بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس قضاء سطيف

ملتقى الخبرة القضائية في المجال البنكي

سطيف، 26 سبتمبر 2022

"النزاعات البنكية الخاصة بالمعاملات المصرفية الإسلامية: إشكالية تقاسم الأرباح بين المودعين المستثمرين والبنك"

د. عبد الرحمان بن الحفصي

ملخص:

إن الصناعة المالية الإسلامية حديثة النشأةفي الجزائر.ويرجع صدور أول نص قانوني في هذا المجال الى تاريخ 15 مارس 2020والمتمثل في نظام بنك الجزائررقم 20/02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات الماليةوتبعه مباشرة تقنين للإطار الشرعي للمالية الإسلامية والمتمثل في إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية التابعة للمجلس

الإسلامي الأعلى. ومن ثم بدأت المنظومة المالية الإسلامية، بشقيها الربحي والخيري، تتبلور تدريجيا مع صدور القوانين والمراسيم التنفيذية والتي شملت، الى غاية اليوم، الصيرفة الإسلامية والتأمين التكافلي والزكاة والأوقاف. ولا يزال البناء مستمر لإستكمال صرح الصناعة المالية الإسلامية خاصة مع توقع إنشاء سوق للقيم المنقولة (الصكوك) قريبا.

و من الناحية التطبيقية نلاحظ اليوم تقدما ملحوظا في القطاع المصرفي على وجه الخصوص حيث أن جميع البنوك العمومية وكذا العديد من البنوك الخاصة قامت بفتح شبابيك تقوم بتسويق منتجات بنكية وفقا للشريعة الإسلامية. ورغم أنه من السابق لأوانه الحديث عن حصيلة هذا النشاط، نظرا لحداثة التجربة، إلا أنه من المؤكد أن هناك إقبال متزايد من قبل الجمهور على هذه المنتوجات سواء من حيث إيداع الأموال أو طلب التمويلات بمختلف صيغها.

ومن الطبيعي أن تطور نشاط المعاملات المصرفية القائمة على احكام الشريعة الإسلامية سوف ينجر عنه حتما زيادة في حجم النزاعات التي تنشأ عن عقود الصيرفة الإسلامية لذا لا بد أن يرافق ذلك تأهيل

للإطارات العاملة في تسوية النزاعات وفق أسس مهنية تجمع بين التحكم فيالإطار القانوني المنظم للمعاملات المالية وما تقتضيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في هذا المجال خاصة في ظل غياب وسائل بديلة للتقاضي مثل الوساطة والصلح والتحكيمحيث أنالقضاء يبقى الوسيلة الأساسية لفض النزاعات.

إن خاصية المعاملات الماليةالاسلامية هي أنها تقوم على مبادئ أساسية متفق عليها بالإجماع من تحريم للربا والغرروتمويل الأنشطة المحرمة والمشبوهة وضرورة ربط العمليات المصرفية بالاقتصاد الحقيقي وإعتماد مبدأ تقاسم الأرباحوالخسائروغيرها من المبادئ ذات الصلة بالمعاملات المالية الإسلامية.كما أنهاترتبط إرتباطا وثيقا بفقه المعاملات القائم على أحكام الشريعة الإسلامية والذي يحدد حقوق وواجبات المتعاقدين. وقصد إحترام هذه الأحكام فإن علماء فقه المعاملات إعتمدوا نماذج عقود تضبط العلاقة بين المتعاقدين من الناحية الشرعية. وفي الجزائر أُوكلت هذه المهمة للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية التي تحرص على مطابقة العقود والمنتوجات المصرفية

الاسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية. كما أن وظيفة الرقابة أُسندت لهيئات الرقابة الشرعية على مستوى البنوك والمتكوِنة من علماء لهم دراية واسعة بفقه المعاملات المالية والتي تكون قراراها ملزمة للإدارة التنفيذية للبنك.

