جامعة عبد المالك السعدي

كلية متعددة التخصصات

مارتيل

ماستر قانون الأعمال

الفصل: الثالث

المادة: القانون البنكي

عرض تحت عنوان

القانون البنكي بين البنوك التقليدية والبنوك التشاركية

من إنجاز الطلبة

حنان بنعمر — خالد الكامز

سهيلة الدوركي — سريج بنعمر

صباح الفزازي — محمد السعيدي

زكرياء تساوت

من اقتراح

د. نورالدين الفقيهي

السنة الجامعية 2015-2016

لائحة فك الرموز

- **ق ل ع:** *قانون الالتزامات والعقود*
- **ص:** *صفحة*
- **م ت :** *مدونة التجارة*
- **م س:** *مرجع سابق*

مقـــدمـــة

مما لاشك فيه ان الائتمان بمختلف اشكاله اضحى مسألة في غاية الأهمية، لأجل ضمان استمرار المنشأة في مزاولة أنشطتها واداء وظائفها الاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع، ونظرا للأهمية القصوى التي يكتسبها الائتمان، وتأثيره الواضح ليس فقط بالنسبة لنشاط المقاولات، لكن كذلك على الظرفية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، فان ذلك فرض على هذه الاخيرة التدخل بشكل حازم لأجل حماية الائتمان وتنظيمه بشكل دقيق، وهو ما دفع المشرع المغربي الى التنظيم الدقيق للمؤسسات الممارسة لكل اشكال النشاط الائتماني عبر وضع اطار قانوني[1] ينظم من جهة مؤسسات الائتمان ومختلف العمليات التي تقوم بها، ويسعى من جهة اخرى إلى حماية المتعاملين مع هذه المؤسسات.

ووعيا من المغرب بهذه الاهمية، فانه قد بادر إلى تأطير هذه المؤسسات بمقتضى قانون خاص يدعى بالقانون البنكي، وقد تجلت أولى بوادره بإحداث البنك المخزني المغربي بموجب اتفاقية الجزيرة الخضراء – الخزيرات – المبرمة في 7 أبريل 1906 من قبل مندوبي اثنتا عشرة دولة أوربية بالإضافة إلى الولايات المتحدة الأمريكية والمغرب، واتخذ هذا البنك شكل شركة مساهمة مقرها المركزي في مدينة طنجة الدولية، وكانت جميع الدول الموقعة على الاتفاقية السابقة تمتلك حصة فيها، غير أن فرنسا تمكنت من تفويت بعض حصص الدول لصالحها فأصبحت تملك حصة الأسد في رأسمال هذا البنك، لكن الأمر لم يدم طويلا فبعد الاستقلال مباشرة، أي في سنة 1959 دخلت الحكومة المغربية في مفاوضات مع فرنسا قصد استرجاع البنك المخزني المغربي،[2] الذي أضحى بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.59.233 يحمل اسم بنك المغرب، وهكذا توالت التشريعات والقوانين المنظمة للمادة البنكية وعلى رأسها الظهير الشريف رقم 1.05.38 الصادر بتنفيذ القانون رقم 76.03 الذي هو بمثابة قانون أساسي لبنك المغرب، وفي 14 من

---

[1] عبد الرحيم المودن :" القانون البنكي المغربي " مطبعة سجلماسة الزيتون مكناس، طبعة 2015، ص 1.2

[2] مقال بعنوان "تعريف القانون البنكي وبيان مصادره" منشور في موقع http://abdelghafour19.blogspot.com/2015/03/blog-post_3.html تم الاطلاع عليه 2016/11/5 على الساعة 19:10.

فبراير 2006 صدر القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

لكن رغم هذا الزخم من التعديلات التي أدخلت على القوانين المتعلقة بالمهنة البنكية، إلا أن البنوك ذات الصبغة الإسلامية، أو بالأحرى المنتوجات التي تتعامل بها هذه البنوك لم تعرف سبيلا إلى الأسواق البنكية المغربية إلا ابتداء من 2007، حيث سمح بنك المغرب بتداول ثلاث منتوجات، إلا أنها لم تلقى النجاح الذي كان متوقعا، وذلك بالنظر إلى تكلفتها العالية وأيضا عدم وجود مقتضيات ضريبية متعلقة بها بشكل واضح.

وحري بالذكر أنه في سنة 2012 تم تقديم مشروع قانون رقم 103.12 يتعلق أيضا بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الذي تم المصادقة عليه سنة 2014، والذي جاء بعدة اهداف أهمها، توفير المزيد من الاستقلالية لبنك المغرب في مجال المراقبة على النظام المصرفي نظرا لما له من تأثير على المستوى استقرار القطاع المالي والإسهام في تطوير الاقتصاد بصفة عامة، وكذلك يرمي إلى الأخذ بعين الاعتبار التطورات العميقة التي عرفها القطاع المالي المغربي، وكذلك ضرورة بناء نظام مصرفي فعال يعتمد على الشفافية المالية وإجراءات رقابية تتطابق والمعايير المعمول بها دوليا، إضافة إلى أن هذا القانون تميز ولأول مرة بالمغرب بالاعتماد على نظام البنوك الاسلامية بسمى اخر وهو البنوك التشاركية،[3] وهكذا تم بسط أرضية تشريعية للبنوك التشاركية بإعتباره مشروع مهم لتنمية إقتصاد المغرب، ومبادرة ينتظرها الجميع لما لها من فوائد متعددة منها الادخار وتعزيز قدرة المغرب التنافسية، لاستقطاب فوائد الرأسمال الهامة، التي تمشي في هذا الاتجاه.

انطلاقا من كل هذا يحق لنا التساؤل عن، إلى أي حد استطاع المشرع المغربي إحكام تنظيم القطاع البنكي مراعيا خصوصية كل من البنوك التقليدية والبنوك التشاركية ؟

[3] عبد الرحيم المودن، م س، ص 3.

تنبثق عن هذه الاشكالية المحورية مجموعة من التساؤلات من قبيل: ما هو الاطار القانوني لكل من البنوك التقليدية والبنوك التشاركية ؟ وما هي أهم العمليات البنكية ؟ سواء المميزة للبنوك التقليدية أو البنوك التشاركية ؟ وهل من رقابة على هذه العمليات ؟

إن الإجابة على الاشكالية المطروحة تقتضي بنا تناول هذا الموضوع من خلال مبحثين كالاتي:

- ***المبحث الاول: الاطار القانوني للبنوك***

- ***المبحث الثاني: الرقابة على العمليات البنكية***

المبحث الأول : الإطار القانوني للبنوك

لقد شهد المغرب في الآونة الأخيرة سلسلة من الإصلاحات التشريعية وذلك بهدف تزويد البلاد بنظم قانونية عصرية بديلة عن تلك الموروثة عن عهد الحماية بهدف ترسيخ دعائم دولة الحق والقانون، ومن بين هذه النظم النظام البنكي الذي سعى إلى تنظيم مجموعة من المؤسسات التي تلعب دورا هاما في الاقتصاد الوطني و التي من بينها البنوك التقليدية ***(المطلب الأول)*** وكذلك البنوك التشاركية التي تعتبر مستجدة في النظام البنكي ***(المطلب الثاني)***.

المطلب الأول : البنوك التقليدية

إن الحديث عن البنوك التقليدية يجرنا إلى التفصيل في أسس هذه البنوك من حيث الحديث عن مفهومها ***(الفقرة الأولى)*** وخصائصها ***(الفقرة الثانية)*** وكذلك التطرق إلى الشكل القانوني الذي يجب أن تتخذه هذه البنوك ***(الفقرة الثالثة)***.

الفقرة الأولى : مفهوم البنوك التقليدية

البنوك لغة جمع بنك، وهي لفظة إيطالية يقابلها باللغة العربية المصاريف، والمصاريف جمع مصرف ***(بكسر الراء)*** وهو المكان الذي يتم فيه الصرف أي صرف النقود أخذا وعطاء واستبدالا وإيداعا، فالبنك مشتقة من كلمة بانكو بمعنى المنضدة أو المائدة أو الطاولة، سمي بذلك لأن التجار الذين كانوا يقومون بـأعمال الصرف آنذاك كانوا يضعون أنواع العملات المختلفة على طاولة وموائد خشبية أو ذات واجهة زجاجية ، وكانوا يبيعون ويشترون العملات المختلفة وقد أطلق على من يمارس هذه المهنة بانكير BANQUIER بمعنى صرفي[4].

واصطلاحا وردت تعريفات للبنك منها الكلاسيكية ومنها الحديثة :

1 أسامة رشيد كريم الكردي:" وسائل الاستثمار و توزيع الأرباح و الخسائر في البنوك الإسلامية دراسة فقهية مقارنة " مكتبة زين الحقوقية والأدبية ببيروت، طبعة 2013، ص 23.

فمن وجهة النظر الكلاسيكية يمكن القول أن البنك هو **" مؤسسة تعمل كوسيط مالي بين مجموعتين رئيسيتين من العملاء، المجموعة الأولى لديها فائض من الأموال و تحتاج إلى الحفاظ عليه وتنميته، والمجموعة الثانية هي مجموعة من العملاء تحتاج إلى أموال لأغراض أهمها الاستثمار أو التشغيل أو كلاهما "**، كما قد ينظر إلى البنك على اعتبار أنه **" تلك المنظمة التي تتبادل المنافع المالية مع مجموعات من العملاء بما لا يتعارض مع مصلحة المجتمع و بما يتماشى مع التغير المستمر في البيئة المصرفية"**.

أما الزاوية الحديثة يمكن النظر إلى البنك من خلالها على أنه مجموعة من الوسطاء الماليين الذين يقومون بقبول ودائع تدفع عند الطلب، أو لآجال محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي، وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات وما يتطلب من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وفقا للأوضاع التي يقررها البنك[5] .

الفقرة الثانية : خصائص البنوك التقليدية

يمكن دراسة خصائص البنوك تبعا لعدة معايير من حيث حجم البنك، ومن حيث السوق الذي يخدمه البنك، ومن حيث التنظيمات الإدارية المختلفة التي يتبناها البنك وهناك معايير أخرى إلا أننا سنقتصر في هذه الفقرة على الخصائص التالية التي نراها أكثر دقة وشمولية[6] :

أولا : تأثر البنوك برقابة البنك المركزي و لا تأثر عليه

يمارس البنك المركزي رقابة على المصاريف من خلال جهاز مكلف بذلك في حين أن البنوك مجتمعة لا يمكنها أن تمارس أية رقابة أو تأثير على البنك المركزي.

ثانيا : تعدد البنوك و البنك المركزي واحد

2 مقال بعنوان " تعريف البنوك وظائفها و أنواعها" منشور في الموقع الإلكتروني تم الإطلاع عليه يوم 29 أكتوبر 2016 على الساعة 00:30 www.startimes.com

3 مقال بعنوان " البنوك التجارية ، مفهوم و خصائص و وظائف البنوك التجارية " منشور في الموقع الإلكتروني تم الإطلاع عليه يوم 29 أكتوبر 2016 على الساعة 01:00 www.nabd.qloop.net

تتعدد البنوك وتتنوع تبعا لحاجات السوق الائتمانية في الوطن غير أن البنك المركزي يبقى واحد، غير أن تعدد البنوك في الاقتصاديات الرأسمالية المعاصرة لا يمنع من ملاحظة الاتجاه العام نحو التركز وتحقق نوع من التفاهم و التحالفات الاستراتيجية، وهذا التركز من شأنه خلق وحدات مصرفية ضخمة قادرة على التمويل الواسع و السيطرة الشبه احتكارية على أسواق النقد و المال غير أن هذا التركز لم يصل بعد إلى مرحلة نتصور فيها وجود بنك واحد في بلد ما.

