

رسالة لنيل دبلوم الماستر

تخصص القانون والبنوك التشاركية والتأمينات التكافلية

الفوج الأول

تحت عنوان

الرقابة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي في القانون المغربي والمقارن

إشرف:

الدكتورة صباح كوتو

الدكتور محمد البوشواري

إعداد الطالب الباحث:

ابراهيم بومهاوت

لجنة المناقشة:

الدكتورة: صباح كوتو..... أستاذة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية باكادير ... رئيسا ومشرفا

الدكتور: محمد البوشوارى... أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية باكادير... مشرفا عضوا

الدكتور: عبد الرحيم حيزوم أستاذ بكلية العلوم الشرعية جامعة ابن زهر السمارةعضوا

السنة الجامعية : 2018/2019

مقدمة:

مما لا شك فيه أن مبدأ التكافل من المبادئ التي جاء بها الدين الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، حيث اقتبس الغرب هذا المبدأ من الإسلام والذي يعرف فيما بعد بالتأمين التجاري والذي ساد في أوروبا خلال القرن الثالث عشر. ومع بداية عصر النهضة والثورة الصناعية التي شهدها العالم، انتقل التأمين التجاري بمفهومه الغربي الذي تطبق فيه الرأسمالية ويقوم على مبدأ الفائدة والربا إلى بلاد الإسلام والمسلمين، حيث شرع أرباب الأموال في إنشاء شركات التأمين التجاري على النمط الغربي.

وأضحى هذا النظام سائداً في الساحة التجارية والاقتصادية وعلى الشركات والمؤسسات التي تعمل في المجال التجاري، وعلى شرائح المجتمعات التي تعمل في القطاع العام والخاص، وهذا سيكون له أثر اقتصادي قوي على نظام الدولة والشركات والمجتمع والأفراد، فلا يخلوا أي تبادل تجاري بين الغرب والمسلمين وبين المسلمين أنفسهم إلا ونرى عقد التأمين حاضراً وبادياً فيه.

وعليه فإن نظام التأمين من بيم أهم القضايا التي شغلت فكر المسلمين والفقهاء والباحثين، فكثر النقاش والجدل حوله منذ ظهوره في البلدان الإسلامية، فعقدت الندوات والمؤتمرات الفقهية منذ 1955 في مصر وغيرها من البلدان العربية والإسلامية لبيان موقف الإسلام منه ومدى شرعيته وملاءمته لطبيعة الشريعة الإسلامية.

فمن خلال الندوات والمؤتمرات التي عقدت على فترات طويلة أصدر الفقهاء فتاوى بتحريم التأمين التجاري، وأوصوا بالبديل الشرعي وهو التأمين التكافلي وتضمنت الفتاوى

كذلك مقترحات وتوصيات من شأنها تفعيل التأمين التكافلي على نطاق واسع ضمن الحدود التي رسمتها الشريعة¹.

ولما كان التأمين التكافلي من بين المواضيع المهمة في النشاط الاقتصادي المعاصر فقد تعددت التعاريف بتعدد الباحثين الذين تناولوه حيث تناوله البعض منهم كنظام في ما تطرق له البعض الآخر كعقد وفي ما يلي أبرز التعاريف التي جاءت في ذلك:

- عرفه الباحث حسين حامد حسان بأنه: "اتفاق بين شركة التأمين التكافلي، باعتبارها ممثلة لهيئة المشتركين وشخص طبيعي أو قانوني، على قبوله عضوا في لائحة المشتركين والتزامه بدفع مبلغ معلوم 'قسط' على سبيل التبرع منه ومن عوائد استثماره لأعضاء هذه الهيئة، على أن تدفع له الشركة نيابة عن هذه الهيئة من أموال التأمين التي تجمعها من غيره من المشتركين للتعويض عن الضرر الفعلي الذي أصابه جراء وقوع خطر معين (في التأمين على الأشياء أو التأمين على الأشخاص)، على النحو الذي تحدده وثيقة التأمين ويبين أسسه النظام الأساسي للشركة"².

- كما عرفه الباحث رياض الخليفة بكونه: "عقد تبرع لصالح مجموعة المشتركين، يلتزم بموجبه المؤمن له بسداد الاشتراكات التكافلية المتفق عليها بالقدر والأجل المتفق عليه، كما تلتزم هيئة المشتركين بتعويضه عن الضرر الفعلي حال تحققه، وذلك وفق المبادئ

¹ بدأ التطبيق الفعلي لنظام التأمين التكافلي بعد صدور فتوى مجمع الفقه الاسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته المنعقدة بمكة المكرمة سنة 1987م، وقرار أسبوع الفقه الإسلامي المنعقد بدمشق سنة 1961م، ومؤتمر مجمع البحوث العلمية السابع بالأزهر سنة 1976م. وكانت السودان صاجبة السبق في إنشاء أول شركة تأمين تكافلي سنة 1979م.

² حسين حامد، أسس التأمين التكافلي في ضوء الشريعة الإسلامية. مقال منشور في موقعه الإلكتروني www.hh.mm-ss.com/pagedetails.aspx?id=116 أطلع عليه 27 يونيو 2019 على الساعة 16:04.

والشروط والضوابط الفنية المتفق عليها والتي لا تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية³.

- **وجاء في تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمالية الإسلامية:** " هو اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك الصندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق"⁴.

- **وقد عرفه الباحث مصطفى الزرقا على أنه:** "تحويل للأضرار التي على ساحة الفرد المستأمن الذي يكون عاجزاً عن احتمالها إلى ساحة الجماعة، لتخفيف وطأتها على الجماعة حتى تنتهي إلى درجة ضئيلة جداً بحيث لا يحس بها أحد منهم، فهو ضمان لترميم آثار الأخطار إذا تحققت ووقعت"⁵.

- **وجاء في تعريف الباحث عبد الستار أبو غدة:** "هو قيام مجموعة من الأشخاص بالاشتراك في نظام يتيح لهم التعاون في تحمل الضرر الواقع على أحدهم بدفع تعويض مناسب للمتضرر من خلال ما يتبرعون به من أقساط"⁶.

- **أما بخصوص تعريف اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء فتري أن:** "التأمين التكافلي هو ذلك التأمين الذي يقوم به عدة أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر، وذلك عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية على سبيل الاشتراك، تخصص هذه المبالغ لأداء التعويض

³ رياض منصور الخلفي، قوانين التأمين التكافلي الأسس الفنية والمعايير الشرعية. بحث مقدم إلى مؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، المنظم بالجامعة الأردنية خلال الفترة 11 و 12 أبريل 2010، الصفحة 15.

⁴ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية. المنامة 1439هـ/2017م، الصفحة 686.

⁵ مصطفى الزرقا، نظام التأمين (حقيقته والرأي الشرعي فيه). مؤسسة الرسالة بيروت 1994، الطبعة 4، الصفحة 42.

⁶ عبد الستار أبو غدة، أسس التأمين التكافلي. بحث مقدم للمؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية، المنعقد بدمشق ما بين 11 و 13 مارس 2007م، الصفحة 11.

المستحق من يصيبه الضرر منهم، فإن لم تف الأقساط المجموعة طوّل الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، إذا زادت عما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استرداد هذه الزيادة وكل واحد من أعضاء هذه المجموعة يعتبر مؤمن ومؤمن له وتدار هذه المجموعة بواسطة أعضائها.⁷

أما المشرع المغربي فقد عرف التأمين التكافلي في المادة 1 من القانون 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات⁸، بأنه: "عملية تأمين تتم وفق الآراء بالمطابقة الصادرة عن 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 كما تم تنميته، بهدف تغطية الأخطار المنصوص عليها في عقد التأمين التكافلي بواسطة حساب التأمين التكافلي يسير، مقابل أجرة التسيير، من طرف مقولة للتأمين وإعادة التأمين معتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي. ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يترتب قبض أو أداء أي فائدة على عمليات التأمين التكافلي من لدن مقولة للتأمين وإعادة التأمين."

✓ التعريف بالموضوع:

يعتبر انفتاح المغرب على منتجات المالية الإسلامية بعد مصادقته على القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، نقطة تحول في السياسة التشريعية المغربية، جعلت المشرع المغربي يلتفت إلى منتجات الاقتصاد الإسلامي الشيء الذي جعله يتبنى نظام التأمين التكافلي بموجب القانون 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات والذي نظم بموجبه الأحكام الخاصة بالتأمين التكافلي إلى جانب نظيره التجاري.

⁷ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التأمين. مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع عشر، الجزء 19، 1981، الصفحة 23.

⁸ ظهير شريف رقم 1.02.238 صادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات كما تم تعديله وتنميته، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054، بتاريخ 7 نونبر 2002، الصفحة 7435.

إن التأمين التكافلي باعتباره بديل شرعي للتأمين التجاري يعد من القضايا المعاصرة التي تحتاج إلى ضوابط وأحكام شرعية لتمييز المشروع منها من المحذور، ولا يتأتى ذلك أبداً إلا من خلال خلق جهاز رقابي يضطلع بمهمة التدقيق في مدى مطابقة العمليات التي تقوم بها مقاولات التأمين التكافلي مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وبالتالي فوجود هيئة رقابية ضمن هيكل مؤسسات التأمين التكافلي يعد أحد أهم الدعائم الأساسية للمؤسسة، فهي تمثل دوراً أساسياً في ضبط ممارسات وأعمال المؤسسة بما يتلاءم ومبادئ الشريعة.

والجدير بالذكر أن المشرع قد أخضع مقاولات التأمين و إعادة التأمين التكافلي إلى رقابة قانونية على غرار مقاولات التأمين التجاري الهدف منها السهر على احترام مقتضيات القانونية الواردة في مدونة التأمينات.

✓ أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة الرقابة على مقاولات التأمين و إعادة التأمين التكافلي باعتبارها من منتجات الاقتصاد الإسلامي في عدة جوانب:

- **الجانب النظري:** تكمن أهمية الدراسة في بيان مدى مشروعية العمليات التي تقوم بها المقاولات المعتمدة لمزاولة هذه العمليات، إضافة إلى دراسة الهيئات الرقابية المعتمدة من قبل المشرع المغربي والآليات التي خولها إياها من أجل القيام بمهامها.
- **الجانب العملي:** تتجلى أهمية دراسة الرقابة على مقاولات التأمين و إعادة التأمين التكافلي في تعزيز الدور الذي تقوم به هذه المقاولات لفائدة الاقتصاد الوطني. كما ستعزز الرقابة ثقة الجمهور من المتعاملين مع هذه المقاولات.

✓ أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل الاسباب الذاتية في الاهتمام بالمواضيع القانونية ذات الصلة بالاقتصاد الإسلامي الذي كان ولا زال يفرض نفسه كبديل ناجح وأقل خطورة من النظام الرأسمالي. أما الاسباب الموضوعية فتتمثل كون القطاع التأميني ورغم انتمائه إلى النظام المالي إلا أنه لم ينل من الأهمية القدر الكافي، ولا تتم دراسته إلا من منظور اقتصادي تقني، إذ هناك نقص في الدراسات القانونية المتعلقة بالرقابة على قطاع التأمين⁹.

✓ إشكالية الموضوع:

إن التأمين التكافلي باعتباره من منتجات المالية الإسلامية فهو يخضع لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية كأصل، فضلا عن خضوعه للأحكام والقواعد القانونية المنظمة للقطاع التأميني. وبالتالي فالإشكالية المطروحة تتجلى في مدى توفيق المشرع في المزاوجة بين النظام القانوني والشرعي بخصوص المقننات القانونية المتعلقة بالرقابة على هذا القطاع؟ وبعبارة أخرى مدى انضباط الجانب القانوني للجانب الشرعي في الرقابة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي؟

⁹ هناك دراسات في المغرب - وإن قلت - من اهتمت بتحليل نظام التأمين التكافلي ومن خلال اطلعنا على هذه الدراسات التي لها علاقة مباشرة بموضوع بحثنا اخترنا ما يلي:

- محمد خلوقي: خصوصيات التأمين التكافلي في ضوء التشريع المغربي والمقارن. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة الحسن الأول - سطات السنة الجامعية 2016/2017.
- حليلة السباعي: التأمين التكافلي في القانون المغربي. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال جامعة محمد الخامس - الرباط السنة الجامعية 2018/2019.
- عبد الرحيم حيزوم: التأمين التعاوني الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة: دراسة فقهية تقويمية. أطروحة الدكتوراه، كلية الاداب والعلوم الانسانية جامعة محمد الخامس السنة الجامعية 2012/2013.

✓ المنهج المعتمد:

يستلزم موضوع البحث اتباع مجموعة من المناهج حيث اعتمدنا المنهج الوصفي لوصف وتحديد الهيئات الرقابية المخول لها سلطة الرقابة قطاع التأمين التكافلي بالمغرب، وكذا المنهج التحليلي قصد تحليل النصوص القانونية وآراء الباحثين المختصين في هذا المجال. اضافة إلى المنهج المقارن من أجل إدراج بعض التجارب المقارنة في مجال الرقابة على التأمين.

✓ خطة البحث:

من أجل معالجة الاشكال المطروح ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصين:

- **الفصل الأول** تطرقت فيه إلى الرقابة القانونية على مقاولات التأمين و إعادة التأمين التكافلي حيث تناولت في المبحث الأول الرقابة القانونية الخارجية والتي تمارسها هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، بينما تناولت في المبحث الثاني الرقابة القانونية الداخلية والتي تعتبر من اختصاص مراقب الحسابات

- **الفصل الثاني** عالجت فيه الرقابة الشرعية على مقاولات التأمين و إعادة التأمين التكافلي حيث تطرقت في المبحث الأول إلى مقومات الرقابة الشرعية، بينما خصصت المبحث الثاني لاختصاصات الرقابة الشرعية.

الفصل الأول:

الرقابة القانونية على مقاوله

التأمين وإعادة التأمين التكافلي

يخضع النشاط التأميني للرقابة والإشراف في معظم دول العالم، وتزداد أهمية هذا الدور الرقابي كلما زاد انفتاح السوق الحرة على صناعة التأمين. ولم تظهر أجهزة الرقابة والإشراف بشكل منظم إلا خلال القرنين الأخيرين فبدأت في المملكة المتحدة سنة 1870، وفي النمسا في سنة 1880، وفي سويسرا سنة 1885، وفي فرنسا سنة 1898، وفي ألمانيا سنة 1901، وفي هولندا سنة 1922¹⁰.

وتهدف الرقابة على قطاع التأمين إلى حماية جميع العناصر الفاعلة في هذا القطاع وعلى رأسهم مستهلك التأمين، إضافة إلى تحقيق التأمين لدوره على مستوى النمو الاقتصادي وذلك على النحو التالي:

- إن نظام الرقابة على قطاع التأمين يهدف إلى تنظيم سوق التأمين وذلك بالعمل على القضاء على حالات المنافسة غير المشروعة وتجنب الاحتكار، بالإضافة إلى التقييم المستمر للوضع المالي لمختلف الهيئات التأمينية بما يقضي على الغش والخداع وكثرة حالات الإفلاس.

- إن نظام الرقابة على قطاع التأمين يهدف إلى تنمية أسواق التأمين ورفع كفاءاتها وفعاليتها من خلال إنشاء إطار قانوني وفني سليم لتنمية صناعة التأمين من خلال السهر على احترام القواعد المنظمة له وضمان التقيد بها من طرف الفاعلين في سوق التأمين.

- التحقق من كفاية الاحتياطات التي تقابل التزامات المؤمنين وتعهداتهم، مع التأكد من وجودها، وسلامة السياسة الاستثمارية من حيث تحقيقها للضمان والعائد المناسب.

- مراقبة عمليات إبرام عقود التأمين وذلك من خلال مراقبة أسس حساب الأقساط وشروط وثائق التأمين، بما لا يؤدي إلى المغالاة في تحديد الأقساط أو التعسف في تحديد الشروط.

¹⁰سعد الله امال، الرقابة على قطاع التأمين في التشريع الجزائري. مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر/يونيو 2016، الصفحة 602.

- إقامة نظام مالي سليم، ولا يكون ذلك إلا بإرساء ثقة الجمهور بالمؤسسات التي تشكل القطاع المالي إلى جانب الاستقرار السياسي والاقتصادي، وهذا ما ينطبق مع سوق التأمين فلا يمكن أن تكون هناك ثقة ما لم تقم الجهات المكلفة بالمراقبة بالتدخل في رسم السياسة الاستثمارية في مجال التأمين وتوجيهها نحو إصلاح قطاع التأمين، وخلق الضمانات الكفيلة لحماية حقوق المؤمن لهم ومختلف العناصر الناشطة في سوق التأمين.

- حسن استخدام أموال التأمين لغرض التنمية، إذ توجد أموال طائلة تحت يد شركات التأمين تستثمر لتدر عوائد إضافية الأمر الذي يستلزم وجود قواعد رقابية مناسبة لتوجيه هذه الأموال نحو المجالات الإنمائية للمساهمة في التنمية الاقتصادية¹¹.

أما على المستوى الوطني فقد شهد قطاع التأمين تطورا تشريعيا مهما سعى المشرع من خلاله إلى سن قواعد تمكن الدولة من بسط رقابتها على مقاولات التأمين وإعادة التأمين، وذلك بواسطة القرار المؤرخ في 6 شتنبر 1941 الموحد لمراقبة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين، ولكي تتمكن الدولة من مراقبة عقود التأمين ومراقبة محتواها وآثارها على المتعاقدين وخصوصا المتضررين، أصدر المشرع القرار المؤرخ في 20 مارس 1942 المتعلق بعقود التأمين البري، تلى ذلك مجموعة من التشريعات التي تنظم التأمين في جميع فروعها إلى أن صدر القانون 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات. والرقابة هنا هي مجموع العمليات والإجراءات التي تتخذها الدولة بهدف متابعة أعمال مقاولات التأمين والعمليات التي تقوم بها، وتصحيح مسارها في حالة خرقها للقانون.

وسنحاول في هذا الفصل تناول الرقابة القانونية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين بنوعيه التجاري والتكافلي بحكم أنهما يقتسمان القواعد والأحكام نفسها، اللهم تلك التي تتعارض مع طبيعة التأمين التكافلي وذلك حسب مقتضيات المادة 1-158 من مدونة

¹¹ سعد الله امال، الرقابة على قطاع التأمين في التشريع الجزائري. مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر/يونيو 2016، الصفحة 603.

التأمينات¹². من خلال التفصيل في الرقابة القانونية الخارجية في المبحث الأول و دراسة الرقابة القانونية الداخلية في المبحث الثاني.

¹² تنص المادة 1-158 من مدونة التأمينات على ما يلي:

" تطبق على المقاولات المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي الأحكام الخاصة بها الواردة في هذا القانون. وعند عدم وجود أحكام خاصة بها، تطبق عليها باقي أحكام هذا القانون ما لم تتناف مع طبيعة وغرض المقاولات المذكورة، وذلك بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى فيما يخص العمليات السالفة الذكر."

المبحث الأول: الرقابة الخارجية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي

شهد قطاع التأمينات بالمغرب عدة تطورات منذ نهاية تسعينيات القرن الماضي، وذلك بعد أن شهد برنامج لإعادة التأهيل كان من بين أهم نتائجه تصفية خمس مقاولات للتأمين سنة 1995 وما تلا ذلك من تدابير وإجراءات تهدف إلى تنظيم وتحسين أدائه.

وتتجلى هذه التطور الملحوظ للقطاع في عدة مجالات أهمها:

- مراجعة الإطار القانوني وإعادة صياغته ليتلاءم مع ما استجد في مجال صناعة التأمين محليا ودوليا مع العناية بتجميع وتعريب نصوص هذا الإطار في شكل مدونة التأمينات صدرا في 2002 وكذا النصوص المتخذة لتطبيقها.

- التحرير المدرج لتعريفات التأمين المتعلقة بعدد من أصناف التأمين كان آخرها تحرير تعريفية المسؤولية المدنية للسيارات سنة 2006، وما أتاحه هذا التحرير من فتح لمجال المنافسة بين مقاولات التأمين وإعادة التأمين لتطوير وتحسين خدماتها الموجهة للمؤمن لهم.

- العمل على ملاءمة عدد من مقتضيات النصوص المنظمة لصناعة التأمين بالمغرب مع المعايير الدولية المعتمدة في هذا المجال من خلال إدراج القواعد الاحترازية المتعلقة بالملاءة والحكامة والمراقبة والتدبير الفعال للأخطار.

ونظرا لمستوى التطور الذي يشهده هذا القطاع، وفي سياق تحديث وعصرنة الإطار المنظم لهذا القطاع ليوافق الدينامية والتحول المتسارعة التي تعرفها هذه الصناعة ورغبة في مزيد من الفعالية والتحسين لأعمال الرقابة على هذا القطاع فقد أصبح من الضروري الانتقال بالإدارة المكلفة بالمراقبة إلى مرحلة جديدة تصبح فيها مستقلة على غرار ما هو معمول به في البلدان المتقدمة في هذا المجال، ومتكاملة مع باقي أجهزة الرقابة على القطاع

المالي ببلادنا والمتمثلة في بنك المغرب والهيئة المغربية لسوق الرساميل (مجلس القيم المنقولة سابقا) وهو ما من شأنه أن يعزز جهود التنسيق واليقظة اللازمة لنجاعة وفعالية الرقابة على قطاع حيوي أصبح يحتل الصدارة في مجال الادخار والتمويل، ونظرا لما قد يتهده من أخطار تنعكس آثارها السلبية على مجمل قطاعات الاقتصاد الوطني.

لأجل هذا كله ذهب المشرع في اتجاه إحداث هيئة مستقلة تحمل اسم هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، يعهد إليها بتنظيم ومراقبة قطاع التأمين بالمغرب بعد ما كانت هذه المهمة من اختصاص مديرية التأمينات والاحتياط الاجتماعي التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية.

ولتسليط الضوء على هذه الهيئة سنتناول الإطار القانوني المنظم لها في المطلب الأول ثم سندرس الآليات الرقابية المخولة للهيئة التأمينات والاحتياط الاجتماعي للقيام بعملها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: النظام القانوني لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي

يعد إحداث هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي سنة 2016 بموجب القانون 64.12¹³، نقطة تحول في مجال الرقابة على التأمين، حيث أسندت للهيئة مهام تنظيم ومراقبة قطاع التأمين والاحتياط الاجتماعي بعدما كانت من اختصاص جهاز تابع لوزارة الاقتصاد والمالية. فبفضل استقلاليتها الادارية والمالية، تعتبر الهيئة احدى الركائز الثلاث - إلى جانب كل من بنك المغرب و الهيئة المغربية لسوق الرساميل - التي يعتمد عليها لتنظيم القطاع المالي المغربي حيث تساهم في استقراره وعصرنته تماشيا مع المعايير الدولية.

¹³ ظهير شريف رقم 1.14.40 الصادر بتاريخ 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014) القاضي بتنفيذ القانون رقم 64.12 القاضي بإحداث هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6240 الصادرة بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014) ص 3260.

تلعب هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بموجب الصلاحيات الواسعة التي خولها إياها المشرع، دورا أساسيا على مستوى ضبط ومراقبة نزاهة وجودة الخدمات المقدمة من طرف القطاعين الخاضعين لرقابتها، وكذا حماية المؤمن لهم والمنخرطين والمشاركين.

ولدراسة هذا الجهاز كان لزاما علينا البحث عن تعريف للهيئة والأجهزة المرتبطة بها (الفقرة الأولى) ثم دراسة الاختصاصات المسندة إلى الهيئة بموجب القانون 64.12 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الهيئة والأجهزة المرتبطة بها

تنص المادة الأولى من القانون 64.12 على إحداث هيئة تحت إسم "هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي" والتي تتمتع بالشخصية المعنوية باعتبارها من أشخاص القانون العام لها استقلال مالي وإداري يعهد لها بتنظيم ومراقبة قطاعي التأمين والاحتياط الاجتماعي.

وسنحاول أن نتطرق في هذه الفقرة لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي من خلال البحث عن تعريف دقيق لها (أولا) ثم سنتناول التنظيم الهيكلي للهيئة (ثانيا).

أولا: تعريف هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي

شكل إحداث هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بموجب القانون 64.12 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 14 ابريل 2016 مرحلة جديدة من مسار تطور وعصرنة القطاع المالي المغربي حيث تم إحداث هيئة مستقلة لتحل محل مديرية التأمينات والاحتياط الاجتماعي والتي كانت تابعة لوزارة الاقتصاد والمالية. وقد عهد إلى الهيئة بمراقبة مقاولات التأمين وإعادة التأمين ووسطاء التأمين وأنظمة الاحتياط الاجتماعي (صناديق التقاعد،

تعاضديات الاحتياط الاجتماعي، الهيئات المسيرة للتأمين الاجباري على المرض). وقد أناط
المشرع بالهيئة مسؤوليات عدة¹⁴، نذكر منها:

- تقنين وتحديد المعايير من خلال منح الاعتمادات والترخيص ووضع قواعد
ومعايير تنظيم السوق.
- مراقبة ملاءة التأمين وإعادة التأمين والديمومة المالية لأنظمة وهيئات الاحتياط
الاجتماعي.
- السهر على احترام القواعد المطبقة على كل قطاع من طرف الخاضعين لمراقبتها.
- حماية المؤمن لهم والمنخرطين والمستفيدين من الحقوق.

وأوضح وزير الاقتصاد والمالية على هامش حفل تنصيب رئيس هيئة مراقبة
التأمينات والاحتياط الاجتماعي بالرباط يوم 10 فبراير 2016، أن الغرض من إحداث
الهيئة ملائمة التشريع المغربي المتعلق بالمراقبة على قطاع التأمينات مع المعايير الدولية
المعمول بها في هذا المجال، والتي تقرر بضرورة استقلال هيئة الرقابة كما هو معمول به
على مستوى القطاع البنكي.

