

Beata Grodziska- Modzelewska

(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0001-7240-5291

Funkcjonowanie systemu bankowego w Polsce a sposób działania islamskich podmiotów mikrofinansowych.

The functioning of the banking system in Poland versus the modus operandi of Islamic microfinance entities.

ABSTRACT

The functioning of the banking system, in every country is essential, because it affects the economic development. Banking sector functioning in Poland should be considered stable, because it is supervised by the Financial Supervision Commission and the safety of deposits is ensured by the Bank Guarantee Fund. The lack of these institutions could lead to actions contrary to the principles of the broadly understood banking law. Poverty is a common phenomenon all over the world, including Islamic countries. In order to avoid its spread and limit financial exclusion, Islamic microfinance entities were created. But what is their mode of operation? The principles of operation of these entities have their basis in the Quran, the Holy Book of Islam. The main principles of these entities include *riba*, *Gharar*, and risk sharing. The principles of the Polish banking system and the Islamic financial system are different and result from different sources of law, and consequently the Polish banking system and Islamic financial entities have more differences than similarities.

Keywords: banking system, *riba*, *gharar*, microfinance entity, Financial Supervisory Commission.

1. Zagadnienia wprowadzające.

Prawidłowe funkcjonowanie banków, kas oraz instytucji finansowych w każdym kraju ma wpływ na gospodarkę, a w konsekwencji na poczucie bezpieczeństwa klientów tych podmiotów, którzy niejednokrotnie powierzają poszczególnym instytucjom zgromadzone

przez siebie oszczędności życia. Banki większości ludzi kojarzą się z pewnością oraz zaufaniem, stąd wzięło się powiedzenie, że „coś jest pewne jak w banku”¹.

Kryzys finansowy przełomu pierwszej dekady XXI wieku wskazał, że banki, które powinny być instytucjami zaufania publicznego, wykazały brak właściwej oceny ryzyka, co nierzadko doprowadzało do podważania zaufania społeczeństwa². Poprzez pojęcie funkcjonowania sektora bankowego należy rozumieć sposób spełniania swojej roli, do której został powołany przez ustawodawcę. W pierwszej kolejności wskazać należy, że system bankowy w Polsce należy do jednego z segmentów rynku finansowego³. Rynek finansowy najczęściej definiowany jest jako ogół transakcji związanych z przemieszczaniem się kapitałów pieniężnych od podmiotów dysponujących wolnymi środkami finansowymi do podmiotów, które takich środków potrzebują⁴. W Polsce nadzór nad rynkiem finansowym od 2006 r. sprawuje specjalnie powołany do tego organ administracji publicznej, którym jest Komisja Nadzoru Finansowego⁵. Została ona wyposażona w kompetencje nadzorcze w celu eliminacji powstawania zarówno sytuacji kryzysowych, jak i działań niedozwolonych w obszarze m.in. sektora bankowego, emerytalnego, ubezpieczeniowego, kapitałowego⁶. Kwestia nadzoru nierozdzielnie wiąże się z funkcjonowaniem sektora bankowego, z uwagi na fakt, że liczba uczestników rynku finansowego stale rośnie, a w konsekwencji ich działania mogą zmierzać do podejmowania czynności sprzecznych z zasadami prawa bankowego. Na kształt polskiego sektora bankowego ma wpływ nie tylko krajowy ustawodawca, ale także unijny⁷.

System bankowy w Polsce kształtują, m.in. instytucje stabilizujące, instytucje tworzące rynek oraz instytucje pomocnicze⁸. Do instytucji stabilizujących należy zaliczyć Komisję Nadzoru Finansowego, Narodowy Bank Polski oraz Bankowy Fundusz Gwarancyjny⁹. Z kolei do instytucji tworzących system bankowy należy zaliczyć banki (państwowe, w formie spółki

¹ E. Radziszewski, *Bank jako instytucja zaufania publicznego. Gwarancje prawne i instytucjonalne*, Warszawa 2013, s. 10-12.

² D. Daniluk, *Regulacje i nadzór bankowy w Polsce*, Warszawa 1996, s. 12-16.

³ A. Jurkowska- Zeidler, A. Nadolska, *Wykład prawa rynku finansowego*, Gdańsk 2017, s. 21.

⁴ R.W. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Wolters Kluwer 2006, s.57-62.

⁵ A. Wiktorzak, *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ nadzoru nad instytucjami sektora bankowego*, Katowice 2014, s. 88-90.

⁶ J. Głuchowski, *System prawa finansowego. Prawo walutowe, prawo dewizowe, prawo rynku finansowego*, Kraków 2010, s. 141-148.

⁷ P. Daniluk, *Kompetencje nadzorcze Komisji Nadzoru Finansowego a kompetencje Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego*, Lublin 2020, s. 11-17.

⁸ J. Głuchowski, *System prawa finansowego. Prawo walutowe, prawo dewizowe, prawo rynku finansowego*, Kraków 2010, s. 223-243.

