

الشروط القانونية لتسويق المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية

Legal conditions for marketing products related to islamic banking

طبيي آمال

جامعة وهران 2 محمد بن احمد

aziztaiebiamel@gmail.com

تاريخ النشر: 2025-01-25

تاريخ القبول: 2025/01/08

تاريخ الإيداع: 2024/09/14

ملخص:

يعتبر القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 المؤرخ في 2023/06/21¹ اطارا جديدا للنشاط البنكي والمالي في الجزائر، كونه ألغى بمقتضى المادة 166 منه الامر رقم 11-03 المتضمن قانون النقد والقرض والمؤرخ في 2003/08/26، الى جانب البنوك، والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الاجاري، فتح المشرع المجال لهيئات جديدة "الشبابيك الاسلامية"يسمح لها بتسويق المنتجات المالية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، كما وسّع من دائرة المنتجات المالية استجابة الى المطالب الاجتماعية بتنظيمه للعمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، وهنا تتجلى أهمية الدراسة، حيث يجدر تحديد ما مقصود المشرع بالشبابيك الاسلامية وكيفية نشأتها ومزاولة مهنتها في ظل نظام جديد يعترف بالنظام المصرفي التقليدي "الربوي" بالموازاة مع نظام يقوم على احترام أحكام الشريعة الاسلامية، ولذلك أقر القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر بشروط من أجل ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، نتطرق اليها من خلال الاجابة عن الاشكالية المتعلقة بمدى أهمية تحليل الشروط القانونية والتنظيمية المتعلقة بتسويق منتجات الصيرفة الاسلامية وكيفية التوفيق بين نظام يقوم على أحكام الشريعة الاسلامية ونظام مصرفي تقليدي عرفتة الجزائر منذ الاستقلال باعتماد المنهج الوصفي عن طريق ذكر المفاهيم القانونية للمصطلحات الواردة في القانون رقم 09-23 والامنح التحليلي للنصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة لعمليات الصيرفة الاسلامية.

الكلمات المفتاحية: مصرف اسلامي؛ شبابيك اسلامية؛ صيرفة اسلامية؛ بنك؛ عمليات.

¹ القانون رقم 09-23 المؤرخ في 21 يونيو 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج. ر. عدد 43، المؤرخة في 27 يونيو 2023، ص. 04.

Abstract:

The issuance of Monetary and Banking Law No. 23-09 dated 06/21/2023 is considered a new framework for banking and financial activity in Algeria, as it repealed, pursuant to Article 166 thereof, Order No. 03-11 containing the Monetary and Loan Law, established the Along with banks, financial institutions and leasing credit companies, new bodies are allowed to market banking products related to Islamic banking, meaning "Islamic windows". It also expanded the scope of financial products in response to social demands by regulating operations related to Islamic banking, and here the importance of studying the legislator's intent with Islamic windows and how they emerged and practiced their profession is evident under a new system that recognizes the traditional banking system in parallel with a system based on respect for the provisions of Islamic Sharia. Therefore, the aforementioned Monetary and Banking Law established conditions for the exercise of operations related to Islamic banking. We address them by answering the problem related to the importance of clarifying the legal conditions related to marketing Islamic banking products and how to reconcile a system based on the provisions of Islamic Sharia and a traditional banking system.

Keywords : islamic bank; Islamic window; Islamic banking; Bank; Opération.

مقدمة:

نظم النشاط المصرفي في التشريع الجزائري، بمقتضى النظام رقم 86-12 المؤرخ في 19/08/1986 والمتعلق بالنظام البنكي، والنظام رقم 88-06 المؤرخ في 12/01/1988، ثم اصدر القانون القرض والنقد رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 والذي الغي بمقتضى الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، والذي عرف بدوره الغاء بمقتضى المادة 166 من القانون النقدي والمصرفي الجديد رقم 23-09 المؤرخ في 21/06/2023، حيث اصبح هذا الاخير المرجع والاطار التشريعي الوحيد للنشاط البنكي والمالي، حيث حددت فيه العمليات والتي تعتبر من الناحية القانونية "عمليات صرفية".

سلك المشرع الجزائري نفس موقف نظيره المشرع الفرنسي بعدم تحديد تعريفاً للبنك¹، متخذاً في ذلك بالمعيار الموضوعي، كأساس لتحديد مفهوم المصرف، والاشخاص الذين لهم الحق في ممارسة النشاط البنكي والمالي، كما ميّز مشرعنا في المادة 04 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06/02/2005 والمتعلق بالمكافحة من تبييض الاموال وتمويل الارهاب، المعدل والمتمم بمقتضى الامر رقم 12-02 المؤرخ في 13/02/2012، الاشخاص الخاضعة للانظمة المتعلقة بالنشاط البنكي، مميزاً بين المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن الغير المالية.

تتجلى أهمية الدراسة في ضرورة اثارة القارئ والباحث حول المستجدات التي احتواها القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر، على غرار مصطلح "الشبابيك الاسلامية" و"العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية"، موسعا من لوحة مقترحات البنوك للمنتجات المصرفية على عملائها.