وأكد الوزير من جهة أخرى على ضرورة إعطاء المزيد من الفعالية لأعمال الرقابة
على هذا القطاع، وتمكين الهيئة من اطار تنظيمي أكثر مرونة، وكذا تحديث وعصرنة
الاطار المنظم لمراقبة قطاع التأمينات والاحتياط الاجتماعي ليواكب الدينامية والتحولات التي

¹⁴ هناك مهام أخرى تضطلع بها هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي نجد من بينها:

- التحسيس والتربية المالية.
- السهر على احترام المقتضيات الخاصة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب.
- المشاركة في جهاز المراقبة الشمولية الاحترازية الخاص بتجنب الأزمات وادارتها في إطار لجنة التنسيق ومراقبة المخاطر
النظامية إلى جانب بنك المغرب والهيئة المغربية لسوق الرساميل.

يعرفها القطاع. كما أشار الوزير إلى ضرورة تحقيق تكامل مع باقي الأجهزة الرقابية على القطاع المالي بالمغرب¹⁵.

ثانيا: التنظيم الهيكلي للهيئة

يتكون التنظيم الهيكلي لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي من:

1- أجهزة الهيئة

تناول المشرع المغربي أجهزة هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي في المادة 14 من القانون 64.12 والتي حددها في:

مجلس الهيئة:

يتألف مجلس الهيئة حسب المادة 16 من القانون اعلاه من:

- (1) رئيس الهيئة، رئيسا؛
- (2) ممثل عن الإدارة؛
- (3) المدير العام لمجلس القيم المنقولة؛
- (4) ثلاثة أعضاء يتم تعيينهم بمرسوم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم في ميادين التأمين أو التعاون المتبادل أو التقاعد؛
- (5) قاض من محكمة النقض، يكون ملما بالمجال الاقتصادي والمالي، يعينه الرئيس الأول للمحكمة المذكورة¹⁶.

¹⁵ الموقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والمالية www.finances.gov.ma اطلع عليه يوم 18 يونيو 2019 على الساعة 19:25.

¹⁶ الملحق رقم 1 يتضمن أسماء وصفات أعضاء مجلس الهيئة.

يجتمع المجلس، بمبادرة من رئيسه، كلما دعت الظروف إلى ذلك وعلى الأقل مرتين في السنة للمصادقة على القوائم التركيبية الخاصة بالسنة المحاسبية المختتمة وعلى ميزانية السنة المحاسبية المقبلة، كما يجتمع كلما طلب ذلك ثلاثة من أعضائه على الأقل.

رئيس الهيئة

يعين الرئيس طبقاً للتشريع الجاري به العمل. وتتأط به مهمة بتدبير الهيئة وتسييرها مع مراعاة الاختصاصات المخولة إلى المجلس حيث يتولى:

- رئاسة المجلس ويستدعيه ويحدد جدول أعمال جلساته؛
- إصدار المناشير الضرورية لممارسة مهام الهيئة، بعد استطلاع رأي لجنة التقنين المنصوص عليها في المادة 27 ؛
- إتخاذ جميع القرارات المتعلقة بالعقوبات، باستثناء تلك المنصوص عليها في المواد 128 و 258 و 259 و 265 وفي البندين 5 و 6 من المادة 279 من مدونة التأمينات.
- إعداد مشاريع الميزانية السنوية والتعديلات التي تطراً عليها خلال السنة المالية ويحصر حسابات الهيئة؛
- تنظيم مصالح الهيئة وفق الهيكل التنظيمي الذي صادق عليه المجلس ويحدد مهامها؛
- اقتراح تعيين المديرين على المجلس ويتولى التوظيف والتعيين في باقي الدرجات والمناصب حسب الهيكل التنظيمي للهيئة، ووفق الشروط المحددة في النظام الأساسي الخاص بمستخدمي الهيئة؛

- القيام بعمليات الاقتناء والتقويت والمعاوضة المتعلقة بالعقارات التي يوافق عليها المجلس¹⁷.

يساعد الرئيس كاتب عام يعمل تحت سلطته ويقوم بأعمال التنسيق بين مختلف مصالح الهيئة، ويمارس كافة السلط والمهام التي يفوضها له الرئيس.

2-اللجان الاستشارية

نظم المشرع المغربي المقتضيات الخاصة باللجان الاستشارية والتي يعهد إليها بتقديم آراء استشارية لرئيس الهيئة. وتتكون هذه اللجان من:

اللجنة التأديبية

يعهد للجنة التأديبية بإبداء رأي استشاري لرئيس الهيئة حول ما يلي:

- العقوبات التي تتخذها الهيئة تطبيقا للأحكام التشريعية والتنظيمية، باستثناء تلك المنصوص عليها في المواد 167 و 241 و 255 و 278 وفي البندين 1 و 2) من المادة 279 وفي 1-279 و 308 و 320 و 323 وفي البنود 1 إلى 3) من المادة 324 وفي 325 من القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات.
- مخططات التقويم التي تقدمها مقاولات التأمين وإعادة التأمين.
- مخططات التصحيح ومخططات التقويم التي تقدمها مؤسسات التقاعد.

وتتكون لجنة التأديب بالإضافة إلى القاضي من محكمة النقض المشار إليه في

المادة 16، بصفته رئيسا، من :

- 1) عضو واحد من بين الأعضاء المشار إليهم في البند 4 من المادة 16 يتم تعيينه من لدن المجلس، كنائب لرئيس هذه اللجنة؛

¹⁷ المادة 19 من القانون 64.12

(2) عضو واحد يمثل الهيئة يعينه المجلس من بين مستخدميها؛

(3) شخص يتم اختياره نظرا لكفاءته في الميادين التي تدخل في مجال اختصاص الهيئة،
عضوا؛

(4) عضو يمثل مقاولات التأمين وإعادة التأمين باقتراح من الجمعية المهنية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 285 من القانون رقم 17.99 السالف الذكر. وفي حالة عدم قيام هذه الجمعية باقتراح ممثلها داخل الأجل المحدد لها، يقوم المجلس بتعيينه تلقائيا. لا يحضر هذا العضو اجتماعات اللجنة إلا إذا كان موضوع الاستشارة يتعلق بهيئة تمارس إحدى العمليات المشار إليها في البندين 1 و 3 من الفقرة الأولى من المادة 2؛

(5) عضو يمثل وسطاء التأمين باقتراح من الجمعية المهنية الأكثر تمثيلية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 285 من القانون رقم 17.99 السالف الذكر؛

(6) عضو يتم اختياره من بين مسيري جمعيات التعاون المتبادل المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 2. لا يحضر هذا العضو اجتماعات اللجنة إلا إذا كان موضوع الاستشارة يتعلق بإحدى هذه الجمعيات؛

(7) عضو يتم اختياره من بين مسيري الهيئات التي تمارس عمليات التقاعد المشار إليها في البند (2) من الفقرة الأولى من المادة 2. لا يحضر هذا العضو اجتماعات اللجنة إلا إذا كان موضوع الاستشارة يتعلق بإحدى هذه الهيئات¹⁸.

يتم رفع الأمر إلى اللجنة التأديبية من قبل رئيس الهيئة الذي يحدد لها أجلا لإبداء رأيها. كما يتم في نفس الوقت إخبار الشخص المعني أو الممثل القانوني للهيئة المعنية من طرف رئيس الهيئة بالأجل المذكور.

¹⁸ الملحق رقم 2 يتضمن أسماء وصفات أعضاء اللجنة التأديبية.

تجتمع اللجنة التأديبية بدعوة من رئيسها وتتداول بصفة صحيحة بحضور ثلاثة على الأقل من الأعضاء الرسميين أو الأعضاء النواب¹⁹.

لجنة التقنين

تتألف لجنة التقنين من:

- (1) ثلاثة أعضاء يمثلون الهيئة، من بينهم الكاتب العام رئيساً؛
- (2) عضوين يمثلان الإدارة؛
- (3) ثلاثة أعضاء يمثلون الجمعية المهنية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 285 من القانون رقم 17.99 السالف الذكر، من بينهم الرئيس؛
- (4) عضوين يمثلان وسطاء التأمين باقتراح من الجمعية المهنية الأكثر تمثيلية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 285 من القانون رقم 17.99 السالف الذكر، من بينهما الرئيس؛
- (5) أربعة أعضاء يتم اختيارهم من بين مسيري الهيئات التي تمارس عمليات التقاعد المشار إليها في البند 2 من الفقرة الأولى من المادة 2²⁰؛

يعهد إلى "لجنة التقنين" بإبداء رأي استشاري لرئيس الهيئة حول ما يلي:

- مشاريع النصوص التشريعية أو التنظيمية وكذا مشاريع المناشير المشار إليها في المادة 3؛
- طلبات الاعتماد المقدمة من طرف مقاولات التأمين وإعادة التأمين، وتكوين اتحادات الشركات التعاضدية للتأمين، وانخراط وانسحاب شركة تعاضدية للتأمين

¹⁹ المادة 26 من القانون 64.12.

²⁰ الملحق رقم 3 يتضمن أسماء وصفات أعضاء لجنة التقنين.

من الاتحاد، وعمليات الإدماج أو الانفصال أو الضم لمقاولات التأمين وإعادة التأمين، والموافقة على طلب التحويل الجزئي أو الكلي لمحفظة مقولة للتأمين وإعادة التأمين؛

- طلبات المصادقة على الأنظمة الأساسية المقدمة من لدن مؤسسات التقاعد وتحويل مجموع الحقوق والالتزامات من مؤسسة للتقاعد إلى أخرى؛
- طلبات المصادقة على الأنظمة الأساسية المقدمة من قبل جمعيات التعاون المتبادل والتغييرات المدخلة عليها، وطلبات المصادقة على اندماج جمعيتين أو عدة جمعيات للتعاون المتبادل، وتخصيص الفاضل من أموال جمعية للتعاون المتبادل المشار إليه في الفقرة الرابعة من الفصل 31 من الظهير الشريف رقم 1.57.187 السالف الذكر، وطلبات المصادقة على أنظمة صناديق التعاون المتبادل المستقلة في ماليتها بخصوص الشيوخوخة والحوادث والوفيات، وطلبات المصادقة على أنظمة المشاريع الاجتماعية لجمعيات التعاون المتبادل والتغييرات المدخلة عليها.

تجتمع لجنة التقنين بدعوة من رئيسها وتتداول بصفة صحيحة بحضور نصف أعضائها على الأقل. إذا لم يكتمل النصاب، تجتمع اللجنة مرة ثانية وتتداول بصفة صحيحة بالأعضاء الحاضرين.

وتتخذ قرارات لجنة التقنين بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات، يرجح الجانب الذي فيه صوت الرئيس.

الفقرة الثانية: اختصاصات هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي

باعتبار الشخصية المعنوية التي تتمتع بها هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، فقد خول لها المشرع بموجب القانون 64.12 عدة اختصاصات وسنتناولها كالتالي:

أولاً: الاختصاصات ذات الطابع الاقتراحي

تنص المادة الثالثة من القانون 64.12 على ما يلي: " يمكن للهيئة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من الحكومة، أن تقترح على هذه الأخيرة مشاريع نصوص تشريعية أو تنظيمية لها علاقة بمجال اختصاصها."

انطلاقاً من النص أعلاه يتضح أن المشرع المغربي قد مكن هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي من قوة اقتراحية حيث لها أن تبادر إما من تلقاء نفسها أو بطلب من الحكومة باقتراح مشروع قانون تشريعي أو تنظيمي في مجال تخصصها كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

كما عهد إلى الهيئة بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة بإبداء رأي استشاري بخصوص أي مشروع قانون متعلق بمجال إشتغالها.

ثانياً: الاختصاصات ذات الطابع التمثيلي

تصنيف هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي ضمن أشخاص القانون العام يمكنها من تمثيل الدولة في نطاق التعاون الثنائي أو متعدد الأطراف وذلك في الميادين التي تدخل في مجال اختصاصها. وتكريساً لهذا الدور قامت الهيئة بتمثيل الحكومة في عدة لقاءات²¹، أبرزها:

²¹ الموقع الإلكتروني لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي www.acaps.ma إطلع عليه يوم 19 يونيو 2019 على

- مشاركة الهيئة في أعمال الندوة السادسة والأربعون والجمع العام لمنظمة التأمين الافريقية المنعقدة في الفترة من 9 إلى 12 يونيو 2019 في جوهانسبرج بجنوب افريقيا.
- مشاركة الهيئة في عمل اللجان في الندوة العالمية للجمعية الدولية للتأمين المنعقدة ببوينس آيرس بالارجنتين ما بين 10 و 14 يونيو 2019.
- مشاركة الهيئة في اجتماع منتدى الهيئات العربية للإشراف والرقابة على التأمين المنعقدة في دبي بدولة الامارات العربية المتحدة في 30 شتبر 2018.

ثالثا: الاختصاصات ذات الطابع التنظيمي

بموافقة من الادارة²²، يمكن للهيئة إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، مع الهيئات المكلفة في دول أجنبية بمهمة مماثلة للمهمة المعهود بها إليها طبقا لهذا القانون، يكون الغرض منها تحديد الشروط التي يمكن وفقها لكل طرف من الطرفين أن يبعث ويتلقى المعلومات المفيدة لمزاولة مهمته.

وفي هذا الصدد قامت الهيئة بإبرام عدة اتفاقيات مع جهات عدة²³، نذكر منها:

- توقيع مذكرة تفاهم مع هيئة الخدمات والأسواق المالية وذلك في 18 مارس 2019 ببروكسل.
- توقيع اتفاقية شراكة مع الجمعية الوطنية لمراقبي التأمينات بالولايات المتحدة الأمريكية في 14 يناير 2019.
- توقيع اتفاقية شراكة مع هيئة التأمين في دولة الامارات في اطار تطوير استراتيجيات التعاون وتبادل الخبرات وذلك في 30 شتبر 2018.

²² يقصد بالادارة في هذه المادة وزارة الاقتصاد والمالية.

²³ الموقع الالكتروني لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي www.acaps.ma إطلع عليه يوم 19 يونيو 2019 على الساعة

رابعاً: الاختصاصات ذات الطابع الرقابي

تعتبر الرقابة على قطاع التأمين والاحتياط الاجتماعي الاختصاص الاصيل للهيئة والغاية من تأسيسها حيث عهد إليها المشرع المغربي بالسهر على احترام المقتضيات الواردة في مدونة التأمين والكفيلة بحماية المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين والمنخرطين.

إضافة إلى قيام الهيئة إلى جانب بنك المغرب والهيئة المغربية لسوق الرساميل بالتأكد من تقييد الجهات الخاضعة لرقابتهم بأحكام القانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال.

المطلب الثاني: آليات الرقابة الخارجية

إن ما يمكن تسجيله أن المشرع المغربي، من خلال نصوص مدونة التأمينات قد منح لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي آليات واسعة في مجال الرقابة، ويمكن تصنيفها إلى آليات رقابية سابقة على ممارسة النشاط التأميني والتي تتمثل في اجراءات منح الاعتماد (الفقرة الأولى)، وآليات رقابية بعدية والتي تتمثل في سحب الاعتماد (الفقرة الثانية) والذي ينتج عن عدم احترام المقابلة للمقتضيات القانونية المتضمنة في مدونة التأمينات.

الفقرة الأولى: الرقابة من خلال منح الاعتماد

لا يحق لمقاولات التأمين وإعادة التأمين أن تبدأ عملياتها إلا إذا تم اعتمادها من طرف الهيئة، وينشر مقرر منح الاعتماد بالجريدة الرسمية.

ويعتبر منح الاعتماد رهين بالاستجابة لمجموعة من الشروط التي يتطلبها القانون لممارسة النشاط التأميني (أولاً) كما يتم تحديد مجال للاعتماد الممنوح حسب نوع الأنشطة التي ستزاولها المقابلة (ثانياً).

أولاً: شروط منح الاعتماد

إن الشروط التي فرضها المشرع للحصول على الاعتماد مختلفة، حيث يتعلق بعضها بطبيعة المقولة، والبعض الآخر يتعلق بالجهاز المسير للمقولة، في حين يتعلق البعض الآخر بالضمانات المالية الواجب توفرها لمزاولة عمليات التأمين.

1-الشروط المتعلقة بطبيعة المقولة

حسب المقتضيات الواردة في المادة 165 من القانون 13/59 المغير والمتمم للقانون رقم 17.99 والتي تنص على أنه: " مع مراعاة الالتزامات المتخذة في إطار الاتفاقيات الدولية المصادق عليها قانوناً من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية، لا يمنح الاعتماد المنصوص عليه في المادة 161 من هذا القانون إلا للمقاولات التي قدمت طلباً في هذا الصدد، والخاضعة للقانون المغربي والموجود مقرها الاجتماعي بالمغرب، وذلك بعد استطلاع رأي لجنة التقنيين. ويمنح هذا الاعتماد حسب أصناف عمليات التأمين وإعادة التأمين المنصوص عليها في المادتين 159 و160 أعلاه.

لا يمكن منح اعتماد لنفس المقولة لمزاولة عمليات التأمين على الحياة والرسملة ولمزاولة باقي عمليات التأمين وإعادة التأمين. وعلاوة على ذلك:

لا يمكن منح اعتماد عمليات الإسعاف لمقولة معتمدة للقيام بعمليات تأمين أخرى؛

لا يمكن منح اعتماد عمليات التأمين ضد أخطار القرض والكفالة لمقولة معتمدة للقيام بعمليات تأمين أخرى؛

لا يمكن منح اعتماد عمليات التأمين التكافلي أو إعادة التأمين التكافلي لمقولة معتمدة للقيام بعمليات تأمين أو إعادة تأمين أخرى.

غير أنه:

يمكن للمقاوله المعتمدة لمزاولة عمليات الإسعاف أو عمليات التأمين ضد أخطار القرض والكفالة أن تعتمد لمزاولة إعادة التأمين بالنسبة؛

يمكن للمقاوله المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي أن تعتمد لمزاولة إعادة التأمين التكافلي بالنسبة لعمليات التأمين التي تمارسها؛

يمكن للمقاوله المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين على الحياة والرسمة أن تعتمد لمزاولة عمليات التأمين المغطية للمرض والأمومة وأخطار الأضرار البدنية المرتبطة بالحوادث وإعادة التأمين.

يتضح من خلال هذا النص أن منح الاعتماد يؤخذ فيه بعين الاعتبار طبيعة المقاوله والأنشطة المزمع ممارستها، وكذا المساهمة الاقتصادية والاحترافية الممكن للمقاوله تقديمها، إضافة إلى حجم التأثير على استقرار السوق ووضعيتها التنافسية.

ويمكن أن يتوقف منح الاعتماد على إيداع مسبق لكفالة يتحملها مؤسسو المقاوله²⁴، تحدد الكفالة وتودع وتسحب وفق الاحكام المحددة بمنشور تصدره الهيئة.

بالإضافة إلى ما سبق فالاعتماد يتقدم بعدم الاستعمال فقد جاء في المادة 167 من نفس القانون ما يلي: "إذا لم تشرع مقاوله خلال أجل سنة ابتداء من تاريخ نشر مقرر الهيئة القاضي بمنحها الاعتماد بالجريدة الرسمية في مزاولة صنف أو عدة أصناف من عمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها أو إذا لم تكتتب مقاوله، خلال سنتين مائيتين متتاليتين، أي عقد يتعلق بصنف من عمليات التأمين الذي اعتمدت من أجله، تنتهي بقوة القانون صلاحية الاعتماد المتعلق بالصنف المذكور. وتعاين الهيئة هذه الوضعية."

وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يتم اعتمادها، يجب على مقاولات التأمين وإعادة التأمين، مع مراعاة الالتزامات المتخذة في إطار الاتفاقيات الدولية المصادق عليها قانونا

²⁴ المادة 166 من مدونة التأمينات.

من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية، أن تكون مؤسسة على شكل شركات مساهمة أو شركات تعاقدية للتأمين.

2-الشروط المتعلقة بجهاز التسيير

لا يمكن لأحد بأي صفة كانت أن يؤسس أو يسير أو يدير أو يدبر أو يصفى مقاوله للتأمين وإعادة التأمين إذا:

- صدر في حقه حكم غير قابل للطعن بسبب جناية أو إحدى الجناح المنصوص والمعاقب عليها في المواد 4-218 ومن 334 إلى 391 و 505 إلى 574 إلى 574-2 من القانون الجنائي؛
- صدر في حقه حكم غير قابل للطعن بسبب مخالفة للتشريع المتعلق بالصرف؛
- صدر في حقه أو في حق المقاوله التي يديرها، بالمغرب أو بالخارج، حكم بالتصفية القضائية ولم يرد له الاعتبار؛
- صدر في حقه حكم غير قابل للطعن طبقا لأحكام المواد 280 إلى 283 و 327 و 328 و 330 من مدونة التأمينات؛
- أصدرت في حقه محكمة أجنبية حكما حاز قوة الشيء المقضي به بسبب إحدى الجنايات أو الجناح الواردة أعلاه؛
- شطب عليه لسبب تأديبي من مهنة منظمة.
- صدرت في حقه عقوبة بموجب قرار غير قابل للطعن صادر تطبيقا للمادة 28 من القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال²⁵.

²⁵ المادة 227 من مدونة التأمينات.

كما يمكن للهيئة حسب المادة 1-227 أن تعترض بقرار مغل، على تعيين الأشخاص المكلفين بإدارة أو تسيير مقولة للتأمين وإعادة التأمين، ولا سيما إذا اعتبرت أن هؤلاء الأشخاص لا يتوفرون على الاستقامة والكفاءة والتجربة اللازمة لأداء مهامهم.

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يشترط على المسيرين التوفر على مستوى تعليمي معين أو خبرة مهنية محددة، خلافا للتشريع الجزائري الذي اشترط بموجب المرسوم رقم 96-276 المحدد لشروط وكيفيات منح شركات التأمين وإعادة التأمين الاعتماد على المتصرفين الإداريين إثبات شهادة جامعية وخبرة لا تقل عن خمس سنوات في المجال الاقتصادي المالي أو التجاري أو القانوني، أما بالنسبة للمسيرين الرئيسيين فعليهم إثبات سواء شهادة جامعية وخبرة مهنية لا تقل عن عشر سنوات في مجال التأمين أو شهادة ما بعد التدرج في التأمين وخبرة مهنية لا تقل عن خمس سنوات في مجال التأمين²⁶.

3- الشروط المتعلقة بالضمانات المالية

أما بخصوص الضمانات المالية الواجب توفرها للممارسة نشاط التأمين فالمشرع فرض على مقاولات التأمين وإعادة التأمين في كل وقت أن تدرج في خصومها وأن تمثل في أصولها ما يلي:

- الاحتياطات التقنية الكافية للأداء الكامل للالتزامات التعاقدية تجاه المؤمن لهم والمكنتبين والمستفيدين من العقود وكذا تلك المتعلقة بعمليات القبول في إعادة التأمين، وتحسب هذه الاحتياطات دون خصم إحالات إعادة التأمين ؛

- البنود المتعلقة بالديون ذات الامتياز والديون المستحقة؛

- الاحتياطي المخصص لاستهلاك الاقتراض ؛

²⁶ بوسعيد زينب، سلطة الدولة في ضبط نشاط التأمين في الجزائر. مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الطور الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-، السنة الجامعية 2016/2017، الصفحة 67.

- احتياطي يساوي مجموع الاحتياطيات التقنية التي يتحملها نظام الاحتياط

الاجتماعي الذي وضعته المقاوله لفائدة مستخدميها ؛

- إيداعات الضمان للوكلاء والمؤمن لهم والأغيار.

تكون الاحتياطيات التقنية حسب طبيعة العمليات التي تمارسها مقاولات التأمين

وإعادة التأمين وتحدد شروط تكوينها وتقييمها وتمثيلها وإيداعها بمنشور تصدره الهيئة.

يجب أن تكون الحسابات المتعلقة بإيداع الأصول، مبالغ نقدية كانت أو قيما،

الممثلة للاحتياطيات التقنية لدى مؤسسة وديعة مخولة لهذا الغرض، منفصلة بوضوح عن

الالتزامات والأموال الأخرى لمقاوله التأمين وإعادة التأمين لدى نفس المؤسسة. ولا يمكن أن

تكون هذه الحسابات موضوع أية مقاصة مع هذه الالتزامات والأموال ولا يمكن أن تكون

مثقلة بأي امتياز أو أية ضمانات غير تلك المنصوص عليها في المادة 276.

وفي جميع الحالات، تبقى المؤسسة الوديعة مدينة بما يعادل الأصول، مبالغ نقدية

كانت أو قيما، موضوع عملية تمت خلافا لأحكام هذه المادة.

وجدير بالذكر أن اشتراط المشرع هذه الضمانات وإلزام المقاوله بإعداد تقرير الملاءة

الذي تضمنه تحليلا للشروط التي ستجعلها قادرة على الوفاء بجميع التزاماتها، يكرس حرصه

على حماية المؤمن لهم باعتبارهم الحلقة الأضعف في العملية التأمينية.

عند استيفاء الشروط المتعلقة بمنح الاعتماد، يتم تقديم الطلب والذي يجب أن يحدد

فيه العملية أو عمليات التأمين التي تود المقاوله مزاولتها. ويرفق بطلب الاعتماد مجموعة

من الوثائق المحددة من طرف الهيئة بمنشور²⁷.

²⁷ الملحق رقم 4 يتضمن الوثائق اللازمة للحصول على الاعتماد لمزاولة عمليات التأمين.

ثانيا: مجالات منح الاعتماد

يتم تقديم طلب الاعتماد كما هو منصوص عليه في مدونة التأمينات في حالة إنشاء مقولة جديدة للتأمين أو في حالة اندماج مقاولتين أو انفصالهما أو في حالة ممارسة أصناف جديدة من التأمينات.

1- حالة إنشاء شركة جديدة للتأمين

في حال انشاء مقولة جديدة نكون أمام ولادة شخص معنوي جديد، وفي هذه الحالة يجب تقديم طلب الاعتماد من خلال تقديم طلب للهيئة وفق الشروط الاجراءات المعتمدة لذلك²⁸.

ويجب على مقاولات التأمين وإعادة التأمين، أن تؤسس كما سبقت الإشارة إليه على شكل شركات مساهمة أو شركات تعاقدية للتأمين.