ثالثا : اختلاف النقود المصرفية عن النقود القانونية

تختلف النقود المصرفية التي تصدرها البنوك عن النقود القانونية التي يصدرها البنك المركزي، فالأولى إبرائية وغير نهائية بقوة التشريع، وتتماثل النقود القانونية في قيمتها **"المطلقة"** بصرف النظر عن اختلاف الزمان والمكان والنقود القانونية تخاطب كافة القطاعات في حين أن النقود المصرفية تخاطب القطاع الاقتصادي.

رابعا : تسعى البنوك إلى الربح عكس المركزي

تعتبر البنوك مشاريع رأسمالية هدفها الأساسي تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح بأقل تكلف ممكنة وهي غالبا ما تكون مملوكة من الأفراد أو الشركات هذا الهدف مختلف تماما عن أهداف البنك المركزي و التي تتمثل في الإشراف و الرقابة و التوجيه وإصدار النقود القانونية و تنفيذ السياسة المالية العليا.

الفقرة الثالثة : الشكل القانوني للبنوك التقليدية

يجب على البنك أن يتخذ شكلا قانونيا معينا، و يعد هذا الشكل من أهم الشروط المطلوبة لإنشائه ذلك أن القانون البنكي سواء لسنة 1967 أو لسنة 1993 أو لسنة 2006 أو تعديل 2015 نص على أن ممارسة المهنة البنكية تكون من طرف شخص معنوي يأخذ شكلا شركة المساهمة، و هذا ما كرسه القانون البنكي الجديد من خلال المادة 35 التي جاء فيها :" لا يجوز أن تؤسس مؤسسات الإئتمان الموجودة مقارها الاجتماعية

بالمغرب إلا في شكل شركة مساهمة ذات رأسمال ثابت أو تعاونية ذات رأسمال متغير باستثناء المؤسسات التي حددها لها القانون نظاما خاصا "

وبالتالي يكون المشرع المغربي قد أقفل الباب في وجه الأشخاص الطبيعيين لمزاولة المهنة ومن جهة أخرى في وجه أي شكل أخر من أشكال الشركات و ذلك إسوة بالعديد من النظم البنكية الحديثة[7] .

وبذلك فموقف المشرع من الشكل القانوني للبنوك سيجعل هذه الأخيرة شكلا موحدا وهي مسألة تساعد على توحيد وتفعيل الرقابة على القطاع البنكي ذلك أن تعدد الأشكال القانونية لممارسة النشاط البنكي سيؤدي إلى اختلاف الأنظمة القانونية المطبقة باختلاف الشكل القانوني الذي تأخذه المؤسسة البنكية .

وإذا كان المشرع المغربي قد ألزم اتخاذ شكل شركة المساهمة بالنسبة لجميع مؤسسات الائتمان سواء كانت بنوكا أو شركات تمويل باستثناء مؤسسات الأداء، فإن المشرع الفرنسي أعطى البنوك حرية الاختيار بين شركة المساهمة وشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، في حين فتح المجال أمام شركات التمويل لاختيار أي شكل ترضاه لمزاولة نشاطها، ولا يعني مبدأ ثبات رأسمال أن هذا الأخير غير قابل للتغيير، بل يمكن لشركة المساهمة أن تزيد فيه أو تخفض منه مع مراعاة مبلغ الرأسمال الأدنى الذي يجب احترامه فيما بين أصول وخصوم المؤسسة.[8]

عبد الرحيم المودن، م س، ص 7.25

8 عبد الرحيم المودن ، م س ، ص 28.

المطلب الثاني: البنوك التشاركية

إن المتأمل في حركة البنوك الإسلامية منذ نشأتها يلاحظ ولا شك تلك الإنجازات الكبيرة التي حققتها خلال أكثر من أربعة عقود من الزمن، حيث يلمس حركة الانتشار الواسعة لهذه البنوك في مختلف البيئات والأقاليم، وعلى الرغم أن البنوك الإسلامية اعتبرت ظاهرة عادية في البلاد العربية والإسلامية وحتى في بعض الدول غير الإسلامية والتي خاضت هذه التجربة كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية فإنها اعتبرت استثناءا في المغرب والذي ظل لسنوات رافضا الترخيص لترويج المنتجات الإسلامية، واستمر الحال عليه إلى غاية شتنبر 2007، حيث أصدر بنك المغرب- في إطار تنويع المشهد البنكي المغربي- دورية أعلنت عن إدخال وتأطير عمليات تسويق المنتوجات البديلة وتعلق الأمر بالمرابحة والمضاربة والمشاركة كصيغ تمويلية إسلامية.[9]

غير أن محدودية تلك التجربة للمنتجات البديلة[10] والتي سمحت للبنوك المغربية التقليدية في اعتمادها، دفعت المشرع المغربي في سنة 2015 إلى النص على إمكانية إنشاء بنوك إسلامية بالمغرب وذلك بموجب التعديل الذي شمل قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها الصادر في سنة 2006[11]، بناء على القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها[12] والمعرف اختصارا لدى الفقه بالقانون البنكي، وذلك بتنصيص القسم الثالث لهذا النوع من البنوك والذي فضل المشرع المغربي تسميتها بالبنوك التشاركية عوض البنوك الإسلامية، إذن فما المقصود بهذه الأخيرة ؟ وماهي الخصائص المميزة للبنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية؟ وما هو شكلها القانوني ؟

الفقرة الأولى: تسمية البنوك الإسلامية

إن أول ما يجب النظر فيه ونحن بصدد إعطاء تعريف للبنوك التشاركية هو ما تم التنصيص عليه من خلال القسم الثالث من القانون 103.12 والذي يلاحظ فيه تعويض

---

9 نور الدين الفقيهي. "المعين في فهم القانون البنكي" مطبعة طوب بريس طبعة 2015. ص 133.

10 جواد كموني " البنوك التشاركية-الإسلامية - مجلة القانون التجاري" العدد 3-2016 ص 63.

11 القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، لصادر بنفيذه الظهير الشريف رقم 1-05-178 بتاريخ 14 فبراير 2006.

[12] القانون رقم 103.12 الصادر بتنفيذه الظهير 1.14.193 الصادر في 24 ديسمبر2014.

المشرع المغربي تسمية البنوك الإسلامية بالبنوك التشاركية، وذلك راجع إلى أن ربط تسمية هذه البنوك بالإسلام أثار ردود فعل مختلفة، مؤيدة ومعارضة لدى الباحثين والمتخصصين، فذهب الاتجاه الأول إلى أن هذا الوضع ضروري وسليم بالنظر إلى الفترة التي ظهرت فيها هذه البنوك، التي يرون أنها جاءت كنوع من التحدي ودليل على أن النظام الإسلامي يمكن أن يطبق من خلال هذه البنوك، وكل بنك إسلامي في مختلف الدول قد غطى جميع المجالات التي تعمل فيها البنوك الربوية وفق النظام الإسلامي وذهب الاتجاه الثاني إلى أن هذه البنوك استعملت الإسلام درعا تتستر وراءه ليس غير[13].

وللبنوك الإسلامية في هذه النقطة مثال واقعي، متمثل في مجموعة ***"دلة البركة"*** التي تضم بنوكا وشركات إسلامية فإنها لم تقرن باسم أي منها بكلمة تشير إلى ذلك، بحيث برر رئيسها ذلك بقوله : "إن الإسلام أكبر من أن يزج به في هذه الأمور أو أن يوضع في موضع يعرضه للغلط إذا فشلت التجارب أو أسيئ استخدامها"[14].

وهو ما أكد عليه المشرع المغربي عند تنظيمه للبنوك التشاركية بحيث اعتبر أن طبيعة عمل هذه المؤسسات تفرض عليها أن تسمي نفسها بنوك أو على الأصح مؤسسات تشاركية لأنها الأقرب إلى واقعها العملي والقانوني، فهي لا تتعامل بالفوائد وإنما بنظام المشاركة في الأرباح والخسائر[15]، فتخرج بذلك عن التحديد القانوني لعمل البنوك مادامت تشارك أصحاب الودائع والمستثمرين فتكون علاقاتها بهم علاقة مشاركة لا علاقة دائن بمدينه.

وتتميز التعاريف المقدمة للبنوك الإسلامية أو التشاركية بالتنوع بيد أنها تتفق غالبا في مضمونها فمنها من يعرفه على أنها :" مؤسسة مالية ومصرفية تقوم على أساس تجنب الربا أخذا أو عطاء في جميع الحالات والأعمال التي تؤديها".[16]ومنها من اعتبرها بكونها " هيأة مالية إسلامية سواء كانت بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة استثمار تنص في عقد تأسيسها

---

[13] محمد فاضل ماء العينين: " النظام القانوني للبنوك الاسلامية -دراسة مقارنة- "، رسالة لنيل دبلوم الماستر، القانون المدني والاعمال جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2010-2011 ، ص 8.

[14] حوار رئيس مجموعة دلة البركة حول عمال المجموعة، جريدة الشرق الأوسط، عدد 1990/06/22.

[15] باستثناء عقد المرابحة والذي سنرجئ الحديث عنه في المبحث الثاني.

[16] مريد جواد "البنوك الإسلامية في ضوء المستجدات التنظيمية للمنتجات التمويلية بالمغرب". مطبعة الملتقي بريتر المحمدية. الطبعة الأولى 2012. ص 19 .

ونظامها الأساسي على التزام بالخضوع للشريعة الإسلامية في كل أعمالها."[17] وأمام هذا التنوع تدخل المشرع المغربي من خلال المادة 54 من القانون 103.12 بوضع تعريف شامل للبنوك التشاركية بحيث حددها في تلك الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام القسم الثالث من القانون، والتي تزاول الأنشطة المشار إليها في المادتين 56 و58 من نفس القسم من تلقي الودائع الاستثمارية من الجمهور وتوفير المنتجات التشاركية، ومباشرة العمليات التجارية والمالية والاستثمارية بصفة اعتيادية مع مراعاة مطابقة هذه المعايير المحددة من طرف الهيئة المختصة المجلس العلمي الأعلى، كما منع المشرع هذه المؤسسات من الحق في تحصيل أو دفع فائدة عن الأنشطة التي تقوم بها.

بعد تبياننا لمفهوم البنوك الإسلامية بشكل وجيز، ننتقل الآن إلى توضيح خصائص البنك التشاركي **(الإسلامي)** والذي تجعله متفرد في خدماته عن البنك التقليدي العادي.

