ص ص (155-168)..... مجلة الكتاب المجلد (4) العدد (6) 2021

الإطار القانوني للمصارف الإسلامية

The Legal Framework of Islamic banks

محمد فوزي زيدان

مدرس مساعد

كلية الحقوق - جامعة الموصل

Mfz7916@yahoo.com

المستخلص

تعد المصارف الإسلامية من البنى الأساسية والاقتصادية التي تقوم عليها أية دولة وذلك لما توفره من تمويل لشتى أنواع الاستثمارات ولما تقوم به من وظائف متعددة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ولهذا فإن المصارف الإسلامية لم تعد فقط حقيقة يصعب تجاهلها في الدول الإسلامية بل سوف تستمر في النمو لتمثل مكاناً متقدماً على المصارف التقليدية.

جاء المصرف الإسلامي ليجمع بين الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية والمالية والمصرفية ولعل من أهم ما يميز المصارف الإسلامية بعضها عن بعض هو درجة الجهد المبذول في كل منها لتحري الحلال من الربح الذي يمكن الحصول عليه من خلال عملية الاستثمار وقياس هذا الربح بطريقة دقيقة واضحة وتوزيعه بما يحقق العدالة المستحقة.

لقد برزت الحاجة إلى المصارف الإسلامية نتيجة ازدهار النشاط الاقتصادي والتجاري في العراق مما أدى إلى اتساع النشاط المصرفي الإسلامي ونشأة المصارف الإسلامية إلى جانب المصارف التقليدية.
عُرف المصرف الإسلامي بعدة تعاريف لغةً واصطلاحاً، إلا أن تعليمات الصيرفة الإسلامية في العراق رقم 6 لسنة 2011 النافذة المعدلة عرفت بالفقرة (1) من المادة (1) المصرف الإسلامي بأنه (أي شخص معنوي يحمل تصريحاً أو ترخيصاً بمقتضى هذه التعليمات للقيام بأعمال الصيرفة الإسلامية على وفق أحكام الشريعة ولا يتعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً).
حيث تهدف المصارف إلى اشباع حاجة أو رغبة قائمة ولعل من أهم الحاجات التي يشيعها المصرف الإسلامي هو حاجة المجتمع الإسلامي لوجود جهاز مصرفي إسلامي يعمل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية محققاً بذلك أهداف تنموية واستثمارية واجهتها من خلال تجميع الأموال وتوظيفها.
لذلك من الضروري تشجيع المصارف الإسلامية والتوجه لها والابتعاد عن المصارف التقليدية إذ ساهمت المصارف الإسلامية كعامل مهم بإخراج الاقتصاد من الازمة المالية الاقتصادية الحالية.
وأيضا نوصي بأن تعتمد المؤسسة المصرفية إلى فتح قسم أو استحداث شعبة خاصة للقيام بأعمال تقلبات الأسعار للتطور الهائل الذي يشهده الاقتصاد على الصعيد الوطني والدولي، ومن الضروري توسيع الأنشطة التي تستند على العمولة المصرفية بدون التعامل بالفائدة.

Abstract

Islamic banks are among the basic and economic structures on which any country is based, because of the financing they provide for various types of investments and the multiple functions they perform in accordance with the provisions of Islamic Sharia. ahead of traditional banks.
The Islamic Bank came to combine social, economic, financial and banking activities. Perhaps one of the most important features that distinguishes Islamic banks from each other is the degree of effort expended in each of them to investigate the halal profit that can be obtained through the investment process and to measure this profit in an accurate and clear manner and distribute it in a way that achieves the due justice. .

The need for Islamic banks arose as a result of the prosperity of economic and commercial activity in Iraq, which led to the expansion of Islamic banking activity and the emergence of Islamic banks alongside conventional banks.

The Islamic bank is known by several definitions, linguistically and idiomatically, but the Islamic Banking Instructions in Iraq No. 6 of 2011 in force, amended, defined in Paragraph (1) of Article (1) the Islamic Bank as (any legal person who holds a permit or license under these instructions to carry out Islamic banking activities on the According to the provisions of Sharia and does not deal with interest, taking and giving.

Where banks aim to satisfy an existing need or desire, and perhaps one of the most important needs that the Islamic bank spreads is the need of the Islamic community for the existence of an Islamic banking system that works in accordance with the provisions of Islamic Sharia, achieving development and investment goals that it faced through the collection and employment of funds.

Therefore, it is necessary to encourage and turn to Islamic banks and to stay away from traditional banks, as Islamic banks have contributed as an important factor in getting the economy out of the current financial and economic crisis.

We also recommend that the banking institution adopt the opening of a section or the creation of a special division to carry out the work of price fluctuations due to the tremendous development witnessed by the economy at the national and international levels, and it is necessary to expand activities based on banking commission without dealing with interest.

المقدمة

إن المصرف الإسلامي ليس وظيفة اقتصادية بالمعنى الضيق بل هو يسعى لتحقيق وتعميم مقومات روحية اجتماعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإنسان لهذا فإن تحقيق الربح بالنسبة للمصرف الإسلامي يعتبر حافظاً وليس هدفاً بحد ذاته، لأن الدافع الأساسي للمصرف الإسلامي هو النهوض بالمجتمع، من هنا جاء المصرف الإسلامي ليجمع بين الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية والمالية والمصرفية ولعل من أهم ما يميز المصارف الإسلامية بعضها عن بعض هو درجة الجهد المبذول في كل منها لتحري الحلال من الربح الذي يمكن الحصول عليه من خلال عملية الاستثمار وقياس هذا الربح بطريقة دقيقة واضحة وتوزيعه بما يحقق العدالة المستحقة، وقد بدأت الصيرفة الإسلامية في العراق في بداية التعددية المصرفية، حيث تم السماح بإنشاء مصارف أهلية (خاصة) ومنها المصرف العراقي الإسلامي الذي يعد نواة الصيرفة الإسلامية في العراق، ومن هنا جاء هذا البحث في محاولة لتسليط الضوء على الصيرفة الإسلامية في العراق وأدائها المالي خلال سنوات عمل المصرف.