والمتعارف عليه أن شركات التأمين تتمتع بقيمة اقتصادية سواء تأسست في شكل شركة مساهمة أو شكل تعاقدية، ومن بين هذه المؤشرات التي تدعم هذه القيمة رأسمالها، ويعتبر توفير الحد الأدنى للرأسمال أو أموال التأسيس المطلوبة لإنشاء شركات التأمين و/أو إعادة التأمين حسب طبيعة فروع التأمين شرطا من الشروط التي تمكن الشركة من الحصول على الاعتماد ويجب أن تحرره كليا وبشكل نقدي عند الاكتتاب²⁹.

²⁸ أنظر الملحق 04.

²⁹ بوسعيد زينب، سلطة الدولة في ضبط نشاط التأمين في الجزائر. مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الطور الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-، السنة الجامعية 2016/2017، الصفحة 66.

2- حالة اندماج مقاولتين أو انفصالهما

يقصد بالاندماج تلك العملية التي تجمع بموجبها شركتان أو أكثر لتكون شركة واحدة أو التحام شركتين كانتا موجودتين وتتمتعان بالشخصية المعنوية سواء بابتلاع احدهما الاخرى أو باختلاطهما قصد إنشاء شركة جديدة³⁰.

وقد ربط المشرع قيام مقاولات التأمين وإعادة التأمين بعمليات الاندماج أو الانفصال بموافقة الهيئة حيث نصت المادة 230 من مدونة التأمينات على ما يلي: " لا يمكن لمقاولات التأمين وإعادة التأمين أن تقوم بعمليات الإندماج أو الانفصال أو الضم إلا بعد موافقة مسبقة من طرف الهيئة. تمنح بعد استطلاع رأي لجنة التقنين. ويعتبر مقبولا كل طلب ظل دون رد بعد مرور ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ تسلمه من طرف الهيئة. ويجب على الهيئة تعليل رفضها."

في حالة اندماج مقاولتين للتأمين، فإنه ينشأ عنهما شخص معنوي جديد هذه المقولة الجديدة يجب أن تحصل على اعتماد جديد يتم فيه اتباع نفس اجراءات طلب الاعتماد السالف الذكر. وفي حالة انفصال شركتين ينتج عنه تواجد أشخاص معنوية جديدة لتتشاط في السوق يجب حصولها على اعتماد جديد³¹. وفي كلتا الحالتين يتم منح الاعتماد بعد استشارة لجنة التقنين.

3- حالة ممارسة أصناف جديدة من التأمينات

مقولة التأمين عند حصولها على الاعتماد فإن قرار الاعتماد يتضمن وجوبا نوع العمليات المعتمدة من أجلها ولا يمكن أن تمارس عمليات غيرها إلا بعد الحصول على

³⁰ عبد الرحمان اللمنوني، اندماج الشركات التجارية. مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، الطبعة الأولى 2013، الصفحة 224.

³¹ عبد الرحمان بن حميدوش، رقابة الدولة على مؤسسات التأمين. مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسلية، السنة الجامعية 2015/2016، الصفحة 20.

الاعتماد، في هذه الحالة لا يكون الاعتماد جديد بل يكون الاعتماد على شكل تعديل للاعتماد الممنوح عند الانشاء.

الفقرة الثانية: الرقابة من خلال سحب الاعتماد

بعد الحصول على الاعتماد يجب على مقولة التأمين البدء في مزاولة نشاطه التأميني، ويعتبر سحب الاعتماد بصفة كلية أو جزئية عقوبة أو جزاء يطبق من طرف الهيئة على المقولة بسبب اخلالها بالمقتضيات القانونية المنظمة لهذا المجال.

يتوقف سحب الاعتماد على مجموعة من الشروط (أولا) كما أنه يشمل عدة حالات سواء كان السحب كلياً أو جزئياً (ثانياً) اضافة إلى كونه يولد آثاراً قانونية (ثالثاً).

أولاً: شروط سحب الاعتماد

لا يمكن سحب الاعتماد كلياً أو جزئياً من قبل الهيئة إلا بعد استشارة اللجنة التأديبية، التي تبدي رأيها الاستشاري في ذلك، ويحدد رئيس الهيئة أجلاً لذلك حسب ما نصت عليه المادة 23 من القانون 64.12.

ويجب مسبقاً توجيه إنذار للمقولة المعنية بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل إلى آخر عنوان معروف لمقرها الاجتماعي، ذلك من أجل أن تدلي بملاحظاتهما كتابة داخل أجل خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ توصلها بالرسالة المذكورة.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما تصدر الهيئة مقرر يقضي بالسحب الجزئي أو الكلي للاعتماد الممنوح لمقولة التأمين وإعادة التأمين، يجب نشره بالجريدة الرسمية³².

عموماً يمكن إجمال شروط سحب الاعتماد في ما يلي:

³² المادة 266 من مدونة التأمينات.

- ضرورة توجيه إنذار للمقولة المعنية بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.
- استشارة اللجنة التأديبية لإبداء رأيها.
- نشر مقرر سحب الاعتماد بالجريدة الرسمية.

ثانيا: حالات سحب الاعتماد

بالرجوع إلى المادتين 258 و 265 من مدونة التأمينات نجد أن المشرع المغربي قد حدد الحالات الممكنة لسحب الاعتماد علة سبيل الحصر، وبالتالي لا يمكن لهيئة التأمينات والاحتياط الاجتماعي التوسع فيها وهي:

- (1) رفض مقولة التأمين وإعادة التأمين تقديم مخطط التقييم.
- (2) رفض الهيئة لمخطط التقييم المقدم من لدن مقولة التأمين وإعادة التأمين.
- (3) عدم التنفيذ داخل الآجال المحددة لمخطط التقييم الذي تم قبوله.
- (4) إذا اقتضت المصلحة ذلك.
- (5) إذا لم تسير المقولة وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.
- (6) إذا رفضت المقولة اكتتاب تأمين على أخطار العربات المنصوص عليه في المادة 128 من مدونة التأمينات.
- (7) إذا لم تستوف المقولة للضمانات المالية المنصوص عليها في القسم الخامس من مدونة التأمينات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن السحب من حيث طبيعته يتقسم إلى نوعين:

-**السحب الكلي:** هو الذي لا يتم إلا في إطار التحويل الكلي لمحفظة العقود، إذ يمكن لمقاوله التأمين بعد موافقة الهيئة تحويل مجموع محفظات عقودها مع حقوقها والتزاماتها لمقاوله أو عدة مقاولات معتمدة.

ويجب أن تخبر المقاوله المعنية دائنيها بطلب التحويل المقدم للهيئة بواسطة إعلان في نشرة الاعلانات القانونية والقضائية والإدارية للجريدة الرسمية، ويمنح هذا الاعلان لهؤلاء الدائنين أجل ثلاثة أشهر من تاريخ نشره للإدلاء بملاحظاتهم للمقاوله، ويجب إرسال نسخة من الملاحظات للهيئة³³.

كما يمكن للهيئة بعد انتهاء هذا الأجل أن توافق طبقا للشروط المحددة بمنشور تصدره، على التحويل المطلوب إذا ارتأت أنه يتطابق مع مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من العقود، وتجعل هذه الموافقة على التحويل والتي لا يمكن أن تصدر إلا بعد استطلاع رأي لجنة التقنين قابلا للاحتجاج بها تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من العقود والدائنين³⁴.

-**السحب الجزئي:** وهو الذي يتم بالنسبة للصنف أو أصناف من العمليات المفوتة إذا كان التحويل جزئيا.

وسواء في حالة السحب الكلي أو الجزئي فإن مقاوله التأمين المفوتة تلتزم بتحويل تدبير الحوادث الخاصة بالصنف أو الأصناف المعنية بالتحويل إلى الشركة المفوت إليها³⁵.

ثالثا: آثار سحب الاعتماد

في حالة السحب للاعتماد فإن آثار هذا السحب يسري مفعوله ابتداء من الساعة الثانية عشر زوالا من يوم العشرين الموالي لنشر مقرر الهيئة القاضي بسحب الاعتماد

³³ المادة 231 من مدونة التأمينات.

³⁴ المادة 232 من مدونة التأمينات.

³⁵ المادة 232 من مدونة التأمينات.

بالجريدة الرسمية، وبالتالي تتوقف بقوة القانون آثار كل العقود التي تكون المقولة قد أبرمتها، ويجب أن ترجع للمؤمن لهم كافة الأقساط المتعلقة بالمدة الجارية من يوم الفسخ بقوة القانون إلى غاية تاريخ حلول الأجل المنصوص عليه غي العقد.

غير أنه وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن عقود التأمينات البحرية والتأمينات على الحياة والتأمينات الزوجية³⁶، أو المهرية³⁷، والرسملة، وتملك العقارات بواسطة تكوين إيرادات عمرية وتأمين القرض أو الكفالة تبقى خاضعة لشروطها العامة والخاصة إلى غاية نشر مقرر الهيئة المشار إليه بالجريدة الرسمية.

هذا ويمكن للمقرر المذكور إما أن يحدد التاريخ الذي يتوقف فيه أثر العقود المبرمة وإما أن يرخص بتحويلها جزئيا أو كليا لمقولة أو عدة مقاولات للتأمين وإعادة التأمين، كما يمكنه أن يمدد آجال تلك العقود أو يقرر تخفيض المبالغ المؤداة في حالة الحياة أو الوفاة، وكذا الأرباح الممنوحة وقيم الاسترداد، بحيث تقلص قيمة التزامات المقولة إلى المبالغ التي تسمح وضعية المقولة بتغطيتها³⁸.

تصبح أحكام السحب الجزئي أحكاما مشتركة بين السحبين، (الكلي والجزئي) إلا أنه في هذه الحالة السحب الكلي يتم تصفية المقولة، وهي عملية لا يمكن أن تنتجز من طرف المقولة نفسها، وإنما تعهد إلى مصف يعين من طرف هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي.

³⁶ يقصد بالتأمينات الزوجية ذلك العقد الذي بمقتضاه يلتزم المؤمن بأداء مبلغ معين من النقود إلى المؤمن له إذا تزوج قبل سن معين، وإذا توفي قبل هذا السن انقضى التزام المؤمن.

³⁷ تأمين المهر عقد يلتزم المؤمن بأداء مبلغ معين من النقود للمستفيد في تاريخ معين شرط البقاء حيا في هذا التاريخ، وإذا مات المستفيد في هذا التاريخ لا يلتزم المؤمن بأداء مبلغ التأمين.

³⁸ المادة 267 من مدونة التأمينات.

المبحث الثاني: الرقابة الداخلية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي

تعتبر مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي إلى جانب نظيرتها التقليدية من أهم الركائز التي يقوم عليها النظام الاقتصادي والمالي لأي دولة، الشيء الذي حدا بالمشرع المغربي إلى التدخل لتنظيمها. ولقيام هذه المقاولات بالدور المنوط بها وتعزيز فعاليتها أحدثت المشرع مجموعة من الأجهزة مهمتها تتبّع وتقييم عمل مقاولات التأمين وإعادة التأمين.

ولعل مراقب الحسابات أبرز الأجهزة التي خصها المشرع بمراقبة نشاط مقاولات التأمين، وذلك بالنظر إلى موقعة داخل المقولة وطبيعة المهام المسندة إليه.

ويعتبر مراقب الحسابات ذلك الخبير المحاسب الذي تكون مهمته الاعتيادية مراجعة وتقدير وتنظيم محاسبة المنشأة والهيئات الذي لا يرتبط معها بعقد عمل، وله وحدة أهلية إثبات صحة وصدق الموازنات وحسابات النتائج والقوائم المحاسبية والمالية.

ولدراسة مؤسسة مراقب الحسابات باعتباره الجهة التي تمارس الرقابة الداخلية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي لابد من النظر في النظام القانوني لهذه المؤسسة (المطلب الأول)، ثم تناول الآليات التي خولها المشرع لمؤسسة مراقب الحسابات للقيام بدورها الرقابي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني لمراقب الحسابات

يعد مراقب الحسابات جهازا أوجده المشرع لبسط الرقابة على الشركة والتدقيق في مالياتها وحساباتها، حماية للشركة ذاتها وللمساهمين والمتعاملين معها، حيث نص على تعيين مراقب أو مراقبين للحسابات إما وجوبا أو اختياريا في بعض الشركات.

ومراقب الحسابات إما شخص ذاتي أو معنوي فقد نص المشرع على تعيينه وجوبا كلما تعلق الأمر بشركة المساهمة حيث أكد ذلك القانون 17-95 وذلك من خلال المادة 159 والتي نصت على أنه: "يجب أن يتم في كل شركة مساهمة تعيين مراقبين للحسابات يعهد إليهم بمهمة مراقبة وتتبع حسابات الشركة وفقا للشروط والأهداف المنصوص عليه في القانون"، كما يمتد هذا الحكم ليشمل الشركات التي يفوق رقم معاملاتها خمسين مليون درهم.

وستحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على الأحكام العامة المتعلقة بتعيين مراقب الحسابات (الفقرة الأولى) ثم مسؤولية مراقبي الحسابات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأحكام العامة المتعلقة بتعيين مراقب الحسابات

يختلف عدد مراقبي الحسابات باختلاف ما إذا كانت شركة مساهمة لا تدعو الجمهور إلى الاكتتاب أو تدعو لذلك، وبذلك يجب أن يتم في كل شركة لا تدعو الجمهور إلى الاكتتاب تعيين مراقب أو مراقبين للحسابات،

أما إذا كانت تدعو الجمهور للاكتتاب فوجب عليها أن تعين مراقبين اثنين على الأقل³⁹.

وقد حدد المشرع مجموعة من الشروط من أجل تعيين مراقب الحسابات، فهناك شروط منصوص عليها في القانون المتعلق بتنظيم مهنة محاسب معتمد⁴⁰ (أولا)، وكذلك

³⁹ محمد دبالى، آليات مراقبة شركات المساهمة في ظل التشريع الجديد للشركات. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2000/1999، الصفحة 246.

⁴⁰ ظهير شريف رقم 1.15.111 صادر في 18 من شوال 1436 (4 أغسطس 2015) بتنفيذ القانون رقم 127.12 المتعلق بتنظيم مهنة محاسب معتمد و بإحداث المنظمة المهنية للمحاسبين المعتمدين، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6388 الصادرة بتاريخ 4 ذو القعدة 1436 (20 أغسطس 2015) الصفحة 157.

شروط منصوص عليها في القانون المنظم لشركات المساهمة⁴¹ (ثانيا)، وحالات التنافي التي يمكن أن يقع فيها مراقب الحسابات (ثالثا).

أولاً: الشروط حسب قانون المحاسبين المعتمدين

قام المشرع المغربي بتنظيم مهنة المحاسب من خلال القانون المنظم لمهنة محاسب معتمد، ويشترط التوفر على مجموعة من الشروط لممارسة مهنة مراقب الحسابات، تتجلى أهمها في:

1- الأهلية والأخلاق

ويتعين أن لا يكون مراقب الحسابات محكوما عليه من أجل جريمة جنائية كالنصب و الاحتيال و الغدر و خيانة الامانة و السرقة و غيرها أو محكوما عليه بالتفالس أو بسقوط الاهلية التجارية التي تحظر عليه الإدارة أو التسيير أو المراقبة⁴².

فحسب المادة 20 من القانون المنظم للمهنة يشترط، أن يكون مغربيا وبالغا من العمر 21 سنة كاملة، وكذلك متمتعا بحقوقه المدنية، و أن ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية أو جنحية مشار إليها في التشريع الجاري به العمل من أجل أفعال مخلة بالشرف والاستقامة والآداب العامة.

⁴¹ ظهير شريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة المعير والمتمم بموجب القانون 05-20 الصادر بتاريخ 17 جمادى الأولى 1429 (23 ماي 2008) ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5639 الصادرة بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1429 (16 يونيو 2008) الصفحة 1359.

⁴² أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، الصفحة 368 وما بعدها.

2- الخبرة و الكفاءة

حسب المادة 3 من القانون المنظم للمهنة أنه لا يجوز لأحد أن يحمل لقب محاسب معتمد و أن يزاول المهنة بصفة حرة إذا لم يكن مقيدا في جدول منظمة المحاسبين المعتمدين...، ويضمن هذا الشرط توفر الخبرة و الكفاءة التي تصب في مصلحة الشركة و المساهمين و الأغيار و تحمي هياة الخبراء المحاسبين ذاتها من الدخلاء الذين يسيئون إلى المهنة و الحرفة و إلى الاقتصاد و التنمية و إلى الشركة نفسها⁴³.

وحسب المادة 21 من نفس القانون فقد حدد المشرع الشروط الواجب توافرها في الأشخاص المقيدون بالجدول و تتلخص في:

- الحصول على الاجازة أو ما يفوقها من التعليم العمومي المغربي في العلوم الاقتصادية أو المالية أو المحاسبة أو تدبيرا لمقاولات والمحددة بنص تنظيمي أوكل دبلوم معترف بمعادلته لهذا الدبلوم.
- اجتياز بنجاح اختبارات امتحان الأهلية.
- قضاء فترة تدريب لا تقل مدتها عن سنتين لدى محاسب معتمد.

3- الشفافية و الاستقلالية

يمارس مراقب الحسابات مهنة حرة في إطار نوع من الاستقلال و الحياد، حيث لا يجوز أن يكونوا مرتبطين بالمدراء و المسيرين بأي شكل من الأشكال⁴⁴. وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المنظم لمهنة المحاسبين المعتمدين

⁴³ مراقب الحسابات: مقال منشور بموقع المعرفة القانونية، www.anibrass.blogspot.com اطلع عليه يوم 14 يونيو

2019 على الساعة 12:05.

⁴⁴ عز الدين بنستي، الشركات في القانون المغربي. مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2018، الصفحة 155.

حيث جاء فيها " المحاسب المعتمد هو من تكون مهنته الاعتيادية مسك محاسبات المقاولات والهيئات التي تلجأ إلى خدماته والتي لا يرتبط معها بعقد عمل...." يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أكد على عنصر الاستقلالية، وذلك بعدم الارتباط بعقد عمل الذي ينتج عنه التبعية الذي يعد مخالفا لمهمة مراقب الحسابات الذي يجب عليه الالتزام بالاستقلالية و الحياد.

و قد الزم المشرع في المادة الخامسة من نفس القانون المحاسبين المعتمدين الذين يزاولون المهنة بصورة مستقلة أن يقوموا بذلك باسمهم الحقيقي لا باسم مستعار كيفما كان، وذلك حماية لمبدأ الشفافية.

ثانيا: الشروط المنصوص عليها في قانون شركات المساهمة

أوكل المشرع لجهات خاصة تعيين مراقب أو مراقبي الحسابات حيث يعهد لجهاز داخل الشركة (المؤسسين أو الجمعية العامة) كما يمكن أن يعهد بمهمة التعيين استثناء لجهاز خارج الشركة في حال لم يتم التعيين في الحالة العادية.

1- التعيين من طرف جهاز داخل الشركة

فحسب المادة 20 من القانون 17.95 يتم تعيين مراقبي الحسابات الأولين، إما بموجب النظام الأساسي أو بموجب عقد منفصل يشكل جزءا من النظام الأساسي و موقع وفق نفس الشروط، و يشرعون في ممارسة مهامهم فعليا ابتداء من تقييد الشركة في السجل التجاري. و نستنتج من هذه المادة أن تعيين مراقبي الحسابات أثناء تأسيس الشركة يتم من طرف المؤسسين، عكس إذا كان

التعيين خلال مدة قيام الشركة، فالتعيين يكون من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين، وهذا ما أكدته المشرع من خلال المادة 163 من القانون 17.95⁴⁵.

2- تدخل القضاء في تعيين مراقب الحسابات

يتدخل القضاء في تعيين مراقب الحسابات في شخص رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي للمستعجلات، ويكون بأمر منه و ذلك بطلب من أي مساهم، حسب المادة 165 من نفس القانون، وذلك في حالة عدم تعيين الجمعية العامة لمراقبي الحسابات، كما أوجب المشرع في نفس المادة أن تتم دعوة المتصرفين بصفة قانونية. كما تنتهي المهمة المعهود بها الكيفية حينما تقوم الجمعية العامة بتعيين مراقبي الحسابات، أي أن المراقب الذي يعينه رئيس المحكمة يكون تعيينه مؤقت إلى أن تقوم الجمعية العامة بتعيين مراقبي الحسابات.

وقد خول المشرع للمساهم أو المساهمين الحائزين لنسبة 5% من رأس مال على الأقل، إذا كانت لهم مبررات مشروعة للشك في حياد و نزاهة مراقب للحسابات معين من قبل الجمعية العامة أن يطلبوا من رئيس المحكمة إعفائه من مهامه وتعيين آخر بدله⁴⁶. كما منحت كذلك المادة 164 إمكانية التجريح للهيئة المغربية لسوق الرساميل، (مجلس القيم المنقولة سابقا)، وذلك بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب.

⁴⁵ حسب المادة 163 من القانون 17.95 " يتم تعيين مراقب أو مراقبي الحسابات لمدة ثلاث سنوات مالية من قبل الجمعية العامة العادية للمساهمين، وفي الحالة المنصوص عليها في المادة 20...."

⁴⁶ فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد. الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، الصفحة 235.

أما بخصوص مدة التعيين فقد ميز المشرع المغربي بين إذا كان تعيين مراقب الحسابات قد تم أثناء تأسيس الشركة، أو أثناء حياتها، ففي الحالة الأولى حدد المشرع المدة في سنة واحدة حسب المادة 163 من القانون 17.95⁴⁷.

أما في الحالة التي يتم فيها التعيين من طرف الجمعية العامة للمساهمين، فقد حدد المشرع مدة التعيين حسب نفس المادة في ثلاث سنوات مالية، و تنتهي مهامهم بانتهاء اجتماع الجمعية التي تبت في حسابات السنة المالية الثالثة، وفي حالة قامت الجمعية العامة بتعيين مراقب حسابات مكان مراقب آخر، فإنه يزول مهامه فقط في المدة المتبقية من مدة مزاوله سلفه لمهامه وذلك حسب نفس المادة أعلاه.

ويمكن باقتراح من الجمعية العامة عدم تجديد مهام مراقب الحسابات لدى انتهائها، و يتعين على الجمعية الاستماع إلى المراقب إن طلب ذلك⁴⁸. وذلك حماية للمراقب من التعسف الذي قد يطاله.

ثالثاً: حالات التنافي

حالات التنافي نوعان، بعضها يحظر على الشخص أن يتولى مناصب مراقب الحسابات، و البعض الآخر يمنع على مراقبي الحسابات المعين تولي بعض المهام أو الوظائف.

⁴⁷ المادة 163 من القانون 17.95 ".... و في الحالة المنصوص عليها في المادة 20، لا يمكن أن تزيد مدة مهامهم عن سنة مالية واحدة...."

⁴⁸ الفقرة الأخيرة من المادة 163 من القانون 17.95.

1- الأشخاص الذين يحظر عليهم تولي مناصب مراقب الحسابات

فحسب المادة 161 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، لا يمكن للأشخاص الآتي ذكرهم تولي منصب مراقب الحسابات:

- المؤسسون وأصحاب الحصص العينية والمستفيدون من امتيازات خاصة، والمتصرفون وأعضاء مجلس الرقابة أو مجلس الإدارة الجماعية بالشركة أو الشركات التابعة لها، بمعنى أنه يمكن للمساهم بحصص نقدية أن يعين مراقباً للحسابات إن توفرت فيه الشروط السابقة ومنها القيد في جدول هيئة الخبراء المحاسبين⁴⁹.

- أزواج المشار إليهم في البند السابق و أصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية.
- الذين يزولون لفائدة الأشخاص المشار إليهم في البند الأول أعلاه أو لفائدة الشركة أو الشركة التابعة لها، وظائف قد تمس باستقلاليتهم أو يتقاضون أجراً من إحداها عن وظائف غير تلك المنصوص عليها قانوناً.
- شركات الخبرة في المحاسبة التي يكون أحد الشركاء فيها في وضع من الأوضاع المشار إليها في البنود السابقة. وكذا الخبير المحاسب الشريك في شركة للخبراء المحاسبين حين تكون هذه الأخيرة في وضع من هذه الأوضاع.

⁴⁹ محمد دبالى، آليات مراقبة شركات المساهمة في ظل التشريع الجديد للشركات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2000/1999، الصفحة 250.

كذلك لا يمكن أن يعين كمراقبي الحسابات لنفس الشركة خبيران أو عدة خبراء محاسبين ينتمون بأي صفة كانت إلى نفس شركة الخبراء المحاسبين أو نفس المكتب.

وإذا طرأ أحد دواعي التنافي المشار إليها أعلاه خلال مزولة المراقب مهامه، تعين على المعني بالأمر الكف فوراً عن مزولة مهامه و إخبار مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بذلك داخل أجل أقصاه خمسة عشر يوماً بعد حدوث حالة التنافي.

2- الوظائف التي يحظر على مراقب الحسابات القيام بها

فحسب المادة 162 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، فلا يمكن لمراقبي الحسابات:

- أن يعينوا كمتصرفين أو مديرين عامين أو مديرين عامين منتدبين أو أعضاء في مجلس الإدارة الجماعية في الشركات التي يراقبونها إلا بعد انصرام أجل خمس سنوات على الأقل منذ انتهاء مهمتهم بها كمراقبين للحسابات.

و يلاحظ أن المشرع لم يذكر من بين المهام العضوية في مجلس الرقابة، حيث يمكن لمراقبي الحسابات أن يعينوا فيه فور انتهاء مهامهم كمراقبي للحسابات دون انتظار انصرام مدة خمس سنوات نظراً لما يتمتعون به من خبرة محاسبية تفيد مجلس الرقابة، شريطة أن يكونوا مساهمين⁵⁰.

- لا يمكنهم أيضاً خلال نفس الآجال أن يمارسوا نفس المهام في الشركة التي تملك 10 % أو أكثر من رأس مال الشركة التي يراقبون حساباتها؛

⁵⁰ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الاقتصادي. الجزء الرابع، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، الصفحة 294.

