ResearchGate

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: https://www.researchgate.net/publication/342708320

البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة: تجربة ماليزيا

Article · May 2020

CITATIONS
0

READS
85

2 authors:

Ahmed Mohamed Mokhtar
International Islamic University Malaysia
2 PUBLICATIONS **0** CITATIONS
SEE PROFILE

Aznan Hasan
International Islamic University Malaysia
39 PUBLICATIONS **84** CITATIONS
SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:

Waqf Unit Trust View project

All content following this page was uploaded by Ahmed Mohamed Mokhtar on 06 July 2020.

The user has requested enhancement of the downloaded file.

البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة: تجربة ماليزيا

Islamic Banks Between Shari'ah Standards and The Applicable Laws: The Case of Malaysia

Ahmed Mohamed Mokhtar أحمد محمد المختار
طالب دكتوراه في معهد الصيرفة والتمويل الإسلامي في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا
E-mail: mokhtar.ahmed@live.iium.edu.my, shanqit1992@gmail.com
الأستاذ المشارك د. عزنان حسنAznan Hasan
أستاذ في معهد الصيرفة والتمويل الإسلامي في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا
E-mail: haznan@iium.edu.my

الملخص:

تسعى هذه المقالة إلى تقييم التجربة الماليزية في التعامل مع التعارض بين القوانين الوطنية المطبقة والمعايير الشرعية المفروضة على البنوك الإسلامية. عبر استخدام المنهج التحليلي والوصفي تمكنت المقالة من تحديد ثلاث مقاربات مستخدمة عالميًا للتعامل مع هذا النوع من المشاكل. قام الباحثون بعد ذلك بدراسة مراحل تطور الهيكل القانوني الماليزي ليتقبل المتطلبات الشرعية لعمل البنوك الإسلامية. ثم أبرز الباحثون بعد ذلك دور البنك المركزي ومجلسه الاستشاري في تلافي الاختلالات القانونية والقضائية التي قد تعيق عمل المؤسسات المالية الإسلامية. بعد ذلك حدد الباحثون القوانين التي يمكن أن تتعارض مع عمل البنوك الإسلامية وكيف تم تعديلها لتصبح أكثر توافقًا مع السعي الحكومي لتطوير الصناعة المالية الإسلامية. خلص الباحثون إلى أن الدور الحكومي يبقى مركزيًا في دعم الصناعة المالية الإسلامية وفي ماليزيا كان دور البنك المركزي أحد أكثر العوامل التي ساهمت في تطور البنوك الإسلامية واستقرارها.

الكلمات المفتاحية: القانون، ماليزيا، المعايير الشرعية، البنوك الإسلامية، المجلس الاستشاري الشرعي.

Abstract

This paper sought to assess the Malaysian experience in dealing with the conflicts between applicable laws and Shari'ah standards. Adopting the methodology of qualitative document analysis, it has identified three main approaches adopted globally in dealing with the aforementioned problem. The paper studied the evolution of Malaysian legal structure to accommodate Shari'ah standards in the prevailing legal system. Then, Researchers highlighted the role of Bank Negara and its Sharia'h Advisory Council in reducing areas of conflicts between Shari'ah standards and existing legal and judiciary system by amending the laws to be more compatible with the national policy of Islamic finance development. The research concludes that the government role remains crucial in maintaining the growth of Islamic banking sector and its stability.

Keywords: Malaysia; Law; Shari'ah Standards; Islamic Banks; Shari'ah Advisory Council.

تمهيد:

منذ نشأة مؤسسات التمويل الإسلامية إلى اليوم مازال نمو قطاع التمويل الإسلامي يحقق أرقاما غير مسبوقة وتظهر معه منتجات تمويلية جديدة ويدخل أسواقا جديدة حتى بلغ حجم الأصول تحت إدارة المؤسسات المالية الإسلامية تريليوني دولار أمريكي.[1] هذا النمو لم يكن بلا عقبات سواء منها الاقتصادية أو تلك المتعلقة بأمور أخري مثل المشاكل القانونية والتحاكم إلى القوانين الوضعية والمحاكم المدنية. وقد تؤدي هذه العملية أحياناً إلي حدوث شكوك لدى المستثمرين تجاه الخطر القانوني المتوقع عند حصول المنازعات في الساحة العملية، وقد تؤدي إلى تقليل الميزات التنافسية التي تقدمها مؤسسات التمويل الإسلامية من ناحية المخاطرة ومن ناحية التكاليف؛ وأيضا زيادة التكاليف على مشغلي المؤسسات المالية الإسلامية حيث يلزمهم اللجوء إلى حلول قانونية غير مألوفة لتجاوز شكوك المستثمرين وطمأنة الأسواق إلى سلامة المنتجات من العيوب القانونية فضلا عن التكاليف الناتجة عن تدريب اليد العاملة التي لم تتلق - في أغلبها - تأهيلا كافيا فيما يتعلق بهذا الجانب.

