مجلة الحقوق والحريات
المجلد 10 ، العدد 01
2022 ، ص2043-2069

أحكام منتجات الصيرفة الإسلامية في ظل رقابة وقواعد النظام البنكي الجزائري

Provisions of Islamic banking products under the supervision and rules of the Algerian banking system.

يوسفي مباركة [1] قنقارة سليمان [2]

[1] جامعة عمار ثليجي الأغواط (الجزائر).

y.bouakaz@yahoo.com

[2] جامعة طاهري محمد (بشار)

slimandroit13@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2022/01/10	2022/04/03	2022/04/23

الملخص:

تهدف هذه الدراسة الى البحث في فاعلية الوظيفة النقدية التي يمارسها البنك المركزي،كأساس وجهازمصرفي يشرف على الاستقرار النقدي و اعدادالسياسات النقدية و الرقابة المالية للدولة، من خلال حزمة الصلاحيات التي يتمتع بها لضمان مدى استقلاليته و مصداقيته في تطوير النظام البنكي المصرفي و الاقتصادي. كل هذا و غيره من حيث تسليط الضوء على نجاعة الشروط الممنوحة لإنشاء " النوافذ المالية الاسلامية,"بواسطة التراخيص، مع ضوابط ممارسة خدماتو منتجاتالصيرفة الاسلامية عند اعتمادها في مصرف أو مؤسسة مالية و فقا لقواعد النظام البنكي رقم:20-02 في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: السياسات النقدية - البنك المركزي- التراخيص-منتجات الصيرفة الاسلامية.

Abstract:

This study aims to investigate the effectiveness of the monetary function practiced by the Central Bank, as a basis and a banking system that oversees monetary stability, the preparation of monetary policies and the financial control of the state, through the package of

المؤلف المرسل : يوسفي مباركة

powers it enjoys to ensure the extent of its independence and credibility in the development of the banking and economic banking system. All this and others in terms of shedding light on the efficacy of the conditions granted for the establishment of "Islamic financial windows," through licenses, with the controls for practicing Islamic banking services and products when approved in a bank or financial institution in accordance with the rules of the banking system No.: 20-02 in Algeria.

key words:

Monetary policies - central bank - licenses - banking products.

مقدمة:

أعتقد أننا نحتاج للوقوف على مقومات النموذج الاقتصادي التنموي المتميز العمل بمنهجية وفق مقتضيات الحكم الراشد و تعزيز التضامن الاجتماعي- بحيث يعتبر المتعامل المتعاقد مساهم اقتصادي أساسي، بالرغم من ربحه الخاص- Un « Partenaire Economique ». كما يؤكد المنحى التنازلي الذي عرفته السوق النفطية على ضرورة التفكير الجاد في إعادة ترتيب مصادر التمويلخارج قطاع المحروقات، باعتماد خيارات صائبة تضمن الحلول في نظام تمويل المشاريع التنموية لتحقيق التنمية المستدامة([1])، التي تراعي شروط السيولة النقدية و الضمانات المتاحة و الكفيلة بتطوير و انعاش مناخ المال و الأعمال بتطبيق منظومة مصرفية ناجعة، و هذا طبعا بعد تسجيل الحاح واضح للمعاملات ضمن الواقع المالي و المصرفي.

كل هذاو غيره،قد دفع بالمشرع الجزائري الى اعتماد النظام رقم:20-02 المؤرخ في 20202020/03/15المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية .، محاولة منه لفسح المجال أمام الأطر و الأطاريح القاضية بعرض البدائل و العروض المالية لتحسين السيولة النقدية و عالم الاستثمار و تحدي الاكراهات المالية والازمات الاقتصادية.

انطلاقا مما سبق ذكره،تعد السياسة النقدية أهم السياسات الاقتصادية ذات الأثار الواسعة و التي لا تتوقف على المستوى العام للأسعار فقط، حيث تمتد آثارها الى النشاط الاقتصادي و تختلف الآثار السابقة باختلاف حالة نظم الصرف المتبعة سواء الثابتة منها أوالمرنة، و من ثم تختلف السياسة الواجب اتباعها. و في ظل تزايد الاتجاه نحو اندماج الاقتصادي العالمي من خلال تبي البلدان النامية لسياسات التحرير المالي و التحرير التجاري بالانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة،و انتهاج سياسات

1 - بن عبد المالك بوفلجة، تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمةلنيل شهادة دكتوراه علومفي الحقوق، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2019/2018،ص: 05

الاصلاح الاقتصادي،فان الاتجاه تحو نظم الصرف المرنة سيكون أكثر شيوعا في العالم و بالتالي شكوك حول فعالية السياسة النقدية في ظل نظم الصرف الثابتة.([1])

يعتبر البنك المركزي أول مؤسسة نقدية يتم تأسيسها في الجزائر المستقلة و قد كان ذلك في :1963/12/13 بموجب القانون رقم :63-144 و بتأسيسه أرادت الجزائر أن تبين ارادتها في وضع مؤسسات تعبر عن سيادتها و استقلالها. و الحقيقة أن النصوص قد بينت بدقة و وضوح مسؤوليات البنك المركزي، و لكن الوقائع أثبتت أنه لم تكن له سلطة فعلية تسمح له بتكريس هذه المهام في الميدان، فالبنوك التجارية كانت تحت سلطة وزارة المالية و ليست تحت سلطته كبنك البنوك و هو ما أظهر خللا على مستوى التنظيم، و هذا ما دفع بالسلطات العمومية الى التفكير في ادخال اصلاحات عميقة و التي كان من بينها الاصلاح النقدي لعام 1986 كقانون 86-12 المؤرخ في 1986/08/19 و القانون رقم 01/88 الصادر في 1988/01/12 المعدل و المتمم للقانون 86-12 و مضمونه اعطاء الاستقلالية للبنوك في اطار التنظيم الجديد للاقتصاد و المؤسسات و بصدور القانون رقم90-10استعاد البنك المركزي دوره في قمة النظام النقدي([2]).

أهمية البحث:

بعد جملة الاصلاحات التي مست القطاع البنكيو باعتباره يلعب دور المحرك في تداول الأموال، و بعد القراءة المتأنية لمقتضيات التأسيس القانوني لهيكل بنك الجزائر على ضوء قانون رقم:03-11 و مقتضيات النظام رقم:20-02 الموضح لمنتجات الصيرفة الاسلامية، و محاولة منا لمعرفة مواطن التداخل و نظيراتها في التصادم، جاءت هذه الدراسة لتبيان معالم و شروط قواعد ممارسة الصيرفة التشاركية و ما تتطلبه من

1 - عماد غزازي،محمد بولصنام، السياسة النقدية في ظل نظم الصرف المختلفة – تجارب بعض الدول النامية ، مجلة الاقتصادو المالية، جامعة حسيبة بن بوعلي،الشلف، المجلد رقم: 02 العدد:01-2016

2 - أحمد غريبي، مدى فعالية السياسة النقدية في التشغيل و استقرار الاسعار – حالة الجزائر- مجلة الاقتصاد و المالية، جامعة الشلف، المجلد رقم: 02 العدد:01-2016، ص:83-91

وجوب تلاؤم أسلوب الرقابة و الحماية البنكية المعمول بها في اطار التشريع و التنظيم الساري المفعول([1]).