- لا يمكن للأشخاص الذين كانوا متصرفين أو مديرين عامين أو مديرين عامين أو أعضاء في مجلس الإدارة الجماعية لشركة مساهمة أن يعينوا مراقبين لحسابات تلك الشركة خلال الخمس سنوات على الأقل التي تلي تاريخ انتهاء مهامهم. ولا يمكنهم خلال نفس المدة أن يعينوا كمراقبين لحسابات الشركة التي تملك 10 % أو أكثر من رأسمال الشركة التي كانوا يمارسون فيها مهامهم سالف الذكر

يمكن القول أن المشرع أخضع مراقبي الحسابات لمجموعة من القواعد القانونية، هي في الأصل موجهة من أجل ضمان الاختصاصات المهنية لهؤلاء المراقبين، كما يمكن من شأنها أيضا تأمين استقلاليتهم⁵¹.

الفقرة الثانية: مسؤولية مراقبي الحسابات

تتنوع مسؤولية مراقب الحسابات بين المسؤولية المدنية، والتي يترتب عليها التعويض عن الأضرار التي تلحق الشركة والأغيار وكذلك المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب أفعال معاقب عليها جنائيا.

أولا: المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات

إن الحديث عن المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات في شركة المساهمة يستدعي منا البحث وتحديد طبيعة هذه المسؤولية ثم الإحاطة بشروط انعقادها.

1- طبيعة المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات

وضعت المادة 180 من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، الإطار العام للمسؤولية المدنية لمراقب الحسابات، لكنها لم تحدد طبيعة هذه

⁵¹ محمد دبالى، آليات مراقبة شركات المساهمة في ظل التشريع الجديد للشركات. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2000/1999، الصفحة 252.

المسؤولية، ولم تميز بين مسؤولية مراقب الحسابات تجاه الشركة ومسؤوليته تجاه الأغيار⁵².

وقد فسر العديد من الباحثين سكوت المشرع المغربي عن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات، على أنه إحالة منه على القواعد العامة، لكن كل واحد حدد مسؤولية مراقب الحسابات من منظوره الخاص، حيث اعتبر البعض⁵³، أن مسؤولية مراقب الحسابات هي مسؤولية عقدية تجاه الشركة وتقصيرية تجاه الأغيار، في حين اعتبر البعض الآخر⁵⁴، وهو رأي أحمد شكري السباعي أن مسؤولية مراقب الحسابات هي مسؤولية تقصيرية سواء تجاه الشركة أو تجاه الأغيار.

ولا يسأل مراقب أو مراقبو الحسابات عن اهملاهم وأخطائهم الشخصية فحسب، بل تمتد مسؤوليتهم لتشمل الأخطاء المرتكبة من طرف مساعديهم أو الممثلين عنهم بصفة خبراء لكونهم يعملون تحت مسؤوليتهم استنادا للفقرة الأولى من الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود⁵⁵.

وفي حال تعدد مراقبو الحسابات فتميز بين ما إذا كانوا ينجزون مهامهم بصورة فردية أو بصورة جماعية، ففي الحالة الأولى تكون مسؤوليتهم فردية وفي الحالة الثانية تكون جماعية وعلى وجه التضامن، ويسألون على وجه التضامن في

⁵² نصيرة أحمادوش، المسؤولية المدنية والتأديبية لمراقب الحسابات . رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2015 / 2016، الصفحة 7.

⁵³ إبراهيم مسعود الصغير، الرقابة على مسيري شركة المساهمة في التشريعين الليبي والمغربي. أوردته نصيرة أحمادوش، المرجع السابق. الصفحة 8.

⁵⁴ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي. الجزء الرابع، شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، الصفحة 316.

⁵⁵ تنص الفقرة الأولى من الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: " لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده.

كل الأحوال التي يكون فيها الخطأ مشتركا وغير قابل للتجزئة استنادا إلى الفصلين 99 و 100 من قانون الالتزامات والعقود.

كما تمتد مسؤولية مراقبي الحسابات أيضا لتشمل المخالفات التي ارتكبتها المتصرفون وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة، إذا علموا بها حين مزاولتهم مهامهم ولم يقوموا بالكشف عنها في تقريرهم على الجمعية العامة كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 180 من قانون 17.95 المتعلق بشركة المساهمة⁵⁶.

2- شروط انعقاد المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات

لا تتعقد المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات إلا إذا توفرت أركان المسؤولية والتي حددها المشرع في :

✓ الخطأ:

تنص المادة 180 من قانون شركات المساهمة في فقرتها الأولى على ما يلي: "يسأل مراقب أو مراقبو الحسابات تجاه الشركة والأغيار عن الضرر الناتج عن الخطأ والإهمال المرتكب من طرفهم خلال مزاولتهم مهامهم".

انطلاقا من هذه المادة يتبين أن مراقب الحسابات يسأل عن الخطأ أو الإهمال الذي يرتكبه أثناء ممارسته لمهامه، كما يلاحظ أن المشرع لم يحدد نوع الخطأ المرتكب، علما أن الخطأ يندرج في إطار المسؤولية التقصيرية لمراقب الحسابات بين خطأ عمد والذي ينص عليه الفصل 77 من قانون الالتزامات

⁵⁶ تنص الفقرة الثانية من المادة 180 من قانون 17.95 على ما يلي: "لا يسألون مدنيا عن المخالفات التي ارتكبتها المتصرفون أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة ما عدا إذا علموا بها حين مزاولتهم مهامهم، ولم يقوموا بالكشف عنها في تقريرهم الى الجمعية العامة".

والعقود، وهو خطأ المرتكب بنية وقصد الإضرار بالغير، ثم الخطأ غير العمد الذي ينص عليه الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود، والذي لا يتضمن قصد الإضرار بالغير، وبالتالي فإن مراقب الحسابات يسأل عن الخطأ التقصيري، سواء كان عمدياً أو غير عمدي.

وتقوم مسؤولية مراقب الحسابات على خطأ واجب الإثبات وليس على خطأ مفترض، وبالتالي على المدعي إثبات خطأ مراقب الحسابات، فوجود اختلالات في الحسابات لا تعني بالضرورة أن المسؤولية تقع على مراقب الحسابات، بل يجب إثبات خطئه المتمثل في عدم قيامه بمهامه وفق العناية اللازمة التي تقتضيها المعايير المهنية⁵⁷.

✓ الضرر

نص المشرع المغربي على أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار من غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً للغير، ألزم مرتكبيه بتعويض هذا الضرر⁵⁸.

ولكي يكون الضرر قابلاً للتعويض يجب أن تتوفر فيه الشروط الثلاثة التالية، وهي أن يكون الضرر مباشراً ومحققاً وحالاً، وأن يكون ضرراً شخصياً. ويخضع تحديد الضرر اللاحق بطالب التعويض للسلطة التقديرية للقضاء، وفي الواقع العملي غالباً يتم تكليف خبير قضائي لتقويم مدى الضرر الذي ساهم فيه الخطأ أو إهمال مراقب الحسابات، والمتمثل غالباً في النقص الذي حصل في

⁵⁷ نصيرة أحمدادوش، المسؤولية المدنية والتأديبية لمراقب الحسابات. رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2015/ 2016، الصفحة 9.

⁵⁸ الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود.

أموال الشركة، أو لتقدير التعويض الذي يطالب به المتضرر، وفي كل الأحوال يجب أن يكون معادلاً لمقدار الضرر⁵⁹.

والملاحظ أنه من الصعب وجود دعوى مقامة على مراقب الحسابات سببها ضرر خارج عن ما هو مالي، كأن يصاب المتضرر في جسمه أو في كرامته نتيجة خطأ مراقب الحسابات⁶⁰.

✓ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تطبيقاً لهذا المبدأ العام، فإن مسؤولية مراقب الحسابات لا تتعقد إلا إذا أثبت المدعي وجود العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه والخطأ المنسوب إلى المراقب، وإن كان من الصعب إثبات العلاقة السببية، ذلك أن خطأ المراقب قد لا يترجم في الغالب في الفعل الإيجابي، أي ارتكاب خطأ واجب الإثبات، إنما قد يتمثل في الفعل السلبي الذي هو الامتناع، ثم إن طبيعة مهام مراقب الحسابات المتمثلة أساساً في مهمة المراقبة والتحقق، حيث يحظر عليه التدخل في أعمال الإدارة، مما يترتب عنه أنه لا يكون الفاعل الأساسي أو المسؤول الوحيد على الضرر الحاصل، إنما قد يكون مساهماً في وقوعه.

وتنتفي هذه العلاقة السببية مثلاً عندما يقوم أحد المستثمرين بشراء بعض أسهم إحدى الشركات قبل صدور تقرير المراقب، وفي هذه الحالة لا يسأل مراقب

⁵⁹ ربيعة غيث: مسؤولية مراقب الحسابات، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، أوردته نصيرة أحمادوش، مرجع سابق، الصفحة 18.

⁶⁰ نصيرة أحمادوش، المسؤولية المدنية والتأديبية لمراقب الحسابات . رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2015 / 2016، الصفحة 18

الحسابات عن الخسائر التي قد يمتنى بها هذا المستثمر عند الشراء، نظرا لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁶¹.

ثانيا: المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات

إن أساس المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات تتعقد في حالة قيامه بأعمال مجرمة بنصوص جنائية، باعتبارها من الجرائم العامة، أو في حالة قيامه بأعمال منافاته للأعراف التجارية، ولا تقوم مسؤولية مراقب الحسابات الجنائية إلا إذا كانت أفعاله مجرمة إعمالا لمبدأ الشرعية، فهناك جرائم لها صلة بمخالفة الوظيفة الرقابية، و جرائم متعلقة بمخالفة قواعد الاستقلال والكفاءة.

1- الجرائم ذات الصلة بمخالفة الوظيفة الرقابية

لقد جرم المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي مجموعة من الأفعال والتصرفات التي يرتكبها مراقب الحسابات إخلالا بواجباته الرقابية وتتجسد هذه الجرائم فيما يلي:

✓ تقديم أو تأكيد معلومات كاذبة حول وضعية الشركة

طبقا لمقتضيات المادة 405 من قانون شركات المساهمة فإن هذا الفعل يعاقب عليه مراقب الحسابات إذا قدم أو أكد عن قصد وباسمه الخاص، أو بصفته شريكا معلومات كاذبة بشأن وضع الشركة سواء أكانت كتابية أم شفوية أم عن طريق إعلان منشور⁶²، وقد حدد المشرع هذه العقوبة في الحبس من ستة أشهر

⁶¹ نصيرة أحمادوش، المسؤولية المدنية والتأديبية لمراقب الحسابات . رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2015 / 2016، الصفحة 21.

⁶² رضوان عز الدين، مراقب الحسابات في قانون شركة المساهمة في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة الاعمال والمقاولات 2003.2004، الصفحة 84.

إلى سنتين وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وقد اختلف الفقه الفرنسي حول طبيعة المعلومات المشار إليها في المادة 405 فذهب جانب منه إلى أن عبارة معلومات تضم المعلومات المالية والمحاسبة فقط، بينما ذهب اتجاه آخر إلى توسيع نطاق عبارة المعلومات لتشمل كل ما يتناسب وطبيعة مهام مراقب الحسابات التي تتعدى الرقابة على أموال الشركة⁶³.

✓ عدم الاعلام بالأفعال الجرمية

تناول المشرع المغربي هذا النوع من الجرائم التي يرتكبها مراقب الحسابات أثناء قيامه بعمله في المادة 405 من ق ش م حيث نص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مراقب حسابات، في حالة عدم إعلامه لأجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير بكل الأفعال التي بلغت إلى علمه أثناء مزاولته مهامه و بدا له أنها تكتسي صبغة جرمية."

✓ جريمة إفشاء السر المهني

إن طبيعة المهام المنوطة بمراقبي الحسابات داخل الشركة، تجعل من مركزه مركزا حساسا، يجعل منه جهازا يكون على علم بجميع أسرار الشركة، لذلك نجد المشرع المغربي قيد هذا المراقب بالالتزام بالسر المهني، لما تشكل هذه الأسرار من خطورة في حالة علم الشركات المنافسة بها مما قد يلحق ضرر اجسيما بالشركة، ويتجلى هذا التقييد بالالتزام بالسر المهني في العقوبات التي

⁶³ رضوان عز الدين، مراقب الحسابات في قانون شركة المساهمة في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2003.2004، الصفحة 85.

حددها المشرع المغربي، فقد أقر تطبيق أحكام المادة 446 من مجموعة القانون الجنائي فيما يتعلق بجرائم إفشاء السر المهني.

إضافة إلى أن المشرع المغربي حدد في المادة 177 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، طبيعة الأعمال الملزمين بكتمتانها وهي كل الوقائع والأعمال والمعلومات التي يطلعون عليها بحكم ممارستهم لمهامهم.

ولهذا فإن السر المهني محل المساءلة الجنائية لا يقتصر على ما أفضى به إلى مراقب الحسابات بل يشمل أيضا كل ما توصل إلى علمه أثناء مزاولته مهامه⁶⁴.

2- الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد الاستقلال والكفاءة

ضمانا لحسن سير مهمة مراقبة حسابات الشركة لا بد أن يتمتع من يباشر هذه المهمة بالاستقلال والحياد في مواجهة من تباشر عليه هذه الرقابة من جهة والتوفر على المؤهلات والخبرة اللازمة لممارسة هذه الوظيفة من جهة أخرى.

✓ مخالفة قواعد الحياد

أولى المشرع المغربي أهمية كبيرة لهذا الشق من المخالفة و أطلق عليها حالات التنافي وهي منظمة بموجب المادتين 162 و 161 من قانون شركات المساهمة المغير والمتمم بموجب القانون رقم 20.05، وهي تفيد حظر المشرع الجمع بين وظيفة مراقب الحسابات وأي وظيفة أخرى من شأنها أن تؤدي إلى التشكيك في استقلاله وحياده في أدائه لدوره الرقابي بل شدد المشرع في ذلك إلى درجة منع تعيين بعض الأشخاص كمراقبين للحسابات كما جاء في المادة 161

⁶⁴ رضوان عز الدين، مراقب الحسابات في قانون شركة المساهمة في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2003.2004، الصفحة 92.

من قانون شركات المساهمة، وقد حدد المشرع العقوبة في المادة 404 من نفس القانون حيث جاء فيه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 8000 إلى 40.000 درهم كل من قبل أو مارس أو احتفظ، عن قصد، بمهام مراقب للحسابات على الرغم من حالات التنافي، سواء باسمه أو بصفته شريكا في شركة لمراقبة الحسابات.

✓ مخالفة القواعد التي تضمن كفاءة مراقب الحسابات

سبق وأشرنا إلى الشروط التي يتعين توافرها في مراقب الحسابات، ويتجلى أهمها في أن يكون مقيدا في جدول منظمة المحاسبين المعتمدين، وفي حالة ما إذا تبين العكس حين يقوم شخص بممارسة هذه المهمة في الشركات دون أن يكون مسجلا في الجدول المشار إليه أعلاه، فإنه يكون قد خالف مقتضيات المادة السابقة وكذا المادة 3 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة محاسب معتمد، وبالتالي يعتبر منتحلا لصفة مراقب الحسابات، ويكون بذلك مرتكبا لجريمة، ويتعرض للجزاء المنصوص عليه في المادة 97 من القانون المنظم لمهنة محاسب معتمد، التي تحيل إلى العقوبة المنصوص عليها في المادة 381 من القانون الجنائي التي جاء فيها " من استعمل أو ادعى لقبا متعلقا بمهنة نظمها القانون، أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العامة شروط اكتسابها، دون أن يستوفي الشروط اللازمة لحمل ذلك اللقب أو تلك الشهادة أو تلك الصفة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و غرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

المطلب الثاني: آليات الرقابة الداخلية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي

منذ ميلاد القانون التجاري إلى حين دخول القانون 95-17 حيز التنفيذ، فإن دور مراقب الحسابات لم يتوقف عن التطور إلى جانب الأجهزة الأخرى من قبيل المجلس الإداري. وتظل مؤسسة مراقب الحسابات أدرى من غيرها بشؤون الشركة وخباياها بالنظر إلى مركزهم داخلها والدور الرقابي المنوط بهم.

وقد مكن المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات المقارنة مؤسسة مراقب الحسابات من آليات لبسط رقابتهم على الشركة والقيام بمهامهم على أكمل وجه، وسنتناول هذه الآليات حسب ما جاء به القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة باعتباره الشريعة العامة لقانون الشركات (الفقرة الأولى) ثم النظر في الآليات التي الرقابية التي خولها المشرع لمراقب الحسابات بموجب مدونة التأمينات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آليات الرقابة الداخلية في قانون الشركات

تعرف الأدوار التي يقوم بها مراقبو الحسابات على مستوى شركات المساهمة تطورا مهما، باعتبارهم لبنة أساسية في البناء القانوني للرقابة على هذا النوع من الشركات، وكونهم أدرى من غيرهم من الأجهزة الرقابية بشؤون الشركة.

وسعيا من المشرع المغربي من أجل تقوية ضمانات المراقبة الممارسة من طرف هذا الجهاز، قام بالتوسيع والزيادة من اختصاصات مراقبي الحسابات و تمكينهم من الآليات القانونية التي تخولهم من أداء مهامهم الرقابية على أحسن وجه، حيث تسند لمراقبي الحسابات مهام الفحص والتدقيق في جميع الوثائق والمحركات وجمع المعلومات من الأغيار ودق ناقوس الخطر المحتمل التي يتهدد

الشركة، وبصفة عامة جميع الاجراءات والصلاحيات ذي الطبيعة الوقائية لحماية الشركة⁶⁵.

وانطلاقا مما سبق، ومن أجل تحديد الاختصاصات المخولة لمراقب الحسابات، ارتأينا دراستها على مستوى تدقيق الحسابات (أولا) ووظيفة الإعلام بكل المعلومات (ثانيا) والأفعال الخطيرة التي اطلع عليها أثناء ممارسته لمهامه (ثالثا).

أولا: تدقيق الحسابات

الأصل في المراقبة العامة الممارسة من طرف مراقبي الحسابات أنها لا تقوم على أساس مراقبة حسابات الشركة، لكن التطور في المهام المنوطة بهذا الجهاز جعل هذه المهمة تتطور لتشمل أيضا مراقبة التسيير الاجتماعي للشركة، ودون أن يصل ذلك الى حد التدخل في شؤون التسيير⁶⁶.

فبالرجوع إلى المادة 166 من قانون شركات المساهمة، نجدها قد وضعت الإطار العام للرقابة التي يمارسها مراقب الحسابات، حيث ألزمته بالتحقق من الوثائق والدفاتر المحاسبية عبر التأكد من الوجود الفعلي لها ومن احترام القواعد القانونية المتعلقة بمسكها.

وتشمل الوثائق المحاسبية كل ما يؤدي إلى الوصول إلى الحصيلة، ولا مانع أن يفتحص مراقب الحسابات الوثائق الأخرى التي تقيده في القيام بالرقابة

⁶⁵ عبدالرزاق أيوب، الشركات التجارية. مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، الطبعة الرابعة 2016، الصفحة 214.

⁶⁶ محمد دبالى، آليات مراقبة شركات المساهمة في ظل التشريع الجديد للشركات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2000/1999، الصفحة 275.

على أكمل وجه مثل مداوالات مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة أو مداوالات الجمعية العامة⁶⁷.

كما ألقت نفس المادة على عاتق مراقب الحسابات مهمة التحقق من القيم التي تضعها الشركة⁶⁸، حيث يتأكد من الوجود المادي لها من خلال مراجعة سجل التحويلات الخاصة بكل فئة من القيم المنقولة، ويتحقق من ملكية أعضاء مجلس الرقابة لأسهم الضمان⁶⁹ والتأكد بالخصوص على أنها إسمية وغير قابلة للتفويت.

ومن أجل تمكين مراقبي الحسابات من القيام بهذه الاختصاصات أجاز لهم المشرع بمقتضى المادة 167 من قانون شركة المساهمة أن يقوموا بالإطلاع في أي وقت من السنة بعمليات التحقق والمراقبة - في مقر الشركة- على كل الوثائق التي يرون فائدة فيما يخص مزاوله مهامهم، كما أجاز لهم بمقتضى الفقرة الأخيرة من نفس المادة جمع المعلومات المفيدة من الغير الذين أنجزوا عمليات لحساب الشركة، كما نصت المادة 168 من نفس القانون على عدم إمكانية الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة مراقبي الحسابات.

ثانيا: آلية أو وظيفة الإعلام

من أهم الإيجابيات التي جاء بها القانون رقم 95-17 تدعيم الاعلام والشفافية داخل شركة المساهمة بعد أن كان هذا الجانب شبه مغيب في ظل ظهير

⁶⁷ سعيد حماني، الحكامة وشركات المساهمة دراسة مقارنة. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الاول وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، الصفحة 90.

⁶⁸ حددت المادة 243 من قانون 95-17 المقصود بالقيم المنقولة بقولها: " القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة هي الاسهم المكونة لرأس المال الشركة وشهادات الاستثمار وسندات القرض.

تعتبر بمثابة قيم منقولة حقوق الرصد أو الاكتتاب الناشئة عن القيم المنقولة المذكورة..."

⁶⁹ تخصص هذه الأسهم وبصيغة غير قابلة للقسمة لضمان المسؤولية التي يمكن أن يتحملها مجلس الرقابة فرادى أو جماعات بمناسبة تسيير الشركة أو عن أعمالهم الشخصية.

1922، بحيث كان يمثل المظهر الوحيد للإعلام في التقرير الذي يقدمه مراقب الحسابات للجمعية العامة السنوية، أما التواصل بين مراقب الحسابات وأجهزة الإدارة والتسيير كان مفقوداً تماماً، ولم يتم النص عليه إلا بموجب المادة 169⁷⁰، من قانون شركات المساهمة الصادر سنة 1996.

فحق الإعلام والاطلاع الممنوح للمساهمين يعتبر غير كاف لتمكينهم من تقييم نشاطات الشركة، لذلك كان لابد من إيجاد جهاز رقابي يكون باستطاعته فحص ودراسة أنشطة الشركة، ومن ثم إعلام المساهمين بما توصل إليه من مستنتجات وإبلاغهم بما قد يكون شاب المعلومات المقدمة من طرف مجلس الإدارة من نقص أو خطأ⁷¹.

فانطلاقاً مما سبق نجد أن مراقب الحسابات لم يعد يضطلع بالدور التقليدي المتمثل في التدقيق في الحسابات، بل تجاوز الأمر ذلك إلى إعلام وإحاطة مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية علماً بمدى دقة نظام المحاسبة المطبق أو المتبع في الشركة، وكذا بمدى نجاعة الرقابة الداخلية مما قد يشكل منفذا للخروقات التي قد تلحق ضرراً بميزانية الشركة. كما أنه ملزم بإحاطة مجلس

⁷⁰ تنص المادة 169 على أنه يحيط مراقب أو مراقبو الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية و مجلس الرقابة علماً بما يلي كلما تطلب الأمر ذلك:

- 1 - عمليات المراقبة و التحقق التي قاموا بها و مختلف الاستطلاعات التي تولوا إنجازها؛
- 2 - بنود القوائم التركيبية التي يتبين لهم ضرورة القيام بتغييرات فيها مع إبداء كل الملاحظات المفيدة حول أساليب التقييم المستعملة في إعداد هذه القوائم؛
- 3 - الخروقات و البيانات غير المطابقة للحقيقة التي قد يكتشفونها؛
- 4 - المستنتجات التي تؤدي إليها الملاحظات و التصحيحات المذكورة أعلاه فيما يخص نتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية التي سبقتها؛
- 5- كل الأفعال التي بلغت إلى علمهم أثناء مزاوله مهامهم و بدا لهم أنها تكتسي صبغة جرمية.

⁷¹ فاطمة العبدلوي: مراقب الحسابات داخل شركة المساهمة، مقال منشور بموقع:

<https://platform.almanhal.com/Files/2/109992>، اطلع عليه بتاريخ 14 يونيو 2019 على الساعة 15:24

الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية علما بجميع الاختلالات والخروقات والبيانات غير المطابقة للحقيقة وجميع الأفعال التي قد تكتسي طابعا إجراميا⁷²، بالإضافة إلى التزام مراقبي الحسابات في الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب باطلاع مجلس القيم المنقولة على الخروقات والبيانات غير المطابقة للحقيقة التي قد يكتشفونها أثناء مزاولة مهامهم.

ثالثا: التبليغ عن الأفعال الخطيرة

إلى جانب الاختصاصات السابق ذكرها، يضطلع مراقبو الحسابات بمهمة أخرى تتمثل في التبليغ عن كل الأفعال الخطيرة التي يضطلع عليها أثناء مزاولته لمهامه، فبالرجوع الى المادة 546 من مدونة التجارة نجدها تلزم مراقب الحسابات بتبليغ رئيس المقولة بكل الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية الاستغلال⁷³، داخل ثمانية أيام من اكتشافه لها برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل تتضمن الدعوة الى تصحيح ذلك الإخلال، وفي حالة استمرارية الإخلال رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أو في حالة عدم تداولها، ألزمت المادة 547 من مدونة التجارة إخبار رئيس المحكمة التجارية بذلك من طرف مراقب الحسابات أو رئيس المقولة.

الفقرة الثانية: آليات الرقابة الداخلية في مدونة التأمينات

يعتبر القانون 99-17 الإطار العام للتأمين وإعادة التأمين بصنفيها التجاري والتكافلي، حسب ما جاء في المادة 1-158 من مدونة التأمينات والتي تنص على أنه: "تطبق على المقاولات المعتمدة لمزاولة التأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي الأحكام

⁷² عبدالرزاق أيوب: الشركات التجارية. مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، الطبعة الرابعة 2016، الصفحة 267.

⁷³ هذه الوقائع ليست من نوع واحد فقد تكون ذات طابع مالي أو ترتبط بالاستغلال والمناخ الاقتصادي كارتفاع المصاريف، أو سوء الإدارة والتدبير... وهذه الاختلالات لا يمكن اكتشافها من طرف أي شخص مالم يكن يتوفر على خبرة كمراقب الحسابات.

