الرقابة على بنوك وشبابيك الصيرفة الإسلامية وفقا للنظام رقم 20-02

Control of Islamic banks and counters according with Regulation No 20-02

د/ زوطاط نصيرة* أستاذة متعاقدة
المركز الجامعي عين تموشنت-الجزائر
nacera.zoutat@gmail.com

د/ بوكايس سمية أستاذة متعاقدة
المركز الجامعي عين تموشنت- الجزائر
boukais soumia@yahoo.fr

تاريخ الارسال: 2020/09/29	تاريخ القبول: 2022/12/07	تاريخ النشر: 2023/01/15

ملخص :

تخضع البنوك الإسلامية لرقابة مزدوجة في ظل النظام المصرفي الجزائري، حيث تعتمد على رقابة عامة كغيرها من البنوك والمؤسسات المالية، وتتمثل هذه الرقابة في رقابة البنك المركزي و رقابة اللجنة المصرفية والرقابة الداخلية. تهدف الرقابة العامة لضبط نشاطات البنك من أجل الحفاظ على الصالح العام وحماية المستثمرين والمدخرين.

كما تخضع هذه البنوك لرقابة خاصة تتناسب وطبيعة عملها وهي الرقابة الشرعية والمتمثلة في هيئة مكونة من عدة أعضاء تقوم بالتأكد من مدى مطابقة العمليات التي تقوم بها البنوك الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية، غير أن هذا النوع من الرقابة يطرح عدة اشكالات خاصة من حيث مدى استقلالية هذه الهيئة ومدى فعالية القرارات التي تصدر عنها بالنسبة للبنك المنشئ لها.

الكلمات المفتاحية: البنوك الإسلامية؛ شبابيك الصيرفة الإسلامية؛ الرقابة الشرعية؛ النظام 20-02.

***المؤلف المرسل: زوطاط نصيرة**

Abstract:

Islamic banks are subject to double control within the framework of the Algerian banking system, because they are subject to general control like other banks and financial institutions, this control is represented in the supervision of the central bank, supervision of the Banking Committee and Internal Control. General supervision aims to monitor the activities of the bank in order to

safeguard the public interest and protect investors and savers.

It is also subject to a particular control commensurate with the nature of the work of these banks, and it is the control of the Sharia represented in a body composed of several members that verifies the extent to which the operations carried out by Islamic banks are conform to the provisions of Islamic Sharia, but this type of control raises several particular problems in terms of the degree of independence of this body. And the effectiveness of the decisions it renders with regard to the bank that created it.

Keywords: Islamic banks; Islamic banking counters; Sharia control; Regulation 20-02.

مقدمة:

تمارس البنوك الإسلامية نشاطها ضمن النظام المصرفي بالاعتماد على قواعد الصيرفة الإسلامية التي تتميز عن البنوك التقليدية بعدم التعامل بالربا ومطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد أقر بها النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية[1] والصادر عن البنك المركزي الجزائري وبالتالي فتح المجال لإمكانية ممارستها، كما عدّد هذا النظام أنواع العمليات التي تقوم بها هذه البنوك والتي تتميز باختلافها التام عن العمليات التقليدية المعروفة[2].

وهذه المميزات لا تجعلها في منأى عن الالتزامات الواجبة اتجاه الجهاز المصرفي الذي نشأت في ظله، سواء كانت هذه الالتزامات مرتبطة بتأسيسها أو في مباشرتها لنشاطها وكذلك عند خضوعها للرقابة، كما هو الحال بالنسبة للبنوك التقليدية والمؤسسات المالية الأخرى[3]، ويطلق على هذه الأخيرة بالرقابة المصرفية والتي تعرف بأنها « مجموعة القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطة النقدية والبنوك المركزية والمصارف بهدف الحفاظ على سلامة المركز المالي للمصارف، توصلا إلى تكوين جهاز مصرفي سليم »[4].

وقد أكدت المادة 22 من النظام رقم 20-02 سالف الذكر على أنه تخضع البنوك الإسلامية في عملها للأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول، وتعد الرقابة أحد أهم القواعد القانونية المتعلقة بها.

غير أن خصوصية البنوك الإسلامية تجعلها خاضعة لرقابة أخرى خاصة بها تتناسب وطبيعتها، وهنا يطرح التساؤل فيما تتمثل أشكال الرقابة التي تخضع لها البنوك الإسلامية والتي تسمح بتحقيق نظام مصرفي فعال؟

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الأهداف التالية:

-تحديد أنواع الرقابة المطبقة على البنوك الإسلامية في القانون الجزائري؛

-تسليط الضوء على ما جاء به النظام رقم 20-02 وما استجد فيه من أحكام تخص الرقابة وتحليلها.