أولاً- أهمية البحث وأسباب اختياره:

تعد المصارف الإسلامية من البنى الأساسية والاقتصادية التي تقوم عليها أية دولة وذلك لما توفره من تمويل لشتى أنواع الاستثمارات ولما تقوم به من وظائف متعددة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ولهذا فإن المصارف الإسلامية لم تعد فقط حقيقة يصعب تجاهلها في الدول الإسلامية بل سوف تستمر في النمو لتمثل مكاناً متقدماً على المصارف التقليدية.

ثانياً- مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة البحث حول بيان ما إذا كانت المصارف الإسلامية قد أثبت أنها تمثل إضافة نوعية للقطاع المصرفي والمالي، وبالتالي بيان الدور الفاعل الذي يمكن أن تؤديه في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وأنها تشكل بالفعل زيادة في القوة المالية للقطاع المصرفي وتدعم قوته المالية والاقتصادية.

ثالثاً- منهجية البحث:

لقد جاءت هذه الدراسة وفق المنهج التحليلي وكذلك المنهج التأصيلي من خلال بيان الظهور التاريخي للمصارف الإسلامية في العراق ومعرفة مدى اسهامه في تطور الاقتصاد العراقي، ومقارنة المصارف الإسلامية بالمصارف التقليدية وذلك من خلال قوانين الصيرفة وقانون المصارف الإسلامية وكذلك الاستعانة بالكتب العراقية والعربية لبيان أهميتها من الناحية الشرعية والقانونية.

رابعاً- هيكلية البحث:

لقد تناولنا موضوع تأسيس المصارف الإسلامية في العراق وذلك من خلال خطة البحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية المصارف الإسلامية .. ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المصارف الإسلامية لغةً.

المطلب الثاني: تعريف المصارف الإسلامية اصطلاحاً.

المبحث الثاني: خصائص المصارف الإسلامية وتميزها من غيرها من المصارف التقليدية .. ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: خصائص المصارف الإسلامية.

المطلب الثاني: تميز المصارف الإسلامية عن غيرها من المصارف التقليدية.

المبحث الثالث: أحكام تأسيس المصارف الإسلامية في العراق- مصرف النهرين الإسلامي كنموذج لها.

المطلب الأول: تأسيس المصارف الإسلامية في العراق.

المطلب الثاني: مصرف النهرين الإسلامي في العراق.

المبحث الأول
ماهية المصارف الإسلامية

لقد تعددت وتباينت وجهات نظر الكتاب والباحثين في مجال الصيرفة الإسلامية في تحديد مفهوم المصارف الإسلامية وهو تباين غالباً ما يعود إلى الدور الذي يعتقد كل باحث أنه مناط بهذه المصارف القيام به، ومن أجل توضيح ذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول منهما يتضمن تعريف المصارف الإسلامية لغةً والثاني يتضمن تعريف المصارف الإسلامية اصطلاحاً، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول
تعريف المصارف الإسلامية لغةً

المصارف في اللغة: يقال: صدف الشيء صدفاً أي رده عن وجهه، صدَفةَ يصرفهَ صرفاً فانصرف[1].

والمنصرف: قد يكون مكاناً وقد يكون مصدراً، والصرفُ: بيعُ الذهب بالفضة، والصرافُ: من يبدلُ نقدً بنقد، والصرافةُ: مهنةُ الصرافُ والصرافيُ: صرافُ الدراهم، ويجمع على صيارفة وصيارف[2].

والصرافُ في الاقتصاد: مبادلةُ عملة اجنبية بعملة وطنية ويطلق أيضاً على سعر المبادلة[1].

(1ينظر: جمال الدين بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، مادة (صرف)، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، بلا سنة، ص189.

(2ينظر: محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، معجم مختار الصحاح، المكتبة الأموية، بيروت، 1978، ص711.

الإسلامية في اللغة: إسلام (اسم)، ومصدر أسلم: إسلام، الأسلامُ: الخضوع لك على أي دين من الأديان، أسلم انقاذ[2].
الإسلام: الإقرار بالتوحيد مع التصديق[3].

المطلب الثاني
تعريف المصارف الإسلامية اصطلاحاً

المصارف الإسلامية في الفقه:- وهي كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية مع التزامها باجتناب التعامل بالفائدة الربوية لكونه تعاملاً محرماً شرعاً[4].

وعرفت المصارف الإسلامية بأنها مؤسسات مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية، بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الصحيح[5].

وفي الفقه الإسلامي: فتعرف المصارف الإسلامية بأنها مؤسسة مالية تقوم بتجميع الأموال واستثمارها وتنميتها لصالح المشتركين، وإعادة بناء المجتمع المسلم، وتحقيق التعاون الإسلامي على وفق الأصول الشرعية"[6].

أما في الاصطلاح القانوني: لم يرد في نصوص قانون المصارف الإسلامية العراقي رقم (43) لسنة 2015 أي تعريف للمصارف الإسلامية، وهذا فعل حسن يحسب للمشرع العراقي إذ أن التعريفات هي من اختصاص الفقه والقضاء وليس من اختصاص المشرع[7]. وقد عرفت المادة (1) الأولى الفقرة (1) من تعليمات الصيرفة الإسلامية في العراق رقم (6) لسنة 2011 المصرف الإسلامي بأنه: " أي شخص معنوي يحمل تصريحاً أو ترخيصاً بمقتضى هذه التعليمات للقيام بأعمال الصيرفة الإسلامية على وفق أحكام الشريعة الإسلامية ولا يتعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً"[8].

