مجلة الدراسات القانونية و السياسية

المجلد 09 العدد 01 جانفي 2023 | ص ص:337-348

أسس عمليات الصيرفة الاسلامية على ضوء المنظومة القانونية الجديدة

(تنظيم 20-02، التعليمة 20-03)

The foundations of Islamic banking operations in the light of the new legal system

(Regulation 20-02, Instruction 20-03)

بن عثمان بشير *

بجامعة جيلالي يابس بالعباس

مخبر النشاط العقاري

Beothmanebchir347@gmail.com

كريم زينب

بجامعة جيلالي يابس بالعباس

مخبر النشاط العقاري

Krim.univ.sba@.gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2022/12/10 - تاريخ القبول: 2022/12/30 - تاريخ النشر: 2023/01/05

ملخص:

عرفت سنة 2020 ميلاد نصوص مهمة تتعلق بالصيرفة الاسلامية في الجزائر.

وهو ما ظهر جليا من خلال النظام 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 مرسما بذلك قواعد ممارسة المصارف الاسلامية لأنشطتها المالية.

والذي أنهى بدوره العمل بالنظام 18-02 الذي كان هو السباق في تنظيم ذات المسالة إلا أنه لم يدم طويلا ولم يعرف النجاح على ارض الواقع.

بالاضافة لتعليمة 20-03 المؤرخة في 02 افريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية التي وضحة اجراءات تنفيذها من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

الكلمات المفتاحية: الصيرفة الاسلامية، البنوك الاسلامية، شباك الصيرفة الاسلامية.

Abstract :

Despite the considerabl delay , the year 2020 marks the birth of important texts For Ismamic banking in Algeria , concerning the system 20-02 of March 15 ,2020, which defines banking operations related to Islamic bankingand the rules ofpractice by banks and financial institution . It also abolished the system 18-

* -المؤلف المرسل:

02 ,which had previously regulated the issue but had not been permanent and had not been applied in practice .

The knowledge of products related to Islamic banking , as defined by procedures and technical characteristics for implementation by banks and financial intutions , is also provided in instruction 20-03 of april 2020 . the following is a general reading of the provisions contained in these texts .
Key words : Islamic banking , Islamic banks, Islamic banking window .

مقدمة:

تجسدا عمل المصارف الاسلامية في الجزائر من خلال مصرف البركة ومصرف السلام كأول مصرفين ذو طبيعة إسلامية، لكن من دون أن تكون لهما أرضية قانونية خاصة بهما، حيث كانت تخضع للنصوص القطاع المصرفي التقليدي بوجه عام ولم تكن تتلاءم مع عمل المصارف الاسلامية.

وعلى الرغم من توسع انتشار المصارف الاسلامية عبرى مختلف بقاع المعمورة وتميزها في امتصاص الأزمات الإقتصادية والتأقلم السريع بمحيطها وما عرف عنها من نجاحات في استقطاب رؤوس الأموال واندماجها المباشر في إقتصاديات الدول.

إلا أن الجزائر عرفت تأخرا فيما يتعلق بإدراج الصيرفة الاسلامية في منظومة العمل المصرفية، ولم يتسنى إقحامها في النمط المصرفي إلا في سنة 2018 من خلال ما عرف بالصيرفة التشاركية .

ويمكن إرجاع تبني الجزائر لنصوص تخص الصيرفة الاسلامية إلى أسباب منها:

حيث إعتمدت على تشجيع العملاء على إحضار أموالهم وفتح حسابات مصرفية لهم مع منحهم الثقة اللازمة في تتبع مصار أموالهم وفق مبادئ شرعية محددة مسبقا.

وبظهور البنوك الاسلامية كأحد روافد الاقتصاد العالمي وبما عرف عنها كمؤسسات مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الاسلامية بما يخدم مجتمع التكافل الاسلامي وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الاسلامي مع الالتزام بعدم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاء، وبالاجتناب أي عمل مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية، زادت المطالب الاجتماعية بتعميم هذا النوع من المعاملات من قبل الفئات المختلفة، خاصة لتطابقها مع أحكام الشريعة، والتمسك بعدم الرغبة في الاستمرار في النهج التقليدي للمصارف.