أهداف البحث:

بداية من السعي حول الوصول الىأهداف النشاط البنكي الضامن لتحقيق الأمن المالي و الاقتصادي للدولة، مع محاولة البحث على التوازن المالي لأطراف العقود و نجاعة الطلب العمومي و تدفق الاستثمار، بما يخدم التنمية المستدامة ثم الوصول الى جودة الحياة هذا المفهوم غير التقليدي لها، قد لا يتأتى ذلك إلا في ظل احترامالإجراءات و التدابير البنكية المتطورة، تلكم أهم الاكراهات أو ما سيقف عليه كل من العاملين و المتعاملينلدى المؤسسات البنكية من خلال النوافذ و الشبابيك المالية عبر كل مراحل الخدمات و المنتجات المصرفيةو عليه ستهدف هذه الدراسة أساسا إلى:

01- الوصول إلى معرفة النظام القانوني و شروط انشاء النوافذ و قواعد ممارسة التمويل التشاركي.

02- مدى تأسيس فكرة الصيرفة الاسلاميةو نجاعتها .

03- دراسة نطاق تطبيق الرقابة البنكية و ملاءمة الأساليب و الأجهزة في مرافقة أصول الصيرفة الاسلامية و منتجاتها.

إشكالية البحث:

ان الإشكالية الموضوعية و الإجرائية المطروحة هنا هي كالتالي: **ما هو الأسلوب الملائم لاختيار الرقابة المالية و الحماية البنكية مع ما يتماشى و خدمات منتجات الصيرفة الاسلامية في ظل تنويعها مستقبلا بين قواعدالنشاط البنكيو أحكام الصيرفة الاسلامية ؟**

فرضيات البحث:

يمكن تقديم فرضية البحث على أن وجود الضرر و مخاطر النشاط البنكي مفترضة، لا تحتاج إلى اثبات من المؤسسات البنكية و التي قد تواجهها، كخطر عدم الدفع أو عدم التسديد مما تؤثر على اقتصاد الدولة كلية، لا على البنك فحسب.لذا وجب تفعيلالاطارالقانوني لتسيير مركزية المخاطر كالالتزام و الانضمام اليها كواجب

1 - النظام السابق: 18-02 ملغى بموجب النظام رقم : 20-02 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

قانوني و التصريح بجميع القروض الممنوحة للعملاء، و هذا طبعا في اطار المرافقة غير المناقضة لأصول الشريعة الاسلامية.

و للإجابة على الإشكالية الرئيسية و ما تفرع عنها، اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي .

المبحث الأول: الإطار التأصيلي لشبابيك الصيرفةالاسلامية

لقد جاء في تعريف الاتفاقية الخاصة بإنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية :" يقصد بالبنوك الاسلامية في هذا النظام، البنوك او المؤسسات التي ينص قانون انشائها و نظامها الاساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، و على عدم التعامل بالفائدة أخذا و عطاءا" ([1]). جاء تعريف قانوني ليحدد مفهوم الصك الاسلامي كالتالي: " الصك الاسلامي ملكية مشتركة في أصل ما، و لها الحق في الدخل الناتج عن هذا الأصل اما بتدفق الدخل فيتم ترسيخه و ترجمته عن طريق أدوات قابلة للتداول، يمكن اصدارها في السوق المالية، لذلك فان الصك يمكن المستثمر من حصر أو حجز العوائد المتوسطة و الطويلة الأجل " .([2])

و نظرا لأهمية ضمانات الاستثمار كونها الأداة المحركة للقدرة التنافسية في جذب الاستثمارات – الوطنية منها و الأجنبية- و لا يخفى على أحد أهمية الاستثمار في تمويل القطاعات الانتاجية منها و الخدمية و رفع المستوى المعيشي للمواطن، و دخول الاستثمارات في أي بلد مرهون بضمانات المقدمة من الدولة الجاذبة للاستثمار، ومن أهمها هي الضمانات العقدية التي يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف و تدرج ضمن عقد الاستثمار، و تبرز أهمية هذا النوع من الضمانات كون تنفيذ عقد الاستثمار يستمر مدة زمنية طويلة نسبيا و قد يصاحبها تغيرات قانونية أو اقتصادية أو سياسية تؤثر على

1- المادة: (05) من الاتفاقية الخاصة بإنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية، تعريف منشور بالموقع الالكتروني http://www.arabank.comتاريخ التصفح 2020/05/11 .

2 - أبو بكر صفية أحمد، الصكوك الاسلامية، مثال منشور ضمن مؤتمر المصارف الاسلامية بين الواقع و المأمول، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، الامارات العربية المتحدة، 31 ماي/03 جوان 2009 .

المستثمر ، لذلك يسعى المستثمر للمحافظة على مركزه من خلال ايراد هذه الضمانات في عقد الاستثمار.([1])

أعتقد أنه اضافة الى ما تم عرضه من ضمانات عقدية، فالمال هو المحرك لكل عملية استثمارية او ادارة مشروع و محاولة من المشرع الجزائري و الباحث الاقتصادي، سعى الجميع الى اقتحام التجربة المالية من خلال اعتماد التمويل الاسلامي في اطار السياسة النقدية الجديدة.و في هذا الصدد يمكن الاشارة الى تأسيس بنك البركة الجزائري بتاريخ 1990/12/26 ثم بنك السلام بتاريخ: 2008/10/20و هذا لانعاش الصيرفة الاسلامية الجزائرية.

لقد سبق الحدث تاريخيا، حينما تم تقديم فكرة انشاء بنك اسلامي جزائري على حد تعبير المفكر " ابراهيم أبو اليقضان " من خلال مشروع وضعه أمام الادارة و الاحتلال الفرنسي بتاريخ 1929 لقيام بنك جزائري اسلامي، ما تم رفضه كلية من قبلها لتعارضه مع سياستها الاستعمارية الحاقدة على تحرر و تطور الفكر و التعامل الاقتصادي و المالي و كل ما يساير الشريعة الاسلامية .([2])و للإشارة فقط أنه هناك أشكال محددة مسبقا للتحول الى سوق الصيرفة الاسلامية منها:

-تحويل كامل للنظام المصرفي للعمل على اساس اسلامي .

- تحويل بنك قائم الى التعامل الاسلامي .

- انشاء بنك اسلامي جديد.

- تخصيص نوافذ، و اصدار أوعية ادخارية و أدوات تمويلية .

- فتح نوافذ و فروع للخدمات الاسلامية ضمن البنوك التقليدية.([3])

1 - حسين عيسى عبد المحسن، الضمانات العقدية للاستثمار –دراسة مقارنة- المعهد التقني –بابل- مجلة الكوفة العدد:21، دون سنة، ص:182.

2 - بوجلال محمد، بوزيدي كمال، الأسس الشرعية و القانونية للبنوك الاسلامية بالجزائر ، مداخلة باليومالدراسي حول " الصيرفة الاسلامية الواقعو الافاق"، ضمن فعاليات و عمل اللجنة المالية و الميزانية بالمجلس الشعبي الوطني، يوم: 2018/04/04ص:02-03.

3 - معراقي فريدة، مفتاح صالح، الضوابط الشرعية لنوافذ المعاملات الاسلامية في البنوك التقليدية، مقال بمجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر –بسكرة- العدد:34، مارس، سنة:2014 ، ص: 151 و ما بعدها.