⁹ D. Daniluk, *Regulacje i nadzór bankowy w Polsce*, Warszawa 1996, s. 198-208.

akcyjnej oraz spółdzielczej)¹⁰. Zaś do instytucji pomocniczych należy Biuro Informacji Kredytowej.

Jak wygląda funkcjonowanie sektora finansowego poza granicami Unii Europejskiej, a mianowicie w państwach islamskich? W pierwszej kolejności wskazać należy, że na islamski sektor bankowy ma wpływ przede wszystkim religia¹¹. Brak jest definicji legalnej pojęcia islamskich finansów publicznych. W doktrynie wyróżnia się definicję finansów islamskich sensu stricte i sensu largo. Pierwsza z nich oznacza bankowość bezodsetkową, opartą na podziale zysków i strat, z kolei druga definicja stanowi, że finanse islamskie stanowią ogół operacji finansowych dokonywanych przez muzułmanów¹². Na gruncie islamskiego systemu bankowego można wyróżnić podmioty konwencjonalne- banki oraz podmioty o specyficznym sposobie działania, na które wpływ ma głównie religia- islamskie podmioty mikrofinansowe.

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie sposobu funkcjonowania systemu bankowego w Polsce poprzez analizę jego struktury oraz zasad, będących podstawą jego działania. Z polskim systemem bankowym zostały zestawione zasady działania islamskich podmiotów mikrofinansowych.

Teza niniejszego artykułu stanowi, że zasady działania i cele polskiego systemu bankowego oraz islamskich podmiotów mikrofinansowych są zróżnicowane i wynikają z odmiennych źródeł prawa, a w konsekwencji polski system bankowy i islamski system finansowy mają więcej różnic niżeli podobieństw. Nadto, mając na uwadze wszechobecne zasady religijne w życiu muzułmanów należy stwierdzić, że mają one wpływ na sposób działania islamskich podmiotów mikrofinansowych, a na gruncie polskiego prawa bankowego religia nie ma żadnego wpływu na jego kształt.

2. Polski system bankowy.

Na gruncie polskiego prawa nie ma definicji legalnej pojęcia systemu bankowego. Jednak na podstawie obowiązujących przepisów prawa można określić jego kształt¹³. W Polsce podstawowym źródłem prawa także z zakresu regulacji prawnych dotyczących systemu bankowego jest Konstytucja RP¹⁴. Polska Konstytucja w rozdziale X zatytułowanym „Finanse publiczne”, reguluje podstawy funkcjonowania sektora bankowego, art. 227 ust. 1 Konstytucji

¹⁰ T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 33-35.

¹¹ J. Adamek, *Mikrofinanse islamskie- założenia, produkty, praktyka*, Warszawa 2010, s. 57-58.

¹² Ali Junaid Hashmi, *Islamic Finance and Economics An Evaluation of Its Failures, Successes, and Future Prospects*, Leonard N. Stern School of Business, New York University 2003, s. 20.

¹³ M. Capiga, J. Harasim, G. Szustak, *System bankowy w Polsce*, Warszawa 2005, s. 35-50.

¹⁴ Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

stanowi, że centralnym bankiem państwa jest Narodowy Bank Polski. Przysługuje mu wyłączne prawo emisji pieniądza oraz ustalania i realizowania polityki pieniężnej. Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza. Fakt uregulowania zagadnienia finansów publicznych na poziomie konstytucyjnym stanowi ewenement na skalę europejską¹⁵.

Kolejnym źródłem prawa bankowego jest przede wszystkim ustawa z 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe¹⁶, ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim¹⁷, a także ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym¹⁸. Wskazane akty prawne tworzą prawo bankowe, czyli gałąź prawa wyodrębnioną z prawa finansowego ze względu na przedmiot regulacji¹⁹. Celem publicznego prawa bankowego jest przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa i stabilności sektora bankowego²⁰. Gałąź tego prawa obejmuje zasady dotyczące prowadzenia działalności bankowej, tworzenia oraz struktury wewnętrznej poszczególnych banków, a także sprawowania nadzoru bankowego, likwidacji i upadłości banków. Definicja legalna pojęcia banku zawarta została w art. 2 pr. bank. stanowiącego, że bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Nie są to jednak wyczerpujące źródła stanowiące o strukturze sektora bankowego, albowiem uzupełnia je prawo Unii Europejskiej (m.in. dyrektywy i zalecenia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), które są komplementarne w stosunku do uregulowań na poziomie krajowym, tworząc spójny system²¹.

Proces transformacji systemu bankowego ma charakter ciągły, jednak rok 1997 należy uznać za punkt zwrotny, gdyż wówczas uchwalono ustawę o Narodowym Banku Polskim. W art. 1 wskazanej ustawy powtórzono regulację zawartą w Konstytucji, a mianowicie, że NBP jest bankiem centralnym Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 3 ustawy stanowi o jego zadaniach, m.in. o tym, że podstawowym celem działalności NBP jest utrzymanie stabilnego poziomu cen, przy jednoczesnym wspieraniu polityki gospodarczej Rządu, o ile nie ogranicza to podstawowego celu NBP. Powierzone zadania NBP wykonuje przy pomocy swoich organów – Prezesa NBP, Rady Polityki Pieniężnej oraz Zarządu NBP²².

