

جامعة وهران 2 – محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحـــــــة

للحصول على شهـــــادة دكتوراه في العلوم

في قـــانون الأعمـــال

التمويل الإسلامي
للمؤسسات الاقتصادية

مقدمة ومناقشة علنا من طرف :

السيد : أحمان عبد الحفيظ

تحت إشراف :

الأستاذ : تراري تاني مصطفىٰ

أمام لجنـــــــة المناقشـــــــة

اللقب والاسم	الرتبـــــة	المؤسسة الأصلـــية	الصـــــفة
أ. بوجلال مفتاح	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهـــــران 2	رئيـــــسا
أ. تراري تاني مصطفىٰ	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهـــــران 2	مشرفا ومقـــــررا
أ. بلحسن هواري	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهـــــران 2	عضـــوا منـــاقشا
أ. بردان رشيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	عضـــوا منـــاقشا
أ. فنينخ عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة مستـــــغانم	عضـــوا منـــاقشا
أ. محمودي فاطمة	أستاذة التعليم العالي	جامعة معـــسكـــر	عضـــوة منـــاقشة

السنة الجامعية : 2026/2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 – محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية

التمويل الإسلامي
للمؤسسات الاقتصادية

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في قانون الأعمال

من إعداد :
السيد : أحمان عبد الحفيظ

تحت إشراف :
الأستاذ : تراري تاني مصطفىٰ

المناقشة من أعضاء اللجنة

الأستاذ بوجلال مفتاح .....، رئيسا،
الأستاذ تراري تاني مصطفىٰ .....، مشرفا ومقررا،
الأستاذ بلحسن هواري .....، عضوا مناقشا،
الأستاذ بردان رشيد .....، عضوا مناقشا،
الأستاذ فنينخ عبد القادر .....، عضوا مناقشا،
الأستاذة محمودي فاطمة .....، عضوة مناقشة.

السنة الجامعية : 2026/2025

شكر وتقدير

الحمدُ للهِ رَبِّ العالمَينَ الذي رَزَقَني الحَياة، ومَكنَني مِن إتمامِ هذا العَمَل، والشُّكرُ لهُ علىٰ كُلِّ نِعَمِهِ وفَضلِهِ علَيّ؛

وأُقدِّمُ كُلَّ شُكري وامتِناني وتَقديري للأستاذ الفاضِلِ والمتَكَرِّمِ مصطفىٰ تراري تاني الذي قَبِلَ الإشرافَ علىٰ هذِهِ الأُطروحَة دون نِسيانِ مُشارَكَتِهِ كَعُضوٍ مُقَرِّرٍ في لجَنَةِ المناقَشَة، وسانَدَني وقَدَّمَ لي التَّوجيهَ والإرشادَ في أبحاثي طيلَةَ مُدَّةِ إعدادَ الرِّسالَةِ وصَبَرَ أمامي رَغمَ انشِغالاتِهِ الأكاديمِيَّةِ المتَعَدِّدَة.

وأضيفُ شُكري كذلك لكافةِ الأساتِذةِ الأفاضِل، أَعضاءَ لجَنَةِ المناقَشَة، وأعني بذلك الأستاذ مفتاح بوجلال والأستاذ بلحسن هواري مِن جامِعَةِ وهران 2، والأستاذ فنينخ عبد القادر مِن جامِعَةِ مُستَغانَم، والأستاذ بردان رشيد مِن جامِعَةِ سيدي بَلعَباس، والأستاذة محمودي فاطمة مِن جامِعَةِ مُعَسكَر، الذينَ قَبِلوا المشارَكَةَ في مُناقَشَةِ هذِهِ الرِّسالَة.

وأُوَجِّهُ شُكري لأساتذَةِ كُليَّةِ الحقوقِ والعُلومِ السياسيَّة بجامعةِ وهران 2 – محمَّد بن أحمد، الذين مَنَحوني العلمَ والمعرِفَةَ وأعانوني عِندما كُنتُ طالِبا وأرشَدوني ونَصَحوني بِخِبَرَتِهم في سيرَتي المهنِيَّة.

الإهداء

إلىٰ والدَيَّ الكريمين اللذان رَعاني وساندايَ وأقنَعاني بأنَّ العِلمَ هو خَيرُ السُّبُلِ والطُّرُقِ في الحياة.

وإلىٰ زَوجَتي وأبنائي وإخوَتي.

وإلىٰ كُلِّ طالبِ عِلم.

الكلمات المفتاحية

التمويل الإسلامي – الصيرفة الإسلامية – الرقابة الشرعية – العمليات البنكية – بنك الجزائر – البنوك الإسلامية – النوافذ / الشبابيك الإسلامية – القرض الربوي

Mots clés

Financement islamique – Bancarisation islamique – Contrôle / Supervision de Charia'a – Opérations bancaires – Banque d'Algérie – Banques islamiques – Guichets islamiques – Crédit usuraire

Keywords

Islamic finance – Islamic banking – Shariah compliance supervision – Banking operations – Bank of Algeria – Islamic banks – Islamic windows – Usurious loan / credit

قائمة المختصرات

(حسب الترتيب الأبجدي)

1- المختصرات باللغة العربية

- ﷻ : اللهُ جلَّ جلاله.
- ﷺ : النَّبِيُ صلَّىٰ اللهُ عليه وسلَّم.
- ج. ر. ج. ج. : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د. ج. : دينار جزائري.
- ص. : صفحة / صفحات.
- ش. أ. : شركة ذات أسهم.

2- المختصرات باللغتين الفرنسية والإنجليزية

- AAOIFI : Accounting & Auditing Organization for Islamic Financial Institution – هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- ABS : Asset Backed Securities – Valeurs mobilières adossées à des actifs.
- actualité JP : Actualité Juris-Prudence.
- al. (s) : Alinéa (s).
- APS : Algérie Presse Service – وكالة الأنباء الجزائرية.
- B. O. T. : Building, Operating, Transfer.
- CDS : Credit default swaps – Swaps sur défaillance.
- Cf. : Voir.
- CIBAFI : General council of islamic banks and financial institutions
- CLN : Credit linked notes – Titres indexés sur un risque de crédit.
- CSO : Credit spread options – Options sur écart de crédit.
- Éd. / éd. : Édition / édition.
- Éds. / éds. : Éditions / éditions.
- & : Et.
- EPE : Entreprise publique économique.
- EPIC : Entreprise publique industrielle et commerciale.
- FCP : Fonds commun de placement.
- FED : Federal Reserve System / Réserve Fédérale des États-Unis.
- F. R. A. : Future rate agreement.
- FTD : First-to-default – Swaps sur première défaillance d'un panier de créances.
- Ibid. (Ibidem) : Au même endroit dans la référence citée précédemment.
- IBM : International Business Machines Corporation.
- IFSB : Islamic Financial Services Board.
- IIFM : International Islamic Finance Market.
- IIRA : Islamic International Rating Agency.
- ISDA : International Swaps and Derivatives Association, Inc.
- ISO : International Organisation for Standardisation.
- n° (n^{os}) : Numéro (Numéros).
- OCDE : Organisation de Coopération et du Développement Économiques.
- op. cit. : Option citée.
- O. T. C. : Over the counter.
- p. (pp.) : Page (Pages).
- PLS : Profit and Loss Sharing (Voir PPP).

- Pr : Professeur.
- PPP ou 3 P : Partage des pertes et profits.
- Rev. dr. banc. et fin. : Revue de droit bancaire et financier.
- Rev. Jur. USEK : Revue Juridique de l'Université Saint-Esprit de Kaslik au Liban.
- RUG : Règles uniformes relatives aux garanties sur demande.
- s. : Suivant (e), (s), (es).
- SPV : Special Purpose Vehicle – Véhicule Financier Spécifique, Véhicule ou Société à But Spécial / Entité *ad hoc* – شركة أو كيان ذو غرض خاص.
- Swaps : Contrats dérivés d'échanges de flux financiers.
- TROR : Total rate of return swaps – Swaps sur le rendement total.
- Vol. : Volume.

الخطة الموجزة

مقدمة

الفصل التمهيدي

مفهوم المؤسسة الاقتصادية كإطار للتمويل الإسلامي

المبحث الأول : مفهوم المؤسسة الاقتصادية بالمنظور القانوني

المبحث الثاني : مفهوم المؤسسة الاقتصادية بمنظور الشريعة الإسلامية

الباب الأول

مفهوم التمويل الإسلامي ومبادئه

الفصل الأول : مفهوم التمويل الإسلامي في مجال الأعمال

المبحث الأول : تعريف التمويل الإسلامي في مجال الأعمال

المبحث الثاني : تمييز تمويل المؤسسات الاقتصادية عن التمويل الاستهلاكي

الفصل الثاني : مبادئ التمويل الإسلامي في مجال الأعمال

المبحث الأول : المبادئ المادية للتمويل الإسلامي

المبحث الثاني : المبادئ الميتافيزيقية للتمويل الإسلامي

الباب الثاني

مناهج إدماج التمويل الإسلامي في الجزائر وهياكله

الفصل الأول : مناهج إدماج التمويل الإسلامي للمؤسسات الاقتصادية

المبحث الأول : الآليات المتبعة دوليا لإدماج المالية الإسلامية

المبحث الثاني : آليات إدماج التمويل الإسلامي في النظام القانوني الجزائري

الفصل الثاني : هياكل التَّمويل الإسلامي للمؤسَّسات الاقتصاديَّة في الجزائر

المبحث الأول : الهيئات القانونية التنظيمية والتسييرية والرقابية والردعية

المبحث الثاني : هيئات الرقابة الشرعية في مؤسسات التمويل الإسلامي

الباب الثالث

آليات التمويل الإسلامي للمؤسسات الاقتصادية

الفصل الأول : العقد، كإطار قانوني لتفعيل وتجسيد التمويل الإسلامي

المبحث الأول : العقود المربحة لكل الأطراف

المبحث الثاني : العقود التبرعية والمجانية

الفصل الثاني : التصرفات القانونية الأخرىٰ للتمويل الإسلامي (الإرادة المنفردة)

المبحث الأول : الوقف

المبحث الثاني : الزكاة

خاتمة عامة

مقدمة

مقدمة

باسمِ الله الرَّحمٰنِ الرَّحيم،
والحمدُ للهِ رَبِّ العالَمين،
والصَّلاةُ والسَّلامُ علىٰ الصَّادِقِ الأمين، مُحَمَّد بنُ عَبدِ الله، وعلىٰ كافَّةِ الأنبياءِ والمرسَلين،
أمَّا بَعد،

إنَّ الأزمَةَ الماليَّةَ التي عَرَفَها العالَمُ بَعدَ 15 سبتمبر 2008 بَيَّنَت مَفاسِدَ السُّوقِ التَّقليدي القائِمِ علىٰ التَّمويلِ الرَّأسمالي للمُؤَسَّسات. إنَّهُ سوقٌ أناني وقائِمٌ علىٰ التَّحريرِ المالي (Dérégulation) الذي أدَّىٰ إلىٰ إضعافِ ونُقصِ الرَّقابَةِ والإشرافِ الماليَّين وتَراخي وانحِلالِ القُيودِ والضَّبطِ المالي (Laxité du règlement financier – Lax financial regulation)[1] ؛ لأنَّ هَدَفَهُ الأسمىٰ يَقتَصِرُ علىٰ الرِّبحِ المفرِطِ الذي أدَّىٰ إلىٰ إفلاسِ عَدَدٍ كَبيرٍ مِنَ المؤَسَّساتِ سَواءٌ في القِطاعِ البَنكي والمالي أو في غَيرِهِ مِنَ المؤَسَّسات. كلُّ هذا سَمَحَ بالتَّفكيرِ في العَودَةِ إلىٰ استِخدامِ مَحاسِنَ التَّمويلاتِ الأخلاقِيَّةِ والمسؤولَةِ قانونًا واجتِماعِيًّا واقتِصادِيا ؛ وهو الأمرُ الذي دَعَت إليه العَديدُ مِنَ الأنظِمَةِ السِّياسِيَّةِ والمنَظَّماتِ الاقتِصادِيَّةِ في مَجالِ حُقوقِ الإنسان.

في سِياقِ العَولَمَةِ الاقتِصادِيَّةِ وتَنَوُّعِ الأنظِمَةِ الماليَّة، تَفرِضُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ نَفسَها تَدريجِيًّا كَبَديلٍ مَوثوقٍ ومُنَظَّمٍ للنَّموذَجِ المالي التَّقليدي. وفي هذا الميدان، يُعتَبَرُ التَّمويلُ الإسلامي أحَدَ الآليَّاتِ الأخلاقِيَّةِ التي يَقومُ عليها النِّظامُ الحَديثُ لتَمويلِ الاقتِصادِ بطَريقَةٍ مَسؤولَةٍ ومُهتَمَّة. إنَّهُ تَمويلٌ يَقومُ علىٰ أسُسِ الدِّينِ الإسلامي التي تَتَقاسَمُ الكَثيرَ مِنَ المبادِئِ والأفكارِ ذاتَ الأبعادِ الإنسانِيَّةِ والدَّولِيَّةِ التي تَتَشارَكُها مَعَها تَيَّاراتٌ اقتِصادِيَّةٌ وعِلمانِيَّةٌ تَسعىٰ إلىٰ إرساءِ مالِيَّةٍ أخلاقِيَّةٍ علىٰ الصَّعيدَينِ العالَمي والشَّامِل. إنَّهُ تَمويلٌ ذو هَدَفٍ اجتِماعي وعادِلٍ واقتِصادي، يَدعو إلىٰ التَّكافُلِ والمشارَكَةِ مِن جِهَة، ويُحارِبُ الفَقرَ والاكتِنازَ مِن جِهَةٍ أخرىٰ. إنَّهُ تَمويلٌ يَتَّبِعُ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛ وبَعدَ أن كانَ هامِشِيًّا ومَحصورًا في بَعضِ دُوَلِ الخَليجِ وجَنوبِ شَرقِ آسِيا، شَهِدَ خِلالَ العُقودِ الأخيرَةِ تَوَسُّعًا مَلحوظا، شَمِلَ الأسواقَ الأوروبِيَّةَ والإفريقِيَّة، إضافةً إلىٰ الدُّوَلِ ذاتَ الكَثافَةِ السُّكانِيَّةِ المسلِمَةِ المرتَفِعَة. ويُعزىٰ هذا التَّوَسُّعُ إلىٰ رَغبَةِ المستَثمِرينَ في الحُصولِ علىٰ مُنتَجاتٍ مُتَوافِقَةٍ مَعَ مَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وإلىٰ الاهتِمامِ الاستراتيجي للدُّوَلِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ بهذا القِطاعِ المتَنامي ؛ إذ جَلَبَ إليهِ اهتِمامَ عَدَدٍ لا يُستَهانُ بِهِ مِنَ الدُّوَلِ الإسلامِيَّةِ وغَيرَ الإسلامِيَّةِ أيضا، كَونُهُ مَعروفٌ في كَثيرٍ مِنَ الأسواقِ الماليَّةِ

[1] أنظر، أحمد بلوافي، الأزمات المالية : المظاهر والنتائج والأسباب، دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 15، العدد 2، 2009، ص. 144 و152 و153.

الكُبرىٰ والدَّوليَّة (السُّوقُ المصرَفِيَّةُ وبورصَةُ لُندُن في بريطانيا العُظمىٰ، وبورصَةُ داوْ جونزْ في الوِلاياتِ المتَّحِدَةِ الأمريكيَّة، وبورصَةُ باريس وبُنوكُ فَرنسا، والمملَكَةُ العَرَبِيَّةُ السَّعودِيَّة، والسودان، والإماراتُ العَرَبِيَّةُ المتَّحِدَة، وأندونيسيا، وماليزيا، وغَيرُها). كُلُّ هذا يُشيرُ إلىٰ إنَّهُ تَمويلٌ ناجِحٌ علىٰ المستَوىٰ الدَّولي والشَّامِل.

هذِهِ الأُطروحَةُ تُحاوِلُ إظهارَ مَزايا التَّمويلَ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ ومَفهومِهِ ومُقارَنَتُهُ مَعَ التَّمويلِ الكلاسيكي. وفي هذا الإطار، تَقومُ خُصوصِيَّةُ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ احترامِ عَدَدٍ مِنَ المبادِئِ الأساسِيَّةِ المستَمَدَّةِ مِنَ الفِقهِ الإسلامي، وفي مُقَدِّمَتِها تَحريمُ الرِّبا (الفائدَة)، والغَرَر (الجَهالَةَ المفرِطَة)، والمعامَلاتُ المحَرَّمَة (الحَرام)، بالإضافَةِ إلىٰ ضَرورَةِ رَبطِ المعامَلاتِ بأُصولٍ حَقيقِيَّة، وتَحقيقِ مَبدَأَ تَقاسُمِ الأرباحِ والخَسائر. وتَفرِضُ هذِهِ الالتِزاماتُ اعتِمادَ تِقنِيَّاتٍ قانونِيَّةٍ وماليَّةٍ تَختَلِفُ عَن تِلكَ المعتَمَدَةِ في الماليَّةِ التَّقليدِيَّة.

لكِن، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ التَّشريعَ والنِّظامَ الجزائري لَم يَبدَآ بالاهتِمامِ بتَنظيمِ الأحكامِ القانونِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ إلَّا ابتِداءً مِن سَنَةِ 2018، رَغمَ اعتِمادِ بَنكٍ إسلامي مُنذُ سَنَةِ 1991[2] بدونِ الاستِنادِ علىٰ قَواعِدٍ وأحكامٍ قانونِيَّةٍ تَخُصُّ الصَّيرَفَةَ الإسلامِيَّةَ وتُنَظِّمُها. إنَّها ظاهِرَةٌ تُؤَكِّدُ اهتِمامَ السُّلُطاتِ الجزائرِيَّةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ دونَ إصدارِ قَوانينٍ أو أنظِمَةٍ تَحكُمُها وتَضبُطُها. ومُنذُ أن أظهَرَ بَنكُ الجزائرِ اهتِمامَهُ بالتَّنظيمِ القانوني للصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، بَدَت بَعضُ العُيوبِ والفَراغات، إذ كانَت تُعرَفُ في البِدايَةِ بـ : "الماليَّةِ التَّشارُكِيَّة"، ليَتِمَّ بَعدَ سَنَتَينِ تَغييرُ هذِهِ التَّسمِيَةَ في 2020 إلىٰ : "الماليَّةِ الإسلامِيَّة". ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ أنظِمَةَ بَنكَ الجزائرِ لَم تَكن تَستَنِد علىٰ أيِّ نَصٍّ تَشريعي يُشيرُ إلىٰ الماليَّةِ التَّشارُكِيَّة. كُلُّ هذا يُبَيِّنُ نَوعًا ما سَذاجَةَ المقَنِّنِ في مَجالِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، إذ لَم يَذكُر التَّشريعُ الصَّيرَفَةَ الإسلاميَّةَ إلَّا مُؤَخَّرًا في جويلية 2023، عَبرَ القانونِ رَقَم 23-09، المتَضَمِّنِ القانونَ النَّقدي والمصرَفي[3].

مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، يَظهَرُ جَلِيًّا أنَّ التَّمويلَ الإسلامي لا يَقِفُ فَقَط علىٰ مُستَوىٰ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، بَل يَظهَرُ كذلِكَ في دائرَةِ السَّاحاتِ الماليَّة، أي علىٰ مُستَوىٰ البورصَةِ أيضا، وهذا ما يُبَيِّنُهُ استِخدامُ تِقنِيَّةَ الصُّكوكِ الإسلامِيَّةِ داخِلَ الأسواقِ الماليَّةِ الدَّوليَّة. لكِنَّ استِخدامَ آليَّاتَ التَّمويلِ الإسلامي في هذا المستَوىٰ يَبقىٰ مُجَمَّدًا داخِلَ بورصَةِ الجزائرِ طالَما لَم يَصدُر تَشريعٌ أو تَنظيمٌ يَضبُطُها ويُنَظِّمُها ويَحكُمُها. في هذا الإطار، يَجِبُ إذَن

---

[2] أنظر، بن زكورة العونية، التحول إلىٰ الصيرفة الإسلامية في الجزائر – آفاق وتطلعات –، المجلة المغاربية للاقتصاد والمناجمنت، المجلد 07، العدد 02، سبتمبر 2020، الجزائر، ص. 238.

[3] أنظر، القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو سنة 2023، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 9ذي الحجة عام 1444 الموافق 27 يونيو سنة 2023، العدد 43، السنة الستون، ص. 4 إلىٰ 26. بالنسبة للتشريع السابق والملغىٰ، أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 83 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 28 جمادىٰ الثانية عام 1424 الموافق 27 غشت سنة 2003، العدد 52، السنة الأربعون، ص. 14، التي تنص علىٰ أنه : "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوىٰ اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

تَسليطُ الضَّوءِ علىٰ غِيابِ النُّصوصِ التَّشريعِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ والفَتاوي المتَعَلِّقَةِ بالماليَّةِ الإسلامِيَّةِ لحَدِّ الآنَ علىٰ مُستَوىٰ بورصَةِ القِيَمِ المنقولَة، رَغمَ أهَمِّيَّتِها بالنِّسبَةِ لتَحديدِ نِظامَ الصُّكوكِ، الذي لَفَتَ انتِباهَ الأسواقَ الماليَّةَ إقليمِيًّا وحَتَّىٰ دُوَلِيا.

وعُمومًا يَتَمَحوَرُ مَوضوعُ الإشكاليَّةِ التي تُحاوِلُ الأُطروحَةُ الإجابَةَ عَنها حَولَ مَسألَةِ إظهارِ أهَمِيَّةَ التَّمويلِ الإسلامي بالنِّسبَةِ للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ التي تُعاني مِن حاجِياتٍ مُتَفاوِتَةٍ حَسَبَ حَجمِها وشَكلِها ونِظامِها القانوني.

لهذا الطَّرحِ أهَمِيَّةٌ بالِغَةٌ علىٰ المستَوَيَينِ النَّظَري والتَّطبيقي، لأنَّهُ يَسعىٰ في المجالِ النَّظَري إلىٰ إظهارِ عَلاقَةَ الشَّكلِ القانوني للمُؤَسَّسَةِ وحاجاتِها الاقتِصادِيَّةِ والماليَّةِ بأصنافِ وأنواعِ التَّمويلِ التي تُقَدِّمُها الماليَّةُ الإسلامِيَّة، إذ أنَّ الأصنافَ والأساليبَ المتَعَدِّدَةَ للتَّمويلاتِ المقتَرَحَةِ تَستَجيبُ لهذا التَّساؤُل.

إضافَةً إلىٰ ذلِك، يُمكِنُ أن يَفصِحَ هذا البَحثُ عَن مُختَلَفِ الفَراغاتِ والتَّناقُضاتِ القانونِيَّةِ التي لَم يَستَجِب لَها لا التَّشريعُ ولا التَّنظيمُ المصرَفي أو المالي، إذ هُناكَ عِدَّةُ نَقائصٍ وخِلافاتٍ يَجِبُ الإجابَةُ عَنها.

أمَّا علىٰ المستَوىٰ التَّطبيقي، يُمكِنُ لهذِهِ الأُطروحَةِ أن تُبرِزَ الحُلولَ الدَّقيقَةَ للكَثيرِ مِنَ التَّساؤُلاتِ المطروحَةِ لَدىٰ مُوَظِّفي ومُستَخدِمي القِطاعَ المصرَفي والمالي، وذلِكَ نَظَرا لحَداثَةِ نَشأةِ النُّصوصِ القانونِيَّةِ التي تَحكُمُ وتَضبِطُ هذا الميدان. في هذا المجال، السُّؤالُ المطروحُ هو إلىٰ أيِّ مَدىٰ يُمكِنُ استيعابُ تَمويلُ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ بالماليَّةِ الإسلامِيَّةِ قانونِيًّا ودَمجِهِ ضِمنَ الأنظِمَةِ الماليَّةِ المعاصِرَة، وبأيِّ كَيفِيَّات ؟

كَما يُمكِنُ لهذِهِ الدِّراسَةِ أن تَعرِضَ مُقتَرَحاتٍ لتَعديلِ النُّصوصِ القانونِيَّةِ أو تَتميمِها بسَبَبِ وُجودِ أخطاءٍ أو تَناقُضاتٍ أو نَقائصٍ أو هَفَوات، إذ يُمكِنُ علىٰ أقَلِّ تَقدير، تَدارُكُها أو إصلاحُها. ووِفقَ هذِهِ النَّظرَة، يَبرُزُ مِنَ الضَّروري التَّساؤُلُ حَولَ كَيفِيَّةِ تَعامُلِ القانونِ مَعَ هذِهِ الأدَواتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، ومَدىٰ إمكانِيَّةِ إدماجِها ضِمنَ الأُطُرِ القانونِيَّةِ الوَطَنِيَّةِ والدُّوَلِيَّة. وتَقودُ هذِهِ المقارَبَةُ إلىٰ تَقييمٍ قانوني لتَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ عَبرَ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، بِما يُظهِرُ خُصوصِيَّاتِهِ وحُدودِهِ وإمكانِيَّاتِه.

في هذهِ الأُطروحَة، الإشكاليَّةُ الأساسِيَّةُ الموضوعَةُ علىٰ بِساطِ البَحثِ يُمكِنُ بَلوَرَتُها في التَّساؤُلِ عَن مَزايا وفَوائدِ ونَقائصِ التَّمويلَ الإسلامي في الجزائرِ بالنِّسبَةِ للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ علىٰ أساسِ آلِيَّاتِهِ القانونِيَّةِ والشَّرعِيَّة. بمَعنىٰ آخَر، السُّؤالُ المطروحُ يَتَعَلَّقُ بِما يُمكِنُ أن يُقَدِّمَهُ التَّمويلُ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ في المجالِ التِّجاري والاستِثماري والصِّناعي والخَدَماتي ؟

وعليه، يُمكِنُ أن تَتَفَرَّعَ عَن هذا التَّساؤُلِ الأصلي عِدَّةُ تَساؤُلاتٍ فَرعِيَّةٍ أُخرىٰ، أهَمُّها هي : هل الآلِيَّاتُ التَّمويلِيَّةُ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ قادِرَةٌ علىٰ مُواجَهَةِ كُلَّ حاجِيَّاتِ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة ؟ وهل الآلِيَّاتُ الموجودَةُ في النِّظامِ القانوني للتَّمويلِ الإسلامي عُقودٌ ائتِمانِيَّةٌ أم أنَّها عُقودٌ ذاتَ طَبيعَةٍ أُخرىٰ ؟ هذا، إضافَةً إلىٰ أسئلَةٍ مُغايِرَةٍ يُمكِنُ طَرحُها، مِن بَينِها تِلكَ المرتَبِطَةُ بمَفهومِ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة ؛ وكَذا مَفهومُ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ علىٰ المستَوىٰ القانوني وقَواعِدُهُ ومُمَيِّزاتُهُ الأساسِيَّة ؛ وماهي أنواعُ وطَبيعَةُ وخَصائصُ التَّمويلاتِ الإسلامِيَّةِ المقتَرَحَةِ مِن قِبَلِ القانونِ للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة، وذلِكَ حَسبَ أنواعِها واحتِياجاتِها ؟ وكَيفَ يُمكِنُ إدماجُ التَّمويلَ الإسلامي في النِّظامِ القانوني الجزائري عَبرَ الإجابَةِ عَن سِياسَةِ التَّحويلِ المصرَفي التي استَخدَمَها للانتِقالِ مِنَ الصَّيرَفَةِ الكلاسيكِيَّة، في إطارِ نِظامٍ مُوَحَّد، إلىٰ نِظامٍ يُحاوِلُ أن يَحتَرِمَ في آنٍ واحِدٍ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؟

بشَكلٍ آخَر، يُمكِنُ القَولُ أنَّ هذِهِ الدِّراسَةَ تُحاوِلُ أن تُبَيِّنَ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَقومُ علىٰ احتِرامِ أحكامَ الدِّينِ الإسلامي، وأنَّهُ يَتَمَتَّعُ بخَصائصٍ ومُمَيِّزاتٍ وآلِيَّاتٍ خاصَّةٍ بِه، يَتَبَيَّنُ أنَّها مُتَعَدِّدَةٌ ومُختَلِفَة، وأنَّهُ تَمويلٌ مُستَقِلٌ ومُتَمَيِّزٌ عَن التَّمويلِ التَّقليدي، رَغمَ التَّشابُهِ بَينَهُما في بَعضِ النَّواحي والمجالاتِ التي تَرَكَها التَّشريعُ والتَّنظيمُ دونَ أخذِ مَوقِفٍ باتٍّ حَولَها.

وفي نَفسِ الوَقتِ تَسعَىٰ هذِهِ الأُطروحَةُ إلىٰ دِراسَةِ المنهَجَ الذي يَستَخدِمُهُ النِّظامُ القانوني الجزائري بَعدَما أدمَجَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ في مَنظومَتِهِ المصرَفِيَّةِ والماليَّة، التي كانَت مَعروفَةً في السَّابِقِ بالتَّشارُكِيَّة ؛ وهو الأمرُ الذي سَيَسمَحُ بإظهارِ النَّواحي الإيجابِيَّةَ وكَذا العُيوبَ المرتَبِطَةَ بالطَّريقَةِ والمنهَجِ اللَّذانِ اتَّبَعَتهُما السِّياسَةُ الماليَّةُ والمصرَفِيَّةُ الجزائرِيَّةُ للانتِقالِ إلىٰ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة، مُقارَنَةً ببَعضِ الدُّوَلِ الأُخرىٰ التي انتَهَجَت مَسلَكًا مُغايِرا.

أمَّا علىٰ المستَوىٰ المنهَجي الذي اتَّبَعَتهُ هذِهِ الأُطروحَة، فَيُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ هذِهِ الدِّراسَةَ تَسعىٰ إلىٰ الرَّدِّ عَن التَّساؤُلاتِ المطروحَةِ عَبرَ اعتِمادِها علىٰ المناهِجِ الوَصفِيَّةِ والتَّحليلِيَّةِ والنَّقدِيَّة (Méthodes ou paradigmes descriptive, analytique et critique)، مُستَخدِمَةً أحيانًا لدَعمِ بَعضِ المواقِفِ علىٰ المنهَجِ الإحصائي الذي يَمنَحُ لَمحَةً تَطبيقِيَّةً وأكثَرَ واقِعِيَّةٍ سَواءٌ علىٰ مُستَوى المنظومَةِ المصرَفِيَّةِ أو المنظومَةِ الماليَّة (البورصَة).

إنَّ الهَدَفَ مِن استِخدامِ المنهَجَ الوَصفي هو أنَّهُ يَسمَحُ بالنِّسبَةِ لهذِهِ الدِّراسَةِ بإيجادِ ومَنحِ الإجابَةِ عَن الأسئلَةِ المتَعَلِّقَةِ بالأحكامِ القانونِيَّةِ والشَّرعِيَّةِ والآراءِ الفِقهِيَّةِ التي تَخُصُّ حالَةَ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة، ومَنحِها الوَصفَ الذي يُناسِبُها عِلمِيا، وذلِكَ تَأسيسًا علىٰ طابِعِها العِلمي والقانوني أحيانًا والدِّيني والشَّرعي أحيانًا أُخرىٰ قَبلَ الانتِقالِ إلىٰ تَحليلِها وانتِقادِها بشَكلٍ عِلمي.

في حينِ أنَّ استِخدامَ المنهَجَ التَّحليلي يُلائمُ وَضعيَّةَ هذِهِ الأُطروحَةِ التي تَبحَثُ كَذلِكَ عَن أجوبَةٍ وتَفسيراتٍ عِلميَّةٍ ودَقيقَة، تَقومُ علىٰ أُسُسٍ ومَنطِقيَّةٍ ذاتَ طَبيعَةٍ قانونيَّةٍ وشَرعيَّة.

أمَّا استِعمالَ المنهَجَ النَّقدي فَيَتَوافَقُ مع مُتَطَلَّباتِ الأُطروحَةِ التي تَستَدعي تَقييمَ وانتِقادَ العَديدِ مِنَ الظَّواهِر، خاصَّةً بَعدَ الكَشفِ عَن عُيوبِها أو عِندَ مُحاوَلَةِ اقتِراحِ حُلولٍ أو بَدائلٍ قانونيَّةٍ تُناسِبُها.

وللإجابَةِ عَن التَّساؤُلاتِ المطروحَةِ أعلاه، علىٰ مُستَوىٰ الإشكاليَّة، وَضَعَت هذِهِ الدِّراسَةُ خُطَّةً تَتَألَّفُ مِن فَصلٍ تَمهيدي، وثَلاثَةِ أبواب، يَحتَوي كُلٌّ واحِدٍ مِنها فَصلَين.

الهدَفُ مِن وَضعِ فَصلٍ تَمهيدي هو مُحاوَلَةُ وَضعِ تَعريفٍ يُفَسِّرُ مَفهومَ المصطَلَحاتِ التي يَتَشَكَّلُ مِنها عُنوانُ الأُطروحَة، وبالتَّالي تَحديدُ مَعاني كُلٍّ مِن مُصطَلَحَي : "المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة"، و"التَّمويلِ الإسلامي".

وفي هذا الإطار، يَجِبُ النَّظرُ إلىٰ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ مَوضوعٌ دَقيقٌ ومُعَقَّدٌ يَجِبُ تَوضيحُ مَفهومِهِ ودَلالاتِه، ولكِنَّهُ يَستَدعي دِراسَةً مُعَمَّقَةً علىٰ مُستَوىٰ العُلومِ القانونيَّةِ مِن جِهَة، وعلىٰ مُستَوىٰ العُلومِ الشَّرعِيَّةِ الإسلامِيَّةِ مِن جِهَةٍ أخرىٰ. وهذا يَعني أنَّ للمُؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّةِ مَفهومان، الأوَّلُ قانوني والثَّاني شَرعي.

بالنِّسبَةِ للتَّصَوُّرِ القانوني حَولَ مَفهومِ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة، الملاحَظُ في الواقِع، هو عَدَمُ اهتِمامِ التَّشريعِ بتَفسيرِ مَفهومَ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة، وبَقاءَ المواقِفِ الفِقهِيَّةِ حَولَ المفهومِ القانوني للمُؤَسَّسَةِ مَحَلَّ خِلافاتٍ جِذرِيَّةٍ وعَميقَةٍ جِدًّا لحَدِّ السَّاعَة[4]. إنَّهُ أمرٌ جَعَلَ أغلَبَ الفِقهِ القانوني يَتَهَرَّبُ عَن تَفسيرِ المؤَسَّسَةِ ويُحيلُ هذهِ المهِمَّةَ إلىٰ الفِقهِ الاقتِصادي[5]. لكِنَّ هذا الموقِفَ لا يَعني بأنَّ الفِقهَ لا يَحوزُ علىٰ نَظرَتِهِ الخاصَّةِ فيما يَخُصُّ الطَّبيعَةَ القانونِيَّةَ للمُؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة، إذ يَرىٰ أنَّهُ لا فَرقَ بَينَ المدَنِيَّةِ والتِّجارِيَّةِ والصِّناعِيَّةِ والمهَنِيَّةِ والحِرَفِيَّةِ مِنها، ما دامَت تُقَدِّمُ مَنتوجًا أو خِدمَة، وما دامَت قَد أُنشِأت بشَكلٍ مُنَظَّمٍ قانونا. المهِمُّ هو أنَّ المؤَسَّسَةَ وِحدَةٌ

[4] أنظر، سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، 1 جوان 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 – الجزائر ، ص. 322.

[5] أنظر،

Gilles LHUILIER, Le « paradigme » de l'entreprise dans les discours des juristes, *in* Économies, sociétés, civilisations, 48ème année, n° 2, 1993, pp. 341 & 342.

اقتِصادِيَّة[6]، وأنَّها عبارَةٌ عَن كُلِّ شَخصٍ طَبيعي أو مَعنَوي أيًّا كانَت طَبيعَتُهُ يُمارِسُ بصِفَةٍ دائمَة، نَشاطاتَ الإنتاجِ أو التَّوزيعِ أو الخَدَمات[7].

أمَّا فيما يَخُصُّ النَّظرَةَ الشَّرعِيَّةَ لمفهومِ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة، يُلاحَظُ أنَّ الفِقهَ الإسلامي لَم يَهتَمّ بدِراسَةِ مُصطَلَحِ المؤَسَّسَة، ولكِنَّهُ عَبَّرَ فَقَط عَن مَضمونِ المقاوَلَةِ بمُصطَلَحٍ آخَرٍ هو : "الإجارَةُ المشتَرَكَة"، التي تَنتَمي إلىٰ "إجارَةِ الأشخاص". اختِيارُ هذِهِ الطَّريقَةِ في تَناوُلِ مَفهومِ المقاوَلَةِ بَدَلَ المؤَسَّسَةِ كانَت نَتيجَتُهُ أنَّهُ لا توجَدُ في الإسلامِ نَظَرِيَّةٌ حَقيقِيَّةٌ أو كامِلَةٌ حَولَ المؤَسَّسَة[8]. إنَّ السَّبَبَ في ذلِكَ يَرجِعُ إلىٰ أنَّ الدِّراساتَ الشَّرعِيَّةَ حَولَ مَفهُومِ المقاوَلَةِ أثَّرَت كَثيرًا علىٰ نِطاقِ هذا الموضوع، بحَيثُ جَعَلَتهُ ضَيِّقًا ولا يُغَطّي كافَّةَ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ المعروفَةِ في الاقتِصادِ والقانون. وفي هذا السِّياق، يُعابُ مَثَلًا علىٰ تَصنيفِ الفِقهِ الإسلامي أنَّهُ لَم يَتَطَرَّق إلَّا إلىٰ أنواعِ المقاوَلاتِ الجَماعِيَّة، دونَ أن يَهتَمَّ في دِراساتِهِ بإدراجِ المقاوَلاتِ الفَردِيَّة.

أمَّا مَفهومُ التَّمويلِ الإسلامي فَيَجِبُ مُنذُ البِدايَةِ تَمييزُهُ عَن مَفهومِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، إذ يُعتبَرُ فَرعًا مِن فُروعِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ أو الماليَّةِ الأخلاقِيَّة[9] والمسؤولَةِ اجتِماعِيا[10]. ولا يوجَدُ لحَدِّ الآنَ تَعريفٌ قانوني لِمَفهومِ التَّمويل. لكِنَّ الفِقه، سَواءٌ القانوني أو الاقتِصادي، يَرىٰ أنَّ التَّمويلَ هو النَّواةُ الأساسِيَّةُ التي تَعتَمِدُ عليها المنشَأَةُ

---

[6] أنظر،

Jean PAILLUSSEAU, « Le big bang du droit des affaires à la fin du XXe siècle (ou les nouveaux fondements et notions du droit des affaires) », Recueil Dalloz, Éds. Générales, doctrine, 1988, n° 16, 3330, 27, *cité par*; Gilles LHUILIER, Le « paradigme » de l'entreprise dans les discours des juristes, *op. cit.*, p. 346.

[7] أنظر، الفقرة "أ" من المادة 3 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جمادىٰ الأولىٰ عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، منشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ 20 جمادىٰ الأولىٰ عام 1424 الموافق 20 يوليو سنة 2003، العدد 43 السنة الأربعون، ص. 26.

[8] أنظر في نفس المعنىٰ،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, Édition numérique : Lamyline.fr, Document Wolters Kluwer France, Bibliothèque PJ Proudhon Service Comm., 2016, n° 5577 (Les théories économiques, objets de débat). Visite faite le 10 mai 2016

[9] أنظر في هذا المعنىٰ،

Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 2, décembre 2010, p. 10 ; Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *in* Annales des Mines – Gérer et comprendre, n° 108, Juin 2012, pp. 17-19.

[10] أنظر،

Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, pp. 22-23 ; Elyès JOUINI & Dhafer SAIDANE, La finance islamique : une finance libre d'intérêt au service de la croissance ?, *in* Financer l'économie réelle, Cercle Turgot & Labex Réfi, Sous la direction de Christian DE BOISSIEU & Dominique CHESNEAU, EYROLLES, Paris, 2016, p. 204.

أو المؤَسَّسَةُ في تَوفيرِ مُستَلزَماتِها الانتاجِيَّة، وتَسديدِ جَميعَ مُستَحَقَّاتِها ونَفَقاتِها[11]. ويَستَنِدُ الفِقهُ في تَعريفِهِ للتَّمويلِ الإسلامي علىٰ مَفهومِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة الذي يُشيرُ إلىٰ الماليَّةِ الحَلالِ أو الماليَّةِ المطابِقَةِ للشَّريعَةِ / المتَوافِقَةِ مَع الشَّريعَة[12]، والتي تَعني العَمَلِيَّاتَ الماليَّةَ والتِّجارِيَّةَ التي تَحتَرِمُ مَبادِئَ القانونِ الإسلامي. لكن بَعضَ الفِقهِ يُفَسِّرُ التَّمويلَ الإسلامي على أنَّهُ كُلُّ تَعبِئَةٍ للمَوارِدِ الماليَّةِ تَحكُمُها الشَّريعَة[13].

وفي هذا الإطار، يَرىٰ الفِقهُ[14] أنَّ التَّمويلَ يَنقَسِمُ حَسبَ مَصدَرِهِ الاقتِصادي إلىٰ نَوعَين : تَمويلٌ داخِلي، يَعني التَّمويلَ الذَّاتي ؛ وتَمويلٌ خارِجي، تعبر عَنه الاسهاماتِ مِن خارِجِ المؤَسَّسَة، والمتَمَثِّلَةِ في المساعَداتِ النِّهائيَّةِ (رُؤوسُ المالِ الخاصَّة) وصَناديقِ الائتِمان (دُيونٌ ماليَّةٌ وبَنكِيَّة)[15]. وهُنا تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَستَفيدُ مِن مَنظومَةٍ رَقابِيَّةٍ وضَبطِيَّة، يُمكنُ وَصفُها بطابِعِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، غَيرَ المعروفَةِ في التَّمويلِ الكلاسيكي.

إضافَةً لهذا، تُظهِرُ الدِّراساتُ الحَديثَةُ[16] أنَّ التَّمويلَ الإسلامي تَحكُمُهُ وتُؤَطِّرُهُ قاعِدَتَين مَنهَجِيَّتَينِ فِقهِيَّتَينِ وعلىٰ نَتيجَةِ كُلٍّ مِنهُما : القاعِدَةُ الأولىٰ هي أنَّ المعيارَ في مادَّةِ الشَّريعَةِ هو الأمرُ ولَيسَ المنع (الأمرُ يَسبِقُ المنع) ؛ والقاعِدَةُ الثَّانِيَةُ هي أنَّ المعيارَ في مَسألَةِ التَّعامُلاتِ الماليَّةِ هو الإباحَة (المحظورُ في التَّعامُلاتِ الماليَّةِ قَليلٌ جِدًّا مُقارَنَةً بِالمباح).

---

[11] أنظر، أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة – الجزائر، طبعة 2008، ص. 24 إلىٰ 27. أنظر أيضا، Zine SEKFALI, Droit des financements d'entreprise, Préface de Jean-Pierre MATOUT, Droit des financements d'entreprise, REVUE BANQUE Éd., 2e éd., 2018, Paris-France, p. 19.

[12] أنظر،

Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, p. 16.

[13] أنظر،

Ridha SAADALLAH, Le financement islamique : Concept et principes généraux, *in* Recueil des communications données dans le cadre du séminaire intitulé : Introduction aux techniques islamiques de financement, Nouakchott, 5-9 décembre 1992, publié par l'Institut Islamique de Recherches et de Formation & la Banque Islamique de Développement, 1ère éd., 1996, Djeddah, Arabie Saoudite, p. 16 ;
Abdelbari EL KHAMLICHI, La finance islamique : Fondements, état des lieux et perspectives, Mémoire encadré par Jean-Marin SERRE, Master 2 : Recherche en sciences et métiers de la gestion, Spécialité : Finances, Université d'Auvergne, Clermont Ferrand 1, 15 juillet 2008, p. 10.

[14] أنظر،

Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, p. 16.

[15] مفهوم "الخاصة" المرتبط برؤوس الأموال هو المصادر الثابتة للمنشأة. أما مصطلح "صناديق الائتمان" يعني الأموال المقترضة، التي يجب أن تسددها المؤسسة. أنظر في هذا المعنىٰ، أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، المرجع السابق، ص. 20.

[16] أنظر،

Ridha SAADALLAH, Le financement islamique : Concept et principes généraux, *op. cit.*, p. 20.

وفي هذا الإطار، تَتَبَيَّنُ المبادِئُ التي تُنَظِّمُ التَّمويلَ الإسلامي، والتي تَنقَسِمُ إلىٰ مَبادِئ بَعضُها مادِّي أو ظاهِرٍ وبَعضُها الآخَرُ ميتافيزيقي، والتي مَكَّنَتهُ كُلُّها مِنَ الحُصولِ علىٰ نِظامِهِ الخاصِّ بِهِ والذي يُمَيِّزُهُ بقُوَّةٍ عَن المنظومَةِ التي تَقومُ عليها الماليَّةُ التَّقليدِيَّة.

إنَّ المبادِئَ الظَّاهِرَةَ للتَّمويلِ الإسلامي خَمسَة، اثنانِ مِنها يَرمِيانِ إلىٰ تَقييدِه، وبالتَّالي فَهُما سَلبِيَّانِ لأنَّهُما يَمنَعانِ تَمويلَ النَّشاطاتِ المرتَبِطَةِ بِهِما، إنَّهُما : تَحريمُ الرِّبا ؛ وتَحريمُ الغَرَرِ والميسِر.

أمَّا المبادِئَ الثَّلاثَ المتَبَقِّيَة، فَهي بالعَكسِ مَبادِئُ إيجابِيَّة، لأنَّها تَعمَلُ علىٰ المحافَظَةِ علىٰ كُلِّ ما هو صالِحٌ للبَشَرِيَّة، هذِهِ المبادِئُ هي : الغُنمُ بالغُرم ؛ ومَنعُ تَمويلِ النَّشاطاتِ المحظورَةِ الذي يعني حُرِّيَّةَ التَّمويلِ بشَرطِ انسِجامِ قِطاعاتَ النَّشاطِ مَع أغراضِ أو مَقاصِدِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛ والتَّدعيمُ بأُصولٍ مَلموسَة.

وكَنَتيجَةٍ لهذا التَّحليل، يَجِبُ تَوضيحُ أنَّ دِراسَةَ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ تَستَبعِدُ التَّمويلاتَ الاستِهلاكِيَّةَ التي تَتِمُّ خارِجَ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة.

وبالرَّغمِ مِن استِعمالِ التَّمويلِ الإسلامي لنَفسِ الطُّرُقِ المستَخدَمَةِ مِن قِبَلِ التَّمويلِ التَّقليدي، والمتَمَثِّلَةِ في آلِيَّةِ التَّعاقُدِ والتَّصرُّفِ بإرادَةٍ مُنفَرِدَة، إلَّا أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَبقَىٰ مُتَمَيِّزًا عَنها بلُجوئِهِ كَذلِكَ لوَسائِلٍ تَنظيمِيَّةٍ ورَقابِيَّةٍ قانونِيَّةٍ وشَرعِيَّةٍ خاصَّةٌ بِه، وكَذلِكَ إلىٰ مَنهَجِيَّةٍ تَبَرُّعِيَّةٍ تَعمَلُ عليها مُؤَسَّساتٌ مُتَخَصِّصَة ؛ وهي كُلُّها تَسمَحُ للتَّمويلِ الإسلامي بتَطبيقِ واحتِرامِ الأهدافِ والمبادِئِ التي يَسعَىٰ إلىٰ تَكريسِها كُلٌّ مِنَ القانونِ والأنظِمَةِ الحاليَّةِ بالإضافَةِ إلىٰ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. في هذا الإطار، تَستَخدِمُ هذِهِ الوَسائلُ آلِيَّاتٍ قائمَةٍ علىٰ قَواعِدٍ هَيكَلِيَّةٍ يُمكِنُ وَصفُها بالشَّكلِيَّةِ لأنَّها عِبارَةٌ عَن مُؤَسَّساتٍ ومُنَظَّماتٍ مُحَدَّدَةٍ بعَينِها، وتَتَمَثَّلُ في : مُؤَسَّساتٍ تَنظيمِيَّةٍ ورَقابِيَّةٍ ذاتَ طابِعٍ قانوني، وأُخرىٰ رَقابِيَّةٍ شَرعِيَّة.

يُمكِنُ كَذلِكَ مُلاحَظَةُ أنَّ بَعضَ المؤَسَّساتِ علىٰ مُستَوىٰ المنظومَتَينِ المصرَفِيَّةِ والماليَّةِ مَنَحَها القانونُ عِدَّةَ سُلُطاتٍ مِهَنِيَّةٍ وإداريَّةٍ مُستَقِلَّةٍ ومُختَلِفَة، وذاتَ طابِعٍ تَنظيمي وضَبطي أو إشرافي ورَقابي ورَدعي في مَجالاتٍ مُتَعَلِّقَةٍ بالنَّقدِ والقَرضِ أو بالقِيَمِ المنقولَة. بِشَكلٍ دَقيق، يَتَعَلَّقُ الأمرُ بهَيئاتٍ تابِعَةٍ للنِّظامِ المصرَفي وأُخرىٰ تابِعَةٍ لنِظامِ البورصَة، وهي تُمَثِّلُ قاعِدَةً مُشتَرَكَةً بَينَ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ والماليَّةِ الإسلامِيَّة.

في هذا المجال، يُمكِنُ الحديثُ علىٰ مُستَوىٰ النِّظامِ المصرَفي عَن سُلُطاتٍ تَحوزُ مَهامًا للتَّسييرِ والإدارَة، مِثلَ مُحافِظِ بَنكِ الجزائرِ ونُوابِهِ الثَّلاثَةِ أو مَجلِسَ إدارَةِ بَنكِ الجزائر ؛ كَما يُمكِنُ ذِكرُ سُلُطَةٍ لَدَيها صَلاحِياتٍ تَنظيمِيَّةٍ تَسمَحُ لَها بإصدارِ تَنظيماتٍ وقَراراتٍ تَضبُطُ بِها المنظومَةَ المصرَفِيَّة، وهي المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي ؛ وهُناكَ أيضًا سُلُطَةٌ مَنَحَها المشَرِّعُ صَلاحِيَّةَ تَوقيعِ العُقوباتِ الرَّدعِيَّة، هي اللَّجنَةُ المصرَفِيَّة. أمَّا علىٰ مُستَوىٰ نِظامِ

البورصَة، فَهُناكَ مُؤَسَّسَةٌ واحِدَةٌ تَجمَعُ أغلَبَ هذِهِ الوَظائف، وهي لَجنَةُ تَنظيمِ عَمَلِيَّاتَ البورصَةِ ومُراقَبَتِها، التي يُمكِنُها أن تُصدِرَ تَنظيماتٍ وأن تُراقِبَ تَنفيذَها وأن توقِعَ العُقوباتَ علىٰ مُخالَفَتِها.

المثيرُ للاهتِمامِ هو أنَّ بَعدَ دِراسَةٍ أوَّلَ تَنظيمٍ أصدَرَهُ البَنكُ المركَزي الجزائري حَولَ الماليَّةِ أو الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، أنَّ التَّنظيمَ المصرَفِي الجزائري اختارَ في السَّابِقِ تَسمِيَةَ الصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّةِ (Finance participative) بَدَلَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة. إنَّهُ أمرٌ غَريبٌ يَدعو إلىٰ طَرحِ عَدَدٍ مِنَ الملاحَظاتِ حَولَ اختِيارِ هذِهِ التَّسمِيَة. لكِن، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ التَّنظيمَ المصرَفِي الجزائري تَدارَكَ هذا العَيبَ بَعدَ أقَلِّ مِن سَنَتَين، وذلِكَ بمُناسَبَةِ إصدارِهِ للنِّظامِ رَقَم 20-02، الذي يُحَدِّدُ العَمَلِيَّاتَ البَنكِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ وقَواعِدَ مُمارَسَتِها مِن طَرَفِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة[17].

اختِيارُ التَّنظيمَ المصرَفِي الجزائري لتَسمِيَةِ الصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّةِ بَدَلَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، لا يَعني أنَّ بَنكَ الجزائرِ اقتَصَرَ علىٰ تَنظيمِ العَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ التَّشارُكِيَّةِ فَقَط، بَل تَناوَلَ أيضًا تَنظيمَ عَمَلِيَّاتٍ مَصرَفِيَّةٍ أُخرىٰ لا تَتَّسِمُ بالطَّبيعَةِ التَّشارُكِيَّة، مِثلَ عُقودِ المرابَحَةِ والإجارَةِ والاستِصناعِ والسَّلَم. وعليه، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ مُصطَلَحَ المصرَفِيَّةِ التَّشارُكِيَّةِ قاصِرٌ عَن ضَمِّ كافَّةِ المنتَجاتِ الماليَّةِ والمصرَفِيَّةِ الإسلامِيَّة، لأنَّهُ لا يُناسِبُها كُلَّها.

وحَسَبَ المبادِئِ العامَّةِ التي تَحكُمُ قَواعِدَ الماليَّةِ أو الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ المطابِقَةِ لأحكامِ الشَّريعَة، يَظهَرُ أنَّ تَنظيمَ بَنكِ الجزائر رَقَم 18-02[18] (الملغىٰ) أخفَقَ في تَعريفِهِ للمُنتَجاتِ المسمَّاةِ "التَّشارُكِيَّة"، إذ قَلَّصَ رَبطَها بمَبدَئِ عَدَمَ تَحصيلِ أو تَسديدِ فَوائد ؛ وهي نَفسُ الملاحَظَةُ الموَجَّهَةُ لنِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02[19]. لكِنَّ ورَغمَ أهَمِيَّةِ هذا المبدَئ، إلَّا أنَّ الماليَّةَ التَّشارُكِيَّةَ أو الإسلامِيَّةَ تَقومُ أيضًا علىٰ احتِرامِ مَبادِئَ أو قَواعِدٍ أُخرىٰ مِثلَ اشتِراطِ وُجودِ أصلٍ حَقيقي، إضافَةً إلىٰ عَدَمَ وُجودِ غَرَرٍ في التَّصَرُّفاتِ التَّمويلِيَّة، وعلىٰ الخُصوص، اشتِراطِ مَبدَئِ الغُنمِ بالغُرم، الذي يُشيرُ إلىٰ تَقاسُمِ الأرباحِ والخَسائرِ بالنِّسبَةِ للعَمَلِيَّاتِ التَّشارُكِيَّة. لكِنَّ القانونَ رَقَم

---

[17] أنظر، نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، العدد 16، السنة السابعة والخمسون ، ص. 32 إلىٰ 38.

[18] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة الأولىٰ والفقرة الأولىٰ من المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، المؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق 4 نوفمبر 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ الأول ربيع الثاني عام 1440 الموافق 9 ديسمبر 2018، العدد 73، السنة الخامسة والخمسون، ص. 21.

[19] أنظر، المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

23-09 أصلَحَ الوَضعَ نَوعًا ما بشَكلٍ عام، وذلِكَ برَبطِهِ مَفهومَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بالعَمَلِيَّاتِ المطابِقَةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[20]، الأمرُ الذي يَعني أنَّ التَّعريفَ ما يَزالُ فَضفاضًا وغَيرَ واضِحٍ بدِقَّة.

ويَظهَرُ علىٰ المستَوىٰ السِّياسي والمؤَسَّساتي أو التَّنظيمي المتَّبَعِ أنَّ بَنكَ الجزائرِ اختارَ نَموذَجًا هَيكَلِيًّا أُحادِيًّا لنِظامِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، ولَم يَتَّبِع نِظامًا مُتَعَدِّدًا مِثلَ ما قامَ بِهِ النِّظامُ المصرَفِي المغرِبي الذي مَيَّزَ في إطارِ قانونِ مُؤَسَّساتِ الائتِمانِ بَينَ البُنوكِ التَّقليدِيَّةِ والبُنوكِ التَّشارُكِيَّة، أي باستيعابِ نَوعَينِ مِنَ البُنوك ؛ وهذا ما يُشيرُ إليهِ أحَدُ الباحِثينَ بذِكرِهِ أنَّ المقَنِّنَ المغرِبي أجازَ إنشاءَ بُنوكٍ تَشارُكِيَّةٍ مُستَقِلَّةٍ عَن البُنوكِ التَّقليدِيَّة[21]. في هذا المجالِ وخِلافًا للنِّظامِ المصرَفِي المغرِبي، اقتَصَرَ نِظامُ بَنكِ الجزائرِ علىٰ مَنحِ التَّرخيصِ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ المعتَمَدَة، الرَّاغِبَةِ في عَرضِ مُنتَجاتٍ ماليَّةٍ "تَشارُكِيَّةٍ" في البِدايَةِ ثُمَّ "إسلامِيَّة"، بإمكانِيَّةِ تَأسيسِها "لشَبابيكِ الماليَّةِ التَّشارُكِيَّةِ" أوَّلًا ثُمَّ "شَبابيكِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة". بالتَّالي، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ النَّموذَجَ المتَّبَعَ مِن طَرَفِ بَنكِ الجزائرِ هو تَوحيدُ الأحكامِ المطَبَّقَةِ علىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، سَواءٌ عَرَضَت مُنتَجاتٍ ماليَّةٍ إسلامِيَّةٍ و/أو تَقليدِيَّة. وهو ما أكَّدَهُ حَديثًا القانونُ النَّقدي والمصرَفِي رَقَم 23-09 في مادَّتِهِ 72[22]، التي أخضَعَت اعتِمادَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التي تَرغَبُ في مُمارَسَةِ عَمليَّاتَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ حَصرًا لأحكامِ الموادِّ مِن 89 إلىٰ 104 مِن نَفسِ القانون ؛ وهي نَفسُها الأحكامُ المطَبَّقَةُ علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التي تَرغَبُ في مُمارَسَةِ الصَّيرَفَةِ التَّقليدِيَّة.

ومَعَ ذلِك، يُلاحَظُ بالرَّغمِ مِن عَدَمِ تَشابُهِ المنهَجِيَّةِ المتَّبَعَةِ في الجزائرِ مَعَ المنهَجِيَّةِ المغرِبِيَّة، أنَّ مَضمونَ القَواعِدِ المحدَّدَةِ في نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) وفي نِظامِهِ رَقَم 20-02 (مَع وُجودِ نَقائصٍ وفَراغاتٍ كَثيرَة) هي نَفسُها المحَدَّدَةُ في قانونِ المملَكَةِ المغرِبِيَّةِ رَقَم 103.12 المتَعَلِّقِ بمُؤَسَّساتِ الائتِمانِ والهَيئاتِ المعتَبَرَةِ في حُكمِها، وذلِكَ بدَليلِ تَنظيمِهِما لنَفسِ عَمَلِيَّاتِ الائتِمان.

ومن ناحيَةِ الإجراءاتِ المتَّبَعَةِ لِمَنحِ التَّرخيصِ أو الاعتِمادِ لِمُمارَسَةِ أنشِطَةِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، يُلاحَظُ أنَّ النِّظامَ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) نَصَّ في المادَّةِ 4 مِنه، وكَذا النِّظامُ رَقَم 20-02 في مادَّتِهِ 14 علىٰ إلزامِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ بالحُصولِ علىٰ شَهادَةِ مُطابَقَةِ مُنتَجاتِها لأحكامِ الشَّريعَة. لكِنَّ النِّظامَ رَقَم 18-02

[20] أنظر، المادة 71 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

[21] أنظر، المادة 54 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.193، المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.193، الصادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، السنة الرابعة بعد المائة، العدد 6328، في الفاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص. 473 ؛ أنظر كذلك، عبد الرحيم الكتامي، نظرة موجزة حول القانون المنظم للبنوك التشاركية (الإسلامية) بالمغرب، المرجع السابق، ص. 67.

[22] أنظر، المادة 72 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

(الملغىٰ) كانَ يَطلُبُ بأن تَخضَعَ هذِهِ المنتَجاتُ إلىٰ تَقييمِ الهَيئَةِ الوَطَنِيَّةِ المؤَهَّلَةِ قانونًا لذلِك[23] ؛ أمَّا حاليا، وحَسَبَ النِّظامِ رَقَم 20-02، يَجِبُ الحُصولُ علىٰ شَهادَةِ المطابَقَةِ لأحكامِ الشَّريعَة، التي تُسَلَّمُ مِن طَرَفِ الهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ الوَطنِيَّةِ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وذلِكَ قَبلَ تَقديمِ طَلَبَ التَّرخيصِ لَدىٰ بَنكِ الجزائر[24]. هذا ما أكَّدَتهُ مُؤَخَّرًا ولأوَّلِ مَرَّة علىٰ المستَوىٰ التَّشريعي، المادَّةُ 73 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفِي رَقَم 23-09 بذِكرِها : "يَتَطَلَّبُ تَسويقُ المنتَجاتِ المصرَفِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ الحُصولَ مُسبَقًا علىٰ شَهادَةِ المطابَقَةِ لِمَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، صادِرَةٍ عَن الهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ للإفتاءِ في مَجالِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، ومُوافَقَةِ بَنكِ الجزائر"[25]. لكِنَّ الإشكالَ في النِّظامِ المؤَسَّساتي الجزائري هو أنَّ هذِهِ الهَيئَةَ لَم يَتِم إنشاؤُها وتَعيينُ أعضائها إلَّا مُؤَخَّرًا في الفاتِحِ مِن أبريل سَنَةَ 2020، حَسَبَ إعلانٍ صادِرٍ مِن طَرَفِ المجلِسِ الإسلامي الأعلىٰ الذي يُشرِفُ عليها.

أخيرا، كُلُّ الملاحَظاتِ السَّابِقَةِ تَدفَعُ إلىٰ القَولِ بأنَّ نِظامَ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) صَدَرَ بشَكلٍ استِباقي، ولَم يَتَّخِذ بعَينِ الاعتِبارِ مَوقِفَ التَّشريعاتِ المتَعَلِّقَةِ بالمصارِفِ والنَّقدِ وسوقِ الأموال. وكَمِثالٍ عَن ذلِك، يُلاحَظُ أنَّ الأحكامَ القانونيَّةَ التي وردَت في قانونِ النَّقدِ والقَرضِ (الملغىٰ) والمتَعَلِّقَةِ بالقَرضِ تُخالِفُ بشَكلٍ واضِحٍ أحكامَ النِّظامِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) الذي يَستَبعِدُ العَمَلِيَّاتَ التي يَترَتَّبُ عَنها تَحصيلُ أو تَسديدُ فَوائد، وخاصَّةً فيما يَتَعَلَّقُ بحِساباتِ الوَدائع. بمَفهومٍ آخَر، كانَ مِنَ الأفضَلِ القِيامُ بتَعديلِ وإتمامِ قانونِ النَّقدِ والقَرضِ بأحكامِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، قَبلَ الشُّروعِ المتَسَرِّعِ في إصدارِ تَنظيمٍ لا يَقِفُ علىٰ قاعِدَةٍ تَشريعِيَّةٍ تُدَعِّمُهُ وتُؤَطِّرُه، أي إتمامُ قانونِ النَّقدِ والقَرضِ بأحكامٍ تَسمَحُ بإضافَةِ عَمَلِيَّاتٍ بَنكِيَّةٍ إسلامِيَّة، دونَ وُجودِ تَعارُضٍ بَينَ هذا القانونِ وأنظِمَةِ بَنكِ الجزائر ؛ وهذِهِ الملاحَظاتُ هي نَفسُها المؤَجَّهَةُ لِنظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02. هذِهِ العَمَلِيَّةُ لَم يَتِم تَدارُكُها إلَّا مُؤَخَّرًا بَعدَ إصدارِ القانونِ رَقَم 23-09، الذي يَتَضَمَّنُ القانونَ النَّقدي والمصرَفِي.

لكِنَّ ورَغمَ هذِهِ النَّقائص، تَوَصَّلَت الدِّراسَةُ إلىٰ وَضعِ تَصنيفٍ قانوني لمختَلَفِ التَّمويلاتِ الإسلامِيَّةِ التي يَعرِفُها التَّشريعُ والتَّنظيمُ الجزائرِيَّانِ لفائدَةِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة. في هذا الإطار، يُمكِنُ الحَديثُ عَن عِدَّةِ أنواعٍ مِنَ التَّمويلاتِ الإسلامِيَّةِ للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة، إذ وَضَعَ التَّنظيمُ الجزائري أحكامًا تَتَعَلَّقُ بصِنفٍ مِنَ التَّمويلِ يُعتَبَرُ تَشارُكِيًّا مِثلَ عَقدِ المشارَكَةِ (مال-مال) أو عَقدِ المضارَبَةِ (مال-عَمَل) الذي يُشبِهُ نَموذَجَ شَرِكاتَ التَّوصِيَةِ ويُمكِنُ أن يَتَكَرَّسَ في تَطبيقاتٍ تَأخُذُ شَكلَ عُقودِ المزارَعَةِ أو المساقاةِ أو المغارَسَةِ أو الصُّكوكِ الإسلامِيَّةِ التي كَرَّسَتها الشَّريعَةُ الإسلاميَّة، الغائبَةُ عَن تَشريعٍ أو تَنظيمِ الأسواقِ الماليَّةِ لحَدِّ الآن.

---

[23] أنظر، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[24] أنظر، المادة 14 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[25] أنظر، المادة 73 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

إضافَةً إلىٰ هذا الصِّنفِ التَّشارُكي، وَضَعَ القانونُ الجزائري صِنفًا آخَرًا يُعرَفُ بأنَّهُ تَمويلٌ تَبادُلي، ويَتَجَسَّدُ في أنواعٍ مُختَلِفَةٍ مِنَ العُقود. أوَّلُ هذِهِ العُقودِ هو عَقدُ البَيعِ العادي الذي يَظهَرُ في صورَةِ عَقدَي المرابَحَةِ أو التَّقسيط. الصُّورَةُ الثَّانِيةُ مِن هذِهِ العُقودِ هي عُقودُ البَيعِ المشتَقَّة، التي تَعرِفُ مَظهَرَ عَقدَ السَّلَمِ أو عَقدَ الاستِصناع، الذي يُمكِنُ اعتِبارُهُ مِثلَ عَقدِ المقاوَلَةِ المذكورِ في القانونِ المدَني[26]، أو عَقدَ البَيعِ بالعربونِ أو عَقدَ التَّوَرُّق.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ مِن هذِهِ العُقودِ التَّبادُلِيَّةِ هي عَقدُ الإيجارِ بنَوعَيهِ التَّشغيلي والمالي.

والصِّنفُ الأخيرُ مِن هذِهِ التَّمويلاتِ هو تَمويلٌ تَبَرُّعي يَقومُ علىٰ أحكامٍ دينِيَّةٍ بَحتَة، وتُجَسِّدُهُ الزَّكاةُ والوَقفُ والقَرضُ الحَسَن.

مِن كُلِّ هذا يَظهَرُ أنَّ الغايَةَ مِن وُجودِ التَّمويلِ الإسلامي هو تَعبِئَةُ وحَشدُ الموارِدِ الماليَّةِ وتَخصيصِها وتَوزيعِها علىٰ مُختَلَفِ المشاريعِ الاقتِصادِيَّةِ والاستِثمارِيَّةِ للمُؤَسَّسات، كَونَ الماليَّةَ الإسلاميَّةَ تَحضىٰ بنَظرَةٍ خاصَّةٍ ومُمَيَّزَةٍ حَولَ تَقسيمِ المخاطِرِ والأرباحِ بَينَ مُختَلَفِ الأطرافِ المعنِيَّةِ بالمعامَلَةِ الماليَّة.

وعلىٰ هذا الأساس، سَعَت هذِهِ الأُطروحَةُ مُنذُ البِدايَةِ إلىٰ مُحاوَلَةِ وَضعِ خُطَّةٍ مُتَكَوِّنَةٍ مِن فَصلٍ تَمهيدي وثلاثة أبواب.

غَيرَ أنَّهُ يَنبَغي التَّنويهُ بالصُّعوباتِ الملازِمَةِ لهذا البَحث، إذ أنَّ تَنَوُّعَ واختِلافاتَ المذاهِبِ الفِقهِيَّةِ الإسلامِيَّة، وغِيابَ تَوحيدٍ مِعياري علىٰ المستَوىٰ الدَّولي، ووُجودَ أُطُرٍ قانونِيَّةٍ مُتَباينَةٍ حَسَبَ الدُّوَل، تُعتَبَرُ عَوامِلٌ تُعَقِّدُ مِن مَسارِ التَّحليل. فَضلًا عَن ذلِك، يُلاحَظُ أنَّ اختِلافاتَ التَّفسيرِ بَينَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ والسُّلُطاتِ التَّنظيمِيَّةِ تُؤَدِّي إلىٰ صُعوبَةِ وَضعِ إطارٍ قانوني مُوَحَّد.

ومِن أجلِ تَحقيقِ هذِهِ الدِّراسَة القانونية المهمة والحديثة، سَيَتِمُّ تَقسيمُ البَحثَ إلىٰ ثلاثة أبواب : في البابِ الأوَّلِ سَيَتِمُّ عَرضُ مفهوم التمويل الإسلامي ومبادئه ؛ وسيتطرق الباب الثاني إلىٰ دراسة المناهِج المعتمدة لإدماجِ التَّمويلِ الإسلامي المتَعَلِّقِ بالمؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ والهياكِلَ القائمَةِ عليه. وفي البابِ الثَّالث سَيَتِمُّ تَحليلُ آلِياتَ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة.

---

[26] أنظر، المواد من 549 إلىٰ 570 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المنشور في ج. ر. ج. ج. ل 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، العدد 78، السنة الثانية عشرة، ص. 1025 و1026.

لكن قبل تناول هذه المحاور، يجدر بنا في البداية التعريج على شرح مفهوم المؤسسة الاقتصادية، وذلك في الفصل التمهيدي.

الفصل التمهيدي

مفهوم المؤسسة الاقتصادية

كإطار للتَّمويل الإسلامي

الفصلُ التَّمهيدي

مفهوم المؤسَّسة الاقتصاديَّة كإطار للتَّمويل الإسلامي

يُعَدُّ التَّمويلُ أحَدَ الطُّرُقِ الفَعَّالَةِ لخَلقِ أو تَوسيعِ أو رَفعِ الضَّيقِ عَن المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة. وبالنَّظَرِ إلىٰ مَصدَرِهِ بالنِّسبَةِ للمُؤَسَّسَة، قَد يَتَّخِذُ هذا التَّمويلُ إمَّا شَكلًا داخِلِيًّا أو خارِجِيا، في صورَةِ تَمويلٍ ذاتي أو تَمويلٍ خارِجي بواسِطَةِ الشَّراكاتِ أو البُيوعِ الآجِلَةِ أو السَّنَداتِ الائتِمانِيَّةِ أو القُروضِ المصرَفِيَّة. حالِيا، بَدَأَ رِجالُ الأعمالِ يَتَفاعَلونَ مع ثَلاثَةِ أنواعٍ مِن أنظِمَةِ التَّمويلِ المتَمَثِّلَةِ في النِّظامِ التَّقليدي أو النِّظامِ الإسلامي أو النِّظامِ التَّقليدي والإسلامي الهجين.

إنَّ البَحثَ في مَفهومِ حاجَةَ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ إلىٰ التَّمويلِ الإسلامي، يَتَطَرَّقُ إلىٰ مَعانيهِ وأسبابِهِ وحُدودِهِ وأنواعِه، ويَستَعرِضُ كذلِكَ التَّصَوُّرَ الفِكري للإسلامِ ورُؤيَتَهُ الفَلسَفِيَّةَ حَولَ إشباعِ حاجاتِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة، كَونُها مَواضيعٌ مُهِمَّةٌ تُؤَطِّرُ في نَفسِ الوَقتِ المعامَلاتَ الدُّنيَوِيَّةَ والدِّينِيَّةَ للإنسانِ وحاجاتِهِ في الأوساطِ القانونِيَّةِ والدِّينِيَّةِ والاجتِماعِيَّةِ والاقتِصادِيَّةِ والسِّياسِيَّةِ والتَّربَوِيَّةِ وغَيرِها. مَسألَةٌ مِثلَ هذهِ لا يُمكِنُ التَّغاضي عَن دِراسَتِها لأنَّها تَمُسُّ أيضًا المؤَسَّساتَ التَّمويلِيَّةَ عَن طَريقِ تَأطيرِ مَضامينِها ومَناهِجِها ووَظائِفِها شَرعِيًّا وقانونِيا، أي مَسألَةَ الانتِقالِ والتَّحَوُّلِ إلىٰ المالِيَّةِ أو الصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة.

إنَّ التَّمويلَ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ مَوضوعٌ دَقيقٌ ومُعَقَّدٌ يَتَطَلَّبُ مِنَّا أوَّلا وقَبلَ كُلِّ شَيءٍ تَحديدَ المجالِ الذي يَخُصُّه، ألا وهو المؤَسَّسةُ الاقتِصادِيَّة.

المبحثُ الأوَّل

مفهوم المؤسَّسة بالمنظور القانوني

إن مفهوم المؤسسة علىٰ المستوىٰ القانوني يتطلب دراسة عدة محاور تسمح بأخذ فكرة واضحة وثابتة حول هذا الموضوع. هذه المسائل مرتبطة بتعريف المؤسسة (المطلب الأول)، وإظهار التطبيقات القانونية التي خصصت لها (المطلب الثاني)، ورفع بعض الغموض عند استعمال بعض المصطلحات التي قد تؤدي إلىٰ تضارب في المعاني (المطلب الثالث)، وضرورة تعزيز أهمية استعمال المؤسسة كمصطلح موحد وعملي علىٰ المستوىٰ القانوني (المطلب الرابع)، ومحاولة تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الخامس).

المطلب الأوَّل : تعريف المؤسَّسة

تَستَعمِلُ لُغَةُ القانونِ كَلِماتٍ عَديدَةٍ للإشارَةِ إلىٰ المؤَسَّسَة. لَقَد استَعمَلَ التَّشريعُ الجزائري مُصطَلَحَي المؤَسَّسَةِ والمقاوَلَةِ بدونِ تَمييزٍ بَينَهُما[27]. واستَعمَلَت بَعضُ القَوانينِ العَرَبيَّةِ مُصطَلَحَ المشروعِ بَدَلًا عَن المؤَسَّسَة[28]. لكِنَّ بَعضَ الفِقهِ انتَقَدَ استِعمالَ مُصطَلَحَ المشروع، بحُجَّةِ أنَّهُ لا يَعكِسُ مَفهومَ المؤَسَّسَة، ولأنَّ المؤَسَّسَةَ الواحِدَةَ

[27] لقد استخدمت المادة 2 من الأمر رقم 75-59، يتعلق بالقانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم (المادة 4 من الأمر رقم 96-27، المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج. المنشورة بتاريخ 30 رجب عام 1417 الموافق 11 ديسمبر سنة 1996، العدد 77، السنة الثالثة والثلاثون، ص. 4، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، السالف الذكر، ص. 1306) وكذا المادة 20 من نفس القانون (المادة 7 من الأمر رقم 96-27، السالف الذكر، ص. 5) مصطلح المقاولة ؛ بينما استعمل نفس القانون في الفقرة الثانية من المادة 564 مصطلح المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (المادة 13 من الأمر رقم 96-27، السالف الذكر، ص. 6) ؛ واستعمل مصطلح المؤسسة أيضا في المادة 10 مكرر (المادة 6 من الأمر رقم 96-27، السالف الذكر، ص. 5)، وفي المادة 19 والمادة 20 (المادة 7، السالفة الذكر) والفقرة 2 من المادة 106 والفقرة 5 من المادة 152 والمادة 169 (المادة 2 من القانون رقم 05-02، مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، ج. ر. ج. ج. المنشورة بتاريخ 30 ذي الحجة عام 1425 الموافق 9 فبراير سنة 2005، العدد 11، السنة الثانية والأربعون، ص. 8، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، السالف الذكر) والمادة 211 والفقرة الأولىٰ من المادة 218 والفقرة 2 من المادة 226 والفقرة 2 من المادة 228 والفقرة الأولىٰ من المادة 260 والفقرة الأولىٰ من المادة 277 والمادة 474 والفقرة 5 من المادة 487 والمادة 543 مكرر 7 (المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، السالف الذكر، ص. 5) والمادة 598 (المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، السالف الذكر، ص. 10) والفقرة 3 من المادة 670 (المادة 7، من المرسوم التشريعي رقم 93-08، السالف الذكر، ص. 22) والمواد 800 و811 و840. وقد استعمل المشرع كذلك مصطلح المؤسسة للإشارة إلىٰ المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

[28] أنظر، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ص. 68 ؛ أين تشير الأستاذة إلىٰ أن المشرعين اللبناني والمصري استعملا كلمة "المشروع" بدل كلمتي "المؤسسة" أو "المقاولة".

قَد تَضمُّ أكثَرَ مِن مَشروع، وهي لَيسَت مَشروعا[29]. مِن جِهَةٍ أخرىٰ، اشتَهَرَ مُصطَلَحَي المنشَأةِ والمنَظَّمَةِ عِندَ بَعضَ الفِقهِ العَربي بَدَلَ المؤَسَّسَة[30].

لكِن سَيَكتَفي هذا المطلَبُ بالبَحثِ عَن المعنىٰ اللُّغَوي والاصطِلاحي لكَلمَتَي المؤَسَّسَةِ والمقاوَلَة، لأنَّهما هُما الوَحيدَتانِ اللَّتانِ استَعمَلَتهُما المنظومَةُ القانونِيَّةُ الجزائرِيَّة.

أولا – التعريف اللغوي : لُغَة، المؤَسَّسَةُ مَصدَرُها هو [أسّ]، وهي تَعني جَمعيَّةٌ أو مَعهَدٌ أو شَرِكَة، ويُقالُ مُؤَسَّسَةٌ عِلمِيَّةٌ ومُؤَسَّسَةٌ صِناعِيَّة[31]. لكِنَّ المصدَرَ يَعني أسَّ الدَّار، أي بَنىٰ حُدودَها ورَفَعَ مِن قَواعِدِها[32].

والمقاوَلَةُ في اللُّغَة، هي مِن مادَّةِ قَول، قالَ يَقولُ قَولًا ومَقالَة، وتَقاوُلا، أي تَفاوُضا ؛ وتَرِدُ قالَ بمَعنىٰ تَهَيَّأَ للفِعلِ واستَعَد ؛ وقالَ بمَعنىٰ غَلَب ؛ ويُسَمَّىٰ المِلِكُ قيلا، لأنَّهُ إذا قالَ قَولًا نَفَّذَ قَولَه[33]. وحَسبَ المنجِدِ الأبجَدي مَصدَرُ المقاوَلَةِ هو [قول]، وهي تَعني أن يتَعاهَدَ اثنانِ أو أكثَرَ علىٰ عَمَلِ أمرٍ مَعًا كَبِناءِ دارٍ أو القِيامِ بتِجارَةٍ ونَحوِهِما[34]. ومَعنىٰ المقاوَلَةِ في المعجَمِ الوَسيطِ هو اتِّفاقٌ بَينَ طَرَفَينِ يَتَعَهَّدُ أحَدُهُما بأن يَقومَ للآخَرِ بعَمَلٍ مُعَيَّنٍ بأجرٍ مَحدودٍ في مُدَّةٍ مُعَيَّنَة[35].

ثانيا – التعريف الاصطلاحي القانوني : قَبلَ البِدايَةِ في بَحثِ مَسألَةِ التَّعريفِ القانوني لهذِهِ المسألَة، لا بُدَّ مِنَ الإشارَةِ إلىٰ أنَّ هذِهِ الدِّراسَةَ سَتَستَخدِمُ مُصطَلَحَي المؤَسَّسَةِ والمقاوَلَةِ دونَ تَمييزٍ بَينَهُما.

حَسَبَ القانون، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ لا المقارَبَةَ الوَضعِيَّةَ السَّارِيَةَ المفعولِ (Approche positive) والمعروفَةِ بالخِطابِ الخارِجي، ولا المقارَبَةَ العِلمِيَّةَ أو الفِقهِيَّةَ (Approche savante) المعروفَةِ بالخِطابِ الدَّاخِلي، ولا المقارَبَةَ الجامِعَةِ بَينَهُما المعروفَةِ بالخِطابِ الخارِجي–الدَّاخِلي (Approche externe-interne)، نَجَحَت في

---

[29] أنظر، سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، المرجع السابق، ص. 322.

[30] أنظر في نفس المعنىٰ، محمد جبر الألفي، عقد المقاولة : الإنشاء والتعمير (حقيقته – تكييفه – صوره)، الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 14، الجزء 2، 2004، ص. 143.

[31] المنجد الأبجدي : عربي–عربي، دار المشرق، الطبعة الحادية عشر، بيروت، لبنان، ص. 894.

[32] المرجع السابق، ص. 55.

[33] أنظر، عجيل جاسم النشمي، عقد المقاولة، الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 14، الجزء 2، 2004، ص. 14.

[34] المنجد الأبجدي : عربي–عربي، المرجع السابق، ص. 987.

[35] أنظر، عجيل جاسم النشمي، عقد المقاولة، المرجع السابق، ص. 14.

وَضعِ تَعريفٍ قانوني للمُؤَسَّسَةِ أو المقاوَلَة[36-37]. لحَدِّ الآنَ لَم تَقُم التَّشريعاتُ ولا الأنظِمَةُ بتَعريفِ المؤَسَّسَة (الخِطابُ الخارِجي)، ولَم يَتَمَكَّن الفِقهُ القانوني (الخِطابُ الدَّاخِلي) مِن استِبعادِ خِلافاتِهِ أو الالتِباساتِ والغُموضِ حَولَ تَفسيرِهِ للمُؤَسَّسَة. في الواقِع، تَأخُذُ المؤَسَّسَةُ مَفهومَها القانوني مِن مَصدَرٍ هو الحَقيقَةُ أو الحالُ الاقتِصادي. إنَّ القانونَ يُكَيِّفُ بصُعوبَةٍ المؤَسَّسَة، ويُحيلُ عُمومًا إلىٰ العُلومِ الاقتِصادِيَّةِ عِبءَ تَعريفِها[38]. وانطِلاقًا مِنَ التَّحليلِ الاقتِصادي للمُؤَسَّسَة، اقتَرَحَ بَعضُ الفِقهِ مُقارَبَةً قانونِيَّةً للمُؤَسَّسَة.

وِفقَ المفهومِ الاقتِصادي الذي عَرَضَهُ الأستاذُ فيفانتي (Vivante)، المؤَسَّسَةُ هي : "كَيانٌ اقتِصادي لَدَيهِ مَخاطِرُهُ الذَّاتِيَّة، يَجمَعُ ويَضَعُ في نَشاطٍ مَنهَجي العَناصِرَ الضَّرورِيَّةَ للحُصولِ علىٰ مَنتوجٍ مُخَصَّصٍ للتَّبادُلات. انسِجامُ عِدَّةَ عَوامِلٍ عَينِيَّةٍ ونَقدِيَّةٍ وعَمَل، تُوَلِّدُ بَعدَ اجتِماعِها نَتائجَ يَستَحيلُ الحُصولُ عَلَيها إذا استُخدِمَت هذهِ العَوامِلُ مُنفَرِدَة، مَع إضافَةِ الأخطارِ التي يَحمِلُها المقاوِلُ علىٰ عاتِقِهِ بِإنتاجِ ثَروَةٍ جَديدَة، هُما الشَّرطانِ الضَّرورِيَّانِ لكُلِّ مُؤَسَّسَة"[39].

وبفَضلِ أُطروحَةِ الأستاذِ ميشال دِياكس (Pr Michel Despax) الموسومَة : "المؤَسَّسَةُ والقانون (L'entreprise et le droit)"، والاقتِراحاتُ التي تَبِعَتها، أمكَنَ الأخذُ كَذلِكَ بالتَّعريفِ التَّالي : "المؤَسَّسَةُ : كُلُّ كَيانٍ أو وِحدَةٍ مُستَقِلَّةٍ (Entité autonome) تَتَكَوَّنُ مِن أشخاصٍ وأموالٍ تَسعىٰ وَراءَ هَدَفٍ اقتِصادي : – للإنتاج – Production ؛

---

[36] أنظر،

Gilles LHUILIER, Le « paradigme » de l'entreprise dans les discours des juristes, *op. cit.*, p. 331.

[37] المقاربة الخارجية تفضل مفهوم "الموضوع"، الذي يفرق بين القانون (حديث–موضوع ذي طبيعة آمرة) وعلم القانون (لغة المعرفة – Métalangage – ذات طبيعة وصفية)، وبالتالي تحدد موضوعها بالقانون الساري المفعول أو القابل للملاحظة، لأنها تجريبية (Empirique). المقاربة الداخلية جاءت لتوضيح المقاربة الخارجية، ولتضيف إليها نظرة تفسيرية للمبدئ، فهي إذن دراسة علمية : فقهية ونظرية. المقاربة الخارجية–الداخلية هدفها تخطي التعارض بين المقاربتين الداخلية والخارجية بتبني، علىٰ التوالي، موقف خارجي يدرس "الوضع في الخطاب الذي قامت به السلطات وأشخاص القانون"، وموقف داخلي يعني "فهم الاتفاقيات الصريحة والضمنية لهذا الخطاب".

[38] أنظر،

Thierry KIRAT & Marie-Claire VILLEVAL, L'insaisissable entreprise de l'économie et du droit, *in* Revue française d'économie, Volume 10, n° 4, 1995, p. 158.

[39] تعريف مترجم ومنقول عن :

Marcos SATANOWSKY, Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce, *in* Revue internationale de droit comparé, Vol. n° 4, octobre-décembre 1955, n° 2 p. 727. La définition originale de Vivante est la suivante : «*Organisme économique* qui a ses propres risques, recueille et *met en activité systématique les éléments* nécessaires pour obtenir *un produit destiné aux échanges. La combinaison de plusieurs facteurs : nature, capital, travail, qui, en s'associant, produisent des résultats impossibles à obtenir si ces facteurs agissaient isolément, joints aux risques que prend à sa charge l'entrepreneur en produisant une nouvelle richesse, sont les deux conditions indispensables à toute entreprise*».

- أو للتَّوزيع – Distribution ؛

- أو لتَوريدِ عَمَلٍ أو خِدمَة – Prestation de service".

هذا التَّعريفُ يُعَبِّرُ عَن النَّظَرِيَّةِ السَّائدَةِ حالِيا، والتي تَرىٰ في المؤَسَّسَةِ "وِحدَةً اقتِصادِيَّة". إنَّهُ نَفسُ مَوقِفِ الأستاذِ جون بايوسو (Pr Jean Paillusseau) الذي اقتَرَحَ بأنَّ المؤَسَّسَةَ تَمتَلِكُ وِحدَتَها وخُصوصِيَّتَها الثَّابِتَة، لأنَّها "التِقاءُ مَجموعَةٍ مِنَ العَناصِرِ المَوَجَّهَةِ لنَشاطٍ اقتِصادي، لهَدَف"[40].

والملاحَظُ هو أنَّ المشَرِّعَ الجزائري أخَذَ بنَفسِ هذِهِ المقارَبَةِ الفِقهِيَّة، وذلِكَ في الفَقرَةِ "أ" مِنَ المادَّةِ 3 للأمرِ رَقَم 03-03، المتَعَلِّقِ بالمنافَسَةِ[41] التي أشارَت إلىٰ أنَّهُ : "يُقصَدُ في مَفهومِ هذا الأمرِ بِما يَأتي :

"– **المؤَسَّسة** : كُلُّ شَخصٍ طَبيعي أو مَعنَوي أيًّا كانَت طَبيعَتُهُ يُمارِسُ بصِفَةٍ دائمَة، نَشاطاتَ الإنتاجِ أو التَّوزيعِ أو الخَدَمات، ...".

إذَن يُمكِنُ عُمومًا استِخلاصُ أنَّ المؤَسَّسَةَ هي عِبارَةٌ عَن :

أ – كيانٍ أو وِحدة (Entité) : الذي يَعني مَجموعَةً مِنَ العَناصِرِ التي تَتَفاعَلُ مَع بَعضِها البَعض. في المؤَسَّسَةِ هذهِ العَناصِرُ هي الأشخاصُ والأموال.

ب – مُستقل (Autonome) : هذا الكَيانُ يَحوزُ دائمًا نَوعًا مِنَ الحُرِّيَّة، أي سُلطَةَ المبادَرَةِ التي تَجعَلُهُ قادِرًا علىٰ العَمَلِ مِن تِلقاءِ نَفسِهِ ودونَ تَدَخُّلٍ مِنَ الغَير، بَعدَ الأخذِ بعَينِ الاعتِبارِ مَجموعَ الأشخاصِ المكَوِّنينَ لَه. بَعضُ الفِقهِ يُسَمِّي الاستِقلالِيَّةَ التَّنظيم (L'organisation)، أي الإدارَةَ والتَّسيير، الذي يَسمَحُ بتَنسيقِ وتَوجيهِ مَجموعَ عَناصِرِ المؤَسَّسَة.

ت – ذي أشخاصٍ وأموال (Personnes et biens) : إذ نَجِدُ في الكَيان، مُسَيِّرًا ومُدَراءً وأُجَراء، عَدَدٌ مِنَ الأشخاصِ الذينَ يَعمَلونَ كَوِحدَةٍ في إطارِ المؤَسَّسَة. أمَّا الأموالُ المجموعَةُ داخِلَ المؤَسَّسَةِ فَهي كَمِثال، العَقاراتُ والآلاتُ والمعِدَّاتُ والمكاتِبُ ووَحَداتُ النَّقلِ والعَلاماتُ التِّجارِيَّةُ وبَراءاتُ الاختِراعِ وغَيرُها. مِن خِلالِ كُلِّ هذا، يَظهَرُ إذَن التَّداخُلُ الموجودُ بَينَ الأشخاصِ فيما بَينَهُم، وبَينَ هَؤُلاءِ الأشخاصِ والأموالِ في إطارِ المؤَسَّسَة.

---

[40] أنظر،

Jean PAILLUSSEAU, « Le big bang du droit des affaires à la fin du XX^e siècle (ou les nouveaux fondements et notions du droit des affaires) », *op. cit.*, p. 346.

[41] أنظر، الفقرة "أ" من المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر، ص. 26.

ث – وهدفٍ اقتصادي (Dessein économique) : المؤَسَّسَةُ مَفهومٌ قانوني عَمَلي. وتَعريفُها لا يَنتُجُ عَن مَنهَجِيَّةٍ تَجريدِيَّة، بَل عَن مَنطِقٍ يَبحَثُ في المغزىٰ (La finalité) مِنَ المؤَسَّسَة. مَغزىٰ المؤَسَّسَةِ الذي يَكمُنُ في الهَدَفِ الاقتِصادي الذي يَستَغرِقُ عِدَّةَ مَعاني. فَقَد يَعني البَحثَ عَن الرِّبحِ الصَّرف، وقَد يَعني خِدمَةَ البَريدِ عَن طَريقِ مُؤَسَّسَةِ بَريدِ الجزائرِ التي تُعتَبَرُ إحدىٰ الخَدَماتِ العُمومِيَّةِ للدَّولَة، وقَد يَعني الهَدَفَ غَيرَ الرِّبحي لجَمعِيَّةٍ يَمنَعُها القانونُ مِن تَوزيعِ أرباحِها علىٰ أعضائها. الهَدَفُ الاقتِصادي للمُؤَسَّسَةِ يَتَأكَّدُ كَمَفهومٍ واسِعٍ لا يُمَثِّلُ الرِّبحُ إلَّا إحدىٰ تَرجَماتِهِ الممكِنَة. هذا ما يُوَضِّحُهُ الاجتِهادُ القَضائي الفَرَنسي[42]، في القَضِيَّةِ التي تَنازَعَ فيها السَّيِّدُ بَرنارد ضِدَّ صُندوقِ التَّوفيرِ لبواتو شاغونت[43]. يُمكِنُ تَمثيلُ الهَدَفَ الاقتِصادي أيضًا عَن طَريقِ جَمعِ المؤَسَّسَة، في نَفسِ الوَقت، بَينَ الأهدافِ الرِّبحِيَّةِ للشُّرَكاءِ المالِكينَ للمُؤَسَّسَة، ورَئيسِ المؤَسَّسَةِ أو مُديرِها، ومُستَخدِمي المؤَسَّسَةِ الأُجَراء[44] ؛ مِن هذا المنطَلَق، تُصبِحُ المؤَسَّسَةُ نُقطَةَ التِقاءِ مَصالِحٍ مُتَضارِبَةٍ يَصعُبُ التَّقريبُ بَينَها بِناءً علىٰ القَواعِدِ التَّقليدِيَّةِ للقانون.

لتَفسيرِ كُلِّ هذا، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ المؤَسَّسَةَ تَتَكَوَّنُ مِن أشياءٍ وأموالٍ مُستَقِلَّةٍ عَن بَعضِها البَعضِ ولكِنَّها تَحظىٰ بنِظامٍ قانوني مُوَحَّد، مَجموعَةٌ مُتَكَوِّنَةٌ كأداةِ استِغلالٍ لوَضعِيَّةٍ اقتِصادِيَّةٍ سائِدَة. اعتِمادًا علىٰ مَبادِئ نَظَرِيَّةِ التَّبَعِيَّةِ (La dépendance) والمنَظَّمَة (L'organisation) – تَبَعِيَّةٌ مُشتَرَكَةٌ لعَناصِرِ المؤَسَّسَةِ وخُضوعُها لنَفسِ التَّخصيص (Affectation)، مَع وُجودِ ارتِباطٍ اقتِصادي قَوي –، تَنتُجُ هذهِ العَناصِر، دونَ أن تَفقِدَ استِقلالِيَّتَها ونِظامَها الموَحَّدَ الصَّادِرِ عَن هذهِ التَّبَعِيَّةِ وعَن هذا الامتِثالِ لهَدَفٍ مُشتَرَكٍ بَينَها، آثارًا اقتِصادِيَّة، مَحمِيَّةً قانونا، ومُنبَثِقَةً مِن هذهِ الوِحدَةِ ومُخَصَّصَةً لَها – مِن وِحدَةٍ عُضوِيَّة، تَحوزُ علىٰ انفِرادِيَّةٍ وعلىٰ وَظائفٍ خاصَّةٍ بِها – بَعيدًا عَن الآثارِ القانونِيَّةِ التي تَبرُزُ مِن خِلالِ العَناصِرِ المنفَرِدَةِ التي تَنشَأُ عَنها هذهِ الوِحدَة[45].

---

[42] أنظر،

Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, 12 mars 2002, cour de cassation, Recueil Dalloz 2002, actualité JP, p. 1199, Lienhard.

[43] مترجم بتصرف عن القرار الأصلي الصادر كالآتي :

"Attendu d'abord qu'ayant relevé que l'association avait une activité employant 37 personnes, la cour d'appel a constaté le caractère économique de l'activité de l'association et par la même caractérisé l'existence d'une entreprise, peu important qu'il n'y est pas de recherche de bénéfice".

[44] أنظر،

Gilles LHUILIER, Le « paradigme » de l'entreprise dans les discours des juristes, *op. cit.*, p. 347.

[45] أنظر،

Marcos SATANOWSKY, Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce, *op. cit.*, n° 22 p. 741.

وفي إطارِ مُحاوَلَتِهِ لتَحديدِ مَفهومِ العَمَلَ التِّجاري، اقتَرَحَ الأُستاذُ إسكارا (Pr V. Escarra) تَفسيرًا للمُقاوَلَةِ مَفادُهُ أنَّه : "استِعمالُ وَسائلَ الإنتاجِ في مُنَظَّمَةٍ دائمَةٍ أُسِّسَت علىٰ مَنشَأَةٍ مادِيَّة". وعليه، تَظهَرُ المقاوَلَةُ "كَالمباشَرَةِ المهَنِيَّةِ للأعمالِ التِّجارِيَّةِ المرتَكِزَةِ علىٰ تَنظيمٍ مُسبَق"[46].

المطلب الثاني : الاستعمالات المختلفة لفكرة المؤسَّسة في التَّشريع

مِن وُجهَةِ نَظَرِ التَّشريع، رَغمَ أنَّ هذا الأخيرَ لَمَ يُعَرِّف المؤَسَّسَة، إلَّا أنَّ نَظرَةَ الفِقهَ[47] تَرىٰ بأنَّهُ خَصَّصَ لَها بَعضَ التَّطبيقاتِ والاستِعمالاتِ المختَلِفَة :

أولا – التَّطبيق الأوَّل – المؤسَّسة كتقنيَّة قانونيَّة، تُعتبَر معيارَ تطبيق : الوَظيفَةُ التِّقنِيَّةُ لهذهِ الفِكرَةِ واضِحَة. التَّشريعُ لا يَهتَمُّ للشَّكلِ القانوني للمُؤَسَّسَة : شَخصٌ طَبيعي، شَرِكَة، تَجَمُّع، شَخصٌ مَعنَوِيٌّ تاجِرٌ أو غَيرَ تاجِر، مُؤَسَّسَةٌ ذاتَ الشَّخصِ الوَحيدِ ذاتَ المسؤولِيَّةِ المحدودَة. بهذهِ الطَّريقَة، يَستَعمِلُ القانونُ المصطَلَحَ العامَّ أو الشَّامِلَ (Terme générique) "للمُؤَسَّسَة".

ثانيا – التَّطبيق الثَّاني – المؤسَّسة كقاعدةٍ لقانونٍ جديدٍ يُكمِّل قانونَ الشَّركات : إنَّها تُحَدِّدُ مَجموعَةً مِنَ الأشكالِ القانونِيَّةِ التي تَهدِفُ إلىٰ تَأطيرِ تِلكَ التي يُحَقِّقُها رَأسُ المال. كَمِثال، يُمكِنُ الإشارةُ إلىٰ المؤَسَّسَةِ العُمومِيَّةِ التي يُفتَرَضُ مِنها تَطبيقُ قَوانينَ تَستَبعِدُ أحكامَ قانونِ الأعمال، أو أيضًا إلىٰ حَقِّ العُمَّالِ في المشارَكَةِ في تَسييرِ المؤَسَّسَة[48]، أينَ تُعَبِّرُ هذهِ الأخيرةُ عَن مَصالِحِ العُمَّالِ أو عَن مَصالِحِ السِّياسَةِ الاقتِصادِيَّةِ والاجتِماعِيَّةِ للدَّولَة. ويُمكِنُ أيضًا التَّنويهُ بإشارَةِ المشَرِّعِ مُؤَخَّرًا إلىٰ شَرِكاتِ المساهَمَةِ البَسيطَةِ التي تُنشَأُ حَصرِيًا بَعدَ حُصولِها عَلىٰ عَلامَةِ "مُؤَسَّسَةٍ ناشِئَة (Certifié start-up)"[49]، أي أنَّ هذا الصِّنفَ مِنَ الشَّرِكاتِ يُعتَبَرُ دائمًا مُؤَسَّسَة.

ثالثا – التَّطبيق الثَّالث – المؤسَّسة كتقنيَّةٍ قانونيَّة تستبعِدُ بعضَ أحكامِ قانون الأعمال : المؤَسَّسَةُ تَظهَرُ كَتِقنِيَّةٍ قانونِيَّةٍ مَوضوعُها هو "نَفيُ الفُروقِ القانونِيَّةِ" التَّقليدِيَّةِ لقانونِ الأعمال، والقائمَةِ مُنذُ نَشأَتِها علىٰ الملكِيَّةِ والشَّخصِيَّة. المؤَسَّسَةُ تَقومُ كَمَفصِلٍ بضَمانِ الرَّبطِ بَينَ قانونٍ تَقليدي وبُزوغِ قانونٍ أكثَرَ حَداثَة. قانونُ

---

[46] منقول عن، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي، المرجع السابق، ص. 67.

[47] أنظر،

Gilles LHUILIER, Le « paradigme » de l'entreprise dans les discours des juristes, *op. cit.*, pp. 336-338.

[48] أنظر، المواد من 91 إلىٰ 113 (الباب الخامس) من القانون رقم 90-11، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990، المنشور في ج. ر. ج. ج. للأول شوال عام 1410 الموافق 25 أبريل سنة 1990، العدد 17، السنة السابعة والعشرون، ص. من 570 إلى 572.

[49] أنظر الفقرة 4 من المادة 715 مكرر 133 من القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر، (المادة 3 من القانون رقم 22-09، مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر، ج. ر. ج. ج. المنشورة بتاريخ 13 شوال عام 1443 هـ الموافق 14 مايو سنة 2022 م، ص. 12).

عَلاقاتِ العَمَل[50]، الذي يَستَعمِلُ مُصطَلَحَ المؤَسَّسَةِ بكَثرَة، تَجسيدٌ جَيِّدٌ لهذهِ التِّقنِيَّة، لأنَّهُ أَنشَأَ آليَّةً تَقطَعُ الطَّريقَ أمامَ قانونِ العُقود، عَبرَ استِمرارِيَّةِ العَمَلِ رَغمَ حُدوثِ تَغييرٍ في الوَضعِيَّةِ القانونِيَّةِ للهَيئَةِ المستَخدِمَة، كَالميراثِ والبَيعِ والدَّمجِ (Fusion) وتَحويلِ رَأسَ المالِ (Transformation du fonds) والمشارَكَة (Mise en société).

المطلب الثالث : بعض الغموض والخلط الذي يجب رفعه

بَعضُ المصطَلَحاتِ القانونِيَّةِ ذاتَ العَلاقَةِ بمُصطَلَحِ المؤَسَّسَةِ لا تَعني أبَدًا أنَّ لَدَيها نَفسَ المفهوم. بَعضُها لا يَدُلُّ إلَّا علىٰ وُجودِ عَلاقَةٍ تَعاقُدِيَّةٍ مُؤَقَّتَةٍ مَآلُها بدونِ أيِّ شَكٍّ هو الانتِهاء (أولا) ؛ وبَعضُها الآخَرُ لا يَدُلُّ إلَّا علىٰ وُجودِ عَلاقَةٍ بَينَ مَفهومٍ واسِعٍ ومَفهومٍ ضَيِّق، بحَيثُ أنَّ هذا الأخيرَ يُعتَبَرُ أحَدَ أنواعِ الأوَّل (ثانيا).

أولا – المؤسَّسة وعقد المقاوَلة : علىٰ مُستَوىٰ التَّشريعِ الجزائري، هُناكَ مُلاحَظَةٌ مُهِمَّةٌ يَجِبُ الإشارَةُ إلَيها. فَعَلىٰ خِلافِ بَعضِ المفاهيمِ المستَعمَلَةِ بكَثرَةٍ والمعَرَّفَة، مِثلَ العَقد[51]، لا يُعَرِّفُ القانونُ المؤَسَّسَة. وعليه، مِنَ اللَّائقِ جَلبُ الانتِباهَ إلىٰ أنَّ عَقدَ المقاوَلَةِ (المعروفِ أيضًا عِندَ البَعضِ بعَقدِ الاستِصناع) المنصوصِ عليهِ في المادَّةِ 549 وما بَعدَها مِنَ القانونِ المدَني، المعَدَّلِ والمتَمَّم، لا يَنصَبُّ علىٰ فِكرَةِ المؤَسَّسَةِ أو المقاوَلَة، مَوضوعَ هذهِ الدِّراسَة.

هُنا يُمكِنُ الحَديثُ عَمَّا يُسَمَّىٰ نَظَرِيًّا بالتَّصَوُّراتِ المستَقرَأَةِ أو المستَنتَجَة (Les concepts induits)، التي تَعني، حَسَبَ الفَقيهِ شارلس آيزانمان (Charles Eisenmann)، مَفاهيمَ يَستَعمِلُها القانونُ والاجتِهادُ القَضائي بكَثافَةٍ دونَ أن يُفَسِّرَها. مِن أمثِلَةِ هذهِ المفاهيم، هُناكَ ما يُسَمِّيهِ القانونِيُّونَ بالأفكارِ أو المفاهيمِ الإطارِ (Notions cadres) أو الرَّخوَةِ والقابِلَةِ للتَّكييفِ والطَّرقِ (Notions malléables) أو المفاهيمِ المرِنَةِ (Concepts mous) أو المعاييرِ (Standards) أو الأفكارِ البلاستيكِيَّةِ (Notions plastiques) أو، الأكثَرِ استِعمالا، الأفكارِ ذاتَ مُحتَوىٰ مُتَغَيِّر (Notions à contenu variable)[52].

---

[50] أنظر، المادة 74 من القانون رقم 90-11، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 569.

[51] يعرف القانون المدني الجزائري العقد علىٰ أنه : "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" ؛ أنظر المادة 23 من القانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادىٰ الأولىٰ عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، المنشور في ج. ر. ج. ج. ل 19 جمادىٰ الأولىٰ عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005، العدد 44، السنة الثانية والأربعون، ص. 21، والمعدلة للمادة 54 من القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 993.

[52] أنظر،

Gilles LHUILIER, Le « paradigme » de l'entreprise dans les discours des juristes, *op. cit.*, p. 332.

تَقليدِيا، يَعتَقِدُ البَعضُ خاطِئًا أنَّ القانونَ المدَني يُعَرِّفُ المؤَسَّسَةَ عَبرَ عَقدِ المقاوَلَة[53-54]، الذي يَعني : ''العَقدَ الذي يَتَعَهَّدُ بمُقتَضاهُ أحَدُ المتَعاقِدينَ أن يَصنَعَ شَيئًا أو أن يُؤَدِّي عَمَلًا مُقابِلَ أَجرٍ يَتَعَهَّدُ بِهِ المتَعاقِدُ الآخَر، وذلِكَ مَع احتِفاظِهِ باستِقلالِيَّته''. لكِنَّ المؤَسَّسَةَ أو المقاوَلَةَ التي تُدرَسُ هُنا مُشارٌ إليها في بَعضِ القَوانينِ دونَ تَعريفِها، وهي لَيسَت عَقدَ المقاوَلَةِ المعَرَّفِ في القانونِ المدَني، المعَدَّلِ والمتَمَّم. مَثَلا، الكِتابُ الثَّالِثُ مِنَ القانونِ التِّجاري، المعَدَّلِ والمتَمَّم، الذي يَحكُمُ مَسائلَ الإفلاسِ والتَّسوِيَةِ القَضائِيَّةِ وَرَدِّ الاعتِبارِ والتَّفليسِ وما عَداهُ مِن جَرائمِ الإفلاس، يَذكُرُ المؤَسَّسَةَ دونَ أن يُعَرِّفَها ؛ ونَفسُ الأمرِ يَصدُقُ علىٰ أحكامِهِ المتَعَلِّقَةِ بتَعريفِ العَمَلَ التِّجاري الموضوعي تَأسيسًا علىٰ مِعيارِ المقاوَلَة[55]. بطَريقَةٍ أخرىٰ، في القانونِ التِّجاري يُمكِنُ القَولُ أنَّ هذا الفَرعَ يَضَعُ فَقَط بَعضَ أحكامِ المؤَسَّسَةِ أو المقاوَلَةِ التي تَسعىٰ إلىٰ الوُصولِ للهَدَفِ التِّجاري.