-توضيح النقائص القانونية فيما يخص الرقابة على البنوك الإسلامية.

ولتحقيق أهداف البحث المذكورة أعلاه قسمنا هذا الموضوع مبحثين، حيث تناول في المبحث الأول الرقابة التي تخضع لها البنوك الإسلامية وفي المبحث الثاني عالجنا الرقابة الخاصة، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي.

المبحث الأول: الرقابة العامة التي تخضع لها جميع البنوك بما فيها البنوك الإسلامية

يقصد بالرقابة العامة أو كما يسميها البعض بالرقابة التقليدية[5]، تلك الرقابة التي تخضع لها جميع البنوك مهما كان شكلها أو تنظيمها، سواء كانت تقليدية أو إسلامية، ويكون الهدف منها الحفاظ على النظام المصرفي في البلاد.

وفقا لقانون النقد والقرض تتعدد الأجهزة المكلفة بالرقابة، كما تتعدد أساليبها والفترة التي تتم فيها، لذلك تخضع البنوك الإسلامية لرقابة البنك المركزي (المطلب الأول)، ولرقابة اللجنة المصرفية (المطلب الثاني)، كما تخضع للرقابة الداخلية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة البنك المركزي على البنك الإسلامي

يرجع السبب في خضوع البنك الإسلامي للرقابة العامة إلى طبيعة النظام الذي انتهجته الجزائر، حيث تختلف طريقة التعامل مع البنوك الإسلامية من دولة لأخرى، إذ يفترض وجود ثلاثة أنظمة مختلفة، فهناك النظام المصرفي الإسلامي الكامل ويقصد به الإعتماد على النظام الإسلامي في جميع المعاملات والذي لا تخضع له البنوك التقليدية، وهناك نظام الجمع بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، ومعنى ذلك هو الإعتماد على كلا النظامين بالإبقاء على البنوك التقليدية وإنشاء بنوك إسلامية في نفس الوقت، أما النظام الثالث فيتمثل في نظام خاص لكل بنك إسلامي[6].

بالنسبة للجزائر فقد انتهجت نظام الجمع بين النوعين، ويظهر ذلك من خلال إصدار النظام رقم 20-02 سالف الذكر والذي سمح بإمكانية الإعتماد على العمليات المصرفية الإسلامية، وكذا منح البنوك التقليدية إمكانية إنشاء شبابيك خاصة بالصيرفة الإسلامية والتي تكون مستقلة عنها ماليا وإداريا حيث أطلق عليها تسمية «شباك الصيرفة الإسلامية»[7]. وقد أكدت المادة 22 منه على ذلك، إذ نصت على أن الصيرفة الإسلامية تخضع في عملها للأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول. وبالتالي، تخضع البنوك الإسلامية وشبابيك الصيرفة الإسلامية المتواجدة بالبنوك التقليدية لرقابة البنك المركزي بحكم إعتبارها من أجهزة النظام المصرفي الجزائري، إذ يتشكل هذا الأخير وفقا لقانون النقد والقرض من البنك المركزي المتواجد على رأس هذا النظام حيث تتمثل مهمته الرئيسية في إصدار النقود والتكفل بضمان سلامة النظام المصرفي، وذلك بالإشراف على السياسة النقدية في البلاد، كما يتكون من بنوك تجارية وطنية، خاصة أو عامة، أجنبية ومختلطة.

تتمثل الرقابة السابقة من قبل البنك المركزي في منح الإعتماد والترخيص عند تأسيس البنك الإسلامي، حيث لا يمكن أن ينشأ أي بنك بالجزائر إلا إذا حصل على الإعتماد. ويتم سحبه في حال ما إذا تبين أن تلك البنوك لم تعد تتوفر فيها شروط التأسيس.[8]

وقد حدد قانون النقد والقرض الأحكام المتعلقة بالاعتماد من خلال المادة 92 منه وكذا القانون رقم 06-02،الذي حدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية[9].