وقد عرفت المادة (1) من القانون الاتحادي الإماراتي الخاص بالمصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية ذي الرقم (6) لسنة 1985 المصارف الإسلامية على أنها " تلك المصارف تتضمن عقودها التأسيسية وأنظمتها الأساسية التزاماً بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتباشر نشاطها وفقاً لذلك"[9].

(1ينظر: جمال المدني بن مكرم بن منظور، مصدر سابق، ص189.

(2ينظر:لسان العرب لابن منظور مادّة (سلم) ج 12/ ص 293،296. د. افتخار محمد الرفيعي، ود. خميس محمد حسن، ود. احمد ياسين عبد، المصارف الاسلامية ودورها في عملية التنمية الاقتصادية، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، الجامعة، العدد (3)، 2012، ص21.

(3ينظر: جهاد أبو عويمير، التبرير الشرعي للبنوك الاسلامية، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية، 1986، ص3.

4)

5)

(6د. وهبة الزحيلي، المصارف الإسلامية، دار الفكر، افاق معرفة متجددة، الجزء الخامس، ص3755.

(7من خلال الاطلاع على قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم (43) لسنة 2015.

(8تعليمات الصيرفة الاسلامية في العراق رقم (6) لسنة 2011.

(9محمد لطيف صالح علي، التنظيم القانوني لتحول المصارف التقليدية إلى مصارف اسلامية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2017، ص14.

كذلك وقد عرفت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في المادة (15) الفقرة الأولى منها، المصارف الإسلامية بأنها "تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص القانون على إنشائها ونظامها الأساسي صراحةً على الالتزام بمبادئ الشريعة وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً"[1].

ويمكن اقتراح تعريف للمصارف الإسلامية كما يأتي: هي تلك المصارف أو المؤسسات ذات الطابع المالي ويتم تأسيسها طبقاً لأحكام القانون وتمارس أنواع مختلفة من النشاطات والاستثمارات المالية بما يخدم اقتصاد البلاد ووفق أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني
خصائص المصارف الإسلامية وتميزها عن غيرها من المصارف التقليدية

في هذا المبحث ستُعقَدُ مقارنة مبسطة بين خصائص المصارف الإسلامية ونظريها من المصارف التجارية التقليدية، والتي نتفق معها في بعض الخصائص وتختلف في البعض الآخر، ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يتناول خصائص المصارف الإسلامية، والثاني يتناول تميزها عن غيرها من المصارف التقليدية على النحو الآتي:

المطلب الأول
خصائص المصارف الإسلامية

تمتاز هذه المصارف الإسلامية بمميزات واضحة مستمدة من الشريعة الإسلامية ومن أهم هذه الخصائص أو المميزات هي:-

أولاً- عدم تعامل المصارف الإسلامية بالفائدة في كل عملياتها أخذاً وعطاءً مما دعا جماهير المسلمين الحريصين على الرزق الحلال إلى التعامل الواسع معها لأن الإسلام قد حرم الربا[2]، في قوله تعالى {يا أيها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا}[3].

وهذا ما نصت عليه العديد من التشريعات المصرفية منها ما جاء في نص المادة (6) الفقرة (1) من قانون المصارف الإسلامية العراقي والتي نصت على أنّهُ "يحظر على المصرف الإسلامي، أولاً: التعامل في الفائدة المصرفية أخذً وعطاءً"[4].

ثانياً: تستمد المصارف الإسلامية أساسها الفكري والعقائدي من نظرية الاستخلاف إذ تقوم هذه الفكرة على أساس أن الله خالق كل شيء وأن الملكية الموجودة في هذا الكون هي لله وحده فهو مالك الملك وأن الإنسان لا يعدو أن يكون سوى مستخلف في هذه الأرض ومن ثم فإن ملكية الإنسان للمال ليست ملكية أصلية وإنما هي

(1د. مصطفى ناطق صالح، معوقات عمل المصارف الاسلامية وسبل المعالجة لتطويرها، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية الإسلامية الصادرة عن الهيئة الاستثمارية، ديوان الوقف السني، العدد29، ص292.

(2د. أميرة فتحي عوض محمد، عقود الاستثمار المصرفية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص63.

(3سورة البقرة، الآية (278).

(4قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم (43) لسنة 2015 النافذ.

مكتسبة بالاستخلاف وأن حيازته للمال مرتبطة بشروط هذا الاستخلاف[1]، قال تعالى: {ويستخلفكم في الأرض فينظر كيف تعلمون}[2].

ثالثاً: خضوع جميع معاملات المصارف الإسلامية للرقابة الشرعية إذ تعد هيئة الفتوى والرقابة الشرعية إحدى الخصائص الأساسية والجوهرية التي تميز المصارف الإسلامية عن غيرها من المؤسسات المالية، إذ تخضع جميع معاملات المصارف الإسلامية إلى رقابة هيئة شرعية يتم اختيارها وفق شروط وضوابط خاصة وغالباً ما تكون هذه الشروط والضوابط محددة بنص القانون وفق الشريعة الاسلامية[3].

رابعاً: تعد المصارف الإسلامية مؤسس نظام الزكاة الحديث وذلك من خلال نظام صناديق الزكاة والتي أخذت على عاتقها بها من خلال جمع الزكاة من المكلفين وتوزيعها على مستحقيها وفق نظام مالي فعال يكفل إيصالها بصورة عادلة إلى مستحقيها بأسرع وقت ممكن وهي بذلك تكون قد ابتكرت طريقة شرعية قانونية مالية فعالة تستطيع من خلالها التخفيف من معاناة الكثير من المسلمين المحتاجين[4].