ثانيا – المؤسَّسة والشَّركة : كَذلِك، يَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ بَعضَ الألفاظِ المستَعمَلَةِ بَعيدَةٌ كُلَّ البُعدِ عَن المفهومِ القانوني للمُؤَسَّسَة. هذا ما يُمكِنُ استِخلاصُهُ مِن خَلطِ البَعضِ بَينَ مَفهومِ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّةِ ومَفهومِ الشَّرِكَة. في الحَقيقَة، كُلُّ شَرِكَةٍ هي عِبارَةٌ عَن مُؤَسَّسَة، ولكِن لا يُمكِنُ أن تُعتَبَرَ كُلُّ مُؤَسَّسَةٍ شَرِكَة، وهذا لأنَّ الشَّرِكَةَ لا تُغَطِّي إلَّا جُزءً مِن أنواعِ المؤَسَّساتِ التي تَأخُذُ شَكلَ أشخاصٍ قانونِيَّةٍ اعتِبارِيَّةٍ تابِعَةٍ للقانونِ الخاص. الجُزءُ المتَبَقِّي مِن أنواعِ المؤَسَّساتِ تَستَغرِقُهُ الأشخاصُ القانونِيَّةُ المنفَرِدَةُ التَّابِعَةُ تارَةً لأحكامِ القانونِ الخاصِّ (الطَّبيعِيَّةُ أو الاعتِبارِيَّة : المؤَسَّساتُ ذاتَ الشَّخصِ الوَحيدِ ذاتَ المسؤولِيَّةِ المحدودَةِ أو شَرِكاتُ المساهَمَةِ البَسيطَةِ ذاتَ الشَّخصِ الوَحيد) وتارَةً لأحكامِ القانونِ العام (المؤَسَّساتُ العُمومِيَّةُ ذاتَ الطَّابِعِ الصِّناعي والتِّجاري). في هذا الجانِب، يَرىٰ الفِقهُ الجزائري[56] في الشَّرِكَةِ تِقنِيَّةً لتَنظيمِ المؤَسَّسَةِ تُمَكِّنُ مِن تَفادي سَلبِيَّاتَ المؤَسَّسَةِ الفَردِيَّة. إنَّ الأشكالَ القانونِيَّةَ للمُؤَسَّسَةِ كَثيرَةٌ جِدًّا وتَتَعَدَّىٰ مُجَرَّدَ الشَّرِكَةِ التِّجارِيَّة، التي لا تُمَثِّلُ إلَّا أحَدَ أصنافِها. كَثيرٌ مِنَ الأشخاصِ يَتَدَخَّلونَ في الواقِعِ في حَياةِ المنَظَّمَةِ وتَندَمِجُ فيها[57].

---

[53] يعرف القانون المدني الجزائري عقد المقاولة عبر المادة 549 منه كالآتي : "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" ؛ أنظر الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1025.

[54] أنظر الخلط الذي وقع فيه بعض الفقه الذي لم يميز بين مفهوم المؤسسة وعقد المقاولة (المشابه لعقد الاستصناع)،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 71. L'auteur définit l'entreprise islamique sur un plan juridique, « Par le contrat d'entreprise, l'une des parties s'oblige à exécuter un ouvrage ou à accomplir un travail moyennant une rémunération que l'autre partie s'engage à lui payer » ; et ajoute que quoique très large, cette définition, complétée par l'adjonction d'un élément essentiel, à savoir l'éthique musulmane.

[55] أنظر، المادة 2 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1306 ؛ أنظر أيضا، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي، المرجع السابق، ص. 104 إلىٰ 122.

[56] أنظر،

Tayeb BELLOULA, Droit des sociétés, BERTI Éds., Collection Droit pratique, 1ère éd., Alger, 2006, p. 41.

[57] أنظر،

المطلب الرابع : أهميَّة المؤسَّسة علىٰ المستوىٰ القانوني

رَغمَ اختِلافِ أنواعَ المؤَسَّسَة، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّها تَعمَلُ دائمًا في ظُروفٍ اقتِصادِيَّةٍ وتِكنُلوجِيَّةٍ وقانونِيَّةٍ تَتَطَوَّرُ باستِمرار. لهذا، مِنَ المهِمِّ جِدًّا البَحثُ عَن فَوائدِ استِعمالِ مُصطَلَحٍ مُوَحَّدٍ رَغمَ اختِلافِ الألفاظِ والأشكالِ القانونِيَّةِ المستَعمَلَة (أولا)، وإظهارِ فائدَةِ المؤَسَّسَةِ في تَطويرِ الأحكامِ القانونِيَّةِ عَبرَ المستَجَدَّاتِ التي تَضَعُها في إطارِ مُمارَساتِها العَمَلِيَّة (ثانيا).

أولا – الثَّروَة تظهر في اختلاف الألفاظ والأشكال القانونيَّة : إنَّ استِعمالَ القانونِ للمُصطَلَحِ العامِّ والشَّامِلِ "المؤَسَّسَة" لَم يَكُن أبَدًا عَشوائيا. هُناك فائدَةٌ قانونِيَّةٌ مِن وَراءِ استِخدامِ المنظومَةِ القانونِيَّةِ لِمُصطَلَحِ المؤَسَّسَة، تَكمُنُ في استِحضارِ مُصطَلَحَي المؤَسَّسَةِ المنفَرِدَةِ والمؤَسَّسَةِ المعنَوِيَّةِ أو التَّشارُكِيَّة.

مِن جِهَة، يَستَخدِمُ القانونُ مُصطَلَحَ المؤَسَّسَةِ بمَفهومِ المنَظَّمَةِ التي يَملِكُها شَخصٌ واحِدٌ (المؤَسَّسَةُ المنفَرِدَة – L'entreprise individuelle) عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بشَخصٍ طَبيعي. وفي هذا السِّياق، يُمكِنُ ذِكرُ الشَّخصَ الطَّبيعي الذي يُمارِسُ مِهنَةً حُرَّةً (مِثلَ المحاماةِ أو التَّوثيقِ أو الطِّبِ أو المحاسَبَةِ أو الهندَسَة) أو حِرفَةً (كَالخِياطَةِ أو التَّرصيصِ أو النِّجارَة) أو تِجارَة (كَالبَيعِ أو الإيجارِ أو الصَّرفِ أو الوَساطَةِ الماليَّة). وفي هذا الإطار، قَد يَجمَعُ مَفهومُ المؤَسَّسَةِ جُملَةً مِن عَناصِرِ الإنتاجِ الماليَّةِ والمادِّيَّةِ والبَشَرِيَّة، إلَّا أنَّهُ يُمكِنُ أن تَقتَصِرَ المؤَسَّسَةُ علىٰ رَئيسِها دونَ وُجودِ عُمَّالٍ أُجَراءٍ علىٰ مُستَواها[58]. ومِن جِهَةٍ أخرىٰ، يَستَعمِلُ القانونُ مُصطَلَحَ المؤَسَّسَةِ التي تُعَبِّرُ عَن نَفسِها في شَكلِ الشَّخصِ المعنَوي (Personne morale)، التَّابِعِ للقانونِ الخاصِّ (الشَّرِكَةُ الخاصَّةُ أو المؤَسَّسَةُ العُمومِيَّةُ الاقتِصادِيَّةُ أو الجَمعِيَّة) أو في الشَّخصِ المعنَوي التَّابِعِ للقانونِ العام (إدارَةٌ عُمومِيَّةٌ أو مُؤَسَّسَةٌ عُمومِيَّةٌ صِناعِيَّةٌ وتِجارِيَّة – EPIC). بهذا المعنىٰ، لا يَرتَبِطُ مَفهومُ المؤَسَّسَةِ بالمجَالِّ التِّجاري فَقَط، أي بأحكامِ القانونِ التِّجاري وحَسب، بَل يَمُسُّ كَذلِكَ فُروعًا أخرىٰ مِنَ القانونِ الخاصِّ وكَذا أحكامَ القانونِ المدَني والعام، إنَّهُ يَتَعَلَّقُ بالنَّشاطِ أو التَّنظيمِ الاقتِصادي المؤَجَّهِ للحُصولِ علىٰ مَكسَبٍ أو أتعابٍ أو ثَروَةٍ أو رِبح[59].

Jean-Philippe ROBÉ, L'entreprise oubliée par le droit, Exposé rendu au séminaire « Vie des Affaires », organisé par l'École de Paris du management, séance du 1er juin 2001, diffusé *in* Les amis de l'École de Paris, http://www.ecole.org, p. 3.

[58] أنظر،

Georges DECOQ, Droit commercial, Hypercours, Dalloz Éd., 2003, p. 105,

منقول عن، سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، المرجع السابق، ص. 323.

[59] أنظر،

Marcos SATANOWSKY, Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce, *op. cit.*, n° 29 p. 749.

علىٰ العُموم، في المؤَسَّسَةِ يُمكِنُ استِنباطُ طَبيعَةٍ قانونِيَّةٍ غَنِيَّةٍ ومُعَقَّدَة. هذهِ الطَّبيعَةُ الثُّنائيَّةُ تَظهَرُ في التَّركيبَةِ الخاصَّةِ المتَكَوِّنَةِ مِن أشخاصٍ وأموال، إضافَةً إلىٰ المسعىٰ الاقتِصادي والاجتِماعي الذي يُمكِنُ أن يَكونَ الرِّبح، أو خِدمَةً مُؤَدَّاةً للجُمهورِ عُموما، أو نَشاطًا بدونِ هَدَفٍ رِبحي. المؤَسَّسَةُ تَضُمُّ هُنا مَصالِحَ مُتَعَدِّدَةٍ ومُشتَرَكَة، فَكُلُّ أعضائها غَرَضُهُم هو حَياةُ المشروعِ وتَحقيقُ أهدافِه. كَما تُعتَبَرُ المؤَسَّسَةُ مَركَزًا لِمَصالِحٍ مُختَلِفَة، أينَ تَسعىٰ الإدارَةُ إلىٰ تَحقيقِ أقصىٰ استِثمارٍ مُمكِن، ويَهدِفُ صاحِبُ الحِصَصِ إلىٰ تَحقيقِ الرِّبح، ويُريدُ العامِلُ الحُصولَ علىٰ الأجرِ المنتَظَمِ والمرتَفِع، وتَبحَثُ الدَّولَةُ عَن أقصىٰ اقتِطاعٍ للضَّرائِبِ وعَن تَوجيهِ النَّشاطِ الاقتِصادي إلىٰ الوِجهَةِ الموافِقَةِ لسِياسَتِها. دَورُ رَئيسِ المقاوَلَةِ إذَن يَتَعَلَّقُ بتَسييرِها بطَريقَةٍ إيجابِيَّةٍ رَغمَ تَضارُبِ هذهِ المصالِح[60]. هذا التَّنَوُّعُ في المحتَوىٰ والأهدافِ يَجعَلُ إذَن مِنَ المؤَسَّسَةِ بَوتَقَةَ أو نُقطَةَ التِقاءِ العَديدِ مِن فُروعِ القانون. في هذا الجانِب، يُمكِنُ كَمِثالٍ استِذكارُ القانونِ المدَني والقانونِ التِّجاري وقانونِ المنافَسَةِ وقانونِ الشَّرِكاتِ وقانونِ المؤَسَّساتِ العُمومِيَّةِ الاقتِصادِيَّةِ وقَوانينِ الضَّرائبِ وقانونِ المحاسَبَةِ وقانونِ عَلاقاتِ العَمَلِ وقانونِ الجَمعِيَّاتِ وقانونِ الصَّفَقاتِ العُمومِيَّةِ وغَيرِها. وكَدَليلٍ علىٰ ذلِك، يُمكِنُ طَرحُ مَفهومَ المؤَسَّسَةِ التي جَمَعَت بَينَ قانونَينِ لَم يَكونا ليَتَّحِدا لخِدمَةِ نَفسَ الهَدَفِ لَولاها. يَتَعَلَّقُ الأمرُ هُنا بقانونِ الشَّرِكاتِ وقانونِ عَلاقاتِ العَمَل، أينَ تَمَكَّنَ مَفهومُ المؤَسَّسَةِ مِنَ الجَمعِ بَينَ الرَّغَباتِ المتَضارِبَةِ لكُلٍّ مِنَ الشُّرَكاءِ (أو المساهِمين) والعُمَّال، بفَضلِ تَوحيدِ أهدافِهِم خِدمَةً لِمَصلَحَةِ المؤَسَّسَة، عَبرَ إنشاءِ القانونِ لأجهِزَةٍ حَديثَةٍ أَوكَلَها صَلاحِيَّةَ مُشارَكَةَ العُمَّالِ في تَسييرِ المؤَسَّساتِ المستَخدِمَةِ في إطارِ لِجَانِ المشارَكَة[61].

ثانيا – المؤسَّسة مكانٌ خاصٌّ لبداية نشأة القانون : لكِنَّ مِن جِهَةٍ أخرىٰ، يَجِبُ النَّظَرُ أيضًا إلىٰ المؤَسَّسَةِ كَنُقطَةِ تَواصُلٍ بَينَ القانونِ والاقتِصاد (Legal-economic nexus). حَسَبَ النَّظرَةِ الأمريكِيَّة، تُعتَبَرُ المؤَسَّسَة، كَهَيئَةٍ اقتِصادِيَّة، حالَةً خاصَّةً ومَكانًا لعَمَلِيَّةِ إنشاءِ وخَلقِ القَواعِدِ القانونِيَّة، التي يُؤَكِّدُها الاجتِهادُ القَضائي، الذي يُعتَبَرُ مَصدَرًا للمَعلوماتِ بالنِّسبَةِ لِمَجلِسِ العُموم (Commons) مِن أجلِ فَهمِ عَمَلِيَّةِ الرَّقابَةِ الاجتِماعِيَّةِ مِن طَرَفِ المهتَمّينَ بمَعرِفَةِ الأفكارِ والمفاهيمِ المتَعَلِّقَةِ بالمعامَلاتِ والقَواعِدِ التي تَحكُمُ العَمَلِيَّاتَ المنَظِّمَةَ للتَّفاعُلاتِ التي تَحدُثُ في المؤَسَّسَة[62].

المطلب الخامس : الطَّبيعة القانونيَّة للمؤسَّسة

[60] أنظر، سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، المرجع السابق، ص. 323.

[61] أنظر حول نظام مشاركة العمال في تسيير المؤسسات المستخدمة، سليمان أحمية، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مطبوعة إلكترونية خاصة بطلبة السنة الثالثة ليسانس، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص. 95 إلىٰ 98.

[62] أنظر،

Thierry KIRAT & Marie-Claire-VILLEVAL, L'insaisissable entreprise de l'économie et du droit, *op. cit.*, p. 178.

إنَّ السُّؤالَينَ المطروحَينَ هُنا حَولَ الطَّبيعَةِ القانونِيَّةِ للمُؤَسَّسَةِ هُما : هَل تُعتَبَرُ المؤَسَّسَةُ شَخصًا قانونِيًّا (ثانيا) أو مَوضوعًا مِن مَواضيعِ القانون (أولا) ؟ وهُما سُؤالانِ يُحَتِّمانِ بالضَّرورَةِ الخَوضَ في مَوقِفِ القانونِ الوَضعي حَولَهُما (ثالثا).

أولا – المؤسَّسة موضوعٌ للقانون : في هذا الشَّأن، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ المؤَسَّسَةَ "لا تَملِكُ شَخصِيَّةً قانونِيَّةً بَل تَستَعيرُها مِنَ الهَيكَلِ القانوني الذي تَستَنِدُ إليه، فَتَسمَحُ لَها بإبرامِ العُقودِ والتَّصَرُّفِ في الأموالِ وغَيرَ ذلِكَ مِنَ التَّصَرُّفات، وتَبقىٰ هذهِ الشَّخصِيَّةُ لَيسَت شَخصِيَّةَ المقاوَلَةِ لكِن شَخصِيَّةَ الشَّخصِ الطَّبيعي المقاوِلِ أو شَخصِيَّةَ الشَّكلِ القانوني في حالَةِ الشَّخصِ المعنَوي"[63]. بمَعنىٰ آخَر، يُخاطِبُ القانونُ المؤَسَّسَةَ كَموضوعٍ للقانون (Objet de droit). وتَأكيدًا لهذا الموقِف، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ المؤَسَّسَةَ ذاتَ الشَّخصِ الوَحيدِ ذاتَ المسؤولِيَّةِ المحدودَةِ لا تُمَثِّلُ شَخصًا مُتَمَيِّزًا عَن شَخصِ المقاوِل ؛ هي لَيسَت حَتَّىٰ شَخصًا وإنَّما مَوضوعًا لحُقوقِ والتِزاماتِ المالِك، الذي يُحَدِّدُ مَسؤولِيَّتَهُ بموجَبِ مَبدَئٍ مِن مَبادِئِ القانونِ الوَضعي السَّائد ؛ ويَتَمَتَّعُ الدَّائنونَ بذِمَّةِ المحَلِّ التِّجاري أو المؤَسَّسَةِ بواسِطَةِ حَقِّ امتِياز[64]. رَأيٌ آخَرٌ للفِقهِ يَرىٰ أنَّ المؤَسَّسَةَ لَيسَت إلَّا مَجموعَةً مِنَ الأموالِ والحُقوقِ والالتِزاماتِ التي لا تُشَكِّلُ ذِمَّةً مُستَقِلَّة، ولكِن تُمَثِّلُ عُنصُرًا أو جُزءً مِنَ الذِّمَّةِ الماليَّةِ للمُقاوِل، الشَّخصَ الطَّبيعي أو المعنَوي. حَسبَ أنصارِ هذا الرَّأي، يُمكِنُ أن تَحوي ذِمَّةٌ ماليَّةٌ واحِدَةٌ عِدَّةَ مُقاوَلات[65].

ثانيا – المؤسَّسة شخصٌ قانوني : لكِنَّ بالمقابِل، يُؤَيِّدُ بَعضُ الفِقه، مِنهُم الأُستاذُ فاليري، وُجودَ الشَّخصِيَّةِ القانونِيَّةِ للمُؤَسَّسَة، اعتِمادًا علىٰ أنَّ المقاوِلَ (رَئيسُ المؤَسَّسَة) يَحمِلُ مَركَزَ المستَخدِمِ الأوَّلِ لصاحِبِ المؤَسَّسَةِ أو المشروع، أي أنَّ القانونَ يُخاطِبُ المؤَسَّسَةَ كَشخصٍ قانوني (Sujet de droit)[66]. حَسَبَ هذا الفِقه الصَّفقَةُ أو المشروعُ شَخصٌ قانوني يَتَكَوَّنُ مِن مَجموعِ الأشخاصِ الذينَ تَسمَحُ وَظائفُهُم بتَشغيلِ الصَّفقَة[67].

ثالثا – مَوقف القانون الوَضعي : إنَّ تَحليلَ الموقِفَينِ السَّابِقَينِ يُظهِرُ أنَّ القانونَ يَنظُرُ إلىٰ المؤَسَّسَةِ كَموضوعٍ ولَيسَ كَشَخصٍ للقانون[68].

---

[63] أنظر، سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، المرجع السابق، ص. 328.

[64] أنظر،

Marcos SATANOWSKY, Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce, *op. cit.*, n° 25 p. 744.

[65] أنظر، سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، المرجع السابق، ص. 329.

[66] أنظر، المرجع السابق، ص 327 ؛ أنظر أيضا،

Marcos SATANOWSKY, Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce, *op. cit.*, n° 16 p. 737.

[67] أنظر،

Ibid..

[68] أنظر،

المطلب السادس : الخلاصة

إنَّ القانونَ الوَضعي السَّائدَ لَم يَضَع تَعريفًا للمُؤَسَّسَة، وتَبقىٰ المواقِفُ الفِقهِيَّةُ حَولَ المفهومِ القانوني للمُؤَسَّسَةِ مَحَلَّ خِلافاتٍ جِذرِيَّةٍ وعَميقَةٍ جِدًّا لحَدِّ السَّاعَة[69]. وطَبعًا، هذهِ الحالَةُ جَعَلَت بَعضَ القانونِيّينَ يَقولُ بأنَّ المؤَسَّسَةَ لَم تَكُن أبَدًا فِكرَةً قانونِيَّة، مِمَّا جَعَلَ أغلَبَ الفِقهِ القانوني يَرفُضُ تَفسيرَ المؤَسَّسَةِ ويُحيلُ هذهِ المهِمَّةَ إلىٰ الفِقهِ الاقتِصادي[70].

Ibid., n° 29 p. 748.

[69] أنظر، سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، المرجع السابق، ص. 322.

[70] أنظر،

Gilles LHUILIER, Le « paradigme » de l'entreprise dans les discours des juristes, *op. cit.*, pp. 341 & 342.

المبحثُ الثَّاني

مفهوم المؤسَّسة بمنظور الشَّريعة الإسلاميَّة

علىٰ غِرارِ النَّظَرِيَّاتِ القانونِيَّة، هُناكَ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ تَصَوُّرٌ أيضًا للمُؤسَّسَة. لكِن، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّهُ لحَدِّ السَّاعَة، لا توجَدُ في الإسلامِ نَظَرِيَّةٌ حَقيقِيَّةٌ أو كامِلَةٌ حَولَ المؤَسَّسَة[71]. ومِن خِلالِ البَحث، كانَت النَّتيجَةُ المتَوَصَّلِ إلَيها حالِيًّا هي أنَّ الأبحاثَ الشَّرعِيَّةَ باللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ لَم تَتَطَرَّق لدِراسَةِ مُصطَلَحِ المؤَسَّسَة، واهتَمَّت فَقَط بدِراسَةِ مُصطَلَحَ المقاوَلَة، الذي استُخدِمَ في مَكانِهِ مُصطَلَحُ "الإجارَةِ المشتَرَكَة".

إنَّ الدِّراساتَ الشَّرعِيَّةَ باللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ حَولَ هذا الموضوعِ لَم تَنتَبِه إلىٰ التَّشابُهِ الموجودِ في الواقِعِ القانوني بَينَ المصطَلَحَين، كَونَهُما يُمَثِّلانِ وِحدَةً يُسَيِّرُها شَخصٌ مُسلِمٌ وَفقًا لتَعاليمِ الشَّرع. ضِف إلىٰ ذلِك، أنَّ مَجالَ بَحثِ الدِّراساتِ الشَّرعِيَّةِ باللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ حَولَ مَفهُومِ المقاوَلَةِ أثَّرَ كَثيرًا علىٰ نِطاقِ هذا الموضوع، بحَيثُ جَعَلَهُ ضَيِّقًا ولا يُغَطِّي كافَّةَ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ المعروفَةِ في الاقتِصادِ والقانون.

المطلب الأول : التعريف الشَّرعي للمقاوَلة

في العَصرِ الحَديث، لَم يَستَخدِم الفِقهُ الإسلامي لَفظَ المؤَسَّسَةِ أو المقاوَلَةِ للدَّلالَةِ علىٰ مَضمونِهِ في القانونِ إلَّا مُؤَخَّرا. لكِنَّ ذلِكَ يَعني أنَّ الفِقهَ الإسلامي لَم يَشرَح مُصطَلَحَ المؤَسَّسَةِ وأنَّهُ عَبَّرَ فَقَط عَن مَضمونِ المقاوَلَةِ بمُصطَلَحٍ آخَرٍ هو : "الإجارَةُ المشتَرَكَة"، التي تَنتَمي إلىٰ "إجارَةِ الأشخاص"، فَالعِبرَةُ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ هي للمَعاني لا للألفاظ[72]. لَقَد عَرَّفَ إذَن الفِقهُ الإسلامي المقاوَلَةَ بأنَّها عَقدُ إجارَةٍ في العَمَل، إذا كانَ العامِلُ أجيرًا مُشتَرِكا، أي الشَّخصُ المعروفُ في العَصرِ الحَديثِ بِـ : المقاوِل. إنَّ العَقدَ مَع الأجيرِ المشتَرِكِ يَرِدُ علىٰ العَمَلِ الموصوفِ أو الأثَر، وعلىٰ الوَصفِ الذي يُحدِثُهُ العامِلُ في العَينِ بعَمَلِهِ مُقابِلَ أجرِه[73].

يَتَعاقَدُ الأجيرُ المشتَرِك (المقاوِل)، حَسبَ هذهِ الصِّيغَة، مَع المستَأجِر (رَبَّ العَمَل)، ولكِنَّهُ يَبقىٰ مُستَقِلًّا عَنه. ومِن حَقِّ الأجيرِ المشتَرِكِ (المقاوِل) أن يُكَلِّفَ شَخصًا آخَرًا (أجيرَهُ المشتَرِك – المقاوِلُ مِنَ الباطِن – Sous-

---

[71] أنظر في نفس المعنىٰ،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5577 (Les théories économiques, objets de débat). Visite faite le 10 mai 2016

[72] أنظر، عجيل جاسم النشمي، عقد المقاولة، المرجع السابق، ص. 19.

[73] أنظر، المرجع السابق، ص. 82.

traitant) بأداءِ ما استُأجِرَ لَه، شَريطَةَ ألَّا يَطلُبَ مِنهُ رَبُّ العَمَلِ القِيامَ بالعَمَلِ بنَفسِه ؛ وهُوَ ما يُمَيِّزُهُ عَن الأجيرِ الخاصِّ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. في هذا الإطار، يَلتَزِمُ الأجيرُ المشتَرَكُ (المقاوِل) بتَنفيذِ ما تَمَّ الاتِّفاقُ عليه، سَواءٌ قامَ بِهِ بنَفسِهِ أو بعُمَّالِهِ أو بأجيرٍ مُشتَرَكٍ آخَر (مُقاوِلٍ مِنَ الباطِن). وعَمَلُ مَن يَستَعينُ بِهِم الأجيرُ المشتَرَكُ (المقاوِل) يُنسَبُ إليهِ ويَقَعُ عليه. أمَّا الأجيرُ المشتَرَكُ مِنَ الباطِنِ وغَيرُهُ فَلا يَرتَبِطونَ مَع المستَأجِر (رَبَّ العَمَل). لذلِك، يتَحَمَّلُ الأجيرُ المشتَرَكُ (المقاوِل) مَسؤُولِيَّةَ العُمَّالِ التَّابِعينَ لَهُ ومَسؤُولِيَّةَ أجيرِهِ المشتَرَكِ مِنَ الباطِن[74].

ويُلاحَظُ أنَّ الأجيرَ المشتَرَكَ (المقاوِل) الذي يُقَدِّمُ العَمَلَ والمادَّة، يَخضَعُ في الفِقهِ الإسلامي لأحكامِ عَقدَ "الاستِصناع". إنَّهُ أمرٌ جَعَلَ الأَجيرَ المشتَرَكَ (المقاوَلَة) في القانونِ أعَمَّ في مَضمُونِهِ مِنَ الفِقهِ الإسلامي، لأنَّ القانونَ يَنظُرُ في كُلِّ الأحوالِ إلىٰ المقاوِل، سَواءٌ قَدَّمَ العَمَلَ والمادَّةَ أو قَدَّمَ العَمَلَ فَقَط، وِفقًا لأحكامِ المقاوَلَةِ الموَحَّدَة[75].

في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، لا تَحكُمُ عُقودُ الإجارَةِ المشتَرَكَةِ (المقاوَلَة) التَّصَرُّفاتَ التي تَقومُ علىٰ إيجارِ الأعيانِ أو البَيعِ أو المقايَضَةِ أو القَرض. وعليهِ مَثَلا، إذا تَناوَلَ عَقدُ الإجارَةِ المشتَرَكَةِ (المقاوَلَة) قِيامَ الأجيرَ المشتَرَكَ (المقاوِل) بالعَمَلِ وتَقديمِ المواد، فَإنَّ الصَّفقَةَ هُنا تَجمَعُ بَينَ عَقدَينِ هُما عَقدُ الإجارَةِ في العَمَلِ وعَقدُ البَيع، ولكُلِّ عَقدٍ حُكمُه[76]. وبالتَّالي، يَضيقُ فَقَط نِطاقُ عَقدِ الإجارَةِ المشتَرَكَةِ (المقاوَلَة) دونَ أن يَعني ذلِكَ أنَّ المقاوَلاتَ لا تُجري عُقودَ البَيعِ مَثَلا، بدَليلِ أنَّ الفِقهَ الإسلامي لَم يَطعَن في صِحَّةِ مِثلِ هذهِ العُقودِ التي تَقَعُ مِن قِبَلِ المقاوَلات.

إنَّ الازدِواجِيَّةَ التي وَقَعَ فيها قانونُ مَشروعِ المعامَلاتِ الماليَّةِ العَرَبي الموَحَّدِ[77] وكَذا بَعضُ الباحِثين[78]، وجَعَلَهُم يَدرُسونَ عَقدَ المقاوَلَةِ بَدَلَ المقاوَلَةِ (المؤَسَّسَة) في حَدِّ ذاتِها، والعَكسُ صَحيح، يَدُلُّ علىٰ خَلطٍ والتِباسٍ أدَّىٰ إلىٰ تَعريفٍ خاطِئٍ للمُقاوَلَةِ أو المؤَسَّسَةِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. إنَّ المقاوَلَة، سَواءٌ بلِباسِ الشَّخصِ الطَّبيعي أو الشَّخصِ المعنَوي، طَرَفٌ في عَقدِ المقاوَلَةِ أو عَقدِ البَيعِ أو عَقدِ التَّمويلِ أو عَقدِ المشارَكَة، وهي في كُلِّ

---

[74] أنظر، المرجع السابق، ص. 70.

[75] أنظر، المرجع السابق، ص. 82.

[76] أنظر، المرجع السابق، ص. 36 و37.

[77] أنظر، محمد جبر الألفي، عقد المقاولة : الإنشاء والتعمير (حقيقته – تكييفه – صوره)، المرجع السابق، ص. 144 ؛ أين يذكر الباحث أن مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد، الذي أعدته جامعة الدول العربية، اختار تعريفا في نص مادته 731 ذكر فيه أن : "المقاولة عقد يلتزم أحد المتعاقدين بمقتضاه بصنع شيء أو أداء عمل لقاء أجر".

[78] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 71.

الأحوالِ لَيسَت عَقدَ المقاوَلَة. فَكَيفَ وَقَعَ بَعضُ الباحِثينَ في هذا اللُّبسِ والخَلط، وعَرَّفوا المقاوَلَةَ علىٰ أنَّها هي عَقدُ المقاوَلَة ؟!

المطلب الثاني : نماذج وأصناف المؤسَّسات الإسلاميَّة

إنَّ أصنافَ المؤَسَّساتِ الإسلامِيَّةِ كَثيرَةٌ ومُختَلِفَةٌ باختِلافِ المعيارِ المأخوذِ بِهِ في التَّقسيم. لكِن، يُعابُ علىٰ تَصنيفِ الفِقهِ الإسلامي أنَّهُ لَم يَتطَرَّق إلَّا إلىٰ أنواعِ المقاوَلاتِ الجَماعِيَّة، أي الشَّرِكات، ولَم يَهتَم في دِراساتِهِ بإدراجِ المقاوَلاتِ الفَردِيَّة المملوكَةِ لشَخصٍ طَبيعي واحِد.

1 – الطَّريقة الشَّرعيَّة التي تمَّ بها التَّشارك : في هذا الإطار، يُمكِنُ في البِدايَةِ ذِكرُ التَّقسيمَ[79] الذي يَقومُ علىٰ أساسِ الإجراءِ الذي تَمَّ بِهِ الاشتِراك، أي ما هو نَوعُ التَّصَرُّفِ الذي يَقومُ عليهِ إنشاءُ الشَّرِكَة ؟

أ – شركة الملك أو شركة الأملاك : تُعَرَّفُ شَرِكَةُ الملكِ (الأملاك) بأن : "... يَملِكَ اثنانِ فَأكثَرَ عَينًا أو دَينًا بسَبَبٍ ما، كَالإرث، والهِبَة، والشِّراء، وما أشبَهَ ذلِك ..." ؛ وتَعني أيضًا : "... أن يَختَصَّ اثنانِ فَصاعِدًا بشَيءٍ واحِد، أو ما هو في حُكمِه ... والذي في حُكمِ الشَّيءِ الواحِدِ هو المتَعَدِّدُ المختَلِط ؛ بحَيثُ يَتَعَذَّرُ أو يَتَعَسَّرُ تَفريقُهُ لتَتَمَيَّزَ أنصِباؤُه، سَواءٌ في ذلِكَ العَينَ والدَّينَ وغَيرَهُما". بتَعبيرٍ آخَر، تَعني : "...العَينُ أو الدَّينُ يَملِكُهُما أكثَرُ مِن واحِدٍ علىٰ الشُّيوعِ بسَبَبٍ واحِد، كَالدَّارِ يَرِثُها أخَوان، أو توهَبُ لَهُما، والمالُ يَجِبُ للشُّرَكاءِ في ذِمَّةِ شَخصٍ ضَمانًا لشَيءٍ أتلَفَهُ لَهُم، ونَحوَ ذلِك ...". وتَنقَسِمُ شَرِكَةُ الملكِ إلىٰ نَوعان : شَرِكَةُ اختِيارٍ (التي تَنشَأُ بفِعلِ الشُّرَكاء : كَاشتِراكِ اثنَينِ أو أكثَرَ في شِراءِ شَيءٍ مُعَيَّنٍ أو قُبولِ هِبَة) وشَرِكَةُ جَبر (التي تَنشَأُ مِن غَيرِ فِعلِ الشُّرَكاء : كَالشَّراكَةِ بَينَ الوَرَثَة).

ب – شركة العقد : التي عُرِّفَت بأنَّها عِبارَةٌ عَن : "... عَقدٍ بَينَ المتَشارِكينَ في الأصلِ والرِّبح"، أو "... بَيعِ مالِكٍ كُلَّ بَعضٍ ببَعضِ كُلِّ الآخَر، موجِبٍ صِحَّةَ تَصَرُّفِهِما في الجَميع ..."، وتَعني أيضًا : "... اجتِماعَ مالِكَينِ فَصاعِدًا في الشَّيءِ علىٰ سَبيلِ الشَّرِكَة". وقَد أشارَ بَعضُ الفِقهِ[80] إلىٰ بَعضِ التَّعريفاتِ الأُخرىٰ ومِنها أنَّ الشَّرِكَةَ تَعني : "الاجتِماعَ في استِحقاقٍ أو تَصَرُّف"، أو "ثُبوتَ الحَقِّ لاثنَينِ فَأكثَرَ علىٰ جِهَةِ الشُّيوع"، أو أنَّ "الشَّرِكَةَ إذنٌ في التَّصَرُّفِ لَهُما مَع أنفُسِهِما". هذهِ الشَّرِكَةُ تَنطَبِقُ علىٰ الاشتِراكِ في المالِ وربحِهِ (شَرِكاتُ الأموال)، أو علىٰ الاشتِراكِ في رِبحِهِ دونَ الاشتِراكِ في رَأسِ المال (المضارَبَةُ أو القِراض).

---

[79] أنظر، قطب مصطفىٰ سانو، الشركات الحديثة : الشركات القابضة وأحكامها الشرعية، الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 14، الجزء 2، 2004، ص. 301 إلىٰ 304.

[80] أنظر، عبد الله بن بيه، المشاركة في شركات تتعامل بالحرام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، 21-26 يونيو 1993، بروناي – دار السلام، العدد 8، الجزء 3، 1994، جدة – المملكة العربية السعودية، ص. 768.

2 – التَّقسيم القائم علىٰ أساس قيمة الحِصص التي نشأت بها الشَّركة : لا تَعتَرِفُ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ بكُلِّ أنواعِ الشَّرِكاتِ المعروفَةِ في القانون ؛ والسَّبَبُ في ذلِكَ هو احتِرامُ الفِقهِ للمَبدَئِ الشَّرعي : "الغُنمُ بالغُرم". ولذلِكَ لا يَحوي التَّقسيمُ الشَّرعي الشَّرِكاتَ ذاتَ المسؤُولِيَّةِ المحدودَةِ أو شَركاتَ الأسهُم. في هذا الإطارِ الضَّيِّق، ومُقارَنَةً بالقانون، هُناكَ عِدَّةُ أنواعٍ مِنَ الشَّرِكاتِ تَعرِفُها الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة، وهي :

أ – شركات العِنان : التي يُسَمِّيها بَعضُ الفِقهِ بالشَّرِكاتِ أو المؤَسَّساتِ القائمَةِ علىٰ الضَّمان[81] ؛ وهي التي يَشتَرِكُ فيها أطرافُ العَقدِ في مالٍ لَهُم ليَتَّجِروا فيه، ويَكونُ لَهُم الرِّبحُ وعَليهِم الخَسارَة، ولا تُشتَرَطُ فيها المساواةُ في المالِ ولا في التَّصَرُّفِ ولا في الرِّبح، مِمَّا يَجعَلُها كَثيرَةَ الحُصولِ في الحَياةِ العَمَلِيَّة. هذا النَّوعُ مِنَ الشَّرِكاتِ يَقومُ علىٰ التَّشارُكِ في المالِ والعَمَلِ فيهِ بأبدانِ الشُّرَكاءِ والرِّبحِ فيهِ بَينَهُم. وعليه، يُشتَرَطُ في هذهِ الشَّرِكَةِ أن تَكونَ أيدي الشُّرَكاءِ علىٰ المال، لأنَّ شَرِكَةَ العِنانِ مَبنِيَّةٌ علىٰ الوَكالَةِ والأمانَةِ بَينَهم، إذ كُلُّ شَريكٍ يَكونُ بدَفعِهِ المالَ إلىٰ شَريكِهِ قَد أمَّنَه، وبإذنِهِ لَهُ في التَّصَرُّفِ قَد وَكَّلَه. ومَتىٰ انعَقَدَت الشَّرِكَة، يُصبِحُ الشُّرَكاءُ مُجبَرونَ علىٰ مُباشَرَةِ العَمَلَ بأنفُسِهِم، لأنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَت علىٰ أبدانِهِم، فَلا يَجوزُ لأحَدِهِم أن يُوَكِّلَ عَنهُ شَخصًا آخَرًا يَقومُ ببَدَنِهِ مَقامَهُ في الشَّرِكَةِ وفي التَّصَرُّف، لكِنَّ للشَّرِكَةِ أن تُؤَجِّرَ مَن تَشاءُ وتَستَخدِمَ بَدَنَهُ أجيرًا عِندَها لا عِندَ أحَدِ الشُّرَكاء.

ب – شركات المفاوَضة أو الوَكالة (Délégation) : هذهِ الشَّرِكاتُ كَشَرِكاتِ العِنان، إلَّا أنَّ في المفاوَضَةِ استِبدادُ الشُّرَكاءِ بالعَمَل، إذ يُفَوِّضُ كُلُّ شَريكٍ الآخَرَ أن يَتَصَرَّفَ في مالِهِ سَواءً في غِيابِهِ أو في حُضورِه. هذهِ الشَّرِكاتُ صَحيحَةٌ عِندَ الحَنَفِيَّةِ والمالِكِيَّةِ والحَنابِلَةِ والزَّيدِيَّةِ لاشتِمالِها علىٰ الجائز، وهو الوَكالَةُ عِندَ الجَميع، ولَم يُجَوِّزها الشَّافِعِيَّةُ والإمامِيَّةُ لِما فيها مِنَ الجَهالَة[82]. وقَد اشتَرَطَ الحَنَفِيَّةُ لجَوازِ شَرِكاتِ المفاوَضَةِ شُروطًا تَجعَلُ تَحَقُّقَها في واقِعِ مُعامَلاتِ النَّاسِ نادِرا. وهذهِ الشُّروطُ تَقومُ علىٰ أساسِ المساواةِ بَينَ الشُّرَكاءِ في الحِصَصِ والعَمَلِ والرِّبح، وعَدَمَ اختِصاصِ أحَدِهِم بتِجارَةٍ دونَ شُرَكائِهِ لِما في الاختِصاصِ مِن إبطالِ مَعنىٰ المفاوَضَةِ وهي المساواة. ولا يَشتَرِطُ المالِكِيَّةُ والحَنابِلَةُ الشُّروطَ التي ذَكَرَها الحَنَفِيَّةُ لصِحَّةِ المفاوَضَة، غَيرَ أنَّ المالِكِيَّةَ اشتَرَطوا أن يَكونَ الرِّبحُ بقَدرِ المال، وخالَفَهُم الحَنابِلَةُ الذينَ يَرَونَ بأنَّ الرِّبحَ يَكونُ علىٰ ما يَشتَرِطُهُ الشُّرَكاء[83].

---

[81] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 72.

[82] أنظر، أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، سلسلة إصدارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية علىٰ المصارف والمؤسسات المالية، مطبعة دبي، الطبعة الثانية، 2016، الخرطوم، ص. 203 و204.

[83] أنظر، المرجع السابق، ص. 204.

ت – شركات الأبدان، المعروفة بشركات الأعمال : هي تِلكَ الشَّرِكاتُ القائمَةُ علىٰ العَمَلِ (Entreprises ou sociétés basées sur le travail)، والتي تَجمَعُ أصنافًا مِنَ المهَنِ التي لا تَستَوجِبُ استِثماراتٍ ماليَّة، مِثلَ المهَنِ الحُرَّةِ والصَّنائع، كَالأطِبَّاءِ والصَّيَّادينَ والخيَّاطينَ والتُّجار. هذا النَّوعُ مِنَ الشَّرِكاتِ صَحيحٌ عِندَ الحَنَفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلَةِ والزَّيدِيَّة. لكِنَّ الشَّافِعِيَّةَ والإماميَّةَ يَرَونَ بأنَّ شَرِكاتَ الأبدانِ لا تَصِحُّ بسَبَبِ اشتِراطِ خَلطَ الأموالِ في الشَّرِكات، وأنَّ في هذا النَّوعِ لا وُجودَ لمالٍ يُخلَطُ لتَقومَ عليهِ الشَّرِكَة. هذا إضافَةً إلىٰ أنَّ شَرِكَةَ الأعمالِ تَقومُ علىٰ الغَرَر، إذ لا يَقطَعانِ بحُصولِ الأجرِ لجَوازِ تَعَذُّرِ العَمَل. لا يُشتَرَط، عِندَ مَن يُجيزُ شَرِكاتَ الأبدانِ أو الأعمال، اتِّفاقُ الصَّنائعِ بَينَ الشُّرَكاءِ ولا أن يَكونَ هَؤُلاءِ جَميعًا صُنَّاعا، فَلَو اشتَرَكَ صُنَّاعٌ مُختَلِفِ الصَّنائعِ جازَت الشَّرِكَةُ بَينَهُم لأنَّهُم اشتَرَكوا في مَكسَبٍ مُباح. فمَثَلا، لَو اشتَرَكوا علىٰ أن يُديرَ أحَدُهُم الشَّرِكَةَ ويَقبِضَ الآخَرُ المالَ ويَعمَلَ الثَّالِثُ بيَدِهِ صَحَّت الشَّرِكَة. والرِّبحُ في شَرِكَةِ الأبدانِ يُستَحَقُّ بحَسبِ ما اتَّفَقوا عليهِ مِن مُساواةٍ أو تَفاضُل.

ث – شركات الوُجوه (Entreprises ou sociétés de réputation) : القائمَةُ علىٰ ثِقَةِ الغَيرِ في الشُّرَكاء، وبالتَّالي تُمَكِّنُهُم مِنَ الحُصولِ علىٰ قُروضٍ بُغيَةَ شِراءِ سِلَعٍ لإعادَةِ بَيعِها. والثِّقَةُ هُنا تَعني الثِّقَةَ بالسَّداد، وهي الثِّقَةَ الماليَّة. وشَرِكاتُ الوُجوهِ قِسمَينِ ثابِتَينِ بالسُّنَّةِ والإجماعِ : أوَّلُها هو شَرِكاتُ الوُجوهِ التي مِن قَبيلِ شَرِكاتِ المضارَبَة، وهي التي يَشتَرِكُ فيها الشُّرَكاءُ بمالِ غَيرِهِما ؛ وثانيهُما هو شَرِكاتُ الوُجوهِ التي مِن قَبيلِ شَرِكاتِ الأبدانِ دونَ أن يَكونَ لَهُم مال، وهي التي يَشتَرِكُ فيها الشُّرَكاءُ فيما يَأخُذونَهُ مِن مالِ غَيرِهِم، أي فيما يَشتَرونَهُ بجاهِهِم وثِقَةِ التُّجارِ بِهِم.

ج – شركات المضارَبة (Entreprises ou sociétés en commandite) : وتُسَمَّىٰ أيضًا شَرِكاتُ القِراض، التي تُقابِلُها في القانونِ التِّجاري الوَضعي الشَّرِكاتُ التي تَأخُذُ شَكلَ شَرِكاتِ التَّوصِيَةِ البَسيطَةِ فَقَط. في هذا النَّوع، يَجتَمِعُ نَوعانِ مِنَ الشُّرَكاءِ : المتَضامِنونَ (المضارِبون – Commandités) والموصون (أربابُ المال – Commanditaires). في هذا النَّوعِ مِنَ الشَّرِكات، يُقَدِّمُ الشُّرَكاءُ الموصونَ الأموال، ويُقَدِّمُ الشُّرَكاءُ المتَضامِنونَ العَمَلَ لِمَصلَحَةِ الشَّرِكَة. والرِّبحُ في هذهِ الشَّرِكَةِ يَحصُلُ بَينَ الشُّرَكاءِ حَسبَ ما يَشتَرِطونَه. لكِنَّ الخَسارَةَ في المضارَبَةِ لا تَخضَعُ لاتِّفاقِ الشُّرَكاء، بَل لِما وَرَدَ في الشَّرع، أي أنَّ الخَسارَةَ تَكونُ شَرعًا علىٰ المالِ ويَتَحَمَّلُها رَبُّ المال، ولَيسَ علىٰ المضارِبِ مِنها شَيء، وذلِكَ لأنَّ البَدَنَ لا يَخسَرُ مالًا وإنَّما يَخسَرُ ما بَذَلَهُ مِن جُهدٍ فَقَط[84]. ولا تَصِحُّ المضارَبَةُ حَتَّىٰ يُسَلَّمَ المالُ إلىٰ العامِل، لأنَّ المضارَبَةَ تَقتَضي تَسليمَ المالَ إلىٰ المضارِبِ ليَعمَلَ فيه.

---

[84] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 72. L'auteur indique que dans cette catégorie, «notons d'ores et déjà une différence essentielle entre la commandite du droit occidental, caractérisée par le fait que les gestionnaires (commandités) répondent

وحَسَبَ بَعضِ الباحِثين[85]، المضارَبَةُ عِندَ الفِقهِ هي مِن قَبيلِ الإجارَة، ولَم يَعُدَّها نَوعًا مِن أنواعِ الشَّرِكاتِ إلَّا الحَنابِلَة. بَل إنَّ البَعضَ يَعُدُّ المضارَبَةَ غَيرَ جائزَة، لأنَّ رَبَّ المالِ يَدَعُهُ إلىٰ المضارِبِ مُقابِلَ حِصَّةٍ مِن رِبحِهِ يَتَّفِقانِ عليها، فَكَأنَّهُ يَأخُذُ الحِصَّةَ مِنَ الرِّبحِ أجرًا علىٰ استِنماءِ المالَ لصاحِبِه. أينَ يَقولُ الكاساني : فَالقِياسُ أنَّهُ لا يَجوزُ أيُّ عَقدٍ للمُضارَبَةِ لأنَّهُ استِئجارٌ بِأجرٍ مَجهولٍ بَل بأجرٍ مَعدوم، ولعَمَلٍ مَجهول.

المطلب الثالث : خصائص المؤسَّسة في الشَّريعة الإسلاميَّة

تَتَّصِفُ المؤَسَّسَةُ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ببَعضِ الخَصائصِ التي تُمَيِّزُها عَن غَيرِها مِنَ المؤَسَّساتِ التي يَعرِفُها النِّظامُ القانوني الحالي. لهذهِ الخَصائصِ أثَرٌ كَبيرٌ علىٰ الأحكامِ الشَّرعِيَّةِ التي تُنَظِّمُ مُختَلَفَ المؤَسَّسات، وتَجعَلُها مُختَلِفَةً عَن مُؤَسَّساتِ النِّظامِ الوَضعي. مِن خِلالِ إحدىٰ الخَصائصِ المدروسَةِ أدناهُ بموجَبِ هذا العُنوان، يُمكِنُ الإجابَةُ عَن السُّؤالِ المطروحِ سابِقا، والمتَعلِّقِ بإمكانِيَّةِ اعتِبارِ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ مُؤسَّساتٍ اقتِصادِيَّةٍ إسلامِيَّةٍ أم لا ؟

1 – المؤسَّسة في الشَّريعة الإسلاميَّة تتَّبع أنماطًا مختلفة : مَهما كانَت الأحوال، في إطارِ دِراسَةٍ شَرعِيَّةٍ للمُؤَسَّسَةِ التي تَتَّبِعُ تَعاليمَ الإسلامِ وتَسعىٰ إلىٰ وَضعِ تَصميمٍ قَريبٍ مِنَ الواقِع، يَجِبُ الأخذُ بعَينِ الاعتِبارِ أنَّ المؤَسَّسَةَ لا تَتَوَقَّفُ علىٰ سُلوكٍ ثابِتٍ للفَرد، كَونَ هذا الأخيرِ لا يَتَصَرَّفُ دَومًا بنَمَطٍ رِبحي، وفي نَفسِ الوَقتِ لا يَتَصَرَّفُ دَومًا بأُسلوبٍ مِثالي وغَيرَ أناني. مَبدَئيا، هذهِ هي حالُ الأسواقِ أو المؤَسَّساتِ التي لا يُمكِنُ أن تَكونَ تَنافُسِيَّةً بشَكلٍ مُطلَق، ولا احتِكارِيَّةً بشَكلٍ كامِل.

2 – المؤسَّسة مرتبطة بمسؤوليَّة مالكيها : إنَّ دِراسَةَ المؤَسَّسَةِ مِنَ المنظورِ الإسلامي مُرتَبِطَةٌ بقُوَّةٍ بالمقاوِلِ أو المتَعامِلِ الاقتِصادي[86] الشَّخصَ الطَّبيعي، أكثَرَ مِن ارتِباطِها بالمتَعامِلِ الاقتصادي الشَّخصَ الاعتِباري، وهذا نَظَرًا لخُصوصِيَّةِ نَظَرِيَّةِ الشَّخصِيَّةِ القانونِيَّةِ الاعتِبارِيَّةِ لَدىٰ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّةِ في الإسلامِ واختِلافِ مَفهومِها عَن نَظَرِيَّةِ القانونِ الوَضعي.

indéfiniment et solidairement des dettes de la société, et la moudaraba islamique dans laquelle l'apporteur de capitaux ne dispose d'aucun recours si l'entreprise connaît l'échec».

[85] أنظر، أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 196.

[86] أنظر في هذا المعنىٰ، سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، المرجع السابق، ص. 322 ؛ أين تشير الأستاذة : "... وعليه تعتبر (المؤسسة) عونا اقتصاديا يتدخل في السوق ويقوم بمبادلات مع مقاولات أخرىٰ أو مع المستهلك ...".

إنَّ المؤَسَّسَةَ الاقتِصادِيَّةَ الفَردِيَّة، المملوكَةِ لشَخصٍ طَبيعي، لا تَحوي فُروقًا كَبيرَةً بَينَ نِظامِها القانوني الوَضعي ونِظامِها في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، عَدىٰ أنَّ هذا الأخيرَ أوسَعُ مِن سابِقِهِ لأنَّهُ يَدمُجُ إضافَةً للمَسؤولِيَّةِ الشَّرعِيَّةِ (القانونُ الإسلامي) مَسؤولِيَّةً دينِيَّة.

لكِنَّ المؤَسَّسَةَ الاقتِصادِيَّةَ الجَماعِيَّة، أي الشَّرِكَة، تَختَلِفُ اختِلافًا جَوهَرِيًّا في المفهومِ الفِقهي الإسلامي عَن مَفهومِها القانوني الوَضعي. إنَّ السَّبَبَ في ذلِكَ هو أنَّ الشَّرِكاتَ ذاتَ المسؤولِيَّةِ المحدودَةِ وشَرِكاتَ الأسهُمِ لا تَصِحُّ في الفِقهِ الإسلامي[87]. مَجالُ هذا الاختِلافِ يَتَعَلَّقُ أساسًا بالشَّخصِيَّةِ القانونِيَّةِ لِمِثلِ هذهِ المؤَسَّسات، والتي لَم يَسمَح الفِقهُ الإسلامي باستِخدامِ الذِّمَّةِ الماليَّةِ التي تَحوزُها بشَكلٍ يَتَعارَضُ مَع مَبادِئ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. مَعنىٰ هذا الموقِفِ هو أنَّ الشَّخصِيَّةَ القانونِيَّةَ للمُؤَسَّساتِ تَرتَبِطُ ارتِباطًا مُطلَقًا بالذِّمَمِ الماليَّةِ للشَّرِكَةِ ومالِكيها. والعِلَّةُ في بُطلانِ مِثلَ هذهِ الشَّرِكاتِ لا يَعودُ إلىٰ شَخصِيَّتِها الاعتِبارِيَّة، وإنَّما لِمُجافاةِ نِظامِها القانوني للعَدالَةِ ومُخالَفَتِها للمَبادِئ الفِقهِيَّة. بمَعنىٰ آخَر، لا تَقبَلُ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ باستِغلالِ المشارِكينَ والمساهِمينَ في الشَّرِكَةِ الواحِدَةِ للأرباحِ والمداخيل، وعَدَمَ التِزامِهِم بمُواجَهَةِ مَسؤولِيَّتِهِم تُجاهَ دائنيهِم وتُجاهَ المخاطِرِ التي قَد تَنشَأُ عَن مَشاريعِهِم. الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ لا تَسمَحُ بأن يَجعَلَ المشارِكونَ شَخصِيَّةَ الشَّرِكَةِ سِتارًا سَميكًا وواقِيًا يَختَفونَ مِن وَرائِهِ ويَحتَمونَ بِهِ في حالَةِ الخَسارَة، مُخالِفينَ بذلِكَ القاعِدَةَ الفِقهِيَّةَ التي تَرىٰ أنَّ : "الغُنمَ بالغُرم"[88]. إنَّ المبادِئَ العامَّةَ للفِقهِ الإسلامي لا تُنكِرُ حاليًا فِكرَةَ الشَّخصِيَّةَ الاعتِبارِيَّة[89]، ولكِنَّها لا تَعتَرِفُ بجَوازِ المسؤولِيَّةِ المحدودَةِ للشُّرَكاءِ علىٰ أساسِ تَعارُضِ هذا الحُكمِ مَع قَواعِدٍ فِقهِيَّةٍ كُلِّيَّةٍ كَالغَرَرِ والاستِغلالِ والتَّفليسِ والغُنمِ بالغُرم. وكَنتيجَةٍ لهذا التَّحليل، يَظهَرُ بوُضوحٍ تامٍّ أنَّ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ لا تَعتَرِفُ بالبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ الجزائرِيَّةِ كَمُؤَسَّساتٍ اقتِصادِيَّةٍ إسلامِيَّةٍ كُلَّما تَأَسَّسَت في شَكلِ شَرِكاتِ مُساهَمَةٍ الذي تَفرِضُهُ أحكامُ الفَقرَةِ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ 91 للقانونِ النَّقدي والمصرَفي التي تَنُصُّ علىٰ أنَّهُ : "يَجِبُ أن تُؤَسَّسَ البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ في شَكلِ شَرِكاتٍ ذاتَ أسهُم، ويُقَدِّرُ المجلِسُ جَدوىٰ اتِّخاذِ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ شَكلَ تَعاضُدِيَّة"[90]. إنَّهُ أمرٌ يَطرَحُ سُؤالًا مُهِمًّا حَولَ قُبولِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ للبُنوكِ الإسلامِيَّةِ كَمُؤَسَّساتٍ اقتِصادِيَّةٍ إسلامِيَّة، وضَرورَةِ إعادَةِ النَّظَرِ في الأحكامِ القانونِيَّةِ التي تُؤَطِّرُ الشَّكلَ القانوني لهذهِ المؤَسَّسات. لكِن بالتَّغاضي عَن مَسألَةِ تَأسيسِ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ في شَكلِ شَرِكاتِ مُساهَمَة، يُمكِنُ التَّأكيدُ بأنَّ هذهِ الأخيرةَ تَبقىٰ تَحوي كُلَّ مُمَيِّزاتِ المؤَسَّسةِ

---

[87] أنظر، أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 221 و222.

[88] أنظر، المرجع السابق، ص. 213.

[89] أنظر، المرجع السابق، ص. 225.

[90] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 91 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 16. بالنسبة للتشريع السابق والملغىٰ، أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 83 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 28 جمادىٰ الثانية عام 1424 الموافق 27 غشت سنة 2003، العدد 52، السنة الأربعون، ص. 14، التي تنص علىٰ أنه : "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوىٰ اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

الاقتِصادِيَّةِ الإسلامِيَّة، كَونُها مُحَفِّزٌ اقتِصادي قَوي ووَسيطٌ مالي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ مَوثوقٌ فيها بجِدّيَّة، مِمَّا يَسمَحُ بسُهولَةِ تَرشيحِها لأن تَكونَ أحَدَ مَفاتيحَ الاقتِصادِ الأساسِيَّةَ في النِّظامِ المالي الإسلامي.

3 – للمؤسَّسة الإسلاميَّة أهدافٌ فرديَّة واجتماعيَّة واسعة : علىٰ خِلافِ الاقتِصادِ التَّقليدي أو الكلاسيكي الذي يَدرُسُ النَّشاطَ الاقتِصادي مِن زاوِيَةِ الإنتاجِ أو الاستِهلاك، يَجِبُ علىٰ الاقتِصادِ الإسلامي أن يَدرُسَهُ مِن وُجهَةِ نَظَرِ بُلوغِ الأهداف ؛ وهي الأهدافُ التي يُمكِنُ تَحليلُها وتَحقيقُها بفَضلِ بَحثِ كُلِّ العَوامِلِ التي تُؤَثِّرُ فيه. مِن هذا المنطَلَق، يُلاحَظُ أنَّ الوَظيفَةَ الأساسِيَّةَ للمُؤَسَّسَةِ الإسلامِيَّةِ هي الوُصولُ إلىٰ راحَةِ وخَيرِ البَشَرِيَّةِ عَن طَريقِ تَحقيقِ المقصَدِ المتَمَثِّلِ في العَدالَةِ الاجتِماعِيَّةِ والاقتِصادِيَّة، إذ يَقولُ اللهُ ﷻ : ﴿لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ شَدِيدٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلۡغَيۡبِۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٞ (25)﴾[91]. مَصدَرُ هذا الهدَفَ هو إيمانُ البَشَرِ بأنَّهُم خَليفَةَ اللهِ ﷻ علىٰ الأرض، أي الملازِمينَ القائمينَ مَقامَ خالِقِ الكَونِ وكُلَّ مُحتَوَياتِه. إنَّهُم مُكَلَّفونَ باستِعمالِ الموارِدَ والثَّروات، التي مَنَحَهُم إيَّاها خالِقُهُم، بعَدلٍ لِمَصلَحَةِ الجَميع ؛ وهُم مَسؤولونَ أمامَهُ في اليَومِ الآخِر، وسَيُجزَونَ أو يُعاقَبونَ عَن الطَّريقَةِ التي كَسَبوا واستَعمَلوا بِها هٰتِهِ الثَّروات. بالنِّسبَةِ للمُسلِمِ المؤمِن، الإنسانُ لا يَحوزُ إلَّا حَقَّ الانتِفاعِ بالأرضِ وثَرَواتِها، والكُلُّ مِلكِيَّةُ الخالِق[92]، أو كَما يَقولُ أحَدُ الفُقَهاءِ : "الأصلُ في المِلكِيَّةِ التَّامَّةِ أنَّها للهِ – عزَّ وجَلَّ – (...) فَالمالِكُ – عَزَّ وجَلَّ – استَخلَفَ البَشَرَ في مالِه، وجَعَلَ لَهُم حَقَّ المنفَعَةِ والتَّصَرُّف"[93]. حارِسٌ لِمُمتَلَكاتِ اللهِ ﷻ، علىٰ الإنسانِ أن يَتَحَمَّلَ مَسؤولِيَّةَ تَسييرِها، وأن يَتَوَلَّىٰ بالتَّالي عِبءَ تَنمِيَتِها مِن أجلِ رَفاهِيَّةِ مَجموعِ البَشَرِيَّة. بهذا المفهوم، تُكَلِّفُ النَّظرَةُ الإسلامِيَّةُ القِطاعَ المالي بوَظيفَةِ خِدمَةِ تَنمِيَةِ الاقتِصادِ الحَقيقي (Économie réelle). لهذا، وعلىٰ عَكسِ النَّموذَجِ العِلماني للسُّوق، لا يَعتَمِدُ رَفاهُ البَشَرِ فَقَط علىٰ كَثافَةِ وغَزارَةِ الثَّروَةِ واستِهلاكِها. إنَّهُ يَتَطَلَّبُ إشباعًا مُتَوازِنًا لكُلِّ مِن حاجِيَّاتِ الشَّخصِيَّةِ الإنسانِيَّةِ المادِيَّةِ والرُّوحِيَّة[94]. بهذا الشَّكل، كُلُّ مَظهَرٍ مِن حَياةِ الفَرد، سَواءٌ كانَ سِياسِيًّا أو اجتِماعِيًّا أو اقتِصادِيًّا أيضا، هو طَريقَةٌ لخِدمَةِ وعِبادَةِ اللهِ ﷻ[95].

---

[91] أنظر، الآية 25 من سورة الحديد، مدنية، الجزء السابع والعشرون، الحزب 54، القرآن الكريم، ص. 541.

[92] يقول الله ﷻ : ﴿لله ما في السماوات وما في الأرضِ وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به اللهُ فيغفر لمن يشاء ويعذب من يشاءُ والله على كل شيء قدير﴾، الآية 284 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب 5، القرآن الكريم، ص. 49.

[93] أنظر، علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، نشر وتوزيع : دار الثقافة، الدوحة، دولة قطر – مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998، ص. 44 و45.

[94] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement - 2016, *op. cit.*, n° 5578 (La fonction majeure de l'économie islamique).

[95] أنظر،

Ibid., n° 5580 (L'unicité de Dieu ou tawhîd).

4 – العمل في إطار المؤسَّسة الإسلاميَّة يستدعي المكافأة بالدَّخل المنصِف : في هذا الإطار، تَفرِضُ حَتميَّةُ العَدالَةِ الاجتِماعِيَّةِ والاقتِصادِيَّةِ الإنصافَ في مُكافَأَةِ العَمَلَ وتَوزيعِ الدَّخل، وتُسهِمُ في بِناءِ مَفهومٍ فَريدٍ للكَسبِ العادِل. هذا مَع العِلمِ بأنَّ هذا المبدَأَ لا يَستَبعِدُ شَرعِيَّةَ فُروقِ الدَّخلِ القائمَةِ علىٰ العَمَلِ المنجَز، لأنَّ الإسلامَ دينٌ واقِعي وعَمَلي لا يَدعو إلىٰ المساواة، ولكِن إلىٰ تَصحيحِ الفُروقِ حَسبَ مَبدَئِ العَدالَةِ الاجتِماعِيَّة، لِكَي تَبقىٰ عَدَمَ المساواةِ مَحدودَةً وضَيِّقة[96]، مِصداقًا لقَولِهِ ﷻ : ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ ۚ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ (32)﴾[97]. بهذا المفهوم، يَبقىٰ الرِّبحُ التِّجاري مَقبولًا في الإسلامِ بشَرطِ ألَّا يَترَتَّبَ عَنهُ جَورٌ وظُلم. بمَعنىٰ آخَر، يَجِبُ أن يَتِمَّ تَقاسُمُ المخاطِرَ بَينَ المتَعاقِدين، الأطرافِ في مَشروعٍ ما. في هذا الصَّدَد، يُلاحَظُ أنَّ الفِكرَ الإسلامي يُشَجِّعُ روحَ المؤَسَّسَةِ والتَّصَوُّرَ الأخلاقي للاقتِصاد. عَلاوَةً علىٰ ذلِك، تَقاسُمُ الخَسائرِ والأرباحِ في عَمَلِيَّةِ تَمويلِ مَشروعٍ ما يُشهِدُ علىٰ إدارَةٍ عَقلانِيَّة، لأنَّ تَوَقُّعَ الخَطَرِ وإدماجَهُ مُنذُ البِدايَةِ في المشروعِ يَسمَحُ بتَخصيصٍ أفضَلٍ للمَوارِد. وبهذا الشَّكل، يَظهَرُ إذَن أنَّ احتِرامَ العَدالَةِ الاجتِماعِيَّةِ لا يَكبَحُ التَّنمِيَةَ الاقتِصادِيَّة، وأنَّهُ يَندَمِجُ تَمامًا في عَمَلِيَّةِ صُنعِ القَرارِ العَقلاني للمُتَعامِلِ الاقتِصادي أو المؤَسَّسَة.

المطلب الرابع : ملاحظات إضافية حول المؤسسة من منظور إسلامي

1 – الدِّين جُزءٌ من حياة المؤسَّسة : النَّموذَجُ المثالي للمُتَعامِلِ الاقتِصادي المسلِمِ أو المؤَسَّسَةِ هو الذي يُؤَكِّدُ وُجودَ الآخِرَة. إنَّ الإيمانَ بعَلاقَةِ العالَمِ الدُّنيَوي بالآخِرَةِ لَهُ مَعنىٰ يُعَبَّرُ عَنهُ بمُعتَقَداتٍ دينِيَّةٍ ويُجَسَّدُ بمُمارَسَةِ طُقوسٍ وشَعائر. ووِفقًا لهذهِ الصُّورَة، الدِّينُ جُزءٌ مُندَمِجٌ في حَياةِ المتَعامِلِ الاقتِصادي المسلِم، وهو يَرأَسُ كَمًّا هائلًا مِن خَياراتِه، بحَيثُ أنَّهُ يُصَمِّمُ كَيانَهُ ويَظهَرُ في المواقِفِ والالتِزاماتِ التي تَتَخَلَّلُ حَياتَهُ الاقتِصادِيَّةَ والاجتِماعِيَّة[98]. حَسبَ الفِقه، في فَلسَفَةِ الإسلامِ الدِّينُ لا يُعَدُّ جُزءً مِنَ الوُجودِ ولا يُشَكِّلُ نَوعًا مِنَ النَّشاطاتِ الخاصَّةِ كَالفَنِّ والتَّفكيرِ والتِّجارَةِ والخِطابِ الاجتِماعي والسِّياسَةِ وغَيرِها ؛ إنَّهُ علىٰ الأصَحِّ القالِبُ أو النَّظرَةُ إلىٰ العالَمِ كافَّة، والتي تَحدُثُ فيها هذهِ النَّشاطاتُ وكُلُّ النَّشاطاتِ والجُهودِ والاختِراعاتِ وأفكارُ الإنسانِ الأخرىٰ. إنَّ الإسلامَ لا يَسمَحُ حَتَّىٰ بصِحَّةِ مَجالٍ قَد يَنشَأُ خارِجَ الإطارِ الدِّيني، ولا يَقبَلُ بالانشِطارِ بَينَ الرُّوحي والدُّنيَوي[99]. هذا ما يُشيرُ إليهِ البَعضُ عِندَما يُؤَكِّدُ بأنَّ كُلَّما أكثَرَ المسلِمُ مِن إدماجِ عَناصِرَ الممارَسَةِ الدِّينِيَّة،

---

[96] أنظر، عبد الرزاق بلعباس، التمويل الإسلامي بين الأخلاق والأخلاقيات، دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 18، العدد 1، 2012، ص. 92.

[97] أنظر، الآية 32 من سورة الزخرف، مكية، الجزء الخامس والعشرون، الحزب 50، القرآن الكريم، ص. 491.

[98] أنظر،

Michel REEBER, Petite Sociologie de l'Islam, Milan, 2005, p. 15.

[99] أنظر،

Harper CHARON, Le laboratoire, le temple et le marché : Réflexions à la croisée de la science, de la religion et du développement, Marc ROZENBAUM, 2003, p. 137.

كُلَّما اقتَرَبَ أكثَرَ مِنَ النَّموذَجِ الدِّيني للحَياةِ الإسلامِيَّة. هذا الاعتِقادُ الرَّاسِخُ في وُجودِ الإلٰهِ يُمثِّلُ القُوَّةَ الحَقيقِيَّةَ للإيمانِ التي تُؤَثِّرُ في المؤمِن، وتَجعَلُ مِنهُ مُتَدَيِّنًا يَهتَمُّ بطاعَةِ الله، فَيَبتَعِدُ عَن المنوعِ (الحَرام) ويَعمَلُ علىٰ تَحقيقِ المشروعِ والمباح (الحَلال)[100].

2 – للعمل مكانةٌ في حياة المؤسَّسة : علىٰ عَكسِ النَّموذَجِ العِلماني للسُّوق، لا تَعتَمِدُ رَفاهِيَّةُ البَشَرِ فَقَط علىٰ كَثافَةِ وغَزارَةِ الثَّروَةِ واستِهلاكِها. إنَّها تَتَطَلَّبُ كَذلِكَ إشباعًا مُتَوازِنًا لكُلٍّ مِن حاجِيَّاتِ الشَّخصِيَّةِ الإنسانِيَّةِ المادِّيَّةِ والرُّوحِيَّة[101]، كَونَ الاقتِصادَ الإسلامي يَقومُ علىٰ وُجودِ تَوازُنٍ بَينَ المادِّي والرُّوحي[102]. هذا يَعني في نَفسِ الوَقت، أنَّهُ لا يَتِمُّ إشباعُ الحاجَةَ الرُّوحِيَّةَ عَن طَرِيقِ الصَّلاةِ فَقَط، بِما أنَّ هذهِ الحاجَةَ تَستَدعي سَواءٌ مِنَ الفَردِ أو مِنَ المجتَمعِ أن يُصَمِّما سُلوكَهُما وِفقًا للشَّريعَةِ القائمَةِ مِن أجلِ تَحقيقِ مَقاصِدِها، التي تَتَضَمَّنُ العَدالَةَ الاجتِماعِيَّةَ والاقتِصادِيَّةَ ورَفاهِيَّةَ مَخلوقاتِ اللهِ ﷻ ؛ وهذا ما يُؤَكِّدُهُ القُرآنُ الكَريم : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُون (10)﴾[103] ؛ ﴿وَٱبۡتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلۡأَخِرَةَۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنۡيَاۖ وَأَحۡسِن كَمَآ أَحۡسَنَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ وَلَا تَبۡغِ ٱلۡفَسَادَ فِى ٱلۡأَرۡضِۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُفۡسِدِين (77)﴾[104].

3 – للمؤسَّسة الإسلاميَّة منهجيَّة علميَّة وعقلانيَّة : إضافَةً إلىٰ كُلِّ هذا، الإسلامُ يُشَجِّعُ العِلمَ والعَقلانِيَّة، لعَدَمِ وُجودِ تَعارُضٍ بَينَ التَّطَوُّرِ العِلمي والفَلسَفَةِ الإسلامِيَّة. تُجاهَ اقتِصادِ السُّوق، لا يَتَعَرَّضُ المتَعامِلُ الاقتِصادي المسلِمُ لأيِّ صُعوباتٍ مِن أجلِ إدماجِه، وذلِكَ نَظرًا لوُجودِ عَقلانِيَّةٍ ونَوعٍ مِن أخلاقِيَّاتِ ورُوحِ الرَّأسمالِيَّةِ في الإسلام. وعليه، يُمكِنُ تَفسيرُ العَقلانِيَّةَ في الاقتِصادِ الإسلامي كَطَرِيقَةِ تَصَرُّفٍ تَكونُ فيها المتَطَلَّباتُ الأخلاقِيَّةُ واللَّوازِمُ الاقتِصادِيَّةُ مِن نَفسِ الطَّبيعَة. بمَعنىٰ آخَر، يَحوزُ المتَعامِلُ الاقتِصادي المسلِمُ أساسًا علىٰ الحُرِّيَة[105]، لكِنَّها حُرِّيَةٌ مُقَيَّدَةٌ ومَضبوطَةٌ بأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ مِن حَلالٍ وحَرام[106]. في هذا الإطار، يَقومُ السُّلوكُ العَقلاني للمُتَعامِلِ الاقتِصادي المسلِمِ علىٰ مُتابَعَةِ مَصلَحَتِهِ الخاصَّةِ مَع إضافَةِ تَكاليفَ المصلَحَةِ

---

[100] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement - 2016, *op. cit.*, n° 5583 (Le rapport au monde).

[101] أنظر،

Ibid., n° 5578 (La fonction majeure de l'économie islamique).

[102] أنظر، علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 33 و34.

[103] أنظر، الآية 10 من سورة الجمعة، مدنية، الجزء الثامن والعشرون، الحزب 56، القرآن الكريم، ص. 554.

[104] أنظر، الآية 77 من سورة القصص، مكية، الجزء العشرون، الحزب 40، القرآن الكريم، ص. 394.

[105] أنظر، علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 85.

[106] أنظر، المرجع السابق، ص. 50.

الاجتِماعِيَّة، أي البَحثِ عَن التَّوازُنِ بَينَ مَصلَحَتِهِ كَفَردٍ ومَصلَحَةِ جَماعَتِه[107]. إنَّها نَفسُ تَوَجُّهاتِ بَعضَ الاقتِصادِيِّينَ غَيرَ المسلِمينَ الذينَ يُلاحِظون : "أنَّ مَفهومَ الأخلاقِيَّاتِ لا يَعني استِنادَهُم إلىٰ فَلسَفَةٍ اقتِصادِيَّةٍ قائمَةٍ علىٰ مَبادِئٍ دينِيَّة، وإنَّما تَنبيهُهُم إلىٰ استِحالَةِ الفَصلِ بَينَ الخَياراتِ الاقتِصادِيَّةِ والمشاعِرِ الخُلُقِيَّةِ مِثلَ العَدالَة، وكَذلِكَ إلىٰ الشُّروطِ التي يَجِبُ أن يَفي بِها المجتَمَعُ لِكَي تُؤخَذَ حاجاتُ أعضائِهِ الأكثَرُ تَهميشًا بعَينِ الاعتِبار. وبِهذا فَإنَّ النَّظَرِياتَ الحَديثَةَ للعَدالَةِ تَحُثُّ علىٰ صِياغَةِ مَبادِئَ لمجتَمَعٍ عادِلٍ دونَ فَرضِ تَصَوُّرٍ مُحَدَّدٍ للحَياةِ الفاضِلَة"[108] ؛ أو بتَعبيرٍ آخَر، هُناكَ تَشابُهٌ كَبيرٌ بَينَ عَقلانِيَّةِ مَفهومِ العَدالَةِ في النِّظامِ الاقتِصادي الحَديثِ وعَقلانِيَّةِ مَفهومِها "الدُّنيَوي" في النِّظامِ الاقتِصادي الإسلامي. إنَّ إدماجَ الأخلاقِيَّاتِ الإسلامِيَّةِ كَحَجَرِ الأساسِ في التَّفكيرِ عِندَ المسلِمِ يُغَيِّرُ إذَن طَريقَةَ عَمَلِ النَّشاطِ الاقتِصادي والمالي. وبِهذهِ الطَّريقَةِ يَمتَزِجُ السُّلوكُ العَقلاني للرَّجُلِ المسلِمِ مَع سُلوكِهِ المتَأثِّرِ باللهِ ﷻ، الذي يَراهُ ويَسمَعُه[109]، أو بوُجودِ ما يَطلِقُ عليهِ بَعضُ الفِقهِ مُصطَلَحَ الرَّقابَةِ المزدَوَجَة[110] مِصداقًا لقَولِهِ ﷻ : ﴿... وَهُوَ مَعَكُمۡ أَيۡنَ مَا كُنتُمۡۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ (4)﴾[111].

4 – العمل في الإسلام عبادة : في الإسلامِ يَظهَرُ بسُهولَةٍ أنَّ سُلوكَ المتَعامِلِ الاقتِصادي المسلِمِ أو المؤَسَّسَةِ يَختَلِفُ بقُوَّةٍ عَن سُلوكِ غَيرِهِ في المؤَسَّساتِ العِلمانِيَّة[112]. في الواقِع، كَونُهُ حارِسًا لِمُمتَلَكاتِ الله، علىٰ الإنسانِ المسلِمِ أن يَستَخرِجَ كُلَّ جُسَيمٍ يَحوي فائدَةً في عالَمِه. لهذا يُعتَبَرُ الإنتاجُ كَعِبادَة، كَوَسيلَةٍ للمُساهَمَةِ في الرَّفاهِيَّةِ المشتَرَكَة، كُلَّما وَفَّىٰ بالمبادِئِ واحتَرَمَ مُتَطَلَّباتَ القُرآنِ ومَحظوراتِه. بهذا المفهوم، بَعضُ الأنشِطَةِ والمنتوجاتِ التي تُشارِكُ في انحِطاطِ الإنسانِ مَمنوعَة، لأنَّها حَرام. إنَّ الهَدَفَ مِن نَشاطِ المتَعامِلِ الاقتِصادي هو عِبادَةُ الله، لأنَّ كُلَّ مُساهَمَةٍ إنسانِيَّةٍ تُعَدُّ عِبادَةً للهِ ﷻ[113].

---

[107] أنظر، المرجع السابق، ص. 35 و36.

[108] أنظر، عبد الرزاق بلعباس، التمويل الإسلامي بين الأخلاق والأخلاقيات، المرجع السابق، ص. 84.

[109] أنظر، المرجع السابق، ص. 92 ؛ أنظر أيضا،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement - 2016, *op. cit.*, n° 5587 (L'Islam et la science).

[110] أنظر، علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 31 و32.

[111] أنظر، الآية 4 من سورة الحديد، مدنية، الجزء السابع والعشرون، الحزب 54، القرآن الكريم، ص. 538.

[112] ترجم مسمىٰ العلمانية بهذا الشكل نسبة إلىٰ العلم، مع أن الواقع أنه نسبة إلىٰ العالم، بمعنىٰ دنيوي أو ما يقابل الدين بوجه عام، للتدليس علىٰ الفئات غير المثقفة ثقافة إسلامية كافية، وهذا للإيحاء بأن العلمانية هي سلوك المنهج العلمي، وحقيقة الأمر خلاف ذلك. أنظر، عمر عبد الله كامل، الإسلام في مواجهة العلمنة، الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بالمنامة بدولة البحرين بين 14 و19 نوفمبر 1998، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 11، الجزء 3، 1998، ص. 266.

[113] أنظر في ها المفهوم، علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 29 و30.

5 – الإسلام دينٌ يحثُّ علىٰ روح العمل والمؤسَّسة : خِلافًا لِما قيلَ عَن القَدَرِيَّةِ والجَبرِيَّةِ الإسلامِيَّةِ (Fatalisme musulman) بأنَّها عَقَبَةٌ كابِحَةٌ للنَّشاطِ الاقتِصادي، أجابَ بَعضُ الباحِثينَ بأنَّ : "هُناكَ كَلامٌ عَن تَخَلُّفٍ ونُقصٍ روحِ المؤَسَّسَةِ في الشَّرقِ الإسلامي ونَعتِ الإسلامَ في القُرونِ الوُسطىٰ بقَدَرِيَّةٍ غَيرَ مُكتَرِثَةٍ تَعتَمِدُ علىٰ اللهِ في تَزويدِ الإنسانِ بالموادِ الضَّرورِيَّةِ للحَياةِ إذا قَضىٰ سُبحانَهُ وتَعالىٰ بأنَّها مُفيدَة. هذهِ الأُطروحَة، يُعرَفُ عَنها بأنَّها الأكثَرُ شُيوعًا في أوروبا وأنَّها اكتَسَبَت حالَةَ الحَقيقَةِ الثَّابِتَة، وهي مَذهَبٌ للوَعيِ والإدراكِ الجَماعي الأوروبي (...) لَقَد عَرَضَها عَدَدٌ لا يُحصىٰ مِنَ المؤَلِّفينَ الأوروبِيّين، في القَرنَينِ الثَّامِنِ عَشَرَ والتَّاسِعِ عَشَر، مَع إمكانِيَّةِ اعتِمادِهِم علىٰ مَشهَدِ الإمبراطورِيَّةِ العُثمانِيَّةِ والمغرِبِ وإيران"[114]. إنَّ الإسلامَ دينٌ واقِعي ولَيسَ خَيالِيا[115]، وهو يُشَجِّعُ العَمَل ؛ والقُرآنُ يُحَفِّزُ الإنسانَ علىٰ العَمَلِ لمصلَحَتِهِ ولمصلَحَةِ المجموعَة ؛ هذا ما يَجعَلُ الإسلامَ دينٌ يَحُثُّ علىٰ المنافَسَةِ لخِدمَةِ الخَير[116] : ﴿... وَفِي ذَٰلِكَ فَلۡيَتَنَافَسِ ٱلۡمُتَنَٰفِسُونَ (26)﴾[117]. مَبدَأُ العَمَلِ المأجورِ (Salariat) مَعروفٌ في القُرآنِ في عِدَّةِ مَواضِعٍ : ﴿لِيَجۡزِيَ ٱللَّهُ كُلَّ نَفۡسٖ مَّا كَسَبَتۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ (51)﴾[118] ؛ ﴿... وَوَجَدَ ٱللَّهَ عِندَهُۥ فَوَفَّىٰهُ حِسَابَهُۥۗ وَٱللَّهُ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ (39)﴾[119]. لذلِكَ يَرفُضُ الإسلامُ الاستِعبادَ والرِّقَّ وأيَّ شَكلٍ آخَرٍ مِن أشكالِ استِغلالِ العَمَلِ الذي يَعتَبِرُهُ غَيرَ مُنصِف، وهو يَستَنكِرُ كَذلِكَ بَعضَ الطُّرُقِ البَديلَةِ عَن العَمَل، مِثلَ التَّسَوُّل (Mendicité)، والكَسَلِ (Oisiveté) المعروفِ بأنَّهُ خَطيئَة، والمفضي في أغلَبِ الأحيانِ إلىٰ مُصادَرَةِ أيَّ شَخصٍ لا يَستَغِلُّ أرضَه، كَما يُحَرِّمُ الرِّبا وألعابَ الحَظِّ التي تُؤَدِّي إلىٰ الإثراءِ بدونِ عَمَل[120].

---

[114] أنظر، بعد الترجمة،

Maxime RODINSON, Islam et capitalisme, Seuil, 1966, *cité* par Isabelle CHAPELLIÉRE, De l'éthique économique musulmane à la finance islamique : vers un renouvellement du concept de rationalité, *in* La revue du financier, n^os^ 182-183, Mars-Juin 2010, p. 10 ; GENDARME, La résistance des facteurs socioculturels au développement économique ; l'exemple de l'Algérie, dans Revue économique, mars 1959, pp. 220-236, *cité* par Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement - 2016, *op. cit.*, n° 5589 (L'économie islamique diffère en outre de l'économie conventionnelle quant à l'analyse des principaux facteurs de production).

[115] أنظر، علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 37.

[116] أنظر،

Isabelle CHAPELLIÉRE, De l'éthique économique musulmane à la finance islamique : vers un renouvellement du concept de rationalité, *op. cit.*, p. 11.

[117] أنظر، الآية 26 من سورة المطففين، مكية، الجزء الثلاثون، الحزب 59، القرآن الكريم، ص. 588.

[118] أنظر، الآية 51 من سورة إبراهيم، مكية، الجزء الثالث عشر، الحزب 26، القرآن الكريم، ص. 261.

[119] أنظر، الآية 39 من سورة النور، مدنية، الجزء الثامن عشر، الحزب 36، القرآن الكريم، ص. 355.

[120] أنظر،

Isabelle CHAPELLIÉRE, De l'éthique économique musulmane à la finance islamique : vers un renouvellement du concept de rationalité, *op. cit.*, p. 10.

إضافَةً إلىٰ ذلِكَ وعَكسَ فِكرَةِ العَمَل، لا تَبرُزُ فِكرَةُ رَأسَ المالِ مُباشَرَةً في النُّصوصِ القُرآنِيَّةِ كَأحَدِ عَوامِلِ الإنتاج. لكِنَّ في نَفسِ الوَقت، عادَةً ما يَظهَرُ رَأسُ المالِ كَنَتيجَةٍ للعَمَلِ الذي يُمكِنُ أن يُنشِئَ مَنتوجاتٍ ماليَّةٍ (مَكاسِب) ويُفضي إلىٰ جَمعِ وتَراكُمِ الأموالِ (الرَّيع) أو إلىٰ رَأسِ المال[121].

6 – المؤسَّسة الإسلاميَّة لا تعيش في وسطٍ زاهد : بالنِّسبَةِ للإسلام، الاستِهلاكُ يُعتَبَرُ قُوَّةً مُوَجِّهَةً لتَداوُلِ الثَّروات. وخِلافًا للمَسيحِيَّة، لا وُجودَ لالتِزامٍ بالزُّهدِ في الإسلام. في هذا الشَّأن، يَرىٰ البَعضُ بأنَّ الدِّيانَةَ التي تَسمَحُ بمِثلِ هذا الفائضِ الاستِهلاكي، تُشارِكُ أكثَرَ مِن غَيرِها في الازدِهارِ الاقتِصادي[122]. كُلُّ ما في الأمر، هو أنَّ راحَةَ المستَهلِكِ المسلِمِ لا تَتَوَقَّفُ علىٰ إشباعِ حاجِيَّاتِهِ الخاصَّة. هذهِ الرَّاحَةُ مُرتَبِطَةٌ باحتِرامِ مُتَطَلَّباتٍ أخرىٰ مَعروفَةٌ في المفهومِ الإسلامي بِـ : "المصلَحَة". إنَّها المصلَحةُ التي تَعني قُدرَةَ مالٍ أو خِدمَةٍ في المساهَمَةِ في أهدافِ الحَياةِ الإنسانِيَّةِ علىٰ الأرض ؛ بمَفهومٍ آخَر، كُلُّ مالٍ أو خِدمَةٍ قابِلانِ لحِمايَةِ النَّفسِ (La vie) والمالِ أو الملكِيَّةِ (La propriété) والدِّينِ (La foi) والعَقلِ (L'intellect) والنَّسلِ (La postérité) لَدَيهِ مَصلَحَة. لكِن، مِنَ المفيدِ التَّذكيرُ بأنَّ الإسلامَ يُعارِضُ فَقَط الاستِهلاكَ المسرِفَ والتَّبذير، كَما يَذكُرُ القُرآنُ الكَريم : ﴿ٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا ٱلۡحَيَوٰةُ ٱلدُّنۡيَا لَعِبٞ وَلَهۡوٞ وَزِينَةٞ وَتَفَاخُرُۢ بَيۡنَكُمۡ وَتَكَاثُرٞ فِي ٱلۡأَمۡوَٰلِ وَٱلۡأَوۡلَٰدِۖ (...) وَمَا ٱلۡحَيَوٰةُ ٱلدُّنۡيَآ إِلَّا مَتَٰعُ ٱلۡغُرُورِ (20)﴾[123].

---

[121] أنظر، بعد الترجمة،

Ibid..

[122] أنظر، بعد الترجمة،

Gary TRIBOU, L'entrepreneur musulman, L'Harmattan, 1995, p. 93, *cité* par Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5590 (La consommation est encouragée par le Coran).

[123] أنظر، الآية 20 من سورة الحديد، مدنية، الجزء السابع والعشرون، الحزب 54، القرآن الكريم، ص. 540.

البابُ الأوَّل

مفهوم ومبادئ التَّمويل الإسلامي

الباب الأوَّل

مفهوم ومبادئ التَّمويل الإسلامي

لا يُمكِنُ إدراكُ مَفهومِ التَّمويلِ الإسلامي دونَ التَّطَرُّقِ إلىٰ بَحثٍ ودِراسَةِ مَعناهُ وخَصائصِه، خاصَّةً في بيئَةٍ قانونِيَّةٍ وشَرعِيَّةٍ مُتَمَيِّزةٍ بِمَواقِفٍ وآراءٍ مُتَضارِبَةٍ ومُختَلِفَةٍ وغَيرَ مُستَقِرَّة.

في مَجالِ الأعمالِ والاقتِصاد، يَتَمَيَّزُ التَّمويلُ الإسلامي بمَفهومٍ ومَعنىٰ خاصٍّ يَستَقِلُّ بِهِ عَن غَيرِهِ مِن أنظِمَةِ التَّمويلاتِ الأخرىٰ (الفَصلُ الأوَّل).

إضافَةً إلىٰ ذلِك، يُلاحَظُ أنَّ مَفهومَ التَّمويلَ الإسلامي يَتَدَعَّمُ بمَبادِئٍ وأسُسٍ أصيلَةٍ جَعَلَتهُ يَتَمَيَّزُ بها ويُؤَسِّسُ مَنظومَةً مُتَكامِلَة، لا يُمكِنُ العُثورُ عليها في الأنظِمَةِ التَّمويلِيَّةِ التَّقليدِيَّة (الفَصلُ الثَّاني).

الفصلُ الأوَّل

مفهوم التَّمويل الإسلامي في مجال الأعمال

الفصلُ الأوَّل

مفهوم التَّمويل الإسلامي في مجال الأعمال

التَّمويلُ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ أو المعروفَةِ بمَجالِ الأعمالِ لَهُ مَفهومٌ خاصٌّ بِهِ يَختَلِفُ عَن التَّمويلِ بمَفهومِهِ العام. وفي هذا الإطار، سيَتَطَرَّقُ هذا الفَصلُ إلىٰ مَسألَتَينِ مُهِمَّتَينِ تَسمَحانِ بوَضعِ مُقارَبَةٍ دَقيقَةٍ ومُحَدَّدَةٍ لِمَفهومِ التَّمويلِ الإسلامي في مَجالِ الأعمال. المسألَةُ الأولىٰ تَتَعَلَّقُ ببَحثِ تَعريفِ التَّمويلِ الإسلامي (المبحَثُ الأوَّل) ؛ والمسألَةُ الثَّانِيَةُ تَتَعَلَّقُ بتَمييزِ التَّمويلِ الإسلامي في مَجالِ الأعمالِ عَن غَيرِهِ مِنَ التَّمويلاتِ الإسلامِيَّةِ الأخرىٰ (المبحَثُ الثَّاني).

المبحثُ الأوَّل

تعريف التَّمويل الإسلامي في مجال الأعمال

يَتَطَلَّبُ تَعريفُ التَّمويلِ الإسلامي في مَجالِ الأعمالِ البَحثَ مُسبَقًا في تَحديدِ المواقِفِ المختَلِفَةِ للعَديدِ مِنَ الآراءِ تُجاهَ التَّمويلِ الإسلامي (المطلب الثاني)، وهي نَظَراتٌ تَمنَحُ للتَّمويلِ الإسلامي مَركَزًا مَعرِفِيًّا خاصًّا داخِلَ المنظوماتِ القانونِيَّةِ المتَعَدِّدَةِ التي يَعرِفُها العالَمُ الحَديث (المطلب الأوَّل).

المطلب الأوَّل : وَضعِيَّاتٌ مَعرِفِيَّة (إبِستيمولوجِيَّة)

كَونُ التَّمويلُ الإسلامي فَرَعًا مُهِمًّا مِن فُروعِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، يَتَطَلَّبُ التَّعريفُ بِهِ التَّذكيرَ مُسبَقًا ببَعضِ المعاني المختَلِفَةِ للماليَّةِ الإسلامِيَّة، التي تَستَدعي التَّفريقَ بَينَ ثَلاثَةِ مَواقِفٍ للفِقهِ المتَخَصِّصِ فيها[124] :

أولا – الموقِف الأوَّل – التَّمويلُ الإسلامي جزءٌ من الماليَّة العالميَّة أو الشُّموليَّة : حَسبَ هذا الموقِف، يُعتَبَرُ التَّمويلُ الإسلامي جُزءً مِنَ الماليَّةِ العالَمِيَّةِ أو الشُّموليَّةِ (Finance globale) التي تَأسَّسَت في بِدايَةِ الثَّمانِينياتِ علىٰ أساسِ العَديدِ مِنَ العَوامِلِ المتَرابِطَة، مِثل : تَحريرِ الأسواق، وانفِصالِ عالَمِ الماليَّةِ عَن الاقتِصادِ الواقِعي، وطَبعا، كَيفِيَّةِ تَناسُبِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ مَع هذا النِّظامِ الشَّامِلِ الذي لا يُمكِنُ تَحَمُّلُهُ علىٰ المدَىٰ البَعيد. وِفقًا لهذهِ النَّظرَة، كُلُّ ما في الأمرِ هو التَّفكيرُ في ضَمِّ عُنصُرٍ مُساعِدٍ إلىٰ الماليَّةِ العالَمِيَّة، للإيهامِ بوُجودِ مُبادَرَةٍ أو حَلٍّ في صالِحِ المنبوذينَ مِن طَرَفِها.

ثانيا – الموقِفُ الثَّاني – التَّمويلُ الإسلامي تمويلٌ أخلاقي : هذا الموقِفُ يَرىٰ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي تَمويلٌ أخلاقي. وِفقَ هذا الرَّأي، فِكرَةُ الماليَّةِ الأخلاقِيَّةِ لا مَعنىٰ لَها ولا فائدَةَ إلَّا في مُجتَمَعٍ يَتَمَيَّزُ فيهِ النَّشاطُ المالي بشَكلٍ كامِلٍ عَن الجَوانِبِ الأخرىٰ للحَياة. لكِن، إذا كانَت الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ مُرتَبِطَةً بقُوَّةٍ بالحَياةِ اليَومِيَّةِ للمُسلِم، فَلا فائدَةَ تُرجىٰ مِن هذهِ الفِكرَة ؛ وعَكسَ ذلِك، وُجودُ الماليَّةِ الأخلاقِيَّةِ مُبَرَّرٌ في مُجتَمَعٍ تَكونُ فيهِ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ ضَئيلَة. في عالَمِ الأعمالِ والماليَّة، الأخلاقِيَّاتُ هي، قَبلَ كُلِّ شَيء، عَمَلٌ وطَريقَةٌ تَسمَحُ بالتَّكَيُّفِ مَع وَضعِيَّة. يَتَعَلَّقُ الأمرُ إذَن بتَصَوُّرٍ للأخلاقِيَّاتِ التي تُواجِهُ الضُّغوطاتَ التي كَرَّسَتها رُوحُ المنظومَةِ السَّائدَة ؛ وهو ما أظهَرَ نَزعَةً إلىٰ استيعابِ مَبادِئَ الشَّريعَةِ كَقَيدٍ أو مُثَبِّط. هذهِ الحالَةُ تَبعَثُ إلىٰ الحَديثِ عَن المبادِئِ

---

[124] أنظر،

Abderrazak BELABES, Le lien entre finance et économie islamiques via le modèle principiel "ZR", *in* Études en économie islamique, Vol. 4, n° 1, Janvier 2010, pp. 16-17.

السَّلبِيَّةِ للماليَّةِ الإسلامِيَّة، الأكثَرُ عَدَدًا مِنَ الإيجابِيَّة. لكِنَّ بالرَّغمِ مِن ذلِك، لِكَي يَبقىٰ لأخلاقِيَّاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ مَغزىٰ يَحميها مِنَ الذَّوَبانِ داخِلَ المنظومَةِ السَّائدَة، يَنبَغي أن يُؤَمَّنَ لَها إطارٌ قانوني مُناسِبٌ وهَيئاتُ ضَبطٍ تَسهَرُ علىٰ إنجاحِ ظُروفِ العَمَلِ ورَفعِ المعَوِّقات[125]. كَما يَقولُ البَعض[126]، يَجِبُ تَسهيلُ فَهمِ العِلمانِيّينَ والعامَّةَ للماليَّةِ الإسلامِيَّة، وذلِكَ بجَعلِهِم يُدرِكونَ أنَّها أداةٌ إيجابِيَّةٌ ولَيسَت قَيدا. بمَعنىٰ آخَر : هي مَبدَأٌ للتَّفَتُّحِ بَدَلًا عَن الانغِلاق.

ثالثا – الموقِف الثَّالث – التَّمويلُ الإسلامي جزءٌ مِن الاقتصادِ الإسلامي : تَرىٰ هذهِ النَّظَرِيَّةُ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي جُزءٌ مِنَ الاقتِصادِ الإسلامي، أي أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَنتَمي إلىٰ مَفهومٍ أَوسَعٍ هو الاقتِصادُ الإسلامي، الذي يَتَميَّزُ بمَنظومَةِ القِيَمِ والمبادِئِ الخاصَّةِ بِه[127]. في هذا الإطار، علىٰ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ أن تَتَمَيَّزَ وتَبتَعِدَ بطَريقَةٍ كافِيَةٍ عَن الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، وذلِكَ بشَكلٍ يَسمَحُ لهذهِ الأخيرةِ بأن تَمنَحَها بَعضَ المعاني والتَّبريراتِ التي تُساهِمُ في إعادَةِ إظهارِ واستِخدامِ القِيَمَ الأصيلَة. حَسبَ هذا التَّصَوُّر، تُتيحُ الأزمَةُ الماليَّةُ فُرصَةً غَيرَ مَسبوقَةٍ لِمِثلِ هذا الاتِّجاه، وذلِكَ بإعادَةِ النَّظَرِ في الأحكامِ المسبَقَةِ وتَحطيمِ الثَّوابِت. لكِن، لا يُمكِنُ أن تُؤَدِّي الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ وَظيفَتَها إلَّا إذا اقتَرَنَت بمَرجَعِها الأصلي، المتَمَثِّلِ في النِّظامِ الاقتِصادي الإسلامي. وتَقليدِيا، يُعالَجُ الرَّابِطُ بَينَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ والاقتِصادِ الإسلامي مِن خِلالِ ثَلاثَةِ مُدَوَّناتٍ هي : المدَوَّنَةُ الفِكرِيَّةُ التي تَرتَكِزُ علىٰ تَثمينِ مَزايا وفَوائدَ النِّظامِ الاقتِصادي الإسلامي وتِعدادِ مَساوِئَ الأنظِمَةِ السَّائدَة ؛ والمدَوَّنَةُ القانونِيَّةُ الموَجَّهَةُ بشَكلٍ واسِعٍ في صورَةِ مجهودٍ حَولَ عَدَمَ شَرعِيَّةِ الممارَساتِ الحالِيَّةِ أم لا ؛ ومُدَوَّنَةُ الأهدافِ التي تَربِطُ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ بمَقاصِدِ النِّظامِ الاقتِصادي الإسلامي.

المطلب الثاني : تَعريفُ التَّمويل الإسلامي

إنَّ تَعريفَ التَّمويلَ الإسلامي عِلمِيا، يَستَلزِمُ الإشارَةَ إلىٰ تَحديدِ مَفهومِهِ اللُّغَوي ثُمَّ الاصطِلاحي.

---

[125] أنظر،

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, La finance islamique : une finance douteuse ?, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 2, décembre 2010, pp. 21-23.

[126] أنظر،

Hugues MARTIN-SISTERON, Le montage de financement sur projet charia *compliant*, *in* Journal des sociétés, Dossier La Finance islamique, n° 77, Juin 2010, p. 18.

[127] أنظر في هذا المعنىٰ،

Wadi MZID, La finance islamique : Principes fondamentaux et apports potentiels dans le financement de la croissance et du développement, *in* Emerging New Economic Policy Makers In The Arab Mediterranean : Economic Agendas Of Islamic Actors, Tunisie, p. 1.

لُغَة، التَّمويلُ مَصدَرُهُ تَمَوَّلَ تَمَوُّلًا [مول]، أي اتَّخَذَ مالًا أو كَثُرَ مالُه، ويُقالُ تَمَوَّلَ المالَ أي اقتَناهُ لنَفسِه[128].

وفي الاصطِلاحِ القانوني لا يوجَدُ لحَدِّ الآنَ تَعريفٌ قانوني لِمَفهومِ التَّمويل. ورَغمَ ذلِك، يَرىٰ الفِقهُ[129] أنَّ التَّمويلَ هو النَّواةُ الأساسِيَّةُ التي تَعتَمِدُ عليها المنشَأَةُ أو المؤَسَّسَةُ في تَوفيرِ مُستَلزَماتِها الانتاجِيَّة، وتَسديدِ جَميعَ مُستَحَقَّاتِها ونَفَقاتِها. لكِنَّ النَّظرَةَ الحَديثَةَ لِمَفهومِ التَّمويلِ تَرتَكِزُ علىٰ تَحديدِ أفضَلَ مَصدَرٍ للأموالِ عَن طَريقِ المفاضَلَةِ فيما بَينَ عِدَّةِ مَصادِرٍ مُتاحَةٍ مِن خِلالِ دِراسَةِ التَّكلُفَةِ والعائد. وهُنا يَرىٰ الفِقهُ[130] أنَّ التَّمويلَ يَنقَسِمُ حَسبَ مَصدَرِهِ الاقتِصادي إلىٰ نَوعَين : تَمويلٌ داخِلي وتَمويلٌ خارِجي. النَّوعُ الأوَّلُ يَعني التَّمويلَ الذَّاتي (Autofinancement) ؛ والنَّوعُ الثَّاني هو عِبارَةٌ عَن الاسهاماتِ مِن خارِجِ المؤَسَّسَة، والمتَمَثِّلَةِ في المساعَداتِ النِّهائيَّةِ (رُؤوسُ المالِ الخاصَّة — Capitaux propres) وصَناديقِ الائتِمان (دُيونٌ ماليَّةٌ وبَنكِيَّة — Dettes financières et bancaires)[131].

وفيما يَخُصُّ مُصطَلَحَ التَّمويلِ الإسلامي، يَرَىٰ بَعضُ الفِقهِ الفَرنسي أنَّهُ لا يوجَدُ تَعريفٌ واحِدٌ لَهُ أو للماليَّةِ الإسلامِيَّة. ولكِنَّ هذا المصطَلَح، المعروفِ أيضًا بالماليَّةِ الحَلالِ (Finance « *halal* ») أو الماليَّةِ المطابِقَةِ للشَّريعَةِ / المتَوافِقَةِ مَع الشَّريعَة (Finance « *sharia compliant* » / Finance conforme à la charia)[132]، يُستَعمَلُ حاليًّا لتَحديدِ العَمَليَّاتِ الماليَّةِ والتِّجاريَّةِ التي تَحتَرِمُ مَبادِئَ القانونِ الإسلامي، المعروفَةِ تَحتَ تَسمِيَةِ الشَّريعَة[133] ؛ والتي تَعني حَسَبَ البَعضِ الآخَرِ كُلَّ تَعبِئَةٍ للمَوارِدِ الماليَّةِ تَحكُمُها الشَّريعَة[134] ؛ أو كَما يُفَسِّرُها آخَرونَ : التَّمويلُ وِفقَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، الذي يُشيرُ "إلىٰ الخَدَماتِ الماليَّةِ التي يَتِمُّ أداؤُها حَسَبَ المبادِئِ

---

[128] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي–عربي، المرجع السابق، ص. 287.

[129] أنظر، أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، المرجع السابق، ص. 24 إلىٰ 27. أنظر أيضا،

Zine SEKFALI, Droit des financements d'entreprise, *op. cit.*, p. 19.

[130] أنظر،

Ibid.

[131] مفهوم "الخاصة" المرتبط برؤوس الأموال هو المصادر الثابتة للمنشأة. أما مصطلح "صناديق الائتمان" يعني الأموال المقترضة، التي يجب أن تسددها المؤسسة. أنظر في هذا المعنىٰ، أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، المرجع السابق، ص. 20.

[132] أنظر،

Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, p. 16.

[133] أنظر،

Mahaman Laouan GAYA, À la découverte de la finance islamique, p. 4, email : mlgaya@yahoo.fr.

[134] أنظر،

Ridha SAADALLAH, Le financement islamique : Concept et principes généraux, *op. cit.*, p. 16 ;

Abdelbari EL KHAMLICHI, La finance islamique : Fondements, état des lieux et perspectives, *op. cit.*, p. 10.