تجدر بنا الملاحظة الى أن المشرع قد أبقي على النظام المصرفي التقليدي الساري على المصارف منذ الاستقلال، رغم اخضاع عمليات الصيرفة الاسلامية لاحكام الشريعة الاسلامية، وهذا ما يؤيدنا الى طرح الاشكالية الآتية:
حول كيفية التوافق

✓ العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، والتي ادرجت في نفس القانون النقدي والمصرفي في مادته 71، هل تقتصر على البنوك فقط أم يجوز مزاومتها من طرف مؤسسات القرض الاخرى؟

✓ كيف وفق المشرع في التعامل بين نظام مصرفي تقليدي "ربوي" ونظام قائم على أحكام الشريعة الاسلامية، ما يظهر من خلال التطرق للشروط المتعلقة بتسويقها؟

للإجابة على هذه الاشكالية، ارتأينا اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي للمفاهيم القانونية المستحدثة في القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، والتطرق الى العمليات المصرفية عامة وتلك المتعلقة بالصيرفة الاسلامية خاصة (المحور الأول)، ثم نتناول للشروط القانونية والتنظيمية المتعلقة بتسويقها (المحور الثاني).

¹ المادة 69، القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المؤرخ في 21/06/2023، ج. ر. عدد 43، المؤرخة في 27/06/2023، ص. 13.

المحور الأول – العمليات المصرفية

تعتبر العمليات المصرفية كل نشاط يمارس من طرف حيث نظم المشرع الجزائري في القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 المؤرخ في 2023/06/21، في بابه الخامس المعنون بـ "التنظيم المصرفي"، في الفصل الثاني منه، والموسوم بـ "العمليات"، في المادة 75 ومايلها، حيث يخوّل للبنوك وحدها دون سواها، حق القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 68 الى 70، و72 و76 و77 من نفس القانون والتي سوف نتطرق الى مفهومها (أولا)، ومن جانب آخر تدخل الفقه¹ من أجل تصنيف العمليات المصرفية الى نوعين اساسيين، يتعلق الاول بالعمليات البنكية Les opérations bancaires والثاني بالعمليات المرتبطة بالنشاط المصرفي Les opérations connexes (ثانيا).

أولا – مفهوم العمليات المصرفية

تعتبر العملية المصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والؤسسات المالية في معاملتها مع زبائنها، وفقا للمادة 03 من النظام رقم 2020-01 المؤرخ في 2020/03/15، حدد المشرع الجزائري العمليات المصرفية في المادة 68 وما يلها من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 المؤرخ في 2023/06/21، والتي وردت على سبيل الحصر²، تعرف بالعمليات البنكية التقليدية (1)، كما أضاف في نص المادة 71 من نفس القانون العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، واخضع كل منتج او خدمة بنكية الى ترخيص بموجب نظام يصدره المجلس النقدي والمصرفي³ (2).

1- العمليات البنكية التقليدية**أ- تلقي الاموال من الجمهور**

من الوظائف التقليدية للبنوك تلقي الاموال من الجمهور، على اساس اعتبار الودائع في مأمن عن المخاطر، نظمت هذه الوظيفة في اطار المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23، السالف الذكر، قابلة لاستقبالها من طرف البنوك، ويقصد بها الودائع المودعة من طرف العملاء، او الغير، مع حق استعمالها لحساب متلقيها بشرط اعادتها، ويوجد أموال مستثناة، على غرار الاموال المتلقاة أو المتبقية من الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الاقل 5 بالمئة من رأسمال ولاعضاء مجلس الادارة وللمديرين ومحافظي الحسابات، والاموال المتأتية من اصدارات القروض السندية أو عن الصكوك أو عن سندات الدين، وكل الاموال المسبعدة عن طريق التنظيم، وتجدر الملاحظة الى أن البنوك وحدها مخولة للقيام بصفة مهنيتها الاعتيادية بالعمليات الواردة في المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي طبقا للمادة 75 من نفس القانون.

ب- عمليات القرض

تطرق المادة 70 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الى مدلول عملية القرض والتي تشكل كل عمل لقاء عوض، يضع شخص ما او يعد بوضع اموال تحت تصرف شخص اخر او يأخذ لصالح الشخص الاخر التزاما بالتوقيع⁴ كالضمان الاحتياطي او الكفالة او الضمان.

¹ Jean STOUFLET, Anne- Claire ROUAUD, Droit bancaire, 10 eme éd, LexisNexis, 2023.

² المادة 03، النظام رقم 2020-01 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط عن البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

³ المادة 05، النظام رقم 2020-01 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، المؤرخ في 2020/03/15.

⁴ Art. L.313.-1, C. Mon et fin. F, Crédit par signature: «...l'acte par lequel une personne prend dans l'intérêt d'une autre personne un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie». Ex: un crédit documentaire, l'affacturage.

يعتبر القرض كذلك كل عملية تخصيص والايجار المقرونة بحق خيار الشراء والمقصود هنا الاعتماد الاجاري، تجدر بنا الاشارة الى أن ممارسة هذه النوع من القروض مشروط بمنح ترخيص من طرف السلطات المختصة.