الواردة في هذا القانون ما لم تتنافى مع طبيعة وغرض المقاولات المذكورة، وذلك بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس الاعلى في ما يخص العمليات السالفة الذكر".

وقد مكن المشرع بموجب مدونة التأمينات مراقب الحسابات من عدة اختصاصات لتعزيز دوره الرقابي والقيام به على الوجه المطلوب، ولتحقيق تلك الغاية فقد الزم مقاوله التأمين تعيين مراقب للحسابات بعد أخذ موافقة الهيئة⁷⁴.

ولما كان دور مراقب الحسابات بمقاوله التأمين وإعادة التأمين هو الفحص والتأكد من صحة المعلومات فقد أسند إليه المشرع عدة مهام نذكر منها:

- التأكد من تقيد مقاوله التأمين بالقانون 9.88⁷⁵ المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار التقيد بها، حسب ما جاءت به المادة 233 من مدونة التأمينات والتي تنص على ما يلي: "يجب على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التقيد بأحكام القانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار التقيد بها مع مراعاة أحكام هذا القسم".
- التأكد من قيام المقاوله بوضع دليل يصف تنظيمها المحاسبي وقائمة أرصدة الإدارة وجدول التمويل وقائمة المعلومات التكميلية، هذا بغض النظر رقم أعمالها السنوي⁷⁶.
- السهر على احترام المقتضيات الخاصة بتقييم الاحتياطات التقنية حيث نصت المادة 236 من مدونة التأمينات على : "... إذا كانت لإحدى مقاولات التأمين

⁷⁴ تنص المادة 1-172 من مدونة التأمينات على : "يتم تعيين مراقب الحسابات من طرف مقاوله التأمين وإعادة التأمين بعد موافقة الهيئة وتحدد كيفية الموافقة بمنشور تصدره الهيئة"

⁷⁵ ظهير شريف رقم 1.92.138 صادر في 30 جمادى الآخرة 1413 (25 دجنبر 1992) القاضي بتنفيذ القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار التقيد بها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4183، بتاريخ 30 دجنبر 1992 ، الصفحة 1867.

⁷⁶ المادة 2325 من مدونة التأمينات

أصول معبر عنها بعملات أجنبية أو التزامات محررة بعملات أجنبية وجب أن تمسك الحسابات بالعملات المذكورة وبالدرهم.

على أن الجرد السنوي والقوائم التركيبية والوثائق الأخرى المنشورة تحرر بالدرهم وتحول حسابات العمليات المنجزة بعملات أجنبية إلى الدرهم باعتبار أسعار الصرف المعمول بها في تاريخ اختتام الحسابات أو في أقرب تاريخ سابق.

إضافة إلى ما سبق فقد أناط المشرع لمراقب الحسابات مهمة الفحص والتدقيق في التقارير الموجهة إليه بالنظر إلى موقعه داخل المقولة ونخص بالذكر :

- النظر في التقرير الذي يعده المدير العام أو مجلس الإدارة الجماعية عند اختتام السنة المالية والذي يهتم ملاءة المقولة والذي يجب أن يتضمن تحليلاً للشروط التي تجعل المقولة قادرة على الوفاء بالتزاماتها⁷⁷.
- النظر في التقرير المنجز من طرف مستخدمي الهيئة والمتضمن لنتائج الفحص الذي خضعت له مقولة التأمين وإعادة التأمين من طرف هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي⁷⁸.

وعلى العموم يمكن القول أن المشرع قد خول لمراقب الحسابات سلطات رقابية واسعة تجعله يطلع على جميع الوثائق والمستندات التي يراها ضرورية للقيام بعمله، مما يجعله أدري بما يدور داخل المقولة.

وبالمقابل فقد ألزم المشرع مراقب الحسابات بمقولة التأمين وإعادة التأمين أن يطلع الهيئة على كل المعلومات التي تعم نشاط المقولة متى كانت تلك المعلومات ضرورية لمهمة الرقابة التي تقوم بها، ولا يمكن لمراقب الحسابات أن يدفع بالسر المهني تجاه الهيئة.

⁷⁷ المادة 1-239 من مدونة التأمينات.

⁷⁸ المادة 246 من مدونة التأمينات.

كما يجب على مراقب الحسابات أن يخبر الهيئة حالا بكل فعل أو قرار يتعلق بمقولة التأمين وإعادة التأمين المراقبة، يطلعون عليه خلال مزولة مهامهم والذي من شأنه:

- ✓ أن يشكل خرقا للأحكام القانونية أو التنظيمية التي تضع شروط الاعتماد أو التي تنظم بصفة خاصة نشاط مقولة التأمين وإعادة التأمين.
- ✓ أن يعرض استمرارية استغلال مقولة التأمين وإعادة التأمين.
- ✓ أن يؤدي إلى تقديم تحفظات أو إلى رفض الاشهاد على الحسابات.

الفصل الثاني:

الرقابة الشرعية على مقايضة التأمين وإعادة التأمين التكافلي

تشكل الرقابة الشرعية أساس هوية مؤسسات المالية الإسلامية، لذلك فإن وجودها ضروري لكل مؤسسة تعمل بنظام الاقتصاد الاسلامي الذي يمثل جانب العقود الشرعية والفقهية للمعاملات المالية الاسلامية.

وقد بدأت الرقابة الشرعية في مؤسسات المالية الإسلامية في شكل استشاري عن طريق تعيين مستشار يتم اختياره من العلماء المعروفين دون اعتبار نوع التخصص الذي يتطلبه عمل المؤسسة المالية، ثم انتقل الاختيار إلى طلب المختصين في فقه المعاملات والعارفين بواقع عمل هذه المؤسسات باعتبار فقه الواقع ضروري في الاجتهاد التنزيلي واستكمال تصور المسائل والصور المالية.

وانتقلت الرقابة الشرعية في مؤسسات المالية الإسلامية من الشكل الاستشاري إلى النوع المهيكل في هيئات ومؤسسات داخل وخارج المؤسسة المراقبة⁷⁹.

وقد ارتبط ظهور الرقابة الشرعية بوصفها جهازا مؤسساتيا بميلاد المصارف ومؤسسات المالية الإسلامية وحرصت منذ انشائها على دعم أعمال هذه المؤسسات المالية وترشيدها كما واكبت نموها وتطور حركيتها آخذة بعين الاعتبار طبيعة المتغيرات الحاصلة وتفاوت البيئات المصرفية والقانونية المرتبطة بالعمل المصرفي ومؤسسات التأمين التكافلي⁸⁰.

وللدور الفعال الذي تلعبه الرقابة الشرعية في استمرار المؤسسات المالية الإسلامية وتحقيق مقاصدها لابد من دراسة مقومات الرقابة الشرعية (المبحث الأول) من خلال تحديد مفهوم الرقابة الشرعية وبيان خصائصها وأنواعها، ثم التطرق إلى اختصاصات الرقابة

⁷⁹ جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدى فقه الاقتصاد الاسلامي، 2015م، الصفحة 3.

⁸⁰ محمد الوردي، المالية التشاركية ورهانات التنمية، مطبعة قرطبة، الطبعة الأولى 2019، الصفحة 293.

الشرعية (المبحث الثاني) بشقيها المركزي والمحلي بناء على المستجدات الواردة في مدونة التأمينات والقوانين المؤطرة للرقابة الشرعية على مؤسسات المالية الإسلامية.

المبحث الأول: مقومات الرقابة الشرعية

تعتبر الرقابة الشرعية بأنواعها وأشكالها المختلفة من الأمور المستجدة والحديثة، وقد ظهرت وبرزت مع نشأة مؤسسات الاقتصاد الاسلامي⁸¹. فكانت ضرورة من ضروريات العمل المصرفي الاسلامي وأحد أجهزته ومؤسساته الهامة من خلال تصديها لتباين أحكام الشريعة الاسلامية الخاصة بالمعاملات المالية المصرفية. انطلاقا من أهمية الرقابة الشرعية ودورها في تحقيق المصادقية الشرعية وضمان استمرار المؤسسات المالية في السير وفق المنهج الصحيح سنتناول في هذا المبحث موضوع الرقابة الشرعية من خلال تحديد مفهومها وخصائصها (المطلب الأول) والتي تمثل امتداد لنظام الحسبة ثم سنتطرق إلى أنواع الرقابة الشرعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الشرعية

تعد الرقابة الشرعية من المفاهيم الفقهية المستحدثة نتيجة لظهور مؤسسات المالية الإسلامية في منتصف الستينيات من القرن العشرين، وتعمل هذه الأخيرة على حث المؤسسة على التزام بتعاليم الشريعة الإسلامية في كل أنشطتها وأعمالها حيث يجب على المؤسسة أن تتأكد من خلو معاملاتها مما يتعارض ومبادئ الشريعة، لأن التقصير في هذا الجانب سيؤدي تحطم المؤسسة المالية الإسلامية التي تقوم على يقين وثقة المتعاملين معها. والحاصل أن أغلب القائمين على تلك المؤسسات المالية غير متمكنين من فقه النوازل، لذا كان من الضروري إحداث هيئات شرعية هدفها متابعة عمل هذه المؤسسات في

⁸¹ محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي. دار النفائس، الطبعة السادسة 2007، الصفحة 206.

كل المراحل وتقويمه، مما يتوافق مع مبادئ الشريعة السمحة ويساعد على الحفاظ على أموال المسلمين ودينهم⁸².

ولتناول موضوع الرقابة الشرعية باعتباره من المواضيع الدقيقة وجب البحث عن تعريفه وتأصيله الشرعي (الفقرة الأولى) ثم البحث في الخصائص التي تميزه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الرقابة الشرعية وتأصيلها

إن تجربة المؤسسات المالية الإسلامية تعتبر تجربة حديثة نسبياً وقد واكبت هيئات الرقابة الشرعية نمو وتطور هذه المؤسسات، وهي تهدف إلى التأكد من أن الأنشطة التي تقوم بها هذه المؤسسات المالية الإسلامية لا تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية⁸³.

في هذه سنحاول البحث عن تعريف يلامس جميع جوانب الرقابة الشرعية ثم البحث في مشروعيتها من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية.

أولاً: تعريف الرقابة الشرعية

باستقراءنا للمعاجم اللغوية نجد أن لمصطلح "رقيب" مجموعة من الاستعمالات في اللغة العربية والتي تدل على غنى معانيها والتي تتمثل فيما يلي:

- الحفظ والحراسة:

الرقيب هو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء، فعيل بمعنى فاعل والرقيب الحفيظ⁸⁴، ومن معاني الرقابة لغة الحراسة، نقول: "رقيب القوم حارسهم وهو الذي يشرف على مراقبتهم. والرقيب: الحارس الحافظ"⁸⁵.

⁸² رضوان الكبا، الرقابة الشرعية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي في النموذج المغربي إكراهاتها وآفاقها، مجلة كلية الشريعة أكادير. العدد السادس، الصفحة 71.

⁸³ سناء سركيس، التأمين التعاوني الإسلامي. الطبعة الأولى، 2016، المؤسسة الحديثة للكتاب-لبنان، الصفحة 178.

⁸⁴ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون. دار الفكر، الصفحة 396.

وجاء معنى الحفظ للرقابة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا⁸⁶﴾ أي حفيظا. كما ورد هذا المعنى في قول أبي بكر رضي الله عنه: "ارتقبوا محمد صلى الله عليه وسلم في أهل بيته" وقوله قوله ذاك يخاطب بذلك الناس ويوصيهم به، والمراقبة للشيء المحافظة عليه. وقوله "ارتقبوا محمد في أهل بيته" يخاطب بذلك الناس ويوصيهم به، والمراقبة للشيء المحافظة عليه. والحراسة طريق للحفظ بل إن الحراسة حفظ كما جاء في معنى الرقيب من أنه الحارس الحافظ.

- الانتظار:

يقال رقبه يرقبه رقبة ورقبانا، بالكسر فيهما، ورقوبا، وترقبه وارقبه: انتظره وترصده والترقب الانتظار كما أنه نظر وتوقع الشيء⁸⁷، والدلالة هنا تفيد الانتظار وهذا المعنى جاء في العديد من الآيات القرآنية منها قوله تعالى: ﴿فَأَصْبَحَ فِي الْمَدِينَةِ خَائِفًا يَتَرَقَّبُ⁸⁸﴾ أي أن موسى ضل خائفا بعد جنايته التي جناها، وقتله النفس يرتقب الأخبار أي ينظر ما الذي يتحدث به الناس، مما هم صانعون في أمره وأمر قتيله.

- العلو والإشراف:

ومن معانى الرقابة العلو والإشراف يقال: ارتقب بمعنى أشرف وعلا والمرقب والمرقبة: الموضع المشرف يرتفع عليه الرقيب. فمادة رقيب في هذه الدلالة تعنى الارتفاع والإشراف والعلو⁸⁹.

⁸⁵ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون. دار الفكر، الصفحة 427.

⁸⁶ سورة النساء، الآية الأولى.

⁸⁷ ابن منظور، لسان العرب، مادة رقب. الجزء الأول، الصفحة 424.

⁸⁸ سورة القصص الآية 18.

⁸⁹ ابن منظور، لسان العرب، مادة رقب. الجزء الأول، الصفحة 425.

- الأمانة:

الرقيب هو الأمين⁹⁰، وإذا أمعنا النظر في هذه الدلالات والمعاني المتعددة لمادة "رقب" وجدناها تؤول كلها إلى معنى يجمعها ويربطها وهو الحفظ والحراسة، فالرقابة حفظ وحراسة للمراقب. والحفظ يكون بإقامة أركانه وأساسه وقواعده مراعاة لجانب وجوده وحصوله في الواقع وحراسته من الخلل الذي قد يصيبه.

أما من الناحية الاصطلاحية فالرقابة هي وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقق الأهداف بكفاية وفعالية في الوقت المحدد. وفي تعريف مفصل للدكتور عوف محمود الكفراوي: "الرقابة هي الإشراف والفحص والمراجعة من جانب سلطة أعلى لها هذا الحق للتعرف على كيفية سير العمل داخل الوحدة، وللتأكد من حسن استخدام الأموال العامة في الأغراض المخصص لها، ومن أن الموارد تحصل طبقاً للقوانين واللوائح والتعليمات المعمول بها"⁹¹.

وارتبط ظهور مصطلح الرقابة الشرعية بميلاد المؤسسات المالية الإسلامية، ويتضمن في حقيقته مقتضيات الرقابة والمحاسبة التي تجسدت عملياً منذ زمن الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم، ليبقى وجه التميز بخصوص الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية المعاصرة هو تنوع آلياتها، وتطور إطارها التنظيمي والإجراءات المعتمدة لتفعيلها، تبعاً لتعدد الأنشطة الرقابية ومواكبة للمستجدات الحاصلة في هذا المجال. وجاء في تعريف شركة الراجحي للاستثمار بأن الرقابة هي "التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتوى الصادرة والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى".

⁹⁰ ابن منظور، لسان العرب، مادة رقب. الجزء الأول، الصفحة 425.

⁹¹ محمد الوردي، المالية التشاركية ورهانات التنمية. مطبعة قرطبة، الطبعة الأولى 2019، الصفحة 295.

ومن خلال التعاريف أعلاه يتضح أن الرقابة الشرعية تستند على عنصر مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشريعة من خلال ما تصدره الجهة المكلفة بالفتوى.

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد عرفت الرقابة الشرعية بأنها: "جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية وله إلمام بفقه المعاملات. ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة"⁹².

عموماً يمكن القول بأن الرقابة الشرعية تشكل إحدى المقومات الأساسية لعمل المؤسسات المالية الإسلامية من خلال التتبع المستمر والرصد الدائم لعمل هذه المؤسسات والتأكد من مطابقة أعمالها وموافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية. كما تمثل ضماناً أساسياً لشرعية المعاملات التي تقوم بها هذه المؤسسات.

ثانياً: الأساس الشرعي للرقابة الشرعية

تهدف الرقابة الشرعية بالأساس إلى ضمان شرعية المعاملات المالية من خلال التحقق من موافقتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا الأمر يعكس طبيعة العمل الرقابي والذي يتحدد في ضبط سلوكيات الأشخاص وحفظ الأموال وتطهير المؤسسات من مختلف المفاصل الاقتصادية.

⁹² هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين 2000، الصفحة

وتستمد الرقابة الشرعية أساسها الشرعي من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وتعتبر كذلك امتداد لوظيفة الحسبة التي هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله.

وتتجلى مشروعية الرقابة الشرعية في ما يلي:

- على مستوى القرآن الكريم:

لقد حث القرآن الكريم على ضرورة الحفاظ على الأموال ووجوب تنميتها بما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع. وتحقيقاً لهذا المقصد الشرعي أقر الإسلام مبدأ الحجر على السفهاء لحماية ممتلكاتهم وأموالهم ومراعاة لمصالحهم فقال تعالى: ﴿ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيماً⁹³﴾ كما أكد القرآن على ضرورة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في قوله تعالى: ﴿ولتكن أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون⁹⁴﴾.

- على مستوى السنة النبوية:

الحديث الذي رواه الإمام أبو هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال ما هذا يا صاحب الطعام؟ فقال: أصابته السماء يا رسول الله⁹⁵، قال: "أفلا تجعله فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني"⁹⁶.

فالحديث يؤكد بشكل مباشر أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يمارس بنفسه مهام الرقابة من خلال تفقده للأسواق، ومراقبته لتصرفات التجار منعا للمعاملات الفاسدة.

⁹³ سورة النساء، الآية 5.

⁹⁴ سورة آل عمران، الآية 104.

⁹⁵ أصابته السماء: بمعنى ابتل بفعل المطر.

⁹⁶ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الايمان، باب قوله صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا. 99-1 رقم الحديث: 164.

الفقرة الثانية: خصائص الرقابة الشرعية

تقوم الرقابة الشرعية في مختلف المؤسسات المالية الإسلامية على مبادئ وخصائص تكفل لها المصداقية، ولقراراتها القوة اللازمة التي تمكنها من القيام بالمهام الموكولة لها على أكمل وجه، ويحقق للمؤسسة المراقبة المناعة الكافية ضد أي انحراف، ولعل أبرز هذه المبادئ مبدأ الاستقلالية التي يحررها من أي تبعية إدارية أو مالية قد تؤثر على قراراتها (أولاً) ومبدأ الالتزامية الذي يكسب آرائها قوة ملزمة تفرض على المؤسسة المراقبة الامتثال لها وعدم مخالفة أحكامها (ثانياً).

أولاً: مبدأ الاستقلالية

يقصد باستقلال هيئات الرقابة الشرعية "مدى قدرة هيئات الرقابة الشرعية على إصدار أحكامها وفتاواها الشرعية وفق ما تقتضيه ضوابط الاجتهاد وما تتطلبه شروط الإفتاء، دون أن تكون هناك مؤثرات على أعضائها تولد تهمة التبعية والمحابة"⁹⁷.

من خلال التعريف أعلاه يتضح أن مفهوم الاستقلالية يتحقق من خلال عدم التضيق على أعضاء هيئة الرقابة أو التأثير عليهم فيما يرجع إلى الفتاوى التي يصدرونها، وتحمل الهيئة مسؤولية جسيمة تتمثل في الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعية الخاصة بالمعاملات المالية وتتبع مدى التزام المؤسسة بها.

من أجل ذلك لابد من تمكين الهيئة الشرعية من أداء مهامها وممارسة اختصاصاتها بحرية، وذلك لحفظ أعمال المؤسسة المالية من أيه مخالفة شرعية. ففوة وسلطة هيئة الرقابة الشرعية تتمثل في استقلالها عن أي جهة ذات قرار داخل المؤسسة المالية المراقبة.

⁹⁷ د. موسى آدم عيسى، تعارض المصالح في أعمال هيئات الرقابة الشرعية. الصفحة 16. بحث مقدم الى مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن المنعقد بالبحرين بتاريخ 18 و 19 ماي 2009.

ويتوقف تحقيق مبدأ الاستقلالية بالنسبة لهيئات الرقابة الشرعية على ضرورة مراعاة عدة جوانب أهمها:

- **استحضار جسامه المسؤولية الملقاة على عاتق أعضاء الهيئة وإدراكهم** لخطورة الامر سواء من الناحية الشرعية أو الاقتصادية أو العملية وتمكينهم من آلية الاجتهاد حتى يكونوا في مستوى أداء الأمانة على الوجه المطلوب.
- **موقع الهيئة في الهيكل التنظيمي للمؤسسة:** إن من شأن مراعاة هذا الجانب المساهمة في تكريس مبدأ الاستقلالية ويضمن احترامه من الناحية العملية.
- وفي هذه السياق يشير معيار الضبط للمؤسسات المالية الاسلامية على أنه يجب أن تكون مكانة الهيئة الشرعية الداخلية في الهيكل التنظيمي للمؤسسة كافيا للسماح للرقابة الشرعية الداخلية بإنجاز مسؤولياتها، ويجب ألا ينخفض المستوى التنظيمي للرقابة الشرعية الداخلية على مستوى إدارة المرجعية الداخلية وإدارة الرقابة الداخلية.
- **مراعاة جانب الاستقلال المالي لأعضاء الهيئة:** هذا الأمر يقتضي بناء على ما ذهب إليه العديد من المختصين "ضرورة ربط المقابل المالي لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية بأعلى جهة ممكنة في المؤسسة المالية الإسلامية أي الجمعية العمومية للمؤسسة وفصله عن مجلس الادارة، ذلك أن ارتباط الهيئة بمجلس الادارة ماليا لا يوفر لها الاستقلال التام وقد يجعلها تتقرب منه.
- **تحقيق الاستقلال الذاتي لأعضاء الهيئة:** وبهم الأمر علاقتهم بالمؤسسة المالية المراقبة التي يفتون لها، ومن أجل ذلك لا يجوز أن يكون عضو الهيئة مساهما في المؤسسة ولا أن يكون موظفا فيها، كما لا ينبغي أن تكون له صلة قرابة مع كبار المسؤولين التنفيذيين من الموظفين الحاليين أو السابقين في السنة المالية السابقة في المؤسسة المالية أو في أي من شركاتها⁹⁸

⁹⁸ محمد الوردى، المالية التشاركية ورهانات التنمية. مطبعة قرطبة، الطبعة الأولى 2019، الصفحة 312.

ثانياً: مبدأ الإلزامية

إن مبدأ الإلزام من أهم المبادئ التي تقوم عليها الرقابة الشرعية، إذ لا معنى لاستقلاليتها إذا لم تتوفر لقراراتها القوة الإلزامية الضرورية. فعمل المؤسسات المالية يستهدف تحقيق المزيد من الأرباح، فقد تسعى في غياب هذه القوة الإلزامية إلى غض الطرف عن آراء هيئة الرقابة الشرعية وقراراتها.

ويقصد بالإلزام من الناحية الاصطلاحية "سلطة إنفاذ ما يصدر عن الهيئة الشرعية في المؤسسات المالية على وجه يترتب الجزاء على تركه"⁹⁹. فالإلزام أمر لا محيد عنه وضرورة لا غنى عنها لضمان تنفيذ ما يصدر عن هيئة الرقابة الشرعية، إذ لا قيمة للفتاوى التي تصدر إذا لم تعتمد من قبل المؤسسة المالية.

وعلى المستوى التشريعي تنص بعض القوانين المنظمة للمصارف الإسلامية على إلزامية فتوى هيئات الرقابة الشرعية فقد نص قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 في مادته 58 على ما يلي:

"يعين البنك بقرار من الهيئة العامة للمساهمين هيئة تسمى (هيئة الرقابة الشرعية) لا يقل عدد أفرادها عن ثلاثة أشخاص يكون رأيها ملزماً للبنك الإسلامي"¹⁰⁰.

وتجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى مبدئي الاستقلالية والإلزامية يوجد مبدأ توحيد المرجعية الشرعية¹⁰¹، والذي يعتبر من مقتضيات الحكامة الجيدة وذلك من خلال حصر

⁹⁹ رياض منصور الخلفي، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق. مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة. الصفحة 292.

¹⁰⁰ المادة 58 قانون البنوك الاردني رقم 28 لسنة 2000 .

¹⁰¹ تعتبر خاصية توحيد المرجعية من الخصائص التي انفرد بها المغرب بالمقارنة مع التجارب السابقة (الدول الخليجية مثلاً) حيث عهد الى هيئة وطنية مركزية اصدار الفتوى الذي من شأنه تجنب الوقوع في تعدد الفتاوى وتضاربها.

الفتوى في هيئة شرعية وطنية مركزية¹⁰²، تختص بالفتوى على أساس أن تتضمن في عضويتها علماء أكفاء تتوفر فيهم شروط الافتاء ويتمتعون باستقلالية في أداء مهامهم.

وقد نصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية على الشروط التي ينبغي تحقيقها في المفتين وحددها في ما يلي : "يشترط في عضو الهيئة أن يكون ذا ملكة فقهية متمكنا من فهم كلام المجتهدين، قادرا على التخريج الفقهي أو الاستنباط في القضايا المستجدة للقواعد المقررة لذلك، وأن يكون متصفا بالفطنة والتيقظ والعلم بأحوال الناس وأعرافهم والتنبه لحيلهم في التزوير وقلب الكلام وتصوير الباطل بصور الحق. وتعرف الأهلية الفقهية بالاستفاضة أو بالقرائن كالدراسات المختصة في الفقه وبخاصة فقه المعاملات المالية المعاصرة"¹⁰³.

ولتوحيد المرجعية الشرعية عدة مزايا منها تعزيز موضوعية المنافسة بين المؤسسات المالية والتركيز على جودة المنتج عوض عن الحرص على اختيار الفتوى الأكثر تساهلا. ففي ظل توحيد المرجعية الشرعية تخضع المؤسسات المالية لنفس المعايير الشرعية، الشيء الذي سيساهم في توحيد شروط المنافسة وتعزيز فعالية الفصل بين الفتوى والتدقيق، ثم المساهمة في استقرار القطاع المالي.

المطلب الثاني: أنواع الرقابة الشرعية.