الفقرة الثانية: خصائص البنوك التشاركية (الإسلامية)

يختلف الاقتصاد الإسلامي بصفته نظاما قائما بذاته ومنفردا بمقوماته شكلا ومضمونا عن النظم الاقتصادية الوضعية بتمحوره حول مجموعة من مبادئ، تشكل في جوهرها ركائزه لذلك فإن البنك الإسلامي باعتباره أحد قنوات هذه المنظومة الاقتصادية، الذي يشكل في الأصل إحدى آلياتها المادية (المحسوسة) يفترض أن يتجلى كل مبادئه في هويته كمؤسسة وعمله كفاعل مؤثر في محيطه،[18] لدا فإنه ينفرد بخصائص تجعله متفرد في خدماته عن البنوك التقليدية تتجلى في:

1- مبدأ الاستخلاف

إن فلسفة العمل البنك الإسلامي تعتمد مبدأ إن ملكية الإنسان لما في يده من أموال ملكية مقيدة بما حدده المالك المطلق لهذا الكون، وتستند إلى الاستخلاف الذي يقوم على أساس أن المال مال الله عز وجل وأن الإنسان مستخلف فيه لعمارة الأرض، لقوله تعالى : ﴿أمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه فالذين امنوا منكم وأنفقوا لهم أجر كبير[19].﴾

---

[17] القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم 6 بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية. الصادر سنة 1985.

[18] مريد جواد. م،س. ص 27.

[19] سورة الحديد. الأية 7.

ومادام الإنسان مستخلفا على هذا المال فإن ملكيته له مربوطة بهدف ومقيدة بشرط من استخلفه إياه، وذلك بأن يحصل عليه بالأساليب التي ارتضاها، وأن ينميه بالوسائل التي شرعها، وأن يستخدمه فيما يحل له، وألا ينسى حق الله فيه، وهذه القيود تكفل تنظيم الدورة الاقتصادية بكاملها من الإنتاج إلى التوزيع.

2- عدم تعاملها بالفائدة باعتبارها من الربا

تعد هذه الخاصية، المعلم الرئيسي والأول للبنك الإسلامي، وبدونها يصبح هذا البنك كأي بنك ربوي أخر، ذلك لأن الإسلام قد حرم الربا بكل أشكاله وشدد العقوبة عليه، بل إن الله لم يعلن الحرب على أحد في القران الكريم إلا على آكل الربا لقوله تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾.[20]

إن تحريم الربا بنص قطعي وحث الإسلام على وجوب الزكاة، إنما هو آلية من آليات الاقتصاد الإسلامي والتي تعمل ذاتيا في إنماء المال والاستخدام الأكفأ للموارد الاقتصادية ورفع رفاهية الأفراد[21].

3- الاستثمار الحلال

من المعلوم أن البنوك الإسلامية بنوك تنموية بالدرجة الأولى، أي ملزمة بالعمل على تنمية الأموال التي في حيازتها سواء أكانت للمساهمين أم للمودعين. ومن المعلوم أيضا هو إتباع هذه البنوك منهج الله المتمثل بأحكام الشريعة الغراء، لذا فإنها وفي جميع أعمالها تكون محكومة بما أحله الله، وهذا بدفعها إلى استثمار وتمويل المشاريع التي تحقق الخير للبلاد والعباد والتقيد في ذلك بقاعدة الحلال والحرام التي يحددها الإسلام[22].

4- الشمول

إن مؤسسات النظام المصرفي لا تقدم فقط البديل الحلال وإلغاء الفائدة، وإنما أيضا تمثل أداوتها، أدوات التنمية ذات أهداف لا تقتصر فقط على الربح، وإنما تتعداه إلى تحقيق تنمية اجتماعية واقتصادية من خلال اختيار نوعية المشروعات الاستثمارية ومحاربة

---

[20] سورة البقرة الأية 278- 279 .
[21] أسامة رشيد كريم الكردي، م س، ص 46.
[22] أسامة رشيد كريم الكردي. م،س. ص 47.

الاحتكار والضغط على الأسعار، وتنويع مدد التمويل قصيرة الأجل في التجارة وطويلة الأجل في الاستثمارات الإنتاجية.

5- التعامل بقاعدة الغنم بالغرم (المشاركة)

يتجلى تطبيق قاعدة الغنم بالغرم، عند قيام البنك بالمشاركة مع أحد عملائه، بغض النظر عن كونها ثابتة أو متناقضة، فيكون مستعدا لتحمل الربح أو الخسارة على حد سواء بحسب نسبة المشاركة[23].

إذا كان البنك التشاركي ينفرد بمجموع من الخصائص التي تجعله يختلف اختلافا كليا عن البنوك التقليدية من حيث المبدأ أو المضمون، فهل نفس الشيء ينطبق عليها فيما شكلها القانوني ؟

الفقرة الثالثة: الشكل القانوني للبنوك التشاركية

يمكن تحديد الشكل القانوني للبنوك الإسلامية، بحسب القوانين المنظمة لها، وإذا استثنينا البنك الإسلامي باعتباره هيأة دولية، فإن بقية البنوك الإسلامية سواء كانت عامة أو خاصة، تأخذ شكل شركة المساهمة كما هي معروفة في القانون الوضعي[24].

وهذا يعني أن البنوك الإسلامية تتأسس بنفس شكل البنوك التقليدية، مما يدل على أنها لم تخلق لنفسها شكلا خاصا على نفس مستوى طرق العمل التي أتت بها، مما دفع ببعض الباحثين إلى التحفظ على هذا الشكل على أساس أن شركة المساهمة وليدة النمط الرأسمالي الذي لا يوافق المبادئ التي جاءت البنوك الإسلامية لتطبيقها لأنها أيضا لا تناسب التصور الإسلامي للشركات[25].

ولقد حدد المشرع المغربي من خلال المادة 54 من القانون 103.12 المؤسسات المعنية بخدمات البنوك التشاركية ويتعلق الأمر ب:

1- البنوك التشاركية المعتمدة

يقصد بها البنوك التشاركية التي استكملت شروط وأحكام المادة 34 من القانون 103.12، وذلك بأن يكون البنك التشاركي معتمدا سلفا من قبل والي بنك المغرب الذي

---

[23] نور الدين الفقيهي. م،س. ص136.

[24] انظر المطلب الأول من المبحث الأول المتعلق بالبنوك التقليدية.

[25] جواد كموني. م،س. ص 66.

يتولى دراسة طلب الاعتماد والتأكد من مدى احترام طالب الاعتماد لمقتضيات القانون وذلك بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسة الائتمان[26].

2- البنوك التقليدية المسموح لها بممارسة عمليات معينة

أجاز المشرع للبنوك التقليدية بتقديم الخدمات البنكية المتعلقة بالبنوك التشاركية، بشرط اعتمادها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسة الائتمان[27].

3- شركات التمويل

لقد سمح المشرع لشركات التمويل كذلك بإمكانية مزاولة بعض العمليات التشاركية شريطة اعتمادها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة الائتمان بيد أن هذه الإجازة محصورة وليست مطلقة تهم فقط العمليات المنصوص عليها في مقررات الاعتماد المتعلقة بها أو إن اقتضى الحال في النصوص التشريعية أو التنظيمية الخاصة بها.

4- مؤسسات الأداء وجمعيات السلفات الصغيرة والبنوك الحرة

سمح المشرع كذلك، بموجب الفقرة الثالثة من المادة 61 لهذه المؤسسات بممارسة بعض العمليات المشار إليها في القسم الثالث بشكل حصري، شريطة اعتمادها بدورها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسة الائتمان.

5- صندوقي الضمان المركزي والإيداع والتدبير

يعتبر صندوقي الضمان المركزي والإيداع والتدبير من الهيئات المعتبرة في حكم مؤسسات الائتمان (المادة 11 من القانون 103.12)، وأجاز لها المشرع كذلك إمكانية مزاولة عمليات البنوك التشاركية شريطة حصولها على إذن مسبق من طرف والي بنك المغرب (المادة 61).

ويلاحظ من نص المادة أن المشرع استبدل لفظ الاعتماد بالإذن ودون التنصيص على ضرورة الرجوع على لجنة الائتمان، خلافا لباقي المؤسسات الأخرى، ولعل في ذلك امتياز

---

[26] تنص المادة 60 من القانون على103.12: تعتمد البنوك التشاركية طبقا لأحكام المادة 34 أعلاه.

[27] تنص المادة 61 من القانون 103.12 على: يمكن للبنوك المشار إليها في المادة 10 أعلاه مزاولة العمليات المشار إليها في هذا القسم شريطة اعتمادها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان. يجوز كذلك لشركات التمويل مزاولة بعض العمليات المشار إليها في هذا القسم بشكل حصري، شريطة اعتمادها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان. لا يمكن لهذه الشركات أن تزاول ضمن العمليات الواردة في هذا القسم، إلا تلك المنصوص عليها في مقررات الاعتماد المتعلقة بها أو إن اقتضى الحال في النصوص أو إن اقتضى الحال في النصوص التشريعية أو التنظيمية الخاصة بها. يمكن لمؤسسات الأداء وجمعيات السلفات الصغيرة والبنوك الحرة مزاولة بعض العمليات المشار إليها في هذا القسم بشكل حصري، شريطة اعتمادها من طرف والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان. يمكن لصندوق الضمان المركزي وصندوق الإيداع والتدبير المشار إليهما في المادة 11 أعلاه مزاولة العمليات المشار إليها في هذا القسم شريطة الحصول على إذن مسبق من طرف والي بنك المغرب تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 بعده.

لمؤسسات تتخذ الصبغة العمومية رغم كونها من المؤسسات المعتبرة في حكم مؤسسات الائتمان.[28]

[28] نور الدين الفقيهي. م،س. ص 140.

المبحث الثاني: الرقابة على العمليات البنكية

إن الحديث عن الرقابة على العمليات البنكية، والتي تختلف لدى البنوك التقليدية عن نظيرتها التشاركية، تقتضي بنا تناول العمليات البنكية او ما يسمى بالخدمات البنكية في **المبحث الاول** لنرجئ الحديث عن هذه الرقابة التي تضطلع بها هيئات خاصة في **المبحث الثاني**.

المطلب الأول: الخدمات البنكية

إن الهدف الذي تضطلع إليه البنوك بوظيفتها الاقتصادية في توزيع الائتمان من خلال مجموعة من العمليات والخدمات المختلفة التي اصطلح على تسميتها بعمليات البنوك، وهي تتمثل في قبول الودائع النقدية والتحويل البنكي، وخصم وتحصيل الأوراق التجارية، والعمليات على الأوراق المالية.[29]

وعليه، فإن التطرق للخدمات المقدمة من طرف البنوك يقتضي منا البحث في العقود التي يتم من خلالها تقديم هذه الخدمات، سواء كانت من طرف البنوك التقليدية ***(الفقرة الأولى)*** أو من لدن البنوك التشاركية التي ينتظر منها الزبناء الكثير من الآمال بعد صدور القانون رقم 103.12 ***(الفقرة الثانية)***.

الفقرة الأولى: العمليات البنكية التقليدية

نتيجة للتطور الذي عرفه العمل البنكي للمغرب فقد خصص له المشرع ولأول مرة بابا خاصا داخل الكتاب الرابع من مدونة التجارة الذي حمل عنوان العقود البنكية والتي حددها المشرع في عقد الحساب البنكي، عقد الخصم، عقد الإيداع، عقد فتح الاعتماد، وحوالة الديون المهنية، ولن نتناول كل هذه العقود التي يتم التعامل من خلالها بالفائدة البنكية كمقابل للخدمات البنكية بقدرما سنركز على عقد الحساب البنكي ***(أولا)*** وعقد الخصم ***(ثانيا)*** ثم عقد التحويل البنكي ***(ثالثا)***.