المطلب الأول: الترخيص المسبق لعرض منتجات الصيرفة الاسلامية

جاءت صلاحيات البنك المركزي في الكتاب الثالث من قانون النقد و القرض رقم:03-11 تحت عنوان صلاحيات بنك الجزائر و عملياته، حيث تضمن الباب الأول منه صلاحيات عامة، و الباب الثاني اصدار النقد، أما الباب الثالث العمليات، و بالتحديد من المادة: 38 الى المادة 57 منه. و قبل الحديث عن العمليات البنكية بمختلف أنواعها نشير الى أن المشرع الجزائري وضع نوعين من الشروط فيما يخص تنظيم المؤسسات البنكية:

- النوع الاول: شروط تأسيس البنوك الترخيص
- النوع الثاني: شروط ممارسة العمليات البنكية الاعتماد.([1])

يتمثل المصدر القانوني لتأسيس المؤسسات البنكية في قانون النقد و القرض رقم: 03-11 و خاصة بالرجوع الى مواده: 82 الى 91 يمكن أن نستنتج مجموعة الشروط و كذا النظام رقم:93-01 المؤرخ في 1993/01/03 المعدل و المتمم بالنظامرقم:02/20000. ([2])

أولا: قراءة في نصوص المواد: (16 و 17) من النظام رقم:20-02

يغدو مفيدا القول، بأنتوظيف مصطلح " يتعين" في بداية المادة، يوحي بفحص الملف و امكانية وضعه تحت طائلة الرفض شكلامن قبل أجهزة الرقابة البنكية في حالة المخالفة، و التي سنتعرض لصلاحيتها -أجهزة الرقابة البنكية- ضمن المحور الثاني من هذه الدراسة المتواضعة، بحيث دعما لطلب الترخيص المسبق الموجه الى البنك وجب تقديم المعلومات التالية: - بطاقة وصفية للمنتوج.

- رأي مسؤول رقابة المطابقة للمصرف او المؤسسة المالية طبقا لأحكام المادة:(25) من النظام رقم: 11-08 .
- الاجراء الواجب اتباعه لضمان الاستقلالية الادارية و المالية لـ " شباك الصيرفة الاسلامية " عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية.([3])

---

1 - أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر –الجزائر- ، دون طبعة ،دون سنة.،ص:39-40

2 - الامر رقم: 03-11 المؤرخ في 2003/08/26المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم . و النظام 02-2000 المعدل و المتمم للنظام رقم:93-01 بتاريخ 1993/01/03 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و لشروط اقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية.

3 - المادة: (16) من النظام رقم: 20-02

إن القراءة المتأنية لنص المادة: (16) تحيلنا مباشرة الى فحوى نصوص المواد: (92 و 94 من قانون النقد و القرض) و هذا بعد تكوين الملف و حصولها(البنك أو المؤسسات المالية) على الاعتماد وفق مقرر يصدره محافظ بنك الجزائر في حالة استيفاء صاحب الطلب لشروط التأسيس و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وهنا نشير الى احالة أخرى لكل تعديل في القوانين الاساسية أو رأس مال البنك الى مجلس النقد و القرض. ([1]).

كما حددت المادة: (95) من ذات الامر :03-11 حالات سحب الاعتماد منها: بناء على طلب من المؤسسة المالية أو عندما لا تصح الشروط أو عند عدم استغلال الاعتماد لمدة سنه كاملة أو في حالة توقف النشاط البنكي لمدة:06أشهر.

كما يتعين على المصارف و المؤسسات المالية بعد اعتمادها و التي تسعى الى الوصل الى امتلاك شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة، أن تخضع منتجاتها الى عملية تقييم من طرف الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا. أعتقد أن المشرع هنا يقصد بالهيئة المؤهلة، ما سماه باللجنة المصرفية و ما تتخذه من قرارات بالأغلبية البسيطة و في حالة تساوي عدد الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

استكمالا للإجراءات و بعد الحصول على التراخيص المسبقة، وجب على المصارف اعلام زبائنها بجداول التسعيرات و الشروط الدنيا و القصوى المطبقة في ذات الشأن، مع اعلام المودعين خاصة أصحاب الاستثمار حول طبيعة حساباتهم.([2]) وتعتبر أموال متلقاة من الجمهور الاموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط اعادتها.([3]) و تعتبر عمليات الايداع بمثابة نقطة انطلاق لعمليات البنوك، حيث تلعب هذه الاخيرة دور الوسيط بين المودعين و المقرضين ،و ذلك من أجل الحصول على أرباح، ذلك أن البنك كما سبق و أن أشرنا يتمتع بصفة التاجر. و ما يجعل الوديعة النقدية البنكية تختلف عن الوديعة المدنية، هو أنه في الاولى يلتزم المودع لديه برد القيمة العددية و ليس برد نفس النقود، أما الثانية فيلتزم

1 - المواد: (92-94) من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، ثم الرجوع الى المادة: (06) من النظام رقم: 02-2000 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية .

[2] - المواد:(18-19) من النظام رقم:20-02

[3] - المادة: (67) من الامر رقم: 03-11

المودع لديه بالحفاظ على الشيء المودع لمدة ورده عينا، و عليه فعقد الوديعة النقدية البنكية هو اتفاق بين البنك و المودع ولا يهم هنا المودع سواء كان شخصا طبيعيا تو معنويا ، يلتزم بموجبه المودع تسليم نقود للبنك الذي يتعامل معه مع التزامه بردها حسب الاتفاق و للبنك في هذه الحالة حرية استعمالها لحسابه الخاص.([1])

لقد جاء في مفهوم هذا النظام، تعد عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة الاسلامية كل العمليات التي تقوم بها المصارف و المؤسسات المالية التي تندرج ضمن فئات العمليات المذكورة في المواد: (66 الى 69) من الامر رقم: 03-11و المتمثلة في عمليات تلقي الأموال و عمليات توظيف الاموال و عمليات التمويل و الاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديدالفوائد و تخص هذه العمليات على الخصوص فئات المنتجات الآتية:

-المرابحة.

-المشاركة.

-المضاربة.

- الاجارة.

-السلم.

-الاستصناع.-

-حسابات الودائع.

-الودائع في حسابات الاستثمار.([2])

إن صور الوديعة النقدية البنكية تختلف حسب اتفاق البنك و المودع و تنقسم الى:

- <u>من حيث موعد استردادها:</u>
  - ✓ الودائع تحت الطلب (Dépôt a Vue)
  - ✓ الودائع المقترنة بالأجل(Dépôt à Terme)
  - ✓ الودائع المشروطة بالإخطار المسبق(Dépôt a Préavis)
- <u>من حيث حرية المصرف في التصرف فيها :</u>

[1] - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص: 53-54

[2] - المادة:(04) من النظام رقم:20-02

- ✓ الودائع النقدية العادية(Dépôt en espèces)
- ✓ الوديعة المخصصة لغرض معي (Dépôt avec affectation spéciale).([1])

كما تنقسم الودائع الاستثمارية الى:

- ودائع مع التفويض: بحيث يمكن للمودع أن يسمح للمصرف الذي يقوم بالاستثمار بعد أن يضعها لدى حساب الاستثمار أن يستثمرها في أي من المشاريع التي يراها المصرف أنها مناسبة من الجانب القانوني و الشرعي محليا أو خارجيا مع منحه نصيبا من الأرباح الفعلية طبقا لآجال الحساب، بحيث لا يمكنه –المودع – سحب الأموال أو حتى جزء منها قبل نهاية الآجال المتفق عليها.
- ودائع دون تفويض: بحيث يختار المودع نطاق الاستثمار لوديعته محدد مقدما، أو قطاع معين كان يكون صناعي، تجاري، زراعي أو ما نحو ذلك، و عليه يتوقف مصير وديعته بمصير الاستثمار كما ترتبط الوديعة المخصصة من حيث المدة بمدة المشروع كما يمكن تطبيق فكرة المشاركة المتتالية على الوديع المخصصة.([2])

لقد أخضع المشرع الجزائري كل الودائع و المبالغ الاخرى المماثلة للودائع القابلة للاسترداد و المجمعة من طرف " الشبابيك المالية التشاركية" للمصارف([3])، باستثناء الودائع في حسابات الاستثمار.([4])

ثانيا: قواعد ممارسة المنتجات في اطار الصيرفة الاسلامية

لقد هدف النظام رقم:20-02 الى تحديد القواعد المطبقة على مجمل منتجات الصيرفة الاسلامية، و هذا بعد الاطلاع على مداولة مجلس النقد و القرض (Le Conseil de la Monnaie et du Crédit)بعدما كان هذا المجلس يمارس وظيفتين الأولى ادارية و الثانية تتعلق بالسياسة النقدية طبقا لقانون 90-10 ، جاء الامر رقم: 01-01 الذي منح الوظيفة الادارية لمجلس ادارة بنك الجزائر، و احتفظ مجلس النقد و القرض

[1] - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص: 54

2 - محمود عبد الكريم أحمد رشيد، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الاسلامية، دار النفائس، الاردن، الطبعة: 02، سنة:2007 ،ص: 162 و ما بعدها .

