

أوجه القصور في النصوص القانونية الناظمة للرقابة الشرعية على الصيرفة الإسلامية في الجزائر

Deficiencies in the Algerian legal texts regulating Sharia control over islamic banking

دنفير مصطفى(*)

جامعة سطيف 1، الجزائر

mostafa.denfir@univ-setif.dz

تاريخ النشر: 2024/07/18	تاريخ القبول: 2024/06/27	تاريخ الارسال: 2024/05/20
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص:

لقد تضمن القانون النقدي والمصرفي الجديد في ما يتعلق بضبط الصيرفة الإسلامية نوعين من الرقابة؛ خارجية قبلية وأناطها ببنك الجزائر، وأوقفها على شرط شهادة تصدر عن الهيئة الشرعية للإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، ورقابة داخلية مستمرة وأوكل بها لجنة تابعة للبنك تعيينها الجمعية العامة للمساهمين لفحص العمليات التي يجريها، ويهدف هذا البحث إلى فحص معيارية هذا الرقابة وفق قواعد ضبط القطاع المالي، من خلال تحليل المركز القانوني للهيئة الشرعية للإفتاء والوظائف المنوطة بها، وكذا فعالية اللجنة المختصة بالرقابة الداخلية، والقواعد التي يستند إليها في تقدير مدى شرعية المعاملات، وحجية الرأي الذي يخلص إليه، وخلص إلى أن النصوص الناظمة لكلا النوعين شحيحة قاصرة عن المراد، ولا تسلم من الإيراد، من جهتي المركز القانوني للهيئة العليا، ووظائفها، واستقلالية اللجنة الداخلية وفعاليتها.

الكلمات المفتاحية: المالية الإسلامية، البنوك الإسلامية، الرقابة الشرعية على المصارف

الإسلامية، البدائل الشرعية للتمويل. سلطة ضبط القطاع البنكي.

Abstract:

The new Monetary and Banking Law includes two types of Shariah control for Islamic banking: external control assigned to the Shariah Advisory Board of the Higher Islamic Council through compliance certification, and internal control entrusted to a committee appointed by the bank's general assembly to review its operations. This research aims to examine the standards of these regulatory mechanisms according to financial sector regulation principles by analyzing the legal status of the Shariah Advisory Board and its assigned functions, as well as the effectiveness of the internal control

committee, and the criteria used to assess the Shariah compliance of transactions and the authority of their resulting opinions. The study concludes that the regulatory texts governing both types of control are insufficient and fall short of the intended objectives, failing to withstand scrutiny.

Keywords: Islamic finance, Islamic banks, Shariah control of Islamic banks, Shariah-compliant financing alternatives, banking sector regulatory authority.

مقدمة:

تهدف الرقابة على القطاع المالي، موضوعيا، باختلاف أنواعها، ومقاصدها الخاصة، والقطاع الذي تتولاه إلى مقصد كلي جامع: هو حماية النظام المالي من الاضطراب؛ بأن تنتج عنه خلال متسلسلة تؤثر سلبا على الادخار العام ابتداء، ثم تمتد إلى النظام الاقتصادي الكلي، فتأتي على أركانه بالانتقاض؛ بحسبان النظام المالي حلقة الوصل بين أجهزة الرقابة والنظام الاقتصادي عامة؛ وتهدف قانونيا إلى القيام على انضباط القطاع المالي بالقانون لاسيما ضمان شرعية العمليات والمعاملات، والكشف عن الأخلال الناتجة عن الإهمال في تدابير الحيطة والحذر، أو عدم الالتزام بها عن عمد؛ وضمان ملاءته المالية، وتحقيق مقاصده التي من أجلها نصبت.

والرقابة الشرعية في الصيرفة الإسلامية لا تخرج عن هذا المقصد العام، ولها مقاصد كلية وجزئية أخرى؛ فهدفها كما يتبين من اسمها: ضبط المعاملات المالية وفق القواعد الفقهية، والنصوص الجزئية، إضافة إلى المقاصد الشرعية الكلية في المال، وتداوله، وإنمائه؛ ولها في الممارسة العملية المعاصرة هيئات وضوابط سنتها النصوص القانونية الناظمة للمالية الإسلامية في كثير من الدول التي فتحت الباب لهذه المعاملات، وقواعد تواطأت عليها المجامع الفقهية، وأحكمت صياغتها معايير الضبط والحوكمة للهيئات المختصة كمعايير المحاسبة والمراجعة للهيئات المالية الإسلامية (أيوفي)، فارتسخت بها أعراف عملية تتيح لكل نظام قانوني ينحو منحى التحول إلى الصيرفة الإسلامية، وكل مصرف يتأسس لذلك ابتداء، أو يتحول إليها بعدما عرف النظام الربوي وخبر مسالكه، أو يبقى على النظام الربوي، ويؤسس حذاه فرعا، أو يفتح شبكا؛ أن ينسج على منوالها.

ولا يخلو حديث عن المالية الإسلامية في القطاع البنكي، أو التأمينات، أو سوق الأوراق المالية من حديث عن الرقابة الشرعية على هذا القطاع أو ذلك لسببين: الأول أن عدم مخالفة الشرع واجب في كل فعل للمكلف، وهو في الصيرفة الإسلامية معقد الأمر الفارق بينها وبنوك الفائدة، مع لحاظ نزوع النفس في سعيها للكسب، بما جبلت عليه، إلى التفلت من القيود والضوابط، فإن لم يكن لها وازع من دين أو سلطان ركبتها الغفلة وشردت عن الجادة.

والسبب الثاني يتعلق بوحدة النظام القانوني لاسيما في الأقضية التي تحتل اختلاف النظار، بين مشدد في الضوابط احتياطا من الربا، ومن يتوسع في الرخص ويسلك مسالك الحيل بحثا عن المخارج الشرعية الحقيقية أو الصورية، فكان حقيقا بالمشرع الجزائري، وهو يخطو الخطوات الأولى في تشريع الصيرفة الإسلامية أن يُضمّن القانون الناظم لها نصوصا عن الرقابة على المعاملات التي تجرّها البنوك الإسلامية والشبابيك التي خولت بالمهمة نفسها من حيث الانضباط بالشرعية؛ والجزائر تخلفت عن هذا المسلك الذي ناهز نصف قرن من الممارسة؛ فكان بحرا زخارا بالقواعد والمعايير وقرارات المجامع الفقهية المتضمنة للتدابير والإجراءات التي تطوي الزمن، وتقتصد الجهد والوقت، لتمدها بالأحكام، وتشملها بالإحكام.

وقد وردت في القانون النقدي والمصرفي الجديد نصوص تتعلق بالرقابة الخارجية القبلية متمثلة في شهادة المطابقة التي تصدرها الهيئة الشرعية للإفتاء ليسترشد بها بنك الجزائر المخول بالترخيص للبنك الإسلامي أو بفتح الشبابيك للبنوك التجارية الأخرى، ونص يتيم أتر يتعلق بالرقابة الداخلية من خلال اللجنة التي أسند المنظم تعيينها إلى الجمعية العامة للمساهمين وعهد إليها برقابة امثال البنك لشهادة المطابقة الصادرة عن الهيئة في العمليات التي تجرّها.

ويهدف هذا البحث إلى النظر في صنيع المشرع في النصوص النازمة لهذه الرقابة من حيث إحكام الصنعة التشريعية من خلال بحث المركز القانوني للهيئة الموكّل إليها إصدار شهادة المطابقة، وجدواها، وفعاليتها، بإخضاعها للمعايير القانونية المستقرة لسلطة الرقابة، لاسيما والمشتغلون بالمالية الإسلامية مهنيين وأكاديميين ذهبوا في شأن مركز الهيئة ووظيفتها مذاهب،

لم أر فيها إلا من اعتبرها هيئة رقابية لها سلطة على البنوك واللجان الشرعية الداخلية للبنوك، وربما أغراهم بهذا المنزع مقرر للمجلس الإسلامي الأعلى خلع عليها ما لا يحمله النص لا بدلالة اللحن ولا بدلالة الفحوى، فكان هذا البحث محاولة لاستجلاء الحقيقة من مظانها، من خلال سؤال الإشكالية الآتي: هل استوعبت النصوص القانونية مقتضيات الرقابة بنوعها، بمجرد اشتراط شهادة المطابقة من هيئة الإفتاء، ونصب لجنة الرقابة الداخلية بما لا يفتح بابا للاستشكال، ولا يترك مجالاً لمستدرك؟.