بالنسبة للاتجاهات التقنينية، تتبع الدول عند تقنين التمويل الإسلامي عامة، واحدةً من هذه الطرق الثلاثة:

تغيير القوانين كلها بحيث لا تقبل إلا المؤسسات المالية الإسلامية وهو النموذج الذي اتبعته دول مثل السودان، وتصدر القوانين متطابقة مع الشريعة الإسلامية

إصدار قوانين خاصة بمؤسسات بقطاع التمويل إسلامي بحيث تسمح بعمل نظامين للتمويل واحد تقليدي والآخر إسلامي وهو النموذج الذي اتبعته دول كماليزيا وبعض دول الخليج.

ج_ تعديل القوانين المعمول بها تعديلا طفيفا بحيث تسمح بعمل مؤسسات التمويل الإسلامية وهو النموذج الذي تتبعه غالبا الدول غير الإسلامية مثل سنغافورة واليابان والمملكة المتحدة.

د- نموذج في الدول التي بدأت مؤسسات التمويل الإسلامية تظهر فيها حديثا دون أن تتدخل الحكومة في عملها لا إيجاباً ولا سلباً، حيث تبحث المؤسسات المالية الإسلامية عن مخارج قانونية في القوانين المعمول بها لتتمكن من العمل دون أن تعارض القوانين القائمة.

تتضح إمكانية حدوث التعارض بين القوانين المطبقة والمعايير الشرعية في الاتجاهين الأول والثاني. فلا بد من البحث عن حل للتقليل من هذا التعارض إن لم يكن القضاء عليه كلياً ممكناً تطبيقياً.

وكان الغرض من هذا البحث الصغير، إلقاء الضوء على التجربة الماليزية في التعامل مع هذه المشكلة.

أولاً: نبذة عن نشأة التمويل الإسلامي في ماليزيا:

بدأ تطبيق المالية الإسلامية في ماليزيا مع إنشاء صندوق الحج (Lembaga Urusan dan Tabung Haji) وهو صندوق ادخار أنشأته الحكومة الماليزية لمساعدة المواطنين المسلمين على الادخار لتمويل رحلة الحج، سعياً إلى حل المشكلة التي كانت تظهر عند رغبة المسلمين في الحج عندما كان بعضهم يضطر إلى بيع أراضيهم لغير المسلمين أو التخلي عن مدخراتهم التي تمكنوا من مراكمتها طوال سني أعمارهم ليتمكنوا من الحج. صندوق الحج كان أداة فعالة من جهتين؛ فقد مكن المسلمين من الادخار لرحلة الحج دون اللجوء الى المؤسسات الربوية، وساهم في إدخال كم هائل من المدخرات إلى الدورة الاقتصادية، فضلاً عن المحافظة على الأصول القيمة التي يملكها المسلمون من الانتقال الى أيد أخرى. تمكن الصندوق من زيادة عملياته بشكل كبير من خلال التعاون مع شبكة البريد ومع بنكين إسلاميين محليين فنمت الأصول التي تحت إدارة الصندوق من 15000$ عام

[1] Global Islamic Financial Report) GIFR(2016 ،

1964 إلى 17.3$ مليارا عام 2016[2]. تتنوع العمليات الاستثمارية للصندوق بين المشاريع الزراعية والعقارية وتكنولوجيا المعلومات والمؤسسات المالية حيث يملك حصة أغلبية في بنك "إسلام ماليزيا" وشركة "تكافل ماليزيا" ويساهم في صندوق البنية التحتية للبنك الإسلامي للتنمية.[3]

وبعد نجاح الصندوق ونشأة البنوك الإسلامية في البلاد العربية مثل بنك دبي الإسلامي وبنك فيصل الإسلامي، بدأ السعي الحكومي إلى إنشاء بنك إسلامي، وبالفعل أصدرت الحكومة قانون البنك الإسلامي سنة 1983، ومن خلال هذا القانون أُنشأ أول بنك إسلامي –بنك إسلام- في نفس السنة. وجديرا بالذكر هنا، كما ترون أن المبادرة في إنشاء البنك الإسلامي تأتي من قبل الحكومة، وهو الأمر الذي يميز كثيرا التجربة الماليزية حيث يتمتع التمويل الإسلامي بدعم حكومي كبير.

