى من القرار الأساسي رقم 8954 الصادر عن حاكم مصرف لبنان في 19/ 1/ 2005 بشأن عمليات المشاركة أو المساهمة التي تقوم بها المصارف الإسلامية .

(242) الدكتور محمد ابراهيم البلتاجي ، العمليات في المصارف الإسلامية (معهد الدراسات المصرفية - الكويت ، يونيو 2004)- صيغ التمويل في المصارف الإسلامية ، ص 9 .

المشـــروع) [243] . كـما نصت المادة الرابعة من قرار محافظ مصرف لبنان المذكور على أنه (لا يجوز أن يتضـمن عـقـد المشـاركة أي نـص يعطي أياً من أطرافهـا الحق باسـترداد حصـته من رأس المال . على أنه يجب النص على شروط الاسترداد في حالة المشـاركة المتناقصة ، في صك منفصل عن عقد المشاركـــة الأساسي) [244] .

47- ويعتبر نظام المشـاركـة من أهم أدوات العـمل في البنوك الإسـلامية للقضـاء على الخلل الذي يعتري الصلة بين عوائد رأس المال ومكـافأة العمل والجـهد والمبـادرة . وتتأسس فكرة المشـاركـة على فكرة تحـمـل الخطر ، إذ إن كـلاً من المشـاركين المودعين مثـلاً والبنك والمسـتثـمرين ، وبطريـقـة غيـر مبـاشـرة مساهمي البنك أيضـاً يتحـملون خسـائر المشروع ، أو يجنون أربـاحه[245] . وذلك على خـلاف الـوضع في البنوك التقـليـدية والتي تقـوم عـادة بتـمـويل المشـروعـات بطريـق القـروض بفـوائد ، ودون أن تتـحـمل تلك البـنوك نتـائج هذه المشـروعات ، ودون أن يتـحمل أصـحاب الودائع والمسـاهمين في البنك أية مسـؤوليـة عن خسـائر المشـروعـات التي يـتم تمويلهـا بالـقـروض ، والتي يتحمل في النـهاية المقـترضـون عبء الخسـارة فضـلاً عن الالتـزام برد مبـالغ القـروض باعتبارها ديوناً بذمتهـم مضـافاً إليـها الفـوائد بكل أنواعها[246] . ومن ثمَّ فإن نـظام المشـاركـة من شـأنه أن يقتسم جـمـيع المشـاركين تبـعـات المشروعـات بأرباحهـا وخسـائرها ، وبما يفـعِّل مساهمـة البنوك الإسـلامـية في دفع عجلة الاقتصاد لاشـتراكها المبـاشر في المشروعـات التجارية والصناعـية والمالية ، لاسيما وأن انخراط البنوك في هذه المشروعات يكون وفق دراسات دقيـقـة ومتكـاملة من النواحي الماليـة والفنيـة بالنظر إلى إمكـاناتهـا الكبـيـرة

---

(243) السابق ، ص ص 10- 11 .

(244) قرار حاكم مصرف لبنان رقم 8954 الصادر في 19/ 1/ 2005 ، المشار إليه سابقاً .

(245) راجع في المذاهب المختلفة لأسلوب توزيع الأرباح في شركة العنان : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 356- 358 .

(246) السابق ، ص ص 361- 363 .

وحرصها على نجاح المشروعات ، بعكس الحال فيما لو كانت في مركز المقرض الذي لايهتم سوى بتحصيل مبالغ القرض وفوائده .

48- وقد نصت بعض عقود التأسيس والنظم الأساسية لبعض البنوك الإسلامية صراحة أو أشارت ضمناً إلى استخدام المشاركة كأحد أساليب التمويل . ومن ذلك ما نص عليه القانون المنشئ لبنك فيصل الإسلامي المصري في حق البنك المذكور في العمل بنظام المشاركة كوسيلة للتمويل وفقاً للاتفاق الذي يبرم بين البنك وعملائه . ويقوم البنك المذكور بتوزيع عوائد المشاركة بعد إتمامها وبعد خصم التكاليف والمصروفات ، فيحصل الشريك المستثمر على نسبة منها مقابل الإدارة ، ويتم تقسيم باقي الأرباح بين الأطراف كل حسب نسبته أو حصته في رأس المال[247] . كما نصت المادة 10 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي على جواز التمويل بطرق الاستثمار المختلفة بما يحقق مصلحة البنك والمودعين . فيجوز أن يتم الاستثمار بإنشاء مشروعات جديدة أو المساهمة في مشروعات قائمة ، كما نصت المادة (11) من النظام الأساسي للبنك المذكور على أن يحدد مجلس الإدارة النسبة التي لا يتجاوزها تمويل أي مشروع جديد أو قائم ، والنسبة التي يجوز تشغيلها في مشروعات قصيرة أو متوسطة أو طويلة لأجل وذلك من جملة الأموال المستثمرة[248] . كما نصت المادة الثالثة من قانون المصارف الإسلامية اللبناني على حق المصارف الإسلامية في لبنان بالقيام بجميع الخدمات المصرفية والتجارية والاستثمارية بما في ذلك تأسيس الشركات والمساهمة في مشاريع قائمة أو قيد التأسيس[249] ؛ وقد صدر قرار حاكم مصرف لبنان رقم 8954 في 19/ 01/ 2005 بتنظيم أحكام المشاركة التي تقوم بها المصارف الإسلامية اللبنانية حيث نصت المادة الثانية من القرار المذكور على أن (يحظر على المصارف الإسلامية الدخول لحسابها ، بشكل مباشر أو غير

(247) بنك فيصل الإسلامي المصري – نشرة تعريفية – المشار إليه سابقاً .
(248) المادتان 10 ، 11من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي .
(249) المادة الثالثة من القانون رقم 575 بشأن إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان .

مباشر في أية مشاركات أو مساهمات إلا باستعمالها إما أموالها الخاصة وإما الودائع التي تتوفر فيها أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 307 من قانون التجارة أو التي يوافق أصحابها خطياً على ذلك) ، كما نصت المادة الثالثة من القرار المشار إليه على وجوب أن يذكر في عقد المشاركة موضوعها ، وحجم وشكل ونسبة رأس المال ، ومدة المشاركة ، وحقوق والتزامات الأطراف ، خصوصاً لجهة تمكين المصرف من مراقبة ومتابعة أعمال المشاركة في حال تكليف العميل بالانفراد بإدارة أعمال المشاركة ، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر التي يجب أن تكون نسباً شائعة وليس مبلغاً مقطوعاً ؛ بحيث تقسم الخسائر على قدر حصة كل شريك في رأس المال ولا يصح اشتراط خلاف ذلك ، والضمانات المقدمة من قبل العميل التي تضمن نتيجة تقصيره أو إهماله في إدارة أعمال المشاركة في حال تفويضه بهذه الإدارة[250] . كما نص المرسوم الصادر بتأسيس بيت التمويل الكويتي ونظامه الأساسي على حق البنك المذكور في القيام بأعمال الاستثمار مباشرة أو بشراء مشروعات أو بتمويلها أو تمويل أعمال مملوكة للغير ، وله في سبيل ذلك تأسيس شركات جديدة أو الاشتراك فيما هو قائم أو تمويله[251] . كما نصت اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية على تنظيم المشاركة في المشروعات - بشيء من التفصيل - سواء ما تعلق منها بالمشروعات التي يتم المشاركة فيها أو القواعد التي يلتزم بها البنك في هذا الخصوص[252] .

49- ومع أن نظام المشاركة ، على الأقل نظرياً ، هو من أفضل أساليب التمويل في البنوك الإسلامية ، إلا أنه يواجه في العمل مشكلات عديدة وخطيرة قد

---

(250) القرار رقم 8954 الصادر عن حاكم مصرف لبنان في 19/ 1/ 2005 بشأن نظام المشاركة ، المشار إليه سابقاً .

(251) المادة 4/ ثانياً من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(252) المادة 17من اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية . راجع أيضاً : الدكتور توفيق محمد الشاوي ، البنك الإسلامي للتنمية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 137وما بعدها .

تفضي إلى إحجام البنوك الإسلامية عن استخدامه . إذ توجد مشكلات عميقة في نواحي إدارة مشاريع المشاركة حيث تفتقر البنوك الإسلامية إلى نظم الإشراف على المشروعات التي تشترك في تمويلها ، فضلاً عن عدم الكفاءة في متابعة تنفيذها لاسيما عند تنوع المشروعات بين مشروعات مالية وصناعية وغيرها ، علاوة على الافتقار إلى العنصر البشري الفني داخل البنك للدراسة والمتابعة ، أضف إلى ذلك أن هناك مشكلات للمتعاملين مع البنوك الإسلامية في نظام المشاركة لعدم توافر المهارات المهنية والفنية اللازمة لتلك البنوك ، واستخدام البعض منهم وسائل للتحايل بتقديم معلومات غير صحيحة عن المشروعات المشتركة ، أو عزوفهم عن استخدام نظام المشاركة لتوقعهم نجاح المشاريع ورغبتهم في الاستثمار بكافة عوائده - خاصة على المدى البعيد - وتفضيلهم لذلك التعامل مع البنوك التقليدية بنظام الاقتراض بفائدة والذي بمقتضاه تنتهي علاقتهم مع البنك التقليدي بسداد مديونيتهم الناشئة عن القرض[253] . ومع ذلك يبقى نظام المشاركة - على الأقل في إطاره النظري - من أهم الأدوات التمويلية للبنوك الإسلامية كبديل عن نظام القرض بفوائد في البنوك التقليدية ، الأمر الذي يوجب على البنوك الإسلامية أن تعطي لنظام المشاركة الاهتمام الكافي والدراسات الفقهية والعملية اللازمة للتغلب على مشكلاته ، وابتكار الأساليب المناسبة من النواحي الفنية والإدارية والمالية كي يتبوأ المكانة الهامة في أساليب التمويل الإسلامية[254] .

---

(253) في معنى قريب : الدكتور مصطفى كمال السيد طايل : القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية (1999) ص ص 194-195 . وفي تفصيل مشكلات البنوك الإسلامية في استخدام المشاركة ، راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 396- 398 .

(254) ويذكر الدكتور جمال الدين عطية ، أنه بسبب ضعف القيم والأخلاقيات الخاصة بالمعاملات ، فقد حصرت البنوك الإسلامية تعاملها على أساس المشاركة والمضاربة في أضيق نطاق . الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 120-121 .

البنك باستخدام الإجارة في المنقولات لتمويل عملائه وذلك استناداً إلى ما جاء في عجز المادة المذكورة من عبارة جامعة تنص على أنه (وعلى وجه العموم للشركة -أي لبيت التمويل الكويتي) أن تقوم بجميع الأعمال التي تحقق أغراضها المصرفية والاستثمارية مباشرة أو بالتعاون مع الهيئات والشركات والحكومات وبما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية)[257] . كما نص النظام الأساسي لبنك قطر الدولي الإسلامي على حق البنك في شراء الأصول المنقولة بهدف تأجيرها أو بيعها عن طريق الإيجار[258] . وكذلك ما نص عليه المرسوم الصادر بتأسيس بنك دبي الإسلامي من حق البنك في شراء الأراضي والعقارات بقصد بيعها بحالتها الأصلية أو بعد تجزئتها أو بقصد تأجيرها وشراء السلع وغيرها من الأموال المنقولة بقصد بيعها أو بقصد تأجيرها من الباطن [259] .

كما تستخدم الإجارة حتى من جانب البنوك الإسلامية التي لم تنص عقود تأسيسها أو نظمها الأساسية صراحة عليها ، وذلك كما هو الحال في بنك فيصل الإسلامي المصري ، وأيضاً بنك بوبيان في دولة الكويت إذ تم إعطاء كل منهما هذا الحق بشكل عام فيما نُص عليه في حق قيام البنك بمباشرة كافة الأعمال الاستثمارية المالية الكفيلة بتحقيق أغراضه وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، وبما يغطي الحق في استخدام الإجارة كأداة للتمويل[260] .

---

(257) المادة الأولى من المرسوم رقم 279 لسنة 2004 ، المشار إليه سابقاً . كذلك المادة 4/ ثانياً- 3 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي بعد تعديلها بموجب قرار الجمعية العمومية غير العادية في 17/ 5/ 2004 .

(258) المادة 3/ 2 (ب) من النظام الأساسي لبنك قطر الدولي الإسلامي .

(259) راجع أغراض البنك الواردة بعقد تأسيس بنك دبي الإسلامي : الأعمال الاستثمارية رقم 8 ، 10 .

(260) المادة 2 من قانون بنك فيصل الإسلامي المصري . كما تنص المادة 5 / 2 من النظام الأساسي لبنك بوبيان صراحة على استخدام الإجارة بقولها إن للبنك (مزاولة عمليات التمويل بآجالها المختلفة باستخدام صيغ العقود الشرعية مثل المرابحة والمشاركة والمضاربة و الاستصناع والإجارة محلياً وعالمياً) .

(3) الإجـــارة :

50- الإجارة من أهم وسائل التمويل في البنوك الإسلامية ، وهي تكون في المنقول وفي العقار ، وإن كان الغالب في العمل المصرفي الإسلامي أن يكون محلها منقولات كالآلات والمعدات والمركبات ، إلى غير ذلك . ويحصل التمويل بطريق الإجارة بقيام البنك بتأجير الشيء إلى العميل لقاء أجرة محددة تقابل الانتفاع به والذي يقوم البنك باقتنائه لتأجيره إلى العميل بناء على طلب ذلك الأخير[255] . وغالباً ما تكون الإجارة مقترنة بخيار التمليك ، أي حق العميل المستأجر في تملك الشيء المؤجر عند نهاية عقد الإجارة ، فتبقى الملكية للبنك طوال مدة الإجارة ؛ أما الانتفاع فيكون للعميل المستأجر مقابل دفعات الأجرة مع حق المستأجر في خيار الشراء والتمليك أي مع الوعد من البنك ببيع الشيء المؤجر إلى العميل في نهاية مدة العقد [256] .

51- وقد نصت الوثائق المنشئة لبعض البنوك الإسلامية صراحة على الحق في استخدام الإجارة في التمويل . ومن ذلك بيت التمويل الكويتي والذي نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 279 لسنة 2004 بالموافقة على تعديل بعض مواد عقد التأسيس والنظام الأساسي على حق البنك المذكور في (شراء الأراضي والعقارات بقصد بيعها بحالتها الأصلية أو بعد تجزئتها وتأجيرها خالية أو مع إضافة المنشآت والأبنية والمعدات) . ومع أن النص المذكور قد اقتصر على الإشارة إلى العقارات ، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام

---

(255) دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية المشار إليه سابقاً ، ص 182 وما بعدها . الدكتور محمد إبراهيم البلتاجي ، العمليات في المصارف الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 24 وما بعدها . دكتور مصطفى السيد طايل ، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ص 205 وما بعدها . ويذكر البعض أن الإجارة في المنقول تحتل ما نسبته 90٪ من المعاملات الإيجارية في البنوك الإسلامية ، بينما تحتل الإجارة في العقارات النسبة الباقية ، راجع في ذلك : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 506-507 .

(256) الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه ، ص ص30-35 . راجع أيضاً : المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل (الناشر - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين 2000) ص ص 33-46 .

52- وجدير بالذكر أن البنوك التقليدية لا تستخدم الإجارة في المنقول أو العقار لتمويل عملائها ، ذلك أن نظام الإجارة يقتضي بداءة قيام البنك بتملك المنقول أو العقار ثم تأجيره إلى العميل ، وهو أمر محظور على البنوك التقليدية والتي لا يجوز لها بصفة عامة المتاجرة في المنقول والعقار ، وإن جاز لها القيام بمنح التمويل للشركات المالية المتخصصة التي تقوم بمزاولة ذلك النشاط . وهنا يبرز أحد الأدوار الهامة للبنوك الإسلامية في تلبية حاجات عملائها مباشرة لتمويل مشروعاتهم بالإجارة ، وهو ما لا يجوز للبنوك التقليدية ، الأمر الذي يجب على البنوك الإسلامية الاستفادة منه في كسب جانب كبير من السوق المصرفي ، وفي نفس الوقت المساهمة في البناء الاقتصادي والمالي للعديد من المشروعات النافعة[261] .

(4) المرابحـــة :

53- المرابحة هي بيع الشيء مقابل ثمن نقدي يتكون من أصل مبلغ الشراء مضافاً إليه هامش من الربح الذي يستحقه البائع أو ما يطلق عليه شرعاً وعملاً الربح المعلوم ، وبما يلزم معه إعلام وتبصير المشتري بأصل ثمن الشيء أو ثمنه الأساسي ومقدار الربح المعلوم ، وذلك فضلاً عن المصروفات وأية نفقات وتكاليف أخرى لمحل البيع [262] . وبصفة عامة ، يكون البيع بطريق المرابحة إما على نوعين البيع مؤجل الثمن وبيع السلم . والبيع مؤجل الثمن هو بيع ائتماني يتم فيه تأجيل دفع ثمن المبيع ؛ سواء تم ذلك لاحقاً على دفعة واحدة أو على دفعات أو أقساط ؛ كما أن الثمن في ذلك البيع إما أن يكون بذات القيمة كما في البيع الناجز أو بزيادة عليه ، وهذه

(261) في معنى قريب : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 520- 521 .

(262) الدكتور مصطفى السيد طايل ، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية ، المشار إليه ، ص 20 . أيضاً : المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل (الناشر - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين 2000) ص 14 .

الزيادة في الثمن مقبولة شرعاً في البيع ، على عكس القروض ، لأن الزيادة في الثمن في البيع تمثل الربح مقابل الأجل . أما البيع المؤجل التسلم أو بيع السلم أي شراء الأجل بالعاجل وذلك بتعجيل الثمن وتأجيل تسليم المبيع إلى وقت لاحق مع تعيين موضوع التسليم ، فيتم أداء الثمن مقدماً مقابل تسليم المبيع في المستقبل[263] .

54- وعادة ما تستخدم البنوك الإسلامية في التمويل نموذج البيع بالمرابحة للآمر بالشراء ، والذي بموجبه لا يشتري البنك الشيء إلا بناء على طلب العميل ، وبعد الحصول عليه طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها مع العميل ، ثم يقوم البنك ببيعه إلى العميل بثمن يتضمن التكلفة الحقيقية للشراء مضافاً إليها ما يسمى بالربح المعلوم مع باقي المصروفات والتكاليف الأخرى[264] . وقد عرفته المادة الأولى من القرار الأساسي رقم 8870 الصادر من حاكم مصرف لبنان في 20/ 12/ 2004 بأنه (البيع الذي يتفاوض بشأنه طرفان أو أكثر ويتواعدان على تنفيذ هذا التفاوض الذي يطلب بمقتضاه الآمر من المأمور شراء أصل لنفسه ، ويُعد الآمر المأمور بشرائه منه وتربيحه فيه ، على أن يعقدا بيعاً بعد تملك المأمور للأصل المذكور) . وعليه ، لا يدخل الشيء في ملكية البنك البائع إلا بعد الطلب عليه من العميل ، وقبل إبرام عقد المرابحة بينهما وعلى أن يدخل في ملك العميل

(263) المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل ، السابق ،ص14 . راجع في تفصيل ذلك : عائشة الشرقاوي المالقي ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 494- 501 .

(264) راجع بصفة خاصة في البيع بالمرابحة للآمر بالشراء : الدكتور يوسف القرضاوي (بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية (الناشر - دار القلم - القاهرة 1405هـ) ص 3 ، وبصفة خاصة ص ص 77- 84 . أيضاً راجع : الدكتور سامي حسن حمود (تطبيقات بيوع المرابحة للآمر بالشراء من الاستثمار البسيط إلى بناء سوق رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين نموذجاً عملياً) - ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية := الجوانب التطبيقية والمشكلات ، التي عقدت في عمان - الأردن من 16- 21 يونيو 1987- كتاب البحوث والمناقشات (مطبوعات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية - عمان - الأردن 1990)ص 419 .

الآمر بالشراء بعد إبرام عقد المرابحة مع البنك[265] . كما يفرض العمل في بعض البنوك الإسلامية إلزام الآمر بالشراء بوعده بالشراء ، وذلك عندما يقوم البنك بالحصول على الشيء محل الأمر لصالح الواعد أو الآمر ثم عنّ للأخير النكوص عن تعهده بالشراء ، الأمر الذي يضر بمصالح البنك حتى لا تتكدس لديه البضائع وهو أصلاً ليس بتاجر بضائع ، فيصاب بالخسارة من وراء ذلك ، وبما جعل بعض البنوك الإسلامية تنص صراحة على إلزامية الوعد بالشراء بالنسبة للآمر لإجباره على تنفيذه[266] . وعلى سبيل المثال ، يفرض بنك دبي الإسلامي على العميل قيامه بتقديم مقدم الثمن لإلزامه بالوفاء بوعده مهما كانت الصفة التي سوف يتم الإنجاز بها [267] . وكذلك نصت المادة الثالثة من قرار حاكم مصرف لبنان رقم 8870 بالنسبة للمرابحة في المصارف الإسلامية على أن (يطبق هذا القرار على عمليات المرابحة للآمر بالشراء المتضمنة وعداً ملزماً بالشراء من قبل الآمر ، سواء تملك المصرف الإسلامي الأصل من أمواله الخاصة أو من الأموال التي له حق تصرف مطلق أو قيد بها)[268] . أما بيت التمويل الكويتي ، فإنه يطبق – بصفة عامة – الإلزامية للواعد الآمر بالشراء في المعاملات الخارجية ؛ أما في المعاملات الداخلية ، فإنه عندما يكون الشيء محل الوعد غير موجود بحيازة البنك المذكور ويصدر الوعد من العميل بالوعد بالشراء حين حصول البنك على الشيء ، فإن البنك لا يفرض على العميل أي إلزام بتنفيذ الوعد ويبقى لكل منهما الخيار في إتمام البيع[269] . كما تقضي

(265)عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية المشار إليه سابقاً ، ص ص 440- 441 .

(266) راجع في مناقشة هذه الإشكالية : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص 121-124 . أيضاً عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 458- 468 ، وكذلك الفتاوى التي أشارت إليها ، بالذات في ص 206و ص 464 .

(267) راجع : بنك دبي الإسلامي (أهدافه وأنشطته واستثماراته) نشرة صادرة عن البنك بدون سنة النشر ، ص 19 .

(268) المادة الثالثة من قرار حاكم مصرف لبنان رقم 8870 الصادر في 20 تشرين الأول 2004 .

(269) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 449 .

تعليمات الرقابة المصرفية الصادرة عن مصرف قطر المركزي بشأن السياسات التمويلية في البنوك الإسلامية على أنه يجب على البنك الإسلامي تطبيق قاعدة إلزام الآمر بالشراء بوعده في عمليات بيع المرابحة وعدم الدخول في أي مرابحات لا يلتزم فيها الأمر بالشراء بقبول البضاعة بعد مطابقتها للمواصفات مع ضرورة ذكر ذلك في عقود المرابحة وعقود الأمر بالشراء (270) . وعلى أي الأحوال ، فإنه على الرغم من الخلاف الفقهي في مسألة إلزامية الوعد للآمر بالشراء ، وما يذهب إليه جانب من فقهاء الشريعة من أن العميل يكون له دائماً الحق في تنفيذ وعده أو العدول عنه على أساس أن البنك عندما يصدر إليه الوعد بالشراء يكون غير مالك للشيء محل المرابحة ، وما يذهب إليه البعض الآخر من إلزامية هذا الوعد بحسبان الضرر الذي يلحق بالبنك لعدم تنفيذ الوعد ، فإن المؤتمر الثاني للبنوك الإسلامية الذي انعقد في دولة الكويت عام 1983 أوصى بإعطاء الخيار للبنوك الإسلامية بين اعتبار الوعد للآمر بالشراء ملزماً أو غير ملزم بحسب ما تراه هيئات الرقابة الشرعية فيها وإن اعتبار الوعد ملزماً قانونياً هو السبيل الأفضل لاستقرار المعاملات لاسيما وأنه لا يوجد ما يحول دون ذلك في الشريعة الإسلامية ، كما أوصى المؤتمر المذكور بإقرار مشروعية حصول البنك الإسلامي على العربون أو ما يعرف في العمل بهامش الجدية وحق البنك في أن يقتطع منه ما يراه جابراً للضرر الحاصل (271) .

---

(270) راجع : تعليمات الرقابة المصرفية - تعليمات إلى البنوك صادرة عن مصرف قطر المركزي في أبريل 2004 ، بشأن السياسات التمويلية في البنوك الإسلامية ، بند رقم 3/ 3/ 1 ، الطبعة السادسة ، ص 102 .

(271) راجع : فتاوى وتوصيات لجنة العلماء ، المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي ، الكويت من 21- 23 مارس 1983- مطبعة السلام الكويت ، ص 8 . كذلك الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - بيت التمويل الكويتي - الجزء الأول (1985-1986) ص ص 19-20 . وفي أحقية فرض هامش جدية على العميل الذي ينكث بوعده في الشراء ، راجع : المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل ، المشار إليه سابقاً ، بند 4/ 3 ، ص 18 .

55- كما تستخدم البنوك الإسلامية نوعين من البيوع الآجلة هما : البيع المؤجل الثمن ، وبيع السلم . والبيع المؤجل الثمن هو الذي يتم فيه تسليم الشيء المبيع مع إعطاء العميل المشتري أجلاً للسداد سواء كأن يتم دفع الثمن دفعة واحدة أو على دفعات[272] . أما بيع السلم فهو الذي يتم فيه دفع الثمن من العميل المشتري وعلى أن يتم تسليم الشيء المبيع في وقت لاحق يتم الاتفاق عليه (272 مكرر) . ويثير البيع المؤجل فيه الثمن مشكلة هامة هي الزيادة التي تضاف على أصل الثمن مقابل الأجل الذي يمنحه البنك للمشتري ، إذ يعتقد البعض أن مثل هذه الزيادة هي من الربا المحرم شرعاً كما في الفوائد على القروض[273] . على أن البنوك الإسلامية تبنت الرأي الفقهي الذي يرى أن الأجل مسألة ضرورية في بعض المعاملات المقبولة شرعاً كالبيع الذي يجوز فيه الناجز بسعر أقل من السعر العادي ، وبما يترتب عليه بالتالي جواز البيع الآجل بسعر أعلى ، ما عدا في بيع العينة ، وذلك على أساس تبادل البضاعة بنقد باتفاق الأطراف [274] . أما في حالة الاقتراض في البنوك التقليدية ، فإن الفوائد تقوم على تبادل نقد بنقد أي بزيادة دون مقابل . وذلك فضلاً عن أن الزيادة في البيع تكون مقطوعة عند إبرام العقد ، ولا يمكن للبائع زيادته خلال فترة السداد حتى ولو تخلف المشتري عن أداء ما عليه في مواعيد الاستحقاق . ورغم ما قد يثيره البعض من الشبهة في هذا النوع من البيع ، إلا أن البنوك الإسلامية تجري على

---

(272)دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 229 . الدكتور محمد إبراهيم البلتاجي ، العمليات في المصارف الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 20 .

(272 مكرر) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 495 .

(273) في عرض هذا الرأي وانتقاده : دكتور محمد ابراهيم البلتاجي ، العمليات في المصارف الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 20 . عائشة الشرقاوي المالقي ، السابق ، 499- 502 . دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 175- 176 . وأساس شرعية البيع المؤجل الثمن هو عموم قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) - سورة البقرة آية 275 .

(274) عائشة الشرقاوي المالقي ، السابق ، ص ص 500- 501 .

استخدامه لعدم وجود نص شرعي بتحريمه ، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة [275] .

(5) القروض والتسهيلات المصرفية :

56- تقوم عمليات البنوك التقليدية بدرجة كبيرة على الاقتراض والإقراض . والقروض المصرفية إما أن تكون قروضاً عادية أي يلتزم فيها البنك بتسليم العميل مبلغ القرض دفعة واحدة أو على دفعات ، كما يلتزم العميل بسداد ذلك المبلغ في ميعاد أو مواعيد الاستحقاق مع الفوائد المتفق عليها[276] . وقد تكون القروض المصرفية في شكل تسهيلات اعتماد مصرفي يلتزم فيه البنك بأنه يضع تحت تصرف العميل حق استعمال حقه في سحب أو استعمال مبلغ أو مبالغ في حدود سقف معين ولمدة معينة ، وبما مفاده أن العميل يمكنه استعمال هذه التسهيلات بالشروط وبالحدود المتفق عليها وكلما كان بحاجة إلى استخدامها ؛ وعليه فإن التسهيلات بفتح اعتماد لا تؤدي بذاتها إلى قيام البنك بتسليم العميل مبلغ القرض ، بل إعطائه حق الاستفادة من ذلك المبلغ ، كما أن العميل قد لا يستعمل إلا نسبة معينة من الاعتماد ، ولا يلتزم العميل عند انتهاء عقد فتح الاعتماد إلا برد قيمة ما استخدمه من مبالغ مع الفوائد والعمولات[277] . ولمّا كانت القروض والتسهيلات المصرفية في البنوك التقليدية ترتبط بالفوائد التي تمثل زيادة ثابتة محددة سلفاً على أصل الدين ، فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين إلى تحريمها شرعاً باعتبارها من قبيل ربا النسيئة [278] ، وذلك

---

(275) السابق ، ص 501 .

(276) دكتور على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 465-476 .

(277) في تعريف الاعتمادات المصرفية وصورها ، راجع : الدكتور على جمال الدين عوض ، السابق ، ص ص 423- 524 .

(278) راجع بصفة خاصة : دكتور محمود محمد الطنطاوي ، القروض المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية ، مجلة الحقوق والشريعة - (جامعة الكويت) - العدد الأول - يناير 1977=

على خلاف العمولات التي يلتزم بها العميل لصالح البنك عن التسهيلات والخدمات المصرفية كما في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وغيرها من خدمات مصرفية يقدمها البنك لعملائه مقابل عمولة ، وذلك على أساس أن البنك عند تقاضيه العمولة يستهدف تغطية أعباء أعمال وخدمات حقيقية يقوم بها لصالح العملاء[279] .

أما في البنوك الإسلامية ، فإن الخلاف مع البنوك التقليدية هو أنه وإن كان الإقراض والاقتراض أمر جائز شرعاً كأسلوب في التمويل في حد ذاته ، إلا أنه لا يجوز بحال من الأحوال - كما يجري عليه العمل في جميع البنوك الإسلامية - إلزام المقترض بسداد أي مبالغ ثابتة تحدد مقدماً على مبلغ القرض وأياً كان شكل أو أسلوب تحديد ذلك المبلغ أو المبالغ الزائدة عن أصل مبلغ القرض[280] . ويذهب المدافعون عن الفوائد في البنوك التقليدية إلى تبريرها على أساس أنها ثمن للوساطة المصرفية التي يقوم بها البنك بين جمهور المدخرين أو المودعين وبين المقترضين وأن الفارق في سعر الفائدة التي يدفعها البنك للمدخرين وللمودعين لديه وبين الفائدة التي يحصل عليها من المقترضين منه هي في الواقع عبارة عن ربح البنك عن هذه الوساطة ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الفوائد هي مقابل الأجل الذي يمنحه البنك للمقترض لسداد القرض ، وذلك لأن للنقود سعراً حين طلبها وسعراً حين ردها لما لها من قدرة على التوظيف في المجالات المختلفة ، وبالتالي فإن الفوائد هي ثمن تخلي البنك للمقترض عن

محمود الشربيني ، أحكام القرض في الشريعة الإسلامية ، مجلة المحاماة (مصر) العددان الثالث والرابع (مارس - أبريل 1981) . الدكتور محمد أحمد سراج ، النظام المصرفي الإسلامي ، المشار إليه سابقاً ، ص 104 .

(279) في نفس المعنى : دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 220 أيضاً راجع : الدكتور سامي محمود ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (الناشر - دار الاتحاد العربي - القاهرة 1976) ص 377 .

(280) الدكتور محمد أحمد سراج ، النظام المصرفي الإسلامي . المشار إليه سابقاً ، ص 104 . الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص 150 .

جزء من أمواله لاستثمارها[281] . وبصفة عامة ، يرفض فقهاء الشريعة الإسلامية التبريرات السابقة ، فقالوا بتحريم الفوائد المصرفية على أساس أن المقترض عادة ما يضطر إلى الاقتراض تحت حاجات ملحة فيكون إلزامه بالفوائد هو نوع من الاستغلال والظلم له ؛ أو أن المقترض يحصل على القرض لاستثماره في مشروع ما ، فيخسر المشروع الذي اقترض من أجله ، فيكون من غير العدل بل من الظلم أن يتحمل دفع فوائد للمقرض الذي يكون بمنأى عن مخاطر الاستثمار وذلك علاوة على خسارة المقترض في المشروع ، ذلك أن الإسلام يشجع ويحض على تفاعل رأس المال والعمل في الاشتراك في تحمل مخاطر التمويل . وترتيباً على ذلك ، فقد ذهب غالبية فقهاء الشريعة إلى تحريم الفائدة المصرفية باعتبارها ربا ، وتدخل في نطاق التحريم كونها زيادة ثابتة على أصل الدين وسواء كان اشتراطها عند إبرام العقد أو عند حلول أجل الدين ، وأياً كان شكل الفائدة أو نوعها وأياً كان نوع القرض . كما يسري التحريم على كافة الفوائد ، سواء تلك التي تدفعها البنوك للمدخرين والمودعين لديها ، أو تلك التي تفرض على المقترضين ، وذلك لتحريم الفوائد عطاءً أو أخذاً[282] .