خامساً: تمتاز المصارف الإسلامية بأنها تبذل قصارى جهدها من أجل تجميع أموال المسلمين المعطلة في أنحاء العالم ككل والعالم الإسلامي على وجه الخصوص وذلك من أجل تحقيق الانتفاع الاقتصادي الأمثل مما يحقق عائداً مادياً كبيراً يساعد في دفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية وذلك في إطار إسلامي قانوني متميز متمثل بالمنتجات المصرفية الإسلامية ذات المورد الجيد والتي يكون لها أثر تنموي ينعكس بصورة إيجابية على قطاعات المجتمع كافة[5].

سادساً: إن نوعية المشاريع التي تمولها المصارف الإسلامية تخضع لسلم الضروريات والكماليات فهي تتجه نحو توفير التمويل اللازم للنشاطات الأكثر نفعاً وأهمية بالنسبة للفرد من ناحية وللمجتمع من ناحية أخرى ومن ثم تنعكس على الاقتصاد ككل وبالتالي يتضمن تنمية النشاطات والقطاعات الاقتصادية والتجارية والزراعية والصناعية وغيرها[6].

المطلب الثاني
تمييز المصارف الإسلامية عن غيرها من المصارف التقليدية

لقد أثبتت المصارف الإسلامية وجودها في العمل المصرفي على الساحة المحلية والعالمية لأنها تميزت بخصائص قد تضاهي ما تتميز به المصارف التقليدية من صفات، ولبيان أهمية هذا الموضوع سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول يشمل أوجه التشابه بين المصارف الإسلامية والتقليدية والثاني يشمل أوجه الاختلاف وكما يأتي:

(1حيدر يونس كاظم الموسوي، أثر الأداء المالي للمصارف الاسلامية في مؤشرات سوق الأوراق المالية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، 2009، ص14.

(2سورة الأعراف، الآية (129).

(3د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المؤسسات المالية الإسلامية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة الاسلامية والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فعاليات المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، 2005، ص440.

(4د. مصطفى ناطق صالح، مصدر سابق، ص297.

(5د. حيدر يونس كاظم الموسوي، إدارة المخاطرة والسيولة المصرفية، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، رقم المجلد9، سنة 2011، ص12.

6)

الفرع الأول
أوجه التشابه

أولاً- تتفق المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية من حيث الاسم، فبعضها يطلق عليه اسم "بنك" وبعضها الآخر يطلق عليه اسم "مصرف" وكلاهما يؤديان نفس المعنى للدلالة على الوظائف التي يقومان بها وإن اختلفت في التفاصيل [1].

ثانياً: تتفق المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في خضوعها لرقابة البنك المركزي والتقيد بالقرارات الصادرة عنه والتي يتخذها لتنفيذ السياسة المالية والنقدية التي يقوم بها ويتولى إعدادها والإشراف على تنفيذها عدا ما يتعلق بأعمال المصارف والبنوك الخاصة بها[2]. وهذا ما نصت عليه المادة (13) الفقرة (1) من قانون المصارف الإسلامية العراقي "تخضع المصارف الإسلامية المؤسسة وفق أحكام هذا القانون لقانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2015..." [3].

ثالثاً: تتشابه المصارف الإسلامية مع التقليدية من حيث تقديم الخدمات المصرفية كتمويل الأموال والصرافة وتحصيل الديون بالإنابة عن الدائن وتأجير الخزائن الحديدية وإصدار الصكوك السياحية وعمليات الاكتتاب بالأسهم[4].

رابعاً: تتفق المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في تقديم الودائع الجارية المبنية على أساس القرض بدون فائدة حيث يتعهد المصرف بردها دون زيادة أو نقصان مع ما يرافق هذه السلعة من خدمات كإصدار الصكوك واستخدام آلات السحب النقدي وإصدار بطاقات الائتمان[5].

خامساً: تتفق المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في أن كلاهما يقوم ببعض أوجه الاستثمار التي يخدم بها مجتمعه ومن ثم يحقق النتيجة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع[6].

الفرع الثاني
أوجه الاختلاف

تختلف المصارف الإسلامية التي تخلو معاملاتها من الخطورات الشرعية عن المصارف التقليدية في عدد من التي الأمور تعد المعيار الذي يضفي الشرعية على عملها كمصارف وأوجه الاختلاف هذه هي:-

أولاً- من حيث الأهداف: تأتي الأهداف في مقدمة الاختلافات بين المصارف الإسلامية والتقليدية، فالمصارف التقليدية تهدف إلى تعظيم الربح والثروة وبالذات ثروة المساهمين فهي تقوم على الإقراض بفائدة، أما المصارف الإسلامية فلها أهداف إضافية لتجنيب الربا في مجال الأعمال والخدمات المصرفية وأهداف تنموية واستثمارية واجتماعية وغيرها فهي تقوم على أساس الربح والخسارة.

(1ينظر: د. خالد عبد الله براك، تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2010، ص238.

(2ينظر: د. خالد عبد الله براك، مصدر سابق، ص238.

(3ينظر: قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم (43) لسنة 2015 النافذ.

(4ينظر: رسل عبد الستار عبد الجبار، التنظيم القانوني للصيرفة الاسلامية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2014، غير مرقمة من حيث الصفحة.

(5ينظر: احمد النجار، البنوك الاسلامية وأثرها في تطور الاقتصاد الوطني، مجلة المسلم المعاصر، العدد24، بيروت، 1982، ص92.