وظل البنك الإسلامي البنك الوحيد الذي يتعامل وفقا للشريعة الإسلامية لمدة 10 سنوات، وذلك قبل إصدار قرار البنك المركزي بالسماح بفتح النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية بداية عقد التسعينات.

في المباحث اللاحقة سوف ندرس المراحل التي مر بها تقنين التمويل الإسلامي، والعقبات التي واجهت المؤسسات المالية الإسلامية، وكيف تمكنت من تجاوزها، ودور الهيئة الشرعية للبنك المركزي في ذلك.

ثانياً: مراحل تقنين التمويل الإسلامي في ماليزيا:

مرحلة بنك إسلام منذ 1983 إلى 1993:

مع نشأة البنك الإسلامي الأول في ماليزيا بنك إسلام ماليزيا أقر المشرع الماليزي قانوناً خاصاً بالبنوك الإسلامية (Islamic Banking Act 1983) تميز هذا القانون بأنه قصر أعمال التمويل على البنوك الإسلامية المرخص لها[4]. تمتع البنك في هذه الفترة باحتكار دامت مدته عشر سنوات ليتمكن من زيادة حجم شبكته وتقديم خدمات أوسع للعموم. وفي هذا الوقت لم تكن توجد هيئة شرعية عليا في البلاد، بل كانت توجد الهيئة الشرعية لبنك إسلام وحدها.

مرحلة النوافذ الإسلامية وإنشاء المجلس الاستشاري الشرعي (SAC) منذ 1993 إلى 2003:

لاحظت الحكومة آنذاك أن إنشاء نظام مالي إسلامي متكامل، يكون بزيادة عدد اللاعبين وتنويع أعمالهم، وهو ما هدف إليه البنك المركزي عندما سمح للبنوك التقليدية بفتح نوافذ إسلامية، وسمح بإنشاء بنوك أخرى إسلامية كاملة. هدف هذا التغيير إلى تعزيز توجه البلاد نحو تشغيل نظامين ماليين إسلامي وتقليدي جنبا إلى جنب. وبالفعل أنشأت نوافذ إسلامية في كبريات بنوك البلاد مثل ماي بنك (Maybank) و (Affinbank) وتم تأسيس ثاني بنك إسلامي كامل هو بنك معاملات. وتم ايضا في هذه الفترة إنشاء سوق النقد الإسلامية لتعزيز التعامل بين البنوك والنوافذ الإسلامية.

تميزت هذه الفترة بإنشاء المجلس الاستشاري الشرعي (Sharia'ah Advisory Council) عام 1997. قبل إنشاء المجلس كانت المؤسسات المالية تعين هيئاتها الشرعية الخاصة، وحيث إن عدد المؤسسات كان محدوداً، لم تكن الحاجة داعية إلى إنشاء مجلس شرعي مركزي. ولكن بعد ازدياد عدد البنوك والنوافذ الإسلامية برزت الحاجة إلى توحيد العمل بين المجالس الشرعية المختلفة، دفعاً للاضطراب الذي قد يسببه تعدد الفتاوى في مسائل متشابهة[5]. مع إنشاء المجلس أصبحت جميع المنتجات التي

[2] https://www.tabunghaji.gov.my/index.php/en/savings/general-info/data-statistic (Tabung Haji, 2018)

[3] Tabung Haji as an Islamic Financial Institution for Sustainable Economic Development (Ishak, 2011)

[4] Islamic Banking Act (Bank Negara Malaysia, 1983)

[5] The Shari'ah Advisory Council's role in Resolving Banking Disputes in Malaysia: a Model to Follow (Mohamad & Trakic, 2012)

تسعى البنوك إلى عرضها تمر بمرحلتين قبل أن يتم إقرارها؛ مرحلة في الهيئة الشرعية للبنك المصدر، ومرحلة لدى المجلس الاستشاري للبنك المركزي. بهذه الطريقة تم ضمان اتساق العمل في القطاع البنكي الإسلامي.