57- ومع هذا ، حاول جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين التخفيف من غلواء التحريم المطلق للفوائد المصرفية من خلال تخريجات عديدة . فذهب البعض إلى حل الفوائد التي تقدمها صناديق التوفير للمدخرين على أساس أن استثمار المصرف للمال في هذه الحالة هو نوع من المضاربة أو شكل من الوديعة أو على أساس أن المعاملات التي يقصد بها الاتجار لا

---

(281) في عرض هذه الحجج - دون اعتناقها - عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 545- 547 .

(282) فتاوى شرعية في المعاملات المصرفية ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد الأول ص 26 وما بعدها . وفي عرض آراء الفقه الذي يحرم الفوائد البنكية تحريماً مطلقاً ، راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه ، ص ص 560- 564 .

القرض للحاجة أو الاحتياج هي قسم من البيع الجائز شرعاً [283] . وكذلك ما يراه البعض من حل بعض أنواع الفوائد البنكية كتلك التي تمنحها البنوك في شكل عوائد على شهادات الاستثمار وصناديق التوفير لانتفاء شبهة الاستغلال من البنك ، ولأن في هذه المعاملات منفعة للناس ، وهي بذلك تدخل تحت بند المضاربة ، كما أنه لا يمكن أن تعد كل فائدة ربا لأنه ما حرمه الإسلام هو الزيادة على رأس المال في القرض أما في حالة تفاعل رأس المال والعمل ، فإن نتاجه يكون مشروعاً حتى ولو اتخذ شكل فائدة أو عائد أو ربح محدد بالنسبة لرأس المال كعائد للاستثمار [284] . كما أصدر مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر فتوى هامة في جلسته بتاريخ 31/ 10/ 2002 والتي خلص فيها إلى أن استثمار الأموال في البنوك التي تحدد الربح مقدماً حلال شرعاً . وذلك (أن تحديد الربح مقدماً للذين يستثمرون أموالهم عن طريق الوكالة الاستثمارية في البنوك أو غيرها حلال ولا شبهة في هذه المعاملة فهي من قبيل المصالح المرسلة وليست من قبيل العقائد أو العبادات التي لا يجوز التغيير أو التبديل فيها . . .) [285] .

58- ولقد ناقش المؤتمر السنوي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية لعام 1965 موضوع الفوائد ، وجاء في توصياته أن أية فائدة على القرض تعد من الربا المحرم شرعاً مهما كان نوع القرض أو قيمته وأياً كان شكل الفائدة أو نوعها ، وإن الضرورة والحاجة لا يمكنهما أن يصبغا على القرض بفائدة صفة المشروعية ، لأن علة تحريم الربا ليست فقط الاستغلال أي استغلال الموسر

---

(283) في عرض هذه الفتاوى ومناقشتها : المرجع السابق ، ص ص 564-586 . وكذلك الدكتور محمود محمد الطنطاوي ، القروض المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية ، المقالة المشار إليها سابقاً ، ص42 وما بعدها .

(284) مقال بعنوان : بيان هام لدار الإفتاء : أرباح التوفير وشهادات الاستثمار حلال . منشور بجريدة الأخبار (مصر) في 8/ 9/ 1989- ص 1 .

(285) فتوى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في جلسته المنعقدة في يوم الخميس 28/ 11/ 2002 ، منشورة في الكتيب الصادر عن اتحاد المصارف الكويتية تحت عنوان : معاملات البنوك وأحكامها الشرعية .

للمحتاج أو للمعسر ، وإنما كذلك لأن نظام الفوائد على القروض في حد ذاته يحرم المجتمع من دورة رأس المال في العمل [286] .

59- وعلى أي الأحوال ، ولما كانت الفوائد على القروض المصرفية هي من المسائل التي تجمع البنوك الإسلامية على حظرها وتحريم إدخالها في معاملاتها صراحة ، سواء ورد هذا التحريم في قوانين البنوك الإسلامية أو في عقود تأسيس هذه البنوك ونظمها الأساسية[287] . لذلك يثور التساؤل عن جدوى قيام البنوك الإسلامية بالإقراض كإطار لتوظيف جانب من أموالها طالما أن ذلك التوظيف بهذا الأسلوب يكون مجرداً من الفوائد . وكانت أولى التجارب في هذا الخصوص هي تجربة بنوك الادخار المحلية في مصر والتي استهدفت تمكين المحتاجين من الحصول على ما يلزمهم من قروض بدون فوائد ، وبدون ضمانات مرهقة ، فيكون أساس منح القرض هو شخصية المقترض ودواعي الاقتراض ، مع مراعاة منح القروض بالأولوية للمشروعات مضمونة الربح حتى يتمكن المقترض من السداد [288] . وكذلك تجربة بنك فيصل الإسلامي المصري والتي نصت عليها لوائحه الداخلية لتقديم القرض الحسن ، أي بدون فوائد أو غيرها[289] . كما أنشأ بنك دبي الإسلامي صندوقاً خصصت بعض أمواله للقرض الحسن لبعض الفئات المعينة من مواطني دولة الإمارات مثل طالبي الزواج وحديثي التوظيف وذلك استناداً إلى المادة الثالثة من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي التي تجيز للبنوك الإسلامية الحق في القيام بعمليات التسليف والإقراض طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[290] .

---

(286) مجمع البحوث الإسلامية : المؤتمر السنوي الثاني ، القرارات والتوصيات : 1 ، 2 ، 3 ، 4 - القاهرة - مجمع البحوث الإسلامية .

(287) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 599 .

(288) السابق ، ص ص 599- 601 .

(289) بنك فيصل الإسلامي ، نشرة تعريفية ، المشار إليها سابقاً .

(290) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 603 . دكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص 54 .

ويظهر من تلك التجارب أن القرض لم يكن يستخدم كأسلوب استثماري . وإنما لأهداف اجتماعية وغايات غير اقتصادية . أما بيت التمويل الكويتي ، فلم يذكر في عقد تأسيسه ولا نظامه الأساسي القرض صراحة كأسلوب للتمويل ، وإن كان يبين من سياق النصوص المحددة لأغراضه حق البنك المذكور في القيام بجميع الخدمات والعمليات المصرفية على غير أساس الربا ، لاسيما مع النص صراحة على القيام بالتمويل لآجال قصيرة وفتح الاعتمادات المصرفية[291] . أما بنك بوبيان في دولة الكويت ، فلم يذكر عقد تأسيسه القرض صراحة كأسلوب للتمويل ، وإن كان لا يوجد في عقد تأسيسه ونظامه الأساسي ما يحول دون قيامه بالإقراض والاقتراض بناء على ما نصت عليه المادة 5 من عقد تأسيس البنك المذكور من حقه في القيام بمزاولة جميع أعمال المهنة المصرفية وما ينص عليه قانون التجارة أو يقضي به العرف المصرفي باعتباره من أعمال البنوك طالما يتم بشكل غير مناف لأحكام الشريعة الإسلامية وبدون اشتراط أية فوائد[292] . وكذلك ما نصت عليه المادة 2/ 3 من اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية من إمكانية قيامه بتقديم القروض لتمويل المشروعات والبرامج الإنتاجية في القطاعين الخاص والعام في الدول الأعضاء ، وهي القروض بدون فوائد إعمالاً لما يقتضي به أهداف البنك المذكور من أن أعماله يجب أن تكون متطابقة مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية بما في ذلك تحريم التعامل بالفوائد أخذاً وعطاء [293] .

ومع أنه من الناحية النظرية ، يجوز للبنوك الإسلامية مزاولة النشاط المصرفي بالإقراض بدون فوائد (القرض الحسن) ، إلا أن الواقع العملي والممارسة التطبيقية يدلان على عدم استخدام البنوك الإسلامية لهذا الأسلوب في

(291) المادة 4/ أولاً من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .
(292) المادة 4 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .
(293) راجع : دكتور توفيق محمد الشاوي ، البنك الإسلامي للتنمية ، المشار إليه سابقاً ، وبصفة خاصة نصوص الاتفاقية في الملحق بالمرجع المذكور ، ص 6 من الملحق .

التمويل بالنظر إلى انعدام ربحيته ، وبما يثير التساؤل بين ما يتم التمسك به نظرياً وبين ما يجري عليه العمل . وقد جاء في دراسة حديثة أنه لا أثر للقرض الحسن في التقارير السنوية للغالبية من البنوك الإسلامية كبنك فيصل الإسلامي المصري وبنك دبي الإسلامي وبنك فيصل الإسلامي السوداني وغيرهم[294] . كما يلاحظ ، على جانب آخر ، ضآلة حجم المبالغ المستخدمة في الإقراض بدون فوائد من بعض البنوك الإسلامية الأخرى مثل مصرف فيصل الإسلامي - البحرين ، بل إن هذه المبالغ في نقصان بمرور الأعوام[295] . أما بنك التنمية الإسلامي ، فهو ذو وضع خاص لقيامه أساساً على فكرة تمويل وإقراض الدول الأعضاء بصفة أساسية في قطاعات التنمية والتجارة الخارجية بدون فوائد ، دعماً لمسيرتها نحو التقدم[296] .

(6) الاستصناع :

60- الاستصناع عقد يتعهد بموجبه شخص هو الصانع بأن يصنع شيئاً (المصنوع) لصالح شخص آخر هو المستصنع بناء على طلب هذا الأخير وطبقاً للمواصفات التي يحددها ، وعلى أن يقدم الصانع المواد الأولية وغيرها مما يلزم المصنوع من عنده ، وذلك مقابل ثمن يؤديه المستصنع[297] . ويشمل الاستصناع مجالات عديدة لاسيما أنشطة المقاولات والتركيب للمعدات والتشطيبات للمرافق والمساكن والمحلات التجارية والمصانع وغيرها .

---

(294) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 606 .

(295) السابق ، ص ص 606- 608 .

(296) الدكتور عوف محمود الكفراوي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 236- 238 .

(297) راجع : الدكتور أحمد جابر بدران ، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق - مع عرض تجارب ونماذج لعقد الاستصناع في البنوك الإسلامية (سلسلة رسائل البنك الصناعي - العدد 72- مارس 2003- تصدر عن بنك الكويت الصناعي) وبصفة خاصة من ص ص 16- 20 .

ويستخدم الاستصناع لتمويل المنتجين والصناع كأحد البدائل الشرعية بدلاً من الإقراض بفائدة الذي تقوم به البنوك التقليدية[298] . وبذلك تساهم البنوك الإسلامية بأموالها في مجالات الاستثمار والعمل والتجارة والصناعة لاسيما لتلبية حاجات صغار الصناع والحرفين . كما يحقق الاستصناع ميزات كبيرة لكل من صاحب المشروع المستصنع حيث يمكّنه من استكمال بناء وتشييد مشروعه مع إمكانية سداد الثمن لذلك خلال فترة الإنتاج ومن عوائده ؛ أما بالنسبة للبنك الصانع ، فإنه يحقق عائداً يتمثل في هامش الربح الذي يحصل عليه لإنجاز المصنوع . وعليه ، فإن من شأن اللجوء إلى الاستصناع كصيغة تمويلية تحقيق السيولة النقدية للعملاء للبناء والتشييد دون تقاضي فوائد[299] .

61- ولما كان البنك غير متخصص أصلاً في إنجاز عمليات البناء والمقاولات ، فإنه وبعد أن يقوم بإبرام عقد الاستصناع مع العميل المستصنع ، يقوم بإبرام عقد آخر مع مقاول من الباطن لتنفيذ المصنوع . وهذا العقد الآخر بين البنك والمقاول من الباطن يطلق عليه عادة تسمية الاستصناع الموازي[300] . ويجب أن يلتزم البنك الإسلامي عدم الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي ، فمثلاً يحظر توكيل المستصنع بالتعاقد مع المقاول من الباطن أو إشرافه على المصنوع أو أي عمل آخر من شأنه الانتقاص من مهام والتزامات البنك في الاستصناع أو أي عمل آخر من شأنه تحويل العملية إلى مجرد تمويل بفوائد[301] . ولقد أجازت الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي عقود الاستصناع المبرمة مع العملاء ، والتي تتعاقد فيها المؤسسة

---

(298) في تفصيل ذلك ، راجع : الدكتور أحمد جابر بدران ، السابق ، ص ص 53-78 . الدكتور محمد إبراهيم البلتاجي ، العمليات في المصارف الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص19 .

(299) في معنى قريب : الدكتور أحمد جابر بدران ، السابق ، ص ص 58- 59 .

(300) الدكتور محمد ابراهيم البلتاجي ، العمليات في المصارف الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 20 .

(301) الدكتور أحمد جابر بدران ، عقد الاستصناع . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص 8 .

المالية المذكورة مع مقاولين من الباطن بشرط أن يتم الفصل بين العقدين . كما يجب عدم الوقوع في مخالفة المحظور شرعاً ، وصورة ذلك أن يتدخل البنك بين شخصين قد تم حصول اتفاق بينهما مقدماً باعتبار أحدهما صانع والآخر مستصنع راغب في التمويل من البنك لكي يدفع للصانع ، فتورط البنك في هذه العملية لا يعد استصناعاً جائزاً شرعاً ، وإنما صورة للتمويل بفائدة [302] . ويستفاد من نصوص النظم الأساسية لبعض البنوك الإسلامية الحق في القيام بالتمويل باستخدام صيغة الاستصناع . من ذلك ما تنص عليه المادة (4) . ثانياً- 4 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي من جواز قيامه بأعمال التمويل الإستثماري في نشاط المقاولات على اختلاف أنواعها على غير أساس الربا . وما تنص عليه المادة (5) ثانياً- 2 و 4 و8 من جواز قيام البنك بكافة أعمال المقاولات الإنشائية والصناعات الهندسية المرتبطة بها والأعمال الكهربائية والميكانيكية وأعمال الاستشارات الفنية والهندسية وإنشاء وشراء المصانع والقيام بكافة أعمال الاستثمار العقاري .

(302) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم 422 ، 1/ 417 ، فتوى رقم 267 ، 2/197 . كما هي مذكورة ومشار إليها في مؤلف الدكتور أحمد جابر بدران ، عقد الاستصناع ، السابق ، ص ص 89- 90 .

الفصل الثاني

تأسيس وتسجيل وإدارة البنوك الإسلامية

تمهيد وتقسيم :

تخضع البنوك الإسلامية ، في إجراءات التأسيس - إلى حد كبير- لذات القواعد والضوابط والشروط التي تحكم تأسيس البنوك التقليدية ، خاصة بالنسبة للشكل القانوني للبنك وقواعد الاكتتاب في رأس المال وغيرها ، وإن اختصت بعضُ القوانين البنوك الإسلامية ببعض الإجراءات المختلفة أو الضوابط الإضافية ، لا سيما فيما يتعلق برأس المال اللازم لتأسيس البنك وتأسيس الشركات التابعة للبنك الإسلامي وإنشاء فروع البنوك الإسلامية الأجنبية ، وذلك كما في القانون الكويتي . كما تخضع البنوك الإسلامية لنظام التسجيل لدى البنوك المركزية وهو ذات النظام الذي تخضع له أيضا البنوك التقليدية ، وإن تم اختصاص البنوك الإسلامية ببعض القواعد والإجراءات في هذا الإطار وبما يتناسب مع طبيعتها . أما بالنسبة لنظام إدارة البنوك الإسلامية فهو يكاد يتطابق من حيث الأسس والأطر العامة مع نظام إدارة البنوك التقليدية والتي تدار من خلال الأجهزة التي تدار بها شركات المساهمة وهي الجمعيات العمومية ومجالس الإدارة والمراقبين ، وإن تمايزت البنوك الإسلامية فيما بينها في بعض التفصيلات في هذا الخصوص ، فضلاً عن بعض المشكلات الخاصة بها . ونعالج فيما يلي أهم الجوانب القانونية لتأسيس وتسجيل وإدارة البنوك الإسلامية وذلك في ثلاثة مباحث كما يلي :

المبحث الأول : الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية .

المبحث الثاني : تسجيل البنوك الإسلامية .

المبحث الثالث : إدارة البنوك الإسلامية .

المبحث الأول

الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية

أولاً : الشكل القانوني للبنك الإسلامي والفروع

62- تخضع البنوك في تأسيسها للقوانين الداخلية لكل دولة . وتقضي أغلبية القوانين العربية بوجوب تأسيس البنوك في شكل شركات مساهمة ، وهي في هذا الخصوص لا تختلف كثيراً عن البنوك التقليدية . وتطبيقاً لذلك ، نصت المادة 90 من القانون رقم 30 لسنة 2003 في دولة الكويت على أنه (مع مراعاة أحكام قانون الشركات التجارية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يشترط لتسجيل البنوك الإسلامية في السجل (أي سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي) ما يلي :

1- أن يتخذ البنك شكل شركة مساهمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام . ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من مجلس إدارة البنك المركزي وموافقة وزير المالية أن يستثني من هذا الحكم فروع البنوك الإسلامية الأجنبية وذلك عند السماح لهذه البنوك بإنشاء فروع لها في دولة الكويت .

2- . . . . . .

ويبين من النص المتقدم أن القانون الكويتي يفرض على جميع البنوك الإسلامية العاملة في دولة الكويت أن تتخذ شكل شركة المساهمة التي تطرح الأسهم للاكتتاب العام . وبحسب تعريفها ، طبقاً للمادة 63 من قانون الشركات التجارية رقم 15 لسنة 1960 ، فإن شركة المساهمة هي شركة تتألف من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول ولا يكونون مسؤولين عن التزامات الشركة إلا بمقدار القيمة الاسمية لما اكتتبوا به من أسهمها ، وهي طبقاً للمادة 64 من قانون الشركات المذكورة عارية عن العنوان بحيث يجب أن يطلق عليها اسم تجاري معين يشير إلى غايتها

ويخصصها ولا يجوز أن يكون هذا الاسم مستمداً من اسم شخص طبيعي إلا في حالات استثنائية محددة بالمادة المذكورة[303] . ومفاد ذلك أنه لا يجوز مطلقاً أن يتخذ البنك الإسلامي شكل الشركة المساهمة المغلقة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو أي شكل آخر غير الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام . ويعود إصرار المشرع على إلباس البنوك بصفة عامة هذا الشكل القانوني إلى أن شركات المساهمة المفتوحة للاكتتاب العام قادرة على تجميع رأس المال الكبير الذي يحتاجه البنك للتأسيس وللنهوض بأعماله ، كما أن الاشتراك في الشركة من خلال الاكتتاب يخضع لضوابط وقواعد تصب في حماية المكتتبين ومنع التحايل ، وذلك فضلاً عن أن تداول الأسهم يتم من خلال آلية من الشفافية في سوق الأوراق المالية ، مع الخضوع في مراحل التأسيس والعمل للسلطات الرقابية المختلفة المختصة في الدولة [304] .

ومع ذلك يجوز أن يستثنى من الحكم المتقدم ، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 90 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، فروع البنوك الإسلامية الأجنبية التي يصرح لها بالعمل في الكويت[305] . ومفاد ذلك أن الفروع المذكورة يجوز لها أن تتخذ شكلاً آخر غير شكل شركة المساهمة التي تطرح الأسهم للاكتتاب العام ، ومن ثمّ يجوز أن يكون فرع البنك الإسلامي الأجنبي في شكل شركة مساهمة مقفلة أو شركة ذات مسؤولية محدودة مثلاً . ويشترط لإعمال هذا الاستثناء أن يصدر قرار بالموافقة على ذلك من مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس إدارة البنك المركزي وموافقة وزير المالية [306] . ومع هذا ، نعتقد أن الاستثناء المذكور لا

(303) في نفس المعنى : الدكتور طعمة الشمري . قانون الشركات التجارية الكويتي (مؤسسة دار الكتب - الطبعة الأولى - الكويت 1986 ، ص ص 267- 268 .

(304) راجع في الركائز التي قام عليها القانون رقم 30 لسنة 2003 ، المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور ، المشار إليها سابقاً ، ص (د) .

(305) المادة 90/ 1 من قانون بنك الكويت المركزي .

(306) السابق .

يجوز أن ينبسط ليشمل كافة أشكال الشركات . بمعنى أنه لا يجب التوسع في السماح لفروع البنوك الإسلامية الأجنبية في حرية اتخاذ أي شكل من أشكال الشركات ، ذلك أن شركات الأشخاص كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة لا تناسب العمل المالي المصرفي . ومن ثم فإن نطاق الاستثناء - كما نراه - يجب أن ينحصر في السماح لفروع البنوك الإسلامية الأجنبية في اتخاذ شكل شركات المساهمة المقفلة أو شركات ذات المسؤولية المحدودة . وعلى أي الأحوال ، فإن تطلّب حصول فروع البنوك الإسلامية الأجنبية على موافقة الجهات المالية والإدارية المنصوص عليها في المادة 90 المذكورة تمثل ضمانه رقابية هامة . كما أنه وبحسب صياغة المادة المذكورة وكذلك الفقرة الثانية من المادة 86 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، فإنه يبين جواز أن يكون للبنك الإسلامي الأجنبي أكثر من فرع يعمل في دولة الكويت ؛ ويستفاد ذلك من عبارة نص المادة 86 المذكورة والتي تنص على أنه (. . . وتعتبر فروع أي بنك إسلامي أجنبي تعمل في دولة الكويت في حكم البنك الواحد بالنسبة لأحكام هذا القانون)[307] . وذلك على خلاف البنوك التقليدية الكويتية حيث أجاز القانون لكل بنك كويتي مسجل في سجل البنوك لدى بنك الكويت المركزي أي كل بنك تقليدي أن ينشئ أو يؤسس شركة واحدة فقط لها مقر واحد فقط لمزاولة النشاط الذي تزاوله البنوك الإسلامية وذلك بعد الحصول على موافقة البنك المركزي[308] .

وتقضي غالبية قوانين البنوك الإسلامية ، وكذلك القوانين المنشئة للبنوك الإسلامية أو عقود تأسيسها في الدول المختلفة على وجوب أن يتخذ البنك الإسلامي شكل شركة مساهمة . من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من قانون إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان من خضوع المصارف الإسلامية في

(307) المادة 86/ 2 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .
(308) المادة 87 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

لبنان لجميع الأحكام القانونية والأنظمة القانونية المعمول بها في لبنان لاسيما تلك المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالمصارف بما فيها كل من قانون التجارة البرية وقانون النقد والتسليف وقانون سرية المصارف والتي تستلزم أن يكون المصرف في شكل شركة مساهمة[309] . وكذلك ما اشترطته المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك الصادر في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 5 في 22/ 2/ 1386 هـ من أنه يشترط لمنح الترخيص لمزاولة الأعمال المصرفية للبنوك الوطنية في المملكة أن يكون البنك شركة مساهمة سعودية[310] . وما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (2) من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي من وجوب أن تتخذ المصارف الإسلامية شكل شركة المساهمة العامة أي التي تطرح الأسهم للاكتتاب العام وفقاً لقانون الشركات الاتحادي . وما نص عليه المرسوم الأميري بتأسيس بنك دبي الإسلامي في 12 مارس 1975 بأن يؤسس ذلك البنك في شكل شركة مساهمة عامة محدودة[311] . وأيضاً المرسوم 52 لسنة 1990بتأسيس بنك قطر الدولي الإسلامي كشركة مساهمة قطرية [312] .

63- ويذهب بعض المفكرين الإسلاميين المعاصرين إلى أن شكل الشركة المساهمة مستعار من الأنظمة الغربية ولا يتوافق مع النمط الإسلامي للشركة[313] ، إذ إن شركة المساهمة تقترب من النظام منها إلى العقد

(309) المادة الأولى من القانون رقم 575 بشأن إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان ، المشار إليه سابقاً .

(310) المادة الثالثة/ 1 من نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 5 في 22/ 2/ 1386هـ

Http: / /www. sama. gov. sa /ar /control /procedure /cofmblr /3. htm

(311) المادة الثالثة من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي ، المشار إليه سابقاً ، والمادة (أولاً) من المرسوم بتأسيس بنك دبي الإسلامي .

(312) المادة الأولى من عقد تأسيس بنك قطر الدولي الإسلامي .

(313) في مناقشة هذا الاتجاه والرد عليه ، راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه ، ص ص 51- 52 .

سواء من حيث شروط التأسيس أو نظام الإدارة الذي يتم من خلال أجهزة للشركة وليس من خلال الشركاء المساهمين أنفسهم ، كما أن المساهمين عادة ما يجهلون بعضهم البعض بسبب التداول المستمر للأسهم ، فهم كما يصفهم فقه القانون التجاري مجرد دائنين عابرين ، وبالتالي فإن شخصية المساهم لا اعتبار لها بصفة عامة في شركات المساهمة[314] . ولعل أهم انتقاد من بعض المفكرين الإسلاميين لشركة المساهمة هو أنها كغيرها من الشركات-عدا شركة المحاصة- تقوم على فكرة الشخصية المعنوية ، وهي فكرة مجازية مؤداها أن للشركة شخصية قانونية منفصلة عن شخصية الشركاء فيها بحيث تنسب الحقوق والالتزامات إلى الشركة مباشرة التي تتمتع بموجب هذه الشخصية بذمة مالية مستقلة وبأهلية الالتزام . أما في الإسلام فلا فصل بين ذمة الشركة وذمة الشريك ، لأن الشركات فيه لا تعرف كياناً قائماً بذاته ينفصل عن الشركاء في الشركة وعلى أساس أن الالتزام واكتساب الحقوق لا يتصور إلا للشخص الطبيعي[315] . ومع كل هذه الحجج والآراء التي تهاجم شركة المساهمة ، ودون الدخول في تفصيلات الرد ، فإنه يكفي القول بأن الشريعة الإسلامية عرفت تنظيمات معينة تظهر فيها بوضوح فكرة الشخصية المفترضة من ذلك نظام الوقف وبيت المال ؛ وفكرة الذمة المفترضة كالملكية الجماعية والجنين[316] . كما أن الشخصية المعنوية للشركة ، كما تعُرف في القوانين الوضعية الحديثة هي افتراض قانوني يقصد به تسهيل المعاملات بما فيه الصالح الاقتصادي للمجتمع ، الأمر الذي لا يتعارض مع أهداف الشريعة الإسلامية[317] .

---

(314) في معنى قريب : الدكتور طعمة الشمري ، قانون الشركات التجارية في القانون الكويتي ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 264- 267 .

(315) في عرض هذا الرأي والرد عليه : عائشة الشرقاوي المالقي ، ص ص 50- 51 .

(316) السابق ، ص ص 51- 52 .

(317) السابق ، ص ص 52- 53 .

ثانياً : إجراءات تأسيس البنوك الإسلامية والفروع

64- تتناول المادة 88 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي إجراءات تأسيس البنوك الإسلامية وفروع البنوك الإسلامية الأجنبية ، وهي إجراءات تتسق بصفة عامة مع الإطار العام لإجراءات تأسيس البنوك التقليدية المتبعة حالياً وفقاً لأحكام القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية ، وعلى النحو الذي أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 [318] . كما حددت المادة 88 المذكورة المستندات الواجب تقديمها مع طلب التأسيس بما يتضمن جدية الطلبات المقدمة ، وهي :

1- بيان بأسماء المؤسسين وجنسياتهم وعناوين وحصة كل منهم في رأس المال .

2- مشروع عقد التأسيس والنظام الأساسي .

3- دراسة بالجدوى الاقتصادية لإنشاء البنك .

4- أي مستندات أخرى يطلبها البنك المركزي .

وبالنسبة لفروع البنوك الإسلامية الأجنبية في دولة الكويت يجب للنظر في طلب تأسيسها أن يرفق بها المستندات الآتية :

1- عقد التأسيس والنظام الأساسي للبنك صاحب الطلب .

2- دراسة بالجدوى الاقتصادية لإنشاء الفرع .

3- ما يفيد خضوع المركز الرئيسي للبنك الإسلامي الأجنبي لإشراف السلطة الرقابية للدولة التي يقع فيها هذا المركز ، وموافقتها على إنشاء الفرع المطلوب .

4- أي مستندات أخرى يطلبها البنك المركزي .

---

(318) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها سابقاً ، ص (هـ) .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 86 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أن يقوم بنك الكويت المركزي بوضع الأسس والقواعد والضوابط التي تنظم نشاط فروع البنوك الإسلامية الأجنبية التي يصرح لها بالعمل في دولة الكويت . وتعتبر فروع أي بنك إسلامي أجنبي تعمل في دولة الكويت في حكم البنك الواحد بالنسبة لأحكام هذا القانون .

كما أجازت المادة 87 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي للبنوك الكويتية القائمة حالياً والمسجلة لدى بنك الكويت المركزي ، أي البنوك التقليدية ، أن تقوم - وبعد موافقة البنك المركزي - بتأسيس شركات تابعة تزاول النشاط المصرفي والاستثماري الذي تزاوله البنوك الإسلامية وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ولأحكام هذا القسم من قانون بنك الكويت المركزي ، وبشرط ألا يزيد ما يؤسسه البنك التقليدي الواحد في هذا الخصوص على شركة واحدة لها مقر واحد فقط . ويشترط أن تتخذ هذه الشركة شكل الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، وبشرط ألا يقل رأس مال تلك الشركة عن خمسة عشر مليون دينار كويتي وأن يكتتب البنك المؤسس بنسبة لا تقل عن 51٪ من رأس مال الشركة الفرع ، ومع الاحتفاظ بهذه النسبة في كل وقت مع طرح باقي الأسهم للاكتتاب العام ؛ وفيما عدا ذلك تعتبر الشركة التابعة والتي تزاول نشاطها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بنكاً مستقلاً في خصوص تطبيق قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي[319] . ونعتقد أن هذا النص يستهدف منع اختلاط أموال البنك التقليدي المؤسس بأموال الشركة التابعة والتي تقوم بنشاط مصرفي واستثماري طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية . كما حرص المشرع على النص صراحة في الفقرة الأخيرة من نص المادة 87 المشار إليها على أنه لا يجوز للبنك أن يبيع أو أن يتنازل عن

(319) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، السابق .

ملكية الشركة التابعة له أو عن جزء منها إلى أي طرف آخر[320] . وقد أصدر بنك الكويت المركزي التعليمات رقم (2/ رب أ/ 114/ 2003) في 10/ 11/ 2003 في شأن قواعد وإجراءات فتح فروع مصرفية للبنوك الإسلامية داخل دولة الكويت وخارجها[321] .

ويلاحظ أن هذه التعليمات خاصة بالبنوك الإسلامية الكويتية التي تتأسس طبقاً لقسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي والتي ترغب في إنشاء فروع لها في دولة الكويت أو في خارجها[322] . وبالنسبة لفتح فروع داخل دولة الكويت ، فيجب أن يقدم البنك الإسلامي طلباً خطياً إلى بنك الكويت المركزي موضحاً فيه جدوى افتتاح الفرع ومدى حاجة المنطقة التي يطلب افتتاح الفرع بها إلى الخدمات المصرفية له ومدى تأثير نشاط الفرع المطلوب على نشاط المركز الرئيسي وباقي الفروع ، والتقديرات المالية بشأن الفرع المطلوب وغيرها من أمور أخذها البنك في الاعتبار عن اتخاذ قرار افتتاح الفرع[323] . أما بالنسبة لإجراءات فتح فروع للبنوك الإسلامية الكويتية في الخارج ، فإنه يتعين على البنك المعني إحاطة بنك الكويت المركزي قبل الشروع في إجراء أية اتصالات مع سلطات رقابية مالية أو مصرفية في دولة أخرى ، ثم التقدم مباشرة إلى بنك الكويت المركزي بطلب إنشاء الفرع المطلوب في الخارج مرفقاً به دراسة الجدوى وغيرها من أوراق ومبررات مالية لإنشاء الفرع المطلوب[324] . وعلى أي الأحوال ، إذا وافق بنك الكويت المركزي على طلب البنك الإسلامي لإنشاء فرع سواء داخل دولة الكويت أو خارجها ، فإن هذه الموافقة تعتبر مبدئية ، وتكون صالحة لمدة ستة أشهر من تاريخ صدورها بالنسبة للفروع داخل

(320) المادة 87/ 3 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .
(321) انظر : دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي - التعليمات رقم (2/ رب أ/ 114/ (2003 .
(322) التعليمات رقم (2/ رب أ/ 114/ 2003) ، السابق ، ص 1 .
(323) السابق ، ص ص 2- 1 .
(324) السابق ، ص ص 2- 3 .

دولة الكويت ، وتسعة أشهر بالنسبة للفروع خارج دولة الكويت . ويلتزم البنك عندئذ بالعمل على اتخاذ الإجراءات اللازمة نحو افتتاح الفرع قبل انتهاء الفترة المشار إليها . وإذا تعذر على البنك افتتاح الفرع في الفترات المشار إليها ، جاز له أن يتقدم للبنك المركزي بطلب تمديد فترة الموافقة وذلك قبل انتهائها مع مبرراته لذلك . وإذا لم يلتزم البنك بمراعاة تلك الفترات ، اعتبرت الموافقة المبدئية على إنشاء الفرع لاغية بمجرد فوات الفترات المذكورة[325] . ويجب تسجيل الفرع في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي قبل خمسة عشر يوماً من تاريخ الافتتاح مع استيفاء كافة الأوراق والمستندات اللازمة ، ولا يجوز للفرع مباشرة النشاط قبل تمام التأشير بتسجيله في سجل البنوك الإسلامية لدى البنك المركزي[326] .