(6ينظر: د. خالد عبد الله براك، مصدر سابق، ص241.

ثانياً- من حيث الرقابة على النشاط المصرفي: تخضع المصارف التقليدية لرقابة البنك المركزي للتحقق من مدى التزامها بالقوانين المصرفية وتعليماته إضافة إلى رقابة المساهمين ممثلة بالجمعية العمومية لهم، أما المصارف الإسلامية فلا تقتصر الرقابة على البنك المركزي والمساهمين بل هناك أيضاً الرقابة الشرعية التي تضطلع بها هيئة تتولى تشكيلها الجمعية العمومية ومجلس الإدارة والتي تهدف إلى التأكد من أن العمليات التي يبرمها المصرف تتوافق مع أحكام الشريعة الاسلامية[1].

ثالثاً- من حيث تنويع الأنشطة الاستثمارية: كما هو معلوم أن المصارف التقليدية تعتمد على القروض في توظيفها لأموالها مقترضة ومقرضة بفوائد محددة والفرق بين الفائدتين (الدائنة والمدينة) هي مصدر أرباحها، وهذا العمل يعد عملاً سلبياً كبيراً كونه يحول دون مشاركة حقيقية في النشاط والحراك التنموي والاستثماري في الوقت الذي تلجأ فيه المصارف الإسلامية إلى أوجه الاستثمار المختلفة سواء الاستثمار المباشر أو غير المباشر وموقفها هذا يعد موقفاً ايجابياً والفرق واضح بين الطبيعة الاقراضية والطبيعة الاستثمارية[2].

رابعاً- من حيث العلاقة مع البنك المركزي: على الرغم من قيام البنك المركزي بدور الإشراف والرقابة على كافة المصارف سواء كانت تقليدية أو إسلامية إلا أن الاختلاف يكمن في أن المصارف التقليدية يمكنها اللجوء إلى البنك المركزي لطلب القروض اللازمة لها مقابل دفع فوائد محددة، بينما المصارف الإسلامية لا يمكنها اللجوء إلى البنك المركزي لذات القرض لأنها ترفض التعامل على أساس الفوائد في الوقت الذي يرفض فيه البنك المركزي تقديم القروض الحسنة إلا إذا كان ساهم فيه[3].

خامساً- من حيث التعامل أو التأسيس: يجوز للمصارف الإسلامية أن تتعامل مع المسلمين وغير المسلمين كعملاء بخلاف المساهمين حيث يرى فقهاء الشريعة الإسلامية وجوب أن يكون كل المساهمين في المصارف الإسلامية من المسلمين وذلك لأن ملكية رأس المال مسألة والمعاملات مسألة أخرى[4].

المبحث الثالث
أحكام تأسيس المصارف الإسلامية

لبيان أحكام تأسيس المصارف الإسلامية في العراق، يُقسَمُ هذا المبحث إلى مطلبين، الأول منهما يتضمن إجراءات تأسيس المصارف الإسلامية أما الثاني فيتضمن نبذة مختصرة عن مصرف النهرين الإسلامي كنموذج عن المصارف الإسلامية الموجودة في العراق، فيكون على النحو التالي:-

المطلب الأول
أحكام تأسيس المصارف الإسلامية في العراق

قبل الدخول في موضوع أحكام تأسيس المصارف الإسلامية لا بد من إعطاء فكرة عن مراحل وتاريخ ظهور المصارف الإسلامية في العراق، وكما يأتي:

(1ينظر: د. رشاد نعمان شايع حسن، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2012، ص122.

(2ينظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية، إصدار الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية، القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، الجزء الثالث، طبعة أولى، 1980، ص101.

(3ينظر: رسل عبد الستار عبد الجبار، مصدر سابق، ص غير مرقمة.

(4ينظر: د. احمد النجار، مصدر سابق، ص8.

في العراق: تأسس أول مصرف إسلامي بموجب قرار مجلس قيادة الثورة السابق المرقم 205 عام 1994، وبلغ رأسماله المكتتب به عند التأسيس حوالي 116 مليون دينار عراقي، وبلغ رأسماله المكتتب به عند التأسيس حوالي 116 مليون دينار عراقي، وبلغت نسبة مساهمة المؤسسين فيه 90% وتم تسديد 25% من قيمة الأسهم وفتح له أول فرع في بغداد في 1994/4/25م[1]، أي بعد حوالي سنة من قرار تأسيس المصرف الإسلامي العراقي للاستثمار والتنمية حيث كانت انطلاقة العمل فيه والافتتاح في تاريخ 1993/1/17م، ورغم أن البداية كانت مع ظروف اقتصادية صعبة بسبب الحصار الاقتصادي الظالم الذي فُرض على البلد إلا أنه استطاع أن يحقق نمواً جيداً وتوسعاً من خلال افتتاح عدة فروع له داخل العراق ليبلغ اليوم 15 فرعاً، وتم زيادة رأس المال حتى بلغ (102) مليار دينار عراقي تقريباً أي ما يساوي (88) مليون دولار تقريباً[2]، وحتى وصل رأسماله عام 2000م إلى 259 مليون دينار عراقي وأخيراً أصبح (10) مليارات دينار عراقي، وقد باشر عمله بالاستثمار في عدة مجالات كالمرابحة والمشاركة وإدارة المحافظ الاستثمارية، وقبول الودائع النقدية وفتح الحساب الجاري والتعامل بالعملات الاجنبية[3].