وبالنظر للقانون الجزائري نجد أنه كانت بداياته في مجال الصيرفة الاسلامية من خلال النظام 18-02 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 والذي نظم قواعد العمليات المصرفية التشاركية ([1]).

[1] النظام رقم 18-02 المؤرخ في 04 نوفمبر2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد73، الصادرة بتاريخ 09 ديسمبر 2018 (ملغى) .

ومما يلاحظ على هذا النظام أن بداياته كانت متعسرة ربما بحكم قصر عمره ولصعوبة بلورة هذا النمط الجديد من المعاملات المصرفية، في النظم المصرفية التقليدية وربما لتسرع الذي شاب معظم التشريعات المنظمة له . مما جعله لا يطبق على أرض الواقع وكان من المتوقع تعديله أو اضافة تعليمات عليه غير أن مصيره كان الإلغاء بواسطة النظام 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 والذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية ([1]).

أعقب ذلك صدور التعليمة 20-03 المؤرخة في 02 أفريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف المصارف والمؤسسات المالية، فالصيرفة الاسلامية تتضمن العديد من العمليات يتعذر ضبطها في نظام واحد لاسيما تعدد أحكامها .

مشكلة البحث:

كيف نظم المشرع الجزائري أسس العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وماهي شروطها الخاصة المنظمة لها ؟

فرضية البحث:

بهدف الاستجابة لتطلعات جميع المتعاملين الاقتصاديين سعى بنك الجزائر لتعزيز الادماج المالي من خلال تعبئة الادخار المتداول بما يتوافق مع الإجراءات القانونية التي اتخذت على مستوى مجلس النقد والقرض في الجزائر فيما يتعلق بعمليات الصيرفة الاسلامية وبيان القواعد التنظيمية لها وفق الشريعة الاسلامية ولهذا وجب تحديد أسس العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية بالإضافة إلى شروطها الخاصة بها.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال بيان العمليات البنكية المتعلقة بالتأسيس للصيرفة الاسلامية وبيان الانظمة القانونية الجديدة التي نظمت نشاطها على مستوى المؤسسات المالية طبقا للنظام 20-02 والتعليمة 20-03

منهجية البحث وتقسيمه:

تعتمد الدراسة على الاسلوب الوصفي والتحليلي من خلال التركيز على الجوانب القانونية للصيرفة الاسلامية وقد تناولنا الموضوع ضمن مبحثين يتضمن الأول بيان أسس العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية أما المبحث الثاني الشروط الخاصة المنظمة للصيرفة الاسلامية.

[1] النظام 20-02 المؤرخ في 15 مارس2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد16، مؤرخة في 24 مارس 2020 .

المبحث الأول: أسس العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

تعتمد المصارف الاسلامية على الالتزام بالمبادئ الاسلامية في المعاملات المصرفية وعلى حفظ اموال المتعاملين وتنميتها وهو ما حاول المشرع الجزائري استصداره في القوانين التي نظمت أسس المعاملات المالية الاسلامية كالصيرفة التشاركية وفق ما جاء في نظام 18-02 والنظام 20-02 والتعليمة 20-03 وسنحاول دراسة كل نظام منها وفق ما يلي:

المطلب الأول: الصيرفة التشاركية في نظام 18-02

ما يلاحظ عل نظام 20-02 المشار اليه اعلاه، تبنيه لمصطلح الصيرفة الاسلامية بدل مصطلح الصيرفة التشاركية الذي كان سائدا في ظل النظام 18-02 السابق ذكره أعلاه، ويمكن أن نسوق لذلك عدة أمثلة على النحو التالي:

أ – التسمية: حيث جاء النظام18-02 (الملغى) تحت عنوان قواعد ممارسة العميات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية [1]، من طرف المصارف والمؤسسات المالية وجاء النظام20-02 تحت عنوان : العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية .

ب- جاء في المادة الأولى من النظام 18-02 الملغى يهدف هذا النظام إلى تحديد القواعد المطبقة على المنتجات المسماة "التشاركية"، وجاء في المادة الاولى من النظام20-02 (يهدف هذا النظام غلى تحديد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية).

ج- شباك المالية التشاركية :

نصت المادة 05-01 ([2]) من النظام 18-02 الملغى على أنه : (يقصد بـ " شباك المالية التشاركية " دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات ومنتجات الصيرفة التشاركية موضوع هذا النظام

وجاء في المادة 17-01 ([3]) (يقصد بـ " شباك الصيرفة الاسلامية "، هيكل ضمن البنك أو المؤسسة المالية مكلف حصريا بخدمات ومنتجات الصيرفة الاسلامية) .

وقد رأى البعض في استخدام مصطلح " الصيرفة الاسلامية" أمرا إيجابيا كونه أكثر وضوحا في الدلالة على مضمونها، غير أننا لم نكن ضيرا في استخدام مصطلح " الصيرفة التشاركية " وقد استخدمته بعض التشريعات المقارنة

[1] راجع : ميلود بن حوحو، شركات الرأسمال الاستثماري كبديل للتمويل المصرفي في الجزائر – دراسة مقارنة بنظام المشاركة في الفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية، 2020ص 277 .

[2] الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم .

[3] المادة 11 من النظام 20-02، سبق ذكره .

كالتشريع المغربي، ذلك أنه لا اختلاف في الاصطلاح، والعبرة بالنص وفي مدى قدرته على التأسيس فعلا لصيرفة اسلامية على المشاركة بعيدا عن الأساليب التقليدية للبنوك القائمة على القرض بالفائدة .

المطلب الثاني : تطبيقات الصيرفة الاسلامية في نظام 20-02

بالتطرق إلى أهم صيغ الصيرفة الاسلامية نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حددا من خلال مواد معينة يمكن صردها عل النحو التالي :

حددت المادة 04 ([1]) من النظام 20-02 السابق ذكره أعلاه ثماني عمليات بنكية متعلقة بالصيرفة الاسلامية وهي :

المرابحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة، السلم، الإستصناع، حساب الودائع وحسابات الاستثمار.

ويلاحظ لأول وهلة زيادة عملية واحدة عما كان منصوصا عليه في المادة 02 7من النظام 18-02 المشار إليه أنفا، وهذه العمليات تعد من العمليات الرئيسية للبنوك وتخضع للمواد من 66 إلى 69 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض ([2]) . وعليه يمكن تقسيمها لقسمين وابداء ملاحظات حولها.

أولا: عمليات تلقي الاموال من الجمهور :

تولي هذه المصارف اهتماما بالغا بتنمية الوعي الادخاري لدى الأفراد وترشيد سلوكيات الانفاق عندهم، وذلك من أجل تعبئة الموارد الفائضة الناتجة عن عدم استخدام هذه الأموال وعدم الانتفاع بها، خاصة تلك التي لا تتجه إلى المصارف التقليدية بسبب تعامل هذه الأخيرة بالربا أو نتيجة لأن تلك المصارف لا تهتم بتعبئة هذه الموارد والأموال وتجميعها بالاعتبار مدخرات صغيرة على الرغم من أن تجميعها قد يكون مصدرا لموارد مالية ضخمة إذا كان عدد هؤلاء المدخرين كبيرا . ([3])

مما دفعها إلى استحداث أدوات مصرفية إسلامية جديدة وتحسين القائمة منها وذلك بهدف جذب المزيد من الموارد من بينها:

أ – حسابات الودائع والودائع في حسابات الاستثمار:

ولم يكن النص الملغى 18-02 في مادته الثانية ينص إلا على هذه الأخيرة، فجاء النص الجديد20-02 في مادته الرابعة لينص على عملية جديدة في حسابات الودائع وهذا مظهر من مظاهر القصور والعجلة التي اتسم بها النظام السابق والتي كانت سببا في إلغائه.