65- وفي لبنان ، نصت المادة الثانية من قانون المصارف الإسلامية اللبناني على أن يخضع تأسيس المصارف الإسلامية وكذلك أي فرع لمصرف إسلامي أجنبي في لبنان لترخيص من المجلس المركزي لمصرف لبنان . كما يضع المجلس المركزي لمصرف لبنان نظاماً خاصاً يتضمن جميع الشروط الواجب توافرها لمنح الترخيص ، ويمنح هذا الترخيص إذا رُئي أنه يخدم المصلحة العامة بحسب السلطة التقديرية للمجلس في ذلك ، ولا يخضع القرار الصادر بمنح الترخيص أو منعه لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة القضائية أو الإدارية بما في ذلك المراجعة لتجاوز حد السلطة [327] . كما أجازت المادة المذكورة للمصارف غير الإسلامية أي المصارف التقليدية العاملة في لبنان أن تؤسس أو تشارك في تأسيس مصارف إسلامية ، كما يمكنها أن تملك أسهم مصارف إسلامية قائمة في لبنان بشرطين : الاستحصال على موافقة مسبقة بذلك من المجلس المركزي لمصرف لبنان

---

(325) السابق ، ص 3 .

(326) السابق .

(327) المادة الثانية من القانون رقم 575 بشأن إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان .

ومراعاة أحكام المادة 153من قانون النقد والتسليف[328] . كما صدر من حاكم مصرف لبنان القرار الأساسي رقم 8829 في 26/ 8/ 2004 في شأن شروط تأسيس المصارف الإسلامية ، وقد حظرت المادة الأولى من القرار المذكور مزاولة أعمال الصيرفة الإسلامية في لبنان إلا من قبل المصارف الإسلامية المؤسسة في لبنان أو فروع المصارف الإسلامية الأجنبية . كما أوجبت المادة الثانية من القرار المذكور أن يكون من بين مؤسسي أي مصرف إسلامي في لبنان مصارف عاملة في لبنان أو مصارف أجنبية ، إسلامية أو ذات خبرة مرموقة في مجال العمليات المصرفية الإسلامية ، كما يجب دائماً وبصفة مستمرة أن تعود نسبة الثلث على الأقل من كامل أسهم المصرف الإسلامي اللبناني إلى المصارف المشار إليها في المادة الثانية المذكورة[329] . أما بالنسبة لشروط تأسيس المصارف الإسلامية في لبنان ، فقد أوجبت المادة الرابعة من القرار المذكور أن يتم تقديم طلب الحصول على ترخيص المصرف الإسلامي إلى مصرف لبنان (أي المصرف المركزي) موقعاً من المؤسسين ومرفقاً به نسخة أصلية وثلاث صور عن كل من المستندات المحددة من مصرف لبنان . وبوجه خاص ، يجب أن يتضمن النظام الأساسي للمصرف الإسلامي اللبناني قسماً خاصاً بالهيئة الاستشارية الشرعية وبيان شروط تعيينها وصلاحياتها والتزام المصرف في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية[330] . وبالنسبة لفروع البنوك الإسلامية الأجنبية ، فقد أجازت المادة الخامسة من القرار المشار إليه أن يتقدم المصرف الإسلامي الأجنبي إلى مصرف لبنان بطلب للحصول على ترخيص بتأسيس فرع له في لبنان . ويشترط أن يكون هذا الطلب موقعاً من إدارة ذلك المصرف الأجنبي بالإضافة إلى تعهد منها بالالتزام في معاملات

---

(328) السابق .

(329) المادتان الأولى والثانية من القرار رقم 8829 الصادر عن حاكم مصرف لبنان في 26 آب 2004 بشأن شروط تأسيس المصارف الإسلامية في لبنان .

(330) السابق ، المادة الرابعة .

الفرع بكافة أحكام الشريعة الإسلامية وكذلك بإنشاء هيئة للرقابة الشرعية . ويمنح المجلس المركزي لمصرف لبنان الترخيص بتأسيس المصرف الإسلامي بعد التحقق من توفر الشروط القانونية والنظامية ، ووفقاً لما يراه في إطار ما يخدم المصلحة العامة . وعلى المصرف الإسلامي الأجنبي المرخص بتأسيسه أن يستكمل كافة إجراءات ومعاملات التأسيس الأخرى خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إبلاغه بقرار الترخيص ، وإلا تم إلغاء هذا الترخيص[331] .

66- وفي دولة الإمارات العربية المتحدة ، نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي على أن يتم تأسيس المصارف الإسلامية وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية ، كما تخضع المصارف الإسلامية للترخيص بإنشائها من مصرف الإمارات المركزي ورقابته وتفتيشه طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1980 في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية وبما لا يتعارض مع أحكام قانون المصارف الإسلامية[332] .

ثالثاً : رأس مال البنك الإسلامي

67- رأس مال البنك هو مجموع المساهمات التي اشترك بها المساهمون في البنك والمتمثلة في عدد الأسهم التي يتم الاكتتاب فيها عند التأسيس وأية زيادة تطرأ عليها وتتم وفقا لأحكام القانون[333] . وتجري أغلبية القوانين على اشتراط حد أدنى لرأس مال أي بنك . ويذهب البعض إلى أنه يتعين أن يكون الحد الأدنى لرأس مال البنك الإسلامي أعلى من ذلك الذي يشترط

---

(331) السابق ، المادة الخامسة .

(332) المادة 2/ 3 من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي ، المشار إليه سابقاً .

(333) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 174- 175 .

لتأسيس البنوك التقليدية ، وعلى سند من أن طبيعة أعمال وأنشطة البنوك الإسلامية تقتضي ذلك لاسيما مع احتمال انصراف جزء كبير من أموالها في استثمارات طويلة الأجل يصعب معه التسييل إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك(334) . على أننا ننضم إلى الاتجاه الذي لا يرى ضرورة للتفرقة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية فيما يتعلق بحجم الحد الأدنى لرأس المال ، وذلك على أساس أن معظم استثمارات البنوك الإسلامية هي قصيرة أو متوسطة الأجل ؛ هذا من جهة ، ولأن هناك حجم سيولة عالياً من الودائع لدى البنوك الإسلامية ، من جهة أخرى ، وبما لا تنهض معه الحاجة إلى رفع الحد الأدنى لرأس مالها عن البنوك التقليدية (335) .

68- وفي دولة الكويت ، نصت المادة 92 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أنه مع مراعاة أحكام المادة 87 من القانون المذكور والقوانين المعمول بها ولا سيما قانون الشركات التجارية ، فإنه يجب ألا يقل رأس المال المدفوع لأي بنك إسلامي عن خمسة وسبعين مليون دينار كويتي ، ويشترط ألا تقل النسبة التي يكتتب فيها المؤسسون في رأس مال البنك عن 10٪ وألا تزيد عن 20٪ منه(336) .وقد راعى المشرع الكويتي بهذه الاشتراطات وجوب توفر حجم معين مناسب لكي يبدأ البنك الإسلامي نشاطه المصرفي وذلك بحسب ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 بهدف ضمان جدية الطلب ومراعاة لأهمية وجود مؤسسين رئيسيين في بداية النشاط)(337) . كما اشترطت المادة 92 المذكورة ألا تزيد نسبة اكتتاب المؤسسين عن 20٪ من رأس مال البنك الإسلامي ، بما يعني أن يتم طرح 80٪ من الأسهم على

(334) الدكتور جمال الدين عطية ،البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص97 .

(335) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 195- 196 .

(336) المادة 92 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

(337) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها ص (هـ) .

الأقل في اكتتاب عام ، وذلك لتحقيق الهدف من استلزام ألا يتم ممارسة النشاط المصرفي إلا من خلال شركات مساهمة تطرح الأسهم في الاكتتاب العام لمنع تركيز الملكية(338) . وهنا نلاحظ فارقاً بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية ، إذ إن المادة 57 من قانون بنك الكويت المركزي اشترطت بالنسبة للبنوك التقليدية ألا يقل رأس مال أي بنك عن خمسة وسبعين مليون دينار كويتي وذلك دون اشتراط ألا تزيد نسبة المؤسسين عن 20٪ من رأس مال البنك التقليدي ، وإن كان تم اشتراط ألا تقل نسبة المؤسسين عن 10٪ من رأس المال إعمالاً للمادة 81 من قانون الشركات الكويتي . ونعتقد أن هذه التفرقة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية غير مبررة ، لاسيما أن فكرة منع تركيز الملكية قد تحققت بالنسبة للبنوك التقليدية بموجب الفقرة الثانية من المادة 57 من قانون بنك الكويت المركزي والتي حظرت بغير موافقة مسبقة من البنك المركزي – أن تجاوز ملكية الشخص الواحد طبيعياً كان أو اعتبارياً في أي بنك من البنوك الكويتية 5٪ من رأس مال البنك سواء كان التملك بشكل مباشر أو غير مباشر مع استثناء الجهات الحكومية والجهات ذات الميزانيات الملحقة والمستقلة . وإذا جاوزت ملكية الشخص الواحد هذه النسبة لأي سبب من الأسباب وجب عليه التصرف في الزيادة في المدة التي يحددها البنك المركزي ، ويترتب على المخالفة عدم إفادة مالك الأسهم من مقدار الزيادة فيما يتعلق بحقوق التصويت في الجمعية العمومية وفي إدارة البنك(339) . وهذا المبدأ الذي تقرر بالنسبة للبنوك التقليدية من حظر تملك الشخص الواحد أكثر من 5٪ من رأس مال البنك ، أصبح مطبقاً كذلك بالنسبة للبنوك الإسلامية بموجب التعميم الذي أصدره بنك الكويت المركزي إلى البنوك الإسلامية في 6/ 4/ 2004 تحت رقم (2/ 154/ 2004) ، الأمر الذي يثير التساؤل عن حكمة التفرقة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية فيما يتعلق باختصاص البنوك الإسلامية بأحكام

(338) السابق .

(339) المادة 57 من قانون بنك الكويت المركزي .

أشد بالنسبة لاشتراط ألا تزيد نسبة اكتتاب المؤسسين عن 20٪ في رأس مال البنك[340] .

أما بالنسبة للبنوك الإسلامية التي تنشأ في شكل شركات تابعة للبنوك التقليدية الكويتية ، فقد اشترطت المادة 87 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ألا يزيد ما يؤسسه البنك التقليدي الواحد في هذا الخصوص عن شركة واحدة لها مقر واحد وألا يقل رأس مال تلك الشركة - التي تزاول النشاط المصرفي والاستثماري الإسلامي - عن خمسة عشر مليون دينار . كما يشترط كذلك أن يقوم البنك بتغطية كامل الجزء الباقي من رأس المال الذي لم يحصل الاكتتاب فيه[341] . وحرصاً على استقلالية أعمال الشركة التابعة وأموالها ومعاملاتها لكي تكون منبتة الصلة بأعمال ونشاط وأموال البنك التقليدي الذي ساهم في تأسيسها ، فقد نصت المادة 87 المذكورة على أنه (وفيما عدا ما ورد النص عليه في الفقرة السابقة من استثناء ، تعتبر الشركة التابعة المشار إليها في تلك الفقرة والتي تزاول نشاطها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بنكاً إسلامياً مستقلاً في خصوص تطبيق أحكام هذا القانون) . وعليه ، نعتقد أن المشرع قد أراد بهذا النص الفصل التام بين البنك التقليدي المؤسس وأمواله ومعاملاته وبين الشركة التابعة التي تزاول النشاط المصرفي والاستثماري الإسلامي رغم كون البنك التقليدي هو صاحب النسبة الغالبة في رأس مالها . بل إننا نرى كذلك إن هذا الفصل والاستقلال المقصود للشركة التابعة يجب أن ينصرف أيضاً إلى إدارتها . ذلك أن إدارة الشركة في جوهرها تنصرف إلى القدرة على رسم السياسات الخاصة بها واتخاذ القرارات دون تأثير من البنك التقليدي الذي ساهم فيها وصاحب مبادرة التأسيس . ويؤيد وجهة النظر

(340) راجع تعميم بنك الكويت المركزي إلى البنوك الإسلامية رقم (2/ 145/ 2004) في 6/ 4/ 2004- دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الثاني - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي .

(341) راجع أيضاً : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها ، ص (هـ) .

هذه ، أن الفقرة الثانية من المادة 87 المشار إليها قد ذكرت صراحة أنه فيما عدا ما ورد من أحكام في الفقرة الأولى من تلك المادة والخاصة باشتراطات الحد الأدنى لرأس مال الشركة التابعة ونسبة اكتتاب البنك التقليدي فيه ، فإن الشركة التابعة تكون مستقلة تماماً في جميع أمورها عن البنك التقليدي[342] . وعليه ، لا تنصرف تبعية الشركة للبنك التقليدي إلا في نسبة الملكية التي يتمتع بها في رأس مالها والتي لا يجوز له أن يبيعها أو يتنازل عنها أو عن أي جزء منها إلى أي طرف آخر بحسب الفقرة الثالثة من المادة 87 المشار إليها . وبما مفاده أن السيطرة التي يتمتع بها البنك التقليدي في تلك الشركة تأتي عن طريق حقوق الملكية والتي تخوله السيطرة بطريقة ما على الإدارة الفعلية للشركة التابعة .

أما بالنسبة لفروع البنوك الإسلامية الأجنبية التي تنشأ في دولة الكويت ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 92 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أنه (وبالنسبة لفروع البنوك الإسلامية الأجنبية يجب أن لا يقل المال المخصص للفرع عن خمسة عشر مليون دينار كويتي ، ويجوز بقرار من مجلس إدارة البنك المركزي تعديل النسب الخاصة باكتتاب المؤسسين وكذا زيادة مقدار المال المخصص للفرع عند الاقتضاء)[343] . ومن ثمَّ فقد ساوى المشرع في حجم رأس المال اللازم لبداية النشاط بين فرع البنك الإسلامي الأجنبي وبين الشركة التابعة التي ينشئها أحد البنوك التقليدية الكويتية لتباشر النشاط المصرفي الإسلامي . ومع ذلك يجوز بقرار من مجلس إدارة البنك المركزي تعديل النسب الخاصة باكتتاب المؤسسين وكذلك زيادة مقدار المال الذي يتم تخصيصه من قبل البنك الإسلامي الأجنبي للفرع[344] . وعليه ، يجوز زيادة أو تخفيض النسب التي يكتتب

---

(342) المادة 87/ 2 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

(343) راجع أيضاً : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها سابقاً ، ص(هـ) .

(344) المادة 92/ 2 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

بها المؤسسون في رأس مال الفرع إن اتخذ فرع البنك الإسلامي شكل شركة المساهمة ، أو المال المخصص للفرع في حالة عدم اتخاذه ذلك الشكل باعتبار أنه يجوز استثناء فروع البنوك الإسلامية الأجنبية من أن تكون في شكل شركات مساهمة بحسب ما نصت عليه المادة 90 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي . كما يجوز أن يشترط بنك الكويت المركزي زيادة مقدار الأموال التي يخصصها البنك الإسلامي الأجنبي للفرع لمباشرة النشاط في دولة الكويت عن الحد الأدنى المذكور بالفقرة الثانية من المادة 92 المشار إليها ، وذلك للأسباب والدواعي التي يقدرها البنك المركزي ، مثلاً لضمان جدية أعمال البنك أو زيادة الضمان للمتعاملين مع الفرع أو غير ذلك من مبررات . على أنه يراعى عدم جواز النزول بأي شكل عن الحد الأدنى للمال المخصص لفرع البنك الإسلامي الأجنبي وهو خمسة عشر مليون دينار كويتي[345] . بل إنه ، وأسوة بما تضمنته المادة 58 من قانون بنك الكويت المركزي والتي تقرر حقه في أن يطلب من البنوك التقليدية تغطية أي نقص في رأس مال البنك التقليدي عن الحد الأدنى ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 92 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على وجوب قيام البنك الإسلامي الأجنبي بتغطية أي نقص في المال المخصص للفرع إذا كان من شأن ذلك أن يدنو إلى أقل من حجم رأس المال الذي اشترطه القانون للفرع ، سواء كان هذا النقص قد حصل لأسباب تشغيلية أو لأي سبب آخر ، ويجب تغطية هذا النقص خلال المدة التي يحددها بنك الكويت المركزي لذلك . وفي كل الأحوال ، فإنه يتعين على البنك الإسلامي الأجنبي أن يقدم لبنك الكويت المركزي ما يفيد تحويل قيمة الحد الأدنى للمال المخصص لمباشرة نشاط الفرع في دولة الكويت[346] .

(345) راجع المذكرة الإيضاحية ، المشار إليها سابقاً ، ص (هـ) .
(346) المادة 92/ 3 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

وتنص الفقرة الثانية من المادة 57 من قانون بنك الكويت المركزي بعد تعديلها بموجب القانون رقم 28 لسنة 2004على أنه (2- لا يجوز بغير موافقة مسبقة من البنك المركزي ، أن تجاوز ملكية الشخص الواحد ، طبيعياً كان أو اعتبارياً في أي بنك من البنوك الكويتية ، خمسة في المائة من رأس مال البنك ، سواء كان التملك بشكل مباشر أو غير مباشر ، وتستثنى من ذلك الجهات الحكومية والجهات ذات الميزانيات الملحقة والمستقلة . وإذا تجاوزت ملكية الشخص الواحد هذه النسبة لأي سبب من الأسباب وجب عليه التصرف في الزيادة في المدة التي يحددها البنك المركزي . ويترتب على المخالفة عدم إفادة مالك الأسهم من مقدار الزيادة فيما يتعلق بحقوق التصويت في الجمعية العمومية وفي إدارة البنك . ويضع مجلس إدارة البنك المركزي الأسس والقواعد التي تحدد مفهوم التملك غير المباشر ولا تسري أحكام هذا البند على الحالات القائمة قبل العمل بهذا القانون)[347] .

وكما أسلفنا ، فإن هذا النص الذي يستهدف منع تركيز ملكية الأسهم في البنوك التقليدية يسري أيضاً في حق البنوك الإسلامية الكويتية بدليل أن نص المادة 57 المذكور يقضي صراحة بأن نطاق إعماله (أي من البنوك الكويتية) وكما أن دليل تعليمات البنوك الإسلامية الذي أصدره بنك الكويت المركزي وضع الضوابط والمعايير لتطبيقه بالنسبة لها ، وكذلك الإجراءات التنفيذية لذلك ، وذلك بموجب التعميم إلى البنوك الإسلامية رقم (2/ رب/ 154/ 2004) بشأن الإجراءات التنفيذية لأحكام البند (2) من المادة (57) المعدلة من القانون رقم 32 لسنة 1968 المؤرخ 6/ 4/ 2004 ، حيث يتعين على البنوك الإسلامية تقديم البيانات الخاصة بالمساهمين لديها الذين تزيد نسبة ملكيتهم - سواء بشكل مباشر أو غير مباشر - عن 5٪ من

(347) المادة 57 من قانون بنك الكويت المركزي .

رأس مال البنك . وفقاً للنموذج المرفق وذلك بصفة ربع سنوية[348] . كما وضع التعميم المذكور الأسس والقواعد التي تحدد مفهوم التملك غير المباشر وفقاً لفقرة (2) من المادة (57) المذكورة ، والذي يقصد به (تملك الأطراف المترابطة اقتصادياً أو قانونياً بالمستثمر ، سواء كان المستثمر شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، وسواء كان هذا الارتباط عن طريق الملكية المشتركة أو الإدارة المشتركة أو المصالح المتداخلة) ، كما أوضح التعميم المذكور المتطلبات الواجب استيفاؤها من قبل طالب التملك للحصول على موافقة البنك المركزي لزيادة نسبة تملكه عن 5٪ من رأس مال أي من البنوك الكويتية ، وكذلك المدة التي يجب أن يتم خلالها التصرف في مقدار الزيادة عن الحد الأقصى المحدد بنسبة 5٪ لملكية الشخص الواحد في رأس مال أي من البنوك الكويتية [349] .

69- وفي المملكة العربية السعودية ، نصت المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك على وجوب ألا يقل رأس المال المدفوع لأي بنك سعودي عن مليونين ونصف مليون ريال سعودي وأن تدفع جميع اكتتابات رأس المال نقداً[350] . وفي دولة الإمارات العربية المتحدة ، لم ينص قانون المصارف الإسلامية الإماراتي صراحة على رأس المال اللازم للبنوك الإسلامية ، ومع ذلك يستفاد من نص الفقرة 2 من المادة 3 من القانون المذكور الإحالة في هذا الخصوص إلى القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1980 في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية والذي تنص المادة 80 منه على عدم جواز أن يقل رأس مال أي مصرف عن أربعين مليون درهم

(348) دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الثاني - قطاع الرقابة بنك الكويت المركزي ، المشار إليه سابقاً .

(349) التعميم رقم (2/ ر ب/ 154/ 2004) في 6/ 4/ 2004 بشأن الإجراءات التنفيذية لأحكام البند (2) من المادة (57) من القانون رقم 32 لسنة 1968 بشأن تملك الشخص الواحد لنسبة تجاوز 5٪ من رأس مال أي من البنوك الكويتية ، دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الثاني ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 2-6 .

(350) المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك في المملكة العربية السعودية ، المشار إليه سابقاً .

إماراتي مدفوعين بكاملهم ، كما يجب على فروع أي مصرف أجنبي أن تثبت أنها خصصت مثل هذا المبلغ لعملياتها في دولة الإمارات العربية المتحدة ، كما أنه يجوز بمرسوم اتحادي بناء على اقتراح مجلس الإدارة (أي مجلس إدارة المصرف المركزي)وموافقة مجلس الوزراء تعديل الحد الأدنى لرأس مال المصرف [351] .

70- وفي لبنان ، صدر عن حاكم مصرف لبنان القرار الأساسي رقم 8829 بشأن شروط تأسيس المصارف الإسلامية في 26/ 8/ 2004 والذي حدد الحد الأدنى لرأس مال المصرف الإسلامي في لبنان وكذلك الحد الأدنى لرأس المال الواجب تخصيصه لفروع المصارف الإسلامية الأجنبية المرخص لها بالعمل في لبنان بمبلغ مقداره مئة وخمسون مليار ليرة لبنانية يحرر بكامله نقداً على مصرف لبنان ، ويجمد من أصله قبل مباشرة أعماله النسبة التي يحددها المجلس المركزي كأمانة لحساب المصرف المعني لدى الخزينة اللبنانية ، وتعاد إليه بدون فائدة عند تصفية أعماله[352] . ويجوز لمصرف لبنان في حالات استثنائية مسببة ، لاسيما إذا كانت المصارف التي طلبت الترخيص تتمتع بمقومات مهنية عالية ، أن يقرر إما منح مهلة محددة لقيام المصرف الإسلامي اللبناني أو فرع المصرف الإسلامي الأجنبي بزيادة رأس ماله إلى الحد الأدنى المذكور ، أو أن يوافق على رأس مال أدنى لا يقل عن ثلاثين مليار ليرة لبنانية بشرطين مجتمعين هما : أولاً : أن لا تقل في أي وقت الأموال المخصصة عن مبلغ مئة وخمسين مليار ليرة لبنانية للمصارف التي تساهم في رأس مال المصرف الإسلامي وذلك إذا كانت تلك المساهمات من مصارف لبنانية عاملة في لبنان أو مصارف أجنبية إسلامية أو ذات خبرة مرموقة في العمليات المصرفية الإسلامية أو للمصرف الإسلامي الأجنبي المرخص له بفتح فروع له في لبنان . وثانياً : أن تتعهد المصارف

(351) المادة 3/ 2 من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي . المادة 80 من قانون المصرف المركزي الإماراتي .

(352) المادة الثالثة من القرار المذكور ، والمشار إليه سابقاً .

المذكورة في الشرط أولاً أو المصرف الإسلامي الأجنبي المرخص له بفتح فروع في لبنان ، وبشكل صريح ومتضامنين بإعادة تكوين رأس مال المصرف الإسلامي اللبناني أو رأس المال المخصص لفرع المصرف الإسلامي الأجنبي في لبنان في حالة حصول أية خسائر لرأس المال[353] .

(353) السابق .

المبحث الثاني

تسجيل البنوك الإسلامية

أولاً : نظام تسجيل البنوك الإسلامية

71- تنص المادة 89 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أن (يتم تسجيل البنوك الإسلامية في سجل خاص بالبنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي بناء على طلب يقدم إلى البنك المركزي على النموذج المعد لذلك . ويكون التسجيل بقرار من وزير المالية بناء على توصية مجلس إدارة البنك المركزي . ولا يجوز لهذه البنوك أن تباشر أعمالها إلا بعد تسجيلها في ذلك السجل . كما لا يجوز للبنوك الإسلامية أن تنشئ لها فروعاً في الداخل أو في الخارج إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من البنك المركزي ، وقيد تلك الفروع في سجل البنوك الإسلامية . ويصدر وزير المالية بناء على اقتراح مجلس إدارة البنك المركزي لائحة بنظام سجل البنوك الإسلامية مشتملة على قواعد وإجراءات ومواعيد القيد فيه وتعديل هذا القيد وشهره)[354] . وبصفة عامة ، يهدف نظام تسجيل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي إلى التأكد والتحقق من استيفائها لكافة شروط وإجراءات التأسيس ، وذلك قبل بدء مباشرة تلك البنوك لأعمالها . فنظام تسجيل البنوك هو أحد الوسائل الرقابية التي أسندها القانون للبنك المركزي كي يباشر من خلالها التحقق من استيفاء البنك الإسلامي للشكل القانوني المطلوب ، ورأس المال ، وتكوين أجهزة البنك وتاريخ التأسيس وغيرها من إجراءات ومسائل . ولا تقتصر أهمية نظام التسجيل على اعتباره وسيلة رقابية لازمة لكي تبدأ البنوك الإسلامية أعمالها ونشاطها ، بل تنبسط أهمية ذلك النظام إلى ما بعد استكمال وإتمام

(354) المادة 89 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

إجراءات التأسيس ، وذلك بهدف التحقق أيضاً وبصفة مستمرة من أية تعديلات على عقد تأسيس البنك أو بياناته الأخرى أو على نظامه الأساسي والتي لا تكون سارية إلا بعد قيدها على هامش سجل البنوك لدى بنك الكويت المركزي ، وبما يضمن الرقابة الدائمة للبنك المركزي[355] .

ثانياً : إجراءات تسجيل البنوك الإسلامية

72- صدر قرار وزير المالية رقم 40 بلائحة نظام سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي واشتمل القرار المذكور على قواعد ومواعيد القيد في السجل وشهره[356] . وتقيد في هذا السجل بيانات معينة للبنك الإسلامي هي : اسم البنك ورقم التسجيل وتاريخه والشكل القانوني للبنك . كما يتم قيد تاريخ تأسيس البنك عند تسجيل البنك ومباشرة نشاطه ، ويكون تاريخ تأسيس البنك هو تاريخ إعلان تأسيسه نهائياً من قبل الجمعية التأسيسية للبنك ، ولا يحصل أي تغيير في صفحة هذا البيان طول حياة البنك[357] . كما يتم قيد أول رأس مال بدأ به البنك أعماله عند تسجيله . ويحصل أي تعديل في قيد رأس المال وفقاً لخطوات محددة هي : (أ) لدى اعتماد البيانات المالية الختامية للبنك في نهاية كل سنة مالية من قبل كل من البنك المركزي والجمعية العامة للبنك المعني ، يتقدم البنك بطلب تعديل بيانات في سجل البنوك الإسلامية بقيمة الزيادة في الاحتياطات بما تم تغذيته لها من حساب توزيع الأرباح والخسائر الخاص والعام[358] . وفي حالة إجراء

---

(355) وفي نظام تسجيل البنوك في لبنان على سبيل المثال ، راجع : إدوار عيد ، العقود التجارية وعمليات المصارف ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 471- 473 .

(356) قرار وزير المالية رقم 40 في 30/ 11/ 2003 بإصدار لائحة بنظام سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي - في دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي .

(357) السابق ، ص 1 .

(358) السابق ، ص 10 .

توزيعات على المساهمين بأسهم منحه ، يتقدم البنك بطلب تعديل بيانات في سجل البنوك الإسلامية لزيادة رأس المال بقيمة أسهم المنحة ، كما يتم السير في اتخاذ الإجراءات الخاصة بالتعديل في سجل البنوك سواء فيما يتعلق بتعديل الاحتياطات أو رأس المال نتيجة إجراء توزيعات في صورة أسهم منحة ، وذلك بعد العرض على محافظ البنك المركزي ، ولا يجوز أن يعمل بهذه التعديلات إلا بعد التأشير بها في سجل البنوك الإسلامية وإخطار البنك المعني بذلك(359) . وفي حالة حصول زيادة لرأس مال البنك الإسلامي بطريق الاكتتاب الجديد ، وجب على البنك الإسلامي أن يتقدم بطلب تعديل البيانات بقيمة الزيادة التي تمت على رأس المال نتيجة الاكتتابات الجديدة ، وعلى أن يرفق بها موافقة الجمعية العمومية غير العادية للبنك على هذه الزيادة ، وما يفيد تحصيلها بالفعل وتخصيصها للمساهمين . ويتم السير في اتخاذ الإجراءات الخاصة بذلك التعديل في سجل البنوك الإسلامية وذلك بالعرض على محافظ البنك المركزي . ولا يتم العمل بهذه التعديلات إلا بعد التأشير بها في السجل . كما يتعين صدور القرار اللازم من محافظ البنك المركزي فيما يخص زيادة احتياطات البنك بما تم تغذيته من حساب توزيع الأرباح والخسائر ، وزيادة رأس المال الذي يتضمن أسهم المنحة ، وأسهم الاكتتاب العام إن وجدت وزيادة الاحتياطي القانوني بعلاوة الإصدار . وإذا كانت زيادة رأس مال البنك الإسلامي تتضمن اكتتاباً عاماً ، فإن المرسوم الأميري بنشر ذلك يشمل أسهم المنحة وأسهم الاكتتاب العام ؛ وإذا كانت زيادة رأس مال البنك بأسهم منحة فقط ، لزم نشر قرار محافظ البنك المركزي . وفي كل الأحوال ، وبعد صدور القرارات المذكورة ، يقوم البنك المركزي بالكتابة إلى البنك الإسلامي المعني لإخطاره بالتأشير في سجل البنوك الإسلامية بزيادة الاحتياطات بما تم تغذيته من حساب توزيع الأرباح والخسائر وكذا علاوة

(359) السابق ، ص ص 10 - 11 .

الإصدار ، إن وجدت[360] . وبالنسبة لصكوك التمويل الإسلامية ، فإنه يتم استصدار قرار محافظ بنك الكويت المركزي بما تم إصداره من صكوك تمويل باسم البنك ولحسابه والتأشير بالقيد في السجل[361] . كما يتم التأشير في السجل بقيد الاحتياطي القانوني والاحتياطي الاختياري والاحتياطات المخصصة للعمل في دولة الكويت بالنسبة لفروع البنوك الإسلامية الأجنبية[362] . ويحصل قيد عنوان المركز الرئيسي للبنك عند تسجيل البنك ، ويتم استصدار قرار محافظ البنك المركزي في حالة تغيير عنوان المركز الرئيسي للبنك ويتم النشر ، كما يحصل التأشير الفعلي في السجل بموجب قرار المحافظ مع إخطار البنك المعني بتمام التأشير . كما يتم قيد أسماء أعضاء أول مجلس إدارة للبنك الإسلامي واسم رئيس الجهاز التنفيذي أو المدير المسؤول في حالة فروع البنوك الإسلامية الأجنبية ، ويتم تعديل هذا البيان عند حصول أي تغيير لأعضاء مجلس إدارة البنك أو تغيير في صفاتهم ، ويلزم استصدار قرار من محافظ البنك المركزي بالأسماء الجديدة وصفاتهم والتأشير في السجل بقرار المحافظ ، ويخطر البنك المعني بتمام التأشير في السجل . كذلك يتعين قيد أسماء مراقبي حسابات البنك لدى تسجيله والتأشير بذلك وبأي تعديل في هذا الخصوص وبقرار محافظ البنك المركزي بشطب اسم المراقب السابق وقيد اسم المراقب الجديد ، وإخطار البنك الإسلامي المعني بذلك . كما يتم قيد أسماء هيئة الرقابة الشرعية عند تسجيل البنك ، وعند تغييرهم يطلب من البنك المعنى إجراء التعديل في بيانات السجل بذلك ، واستصدار قرار من محافظ البنك المركزي بشطب اسم العضو القديم والموافقة على الاسم الجديد ، ويتم التأشير في سجل البنوك الإسلامية بقرار المحافظ ، ويحصل إخطار للبنك

---

(360) السابق ، ص ص 11- 12 .

(361) السابق ، ص 12 .

(362) السباق ، ص ص ص 10- 11 - 13 .

الإسلامي المعني بتمام التأشير بذلك في السجل[363] . كما تجدر ملاحظة أن تسجيل البنوك الإسلامية في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي لا يحصل إلا بعد تمام تأسيس البنك بما في ذلك الموافقات اللازمة من البنك المركزي . على أنه لا يجوز مطلقاً لأي بنك إسلامي أن يبدأ أعماله إلا بعد تسجيله في سجل البنوك الإسلامية لدى البنك المركزي ، حتى ولو كانت إجراءات التأسيس قد اكتملت وفقاً للقانون[364] .