في التشريع المقارن¹ تقضي المادة 1-313.L من القانون النقدي والمالي الفرنسي في فقرتها الاولى باعتبار القرض كل عملية بنكية، يمارسها الشخص لحسابه الخاص، ما كرسه النظام رقم 2013/575 للاتحاد الاوروبي².

ان الودائع المتلقاة من الجمهور تشكل مصدر التمويل عن طريق القرض³ وهذه ميزة من مميزات العمليات المصرفية.

تختلف أنواع القروض وفق المعيار المسنود اليه، من حيث الزمن، حيث تصنف الى قروض قصيرة الاجل، متوسطة الاجل وطويلة الأجل، كما يوجد قروض استثمارية موجهة الى تنمية المشاريع الاقتصادية وأخرى استهلاكية هادفة الى تلبية حاجيات الأفراد، كما يوجد قروض ترد على الأصول المنقولة وأخرى عقارية واردة على الأصول الغير المنقولة، كما يوجد نوع آخر من القروض الوادة على النقود، كالتسبيقات *Les avances et facilité de caisse*، السحب على المكشوف *Le découvert*، تعبأة الديون *La mobilisation de créances*، الاعتماد المستندي *Le crédit documentaire*، التنازل عن الديون المهنية *La cession de créanc*.

ج- وضع وسائل الدفع تحت تصرف العملاء

تعرف وسائل الدفع بكل الادوات التي تسمح للشخص بتحويل الاموال والعملة الالكترونية، ايا كان الاسلوب التقني المستعمل أو السند، طبقا للمادة 74 من القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23، الى جانب المادة 06 فقرة 05 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية وال مؤرخ في 2018/05/10 لم يحدد المشرع مدلول العملة الالكترونية، واكتفى بتنظيم الدفع في المعاملات الالكترونية عبر محطات الدفع المنظمة عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية والاسلكية⁴.

تتمثل العملة الالكترونية في عملة رقمية، افتراضية، كوسيلة للتبادل، تستخدم التشفير والادخال في قاعدة بيانات لا يمكن تغييرها، الهدف من تنظيم العملة الالكترونية هو التمكين من تحقيق التجارة الالكترونية (معاملات مالية الكترونية تستخدم للنظام المعلوماتي) المنظمة بمقتضى القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر.

2-العمليات المتعلقة بالنشاط المصرفي

الى جانب العمليات المصرفية والتي تعتبر نشاط اعتيادي بالنسبة لها، بنص المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي وما يلها، توجد عمليات أخرى مرتبطة بالنشاط المصرفي⁵ وتتمثل في تلك النشاطات التي تحتاج الى ترخيص خاص، بموجب انظمة يتخذها المجلس النقدي والمصرفي⁶، الى جانب تلقي الاموال من الجمهور، وعمليات القرض ووضع تحت تصرف العملاء وسائل الدفع، قد يقوم البنك على طلب من عملاءها بانشطة متصلة بالنشاط المصرفي، لا

¹Jean STOUFLET, Anne- Claire ROUAUD, op- cit, p.29 et ss

² Art. L.511-1, Reg. UE. N° 575/2013, art. 04, paragraphe n°01.

³ Jean STOUFLET , Anne- Claire ROUAUD, op- cit, p. 33.

⁴المادة 27، القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 2018/05/10، ج. ر. عدد 28 المؤرخة في 2018/05/16، ص. 08.

⁵ المادة 80، القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الجزائري، المؤرخ في 2023/06/21.

⁶المادة 82، نفس القانون.

نجده ممارس لدى كل البنوك، وتنص المادة 79 من القانون النقدي والمصرفي على هذه العمليات، كما تجدر بنا الإشارة الى انه يجب على المصارف ممارسة هذه الأنشطة في حدود الترخيص الممنوح لهذا الغرض، ويوجب على البنك الاحترام الصارم للتنظيم الساري المفعول تحت طائلة فقدان الترخيص والمسؤولية الجزائية¹ نذكر منها:

أ- المشاركة في مشاريع استثمارية كبرى

في مختلف القطاعات الاقتصادية، صناعية او فلاحية، سياحية، ... الخ، للإشارة فان في التشريع المقارن كالتشريع الفرنسي، يحتاج هذا النوع من المشاركة في المشاريع ترخيص وزير الاقتصاد.

ب- عمليات الصرف والعمليات على الذهب والمعادن النفيسة والقطع المعدنية الثمينة.

ج- توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي واكتتابها وشراءها وتسييرها وحفظها وبيعها.

د- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.

هـ الاستشارة والتسيير والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل انشاء المؤسسات والتجهيزات وانمائها مع مراعاة الاحكام القانونية في هذا المجال.

و- تلقي اموال موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسات معينة، او تاسيس شركات فرعية، لا يكون الا بترخيص من الوزير المكلف بالاقتصاد².

للملاحظة، قد اضاف المشرع الفرنسي في المادة 313 فقرة 02 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، عمليات ال ايجار واردة على الاصول الغير المنقولة والمنقولة.