تتنوع أشكال الرقابة الشرعية بتنوع التجارب المعتمدة، فهناك تجار أخذت بالمستشار الشرعي الواحد، وبعضها اعتمدت على عدد من الفقهاء دون أن تنقيد برأي واحد منهم، وبعضها أنشأت هيئة استشارية تفتى فيما بعرض عليها فقط من الموضوعات ولا دخل لها

¹⁰² اللجنة الشرعية للمالية التشاركية التابعة للمجلس العلمي الأعلى هي الجهة التي أسند إليها المشرع مهمة الإفتاء في الأمور المتعلقة بمؤسسات المالية الإسلامية.

¹⁰³ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية. البحرين 2000، الصفحة

في مراجعة الأعمال المنفذة¹⁰⁴. غير أن أغلب التجارب تختار لجنة مكونة من ثلاث علماء، تتوفر فيهم أهلية الفتوى في قضايا فقه المعاملات، يتم اختيارهم من قبل الجمعية العمومية للمؤسسة المالية الإسلامية، غير أن التجربة المغربية تفردت بإسنادها مهمة الرقابة الشرعية إلى لجنة تابعة لهيئة الفتوى بالمجلس العلمي الأعلى (الفقرة الأولى) كما أحدث جهاز رقابة محلية داخل المؤسسة المالية (الفقرة الثانية) مهمته تتبع مدى التزام المؤسسة بقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية المركزية.

الفقرة الأولى: الرقابة الشرعية المركزية

أوكل المشرع المغربي سواء من خلال قانون البنوك التشاركية أو من خلال مدونة التأمينات مهمة إبداء الرأي بمطابقة أعمال المقاولات المعتمدة لمزاولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي لأحكام الشريعة الإسلامية إلى المجلس العلمي الأعلى من خلال إحداث اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تتكون من ثلثة من العلماء المختصين في فقه المعاملات إلى جانب بعض المستشارين من ذوي الخبرة في المجالات التي تراقبها اللجنة.

أولاً: الإطار التنظيمي للجنة الشرعية للمالية التشاركية

تنص المادة الأولى من مدونة التأمينات على أن "التأمين التكافلي: عملية تتم وفق الآراء بالمطابقة الصادرة عن 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 كما تم تنميته، بهدف تغطية الأخطار المنصوص عليها في عقد التأمين التكافلي بواسطة حساب التأمين التكافلي يسير، مقابل أجرة التسيير، من طرف مقولة التأمين وإعادة التأمين معتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي..."

¹⁰⁴ أشرف محمد دوابة، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي. الطبعة الأولى، دار السلام القاهرة، 2012، الصفحة 161 .

كما تنص نفس المادة على أن: "إعادة التأمين التكافلي: عملية تأمين تتم وفق الآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى بهدف تغطية الأخطار المنصوص عليها في اتفاقية إعادة التأمين التكافلي بواسطة حساب إعادة التأمين التكافلي يسير، مقابل أجرة التسيير، من طرف مقولة التأمين وإعادة التأمين معتمدة لمزاولة عمليات إعادة التأمين التكافلي..."

يستفاد من خلال هذين النصين أن المشرع المغربي قد عهد بمهمة الرقابة الشرعية علة مقولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي إلى المجلس العلمي الأعلى، وبالنظر إلى موقع هذا الأخير ومكانته باعتباره الجهة الرسمية للإفتاء، فقد صدر الظهير الشريف رقم 1.15.02¹⁰⁵ متضمنا جملة من المستجدات الكفيلة بتحقيق مبدأ المطابقة فيما يخص مختلف الأنشطة والأنشطة والمعاملات المرتبطة بالمالية التشاركية. وهكذا فقد نصت المادة الثالثة من الظهير السابق على أنه من المهام التي تتاط بالمجلس العلمي الأعلى: "إبداء الرأي بشأن مطابقة الأنشطة والعمليات التجارية والمالية والاستثمارية التي تقوم بها المؤسسات والهيئات المشار إليها في الفصل الخامس من الباب الثاني من هذا الظهير الشريف، لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها."

كما تم إحداث اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بموجب المادة العاشرة من الظهير الشريف نصت على أنه: "علاوة على اللجان المشار إليها في المادة الثامنة أعلاه تحدث لدى الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء لجنة علمية متخصصة تحمل اسم (اللجنة الشرعية للمالية التشاركية)..."

¹⁰⁵ الظهير الشريف رقم 1.15.02 صادر في 28 ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015) المتمم للظهير الشريف رقم 1.03.300 الصادر في 2 ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004) بإعادة تنظيم المجالس العلمية المنشور بالجريدة الرسمية 19 ربيع الثاني 1436 (9 فبراير 2015) عدد 6333، الصفحة 1098.

وتتألف اللجنة الشرعية للمالية التشاركية من منسق اللجنة وتسعة أعضاء من العلماء المشهود لهم بالكفاءة العلمية الراسخة والإلمام الواسع بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، والقدرة على الإفتاء، وبيان حكم الشرع في القضايا المعروضة على اللجنة، ويعينون بمقرر للأمين العام للمجلس العلمي الأعلى وهو الذي يرأس هذه اللجنة.

فإضافة إلى الكفاءة العلمية، يجب أن يكون هؤلاء العلماء من أصحاب السمعة الطيبة و متمسكون بالصفات الأخلاقية الرفيعة، ولا يوجد في سجلهم أي سوابق جنائية، ومتصفون بالصفات النبيلة مثل الجدارة بالثقة والأمانة والمسؤولية والإخلاص والتقوى والصدق واستحضار مراقبة الله دوماً. كما يجب التأكد من نزاهة المراقب، واستقلاله وموضوعيته وأن مؤهلاته ملائمة مع المهام المناطة به في الهيئة.

ومن أجل تكريس مبدأ الاجتهاد الجماعي الذي يراعي المستجدات الحاصلة، والمتغيرات التي تشهدها مختلف المؤسسات المالية، وما يفرزه هذا الوضع من تحديات وإشكاليات يستدعي معالجتها من منظور أكثر شمولية وواقعية، نصت المادة العاشرة المكررة مرتين من نفس الظهير على أنه يمكن للجنة أن تستعين " على سبيل الاستشارة، بخمسة 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 ويحدد وضعيتهم بموجب عقد.

وعلاوة على ذلك، يمكن لمنسق اللجنة أن يدعو لحضور اجتماعات اللجنة، بصفة مؤقتة، والمشاركة في أشغالها على سبيل الاستشارة، كل شخص من ذوي الخبرة والاختصاص قصد تقديم افادات الى اللجنة بخصوص القضايا المعروضة عليها".

والجدير بالذكر أن اشتراط استعانة اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بخبراء دائمين في المجالات المتخصصة في المالية الإسلامية، والسماح بالتعاقد مع الأشخاص الذاتيين أو

الاعتباريين لتحقيق هذا الغرض، سيضيف خبرات متنوعة للجنة، ويعزز من كفاءة القرارات والآراء الصادرة عنها.

كما نشير أن عضوية اللجنة تتنافى مع العضوية في أي جهاز لأي هيئة من الهيئات الخاضعة لرقابتها، سواء من حيث الرقابة على عملها كالبنوك التشاركية أو مقاولات التأمين أو من حيث خضوع مناشيرها المتعلقة بالمالية التشاركية لرقابة اللجنة من قبل إصدارها كبنك المغرب وهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي.

ثانيا: طريقة عمل اللجنة الشرعية للمالية التشاركية

تنص المادة العاشرة المكرر ثلاث مرات من الظهير 1.03.300 على أنه: "تحال الى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية طلبات إبداء الرأي في الأنشطة والعمليات المشار إليها في المادة العاشرة المكررة أعلاه عن طريق:

- بنك المغرب بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها.
- هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مقاولات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة.
- الهيئة المغربية لسوق الرساميل بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل الجهة الراغبة في اصدار الصكوك."

فبعد توصل اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بطلبات إبداء الرأي بالمطابقة، تعكف على دراستها إما في جلسات تضم كل أعضائها، أو في شكل مجموعات عمل مكونة من بعض أعضائها يعهد إليها بدراسة القضايا المعروضة على اللجنة وإعداد تقارير مفصلة بشأنها وعرضها على اللجنة التي تصدر آراءها وقراراتها باسم المجلس العلمي الأعلى وبإجماع اعضاءها الحاضرين المشاركين في المداولات، مع ضرورة تضمين تلك المداولات

في محاضر خاصة موقعة من الأعضاء الحاضرين والمشاركين فيها. وأوجب الظهير أن تكون آراء اللجنة معللة، ومرفقة بتوصيات إن اقتضى الحال بشأن القضية المعروضة.

فيما أوكل الظهير المحدث لتلك اللجنة وفق المادة العاشرة مكرر خمس مرات مهمة تحديد كيفية تسييرها، ودراسة طلبات إبداء الرأي المحالة إليها، وكيفيات التنسيق بينها وبين الهيئات التي تحيل عليها طلبات إبداء الرأي، الى النظام الداخلي للجنة، التي تعرضة على المجلس العلمي الأعلى للمصادقة عليه.

الفقرة الثانية: الرقابة الشرعية المحلية

تعد الرقابة الشرعية المحلية من أهم مكونات نظام الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية حيث يقع على عاتقها أساسا فحص مدى التزام المؤسسة بالفتاوى والقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية، ويجب أن تكون الجهة المكلفة بالرقابة الشرعية الداخلية في مستوى إداري وتنظيمي يضمن عملها باستقلالية، وأن تكون أطرها البشرية مؤهلة ومتوفرة على كفاءة تضمن موضوعية تأدية مهامهم.

وقد عرف الدكتور موسى آدم عيسى الرقابة الشرعية المحلية بكونها نشاط تأكيدى، استشاري، موضوعي، مستقل داخل المؤسسة المالية مصمم لمراقبة وتحسين إنجاز أهداف المؤسسة المالية من خلال التحقق من اتباع هذه الأخيرة لضوابط والأحكام الصادرة عن الهيئة الشرعية، وكذلك السياسات والخطط والإجراءات اللازمة لتنفيذ المنتجات الشرعية واقتراح التحسينات اللازم إدخالها حتى تصل المؤسسة إلى درجة الالتزام الشرعي الأمثل¹⁰⁶.

ولما للرقابة الشرعية المحلية من أهمية كبرى تتبع مدى التزام المؤسسة بالقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية فقد خصها المشرع بمجموعة من النصوص القانونية.

¹⁰⁶ د. عبد الله عطية، مفاهيم الرقابة والتدقيق والمراجعة والالتزام الشرعي بين النظرية والتطبيق. الصفحة 184. بحث مقدم الى المؤتمر السادس للتدقيق الشرعي على البنوك والمؤسسات المالية الاسلامية المنعقد باسطنبول-تركيا بتاريخ 7 - 9 أبريل 2017.

أولاً: الإطار التنظيمي للتدقيق الشرعي

حرصاً من المشرع المغربي على تحقيق تكامل بين مكونات الرقابة الشرعية، وتفعيلاً للفتاوى والقرارات الصادرة عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، وإيماناً منه بأهمية تنزيلها بقصد التأكد من مدى التزام المؤسسات المالية بمقتضيات هذه الفتاوى ألزمت مدونة التأمينات المقاولات المعتمدة لمزاولة أنشطة التأمين وإعادة التأمين التكافلي أن تحدث وظيفة للتقيد بآراء المجلس العلمي الأعلى. وهكذا فقد نصت المادة 239-2 في فقرتها الثالثة من القانون رقم 18-87¹⁰⁷ المغير والمتمم للقانون 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات على أنه "بالنسبة لمقاولات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي، يجب أن يشمل نظام المراقبة الداخلية أيضاً التعرف والوقاية من خطر عدم مطابقة هذه العمليات وأنشطة المقاولات المذكورة للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى. كما يشمل أيضاً ضمان تتبع تطبيق الآراء بالمطابقة السالفة الذكر ومراقبة احترامها ولا سيما عبر وضع المساطر والدلائل الواجب اتباعها للتقيد بهذه الآراء."

كما جاء في نفس المادة "بالنسبة لمقاولات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي، يجب على جهاز التدقيق الداخلي أن يعد أيضاً مرة في السنة على الأقل تقريراً خاصاً حول مدى احترام عمليات التأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى."

وتعتبر وظيفة التدقيق الشرعي الشق الثاني للوظيفة الرقابة الشرعية، فهي ذات طابع تدقيقي تتولى مهمة المطابقة على المستوى الداخلي للمؤسسة المالية ارتباطاً بما يصدر عن الآراء بالمطابقة من المجلس العلمي الأعلى.

¹⁰⁷ الظهير الشريف رقم 1.19.110 صادر في 7 ذو الحجة 1440 (9 غشت 2019) بتنفيذ القانون رقم 87.18 بتغيير وتنظيم القانون 17.99 المنشور بالجريدة الرسمية 20 ذو الحجة 1440 (22 غشت 2019) عدد 6806، الصفحة 5787.

ويتولى المدقق الشرعي مهامه الخاصة بالمطابقة تحت سلطة جهاز التسيير بالمؤسسة بحكم تبعيتها له، لذلك فهو يضع رهن اشارتها الوسائل اللازمة لإتمام مهامها بما يناسب حجم المؤسسة. كما يتولى تقييم مدى كفاءة القائمين على وظيفة التدقيق. ومن هذا المنطلق ألزم المشرع القائمين على وظيفة التدقيق الشرعي إعداد تقارير مرة كل سنة وترسل إلى الهيئة وفق شروط تحدد بمنشور تصدره الهيئة¹⁰⁸.

ثانيا: المعوقات المحتملة لنجاح مهمة وظيفة التدقيق الشرعي

إن اصدار التشريعات المتعلقة بالبنوك التشاركية وإصدار الصكوك بالمغرب، في انتظار المصادقة على مشروع التأمين التكافلي يتحتم على الفاعلين أن تتضافر جهودهم من أجل إنجاح هذه التجربة من أجل تمكين المغرب في استقطاب التمويلات الاجنبية التي تفضل التعامل بالمنتجات الإسلامية.

وفي هذا الاطار تأتي ضرورة الاحاطة بالإكراهات التي قد تعيق تطور تجربة الرقابة الشرعية وخاصة في شقه الثاني المتعلق بالرقابة المحلية. ولعل أبرز هذه الاكراهات يتجسد في قلة الموارد البشرية المختصة في المالية الإسلامية إذ لا يخفى على أي متتبع لمنظومة التعليم العالي بالمغرب الفراغ المهيول في الاهتمام بالمالية الإسلامية منذ الاستقلال وحتى بداية العقد الثاني من الألفية الثالثة، إذ أن أغلب الدراسات تهتم بالنظريات الرأسمالية والاشتراكية في الاقتصاد والمالية، ولا تشير مطلقا الى وجود نظرية اسلامية في الاقتصاد ناهيك عن تكوين الطلبة من أجل الالمام بتفاصيلها.

لذلك فإن أبرز التحديات المطروحة في هذا الشأن هو الحاجة الملحة لتكوين موارد بشرية مؤهلة لإدارة وتدبير كل قطاعات المالية الإسلامية بالشكل الذي يسمح بالاستفادة من إيجابياتها.

¹⁰⁸ المادة 2-239 من القانون 87.18 السالف الذكر .

المبحث الثاني: اختصاصات الرقابة الشرعية

يعتبر وجود الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية فريضة شرعية وضرورة حتمية، ذلك أن هذه المؤسسات قائمة على أساس تحقيق مقاصد مهمة على رأسها تقديم البديل الشرعي للمؤسسات المالية الرأسمالية الربوية من خلال وضع المال في مساره الإسلامي والمساهمة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

ولاشك أن الوصول إلى هذه الغايات لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل وجود هيئات للرقابة الشرعية تقوم بإبداء الرأي في مختلف المنتجات المالية المعمول بها على مستوى المؤسسات المالية الإسلامي، ثم صيانة تطبيقها عمليا من خلال مراقبة وتتبع ورصد مختلف أنشطة المؤسسة المالية. بالإضافة إلى ذلك تعتبر الرقابة الشرعية ضرورة حيوية وسندا حقيقيا وحاجة مستقبلية، تكفل استمرار المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية في السير وفق المنهج الشرعي، وتساهم بقوة في ضمان استقرار النظام المالي والمصرفي، وخاصة في ظل التنوع والتعدد الحاصل على مستوى أعمال هذه المؤسسات وكذا ضخامة حجمها.

وبناء على هذا كله، نصت التشريعات العربية والإسلامية وغيرها من التشريعات المهمة بالاقتصاد الإسلامي ومؤسساته المالية في قوانينها على ضرورة وجود رقابة شرعية وإن اختلفت في شكلها واختصاصها.

إن الاختصاصات التي تضطلع بها هيئة الرقابة الشرعية تختلف باختلاف التجارب الدولية، إضافة إلى اجتهادات العلماء الذين لهم ارتباط كبير بعمل المؤسسات المالية والمصرفية، إذ أن احتكاكهم بهذا المجال يخول لهم تقديم اقتراحات كفيلة بتحقيق رقابة صحيحة، وفق مقاييس شرعية تضمن السير الصحيح لأعمال المؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الاول: اختصاصات الرقابة الشرعية المركزية

يعتبر المجلس العلمي الأعلى التابع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الجهة المخول لها القيام بأعمال الرقابة الشرعية المركزية على أنشطة المقاولات المعتمدة لمزاولة نشاط التأمين وإعادة التأمين التكافلي بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.15.02 المتعلق بإعادة تنظيم المجالس العلمية.

وقد عهد المجلس العلمي الأعلى باختصاصاته المتعلقة بالرقابة الشرعية على المؤسسات المالية والمصرفية إلى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، وخول لها اصدار قراراتها باسمه.

هذه الاختصاصات يمكن تقسيمها إلى قسمين: اختصاصات متعلقة بإبداء الرأي بالمطابقة -الفتوى- بخصوص القضايا المعروضة (الفقرة الأولى) والتي تعتبر رقابة قبلية تنصب على الوثائق والعقود ، ثم اختصاصات متعلقة بالتوجيه والتنظيم (الفقرة الثانية) والتي تهم الرقابة البعدية على الأنشطة والمعاملات.

الفقرة الأولى: الرقابة القبلية على الوثائق والعقود

تتاط باللجنة الشرعية للمالية التشاركية المحدثه لدى الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء لدى المجلس العلمي الأعلى مهمة إبداء الرأي بخصوص مجموعة من العمليات والعقود كما نصت على ذلك المادة العاشرة المكرر من الفصل الخامس من الظهير المتعلق بإعادة تنظيم المجالس العلمية السالف الذكر على ما يلي:

"علاوة على اللجان العلمية المشار إليها في المادة الثامنة أعلاه تحدث لدى الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء لجنة علمية متخصصة تحمل اسم اللجنة الشرعية للمالية التشاركية تتكلف بالمهام التالية:

1- إبداء الرأي بشأن مطابقة المنتجات المالية التشاركية التي تقدمها مؤسسة الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها لزيائها، ونماذج العقود المتعلقة بهذه المنتجات، لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، كلما كان تقديم هذه المنتجات وإبرام العقود المتعلقة بها رهينا بصور الرأي المذكور طبقا للتشريع الجاري به العمل.

2- إبداء الرأي بشأن مطابقة مضمون المناشير التي يصدرها والي بنك المغرب لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، المتعلقة بالمنتجات المالية التشاركية، والودائع الاستثمارية. والعمليات التي ينجزها صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية.

3- إبداء الرأي بصفة خاصة بشأن مطابقة عمليات التأمين التكافلي التي تقوم بها مقاولات التأمين وإعادة التأمين، في إطار المالية التشاركية لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها. وذلك طبقا للتشريع الجاري به العمل.

4- إبداء الرأي بشأن مطابقة عمليات إصدار شهادات الصكوك طبقا للتشريع الجاري به العمل مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، كيفما كانت المصدرة لها.

وتحال إلى اللجنة الشرعية طلبات إبداء الرأي في الأنشطة والعمليات وفق نظام خاص براعي طبيعة المؤسسات والهيئات المشرفة على مختلف القطاعات، وذلك وفق ما يلي¹⁰⁹:

- بنك المغرب بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

¹⁰⁹ المادة العاشرة المكررة ثلاث مرات من الظهير الشريف رقم 1.15.02 ، مرجع سابق.

- هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مقاولات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة.

- الهيئة المغربية لسوق الرساميل بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل الجهة الراغبة في إصدار الصكوك.

أما بخصوص مدونة التأمينات فقد أسندت للجنة الشرعية للمالية التشاركية مجموعة من الاختصاصات، حيث نصت المادة 4-10 على ضرورة العرض المسبق لمشاريع مناشير هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي المتعلقة بالتأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي على المجلس العلمي الأعلى (أي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية) قصد إبداء الرأي بالمطابقة بشأنها.

كما ألزم المشرع بمقتضى المادة 1-247 من مدونة التأمينات مقولة التأمين وإعادة التأمين المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي، بإرسال نماذج عقود التأمين التكافلي التي تعتزم إصدارها أول مرة إلى هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي قبل إصدارها، ونفس الشيء بالنسبة لجميع الوثائق ذات الطابع التعاقدى أو الإشهاري المتعلقة بنفس العمليات، ولا يمكن توزيع تلك النماذج والوثائق أو تسليمها أو نشرها إلا بعد موافقة الهيئة والرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى.

ويستفاد من خلال المهام المسندة إلى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، حرص المشرع المغربي (على خلاف بعض التشريعات العربية والخليجية) على تحقيق وحدة المرجعية الشرعية على مستوى القطاع المالي في المغرب، مما جعلها ميزة ينفرد بها المغرب ويضطلع من خلالها إلى ضمان شروط المنافسة الموضوعية بين المؤسسات المالية والحفاظ على استقرار القطاع المالي. ذلك أن من شأن انحصار الفتوى في جهة واحدة أن يعزز تفعيل خاصيتي الاستقلالية والإلزامية، وبالتالي تحقيق تكافؤ الفرص بين المؤسسات المالية.

وعلى غرار ما سبق اعتبر المراقب الشرعي محمد أحمين حصر المشرع المغربي الفتوى في هيئة شرعية وطنية موحدة -المجلس الأعلى- من أرقى الأشكال التي ينبغي أن تكون عليها الفتوى المالية، وقال بأن من إيجابيات هذا الشكل المركزي في الفتوى المالية: "حصر الفتوى في من تتوفر فيه شروطها الشرعية، وذلك لأن كثرة الهيئات تستدعي كثرة الفتن.

ونظرا لقلة هؤلاء فإن المؤسسات المالية تتساهل في اختيار أعضاء الهيئات المفتية بسبب النقص الموجود مع حاجتها إلى استقاء عدد معين وعدم تكرار أسماء معينة كما تطلب بعض الأنظمة والقوانين. أضف إلى ذلك أن أعضاء الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة في المؤسسة المالية ليس لديهم غالبا الكفاية العلمية الشرعية المناسبة لاختيار أفضل من يحقق شروط الافتاء المالي. وقد وجدنا أن عددا من الاقتصاديين الإسلاميين الذين لم يتحصلوا على شروط الإفتاء أضحوا مفتين في عدد من المؤسسات المالية الإسلامية.

لهذا كله فأنسب من يقوم بتعيين هيئات شرعية للفتوى هم العلماء أنفسهم عن طريق الأطر التنظيمية التي تجمعهم كالمجلس العلمي الأعلى في المغرب، أو الأزهر الشريف في مصر، أو هيئات كبار العلماء في السعودية بشرط أن تكون هذه الأطر التنظيمية ذات تمثيلية حقيقية لعلماء البلد...»¹¹⁰.

الفقرة الثانية: الرقابة البعدية على الأنشطة والمعاملات

فضلا عن الاختصاصات التي خولها المشرع المغربي للجنة الشرعية للمالية التشاركية بمقتضى الظهير المتعلق بإعادة تنظيم المجالس العلمية والمتمثلة في إبداء الرأي بالمطابقة عمليات التأمين التكافلي التي تقوم بها مقاولات التأمين وإعادة التأمين في إطار المالية التشاركية لأحكام الشريعة الإسلامية. وكذلك الاختصاصات المستمدة من مدونة

¹¹⁰ محمد أحمين، مدخل إلى الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، دليل علمي وعملي للفتوى والتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية. دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م، الصفحة 31 وما بعدها.

التأمينات والمتمثلة في إبداء الرأي بخصوص مشاريع هيئة التأمينات والاحتياط الاجتماعي وكذا نماذج عقود التأمين التكافلي التي تعترزم مقاوله التأمين وإعادة التأمين المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي إصدارها.

فإن المشرع خول للجنة الشرعية اختصاصات أخرى حيث تضطلع بوظيفة التوجيه والتنظيم والإرشاد في إطار الرقابة الشرعية البعدية على الأنشطة والمعاملات.

وفي هذا الصدد تنص المادة العاشرة المكررة من الظهير السالف الذكر على ما يلي:

"تعد اللجنة من أجل تمكينها من القيام بالمهام المسندة إليها دليلا مرجعيا لعملها ودليلا استرشادية عند الاقتضاء، توضع قصد الاستئناس رهن إشارة الهيئات والمؤسسات المشار إليها في المادة 10 المكررة ثلاث مرات من الظهير الشريف، تتضمن بصفة خاصة الأحكام الشرعية المتعلقة بالمنتجات المالية التشاركية والعمليات المتعلقة بها.

لا يحول إصدار اللجنة لهذه الدلائل دون إبداء رأيها بشأن المنتجات والعمليات المذكورة طبقا للنصوص الجاري بها العمل".

يستفاد من النص أعلاه أن بإمكان اللجنة الشرعية أن تعد بعض الدلائل التوجيهية، التي تضعها رهن إشارة المؤسسات التي تخضع لرقابتها من أجل الاستئناس بها في ممارستها اليومية، مما في ذلك من اقتصاد للوقت والجهد الذي ستوفره تلك الدلائل، بحكم أن مشاريع المناشير والعقود والوثائق التعاقدية سوف تعمل على احترام التوجيهات المتضمنة بتلك الدلائل أثناء صياغتها، مما سيققل من احتمالات رفضها من طرف اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، إذ أن إصدار تلك الدلائل لا يغني عن طلب إبداء الرأي بالمطابقة في كل وثائق المؤسسة المالية وأعمالها.