[29] نور الدين الفقيهي. م،س. ص 54 .

أولا: عقد الحساب البنكي

يشكل الحساب البنكي القطب المحوري الذي تدور حوله مختلف العمليات التي يجريها البنك مع زبنائه، ذلك أن تسويتها لئن كانت تتم أحيانا فورا ونقدا عن طريق الشباك إلا أن الصورة الغالبة فيها أن تحصل بواسطة الحساب الذي يدخل في قائمة العقود البنكية[30]، والذي وضع له المشرع قواعد تنظمه في إطار الكتاب الرابع من م ت مع التنصيص على بعض المقتضيات في القانون المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.[31]

لذلك سنتطرق لمفهوم عقد الحساب البنكي (أ) ثم التطرق إلى بعض أنواع الحساب البنكي (ب).

أ- مفهوم الحساب البنكي

اتفقت جل التشريعات التي نظمت الحساب البنكي على أنه ذلك الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن يسلم كل منهما الأخر، على شكل دفعات مختلفة، نقودا أو أوراقا تجارية على سبيل التمليك، وتسجيلها في حساب واحد لمصلحة الدافع وتكون دينا على القابض دون أن يكون لأي منهما الحق في مطالبة الأخر بما سلمه له دفعة واحدة، والرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب تحديد الدين المستحق والواجب أدائه لأحد أطراف العقد حسب الأحوال.[32]

. وهو إن كان يفتح في الأصل لإيداع النقود لدى البنك إلا أنه غالبا ما يوظف كوسيلة لإجراء العديد من العمليات البنكية الأخرى.[33] هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، فإنه لا يمكن أن يفتح من لدن أحد البنوك المعتمدة إلا لفائدة أشخاص طبيعيين أو معنويين حقيقيين[34] أي يتمتعون بالشخصية القانونية، الشيء الذي يفسر كون المشرع وضع على عاتق المؤسسة البنكية واجب التحقق قبل فتح أي حساب من مجموعة من المعطيات التي تخص هؤلاء.

---

[30] نورة غزلان الشنيوي، الوجيز في العقود التجارية، " دراسة على ضوء المقتضيات التشريعية والممارسة العملية، مطبعة الورود، الطبعة الأولى 1435 هـ / 2014 م، ص 217.

[31] مع الأخذ بعين الاعتبار أيضا القواعد العامة الواردة في ق ل ع.

[32] محمد جنكل. العمليات البنكية المباشرة. دراسة قانونية فقهية وقضائية، الجزء الأول، دون ذكر المطبعة، طبعة 2003 ص 37.

[33] نورة غزلان الشنيوي، م س، ص 218.

[34] يتضح من المادة 113 من القانون رقم 34.03 أن فتح الحساب البنكي يتم بموجب اتفاق مكتوب بين مؤسسة الإئتمان والعميل تسلم نسخة منه لهذا الأخير، تحدد فيه بوجه خاص الشروط المتعلقة بتسيير الحساب وإقفاله.

وباستقرائنا لمقتضيات المادة 488 من م ت نجدها تنص على ذلك.

ب- تصنيفات الحساب البنكي

وإن كانت تصنيفات الحساب البنكي متنوعة، والتي تتمثل في الحساب بالإطلاع أو لأجل، وقد يكون حسابا اختياريا أو إجباريا، كما قد يكون حسابا فرديا أو جماعيا، إلا أننا سنقتصر على أبرز أنواع الحسابات التي يحتاجها الزبون وهو الحساب الجاري (بالاطلاع) والحساب لأجل، وبالتالي يبدو أن المشرع المغربي تبنى مقاربة خاصة حينما جزء الحساب البنكي إلى حساب بالإطلاع (1) وحساب لأجل (2).

1- الحساب بالإطلاع

خرج المشرع عن قاعدة اختصاص الفقه والقضاء بالتعريف، وقام بتعريف الحساب بالإطلاع بمقتضى المادة 493 من م ت حيث نصت على أن الحساب بالإطلاع عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف، وللحساب بالإطلاع قواعد تضبطه وهي كالأتي:

- قاعدة التجديد

خلافا للقواعد العامة وبالضبط الفصل 347 من ق ل ع،[35] فإن التجديد المترتب على تقيد الديون في الحساب بالإطلاع مفروض بقوة القانون، أي أن الأمر في ذلك لا يتوقف على رغبة الطرفين وإنما هو نتيجة حتمية يقررها القانون في هذا الإطار[36].

- قاعدة عدم تجزئة مفردات الحساب

توجد إلى جانب قاعدة التجديد، قاعدة عدم تجزئة مفردات الحساب بالإطلاع، والمقصود بها هو أن الديون التي تدخل في الحساب تتحول بنود أو مفردات تندمج في كتلة لا تقبل الانقسام ولا التجزئة[37].

- قاعدة رسملة الفوائد

[35] ينص الفصل347 من ق.ل.ع: التجديد هو انقضاء الالتزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله والتجدد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه.

[36] محمد لفروجي "العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي" ، مجموعة قانون التجارة والأعمال. سلسلة الدراسات القانونية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء 1998 ص107 .

[37] محمد جنكل. م،س. ص66.

إذا كان مما هو مسلم به في إطار القواعد العامة أنه لا يجوز رسملة الفوائد في القروض المدنية طبقا لأحكام الفصل 874 من ق ل ع[38]، فإنه يجوز ذلك متى تعلق الأمر بمعاملات تجارية بعد مرور كل 6 أشهر حسب مقتضيات الفصل 873 من نفس القانون، وإذا تعلق الأمر برسملة الفوائد البنكية في إطار الحساب الجاري فقد نصت المادة 497 من م ت: **" يسجل في الرصيد المدين للحساب دين الفائدة للبنك المحصور كل ثلاثة أشهر، ويساهم احتمالا في تكوين رصيد لفائدة البنك ينتج بدوره فوائد."**

وعليه، يتضح من المادة أعلاه أن المشرع المغربي أجاز رسملة الفوائد المترتبة على الرصيد كل ثلاثة أشهر، بخلاف ما هو عليه الأمر في الشؤون التجارية، حيث لا يجوز رسملة الفوائد إلا بعد انتهاء كل ستة أشهر.

2- الحساب لأجل

خلافا للحساب بالإطلاع الذي يفتح من أجل أن يستعمل في تسجيل الديون المتبادلة بين البنك وزبونه في إطار تسوية المعاملات التي يجريانها معا بمناسبة تشغيل هذا الحساب، فإن الحساب لأجل يفتح كي يتمكن الزبون من توظيف أمواله عن طريق إيداعها لدى البنك مع إلتزامه بتركها تحت تصرفه لفترة زمنية معينة. في مقابل إنتاجها فوائد حسب السعر المتفق عليه أثناء إيداعها.[39]

وانطلاقا من المقتضيات التي خص بها المشرع هذا الحساب[40] يتضح أن الفوائد المشترطة فيه للزبون لا تدفع إلا في ميعاد الاستحقاق وإذا حل أجله.

ثانيا: عقد الخصم

يكتسي عقد الخصم أهمية كبرى داخل المجال الاقتصادي مند القديم، وتتجلى هذه الأهمية أو الدور الاقتصادي لعقد الخصم في كونه يوفر الأموال اللازمة للمقاولة قبل حلول الموعد للإستفادة منها، مما تجعله بمثابة قرض قصير الأمد.[41] ووسيلة لتعبئة بعض الديون القصيرة والمتوسطة الأمد، وأهمية هذا العقد على المستوى الاقتصادي تبرر الأهمية التي يكتسبها على المستوى القانوني بالنظر للعلاقة الوطيدة بين ما هو اقتصادي وما هو قانوني

[38] ينص الفصل 874 من ق.ل.ع على أنه: يكون باطلا بين كل الناس، اشتراط كون الفوائد غير المدفوعة تضم في أخر كل عام إلى رأس المال الأصلي لتصبح هي نفسها منتجة للفوائد.

[39] نورة غزلان الشنيوي، م س، ص 225.

[40] الواردة في المواد من 506 إلى 508 من نفس المدونة.

[41] عبد الرحيم المودن. م،س. ص128.

وعلى اعتبار أن أي تطور اقتصادي لا يمكن أن يكون تاما إن لم يواكبه تطور قانوني يحميه.

أ- المفهوم القانوني لعقد الخصم

لقد نظم المشرع المغربي عقد خصم الأوراق التجارية في مدونة التجارة في الباب السادس من القسم السابع المتعلق بالعقود البنكية والواردة في الكتاب الرابع المخصص للعقود التجارية.

وإذا كان المشرع غالبا ما يتحاشى إيراد التعاريف لأن التعريف مسألة متروكة للفقه والقضاء، فإنه أقدم على إعطاء تعريف لخصم الأوراق التجارية في المادة 526 من م ت حيث جاء فيها أن الخصم **: "عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية أن تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين، على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يفي بها الملتزم الأصلي للمؤسسة البنكية مقابل عملية الخصم فائدة وعمولة "** وانطلاقا من هذا التعريف يصح القول بأن عقد الخصم يفترض وجود كمبيالة في يد الزبون مستحق الوفاء بعد أجل معين فيقوم بتظهيرها إلى البنك تظهيرا ناقلا للملكية مقابل أن يصرف له البنك قيمتها مخصوما منها أجره في العملية.

إلا أن هذا التعريف التشريعي لم يجعل الفقه يتقاعس عن إيراد تعاريف ملائمة لعقد خصم الأوراق التجارية، وإنما تنوعت التعاريف الفقهية المقدمة لعقد الخصم نذكر من بينها التعريف الاتي: الخصم صورة من صور الائتمان المباشرة والقصير الأجل، وعقد من العقود البنكية قوامه تسليم ورقة تجارية أو أي سند قابل للتداول للبنك مقابل التزام هذا الأخير بأداء مبلغ ذلك السند مخصوم منه مبلغ معين يعد بمثابة عمولة للبنك عن خدمته التي أسداها للزبون[42].

وعادة ما تنتهي عملية خصم الأوراق التجارية بقيام البنك الخاصم بتحصيل مبالغ تلك الأوراق من المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، وبذلك فلا يطرح أي إشكال في هذه الحالة ما دام كل طرف يكون قد نفد التزاماته واستوفى حقوقه، لكن قد يقع أحيانا ألا يتم وفاء الأوراق التجارية المخصومة في تاريخ الاستحقاق بالرغم من تقديمها من قبل البنك

[42] محمد أوهروش "خصم الأوراق التحارية كعملية بنكية على ضوء التشريع المغربي والمقارن" رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال والمقاولات جامعة محمد الخامس- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والإجتماعية – السويسي - الرباط. 2007-2008. ص 8.

الى المسحوب عليه من أجل الوفاء، مما يكون معه البنك الخاصم باعتباره حاملا شرعيا لتلك الأوراق محقا في سلوك عدة اجراءات ودعاوى وذلك للحصول على ما سبق أن دفعه من مبالغ مالية للمستفيد من الخصم.