بعد أن تطرقنا الى النشاط المصرفي بصنفيه التقليدي الاعتيادي والأنشطة التي تحتاج الى ترخيص من المجلس النقدي والمصرفي لممارسته، فقد اضاف مشرعنا في اطار المادة 71 من القانون النقدي والمصرفي عمليات متعلقة بالصيرفة الاسلامية والتي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية والشبابيك الاسلامية المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية³ في حدود احترام المواد من 86 الى 104 من نفس القانون المذكور اعلاه، والمتعلقة بالترخيص والاعتماد⁴ الصادر من المجلس النقدي والمصرفي، بمفهوم المخالفة، لابد من شروط قانونية لممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، وقبل التطرق اليها، لابد من تحديد ما المقصود بعمليات الصيرفة الاسلامية؟

ثانيا - العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية

تعتبر العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية من العمليات المستحدثة في المنظومة المصرفية في الجزائر وذلك بمقتضى النظام رقم 02-18 المؤرخ في 04/11/2018 والمتحدد لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، والذي الغي بمقتضى النظام رقم 2020-02 المؤرخ في 15/03/2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية في حدود احكام الشريعة الاسلامية الساري المفعول.

¹ المادة 150 نفس القانون.

² Art. L.511- 3, C.mon et fin. F.

³ المادة 72، ف. 03، القانون رقم 09-23 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي.

⁴ المادة 64، ف. 16، نفس القانون.

تعرف المادة 02 من النظام رقم 02-2020 السالف الذكر العملية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية على انها كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل او تسديد فوائد، وردت على سبيل الحصر ولا يجوز ادخال عمليات بنكية أخرى في ظل أحكامها¹ وفي اطار القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، قضت المادة 71 منه بان البنوك والمؤسسات المالية والشبابيك الاسلامية والمؤسسات المالية وفق المادة 72 فقرة 03 من نفس القانون، مخولة لممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وفق احكام الشريعة الاسلامية، نعرف على مدلول مصطلح "الشبابيك الاسلامية"^(أ)، ثم نتطرق الى النشاطات التي تدخل ضمن اختصاصها (ب).

أ-الشبابيك الاسلامية

عرفت المصارف الاسلامية بالمؤسسات الممثلة في نشاطها المصرفي والمالي لاحكام الشريعة الاسلامية، ومن مبادئها الابتعاد عن الغرر، والربا، تجنب أكل اموال الناس بالباطل، تحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي²، الى جانب التيسير ورفع الحرج، كما عرفها الدكتور محسن احمد الخضر³ مؤسسات تعمل على جذب الموارد النقدية: "على أنها ية من أفراد المجتمع وتوظفها توظيفاً فعالاً يكفل ر القواعد المستقرة تعظمها ونموها فإطاً على الشريعة الاسلامية وبما يخدم شعوب الامة ويعمل على تنمية "اقتصاداتها

أنها تلك المنظمات القائمة على تجمّع " أما الدكتور مرسى سائلة فعرفها الا موال من المجتمع وتوظفها لخدمة أفراد أو جهات لبناء مجتمع التكافل وتحقق الرفاهة وتقدم الخدمات المصرفية الاخرى مع الالتزام بكل قواعد الشريعة وما تتضمنه من معايير اقتصادية و اخلاقية تحقّقاً لمفهوم التنمية الشاملة⁴. ظهرت البنوك الاسلامية بالمفهوم الحديث في ماليزيا في 1940، حيث تعاملت بدون فوائد، تبعها في هذا المنهج المالي والمصرفي دولة باكستان في 1963 ثم مصر في 1971، ثم انتشرت في باقي العالم في اواخر السبعينات⁵.

تقضي المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي بأنه تعتبر "... العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية..." من العمليات المصرفية، تكريساً لما جاء به النظام رقم 02-18 المؤرخ في 02/11/2018 والمتحدد لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، والذي الغي بمقتضى النظام رقم 02-2020 المؤرخ في 02/03/2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية في مادته 23. ومع ذلك تعرف المادة 17 من النظام السالف الذكر على أن الشباك الاسلامي عبارة عن هيكل ضمن بنك او مؤسسة مالية يكلف حصرياً بعمليات الصيرفة الاسلامية ويجب ان يكون مستقل مالياً عن الهياكل

¹ المادة 04، النظام رقم 02-2020 المؤرخ في 02/03/2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

² شافية كتاف وذهبية لطرش، الاطار النظري لمؤسسات النظام المالي الاسلامي، المجلة الجزائرية للابحاث المالية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 1، جوان 2020، ص. 167.

³ زهراء بن تربي، الادوات المالية الاسلامية ودورها في تعظيم ارباح المؤسسات المالية الاسلامية -دراسة حالة بنك قطر الاسلامي-، مذكرة ماستر، كلية علوم اقتصادية وتسيير وعلوم تجارية، قسم علوم تجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر، 2017، ص 13.

⁴ نفس المرجع، ص. 15.

⁵ طلحة عبد القادر، قادة يزيد، صوار يوسف، واقع البنوك الاسلامية كبديل للبنوك التقليدية من منظور الكفاءة باستخدام اسلوب التحليل التطويقي للبيانات، مجلة المالية والاسواق، ص 53.