الفرضيات:

إن قراءة أولى للنصوص الناظمة للصيرفة الإسلامية عموماً، وما تعلق بالرقابة على أعمال المؤسسات المالية التي تقتحم هذه الصناعة خصوصاً، وهي في الحالين قليلة؛ تفصح عن شح في النص وخلل في النصوص، بما لا يحقق مقاصد القانون من نصب هيئات الرقابة، ويثلم التجربة في حداتها، مع ضميمة قصور بين فيما سن منها من وجوه كثيرة، تجعل الهيئات المنصوبة لهذا الشأن صورية لا تحقق مقاصد الرقابة الفعلية، ومن ثم صحت لنا الدعوى بأن الهيئة المنصوبة للصناعة المالية الإسلامية، لا تدلي لرقابة الضبط الشرعي وفق قواعده المعلومة في قانون الضبط الاقتصادي والمالي برابطة نسب أو سبب، ولا تعدو أن تكون لجنة إفتاء تستشار فتعلم ولا تلزم.

وقد قسمت هذه الورقة إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الرقابة الشرعية

والمبحث الثاني: القصور في المركز القانوني للهيئة الوطنية للإفتاء

والمبحث الثالث: القصور في الرقابة الشرعية المستمرة

المبحث الأول: مفهوم الرقابة الشرعية

الرقابة، ومنها الشرعية، وتسمى أيضاً الضبط، وظيفه إدارية لها معنى قانوني محدد، ولاندراج الرقابة الشرعية فيها بجامع ضبط النشاط المالي على وفق القواعد القانونية الناظمة

له، وجب قبل الخوض في تفاصيل الموضوع أن نعرف الرقابة أولاً، ثم نعرفها بوصف الشرعية ثانياً، إذ حقائق الأشياء تبيّن من حدودها، وحدود الألفاظ التي يستعملها المشرع بذرة أحكامه، وفهرست كتابه، وقد قال النظار: "إذا اختلفتم في الحقائق، فحكموا الحدود"¹.

وقد عرفت الرقابة عموماً بتعريفات شتى جلتها يدندن حول محاولة حصر أهدافها، أو بيان آثارها، ولم تلامس في الواقع حقيقتها، والحقائق تعرف بالحد لا بالرسم كما تقرر في علم المنطق، ولذلك فإن الغالب في التعريفات التي وقفت عليها المقاربات المفاهيمية التي لا تنضبط بقواعد الحدود المشترطة في صناعة التعريفات، فيلتبس تبعاً لذلك تعريف الرقابة مع مفاهيم وظائف أخرى مقارنة من مثل الإشراف، والتحقيق، والتدقيق، والتفتيش، والحراسة، والفتوى.

ومن هذا الذي أوردنا عليه؛ تعريف الرقابة على سبيل المثال بأنها: "العملية التي يمكن أن تتأكد بها الإدارة أن ما يحدث ما كان ينبغي أن يحدث، وإذا لم يكن فينبغي القيام بعدة تصحيحات"²، أو أنها "عملية تعين الإدارة على الكشف عن الانحرافات وتصحيحها قبل أن يتم تفاقمها بغية اتخاذ الإجراء الملائم لتحقيق الوقاية من الانحرافات التي يتوقع حصولها"³ كما عرفها بعضهم، وهما تعريفان للرقابة بالمعنى العام الذي تدخل فيه الوظائف الستة التي سبق ذكرها؛ الإشراف، التحقيق، التدقيق، التفتيش، والحراسة، وتضاف إليها الفتوى.

وما وقفت عليه من تعريف للرقابة الشرعية لا يسلم من هذا الإيراد، فقد عرفت بأنها "وضع ضوابط شرعية مستمدة من الأدلة الشرعية، ثم متابعة تنفيذها للتأكد من صحة التنفيذ"⁴، والصحيح أن وضع الضوابط وظيفية تشريعية في الأصل، وليست وظيفية رقابية، والمشرع وإن عهد إلى سلطات الضبط بسن الأنظمة والتعليمات، فإن ذلك عرضي من باب الإحالة أو التفويض التشريعي لتفصيل ما أجمل، وتفسير ما انهم، وليست وظيفية أصلية لها، والعرض لا يقعد به، والاستثناء له حكمه، كما أن متابعة التنفيذ من وظائف الإشراف لا الرقابة.

ونزع بعضهم إلى أن الرقابة تشمل الإفتاء والتدقيق، وليس بعيدا عن التدقيق تعريف الأستاذ عبد الستار أبو غدة بأن الرقابة: "متابعة، و فحص، وتحليل الأنشطة، والأعمال والتصرفات، والعمليات التي تقوم بها المؤسسة للتأكد من أنها تتم وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك باستخدام الأدوات والأساليب الملائمة المشروعة، مع بيان المخالفات، و الأخطاء، وتصويبها، ووضع البدائل المشروعة لها، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة إبداء الرأي الشرعي، والقرارات، والتوصيات، والإرشادات لمراعاتها في الحاضر لتحقيق الكسب الحلال، وكذلك في المستقبل بغرض التطوير إلى الأفضل"⁵، وهذا التعريف على طوله، ليس تعريفا بالمعنى الاصطلاحي الذي تواطأت عليه صناعة الحدود والتعريفات، لعيوب كثيرة فيه ليس المقام لبحثها، ومعنى الإشراف فيه غالب على معنى الرقابة، غير أننا نشير إلى أن الإفتاء والتدقيق والإشراف، وإن أشبهت الرقابة من وجه، فبينها وإياها فروق، فالإفتاء كما هو متقرر في كتب الأصول وآداب الفتيا: بيان الحكم الشرعي في واقعة عين بلا إلزام، وفي تعريف الأستاذ أبي غدة ما يشي بذلك، والرقابة لاسيما الخارجية تلزم الخاضع لها تحت طائلة الجزاء القانوني، فهي من هذا الوجه أقرب إلى القضاء لا إلى الفتوى، وربما صدق عليها مصطلح الحسبة الذي عرفه النظام الاقتصادي والاجتماعي في الصدر الأول من تاريخ النظم الإسلامية والذي بعده.

وقد يدخل التدقيق في معنى الرقابة دخول الجزء في الكل، أو قل هو أداة الرقابة في الكشف عن الأخلال، وقد يصدق عليه في الرقابة الخارجية معنى التفتيش والتحقيق، فسلطات الرقابة أن تنتدب مدققين أو مفتشين لفحص الوثائق، أو النزول إلى ميدان المؤسسة المالية للقيام بالتفتيش الميداني، وقد يصدق التدقيق على معنى الرقابة الداخلية؛ إذ إن وظيفتها في الواقع فحص التعاملات التي يجريها البنك من حيث مطابقتها مع النصوص النازمة لها، ويفرق أكثر الباحثين بين الرقابة الشرعية والتدقيق الشرعي، وهو تفريق دقيق، ولو كان لا يرتب أحكاما قانونية لقلنا: تفريق لفظي ولا مشاحة في الاصطلاح.