3 - المواد: (11- 12) من النظام رقم: 20-02.

4 - النظام رقم 04-03 المؤرخ في 2004/03/04 و المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المعدل و المتمم.

بالوظيفة النقدية. و هذا ما يمكن الاشارة اليه في البداية، بأن قانون النقدو القرض 03-11 اعتبر المجلس سلطة نقدية، منحها عدة صلاحيات تضمنتها المادة: (62) منه، تمارس بصفة مستقلة عن أية جهة و ذلك عن طريق اصدار أنظمة و قرارات فردية.([1])

هذا و قد يقصد بـ " شباك المالية التشاركية" دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات و منتجات الصيرفة التشاركية موضوع هذا النظام.و من بين شروطالممارسة لهذه الخدمات ما يلي:

- الاستقلالية : ونعني هنا بالاستقلالية المالية عن باقي الدوائر و الفروع الاخرى.
- تخصيص تنظيم حصري: يهدف الى تخصيص و تكوين مستخدمين مؤهلين لضمان استقلالية و سير و متابعة العمليات داخل " شباك المالية التشاركية" عن المصرف أو المؤسسة المالية، و في حالة تعددها – الشبابيك المالية- يجب التعامل معها ككيان واحد.
- الفصل المحاسبي: يتجسد ذلك في استقلال حسابات الزبائن ضمن " شباك المالية التشاركية" عن باقي حسابات الزبائن و هذا طبعا بعيدا عن كل الانشطة الاخرى للمصرف .
- وجود قسم للمحاسبة خاص: و هذا لترتيب و مسك كل البينات المالية و اعداد الميزانية(أصول وخصوم) بما فيها المداخيل و النفقات، مع اعداد بيان مالي مجمع للمصرف.
- الزامية اعلام الزبائن بجداول التسعيرات و شروط العمل بها و خاصة المودعين أصحاب حسابات الاستثمار .([2])

المبحث الثاني: رقابة النشاط البنكي في الجزائر

إن الكل يعرف التجاذب الحاصل بين الجهاز الحكومي و المصرفي، باعتبار الأول يجسد سياسة اقتصادية حكومية عامة و شاملة، و الثاني أكثر ما يركزعلى أداء نقدي متميز ، يساهم في اضفاء سياسة نقدية تهدف الى استقرار الأسعار كهدف أساسي، و هو ما يتناقض في بعض الأحيان و أهداف الحكومة الشيء الذي يضع مسألة استقلالية

1 -- أحمد بلودنين، نفس المرجع ، ص: 32 و ما بعدها.

2 - المواد: (05 الى 09) من النظام رقم: 18-02.

البنكالمركزي على المحك، حيث منح قانون النقد و القرض 90-10البنك المركزي صلاحيات أوسع لكن الثغرات التي حدثت فيالنظام البنكي الجزائري مؤخرا أدت بالسلطات الى اعادة النظر في هذا الجهاز البنكي لصدور قانون رقم:03-11 المعدل و المتمم لقانون رقم:90-10 و الذي أعطى البنك المركزي أكثر فاعلية من حيث المراقبة و التنظيم و الاشراف على السياسة النقدية.([1])

في الحقيقة الغاية البعيدة من عمليات الرقابة هي ممارسة الصلاحيات الادارية التي تصل الى معرفة سلامة العمليات البنكية و احترامها للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، و خاصة ما تعلق بالقواعد المحاسبية و أساليب الحماية البنكية، و بالتالي مراقبة و مراجعة كل العمليات الخاطئة و تصويبها، في اطار السياسة النقدية المنتهجة.

أعتقد أننا نحتاج في هذه الدراسة المتواضعة، الاكتفاء بجهازين أو هيئتين فقط، بتسليط الضوء بداية على مهام اللجنة المصرفية (La Commission Bancaire)ثم التعرض الى مركزية المخاطر(La Centralisation Des Risques)،

و لما كانت السرية المصرفية(Le Secret Bancaire)أهم عقبات مكافحة جريمة تبييض الأموال، الأمر الذي جعل منها محورا لدراسات عديدة في شقيها القانوني و المصرفي أي الفني و بالتالي أصبحت من المواضيع التي من الضروري تطوير دراستها خاصة و أن محورها المصرف، باعتبار هذا الأخير شخص معنوي يتمتع بالاستقلال المالي بل يعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير ، و يجري عملياتهو ينظم حساباته وفقا للقواعد و الأعراف التجارية و المصرفية،ضف الى ذلك أنه لا يخضع لقواعد ادارةو تسيير الاعمال التي تخضع لها مؤسسات القطاع العام، و لا تتطبق عليه أحكام القانون التجاري الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري.و للإشارة فقط ان السرية المصرفية تتعارض مع أكبر مبدأ جاءت به المواثيق الدولية وهو مبدأ " اعرف عميلك" و الذي أخدت به أكبر الدول(.[2])

1 - بحوصي مجدوب، استقلالية البنك المركزي بين قانون 10/90 و الامر 11/03 ، المركز الجامعي بشار، مقال منشور، تاريخ التصفح 2020/05/10 ،ص:01

Created by neevia personal converter trial version http://www.neevia.com

2 - قسمية محمد ،الاطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول العربية (لبنان، مصر، الجزائر) مقال منشور بدفاتر السياسة و القانون ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد:17 جوان2017 ، ص:189

المطلب الأول: رقابة اللجنة المصرفية على ضوء قانون النقد و القرض

تنص المادة: (105) من قانون النقد و القرض على ما يلي: تؤسس لجنة مصرفية تكلف بما يلي:

- مراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها.
- المعاقبة على الاخلالات التي يتم معاينتها .
- فحص شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية و تسهر على نوعية وضعياتها المالية.
- تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.
- المعاينة عند الاقتضاء للمخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مرخص لهم يقومونبأعمال البنوك و المؤسسات المالية. و تطبق عليهم العقوبات التأديبيةالمنصوص عليها في قانونالنقد و القرض،دون المساس بالملاحقات الجزائية و المدنية(.[1])

أولا: تشكيلة و مهام اللجنة المصرفية (La Commission Bancaire)

و تتكون اللجنة المصرفية من:

- المحافظ رئيسا.
- ثلاثة(03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المحال المصرفي و المالي و المحاسبي.
- قاضيان (02) ينتدبان من المحكمة العليا،بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء يختارهما الرئيس الأول للمحكمة العليا.([2])

تكون قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائمبالإدارة مؤقتا، أو المصفى و العقوبات التأديبية، و حدها قابلة للطعن القضائي، و يجب أن تقدم الطعن أماممجلس الدولة في أجل:(06) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.([3])

---

[1] - المادة: (105) من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

[2] - المادة: (106) من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

[3] - المادة: (107) من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض

- يمكن اللجنة أن تدعوا أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره. كما يمكن اللجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر و تسييرها، و يحق له اعلان التوقف عن الدفع. اضافة الى أنه من صلاحيات اللجنة أن تضع قيد التصفية و تعين مصف لكل مؤسسة تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك و المؤسسات، و يتعين على هذه الأخيرة خلال فترة تصفيتها:

*- ألا تقوم بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية،

*- أن يذكر بأنه/ أنها قيد التصفية.