¹⁵ R. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Zakamycze 2006, s. 30.

¹⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 zwana także dalej pr. bank.

¹⁷ Dz. U. z 2020 r., poz. 2027 zwana dalej ustawą o NBP.

¹⁸ Dz. U. z 2020 r., poz. 2059 zwana także dalej n.r.f.

¹⁹ M. Al.-Kaber, *Rynki finansowe i instytucje*, Białystok 2006, s. 28-44.

²⁰ E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska, *Bezpieczeństwo rynku finansowego*, Wrocław 2010, s. 33.

²¹ R. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Zakamycze 2006, s. 39-44.

²² A. Jurkowska-Zeidler, A. Nadolska, *Wykład prawa rynku finansowego*, Gdańsk 2017, s. 136-151.

Z chwilą uchwalenia ustawy o NBP przyjęto jednocześnie zasady działania banków, które co do zasady w takim samym kształcie obowiązują do chwili obecnej²³. Czołową zasadę stanowi obowiązek utrzymania płynności płatniczej. Wynika on z art. 8 pr. bank., który wskazuje, że Bank jest obowiązany do utrzymywania płynności płatniczej dostosowanej do rozmiarów i rodzaju działalności, w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych zgodnie z terminami ich płatności. Kolejną zasadą działania poszczególnych banków jest uniwersalizm, przez który należy rozumieć zagwarantowanie przez państwo wszystkim bankom takich samych warunków do świadczenia usług bankowych. Polski ustawodawca w ustawie prawo bankowe zawarł katalog zamknięty przesłanek umożliwiających rozpoczęcie licencjonowanej działalności bankowej²⁴. Zasada konkurencyjności stanowi o ciągłym wykorzystaniu i doskonaleniu usług bankowych, pozyskiwaniu udziałowców oraz klientów. Z kolei samofinansowanie oznacza, że działalność banku powinna znaleźć pokrycie w zasobach finansowych zgromadzonych przez bank. Bank powinien być zatem rentowny. Kolejną zasadą jest konieczność tworzenia systemu zarządzania i kontroli wewnętrznej. Oznacza ona, że obowiązkiem banku jest stworzenie zbioru zasad i mechanizmów odnoszących się do procesów decyzyjnych, które zachodzą w banku²⁵. Zasada ta jest powiązana z elementami formalnymi tworzenia i działania banku.

2.1. Struktura polskich banków

Prawo bankowe wyróżnia zamknięty katalog form organizacyjno-prawnych dostępnych dla banków. Są nimi: bank państwowy, spółdzielczy oraz banki w formie spółek akcyjnych. Wskazane formy zostały wymienione przez ustawodawcę w sposób enumeratywny. Zasadniczą różnicą zachodzącą między wskazanymi formami organizacyjno-prawnymi banków jest odmienny sposób tworzenia oraz zróżnicowanie statusu tych osób prawnych. Wskazać należy, że ustawa prawo bankowe dokonuje podziału przepisów dotyczących wyłącznie banków państwowych (art. 14-19), banków spółdzielczych (art. 20-20a), banków w formie spółek akcyjnych (art. 21-28)²⁶.

Cechą wspólną poszczególnych rodzajów banków jest to, że każdy z nich, jako że jest osobą prawną, działa poprzez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w oparciu o

²³ J. Gliniecka, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Gdańsk 2004, s. 158-165.

²⁴ W. Srokosz, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Wrocław 2003, s. 109-116.

²⁵ T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 28-31.

²⁶ B. Bajor, *Spółka akcyjna jako forma prawnoorganizacyjna banku*, [w:] St.Prawn. 2001/3-4/19.

statut²⁷. Rada Ministrów w drodze rozporządzenia może utworzyć bank państwowy. W analogiczny sposób następuje jego likwidacja. Zarówno o utworzeniu tego banku i jego likwidacji opinię musi wyrazić Komisja Nadzoru Finansowego. Bank państwowy może zostać przekształcony wyłącznie w bank w formie spółki akcyjnej. Do organów banku państwowego należy Zarząd oraz Rada Nadzorcza. Członkowie tych organów nie mogą prowadzić działalności konkurencyjnej, m.in. nie mogą być członkami organów innych banków, za wyjątkiem, gdy bank państwowy jest akcjonariuszem tego banku. Kadencja Rady Nadzorczej wynosi 3 lata. Jej przewodniczącego powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów. Z kolei członków Rady Nadzorczej powołuje Prezes Rady Ministrów z osób, które nie są Członkami Zarządu tego banku. Prezes Zarządu jest powoływany i odwoływany przez Radę Nadzorczą. Natomiast pozostali członkowie są powoływani i odwoływani na wniosek Prezesa Zarządu przez Radę Nadzorczą. Powołanie Prezesa Zarządu i jednego Członka Zarządu następuje za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego. Rada Nadzorcza banku państwowego sprawuje ogólny nadzór, udziela Zarządowi banku zaleceń oraz zawiesza w wykonywaniu czynności Członków Zarządu. Wpływ rady nadzorczej na Zarząd banku jest widoczny albowiem może ona uchylać jego uchwały w przypadku stwierdzenia ich niezgodności z przepisami prawa lub statutem banku. Prezes Zarządu banku państwowego jest jego reprezentantem, organizatorem jego działalności oraz przewodniczy Zarządowi²⁸.