مرحلة ما بين عام 2004 إلي عام 2009 قبل تعديل قانون البنك المركزي الماليزي Central Bank of Malaysia Act عام 2009

بعد ظهور بعض الحالات التي أظهرت حجم الصعوبات التي يمكن أن تواجهها المحاكم في القضايا المتعلقة بالتمويل الإسلامي، سعت السلطات الماليزية إلى توحيد المرجعية القانونية فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالتمويل الإسلامي حفظاً لحقوق المؤسسات المالية الإسلامية وتجنباً للاضطرابات التي قد تثيرها بعض القضايا التي تستغل الثغرات القانونية. تجنباً لمثل هذه الحالات، أخذت محاولات توحيد المرجعية فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالمؤسسات المالية الإسلامية مراحل مختلفة؛ كان أولها إنشاء قسم المعاملات الملحق بالمحكمة المدنية (civil court) بالحكم في القضايا التي تكون مؤسسة مالية إسلامية طرفاً فيها.

بعد ذلك أوصت دراسة أعدها قاض في محكمة الاستئناف بجعل المجلس الاستشاري الشرعي للبنك المركزي الهيئة صاحبة المرجعية في قضايا التحكيم والقضايا التي ترفع أمام المحاكم[6]. وبالفعل صدر تعديل لقانون البنك المركزي الماليزي عام 2004 ينص على أن المجلس هو المرجع عند التثبت في المسائل الشرعية في القضايا التي يكون طرفاً فيه "أي بنك إسلامي أو شركة تكافل (تأمين إسلامي) أو شركة تمويل إسلامي أو شركة تطوير مالي إسلامية أو أي عمل تجاري مبني على الشريعة ويخضع لرقابة البنك المركزي"[7]. إلا أن هذا التعديل لا يقضي بإلزام المحاكم المدنية بتطبيق استشارات المجلس الاستشاري الشرعي بينما ألزم به المحكمين التجاريين[8]، فكان لدى القضاة الحرية في عدم الالتزام برأي المجلس وبناء قراراتهم على اجتهاداتهم الخاصة.

مرحلة ما بعد التعديل لقانون البنك المركزي الماليزي Central Bank of Malaysia Act عام 2009

رغم أن تعديلات 2004 أكدت موقع المجلس كهيئة استشارية، إلا أن قراراتها ليست ملزمة للمحاكم وهو الأمر الذي أبقى المؤسسات المالية عرضة لعدم اليقين في حالة المنازعات القضائية. مع صدور قانون جديد للسلطة النقدية في البلاد عام 2009 أكد القانون الجديد موقع المجلس الشرعي كمرجعية إلزامية في جميع القضايا المتعلقة بالتمويل الإسلامي أو بأي مؤسسة يشرف عليها البنك المركزي.

ينص القانون الجديد للبنك المركزي على أنه عند رجوع القضاة والمحكمين إلى المجلس الاستشاري الشرعي في أي قضايا تتعلق بالتمويل الاسلامي عند ظهور أسئلة شرعية ينبغي على المحكمة أو المحكم التجاري أن:

"يأخذ بعين الاعتبار أي قرارات منشورة للمجلس الاستشاري الشرعي أو

أن يرجع بهذه الأسئلة إلى المجلس لاستصدار قرار.

وأي قرار صادر في هذه الأحوال ملزم للقضاة والمحكمين التجاريين."[9]

بهذه الطريقة ضمن المشرع الماليزي أن لا تصدر قرارات عن المحاكم معارضة للأحكام الشرعية المعمول بها.

[6] The Shari'ah Advisory Council's role in Resolving Banking Disputes in Malaysia: a Model to Follow (Mohamad & Trakic, 2012)

[7] Central Bank of Malaysia Act 1958 p 15 (Government of Malaysia, 2008)

[9] Central Bank of Malaysia Act 1958 p 52 (Government of Malaysia, 2008)

ثالثاً: قانون الخدمات المالية الإسلامية (IFSA 2013) والحوكمة الشرعية

بهدف تطوير نظام مالي إسلامي لا يقل كفاءة عن نظيره التقليدي، صَدر في عام 2013 قانونان لتنظيم القطاع المالي في البلاد، أحدهما لتنظيم القطاع المالي التقليدي والآخر لتنظيم القطاع المالي الإسلامي. وجاء هذا القانون الجديد و المسمى بقانون الخدمات المالية الإسلامية ليجمع كل القوانين المتعلقة بالتمويل الإسلامي – المتعلق بالمصرفية الإسلامية والتأمين الإسلامي- تحت قانون موحد، فقد جمع كل القوانين المتعلقة بالبنوك الإسلامية وشركات التكافل وأنظمة الدفع وما شاكلها من المؤسسات ومراقبة سوق المال وسوق العملات الأجنبية الإسلامية[10].