لقد كانت الدوافع وراء إنشاء ذلك المصرف هي: إثبات الهوية الإسلامية للبلد ومحاولة دعم وتعزيز الاقتصاد الوطني بتحفيز المستثمرين الذين لا يرغبون بالاستثمار عن طريق أخذ الفوائد الربوية، وتمكين أصحاب رؤوس الأموال من إقامة مشاريع إنتاجية عن طريق الشراكة بين المصرف والمستثمر والاستفادة من التمويل المصرفي[4]. وبقي المصرف العراقي الإسلامي يعمل وحيداً حتى الاحتلال الأمريكي عام 2003م، فبدأت انطلاقة جديدة لعدة بنوك إسلامية ومنها مصرف ايلاف الإسلامي ومصرف دجلة والفرات للتنمية والاستثمار ومصرف كردستان الدولي للتنمية والاستثمار[5]، وغيرها من المصارف الإسلامية الأخرى، وهكذا فإن المصارف الإسلامية في العراق قد تأسست كبقية المصارف الإسلامية في الدول العربية في الوقت الذي أتت فيه قوية وفتية بفضل تمسكها بكتاب الله وسنة نبيه الكريم عليه الصلاة والسلام لتتولى رعاية شؤون المسلمين المالية وتعنى باحتياجاتهم أفراداً وجماعات[6].

يعمل المصرف الإسلامي وفقاً لأحكام قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 وقانون الشركات العامة رقم (22) لسنة 1997، وقانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 على أن يتضمن عقد لتأسيسه ونظامه الداخلي التزاماً بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها بدون فائدة أخذاً وعطاءً ووفقاً لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى أو في مجال التمويل والاستثمار، كما نصت المادة الأولى (1) الفقرة (2) من تعليمات الصيرفة الإسلامية رقم (6) لسنة 2011 أن للبنك المركزي العراقي الحق في منح تراخيص لتأسيس مصارف أو شركات تابعة لمصارف إسلامية عراقية أو غير عراقية، أو نوافذ إسلامية لمصارف تجارية، وتؤسس هذه المصارف على هيئة شركات مساهمة على وفق القوانين النافذة وهذا ما أكدته أيضاً المادة

(1د. مصطفى ناطق صالح، مصدر سابق، ص300.

(2د. فؤاد حميد الدليمي، واقع الصيرفة الاسلامية في العراق، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد16، 2013، ص195-196.

(3ينظر: د. مصطفى ناطق صالح، مصدر سابق، ص300.

(4ينظر: المصدر نفسه، ص300.

(5ينظر: د. فؤاد حميد الدليمي، مصدر سابق، ص196 وما بعدها.

(6ينظر: سيف هشام صباح، الصيرفة الاسلامية مفهومها وعملياتها، ص6، بحث منشور على الموقع :
Https://www.saaid.net/book

(104) من قانون المصارف الإسلامية رقم (94) لسنة 2004 فقد صدرت تعليمات الصيرفة الإسلامية الخاصة بتأسيس المصارف الإسلامية أو لتأسيس نوافذ للمصارف التجارية العاملة في العراق لممارسة أعمال الصيرفة الإسلامية ولهذه المصارف الإسلامية أهداف معينة تسعى إلى تحقيقها ومن هذه الأهداف التي نصت عليها المادة (2) من تعليمات الصيرفة هي[1]:

1- تقديم الخدمات المصرفية وممارسة عمليات التمويل الاستثماري على وفق الشريعة الإسلامية.
2- تطوير وسائل اجتذاب الأموال والمدخرات.
3- يجب أن يكون المصرف الإسلامي وجميع أعماله وأنشطته متوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية.

أما من حيث أنشطة المصارف الإسلامية فقد حددتها أيضاً المادة (3) من هذه التعليمات وحددت الأعمال التي تقوم بها هذه المصارف منها على سبيل المثال[2]:

1- جميع أعمال التمويل والاستثمار في مختلف المشاريع والأنشطة عن طريق التمويل بالمشاركة والمضاربة، بيع السلم، الاستمناع.
2- إبرام العقود والاتفاقيات مع الافراد والشركات والمؤسسات والهيئات في داخل العراق وخارجه.
3- تأسيس الشركات المساهمة فيها في مختلف المجالات المكملة لأوجه نشاطها والمساهمة في الشركات القائمة ذات النشاط غير المحرم شرعاً وبما لا يتجاوز نسبة 20% من رأسماله واحتياطاته، وغيرها من الأعمال الأخرى.

وحددت المادة (4) من هذه التعليمات الأعمال التي يحظر على المصارف الإسلامية القيام بها، منها[3]:

هذا وأن المصارف الإسلامية تقوم بأعمالها تحت رقابة وإشراف من الهيئة الشرعية والتي يتم تعينها من قبل الجمعية التأسيسية لكل مصرف إسلامي، ومن بعدها الجمعية العمومية للمساهمين، وتتكون الهيئة الشرعية من عدد لا يقل عن (3) أشخاص ولا يزيد على (5) شرط أن يكونوا ذوو خبرة في أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يجوز أن يكون أعضاؤها من الإداريين أو الموظفين وتكون مدة تعينهم (3) سنوات قابلة للتجديد ولنفس المدة بموافقة الهيئة العامة للمصرف، وتتولى هيئة الرقابة الشرعية إبداء الرأي الشرعي في المعاملات التي سيجديها المصرف لتوكيد كونها غير مخالفة لأحكام الشرعية الإسلامية وتكون قرارات الهيئة ملزمة للإدارة التنفيذية للمصرف وهذا ما نصت عليه المادة (6) من تعليمات المصارف الإسلامية، وعلى المصرف إعلام البنك المركزي العراقي بقرار تخويل هيئة الرقابة الشرعية أو عزلها، ومما تجدر إليه الإشارة أنه يجوز للمصارف التجارية والاستثمارية فتح نافذة إسلامية على وفق الشروط المبنية في المادة (2) الفقرة (1) من تعليمات الصيرفة الإسلامية ومنها:

1- أخذ موافقة البنك المركزي العراقي المسبقة طبقاً لإجراءات فتح الفروع ضمن الخطة السنوية لفتح الفروع.
2- مراجعة المصرف لنشاطه الأساسي وعقد تأسيسه وجعله ملائماً لممارسة أحد فروعه أعمال الصيرفة الإسلامية.
3- ممارسة الفرع كافة الأنشطة المسموح للمصارف الإسلامية وفروعها مزاولتها.
4- إيجاد تنظيم إداري للفرع يتضمن مديراً وأقساماً تنفيذية مؤهلة ومدربة وذات خبرة في الخدمات المالية الإسلامية.