والذي ترشح لي أن الرقابة: " عمل إداري، احترازي، ضابط للسلوك الوظيفي، ابتداء واستمراراً، تحت طائلة الجزاء"، وعليه فإنها أشمل من الحراسة، والإشراف، والتفتيش، والتحقيق، والفتيا، ويتبين هذا من تبيين خصائصها، فالرقابة على القطاع المالي، داخلية أم خارجية، والرقابة الشرعية منها: عمل إداري احترازي، وكونه عملاً إدارياً أنه محكوم بمبدأ المشروعية؛ أي إنه منضبط بقواعد القانون تحت طائلة البطلان، هذا من من جهة، ومن جهة أخرى؛ فإن للجهة المخولة به مكنة القرار أداة لإنفاذ القانون، ولها سلطة توقيع الجزاء الإداري عند وقوفها على المخالفات التي تستوجب ذلك، مع ملاحظة أن الغاية من الرقابة ليس توقيع الجزاء، وإنما هي عمل احترازي غايته كشف الأخلال الناتجة عن سوء التدبير ابتداء واستمراراً، ومجانبة القواعد القانونية، والتنظيمية، واتخاذ التدابير التصحيحية اللازمة من خلال القرارات الفورية.

وعليه، فإن الهدف الأصلي للرقابة هو الوقاية من اختلال القطاع المالي؛ من أجل انتظامه؛ حماية للنظامين: العام، والخاص. ومن ثم فإن توقيع العقاب على الإخلال بالالتزامات المفروضة، ليس أصيلاً مقصوداً لذاته، كما سلف، وإنما خول القانون الجهات الرقابية بتوقيع الجزاءات الإدارية؛ لأجل منع تكرار المخالفة في نفس المؤسسة، أو في المؤسسات الأخرى العاملة في نفس القطاع، ومعنى التقويم فيها غالب على معنى القمع، فتكون الوقاية ملاحظة في العقوبة، وهذا معنى كون الرقابة عملاً احترازياً⁶.

والرقابة عمل مستمر لا يقتصر على كشف الأخلال ومواطن القصور أثناء عملية التنفيذ فحسب؛ بل يمتد إلى مرحلة ما قبل التنفيذ، وقد يبدأ قبل الوجود القانوني للمؤسسة: كشروط الترخيص، والاعتماد، والتأشير بوضع إجراءات وقائية مسبقة تقلل من الأخطاء المتوقعة، كما في اشتراط شهادة المطابقة التي تصدرها الهيئة المختصة بالإفتاء، ويمتد إلى التنفيذ من خلال تصحيح الأخطاء، ومراجعة التدابير التنظيمية النازمة؛ من أجل سد الثغرات القانونية، والتنظيمية، ووضع القواعد والنظم الكفيلة بعدم تكرار الخطأ عينه، أو اقتراف أخطاء مشابهة؛ وتحيين المعايير، والخطط، والسياسات التي تتخذ معالم للسلوك الوظيفي السديد.

وليس بخاف على مستمسك بما تحصل له من أصول النظر الفقهي، والصناعة التشريعية أن هذه الأوصاف لا تلتئم مجتمعة في التفتيش، والحراسة، والإشراف، والتحقيق،

بله التدقيق والإفتاء بالمطابقة المشترط في شبابيك الصيرفة الإسلامية كما سيأتي بيانه؛ لأن الحراسة رقابة سابقة فقط، والتفتيش رقابة على كفاية الأداء، والتحقيق والتدقيق في طريقه، والإشراف لا يكون إلا من سلطة وصائية أعلى تتابع التنفيذ، وتسد الأخلال، والتفتيش من أدواتها، وهو وظيفة مستفادة من معنى الإشراف نفسه، وبينه والرقابة عموم وخصوص وجهي، كما أن الفتوى بيان الحكم الشرعي لمن طلبه بلا إلزام به، وفي القيد بعدم الإلزام احتراز عن الحكم والقرار؛ قضاء في الأول، و احتسابا في الثاني.

وبناء على ما تقرر نرى أن المشرع لم يكن ضابطا للعبارة حين أطلق على الهيئة المكلفة بمراقبة قطاع التأمين تسمية لجنة الإشراف⁷، كما أنه قد أبعد النجعة عما كان يتأمله المتدخلون من مهنيين وأكاديميين؛ من رجال القانون والاقتصاد في وصفه للجنة المصرفية في القانون النقدي والمصرفي الجديد بأنها سلطة إشراف، وكان الأمل معقودا على أن توصف بسلطة الضبط المستقلة⁸، فإن ضمن بهذا الوصف فلا أقل من أن يبقى على النص بلا تقييده بالإشراف؛ لأن معنى الإشراف يشي بالردة عن تحرير المبادرة والنزوع إلى التدخل المباشر، والعدول عن الاكتفاء بالضبط الذي أصبح الاتجاه السائد في قانون الأعمال العام في العالم، ولو كان الخلاف لفظيا لوسعنا القول أن العبرة بالحقائق ولا مشاحة في الاصطلاح، ولكن في تحقيق معنى الاستقلالية والفعالية اللتين يحملهما معنى الضبط والرقابة بأن تتضمنهما النصوص في الجانبين العضوي والوظيفي.

هذا، والرقابة تكون داخلية وخارجية، وشرط التحقيق حدوث المخالفة، والرقابة تكون قبل المخالفة وبعدها؛ بل تكون قبل الوجود القانوني للشخصية القانونية الخاضعة للرقابة، وعلما يتوقف وجودها واستمرارها، كما أن الأنظمة الأربعة المشابهة للرقابة لا سلطة لها في توقيع الجزاء، بخلاف الرقابة التي تجمع بين كل الوظائف، ولها توقيع الجزاء⁹.

والرقابة عمل موضوعي نظامي يتأسس على قواعد ومعايير منضبطة محددة المعالم؛ قابل هو ذاته للقياس والمراقبة، وليست عملا اعتباريا يقوم على التشهي، والاعتبارات الذاتية، والدوافع الشخصية؛ وينبغي فيه ألا تتجاوزه الآراء الفقهية بخلافها العالي أو النازل، لأنها إذك لا تحقق وحدة القرار الإداري الضامن لمبدأ المساواة بين الخاضعين؛ بل إنها عمل ينطلق من الحقائق الواقعية الموضوعية من خلال مطابقة السلوك موضوع المراقبة للقوانين، والتنظيمات، والأنظمة الحاكمة للمؤسسات المالية التي يفترض علم الجميع بها تحت طائلة

عدم العذر بالجهل، وتقييم الأداء بناء على مدى سلامة هذه المطابقة. وعليه، فإن الرقابة ليست غاية في ذاتها، وإنما وسيلة لكشف مواطن القصور أو التقصير من أجل سد الأخلال وتصحيح الأخطاء، وضمان عدم تكرارها¹⁰.

والأصل أن الرقابة من أعمال الضبط، أسندها القانون إلى الهيئات المستقلة لضبط القطاع المالي والاقتصادي، وخلع عليها في سبيل ذلك وصف السلطة، فأعطاهما الاستقلالية العضوية والوظيفية، وخولها بإصدار التشريعات الفرعية، وأناط بها أهلية إصدار القرار الإداري، وتوقيع الجزاءات القمعية¹¹. فهل تنطبق هذه الأوصاف على الهيئة الوطنية للإفتاء ولجان الرقابة الشرعية التي نص عليها القانون رقم 09-23 والأنظمة التطبيقية التي سبقته؟، مع ملاحظة أن كثيرا من النظم القانونية نزعَت إلى رقابة شرعية عليا مركزية لها وصف الاستقلال بعدما تكشف لها بالتجربة الأخلال التي نتجت عن إسناد الرقابة الشرعية إلى هيئة تابعة للبنك نفسه من دون إخضاعها هي نفسها، ومؤسسات الصناعية المالية التي كلفت بمراقبة أعمالها ونشاطاتها، والبنوك المركزية التي تراقبها إلى مراقبة حكومية عليا، كما سيأتي بيانه في المبحث الأخير.

المبحث الثاني: القصور في المركز القانوني للهيئة الشرعية للإفتاء.