ويعد هذا من قبيل أساليب الرقابة، بالإضافة كذلك إلى الترخيص الذي يمنحه محافظ بنك الجزائر في حال ما إذا كان البنك منشأ وأراد التعامل بإحدى منتجات الصيرفة الإسلامية، فلا يمكن البدء فيها إلا بعد الحصول على هذا الترخيص، ووفقا لما ينص عليه النظام رقم 20-02 سالف الذكر ، لا يمكن ممارسة عمليات الصيرفة الإسلامية إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق يقدم لدى البنك المركزي وهذا ما تؤكده المادة 13 من ذات النظام والمادة 2 من التعليمة رقم 03-2020[10].

وقد اشترطت المادة 14 من النظام رقم 20-02 عدم تقديم الترخيص إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة الواجب تقديمها من قبل *الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية*، وهي عبارة عن هيئة عليا منشأة من قبل المجلس الأعلى الإسلامي.

كما يقوم البنك المركزي بالرقابة أثناء ممارسة النشاط، والتي تتكفل بها هيئات منشأة من قبله، منها مركزية المخاطر، والتي تتولى جمع المعلومات المتعلقة بالقروض البنكية[11]،

وهناك مركزية المبالغ غير المدفوعة ينضم إليها جميع الوسطاء الماليين حيث تقوم هذه الهيئة بتسيير القروض المُتَعثرة، وذلك بهدف حماية البنوك والمؤسسات المالية.

يقوم البنك المركزي خاصة بمراقبة مدى إحترام التعليمات الصادرة عنه فيما يتعلق بإيداع العملات الأجنبية وسحبها، الإحتياطي النقدي الإلزامي، الإلتزام بسقف الإئتمان الإجمالي المحدد لها في مدة معينة، واللجوء إلى عمليات التفتيش عن طريق الزيارات الميدانية للتأكد من صحة المعلومات المقدمة[12].

وعليه، فإن البنوك الإسلامية تخضع لما يفرضه البنك المركزي عليها، بإستثناء ما يتعارض مع الطبيعة الإسلامية للبنك، وهي المجالات التي يكون فيها التعامل بالفوائد[13].

المطلب الثاني: رقابة اللجنة المصرفية على البنك الإسلامي

تعد اللجنة المصرفية كسلطة إدارية مستقلة تتكفل بمراقبة مدى إحترام البنوك بما فيها البنوك الإسلامية للنصوص القانونية السارية المفعول ومعاقبة المخالفين لها وفقا لنص المادة 105 من قانون النقد والقرض، وهذا بهدف وقاية النظام البنكي من الوقوع في الثغرات المالية المختلفة، والتي تؤثر على القطاع المصرفي والزبائن، و على الإقتصاد الوطني ككل[14]، كما تقوم بمهمة البحث والكشف عن المخالفات التي يرتكبها الأشخاص الذين يمارسون نشاطات البنك دون الحصول على الإعتماد، وكذا السهر على حسن سير المهنة المصرفية، وتمتلك في ذلك وسائل قانونية تمكنها من أداء مهامها، تتمثل هذه الوسائل خاصة في الرقابة المستندية والرقابة في عين المكان[15].

وبإعتبارها سلطة إدارية مستقلة فإنها تمتلك سلطة العقاب والردع، حيث يمكنها إصدار عقوبات كالمنع من ممارسة بعض العمليات أو الحد من ممارسة النشاط، وقد تصل العقوبات إلى حد سحب الإعتماد[16].

المطلب الثالث: الرقابة الداخلية على البنوك الإسلامية

تتمثل الرقابة الداخلية في وجود هيئات داخل البنوك والمؤسسات المالية تقوم بمراقبة عملها، وتكمن فيما يلي:

الفرع الأول: محافظي الحسابات

تلتزم البنوك بالإستعانة على الأقل بإثنين من محافظي الحسابات وتكون مهمتهما التحقيق والتدقيق في الوثائق المحاسبية والمالية، ويعتبران بذلك مراقبان للشرعية والقانون داخل المؤسسة، وهذا ما تفرضه المادة 100 من قانون النقد والقرض.

وقد حددت المادة 101 من ذات القانون مهام محافظي الحسابات في البنوك أهمها: إعلام محافظ بنك الجزائر بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة محل رقابته والتي تتعلق بأحكام قانون النقد والقرض، وتقديم التقارير بشكل دوري للهيئات المعنية.