*- أن يبقى خاضعا /خاضعة لمراقبة اللجنة.([1])

لما كانت حزمة القواعد و الأحكام التي ينفرد بها مجلس النقد و القرض و يتميز بها لإصدارها بغية تحقيق و تطوير النشاط البنكي، الذي يصبح هنا سلطة نقدية تتيح مجموعة من التدابير المكن ممارستها في اطار الرقابة البنكية على العمليات وفق قانون النقد و القرض بموجب المادة: (156)([2]) منه و التي تمكن اللجنة المصرفية، و هذا ما يستشف طبعا من قراءة نص المادة السابقة الذكرمن ما يلي: (التنبيه اللوم الغاء الترخيص، انهاء مهام شخص، التوقيف، فرض العقوبات المالية.....).([3]).على ضوء ما تم تبيانه من صلاحيات واسعة فان كل هذا و غيره يؤسس الى استقلالية نظام البنك المركزي، كما يغدو مفيدا القول بأن هذه الاخيرة - الاستقلالية- تتمحور حول أبعاد السياسة النقدية عن الضغط السياسي المستمر المتمثل في تعيين نوع من القواعد للسياسة النقدية، يجب اتباعها حتى و ان كانت هذه القواعد تحد من حرية البنك

[1] - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص: 61 و ما بعدها.

2 - المادة: (156) ضمن قانون رقم90-10 المعدل و المتمم بالأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، راجع المواد: (110 الى 115) منه.

3 - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة:02، السنة: 2003 ص:206.

المركزي في التصرف عند ادارته للسياسة النقدية الا أنها تضمن عدم وجود أي تدخل من السلطة السياسية و تضمن له استقلالية عنها([1]).

ثانيا : مركزية المخاطر(La Centralisation Des Risques)

لقد وجدت مفاهيم قانونية و محاسبية لمصطلح المخاطر البنكية و منها:" أنها عبارة عن وجود ظروف غير متوقعة تحتم ظهور عدم التوازن في قيم السوق لدى نشاط البنك مما يولد المخاطر البنكية"([2]) بحيثتستندنظرية المخاطر أو تحمل التبعة كأساس لمسؤولية السلطة الادارية، الى خلفيات قانونية، دستوريةو اجتماعية و منها مبدأ الغنم بالغرم و مبدأ التضامن الاجتماعي و مبدأ العدالة المجردة التي تحتم و تستوجب رفع الضرر مهما كان مصدره مجهولا و مبدأ المساواة أمام الأعباء و التكاليف و الوضعيات العامة. كما أن هناك اعتبارات و مبررات فلسفية، سياسية اقتصادية و اجتماعية قامت حديثا تدعم و تسند قيام هذه النظرية كما سبق البيان و التوضيح، منها فلسفة التدخل التي أصبحت سمة منسمات الدولة الحديثة لانتشار الافكار و النظريات الاشتراكية و النظريات الشمولية الجماعيةو تزايد الأزمات الاقتصادية و الاجتماعية فترتب و نتج عن ذلك طغيان المصلحة العامة و التضحية الى حد ما بحقوق و حريات الاشخاص الخاصة.([3])

و تنقسم المخاطر البنكية الى نوعين منها ما هو عام، و هو نوع يخر ج عن ارادة البنك و العميل معا كمخاطر التضخم، مخاطر الدورة الاقتصادية، مخاطر تغير اسعار الفائدة و أسعار الصرف، .....الخ ، و منها ما هو خاص يتعلق بنشاط البنكو عميله. و بصفة عامة يرتبط الخطر البنكي بحالة عدم التأكد في استرجاع رؤوس الاموال المقترضة أو في تحصيل أرباح مستقبلية متوقعة. حيث شهدت البنوك في معظم الدول تغيرات هامة في مكونات الودائع، و قد نتج عن ذلك توسع دائرة المخاطر التي تواجه أعمالها لتشمل مخاطر السوق بالإضافة للمخاطر الائتمانية مما أدى بالبنوك الى استخدام أدوات

---

1 - أسامة محمد الفولي، عوض الله زينب، أساسيات الاقتصاد النقدي و المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،السنة:2003،ص: 284 و ما بعدها.

2 - Marie Périe Du Sert, Risque et contrôle de risque ,ECONOMICA,PARIS,France,1999,P :25.

3 - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية – دراسة تاصيلية، تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة: 04، السنة: 2012، رقم النشر: 3890، ص:196 .

جديدة لإدارة هذه المخاطر ، حيث دفعت مخاطر الأنشطة الاستثمارية المصارف الدولية الى البحث عن مجالات أكثر أمانا .([1])

و بالرجوع الى ما حمله مفهوم النظام رقم: 20-02 حول اعتبار عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة الاسلاميةبأن عمليات تلقي الاموال و عمليات توظيف الاموال و عمليات التمويل و الاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد فوائد"([2])تكون هذه الودائع من الاموال التي يضعها أصحابها في المصرف لقصد المشاركة بها فيتمويل عمليات استثمارية، و يعد هذا أهمو أكبر مصدر من مصادر أموال المصرف الاسلامي .ان من الواضح في هذ النوع من الحسابات أن العميل قد أودع ماله في المصرف بقصد توكيل المصرف في استثمار رأس المال، و ذلك بتوظيفه عن طريقه أو عن طريق احدى الشركات، و هذا العمل من الناحية الفقهية يكيف على أنه (عقد لمضاربة) حيث بشكل العميل (المودع) صاحب المال و المصرف المضارب، و هذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي. و ما يميز هذه الحسابات أن المصارف الاسلامية لا تضمن هذا العائد كما لا يوجد التزام برد هذه الاموال كاملة عند تاريخ استحقاقها و يتحمل أصحاب هذه الحسابات نتيجة الاستثمار مهما كانت وفقا لمبدأ الغنم بالغرم و الخراج بالضمان.([3])

و في اطار تنظيم السيولة و القدرة على الوفاء و مركزية المخاطر و حماية المودعين و على حد تعبير المشرع جاء ضمن الباب الاول من الكتاب السادس " مراقبة البنوك و المؤسسات المالية " من ذات الامر رقم:03- 11 ما يلي:" ينظم بنك الجزائر و يسير مصلحة لمركزة المخاطر تدعى " مركزية المخاطر" ، تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض و طبيعية القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة و الضمانات المعطاة

1 - محجوب آسيا، البنوك التجارية في ظل بيئة مالية معاصرة – حالة بنوك الجزائرية- رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، مدرسة الدكتوراه ، جامعة 08 ماي 1945 –قالمة- سنة: 2011/2010 ، ص: 65 و ما بعدها.

2 - المادة: (20) من النظام رقم:20-02.

3 - مرابط سفيان، الصكوك التشاركية وفقا لنظام بنك الجزائر 18-02 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر ، تخصص حقوق -قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة: 2019/2018، ص: 60 و ما بعدها.