Bankiem spółdzielczym, zgodnie z ustawową regulacją jest spółdzielnia, do której w zakresie nieuregulowanym ustawą prawa bankowego, stosuje się ustawę prawo spółdzielcze²⁹. Statut tego banku jest sporządzany w formie aktu notarialnego. Założycielami banku spółdzielczego mogą być osoby fizyczne w liczbie co najmniej 10. Funkcja organu nadzoru jest pełniona przez radę nadzorczą, składającą się z co najmniej 5 osób. Jej członków powołuje i odwołuje walne zgromadzenie przy uwzględnieniu, m.in. ich wiedzy, umiejętności, doświadczenia. Zarząd banku spółdzielczego składa się z co najmniej trzech osób, które powołuje Rada Nadzorcza³⁰. O powołaniu lub zmianie Zarządu, Rada Nadzorcza przekazuje informację Komisji Nadzoru Finansowego. Pracą Zarządu kieruje jego Prezes. Różnica pomiędzy bankiem państwowym a bankiem spółdzielczym polega na tym, że w Zarządzie omawianego banku wyodrębnia się stanowisko Członka lub Członków Zarządu, którzy zajmują się zarządzaniem ryzykiem istotnym w działalności banku. Powołanie Prezesa Zarządu banku

²⁷ Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, zwana dalej k.c.

²⁸ R. Szczęsny, *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Zakamycze 2004, s. 15-17.

²⁹ Ustawa z dnia 16 września 1983 r. Prawo spółdzielcze, Dz. U. z 2020 poz. 275, zwana dalej pr. sp.

³⁰ W. Srokosz, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Wrocław 2003, s. 48.

spółdzielczego następuje za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego, o którą występuje rada nadzorcza. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że Komisja Nadzoru Finansowego ma wpływ na organy banku spółdzielczego już na etapie ich powoływania albowiem to Komisja Nadzoru Finansowego wyraża zgodę na powoływanie Członków Zarządu. Jest to uprawnienie o charakterze personalnym. Wskazać należy, że między Członkami Zarządu zachodzi dychotomiczny podział. Przejawia się on w tym, że Członkowie Zarządu dzielą się na tych, na których powołanie Komisja Nadzoru Finansowego musiała wyrazić zgodę oraz na tych, którzy takiej zgody nie musieli uzyskać. W przepisie art. 22d pr. bank. zostały wskazane konkretne osoby, które muszą uzyskać zgodę Komisji Nadzoru Finansowego. Pozostali członkowie nie muszą posiadać aprobaty Komisji Nadzoru Finansowego. Ustawodawca nie wskazuje również na konkretną liczbę członków, którzy muszą posiadać taką zgodę. Zgodnie z art. 17 ustawy pr. bank. powołanie Prezesa Zarządu oraz jednego Członka Zarządu następuje za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego. Przepisy art. 22b stosuje się odpowiednio³¹. Ponadto, każda spółdzielnia obowiązana jest przynajmniej raz na trzy lata, a w okresie pozostawania w stanie likwidacji corocznie, poddać się lustracyjnemu badaniu legalności, gospodarności i rzetelności całości jej działania. Lustracja obejmuje okres od poprzedniej lustracji (art. 91 § 1 pr. sp.).

Regulacja organów banku w formie spółki akcyjnej jest analogiczna do banku spółdzielczego³². Odmiennością jest to, że założycielami banku w formie spółki akcyjnej mogą być osoby prawne i fizyczne, z tym, że nie może ich być mniej aniżeli 3. Istotną kwestią jest fakt, że do banku w formie spółki akcyjnej stosowane są przepisy kodeksu spółek handlowych, o ile przepisy pr. bank. nie stanowią inaczej³³. Zgodnie z art. 370 kodeksu spółek handlowych³⁴, Członek Zarządu może być w każdym czasie odwołany, jednak statut spółki może zawierać inne postanowienia, w szczególności ograniczać prawo odwołania do ważnych powodów.

2.2. Nadzór nad bankami

Z polskim systemem bankowym nieodłącznie związana jest Komisja Nadzoru Finansowego, która sprawuje nad nim nadzór, a jak wskazano wyżej, Komisja Nadzoru Finansowego ma również wpływ na zarząd poszczególnych banków³⁵. Celem nadzoru nad rynkiem finansowym, zgodnie z art. 2 u.n.r.f. jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania

³¹ W. Gonet, Nadzór i kontrola w bankach spółdzielczych, W: PPP 2010/6/31-41.

³² A. Kidyba, *Spółka akcyjna*, monografia Wrocław 2010.

³³ B. Bajor, *Spółka akcyjna jako forma prawnoorganizacyjna banku*, W: St.Prawn. 2001/3-4/19.

³⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r.- Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2019 poz. 505, zwana dalej k.s.h.

³⁵ P. Zawadzka, *Modele nadzoru rynku finansowego*, Warszawa 2017, s. 34-45.

tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku poprzez realizację celów określonych, m.in. w ustawie prawo bankowe, ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym, ustawie z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego, ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Z kolei podstawowy cel nadzoru nad sektorem bankowym został dodatkowo wskazany i wyszczególniony w art. 133 ust. 1 pkt 1 pr. bank., którym przede wszystkim jest zapewnienie bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych. Komisja Nadzoru Finansowego pełni zatem funkcję licencyjną, nadzorczą, dyscyplinującą oraz regulacyjną³⁶.

3. Islamski system bankowy.

Obecnie w krajach europejskich następuje dynamiczny przyrost liczby muzułmanów, a w konsekwencji w wielu chrześcijańskich dotychczas państwach Islam stał się drugą pod względem wielkości religią. Obowiązki życia codziennego muzułmanów, ustrój społeczny, polityczny, religijny zostały szczegółowo wskazane w Koranie³⁷. Zgodnie z jej nauką każdy muzułmanin powinien angażować się w rozwój gospodarczy dla dobra całego społeczeństwa i nie ograniczać się wyłącznie do zaspokajania własnych potrzeb. W państwach islamskich religia ma zasadniczy wpływ na prawo, gdyż założenia funkcjonowania islamskich podmiotów mikrofinansowych wynikają z Koranu. Zgodnie z nauką zawartą w Świętej Księdze, islamski system finansowy nie jest celem samym w sobie, ale stanowi środek do celu³⁸. System ten kładzie nacisk na ideę sprawiedliwości społecznej, opiera się na prawie własności, funkcjonuje w reżimie wolności ekonomicznej, w którą rząd interweniuje w przypadku konieczności zapewnienia sprawnego i bezpiecznego funkcjonowania rynków. Zasady obowiązujące na gruncie islamskiego systemu finansowego obejmują swoim zakresem zbiór reguł o charakterze politycznym, moralnym, prawnym, politycznym, a ich wypełnianie staje się zadaniem społeczeństwa³⁹.

³⁶ J. Głuchowski, *System prawa finansowego*, Wolters Kluwers 2010, s. 145.

³⁷ J. Adamek, *Mikrofinanse islamskie- założenia, produkty, praktyka*, Warszawa 2010, s. 54-56.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ A. Shaikh Hamid, *Philosophy and Practice of Islamic Economics and Finance*, Southern New Hampshire University, Working Paper 2006, s. 11.

Na uwagę zasługuje przede wszystkim islamska koncepcja rozumienia znaczenia pieniądza, a w konsekwencji jego funkcja w gospodarce oraz zagadnienie ryzyka transakcji i sposoby jego podziału na strony zawierające określoną umowę⁴⁰. Pieniądz rozumiany jest jako środek wymiany i sposób określenia wartości przedmiotu.

Na gruncie islamskiego prawa finansowego można wyróżnić banki (jako tradycyjne podmioty finansowe) oraz podmioty mikrofinansowe. Wskazane instytucje mają zróżnicowane cele, a zasady działania. Celem banku jest przede wszystkim maksymalizacja zysku przejawiająca się w pobieraniu odsetek od udzielonej sumy pieniężnej. Rolą banku jest finansowe pośrednictwo pomiędzy oszczędzającymi a inwestorami w gospodarce oraz przyjmowanie i sprawowanie opieki nad złożonymi depozytami. Zasadniczą różnicą między bankiem a podmiotem mikrofinansowym jest to, że islamski podmiot mikrofinansowy jest rozumiany jako organizacja, która nie jest nastawiona na osiągnięcie zysku. Ponadto, w przeciwieństwie do banków, podmiot ten prowadzi działalność edukacyjną i szkoleniową. Kwota pożyczki udzielona przez taki podmiot jest płacona w ratach, a ich klientami są w przeważającej części kobiety. Produkty konwencjonalnych podmiotów finansowych oparte są na odsetkach w przeciwieństwie do produktów oferowanych przez islamskie podmioty mikrofinansowe, opartych na wolności tzw. *Al Riba* oraz zasadzie podziału zysków i strat.

Różnice pomiędzy bankiem a podmiotem mikrofinansowym są znaczne. Podmiot mikrofinansowy traktowany jest jako forma pośrednictwa finansowego.

Zasady islamskiego systemu finansowego stanowią bazę do ustalenia jego istoty. Do głównych zasad działania islamskich podmiotów mikrofinansowych należy: przejrzystość i zaufanie w stosunkach między kontrahentami, prawidłowa konkurencja i współdzielenie ryzyka (tzw. system PLS). Do zakazów o fundamentalnym znaczeniu zaliczany jest: zakaz naliczania i pobierania odsetek (*riba*) oraz zakaz wykorzystywania przewagi nad konkurentem, czy też wykorzystywania jego niewiedzy⁴¹, a w konsekwencji zawierania niekorzystnego dla niego kontraktu (*gharar*)⁴². Głównym celem działania tych podmiotów jest walka z ubóstwem oraz zwiększanie dostępu do produktów finansowych dla osób ubogich.