الفرع الثاني: رقابة المطابقة وفقا للنظام 11-08

تخضع البنوك الإسلامية لقواعد الرقابة الداخلية وهذا وفقا لما يتضمنه النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[17] والذي جاء تطبيقا لنص المادة 97 مكرر من قانون النقد والقرض والتي تنص على ضرورة استحداث جهاز داخلي غرضه إحترام القوانين والتنظيمات و الإجراءات.

ما نستخلصه في الأخير أن الهدف من الرقابة العامة هو المساهمة في الحفاظ على الثقة في النظام النقدي، والمصرفي والإقتصادي بشكل عام[18]والمحافظة على حقوق الأطراف المرتبطين بالبنوك بما فيها البنوك الإسلامية، إضافة إلى ذلك فإنها تخضع لرقابة أخرى ناتجة عن طبيعة هذه البنوك والعمليات التي تقوم بها، وهذا ما سنفصله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الرقابة الخاصة على البنوك الإسلامية

يقصد بالرقابة الخاصة تلك الرقابة التي تخضع لها البنوك الإسلامية دون غيرها من البنوك والمؤسسات المصرفية والمالية، وهي مرتبطة بها، وذات أهمية قصوى، إذ لا يتحقق وجود البنك الإسلامي إلا بوجود هذه الهيئة داخلها، فكل عملية أو خدمة تقدمها البنوك الإسلامية عليها أن تطابق حكم الشريعة الإسلامية فيها، لذلك يتطلب الأمر ضرورة إنشاء هيئة مختصة في المجال الشرعي تبحث في حكم الإسلام فيما يرد إليها من تساؤلات من البنك الإسلامي وهذه الهيئة تسمى بهيئة الرقابة الشرعية[19]، وقد أضاف النظام رقم 20-02 ضرورة وجود رقابة شرعية بالنسبة للبنوك التقليدية التي تفتح شبابيك داخلها تعمل بقواعد الصيرفة الإسلامية[20]، ونظرا لهذه الأهمية فسنتطرق لتحديد مفهوم الرقابة الشرعية (المطلب الأول)، وإلى الهيئة المكونة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الشرعية

يعد مصطلح الرقابة الشرعية مصطلحا قانونيا جديدا، لذلك لابد من تحديد مفهومها من خلال تعريفها (الفرع الأول) وبيان أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرقابة الشرعية

لم يتضمن قانون النقد والقرض تعريفا للرقابة الشرعية على إعتبار أنه لم يتطرق أساسا لآليات العمل بقواعد الصيرفة الإسلامية، وكذلك الأمر بالنسبة للنظام رقم 20-02 سالف الذكر، فقد اكتفت المادة 15 منه للإشارة إلى تكوينها ومهامها بشكل عام.

وحتى أن النظام الذي كان ساري المفعول سابقا وقد تم إلغاؤه بموجب ذات النظام، وهو النظام رقم 18-02 لم يشر لهذه الهيئة على الرغم من سماحه بفتح بنوك إسلامية بطريقة تشاركية[21].

وللإشارة في هذا الصدد، فقد كان من المفروض أن يتم تعديل وتتميم قانون النقد والقرض خصوصا فيما يتعلق بإدراج أساليب الصيرفة الإسلامية، وهذا ما دعت إليه العديد من الجهات[22].

أما بالنسبة للفقه القانوني، ونظرا لحداثة الموضوع، فالدراسات فيه جد قليلة، على خلاف الدراسات الإقتصادية والشرعية، التي تناولت تعريف الرقابة الشرعية بإسهاب، وعلى سبيل الإستدلال سنقوم بذكر بعض التعريفات الواردة في هذا الصدد.

تعرّف الرقابة الشرعية بأنها الرقابة التي «تهدف إلى التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى»[23].

كما تعرف بأنها عبارة عن جهاز مستقل يختص بتوجيه المعاملات التي يقوم بها البنك والإشراف عليها، وكذا مراقبتها وذلك قصد التحقق والتأكد من مطابقتها لمبادئ الشريعة الإسلامية[24].

يمكن تعريفها أيضا بأنها أحد الأساليب الخاصة بالرقابة على البنوك الإسلامية، المتمثلة في ذلك الجهاز المنشأ داخل البنك والمكلف بإصدار الفتاوى الشرعية فيما يتعلق بعمل هذه البنوك.

كما يقصد بالرقابة الشرعية في مفهومها العام بأنها « عرض الأمور موضوع الرقابة على النصوص الشرعية والبث فيها بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية»[25].