لكل قرض ن من جميع البنوك والمؤسسات المالية. يخضع تنظيم مركزية المخاطر الى النظام رقم:92-01الصادر في 1992/03/22الصادر عن مجلس النقد و القرض."([1])

يعد الانضمام الى مركزية المخاطر التزام و واجب قانوني، حسب نص المادة: (03) منهذا النظام ،الا أنها لم تحدد كيفيات الانضمام و اجراءاته. ومن خلال النظام رقم:92-01 نلاحظ ما يلي:

- لميحددتعريفا خاصا للمخاطر المصرفية،
- لم يحددلنا المقدار الذي تلتزم به أجهزة القرض للإعلان عنه،
- اكتفى النظام بذكر نوع واحدمن القروض ألا و هو القرض الايجاري، مع العلم أن المخاطر البنكية تشمل جميع أنواع القروض المنصوص عليها في قانون النقد والقرض.

و نشير في هذا الاتجاه، الى أن المادة: (01) من النظام المذكور أعلاه، نصت على أن مركزية المخاطر تدخل ضمن مصالح بنك الجزائر، الا أننا نعلم أن قانون النقد و القرض لم ينص على أنها تدخل ضمن مصالحه ، و أنها جهاز مستقل عن بنك الجزائر و مساعدة له.([2])

و على ضوء ما تم تبيانه يمكن أن نكتفي لفكرة المخاطرة البنكية بتعريف جامع و دقيق جاء في مؤلف آخر على النحو التالي" احتمال تعرض البنك الى خسائر غير متوقعة و غير مخطط لها أو تذبذب نتيجة عوامل غير منظورة في الأجل الطويل أو القصير".([3])

ثالثا : السرية المصرية (Le Secret Bancaire)

تعتبر السرية المصرفية من القواعدالمستقرة و اللصيقة الصلة بعمل البنوك، فتلتزم البنوك بموجب القواعد العامة في القانون و الاعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء و عملياتهم المصرفية، ما لم يكن هناك تص في القانون أو اتفاق يقضي بغير ذلك. و السرية المصرفية بمعناها الضيق، هي الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم افشاء الاسرار التي حازعليها بفعل وظيفته، و يكون ذلك بموجب نصوص قانونية صريحة

1 - المادة: (98) من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

2 - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص: 70 و ما بعدها.

3 - عبد الحميد طلعت أسعد، الادارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، منشأة المعارف، مصر، الطبعة:01، السنة: 1998، ص: 27 و ما بعدها.

تفرض التكتم و تعاقب عن الافشاء. اما بمعناها الواسع: تندرج تحت لواء سر المهنة و تحديدا الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم افشاء الاسرار المصرفية التي آلت اليه بحكم وظيفته أو بمعرض قيامه بهذه الوظيفة و المتعلقة بزبائنه و هذا الموجب فرضته نصص عامة. و يعتبر داخلا في نطاق السرية المصرفية، رقم حساب العميل، المبالغ المقيدة في حساباته ودائع العميل، التسهيلات الائتمانية و القروض الممنوحة له، مدى التزامه بسداد الاقساط و مقدارها .....لذا يتأسس التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه على مبدأ هام هو حماية الحق في الخصوصية اذ لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة بما في ذلك شؤونه المالية و الاقتصادية كمعاملاته المصرفية مع البنوك. فان اخلال البنك بهذا الالتزام يعتبر اخلالا بالتزام تعاقدي مما يستلزم تعويض العميل عن الضرر الذي لحقه بقصد أو بدون قصد.([1]).

ان القانون المدني الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، ونصوص القانونالتي تفيد هذا المعنى كثيرة و متعددة و واضحة، ونذكر منها على الخصوص: المادة: (106) التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين، و المادة: (107) التي تنص بانه يجب تنفيذ العقدطبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية، و المادة: (160) تقضي بأن المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، ....الخ. و على ذلك، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه العقدي. فان الركن الاول للمسؤولية المدنية العقدية يكون قد توافر قانونا.و المراد بالخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد L'inexécution Retard dans) (L'exécution. ان التشريع الاسلامي قرر مبدأ الالتزام بالعقود و الوفاء بما جاء فيها من التزامات و شروط بنود منذ 15 قرنا من الزمان اختياريا أم اجباريا، الا اذا استحال ذلك حيث جاء في محكم التنزيل " لا يكلف الله نفسا الا وسعها "([2]) و قوله العظيم" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "([3])و قوله تعالى " و الذين هم لأماناتهم و عهدهم راعون"([4]). و قوله سبحانه " و أوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا" ([5]). ان الفقه

1 - قسمية محمد، المرجع السابق، ص: 190 و ما بعدها.

2 - الآية: (286) من سورة البقرة.

3 - الآية: (01) من سورة المائدة.

4 - الآية: (08) من سورة المؤمنون

5 - الآية: (34) من سورة الاسراء

الاسلامي يوجب الضمان لجبر الضرر، و يحرم كل ما فيه ضرر مادي أو معنوي يصيب المتعاقد الآخر.([1])

ولقد تضمنت المادة:(117) من قانون النقد و القرض بعض الاحكام المتعلقة بالسر المهني نوجزها فيما يلي:

يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- كل عضو في مجاس الادارة و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك او شارك باي طريقة كانت في تسيير بنك أومؤسسة مالية او كان احد مستخدميها ،

- كل شخص يشارك او شارك في رقابة البنوكو المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون النقد و القرض.

- يمكن بنك الجزائر و اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات الى السلطات المكلفة بحراسة البنوك المعاملة بالمثل، شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر ، كما يمكن مصفي بنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.([2])

و في سياق آخر، تعتبر السرية المصرفية مانعا من الاطلاع على الودائع المصرفية و ملجأ للأموال المشبوهة([3])، لذا صرح أحد النواب السويسريين سابقا المسمى " زيغلز" و الذي

---

1 - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، دون طبعة، سنة: 2015، ص: 444 و ما بعدها.

2 - أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص: 76 و ما بعدها

3 - المادة: (16) من القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، العدد: 14 مؤرخة في: 08 مارس 2006 المتمم بالأمر رقم:10-05 مؤرخ في:2010/08/26، ج، ر، العدد:50الصادر في: 2010/09/01، المعدل و المتمم بالقانون رقم:11-15، مؤرخ في:2011/08/02 ج،ر، العدد:44 الصادر في: 2011/08/10، تنص على: " دعما لمكافحة الفساد يتعين على المصارف و المؤسسات المالية غير المصرفية، بما في ذلك الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الاموال أو كل ما له قيمة، أن تخضع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع أو كشف جميع أشكال تبييض الاموال وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

كان جاهدا لإبطال السرية المصرفية " تختفي الاموال القذرة في المغاور داخل مصارفنا لتخرج انية في مظهر محترم جاهز للتوظيف".([1])

المطلب الثاني: الرقابة الشرعية على العمليات المصرفية

نصت المادة: (16)من النظام20 -02على " :بعدالحصولعلىالترخيصالمسبقمنطرفبنك الجزائر، يتعينالبنك او المؤسسة المالية تقديم ملف لبنك الجزائر لطلب الترخيص المسبق لتسويق منتجات الصيرفة الاسلامية يتكون هذا الملف على وجه الخصوص من .....،([2])

ان هذه الهيئة وإن لم تحدد من طرف نظام بنك الجزائر ولم يذكران كان سيتم تكليف المجلس الإسلامي الأعلى بهذه المهمةأم أنه سوف يتم إنشاءهيئةجديدةخصيصا لذلك،إلاأنه وعليهامشملت قد وليحول الطرق التطبيقية للصيرفة الإسلامية تم تنظيمه بدايةشهرجانفي من سنة 2019 ،أبدى رئيس المجلس الإسلامي الأعلى استعداده لأن يكون المجلس الإسلامي الأعلى هو الهيئة الشرعية لو طلب منه بنك الجزائر ذلك.ويظهرمن خلال الآليات التي استحدثهابنك الجزائرمن خلال النظام - 18 02أنه حذا حذو البلد الجار المغرب سواء من حيث المصطلحات إذأن المغرب جاء بالبنوك التشاركية ونص على نفس المنتجات التشاركية التي جاء بها النظام -18-02،كما أنه نص على نفس آليات الرقابة حيث أن الرقابة على المنتجات في النظام المغربي ومنح شهادة المطابقة عهدت الى المجلس العلمي الأعلى. وبما أن بنك الجزائر اقتبس من النظام المصرفي التشاركي المغربي العديدمن المصطلحات والآليات فمن المتوقع أن تعهد الرقابة على المنتجات التشاركية وتسليم شهادة المطابقة إلى المجلس الإسلامي الأعلى الذي يتكون من كفاءات واختصاصيين في الميدان الصيرفة الإسلامية على غرار الدكتور محمد بوجل الوال دكتور كم البوزيدي اللذي نقدما الكثير من المقترحات في هذا الصدد .ويعتبر تسليم شهادة المطابقة من طرف الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا بعد

1 - قسمية محمد، المرجع السابق، ص: 190.