[1] المادة 12 من النظام 20-02، سبق ذكره .

[2] المادة 20 من النظام 20-02، سبق ذكره تقابلها المادة09 من النظام 18-02 سبق ذكرها

[3] المادة 19 من النظام 20-02 سبق ذكرها تقابلها المادة 08 من النظام 18-02 سبق ذكرها

وحسابات الودائع هي حسابات تحتوي على أموال يتم إيداعها في بنك من طرف أفراد أو كيانات ن مع الالتزام بإعادة هذه الأموال أو ما يعادلها إلى المودع أو شخص اخر معين عند الطلب او حسب شروط متفق عليها مسبقا , وبالتالي فهي أقرب للحسابات التقليدية غير أنها لا تنتج فوائد .

ب – الودائع في حسابات الاستثمار:

فهي توظيفات لأجل، تترك تحت تصرف البنك من طرف المودع لغرض استثمارها في تمويلات اسلامية وتحقيق أرباح. وبالنظر للخطر الذي يصاحب هذا النوع من الحسابات كون أصحابها يحق لهم الحصول على حصة من الأرباح ويتحملون حصة من الخسائر التي قد يسجلها شباك الصيرفة الاسلامية، وجب على البنوك إعلام المودعين حول الخصائص ذات الصلة بطبيعة حساباتهم . ([1])

وجدير بالذكر أن هذه العمليات تكون متاحة لشبابيك الصيرفة الاسلامية المفتوحة على مستوى البنوك دون ذات الشبابيك المفتوحة على مستوى المؤسسات المالية، لأن تلقي الأموال من الجمهور نشاط حصري للبنوك عملا بمقتضيات المواد من 66 إلى 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم للسابق ذكره . ([2])

ثانيا : منتجات الصيرفة الاسلامية (النظام 20-02)

وهي المرابحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة، السلم والإستصناع ولم يطرأ عليها أي تعديل، غير أن الجديد الذي جاء به النظام 20-02 المشار إليه أعلاه، هو تخصيص المواد من 5 إلى 10 لإعطاء تعريف لكل منتج من هذه المنتجات، وهذا ما لم يكن منصوصا عليه في ظل النظام 18-02 السابق ذكره .

وقد كان التساؤل المطروح عند صدور هذه النصوص هل تندرج العقود المالية المطورة كالمرابحة للأمر بالشراء والاجارة المنتهية بالتمليك والإستصناع الموازي ([3])....وغيرها ضمن العمليات المذكورة

ثالثا : منتجات الصيرفة الاسلامية (تعليمة 20-03)

وقد أجابت التعليمة20-03 المؤرخة في 02 أفريل2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية على هذا السؤال بالإيجاب وذلك بنصها على المرابحة والمرابحة للأمر بالشراء ن والمشاركة بنوعيها الثابتة والمتناقصة . والمضاربة بنوعيها، المطلقة والمقيدة، والإجارة بنوعيها : التشغيلية والمنتهية بالتمليك، وكذا السلم والسلم الموازي، والإستصناع الموازي . ([4])

[1] المادتان 03 و09 ممن التعليمة20-03، سبق ذكرها .

[2] المادة 17 من التعليمة 20-03، سبق ذكرها

[3] المادة 23 من التعليمة 20-03، سبق ذكرها

[4] المادة 32 من التعليمة 20- 03، سبق ذكرها

وجدير بالذكر أن هذه العمليات يمارسها شباك الصيرفة الاسلامية المفتوح على مستوى البنك أو المؤسسة المالية على حد سواء، طبقا للمواد 66 إلى 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم . ([1])

المبحث الثاني : الشروط الخاصة بالصيرفة الاسلامية في الجزائر

يعتبر إنشاء شباك المالية الاسلامية من المواضيع الهامة التي تطرق لها المشرع الجزائري عند تناوله لشروط ممارسة الصيرفة الاسلامية بالإضافة لتناوله لموضوع الترخيص وشهادة المطابقة وفق زاوية الرقابة الشرعية للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الاسلامية . وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