الفرع الثاني: أنواع الرقابة الشرعية

يقسم الفقه الإقتصادي الرقابة الشرعية، بحسب الفترة الزمنية التي تتم فيها، إلى ثلاثة أقسام:

رقابة شرعية سابقة وهي التي يتمثل موضوعها في : « دراسة وبحث المسائل التي تحتاج إلى فتوى وتكييف شرعي ثم إحالتها إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للإفتاء أولا بأول قبل البدء في التنفيذ »[26].

ورقابة شرعية متزامنة والمتمثلة في: « متابعة تنفيذ عمليات البنك، أولا بأول، للتحقيق من أنها تتم حسب قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، وطبقا للفتاوى والتفسيرات الصادرة من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية وبيان الإنحرافات والتجاوزات والتبليغ عنها »[27].

وكذا رقابة شرعية لاحقة وهي: « رقابة على العمليات التي نفذت خلال فترة معينة، وإبداء الرأي بشأنها وأسباب المخالفات وذلك بصفة عامة »[28].

المطلب الثاني: هيئة الرقابة الشرعية

سنعالج في هذا المطلب تنظيم وصلاحيات هذه الهيئة (الفرع الأول)، وكذا طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم وصلاحيات هيئة الرقابة الشرعية

وفقا لما تنص عليه المادة 15 من النظام رقم 20-02 سالف الذكر، تتكون هيئة الرقابة الشرعية من ثلاث أعضاء على الأقل يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة للبنك.

ما يمكن ملاحظته من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يبين الشروط الواجب توافرها في أعضاء هذه الهيئة، فقد اشترط فقط الحد الأدنى لها والمتمثل في ثلاث أعضاء، فلم يفرض شرط التخصص ولا شرط الكفاءة المطلوبة.

إلا أنه من جهة أخرى قد أصاب عندما جعل هذه الرقابة تتم بواسطة هيئة مكونة من عدة أعضاء، لأن الواقع العملي للبنوك الإسلامية فرض عدة نماذج للرقابة الشرعية، حيث قد تكون هذه الهيئة عبارة عن مستشار شرعي واحد داخل البنك، كما قد لا توجد رقابة شرعية داخلية وإنما يلجأ البنك كلما اقتضت الضرورة إلى مستشار شرعي خارج عنه -كما هو الشأن كذلك بالنسبة للمستشار القانوني-، وأما النظام الأخير فهو تبنى هيئة مكونة من عدة أعضاء تعمل لصالح البنك[29]، وهذا النظام الأخير هو الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن النظام رقم 20-02 من خلال نص المادة 15 منه، وهو النظام الأكثر فعالية بالمقارنة مع النماذج الأخرى.

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري قد ترك الحرية للبنك الإسلامي في تحديد الأحكام الخاصة بها من حيث تفصيل مهامها بدقة وشروط إختيار مكونيها، وكذا تحديد حقوقهم وواجباتهم، ويبقى صدور التنظيم فيما بعد كافيا لتحديد ذلك.

وعليه، يمكن أن نقدم مثالا عمليا عن ذلك وهو بنك السلام بالجزائر، إذ تتكون هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في هذا البنك من رئيس لهيئة الفتوى، ونائب عنه، بالإضافة لعضو وأمين سر هيئة الفتوى وأخيرا عضوين من كبار علماء الشريعة الإسلامية والإقتصاد ممن لهم إلمام بالعلوم الدينية والنظم الإقتصادية والقانونية والمصرفية والمعاملات الإسلامية، معينين عن طريق إقتراح من مجلس الإدارة وبموافقة الجمعية العامة العادية للبنك[30].

وقد أشار تقرير بنك السلام إلى مهام الهيئة الشرعية منها الالتزام بمراجعة أنشطة المصرف لضمان مطابقة جميع المنتجات والإستثمارات مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

تقوم أيضا بالتأكد من وجود وظيفة التدقيق الشرعي الداخلي وبأنها تقوم بأداء واجباتها كما هو منصوص عليه في نموذج هيئة الرقابة الشرعية ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

يجتمع أعضاء الهيئة لدى بنك السلام ما لا يقل عن (4) أربعة مرات سنويا، وتقوم الهيئة برفع التقرير السنوي لجمعية المساهمين بشأن مطابقة معاملات المصرف لمبادئ الشريعة الإسلامية[31].