نظم القانون الرقابة الشرعية على الصيرفة الإسلامية في عدة نصوص متلاحقة، بداية من النظام 02-18 (الملغى)، ثم النظام 02-20 الذي أعقبه، ثم صدر بها بعد ذلك القانون 23-09، والملاحظ أن النظام 02-18 لم يشترط في الحصول على رخصة فتح الشبايك الإسلامية الحصول على شهادة المطابقة من جهة الرقابة الشرعية التي سماها النظام في (المادة 04) منه الهيئة المخولة بشهادة المطابقة، أي أن الترخيص للبنك بعرض منتجات الصيرفة التشاركية كما سماها النظام، ليس موقوفا على شهادة المطابقة، بل حث البنوك بعد الترخيص لها أن تطلب رأي الهيئة، ولم يبين هل الأمر للوجوب أو مجرد توصية، والظاهر الثاني؛ لأن الإيجاب له أثر عند عدم الامتثال لم يذكره النص؛ لا عبارة، ولا إشارة، وهذه شائبة تعيبه؛ إذ ليس من شأن القانون إسداء النصح، بل الإلزام كما هو متقرر في الأصول الاشتراعية¹².

وقد جاء النظام 02-20 مستدركا الذي سبقه، فاشتراط شهادة المطابقة من الهيئة الشرعية لتقديم ملف طلب الترخيص بالمنتج الذي يقدمه البنك، أو المؤسسة المالية إلى بنك

الجزائر، وليس في النص ما يشير إلى الحجية القانونية لهذه الشهادة إلا حكم وجوب الذي خوطب به طالب الترخيص، فنص في (المادة 14) منه على الآتي: " قبل تقديم طلب الترخيص لدى بنك الجزائر لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن يحصل على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة، تسلم له من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية"¹³، والحجية التي نقصد هي قوته القانونية التي تلزم بنك الجزائر الذي له إصدار الترخيص بالأخذ به، والظاهر من نص المادة أن رأي الهيئة استئناسي كما سيأتي به التفصيل الآتي.

وقد أعاد المشرع النص على شهادة المطابقة في (المادة 02) من التعليلية رقم 20-03، وجاء فيها " يجب على البنك أو المؤسسة المالية قبل تقديمه طلب الترخيص لدى بنك الجزائر لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، أن يحصل مسبقا على شهادة مطابقة هذه المنتجات والضمانات المتعلقة بها لأحكام الشريعة، تسلم من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية"¹⁴ ثم جاء القانون 09-23، فأكد هذا الشرط في (المادة 73) منه بالنص على أن: "يتطلب تسويق المنتجات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية الحصول مسبقا على شهادة المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية، صادرة عن الهيئة الشرعية في مجال المالية الإسلامية، وموافقة بنك الجزائر"¹⁵.

والمشرع عندما اشترط شهادة المطابقة في الحصول على الترخيص من بنك الجزائر، لم يخرج عن المستقر قانونا بتحويل محافظ بنك الجزائر وظيفة الرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية بما في ذلك نشاطها، سواء بكونه محافظا للبنك، أم بكونه رئيس المجلس النقدي والمصرفي، وفي ختم نص المادة ما يفصل في كون الأمر في النهاية يرجع للبنك المركزي، فهو صاحب القرار بالموافقة أو الرفض، ورأي الهيئة ك رأي الخبير القضائي في القضايا التي يطلب فيها القاضي أو الخصوم الخبرة الفنية¹⁶.

والملاحظ، كما بينا سابقا، أن المشرع كان شحيحا في شأن النصوص النازمة للرقابة الشرعية على الصيرفة الإسلامية، لذلك فإن القانون لم يبين الطبيعة القانونية لشهادة المطابقة، والتي تستمد قوتها القانونية من الجهة المصدرة لها؛ إذ التابع تابع كما تقرر في القواعد الفقهية، وهذا ما يحيلنا، ابتداء، إلى بحث المركز القانوني للهيئة الوطنية للإفتاء في

مجال الصيرفة الإسلامية، هل هي سلطة رقابية، تصدر قرارات إدارية ملزمة، كما يشاع في الأوساط المالية، مع ملاحظة ما يتخرج على ذلك من آثار القرار الإداري، أم هيئة استشارية يطلب بنك الجزائر رأيها للاستئناس، ويرجع إليه القرار في تقدير مدى مطابقته للشروط القانونية ومنها الحكم الشرعي، كما يطلب القاضي رأي الخبير.

إن المعيار الأول لخلع وصف الهيئة المخولة برقابة الضبط هو السلطة، وما يستتبع ذلك من الاستقلالية عن أي جهة وصائية؛ عضوية ووظيفية، سواء في تعيين أعضائها، أم تجديد العهدة لهم، أم خضوع قراراتها للتأشير، أم تبعيتها في التمويل لأي جهة تنفيذية، والمعيار الثاني، هو خضوعها لمبدأ المشروعية، أي دخول القرارات التي تصدرها في رقابة القضاء الإداري بأي دعوى من الدعاوى الإدارية، ولهذا فالمركز القانوني للهيئة التي نصها القانون لإصدار شهادة المطابقة هو الذي يحدد هل هي سلطة رقابة فعلا لها مكنة القرار الإداري، أم مجرد لجنة فتوى، توصي ولا تلزم، ومن ثم فوصف رقابة الضبط لا ينطبق عليها¹⁷.

إن أول ما يتبادر، قبل إعمال النظر في المعايير السالفة الذكر، من وصف القانون للهيئة الوطنية بأنها هيئة إفتاء يشي بأن ليست سلطة رقابية؛ لأن الإفتاء كما سبق بيانه لا يعدو أن يكون بذل الرأي لمن طلبه من غير إلزام به، وطالبه في الحقيقة ليس البنك الذي يترشح لفتح فرع أو شبك للصيرفة الإسلامية، وإنما السلطة المخولة بالترخيص المشترط كإجراء قبلي لمنح الاعتماد استئناسا به في اتخاذ القرار، والقانون صرح بذلك في (المادة 73)، وكان الأولى ألا يتوسط بنك الجزائر بالبنك الطالب للترخيص في طلب شهادة المطابقة من الهيئة، بل يوجه إليها الخطاب مباشرة برسالة إدارية على وفق الشروط والأوضاع القانونية، وتأتيه الفتوى مسببة مؤسسة على القواعد القانونية.

ثم إن فحص النصوص المؤسسة للهيئة، أو الدالة عليها في طلب شهادة المطابقة، لا يبين عن إشارة ولو من طرف خفي بأن لها مركزا قانونيا يخلع عليها وصف الرقابة بمعانيه القانونية السالف ذكرها، فقد ورد في الموقع الرسمي للهيئة في صدد تعريفها بنفسها تحت عنوان "من نحن": " يأتي إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية تنفيذا للنظام

رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك المؤسسات المالية الصادر في الجريدة الرسمية رقم 16¹⁸.

وحقيق، فأول نص ورد فيه ذكر الهيئة هو النظام رقم 02-20 في (المادة 14) منه وتنص على الآتي: " قبل تقديم طلب الترخيص لدى بنك الجزائر لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن يحصل على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة، تسلم له من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية"، وهو نص يقيم أبتى لم يتبع بأي تفصيل يكشف عن حقيقة الهيئة وطبيعتها القانونية، وهو إضافة إلى ذلك، معيب من وجوه كثيرة، وإعادة النص عليه في التعلية 03-20 بلا إثراء، ثم تعزيره بالقانون 09-23 لم يرفع عنه الوصف بأنه أبتى، لأنه نص واحد متكرر.