الآخري التابعة للبنك او للمؤسسة المالية، كيان متواجد بداخل بنك او مؤسسة مالية، يتمثل دوره في تسويق المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، فهي متواجدة داخل بنوك تقليدية¹ وهذا ما يميزه عن البنوك الاسلامية القائمة بذاتها وكليا على أحكام الشريعة الاسلامية دون اية علاقة بالبنوك التقليدية "الربوية".

وفي اطار القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، قضت المادة 71 منه بان البنوك والمؤسسات المالية والشبابيك الاسلامية وحدها، مخولة بممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وفق احكام الشريعة الاسلامية.

إن مزاولة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية يوجب توفر بعض الشروط بدءا بالهيئات المؤهلة لممارستها والتي جاءت بها المادة 13 من النظام رقم 02-2020 السالف الذكر، والمتعلقة بوجوب الحصول على الترخيص من السلطة المختصة على مستوى البنك المركزي.

ويجب أن يكون الشباك الاسلامي مراعيًا للضوابط الشرعية والقانونية، والمتمثلة في الاستقلال المالي والمحاسبي والاداري عن الهياكل الآخري التابعة للبنك او للمؤسسة المالية، بجانب شبابيك مصرفية عادية، تتولى الشبابيك الاسلامية تنفيذ كل الاوامر المصرفية الاعتيادية (الدفع، السحب، التحويل) وادارة الاموال بفتح حسابات الاستثمار، تقديم تمويلات للاستثمار في الحدود الشرعية²، للاشارة فان هذه الاستقلالية تتنافى ومبادئ القانون المدني الجزائري الذي يقضي بعدم تجزئة خصائص الشخصية القانونية للشخص، طبيعيا كان او معنويا، فالذمة المالية موحدة، وتعتبر وعاء واحد وموحد، يحتوي على اصول وخصوم، اي على الحقوق والالتزامات المالية، فكيف من الناحية العملية تحقق هذه الاستقلالية الادارية، المالية والمحاسبية بين شبابيك تابعة لنفس الشخص المعنوي (نفس المصرف او المؤسسة المالية) والذي يعتبر من حيث الشكل القانوني شركة مساهمة، المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي.

2- النشاطات التي تدخل ضمن العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية

تعرف المادة 02 من النظام رقم 02-2020 المؤرخ في 15/03/2020 والمحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ان عملية الصيرفة الاسلامية هي كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل او تسديد فوائد، ويعتبر هذا الاخير من الشروط الموضوعية لتكييف العملية المصرفية بالصيرفة الاسلامية، ولكن فيما تتمثل نشاطات الصيرفة الاسلامية؟

حددت المادة 04 من النظام رقم 01-2020 المؤرخ في 15/03/2020 العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية على سبيل الحصر، وتخص المنتجات التالية:

¹ محفوظي فؤاد، محفوظي ابراهيم الخليل، شبابيك الصيرفة الاسلامية بالبنوك التقليدية كآلية لتفعيل الصيرفة الاسلامية في الجزائر، دراسات اقتصادية، المجلد 18، عدد 01، 2024، ص- 517.

² نفس المرجع.

أ المراجعة

المراجعة هي عقد يقوم بموجبه البنك او المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة سواء كانت منقولة او غير منقولة يملكها البنك او المؤسسة المالية بتكلفة اقتناءها مع اضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا وفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين¹.

أ- المشاركة

المشاركة هي عقد بين البنك او مؤسسة مالية وواحد او عدة اطراف، يهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة او في مشروع او في عمليات تجارية من اجل تحقيق ارباح².

ب- المضاربة

المضاربة هي عقد يقدم بموجبه بنك او مؤسسة مالية "المقرض للاموال" رأسمال للمقاول الذي يقدم عمله في مشروع من اجل تحقيق ارباح³.

ج- الاجارة

الاجارة هي عقد ايجار يضع من خلاله البنك او المؤسسة المالية "المؤجر" تحت تصرف الزبون "المستاجر" وعلى اساس الايجار سلعة منقولة او غير منقولة يملكها البنك او المؤسسة المالية لفترة محددة مقابل تسديد ايجار يتم تحديده في العقد⁴.

د- السلم

السلم هو عقد يقوم من خلاله البنك او مؤسسة مالية الذي يقومان بدور المشتري بشراء سلعة التي تسلم له اجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والتقدي⁵.

هـ- الاستصناع

الاستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه البنك او المؤسسة المالية بتسليم سلعة الى زبونه صاحب الامر او بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الاطراف بسعر ثابت ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين⁶.

و- حسابات الودائع

حسابات الودائع هي حسابات تحتوي على اموال يتم ايداعها في بنك من طرف افراد او كيانات مع الالتزام باعادة هذه الاموال او ما يعادلها الى المودع او الى شخص اخر معين، عند الطلب او حسب الشروط المتفق عليها مسبقا⁷.

¹ المادة 05، النظام رقم 2020-02 المحدد لقواعد ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية والمؤرخ في 2020/03/15.

² المادة 06، نفس النظام.

³ المادة 07، النظام رقم 2020-02 السالف الذكر.

⁴ المادة 08، النظام رقم 2020-02 السالف الذكر.

⁵ المادة 09، نفس النظام.