المطلب الأول : إنشاء شباك المالية الاسلامية

أشارة إليه المادة 17 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02 وأكدة على وجوب استقلاليته ماليا عن الهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية كما يجب الفصل التام بين المحاسبة الخاصة بشباك الصيرفة الاسلامية والمحاسبة الخاصة بالهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية، وأن يسمح هذا الفصل على وجه الخصوص بإعداد جميع البيانات المالية المخصصة لشباك الصيرفة الاسلامية . ([2])

كما أكد نظام بنك الجزائر على جميع البنوك التي تمارس نشاط الصيرفة الاسلامية عن طريق شباك المذكور سابقا أن تكون حسابات زبائن شباك الصيرفة الاسلامية مستقلة عن باقي الحسابات الأخرى للزبائن، ونصت المادة 18 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02 على ضمان استقلالية " شباك الصيرفة الاسلامية " من خلال هيكل تنظيمي ومستخدمين متخصصين في ذلك على مستوى شبكة البنك أو المؤسسة المالية , ([3])

المطلب الثاني: شرط الترخيص وشهادة المطابقة

أولا: الترخيص

الترخيص هو الاجراء الذي يتم بمقتضاه أستاذان الادارة بممارسة نشاط معين16، وطبقا للمادة 16 من النظام 20-02 السابق ذكره أعلاه، يشترط للحصول على الترخيص من بنك الجزائر تقديم ملف يتكون على وجه الخصوص من الوثائق التالية : شهادة المطابقة لأحكام الشريعة مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الاسلامية، بطاقة وصفية للمنتوج، رأي مسؤول رقابة المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية، بقا لأحكام المادة 25 من النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2011، والمتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات

[1] المادتان 36 و37 من التعليمة 20-03، سبق ذكرها

[2] المادتان 44 و45 من التعليمة 20-03، سبق ذكرها

[3] عبد الرحمان عزاوي، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 156 .

المالية، الاجراء الواجب إتباعه لضمان الاستقلالية الادارية والمالية ل " شباك الصيرفة الاسلامية " عن باقي أنشطة البنك أو المؤسسة المالية ([1]).

ثانيا : شهادة المطابقة

والملاحظ إضافة وثيقة واحدة هي شهادة المطابقة لأحكام الشريعة مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الاسلامية عما كان منصوصا عليه في المادة03 من النظام 18-02 الملغى والمشار إليه أنفا وبهذا يكون النص الجديد هو الأصوب لما لشهادة المطابقة المنتجات لأحكام الشريعة الاسلامية من أهمية وبدونها لا يمكن الترخيص بممارسة هذا النوع من النشاط . ([2])

ونشير هنا لنص المادة 04 من النظام 18-02 الملغى الذي جاء فيه " بعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة الاسلامية أن تخضع تلك المنتجات إلى تقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لذلك وما يمكن ملاحظته على هذا النص، أنه جعل الحصول على شهادة مطابقة المنتجات لأحكام الشريعة الاسلامية أمرا لاحقا على الحصول على الترخيص . حيث خلا أيضا ملف طلب هذا الأخير من هذه الوثيقة، وهو أمر غريب يعكس مظاهر الاستعجال والقصور في وضع هذا النظام .

في حين جاء نص المادة 14 من النظام 20-02 أصوب، أين نص على أنه (قبل تقديم طلب الترخيص لدى بنك الجزائر لتسويق منتجات الصيرفة الاسلامية يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن يحصل على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة الاسلامية، تسلم من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الاسلامية وهذا هو الأصوب، أي الحصول على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة قبل طلب الترخيص بحيث تكون الشهادة جزءا من الطلب المقدم قبل الحصول على ترخيص .

ثالثا: الإستقلالية المالية

انطلاقا من عدم جواز اختلاط المال الطيب بالمال الخبيث كرس النظام 20-02 السابق ذكره في المادتين 17 و18 منه ضرورة الاستقلالية المالية والمحاسبية لشباك الصيرفة الاسلامية والتي تتجلى مظاهرها من خلال :

1 - الاستقلالية المالية لشباك الصيرفة الاسلامية عن الهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية .

[1] النظام 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد47، الصادرة بتاريخ 29 أوت2012 .

[2] ميلود بن حوحو، "نحو مصرف إسلامي وقفي – دراسة في الأبعاد القانونية والشرعية "، مجلة الاجتهاد القضائي ن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد12، العدد 02، جامعة بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2019، ص 529

2 - الفصل الكامل بين المحاسبة الخاصة بـ"شباك الصيرفة الاسلامية " والمحاسبة الخاصة بالهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية، بشكل يسمح بإعداد جميع البيانات المالية المخصصة حصريا لنشاط " شباك الصيرفة الاسلامية " .

3 - استقلالية حسابات زبائن " شباك الصيرفة الاسلامية " عن باقي الحسابات الأخرى للزبائن .

4 – كما تضمنن استقلالية " شباك الصيرفة الاسلامية " من خلال هيكل تنظيمي ومستخدمين متخصصين حصريا لذلك بما في ذلك على مستوى شبكة البنك أو المؤسسة المالية .

ولم يحمل النظام 20-02 المذكور أنفا في هذا الصدد أي جديد عما كان منصوصا عليه في المواد 05 و06 و07 من النظام 18-02 . ([1])

رابعا : الرقابة الشرعـية

1 – مفهوم الرقابة الشرعية:

عرفت الرقابة الشرعية بأنها : التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الاسلامية لأحكام الشريعة الاسلامية حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى . ([2])

2– مكونات الرقابة الشرعية:

تتكون الرقابة الشرعية في المصارف الاسلامية من هيئتين هما :

أ – هيئة الفتوى : والتي تعنى أساسا بإصدار الفتاوى وتقوم بالناحية النظرية .

ب – هيئة التدقيق الشرعي: التي تعنى أساسا بالناحية العملية من خلال متابعة تنفيذ فتاوى هيئة الفتوى.

3- أهمية الرقابة الشرعية :

إن الرقابة الشرعية ذات اهمية بالغة للمصارف الاسلامية لأكثر من سبب ولعلى من ابرزها :

1 – أن الاساس الذي قامت عليه المصارف الاسلامية المعاصرة هو تقديم البديل الشرعي للمصارف الربوية غير المشروعة . ولا يخفى على أحد أن الرقابة الشرعية ضرورة حيوية للمصارف الاسلامية، فهي الجهة التي تراقب وترصد سير عمل المصارف الاسلامية والتزامها وتطبيقها في معاملاتها للأحكام الشرعية .([3])

---

[1] يوسف بن عبد الله الشبيلي، " الرقابة الشرعية على المصارف الاسلامية- ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الاسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي ن الدورة التاسعة عشر، الشارقة – الامارات العربية المتحدة، بدون تاريخ نشر، ص02 .

[2] راجع قرار رقم 177 (19-3)، بشأن دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الاسلامية، أعميتها، شروطها، طريقة عملها، وهو متاح على الموقع الرسمي لمجمع الفقه الاسلامي الدولي عبر الرابط الأتي : http/www.iifa.aifa.org/2297.html

[3] وهو ما أفادت به وكالة الأنباء الجزائرية عبر موقعها الرسمي، أنظر الرابط الاتي :
http/www.aps.dz/ar/economie

2 – عدم الاحاطة بقواعد المعاملات الاسلامية من قبل جميع العاملين في المصارف الاسلامية . ([1])

3- في هذا الوقت الذي تعقدت فيه الصور التجارية وانتشرت أنواع جديدة من المعاملات التجارية كبطاقات الائتمان، والحسابات بأنواعها، والتجارة الالكترونية التي لا يوجد لها أحكام في المصادر الفقهية القديمة، وإن وجدت الاحكام فإن المصرفيين القائمين على النشاط المصرفي غير مؤهلين للكشف عنها بأنفسهم .