⁴⁰ I. Ahmad, *Islamie Finance and Banking: The challenge of the 21st Century*, in: *Islamie Banking and Finance; The Concept, Te Practice and The Challenge*, 1999, s. 8-16.

⁴¹ J. Adamek, *Gharar w świetle praw i wolności finansów islamskich*, [w:] red. Dziawgo L. *Współczesne Finanse Stan i Perspektywy Rozwoju Bankowości*, Toruń 2008, s. 227.

⁴² A.S. Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, Bloomington 2005, s.

3.1. Podział zysków i strat

Zasada podziału zysków i strat (tzw. model PLS) w sposób najpełniejszy charakteryzuje specyficzne uregulowanie islamskich finansów. Przejawia się ona w produktach mikrofinansowych nazywanych *musharakah* i *mudarabah*⁴³. Ich istotą jest to, że dwie lub więcej stron kontraktu składają swoje zasoby np. finansowe, rzeczowe w określonym przedsięwzięciu, a następnie dzielą się zyskami i stratami. W przypadku tego rodzaju kontraktu, finansujący nie jest traktowany jako pożyczkodawca, ale jako inwestor, który nie ma z góry określonego zysku, a który bierze udział zarówno w stracie jak i zysku, w zależności od powodzenia lub niepowodzenia przedsięwzięcia. Za ewentualne straty inwestujący odpowiada do wysokości wniesionego kapitału. W ekonomii islamskiej nie jest dopuszczalne, aby jeden kontrahent osiągnął zyska, a drugi poniósł stratę⁴⁴. Islam zachęca muzułmanów do inwestowania pieniędzy i stawania się współnikami w celu podziału nie tylko zysków, ale i ryzyka. Według szariatu, islamski system finansowy jest oparty na przekonaniu, że zarówno pożyczkodawca, jak i pożyczkobiorca powinni równo dzielić ryzyko, które jest związane z każdym przedsięwzięciem. Scharakteryzowana zasada podziału zysków i strat ma znaczenie dla późniejszych zasad, m.in. wolności od odsetek oraz wolności od spekulacji.

3.2. *Gharar (wolność od spekulacji)*

Islamski rynek finansowy zakłada istnienie konkurencji jako naturalnej konsekwencji działalności różnych podmiotów finansowych. Święta księga muzułmanów dzieli konkurencję na dobrą i złą. Dobra polega na poprawie bytu nie tylko jednostki, ale całego społeczeństwa. Z kolei zła konkurencja oznacza bogacenie się jednego człowieka kosztem innych. Zatem wspólnym celem całego społeczeństwa powinno być w pierwszej kolejności działanie dla dobra ogółu, przysłużenie się rozwojowi społeczeństwa. W dalszej perspektywie winno być myślenie określonej jednostki o powiększaniu swojego majątku. Celem konkurencji jest pobudzanie poszczególnych jednostek do działania, a więc do wytwarzania nowych technik produkcji⁴⁵.

Zawieranie kontraktów w islamskim prawie ma ogromne znaczenie dla społeczeństwa. Fundamentem zawierania każdego kontraktu w Islamie powinno być wzajemne zaufanie stron zawierających umowę (tzw. *Gharar*). Podstawę tej zasady upatruje się w słowach Mahometa

⁴³ A. Khan, *Islamie Microfinance Theory, Policy and Practice*, Birmingham 2008, s. 15-20.

⁴⁴ I. Warde, *Islamie Finance in the Global Economy*, Edinburgh 2001, s. 12-18.

⁴⁵ J. Adamek, *Gharar w świetle praw i wolności finansów islamskich*, [w:] red. Dziawgo L. *Współczesne Finanse Stan i Perspektywy Rozwoju Bankowości*, Toruń 2008, s. 227-229.

„wierzącym jest ten, komu inni ufają i mogą powierzyć siebie i swoje dobra”⁴⁶. *Gharar* (inaczej *Khatar*) oznacza niepewność, ryzyko, zagrożenie oraz oszustwo. Celem tej zasady jest budowanie zaufania albowiem ono podtrzymuje istnienie rynków oraz zachęca do uczestnictwa w transakcjach. Koran potępia ludzi, którzy nie dochowują umów, tych którzy są nierzetelni i podstępni⁴⁷. Należy wskazać, że brak jest enumeratywnego wyliczenia sytuacji, w których występuje *Gharar*, zaś jego istnienie jest zależne od okoliczności sytuacji.

3.3. *Riba (wolność od odsetek)*

Szerzenie dobroczynności przez muzułmanów ma swoją podstawę w dwóch instytucjach- *zakah* i *waqf*. Pierwsza oznacza dobroczynność o charakterze obligatoryjnym, będąca niestabilnym źródłem. Z kolei *waqf* oznacza korzyści pochodzące z fundacji, charakteryzujące się stałością i stabilnością.