(1استخدام الفائدة في أي صورة من الصور.

(2الاستثمار لدى هذا المصرف في أي صورة من الصور التي لا تبيحها الشريعة الاسلامية.

(3فتح حسابات التوفير.

وأخيراً يتم تصفية المصرف وفقاً لأحكام قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 وبما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية وتحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية، ويعامل المودعون والدائنون والمساهمون عند تصفية المصرف كما يأتي:

1- تدفع أولاً حسابات المودعين في الحسابات الجارية.
2- تدفع بعد ذلك حقوق المودعين في حسابات الادخار والاستثمار تبعاً للشروط الخاصة بالحسابات ذات العلاقة، وتؤدي حقوق مالكي صكوك المقارضة أو المحافظ الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية حسب شروط محل إصدار.
3- تدفع بعد ذلك حقوق الدائنين للمصرف.
4- تصفى حقوق سائر المساهمين على أساس اقسام ما تبقى من أموال بنسبة الأسهم المملوكة لكل مساهم.

المطلب الثاني
مصرف النهرين الإسلامي العراقي

تأسس مصرف النهرين الإسلامي بموجب القانون رقم (95) لسنة 2012، وهو مصرف من المصارف الإسلامية وقد عرفه المشرع بأنه شخصية معنوية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ويهدف إلى تقديم الخدمات المالية والمصرفية المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية وتنمية الاقتصاد العراقي ويمثله المدير العام أو من يخوله ومن حيث أهداف المصرف (النهرين) فتتجلى فيما يلي:

1- أهداف دينية من خلال الدعوات الدينية إلى حسم التعامل مع المصارف التقليدية باعتبارها مصارف ربوية وأن التعامل مع هذه المصارف يدخل ضمن مفهوم الحل والحرمة.
2- أهداف اقتصادية من خلال استثمار رؤوس الأموال للشركات الخاصة والأفراد ولاسيما أن العراق يعتبر من البلدان الغنية وهناك الكثير من فئاته بالدخول العالية.
3- أهداف اجتماعية من خلال المساهمة في التقليل من نسبة البطالة وزيادة الإنتاج وإعادة توزيع الدخل القومي.

ويتضح من ذلك أن المصرف أي مصرف النهرين الإسلامي يمتاز بالخصائص التالية:

أولاً- الاستقلالية: إذ بصدور قانون مصرف النهرين الإسلامي رقم (95) لسنة 2012 أصبح لهذا المصرف الاستقلالية الكاملة لممارسة عمله المالي والمصرفي.

ثانياً- تطبيق المصرف لأحكام الشريعة الإسلامية: وهذا ما نصت عليه المادة (2) من قانون هذا المصرف والتي أشارت إلى أن المصرف يقدم الخدمات المالية والمصرفية المنفقة وأحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثاً- الخضوع لرقابة الهيئة الشرعية: يخضع المصرف بالإضافة إلى الرقابة المصرفية والمالية إلى رقابة شرعية ولا يوجد لها مثيل في المصارف التقليدية وبدونها تصبح المصارف الإسلامية اسماً على غير مسمى وهيئة رقابية تتألف من أربعة أعضاء من ذوي الخبرة في الفقه الإسلامي لتتولى ابداء الرأي الشرعي في المعاملات التي يجريها.

رابعاً- الصفة الإنسانية: من خلال سعيه إلى تحقيق التكامل الاجتماعي بتوزيع استثماراته المباشرة وغير المباشرة بين مختلف القطاعات فضلاً عن تمويل الأنشطة النافعة للمجتمع.

ومن حيث تشكيل مجلس إدارة مصرف النهرين: يدير المصرف مجلس إدارة يتألف من مدير عام رئيساً وستة أعضاء يتم تعيين أربعة أعضاء منهم ذوي خبرة في الشؤون المالية والمصرفية والقانونية من قبل

وزير المالية على أن يكون عضوان منهم من منتسبي المصرف وعضوان من غير منتسبي المصرف من ذوي خبرة في الاقتصاد الإسلامي يختارهما الوزير. كما أن للمجلس عضوان احتياط يتم اختيار أحدهما من منتسبي المصرف والآخر من غير منتسبي المصرف، وينتخب المجلس في أول اجتماع له نائباً للرئيس من بين أعضائه يحل محله عند غيابه، أما من مدة العضوية في المجلس فهي أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، ابتداءً من تاريخ أول اجتماع للمجلس.

اجتماعات مجلس الإدارة: يجتمع المجلس مرة واحدة في الأقل شهرياً بدعوة من رئيس المجلس أو نائبه عند غياب الرئيس ويجوز عقد اجتماع استثنائي للمجلس بدعوة من رئيس المجلس أو بناءً على طلب تحريري مسبب يقدم من اثنين أعضائه ويكتمل النصاب القانوني لانعقاد المجلس بحضور اغلبية عدد أعضائه بضمنهم رئيس المجلس أو نائبه، ويتم اتخاذ القرارات في المجلس بأغلبية الأصوات وهنا يقصد بها الأغلبية البسيطة وليست الأغلبية المطلقة التي تعني النصف زائد واحد وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس، أما بشأن مكافآت رئيس وأعضاء المجلس فيتم تحديدها من قبل وزير المالية.