وينظم قانون الخدمات المالية الإسلامية الجديد مبادئ الحوكمة الشرعية في النقاط التالية[11]:

ينص قانون الخدمات المالية الإسلامية الجديد (IFSA 2013) على أنه ينبغي على المؤسسات المالية الإسلامية أن تسعى إلى ضمان التزام بالأحكام الشرعية في أهدافها وكل إجراءاتها الإدارية والتشغيلية وكل منتجاتها ونشاطاتها نظرياً وتطبيقياً. وينص على أن الأحكام الشرعية في هذا السياق تحددها قرارات المجلس الاستشاري الشرعي.

جعل الحوكمة الشرعية ملزمة بقوة القانون والمعاقبة على عدم الالتزام بالمتطلبات الشرعية بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو غرامة مالية لا تزيد على 25 مليون رينجيت (تعادل 6.4 ملايين دولار)[12]أو كلهما معاً، بعد أن كانت لا تتجاوز 20 ألف رينجيت (تعادل 5000 دولار) في القانون السابق

بعد التأكد من كفاءتهم طبقاً للمعايير التي يضعها البنك المركزي، ينبغي لكل مؤسسة تعيين هيئة شرعية داخلية تتأكد من التزام المؤسسة في إجراءاتها ونشاطاتها بالأحكام الشرعية ولا يمكن تعيين أي عضو في هذه الهيئة أو إقالته منها إلا بعد الحصول على إذن خطي من البنك المركزي. ويحق لهذه الهيئة الشرعية الحصول من إدارة المؤسسة على كل الوثائق والمعلومات التي تطلبها، وينبغي أن تكون هذه المعلومات دقيقة وكاملة وغير مضللة، وينبغي على عضو الهيئة الحفاظ على سرية الوثائق المسلمة له وعدم إفشائها إلا في حدود القانون.

إذا علمت مؤسسة بوجود مخالفة فإنه ينبغي عليها إعلام البنك المركزي مباشرة وإيقاف كل الأعمال المرتبطة بالمخالفة وتقديم خطة خلال ثلاثين يوماً إلى البنك المركزي لتصحيح المخالفة.

يضع البنك المركزي معايير الحوكمة الشرعية المتعلقة بدور مجالس الإدارة والهيئات الشرعية. وكذلك معايير تقييم أهلية أعضاء الهيئات الشرعية، ومعايير تجريدهم من الأهلية، والمعايير المتعلقة بالإدارات الداخلية للالتزام الشرعي.

يعين البنك في الأحوال التي يراها أو يطلب من المؤسسة تعيين شخصية خارجية للاطلاع بالرقابة الخارجية على الالتزام الشرعي، ولا تعتبر هذه الشخصية مخلة بواجب السرية إذا أفشت معلومات المؤسسة للبنك، وتقع كل تكاليفها وتعويضاتها على عاتق المؤسسة.

ينص القانون على أن البنك المركزي يملك صلاحية وضع معايير شرعية بناء على استشارة المجلس الاستشاري. ويصدر البنك كذلك مذكرات إرشادية تطبيقية.

تهدف المعايير الشرعية التي يصدرها البنك إلى تحقيق الالتزام الشرعي في كل المراحل لتي يمر بها المنتج حتى يصل إلى العميل (end-to-end). وقد أصدر البنك في هذا الإطار معايير شرعية عديدة من بينها معايير للرهن والقرض والمشاركة والمضاربة،

[10] Islamic Financial Services Act 2013 P. 1(BNM, 2013)

[11] Islamic Financial Services Act 2013 PP 39-43

[12] Islamic Financial Services Act 2013 (BNM, 2013) ،The Islamic Financial Services Act 2013: An Overview and Appraisal (Yaacob, 2013)

وثمانية مسودات في الهبة والعينة والوكالة والكفالة والوديعة والوعد والتورق والصرف، ومذكرات إرشادية في البيع وإعادة الشراء والمشاركة والمضاربة وغيرها.[13]

وهذه المعايير بصفتها ملزمة للجميع، بما فيهم المصرفيون والمحاكم ومراكز التحكيم وغيرها يمكنها أن تقلل من المخالفات الشرعية في إصدار المنتجات وعرضها للسوق، وأيضا في التقاضي في المحاكم المدنية.