المستَمَدَّةِ مِن قَواعِدِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ وأُصولِها"[135]. إنَّ التَّمويلَ الإسلامي، سَواءٌ كانَ نَقدِيًّا أو عَينِيا، يَتَعَلَّقُ حَسبَ الفِقهِ المختَصِّ بِـ : "وُجودِ طَرَفٍ يَملِكُ ثَروَةً ويَرغَبُ في الاستِرباحِ بها لَدىٰ طَرَفٍ آخَرٍ يَحتاجُ إليها للاستِثمار، في حينِ أنَّ هذا الطَّرَفَ الآخَرَ يَرغَبُ في الوَقتِ نَفسِهِ في الاحتِفاظِ بحَقِّ اتِّخاذِ القَرارَ الإداري"[136]. وأطلَقَ هذا الفِقه : "علىٰ هذا النَّوعِ مِنَ العَلاقاتِ في التَّعاوُنِ الاستِثماري اسمَ العَلاقاتِ التَّمويليَّة. وهي تَعني أن يُقَدِّمَ شَخصٌ لآخَرٍ ثَروَة، مِن نُقودٍ أو أشياءٍ ليَتَّخِذَ الآخَرُ بشَأنِها قَراراتٍ استِثمارِيَّة. بتَعبيرٍ آخَر، أن يُقَدِّمَ شَخصٌ لآخَرٍ عَناصِرَ إنتاجِيَّةٍ دونَ أن يَطلُبَ مِنهُ السَّدادَ الفَوري لقيمَتِها ..."[137]، فَالتَّمويلُ المباحُ أو الإسلامي هو تَقديمُ ثَروَة، عَينِيَّةٍ أو نَقدِيَّة، بقَصدِ الاسترباحِ مِن مالِكِها إلىٰ شَخصٍ آخَرٍ يُديرُها ويتَصرَّفُ فيها لِقاءَ عائدٍ تُبيحُهُ الأحكامُ الشَّرعِيَّة"[138]. إضافَةً إلىٰ ذلِك، يَكمُنُ مَفهومُ التَّمويلَ الإسلامي، الذي يُعتبَرُ فَرعًا مِن فُروعِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ أو الماليَّةِ الأخلاقِيَّةِ[139] والمسؤولَةِ اجتِماعِيا[140]، في أنَّهُ نِظامٌ جَديدٌ قائمٌ حَولَ الاقتِرانِ المتقَنِ بَينَ الاقتِصادِ والأخلاقِ والقانونِ الإسلامي للتَّعامُلاتِ[141] الذي يَنبَعِثُ مِنَ الشَّريعَة، والمسَمَّىٰ فِقهَ المعامَلات، المعروفِ بدَورِهِ بأنَّهُ مَجموعَةٌ مِنَ الأحكامِ والقَواعِدِ الفِقهِيَّةِ التي تُسَيِّرُ مُعامَلاتَ الإنسانِ مَع أمثالِهِ وسُلوكَهُ في المجتَمَعِ وأمامَ الطَّبيعَة. هذا المبدَأُ يَشتَرِطُ بأنَّ كُلَّ شَيءٍ مُباحٌ إلَّا ما كانَ مَمنوعًا (مُحرَّما) بصَراحَة. بالتَّالي، يَسمَحُ احتِرامُ مِثلَ هذهِ المبادِئ بالاستِثمارِ وتَحقيقِ الأرباحِ المتَطابِقَةِ مَع أحكامِ القانونِ الإسلامي[142].

---

[135] أنظر، عبد الرحمن عامر، ما المبادئ الأساسية للتمويل الإسلامي ؟، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 4، سبتمبر 2012، ص. 17. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_4.pdf.

[136] أنظر، منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي (تحليل فقهي واقتصادي)، منشورات البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، جدة، الطبعة الثالثة 1424 هـ – 2004 م، ص. 11 و12.

[137] أنظر، على محمد أحمد أبو العز، الابتكار في صيغ التمويل الإسلامي، منشورات مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، 1437–2016، ص. 8.

[138] أنظر، منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي (تحليل فقهي واقتصادي)، المرجع السابق، ص. 12.

[139] أنظر في هذا المعنىٰ،

Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *op. cit.*, p. 10 ; Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, pp. 17-19.

[140] أنظر،

Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, pp. 22-23 ; Elyès JOUINI & Dhafer SAIDANE, La finance islamique : une finance libre d'intérêt au service de la croissance ?, *op. cit.*, p. 204.

[141] أنظر،

Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, p. 16.

[142] أنظر،

Abdessattar KHOUILDI (Secrétaire général du Centre International Islamique de Réconciliation et d'Arbitrage - IICRA), La finance islamique moderne : Approche juridique et financière, *in* Séminaire de formation en

ويُقَسَّمُ التَّمويلُ الإسلامي، حَسَبَ الحالاتِ التي تَتَضاءَلُ فيها سُلطَةُ رَبِّ المالِ أو تَتَوَسَّعُ، إلىٰ نَوعَينِ[143] هُما :

التَّمويلُ المالي : عِندَما تَتَضاءَلُ سُلطَةُ رَبِّ المالِ بحَيثُ يُترَكُ القَرارُ الإداري للطَّرَفِ الآخَر، فَإنَّ الأمرَ يَتَعَلَّقُ عادَةً بتَمويلٍ مالي (Crédit financier). وفي هذهِ الحالَة، يَتَّخِذُ قَرارُ رَبَّ المالِ واحِدًا مِن شَكلَين. الشَّكلُ الأوَّلُ يَخُصُّ اختِيارَ الطَّرَفِ المدير، الذي يُقَدِّمُ إدارَتَهُ وخِبرَتَهُ ويَقومُ باتِّخاذِ القَراراتِ الاستِثمارِيَّةِ والتِّجارِيَّة، وتَحديدِ الشُّروطِ العامَّةِ للعَلاقَةِ مَعَهُ ومِنها نَوعَ النَّشاطِ الاستِثماري ومَجالَه. وهذا واضِحٌ في حالَةِ المضارَبَة. الشَّكلُ الثَّاني يَخُصُّ اختِيارَ الأصلِ الثَّابِتِ الذي يَتِمُّ استِثمارُهُ بالإضافَةِ إلىٰ اختِيارِ الطَّرَفِ المدير، كَما في المزارَعَةِ والمساقاة.

والتَّمويلُ التِّجاري : أمَّا عِندَما تَتَوَسَّعُ سُلطَةُ رَبِّ المالِ بحَيثُ يَتَمَتَّعُ بكُلِّ صِفاتِ التَّاجِرِ المعروفَة، فَإنَّ الأمرَ يَتَعَلَّقُ بتَمويلٍ تجاري (Financement commercial)، أينَ يَتَّخِذُ رَبُّ المالِ القَرارَ الاستِثماري كامِلًا وَيقومُ بِما يَعمَلُهُ التُّجارُ في العادَة، فَيُحَدِّدُ السِّلعَةَ التي يَمتَلِكُها ويَقومُ بعَمَلِيَّةِ تَمَلُّكِها وصِيانَتِها وتَخزينِها وتَسويقِها ثُمَّ بَيعِها أو إيجارِها للطَّرَفِ الآخَر. وقَد يَفعَلُ ذلِكَ في كَثيرٍ مِنَ الأحيانِ بِناءً علىٰ أمرٍ بالشِّراءِ مِن قِبَلِ الطَّرَفِ المستَفيدِ مِنَ التَّمويل. في حينِ أنَّ دَورَ الطَّرَفِ المستَفيدِ مِنَ التَّمويلِ التِّجاري بَعدَ الحُصولِ علىٰ السِّلعَةِ أو شِراءِ الخِدمَةِ هو استِعمالُها – استِهلاكًا أو استِغلالًا – بالشَّكلِ الذي يُريدُهُ وعلىٰ مَسؤولِيَّتِهِ الكامِلَةِ وبقَرارِهِ المتَفرِّدِ بِهِ مَعَ التِزامِهِ بِما تَرَتَّبَ في ذِمَّتِهِ لرَبِّ تِلكَ السِّلعَةِ التي اشتُرِيَت أو استُأجِرَت مِنهُ أو الخِدمَةِ التي ابتِيعَت مِنه.

ومِن بَينِ مُمَيِّزاتِ التَّمويلِ الإسلامي، يَظهَرُ أنَّ هذا الأخيرَ يَستَفيدُ مِن مَنظومَةٍ رَقابِيَّةٍ وضَبطِيَّةٍ غَيرَ مَعروفَةٍ في التَّمويلِ العادي. هي مَنظومَةٌ تَتَألَّفُ مِن هَيئاتِ رَقابَةٍ شَرعِيَّة (داخِلِيَّةٍ وخارِجِيَّة)، ومُنَظَّماتٍ ووَكالاتٍ للتَّقييسِ والتَّكوينِ والتَّحكيمِ والتَّصنيف، كَهَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة (AAOIFI – Accounting & auditing organization for islamic financial institutions) والمجلِسِ العامِّ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة (CIBAFI – General council of islamic banks and financial institutions) ووَكالَةِ التَّصنيفِ الدَّوليَّةِ الإسلامِيَّة (IIRA – International islamic classification agency) والمركَزِ الإسلامي الدَّولي للمُصالحَةِ والتَّحكيم (IICRA – Islamic international center for reconciliation and arbitration) ومَجلِسِ الخَدَماتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة (IFSB – Islamic financial services

finance islamique, Casablanca – Maroc, 21-22 octobre 2014, pp. 29-36 ; Mahaman Laouan GAYA, À la découverte de la finance islamique, *op. cit.*, pp. 4 & 5.

[143] أنظر لمزيد من المعلومات، منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي (تحليل فقهي واقتصادي)، المرجع السابق، ص. 12 و13 ؛ أنظر أيضا، على محمد أحمد أبو العز، الابتكار في صيغ التمويل الإسلامي، المرجع السابق، ص. 14 و15.

board) ومَركَزِ إدارَةِ السُّيولَةِ الماليَّة (LMC – Liquidity management center) والشَّرِكَةِ الإسلامِيَّةِ الدَّوليَّةِ لتَسييرِ السُّيولَةِ الماليَّة (IILM – International islamic liquidity management corporation)[144].

أخيرا، ورَغمَ كُلِّ هذِهِ الملاحَظات، أخفَقَ المشَرِّعُ والتَّنظيمُ الجزائرِيَّانِ في تَعريفِهِما للماليَّةِ الإسلامِيَّة. الدَّليلُ علىٰ ذلِكَ هو أنَّهُ حَسَبَ المبادِئِ العامَّةِ التي تَحكُمُ قَواعِدَ الماليَّةِ أو الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ المطابِقَةِ لأحكامِ الشَّريعَة، يَظهَرُ أنَّ الفَقرَةَ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ الأولىٰ مِن تَنظيمِ بَنكِ الجزائر رَقَم 18-02[145] (الملغىٰ) أخفَقَت في تَعريفِها للمُنتَجاتِ المسمَّاةِ "التَّشارُكِيَّة"، إذ قَلَّصَت رَبطَها بعَدَمِ تَحصيلِ أو تَسديدِ فَوائد ؛ وهي نَفسُ الملاحَظَةُ الموَجَّهَةُ للمادَّةِ 2 مِن نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02[146]. رَغمَ أهَمِّيَّةِ هذا المبدَئ، إلَّا أنَّ الماليَّةَ التَّشارُكِيَّةَ أو الإسلامِيَّةَ تَقومُ أيضًا علىٰ احتِرامِ مَبادِئٍ أُخرىٰ مِثلَ اشتِراطِ وُجودِ أصلٍ حَقيقي، إضافَةً إلىٰ عَدَمَ وُجودِ غَرَرٍ في التَّصَرُّفاتِ التَّمويليَّة، وعلىٰ الخُصوص، اشتِراطِ مَبدَئِ الغُنمِ بالغُرم، الذي يُشيرُ إلىٰ تَقاسُمِ الأرباحِ والخَسائرِ بالنِّسبَةِ للعَمَليَّاتِ التَّشارُكِيَّة، والذي يُعتَبَرُ أهَمَّ مَبدَئٍ لهذِهِ الأخيرة. مِن هذا المنطَلَق، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ النِّظامَ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) وكَذا النِّظامَ رَقَم 20-02 أخفَقا عِندَ تَضييقِ مَفهومِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ برَبطِها حَصرِيًّا بمَبدَئِ خُلُوِّها مِنَ الفائدَةِ (الرِّبا) وعَدَمَ ذِكرِها لكُلِّ المبادِئِ الأُخرىٰ التي تَحكُمُ عَمَليَّاتَ التَّمويلِ الإسلامي. لهذِهِ الأسباب، يَبدو هذا التَّعريفُ ضَيِّقًا جِدًّا وفي غَيرِ صالِحِ مَفهومِ الصَّيرَفَةِ أو الماليَّةِ الإسلامِيَّة. لكِنَّ القانونَ رَقَم 23-09 أصلَحَ نَوعًا ما الوَضعَ بشَكلٍ عامٍّ برَبطِهِ مَفهومَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بالعَمَليَّاتِ المطابِقَةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[147]، الأمرُ الذي يَعني أنَّ التَّعريفَ ما يَزالُ فَضفاضًا وغَيرَ واضِحٍ بدِقَّة.

وفي هذا السِّياق، رَغمَ صُدورِ هذا النِّظامَ الأوَّلِ (الملغىٰ) حَولَ أحكامِ الصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّة[148]، إلَّا أنَّهُ لَم يَصِل إلىٰ المستَوىٰ المنتَظَرِ مِنه، بدَليلِ أنَّهُ ذَكَرَ بَعضَ العَمَليَّاتِ التَّمويلِيَّةِ الإسلامِيَّةِ بشَكلٍ خاصٍّ دونَ وَضعِ تَعريفٍ لَها. وفي هذِهِ الحالَةِ بالذَّات، يُعتَبَرُ هذا التَّقصيرُ التَّنظيمي فَراغًا قانونِيًّا يُمكِنُ أن يَخلَقَ تَضارُباتٍ وصُعوباتٍ قانونِيَّةٍ وقَضائِيَّةٍ وتَحكيمِيَّةٍ بسَبَبِ عَدَمَ تَوحيدِ الأحكامِ القانونِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بهذِهِ المنتَجاتِ التَّمويليَّة. إنَّ المنتوجاتَ أو العَمَليَّاتَ التَّشارُكِيَّة، كَما سَمَّاها في السَّابِقِ التَّنظيمُ المصرَفي الجزائري، كانَت بحاجَةٍ ماسَّةٍ إلىٰ تَعريفٍ

---

[144] أنظر،

Wadi MZID, La finance islamique : Principes fondamentaux et apports potentiels dans le financement de la croissance et du développement, *op. cit.*, p. 3.

[145] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة الأولىٰ والفقرة الأولىٰ من المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[146] أنظر، المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

[147] أنظر، المادة 71 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

[148] أعني بذلك، نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 20 إلىٰ 22.

قانوني يَحتَرِمُ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. لكِنَّ النِّظامَ رَقَم 20-02، الذي يُحَدِّدُ العَمَلِيَّاتَ البَنكِيَّةَ المتَعلِّقَةِ بالصَّيرفَةِ الإسلامِيَّةِ وقَواعِدَ مُمارَسَتِها مِن طَرَفِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، تَدارَكَ هذا النُّقصَ في الموادِّ مِن 5 إلىٰ 12، والتي عَرَّفَت العَمَلِيَّاتَ البَنكِيَّةَ الإسلامِيَّةَ المتَمَثِّلَةِ في : المرابَحَة، والمشارَكَة، والمضارَبَة، والإجارَة، والسَّلَم، والاستِصناع، وحِساباتِ الوَدائع، والوَدائعِ في حِساباتِ الاستِثمار[149].

[149] أنظر، المواد 5 إلىٰ 12 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33 و34.

المبحثُ الثَّاني

تمييز تمويل المؤسَّسات الاقتصاديَّة عن التَّمويل الاستهلاكي

إنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَمنَعُ كُلَّ فائدَةٍ رِبَوِيَّة، ولا يَسمَحُ أيضًا بأن تَرتَبِطَ مَداخيلُهُ بنَشاطاتٍ أو مَشاريعٍ مُحرَّمَةٍ مِن قِبَلِ الشَّريعَة. إنَّهُ أمرٌ يَدفَعُ إلىٰ التَّساؤُلِ المنطِقي عَن مَصدَرِ الأُجورِ والأرباحِ التي تَتَلَقَّاها البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ المسَمَّاةُ بالإسلامِيَّة.

في هذا المجال، يُلاحِظُ الفِقهُ[150] أنَّ الإسلامَ لَهُ تَصَوُّرٌ اجتِماعي شامِلٌ يَمنَعُ كُلَّ الفَوائدِ الرِّبَوِيَّةِ لأنَّها تُسَهِّلُ تَركيزَ الثَّروَةِ وحَشدَها بَينَ أيدي الأغنِياء. نَجاحُ الفَردِ لا يَجِبُ أن يَصدُرَ عَن "إثراءٍ بلا سَبَب" – النُّقودُ تَلِدُ النُّقود –، ولكِن يَجِبُ أن يَنتُجَ عَن جُهدٍ ونَشاطٍ مُنشِئٍ لقيمَةٍ مُضافَة. تَبَعًا لذَلِك، يَجِبُ الاعتِرافُ بأنَّ التَّمويلَ الإسلامي الحَديثَ يَمتازُ بطابِعٍ مُقاوَلَتي (Entrepreneurial) أصلا، لأنَّهُ يَهدِفُ إلىٰ رَفعِ قيمَةَ العَمَلِ والاستِثمار، ويَستَبعِدُ الدَّخلَ أو القِسطَ الثَّابِتَ (Rente) والغَرَرَ والميسِرَ (Spéculation sur des événements incertains) وكَذا الاستِهلاكَ المفرِط.

لا شَكَّ كَذلِكَ أنَّ العَلاقاتَ التَّمويلِيَّةَ تَشمُلُ بشَكلٍ عامٍّ عُقودَ التَّبَرُّع ؛ وهي تَحوي أيضًا عَلاقاتٍ مُحرَّمَةٍ مِثلَ القَرضِ الرِّبَوي والمزارَعَةِ علىٰ ما تُنتِجُهُ أقسامٌ مُعيَّنَةٌ مِنَ الأرض. لا بُدَّ إذَن مِن تَحديدِ مَعنىٰ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ لإخراجِ مَجموعَةَ العَلاقاتِ التَّمويلِيَّةِ الاستِهلاكِيَّةِ (التَّبَرُّعِيَّة) مِنه، وذَلِكَ بجَعلِهِ يَقتَصِرُ علىٰ التَّمويلِ الإسلامي أو التَّمويلِ المباحِ الذي يَتِمُّ في إطارِ الشَّريعَة، وبإدخالِ عُنصُرِ الاستِرباحِ فيهِ بحَيثُ لا يَكونُ تَبَرُّعًا واقِفًا علىٰ القُروضِ الاستِهلاكِيَّةِ غَيرَ المربِحَةِ في إطارِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ والغَيرَ مُتَوَفِّرَةٍ عُمومًا في العَلاقاتِ التَّمويلِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة[151].

لتَأكيدِ هذهِ الفِكرَة، يُمكِنُ في الواقِعِ مُلاحَظَةُ أنَّ القَرضَ الحَسَن، الذي يُمنَحُ مَجَّانا، والمستَعمَلُ إمَّا في إطارِ القُروضِ الاستِهلاكِيَّةِ (شِبهَ الغائبَة) أو لِمُساعَدَةِ زَبائنَ ومُتَعامِلينَ أوفِياءَ يُواجِهونَ صُعوباتٍ في أعمالِهِم، يُمثِّلُ أقَلَّ مِن 1 % مِن تَوظيفاتِ البُنوكِ الإسلامِيَّة[152].

---

[150] أنظر،

Halsaâ BENZHA – Ribh Finance, *op. cit.*, p. 1.

[151] أنظر في نفس المعنىٰ وباقتباس، منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي (تحليل فقهي واقتصادي)، المرجع السابق، ص. 12.

[152] أنظر،

Halsaâ BENZHA – Ribh Finance, *op. cit.*, p. 6.

لَكِنَّ مَفهومَ القَرضِ الاستِهلاكي يَختَلِفُ عَن مَفهومِ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة، لأنَّ هذا الأخيرَ أوسَعُ بكَثيرٍ مِنَ الأوَّل. لهذا يُمكِن، خِلافًا لما جاءَ في الفَقَراتِ السَّابِقَة، مُلاحَظَةُ وُجودَ تَمويلاتٍ إسلامِيَّةٍ ذاتَ طَبيعَةٍ مُتَّصِلَةٍ بأحكامِ البَيعِ لَيسَت لَها عَلاقَةٌ بعُقودِ القَرضِ الاستِهلاكي، بَل بالائتِمانِ الاستِهلاكي. مِثلُ هذِهِ العُقودِ التَّمويلِيَّةِ لفائدَةِ المستَهلِكينَ مَوجودَةٌ بكَثرَةٍ خارِجَ قِطاعِ الأعمال، وتَستَعمِلُها البُنوكُ والمؤسَّساتُ التِّجارِيَّةُ في سِياساتِها التَّسويقِيَّةِ لجَلبِ الزَّبائنَ المستَهلِكينَ في إطارِ مُساعَدَتِهم علىٰ اقتِناءِ حاجِياتِهم السَّكَنِيَّةِ أو المنزِلِيَّةِ أو لشِراءِ سَيَّاراتِهم الخاصَّةِ مَثَلا.

إنَّ هذِهِ العُقودَ التَّمويلِيَّةَ لمصلَحَةِ المستَهلِكين لا يُمكِنُ أن تَكونَ مَجَّانِيَّةً علىٰ مُستَوىٰ البُنوك، ولهذا فَهِيَ لا تَتَّخِذُ شَكلَ القُروضِ الحَسَنَة. إضافَةً إلىٰ ذلِك، كَونُ هذِهِ العُقودِ مُرتَبِطَةٌ بالمجالِ الاستِهلاكي غَيرَ المربِح، يَجعَلُها لا تَقبَلُ أن تَتِمَّ في إطارِ عُقودٍ تَشارُكِيَّة. وبالتَّالي، لا تَبقىٰ إلَّا صيغَتَي البَيعِ–الإيجاري والمرابَحَةِ عَن طَرِيقِ عُقودِ البَيع، التي يُمكِنُ أن تَكونَ مُربِحَةً للبُنوكِ أو المؤَسَّساتِ التِّجارِيَّة، ومُمكِنَةً ماليًّا للمُستَهلِكينَ الذينَ يُسَدِّدونَ الدُّيونَ التي عليهم بأقساط.

الفصلُ الثاني

مبادئ التَّمويل الإسلامي في مجال الأعمال

الفصلُ الثَّاني

مبادئ التَّمويل الإسلامي في مجال الأعمال

كَأيِّ تَمويلٍ للاقتِصاد، يَقومُ التَّمويلُ الإسلامي علىٰ مَبادِئهِ الخاصَّةِ التي تُمَيِّزُهُ عَن غَيرِه. وهي في هذهِ الحالَةِ مَبادِئٌ ذاتَ طابعٍ مادِّي وظاهِرٍ يُمكِنُ قِياسُهُ وتَقييمُه (المبحَثُ الأوَّل).

لَكِن، كَونَ التَّمويلَ الإسلامي ذو أُصولٍ دينِيَّة، لا يُمكِنُ أن يُفصَلَ عَن بَعضِ الأحكامِ الأُخرىٰ غَيرَ الملموسَة، والتي لا يُمكِنُ رُؤيَتُها أو حِسابُها مادِّيا. علىٰ هذا الأساس، يَجِبُ الأخذُ بعَينِ الاعتِبارِ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَقومُ أيضًا علىٰ مَبادِئٍ ميتافيزيقِيَّةٍ غَيرَ ظاهِرَةٍ ولا يُمكِنُ تَقييمُها (المبحَثُ الثَّاني).

بفَضلِ هذِهِ المبادِئ الخاصَّة، تَمكَّنَ التَّمويلُ الإسلامي إذَن مِن وَضعِ نِظامٍ خاصٍّ بِهِ ومُستَقِلٍّ ومُتَمَيِّزٍ عَن المنظومَةِ التي تَحكُمُ الماليَّةَ التَّقليدِيَّة.

المبحثُ الأوَّل

المبادئ الماديَّة للتَّمويل الإسلامي

إنَّ المبادِئَ الماديَّةَ للتَّمويلِ الإسلامي هي تِلكَ المبادِئُ الظَّاهِرَةُ التي يُمكِنُ تَقييمُها مِن قِبَلِ البَشَر، كَونُها مَلموسَةٌ وتَقبَلُ إدراكَها وإثباتَها وحَتَّىٰ حِسابَها. هذِهِ المبادِئُ لَيسَت خَفِيَّة، إنَّها جَلِيَّةٌ ويُمكِنُ إقامَةُ الدَّليلِ علىٰ وُجودِها بشَكلٍ أو بآخَر.

في مَجالِ هذِهِ المبادِئِ الظَّاهِرَة، يَرىٰ الفِقهُ[153] أنَّ في الدِّراساتِ الحاليَّة، تُذكَرُ عادَةً خَمسُ مَبادِئٍ أو قَواعِدٍ أساسِيَّةٍ[154-155] في التَّمويلِ الإسلامي، مَع الإشارَةِ إلىٰ أنَّ هذِهِ القَواعِدَ تَقومُ أساسًا علىٰ مَبادِئٍ سَلبِيَّةٍ مُقارَنَةً بالمبادِئِ الإيجابِيَّة. الأمرُ الذي يَجعَلُ البَعضَ يَظُنُّ ويَتَصَوَّرُ بأنَّ التَّمويلَ الإسلامي تَمويلٌ مُقَيَّد. وهو ما يَدفَعُ أحيانًا إلىٰ تَشبيهِ مَبادِئَ التَّمويلِ الإسلامي بالعَقَباتِ والمثَبِّطات. لكِن، مِن وُجهَةِ نَظَرٍ مَعرِفِيَّة (إبستيمولوجِيَّة)، الأولَوِيَّةُ لا تَعودُ إلىٰ التَّفَوُّقِ العَدَدي للمَبادِئِ السَّلبِيَّةِ مُقارَنَةً بالمبادِئِ الإيجابِيَّة، وإنَّما إلىٰ ثِقَلِ المرَجِّحاتِ الخاصَّةِ بكُلِّ مَبدَئ. بمعنىٰ آخَر، وحَسبَ البَعضِ الآخَر[156]، نِظامُ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ لَيسَ نِظامًا مَبنِيًّا فَقَط علىٰ لائحَةٍ مِنَ المبادِئِ المحَرَّمَة، فَالبُنوكُ الإسلامِيَّةُ مَثَلًا مَبنِيَّةٌ علىٰ مَبادِئٍ إيجابِيَّةٍ أخرىٰ مُهِمَّةٍ أيضًا في الفِكرِ والماليَّةِ الإسلامِيَّة. ولتَفسيرِ هذا التَّصَوُّر، تَنبَغي الإشارَةُ إلىٰ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَقومُ علىٰ قاعِدَتَينِ مَنهَجِيَّتَينِ فِقهِيَّتَينِ وعلىٰ نَتيجَةِ كُلٍّ مِنهُما :

القاعِدَةُ الأولىٰ : هي أنَّ المعيارَ في مادَّةِ الشَّريعَةِ هو الأمرُ ولَيسَ المنع.

---

[153] أنظر،

Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *op. cit.*, p. 5.

[154] يقوم التمويل الإسلامي أيضا علىٰ مبادئ وقيم أخرىٰ تضاف إلىٰ المبادئ الأساسية، مثل مبدئ منع كنز الأموال (Thésaurisation)، الذي يُستوعب علىٰ أنه يستبعد الأموال عن النشاطات المنتجة.

أنظر في هذا المعنىٰ،

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, La finance islamique : une finance douteuse ?, *op. cit.*, n° 2, décembre 2010, p. 15 al. 18.

[155] أنظر كمثال،

Hassen BEN OUHIBA, Les banques islamiques – Étude de positionnement, spécificités réglementaires et particularités d'audit, Chartered Public Accountant, CPA, 2015, pp. 9 & 10.

[156] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, L'Harmattan, Paris, 2014, p. 54 n° 65.

النَّتيجَةُ الأولىٰ : هي أنَّ الأمرَ يَسبِقُ المنع، كَما في قَولِهِ تَعالىٰ : ﴿... وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ (275)...﴾[157].

القاعِدَةُ الثَّانِيَة : هي أنَّ المعيارَ في مَسألَةِ التَّعامُلاتِ الماليَّةِ هو الإباحَة.
النَّتيجَةُ الثَّانِيَة : هي أنَّ المحظورَ في التَّعامُلاتِ الماليَّةِ قَليلٌ جِدًّا مُقارَنَةً بِما هو مُباح[158].

مَبادِئُ التَّمويلِ الإسلامي خَمس، وهي :
المبدَأُ 1 : تَحريمُ الرِّبا ؛
المبدَأُ 2 : تَحريمُ الغَرَرِ والميسِر ؛
المبدَأُ 3 : الغُنمُ بالغُرم ؛
المبدَأُ 4 : مَنعُ تَمويلِ النَّشاطاتِ المحظورَة ؛
المبدَأُ 5 : التَّدعيمُ بأُصولٍ مَلموسَة.

مَسحٌ سَطحي وسَريعٌ لهذِهِ المبادِئِ يوحي بوُجودِ ثَلاثَ مَبادِئٍ سَلبيَّةٍ (المبادِئُ 1-2-4) ومَبدَأينِ إيجابِيَّين (المبدَأين 3-5)[159]. لكِن، كَما يَرىٰ الفِقه[160]، لا يُمكِنُ حَصرَ التَّمويلِ الإسلامي في هذا التِّعدادِ السَّلبي للمَوانِع، وهذا لأنَّ الإسلامَ يَقتَرِحُ نِظامًا ماليًّا بَديلا، غَنِيٌّ ومُتَنَوِّعٌ ومُبتَكِر، يُغَطِّي في آنٍ واحِدٍ الماليَّةَ الوَسيطَةَ وماليَّةَ السُّوق.

هذِهِ المبادِئُ الواضِحَةُ والمفهومَةُ يُمكِنُ قِراءَتُها بشَكلٍ آخَر، علىٰ أساسِ أنَّ الشَّريعَةَ تَسعىٰ إلىٰ التَّكثيفِ مِنَ المصالِحِ والتَّقليلِ مِنَ المساوِئ. وبالتَّالي، يُمكِنُ إدراكُ حَسبَ النَّتيجَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ أنَّ المبدَأَ 4 يَعني : حُرِّيَّةَ التَّمويلِ بشَرطِ انسِجامِ قِطاعاتَ النَّشاطِ مَع أغراضِ أو مَقاصِدِ الشَّريعَة، التي تَهدِفُ إلىٰ حِفظِ الدِّينِ والنَّفسِ والعَقلِ والنَّسلِ (النَّسَبِ أو العَرض) والمال، أي إلىٰ المحافَظَةِ علىٰ كُلِّ ما هو صالِحٌ للبَشَرِيَّةِ وللكائناتِ الحَيَّة. وعليه، يُصبِحُ المبدَأُ 4 أحَدَ المبادِئِ الإيجابِيَّةِ ولَيسَ السَّلبِيَّة. بهذِهِ الطَّريقَة، يُصبِحُ عَدَدُ المبادِئِ

---

[157] أنظر، الآية 275 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب 5، القرآن الكريم، ص. 47.

[158] في نفس المعنىٰ،

Ridha SAADALLAH, Le financement islamique : Concepts et principes généraux, *op. cit.*, p. 20.

[159] أنظر في هذا المعنىٰ،

Abdelbari EL KHAMLICHI, La finance islamique : Fondements, état des lieux et perspectives, *op. cit.*, p. 13.

[160] أنظر،

Ridha SAADALLAH, Finance islamique et développement, *op. cit.*, p. 6.

الإيجابِيَّةِ (المبادِئ 3-4-5) أعلىٰ مِن عَدَدِ المبادِئِ المقَيِّدَةِ أو السَّلبِيَّة (المبدَأينِ 1-2). في هذا الإطار، يَقولُ البَعضُ[161] أنَّ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ أداةٌ ولَيسَت قَيدا. بمعنىٰ آخَر : هي مَبدَأٌ للتَّفَتُّحِ بَدَلًا عَن الانغِلاق.

مَسألَةٌ أُخرىٰ تُمَيِّزُ هذا التَّصَوُّرَ المعرِفي للمَبادِئِ الأساسِيَّة، تَكمُنُ في أنَّ هذِهِ الأخيرَةَ يُمكِنُ تَصنيفُها وتَرتيبُها حَسَبَ عِدَّةِ وَضعِيَّاتٍ أو صُوَرٍ مُختَلِفَة، وذلِكَ وِفقًا للتَّرجيحِ المعطىٰ لكُلِّ مَبدَئ. هذِهِ الخاصِّيَّةُ تَعني أنَّ ما يُمَيِّزُ التَّمويلَ الإسلامي هو مَنحُ تَرجيحٍ أقوىٰ لأحَدِ المبادِئِ لتَتبَعَهُ الأخرىٰ، وذلِكَ في كُلِّ مَرَّةٍ يُكَوِّنُ فيها هذا المبدَأُ المرَجَّحُ حَجَرَ الزَّاوِيَةِ مُقارَنَةً مَع المبادِئِ الأخرىٰ. بهذِهِ الطَّرِيقَةِ يُمكِنُ أن يَكونَ مَبدَأُ تَحريمِ الرِّبا هو أقوىٰ المبادِئِ الأساسِيَّة، بِما أنَّهُ هو المرَجَّحُ بقُوَّةٍ مَثَلًا في كُلِّ العُقودِ الخالِيَةِ مِن رِبحٍ أو مُضارَبَةٍ تجارِيَّة ؛ كَما يُمكِنُ أن يَكونَ المبدَأُ المرَجَّحُ بقُوَّةٍ هو مَنعُ الغَرَرِ والميسِرِ عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ مَثَلًا بتَمويلِ المؤَسَّساتِ القائمَةِ علىٰ ألعابِ الحَظ.

يَرىٰ الفِقهُ[162] أنَّ الوَضعِيَّاتَ الممكِنُ تَصَوُّرُها حَسَبَ عَدَدِ المبادِئِ الأساسِيَّةِ خَمسَة، وهي تَقومُ في كُلِّ مَرَّةٍ علىٰ أساسِ الأهَمِّيَّةِ والقيمَةِ النِّسبِيَّةِ لأحَدِها. إنَّ مِحوَرَ هذِهِ الرُّؤيَةِ يَستَنِدُ علىٰ فِكرَةٍ إرشادِيَّة : التَّمويلُ الإسلامي شَكلٌ مِنَ التَّمويلِ الأخلاقي، والتَّشارُكي، والمسؤُولِ اجتِماعِيا، والعادِل، والبَديل، والمتَشَبِّثِ بقُوَّةٍ بالاقتِصادِ الواقِعي والحقيقي، وغَيرَ ذلِك. أساسُ هذِهِ المنهَجِيَّةِ تُدَعِّمُهُ نَظَراتٌ فِكرِيَّةٌ وتِقنِيَّةٌ وفَلسَفِيَّةٌ وأخلاقِيَّةٌ واجتِماعِيَّةٌ واقتِصادِيَّةٌ ومِنَ القانونِ المقارَنِ لإظهارِ النِّقاطِ المشتَرَكَةِ بَينَ مَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ومَبادِئِ القانونِ الوَضعي. إنَّها نَتيجَةٌ دَفَعَت ببَعضِ الباحِثينَ[163] إلىٰ القَولِ بأنَّ : "مَبادِئَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ لَيسَت غَريبَةً عَن بَعضِ الأخلاقِيَّاتِ العالَمِيَّة".

مِن هذا المنطَلَق، يُمكِنُ تَقسيمُ مَبادِئَ التَّمويلِ الإسلامي إلىٰ مَبادِئٍ سَلبِيَّةٍ أو مُقَيِّدَةٍ (المطلب الأوَّل) ومَبادِئٍ إيجابِيَّة (المطلب الثاني).

---

[161] أنظر،

Hugues MARTIN-SISTERON, Le montage de financement sur projet charia *compliant*, *op. cit.*, p. 18.

[162] أنظر،

Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *op. cit.*, pp. 6 & 7.

[163] منقول بتصرف عن،

Jihane FASSI & Nadia LERICOLAIS, La finance islamique : une alternative au service de l'économie réelle, Lettre de l'OTC Conseil, 2008, n° 37, p. 25, cité *in Ibid.*, p. 7.

المطلب الأوَّل : المبادِئُ السَّلبِيَّة أو المقَيِّدَة (المحرَّمات)

حَسَبَ النَّظرَةِ المعرِفِيَّة، يُمكِنُ تَحديدُ المبادِئَ السَّلبِيَّةِ أو المقَيِّدَةِ للتَّمويلِ الإسلامي فيما حَرَّمَتهُ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ علىٰ مُستَوىٰ المعامَلاتِ الماليَّة. إنَّها مَوانِعٌ يَصطَلِحُ الفِقهُ الإسلامي علىٰ تَسمِيَتِها بالمحرَّمات، وهي تَقومُ علىٰ مَعاييرٍ شَرعِيَّةٍ وقانونِيَّةٍ وأخلاقِيَّةٍ وفَلسَفِيَّةٍ واقتِصادِيَّةٍ واجتِماعِيَّة. هذهِ المبادِئُ المانِعَةُ للتَّمويلِ الإسلامي، والتي تُعتَبَرُ أساسِيَّة، تَتَمَثَّلُ في تَحريمِ كُلٍّ مِنَ الرِّبا (الفرع الأول) والغَرَرِ والميسِر (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحريم الرِّبا

تُعتَبَرُ الفَوائدُ علىٰ التَّمويلِ أهَمَّ نُقطَةِ اختِلافٍ بَينَ النِّظامِ المالي التَّقليدي والنِّظامِ المالي الإسلامي، إذ يَعُدُّها هذا الأخيرُ مِنَ الرِّبا المحرَّمِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[164]. وحَسبَ البَعض، يُشَكِّلُ هذا المبدَأُ حَجَرَ الزَّاوِيَةِ الذي تَقومُ عليهِ الصِّناعَةُ الماليَّةُ الإسلامِيَّة، بَل ويُنظَرُ إليهِ بأنَّهُ السَّبَبُ الرَّئيسُ لوُجودِها[165].

أولا – مفهوم الرِّبا : رَغمَ بَساطَةِ مَفهومِ الرِّبا، تَبقىٰ بَعضُ مَعانيهِ مُعَقَّدَةً نَظَرًا لاختِلافِ الأوجُهِ والأسُسِ التي تَقومُ عليها آراءُ الفِقه، إذ تَخدُمُ هذِهِ الأخيرةُ مَواقِفَ ومَصالِحَ عَمَلِيَّةٍ واستراتيجِيَّةٍ بَعيدَةٌ كُلَّ البُعدِ عَن بَعضِها البَعض. إنَّهُ أمرٌ يَستَدعي أهَمِّيَّةَ النَّظَرِ في المقصودِ مِن هذِهِ الكَلِمَةِ لُغَةً واصطِلاحا، ودِراسَةَ الأسُسِ التي يَقومُ عَليها، وكَذا أنواعِهِ في القانونِ وفي الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

1 – تعريف الرِّبا لُغةً واصطِلاحا : الرِّبا يَعني لُغَةً الزِّيادَةَ والنُّمُوَ والإضافَةَ والتَّوَسُّع[166]. واستُعمِلَ كَذلِكَ بمعنىٰ الارتِفاع[167]، أي الزِّيادَةُ في ذاتِ الشَّيء، ومِنهُ الرَّبوَةُ أي الصَّخرَةُ المرتَفِعَةُ علىٰ ما حَولَها ؛ وفي

---

[164] أنظر في هذا المعنىٰ، فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 17 ؛ أنظر أيضا،

Mohamed BEN YOUSSEF, Riba and real economy,

هذا المقال منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 21، فبراير 2014، ص. 25. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_21.pdf.

[165] أنظر،

Abdelbari EL KHAMLICHI, La finance islamique : Fondements, état des lieux et perspectives, *op. cit.*, p. 13 ; Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 51 n° 61 & p. 54 n° 65.

[166] أنظر،

Mohamed BEN YOUSSEF, Riba and real economy,

منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 21، المرجع السابق، ص. 25.

[167] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء – المغرب / بيروت – لبنان، الطبعة الأولىٰ، 2000، ص. 549.

ذلِكَ يَقولُ اللهُ ﷻ : ﴿... وَتَرَى ٱلۡأَرۡضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجٍ (5)﴾[168]، وكَذلِك : ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنَّكَ تَرَى ٱلۡأَرۡضَ خَٰشِعَةً فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡۚ ...(39)﴾[169].

ويَعني الرِّبا كَذلِكَ لُغَةً الزِّيادَةَ والنُّمُو[170]. وحَسبَ المنجِدِ الأبجَدِي[171]، الرِّبا هو الفائدَةُ التي يَتَناوَلُها المرابي مِن مَدينِه. وجاءَ في هذا القاموسِ أنَّ أصلَ رَبا رِباءً ورُبُوًّا هو [ربو] المال، أي زادَ ونَما. ويُقالُ رَبا علىٰ كَذا، أي أنافَ وزاد. ويُقالُ رَبا الرَّابِيَة، أي عَلاها. ويُقالُ رَبا رَبوًا ورُبُوًّا الوَلَد، أي نَشَأ. ويُقالُ رَبا رَبوًا الفَرَس، أي أخَذَهُ الرَّبو. ويُقالُ رَبا، أي انتَفَخ.

أمَّا اصطِلاحا، الرِّبا يَعني في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ كُلَّ فَضلٍ لا يُقابِلُهُ عَوَضٌ في مُبادَلَةِ مالٍ بمالٍ مِن نَفسِ جِنسِه، ومِثالُ ذلِكَ الفائدَةُ المعروفَةُ كَزِيادَةٍ في أصلِ الدَّينِ دونَ مُقابِلٍ سِوىٰ الوَقتَ الذي يَظَلُّ فيهِ الدَّينُ في ذِمَّةِ المدين[172]، سَواءٌ كانَ الدَّينُ قَرضًا أو بَيعا ؛ أو كَما يُعَرِّفُهُ البَعضُ بأنَّهُ الزِّيادَةُ في المالِ مُقابِلَ الأجَل[173]. ويَعني في الفِقهِ الإسلامي كُلَّ زِيادَةٍ بدونِ مُقابِلٍ في أيِّ عَقدٍ مِن عُقودِ المعامَلاتِ بَينَ صِنفَينِ مِن نَفسِ النَّوعِ فَهُوَ مِنَ الرِّبا المحرَّمِ شَرعًا وهو مِنَ الكَبائرِ ومِنَ السَّبعِ الموبِقات، جاءَ تَحريمُهُ نَصًّا صَريحًا بالكِتابِ والسُّنَّةِ ويَقينًا قَطعِيًّا لا لُبسَ فيهِ ولا شَكَّ في ذلِك[174].

وفي الاصطِلاحِ الموسوعي، يُقصَدُ مِنَ الرِّبا قانونًا كُلَّ دَخلٍ أو فائدَةٍ مُحصَّلٍ عليها يَكونُ مُعدَّلُها مُبالَغًا فيهِ أو كَبيرًا غَيرَ شَرعي[175].

يَبدو أنَّ هذا الاختِلافَ الاصطِلاحي يَقوم، كَما ذَكَرَ ذلِكَ بَعضُ الفِقه، علىٰ وُجودِ فَرقٍ بَينَ الرِّبا (Usure) والفائدَةِ (Intérêt) والقَرضِ الرِّبَوي (Prêt usuraire) علىٰ مُستَوىٰ الدِّيانات، وهذا رَغمَ أنَّها تُمثِّلُ كُلُّها زِيادَةً علىٰ المالِ الذي تَحصَّلَ عليهِ المقتَرِضُ أو المدين. عُموما، هذِهِ المصطَلَحاتُ تُفهَمُ علىٰ أنَّها "كُلَّ مَزِيَّةٍ أو أفضَلِيَّةٍ نَقدِيَّةٍ غَيرَ شَرعِيَّةٍ بدونِ مُقابِلٍ عَن خِدمَةٍ مُؤدَّاة" ؛ أمَّا الفَرقُ فَيَكمُنُ في أنَّ "الفائدَةَ هي المبلَغُ

---

[168] أنظر، الآية 5 من سورة الحج، مدنية، الجزء السابع عشر، الحزب 34، القرآن الكريم، ص. 332.

[169] أنظر، الآية 39 من سورة فصلت، مكية، الجزء الرابع والعشرون، الحزب 48، القرآن الكريم، ص. 481.

[170] أنظر، أحمد بازيع الياسين، الربا، الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، عمان، 11-16 أكتوبر 1986، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد 3، الجزء 3، جدة، 1987، ص. 1819.

[171] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي-عربي، المرجع السابق، ص. 472.

[172] أنظر، عبد السميع المصري، لماذا حرم الله الربا، مكتبة وهبة – دار التوفيق النموذجية للطباعة والجمع الآلي، الأزهر، مصر، الطبعة الأولىٰ، 1987، ص. 57.

[173] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 549.

[174] أنظر، أحمد بازيع الياسين، الربا، المرجع السابق، ص. 1820.

[175] أنظر، فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 20 و21.

الذي يَدفَعُهُ المدينُ للدَّائنِ كَمُكافَأةٍ لتَوظيفِ النُّقودِ المقرَضَة"، بَينَما يَعني الرِّبا "فَوقَ ما تَحصَّلَ عليهِ المدين" ؛ أو بمعنىٰ آخَر : "كُلُّ قَرضٍ بفائدَةٍ كَبيرَة، أو مُغالٍ فيها، أو تَعَسُّفِيَّة، أو فاحِشَة، أو مَفضوحَة". الرِّبا يَختَلِفُ عَن الفائدَةِ في أنَّهُ "فائدَةٌ مُرتَفِعَةٌ بشَكلٍ غَيرَ عادي، أو مُرتَفِعَةٌ عَن الحَدِّ المسموحِ بِهِ قانونا"[176]. لكِن، هذِهِ الاختِلافاتُ الاصطِلاحِيَّة، غَيرَ مَوجودَةٍ في الاصطِلاحِ الفِقهي الإسلامي، الذي لا يُفَرِّقُ بَينَ مَفهومِ الرِّبا والفائدَة[177].

2 – الأسُس التي يقوم عليها الرِّبا : في مَجالِ القَرضِ والائتِمان، الرِّبا هو سِعرُ الوَقتِ والخَطَر. وفي هذا الإطار، هو يُعبِّرُ عَن الفائدَةِ التي يَحصُلُ عليها المقرِض، أي عَن المبلَغِ الذي يَدفَعُهُ المقتَرِضُ للمُقرِضِ كتَعبيرٍ عَن مُقابِلِ القَرضِ الذي استَفادَ مِنه[178].

مِن هنا يَظهَرُ مُهِمًّا التَّذكيرُ بأنَّ نَموذَجَ الماليَّةِ الكلاسيكِيَّةِ (غَيرَ الإسلامِيَّة) يَقومُ علىٰ الارتِباطِ المتَطابِقِ بَينَ الوَقتِ والنُّقود، وعلىٰ أنَّ الوَقتَ يَخلُقُ النُّقود. حَسبَ النِّظامِ الكلاسيكي، حتَّىٰ وإن كانَ للنُّقودِ وَحدَها قيمَةً جَوهَرِيَّة، لا يتَأتَّىٰ ذلِكَ إلَّا بمُرورِ الوَقت. ما دامَ النَّقدُ "يَهرُمُ ويَشيخ"، زادَت قيمَتُهُ أكثَر. مِن هذا المنطَلَق، يُصبِحُ أساسُ الوَظيفَةِ الرَّئيسِيَّةِ للبُنوكِ الكلاسيكِيَّةِ هو الزَّمَنُ أو الوَقت. بتَعبيرٍ آخَر، الوَقتُ هو المالُ في حَدِّ ذاتِه. إنَّهُ أحَدُ الأُسُسِ الرَّئيسِيَّةِ للعُرفِ التِّجاري الكلاسيكي. علىٰ هذا الأساس، نَشَأت فِكرَةُ الانتِفاعِ مِنَ الوَقتِ أو الرِّبا الذي يَعني أصلًا ثَمَنَ القَرض، والذي أصبَحَ مُهِمًّا في هذا النِّظامِ المالي كَونُهُ يَخلُقُ النُّقود. فِعلِيا، حِسابُ المنفَعَةِ يَرتَبِطُ بقُوَّةٍ بقيمَةِ الوَقت، وفي هذا المستَوىٰ كذلِكَ تَأخُذُ نِسبَةُ الفائدَةِ بَعضَ الأهَمِّيَّة. إنَّها ببَساطَة، مُعَدَّلُ فائدَةِ النُّقودِ المقترَضَةِ أو المسَدَّدَةِ مِن قِبَلِ البُنوكِ الكلاسيكِيَّة لفائدَةِ المودِعين، والمحدَّدَةِ بضَوابِطٍ وتَنظيماتٍ نَقدِيَّةٍ وماليَّة[179].

---

[176] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, pp. 14 & 15 n°s 6 & 7.

[177] أنظر،

Ibid., p. 89, n° 112.

[178] أنظر في هذا المعنىٰ،

Stéphane PIEDELIÈVRE (Professeur à l'Université de Paris XII), Intérêts des capitaux, *in* Répertoire de droit commercial, juin 2012 (actualisation : avril 2015), n° 1.

[179] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 49 n°s 58 & 59.

لكنَّ الوَقتَ والرِّبا لَيسَت لَهُما نَفسُ القيمَةِ في النِّظامِ الإسلامي مُقارَنَةً بالأنظِمَةِ الماليَّةِ الأُخرىٰ[180]. إنَّ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ تَقومُ علىٰ مَبادِئَ وأُسُسٍ مُغايِرَةٍ تَماما. تَحريمُ الرِّبا يَقومُ في الإسلامِ علىٰ فَلسَفَةٍ مَفادُها أنَّ الرِّبا لَيسَ رِبحًا حَقيقِيا. الحُصولُ علىٰ "فَوائدٍ" علىٰ أساسِ مُرورِ الوَقتِ مَمنوعٌ إذَن. فالأجَلُ بلُغَةِ الشَّرعِ لَيسَ مُقابِلًا لأنَّهُ لَيسَ بمالٍ يَدخُلُ في الذِّمَّة ؛ والعائدُ بلُغَةِ الاقتِصادِ في الإسلامِ لا يُستَحَقُّ إلَّا مُقابِلَ عَمَل، سَواءٌ كانَ جُهدًا مَبذولًا أو تَعامُلًا بشَيءٍ عَينِي مَملوك، ولَيسَ مُقابِلَ الأجَلِ أو الانتِظار، فَهُما لَيسا بعَمَل[181].

ورَغمَ ذلِك، يَرىٰ الباحِثون[182]، وِفقًا للأحكامِ الشَّرعِيَّةِ الدَّقيقَة، أنَّ للزَّمَنِ قيمَةٌ في بَعضِ المعامَلات. إنَّ مَذهَبَ الإسلامِ في الرِّبا يَقومُ علىٰ رُؤيَةٍ دَقيقَة : فالزِّيادَةُ (المشروطَة) في مُقابِلِ الزَّمَنِ في القَرضِ مِن رِبا النَّسيئَةِ المحَرَّم. أمَّا الزِّيادَةُ (المشروطَة) في مُقابِلِ الزَّمَنِ في البَيعِ (المؤَجَّل) لَيسَت مِن رِبا النَّسيئَةِ المحَرَّم. إنَّ اتِّباعَ المصارِفَ الإسلامِيَّةَ لهذا الموقِفِ دَفَعَ البَعضَ إلىٰ اتِّهامِها بالتَّعامُلِ بالرِّبا عِندَما تَستَخدِمُ بَيعَ التَّقسيط.

وحَسَبَ هذا الرَّأي، تَقومُ مَسألَةُ التَّفرِقَةِ بَينَ هاتَينِ الوَضعِيَّتَينِ علىٰ حُجَّتَين :

الحُجَّةُ الأولىٰ : هي الحُجَّةُ النَّقلِيَّةُ عَن حَديثِ الأصنافِ السِّتَّة : «الذَّهَبُ بالذَّهَب، والفِضَّةُ بالفِضَّة، والبُرُّ بالبُر، والشَّعيرُ بالشَّعير، والتَّمرُ بالتَّمر، والملحُ بالملح، مَثَلًا بمَثَل، سَواءً بسَواء، يَدًا بيَد، فإذا اختَلَفَت هذِهِ الأصنافُ فَبيعوا كَيفَ شِئتُم، إذا كانَ يَدًا بيَد»[183]. إنَّ هذا الحَديثَ يُظهِرُ أنَّ :

– الذَّهَبَ بالذَّهَبِ يُمتَنَعُ فيه الفَضلُ والنَّسيئَة، فلَو جازَ الفَضلُ والنَّسيئَةُ لجازَ القَرضُ بالرِّبا، وهو غَيرُ جائز ؛

– الذَّهَبَ بالفِضَّةِ يجوزُ فيهِ الفَضل، وتُمتَنَعُ فيهِ النَّسيئَة، وهُنا جازَ الفَضلُ لاختِلافِ الصِّنفَين، وامتُنِعَت النَّسيئَةُ سَدًّا لذَريعَةِ الفَضلِ لاختِلافِ الزَّمَنَين، أي سَدًّا لذَريعَةِ القَرضِ الرِّبَوي (قَرضٌ يُمنَحُ بالذَّهَبِ ويُستَرَدُّ بالفِضَّة) ؛

– الذَّهَبَ بالبُرِّ يَجوزُ فيه الفَضلُ والنَّسيئَة، وهُنا جازَ الفَضلُ لاختِلافِ الصِّنفَينِ ولاختِلافِ الزَّمَنَين. ولهذا جازَ بَيعُ التَّقسيطِ الذي هو بُرٌّ (مُعَجَّل) بذَهَب (مُؤَجَّل).

---

[180] أنظر، محمود سحنون – أميرة نصيب، دور معدل الفائدة في إحداث الأزمات المالية (الحلقة 1)، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 33، فبراير 2015، ص. 30. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع :
http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_33.pdf.

[181] أنظر، عبد السميع المصري، لماذا حرم الله الربا، المرجع السابق، الفقرة 5، ص. 57 و58.

[182] أنظر، رفيق يونس المصري، في مشكلات المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، العدد 8، الجزء 3، جدة، 1994، ص. 743 إلىٰ 745.

[183] أنظر، صحيح مسلم بشرح النووي 98/4، منقول عن المرجع السابق، ص. 743.

وعليهِ نَصَّ العُلَماءُ علىٰ أنَّ للزَّمَنِ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَن، فَوَضَعوا مَبدَأً عِلمِيا، كانَ لَهم فيهِ سَبقٌ تاريخي، وهو مَبدَأُ قيمَةِ الزَّمَن، المستَمَدِّ مِن مَفهومِ رِبا النَّسيئَة (فَضلُ الحُلولِ علىٰ الأجَل)، الذي أرساهُ حَديثُ الأصنافِ السِّتَّة، ولم تَكُن تَعرِفُهُ العَرَبُ قَبلَ الإسلام.

والحُجَّةُ الثَّانِيَة : هي الحُجَّةُ العَقلِيَّةُ التي تَرىٰ أنَّ القَرضَ والبَيعَ في الإسلامِ أصلانِ مُختَلِفانِ عَن بَعضِهِما البَعض. فَأساسُ القَرضِ هو الإحسان، أي أنَّهُ مُعاوَضَةٌ ناقِصَة ؛ وأساسُ البَيعِ هو العَدل، الذي يَعني أنَّهُ مُعاوَضَةٌ كامِلَة.

إنَّ الأصلَ في الإسلامِ هو أنَّ للزَّمَنِ قيمَة، تُظهِرُ في القَرضِ ثَوابًا وفي البَيعِ زِيادَة. والحِكمَةُ مِن ذلِكَ أنَّ الزِّيادَةَ في البَيعِ تابِعَةٌ لنَشاطِ البَيعِ التِّجاري المعتَبَر، أمَّا الزِّيادَةُ في القَرضِ فَهِيَ زِيادَةٌ مُستَقِلَّةٌ غَيرَ مُقتَرِنَةٍ ببَيع. وقَد يَجوزُ الشَّيءُ تَبَعًا ولا يَجوزُ انفِرادا، وعليه يَبقىٰ القَرضُ مُخَصَّصًا للإحسان، والبَيعُ مُخَصَّصًا للتِّجارَة، فَلا بَأسَ بالتِّجارَةِ والبَحثِ عَن الرِّبحِ مِن البَيع، ولَو رِبحًا إضافِيًّا في مُقابِلِ الزَّمَن، أمَّا التِّجارَةُ بالقُروضِ والاسترباحُ مِنها فغَيرُ جائزَة.

وقَد أقَرَّ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي الزِّيادَةَ للتَّأجيلِ في البَيعِ بشُروط، في قَرارِهِ رَقَم 51 (6/2)[184]، والذي جاءَ فيهِ أنَّهُ "تَجوزُ الزِّيادَةُ في الثَّمَنِ المؤَجَّلِ عَن الثَّمَنِ الحال ...".

مَهما كانَ الحال، حاوَلَت عِدَّةُ مَدارِسِ البَحثَ عَن تَفسيراتٍ وأفكارٍ تُجيزُ التَّعامُلَ بالفائدَة، مِن أهَمِّها[185] :

– نَظَرِيَّةُ إنتاجيَّة رَأسَ المال : التي اعتَبَرَت رَأسَ المالَ مُنتِجا، وأكَّدَت بأنَّ جَلبَ الرِّبحَ صِفَةٌ ذاتِيَّةٌ فيه، الأمرُ الذي يَسمَحُ للمُقرِضِ بأخذِ شَيءٍ مِنَ الفائدَة.

– نَظَرِيَّةُ التَّفضيل الزَّمَني : التي تَقومُ علىٰ وُجودِ فَرقٍ بَينَ ثَمَنِ وقِيَمِ السِّلَعِ في الحاضِرِ والمستَقبَل، لذا تَرىٰ مِنَ الطَّبيعي أن يُرفَعَ في ثَمَنِ القُروضِ حَتَّىٰ تُساوي قيمَةَ الحاضِر. ويُضيفُ أنصارُ هذِهِ النَّظَرِيةِ أنَّ علىٰ المقتَرِضِ أن يُعَوِّضَ المقرِض، جَرَّاءَ تَضحِيَةِ هذا الأخيرِ وحِرمانِهِ مِن استِعمالِ أموالِهِ وانتِظارِهِ مُرورَ الزَّمَنِ لكَي يَستَرِدَّها.

---

[184] أنظر، القرار رقم 51 (6/2) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية بين 14 و20 مارس 1990، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، الجزء 1، 1990، ص. 447 و448.

[185] أنظر، محمود سحنون – أميرة نصيب، دور معدل الفائدة في إحداث الأزمات المالية (الحلقة 1)، المرجع السابق، ص. 31.

– نَظَرِيَّةُ المخاطَرَة : التي تَعني بأنَّ المقرِضَ يَعيشُ مُغامَرَةً قَد تُفقِدُهُ مالَهُ إذا عَجَزَ المدينُ عَن وَفاءِ ثَمَنَ القَرض ؛ ولهذا يَكونُ عَدلًا أن يَحصُلَ علىٰ مُقابِلٍ كثَمَنٍ للمُخاطَرَةِ التي خاضَها.

أخيرا، مِنَ المفيدِ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ القَرضَ بفائدَةٍ لا يَكونُ مُربحًا في كُلِّ الأحوال. السَّبَبُ في ذلِكَ هو أنَّ تَقَلُّباتَ نِسَبِ الفائدَةِ تُمَثِّلُ خَطَرًا كبيرًا بالنِّسبَةِ للمُقرِضين، وهذا لأنَّ المردودِيَّةَ المخَطَّطِ لها في بِدايَةِ عَمَلِيَّةَ القَرضِ سَتَتَغَيَّر، خُصوصًا في إطارِ القُروضِ الطَّويلَةِ المدىٰ. سَتَنقُصُ مَردودِيَّةُ القَرضِ إذا كانَت التَّطَوُّراتُ قَد أفضَت إلىٰ تَضَخُّمِ النُّقود، وبالتَّالي إلىٰ ارتِفاعِ نِسَبِ الفائدَة. إنَّ ارتِفاعَ النِّسَبِ يَضُرُّ خُصوصًا بالبُنوكِ والمؤسَّساتِ الماليَّة، عِندَما تَقومُ بإعادَةِ تَمويلِ القُروضِ الطَّويلَةِ المدىٰ عَن طَريقِ اقتِراضاتٍ قَصيرَةَ المدىٰ ؛ وبالعَكس، سَتَرتَفِعُ مَردودِيَّتُها في حالَةِ الانكِماش[186].

3 – أنواع الفوائد : تَأسيسًا إمَّا علىٰ النِّظامِ القانوني المتَّبَعِ أو علىٰ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، تَعرِفُ الفَوائدُ أصنافًا مُتَعَدِّدَةً وكثيرَة.

أ– أنواع الفوائد في القانون : في المجالِ القانوني، تَعرِفُ الفَوائدُ أصنافًا كثيرَة، تَقومُ علىٰ أساسِ مَعاييرٍ ومَقاييسٍ مُختَلِفَة، ومِن بَينِها يُمكِنُ ذِكر :

– علىٰ مُستَوىٰ المستَفيدِ مِن الفَوائد : يُفَرِّقُ التَّنظيمُ البَنكي بَين الفَوائدِ الدَّائنَةِ (الممنوحَةُ مِنَ البُنوكِ بموجَبِ عُقودِ الإيداع) والفَوائدِ المدينَة (التي تَأخُذُها البُنوكُ بموجَبِ مَنحِها قُروضًا لزَبائنِها).

– علىٰ مُستَوىٰ ثَباتِ مُعَدَّلِ الفائدَة : هُناك فَرقٌ بَينَ المعَدَّلاتِ الثَّابِتَة، أي المستَقِرَّةِ وغَيرَ المتَأثِّرَةِ بتَغَيُّرِ المؤَشِّراتِ الماليَّة، والمعَدَّلاتِ المتَغَيِّرَة (العائمَة – Taux flottants – Floating rates)، القائمَةِ علىٰ الاحتِماليَّةِ والغَرَرِ الكَبير.

– علىٰ مُستَوىٰ المصدَرِ القانوني للفائدَة : يُمكِنُ التَّمييزُ بَينَ الفَوائدِ الاتِّفاقِيَّة، التي يُحَدِّدُها المتَعاقِدان، والفَوائدِ القانونِيَّة، التي يُحَدِّدُها بَنكُ الجزائرِ بانتِظام، وتَلجَأُ إليها الأطرافُ عِندَما لا تُحَدِّدُ المعَدَّل اتِّفاقِيا.

– علىٰ مُستَوىٰ مُخالَفَةِ الفائدَةِ للأحكامِ القانونية : تُفَرِّقُ الكَثيرُ مِنَ الأنظِمَةِ القانونِيَّةِ بَينَ الفَوائدِ العادِيَةِ والفَوائدِ المفرِطَةِ أو الزائدَةِ المصطَلَحِ عَليها أحيانًا بالرِّبَوِيَة (Intérêts excessifs ou usuraires).

---

[186] أنظر في هذا المعنىٰ،

Stéphane PIEDELIÈVRE (Professeur à l'Université de Paris XII), Intérêts des capitaux, *op. cit.*, n° 5.

– **علىٰ مُستَوىٰ تَعقيدِ حِساب الفائدَة** : تُفَرِّقُ العَديدُ مِنَ الأنظِمَةِ القانونِيَّةِ بَينَ الفَوائدِ البَسيطَةِ أو المفرَدَةِ والفَوائدِ المرَكَّبَةِ أو المضاعَفَة (رَسمَلَةُ الفَوائدِ أو حِسابُ الفَوائدِ علىٰ الفَوائد – Capitalisation des intérêts ou anatocisme).

– **علىٰ مُستَوىٰ حِسابِ مُعدَّلِ الفائدَة** : تُفَرِّقُ الأنظِمَةُ المصرَفِيَّةُ بَينَ المعَدَّلِ البَنكي القاعِدي (المتَعَلِّق بالمعَدَّلِ الذي يَضَعُهُ كُلُّ بَنكٍ قَبلَ الدُّخولِ في عَلاقَةٍ تَعاقُدِيَّةٍ مَع زَبونٍ ما) ومُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي الإجمالي (الذي يَتَحَدَّدُ بَعدَ التَّوقيعِ علىٰ العَقد) ومُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي المتَوَسِّط.

– **علىٰ مُستَوىٰ وَتيرَةِ دَفعِ الفوائد** : هُناكَ فَوائدٌ تُدفَعُ بانتِظامٍ كُلَّ شَهرٍ أو ثَلاثَةَ أشهُرٍ أو سَنَوِيا، في مُقابِلِ فَوائدٍ تُدفَعُ مَرَّةً واحِدَةً عِندَ رَدِّ القيمَةِ الإسمِيَّةِ للقَرضِ ونِهايَةِ العَقد.

– **علىٰ مُستَوىٰ سَبَبِ الفائدَة** : تُفَرِّقُ الأنظِمَةُ القانونِيَّةُ بَينَ الفَوائدِ الائتِمانِيَّةِ (القائمَةِ علىٰ أساسِ عُقودِ القَرضِ أو عُقودِ الإيداع) وفَوائدِ التَّأخير (القائمَة علىٰ أساسِ عَدَمَ الالتِزام : التَّأخُرُ في الدَّفعِ أو عَدَمُ الوَفاء).

ب– أنواع الفوائد (الرِّبا) في الشَّريعة الإسلاميَّة : في الاصطِلاحِ الشَّرعي الإسلامي قُسِّمَت الفَوائدُ المعروفَةُ بالرِّبا إلىٰ صِنفَين، هُما : رِبا النَّسيئَةِ ورِبا الفَضل.

– **الصِّنفُ الأوَّل** : رِبا النَّسيئَة/الأجَل (Riba de report)، أو رِبا الجاهِلِيَّةِ المعروفِ قَبلَ مَجيءِ الإسلام[187].

– **الصِّنفُ الثَّاني** : هو رِبا الفَضلِ (Riba de solde) والمعروفُ برِبا السُّنَّةِ[188] أو الحَديث[189]، كَونُهُ لم يُحَرَّم بنَصٍّ في القُرآنِ وإنَّما بموجَبِ أحاديثِ النَّبِيِّ ﷺ.

---

[187] أنظر،

Ahmed TAHIRI JOUTI, Le couple risque-rentabilité dans le modèle bancaire islamique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 4, 2013, p. 45.

[188] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, Traduction et adaptation de Jacqueline HAVERALS, Préface de Marc DESCHAMPS, Éd. de boeck, 1ère éd., Belgique, 2010, p. 79.

[189] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 90.

ثانيا – أحكام الرِّبا في المنظومة القانونية الجزائرية : حَسَبَ الأحكامِ العامَّةِ المنصوصِ عليها في القانونِ المدَني، المعَدَّلِ والمتَمَّم[190]، لا يُمكِنُ أن يَنتُجَ عَن القُروضِ بَينَ الأفرادِ أيُّ أجرٍ أو فائدَة، ويَقَعُ باطِلًا كُلُّ نَصٍّ يُخالِفُ ذلِك. لكِنَّ خِلافًا لما سَبَق، يُجيزُ التَّشريعُ الجزائري لمؤَسَّساتِ القَرضِ مَنحَ الفَوائدِ عَن عُقودِ الإيداع، في إطارِ تَشجيعِ الادِّخار، أو أخذَ الفَوائدِ عَن عُقودِ القَرض، في إطارِ تَشجيعِ النَّشاطِ الاقتِصادي الوَطَني[191].

حَتَّىٰ وإن كانَ تَعليلُ المشَرِّعِ لموقِفِهِ قائمًا علىٰ أساسِ تَشجيعِ الادِّخارِ وتَشجيعِ النَّشاطِ الاقتِصادي الوَطَني، يَظهَرُ أنَّ هذا الاستِثناءَ يَتَوافَقُ تَمامًا مَع رَأيِ الحَنَفِيَّةِ في الماضي وكذا الفِقهِ الإباضي. في هذا الموضوع، يَرىٰ الحَنَفِيَّةُ في الماضي أنَّهُ لا يَقَعُ الرِّبا بَينَ السَّيدِ وعَبدِه، وذلِكَ لأنَّ مِن شُروطِ جَرَيانِ الرِّبا ألَّا يَكونَ البَدَلانِ مُلكًا لأحَدِ المتَبايِعَين، فَإن كانَ كَذلِكَ لا يَجري الرِّبا[192]. وجاءَ في الفِقهِ الإباضي أنَّ تَحريمَ الرِّبا لا يَخُصُّ العَبدَ وسَيِّدَه، وعِلَّةُ ذلِكَ هي أنَّ ما بيَدِ العَبدِ مُلكٌ لسَيِّدِهِ فَلَم يَتَحَقَّق بَيع[193].

وإذا كانَ نِظامُ الرِّقِّ غَيرَ قائمٍ في الوَقتِ الحاضِر، فَإنَّ هذِهِ الآراءَ الفِقهِيَّةَ المذهَبِيَّةَ فَتَحَت بابًا لبَعضِ المعاصِرينَ للقَولِ بعَدَمِ وُجودِ رِبًا بَينَ الدَّولَةِ ورَعاياها، وخاصَّةً في ضَوءِ سَيطَرَةِ الدَّولَةِ في بَعضِ الدُّوَلِ الإسلامِيَّةِ علىٰ البُنوكِ المؤَمَّمَةِ وهَيمَنَتِها وتَدَخُّلِها المباشِرِ في إدارَةِ القِطاعِ المصرَفي. لَقَد عارَضَ الفِقهُ هذا الموقِفَ علىٰ أساسِ أنَّ ذِمَّةَ المواطِنينَ الماليَّةَ مُنفَصِلَةٌ عَن ذِمَّةِ الدَّولَة، وأنَّ هذِهِ الأخيرَةَ لَيسَت إلَّا مُمَثِّلَةً لمصالِحِ الجماعَةِ وراعِيَةً لَها ولا تُقاسُ عَلاقَةُ الدَّولَةِ بالمواطِنينَ مِثلَ عَلاقَةِ السَّيِّدِ بالعَبدِ إن صَحَّ الأخذُ بعَدَمِ وُقوعِ الرِّبا مَعَهُ علىٰ رَأيِ مَن يَقولُ أنَّهُ لا يَقَع[194].

---

[190] أنظر، المادة 454 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1017.

[191] أنظر، المادتين 22 و23 من القانون رقم 84–21، المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1405 الموافق 24 ديسمبر سنة 1984، يتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج. ر. ج. ج. 8 ربيع الثاني عام 1405 الموافق 31 ديسمبر سنة 1984، العدد 72، السنة الواحدة والعشرون، ص. 2544، والمعدلتان للمادتين 455 و456 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1017.

[192] أنظر، سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988، ص. 1931.

[193] أنظر، ضياء الدين عبد العزيز الثميني، النيل وشفاء العليل، الطبعة الثانية، المطبعة العربية لدار الفكر الإسلامي، الجزائر، 1968، ص. 455، منقول عن المرجع السابق.

[194] أنظر، سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، المرجع السابق، ص. 1931 و1932.

إنَّ الموقِفَ الذي يَأخُذُ بِهِ القانونُ النَّقدي والمصرَفي بالنِّسبَةِ لعَمَلِيَّةِ القَرض، هو نَفسُهُ الذي تَأخُذُ بِهِ استِثناءً المادَّتَينِ 455 و456 مِنَ القانونِ المدني، أي إجازَةُ المقابِلَ (الفائدَة) في القَرض، الذي يُعَرِّفُهُ بأنَّه : "... كُلُّ عَمَلِيَّةٍ لِقاءَ عَوَض ..."[195].

حالِيا، يَعتَرِفُ التَّنظيمُ المصرَفي الجزائري بشَرعِيَّةِ تَحديدِ نِسَبِ الفائدَةِ الدَّائنَةِ والمدينَةِ بكُلِّ حُرِّيَّةٍ مِن قِبَلِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة[196]، شَريطَةَ ألَّا تَتَعَدَّىٰ مُعَدَّلاتُ الفائدَةِ الفِعلِيَّةِ الإجماليَّةِ (Taux d'intérêt effectif global) علىٰ القُروضِ الموَزَّعَةِ مِن طَرَفِها مُعَدَّلَ الفائدَةِ الزَّائدِ أو المفرِطِ (Taux d'intérêt excessif) الذي يُحَدِّدُهُ بَنكُ الجزائرِ[197] بصِفَةٍ دَوريَّة[198].

لكنَّ رَغمَ تَأكيدِ التَّنظيمِ المصرَفي الجزائري حُرِّيَّةَ البُنوكِ والمؤسَّساتِ الماليَّةِ في تَحديدِ مُعَدَّلاتِ الفائدَة، يَبقىٰ هذا النَّص، حَسَبَ تَعبيرِ بَعضَ المختَصِّين[199]، قَيدًا قانونِيًّا علىٰ الفَوائدِ المحَصَّلَة. وعليه، يُطرَحُ التَّساؤُلُ عَن احتِمالِ وُجودِ فِكرَةٍ حَولَ مَفهومِ الرِّبا في التَّنظيمِ المصرَفي الجزائري، وعَن الطَّبيعَةِ القانونيَّةِ للفائدَة (رِبَوِيَّةً كانَت أم لا وِفقًا للتَّنظيمِ المصرَفي)، وعَن مَجالِ تَطبيقِ هذا التَّنظيم. وهي كُلُّها مَسائلٌ تَصعُبُ الإجابَةُ عَنها، لَولا تَدَخُّلِ التَّنظيمِ المصرَفي الجزائري الخاصِّ بالفائدَةِ ومُعَدَّلاتِها، والذي يُحاوِلُ رَفعَ التَّعقيداتِ المتَعَلِّقَةِ بها.

1 – هل هناك تعبيرٌ للرِّبا في التَّنظيم المصرفي الجزائري ؟ رَغمَ أنَّ التَّشريعَ والنِّظامَ المصرَفي الجزائري لَم يَستَعمِلا قَطّ مُصطَلَحَ الرِّبا (Usure)، واستَعمَلا فَقَط مُصطَلَحاتَ الفَوائدِ والعَوَضِ والأجر، يُمكِنُ مِن خِلالِ قِراءَةٍ بَينَ الأسطُرِ لمختَلَفِ التَّنظيماتِ والتَّعليماتِ الصَّادِرَةِ عَن بَنكِ الجزائر، الجَزمُ بأنَّ وُجودَ مَفهومٍ للرِّبا قائم. الدَّليلُ علىٰ ذلِكَ يَظهَرُ مِن خِلالِ مَفهومِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي الزَّائد، الذي يُمكِنُ بموجَبِهِ التَّأكيدُ بأنَّ بَنكَ

---

[195] أنظر، المادة 70 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13. بالنسبة للتشريع السابق والملغىٰ، أنظر، المادة 68 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 11.

[196] أنظر، المادة 13 من نظام بنك الجزائر رقم 20-01، مؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة علىٰ العمليات المصرفية، منشور في ج. ر. ج. ج. ، ع 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، العدد 16، السنة السابعة والخمسون، ص. 32. أنظر في التنظيم السابق، الملغىٰ بموجب المادة 18 من نظام بنك الجزائر رقم 20-01، السالف الذكر، ص. 32، الفقرة الأولىٰ من المادة 9 من نظام بنك الجزائر رقم 13-01، مؤرخ في 26 جمادىٰ الأولىٰ عام 1434 الموافق 8 أبريل سنة 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة علىٰ العمليات المصرفية، منشور في ج. ر. ج. ج. ، ع 23 رجب عام 1434 الموافق 2 يونيو سنة 2013، العدد 29، السنة الخمسون، ص. 42.

[197] أنظر، الفقرة 2 من المادة 9 من نظام بنك الجزائر رقم 20-01، السالف الذكر، ص. 31.

أنظر بالنسبة للتنظيم السابق والملغىٰ، الفقرة 2 من المادة 9 من نظام بنك الجزائر رقم 13-01، السالف الذكر، ص. 42.

[198] أنظر، المواد 13 و14 من تعليمة بنك الجزائر رقم 08-2016، المؤرخة في الأول سبتمبر 2016، المتعلقة بطرق تحديد المعدلات الزائدة.

[199] أنظر، عبد الستار الخويلدي، القيود القانونية والقضائية علىٰ فوائد القروض في القانون الوضعي : فرنسا كمثال، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد 6، نوفمبر 2012، ص. 49. لتحميل المرجع على الموقع الإلكتروني :
http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_6.pdf.

الجزائرِ أخَذَ بشكل غير مباشر بمَفهومِ الرِّبا الذي يَنسَجِمُ مَعَ نَظَرِيَّةِ الفائدَةِ المفرِطَةِ أو الفاحِشَةِ أو المتَعَسَّفِ في تَناوُلِها.

إنَّها نَفسُ الفِكرَةِ التي أشارَ إليها بَعضُ الباحِثينَ[200] بشَكلٍ شامِل، عِندَما أكَّدوا بالنِّسبَةِ لنَموذَجِ التَّشبيهِ أو الاستيعاب (Modèle ASSIMIL ou assimilationniste)، المطَبَّقِ في البُلدانِ التي تَخضَعُ فيها البُنوكُ الإسلامِيَّةُ لقَوانينِ مُؤَسَّساتِ القَرضِ ولنَفسِ الأحكامِ التي تَسري علىٰ البُنوكِ التَّقليدِيَّة (الرِّبَوِيَّة)[201]. الملفِتُ للنَّظَر، في إطارِ هذا النَّموذَج، هو أنَّ سُلُطاتَ الضَّبطِ تَقتَرِحُ أنَّ تَحريمَ الفائدَةِ يَنتُجُ عَن تَفسيرٍ مُحافِظٍ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ أو، علىٰ الأقَل، عَن تَشبيهٍ للرِّبا بالاستِخدامِ التَّعَسُّفي للفائدَة. هذِهِ الوَضعِيَّةُ تَتَبَنَّاها بَعضُ الدُّوَلِ الأوروبِيَّة، مِثلَ فَرنسا وبريطانيا، التي تَطمَحُ إلىٰ تَسهيلِ تَنمِيَةِ وتَطويرِ الأدَواتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ داخِلَ مُحيطٍ يَضمَنُ استِخدامَ نَفسَ القَواعِدِ والأحكام، مَع بَقائِهِ في المجالِ الحَصري والقاصِرِ علىٰ نَشاطاتِ مُؤَسَّساتِ القَرض، وتَشبيهِ هَوامِشَ الرِّبحِ بالفائدَة. بمَعنىٰ آخَر، لَن تُواجِهَ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ حَسبَ هذا النَّموذَجِ عَقَبات، ولَن تَستَفيدَ في المقابِلِ مِن تَحَيُّزٍ أو تَفضيلٍ خاصّ، أي أنَّ هذا الجَوَّ يَضمَنُ فُرَصًا مُتَكافِئَةً (Level playing field) دونَ وُجودِ أيَّ نَوعٍ مِنَ التَّمييز.

إنَّ مُصطَلَحَ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي الزَّائدِ يَعني كُلَّ مَنفَعَةٍ بدونِ مُقابِل، اتَّفَقَ عليها المتَعاقِدانِ مِن خِلالِ عَمَلِيَّةِ القَرض. وبما أنَّ لا وُجودَ لأيِّ تَمييزٍ بَينَ الفائدَةِ والرِّبا في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[202]، الرِّبا الذي يَعني اليَومَ حَسبَ بَعضِ المدارِسِ الفائدَةَ المفرِطَة (Intérêt excessif)[203]، فَإنَّ مَوقِفَ بَنكِ الجزائرِ لا يَتَّفِقُ مَع رَأيِ الجُمهورِ

---

[200] أنظر،

Abderrazak BELABES, Variété de modèles d'accueil de la finance islamique en droit national, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 3, 2012, p. 82.

[201] هذا النموذج هو أحد النماذج السبعة المتبعة علىٰ المستوىٰ الدولي، وذلك بهدف إدماج المالية الإسلامية داخل القانون الوطني لأي دولة. إنه نفس النموذج المتبع في الجزائر علىٰ أساس ما ذكرته المادة 72 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13: "... يخضع اعتماد المصارف والمؤسسات المالية التي ترغب في ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية حصرا، لأحكام المواد من 89 إلىٰ 104 من هذا القانون ...".

[202] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 89 n° 112.

[203] أنظر، حول الرأي الذي يكيف الربا علىٰ أنه فائدة زائدة أو معدل فائدة زائد،

Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, Les intérêts et les banques en droits juif, chrétien et musulman, *in* Éd. du Centre de droit arabe et musulman de Saint-Sulpice, Suisse, p. 8 n° 4.

وهو نفس تعريف الربا (Usure) المأخوذ به في الأنظمة المصرفية الإيرانية والفرنسية. لمزيد من المعلومات أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 90 n° 112 ; Thierry BONNEAU, Droit bancaire, *op. cit.*, n° 69 pp. 50 à 53 ; Stéphane PIEDELIÈVRE (Professeur à

في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ الذي يُحَرِّمُ الرِّبا قَليلَهُ وكَثيرَه، استِنادًا إلىٰ قَولِهِ ﷻ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ ...(130)﴾[204-205]. بمَعنىٰ آخَر، بَنكُ الجزائرِ يَأخُذُ بمَفهومِ الرِّبا الكَثيرِ أو الفاحِشِ فَقَط.

لَقَد وَضَعَ التَّنظيمُ المصرَفي الجزائري في تَعليمَةِ بَنكِ الجزائرِ رَقم 08-2016 مَفهومًا للرِّبا، نِسبَتُهُ الدُّنيا هي مُعَدَّلُ الفائدَةِ الزَّائدِ أو المفرِط. هذا المعَدَّلُ عِبارَةٌ عَن الفَوائدِ الإسمِيَّةِ مُضافٌ إليها المكافَآتُ والتَّعريفاتُ والعُمولاتُ التي تَحصُلُ عليها البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّة[206]، والمعروفَةُ بالشُّروطِ البَنكِيَّة[207]، والتي تُشَكِّلُ قَرضًا يَفوقُ مُعَدَّلَ الفائدَةِ الزَّائدِ الذي يُحَدِّدِهُ بَنكُ الجزائرِ في فَترَةٍ مُعَيَّنَة. هذا القَرضُ بِنسبَةٍ أو مُعَدَّلِ فائدَةٍ زائدٍ هو كُلُّ تَمويلٍ بمُعَدَّلِ فائدَةٍ فِعلي إجمالي يَزيد، عِندَ تاريخِ قُبولِه، بالخُمسِ (20 %) عَن المعَدَّلِ الفِعلي المتَوَسِّطِ (Taux effectif moyen) المطَبَّقِ خِلالَ السُّداسي السَّابِقِ مِن طَرَفِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ بالنِّسبَةِ للعَمَلِيَّاتِ مِن نَفسِ الطَّبيعَة[208].

مِن هذا المنطَلَق، يَظهَرُ أنَّ الرِّبا في مَفهومِهِ القانوني، هو ذلِكَ القِسطُ الزَّائدُ عَن المعَدَّلِ الذي حَدَّدَهُ البَنكُ المركزي الجزائري، وأنَّ كُلَّ عَوَضٍ أو أجرٍ عَن القَرضِ يَقِلُّ عَن هذا المعَدَّلِ لا يُعتبَرُ رِبًا في نَظَرِ التَّنظيمِ المصرَفي الجزائري. إنَّهُ مَفهومٌ مُخالِفٌ لمعنىٰ الرِّبا المأخوذِ بِهِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. إذَن، مَفهومُ الرِّبا في الشَّريعَةِ يَحوي كُلَّ فائدَةٍ بغَيرِ مُقابِلٍ مَهما كانَت نِسبَتُها ؛ أمَّا الرِّبا في التَّنظيمِ البَنكي الجزائري، فَيَعني فَقَط تِلكَ الفائدَةَ الزَّائدَةَ عَن المعَدَّلِ المحَدَّدِ مِن قِبَلِ السُّلُطاتِ النَّقدِيَّة (الفائدَةُ المفرِطَةُ أو التَّعَسُّفِيَّة).

2 – الطَّبيعة القانونيَّة للفائدة في التَّنظيم المصرفي الجزائري : مِنَ المثيرِ للاهتِمامِ أنَّ رَغمَ صُدورِ هذِهِ الأحكامِ التَّنظيمِيَّةِ لبَنكِ الجزائرِ فيما يَخُصُّ الفائدَةَ وتَحديدَها، تَبقىٰ الطَّبيعَةُ القانونِيَّةُ للفائدَةِ غَيرَ واضِحَة. دَليلُ ذلِكَ هو أنَّ علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ إعلامَ الزَّبونِ بمُعَدَّلِ الفائدَة، المعروفِ بالمعَدَّلِ الإسمي (Taux nominal)[209]، لأنَّهُ هو الوَحيدُ الذي يُمَثِّلُ سِعرَ الوَقت. لكِنَّ هذا الإعلامُ لا يُمكِنُ أن يَكونَ كافِيًا ودَقيقًا

---

l'Université de Paris XII), Usure, *in* Répertoire de droit commercial, Éd. juin 2012 (actualisation : janvier 2016), n° 25.

[204] أنظر، الآية 130 من سورة آل عمران، مدنية، الجزء الرابع، الحزب 7، القرآن الكريم، ص. 66.

[205] أنظر في هذا الرأي، عبد السميع المصري، لمذا حرم الله الربا ؟، المرجع السابق، ص. 95.

[206] أنظر، الفقرة 2 من المادة 4 من تعليمة بنك الجزائر رقم 08-2016، السالفة الذكر.

[207] أنظر، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 20-01، السالف الذكر، ص. 31.

أنظر بالنسبة للتنظيم السابق والملغىٰ، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 13-01، السالف الذكر، ص. 42.

[208] أنظر، المادة 2 من تعليمة بنك الجزائر رقم 08-2016، السالفة الذكر.

[209] أنظر، المادة 5 من نظام بنك الجزائر رقم 20-01، السالف الذكر، ص. 31.

أنظر بالنسبة للتنظيم السابق والملغىٰ، المادة 5 من نظام بنك الجزائر رقم 13-01، السالف الذكر، ص. 42.

للمُقتَرِضِ بسَبَبِ التَّكاليفِ الزَّائدَةِ التي تُضافُ إلىٰ الفائدَة[210]. في هذا الشَّأن، تُلحَقُ بالفائدَةِ بَعضُ العُمولاتِ التي تُمَثِّلُ غالِبًا ثَمَنَ الخَدَماتِ التي تُرافِقُ وَضعَ المالِ تَحتَ تَصَرُّفِ المقتَرِض. لهذا السَّبَبِ أسَّسَ النِّظامُ البَنكي الجزائري مُعَدَّلَ الفائدَةِ الفِعلي الإجمالي، الظاهِرِ كَمُعَدَّلٍ حَقيقي يَدفَعُهُ الزَّبون، والذي يَشمُل، إضافَةً إلىٰ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الإسمي، كُلَّ التَّكاليفِ أو العُمولاتِ أو أيَّ مُكافَآتٍ أُخرىٰ يَحصُلُ عليها البَنكُ أو المؤَسَّسةُ الماليَّةُ أثناءَ مَنحِ الائتِمان[211].

بالرَّغمِ مِن ذلِك، لا تَجِبُ المبالَغَةُ في الأخذِ بمَفهومِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي الإجمالي علىٰ إطلاقِه، إذ لا يُمكِنُ إدخالُ كُلَّ تَكاليفِ القَرضِ ضِمنَ هذا المعَدَّل. بَعضُ المصاريفِ مِثلَ التَّأميناتِ الاختِياريَّةِ التي لَم يَشتَرِطها المموِّل، أو الشَّرطُ الجَزائي الذي يُعتبَرُ عُقوبَةً للمُقتَرِضِ الذي لَم يَحتَرِم التِزاماتِه، لا يُمكِنُ أن تُحسَبَ ضِمنَ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي الإجمالي. تُستَبعَدُ أيضًا مِن حِسابِ هذا المعَدَّلِ الحُقوقُ والرُّسومُ التي يَتَحَصَّلُ عليها المموِّلُ (البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّة) بصِفَتِهِ جامِعًا أو جابِيًا لَها لمصلَحَةِ الدَّولَة[212].

3 – مجال تطبيق التَّنظيم المتعلِّق بمعدَّل الفائدة الزَّائد : حَولَ مَجالِ تَطبيقِ الأحكامِ القانونِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بمُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد (الرِّبا)، يَبدو أنَّ التَّنظيمَ الجزائري عَلَّقَها ببَعضِ المعاييرِ الإيجابِيَّةِ (أ) وبَعضِ المعاييرِ الأخرىٰ السَّلبِيَّة (ب).

أ– المعايير الإيجابيَّة في مجال تطبيق معدَّل الفائدة الزَّائد : هذِهِ المعاييرُ الإيجابِيَّةُ يُقصَدُ بها تِلكَ التي تَستَدعي تَطبيقَ الأحكامَ المتَعَلِّقَةِ بمُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد. مِن جِهَةِ هذِهِ المعايير، أخضَعَ التَّنظيمُ تَطبيقَ هذِهِ المنظومَةِ لمعيارِ مَوضوعِ العَمَلِيَّة ؛ إذ حَدَّدَ التَّنظيمُ البَنكي، في إطارِ المادَّةِ 3 مِن تَعليمَةِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 08-2016، مَجموعاتَ العَمَلِيَّاتِ الخاضِعَةِ لحِسابِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد، والتي يَعني بها كُلَّ مَجموعَةٍ مِنَ العَمَلِيَّاتِ مِن نَفسِ الطَّبيعَة. يَتَعَلَّقُ الأمرُ إذَن حَسَبَ هذِهِ التَّعليمَةِ بأصنافِ التَّمويلاتِ الآتِيَة : السَّحبُ علىٰ المكشوف، والقُروضُ الاستِهلاكِيَّة، والقُروضُ القَصيرَةُ المدىٰ، والقُروضُ المتَوَسِّطَةُ المدىٰ، والقُروضُ الطَّويلَةُ المدىٰ، وقُروضُ تَمويلِ السَّكَن، والاعتِماداتُ أو القُروضُ الإيجارِيَّة.

---

[210] أنظر في هذا المعنىٰ،

Stéphane PIEDELIÈVRE (Professeur à l'Université de Paris XII), Intérêts des capitaux, *op. cit.*, n° 8.

[211] أنظر، الفقرة 2 من المادة 4 من تعليمة بنك الجزائر رقم 08-2016، السالفة الذكر.

[212] أنظر، الفقرة 2 من المادة 5، المرجع السابق.

لكِن، يَظهَرُ غَريبًا مَوقِفُ بَنكَ الجزائرِ الذي يَضُمُّ فِئَةَ القُروضِ الإيجارِيَّةِ ضِمنَ العَمَلِيَّاتِ التي يَسري عليها حِسابُ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد. فَبالرَّغمِ مِن أنَّ عُقودَ الاعتِمادِ الإيجاري تُعتبَرُ بمَثابَةِ عَمَلِيَّاتِ قَرض[213]، إلَّا أنَّ كَونَها تَجمَعُ بَينَ الإيجارِ وحَقِّ الخَيارِ بالشِّراءِ لصالِحِ المستَأجِرِ المستَفيدِ مِنَ التَّمويل، يَجعَلُها لا تَحتَوي علىٰ مُعَدَّلِ فائدَة، الأمرُ الذي يَستَدعي تَجَنُّبَها الخُضوعَ لأحكامِه[214]. والدَّليلُ علىٰ ذلِك، يَكمُنُ في تَعليمَةِ بَنكِ الجزائر[215]، التي تُؤَكِّدُ أنَّ عُقودَ الائتِمانِ المنتِجَةِ لفَوائدٍ هي وَحدَها التي تَقبَلُ حِسابَ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي الإجمالي. إنَّهُ أمرٌ يتَناقَضُ تَمامًا مَع مَجموعَةِ عُقودِ الاعتِمادِ الإيجاري التي لا تَحتَوي أصلًا علىٰ فَوائدٍ وإنَّما علىٰ أرباحٍ تَتَمَثَّلُ في بَدَلِ الإيجارِ وفي ثَمَنِ البَيعِ إن حَصَل.

ب– المعايير السَّلبيَّة في مجال تطبيق معدَّل الفائدة الزَّائد : مِن جِهَةِ المعاييرِ السَّلبِيَّة، التي تُفضي إلىٰ عَدَمَ تَطبيقِ هذِهِ المنظومَة، فَإنَّ نَفسَ التَّعليمَة[216] استَبعَدَت كُلَّ عُقودِ الائتِمانِ مَوضوعَ مُنازَعَةٍ أو المجَمَّدَة، وكَذا عُقودَ الائتِمانِ التي تَكونُ مُعَدَّلاتُ الفائدَةِ التي تَخُصُّها إمَّا مُنَظَّمَةً (Réglementés) أو مُدَعَّمَةً (Taux bonifiés) مِن قِبَلِ الدَّولَة. كُلُّ هذِهِ الائتِماناتُ لا تَقبَلُ إذَن تَطبيقَ مَنظومَةِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد.

4 – المسؤوليَّة القانونيَّة عن عدم احترام التَّنظيم المتعلِّق بمعدَّل الفائدة الزَّائد : فيما يَتَعَلَّقُ بآثارِ عَدَمَ احتِرامِ المنظومَةِ القانونِيَّةِ الوارِدَةِ حَولَ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد، يَظهَرُ أنَّ مَسؤولِيَّةَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ لا تَتَجاوَزُ الإطارَ المدَني (أ) والتَّأديبي (ب)، إذ لا وُجودَ لمتابَعاتٍ جَزائيَّةٍ في القانونِ الجزائري في هذا المجال (ت).

أ– علىٰ مستوىٰ المسؤوليَّة المدنيَّة : في حالَةِ تَجاوُزِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد، يَستَفيدُ المموَّلُ مِن إمكانِيَّةِ مُتابَعَةِ البَنكَ أو المؤَسَّسَةَ الماليَّةَ علىٰ المستَوىٰ المدَني ومُطالَبَتِهِم بإرجاعِ المبالِغَ الفائضَةِ أو الزَّائدَةِ التي تَحَصَّلَت عليها، مُضافٌ إليها الفَوائدَ المحسوبَةِ وِفقَ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي المتَوَسِّطِ المتَعَلِّقِ بصِنفِ القَرضِ مَوضوعَ العَمَلِيَّة، والمحَدَّدِ مِن قِبَلِ بَنكِ الجزائر[217].

مِن ناحِيَةٍ أُخرىٰ، لا تُبَيِّنُ القَوانينُ والتَّنظيماتُ السَّائدَةُ في مَجالِ عُقودِ الائتِمانِ عَواقِبَ عَدَمَ إعلامِ الزَّبونِ باشتِراطِ فَوائدٍ أو عَدَمَ إعلامِهِ بمُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي الإجمالي أو بمُعَدَّلِ الفائدَةِ الإسمي. ولذلِك، يَظهَرُ

---

[213] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 2 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المعدل والمتمم، مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، ج. ر. ج. ج. المنشورة بتاريخ 23 شعبان عام 1416 الموافق 14 يناير سنة 1996، العدد 3، السنة الثالثة والثلاثون، ص. 25. أنظر كذلك، الفقرة 2 من المادة 70 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

[214] أنظر في نفس المعنىٰ، في المنظومة القانونية الفرنسية المتعلقة بمعدل الفائدة الزائد :

Stéphane PIEDELIÈVRE, Usure, *op. cit.*, n° 1.

[215] أنظر، المادة 10 من تعليمة بنك الجزائر رقم 08-2016، السالفة الذكر.

[216] أنظر، المرجع السابق.

[217] أنظر، المادة 15، المرجع السابق.

أنَّ كُلَّ نِزاعٍ مُمكِنٍ بَينَ المقتَرِضِ والمقرِضِ حَولَ اشتِراطِ الفَوائدِ أو مُعَدَّلِها، يَجِبُ أن يَحتَرِمَ القَواعِدَ العامَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالالتِزاماتِ والعُقود. في هذا الشَّأن، إذا لَم يُشِر عَقدُ القَرضِ إلىٰ اشتِراطِ فَوائد، اعتُبِرَ بدونِ أجر، ولَيسَ علىٰ المقتَرِضِ إلَّا الالتِزامَ برَدِّ القيمَةِ الإسمِيَّةِ للقَرضِ دونَ دَفعٍ للفَوائد[218]، وهذا تَأسيسًا علىٰ بُطلانٍ أو علىٰ انعِدامِ بُندِ الفَوائدِ الاتِّفاقِيَّة. وفي حالَةِ اشتِراطِ دَفعِ الفائدَةِ دونَ تَقديرٍ لسِعرِها أو عَدَمَ كِتابَتِهِ في العَقد، يَلتَزِمُ المقتَرِضُ برَدِّ قيمَةَ القَرضِ ودَفعِ الفَوائدَ علىٰ أساسِ السِّعرِ المحدَّدِ قانونا[219]، أي تَطبيقُ ما يُسَمَّىٰ بالفَوائدِ القانونِيَّةِ وبُطلانُ شَرطِ مُعَدَّلِ الفَوائدِ الاتِّفاقي غَيرَ المكتوب[220].

ب– علىٰ مستوىٰ المسؤولِيَّة التَّأديبِيَّة : فيما يَخُصُّ المسؤولِيَّةَ التَّأديبِيَّةَ أو المهَنِيَّة، يَظهَرُ أنَّ عَدَمَ احتِرامِ مَنظومَةِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد، وعلىٰ الخُصوصِ كُلَّ تَجاوُزٍ لمعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد[221]، أو عَدَمَ إعلامِ المموَّلِ كِتابَةً بمُعَدَّلِ الفائدَةِ الفِعلي الإجمالي[222]، يُعَرِّضُ المخالِفَ للعُقوباتِ التَّأديبِيَّةِ التي تُعلِنُها اللَّجنَةُ المصرَفِيَّة[223]. لكِن يُعابُ علىٰ التَّنظيمِ المصرَفي الجزائري أنَّهُ لَم يَنُص بدِقَّةٍ علىٰ العُقوبَةِ التَّأديبِيَّةِ الممكِنِ تَطبيقُها، نَظَرًا لعَدَمِ تَحديدِها بالنِّسبَةِ لهذِهِ المخالَفاتِ وتَركِها لتَقديرِ اللَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ دونَ وَقفِها علىٰ مِعيارٍ واضِحٍ ودَقيق.

ت– علىٰ مستوىٰ المسؤولِيَّة الجزائِيَّة : خِلافًا لبَعضِ المنظوماتِ البَنكِيَّةِ الأجنَبِيَّةِ الإسلامِيَّةِ والتَّقليدِيَّة، لا يَنُصُّ القانونُ الجزائري علىٰ مُتابَعَاتٍ جَزائِيَّةٍ مُتَعَلِّقَةٍ بمُخالَفَةِ القَوانينِ والأنظِمَةِ المصرَفِيَّةِ الخاصَّةِ بمُعَدَّلاتِ الفائدَة.

بالنِّسبَةِ للأنظِمَةِ المصرَفِيَّةِ الأجنَبِيَّةِ التَّقليدِيَّة، يُمكِنُ ذِكرُ التَّجرُبَةَ القانونِيَّةَ الفَرنسِيَّةَ التي كانَت تَعتَبِرُ في البِدايَةِ الرِّبا (Usure) كُلَّ شَكلٍ مِن أشكالِ الفَوائدِ التي تَنتُجُ عَن قَرضِ النُّقود، والتي عُدِّلَت بَعدَ ذلِكَ لتُصبِحَ عِبارَةً عَن كُلِّ قَرضٍ تَعَسُّفي ومُفرِط[224]. التَّطَوُّرُ القانوني للمَنظومَةِ المصرَفِيَّةِ الفَرَنسِيَّةِ تَوصَّلَ إلىٰ تَبسيطٍ وعَدَمَ

---

[218] أنظر في هذا المعنىٰ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، الفقرة 287 ص. 443 ؛ أنظر أيضا،

Stéphane PIEDELIÈVRE, Usure, *op. cit.*, n° 41.

[219] أنظر، المرجع السابق، الفقرة 289 ص. 446 ؛ أنظر أيضا، المادة 454 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1017.

[220] أنظر،

Thierry BONNEAU, Droit bancaire, *op. cit.*, n° 380 p. 255.

[221] أنظر، المادة 2 من تعليمة بنك الجزائر رقم 08–2016، السالفة الذكر.

[222] أنظر، المادة 11، المرجع السابق.

[223] أنظر، المادة 17، المرجع السابق.

[224] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 253 n° 376 al. 736, où l'auteur signale que : «Les tendances variées des

تَحريمٍ جُزئي للقُروضِ الرِّبَوِيَّة. لكِنَّ بالرَّغمِ مِن كُلِّ هذِهِ التَّعديلات، بَقِيَت المتابَعَةُ الجَزائيَّةُ للقُروضِ الرِّبَوِيَّةِ مُمكِنَةً عَن طَريقِ تَطبيقِ أحكامَ قانونِ الاستِهلاك.

بالنِّسبَةِ للأنظِمَةِ المصرَفِيَّةِ الأجنَبِيَّةِ الأخرىٰ التي تُطَبِّقُ أحكامَ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، لا توجَدُ أنظِمَةٌ كَثيرَةٌ علىٰ المستَوىٰ الدَّولي. لكِنَّ الفِقهَ يُلاحِظُ أنَّ الجَرائمَ الأكثَرُ صِلَةً بقانونِ العُقوباتِ البَنكي الإسلامي هي المتَعَلِّقَةُ بالرِّبا[225]. وفي هذا الإطار، النَّموذَجُ الإيراني لِما بَعدَ الثَّورَةِ الإسلامِيَّةِ لـ1979 يُبَيِّنُ كَيفَ تَمَّ الاعتِرافُ بالرِّبا كَقيمَةٍ مُضادَّةٍ في المجالِ المصرَفي. وعليه، أصبَحَ كُلُّ إخفاءٍ لأشياءٍ تَمَّ الحُصولُ عليها بواسِطَةِ نَشاطٍ رِبَوي مُعاقَبًا بالمصادَرَة (Confiscation). لهذِهِ العُقوبَةِ قيمَةٌ دُستورِيَّةٌ أقَرَّها الدُّستورُ الإيراني الصَّادِرُ في 24 أكتوبر 1979 والمراجَعُ في 28 جويلية 1989، حَيثُ تَنُصُّ المادَّةُ 49 مِنهُ علىٰ أنَّ الدَّولَةَ مُلزَمَةٌ بحَجزِ الثَّرَواتِ التي يَكونُ مَصدَرُها الرِّبا ...[226]. هذا ما تُكَرِّسُهُ أحكامُ المادَّةِ 595 مِنَ الكِتابِ الخامِسِ لقانونِ العُقوباتِ الإيراني، التي بَيَّنَت بأنَّ كُلَّ اتِّفاقٍ بَينَ شَخصَينِ أو عِدَّةَ أشخاصٍ في إطارِ عَقدِ البَيعِ والقَرضِ والصُّلحِ وعُقودٍ أُخرىٰ، لتَبادُلِ شَيءٍ بهَدَفِ الحُصولِ علىٰ نَفسِ المِكيالِ والشُّروطِ مَع قيمَةٍ أو كَمِّيَّةٍ مُضافَةٍ للمُعامَلَة، يُعتبَرُ كَربا. المرتَكِبونَ

---

législateurs français vis-à-vis de l'usure ont mis fin à la prohibition du prêt à intérêt par la loi des 3-12 octobre 1789. Elle proclama, ensuite, la liberté des conventions par une loi du 5 thermidor, An IV, décidant ainsi, implicitement, la suppression des limitations du taux d'intérêt. Le Code civil entérina, en 1804, cette évolution admettant le prêt à intérêt. Ce principe n'était cependant pas sans borne. C'est ainsi qu'une loi du 3 septembre 1807 vint limiter les taux, créant des taux légaux minimaux, en fonction de la nature civile ou commerciale du prêt.

L'usure fut par la suite progressivement dépénalisée ; d'abord, en matière commerciale avec la loi du 12 janvier 1886, puis en matière civile par la loi du 18 avril 1918. Cependant, le retour à la liberté occasionnant des abus, de nouveaux textes furent élaborés. Il faut citer, plus particulièrement, le décret-loi du 8 août 1935. Ce dernier caractérisait l'usure dès que le taux effectif du prêt dépassait de plus de la moitié le taux moyen pratiqué, dans les mêmes conditions, par des prêteurs de bonne foi, pour des opérations de crédit comportant les mêmes risques. L'application du décret-loi de 1935 fut cependant difficile : comment déterminer le taux moyen de référence ?

Quelle définition retenir de la notion de prêteur de bonne foi ? Cette réforme n'eut donc pas les effets escomptés. C'est la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966, relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité, qui est venue instaurer l'usure telle que nous la connaissons aujourd'hui. Son régime fut quelque peu simplifié par la loi Neirtz sur le surendettement des particuliers, n° 89-1010 du 31 décembre 1989. Le législateur français a ainsi adopté un système souple et facile à appliquer. Le principe est, globalement, le suivant : le taux convenu par les parties ne doit pas dépasser de plus du tiers le taux effectif moyen pratiqué par les établissements de crédit pour les opérations de même nature pendant le trimestre précédent».

[225] أنظر،

Ibid., p. 255 n° 379.

[226] أنظر،

Ibid..

والمانِحونَ للرِّبا والمستَلِمونَ والوُسَطاءُ يُعاقَبونَ بالحَبسِ مِن سِتَّةِ (6) أشهُرٍ إلىٰ ثَلاثِ (3) سَنَواتٍ وإلىٰ غايَةِ 74 جَلدَةٍ كَحَدٍّ أقصىٰ وغَرامَةٍ تُساوي مَبلَغَ الرِّبا. لكِن، إذا ثَبَتَ بأنَّ مانِحَ الرِّبا كانَ يَمُرُّ بفَترَةِ ضَرورَةٍ أو حاجَةٍ مُلِحَّة، يُمكِنُ إعفاؤُهُ مِن تَطبيقِ أحكامِ هذِهِ المادَّة. كَما أنَّ حالاتَ العَقدِ الرِّبَوي الذي يَربِطُ بَينَ الأبِ وابنِهِ أو بَينَ الزَّوجانِ أو عِندَما يَستَلِمُ المسلِمُ الرِّبا مِن غَيرِ مُسلِم، تَستَبعِدُ تَطبيقَ أحكامَ هذِهِ المادَّة[227].

مُقارَنَةٌ بَينَ الأحكامِ الجَزائيَّةِ المستَعمَلَةِ في المالِيَّةِ التَّقليدِيَّةِ والمالِيَّةِ الإسلامِيَّةِ تُوَضِّحُ بأنَّ الرِّبا مُعاقَبٌ بقَسوَةٍ في النِّظامِ الإسلامي، بَينَما الأمرُ لا يَتَعَدَّىٰ المتابَعَةَ عَن مُخالَفَةِ الالتِزامِ المرتَبِطِ بالشَّفافِيَّةِ في الأنظِمَةِ التَّقليدِيَّة.