2 - المواد: (14-15-16) من النظام رقم: 20-02.

دارسة تلك المنتجات من الناحية الشرعية وتأكيد عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية ترخيص اللبنك في بدء عرض منتجاته التشاركية على الزبائن([1]).

الخاتمة :

بعد الذي تم تناوله بالدراسة و التحليل، و نزولا عند حتمية مواكبة التطور الاقتصادي و المالي لدى البنوك العالمية و ما يمليه منطق السوق و ضرورات الاستثمار و خاصة مجابهة الازمات المالية، فان اصلاح المنظومة البنكية الجزائرية و تحسين التعاملات المصرفية أصبح أكثر من ضرورة مع ترشيد الحكامة و التسيير وفق مقتضيات الظواهر و الطرق القانونية القاضية بتوفير الضمانات المالية للمستثمرين الاجانب أو الوطنيين ضد الخسائر تأمينا و ضد المخاطر غير التجارية أو خطر عدم التحويل لرؤوس المال و الأرباح، وفي أغلب الأحيان قد نواجه جملة من الاخلالات ببنود عقود الاستثمار.

لذا قدأوجدت هذه الظروف ما يسمى« بالوكالة الدولية لضمان الاستثمار - »MIGA التابعة للبنك الدولي، و التي تفرض رقابة و تتخذ اجراءات قانونية صارمة اتجاه الحكومات و نظامها البنكي عند نشوب المنازعات حول المشروعات و المخاطر غير التجارية كالتأميمأو عند ظهور ظروف الحرب و الاضطرابات الشعبية.

نعتقد أن تفادي كل هذه التأثيرات غير مرغوب فيها، و في ظل الأزمات المالية المتوالية و تقلبات السوق و تسارع وتيرة مناخ المال و الاعمالو لإثراء حقل العاملين و المتعاملين في هذا المجال خلصت الدراسة إلى هذه النتائج و التوصيات التالية و المتواضعة:

01- يجب تطوير ظاهرة التعاملات السلبية بتحسين جودة الخدمات و الحد من ظاهرة الرشوة و البيروقراطية.

02- توسيع و تعميق استقلالية و صلاحياتالجهاز البنكي المركزي و خاصة منها الحماية و الرقابةبالابتعاد كلية عن قرارات الهيئات التنفيذية (الفصل الذي يجيب عن اكراهات الجمع بين السلطة النقدية و نظيرتها السلطة الادارية، بمعنى آخر تحديد و تحسين العلاقة الوظيفية بين أجهزة الدولة. .

03- اعادة موازنة الحوافز الجبائية و شبه الجبائية الجمركية المنصوص عليها في القانون العام عند تقديم المزايا ضمن الباب الثاني (الفصل الاول :النظام العام و

1 - مرابط سفيان، المرجع السابق، ص:87، للاستزادة أكثر راجع، بوجلال محمد، المرجع السابق، ص: 02 و ما بعدها.

الفصل الثاني: النظام الاستثنائي) من قانون الاستثمار – الامر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار.

و نشير في هذا الاتجاه الى مجموعة الاعفاءات (من الرسم على القيمة المضافة و من دفع حق نقل الملكية و من الضريبة على أرباح الشركات و من الرسم على النشاط المهني)، لضمان مماسة ناجعة لمنتجات الاجارة و المرابحة عند تمويل المشاريع و تحفيز غالبية الافراد على اعتماد صيغتي المشاركة و المضاربة و حتى الاستصناع عبر الشبابيك المالية ، لتطوير كل النشاطات التجارية في القطاع الخاص و المشروعات العائلية او لدى المؤسسات الصغيرةو المتوسطة.

لاسيما عندما يحدد المجلس الوطني للاستثمار الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب مساهمات خاصة من الدولة و ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني فكل هذا و غيره يحتاج الى تمويل خاص من الأموال الموظفة في البنوك التجارية (10 %)من جملة الأموال المستثمرة " موارد البنك". لذا فالرقابة قد تتعدى الى معرفة نقاط قوة و ضعف المؤسسة(الشباك المالي للصيرفة الاسلامية) و التأكد من صحة و دقة الوثائق و المستندات المتعلقة بتسيير الاستثمارات المستفيدة من المزايا و الاعفاءات عند المودعين و المضاربين و المشاركين.

04- و من النتائج السابقة يظهر مدى تأثيرمطلب تعميق استقلالية البنك المركزي في التخفيض من نسبة التضخم مما قد يسرع بتصادم السياسات النقدية عند انعقاد مداولات مجلس النقد و القرض،لا سيما في مجال الاستثمار، وهنا تتأثر سلبا العمليات المصرفية و خدمات المنتجات التشاركية والتي تعتمد على المودعين و على صكوك الاستثمار و التي تتميز أصلا عن الأسهم و السندات التقليدية (مثلا: عند القيام بالتحويلات الى الخارج، مراجعة نظام 05-03 المؤرخ في: 2005/06/06 المتعلق بالاستثمارات الخارجية) و ما يقابل ذلك عند ضبط ميزانيات الدولة في حساب الانفاق العمومي، (التسيير و التجهيز) كل ذلك للحد من تحكم مداخيل السوق النفطيةو بالتالي استقرار ميزان الاقتصاد الوطني.

05- اعتماد نظام سعر الصرف الثابت مع تحرير رأس المال و التحكم في تحويله الى الخارج بتوجيه السياسة النقدية عند الرقابة الكمية و النوعية لعمليات الصيرفة

الاسلامية بمتابعة الخدمات و المنتجات التشاركية و خاصة عند اعتماد الودائع في حسابات الاستثمار.

06- لبعث وتفعيل دور النظام البنكي رقم 20-02 ، من الواجب اعتماد شرط الكفاءة للمسيرين و المديرين في مجال التسيير البنكي، لحماية ودائع المتعاملين و بالتالي التقليل من المخاطر مع تطوير المنظومة المحاسبية و التقنية (الرقمنة الصحية للمنظومة المصرفية)لضمان مراقبة و متابعة النشاط البنكي التشاركي.

07- البنك ليس هيكل و قدرة مالية فقط بل وجب تطوير الرقابة المالية المستشرفة (استشرافا) للحماية المالية البنكية.

08- إن قانون النقد و القرض لم يشترط وجوب العمل بالجنسية للترخيص بإنشاء الدوائر المصرفية (الشباك المالي للصيرفة الاسلامية) ما يفسر منحى فتح و تشجيع الاستثمار المالي بامتياز و ذلك بتسهيل الاجراءات أمام المتعاملين الأجانب منهمو الوطنيين.