Na gruncie islamskiego prawa finansowego funkcjonuje *riba*. Jest to charakterystyczna instytucja dla islamskich podmiotów mikrofinansowych, która oznacza zakaz uzyskiwania dodatkowych kwot bądź rzeczy o wartości przewyższającej udzieloną pożyczkę⁴⁸. Instytucję tę można również rozumieć jako zakaz uzyskiwania jakiegokolwiek kwoty od wyłożonego kapitału, jeśli nie bierze się udziału w podziale ryzyka. Dosłownie oznacza ona lichwę, nadmiar, lub odsetki. Słowo to jest także tłumaczone jako wzrost sumy, która ma być zwrócona pożyczkodawcy, a w chwili zawierania umowy została wydana⁴⁹. Szersze rozumienie pojęcia *riba* stanowi, że jest to działanie polegające na wykorzystaniu znajdującego się w gorszej sytuacji pożyczkobiorcy, w szczególności wykorzystanie jego niewiedzy, braku rozumienia postanowień umownych. Za podstawę tej zasady można przyjąć wskazanie w Koranie, że zamożni winni opiekować się biedniejszymi od siebie, powinni ich wspierać np. finansowo poprzez nie upominanie się o zwrot pożyczki lub wydłużenie czasu spłaty pożyczki⁵⁰. Zgodnie z Koranem, działania muzułmanów powinny mieć charytatywny charakter, a nie odpłatny i nastawiony na osiągnięcie zysku.

3. Uwagi końcowe.

Sposób działania polskich banków oraz konwencjonalnych islamskich podmiotów finansowych (banków) należy uznać za podobne. W celu m.in. zapobieżenia szerzenia się

⁴⁶ Z. Iqbal, A. Mirakhor, *An Introduction to Islamic Finance. Theory and Practice*, Singapore 2007, s. 38-40.

⁴⁷ Koran 17:34.

⁴⁸ A. Habit, *Financing Microenterprises*, s. 59;

⁴⁹ J. Karwowski, *Uwagi na temat bankowości islamskiej*, Bank i Kredyt 2005, nr 9.

⁵⁰ F. Rahman, *Riba and interest*, *Islamie Studium* 1964 s. 3-6.

ubóstwa, na gruncie islamskiego prawa finansowego funkcjonują jednocześnie także islamskie podmioty mikrofinansowe o odmiennym sposobie działania i celach w porównaniu z tradycyjnymi bankami.

Jako cechę polskiego systemu bankowego można wskazać stabilność albowiem jest nad nim sprawowany ciągły nadzór przez wyspecjalizowany organ administracji publicznej, a mianowicie przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Konwencjonalne islamskie podmioty finansowe działają na podstawie świeckiego programu, zaś ich sposób działania jest zbliżony z podmiotami finansowymi działającymi w kulturze zachodniej. Z kolei islamskie podmioty mikrofinansowe funkcjonują w odmienny sposób, gdyż realizują programy społeczne podporządkowane regułom religijnym przejawiającym się w tworzeniu kapitału społecznego, zgodnie z zasadą współodpowiedzialności za wynik przedsięwzięcia, wolności od spekulacji oraz odsetek. Podmioty mikrofinansowej są niejako instrumentem do walki z ubóstwem. Do najważniejszych zasad działania podmiotów mikrofinansowych należą *riba* oraz *gharar*.

Polskie zasady systemu bankowego są odmienne w porównaniu z zasadami funkcjonowania islamskich podmiotów mikrofinansowych. Na gruncie islamskiej bankowości nie ma Bankowego Funduszu Gwarancyjnego oraz organu sprawującego nadzór nad podmiotami finansowymi.

Nadto, zwrócić należy uwagę na odmienne źródła praw wskazanych zasad, w Polsce źródłem prawa bankowego jest przede wszystkim Konstytucja, ustawy oraz regulacje europejskie, które sumarycznie składają się na multicentryczność systemu źródeł prawa bankowego⁵¹, zaś w krajach muzułmańskich źródłem tym jest Koran. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, że ramy bankowości muzułmańskiej są wyznaczane przez religię, która w Polsce z kolei w żaden sposób nie wkracza w działania banków, regulacje są dokonywane wyłącznie przez ustawodawcę.

Na gruncie polskiego prawa bankowego ustawowo została ograniczona maksymalna wysokość odsetek, a pobranie wyższych odsetek bądź opłat, powoduje abuzywność poszczególnych postanowień umownych, co jest stwierdzane na drodze postępowania sądowego.

Podobieństwem w obu systemach jest to, że obie bankowości (muzułmańska jak i polska) stanowią część systemu finansowego, a konkretniej jeden z segmentów tego systemu. Cechą wspólną także traktowanie stabilności finansowej jako dobra wspólnego. Przy

⁵¹ A. Bałaban, *Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2012, s. 45-56.

zawieraniu kontraktów na gruncie prawa polskiego i islamskiego obowiązuje zasada zaufania, a także postulowana jest zasada przejrzystości umowy.