ثالثا – مفهوم وحُكم الرِّبا في الشَّريعة الإسلاميَّة : مَفهومُ الرِّبا وحُكمُهُ في الشَّرعِ الإسلامي يَختَلِفُ عَمَّا هو مَوجودٌ في القَوانينِ التَّقليدِيَّةِ الوَضعِيَّة، بشَكلٍ يَجعَلُ مَفهومَهُ في الإسلامِ أَوسَعَ وذي تَأثيرٍ كَبيرٍ علىٰ الأحكامِ المتَّبَعَة.

1 – التَّعريف الاصطلاحي للرِّبا في الشَّريعة الإسلاميَّة : في الاصطِلاحِ الفِقهي الإسلامي، الرِّبا يَعني الزِّيادَةَ بغَيرِ عَوَضٍ في عُقودِ المعاوَضات، أو أيَّ شَيءٍ زائدٍ عَن أصلِ الدَّين، سَواءٌ أكانَ الزَّائدُ مَشروطًا ابتِداءً أو مُحَدَّدًا عِندَ الاستِحقاقِ للتَّأجيلِ في السَّداد[228]. والرِّبا في القُرآنِ هو رِبا الدَّينِ أو القَرض، الذي يَعني أنَّهُ الرِّبا مُقابِلَ الأجَل[229] ؛ أو كَما عَرَّفَهُ بَعضُ الفِقهِ بأنَّهُ كُلُّ زِيادَةٍ مَشروطَةٍ في مُقابِلِ الأجَل، أو كُلُّ قَرضٍ جَرَّ نَفعا[230] ؛ أو بأنَّهُ فَضلُ مالٍ بِلا عَوَضٍ في مُعاوَضَةِ مالٍ بمال[231].

ولَمَّا كانَ الرِّبا يُعَبِّرُ عَن هذِهِ الزِّيادَةِ أو النُّمُوِّ في المال، يَظهَرُ مِنَ المفيدِ طَرحُ رُؤيَةَ الفِقهِ المالِكي الواضِحَة، في خِضِمِّ كَلامِهِ عَن نَماءِ العُروضِ الذي تَجِبُ فيهِ الزَّكاة، وذلِكَ مِن خِلالِ تَقسيمِهِ لنَماءِ المالِ إلىٰ ثَلاثَةِ أنواعٍ هي : الرِّبح، والغِلَّة، والفائدَة. تَعريفُ هذِهِ الأنواعِ مِنَ الزِّيادَةِ في المالِ سَيَنزَعُ أيَّ التِباسٍ في المعاني بَينَ هذِهِ المصطَلَحاتِ الفِقهِيَّةِ وبَينَ المفهومِ الشَّرعي للرِّبا.

---

[227] أنظر،

Ibid., p. 256 n° 380.

[228] أنظر، فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 18 ؛ أنظر أيضا،
Mohamed BEN YOUSSEF, Riba and real economy,

المرجع السابق، ص. 25 ؛ أنظر أيضا،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 52 n° 62.

[229] أنظر، فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 18.

[230] أنظر، عبد السميع المصري، لماذا حرم الله الربا ؟، المرجع السابق، ص. 11.

[231] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 549 الفقرة 93.

إنَّ الرِّبحَ عِندَ المالِكِيَّةِ هو "زائدُ ثَمَنِ مَبيعٍ تَجَرٍ – أي تَبادُلٌ تِجاري – علىٰ ثَمَنِهِ الأوَّل، ذَهَبًا أو فِضَّة". ومَعنىٰ ذلِكَ أنَّ النَّماءَ – أي الزِّيادَة – المحَصَّلِ عليه في تَعامُلاتِ التِّجارَةِ هو الرِّبحُ دونَ شَك، وهو نَماءٌ مُنفَصِلٌ عَن أصلِهِ ولَيسَ مُتَّصِلًا بِه، أي أنَّ الرِّبحَ هو الزَّائدُ علىٰ ثَمَنِ السِّلعَةِ المشتَراةِ مُنذُ البِدايَةِ بنِيَّةِ بَيعِها تِجارِيا، أمَّا إذا لَم يَكُن الزَّائدُ عَن ثَمَنِ السِّلعَةِ المشتَراةِ بغَرَضِ ونِيَّةِ الإتِّجارِ بها، فَإنَّهُ لا يُسَمَّىٰ رِبحا[232]. ومِثالُهُ أن تَبيعَ مُؤَسَّسَةٌ عَقارًا أو مَنقولًا بزِيادَة، كانَت قَد اشتَرَتهُ بقَصدِ الرِّبحِ والتِّجارَة، فَإنَّ هذِهِ الزِّيادَةَ تُعتبَرُ رِبحا[233].

والغِلَّةُ هي "ما تَجَدَّدَ – أي نَتَج – مِن سِلَعِ التِّجارَةِ قَبلَ بَيعِ رِقابِها، كَالصُّوفِ واللَّبَنِ وثَمَرِ النَّخيلِ المشتَرىٰ للتِّجارَةِ وزِيادَةَ المبيعِ في ذاتِه"[234]. ومِن أمثِلَتِها، العَقاراتُ أو المنقولاتُ التي اشتُرِيَت لإعادَةِ بَيعِها، وأُجِّرَت بقَصدِ الرِّبحِ والتِّجارَةِ قَبلَ بَيعِها، تُعتَبَرُ غِلَّةً لا رِبحا ؛ وكَذلِكَ الصُّوفُ واللَّبَنُ المتَجَدِّدُ مِنَ الغَنَمِ المشتَراةِ لإعادَةِ بَيعِها بقَصدِ الرِّبحِ والتِّجارَةِ قَبلَ بَيعِها ؛ أو ثَمَرُ النَّخيلِ المتَجَدِّدِ مِنَ النَّخيلِ المشتَرىٰ بقَصدِ الرِّبحِ والتِّجارَةِ قَبلَ بَيعِها[235].

والفائدَةُ هي "مالَك، لا عَن عَوَضِ مُلكٍ تَجَر". ومَعنىٰ ذلِكَ هو الأموالُ التي تَجَدَّدَت – أي نَتَجَت – لا عَن مالٍ ليُخرِجَ الرِّبحَ والغِلَّة، كَميراثٍ وعَطِيَّة، وما زادَ عَن ثَمَنِ عُروضِ القُنْيَة، كَالعَقارِ والحَيوانِ إذا بِيعَ بأكثَرِ مِن ثَمَنِ الأصلِ المباع، وكَالصُّوفِ واللَّبَنِ وثَمَرِ النَّخيلِ إذا كانَت أُصولُها للقُنْيَة، فَهذِهِ كُلُّها فائدَةٌ مُستَفادَة[236]. إنَّ المالِكِيَّةَ يُطلِقونَ لَفظَ الفائدَةِ علىٰ نَوعٍ مُعَيَّنٍ مِن نَماءِ المال، وهو ما تَوَلَّدَ مِنَ الأُصولِ الثَّابِتَة، وهي العُروضُ والسِّلَعُ المشتَراةُ للقُنْيَةِ لا للإتِّجارِ فيها، والأموالُ التي تَدخُلُ مُلكَ الإنسانِ مِن غَيرِ سَعيٍ أو سَبَبٍ لَهُ في دُخولِها في مُلكِهِ كَالميراثِ والعَطِيَّةِ والهِبَةِ بغَيرِ عَوَض. ويُلاحَظُ أيضاً أنَّ المالِكِيَّةَ يُقَصِّرونَ ذلِكَ علىٰ نَماءِ العُروضِ والسِّلَعِ مِنَ الأموالِ دونَ الأموالِ النَّقدِيَّة، التي لا نَماءَ لها في نَظَرِ الإسلام، لأنَّ النَّقدَ لا يَلِدُ النَّقد[237].

تاريخِيا، لَم يَكُن هُناكَ تَناسُقٌ بَينَ الوَقتِ والنُّقود، وثِمارُهُما المتَمَثِّلَةُ في الرِّبا لَم تَكُن مَقبولَةً في كُلِّ الدِّيانات. سَواءٌ تَعَلَّقَ الأمرُ بالدِّيانَةِ اليَهودِيَّةِ أو المسيحِيَّةِ أو الإسلامِيَّة، كُلُّها كانَت تُحَرِّمُ الرِّبا[238]. مَثَلًا يَذكُرُ أحَدُ المؤَرِّخينَ "أنَّ المرابي، في القُرونِ الوُسطىٰ المسيحِيَّة، إن كانَ في الخَطء، فَهذا لأنَّهُ حَتَّىٰ وإن كانَ نائما، تُربِحُهُ نُقودُه". أكثَرُ مِن ذلِك، المرابي هو "سارِقُ الوَقت"، لأنَّ "القَرضَ بفائدَةٍ يَجلُبُ الأرباحَ كُلَّ يَوم، والمرابي يَسرِقُ في نَفسِ

---

[232] أنظر لمعلومات أكثر، فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 54 و55.

[233] أنظر لمزيد من التفصيل، حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، المرجع السابق، ص. 251.

[234] أنظر، المرجع السابق.

[235] أنظر، المرجع السابق، ص. 253.

[236] أنظر، المرجع السابق، ص. 252.

[237] أنظر، المرجع السابق، ص. 254.

[238] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 551.

الوَقتِ اللهَ (لأنَّ الزَّمَنَ هِبَةٌ إلهِيَّة) والمسيحِيّين (لأنَّ الرِّبا مَمنوعٌ في جَماعَةٍ أخَوِيَّة)"[239]. لكِنَّ المقرِضينَ اليَهودَ تَمَكَّنوا مُنذُ نِهايَةِ العُصورِ الوُسطىٰ مِن تَنظيمِ نَشاطِهِم الذي يَسمَحُ بالاستِفادَةِ مِنَ القَرضِ تُجاهَ المقتَرِضينَ غَيرَ اليَهود. وفيما يَخُصُّ المسيحِيَّة، لَم يُعارِض المذهَبُ البْروتَسْتاني مُمارَسَةَ تِجارَةِ النُّقودِ بفائدَة ؛ لَقَد رَخَّصَت مَثَلًا الثَّورَةُ الفَرَنسِيَّةُ مُنذُ بِدايَتِها الإقراضَ بفائدَة، إذ أجازَهُ الدُّستورُ عَن طَريقِ مَرسومٍ لـ3 و12 أكتوبر 1789. وهو ما سَمَحَ بِهِ القانونُ المدَني الفَرَنسي في مادَّتِه 1905[240]. الكَنيسَةُ الكاثولِكِيَّةُ رَفَعَت مَنعَ الفائدَةِ علىٰ القُروضِ عَبرَ القانونِ الكَنَسي 1543 لسَنَةِ 1917 ؛ لكِن تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ هذا الموقِفَ لَم يَدُم، إذ لَم يَتِم تَبَنِّيهِ في القانونِ الكَنَسي الذي أصدَرَهُ جونْ بولْ الثَّاني في 1983[241]. عُموما، جَلَبَ الزَّمَنُ النُّقودَ للمُرابين، ولَم يَقِف إلَّا الإسلامُ بقُوَّةٍ أمامَ الرِّبا والفائدَةَ علىٰ القُروض.

لَقَد بَيَّنَ المجلِسُ الأعلىٰ السُّعودي المكَلَّفُ بتَفسيرِ القُرآن، والمجتَمِعُ بالمدينَةِ المنوَّرَةِ بالمملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السُّعودِيَّة، أنَّ آياتَ القُرآنِ لا تُحَرِّمُ الرِّبا بمَعناهُ الضَّيِّقِ فَقَط، ولكِنَّها تُحَرِّمُ كُلَّ فائدَةٍ بمَعناها الواسِع[242]. وعلىٰ غِرارِ الإنجيل، وعَكسَ العَهدِ القَديم، يُحَرِّمُ القُرآنُ الكَريمُ الفائدَةَ علىٰ القُروضِ دونَ تَمييزٍ بَينَ الجَماعاتِ الإنسانِيَّة.

2 – تطوُّر تحريم الرِّبا في القرآن : يُلاحِظُ الفِقهُ أنَّ تَحريمَ الرِّبا في الإسلامِ استَعمَلَ طَريقَةَ التَّدَرُّج، حَيثُ بَدَأَ أوَّلًا بلَفتِ الانتِباهِ إلىٰ هذِهِ الآفَةِ الخَطيرَةِ التي كانَت ثابِتَةً في حَياةِ النَّاس، ثُمَّ انتَقَلَ إلىٰ النَّهْيِ عَنها، ثُمَّ إلىٰ تَحريمِها[243]. لَقَد مَرَّ تَحريمُ وذَمُّ القُرآنِ للرِّبا بأربَعِ مَراحِلٍ تَتَزايَدُ في شِدَّتِها[244] :

---

[239] منقول بعد الترجمة عن،

Jacques LE GOFF, La Bourse et la vie, Pluriel Histoire, Hachette Littérature, 2004, cité par Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, pp. 49 & 50 n° 59 ;

أنظر أيضا، المرجع السابق، ص. 553.

[240] أنظر،

Stéphane PIEDELIÈVRE (Professeur à l'Université de Paris XII), Intérêts des capitaux, *op. cit.*, n° 3.

[241] أنظر،

Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, Les intérêts et les banques en droits juif, chrétien et musulman, *op. cit.*, p. 6 n° 3.

[242] منقول عن،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5602.

[243] أنظر،

Ibid. ; Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, Les intérêts et les banques en droits juif, chrétien et musulman, *op. cit.*, pp. 6 & 7.

[244] أنظر، بول ميلز – جون بريسلي، ترجمة رفيق يونس المصري، التمويل الإسلامي : النظرية والتطبيق، الطبعة الأولىٰ، 2004، ص. 19.

– أوَّلُ مَرحَلَةٍ بَدَأَت بمكَّة، وركَّزَت علىٰ الحَثِّ والتَّحفيزِ علىٰ تَقديمِ الزَّكاةِ بَدَلَ أَخذِ الرِّبا[245]، الذي وُصِفَ بأنَّهُ لا يُعَدُّ ثَروَةً حَقيقِيَّةً عِندَ الله[246] ؛

– وثاني مَرحَلَة، مَدَنِيَّة، جاءَ فيها تَحذيرٌ للمُسلِمين، وذلِكَ باستِحضارِ ما وَقَعَ لليَهود[247] ؛

– وثالِثُ مَرحَلَة، مَدَنِيَّةٌ أيضا، حَرَّمَت الرِّبا جُزئِيًّا لأنَّها لَمَ تَمنَع إلَّا الرِّبا المضاعَفَ أو ما يُعرَفُ في المصطَلَحِ القانوني بالفائدَةِ المرَكَّبَة (Anatocisme ou intérêt composé)[248] ؛

– والمرحَلَةُ الرَّابِعَةُ والأخيرَة، مَدَنِيَّةٌ كَذلِك، جاءَت بتَحريمٍ قَطعي لكُلِّ ما يَتَعَدَّىٰ مَبلَغَ الدَّينِ المقتَرَض، مُطالِبَةً بالتَّنازُلِ عَن الفَوائدِ المشتَرَطَةِ سابِقًا كَيفَما كانَ نَوعُها، وإمهالِ المدينينَ المعسِرين، والحَثِّ علىٰ التَّصَدُّق[249]، ولهذا يَعتَبِرُ الفِقهُ هذِهِ المرحَلَةَ الأصرَحَ والأشمَل[250].

3 – أنواع الرِّبا في الشَّريعة الإسلاميَّة : في الاصطِلاحِ الشَّرعي قُسِّمَ الرِّبا إلىٰ صِنفَين، هُما رِبا النَّسيئَةِ (أ) ورِبا الفَضل (ب).

أ– ربا النَّسيئَة : الصِّنفُ الأوَّلُ هو رِبا النَّسيئَةِ أو الأجَل (Riba de report)، وهو رِبا الجاهِلِيَّةِ المعروفِ قَبلَ مَجيءِ الإسلام[251]. ولُغَةً، هو مُشتَقٌّ مِن فِعلِ نَسِيَ الذي يَعني أخَّرَ وأَجَّل، وقَد يُقصَدُ بِهِ بمَفهومِ

---

[245] يقول الله سبحانه وتعالىٰ : ﴿فآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل، ذلك خير للذين يريدون وجه الله، وأولٰئك هم المفلحون (38). ومآ ءاتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله، ومآ ءاتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولٰئك هم المضعفون (39)﴾، الآيات 38 و39 من سورة الروم، مكية، الجزء الحادي والعشرون، الحزب 41، القرآن الكريم، ص. 408.

[246] أنظر، بول ميلز – جون بريسلي، ترجمة رفيق يونس المصري، التمويل الإسلامي : النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص. 19.

[247] يقول الله سبحانه وتعالىٰ : ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا (160). وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل، وأعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما (161)﴾، الآيات 160 و161 من سورة النساء، مدنية، الجزء السادس، الحزب 11، القرآن الكريم، ص. 103.

[248] يقول الله سبحانه وتعالىٰ : ﴿يآأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة، واتقوا الله لعلكم تفلحون (130). واتقوا النار التي أعدت للكافرين (131)﴾، الآيات 130 و131 من سورة آل عمران، مدنية، الجزء الرابع، الحزب 7، القرآن الكريم، ص. 66.

[249] يقول الله سبحانه وتعالىٰ : ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا، فمن جآءه موعظة من ربه فانتهىٰ فله ما سلف وأمره إلىٰ الله، ومن عاد فأولٰئك أصحاب النار، هم فيها خالدون (275). يمحق الله الربا ويربي الصدقات، والله لا يحب كل كفار أثيم (276). إن الذين ءامنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلوٰة وءاتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون (277). يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين (278). فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون (279). وإن كان ذو عسرة فنظرة إلىٰ ميسرة، وأن تصدقوا خير لكم، إن كنتم تعلمون (280). واتقوا يوما ترجعون فيه إلىٰ الله، ثم توفىٰ كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون (281)﴾، الآيات 275 إلىٰ 281 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب 5، القرآن الكريم، ص. 47.

[250] أنظر، بول ميلز – جون بريسلي، ترجمة رفيق يونس المصري، التمويل الإسلامي : النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص. 19.

[251] أنظر،

Ahmed TAHIRI JOUTI, Le couple risque-rentabilité dans le modèle bancaire islamique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, *op. cit.*, n° 4, 2013, p. 45.

الضِّد : لَمَ يَحفِظ أي لَمَ يَذكُر[252]. واصطِلاحًا، هو الزِّيادَةُ في مُقابِلِ الانتِظار، أي أنَّهُ هو رِبا القَرضِ والدَّين، وهو الزِّيادَةُ التي يَنتُجُ عَنها خَلَلٌ في التِزاماتِ الأطرافِ بسَبَبِ مَنحِ أو تَمديدِ زَمَنِ التَّسديد. وسَمَّاهُ الفَقيهُ ابنُ القَيِّم الجوزِيَّه : "الرِّبا الجَلِيّ" لأنَّ تَحريمَهُ ثابِتٌ بنَصِّ القُرآن، وهو مُحَرَّمٌ قَصدا[253]. هذا النَّوعُ مِنَ الرِّبا عُرِفَ في الجاهِلِيَّةِ عِندَ العَرَب، وكانَ يَأخُذُ صورَتَين، أوَّلُهما أن يَنشَأَ في صُلبِ عَقدِ القَرض، وتُدفَعُ الزِّيادَةُ فيهِ إمَّا علىٰ أقساطٍ شَهرِيَّةٍ مَع بَقاءِ أصلِ الدَّينِ علىٰ حالِه، أو تُؤخَذُ هذِهِ الزِّيادَةُ مَع أصلِ الدَّينِ عِندَ حُلولِ أجَلِه. ثاني صُوَرِ هذا الرِّبا هي الزِّيادَةُ علىٰ الدَّينِ مُقابِلَ تَأجيلِهِ مَرَّةً ثانِيَةً سَواءٌ أكانَ الدَّينُ ناشِئًا عَن قَرضٍ أو عَن بَيع[254].

ب– ربا الفَضل : الصِّنفُ الثَّاني هو رِبا الفَضلِ (Riba de solde) والمعروفُ برِبا السُّنَّةِ[255] أو الحَديث[256]، كَونُهُ لَمَ يُحَرَّم بنَصٍّ في القُرآنِ وإنَّما بموجَبِ أحاديثِ النَّبِيِّ ﷺ. هذا النَّوعُ مِنَ الرِّبا هو رِبا البُيوعِ أو المبادَلات، المسمَّاةُ بَيعَ المقايَضَة، وهو التَّصَرُّفُ الذي كانَ شائعًا عِندَ العَرَبِ دونَ أن يَكونَ مَعروفًا علىٰ أنَّهُ رِبا، لأنَّهُ لَمَ يَكُن داخِلًا في مَعنىٰ الرِّبا اللُّغَوي ولا العُرفي عِندَهُم[257]، إلىٰ أن نَهاهُم النَّبِيُّ ﷺ عَن ذلِكَ في العَديدِ مِن أحاديثِه، ومِن أشهَرِها التي قالَ فيها : «الذَّهَبُ بالذَّهَب. والفِضَّةُ بالفِضَّة. والبُرُّ بالبُر. والشَّعيرُ بالشَّعير. والتَّمرُ بالتَّمر. والمِلحُ بالمِلح. مَثَلًا بمَثَل. سَواءً بسَواء. يَدًا بيَد. فَإذا اختَلَفَت هذِهِ الأصنَاف، فَبيعوا كَيفَ شِئتُم، إذَا كانَ يَدًا بيَد»[258]. وسُمِّيَ برِبا الفَضلِ لفَضلِ أحَدَ العَوَضَينِ علىٰ الآخَر، وإطلاقُ التَّفاضُلِ علىٰ الفَضلِ مِن بابِ المجاز، فَإنَّ الفَضلَ في أحَدِ الجانِبَينِ دونَ الآخَر. هذا الصِّنفُ مِنَ الرِّبا يَنتُجُ عَن خَلَلٍ في تَوازُنِ الالتِزاماتِ المتَبادَلَةِ بفِعلِ ارتِفاعِ ثَمَنِ أحَدَ مَوضوعَي التَّبادُلِ مِن نَفسِ الجِنسِ ويَدًا بيَد[259]. وسَمَّاهُ الفَقيهُ ابنُ القَيِّم الجوزِيَّه : "الرِّبا الخَفِي"، لأنَّ تَحريمَهُ جاءَ مِن بابِ سَدِّ الذَّرائع، فَتَحريمُهُ تَحريمُ وَسيلَة[260]. ويُحَرِّمُ الشَّرعُ بَيعَ أو تَبادُلَ أموالٍ

---

[252] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي–عربي، المرجع السابق، ص. 1062 ؛ أنظر أيضا،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 78 al. 6.

[253] أنظر، حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، المرجع السابق، ص. 273 ؛ أنظر أيضا في نفس المعنىٰ، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 557.

[254] أنظر، حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، المرجع السابق، ص. 274.

[255] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 79.

[256] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 90 n° 112.

[257] أنظر، حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، المرجع السابق، ص. 270.

[258] حديث صحيح، مروي عن عبادة بن الصامت، في صحيح مسلم، الصفحة أو الرقم : 1587، خلاصة حكم المحدث.

[259] أنظر،

Fadi NAMMOUR, Activité bancaire islamique : L'expérience libanaise, *in* Revue juridique de l'USEK, N° 9, 2008, p. 11 n° 8 al. 35.

[260] أنظر، حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، المرجع السابق، ص. 273 ؛ أنظر أيضا في نفس المعنىٰ، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 557.

مِن نَفسِ الطَّبيعَةِ بمَقاديرٍ مُختَلِفَةٍ بالإجماع. لكِن، هُناكَ اختِلافٌ بَينَ الفِقهِ حَولَ هذِهِ الأنواعِ المذكورَةِ في الحَديثِ النَّبَوي، إذ أنَّ للبَعضِ رُؤيَةٌ حَصريَّةٌ مَفادُها أنَّ رِبا الفَضلَ لا يَقومُ في مَنظورِها إلَّا في الفِئاتِ السِّتَّةِ المذكورَة[261]، بَينَما يَرىٰ جُمهورُ الفُقَهاءِ أنَّ رِبا الفَضلَ يَقومُ في الفِئاتِ السِّتَّةِ وفي كُلِّ ما يُشبِهُها أو يُماثِلُها (قابِلَةٌ للكَيلِ أو القِياسِ أو الميزان)[262].

رابعا – أسباب تحريم الرِّبا في الشَّريعة الإسلاميَّة : يَكمُنُ تَحريمُ الشريعة الإسلامِية للرِّبا في عِدَّةِ أسباب، أهَمُّها :

– أنَّ الرِّبا لا يُشَجِّعُ علىٰ بَذلِ الجُهد، ويُقَلِّصُ قُدُراتَ الإنتاج. إنَّهُ رَأيُ "حُجَّةِ الإسلامِ" الإمامُ الغَزالي الذي يَرىٰ أنَّ الرِّبا مُحَرَّمٌ "لأنَّهُ يَحُثُّ العِبادَ علىٰ عَدَمِ العَمَلِ في القِطاعاتِ المنتِجَة. في الواقِعِ حَسَبَ رَأيِه، إذا حازَ الشَّخصُ دِرهَما، وكانَ مِنَ الممكِنِ بفَضلِ الرِّبا الحُصولُ علىٰ دِرهَمَينِ بدونِ مَشَقَّة، فَلا حاجَةَ للمُتاجَرَةِ أو العَمَلِ في الصِّناعَة، وهو ما سَيُقَلِّلُ مِن نِسبَةِ أرباحِ الغَير، لأنَّ المعروفَ هو أنَّ الأرباحَ في العالَمِ لا تَعتَمِدُ إلَّا علىٰ التِّجارَةِ والصِّناعَةِ والبِناء"[263].

– الرِّبا يُبعِدُ النَّقدَ عَن وَظائِفِهِ الحَقيقِيَّةِ كَوَسيطٍ (Intermédiaire) وبَديلٍ في الصَّرفِ ومِقياسٍ للقيمَة (Mesure de la valeur). النُّقودُ حَسَبَ الفِقهِ الإسلامي لَيسَت مُنتِجَة، ويَجِبُ استِعمالُها كَوِحدَةٍ حِسابِيَّةٍ فَقَط[264].

– في الاقتِصادِ الإسلامي، للنُّقودِ بطَبيعَتِها قيمَةٌ مُتَغَيِّرَةٌ وغَيرَ مُؤَكَّدَةٍ عَبرَ الزَّمَن، لا يُمكِنُ تَحديدُها مُسبَقًا كَما هو الحالُ عليهِ في مُعَدَّلِ الفائدَة. وعليه، لا يُمكِنُ قُبولَ مُعَدَّلِ الفائدَةِ كَأداةِ تَحليلٍ في الاقتِصادِ الإسلامي. إنَّ استِعمالَ الفائدَةِ المحَدَّدَةِ مُسبَقًا يَحتَوي علىٰ فِكرَةِ "التَّوَقُّعِ المثالي"، التي تُفضي إلىٰ تَوزيعٍ غَيرَ عادِلٍ للأخطارِ بَينَ الأطرافِ المعنِيَّة[265].

---

[261] وهو رأي نفاة القياس، من مذهب الظاهرية.

[262] أنظر،

Abdeladhim IBN BADAWY, Le commerce - Al-Wajiz ou le résumé de la jurisprudence islamique : chapitre de la vente, Traduit par Youssef ABOU ANAS, OUM AMATILLAH, Décembre 2014, pp. 45-51, https://queditlislam.wordpress.com/2014/10/11/les-regles-du-commerce-en-islam/.

[263] منقول بعد الترجمة عن،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 53 n° 63 ;

أنظر في نفس المعنىٰ، فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 29.

[264] أنظر،

Ibid., p. 15 n° 7.

[265] أنظر،

– الرِّبا يُنقِصُ في الإنتاجِ وبالتَّالي يُثَبِّطُ العَمالَةَ ولا يَحُثُّ علىٰ إيجادِ فُرَصٍ لتَشغيلِ النَّاس[266].

– الرِّبا يُؤَدِّي إلىٰ الأزَماتِ الماليَّةِ والاقتِصادِيَّةِ الدَّوليَّةِ والدَّوريَّةِ المعروفَةِ في عالَمِ الاقتِصاد، وإلىٰ انحِرافِ الإنتاجِ الصِّناعي والاقتِصادي ضِدَّ مَصالِحَ المجموعَةِ البَشَرِيَّة[267].

– الرِّبا يَرفَعُ مِن مَخاطِرِ الاستِثمارِ والتِّجارَة، ويَتَسَبَّبُ في عَدَمِ الاستِقرارِ الاقتِصادي والاجتِماعي الذي يَقومُ عليهِ أمنُ وراحَةُ الأُمَم[268].

– الرِّبا لَيسَ عادِلا، لأنَّهُ يُمَثِّلُ دَخلًا مَضمونًا لمصلَحَةِ المقرِضِ الدَّائن، بَينَما يُواجِهُ المقتَرِضُ المدينُ كُلَّ المخاطِر[269]. وهو ما لا يَعكِسُ أحَدَ مُرتَكَزاتِ وقَواعِدِ التَّمويلِ الإسلامي : "الغُنمُ بالغُرم"[270].

– الرِّبا يَمُسُّ بحُقوقِ المسلِمِ المتَعَلِّقَةِ بحُرمَةِ أموالِه، لأنَّها أموالٌ بدونِ مُقابِل، وهو رَأيُ الإمامِ الرَّازي[271].

– الرِّبا يَضُرُّ بالفُقَراء، لأنَّ في الغالِبِ يَكونُ الدَّائنُ هو الغَني، والفَقيرُ هو المدين[272].

Fadi NAMMOUR, Activité bancaire islamique : L'expérience libanaise, *op. cit.*, p. 10 n° 6.

[266] أنظر، عبد السميع المصري، لماذا حرم الله الربا ؟، المرجع السابق، ص. 16.

[267] أنظر، المرجع السابق، ص. 17.

[268] أنظر في هذا المعنىٰ،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5604.

[269] أنظر،

Ridha SAADALLAH, Le financement islamique : Concept et principes généraux, *op. cit.*, p. 17 ;

أنظر في نفس المعنىٰ، فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 28.

[270] أنظر، عبد الباري مشعل، المخاطر في البنوك الإسلامية – وصف وتحليل، الحلقة (1)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 2، يوليو 2012، ص. 33. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_2.pdf.

[271] أنظر في هذا المعنىٰ،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5604 ;

أنظر أيضا في نفس المعنىٰ، فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 28.

[272] أنظر،

Ibid..

– الرِّبا يَقِفُ أمامَ القَرض، أو ما يُعرَفُ حالِيًا بالقَرضِ الحَسَن، الذي يُعتبَرُ عَمَلًا خَيرِيًّا وتَعاضُدِيا[273]، إذ في الأصلِ يُعتبَرُ عَقدُ القَرضِ عَقدًا تَبَرُّعِيا[274].

– يُؤمِنُ البَعضُ بأنَّ الفائدَةَ هي المحَرِّكُ الرَّئيسُ للتَّضَخُّمِ وارتِفاعِ الأسعار، بدَليلِ أنَّ المقتَرِضَ بفائدَةٍ سَتَزيدُ تَكاليفُهُ الإنتاجِيَّة، ممَّا يَدفَعُهُ إلىٰ زِيادَةِ أسعارِ السِّلَعِ والخَدَمات، وهو الأمرُ الذي يُؤَدِّي بالدَّائنِ (البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّة) إلىٰ زِيادَةِ أسعارِ الفائدَةِ علىٰ الأموال[275].

– ويُضيفُ أحَدُ الباحِثينَ في كِتاباتِهِ[276] أنَّ كَونَ الرِّبا وَسيلَةٌ استِعبادِيَّةٌ تُخالِفُ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ في المساهَمَةِ والتَّشارُكِ والتَّعاوُن، يَجعَلُها تَتَعارَضُ مَبدَئِيًّا مَعَ مَقاصِدِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ التي تَسعىٰ إلىٰ إقامَةِ العَدلِ والتَّكافُلِ والتَّضامُنِ داخِلَ المجتَمَعِ والمحافَظَةِ علىٰ الإنسانِيَّةِ والبيئَةِ والأرض. وهو ما يَدفَعُ إلىٰ التَّأكيدِ بأنَّ التَّمويلَ الإسلامي تَمويلٌ أخلاقي ومَسؤولٌ اجتِماعِيا. في هذا، يَقولُ الفِقهُ[277] أنَّ : "المالَ مالُ الله، فَهو خاضِعٌ إذَن لكُلِّ ما يُقَرِّرُهُ اللهُ بشَأنِهِ بوَصفِهِ المالِكُ الأوَّل، سَواءٌ في طَريقَةِ تَمَلُّكِهِ أو في طَريقَةِ تَنمِيَتِه، أو في طَريقَةِ إنفاقِه. ولَيسَ واضِعُ اليَدِ حُرًّا في أن يَفعَلَ بِهِ ما يَشاء" ؛ وفي هذا الصَّدَد، فَإنَّ الرِّبا يُخالِفُ تَمامًا المفهومَ الاقتِصادي الإسلامي.

إنَّ أكبَرَ دَليلٍ علىٰ عَدَمِ مُساهَمَةِ النِّظامِ الرِّبَوي في تَطويرِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ الاقتِصادِ الكُلّي يَظهَرُ مِن خِلالِ نَموذَجَينِ لا يُمكِنُ إخفاؤُهُما علىٰ المستَوَيَينِ الاقتِصادي والعالَمي :

– نَموذَجُ صُندوقِ النَّقدِ الدَّولي، الذي لَم يُساعِد الدُّوَلَ النَّامِيَةَ علىٰ تَخَطّي أزَماتِها الاقتِصادِيَّة، خاصَّةً بَعدَ تَدَخُّلِهِ في سِياساتِها الدَّاخِلِيَّةِ إثرَ ارتِفاعِ مَديونِيَّتِها بفِعلِ الفَوائدِ التي يَطلُبُها الصُّندوق. إنَّ النَّموذَجَ الذي يَتَّبِعُهُ هذا الصُّندوقُ يَقومُ علىٰ مَنحِ قُروضٍ للدُّوَلِ مِن أجلِ مُساعَدَتِها علىٰ تَخَطّي أزَماتِها أو تَطويرِ اقتِصادِيَّاتِها. لَكِنَّ هذِهِ الطَّريقَة، التي تَظهَرُ في شَكلِها تَعاوُنِيَّةً وإنسانِيَّة، لا يُمكِنُ أن تَنجَحَ بسَبَبِ قِيامِها علىٰ المنهَجِ البَنكي

---

[273] أنظر،

Ibid..

[274] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، الفقرة 268 ص. 424.

[275] أنظر، موقع ويكيبديا العربي، المنقول بتاريخ 23 أكتوبر 2017 من الموقع الالكتروني :

https://ar.wikipedia.org/wiki/فائدة.

[276] أنظر،

Hassen BEN OUHIBA, Les banques islamiques – Étude de positionnement, spécificités réglementaires et particularités d'audit, *op. cit.*, pp. 23 & 24.

[277] أنظر، سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الخامس – الأجزاء 19-25، دار الشروق، بيروت – لبنان، القاهرة – مصر، الطبعة الحادية عشرة (تتضمن إضافات وتنقيحات منشورة للمرة الأولىٰ)، 1985، ص. 2772.

التَّقليدي للاستِدانَةِ الذي يَستَعمِلُ الفائدَة. بَعضُ الإحصائيَّاتِ تُؤَكِّدُ بأنَّ مَديونيَّةَ البُلدانِ العَربيَّةِ كانَت تُقَدَّرُ بِ7 مَلاييرِ دولارٍ في 1970، لِتَبلُغَ في 1985، 100 مِليارَ دولار[278].

- نَموذَجُ القُروضِ العَقاريَّةِ الأمريكِيَّةِ التي أدَّت إلىٰ إحداثِ أزمَةِ 2008[279].

الفرع الثاني : تحريم الغَرر والمَيْسِر

إنَّ دِراسَةَ الغَرَرِ والمَيْسِرِ في إطارِ مَوضوعٍ يَتَعَلَّقُ بتَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ مُهِمٌّ جِدا، لأنَّ بَعضَ هذِهِ المؤَسَّساتِ اتَّخَذَ بَعضَ صُوَرِ الغَرَرِ والمَيْسِرِ كَآلِيَةٍ لَهُ للتَّمويلِ المباشِرِ أحيانًا وغَيرَ المباشِرِ أحيانًا أُخرىٰ. وكَمِثالٍ عَن ذلِك، يُمكِنُ ذِكرُ آليَةَ جَلبِ الأموالِ عَن طَريقِ ألعابِ اليانَصيبِ أو السَّحبِ العَلَني علىٰ الجَوائزِ (مِثلَ الحُصولِ علىٰ سَيَّارَةٍ فاخِرَةٍ أو الشِّراءِ مُقابِلَ الدُّخولِ في سَحبٍ للحُصولِ علىٰ تَذكِرَةٍ مَجَّانِيَّةٍ للسَّفَر) علىٰ مُستَوىٰ بَعضِ المراكِزِ التِّجارِيَّةِ لبَيعِ السِّلَعِ الاستِهلاكِيَّة. هذِهِ الطُّرُقُ تُوَفِّرُ للمُؤَسَّساتِ أموالًا بطُرُقٍ غَيرَ مُباشِرَةٍ عَبرَ تَحفيزِ المستَهلِكينَ علىٰ الشِّراء. لكِن، نَظَرًا للمَيْسِرِ والغَرَرِ الفاحِشِ الموجودَينِ فيها، حَرَّمَت الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ هذِهِ العُقود، وذلِكَ بمُحارَبَتِها للتَّصَرُّفاتِ والأعمالِ الخَطيرَةِ مِثلَ غُموضٍ وإخفاءِ المعلوماتِ والخِداعِ والمخاطَرَةِ المسرِفَةِ في التِّجارَة. هذا ما دَعىٰ النَّبِيَّ ﷺ إلىٰ تَفاديهِ طيلَةَ سيرَتِه. حَسبَ الشَّريعَة، وُجودُ هذِهِ

---

[278] أنظر،

Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, Les intérêts et les banques en droits juif, chrétien et musulman, *op. cit.*, p. 24.

[279] حسب هذا النموذج، قام البنك الفدرالي الأمريكي (FED) باتباع سياسة نقدية توسعية، من خلال تخفيضات متتالية لأسعار الفائدة (بدأت بـ6,5 % سنة 2000 لتصل إلىٰ 1,75 % سنة 2001، ثم إلىٰ 1 % سنة 2002)، حفزت الطلب علىٰ العقارات، تتبعا لسياسة الرئيس الأمريكي نيكسون القاضي "بمنزل لكل فرد أمريكي". هذه السياسة جعلت أسعار العقار ترتفع، وأدت بالبنوك والمؤسسات المالية إلىٰ منح قروض لمتعاملين اقتصاديين غير موثوق في قدرتهم علىٰ تسديد ديونهم. هذه القروض شكلت درجة خطر عالية علىٰ البنوك والمؤسسات المالية المقرضة سميت بقروض الرهن العقاري (Subprime). هذه القروض تميزت بكون سعر الفائدة المفروض عليها ثابت في السنتين الأولىٰ، ليتحول إلىٰ سعر متغير بعد ذلك ؛ كما يضاف إليها علاوة خطر (Prime de risque) تتراوح بين 1 و5 % ؛ وتسمح هذه القروض للمقترض بإمكانية الحصول علىٰ قروض استهلاكية مجددا بالاعتماد علىٰ نفس الضمان عند زيادة قيمته السوقية (قروض قابلة لإعادة التعبئة – Crédits rechargeables). لكبح نسبة التضخم المرتفعة، أصدر البنك الفدرالي الأمريكي قرارا برفع أسعار الفائدة (1 % في 2004 – 5 % في 2007)، أدىٰ بالمقترضين إلىٰ مواجهة خطر عدم القدرة علىٰ السداد. نتيجة لهذه الإجراءات، باع المستثمرون عقاراتهم بغية تسديد ديونهم، مما جعل أسعارها تنهار في السوق نظرا لزيادة العرض، وهو ما أثر علىٰ البنوك والمؤسسات المالية التي لم تتمكن من استرجاع قروضها الممنوحة، وجعل الأزمة تتحول من عقارية إلىٰ مالية، وتوسعت إلىٰ الأسواق المالية كافة، بسبب تقنية التوريق التي استعملتها البنوك لطرح الخطر من حساباتها. أنظر أيضا في هذا الصدد، محمد محمود سحنون – أميرة نصيب، دور معدل الفائدة في إحداث الأزمات المالية (الحلقة 2)، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 34، مارس 2015، ص. 30 إلىٰ 32. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_34.pdf.

الأخطارِ وغِيابُ هذِهِ الشَّفافِيَّةِ في العَقدِ (مِن حَيثُ الأطرافِ أو العَرضِ والقُبولِ أو الموضوعِ أو الثَّمَن) يُمكِنُ أن يُؤَدِّي إلىٰ إبطالِه. في هذا الإطار، وبهَدَفِ تَوفيرِ المعلومَةِ في التَّعامُلاتِ القانونِيَّة، حَرَّمَ الإسلامُ الغَرَرَ والمَيْسِر.

أولا – مفهوم الغَرَر والمَيْسِر لغةً واصطلاحا : لُغَة، يَعني المَيْسِرُ (Spéculation) كُلَّ قِمار. ويَعني أيضًا اللَّعِبَ بالقِداح ؛ وهو الجَزورُ التي كانوا يَتَقامَرونَ عليها وذلِكَ أنَّهم كانوا يَنحُرونَ الجَزورَ ويُقَسِّمونَها ثَمانِيَةَ وعِشرينَ قِسمًا أو عَشرَةَ أقسام، ثُمَّ يَضرِبونَ بالقِداحِ وفيها الرَّابِحَ والغُفل. فَمَن خَرَجَ لَهُ قِدحٌ رابِحٌ فازَ وأخَذَ نَصيبَهُ مِنَ الجَزورِ ومَن خَرَجَ لَهُ الغُفلُ غُرِّمَ ثَمَنَها[280]. وبهذا المعنىٰ، يُعَبِّرُ المَيْسِرُ عَن القِمارِ والمراهَناتِ وألعابِ الحَظ.

مِنَ النَّاحِيَةِ الاصطِلاحِيَّة، يَعني المَيْسِرُ كُلَّ مُعامَلَةٍ تَحتَوي علىٰ تَوَقُّعاتٍ أو افتِراضاتٍ مُسبَقَةٍ أو تَكَهُّناتٍ لا يُسَيطِرُ عليها المتَعاقِدون.

أمَّا الغَرَر (Aléa)، فَهو في اللُّغَةِ الكَلِمَةُ التي مَصدَرُها فِعلُ غَرَّ[281] ومِنهُ غَرَّهُ غَرًّا وغِرَّةً وغُرُوْرًا الذي يَعني لُغَةً خَدَعَهُ وأطْمَعَهُ بالباطِل[282]، ومِنهُ الغَرَّارُ أي الخَدَّاع، والغَرارَةُ أي حَداثَةُ السِّنِّ أو الغَفْلَة[283].

ويَعني الغَرَرُ اصطِلاحا، المعامَلاتُ المشكوكُ فيها، أو غَيرَ الواضِحَة، أو العَشوائِيَّة، أو الموقوفَةُ علىٰ الحَظِّ أو الصُّدفَة ؛ وهو يَعني أيضًا المخاطَرَةُ والمجازَفَةُ أو المغامَرَةُ في العُقود. بشَكلٍ دَقيق، الغَرَرُ يَتَعَلَّقُ بالعُقودِ غَيرَ المستَقِرَّةِ والمتَغَيِّرَةِ باستِمرار، أي العُقودُ الاحتِماليَّة، التي يَكونُ مَوضوعُها هو عَدَمَ التَّأَكُّدِ الكَبيرِ أو الجَهالَةِ الكَبيرَة[284]. وقَد عَرَّفَ الأستاذُ السَّنهوري العَقدَ الاحتِمالي الذي يَحتَوي علىٰ غَرَرٍ بأنَّهُ العَقدَ الذي لا يَستَطيعُ فيهِ كُلُّ المتَعاقِدينَ تَحديدَ وَقتَ تَمامِ العَقد، أو القَدرِ الذي أخَذ، أو القَدرِ الذي أعطىٰ[285]. وعَرَّفَهُ بَعضُ الفِقهِ بأنَّهُ بَيعُ الأُصولِ التي يَكونُ وُجودُها وخَصائصُها غَيرَ مُؤَكَّد، نَظَرًا للخَطَرِ الذي تَحتَويهِ هذِهِ الاحتِماليَّةُ التي تُعَرِّضُ صِحَّةَ المعامَلَةِ لشُكوك[286]. عُموما، يَرىٰ المختَصُّونَ أنَّ تَعريفاتَ الفُقَهاءِ للغَرَرِ تَدور، مِن جِهَة، حَولَ

---

[280] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي–عربي، المرجع السابق، ص. 1033.

[281] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 88 al. 28.

[282] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي–عربي، المرجع السابق، ص. 731.

[283] أنظر، المرجع السابق، ص. 732.

[284] أنظر، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، م 20 ع 1، جدة، المملكة العربية السعودية، 2007، ص. 22.

[285] منقول عن، المرجع السابق، ص. 22.

[286] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy droit du financement – 2016, *op. cit.*, n° 5596.

عَدَمَ التَّأكُّدِ بَينَ الوُجودِ والعَدَم، ومِن جِهَةٍ أُخرىٰ، حَولَ المجهولِ قَدرُهُ في العَقد[287]. يَتَعَلَّقُ الأمرُ إذَن بالعُقودِ التي تَحتَوي علىٰ مَخاطِرٍ أو أشياءٍ غَيرَ مَعروفَةٍ أو قائمَةٍ علىٰ الحَظ، أي المفتَقِدَةِ لعُنصُرِ الشَّفافِيَّةِ والإعلامِ الضَّروري والكامِلِ لأطرافِ العَقدِ بقيمَةِ مُبادَلاتِهِم[288]. بمَعنىٰ آخَر، يَدورُ النِّقاشُ هُنا حَولَ الخَطَرِ في العَقدِ الذي يَجعَلُ المعامَلَةَ تَكَهُّنِيَّةً[289] أو غَيرَ واضِحَة. وفي هذا الإطار، يَذكُرُ الماوُردي أنَّ : "الغَرَرَ ما تَرَدَّدَ بَينَ مُتَضادَّينِ أغلَبُهُما أخوَفُهُما وقيلَ ما انطَوَت عَنَّا عاقِبَتُه"[290].

يُمكِنُ باختِصار، الجَزمُ بأنَّ الفِقهَ الحَديثَ[291] يُشيرُ حالِيًا إلىٰ أنَّ الغَرَرَ والمَيْسِرَ يُمَثِّلانِ الخَطَرَ الذي يَتَعامَلُ بِهِ المتَعاقِدونَ بعِلمٍ مِنهُما أم لا. ولهذا يَظهَرُ مِنَ المفيدِ الإشارَةُ إلىٰ مَفهومِ الخَطَرِ علىٰ مُستَوىٰ مُنَظَّمَاتِ التَّقييسِ الدَّوليَّة. وفي هذا السِّياق، عَرَّفَت مُنَظَّمَةُ التَّقييسِ الدَّوليَّة (المواصَفَةُ القِياسِيَّةُ الدَّوليَّة / International Organisation for Standardization - ISO) الخَطَرَ علىٰ أنَّهُ تَأثيرُ عَدَمَ التَّأكُّدِ علىٰ تَحقيقِ الأهداف[292].

---

[287] أنظر لمزيد من التفصيل، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 22 و23.

[288] أنظر،

Wadi MZID, La finance islamique : Principes fondamentaux et apports potentiels dans le financement de la croissance et du développement, *op. cit.*, p. 3 ; Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 87.

[289] أنظر،

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, Les principes de la finance islamique : présentation et illustration, *in* Rev. dr. banc. et fin. – Revue bimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur, Mars-Avril 2011, n° 2, 12ème année, p. 25.

[290] مذكور في، عبد الباري مشعل، المخاطر في البنوك الإسلامية – وصف وتحليل، الحلقة (1)، المرجع السابق، ص. 33.

[291] لمعلومات أكثر أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, pp. 122-124 n°s 158 & 159.

[292] مترجم من الموقع الإلكتروني :

https://www.iso.org/obp/ui/fr/#iso:std:iso:31000:ed-1:v1:fr.

Source : ISO Guide 73:2009, définition 1.1.

Risque : Effet de l'incertitude sur l'atteinte des objectifs.

Note 1 à l'article : Un effet est un écart, positif et/ou négatif, par rapport à une attente.

Note 2 à l'article : Les objectifs peuvent avoir différents aspects (par exemple buts financiers, de santé et de sécurité, ou environnementaux) et peuvent concerner différents niveaux (niveau stratégique, niveau d'un projet, d'un produit, d'un processus ou d'un organisme tout entier).

Note 3 à l'article : Un risque est souvent caractérisé en référence à des **événements** (2.17) et des **conséquences** (2.18) potentiels ou à une combinaison des deux.

Note 4 à l'article : Un risque est souvent exprimé en termes de combinaison des conséquences d'un événement (incluant des changements de circonstances) et de sa **vraisemblance** (2.19).

Note 5 à l'article : L'incertitude est l'état, même partiel, de défaut d'information concernant la compréhension ou la connaissance d'un événement, de ses conséquences ou de sa vraisemblance.

تَأسيسًا علىٰ ما سَبَق، يُلاحَظُ أنَّ الغَرَرَ يُشبِهُ المَيْسِرَ مِن حَيثُ التَّرَدُّدِ وعَدَمَ التَّأكُّدِ مِنَ النَّتيجَة، والهَدَفُ مِنهُما تَحصيلُ أحَدَ الطَّرَفَينِ مالَ الآخَر. لكِنَّ كَلِمَةَ مَيْسِرٍ أخَصُّ وأدَقُّ مِن كَلِمَةِ غَرَر، فَالمَيْسِرُ غَرَرٌ مِن دونِ شَكّ، إلَّا أنَّ الغَرَرَ لَيسَ مَيْسِرا[293]. وهو ما يُؤَكِّدُهُ الأستاذُ السَّنهوري في إشارَةٍ مِنه، إلىٰ أنَّ عَقدَيْ المقامَرَةِ والرِّهان، المعروفانِ بأنَّهُما مِن عُقودِ المَيْسِر، يُعتَبَرانِ مِنَ العُقودِ الاحتِماليَّةِ أي مِن عُقودِ الغَرَر[294]. يُضيفُ الفِقهُ القانوني أيضًا أنَّ تَحريمَ المَيْسِرَ يَقتَرِبُ مِن تَحريمِ الغَرَرِ في النَّتائجِ والآثار[295].

أمَّا بالنِّسبَةِ للأخطارِ أو المخاطِرِ التي تُواجِهُها البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّة، فَيُمكِنُ تَقسيمُها إلىٰ طائِفَتَينِ اثنَتَين، هي : المخاطِرُ الشَّائِعَةُ أو المشتَرَكَةُ (Risques communs) مَعَ البُنوكِ التَّقليدِيَّةِ والوُسَطاءِ الماليِّين ؛ والمخاطِرُ الخاصَّةُ (Risques spécifiques) بسَبَبِ تَطابُقِها مَعَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة (Conformité avec la *Charia*). وعليه، يَرىٰ المختَصُّونَ أنَّ أغلَبَ الأخطارِ التي تُوَاجِهُها البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ التَّقليدِيَّة، مِثلَ خَطَرِ الائتِمانِ (Crédit) وخَطَرِ السُّوقِ (Marché) وخَطَرِ السُّيولَةِ (Liquidité) والخَطَرِ العَمَلِيَّاتي (Opérationnel) وغَيرِها، مَوجودَةٌ أيضًا علىٰ مُستَوىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة. لكِنَّ حَجمَ وشِدَّةَ بَعضَ هذِهِ المخاطِرِ مُختَلِفٌ في البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بسَبَبِ مُطابَقَتِها للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[296]. إنَّ المخاطِرَ الخاصَّةِ بالمصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ تَنتُجُ عَن مُختَلَفِ خَصائصِ الموجوداتِ والمطلوبات ؛ وهو الأمرُ الذي يُؤَكِّدُ بأنَّ وَظيفَةَ تَوزيعِ الأرباحِ في الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ تُمَثِّلُ أخطارًا إضافِيَّة. بشَكلٍ خاصّ، دَفعُ قيمَةَ إيداعاتِ حِصَصِ استِثماراتِ أرباحِ البُنوكِ يُضيفُ خَطَرَ السَّحبِ (Retrait) والخَطَرَ الائتِماني (Fiduciaire). زِيادَةً علىٰ ذلِك، تَكتَسِبُ الصِّيَغُ المختَلِفَةُ للتَّمويلاتِ الإسلامِيَّةِ مُمَيِّزاتَ المخاطِرِ الخاصَّةِ بها. وبالتَّالي، تَصبِحُ طَبيعَةُ بَعضَ المخاطِرِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ تُجاهَ الهيئاتِ مُختَلِفةً عَن نَظَائِرِها التَّقليدِيَّة[297]. خُصوصِيَّةُ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ تَجعَلُ البَعضَ يَظُنُّ بأنَّ الخَطَر، مُقارَنَةً بنَظائِرِها التَّقليدِيَّة، يَحتَمِلُ نِسبَةً مِنَ النُّقص. وكَمِثال، في خَطَرِ الائتِمان، بِما أنَّ المطالِبَ بِهِ مُلزَمٌ بتَقديمِ مَعلوماتٍ أكثَرَ مُقارَنَةً بتِلكَ المطلوبَةِ مِن قِبَلِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الكلاسيكِيَّةِ حَولَ مَوضوعِ الائتِمان، فَإنَّ الخَطَرَ يُمكِنُ

---

[293] مذكور في، عبد الباري مشعل، المخاطر في البنوك الإسلامية – وصف وتحليل، الحلقة (1)، المرجع السابق، ص. 33.

[294] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر : عقود المقامرة والرهان والمرتب مدىٰ الحياة وعقد التأمين، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الفقرة 485 ص. 988.

[295] أنظر،

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, Les principes de la finance islamique : présentation et illustration, *op. cit.*, p. 25.

[296] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, n° 172 p. 133.

[297] أنظر،

Ibid., n° 173 pp. 133 & 134.

أن يَقِلّ. بمَعنىٰ آخَر، بتَخفيضِ وتَقليلِ عَدَمَ تَماثُلِ المعلوماتِ في المنظومَةِ البَنكِيَّةِ الإسلامِيَّة، فَإنَّ خَطَرَ نُقصِ الثِّقَةِ يُمكِنُ أن يَختَفي بفِعلِ قُدرَتِهِ علىٰ الدَّفعِ بواسِطَةِ المعلوماتِ المقَدَّمَةِ مُسبَقا. لكِنَّ عَمَلِيًّا، يَصعُبُ تَقييمُ فَعالِيَةَ المنظومَة، وسَبَبُ ذلِكَ هو أنَّ في بَعضِ البُلدانِ والمناطِقِ يَبقىٰ مَنحُ كافَّةَ المعلوماتِ نَظَرِيًّا فَقَط[298].

خِلافًا للنَّظرَةِ السَّابِقَة، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ الخَطَرَ في المصارِفِ والمؤَسَّسَاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ يُمكِنُ أن يَكونَ أكثَرَ ارتِفاعًا مُقارَنَةً بالبُنوكِ والمؤَسَّسَاتِ الماليَّةِ الكلاسيكِيَّة، بفِعلِ أنَّ في مَنظومَةِ تَوزيعِ الخَطَرِ يَكونُ الرِّبحُ مُتَغَيِّرًا وغَيرَ ثابِت، الأمرُ الذي يُمكِنُ أن يُحدِثَ خَطَرًا تِجارِيا (Commercial Risk). في الواقِع، بِما أنَّ المصارِفَ والمؤَسَّسَاتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ تَتَنافَسُ مَع نَظيراتِها التَّقليدِيَّةِ مِن أجلِ جَلبِ الزَّبائن، فَهي مُجبَرَةٌ مُنذُ البِدايَةِ علىٰ تَحديدِ الرِّبح (الذي يَكونُ أحيانًا أعلىٰ مِن رِبحِ نَظيراتِها الكلاسيكِيَّة). وإذا لَم تَتَمَكَّن في النِّهايَةِ مِن تَحقيقِ الرِّبح، فَإنَّ المصارِفَ والمؤَسَّسَاتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ هي التي تُواجِهُ الخَسارَةَ ولَيسَ زَبونَها. وبالتَّالي، يُمكِنُ أن يَكونَ الخَطَرُ التِّجاري أكبَرَ في الماليَّةِ الإسلامِيَّة[299].

نُقطَةٌ أُخرىٰ مِن شَأنِها رَفعُ شِدَّةَ الخَطَرِ في البُنوكِ والمؤَسَّسَاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ هي التَّحريرُ المتَزايِدُ للأسواقِ الماليَّة. علىٰ هذِهِ المصارِفِ والمؤَسَّسَاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ أن تَدخُل، مِثلَ نَظيراتِها الكلاسيكِيَّة، في هذِهِ المنظومَةِ وأن تُحافِظَ في نَفسِ الوَقتِ أكثَرَ مِنَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الأُخرىٰ علىٰ سُيولاتِها، لأنَّها حَديثَةُ العَهدِ في الأسواقِ الماليَّةِ مُقارَنَةً بنَظيراتِها التَّقليدِيَّة. هذا الأمرُ يَرفَعُ حَتمًا نِسبَةَ الخَطَرِ في المؤَسَّسَاتِ المستَخدِمَةِ لأحكامِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة[300].

هُناكَ أيضًا بَعضُ العَناصِرِ والعَوامِلِ الأُخرىٰ التي تَرفَعُ مِن نِسبَةِ الخَطَرِ عُمومًا ومِنَ المخاطِرِ العَمَلِيَّاتِيَّةِ بشَكلٍ خاصٍّ علىٰ مُستَوىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة. علىٰ سَبيلِ المِثال، يَذكُرُ المختَصُّون[301] :

– نُقصَ وَسائلَ وأدَواتَ تَغطِيَةِ الخَطَر : مَنعُ الرِّبا والتَّفسيراتُ المختَلِفَةُ للغَرَرِ (الإفراطُ في الخَطَر) لا تَسمَحُ باستِعمالِ الوَسائلَ المتَعَدِّدَةَ لتَغطِيَةِ الخَطَرِ والمستَعمَلَةِ في البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة. التَّقنِياتُ

---

[298] أنظر،

Ibid., n° 175 p. 135.

[299] أنظر،

Ibid..

[300] أنظر،

Ibid., n° 176 p. 136.

[301] أنظر،

Ibid., n° 177 pp. 136 & 137.

الإسلامِيَّة، كالصَّفَقاتِ الطَّوعِيَّةِ (عُقودُ الخَيارات – Options) وعُقودُ المستَقبَلِيَّاتِ (Futures) والعُقودُ الآجِلَة (Forwards)، لَيسَت مُتَطَوِّرَةً بشَكلٍ كافٍ لاحتِواءِ وتَغطِيَةِ كُلَّ أصنافِ المخاطِرِ في الأسواقِ الماليَّة.

– الأسواقُ الماليَّةُ وما بَينَ–البُنوكِ وسوقُ الصُّكوكِ لَيسَت مُتَطَوِّرَةً بِما فيهِ الكِفايَةُ في الماليَّةِ الإسلامِيَّة. ويَرجِعُ ذلِكَ أساسًا إلىٰ مُشكِلَةِ تَخطيطِ الأدَواتِ قَصيرَةَ المدَىٰ لتَقديمِ الموارِدِ الماليَّةِ العُمومِيَّةِ للدَّولَةِ علىٰ أساسِ عُقودِ المشارَكَة، المعروفَةِ بالمشارَكَةِ في الرِّبحِ والخَسارَة (Profit and Loss Sharing - PLS). وهذا يُصَعِّبُ مِن إدارَةِ سُيولَةِ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ ويَرفَعُ مِن نِسبَةِ خَطَرِ السُّيولَة. عَدَمُ إصدارِ السَّنَداتِ في القِطاعِ الخاصِّ وِفقًا لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ سَيُؤَدِّي إلىٰ عَدَمِ التَّوافُقِ والتَّضارُبِ (Discordance - Mismatch) بَينَ الأُصولِ والخُصومِ في البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة.

تُجاهَ هذِهِ الأخطارِ وغَيرِها، استَحالَ علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، مُنذُ البِدايَة، أن تَضَعَ جُزءً مُهِمًّا مِن مَخزوناتِها في البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الكلاسيكِيَّةِ أو في البَنكِ المركَزي لبَلَدِها. وعليه، يَظهَرُ أخيرًا أنَّ خاصِّيَّةَ المشارَكَةِ التي تُمَيِّزُ بَعضَ آليَّاتِ التَّمويلِ الإسلامي (العُقودُ التَّشارُكِيَّةِ مِثلَ المشارَكَةِ والمضارَبَة) تَجعَلُ المعامَلاتَ أكثَرَ خُطورَةً مِن آليَّاتِ العُقودِ الأُخرىٰ (العُقودُ غَيرَ التَّشارُكِيَّةِ مِثلَ المرابَحَةِ والإجارَة)[302].

ثانيا – الأسُس التي يقوم عليها منع الغَرَر والمَيْسِر : تَحريمُ الغَرَرِ والمَيْسِرِ يَقومُ علىٰ عِدَّةِ أسُسٍ ومَبادِئٍ وَضَعَ بَعضَها القانونُ الوَضعي وبَعضَها الآخَرَ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ ومَقاصِدُها. لَقَد أشارَ العَديدُ مِنَ الفِقهِ والمختَصِّينَ إلىٰ هذِهِ الأُسُس، والتي يُمكِنُ تَلخيصُها فيما يَلي :

– هُناكَ ضَرَرٌ فاحِشٌ يُصيبُ حَتمًا أحَدَ المتَعامِلينَ بعُقودِ الغَرَرِ أو المَيْسِر، يوقِعُ العَداوَةَ بَينَ الأطراف، إذ يَجعَلُ أحَدَهُما غَنِيًّا ويَزيدُ مِن فَقرِ الآخَر[303]، وهو أمرٌ يَتَنافىٰ مَع مَقاصِدِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. وفي ذلِكَ يَقولُ ﷻ : ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ (91)﴾[304].

---

[302] لمعلومات أكثر، أنظر،

Ibid., n^os^ 178 à 182 pp. 138 à 140.

[303] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 88 ; Pierre-Yves GAUTIER, Passions et raison du droit en matière de jeux d'argent, *in* Pouvoirs, 2011/4 (n° 139), p. 93.

[304] أنظر، الآية 91 من سورة المائدة، مدنية، الجزء السابع، الحزب 13، القرآن الكريم، ص. 123.

– يُجمِعُ الفِقهُ علىٰ تَحريمِ الغَرَرِ والميْسِر، لأنَّهُما أكلٌ لأموالِ النَّاسِ بالباطِل، وهو ما لا يَحِلُّ شَرعا[305].
وفي نَفسِ الوَقت، يُعتَبَرُ الميْسِرُ أداةً للحُصولِ علىٰ المالِ بسُهولَة، وهو أمرٌ يَتعارَضُ مَع أخلاقِيَّاتِ العَمَلِ والإنتاج[306].

– يَرىٰ الفِقهُ أنَّ العِلَّةَ في تَحريمِ العُقودِ الاحتِماليَّةِ والغَرَرِ هي عَدَمَ التَّأكُّدِ في تِلكَ العُقود، سَواءٌ تَمَّ ذلِكَ علىٰ مُستَوىٰ صيغَتِها أو شُروطِها أو مَحَلِّها[307].

– سَواءٌ في الغَرَرِ أو في الميْسِر، هُناكَ دائمًا طَرَفٌ يَفتَقِدُ إلىٰ المعلومَةِ أو المعرِفَةِ الكامِلَةِ بجُزءٍ مُهِمٍّ مِنَ العَقد (ثَمَنُ العَقدِ غَيرَ الواضِحِ عِندَ التَّوقيع، أو عَدَمُ إمكانِيَّةِ تَسليمِ الشَّيءِ المبيعِ أو المؤَجَّر)، وهو ما يَجعَلُهُ جاهِلًا بأحكامِ العَقدِ الذي يُقدِمُ علىٰ تَوقيعِه. إنَّهُ أمرٌ يَتَنافىٰ مَع القَواعِدِ العامَّةِ لأحكامِ العُقود، مِمَّا يُفقِدُها تَوازُنَها ويَجعَلُها قابِلَةً للبُطلانِ بسَبَبِ الغُبنِ أو التَّدليسِ أو الاستِغلالِ مَثَلا.

– حَسَبَ الفِقه، تُعتَبَرُ الشَّفافِيَةُ نَقيضَ السِّرِّيَّةِ وإخفاءِ المعلومات، أي نَقيضَ الغَرَر، وهي أحَدُ أهَمِّ المفاهيمِ المعاصِرَةِ غَيرَ المتَوَفِّرَةِ في مُعامَلاتِ الغَرَر. لذلِك، يَرىٰ هذا الفِقهُ أنَّ إحدىٰ الأُسُسِ التي أنشَأت تَحريمَ الغَرَرِ هُما حُسنُ النِّيَّةِ (Bonne foi) والجَدارَةُ بالثِّقَة (Loyauté)، اللَّذانِ يُعتَبَرانِ انعِكاسًا للأخلاقِ والدِّين[308].

– إنَّ تَحريمَ الغَرَر، عَبرَ تَدعيمِ الشَّفافِيَة، هو حَتمًا مَبدَأٌ مُهِمٌّ في القانونِ الاقتِصادي ؛ ودَورُهُ الرَّئيسُ هو ضَبطُ السُّوق[309].

– يُؤَكِّدُ الفِقهُ أهَمِّيَّةَ الشَّفافِيَةِ لأنَّها تَبحَثُ عَن حِمايَةِ الأطرافِ المتَعامِلَة، خاصَّةً في مَجالِ الأعمالِ والبُنوك[310].

---

[305] أنظر، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 23.

[306] أنظر، المرجع السابق، ص. 14.

[307] أنظر، المرجع السابق، ص. 23.

[308] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 217 n° 304.

[309] أنظر،

Ibid..

[310] أنظر،

Ibid., p. 219 n° 308.

– مِن وُجهَةِ نَظَرِ القانونِ الجَزائي، يُلاحِظُ الفِقهُ[311] أنَّ نِسبَةَ المخالَفاتِ والجُنَحِ والجِناياتِ تَزدادُ كُلَّما غابَ عُنصُرُ الشَّفافِيَة، وزادَ مَعَهُ عُنصُرا الغَرَرِ والمَيْسِر. لهذا يُفَضِّلُ المجرِمونَ التَّقليدِيُّونَ الوُصولَ إلىٰ غاياتِهِم في لَيلَةٍ مُظلِمَةٍ بَعيدًا عَن الأنظار.

– الغَرَرُ والمَيْسِر، علىٰ وَجهِ الخُصوص، سُلوكاتٌ غَيرَ رَشيدَةٍ وخاسِرَةٍ تُؤَدِّي، مِن جِهَة، إلىٰ مَشاكِلٍ ماليَّةٍ تُحَطِّمُ الفَردَ والمؤَسَّسَةَ والمجتَمَع، وإلىٰ مَشاكِلٍ نَفسِيَّة، مِن جِهَةٍ أخرىٰ، تُدَمِّرُ مَثَلًا المدمِنَ علىٰ القِمار، الذي لا يُقاوِمُ مُيولَه، وتُدَمِّرُ عَلاقاتِهِ الشَّخصِيَّةِ والعائلِيَّةِ والاجتِماعِيَّة[312].

– سِرِّيَّةُ المعلوماتِ تَخلُقُ كَذلِكَ جَوًّا مِنَ الخَوفِ والحَذَرِ في العَلاقاتِ الاقتِصادِيَّة، لأنَّها قَد تُخفِي حَقيقَةً غَيرَ وَهَّاجَةٍ وغَيرَ مُحَفِّزَة، وتُنقِصُ مِنَ الإقدامِ علىٰ الأعمال ؛ بَينَما تَعمَلُ الشَّفافِيَةُ علىٰ وَضعِ أُسُسِ أمنٍ وثِقَةٍ في القِطاعِ الاقتِصادي[313]. وعليه، يُعتَبَرُ المَيْسِرُ والغَرَرُ سُلوكًا يُلغي الوَظائفَ الاقتِصادِيَّةَ المفيدَة، لأنَّهُ يَختَلِفُ عَن الاستِثماراتِ الحَقيقِيَّةِ والدَّائمَة[314].

ثالثا – مفهوم الغَرر والميسِر في الشَّريعة الإسلاميَّة : يَرىٰ الفِقهُ أنَّ تَحريمَ الغَرَرِ والمَيْسِرِ في قانونِ التَّمويلِ الإسلامي يَبقىٰ مَبدَأً قانونِيًّا مُهِمًّا لا مَفَرَّ مِنه[315]. إنَّ المصدَرَ الأساسِيَّ لتَحريمِ المَيْسِرِ في الإسلامِ هو

---

[311] أنظر في هذا المعنىٰ،

Ibid., p. 218 al.637.

[312] أنظر في هذا المعنىٰ، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 14 و15.

[313] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 219 n° 308.

[314] أنظر، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 14.

[315] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 221 n° 311.

القُرآن[316]، أمَّا المصدَرُ الأساسِيُّ لتَحريمِ الغَرَرِ فَهُوَ أصلًا سُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ[317]، التي جاءَت في إطارِ أحاديثٍ نَبَوِيَّةٍ بَعضُها عامٌّ وبَعضُها الآخَرُ خاصٌّ ومُتَعَدِّد، مُضافٌ إلَيها الأحكامُ العامَّةُ للقُرآنِ الكَريم[318].

فيما يَخُصُّ الميْسِر، وَضَعَ بَعضُ المختَصِّينَ[319] مَفهومًا مُفَصَّلًا حَولَه، يَتَلَخَّصُ في أنَّهُ يَعني عِندَ بَعضِ الفِقهِ كُلَّ شَيءٍ فيهِ خَطَر[320] ؛ وأنَّ البَعضَ الآخَرَ يَرىٰ بأنَّ الميْسِرَ مَيْسِران : مَيْسِرُ اللَّهْو، ومِنهُ النَّردُ والشَّطرَنجُ والملاهي كُلَّها، ومَيْسِرُ القِمار، وهو ما يَتَخاطَرُ عليهِ النَّاس[321]. وعلىٰ هذا الأساس، يَكونُ الميْسِرُ أعَمَّ مِنَ القِمار، لأنَّ الميْسِرَ يَدخُلُ فيهِ اللَّهْو، بَينَما يَتَعَلَّقُ القِمارُ بالمخاطَرَةِ التي تَحتَوي علىٰ مُعامَلَةٍ مالِيَّةٍ فَقَط ؛ أو كُلَّ مُراهَنَةٍ علىٰ خَطَرٍ مَحض، كَما يَقولُ البَعض[322] ؛ أو عَلاقَةَ مُخاطَرَةٍ أو مُنافَسَةٍ بَينَ مُتَعاقِدَين، إذا غَنَمَ فيها أحَدُهُما غَرَمَ الآخَر[323] ؛ والذي يَرىٰ أنَّ الرِّهانَ هو مُسابَقَةٌ علىٰ تَخمين، أو تَوَقُّعٌ بَينَ طَرَفَينِ أو أكثَرَ حَولَ حَدَثٍ مُستَقِلٍّ عَن المتَسابِقين، علىٰ أنَّ مَن صَدَقَ حَدسُهُ أو تَحَقَّقَ تَوَقُّعُهُ وتَخمينُهُ يَأخُذُ المالَ مَوضِعَ المسابَقَة.

أمَّا بالنِّسبَةِ للغَرَر، فَيُلاحَظُ بوُضوحٍ أنَّ الضَّبابِيَّةَ وعَدَمَ الإعلامِ والخِداعَ في التِّجارَةِ مَرفوضَةٌ بقُوَّةٍ في الإسلام. وعليه، إذا تَبَيَّنَ في العَقدِ غِيابُ الأمانَةِ أو وُجودُ خُدعَةٍ أو غِشٍّ أو غُموضٍ أو حيلَةٍ أو عَدَمَ تَحديدٍ للجَودَةِ أو الثَّمَن، فَإنَّ العَقدَ يَحتَوي علىٰ غَرَر. في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وُجودُ هذِهِ المسائلَ علىٰ مُستَوىٰ العَقدِ يَمُسُّ بصِحَّتِه، لأنَّها تَتَعَلَّقُ كُلُّها بأركانِ العَقدِ مِن أطرافٍ ومَحَلٍّ وسَبَب[324].

---

[316] يقول الله سبحانه وتعالىٰ : ﴿يسئلون عن الخمر والميسِر، قل فيهمآ إثم كبير ومنٰفع للناس وإثمهمآ أكبر من نفعهما، ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو، كذٰلك يبين الله لكم الآيات لعلكم تتفكرون (219)﴾، الآية 219 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثاني، الحزب 4، القرآن الكريم، ص. 34 ؛ ويقول جل جلاله أيضا : ﴿يآأيها الذين ءامنوآ إنما الخمر والميسِر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون (90). إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضآء في الخمر والميسِر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوٰة، فهل أنتم منتهون (91)﴾، الآيات 90 و91 من سورة المائدة، مدنية، الجزء السابع، الحزب 13، القرآن الكريم، ص. 123.

[317] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy droit du financement – 2016, n° 5596 ;

أنظر أيضا، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 23.

[318] يقول الله سبحانه وتعالىٰ : ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلىٰ الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون (188)﴾، الآية 188 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثاني، الحزب 3، القرآن الكريم، ص. 29.

[319] أنظر، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 21 و22.

[320] وهو تعريف أبو بكر محمد بن سيرين البصري.

[321] وهو رأي الإمام مالك بن أنس.

[322] وهو رأي العلامة برهان الدين البقاعي.

[323] وهو تعريف الأستاذ رفيق يونس المصري في مؤلفه : الميسر والقمار، دمشق، دار القلم، ص. 31 و32، المرجع منقول عن، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 21.

[324] وهو ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه التابع له، ابن القيم الجوزية. أنظر،

لكِن، وزِيادَةً في تَفسيرِ مَفهومِ الغَرَر، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ عَدَمِ خَلطِ مَفهومِ الخَطَرِ النَّاجِمِ عَن الغَرَرِ بمَفهومِ المخاطَرَةِ اللَّازِمَةِ والمرتَبِطَةِ بالتِّجارَة. في هذا الصَّدَد، يَذكُرُ الفِقهُ[325] أنَّ للخَطَرِ في الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ قيمَةٌ مَتينَة، لأنَّ المخاطِرَ الطَّبيعِيَّة، مِثلَ خَطَرِ الاستِثمار، مَقبولَةٌ في العَلاقاتِ التِّجارِيَّةِ للحُصولِ علىٰ أرباح. لكِنَّ المخاطِرَ المصطَنَعَة، مِثلَ المضارَبَةِ علىٰ الأحداثِ المستَقبَلِيَّة، لَيسَت مَقبولَة، والحُصولُ علىٰ مَداخيلٍ صادِرَةٍ مِن هذِهِ المخاطِرِ لَيسَ مَرغوبًا فيها. لكَي تَكونَ مَداخيلُ المسلِمِ مَشروعَة، يَجِبُ أن تَرتَبِطَ بخَطَر. إنَّ هذا الشَّرطَ الأساسي يَسمَحُ بتَمييزِ المداخيلَ المشروعَةِ عَن غَيرِها. عِلاوَةً علىٰ ذلِك، تَربِطُ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ المخاطِرَ المحتَمَلَةَ للعَمَلِيَّاتِ بحِيازَةِ الأُصولِ التي تَسعىٰ لتَمويلِها. أهمِّيةُ هذِهِ المسألَةِ أدَّت إلىٰ وَصفِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بأنَّها تِلكَ المدَعَّمَةِ أو القائمَةِ علىٰ الأُصول (Asset based – Basée sur l'actif)، بَينَما تَقومُ الماليَّةُ التَّقليدِيَّةُ علىٰ مُكافَأةِ وتَعويضِ الدُّيون. في هذا الإطار، لَم تَتَعَرَّض الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ للمُخاطَرَةِ في حَدِّ ذاتِها، وإنَّما قَصَدَت النَّشاطَ الاقتِصادي عَن طَريقِ اشتِراطِها ضَمانَ المسؤولِيَّةِ عَن الملكِيَّةِ أو تَحَمُّلَ المسؤولِيَّةِ عَن المالِ أو الأصلِ إذا تَلَف. وبهذا المعنىٰ، يَستَلزِمُ الضَّمانُ التَعَرُّضَ لهذِهِ المخاطَرَةِ التي يَنشَأُ عَنها احتِمالُ الرِّبحِ والخَسارَة، وذلِكَ تَأسيسًا علىٰ المبدَئِ الشَّرعي المعروفِ بِـ : "الخَراجِ بالضَّمان". وهذا ما يُؤَكِّدُهُ الفِقهُ[326] الذي يَرىٰ بأنَّ طَبيعَةَ التَّمويلِ الإسلامي تُؤَيِّدُ استِقرارَ النِّظامَ المالي، لأنَّ المداخيلَ التي لا يُمكِنُ التَّكَهُّنُ بها إلَّا بَعدِيا، وبالتَّالي تَوزيعُها وِفقًا لنَفسِ المبدَئ، لا يُمكِنُ فَصلُها عَن الخَطَر.

رابعا – الشُّروط والضَّوابط المطلوبة في عقود الغَرَر : علىٰ العُموم، يَتَعَلَّقُ تَحريمُ العُقودِ الاحتِماليَّةِ بتِلكَ التي يَمُسُّها الغَرَرُ سَواءٌ في صيغَةِ العَقدِ وشُروطِه، أو في مَحَلِّ العَقد. لكِن، بما أنَّ العُقودَ لا تَكادُ تَخلوا مِنَ المخاطَرَةِ وعَدَمَ التَّأكُّدِ المرتَبِطِ بها، اشتَرَطَ الفِقهُ[327] أربَعَةَ مَعاييرٍ أو ضَوابِطٍ شَرعِيَّةٍ في العَقدِ تَجعَلُ مِنهُ عَقدَ غَرَر. هذِهِ الضَّوابِطُ تَتَمَثَّلُ في :

Abderrazak BELABES, La notion de risque en économie revisitée à la lumière de la littérature arabo-musulmane classique, *in*, Les Cahiers de la Finance Islamique, *op. cit.*, n° 5, 2013, p. 9 ; Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 222 n° 311.

[325] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 125 n° 161.

[326] أنظر،

Nabil MAGHREBI & Abbas MIRAKHOR, Partage des risques et prospérité partagée en finance islamique, *in* Etudes en Economie Islamique, Vol. 8, N° 1, 2016, p. 3.

[327] تشير الدراسات إلىٰ الضوابط والمعايير التي اشترطها الأستاذ صديق الضرير في مؤلفيه :

Sadik AL-DARIR, Al-Gharar in contracts and its effects on contemporary transactions, IDB Eminent Scholars' Lecture Series, n° 16, 2007 (IDB/IRTI, Jeddah) ;

أنظر أيضا، صديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، سلسلة صالح كامل، البركة، جدة، ص. 455-544 ؛ عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 23 إلىٰ 25.

1 – أن يكونَ العقدُ مِن العقود الماليَّة والتَّبادُليَّة : مِثلَ عَقدِ البَيعِ ولَيسَ مِن عُقودِ التَّبَرُّعِ مِثلَ الهِبَة. وهذا لأنَّ العُقودَ الماليَّةَ التَّبادُليَّةَ هي مَصدَرُ العَداوَةِ والبَغضاءِ وأكلِ المالَ بالباطِل.

2 – أن يكونَ الغَرَر كثيرا : رَغمَ عَدَمَ وُجودِ قِياسٍ كَمّي للغَرَرِ القَليلِ والكَثير، أجمَعَ الفُقَهاءُ علىٰ أنَّ الغَرَرَ المؤَثِّرَ هو الغَرَرُ الفاحِش، أمَّا الغَرَرُ اليَسيرُ فَهو غَيرُ مُبطِلٍ للعَقد. هذا المعيارُ المتَعَلِّقُ بأنواعِ الغَرَرِ مُهِمٌّ جِدا، لأنَّهُ سَمَحَ للفِقهِ بالاتِّفاقِ علىٰ الحالاتِ التي تُعتَبَرُ مِنَ الغَرَرِ اليَسيرِ المسموحِ بِه، وتِلكَ التي تُعتَبَرُ مِنَ الغَرَرِ الفاحِشِ المنهي عَنه. في كُلِّ الأحوال، يُلاحِظُ الفِقهُ[328] أنَّ الحالاتَ التي يَكونُ فيها الغَرَرُ يَسيرا، تَكونُ فيهِ تَكلُفَةُ الغَرَرِ مُنخَفِضَةً مُقارَنَةً مَع التَّكلُفَةِ الكُلِّيَّةِ للخِدمَةِ أو السِّلعَةِ مَحَلَّ العَقد. أمَّا بالنِّسبَةِ للعُقودِ المتَّفَقِ علىٰ تَحريمِها، فَإنَّ تَكلُفَةَ الغَرَرِ فيها تَكونُ كَبيرَةً جِدًّا مُقارَنَةً بالتَّكاليفِ الكُلِّيَّة، واحتِمالُ عَدَمَ وُجودِ أو قَبضِ السِّلعَةِ احتِمالٌ كَبير.

3 – أن يكونَ الغَرَرُ هو محلَّ العقد : يَجِبُ أن يَتَعَلَّقَ الغَرَرُ بالعَناصِرِ الأساسِيَّةِ للعَقد، مِثلَ الثَّمَنِ أو مَحَلِّ العَقد[329]. بمَعنىٰ آخَر، يَجِبُ أن يَكونَ الغَرَرُ في العَقدِ أصالَة، مِثلَ بَيعِ السَّمَكِ في الماءِ أو الطَّيرِ في الهَواء. أمَّا الغَرَرُ في التَّابِعِ فَلا يُؤَثِّرُ في العَقد، ومِثالُ ذلِكَ بَيعُ الشَّاةِ الحامِلِ مَع ما في بَطنِها مِنَ الحَمل[330].

4 – أن يكونَ الغَرَرُ ممَّا يمكن تجنُّبه أو الاحتِراز منه : يَجِبُ أن يَكونَ الغَرَرُ مِمَّا لا تَدعو إليهِ ضَرورَة، أو حاجَةٌ لا يُمكِنُ دَرؤُها أو إشباعُها بطَريقَةٍ أُخرىٰ. لذلِكَ سَمَحَ الشَّرعُ ببَعضِ العُقودِ رَغمَ وُجودِ غَرَرٍ كَبيرٍ فيها تَأسيسًا علىٰ الحاجَةِ التي لا يُمكِنُ الوُصولُ إليها بطُرُقٍ أُخرىٰ. ومِثالُ ذلِكَ بَيعُ المنزِلِ دونَ التَّحَقُّقِ مِن أساسِه، كَونَ التَّحَقُّقَ مِنَ الأساسِ يَستَوجِبُ نَقضَه، وهو ما يُؤَدِّي إلىٰ خَرابِ العَقار ؛ ومِثالٌ آخَر، هو عَقدُ السَّلَمِ الذي يَسمَحُ بدَفعِ الثَّمَنِ مُسبَقًا مُقابِلَ الحُصولِ علىٰ سِلعَةٍ مُحَدَّدَةٍ بَعدَ أجَل، وذلِكَ تَأسيسًا علىٰ أنَّ هذا العَقدَ يَسمَحُ بتَمويلِ نَشاطاتٍ صِناعِيَّةٍ وزِراعِيَّةٍ لا يُمكِنُ الحُصولُ عليها بوَسائلٍ أُخرىٰ.

إنَّ مَسألَتَي تَحريمَ الغَرَرِ والمَيْسِرِ بالِغَتا الأهَمِيَّة، لدَرَجَةِ أنَّ الفِقهَ الإسلامي أجمَع، تَأسيسًا علَيهِما، علىٰ تَحريمِ العَديدِ مِنَ العُقود. فَمَثَلا، أجمَعَ الفِقهُ في مَجالِ تَحريمِ الغَرَرِ علىٰ تَحريمِ بَيعِ ما لَيسَ تَحتَ اليَد، وربِحِ ما لَمَ يُضمَن (مَبدَأُ الخَراجِ بالضَّمان)، وبَيعِ الحَصاة، وعَقدِ التَّأمينِ التَّقليدي. وأجمَعَ الفِقهُ الإسلامي، في مَجالِ تَحريمِ

للتعرف علىٰ هذه الشروط بشكل دقيق، أنظر الدراسات التي وردت فيها أعمال الأستاذ صديق الضرير في :

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, pp. 87 & 88.

[328] أنظر، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 24.

[329] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 87.

[330] أنظر، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 24.

المَيْسِر، علىٰ تَحريمِ القِمارِ والرِّهان، إذ حَظَرَ بَعضَ عُقودِ المضارَبَةِ (المضارَبَةِ الماليَّة) والعُقودِ الآجِلَةِ (Forwards)[331] والمشتَقَّاتِ الماليَّةِ مِثلَ عُقودِ الخَياراتِ (Options) والمستَقبَليَّاتِ (Futures) والمبادَلات (Swaps)[332]. لكِن، بالمقابِلِ لذلِك، سَمَحَت الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ بشَرعِيَّةِ بَعضَ العُقودِ التي تَحتَوي علىٰ غَرَرٍ يَسير، أو تِلكَ العُقودِ التَّبادُلِيَّةِ التي تَحتَوي علىٰ غَرَرٍ فاحِشٍ ولكِنَّها تُشبِعُ حاجَةً لا يُمكِنُ الحُصولُ عليها بوَسائِلٍ أُخرىٰ. في هذا الإطار، أحَلَّ الفِقهُ مَثلًا عَقدَ السَّلَم، الذي يُمكِنُ بواسِطَتِهِ تَمويلُ مَجالاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ مِنَ الاقتِصادِ عَن طَريقِ دَفعِ ثَمَنَ شِرائها مُسبَقًا قَبلَ تَسليمِها للمُشتَري مِن قِبَلِ البائع (كَعَقدِ المزارَعَة)[333]. أحَلَّ الشَّرعُ أيضًا عَقدَ الاستِصناع[334]، الذي يَضمَنُ فيهِ المقاوِلُ مَن يَشتَري مِنهُ الأصلَ أو العَمَلَ المؤَدَّىٰ، ويَحصُلُ علىٰ ثَمَنِ ما أدَّاهُ مِن صِناعَةٍ أو خِدمَةٍ عِندَ تَسليمِ العَمَلَ المتَّفَقِ عليه ؛ إنَّهُ حَلٌّ جَيِّدٌ للأعمالِ التي لا تَجِدُ لَها طَلَبِيَّاتٍ علىٰ مُستَوىٰ الجُمهور، مِثلَ القِطاعاتِ الحَسَّاسَةِ والمتَطَوِّرَةِ والأمنِيَّة (مِثلَ صِناعَةِ الطائراتِ والسُّفُنِ والأسلِحَةِ والأشغالِ العُمومِيَّة).

خامسا – تطبيقاتُ عُقودِ الغَرَر والمَيْسِر في القانون الجزائري ومَوقِفُ الشَّريعة الإسلاميَّة منها :

رَغمَ تَحريمِها مِن قِبَلِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، تَبقىٰ عُقودُ الغَرَرِ والمَيْسِرِ تَعرِفُ تَطبيقاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ لَها علىٰ مُستَوىٰ المنظومَةِ القانونِيَّةِ الجزائرِيَّة. إنَّهُ أمرٌ يَجُرُّ في مَجالِ تَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ إلىٰ البَحثِ عَن الطَّبيعَةِ القانونِيَّةِ لبَعضِ هذِهِ العُقود، وكَذا عَن مَدىٰ تَقَبُّلِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ لَها. في هذا الصَّدَد، يَعتَرِفُ القانونُ المدَني الجزائري صَراحَةً ببَعضِ عُقودِ الغَرَرِ التي نَصَّ عليها، ضِمنَ الأحكامِ العامَّةِ للبابِ العاشِرِ مِنَ الكِتابِ الثَّاني، في الموادِ

---

[331] أنظر، علىٰ مستوىٰ القضاء، الموقف الذي اتخذته المحكمة العليا في ولاية "ماين" بالولايات المتحدة الأمريكية، التي أعلنت أن الدخول في عقد بيع أو شراء قمح بنية الطرفين علىٰ عدم تبادل القمح، وإنما التعهد في فترة آجلة علىٰ تبادل الفرق بين سعر الأصل المتفق عليه في العقد وسعره في السوق عند حلول الأجل، يعتبر عقد رهان باطل يجب منعه. وهو ما حكمت به أيضا المحكمة العليا في ولاية "إنديانا" بالولايات المتحدة الأمريكية، سنة 1885، عندما اعتبرت المضاربة (التكهن والتخمين والافتراض) علىٰ السلع قمارا غير قانوني، كلما كانت نية الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد هي عدم تداول السلعة موضوع العقد. وقد أصدر المجلس التشريعي في ولاية "إلينوىٰ" بالولايات المتحدة الأمريكية قانونا يقضي بأن التعامل في العقود المستقبلية يعتبر قمارا، ويعاقب مرتكبه بغرامة مالية مقدارها 1000 دولار أمريكي، وبالحبس لمدة سنة في سجن مقاطعة جيل. منقول بتصرف عن، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 17 و18.

[332] أنظر، المرجع السابق، ص. 17 و18 ؛ أنظر أيضا، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر : عقود المقامرة والرهان والمرتب مدىٰ الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، الفقرة 484 ص. 987. يمكن ملاحظة تقارب الرؤىٰ بين المجتمعات العربية والغربية ؛ إذ يشير المؤلفان إلىٰ أن المجتمع كان يرىٰ، في حالة المعاملات المالية والمعاملات المستقبلية للسلع، أن إذا تمت تسوية العقد بتبادل الفروق المالية بين السعر المتفق عليه في العقد وسعر السوق، ولم يتم أبدا التبادل الحقيقي للأصل موضوع العقد، أن هذه المعاملات تعتبر قمارا.

[333] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, pp. 86 & 87.

[334] الذي تطور وأصبح معروفا في القانون المدني الجزائري بعقد المقاولة. أنظر، المواد من 548 إلىٰ 570 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1025 و1026.

مِن 612 إلىٰ 643[335]. لَقَد أشارَ القانونُ المدَني إلىٰ عِدَّةِ عُقودٍ تَدخُلُ كُلُّها في بابِ الغَرَر، وهي : القِمارُ والرِّهان، والمرَتَّبُ مَدىٰ الحَياة، والتَّأمين، مِمَّا يَجعَلُهُ مُتَقَبِّلًا لفِكرَةِ عُقودِ الغَرَر. ولكَي تَكونَ الصُّورَةُ واضِحَة، يَجِبُ التَّأكيدُ بأنَّ بَعضَ هذِهِ العُقودِ فَقَط هو الذي يُمكِنُ أن يُمَثِّلَ تَمويلًا للمُؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة. إضافَةً إلىٰ ذلِك، وفي إطارِ تَنظيمِهِ لعَمَلِيَّاتِ الصَّرفِ لأجَل، أصدَرَ بَنكُ الجزائرِ مُؤَخَّرا، نِظامًا يُشيرُ فيهِ لبَعضِ عُقودِ الغَرَرِ الحَديثَةِ النَّشأة، والمتَمَثِّلَةِ في عَقدِ مُبادَلَةِ (مُقايَضَة) العُملات، وعَقدِ خَياراتِ الصَّرف[336]. في هذا الإطار، يُمكِنُ أن تُمَثِّلَ بَعضُ هذِهِ العُقودِ تَمويلًا احتِماليًّا قَد تَستَخدِمُهُ المؤَسَّساتُ الاقتِصادِيَّةُ لمواجَهَةِ حاجاتِها، عَن طَريقِ عَقدَي القِمارِ والرِّهانِ أو عُقودِ المشتَقَّاتِ الماليَّة.

1 – عقدَيْ القِمار والرِّهان : يُعتَبَرُ القِمارُ والرِّهانُ مِن أشكالِ المَيْسِرِ المحظورِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. أهمِّيَّةُ هاتَينِ العَمَلِيَّتَينِ بالنِّسبَةِ للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ التي تَبحَثُ عَن تَمويلاتٍ تَظهَرُ مِن خِلالِ استِعمالِ بَعضَ المؤَسَّساتِ لألعابِ الحَظِّ عِندَ تَسويقِ مَنتوجاتِها، بهَدَفِ جَلبِ أكبَرَ عَدَدٍ مُمكِنٍ مِنَ المستَهلِكينَ الذينَ قَد تَستَغويهُم الجَوائزُ المقتَرَحَةُ للمُتَرَشِّحينَ للفَوز. فَهَل يَسمَحُ كُلٌّ مِنَ القانونِ الجزائري والشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ بمِثلِ هذِهِ التَّصَرُّفات، وفي أيِّ حُدود ؟

أ– تعريف عقود القِمار والرِّهان والنَّصيب : لُغَوِيا، القِمارُ مَصدَر، يَعني كُلَّ لَعِبٍ يُشتَرَطُ فيهِ أن يَأخُذَ الغالِبُ مِنَ المغلوبِ شَيئًا سَواءٌ كانَ بالوَرَقِ أو غَيرِه[337]. ولِسانُ العَرَب، لابنِ مَنظور، يَذكُر : "يُقالُ قامَرَهُ فَقَمَرَهُ إذا راهَنَهُ فَغَلَبَه، وكانَ القِمارُ مَأخوذًا مِنَ الخِداع، إذ يُقالُ قامَرَهُ بالخداعِ فَقَمَرَه"[338]. ويَرىٰ البَعضُ أنَّ القِمارَ مَأخوذٌ مِنَ القَمَرِ لأنَّهُ يَزيدُ مالَ المقامِرِ تارَةً ويُنقِصُهُ تارَةً أُخرىٰ كَما يَزيدُ القَمَرُ وينقُص، فَمالُ المقامِرِ لا يَبقىٰ علىٰ حالِهِ كَما هو حالُ القَمَر[339].

---

[335] مع الإشارة إلىٰ أن المواد من 626 إلىٰ 643 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1030–1031، ألغيت بموجب القانون رقم 80–07، يتعلق بالتأمينات، مؤرخ في 28 رمضان عام 1400 الموافق 9 غشت سنة 1980، المنشور في ج. ر. ج. ج. للأول شوال عام 1400 الموافق 12 غشت سنة 1980، العدد 33، السنة السابعة عشرة، ص. 2130.

[336] أنظر، نظام بنك الجزائر رقم 17–01، يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف، المؤرخ في 16 شوال عام 1438 الموافق 10 يوليو سنة 2017، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ 5 محرم 1439 الموافق 26 سبتمبر سنة 2017، العدد 55، السنة الرابعة والخمسون، ص. 25.

[337] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي–عربي، المرجع السابق، ص. 816.

[338] مأخوذ عن، ربيحة مغاري – فطيمة معمري، المعاملات المالية المؤدية للكسب غير المشروع (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج تحت إشراف لفقيري عبد الله، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2016–2017، ص. 20.

[339] أنظر، إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم الزيد، القمار : تجريمه – عقوبته – أثره الأمني (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، بحث تكميلي تحت إشراف محمد فضل بن عبد العزيز المراد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص. 34.

ويُمكِنُ تَعريفُ القِمارَ أو المقامَرَة[340] (Jeu)، مِنَ الجانِبِ الاصطِلاحي القانوني، علىٰ أنَّها : "عَقدٌ يَتَعَهَّدُ بموجَبِهِ كُلُّ مُقامِرٍ أن يَدفَع، إذا خَسِرَ المقامَرَة، للمُقامِرِ الذي كَسَبَها مَبلَغًا مِنَ النُّقودِ أو أيَّ شَيءٍ آخَرٍ يُتَّفَقُ عليه"[341].

أمَّا فيما يَخُصُّ الرِّهان، فَهو لُغَوِيا، مَصدَر، ويُقالُ "خَيلُ الرِّهان" : التي يُراهَنُ علىٰ سِباقِها ؛ وقَولُهم "هُما كَفَرَسَيْ رِهان"، مَثَلٌ يُضرَبُ للمُتَساوِيَينِ المتَقارِبَينِ في الفَضلِ وغَيرِهِ أو للمُتَسابِقَينِ في المجاراة[342].

ويَعني عَقدُ الرِّهانِ (Pari) في الاصطِلاحِ القانوني أنَّه : "عَقدٌ يَتَعَهَّدُ بموجَبِهِ كُلٌّ مِنَ المتَراهِنَينِ أن يَدفَع، إذا لَم يَصدُق قَولُهُ في واقِعَةٍ غَيرَ مُحَقَّقَة، للمُتَراهِنِ الذي يَصدُقُ قَولُهُ فيها مَبلَغًا مِنَ النُّقودِ أو أيَّ شَيءٍ آخَرٍ يُتَّفَقُ عليه"[343].

أمَّا حَولَ لُعبَةِ النَّصِيب، فَلُغَةً جَمعُهُ هو أنْصِبَةٌ وأنْصِبَاءٌ ونُصُب. وهو يَعني الحِصَّةَ مِنَ الشَّيء ؛ يُقالُ هو علىٰ نَصيبٍ وافِرٍ مِن كَذا، أي هو علىٰ قِسطٍ أو قَدرٍ كَبيرٍ مِنه. وقَد يَعني الحَظ ؛ يُقالُ هذا نَصيبي، وكانَ مِن نَصيبِهِ أن. وهو يَعني أيضًا الشَّرَكُ المنصوب. وقَد يُرادُ بِهِ الحَوض[344].

وتُعَرَّفُ لُعبَةُ النَّصيبِ في الاصطِلاحِ القانوني عِندَ الفِقه، علىٰ أنَّها لُعبَةٌ يُساهِمُ فيها عَدَدٌ كَبيرٌ مِنَ النَّاس، كُلٌّ يَدفَعُ مَبلَغًا صَغيرًا ابتِغاءَ كَسبِ النَّصيب. والنَّصيبُ مَبلَغٌ أو شَيءٌ (جائزَة) يوضَعُ تَحتَ السَّحب، فَيَكونُ لكُلِّ مُساهِمٍ رَقمٌ مُعَيَّنٌ ويَسحَبُ مِن بَينِ الأرقامِ ليَكسَبَ عَن طَريقِ الحَظِّ الرَّقمَ أو الأرقامَ الفائزَة[345]. إنَّهُ مَفهومٌ يَتَوافَقُ تَمامًا مَع تَعريفِ التَّشريعِ الجزائري، حَيثُ أنَّ المادَّةَ 167 مِن قانونِ العُقوبات، المعَدَّلِ والمتَمَّم، تُعَرِّفُ أعمالَ النَّصيبِ علىٰ أنَّها : "العَمَلِيَّاتُ المعروضَةُ علىٰ الجُمهورِ تَحتَ أيَّةِ تَسمِيَةٍ مَهما كانَت والمعَدَّةُ لإيجادِ الأمَلِ في الرِّبحِ عَن طَريقِ الحَظ"[346].

---

[340] سمي القمار في القانون المصري المقامرة، وهو ما ذكرته المادة 739، التقنين المدني الصادر في 16 يوليو سنة 1948. أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر : عقود المقامرة والرهان والمرتب مدىٰ الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، الفقرة 488 ص. 991.

[341] أنظر، المرجع السابق، الفقرة 484 ص. 985.

[342] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي–عربي، المرجع السابق، ص. 501.

[343] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر : عقود المقامرة والرهان والمرتب مدىٰ الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، الفقرة 484 ص. 985.

[344] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي–عربي، المرجع السابق، ص. 1070.

[345] أنظر في هذا المعنىٰ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر : عقود المقامرة والرهان والمرتب مدىٰ الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، الفقرة 484 ص. 986.

[346] أنظر، المادة 167 من الأمر رقم 66–156، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 719.

ب– مميّزات وخصائص الميْسِر والقِمار والرِّهان : يُلاحِظُ الفِقهُ[347] أنَّهُ يُمكِنُ التَّفريقُ بَينَ الميْسِرِ والقِمارِ والرِّهان. فَالميسِرُ قَد يَكونُ مَوضوعُهُ اللَّهْو، وقَد لا يَتَضَمَّنُ مالًا مِثلَ النَّردِ والشَّطرَنج. لكِن، إذا كانَ اللَّعِبُ حَولَ مالٍ يَأخُذُهُ الغالِبُ مِنَ المغلوبِ ويَبذُلُ فيهِ اللَّاعِبونَ جُهدًا عَضَلِيًّا (مِثلَ المصارَعَةِ والسِّباق) أو ذِهنِيًّا (مِثلَ الوَرَقِ المسَمَّاةِ أو لَعِبِ الشَّطرَنج) علىٰ مال، فَيَكونُ الأمرُ مُتَعَلِّقًا بالقِمار. أمَّا إذا تَضَمَّنَ اللَّعِبُ مالًا يَأخُذُهُ الغالِبُ مِنَ المغلوب، ولَم يَتَضَمَّن جُهدًا عَضَلِيًّا أو ذِهنِيا، مِثلَ لُعبَةِ الرُّوليت أو أوراقِ اليانَصيب، فَإنَّ الأمرَ يَتَعَلَّقُ بالرِّهان. بهذا المعنىٰ، يَستَنتِجُ الفِقهُ[348] أنَّ القِمارَ يَتَمَيَّزُ عَن الرِّهان، في أنَّ المقامِرَ يَلعَبُ دَورًا إيجابِيًّا في تَحقيقِ الواقِعَةِ المحتَمَلَة، بَينَما لا يَقومُ المتَراهِنُ بأيِّ دَورٍ في تَحقيقِ تَكَهُّناتِه.

وحَسَبَ الفِقه[349]، يَشتَرِكُ عَقدَيْ القِمارِ والرِّهانِ مِن حَيثُ الخَصائصِ في :

– أنَّهما عَقدَينِ رِضائِيَّين ؛

– وأنَّهما عَقدَينِ مُلزِمَينِ للجانِبَينِ عِندَ تَكوينِ العَقد ؛ أمَّا عِندَ التَّنفيذ، فَالعَقدُ يَكونُ مُلزِمًا للخاسِرِ دونَ الطَّرَفِ الآخَر ؛

– وأنَّهما عَقدَينِ احتِماليَّين، أي أنَّهُما مِن عُقودِ الغَرَر ؛

– وأنَّهُما مِن عُقودِ المعاوَضَة، لأنَّ مَن كَسَبَ شَيئًا فيهِما فَذلِكَ في مُقابِلِ خَطَرِ تَعَرُّضِهِ للخَسارَة، وإذا خَسِرَ شَيئًا فَذلِكَ في مُقابِلِ احتِمالِ الكَسب[350] ؛

– ويَرىٰ فَريقٌ مِنَ الفِقهِ الفَرَنسي[351] أنَّ هذِهِ العُقودَ تَمتازُ بعُنصُرَينِ لا عَلاقَةَ لَهُما بالقانونِ والمنطِق. إنَّهُما الصُّدفَةُ (Hasard) والأخلاقِيَّة (Moralité).

ت– تطبيقات القِمار وعقد الرِّهان في القانون الجزائري : حَظَرَ المشَرِّعُ الجزائري كَقاعِدَةٍ عامَّةٍ كُلًّا مِن عَقدِ القِمارِ وعَقدِ الرِّهان[352]. وعليه، يَظهَرُ بوُضوحٍ أنَّ هذَينِ العَقدَينِ باطِلَينِ بُطلانًا مُطلَقًا بسَبَبِ

---

[347] أنظر، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، المرجع السابق، ص. 21 و22 ؛ إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم الزيد، القمار : تجريمه – عقوبته – أثره الأمني (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، المرجع السابق، ص. من 42 إلىٰ 45.

[348] أنظر في هذا المعنىٰ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر : عقود المقامرة والرهان والمرتب مدىٰ الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، الفقرة 484 ص. 986 ؛ أنظر أيضا،

Pierre-Yves GAUTIER, Passions et raison du droit en matière de jeux d'argent, *op. cit.*, pp. 91 & 92.

[349] أنظر لمزيد من المعلومات، المرجع السابق، الفقرة 485 ص. 987 إلىٰ 989.

[350] لكن، رغم هذا الرأي الذي يرىٰ في عقود القمار والرهان عقود معاوضة، إلا أنه يمكن ملاحظة أن هاذين العقدين ليسا من عقود المعاوضة، لأن كسب أحد المتعاقدين مرهون بخراب وتفقير الطرف الآخر، فعلىٰ الأقل لا وجود للمعاوضة أثناء تنفيذ العقد.

[351] أنظر،

Pierre-Yves GAUTIER, Passions et raison du droit en matière de jeux d'argent, *op. cit.*, pp. 91 & 92.

[352] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 612 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1029.