73- وبالنسبة للبنوك الإسلامية الجديدة ، أي التي يتم تأسيسها بعد العمل بالقانون رقم 30 لسنة 2003 ، فإن طلب التسجيل يقدم إلى محافظ البنك المركزي على النموذج المعد لذلك ، وقبل مباشرة أي نشاط للبنك . ويرفق بطلب البنك على النموذج المذكور : صورة من عقد تأسيس البنك ونظامه الأساسي ومحضر جلسة الجمعية التأسيسية التي تم التصديق فيها على انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وأسماء أعضاء هيئة الرقابة الشرعية وأية مستندات أخرى أو تعهدات يطلبها بنك الكويت المركزي [365] . وتطبيقاً لذلك ، صدر قرار وزير المالية رقم (23) في 28/ 11/ 2004 بتسجيل بنك بوبيان في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي تحت رقم (2) [366] .

74- وبالنسبة للشركات/ البنوك القائمة في وقت العمل بأحكام القانون رقم 30 لسنة 2003 بإضافة قسم خاص للبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث من القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم

---

(363) السابق ، ص 12 ، ص 14 ، ص 15 .

(364) المادة 89/ 1 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

(365) المادة 2/ أ من قرار وزير المالية رقم 40 في 30/ 11/ 2003 ، المشار إليه سابقاً .

(366) وزارة المالية - قرار وزاري رقم 23 في شأن تسجيل بنك بوبيان في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي في 28/ 11/ 2004 ، راجع : جريدة الكويت اليوم - العدد 694 في 5/ 12/ 2004 . كما صدر قرار سعادة محافظ بنك الكويت المركزي رقم 1/ 407/ 2004 بالتأشير في سجل البنوك الإسلامية ببيانات بنك بوبيان ، راجع : جريدة الكويت اليوم العدد 694 في 5/ 12/ 2004 .

المهنة المصرفية ، والتي كانت تزاول في ذلك الوقت المهنة المصرفية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فقد أوجبت المادة الثالثة من القانون المذكور أن يتم تسجيل هذه الشركات في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي في خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون المذكور . وتطبيقاً لذلك صدر قرار وزير المالية رقم 17 لسنة 2004 بتسجيل بيت التمويل الكويتي في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي تحت رقم (1) [367] . وعلى أي الأحوال ، تشترط المادة (2ب) من قرار وزير المالية رقم 40 في 30/ 11/ 2003 لتسجيل البنوك أو الشركات القائمة وقت صدور هذه اللائحة لكي تتقدم بالتسجيل في سجل البنوك الإسلامية لدى البنك المركزي أن يرفق بطلبها صورة عقد تأسيس البنك والنظام الأساسي له وصورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين الماليتين السابقتين وذلك مع شهادة وتقرير مراقب الحسابات ، وصورة من محضر آخر جمعية عمومية تم التصديق فيها على انتخاب أعضاء مجلس الإدارة الحاليين ، وصورة من القرار الصادر بتعيين رئيس الجهاز التنفيذي الحالي للبنك ، وأسماء أعضاء هيئة الرقابة الشرعية وغيرها من مستندات حسبما يرى البنك المركزي [368] .

75- وفي إطار ما تجيزه المادة 87 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي من السماح للبنوك التقليدية بتأسيس شركات تابعة تزاول النشاط الذي تزاوله البنوك الإسلامية ، وعلى ألا يزيد ما يؤسسه البنك التقليدي الواحد في هذا الخصوص عن شركة واحدة ، وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة من اعتبار تلك الشركة التابعة/ الفرع

---

(367) المادة الثالثة من القانون رقم 30 لسنة 2003 . وكذلك راجع : المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور ، المشار إليها سابقا ، ص (ز) . وراجع : قرار وزارة المالية رقم 17 لسنة 2004 في 24/ 5/ 2004 في شأن تسجيل بيت التمويل الكويتي في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي ؛ جريدة الكويت اليوم - العدد 668في 30/ 5/ 2004 .

(368) المادة 2/ ب من قرار وزير المالية رقم 40 لسنة 2003 المشار إليها سابقاً .

كالبنك الإسلامي المستقل في خصوص تطبيق أحكام القسم الخاص بالبنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، وبما مفاده وجوب تسجيل هذه الشركة التابعة في سجل البنوك الإسلامية وفقا لذات الأحكام الخاصة بالبنوك الإسلامية (369) .

76- كما تنص المادة 89/ 2 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أنه (كما لا يجوز للبنوك الإسلامية أن تنشئ لها فروعاً في الداخل أو في الخارج إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من البنك المركزي ، وقيد تلك الفروع في سجل البنوك الإسلامية) . وينطبق هذا النص بالنسبة للبنوك التي ترغب في إقامة فروع لها في الداخل أو في الخارج ، وبما يلزم معه الحصول على الموافقات اللازمة قبل المضي في إنشاء الفرع ، ثم بعدئذ قيده في سجل البنوك الإسلامية لدى البنك المركزي . وفي هذا الخصوص ، نصت لائحة نظام سجل البنوك الإسلامية على أنه بعد دراسة طلب إنشاء الفرع ، وفي حالة الموافقة تصدر موافقة مبدئية على فتح الفرع المطلوب من بنك الكويت المركزي . وتكون تلك الموافقة سارية المفعول لمدة ستة أشهر بالنسبة للفروع داخل دولة الكويت ، ويمكن أن يتم تحديدها بطلب من البنك الأم في الأحوال التي تتأخر فيها تهيئة الفرع . وعند انتهاء البنك من تجهيز مقر الفرع وتحديد موعد افتتاحه ، وذلك خلال المدة المقررة من البنك المركزي المشار إليها ، يتقدم البنك بطلب تعديل بيانات في السجل على النموذج المخصص لذلك موضحاً موعد افتتاح الفرع بالتحديد ، وذلك قبل خمسة عشر يوماً من تاريخ الافتتاح ، مرفقاً به ما يفيد الحصول على التراخيص والموافقات اللازمة من الجهات المختصة ، ثم يتم استصدار قرار محافظ البنك المركزي بالتأشير في السجل بالفرع المطلوب ، كما يتم التأشير الفعلي في السجل بموجب قرار المحافظ وإخطار البنك المعني بذلك(370) .

(369)المادة 87/ 2 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

(370) المادة 89/ 2 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي . انظر : =

ثالثاً : شروط تسجيل البنوك الإسلامية

77- تناولت المادة 90 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي الشروط الجوهرية لتسجيل البنوك الإسلامية حيث أوجبت أن يتخذ كل بنك إسلامي في دولة الكويت شكل شركة المساهمة التي تطرح الأسهم للاكتتاب العام . وعليه ، فلا يجوز أن يتم تسجيل أي بنك لم يتخذ هذا الشكل ، ما عدا فروع البنوك الإسلامية الأجنبية التي يجوز إعفاؤها من اتخاذ ذلك الشكل في أحوال معينة وبشروط محددة . كما يتعين تسجيل الشركات التابعة (الفروع) التي تؤسسها البنوك التقليدية الكويتية ، في شكل شركات مساهمة لمزاولة النشاط المصرفي الإسلامي طبقاً لأحكام المادة (87) من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي . كما يشترط علاوة على ذلك صدور موافقة البنك المركزي على عقد التأسيس والنظام الأساسي للبنك[371] . وهذا شرط منطقي ، ويتوافق مع نصوص قانون بنك الكويت المركزي في استلزام الحصول على تلك الموافقة بالنسبة لكافة البنوك . ومن ثم يكون لبنك الكويت المركزي أن يتحقق من كافة المسائل وأن يمحص بنود عقود تأسيس الشركات التابعة ونظمها الأساسية لاسيما الشكل القانوني ومراعاة قواعد الاكتتاب وحجم رأس المال ومضمون الأغراض والنشاط لاسيما فيما يتعلق بمزاولة النشاط المصرفي الإسلامي بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

78- وبالنسبة لتسجيل فروع البنوك الإسلامية الأجنبية في سجل البنوك ، فإن المادة 91 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي تشترط أن يتم تقديم تعهد من المركز الرئيسي للبنك الإسلامي الأجنبي يلتزم بموجبه بكافة الحقوق المترتبة للمودعين والدائنين وكافة الالتزامات التي تستحق على الفرع ، وكذلك ما يفيد تحويل الحد الأدنى للمال المخصص

إجراءات التسجيل في سجل البنوك الإسلامية ، دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 13 .

(371) المادة 90 ، والمادة 87 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي .

لمباشرة نشاط الفرع في دولة الكويت وطبقاً لما هو مقرر في القانون المذكور كما نص قرار وزير المالية رقم 40 بإصدار لائحة نظام سجل البنوك الإسلامية على شروط إضافية لتسجيل فروع البنوك الإسلامية الأجنبية كاشتراط تقديم صورة من القرار الصادر بتعيين المدير المسؤول عن إدارة الفرع في دولة الكويت وأسماء أعضاء هيئة الرقابة الشرعية[372] .

وتستهدف هذه الإجراءات ضمان حقوق المودعين من جهة ، وجدية قيام فرع البنك الإسلامي الأجنبي لمباشرة ومزاولة أعماله ، من جهة أخرى . كما حرص المشرع الكويتي على النص على وجوب الحصول على تعهد من البنك الإسلامي الأجنبي الذي يزاول النشاط المصرفي الإسلامي عن طريق فرع له في دولة الكويت بالتزامه بحقوق المودعين والدائنين وغيرها من التزامات تترتب على الفرع ، لاسيما وأن فروع البنوك الأجنبية مستثناة من اتخاذ شكل شركة المساهمة ، كما وأن الحد الأدنى لرأس المال المخصص لنشاط الفرع هو خمسة عشر مليون دينار كويتي فقط وهو مبلغ يقل كثيراً عن الحد الأدنى اللازم لرأس مال البنك الإسلامي الكويتي[373] ، لذلك رئي ضرورة النص على التزام المركز الرئيسي للبنك الإسلامي الأجنبي لحقوق المودعين والدائنين وغيرها ، لاسيما وأن الفرع قد تكون له أنشطة وحجم أعمال كبير في دولة الكويت .

79- ولم تنص معظم قوانين البنوك الإسلامية في الدول الأخرى بطريقة مباشرة على إجراءات وشروط تسجيل البنوك الإسلامية . ففي دولة الإمارات العربية المتحدة مثلاً ، لم ينص قانون المصارف الإسلامية الإماراتي صراحة على إجراءات وشروط التسجيل للبنوك الإسلامية . ومع ذلك نصت المادة 2/ 2 من القانون المذكور على أنه (وتخضع هذا المصارف والمؤسسات

---

(372) المادة 91 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، انظر أيضاً : المادة 2/ ج من قرار وزير المالية رقم 40 لسنة 2003 المشار إليه سابقاً .

(373) في معنى قريب : المذكرة الإيضاحية لقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها ، ص(هـ) .

والشركات للقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1980 ، وللقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984المشار إليها ولغيرها من القوانين والنظم المعمول بها في الدولة ولقواعد العرف السائدة ، وذلك كله فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون)[374] . وبما مفاده أن المصارف الإسلامية الإماراتية تخضع في إجراءات وشروط تسجيلها لذات الإجراءات والشروط التي تخضع لها البنوك التجارية وفروعها ويتم تسجيلها وفقاً للقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1980في شأن المصرف المركزي والذي نص في القسم الثالث منه على قواعد تسجيل البنوك في دولة الإمارات العربية المتحدة .

(374) راجع القسم الثالث (المواد من 83 الى 89) من القانون الاتحادي رقم 10لسنة 1980في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية (دولة الإمارات العربية المتحدة) . وفي دولة قطر ، راجع في شأن نظام الترخيص وتسجيل البنوك ، تعليمات الرقابة المصرفية الصادرة في أبريل 2004 عن مصرف قطر المركزي ، المشار إليها سابقاً ، ص 197 وما بعدها .

المبحث الثالث

إدارة البنوك الإسلامية

80- تدار البنوك الإسلامية - باعتبارها شركات مساهمة - بواسطة أجهزة الشركة نفسها وهي الجمعيات العمومية للمساهمين ومجالس الإدارة ، وهي في ذلك - وطبقاً للقانون الكويتي - تخضع لأحكام قانون الشركات رقم 15 لسنة 1960 وذلك فيما لا يكون فيه نص خاص في قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، وذلك كما يبين من ديباجة القانون رقم 30 لسنة 2003 والمواد 86 و87 و90 و92 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي . ولا تختلف كثيراً الأحكام والقواعد التي تحكم الجمعيات العمومية ومجالس إدارات البنوك الإسلامية عن تلك التي تتبع في البنوك التقليدية ، إلا إذا كان هناك ثمة تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . وسوف نبين فيما يلي أهم الضوابط والأحكام الخاصة بالجمعيات العمومية للمساهمين ومجالس الإدارة على ضوء بعض القوانين المنشئة للبنوك الإسلامية وعقود تأسيسها ونظمها الأساسية مع طرح أهم المشكلات المتعلقة بالإدارة .

أولاً : الجمعية العمومية للمساهمين

81- الجمعية العمومية للبنك هي مجموعة المساهمين الذين يملكون أسهم البنك ، أي المؤسسون والمساهمون الذين اكتتبوا بأسهم البنك أو الذين آلت إليهم بأي طريق ملكية الأسهم . وهي إما جمعية عمومية عادية أو غير عادية [375] . والجمعية العادية تنعقد عادة لمناقشة أمور بطبيعتها عادية ، أما

(375) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 98 . الدكتور طعمة الشمري ، قانون الشركات التجارية الكويتي ، المشار إليه سابقاً ، ص 462 .

الجمعية غير العادية فهي تنعقد في أحوال معينة لمناقشة أمور بطبيعتها غير عادية وأكثر خطورة [376] .

82- وبالنسبة للجمعية العمومية العادية ، فإنها تختص بكل ما يتعلق بأمور الشركة عدا ما احتفظ به القانون أو النظام الأساسي للبنك للجمعية العمومية غير العادية . وهذا الحكم متفق مع قانون الشركات الكويتي ، وهو ما نصت عليه كل من المادة 38 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي ، والمادة 37 من النظام الأساسي لبنك بوبيان[377] ، والمادة 57 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي . وتنص غالبية النظم الأساسية للبنوك الإسلامية على انعقاد الجمعية العمومية العادية مرة واحدة في السنة على الأقل[378] ، ومع اختلافهم في تاريخ هذا الانعقاد ، ففي بنك بوبيان بدولة الكويت تنعقد الجمعية العمومية العادية مرة على الأقل في السنة بناء على دعوة مجلس الإدارة خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية للبنك أيضاً ، أما في بنك دبي الإسلامي فهي تنعقد خلال الأربعة أشهر التالية لنهاية السنة المالية[379] ، وفي مصرف قطر الدولي الإسلامي تنعقد الجمعية العمومية العادية خلال الستة أشهر التالية لانتهاء السنة المالية[380] . ويحصل انعقاد الجمعيات العمومية للبنوك الإسلامية - كما في البنوك التقليدية- بناء على دعوة من مجلس الإدارة أو بناء على طلب عدد من المساهمين يملكون ما لا يقل عن عشر رأس المال ، وذلك استناداً إلى المادة 154من قانون الشركات الكويتي ؛ ومع ذلك فإن كل من بيت التمويل الكويتي وبنك بوبيان يخول لوزارة التجارة والصناعة الحق في طلب انعقاد الجمعية العمومية

(376) الدكتور طعمة الشمري ، قانون الشركات التجارية الكويتي ، السابق ، ص 463 .
(377) انظر المادة 38 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي ، والمادة 37 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .
(378) مثال ذلك : المادة 37 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .
(379) المادة 36 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .
(380) المادة 37 من النظام الأساسي لمصرف قطر الدولي الإسلامي .

العاديـة[381] . أما بالنسبة للبنك الإسلامي للتنمية - وبالنظر إلى وضعيته الخاصة باعتبار أن الدول هي التي تتمتع بعضويته - فإنه يحق لمجلس المديرين التنفيذيين للبنك دعوة المجلس للانعقاد ويمكن ذلك أيضاً لكل عضو فيه[382] .

أما بالنسبة للنصاب المطلوب لصحة اجتماع الجمعية العمومية فهو متباين بين البنوك الإسلامية . ففي حالة كل من بيت التمويل الكويتي وبنك بوبيان ، فقد تمت الإحالة إلى قانون الشركات التجارية الكويتي في شأن ذلك النصاب[383] ، وفي هذا الخصوص تنص المادة (155) من قانون الشركات المذكور على أن اجتماع الجمعية العمومية للمساهمين لا يكون صحيحاً إلا إذا حضره عدد من المساهمين يملكون أكثر من نصف الأسهم وفي حالة عدم توفر هذا النصاب ، فإن الاجتماع الثاني يكون صحيحاً مهما كان عدد الحاضرين فيه . أما في البنك الإسلامي للتنمية ، فيشترط لصحة انعقاد اجتماع الجمعية حضور أغلبية تمثل ثلثي الأعضاء ويتم تأجيل الاجتماع تلقائياً لمدة 48 ساعة في حالة عدم توافر هذا النصاب[384] . كما تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمصرف قطر الدولي الإسلامي على أنه يشترط لصحة اجتماع الجمعية العمومية العادية للبنك أن يحضره عدد من المساهمين يمثلون نصف رأس المال على الأقل ، وإذا لم يتوافر هذا النصاب وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان خلال ستين يوماً من تاريخ الاجتماع الأول[385] .

---

(381) المادة 31 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي . المادة 30 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .

(382) المادة 28/ أ من اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية المشار إليها سابقاً .

(383) المادة 35 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي . المادة 33 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .

(384) المادة 6 من اللوائح والنظام الداخلي ، البنك الإسلامي للتنمية .

(385) المادة 38 من النظام الأساسي لمصرف قطر الدولي الإسلامي .

كما لا يوجد اختلاف كبير بين البنوك الإسلامية وبين البنوك التقليدية فيما يخص كيفية التصويت ونصابه في الجمعية العمومية العادية . ففي دولة الكويت ، نصت المادة 33 من النظام الأساسي لبنك بوبيان وكذلك المادة 35 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على أن يسري على النصاب اللازم لصحة انعقاد الجمعية العامة بصفاتها المختلفة اللازمة لاتخاذ القرارات أحكام قانون الشركات التجارية ، والذي تنص المادة 156منه على أن تصدر القرارات في الجمعية العمومية العادية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة(386) . أما المادة 54 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي ، فقد نصت على أن يكون التصويت في الجمعية العمومية بالطريقة التي يعينها رئيس الجمعية إلا إذا قررت الجمعية العمومية طريقة معينة بالتصويت(387) . ولم ينص النظام الأساسي صراحة على نصاب اتخاذ القرارات في الجمعية العمومية للبنك ، وإن نص على كيفية حصول التصويت(388) . ومع ذلك ، ففي بعض البنوك الإسلامية قد يحصل خروج على قاعدة الأغلبية المطلقة لاتخاذ القرارات في الجمعية العمومية للبنك . من ذلك ، ما ينص عليه البنك الإسلامي للتنمية حيث يمكن اتخاذ القرار دون تصويت وهي مسألة تعود إلى رئيس مجلس المحافظين ، كما يمكن لأحد المحافظين أن يطلب ذلك أيضاً(389) . كذلك فإن النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي السوداني - يجعل اتخاذ القرار في الجمعية العمومية العادية منوطاً بالرئيس الذي يحق له إعلان أن القرار قد تم إجازته أو أنه سقط ، ويعتبر ذلك دليلاً قاطعاً على صحة النتيجة دون حاجة إلى

(386) المادتان 34و 35 من النظام الأساسي لبنك بوبيان . المادة 35 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي ، كما تنص المادة 36 من ذلك النظام على أن (يكون التصويت في الجمعية العامة بالطريقة التي يعينها رئيس الجلسة إلا إذا قررت الجمعية العامة طريقة معينة للتصويت ويجب أن يكون التصويت سرياً في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة والإقالة من العضوية) .

(387) المادة 54 من النظام الأساسي - بنك دبي الإسلامي .

(388) السابق .

(389) المادة 15/ ج من اللوائح والنظام الداخلي - البنك الإسلامي للتنمية .

إثبات عدد ونسبة الأصوات التي حصل عليها القرار أو كانت ضده[390] .

وبصفة عامة ، تتشابه إلى حد كبير اختصاصات الجمعية العمومية العادية للبنوك التقليدية والبنوك الإسلامية والتي تتركز في كل ما يتعلق بأمور الشركة عدا ما احتفظ به القانون أو النظام للجمعية العمومية غير العادية[391] . ومع ذلك ، ينص عادة النظام الأساسي لكل بنك إسلامي على اختصاص الجمعية العمومية في تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية للبنك وتحديد اختصاصاتها ، وهذا لا نظير له في البنوك التقليدية بطبيعة الحال . ومثال ذلك ، ما تنص عليه المادة 43 من النظام الأساسي لبنك بوبيان في دولة الكويت من أن تقوم الجمعية العمومية للبنك بناء على ترشيح مجلس الإدارة في اجتماعها العادي السنوي بتعيين هيئة الرقابة الشرعية وتحديد مخصصاتهم ومكافآتهم[392] . على أن بعض البنوك الإسلامية يعطي سلطة تعيين هيئة الفتوى والرقابة الشرعية إلى مجلس إدارة البنك وليس إلى الجمعية العمومية للبنك ، كما هو الحال في بنك دبي الإسلامي[393] .

83- أما الجمعية العمومية غير العادية فهي التي تنظر أموراً بطبيعتها غير عادية أي مسائل على درجة عالية من الأهمية والخطورة للبنك ، بحيث يقتصر نظرها عليها بما يتوفر لهذه الجمعية من نصاب غير عادي للانعقاد ولاتخاذ القرارات فيها . فلا يجوز إلا بقرار من الجمعية العمومية غير العادية تعديل عقد تأسيس البنك أو النظام الأساسي له ، أو بيع أصول البنك أو التصرف فيها بأي شكل ، أو حل البنك أو اندماجه في بنك آخر أو زيادة أو تخفيض رأس ماله ، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يؤثر التعديل أو الاندماج على قدرة البنك على التمويل ، كما يجب لنفاذ التعديل الحصول على موافقة

(390) المادة 28 من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي السوداني .
(391) مثال ذلك المادة 38 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .
(392) المادة 43 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .
(393) المادة 77 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي .

كل من البنك المركزي ووزارة التجارة والصناعة - أو صدور مرسوم إذا كان التعديل في اسم البنك أو تخفيض رأسماله أو تعديل في أغراضه . وهذا ما نصت عليه كل من المادة 41 من النظام الأساسي لبنك بوبيان[394] ، والمادة 42 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي[395] .

ولما كانت الجمعية العمومية غير العادية للبنوك لها اختصاصات استثنائية وخطيرة ، فقد اشترطت النظم الأساسية للبنوك نصاباً خاصاً لصحة اجتماعاتها ولاتخاذ القرار فيها . فمثلاً تشترط المادة 40 من النظام الأساسي لمصرف قطر الدولي الإسلامي لصحة انعقاد اجتماع الجمعية العمومية غير العادية حضور عدد من المساهمين يمثلون ثلاثة أرباع الأسهم على الأقل ، فإذا لم يتوفر هذا النصاب ، تتم الدعوة إلى اجتماع ثان بعد ثلاثين يوماً من الاجتماع الأول ، ويصح الاجتماع الثاني بحضور عدد من المساهمين يمثلون أكثر من نصف رأس مال المصرف ، وفي حالة عدم توفر هذا النصاب ، تتم الدعوة إلى اجتماع ثالث يكون صحيحاً أياً كانت نسبة أو عدد الحضور وتتخذ القرارات بتوافر أغلبية ثلثي الأسهم الحاضرة في المرتين الأولى والثانية وبالأغلبية المطلقة في المرة الثالثة[396] . وفي دولة الكويت تنص كل من المادة 33 من النظام الأساسي لبنك بوبيان وكذلك المادة 35 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على أن تسري على النصاب الواجب توافره لصحة اجتماعات الجمعية العمومية غير العادية وعلى الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات فيها أحكام قانون الشركات التجارية الكويتي ؛ وفي هذا الخصوص تشترط المادة 160 من قانون الشركات المذكور لصحة الاجتماع أن يحضره مساهمون يمثلون ثلاثة أرباع أسهم الشركة ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان يكون صحيحاً إذا حضره مساهمون يمثلون أكثر من نصف الأسهم ، وتصدر

(394) المادة 41 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .
(395) المادة 42 ما النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .
(396) المادة 40 من النظام الأساسي لمصرف قطر الدولي الإسلامي .

القرارات بأغلبية تزيد على نصف مجموع أسهم الشركة[397] . وفي هذا الخصوص نجد تطابقاً كبيراً بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية فيما يخص نظام اجتماعات الجمعية العمومية غير العادية والتصويت فيها ، حيث تم الأخذ في كل منهم بطريقة تكاد تكون حرفية بالمادة 160من قانون الشركات المذكور .

ثانياً : مجلس الإدارة

84- مجلس الإدارة هو السلطة الإدارية الأعلى في البنوك الإسلامية ، باعتبارها من شركات المساهمة . ويتولى عقد تأسيس البنك ونظامه الأساسي أو القانون المنشئ ، بشكل تفصيلي ، تحديد كيفية تكوين هذا المجلس ومدة العضوية وعدد الأعضاء واختصاصاتهم وواجباتهم وشروط العضوية في المجلس واتخاذ القرارات ومسؤوليته[398] . وبصفة عامة لا تختلف هذه المسائل في البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية حيث إن الضابط الذي يحكمهم في هذا الخصوص هو خضوعهم في تنظيم مجلس الإدارة للقواعد والنصوص في قانون الشركات المساهمة[399] . لذلك فإن الاختلاف بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية فيما بين بعضها البعض هو اختلاف في الجزئيات وفي بعض التفاصيل فقط . وعلى أي الأحوال ، وكما لاحظ البعض ، فإن البنوك الإسلامية قد أخذت واقتبست تجربة البنك الإسلامي للتنمية عند تنظيم مجالس إدارتها ، مع مراعاة الظروف الخاصة لكل بنك في نفس الوقت ، وخصوصية بعض القواعد لبنك التنمية الإسلامي والتي لا تصلح للبنوك الإسلامية الخاصة [400] .

---

(397) المادة 33من النظام الأساسي لبنك بوبيان ، والمادة 35 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(398) مثال ذلك المواد من 16 إلى 30 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(399) راجع المواد من 138 إلى 153 من قانون الشركات الكويتي رقم 15 لسنة 1960 .

(400) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 103- 104 .

85- وفيما يخص تشكيل وتكوين مجالس إدارات البنوك الإسلامية نصت المادة 15من النظام الأساسي لبنك بوبيان في دولة الكويت على تكوينه من تسعة أعضاء يعين وزير المالية عددا منهم يتناسب مع ما تملكه حكومة دولة الكويت في البنك ، وتنتخب الجمعية العمومية للبنك باقي الأعضاء بالاقتراع السري ، ومدة العضوية في المجلس هي ثلاث سنوات ، مع جواز إعادة انتخاب العضو[401] . أما بيت التمويل الكويتي فقد نصت المادة 16 من نظامه الأساسي على أن يتولى إدارة البنك مجلس إدارة مؤلف من عشرة أعضاء تنتخبهم الجمعية العمومية بالاقتراع السري . كما اشترطت كل من المادة 16من النظام الأساسي لبنك بوبيان ، وكذلك نصت المادة 17 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على وجوب امتلاك عضو مجلس الإدارة لعدد معين من الأسهم ، ويخصص هذا القدر من الأسهم لضمان العضوية في مجلس الإدارة[402] . كما اشترطت كل من المادة 17من النظام الأساسي لبنك بوبيان والمادة 18من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي ألا يكون رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو في المجلس عضواً في مجلس إدارة بنك مماثل أو شركة منافسه أو أن يكون تاجراً في تجارة مشابهة للبنك أو أن تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والصفقات التي تبرم مع البنك أو لحسابها أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة البنك ما لم يكن شيء من ذلك بترخيص خاص من الجمعية العمومية للبنك وبنفس الشروط التي يتعامل بها البنك مع الغير[403] . كما صدر في 15/ 6/ 2003 قرار محافظ بنك الكويت المركزي رقم 35/ 292/ 2003 بشأن القواعد والضوابط الخاصة بالخبرة المطلوبة في المادة 68 من القانون رقم 32 لسنة 1968 وتعديلاته ، والمعدل في

(401)المادة 15من النظام الأساسي لبنك بوبيان .

(402) المادتان 16 ، 17من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(403) المادة 17 من النظام الأساسي لبنك بوبيان . المادة 18 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

04/ 04/ 2004 بموجب القرار رقم 30/ 299/ 2004 وذلك فيما يتعلق بالبنوك الإسلامية ، حيث اشترط القرار المذكور أن تتوفر في المرشح لعضوية مجلس إدارة البنك الإسلامي أحد الشروط الآتية : أن يكون لديه مؤهل جامعي أو مؤهل من أحد المعاهد التطبيقية المتخصصة في مجال الدراسات الاقتصادية أو المالية أو المصرفية ، أو أن يكون قد سبقت له عضوية مجلس الإدارة لمدة ست سنوات على الأقل في بنوك أو مؤسسات مالية محلية أو أجنبية معروفة أو في مؤسسات عامة أو هيئات عامة مالية أو اقتصادية ، أو أن يكون قد شغل لمدة ثلاث سنوات على الأقل وظائف أو مناصب قيادية في مؤسسات مصرفية أو مالية ويتصل اختصاص هذه الوظائف أو المناصب بالنشاطات الأساسية للبنك أو أن يكون مجموع خبرتيه في المناصب القيادية في المؤسسات المصرفية أو المالية وعضوية مجالس الإدارة نكوّن معاً ست سنوات على الأقل ، أو أن يكون من رجال الأعمال وأن يزاول نشاطاً مرخصاً به في المجالات التجارية أو الاقتصادية أو المالية وذلك لمدة عشر سنوات على الأقل[404] .

86- كما يختلف تشكيل مجلس الإدارة من بنك إسلامي إلى آخر ، فبعض البنوك مثل البنك الوطني الإسلامي الأردني يبلغ سبعة أعضاء ، وبنك بوبيان بدولة الكويت تسعة أعضاء[405] ، وبيت التمويل الكويتي عشرة أعضاء وبنك دبي الإسلامي بعدد يتراوح بين خمسة إلى تسعة أعضاء[406] ، كما تختلف مدة المجلس فتتراوح بحسب البنك إلى ما بين

(404) راجع : دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي ، المشار إليه سابقاً : التعميم رقم (2/ رب أ/ 155/ 2004) من سعادة محافظ بنك الكويت المركزي في 6/ 4/ 2004 . وكذلك قرار مجلس إدارة بنك الكويت المركزي رقم (35/ 292/ 2003) في 15/ 6/ 2003 ، والمعدل في 04/ 04/ 2004 بموجب قرار مجلس إدارة بنك الكويت المركزي رقم (30/ 299/ 2004) .

(405) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 106 . المادة 15 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .

(406) المادة 16من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي . المادة 30من النظام الأساسي - بنك دبي الإسلامي .

ثلاث سنوات كما هو الحال في بنك بوبيان وبيت التمويل الكويتي وبنك دبي الإسلامي وقد تكون أربع سنوات كما هو الحال في البنك الوطني الإسلامي الأردني [407] .

87- وبصفة عامة لا تختلف اختصاصات مجالس إدارات البنوك الإسلامية عن تلك التي تسند إلى مجالس إدارة البنوك التقليدية والتي تتمثل في القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة البنك وفقاً لأغراضه ، ولا يحد من سلطة الإدارة في هذا الخصوص إلا ما نص عليه القانون أو النظام الأساسي للبنك أو ما يصدر عن الجمعية العمومية للمساهمين من قرارات[408] . وإذا كان مجلس إدارة البنك هو المسؤول الأول عن إدارة أعمال البنك ، فإن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لا تنحصر فقط أمام مساهمي البنك بل تنبسط أيضاً مسؤوليتهم أمام المودعين في البنوك الإسلامية والدائنين الآخرين ، وهو ما يستوجب أن يضطلع مجلس الإدارة بمسؤولياته واختصاصاته لانتهاج سياسة منضبطة للعمل المصرفي[409] ، كما يظل مجلس الإدارة هو المسؤول الأول عن كافة النتائج المترتبة على السياسات والممارسات التي تتعلق بأنشطة البنك وأوضاعه ، لاسيما في ظل ما تقضي به المادة 148 من قانون الشركات الكويتي بمسؤولية رئيس مجلس الإدارة والأعضاء عن جميع أعمال الغش ومخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة والخطأ في الإدارة [410] . وفي سبيل قيام مجلس إدارة البنك الإسلامي بواجباته على أكمل وجه ، صدر قرار محافظ بنك الكويت

---

(407) المادة 15 من النظام الأساسي لبنك بوبيان . المادة 16 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي . المادة 31 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي . بالنسبة للبنك الوطني الإسلامي الأردني ، راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 107 .

(408) مثال المادة 27 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(409) راجع : تعليمات بنك الكويت المركزي رقم (2/ ر ب أ/ 104/ 2003) في 15/ 06/ 2003- الباب الثاني من دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول ، المشار إليه سابقاً .

(410) السابق .