وتتمثل أهم تلك الاجراءات والدعاوى في، دعوى الرجوع لعدم الوفاء الناشئة عن السند المخصوم والقيد العكسي الا اننا سنركز على القيد العكسي فقط في النقطة الموالية.

ب- القيد العكسي

لم يقم المشرع المغربي بوضع تعريف للقيد العكسي، وخيرا فعل لأن التعريفات مهمة ملقاة على عاتق القضاء والفقه، فهذا الأخير لم يدخر جهدا في وضعه لتعريف للقيد العكسي، إذ عرفه بعض الفقه [43] بأنه "ذلك القيد الذي تجريه المؤسسة البنكية في الجانب المدين لحساب زبونها الذي قدم لها ورقة تجارية للتحصيل ولم يتم وفاؤها نتيجة عدم وجود المؤونة أو نتيجة أسباب أخرى ".

وبناء على هذا التعريف يمكن القول بأن القيد العكسي بهذا المعنى يختلف من حيث الغاية عن القيد العكسي الذي يجريه البنك من أجل تسوية محاسبية للخطأ أو للغلط الذي ارتكبه، بمعنى أن القيد العكسي الذي نقصده هو صورة من الصور التي تنتهي بها عملية الخصم.

فتقنية القيد العكسي تلجأ إليها المؤسسة البنكية في حالة عدم أداء الأوراق التجارية المقدمة إليها سواء للخصم أو للاستخلاص، إلى قيد مبلغها في الجانب المدين للحساب الجاري للزبون المودع عوض محو القيد الأصلي.[44]

ولقيام القيد العكسي المجرى من طرف البنك صحيحا لا بد من توافر شرطين أساسيين :

- حلول أجل الاستحقاق وعدم الأداء: وهذا الشرط تنص عليه المادة 502 من م ت إذ علق المشرع المغربي خيار القيد العكسي أو متابعة الموقعين على عدم أداء الورقة التجارية وأن يكون عدم الأداء في تاريخ الاستحقاق .

- عدم وجود شرط عقدي يمنع إجراء القيد العكسي: حتى يعتبر القيد العكسي صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية، يجب ألا يكون هناك شرط قانوني مدرج في الإتفاق القائم بين المؤسسة البنكية وزبونها يمنع هذه المؤسسة البنكية من إجراء هذا القيد العكسي في حالة عدم أداء الورقة التجارية في أجل إستحقاقها من قبل الملزم بها.

أما إذا وجد ذلك الشرط المانع وقامت المؤسسة البنكية بخرقه فإنها تكون مسؤولة اتجاه زبونها عن هذا الخرق مسؤولية عقدية.

---

[43] محمد الفروجي، م س، ص 102.

[44] محمد اهروش، م س، ص 77.

وعلى الرغم من امكانية ادراج شرط يقضي بمنع المؤسسة البنكية الخاصمة من إجراء القيد العكسي، متى أرجعت الورقة المقدمة لها غير موفاة، في العقود التي تربطها مع زبنائها، فإنه ينبغي الاعتراف أن حالات توفره عمليا قليلة وما ذلك إلا مظهر من مظاهر التفاوت البين المركز الاقتصادي لطرفي العلاقة العقدية، إذ الطرف القوي هو الذي يستطيع أن يملي على الطرف الآخر شروطه وليس العكس.[45]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الحساب وقت القيد قد أقفل، وكان به رصيد يكفي للوفاء، كان للبنك إجراء المقاصة بين حقه والرصيد الناشئ لصالح الزبون من قفل الحساب، على إعتبار أنه ليس قيد بدين جديد بل هو تكملة للقيد السابق أو تنفيذ للاتفاق السابق على قفل الحساب. أما إذا كان الرصيد غير كاف للوفاء بحق البنك الخاصم كان له الإحتفاظ بالورقة التجارية حتى استيفاء كامل حقه في رصيد الحساب بأكمله [46].

ثالثا: عقد التحويل

يعتبر التحويل البنكي وسيلة من وسائل تحويل الأموال كيفما كانت الوسيلة أو الطريقة التقنية المستعملة لذلك سندرس مفهومه (أ)، ثم أنواعه (ب).

أ- المفهوم القانوني لعقد التحويل

عرف المشرع المغربي في المادة 519 من م ت التحويل البنكي بأنه عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع، بناء على أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب أخر.

يتضح من هذا التعريف أن جوهر عملية التحويل البنكي هو عبارة عن إجراء حسابي يتعلق بأشخاص ثلاثة: البنك، وزبونه الآمر بالتحويل، والمستفيد من التحويل،[47] وذلك بقيد هذا المبلغ في الجانب المدين من حسابه وينقله إلى حساب شخص أخر (الذي يسمى بالمستفيد) عن طريق قيد هذا المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

ويترتب على هذه العملية البنكية ان ينتقل هذا المبلغ من ذمة الى ذمة اخرى دون استعمال العقود.

---

[45] نجيب نعومي " أداء الاوراق التجارية في حالة افلاس المسحوب عليه " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1989/1988 ص 43.

[46] محمد مومن، م س، 218.

[47] محمد مومن، م س، ص430 .

اما بالنسبة لعملية نقل المبلغ فقد عملت البنوك على تسهيل عملية التحويل بإجرائها الكترونيا، بحيث يقوم العميل الآمر بعملية النقل من حساب إلى آخر بشكل إلكتروني دون حضوره بالمؤسسة البنكية ودون نقل مادي للأموال[48]

ب- أنواع التحويل البنكي

يعرف التحويل البنكي عموما أربعة أنواع وهي كالتالي: التحويل المباشر والتحويل غير المباشر ثم التحويل الدولي والتحويل المستعجل ولن نتناول كل هذه الأنواع بقدر ما سنركز على نوعين رئيسيين هما : التحويل المباشر والتحويل غير المباشر.

1- التحويل المباشر

التحويل المباشر أو البسيط وهو نقل مبلغ نقدي من شخص إلى شخص أخر لكل واحد منهما حساب لدى المؤسسة البنكية ذاتها، حيث يقوم البنك بخصم مبلغ من حساب الزبون الآمر وإضافته إلى حساب المستفيد، أو نقل مبالغ مالية من حسابات مختلفة لدى المؤسسة البنكية ذاتها والمفتوحة باسم نفس الشخص، كأن يكون له حسابات لدى البنك ذاته، وكأن يخصص كل حساب لغرض معين، فيتم تنفيذ التحويل بنقل مبلغ معين من حساب الزبون الآمر بالتحويل إلى حسابه الأخر لدى المؤسسة البنكية ذاتها[49].

ولا إشكال إن تمت العملية في المركز الرئيس للبنك، أو بين المركز واحد فروعه، أو بين فرعين للبنك الواحد، حتى ولو مركز الفرع في دولة أخرى غير دولة مكان تواجد الآمر.

2- التحويل الغير المباشر

وهو الذي يتم بين شخصين لكل واحد منهما حساب لدى بنك مختلف أو لصالح شخص واحد له حسابين لدى مؤسستين بنكيتين مختلفتين[50].

وعليه، يتطلب التحويل البنكي بالضرورة توافر حسابين بنكيين، لكي تتم عملية نقل المبالغ النقدية من أحدهما إلى أخر، سواء كان هذين الحسابين مفتوحين لدى نفس المؤسسة البنكية أو عند مؤسستين بنكيتين مختلفتين، ويجب أن ترتكز عملية التحويل على نقل مبلغ

---

[48] نور دين الفقيهي م س ص 118.
[49] محمد مومن. م،س. ص 434.
[50] المادة 519 من مدونة التجارة.

نقدي من حساب لأخر وليس عن طريق سحب المبلغ ودفعه مباشرة في الحساب الأخر، فهذا لا يعتبر تحويلا بنكيا[51].

وبالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 519 من م ت، نجد أن المشرع المغربي يفرض أن يكون التحويل بأمر كتابي من الآمر مما يعني أن الأمر بالتحويل تصرف شكلي، وأن الكتابة فيه شكلية صحة، وبذلك لا مجال لإمكانية إجراء عملية التحويل البنكي بناء على أمر شفوي من الآمر.[52]

الفقرة الثانية : عقود البنوك التشاركية

لقد تطرقت المادة 58 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها لمجموعة من العقود التي يمكن للبنوك التشاركية أن تمول بها عملائها وهي كالاتي:

أولا : عقد المرابحة

عرف المشرع المغربي المرابحة في الفقرة الأولى من المادة 58 من قانون 103.12 بأنها: **" كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي منقولا أو عقارا محددا في ملكيته لعميله بتكلفة إقتنائه مضاف إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا. يتم الأداء من طرف العميل لهذه العملية تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين"** وعلى سبيل المثال لو أراد مواطن شراء سيارة، فإن البنك يتفق معه مسبقا على نوعية السيارة ويبيعها إليه مع حساب تكلفة المصاريف والأرباح، وهو ما لا يتوفر في الأبناك التقليدية التي لا تخاطر، إذ تقوم ببيع الأموال فقط.

يعد هذا المنتوج من أكثر صيغ التمويل استخداما في البنوك الإسلامية ، مما يؤكد أهميته الاقتصادية والاجتماعية في الحياة المالية للدول المحتضنة للمصرفية الإسلامية [53]، كما يعد هذا المنتوج بديلا للتمويلات التقليدية القائمة على أساس القرض بالفائدة، حيث تمكنت البنوك بواسطته من رفع الحرج وإرضاء فئات كبيرة من المتعاملين المتشبعين بالقيم

[51] نور الدين الفقيهي. م،س. ص 121.
[52] محمد لفروجي. م،س. ص248.
[53] عبد المهيمن حمزة، تأثير تحولات الربيع العربي على مستقبل المصرفية الإسلامية بالمغرب، ص 13.

الإسلامية التي تحرم نفسها من الاستفادة من التمويلات التقليدية، لذلك فإن المرابحة تحتل الدرجة الأولى ليس فقط بين البيوع المستخدمة وإنما بين كل أدوات التوظيف المعتمدة من طرف البنوك الإسلامية[54].

ثانيا : عقد الإجارة.

يقصد بالإجارة كل عقد يضع بموجبه بنك تشاركي، عن طريق الإيجار، منقولا أو عقارا محددا و في ملكية هذا البنك تحت تصرف عميل قصد استعمال مسموح به قانونا وهو نفس التعريف الدي جاءت به توصية بنك المغرب، وتتخد الإجارة شكلين:

- الإجارة التشغيلية عندما يتعلق الأمر بإيجار بسيط.

- الإجارة المنتهية بالتمليك عندما عندما تكون الإجارة مصحوبة بالتزام قاطع من المستأجر باقتناء المنقول أو العقار المستأجر بعد انقضاء مدة متفق عليها مسبقا[55].

إن ما يميز هدا العقد أنه قد يؤدي إلى التمليك تبعا للكيفيات المتفق عليها، فلنفترض جدلا أن أحد المواطنين اكترى سيارة أجرة من بنك تشاركي فإنه بإمكانه أن يصبح مالكا للسيارة بعد مرور المدة المحددة في العقد أي بعد أن يستخلص البنك ثمن الشراء.