⁶ المادة 10، نفس النظام.

⁷ المادة 11، نفس النظام.

ي- الودائع في حسابات الاستثمار

الودائع في حسابات الاستثمار هي توظيفات لاجل ترك تحت تصرف البنك من طرف المودع لغرض استثمارها في تمويلات اسلامية وتحقيق ارباح¹.

بعد ان تطرقنا الى مدلول الشبايك الاسلامية وانواع المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية التي يمكنها تسويقها، والذي يكون وفق شروط قانونية وتنظيمية نتناولها في المحور الموالي.

المحور الثاني- الشروط القانونية المتعلقة بتسويق عمليات الصيرفة الاسلامية

حدد المشرع مجموعة من الشروط القانونية لتسويق المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية والواردة في القانون النقدي والمصرفي وأخرى في النظام رقم 02-2020 المؤرخ في 15/03/2020 والمحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، نصنفها الى شروط مسبقة لنشأت الشبايك الاسلامية ومزاولة هذا النوع من العمليات (أولا) وأخرى لاحقة لنشأت الشبايك الاسلامية (ثانيا).

أولاً: الشروط القانونية والتنظيمية المسبقة لنشأت الشبايك الاسلامية

نصت المادتين 13 و 14 من النظام رقم 02-2020 المذكور سلفاً، على شروط تنظيمية تخص البنوك والمؤسسات المالية والشبايك الاسلامية، من اجل تمكينها من تسويق المنتجات المالية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية.

أ- الحصول على شهادة المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية

تكلف الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الاسلامية بتسليم البنوك والمؤسسات المالية والشبايك الاسلامية بشهادة مطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية بعد التأكد من توفر الشروط الموضوعية والشكلية لممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، تحت طائلة رفض البنك المركزي دراسة ملف طلب الترخيص واعادته امام الهيئة الشرعية².

تعتبر هذه الهيئة تابعة للمجلس الاسلامي الاعلى³ والذي يعتبر مجلس استشاري والسلطة الوحيدة المكلفة والمختصة بالافتاء، تتكون من رئيس المجلس الاسلامي الاعلى رئيساً، وستة اعضاء من اساتذة مختصين في الشريعة الاسلامية وخبراء⁴، وتكمن مهامها في رقابة نشاطات البنك او المؤسسة المالية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية⁵.

ب- طلب الترخيص من البنك المركزي

تنص المادة 13 من النظام رقم 02-2020 المحدد لقواعد ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية بخضوع منتجات الصيرفة الاسلامية الى طلب ترخيص مسبق لدى بنك الجزائر، ويودع هذا الملف الاداري بعد الحصول على شهادة المطابقة من الهيئة الشرعية للافتاء والمكلفة بالصناعة المالية الاسلامية⁶.

¹ المادة 12، نفس النظام.

² انظر <http://www.autorite.hci.dz> تم الاطلاع عليه 13/09/2024 على الساعة 05:53.

³ المادتين 206 و 207، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 والمتضمن دستور 2020 المعدل والمتمم لدستور 2016.

⁴ انظر <http://www.autorite.hci.dz/%d8%a3%d8%b9%d8%b6%d8%a7%d8%a1-%d8%a7%d9%84%d9%87%d9%8a%d8%a6%d8%a9> تم الاطلاع عليه يوم 13/09/2024 على الساعة 05:59.

⁶ المادة 15 ف 02، النظام رقم 02-2020 السالف الذكر.

⁷ المادة 14، نفس النظام السابق.

يحتوي الملف الاداري على الوثائق الواردة في المادة 16 من النظام رقم 02-2020 المحدد لقواعد ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية والمتمثلة في شهادة المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الاسلامية، بطاقة وصفية للمنتوج المالي، راي مسؤول رقابة المطابقة للبنك او المؤسسة المالية طبقا للمادة 25 من النظام رقم 08-11 المؤرخ في 2011/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. ضمان استقلالية الشبايك الاسلامية عن بقية هياكل البنك او المؤسسة المالية، اداريا، ماليا ومحاسبيا وفق ما تقتضيه المادتين 17 و18 من النظام رقم 02-2020 السالف الذكر.

ويقصد بالفصل الكامل التمييز والتفرقة بين المحاسبة الخاصة بالشباك الاسلامي والمحاسبة الخاصة بالهيكل الاخرى للبنك او للمؤسسة المالية من حيث البيانات المالية وحسابات العملاء والمستخدمين¹.

ج- الحصول على الترخيص من المجلس النقدي والمصرفي

تقضي المادة 13 من النظام رقم 02-2020 المذكور اعلاه بممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية الا بعد ترخيص من المجلس النقدي والمصرفي المتواجد على المستوى بنك الجزائر، ويكون بعد استفاء شروط الملف الاداري، الذي يدرس على مستوى المجلس النقدي والمصرفي، ليمنح الاعتماد/ الترخيص من اجل ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية.

ثانيا: الشروط القانونية والتنظيمية اللاحقة لنشأت الشبايك الاسلامية

بعد حصول البنك او المؤسسة المالية على الموافقة والترخيص لممارسة عمليات الصيرفة الاسلامية، يوجب استكمال الشروط التنظيمية اللاحقة.