لقد تأسست اللجنة بوصف في غاية الضعف، إذ لم يسبق بها قانون أو مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري، يبين مركزها القانوني، وإنما مقرر من المجلس الإسلامي الأعلى لا يضي عليها قوة قانونية؛ فإنها لا تعدو أن تكون هيئة علمية في مؤسسة استشارية هي المجلس الإسلامي الأعلى، وهو نفسه؛ أي المجلس ذو طابع علمي، يقدم الرأي ولا يلزم به، فقد جاء به دستور 1989 مؤسسة استشارية تابعة لرئاسة الجمهورية، ونص عليه في (المادة 161) في الفصل الثاني بوسم: المؤسسات الاستشارية، ثم دستور 1996 في (المادة 171) منه، ودستور 2002 في (المادة 195)، ودستور 2008 في (المادة 171)، والتعديل الدستوري لسنة 2016 في (المادة 195) منه تحت نفس الفصل، وبقي كذلك بنفس الاسم والوصف القانوني في دستور 2020، في (المادة 206) منه التي حددت وظيفته في مهمتين، هما: "الحث على الاجتهاد وترقيته، وإبداء الحكم الشرعي فيما يعرض عليه"¹⁹.

والمهمتان اللتان عهد بهما الدستور إلى المجلس، ليس فيهما ما يشير إلى الرقابة بوجه ظاهر أو خفي، بل إن الدستور أدرجه في فصل قسيم لفصل الهيئات الرقابية؛ والقسمة تستلزم المباينة بين القسيمين كما تقرر في علم المنطق، والوظيفتان اللتان خول بهما المجلس الإسلامي الأعلى تقوم بهما تقليدياً وزارة الشؤون الدينية ولجنة الفتوى بها، ولهما طابع علمي لا يميزانه

من حيث الموضوع عن أي جامعة، أو كلية شرعية، أو مخبر أكاديمي، أو مركز بحثي حكومي أو مستقل؛ بل أقل؛ فإن للمراكز العلمية الفتوى استقلالاً، وليس للمجلس إبداء الرأي فيما لا تطلبه منه رئاسة الجمهورية، أو من يخوله القانون بذلك، والقانون عندما متعه بالاستقلالية خصها بالاستقلالية في التمويل والتسيير، كما ورد في المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 141-17؛ تشير الأولى إلى مخصصات المجلس من الميزانية العمومية مباشرة، والثانية إلى تمتع رئيس المجلس بالأمرية بالصرف، وهي استقلالية شكلية داخلية لا أثر لها حقيقياً في الواقع الخارجي، وربما قصد استقلاليتهما في الفتوى والبحث عن أي تأثير أو إملاء، وهذه أيضاً لا أثر لها عملياً²⁰.

وعوداً على بدء؛ فإذا كان المركز القانوني للمجلس الإسلامي الأعلى بهذا الضعف، فهل يكون مركز الهيئة التي تولدت منه بالقوة التي تخلع عليها وصف السلطة الرقابية على مؤسسات الصناعة المالية في انضباطها بالشرع فيما تصدره من منتجات؟، والتابع تابع كما تقضي به القواعد، ومن يقرأ كلمة رئيس المجلس الإسلامي الأعلى في موقع الهيئة من غير أن يجهد في إخضاعها للمعايير القانونية، لا يخطئ أنها بمركز قانوني ضعيف، يشي بذلك أن المقرر المؤسس لها، زيادة على أنه جاء متأخراً على النظام 02-20، وأنه تكلف فيما لم يفوضه به القانون، فإنه لم ينشر في الجريدة الرسمية ليحوز بعلم المخاطبين بالقانون به الحجية القانونية، وفي عدم النشر؛ وشاية بالفقر، وفي كل حال، فإنه لم يضيف ما يعبأ به، وجاء نص المادة الثانية التي تؤسس للهيئة وتعدد مهامها طويلاً الذيل قليل النيل، معيباً من عدة وجوه شكلاً ومضموناً، وسنعود إليه في المبحث الثالث إن شاء الله.

وكان الأوفق بالهيئة، وقد نص عليها القانون 09-23، أن يعقد لها فصل في القانون نفسه، كما فعل المشرع مع غيرها، كمركزية المخاطر التي خصها المشرع بالتفصيل في الفصل الأول من الباب السادس، وأضفى عليها وصف الرقابة الداخلية؛ وكلجنة الاستقرار المالي، واللجنة الوطنية للدفع، فقد خصص لهما المشرع الفصلين الأول والثاني من الباب التاسع،²¹ بله اللجنة المصرفية، ثم يصدر بها مرسوم تنفيذي يحدد طبيعتها ومركزها القانوني، وتشكيلتها،

والوظائف المنوطة بها، والمركز القانوني لرئيسها وأعضائها، وكيف يعينون، والأصل أن يكون تعيينهم بمرسوم رئاسي، فليسوا أقل شأنًا من نظرائهم في سلطات الضبط الأخرى؛ كما يجب أن يحدد المرسوم التنفيذي طريقة عزلهم، ومعايير التعيين، وأسباب العزل، وهل تجدد لهم العهدة، وما مدتها، وما عدد مرات التجديد؛ وتمويلها، وطرق ممارستها لعملها، ومداوماتها، وحجية الرأي الذي تصدره، وكيفية الطعن فيه إن كانت هيئة رقابة تصدر قرارًا إداريًا.

والأصل أن لا تكون هيئة إفتائية، بل هيئة رقابة مركزية تصدر قرارات إدارية قابلة لرقابة القضاء، وهذا أحد الاختيارين، فإنه يتوافق مع طرز ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر؛ إذ إن واقع الرقابة يقبل تعدد الهيئات الرقابية على نشاط اقتصادي أو مالي واحد، واحدة قطاعية والأخرى موضوعية، كتدخل مجلس المنافسة في الرقابة على القطاعات الاقتصادية والمالية التي تراقبها هيئات الضبط القطاعية، كما تنض عليه مواد الفصل الثاني من الباب الثالث من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لاسيما (المواد: 34، 37، و39) في خصوص صلاحيات مجلس المنافسة²².

والطريق الثاني أن يعهد بوظيفة الرقابة الشرعية لسلطات الضبط القطاعية، مباشرة من دون التوسط بالمجلس الإسلامي الأعلى، ولا بأس أن يعهد بترشيح بعض أعضائها إليه، أو أن يختاروا من بين أعضاء لجنة الفتوى؛ ينتدبهم وزير الشؤون الدينية، أو يوزعون بين الهيئات الدينية الثلاث، المجلس الإسلامي الأعلى، ووزارة الشؤون الدينية، وجامع الجزائر، فيضمون إلى اللجنة المصرفية و مجلس النقد والقرض، ولجنة الإشراف على التأمينات، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ثم تتكون لجان فرعية من مفتشين مختصين في الفقه الإسلامي لهم دراية بالمعاملات المالية، وفنيين لهم خبرة في المالية الإسلامية، يقومون بالفحص والرقابة بنوعها المستندية و الميدانية، وترفع من طريقهم إلى سلطة الضبط الشرعي التقارير الدورية من لجان الرقابة الداخلية في البنوك التجارية، وباقي الخاضعين للرقابة من المؤسسات المالية.

المبحث الثالث: القصور في الرقابة الشرعية المستمرة.

من مظاهر القصور في النصوص الناظمة للهيئة، قصر وظيفتها على إصدار شهادة المطابقة، وليس في القانون 09-23، والنصوص التطبيقية ما يشير إلى رقابتها على التزام البنوك بدفتر الشروط الذي منحت شهادة المطابقة على أساسه، فإنه لا عبرة بشهادة المطابقة إذا لم ترافق الهيئة البنوك في مدى وفائها بالالتزام بالقواعد الشرعية المرعية في العمليات التي تجريها، فإن محل الفحص في شهادة المطابقة هو تصميم المنتجات وفق النموذج القانوني الوارد في القانون بما لا يخالف الشريعة، وهو أمر قطعت الصناعة المالية الإسلامية فيه أشواطاً كبيرة وصدرت به المعايير، وكتب عنه الكثير، والأصل أن تسن فيه النصوص التفصيلية، فيكون معقد أمر الهيئة ليس فيه، وإنما في الرقابة على الالتزام بهذه المعايير والأحكام²³.