ثالثا : المشاركة

حسب الفقرة الثالثة من المادة 58 القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، فإن المشاركة هي كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح يشارك الأطراف في تحمل الخسائر في حدود مساهمتهم، وفي الأرباح حسب نسب محددة مسبقا بينهم. وهو نفس التعريف الدي جاءت به المادة الخامسة من توصية بنك المغرب .

---

[54] أصبح بيع المرابحة للآمر بالشراء يسيطر على التمويلات التي تقدمها البنوك الإسلامية، حيث يعرف هذا المنتوج توسعا كبيرا في مقابل تراجع التمويل عن طريق المضاربة والمشاركة، إذ يحتل ما بين 40 % و 90 % من مجموع استثمارات البنوك الإسلامية عموما، ومن الأمثلة الاستدلالية نأخذ بنك فيصل الإسلامي السوداني الذي يمثل فيه التمويل بالمرابحة الآلية المسيطرة في استثمار موارده المالية إذ بلغت النسبة ما يفوق 60% على حساب باقي المنتجات والصيغ الاستثمارية الأخرى خلال سنوات 1984-1985-1986، وفي الربع الأخير لسنة 1986 بلغ التمويل بالمرابحة في نفس البنك 72% من مجموع الاستثمار، وبلغ التمويل بالمشاركة 28% ، للتوسع أكثر حول تطور بيع المرابحة للآمر بالشراء في البنوك الإسلامية والحجم الذي تشكله من استثماراتها تراجع، انظر، عائشة الشرقاوي المالقي،" تجربة البنوك الإسلامية، النظرية والتطبيق"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق/ أكدال، الرباط، 1997-1998، ص 309 وما يليها .

[55] الفقرة الثانية من قانون 103.12 .

يمكن للمشاركة أن تتخذ إحدى الصيغتين التاليتين:

المشاركة الثابتة: يبقى الأطراف شركاء إلى حين انقضاء العقد الرابط بينهم.

المشاركة المتناقصة: ينسحب البنك تدريجيا من المشروع وفق بنود العقد.

فلنفترض مثلا أن مهندسا يحمل مشروعا ما وتقدم به نحو البنك وأقنعه فإنه بإمكان البنك تمويل مشروعه واقتسام الأرباح معه، مما يوفر عنه قطعا مهمة البحث عن الموارد المالية الضرورية لتمويل المشروع.

وعليه، فإن المشاركة تعد من أهم صيغ استثمار الأموال في فقه المعاملات المالية، يمكن استخدامها في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة، كما تعد صيغة المشاركة من البدائل الإسلامية للتمويل بالفوائد المطبقة في المصارف التقليدية حيث يشارك المصرف المتعامل في الناتج المتوقع ربحا أو خسارة، وذلك في ضوء قواعد وأسس توزيعية متفق عليها.[56]

رابعا : المضاربة.

هي كل عقد يربط بين بنك أو عدة بنوك تشاركية ***(رب المال)*** تقدم بموجبه رأس المال نقدا أو عينا أو هما معا، وبين مقاول أو عدة مقاولين ***(مضارب)*** يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين[57].

فعنصر المضاربة يعتمد على اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ورب المال **(البنك الإشتراكي)** هو من يتحمل الخسارة وحده وفقا لهدا الأسلوب إلا في حالة سوء تدبير المشروع أو الإهمال أو الغش أو في حالة مخالفة شروط العقد من طرف المضارب حيث يتحمل هدا الأخير المسؤولية الكاملة عن أفعاله[58].

مثال: كما لو قدم البنك الإشتراكي مبلغا من المال لشخص ليستثمره هذا الأخير بخبرته وعمله من أجل تمويل مشروع .

---

[56] عبد المهيمن حمزة ،م س ، ص 17 .
[57] الفقرة الخامسة من المادة 58 قانون 103.12 .
[58] نور الدين الفقيهي، م س، ص145-144

والمضاربة أشكال: المضاربة الإسلامية المطلقة، المضاربة الإسلامية المقيدة، المضاربة الإسلامية المتجددة، المضاربة الإسلامية لصفقة واحدة [59].

خامسا: عقد السلم.

السلم هو كل عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين البنك التشاركي أو العميل مبلغا محددا للمتعاقد الأخر الدي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من بضاعة مضبوطة بصفات محددة في أجل

وعلى سبيل المثال من بين صوره قيام البنك التشاركي بدفع الثمن للطرف الاخر عاجلا و استلام السلعة اجلا في موعد معين و متفق عليه.

إن أهمية هذه الصيغة تبرز في الواقع أن الكثير من الاحتياجات تتطلب مساهمة نقدية مباشرة، وبالتالي يتوجب وجود أسلوب تمويل أكثر ملائمة من المرابحة، ويسمح السلم للبنك بتقديم الأموال مباشرة للعميل مقابل شراء السلع و منحه مهلة لتسليم السلعة المشترات [60].

سادسا : عقد الإستصناع.

عرف المشرع المغربي عقد الإستصناع في الفقرة الأخيرة من المادة 58 من القانون رقم 103.12 حيث اعتبره **" كل عقد يشتري به شيء مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين البنك التشاركي أو العميل بتسليم مصنوع بمواد من عنده بأوصاف معينة يتفق عليها و بثمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها بين الطرفين "** فمثلا إذا كان مواطن ما في حاجة إلى أفرشة أو أدوات منزلية فإن البنك يوفر له هذه الأدوات على أن يؤدي ثمنها على دفعات فالبنك هنا يتكلف بشراء واستصناع المواد المتفق عليها ثم يتم الأداء بدون ربا .

[59] كمال المرصالي ، محاضرات في القانون البنكي ، السنة الدراسية 2014-2013، ص 60 .
[60] من الموقع الإلكتروني التالي :
http://arabic.cnn.com/business/2014/08/09/islamic-finance-salam-contract
تم الاطلاع عليه يوم 29 اكتوبر 2016 على الساعة 14:41

يجوز للبنوك التشاركية أن تمول عملاءها بواسطة أي منتوج آخر لا يتعارض مع الشروط الواردة في المادة 54 من القانون رقم 103.12[61]، والذي تحدد مواصفاته التقنية وكذا كيفيات تقديمه إلى العملاء بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى وفقا لمقتضيات في المادة 62 من نفس القانون[62].

المطلب الثاني: الرقابة على البنوك

تتعدد وتختلف الهيئات الرقابية على البنوك بين كل من هيئات أو مؤسسات الرقابة على البنوك التشاركية ***(الفقرة الأولى)***، وهيئات الرقابة على البنوك التقليدية ***(الفقرة الثانية)***

الفقرة الاولى : الاجهزة الرقابية على البنوك التشاركية

تتميز البنوك الاسلامية بخضوعها لمبدأ التعددية من حيث الرقابة عليها هذه الأخيرة اوكله المشرع المغربي لمجموعة من المؤسسات والهيئات اهمها، المجلس العلمي الأعلى ***(أولا)***، واللجنة الشرعية للمالية التشاركية ***(ثانيا)***، ثم بنك المغرب ***(ثالثا)***.

أولا : المجلس العلمي الأعلى

خول المشرع المغربي للمجلس العلمي الأعلى[63] اختصاصا جديدا بموجب القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها حيث خول له مراقبة البنوك التشاركية وذلك بموجب المادة 62 منه. وأتى ذلك استجابة لطلب المجلس

---

[61] تنص المادة 54 من القانون رقم 103.12 على "تعتبر بنوكا تشاركية الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام هذا القسم والمؤهلة لمزاولة الأنشطة المشار إليها في المادة الأولى والمادتين 55 و58 من هذا القانون وكذا العمليات التجارية والمالية والاستثمارية بصفة اعتيادية بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى وفقا لمقتضيات المادة 62 أدناه.
يجب ألا تؤدي هذه الأنشطة والعمليات المشار إليها أعلاه إلى تحصيل أو دفع فائدة أو هما معا."

[62] تنص المادة 62 من القانون رقم 103.12 على" يصدر المجلس العلمي الأعلى المنصوص عليه في الظهير الشريف رقم 1.03.300 الصادر في 2 ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004) بإعادة تنظيم المجالس العلمية[62]، الآراء بالمطابقة المنصوص عليها في هذا القسم."

[63] انشئ المجلس العلمي الاعلى في عهد الملك الحسن الثاني رحمه الله .وقد اقتصر عدد المجالس العلمية في بادئ الامر على اربعة عشر مجلسا تم ارتفع ليصل سنة الى تسعة عشر مجلسا .وشهد مشروع اطلق عليه اصلاح الحقل الديني وإعادة هيكلة المؤسسات القائمة في هذا الشأن الذي أعيد بمقتضاه تنظيم المجالس العلمية ومراجعة اختصاصات المجلس العلمي الاعلى في اتجاه تفعيل نشاطه بعد تخوف السلطة من التواجد المتزايد لعلماء لا ينتمون فكريا إلى المدرسة الدينية المغربية المعروفة بانتمائها إلى حضيرة أمير المؤمنين. ويتكون المجلس من خيرة العلماء والعالمات في امور الدين . ويرأس المجلس الملك محمد السادس ويضم في عضويته 47 عالما وعالمة وهم :وزير الاوقاف والشؤن الاسلامية ،وبعض كبار العلماء يعينون بصفة شخصية من لدن الملك وعددهم 15والكاتب العام للمجلس العلمي الاعلى ورؤساء المجالس العلمية وعددهم 30.

الاقتصادي والاجتماعي والبيئي من الحكومة لاعتماد المجلس العلمي الأعلى مراقبا للمنتوجات البنكية الإسلامية دون التعمق في جوهر عمل المؤسسات البنكية الإسلامية .

وهكذا يمارس المجلس الأعلى اختصاصه بالرقابة على البنوك التشاركية حينما ينظر في مدى ملاءمة المنتوجات الخدمات والعمليات المقدمة من طرف البنوك الإسلامية. كما أوجب المشرع المغربي على البنوك التشاركية الأخذ بالآراء الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى ورفع عند نهاية كل سنة محاسبية تقريرا تقييميا حول مطابقة عملياتها وأنشطتها لتلك الأراء.[64]

ويرى البعض أنه بالرغم من أهمية هذا التقرير إلا أنه يفتقر إلى الاستقلالية المنشودة فلا يمكن لإدارات الابناك ان تنفرد بإصدار مثل هدا التقرير ورفعه للمجلس العلمي الأعلى، وإنما يجب أن تقوم به جهات رقابية مستقلة عن الابناك، ويمكن القول عن هذا التقرير بأنه رقابة داخلية من البنك التشاركي.[65]

ثانيا :اللجنة الشرعية للمالية التشاركية[66]

تختص اللجنة الشرعية للمالية التشاركية،[67] بالمجلس العلمي الأعلى بإبداء رأيها بشأن الأنشطة والعمليات التجارية والمالية الاستثمارية ونماذج العقود والمناشير الداخلة في

---

[64] تنص المادة 63 من القانون رقم 103.12 على: ترفع البنوك التشاركية إلى المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 أعلاه، عند نهاية كل سنة محاسبية، تقريرا تقييميا حول مطابقة عملياتها وأنشطتها للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى السالف الذكر.

[65] نائلة بوليفة: "البنوك الاسلامية في المغرب"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، القانون الخاص ماستر المدني والأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصدية والإجتماعية ،طنجة، السنة الجامعية 2014-2013، ص 55.