مُخالَفَتِهما للآدابِ العامَّةِ وللنِّظامِ العام[353]. غَيرَ أنَّ المشَرِّعَ استَثنىٰ مِنَ الحَظرِ تِلكَ التي تَتَعَلَّقُ بالمسابَقَةِ والرِّهانِ الرِّياضي الجزائري[354]. إضافَةً إلىٰ ذلِك، وبَعدَ قِراءَةٍ عَكسِيَّةٍ لأحكامِ قانونِ العُقوبات، المعَدَّلِ والمتَمَّم[355]، يَظهَرُ أنَّ المشَرِّعَ الجزائري مُنفَتِحٌ لنَوعٍ آخَرٍ مِنَ الرِّهاناتِ المعروفَةِ بألعابِ اليانَصيبِ (Jeux de loterie) أو ألعابِ الحَظ[356]. هذا ما تُشيرُ إليهِ الموادُ 165 و166 و168 و169 مِن قانونِ العُقوبات، المعَدَّل والمتَمَّم، التي تُعاقِبُ عَن هذِهِ الجُنَحِ بسَبَبِ عَدَمَ التَّصريحِ عَنها للسُّلطَةِ العُمومِيَّة. إنَّ عَدَمَ التَّصريحَ بهذِهِ الألعاب، التي تَدخُلُ في مَجالِ الرِّهان، لَدىٰ السُّلطَةِ العُمومِيَّة، يُعَدُّ اعترافًا مِنَ المشَرِّعِ الجزائري بقُبولِهِ لَها في حالَةِ التَّصريحِ مِن قِبَلِ الأشخاصِ الخاصَّة. بمَفهومٍ آخَر، كُلَّما صَرَّحَ المتابَعُ بفَتحِ هذِهِ الدُّورِ للجُمهور، يُفهَمُ مِن ذلِكَ أنَّ هُناكَ احتِماليَةٌ لحُصولِهِ علىٰ مُوافَقَةِ السُّلُطاتِ العُمومِيَّة، ممَّا يَعني أنَّ الجَريمَةَ غَيرَ قائمَة، وأنَّ النِّظامَ القانوني الجزائري قَد يَعتَرِفُ بهذِهِ الدُّورِ والمراهَناتِ لَدىٰ الخَواص. لكِن، يُعابُ علىٰ القانونِ المدَني الجزائري عَدَمَ تَعريفِهِ لمفهومِ هاذَينِ العَقدَينِ وآثارِهِما القانونيَّة، وهذا رَغمَ ذِكرِهِما ضِمنَ عُقودِ الغَرَر، وسَماحِهِ بشَرعِيَّتِهِما في حالاتٍ استِثنائيَّة. وأخيرًا، تَجِبُ الإشارَةُ بأنَّ المشَرِّعَ الجزائري بَيَّنَ أنَّ نِسبَةً مِن مَحاصيلِ هذِهِ الرِّهاناتِ تُوَظَّفُ للمَشاريعِ الاجتِماعِيَّةِ والتَّضامُنِيَّةِ التي تَقومُ بها الدَّولَة[357].

ث- الأحكام الاستثنائيَّة المتقبّلة للقِمار في الشَّريعة الإسلاميَّة : إنَّ حُكمَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ بالنِّسبَةِ للرِّهانِ هو التَّحريم. أمَّا بالنِّسبَةِ لقاعِدَةِ تَحريمِ القِمار، فَهُناكَ استِثناءاتٌ في الشَّرع، سَمَحَت بإجازَةِ المقامَرَةِ فَقَط في بَعضِ الألعابِ الرِّياضِيَّةِ التي تَقتَضي مَهارَةً وحَذَقًا (Jeux d'adresse) وتَكونُ نافِعَةً للصِّحَّة، والمتَعَلِّقَةِ حَسَبَ بَعضِ الآراءِ بالتَّربِيَةِ علىٰ روحِ الجِهاد، وشَريطَةَ أن يَكونَ هذا القِمارُ بَينَ المتَبارينَ أنفُسِهِم، فَهُوَ لَيسَ رِهانا، إذ يَبقىٰ مُحَرَّمًا علىٰ الجُمهورِ والنَّاظِرين. أصلُ هذِهِ الإجازَةِ هو حَديثُ رَسولِ اللهِ ﷺ الذي يَقولُ

---

[353] أنظر، إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم الزيد، القمار : تجريمه – عقوبته – أثره الأمني (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، المرجع السابق، ص. 73.

[354] أنظر، الفقرة الثانية من المادة 612 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1029 ؛ أنظر أيضا، الأمر رقم 66-314، المؤرخ في 28 جمادىٰ الثانية عام 1386 الموافق 14 أكتوبر سنة 1966، يتضمن إنشاء الرهان الرياضي الجزائري، المعدل والمتمم، المنشور في ج. ر. ج. ج. بـ 10 رجب عام 1386 الموافق 25 أكتوبر سنة 1966، العدد 91، السنة الثالثة، ص. من 1380 إلىٰ 1384.

[355] أنظر، في إطار القسم السادس من الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث للجزء الثاني، الذي جاء تحت عنوان : الجرائم المرتكبة ضد النظم المقررة لدور القمار واليانصيب وبيوت التسليف علىٰ الرهون، المواد من 165 إلىٰ 169 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 719.

[356] أنظر في نفس المعنىٰ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر : عقود المقامرة والرهان والمرتب مدىٰ الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، الفقرة 509 ص. 1023 و1024.

[357] أنظر، بالنسبة للرهان علىٰ سباق الخيل، المادة 100 من القانون رقم 89-26، المؤرخ في 3 جمادىٰ الثانية عام 1410 الموافق 31 ديسمبر سنة 1989، يتضمن قانون المالية لسنة 1990، المنشور في ج. ر. ج. ج. لـ 6 جمادىٰ الثانية عام 1410 الموافق 3 يناير سنة 1990، العدد الأول، السنة السابعة والعشرون، ص. 22، التي تنص بأنه : "يقتطع من حاصل الإيرادات الصافية الناتجة من الرهان علىٰ سباق الخيل، رسم للتضامن تحدد نسبته بـ 10 %" ؛ وبالنسبة للرهان الرياضي الجزائري، أنظر، المادة 101 من قانون المالية لسنة 1990، السالف الذكر، ص. 23، التي تنص بأنه : "يقتطع من حاصل الإيرادات الصافية الناتجة من الرهان الرياضي الجزائري، رسم للتضامن تحدد نسبته بـ 10 %".

فيه : «لا سَبقَ إلَّا في نَصلٍ أو خَفٍّ أو حافِرٍ»[358-359]. والملاحَظُ هُنا هو أنَّ المشَرِّعَ الجزائري استَثنىٰ تَقريبًا نَفسَ الميادين، لكِنَّهُ فَتَحَ مَجالَ المشارَكَةِ في الرِّهانِ الرِّياضي الجزائري وسِباقِ الخَيلِ لكُلِّ شَخصٍ دونَ قَيدٍ أو تَمييزٍ بَينَ المتَبارينَ أو المتَسابِقينَ والجُمهور.

ولنَزعِ أيَّ التِباسٍ حَولَ جَوازِ أو عَدَمَ جَوازِ المسابَقاتِ التي تَجري خارِجَ الإطارِ الرِّياضي، فَإنَّ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ تُحِلُّ كَذلِكَ تِلكَ التي تُنَظِّمُها أو تُشارِكُ فيها مُؤَسَّساتٌ أو هَيئاتٌ أو أشخاصٌ والمدفوعَةُ جَوائزُها مِن قِبَلِهِم كَطَرَفٍ ثالِثٍ مُشَجِّعٍ علىٰ التَّسابُقِ سَواءٌ في إعدادِ الأبحاثِ والدِّراساتِ العِلمِيَّةِ أو في المناسَباتِ الرِّياضِيَّةِ أو الدِّينِيَّة. إنَّ هذِهِ الجَوائزَ أو المكافَآتَ جائزَةٌ شَرعا، لأنَّها مَدفوعَةٌ مِن طَرَفٍ ثالِثٍ علىٰ سَبيلِ التَّبَرُّع، إذ المقصودُ مِنها هو التَّحفيزُ علىٰ التَّنافُسِ في الخَير، ولَم يَدفَع المتَسابِقونَ مُقابِلَها عَوَضا. هذا ما خَلُصَ إليهِ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي في قَرارِهِ الذي يَحمِلُ رَقمَ 127 (14/1)[360]، حَولَ بِطاقاتِ المسابَقات، والذي جاءَ فيه، بَعدَ أن عَرَّفَ المسابَقَة : "...

"ثانِيًا : مَشروعِيَّةُ المسابَقَة :

"(1) المسابَقَةُ بلا عَوَضٍ (جائزَة) مَشروعَةٌ في كُلِّ أمرٍ لَم يَرِد في تَحريمِهِ نَصٌّ ولَم يَتَرَتَّب عَلَيهِ تَركُ واجِبٍ أو فِعلٍ مُحَرَّم.

"(2) المسابَقَةُ بعَوَضٍ جائزَةٌ إذا تَوافَرَت فيها الضَّوابِطُ الآتِيَة :

"(أ) أن تَكونَ أهدافُ المسابَقَةِ ووَسائلُها ومَجالاتُها مَشروعَة.

"(ب) ألَّا يَكونَ العَوَضُ (الجائزَة) فيها مِن جَميعِ المتَسابِقين.

"(ت) أن تُحَقِّقَ المسابَقَةُ مَقصَدًا مِنَ المقاصِدِ المعتَبَرَةِ شَرعًا.

"(ث) ألَّا يَتَرَتَّبَ عَلَيها تَركُ واجِبٍ أو فِعلٍ مُحَرَّم.

---

[358] رواه أبو داوود في كتاب الجهاد، باب في السبق ؛ والترمذي، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق. منقول عن، إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم الزيد، القمار : تجريمه – عقوبته – أثره الأمني (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، المرجع السابق، ص. 78 و79 ؛ أنظر كذلك، حسين شحاتة (جامعة الأزهر)، التحليل الاقتصادي الإسلامي لصور القمار والميسر المعاصرة (أوراق اليانصيب – جوائز السحب – جوائز المشترين – التسويق الشبكي)، مؤسسة وسنة الطبع غير مذكورين، ص. 5. الاستثناء الوحيد في القانون المدني الفرنسي يتعلق بألعاب المهارة (Jeux d'adresse) ؛ وهو ما ذكرته المادة 1966 المتفتحة للألعاب الخاصة بالمناورة واستعمال الأسلحة والسباقات علىٰ الأرجل أو علىٰ الخيل أو بالمركبات وغيرها من الألعاب المفيدة للجسم ؛ أنظر في هذا المعنىٰ أيضا،

Pierre-Yves GAUTIER, Passions et raison du droit en matière de jeux d'argent, *op. cit.*, p. 93.

[359] يقصد بالنصل : الرمح، ويقصد بالخف : الإبل، ويقصد بالحافر : الخيل.

[360] أنظر، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 127 (14/1)، بشأن بطاقات المسابقات، المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة في دولة قطر، من 11 إلىٰ 16 يناير 2003. أنظر لمزيد من المعلومات، الموقع الالكتروني للمجمع :

http://www.iifa-aifi.org/2114html.

"ثالِثًا : بِطاقاتُ (كوبونات) المسابَقاتِ التي تَدخُلُ قيمَتُها أو جُزءٌ مِنها في مَجموعِ الجَوائزِ لا تَجوزُ شَرعا ؛ لأنَّها ضَربٌ مِن ضُروبِ الميْسِر.

"رابِعًا : المراهَنَةُ بَينَ طَرَفَينِ فَأكثَرَ علىٰ نَتيجَةِ فِعلٍ لغَيرِهِم في أمورٍ مادِيَّةٍ أو مَعنَوِيَّةٍ حَرام ؛ لعُمومِ الآياتِ والأحاديثِ الوارِدَةِ في تَحريمِ الميْسِر.

"خامِسًا : دَفعُ مَبلَغٍ علىٰ المكالَماتِ الهاتِفِيَّةِ للدُّخولِ في المسابَقاتِ غَيرُ جائزٍ شَرعًا إذا كانَ ذلِكَ المبلَغُ أو جُزءٌ مِنهُ يَدخُلُ في قيمَةِ الجَوائز، مَنعًا لأكلِ أموالَ النَّاسِ بالباطِل.

"سادِسًا : لا مانِعَ مِن استِفادَةِ مُقَدِّمي الجَوائزِ مِن تَرويجِ سِلَعِهِم فَقَط – دونَ الاستِفادَةِ الماليَّة – عَن طَريقِ المسابَقاتِ المشروعَةِ شَريطَةَ ألَّا تَكونَ قيمَةُ الجَوائزِ أو جُزءٌ مِنها مِنَ المتَسابِقين، وألَّا يَكونَ في التَّرويجِ غِشٌّ أو خِداعٌ أو خِيانَةٌ للمُستَهلِكين.

"سابِعًا : تَصاعُدُ مِقدارَ الجائزَةِ وانخِفاضُها بالخَسارَةِ اللَّاحِقَةِ للفَوزِ غَيرَ جائزٍ شَرعا.

"ثامِنًا : بِطاقاتُ الفَنادِقِ وشَرِكاتِ الطَّيَرانِ والمؤَسَّساتِ التي تَمنَحُ نِقاطًا تَجلُبُ مَنافِعَ مُباحَة، جائزَةٌ إذا كانَت مَجَّانِيَّة (بغَيرِ عَوَض)، وأمَّا إذا كانَت بعَوَضٍ فَإنَّها غَيرَ جائزَةٍ لما فيها مِنَ الغَرَر".

2 – عقود المشتقَّات الماليَّة : حَسَبَ الرَّأيِ الغالِب، ظَهَرَت هذِهِ العُقودُ حَديثًا في سَنَةِ 1973[361]، إثرَ حَدَثَينِ مُتَزامِنَينِ ساهَما بقُوَّةٍ في ذلِك. الحَدَثُ الأوَّلُ هو انهِيارُ نِظامَ الصَّرفِ الثَّابِتِ وتَحَوُّلِهِ إلىٰ نِظامِ صَرفٍ عائم[362]. أمَّا الحَدَثُ الثَّاني فَتَمَثَّلَ في نَموذَجِ تَقييمِ الخَياراتِ القابِلَةِ للتَّداوُل، الذي وَضَعَهُ ثَلاثَةُ أساتِذَةٍ جامِعِيّينَ أمريكِيّين[363]. وقَد عَرَفَت عُقودُ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ رَواجًا كَبيرًا في الثَّمانينات، بسَبَبِ عَدَمَ الاستِقرارِ الذي مَسَّ أسعارَ الصَّرفِ ومُعَدَّلاتَ الفائدَةِ ونِسَبَ التَّضَخُّم، مِن جِهَة، والطَّفرَةَ التي نَتَجَت عَن التَّقَدُّمِ التِّكنولوجي في مَجالِ الإعلامِ الآلي والاتِّصالِ عَن بُعد (الإنتَرنَت)، وكَذا ارتِفاعَ نِسبَةَ المنافَسَةِ بَينَ الأسواقِ الماليَّةِ علىٰ المستَوىٰ

---

[361] أنظر،

Aurèle CHEHMANA, Thomas LENOIR, Laetitia MEDA et Carmela PETRAS, Les produits dérivés, Propédeutique en finance, Section J01 du Professeur Jean-Philippe TARTE, présenté le 2 février 2005, HEC Montréal, p. 3. Ce papier explique que l'apparition des produits dérivés sous leur forme actuelle date de 1973, où a été créé le Chicago Board Options Exchange (CBOE) pour y négocier les options.

[362] نظام الصرف الثابت تأسس بموجب اتفاقيات بروتون وودز (Bretton Woods Agreements) التي وضعت الخطوط العريضة للنظام النقدي الدولي في 22 جويلية 1944، ودام إلىٰ غاية 15 أوت 1971، حيث علق الرئيس ريشارد نيكسون قابلية تحويل الدولار إلىٰ ذهب إثر سقوط احتياطي الذهب في فورت كنوكس بالولايات المتحدة الأمريكية. الفترة اللاحقة كانت فترة صرف عائم، رخصتها معاهدة جمايكا في جانفي 1976. النظام الذي يهيمن حاليا هو نظام صرف عائم، وهو نظام يعرض المؤسسات لخسائر أكبر من تلك الممكنة في نظام الصرف الثابت.

[363] أنظر،

Aurèle CHEHMANA, Thomas LENOIR, Laetitia MEDA et Carmela PETRAS, Les produits dérivés, *op. cit.*, p. 4. La contribution de ces chercheurs avait contribué d'une manière si importante au succès des marchés dérivés que deux d'entre eux ont emporté le prix Nobel d'économie en 1997 pour leur travail de pionniers.

الدَّولي، التي ساعَدَت في تَسارُعِ انفِتاحِ وعَولَمَةِ الأسواقِ الماليَّةِ وعَدَمَ تَوَقُّفِ التَّعامُلات[364]، مِن جِهَةٍ أُخرىٰ. وبِناءً علىٰ هذِهِ المعطَيات، تَطَوَّرَ حَجمُ التَّعامُلاتِ في مَيدانِ الاقتِصادِ المالي إلىٰ أكثَرِ مِن 40 مَرَّةٍ مِنَ الاقتِصادِ العَيني (الحَقيقي) في السَّبعينِيَّاتِ وإلىٰ 100 مَرَّةٍ سَنَةَ 2008[365]. لكِنَّ رَغمَ شُهرَتِها واتِّساعِ رُقعَةِ العَمَلِ بِها، يَرىٰ بَعضُ المختَصِّينَ[366] أنَّ عُقودَ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ لا تُساهِمُ دَومًا في التَّسييرِ الإيجابي والفَعَّالِ لمخاطِرِ المؤَسَّسات، وأنَّها لُعبَةٌ خَطِرَةٌ جِدًّا في الأسواقِ الماليَّة ؛ فَعلىٰ عَكسِ ما يُنتَظَرُ مِنها، هي تَقومُ بتَوسيعِ وتَضخيمِ السَّلبِيَّاتِ بفِعلِ الخَطَرِ الذي يَتَحَمَّلُهُ في كُلِّ مَرَّةٍ أحَدُ المتَعاقِدِينَ فيها، كَونَ أرباحَ أحَدِهِم تُعَبِّرُ عَن خَسائرِ الآخَر[367]، إضافَةً إلىٰ فِعلِ الآثارِ المنحَرِفَةِ والشَّاذَّةِ في الأسواقِ الماليَّة[368]. بَل إنَّ بَعضَ الفِقهِ لَم يَتَوارىٰ عَن وَصفِها مُنذُ 2003 بـ : "أسلِحَةِ الدَّمارِ الشَّامِل"[369].

أ– تعريف عقود المشتقَّات الماليَّة : لُغَويا، يُقصَدُ مِنَ المشتَقِّ جَمعُ مُشتَقَّاتٍ [شقّ] المأخوذِ مِن كَلِمَةٍ أُخرىٰ ؛ "مُشتَقُّ التَّابِع تا (س) لقيمَةٍ مُعيَّنَةٍ مِن س" : هو نهايَةُ تَزايُدِ تا (س) علىٰ تَزايُدِ س إذا دَنا تَزايُدُ س مِن صِفر ؛ "مُشْتَقُّ التَّابِعِ الأصلي دِ تا (س)" : هو تابِعٌ يَكونُ مُشتَقُّهُ تا (س)[370].

واصطِلاحا، يَصعُبُ تَعريفُ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ (Financial derivatives – Dérivés financiers) مِن حَيثُ دِقَّتِها ومَصدَرِها وأشكالِها. لكِن، يُمكِنُ الاستِنادُ إلىٰ بَعضِ التَّعاريف، مِن بَينِها : علىٰ المستَوىٰ القانوني،

---

[364] أنظر،

Frederic MISHKIN, Adaptation : Christian BORDES, Pierre-Cyrille HAUTCOEUR, Dominique LACOUE-LABARTHE, Monnaie, banque et marchés financiers, Pearson Education France, 8ème éd., 2007, pp. 7 & 8.

[365] أنظر، تغريد الأغا – ليندة آيت بشير، تنامي ظاهرة الأمولة في الاقتصاد، مجلة المؤسسة، مخبر إدارة التغيير في المؤسسة الجزائرية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، العدد 2، 2013، جامعة الجزائر 3، ص. 53.

[366] أنظر في هذا المعنىٰ،

Yves JÉGOUREL, Marchés, produits et acteurs - Les produits dérivés : Outils d'assurance ou instruments dangereux de spéculation ?, *in* Comprendre les marchés financiers - Les Cahiers français, n° 361, avril 2011, p. 40.

[367] أنظر،

Aurèle CHEHMANA, Thomas LENOIR, Laetitia MEDA et Carmela PETRAS, Les produits dérivés, *op. cit.*, pp. 14 & 15.

[368] الأزمة المالية التي بدأت في 2007 أظهرت مخاطر الهندسة المالية ؛ حيث أن مبادلات الائتمان المفترض (Credit Default Swaps - CDF)، التي تنتمي إلىٰ عائلة المشتقات المالية أدت بعد إفلاس مجمع ليهمان براذرز (Lehman Brothers) في سبتمبر 2008 لتوسيع الأزمة إلىٰ مستوىٰ عالمي.

[369] أنظر،

Warren BUFFET, Avoiding a mega catastrophe, Derivatives are financial weapons of mass destruction, *in* Fortune, 3 mars 2003, cité par Yves JÉGOUREL, Marchés, produits et acteurs - Les produits dérivés : Outils d'assurance ou instruments dangereux de spéculation ?, *op. cit.*, p. 40.

[370] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي-عربي، المرجع السابق، ص. 956.

تَعني هذِهِ العُقود : "تِلكَ الأدَواتُ الماليَّةُ التي تَتَأرجَحُ قيمَتُها وِفقًا لتَطَوُّرِ مُعَدَّلٍ أو سِعرِ مالٍ آخَر، يُسَمَّىٰ المالَ الأصلي (Produit sous-jacent)"[371]. بَينَما عَرَّفَ الفِقهُ الشَّرعي المشتَقَّاتَ الماليَّةَ بأنَّها : "عُقودٌ تُشتَقُّ قيمَتُها مِن قيمَةِ الأُصولِ مَوضوعَ العَقد، فَهي مُشتَقَّةٌ مِن أدَواتٍ ماليَّةٍ تَقليدِيَّةٍ كَالأسهُمِ والسَّنَدات، ولَيسَت أُصولًا ماليَّةً (Financial assets) أو أُصولًا عَينِيَّة (Real assets)، وإنَّما هي عُقودٌ كَسائرِ أنواعِ العُقودِ المتَعارَفِ عليها تُمَثِّلُ تَرتيباتٍ بَينَ طَرَفَينِ أحَدُهُما بائعٌ والآخَرُ مُشتَري، ويَتَرَتَّبُ عليها حَقًّا لطَرَفٍ والتِزامًا علىٰ الطَّرَفِ الآخَر"[372].

ب– الهدف مِن استعمال عقود المشتقَّات الماليَّة : ظَهَرَت هذِهِ العُقودُ استِجابَةً لحاجِياتِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ في إطارِ التَّحَوُّطِ وتَغطِيَةِ المخاطِرِ وتَسييرِها (Hedging and administration of risks – Couverture et administration des risques) في مَجالِ تَقَلُّبِ أسعارِ السِّلَعِ ونِسَبِ الفَوائدِ والعُمُلاتِ الأجنَبِيَّةِ وغَيرِها[373]. إضافَةً إلىٰ هذا المسعىٰ المبدَئي، سَمَحَت عُقودُ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ بفَتحِ إمكانِياتٍ مُغرِيَةٍ لتَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة :

– في مَجالِ المضارَبَةِ (Spéculation) علىٰ تَقَلُّباتِ الأسعارِ التي يُمكِنُ أن تُحَقِّقَ أرباحا ؛

– أو بواسِطَةِ الموازَنَةِ أو المراجَحَة (Arbitrage)، التي تَعني التَّقييمَ النِّسبي (Évaluation relative) للتَّسعيراتِ بَينَ الأسواق، بشِراءِ عُقودٍ مُشتَقَّةٍ في سوقٍ وبَيعِها في الحينِ بسِعرٍ أعلىٰ في سوقٍ آخَر. لكِن، كَونُها قائمَةً علىٰ العُيوبِ الموجودَةِ بَينَ الأسواق، يَجعَلُها غَيرَ مَقبولَةٍ اقتِصادِيا[374] ؛

– أو باستِعمالِ أُسلوبِ أثَرِ الرَّافِعَةِ الماليَّةِ (Effet de levier financier – إمكاناتُ التَّضخيمِ المالي) الذي يَعطي الفُرصَةَ للمُؤَسَّسَةِ لكَي تَصِلَ إلىٰ وَضعِيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ في السُّوقِ المالي بسِعرٍ أقَلَّ بكَثيرٍ مِن سِعرِ مَحَلِّ

---

[371] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5711 (Produits dérivés).

[372] أنظر، أشرف محمد دوابة، المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية، مداخلة في مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، تاريخ المؤتمر غير مذكور، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص. 3.

أنظر في نفس المعنىٰ،

Yves JÉGOUREL, Marchés, produits et acteurs - Les produits dérivés : Outils d'assurance ou instruments dangereux de spéculation ?, *op. cit.*, p. 40.

[373] أنظر في هذا المعنىٰ،

Ibid., p. 41.

[374] أنظر،

François DELARUE, Cours Produits dérivés M1 IM, Université Nice Sophia-Antipolis, sans édition, p. 5.

العَقدِ الأصلي. بتَعبيرٍ آخَر، لا تَتَطَلَّبُ عُقودُ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ استِثماراتٍ مَبدَئيَّةٍ ضَخمَة، بَل تَتَطَلَّبُ مَبلَغًا مَبدَئيًّا صَغيرًا مُقارَنَةً بقيمَةِ العَقدِ الأصلي[375] ؛

– أو عَن طَريقِ استِراتيجيَّاتٍ تُؤَدِّي إلىٰ تَعديلِ مِحفَظَةِ الاستِثماراتِ (Portefeuille d'investissements) في السُّوقِ المالي ؛

– ويَرىٰ الفِقهُ[376] كَذلِكَ أنَّ عُقودَ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ تُعَدُّ أداةً مُهِمَّةً تُقَدِّمُ مَعلوماتٍ مُسبَقَةٍ للمُتَعامِلينَ عَمَّا سَتَكونُ عليهِ أسعارُ الأُصولِ في تاريخِ التَّسليمِ الذي تَعاقَدوا عليهِ في السُّوقِ الحاضِر، أي أنَّها وَسيلَةٌ فَعَّالَةٌ للتَّنَبُّؤِ بأسعارِ الأُصولِ في المستَقبَل.

ت– أصناف المشتقَّات الماليَّة وأحكامها في القانون والشَّريعة الإسلاميَّة : عُقودُ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ مُتَعَدِّدَةٌ ومُتَنَوِّعَةٌ ومَكانَتُها جِدُّ مُهِمَّةٍ في الأسواقِ الماليَّة، وقَسَّمَها الباحِثونَ[377] إلىٰ عِدَّةِ أصناف، هي :

– الصِّنف الأوَّل – عقود المشتقَّات الرَّئيسيَّة : وتَتَكَوَّنُ مِن أربَعَةِ أنواعٍ هي :

– النَّوع الأوَّل – العقود الآجِلة (Forwards) والمستقبليَّات (Futures) : سَتَتِمُّ هُنا دِراسَةُ كُلَّ صِنفٍ مِن هذِهِ العُقودِ علىٰ حِدىٰ، ومُحاوَلَةُ التَّفرِقَةِ بَينَها، والبَحثُ عَن الهدَفِ مِن استِعمالِها، وتَحديدُ مَوقِفَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ مِنها.

العُقودُ الآجِلَةُ أو الأمامِيَّةُ هي اتِّفاقِيَّةٌ بَينَ طَرَفَينِ حَولَ تَأجيلِ البَدَلَينِ لتَسليمِ أصلٍ مُعَيَّنٍ (سِلعَةٍ أو حَقٍّ مالي أو عُملَة) في وَقتٍ لاحِقٍ مُقابِلَ سِعرٍ يُحَدَّدُ مُسبَقًا عِندَ التَّعاقُدِ يُعرَفُ بسِعرِ التَّنفيذ، بحَيثُ تَتَحَدَّدُ في العَقد، عَن طَريقِ التَّفاوُضِ بَينَ البائعِ والمشتَري، مُواصَفاتُ الأصلِ (دَرَجَةُ الجَودَةِ أو التَّصنيفِ والكَمِّيَّةِ وطَريقَةُ التَّسليمِ ومَكانُ التَّسليمِ وغَيرُها) والسِّعرُ (المقدارُ وطَريقَةُ السَّداد) وتاريخُ تَنفيذِ العَقد. وقَد أشارَ تَنظيمُ بَنكِ الجزائرِ رَقمَ 17–01 مُؤَخَّرًا إلىٰ أحَدِ أنواعِ العُقودِ الآجِلَةِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّرف، وعَرَّفَهُ بنَصِّهِ أنَّ : "عَمَلِيَّةَ الصَّرفِ لأجَلٍ هي مُعامَلَةٌ يَتَّفِقُ مِن خِلالِها طَرَفانِ علىٰ تَبادُلِ عُملَةٍ مُقابِلَ عُملَةٍ أُخرىٰ بسِعرٍ يُدعىٰ «سِعرٌ لأجَل» أو «forward» أو «outright». ويَتِمُّ استِلامُ العُمُلاتِ المتَبادَلَةِ عِندَ تاريخٍ مُستَقبَلي"[378]. وتَأسيسًا

---

[375] أنظر في هذا المعنىٰ، شافية كتاف – ذهبية لطرش، عقود المشتقات المالية بين الأهمية الاقتصادية والرؤية الشرعية، جامعة سطيف، الجزائر، منشور في مجلة آفاق للعلوم، العدد 7، مارس 2017، جامعة الجلفة، الجزائر، ص. 383.

[376] أنظر، أشرف محمد دوابة، المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 13 و14.

[377] أنظر، حليمة بزاز، المشتقات المالية (المفهوم، الأهمية، المخاطر)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلة والناشر والسنة غير مذكورة، ص. 137.

[378] أنظر، المادة 22، نظام بنك الجزائر رقم 17–01، يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف، السالف الذكر، ص. 27.

علىٰ رُكنِ الالتِزام، قَسَّمَ البَحثُ العِلمي[379] العُقودَ الآجِلَةِ إلىٰ أنواع، هي : العُقودُ الآجِلَةُ الباتَّةُ أو القَطعِيَّة، والعُقودُ الآجِلَةُ الخَيارِيَّةُ الشَّرطِيَّة.

أمَّا عُقودُ المستَقبَلِيَّاتِ فَهي حَسَبَ المختَصِّينَ[380] امتِدادٌ للعُقودِ الآجِلَة، بحَيثُ أنَّها تُعَبِّرُ عَن التِزامٍ قانوني بَينَ طَرَفَين، يَفرِضُ علىٰ أحَدِهِما أن يُسَلِّمَ للآخَرِ أو يَستَلِمَ مِنه، بواسِطَةِ طَرَفٍ ثالِث (الوَسيط)، كَمِّيَّةً مِن أصلٍ مُعَيَّنٍ (سِلعَةٍ أو حَقٍّ مالي أو عُملَة) في مَكانٍ وزَمانٍ مُحَدَّدَينِ مُسبَقًا ومُقابِلَ سِعرٍ مُحَدَّدٍ مُسبَقا.

وحَسَبَ إحدىٰ الدِّراسات[381]، لعُقودِ المستَقبَلِيَّاتِ عِدَّةُ تَعاريف، مِن بَينِها أنَّها عُقودٌ مُستَحدَثَةٌ يَتِمُّ التَّعاقُدُ فيها إمَّا علىٰ سِلعَةٍ أو أوراقٍ ماليَّةٍ أو سَنَدات، لكِنَّ التَّقابُضَ بَينَ المتَعاقِدَينِ يَجري لاحِقًا في وَقتٍ يُسَمَّىٰ التَّصفِيَة، أي أنَّ هذِهِ العُقودَ تَقومُ علىٰ أساسِ تَأجيلِ البَدَلَين. ولَها تَعريفٌ آخَر، مَفادُهُ أنَّها عَقدٌ نَمَطي يُبرَمُ بَينَ طَرَفَينِ لبَيعِ أُصولٍ ماليَّةٍ مُعَيَّنَةٍ وشِرائها، علىٰ أن يَتِمَّ تَسليمُها واستِلامُ الثَّمَنِ في وَقتٍ لاحِقٍ يُتَّفَقُ عليه، مَع قِيامِ الطَّرَفَينِ بإيداعِ تَأمينٍ إلىٰ مُؤَسَّسَةِ التَّسويَةِ أو السِّمسارِ بالسُّوقِ ضَمانًا للوَفاءِ بالعَقد، وتَتِمُّ المتاجَرَةُ بهذِهِ العُقودِ ببَيعِها مَرَّاتٍ عَديدَةٍ في السُّوق، قَبلَ حُلولِ تَنفيذِ الصَّفقَة، والتي تَنتَهي، غالِبا، بتَسوِيَةِ المراكِزِ الماليَّةِ للطَّرَفَين. وحَسبَ فِقهٍ آخَر[382]، يُرادُ بالمستَقبَلِيَّاتِ تِلكَ العُقودُ الآجِلَةُ التي يُؤَجَّلُ فيها قَبضُ المحَلِّ (سِلَعٍ أو أسهُمٍ أو سَنَداتٍ أو مُؤَشِّرات) ويُؤَجَّلُ فيها أيضًا دَفعُ الثَّمَنِ ما عَدا نِسبَةٍ مِئَوِيَّةٍ صَغيرَةٍ (مِثلَ 10 %) لا تُسَلَّمُ إلىٰ البائع، وإنَّما تَحتَفِظُ بِها غُرفَةُ المقاصَةِ في السُّوقِ ضَمانًا للوَفاءِ بالعَقد.

وبِناءً علىٰ هذِهِ التَّعريفات، يُمكِنُ الاستِنتاجُ بأنَّ العَقدَ المستَقبَلي عَقدٌ يُبرَمُ حالا، مَع تَأجيلِ تَسليمِ المبيعَ والثَّمَنَ في وَقتٍ مُحَدَّدٍ في المستَقبَل، وهذا خِلافَ ما تُظهِرُهُ التَّسمِيَةُ بأنَّ التَّعاقُدَ هو المؤَجَّلُ إلىٰ وَقتٍ مُستَقبَلي. ويَظهَرُ أيضًا مِن هذِهِ التَّعاريفِ أنَّ في هذِهِ العُقودِ لا توجَدُ عَلاقَةٌ مُباشِرَةٌ بَينَ المتَعاقِدَينِ فيها، كَما هو الحالُ في العُقودِ العادِيَة، حَيثُ يَكونُ البَيعُ والشِّراءُ بَينَ البائعِ والمشتَري، ويَتِمُّ التَّسليمُ والتَّسَلُّمُ في الثَّمَنِ والشَّيءِ المبيعِ مُباشَرَةً بَينَهُما، ولكِن يَجري التَّسليمُ بِواسِطَةِ مُؤَسَّسَةِ التَّسوِيَة، إذ أنَّ البائعَ والمشتَري تَكونُ لكُلٍّ مِنهُما عَلاقَةٌ بمُؤَسَّسَةِ التَّسوِيَةِ ولا توجَدُ عَلاقَةٌ مُباشِرَةٌ بَينَهُما[383].

---

[379] أنظر، حليمة بزاز، المشتقات المالية (المفهوم، الأهمية، المخاطر)، المرجع السابق، ص. 138 و139.

[380] أنظر، شافية كتاف – ذهبية لطرش، عقود المشتقات المالية بين الأهمية الاقتصادية والرؤية الشرعية، المرجع السابق، ص. 385.

[381] أنظر، فاطمة الفرحاني، عقود المستقبليات وأنواعها، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 84، مايو 2019، ص. 57. يمكن تحميل المرجع من الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_84.pdf.

[382] أنظر، علي محيي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992، ص. 188.

[383] أنظر، فاطمة الفرحاني، عقود المستقبليات وأنواعها، المرجع السابق، ص. 57.

ويُقَسِّمُ بَعضُ الباحِثينَ[384] عُقودَ المستَقبَلِيَّاتِ إلىٰ ثَلاثَةِ أنواع، هي :

– العُقودُ المستَقبَلِيَّةُ علىٰ السِّلَع : ومِن أهَمِّها الحُبوبُ والزُّيوتُ والقَمحُ والذُّرَّةُ والأُرزُ والشَّعيرُ والفُولُ والزُّيوتُ النَّباتِيَّة، وكَذلِكَ المنتَجاتُ الغِذائِيَّةُ مِثلَ السُّكَّرِ والعَصيرِ والقَهوَةِ ونَحوِها، إضافَةً إلىٰ المنتَجاتِ الحَيَوانِيَّةِ التي تَشمُلُ اللُّحومَ والماشِيَة، وكَذا المنتَجاتُ الخشَبِيَّةُ والأنسِجَةُ والقُطن، ويُضافُ إليها المعادِنُ الثَّمينَةُ كَالذَّهَبِ والفِضَّةِ والنُّحاسِ والبلاتين، والموادُ الخامُ مِثلَ النَّفطِ الخامِ والبَنزينِ والغازِ الطَّبيعي، ومُنتَجاتُ البِترولِ والكَهرَباء. لكِن، مِنَ المفيدِ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ السِّلَعَ المصَنَّعَةِ كَالسَّياراتِ أو السِّلَعَ غَيرَ القابِلَةِ للتَّخزينِ كَالطَّماطِمِ لا تَرِدُ عليها العُقودُ المستَقبَلِيَّة، لأنَّ هذِهِ العُقودَ تَرِدُ علىٰ السِّلَعِ التي يُمكِنُ ضَبطُها مِن حَيثُ الكَمِّيَّةِ والجَودَة (قابِلَةٌ للتَّنميط)، وأن يوجَدَ طَلَبٌ كَثيرٌ علىٰ السِّلعَة، كَما يُشتَرَطُ أن تَكونَ السِّلعَةُ قابِلَةً للتَّخزينِ حَتَّىٰ يُمكِنَ تَوفيرُها في التَّاريخِ المحَدَّدِ للتَّسليم[385].

– والعُقودُ المستَقبَلِيَّةُ علىٰ العُمُلاتِ الأجنَبِيَّة : وهي تَتَعَلَّقُ بعُمُلاتٍ مِثلَ الدُّولارِ واليَن واليورو، حَيثُ يَتِمُّ مِن خِلالِها التَّعاقُدُ علىٰ تَسليمِ قَدرٍ مُعَيَّنٍ مِن عُملَةٍ أجنَبِيَّةٍ ما في تاريخٍ لاحِقٍ مُحَدَّد، ثُمَّ يُصبِحُ بَعدَ ذلِكَ قابِلًا للتَّداوُلِ ومُحَقِّقًا إمَّا لعائدٍ أو خَسارَةٍ لحامِلِه[386].

– والعُقودُ المستَقبَلِيَّةُ الماليَّة : التي تَنقَسِمُ بدَورِها إلىٰ : المستَقبَلِيَّاتِ علىٰ مُؤَشِّراتِ الأسهُم، والمستَقبَلِيَّاتِ علىٰ الأسهُم، والمستَقبَلِيَّاتِ علىٰ الأوراقِ الماليَّةِ ذاتَ الدَّخلِ الثَّابِت[387].

أمَّا فيما يَخُصُّ الفُروقَ بَينَ العُقودِ الآجِلَةِ وعُقودِ المستَقبَلِيَّات، فَإنَّ الاختِلافَ بَينَها يَكمُنُ في أنَّ العُقودَ الآجِلَةَ هي عُقودٌ غَيرَ مِعيارِيَّةٍ وغَيرَ نَمَطِيَّة، تَتَّسِمُ بالمرونَةِ وتَتِمُّ داخِلَ أسواقٍ ماليَّةٍ غَيرَ مُنَظَّمَةٍ تُسَمَّىٰ أيضًا غَيرَ رَسمِيَّةٍ أو خارِجَ البورصَةِ أو مُوازِيَة (Over the counter ou O. T. C.)، حَيثُ يَتَفاوَضُ الطَّرَفانُ علىٰ بُنودِ العَقدِ بكُلِّ حُرِّيَّةٍ بما يَتَّفِقُ مَعَ ظُروفِهِما. لهذا، تُعتَبَرُ عُقودًا تَمتازُ بالطَّابِعِ الشَّخصي ولا تَقبَلُ تَداوُلَها بسُهولَةٍ لأنَّ مَن يُريدُ الخُروجَ مِنها عليهِ أن يَجِدَ طَرَفًا آخَرًا يَحِلُّ مَحَلَّهُ ويَقبَلُ أخذَ مَركَزِهِ بَدَلًا عَنه، مَعَ تَحَمُّلِ كُلَّ طَرَفٍ في

---

[384] أنظر، حليمة بزاز، المشتقات المالية (المفهوم، الأهمية، المخاطر)، المرجع السابق، ص. 140.

[385] أنظر، فاطمة الفرحاني، عقود المستقبليات وأنواعها، المرجع السابق، ص. 58 و59.

[386] أنظر، المرجع السابق، ص. 59.

[387] بدأ التعامل بالمستقبليات علىٰ مؤشرات الأسهم منذ فبراير 1982 في بورصة كانساس سيتي الأمريكية، حيث بدأت بإبرام عقود البيع الآجل علىٰ الأسهم المتضمنة في مؤشر (Value line)، والذي يحتوي أسهم 1700 شركة. بعض الفقه يعتبر المستقبليات علىٰ الأوراق المالية ذات الدخل الثابت نوعا رابعا من العقود المستقبلية. أنظر في هذا الرأي، سهام عيساوي، دور تداول المشتقات المالية في تمويل أسواق رأس المال – دراسة حالة سوق رأس المال الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية (تخصص : اقتصاديات النقود، البنوك والأسواق المالية)، تحت إشراف مرغاد لخضر، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعة 2014–2015، ص. 77.

العَقدِ مَخاطِرَ عَدَمَ وَفاءِ الطَّرَفِ المقابِلِ بالتِزاماتِه، إذ لا تَتِمُّ تَسوِيَةُ العَقدِ إلَّا في تاريخِ الاستِحقاقِ بتَوَفُّرِ شَرطٍ يَقضي بانتِهاءِ العَقدِ بالتَّسليمِ والتَّسَلُّم[388]. أمَّا المستَقبَلِيَّاتُ التي ظَهَرَت لاستِدراكِ النَّقائصَ والسَّلبِيَّاتَ الموجودَةِ في العُقودِ الآجِلَة، فَهي عُقودٌ آجِلَةٌ أيضا، ولكِنَّها نَمَطِيَّةٌ ومُوَحَّدَةٌ (Contrats à terme types et standardisés) تَخضَعُ لشُروطٍ مُؤَطَّرَةٍ (Conditions-cadres) تَتِمُّ بموجَبِها تَسوِيَةُ سِعرَ العَقدِ يَومِيًّا كُلَّما تَغَيَّرَ سِعرُ الأصلِ مَحَلَّ التَّعاقُد، وهو ما يُؤَدِّي إلىٰ إلزامِ طَرَفَيَ العَقدِ بدَفعِ هامِشٍ مَبدَئي[389] يُثبِتُ جِدِّيَّتَهُما وحُسنَ نِيَّتِهِما، ويُمكِنُ استِعمالُهُ بغَرَضِ التَّسوِيَةِ اليَومِيَّةِ إذا تَعَرَّضَ أحَدُهُما لتَذَبذُبٍ في السِّعرِ في غَيرِ صالِحِه، وهي عُقودٌ تَجري داخِلَ أسواقٍ ماليَّةٍ مُنَظَّمَة، تَهدِفُ إلىٰ أمنِ وضَمانِ التِزاماتِ المتَعاقِدينَ بواسِطَةِ غُرَفِ المقاصَةِ (Chambres de compensation) بالبورصَة، كَونَ طَرَفا العَقدِ لا يَعرِفانِ في الغالِبِ بَعضَهُما البَعض، وهو أمرٌ يَجعَلُ هذا العَقدَ مُتَمَتِّعًا بمُرونَةِ تَداوُلِهِ وقُدرَتِهِ علىٰ تَحقيقِ السُّيولَة، حَيثُ يَستَطيعُ كُلُّ طَرَفٍ في العَقدِ الخُروجَ مِنهُ بيُسرٍ وسُهولَة.

سَواءٌ بالنِّسبَةِ للعُقودِ الآجِلَةِ أو المستَقبَلِيَّات، المجالاتُ التي عَرَفَت تَعامُلًا مُكَثَّفًا وواسِعًا بهذا النَّوعِ مِنَ المشتَقَّاتِ تَتَعَلَّقُ علىٰ الخُصوصِ بالمستَقبَلِيَّاتِ علىٰ السَّنَداتِ الحُكومِيَّةِ وأُذوناتِ الخَزينَةِ والذَّهَبِ والقَمحِ والمنتوجاتِ النَّفطِيَّةِ ومُؤَشِّراتِ البورصَة[390]، وبمُستَقبَلِيَّاتِ العُمُلاتِ (Futures sur devises) التي لا يَتِمُّ التَّفاوُضُ بشَأنِها حاليًا إلَّا في البورصاتِ الأمريكِيَّةِ وبورصَةِ لُندُن[391]، وكَذا باتِّفاقِيَّاتِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ المستَقبَلِيَّةِ (Future rate agreement ou F. R. A.) المعروفَةِ بأنَّها عُقودٌ آجِلَةٌ واتِّفاقِيَّةٌ وغَيرَ مُنَظَّمَة[392].

لَقَد حُدِّدَ[393] الهَدَفُ مِن استِخدامِ المؤَسَّساتِ للعُقودِ الآجِلَةِ والمستَقبَلِيَّاتِ بمَجالاتٍ ثَلاث، هي :

- التَّغطِيَةُ والتَّحَوُّط ؛
- والمضارَبَةُ والبَحثُ عَن الرِّبح ؛

---

[388] أنظر في نفس المعنىٰ، محفوظ جبار (جامعة سطيف، الجزائر) – عديلة مريمت (جامعة قالمة، الجزائر)، الهندسة المالية والتحوط من المخاطر في الأسواق الصاعدة : دراسة حالة السوق الكويتية للخيارات، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 10، سنة 2010، ص. 26.

[389] الهامش المبدئي (Marge initiale) هو مبلغ نقدي يمثل نسبة ضئيلة من سعر العقد يودعه كل طرف في العقد لدىٰ السمسار الذي يمثله.

[390] أنظر، منيرة بباس، الضوابط الشرعية للتعامل في المشتقات المالية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، مداخلة قدمت في إطار الملتقىٰ العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 20-21 أكتوبر 2009، نسخة رقمية، ص. 5.

[391] أنظر،

Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, Collection Lamy Droit des Affaires, Éd. Lamy – Wolters Kluwer France SAS 2008, Éd. 2009, n° 4799 p. 2060.

[392] أنظر لمعلومات أكثر،

Ibid., n°s 2275-2277 pp. 1162 & 1163.

[393] أنظر، سهام عيساوي، دور تداول المشتقات المالية في تمويل أسواق رأس المال، المرجع السابق، ص. 97 إلىٰ 108.

– والمراجَحَةُ أو ما يُسَمَّىٰ بالتَّحكيم، الذي يُعتَبَرُ تِقنِيَةً خالِيَةً مِنَ المخاطِر.

وقَد اتَّخَذَت الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ مَوقِفًا مِنَ العُقودِ الآجِلَةِ والمستَقبَلِيَّات : فيما يَتَعَلَّقُ بالعُقودِ الآجِلَة، يَرىٰ الفُقَهاءُ[394] أنَّها عُقودٌ غَيرُ جائزَة، لأنَّها بَيعُ الإنسانِ ما لَيسَ عِندَه، وهو غَيرُ جائزٍ بسَبَبِ وُجودِ الغَرَرِ فيه، ولأنَّها بَيعٌ للشَّيءِ قَبلَ قَبضِه، ولأنَّها مِن قَبيلِ بَيعِ دَينٍ بدَين. ويُضيفُ الفِقهُ[395] أنَّ البَديلَ الشَّرعي عَن العُقودِ الآجِلَةِ يَكمُنُ في عَقدِ السَّلَمِ الجائزِ شَرعا، وهو بَيعُ آجِلٍ بعاجِل، أو بَيعُ شَيءٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ ببَدَلٍ عاجِلٍ يَجِبُ قَبضُهُ عِندَ الجُمهورِ في مَجلِسِ العَقد، ويَجوزُ تَأخيرُهُ مُدَّةً قَليلَةً كَيَومٍ أو ثَلاثَةِ أيَّامٍ عِندَ المالِكِيَّة، ولا يُشتَرَطُ كَونُ المعقودِ عليهِ مَوجودًا عِندَ التَّعاقُدِ ولا أن يَكونَ في مُلكِ البائعِ المسَلَّمِ إليه، وإنَّما يَكفي وُجودَهُ عِندَ التَّسليم، إذ يُشتَرَطُ فيهِ ألَّا يَكونَ العَقدُ مُشتَمِلًا علىٰ رِبا النَّسيئَة، أي ألَّا يَكونَ مَطعومًا أو نَقدًا في مُقابِلِ مَطعومٍ أو نَقد، ويَصِحُّ أن يَكونَ مَطعومًا مُؤَجَّلًا في مُقابِلِ نُقود.

أمَّا بالنِّسبَةِ لِلمُستَقبَلِيَّات، يُلاحِظُ الفِقهُ[396] أنَّ حُكمَها مُرتَبِطٌ بأنواعِها، ولهذا يَرىٰ أنَّ :

– بالنِّسبَةِ للنَّوعِ الأوَّل، وهو المستَقبَلِيَّاتُ علىٰ السِّلَعِ والأوراقِ الماليَّةِ المختَلِفَة، رَغمَ تَشابُهِها مَع عَقدِ السَّلَم، إلَّا أنَّ في السَّلَمِ يَشتَرِطُ الجُمهورُ تَسليمَ ثَمَنِهِ في مَجلِسِ العَقد[397]، تَأسيسًا علىٰ أنَّ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ لا تُجيزُ التَّبادُلَ إلَّا إذا تَضَمَّنَ العَقدُ قَبضَ أحَدِ العَوَضَينِ علىٰ الأقَلّ. لهذا، حَكَمَ البَيانُ الخِتامي لنَدوَةِ الأسواقِ الماليَّةِ بالمغرِب، بأنَّ هذِهِ العُقودَ باطِلَة، كَما لا يَجوزُ إجراءُ أيَّ تَصَرُّفٍ آخَرٍ عليها[398].

– النَّوعُ الثَّاني، هو مُستَقبَلِيَّاتُ المؤَشِّر، وهي عُقودٌ لا تَتَضَمَّنُ القَبضَ والتَّسليمَ لأيِّ شَيءٍ سِوىٰ دَفعَ المؤَشِّرِ إلىٰ الآخَر، وذلِكَ لأنَّ المؤَشِّرَ أمرٌ مُجَرَّدٌ مِثلَ دَرَجَةِ الحَرارَة، والمقصودُ بِها هو التَّسوِيَةُ النَّقدِيَّةُ بَينَ الحالَين، عِندَ بِدايَةِ العَقدِ وعِندَ نِهايَتِه. إنَّ حُكمَ هذا النَّوعِ هو عَدَمَ الصِّحَّةِ وعَدَمَ الجَواز، لعَدَمِ وُجودِ المالِ المعقودِ عليه، أو كَما يَقولُ البَعض : "إنَّ هَدَفَ المقامَرَةِ هو المحَرِّكُ الأساسي لمثلِ هذِهِ المعامَلات، لذلِكَ نَجِدُ أنَّ تَوَسُّعًا كَبيرًا قَد حَصَلَ في مُستَقبَلِيَّاتِ المؤَشِّرِ حَتَّىٰ أنَّها أصبَحَت تَشمُلُ المتاجَرَةَ علىٰ مُؤَشِّرِ تَكاليفِ المعيشَة ..."[399].

– وفيما يَتَعَلَّقُ بالنَّوعِ الثَّالِث، وهو مُستَقبَلِيَّاتُ العُمُلاتِ الأجنَبِيَّة، التي يَتِمُّ فيها التَّعاقُدُ علىٰ تَسليمِ قَدرٍ مُعَيَّنٍ مِن عُملَةٍ أجنَبِيَّةٍ في تاريخٍ لاحِقٍ مُحَدَّد، يُصبِحُ بَعدَ ذلِكَ قابِلًا للتَّداوُلِ ومُحَقِّقًا لعائدٍ أو خَسارَةٍ

---

[394] أنظر، وهبة مصطفى الزحيلي، السوق المالية، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، الجزء 2، 1990، ص. 1334.

[395] أنظر، المرجع السابق، ص. 1334 و1335.

[396] أنظر، علي محيي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 189 إلىٰ 191.

[397] المالكية وحدهم أجازوا في عقد السَّلم تأخير تسليم الثمن إلىٰ ثلاثة أيام.

[398] أنظر، المرجع السابق، ص. 189 و190.

[399] أنظر، المرجع السابق، ص. 191.

لحامِلِه. إنَّ حُكمَ هذا النَّوعِ مِنَ المستَقبَلِيَّاتِ هو عَدَمَ الجَواز، لأنَّ التَّعامُلَ في النُّقودِ (الصَّرف) يُشتَرَطُ فيهِ التَّماثُلُ والتَّقابُضُ في مَجلِسِ العَقدِ عِندَ اتِّحادِ الجِنس، والتَّقابُضُ في المجلِسِ عِندَ اختِلافِ الجِنس، وفي هذا النَّوعِ اشتِراطُ التَّأخيرِ لا يَجوز[400].

– وحَولَ النَّوعِ الرَّابِع، أي الخَياراتُ علىٰ المستَقبَلِيَّات، التي يَجتَمِعُ فيها عَقدُ الخَيارِ والعَقدُ علىٰ المستَقبَلِيَّات، فَيَكونُ الحُكمُ فيها بعَدَمِ الصِّحَّةِ وعَدَمِ الجَواز، وذلِكَ لأنَّ الاختِياراتَ تَتَّجِهُ نَحوَ الخَيارِ علىٰ عَقدِ البَيعِ الآجِلِ ولَيسَ علىٰ السِّلعَة، وهذا النَّوعُ يَجري فيهِ تَركيبُ العُقودِ علىٰ العُقود، التي لا يَظهَرُ مِنها إلَّا جانِبُ القِمار[401].

– النَّوعِ الثَّاني – عُقود المبادَلات (Swaps) : مُصطَلَحُ المبادَلَةِ يَعني التَّبادُلَ أو المقايَضَة ؛ وقَد استُعمِلَ لأوَّلِ مَرَّةٍ في مَجالِ الماليَّةِ في أوت 1981، مِن قِبَلِ السَّماسِرَةِ الأمريكِيِّينَ لبَنكِ الإخوَةِ سالومون (Salomon Brothers) بَينَ المؤَسَّسَةِ الدَّوليَّةِ للحاسِباتِ الآليَّةِ (International Business Machines Corporation – IBM) والبَنكِ العالمي. وتُعتَبَرُ عُقودُ المبادَلاتِ إحدَىٰ أدَواتِ تَغطِيَةِ المخاطِر، ومِن أكثَرِ استِخداماتِها تَغطِيَةُ مَخاطِرَ تَغَيُّرِ سِعرِ الفائدَة[402].

يُمكِنُ تَعريفُ عُقودَ المبادَلاتِ علىٰ أنَّها : "سِلسِلَةٌ مِنَ العُقودِ لاحِقَةَ التَّنفيذِ يَتِمُّ تَسوِيَتُها علىٰ فَتَراتٍ دَورِيَة، حَيثُ أنَّ هذِهِ التَّسوِياتَ لا تَتِمُّ يَومِيًّا كَما هو الحالُ في العُقودِ المستَقبَلِيَّة، ولا يَتِمُّ تَسوِيَتُها مَرَّةً واحِدَةً كَما هو الحالُ في العُقودِ لاحِقَةَ التَّنفيذ، ولذلِكَ تُعرَفُ بأنَّها سِلسِلَةٌ مِنَ العُقودِ لاحِقَةَ التَّنفيذ"[403-404].

عَمَلِيا، يُعتَبَرُ هذا النَّوعُ مِنَ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ اتِّفاقًا مُلزِمًا بَينَ طَرَفَينِ لتَبادُلِ أو مُقايَضَةِ مَجموعَةٍ أو سِلسِلَةِ تَدَفُّقاتٍ (Flux) ماليَّةٍ[405] (نَقدِيَّةٍ في الغالِبِ أو أُصولٍ في بَعضِها) مُتَكَرِّرَةٍ في المستَقبَلِ وِفقَ شُروطٍ

---

[400] أنظر، نفس المرجع السابق.

[401] أنظر، نفس المرجع السابق.

[402] أنظر، محفوظ جبار – عديلة مريمت، الهندسة المالية والتحوط من المخاطر في الأسواق الصاعدة : دراسة حالة السوق الكويتية للخيارات، المرجع السابق، ص. 26.

[403] أنظر، المرجع السابق.

[404] تختلف التسويات الدورية (Règlements périodiques) في المبادلات عن التسوية اليومية (Règlement journalier ou quotidien) كما هو الحال في المستقبليات، وبالتالي فهي تستوجب دفعات جزئية لكل تغير في القيمة، مما يجعل التسوية فيها أطول من اليوم ؛ وهي لا تشبه التسوية الكاملة مرة واحدة عند تاريخ الاستحقاق (عند انتهاء تاريخ العقد) كما هو الحال في العقود الآجلة. من هذا المنطلق، تشغل عقود المبادلات وضعية متوسطة بين عقود المستقبليات والعقود الآجلة.

[405] أنظر،

Aurèle CHEHMANA, Thomas LENOIR, Laetitia MEDA et Carmela PETRAS, Les produits dérivés, *op. cit.*, p. 11.

ومُواصَفاتٍ مُحَدَّدَةٍ مُسبَقا[406]، وتَتِمُّ تَسوِيَتُها جُزئيًّا علىٰ فَتَراتٍ دَورِيَّةٍ مُنتَظَمَةٍ (شَهرِيَّةٍ أو رُبعَ سَنَوِيَّةٍ أو نِصفَ سَنَوِيَّة ...) مِن خِلالِ دَفعِ الفارِقِ بَينَ الالتِزاماتِ النَّاتِجَةِ عَن هذا العَقدِ مِن طَرَفٍ لآخَر[407].

الطَّبيعَةُ القانونِيَّةُ لعُقودِ المبادَلات : إنَّ الطَّبيعَةَ القانونِيَّةَ لعُقودِ المبادَلاتِ ما زالَت مَحَلَّ اختِلافٍ بَينَ الفِقه. هُناك رَأيٌ يَرىٰ في عَمَلِيَّةِ المبادَلَةِ مَجموعَةً مِنَ العُقود، أينَ تُحَقِّقُ كُلُّ مَرحَلَةٍ عَقدًا يَتَحَقَّقُ سَبَبُهُ في العَقدِ الآخَر. رَأيٌ آخَرٌ يُؤَكِّدُ علىٰ وِحدَةِ المراحِلِ مُعتَبِرًا أنَّ العَمَلِيَّةَ تُحَقِّقُ عَقدًا واحِدا. حَسَبَ هذِهِ النَّظرَةِ الأخيرَة، يَقتَرِحُ بَعضُ الفِقهِ أنَّ عَقدَ المبادَلَةِ يُعتَبَرُ قانونًا عَقدًا واحِدًا مَع تَنفيذٍ مُتَعاقِبٍ وبالتَّوالي، يَضَعُ علىٰ عاتِقِ الطَّرَفَينِ التِزاماتٍ مُتَبادَلَة[408]. تَبَعًا لذلِك، يُلاحِظُ الفِقهُ أنَّ عُقودَ المبادَلاتِ تَتَمَيَّزُ بأنَّها عُقودٌ مُلزِمَةٌ لطَرَفَيِ العَقد، علىٰ عَكسِ ما هو مَعروفٌ في عُقُودِ الخَيارات[409]. ولِهذا بالضَّبط، يَرىٰ البَعضُ كَذلِكَ أنَّ مِنَ الضَّرُوري عَدَمَ خَلطِها مَعَ عُقودِ بَيعَ إعادَةِ الشِّراء (Vente à réméré)، أو ما يُعرَفُ بعَقدِ البَيعِ مَعَ القُدرَةِ علىٰ إعادَةِ الشِّراءِ التي يَبقَىٰ فيها البائعُ حُرًّا في استِخدامِ حَقِّهِ بإعادَةِ الشِّراء[410].

أنواعُ عُقودَ المبادَلات : لعُقودِ المبادَلاتِ أنواع، يُمكِنُ تَحديدُها في عُقودِ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة (النَّوعُ الأوَّل)، وعُقودِ مُبادَلَةِ العُمُلات (النَّوعُ الثَّاني)، وعُقودِ مُبادَلَةِ البَضائع (Commodity Swaps)[411].

– النَّوعُ الأوَّل : عُقودُ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة (Interest Rate Swaps – Swaps de taux d'intérêt).
إنَّ مُبادَلَةَ مُعَدَّلاتِ الفائدَةِ تِقنِيَّةٌ نَموذَجِيَّةٌ للهَندَسَةِ المالِيَّة. هذِهِ التِّقنِيَةُ نَتَجَت مُباشَرَةً بسَبَبِ كُلفَةِ القَرضِ التي يَجِبُ أن يَتَحَمَّلَها المقرِضُ والمقتَرِض، والتي لا تَعتَمِدُ فَقَط علىٰ المصاريفِ والعُمولاتِ البَنكِيَّة، ولكِن أيضًا علىٰ سِعرِ الفائدَةِ الاتِّفاقي، الثَّابِتِ أو المتَغَيِّر[412].

---

[406] أنظر في هذا المعنىٰ، محفوظ جبار – عديلة مريمت، الهندسة المالية والتحوط من المخاطر في الأسواق الصاعدة : دراسة حالة السوق الكويتية للخيارات، المرجع السابق، ص. 26.

[407] أنظر في هذا المعنىٰ، طارق الله خان – حبيب أحمد، إدارة المخاطر : تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، ورقة مناسبات رقم (5)، ترجمة : عثمان بابكر أحمد، مراجعة : رضا سعد الله، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – البنك الإسلامي للتنمية، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولىٰ، 2003، ص. 58.

[408] أنظر لمعلومات أكثر،

Thierry BONNEAU, Droit bancaire, *op. cit.*, n° 488 p. 341 ; Juliette D'HOLLANDER, La qualification juridique des swaps en droit civil québécois, *in* Revue juridique Thémis, 1996 30 R.J.T. 69, Les Éds. Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal, Montréal, Québec, Canada, pp. 78 à 87.

[409] أنظر، منيرة بباس، الضوابط الشرعية للتعامل في المشتقات المالية، المرجع السابق، ص. 6.

[410] أنظر،

Juliette D'HOLLANDER, La qualification juridique des swaps en droit civil québécois, *op. cit.*, p. 86.

[411] لن يتناول هذا البحث الحديث إلا عن عقود مبادلة العملات وعقود مبادلة أسعار الفائدة، لأنها تمثل الأنواع الرئيسية لعقود المبادلة.

[412] أنظر،

وعُرِّفَ عَقدُ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَةِ علىٰ النَّحوِ التَّالي : مُبادَلَةُ أسعارٍ أو مُعَدَّلاتِ الفائدَةِ هي عَمَلِيَّةٌ يَتَعاقَدُ بموجَبِها طَرَفانِ مُتَقابِلانِ في نَفسِ الوَقتِ علىٰ قَرضٍ واقتِراضٍ بعُملَةٍ واحِدَة، بنَفسِ القيمَةِ الإسمِيَّة، ولكِنَّ علىٰ أساسِ مَراجِعٍ مُختَلِفَةٍ للمُعَدَّلات[413]. ولتَوضيحٍ أكثَر، يُعَرِّفُ الفِقهُ كَذلِكَ مُبادَلَةَ أسعارِ الفائدَةِ بأنَّها اتِّفاقٌ بَينَ طَرَفَينِ مُتَقابِلَينِ لتَبادُلِ مَدفوعاتِ الفائدَةِ الدَّوريَّةِ لبَعضِهِم البَعضَ خِلالَ حَياةِ عَقدَ المبادَلَة، يُوافِقُ الطَّرَفانُ بموجَبِهِ علىٰ تَبادُلِ مَدفوعاتِ فائدَةٍ مُعَوَّمَةٍ بأُخرىٰ ثابِتَةٍ أو بَينَ مُعَدَّلَي فائدَةٍ مُتَغَيِّرَين، استِنادًا إلىٰ المبلَغِ الأصلي النَّظَري، بحَيثُ لا يَتِمُّ أبَدًا تَبادُلُ المبلَغِ الأصلي الذي يُستَخدَمُ فَقَط لحِسابِ مَدفوعاتِ الفائدَة[414].

فيما يَتَعَلَّقُ بمُدَّةِ عَقدَ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة، فَإنَّ مُدَّةَ عَقدَ مُبادَلَةِ نِسَبِ الفائدَةِ يُمكِنُ أن تَكونَ طَويلَة، مِن سَنَةٍ واحِدَةٍ إلىٰ عَشرِ سَنَوات، وحَتَّىٰ لمدَدٍ أطوَلَ كَذلِك، يَقِلُّ العَمَلُ بِها عِندَما تَتَعَدَّىٰ عَشرَ سَنَواتٍ بسَبَبِ ارتِفاعِ نِسبَةِ خَطَرِ الطَّرَفِ المقابِلِ في هذِهِ الفَرَضِيَّة. في الممارَسَةِ المصرَفِيَّة، المبادَلَةُ لا تَقومُ في الحَقيقَةِ إلَّا علىٰ الفُروقِ بَينَ المعَدَّلات، وإنْ كانَ بمَقدورِ الطَّرَفانِ أن يَتَّفِقا علىٰ أن تَتِمَّ مُبادَلَةُ المعَدَّلاتِ واقِعِيا[415].

وحَسَبَ بَعضِ الآراء[416]، الهدَفُ مِن استِعمالِ عُقودَ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَةِ يَكمُنُ في أنَّ هُناكَ حَوافِزٌ عَديدَةٌ تَدفَعُ المؤَسَّساتَ للُّجوءِ إلىٰ هذِهِ العَمَلِيَّات، مِن بَينِها :

- البَحثُ عَن مَصادِرٍ جَديدَة، حَيثُ أنَّ عُقودَ المبادَلَةِ تَسمَحُ بالاقتِراضِ بتَكاليفٍ مُنخَفِضَة ؛
- تَسييرُ مَخاطِرَ أسعارِ الفائدَة، أي أنَّها أداةٌ للتَّحَوُّط ؛
- امتِيازُ عَمَلِيَّاتَ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَةِ بمُرونَةٍ عالِيَة ؛
- استِخدامُ عُقودَ مُبادَلَةِ مُعَدَّلاتِ الفائدَةِ بغَرَضِ المضارَبَةِ والاستِفادَةِ مِن فُروقِ الأسعار ؛
- لا تَتَطَلَّبُ هذِهِ العَمَلِيَّاتُ دَفعَ عَلاواةٍ أو هَوامِش.

Thierry BONNEAU, Droit bancaire, *op. cit.*, n° 488 p. 341.

[413] أنظر،

Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 2259 p. 1156.

[414] أنظر، سهام عيساوي، دور تداول المشتقات المالية في تمويل أسواق رأس المال – دراسة حالة سوق رأس المال الفرنسي، المرجع السابق، ص. 165.

[415] أنظر،

Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 2259 p. 1157.

[416] أنظر،

Ibid., n° 2260 p. 1157 ;

أنظر كذلك، سهام عيساوي، دور تداول المشتقات المالية في تمويل أسواق رأس المال – دراسة حالة سوق رأس المال الفرنسي، المرجع السابق، ص. 164 و172.

مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، يُلاحِظُ الفِقهُ[417] أنَّ هذِهِ العُقودَ تَتَمَيَّزُ ببَعضِ العُيوب، التي تَتَّصِلُ بجانِبِها العَمَلي :

- هذِهِ العُقودُ لا تَخضَعُ لرَقابَةِ الأسواقِ المَنَظَّمَة ؛
- وهي تَنطَوي علىٰ مَخاطِرٍ ائتِمانِيَّةٍ كَبيرَة ؛
- كَما يَصعُبُ قِياسُ المخاطِرَ النَّاتِجَةِ عَنها ؛
- وقَد تَكونُ في بَعضِ الأحيانِ مُعَقَّدَة.

يُشارُ إلىٰ أنَّ العُرفَ المصرَفي يَعرِفُ صِنفانِ مِن مُعَدَّلاتِ الفائدَة، هي : المعَدَّلاتُ الثَّابِتَةُ (Taux fixes) التي تُحَدَّدُ للفَترَةِ التي يَجري فيها القَرضُ أو الاقتِراض ؛ والمعَدَّلاتُ المتَغَيِّرَةُ أو العائمَة (Taux variables ou flottants)[418].

إضافَةً إلىٰ ما سَبَق، يُلاحَظُ في العَمَلِ المالي وُجودَ تَفرِقَةٍ بَينَ آليَّتَينِ لمبادَلَةِ مُعَدَّلاتِ الفائدَة. الآليَةُ الأولىٰ تَتَعَلَّقُ بمُبادَلَةِ مُعَدَّلٍ ثابِتٍ بمُعَدَّلٍ عائم، التي تَسمَحُ لطَرَفٍ مُقابِلٍ بالاقتِراضِ (أو بالقَرض) بمُعَدَّلٍ ثابِتٍ ويُقرِضُ (أو يَقتَرِض) بمُعَدَّلٍ مُتَغَيِّر. الآليَةُ الثَّانِيَةُ تَتَعَلَّقُ بمُبادَلَةِ مُعَدَّلٍ عائمٍ بمُعَدَّلٍ عائم، أينَ يَقتَرِضُ (أو يُقرِض) بمُعَدَّلٍ مُتَغَيِّرٍ ويُقرِضُ (أو يَقتَرِض) بمُعَدَّلٍ مُتَغَيِّر. عَمَلِيَّةُ المبادَلَةِ تَدعُو إليها وَضعِيَّةُ المؤَسَّساتِ وتَوَقُّعاتِها حَولَ نِسَبِ المعَدَّلاتِ المستَقبَلِيَّة، وهذا ما يُوَضِّحُهُ الجَدوَلُ أسفَلَه(*) :

التَّوَقُّع : ارتفاعُ المعدَّلات	
المؤَسَّسَةُ المدينَةُ بمُعَدَّلِ فائدَةٍ مُتَغَيِّر، سَتُبادِلُ هذا الأخيرَ مُقابِلَ مُعَدَّلٍ ثابِت.	المؤَسَّسَةُ التي استَثمَرَت بمُعَدَّلِ فائدَةٍ ثابِت، سَتُبادِلُ هذا الأخيرَ مُقابِلَ مُعَدَّلٍ مُتَغَيِّر.
التَّوَقُّع : انخفاضُ المعدَّلات	
المؤَسَّسَةُ المدينَةُ بمُعَدَّلِ فائدَةٍ ثابِت، سَتُبادِلُ هذا الأخيرَ مُقابِلَ مُعَدَّلٍ مُتَغَيِّر.	المؤَسَّسَةُ التي استَثمَرَت بمُعَدَّلِ فائدَةٍ مُتَغَيِّر، سَتُبادِلُ هذا الأخيرَ مُقابِلَ مُعَدَّلٍ ثابِت.

(*) مصدر الجدول (مترجم) عن :

FROGER A., GALZY G. et LEDDET J., Gestion de trésorerie et gestion de bilan, Castelange diffusion, 1990, p. 143, *cité in* Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garantie du crédit, *op. cit.*, n° 2259 p. 1156 & 1157.

[417] أنظر، المرجع السابق، ص. 164 و165.

[418] أنظر،

Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 2259 p. 1156.

أمَّا فيما يَتَعَلَّقُ بمَوقِفِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ مِن عُقودِ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة، فَيُلاحَظُ أنَّ هُناكَ رَأيانِ مُختَلِفانِ حَولَ التَّقييمِ الفِقهي لهذِهِ العُقود. الأوَّلُ يَرىٰ أنَّ هذِهِ العُقودَ تَطبيقٌ مِن تَطبيقاتِ الرِّبا. أمَّا الرَّأيُ الثَّاني فَيَرىٰ أنَّ هذِهِ العُقودَ مِثالٌ حَيٌّ للقِمارِ والغَرَر.

حَسَبَ الرَّأيِ الأوَّل، الذي يُكَيِّفُ عُقودَ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَةِ علىٰ أنَّها رِبا، فَإنَّ الأمرَ لا يَخلُو عَن حالَتَين :

إذا كانَ البَدَلانِ مِن عُملَةٍ واحِدَة : فَالرِّبا إمَّا أن يَكونَ رِبا النَّسيئَة (رِبا القَرض)، والظَّاهِرُ بالنِّسبَةِ لعُقودِ المبادَلَةِ أنَّها أقرَبُ إلىٰ البَيعِ التي يَتَوَفَّرُ فيها رِبا الفَضل (الزِّيادَةُ عِندَ المماثَلَة). إنَّ المعيارَ في رِبا الفَضلِ هو اشتِراطُ الزِّيادَةِ في كُلِّ بَيعٍ يَكونُ العَوَضانِ فيهِ مِن جِنسٍ واحِد، وهو حالُ العُملَتانِ هُنا. وهذا الجَوابُ لا يَكفي لشَرعِيَّةِ العَقد. وحَسَبَ البَعض[419]، هذِهِ الحالَةُ لا يُمكِنُ أن تُكَيَّفَ هذا العَقدَ علىٰ أنَّهُ مِن رِبا الفَضل، لأنَّ هذا الأخيرَ يَتَحَقَّقُ بالمعاييرِ التَّاليَة : أوَّلا، البَيعُ يَتَعَلَّقُ بالمتَماثِلَينِ الَّذَينِ هُما مِنَ المِكيَلاتِ والموزوناتِ مَع اشتِراطِ الزِّيادَةِ فيه، والعُمُلاتُ لَيسَت مِكيَلًا ولا مَوزونا ؛ وثانِيا، الفائدَةُ المشروطَةُ لَيسَت مِنَ الفائدَةِ الرِّبَوِيَّة، بَل تُعَدُّ كَنَماءٍ للعُملَة.

إذا كانَ البَدَلانِ مِن عُملَتَينِ مُختَلِفَتَين : فَإنَّ الرِّبا هُنا هو رِبا النَّسيئَةِ فَقَط ؛ وهذِهِ الحالَةُ لا تَتَوَفَّرُ أيضًا في عُقودِ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة.

الرَّأيُ الثَّاني يُكَيِّفُ عُقودَ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَةِ علىٰ أنَّها مِنَ القِمار، وذلِكَ لأنَّ المعيارَ في القِمارِ هو أنَّ أطرافَهُ لا تَخلوا مِن أن تَكونَ غانِمَةً أو غارِمَة، وهذا المعيارُ مَوجودٌ في عُقودِ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة، حَيثُ لا يَعلَمُ الطَّرَفانُ فيها مَن هو الغانِمُ ومَن هو الغارِم، إلَّا عِندَ نِهايَةِ العَقد. لكِنَّ بالنِّسبَةِ لهذا التَّكييف، هُناكَ مَوقِفَينِ فِقهِيَّينِ لا يُمكِنُ التَّغاضِي عَنهُما :

الموقِفُ الأوَّل : يَرىٰ أنَّ القِمارَ المحَرَّمَ هو اللَّعِبُ بشَيءٍ مِنَ الآلاتِ مَعَ الرَّهن. غَيرَ أنَّ عَدَدًا كَبيرًا مِنَ الفُقَهاءِ يُسري حُكمَ التَّحريمِ في القِمارِ (المبني علىٰ اللَّعِبِ والشَّرطِ والغَلَبَة) إلىٰ مَجالِ البُيوعِ المبنِيَّةِ علىٰ الغَلَبَة، أي البُيوعُ التي يَغنَمُ فيها أحَدُ الطَّرَفَينِ ويَغرُمُ الآخَر، وهو ما أدَّىٰ إلىٰ تَوسيعِ دائرَةَ تَعريفِ القِمارِ لتَضُمَّ أيضًا عُقودَ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة، التي يَرىٰ الفِقهُ أنَّها مِنَ المخاطَراتِ المحَرَّمَةِ لِما فيها مِنَ المجازَفَةِ والمخاطَرَةِ المحضَتَين،

[419] أنظر، أحمد المبلغي، التحوط في المعاملات المالية، الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، 2013، ص. 24.

ولِما فيها مِن تَعريضِ المالِ للهَلاكِ والتَّلَف، ولِما تَتَضَمَّنُهُ مِن غَرَرٍ وضَرَرٍ وأكلٍ لأموالِ النَّاسِ بالباطِل[420]. ويُثبِتُ الفِقهُ[421] صِحَّةَ هذا الموقِفِ علىٰ عِدَّةِ أُسُسٍ مُختَلِفَة، هي :

– تَنقيحُ المناط : القائمُ علىٰ أنَّ التَّحريمَ في اللَّعِبِ لا يَقومُ علىٰ خُصوصِيَّةِ اللَّعِب، وإنَّما علىٰ عُنصُرِ المغالَبَةِ المطلَقَةِ المتَعَلِّقَةِ بالغُرمِ والغُنم ؛

– قِياسُ الأَولَوِيَّة : إذ أنَّ الشَّارِعَ عِندَما حَرَّمَ المعامَلَةَ الغَرَرِيَّةَ فَهو بالطَّريقِ الأَولىٰ لا يَجوزُ مِثلَ البَيعِ القِمارِي، الذي يَدورُ أمرُ كُلٌّ طَرَفٍ فيها بَينَ أن يَكونَ غانِمًا أو غارِما ؛

– النَّهيُ الوارِدُ في حَديثِ بُيوعِ المحاقَلَةِ والمخاضَرَةِ والملامَسَةِ والمنابَذَةِ والمزابَنَة، التي يَتَضَمَّنُ بَعضُها غَلَبَةً مُطلَقَةً لطَرَفٍ علىٰ طَرَف، وبَعضُها الآخَرُ جَهالَةً مُقتَرِنَةً مَعَ الغَرَر ؛ الأوَّلُ يَثبُتُ بِهِ المدَّعىٰ، أمَّا الثَّاني فَيَثبُتُ بقِياسِ الأَولَوِيَّة.

الموقِفُ الثَّاني : هذا الموقِفُ يَطرَحُ التَّساؤُلَ عَن صِحَّةِ تَطبيقِ تَسرِيَةِ الحُكمِ بتَحريمِ القِمارِ إلىٰ البُيوعِ علىٰ عُقودِ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة. وجَوابُ هذا الموقِفِ هو أنَّهُ غَيرُ صَحيح، لأنَّ عُقودَ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَةِ تَرمي إلىٰ التَّحَوُّطِ واستِبعادِ المخاطِرِ ولَيسَ المقامَرَة. إضافَةً إلىٰ ذلِك، هو أنَّ هذا العَقدَ لا يَجري علىٰ الغَلَبَةِ المطلَقَة، ولكِن يَأخُذُ كُلُّ طَرَفٍ حَسَبَ القَرارِ فَوائدَ في الفَواصِلِ الزَّمَنِيَّةِ التي وافَقَا عليها. وبالتَّالي، فَإنَّ هذا الموقِفَ يُجيزُ عُقودَ مُبادَلَةِ أسعارِ الفائدَة[422]، رَغمَ أنَّ الرَّأيَ الغالِبَ هو التَّحريم[423].

– النَّوعُ الثَّاني : عُقودُ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَة (Currency Swaps – Swaps de devises). يُعَرَّفُ عَقدُ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ بأنَّه : "العَمَلِيَّةُ التي يَتَعاقَدُ بموجَبِها طَرَفانِ علىٰ أن يَمنَحَ كِلاهُما للآخَرِ قَرضًا بعُملَتَينِ مُختَلِفَتَين، بحَيثُ يَكونُ كُلٌّ مِنهُما في نَفسِ الوَقتِ مُقرِضًا ومُقتَرِضا، بنَفسِ مُقابِلِ القيمَةِ الإسمِيَّة"[424]. أمَّا في المنظومَةِ القانونِيَّةِ الجزائرِيَّة، فَقَد عُرِّفَ عَقدُ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ حَسَبَ نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 17-01، كَالتَّالي : "تَتَشَكَّلُ عَمَلِيَّةُ المبادَلَةِ «Swap» للعُمُلاتِ الصَّعبَةِ مِن عَمَلِيَّتَي صَرفٍ مُتَعاكِسَتَي الاتِّجاه، إحداهُما

---

[420] أنظر، صالح بن عبد الله بن حميد (إمام وخطيب المسجد الحرام في مكة المكرمة ورئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي)، غرض التحوط في المنتجات المالية، الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، 2013، ص. 11.

[421] أنظر، أحمد المبلغي، التحوط في المعاملات المالية، المرجع السابق، ص. 25.

[422] أنظر، المرجع السابق، ص. 25 و36.

[423] أنظر، صالح بن عبد الله بن حميد، غرض التحوط في المنتجات المالية، المرجع السابق، ص. 11.

[424] أنظر،

Lamy Droit du Financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 4803 p. 2062.

نَقدًا والأُخرىٰ لأجَل"[425]. وفي هذا الإطار، يَسمَحُ تَنظيمُ الصَّرفِ الجزائري بأن تَتِمَّ عُقودُ المبادَلَةِ بكُلِّ حُرِّيَّةٍ بَينَ الأطرافِ المعنِيَّة ؛ لكِنَّهُ يُقَيِّدُها مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، باشتِراطِهِ تَطابُقَها مَعَ اتِّفاقٍ إطاري ثُنائي مُستَوحىٰ مِنَ الاتِّفاقِ الصَّادِرِ عَن الجَمعِيَّةِ الدَّولِيَّةِ للمُبادَلاتِ والمشتَقَّات (Master Agreement)[426-427].

وكَمِثالٍ عَن هذِهِ العَمَلِيَّة : مُؤَسَّستان، "أ" و"ب"، تُبرِمانِ بَينَهُما عَقدَ مُبادَلَةِ عُملَةٍ صَعبَةٍ يُؤَدِّي، حَسَبَ الجَدوَلِ الظَّاهِرِ أدناه، إلىٰ[(*)] :

	"أ" يَدفَعُ لـ "ب"	"ب" يَدفَعُ لـ "أ"
تَبادُلٌ أوَّلي	100 مليون ليرَة	200 مليون دولار
تَبادُلُ الفَوائدِ سَنَوِيا	14 مليون دولار	9 مليون ليرَة
تَبادُلٌ نِهائي	200 مليون دولار	100 مليون ليرَة

(*) هذا الجدول والمثال، مأخوذ (بعد الترجمة) عن المؤلف المرجعي :

Lamy Droit du Financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, Collection Lamy Droit des Affaires, Éd. Lamy – Wolters Kluwer France SAS 2008, Éd. 2009, n° 4803 p. 2063.

ويَرىٰ الفِقهُ[428] أنَّ عُقودَ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ تَعرِفُ أشكالًا مُتَعَدِّدَة، تَتَمَثَّلُ في :

- عُقودِ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ قَد تَكونُ مُحَدَّدَةَ المدَّة ؛
- هذِهِ العُقودُ قَد تُبرَمُ مَعَ إمكانِيَّةِ فَسخِها مِن طَرَفِ أحَدِ المتَعاقِدَينِ في تَواريخِ مُختَلِفَةٍ مُحَدَّدَةٍ مُسبَقا ؛

---

[425] أنظر، المادة 25 من نظام بنك الجزائر رقم 17-01، يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف، السالف الذكر، ص. 28.

[426] أنظر، المادة 20، المرجع السابق، ص. 27.

[427] الجمعية الدولية للمبادلات والمشتقات (International Swaps and Derivatives Association, Inc. - ISDA)، تمثل المشاركين في قطاع المشتقات المتفاوض عليها بالتراضي، وهي أكبر جمعية تجارية للقطاع المالي في العالم، نظرا لعدد المنخرطين فيها. تأسست هذه الجمعية بواسطة ميثاق في 1985، وهي تضم حاليا، في 31 مارس 2018، 875 هيئة منخرطة من 68 دولة، موزعة علىٰ القارات الست. الجمعية تضم من بين أعضائها أغلب الهيئات الكبرىٰ في العالم التي تستخدم عمليات علىٰ المشتقات المبرمة بالتراضي، إضافة إلىٰ عدد كبير من المؤسسات والكيانات الحكومية ومستعملين نهائيين آخرين يلجؤون إلىٰ المشتقات خارج التسعيرة لتسيير فعال لمخاطرهم المتعلقة بأسواق المال المتصلة بنشاطاتهم المالية الأساسية. مقر الجمعية الأساسي يقع في "نيو-يورك" بالولايات المتحدة الأمريكية، ولها فروع متعددة في واشنطن، ولندن، وبروكسل، وهونكونغ، وسنغافورة، وتوكيو. معلومات أكثر حول الجمعية الدولية للمبادلات والمشتقات ونشاطاتها تظهر في الموقع الإلكتروني للجمعية : www.isda.org.

[428] أنظر،

Jean-Louis RIVES-LANGE & Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, *op. cit.*, n° 369 p. 365 ; Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 4803 p. 2063.

– يُمكِنُ أن يَتعاقَدَ الطَّرَفانُ علىٰ عُقودِ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ بمُعَدَّلاتٍ ثابِتَة – مُعدَّلاتٍ ثابِتَة. وفي هذِهِ الحالَة، يَقومُ كُلُّ مُتَعاقِدٍ بإقراضِ عُملَةٍ صَعبَةٍ بمُعَدَّلٍ ثابِتٍ ويَقتَرِضُ عُملَةً صَعبَةً أُخرىٰ بمُعَدَّلٍ ثابِت ؛

– يُمكِنُ أيضًا أن يَتَّفِقَ الطَّرَفانُ علىٰ عَقدِ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ بمُعَدَّلاتٍ ثابِتَة – مُعَدَّلاتٍ عائمَة. وهُنا، يَقتَرِضُ أحَدُ طَرَفَيِ العَقدِ عُملَةً صَعبَةً بمُعَدَّلٍ ثابِتٍ ويُقرِضُ عُملَةً صَعبَةً أُخرىٰ بمُعَدَّلٍ عائم. مِثلُ هذِهِ العُقودِ في مَجالِ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ هو الأكثَرُ رَواجًا في الأسواق ؛

– يُمكِنُ كَذلِكَ أن يُبرِمَ الطَّرَفانُ عَقدَ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ بمُعَدَّلاتٍ عائمَة – مُعَدَّلاتٍ عائمَة (Basis swaps)، أينَ يَقتَرِضُ أحَدُ المتَعاقِدانِ عُملَةً صَعبَةً بمُعَدَّلٍ عائم، ويُقرِضُ حَسَبَ مُؤَشِّرٍ عائمٍ آخَرٍ عُملَةً صَعبَةً أُخرىٰ.

ميزاتُ عَقدَ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ تَظهَرُ في أنَّهُ آلِيَةٌ رِضائيَّة، يَتَفاوَضُ عليها الطَّرَفانُ مُباشَرَة، وتَمنَحُ حُلولًا مُلائمَةً لحاجاتِ المؤَسَّسَة. وعليهِ استَخلَصَ الفِقهُ[429] فَوائدًا تَقتَرِحُها عُقودُ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَة، تَتَمَثَّلُ في أنَّها :

– تَسمَحُ لمؤَسَّسَةٍ ما باقتِراضِ عُمُلاتٍ صَعبَةٍ بشَكلٍ غَيرَ مُباشِر، في حينِ لا يُمكِنُها الحُصولُ عليها عَن طَريقِ الاقتِراضِ عَبرَ الأسواقِ الوَطَنِيَّةِ للأموال ؛

– وتَسمَحُ للمُؤَسَّساتِ بتَقليصِ كُلفَةَ مَديونيَّتِها باغتِنامِ أحسَنَ مَلاءَةٍ لكُلِّ طَرَفٍ في السُّوقِ المعني ؛

– وتَسمَحُ للمُؤَسَّساتِ بالتَّغطِيَةِ (التَّحَوُّط) الطَّويلَةِ المدىٰ لمخاطِرِ الصَّرف، في حينِ تَكونُ أسواقُ الصَّرفِ ذاتَ المدَدِ التَّقليدِيَّةِ مُفيدَةً علىٰ الخُصوصِ بالنِّسبَةِ للمُبادَلاتِ قَصيرَةَ المدَّة ؛

– وتَسمَحُ كَذلِكَ للمُؤَسَّساتِ بتَمويلٍ أكثَرَ فائدَةٍ لاستِثماراتِها الأجنَبِيَّةِ باستِعمالِ نُقودِها الخاصَّة، دونَ اللُّجوءِ إلىٰ الاقتِراضِ الخارِجي الأكثَرَ غَلاءً وكُلفَة ؛

– وتَسمَحُ أيضًا بتَكوينِ سوقٍ طَويلَ الأجَلِ للعُمُلاتِ الصَّعبَةِ الأساسِيَّة[430]، يُستَخدَمُ لتَمويلِ المبادَلاتِ الدَّوليَّة ؛

– كَما أنَّ المدفوعاتَ المتَقابِلَةَ لطَرَفَيِ العَقدِ مَضمونَةٌ في غالِبِ الأحيانِ بواسِطَةِ بُندِ مَقاصَة. صِلَةُ الدَّائنِيَّةِ الموجودَةِ بَينَ الطَّرَفَينِ تَجعَلُ عَمَلِيَّةَ مُبادَلَةَ العُمُلاتِ الصَّعبَةِ فَعَّالَةً في حالَةِ تَوَقُّفِ أحَدِهِما عَن الدَّفع ؛

---

[429] أنظر،

M. MEYRIER, Les contrats d'échange en devises, *in* Droit et pratique du commerce international, 1986, pp. 9 et s., *cité in* Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 4803 pp. 2063 & 2064.

[430] عقود مبادلات العملات الصعبة يمكن أن تمتد لفترات طويلة قد تصل إلىٰ 5 سنوات. أنظر في هذا المعنىٰ،

Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 4803 p. 2064.

– وحَتَّىٰ يَكونَ العَقدُ فَعَّالًا بشَكلٍ كامِل، يَجِبُ أن يَظهَرَ بأنَّهُ مُلزِمٌ للطَّرَفَين، وهذا للتَّمَكُّنِ مِن استِخدامِ استِثناءَ عَدَمَ الوَفاء، المنصوصُ عليهِ في الموادِ 119 وما بَعدَها مِنَ القانونِ المَدَني[431].

أمَّا فيما يَخُصُّ حُكمَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ عُقودِ مُبادَلَةِ أو مُقايَضَةِ العُمُلاتِ الصَّعبَة، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ مَوقِفَ الفِقهِ مُتَضارِبٌ بَينَ مَنعِها وإجازَتِها.

فَمِن جِهَة، يَرىٰ الفِقهُ الإسلامي الحَديثُ[432] أنَّ هذِهِ المعامَلَةَ غَيرَ شَرعِيَّةٍ لأنَّها :

– تَتَضَمَّنُ الصَّرفَ الآجِل، وهو مُحَرَّمٌ شَرعا، لأنَّ الشَّرعَ يَشتَرِطُ التَّقابُضَ أو الفَورِيَّةَ في مَجلِسِ العَقد ؛
– وتَشتَمِلُ علىٰ بَيعَتَينِ في بَيعَةٍ واحِدَة، أو عَقدَينِ في عَقدٍ واحِد، وهو مَمنوعٌ أيضا.

ومِن جِهَةٍ أُخرىٰ، وعلىٰ عَكسِ ما سَبَق، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ[433] أنَّ عُقودَ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ جائزَةٌ شَرعا، وذلِكَ تَأسيسًا علىٰ دَحضِ أدِلَّةَ الآراءِ المخالِفَة، والتي مِن بَينِها :

– أنَّ عَقدَ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ لَيسَ مِن قَبيلِ بَيعَ الدَّينِ بالدَّين، لأنَّ بَيعَ الدَّينِ بالدَّينِ المحَرَّم، المقصودُ مِنهُ هو بَيعُ دَينانِ صارَ كُلٌّ مِنهُما دَينًا قَبلَ العَقدِ لا ما تَحَقَّقَت صَيرُورَتُهُ دَينًا بسَبَبِ العَقد ؛
– وعَقدُ مُبادَلَةَ العُمُلاتِ لَيسَ مُعامَلَةً رِبَوِيَّة، لأنَّ المعيارَ الذي يَتَحَقَّقُ بِهِ الرِّبا هو كَونَ البَيعَ مُتَعَلِّقًا بالمتَماثِلَينِ مِنَ المِكيَلاتِ والموزوناتِ مَع اشتِراطِ الزِّيادَةِ فيه، والعُمُلاتُ لَيسَت أوَّلًا مِنَ المِكيَلِ ولا الموزون، وهي لَيسَت ثانِيًا مِنَ المتَماثِلاتِ إذا كانَت مِن بِلادٍ مُختَلِفَة، وثالِثًا أنَّ الفائدَةَ المشتَرَطَةَ مَعها لَيسَت مِنَ الفائدَةِ الرِّبَوِيَّة، وهذا لأنَّها في حالَةِ مُبادَلَةِ العُمُلاتِ لا تُؤخَذُ إلَّا إذا ارتَفَعَت قيمَةُ العُملَة، بَينَما الفائدَةُ الرِّبَوِيَّةُ يُرَكَّزُ فيها علىٰ اشتِراطِ دَفعِها مُطلَقًا سَواءً ارتَفَعَت قيمَةُ العُملَةِ أو انخَفَضَت.

– النَّوعِ الثَّالث – عُقودُ الخيارات (Options) : عَقدُ الخَيارِ يُعَدُّ مُصطَلَحًا عامًّا يَتَعَلَّقُ بمَجموعَةٍ مِنَ العُقودِ التي تَقومُ علىٰ مَبدَئِ مُمارَسَتِها الشَّرطِيَّة. وفي هذا الإطار، تَقومُ التَّفرِقَةُ بَينَ عُقودِ الخَياراتِ علىٰ أساسِ طَبيعَةَ الأصلِ الأساسي مَوضوعَ الخَيار (عَقدٌ علىٰ سِعرِ الفائدَة، أو مُؤَشِّرِ قِيَمٍ مَنقولَة، أو عَقدُ صَرفِ العُمُلات، ...)، وعلىٰ اتِّجاهِ العَمَلِيَّةِ الشَّرطِيَّة (شِراءٌ أو بَيع)، وشُروطِ الممارَسَة (في تاريخٍ مُحَدَّد، أو في الفَترَةِ ما بَينَ تاريخِ تَوقيعِ العَقدِ وتاريخِ انتِهائه)، وعلىٰ طُرُقِ تَحديدِ أسعارِها[434]. يُمكِنُ أيضًا تَعريفُ الخَياراتِ بأنَّها أدَواتٌ ماليَّةٌ

[431] أنظر، المواد من 119 إلىٰ 123 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 996 و997.
[432] أنظر، أحمد محي الدين أحمد، المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بالمنامة في دولة البحرين بين 14 و19 نوفمبر 1998، العدد 11، الجزء 1، 1998، ص. 458.
[433] أنظر، أحمد المبلغي، التحوط في المعاملات المالية، المرجع السابق، ص.22 و23.
[434] أنظر في هذا المعنىٰ،

قابِلَةٌ للتَّنازُل، وتَمنَحُ الحَقَّ (ولَيسَ الالتِزام) لِمَن اشتَراها بشِراءِ (Call) أو بَيعِ (Put) مالٍ مُعَيَّنٍ (الأصلُ الأساسي) في تاريخٍ مُحَدَّدٍ وبسِعرٍ مُحَدَّد (سِعرُ الممارَسَة). عِندَ تاريخِ الممارَسَة، علىٰ بائعِ الخَيارِ أن يَلتَزِمَ ببَيعِ (Call) أو شِراءِ (Put) الأصلَ مِنَ المتَعاقِدِ مَعَه[435].

يُعَرَّفُ عَقدُ الخَيارِ بأَنَّهُ عَقدٌ يَمنَحُ الحَق، ولَيسَ الالتِزام، لحامِلِه، أي لِمَن اشتَراه، في أن يَشتَري (اختِيارُ طَلَبٍ أو استِدعاء – Call) أو يَبيعَ (اختِيارُ الدَّفعِ أو البَيعِ أو العَرض – Put) أصلا، مِثلَ الأسهُمِ أو السَّنَداتِ أو العُمُلاتِ أو السِّلَعِ أو غَيرِها، بسِعرٍ مُحَدَّدٍ مُسبَقا (سِعرُ التَّعاقُدِ أو الممارَسَة)، علىٰ أن يَتِمَّ تَسليمُ الأصلِ المعني وتَسديدُ مَبلَغِهِ في تاريخٍ لاحِقٍ يُحَدَّدُ بالاتِّفاقِ بَينَ المتَعاقِدَين (تاريخٌ مُحَدَّدٌ أو في أيِّ وَقتٍ خِلالَ فَترَةِ سَرَيانِ العَقد)، وذلِكَ مُقابِلَ عُمولَةٍ (سِعرُ الخَيار) غَيرَ قابِلَةٍ للاسترِدادِ يَدفَعُها مُشتَري الخَيار[436].

ورَغمَ أنَّ الفِقهَ الجزائري أشارَ إلىٰ عُقودِ خَياراتِ الصَّرفِ وميزاتِها الماليَّةِ مُنذُ سَنَةِ 2000[437]، إلَّا أنَّ المنظومَةَ القانونيَّةَ الجزائريَّةَ لَم تُنَظِّم عُقودَ الخَياراتِ إلَّا ابتِداءً مِن سَنَةِ 2017، وذلِكَ بتَبَنِّي تَنظيمَ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 17-01 لأحكامِ هذِهِ العُقودِ في مَجالِ تَغطِيَةِ خَطَرِ الصَّرف. وفي هذا الإطار، اقتَرَحَ التَّنظيمُ المصرَفي الجزائري تَعريفًا لخَيارِ الصَّرفِ وَرَدَ كَالتَّالي : "خَيارُ الصَّرفِ مِنَ الصِّنفِ الأوروبي هو حَقّ، ولَيسَ التِزاما، لشِراءِ أو بَيعِ مَبلَغٍ مُحَدَّدٍ ومُحَرَّرٍ بعُملَةٍ صَعبَةٍ ما مُقابِلَ الدينار، وبسِعرٍ يُدعىٰ «سِعرَ التَّنفيذِ prix d'exercice» أو «strike price». وعِندَ تاريخِ استِحقاقٍ مُحَدَّدٍ مُسبَقا.

"يُسَمَّىٰ الخَيارُ الذي يُخَوِّلُ صاحِبَهُ حَقَّ شِراءِ العُملَةِ الصَّعبَةِ لأجَل، مُقابِلَ الدينار، «خَيارُ الشِّراء option call».

Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 2209 p. 1134.

[435] أنظر في هذا المعنىٰ،

Paul-Olivier KLEIN, Charia et instruments optionnels – La perspective du *Fiqh* quant aux options d'achat et de vente, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 6, 2014, p. 45.

[436] أنظر في هذا المعنىٰ، محفوظ جبار – عديلة مريمت، الهندسة المالية والتحوط من المخاطر في الأسواق الصاعدة : دراسة حالة السوق الكويتية للخيارات، المرجع السابق، ص. 25.

[437] أنظر، الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2003، إيداع سنة 2000، ص. 226 و227.

"ويُسَمَّىٰ الخَيارُ الذي يُخَوِّلُ صاحِبَهُ حَقَّ بَيعِ العُملَةِ الصَّعبَةِ لأجَلٍ مُقابِلَ الدينار، «خَيارُ البَيع option put»"[438]. هذا التَّعريفُ يُشبِهُ تَمامًا التَّعريفَ الذي أخَذَ بِهِ الفِقهُ الجزائري قَبلَ صُدورِ هذا النِّظامِ المصرَفي[439].

ويُضيفُ نَفسُ النِّظامُ بأنَّه : "يُلزَمُ المشتَرونَ مُقابِلَ الحَقَّ الذي تَمنَحُهُ إيَّاهُم حِيازَةُ خَيارِ الصَّرف، بتَقديمِ عَلاوَةٍ للبائعينَ تُسَمَّىٰ «سِعرَ الخَيار prix de l'option»"[440].

ومِمَّا سَبَق، وعلىٰ أساسِ المادَّةِ 23 مِنَ النِّظامِ السَّالِفِ الذِّكر، التي جاءَت بتَعريفٍ غَيرَ عامٍّ وإنَّما خاصٍّ بخَيارِ الصَّرفِ مِنَ الصِّنفِ الأوروبي، يُمكِنُ التَّصريحُ بأنَّ التَّنظيمَ الجزائري يَعتَرِفُ فَقَط بعُقودِ الخَياراتِ المبنِيَّةِ علىٰ هذا النَّموذَجِ الأوروبي، ويَستَبعِدُ اللُّجوءَ إلىٰ تِلكَ المبنِيَّةِ علىٰ النَّموذَجَينِ الأمريكي والآسيَوي. ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ التَّنظيمَ الجزائري لعُقودِ الصَّرفِ يَسمَحُ بحُرِّيَّةِ التَّفاوُضِ بَينَ الأطرافِ المعنِيَّة، لكِنَّهُ يُقَيِّدُ هذِهِ الحُرِّيَّةَ بوُجوبِ احتِرامِ شُروطٍ مُطابِقَةٍ لاتِّفاقٍ إطاري ثُنائي مُستَنبَطٍ مِنَ الاتِّفاقِ الصَّادِرِ عَن الجَمعِيَّةِ الدَّوليَّةِ للمُبادَلاتِ والمشتَقَّات (International Swaps and Derivatives Association – ISDA Master Agreement)[441].
وفي هذا السِّياق، يَرىٰ الفِقهُ الجزائري أنَّ إيجابِيَّاتَ سِياسَةَ الصَّرفِ في الجزائرِ التي تَستَخدِمُ عُقودَ خَياراتِ الصَّرف، لا يُمكِنُ أن تُؤَدِّي دَورَها إذا لَم تُؤخَذ بشَيءٍ مِنَ الحَذَر ؛ وذلِكَ لأنَّ هذا النِّظامَ يَكونُ ذا مَعنىٰ حينَ تَكونُ هُناكَ حُرِّيَّةٌ تامَّةٌ للصَّرف، وعِندَما تُوَفِّرُ السُّلُطاتُ مَعلوماتٍ مَوثوقَةٍ وتَنَبُّؤاتٍ دَقيقَةٍ للحِمايَةِ مِن تَقَلُّباتِ سوقِ الصَّرف[442].

وأخيرا، حَسَبَ المنظومَةِ القانونيَّةِ الجزائرِيَّة، يُلاحَظُ أنَّ استِعمالَ عُقودَ الخَيارِ ما يَزالُ ضَيِّقا، كَونَها لَم تُنَظِّم إلَّا تَطبيقًا واحِدًا لهذِهِ العُقود، وهو المتَعَلِّقُ بخَياراتِ الصَّرفِ فَقَط، الذي يَجري في السُّوقِ ما بَينَ البُنوكِ (Marché inter-bancaires)، الذي يُنَظِّمُهُ ويُشرِفُ عليهِ ويُراقِبُهُ بَنكُ الجزائر. وتَبَعًا لذلِك، يُمكِنُ التَّأكيدُ بأنَّ السُّوقَ الماليَّةَ الجزائرِيَّةَ لَم تُنَظِّم بَعدَ عُقودَ الخَياراتِ علىٰ مُستَوىٰ أَوسَع، ابتِداءً مِن بورصَةِ الجزائر.

هُناكَ تَقييمٌ مالي لعَقدِ الخَيار، إذ يَشتَقُّ سِعرُ الخَيارِ قيمَتَهُ مِن قيمَةِ الأصلِ المعني. ويَكونُ بائعُ الخَيارِ مُلزَمًا بتَسليمِ (بَيع) أو استِلامِ (شِراء) الأصل، إذا ما طالَبَ حائزُ الخَيارِ بتَنفيذِ وتَفعيلِ العَقدِ في التَّاريخِ المتَّفَقِ

---

[438] أنظر، المادة 23 من نظام بنك الجزائر رقم 17-01، يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف، السالف الذكر، ص. 27 و28.

[439] أنظر، الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص. 226.

[440] أنظر، المادة 24 من نظام بنك الجزائر رقم 17-01، يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف، السالف الذكر، ص. 28.

[441] أنظر، المادة 20، المرجع السابق، ص. 27.

[442] أنظر، الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص. 227.

عليه[443]. في هذا الإطار، يُلاحَظُ أنَّ تَقديرَ قيمَةَ الخَيار، قَبلَ نِهايَةِ العَقد، تُثيرُ مَشاكِلَ حَسَّاسَةٍ مُتَعَلِّقَةٍ علىٰ الخُصوصِ بحِسابِ التَّقَلُّبات. إنَّ اللُّجوءَ إلىٰ نَماذِجِ رِياضِياتٍ مُتَطَوِّرَةٍ أكثَرَ فَأكثَر، يُعتَبَرُ الآنَ المكَمِّلَ الفَعَّالَ للإجراءاتِ المختَلِفَةِ للتَّقييم. في كُلِّ الأحوال، قيمَةُ أيِّ خَيارٍ أو سِعرُهُ (Premium) تَحوي عُنصُرَينِ هُما : أوَّلا، القيمَةُ الذَّاتِيَّةُ أو الجَوهَرِيَّة (Valeur intrinsèque)، التي تُساوي الفَرقَ بَينَ سِعرِ السُّوقِ وسِعرِ الممارَسَة ؛ وثانِيا، القيمَةُ الزَّمَنِيَّةُ (Valeur temps) أو القيمَةُ التَّوَقُّعِيَّة (Valeur spéculative)، التي تُمَثِّلُ مُكافَأةَ البائعِ الذي يَقبَلُ تَحَمُّلَ مَخاطِرَ التَّطَوُّرِ غَيرَ الملائمِ للأسعار. القيمَةُ الزَّمَنِيَّةُ أو التَّوَقُّعِيَّةُ لا تَعتَمِدُ فَقَط علىٰ سِعرِ الأصلِ الأساسي وسِعرِ الممارَسَة، ولكِن أيضًا علىٰ عَوامِلٍ أُخرىٰ مِثلَ مُدَّةِ حَياةِ الخَيار، وأسعارِ الفائدَة، والتَّقَلُّبات، والأرباحِ المُوَزَّعَةِ علىٰ المساهِمين[444]. الجَدوَل، في الأسفَل، يُلَخِّصُ مَجموعَةَ العَوامِلِ المؤَثِّرَةِ علىٰ القيمَةِ الزَّمَنِيَّةِ في حالَةِ ارتِفاعِها[(*)].

في حالَةِ الارتِفاع	الأثَرُ علىٰ سِعرِ خَيارِ حَقِّ الشِّراء (Call)	الأثَرُ علىٰ سِعرِ خَيارِ حَقِّ البَيع (Put)
سِعرُ السَّهم	ارتِفاع	هُبوط
ثَمَنُ الممارَسَة	هُبوط	ارتِفاع
مُدَّةُ الحَياة	ارتِفاع	ارتِفاع
مُعَدَّلُ الفائدَة	ارتِفاع	ارتِفاع
التَّقَلُّبات	ارتِفاع	ارتِفاع
الأرباحُ المُوَزَّعَة	هُبوط	ارتِفاع

(*) هذا الجدول مأخوذ (بعد الترجمة) عن المؤلف المرجعي :

Lamy Droit du Financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, Collection Lamy Droit des Affaires, Éd. Lamy – Wolters Kluwer France SAS 2008, Éd. 2009, n° 2218 p. 1138.