المركـزي بالتـعليـمـات رقم(2/ رب أ/ 104/ 2003) في 15/ 6/ 2003 كدليل استرشادي لواجبات ومسؤوليات أعضاء مجالس إدارات البنوك الإسـلاميـة[411] . وقد نص التعميم المذكور على أربعة محاور لواجبات ومسؤوليات أعضاء مجالس الإدارة : فمن ناحية أولى ، في إطار قيام مجلس الإدارة بدوره في إدارة أعمال البنك والمحافظة على سلامة أوضاعه المالية ، فإنه يجب على مجلس الإدارة أن يختار الإدارة التنفيذية بالبنك من بين الأشخاص المؤهلين علمياً وعملياً مع مراعاة الالتزام بالقواعد والضوابط الخاصة بالخبرة المطلوبة للإدارة العليا بالبنك وفقاً لأحكام المادة 68من قانون بنك الكويت المركزي ، كما يجب على مجلس الإدارة أن يضع الأهداف والإطار العام للسياسات لتحقيق تلك الأهداف ، لاسيما التخطيط الاستراتيجي طويل الأجل ، والتخطيط المرحلي قصير الأجل . كما أن لمجلس الإدارة مسؤوليات في الإشراف والرقابة الفعالة على أنشطة وأعمال البنك ، وذلك بما يتبناه من نظم للرقابة الداخلية الفعالة مثل كفاية السجلات المحاسبية . كما يقع ضمن مسؤوليات مجلس الإدارة الحفاظ على قاعدة رأسمالية للبنك ، أي قاعدة لا تتناسب فقط مع حجم وأوضاع النشاط القائم للبنك بل تأخذ في الاعتبار التوقعات المستقبلية لنمو وتطور البنك أي التخطيط الرأسمالي للبنك [412] . ومن ناحية ثانية ، يكون مجلس إدارة البنك مسؤول عن الالتزام بالقوانين والقرارات والتعليمات الرقابية الصادرة عن البنك المركزي[413] . ومن ناحية ثالثة ، يقع على مجلس الإدارة التأكد من صحة ودقة البيانات المالية المنشورة عن البنك ، ومراعاة متطلبات المساهمين والمودعين والجمهور بشأن الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بأداء البنك وأوضاعه المالية[414] . ومن ناحية رابعة ،

---

(411) السابق ، ص 7 .

(412) السابق ، ص ص 8- 9 .

(413) السابق ، ص 9 .

(414) السابق ، ص ص 9- 10 .

يجب على عضو مجلس الإدارة أن ينأى عن الدخول في أية ممارسات تحمل شبهة استغلال النفوذ أو تحقيق مصالح شخصية ؛ فيجب عدم استخدام أموال البنك في تحقيق مصالح شخصية كأن يتم الحصول على تمويل من بنك آخر بشروط ميسرة مقابل تمتع أعضاء مجلس إدارة البنك الأخير بذات الشروط لدى البنك ، أو كاستخدام المعلومات المتوفرة لدى عضو مجلس الإدارة عن أوضاع البنك المختلفة في تحقيق مصلحة شخصية له أو الأطراف أخرى ، أو كحصول عضو مجلس الإدارة أو أطراف ذات علاقة به على تمويل من البنك دون تطبيق المعايير والضمانات اللازمة لذلك لكافة العملاء[415] .

(415) السابق ، ص ص 10- 11 .

الفصل الثالث

الرقابة على البنوك الإسلامية

تمهيد وتقسيم :

تخضع كافة البنوك ، التقليدية والإسلامية ، لأشكال عديدة من الرقابة على أعمالها ؛ ومن ذلك الرقابة عند التأسيس والاكتتاب في رأس المال من الوزارات المعنية والرقابة على حساباتها من مدققي الحسابات والرقابة من المساهمين أو الرقابة الداخلية من الجمعيات العمومية فيها باعتبار أن البنوك تأخذ شكل الشركات المساهمة . ولا تختلف كثيراً هذه الأشكال من الرقابة في البنوك الإسلامية عنها في البنوك التقليدية . كما تنبسط رقابة البنك المركزي في الدولة - باعتباره السلطة المالية الأعلى - على البنوك كافة . ولا تفلت البنوك الإسلامية من نطاق ومجال تلك الرقابة . ولقد نصت المادة 97 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على خضوع البنوك الإسلامية لرقابة البنك المركزي وذلك بقولها (يضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد والأحكام التي تتبع في الرقابة على البنوك الإسلامية في شأن سيولتها وملاءتها وانتظام العمل بها . . .) . وحرصاً على توفير الإطار للقواعد الإشرافية والرقابية للبنوك الإسلامية ، قام بنك الكويت المركزي بإعداد دليل مستقل لعمل هذه البنوك تحت اسم (دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية) - ونشير إليه فيما يلي بـ (دليل التعليمات) - والذي اشتمل على كافة التعليمات الصادرة عن بنك الكويت المركزي في مختلف مجالات النشاط الذي تزاوله البنوك الإسلامية والضوابط اللازمة لأعمالها وعلاقتها بالعملاء وغيرهم ، وذلك علاوة على القرارات الوزارية ذات الصلة في هذا الخصوص ضماناً للالتزام الدقيق بها من البنوك الإسلامية .

كما يوجد شكل آخر من الرقابة تتميز به البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية

وهو الرقابة الشرعية من الهيئة الشرعية . وتنهض هيئة الرقابة الشرعية أساساً بمهمة التحقق من عدم تعارض معاملات البنك الإسلامي مع أحكام الشريعة الإسلامية ؛ وهذا ما نصت عليه المادة 93 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي بالتزام كل بنك إسلامي في دولة الكويت بتشكيل هيئة مستقلة للرقابة الشرعية على أعمال البنك .

ونظراً لأهمية كل من رقابة البنك المركزي لنشاط البنوك الإسلامية ورقابة هيئة الرقابة الشرعية لمطابقة معاملات تلك البنوك لأحكام الشريعة الإسلامية وما تضمنه كل من قانون بنك الكويت المركزي ودليل التعليمات من قواعد وضوابط مستحدثة في شأن هذين الشكلين من الرقابة ، فسوف نقوم في هذا الفصل بمعالجتهما في مبحثين مستقلين :

المبحث الأول : رقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية

المبحث الثاني : الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية

المبحث الأول

رقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية

أولاً : لزوم وماهية رقابة البنك المركزي بالنسبة للبنوك الإسلامية

88- تضطلع البنوك المركزية بدور هام في الاقتصاديات الوطنية ، إذ تساهم - ضمن وظائف عديدة - في توجيه الاستثمارات بحسب حاجات الدولة ومراقبة مسار الائتمان بشكل يتوافق مع سياسة الدولة في التنمية والحفاظ على قيمة العملة الوطنية ومراقبة أسعار الصرف . كما تعتبر البنوك المركزية ملاذاً تلجأ إليه البنوك عند حاجتها للسيولة . وفي سبيل تحقيق هذه الوظائف ، يكون للبنوك المركزية إلزام البنوك بنسب وسياسات محددة للسيولة وضوابط لتمويل الاستثمارات المختلفة ، وأيضاً تحديد أسعار الفوائد في التسهيلات والقروض بالنسبة للبنوك التقليدية ، وكذلك الحدود القصوى للسقوف الائتمانية[416] .

ولما كانت البنوك الإسلامية ذات طبيعة خاصة من حيث عدم تعاملها بالفوائد والقروض أخذاً وعطاء ، ومن حيث إن أموالها هي في الجزء الأكبر مصدرها أموال المودعين فضلا عن رأس مالها ، فقد جنحت بعض الآراء إلى إقصاء البنوك الإسلامية من نطاق رقابة البنوك المركزية على أساس أن خضوعها لتلك لرقابة من شأنه إلحاق إضرار بها تتمثل في عدم إمكانها توظيف الأموال المودعة لديها بأدواتها الخاصة[417] . وتطبيقاً لذلك ،

---

(416) راجع بصفة خاصة : إلياس ناصيف ، الرقابة المصرفية في التشريعات العربية المقارنة ، مجلة المصارف العربية ، المجلد 16- العدد 185 مايو 1996 ص 56 وما بعدها . كذلك : الدكتور محمود حسن صوان ، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي (الناشر دار وائل للنشر - عمان - الأردن - الطبعة الأولى 2001) ، ص ص 227- 229 .

(417) راجع على سبيل المثال : أبو المجد حرك ، البنوك الإسلامية - مالها وما عليها (الناشر - دار الصحوة للنشر - القاهرة - الطبعة الأولى - 1998ص68) ، والذي يقول : (. . . وترجمة هذا التعارض في الواقع تتضح في أن البنك الربوي يقوم على ضمان أصل الودائع لديه مع =

ذهب اتجاه - لم يلق نجاحاً - إلى ضرورة إعفاء البنوك الإسلامية من أية رقابة مصرفية من البنوك المركزية ، وإسناد الدور الرقابي إلى الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية (الاتحاد)[418] . ويرجع إخفاق ذلك الاتجاه إلى الضعف الشديد لأجهزة الاتحاد ، لاسيما مع عدم صلاحيتها لأداء الدور الرقابي الذي يحتاج بالضرورة إلى سلطات وصلاحيات وفرض جزاءات وعقوبات لا تتوفر لغير الجهات الرقابية الحكومية ، هذا فضلاً عن أن عدداً من البنوك الإسلامية غير منضم إلى عضوية ذلك الاتحاد[419] . كما ذهب اتجاه آخر بأن يناط هذا الدور الرقابي للبنك الإسلامي للتنمية بجدة ، وعلى سند من أن ذلك البنك مؤسسة دولية حكومية تشترك في عضويتها جميع الدول الإسلامية[420] . ورغم المبادرة لوضع هذا الاتجاه حيز التنفيذ بعد اجتماعات ودراسات ، إلا أن مصيره كان الإخفاق أيضاً لعدم تمتع البنك المذكور بالسلطات الذاتية لإلزام البنوك الإسلامية المختلفة ، فضلاً عن الروتين والبطء الشديدين وضعف التنسيق بين الدول الأعضاء في ذلك البنك[421] .

نسبة الفائدة ، بينما البنك الإسلامي لا يضمن للمودع أصل وديعته ولا يضمن له ربحاً ، فهو شريك متضامن في الربح والخسارة ، ولذلك فإن القوانين والقواعد المصرفية التي تنظم بها الحكومة نشاط البنوك الربوية لا تصلح لتنظيم نشاط البنوك الإسلامية ، وقد اتضح جلياً ضرورة إعفاء البنوك الوليدة من القواعد والسلطات الرقابية التي تحكم البنوك العتيقة) .

(418) بل إن البعض يقرر صراحة بأنه (يمكن اعتبار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بمثابة البنك المركزي بالنسبة للبنوك وبيوت المال الإسلامية الأعضاء فيه) انظر : الدكتور عوف محمود الكفراوي ، البنوك الإسلامية - النقود والبنوك في النظام الإسلامي ، المشار إليه سابقاً ، ص270 . وفي عرض هذا الاتجاه وانتقاده ، راجع : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 61- 62 . وراجع في اتفاقية الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية : مجموعة اتفاقيات وأنظمة وقوانين البنوك الإسلامية ، المشار إليها سابقاً ، ص 17وما بعدها . وفي شرح نظام الاتحاد المذكور ، انظر : الدكتور عبد الله عبد الرحيم العبادي ، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 161- 164 .

(419) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية ، بين الحرية والتنظيم ، السابق ، ص 62 .

(420) في عرض هذا الاتجاه وانتقاده ، الدكتور جمال الدين عطية ، المرجع السابق ، ص 62 .

(421) السابق .

لذا ، فلم يكن هناك من بُدٍّ إلا خضوع البنوك الإسلامية في كل دولة لرقابة البنك المركزي فيها . فالبنوك الإسلامية ، كالبنوك التقليدية ، تقوم بدور هام وحيوي في الميدانين المالي والاقتصادي . ومن هذه الزاوية ، فلا يصح أن ينفرد كل بنك إسلامي بسياسات خاصة قد تتعارض مع النظام الأساسي للدولة والتوجهات الاقتصادية الحيوية فيها ، بل على العكس يتعين على البنوك الإسلامية أن تنضوي تحت لواء البنك المركزي باعتباره الجهة التي ترسم سياسة موحدة لأعمال البنوك الإسلامية وبما له من سلطات على إنفاذ الرقابة عليها وإنزال الجزاءات على أي بنك مخالف . وعليه ، فإن عدم تعامل البنوك الإسلامية بنظام الفوائد والقروض ليس مبرراً للقول بإفلاتها من الرقابة والإشراف من جانب البنوك المركزية ، لاسيما أن البنوك الإسلامية تمارس نشاطاً مصرفياً بالمعنى الدقيق ، فضلا عن ما هو مسموح لها بمزاولته من أنشطة استثمارية عديدة (422) .

89- والخلاصة ، تخضع البنوك الإسلامية - في أغلب الدول - لرقابة البنوك المركزية ، إذ تتقيد بالضوابط وبالتعليمات الرقابية مثلها في ذلك مثل البنوك التقليدية وذلك باستثناء المجالات التي تتضمن التعامل بالفوائد أخذاً وعطاء أو التي قد تتعارض مع الطبيعة الإسلامية للبنك . كما صدرت في دول أخرى ، كما هو الحال في دولة الكويت ، تعليمات رقابية خاصة بالبنوك الإسلامية(423) . وبصفة عامة ، لا يسمح للبنوك الإسلامية أو فروعها بالعمل إلا بعد الحصول على الترخيص اللازم من البنوك المركزية والقيام بما تفرضه لوائح تسجيلها لديهم ، كما يتعين على البنوك الإسلامية الالتزام بالسياسة المالية والنقدية والائتمانية التي ترسمها البنوك المركزية وكذلك ما

---

(422) السابق ، ص 62 . أيضاً راجع : الدكتور محمد سويلم ، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية - مدخل مقارن (دار الطباعة الحديثة - 1987) ص ص 462-463 . عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 122- 123 .

(423) راجع : دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - قطاع الرقابة (الجزء الأول والجزء الثاني) بنك الكويت المركزي .

يتعلق بالحدود القصوى للسقوف الائتمانية ومعامل السيولة والعمولات وأسعار الخدمات وغيرها ، فضلا عن التزام البنوك الإسلامية بتزويد البنوك المركزية بالمعلومات أو البيانات التي تطلبها وحق الأخيرة في التفتيش وغيرها من وسائل وأدوات الرقابة اللازمة لحسن سير العمل المصرفي والحد من مخاطره[424] . وفي دولة الكويت ، نصت المادة 86 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أن البنوك الإسلامية تزاول أعمالها وفقاً لما ينص عليه قانون التجارة أو يقضي به العرف باعتباره من أعمال البنوك ، وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ووفقاً للضوابط التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي في هذا الشأن ووفقاً لأحكام القانون المذكور ، كما يضع البنك المركزي الأسس والقواعد والضوابط التي تنظم نشاط فروع البنوك الإسلامية الأجنبية التي يصرح لها بالعمل في دولة الكويت . كما ألزمت المادة 88 من ذات القانون تقديم طلبات تأسيس البنوك الإسلامية إلى البنك المركزي ، وتعرض هذه الطلبات على مجلس إدارته لتقرير الموافقة المبدئية أو الرفض في شأن طلب إنشاء البنك إسلامي أو فرع بنك إسلامي أجنبي . كما تقضي المادة 89 من القانون المذكور على أن يتم تسجيل البنوك الإسلامية في سجل خاص بالبنوك الإسلامية لدى البنك المركزي بقرار من وزير المالية بناء على توصية من مجلس إدارة البنك المركزي ، ولا يجوز لتلك البنوك مباشرة أعمالها إلا بعد تسجيلها في ذلك السجل ، كما لا يجوز لتلك البنوك إنشاء فروع لها في داخل الكويت أو في الخارج إلا بعد الحصول على موافقة - مسبقة من البنك المركزي وقيد الفرع في سجل البنوك الإسلامية[425] ، وعلى أي الأحوال ، اشترطت المادة 90 من ذلك القانون لتسجيل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي

(424) إلياس ناصيف ، الرقابة المصرفية في التشريعات العربية المقارنة ، المشار إليه سابقاً ، ص 56 وما بعدها . كذلك : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 465- 470 .

(425) المادة 86 من قانون بنك الكويت المركزي المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2003 .

موافقته على عقد التأسيس والنظام الأساسي للبنك . كما اشترطت كل من المادتين 91 و 92 من القانون المذكور قيام البنوك الإسلامية باستيفاء شروط وتعهدات معينة فيما يخص حقوق المودعين ورأس المال ، واختصت المادة 97 من ذلك القانون مجلس إدارة البنك المركزي بوضع القواعد والأحكام التي يتعين اتباعها في الرقابة على البنوك الإسلامية لا سيما نظام السيولة وتحديد عناصرها ومعايير كفاية رأس المال وقواعد حساب المخصصات الواجب توافرها لمواجهة مخاطر الأصول ، كما أجازت المادة 98 من القانون المشار إليه أن يعين مجلس إدارة البنك المركزي للبنوك الإسلامية الحد الأقصى لقيمة العمليات المتعلقة بنشاط معين ، والحد الأقصى والقواعد والشروط لمساهمة البنك الإسلامي في الشركات التي يقوم بتأسيسها أو يسهم في تأسيسها أو يمتلك أسهماً فيها ، وقواعد المساهمة من البنك الإسلامي في المشروع الواحد ، والحد الأقصى لمقدار التزام عميل واحد قبل البنك الإسلامي ، وحجم الأموال التي يسمح بها للبنك الإسلامي باستثمارها في السوق المحلية ، والجزء من الأموال المودعة الذي يجب على البنك الإسلامي إيداعه نقداً لدى البنك المركزي ، والقواعد والشروط التي يجب على البنك الإسلامي اتباعها في علاقته بعملائه وبين عملائه ومساهميه(426) .

كما تضمنت المادة 99 من القانون المذكور الحظر على البنوك الإسلامية من تملك أو التعامل في قسائم السكن الخاص داخل الكويت ما عدا ما تملكه أو تتعامل فيه لأغراض تنفيذ عمليات التمويل التي تم أو يتم الاتفاق عليها مع العملاء وفقاً لأساليب وصيغ التمويل الإسلامية ، وما تحتاج إليه البنوك الإسلامية لممارسة أعمالها أو لسكن موظفيها أو للترفيه عنهم ، وما تؤول ملكيته إليها بسبب عدم وفاء الغير بالتزاماته تجاهها مع التزامها ببيعه خلال

(426) المواد 90 ، 91 ، 92 ، 97 من قانون بنك الكويت المركزي المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2003 .

ثلاث سنوات من تاريخ أيلولته إليها مع جواز مد تلك الفترة لعام واحد عند الاقتضاء بموافقة البنك المركزي[427] .

90- وفي دولة الإمارات العربية المتحدة ، تقضي المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1985في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية (قانون المصارف الإسلامية الإماراتي) على أنه إلى جانب خضوع المصارف الإسلامية في دولة الإمارات إلى القانون المذكور ، فإنها تخضع كذلك لأحكام القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1980في شأن المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية (قانون المصرف المركزي الإماراتي) ، لاسيما فيما يتعلق بالترخيص بتأسيس المصرف الإسلامي ورقابته والتفتيش عليه[428] . وفي المملكة العربية السعودية ، تخضع كافة البنوك السعودية لرقابة مؤسسة النقد العربي السعودي من حيث الترخيص بالإنشاء ونظامه الأساسي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ 5 في 22/ 2/ 1386 هـ[429] . وفي دولة قطر ، تخضع البنوك الإسلامية ، كغيرها من البنوك التجارية وفيما لا يتعارض مع طبيعتها ، لرقابة مصرف قطر المركزي وتعليماته وذلك بموجب قانون مصرف قطر المركزي رقم 15 لسنة 1993 [430] . وفي لبنان ، نص القانون رقم (575) في 11 شباط (فبراير) 2004 في شأن إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان (قانون المصارف الإسلامية اللبناني) في المادة الثانية منه على أن يخضع تأسيس المصارف الإسلامية في لبنان لترخيص من المجلس المركزي لمصرف

(427) المادة 99 من قانون بنك الكويت المركزي بعد تعديله بالقانون رقم 30 لسنة 2003 ، وكذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور أخيراً ، المشار إليها سابقاً .

(428) المادة الثانية من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي المشار إليه سابقاً .

(429) الدكتور عبد المجيد محمد عبود ، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 62-77 . الدكتور عوف محمود الكفراوي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 237- 274 .

(430) راجع : تعليمات الرقابة المصرفية ، أبريل 2004- مصرف قطر المركزي ، المشار إليها سابقاً : أيضاً ، انظر الدكتور محمود حسن صوان ، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، المشار إليه سابقاً ، ص 230 .

لبنان والذي يضع نظاماً خاصاً يتضمن جميع الشروط الواجب توافرها لمنح الترخيص المذكور . كما صدر قراران من حاكم مصرف لبنان : القرار الأول رقم 8828 في 26/ 8/ 2004 والمتعلق بممارسة عمل المصارف الإسلامية في لبنان والذي حدد شروط حسابات الودائع وعوائدها ونسبة الاحتياطات والأصول الثابتة والاستثمارات والضمانات وتمويل الشركات التابعة ، والقرار الثاني رقم 8829 في 26/ 8/ 2004 والمتعلق بشروط تأسيس المصارف الإسلامية في لبنان(431) .

ثانياً : أساليب البنك المركزي في الرقابة على البنوك الإسلامية

91- تفرض البنوك المركزية على البنوك - عامة - وسائل رقابية متنوعة بحسب الغرض من الرقابة . فهناك رقابة تهدف إلى ضمان استمرارية سير العمل المصرفي فضلاً عن حماية المودعين والعملاء ، وهناك رقابة تهدف إلى وضع ضوابط للتمويل . ولقد نص قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي صراحة على وسائل الرقابة المتاحة للبنك المركزي بالنسبة للبنوك الإسلامية ، وذلك من حيث نظام السيولة وتحديد عناصرها ومعايير كفاية رأس المال ، وقواعد حساب المخصصات وقواعد انتظام العمل فيها والحد الأقصى لقيمة العمليات لأنشطة البنك والحد الأقصى لمساهمة البنك في الشركات التي يقوم بتأسيسها أو يساهم أو يتملك أسهماً فيها والحد الأقصى لمساهمة البنك في أي مشروع والحد الأقصى لمقدار التزام العميل الواحد قبل كل بنك إسلامي ، وحجم الأموال التي يتعين على البنك الإسلامي الاحتفاظ به لدى البنك المركزي والتزام البنوك الإسلامية برد

(431) كما صدر أيضاً عن مصرف لبنان : القرار الأساسي رقم 8870 في 20/ 10/ 2004 والمتعلق بعمليات المرابحة المجراة مع/ أو عن طريق المصارف الإسلامية المرفق بالتعميم الأساسي رقم 96في 20/ 10/ 2004 ، والقرار الأساسي رقم 8954 في 19/ 11/ 2005المتعلق بعمليات المشاركة أو المساهمة التي تقوم بها المصارف الإسلامية المرفق بالتعميم الأساسي رقم 97 في 19/ 1/ 2005 .

الودائع لأصحابها فضلاً عن الوثائق والمعلومات والتقارير والبيانات التي تلتزم البنوك الإسلامية بتزويد البنك المركزي بها .

92- فمن ناحية أولى ، وضع بنك الكويت المركزي نظاماً للسيولة وفقاً لسلم الاستحقاقات لدى البنوك الإسلامية[432] . ولقد عرّف دليل التعليمات السيولة لدى البنك الإسلامي (بمدى قدرته على مواجهة الانخفاض في جانب المطلوبات وتمويل الزيادة في جانب الموجودات ، ويعتبر مستوى السيولة لدى البنك مناسباً إذا ما توفرت القدرة التمويلية لديه ، وبكلفة سوقية مناسبة ، لتمويل موجوداته ونموها بالإضافة إلى مواجهة الانخفاض المتوقع أو (غير المتوقع) في موارده (المطلوبات) . فمناط السيولة هو التزام البنك بالاحتفاظ بمراعاة نسبة معينة بين موجوداته من الأموال السائلة مثل النقد في خزائنه وودائعه لدى البنك المركزي أو القابلة للتسييل الفوري مثل السندات التي يمكن تسييلها ، وذلك بالمقارنة مع التزاماته على المدى القصير لتجنب أي عجز مفاجئ عن تأدية طلبات السحب ، وبما يطمئن المتعاملين مع البنك[433] .

وعلى الرغم من أن المبالغ التي يحتفظ بها البنك الإسلامي كسيولة لا يكون له توظيفها بأسلوب ربحي ، إلا أن البنك المركزي يفرض نسب السيولة حتى لا تلهث البنوك في سعيها لتحقيق أعلى عوائد ربحية بتوظيف كل أموالها أو أكبر حجم من الأموال لديها مما قد يوقعها في مشاكل كبيرة لعجزها عن مواجهة طلبات السحب من المودعين لديها .

وتزداد أهمية الاحتفاظ بالسيولة بالنسبة للبنوك التقليدية لقيامها في تحقيق

(432) راجع : تعليمات بنك الكويت المركزي رقم (2/ رب أ/ 149/ 2003) بشأن نظام السيولة وفقاً لسلم الاستحقاقات لدى البنوك الإسلامية - دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي .

(433) التعليمات السابقة ، ص 1 . وفي قواعد نظام السيولة طبقاً لنظام مراقبة البنوك في المملكة العربية السعودية ، راجع : نظام مراقبة البنوك ، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ 5 في 22/ 2/ 1386هـ ، المشار إليه سابقاً . انظر أيضاً : الدكتور عبد المجيد عبوده ، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية ، المشار إليه سابقاً ، ص 62 وما بعدها .

أرباحها على الفوائد ، ومع ذلك فقد أجازت المادة (95) من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي أن يقدم البنك المذكور للبنوك الإسلامية في الحالات الاضطرارية تمويلا لمدة لا تتجاوز ستة شهور باستخدام الأدوات والأساليب التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وطبقاً للشروط والقواعد التي يقررها مجلس إدارة البنك المركزي[434] .

ويتجلّى دور بنك الكويت المركزي في مراقبة البنوك الإسلامية الخاضعة له في إلزامها بالقيام بالوفاء بالتزاماتها عند حلول آجالها ، لذا يتم إلزام البنوك بحد أدنى من الأموال السائلة أو التي يمكن تسييلها أو الحصول على تمويل في مقابلها لمواجهة الالتزامات الآنية ، وعلى وجه الخصوص الطارئة منها ، مع الحفاظ على حد أدنى من التوافق بين استحقاقات الموجودات والمطلوبات وذلك مع أهمية مراعاة توزيع المخاطر في الموجودات ذات الاستحقاقات طويلة الأجل[435] .

وكما لاحظ البعض ، فإنه من الناحية العملية - ورغم حرص البنوك المركزية على تنظيم توفر السيولة للبنوك الإسلامية - فإنه عادة لا تتوفر لتلك البنوك أية مشكلة في السيولة . ذلك أن إقبال الجمهور على التعامل مع البنوك الإسلامية قد خلق لها ودائع وأموالاً ضخمة قد لا تستطيع في أحوال غير قليلة توظيفها أو إيجاد سبل لاستثمارها[436] ، الأمر الذي حدا ببعض

---

(434) المادة 95/ 1 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي . وأيضاً : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 . المشار إليها سابقاً ، ص (و) .

(435) تعليمات رقم (2/ رب أ/ 149/ 2003) بشأن نظام السيولة وفقا لسلم الاستحقاقات لدى البنوك الإسلامية ، ص 2 .

(436) في معنى قريب : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 89-90 ، حيث يقول عن البنوك الإسلامية (. . . إذ إنها لحسن حظها تشكو من توافر السيولة - لا من عجزها - نتيجة تدفق الودائع لديها بما يزيد أضعافاً عن إمكانات استخدامها في بلاد مصدرة لرؤوس الأموال كدول النفط ، أو في بلاد مستوردة لرؤوس الأموال كمصر والسودان) .

هذه البنوك إما إلى المضاربة بفوائض الأموال على المعادن الثمينة أو العملات الأجنبية أو في البورصات العالمية أو توظيفها لدى البنوك الأجنبية ؛ الأمر الذي يرى فيه البعض أن جانباً من هذه المعاملات يبتعد عن الأهداف المعلنة للبنوك الإسلامية[437] . ومع ذلك ، تظل البنوك الإسلامية ملزمة بنظام السيولة طبقاً لقواعد وتعليمات البنوك المركزية وذلك درءاً لأي احتمال أو مخاطر لنقص عارض في السيولة لديها لسبب من الأسباب .

93- ومن ناحية ثانية ، تلتزم البنوك الإسلامية في دولة الكويت بمعايير محددة بشأن كفاية رأس المال من خلال تحديد نسبته إلى عناصر الأصول[438] . وقد روعي في هذه المعايير طبيعة أنشطة ومعاملات البنوك الإسلامية سواء مع عملائها في مجال استخدامات مواردها أو مع عملائها من أصحاب حسابات الاستثمار لديها ، وكذلك توافقها مع القواعد الدولية ذات العلاقة والصادرة من لجنة بازل في عام 1988وعام 1996 بالإضافة إلى البيان الصادر في عام 1999 عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[439] . ولقد أصدر بنك الكويت المركزي التعليمات رقم (2/ رب أ/ 145/ 2003) من دليل التعليمات في شأن معيار كفاية رأس المال لدى البنوك الإسلامية والذي يوجب ضرورة سعى تلك البنوك لزيادة القاعدة الرأسمالية لديها بما يتناسب مع حجم ونوع تلك الأصول والأنشطة والمخاطر الكامنة فيها ، الأمر الذي يسهم في زيادة قدراتها التنافسية في السوق كما تهدف التعليمات المذكورة إلى تحديد الحد الأدنى من رأس المال الواجب الاحتفاظ به في هذا الخصوص . ومعيار كفاية رأس المال للبنك المحسوب طبقاً لتلك التعليمات يجب ألا يقل عن 12٪ وذلك وفقاً للنموذج

---

(437) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 129 .

(438) راجع : التعليمات رقم (2/ رب أ/ 145/ 2003) في 3/ 11/ 2003 في شأن معيار كفاية رأس المال لدى البنوك الإسلامية – دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية – الجزء الأول – قطاع الرقابة – بنك الكويت المركزي ، المشار إليه سابقاً .

(439) السابق ، ص 2 .

رقم (1) من التعليمات المشار إليها[440] .

94- ومن ناحية ثالثة ، يراقب بنك الكويت المركزي البنوك الإسلامية من حيث تصنيف عمليات الاستثمار والتمويل المقدمة للعملاء وفقاً لصيغ الاستثمار والتمويل الإسلامية واحتساب مخصصاتها وكيفية معالجة الإيرادات الناتجة عنها[441] . وعمليات الاستثمار والتمويل المقدمة للعملاء هي ما تبرمه البنوك الإسلامية مع عملائها من عمليات استثمار تمويل نقدية كالمشاركة والمضاربة والمرابحة والإجارة التمويلية ، وعمليات استثمار غير نقدية مثل خطابات الضمان والاعتمادات المستندية والقبول وغير ذلك[442] . ولقد وضع دليل التعليمات الصادر من بنك الكويت المركزي أسساً وقواعد محددة بشأن كل من عمليات الاستثمار والتمويل للعملاء المقيمين وغير المقيمين وعمليات التمويل الاستهلاكي وغيرها من عمليات التمويل الشخصي المقسط والعمليات السيادية الدولية . كما وضع دليل التعليمات كيفية تحديد المخصصات للبنوك الإسلامية ، وهي المخصصات المطلوبة لعمليات الاستثمار والتمويل التي صنفت بأنها غير منتظمة ، وكذلك تكوين الحد الأدنى لها بحسب ما إذا كانت المخصصات المحددة مطلوبة على عمليات الاستثمار والتمويل للعملاء ، وكذا عمليات التمويل الاستهلاكي وغيرها من عمليات التمويل الشخصي المقسط ، والمخصصات المطلوبة للعمليات السيادية الدولية ، والمديونيات المعاد جدولتها والمخصصات العامة[443] .

---

(440) السابق ص ص 7- 8 .

(441) تعليمات رقم (2/ رب أ/ 148/ 2003) في 3/ 11/ 2003 في شأن قواعد وأسس تصنيف عمليات الاستثمار والتمويل المقدمة للعملاء وفقا لصيغ الاستثمار والتمويل الإسلامية واحتساب مخصصاتها وكيفية معالجة الإيرادات الناتجة عنها - دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي ، المشار إليه سابقاً .

(442) السابق ، ص 1 .

(443) السابق ، ص ص 2- 5 .

95- ومن ناحية رابعة ، يقوم بنك الكويت المركزي بفرض رقابته على البنوك الإسلامية من حيث الحدود القصوى لقيمة العمليات المتعلقة بنشاط معين ، ومن ذلك تعليماته رقم (2/ ر ب أ/ 241/ 2003) في شأن ضوابط وقواعد الاستثمار المباشر لدى البنوك الإسلامية[444] .

وقد حددت التعليمات المذكورة الاستثمار المقصود لدى البنوك الإسلامية بموجب تلك التعليمات بأعمال الاستثمار في مجالات الأنشطة النوعية غير المصرفية أو المالية كالتجارة والعقار والتي يترتب عليها تملك البنوك أصول منقولة وأصول غير منقولة سواء لأغراض المتاجرة بهدف تحقيق الأرباح من خلال التصرف بالبيع للعملاء أو لأغراض الاستثمار للحصول على عوائد دورية منها و/ أو الاستفادة من ارتفاع القيمة الرأسمالية لها [445] .