[66] تتألف اللجنة الشرعية للمالية التشاركية من منسق اللجنة و تسعة (9) أعضاء من العلماء الفقهاء المشهود لهم بالمعرفة الراسخة والإلمام الواسع بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها وبالقدرة على الإفتاء وبيان حكم الشرع في القضايا المعروضة يعينون من بين أعضاء هذا المجلس .الخبراء المستشارين الدائمين لدى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية المعينون بموجب عقود بمقرر للأمين العام للمجلس العلمي الأعلى تستعين اللجنة الشرعية للمالية التشاركية على سبيل الاستشارة بخمسة (5) خبراء دائمين على الأقل يختارون من بين الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المشهود بكفاءتهم وخبرتهم في مجال من مجالات القانون والمالية التشاركية والمعاملات البنكية وقطاع التأمينات وسوق الرساميل يعينون بمقرر للأمين العام وتحدد وضعيتهم بموجب عقود .الخبراء المستشارين المؤقتين لدى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية يمكن لمنسق اللجنة أن يدعو لحضور اجتماعات اللجنة بصفة مؤقتة والمشاركة في أشغالها على سبيل الاستشارة كل شخص من ذوي الخبرة والاختصاص قصد تقديم إفادات إلى اللجنة ..مجموعات عمل متخصصة لدى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تشكل اللجنة الشرعية للمالية التشاركية عند الاقتضاء من أجل ضمان حسن تنظيم أشغالها مجموعات عمل متخصصة من بين أعضائها يعهد إليها بدراسة القضايا المعروضة وإعداد تقارير .العضوية في اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تتنافى العضوية في اللجنة الشرعية للمالية التشاركية مع العضوية في أي جهاز لأي هيئة أو مؤسسة من الهيئات والمؤسسات المشار إليها في هذا الفصل من الظهير الشريف.

[67] نائلة بوليفة م.س، ص 63.

نطاق اختصاصها بناء على تقارير موثقة ومفصلة تتضمن العمليات المتعلقة بكل نشاط أو عملية من العمليات. [68]

فمن خلال المادة السابقة نستخلص اختصاصات اللجنة الشرعية للمالية التشاركية التي تتمثل في إبداء الرأي بشأن مطابقة المنتوجات المالية المقدمة من طرف مؤسسات الأتمان والهيئات المعتبرة في حكمها لعملائها، وموافقة اللجنة على كل نموذج من نماذج العقود وكل مشروع من مشاريع المناشير المراد إصدارها. على أن تخضع تلك النماذج والعقود والمناشير لاستنتاجات اللجنة بشأن مدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.[69]

ويشترط الظهير المذكور أن تكون الآراء الصادرة عن اللجنة الشرعية معللة ومرفقة بتوصيات بشأن القضية المعروضة وبمحاضر موقعة لمداولات أعضائها الحاضرين .

كما ستحال على اللجنة طلبات الرأي الصادرة عن هيأة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي والهيأة المغربية لسوق الرساميل، بالإضافة إلى كل الطلبات الآتية من الجهات الراغبة في إصدار شهادات الصكوك. وكذا طلبات إبداء الرأي الصادرة عن بنك المغرب وبالإضافة إلى ذاك فإن الظهير اوكل للجنة إبداء الرأي بصفة خاصة بشأن مطابقة عمليات التأمين التكافلي التي تقوم بها شركات التأمين وإعادة التأمين للشريعة الإسلامية .

وينبغي التذكير أن الظهير الشريف رقم 01.15.02 قد جاء بقاعدة جديدة، وهي إخضاع المناشير التي يصدرها بنك المغرب فيما يتعلق بالمنتوجات والودائع الاستثمارية وصندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية للرقابة من طرف اللجنة الشرعية للمالية التشاركية وذلك للنظر في مدى مطابقتها للشريعة الإسلامية. وللإشارة فاللجنة تصدر آرائها باسم المجلس العلمي الاعلى وبإجماع أعضائها الحاضرين ويحق لهل ان تنص على عقود جديدة لم ينص عليها المشرع.

---

[68] المادة العاشرة من ظهير 01.15.02 .

[69] نائلة بوليفة م.س، ص 56

ثالثا : الرقابة المركزية على البنوك التشاركية

إن علاقة البنوك الاسلامية بالبنوك المركزية هي علاقة متشابكة ومتداخلة، وتأتي اهمية هذه العلاقة من خلال الاختلاف البين من حيث المبدأ بين أسس ومبادئ البنوك الإسلامية، وتلك التي تعمل بها البنوك المركزية[70], فإنه حسب المادة 65 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، يجب على البنوك التشاركية ان ترفع إلى بنك المغرب تقريرا وفق الشروط المحددة بموجب منشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي مؤسسات الإثمان حول مطابقة نشاطها لمقتضيات هذا القسم، وتشير علاقات البنوك التشاركية ببنك المغرب العديد من التساؤلات وتدور حول نوعيتها وطبيعتها ومدى تدخل الثانية بالأولى، وتأتي أهمية الإجابة عن هده التساؤلات من الاختلاف البين - من حيت المبدأ- بين أسس ومبادئ البنوك السلامية وتلك التي تعمل بها البنوك المركزية [71]، فقد نص المشرع المغربي في قانون رقم 103.12 بخصوص الانشطة المزاولة من طرف البنوك التشاركية على ان تلتزم هده الأخيرة بالمنشورات التي يصدرها والى بنك المغرب.

ومن هذه المنشورات، نجد المنشور الخاص بالودائع الاستثمارية الذي يحدد من خلاله والي بنك المغرب كيفية تلقي وتوظيف هذه الودائع بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، وبعد الرأي بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الاعلى وفقا لمقتضيات المادة 62 من القانون رقم 103.12. [72]

المنشور الخاص بمنتجات البنوك التشاركية الذي يحدد المواصفات التقنية لهذه المنتوجات، وكيفية تقديمها إلى العملاء بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الإثمان، وبعد الرأي بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى وفقا لمقتضيات المادة [73] 62 من المنشور الخاص بصندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية

---

[70] حمد فاضل ماء العينين، م س، ص 75.

[71] نائلة بوليفة مرجع سابق ص 59.

[72] تنص المادة 56 من القانون رقم 103.12على : يقصد بالودائع الاستثمارية، الأموال التي تتلقاها البنوك التشاركية من لدن عملائها من أجل توظيفها في مشاريع استثمارية ووفقا للكيفيات المتفق عليها بين الأطراف، تحدد شروط وكيفيات تلقي وتوظيف هذه الودائع بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى وفقا لمقتضيات المادة 62 أدناه.

[73] تنص المادة 58 من القانون رقم 103.12 على: يمكن للبنوك التشاركية أن تمول العملاء بواسطة المنتوجات التالية على الخصوص:

يقوم بتعويض المودعين لدى البنوك التشاركية وذلك في حالة عدم توفر ودائعهم أو جميع الاموال الأخرى القابلة للإرجاع. [74]

وللإشارة فإن الظهير الشريف رقم 02. 15. 01 أوجب رقابة اللجنة الشرعية للمالية التشاركية على المنشورات التي يصدرها والي بنك المغرب ومطابقتها للشريعة الإسلامية، ومن وجهة نظرنا الخاصة والبسيطة فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي الزم البنوك التشاركية من خلال قانون 103.12على تتقيد بالمنشورات التي يصدرها والي بنك المغرب، في حين أن هذا الاخير لا يوجد ما يلزمه بالتقيد برأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية في حالة مخالفة منشوراته -والي بنك المغرب- للشريعة الإسلامية.

والملاحظ ان الهدف من الرقابة على البنوك التشاركية هو الحفاظ على التوازن بين الكتلة النقدية، ومجموع وسائل الدفع المتاحة من نقد أتمان، والإنتاج الوطني من سلع وخدمات في جميع القطاعات المنتجة، من زراعة وصناعة وتجارة من جهة أخرى وهو توازن يهدف بالأساس إلى تجنب أضرار التضخم الناتجة عن تجاوز الكتلة القدية لمستوى الإنتاج الوطني الداخلي الذي يؤذي حتما إلى تدهور قيمة العملة المحلية وقوتها الشرائية.[75]

المرابحة: كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولا أو عقارا محددا وفي ملكيته، لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا، يتم الأداء من طرف العميل لهذه العملية تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين.

الإجارة: كل عقد يضع بموجبه بنك تشاركي، عن طريق الإيجار، منقولا أو عقارا محددا وفي ملكية هذا البنك تحت تصرف عميل قصد استعمال مسموح به قانونا، تكتسي الإجارة أحد الشكلين التاليين: إجارة تشغيلية عندما يتعلق الأمر بإيجار بسيط؛ إجارة منتهية بالتمليك عندما تنتهي الإجارة بتحويل ملكية المنقول أو العقار المستأجَر للعميل تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين.

المشاركة: كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح. يشارك الأطراف في تحمل الخسائر في حدود مساهمتهم وفي الأرباح حسب نسب محددة مسبقا بينهم. تكتسي المشاركة أحد الشكلين التاليين: المشاركة الثابتة :يبقى الأطراف شركاء إلى حين انقضاء العقد الرابط بينهم؛ المشاركة المتناقصة :ينسحب البنك تدريجيا من المشروع وفق بنود العقد.

المضاربة: كل عقد يربط بين بنك أو عدة بنوك تشاركية (رب المال) تقدم بموجبه رأس المال نقدا أو عينا أو هما معا، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع. يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب.

السلم: كل عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين، البنك التشاركي أو العميل، مبلغا محددا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من بضاعة مضبوطة بصفات محددة في أجل.

الاستصناع: كل عقد يشترى به شيء مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين، البنك التشاركي أو العميل، بتسليم مصنوع بمواد من عنده، بأوصاف معينة يتفق عليها وبثمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها بين الطرفين. وتحدد المواصفات التقنية لهذه المنتوجات وكيفيات تقديمها إلى العملاء بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى وفقا لمقتضيات في المادة 62 أدناه.

يجوز للبنوك التشاركية أن تمول عملاءها بواسطة أي منتوج آخر لا يتعارض مع الشروط الواردة في المادة 54 أعلاه، والذي تحدد مواصفاته التقنية وكذا كيفيات تقديمه إلى العملاء بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى وفقا لمقتضيات في المادة 62 أدناه.

[74] تنص المادة 67 من القانون رقم 103.12على: يحدث صندوق يسمى "صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية" لتعويض المودعين لدى البنوك التشاركية وذلك في حالة عدم توفر ودائعهم أو جميع الأموال الأخرى القابلة للإرجاع.علاوة على ذلك يجوز لهذا الصندوق، على وجه الاحتياط والاستثناء، أن يقدم لبنك تشاركي في وضعية صعبة وفي حدود موارده، مساعدات قابلة للإرجاع أو يأخذ مساهمة في رأس ماله.

[75] نائلة بوليفة م س ص 63.

الفقرة الثانية : مؤسسات الرقابة على البنوك التقليدية

يعتبر بنك المغرب، ووزارة الاقتصاد والمالية من أهم المؤسسات الرقابية على البنوك التقليدية بالإضافة إلى مراقب الحسابات والمجلس الوطني للائتمان والإدخار .