وتَبَعًا للمِعيارِ المأخوذِ بعَينِ الاعتِبار، يُفَرِّقُ الفِقهُ بَينَ عِدَّةِ أصنافٍ لعُقودِ الخَيارات.

المعيارُ الأوَّلُ يَقومُ علىٰ أساسِ تاريخِ التَّنفيذ، وبموجَبِهِ تُفَرِّقُ الأسواقُ الماليَّةُ بَينَ ثَلاثَةِ أنواعٍ رَئيسِيَّةٍ مِن عُقودِ الخَيارات، هي[445] :

[443] أنظر في هذا المعنىٰ، محفوظ جبار – عديلة مريمت، الهندسة المالية والتحوط من المخاطر في الأسواق الصاعدة : دراسة حالة السوق الكويتية للخيارات، المرجع السابق، ص. 25.

[444] أنظر لتفصيل أكثر،

Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n°s 2214 à 2218 pp. 1136 à 1138.

[445] أنظر لمعلومات مفصلة،

Ibid., n° 2211 p. 1135.

– الخَياراتُ المسَمَّاةُ "الأوروبِيَّة"، عِندَما لا يَستَطيعُ المشتَري مُمارَسَةَ حَقِّهِ إلَّا في تاريخٍ مُحَدَّد، يُدعىٰ تاريخَ الممارَسَة، الذي يَتَطابَقُ مَعَ نِهايَةِ تاريخِ عَقدِ الخَيار.

– الخَياراتُ المسَمَّاةُ "الأمريكِيَّة"، التي يُمكِنُ مُمارَسَتَها في أيِّ وَقت، بَينَ تاريخِ تَوقيعِ العَقدَ وتاريخِ انقِضائه. يَظهَرُ إذَن أنَّ هذِهِ الخَياراتَ أكثَرُ مُرونَةً مِنَ الخَياراتِ الأوروبِيَّة، وبالتَّالي سِعرُها أعلىٰ مِنها أيضا.

– الخَياراتُ المسَمَّاةُ "الآسيَوِيَّة"، التي يَكونُ فيها سِعرُ الممارَسَة، عِندَ نِهايَةِ العَقد، تابِعًا للأسعارِ التي سَجَّلَها السَّنَدُ الأصلي طيلَةَ فَترَةِ حَياةِ الخَيار (طَبيعَةُ المسارِ المعتَمَدِ للخَيار – Caractère path dependent de l'option). هذا النَّوعُ وَسيلَةٌ للاحتِياطِ مِنَ التَّلاعُباتِ التي تَمُسُّ أسعارَ الأُصولِ الأساسِيَّةِ عِندَ نِهايَةِ العَقدِ علىٰ مُستَوىٰ الأسواقِ الضَّيِّقَة. عَمَلِيا، وِفقَ هذا النَّوعِ يُمكِنُ مِن جِهَة، شِراءُ عَقدٍ يَكونُ سِعرُهُ الفَوري (Cours spot) عِندَ انتِهائِهِ مُساوِيًا للمُتَوَسِّطِ الحِسابي (الهَندَسي) للأسعارِ المتَداوَلَةِ للأصلِ المعني طيلَةَ كُلَّ مُدَّةِ حَياةِ الخَيار. مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، في حالَةِ كَثرَةِ تَقَلُّباتِ سِعرَ الأصلِ الأساسي، يُعتَبَرُ شِراءُ حَقَّ خَيارِ الشِّراءِ (البَيع) المتَعَلِّقِ بِهذا الأصلِ الطَّريقَةَ الأمثَل، عِندَما يَكونُ سِعرُ الممارَسَةِ هو السِّعرُ الأدنىٰ (الأعلىٰ) طيلَةَ مُدَّةِ حَياةِ الخَيار.

إضافَةً إلىٰ هذِهِ الأنواعِ الرَّئيسِيَّة، يُضيفُ الباحِثونَ[446] أنماطًا أُخرىٰ ثانَوِيَّة، يُمكِنُ تَلخيصُها فيما يَلي : خَيارُ بَرمودا (Bermudan option)، والخَيارُ الثُّنائي أو المزدَوَجُ أو خَيارُ الكُلِّ أو لا شَيء (Binary option – All-or-nothing option)، وعُقودُ خَياراتِ أصحابِ الاختِيار (Chooser options)، وخَيارُ اللُّعبَة (Game option)، والخَيارُ المعَقَّد (Exotic option)، وعُقودُ الاختِياراتِ الحُدودِيَّةِ أو المقَيَّدَة (Barrier options)، وخَيارُ القَيدِ المزدَوَج (Double barrier option)، وخَيارُ القَيدِ الباريسي التَّراكُمي (Cumulative Parisian barrier option)، وخَيارُ القَيدِ الباريسي العادي (Standard Parisian barrier option)، وإعادَةُ الخَيار (Re-option)، وخَيارُ النَّظَرِ للخَلف (Look back option)، وخَيارُ تَجميدِ الرِّبحِ أو رَفعِ السِّعرِ تَدريجِيا (Cliquet option or ratchet option)، وخَيارُ الفانيلَّا (Vanilla option)، والخَيارُ المزدَوَج (Binary option)، وخَيارُ الأصلِ أو لا شَيءَ المزدَوَج (Asset-or-nothing binary option).

المعيارُ الثَّاني يَقومُ علىٰ أساسِ تَغطِيَةِ الموجوداتِ والأموالِ الأصلِيَّة ؛ أينَ يُفَرِّقُ الفِقهُ[447] بَينَ نَوعَينِ مِنَ الخَيارات، هي :

---

[446] أنظر لمعلومات مفصلة، محمد سعدو الجرف، عقود الخيارات المالية في الفقه الإسلامي، الندوة العلمية – التحوط في المعاملات المالية : الضوابط والأحكام، الدورة الثانية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بالتعاون مع منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، 26-27 أبريل 2016، ص. 22 إلىٰ 26.

[447] أنظر، منيرة بباس، الضوابط الشرعية للتعامل في المشتقات المالية، المرجع السابق، ص. 4.

– الخَيارُ المغَطَّىٰ (Covered option – Option couverte)، والذي يَملِكُ فيهِ بائعُ الخَيارِ الأُصولَ الخاصَّةِ بمَوضوعِ عَقدِ الخَيار، وهو ما يَجعَلُ مُشتَري الخَيارَ مُطمَئنًا ومَضمونًا أكثَر، كَونَ الأُصولَ في حَوزَةِ البائع.

– الخَيارُ غَيرَ المغَطَّىٰ (Naked option or uncovered option – Option non couverte)، والذي لا يَملِكُ فيهِ مُحَرِّرُ عَقدَ الخَيارِ (البائع) الأُصولَ مَوضوعَ العَقد، ولذَلِكَ في حالَةِ ما إذا اختارَ مُشتَري عَقدَ الخَيارِ تَنفيذَه، يُضطَرُّ البائعُ لشِراءِ الأصلَ مِنَ السُّوقِ لتَسليمِهِ للمُشتَري. وعليه، يَظهَرُ بأنَّ هذا النَّوعَ مِنَ الخَياراتِ غَيرَ مَضمونٍ بالنِّسبَةِ للمُشتَري، وأنَّ أهدافَهُ الوَحيدَةُ بالنِّسبَةِ للبائعِ هي الحُصولُ علىٰ أموالٍ مُقابِلَ أُصولٍ غَيرَ مَوجودَة، أو ما يُعرَفُ بالماليَّةِ الافتِراضِيَّة. هذِهِ الحالَةُ الأخيرَة، جَعَلَت مِن عُقودِ الخَياراتِ في الأسواقِ لا تَبلُغُ غايَتَها بالتَّسليمِ الفِعلي، وإنَّما تَنتَهي إلىٰ المقاصَةِ غالِبا. فَمَن خَسِرَ يَدفَعُ الفارِقَ عِندَ مُطالَبَةِ الطَّرَفِ الآخَرِ في حُدودِ أجَلِ الخَيار، والرِّبحُ يَفوزُ بِهِ مَن كانَ أكثَرَ حَساسِيَّةً وأقدَرَ علىٰ استِشرافِ وَضعَ السُّوقِ مُستَقبَلا[448]. وفي الواقِع، عادَةً ما تَنتَهي نِسبَةٌ ضَئيلَةٌ جِدًّا مِنَ العُقودِ التي تَجري في السُّوقِ بالتَّسليمِ الفِعلي، وهي لا تَزيدُ عَن 3 %[449].

بالنِّسبةِ لِمَوقِفِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ مِن عُقودِ الخَيارات، يَذكُرُ الفِقهُ الإسلامي في اللُّغَةِ أنَّ الخَياراتَ جَمعُ خَيار[450] ؛ وأنَّ الاختِياراتَ جَمعُ اختِيار، الذي يَعني طَلَبُ خَيرَ الأمرَين، والاصفاءُ والإيثارُ والانتِقاءُ والتَفَضُّل[451].

ويُعَرَّفُ الخَيارُ في عُرفِ الفِقهِ الإسلامي علىٰ أنَّهُ حَقُّ العاقِدِ في فَسخِ العَقدِ أو إمضائِهِ لظُهورِ مُسَوِّغٍ شَرعي، أو بمُقتَضىٰ اتِّفاقٍ عَقدي، وهو يَصِلُ إلىٰ ثَلاثَةٍ وثَلاثينَ نَوعا[452]. وقَد عَرَّفَ الحَنَفِيَّةُ الاختِيارَ بأنَّهُ "القَصدُ إلىٰ أمرٍ مُتَرَدِّدٍ بَينَ الوُجودِ والعَدَمِ داخِلَ قُدرَةِ الفاعِلِ بتَرجيحِ أحَدَ الأمرَينِ علىٰ الآخَر" ؛ ولخَّصَهُ ابنُ عابِدين بقَولِه : "الاختِيارُ هو : القَصدُ إلىٰ الشَّيءِ وإرادَتِه" ؛ أمَّا الجُمهورُ فَعَرَّفَهُ بأنَّه : "القَصدُ إلىٰ الفِعلِ وتَفضيلِهِ علىٰ غَيرِهِ بمَحضِ إرادَتِه"[453]. وحَسَبَ الصِّيغَةِ المقَدَّمَةِ لعَقدِ الاختِياراتِ مِن قِبَلِ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي،

---

[448] أنظر، محمد المختار السلامي، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بجدة بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992، ص. 227.

[449] أنظر، محمد علي القري بن عيد، الأسهم – الخيارات – المستقبليات : أنواعها والمعاملات التي تجري فيها، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بجدة بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992، ص. 216.

[450] أنظر، عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، 1985، ص. غير واردة ؛ وهو مذكور في : علي محيي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة في المملكة العربية السعودية بين 9-14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992، ص. 172.

[451] أنظر، علي محيي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 173.

[452] أنظر، عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، المرجع السابق، ص. غير واردة ؛ وهو مذكور في : المرجع السابق، ص. 172.

[453] أنظر، علي محيي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 173.

جاءَ تَعريفُ الاختِيارِ علىٰ أنَّه : "عَقدٌ بعَوَضٍ علىٰ حَقٍّ مُجَرَّد، يُخَوِّلُ صاحِبَهُ بَيعَ شَيءٍ مُحَدَّد، أو شِراءَهُ بسِعرٍ مُعَيَّن، طيلَةَ مُدَّةٍ مَعلومَة، أو في تاريخٍ مُحَدَّد، إمَّا مُباشَرَة، أو مِن خِلالِ هَيئَةٍ ضامِنَةٍ لحُقوقِ الطَّرَفَين"[454].

وفي هذا الشَّأن، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ المعاصِرِ[455] أنَّ عُقودَ الخَياراتِ عُقودٌ حَديثَة، قَد تَلتَبِسُ بعُقودٍ مَعروفَةٍ ومَأذونٌ فيها شَرعا، ومِن ذلِكَ بَيعُ العربون، والبَيعُ علىٰ الصِّفَة، وعَقدُ السَّلَم، والهِبَة ؛ والتي يَجِبُ تَمييزُها عَن عُقودِ الخَيارات، إذ الواقِعُ أنَّهُ لا صِلَةَ بَينَ عُقودِ الخَياراتِ وبَينَ أيٍّ واحِدٍ مِن هذِهِ العُقود، لأنَّها تَرِدُ علىٰ أشياءٍ مُعَيَّنَةٍ مادِّيَّةٍ مَعلومَة، وعُقودُ الاختِيارِ تَرِدُ علىٰ حَقٍّ مُجَرَّدٍ بالشِّراءِ أو بالبَيع، وكِلاهُما لَيسا مالا[456].

علىٰ المستَوىٰ الفِقهي تُكَيَّفُ عُقودُ الخَياراتِ علىٰ أنَّها مِنَ العُقودِ الزَّمَنِيَّة، فَلَها تاريخٌ تَبدَأُ فيهِ وتاريخٌ تَنتَهي فيه ؛ وتَقومُ هذِهِ العُقودُ علىٰ تَحويلِ عِبءَ خَطَرٍ مُعَيَّن، هو التَّغَيُّرُ في سِعرِ المالِ الأصلي[457].

ويَرىٰ البَعضُ[458] أنَّ عَقدَ الخَيارِ لا يَنضَمُّ تَحتَ لِواءِ تَنظيمِ أيَّ عَقدٍ مِنَ العُقودِ المسَمَّاةِ المعروفَةِ في الفِقهِ الإسلامي[459]، ويُمكِنُ وَصفُهُ بأنَّهُ عَقدٌ جَديدٌ ومُجَرَّدُ مُواعَدَةٍ لتَبادُلِ حُقوقٍ مُجَرَّدَة، مُنقَطِعَةُ الصِّلَةِ بالأعيانِ أو الأشياءِ المادِّيَّة، ومَجالُها هو تَبادُلُ الرَّغَباتِ أو الإرادَةِ والمشيئَة. ونَظرًا لأنَّهُ عَقدٌ مالي مُستَقِل، فَلَيسَ لَدَيهِ ما يُشبِهُهُ في فِقهِ المعامَلات[460]. هذا ما تُؤَكِّدُهُ إحدىٰ الدِّراساتُ البارِزَة، التي يَنتَهي فيها الفِقهُ[461] إلىٰ أنَّ مَحَلَّ عَقدِ الخَيارِ هو الحَقُّ المجَرَّدُ للشِّراءِ أو البَيعِ ولَيسَ الثَّمَن (المثَمَّن، أي المحَل، لَهُ اعتِبارٌ في العَقدِ إذا هَلَك، أمَّا الثَّمَنُ فَيُمكِنُ استِبدالُهُ إذا هَلَك)، وذلِكَ لأنَّ كُلَّ المذاهِبِ الفِقهِيَّةِ صَريحَةٌ في كَونِ المعتَدَّ بِهِ شَرعًا لأن يَكونَ

---

[454] أنظر، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الاختيارات – دراسة فقهية تحليلية مقارنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بالمملكة العربية السعودية بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992، ص. 279.

[455] أنظر لمزيد من التفصيل، محمد المختار السلامي، الاختيارات، المرجع السابق، ص. 229 إلىٰ 234.

[456] أنظر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقود الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بالمملكة العربية السعودية بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992، ص. 256 ؛ الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بالمملكة العربية السعودية بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992، ص. 264.

[457] أنظر، محمد سعدو الجرف، عقود الخيارات المالية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 37.

[458] أنظر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقود الاختيارات، المرجع السابق، ص. 252 ؛ الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات، المرجع السابق، ص. 263.

[459] في مجال المعاملات المالية، يشتمل الفقه الإسلامي علىٰ 21 عقدا مسمى، يمكن تصنيفها في خمس فئات هي : عقود التمليك، وعقود المنفعة، وعقود العمل، وعقود الغرر، وعقود التأمينات الشخصية. أنظر لتفصيلات أكثر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقود الاختيارات، المرجع السابق، ص. 252.

[460] أنظر،

Paul-Olivier KLEIN, Charia et instruments optionnels – La perspective du *Fiqh* quant aux options d'achat et de vente, *op. cit.*, p. 47.

[461] أنظر، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الاختيارات – دراسة فقهية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص. 308 ؛ ولمزيد من المعلومات أنظر، ص. 301 إلىٰ 309.

مَحَلًّا للعَقدِ هو المال، ولكِنَّ الحَقَّ المجَرَّدَ لَيسَ بمال. وهذا ما تَوَصَّلَت إليهِ المذاهِبُ الأربَعَةُ في أنَّ المعقودَ عليهِ في عُقودِ الخَيارات، أي الحَقَّ المجَرَّدَ للشِّراءِ أو البَيع، هو شَيءٌ لَيسَ لَهُ وُجودٌ في الخارِج، وأنَّهُ مِن قَبيلِ المعدومِ الذي لا يُقَوَّمُ بمال، ولا يَصِحُّ أن يَكونَ مَحَلًّا للعَقد، مِمَّا يُفقِدُ عَقدَ الخَيارِ صِحَّتَهُ ومُشروعِيَّتَه.

وفي تَكييفِ العَوَضِ في حَقِّ الاختِيار، يَذكُرُ الفِقهُ[462] أنَّ الذي دَفَعَ ثَمَنَ الخَيارِ قَد أخَذَ مُقابِلَهُ التِزامًا مِن بائعِهِ بإنجازِ صَفقَةٍ في أجَلٍ مُحَدَّد، فَهُو إذَن شِراءُ التِزامٍ في الذِّمَّة، والالتِزامُ حَقٌّ والحَقُّ لا يَقبَلُ المعاوَضَة. في الفِقهِ الإسلامي، "بَيعُ الحُقوقِ بانفِرادِهِ لا يَجوز – لأنَّ الحُقوقَ المفرَدَةَ لا تَحتَمِلُ التَّمليكَ ولا يَجوزُ الصُّلحُ عَنها"[463]، ولا تُضمَنُ بالإتلاف، فَإتلافُ مُجَرَّدَ الحَقِّ لا يوجِبُ الضَّمان، لأنَّ الاعتِياضَ عَن مُجَرَّدِ الحَقِّ باطِل، ولأنَّ الفُقَهاءَ يَكادونَ يُجمِعونَ علىٰ أنَّ المعقودَ عليهِ لا بُدَّ أن يَكونَ مالًا مُتَقَوَّما، وحَقُّ البَيعِ أو حَقُّ الشِّراءِ لَيسَ مالًا مُتَقَوَّما.

ويُضيفُ الفِقهُ أنَّ أقرَبَ تَصويرٍ لعُقودِ الخَياراتِ هو أنَّها عُقودُ قِمار، واستِنباطٌ لإمكانِياتٍ جَديدَةٍ للحُصولِ علىٰ الكَسبِ أو تَحَمُّلِ الخَسارَةِ تَبَعًا للحَظِّ المساعِدِ أو الكاسِد، وأنَّها في بَعضِ الأحوالِ صَرفٌ مُؤَجَّلٌ وتَعميرُ ذِمَّتَين[464] ؛ وكِلاهُما مُحَرَّمٌ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

كَما أنَّ لهذِهِ العُقودَ مُواصَفاتٌ عَديدَةٌ تَختَصُّ بها، ويُمكِنُ تَلخيصُها فيما يَلي[465] :

– الخَياراتُ عُقودٌ مُبرَمَةٌ بَينَ بائعٍ ومُشتَري ؛

– المبيعُ في عَقدِ الخَيارِ حَقٌّ مُجَرَّدٌ هو حَقُّ الخَيار، أي الحَقُّ في الشِّراءِ أو البَيعِ ولَيسَ المالَ الأصلي ؛

– يَتَضَمَّنُ عَقدُ الخَيارِ ثَمَنًا لحَقِّ الخَيارِ يَدفَعُهُ مُشتَري الحَق، مَع الأخذِ بعَينِ الاعتِبارِ أنَّ هذا الثَّمَنَ لا يُحسَبُ ضِمنَ المالِ الأصلي في حالِ اختِيارِ شِرائِهِ أو بَيعِه ؛

– عُقودُ الخَياراتِ تَتَضَمَّنُ التِزامًا مِن جانِبٍ واحِد، يَقَعُ علىٰ بائعِ حَقَّ الخَيار ؛

– يَتَرَتَّبُ علىٰ إبرامِ عَقدَ الخَيار، وبَيعِ حَقَّ الخَيارِ وُجودُ إرادَةٍ قابِلَةٍ للتَّداوُلِ في الأسواقِ الماليَّة، بحَيثُ يَأخُذُ الحَقُّ المجَرَّدُ طَبيعَةَ الأداةِ الماليَّة ؛

---

[462] أنظر، محمد المختار السلامي، الاختيارات، المرجع السابق، ص. 235 و236 ؛ الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات، المرجع السابق، ص. 264 و265.

[463] قولان لابن عابدين، الأول مذكور في رد المحتار : 118/4، والثاني جاء في البدائع (بدون ذكر الصفحة). القولان مذكوران في : محمد المختار السلامي، الاختيارات، المرجع السابق، ص. 235.

[464] أنظر، المرجع السابق، ص. 235 و240.

[465] أنظر، حسين علي محمد منازع، أدوات التحوط في المعاملات المالية وأحكامها الشرعية، الندوة العلمية – التحوط في المعاملات المالية : الضوابط والأحكام، الدورة الثانية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بالتعاون مع منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، 26-27 أبريل 2016، ص. 32 و33.

– إنَّ حَقَّ الخَيارِ لا يُستَعمَلُ في وَقتِ إبرامِ العَقد، ولا في زَمَنٍ قَريبٍ كَاليَومِ واليَومَينِ والثَّلاثَةِ أيَّام، بَل يُستَعمَلُ في وَقتٍ لاحِقٍ قَد يَصِلُ إلىٰ الشُّهور، وهو ما يُعرَفُ بتاريخِ التَّنفيذ ؛

– رَغمَ أنَّ تاريخَ التَّنفيذِ مُؤَجَّل، إلَّا أنَّ سِعرَ شِراءِ أو بَيعِ المالِ الأصلي يَتَحَدَّدُ وَقتَ إبرامِ العَقد ؛

– في خَيارِ الشِّراء، غالِبًا ما لا يَكونُ الملتَزِمُ بالبَيعِ مالِكًا للمالِ الأصلي، وهي حالَةُ الحامِلِ لحَقِّ خَيارِ البَيع ؛

– في عُقودِ الخَيارات، يَتِمُّ رِبحُ طَرَفٍ في العَقدِ علىٰ حِسابِ خَسارَةِ الطَّرَفِ الآخَر، المسَمَّاةُ بالمعامَلَةِ الصِّفرِيَّة.

ويُلاحِظُ رَأيٌ آخَرٌ[466] أنَّ :

– الخَيارَ المشروعَ في المعامَلاتِ الإسلامِيَّةِ مَجاني، وبذَلِكَ فَهو يَختَلِفُ عَن عَقدِ الخَيارِ في المشتَقَّاتِ الماليَّة، الذي يَحصُلُ عليهِ صاحِبُ الحَقِّ مُقابِلَ ثَمَنٍ يَدفَعُه ؛

– الخَيارَ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ حَقٌّ أثبَتَهُ الشَّارِعُ للمُتَبايِعَين، وهو يَتَعَلَّقُ بعَقدِ بَيعٍ مَوجود ؛ بَينَما في عُقودِ الخَياراتِ غالِبًا ما لا يَتَّصِلُ الخَيارُ بأيِّ مالٍ أصلي مَوجود (عُقودُ الخَيارِ غَيرَ المغَطَّاة) ؛

– في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، ثَبَتَ الخَيارُ لدَفعِ ضَرَرٍ فِعلي، أو مُحتَمَلٍ لسَبَبٍ ما، عَن أحَدِ المتَعاقِدَين، بسَبَبِ عَقدٍ مَوجود ؛ لكِنَّ في عُقودِ الخَياراتِ الماليَّة، المالُ الأصلي يُمكِنُ ألَّا يَكونَ مُغَطًّىٰ، وفي حالِ تَنفيذِهِ سَيَكونُ مُربِحًا لطَرَفٍ مُقابِلَ خَسارَةِ الطَّرَفِ الثَّاني ؛

– في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، الخَيارُ ثابِتٌ للاختِيارِ بَينَ الاستِمرارِ في عَقدِ البَيعِ وبَينَ فَسخِه ؛ أمَّا في عُقودِ الخَياراتِ المشتَقَّة، فَالخَيارُ مَوجودٌ للاختِيارِ بَينَ إبرامِ عَقدَ البَيعِ أو الشِّراءِ أو عَدَمَ إبرامِه ؛

– في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، الخَيارُ لَيسَ عَقدًا مُستَقِلًّا بذاتِه، وهو غَيرُ قابِلٍ للتَّداوُل، سَواءٌ بمُقابِلٍ أو بدونِ مُقابِل ؛ لكِنَّ في عُقودِ الخَياراتِ المشتَقَّة، العَقدُ مُستَقِلٌّ بذاتِه، وهو قابِلٌ للتَّداوُلِ بمُقابِل ؛

– في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، لا يَتِمُّ بمُوجَبِ الخَيارِ نَقلُ عِبءَ خَطَرٍ مُعَيَّنٍ مِن طَرَفٍ لآخَر ؛

– عَقدُ الخَيارِ المشتَقِّ عَقدُ مُعاوَضَةٍ باطِل، لأنَّهُ لا يَدخُلُ في مُسَمَّىٰ المالِ فِقهِيا، فَلا تَصِحُّ المعاوَضَةُ عَنهُ أو لا يَجوزُ دَفعُ المالَ في مُقابِلِه.

لَقَد اختَلَفَت آراءُ الفُقَهاءِ حَولَ جَوازِ أو عَدَمَ جَوازِ عُقودِ الخَياراتِ المتَعَلِّقَةِ بالمشتَقَّاتِ الماليَّة ؛ لكِنَّ يَجِبُ التَّأكيدُ علىٰ أنَّ الرَّأيَ الرَّاجِحَ في هذِهِ المسألَةِ هو عَدَمُ جَوازِها وتَحريمُها[467].

---

[466] أنظر، محمد سعدو الجرف، عقود الخيارات المالية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 42.

[467] أنظر،

إنَّ الرَّأيَ المجيزَ للتَّعامُلِ في عُقودِ الخَياراتِ يَقومُ حَسَبَ بَعضِ الباحِثينَ[468] علىٰ : "أنَّ الشَّرطَ الذي اتَّفَقَ عليهِ العاقِدانِ في البورصَةِ شَرطٌ صَحيح، وأنَّ المالَ الذي يَأخُذُهُ البائعُ مِنَ المشتَري هو حَقٌّ لا يُرَدُّ إلىٰ دافِعِه، إذ قالَ تَعالىٰ ﷻ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ...(1)﴾[469]، وقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ : «المسلِمونَ علىٰ شُروطِهِم إلَّا شَرطًا أحَلَّ حَرامًا، أو حَرَّمَ حَلالا»، ولَمَّا كانَ للطَّرَفِ الآخَرِ نَفسُ الحَقِّ في الخَيارِ فَإنَّ لَهُ أن يَبيعَ حَقَّهُ هذا".

علىٰ عَكسِ ما سَبَق، يَقومُ الرَّأيُ المانِعُ للتَّعامُلِ في عُقودِ الخَياراتِ علىٰ قَرارٍ أصدَرَهُ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي، تَحتَ رَقمِ 7/1/65، جاءَ فيه : "إنَّ عُقودَ الخَياراتِ كَما تَجري اليَومَ هي عُقودٌ مُستَحدَثَةٌ لا تَنطَوي تَحتَ أيِّ عَقدٍ مِنَ العُقودِ الشَّرعِيَّةِ المسَمَّاة، وبما أنَّ المعقودَ عليهِ لَيسَ مالًا ولا مَنفَعَةً ولا حَقًّا ماليًّا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنه، فَإنَّهُ عَقدٌ غَيرَ جائزٍ شَرعا، وبما أنَّ هذِهِ العُقودَ لا تَجوزُ فَلا يَجوزُ تَداوُلُها". مَوقِفُ التَّحريمِ يَقومُ علىٰ الأُسُسِ التَّالِيَة[470] :

– كَثيرًا ما تَنطَوي عُقودُ الخَياراتِ علىٰ بَيعِ الشَّخصِ ما لا يَملِك، وهو ما يَحمِلُ غَرَرًا فاحِشًا مَنهِيٌّ عَنهُ ؛

– هذِهِ العُقودُ لا تَخرُجُ عَن كَونِها عَمَلًا مِن أعمالِ القِمارِ والمراهَنَةِ لِما فيها مِن غَرَرٍ فاحِش، أو ما يُعرَفُ بالشُّروطِ الفاسِدَةِ في العَقدِ التي تُؤَدِّي إلىٰ إبطالِه ؛

– تَحتَوي هذِهِ العُقودُ علىٰ شُبهَةِ الرِّبا، إذ تَتِمُّ فيها مُعاوَضَةُ مالٍ بمالٍ مَع الزِّيادَة، وهو الأمرُ الذي يُبطِلُها ؛

– العُقودُ الخَيارِيَّةُ لا تَخرُجُ عَن نِطاقِ العُقودِ الصُّورِيَّة، كَونُها لا يَترَتَّبُ عَنها تَمليكٌ ولا تَملُّك، بَينَما البَيعُ في الفِقهِ الإسلامي يُقصَدُ بِهِ التَّمليكُ والتَّمَلُّك.

وامتِدادًا لِما سَبَق، يُضيفُ البَعضُ[471] أنَّ :

Paul-Olivier KLEIN, Charia et instruments optionnels – La perspective du *Fiqh* quant aux options d'achat et de vente, *op. cit.*, p. 47.

[468] أنظر، أحمد يوسف سليمان، رأي التشريع في البورصة، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك، بدون ذكر الصفحة ولا سنة ومؤسسة النشر، مذكور في، منيرة بباس، الضوابط الشرعية للتعامل في المشتقات المالية، المرجع السابق، ص. 8.

[469] أنظر، الآية 1 من سورة المائدة، مدنية، الجزء السادس، الحزب 11، القرآن الكريم، ص. 106.

[470] أنظر، عصام أبو النصر، أسواق الأوراق المالية (البورصة) في ميزان الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النشر للجامعات، 2006، ص. 123 ؛ أنظر أيضا، سمير عبد الحميد رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، القاهرة، دار النشر للجامعات، 2005، ص. 236. المرجعان مذكوران في، منيرة بباس، الضوابط الشرعية للتعامل في المشتقات المالية، المرجع السابق، ص. 8 و9.

[471] أنظر، حسين علي محمد منازع، أدوات التحوط في المعاملات المالية وأحكامها الشرعية، المرجع السابق، ص. 38 و39.

– كَونَ المتَعَهِّدَ في بَيعِ حَقِّ الخَيارِ لا يَملِك، في غالِبِ الأحوال، المالَ الأصلي، فَإنَّ عَقدَ الخَيارِ سَيَرتَبِطُ ببَيعِ المعدومِ أو بَيعِ الإنسانِ ما لا يَملِك، وهو عَمَلِيَّةٌ مَنهِيٌّ عَنها لِما فيها مِنَ الغَرَر ؛

– عُقودَ الخَياراتِ مُبادَلاتٌ إن رَبِحَ أحَدُ الطَّرَفَينِ فيها خَسِرَ الآخَر، فَلا رِبحَ للإثنَينِ مَعا، وهذا ضَربٌ مِنَ المخاطَرَةِ والقِمار، إذ أنَّ كُلَّ طَرَفٍ في العَقدِ يُخاطِرُ ضِدَّ مَصلَحَةِ الطَّرَفِ الآخَر، وهو صورَةٌ مِن صُوَرِ أكلِ أموالَ النَّاسِ بالباطِلِ الذي لا تُبيحُهُ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة ؛

– عُقودَ الخَياراتِ تَحوي مُضارَباتٍ تُؤَدِّي إلىٰ رَفعِ أسعارَ السِّلَعِ قَبلَ أن تَصِلَ إلىٰ أَيدي المستَهلِكين، مِمَّا يَقَعُ عِبؤُهُ علىٰ كاهِلِهِم، وهو ما تُحارِبُهُ الشَّريعَةُ الغَرَّاء ؛

– إنَّ عُقودَ الخَياراتِ لا تَخدُمُ العَمَلِيَّةَ الإنتاجِيَّة، حَيثُ لا يَهدِفُ المتَدَخِّلونَ في أسواقِ الخَياراتِ إلَّا إلىٰ المضارَبَةِ علىٰ هُبوطِ أو ارتِفاعِ الأسعار، أي علىٰ تَقَلُّباتِ الأسعار، ومِنهُ الحُصولُ علىٰ الأموالِ دونَ أيِّ مُساهَمَةٍ في إنتاجِ المنافِعِ للخَلق، وهذا ما يُعرَفُ حالِيًا بالاقتِصادِ الافتِراضي (الوَهمي أو الرَّمزي)[472] ؛ بَينَما تَسعىٰ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ إلىٰ تَحقيقِ المنافِعِ مِن خِلالِ إنتاجٍ حَقيقي ومُبادَلَةٍ حَقيقِيَّةٍ استِنادًا علىٰ قاعِدَةِ "الغُنمِ بالغُرم".

في كُلِّ الأحوال، وحَسبَ دِراسَةٍ حَديثَة[473]، يَبقىٰ خَيارُ الشَّرطِ (Option de stipulation) مَشروعًا في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ وهو مُتَمَيِّزٌ ولا يُشبِهُ مُطلَقًا الخَيارَ المالي (Option financière). إنَّ الخَيارَ المالي عَقدٌ مُستَقِلٌّ قانونًا عَن الأصلِ الأساسي (Sous-jacent)، ومُمارَسَتُهُ مُرتَبِطَةٌ بالإرادَةِ المطلَقَةِ لمشتَريه. علىٰ العَكسِ مِن ذلِك، خَيارُ الشَّرطِ بُندٌ عَقدي مُدمَجٌ في عَقدِ بَيعِ الأصلِ ولَيسَ عَقدًا ثانِيًا مُستَقِلا. في الجَوهَر، لا يَكفي وُجودُ تَصَرُّفٍ مادِّي مُستَقِلٍّ لكَي يُعادَ تَكييفُ خَيارَ الشَّرطِ علىٰ أنَّهُ خَيارٌ مالي. في الحَقيقَة، حَتَّىٰ في حالَةِ الاستِقلالِيَّةِ المادِّيَّةِ لخَيارِ الشَّرط، يَبقىٰ تَفعيلُهُ مُرتَبِطًا بوُقوعِ حَدَثٍ مُحَدَّدٍ ومَذكورٍ في العَقدِ الأصلي، أي في عَقدِ بَيعِ الأصلِ الأساسي. لكِنَّ هذِهِ الحالَةَ غَيرَ مُتَوَفِّرَةٍ بَتاتًا في الخَيارِ المالي الذي يَكونُ في نَفسِ الوَقتِ عَقدًا مُستَقِلًّا وغَيرَ تابِعٍ لأيِّ عَقدِ بَيعٍ للأصلِ الأساسي.

– النَّوع الرَّابع – المشتقَّاتُ الائتمانية (Credit derivatives - Dérivés de crédit) : ظَهَرَ هذا النَّوعُ مِنَ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ في بِدايَةِ التِّسعينِيَّاتِ مِنَ القَرنِ العِشرين، وهو يُمَثِّلُ تَطَوُّرًا مُهِمًّا بالنِّسبَةِ للبُنوك. قَبلَ ظُهورِ المشتَقَّاتِ الائتِمانِيَّة (مُشتَقَّاتُ القَرض)، كانَت البُنوكُ حَبيسَةَ عَلاقَتِها مَع زَبائِنِها بسَبَبِ مَخاطِرِ القَرضِ التي قَد

[472] أنظر، محمد عبد الحليم عمر، التحوط في المعاملات المالية من المنظور الشرعي والاقتصادي، الندوة العلمية – التحوط في المعاملات المالية : الضوابط والأحكام، الدورة الثانية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بالتعاون مع منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، 26–27 أبريل 2016، ص. 6 و7.

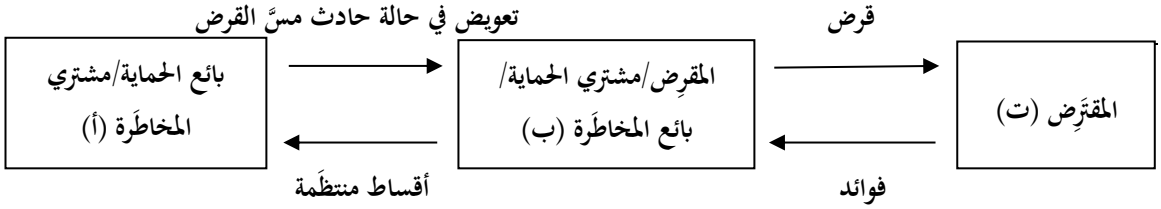
[473] أنظر،

Paul-Olivier KLEIN, Charia et instruments optionnels – La perspective du *Fiqh* quant aux options d'achat et de vente, *op. cit.*, p. 48.

تَتَكَرَّسُ في السُّوق، فَعَدَمُ دَفعِ المقتَرِضِ لدُيُونِهِ تُجاهَ البَنكِ كانَ خَطَرًا رَئيسِيا. في هذا الإطار، ولفَهمِ المشتَقَّاتِ الائتِمانيَّة، يَجِبُ مُلاحَظَةُ أنَّ مَع نَشأةِ هذِهِ الأخيرَة، وبالتَّالي إدخالُ مَخاطِرَ الائتِمانِ في سوقِ المال (Marchéisation du risque de crédit)[474]، تَمَكَّنَت البُنوكُ مِنَ الفَصلِ بَينَ القَرضِ وعِبءِ تَغذِيَتِهِ إلىٰ غايَةِ نِهايَةِ العَقد[475]. يَتَطَلَّبُ هذا النَّموذَجُ أن تَجِدَ المصارِفُ طَرَفًا يَأخُذُ علىٰ عاتِقِهِ ويَقبَلُ ضَمانَ مَخاطِرَ الائتِمانِ مُقابِلَ أجر، بَينَما تَظَلُّ الموجوداتُ أو حُقوقُ الدَّائنِيَّةِ في دَفاتِرِ المصرَف[476].

الميزَةُ الأساسِيَّةُ للمُشتَقَّاتِ الائتِمانيَّةِ هي أنَّها تَسمَحُ لبائعِ المخاطِرِ بتَحويلِ أو نَقلِ خَطَرَ القَرضِ القائمِ علىٰ الغَير، المسَمَّىٰ الكَيانَ المرجَعي (Entité de référence)، مَع إمكانِيَّةِ احتِفاظِهِ بالمِلكِيَّةِ القانونِيَّةِ لحَقِّ الدَّائنِيَّة، وكُلُّ ذلِكَ عَن طَريقِ عَقدٍ مُبرَمٍ بَينَ طَرَفانِ مُتَقابِلان ؛ أمَّا بالنِّسبَةِ لمشتَري المخاطِر، فَالميزَةُ الأساسِيَّةُ للمُشتَقَّاتِ الائتِمانيَّةِ تَتَمَثَّلُ في إمكانِيَّةِ شِرائهِ لنَفسِ الخَطَرِ دونَ تَحَمُّلِهِ لكُلفَةِ التَّمويلِ ولمخاطِرِ مُعَدَّلاتِ الفائدَةِ المرتَبِطَةِ بامتِلاكِ حَقِّ الدَّائنِيَّة. الطَّرَفُ المقابِل (بائعُ المخاطَرَةِ أو مُشتَري الحِمايَة)، مِثلَ البَنك، يُمكِنُهُ إذَن أن يَبيعَ خَطَرَ القَرضِ المتَعَلِّقِ بحَقِّ دائنِيَّةٍ مُعَيَّن (التِزامُ المقتَرِض)، والمسَمَّىٰ حَقَّ الدَّائنِيَّةِ الأصلي، لطَرَفٍ مُقابِل (مُشتَري المخاطَرَةِ أو بائعُ الحِمايَة)، مِثلَ شَرِكَةِ تَأمينٍ أو صُندوقٍ جَماعي للاستِثمارِ أو غَيرِهِما، يَقبَلُ أداءَ مَبلَغٍ مِنَ المالِ أو عَوَضٍ في حالَةِ تَحَقُّقِ حادِثَ ائتِمانٍ (Évènement de crédit) مُتَعَلِّقٍ بالحَقِّ الأصلي (حَقُّ الدَّائنِيَّة)، وهذا مُقابِلَ دَفعِ بائعِ المخاطَرَةِ لفَوائدٍ أو أقساطٍ بانتِظام.

رسم بياني يمثّل مُبادَلة ائتمانية(*)



(*) الرسم البياني مأخوذ (بعد الترجمة) عن :

Yves JÉGOUREL, Marchés, produits et acteurs - Les produits dérivés : Outils d'assurance ou instruments dangereux de spéculation ?, *op. cit.*, p. 43.

---

[474] أنظر،

Zine SEKFALI, Droit des financements d'entreprise, *op. cit.*, n° 144 p. 203.

[475] أنظر،

Frederic MISHKIN, adaptation : Christian BORDES, Pierre-Cyrille HAUTCOEUR, Dominique LACOUE-LABARTHE, Chapitre complémentaire : Les produits dérivés, *op. cit.*, p. 17.

[476] أنظر، طارق الله خان – حبيب أحمد، إدارة المخاطر : تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، ورقة مناسبات رقم (5)، ترجمة : عثمان بابكر أحمد، مراجعة : رضا سعد الله، المرجع السابق، ص. 60.

إنَّ تَحديدَ مَفهومِ أحداثَ الائتِمانِ أو القَرضِ ضَروري في عَمَلِيَّاتِ المشتَقَّاتِ الائتِمانِيَّة، لكَونِ تَحَقُّقِ أحَدِها هو الذي يُؤَدِّي إلىٰ دَفعِ ثَمَنَ الحِمايَة. أحداثُ الائتِمانِ المعروفَةُ في العُقودِ تَجمَعُ الإفلاس (Bankruptcy – Faillite –)، وعَدَمَ الدَّفع (Faillure to pay – Défaut de paiement)، وإعادَةَ هَيكَلَةِ (Restructuring – Restructuration) الكَيانَ المرجَعي (المؤَسَّسَةُ المقتَرِضَة). هذِهِ الأحداثُ يُمكِنُ أن تَتَّصِلَ أيضًا بأيِّ حَدَثٍ يَتَّفِقُ عليهِ الطَّرَفان، مِثلَ سُقوطِ أو تَدَهوُرِ تَصنيفِ الكَيانِ المرجَعي (المقتَرِضُ الأوَّل).

وقَد جاءَ في تَعريفِ الفِقهِ الفَرَنسي أنَّه : "يُمكِنُ تَكييفُها بأنَّها مُشتَقٌّ ائتِمانِيٌّ كُلُّ أداةٍ تَسمَحُ بتَقييمِ وتَحويلِ خَطَرَ ائتِمانِ أصلٍ أساسي (كامِن – Sous-jacent) باستِبعادِهِ عَن أخطارِ السُّوقِ المرتَبِطَةِ بنَفسِ الأصل"[477].

حَسَبَ الفِقه[478]، هُناكَ استِخداماتٌ أساسِيَّةٌ للمُشتَقَّاتِ الائتِمانِيَّةِ تُمَكِّنُ مِنَ الحُصولِ علىٰ أهدافٍ مُختَلِفَة، هي :

– كَأداةٍ احتِياطِيَّة، تَسمَحُ لمؤَسَّسَةٍ مَصرَفِيَّةٍ بتَقليصِ مَخاطِرَ القَرضِ الممنوحِ لمقتَرِضٍ ما، دونَ التَّأثيرِ علىٰ العَلاقَةِ التِّجارِيَّةِ التي تَربِطُهُما ؛

– أو كَأداةٍ استِثمارِيَّة، تَسمَحُ لمتَدَخِّلٍ بشِراءِ مَخاطِرَ الائتِمانِ دونَ تَمويلِهِ ودونَ إنشاءِ عَلاقَةٍ تجارِيَّةٍ مَع المموَّل ؛

– أو كَأداةِ تَفاوُض، تَسمَحُ في المدىٰ القَصيرِ بإنشاءِ قيمَةٍ مُضافَةٍ حَولَ التَّطَوُّرِ المرتَقَبِ لمخاطِرِ الائتِمان.

وحَسَبَ دِراساتِ المختَصِّينَ في الأسواقِ الماليَّة[479]، تُقَسَّمُ المشتَقَّاتُ الائتِمانِيَّةُ إلىٰ فِئَتَينِ رَئيسِيَّتَين :

الفِئَةُ الأولىٰ : تَظهَرُ كَتَركيبَةٍ مُلَخَّصَةٍ بَحتَة، ولا تَدفَعُ بائعَ الحِمايَةِ لتَحَمُّلِ أيَّ كُلفَةٍ تَمويلِيَّة (Unfunded credit derivatives). هذِهِ الفِئَةُ تَحوي أربَعَةَ أصناف، هي :

---

[477] أنظر،

Zine SEKFALI, Droit des financements d'entreprise, *op. cit.*, n° 145 p. 203. L'auteur cite que : « Peut-être qualifié de dérivé de crédit tout instrument permettant de valoriser et de transférer le risque de crédit d'un actif sous-jacent en le déconsolidant dans des risques de marché attachés à ce même actif ».

[478] أنظر،

Frederic MISHKIN, adaptation : Christian BORDES, Pierre-Cyrille HAUTCOEUR, Dominique LACOUE-LABARTHE, Chapitre complémentaire : Les produits dérivés, *op. cit.*, p. 18.

[479] أنظر،

Ibid..

أ- المبادَلاتُ علىٰ الانهِيارِ والتَّدَهوُرِ أو السُّقوط (Swaps sur défaillance – Credit default swaps – CDS) : هي عُقودٌ يَلتَزِمُ فيها مُشتَرِي الحِمايَةَ بدَفعِ أقساطٍ مُنتَظَمَةٍ لبائعِ الحِمايَة، مُقابِلَ التِزامِ هذا الأخيرِ بتَعويضِهِ عَن الخَسائرِ التي يَشهَدُها الأصلُ الأساسي، في حالَةِ ظُهورِ حادِثَ ائتِمانٍ يَتَعَلَّقُ بالأصلِ المرجَعي ؛

ب- الخَياراتُ علىٰ فارِقِ الائتِمان (Options sur écart de crédit – Credit spread options – CSO) : هي عُقودٌ يَلتَزِمُ فيها مُشتَرِي الحِمايَةَ بدَفعِ أقساطٍ مُنتَظَمَةٍ لبائعِ الحِمايَة، مُقابِلَ التِزامِ هذا الأخيرِ بشراءِ (Credit spread call) أو بَيعِ (Credit spread put) أصلٍ أساسي بقيمَةٍ مُحَدَّدَة ؛

ت- المبادَلاتُ علىٰ العائداتِ الإجماليَّة (Swaps sur le rendement total – Total rate of return swaps – TROR) : هي عُقودٌ يَتَبادَلُ بموجَبِها طَرَفانُ التَّدَفُّقات، التي تُمَثِّلُ بالنِّسبَةِ لبائعِ المخاطِرِ ثَمَنَ الأصل، مُضافٌ إليها عِندَ الاقتِضاء، ارتِفاعَ قيمَتِه، وبالنِّسبَةِ للمُستَثمِرِ المشتَرِي للمَخاطِر، الحُصولَ علىٰ أقساطٍ دَورِيَّة، مُضافٌ إليها عِندَ الاقتِضاء، انخِفاضَ قيمَةِ الأصل ؛

ث- المبادَلاتُ علىٰ الانهِيارِ الأوَّلِ لسَلَّةِ حُقوقِ الدَّائنِيَّة (Swaps sur première défaillance d'un panier de créances – First-to-default – FTD).

الفِئَةُ الثَّانية : تَحوي صِنفًا رَئيسِيًّا لأدَوات، تَتَمَثَّلُ في السَّنَداتِ المؤَشَّرَةِ علىٰ خَطَرِ ائتِمانٍ (Titres indexés sur un risque de crédit – Credit linked notes – CLN) والسَّنَداتِ المؤَشَّرَةِ علىٰ حَقٍّ دائنِيَّة، التي يُصدِرُها مُشتَرِي الحِمايَة، عِلمًا أنَّها مُرتَبِطَةٌ بحُقوقِ خَيارٍ علىٰ خَطَرِ سُقوطِ هذا الحَق. المؤَسَّسَةُ التي تَبيعُ الحِمايَةَ تَلتَزِمُ بألَّا يَتِمَّ تَسديدُها في حالَةِ ظُهورِ حادِثَ ائتِمانٍ حَولَ الأصلِ الأساسي للسَّنَد، إلَّا بالقيمَةِ السُّوقِيَّةِ للسَّنَدِ بَعدَ هذا الحادِث.

تَعويضُ بائعَ الحِمايَةِ للخَسارَةِ التي لَحِقَت بمُشتَرِي الحِمايَةِ يَتِمُّ حَسَبَ طَريقَتَين[480] :

الطَّريقة الأولىٰ : تَتِمُّ بالتَّسوِيَةِ المادِّيَّة (Règlement physique – Physical settlement)، التي تَقومُ علىٰ تَنازُلِ مُشتَرِي الحِمايَةِ لبائعِ الحِمايَةِ عَن حَقِّ الدَّائنِيَّةِ المعيب، مُقابِلَ قيمَتِهِ الإسمِيَّة.

الطَّريقة الثَّانية : تَتِمُّ عَن طَريقِ التَّسوِيَةِ النَّقدِيَّة (Règlement en espèce – Cash settlement)، التي تَقومُ علىٰ دَفعِ بائعَ الحِمايَةِ لمشتَرِيها الفَرقَ بَينَ القيمَةِ السُّوقِيَّةِ لحَقِّ الدَّائنِيَّةِ وقيمَتِهِ الإسمِيَّة.

---

[480] أنظر،

Ibid., pp. 18 & 19.

في المشتَقَّاتِ الائتِمانيَّة، تَداوُلُ الدُّيونِ هَدَفُهُ ضَمانُ (Securitization) الدَّائنِ الأصلي. إنَّها عَمَلِيَّةٌ بَدَأت في الوِلاياتِ المتَّحِدَةِ الأمريكِيَّةِ في 1968، بتَوفيرِ السُّيولَةِ لمؤَسَّساتِ الإقراضِ الخاصَّة، وهي عَمَلِيَّةٌ بَدَأت بواسِطَةِ شِراءِ القُروضِ التي تُقَدِّمُها مُؤَسَّساتُ القَرضِ لبِناءِ المساكِن، وبالتَّالي تَمكينَها مِنَ التَّوَسُّعِ في الإقراض[481]. العَمَلِيَّةُ خَلَقَت سوقًا ثانَوِيَّةً للقُروضِ بَعدَما تَوَسَّعَت لميادينٍ أُخرىٰ، كَتِلكَ النَّاشِئَةِ عَن تَمويلِ شِراءِ السِّلَعِ الاستِهلاكِيَّةِ والسَّياراتِ وقُروضِ بِطاقاتِ الائتِمان. تِقنِيا، تَتِمُّ هذِهِ العَمَلِيَّةُ علىٰ خَلقِ أوراقٍ ماليَّةٍ قابِلَةٍ للتَّداوُل، مَبنِيَّةٌ علىٰ حافِظَةٍ استِثمارِيَّةٍ ذاتَ سُيولَةٍ مُتَدَنِّيَة، وهي الطَّريقَةُ التي أدَّت إلىٰ تَحويلِ الدُّيونِ طَويلَةَ الأجَلِ وقَليلَةَ السُّيولَةِ إلىٰ أُصولٍ سائلَة[482]. في كُلِّ الحالات، تَتِمُّ عَمَلِيَّاتُ تَداوُلِ الدُّيونِ علىٰ التَّنميطِ والتَّصنيف (Catégorisation)، إذ يَقومُ الدَّائنُ الأصلي بتَوزيعِ قُروضِهِ إلىٰ مَجموعاتٍ مُتَشابِهَةٍ في مِقدارِ المخاطَرَةِ (مَلاءَةُ المدين) وتَواريخِ استِحقاقِها ومُعَدَّلاتِ الفائدَةِ عليها، ثُمَّ يُصدِرُها في شَكلِ أدَواتٍ قابِلَةٍ للتَّداوُل. في هذا الإطار، يُلاحَظُ أنَّ عَمَلِيَّاتَ تَداوُلِ الدُّيونِ تَتِمُّ بطُرُقٍ مُختَلِفَة[483] :

أ- طَريقَةُ المرورِ مِن خِلال (Pass Throughs) : تَتِمُّ ببَيعِ المصدَرِ الأصلي (الدَّائنُ بالقَرض، كَالبَنكِ مَثَلا) للدَّينِ كامِلًا إلىٰ مالِكٍ جَديد، يَقومُ بقَبضِ أقساطِ التَّسديدِ والفَوائدِ المترَتِّبَةِ عَن القَرضِ وعَن التَّأخيرِ إن اقتَضىٰ الأمرُ ذلِك. ويَلتَزِمُ المصدَرُ الأصلي بخِدمَةِ العَلاقَةِ بَينَ المدينِ والمشتَري الجَديدِ للدَّين.

ب- طَريقَةُ الدَّفعِ مِن خِلال (Pay Throughs) : تَتِمُّ ببَيعِ المصدَرِ الأصلي لتَيَّارِ الفَوائدِ المتَوَقَّعِ مِنَ القَرضِ والاحتِفاظِ بمِلكِيَّةِ القَرضِ والإبقاءِ علىٰ العَلاقَةِ مُستَمِرَّةً بَينَهُ وبَينَ المدينِ وتَحَمُّلِ المخاطِرِ التي يَتَضَمَّنُها. وبهَذِهِ الطَّريقَةِ يَستَعجِلُ المصدَرُ الأصلي الحُصولَ علىٰ الفَوائدِ بأخذِها مِن طَرَفٍ ثالِثٍ بقَبضِها مُقَدَّما.

ت- طَريقَةُ الرَّهنِ العَقاري المدعوم (Mortage Backed) : تَتِمُّ بإصدارِ سَنَداتٍ مَضمونَةٍ بالدُّيونِ ثُمَّ بَيعِها، فَتَكونُ الدُّيونُ الأصلِيَّةُ ضَمانًا لتِلكَ السَّنَداتِ فَقَط.

بالنِّسبَةِ للمَنظومَةِ القانونِيَّةِ الجزائرِيَّة، لا يوجَدُ تَطبيقٌ لنَموذَجِ المشتَقَّاتِ الائتِمانيَّة. لكِنَّ علىٰ مُستَوىٰ أهدافِ التَّغطِيَة، توجَدُ آلِيَةٌ قانونِيَّةٌ قَريبَةٌ مِن هذا النَّموذَج، وهي تَتَمَثَّلُ في الالتِزامِ بالتَّوقيعِ كَالضَّمانِ الاحتِياطي أو الكَفالَةِ أو الضَّمان (Engagement par signature tel que l'aval, le cautionnement ou la

[481] بدأت فكرة تداول الديون في 1968، عندما قامت مؤسسة تمويل بناء المساكن في الولايات المتحدة الأمريكية (Government National Mortage Association – Ginie Mea) بتمويل البناء، ليس عن طريق الإقراض المباشر.

[482] أنظر، محمد القري بن عيد، الأسواق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد 6، الجزء 2، 1990، ص. 1627.

[483] أنظر، المرجع السابق، ص. 1627 و1628.

garantie)[484]، المنصوصِ عليها في الفَقرَةِ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ 70 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي[485]، التي جاءَت كَأحَدِ تَطبيقاتِ حَوالَةِ الدَّينِ (Cession de dette) المنصوصِ عليها في المادَّةِ 251 وما بَعدَها مِنَ القانونِ المدَني، المعَدَّلِ والمتَمَّم[486]، التي تُعبرُ عَن تَطبيق لحَوالَةِ حَق المديونيَّة. لكن، يجبُ الإشارَة في نَفسِ الوَقتِ إلىٰ الأحكامِ المتَعَلقَةِ بحَوالَةِ الحق المذكورَةِ في الموادِ مِن 239 إلىٰ 250 مِنَ القانونِ المدَني، المعَدَّلِ والمتَمَّم، عندَما يَتَعَلَّقُ بحَوالَةِ حَق الدائنيَّة. ومِن تَطبيقاتِهِ في الجزائر، شِراء الخزينَةِ العمومِيةِ للقروضِ الممنوحَةِ مِن طَرَفِ البنوكِ والمؤَسساتِ الماليةِ العمومِية.

رَغمَ تَشابُهِ هذِهِ الآليَةِ مَع نِظامِ المشتَقَّاتِ الائتِمانيَّةِ في بَعضِ الأهدافِ التَّحَوُّطِيَّة، إلَّا أنَّ أحكامَهُما والأُسُسَ التي يَقومُ عليها كُلٌّ مِنهُما مُختَلِفَةٌ بقُوَّةٍ عَن بَعضِها البَعض. إنَّ الميزَةَ الأساسِيَّةَ للمُشتَقَّاتِ الائتِمانيَّةِ هي أنَّها لا تَقومُ علىٰ تَحويلِ أصلَ الدَّينِ كَما هو الحالُ عليهِ في المنظومَةِ القانونيَّةِ الجزائرِيَّة، وإنَّما علىٰ تَحويلِ الخَطَرِ مُستَقِلًّا عَن الدَّينِ المرتَبِطِ بِه، ولهذا لا يُمكِنُ تَشبيهُهُما إطلاقا.

ومِن بَينِ الحالاتِ التي يُمكِنُ ذِكرُها كَتَطبيقٍ لحَوالَةِ الدَّين، علىٰ مُستَوىٰ المؤَسَّساتِ الماليَّةِ والاقتِصادِيَّة، يُمكِنُ ذِكرُ صُندوقَ ضَمانِ القُروضِ للمُؤَسَّساتِ الصَّغيرَةِ والمتَوَسِّطَة، الذي يَأخُذُ علىٰ عاتِقِه، ضِمنَ مَهامٍ مُتَعَدِّدَةٍ أُخرىٰ، تَقديمَ الضَّمانِ علىٰ القُروضِ الممنوحَةِ مِن قِبَلِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ لفائدَةِ المؤَسَّساتِ الصَّغيرَةِ والمتَوَسِّطَة، ومُتابَعَةَ عَمَلِيَّاتَ تَحصيلِ الدُّيونِ مَحَلَّ نِزاعٍ لَدىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة[487].

إنَّ هذِهِ الطَّريقَةَ التي يَأخُذُ بها التَّشريعُ والأنظِمَةُ الجزائرِيَّةُ في تَسييرِ الدُّيونِ تُستَخدَمُ أيضًا علىٰ مُستَوىٰ الماليَّةِ العُمومِيَّة، وهي تَظهَرُ في رَأيِ بَعضِ الباحِثينَ[488] طَريقَةً غَيرَ فَعَّالَةٍ لتَنمِيَةِ البِلاد، وهذا لأنَّ تَطهيرَ أو تَحويلَ دُيونِ المؤَسَّساتِ غَيرَ القادِرَةِ علىٰ دَفعِ مُستَحَقَّاتِ دائنيها، انعَكَسَت بشِراءِ الخَزينَةِ العُمومِيَّةِ لحُقوقِ البُنوكِ تُجاهَ المؤَسَّسات، والتي قارَبَت 1300 مِليارَ دينارٍ خِلالَ الفَترَةِ ما بَينَ 1991 و2003، والتي تُمَثِّلُ المصدَرَ

---

[484] أنظر،

Frederic MISHKIN, adaptation : Christian BORDES, Pierre-Cyrille HAUTCOEUR, Dominique LACOUE-LABARTHE, Chapitre complémentaire : Les produits dérivés, *op. cit.*, p. 17.

[485] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 70 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13. بالنسبة للتشريع السابق والملغىٰ، أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 68 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 11.

[486] أنظر لمزيد من التفصيل، المواد من 251 إلىٰ 257 من القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1004.

[487] أنظر، المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 17-193، مؤرخ في 16 رمضان عام 1438 الموافق 11 يونيو سنة 2017، يتضمن تعديل القانون الأساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ 19 رمضان عام 1438 الموافق 14 يونيو سنة 2017، العدد 36، السنة الرابعة والخمسون، ص. 10 و11.

[488] أنظر،

Sid Ali BOUKRAMI, Éthique, gouvernance et nouveau contexte international, *in* Les études islamiques, Revue semestrielle éditée par le Haut Conseil Islamique, n° 9, juin 2006, Alger, Algérie, p. 105.

الأساسي للدَّينِ العُمومي. إنَّ مَنهَجِيَّةَ نَقلِ التِزاماتِ المتَعامِلينَ الاقتِصادِيّينَ علىٰ عاتِقِ الخَزينَةِ العُمومِيَّةِ تَستَوجِبُ إثارَةَ بَعضِ الملاحَظات :

– المداخيلُ الأولىٰ بفَوائدٍ بمِقدارِ 6 % علىٰ التِزاماتِ الدَّولَةِ هاتِه، في حينِ أنَّ مُعَدَّلَ السُّوقِ كانَ يُساوي 3 % بالنِّسبَةِ لنَفسِ الفَترَة، أسَّسَ تَدعيمًا غَيرَ مُباشِرٍ للبُنوك. هذِهِ المعَدَّلاتُ خُفِّضَت وأصبَحَت تُقارِبُ 4 %، ولكِنَّها مُرتَفِعَةٌ بوُضوحٍ عَن مُعَدَّلِ السُّوق، وهي تُكَوِّنُ أُجرَةً للبُنوك. هذِهِ الإجراءاتُ تُشَكِّلُ عَقَبَةً رَئيسِيَّةً للإصلاحاتِ الهيَكَلِيَّةِ وكَذا لاستِعمالِ الأموالِ العُمومِيَّةِ مِن أجلِ تَغطِيَةِ عَجزِ المتَعامِلينَ الاقتِصادِيّين.

– بالرَّغمِ مِن ذلِك، يَجِبُ الاعتِرافُ بأنَّ هذِهِ التَّدَخُّلاتَ الفَريدَةَ والعَجزَ الكامِنَ مَوجودانِ في تَسييرِ ميزانِيَّاتِ دُوَلٍ أُخرىٰ.

– فَضلًا عَن ذلِك، يَتَعَلَّقُ الأمرُ في هذِهِ الحالَةِ بمُنافَسَةٍ غَيرَ مَشروعَةٍ وبتَخصيصاتٍ سَيِّئَةٍ للمَصادِرِ الماليَّةِ عَن طَريقِ رَفعِ مَسؤولِيَّةِ المتَعامِلينَ عَن الالتِزامِ بالنَّتائج.

فيما يَخُصُّ مَوقِفَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ مِنَ المشتَقَّاتِ الائتِمانِيَّةِ وبَيعِ الدَّين، يَرىٰ المختَصُّونَ في الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ[489] أنَّ هذِهِ الأخيرَةَ لا تَستَخدِم، في الوَقتِ الرَّاهِن، أيَّ مُقابِلٍ للمُشتَقَّاتِ الائتِمانِيَّة. كَما أنَّ تَطويرَ أدَواتٍ مُماثِلَةٍ يَعتَمِدُ علىٰ سَماحِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ببَيعِ الدَّين، وهو الأمرُ الذي لَم تُجِزهُ الآراءُ الفِقهِيَّةُ الشَّرعِيَّةُ بالإجماع، باستِثناءٍ واحِدٍ يُطَبَّقُ في ماليزيا. في هذا الإطار، ولشَيءٍ مِنَ التَّفصيل، يَذكُرُ الفِقهُ[490] أنَّهُ لا يَجوزُ بَيعُ الدَّينِ إلَّا مِمَّن عليهِ الدَّينُ في المذاهِبِ الثَّلاثَةِ الحَنَفِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ والمالِكِيَّة ؛ وهُناكَ قَولٌ وَجيهٌ عِندَ الحَنابِلَةِ في جَوازِ بَيعِ الدَّينِ مِمَّن لَيسَ عليهِ الدَّين، ولهذا يَجوزُ بَيعُ السَّنَدات، لكِن بلا خَصمٍ علىٰ هذا القَول، وهي المسَمَّاةُ بحَوالَةِ الدَّينِ لَدىٰ رِجالِ القانون، ويُفتىٰ بهذا القَولِ لَدىٰ الحاجَةِ والتَّعامُل.

ويُعَرَّفُ الدَّينُ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ بأنَّه : "الشَّيءُ الثَّابِتُ في الذِّمَّة، كَثَمَنِ مَبيع، وبَدَلِ قَرض، وأُجرَةٍ مُقابِلَ مَنفَعَة، وغَرامَةِ مُتلَفٍ ومُسَلَّمٍ فيهِ في عَقدِ السَّلَم (بَيعُ آجِلٍ بعاجِل)"[491].

---

[489] أنظر، طارق الله خان – حبيب أحمد، إدارة المخاطر : تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، ورقة مناسبات رقم (5)، ترجمة : عثمان بابكر أحمد، مراجعة : رضا سعد الله، المرجع السابق، ص. 154.

[490] أنظر، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، الأسواق المالية وأحكامها الفقهية في عصرنا الحاضر، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، الجزء 2، 1990، ص. 1276.

[491] أنظر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، السوق المالية، المرجع السابق، ص. 1333.

وفي نَظَرِ فِقهٍ آخَر[492]، الحُكمُ الشَّرعي لبَيعِ الدُّيونِ بصورَتِها الماليَّةِ المتَضَمِّنَةِ للفَوائدِ هو التَّحريم، لوُجودِ الرِّبا فيها، ولَيسَ لأنَّها مِن بابِ بَيعِ الدَّينِ بالدَّين، لأنَّ هذا العَقدَ يَتَضَمَّنُ بَيعَ الدَّينِ بالنَّقدِ ولَيسَ بالدَّين.

وبَيعُ الدَّينِ إمَّا أن يَكونَ لِمَن في ذِمَّتِهِ الدَّين، أو لغَيرِ مَن عليهِ الدَّين، وفي كِلا الحالَتَينِ إمَّا أن يُباعَ الدَّينُ في الحال، أو نَسيئَةً مُؤَجَّلا. إنَّ بَيعَ الدَّينِ نَسيئَة، المعروفُ ببَيعِ الكالِئِ بالكالِئ، أي بَيعُ الدَّينِ بالدَّين، مَمنوعٌ شَرعا، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهىٰ عَن بَيعِ الكالِئِ بالكالِئ[493]، الذي أجمَعَ النَّاسُ علىٰ أنَّهُ لا يَجوز، سَواءٌ أكانَ البَيعُ للمَدينِ أم لغَيرِه. بَيعُ الدَّينِ للمَدينِ رِبًا مُحَرَّم، لأنَّهُ تَطبيقٌ لقاعِدَةِ "زِدني في الأجَل، وأزيدُكَ في القَدر". وبَيعُ الدَّينِ لغَيرِ المدينِ حَرامٌ كَذلِك، ومِثالُهُ أن يَقولَ الرَّجُلُ لغَيرِه : "بِعتُكَ السِّلعَةَ التي لي عِندَ فُلانٍ بكَذا تَدفَعُها لي بَعدَ شَهر"[494]. وفي هذا السِّياق، أصدَرَ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي[495] قَرارًا يَحمِلُ رَقَمَ 101 (11/4)[496]، جاءَ فيه أنَّه : "لا يَجوزُ بَيعُ الدَّينِ المؤَجَّلِ مِن غَيرِ المدينِ بنَقدٍ مُعَجَّلٍ مِن جِنسِهِ أو مِن غَيرِ جِنسِهِ لإفضائهِ إلىٰ الرِّبا، كَما لا يَجوزُ بَيعُهُ بنَقدٍ مُؤَجَّلٍ مِن جِنسِهِ أو غَيرِ جِنسِهِ لأنَّهُ مِن بَيعِ الكالِئِ بالكالِئِ المنهي عَنهُ شَرعا، ولا فَرقَ في ذلِكَ بَينَ كَونِ الدَّينِ ناشِئًا عَن قَرضٍ أو بَيعٍ آجِل ...". وقَد أكَّدَ المجمَعُ مَوقِفَهُ وبَيَّنَ أسبابَهُ بشَكلٍ أدَقٍّ في قَرارِه رَقَمَ 158 (17/7)[497]، الذي ذَكَرَ فيه : "أوَّلًا : يُعَدُّ مِن فَسخِ الدَّينِ بالدَّينِ الممنوعِ شَرعًا كُلُّ ما يُفضي إلىٰ زِيادَةِ الدَّينِ علىٰ المدينِ مُقابِلَ الزِّيادَةِ في الأجَلِ أو يَكونُ ذَريعَةً إليه، ومِن ذلِكَ فَسخُ الدَّينِ بالدَّينِ عَن طَريقِ مُعامَلَةٍ بَينَ الدَّائنِ والمدينِ تَنشَأُ بموجَبِها مَديونِيَّةٌ جَديدَةٌ علىٰ المدينِ مِن أجلِ سَدادِ المديونِيَّةِ الأولىٰ كُلِّها أو بَعضِها، سَواءٌ أكانَ المدينُ موسِرًا أو مُعسِرا، وذلِكَ كَشِراءِ المدينِ سِلعَةً مِنَ الدَّائنِ بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ثُمَّ بَيعِها بثَمَنٍ حالٍّ مِن أجلِ سَدادِ الدَّينِ الأوَّلِ كُلِّهِ أو بَعضِه".

---

[492] أنظر، علي محيي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 192.

[493] أنظر، حديث النبي ﷺ فيما يرويه الدارقطني عن ابن عمر، والطبراني عن رافع بن خديج، وهو حديث ضعيف. منقول عن وهبة مصطفىٰ الزحيلي، السوق المالية، المرجع السابق، ص. 1333.

[494] أنظر، المرجع السابق.

[495] مجمع الفقه الإسلامي الدولي هيئة دولية للفتوىٰ والبحث العلمي، منبثقة عن منظمة التعاون الإسلامي، تأسست بموجب المؤتمر التأسيسي في مكة المكرمة بين 7 و9 يونيو 1983، تنفيذا لقرار صادر عن مؤتمر القمة الإسلامي الثالث الذي انعقد في مكة المكرمة في الفترة بين 25 و28 يناير 1981. لمعلومات مفصلة، أنظر الموقع الالكتروني للمجمع :

http://www.iifa-aifi.org/iifa.

[496] أنظر، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تحت رقم 101 (11/4) الصادر بموجب دورته المنعقدة في مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في مملكة البحرين، بين 14 و19 نوفمبر 1998. لمعلومات أكثر، أنظر الموقع الالكتروني للمجمع :

http://www.iifa-aifi.org/2033.html.

[497] أنظر، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تحت رقم 158 (17/7) الصادر بموجب دورته السابعة عشرة بعمان في المملكة الأردنية الهاشمية، بين 24 و28 يونيو 2006. لمعلومات أكثر، أنظر الموقع الالكتروني للمجمع :

http://www.iifa-aifi.org/iifa/2216.html.

لكِنَّ خِلافًا لِما سَبَق، هُناكَ حالاتٌ يُمكِنُ فيها بَيعُ أو تَحويلُ الدَّينِ حَسَبَ قَواعِدٍ وأحكامٍ وَضَعَتها الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة. في هذا المجال، يَذكُرُ الباحِثونَ[498] أنَّهُ يُمكِنُ أن يَحُلَّ بَعضُ صيغَةِ الحَوالَةِ التي تَعني نَقلَ الدَّينِ مِن مَدينٍ إلىٰ مَدينٍ آخَر، وفي ذلِكَ يَقولُ رَسولُ اللهِ ﷺ : «إذا أُحيلَ أحَدُكُم علىٰ مَلِيءٍ فَليَحتَل»[499]، أي فَليَتبَع. لكِنَّ الحَوالَةَ تَقتَضي نَقلَ الدَّينِ مِن مَدينٍ إلىٰ آخَر، وهذا العَقدُ بَيعٌ مِنَ الدَّائنِ لآخَرٍ غَيرَ مَدين، ولذلِكَ لا يُمكِنُ قِياسُهُ علىٰ الحَوالَة. تَبَعًا لذلِك، يُلاحِظُ هذا الفِقهُ أنَّ هذا العَقدَ جَديدٌ غَيرَ مُسَمًّىٰ، ونَظَرًا لأنَّهُ يَتَضَمَّنُ بَيعَ نُقودٍ (لَم تُقبَض بَعد، ولَيسَت في حِيازَةِ الدَّائن) بنَقدٍ مُعَجَّلٍ حال، وحينَئذٍ هو يَحتَوي علىٰ عَدَمِ التَّقابُضِ بَينَ النَّقدَين، فَإنَّهُ لا يَجوزُ بالاتِّفاقِ لاشتِراطِ التَّقابُضَ بالاتِّفاق. غَيرَ أنَّهُ يَجوزُ التَّنازُلُ في الدُّيونِ عِندَما يَحِلُّ شَخصٌ آخَرٌ مَحَلَّ الدَّائنِ بالاتِّفاقِ بَينَهُما، فَيُعطيهِ دَينَهُ كامِلا. بَل إنَّ بَعضَ الفِقهِ أجازَ الضَّمانَ بدونِ إذنِ المدين، وعِندَما يُعطي الضَّامِنُ المبلَغَ المطلوبَ إلىٰ الدَّائن، يُصبِحُ هو دائنًا للمَدين. لكِن، في كُلِّ الحالات، لا يَجوزُ النَّقصُ مُقابِلَ الأجَل، وهذا ما اتَّفَقَ عليهِ جُمهورُ العُلَماء[500]. في هذا السِّياق، يُلاحَظُ أنَّ مَجمَعَ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي يَسمَحُ ببَيعِ الدَّينِ في حالاتٍ مُعَيَّنَة، وهو ما يُبَيِّنُهُ في نَفسِ القَرارِ رَقَمَ 158 (17/7)[501]، الذي أجازَ فيهِ بَعضَ صُوَرِ نَقلَ الدَّين، حَيثُ جاءَ فيه : "ثانِيًا : مِن بَينِ صُوَرِ بَيعَ الدَّينِ الجائزَة :

"(1) بَيعُ الدَّائنُ دَينَهُ لغَيرِ المدينِ في إحدىٰ الصُّوَرِ التَّالِيَة :

"(أ) بَيعُ الدَّينِ الذي في الذِّمَّةِ بعُملَةٍ أُخرىٰ حالَّة، تَختَلِفُ عَن عُملَةِ الدَّين، بسِعرِ يَومِها.

"(ب) بَيعُ الدَّينِ بسِلعَةٍ مُعَيَّنَة.

"(ت) بَيعُ الدَّينِ بمَنفَعَةِ عَينٍ مُعَيَّنَة.

"(2) بَيعُ الدَّينِ ضِمنَ خَلطَةٍ أغلَبُها أعيانٌ ومَنافِعٌ هي المقصودَةُ مِنَ البَيع".

– الصِّنف الثَّاني – عقود المشتقَّات الهجينة (Contrats dérivés hybrides) : وهي مَزيجٌ لعَدَدٍ مِن عُقودِ المشتَقَّاتِ علىٰ نَفسِ الأصل، مِثلَ عَقدِ خَياراتِ المبادَلَة (Contrats d'échange optionnels ou swaptions).

إنَّ حُكمَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ في هذا المثالِ المتَعَلِّقِ بخَياراتِ شِراءِ العُمُلاتِ وبَيعِها، هو أنَّ شِراءَ العُمُلاتِ وبَيعَها، المعروفَةُ في الفِقهِ الإسلامي بعَقدِ الصَّرف، جائزَةٌ إذا تَوَفَّرَت شُروطُ صِحَّتِها، ومِن بَينِها شَرطُ قَبضِ البَدَلَينِ في مَجلِسِ العَقد. علىٰ هذا الأساس، قَرَّرَ الفُقَهاءُ أنَّ خَيارَ الشَّرطِ لا يَدخُلُ عَقدَ الصَّرف، لأنَّهُ يَتَنافىٰ

---

[498] أنظر، علي محيي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 192 و193.

[499] حديث متفق عليه.

[500] خلافا لجمهور العلماء، يرىٰ بعض الفقهاء، ومنهم النخعي وأبو ثور، أنه يجوز النقص مقابل الأجل، وهي مسألة مشهورة بين الفقهاء باسم "ضع وتعجل"، حيث كيفوا المسألة علىٰ أساس التنازل، فالدائن أخذ بعض حقه وترك بعضه برضا فجاز كما لو كان الدين حالا.

[501] أنظر، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تحت رقم 158 (17/7)، السالف الذكر.

مَع وُجوبِ قَبضِ البَدَلَينِ في المجلِس. ولذلِك، لا يَجوزُ شِراءُ العُمُلاتِ وبَيعُها إذا دَخَلَهُما الخَيار، ولَو كانَت العُملَةُ مَملوكَةً للبائع، ولَو كانَ الخَيارُ بغَيرِ عَوَض، فَكَيفَ إذا كانَت العُملَةُ غَيرَ مَملوكَةٍ للبائع، وكانَ الخَيارُ بعَوَض، كَما هو الشَّأنُ في خَيارِ شِراءِ العُمُلاتِ وبَيعِها[502] ؟!

– الصِّنف الثَّالث – عقود المشتقَّات الغريبة : التي تُعتَبَرُ ثَمَرَةَ التَّجديداتِ الماليَّةِ الموَجَّهَةِ لرَفعِ عَدَدِ العُمَلاءِ المحتَمَلين. ومِن بَينِ أهَمِّ هذِهِ العُقودِ الماليَّةِ الحَديثَة، هُناكَ عُقودُ الخَياراتِ علىٰ المتَوَسِّط، وعُقودُ الخَياراتِ بحاجِز.

المطلب الثاني – المبادِئُ الإيجابيَّة (المشاركة وحريَّة التَّمويل ودعم الأصول) : إنَّ النَّظرَةَ المعرِفِيَّةَ للمَبادِئِ الإيجابِيَّةِ للتَّمويلِ الإسلامي تَعني أنَّ هذِهِ المبادِئَ هي قَواعِدٌ تَدعوا إلىٰ التَّمويلِ وتُحَفِّزُهُ وترَفَعُ مِن حَجمِه.

هذِهِ المبادِئُ الإيجابِيَّةُ تَقومُ علىٰ قاعِدَةِ الحَلال. لكِن، في الإسلامِ لا يُمكِنُ أن يُتَّخَذَ الحَلالُ كَذَريعَةٍ للقِيامِ بأمرٍ سَيِّءٍ أو حَرام، أي أنَّ الحَلالَ لَيسَ مُطلَقا. بطَريقَةٍ أُخرىٰ، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ هذِهِ المبادِئَ الإيجابِيَّةَ لَيسَت إلَّا أحكامًا أوَّليَّةً قَد تَجِدُ لَها بَعضَ الاستِثناءاتِ التي تَقِفُ أمامَ تَطبيقِها بشَكلٍ كامِل.

هذِهِ المبادِئُ الإيجابِيَّةُ ثَلاثَة، ويُمكِنُ حَصرُها في مَبدَئِ الغُرمِ بالغُنم (الفرع الأول)، ومَبدَئِ حُرِّيَّةِ التَّمويل (الفرع الثاني)، ومَبدَئِ دَعمِ الأُصول (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المشارَكة (الغُنمُ بالغُرم)

هذا المبدَأُ يُعتَبَرُ امتِدادًا لِمَبدَئِ تَحريمِ الفَوائد. إنَّهُ يَقومُ علىٰ التَّعاوُنِ والتَّشارُكِ في التِّجارَة. في الواقِع، الإسلامُ لا يَقبَلُ تَحويلَ الخَطَرِ في نَفسِ الوَقتِ مَع رَأسِ المال. ولذلِك، يَتَوَزَّعُ الخَطَرُ بَينَ صاحِبِ الأموالِ (المموِّلُ) مِن جِهَة، ومُستَعمِلِ هذِهِ الأموالِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ (المموَّل)[503]. حَسَبَ بَعضِ الباحِثين، هذا المبدَأُ لَيسَ إلَّا تَطبيقًا للمَبدَئِ الشَّامِلِ المعروفِ بالعَدلِ والمساواة (Équité)[504].

---

[502] أنظر، الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات، المرجع السابق، ص. 269.

[503] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, n° 66 pp. 54 & 55.

[504] أنظر،

Michaël MOATÉ, La création d'un droit bancaire islamique, Droit, Université de La Rochelle, 2011. Français. <NNT : 2011LAROD027>. <tel-00753035>, p. 25. La version numérique de cette thèse (datée du 16 novembre 2012) peut être téléchargée sur le site : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00753035.

الغُنمُ بالغُرمِ مَبدَأٌ مُهِمٌّ يَتَعَلَّقُ قَبلَ كُلِّ شَيءٍ بأحَدِ أشكالِ التَّمويلِ الإسلامي المعروفِ بالتَّمويلِ التَّساهُمي أو التَّشارُكي (Financement participatif)، بحَيثُ لا يَكونُ الدَّخلُ مَضمونًا أو مُحَدَّدًا مُسبَقا[505]. لهذا السَّبَبِ بالذَّات، يَرىٰ البَعضُ أنَّ الكَثيرَ مِنَ الأساليبِ التي تَستَخدِمُها الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ مَبدَأُها هو التَّمويلُ التَّشارُكي المباشِر، عَكسَ نَموذَجِ التَّمويلِ بالوَساطَةِ (Intermédiation financière) المستَعمَلِ مِن طَرَفِ البُنوكِ الرِّبَوِيَّة[506].

في هذا الشَّأن، يَرىٰ الباحِثونَ[507] أنَّ الأدَواتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ مُصَنَّفةٌ وِفقًا لِفِقهِ المعامَلاتِ حَسَبَ أربَعِ مَجموعاتٍ كَبيرَة، هي :

- الأدَواتُ الماليَّةُ المرتَبِطَةُ بالتِّجارَة : المتَعَلِّقَةُ بالمعامَلاتِ التي يَنتُجُ عَنها نَقلٌ نهائيٌّ للمِلكِيَّة ؛
- الأدَواتُ الماليَّةُ المرتَبِطَةُ بالإيجار : المتَعَلِّقَةُ بالمعامَلاتِ التي يَنتُجُ عَنها حَقُّ الانتِفاعِ بالشَّيءِ المؤَجَّر ؛
- الأدَواتُ الماليَّةُ المرتَبِطَةُ بالمشارَكَةِ في رَأسِ المال : المتَعَلِّقةِ بجَمعِ الأموالِ في إطارِ عَمَلِيَّةِ مُشارَكَة ؛
- الأدَواتُ الماليَّةُ المرتَبِطَةُ بالاستِرباح : المتَعَلِّقَةُ بإشراكِ العَمَلِ مَع المالِ بهَدَفِ تَقاسُمِ الرِّبحِ النَّاتِج.

وكَما هو مُلاحَظ، فَإنَّ الأدَواتَ الثَّالِثَةَ والرَّابِعَةَ مِن هذا التَّصنيف، أي نِصفَ الأدَوات، تَتَعَلَّقُ بالتَّمويلِ التَّساهُمي أو التَّشارُكي.

الفرع الثاني : حرِّية التَّمويل

هذا المبدَأُ يَعني أنَّ القاعِدَةَ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ هي حُرِّيَّةُ التَّمويل ؛ لكِنَّ بشَرطِ ألَّا تَكونَ النَّشاطاتُ المموَّلَةُ غَيرَ شَرعِيَّة.

وِفقًا للقاعِدَةِ الشَّرعِيَّةِ "الأُمورُ بمَقاصِدِها"، يَسعىٰ التَّمويلُ الإسلامي، مِن خِلالِ مَبدَئِ حُرِّيَّةِ التَّمويل، إلىٰ هَدَفٍ بَعيدَ المدىٰ هو انسِجامُ قِطاعاتُ النَّشاطِ مَع أغراضِ أو مَقاصِدِ الشَّريعَةِ التي تَعمَلُ علىٰ حِفظِ الدِّينِ والنَّفسِ والعَقلِ والنَّسلِ والمال، أي إلىٰ المحافَظَةِ علىٰ كُلِّ ما هو صالِحٌ للبَشَرِيَّةِ وللكائناتِ الحَيَّة[508].

---

[505] أنظر في نفس المعنىٰ،

Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *op. cit.*, p. 9.

[506] أنظر في هذا المعنىٰ،

Farhat SELMI, Le *crowdfunding* et sa compatibilité avec la finance islamique (1ère partie), *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, *op. cit.*, n° 10, 2016, p. 119.

[507] أنظر،

Abderrazzak ELMEZIANE, La finance islamique, une finance alternative, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, *op. cit.*, n° 5, 2013, p.148.

[508] أنظر في هذا المعنىٰ،

الهَدَفُ القَريبُ والمباشِرُ مِن هذا المبدَئِ هو إظهارُ مَسؤولِيَّةَ التَّمويلِ الإسلامي، الذي يَستَبعِدُ بَعضَ النَّشاطاتِ والصِّناعاتِ مِن مَيدانِ تَوظيفاتِهِ الماليَّة. إنَّهُ مَبدَأٌ يُبَيِّنُ استِعمالَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ لوَسائلِ تَصفِيَةٍ (Filtrage) أخلاقِيَّةٍ واجتِماعِيَّةٍ وبيئيَّة.

يُشيرُ بَعضُ الباحِثينَ[509] إلىٰ أنَّ هذا النَّوعَ مِنَ التَّوظيفاتِ المسؤولَةِ مُنتَشِرٌ في الأوساطِ الأنجلو-سَكسونِيَّة، أينَ تُستَبعَدُ مِنَ المحفَظَةِ المؤَسَّساتُ التي لا تَحتَرِمُ مَوادُّها أو نَشاطاتُها المعاييرَ التي يُدافِعُ عَنها الصُّندوق. تَقليدِيا، هذِهِ هي حالَةُ المشروعاتُ الإباحِيَّةُ وصِناعاتُ الأسلِحَةِ والكُحولِ والتَّبغِ وألعابُ الحَظ.

عُموما، في التَّخصيصاتِ الماليَّةِ المسؤولَة، تُستَخدَمُ التَّصفِيَةُ علىٰ مُستَوَيَينِ إثنَين[510] :

– المستَوىٰ الأوَّلُ يَتَعَلَّقُ بالمعاييرِ الدَّوليَّةِ التي تَستَبعِدُ مِن مِحفَظَتِها المؤَسَّساتَ التي لا تَحتَرِمُ المقاييسَ النَّموذَجِيَّةِ الدَّوليَّةِ المرتَبِطَةِ بقانونِ العَمَلِ والمحافَظَةِ علىٰ البيئَةِ والمتَعَلِّقَةِ بالرَّشوَة ؛
– والمستَوىٰ الثَّاني يَتَعَلَّقُ بمعاييرٍ مَيدانِيَّة، تُستَبعَدُ فيها المؤَسَّساتُ التي تَرتَبِطُ نَشاطاتُها ومَوادُّها بمَجالاتٍ لا تَحتَرِمُ المعاييرَ التي يَستَعمِلُها الصُّندوق.

إضافَةً لهذِهِ المعاييرِ المسؤولَة، تَتَمَيَّزُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ باستِخدامِها كَذلِكَ لمستَوىٰ ثالِثٍ يَرتَبِطُ بطَبيعَةِ المعامَلاتِ التي لا يَجِبُ أن تَشوبَها عُيوبٌ مِثلَ الرِّبا أو الغَرَر.

الفرع الثالث : التَّدعيم بأصول ملموسة

حَسَبَ مَبدَئِ التَّدعيمِ بأُصولٍ مَلموسَة (Adossement à un Actif tangible – Asset backing)، يَجِبُ أن تَرتَكِزَ المعامَلاتُ الماليَّةُ علىٰ مُمتَلَكاتٍ مادِّيَّةٍ وحَقيقِيَّةٍ مَوجودَةٍ ويُمكِنُ تَحديدُها. بمَعنىٰ آخَر، يَجِبُ أن يَقومَ العَقدُ علىٰ مُمتَلَكٍ أو مادَّةٍ واقِعِيَّة[511].

Michaël MOATÉ, La création d'un droit bancaire islamique, *op. cit.*, p. 23.

[509] أنظر،

Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *op. cit.*, p. 10.

[510] أنظر،

Ibid..

[511] أنظر في هذا المعنىٰ،

Abdelbari EL KHAMLICHI, La finance islamique : Fondements, état des lieux et perspectives, *op. cit.*, p. 13.

لهذا المبدَئِ عَلاقَةٌ وَطيدَةٌ بميزَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ المتَمَثِّلَةِ في الاقتِصادِ الواقِعي. ولهذا يَرىٰ الفِقهُ أنَّ لِمَبدَئِ التَّدعيمِ بأُصولٍ مَلموسَةٍ ثِقَلٌ ووَزنٌ أكبَرُ عِندَ تَركيبِ بَعضِ الموادِّ الماليَّةِ مِثلَ الصُّكوك[512]، أو المرابَحَةِ والإيجار.

يَرىٰ الباحِثونَ أنَّهُ يُمكِنُ تَوسيعُ هذا المبدَأ، لأنَّ القيمَةَ الإضافِيَّةَ التي قَد يَحصُلُ عليها بائعُ مادَّةٍ لا يَملِكُها أو لَم يَقبِضها بَعد، مُحَرَّمَةٌ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ لأنَّ السَّبَبَ الدَّافِعَ للمُعامَلَةِ هو المضارَبَةُ البَحتَةُ فَقَط[513].

[512] أنظر،

Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *op. cit.*, p. 10.

[513] أنظر،

Abdelbari EL KHAMLICHI, La finance islamique : Fondements, état des lieux et perspectives, *op. cit.*, p. 15.

المبحثُ الثَّاني

المبادئ الميتافيزيقيَّة للتَّمويل الإسلامي

الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ نِظامٌ مِعياري يُقَدِّمُ في آنٍ واحِدٍ تَوجيهاتٍ وتَعليماتٍ ماليَّةٍ وغَيرَ ماليَّة. هذِهِ الأخيرَةُ تَرمي إلىٰ تَقاسُمِ الثَّرَواتِ وتَوسيعِ التَّكافُلِ مِن خِلالِ التَّركيزِ أكثَرَ حَولَ مَقاصِدِ وأهدافِ الاقتِصادِ الإسلامي[514].

التَّطَرُّقُ لهذِهِ المبادِئِ ذاتَ البُعدِ الميتافيزيقي يَعني الخَوضَ في إظهارِ أهَمِّيَّةَ قُوَّةِ الجانِبِ الرُّوحي والمعنَوي، غَيرَ الملموس، وتَأثيرِهِ علىٰ الميدانِ المالي.

هُناكَ آراءٌ كَثيرَةٌ تَسعىٰ إلىٰ الفَصلِ بَينَ الدِّينِ والماليَّة، بدَعوىٰ أنَّ قانونَ اللهِ لا يُمكِنُ أن يَكونَ قانونَ الإنسان، لا سِيَما في الدُّوَلِ العِلمانِيَّةِ التي يَكونُ فيها الموقِفُ مِن هذِهِ النَّظرَةِ دائمًا سَلبِيا. في هذا الإطار، الأحكامُ الدِّينِيَّةُ لا تَكونُ مُلزِمَةً كَمِعيارٍ قانوني، فَهِيَ مَحصورَةٌ في المجالِ الفَردي، أي الشَّخصي (الرُّوحي). حَسَبَ هذا الموقِف، السُّؤالُ المطروحُ هو : كَيفَ يُمكِنُ التَّوفيقُ بَينَ مُتَطَلَّباتِ الماليَّة، وبالتَّالي حاجِيَّاتِ الرِّبحِ المادِّيَّة، ومُتَطَلَّباتِ الدِّينِ والإحسانِ والخَير ؟ في الدُّوَلِ ذاتَ الأُصولِ المسيحِيَّة، أي ذاتَ النَّظرَةِ الكَهَنوتِيَّة، التَّساؤُلُ الفَلسَفي الأساسي هو : إلىٰ أيِّ مَدىٰ لا تَخلُطُ الماليَّة، التي تُطَبِّقُ التَّعاليمَ الدِّينِيَّة، الأنظِمَةَ الباسْكالِيَّةَ الثَّلاث، المتَمَثِّلَةِ في الرُّوحِ (الدِّين – النِّظامُ الدَّاخِلي) والجَسَدِ (المادَّةِ والمال – النِّظامُ الخارِجي) والإحسان (الخَير – النِّظامُ الأعلىٰ)[515] ؟ وهَل يُمكِنُ أن تَتَعامَلَ الماليَّةُ مَع الدِّين، رَغمَ أنَّ أهدافَهُما مُتَباعِدَة : البَحثُ عَن الخَلاصِ والنَّعيم (الدِّين)، مِن جِهَة ؛ والتَّسييرِ أو الهَيمَنَةِ الاقتِصادِيَّةِ للغَير (الماليَّة)، مِن جِهَةٍ أُخرىٰ[516] ؟

---

[514] أنظر،

Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, n° 10, 2016, *op. cit.*, p. 71.

[515] Les trois ordres pascaliens sont une pensée philosophique qui a pour enjeu de distinguer des ordres ou des thèmes. Selon Pascal, il y'a un ordre des corps (Extériorité), un ordre des esprits (Intériorité) et un ordre de la charité (Supériorité).

[516] أنظر،

Hubert DE VAUPLANE, Finance et religion, *in* Revue Banque, n° 803, 22 décembre 2016, article issu de l'intervention de l'auteur aux Entretiens de Royaumont, décembre 2016, sur le thème « Croyant et Citoyen ». L'article ne contient pas de pagination. Lien du site électronique : http://www.revue-banque.fr/risques-reglementations/chronique/finance-religion.

في هذا الميدان، يَرىٰ جُمهورُ الفِقهِ الإسلامي أنَّ الفِقهَ الإسلامي يَفتَرِقُ حَتَّىٰ في جانِبِهِ المدَني (المعامَلات) عَن القَوانينِ المدَنيَّةِ الوَضعيَّة. في القَوانينِ الوَضعيَّةِ لا مَحَلَّ لمفهومِ الحَلالِ والحَرامِ ولا عِبرَةَ لبَواطِنِ الأُمور، بَل العِبرَةُ للظَّواهِرِ والصُّوَر[517].

الخَوضُ في هذا المجالِ يَقومُ أوَّلًا علىٰ أساسِ أنَّ الدِّياناتَ لَيسَت حَقيقَةً غَيرَ مُتَوافِقَةٍ مَع الماليَّة. لَقَد بَيَّنَ باحِثونَ مِن أمثالِ "ماكس فيبر (Max WEBER)" أنَّ بإمكانِ البروتَستانتيَّةِ أن تُؤَثِّرَ في الاقتِصادِ وأن تَمنَحَهُ زَخمًا وقُوَّةً جَديدَين. لَقَد أظهَرَ أنَّ الأخلاقيَّةَ الدِّينيَّةَ البروتَستانتيَّةَ هي مَصدَرُ الرُّوحِ الرَّأسماليَّة. بصِفَةٍ عامَّة، مُؤَلِفُّونَ مِن أمثالِ "جوانيداس" سَلَّطوا الضَّوءَ علىٰ العَلاقاتِ بَينَ الدِّياناتِ والاقتِصادِ وذَكَّروا كَم أنَّ الدِّياناتَ المسَمَّاةِ بدِياناتِ الكِتابِ (اليَهودِيَّةِ والمسيحِيَّةِ والإسلامِيَّة) حَمَلوا روحَ الرَّأسماليَّةِ الحَديثَةِ والتَّسييرِ والماليَّة، مُنذُ القُرونِ الوُسطىٰ. الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ أو الحَلالُ أو المطابِقَةُ للشَّريعَةِ هي مِثالٌ ناجِحٌ إلىٰ حَدٍّ ما عَن التَّشابُكِ والارتِباطِ والتَّناسُقِ بَينَ المبادِئِ الدِّينيَّةِ والاقتِصاد[518]. عِندَ النَّظَرِ إلىٰ حالَةِ النِّظامِ المالي الإسلامي، فَإنَّ القانونَ يَنبَعُ مِنَ الوَحيِ بِما أنَّ مَصادِرَهُ الأساسِيَّةَ هي القُرآنُ والسُّنَّة. بالتَّالي، القانونُ (الشَّريعَة) والدِّينُ يَتَداخَلانِ ويَرتَبِطانِ ببَعضِهِما البَعض[519].

حَسَبَ بَعضِ الأبحاث، في الإسلامِ يَحيَ المسلِمُ النَّموذَجي، مَهما كانَت دَرَجَةُ تَقواه، في تَواصُلٍ مُباشِرٍ مَع اللهِ ﷻ، الذي يُراقِبُهُ دَومًا ويُرافِقُهُ يَومِيا. علىٰ هذا النَّحو، يَبحَثُ المسلِمُ عَن مَعونَةِ اللهِ ﷻ، الذي يَستَمِعُ إليهِ ويَراهُ ويُكافِؤُهُ ويُعاقِبُه. لَقَد وُصِفَت هذِهِ العَلاقَةُ مَع اللهِ ﷻ بشَكلٍ مَضبوطٍ مِن طَرَفِ أحَدِ الكُتَّاب، والذي يَرىٰ بأنَّه : "لا يوجَدُ أيُّ كِتابٍ غَيرَ القُرآن، كانَ لَهُ وَقعٌ عَميقٌ علىٰ روحِ الإنسان. إنَّهُ قاعِدَةُ المعتَقَداتِ الدِّينيَّة، وعِباداتُهُ وقَوانينُه، إنَّهُ الدَّليلُ الموَجِّهُ لتَصَرُّفاتِه، سَواءٌ الخاصَّةِ أو العامَّة. القُرآنُ يُصَمِّمُ أفكارَ المسلِمِ وأحكامَهُ في أدَبِهِ وخِطابِهِ اليَومي. لهذا، هو يَحتَوي علىٰ الأحكامِ التي تُنَسِّقُ كُلَّ أشكالِ الحَياةِ الاجتِماعيَّة، مِثلَ السِّياسِيَّةِ والاقتِصادِيَّةِ والإداريَّة"[520]. وكَما يَرىٰ البَعضُ الآخَر : "يُمكِنُ القَولُ كَذلِكَ بأنَّ الإسلامَ هو في نَفسِ الوَقتِ دينٌ ومُجتَمَعٌ دُنيَوي : أفضَلُ مِن ذلِك، مُجتَمَعٌ يَتَكَفَّل، في زَخَمٍ واحِدٍ وغَيرَ مُنفَصِل، بعَلاقاتِ كُلِّ مُؤمِنٍ برَبِّهِ وعَلاقاتِ المؤمِنينَ ببَعضِهِم البَعضَ علىٰ المستَوىٰ الأخلاقي والمستَوىٰ السِّياسي. مِن هذا المنطَلَق، يَتَضِّحُ إذَن

---

[517] أنظر، مصطفىٰ أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 2004، ص. 67.

[518] أنظر،

Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, pp. 15 & 16.

[519] أنظر،

Hubert DE VAUPLANE, Finance et religion, *op. cit.* L'article n'est pas paginé.

[520] أنظر النص المترجم والمنقول عن،

Richard BELLE, Introduction au Coran, Edinburgh, 1953, p. 1, *cité in* Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5585 (Typologie des degrés d'intégration des observances islamiques).

أنَّ الرَّغبَةَ في تَطبيقِ مَراجِعٍ صادِرَةٍ مِنَ المسيحِيَّةِ علىٰ المجتَمَعِ المسلِمِ سَتُصبِحُ أمرًا خاطِئا"[521]. وكَما يَرىٰ البَعضُ أيضًا أنَّ : "برَفضِهِ فَصلَ الرُّوحاني عَن الدُّنيَوي، يَتَأكَّدُ الوَحيُ القُرآني كَدينٍ ونِظامٍ اجتِماعي"[522].

كُلُّ هذا التَّأثيرِ الدِّيني الميتافيزيقي يَدفَعُ إلىٰ إعادَةِ النَّظَرِ في مَبادِئِ النَّموذَجِ الاقتِصادي والمالي الحَديث. بالنِّسبَةِ للمُؤمِنين، القاعِدَةُ هي أنَّ كُلَّ الأنظِمَةِ يَجِبُ أن تَكونَ تَعبيرًا عَن الخِطابِ الإلٰهي. هذِهِ هي إذَن النَّظرَةُ الفَريدَةُ للعالِم، التي تُكَوِّنُ قاعِدَةَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ وتَستَبعِدُ العَقلانِيَّةَ التَّقليدِيَّةَ ذاتَ الجَوهَرِ الوَضعي.

بشَكلٍ عام، الاستِثمارُ الأخلاقي استِثمارٌ يَقومُ علىٰ مَعاييرٍ غَيرَ ماليَّة. إنَّ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ لَيسَت فَقَط ماليَّةً تُحَرِّمُ الرِّبا أو الفائدَة، إنَّها تَدعو كَذلِكَ إلىٰ ماليَّةٍ أخلاقِيَّةٍ تَقومُ علىٰ مَبادِئِ وقِيَمِ الإسلام. الميزَةُ الخاصَّةُ للاستِثمارِ الأخلاقي أساسُها هو البَحثُ عَن الثَّراءِ ومُتابَعَةِ هَدَفٍ غَيرَ مادِّي مَصدَرُهُ هو احتِرامُ بَعضَ القِيَم[523].

علىٰ هذا الأساس، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ تَقومُ علىٰ مَبادِئٍ ميتافيزيقِيَّةٍ غَيرَ مَلموسَة، ولا يُمكِنُ تَقييمُها أو قِياسُها كَونُها مِن غَيبِ الأُمور ؛ أوَّلُها يَتَعَلَّقُ بالجانِبِ الرُّوحي العَقائدي (المطلب الأوَّل)، وثانيها يَخُصُّ القَصدَ مِنَ المعامَلاتِ الموصوفَةِ بأنَّها تَمويلٌ إسلامي (المطلب الثاني).

المطلب الأوَّل : المبادئ العقائديَّة

تَقليديا، يُطالَبُ العَونُ الاقتِصادي دائمًا بأن يَتَصَرَّفَ وِفقًا لعَقلانِيَّةٍ مُستَبعِدَةٍ للأخلاق، ومُرتَكِزًا علىٰ نَظَرِيَّةِ المنفَعَةِ المرجُوَّةِ القائمَةِ علىٰ بَديهِيَّةِ التَّفضيلِ الفَردي والأناني الذي هَيمَنَ بقُوَّةٍ علىٰ مَجرىٰ الخَيارات[524]. لكِن، اقتِصادِيونَ بارِزونَ ومُعاصِرونَ بَيَّنوا علىٰ العَكسِ مِن ذلِك، أنَّ هذِهِ النَّظرَةَ غَيرَ الأخلاقِيَّةِ للاقتِصادِ التي

---

[521] أنظر النص المترجم والمنقول عن،

Louis GARDET, L'Islam : Religion et communauté, Desclée de Brouwer, 1967, p. 273, *cité in* Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5585 (Typologie des degrés d'intégration des observances islamiques).

[522] أنظر النص المترجم والمنقول عن،

Marcel A. BOISARD, L'humanisme de l'Islam, Albin Michel, 1979, p. 193, *cité in* Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5585 (Typologie des degrés d'intégration des observances islamiques).

[523] أنظر،

Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *op. cit.*, p. 70.

[524] أنظر،

Ibid., p. 65.

تَستَعمِلُ فَقَط اعتِباراتَ العَقلانِيَّةِ الاقتِصادِيَّةِ خاطِئَة. هذا هو مَوقِفُ "أماريتا سان"، الحائزِ لجائزَةِ نوبل للاقتِصاد، الذي وَقَفَ بشِدَّةٍ ضِدَّ هذِهِ الفِكرَةِ التي استَنفَدَت بشَكلٍ مَلحوظٍ الاقتِصادَ المعاصِر، بحَيثُ جَعَلَت العَقلانِيَّةَ تُعَرَّفُ حَسَبَ النَّماذِجِ الاقتِصادِيَّةِ بطَرِيقَةٍ ضَيِّقَةٍ جِدا، لأنَّها مُستَوعِبَةٌ فَقَط للبَحثِ عَن الفائدَةِ الشَّخصِيَّةِ بمُساعَدَةِ "وَظيفَةٍ مَنفَعِيَّة (Fonction d'utilité)"، غالِبًا ما تَحصُرُ الرَّفاهِيَّةَ في إرضاءِ الرَّغَباتِ الشَّخصِيَّةِ والفَردِيَّةِ فَقَط[525].

الفرع الأول : العلاقة بَين الدِّين والماليَّة

إنَّ الفِقهَ أو الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ نِظامٌ روحي ومَدَني مَعا، لأنَّ الشَّرعَ الإسلامي جاءَ لِيُنَظِّمَ أُمورَ الدِّينِ والدُّنيا. وعليه، يَتَمَيَّزُ الفِقهُ الإسلامي حَتَّىٰ في القِسمِ المدَني مِنهُ – وهو المعامَلات – عَن القَوانينِ المدَنِيَّةِ الوَضعِيَّة، التي وَضعَتها الأُمَمُ لنَفسِها. في القَوانينِ الوَضعِيَّةِ لا وُجودَ لفِكرَةِ الحَلالِ والحَرامِ المعروفَةِ في الإسلام[526].

الانفِجارُ الهائلُ للنَّشاطاتِ الماليَّةِ أدَّىٰ إلىٰ تَطَوُّرِها بشَكلٍ أسرَعَ بكَثيرٍ مِن باقي المجالاتِ الأُخرىٰ للاقتِصاد، وهو أمرٌ مَكَّنَ الماليَّةَ مِنَ الحُصولِ علىٰ استِقلالِيَّتِها وانفِصالِها عَن الاقتِصادِ الحَقيقي. هذا، إضافَةً إلىٰ أنَّ هذِهِ الحَرَكَةَ وَسَّعَت مِن انفِصالِ الماليَّةِ علىٰ المستَوَياتِ التَّصَوُّرِيَّةِ والمهَنِيَّة. كُلُّ هذا يَجعَلُ مِنَ الأخلاقِ مَبدَأً قاعِدِيًّا يَسمَحُ بجَمعِ الجُهودِ وتَقريبِها نَحوَ نَفسِ الغاياتِ التي تُرَقِّي العَدالَةَ والرَّاحَةَ والنُّمُوَّ الاقتِصادي[527].