أ- انشاء هيئة رقابية شرعية لدى البنك

تقضي المادة 15 من النظام رقم 02-2020 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد لشروط ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية على وجوب تأسيس هيئة رقابية داخلية "شرعية" للبنك، تتكون من 03 اعضاء على الاقل، يتكفون بمهام مراقبة النشاط البنكي في خصوص عمليات الصيرفة الاسلامية، ومدى تطابقها لاحكام الشريعة، لم يحدد المشرع اختصاص هؤلاء المراقبين، ونرى أنه كان من الاجدر تحديد ذلك، حيث يجب ومن الضروري أن يكونوا من أهل الاختصاص الشرعي وعلى دراية كافية بقواعد المالية الاسلامية.

ب- اعلام الزبائن بجداول التسعيرات

يقع على عاتق الاشخاص الممارسين لعمليات الصيرفة الاسلامية من بنوك ومؤسسات مالية وشبايك اسلامية الالتزام بالاعلام، والذي يفيد اطلاع الزبائن بكل ما يتعلق بالتسعيرات المتعلقة بكل عملية مالية او مصرفية، وفقا لما نصت عليه المادة 19 من النظام رقم 02-2020 المذكور اعلاه، كما يحق للعملاء الاطلاع على الشروط المطبقة على حسابات الاستثمار، للاشارة فان الزبون حقيقة له حق الحصول على ارباح من وضع امواله وجعلها تحت تصرف البنوك لاستثمارها في مشاريع استثمارية، الا انه يشارك ويتحمل الخسائر في حالة الفشل، طبقا لمبادئ احكام الشريعة الاسلامية².

¹ المادتين 17 و18، نفس النظام.

² المادة 19، النظام رقم 02-2020 السالف الذكر.

الخاتمة:

وسع المشرع بمقتضى القانون النقدي والمصرفي رقم 09-23 المؤرخ في 2023/06/21 من دائرة المنتجات المالية المعروضة على زبائنهم بادراجة لعمليات الصيرفة الاسلامية والتي لم تكن تمارس من قبل، وذلك استجابة لمطالب المجتمع المنشبت بمبادئ دينه والتي تقضي بعدم التعامل بالربا، من جانب آخر اراد المشرع خوض تجربة اقرار المعاملات المالية وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية لما لها من فوائد بالنسبة للنظام المصرفي والمالي.

في اطار هذه الوقة البحثية واجابة على الاشكالية المطروحة والمتمثلة في تحديد شروط تسويق المنتجات المتعلقة بالمالية الاسلامية وبكيفية تنظيم التعامل بين البنوك التقليدية الربوية والمؤسسات المالية من جانب والشبابيك الاسلامية المفتوحة كهيكل داخلي لهذه المؤسسات المصرفية الا انها في نفس الوقت يوجب ان تكون مستقلة ماليا واداريا ومحاسبيا طبقا للمادتين 17 و 18 من النظام رقم 02-2020 المحدد للشروط المتعلقة بعمليات الصيرفة الاسلامية وقد خالصنا الى النتائج التالية:

✓ وضع المشرع الجزائري اطار قانوني للعمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية بمقتضى القانون رقم 09-23 المؤرخ في 2023/06/21 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي، تاكيدا على موقف بنك الجزائر والمكرس في ظل النظام رقم 02-2020 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد للعمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، تشجيعا لممارسة الهيئات المصرفية لهذا النوع من العمليات المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية.

✓ تحديد المنتجات المالية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية على سبيل الحصر في النظام رقم 02-20 السالف الذكر.

✓ استحداث نظام مصرفي اسلامي مطابق لاحكام الشريعة الاسلامية موازي للنظام المصرفي التقليدي وذلك من خلال الاقرار بإمكانية انشاء شبابيك اسلامية، كهيكل في البنوك والمؤسسات المالية، شرط استقلالها المالي والاداري والمحاسبي عن بقية الهياكل الاخرى بنفس الشخص المعنوي، وهنا يطرح التساؤل حول مدى جوازية تجزئة الذمة المالية للشخصية القانونية لنفس الشخص المعنوي؟

✓ ابقاء التعامل بالنظام المصرفي التقليدي "الربوي" الى جانب النظام المصرفي الاسلامي مع اشتراط الفصل بينهما في الحسابات، العملاء، المستخدمين، ضمانا لسلامة الاموال والودائع من اختلاطها بالربا.

✓ اشتراط الحصول على شهادة المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية المسلمة من طرف الهيئة الوطنية للافتاء المكلفة بالصناعة المالية الاسلامية للحصول على ترخيص بنك الجزائر.

✓ الزام البنوك والمؤسسات المالية بانشاء هيئة رقابية داخلية، هدفها مراقبة مدى تطابق النشاط المصرفي لاحكام الشريعة الاسلامية.