وقد تبين في ختام المبحث الثاني أن الهيئة الوطنية للإفتاء للصيرفة الإسلامية ليست سلطة رقابة على شرعية المنتجات والمعاملات التي تجرئها البنوك الإسلامية أو غير الإسلامية بطريق الشبايك أو الفروع؛ أولاً: لكونها تبدي رأياً غير ملزم يطلبه بنك الجزائر من أجل الترخيص للبنك التجاري بفتح الشباك، وثانياً: لأن مهمتها محصورة في شهادة المطابقة ولا تمتد إلى أعمال البنك ونشاطه بعد الحصول على الترخيص، ولا بد لأي بنك إسلامي، أو بنك تقليدي أو مؤسسة مالية تقتحم الصيرفة الإسلامية بطريق الشباك أو الفرع؛ أن تخضع لرقابة شرعية تضطلع ابتداءً بوضع القواعد التي تنبني عليها المؤسسة المالية، وتصميم المنتجات المقدمة في ملف طلب شهادة المطابقة، إضافة إلى تأهيل العاملين المسخرين لعمليات الصيرفة الإسلامية، كما تضطلع دواماً بالرقابة على التزام البنك بشهادة المطابقة التي منح الترخيص على أساسها.

لقد عهد القانون بهذه المهمة للجنة داخلية خلع عليها وسم هيئة الرقابة الشرعية، نصت عليها (المادة 15) من النظام 02-20 تتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة، وظيفتها ضمان التزام البنك بشهادة المطابقة التي رخص له بناء عليها بالصيرفة الإسلامية، ويقابله بنفس الوصف والشرط وعدد الأعضاء (المادة 106) من قانون مصرف قطر المركزي، غير أن القانون القطري خلع على هيئة الرقابة الشرعية الداخلية وصف الاستقلالية، وحدد عهدها بثلاث سنوات قابلة للتجديد²⁴، وأطلق القانون الجزائري فلم يذكر

وصف الاستقلالية ولم يحدد العهدة، مع ملاحظة أن القانون 09-23 لم يأت على ذكرها، وفي هذا دليل آخر على أن القانون لم يحفل بالرقابة على شرعية المعاملات كما يقتضيه وصف الشرعية، كما أنه ليس للهيئة الشرعية سلطان على لجان الرقابة الداخلية، وما جاء في المقرر 01-20 ليس له الحجية القانونية.

والمادة الثانية من المقرر المذكور كلفت الهيئة بما لم يعهد إليها به القانون، ولو مضينا في عرض كل مهمة ذكرت في المقرر على محك النظر، لاتضح ما في النص من تكرار مغل لبعض المهام بتغيير العبارة تأباه صناعة الصياغة القانونية، كما في الفقرتين الأولى والثانية اللتين تنصان على شهادة المطابقة، وهما مع الرابعة والخامسة والسادسة، راجعات إلى معنى واحد يمكن إجماله في فقرة واحدة، وما جاء في الفقرة الثالثة ليس من مهام الهيئة؛ إذ إنه من الرقابة المستمرة ولم يرد النص القانوني بأية سلطة للهيئة على لجان الرقابة الداخلية، ولا علاقة بينهما عضويا أو وظيفيا.

وأما التعبير والبت الواردان في الفقرات السابعة والثامنة والتاسعة فتقحم للهيئة فيما لم يخولها به القانون؛ إذ إنهما من أعمال التنظيم في الأول والقرار في الثاني، وهما من الوظائف الإدارية لما فيهما من معنى السلطة، لأن وضع المعايير هو سن الضوابط الواجبة النفاذ، وهذا في حقيقته عمل تشريعي، يستبد به القانون، وقد يفوضه للتنظيمات والأنظمة والقرارات، في تفصيل ما أجمل في النصوص التشريعية الأصلية، ومن أوجه القصور في القانون النقدي والمصرفي فيما تعلق بالصيرفة الإسلامية أنه لم يولها الأهمية اللازمة، حتى إن صيغ التمويل وهي معقد العمل المصرفي جاء بها نظام بنك الجزائر بإجمال مغل، وكان الأولى أن يفرد لها باب كامل في فصول في نص القانون 09-23، يحسم مادة الخلاف الواقع والمتوقع في تفاصيلها شروطا وموانع.

هذا، ومثلما تجاوز المقرر الأصول الاشتراعية في تخويل الهيئة التنظيم بوضع المعايير ولم يفوضها به القانون، فقد تجاوز في تخويلها بالبت في مدى توافق أعمال البنوك مع هذه المعايير، والبت أخو الفصل والقطع، وهو توحيد للاجتهاد في مواطن الظن، أي الترجيح بين الأقوال

الفقهية عند التعارض، والهيئة ليس من شأنها ذلك، لأنه عمل قضائي أصالة، والقرار الإداري في طريقه، وليس في القانون للهيئة منه شيء عبارة أو إشارة، والفقرة الأخيرة تضمنت مهمة علمية بحتة لا تدلي إلى رقابة الضبط برابطة سبب أو نسب، وفي المادة على الجملة ضعف في الصياغة يتكشف ابتداراً لمن تدرس بأصول الكتابة القانونية، وفيما يأتي نصها من المقرر 20-01، فليُنظر صدق ما ندعيه في واقع الأمر: "تتمثل مهام الهيئة في:

- تقويم مدى مطابقة المنتجات التي تعرضها عليها الجهة الرسمية والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة لأحكام الشريعة الإسلامية وإصدار شهادة المطابقة لذلك.
- إبداء الرأي الشرعي في أية منتجات مالية أخرى تعرض عليها، لاسيما في مجال التأمين التكافلي وسوق القيم المنقولة (البورصة) والتمويل الخيري (زكاة ووقف وصدقات).
- مراجعة عقود وصيغ التمويل ومختلف التعاملات المالية الإسلامية التي اعتمدها هيئات الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية بخصوص مدى التزامها بالأحكام الشرعية.
- إبداء الرأي في كل ما تراه من المسائل المستجدة أو الإشكالات التطبيقية التي تعترض سير المؤسسات المصرفية والمالية وتقديم الحلول المناسبة لها بما يتوافق وأحكام الشريعة.
- البحث عن إيجاد حلول لكل الإشكالات العملية التي تطرح بمناسبة تطبيق أية صيغة أو منتج مصرفي أو مالي إسلامي، سواء بسبب عدم الوضوح أو التعارض مع صيغ أو منتجات أخرى، أو التعارض مع دليل شرعي.
- إبداء الرأي في كل ما يعرض عليها من طرف البنوك والمؤسسات المالية أو يحال عليها من طرف رئاسة المجلس.
- اعتماد المعايير الشرعية المتعلقة بالمنتجات المصرفية والمالية المطروحة.
- البت في توافق المنتجات مع هذه المعايير.
- البت في الإشكالات والنوازل الشرعية التي قد تثار بصدد طرح هذه المنتجات.
- تشجيع ورعاية البحوث والاجتهادات في مجال تطوير المعاملات المالية المستمدة من المرجعيات المذهبية الوطنية ومن الموروث الفقهي الإسلامي."

هذا، والاستقلالية التي تمتع بها القانون القطري هيئة الرقابة الشرعية الداخلية يقصد بها عدم التبعية العضوية أو الوظيفية لإدارة البنك، فتكون الهيئة مسؤولة أمام الجمعية العامة للمساهمين عن مراقبة إدارة البنك في الالتزام بقرار الجمعية في التزام الضوابط الشرعية، بحكم أن من ملك التعيين والتكليف، ملك العزل والمساءلة بلا قيد، إلا قيد القانون بسبب أو شرط أو مانع، وقد صرح القانون أن عزل الهيئة لا يكون إلا للجمعية العامة مع وجوب إعلام المصرف؛ أي البنك المركزي بذلك، ولم يوقف العزل على سبب أو يعلقه على شرط، ومن ذلك تعليقه، خلافاً للقانون الأردني الذي أسند قرار العزل لثلاثي أعضاء مجلس الإدارة مع موافقة جمعية المساهمين، واشترط تعليق العزل، وإن لم يقيد بسبب، وفي هذا خطوة متقدمة للقانون الأردني على القطري²⁵.