مِنَ الواضِحِ اليَومَ أنَّ الماليَّةَ القائمَةَ علىٰ تَعاليمِ الإسلام، أي الماليَّةَ الإسلامِيَّة، تَتَحَدَّىٰ بقُوَّةٍ النَّظرَةَ الحاليَّةَ للماليَّةِ والاقتِصادِ التَّقليدِيَّين. حَسَبَ البَعض[528]، هذِهِ الماليَّةُ "الجَديدَة"، سَواءٌ اعتُبِرَت ذاتَ فَضائلٍ أخلاقِيَّةٍ ومُكافِحَةٍ للأزمَة، أو كَأداةٍ تَسويقِيَّة، تَحوزُ علىٰ الأقَلِّ ميزَةَ التَّكَلُّمِ عَنها. إشراكُ الماليَّةَ والإسلامَ هو افتِراضُ وُجودِ عَلاقَةٍ بَينَ الاقتِصادِ والدِّين.

هُناكَ إذَن في الإسلامِ عَدَمُ فَصلٍ بَينَ الاقتِصادِ والأخلاقِ الصَّادِرَةِ عَن الدِّين. عَدَدٌ مِن آياتِ القُرآنِ الكَريمِ تَدُلُّ علىٰ هذا الاشتِراك. وفي هذا الإطار، للإنسانِ مَسؤولِيَّةٌ فَردِيَّةٌ وجَماعِيَّةٌ يَجِبُ أن تَدفَعَهُ إلىٰ العَمَلِ في

---

[525] أنظر،

Abderrazzak ELMEZIANE, La finance islamique, une finance alternative, *op. cit.*, pp.145 & 146.

[526] أنظر، مصطفىٰ أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 67.

[527] أنظر،

Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *op. cit.*, p. 66.

[528] أنظر،

Fatima Zahra ALIOUI, Zeyneb GUELLIL & Soufyane BADRAOUI, La finance islamique, des fondements au système, Theoretical and analitical article, *in* Management Intercultural, Volumul XVII, Nr 1 (33), 2015, p. 5.

اتِّجاهِ المنفعَةِ المشتَرَكَةِ والعامَّة ؛ وعلىٰ تَصَرُّفاتِهِ أن تَتَحَرَّكَ في نَفسِ الوَقتِ علىٰ أساسِ البَحثِ عَن السَّعادَةِ الرُّوحِيَّةِ والمادِّيَّة. هذِهِ الأخلاقُ القائمَةُ علىٰ الدِّيانَةِ تَقتَضي ضِمنِيًّا في المسلِم، ومَهما كانَت دَرَجَةُ تَقواه، أن يَكونَ لَدَيهِ اعتِقادٌ راسِخٌ في "الوُجودِ الإلٰهي"[529].

إنَّ الإيمانَ عَقيدَةٌ حَيَّةٌ تَملَأُ القَلبَ وتَعمُرُه[530] ؛ ومِن بَينِ قَواعِدِهِ في مَجالِ المالِ والاقتِصادِ الإسلامِيَّين، أنَّ للإنسانِ دَورٌ يُؤَدِّيهِ في عَمارَةِ الأرض، بصِفَتِهِ مُلازِمٌ أو جُندِيٌّ قائمٌ علىٰ الممتَلَكات[531].

في الإسلام، كَونُهُ حارِسًا لأملاكِ اللهِ وخَليفَةً لَهُ في الأرض، علىٰ الإنسانِ أن يَستَخرِجَ كُلَّ جُسَيمٍ أو جُزءٍ مِنَ المنفَعَةِ مَوجودٌ في عالَمِه. الإنتاجُ يُعتَبَرُ علىٰ هذا الأساسِ عِبادَةً أو وَسيلَةً للمُشارَكَةِ في الصَّلاحِ الجَماعي، ويَجِبُ أن يَفي بالشُّروطِ والمبادِئِ ويَحتَرِمَ القانونَ القُرآني. بهذا المعنىٰ، بَعضُ النَّشاطاتِ أو الموادِّ التي تُساهِمُ في الخِطاطِ وتَدَهوُرِ الإنسان، تُعَدُّ ممنوعَةً لأنَّها حَرام[532]. كَمِثال، يَذكُرُ بَعضُ الفِقهِ أنَّ : "خَلقَ الله، الذي لا يَنحَصِرُ في الطَّبيعَةِ والبيئَةِ بَل يَحوِي أيضًا الإنسَ والمجتَمَع، مَملوكٌ للهِ ومُفَوَّضٌ للبَشَر ؛ تَبَعًا لذَلِك، للإنسانِ التِزامٌ بالإدارَةِ والمحافَظَةِ تُجاهَ الله. وعليه، التَّبذيرُ والاستِهلاكُ غَيرَ المفيدِ وغَيرَ الضَّروري لَيسا مَقبولان"[533]. كُلُّ هذا يُظهِرُ كَم أنَّ الاقتِصادَ أو الماليَّةَ مُتَّصِلانِ بالدِّينِ في الإسلام.

أخيرا، يُشيرُ بَعضُ الباحِثينَ إلىٰ أنَّ تَأثيرَ الجانِبِ الدِّيني علىٰ العَلاقَةِ بَينَ المتَعامِلِ والمصرَفِ مُهِمٌّ جِدا، مِن حَيثُ أنَّ الإحصائيَّاتَ بَيَّنَت في دِراساتٍ أُجرِيَت علىٰ مُستَوىٰ عُمَلاءِ بَعضِ البُنوكِ الجزائرِيَّةِ أنَّ غالِبِيَّةَ الأفرادِ تَميلُ إلىٰ التَّعامُلِ مَع البُنوكِ الإسلامِيَّةِ انطِلاقًا مِنَ الدَّافِعِ الدِّيني، وذلِكَ علىٰ أساسِ أنَّ المعامَلاتَ في هذِهِ البُنوكِ تَتِمُّ وِفقَ إطارٍ شَرعي، وهو الأمرُ الذي يُوَفِّرُ ضَماناتٍ أكيدَةٍ للمُتَعامِلينَ مَع هذِهِ البُنوكِ التي تَستَبعِدُ

---

[529] أنظر،

Ibid., p. 7.

[530] أنظر، سامر مظهر قنطقجي، صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دار أبي الفداء العالمية للنشر، الطبعة الثانية – الكترونية، سوريا، مارس 2015، ص. 112.

[531] أنظر،

Fatima Zahra ALIOUI, Zeyneb GUELLIL & Soufyane BADRAOUI, La finance islamique, des fondements au système, *op. cit.*, p. 6.

[532] أنظر في هذا المعنىٰ،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5588 (Tout concours humain est une *'ibada*).

[533] أنظر،

Abderrazzak ELMEZIANE, La finance islamique, une finance alternative, *op. cit.*, p.145.

أيَّ شُبهَةٍ مُرتَبِطَةٍ بالرِّبا[534]. ضِف إلىٰ ذلِك، أنَّ الدَّافِعَ الدِّيني هو سُلوكٌ يُعبِّرُ بِهِ الأفرادُ عَن اختِيارِهِم للماليَّةِ الإسلامِيَّةِ والانضِمامِ إليها بواسِطَةِ البُنوكِ الإسلامِيَّة (Inclusion bancaire)، وهو إحدىٰ الأهدافِ التي تَسعىٰ إليها السُّلُطاتُ النَّقدِيَّةُ في الجزائرِ سَواءٌ علىٰ مُستَوىٰ البُنوكِ التَّقليدِيَّةِ أو الإسلامِيَّة، ولكِنَّ بدونِ نَتائجٍ مَلموسَةٍ في الواقِع.

والخُلاصَة، كَما يَرىٰ بَعضُ الفِقه[535]، هي أنَّ الإنسانَ مادَّةٌ ورُوح، وخالِقُهُ ﷻ يَعلَمُ ما يَصلُحُ لكُلٍّ مِنهُما وما لا يَصلُح. لَقَد جاءَ الاقتِصادُ الإسلامي بالتَّوازُنِ بَينَ الجانِبَينِ بحَيثُ لا يَطغىٰ أحَدُهُما علىٰ الآخَر ؛ ولهذا يوجَدُ رَبطٌ بَينَ التَّنمِيَةِ الاقتِصادِيَّةِ والتَّنمِيَةِ الإيمانِيَّةِ في قَولِهِ ﷻ : ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوْاْ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ ...(96)﴾[536].

الفرع الثاني : التَّمويل الإسلامي يدعو إلىٰ العمل والمسؤولية الاجتماعية

مِنَ الخَطَءِ تَصَوُّرُ أنَّ العَقلَ البَشَري لا يَزدَهِرُ إلَّا بمُقابِلِ التَّضحِيَةِ بالإيمانِ والتَّخَلّي عَنه.

إنَّ التَّصميمَ المادِّي لتَصَرُّفِ الأفرادِ يَنفي قَواعِدَ أُخرىٰ للتَّصَرُّف، مِن أمثالِ المنفَعِيَّةِ (Utilitarisme) التي تَعني "المبدَأَ الأخلاقي" الذي يَدفَعُ الإنسانَ لأن يَتَبَنَّىٰ كَغايَة، مَع وَضعِ شُروطٍ لخَياراتِهِ وتَصَرُّفاتِه، رَفعَ جُملَةِ مَنفَعَةِ كافَّةِ أعضاءِ جَماعَتِه، وذلِكَ قَبلَ الرَّفعِ مِن مَنفَعَتِهِ ورَفاهِيَّتِهِ الفَردِيَّة. هذا هو المبدَأُ الذي يَتَصَوَّرُ وُجودَ تَصَرُّفٍ غَيرَ أناني للفَرد، والذي يُعَدُّ حَجَرَ زاوِيَةِ خُلُقَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ المضبوطَةِ كَبَديلٍ لتَجاوُزاتِ وتَضييقاتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة[537].

لَقَد أخلَطَ البَعضُ هذِهِ الفَلسَفَةَ المبنِيَّةَ علىٰ الأخلاقِ والرِّضا بِما قَسَمَهُ اللهُ علىٰ عِبادِه، بشَيءٍ مِن عَدَمِ الاكتِراثِ بالعَمَل، ظَنًّا أنَّ الإسلامَ دِينٌ يَرفُضُ المِلكِيَّةَ الخاصَّةَ والبَحثَ عَن الرِّبحِ والرَّفاهِيَّة، وهو الأمرُ الذي أفضىٰ إلىٰ نَوعٍ مِنَ البَلادَةِ والكَسَلِ في المجتَمَعاتِ الإسلامِيَّة. مِنَ الخَطَإِ إذَن التَّصَوُّرُ بأنَّ نَقاءَ الرُّوحِ لا يَتِمُّ إلَّا علىٰ ثَمَنِ تَدميرِ الجَسَد[538]. إنَّ الإسلامَ لا يَرفُضُ الحاجَةَ إلىٰ الرَّفاهِيَّةِ وحُسنَ الحالِ والرَّاحَةِ المادِّيَّة ؛ كُلُّ ما في

---

[534] أنظر، عبد القادر مزيان، الدوافع الدينية لاختيار العملاء في البنوك الإسلامية – دراسة ميدانية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 36، مايو 2015، ص. 57. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_36.pdf.

[535] أنظر، علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 33 و34.

[536] أنظر، الآية 96 من سورة الأعراف، مكية، الجزء التاسع، الحزب 17، القرآن الكريم، ص. 163.

[537] أنظر،

Abderrazzak ELMEZIANE, La finance islamique, une finance alternative, *op. cit.*, p. 146.

[538] أنظر،

الأمرِ هو أنَّهُ يَجعَلُ مِنَ الحاجَةِ إلىٰ المادَّةِ وَسيلَةً ولَيسَت غايَة. في هذا الإطار، يَجمَعُ الإسلامُ الإيمانَ مَع العَدالَةِ الاجتِماعِيَّة[539].

لكِن، وحَتَّىٰ تَتَّضِحَ الصُّورَةُ بشَكلٍ لا جِدالَ فيه، يَرىٰ الفِقهُ[540] أنَّ الإسلامَ مَنَعَ التَّفَرُّغَ للعِبادَة، وهذا ما نَصَّ عَلَيهِ ﷻ في قَولِه : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ (10)﴾[541]، وجَعَلَ السَّعيَ إلىٰ النَّشاطِ الاقتِصادي كَالجِهادِ في سَبيلِ الله، في قَولِهِ ﷻ : ﴿... وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِى ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ...(20)﴾[542].

بالنِّسبَةِ للعَمَلِ كَعامِلٍ مِن عَوامِلِ الإنتاج، كَتَبَ البَعضُ أنَّ الجَبرِيَّةَ أو القَدَرِيَّةَ الإسلامِيَّةَ (Fatalisme musulman) كانَت كابِحًا للنَّشاطِ الاقتِصادي، بسَبَبِ سُوءِ فَهمِ مَبدَئِ الإيمانِ بالقَضاءِ والقَدَرِ الذي أَدَّىٰ بالمجتَمَعاتِ الإسلامِيَّةِ إلىٰ عَدَمِ الاكتِراثِ بالعَمَلِ وعَدَمَ البَحثِ عَن النَّجاحِ والاستِسلامِ للهِ لتَزويدِ الإنسانَ بِما يَحتاجُهُ إذا رَأىٰ فيهِ نَفعا. لَقَد سادَت هذِهِ النَّظَرِيَّةُ أيضًا في أوروبا وأصبَحَت حَقيقَةً راسِخَةً حازَت مَرتَبَةَ المبدَئِ الفِقهي، الذي طَوَّرَهُ عَدَدٌ هائلٌ مِنَ المؤَلِّفِينَ الأوروبِيِّينَ في القَرنَينِ الثَّامِنِ عَشَرَ والتَّاسِعِ عَشَر[543]. حَسَبَ بَعضِ الفِقه، هذا التَّضييقُ الرُّوحي يُذبِلُ الفِكرَ إلىٰ حَدٍّ كَبيرٍ ويَتَشارَكُ العِلمَ في حَدِّ ذاتِه. الدِّيانَةُ الحَقيقِيَّةُ لَيسَت جِسمًا يُفقِرُهُ الجوعُ إلىٰ الفِكرِ ويُهزِلُهُ تَعَبُ الصَّحوَة[544].

الحَقيقَةُ هي أنَّ الإسلامَ يُشَجِّعُ العَمَل، والقُرآنُ يَدعو الإنسانَ للعَمَلِ في سَبيلِ مَصلَحَتِهِ ومَصلَحَةِ الجَماعَة. علىٰ الإنسانِ أن يَعمَلَ علىٰ تَثميرِ الأموالَ التي أسنَدَها اللهُ إليه. بهذا الشَّكلِ يُصبِحُ العَمَلُ طَريقَةً لتَكريمِ وتَعظيمِ الخالِق. هذا ما تُشيرُ إليهِ العَديدُ مِنَ الآياتِ الكَريمَة، مِثلَ قَولِهِ ﷻ : ﴿لِّلَّهِ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلۡأَرۡضِۗ وَإِن تُبۡدُواْ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمۡ أَوۡ تُخۡفُوهُ يُحَاسِبۡكُم بِهِ ٱللَّهُۖ فَيَغۡفِرُ لِمَن يَشَآءُ وَيُعَذِّبُ مَن يَشَآءُۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ

Tahar GAÏD, L'étude des sciences humaines : De l'équilibre des valeurs matérielles et religieuses, *in* Les études islamiques, n° 13, juin 2008, Revue académique semestrielle éditée par le Haut Conseil Islamique, Alger, p. 42.

[539] أنظر،

Ibid., p. 31.

[540] أنظر، علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 34.

[541] أنظر، الآية 10 من سورة الجمعة، مدنية، الجزء الثامن والعشرون، الحزب 56، القرآن الكريم، ص. 554.

[542] أنظر، الآية 20 من سورة المزمل، مكية، الجزء التاسع والعشرون، الحزب 58، القرآن الكريم، ص. 575.

[543] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5589 (L'économie islamique diffère en outre de l'économie conventionnelle quant à l'analyse des principaux facteurs de production).

[544] أنظر،

Tahar GAÏD, L'étude des sciences humaines : De l'équilibre des valeurs matérielles et religieuses, *op. cit.*, p. 42.

كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ (284)﴾[545]. مَبدَأُ الأجرِ مَنصوصٌ عليهِ كَذلِكَ في آياتِ القُرآن، مِثلَ قَولِهِ ﷻ : ﴿لِيَجۡزِيَ ٱللَّهُ كُلَّ نَفۡسٖ مَّا كَسَبَتۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ (51)﴾[546]، أو كَقَولِهِ ﷻ : ﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ فَيُوَفِّيهِمۡ أُجُورَهُمۡ وَيَزِيدُهُم مِّن فَضۡلِهِۦۖ ...(173)﴾[547].

بالمقابِل، وعَكسَ فِكرَةِ العَمَل، لا يُمكِنُ مُلاحَظَةُ رَأسَ المالِ كَعامِلٍ مِن عَوامِلِ الإنتاجِ في النُّصوصِ القُرآنِيَّة. في الغالِب، رَأسُ المالِ هو نَتيجَةُ العَمَلِ الذي يُمكِنُ أن يَلِدَ مَكاسِبَ ماليَّةً ويَصِلَ إلىٰ جَمعِ مُتَلَكاتٍ ورُؤوسِ أموال[548].

علىٰ أساسِ ما سَبَقَ ذِكرُه، كُلُّ هذا يَعني أنَّ المسلِمَ المؤمِنَ سيَبحَثُ عَن العَيشِ بشَكلٍ مُتَطابِقٍ مَع الإرادَةِ الإلٰهِيَّة، والعَلاقَةُ بَينَ الرُّوحي والدُّنيَوي سَتَعمَلُ بالنُّصوصِ القُرآنِيَّة. الإسلامُ هو حَجَرُ أساسِ حَياتِهِ الاجتِماعِيَّة، إسمَنتُ وُجودِه. انتِشارُ الإسلامُ هو نَفسُهُ مُدرَجٌ في كِتابِه ؛ مُصطَلَحُ الإسلامِ يَعني الاستِسلامَ لله. في الدِّيانَةِ الإسلامِيَّة، اللهُ هو القَوِيُّ ولَهُ السِّيادَةُ علىٰ الآخِرَة. الإسلامُ هو عِبادَةُ الطَّهارَةِ للمُوَحِّد. هُناكَ رَسمٌ مُطلَقٌ للحُدودِ بَينَ الخالِقِ والخَلقِ والمخلوق. الدُّنيا الإسلامِيَّةُ مُتَعَدِّدَةُ الأشكال : إنَّها مَسرَحُ مُفاوَضَةٍ رَمزِيَّةٍ بَينَ حُرِّيَّةِ الإنسانِ والمبادَرَةِ الإلٰهِيَّة. الإسلامُ يَمنَحُ بَعضَ الحُرِّيَّةِ للإنسان، ولكِنَّ علىٰ هذا الأخيرِ أن يَحتَرِمَ مَبادِئَ ومُحَرَّماتَ القانونِ القُرآني. دِينٌ ومُجتَمَعٌ دُنيَوي في نَفسِ الوَقت، يُعتَبَرُ الإسلامُ عِبادَةً ذاتَ تَقييدات، أينَ تَكونُ الأحكامُ الدِّينِيَّةُ غَيرَ مَلموسَةٍ وتُغَطّي كُلَّ نَواحي الحَياةِ الاجتِماعِيَّة. لهذا يَتِمُّ قِيادَةُ المسلِمِ إلىٰ إعادَةِ بِناءِ مُختَلَفَ مَجالاتِ تَكامُلِ حَياتِهِ الدِّينِيَّةِ باستِمرار. لكِن، وَصفُ الإسلامَ علىٰ أنَّهُ دِينُ تَقييدات، لا يَعني أبَدًا أنَّ تَطبيقَهُ يَتَفَتَّتُ ويَتَفَكَّكُ في القانونِيَّةِ والشَّكلِيَّةِ والشَّرعِيَّة. الإسلامُ روحاني أيضا[549].

حَسَبَ الفِقه[550]، هُناكَ نِقاطٌ مُمَيِّزَةٌ للإسلامِ تُظهِرُ تَأثيرَ المقَدَّسِ في الحَياةِ الاجتِماعِيَّةِ للمُسلِم :

– التَّصَوُّرُ الإسلامي للمُوَحِّدِ مَع تَشكيلِ نِظامٍ عَقائدي مِنَ الحَقائق ؛

---

[545] أنظر، الآية 284 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب 5، القرآن الكريم، ص. 49.

[546] أنظر، الآية 51 من سورة إبراهيم، مكية، الجزء الثالث عشر، الحزب 26، القرآن الكريم، ص. 261.

[547] أنظر، الآية 173 من سورة النساء، مدنية، الجزء السادس، الحزب 11، القرآن الكريم، ص. 105.

[548] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5589 (L'économie islamique diffère en outre de l'économie conventionnelle quant à l'analyse des principaux facteurs de production).

[549] أنظر،

Ibid., n° 5584 (Les versets ci-dessous rendent compte de cet état d'esprit).

[550] أنظر،

Michel REEBER, Petite sociologie de l'Islam, *op. cit.*, pp. 17-19, cité *in Ibid.*.

- الرَّغبَةُ في استِعادَةِ صَفاءِ المَوحِّد ؛
- تَصَوُّرٌ فَريدٌ للعَدالَةِ الإلهَيَّة ؛
- التَّعَلُّقُ بفِكرَةِ العِنايَةِ الإلهَيَّة.

وكَما يَرىٰ الفِقه[551]، إنَّ ثَمَرَةَ هذِهِ العَقيدَةِ هي قُوَّةٌ دافِعَةٌ تَتَحَكَّمُ بسُلوكِ الإنسانِ نَحوَ الخَير، كَجِهادِ النَّفسِ ومُغالَبَةِ الهَوىٰ ومَنعِ الظُّلمِ والفَسادِ في الأرضِ وإماطَةِ الأذىٰ والأمرِ بالمعروفِ والنَّهيِ عَن المنكَر. وآثارُ ذلِكَ في مَجالِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، تَتَجَلَّىٰ عِندَ الفَردِ فيما يَلي :

- اللهُ هو مالِكُ الأموال،
- الإنسانُ لَيسَ إلَّا مُستَخلَفًا لَها،
- خِلافَةُ الإنسانَ علىٰ الأرضِ مُقَيَّدَةٌ بتَعاليمِ الخالِقِ لأنَّ فيها مَصلَحَتَه،
- التَّحَرُّرُ مِنَ التَّبَعِيَّةِ للغَير،
- الرِّزقُ هِبَةُ الله، فَلا يُعَجِّلُهُ حِرصٌ ولا يَرُدُّهُ كارِه،
- يَرتَقي الإيمانُ بالإنسانِ فَيَرىٰ الخَيرَ والسَّعادَةَ في النَّزاهَةِ والشَّرَفِ والقِيَمِ الصَّالِحَة، فَيَرغَبُ بِها لنَفسِهِ ولأُمَّتِهِ وللنَّاسِ أجمَعين،
- المِلكِيَّةُ مِن آثارِ الاستِخلاف، وهو يَجعَلُ المِلكِيَّةَ الفَردِيَّةَ مُصانَةٌ شَرعا، باستِثناءِ ما تَعارَضَ مَع المصلَحَةِ العامَّة،
- المِلكِيَّةُ الفَردِيَّةُ وَظيفَةٌ اجتِماعِيَّةٌ أكثَرُ مِن كَونِها حَقًّا مُطلَقا،
- أسبَقِيَّةُ وأَولَوِيَّةُ المصلَحَةِ العامَّةِ علىٰ المصلَحَةِ الخاصَّة،
- فَرضُ الزَّكاةِ لمصلَحَةِ المستَحِقّينَ لَها،
- تَحريمُ اكتِنازِ وتَخزينِ الأموال،
- تَحريمُ الإفراطِ في الاستِهلاك،
- الامتِلاكُ واستِعمالُ الأموالِ يَجِبُ أن يَكونَ حَلالا،
- تَحريمُ الرِّبا والغَرَر،
- الشَّفافِيَّةُ والمساواةُ والأمانَةُ مَبادِئٌ يَجِبُ احتِرامُها في المعامَلاتِ الاقتِصادِيَّة،
- العَمَلُ علىٰ التَّضامُنِ الاجتِماعي.

[551] أنظر، سامر مظهر قنطقجي، صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 112 و113 ؛ أنظر أيضا، Nasser HIDEUR, La finance islamique entre la lettre et l'esprit, *op. cit.*, p. 15.

أكثَرُ مِن ذلِك، بَعضُ الباحِثينَ يَقتَرِحُ أيضًا أنَّ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ مُتَوافِقَةٌ تَمامًا مَع مَبادِئِ المسؤوليَّةِ الاجتِماعِيَّةِ للمُؤَسَّسَة. وحَولَ مَسألَة : كَيفَ تَلتَقي المبادِئُ الإسلامِيَّةُ مَعَ مَفاهيمِ التَّنمِيَةِ المستَدامَة ؟ تُجيبُ الباحِثَةُ "إليزابيث فورجيه" (Elisabeth FORGET) : "بشَكلٍ أكثَرَ تَحديدا، تَقتَرِحُ الشَّريعَةُ كَذلِكَ نَموذَجًا للمَسؤوليَّةِ الاجتِماعِيَّةِ للمُؤَسَّسات. بَينَما المقارَبَةُ الغَربِيَّةُ للمَسؤوليَّةِ الاجتِماعِيَّةِ للمُؤَسَّساتِ هي في الأساسِ ماديَّة، ومُرَكِّزَةٌ أكثَرَ علىٰ الآثارِ العَمَليَّةِ لوَضعِيَّةٍ اجتِماعِيَّةٍ مَسؤولَة، مِن تَركيزِها علىٰ مَبادِئها الأخلاقِيَّة ؛ النَّظرَةُ الإسلامِيَّةُ للمَسؤوليَّةِ الاجتِماعِيَّةِ تَقِفُ علىٰ مُقارَبَةٍ كُلِّيَّةٍ وشُموليَّةٍ أكثَر. في الواقِع، المبادِئُ الأخلاقِيَّةُ والأدَبِيَّةُ المنبَعِثَةِ مِنَ القُرآنِ والسُّنَّةِ مُطلَقَةٌ وأكثَرُ استِدامَة. تَبَعًا لذلِك، هي تُكَوِّن، مِنَ المنظورِ الإسلامي، إرشاداتٍ أفضَلَ للشَّرِكاتِ التي تَبحَثُ عَن الازدِهار، مَع الظُّهورِ مَسؤولَةً اجتِماعِيا"[552].

لكِن، وكَما يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ المساندينَ لفِكرَةِ "الماليَّةِ بطَريقَةٍ أُخرىٰ"، أصبَحَ الاستِثمارُ المسؤولُ اجتِماعِيًّا مَوضوعًا مُثيرًا للاهتِمام، لأنَّهُ يُثبِتُ عَدَمَ وُجودِ تَناقُضٍ بَينَ الفَعاليَّةِ الماليَّةِ والفَعاليَّةِ الاجتِماعِيَّة، وإنَّما وُجودَ مَوضوعَينِ مُختَلِفَينِ يَنبَغي التَّوفيقُ بَينَهُما. إنَّ المعضِلَةَ بَينَ كَفاءَةِ الماليَّةِ وكَفاءَةِ الاستِثمارِ المسؤولِ اجتِماعِيًّا يُمكِنُ ويَجِبُ تَجاوُزُها. لكِن، مُحاوَلَةُ التَّنسيقِ بَينَ الماليَّةِ الأخلاقِيَّةِ والماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ تَبقىٰ مُهِمَّةً صَعبَة، لأنَّ مَفاهيمَ الماليَّةِ والأخلاقِ يُمكِنُ أن تَختَلِف. هذا هو الطَّريقُ الجَديدُ الذي يَقتَرِحُ البَعضُ الخَوضَ فيهِ رَغمَ صُعوبَتِه، وذلِكَ بفَتحِ الطَّريقِ لظُهورِ نَظَرِيَّاتٍ ووَسائلٍ جَديدَةٍ تَكونُ قادِرَةً علىٰ تَقييمِ إسهامِ المستَثمِرين، لَيسَ فَقَط مِن جانِبِ مُعَدَّلِ الرِّبحِيَّة، ولكِنَّ أيضًا مِن جانِبِ فائدَتِها الاجتِماعِيَّة[553].

المطلب الثاني : المبادئ القصدية

الكَأسُ تَتَعَدَّدُ أغراضُه، فَقَد يُتَّخَذُ لشُربِ ما يَحِلُّ كَالماء، وقَد يُتَّخَذُ لشُربِ ما يُحَرَّمُ كَالخَمر ؛ والسِّكينُ أداةٌ حَلالٌ تُستَعمَلُ في المطبَخِ وعِندَ الجَزَّار، وهي سِلاحٌ خَطيرٌ قَد تُرتَكَبُ بِهِ الجَرائمُ المحَرَّمَة. نَفسُ المنطِقِ قائمٌ في العُقود، إذ قَد يُرادُ بِها الوُصولُ إلىٰ ما شُرِعَت لأجلِه، وقَد يُرادُ بِها تَحليلُ المحَرَّم، فَتَصبِحُ حِيَلًا ذاتَ ظاهِرٍ مَشروعٍ لتَسويغِ المحَرَّم، أي بُلوغَ الممنوعِ بظاهِرٍ جائزٍ أقَرَّتهُ الشَّريعَة. مِثالٌ عَن ذلِك، الزَّواجُ الذي يُعقَدُ ويُضمِرُ

---

[552] أنظر،

Elisabeth FORGET, Le développement durable dans la finance éthique et la finance islamique, *in* Finance éthique et finance islamique : quelle convergence ?, Actes du séminaire : Finance éthique et finance islamique, École de Management, Strasbourg, 11 février 2009, cité par Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *op. cit.*, pp. 22 & 23.

[553] أنظر لمعلومات أكثر،

Philippe GILLET, La finance autrement ? Réflexions critiques et perspectives sur la finance moderne, Sous la direction de Bernard PARANQUE & Roland PÉREZ, Éditeurs Presses Universitaires du Septentrion, 328 pages, *in* Revue française de gestion, 2016/3, n° 256, pp. 188 & 189.

فيهِ العاقِدانِ نِيَّةَ تَحليلِ البِضعِ لساعَة، ليَكونَ الطَّلاقُ بَعدَ ذلِك. مِن كُلِّ هذا يَظهَرُ أنَّ العُقودَ قَد لا تُقصَدُ لِما شُرِعَت لأجلِه، فَتَكونُ طَريقًا لتَحليلِ المحَرَّمِ بشَكلٍ يَظهَرُ حَلالًا رَغمَ أنَّهُ حَرامٌ مِن حَيثُ مَقصَدِه.

في هذا الإطار، عِدَّةُ مَواضيعٍ مُتَعَلِّقَةٍ بالمبادِئ القَصدِيَّةِ مِنَ المفيدِ دِراسَتُها، وهي : مَفهومُ هذِهِ المبادِئ (الفرع الأول)، وآثارُ القَصدِ علىٰ تَصحيحِ العُقود (الفرع الثاني)، والحُكمُ بصِحَّةِ العَقدِ أو فَسادِهِ باعتِبارِ ظاهِرِهِ أو نِيَّةِ العاقِدينَ وغَرَضِهِم لا يَستَلزِمُ الحُكمَ بصِحَّتِهِ أو تَحريمِهِ (الفرع الثالث)، ومَفهومُ وأحكامُ القَصدِ الممنوعِ في العُقود (الفرع الرابع)، مَعَ الإشارَةِ إلىٰ بَعضِ التَّطبيقاتِ التَّمويلِيَّةِ المحظورَةِ في شَكلِ صِيَغِ التَّمويلِ التي تُمارِسُها بَعضُ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ بشَكلٍ تَحايُلي وقَصدٍ فاسِد (الفرع الخامس).

الفرع الأول : مفهوم المبادئ القصدية

الحِيَلُ في مَيدانِ القانونِ مَمنوعَةٌ في الدِّينِ عُموما. وفي هذا الصَّدَد، لا تُمَثِّلُ الأعمالُ الشَّرعِيَّةُ غاياتٍ في حَدِّ ذاتِها، وإنَّما وَسائلَ للحُصولِ علىٰ نَتائجٍ قانونِيَّةٍ تُعتَبَرُ فَوائدًا يَسعَىٰ كُلُّ قانونٍ إلىٰ بُلوغِها. وِفقًا لذلِك، فَإنَّ احتِرامَ الأشكالِ القانونِيَّةِ مَع تَبديدِ وإزالَةِ مَضمونِها لا يَحتَرِمُ القانون[554].

تَستَعمِلُ بَعضُ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ الطُّرُقَ المذكورَةِ أعلاهُ بواسِطَةِ الحِيَلِ الفِقهِيَّة، التي يُعَرِّفُها الفِقهُ[555] بأنَّها : "التَّوَسُّلُ بمُباحٍ لتَغييرِ حُكمٍ شَرعي"، أو "قَصدَ تَغييرِ حُكمٍ شَرعي بواسِطَةِ مُباحَةٍ لَم توضَع لذلِكَ الشَّيء". وطَريقَةُ الحِيَلِ في صِناعَةِ التَّمويلِ تَعني تِلكَ المعامَلاتُ التي تُبنىٰ علىٰ مَبدَئِ الحِيَلِ الفِقهِيَّة. إنَّ الحِيَلَ الفِقهِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ شَرعا، بعِدَّةِ أدِلَّةٍ أشهَرُها ما وَرَدَ مِن آياتٍ كَريمَةٍ في قِصَّةِ أهلِ السَّبت.

بَحثًا عَن التَّنافُسِيَّةِ وسَعيًا وَراءَ تَوسيعِ خَدَماتِها والحُصولِ علىٰ زَبائنٍ وأرباحٍ أكثَر، حاوَلَت بَعضُ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ أن تَجمَعَ بَينَ الفِكرِ المصرَفِي الرِّبَوي والفِكرِ المصرَفِي الإسلامي، بأخذِ أفضَلَ ما في الإثنَينِ مَع قالِبٍ شَرعي لِمُعامَلاتِها. وفي هذا الإطار، انتَهَجَ بَعضُ الباحِثينَ مَسلَكَ الحِيَلِ الفِقهِيَّةِ لبناءِ صِيَغٍ تَمويلِيَّةٍ تُلَبِّي حاجِيَّاتِها. ولفَهمِ السَّبَبَ وَراءَ هذا المسعىٰ، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ علىٰ المصرِفِ الإسلامي أن يَتَعامَلَ مَع عُمَلائِهِ كَتاجِرٍ (بائعٍ أو مُؤَجِّرٍ مَثَلا) أو مُستَثمِر (شَريكٍ مَثَلا) ؛ ولذلِكَ استُخدِمَت الحِيَلُ الفِقهِيَّةُ كَوَسيلَةٍ تُظهِرُ

---

[554] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, pp. 70 & 71.

[555] أنظر، عيسىٰ محمد الخلوفي، أسباب وآثار دخول الحيل الفقهية علىٰ المصرفية الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 11، أبريل 2013، ص. 23. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_11.pdf.

عَمَلِيَّاتَ المتاجَرَةِ بالنُّقودِ بصورَةِ المتاجَرَةِ بالسِّلَع، أي بعَمَلِيَّاتِ بَيعٍ صورِيَّةٍ لَيسَت حَقيقِيَّة[556]. ولذلِكَ يَظهَرُ مَوضوعُ القَصدِ وَراءَ هذِهِ العَمَلِيَّاتِ أمرًا يَتَحَتَّمُ دِراسَتُه.

لُغَوِيا، القَصدُ مَصدَر، ولَهُ مَعاني عِدَّة، فَقَد يَعني استِقامَةَ الطَّريق ؛ أو النِّيَّةَ والغَرَض، إذ يُقال : قَصدًا أي عَمدا ؛ أو نَقيضُ الإفراط ؛ أو رَجُلٌ قَصدٌ أي لا جَسيمٌ ولا نَحيف ؛ أو طَريقٌ قَصدٌ أي مُستَقيم ؛ أو إنَّهُ علىٰ قَصد، أي علىٰ رُشد[557].

والمقصِدُ مَصدَرُهُ لُغَوِيًّا هو [قَصْد] ويُقالُ جَمعًا المقاصِد، وهو يَعني مَكانَ القَصد ؛ ويَعني النِّيَّةَ والغَرَض[558].

والمرادُ بالمقاصِدِ اصطِلاحا، هو ما يَشمُلُ المقاصِدَ التي تُعَيِّنُها القَرائنُ اللَّفظِيَّةُ التي توجَدُ في عَقدٍ فَتُكسِبُهُ حُكمَ عَقدٍ آخَر ... وما يَشمُلُ المقاصِدَ العُرفِيَّةَ المرادَةِ للنَّاسِ في اصطِلاحِ تَخاطُبِهِم فَإنَّها مُعتَبَرَةٌ في تَعيينِ جِهَةَ العُقود[559].

هذا المقياسُ القَصدي هو نَفسُهُ الذي تَبَنَّاهُ المشَرِّعُ الجزائري في تَطبيقِ القانون، إذ ذَكَرَ في الفَقرَةِ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ الأولىٰ مِنَ القانونِ المدَني : "يَسري القانونُ علىٰ جَميعِ المسائلِ التي تَتَناوَلُها نُصوصُهُ في لَفظِها أو في فَحواها"[560].

إنَّ للمَبادِئِ القَصدِيَّةِ قُوَّةً هائلَة، جَعَلَت بَعضَ الفِقهِ[561] يَقول : "المالِيَّةُ الإسلامِيَّةُ لا يُمكِنُ أن تُفهَمَ حَقيقَةً وأن تُؤتِي الثِّمارَ المتَوَقَّعَةِ مِنها، إلَّا في إطارِ نَموذَجٍ شامِلٍ وبَرنامَجِ عَمَلٍ يَجمَعُ كُلَّ المتَعامِلينَ الذينَ يَتَشارَكونَ نَفسَ الأخلاقِيَّات. مُعالَجَةُ المالِيَّةِ حَسَبَ هذِهِ الأخلاقِيَّات، يَعني في آخِرِ المطافِ التَّكريسَ التَّطبيقي لِمَبادِئِ القانونِ الإسلامي، أينَ يَتِمُّ تَقديرُ وتَقييمُ صِيَغَ التَّمويلِ الإسلامي علىٰ أساسِ مَقاصِدِ الشَّريعَة. يَجِبُ علىٰ المالِيَّةِ

---

[556] أنظر، المرجع السابق، ص. 23 و24.

[557] أنظر، المنجد الأبجدي : عربي-عربي، المرجع السابق، ص. 802.

[558] أنظر، المرجع السابق، ص. 990.

[559] أنظر، عطية عدلان عطية رمضان، تحت إشراف سعيد أبو الفتوح البيومي، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دار القمة لتوزيع الكتاب والشريط والسيدي – دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية – مصر، 2007، ص. 96.

[560] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة الأولىٰ من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 990.

[561] أنظر،

Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *op. cit.*, p. 66.

الإسلامِيَّةِ قَبلَ كُلِّ شَيءٍ أن تَعكِسَ المبادِئَ الأساسِيَّةَ والمقاصِدَ العامَّةَ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة". لَقَد أبعَدَت الحِيَلُ الفِقهِيَّةُ المصارِفَ الإسلامِيَّةَ وكَذا المالِيَّةَ الإسلامِيَّةَ عَن أهدافِها[562].

وفي نَفسِ السِّياق، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ المالِيَّةَ الإسلامِيَّةَ مَحكومَةٌ بمَبادِئِ الحَلالِ و/أو الحَرام. وأنَّ هذا التَّمييزَ يَنطَبِقُ علىٰ كافَّةِ مُستَوَياتِ تَطبيقِ حَياةِ المؤمِن. إنَّها تَخُصُّ في نَفسِ الوَقتِ التَّفصيلَ التِّقني للعَمَلِيَّاتِ وكَذا هَيكَلَ العُقودِ أو الاعتِباراتِ "الفَلسَفِيَّة"، مِثلَ الأثَرِ الاجتِماعي للعَمَلِيَّاتِ التي أُجرِيَت. وهكَذا يُفتَرَضُ مِنَ المتَعامِلِ المالي الإسلامي أن يُقَيِّمَ نَتائجَ عَمَلِيَّاتِهِ وأن يَتَفادىٰ، مَثَلا، الاستِثمارَ في قِطاعاتٍ تُلحِقُ الأذىٰ بالمصلَحَةِ العامَّة. وتَبَعًا لذلِك، علىٰ كُلِّ مُسلِمٍ أن يَكونَ مَسؤولًا أمامَ اللهِ وأمامَ الخَلقِ عَن تَصَرُّفاتِهِ وأن يَتَعَهَّدَ بأداءِ التِزاماتِهِ والعُقودِ التي ارتَبَطَ بِها[563].

في هذِهِ الظُّروف، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ[564] أنَّ أفضَلَ ما يُمكِنُ بُلوغُهُ هو ألَّا يَقومَ هذا التَّركيزُ علىٰ أهَمِّيَّةِ الشَّكلِ بإزالَةٍ كُلِّيَّةٍ للاعتِباراتِ المتَعَلِّقَةِ بالجَوهَرِ واللُّبِّ الاقتِصادي لعَمَلِيَّةٍ ما ؛ وأنَّ حَسَبَ المتَفائلين، أخذُ المضمونِ بعَينِ الاعتِبارِ هو الذي سَيَلعَبُ بالضَّبطِ في المدىٰ القَريب، وربَّما حَتَّىٰ في المدىٰ المتَوَسِّط، دَورَ المحَفِّزِ في تَنمِيَةِ فِقهٍ إسلامي مُجدي ومُعاصِر.

إنَّ استِعمالَ الحِيَلِ الفِقهِيَّةَ في مُعامَلاتِ بَعضِ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ لَقِيَ مُعارَضَةً قَوِيَّةً مِنَ المهتَمِّينَ بالمالِيَّةِ الإسلامِيَّة، لأنَّهم رَأوا في ذلِكَ بِدايَةَ انحِرافِ عَمَلِ المصارِفِ الإسلامِيَّة، وتَحَوُّلِ مَسيرَتِها مِن مُشارَكاتٍ وتِجارَةٍ مَشروعَةٍ إلىٰ مُدايَناتٍ بطُرُقٍ مُختَلِفَة ؛ مُعامَلاتٌ ظاهِرُها تِجاري مَشروعٌ وصَحيح، ولكِنَّها في حَقيقَتِها تُشبِهُ عَمَلِيَّاتِ المصارِفِ الرِّبَوِيَّة[565].

الفرع الثاني : تأثير القَصد علىٰ تصحيح العقود في الشَّريعة الإسلامية

في إطارِ الحَديثِ عَن أثَرِ نِيَّةِ المتَعاقِدينَ علىٰ مُستَوىٰ صِحَّةِ العُقودِ المبرَمَةِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، انقَسَمَ الفِقهُ الإسلامي إلىٰ مَذهَبَينِ مُختَلِفَين.

---

[562] أنظر، عيسىٰ محمد الخلوفي، أسباب وآثار دخول الحيل الفقهية على المصرفية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 24.

[563] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 60 n° 74.

[564] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, pp. 71 & 72.

[565] أنظر، عيسىٰ محمد الخلوفي، أسباب وآثار دخول الحيل الفقهية على المصرفية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 24.

المذهَبُ الأوَّلُ هو مَذهَبُ الحَنَفِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ والظَّاهِرِيَّة، ومَضمونُهُ هو تَصحيحُ العُقودِ بظَواهِرِها، وعَدَمُ اعتِبارِ المقاصِدِ المحتَمَلَةِ للعاقِدينَ مِنَ العَقدِ وإن وُجِدَ ما يَدُلُّ عليها مِن قَرائنٍ ودَلالات. فَعلىٰ هذا لا يَفسُدُ العَقدُ بالقَصدِ الحَرام، لاعتِبارِ الظَّاهِرِ في تَصحيحِ العُقود، إلَّا إن صُرِّحَ بهذا القَصدِ في العَقد، إذ يَفسُدُ بِهِ حينَئذٍ لخُروجِهِ عَمَّا هو لَهُ صَراحَة، ولِمُناقَضَتِهِ لمقتَضىٰ العَقدِ وغَرَضِه. أمَّا إن كانَ ذلِكَ التَّصريحُ سابِقًا للعَقد، فَالعَقدُ صَحيحٌ لعَدَمِ ارتباطِهِ بصيغَةِ العَقد.

هذا المذهَبُ يَقومُ علىٰ أساسِ نُصوصٍ تَدُلُّ علىٰ وُجوبِ اعتِبارِ الظَّاهِرِ فَحَسبَ في تَصحيحِ التَّصَرُّفات، مِن مِثلِ حَديثِ أُمِّ سَلَمَة – رَضِيَ اللهُ عَنها – عَن رَسولِ اللهِ ﷺ أنَّهُ قال : «إنَّكُم تَختَصِمونَ إلَيَّ، ولَعَلَّ بَعضَكُم أن يَكونَ ألحَنَ بحُجَّتِهِ مِن بَعضٍ فَأقضي لَهُ علىٰ نَحوِ ما أسمَع، فَمَن قَطَعتُ لَهُ مِن حَقِّ أخيهِ شَيئًا فَلا يَأخُذه، فَإنَّما أقطَعُ لَهُ بِهِ قِطعَةً مِنَ النَّار»[566].

المذهَبُ الثَّاني، وهو مَذهَبُ المالِكِيَّةِ والحَنابِلَة، الذي يَحكُمُ بصِحَّةِ العُقودِ أو بفَسادِها بحَسَبِ قَصدِ العاقِدين، أي باعتِبارِ ما يَدُلُّ علىٰ هذا القَصدِ مِن قَرائنٍ وأمارات ؛ فَإن دَلَّت القَرائنُ علىٰ أنَّ قَصدَ العاقِدينَ أو أحَدِهِما هو التَّوَصُّلُ إلىٰ غَرَضٍ مَمنوع، حُكِمَ بفَسادِ العَقدِ وعَدَمَ تَرتيبِ آثارِه ؛ أمَّا إذا لَم يَتَبَيَّن ما يَدُلُّ علىٰ ذلِك، حُكِمَ بصِحَّةِ العَقدِ وتَرتيبِ آثارِهِ عليه.

إنَّ أُسُسَ هذا المذهَبِ هي قَولُ اللهِ ﷻ : ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ (106)﴾[567] ؛ وقَولُهُ ﷻ : ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ (225)﴾[568] ؛ وقَولُهُ ﷻ أيضًا : ﴿... وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ ...(5)﴾[569]. وثَبَتَ هذا المذهَبُ في السُّنَّةِ بالحَديثِ المشهورِ مِن رِوايَةِ عُمَرَ بنُ الخَطابِ – رَضِيَ اللهُ عَنه – أنَّهُ قال : "سَمِعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقول : «إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّات، وإنَّما لِكُلِّ امرِئٍ ما نَوَىٰ، فَمَن كانَت هِجرَتُهُ إلىٰ اللهِ ورَسولِه، فَهِجرَتُهُ إلىٰ اللهِ ورَسولِه، ومَن كانَت هِجرَتُهُ لِدُنيا يُصيبُها أو امرَأةٍ يَنكِحُها، فَهِجرَتُهُ إلىٰ ما هاجَرَ إليه»"[570].

---

[566] حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما.

[567] أنظر، الآية 106 من سورة النحل، مكية، الجزء الرابع عشر، الحزب 28، القرآن الكريم، ص. 279.

[568] أنظر، الآية 225 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثاني، الحزب 4، القرآن الكريم، ص. 36.

[569] أنظر، الآية 5 من سورة الأحزاب، مدنية، الجزء الحادي والعشرون، الحزب 42، القرآن الكريم، ص. 418.

[570] حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما.

ويُلاحِظُ الباحِثونَ[571] تَبَعًا لذلِك، أنَّ عِنايَةَ الفِقهِ الإسلامي بالمقاصِدِ أكثَرَ مِن عِنايَتِهِ بالوَسائل، ولذلِكَ ابتَكَرَ أحَدَ أُمَّهاتِ القَواعِدِ الكُلِّيَّةِ الكُبرىٰ، والتي هي أنَّ "الأُمورَ بمَقاصِدِها"، ومِن أهَمِّ فُروعِها قاعِدَةُ أنَّ "العِبرَةَ في العُقودِ بالمقاصِدِ والمعاني لا الألفاظِ والمباني".

ويَرىٰ الباحِثونَ[572] أنَّ قاعِدَةَ "العِبرَةَ في العُقودِ بالمقاصِدِ والمعاني لا الألفاظِ والمباني" قَد شاعَت في كُتُبِ الفِقه، وذُكِرَت بألفاظٍ أُخرىٰ مُقارِبَةٍ لَها، مِنها أنَّ "العِبرَةَ في العُقودِ لمعانيها لا لصورَةِ الألفاظ"، ومِنها أيضًا "المرعىٰ في العُقودِ حَقائقُها ومَعانيها لا صُوَرُها وألفاظُها"، وكَذا القَولُ أنَّهُ "إذا دارَت المسألَةُ بَينَ مُراعاةِ اللَّفظِ ومُراعاةِ القَصد، فَمُراعاةُ القَصدِ أَولىٰ".

لكِن، حَسَبَ بَعضِ الباحِثينَ الآخَرين[573]، الرَّأيُ الأدعىٰ للأخذِ بِهِ هو مَذهَبُ الحَنَفِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ والظَّاهِرِيَّة، وذلِكَ لاحتِمالِ الخَطَءِ في تَقديرِ مَقاصِدَ العاقِدين، مِمَّا يُوَرِّثُ ظُلمَ العاقِدينَ بالحُكمِ علىٰ عَقدِهِما بالفَساد. هذا الموقِفُ يَرىٰ أنَّ إطلاقَ الحُكمِ بالفَسادِ علىٰ أمرٍ ما بِناءً علىٰ النِّيَّةِ رَجمٌ بالغَيب ؛ فَيَجِبُ أن يُحكَمَ في الدُّنيا بحَسَبِ الظَّاهِر، ويُوَكَّلُ الباطِنُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ.

الفرع الثالث : الحُكم بصِحَّة أو فساد العقود لا يستلزم الحُكم بحِلِّيتها أو تحريمها

إنَّ الحُكمَ بصِحَّةِ العَقدِ أو فَسادِهِ باعتِبارِ ظاهِرَ العَقدِ أو نِيَّةَ العاقِدينَ وغَرَضَهُم مِنَ العَقدِ لا يَتَضَمَّنُ بشَكلٍ مِنَ الأشكالِ قَضِيَّةَ الحُكمِ الدِّيني بالحِلِّةِ أو الحِرمَةِ علىٰ العَقد. في هذا الصَّدَد، يُعتَبَرُ الحَديثُ المشهورُ «إنَّما الأعمالُ بِالنِّيَّات ...» هو الحَكَمُ والأساسُ في الحُكمِ علىٰ التَّصَرُّفاتِ والعُقودِ بالحَلِّ أو الحِرمَة. ولَولا صُعوبَةَ التَّعَرُّفِ علىٰ النِّيَّاتِ ووُجودِ اضطِراباتٍ في العُقودِ والمعامَلاتِ يُؤَدِّي إليها تَفعيلُ هذا الدَّرب، لَكانَ هذا الحَديثُ هو الفَيصَلُ أيضًا في مَسألَةِ تَصحيحِ العُقود[574].

في نَظَرِ الفِقه[575]، هُناكَ في الإسلامِ تَدَرُّجٌ لِمَقاييسٍ هَرَمِيَّةٍ مُتَرابِطَة. لَقَد خُلِقَ الإنسانُ لمعرِفَةِ وعِبادَةِ خالِقِهِ والارتِقاءِ روحِيًّا للوُصولِ إلىٰ عالَمِ النَّعيم (الإيمان). النَّفسُ الإنسانِيَّةُ لا تَجِدُ مَعنىٰ لَها دونَ الإيمان. الإيمانُ

---

[571] أنظر، عكاشة راجع، الصورية والمقصدية أو المباني والمعاني في المعاملات الجارية في الصناعة المالية الإسلامية، الندوة العالمية الخامسة عن الفقه الإسلامي في القرن الحادي والعشرين 2014، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ص. 212.

[572] أنظر، عطية عدلان عطية رمضان، تحت إشراف سعيد أبو الفتوح البيومي، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، المرجع السابق، ص. 95.

[573] أنظر، عبد العظيم أبو زيد، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، كلية الشريعة – جامعة دمشق، سوريا (مؤسسة وتاريخ الطبع غير مذكورين)، ص. 4.

[574] أنظر، المرجع السابق.

[575] أنظر،

Nasser HIDEUR, La finance islamique entre la lettre et l'esprit, *op. cit.*, p. 15.

والعَقيدَةُ يَفتَرِضانِ ويَقتَضِيانِ احترامَ النَّفسِ الإنسانِيَّةِ التي تُعتَبَرُ وِعاءَهُما ومَركَزَ إشعاعِهِما. إنَّ احترامَ النَّفسِ لا يَقومُ بدونِ المحافَظَةِ علىٰ العَقلِ والنَّسَبِ والمال ؛ واحترامُ المالَ لا يُمكِنُ قِيامُهُ علىٰ حِسابِ العَقلِ أو النَّسَب. وانطِلاقًا مِمَّا سَبَق، يَنتُجُ المبدَأُ المنطِقي الآتي : كُلُّ تَصَرُّفٍ مُخالِفٍ للمَبادِئِ أو الأحكامِ الأساسِيَّةِ أو الكُلِّيَّةِ للشَّريعَةِ يَكونُ مُحَرَّما، ولَو كانَ مُطابِقًا للقَواعِدِ الفَرعِيَّةِ التي تَخُصُّه، أي ولَو كانَ العَقدُ الذي تَمَّ بموجَبِهِ صَحيحا. في هذا الشَّأن، يَقولُ بَعضُ الفِقهِ أنَّ المطابَقَةَ العَمياءَ وحَتَّىٰ السَّاخِرَةِ مِن شُروطِ العُقودِ الكلاسيكِيَّةِ يُمكِنُ أن تُخالِفَ مَبدَأً قاعِدِيًّا للنَّظَرِيَّةِ القانونِيَّةِ الإسلامِيَّة[576].

فيما يَخُصُّ المؤَسَّساتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّة، المطابَقَةُ للأحكامِ الفَرعِيَّةِ تَعني احترامَ قَواعِدَ الصِّحَّةِ المتَعَلِّقَةِ بمُختَلَفِ نَماذِجِ العُقود. أمَّا فيما يَتَعَلَّقُ بالمطابَقَةِ للأحكامِ الأساسِيَّة، فَتُقاسُ بمِعيارِ ارتباطِ تَنظيمَ نَشاطِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في إطارِ الاقتِصادِ الحَقيقي، الذي يُكَوِّنُ الرَّكيزَةَ والنَّتيجَة[577].

الميلُ لإرضاءِ هذِهِ المقاصِدَ يَعكِسُ دَرَجَةَ مُطابَقَةِ طُرُقَ التَّمويلِ الإسلامي حَسَبَ كُلِّ مَقصَد. وعليه، يَقومُ التَّركيزُ هُنا علىٰ ضَرورَةِ مُراعاةِ سُلوكٍ أخلاقي في العَلاقاتِ مَع المال[578]. تَبَعًا لذلِك، الصِّلَةُ بَينَ المقاصِدِ العُليا والوَسائل، التي يَجِبُ أن تَكونَ كُلُّها شَرعِيَّة، تَفرِضُ تَفكيرًا عَميقًا حَولَ مَفهومِ النَّشاطِ المالي[579].

حَولَ مُراعاةِ المقاصِد، يَرىٰ الفِقهُ أنَّها تُوَضِّحُ المِساحَةَ التي تَعمَلُ فيها قاعِدَةُ العِبرَةَ في العُقودِ للمَقاصِدِ والمعاني لا للألفاظِ والمباني، وهي أنَّهُ إذا تَبَيَّنَ بالقَرائنِ أنَّ القَصدَ مُخالِفٌ للألفاظِ فَالعِبرَةُ عِندَئذٍ للقَصدِ لا للَّفظ. أمَّا إذا لَم تَظهَر مُخالَفَةٌ بَينَ القَصدِ واللَّفظِ تَعَلَّقَ الحُكمُ بهما ؛ لأنَّهُ إذا اجتَمَعَ القَصدُ والدَّلالَةُ القَوليَّةُ أو الفِعلِيَّةُ تَرَتَّبَ الحُكم[580].

لكِنَّ في هذا الشَّأن، يَقولُ الإمامُ الشَّافِعي، خِلافًا لِما سَبَق، أنَّ : "الأحكام علىٰ الظَّاهِر، واللهُ وَلِيُّ الغَيب، مَن حَكَمَ علىٰ النَّاسِ بالازكان، جَعَلَ لنَفسِهِ ما حَظَرَ اللهُ تَعالىٰ ورَسولُهُ ﷺ، لأنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ إنَّما يَتَوَلَّىٰ

---

[576] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 70.

[577] أنظر،

Ibid., p. 18.

[578] أنظر،

Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *op. cit.*, p. 71.

[579] أنظر،

Ibid..

[580] أنظر، عطية عدلان عطية رمضان، تحت إشراف سعيد أبو الفتوح البيوني، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، المرجع السابق، ص. 95 و96.

الثَّوابَ والعِقابَ علىٰ المغَيَّب، لأنَّهُ لا يَعلَمُهُ إلَّا هو جَلَّ ثَناؤُه. وكَلَّفَ العِبادَ أن يَأخُذوا مِنَ العِبادِ بالظَّاهِر، ولَو كانَ لأحَدٍ أن يَأخُذَ بباطِنٍ عليهِ دَلالَة، كانَ ذلِكَ لرَسولِ اللهِ ﷺ". ويُشيرُ الغَزالي إلىٰ أنَّ الحُكمَ بتَحريمِ شَيءٍ أمرٌ آخَرٌ غَيرَ الحُكمِ بالصِّحَّةِ أو البُطلانِ فيه. والخُلاصَةُ أنَّ الشَّافِعِيَّةَ والحَنَفِيَّةَ تَحكُمُ علىٰ العَقدِ صِحَّةً وفَسادًا باعتِبارِ ظاهِرِه، وتَقولُ فيما وَراءَ ذلِك : إن كانَ القَصدُ مِنَ العَقدِ بُلوغَ الممنوع، فَالعَقدُ حَرام ؛ وإن كانَ القَصدُ بُلوغَ ما هو مَشروع، فَالعَقدُ حَلال[581].

وخُلاصَةُ القَول، هي أنَّ أحكامَ المعامَلاتِ في الفِقهِ الإسلامي ذاتَ اعتِبارَين : اعتِبارٌ قَضائي، واعتِبارٌ دِياني. وحَسَبَ هذا الموقِف، الذي يَأخُذُ بِهِ جُمهورُ العُلَماء، فَإنَّ القَضاءَ يُحاكِمُ العَمَلَ أو الحَقَّ بحَسَبِ الظَّاهِر، أمَّا الدِّيانَةُ فَتَحكُمُ بحَسَبِ الحَقيقَةِ والواقِع. وبالتَّالي، فَإنَّ الأمرَ أو العَمَلَ الواحِدَ قَد يَختَلِفُ حُكمُهُ في القَضاءِ عَنهُ في الدِّيانَة. وبِناءً علىٰ ذلِك، اختَلَفَت في التَّرتيباتِ الشَّرعِيَّةِ مُهِمَّةُ القَضاءِ عَن مُهِمَّةِ الإفتاء ؛ فَالقاضي يَأخُذُ بعَينِ الاعتِبارِ الجانِبَ القَضائي للأعمالِ والأحكام، ولا يَنظُرُ إلىٰ الاعتِبارِ الدِّياني ؛ أمَّا المفتي فَيَبحَثُ عَن الواقِعِ ويَنظُرُ إلىٰ الاعتِبارَين، فَإن اختَلَفَ اتِّجاهُهُما أفتىٰ بالاعتِبارِ الدِّياني[582].

الهَدَفُ بالنِّسبَةِ للمُتَعامِلينَ الماليِّينَ هو أن تَكونَ علىٰ بَيِّنَةٍ مِن ذلِكَ وأن تَبحَثَ عَن الوُصولِ إلىٰ المقاصِدِ العُليا ولَيسَ الرِّضىٰ بجَعلِ التِّقنِيَّاتِ الماليَّةِ صَحيحَةً شَرعًا مَع تَغذِيَةِ نَفسَ الطُّموحاتِ الرِّبحِيَّةِ والاستِهلاكِيَّة[583].

وبفَضلِ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ وهَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة (AAOIFI)، تَمَكَّنَت المؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ مِن تَطويرِ آليَّاتَ جَمعِ وتَنمِيةِ الادِّخار، إضافَةً إلىٰ وَسائلِ القَرضِ والاستِثمارِ الموافِقَةِ لقَواعِدِ المطابَقَةِ الفَرعِيَّةِ للشَّريعَة. لكِن، بسَبَبِ تَبَعِيَّةِ نَشاطِ المؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ للنِّظامِ الكلاسيكي السَّائدِ علىٰ مُستَوىٰ المراجِعِ التِّقنِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ والمهَنِيَّة، فَإنَّ بَعضَ هذِهِ الهَيئاتِ لا تَتَرَدَّدُ في تَقليدِ ومُحاكاةِ أعمالَ الماليَّةِ الكلاسيكِيَّة. بهذِهِ الطَّريقَة، يُلاحَظُ أنَّ أعدادًا لا يُستَهانُ بِها مِنَ المنتَجاتِ الماليَّةِ يَتِمُّ هَيكَلَتُها لتَتَوافَقَ مَع قَواعِدِ الصِّحَّةِ الفَرعِيَّةِ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، ولكِنَّها تُكَوِّنُ نَسخًا مُطابِقًا لِمُماثِلاتِها الرِّبَوِيَّة، وهو ما يُفرِغُ العُقودَ المتَّصِلَةِ بِها مِن مَضمونِها الشَّرعي[584].

---

[581] أنظر، عبد العظيم أبو زيد، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص. 5.

[582] أنظر، مصطفىٰ أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 68 و69.

[583] أنظر،

Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *op. cit.*, p. 71.

[584] أنظر،

Nasser HIDEUR, La finance islamique entre la lettre et l'esprit, *op. cit.*, p. 18.

تَجِبُ الإشارَة، حَسَبَ بَعضِ الدِّراسات[585]، إلىٰ أنَّ حُكمَ الشَّريعَةِ علىٰ المعامَلاتِ الماليَّةِ يَتِمُّ بفَضلِ اللُّجوءِ إلىٰ العُقودِ المسمَّاةِ والكلاسيكيَّة، مِن جِهَة، وإلىٰ التَّطبيقِ الانتِقائي لشُروطِها، مِن جِهَةٍ أُخرىٰ. وفي هذا الإطار، يَذكُرُ الفِقهُ أنَّ المالِكِيَّةَ والحَنابِلَةَ صَرَّحوا بأنَّ العُقودَ التي لَم تَكُن مَوضوعَ سَوابِقٍ شَرعِيَّةٍ تَكونُ غَيرَ مُطابِقَة. مِمَّا سَبَق، يَظهَرُ ثِقَلُ التَّركيزِ علىٰ السَّوابِقِ أو الشَّكلِ حَتَّىٰ يَمكُنَ الحُكمُ بقُبولِ العَقد. في هذا السِّياق، ستَظَلُّ العُقودُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ تَتَّبِعُ في السَّنَواتِ القادِمَةِ المنهَجَ الذي يَمنَحُ الأَولَوِيَّةَ للشَّكل ؛ لكِنَّ في نَفسِ الوَقت، هذا لا يَعفَلُ كامِلًا الاعتِباراتَ المرتَبِطَةِ بالمضمونِ الاقتِصادي للعَمَلِيَّات.

كُلُّ هذا يُبَيِّنُ أنَّ علىٰ النَّشاطاتِ الماليَّةِ الموافِقَةِ للشَّريعَةِ ألَّا تَكونَ مُرتَبِطَةً فَقَط بوَضعِ مَنتوجاتٍ ماليَّةٍ مُشابِهَةٍ لتِلكَ المطَوَّرَةِ مِن طَرَفِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، واحتِرامَ شُروطِ الصِّحَّةِ المطلوبَةِ رَسمِيًّا مِنَ القانونِ الإسلامي. علىٰ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، قَبلَ كُلِّ شَيء، أن تَعكِسَ الأحكامَ الكُلِّيَّةَ والأساسِيَّةَ وكَذا المقاصِدَ والأهدافَ الشَّامِلَةِ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. في هذا المجال، يَرىٰ الفِقهُ[586] أنَّ المدىٰ الحَقيقي لهذِهِ الأخلاقِيَّاتِ لا يُمكِنُ أن يُؤَدِّي ما يُنتَظَرُ مِنهُ إذا رَكَّزَ فَقَط علىٰ حَظرِ الرِّبا. هذا يَسمَحُ بفَهمِ لماذا في الماليَّةِ الإسلامِيَّة، لا يَكونُ أيُّ عَقدٍ مُباحًا إذا سَمَحَ للمالِ بأن يَخلُقَ مالًا دونَ إشراكِ رَأسَ المالِ المادِّي مَع العَمَلِ في نَشاطٍ إنتاجي مُربِحٍ للمُجتَمَع ؟

الفرع الرابع : مفهوم وأحكام القَصد الممنوع في العقود

إنَّ مَفهومَ القَصدِ الممنوعِ لا يَعني أنَّهُ كُلُّ قَصدٍ مُخالِفٍ لِما تُقصَدُ مِنهُ العُقودُ عادَة. إنَّ مَفهومَ القَصدِ الممنوعِ أو الحيلَةِ الممنوعَةِ مَضبوطٌ بقَصدِ الوُصولِ إلىٰ مُحَرَّم، أي إلىٰ كُلِّ ما حَرَّمَتهُ الشَّريعَةُ لكَونِهِ يُعارِضُ مَقاصِدَها في الأحكام، كَالتَّوَصُّلِ إلىٰ الرِّبا ببُيوعِ العينَة. لكِن، هذا لا يَعني بالمقابِلِ أنَّ النِّيَّةَ المشروعَةَ قَد تُسعِفُ صاحِبَها إن كانَ مِن شَأنِ الفِعلِ أن يُؤَدِّي إلىٰ مَحظور. وكَمِثالٍ عَن ذلِك، لَيسَ في وُسعِ المموِّلِ في عَقدِ عينَةٍ أن يَدَّعي أنَّهُ يَنوي سَدَّ حاجَةِ العاقِدِ الآخَرِ المحتاجِ للتَّمويل، لا الوُصولَ إلىٰ الرِّبا، فَيَصيرُ بذلِكَ عَقدُهُ حَلالًا. ولَيسَ في وُسعِ صاحِبَ عِنَبٍ مَثَلًا أن يَبيعَ عِنَبَهُ لعاصِرِ خَمرٍ ولا يَنوي الإعانَةَ علىٰ المعصِيَة، بَل مُجَرَّدَ البَيعِ والتِّجارَة، فَيَكونُ بذلِكَ بَيعُهُ حَلالا. إنَّ العِبرَةَ بما يُؤَدِّي إليهِ العَقدُ بصَرفِ النَّظَرِ عَن نِيَّةِ صاحِبِهِ إن كانَ مِن شَأنِ ذلِكَ العَقدِ أن يُؤَدِّي إلىٰ مَمنوع. إنَّ الشَّافِعِيَّة، وهُم مَن جَعَلَ القَصدَ عامِلًا في تَحليلِ العَقدِ وتَحريمِه، لا في

---

[585] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, pp. 70 & 71.

[586] أنظر،

Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *op. cit.*, p. 73.

الحُكمِ بصِحَّتِه، يَقولونَ أنَّ بَيعَ العِنَبِ لِمَن يَعصُرُ الخَمرَ حَرامٌ دونَ اعتِبارٍ لنِيَّةِ البائعِ مِن هذا البَيع، وذلِكَ لإفضاءِ هذا البَيعَ إلىٰ المعصِيَة[587].

الفرع الخامس : بعض التَّطبيقات التَّمويلية المحظورة تأسيسًا علىٰ قَصد المتعاقدين

يُلاحِظُ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ الأهدافَ غَيرَ الشَّرعِيَّةِ لعَمَلِيَّاتِ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ عادَةً ما تُمَوَّهُ مِن طَرَفِ لِجانِ المطابَقَةِ الشَّرعِيَّة، بواسِطَةِ لِباسٍ قانوني يُعيدُ تَسمِيَتَها ليُظهِرَها مُطابِقةً للشَّريعَة[588]. في هذا الإطار، تُمارِسُ بَعضُ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ عَدَدًا مِن عَمَلِيَّاتِ التَّمويلِ بطُرُقٍ تَعاقُدِيَّةٍ تُظهِرُها صَحيحَة ؛ ولكِنَّ تَحليلَ نَوايا ومَقاصِدَ مُستَعمِليها يُظهِرُ أنَّ القَولَ بصِحَّتِها وحَلالِها مَبنِيٌّ علىٰ اعتِبارِ شَكلِيَّةِ العُقودِ في أقصَىٰ الدَّرَجات، والوُقوفُ عِندَ ظاهِرِ الأشياءِ وعَدَمَ الأخذِ بالمضامِين. إنَّ تَحكيمَ الظَّاهِرِ في الحُكمِ بصِحَّةِ العُقودِ وفَسادِها مُمكِنٌ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛ لكِنَّ القَولَ بحَلالِ العُقودِ وحُرمَتِها أيضًا علىٰ أساسِ الظَّاهِرِ فَقَط، هو أمرٌ غَيرَ مَقبولٍ ولَم يَقُل بِهِ أحَدٌ مِنَ الفُقَهاء، ويُناقِضُ أُصولَ الشَّريعَةِ وفَلسَفَتَها. ويَكشِفُ الباحِثونَ[589] حالِيًّا عَن بَعضِ التَّطبيقاتِ التَّمويلِيَّةِ التي حَظَرَتها الشَّريعَةُ ومَنَعَتها علىٰ أساسِ نِيَّةِ وقَصدِ المتَعاقِدينَ بِها، ويَذكُرونَ عَدَدًا مِن صِيَغِ التَّمويلِ التي تُمارِسُها بَعضُ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ بشَكلٍ تَحايُلي وقَصدٍ فاسِد :

أولا – التَّمويل العقاري عن طريقِ بيع العينة : تَتِمُّ هذِهِ العَمَلِيَّة، المعروفَةُ أيضًا بالبَيعِ المزدَوَج (Double vente)، بَينَ المتَرَشِّحِ للشِّراءِ ومالِكِ شَيءٍ لا يَرغَبُ في بَيعِهِ بالتَّقسيطِ والمصرَفِ الإسلامي المموِّل. بافتِراضِ أنَّ ثَمَنَ هذا الشَّيءَ هو 100 ألفِ دينار، يَتَّفِقُ المتَرَشِّحُ للشِّراءِ بأن يَدفَعَ 10 آلافِ دينارٍ للمالِكِ مُقابِلَ حُصولِهِ علىٰ امتِيازٍ كِتابي بإتمامِ عَقدَ البَيع. يَقومُ المتَرَشِّحُ للشِّراءِ ببَيعِ الشَّيء، الممَثَّلِ بوَثيقَةِ الامتِياز، إلىٰ المصرَفِ الإسلامي مُقابِلَ 90 ألفِ دينار، والتي يَدفَعُها مُباشَرَة، بَعدَ استِلامِها مِنَ المصرَف، لمالِكِ الشَّيء. وفَورا، يَبيعُ المصرَفُ الإسلامي هذا الشَّيءَ الذي اشتَراهُ، بَيعًا تَقسيطِيًّا إلىٰ ذاتِ الزَّبونِ بثَمَنٍ أعلىٰ، 100 ألفِ دينارٍ مَثَلا. بهذِهِ الطَّريقَة، يَتَمَكَّنُ زَبونُ المصرَفِ مِن شِراءِ الشَّيء، ولكِنَّ يَبقىٰ عَليهِ أن يَدفَعَ أقساطًا مَجموعُها 100 ألفِ دينار، تُمَثِّلُ ثَمَنَ الشَّيءِ المبيعِ الذي باعَهُ إيَّاهُ المصرَفُ في بَيعِ العينَة. إنَّ هذِهِ الصِّيغَةَ التَّمويلِيَّةَ تَحتَوي في ظاهِرِها التَّجاوُزاتَ التَّالِيَة :

– بَيعَ المتَرَشِّحِ للشِّراءِ إلىٰ المصرَفِ شَيئًا لا يَملِكُهُ مِلكِيَّةً حَقيقِيَّة ؛

---

[587] أنظر، عبد العظيم أبو زيد، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص. 7 و8.

[588] أنظر،

Mohyedine Adnan HAJJAR, Regards sur le financement islamique d'après les finalités de la Charia, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, n° 9, *op. cit.*, p. 8.

[589] أنظر، عكاشة راجع، الصورية والمقصدية أو المباني والمعاني في المعاملات الجارية في الصناعة المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 223 ؛ عبد العظيم أبو زيد، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص. 8 إلىٰ 23.

- بَيعَ العينَةِ الواقِعِ بَينَ الرِّبونِ والمصرَفِ الإسلامي.

إنَّ بَيعَ العينَةِ هو أن يَشتَري الشَّخصُ شَيئًا ولا غَرَضَ لَهُ إلَّا إعادَةَ بَيعِهِ إلىٰ ذاتِ الشَّخصِ بُغيَةَ الحُصولِ علىٰ النَّقد. بَيعُ العينَةِ لا تَفسيرَ لَهُ إلَّا التَّحايُلُ بِهِ علىٰ الرِّبا، بتَسويغِ حُصولَ المصرَفِ علىٰ زِيادَةٍ لَم يَكُن لِيُشَرَّعَ لَهُ ظاهِرًا أخذُها بغَيرِ هذا الطَّريق. إنَّ عَمَلَ المصرَفِ في هذِهِ العَمَلِيَّةِ تَمويليٌّ مَحض، وهو لَيسَ بائعًا أو مُشتَرِيا، وإنَّما مُمَوِّلًا بفائدَة، وعَمَلِيَّتَيْ البَيعِ والشِّراءِ الصورِيَّتَينِ لَم تَتِمَّا إلَّا لتَحقيقِ هذا الهدَفَ التَّمويلي للمَصرَف.

إنَّ حُكمَ الشَّرعِ علىٰ بَيعِ العينَةِ هو الحرمَة ؛ ووَجهُ التَّحريمِ أنَّهُ بَيعٌ ظاهِرُهُ الجَواز، وباطِنُهُ قَصدٌ غَيرَ مَشروع، فَاعتُبِرَ القَصدُ وأُبطِلَ التَّحايُلُ وسُدَّت الذَّريعَةُ لأنَّهُ وَسيلَةٌ لِما لا يَحِل. كَما أنَّ هذا البَيعَ هو مِن بابِ بَيعِ ما لَيسَ عِندَك، وقَد نَهىٰ عَنهُ رَسولُ اللهِ ﷺ[590].

ثانيا – التَّمويل بالتَّورُّق المصرفي المنظَّم : يَعني التَّوَرُّق، حَسَبَ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي : "شِراءَ سِلعَةٍ مِن شَخصٍ بأجَلٍ ثُمَّ بَيعَها إلىٰ آخَرٍ بسِعرٍ حاضِرٍ أقَل، بُغيَةَ الحُصولِ علىٰ النَّقد"[591]. وحَسَبَ الفِقهِ هو أن : "يَشتَري الرَّجُلُ السِّلعَةَ نَسيئَةً ويَبيعُها نَقدًا لغَيرِ بائعِها"[592]. لهذا يَختَلِفُ التَّوَرُّقُ عَن بَيعِ العينَةِ في أنَّ البَيعَ الثَّاني هو لطَرَفٍ ثالِثٍ في التَّوَرُّقِ ولَيسَ لذاتِ الطَّرَفِ الأوَّلِ البائع. ولذلِك، الأرجَحُ في التَّوَرُّقِ عِندَ الحَنابِلَةِ هو الجَواز، وهُناكَ رَأيٌ بالمنعِ باعتِبارِ أنَّهُ مِنَ العينَة. أمَّا سائرُ الفُقَهاء، مِن شافِعِيَّةٍ وحَنَفِيَّةٍ ومالِكِيَّة، فَيَرَونَ بصِحَّةِ التَّوَرُّق[593].

أمَّا التَّوَرُّقُ المنَظَّمُ أو المصرَفي فَهُوَ حَسَبَ تَعريفِ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي : "أن يَشتَري العَميلُ السِّلعَةَ بالأجَلِ مِنَ المصرَفِ علىٰ أن يَقومَ المصرَفُ ببَيعِها نَقدًا ووَكالَةً عَن العَميلِ بغَرَضِ الحُصولِ علىٰ النَّقد"[594].

---

[590] أنظر، عكاشة راجع، الصورية والمقصدية أو المباني والمعاني في المعاملات الجارية في الصناعة المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 222.

[591] أنظر، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تحت رقم 179 (19/5) الصادر بموجب دورته التاسعة عشرة بإمارة الشارقة في الإمارات العربية المتحدة، بين 26 و30 أبريل 2009.

[592] أنظر، عبد الباري مشعل، التورق كما تجريه المصارف الإسلامية، الحلقة (1)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 5، أكتوبر 2012، ص. 27. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_5.pdf.

[593] أنظر لمزيد من التفصيل، المرجع السابق، ص. 27 و28 ؛ عبد العظيم أبو زيد، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص. 13 و14.

[594] أنظر، عبد الباري مشعل، وقفات وتأملات في التورق، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 37، يونيو 2015، ص. 57. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_37.pdf.

إنَّ الصُّورَةَ التي أجازَها الفِقهُ تَختَلِفُ عَن تِلكَ المطَبَّقَةِ في بَعضِ المصارِفِ الإسلامِيَّة، لأنَّ الصُّورَةَ الجائزَةَ تَتَضَمَّنُ بَيعَينِ مُنفَكَّينِ عَن بَعضِهِما البَعض، ولا رابِطَ يَجمَعُ البائعَ الأوَّلَ بالمشتَري الثَّاني. لكِنَّ في صورَةِ التَّوَرُّقِ المصرَفِي المنَظَّم، المصرَفُ البائعُ وَسيطٌ بَينَ العَميلِ (المشتَري الأوَّل) والمشتَري الثَّاني. إنَّهُ فارِقٌ يُبرِزُ الدَّورَ التَّمويلي للمَصرَف، كَونُهُ يَعلَمُ أنَّ عَميلَهُ لا يَبحَثُ عَن السِّلعَةِ إلَّا لإعادَةِ بَيعِها، وهو يُساعِدُهُ في إتمامِ ذلِك، بَل ويَتَقاضىٰ مِنهُ أجرًا كَذلِك. إنَّ هذِهِ العَمَلِيَّةَ تَمويلِيَّة، وهي تَخرُجُ عَن البَيعِ والشِّراءِ الحَقيقي الذي تَكونُ فيهِ السِّلعَةُ مَقصودَةً لذاتِها في الشِّراء. وبِناءً علىٰ هذِهِ الأُسُس، أصدَرَ كُلٌّ مِن مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي لرابِطَةِ العالَمِ الإسلامي في دَورَتِهِ السَّابِعَةَ عَشَرَة، ومَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي في دَورَتِهِ التَّاسِعَةَ عَشَرَة، قَرارَينِ بعَدَمِ جَوازِ التَّوَرُّقِ المنَظَّمِ[595] والتَّوَرُّقِ العَكسي (الذي يُعتَبَرُ صورَةً للتَّوَرُّقِ المنَظَّم)، والذَينِ تُحريهُما بَعضُ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ خُروجًا عَن مَقاصِدِ وأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[596].

إنَّ البَيعَ لطَرَفٍ ثالِثٍ لا يَعني أنَّ العَمَلِيَّةَ خارِجَةٌ عَن دائرَةِ الشُّبهَة، ومِثالُ ذلِكَ أن يَتَّفِقَ تاجِرانِ علىٰ تَبادُلِ الزَّبائن، فَيَبيعُ التَّاجِرُ الأوَّلُ عَميلًا بالأجَلِ ثُمَّ يَدُلُّهُ علىٰ تاجِرٍ ثانٍ يَشتَري مِنهُ بالنَّقد، وكَذا التَّاجِرُ الثَّاني يَدُلُّ زَبائنَهُ علىٰ التَّاجِرِ الأوَّل، فَتَتَحَقَّقُ مَنفَعَةُ التَّعامُلِ بالعينَةِ لكِلَيهِما. في هذِهِ الصُّورَة، التَّوَرُّقُ الحاصِلُ بدُخولِ طَرَفٍ ثالِثٍ لا يَعني بالضَّرورَةِ حَلَّ العَمَلِيَّةِ وخُروجَها عَن العينَةِ المحَرَّمَة، فَالعِبرَةُ بمَضمونِ البَيع. إنَّ تَخريجَ جَوازِ التَّوَرُّقِ يَتَقَيَّدُ بالصُّورَةِ البَسيطَةِ التي ذَكَرَها الفُقَهاء، ولَيسَ بتِلكَ التي تُطَبِّقُها بَعضُ المصارِفِ الإسلامِيَّة[597]. هذا ما يُؤَكِّدُهُ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي لرابِطَةِ العالَمِ الإسلامي في تَعريفِهِ للتَّوَرُّقِ المحَرَّم، وهو : "قِيامُ المصرَفِ بعَمَلٍ نَمَطي يَتِمُّ فيهِ تَرتيبُ بَيعَ سِلعَةٍ (لَيسَت مِنَ الذَّهَبِ أو الفِضَّة) مِن أسواقِ السِّلَعِ العالَمِيَّةِ أو غَيرِها، علىٰ المستَورِقِ بثَمَنٍ آجِل، علىٰ أن يَلتَزِمَ المصرَفُ – إمَّا بشَرطٍ في العَقدِ أو بحُكمِ العُرفِ والعادَة – بأن يَنوبَ عَنهُ في بَيعِها علىٰ مُشتَرٍ آخَرٍ بثَمَنٍ حاضِر، وتَسليمِ ثَمَنِها لِلمُستَورِق"[598].

وقَد وَرَدَت أسبابُ تَحريمِ التَّوَرُّقِ المنَظَّمِ في قَرارِ مَجمَعِ رابِطَةِ العالَمِ الإسلامي في النِّقاطِ التَّالِيَة[599] :

– أنَّ التِزامَ البائعِ في عَقدِ التَّوَرُّقِ بالوَكالَةِ في بَيعِ السِّلعَةِ أو تَرتيبِ مَن يَشتَريها يَجعَلُهُ شَبيهًا بالعينَةِ الممنوعَةِ شَرعا.

---

[595] أنظر، المرجع السابق.

[596] أنظر، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تحت رقم 179 (19/5)، حول التورق المنظم والعكسي، المرجع السابق ؛ قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، حول التورق المنظم، الدورة السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، بين 13 و17 ديسمبر 2003 ؛ قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، حول التورق العكسي، الدورة التاسعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، بين 3 و7 نوفمبر 2007.

[597] أنظر، عبد العظيم أبو زيد، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص. 15.

[598] هذا التعريف منقول عن، عبد الباري مشعل، وقفات وتأملات في التورق، المرجع السابق، ص. 57.

[599] أنظر، المرجع السابق، ص. 58.

– عَقدُ التَّوَرُّقِ المَنظَّمِ يُؤَدِّي في كَثيرٍ مِنَ الحالاتِ إلىٰ الإخلالِ بشُروطِ القَبضِ الشَّرعي اللَّازِمِ لصِحَّةِ المعامَلَة.

– إنَّ واقِعَ هذِهِ المعامَلَةِ يَقومُ علىٰ مَنحِ تَمويلٍ نَقدي بزِيادَةٍ لِمَن سُمِّيَ بالمستَورِقِ مِنَ المصرَفِ في مُعامَلاتِ البَيعِ والشِّراءِ التي تَجري مِنه، والتي تَكونُ صوريَّةً في مُعظَمِ أحوالِها.

ثالثا – السَّحب الإسلامي علىٰ المكشوف : تَتَمَثَّلُ هذِهِ العَمَلِيَّةُ في سَحبِ العَميلِ لمبلَغٍ زائدٍ عَن رَصيدِهِ المودَعِ في المصرَف، وهي تُسَمَّىٰ سَحبًا علىٰ المكشوفِ لانكِشافِ حِسابِ العَميلِ المودِعِ الذي يُصبِحُ مَدينًا بَعدَما كانَ دائنا. المصارِفُ التَّقليدِيَّةُ تُقَدِّمُ هذِهِ الخِدمَةَ في إطارِ عَقدَ الحِسابِ الجاري، حَيثُ قَد يَرتَفِعُ رَصيدُ حِسابِ العَميلِ فَيُصبِحُ دائنا، بموجَبِ عَقدِ الوَديعَةِ الذي يُكَيَّفُ علىٰ أنَّهُ عَقدُ قَرض، لأنَّ المصرَفَ يَنتَفِعُ بِهِ باستِهلاكِهِ ببَدَلٍ رِبَوي، وقَد يَقِلُّ لِيَنكَشِفَ ويَعودُ سَلبِيا، فَيُصبِحُ العَميلُ مَدينًا مُقتَرِضًا بَعدَما كانَ مُقرِضًا للمَصرَف. بَعضُ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ تُقَدِّمُ مِثلَ هذِهِ الخِدمَة، لكِنَّ بسَبَبِ حَظرِ الفَوائدِ الرِّبَوِيَّة، ابتَكَرَت طَريقَةً تَأخُذُ بِها أرباحا، وذلِكَ بعَقدِ بَيعِ العينَةِ بَينَها وبَينَ العَميل. هذِهِ العَمَلِيَّةُ تَتَجَلَّىٰ في بَيعِ المصرَفِ الإسلامي لملكِيَّةٍ عَقارِيَّةٍ ولحِصَّةٍ شائعَةٍ مِن عَقارٍ أو سَقفِ مَبنىٰ المصرَفِ مَثَلا، وذلِكَ بسِعرٍ آجِل، أينَ يُوَقِّعُ العَميلُ أوراقَ هذا البَيعِ التي يَضَعُها بَينَ يَدَيهِ مُوَظَّفُ المصرَف، ثُمَّ يَقومُ المصرَفُ فَورًا بشِراءِ ما باعَهُ بثَمَنٍ حاضِرٍ أقَل. ولتَمكينِ العَميلَ مِنَ السَّحبِ علىٰ المكشوف، يَضَعُ المصرَفُ الإسلامي الثَّمَنَ الحاضِرَ الذي اشتَرىٰ بِهِ ما باعَهُ للعَميلِ بَينَ يَدَيْ هذا الأخير ؛ ويُعَدُّ الفَرقُ بَينَ الثَّمَنَينِ العاجِلِ والآجِلِ في بَيعِ العينَةِ مَصدَرَ رِبحِ المصرَف. إنَّ عَقدَيْ البَيعِ والشِّراءِ بَينَ المصرَفِ الإسلامي والعَميلِ لا يَدخُلانِ حَيِّزَ التَّنفيذِ ولا تَكونُ لَهُما أيَّ قيمَةٍ إن لَم يَسحَب العَميلُ مِن رَصيدِهِ الجَديدِ أو إن سَدَّدَ المبالِغَ المسحوبَةَ خِلالَ فَترَةِ العَفوِ أو السَّماحِ التي يَستَفيدُ مِنها بَعدَ كُلِّ عَمَلِيَّةِ سَحب. مِثلُ هذا العَقدِ مُحَرَّمٌ في الشَّريعَةِ ويُناقِضُ أحكامَها، لأنَّ الثَّمَنَ الآجِلَ في عَقدِ العينَةِ السَّابِقِ هو ثَمَنٌ غَيرُ مُحَدَّدٍ عَمَليا، لأنَّ للعَميلِ حُرِّيَةَ سَحبِ كُلِّ أو جُزءٍ مِنَ الرَّصيدِ أو عَدَمَ السَّحبِ أصلا. إنَّها حالَةٌ تُبَيِّنُ أنَّ الثَّمَنَ الآجِلَ لا يُمكِنُ تَحديدُهُ إلَّا بواسِطَةِ المسحوباتِ الفِعلِيَّةِ التي يَقومُ بِها العَميل، وهذا يَعني أنَّهُ بَيعٌ يَحتَوي علىٰ جَهالَةٍ في الثَّمَن. كُلُّ هذِهِ العَمَلِيَّةِ تُظهِرُ التَّحايُلَ غَيرَ المتقَنِ وغَيرَ المنطِقي علىٰ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

الباب الثَّاني

مناهج إدماج التَّمويل الإسلامي في الجزائر وهياكله

الباب الثَّاني

مناهج إدماج التَّمويل الإسلامي في الجزائر وهياكله

للوُصولِ إلىٰ الأهدافِ التي وَضَعَتها الماليَّةُ الإسلامِيَّة، في إطارِ احترامِ المبادِئِ والمقاصِدِ التي أسَّسَتها أحكامُ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، يَستَخدِمُ التَّمويلُ الإسلامي عِدَّةَ وَسائلٍ مُختَلِفَةٍ علىٰ المستَوىٰ الشَّرعي والقانوني. ورَغمَ تَشابُهِهِ في شَكلِهِ بالطُّرُقِ المتَّبَعَةِ مِن طَرَفِ المنظومَةِ الكلاسيكِيَّة، إلَّا أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَتَضَمَّنُ علىٰ مُستَوىٰ هَياكِلِهِ هَيئاتٍ ووَحَداتٍ تَعمَلُ علىٰ تَكريسِ الموضوعِ والفَلسَفَةِ القانونِيَّةِ والدِّينِيَّةِ التي يَقومُ عليها.

في هذا السِّياق، تَلجَأُ الدُّوَلُ إلىٰ استِعمالِ آليَّاتٍ ومَناهِجٍ مُتَعَدِّدَةٍ لإدماجِ التَّمويلِ الإسلامي، المعروفِ في إطارِ التِّقنِيَّةِ القانونِيَّةِ المصطَلَحِ عليها بالتَّحَوُّلِ مِنَ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ إلىٰ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، أينَ سَيَتَّضِحُ بأنَّ المنظومَةَ الجزائرِيَّةَ تَستَخدِمُ طَريقَةً مُزدَوَجَةً تَجمَعُ التَّطبيقَ بَينَ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ والماليَّةِ الإسلامِيَّةِ ولكِنَّ تَحتَ مَنظومَةٍ واحِدَةٍ (الفَصلُ الأوَّل).

مِن هذا المنطَلَق، يُحاوِلُ هذا البابُ أن يُظهِرَ أنَّ رَغمَ استِعمالِ التَّمويلِ الإسلامي لنَفسِ الطُّرُقِ المستَخدَمَةِ مِن قِبَلِ التَّمويلِ التَّقليدي، والمتَمَثِّلَةِ في آليَّةِ التَّعاقُدِ والتَّصرُّفِ بإرادَةٍ مُنفَرِدَة، إلَّا أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَبقَىٰ مُتَمَيِّزًا عَنها بلُجوئِهِ كَذلِكَ لوَسائِلٍ تَنظيمِيَّةٍ ورَقابِيَّةٍ قانونِيَّةٍ وشَرعِيَّةٍ خاصَّةٌ بِه، وإلىٰ مَنهَجِيَّةٍ تَبَرُّعِيَّةٍ تَعمَلُ عليها مُؤَسَّساتٌ مُتَخَصِّصَة ؛ وهي كُلُّها تَسمَحُ للتَّمويلِ الإسلامي بتَطبيقِ واحترامِ الأهدافِ والمبادِئِ التي يَسعَىٰ إلىٰ تَكريسِها كُلٌّ مِنَ القانونِ والأنظِمَةِ الحاليَّةِ بالإضافَةِ إلىٰ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. في هذا الإطار، تَستَخدِمُ هذِهِ الوَسائلُ آليَّاتٍ قائمَةٍ علىٰ قَواعِدٍ هَيكَلِيَّةٍ يُمكِنُ وَصفُها بالشَّكلِيَّةِ لأنَّها عِبارَةٌ عَن مُؤَسَّساتٍ ومُنَظَّماتٍ مُحَدَّدَةٍ بعَينِها، يُمكِنُ تَقسيمُها إلىٰ : مُؤَسَّساتٍ قائمَةٍ علىٰ آليَّاتٍ قانونِيَّةٍ ذاتَ طابعٍ قانوني تَنظيمي ورَقابي، وإلىٰ هَيئاتٍ رَقابِيَّةٍ شَرعِيَّة، وإلىٰ طُرُقٍ أُخرىٰ ذاتَ طَبيعَةٍ مُؤَسَّساتِيَّةٍ ودينِيَّةٍ يُمكِنُ وَصفُها بالروحِيَّةِ والتَّبَرُّعِيَّةِ والخَيرِيَّةِ المحضَة (الفَصلُ الثَّاني).

الفصل الأوَّل

مناهج إدماج التَّمويل الإسلامي للمؤسسات الاقتصادية

الفصل الأوَّل

مناهج إدماج التَّمويل الإسلامي للمؤسَّسات الاقتصاديَّة

تَستَعينُ العَديدُ مِنَ الدُّوَلِ في أنظِمَتِها البَنكِيَّةِ والنَّقدِيَّةِ والماليَّةِ بمَناهِجِ قانونيَّةٍ مُختَلِفَةٍ في مَجالِ التَّمويلِ الإسلامي المخَصَّصِ سَواءً للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ أم الموَجَّهِ للمُستَهلِكينَ مِن أشخاصِ القانونِ الخاصّ. ويَرجِعُ ذلِكَ إلىٰ أنَّ سُوقَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ يَرتَكِزُ حَولَ عَدَدٍ مِنَ البُؤَرِ الرَّئيسِيَّةِ المتَواجِدَةِ في بُلدانِ شِبهَ الجزيرَةِ العَرَبِيَّةِ وجَنوبِ–شَرقِ آسيا، أينَ تُسَيطِرُ علىٰ هذِهِ الصِّناعَةِ في هذِهِ المنطِقَتَينِ كُلٌّ مِنَ المملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السُّعودِيَّةِ ودَولَةِ ماليزيا. بَينَما تَظهَرُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ هامِشِيَّةً في الكَثيرِ مِنَ الدُّوَلِ الإسلامِيَّةِ الأُخرىٰ، بسَبَبِ تَكريسِ مَنظومَةٍ ماليَّةٍ مُزدَوَجَةٍ (Dualiste) تُعطي الأفضَلِيَّةَ للماليَّةِ المعروفَةِ بالكلاسيكِيَّةِ أو التَّقليدِيَّة. وكَمِثال، في دُوَلِ المغرِبِ العَرَبي كَالجزائرِ والمغرِبِ ما تَزالُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ ظاهِرَةً ثانَوِيَّة (Épiphénomène)، وهو ما يَحدُثُ أيضًا في أندونيسيا التي لا تُمَثِّلُ فيها المصارِفُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ إلَّا 3 % مِن مَجموعِ الأُصولِ البَنكِيَّة[600].

لكِن، بمناسَبَةِ الحديثِ عَن إدماجِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ وتَطَوُّرِها داخِلَ البِلاد، تَجدُرُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ هُناكَ دِراسَةٌ كَشَفَت عَن مَقالَةٍ بتاريخِ 1928، تَدعو إلىٰ إنشاءِ بَنكٍ إسلامي في الجزائرِ يَعمَلُ وِفقَ مَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، إذ تَمَّ إعدادُ قانونِهِ الأساسي وجَمعُ رَأسمالِهِ مِن طَرَفِ كِبارِ رِجالِ أعمالِ مَدينَةِ الجزائرِ المسلِمين، وسُمِّيَ بِـ : "البَنكِ الإسلامي الجزائري" ؛ لكِنَّ قُواتَ الاحتِلالِ الفَرنسِيَّةِ أجهَضَت المشروع[601]. وتَأسَّسَت البُنوكُ والمؤَسَّسَاتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ في دُوَلٍ مُتَعَدِّدَةٍ أُخرىٰ، وجاءَت رُدودُ فِعلِ السُّلُطاتِ المختَصَّةِ مُتَغايِرَة، بشَكلٍ إيجابي أحيانًا وسَلبي أحيانًا أُخرىٰ، بسَبَبِ تَبايُنِ نَظرَةِ كُلِّ دَولَةٍ لَها، إذ كانَ التَّخَوُّفُ مِن مَخاطِرِ فَشَلِ وعَدَمَ نَجاحِ التَّجرُبَةِ هو السَّائد. ويَرىٰ الفِقهُ[602-603] أنَّ الدُّوَلَ اتَّخَذَت في مَجالِ التَّحَوُّلِ إلىٰ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ ثَلاثَ اتِّجاهاتٍ مُختَلِفَة :

---

[600] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5547 (Le marché de la finance islamique).

[601] أنظر، عبد الرزاق بوعطية، واقع وأفاق مساهمة الصيرفة الإسلامية في النظام المصرفي الجزائري، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، العدد 3، المجلد 9، 30 ديسمبر 2018، ص. 247 ؛ هذا المرجع منقول عن، العونية بن زكورة، التحول إلىٰ الصيرفة الإسلامية في الجزائر – أفاق وتطلعات –، المرجع السابق، ص. 253.

[602] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 41.

[603] أنظر في نفس المعنىٰ، ولكن علىٰ أساس وجود المالية الإسلامية وفق تقسيم جيوغرافي :

– الاتِّجاهُ الأوَّلُ يَضُمُّ الدُّوَلَ التي دافَعَت عَن البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الإسلامِيَّة، وفَرَضَتها علىٰ السَّاحاتِ الماليَّة، بتَغييرِ وتَحويلِ أنظِمَتِها الماليَّةِ والمصرَفِيَّةِ كامِلَةً إلىٰ النَّمَطِ الإسلامي، مِثلَ ما وَقَعَ في الباكِستانِ التي كانَت أوَّلَ دَولَةٍ حَرَصَت علىٰ تَأمينِ مُطابَقَةِ كامِلَ نِظامِها المالي لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ في 1979 (تَراجَعَت الباكِستانُ عَن هذا النِّظامِ بَعدَ وَفاةِ رَئيسِها ضِياءُ الحقّ، في 17 أوت 1988)، ثُمَّ تَلَتها إيرانُ في 1983 والسودانُ في 1984[604] ؛

– الاتِّجاهُ الثَّاني يَحوي الدُّوَلَ التي لَم تَتَحَمَّس للماليَّةِ الإسلامِيَّة، ولَم تُحارِبها وسَمَحَت بتَعايُشِ النَّمَطَينِ الإسلامي والتَّقليدي، إذ ظَهَرَت إلىٰ جانِبِ البُنوكِ التَّقليدِيَّةِ بُنوكٌ إسلامِيَّةٌ أو فُروعٌ لَها، وقامَت البُنوكُ التَّقليدِيَّةُ فيها بتَخصيصِ وَحَداتٍ أو فُروعٍ للتَّعامُلاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، أو ما يُعرَفُ بازدِواجِيَّةِ الأنظِمَةِ المصرَفِيَّة. هذِهِ التَّجرُبَةُ وَقَعَت في بَعضِ الدُّوَلِ الإسلامِيَّة، مِثلَ مَصرٍ ودُوَلِ الخَليجِ العَرَبي والأردُنِ وتُركيا والجزائرِ وتونُس والمغرِبِ وموريتانيا. وهُنا تَذكُرُ إحدىٰ الدِّراساتِ[605] أنَّ الجزائرَ عَرَفَت بَعدَ سَنَةِ 1991، وخُصوصًا بَعدَ سَنَةِ 2000، إنشاءَ بَعضِ المؤَسَّساتِ الماليَّةِ والبَنكِيَّةِ تُمارِسُ الصَّيرَفَةَ الإسلامِيَّةَ بشَكلٍ كُلّي أو جُزئي، وهي : بَنكُ البَرَكَة، وبَنكُ السَّلام، وبَنكُ الخليجِ الجزائري (شُبَّاكُ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة)، وشَرِكَةُ التَّأميناتِ السَّلامَة، والبَرَكَةِ والأمانِ للتَّأمينِ وإعادَةِ التَّأمين. لكِنَّ هذا الاتجاهَ يَخضَعُ لنَموذَجي عَمَلٍ للمَصارِف، أحَدُها يَعرِفُ قَوانينَ خاصَّةٍ لِمُراقَبَةِ

Jean-Michel HUET, Saleh CHERQAOUI et Augustin COLAS, La finance islamique, gisement de croissance, *in* L'Expansion Management Review, Décembre 2014/4, pp. 32 & 33.

[604] أنظر،

Abdelbari EL KHAMLICHI, Encadré par le Professeur Jean-Marin SERRE, La finance islamique : Fondements, état des lieux et perspectives, *op. cit.*, p. 12 ; Abderrazak BELABES, Variété de modèles d'accueil de la finance islamique en droit national, *op. cit.*, p. 80. L'auteur pense, cependant, que le Pakistan, qui est passé du régime conventionnel au régime sans intérêt, est passé au régime dual, alors que l'on continue à le classer dans la catégorie des régimes sans intérêt aux côtés du Soudan et de l'Iran ; *Ibid.*, Les auteurs ont signalé que : « Une implication forte de l'État malaisien dans le développement de la finance islamique a permis à ce pays … d'en devenir une place forte. Les banques islamiques ont été ouvertes aux investissements étrangers pour permettre leur essor.

« Le pays s'est particulièrement positionné sur les sukuks : en 2011, la Malaisie était à l'origine d'environ 71 % des émissions mondiales de ces produits ; soit prés de 60 milliards de dollars américains. Cette domination malaise constitue également un atout stratégique dans un secteur où les compétences sont rares et l'expertise recherchée.

« …, deux pays ont déjà fortement ouvert leurs portes à ce marché : la Mauritanie et le Soudan. L'un comme l'autre sont des républiques islamiques et cherchent à « islamiser » leur système financier.

« Des trois premiers pays ayant pris l'engagement de passer à du 100 % islamique (Soudan, Pakistan et Iran), le Soudan est d'ailleurs le seul où ce pari a été réellement mené au bout. De ce succès est d'ailleurs né le besoin pour les banques de recourir aux assurances, faisant du Soudan un pays pionnier dans le domaine des takafuls également. ».

[605] أنظر،

Amel BOUKACEM & Abderrezak BENAHABIB, Étude des points de vue des parties prenantes sur l'institution financière islamique en Algérie, *in* Les Cahiers du MECAS, n° 9, Décembre 2013, p. 91.

البُنوكِ الإسلامِيَّة، مِثلَ تُركيا وماليزيا والكُوَيتِ ولُبنان ؛ والآخَرُ تَخضَعُ فيهِ البُنوكُ الإسلامِيَّةُ لنَفسِ قَوانينَ البُنوكِ التَّقليدِيَّة، وهي حالةُ الجزائر[606]. إضافَةً إلىٰ هذِهِ المرحَلَةِ الأولىٰ، جاءَت مَرحَلَةٌ ثانِيَةٌ تَهُمُّ بَعضَ الدُّوَلِ غَيرَ الإسلامِيَّة، التي اجتَذَبَتها آفاقُ هذا القِطاعِ الذي يَتَنامىٰ بسُرعَة، الأمرُ الذي دَفَعَها إلىٰ التَّركيزِ علىٰ إشكالِيَّاتِ وقَضايا التَّمويلِ الإسلامي في سَنَةِ 2004، وذلِكَ مِثلَ ما حَدَثَ في بَعضِ الدُّوَلِ الغَربِيَّةِ كَألمانيا والدَّنِمارك وسُويسرا وإنجلِترا واللُّكسومبورغ وقُبرُص، وبَعضَ الدُّوَلِ الآسيَوِيَّةِ كَالهِندِ والصِّينِ واليابانِ وسَانغَفورَة، التي عَرَفَت هذِهِ المؤَسَّساتَ الإسلامِيَّةَ عَن طَرِيقِ إنشاءِ بُنوكٍ إسلامِيَّةٍ بِها أو تَخصيصِ بُنوكِها لفُروعٍ وشَبابيكٍ للمُعامَلاتِ الإسلامِيَّةِ علىٰ مُستَواها. لَقَد كانَت ألمانيا أوَّلَ دَولَةٍ أوروبِيَّةٍ تَستَخدِمُ هذا النَّموذَجَ مِنَ التَّمويل، وذلِكَ عَن طَرِيقِ مُؤَسَّسَةِ "اللانْدْ ساكْسنْ-آنْهالْتْ" (Le Land de Saxe-Anhalt) التي أصدَرَت صُكوكًا سَنَةَ 2004 ؛ ولَم تَتبَعها الدُّوَلُ الأوروبِيَّةُ الأُخرىٰ إلَّا مُؤَخَّرا، كَإنجلِترا التي أصدَرَت أوَّلَ صُكوكٍ لَها في أكتوبر 2013، و"سْوِيسْ لايْفْ" (Swiss Life)، التي اقتَرَحَت أوَّلَ عُقودِها في التَّأمينِ الإسلامي في خَريفِ 2013 بفَرنسا، وتَبِعَتها في بِدايَةِ 2014 المؤَسَّسَةُ اللُّكسومبورغِيَّةُ "فيتيس لايف" (Vitis Life). لكِن، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ المرَكَزَ المالي الأوَّلَ والحَقيقي والأقوىٰ للماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في أوروبا[607] يَبقىٰ ساحَةَ لُندُن.

– الاتِّجاهُ الثَّالِثُ يَتَعَلَّقُ بالدُّوَلِ التي لَم تَتَبَنَّ رَسمِيًّا نِظامَ الماليَّةِ الإسلامِيَّة[608]، فَمَثَلًا السِّينِغال، رَغمَ كَونِهِ رائِدًا في مَيدانِ التَّمويلِ المصَغَّرِ (Micro-finance) الإسلامي، لَم يُغَطِّ هذِهِ الحاجَةَ مِن قِبَلِ البُنوكِ الإسلامِيَّة[609]. وهُنا يُلاحِظُ الفِقهُ[610] أنَّ قَبلَ سَنَةَ 2000، لَم تَكُن الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ حاضِرَةً بقُوَّةٍ في البُلدانِ

---

[606] أنظر، العونية بن زكورة، التحول إلىٰ الصيرفة الإسلامية في الجزائر – أفاق وتطلعات –، المرجع السابق، ص. 245. عرفت بعض الدول مثل هذا النظام، مثل الدانمارك التي أنشأ فيها المصرف الإسلامي الدولي في 17 فبراير 1983 ؛ أنظر في هذا المعنىٰ، لخضر شعاشعية، الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، مجلة الباحث، عدد 5، سنة 2007، ص. 169.