ولما كانت عمليات الاستثمار المباشر تنطوي على مخاطر معينة كمخاطر السوق والسيولة والتي تضاف إلى المخاطر التي قد تتعرض لها البنوك الإسلامية عند مباشرتها للأعمال المصرفية والمالية المعتادة كالتمويل والاستثمار المالي ، فإن مزاولتها يجب أن تتم من خلال سياسات سليمة تأخذ في الاعتبار نوعية كل نشاط . لذلك ، فإنه استناداً إلى حكم المادة 86 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي والتي تسمح للبنك الإسلامي بمباشرة عمليات الاستثمار المباشر وفقاً للضوابط التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي في هذا الشأن ، واستناداً إلى حكم المادة 98 من ذات القانون والتي تجيز لمجلس إدارة البنك المركزي أن يعين للبنوك الإسلامية الحد الأقصى لقيمة العمليات المتعلقة بنشاط معين ، فقد قرر البنك المركزي في جلسته بتاريخ 19/ 10/ 2003 وضع الضوابط لمزاولة عمليات نشاط الاستثمار المباشر وكذلك الحدود القصوى لها[446] . وطبقاً

(444) تعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 142/ 2003) في 19/ 10/ 2003 في شأن ضوابط وقواعد الاستثمار المباشر لدى البنوك الإسلامية - دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي - المشار إليه سابقاً .

(445) السابق ، ص 1 .

(446) السابق ، ص ص 1- 2 .

للتعليمات المشار إليها ، فإنه ينبغي على كافة البنوك الإسلامية وضع سياسة استثمارية مكتوبة ومعتمدة من مجلس إدارة البنك لكل نشاط استثماري إلى أكبر حد ممكن واتباع قواعد سليمة في إدارة الأصول وتحقيق التوازن بين أهداف البنك في تعظيم عوائده الاستثمارية وبين دوره التنموي في النواحي الاقتصادية (447) .

كما اشترطت التعليمات المذكورة أن لا تتجاوز القيمة الدفترية الإجمالية للأصول محل نشاط الاستثمار المباشر عن ما نسبته 100٪ من رأس مال البنك بمفهومه الشامل الوارد في التعليمات الصادرة بشأن معيار كفاية رأس المال لدى البنوك الإسلامية والذي يتكون من رأس المال الأساسي ورأس المال المساند (447) ، وبحيث لا تتجاوز القيمة الدفترية للأصول محل نشاط الاستثمار العقاري المباشر ، سواء لأغراض المتاجرة أو الأغراض الاستثمار عن ما نسبته 50٪ من رأس مال البنك بمفهومه الشامل وعلى أن لا تزيد قيمة الاستثمار في العقار الواحد عن 10٪ من رأس مال البنك بمفهومه الشامل ، كما لا يجوز أن تتجاوز القيمة الدفترية للأصول محل نشاط الاستثمار التجاري عن ما نسبته 10٪ من رأس مال البنك بمفهومه الشامل ، وأن لا تتجاوز القيمة الدفترية للأصول محل أي نشاط آخر للاستثمار المباشر بخلاف ما تقدم عن ما نسبته 10٪ من رأس مال البنك بمفهومه الشامل (448) .

96- ومن ناحية خامسة ، يراقب بنك الكويت المركزي السياسة الاستثمارية للبنوك الإسلامية التي تهدف إلى أعمال الاستثمار المالي في محافظ الأوراق المالية التي تشمل الأدوات المالية من أسهم وصكوك تمويل وغيرها من أدوات الاستثمار المالي المصدرة من جهات أخرى والتي يتملكها البنك سواء لأغراض المتاجرة وتحقيق الربح أو لأغراض الاحتفاظ بها حتى تاريخ

---

(447) السابق ، ص 2 .

(448) السابق ، ص 3 .

الاستحقاق للحصول على عوائد منتظمة منها و/ أو الاستفادة من ارتفاع القيمة الرأسمالية لها . ولقد أوجب دليل التعليمات أن تتم عمليات الاستثمار المالي وفقاً لسياسة استثمارية واضحة ومكتوبة معتمدة من مجلس إدارة البنك(449) . وإعمالاً لنص المادة 98من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي والتي تجيز لمجلس إدارة البنك المركزي أن يعين للبنوك الإسلامية الحد الأقصى لمساهمة البنك الإسلامي في الشركات التي يقوم بتأسيسها أو يساهم في تأسيسها أو يمتلك أسهماً فيها وكذلك الحد الأقصى لمساهمة أي بنك إسلامي في مشروع واحد ، فقد أصدر البنك المركزي في 19/ 10/ 2003 القواعد والضوابط لذلك(450) . فيجب ألا تتعدى النسبة الإجمالية للقيمة المدرجة بدفاتر البنك لمحفظة الأوراق المالية (بخلاف صكوك التمويل) عن 50٪ من رأس مال البنك الإسلامي بالمفهوم الشامل لرأس المال الوارد في دليل التعليمات بشأن معيار كفاية رأس المال والذي يتكون من كل من رأس المال الأساسي والمساند . كما يجب أن لا تزيد نسبة الاستثمار في الأوراق المالية بكافة أنواعها المصدرة من جهة واحدة والأطراف ذوي العلاقة بها عن 10٪ من رأس مال البنك بمفهومه الشامل ، ويجب أن لا تتجاوز القيمة الاسمية لما يتملكه البنك من أوراق مالية في صور أسهم أو حصص في رؤوس أموال الشركات والمشروعات نسبة 10٪ من رأس مال الشركة أو المشروع . ومع ذلك يستثنى من النسب السابقة الشركات التابعة للبنك بشرط الحصول على موافقة مسبقة من بنك الكويت المركزي بالنسبة لكل حالة ، وكذلك أسهم البنك المشتراة وفقا للقرارات والتعليمات السارية في هذا الشأن ، كما يستثنى من نسبة 10٪ في الاستثمار في الصكوك المالية الإسلامية المصدرة

(449) التعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 143/ 2003) في 19/ 10/ 2003 في شأن تنظيم سياسة الاستثمار المالي لدى البنوك الإسلامية - دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي ، المشار إليه سابقاً ، ص 1 .

(450) السابق .

من حكومات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أو من حكومات دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مع مراعاة مخاطر الاستثمار في كل دولة على حدة[451] .

97- ومن ناحية سادسة ، واستناداً إلى حكم المادة (98) من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، فقد قرر مجلس إدارة ذلك البنك المذكور في 03/ 11/ 2003 وضع القواعد والقيود التي يتعين على البنوك الإسلامية مراعاتها بشأن الحدود القصوى لمقدار التزام العميل الواحد قبل البنك الإسلامي [452] . وتستهدف تلك القواعد والقيود توزيع مخاطر التمويل من البنك الإسلامي على قاعدة عريضة من عملائه بما يقلص من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البنوك الإسلامية[453] . وطبقاً لتلك التعليمات ، فإنه يجب أن لا يزيد الحد الأقصى للالتزامات التمويلية للعميل الواحد تجاه البنك ، سواء في صورة عمليات استثمار وتمويل مقدمة للعميل أو أدوات للاستثمار المالي مصدرة من العميل عن 15٪ من قاعدة رأس مال البنك . ويستثنى من ذلك الحد الأقصى الهيئات والإدارات والمؤسسات الحكومية وشبه الحكومية التي لا تعمل على أسس تجارية في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية . كما تستثنى من هذه التعليمات الالتزامات التمويلية الممنوحة من البنك الإسلامي للبنوك ، ولكن مع توخي الدقة والحرص في هذا الخصوص لاسيما عند تحديد الحدود القصوى للتركز التمويلي لكل بنك على حدة ، كما يجوز لمجلس إدارة بنك الكويت المركزي - عندما يجد ضرورة لذلك - أن يستثني أي عميل من تلك الحدود القصوى المقررة للتمويل وذلك بناء على طلب يقدم من البنك الإسلامي

---

(451) السابق ، ص ص 3-4 .

(452) المادة 98/ 3 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي . أيضاً : تعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 147/ 2003) في 03/ 11/ 2003 في شأن الحد الأقصى لمقدار التزام العميل الواحد قبل البنك الإسلامي .

(453) السابق ، ص 1 .

صاحب العلاقة قبل تقديم الاستثمار أو التمويل مصحوباً بدراسة وافية توضح جدوى الاستثمار أو التمويل المقدم وأسباب هذا الاستثناء ، وذلك في أضيق الحدود وعند الضرورة القصوى ، كما يتحمل البنك كافة المخاطر عن التمويل خارج الحدود القصوى حتى مع الحصول على موافقة البنك المركزي على الاستثناء[454] . كما قررت التعليمات المذكورة ، استناداً إلى الفقرة (3 من المادة 98) من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، منح ميزة نسبية للشركات التابعة للبنك الإسلامي بحيث يجب ألا تتجاوز إيداعات البنك الإسلامي وعمليات الاستثمار والتمويل المقدمة منه للشركات التابعة 20٪ من قاعدة رأس مال البنك للشركة الواحدة و60٪ لتلك الشركات مجتمعة[455] .

98- ومن ناحية سابعة ، واستناداً إلى حكم المادة 86 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي والتي تسمح للبنوك الإسلامية الكويتية بمباشرة عمليات الاستثمار ، وحكم المادة (98) من ذات القانون التي تجيز لمجلس إدارة البنك المركزي أن يعين للبنوك حجم الأموال التي يجوز استثمارها في السوق المحلية ؛ فقد حددت التعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 142/ 2003) من دليل التعليمات الحدود القصوى لأنشطة الاستثمار المباشر للبنك الإسلامي بأنه يجب أن لا تتجاوز القيمة الدفترية الإجمالية للأصول محل أنشطة الاستثمار المباشر التي يزاولها البنك عمّا نسبته 100٪ من رأس مال البنك بمفهومه الشامل الوارد في التعليمات الصادرة بشأن معيار كفاية رأس المال لدى البنوك الإسلامية . كما تقضي التعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 98/ 2003) من دليل التعليمات بأن يكون الحجم الأقصى لعمليات التمويل المستخدمة في المتاجرة في الأسهم في سوق الكويت للأوراق المالية ما لا يزيد عن 10٪ من إجمالي المحفظة

---

(454) السابق ، ص ص 3- 4 .

(455) السابق ، ص 5 .

التمويلية المقدمة للعملاء المقيمين أو 25٪ من رأس مال البنك بمفهومه الشامل ، أيهما أقل[456] .

99- ومن ناحية ثامنة ، واستناداً إلى نص المادة 98من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي ، فقد حدد دليل التعليمات القواعد والشروط التي يجب اتباعها في علاقة البنك الإسلامي بعملائه وطبقاً للتعليمات الصادرة من بنك الكويت المركزي رقم (2/ ر ب أ/ 132/ 2003) يجب أن تتحدد حقوق والتزامات كل من البنك والعميل بموجب عقود واضحة الصياغة مفهومة المعنى ومتوافقة مع القوانين والأعراف المصرفية السائدة وتعليمات البنك المركزي ، وأن يتضمن العقد المبرم بين البنك والعميل تحديداً واضحاً للعائد و/ أو أسس تحديده وفقاً لطبيعة العمليات وكافة الرسوم والعمولات المرتبطة بالعقد ، وأن يتم تزويد العميل بنسخة من العقد الذي يبرمه مع البنك عند توقيعه أو عند تجديده أو جدولته أو إجراء أي تعديل فيه ، كما يكون على البنك تزويد العميل بكشوف الحسابات الدورية أو بناء على طلب العميل ، وأن يتضمن العقد مع العميل بنوداً واضحة صريحة تحدد حقوق والتزامات العميل وأية رسوم أو عمولات مرتبطة بالخدمات التي يقدمها البنك للعميل ، وغيرها من مسائل وردت بالتعليمات المشار إليها[457] . كما تضمنت التعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 134/ 2003) من دليل التعليمات ما يتوجب على البنوك الإسلامية من

---

(456) تعليمات رقم (2/ رب أ/ 142/ 2003) في 19/ 10/ 2003 في شأن ضوابط وقواعد الاستثمار المباشر لدى البنوك الإسلامية - دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الأول - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 1- 2 من التعليمات المذكورة . كذلك التعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 98/ 2003) في 15/ 6/ 2003 في شأن عمليات التمويل التي تقدمها البنوك الإسلامية لعمليات المتاجرة بالأسهم في سوق الكويت للأوراق المالية ، ص 8 من التعليمات المذكورة .

(457) المادة 98/ 6 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي . راجع أيضاً : تعميم بنك الكويت المركزي رقم (2/ رب أ/ 132/ 2003) في 10/ 11/ 2003 بشأن معايير تنظيم العلاقة بين البنوك وعملائها ، دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الثاني - قطاع الرقابة ، المشار إليه سابقاً .

إجراءات فيما يتعلق بالأجور والعمولات ، إذ يجب الإعلان عن أسعار الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك للعملاء على لائحة خاصة لذلك في المركز الرئيسي وكافة فروع البنك في دولة الكويت ، وتزويد البنك المركزي بهذه اللائحة وأية تعديلات عليها ، ويجب عدم تحصيل أية مبالغ من العملاء تحت أية مسميات دون أن تقابلها خدمات فعلية تم تأديتها للعملاء أو توفر مستندات تؤيد تحمل البنوك لتلك المبالغ نيابة عن العملاء وتبرر تقاضيها ، كما لا يتم استيفاء أجور تأمين مقابل عمليات التمويل بكافة أنواعها إلا في حالة وجود اتفاق مع شركة تأمين متخصصة يوجب دفع أقساط التأمين لها وفي حدود أقساط التأمين ، كما يجب ألا تتجاوز قيمة تقييم العقارات ذات الصلة بعمليات التمويل للعملاء أكبر من القيمة المدفوعة لجهات التقييم المختصة أو للأسعار السائدة في السوق إذا كان البنك يقوم بالتقييم عن طريق أحد أجهزته المتخصصة ؛ وبخلاف ما تقدم لا يجوز للبنوك الإسلامية استيفاء أية أجور أو عمولات تحت أي مسميات في مجال عمليات التمويل إلا بعد موافاة البنك المركزي بطبيعة تلك الأجور والعمولات وتكلفتها الفعلية على البنك مدعمة بالمستندات ولا يعمل بهذه الأجور والعمولات إلا بعد الحصول على موافقة البنك المركزي . كما يجب عدم استيفاء أي رسوم أو عمولات أخرى مرتبطة بكافة مجالات عمل البنوك الإسلامية إلا بعد الحصول على موافقة خطية من البنك المركزي على ذلك الرسم أو العمولة . وفضلاً عن ذلك ، أكد دليل التعليمات على ضرورة أن تحافظ البنوك الإسلامية على سرية ما لديها من معلومات وبيانات خاصة بعملائها وذلك استناداً إلى الأعراف المصرفية ونص المادة 28من قانون بنك الكويت المركزي والمادة 43 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[458] .

(458) تعليمات بنك الكويت المركزي رقم (2/ رب أ/ 134/ 2003) في 10/ 11/ 2003 بشأن الإجراءات التي يتوجب العمل بها من قبل البنوك الإسلامية فيما يتعلق بالأجور والعمولات - دليل التعليمات ، السابق . وكذلك تعليمات رقم (2/ رب أ/ 119/ 2003) إلى كافة البنوك=

100- ومن ناحية تاسعة ، أجازت المادة 95 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي أن يقوم البنك المركزي - في الحالات الاضطرارية - بتقديم تمويل للبنوك الإسلامية باستخدام الأدوات والأساليب التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وبشرط أن يكون أجل التمويل لمدة ستة أشهر مع مراعاة عدم جواز مد هذا الأجل أكثر من ستة أشهر أخرى . ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، بأنه قد روعي في نص المادة 95 المشار إليها أن يكون التعامل مع البنوك الإسلامية في هذا الصدد وفقاً للشروط وللقواعد التي يقررها مجلس إدارة بنك الكويت المركزي ، الأمر الذي يتم من خلال وعلى ضوء الدراسات التي تجري في هذا الصدد وفقاً للظروف والأوضاع السائدة في حينه[459] . كما أجازت الفقرة الثانية من المادة 95 المذكورة لبنك الكويت المركزي أن يتعامل مع البنوك الإسلامية بالبيع والشراء في الأوراق المالية وغيرها من الأدوات التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية . كما سمحت الفقرة الثالثة من المادة 95 المشار إليها لبنك الكويت المركزي بإصدار أدوات مالية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية والتعامل فيها بيعاً وشراء مع البنوك الإسلامية وغيرها من الجهات الخاضعة لرقابة البنك المركزي وبالشروط التي يقررها مجلس إدارته . وتشير المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 إلى أن الهدف من نص المادة 95 المذكورة - بصفة عامة - هو إثراء الأدوات والأساليب الاستثمارية والتمويلية التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي يمكن استخدامها في إطار السيولة المصرفية وفقاً لمقتضيات السياسة النقدية والائتمانية الواجب اتباعها وإدارة أوضاع السيولة لدى البنوك الإسلامية [460] .

الإسلامية بشأن محافظة البنوك على سرية ما لديها من معلومات وبيانات خاصة بعملائها ، دليل التعليمات المذكور .

(459) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها سابقاً ، ص (و) .

(460) السابق .

101- ومن ناحية عاشرة ، نظمت المادة 94 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي الحسابات المتبادلة الممكن فتحها بين البنك المركزي والبنوك الإسلامية وعلى أساس حق الأول في الرقابة والإشراف على البنوك المذكورة ، إذ أجازت الفقرة الأولى من تلك المادة للبنك المركزي أن يفتح حسابات بالدينار الكويتي أو بالعملات الأجنبية لدى البنوك الإسلامية ، وأن يفتح لديه لتلك البنوك حسابات بالدينار الكويتي أو بالعملات الأجنبية ، هذا فضلاً عن السماح للبنوك الإسلامية بالاشتراك في غرفة المقاصة باعتبار ذلك من الإجراءات المطلوبة لتيسير العمل في هذه البنوك باعتبارها جزءاً من الجهاز المصرفي المحلي ، ومع مراعاة اشتراط القواعد وتحديد الأوضاع التي يمكن التعامل بها في الأحوال المختلفة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية (461) .

102- ومن ناحية حادية عشرة ، وفي مجال رقابة بنك الكويت المركزي على البنوك الإسلامية في علاقاتها بعملائها ، فقد نصت الفقرة السادسة من المادة 97 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أن يضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد والشروط التي يجب اتباعها في علاقة البنك بعملائه وبين عملائه ومساهميه . ويهدف هذا النص - وعلى نحو ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور- إلى توفير الأداة القانونية اللازمة للبنك المركزي للتدخل في مجال تنظيم هذه العلاقات لضمان سير العمل المصرفي على وجه سليم من جهة ، ووفقاً لمتطلبات السياسة النقدية والائتمانية المقررة والظروف الاقتصادية والمصرفية السائدة من جهة أخرى ، وذلك في أحوال الضرورة التي تقتضي ذلك (462) .

وفي ذلك الإطار أصدر بنك الكويت المركزي تعليماته رقم (2/ ر ب أ/ 132/ 2003) إلى البنوك الإسلامية بشأن معايير تنظيم العلاقة بين البنوك

---

(461) السابق .

(462) السابق ، ص ص (و - ز) .

وعملائها ، والتي تستند إلى أقصى درجات المصداقية والشفافية في التعامل ، مع الأخذ في الاعتبار الحرص على راحة وإرضاء العملاء وتلبية احتياجاتهم . ووفقاً للمعايير التي أرساها بنك الكويت المركزي في هذا الخصوص ، فإنه يجب أن تتحدد حقوق كل من البنك الإسلامي والعميل بموجب عقود واضحة الصياغة مفهومة المعنى ومتوافقة مع أحكام القوانين المحلية والقرارات الوزارية ذات الصلة وتعليمات بنك الكويت المركزي وكذلك الأعراف المصرفية السائدة ، وهذا كله بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[463] . كذلك يجب أن تتضمن العقود المبرمة بين البنوك الإسلامية وعملائها تحديداً واضحاً للعائد و/ أو أسس تحديده وفقاً لطبيعة العمليات المبرمة فضلاً عن كافة الرسوم والعمولات المرتبطة بتلك العقود ، وأن يتم تزويد كل عميل بنسخة من العقد الذي يبرمه مع البنك سواء لدى توقيعه أو عند تجديده أو جدولته أو إجراء أي تعديل عليه . وعلاوة على كشوف الحساب الدورية التي يرسلها البنك أو يوافي بها عميله ، فإنه يتعين على كل بنك إسلامي أن يزود العميل بناء على طلبه بنسخة من أي كشف حساب خاص به ولأي فترات يرغب بها وأي شهادة أو بيان يخصه ، ودون مغالاة من قبل البنك في احتساب رسوم مقابل طلب العميل ، وأن يتضمن نموذج طلب العميل أو الاتفاق الذي يبرمه مع البنك الإسلامي المقابل لأي خدمة من الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك للعملاء وكما ورد بالتعليمات ، وأن يراعى البنك الشفافية والعناية اللازمة عند شرح خدماته للعملاء ، لاسيما عند الإعلان عن تلك الخدمات حيث يجب أن تعكس تلك الإعلانات الصورة الحقيقية للخدمات والمنافع التي سيحصل عليها العميل والالتزامات التي قد تترتب عليه ، ومع مراعاة الرد على الاستفسارات والشكاوى التي ترد من العملاء ، مع ضرورة مراعاة توفير الموظفين الأكفاء والعمالة الماهرة للتعامل مع العملاء لاسيما التزامهم

(463) تعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 132/ 2003) ، المشار إليها سابقاً ، ص 1 .

بالسلوك المهني المصرفي[464] .

كما أصدر أيضاً بنك الكويت المركزي تعليماته إلى البنوك الإسلامية رقم (2/ ر ب أ/ 134/ 2003) بشأن الإجراءات التي يتوجب العمل بها فيما يتعلق بالأجور والعمولات . ومع لزوم تزويد البنك المركزي بلائحة أسعار الخدمات والعمولات ، فإنه يجب على البنوك الإسلامية أن تراعي أن تتناسب تلك الأجور والعمولات التي تتقاضاها من العملاء مع تكلفة تلك الخدمات والإعلان عنها للجمهور . كذلك ينبغي مراعاة عدم قيام البنوك الإسلامية بتحصيل أية مبالغ من العملاء تحت أية مسميات دون أن يقابلها خدمات فعلية مؤداة لهم أو توافر مستندات تؤيد تحمل البنوك لتلك المبالغ عن العملاء وتبرر تقاضيها . كذلك ينبغي عدم قيام البنوك الإسلامية باستيفاء أي رسوم أو عمولات أخرى مرتبطة بكافة مجالات عمل البنوك الإسلامية تحت أية مسميات إلا بعد الحصول على موافقة خطية بذلك مسبقاً من البنك المركزي[465] . كما أكدت التعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 119/ 2003) على وجوب التزام البنوك الإسلامية وجميع موظفيها وأعضاء مجالس إدارتها بالمحافظة على سرية ما لديها من معلومات وبيانات خاصة بكل عميل من عملائها ، ما عدا الأحوال التي تصرح فيها القوانين بذلك ، وذلك حرصاً على توفير الثقة في الجهاز المصرفي بصفة عامة ، ورصد عقوبات للمخالفين وتعريض البنك للمساءلة القانونية بالتعويض في حالة عدم التقيد بواجب السرية[466] .

وفي نطاق العلاقة بين البنك وعملائه ، أوضحت وأكدت المادة 96 على التزام البنك الإسلامي برد الودائع تحت الطلب كاملة لأصحابها عند طلبها

---

(464) السابق ، ص ص 1- 2 .

(465) تعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 134/ 2003) ، المشار إليها سابقاً ، ص ص 4- 5 .

(466) تعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 134/ 2003) ، المشار إليها سابقاً ، ص 5 .

وعدم تحمل تلك الودائع بأي خسائر[467] . أما العملاء أصحاب الودائع الاستثمارية فإنهم يشاركون البنك في الأرباح أو الخسائر من الأنشطة الاستثمارية التي باشرها لهم البنك الإسلامي وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص . ذلك أنه وعلى ما أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، فإنه من الأسس التي يقوم عليها البنك الإسلامي في التعامل مع عملائه أن الغنم بالغرم . وبناء على ذلك ، يشارك أصحاب الودائع الاستثمارية تحمل مخاطر الاستثمار لدى البنك الإسلامي شرعاً ، ولا يضمن البنك الإسلامي تلك الودائع إلا إذا ثبت تعديه أو تقصيره[468] . أما الودائع تحت الطلب ، فإن أصحابها يودعونها لدى البنك الإسلامي للحصول عليها عند طلبها ، وليس لكي يقوم البنك باستثمارها ، وبما لا يجوز معه تحميل أصحاب تلك الودائع بأي نوع من الخسائر التي تترتب على أنشطة البنك في الاستثمار والتمويل حتى ولو قام البنك باستخدام جانب من الودائع تحت الطلب في تلك الأغراض الاستثمارية[469] .

ثالثاً : تقدير رقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية

103- ذهب البعض إلى ضرورة إنشاء بنك مركزي خاص للبنوك الإسلامية بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لعمل هذه البنوك والتي لا تناسبها الوسائل التقليدية للرقابة التي تمارسها البنوك المركزية بالنسبة للبنوك التقليدية[470] . وقد نوقشت هذه الفكرة في عديد من المحافل العلمية والمؤتمرات الدولية ، من ذلك ندوة المصارف الإسلامية بين الواقع والمستقبل

(467) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها سابقاً ، ص (و) .
(468) السابق .
(469) السابق .
(470) في عرض هذا الاتجاه وانتقاده ، عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 149- 151 .

في عام 1991 وأيضاً في اجتماع الهيئة العالمية للبنوك الإسلامية الذي انعقد في دولة الكويت عام 1982 [471] . بل إن البعض يبالغ في الرأي إذ يقترح أن يكون هناك بنك مركزي إسلامي واحد على مستوى العالم تسند إليه كافة السلطات الرقابية على جميع البنوك الإسلامية في العالم وبصرف النظر عن الدولة التي تعمل فيها تلك البنوك ، وبهذه الطريقة يمكن للبنك المركزي الإسلامي الإشراف على تسوية العمليات المالية والمصرفية في الدول الإسلامية قاطبة بهدف بلوغ التوازنات المالية المنشودة وتحقيق السياسة النقدية السليمة للاقتصاد الإسلامي في مجموعه والسيطرة على سقوف التمويل وأدواته وتوجيه الائتمان وتدفق الأموال وفقا للشريعة الإسلامية[472] .

والحقيقة أن مسألة إنشاء بنك مركزي إسلامي واحد تخضع لرقابته جميع البنوك الإسلامية في العالم ، فضلاً عن كونها مجرد فكرة مثالية لا يمكن أن تصب في الواقع العملي بالنظر إلى الاختلافات في النظم القانونية والاقتصادية لكل دولة ، فإنها تمس بشكل واضح السيادة الداخلية للدولة ، إذ الفرض أن البنك المركزي في كل دولة هو أعلى سلطة نقدية فيها ولا يتصور أن تكون هناك سلطة أخرى أعلى منه . وفي نفس الوقت ، فإنه لا يمكن - حتى في نطاق الدولة الواحدة - تصور وجود بنكين مركزيين أحدهما لمراقبة البنوك الإسلامية والآخر للرقابة على البنوك التقليدية . لذلك فإن الضرورات القانونية والاقتصادية والسيادية تفرض خضوع جميع البنوك في كل دولة ، بما في ذلك البنوك الإسلامية ، لرقابة وإشراف البنك المركزي في الدولة والذي تخضع لرقابته وإشرافه أيضاً البنوك

(471) في مناقشة هذه الأفكار وتطورها : عائشة المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 150- 151 .

(472) في نفس المعنى : الدكتور عوض محمود الكفراوي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 315-316 . الدكتور محمد هاشم عوض ، البنوك الإسلامية جاءت لتبقى - جريدة الشرق الأوسط في 9/ 4 / 1983 ، كما هو مذكور ومشار إليه في : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، السابق ص 151وهامش (371) من المرجع المذكور .

التقليدية[473] . ذلك أن خضوع البنوك الإسلامية لقواعد الشريعة الإسلامية وتحريم الفوائد أخذاً وعطاء لا يبرر إفلات تلك البنوك من رقابة البنك المركزي . ذلك أن عمليات البنوك الإسلامية وإن كانت تستند في المقام الأول على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر أو على وسائل التمويل الإسلامي فإن البنوك الإسلامية في ذلك تقوم بما تقوم به البنوك التقليدية من كونها وسيط بين الادخار والاستثمار وبما يفرض خضوعها لرقابة البنك المركزي . وعليه ، فإن (خضوع البنوك الإسلامية لرقابة البنك المركزي ، مسألة ضرورية ، نظراً للطبيعة الخاصة للعمليات المصرفية عموماً ، وعمليات هذه البنوك خصوصاً ، وما تنطوي عليه من مخاطر اقتصادية ومالية ، كما أن القول بإعفائها من بعض التدابير أمر غير مقنع ، ما دامت رقابة البنك المركزي لا تهدف إلى التضييق أو أحكام الخناق على المصارف ، ولكن إلى حماية الاقتصاد من الآفات ، وإيجاد التوازنات الأساسية ، وتشجيع التنمية الاقتصادية الحقة)[474] .

ومفاد ما تقدم ، أن البنك المركزي في كل دولة هو الأقدر على فرض سياج الرقابة على أعمال البنوك الإسلامية ، وذلك ليس فقط حماية للمودعين وإنما كذلك للاقتصاد الوطني في مجموعه لمواجهة أي اختلال في توزيع التمويل المصرفي أو في معاملات البنوك ، يستوي في ذلك أن تكون البنوك إسلامية أو تقليدية . ويكون تدخل البنوك المركزية في إعمال الرقابة على البنوك الإسلامية متفاوتاً بحسب قانون كل دولة . فقد يكون تدخل البنك المركزي في الرقابة على البنوك الإسلامية جزئياً كما هو الحال في دولة قطر [475] وإن كان دور مصرف قطر المركزي قد أصبح أكثر مغالاة في الفترة الأخيرة وبحيث يمكن القول بخضوع البنوك الإسلامية في قطر لرقابة

---

(473) في معنى قريب : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص 62 .

(474) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 153 .

(475) عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، السابق ، ص 143 .

الكاملة ، لاسيما بعد صدور التعليمات الرقابية من مصرف قطر المركزي إلى البنوك الإسلامية في قطر في إبريل 2004(475 مكرر) . وقد يكون هذا التدخل تدريجياً كما هو الحال في مصر(476) ، وقد يكون كلياً كما هو الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة وكذلك في لبنان (477) .

104- وفي دولة الكويت ، فقد كان بيت التمويل الكويتي قبل صدور القانون رقم 30 لسنة 2003 غير خاضع لرقابة بنك الكويت المركزي . أما بعد صدور ونفاذ ذلك القانون وتسجيل بيت التمويل الكويتي في سجل البنوك الإسلامية لدى بنك الكويت المركزي ، فقد صار خاضعاً كغيره من البنوك للرقابة الكاملة للبنك المركزي . والحقيقة أن بنك الكويت المركزي في إعماله للرقابة على البنوك الإسلامية عمد إلى الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لتلك البنوك وأساليب وصيغ وأدوات التمويل التي تباشر من خلالها العمل المصرفي ، فأصدر لذلك دليل تعليمات خاصاً بالبنوك الإسلامية يهدف إلى رسم الضوابط للرقابة عليها في كافة أمورها(478) . ومن ثّم فإن البنوك الإسلامية في دولة الكويت تخضع للرقابة الكاملة من جانب بنك الكويت المركزي .

(475 مكرر) الدكتور محمود حسن صوان ، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، المشار إليه سابقاً ، ص 230 . راجع : تعليمات رقابية إلى البنوك الإسلامية في دولة قطر صادرة عن مصرف قطر المركزي (أبريل 2004) المشار إليها سابقاً .

(476) مثال : بنك فيصل الإسلامي المصري . راجع : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 24-26 .

(477) السابق ، ص ص 53-55 . وفي لبنان راجع القرارات الصادرة عن حاكم مصرف لبنان المشار إليها سابقاً ، والمادتان الأولى والثانية من القانون رقم 575في 11/ 2/ 2004 بشأن إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان .

(478) راجع : دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية ، الجزء الأول ، والجزء الثاني - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي .

المبحث الثاني

الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية

أولاً : الحاجة إلى الرقابة الشرعية

105- لما كانت البنوك الإسلامية يجب أن تلتزم في معاملاتها وأعمالها بأحكام الشريعة الإسلامية ، فإنه من حسن سير العمل أن توجد هيئة أو إدارة أو مستشار شرعي للقيام بالاجتهاد والبيان والتوجيه إلى مطابقة ومراقبة أعمال تلك البنوك - لاسيما في نشاط الاستثمار والتمويل - حتى لا تخرج عن المسار الشرعي وكذلك التأكد من التزام هذه البنوك في أنشطتها المختلفة وكافة علاقاتها بأحكام الشريعة الإسلامية[479] . وتختلف البنوك الإسلامية بحسب قانون كل دولة أو بحسب نظمها الأساسية في شكل وأسلوب الرقابة الشرعية . فقد قامت بعض البنوك الإسلامية بالنص في النظام الأساسي لكل منها على تشكيل هيئة للرقابة الشرعية ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (49) من النظام الأساسي لبنك قطر الدولي الإسلامي بوجوب أن يستعين مجلس الإدارة بهيئة رقابة شرعية للحصول على المشورة الشرعية فيما يتعلق بأعمال البنك ، وكذلك ما تنص عليه المادة 6 من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي من أن يقوم كل بنك إسلامي بالنص في عقد تأسيسه وفي نظامه الأساسي على تشكيل هيئة شرعية لا يقل عدد الأعضاء فيها عن ثلاثة لكي تتولى مطابقة معاملاته وتصرفاته لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما تنص المادة 93 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على أن تشكل في كل بنك إسلامي هيئة مستقلة للرقابة الشرعية على أعمال البنك لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة

(479) راجع بصفة خاصة : دكتور عبد الحميد محمود البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية - دراسة فقهية قانونية ومصرفية (الناشر - مكتبة وهبة - القاهرة - 1991)ص ص 199- 202 .