4- إن العمليات المصرفية في الاستثمار والتمويل بالذات تحتاج إلى رأي من هيئة الفتوى، نظرا لتميز هذه العمليات بالتغير وعدم التكرار مع كل حالة أو عملية أو مشروع يموله المصرف ومن ثم فالعاملون في النشاط الاستثماري يجب أن يكونوا على إتصال مستمر مع الرقابة الشرعية، لأنهم دائما بحاجة إلى الفتاوى في كل واقعة تواجههم أثناء عملهم .

5- إن وجود الرقابة الشرعية في المصرف يعطي المصرف الصبغة الشرعية، كما يعطي وجود الرقابة ارتياحا لدى جمهور المتعاملين مع المصرف ([2]).

6- ظهور كيانات مالية واستثمارية غير جادة تنص نظمها الاساسية وقوانين إنشائها على أنها تعمل وفقا لأحكام الشريعة ن دون وجود رقابة تكفل التحقق من ذلك. ([3])

والرقابة الشرعية بهذا المفهوم أوسع من مفهوم التدقيق (المراجعة) الشرعية بل هي تشمل أمرين : الافتاء والتدقيق .

وعرفها قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي رقم 177 (19-3) بأنها: " مجموعة من العلماء المتخصصين في الفقه الاسلامي وبخاصة فقه المعاملات لا يقل عددهم عن ثلاثة ممن تتحقق فيهم الأهلية العلمية والدراية بالواقع العملي، تقوم بإصدار الفتاوى والمراجعة للتأكد من أن جميع المعاملات المؤسسة متوافقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية وتقديم تقرير بذلك للجمعية العامة وتكون قراراتها ملزمة. "

كما حث المجمع على استقلالية هيئة الرقابة الشرعية من خلال:

– أن يكون تعيين أعضاء الهيئات الشرعية وإعفاؤهم وتحديد مكافأتهم من قبل الجمعية العامة للمؤسسة، وتم المصادقة على ذلك من الرقابة الشرعية المركزية، أو ما يقوم مقامها .

– أن لا يكون العضو مديرا تنفيذيا في المؤسسة أو موظفا فيها، أو يقدم إليها أعمالا خلافا لعمله في الهيئة .

– لألا يكون مساهما في البنك أو المؤسسة المعنية ([1]).

[1] التعليمة 20-03 المؤرخة في 02 أفريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] محمد شاهين، دور البنوك الاسلامية في التنمية الاقتصادية ن دار حميثرا للنشر والترجمة 2017، ص 320 .

[3] عبد الرحمان عزاوي، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2007 .

ولعل أبرز مظهر من مظاهر القصور والعجلة التي اتسم بها النظام 18-02 هو غياب نص يلزم البنوك والمؤسسات المالية المرخص لها بفتح شبابيك أن يكون لها هيئة رقابة شرعية هذا من جهة ومن جهة أخرى نص في المادة 04 منه على هيئة وطنية مخول لها منح شهادة مطابقة المنتجات لأحكام الشريعة الاسلامية سماها " الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لذلك " تاركا إياها بهذا الغموض .

وقد تم تجاوز ذلك في نص المادة 15 من النظام 20-02 الساري المفعول والتي جاء نصها كالأتي: " في اطار ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، يتعين على البنك أو المؤسسة المالية إنشاء هيئة الرقابة الشرعية وتتكون هذه الهيئة من ثلاثة (3) أعضاء على الأقل يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة. "

وبهذا يكون لزاما على البنوك المرخص لها بفتح شبابيك للصيرفة الاسلامية أن يكون لها هيئة للرقابة الشرعية وهذا هو الأصوب كما يظهر أخذ النظام 20-02 بما جاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي رقم 177 (19-3) المذكور أعلاه حين اشترط ثلاثة أعضاء في هيئة الرقابة الشرعية وهو الحد الأدنى الذي نص عليه مجمع الفقه الاسلامي الولي، كما ساير المشرع قرار المجمع أيضا حين نص على أن الجمعية العامة هي جهة التعيين لأعضاء الرقابة الشرعية وهو أحد ضمانات الاستقلالية.