مهام مجلس إدارة المصرف: أشار القانون رقم (95) لسنة 2012 قانون مصرف النهرين الإسلامي إلى مجموعة من المهام التي يتولاها مجلس الإدارة وهذه المهام تتمثل بالآتي:-
أولاً- رسم السياسة المالية والإدارية والتنظيمية والفنية لنشاط المصرف بما يتناسب وأحكام قانون المصرف.
ثانياً- الإشراف على نشاط المصرف ومتابعة تنفيذه.
ثالثاً- إقرار الحسابات الختامية واحتساب الأرباح والخسائر ورفعها إلى وزير المالية لغرض المصادقة عليها.
ومن حيث معاملات المصرف المالية: فقد أجاز المشرع لمصرف النهرين الإسلامي القيام بمجموعة من الأعمال المالية والمصرفية إذ أشارت المادة (8) من قانون المصرف بأنه يمارس المصرف لحسابه أو لحساب غيره في داخل العراق أو خارجه جميع أوجه النشاط المصرفي المعروفة أو المستحدثة وجميع الأعمال المصرفية والاستثمارية المختلفة وحسب القواعد والأعراف المصرفية المتعارف عليها وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.
كما بين قانون مصرف النهرين الإسلامي آلية توزيع الأرباح والخسائر إذ نصت المادة (12) (2) الفقرة الثانية على أنه تكون حقوق المودعين في حسابات الاستثمار المخصص وحقوق مالكي مستندات المقارضة المخصصة مرتبط بالمشاريع المحددة لكل استثمار على حدة متحملين في ذلك الغُرم ولهم الغُنم.

الخاتمة

بعد أن انتهينا في دراسة موضوع تأسيس المصارف الإسلامية في العراق توصلنا إلى خاتمة لخصنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا هذا راجين أن تكون ذات فائدة ونفع:

أولاً- النتائج:

1- برزت الحاجة إلى المصارف الإسلامية نتيجة ازدهار النشاط الاقتصادي والتجاري في العراق مما أدى إلى اتساع النشاط المصرفي الإسلامي ونشأة المصارف الإسلامية إلى جانب المصارف التقليدية.
2- عُرف المصرف الإسلامي بعدة تعاريف لغةً واصطلاحاً، إلا أن تعليمات الصيرفة الإسلامية في العراق رقم 6 لسنة 2011 النافذة المعدلة عرفت بالفقرة (1) من المادة (1) المصرف الإسلامي بأنه (أي شخص معنوي يحمل تصريحاً أو ترخيصاً بمقتضى هذه التعليمات للقيام بأعمال الصيرفة الإسلامية على وفق أحكام الشريعة ولا يتعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً).

3- تهدف المصارف إلى اشباع حاجة أو رغبة قائمة ولعل من أهم الحاجات التي يشيعها المصرف الإسلامي هو حاجة المجتمع الإسلامي لوجود جهاز مصرفي إسلامي يعمل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية محققاً بذلك أهداف تنموية واستثمارية واجهتها من خلال تجميع الأموال وتوظيفها.

ثانياً- التوصيات:

1- ضرورة تشجيع المصارف الإسلامية والتوجه لها والابتعاد عن المصارف التقليدية إذ ساهمت المصارف الإسلامية كعامل مهم بإخراج الاقتصاد من الازمة المالية الاقتصادية الحالية.
2- نوصي بأن تعتمد المؤسسة المصرفية إلى فتح قسم أو استحداث شعبة خاصة للقيام بأعمال تقلبات الأسعار للتطور الهائل الذي يشهده الاقتصاد على الصعيد الوطني والدولي.
3- توسيع الأنشطة التي تستند على العمولة المصرفية بدون التعامل بالفائدة.

المصادر

1- جمال الدين بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، مادة الصرف.
2- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، معجم مختار الصحاح، المكتبة الاموية، بيروت.
3- د. افتخار محمد الرفيعي وآخرون، المصارف الإسلامية ودورها في عملية التنمية الاقتصادية، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد31، 2012.
4- تعليمات الصيرفة الإسلامية في العراق رقم (6) لسنة 2011.
5- قانون المصارف الإسلامية العراقي رقم (43) لسنة 2015.
6- د. مصطفى ناطق صالح، معوقات عمل المصارف الإسلامية وسبل المعالجة لتطويرها، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الإسلامية الصادرة عن الهيئة الاستثمارية، ديوان الوقف السني، العدد29.
7- د. أميرة فتحي عوض محمد، عقود الاستثمار المصرفية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
8- حيدر يونس كاظم الموسوي، أثر الأداء المالي للمصارف الإسلامية في مؤشرات السوق الأوراق المالية، أطروحة دكتوراه، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، 2009.
9- د. خالد عبد الله براك، تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
10- رسل عبد الستار عبد الجبار، التنظيم القانوني للصيرفة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2014.
11- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، إصدار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، الجزء الثالث، طبعة أولى، 1980.
12- د. رشاد نعمان شايع حسن، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2012.
13- د. فؤاد حميد الدليمي، واقع الصيرفة الإسلامية في العراق، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد16، 2013.
14- سيف هشام صباح، الصيرفة الإسلامية مفهومها وعملياتها، موقع على النت تم من خلاله نشر البحث: https://www.saaid.net/book
15- احمد النجار، البنوك الإسلامية وأثرها في تطور الاقتصاد الوطني، مجلة المسلم المعاصر، العدد 24، بيروت، 1982.