ومع ذلك، فإن التعيين والعزل من الجمعية العامة كما في القانون القطري، أو مجلس الإدارة والجمعية العامة كما في القانون الأردني يجعل استقلال الهيئة ناقصاً؛ إذ إن القانون وإن كلفها بمراقبة أعمال البنك بحسابه شخصاً معنوباً رأسماله مملوك للمساهمين الذين تمثلهم الجمعية العامة، لا مجرد مراقبة أعمال الإدارة في أنشطتها وفق الشريعة، فكون المراقب (اسم مفعول) هو صاحب السلطة في التعيين والعزل يضعف الهيئة، ويفت من عضدها، لاسيما إذا لم يحدد القانون للعزل أسباباً وقرارات مسبباً، كما في القانون القطري، فتكون الاستقلالية صورة بلا حقيقة.

وأوسط النظم القانونية في ضمان استقلالية هيئات الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية، وأسبقها إلى المبادرة القانون السوداني؛ بسبب قدم تجربة الصيرفة الإسلامية فيه، وخبرتها بواقع الرقابة غير المركزية، ومواطن الخلل بها، وأوجه القصور الكامنة فيها، فكان له السبق في النزوع إلى مركزية الرقابة بإنشاء هيئة عليا مركزية مستقلة عن البنوك التجارية مقرها البنك المركزي، وتعمل بالتعاون معه من غير أن يكون له الوصاية عليه؛ بل تمارس عليه الرقابة في الانضباط بأحكام الشريعة، فقد حولها القانون الرقابة على بنك السودان والمصارف والمؤسسات المالية، إضافة إلى كونها مستشاراً لوزير المالية، وجعل فتواها في أي نزاع ملزمة

للبنك المركزي، والمؤسسات المالية؛ مشمولة بالإنفاذ ما لم يطعن فيها أمام القضاء وفق ما نصت عليه (المادة 21) من قانون تنظيم العمل المصرفي²⁶.

والقانون السوداني، وإن صرح بأن من أغراض الهيئة إصدار الفتاوى الشرعية والتوصيات، والمشورة لتوحيد الضوابط الشرعية النازمة للعمل المصرفي، ومتابعة سياسات أداء البنك المركزي، ونشاطات المؤسسات المالية حتى لا تنفلت من أحكام الشريعة، فإنه قيدها بثلاثة شروط، الأول: ألا تفتي ما لم تستفتي من الوزير أو مديري المصارف أو المتعاملين معها، والشروط الثاني هو موافقة وزير المالية على أي عمل ترى أنه من لوازم تحقيق الأهداف التي وضعها لها القانون، والشروط الثالث ألا يكون رأيها في مسألة محل نظر القضاء، أو تم الفصل فيها ولو بحكم غير نهائي.

وقد شرع القانون للجنة كل وسيلة تتدرع بها إلى الوفاء بما عهد إليها، ومكثها متى رأت الحاجة إلى التحقيق؛ من استدعاء العاملين بالمصارف، والمؤسسات المالية، والمتعاملين معها، وطلب المستندات، والاطلاع عليها، وتفتيش أعمال المصارف والمؤسسات المالية مباشرة أو بواسطة البنك المركزي، وسخر لها في سبيل ذلك الإدارة العامة على المصارف، والإدارة العامة للتفتيش؛ أذرعاً تنفيذية، تتوصل بهما بالمعلومات وتصرف بهما الفتاوى والقرارات.

هذا، وقد تأسست الهيئة العليا للرقابة الشرعية في السودان بايدي الرأي بقرار من وزير المالية والاقتصاد الوطني في 04 مارس 1992، ثم ضمن هذا القرار الإداري في قانون تنظيم العمل لعام 2003، في الفصل الثاني منه وجاء في (المادة 15) منه: " تنشأ هيئة مستقلة غير متفرغة تسمى الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية؛ يتم تعيينها من رئيس الجمهورية بالتشاور مع الوزير"²⁷.

والتجربة السودانية كانت باكورة نظام الرقابة المركزية، فقد أفاد منها عدد من الدول الإسلامية، أولها ماليزيا؛ إذ أنشأ البنك المركزي الماليزي؛ المجلس الشرعي الاستشاري (Sharia Advisory Council SAC) في ماي 1997، واستقدم الأمين العام للهيئة الشرعية العليا

السودانية عضوا لمدة ثلاث سنوات للإفادة من خبرته، ثم تتابع تأسيس الهيئات المركزية للرقابة الشرعية في عدد من الدول الرائدة في الصيرفة الإسلامية مثل البحرين، وباكستان سنة 2005، وكان البنك الإسلامي للتنمية التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قد سبقها بسنة لتأسيس هيئة مركزية للرقابة الشرعية²⁸

وتأسست في الإمارات العربية المتحدة الهيئة الشرعية العليا، بموجب قرار صادر عن مجلس الوزراء؛ تعزز بالقانون الاتحادي رقم (14) لسنة 2018 بشأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية وتعديلاته، وألحقت بالمصرف المركزي، وعهد إلى محافظه مهمة تعيين أعضائها، وقد منح القانون الإماراتي الهيئة باستقلالية القرار، وجعل عبء تمويلها على المؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها، ومن ذلك مخصصات أعضائها، ومكافآتهم، ومصاريهم؛ وفقاً للقرار الذي يصدره مجلس الإدارة، وخولت بوضع القواعد، والمعايير، والمبادئ العامة للأعمال، والأنشطة المالية المرخصة التي تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية، وكلفها بالرقابة والإشراف على المنشآت المالية التي تمارس أعمالها، كلاً أو جزءاً، وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ومراقبة لجان الرقابة الشرعية الداخلية بالفتاوى التي تصدرها²⁹.

غير أن القانون الإماراتي لم يخلع على الهيئة الشرعية سلطة القرار في حال إخلال المنشآت المالية بالتزاماتها في الانضباط بفتاويها وفتاوى لجان المراقبة الشرعية الداخلية، وأفرد به المصرف المركزي، بما يراه من تدابير تصحيحية لم يفصح القانون عن طبيعتها ومداهها، بعد إبلاغ المنشأة المخالفة لتوفيق أوضاعها مسترشدة برأي الهيئة العليا الشرعية، وتحت إشراف لجنة الرقابة الشرعية الداخلية في مدة ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ.

والقانون الإماراتي، وإن لم يخرج عن النظم القانونية التي تبنت الرقابة المركزية في توصيف الهيئة العليا بوصف الإفتاء، وعدم تمتيعها بسلطة القرار الإداري المستقل في اتخاذ التدابير التصحيحية، وتوقيع الجزاءات القمعية على المنشآت التي ثبت عدم انضباطها بالأحكام الشرعية المرعية، وأثر به البنك المركزي، فإنه من أحكم النظم القانونية في الرقابة الشرعية، وأضبطها في التوليف بين الرقابة الخارجية التي تتولاها هيئة حكومية مركزية، والرقابة

الشرعية الداخلية التي يرجع إلى الجمعية العامة للمساهمين أمر تعيين لجنتها، وقد فصل القانون رقم (14) السالف الذكر في الأحكام المتعلقة بالرقابة الشرعية الداخلية، والمركز القانوني للجنة التي تتأسس لها، وكيفية تكوينها، والوظائف المنوطة بها، وكيف تتداول في الأمور الموكولة إليها، وعلاقتها بالهيئة الشرعية العليا، وجمعية المساهمين، وإدارة البنك الذي تتولى الرقابة على أعماله ونشاطاته، بما لا يكاد يترك ثلثة لمستدرك من هذا الوجه، ولو خلع عليها وصف هيئة الضبط بدل هيئة الإفتاء، وتمعها بالقرار المستقل وضم إليها مختصين في المالية والمحاسبة والتدقيق، وكذلك كل الهيئات الشرعية المركزية لكان أحسن.