رابعاً: دور المجلس الاستشاري الشرعي:

فضلاً عن دوره في فض المنازعات الذي عززه قانون البنك المركزي 2009 يتمتع المجلس بأدوار أخرى نص عليها القانون هي:

إصدار القرارات المتعلقة بالأحكام الشرعية في التمويل الإسلامي عند تلقيها طلباً بذلك.

إصدار الاستشارات للبنك المركزي فيما يتعلق بالقضايا الشرعية في التمويل الإسلامي في نشاطات البنك وعملياته.

تقديم الاستشارة للمؤسسات المالية الإسلامية أو أي شخصية أخرى فيما ينص عليه أي قانون مكتوب.

أي أعمال أخرى يقررها البنك المركزي.[14]

هذه الأدوار الاستشارية التي منحت للمجلس إلزامية من ثلاثة جهات؛ (1) حيث يلزم البنك المركزي أن يستشير المجلس في كل مسألة تتعلق بالأحكام الشرعية، (2) وأيضا يجب علي كل المؤسسات المالية تحت إشراف البنك المركزي أن تقدم بالطلب بالموافقة من البنك المركزي علي جميع منتجاتها المعروضة في السوق، (3) كما يلزم المحكمين التجاريين والقضاة أن يرجعوا إلي المجلس الشرعي في القضايا التي نظروا فيها وكل رأي شرعي قدمه المجلس يكون ملزماً عليهم.[15]

خامسًا: العلاقة بين المصرفية الإسلامية والقضاء:

أ- ينبغي على البنوك الإسلامية الماليزية الالتزام في أعمالها سواء منها تلك الإدارية أو التشغيلية أو التجارية - فضلاً عن أحكام الشريعة - بقوانين متعددة بدءاً بقانون الخدمات المالية الإسلامية المذكور آنفاً (Islamic Financial Services Act 2013) مروراً بقانون العقود الماليزي (1950 Contracts Act) وقانون الأراضي الوطني (National Land Code 1965) وقانون البيع والإجارة (Hire Purchase Act 1967) وغيرها من القوانين. إضافة إلى ذلك، عند المنازعات والدعاوى القضائية يجب على البنوك الإسلامية الالتزام بالقوانين الإجرائية قبل البدء بأي أعمال قضائية في المحاكم، وذلك لأن الدستور الاتحادي ينص على أن القضايا المالية والتجارية والصناعية تقع تحت اختصاص المحاكم المدنية لا المحاكم الشرعية، وهو ما يمثل إشكالية من جهتين؛ جهة القضاة غير المسلمين، حيث لا يوجد في القانون الدستوري ما يمنع تعيين قضاة غير مسلمين وجهة القضاة الذين لم يتلقوا تأهيلاً كافياً في المعاملات الإسلامية إذ أنه حتى لو كان الواقع أنه لم يجلس إلى الآن قاضٍ غير مسلم للحكم في قضايا تتعلق بالمعاملات الإسلامية، إلا أنه يوجد قضاة مسلمون ربما يجدون صعوبة في تقييم قضايا التمويل الإسلامي أخذاً بالاعتبار الطبيعة الخاصة للتمويل الإسلامي وحداثته -نسبياً - في المجال القضائي إذ لا يتمتع بسجل كاف من القضايا مقارنة مع نظيره التقليدي.[16]

ب_ قسم المعاملات:

تجنباً لهذه الإشكاليات أوصت الخطة العشرية لتطوير الصيرفة الإسلامية بإنشاء "قسم للمعاملات" تحت المحكمة المدنية تختص بنظر القضايا المتعلقة بالتمويل الإسلامي. وبالفعل أنشأت المحكمة عام 2009 كجزء من الغرفة التجارية في المحكمة

[13] https://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_policy&pg=en_policy_banking (BNM, n.d.)
[14] Central Bank of Malaysia Act 2009 P. 49 (Bank Negara Malaysia, 2009)
[15] السابق ص 52
[16] Islamic Banking in Malaysia: Cases and Commentaries.

العليا في كوالالمبور.[17] لكن وجود هذه المحكمة ليس ضامناً كافياً للالتزام بأحكام الشريعة وهو ما فرض إلزامية الرجوع إلى المجلس الاستشاري وجعله صاحب الحق في الإجابة عن القضايا الشرعية التي سبق الحديث عنها.