والملاحظ أن المشرع لم يشر إلى الطبيعة الالزامية لقرارات الهيئة الشرعية، والأصوب لو أنه فعل، تماشيا مع قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي من جهة، وحتى لا يفهم من عدم النص على إلزاميتها أنها ذات طبيعة استشارية من جهة أخرى.

كما نص في المادة 14 منه على هيئة شرعية وطنية للإفتاء للصناعة المالية الاسلامية، مخول لها منح شهادة مطابقة المنتجات لأحكام الشريعة الاسلامية وقد تمت المصادقة على انشاء هذه الهيئة من قبل المجلس الاسلامي الأعلى . ([2])

الخاتمة:

عرف تنظيم الصيرفة الاسلامية في الجزائر تأخرا لافة وقد ظهرت مؤشرات العمل به في بداية 2018 بما أطلق عليه بنظام 18-02 الذي جاء ب 12 مادة، إلا أنه عرف ولادة قيصرية وشابه قصور واضح ظهر جليا في عدم اشتراط شهادة مطابقة المنتجات المراد عرضها لأحكام الشريعة الاسلامية في ملف الترخيص وجعلها لاحقة عنه، بالإضافة إلى غياب النص على هيئات الرقابة الشرعية مع ما أحاطه من غموض حول الهيئة الوطنية المخولة لها قانونا منح شهادة مطابقة المنتجات لأحكام الشريعة الاسلامية وغياب كلي بالتعريف بمنتجات الصيرفة الاسلامية.

[1] الزحيلي، المصارف الاسلامية، مجلة الاقتصاد الاسلامي، عدد 199، ص 31 .

[2] القرضاوي، تفعيل أليات الرقابة، مجلة الاقتصاد الاسلامي، عدد 238، ص 15 ومابعدها

ليظهر النظام الجديد 20-02 برؤية أعم واشمل وأكثر وضوحا عن النظام السابق واضعا حد لتلك الأوضاع ومصححا المسار من خلال مواده التي بلغت 24 مادة لتتبعه التعليمة 20-03 بـ 60 مادة كلها تعني بمنتجات الصيرفة الاسلامية وطرق تنفيذها .

وعلى الرغم من أن هذه النصوص الصادرة أخيرا فهي غير كافية لما لموضوع تأسيس عمليات الصيرفة الاسلامية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية من انعكاسات إلا أنها سمحت من أن تكون لها صبغة خاصة متمثلة في شروط فتح شبابيك للصيرفة الاسلامية مستقلة ماليا ومحاسبيا وصولا إلى شرط الترخيص وشهادة المطابقة المنتوجات لمعايير ونظم الرقابة الشرعية وفق ما هو محدد في النظام القانوني المستحدث.

إلا أنه في خضم كل ذلك فالمأمول يبقى دائما هو وضع لبنة متينة والتأسيس لصيرفة إسلامية متميزة ومسقلة عن الصيرفة الكلاسيكية (التقليدية) وذلك بإستحداث قانون خاص بها.

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: المصادر:

1 – الأمر رقم 03-11 المؤرخ في26 نوفمبر 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم .

2 – النظام 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 الصادر بتاريخ 29 أوت 2012 .

3 – النظام رقم 18-02 المؤرخ في 04 نوفمبر2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد73، الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 2018 (ملغى) .

4 – النظام 20-02 المؤرخ في 15 مارس2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد16، الصادر بتاريخ 24 مارس 2020 .

5 – التعليمة 20-03 المؤرخة في 02 أفريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

ثانيا: المراجع

01 – محمد شاهين، دور البنوك الاسلامية في التنمية الاقتصادية ن دار حميثرا للنشر والترجمة 2017 .

02- عبد الرحمان عزاوي، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2007 .

03- الزحيلي، المصارف الاسلامية، مجلة الاقتصاد الاسلامي، عدد 199 .

04 – القرضاوي، تفعيل أليات الرقابة، مجلة الاقتصاد الاسلامي، عدد 238 .