09- إن اعتماد الصيرفة في اطار الشريعة و أصول الفقه من خلال الترخيص للنوافذ الاسلامية، يتطلب من المشرع اعادة النظر في نصوص قانون النقد و القرض المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل و المتمم بالقانون رقم:17-10 المؤرخ في:2017/10/11 بما يتماشى و أحكام الشريعة حتى يتوافق النشاط البنكي و فقه الأمة الجزائرية عند أصول المعاملات الاسلامية، و خاصة أن دين الدولة الاسلام بموجب النص الدستوري، هذا ما يفسرالرجوع بالخطأ للموظف لا لأحكام الشريعة فالربا أخذا و عطاء مثلا .

10- ما دامت العمليات و المعاملات في اطار الصيرفة الاسلامية، وجب اعتماد رأي و مقترحات المجلس الاسلامي الأعلى في المعاملات المالية الاسلامية بالارتكاز على الكفاءات العلمية المتخصصة في مجال المحاسبة،الفقه المالي، الاستثمار،التأميناتو العقود الرقابة وطرق التمويل الاسلامي و ما يلازم و يلائم ذلك من التحكم في صناعة النصوص القانونية (الصياغةو التشريع)، تحيين وتنويع منتجات الصيرفة الاسلامية و ما يتماشى تطور النشاط البنكي الوطني و العالمي،تماشيامع متطلباتو رهانات الأزمات السياسية و الاقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع:

أ/ المصادر الشرعية

- القرآن الكريم.

ب/ النصوص القانونية و التنظيمية:

* دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،ج،ر ،رقم :76 المؤرخة في : 08 ديسمبر1996 معدل بـ:

-القانون رقم:02-03المؤرخ في 10 ابريل 2002- ج، ر، رقم: 25 المؤرخة في: 14 ابريل 2002.

- القانون رقم :08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 – ج، ر، رقم :63 المؤرخة في: 16 نوفمبر 2008.

- القانون رقم : 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016 – ج، ر، رقم :14 المؤرخة في: 07 مارس 2016.

- القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، العدد: 14 مؤرخة في: 08 مارس 2006 المتمم بالأمر رقم:10-05 مؤرخ في:2010/08/26، ج، ر، العدد:50الصادر في: 2010/09/01، المعدل و المتمم بالقانون رقم:11-15، مؤرخ في:2011/08/02 ج،ر، العدد:44 الصادر في: 2011/08/10.

- القانون رقم: 17-10 المؤرخ في 2017/10/11 ، ج ،ر العدد:57 المؤرخة في:2017/10/12،يتمم الامر رقم: 03-11 المؤرخ في 2003/08/26المتعلق بالنقد و القرض.

- الأمر رقم: 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتطوير الاستثمار.

- القانون رقم: 16-09 المؤرخ في: 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمارالمعدل و المتمم للأمر رقم: 01-03 المؤرخ في 2001/08/20.

- الامر رقم: 10-04 المؤرخ في : 2010/08/26 يعدل و يتمم الامر رقم: 03-11 المؤرخ في 2003/08/26المتعلق بالنقد و القرض.

- الامر رقم: 03-11 المؤرخ في 2003/08/26المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم ج ،ر العدد:52.

- النظام رقم: 04-03 المؤرخ في 2004/03/04 و المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل و المتمم.

- النظام رقم: 11-08 المؤرخ في 2011/11/28 و المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، ج، ر، العدد:47 لسنة:2011

- النظام رقم: 13-01 المؤرخ في 2013/04/08 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

- النظام رقم: 18-02 المؤرخ في 2018/11/04 يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية .ج، ر، العدد :73 لسنة:2018.– ملغى-
- النظام رقم : 20-02 المؤرخ في 2020/03/15المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية .

ثانيا / قائمة المراجع

أ/ الكتب

01-أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر –الجزائر- دون طبعة ،دون سنة.

02- محمود عبد الكريم أحمد رشيد، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الاسلامية، دار النفائس الاردن، الطبعة: 02، سنة:2007.

03- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة:02 سنة: 2003.

04- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية – دراسة تاصيلية، تحليلية و مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة: 04، السنة: 2012، رقم النشر: 3890.

05- عبد الحميد طلعت أسعد، الادارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، منشأة المعارف، مصر الطبعة:01، السنة: 1998.

06- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، دون طبعة سنة: 2015.

07- أسامة محمد الفولي، عوض الله زينب، أساسيات الاقتصاد النقدي و المصرفي منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،السنة:2003،

08- محمود عبد الكريم أحمد رشيد، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الاسلامية، دار النفائس الاردن، الطبعة: 02، سنة:2007.

09-Marie Périe Du Sert, Risque et contrôle de risque, ECONOMICA, PARIS, France, 1999.

ب/ الرسائل الجامعية

01- بن عبد المالك بوفلجة، تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر أطروحة مقدمةلنيل شهادة دكتوراه علومفي الحقوق، تخصص التجريم في الصفقات العمومية،جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية سنة 2019/2018.

02- محجوب آسيا، البنوك التجارية في ظل بيئة مالية معاصرة – حالة بنوك الجزائرية- رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، مدرسة الدكتوراه ، جامعة 08 ماي 1945 –قالمة- سنة: 2011/2010

03- مرابط سفيان، الصكوك التشاركية وفقا لنظام بنك الجزائر 18-02 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر ، تخصص حقوق - قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة: 2019/2018.

ج/ المقالات في المجلات

01- أحمد غريبي ، "**مدى فعالية السياسة النقدية في التشغيل و استقرار الاسعار – حالة الجزائر-** " مجلة الاقتصاد و المالية، جامعة الشلف، المجلد رقم: 02 العدد:01-2016.

02- معرافي فريدة، مفتاح صالح، "**الضوابط الشرعية لنوافذ المعاملات الاسلامية في البنوك التقليدية**"، مقال بمجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر –بسكرة- العدد:34 ، مارس سنة:2014.

03- قسمية محمد ،"**الاطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول العربية (لبنان، مصر، الجزائر)**"، مقال منشور بدفاتر السياسة و القانون ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد:17 جوان2017 .

04-عماد غزازي ،محمد بولصنام ، "**السياسة النقدية في ظل نظم الصرف المختلفة – تجارب بعض الدول النامية**" ، مجلة الاقتصاد و المالية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد رقم: 02 العدد:01-2016

05- بوجلال محمد، بوزيدي كمال، الأسس الشرعية و القانونية للبنوك الاسلامية بالجزائر ، مداخلة باليومالدراسي حول" الصيرفة الاسلامية الواقعو الافاق"، ضمن فعاليات و عمل اللجنة المالية و الميزانية بالمجلس الشعبي الوطني،2018/04/04.

06-أبو بكر صفية أحمد، "**الصكوك الاسلامية**" ، مثال منشور ضمن مؤتمر المصارف الاسلامية بين الواقع و المأمول ، دائرة الشؤون الاسلامية و العمل الخيري ، الامارات العربية المتحدة، 31 ماي/03 جوان 2009 .

07- حسين عيسى عبد المحسن، الضمانات "**العقدية للاستثمار –دراسة مقارنة- المعهد التقني**" – بابل-مجلة الكوفة العدد:21، دون سنة.

د/ المواقع الإلكترونية

01– الاتفاقية الخاصة بإنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية، تعريف منشور بالموقع الالكتروني http://www.arabank.com تاريخ التصفح 2020/05/11

02- بحوصي مجدوب، "**استقلالية البنك المركزي بين قانون 10/90 و الامر 11/03**" ، المركز الجامعي بشار ، مقال منشور، تاريخ التصفح 2020/05/10 Created by neevia personal converter trial version http://www.neevia.com