الخاتمة:

لقد ضمن المشرع الجزائري على الصيرفة الإسلامية بنصوص تحيط الرقابة الشرعية من جوانبها، فجاءت أحكامه قاصرة، لم تأت بشي ذي بال يستحق النظر والفحص والنقد، والمراجعة والاستدراك والتكميل، وكان المأمول منه بعد انتظار عقود أن يسن قانونا يهتدي في الإعداد له بسوابق التجربة في الممارسة العملية في الجزائر، والقوانين المقارنة في ذات الشأن التي وضعت، ثم تعرضت لأسباب التعديل والتصحيح إلى أن استوت على ساق من الشمول وضبط العبارة؛ فيفصل في أحكام الصيرفة، بما يضبط العمل والنشاط المصرفي في مساق واحد يحقق وحدة القرار والحكم القضائي عند التنازع، ويمكن القضاة في حال الترافع الرجوع إليها؛ فليسوا بفقهاء في الشرع عارفين بالفقه ومذاهبه واختلافاته، وليس المقام مقام تعليم وفتيا، وما الفائدة من التقنين والتععيد إن لم يكن سد باب الخلاف في مواطن الظن، وتحقيق علم الكافة بأحكام القانون بالتفصيل الذي يسقط الأعذار.

وكان الأليق بالصناعة المالية الإسلامية أن تحظى بنظام للضبط تدمج فيه الهيئة الوطنية للإفتاء في اللجنة المصرفية، أو تؤسس بمرسوم رئاسي أو تنفيذي؛ هيئة مركزية للرقابة الشرعية على مؤسسات المالية الإسلامية بشعبها الثلاث؛ الصيرفة، والتأمين، وسوق القيم المنقولة، تمتع بوصف سلطة الضبط المستقلة، وتكون لجان الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسات المالية تعمل تحت إشرافها، تقدم لها التقارير الدورية، كما تلزم البنوك أيضا

بتقديم تقارير محاسبية دورية عن المعاملات الإسلامية، وتسخر لها لجان تابعة لبنك الجزائر أو وزارة المالية، بوساطة مفتشين جامعين بين العلم الشرعي لاسيما باب المعاملات المالية، والمكن الفنية في المالية والمحاسبة والتدقيق من الرقابة على المستندات، أو النزول إلى البنوك في رقابة ميدانية دورية، أو بناء على الطلب، أو بناء على شكاوى وإخطارات تصل الهيئة، خلافا لما عليه واقع الممارسة من قصر مهمة الهيئة الشرعية الوطنية في شهادة المطابقة دون الرقابة المستمرة، وإسناد هذه المهمة للجنة الرقابة الشرعية بالبنك، وهو إسناد يفتقر إلى الترشيح، لعدم تمتعها بالاستقلالية، وهو شرط رئيس في صدقية ما يصدر عنها.

والحمد لله في بدء وفي ختم.

-
- ¹ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار الفروق في أنواع البروق، دط، دار الفكر، بيروت، دت، ج4، ص 199.
- ² زقوان، سامية، عمليات الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 31.
- ³ أبو غبن، أحمد فاروق، القيادة الإدارية، ط1، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2021، ص 26.
- ⁴ داود، يوسف حسن، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص 15
- ⁵ أبوغدة، عبد الستار " الأسس الفنية للرقابة الشرعية، و علاقتها بالتدقيق الشرعي في المصارف الإسلامية". حولية البركة. العدد الرابع. نوفمبر 2002، ص 8.
- ⁶ طيار، عبد الكريم، الرقابة المصرفية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 7.
- ⁷ تنص (209) من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج.ر، العدد 15، صادر 12 مارس سنة 2006 على أن " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية"

⁸ تنص (المادة 116) من القانون 09-23 مؤرخ في 21 جوان 2023 يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج. ر العدد 43، الصادر في 27 جوان 2023 على أن "تؤسس لجنة مصرفية، سلطة إشراف، تدعى في صلب النص "اللجنة"، وتكلف بما يأتي: رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين..."

⁹ دنفير، مصطفى، الحماية القانونية للنظام المالي من الاستخدام في تبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 1، تاريخ المناقشة 25 أكتوبر 2022. ص 106. وانظر: شافي، عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003، ص 146.

توفيق جميل، إدارة الأعمال، الدار الجامعية الإسكندرية، 2000، ص 419

¹⁰ دنفير، المرجع نفسه، ص 419. وانظر: توفيق جميل، المرجع نفسه، ص 419.

¹¹ دنفير، مصطفى، فعالية سلطات الضبط الإداري في انتظام القطاع المالي، مجلة أبحاث ودراسات التنمية، المجلد (09)، العدد (1)، جوان 2022، ص 411-429. ص 415 وما بعدها.

¹² النظام 02-18. مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر العدد 73، الصادر في 09 ديسمبر 2018 (ملغى)

¹³ النظام 02-20، مؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، قواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر العدد 16، الصادر في 24 مارس 2020.

¹⁴ التعلية 03-20، المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية وتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

<https://www.bank-of-algeria.dz/ar/الإسلامية-الصيرفة>

¹⁵ القانون 09-23، سبق ذكره.

¹⁶ المواد 62، 64، 89، و 104 من القانون 09-93.

¹⁷ *Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace*, 2012, p 23. https://www.bis.org/publ/bcbs230_fr.pdf

¹⁸ <http://www.autorite-hci.dz/%d9%85%d9%86-%d9%86%d8%ad%d9%86/>

¹⁹ انظر المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 1989 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج. ر. العدد 09، لسنة 1989 (ملغى)، والمادة 171 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر العدد 76 لسنة 1996، و(المادة 195) من التعديل الدستوري لسنة 2002 الصادر بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر العدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، و(المادة 171) من التعديل الدستوري لسنة 2008 الصادر بموجب القانون رقم 06-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر سنة 2008، في (المادة 195) من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر العدد 14 لسنة 2016، و(المادة 206) من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج. ر العدد 82 الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

²⁰ المرسوم الرئاسي 17-141، مؤرخ في 18 أبريل 2017، يحدد تنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسيره، ج. ر العدد 25، مؤرخ في 19 أبريل 2017.

²¹ لجنة الاستقرار المالي الباب التاسع الفصل الأول، ولجنة الدفع المالي الباب التاسع الفصل الثاني من القانون 09-23، مرجع سابق.

²² الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

²³ صالح، صالح، الأسس المتكاملة لإدماج مؤسسات الصناعة المالية الإسلامية في الاقتصاد الجزائري، بالمقارنة مع النظام رقم 18-02، مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة، ص 10

²⁴ مصرف قطر المركزي، قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية، الصادر بالقانون رقم (12) لسنة 2012.

<https://www.qcb.gov.qa/ar/legislation/Pages/Legislation.aspx>

²⁵ البنك المركزي الأردني، قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 لاسيما (المادة 52)، وقانون البنك المركزي الأردني رقم (23) لسنة 1971 وتعديلاته. انظر الموقع:

<https://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=78>

²⁶ بنك السودان المركزي، قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة (2004)، الفصل الثالث: الهيئة العليا للرقابة الشرعية.

<https://cbos.gov.sd/ar/content>

وانظر

توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية.

<https://cbos.gov.sd/ar>

²⁷ المرجع نفسه.

²⁸ المرجع نفسه.

²⁹ (المادة 17) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية، لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[/https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/1083](https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/1083)