وعلى هذا الاساس، ارتأينا تقديم المقترحات التالية:

✓ ضرورة ابقاء البنوك والمؤسسات المالية في حدود دورها المالي والمصرفي وفصلها عن دور الرقابة الشرعية الداخلية وذلك لقلّة الكفاءات المتحكممة في احكام المالية الاسلامية ولكون الموضوع ليس بالهين، يوجب ان تترك هذه المهمة الشرعية والقانوني لأصحاب الاختصاص باستحداث هيئات رقابة محلية تختص باجراء رقابات داخلية لدى البنوك لتقدير مدى تطابق عمليات الصيرفة الاسلامية لاحكام الشريعة الاسلامية.

- ✓ إعادة النظر في اسناد صلاحية تسليم شهادة المطابقة ل لجنة الافتاء الوطنية المكلفة بهندسة الصناعة المالية التابعة لمجلس الاسلامي الاعلى، والذي يعتبر من المجالس الاستثنائية للسلطة التنفيذية، ومنح هذه السلطة الى هيئة مستقلة، تتكون من خبراء في الشريعة الاسلامية، والمال والاقتصاد والقانون تجنباً لتداخل السلطات والتعسف في استعمال السلطة.
- ✓ التشجيع على تأسيس بنوك اسلامية أكثر في الجزائر، بدلا من الشبايك الاسلامية التي لا ترقى الى استقطاب ال عملاء بالقدر الكافي الذي يحقق التنافسية مع البنوك التقليدية الربوية، ويبقى هذا الضمان الوحيد لحماية الودائع والحسابات من الربا.

قائمة المراجع:

1. النصوص القانونية:

- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2016/12/30 والمتضمن دستور 2020 المعدل والمتمم لدستور 2016.
- ✓ الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المؤرخ في 1975/09/28، المعدل والمتمم.
- ✓ القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المؤرخ في 2023/06/21، ج. ر. عدد 43 المؤرخة في 2023/06/27.
- ✓ القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 2018/05/10.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور.
- ✓ النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك، المؤرخ في 2011/11/28.
- ✓ القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالمكافحة من تبييض الاموال وتمويل الارهاب والمعدل والمتمم بمقتضى الامر رقم 12-02 المؤرخ في 2012/02/13.
- ✓ النظام رقم 18-02 المؤرخ في 2018/11/04 والمتحدد لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.
- ✓ النظام رقم 20-01 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.
- ✓ النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.
- ✓ النظام رقم 20-03 المؤرخ في 2020/03/15 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.
- ✓ Loi n°84-46 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, daté du 24/01/1984 (France).
- ✓ Loi n°2023-672 relative à la séparation et regulation des activités bancaires, datée du 26/07/2013 (France).

2. الكتب:

- ✓ البدري محمد بن وجمال وفاء، البنوك الاسلامية، دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول اخرى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.
- ✓ بلعيساوي محمد طاهر، القانون البنكي، البنوك وعمليات البنوك، ابن النديم للنشر والتوزيع، مؤسسة الكتاب القانوني، طبعة أولى، 2023.
- ✓ Jean STOUFFLET, Anne- Claire ROUAUD, Droit bancaire, 10eme édition, LexisNexis, Paris, France, 2023.

3-أطروحات ورسائل الجامعية:

- ✓ زهراء بن تركي، الادوات المالية الاسلامية ودورها في تعظيم ارباح المؤسسات المالية الاسلامية -دراسة حالة بنك قطر الاسلامي-، مذكرة ماستر، كلية علوم اقتصادية وتسيير وعلوم تجارية، قسم علوم تجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر.

4. المجلات:

- ✓ محفوظي فؤاد، محفوظي ابراهيم الخليل، شبابيك الصيرفة الاسلامية بالبنوك التقليدية كآلية لتفعيل الصيرفة الاسلامية في الجزائر، دراسات اقتصادية، المجلد 18، عدد 01، 2024.
- ✓ طلحة عبد القادر، قادة يزيد، صوار يوسف، واقع البنوك الاسلامية كبديل للبنوك التقليدية من منظور الكفاءة باستخدام اسلوب التحليل التطويقي للبيانات، مجلة المالية والاسواق.
- ✓ شافية كتاف وذهبية لطرش، الاطار النظري لمؤسسات النظام المالي الاسلامي، المجلة الجزائرية للابحاث المالية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 1، جوان 2020.

5. الملتقيات:

- ✓ بويصري نور الهدى، خصوصيات المصارف الاسلامية، يوم دراسي موسوم ب"خطوات بناء منظومة المالية الاسلامية في الجزائر من الانطلاق التنظيمي المطلوب المؤسسي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، انعقد حضوريا بتاريخ 2024/06/06.

6. المواقع الالكترونية:

- ✓ <http://www.autorite.hci.dz> ، موقع خاص باللجنة الوطنية للافتاء المكلفة بالهندسة المالية الاسلامية، تم الاطلاع عليه 2024/09/13 على الساعة 05:53.
- ✓ <http://www.autorite.hci.dz/%d8%a3%d8%b9%d8%b6%d8%a7%d8%a1-%d8%a7%d9%84%d9%87%d9%8a%d8%a6%d8%a9%2024/09/13> موقع خاص بالتشكيلة العضوية للجنة الوطنية للافتاء المكلفة بالهندسة المالية الاسلامية، تم الاطلاع عليه يوم 2024/09/13 على الساعة 05:59.