تعينهم الجمعية العامة للبنك . وفي نظم أخرى ، يتولى الرقابة الشرعية على أعمال البنك الإسلامي مستشار شرعي خارجي ، ومثال ذلك ما نص عليه قانون إنشاء البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار من أن يقوم مجلس إدارة البنك بتعيين مستشار شرعي من بين أهل العلم والتخصص بالأمور الشرعية العلمية ولا يكون عزله ممكناً إلا بقرار مسبب من ثلثي أعضاء مجلس إدارة البنك[480] ، وفي بنوك أخرى يكون هذا المستشار الشرعي هو عضو معين في مجلس إدارة البنك كما هو الأمر في بنك ناصر الاجتماعي في مصر[481] .

وعلى أي الأحوال ، فإن الحاجة إلى عمل هيئة الرقابة الشرعية أو المستشار الشرعي هي للاطمئنان من جانب المتعاملين مع البنك الإسلامي من أن جميع تعاملاته وعملياته وعلاقاته مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك فضلاً عن أن الرقابة الشرعية هي أيضاً هيئة للفتوى في المسائل المختلفة التي تعرض عليها وفقاً لكل حالة على حدة[482] .

ثانياً : تشكيل هيئة الرقابة الشرعية

106- كما أسلفنا ، فإن تشكيل هيئة الرقابة الشرعية منوط بالقانون الداخلي لكل دولة وبالنظام الأساسي للبنك الإسلامي . وقد تباينت القوانين الداخلية في شكل وأسلوب الرقابة الشرعية . ففي دولة الكويت ، نصت

---

(480) وبصفة عامة : راجع هيئة الرقابة الشرعية في نماذج من قوانين ونظم البنوك الإسلامية ، دكتور عبد الحميد محمود البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية . . . المرجع السابق ، ص 239 وما بعدها . وراجع : البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، قانون البنك ، المادة 27 .

(481) انظر : دكتور الغريب ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 230 .

(482) الدكتور عبد الحميد محمود البعلي ، السابق ، ص ص 217-218 . الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية دراسة لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 4-5 . الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 71-75 .

الفقرة الأولى من المادة 93 من قسم البنوك الإسلامية صراحة على وجوب أن (تشكل في كل بنك إسلامي هيئة مستقلة للرقابة الشرعية على أعمال البنك لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة تعينهم الجمعية العامة للبنك ، ويجب النص في عقد التأسيس والنظام الأساسي للبنك على وجود هذه الهيئة وكيفية تشكيلها واختصاصها وأسلوب ممارستها لعملها) ويستخلص من هذا النص أن هيئة الرقابة الشرعية لا يجب أن يقل عدد أعضائها عن ثلاثة ، ومن ثمَّ يجوز أن تتكون من عدد أكبر ، ولا يشترط في التشكيل أن يكون العدد وتراً ، وبالتالي يجوز أن تتكون الهيئة المذكورة من أربعة أعضاء أو خمسة أو أكثر ، وهكذا . كما يجب أن تكون هذه الهيئة مستقلة . ونرى أن الاستقلال بهذا المعنى يعني ألا تكون هذه الهيئة خاضعة في أعمالها لمجلس إدارة البنك حتى يتسنى لها القيام بأعمالها دون أي تأثير منه . كما يلاحظ أن النص المتقدم أوجب على كل بنك إسلامي أن ينص صراحة في عقد تأسيسه وفي نظامه على وجود هذه الهيئة وكيفية تشكيلها واختصاصاتها وأسلوب عملها . وتطبيقاً لذلك ، نصت المادة 42 من النظام الأساسي لبنك بوبيان على التزامه بأن تكون جميع معاملاته طبقاً للشريعة الإسلامية ، كما نصت المادة 43 من النظام المذكور على أن تعين الجمعية العمومية للبنك بناء على ترشيح مجلس الإدارة في الاجتماع العادي السنوي هيئة للرقابة الشرعية المكونَّة من ثلاثة أعضاء على الأقل من بين العلماء المتخصصين في فقه المعاملات الإسلامية بصفة خاصة كما تحدد مخصصاتهم ومكافآتهم ، ويختار أعضاء هذه الهيئة من بينهم رئيساً ويشترط لصحة اجتماعات الهيئة حضور كامل أعضائها إذا كان عدد أعضاء الهيئة لا يتجاوز ثلاثة أعضاء[483] . ويتضح من نص المادة (43) من النظام الأساسي لبنك بوبيان الحرص على استقلالية هيئة الرقابة الشرعية إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة 93 من قانون بنك الكويت

(483) المادة 43 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .

المركزي وذلك بعدم إخضاعها في أي من شؤونها سواء في تحديد اختيارهم أو الاختصاصات أو المكافآت لمجلس الإدارة ولكن للجمعية العمومية للبنك مباشرة ، ولا يطعن في ذلك ما نصت عليه المادة 45 من النظام الأساسي للبنك المذكور بالنص على أن (يصدر مجلس الإدارة لائحة بنظام عمل هيئة الرقابة الشرعية واختصاصها واجتماعها وتنظيم علاقاتها بأجهزة الشركة (أي البنك) .

فهذا النص الأخير لا يجعل لمجلس الإدارة سلطة التدخل في أعمال أو اختصاصات هيئة الرقابة الشرعية وإنما هو من قبيل الأعمال التنفيذية التي يقوم بها مجلس الإدارة تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية للشركة بإنشاء هيئة الرقابة الشرعية . ولكن يتعين التوقف عند نص الفقرة الثانية من المادة 45 من النظام الأساسي لبنك بوبيان والتي تقضي بأن (يعين مجلس الإدارة ، بناء على ترشيح هيئة الرقابة الشرعية مراقباً شرعياً داخلياً للشركة (أي البنك) تكون مهمته مراقبة كافة أعمال الشركة والتأكد من مطابقتها للقرارات والتوصيات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية ويقدم تقاريره وملاحظاته لرئيس الهيئة)[484] . ومفاد هذا النص الأخير أنه إلى جانب هيئة الرقابة الشرعية يوجد مراقب شرعي داخلي للبنك تكون مهمته مراقبة كافة أعمال البنك والتأكد من مطابقتها للقرارات والتوصيات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية . وإذا كان من المسلم به ، حرصاً على استقلالية هيئة الرقابة الشرعية ، أن تعيينها يكون من الجمعية العامة ، فإن المراقب الشرعي المشار إليه في نص المادة 45 من النظام الأساسي للبنك المذكور كان ينبغي أن يكون تعيينه أيضاً من قبل الجمعية العمومية . صحيح أن هيئة الرقابة الشرعية هي التي تتولى ترشيحه إنما هذا لا ينفي تبعيته لمجلس الإدارة الذي يتولى تعيينه . ومع ذلك ، حسناً ما نصت عليه المادة 47 من النظام الأساسي لبنك بوبيان من أنه (لا يجوز وقف أي من أعضاء هيئة الرقابة الشرعية عن

(484) المادة 45 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .

العمل أو عزله إلا بقرار من الجمعية العامة بناء على أسباب موجبة لمثل هذا الإجراء) . وفي ذلك تأكيد على استقلالية هيئة الرقابة الشرعية للبنك المذكور . وبالنسبة لبيت التمويل الكويتي ، وإعمالاً لنصوص القانون رقم 30 لسنة 2003 ، فقد قام بيت التمويل الكويتي بإلغاء المواد 61 ، 62 ، 63 ، 64 ، من نظامه الأساسي ، واستحداث المواد 64 مكرر 1 ، 64 مكرر2 ، 64 مكرر3 ، 64 مكرر 4 بموجب قرار الجمعية العمومية غير العادية في 16/ 02/ 2004 . وبموجب هذا التعديل فقد تم النص صراحة في النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على إنشاء هيئة فتوى ورقابة شرعية على ألا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة يتم تعيينهم بقرار من الجمعية العمومية ، وتختار الهيئة من بين أعضائها رئيساً لها . كما يناط بالهيئة المذكورة مسؤولية إبداء الرأي حول مدى التزام بيت التمويل الكويتي في جميع معاملاته وعملياته بأحكام الشريعة الإسلامية[485] . كما تجتمع الهيئة المذكورة اثني عشر اجتماعاً سنوياً على الأقل بدعوة من رئيسها وتكون اجتماعاتها في المقر المعد لها في بيت التمويل الكويتي[486] .

وقد حرص بنك الكويت المركزي من خلال التعليمات رقم (2/ ر ب أ/ 100/ 2003) الصادرة في 15/ 6/ 2003 في شأن قواعد وشروط تعيين واختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية إلى وضع الشروط الخاصة بتعيين هيئات الرقابة الشرعية فيها ، إذ يقوم مجلس إدارة كل بنك إسلامي بترشيح أعضاء هيئة الرقابة الشرعية من علماء الشريعة الإسلامية المشهود لهم بالكفاءة والخبرة وبخاصة في فقه المعاملات ، ثم يعرض هذا الترشيح على الجمعية العامة للبنك لأخذ موافقتها على التعيين[487] .

---

(485) المادة 64 مكرر 1 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(486) المادة 64 مكرر 4 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي .

(487) تعليمات رقم (2 / رب أ / 100/ 2003) في 15/ 6/ 2003 في شأن قواعد وشروط تعيين واختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية - دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الثاني - قطاع الرقابة - بنك الكويت المركزي .

وطبقاً للتعليمات المذكورة لا يجوز أن يقل عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية عن ثلاثة أعضاء ، ولا يجوز أن تضم الهيئة المذكورة في عضويتها أياً من أعضاء مجلس الإدارة أو الجهاز التنفيذي في البنك أو مساهماً ذا تأثير فعال وهو الذي يمتلك 5٪ فأكثر من أسهم رأس مال البنك . وإذا كان عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لا يتجاوز ثلاثة أعضاء ، فإنه يشترط لصحة اجتماعاتها حضور كل هؤلاء الأعضاء ، كما يجوز لتلك الهيئة أن تطلب من إدارة البنك تشكيل أمانة لها تتكون من موظفين مناسبين لتسيير أداء الهيئة لعملها . وتأكيداً لاستقلالية أعضاء هيئة الرقابة الشرعية ، فقد حرصت التعليمات المشار إليها على النص على أن تنتهي خدمات عضو هذه الهيئة بموجب استقالته منها أو توصية مسببة من مجلس إدارة البنك يتم الموافقة عليها من قبل الجمعية العامة للبنك ، أو بقرار من الجمعية العامة للبنك بذلك[488] .

107- وفي دولة الإمارات العربية المتحدة ، تنص المادة 6 من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي على وجوب النص في كل من عقد تأسيس البنك الإسلامي ونظامه الأساسي على وجود هيئة للرقابة الشرعية لا يقل عدد الأعضاء فيها عن ثلاثة[489] . وتطبيقاً لذلك نصت المادة 77 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي على أن يكون للبنك هيئة للفتوى والرقابة الشرعية تتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل وخمسة على الأكثر ويتم تعيينهم من جانب مجلس إدارة البنك ، ويختارون من بينهم رئيساً للهيئة ، كما يعين مجلس الإدارة مراقباً شرعياً للبنك تكون مهمته مراقبة كافة أعماله والتأكد من مطابقتها للفتاوى الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية إضافة إلى توليه أعمال أمانة سر الهيئة ويقدم تقريره وملاحظاته للهيئة ولرئيس مجلس الإدارة . كما تصدر الهيئة المذكورة لائحة خاصة

---

(488) التعليمات السابقة ، ص ص 1- 2 .

(489) المادة السادسة من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي .

بتحديد اختصاصات ومهام المراقب الشرعي[490] .

108-وفي دولة قطر ، نصت المادة (49) من النظام الأساسي لبنك قطر الدولي الإسلامي على أن (يستعين مجلس الإدارة بهيئة رقابة شرعية للحصول على المشورة الشرعية فيما يتعلق بأعمال البنك) . ويلاحظ على النص المذكور أنه اقتصر فقط على تقرير مبدأ الاستعانة بهيئة للرقابة الشرعية للحصول على المشورة فيما يخص أعمال البنك ، ودون النص صراحة على كيفية تشكيل تلك الهيئة وتحديد مهامها واختصاصاتها وغيرها من مسائل ، الأمر الذي يترك حرية تقديرية لأجهزة البنك في هذا الخصوص ، لاسيما في ظل عدم وجود قانون خاص للبنوك الإسلامية في دولة قطر لتنظيم أمورها بما في ذلك هيئات الرقابة الشرعية ، ومع ملاحظة التعليمات الحديثة الصادرة من مصرف قطر المركزي في شأن البنوك الإسلامية قد أوجبت صراحة على أي بنك إسلامي أن يستعين بلجنة شرعية تتكون على الأقل من شخصيتين إسلاميتين مؤهلتين يتم تعيينهما من مجلس إدارة البنك وتعتمد من الجمعية العامة[491] .

109- وفي لبنان ، تنص المادة التاسعة من قانون المصارف الإسلامية الصادر في شباط (فبراير) 2004 على أن تقوم الجمعية التأسيسية لكل مصرف إسلامي ومن بعدها الجمعيات العمومية العادية بتعيين هيئة استشارية تتكون من ثلاثة مستشارين من المختصين في أحكام الشريعة الإسلامية والفقه والعمليات المصرفية والمالية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وذلك لإبداء الرأي في عدم مخالفة معاملات المصرف للشريعة الإسلامية ، وللهيئة المذكورة أن ترفع تقريراً بذلك إلى مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين ، كما أن لها أن تقترح تلقائياً على الجمعية العمومية

(490) المواد 77 ، 78 ، 79 ، 80 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي .

(491) المادة 49 من النظام الأساسي لمصرف قطر الدولي الإسلامي . وراجع : الباب السابع - تعليمات الرقابة المصرفية (السياسة التمويلية للبنوك الإسلامية) مصرف قطر المركزي (أبريل 2004) المشار إليها سابقاً .

للمساهمين ومجلس الإدارة كل ما تراه مفيداً من أجل تحقيق المصرف لأغراضه على الوجه الشرعي المناسب[492] . وفي مصر ، نصت المادة 40 من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري على إنشاء هيئة الرقابة الشرعية على أن تتكون من علماء الشرع وفقهاء القانون المقارن المؤمنين بفكرة البنك الإسلامي وألا يزيد عددهم عن خمسة أشخاص على الأكثر وعلى أن تقوم الجمعية العمومية للبنك بتعيينهم لمدة ثلاث سنوات[493] .

110- ويتضح مما تقدم أن البنوك الإسلامية تحرص على تشكيل هيئات أو لجان الرقابة الشرعية من علماء الشريعة المتخصصين لا سيما في فقه المعاملات . ومن ذلك ما نصت عليه المادة 43 من النظام الأساسي لبنك بوبيان في الكويت بأن يكون أعضاء هيئة الرقابة الشرعية جميعاً من العلماء المتخصصين في فقه المعاملات الإسلامية بصفة عامة وفي فقه المعاملات المالية الإسلامية بصفة خاصة . ومع ذلك ، يذهب اتجاه آخر في بعض البنوك الإسلامية إلى ضم عناصر اقتصادية ومصرفية وقانونية إلى هيئة الرقابة الشرعية إذ بهذه الطريقة يتحقق (لتمازج المطلوب بين الثقافتين الشرعية والعصرية اللتين بتكاملهما يمكن الوصول إلى اجتهاد جماعي في أمور المعاملات المعاصرة)[494] .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون المصارف الإسلامية اللبناني من تكوين هيئة استشارية مؤلفة من ثلاثة مستشارين اختصاصين

---

(492) المادة التاسعة من قانون المصارف الإسلامية في لبنان ، المشار إليه سابقاً .

(493) وتنص المادة 3 من القانون رقم 28 لسنة 1977 بإنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري على أن (. . . وتشكل بالبنك هيئة الرقابة الشرعية الإسلامية . ويحدد النظام الأساسي للبنك كيفية تشكيلها وممارستها لعملها واختصاصاتها الأخرى) . وراجع : الدكتور عبد الحميد محمود البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص 241 ، ص 247 .

(494) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص 72 . ويرى البعض أنه لا بد من تواجد هيئة الرقابة الشرعية في مجلس الإدارة للبنك وذلك كنوع من الضمانة في المشاركة في صنع القرار والرقابة عليه ، راجع : الدكتور عبد الحميد البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية ، المشار إليه سابقاً ، ص 214 .

في أحكام الشريعة والفقه والعمليات المصرفية والمالية ، وكذلك المادة 40 من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي والتي حرصت على النص على تكوين هيئة الرقابة الشرعية من علماء في الشريعة وفقهاء القانون المقارن ، وأيضاً ما نصت عليه المادة 78 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي من أن يتم اختيار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية من بين العلماء المتخصصين في الفقه الإسلامي بصفة عامة وفي المعاملات المالية بصفة خاصة ، ويفضل من لهم إلمام بالنظم الاقتصادية والقانونية والمصرفية . ونعتقد أن الطريقة الثانية في تشكيل هيئة الرقابة الشرعية التي تأخذ بضم خبراء قانونيين ومصرفيين إلى جانب علماء الشريعة الإسلامية هي الطريقة الأفضل لما تتيحه من تبادل الفكر والرأي في المسائل المعروضة لتكوين رأي شرعي يتماشى مع العمل المصرفي الحديث[495] .

ثالثاً : وظيفة ومهام هيئة الرقابة الشرعية

111- بصفة عامة ، فإن وظيفة ومهام هيئة الرقابة الشرعية بالبنوك الإسلامية هي الإفتاء ومراقبة تنفيذ البنك لمعاملاته وعملياته للتأكد من أنها تتوافق مع أحكام الشريعة . فأما عن دور الهيئة الشرعية في الفتوى فينحصر في إبداء الرأي الشرعي في المسائل أو الأمور أو النشاط أو المعاملات التي تعرض عليها أو تسأل فيها من جانب الإدارة المعنية في البنك ، وهي بهذا المفهوم

(495) ومع ذلك يرى البعض ضرورة (أن يكون كل من أعضائها - أي من أعضاء هيئة الرقابة الشرعية- فقيهاً وتتوافر فيه الحد الأدنى من شروط المجتهد وهي كثيرة مبسوطة في كتب الأصول . . .) . الدكتور عبدالحميد محمود البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية . . . ، المشار إليه سابقاً ، ص 220 ، وما بعدها . وهذا الرأي وإن كان مثالياً في اشتراطه أن يكون كل عضو في الهيئة فقيهاً ، وليس مجرد عالم في أمور الشرع والدين ، فإنه يبتعد عن الواقع العملي فضلاً عن صعوبة حصوله - ذلك أن دور هيئة الرقابة الشرعية ليس فقط الإفتاء في أمور دينية بحته وإنما في أمور ومسائل مرتبطة بالعمل المصرفي والمالي ، وبما يدعو إلى ضم ماليين وقانونيين إليها أيضاً - على دراية أيضاً بأمور دينهم - وإن لم يصل بهم المستوى إلى اعتبارهم فقهاء ، وذلك فضلاً عن علماء أو فقهاء في الشريعة .

تعتبر رقابة مسبقة أي يتم الحصول على رأي الهيئة المذكورة قبل التنفيذ[496] . ومن الناحية العملية ، فإن الدور الإفتائي لهيئة الرقابة الشرعية في بعض البنوك الإسلامية يقتصر على الإجابة عما تسأل عنه فقط وفي حدود التساؤل المطروح ؛ وعليه ، فإن الفتوى في مسألة قد سئلت فيها تكون مقيدة بشروطها ، ومن ثمَّ فقد لا تصلح نفس الفتوى لحالة مشابهة درءاً لوجود فارق بين الحالتين يؤدي إلى اختلاف الحكم الشرعي بينهما . وهكذا ، فإن الدور الإفتائي للهيئة المذكورة ينصرف إلى دورها في إصدار الحكم الشرعي فيما يعرض عليها فقط ؛ دون الفصل في أية مسألة أخرى لم تطرح عليها أو تسأل فيها[497] . أما الدور الآخر لهيئة الرقابة الشرعية فهو مراقبة التنفيذ أو ما يعرف بالرقابة الشرعية اللاحقة . وتنصرف مراقبة التنفيذ إلى التحقق من أن جميع معاملات البنك وأنشطته ، التي لم تعرض على الهيئة المذكورة ، غير متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وكذلك فإن ما قام البنك بتنفيذه من معاملات أو عمليات كانت قد عرض شأنها على الهيئة قد تمت وفق الفتاوى الصادرة عن الهيئة المذكورة[498] . ومع أهمية دور الهيئة الشرعية في المراقبة على تنفيذ جميع معاملات البنك سواء ما سبق عرضه على الهيئة وأصدرت بشأنها فتاوى محددة ، أو غير ذلك من

---

(496) الدكتور عبد الحميد البعلي ، السابق ، ص 218 ، والذي يرى أنه يتعين على هيئة الفتوى (إبداء الرأي الشرعي فيما يستوجب ذلك من معاملات البنك دون توقف أو انتظار لعرض أو طلب ، أي القيام بولاية الإفتاء في البنك ، وهذا يحقق في نظرنا فاعلية الهيئة وتفاعلها مع كل أجهزة البنك ونشاطاته ووقوفها على كل ما يجري فيه لا أن تنتظر حتى تعرض عليها المعاملة إذا رأت إدارة البنك ذلك) .

(497) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 73- 74 .

(498) السابق ، ص ص 74-75 . أيضاً : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامي ، المشار إليه سابقاً ، والتي لاحظت (أنه طبقا للأنظمة الأساسية لبعض البنوك الإسلامية ، يناط بها اختصاص إداري بعيد عن الإفتاء ، إذ يجوز لها أن تطالب بعقد مجلس إدارة البنك ، إذا ارتأت ذلك ضرورياً) كما هو الحال في بنك فيصل الإسلامي - المادة 40 / 5 من نظامه الأساسي ، المرجع المذكور أخيراً ، ص 157 وهامش 397 من نفس المرجع .

معاملات لم تعرض عليها ، فقد لوحظ أن دور الهيئات الشرعية في عدد غير قليل من البنوك الإسلامية لا يتعدى دورها الإفتائي[499] . ولا شك أن في ذلك خللاً وقصوراً ينبغي تداركهما . على أن هناك تجارب أخرى جيدة لعدد من البنوك الإسلامية التي أناطت بهيئات الرقابة الشرعية الدور المزدوج من حيث اختصاصاتها في إصدار الفتاوى في المسائل التي تعرض عليها ، فضلاً عن سلطتها في مراقبة التنفيذ لكل معاملات البنك . ومن ذلك ، ما تنص عليه المادة 44 من النظام الأساسي لبنك بوبيان في دولة الكويت من أن (تكون هيئة الرقابة الشرعية مسؤولة عن إبداء الرأي حول مدى التزام الشركة (أي البنك) في جميع معاملاتها وعملياتها بأحكام الشريعة الإسلامية وفي سبيل ذلك تتولى الهيئة فحص العقود والاتفاقيات والسياسات والمعاملات التي تجريها الشركة مع الغير ، ويحق للهيئة الإطلاع الكامل وبدون قيود على جميع السجلات والمعاملات لدى الشركة للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية ، وعلى إدارة الشركة تزويد الهيئة بجميع البيانات والمعلومات التي تطلبها لأداء مهامها ، ويجب على الهيئة أن تقدم تقريراً سنوياً إلى الجمعية العامة للبنك يشتمل على رأيها في مدى مسايرة أعمال البنك لأحكام الشريعة الإسلامية وما قد يكون لديها من ملاحظات بهذا الخصوص ، ويدرج هذا التقرير ضمن التقرير السنوي للبنك)[500] . كما نصت المادة 81 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي على أن (تشرف الهيئة على جميع النواحي الشرعية بالشركة ، ولها حق التأكد من مطابقة معاملات الشركة مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها وحق الاعتراض على الأعمال غير المطابقة إن وجدت ، ويلتزم مجلس الإدارة بتنفيذ توصياتها سواء كانت بالإجماع أم بالأغلبية المطلقة) ومفاد نص المادة 44 من النظام الأساسي لبنك بوبيان ، والمادة 81 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي أن دور هيئة الرقابة الشرعية في كل منهما لا

(499) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، السابق ص 73 .
(500) المادة 44 من النظام الأساسي لبنك بوبيان .

يقتصر على ما يعرض عليها من مشكلات أو الإفتاء فيما يعرض عليها للنظر فيه ، ولكن يمتد دورها إلى إعمال رقابة عملية شرعية للتأكد من مطابقة كافة معاملات وأنشطة البنك لأحكام الشريعة الإسلامية بل وفحص البيانات والاتفاقيات والعقود والاطلاع على ما يلزم من مستندات وسجلات للقيام بهذا الدور . والحقيقة أن هذا الدور جوهري لهيئة الرقابة الشرعية ، إذ لا يجب أن تقتصر وظيفتها على إبداء الفتاوى ، بل يجب أن تنبسط الرقابة الشرعية إلى كافة أمور البنك ، إذ بهذه الطريقة تتحقق الرقابة الفعالة التي تضمن سير عمل البنك الإسلامي في طريق شرعي لا يحيد عنه . ولقد تبنى هذا النظر أيضاً قانون المصارف الإسلامية اللبناني حيث إن الفقرة الثانية من المادة التاسعة منه جعلت للهيئة الاستشارية إبداء الرأي في عدم مخالفة معاملات المصرف للشريعة الإسلامية وأن ترفع تقريراً بذلك إلى مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين . بل لقد ذهب القانون اللبناني المذكور إلى حد بعيد بإعطاء الهيئة الاستشارية الحق في أن تقترح من تلقاء نفسها على الجمعية العمومية للمساهمين ومجلس الإدارة كل ما تراه مفيداً من أجل تحقيق أغراض المصرف على الوجه الشرعي (501) . كما أن المادة 81 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي ، واعتداداً بأهمية الرأي الشرعي للهيئة في مراقبة كافة أعمال البنك ، أوجبت على مجلس الإدارة تنفيذ توصيات الهيئة الشرعية سواء كانت تلك التوصيات قد صدرت عنها بالإجماع أو بالأغلبية المطلقة لأعضائها . كما تنص المادة 64 مكرر 2 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على أن (يناط بهيئة الفتوى والرقابة الشرعية مسؤولية إبداء الرأي حول مدى التزام بيت التمويل الكويتي في جميع معاملاته وعملياته بأحكام الشريعة الإسلامية ، وفي سبيل ذلك تتولى الهيئة فحص العقود والاتفاقيات والسياسات والمعاملات

(501) المادة 81 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي . المادة التاسعة من قانون المصارف الإسلامية اللبناني .

التي يجريها بيت التمويل الكويتي مع الغير . ويحق لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية الاطلاع الكامل وبدون قيود على جميع السجلات والمعاملات لدى بيت التمويل الكويتي للتأكد من التزامه بأحكام الشريعة الإسلامية ، وعلى إدارة بيت التمويل الكويتي تزويد الهيئة بجميع البيانات والمعلومات التي تطلبها لأداء مهامها وتكون قراراتها ملزمة . كما تختص هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بما يلي :

1- تقديم تقرير سنوي يعرض على الجمعية العمومية في شأن توافق أعمال بيت التمويل الكويتي وأحكام الشريعة الإسلامية .

2- الإشراف على أعمال المراقبين الشرعيين الذين تستعين بهم قطاعات بيت التمويل الكويتي .

3- تنظيم دورات شرعية للعاملين في بيت التمويل الكويتي لتمكينهم من ممارسة أعمالهم بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ، ولها أن تقترح على مجلس الإدارة إقامة الندوات والمؤتمرات التي لها علاقة بالاقتصاد الإسلامي .

4- أي أعمال أخرى تكلف بها الهيئة من قبل مجلس الإدارة .

112-وفي دولة الكويت ، نصت تعليمات بنك الكويت المركزي رقم (2/ رب أ/ 100/ 2003) على أن (يناط بهيئة الرقابة الشرعية مسؤولية إبداء الرأي حول التزام البنك في جميع معاملاته وعملياته بأحكام الشريعة الإسلامية ، وفي سبيل ذلك تتولى الهيئة فحص العقود والاتفاقات والسياسات والمعاملات التي يجريها البنك مع الغير . ويحق لهيئة الرقابة الشرعية الإطلاع الكامل وبدون قيود على جميع السجلات والمعاملات لدى البنك للتأكد من التزامه بأحكام الشريعة الإسلامية . وعلى إدارة البنك تزويد الهيئة بجميع البيانات والمعلومات التي تطلبها لأداء مهامها) . كما يتعين - وفقاً للتعليمات المذكورة - أن تقوم إدارة كل بنك إسلامي في دولة الكويت بعرض العقود والعمليات والمعاملات التي يجريها البنك على هيئة الرقابة

الشرعية لإبداء الرأي الشرعي بشأنها[502] . كما يجب أن يحتوي التقرير السنوي لهيئة الرقابة الشرعية المطلوب وفقاً لحكم المادة 93من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي على عنوان التقرير والجهة التي يوجه إليها (المساهمون) ، وكذلك نطاق عمل الهيئة ووصف العمل الذي تم أداؤه ، ورأي الهيئة فيما إذا كانت العقود والوثائق والعمليات التي يجريها البنك تتفق وأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية . وفي حالة إذا ما تبين للهيئة حدوث مخالفات من جانب إدارة البنك لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية أو للفتاوى والقرارات والإرشادات التي أصدرتها الهيئة ، فيجب عليها بيان ذلك في التقرير[503] . ولقد سار قانون المصارف الإسلامية اللبناني على نفس النهج ، من حيث اتساع نطاق مهام الرقابة الشرعية ، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من ذلك القانون على أن (تتولى الهيئة الاستشارية إبداء الرأي في عدم مخالفة معاملات المصرف الشريعة الإسلامية ، ولها أن ترفع تقريراً بذلك إلى مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين)[504] . كما تبنى نفس الموقف قانون المصارف الإسلامية الإماراتي والذي نص في المادة 6 منه على أن تتولى هيئة الرقابة الشرعية في كل بنك مطابقة معاملاته وتصرفاته لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها[505] . كما نصت المادة 81 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي على أن تشرف هيئة الفتوى والرقابة الشرعية على جميع النواحي بالبنك ، ولها حق التأكد من مطابقة معاملات البنك مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها وحق الاعتراض على الأعمال غير المطابقة إن

(502) التعليمات رقم (2/ رب أ/ 100 2003) في 15/ 06/ 2003 في شأن قواعد وشروط تعيين و ختصاصات هيئة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية - دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية - الجزء الثاني - قطاع الرقابة بنك الكويت المركزي ، المشار إليه سابقاً ، ص 2 من التعيمات المذكورة .

(503) السابق .

(504) المادة 9/ 2 من قانون المصارف الإسلامية اللبناني .

(505) المادة السادسة من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي .

وجدت ، كما نصت المادة 84 من النظام الأساسي المذكور على أن تراجع الهيئة جميع نماذج العقود المتعلقة بمعاملات البنك للتثبت من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية ووفقاً للمادة 85 من ذات النظام الأساسي يكون للهيئة حق الإطلاع في أي وقت على جميع دفاتر البنك وسجلاته ومستنداته وطلب البيانات التي ترى ضرورة الحصول عليها ، ولها كذلك أن تتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها . وفي حالة عدم تمكين الهيئة من ذلك ، فإنه يتعين عليها إثبات ذلك كتابة في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ، بل إن للهيئة - وفقاً للنظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي - حق دعوة الجمعية العمومية للبنك للانعقاد لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر ذلك(506) .

113- ويثور التساؤل عن الحالة التي يحصل فيها خلاف في الرأي حول مسألة معينة بين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية في البنك الإسلامي . في دولة الكويت ، أجابت عن هذا التساؤل الفقرة الثانية من المادة 93 من قسم البنوك الإسلامية في قانون بنك الكويت المركزي بقولها (وفي حالة وجود خلاف بين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية حول الحكم الشرعي يجوز لمجلس إدارة البنك إحالة الخلاف إلى هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التي تعتبر المرجع النهائي في هذا الشأن) . ويلاحظ على هذا النص أن أمر الإحالة هو جوازي من مجلس إدارة البنك المعني . ونعتقد أن هذا نقص تشريعي ، إذ كان ينبغي أن تكون الإحالة وجوبية ، وإلا كيف سيتم حل هذا الخلاف؟ وعلى أي الأحوال ، فإنه إذا ما تمت إحالة الموضوع الذي انقسم فيه رأي هيئة الرقابة الشرعية في البنك ، فإن الرأي الذي يصدر عن هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية يكون هو الرأي الشرعي النهائي الذي يجب على البنك اتباعه في الموضوع (507) .