ABSTRAKT

Funkcjonowanie systemu bankowego, w każdym kraju ma zasadnicze znaczenie, z uwagi na to, że ma on wpływ na rozwój gospodarczy. Sektor bankowy funkcjonujący w Polsce należy uznać za stabilny, albowiem nadzór nad nim sprawuje Komisja Nadzoru Finansowego, a bezpieczeństwo depozytów zapewnia Bankowy Fundusz Gwarancyjny. Brak tych instytucji mógłby prowadzić do podejmowania działań sprzecznych z zasadami szeroko rozumianego prawa bankowego. Ubóstwo jest zjawiskiem powszechnym na całym świecie, w tym także w państwach islamskich. Aby uniknąć jego szerzenia się oraz ograniczenia wykluczenia finansowego stworzone zostały islamskie podmioty mikrofinansowe. Jednak jak wygląda ich sposób działania? Zasady funkcjonowania tych podmiotów mają podstawę w Koranie, czyli Świętej Księdze Islamu. Do głównych zasad działania tych podmiotów należy *riba*, *Gharar*, a także współdzielenie ryzyka. Zasady działania polskiego systemu bankowego oraz islamskiego systemu finansowego są zróżnicowane i wynikają z odmiennych źródeł prawa, a w konsekwencji polski system bankowy i islamskie podmioty finansowe mają więcej różnic aniżeli podobieństw.

Słowa kluczowe: system bankowy, *riba*, *gharar*, podmiot mikrofinansowy, Komisja Nadzoru Finansowego

Bibliografia

- Adamek J., *Mikrofinanse islamskie- założenia, produkty, praktyka*, Warszawa 2010.
- Ahmad I., *Islamie Finance and Banking: The challenge of the 21st Century*, in: *Islamie*
- Al.- Kaber M., *Rynki finansowe i instytucje*, Białystok 2006.
- Banking and Finance; The Concept, Te Practice and The Challenge*, 1999.
- Bajor B., *Spółka akcyjna jako forma prawonoorganizacyjna banku*, [w:] *St.Prawn.* 2001/3-4/19.

- Bałaaban A., *Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące*. [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005.
- Capiga M., Harasim J., Szustak G., *System bankowy w Polsce*, Warszawa 2005.
- Daniluk D., *Regulacje i nadzór bankowy w Polsce*, Warszawa 1996.
- Daniluk P., *Kompetencje nadzorcze Komisji Nadzoru Finansowego a kompetencje Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego*, Lublin 2020.
- Dziawgo L., *Współczesne Finanse Stan i Perspektywy Rozwoju Bankowości*, Toruń 2008.
- Fojcik- Mastalska E., Rutkowska- Tomaszewska E., *Bezpieczeństwo rynku finansowego*, Wrocław 2010.
- Gonet W., Nadzór i kontrola w bankach spółdzielczych, W: PPP 2010/6/31-41.
- Gliniecka J., *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Gdańsk 2004.
- Głuchowski J., *System prawa finansowego. Prawo walutowe, prawo dewizowe, prawo rynku finansowego*, Kraków 2010.
- Iqbal Z., Mirakhor A., *An Introduction to Islamic Finance. Theory and Practice*, Singapore 2007.
- Jurkowska- Zeidler A., Nadolska A., *Wykład prawa rynku finansowego*, Gdańsk 2017.
- Karwowski J., *Uwagi na temat bankowości islamskiej*, Bank i Kredyt 2005, nr 9.
- Kaszubski R., *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Zakamycze 2006.
- Khan A., *Islamic Microfinance Theory, Policy and Practice*, Birmingham 2008.
- Kidyba A., *Spółka akcyjna*, monografia Wrocław 2010.
- Koran 17:34.
- Narożny T., *Prawo bankowe*, Poznań 1998.
- Rahman F., *Riba and interest*, Islamie Studium 1964.
- Radziszewski E., *Bank jako instytucja zaufania publicznego. Gwarancje prawne i instytucjonalne*, Warszawa 2013.
- Rosly A.S., *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, Bloomington 2005.
- Szczęśny R., *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Zakamycze 2004.
- Shaikh Hamid A., *Philosophy and Practice of Islamic Economics and Finance*, Southern New Hampshire University, Working Paper 2006
- Srokosz W., *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Wrocław 2003.
- Warde I., *Islamic Finance in the Global Economy*, Edinburgh 2001.
- Wiktorzak A., *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ nadzoru nad instytucjami sektora bankowego*, Katowice 2014.
- Zawadzka P., *Modele nadzoru rynku finansowego*, Warszawa 2017.

Wykaz aktów prawnych

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997, nr 78, poz. 483.

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny, Dz. U. z 2020 r., poz. 1740.

Ustawa z dnia 16 września 1983 r. Prawo spółdzielcze, Dz. U. z 2020 poz. 275.

Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, Dz. U. z 2020, poz. 2021.

Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, Dz. U. z 2020 r., poz. 1896.

Ustawa z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2020 r., poz. 1526.

Ustawa z 21 lipca 2006 r., o nadzorze nad rynkiem finansowym, Dz. U. z 2020 r., poz. 2059.