وفي الأخير، فإنه من الجدير أن نشير للقانون المقارن في الأنظمة العربية على وجه الخصوص فيما يتعلق بهذه المسألة، فعلى سبيل المثال نذكر القانون الكويتي، حيث نظم القانون المتعلق بالنقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية[32] كيفية تكوين هذه الهيئة وصلاحياتها بدقة، إذ نصت المادة 93 منه على أنه تتشكل هيئة الرقابة الشرعية من ثلاثة أعضاء على الأقل تعينهم الجمعية العامة للبنك ويشترط أن يتم النص عليها في القانون التأسيسي للبنك وتحديد كيفية تشكلها واختصاصاتها وأسلوب ممارستها لعملها.

وقد أضاف التعميم رقم (2/ر ب أ/2016/329) الصادر عن البنك المركزي الكويتي والمتعلق بحوكمة الرقابة الشرعية في البنوك الكويتية الإسلامية[33] شروطا أخرى تتعلق بالتعين وهي أن يتم التعيين بعد اقتراح صادر من مجلس إدارة البنك (البند 1)؛ وألا يشارك

أي عضو في عضوية هيئة رقابة لأكثر من ثلاثة بنوك متواجدة بالكويت (البند 2)؛ وأكد البند الثالث على شرط التخصص والكفاءة حيث ينص هذا البند على أنه «تتكون الهيئة من 3 أعضاء على الأقل المشهود لهم بالكفاءة والخبرة وبخاصة في فقه المعاملات ».

كما يشترط ألا تضم الهيئة في عضويتها أيا من أعضاء مجلس الإدارة أو الجهاز التنفيذي للبنك أو المساهمين ذوي تأثير فعال -وهم الذين يمتلكون 5% فأكثر من رأس مال البنك-.

وقد بيّن البند 5 من التعميم السالف الذكر مهام هيئة الرقابة الشرعية وفصّلها بدقة، من بين تلك المهام ما يلي: الإطلاع على العقد التأسيسي للبنك ونظامه الأساسي وباقي الوثائق المتعلقة بنشاطه؛ والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية؛ اصدار رأيها الشرعي فيما يتعلق بمعاملات البنك؛ وكذا تسجيل المخالفات الشرعية وطلب تصحيحها وإيقافها وكذا تقديم تقارير سنوية.

يظهر لنا من خلال هذه المقارنة أن القانون الجزائري قد تبنى نفس المبدأ من حيث التعيين وتحديد المهام إلا أنه لم يوضحها بالتفصيل، لذلك يستحسن لو يحذو المشرع الجزائري حذو نظيره الكويتي ويصدر تنظيما خاصا بالرقابة الشرعية، وذلك لما لها من أهمية وخصوصية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لهيئة الرقابة الشرعية

من الطبيعي أن نثير تساؤلا حول طبيعة هذه الهيئة من الناحية القانونية، فهل هي عبارة عن هيئة إدارية أم استشارية؟

و للإجابة عن هذا التساؤل وفقا للنظام رقم 20-02 سالف الذكر، فإن هيئة الرقابة الشرعية تعد بمثابة جهاز رقابي داخلي مكلف بالرقابة[34]، الإفتاء، والإستشارة، ولا يعد سلطة إدارية لأنه ينشأ بواسطة البنك نفسه عن طريق قرار صادر عن الجمعية العامة للبنك، وذلك باختيار أشخاص من ذوي الكفاءة وبكل حرية، خاصة وأن هذا النظام لم يضع شرطا متعلقا به.

أما بالنسبة للقانون الكويتي فلم ينص كذلك على طبيعة هذه الهيئة إلا أنه أكد في البند الثالث من التعميم السالف الذكر أن هيئة الرقابة الشرعية تبدي الرأي الشرعي حول أنشطة البنك

وعملياته، كما أكد البند 7 على جميع القرارات التي تتخذها هذه الهيئة تعد ملزمة للبنك، وهذا يبين أنها عبارة عن هيئة استشارية ملزمة للبنك.

كما يطرح تساؤل أيضا بشأن مدى إستقلالية هذه الهيئة، مادام أنه يتم إنشاؤها من قبل البنك ذاته،حيث تعد هذه الإستقلالية أساسا لمصداقية عملها، خاصة وأنها مرتبطة بمسائل شرعية.