إلى جانب هذه الاختصاصات، فإن اتخاذ أي تدبير ضروري لتطبيق نصوص مدونة التأمينات فيما يتعلق بالتأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي عن طريق إصدار نص تنظيمي يستوجب بالضرورة صدور رأي بالمطابقة من قبل المجلس العلمي، وهذا من جاء في المادة 5-10 من مدونة التأمينات في فقرتها الثانية والتي تنص على: "يتخذ بنص تنظيمي، باقتراح من الهيئة، كل تدبير ضروري لأحكام هذا القانون فيما يتعلق بالتأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي وذلك بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي".

كما أنه حسب المادة 1-248 من مدونة التأمينات فإنه بإمكان الإدارة، باقتراح من هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي أن تحدد :

- كفاءات أداء أجرة تسيير حساب التأمين التكافلي إلى مقاولات التأمين وإعادة التأمين وكذا معايير تحديد هذه الأجرة.
- كفاءات توزيع الفوائض التقنية والمالية لحسابات التأمين التكافلي على المشتركين في عمليات التأمين التكافلي.

على العموم يمكن القول أن الوضع التنظيمي لهيئة الرقابة الشرعية المركزية يختلف باختلاف تشريعات الدول الإسلامية، فمنها المضيق لعملها ومنها الموسع¹¹¹، وقد صدرت

¹¹¹ عبد الباري مشعل، تقريب هوة الخلاف بين الفتوى الشرعية الانجازات والتحديات. بحث مقدم إلى المؤتمر العاشر لعلماء الشريعة، كوالالمبور-ماليزيا، 3 و4 نونبر 2015م.

تشريعات للهيئات الشرعية المركزية باختلاف مسمياتها¹¹²، في العديد من الدول الاسلامية نستحضر بعض النماذج¹¹³:

✓ تجربة مملكة البحرين:

تأسست هيئة الرقابة الشرعية المركزية في مملكة البحرين منذ زمن، إلا أن صلاحياتها كانت مقتصرة على العمل في ما يتعلق بالعمليات التي يجريها المصرف المركزي فقط، وصدرت في سنة 2015 لائحة توسع من عمل الهيئة التي سميت بالمجلس الشرعي المركزي.

من الطبيعي أن تتبع الهيئة الشرعية المركزية مصرف البحرين المركزي، حيث جاء في اللائحة التنظيمية المنشورة في الجريدة الرسمية "ينشأ مجلس مركزي للرقابة الشرعية يعمل تحت سلطة مصرف البحرين المركزي، ويهدف إلى تطوير قطاع الخدمات المالية الإسلامية، ووضع وتطبيق معايير وممارسات موحدة لأحكام الشريعة الإسلامية قطاع الخدمات المالية الإسلامية.

وتعتبر قرارات المجلس ملزمة في حال وجود اختلاف في الرأي أو التفسير بين المجلس وأي من هيئات الرقابة الشرعية لدى المؤسسات المالية بشأن مسألة من مسائل الخدمات المالية الإسلامية، يرجح الرأي الذي ينتهي إليه المجلس، وفي جميع الحالات ينبغي على المؤسسات المالية الإسلامية في البحرين الالتزام بالفتاوى والآراء التي يصدرها المجلس والعمل بمقتضاها فيما يتعلق بقطاع الخدمات المالية الإسلامية.

¹¹² ينبغي الإشارة ينبغي الإشارة إلى تعدد المصطلحات الخاصة بالجهاز المكلف بالرقابة الشرعية فيطلق عليها هيئة الفتوى والمتابعة الشرعية، أو وحدة الفتوى والمتابعة الشرعية، أو الجهاز الشرعي، المستشار الشرعي، اللجنة الشرعية، الهيئة الشرعية، إدارة الفتوى والبحوث الشرعية.

¹¹³ عبد اللطيف محمود آل محمود، دور هيئات الرقابة الشرعية المركزية في معالجة النقص التشريعي. ورقة مقدمة لملتقى بنك البحرين الثاني "البنوك الاسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة"، البحرين، 3 و 4 أبريل 2018م.

وينبغي على المجلس أن يأخذ في الاعتبار الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والجوانب الأخرى ذات الصلة بالمسائل المعروضة عليه، وأن يتحرى مقاصد الشريعة الإسلامية بخصوص تلك المسائل.

وبخصوص اختصاصات المجلس الشرعي المركزي فقد أسند إليه دراسة وتقديم الفتوى الشرعية أو الرأي الشرعي في الأمور التالية:

- المنتجات الجديدة المقترحة من المؤسسات المالية الإسلامية.
- ما يصدره المصرف المركزي من صكوك وأوراق مالية أخرى متوافقة مع الشريعة الإسلامية.
- مبادرات تطوير قطاع الخدمات المالية الإسلامية وأية مبادرات أخرى تهدف لتعزيز الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية في قطاع الخدمات المالية الإسلامية.
- القواعد واللوائح التي يقترحها المصرف بشأن الخدمات المالية الإسلامية.
- المسائل المحالة إليه من قبل المحاكم البحرينية والجهات الحكومية الأخرى فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بقطاع الخدمات المالية الإسلامية.
- ما يحيله إليه المصرف المركزي من مسائل وشؤون التدقيق الشرعي الداخلي والخارجي والمراجعة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية والنوافذ الإسلامية للمؤسسات المالية التقليدية في البحرين.

✓ تجربة دولة الكويت

تأسس في دولة الكويت "المجلس الاستشاري للرقابة الشرعية" سنة 2010م ويعتبر هذا المجلس هز المرجع في كل ما يتعلق بقرارات هيئة أسواق المال في الأنشطة المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتكون قراراته ملزمة.

وللمجلس دور إشرافي ورقابي على هيئات الرقابة الشرعية من خلال اقتراح اللوائح والنظم بشأن إنشاء هيئات الرقابة الشرعية وتكوينها وأغراضها وجهة تعيينها وعزلها وشروط تعيين أعضائها وكيفية أدائها لمهام الرقابة الشرعية والتزامها بمسؤوليتها والتقارير الصادرة عنها.

وتتخصص مهام واختصاصات المجلس الاستشاري للرقابة الشرعية في ما يلي:

- إبداء الرأي الشرعي في المسائل المتعلقة بعمل هيئة أسواق المال وعمل الأشخاص المرخص لهم الذين يعملون وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
- إبداء الرأي الشرعي في المنتجات والأدوات المالية الإسلامية الجديدة التي تطرح في أسواق المال من قبل هيئة أسواق المال، أو التي تعتمد من قبلها.
- إبداء الرأي الشرعي في الشكاوى المرفوعة من المتعاملين والمتداولين ضد الأشخاص المرخص لهم فيما يتعلق بعدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.
- اقتراح اللوائح والنظم بشأن إنشاء هيئات الرقابة الشرعية وتكوينها وأغراضها وجهة تعيينها وعزلها وشروط تعيين أعضائها وكيفية أدائها لمهام الرقابة الشرعية والتزامها.
- اقتراح اللوائح والنظم والسياسات المنظمة لمهنة المراجعة والتدقيق الداخلي والخارجي والأشخاص المرخص لهم.
- اقتراح القواعد والضوابط الرقابية المنظمة لأسواق رأس المال المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية أو كل ما يصدر عن هيئة سوق المال من تعليمات وقرارات بخصوص تنظيم ورقابة عمل الأشخاص المرخص لهم الذين يعملون وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
- اقتراح الخطط والمناهج التي من شأنها تطوير سوق رأس المال المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية في دولة الكويت.

- اقتراح نماذج العقود والأدوات المالية المعتمدة من هيئة أسواق المال للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

✓ تجربة سلطنة عمان:

تأسس في سلطنة عمان الهيئة العليا للرقابة الشرعية في أكتوبر 2012م للمساهمة في الإشراف على صناعة التمويل الإسلامي، حيث تعد الهيئة نموذجا مركزيا يجرى اعتماده بشكل متزايد في مجال التمويل الاسلامي العالمي لكنه لا يزال نادر في منطقة الخليج¹¹⁴.

وتتضم هيئة الرقابة الشرعية خبراء في الشريعة الإسلامية يحددون الأدوات والأنشطة المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة، حيث يتم منع معاملات مثل مدفوعات الفائدة والمضاربات النقدية.

وقد كانت عمان آخر دولة من دول مجلس التعاون الخليجي الست انخرطا في مجال التمويل الإسلامي، وأصدرت القواعد المنظمة له في سنة 2012.

وتتجلى أهم الاختصاصات والمهام المسندة للهيئة العليا للرقابة الشرعية في ما يلي:

- إبداء الرأي وتقديم المشورة للبنك المركزي في الجوانب المتعلقة بالأعمال المصرفية الإسلامية.
- إبداء الرأي للبنك المركزي حول شرعية المعاملات التي تتم بينه وبين المصارف المرخصة.
- البت في المسائل التي ترفع إليه من خلال البنك المركزي، والتي تكون موضع خلاف فقهي بين لجان الرقابة الشرعية في المصارف المرخص لها.

¹¹⁴ الموقع الالكتروني : www.mobile.Reutrrs.com إطلع عليه يوم 10 يونيو 2019 على الساعة 13:24.

✓ تجربة دولة الامارات العربية المتحدة:

تأسست الهيئة الشرعية العليا بدولة الإمارات تتولى مهمة الإشراف على اللجان الشرعية وكذا المنتجات وعقود البنوك والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، وعلى قطاع التمويل الإسلامي وإعداد معايير محاسبية للمصارف الإسلامية ونظام الرقابة والتفتيش على مؤسسات التأمين التكافلي الإسلامي ووضع القواعد والأسس المنظمة للمنتجات الحلال¹¹⁵.

وقد سعت الامارات من خلال إنشاء هذه الهيئة إلى تنمية ورقابة العمليات المصرفية ومعاملات المؤسسات المالية الإسلامية، إضافة إلى إعداد دراسة وصياغة دليل عمل للتدقيق الشرعي ومنح شهادات معتمدة للتدقيق والرقابة الشرعية وإعداد لائحة لدعم مسيرة العمل المالي والمصرفي والاستثماري الإسلامي.

وتتاط بالهيئة العليا الشرعية مهام متعددة نجل أبرزها في ما يلي:

- التأكد من توافق الأنشطة والمعاملات المالية التي تمارس داخل الدولة مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- تقديم الفتاوى والآراء الشرعية حول الأمور التي تعرض عليها من طرف المصرف المركزي والمؤسسات المالية التي تمارس كل أو بعض أنشطتها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
- البت في النزاعات التي قد تنشأ بين هيئات الرقابة الشرعية والمؤسسات المالية الإسلامية.
- وضع معايير تعيين أعضاء لجان الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية.

¹¹⁵ الموقع الإلكتروني لمركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي www.iedcdubai.ae إطلع عليه يوم 10 يونيو 2019 على

- اعتماد الأدوات التي يطورها المصرف المركزي وتقديم المشورة له في المسائل ذات الأهمية¹¹⁶.

✓ تجربة دولة السودان:

انشأ بنك السودان المركزي الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية المصرفية كأول هيئة رقابة شرعية فى العالم الاسلامي ويهدف البنك المركزي من وراء ذلك إلى تكامل الجهود بينه وبين هيئة الرقابة الشرعية إلى تطوير العمل المصرفي الاسلامي.

قد تم تكوين الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالسودان فى سنة 1992م كهيئة متخصصة تهدف إلى مراقبة ومتابعة مدي التزام المصارف والمؤسسات المالية بما فيها بنك السودان المركزي بتطبيق الصيغ الإسلامية فى المعاملات وإصدار الفتاوى والأحكام فيما يعرض عليها من مشاكل كما أنه منوط بها الاجتهاد لاستنباط صيغ وأدوات مالية إسلامية لتلبية حاجات المجتمع فى التمويل.

وفي اطار المهام والاختصاصات المنوطة بالهيئة القيام بها فقد أصدرت الهيئة عبر البنك المركزي العديد من الفتاوى والمنشورات والموجهات التى تهدف الى ضمان شرعية التعامل بالصيغ والأدوات المالية الاسلامية ومن ذلك:

- إصدار الفتاوى الشرعية والتوصيات والمشورة لتوحيد الأسس والأحكام الشرعية التي ينبنى عليها النشاط المصرفي والمالي.
- متابعة سياسات وأداء المصرف المركزي ونشاط المصارف والمؤسسات المالية بغرض إخضاعها لأحكام وقيم الشريعة الإسلامية ومبادئ الاقتصاد الاسلامي.

¹¹⁶ أمل المنشاوي، "المركزي" خمس مهام أساسية للهيئة العليا الشرعية للأنشطة المالية والمصرفية. مقال منشور بالموقع الالكتروني الامارات اليوم www.emaratalyoum.com إطلع عليه يوم 10 يونيو 2019 على الساعة 16:35.

- منع التعامل بالصيغ التي لم ترد فيها فتوى واضحة وصريحة من الهيئة وكل ما يحتوي على شبهة الربا .
- النظر وإبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليها من طرف الوزير أو المحافظ أو مديري المصارف أو المتعاملين مع المصارف والمؤسسات المالية وإصدار الفتاوى والتوصيات والمشورة.
- النظر في الخلافات الشرعية التي تنشأ بين لجان الرقابة الشرعية والمؤسسات المالية وإصدار الفتاوى بشأنها¹¹⁷.

المطلب الثاني: اختصاصات الرقابة الشرعية المحلية

مما لا شك فيه أن التدقيق الشرعي يقوم بدور مهم داخل المؤسسة المالية من خلال المساهمة في بيان المخاطر الشرعية التي يمكن أن تقع فيها المؤسسة أثناء تنفيذ عقد شرعي معين أو عدم إتباع توجيهات شرعية معينة.

ويبرز الدور الأهم للتدقيق الشرعي في مرحلة الكشف عن الأخطاء أو الانحرافات التي التي تقع فيها مختلف أجهزة المؤسسة المالية الإسلامية في مرحلة التنفيذ، ويتم ذلك على ضوء القرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية المركزية، والخطوات الإجرائية المعتمدة من قبله.

ولعل من أهم مساهمات التدقيق الشرعي في تخفيض المخاطر، تقديم مقترحات لسد الثغرات التي تنشأ عنها تلك الانحرافات، وذلك مثل المطالبة بتعديل السياسات، أو تعديل الإجراءات، أو تطوير النظم الآلية، أو تأهيل العاملين وتدريبهم على نحو يمكنهم من التنفيذ الشرعي الصحيح للمعاملات والعقود.

¹¹⁷ صابر محمد الحسن، دور الجهات الرقابية في الضبط الشرعي للصكوك والأدوات المالية الأخرى. مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.kantakij.com إطلع عليه يوم 10 يونيو 2019 على الساعة 17:05.

ويظهر دور المدقق الشرعي في تخفيض المخاطر بصورة جلية في تجنب المؤسسة المالية مخاطر عدم الالتزام الشرعي، وهي المخاطر التي تترتب على عدم التزام المؤسسة المالية بالضوابط والأحكام الشرعية التي تعد من المخاطر الجوهرية التي تؤدي بالمؤسسة إلى الوقوع في مخالفات شرعية قد تكون جسيمة، وقد تؤدي إلى التأثير على السمعة الشرعية للمؤسسة والتي تعد الأساس في جذب المتعاملين¹¹⁸.

فمفهوم التدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية هو مطابقة المعاملات مع أحكام الشريعة الإسلامية وفق قرارات هيئة الرقابة الشرعية.

وقد أطلقت عليه معايير الضبط الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية اسم الرقابة الشرعية الداخلية، ولم تحدد له تعريفا دقيقا وقد عرفه الدكتور محمد أحمين بأنه "فحص وتقييم مدى التزام المؤسسة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والفتاوى والإرشادات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية"¹¹⁹.

وسنحاول في هذا المطلب دراسة الرقابة الشرعية المتعلقة بالتعرف والوقاية من خطر عدم المطابقة (الفقرة الأولى) ثم الرقابة الشرعية المتعلقة بضمان تتبع آراء المجلس العلمي الأعلى واحترامها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الرقابة الشرعية المتعلقة بالتعرف والوقاية من خطر عدم المطابقة

تيسيرا لعملية مطابقة أنشطة مقولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي لأحكام الشريعة الإسلامية وضمان التزامها بالفتاوى الصادرة عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية يتولى المدقق الشرعي التعرف على مخاطر عدم الالتزام والعمل على تجنبها والوقاية منها سواء

¹¹⁸ د.موسى آدم عيسى، التدقيق الشرعي في البنوك الإسلامية. مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.aliqtisadalislami.net

إطلع عليه يوم 10 يونيو 2019 على الساعة 17:25.

¹¹⁹ محمد أحمين، مدخل إلى الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، دليل علمي وعملي للفتوى والتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية. دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م، الصفحة 148 وما بعدها.

تعلقت المخاطر بعدم الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية في إطار تسويق المنتجات التأمينية أو أثناء تقديم الخدمات لزبناء مقولة التأمين التكافلي أو تلك المترتبة عن فقدان المقولة لسمعتها والتي لها تأثير كبير على المصادقية الشرعية لمقولة التأمين التكافلي.

ولدراسة الرقابة الشرعية المحلية المتعلقة بالتعرف والوقاية من خطر عدم المطابقة، لابد من الاحاطة بمفهوم المخاطر الشرعية (أولاً) ثم النظر في دور المدقق الشرعي في التعرف والوقاية من خطر عدم مطابقة أنشطة مقولة التأمين التكافلي لمبادئ الشريعة الإسلامية (ثانياً).

أولاً: مفهوم المخاطر الشرعية

يقصد بالمخاطر أو المخاطرة احتمال حصول الخسارة إما بشكل مباشر من خلال خسائر في نتائج الأعمال أو خسائر في رأس المال أو بشكل غير مباشر من خلال وجود قيود المؤسسة المالية على الاستمرار في تقديم أعمالها وممارسة نشاطها.

ويعتبر مفهوم الخطر الشرعي من المفاهيم المستحدثة والتي ظهرت بعد التطور الذي شهدته المؤسسات المالية الإسلامية وتوسع أنشطتها، وبعد التركيز المتزايد للمؤسسات المالية على هذه المخاطر التي يمكن أن تعترضها وخاصة بعد الازمات المالية العالمية التي كان لها تأثير كبير على اقتصاد الدول.

ويشير مفهوم الخطر الشرعي إلى حالة قيام العاملين في المؤسسات المالية الإسلامية بارتكاب مخالفات شرعية تجعل من المعاملات أو العقود مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية، وتؤدي لاحقاً إلى تجنب الأرباح الناتجة عن العمليات التي وقعت فيها هذه المخالفات، وذلك بعد مراجعتها من قسم التدقيق الشرعي أو من الهيئة الشرعية في هذه

المؤسسات، مما يؤدي إلى تخفيض الأرباح التي تحققها وربما الإضرار بالمصادقية الشرعية للمؤسسة وفقدان ثقة المتعاملين معها¹²⁰.

ويعزى تعرض المؤسسات المالية الإسلامية للمخاطر الشرعية لعدة أسباب أهمها:

- ضعف التأهيل العلمي والعملي للعاملين بالمؤسسات المالية الإسلامية وعدم إلمامهم بطبيعة أعمال هذه المؤسسات وخصائص صيغ التمويل الإسلامي.
- انخفاض فاعلية أداء دور الرقابة الشرعية المطبقة بالمؤسسات المالية والمصرفية بسبب تشتت وظيفة الرقابة الشرعية بين العديد من الجهات سواء داخل أو خارج المؤسسة المالية الإسلامية، مما ساهم في ضعف الرقابة الشرعية.
- عدم التزام بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بالمعايير والفتاوى الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية.
- عدم وجود مرجعية موحدة لتنظيم أعمال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مما نتج عنه اختلاف في الفتاوى¹²¹.

¹²⁰ أحمد شوقي سليمان، المخاطر الشرعية المحيطة بالمؤسسات المالية الإسلامية وسبل الحد منها. مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.kenanaonline.com/ahmed0shawky إطلع عليه يوم 11 يونيو 2019 على الساعة 10:17.

¹²¹ إن من خصوصيات التجربة المغربية أن فصل الهيئة الشرعية عن المؤسسات المالية التشاركية بحيث أن المؤسسات لا تتواصل مع الهيئة مباشرة بل عن طريق:

- بنك المغرب بالنسبة لطلبات إيداء الرأي المقدمة من قبل مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها.
- هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بالنسبة لطلبات إيداء الرأي المقدمة من قبل مقاولات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة.
- الهيئة المغربية لسوق الرساميل بالنسبة لطلبات إيداء الرأي المقدمة من قبل الجهة الراغبة في إصدار الصكوك.

وهي مؤسسات رقابية تنظيمية كما لا توجد لجان أو هيئات شرعية داخل المؤسسات المالية التشاركية مما سيكرس وحدة المرجع والفتوى وبالتالي تكافؤ الفرص بين هذه المؤسسات.

- عدم ملائمة العديد من عقود التمويل الإسلامي والاعتماد على مؤسسات قانونية خارجية إعدادها ليست مختصة في المعاملات المالية الإسلامية وهو ما أدى إلى صورية بعض العقود.
- كثرة الاعتماد على الحلول الاستثنائية في العديد من المسائل الشرعية حيث اعتمدت العديد من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في التخصص والتوسع في الأعمال استنادا على الحلول الاستثنائية الشرعية في أعمال المؤسسات المالية الإسلامية.

ثانيا: دور المدقق الشرعي في التعرف والوقاية من خطر عدم المطابقة

يعتبر التدقيق الشرعي قناة لتصريف سياسة وتوجيهات اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، حيث يسهر المدقق الشرعي على احترام مقولة التأمين التكافلي لأحكام الشريعة الإسلامية أثناء مزاولة نشاطها التأميني، وذلك من خلال إعداد لائحة مخاطر عدم مطابقة المقالة للآراء الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى وتصنيفها ومراجعتها.

وفي ظل تأخر هيئة التأمينات والاحتياط الاجتماعي في إصدار منشور تنظيمي لوظيفة المدقق الشرعي، بالمقارنة مع وظيفة التقييد الخاصة بالبنوك التشاركية، والتي خصها والى بنك المغرب بمنشور يؤطرها يمكن القول بأن مهمة المدقق الشرعي لا تختلف كثيرا عن وظيفة التقييد إذ تجمعهما وحدة الغاية والمقصد.

إن مهمة المتابعة التي يقوم بها المدقق الشرعي تقتضي منه السهر على وضع واحترام الدليل والمساطر المعتمدة لدى مقولة التأمين التكافلي من خلال:

- اعتماد دليل مفصل لمجموع المنتجات التي توفرها مقولة التأمين التكافلي.
- إعداد منهجية تمكن من مراقبة مدى التزام المقالة بالآراء الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى.

- السهر على تحيين جميع المساطر الداخلية للمقاولة لتتلاءم زمبادئ الشريعة الإسلامية¹²².

الفقرة الثانية: الرقابة الشرعية المتعلقة بضمان تتبع آراء المجلس العلمي الأعلى واحترامها

يعتبر فحص مدى مطابقة أنشطة وعمليات مقاوله التأمين التكافلي للآراء الصادرة اللجنة الشرعية للمالية التشاركية جوهر عملية التدقيق الشرعي، الذي يكرس مبدأ الالتزام الشرعي وضمان جدية المؤسسة ومصادقية معاملاتها وأنشطتها.

فالتدقيق الشرعي كما ذهب إليه الدكتور محمد أحمين "تطابق بين الواقع العملي والفتاوى الشرعية العامة المعلومة للمدقق الشرعي بحكم تكوينه الشرعي، أو المعايير والفتاوى الخاصة الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، فحيثما كانت هناك فتوى أو معيار شرعي فثمة تدقيق شرعي"¹²³.

ولا يقتصر الفحص عن العقود والمعاملات المالية لمقاوله التأمين التكافلي بل يتعداه ليشمل السياسات العامة لهذه المقاولات¹²⁴، ويقصد بالسياسات العامة لمقاولات التأمين التكافلي جميع الإجراءات التي تقوم بها المقاوله في سبيل تحقيق أهدافها، وتتعدد السياسات بتعدد أهداف المقاوله وطبيعة أنشطتها، ومن بين السياسات العامة لمقاولات التأمين التكافلي:

✓ السياسة الاستثمارية:

¹²² محمد الوردى، المالية التشاركية ورهانات التنمية. مطبعة قرطبة، الطبعة الأولى 2019، الصفحة 330.

¹²³ محمد أحمين، مدخل إلى الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، دليل علمي وعملي للفتوى والتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية. دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م، الصفحة 163.

¹²⁴ محمد خلوقي، خصوصيات التأمين التكافلي في ضوء التشريع المغربي والمقارن. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سطات، جامعة الحسن الأول، السنة الجامعية 2016/2017، الصفحة 170.

يقوم المدقق الشرعي في البحث في مدى شرعية السياسات الاستثمارية التي تقوم بها مقاولات التأمين التكافلي، وخلق جميع أنشطتها من الربا أو الغرر، كما يقوم المدقق الشرعي بتقديم النصح والتوجيه لإدارة المقاوله والتشاور معها لغرض إيجاد الصيغ الاستثمارية البديلة والتي تتوافق مع الشريعة الإسلامية.

✓ السياسات التسويقية:

تقوم مقاولات التأمين التكافلي بالترويج لخدماتها التأمينية التكافلية وتتخذ في سبل تسويق هذه الخدمات عددا من السياسات والأساليب التي تحقق أعلى قدر من الكفاءة التسويقية، وفي بعض الأحيان قد تتبع مقاولات التأمين التكافلي أسلوبا من الأساليب المتعارف عليها، في العرف العملي إلا أن هذا الأسلوب يتعارض مع توجيهات وفتاوى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، فيتعين على المدقق الشرعي أن يمارس دوره تجاه السياسة التسويقية مما يضمن تتبع آراء المجلس العلمي الأعلى واحترامها.