---

(506) المواد 81 ، 84 ، 85 من النظام الأساسي - بنك دبي الإسلامي .

(507) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 30 لسنة 2003 ، المشار إليها سابقاً ، ص (و) .

وتطبيقاً لذلك ، تنص المادة 46 من النظام الأساسي لبنك بوبيان في دولة الكويت على أنه (إذا حدث خلاف بين أعضاء الهيئة حول الحكم الشرعي في موضوع معروض على الهيئة ، فيجوز لمجلس إدارة الشركة (أي البنك) خلال فترة لا تزيد عن ثلاثين يوماً ، أن يحيل الأمر إلى هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ويكون رأي هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية نهائياً وملزماً . كما تنص المادة 64 مكرر 3 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على أنه (في حالة وجود خلاف بين أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية حول الحكم الشرعي يجوز لمجلس الإدارة إحالة الخلاف إلى هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التي تعتبر المرجع النهائي في هذا الشأن) .

114- أما في دولة الإمارات العربية المتحدة ، فقد نصت المادة 5 من قانون البنوك الإسلامية الإماراتي على أن (تشكل بقرار من مجلس الوزراء هيئة عليا شرعية تضم عناصر شرعية وقانونية ومصرفية تتولى الرقابة العليا على المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية للتحقق من مشروعية معاملاتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية كذلك إبداء الرأي فيما يعرض على هذه الجهات من مسائل أثناء ممارستها لنشاطها . ويكون رأي الهيئة العليا ملزماً للجهات المذكورة وتلحق هذه الهيئة بوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف) . وقد أحرز القانون الإماراتي في هذا الخصوص تقدماً ملحوظاً ، إذ راعى إنشاء هيئة مركزية عليا شرعية للإشراف والرقابة على كافة البنوك الإسلامية وعلى الهيئات الشرعية في تلك البنوك . وقد روعي في تشكيل هذه الهيئة العليا أن تضم ، إلى جانب العناصر الشرعية ، عناصر قانونية ومصرفية ، وبذلك تأتي الفتاوى والآراء الصادرة عنها بناء على دراسات وبحث للمسائل من جميع النواحي الشرعية والقانونية والمصرفية . ويعتبر رأي الهيئة العليا ملزماً للبنوك فيما تضمنه (508) .

(508) المادة الخامسة من قانون المصارف الإسلامية الإماراتي .

115- وجدير بالذكر أن هيئات الرقابة الشرعية في مختلف البنوك الإسلامية الأعضاء في الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية تخضع إلى حد ما - في آرائها والفتاوى الصادرة عنها - لرقابة الهيئة العليا للرقابة الشرعية المنصوص عليها في المادة 16من اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، وذلك بغض النظر عن مكان تأسيس البنك أو جنسيته أو القانون الذي يخضع له (509) . وعليه ،يكون للهيئة العليا للرقابة الشرعية المذكورة أن تنظر في الفتاوى والآراء التي تصدر عن الهيئة الشرعية لأي من البنوك الإسلامية الأعضاء في ذلك الاتحاد للتأكد من عدم مخالفتها لأحكام الشرعية الإسلامية ، والرقابة على مختلف معاملات وعمليات هذه البنوك ولفت نظر من حاد منها عن المبادئ والأسس الشرعية ، كما يكون للهيئة المشار إليها حق الإطلاع على قوانين ولوائح البنوك الإسلامية أعضاء الاتحاد وعلى نماذج عقودها ، ويكون لها كذلك إصدار الفتاوى في المسائل التي ترفع إليها وفي المسائل المصرفية والمالية التي تطرح عليها لإبداء الرأي فيها . وتكون الفتاوى والآراء الصادرة من الهيئة العليا للرقابة العليا للاتحاد إلزامية للبنوك الإسلامية الأعضاء في الاتحاد وذلك بشرط أن تصدر بإجماع آراء أعضاء الهيئة المذكورة ، ومع عدم الإخلال بحق البنك المعني في المطالبة بإعادة النظر في الموضوع(510) . أما إذا لم ينعقد الإجماع في الرأي أو

---

(509) وتنص المادة 16 من اتفاقية الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية على ما يلي : (تشكل هيئة الرقابة الشرعية العليا للاتحاد من رؤساء هيئات الرقابة الشرعية لكل بنك ولمجلس الإدارة الحق في أن يضم لها من يراه من الفقهاء والعلماء . وتختص الهيئة بالآتي :
أ - متابعة أعمال البنوك الإسلامية الأعضاء والتأكد من مطابقتها للأحكام الشرعية ولها أن تطلب عن طريق الأمانة العامة للاتحاد من البنوك الأعضاء موافاتها بالبيانات التي تعينها على أداء مهمتها .
ب -النظر فيما يتقدم به أي من المسلمين في شأن ما يراه من مدى شرعية أعمال أي من البنوك الأعضاء) .
راجع : مجموعة اتفاقيات وأنظمة وقوانين البنوك الإسلامية ، المشار إليها سابقاً ، ص 22 . كذلك اللائحة المنظمة لهيئة الرقابة الشرعية العليا ، المادة 2 الباب الأول ، فقرة 3 .

(510) اللائحة المنظمة لهيئة الرقابة الشرعية العليا ، المادة 2 من الباب الأول ، المشار إليها سابقاً .

الفتوى بين أعضاء الهيئة المذكورة ، كان من حق البنك المعني أن يأخذ بأي من الرأيين المختلفين ، ما لم تقرر الهيئة أن المصلحة الشرعية تقتضي الالتزام برأي معين على ضوء المقاصد العامة في الشريعة الإسلامية[511] . وتطبيقاً لذلك نصت المادة 82 من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي على أنه (إذا حدث خلاف بين الهيئة وإدارة الشركة (أي البنك) في شرعية أمر ما ، يرفع الأمر إلى الهيئة العليا المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم 6لسنة 1985- إن وجد - كما يرفع الأمر أيضاً إلى الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية التابعة للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - إن وجدت - في حدود ثلاثين يوماً ، ويكون رأي الهيئة المحتكم إليها نهائياً وملزماً للطرفين ، . . .) .

رابعاً : تقدير وظيفة هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية

لا مراء في أهمية ولزوم هيئة الرقابة الشرعية في كل بنك إسلامي . ومع هذا ، وكي يتحقق الهدف القويم لممارسة هذه الهيئة لأعمالها ووظائفها على وجه صحيح وفعال في التحقق من عدم خروج البنك الإسلامي عن المسار الشرعي والتزامه في كافة معاملاته وأعماله بأحكام الشريعة الإسلامية ، فإن ذلك يقتضي مناقشة مسائل ثلاث : نطاق عمل واختصاصات الهيئة المذكورة ، ومدى إلزامية الفتاوى والآراء الصادرة منها ومتابعة تنفيذها ، وأخيراً ؛ الاستقلال المطلوب لها .

116- فمن ناحية أولى ، وفي عدد غير قليل من البنوك الإسلامية ، فإن عمل هيئة الرقابة الشرعية لا يتعدى دورها في الإفتاء النظري في المسائل أو الأمور الفرعية التي تعرض عليها ، ودون إعمال رقابة فعلية أو فاعلة على كافة معاملات وأعمال البنك[512] . ومع ذلك ، فإن بنوكاً إسلامية أخرى ،

---

(511) السابق ، المادة 3 من الباب الأول .

(512) الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 73-74 ، وقد لاحظ (أن تقارير معظم هيئات الرقابة الشرعية دقيقة في التعبير عن أن =

أعطت لهيئة الرقابة الشرعية دوراً كبيراً في إعمال الرقابة المطلوبة . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 44 من النظام الأساسي لبنك بوبيان في دولة الكويت ، إذ تنبسط مسؤولية هيئة الرقابة الشرعية للبنك المذكور على إبداء الرأي حول مدى التزام البنك في جميع معاملاته وعملياته بأحكام الشريعة الإسلامية فضلاً عن فحص العقود والاتفاقيات والسياسات والمعاملات التي يجريها البنك ، مع حق الهيئة في الإطلاع الكامل ودون قيود على جميع السجلات والمعاملات وطلب تزويدها بما تراه لازماً من بيانات ومعلومات لأداء مهامها . وأيضاً ما تنص عليه المادة 64 مكرر 2 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي من إعطاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية دور كبير كما هو منوط بها بالمادة المذكورة للتحقق من شرعية معاملات البنك وعملياته ، كما أن إدارة البنك ملزمة بقرارها . وكذلك ما نص عليه النظام الأساسي لمصرف دبي الإسلامي من قيام هيئة الرقابة الشرعية بالإشراف على جميع النواحي الشرعية للبنك بما في ذلك حقها في الإطلاع في أي وقت على جميع دفاتر البنك وسجلاته ومستنداته وطلب البيانات التي ترى ضرورة الحصول عليها ، ولها كذلك أن تتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها[513] . والحقيقة أن هذا الدور الواسع لهيئة الرقابة الشرعية من شأنه تفعيل دورها وتحقيق الغاية الجوهرية من وجودها في التزام البنك في جميع معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية ، بل إن هذا

النماذج والعقود التي عرضت عليها موافقة للشريعة الإسلامية . فهي بطبيعة عملها الافتائي لا تستطيع الحكم على ما لم يعرض عليها . ولا ينفي هذا الوضع الغالب أن قليلاً من البنوك الإسلامية تتيح لمستشارها الشرعي مراجعة عملياتها الاستثمارية بالتفصيل من واقع بياناتها المالية الخاصة بالاستثمارات وبالدخل ، بحيث يستطيع الحكم على ما إذا كانت كل العمليات قد تمت بصورة سليمة وإعطاء توجيهاته بالنسبة للعمليات التي يرى بها مخالفات ، وبدون كل ذلك في تقرير مفصل إلى مجلس الإدارة . إن هذا المستوى من الرقابة الشرعية على التنفيذ هو الذي تفتقده البنوك الإسلامية . . .) . المرجع المذكور أخيراً ، ص 74 .

(513) راجع المادة 44 من النظام الأساسي - بنك بوبيان . المادة 64 مكرر 2 من النظام الأساسي بيت التمويل الكويتي . المادة 81 من النظام الأساسي - بنك دبي الإسلامي .

الدور قد اتسع في بعض البنوك الإسلامية كما هو الحال في بنك فيصل الإسلامي المصري وذلك بما نصت عليه المادة 41 من النظام الأساسي للبنك المذكور من منح هيئة الرقابة الشرعية سلطات تتماثل مع تلك الممنوحة لمراقب الحسابات الخارجي وكذلك سلطتها في إقرار ميزانية البنك وحسابات النتيجة والتقارير المالية المرفقة بهما . وهذا تقريباً هو نفس النهج الذي سار عليه كل من بنك البحرين الإسلامي ومصرف فيصل الإسلامي في البحرين (514) .

وقد حرصت بعض البنوك الإسلامية ، تفعيلاً لرقابة هيئة الرقابة الشرعية على كافة معاملاتها وأعمال البنك ، على تعيين مراقب شرعي أو مستشار شرعي داخلي يتولى مراجعة عمليات البنك بالتفصيل ويقدم تقريراً عنها إلى إدارة البنك وهيئة الرقابة الشرعية(515) . وبذلك يكون للرقابة الشرعية هيمنة على التنفيذ ، مما يساعد هيئة الرقابة الشرعية للتفرغ لأعمالها الأصلية في إصدار الآراء والأحكام لشرعية أو عدم شرعية المعاملات وغيرها من مسائل وتصحيح أي عوار يعتري نشاط البنك من حيث عدم مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية (516) ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 45 من النظام الأساسي لبنك بوبيان في الكويت من أنه (يعين مجلس الإدارة بناء على ترشيح هيئة الرقابة الشرعية مراقباً شرعياً داخلياً للشركة (أي البنك) تكون مهمته مراقبة كافة أعمال الشركة والتأكد من مطابقتها للقرارات والتوصيات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية ويقدم تقاريره وملاحظاته لرئيس الهيئة) . وكذلك ما تنص عليه المادة 79من النظام

(514) راجع المادة : 41 من النظام الأساسي - بنك فيصل الإسلامي المصري . عائشة الشرقاوي المالقي : البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص 163وهامش رقم 425 .

(515) انظر على سبيل المثال : البنك الأردني للتمويل والاستثمار : التقرير السنوي عام 1982 ص ص 19-20 ، والتقرير السنوي لنفس البنك عام 1990- ص ص 33- 34 . كذلك : المصرف الإسلامي الدولي في الدنمارك ، وبنك التضامن الإسلامي في السودان ، راجع : الدكتور جمال الدين عطية ، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، المشار إليه سابقاً ، ص 74 .

(516) السابق ، ص ص 74- 75 .

الأساسي لمصرف دبي الإسلامي من أن (يعين مجلس الإدارة مراقباً شرعياً للشركة (أي للبنك) تكون مهمته مراقبة كافة أعمال الشركة والتأكد من مطابقتها للفتاوى الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالشركة إضافة على توليه أعمال أمانة سر الهيئة ويقدم تقريره وملاحظاته للهيئة ولرئيس مجلس الإدارة) .

117- ومن ناحية ثانية ، يثور التساؤل عن مدى لزوم قيام إدارة البنك الإسلامي بطلب رأي هيئة الرقابة الشرعية ، وعن مدى إلزامية الرأي الصادر عن الهيئة المذكورة في المسائل التي تعرضت لها . الحقيقة أن الدور الأصيل لهيئة الرقابة الشرعية هو التأكد من مطابقة جميع أعمال ومعاملات البنك الإسلامي للأسس الشرعية ، ومن ثم فإن اللجوء إلى طلب الرأي منها هو إلزامي على كافة إدارات البنك الإسلامي . بل ونرى أنه يدخل في صميم أعمال هيئة الرقابة الشرعية التدخل من تلقاء نفسها ، حتى بدون طلب من إدارات البنك ، وذلك لضبط كافة أعمال ومعاملات البنك لمطابقتها مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا ما يعرف بـ (الدور الوقائي) لهيئة الرقابة الشرعية . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 81 من النظام الأساسي لمصرف دبي الإسلامي من أن (تشرف الهيئة (أي هيئة الفتوى والرقابة الشرعية) على جميع النواحي الشرعية بالشركة (أي البنك) ، ولها حق التأكد من مطابقة معاملات الشركة مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها وحق الاعتراض على الأعمال غير المطابقة إن وجدت . . .) . وكذلك ما تنص عليه المادة 42 من النظام الأساسي لبنك بوبيان في دولة الكويت من أن (تلتزم الشركة (أي البنك) بصفة أساسية ، بأن تقوم بجميع أعمالها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية) ، والمادة 44 من النظام الأساسي المذكور من أن (تكون هيئة الرقابة الشرعية مسؤولة عن إبداء الرأي حول مدى التزام الشركة في جميع معاملاتها وعملياتها بأحكام الشريعة الإسلامية وفي سبيل ذلك تتولى الهيئة فحص العقود والاتفاقيات والسياسات والمعاملات

التي تجريها الشركة مع الغير ، ويحق للهيئة الإطلاع الكامل وبدون قيود على جميع السجلات والمعاملات لدى الشركة للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية ، وعلى إدارة الشركة تزويد الهيئة بجميع البيانات والمعلومات التي تطلبها لأداء مهامها . . .) . وكذلك ما تنص عليه كل من الفقرتين الثانية والثالثة من المادة التاسعة من قانون المصارف الإسلامية اللبناني من أن (تتولى الهيئة الاستشارية إبداء الرأي في عدم مخالفة معاملات المصرف للشريعة الإسلامية ولها أن ترفع تقريراً بذلك إلى مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين . وللهيئة أن تقترح تلقائياً على الجمعية العمومية للمساهمين ومجلس الإدارة كل ما تراه مفيداً من أجل تحقيق المصرف لموضوعه على الوجه الشرعي المناسب) . وإذا كان اللجوء إلى هيئة الرقابة الشرعية ملزم لإدارات البنك الإسلامي ، فإن فعالية الهيئة المذكورة لا تكون مؤثرة إلا إذا كانت الآراء والفتاوى والملاحظات الصادرة عنها ملزمة للبنك ، إذ بدون هذا الإلزام تنعدم الفائدة والغاية المرجوة من وجود الهيئة المذكورة . ونرى أن إغفال النص صراحة في النظام الأساسي لأي بنك إسلامي على إلزامية الآراء والفتاوى والملاحظات الصادرة من هيئة الرقابة الشرعية ، لا يؤثر على وجوب الأخذ بما يصدر عن الهيئة المذكورة وانصياع البنك لها . ومع هذا فقد حصل النص صراحة على إلزامية آراء وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية بالنسبة للبنك ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 81 من النظام الأساسي لمصرف دبي الإسلامي من أنه (. . . ويلتزم مجلس الإدارة بتنفيذ توصياتها (أي توصيات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية) سواء كانت بالإجماع أم بالأغلبية المطلقة) . وكذلك ما تنص عليه المادة 64 مكرر 2 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي من أن تكون قرارات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ملزمة . ويحسب لهيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية ما تصدره من فتاوى وآراء في المسائل المصرفية المتنوعة ، لاسيما وأن بعض البنوك الإسلامية تقوم بطباعة ونشر

هذه الفتاوى والآراء ، إلا أنه لم يصدر حتى الآن دليل موحد للعمل المصرفي الإسلامي ، وهذا نقص خطير ينبغي تداركه حتى تثمر أعمال هيئات الرقابة الشرعية . ولعل التعليمات الصادرة عن بنك الكويت المركزي في هذا الخصوص تكون اللبنة الأولى لوضع مثل هذا الدليل لمعاملات البنوك الإسلامية وذلك بما نصت عليه تلك التعليمات من أن (يقوم البنك الإسلامي بنشر الفتاوى والقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية ، وذلك عن طريق طبع كتيبات أو نشرات بتلك الفتاوى والقرارات تكون متاحة لكل من يرغب في الاطلاع عليها)[517] .

118- ومن ناحية ثالثة ، فإن قضية تحقيق الاستقلال اللازم لهيئة الرقابة الشرعية جوهرية لقيامها بأعمالها على وجه سليم . وقد أثيرت في هذا الخصوص مسألة المكافآت التي يحصل عليها أعضاء الهيئة المذكورة مقابل أعمالهم ، حتى إن البعض قد طعن في استقلالية أعضاء الهيئة المذكورة على أساس أن ما يتقاضونه من مكافآت يجعلهم تابعين لإدارة البنك الذين تم تعيينهم به كأعضاء في الهيئة[518] . بل إن البعض قد بالغ في استقلالية أعضاء هيئة الرقابة الشرعية باقتراح أن تكون مستقلة حتى عن البنوك المركزية في الدول

---

(517) تعليمات بنك الكويت المركزي رقم (2 / ر ب أ/ 2003) 100 في 15/ 6/ 2003 ، المشار إليه سابقاً ، ص 3 . ويحسب لبعض البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية قيامها بنشر كتب في هذا الخصوص ، من ذلك : بيت التمويل الكويتي الذي أصدر كتاباً بعنوان (الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية في عام 1980 ، ثم في عام 1985 . كما نشرت بعض المصارف الإسلامية بعض نشرات مفردة لبعض صيغ وعمليات التمويل الإسلامية ، كما فعل البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار وبيت التمويل الكويتي . راجع : الدكتور - رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، ص 5 .

(518) انظر في هذا الرأي على سبيل المثال : الدكتور رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية - دراسة شرعية لعدد منها ، المشار إليه سابقاً ، حيث يقول : (غير أن ما يمكن طرحه للنقاش هو أخذ المفتي أجره من المستفتي نفسه . فعضو هيئة الرقابة الشرعية يفتي للمصرف ، ويتقاضى أجره منه . وهذا قد لا يوفر للمفتي الاستقلالية الإدارية والمالية اللازمة لحسن سير الفتوى وحصانته من احتمالات الاستغناء عن خدماته واستبدال غيره به) ، المرجع المذكور ، ص 9 . وفي مناقشة هذه المسألة بشكل تفصيلي ، راجع : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية ، المشار إليه سابقاً ، ص ص 167- 170 .

التي تعمل فيها ، بل وقد ذهب البعض إلى حد القول بوجوب تكوين هيئة مركزية للرقابة الشرعية على غرار البنك المركزي[519] . وأياً ما كانت الآراء المختلفة في هذه المسألة الشائكة والشطط والمغالاة فيها ، فإننا نعتقد أن استقلالية هيئة الرقابة الشرعية يمكن أن تتأكد بتوفير الضمانات اللازمة لعملها وذلك من خلال عدم تبعيتها لمجلس إدارة البنك ، بأن يكون تعيين أعضائها عن طريق الجمعية العامة للبنك . وفي هذا الخصوص جاءت المادة 93من قانون بنك الكويت المركزي واضحة في وجوب استقلالية هيئة الرقابة الشرعية وذلك بالنص صراحة على أن يكون (تشكل في كل بنك إسلامي هيئة مستقلة للرقابة الشرعية على أعمال البنك لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة تعينهم الجمعية العامة للبنك . . .) . وتطبيقاً لذلك نصت المادة 43 من النظام الأساسي لبنك بوبيان الكويتي على أن (تُعيَّن الجمعية العامة للشركة (أي البنك) بناء على ترشيح مجلس الإدارة في اجتماعها السنوي ، هيئة الرقابة الشرعية . . .) وكذلك ما تنص عليه المادة 64 مكرر 1 من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي من أن يكون تعيين أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بقرار من الجمعية العمومية . كما يجب لاستقلالية أعضاء الهيئة المذكورة أن يحاط عزلهم بضمانات معينة كأن يكون العزل بناء على أسباب وأن يكون قرار العزل مسبباً ومن جهة عليا ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة 86 من النظام الأساسي لمصرف دبي الإسلامي من أنه (لا يجوز وقف أي من أعضاء الهيئة عن العمل أو عزله إلا

---

(519) ويقول دكتور رفيق يونس المصري : (قد يكون من المناسب إيجاد هيئة رقابية شرعية مستقلية عن المصارف الإسلامية ، وتتقاضى مكافآتها من خارج هذه المصارف ، كي لا تكون في الرواتب أو المكافآت أي شبهة) ، المشار إليه سابقاً ، ص 9 . وراجع : دكتور عبد الصبور مرزوق ، مداخلة قدمت في ندوة المصارف الإسلامية بين الواقع والمستقبل ، الحلقة 3 ، جريدة الأهرام في 4/ 4/ 1991 ص 10 ، وأيضاً الدكتور أحمد إبراهيم البعثي ، نتائج الحلقة الثالثة من ندوة المصارف الإسلامية بين الواقع والمستقبل جريدة الأهرام في 5/ 4/ 1991 ، كما هما مذكوران ومشار إليهما في : عائشة الشرقاوي المالقي ، البنوك الإسلامية – المشار إليه سابقاً ، ص ص 170– 171 وهامش 455 وهامش 456 .

بقرار من مجلس الإدارة بناء على أسباب موجبة لمثل هذا الإجراء وتعرض هذه الأسباب على العضو ، ويرفع قرار العزل المسبب مع رد العضو إلى الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية بالاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية) .

وكذلك ما تنص عليه المادة 47 من النظام الأساسي لبنك بوبيان من أنه (لا يجوز وقف أي من أعضاء هيئة الرقابة الشرعية عن العمل أو عزله إلا بقرار من الجمعية العامة بناء على أسباب موجبة لمثل هذا الإجراء) .

خاتمة

ترسّخت البنوك الإسلامية عبر سنين عديدة من العمل المصرفي الإسلامي الذي يرتكز على عدم التعامل بالفوائد أخذاً و/ أو عطاء ، وذلك من خلال استخدام الصيغ الإسلامية في التمويل والاستثمار . وقد واجهت البنوك الإسلامية في بداية أعمالها منافسة كبيرة من البنوك التقليدية ، فضلاً عن العقبات والتحديات التي صادفتها خاصة في مجال الإدارة وتطوير الأداء تماشياً مع متطلبات العمل المصرفي الحديث ، إلا أنها استطاعت أن تتجاوز العديد من العقبات وأن تتغلب على كبار التحديات بإيجاد أدوات العمل المصرفي اللازمة لنجاحها لاسيما بما توفر لديها من رؤوس أموال وموجودات ضخمة وبما أتيح لها من خبرات مصرفية إسلامية متراكمة* .

وانتشرت البنوك الإسلامية في العالم كمؤسسات مالية مرموقة ذات وزن مالي كبير وأداء مصرفي عال في الدول الإسلامية . بل إن البنوك الإسلامية غزت السوق المصرفية في دول غيرً إسلامية كما هو الحال في بريطانيا مؤخراً حيث تم تأسيس أول بنك إسلامي فيها في عام 2004 تحت اسم (بنك بريطانيا الإسلامي) ، فضلاً عن بنوك إسلامية أو فروع لها في دول أوروبية أخرى مثل البنك الإسلامي الدولي في الدانمارك ، والمصرف الإسلامي الدولي في لكسمبورج ؛ وفي الولايات المتحدة الأمريكية مثل بنك البركة - تكساس ، وغيرها الكثير . كما قامت بعض الدول الإسلامية بأسلمة نظمها المصرفية بشكل كامل كما هو الحال في إيران وباكستان . كما شرعت دول أخرى ، مثل ماليزيا ، في تعميق وتطوير آليات العمل المصرفي الإسلامي . وفي دول أخرى ، كما في مصر ، بدأت تجربة البنوك الإسلامية بمنح إعفاءات وامتيازات لبعض البنوك ، مثل بنك فيصل الإسلامي المصري والذي نشأ بموجب قانون خاص ، إلى أن

* راجع : تقرير «جلوبل» عن أداء القطاع المصرفي في دول مجلس التعاون . بنوك المنطقة لاعب رئيسي والأجنبية تأثيرها محدود . القبس الكويتية - العدد 11465 في 10 مايو 2005 .

وصل الأمر بالتدريج إلى تقليص هذه الامتيازات والإعفاءات ، وخضوع البنوك الإسلامية لنفس القواعد التي تخضع لها البنوك التقليدية إلا فيما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، لاسيما مع صدور القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد في يونيو 2003 . كما قامت دول أخرى ، مثل لبنان بسن تشريع خاص في عام 2004 يحكم إنشاء وعمل البنوك الإسلامية مع خضوعها للقوانين الأخرى السائدة ، وبصفة خاصة قانون مصرف لبنان وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام قانون المصارف الإسلامية اللبناني .

وفي دول الخليج العربي ، تشير الدلائل إلى نجاح تجربة البنوك الإسلامية ، إذ بلغ عدد هذه البنوك فيها - حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة - سبعة عشر بنكاً إسلامياً تنتشر في كافة دول الخليج العربي ، ما عدا سلطنة عمان ، وبموجودات ضخمة تصل إلى حوالي سبعة وأربعين مليار دولار أمريكي** . وقد قامت دولة الإمارات العربية المتحدة في عام 1985 بسن قانون خاص ليحكم إنشاء وعمل المصارف الإسلامية ، بعد أن كان قد تأسس فيها بنك دبي الإسلامي في عام 1977 ، ثم بعد ذلك ، بنك أبو ظبي الإسلامي . ورغم صدور قانون خاص للمصارف الإسلامية في دولة الإمارات ، إلا أن البنوك الإسلامية فيها تظل خاضعة ، فيما لا يتعارض مع ذلك القانون الخاص ، إلى القوانين الأخرى مثل قوانين الشركات وقانون مصرف الإمارات المركزي فضلاً عن خضوعها لرقابة المصرف المركزي . وفي دولة قطر ، تم تأسيس كل من بنك قطر الدولي الإسلامي ، ومصرف قطر الإسلامي وذلك بموجب مرسوم خاص صدر لكل منها . ومع عدم وجود أي تشريع خاص للبنوك الإسلامية في دولة قطر ، فإنها تظل خاضعة لرقابة مصرف قطر المركزي ولتعليماته الخاصة بالبنوك الإسلامية التي صدرت عنه في عام 1991 ثم في عام 2004 . وفي المملكة العربية السعودية ، تم في عام 1988 تحويل شركة الراجحي المصرفية للاستثمار إلى بنك

** جريدة القبس الكويتية - العدد 11410 في 16 مارس 2005 .

خاضع لرقابة السلطات النقدية السعودية ، كما تم تأسيس بنك آخر تحت اسم بنك البلاد ، وكلاهما يتعامل حسب الصيغ الإسلامية تحت مظلة مؤسسة النقد العربي السعودي والتي لا تتعامل بالفوائد أخذاً أو عطاء . وفي مملكة البحرين ، يوجد العديد من البنوك الإسلامية ، وإن لم يصدر تشريع خاص لتنظيمها ، إلا أنها تخضع للقوانين المصرفية السائدة التي تتميز بالمرونة ولتعليمات الرقابة المصرفية فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، مما ساعد البنوك الإسلامية البحرينية على تحقيق النجاح وتطوير آليات العمل المصرفي الإسلامي فيها . وفي دولة الكويت ، وانسجاماً مع ترسخ العمل المصرفي الإسلامي ، صدر القانون رقم 30 لسنة 2003 بإضافة قسم خاص بالبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث من القانون رقم 32 لسنة 1968في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية ، وبموجب القانون المذكور ، تم تنظيم البنوك الإسلامية في إطار قانون بنك الكويت المركزي . وعليه ، فقد أصبح قانون بنك الكويت المركزي هو الإطار القانوني الشامل الذي يحكم أعمال كافة البنوك في دولة الكويت سواء تلك التي تسمى عند البعض بالبنوك التقليدية ، وأيضاً البنوك الإسلامية . ومن ثّم ، فإنه لا يجوز القول بوجود قانون مستقل للبنوك الإسلامية في دولة الكويت ، وإنما يوجد قانون جامع هو قانون بنك الكويت المركزي تخضع له كافة البنوك القائمة أو التي تؤسس في دولة الكويت . وحسناً فعل المشرع الكويتي ، إذ إن البنوك الإسلامية لا تختلف عن البنوك التقليدية من حيث وجوب خضوعها في أعمالها المصرفية والاستثمارية - وفيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية - لرقابة بنك الكويت المركزي باعتباره صاحب الهيمنة على السياسات النقدية والمصرفية . ومع ذلك ، فقد أفرد المشرع الكويتي قواعد خاصة في قانون بنك الكويت المركزي تتناسب مع طبيعة أعمال البنوك الإسلامية ، وذلك فضلاً عن القواعد التي تحكم تأسيس وتسجيل البنوك الإسلامية ، والشركات التابعة التي تقوم البنوك التقليدية بإنشائها لمزاولة الأعمال المصرفية والاستثمارية طبقاً للشريعة الإسلامية ، وفروع البنوك الإسلامية

الأجنبية . وفي سبيل دعم الرقابة ، صدرت عن بنك الكويت المركزي تعليمات خاصة للبنوك الإسلامية للتأكد والتحقق من التزاماتها في أعمالها بخضوعها للقوانين والأعراف المصرفية السائدة في إطار عدم مخالفة الشريعة الإسلامية .

ويلقى العمل المصرفي الإسلامي في دولة الكويت نجاحاً ملحوظاً يشهد عليه إنجازات بيت التمويل الكويتي ، والذي كان يزاول المهنة المصرفية حتى قبل صدور القانون رقم 30 لسنة 2003 ، وكان أول بنك إسلامي يتم تسجيله لدى بنك الكويت المركزي تطبيقاً للمادة الثالثة من القانون المذكور ، وأصبح بذلك خاضعاً للرقابة المصرفية من بنك الكويت المركزي . كما تم الترخيص أيضاً في الكويت لبنك بوبيان كبنك إسلامي جديد وذلك بموجب المرسوم رقم 88 لسنة 2004 والذي تم تسجيله لدى بنك الكويت المركزي باعتباره ثاني بنك إسلامي في دولة الكويت . واستناداً إلى المادة الرابعة من القانون رقم 30 لسنة 2003 المذكور والتي تجيز للبنوك القائمة في تاريخ العمل به وترغب في مزاولة أعمالها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإنه تجرى اتخاذ الإجراءات والتدابير كي يتحول البنك العقاري الكويتي إلى بنك إسلامي تحت اسم (بنك الكويت الدولي)*** .

وإذا كان المشرع الكويتي قد نظّم البنوك الإسلامية في إطار وتحت هيمنة بنك الكويت المركزي ، وبما يدعم فرص إنجاح هذه البنوك ، إلا أنه تبقى على تلك البنوك مسؤوليات كبيرة في تنمية وتطوير نشاطاتها ووسائلها وأدواتها لكي تحقق المزيد من النجاح ، لاسيما مع توفر كل من الطاقات والخبرات البشرية والموارد المالية الضخمة . وقد يكون من أهم الأهداف المستقبلية للبنوك الإسلامية الوصول إلى توحيد الرأي الفقهي بشأن العمليات والمعاملات غير المشروعة والمشروعة طبقاً للشريعة الإسلامية ، من أجل الحد من تباين الآراء الفقهية والذي قد يشتت الهمم ويبعثر الجهود ، وبما يلقى على هيئات الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية بمسؤوليات كبيرة في هذا الإطار ، ولعل تعليمات بنك الكويت المركزي التي

*** جريدة القبس الكويتية – العدد رقم 11458 ، 3 مايو 2005 .

تقضي بقيام كل بنك إسلامي بنشر الفتاوى والقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية تكون اللبنة الأولى من أجل الوصول إلى جهد فقهي جماعي لتوحيد الرأي في المعاملات المصرفية الإسلامية في دولة الكويت .