رغم التفريق الواضح بين قانون الخدمات المالية الإسلامية وقانون الخدمات المالية التقليدية، إلا أن كثيراً من القوانين لا تزال تنطبق على البنوك الإسلامية كما تنطبق على البنوك التقليدية. فيما يلي سندرس بعض القوانين المشتركة بين النظامين.

قانون الأراضي الوطني (National Land Code 1965):

هذا القانون يجمع كل القوانين التي تخص الأراضي وتسجيل ملكيتها وجمع أرباحها في جميع الولايات.

في عقود البيع بثمن آجل التي كانت تستخدم بكثرة في تمويل شراء المنازل ينطبق قانون الأراضي على البنوك الإسلامية كما ينطبق على البنوك التقليدية، خصوصاً من ناحية إيداع ملكية العقار لدى البنك فينطبق على هذا الإيداع أو (الرهن) الأحكام التي نص عليها هذا القانون إذ يحق للبنك عند التأخر في السداد الطلب من المحكمة إصدار أمر بالبيع وتحكم المحكمة بإصدار أمر بالبيع تبعاً للقانون. جدير بالذكر أن البنوك لا تملك أصل العقار (Registered Proprietorship) بل تملك فقط ملكية نفعية (Beneficial ownership) وهو ما يجنبها كثراً من القيود على الملكية العقارية.

قانون العقود (Contracts Act 1950):

ينظم هذا القانون الشروط والأحكام في العقود وفي حال مخالفة أحد الطرفين فإن التعويض الذي يستحقه هو التعويض الذي يمنحه هذا القانون سواء كانت العملية إسلامية أو تقليدية وحيث يوجد ضامن للعقد فإن هذا الضامن تحكمه نصوص قانون العقود. كذلك يحكم العمل بهذا القانون العيوب التي قد تحدث في بعض عقود التمويل الإسلامي فيرشد المحاكم في كيفية تكييف العقد المعيب للحفاظ على حقوق المتعاقدين.

قانون البيع والإجارة (Hire Purchase Act 1967):

في كثير من القضايا . خصوصاً قضايا البيع بثمن آجل . يلجأ إلى هذا القانون في تحديد حقوق الطرفين والتزاماتهما. وفي قضايا البيع بثمن آجل المنشورة يستشهد المدعي والمدعى عليه والمحكمة جميعا بهذا القانون لدعم أقوالهم.

أحكام المحكمة (Rules of Court 2012):

هذا النص هو جمع لأحكام المحكمة العليا (High Court 1980) ومحاكم الدرجات الأدنى (Subordinate Courts Rules 1980). في إحدى القضايا دفع العارض بأن قرار المحكمة العليا لا ينطبق على القضية لأن كلمة الفائدة (Interest) تعني الربا وهو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم المعاملة بين الطرفين. لكن بعض أحكام المحاكم الأدنى درجة أشار إلى أن التأخير في دفع المبلغ المستحق يؤهل الدائن للحصول على تعويض عن التأخر في الدفع، واستشهد الحكم بقرار صادر عن المجلس الشرعي الاستشاري وقد مثل هذا اعترافاً قانونياً بوجود البنوك الإسلامية واختلاف أحكامها عن البنوك التقليدية.

قانون ضريبة الختم (Stamp Duty Act 1949):

تبرز أهمية هذا القانون في عقود البيع بثمن آجل حيث كان ينبغي على عميل البنك الإسلامي دفع الضريبة مرتين؛ مرة عند بيع العميل العقار للبنك ومرة عند بيع البنك العقار للعميل وهو ما زاد تكاليف التمويل على عملاء البنوك الإسلامية مقارنة بنظيراتها التقليدية لذلك صدرت أوامر تعدل القانون بين عامي 2004 و2009 تعدل القانون ليكون أكثر مساواة بين التمويل الإسلامي والتمويل التقليدي.

[17] The Establishment of Muamalah Court in Malaysia: an Overview of Issues and Challenges (Hussain, 2011) P.

قانون ضريبة الأرباح العقارية (Real Property Gains Tax):

يفرض هذا القانون ضريبة على الربح المتحصل من بيع الأصول العقارية، وهو الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع. في تمويل شراء المساكن، ستكون البنوك الإسلامية مطالبة بدفع الضريبة العقارية وضريبة الدخل تحت قانون ضريبة الدخل (Income Tax Act 1967)، لأن البنك الإسلامي يشتري المنزل أثناء عملية التمويل خلافاً للبنك التقليدي، وهو ما يؤدي إلى ارتفاع أسعار التمويل الإسلامي مقارنة بالتقليدي لذلك تم تعديل القانون ليستثني عمليات التمويل الإسلامي من ضرائب الأرباح العقارية.[18]

رغم ذلك تجدر الاشارة إلى أن هذه القوانين لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية لأنها في أغلبها قوانين إجرائية أو تنظيمية.