وللتأكد من مدى استقلالية هذه الهيئة، يوجد عدة معايير يمكن أن نذكر أهمها وهي كما يلي:

- موقع الهيئة ضمن الهيكل التنظيمي للبنك؛ فكلما كانت الهيئة تابعة لمجلس الإدارة أو للمدير كلما كانت في التبعية، لذلك يستحسن أن تكون معينة من قبل الجمعية العامة، وهذا أقره النظام 20-02.
- مدى إرتباط أعضاء اللجنة بالمصالح المالية أو الشخصية مع البنك.
- مراعاة الإستقلال المالي لأعضاء الهيئة.
- عدم إشتراك أعضاء الهيئة في عضوية اللجان الإدارية التي لها صلاحيات تنفيذية في البنك.
- عزل أعضاء الهيئة يكون من قبل هيئة عليا وليس البنك ذاته[35].

بالنسبة للقانون الكويتي فقد وضع عدة مبادئ لتكريس الاستقلالية ضمن نفس التعميم الصادر في 2016، وقد أشار أن هذه المبادئ مذكورة على سبيل المثال وأنها تمثل الحد الأدنى لتجسيد الاستقلالية.

وما يلاحظ حول النظام رقم 20-02 أنه لم يشر إلى المدقق الشرعي، وهو الشخص المكلف بمتابعة تطبيق الفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية في البنك، مع إحتمال أنه من الممكن أن يكون ذات الشخص المكلف بالرقابة الداخلية -والتي أشرنا إليها سابقا-.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن التطبيق العملي لهذا النوع من الرقابة ليس بالهين، إذ تعترضه عدة إشكالات أهمها:

تعارض فتاوى الهيئة مع فتاوى المجامع الفقهية، وتعارضها مع تعليمات البنك المركزي، ومدى فعالية الهيئة العليا الشرعية للإفتاء والتي سمّاها النظام 20-02 *بالهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية*.

الخاتمة:

تعد الرقابة على البنوك الإسلامية من المواضيع الشائكة، التي تطرح عدة إشكالات وهذا نظرا لأهمية الرقابة بإعتبارها وسيلة للتأكد من مدى مطابقة الأعمال التي تقوم بها هذه البنوك وما تفرضه القوانين والتنظيمات السارية المفعول، وهذا قصد تحقيق نظام مصرفي فعال يساهم في تطوير الإقتصاد.

يستخلص من خلال هذه الورقة البحثية أن المشرع الجزائري قد فرض على البنوك الإسلامية قواعد للرقابة من ناحيتين:

الأولى باعتبارها بنكا كغيرها من البنوك والمؤسسات المصرفية والثانية بالنظر لخصوصيتها، إذ تخضع لرقابة شرعية ويكون بذلك قد حاول مسايرة الدول الرائدة في هذا النوع من الرقابة، إلا أن ذلك غير كاف للنهوض بهذا النوع من البنوك في الجزائر، خاصة وأنه لم يتطرق للأحكام المتعلقة بإستقلالية هذه الهيئة ولم يبرز كيفية تكوينها ولا ضوابط عملها، وهذا ما يدفعنا لطرح بعض التوصيات أهمها ما يلي:

- إصدار نصوص تنظيمية أخرى تهتم خاصة بقواعد الرقابة ضمن البنوك الإسلامية وشبابيك الصيرفة الإسلامية لدى البنوك التقليدية.

- تكريس إستقلالية هيئة الرقابة الشرعية وإخضاعها لرقابة هيئة عليا فعالة.

- يستحسن إضافة مواد قانونية ضمن قانون النقد والقرض باعتباره القانون الأساسي المنظم للنظام المصرفي بالجزائر والذي يتعلق خاصة بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالرقابة على البنوك الإسلامية.

الهوامش:

[1] النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020، ص 32.

[2] أنظر للمادة 4 من النظام رقم 20-02، سالف الذكر.

[3] فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص 214.

[4] عكاشة بوكعبان، القانون المصرفي الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص. 80.

[5] جميلة بلعيد، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 384.

[6] لخضر شعاشعية، الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، مجلة الباحث، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، الجزائر، المجلد 5، العدد 05، الجزائر، سنة 2007، ص. 97.

[7] المادة 17 من النظام رقم 20-02 السالف الذكر.

[8] المادة 95 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2006، المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003، ص 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، ص 5، والمعدل والمتمم بالقانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج. ر عدد 57، الصادرة في 12 أكتوبر 2017، ص 4.

[9] النظام رقم 06-02، المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر العدد 77، الصادرة في 2 ديسمبر 2006، ص. 66.