ومن أجل قيام المدقق الشرعي بالمهام المنوطة به على أكمل وجه ألزمه المشرع المغربي بإعداد تقرير سنوي عند نهاية كل سنة محاسبية في شأن مطابقة عمليات وأنشطة مقاوله التأمين التكافلي للآراء بالمطابقة ليرفع إلى المجلي الأعلى، ويتضمن نتائج الفحص والمتابعة المتعلقة بمختلف العقود والعمليات التي قامت بها المقاوله ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية.

وأمام غياب نص تنظيمي لوظيفة المدقق الشرعي وطبيعة التقارير الصادرة عنه والمعايير المعتمدة في إعدادها، فقد وضع الدكتور محمد أحمين مجموعة من المعايير لابد من توفرها في تقرير المدقق الشرعي وهبي كالتالي:

- يجب أن يوضح التقرير غرض ونطاق ونتائج الرقابة الشرعية الداخلية، وينبغي أن يتضمن رأي المراقبين الشرعيين الداخليين، وكذلك ينبغي أن يتضمن

توصيات حول التحسينات المستقبلية والعمل التصحيحي، وأن ينوه بالأداء المميز كلما كان ذلك مناسباً.

- يتعين على مسؤول الرقابة الشرعية الداخلية مناقشة النتائج والتوصيات مع الأطراف الإدارية المناسبة قبل إصدار التقرير النهائي كتابياً.
- عند الانتهاء من عملية الرقابة الشرعية الداخلية يتعين على مسؤول الرقابة الشرعية الداخلية، إعداد تقرير كتابي ربع سنوي على الأقل موقعا من طرفه موجهاً إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لإبداء رأيها في الملاحظات الواردة فيه.
- بعد الحصول على قرارات وتوصيات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بخصوص الملاحظات الواردة في التقرير، يرفع للجهات المعنية لوضع تواريخ التصحيح.
- تقوم الرقابة الشرعية الداخلية برفع تقرير نهائي إلى مجلس الإدارة مع إرسال نسخة من التقرير إلى هيئة الرقابة الشرعية والإدارة.
- في حالة البلاد ليس فيه هيئة فتوى خاصة بكل مؤسسة مالية، فإن التدقيق الشرعي له "التوصية باعتماد التدابير المطلوبة في حال عدم احترام مؤكد للشروط المفروضة عند تقديم المنتج للجمهور¹²⁵.

¹²⁵ محمد أحمين، مدخل إلى الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، دليل علمي وعملي للفتوى والتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية. دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1436هـ / 2015م، الصفحة 170.

خاتمة:

مر المغرب ولا يزال بسلسلة من التغيرات والإصلاحات الهيكلية من خلال التطور التشريعي والتنظيمي، وهي ضرورة حتمية فرضتها التحولات الاقتصادية والسياسية وتغير موقع الدولة وانسحابها من الحقل الاقتصادي، مما جعلها تتبنى شكلا جديدا من أشكال التدخل وهو إنشاء هيئات رقابية تختص بكل قطاع (بنك المغرب، الهيئة المغربية لسوق الرساميل، هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي).

فقطاع التأمين -التجاري والتكافلي- من القطاعات الحساسة والحيوية في اقتصادات الدول، بالنظر إلى الأموال الضخمة التي تدار من قبل الشركات المختصة، وإلى كونه من الأنشطة الموجهة لخدمة الأشخاص وهي مسألة جعلت الدولة تتدخل للحفاظ على كفاءة وملاءمة وعدالة واستقرار سوق التأمين، وكذا دعم نموه وضمان تنافسيته.

وعلى غرار ما سبق فالمشرع المغربي عهد بمهمة الرقابة القانونية على قطاع التأمين -التجاري والتكافلي- إلى هيئة مستقلة استحدثت بموجب القانون 64.12 تحمل اسم هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، لتحل محل مديرية التأمينات والاحتياط الاجتماعي التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية.

إلى جانب الرقابة القانونية فقد أخضع المشرع المغربي مقاولات التأمين و إعادة التأمين التكافلي (دون التجارية) إلى رقابة شرعية الهدف منها العمل على مطابقة الأنشطة والعمليات التي تقوم بها مقاولات التأمين التكافلي لأحكام الشريعة الإسلامية، وعهد بهذه المهمة إلى هيئة شرعية ذات طابع رسمي ومركزي.

إن مراقبة قطاع التأمين التكافلي بالمغرب، يمارس من قبل هيئات مستقلة مما يجعل تدخل الدولة في مجال التأمين حيادي اللهم في ما يتعلق بإصدار النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بهذا المجال.

من خلال دراستنا لموضوع الرقابة على مقاولات التأمين و إعادة التأمين التكافلي نخلص إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات وهي كالتالي:

1- الاستنتاجات:

- المشرع المغربي لم يعامل مقاولات التأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي معاملة خاصة بالنظر إلى طبيعتها بل جعلها تخضع إلى نفس المقتضيات القانونية التي تخضع لها مقاولات التأمين التجاري.
- يتميز التأمين التكافلي عن نظيره التجاري بازدواجية الرقابة حيث يخضع للرقابة القانونية إضافة إلى رقابة شرعية.
- التأمين التكافلي يشترك مع نظيره التقليدي في ما يخص الرقابة القانونية.
- التأمين التكافلي من منتجات الاقتصاد الإسلامي الشيء الذي يفترض في العمليات والأنشطة التي يقوم بها أن تلائم الشريعة الإسلامية.

2- المقترحات:

لضمان نجاعة وفعالية الهيئات الرقابية فإننا نقترح بعض التوصيات التي تمكنها من القيام بمهامها على أحسن وجه ومنها:

- إقرار جزاءات على عدم تقيد مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي بالآراء الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى.

- تعزيز رقابة اللجنة الشرعية للمالية التشاركية عبر القيام بزيارات ميدانية على غرار ما تقوم به هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي.
- تأهيل أعضاء اللجنة الشرعية للمالية التشاركية على المستوى المالي والمحاسباتي.
- تأهيل القائمين بمهمة الرقابة الشرعية الداخلية للإمام بفقهاء المعاملات المالية الإسلامية.
- الاهتمام بالتكوين في تخصصات المالية التشاركية للحد من إشكالية قلة الموارد البشرية المؤهلة في التخصصات المرتبطة بالمالية الإسلامية.
- تقليص الفجوة الموجودة بين الدراسات القانونية النظرية وبين الدراسات الاقتصادية في مجال التأمين، الشيء الذي من شأنه أن يشكل ارباكا معرفيا لدى الباحثين في هذا المجال.

ملحق:

ملحق رقم 01:

النظام الهيكلي لمجلس هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي

(المصدر: الموقع الرسمي لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي)

الاسم	الصفة
السيد حسن بوبريك	الرئيس
السيدة نزهة حياة	رئيسة الهيئة المغربية لسوق الرساميل عضوا
السيدة فوزية زغبول	مديرة الخزينة والمالية الخارجية عضوا
السيدة ايمان المالكي	مستشارة بمحكمة النقض عضوا
السيد محمد بشير رشيد	عضو مستقل
السيد أحمد وينون	عضو مستقل
السيد هشام المدغري	مندوب الحكومة

ملحق رقم 02:

أعضاء اللجنة التأديبية

(المصدر: الموقع الرسمي لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي)



أعضاء اللجنة التأديبية

السيدة إيمان المالكي	مستشارة بمحكمة النقض، عضو بمجلس هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، رئيسة
السيد أحمد زينون	عضو مجلس الهيئة، نائب الرئيس
السيدة عفيفة الهواري	ممثلة الهيئة
مدير الصندوق المغربي للتقاعد	ممثل أنظمة التقاعد، عضوا رسميا
مدير النظام الجامعي لمنح رواتب التقاعد	ممثل أنظمة التقاعد، عضوا نائبا
السيد مولاي امحمد العلمي	ممثل مقاولات التأمين وإعادة التأمين، عضوا رسميا
السيد عبد الرحيم ديبش	ممثل مقاولات التأمين وإعادة التأمين، عضوا نائبا
السيد علي بن جلون	ممثل وسطاء التأمين، عضوا رسميا
السيد يوسف بونوال	ممثل وسطاء التأمين، عضوا نائبا
رئيس التعاضدية العامة للتربية الوطنية	ممثل جمعيات التعاون المتبادل، عضوا رسميا
رئيس الصندوق التعاضدي المهني المغربي	ممثل جمعيات التعاون المتبادل، عضوا نائبا
السيد حميد البصري	عضو مستقل

ملحق رقم 03:

أعضاء اللجنة التقنين

(المصدر: الموقع الرسمي لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي)



أعضاء لجنة التقنين

رئيسا	الكاتب العام للهيئة
ممثل الهيئة	السيد ميمون زبيار
	السيد عبد المجيد ميموني
ممثل الإدارة (وزارة الاقتصاد والمالية)	السيد عبد الجليل الحافر
	السيدة صفاء الطالبي
ممثل الجمعية المهنية (الجامعة المغربية لشركات التأمين وإعادة التأمين)	رئيس الجامعة المغربية لشركات التأمين وإعادة التأمين
ممثل الجامعة المغربية لشركات التأمين وإعادة التأمين معينين باقتراح من هذه الجامعة	السيد محمد رمسيس عروب
	السيد البشير بادو
ممثل وسطاء التأمين	السيد خالد أوزال
	السيد جمال ديواني
	المدير العام للصندوق الوطني للضامن الاجتماعي
	مدير الصندوق المغربي للتقاعد
ممثل أنظمة التقاعد	مدير النظام الجامعي لمنح رواتب التقاعد
	الرئيس المدير العام للصندوق المهني المغربي للتقاعد
	رئيس التعااضدية العامة للتربية الوطنية
ممثل جمعيات التعاون المتبادل	رئيس تعااضدية الاحتياط الاجتماعي للسكاكين
	رئيس الصندوق التعااضدي المهني المغربي
	مدير الوكالة الوطنية للتأمين الصحي

ملحق رقم 04:

الوثائق المطلوبة لاعتماد مقاوله التأمين وإعادة التأمين
(المصدر: الموقع الرسمي لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي)



acaps
هيئة مراقبة التأمينات
والاحتياط الاجتماعي



قائمة الوثائق والمعلومات المطلوبة لاعتماد مقالة للتأمين وإعادة التأمين

- 1- نسخة من العقد الرسمي المحدث للمقالة أو نظير منه؛
 - 2- محضر الجمعية العامة التأسيسية ؛
 - 3- نظير من النظام الأساسي ؛
 - 4- لائحة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة ومجلس الإدارة الجماعية والمدراء العامين والمدراء مع أسمائهم الشخصية والعائلية ومواطنهم وجنسياتهم وتواريخ وأمكنة ازيادهم، وكذا البيان المنصوص عليه في المادة 4 أدناه بالنسبة لكل واحد من هؤلاء الأشخاص. كما يجب أن يقدم بالنسبة للأشخاص المكلفين بتسيير المقالة من طرف مجلس الإدارة، السلط التي خولت لهم من طرف المجلس المذكور. ويجب أن يقدموا كذلك نسخة من سجلهم العدلي مؤرخة بأقل من ثلاثة أشهر أو وثيقة تقوم مقامه مسلمة من طرف سلطة قضائية أو إدارية مختصة وكذا تصريحاً بالشرف يشهدون فيه بأنهم لم يكونوا محل أحد الأحكام الواردة في المادة 227 من القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات المشار إليه أعلاه ؛
 - 5- هوية وموطن أو محل إقامة المساهمين المباشرين أو غير المباشرين، أشخاصاً طبيعيين كانوا أو معنويين، الذين يتوفرون فيها على مساهمة تساوي أو تفوق 30% أو تمكنهم من ضمان التحكم الفعلي في المقالة، وفي حالة شركة تعاضدية للتأمين، كيفية تكوين الرأسمال التأسيسي.
- كما يجب على الأشخاص المعنويين أن يعزوا طلبهم بالإدلاء بالوثائق التالية:
- أ- وثيقة تثبت تأسيسهم بشكل قانوني، ماعدا إذا كانوا مقاولات للتأمين وإعادة التأمين ومؤسسات ائتمان معتمدة؛
 - ب- لائحة المسيرين الرئيسيين مع بيان أسمائهم الشخصية والعائلية وموطنهم وجنسياتهم وتاريخ ومكان ازيادهم؛
 - ج- توزيع رأس المال وكذا لائحة المساهمين الرئيسيين وحصة كل واحد منهم في رأسمال الشركة؛
 - د- وصف أنشطتهم وتفصيل مساهماتهم في مقاولات التأمين وإعادة التأمين المغربية أو الأجنبية؛
 - هـ- إذا كانوا جزءاً من مجموعة، لائحة الوحدات الرئيسية المكونة للمجموعة، مرفقة ببيان مفصل لهيكله بنيتها؛
 - و- الحصيلة وحساب العائدات والتكاليف لآخر سنتين ماليتين مختتمتين؛
 - ز- إذا سبق وأن كانوا موضوع بحث أو مسطرة مهنية أو إدارية أو قضائية، العقوبات أو التبعات المالية التي نتجت أو يمكن أن تنتج عنها؛

ج- نسبة تغطية هامش الملاءة إذا تعلق الأمر بمقابلة للتأمين وإعادة التأمين أو مستوى الملاءة بالنسبة لمؤسسات الإئتمان، وكذا وثيقة تثبت اعتماد هذه الهيئات؛

6- برنامج نشاط المقابلة مكون من الوثائق التالية :

أ- وثيقة توضح طبيعة الأخطار التي تعتزم المقابلة ضمانها؛

ب- نسختان من وثائق التأمين والمطبوعات المخصصة للتوزيع على العموم أو للنشر، بالنسبة لكل صنف من أصناف عمليات التأمين موضوع طلب الاعتماد؛

ج- نسختان من التعريف التي تنوي المقابلة تطبيقها، بالنسبة لكل صنف من أصناف عمليات التأمين موضوع طلب الاعتماد ؛

د- نسختان من مذكرة تقنية تعرض طريقة إعداد التعريف والاحتياطيات الحسابية ومبالغ الاسترداد المتعلقة بها وكذا أسس حساب مختلف أصناف الأقساط أو الاشتراكات مرفقة بجداول تبين على الأقل سنة بسنة مبالغ الاحتياطيات الحسابية ومبالغ الاسترداد، وذلك عندما يتعلق الأمر بعمليات تدعو للاذخار بهدف الرسطة أو عمليات تأمين تتضمن التزامات يتوقف تنفيذها على مدة حياة الإنسان ؛

هـ- بالنسبة للعمليات المشار إليها في البند 23 من المادة الأولى أعلاه، وثيقة تبين الموارد البشرية والمادية التي تتوفر عليها المقابلة مباشرة أو عن طريق شخص وسيط من أجل الوفاء بالتزاماتها؛

و- لائحة معيدي التأمين مع توضيح طبيعة اتفاقية إعادة التأمين والحد الأقصى للالتزام كل واحد منهم وكذا التزام يفيد أن أحكام المادة 229 من القانون رقم 17.99 السالف الذكر قد استوفيت؛

ز- جدول قدرات الاكتتاب وقدرات الاحتفاظ.

ح- بيان التنظيم الإداري والتجاري والموارد البشرية والمادية التي ستوفر عليها المقابلة؛

ط- توقعات مصاريف إحداث المصالح الإدارية وشبكة الإنتاج وكذا الإمكانيات المالية المخصصة لمواجهةها؛

ي- مخطط مالي توقعي بالنسبة للسنوات المالية الخمس الأولى من النشاط، يتضمن:

- حسابات العائدات والتكاليف والحصيلة المتوقعة وكذا تفصيل الفرضيات المعتمدة وخاصة مبادئ تحديد التعريف وطبيعة العائدات وحجم الحوادث وتطور المصاريف العامة ومردودية التوظيفات؛

- التوقعات المتعلقة بالموارد المالية المخصصة لتغطية الالتزامات؛

- التوقعات المتعلقة بهامش الملاءة الذي تنوي المقابلة التوفر عليه؛

ك- توقعات الخزينة بالنسبة لكل سنة من السنوات المالية المشار إليها في ي- أعلاه.

7- أسماء وعناوين المؤسسات البنكية الموطنة لديها حسابات المقابلة؛

8- دراسة للسوق وعندما يتعلق الأمر بالعمليات المشار إليها في البند 5- من المادة الأولى أعلاه، يجب على المقابلة تقديم كل المعلومات الضرورية لتقييم صناديق الاستثمار ولا سيما تحليل مالي مستقبلي لمدة ثلاث سنوات؛

9- شهادة إيداع الكفالة إذا كانت هذه الأخيرة لازمة.

لائحة المراجع

❖ القرآن الكريم (رواية الامام ورش)

❖ السنة النبوية:

✓ مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم. وفق على طبعه وتحقيق نصوصه وتصحيحه وترقيمه حازم علي بهجت القاضي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان (1415هـ/1995م).

❖ الكتب:

✓ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013.

✓ أشرف محمد دوابة، أساسيات العمل المصرفي الاسلامي. الطبعة الأولى، دار السلام القاهرة، 2012.

✓ سناء سركيس، التأمين التعاوني الاسلامي. الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب-لبنان، 2016.

✓ عبد الرحمان اللمنوني، اندماج الشركات التجارية. مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، الطبعة الأولى 2013.

✓ عبدالرزاق أيوب: الشركات التجارية، مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، الطبعة الرابعة 2016.

✓ عزالدين بنستي: الشركات في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2018.

✓ فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد. الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2000.

✓ محمد أحمين، مدخل إلى الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، دليل علمي وعملي للفتوى والتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية. دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م.

✓ محمد الوردي، المالية التشاركية ورهانات التنمية. مطبعة قرطبة اكادير-المغرب، الطبعة الأولى 2019.

✓ محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. دار النفائس، الطبعة السادسة 2007.

✓ مصطفى الزرقا، نظام التأمين (حقيقته والرأي الشرعي فيه). مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة 4، 1994.

✓ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية البحرين 2000.

✓ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية البحرين 2017.

❖ البحوث الجامعية:

الاطاريح:

✓ محمد خلوقي، خصوصيات التأمين التكافلي في ضوء التشريع المغربي والمقارن. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سطات، جامعة الحسن الأول، السنة الجامعية 2016/2017.

✓ محمد دبالى: آليات مراقبة شركات المساهمة في ظل التشريع الجديد للشركات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم

القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2000/1999.

✚ الرسائل:

✓ نصيرة أحمدوش، المسؤولية المدنية والتأديبية لمراقب الحسابات . رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2016/ 2015.

✓ عبد الرحمان بن حميدوش، رقابة الدولة علة مؤسسات التأمين. مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسلية، السنة الجامعية 2016/2015.

✓ سعيد حمامي: الحكامة وشركات المساهمة دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الاول وجدة، السنة الجامعية 2013-2012.

✓ رضوان عز الدين، مراقب الحسابات في قانون شركة المساهمة في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2003.2004.

✓ بوسعيد زينب، سلطة الدولة في ضبط نشاط التأمين في الجزائر. مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر اكاديمي الطور الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-، السنة الجامعية 2017/2016.

❖ المجلات:

✓ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التأمين. مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع عشر، الجزء 19، 1981.

✓ سعد الله امال، الرقابة على قطاع التأمين في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر- يونيو 2016.

✓ جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدى فقه الاقتصاد الاسلامي. 2015م

✓ رضوان الكبا، الرقابة الشرعية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي في النموذج المغربي إكراهاتها وآفاقها، مجلة كلية الشريعة أكادير. العدد السادس- 2016.

✓ رياض منصور الخلفي، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الاسلامية بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة 2002م

❖ المعاجيم اللغوية:

✓ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

✓ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان.

❖ الندوات والمؤتمرات:

✓ عبد الستار أبو غدة ، أسس التأمين التكافلي. بحث مقدم للمؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية، المنعقد بدمشق ما بين 11 و 13 مارس 2007م.

✓ د.موسى آدم عيسى، تعارض المصالح في أعمال هيئات الرقابة الشرعية. الصفحة 16. بحث مقدم الى مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن المنعقد بالبحرين بتاريخ 18 و 19 ماي 2009.

✓ رياض منصور الخلفي، قوانين التأمين التكافلي الأسس الفنية والمعايير الشرعية. بحث مقدم إلى مؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف

الشرعية الاسلامية منه، المنظم بالجامعة الأردنية خلال الفترة 11 و 12 أبريل 2010.

✓ عبد الباري مشعل، تقريب هوة الخلاف بين الفتوى الشرعية الانجازات والتحديات. بحث مقدم إلى المؤتمر العاشر لعلماء الشريعة، كوالالمبور-ماليزيا، 3 و 4 نونبر 2015م.

✓ د. عبد الله عطية، مفاهيم الرقابة والتدقيق والمراجعة والالتزام الشرعي بين النظرية والتطبيق. الصفحة 184. بحث مقدم الى المؤتمر السادس للتدقيق الشرعي على البنوك والمؤسسات المالية الاسلامية المنعقد باسطنبول-تركيا بتاريخ 7 - 9 أبريل 2017.

✓ عبد اللطيف محمود آل محمود، دور هيئات الرقابة الشرعية المركزية في معالجة النقص التشريعي. ورقة مقدمة لملتقى بنك البحرين الثاني "البنوك الاسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة"، البحرين، 3 و 4 أبريل 2018م.

❖ المواقع الالكترونية:

- ✓ www.finances.gov.ma
- ✓ www.acaps.ma
- ✓ www.anibrass.blogspot.com
- ✓ <https://platform.almanhal.com/Files/2/109992>
- ✓ www.mobile.Reutrrs.com
- ✓ www.iedcdubai.ae
- ✓ www.emaratalyoum.com
- ✓ www.kantakij.com
- ✓ www.aliqtisadalislami.net
- ✓ www.hh.mm-ss.com/pagedetails.aspx?id=116
- ✓ www.kenanaonline.com/ahmed0shawky

الفهرس

1	مقدمة:
9	الفصل الأول: الرقابة القانونية على مقاوله التأمين وإعادة التأمين التكافلي
13	المبحث الأول: الرقابة الخارجية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي
14	المطلب الأول: النظام القانوني لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي
15	الفقرة الأولى: تعريف الهيئة والأجهزة المرتبطة بها
15	أولاً: تعريف هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي
17	ثانياً: التنظيم الهيكلي للهيئة
23	الفقرة الثانية: اختصاصات هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي
23	أولاً: الاختصاصات ذات الطابع الاقتراحي
23	ثانياً: الاختصاصات ذات الطابع التمثيلي
24	ثالثاً: الاختصاصات ذات الطابع التنظيمي
25	رابعاً: الاختصاصات ذات الطابع الرقابي
25	المطلب الثاني: آليات الرقابة الخارجية

25	الفقرة الأولى: الرقابة من خلال منح الاعتماد
26	أولاً: شروط منح الاعتماد
31	ثانياً: مجالات منح الاعتماد
33	الفقرة الثانية: الرقابة من خلال سحب الاعتماد
33	أولاً: شروط سحب الاعتماد
34	ثانياً: حالات سحب الاعتماد
35	ثالثاً: آثار سحب الاعتماد
37	المبحث الثاني: الرقابة الداخلية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي
37	المطلب الأول: النظام القانوني لمراقب الحسابات
38	الفقرة الأولى: الأحكام العامة المتعلقة بتعيين مراقب الحسابات
39	أولاً: الشروط حسب قانون المحاسبين المعتمدين
41	ثانياً: الشروط المنصوص عليها في قانون شركات المساهمة
43	ثالثاً: حالات التنافي
46	الفقرة الثانية: مسؤولية مراقبي الحسابات
46	أولاً: المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات

51	ثانيا: المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات
55	المطلب الثاني: آليات الرقابة الداخلية على مقاولات التأمين وإعادة التأمين التكافلي
55	الفقرة الأولى: آليات الرقابة الداخلية في قانون الشركات
56	أولاً: تدقيق الحسابات
57	ثانيا:آلية أو وظيفة الإعلام
59	ثالثا: التبليغ عن الأفعال الخطيرة
59	الفقرة الثانية: آليات الرقابة الداخلية في مدونة التأمينات
63	الفصل الثاني: الرقابة الشرعية على مقولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي
66	المبحث الأول: مقومات الرقابة الشرعية
67	الفقرة الأولى: تعريف الرقابة الشرعية وتأصيلها
67	أولاً: تعريف الرقابة الشرعية.....
70	ثانيا: الأساس الشرعي للرقابة الشرعية
72	الفقرة الثانية: خصائص الرقابة الشرعية
72	أولاً: مبدأ الاستقلالية
74	ثانيا: مبدأ الإلزامية

المطلب الثاني: أنواع الرقابة الشرعية.....	75
الفقرة الأولى: الرقابة الشرعية المركزية.....	76
أولاً: الإطار التنظيمي للجنة الشرعية للمالية التشاركية.....	76
ثانياً: طريقة عمل اللجنة الشرعية للمالية التشاركية.....	79
الفقرة الثانية: الرقابة الشرعية المحلية.....	80
أولاً: الإطار التنظيمي للتدقيق الشرعي.....	81
ثانياً: المعوقات المحتملة لنجاح مهمة وظيفة التدقيق الشرعي.....	82
المبحث الثاني: اختصاصات الرقابة الشرعية.....	83
المطلب الأول: اختصاصات الرقابة الشرعية المركزية.....	84
الفقرة الأولى: الرقابة القبلية على الوثائق والعقود.....	84
الفقرة الثانية: الرقابة البعدية على الأنشطة والمعاملات.....	87
المطلب الثاني: اختصاصات الرقابة الشرعية المحلية.....	96
الفقرة الأولى: الرقابة الشرعية المتعلقة بالتعرف والوقاية من خطر عدم المطابقة... ..	97
أولاً: مفهوم المخاطر الشرعية.....	98
ثانياً: دور المدقق الشرعي في التعرف والوقاية من خطر عدم المطابقة.....	100

101	الفقرة الثانية: الرقابة الشرعية المتعلقة بضمان تتبع آراء المجلس العلمي الأعلى واحترامها ...
104	خاتمة:
107	ملحق:
117	لائحة المراجع
122	الفهرس