أولا : بنك المغرب

يعتبر بنك المغرب من المؤسسات الأكثر فاعلية في القطاع البنكي، وذلك من خلال الرقابة التي يمارسها على مؤسسات الائتمان، وأيضا من خلال المكانة التي وضعه فيها المشرع مقارنة بغيره من المؤسسات ولكي يتمكن هذا البنك من فرض القابة على مؤسسات الائتمان، فإنه يعمل على تحديد السياسة النقدية ويضعها موضع التطبيق ويسهر على حسن سير السوق النقدية، ويتولى مراقبتها، ويتحقق كذلك من حسن سير النظام البنكي ويسهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، كما أنه يقوم بإصدار العديد من المقررات التنظيمية والدوريات والتوصيات ويتأكد من مطابقة احكام النصوص التشريعية والتنفيذية المطبقة على مؤسسات الائتمان .[76]

ثانيا : وزارة الإقتصاد والمالية

يلعب وزير الاقتصاد والمالية دورا محوريا في القطاع البنكي حيث يقوم بوضع وتوجيه وتنفيد ما سطرته الدولة في المجال النقدي والمالي ، وباعتباره رئيسا للمجلس الوطني للائتمان والادخار فهو بهذا يتدخل في القرارات التي تهم جميع الإجراءات المتعلقة بجميع الأموال المتلقات من الجمهور، شروط منح المكافآت وتحديد الشروط الخاصة بمدة الائتمان وأسعار الفائدة المستحقة، وبما أن وزير المالية يكون ممثلا في أغلب الهيئات الاستشارية المحدثة بموجب القانون البنكي، فهذا يجعله يتحكم في توجيه رأيها بخصوص قرارات تنظيم نشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها[77].

76 نورالدين الفقيهي ، مرجع سابق، ص 36.

77 نورالدين الفقيهي، مرجع سابق، ص 39.

ثالثا : مراقب الحسابات

يعمل مراقب الحسابات في القطاع البنكي سنويا على تدقيق الحسابات، ويشهد على أن القوائم التركيبية لبنك المغرب تعكس كل صورة صادقة لدمته ووضعيته المالية ونتائجه، وأن يقيم جهاز المراقبة الداخلية للبنك[78].

رابعا : المجلس الوطني للائتمان والادخار [79]

يختص المجلس بإعطاء الاستشارات في كل ما يهم السياسة النقدية وتنمية الإدخار وتطوير نشاط مؤسسات الائتمان وتقديم الاقتراحات إلى رئيس الحكومة في الميادين التي تدخل في اختصاصه .[80]

---

[78] نورالدين الفقيهي، مرجع سابق، ص 39.

[79] بناء على القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.178 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) ولاسيما المادة 18 منه ؛ يرأس المجلس الوطني للائتمان والادخار المنصوص عليه في المادة 18 من القانون المشار إليه أعلاه رقم 34.03 الوزير المكلف بالمالية .ويضم المجلس علاوة على والي بنك المغرب ، نائبا للرئيس ، الأعضاء التالي ذكرهم - :ممثل عن الوزير الأول ؛ -المندوب السامي للتخطيط ؛ -الكاتب العام للوزارة المكلفة بالمالية ؛ -نائب الوالي أو المدير العام لبنك المغرب ؛ -الكاتب العام للوزارة المكلفة بالصناعة ؛ -الكاتب العام للوزارة المكلفة بالفلاحة ؛ -مدير الخزينة والمالية الخارجية بالوزارة المكلفة بالمالية ؛ -مدير التأمينات والاحتياط الاجتماعي بالوزارة المكلفة بالمالية ؛ -المدير العام للجماعات المحلية بوزارة الداخلية ؛ -المدير العام لصندوق الإيداع والتدبير ؛ -المدير العام لبريد المغرب ؛ -مدير مكتب الصرف ؛ -المدير العام لمجلس القيم المنقولة؛ المدير العام لصندوق الضمان المركزي ؛ -المدير العام للوديع المركزي (MAROCLEAR) ؛ -رئيس الجامعة الوطنية لجمعيات السلفات الصغيرة ؛ -رئيس الجامعة الوطنية للغرف الفلاحية ؛ -رئيس الجامعة الوطنية لغرف التجارة والصناعة والخدمات ؛ -رئيس الجامعة الوطنية لغرف الصناعة التقليدية ؛ - رئيس الجامعة الوطنية لغرف الصيد البحري ؛ -عضوان يعينهما الوزير الأول رعيا لما لهما من كفاءة في الميدان الاقتصادي والمالي ؛ -رئيس المجموعة المهنية لبنوك المغرب وتسعة من أعضائها ؛ -رئيس الجمعية المهنية لشركات التمويل وعضوان من أعضائها ؛ -رئيس الكنفدرالية العامة لمقاولات المغرب وعضوان من أعضائها ؛ -رئيس الجامعة الوطنية لشركات التأمين وإعادة التأمين ؛ -رئيس الجمعية المهنية لشركات البورصة ؛ -رئيس جمعية شركات التدبير وصناديق الاستثمار المغربية ؛ -رئيس مجلس الإدارة الجماعية للشركة المسيرة لبورصة القيم ؛ - ممثلان عن بنك المغرب يعينهما والي بنك المغرب.

[80] نورالدين الفقيهي، مرجع سابق، ص 42.

خـــاتمـــة

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن النظام المصرفي في المغرب يشكل ميكانيكية هامة لجمع المدخرات وتحويلها إلى استثمارات، إلى جانب عملها على جذب الاستثمارات الأجنبية وتوجيهها لتمويل المشاريع الأكثر كفاءة وإنتاجية وربحية.

ونظرا لهذه الأهمية فإن القطاع البنكي، على الرغم من حالة التراجع العامة في الاقتصاد الوطني لم يتوقف عن النمو، وذلك لإصرار معظم البنوك على التوسع الجغرافي وافتتاح فروع جديدة، خاصة مع ظهور البنوك التشاركية والتي مع الأسف لم يكتب لها أن ترى النور، بالرغم من مراهنة الدولة عليها من أجل دفع بعجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والحد من أزمة السيولة التي تعاني منها الأبناك المغربية، وكذا تشجيع المقاولات على توسيع استثماراتها[81]. لكن بالرغم من كل هذا لا يمكننا إنكار أن البنوك التشاركية تعاني من نقاط يمكن أن تشكل أمامها عقبة تحول دون تحقيقها لأهدافها وأن تصبح بديلا حقيقيا عن الأبناك التقليدية والتي نذكر من أهمها :

- ارتفاع كلفتها مقارنة بنظيراتها التقليدية.

- استغلالها للدين في ترويج منتوجاتها.

- عدم وضوح بعض أهدافها وسياساتها.

- إمكانية تداخل إختصاصات بنك المغرب ولجنة مؤسسات الائتمان مع إختصاصات المجلس العلمي.

- تحويل مبالغ مالية هامة نحو البنوك التشاركية انطلاقا من البنوك التقليدية ووقعه السلبي على هذه الأخيرة.[82]

لكن بالرغم من هذه العقبات، فإن البنوك التشاركية ستساعد على جذب الرساميل الدولية لتمويل الاقتصاد، وتعزيز الابتكار في مجال الهندسة المالية، وكذا توحيد المرجعية

[81] نورالدين الفقيهي، م س، ص 154.

[82] رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول مشروع قانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسلت الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها: www.cese.ma

الدينية المميزة للخصوصية المغربية مما سيؤدي إلى تجنب الغموض، وتعدد المرجعيات وتضارب المصالح.

لائحة المراجع

المؤلفات:

- أسامة رشيد كريم الكردي:" وسائل الاستثمار و توزيع الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية دراسة فقهية مقارنة " مكتبة زين الحقوقية والأدبية ببيروت، طبعة 2013.
- عبد الرحيم المودن: " القانون البنكي المغربي " مطبعة سجلماسة الزيتون مكناس، طبعة 2015، ص 25.
- كمال المرصلي، "محاضرات في القانون البنكي" السنة الجامعية 2013-2014
- محمد مومن: "أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي. دراسة لأحكام الكمبيالة والسند لأمر وفتح الاعتماد، والخصم والشيك والتحويل البنكي والإشعار بالإقتطاع والبطاقات البنكية" المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2013.
- مريد جواد: "البنوك الإسلامية في ضوء المستجدات التنظيمية للمنتجات التمويلية بالمغرب". مطبعة الملتقي برينتر المحمدية. الطبعة الأولى 2012.
- نورة غزلان الشنيوي: "الوجيز في العقود التجارية، دراسة على ضوء المقتضيات التشريعية والممارسة العملية"، مطبعة الورود، الطبعة الأولى 1435 هـ / 2014 م.

المقالات

- جواد كموني: " البنوك التشاركية-الإسلامية- " مجلة القانون التجاري العدد 3-2016.
- محمد لفروجي: "العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي"، مجموعة قانون التجارة والأعمال، سلسلة الدراسات القانونية مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى، الدار البيضاء 1998.

الرسائل والاطروحات

- عائشة الشرقاوي المالقي: "تجربة البنوك الإسلامية، النظرية والتطبيق"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق/ أكدال الرباط، 1997-1998.
- نائلة بوليفة: "البنوك الاسلامية في المغرب"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، القانون الخاص ماستر المدني والأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصدية والإجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2013-2014.
- نجيب نعومي: " أداء الاوراق التجارية في حالة افلاس المسحوب عليه "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1989/1988.
- محمد أوهروش: "خصم الأوراق التجارية كعملية بنكية على ضوء التشريع المغربي والمقارن"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال والمقاولات جامعة محمد الخامس- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والإجتماعية – السويسي - الرباط. 2007-2008.
- محمد فاضل ماء العينين: " النظام القانوني للبنوك الاسلامية -دراسة مقارنة- "، رسالة لنيل دبلوم الماستر، القانون المدني والاعمال جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2010-2011.

المواقع الالكترونية

- www.nabd.qloop.net
- www.arabic.cnn.com
- www.startimes.com
- www.cese.ma

الـفهـــــرس

مقـــدمـــة 0
المبحث الأول : الإطار القانوني للبنوك 5
المطلب الأول : البنوك التقليدية 5
الفقرة الأولى : مفهوم البنوك التقليدية 5
الفقرة الثانية : خصائص البنوك التقليدية 6
الفقرة الثالثة : الشكل القانوني للبنوك التقليدية 7
المطلب الثاني: البنوك التشاركية 9
الفقرة الأولى: تسمية البنوك الإسلامية 9
الفقرة الثانية: خصائص البنوك التشاركية (الإسلامية) 11
الفقرة الثالثة: الشكل القانوني للبنوك التشاركية 13
المبحث الثاني: الرقابة على العمليات البنكية 16
المطلب الأول: الخدمات البنكية 16
الفقرة الأولى: العمليات البنكية التقليدية 16
الفقرة الثانية : عقود البنوك التشاركية 24
المطلب الثاني: الرقابة على البنوك 28
الفقرة الاولى : الاجهزة الرقابية على البنوك التشاركية 28
الفقرة الثانية : مؤسسات الرقابة على البنوك التقليدية 33
خـــاتمـــة 35