[10] التعليمة رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أفريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، المنشورة بالموقع الرسمي لبنك الجزائر www.bank-of-algeria.dz، تاريخ الاطلاع 5 جوان 2020، على الساعة 14.

[11] أنظر للمادة 98 من قانون النقد والقرض.

[12] فارس مسدور، الرقابة المصرفية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، ندوة علمية دولية حول « الخدمات المالية وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية» أيام من 18 إلى20 أفريل 2010، بجامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، ص. 9.

[13] جميلة بلعيد، المرجع السابق، ص. 385.

[14] عائشة زرواق، حماية زبناء البنك في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو -الجزائر، تاريخ المناقشة 16 أفريل 2019، ص. 68.

[15] المادة 108 من قانون النقد والقرض.

[16] المادة 114 من قانون النقد والقرض.

[17] النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 47، الصادرة في 29 أوت 2012، ص. 21.

[18] محمد الصغير قريشي وإلياس بن ساسي، الرقابة القانونية والإدارية على القطاع المصرفي حالة القطاع المصرفي الجزائري، ملتقى وطني حول «القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي»، يومي 3 و4 ماي 2005، كلية الحقوق بجامعة جيجل، الجزائر، ص. 2.

[19] فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 233.

[20] أنظر للمادة 15 من النظام رقم 20-02 السالف الذكر.

[21] أنظر للنظام رقم 18-02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر العدد 73، الصادرة في 9 ديسمبر 2018، ص. 20. (الملغى)

[22] كمال بوزيدي ومحمد بوجلال، الأسس الشرعية والقانونية للبنوك الإسلامية بالجزائر، يوم دراسي حول «الصيرفة الإسلامية الواقع والآفاق»، منظم من قبل اللجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني، يوم 04 أفريل 2018، الجزائر، ص. 9.

[23] نقلا عن سليمان ناصر، الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية بين الواقع والمأمول، مجلة المعيار، الصادر ة عن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية قسنطينة، الجزائر، المجلد 12، العدد 23، ص. 338.

[24] محمد مسعودي، الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية بين الواقع والمأمول –تجربة مصرف السلام الجزائري-، مجلة التكامل الاقتصادي، الصادرة عن مخبر التكامل الاقتصاد الجزائري الافريقي، الجزائر، المجلد 7، العدد 4، 2019، ص. 76.

[25] فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 234.

[26] عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، ط.1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، السعودية، 2004، ص. 356

[27] نفس المرجع.

[28] نفس المرجع.

[29] سهام كردودي وعمارية بختي، هيئة الرقبة الشرعية الداخلية في البنوك الإسلامية تجربة بنك دبي الإسلامي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الصادرة عن جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 37، 2017 ص. 81.

[30] بنك السلام-الجزائر، هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، الموقع الرسمي لبنك السلام: https://www.alsalamalgeria.com/، تاريخ الاطلاع: 02 جويلية 2020، على الساعة 15.

[31] بنك السلام، التقرير السنوي 2018، ص. 31، المنشور بالموقع الالكتروني: https://www.alsalamalgeria.com/، تاريخ الإطلاع: 03 جويلية 2020، على الساعة 21.

[32] القانون رقم 1968/32 المؤرخ في 30 يونيو 1968، بشأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم مهنة المهنة المصرفية، ج ر غير متوفرة، المعدل بآخر تعديل القانون رقم 3 لسنة 2020، المؤرخ في 10 مارس 2020، ج ر "الكويت اليوم"، العدد 1488، الصادرة في 29 مارس 2020، والمنشور كذلك بالموقع الرسمي لبنك الكويت المركزي: https://www.cbk.gov.kw، تاريخ الاطلاع الفاتح من سبتمبر 2021، الساعة 11.

[33] التعميم الصادر عن بنك الكويت المركزي رقم (2/ر ب أ/2016/329) المتعلق بحوكمة الرقابة الشرعية في البنوك الكويتية الإسلامية، المؤرخ في 30 ديسمبر 2016، ص 7، المنشور على الموقع الرسمي لبنك الكويت المركزي: https://www.cbk.gov.kw، تاريخ الاطلاع الفاتح من سبتمبر 2021، الساعة 12.

[34] أنظر للفقرة الثانية من المادة 15 من النظام رقم 20-02، سالف الذكر.

[35] حمزة سايح، شروط استقلالية هيئة الرقابة الشرعية في المصارف، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، الصادرة عن جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2015، ص. 713-714.