الخاتمة:

تطلب الوصول إلى هذه المرحلة من البنوك الإسلامية في ماليزيا، تخطي عقبات ومراحل كثيرة على مدى ما يقرب من أربعة عقود. وقد ساهم في تحقيق هذا النجاح تعاون الأطراف المتعددة، وأبرزها الحكومة الماليزية، خاصة في تعديل القوانين لتسهيل تطبيقات المصرفية الإسلامية.

كانت العقبات القانونية تُعد من بين الصعوبات التي واجهتها البنوك الإسلامية حيث كانت بعض القوانين غير داعمة للبنوك الإسلامية فكان بعضها يفرض رسوماً إضافية على عمليات المصرفية الإسلامية، إلا أن هذه القوانين تم تعديلها لتكون أكثر توافقاً مع متطلبات المصرفية الإسلامية. كذلك وجوب عرض قضايا التمويل الإسلامي أمام المحاكم المدنية الذي فرضه الدستور أدى إلى أن قضايا المصرفية الإسلامية تعرض على المحاكم والقضاة الذين ليس لديهم العلم بأصول العلم الشرعي الذي هو الدعامة الأساسية للمصرفية الإسلامية التي تختلف عن التمويل التقليدي. بالرغم من ذلك، تم تجنب إحداث ضرر بالصناعة من الناحية القضائية عبر مقاربة من جهتين؛ إنشاء غرفة مختصة بالنظر في قضايا التمويل الإسلامي في المحاكم المدنية، وجعل المجلس الاستشاري الشرعي مرجعية واجبة وملزمة في كل الأسئلة الشرعية التي تظهر عند التقاضي. كل هذه الإجراءات كان هدفها الحفاظ على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وهو أمر تم تعزيزه من جهتين؛ من خلال إصدار قانون جديد متكامل للخدمات المالية الإسلامية ومن خلال تولي البنك المركزي إصدار المعايير الشرعية الملزمة لكل المؤسسات المالية الإسلامية والتي يتعرض مخالفها للعقوبة فتم بذلك تحقيق الالتزام بالأحكام الشرعية المعمول بها قبل التقاضي وبعده.

[18] تم اقتباس كثير من عمل هذه القوانين ومدى علاقتها بالبنوك الإسلامية من كتاب الدكتورة. رسني حسن والدكتور أحمد عزمان عثمان والدكتورة نوريزا مختار وهو كتاب يلخص أهم القضايا التي كانت البنوك الإسلامية أطرافاً فيها.

References (المراجع)

Bank Negara Malaysia. *Islamic Banking Act 1983*. , (1983).

Bank Negara Malaysia. Central Bank of Malaysia Act 2009. , Government of Malaysia § (2009).

BNM. (n.d.). Banking and Islamic Banking standards and Guidelines. Retrieved March 13, 2018, from https://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_policy&pg=en_policy_banking

BNM. Law of Malaysia Islamic Financial Services Act 2013. , 553 Pu(B) § (2013).

Government of Malaysia. Central Bank of Malaysia Act 1958. , laws of Malaysia act 701 central bank of Malaysia § (2008).

Hussain, R. H. and M. A. (2011). The Establishment of Muamalat Court in Malaysia. *IIUM Law Journal*, (January), 119–135. Retrieved from http://irep.iium.edu.my/id/eprint/36435

Ishak, M. S. H. (2011). Tabung Haji as an Islamic Financial Institution for Sustainable Economic Development. *2nd International Conference on Humanities, Historical and Social Sciences*, *17*, 236–240.

Mohamad, T. A. H., & Trakic, A. (2012). the Shari'ah Advisory Council ' S Role in Resolving Islamic Banking Disputes in Malaysia : a Model To Follow ? In *Research Paper International Shariah Research Academy for Islamic Finance*.

Tabung Haji. (2018). Data & Statistic | Drupal. Retrieved March 10, 2018, from https://www.tabunghaji.gov.my/index.php/en/savings/general-info/data-statistic

Yaacob, H. (2013). The Islamic Financial Services Act 2013 : An Overview and Appraisal. *Islam and Civilization Renewal*, *6*(2), 250–253.

View publication stats