هذه الإعتبارات تضفي على المعاملات المصرفية الإسلامية طابعا خاصا يختلف في قواعده وآلياته عن الصيرفة الكلاسيكية مما ينعكس أيضا على طبيعة النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين البنك ومتعامليهوهذا يستوجب من المكلفين بالخبرة القضائية أن يكونوا ملمين إلماما و افيا ليس بالجانب القانوني للمعاملات المصرفية الإسلامية فحسب ولكن أيضا بالمبادئ والقواعد الأساسية والتقنيات الخاصة بها حتى يتسنى لهم تقديمالاستفسارات المقنعة للتساؤلات المطروحة من طرف القاضي وتمكينه من إتخاذ القرار السليم.

إن النزاعات في الوسطالمصرفي الاسلامي يمكن أن تكون مرتبطة بعمليات التمويل (مضاربة، مشاركة، مرابحة،إجارة،...) أو بعمليات الإيداع خاصة الودائع الاستثمارية (ودائع لأجل وودائع إدخارية). هذه الأخيرة

تخضع لمبدأ "الغنم بالغرم" وأصحابها يعتبرون بمثابة مستثمرين من خلال عقود المضاربة والمشاركة التي يبرمونها مع البنك ولهم الحق في نصيب من الربح المتحقق وفقا لأهمية المبلغ المودع ومدة الإيداع كما أنهم يتحملون مخاطر الخسارة إن حدثت شأنهم شأن البنك.

وعلى عكس ما هو معمول به في البنوك الكلاسيكية بحيث يمكن معرفة العائد من توظيف الأموال والتدقيق في العمليات البنكية وإعادة تركيبها بشيئ من السهولة نظرا لأن معدلات الفائدة محددة مسبقا فإن العائد النهائي على المبالغ المستثمرة في المعاملات المالية الإسلامية لايمكن معرفته بشكل مسبق وإن كانت نسبة توزيع الربح معلومة للمستثمر عند التعاقد إلا أن قيمة الربح الصافي (أو الخسارة) لايتم تحديدها إلا بعد إجراء عملية التنضيض الحقيقي ثم تحديد الربح القابل للتوزيعوبعدها يتم حساب نصيب كل من المستثمرين والبنك وفقا لآلية معقدة تختلف في تفاصيلها من بنك لآخر من حيث فترات توزيع الأرباح والأوزان الترجيحية ونسب المخصصات والاحتياطات وكذا نسبة إحتياطي مخاطر الاستثمار التي تخصم من نصيب المستثمرين.

هذه الآلية المركبة يمكن ان تكون مصدر نزاعات بين المودعين المستثمرين والبنك خاصة في :

- حالة تسجيل البنك لخسارة في عمليات الاستثمار أو الحصول على عوائد ضعيفة مقارنة بالمستويات المحققة في الفترات السابقة أو تلك المحققة في البنوك الأخرى أو مقارنةبالفوائد التي تدرها المنتوجات التقليدية.
- اتهام البنك بالتعدي والتقصير أو الإهمال في استعمال أموال المستثمرين.
- تحميل المسؤولية للبنك في حالة تجنيب مبالغ معتبرة من أرباح عمليات الاستثمار من قبل هيئة الرقابة الشرعية.
- الاعتراض على آلية حساب وتوزيع الأرباح (الأوزان الترجيحية، سياسة المخصصات والاحتياطات،...).
- المطالبة بحق الاطلاع على الوثائق ذات الصلة بعمليات استثمار الأموال والنتائج المترتبة عنها (الحسابات الختامية، السياسة والإجراءات الخاصة بتوزيع الأرباح،...).

وموضوع المداخلة يتمثل في تسليط الضوء على إشكالية توزيع الأرباح بين المستثمرين والبنك وتوضيح مختلف خطوات هذه الآلية لتمكين المعنيين من إستباق الاحداث والتصدي لها في أوانهافي حالة وقوعها وذلك عن دراية وبأدق التفاصيل.