[607] أنظر،

Amel BOUKACEM & Abderrezak BENAHABIB, Étude des points de vue des parties prenantes sur l'institution financière islamique en Algérie, *op. cit.*, p. 33 ; Henri-Louis VEDIE – Groupe HEC Paris, La finance islamique et la refondation financière, *in* Revue Algérienne de Finances Publiques, N° 1, Novembre 2011, p. 118.

[608] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 41.

[609] أنظر،

Jean-Michel HUET, Saleh CHERQAOUI et Augustin COLAS, La finance islamique, gisement de croissance, *op. cit.*, p. 33.

[610] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, 2ème éd., Éd. Revue Banque, 2012, Paris, pp. 20, 21 & 22.

المغارِبِيَّة، باستِثناءِ بَنكٍ واحِدٍ في موريتانيا وفَرعٍ لبَنكِ البَرَكَةِ في الجزائر[611]، دونَ نِسيانِ أنَّ الصِّناعَةَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ بَدَأت تَتَوَسَّعُ وتَتَطَوَّرُ مَحَلِّيًّا وعالَمِيا، إذ أنشَأَت بَعضُ البُنوكِ الغَربِيَّةِ العامِلَةِ في العالَمِ الإسلامي نَوَافِذَ إسلامِيَّة، وذلِكَ مِثلَ البَنكِ النيرلندي "ABN AMRO"، و"سيتي بَنك" (City Bank) في البَحرَين، وتَلَتها مَرحَلَةٌ أُخرىٰ تَمَثَّلَت في تَأسيسِ مُؤَسَّسَاتٍ بَنكِيَّةٍ مِن طَرَفِ البُنوكِ الغَربِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ الدُّوَلِ الإسلامِيَّةِ وخاصَّةً الخَليجِيَّةِ مِنها، وتَبِعَتها بَعدَ ذلِكَ مَرحَلَةٌ مُهِمَّةٌ تَمَثَّلَت في إنشاءِ بُنوكٍ إسلامِيَّةٍ في الدُّوَلِ الغَربِيَّة. أوَّلُ مَصرَفٍ تَمَّت إقامَتُهُ في 2004، هو البَنكُ الإسلامي لبريطانيا، "Islamic Bank of Britain (IBB)"، وكانَ مُكَرَّسًا كامِلًا للماليَّةِ الإسلامِيَّة، وازدادَ بَعدَهُ إنشاءُ البُنوكِ الإسلامِيَّة، وأصبَحَت المملَكَةُ المتَّحِدَةُ قُطبَها الغَربي والأوروبي.

المهِمُّ هو أنَّ العَمَلَ وِفقًا لأحكامِ التَّمويلِ الإسلامي يُظهِرُ أنَّ الأنظِمَةَ المصرَفِيَّةَ المقبِلَةِ علىٰ إدماجِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ تَستَخدِمُ بالضَّرورَةِ علىٰ المستَوىٰ الدَّولي مَناهِجَ وآليَّاتٍ نَموذَجِيَّةٍ ومِقياسِيَّةٍ كَثيرَةٍ ومُختَلِفَةٍ (المبحَثُ الأوَّل). وفي نَفسِ هذا السِّياق، يُلاحَظُ أنَّ النِّظامَ البَنكي الجزائري يَمُرُّ بوَضعٍ قانوني خاصٍّ ومُمَيَّزٍ بخَصائصٍ تَستَدعيها الإجراءاتُ المتَّبَعَةُ لإدماجِ مَنظومَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة (المبحَثُ الثَّاني).

[611] عرفت الجزائر وجود المؤسسات البنكية الإسلامية بشكل غير رسمي ابتداء من 1991، وذلك بعد تأسيس أول بنك إسلامي : بنك البركة، ثم بنك السلام، إذ لم يتبن البنك المركزي الجزائري الصيرفة الإسلامية بشكل رسمي إلا بعد إصداره للنظام رقم 18-02، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، بتاريخ 4 نوفمبر 2018.

المبحثُ الأوَّل

الآليَّاتُ المتَّبَعَة دَوليًّا لإدماجِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة

يَسمَحُ هذا الفَصلُ بالتَّعَرُّفِ علىٰ مُختَلَفِ المناهِجِ أو الطُّرُقِ المتَّبَعَةِ مِن طَرَفِ الدُّوَلِ الإسلامِيَّةِ وغَيرَ الإسلامِيَّة، في إطارِ سِياساتِها مِن أجلِ إدماجِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ أو التَّحَوُّلِ مِنَ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ إلىٰ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وذلِكَ سَيُساعِدُ في الاستِفادَةِ مِن أخذِ مَزايا هذِهِ الطُّرُقِ واستِبعادِ سَلبِيَّاتِها عِندَ مُقارَنَتِها مَعَ الآليَّاتِ المستَخدَمَةِ مِن قِبَلِ الدَّولَةِ الجزائرِيَّة.

ومُنذُ البِدايَة، مِنَ الضَّروري الإشارَةُ إلىٰ أنَّ إدماجَ التَّمويلِ الإسلامي في النِّظامِ المصرَفي الجزائري يُعَبَّرُ عَنهُ بمُصطَلَحٍ آخَرٍ يُستَعمَلُ بشَكلٍ كَثيفٍ داخِلَ المهنَةِ المصرَفيَّة، وهو : التَّحَوُّلُ المصرَفي، الذي سَنَستَخدِمُهُ في إطارِ كامِلِ هذِهِ الدِّراسَةِ القانونِيَّة.

وفي هذا السِّياق، سَيَعتَمِدُ هذا المبحَثُ علىٰ تَحديدِ مَفهومِ التَّحَوُّلِ المصرَفي بِشَكلٍ دَقيق، أي التَّطَرُّقُ إلىٰ النِّقاطِ المرتَبِطَةِ بِتَعريفِهِ ومَبادِئِهِ ودَوافِعِهِ القانونِيَّة، وإظهارِ أنواعِ التَّحَوُّلِ المصرَفي وأشكالِهِ المتَّخَذَةِ عَمَليا علىٰ المستَوىٰ الدَّولي، دونَ نِسيانِ المسائلَ المتَعَلِّقَةِ بالسُّلُطاتِ المسؤولَةِ عَن اتِّخاذِ قَرارِ التَّحَوُّلِ ومُعَوِّقاتِه (المطلَبُ الأوَّل) ؛ للانتِقالِ بَعدَ ذَلكَ إلىٰ الحَديثِ عَن الواقِعِ القانوني الذي يَخُصُّ التَّحَوُّلَ إلىٰ الماليَّةِ الإسلامِيَّة (المطلَبُ الثَّاني).

المطلبُ الأوَّل : مفهومُ التَّحوُّل المصرفي

إنَّ الحديثَ عَن مَفهومِ التَّحَوُّلِ المصرَفي يَجُرُّ حَتمًا إلىٰ دِراسَةِ مَفهومِهِ الواسِعِ والمعروفِ علىٰ المستَوىٰ الدَّولي، أي تَعريفِ التَّحَوُّلِ المصرَفي وتَحديدِ خَصائصِهِ ومَبادِئه (الفَرعُ الأوَّل) ؛ والخَوضِ أيضًا في المسائلِ المتَعَلِّقَةِ بأنواعِهِ وأشكالِه (الفَرعُ الثَّاني).

الفرعُ الأوَّل : تعريفُ التَّحوُّل المصرفي ومبادئه

إنَّ الحديثَ عَن مَفهومِ التَّحَوُّلِ المصرَفي يَجُرُّ حَتمًا إلىٰ دِراسَةِ تَعريفِهِ اللُّغَوي والاصطِلاحي (أوَّلا)، وإظهارِ المبادِئِ والقَواعِدِ التي يَقومُ عليها (ثانِيا).

أوَّلا – تعريف التَّحوُّل المصرفي : في هذا الإطار، تَعني كَلِمَةُ التَّحَوُّلِ في اللُّغَة : التَّنَقُّلَ مِن مَوضِعٍ إلىٰ مَوضِعٍ آخَر، والانتِقالَ مِن حالٍ إلىٰ حال ؛ والإسمُ الحِوَل، وقيلَ بمَعنىٰ طفِقَ وأخَذَ وتَهَيَّأَ لفِعلِه. ونُقطَةُ

التَّحَوُّلِ هي الحَدُّ الفاصِلُ بَينَ أمرَين، يَكونُ الأمرُ الثَّاني مِنهُما أحسَنُ حالًا مِنَ الأوَّل. أمَّا الحِوَلُ فَإنَّهُ يَجري مَجرىٰ التَّحويل[612]. والحِوَلُ : "كُلُّ مُتَحَوِّلٍ عَن حال"[613]. وعليه، يُمكِنُ القَولُ أنَّ مَفهومَ التَّحَوُّلِ بمُقتَضىٰ كُلَّ ما يُؤَدِّي إلىٰ تَغَيُّرٍ أو انتِقالٍ مِن حالٍ إلىٰ حالٍ أو مِن مَوضِعٍ إلىٰ مَوضِعٍ آخَرٍ أفضَلَ مِنه[614].

وعلىٰ المستَوىٰ الاصطِلاحي، يُعَرَّفُ التَّحَوُّلُ إلىٰ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ بأنَّه : "انتِقالُ المصارِفِ التَّقليدِيَّةِ مِنَ التَّعامُلِ المحظورِ شَرعًا إلىٰ التَّعامُلِ المباحِ والموافِقِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، بحَيثُ يَتِمُّ إحلالُ العَمَلَ المصرَفي المطابِقِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ مَحَلَّ العَمَلَ المصرَفي المخالِفِ لَها، حَتَّىٰ تَصبِحَ جَميعُ أعمالِ المصرَفِ وأنشِطَتِهِ خاضِعَةً لقَواعِدِ وأُسُسِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة"[615].

وجاءَ في تَعريفٍ آخَرٍ للتَّحَوُّلِ المصرَفي أنَّه : "الانتِقالُ مِن وَضعِ الصَّيرَفَةِ التَّقليدِيَّةِ الرِّبَوِيَّةِ المبنِيَّةِ علىٰ سِعرِ الفائدَةِ إلىٰ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ القائمَةِ علىٰ مَبدَئِ المشارَكَةِ في الرِّبحِ والخَسارَةِ بِما يَتَّفِقُ وأحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة"[616].

لكِن، يُلاحَظُ علىٰ مُستَوىٰ البَحثِ العِلمي أنَّ هذِهِ التَّعاريفَ الاصطِلاحِيَّةَ تَبقىٰ ناقِصَة، وذلِكَ لأنَّ العَديدَ مِنَ الدِّراساتِ تُبَيِّنُ أنَّ التَّحَوُّلَ يُمكِنُ ألَّا يُؤَدِّي في كُلِّ الأحوالِ إلىٰ نِظامِ الصَّيرَفَةِ الكامِل، وإنَّما فَقَط إلىٰ نِظامٍ مَصرَفي هَجينٍ أو مُزدَوَج.

ولِمَزيدٍ مِنَ الدِّقَّةِ والتَّفصيل، يَجِبُ التَّأكيدُ علىٰ أنَّ التَّحَوُّلَ المصرَفي يَهُمُّ كُلَّ المنظومَةِ الماليَّةِ للدَّولَة، بِما فيها البَنكَ المركَزي والبُنوكَ والمؤَسَّساتَ الماليَّةَ وصَناديقَ أو مُؤَسَّساتَ التَّأمينِ وحَتَّىٰ بورصَةَ القِيَمِ المنقولَةِ وغَيرِها، وذلِكَ يَعني أيضًا كافَّةَ المؤَسَّساتَ سَواءً كانَت عُمومِيَّةً أم خاصَّة.

---

[612] أنظر، ابن منظور الإفريقي أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد السادس، الجزء 09، باب الحاء، دار المعارف، القاهرة، 1981، ص. 1056، منقول عن : عز الدين شرون، آليات تحول البنوك التقليدية إلىٰ إسلامية، منشور في : مجلة الباحث الاقتصادي، العدد 07، جوان 2017، جامعة سكيكدة – الجزائر، ص. 181.

[613] أنظر، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 1979، ص. 121، منقول عن : عز الدين شرون، آليات تحول البنوك التقليدية إلىٰ إسلامية، المرجع السابق، ص. 181.

[614] أنظر، مريم سعد رستم، تقييم مداخل تحول المصارف التقليدية إلىٰ مصارف إسلامية (نموذج مقترح للتطبيق علىٰ المصارف السورية)، أطروحة دكتوراه في العلوم المالية، قسم العلوم المالية والمصرفية، جامعة حلب، سوريا، 2014، ص. 13، منقول عن : عز الدين شرون، آليات تحول البنوك التقليدية إلىٰ إسلامية، المرجع السابق، ص. 181.

[615] أنظر، سالم المعطيات يزن خلف، تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 69، منقول عن : كهينة رشام، تحول البنوك التقليدية إلىٰ بنوك إسلامية : الآليات والمعوقات، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، منشور في : مجلة الشائر الاقتصادية، العدد 03، مارس 2016، ص. 101.

[616] أنظر، كهينة رشام، تحول البنوك التقليدية إلىٰ بنوك إسلامية : الآليات والمعوقات، المرجع السابق، ص. 101.

كَما تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ مُصطَلَحَ التَّحَوُّلِ المصرَفِي يُستَخدَمُ كَذلِكَ خارِجَ إطارِ الانتِقالِ إلىٰ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة. هذا يَعني أنَّ مُصطَلَحَ التَّحَوُّلِ قَد يُستَعمَلُ للإشارَةِ إلىٰ مَفهومٍ آخَر، إذ يَستَخدِمُهُ البَحثُ العِلمي[617] في إطارِ الحَديثِ كَذلِكَ عَن تَحَوُّلِ الصَّيرَفَةِ الكلاسيكِيَّةِ أو التَّقليدِيَّةِ المتَخَصِّصَةِ إلىٰ الصَّيرَفَةِ الشَّامِلَة (Banque universelle - Universal Banking).

ثانيا – مبادئ التَّحوُّل المصرفي : يَرىٰ البَحثُ العِلمي[618] أنَّ نَجاحَ عَمَلِيَّةَ التَّحَوُّلِ المصرَفِي يَتَطَلَّبُ تَوفيرَ جُملَةٍ مِنَ المبادِئِ المهِمَّةِ التي تُمَثِّلُ استراتيجِيَّةً ومَنهَجًا للتَّحَوُّل، والتي تُعَبِّرُ عَنها عِدَّةُ نِقاطٍ أساسِيَّةٍ يُمكِنُ تَلخيصُها في : إعدادِ خُطَّةٍ استراتيجِيَّةٍ للتَّحَوُّل (1)، وتَعيينِ هَيئَةٍ داخِلِيَّةٍ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة (2)، والتَّدَرُّجِ في التَّطبيق (3)، والاستِمرارِيَّة (4).

1 – إعداد خطَّة استراتيجيَّة للتَّحوُّل المصرفي : يَجِبُ أن تَكونَ هذِهِ الخُطَّةُ الاستراتيجِيَّةُ ذاتَ رُؤيا واضِحَةٍ ومُحَدَّدَةَ المراحِل ؛ ويَقومُ علىٰ إنشائِها مَجلِسُ الإدارَةِ أو مَجلِسُ المديرينَ بالتَّنسيقِ مَعَ الإدارَةِ العُليا للمَصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة.

هذِهِ الخُطَّةُ تَشمُلُ عَدَدًا مِنَ المحاوِرِ التي تَسمَحُ بتَنفيذِها بطَريقَةٍ تُوَفِّرُ النَّجاح، وتَدفَعُ إلىٰ استِبعادِ الأخطاء، تَكريسًا لقَولِهِ ﷻ : ﴿۞ أَلَمۡ يَأۡنِ لِلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن تَخۡشَعَ قُلُوبُهُمۡ لِذِكۡرِ ٱللَّهِ وَمَا نَزَلَ مِنَ ٱلۡحَقِّ وَلَا يَكُونُواْ كَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلُ فَطَالَ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَمَدُ فَقَسَتۡ قُلُوبُهُمۡۖ وَكَثِيرٞ مِّنۡهُمۡ فَٰسِقُونَ (16)﴾[619] ؛ وهي تَتَكَوَّنُ مِن :

– تَوفيرِ الموارِدَ الماليَّةَ اللَّازِمَةِ لانجازِ مَشروعِ التَّحَوُّل ؛

– إعدادِ جَدوَلٍ زَمَني مُحَدَّدٍ ومُعلَنٍ رَسمِيا، يُقِرُّهُ العُلَماءُ الخُبَراءُ في مَجالِ العَمَلِ المصرَفِي، للابتِعادِ عَن التَّعامُلِ بأيِّ مَحذورٍ شَرعي ؛

– التَّأكيدِ علىٰ أهَمِّيَّةِ الالتِزامِ التَّامِّ بالتَّطبيقِ العَمَلي للجَدوَلِ الزَّمَني المسَطَّر، كَدَلالَةٍ علىٰ مِصداقِيَّةِ التَّحَوُّلِ التَّامَّة ؛

---

[617] أنظر، نوال بن خالدي – محمد بن بوزيان، النظام المصرفي الجزائري : بين معوقات تطبيق نموذج الصيرفة الشاملة ومحدودية الصيرفة التقليدية، منشور في :

Les cahiers du MECAS, N° 12, Juin 2016, pp. 339 à 352.

[618] أنظر، تسعديت بوسبعين، تحول بنك تقليدي إلىٰ مصرف إسلامي من خلال إنشاء فروع ونوافذ إسلامية، منشور في : مجلة معارف، قسم 1، العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، العدد 11، ديسمبر 2011، ص. 243 و244 ؛ أنظر أيضا، عز الدين شرون، آليات تحول البنوك التقليدية إلىٰ إسلامية، المرجع السابق، ص. 183.

[619] أنظر، الآية 16، سورة الحديد، مدنية، الجزء السابع والعشرون، الحزب 54، القرآن الكريم، ص. 539.

– الالتزامِ الفِعلي في الفَصلِ التَّامِّ بَينَ أموالِ وأنشِطَةِ الفُروعِ الإسلامِيَّةِ وأموالِ وأنشِطَةِ المؤَسَّسَةِ القابِضَةِ أو المؤَسَّسَةِ–الأُمِّ (Le Holding ou Société-mère) التي تُعتَبَرُ مالِكَها ومَركَزَها الرَّئيس، وكَذا الفُروعَ الأُخرىٰ التي ما تَزالُ تَنتَمي لأحكامِ المصرَفِيَّةِ التَّقليدِيَّة (المخالِفَةِ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة). إنَّها مَسألَةٌ تُمَثِّلُ مِعيارًا هامًّا وحَيَوِيًّا لضَمانِ مِصداقِيَّةِ وجِدِّيَّةِ العَمَلَ المصرَفِي الإسلامي واستِقلالِيَّتِه، سَواءٌ علىٰ المستَوىٰ الإداري (التَّسيير) أو المحاسَبي (المالي) ؛

– العَمَلِ علىٰ إنشاءِ إدارَةٍ مُستَقِلَّةٍ تَقومُ بشُؤونِ الفُروعِ وانشِغالاتِها، وتَوفيرِ الموارِدَ البَشَرِيَّةَ المؤَهَّلَةِ للقِيامِ بذلِك ؛

– ابتِكارِ وتَطويرِ مُنتَجاتٍ مَصرَفِيَّةٍ إسلامِيَّةٍ جَديدَة ؛

– التَّنسيقِ بَينَ الوَحَداتِ التي تَمَّ تَحويلُها لِلعَمَلِ المصرَفِي الإسلامي وباقي الأحداثِ التِّجارِيَّةِ داخِلَ البَنك. مِن أجلِ ضَمانِ التَّكامُلِ بَينَهُم، يَجِبُ تَفَهُّمُ طَبيعَةَ عَمَلِ كُلٍّ مِنهُما، إضافَةً إلىٰ وَضعِ آلِيَّاتٍ تَسمَحُ بتَحقيقِ التَّعايُشِ المطلوب.

كُلُّ هذِهِ المحاوِرِ لا يُمكِنُ بُلوغُها إذا لَم يَتِمّ تَدعيمُها عَن طَريقِ وَضعِ سِياسَةٍ تَكوينِيَّةٍ وإعدادِ البَرامِجِ التَّدريبِيَّةِ اللَّازِمَةِ لفائدَةِ المستَخدَمينَ والمصرَفِيّينَ والمسَيّرين، وذلِكَ مِن أجلِ تَزويدِهِم بمَفاهيمِ وأساسِيَّاتِ وأدَبِيَّاتِ فِقهِ المعامَلاتِ والإجراءاتِ الفَنِّيَّةِ للعَمَلِ بالمنتَجاتِ المصرَفِيَّةِ والمالِيَّةِ الإسلامِيَّة.

2 – تعيين هيئة داخليَّة للرَّقابة الشَّرعِيَّة : الهَدَفُ مِن هذِهِ الهيئَةِ هو التَّأكُّدُ مِن شَرعِيَّةِ العُقودِ وصِيَغِ الاستِثمارِ التي تَستَخدِمُها المؤَسَّسَةُ المصرَفِيَّةُ أو المالِيَّةُ الإسلامِيَّة، بحَيثُ تَتَمَكَّنُ الهَيئَةُ الدَّاخِلِيَّةُ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ مِن تَوفيرِ خَدَماتِها الاستِشارِيَّةِ والرَّقابِيَّةِ والشَّرعِيَّةِ للبَتِّ في مُختَلَفِ التَّعامُلاتِ ذاتَ الطَّابِعِ المصرَفِي والمالِي، وقِياسِ مَدىٰ التِزامِ الوَحَداتِ المحَوَّلَةِ إلىٰ المالِيَّةِ الإسلامِيَّةِ بتَنفيذِ قَراراتِها المتَّخَذَة.

3 – التَّدرُّج في التَّطبيق : تَنفيذُ مَشروعَ التَّحَوُّلِ بطَريقَةٍ سَريعَةٍ يَستَحيلُ نَجاحُه، وذلِكَ بسَبَبِ الطَّبيعَةِ التَّشابُكِيَّةِ والمعَقَّدَةِ للأعمالِ المصرَفِيَّةِ والمالِيَّةِ التي تَحولُ دونَ ذلِك. في هذا الصَّدَد، يَسمَحُ هذا المنهَجُ بتَطبيقِ مَشروعِ التَّحَوُّلِ المالي في شَكلِ مَراحِلٍ عَمَلِيَّةٍ قابِلَةٍ للتَّنفيذ. وعليه، يُساعِدُ هذا المنهَجُ التَّدَرُّجي المسؤولينَ والقائمينَ علىٰ مَشروعِ التَّحَوُّلِ علىٰ استِغلالِ الوَقتِ اللَّازِمِ لتَدريبِ العامِلينَ في ظِلِّ التَّدريباتِ الضَّروريَّة ؛ ويَمنَحُ فُرَصًا حَقيقِيَّةً للعُمَلاء، وذلِكَ مِن خِلالِ الاتِّصالِ بِهِم لتَهيئَتِهِم في إطارِ هذا التَّحَوُّل، لاكتِسابِ ثِقَةَ كُلٍّ مِنَ الجِهاتِ الرَّقابِيَّةِ والمؤَسَّساتِ الدَّاخِلِيَّةِ والخارِجِيَّةِ المتَّصِلَةِ بِها.

4 – الاستمراريَّة : بَعدَ اتِّخاذِ قَرارَ التَّحَوُّلِ وإعلانِهِ الرَّسمِي، يَتَحَتَّمُ علىٰ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ المالِيَّةِ الاستِمرارَ في هذا التَّوَجُّهِ وعَدَمَ التَّراجُعِ عَنه. وفي هذا الإطار، لا ضَرَرَ في تَباطُؤِ عَمَلِيَّةِ التَّحَوُّلِ إلىٰ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ بسَبَبِ العَقَباتِ أو المعَوِّقاتِ التي يُمكِنُ أن تُواجِهَ المشروع، إذ المهِمُّ هُنا هو عَدَمُ العُدولِ عَن الفِكرَة،

خاصَّةً وأنَّ التَّحوُّلَ المالي ونَجاعَتَهُ مُرتَبِطانِ بقُوَّةٍ بنَتائجِ ومَحاصيلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ المموَّلَة. هذا المبدَأُ جاءَ تَطبيقًا لقَولِهِ ﷻ : ﴿وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثٗا تَتَّخِذُونَ أَيۡمَٰنَكُمۡ دَخَلَۢا بَيۡنَكُمۡ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ إِنَّمَا يَبۡلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ مَا كُنتُمۡ فِيهِ تَخۡتَلِفُونَ (92)﴾[620].

الفرعُ الثَّاني : أنواعُ وأشكالُ التَّحوُّل المصرفي

يَتِمُّ التَّحَوُّلُ نَحوَ العَمَلِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ وِفقَ عِدَّةِ أنواعٍ (أوَّلا) وحَسَبَ أشكالٍ مُختَلِفَة (ثانيا)، علىٰ أساسِ الأهدافِ والخُطَطِ المسَطَّرَةِ والإستراتيجِيَّاتِ والإجراءاتِ المتَّبَعَة ؛ وهذا ما سَيُحاوِلُ هذا الفَرعُ دِراسَتَه.

أوَّلا – أنواعُ التَّحوُّل المصرفي : المقصودُ بأنواعِ التَّحَوُّلِ المصرَفي مِنَ التَّقليدي أو الكلاسيكي إلىٰ الإسلامي هو تِلكَ الطُّرُقَ التي تَتَّخِذُها المؤَسَّساتُ المتَحوِّلَة ؛ وهي تُعَبِّرُ عُمومًا عَن الأهدافِ أو الآفاقِ المخَطَّطَةِ والمرجُوُّ الوُصولُ إليها. ويُمكِنُ أن تَتِمَّ هذِهِ التَّحَوُّلاتُ باتِّباعِ واختِيارِ إحدىٰ الأنواعِ التَّاليَة :

1 – التَّحوُّل الكُلّي : يَتَمَثَّلُ التَّحَوُّلُ الكُلّي في قِيامِ المؤَسَّسَةِ المقْدِمَةِ عليهِ "بأسلَمَةِ" كامِلَ عَمَلِيَّاتِها الماليَّةِ علىٰ صَعيدِ المواردِ والاستِخداماتِ المصرَفِيَّةِ وإعدادِ خُطَّةِ تَغييرِ النِّظامِ المصرَفي التَّقليدي ليُصبِحَ نِظامًا إسلامِيا، مَعَ إعلانِ مَوعِدٍ زَمَني مُعَيَّنٍ لإلغاءِ النِّظامِ السَّابِق، والالتِزامِ بنَمَطٍ هَيكَلي مِنَ الأعمالِ يَختَلِفُ كُلِّيًّا عَمَّا كانَ عليهِ مِن قَبل، إذ يَتِمُّ التَّخَلُّصُ النِّهائي مِنَ المنتَجاتِ المصرَفِيَّةِ والماليَّةِ المتَعارِضَةِ مَعَ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ وإحلالُ مُنتَجاتٍ إسلامِيَّةٍ مَكانَها. وعلىٰ المستوىٰ الهيكَلي، يُشَكَّلُ لأجلِ ذلِكَ هَيئَةُ رَقابَةٍ شَرعِيَّةٍ تُمارِسُ مُهِمَّةَ الإفتاءِ والاستِشارَةِ الشَّرعِيَّتَينِ بشَأنِ وَظائفَ المؤَسَّسَةِ المتَحوِّلَةِ وعَمَلِيَّاتِها. وعُموما، يَتِمُّ التَّعامُلُ مَعَ الزَّبائنِ وِفقًا لِمَبدَئِ المشارَكَةِ في المخاطِرِ والتَّركيزِ علىٰ تَمويلِ المشاريعِ والأُصولِ والسِّلَعِ والخَدَماتِ بَدَلًا مِنَ التَّعامُلِ بالقُروضِ النَّقدِيَّة. حَسَبَ هذِهِ الطَّريقَة، يَتِمُّ تَعميمُ الفِكرَةِ وتَطبيقُها علىٰ جَميعِ فُروعِ المؤَسَّسَةِ المتَحوِّلَةِ في آنٍ واحِد[621].

ويَقومُ مَنهَجُ التَّحَوُّلِ الكُلّي إلىٰ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ سَبَبَين، أوَّلُهُما قَد يَكونُ قَرارًا صادِرًا مِنَ السُّلُطاتِ السِّياسِيَّة، والثَّاني قَد يَكونُ بسَبَبِ قَرارٍ صادِرٍ مِنَ السُّلُطاتِ النَّقدِيَّة :

– السَّبَبُ الأوَّل، الذي يَدفَعُ إليهِ الوازِعُ الدِّيني والثَّوري، لا يُنصَحُ العَمَلُ بِهِ لأنَّهُ يَكونُ مُفاجِئًا للقِطاعِ المصرَفي والمالي للدَّولَة، ولا يَنجَحُ عُموما، وهو ما يُمكِنُ تَمثيلُهُ بِما وَقَعَ في كُلٍّ مِن إيران سَنَةَ 1980، وباكستان سَنَةَ 1981، والسودان سَنَةَ 1990.

---

[620] أنظر، الآية 92، سورة النحل، مكية، الجزء الرابع عشر، الحزب 28، القرآن الكريم، ص. 277.

[621] أنظر، كهينة رشام، تحول البنوك التقليدية إلىٰ بنوك إسلامية : الآليات والمعوقات، المرجع السابق، ص. 103.

– السَّبَبُ الثَّاني، الذي يُتَّبَعُ فيهِ مَبدَأُ التَّدَرُّجِ في التَّطبيق، أينَ يُمكِنُ الإعلانُ عَن النِّيَّةِ في التَّحَوُّلِ الكامِلِ وِفقَ خُطَّةٍ زَمَنِيَّةٍ مُحَدَّدَةِ المعالِمِ ؛ وقَد أخَذَت بهذِهِ الطَّريقَةِ بَعضُ الدُّوَلِ والعَديدُ مِنَ البُنوك. في هذا الإطار، وعلىٰ مُستَوىٰ الدُّوَل، اقتَرَحَ البَنكُ المركَزي لباكِستان في سبتمبر 2001 : "أنَّ الانتِقالَ إلىٰ الاقتِصادِ غَيرَ الرِّبَوي يَجِبُ أن يَتِمَّ بطَريقَةٍ تَدَرُّجِيَّةٍ (Graduelle) وتَصاعُدِيَّةٍ (Progressive) بدونِ التَّسَبُّبِ في اضطِراباتٍ قَد تُؤَثِّرُ علىٰ استِقرارِ النِّظام"[622]. ومِن أمثِلَةِ البُنوكِ التي اتَّبَعَت هذِهِ الطَّريقَة، يُمكِنُ ذِكر : بَنكَ الجَزيرَةِ في المملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السَّعودِيَّة، وبَنكَ الشَّارِقَةِ الوَطَني الذي تَحَوَّلَ إلىٰ مَصرَفِ الشَّارِقَةِ الإسلامي في الإماراتِ العَرَبِيَّةِ المتَّحِدَة، والبَنكَ العَقاري في الكُوَيت.

2 – التَّحوُّل الجزئي : حَسَبَ هذِهِ الطَّريقَة، يَتِمُّ إنشاءُ بَعضَ البُنوكِ أو المؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ الجَديدَة ؛ ويُمكِنُ في نَفسِ الوَقت، أن يَتِمَّ تَغييرُ بَعضَ البُنوكِ أو المؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ وتَحويلُها إلىٰ التَّعامُلِ المطابِقِ للشَّريعَة ؛ أو أن تَتَغَيَّرَ بَعضُ عَمَلِيَّاتِ بَعضَ البُنوكِ أو المؤَسَّسَاتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ لتُصبِحَ مُطابِقَةً للشَّريعَة. هذِهِ الطَّريقَةُ تُستَعمَلُ بكَثرَةٍ داخِلَ النِّظامِ المعروفِ بالمزدَوَج، أي الذي يَتَعامَلُ بالنِّظامِ التَّقليدي والإسلامي في آنٍ واحِد.

وتَتَمَتَّعُ هذِهِ الطَّريقَةُ بدَرَجَةٍ عاليَةٍ مِنَ الأمان، بحَيثُ لَو تَعَرَّضَت التَّجرُبَةُ للفَشَلِ أو الخَسارَة، يَكونُ الضَّرَرُ مَحصورًا ولا يَمُسُّ كُلَّ المؤَسَّسَةِ أو فُروعِها الأُخرىٰ. كَما أنَّها تَسمَحُ باكتِسابِ الخِبرَةَ الكافِيَةَ في مَجالِ التَّحَوُّل. وقَد اتَّبَعَت هذا الأسلوبَ الفَعَّالَ والنَّاجِحَ العَديدُ مِنَ الدُّوَل، وعلىٰ رَأسِها ماليزيا والمملَكَةُ العَرَبِيَّةُ السَّعودِيَّة.

ثانيا – أشكالُ التَّحوُّل المصرفي : يَتِمُّ التَّحَوُّلُ وِفقَ أشكالٍ تُعَبِّرُ عَن الآلِيَّاتِ المستَخدَمَةِ في الواقِعِ العَمَلي، وهي تَلخيصٌ للنَّماذِجِ المتَّبَعَةِ لاستِقبالِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في مُختَلَفِ الأنظِمَةِ القانونِيَّةِ الوَطَنِيَّة. هذِهِ الآلِيَّاتُ يُمكِنُ تَلخيصُها فيما يَلي :

1 – التَّحوُّل الكامل لمؤَسَّسات الجهاز المصرفي والمالي : أينَ يَتِمُّ تَغييرُ كامِلَ النِّظامِ المصرَفي والمالي وتَحضيرُهُ كُلِّيًّا للتَّعامُلِ بأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛ أو، حَسَبَ البَعض، التَّغييرُ الجِذري للأنظِمَةِ المصرَفِيَّةِ مِن خِلالِ إدخالِ الأُسُسِ الإسلامِيَّةِ علىٰ المستَوَيَينِ القانوني والمالي (المحاسبي – Comptable)[623]. هذِهِ الآلِيَّةُ يُعَبَّرُ عَنها أحيانًا بالنَّموذَجِ الثَّوري (Modèle révolutionnaire)، لأنَّها تَعني الانتِقالَ مِنَ النِّظامِ التَّقليدي القائمِ علىٰ الفائدَةِ الرِّبَوِيَّةِ إلىٰ النِّظامِ بدونِ فائدَة، ولأنَّها توصَفُ "بالنِّظامِ الكامِل (Régime à part entière

---

[622] منقول، بعد الترجمة وبتصرف، عن :

Abderrazak BELABES, Variété de modèles d'accueil de la finance islamique en droit national, *op. cit.*, p. 80.

[623] أنظر، لخضر شعاشعية، الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص. 168.

Régime islamisé - Fully fledged regime)"، وعِندَ البَعضِ الآخَر، ولكِنَّ خَطَءً، "بالنِّظامِ الإسلامي ("[624]. هذا الشَّكلُ الكُلّي للتَّحَوُّلِ اتَّبَعَتهُ بَعضُ الدُّوَلِ القَليلَة، وهي : الباكستان وإيران والسودان، وتَراجَعَت عَنهُ الباكستان ؛ ولَهُ طابِعٌ سِياسي لأنَّهُ يَقومُ علىٰ أساسِ قَراراتٍ مِن سُلُطاتِ الدَّولَةِ السِّياسِيَّة (التَّنفيذِيَّةِ أو التَّشريعِيَّة).

2 – تَحويل بنك أو مؤَسَّسة ماليَّة قائمة إلىٰ التَّعامُل وِفقًا للأحكام الشَّرعيَّة : في إطارِ هذا الشَّكل، تَتَحَوَّلُ المؤَسَّسَةُ التي كانَت تَعمَلُ وِفقًا للمَنظومَةِ التَّقليدِيَّةِ إلىٰ التَّعامُلِ الكامِلِ بأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. ويُمكِنُ استِخدامُ هذِهِ الآلِيَّةَ سَواءً في إطارِ التَّحَوُّلِ الكُلّي أو الجُزئي.

3 – اعتماد بنك أو مؤسَّسة ماليَّة إسلاميَّة جديدة : أينَ يَتِمُّ مَنحُ التَّرخيصَ المسبَقَ مِن قِبَلِ السُّلُطاتِ المصرَفِيَّةِ والنَّقدِيَّةِ لكُلٍّ مِنَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ الجَديدَة، والسَّماحُ لَها باستِخدامِ العَمَلِيَّاتَ المصرَفِيَّةَ المطابِقَةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ بشَكلٍ كامِل[625]. هذا الشَّكلُ يُمكِنُ الاستِفادَةُ مِنهُ سَواءً في إطارِ التَّحَوُّلِ الكُلّي أو الجُزئي ؛ ويَعتَبِرُهُ بَعضُ المختَصّينَ[626] مِن أفضَلِ أشكالِ التَّحَوُّلِ للعَمَلِ المصرَفي الإسلامي، وذلِكَ لأنَّهُ يَسمَحُ بالتَّحَكُّمِ مُنذُ البِدايَةِ في نِظامِ العَمَلِ المصرَفي ومَبادِئِهِ بِما يَضمَنُ عَدَمَ الوُقوعِ في مَشاكِلٍ واختِلالات، وتَأكيدِ حُسنَ الأداء، وتَجَنُّبِ مُشكِلاتِ البَدائلِ التي تَقومُ علىٰ تَحويلِ مَصرَفٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ أو أحَدِ فُروعِها التَّقليدِيَّة، التي تَتَطَلَّبُ ضَرورَةَ التَّخَلُّصِ مِنَ الوَضعِ التَّقليدي القائمِ وإحلالِ البَديلَ الإسلامي المستَقِلَّ بإدارَتِهِ وأعمالِهِ الجَديدَةِ والملتَزِمَةِ بأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

4 – إنشاء فروع إسلاميَّة جديدة أو تَحويل فروع تقليديَّة إلىٰ فروع إسلاميَّة : حَسَبَ هذِهِ الآلِيَّة، يَقومُ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ التَّقليدِيَّةُ إمَّا بإنشاءِ فَرعٍ أو فُروعٍ جَديدَةٍ أو بتَحويلِ فَرعٍ أو فُروعٍ تَقليدِيَّةٍ تابِعَةٍ لَه، لتَقومَ بنَشاطاتٍ تَتَوافَقُ مَعَ أحكامِ الصَّيرَفَةِ والماليَّةِ الإسلامِيَّة. هذِهِ الآلِيَّةُ تُستَعمَلُ في إطارِ التَّحَوُّلِ الجُزئي فَقَط.

5 – إنشاء نوافذ أو شبابيك إسلاميَّة : هذا الشَّكلُ يَتَطَلَّبُ مِنَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ فَتحَ نافِذَةٍ أو شُبَّاكٍ إسلامي (Islamic window - Guichet islamique) مُتَخَصِّصٍ في تَقديمِ مُنتَجاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ فَقَط. ويَعني ذلِكَ قِيامَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ بتَخصيصِ جُزءٍ أو وِحدَةٍ مِن فَرعِها

---

[624] أنظر،

Abderrazak BELABES, Variété de modèles d'accueil de la finance islamique en droit national, *op. cit.*, pp. 79 & 80.

[625] أنظر، المادة 16 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[626] أنظر، كهينة رشام، تحول البنوك التقليدية إلىٰ بنوك إسلامية : الآليات والمعوقات، المرجع السابق، ص. 106.

التَّقليدي لتَقديمِ خَدَماتَ أو مُنتَجاتَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، بشَكلٍ إضافي لخَدَماتِها الأصلِيَّة. ولكِنَّ هذا التَّخصيصَ يَستَدعي، حَسَبَ التَّنظيمِ المصرَفي الجزائري، شُروطًا إجبارِيَّةً ذاتَ طابعٍ قانوني وشَرعي، لا يُمكِنُ استِبعادُها، وتَتَمَثَّلُ في أن يَكونَ شُبَّاكُ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ مُستَقِلًّا إداريًّا وماليًّا (حِسابِيًّا) عَن الهياكِلِ الأُخرىٰ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة[627]. ويُلاحَظُ كَذلِكَ أنَّ هذا الشَّكلَ مِنَ التَّحويلِ لا يُمكِنُ استِخدامُهُ إلَّا في إطارِ التَّحَوُّلِ الجُزئي، لأنَّهُ يُدمِجُ العَمَلَ بأحكامِ الصَّيرَفَةِ التَّقليدِيَّةِ والإسلامِيَّةِ في آنٍ واحِد.

6 – استخدام منتجات إسلاميَّة : يَقتَضي هذا الشَّكلُ بَيعَ مُنتَجاتٍ إسلامِيَّة، مَعَ الابقاءِ علىٰ استِخدامِ المعامَلاتِ الرِّبَوِيَّةِ داخِلَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة، ودونَ اتِّباعِ أحكامٍ قانونِيَّةٍ (تَشريعِيَّةٍ أو تَنظيمِيَّة) تَقومُ عليها. هذِهِ الطَّريقَةُ يُمكِنُ استِعمالُها في إطارِ التَّحَوُّلِ الجُزئي فَقَط. لكِنَّ مِنَ المهِمِّ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ هذِهِ الآليَّةَ قوبِلَت بالرَّفضِ مِن قِبَلِ المفَكِّرينَ والعُمَلاءَ علىٰ حَدٍّ سَواء[628]. ويَبدو استِعمالُ هذا الشَّكلَ مِنَ التَّحَوُّلِ صَعبًا أو شِبهَ مُستَحيلٍ في المنظومَةِ المصرَفِيَّةِ الجزائرِيَّة، وذلِكَ لأنَّ بَنكَ الجزائرِ يَفرِض، قَبلَ العَمَلِ بمُنتَجاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، التي تُعتَبَرُ جَديدَة، أن يَطلُبَ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ تَرخيصًا مُسبَقا[629] ؛ وفي كُلِّ الأحوال، سَواءٌ تَعَلَّقَ الأمرُ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ أو التَّقليدِيَّة، يَجِبُ تَقديمُ مِلَفٍّ إلىٰ بَنكِ الجزائرِ مِن قِبَلِ أيِّ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ للحُصولِ علىٰ التَّرخيصِ لتَسويقِ مَنتوجٍ جَديدٍ أو خِدمَةٍ بَنكِيَّةٍ جَديدَة[630] ؛ وخاصَّةً أنَّ القانونَ الجَديدَ رَقَم 23-09، الذي يَتَضَمَّنُ القانونَ النَّقدي والمصرَفي، يُؤَكِّدُ في الفَقرَةِ 2 للمَطَّةِ "ب" مِنَ المادَّةِ 72 علىٰ أنَّه : "يَجِبُ أن يَكونَ "الشُّبَّاكُ" مُستَقِلًّا ماليًّا ومُحاسَبِيًّا وإداريًّا عَن الهَياكِلِ الأُخرىٰ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة"[631].

---

[627] أنظر، المواد 16 إلىٰ 18 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[628] أنظر، عز الدين شرون، آليات تحول البنوك التقليدية إلىٰ إسلامية، المرجع السابق، ص. 184.

[629] أنظر، المادة 13 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[630] أنظر، المواد 4 إلىٰ 8 من نظام بنك الجزائر رقم 20-01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة علىٰ العمليات المصرفية، السالف الذكر، ص. 31 ؛ أنظر أيضا، تعليمة بنك الجزائر رقم 11-2020، المحددة لعناصر الملف المدعم لطلب الترخيص لتسويق منتوج جديد أو خدمة بنكية جديدة من طرف المصارف والمؤسسات المالية، المؤرخة في 27 أكتوبر 2020، ص. 31.

[631] أنظر، الفقرة 2 للمطة "ب" من المادة 72 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

المطلبُ الثَّاني : المسائل القانونيَّة العمليَّة للتَّحوُّل المصرفي

يَعيشُ التَّحَوُّلُ المصرَفي واقِعًا قانونيًّا مُعَقَّدًا علىٰ عِدَّةِ أصعِدَةٍ مُختَلِفَة، إذ تَدعو إليهِ أسبابٌ ودَوافِعُ قانونيَّةٌ عَديدَة، أينَ تَحرُسُ علىٰ اتِّخاذِ القَرارِ بالتَّحَوُّلِ إلىٰ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ العَديدُ مِنَ المؤَسَّساتِ المختَلِفَةِ داخِلَ النِّظامِ المصرَفي أو خارِجَه (الفَرعُ الأوَّل)، في إطارِ عَقَباتٍ قانونيَّةٍ وإداريَّةٍ مُحيطَةٌ بالمنظومَةِ المصرَفيَّةِ كامِلَةً (الفَرعُ الثَّاني).

الفرعُ الأوَّل : الدَّوافع القانونيَّة للتَّحوُّل المصرفي والسُّلطات المسؤولة عنه

أوَّلا – الدَّوافعُ القانونيَّةُ للتَّحَوُّلِ المصرَفي : إضافَةً إلىٰ الدَّوافِعِ الدِّينيَّةِ (العَقائدِيَّة) والشَّرعِيَّةِ والاقتِصادِيَّةِ والاجتِماعِيَّةِ والسِّياسِيَّة، تَطرَحُ الدِّراساتُ العِلميَّةُ[632] جُملَةً مِنَ الأسبابِ القانونيَّةِ التي تَدفَعُ الدُّوَلَ لإدماجِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في مَنظوماتِها الماليَّةِ والمصرَفيَّة. وتَتَمَثَّلُ مَجموعُ الدَّوافِعِ القانونيَّةِ للتَّحَوُّلِ المصرَفي فيما يَلي :

– دَعمُ السُّلُطاتِ الرَّسمِيَّةِ لعَمَليَّةِ التَّحَوُّلِ المصرَفي، الذي يَتِمُّ إمَّا بواسِطَةِ إصدارِ نُصوصٍ قانونيَّة، تَشريعِيَّةٍ و/أو تَنظيمِيَّة ؛ أو عَن طَريقِ الاعتِمادِ أو التَّرخيصِ (Agrément ou autorisation) لعَمَليَّةِ التَّحَوُّلِ وتَنظيمِها وتَوجيهِها ؛ أو عَبرَ المشارَكَةِ الماديَّةِ للمُؤَسَّساتِ العُمومِيَّةِ بأسهُمٍ في رَأسِ مالِ المؤَسَّسَةِ المتَحَوِّلَة ؛

– للوُصولِ إلىٰ التَّوافُقِ والانسِجامِ مَعَ سِياسَةِ الدَّولَةِ ومُخَطَّطاتِها القانونيَّةِ في المجالِ المالي والمصرَفي، يَتَعَيَّنُ علىٰ مُؤَسَّساتِ النِّظامِ التَّقليدي (الرِّبَوي) أن تَتَحَوَّلَ وتَتَأقلَمَ مَعَ الأحكامِ القانونيَّةِ المنشِئَةِ للماليَّةِ الإسلامِيَّة.

ثانيا – الجِهاتُ المسؤولَةُ عَن اتِّخاذِ قَرارَ التَّحَوُّلِ المصرَفي : جاءَ في بَعضِ الدِّراساتِ[633] أنَّ قَرارَ التَّحَوُّلِ إلىٰ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ تَتَّخِذُهُ عِدَّةُ جِهاتٍ مُختَلِفَة، داخِلَ المؤَسَّسَةِ المقبِلَةِ علىٰ التَّحَوُّلِ أو خارِجَها، ويُمكِنُ تَحديدُها فيما يَلي :

– يُمكِنُ أن يَصدُرَ قَرارُ التَّحَوُّلِ مِنَ الجَمعِيَّةِ العامَّة، أي الجِهَةِ المالِكَةِ للمَصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة. إنَّ هذا النَّوعَ مِنَ القَراراتِ يَتِمُّ في الدُّوَلِ التي تَتَّبِعُ سِياسَةَ النِّظامِ المزدَوَج (تَقليدي – إسلامي) ؛

– ويُمكِنُ أن يَكونَ قَرارُ التَّحَوُّلِ مِن مَصدَرٍ خارِجي عَن المؤَسَّسَةِ المتَحَوِّلَة. ومِثالُ ذلِكَ أن يَتِمَّ في عَقدِ الشَّراكَةِ أو عِندَ شِراءِ أسهُمِ شَرِكَةٍ مَصرَفِيَّةٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّة، اشتِراطُ التَّعامُلِ وِفقَ أحكامِ الشَّريعَة. هذا النَّوعُ

---

[632] أنظر، كهينة رشام، تحول البنوك التقليدية إلىٰ بنوك إسلامية : الآليات والمعوقات، المرجع السابق، ص. 102 و103.

[633] أنظر، عز الدين شرون، آليات تحول البنوك التقليدية إلىٰ إسلامية، المرجع السابق، ص. 181.

مِنَ القَرارات، يَتِمُّ اتِّخاذُهُ كَسابِقِهِ في الأنظِمَةِ المزدَوَجَة، وسَبَبُهُ الحَقيقي هو تَأثيرُ المساهِمينَ الجُدُدَ علىٰ المساهِمينَ الأصليّينَ في ظِلِّ مُحيطٍ اقتِصادي ومالي يَتَّسِمُ عُمومًا بالصُّعوبَة ؛

– ويُمكِنُ أن يَتِمَّ اتِّخاذُ قَرارَ التَّحَوُّلِ مِن طَرَفِ السُّلُطاتِ العُمومِيَّةِ للدَّولَةِ التي تَهتَمُّ بمَنعِ العَمَلِيَّاتِ المخالِفَةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وتُصدِرُ قَوانينًا وأنظِمَةً تُجبِرُ علىٰ تَحويلِ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ أو انسِحابِها، أي تَحويلَ كامِلَ النِّظامِ المالي والمصرَفي التَّقليدي إلىٰ نِظامٍ يَتَّفِقُ مَعَ الأحكامِ الشَّرعِيَّةِ الإسلامِيَّة. مِثلُ هذا القَرارِ يَتِمُّ اتِّخاذُهُ في الأنظِمَةِ المتَوَجِّهَةِ إلىٰ تَطبيقِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ الكامِلَةِ أو الجزئيَّة.

الفرعُ الثَّاني : عقَباتُ التَّحوُّل المصرفي

تَتَمَثَّلُ عَقَباتُ التَّحَوُّلِ المصرَفي إلىٰ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في الصُّعوباتِ والمعَوِّقاتِ التي تُواجِهُ وتُعَرقِلُ مَشروعَ التَّحَوُّل. ويَذكُرُ المختَصُّونَ[634] في الدِّراساتِ المتَعَلِّقَةِ بعَمَلِيَّةِ التَّحَوُّل، أنَّ العَقَباتَ نَوعان، وهي عِبارَةٌ عَن : عَقَباتٍ تَتَّصِلُ بالوَضعِيَّةِ القانونِيَّةِ (أوَّلا) أو بالواقِعِ الإداري (ثانيا) الذي تَعيشُهُ المنظومَةُ الماليَّةُ والمصرَفِيَّةُ في الدُّوَلِ التي تَسعىٰ إلىٰ العَمَلِ بانسِجامٍ مَعَ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

أوَّلا – العَقَباتُ القانونِيَّة : هي عِبارَةٌ عَن العَراقيلِ التي تَحولُ دونَ تَنفيذِ قَرارِ التَّحَوُّل، بسَبَبِ الاشكالِيَّاتِ القانونِيَّةِ ذاتَ الطَّابِعِ التَّشريعي أو التَّنظيمي، والتي تَمنَعُ وتُعيقُ العَمَلَ وِفقًا للبَرنامَجِ والاستراتيجِيَّةِ المسَطَّرَة. ويُمكِنُ تَلخيصُ هذِهِ العَقَباتَ في النِّقاطِ التَّاليَة :

– باستِثناءِ الباكِستان وإيران، وهي الدُّوَلُ الوَحيدَةُ التي نَجَحَت في إنشاءِ مُؤَسَّسَاتٍ قَضائيَّةٍ وقانونِيَّةٍ مُختَصَّةٍ في مَيدانِ العُقودِ القائمَةِ علىٰ أساسِ المنظومَةِ الإسلامِيَّة، يُلاحَظُ علىٰ مُستَوىٰ الدُّوَلِ العَرَبِيَّةِ والإسلامِيَّةِ الأُخرىٰ عَدَمَ وُجودِ قَوانينٍ و/أو أنظِمَةٍ حَولَ العَمَلِيَّاتِ المطابِقَةِ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ أو تُنَظِّمُ مُتَطَلَّباتَ التَّحَوُّل، وتَفاوُتِ وعَدَمَ تَنسيقِ مَضمونِها مِن دَولَةٍ لأُخرىٰ ؛

– وُجودُ فَراغاتٍ تَشريعِيَّةٍ في بَعضِ الدُّوَلِ لا تُوَضِّحُ العَلاقَةَ بَينَ البُنوكِ المرَكَزِيَّةِ مِن جِهَة، والبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ ؛

---

[634] أنظر، كهينة رشام، تحول البنوك التقليدية إلىٰ بنوك إسلامية : الآليات والمعوقات، المرجع السابق، ص. 107 و108 ؛ أنظر أيضا، Hosni ZAOUALI, Le système bancaire islamique à l'ère de la mondialisation : Le cas du Maroc, Étude présentée à Monsieur Gérard VERNA, Faculté des Sciences de l'Administration – FSA, Université Laval, Québec, Canada, pp. 45 & 46.

– عَدَمَ التَّفرِقَةِ بَينَ العَمَلِ المصرَفِي الإسلامي والعَمَلِ المصرَفِي التَّقليدي، وهو الأمرُ الذي يَنجَرُّ عَنهُ عَدَمَ السَّماحِ بالتَّرخيصِ وقُبولِ عَمَلِيَّاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، إضافَةً لعَدَمِ تَوفيرِ الأدَواتِ المقبولَةِ إسلامِيًّا للاستِفادَةِ مِنَ التَّسهيلاتِ والائتِماناتِ المصرَفِيَّةِ المتاحَةِ عادَةً للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّابِعَةِ للمَنظومَةِ التَّقليدِيَّة ؛

– هَيمَنَةُ المنظومَةِ القانونِيَّةِ الوَضعِيَّةِ (التَّقليدِيَّة) في أغلَبِ الدُّوَلِ العَرَبِيَّةِ والإسلامِيَّةِ التي تَعتَبِرُ العُقودَ الرِّبَوِيَّةَ صَحيحَةً مِنَ النَّاحِيَةِ القانونِيَّة، مِمَّا يَحولُ دونَ الالتِزامِ بتَعديلِها عِندَ بِدايَةِ تَطبيقِ عَمَلِيَّةَ التَّحَوُّل، وبالتَّالي عَدَمَ السَّماحِ بإدماجِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في المنظومَةِ الماليَّةِ والمصرَفِيَّةِ حَقيقَة ؛

– صُعوبَةُ العَمَلِ وِفقًا لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ في وَسَطِ مَنظومَةٍ ماليَّةٍ ومَصرَفِيَّةٍ مُزدَوَجَة، أي عَدَمَ إمكانِيَّةِ التَّوفيقِ بَينَ المنظومَتَينِ المصرَفِيَّتَينِ التَّقليدِيَّةِ والإسلامِيَّة ؛

– صُعوبَةُ التَّوفيقِ بَينَ تَرخيصِ السُّلُطاتِ النَّقدِيَّةِ والمصرَفِيَّةِ (البَنكُ المركَزي) مِن جِهَة، واتِّخاذِ قَراراتِ التَّحَوُّلِ مِن طَرَفِ الجَمعِيَّاتِ العامَّةِ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، لتَلازُمِهما وتَوَقُّفِ كُلٍّ مِنهُما علىٰ الآخَر ؛

– تَأخُّرُ صُدورِ قَرارَ التَّرخيصِ أو الموافَقَةِ النِّهائِيَّةِ مِن قِبَلِ السُّلُطاتِ المختَصَّةِ (المجلِسُ النَّقدي والمصرَفِي – مُحافِظُ البَنكِ المركَزي) علىٰ تَحَوُّلِ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ تَقليدِيَّةٍ إلىٰ إسلامِيَّةٍ أو فَتحِ شَبابيكَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، مِمَّا يَترَتَّبُ عَنهُ استِمرارُها في استِخدامِ العَمَلِيَّاتِ المخالِفَةِ للأحكامِ الشَّرعِيَّةِ أو التَّوَقُّفُ عَن تَقديمِها، وهو أمرٌ يُمكِنُ أن يُعَرِّضَها لخَسائرَ ماليَّةٍ مُعتَبَرَة ؛

– التَّأخُّرُ في تَعديلِ العُقودِ الرِّبَوِيَّة، وخاصَّةً تِلكَ التي رَفَضَ أصحابُها تَعديلَها بحُكمِ القانون، وهو ما يُؤَدِّي إلىٰ الاستِمرارِيَّةِ في مُمارَسَةِ العَمَلِيَّاتِ المخالِفَةِ للأحكامِ الشَّرعِيَّة، وعَرقَلَةِ وتَأخيرِ عَمَلِيَّةَ التَّحَوُّل.

ثانيا – العَقَباتُ الإداريَّة : هي عِبارَةٌ عَن الصُّعوباتِ الفَنِّيَّةِ والإداريَّةِ التي تُواجِهُها عَمَلِيَّةُ التَّحَوُّل، والتي تُعيقُ العَمَلَ وِفقَ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. ويُمكِنُ تَلخيصُ هذِهِ العَقَباتِ ضِمنَ النِّقاطِ التَّاليَة :

– الحاجَةُ إلىٰ إعادَةِ تَشكيلِ الهيكَلِ التَّنظيمي للمُؤَسَّسَةِ المتَحَوِّلَةِ بسَبَبِ ظُهورِ قَوانينٍ أساسِيَّةٍ مُناسِبَةٍ وأقسامٍ وإداراتٍ وشَبابيكٍ جَديدَة، وتَغييرُ مَهامَ ووَظائِفَ المستَخدَمينَ والمسَيِّرين، الأمرُ الذي يَتَطَلَّبُ التَّركيزَ والدِّقَّةَ وعَدَمَ التَّسَرُّعِ في اختِيارِ الشَّكلِ التَّنظيمي المناسِبِ للوَضعِ الجَديد ؛

– نُقصُ الكَوادِرِ البَشَرِيَّةِ الملائمَةِ لتَنفيذِ عَمَلِيَّةَ التَّحَوُّل، وهو ما يُضاعِفُ مِن أعباءِ إدارَةِ المصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ المتَحَوِّلَةِ وضَرورَةِ إعدادِ بَرامِجَ تَدريبِيَّةٍ تُلائمُ مُتَطَلَّباتَ العَمَلَ الوَظيفي حَسَبَ الوَضعِ الذي تَحَوَّلَ إليه ؛

– مَحدودِيَّةُ مُنتَجاتَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، حَيثُ أنَّ أغلَبَها لَيسَ إلَّا مَنتوجًا تَقليدِيًّا مُعَدَّلًا لِيَتَوافَقَ مَعَ الأحكامِ والضَّوابِطِ الشَّرعِيَّةِ الجَديدَة ؛

– عَدَمُ تَوَفُّرِ الأُسُسِ والمعاييرِ المحاسَبِيَّةِ والأنظِمَةِ المحاسَبِيَّةِ الخاصَّةِ بالخَدَماتِ والمنتَجاتِ المتَطابِقَةِ مَعَ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛

– قِلَّةُ الهَيئاتِ والمخابِرِ ومَراكِزِ البَحثِ المتَخَصِّصَةِ في تَطويرِ المنتَجاتِ الإسلامِيَّة، ونُقصُ تَكوينِ الكَوادِرِ البَشَرِيَّةِ اللَّازِمَةِ للصَّيرَفَةِ والمالِيَّةِ الإسلامِيَّة ؛

– إضافَةُ أعباءٍ جَديدَةٍ لإدارَةِ المؤَسَّسَةِ المتَحَوِّلَة، الأمرُ الذي يُعَرقِلُ تَنفيذَ خُطَّةِ التَّحَوُّلِ المصرَفي علىٰ الوَجهِ الصَّحيح ؛

– الوُلوجُ إلىٰ المؤَسَّساتِ المالِيَّةِ الدُّوَلِيَّة، مِثلَ صُندوقِ النَّقدِ الدُّوَلي، غَيرُ مُمكِنٍ بالنِّسبَةِ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ المالِيَّةِ الإسلامِيَّة.

المبحثُ الثَّاني

آليَّاتُ إدماج التَّمويلِ الإسلامي في النِّظامِ القانوني الجزائري

المالِيَّةُ الإسلامِيَّةُ التي كانَت تُعتَبَرُ في البِدايَةِ كَأنَّها مَنفَذا، أصبَحَت حالِيًّا صِناعَةً حَقيقِيَّةً بأتَمِّ مَعنىٰ الكَلِمَة. ولذلِكَ يَتَساءَلُ الفِقهُ القانوني[635] عَن مَوضوعِ إدماجِها في البِيئَةِ المالِيَّةِ المحَلِّيَّةِ والعالَمِيَّة، ومُنذُ البِدايَةِ عَن خُضوعِها لِمَنظومَةِ الضَّبطِ السَّائدَةِ في هذا القِطاع.

هذِهِ المسألَةُ تَطرَحُ علىٰ طاوِلَةِ الدِّراسَةِ أهَمَّ العَوائقِ التي تُواجِهُ تَوَسُّعَ وتَطَوُّرَ المالِيَّةِ الإسلامِيَّة، والمتَمَثِّلَةِ علىٰ وَجهِ الخُصوصِ في : نُقصِ الشَّفافِيَّةِ الرَّاجِعِ إلىٰ عَدَمَ احترامِ مَعاييرَ المحاسَبَةِ الدَّوليَّة، وعَدَمَ تَجانُسِ الأعمالِ (Hétérogénéité des pratiques) بسَبَبِ انغِلاقِ الهيئاتِ وعَدَمَ وُجودِ أسواقٍ مالِيَّةٍ في هذا القِطاع.

إنَّ إدماجَ التَّمويلَ الإسلامي في النِّظامِ القانوني الجزائري يَدفَعُ إلىٰ الأخذِ بعَينِ الاعتِبارِ مَسائلَ عَديدَةٍ تَسمَحُ بالمساهَمَةِ في اندِماجٍ أفضَل. هذا الأمرُ يُمكِنُ بَحثُهُ عَن طَريقِ دِراسَةِ الوَضعِ القانوني السَّائدِ حالِيًّا في هذا الميدانِ علىٰ مُستَوىٰ المنظومَةِ المصرَفِيَّةِ الجزائرِيَّة (المطلَبُ الأوَّل) ؛ والتَّعَرُّفُ بالتَّالي علىٰ مُختَلَفِ خَصائصِ ومُمَيِّزاتِ وتَحَدِّياتِ المنهَجِ المتَّبَعِ مِن قِبَلِها (المطلَبُ الثَّاني).

المطلبُ الأوَّل : الوَضعُ القانُوني الحالي لإدماجِ التَّمويلِ الإسلامي في الجزائر

يَسمَحُ هذا المطلَبُ بدِراسَةِ الوَضعِيَّةِ القانونِيَّةِ الحالِيَّةِ للتَّمويلِ الإسلامي في الجزائر، وذلِكَ مِن أجلِ التَّعَرُّفِ والوُقوفِ علىٰ طَبيعَةِ المنهَجِ الذي تَتَّبِعُهُ السُّلُطاتُ المالِيَّةُ والنَّقدِيَّةُ الجزائرِيَّةُ مِن أجلِ إدماجِ المالِيَّةِ الإسلامِيَّةِ أو التَّحَوُّلِ مِنَ المالِيَّةِ التَّقليدِيَّةِ إلىٰ المالِيَّةِ الإسلامِيَّة.

لكِنَّ في نَفسِ الوَقت، تَدفَعُ دِراسَةُ الوَضعِيَّةِ القانونِيَّةِ الحالِيَّةِ إلىٰ طَرحِ سُؤالٍ مُهِمٍّ يَتَعَلَّقُ بالحُجَجِ التي يَستَنِدُ إلَيها المناهِضونَ لفِكرَةِ التَّحَوُّلِ مِنَ المالِيَّةِ التَّقليدِيَّةِ إلىٰ المالِيَّةِ الإسلامِيَّة. وللإجابَةِ عَن هذا التَّساؤُل، تَرىٰ بَعضُ الدِّراساتِ[636] أنَّ عَمَلَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ ناقِصٌ و"فاسِدٌ" أيضًا مِثلَ الصَّيرَفَةِ التَّقليدِيَّة، ورُبَّما أكثَر.

---

[635] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 92.

[636] أنظر،

فِكرَةُ هذِهِ الدِّراساتِ هي أنَّ : المصرَفَ التَّقليدي يَمنَحُ ائتِمانًا بمُعَدَّلِ فائدَةٍ يَقِلُّ عُمومًا عَن مُعَدَّلِ رِبحِ المصرَفِ الإسلامي. ومُقابِلَ هذِهِ المعَدَّلاتِ المنخَفِضَة، يَغسِلُ المصرَفُ التَّقليدي يَدَيهِ مِن كُلِّ فَشَلٍ للمَشروعِ المموَّل، فَهُوَ لا يُدَعِّمُهُ إلَّا بَعدَ ضَمانِهِ لنَجاحِه.

أمَّا بالنِّسبَةِ للمَصرَفِ الإسلامي، فَهُوَ لا يَمنَحُ الائتِمانَ إلَّا في حالَةِ ما إذا كانَ مُطمَئنًّا وضامِنًا لنَجاحِ المشروعِ المموَّل. هذا، بالإضافَةِ إلىٰ أنَّ الرِّبحَ الذي تَتَحَصَّلُ عليهِ البُنوكُ الإسلامِيَّةُ يَفوقُ فائدَةَ البُنوكِ التَّقليدِيَّة. كَونُها مُتَيَقِّنَةٌ مِن نَجاحِ المشروعِ الذي تُمَوِّلُه، يُمكِنُ للبُنوكِ الإسلامِيَّةِ أن تَتَحَمَّلَ حِصَّةً أو جُزءً مِنَ الخَسائرِ في حالَةِ فَشَلِ المشروع.

إنَّ تَجرُبَةَ التَّمويلِ الإسلامي في الجزائرِ بَدَأت عَبرَ تَحريرٍ أو استِقلاليَّةِ (Libéralisation) القِطاعِ المصرَفي بواسِطَةِ قانونِ النَّقدِ والقَرضِ الصَّادِرِ في 14 أبريل 1990[637]، والذي لَعِبَ دَورًا جَوهَرِيًّا في ظُهورِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ بطَريقَةٍ غَيرَ مُباشِرَة، عَن طَريقِ السَّماحِ بتَأسيسِ وإنشاءِ بُنوكٍ ومُؤَسَّساتٍ ماليَّةٍ و/أو فُروعٍ لَها ذاتَ رُؤُوسِ أموالٍ خاصَّة، سَواءٌ كانَت جزائرِيَّةً أو أجنَبِيَّةً أو مُختَلَطَة[638]، بشَرطِ احترامِ مَبدَئِ المعامَلَةِ بالمِثل.

ابتِداءً مِن 20 ماي 1991، عَرَفَ القِطاعُ المصرَفي الجزائرِي اعتِمادَ أوَّلَ بَنكٍ خاصٍّ مُختَصٍّ في الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وهو بَنكُ البَرَكَة، دونَ اعتِمادِهِ علىٰ أحكامٍ قانونِيَّةٍ تَشريعِيَّةٍ أو تَنظيمِيَّةٍ جَزائرِيَّةٍ تُؤَطِّرُهُ وتُوَجِّهُهُ في ميدانِ الصَّيرَفَةِ أو الماليَّةِ الإسلامِيَّة.

كُلُّ هذا يَعني أنَّ السُّلُطاتَ النَّقدِيَّةَ الجزائرِيَّةَ سَمَحَت مُنذُ أكثَرَ مِن ثَلاثِ (3) عُقُودٍ لِمُؤَسَّساتٍ بَنكِيَّةٍ وماليَّةٍ بمُمارَسَةِ نَشاطاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة. ورَغمَ ذلِك، ما يَزالُ هذا السُّوقُ في حالَتِهِ الجنينِيَّة، حَيثُ أنَّهُ ولغايَةِ عامِ 2018، لا يُمَثِّلُ إلَّا 1،5 % مِنَ المنظومَةِ الماليَّةِ الوَطَنِيَّةِ وما يُقارِبُ 15 % مِنَ المصارِفِ الخاصَّة[639]. بشَكلٍ أَوضَح، حالِيًّا في سَنَةِ 2021، تَتَكَوَّنُ المنظومَةُ المصرَفِيَّةُ الجزائرِيَّةُ فَقَط مِن بَنكَينِ إسلامِيَّينِ هُما بَنكُ البَرَكَةِ وبَنكُ السَّلام، وبَعضُ شَبابيكِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ التي تَحتَضِنُها بَعضُ البُنوكِ التَّقليدِيَّةِ مِثلَ البَنكِ الوَطَني

Hosni ZAOUALI, Le système bancaire islamique à l'ère de la mondialisation : Le cas du Maroc, *op. cit.*, pp. 60 & 61.

[637] أنظر، المواد 127 وما بعدها من القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض (الملغىٰ)، السالف الذكر، ص. 535 و536.

[638] أنظر، سوسن زيرق – سارة علالي، واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر – دراسة ميدانية، مقال منشور في : مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد 04، العدد 01، جوان 2019، جامعة الشهيد حمه الأخضر، الوادي – الجزائر، ص. 8.

[639] أنظر،

F. BELAZIL & G. BENYAHIA-TAIBI, L'intégration des produits financiers islamiques dans les banques conventionnelles : Enquête auprès d'un échantillon de banques nationales, *in* ALGERIAN BUSINESS PERFORMANCE REVIEW, N° 13, 2018, p. 408.

الجزائري والقَرضِ الشَّعبي الجزائري وبَنكِ الخليج، وبَعضُ المؤَسَّسَاتِ المتَخَصِّصَةِ في مَيدانِ التَّأميناتِ الإسلامِيَّة، مِثلَ السَّلامَةِ للتَّأميناتِ والبَرَكَةِ والأمانِ للتَّأمينِ وإعادَةِ التَّأمين.

تُبَيِّنُ بَعضُ البُحوثِ الحديثَةِ أنَّ تَحليلَ الواقِعَ القانوني الحالي يُظهِرُ أنَّ الإطارَ التَّشريعي الذي يَحكُمُ نَشاطَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ في الجزائرِ غائبٌ تَماما. إنَّهُ في نَظَرِ هذِهِ الدِّراساتِ حَجَرُ عَثرَةٍ أمامَ تَطَوُّرِ هذا المصدَرِ التَّمويلي مُقارَنَةً بمَصادِرِ التَّمويلِ الأُخرىٰ المستَحدَثَةِ في الجزائرِ والمفَصَّلَةِ بشَكلٍ دَقيق، مِثلَ الاعتِمادِ الإيجاري الذي يَحكُمُهُ الأمرُ رَقَم 96-09[640]، أو البَيعِ الإيجاري المتَعَلِّقِ بالعَقاراتِ السَّكَنِيَّةِ الذي يُنَظِّمُهُ المرسومُ التَّنفيذي رَقَم 01-105[641].

لَقَد بَقِيَت الوَضعِيَّةُ القانونِيَّةُ التَّشريعِيَّةُ علىٰ هذِهِ الحالَةِ إلىٰ غايَةِ 21 يونيو 2023، والتي تُمَثِّلُ صُدورَ أوَّلَ قانونٍ تَشريعي أشارَ فيهِ المشَرِّعُ لبَعضِ الأحكامِ القَليلَةِ (7 مَوادٍ فَقَط) والعامَّةِ حَولَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة.

حالِيا، لَم تَتَوَصَّل السُّلُطاتُ المصرَفِيَّةُ والنَّقدِيَّةُ إلَّا في سَنَةِ 2018، إلىٰ وَضعِ أولىٰ الأحكامِ التَّنظيمِيَّةِ التي تَخُصُّ العَمَلِيَّاتَ البَنكِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّة (الإسلامِيَّة)[642]، والذي عُدِّلَ في سَنَةِ 2020، أي بَعدَ مُرورِ سَنَتَينِ فَقَط، بصُدورِ نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02[643]، الذي استَبعَدَت فيهِ السُّلُطاتُ المصرَفِيَّةُ والنَّقدِيَّةُ مُصطَلَحَ الصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّةِ لتَستَخدِمَ مُصطَلَحَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة. وانتَهَت هذِهِ السُّلُطاتُ مُؤَخَّرا، أي في سَنَةِ 2020، إلىٰ تَحديدِ الضَّوابِطَ التي تَحكُمُ وتُعَرِّفُ بدِقَّةٍ المنتَجاتَ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، وذلِكَ عَبرَ

---

[640] أنظر، الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر، ص. 25 إلىٰ 33.

[641] أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 01-105، يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرىٰ في إطار البيع بالإيجار، المعدل والمتمم، المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 5 صفر عام 1422 الموافق 29 أبريل سنة 2001، العدد 25، السنة الثامنة والثلاثون، ص. 18 و19.

[642] أنظر، نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 20 إلىٰ 22.

[643] أنظر، نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 32 إلىٰ 35.

إصدارِ تَعليمَةٍ واحِدَةٍ فَقَط، مَوجودَةٍ في أسفَلِ قائمَةِ السُّلَمِ التَّدَرُّجي أو تَصنيفِ التَّنظيماتِ الماليَّةِ والنَّقدِيَّةِ والمصرَفِيَّة[644-645].

المطلبُ الثَّاني : خصائص وتحدِّيات منهج التَّمويل الإسلامي للمؤسَّسات الاقتصاديَّة في الجزائر

سِياسَةُ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ التي تَتبَعُها السُّلُطاتُ المصرَفِيَّةُ الجزائرِيَّةُ عِبارَةٌ عَن مَنهَجٍ ذي آثارٍ مُهِمَّةٍ جِدا. سَيَقومُ هذا المطلَبُ في البِدايَة بكَشفِ خَصائصِ مَنهَجِ إدماجِ الصَّيرَفَة الإسلامِيَّة (الفَرعُ الأوَّل) ؛ ليُظهِرَ بَعدَ ذلِكَ التَّحَدِّياتَ والآفاقَ التي يُواجِهُها نَتيجَةً لذلِك (الفَرعُ الثَّاني).

الفرعُ الأوَّل : خصائص منهج إدماج التَّمويل الإسلامي في الجزائر

يَتَمَيَّزُ مَنهَجُ إدماجِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ في الجزائرِ ببَعضِ الخَصائصِ التي جَعَلَتهُ فَريدًا إلىٰ أقصىٰ الحُدود. الوَضعُ القانوني والمؤَسَّساتي الحالي يُبَيِّنُ بوُضوحٍ تامٍّ حِدَّةَ المشاكِلِ والعَقَباتِ القانونِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ والضَّبطِيَّةِ والهيكَلِيَّةِ التي يُواجِهُها القِطاعُ الجَديدُ المتَمَثِّلِ في الصَّيرَفَةِ والماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في الجزائر. إنَّهُ يَفضَحُ حَجمَ التَّناقُضاتِ ذاتَ الطَّابِعِ القانوني وغِيابَ السُّلُطاتِ عَن أداءِ مَهامِها بشَكلٍ يَتَّفِقُ مَعَ سِياسَتِها المنشودَة. هذا ما سَتُحاوِلُ إظهارَهُ النِّقاطُ الآتِيَةُ أدناه :

– أوَّلا، إنَّ سِياسَةَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ التي تَتَّبِعُها السُّلُطاتُ النَّقدِيَّةُ والمصرَفِيَّةُ الجزائرِيَّةُ تَدفَعُ إلىٰ القَولِ بأنَّ هذِهِ الأخيرَةَ تَأخُذُ بمَنهَجٍ يَقومُ علىٰ الوِحدَةِ المؤَسَّساتِيَّةِ والازدِواجِيَّةِ الوَظيفِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ المنظومَةِ المصرَفِيَّة.

إنَّها سِياسَةُ الوِحدَةِ المؤَسَّساتِيَّةِ لأنَّ كُلًّا مِنَ الصَّيرَفَةِ التَّقليدِيَّةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ يَخضَعانِ لقانونٍ واحِدٍ هو القانونُ النَّقدي والمصرَفي رَقَم 23–09 ؛ ويَخضَعانِ باستِثناءِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ للصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ لضَبطِ ورَقابَةِ نَفسِ المؤَسَّساتِ المتَمَثِّلَةِ في بَنكِ الجزائرِ وأنظِمَةِ المجلِسِ النَّقدي والمصرَفي[646] ورَقابَةِ اللَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ وعُقوباتِها ورَقابَةِ عَدَدٍ مِنَ المؤَسَّساتِ المتَخَصِّصَةِ التَّابِعَةِ للبَنكِ المرَكَزي.

---

[644] أنظر، تعليمة بنك الجزائر رقم 03–2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، المؤرخة في 2 أبريل 2020، ص. 14 إلىٰ 22. منشورة في الموقع الإلكتروني الرسمي لبنك الجزائر : https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/instruction2020ar.pdf.

[645] يرىٰ فقهاء القانون الإداري أن التعليمة (Instruction) عبارة عن نظام داخلي يطبق علىٰ المؤسسات أو المصالح التابعة للهيئة الإدارية التي أصدرته، وغالبا ما يتمتع بالطابع الفني والتقني والتنفيذي والدقيق. لذلك، يفترض أنه يتطابق وينسجم مع كافة الأحكام القانونية والتنظيمية الأخرىٰ، التي يجب أن تكون أعلىٰ درجة منه، بحيث تمثل التعليمة تطبيقا أو تنفيذا دقيقا لها.

[646] في إطار الأمر رقم 03–11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر، والملغىٰ بموجب الفقرة الأولىٰ من المادة 166 من القانون رقم 23–09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 26، كان المجلس يحمل تسمية : "مجلس النقد والقرض" وتغيرت تسميته حاليا لتصبح "المجلس النقدي والمصرفي".

يَظهَرُ كَذلِكَ علىٰ المستَوىٰ المؤَسَّساتي أو الشَّكلي أنَّ بَنكَ الجزائرَ اختارَ نَموذَجًا هَيكَلِيًّا أُحادِيًّا لِنِظامِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، ولَم يَتَّبع نِظامًا ثُنائيًّا أو مُتَعَدِّدًا مِثلَ ما قامَ بِهِ النِّظامُ المصرَفِي المغرِبي الذي مَيَّزَ في إطارِ قانونِ مُؤَسَّساتِ الائتِمانِ بَينَ البُنوكِ التَّقليدِيَّةِ والبُنوكِ التَّشارُكِيَّة (الإسلامِيَّة)، أي باستيعابِ نَوعَينِ مِنَ البُنوك ؛ وهذا ما يُشيرُ إليهِ أحَدُ الباحِثينَ عِندَما ذَكَرَ أنَّ : المقَنِّنَ المغرِبي أجازَ إنشاءَ بُنوكٍ تَشارُكِيَّةٍ مُستقِلَّةٍ عَن البُنوكِ التَّقليدِيَّة[647]. في هذا المجال، وخِلافًا للنِّظامِ المصرَفِي المغرِبي، اقتَصَرَ نِظامُ بَنكِ الجزائرِ علىٰ مَنحِ التَّرخيصَ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التي تَعتَزِمُ أن تُمارِسَ الصَّيرَفَةَ الإسلامِيَّةَ بشَكلٍ مُطلَقٍ وكامِل، أو للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ المعتَمَدَةِ الرَّاغِبَة، إضافَةً لخَدَماتِها ومُنتَجاتِها التَّقليدِيَّة، أن تَعرِضَ أيضًا مُنتَجاتٍ ماليَّةٍ "تَشارُكِيَّةٍ" في البِدايَة، ثُمَّ "إسلامِيَّة"، وذلِكَ بإمكانِيَّةِ تَأسيسِها لِـ : "شَبابيكِ الماليَّةِ التَّشارُكِيَّة" في البِدايَة، التي سُمِّيَت بَعدَ ذلِكَ : "شَبابيكَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة". وبالتَّالي، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ النَّموذَجَ المتَّبَعَ مِن طَرَفِ بَنكِ الجزائرِ هو تَوحيدُ الأحكامِ المطَبَّقَةِ علىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، سَواءٌ عَرَضَت مُنتَجاتٍ ماليَّةٍ إسلامِيَّةٍ و/أو تَقليدِيَّةٍ أم لا، أي رَغمَ وُجودِ نِظامٍ مُزدَوَجٍ علىٰ المستَوىٰ الوَظيفي المتَمَثِّل، مِن جِهَة، في خَدَماتٍ تَقليدِيَّةٍ يَسودُها العَمَلُ الرِّبَوي، وفي خَدَماتٍ إسلامِيَّةٍ تَمتازُ باستِبعادِ الرِّبا والغَرَرَ وكُلَّ ما يُعارِضُ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، مِن جِهَةٍ أُخرىٰ.

– ثانِيا، نُقصُ النُّصوصَ التَّشريعِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بالماليَّةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ بشَكلٍ شِبهَ كامِل، بحَيثُ أنَّ التَّشريعَ في هذا المجالِ لَم يَبدَء في الظُّهورِ إلَّا ابتِداءً مِن صُدورِ القانونِ رَقَم 23-09، يَتَضَمَّنُ القانونَ النَّقدي والمصرَفِي، والذي لا تَتَعَدَّىٰ أحكامُهُ المرتَبِطَةِ بالماليَّةِ الإسلامِيَّةِ أكثَرَ مِن سَبعِ (7) مَوادٍّ تَتَمَيَّزُ بطابِعِها العامِّ والمجَرَّدِ وغَيرَ المفَصَّل.

– ثالِثا، الفَراغُ والنُّقصُ الذي تَشهَدُهُ الأحكامُ ذاتَ الطَّابِعِ التَّنظيمي والضَّبطي المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ وقِلَّتِها. في هذا الصَّدَد، يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ ظاهِرَةٍ جِدُّ مُثيرَةٍ في أحكامِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ في الجزائر، وهي أنَّها لَم تُنَظِّم سِوىٰ العُقودَ التي تُعتَبَرُ حَسَبَ القانونِ النَّقدي والمصرَفِي، إمَّا عَمَلِيَّاتَ قَرضٍ (عَمَلِيَّاتَ ائتِمان – Opérations de crédit) أو عَمَلِيَّاتَ إيداعٍ (Opérations de dépôt) في إطارِ ما يُعرَفُ بالعَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ (Opérations de banque) مِن جِهَة، أو تِلكَ التي تُعَدُّ وِفقًا للقانونِ المدَني، عُقودَ بَيعٍ أو إيجارٍ أو شَراكَةٍ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ. ولذلِك، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ أحكامَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ لَم تَتَطَرَّق بَعدُ للعَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بوَضعِ جَميعَ وَسائلَ الدَّفعِ تَحتَ تَصَرُّفِ الزَّبائنِ وإدارَتِها، وهذا رَغمَ أهَمِّيَّتِها في نَظَرِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

---

[647] أنظر، عبد الرحيم الكتامي، نظرة موجزة حول القانون المنظم للبنوك التشاركية (الإسلامية) بالمغرب، مقال منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 35، أبريل 2015، ص. 67. أنظر كذلك، المادة 54 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 473.

– رابِعا، تَأخُرُ السُّلُطاتِ التَّشريعِيَّةِ والحُكومِيَّة، خاصَّةً وَزارَةَ التِّجارَةِ ووَزارَةَ المالِيَّةِ ووَزارَةَ الشُّؤونِ الدِّينِيَّةِ والأوقاف، وكَذا السُّلُطاتِ المصرَفِيَّةِ والنَّقدِيَّةِ وحَتَّى الماليَّة، مِثلَ بَنكِ الجزائرِ (المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي واللَّجنَةُ المصرَفِيَّة) وبورصَةِ الجزائر (لَجنَةُ تَنظيمِ عَمَلِيَّاتَ البورصَةِ ومُراقَبَتِها)، في وَضعِ الأحكامَ القانونِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ ببَعضِ العَمَلِيَّاتِ التَّمويلِيَّة، لا سِيَما الصُّكوكَ الإسلامِيَّة، التي تُعتَبَرُ مَنارَةَ وعِمادَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ الحَديثَة، ولَم يَتِمّ التَّشريعُ لَها أو تَنظيمُها أو ضَبطُ أحكامِها لحَدِّ السَّاعَة، بالرَّغمِ مِن أهَمِّيَّتِها الجوهَرِيَّةِ في مَيدانِ التَّمويلِ الإسلامي وخاصَّةً علىٰ المستَوَياتِ الماليَّةِ والنَّقدِيَّةِ والاقتِصادِيَّة.

– خامِسا، خُضوعُ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ لأحكامِ مَنظومَةٍ ماليَّةٍ ومَصرَفِيَّةٍ ونَقدِيَّةٍ تَقليدِيَّة. في هذا النِّطاق، الملاحَظُ هو أنَّ المصارِفَ والمؤَسَّساتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ لا تَختَلِفُ عَن باقي البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، وخاصَّةً فيما يَتَعَلَّقُ بتَطبيقِ القانونَ النَّقدي والمصرَفي، وأنظِمَةَ وتَعليماتَ ومُذَكِّراتَ بَنكِ الجزائر. الاختِلافُ الموجودُ لا يَخُصُّ إلَّا نِظامًا واحِدًا وتَعليمَةً واحِدَةً لبَنكِ الجزائرِ حَولَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، وكُلُّ الأحكامِ القانونِيَّةِ الأُخرىٰ مُتَشابِهَةٌ ومُشتَرَكَةٌ وتُطَبَّقُ علىٰ مُؤَسَّساتِ الصَّيرَفَةِ التَّقليدِيَّةِ والإسلامِيَّةِ لدَرَجَةِ أنَّها تُشَكِّلُ لهذِهِ الأخيرَةِ صُعوباتٍ شَرعِيَّةٍ حَقيقِيَّة.

– سادِسا، وُجودُ تَناقُضاتٍ علىٰ مُستَوىٰ السِّياسَةِ التي تَتَّبِعُها المنظومَةُ المصرَفِيَّةُ الجزائرِيَّة، إذ يُجبِرُ بَنكُ الجزائرِ مَثَلًا كُلَّ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ والإسلامِيَّةِ علىٰ تَكوينِ احتِياطي قانوني هَدَفُهُ حِمايَةُ أموالَ المودِعينَ مِنَ الإفراطِ في استِعمالِها ومُراقَبَتُها النَّقدِيَّة[648]. هذا الاحتِياطي يُفرَضُ كَنِسبَةٍ علىٰ حِساباتِ الوَدائعِ مَهما كانَت طَبيعَتُها (حِساباتٌ تَحتَ الطَّلَب – حِساباتٌ استِثمارِيَّة – حِساباتٌ ادِّخارِيَّة). إنَّ البُنوكَ والمؤَسَّساتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ لا تَختَلِفُ عَن باقي البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، إذ تَخضَعُ لنَفسِ النِّسَب، وتَتَلَقَّىٰ فائدَةً رِبَوِيَّةً مِن قِبَلِ بَنكِ الجزائرِ عَن حِسابِ الاحتِياطي القانوني (الإجباري).

– سابِعا، خُضوعُ مُحاسَبَةِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ للنِّظامِ المحاسَبي المالي العادي أو التَّقليدي، وهو أمرٌ يُخالِفُ ولا يَحتَرِمُ المبادِئَ المأخوذِ بها بالنِّسبَةِ لعَمَلِيَّاتِ ومُنتَجاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، ولا يُمكِنُهُ بأيِّ حالٍ مِنَ الأحوالِ أن يُوَفِّرَ الأُسلوبَ المناسِبَ للقِياسِ والعَرضِ والإفصاحِ عَن البَياناتِ المحاسَبِيَّةِ التي تَخُصُّها. إنَّ تَبويبَ ميزانِيَّةَ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ وِفقَ بُنودِ ميزانِيَّةِ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ يُفقِدُها ميزَتَها وخَصائصَها، ولا يُظهِرُ طَبيعَةَ عَمَلِيَّاتِها أو حَقيقَةَ نَتائجِها، مِمَّا يَنعَكِسُ سَلبًا عليها[649]. هذا الأمرُ يُبَيِّنُ بوُضوحٍ تامٍّ عَدَمَ استِقلالِيَّةِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ المستَوىٰ المالي والمحاسَبي والإداري إلَّا علىٰ المستَوىٰ الهيكَلي أو

[648] أنظر، تعليمة بنك الجزائر رقم 02-2004، المتعلقة بنظام الاحتياطيات الإجبارية، المعدلة والمتممة، المؤرخة في 13 ماي 2004.
[649] أنظر، المرجع السابق، ص. 39.

الشَّكلي، الذي تَفرِضُهُ السُّلُطاتُ المصرَفِيَّةُ عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بارتِباطِ شَبابيكَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ بالهَياكِلِ الأُخرىٰ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة[650].

– ثامِنا، التَّأخُّرُ في تَأسيسِ أو إنشاءِ هَيئَةٍ عُليا مُتَخَصِّصَةٍ في الرَّقابَةِ والإشرافِ علىٰ نَشاطِ وعَمَلِيَّاتِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، بِما فيها شَبابيكَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الكلاسيكِيَّة[651] ؛ وهذا رَغمَ أنَّ التَّنظيمَ المصرَفي نَصَّ، مُنذُ 4 نوفمبر سَنَةَ 2018 في النِّظامِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ)، في المادَّةِ 4، وكَذا في النِّظامِ الحالي رَقَم 20-02 في مادَّتِهِ 14 علىٰ إلزامِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ في الحُصولِ علىٰ شَهادَةِ مُطابَقَةِ مُنتَجاتِها لأحكامِ الشَّريعَة. لكِنَّ النِّظامَ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) كانَ يَطلُبُ بأن تَخضَعَ هذِهِ المنتَجاتُ إلىٰ تَقييمِ الهَيئَةِ الوَطَنِيَّةِ المؤَهَّلَةِ قانونًا لذلِك[652] ؛ أمَّا حالِيا، وحَسَبَ النِّظامِ رَقَم 20-02، يَجِبُ الحُصولُ علىٰ شَهادَةِ المطابَقَةِ لأحكامِ الشَّريعَة، التي تُسَلَّمُ مِن طَرَفِ الهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ الوَطَنِيَّةِ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وذلِكَ قَبلَ تَقديمِ طَلَبِ التَّرخيصِ لَدىٰ بَنكِ الجزائر[653] ؛ والتي أكَّدَها مُؤَخَّرًا القانونُ رَقَم 23-09 مَعَ إضافَتِهِ أنَّ الحُصولَ عليها يَجِبُ أن يَتِمَّ مُسبَقا[654].

– تاسِعا، إنَّ صُدورَ تَنظيماتٍ مَصرَفِيَّةٍ قَليلَةٍ تَتَعَلَّقُ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ دَليلٌ علىٰ عَدَمِ اتِّباعِ السُّلطاتِ الجزائرِيَّةِ للنَّسَقِ العالَمي المتَطَوِّرِ والمتَسارِعِ الذي يَعيشُهُ قِطاعُ الماليَّةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة.

– عاشِرا، تُظهِرُ بَعضُ البُحوثِ أنَّ السُّلُطاتَ الحُكومِيَّةَ والمصرَفِيَّةَ لَم تَنتَهِج سِياسَةً كامِلَةً ومُتَناسِقَةً لدَعمِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وهذا بدَليلِ أنَّها لَم تَدفَع البُنوكَ والمؤَسَّساتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ إلىٰ تَمويلِ المشاريعَ والمؤَسَّساتَ الفِلاحِيَّةَ عَن طَريقِ استِخدامِ صِيَغَ المزارَعَةِ والمساقاةِ وفَتحِ السُّوق. في هذا المجال، تُدَعِّمُ الحُكومَةُ الزِّراعَةَ والصَّيدَ البَحرِيَّ بواسِطَةِ تَمويلاتِ هَيئاتٍ مُتَخَصِّصَةٍ أُخرىٰ، مُستَبعِدَةً قِطاعَ الماليَّةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ مِن مَجالِ الاستِثمارِ الفِلاحي[655].

---

[650] أنظر، الفقرة 2 للمطة "ب" من المادة 72 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13 ؛ أنظر أيضا، الفقرات 2 و3 و4 من المادة 17 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[651] أنظر، سوسن زيرق – سارة علالي، واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر – دراسة ميدانية، المرجع السابق، ص. 16.

[652] أنظر، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[653] أنظر، المادة 14 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[654] أنظر، المادة 73 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

[655] أنظر، سوسن زيرق – سارة علالي، واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر – دراسة ميدانية، المرجع السابق، ص. 14.

– إحدىٰ عَشَر، لَقَد صَدَرَت أنظِمَةُ بَنكِ الجزائرِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ بشَكلٍ مُسبَق، ولَم تَأخُذ بعَينِ الاعتِبارِ مَوقِفَ التَّشريعاتِ المتَعَلِّقَةِ بالمصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ والنَّقدِيَّةِ وسوقِ الأموال. وكَمِثالٍ عَن ذلِك، يُلاحَظُ أنَّ الأحكامَ القانونِيَّةَ التي وَرَدَت في القانونِ النَّقدي والمصرَفي، والمتَعلِّقَةِ بالقَرضِ تُخالِفُ بشَكلٍ واضِحٍ أحكامَ النِّظامَينِ رَقَم 18–02 (الملغىٰ) ورَقَم 20–02، اللَّذانِ استَبعَدا فَقَط العَمَلِيَّاتَ التي يَترَتَّبُ عَنها تَحصيلُ أو تَسديدُ فَوائد، وخاصَّةً فيما يَتَعَلَّقُ بحِساباتِ الوَدائع. بمَفهومٍ آخَر، كانَ مِنَ الأفضَلِ القِيامُ بإدراجِ أحكامٍ تَخُصُّ الماليَّةَ التَّشارُكِيَّةَ أو الإسلامِيَّةَ في القانونِ النَّقدي والمصرَفي، قَبلَ الشُّروعِ المتَسَرِّعِ في إصدارِ تَنظيمٍ لا يَقِفُ علىٰ قاعِدَةٍ تَشريعِيَّةٍ تُدَعِّمُهُ وتُؤَطِّرُه، أي إمَّا إتمامُ قانونَ النَّقدِ والقَرضِ أو إصدارُ قانونٍ نَقدي ومَصرَفي جَديدٍ للسَّماحِ بإضافَةِ عَمَلِيَّاتٍ بَنكِيَّةٍ وماليَّةٍ إسلامِيَّة، دونَ وُجودِ تَعارُضٍ بَينَ هذا القانونِ وأنظِمَةِ بَنكِ الجزائرِ التي تُؤَطِّرُ وتُوَجِّهُ الصَّيرَفَةَ الإسلامِيَّةَ بشَكلٍ دَقيقٍ ومُفَصَّل.

– إثنىٰ عَشَر، رَغمَ عَدَمَ النَّصِّ عليها في التَّشريعِ والتَّنظيمِ المصرَفي الجزائري، يُلاحَظُ في الواقِعِ العَمَلي لبَعضِ المصارِفِ ذاتَ نَوافِذٍ أو شَبابيكٍ للصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، أنَّ بَعضَ المصارِفِ التَّقليدِيَّةِ الجزائرِيَّةِ تُحاوِلُ فَتحَ فُروعٍ أو وَكالاتٍ مُستَقِلَّةٍ هَيكَلِيًّا ورُبَّما مُحاسَبِيًّا أيضًا ومُختَصَّةٍ في الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، وهذا عَبرَ مَشروعٍ واسِعٍ يَعمَلُ علىٰ تَوسيعِ عَمَلِيَّاتَ وخَدَماتَ الماليَّةِ الإسلامِيَّة. هذا ما يَسعىٰ مَثَلًا البَنكُ الوَطَني الجزائري للقِيامِ بِه، والذي اقتَرَحَ بِدايَةً مِن سَنَةِ 2022 إنشاءَ 12 وَكالَةً مُتَخَصِّصَةً في الماليَّةِ الإسلامِيَّة[656] عَبرَ نِطاقِ الوَطَن ؛ وهو نَفسُ الأمرُ الذي يَصبو إلىٰ تَحقيقِهِ القَرضُ الشَّعبي الجزائري ؛ رَغمَ تَوَفُّرِ كِلا البَنكَينِ علىٰ شَبابيكَ ونَوافِذَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة.

الفرعُ الثَّاني : تحدِّياتُ وآفاقُ مَنهجَ إدماج التَّمويل الإسلامي في الجزائر

يُواجِهُ مَنهَجُ التَّمويلِ الإسلامي المتَّبَعِ في الجزائرِ عِدَّةَ تَحَدِّيات، يُمكِنُ تَرتيبُها وِفقًا للأهدافِ المسَطَّرَةِ مِن قِبَلِ السُّلُطاتِ التَّشريعِيَّةِ والحُكومِيَّةِ وكَذا سُلُطاتِ الضَّبطِ الشَّرعِيَّةِ والنَّقدِيَّةِ والماليَّةِ إلىٰ :

– التَّحَدِّي الأوَّل : تَكريسُ استِقلاليَّةَ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بواسِطَةِ إصدارِ تَشريعٍ يَخُصُّها ويَفصِلُها عن النِّظامِ الموَحَّدِ الذي يَسودُ المنظومَةَ المصرَفِيَّةَ الجزائرِيَّةَ حاليا. إنَّ المقصودَ من هذا التَّحدي هو ضَرورَةُ إصدارِ تَشريعاتٍ تُمَيِّزُ أحكامُها بَينَ نِظامَيْ الصَّيرَفَةِ التَّقليدِيَّةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، مِثلَ ما قامَ بِهِ النِّظامُ المصرَفي المغرِبي

[656] أنظر، مقال وكالة الأنباء الجزائرية المنشور في 8 فبراير 2022 على الساعة 18:28، تحت عنوان :

La BNA prévoit courant 2022 l'ouverture de 12 agences dédiées à la finance islamique.

يمكن قراءة المقال الإلكتروني كاملا على منصة وكالة الأنباء الجزائرية (Algérie Presse Service – APS) عبر العنوان الإلكتروني :

https://www.aps.dz/economie/135257-la-bna-prevoit-courant-2022-l-ouverture-de-12-agences-dediees-a-la-finance-islamique.

الذي مَيَّزَ في إطارِ قانونِ مُؤَسَّساتِ الائتِمانِ بَينَ البُنوكِ التَّقليدِيَّةِ والبُنوكِ التَّشارُكِيَّةِ الإسلامِيَّة، أي باستيعابِ نَوعَينِ مِنَ الأنظِمَةِ للبُنوك ؛ وهذا ما يُشيرُ إليهِ أحَدُ الباحِثينَ عِندَما ذَكَرَ أنَّ : المقَنِّنَ المغرِبي أجازَ إنشاءَ بُنوكٍ تَشارُكِيَّةٍ (إسلامِيَّة) مُستَقِلَّةٍ عَن البُنوكِ التَّقليدِيَّة[657].

– التَّحَدِّي الثَّاني : غِيابُ النُّصوصِ ذاتَ الطَّابِعِ التَّشريعي المتَعَلِّقَةِ بالماليَّةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ بشَكلٍ شِبهَ كامِل، بحَيثُ أنَّ التَّشريعَ في هذا المجالِ غَيرُ مَوجودٍ تَقريبًا لحَدِّ السَّاعَة ؛ ولَم يَصدُر إلَّا قانونٌ شامِلٌ وواحِدٌ للصَّيرَفَةِ التَّقليدِيَّةِ والإسلامِيَّةِ في الـ21 يونيو 2023، لَم يَتَعَدَّ فيهِ ذِكرُ أحكامَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ سَبعَ (7) مَواد. ولهذا يَجِبُ علىٰ المؤَسَّساتِ التَّشريعِيَّةِ الخَوضُ مُنذُ الآنَ في إصدارِ تَشريعٍ خاصٍّ ودَقيقٍ بالماليَّةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة. إنَّهُ أمرٌ يَفرِضُ وَضعَ تَشريعاتٍ تَتَعَلَّقُ بالماليَّةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة ؛ مَعَ ضَرورَةِ الأخذِ بعَينِ الاعتِبارِ تَمييزَ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، الأكثَرُ تَوَسُّعًا في مَفهومِها القانوني والشَّرعي والمحاسَبي، عَن الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ الضَّيِّقَة، والتي تُمَثِّلُ فَرعًا أو جُزءً فَقَط يُمكِنُ إدماجُهُ في الماليَّةِ الإسلامِيَّة.

مِثلُ هذِهِ التَّشريعاتِ سَتَكونُ أيضًا بمَثابَةِ القَوانينَ القاعِدِيَّةَ للماليَّةِ والمحاسَبَةِ والتَّأمينِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، وهو الأمرُ الذي سَيَسمَحُ بتَأطيرِ الأحكامَ التي تَخُصُّ بَعضَ المسائلِ المتَعَلِّقَةِ بمَواضيعٍ مُعَيَّنَة، ويَخلُقُ مَنظومَةً قانونِيَّةً مُتَناسِقَةً وأكثَرَ شُموليَّةً مِنَ التَّمويلِ الإسلامي.

أهمِّيَّةُ هذا التَّحَدِّي تَتَمَثَّلُ في تَجسيدِ المنطِقِ القانوني وتَنفيذِ القَواعِدِ الشَّرعِيَّةِ المعمولِ بِها في الجزائر، بحَيثُ سَتَعمَلُ السُّلُطاتُ القانونِيَّةُ بمَبدَئِ تَدَرُّجِ القَوانينِ بشَكلٍ سَليم، وأينَ سَتَقومُ السُّلُطاتُ الشَّرعِيَّةُ باحتِرامِ المبادِئِ المتَعَلِّقَةِ بالمصادِرِ الشَّرعِيَّةِ حَسَبَ الأولَوِيَّاتِ المرتَبِطَةِ بِها وبدونِ إخلالٍ بقَواعِدِها العامَّة.

– التَّحَدِّي الثَّالث : رَغمَ اعتِبارِ عَمَلِياتَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ ضِمنَ ما يُعرَفُ بأصنافِ العَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّة (Opérations de banque)[658]، إلَّا أنَّ بَعضَ العَمَلِيَّاتِ لَم يَتِمّ بَعدُ تَقنينُها أو تَنظيمُها. وفي هذا الشَّأن، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ الأحكامَ القانونِيَّةَ المحَدِّدَةُ للصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ لَم تَتَطَرَّق بَعدُ للعَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بوَضعِ وَسائلِ الدَّفعِ (Moyens de paiement) تَحتَ تَصَرُّفِ الزَّبائنِ وإدارَةِ هذِهِ الوَسائل، رَغمَ أنَّها تُمَثِّلُ أحَدَ أصنافِ العَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ المهِمَّةِ في نَظَرِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

– التَّحَدِّي الرَّابع : وَضعُ أحكامٍ تَشريعِيَّةٍ وتَنظيمِيَّةٍ حَولَ بَعضِ العَمَلِيَّاتِ التَّمويلِيَّة، لا سِيَما الصُّكوكَ الإسلامِيَّة، التي تُعتَبَرُ مَنارَةَ وعِمادَ الصَّيرَفَةِ وكَذا الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ الحَديثَة، ولَم يَتِمّ تَنظيمُها أو تَحديدُ أحكامِها

---

[657] أنظر بالنسبة للمنظومة المصرفية المغربية، المادة 54 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.193، السالف الذكر، ص. 473 ؛ أنظر كذلك، عبد الرحيم الكتامي، نظرة موجزة حول القانون المنظم للبنوك التشاركية (الإسلامية) بالمغرب، المرجع السابق، ص. 67.

[658] أنظر، المادة 68 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

لحَدِّ الآن، بالرَّغمِ مِن أهَمِّيَّتِها الجوهَرِيَّةِ في المجالاتِ الماليَّةِ والنَّقدِيَّةِ والاستِثمارِيَّةِ والاقتِصادِيَّةِ علىٰ المستَوىٰ المحَلي أو الدَّولي سَواءً بالنِّسبَةِ للمَصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ أو للبورصَة.

– التَّحَدِّي الخامِس : البَحثُ عَن وَضعِ حُلولٍ وأحكامٍ خاصَّةٍ تَقبَلُها الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة، تَتَعَلَّقُ بتَكوينِ احتِياطي قانوني هَدَفُهُ حِمايَةُ أموالَ المودِعينَ والمستَثمِرينَ مِنَ الإفراطِ في استِعمالِها ومُراقَبَتُها النَّقدِيَّة[659]. هذا الاحتِياطي يُفرَضُ كَنِسبَةٍ علىٰ حِساباتِ الوَدائعِ مَهما كانَت طَبيعَتُها (حِساباتٌ تَحتَ الطَّلَب – حِساباتٌ استِثمارِيَّة – حِساباتٌ ادِّخارِيَّة). إنَّ البُنوكَ والمؤَسَّساتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ لا تَختَلِفُ في هذا الشَّأنِ عَن باقي البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، إذ تَخضَعُ للنِّسبَةِ نَفسِها، وتَتَلَقَّىٰ فائدَةً رِبَوِيَّةً مِن قِبَلِ بَنكِ الجزائرِ عَن حِسابِ الاحتِياطي القانوني (الإجباري). هذا الأمرُ دَفَعَ البُنوكَ والمؤَسَّساتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ في الجزائرِ إلىٰ فَتحِ حِساباتٍ خاصَّةٍ لَدىٰ بَنكِ الجزائر، ليَتِمَّ إيداعُ مَبالِغَ هذِهِ الفَوائدِ الرِّبَوِيَّةِ وصَرفُها علىٰ الأعمالِ الخيرِيَّة[660].

– التَّحَدِّي السَّادِس : علىٰ السُّلُطاتِ التَّشريعِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ أن تَضَعَ أحكامًا قانونِيَّةً مُمَيَّزَةً ومُطابِقَةً للشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ، تَتَعَلَّقُ بمُحاسَبَةِ واستِقلالِيَّةِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بما فيها نَوافِذُ ووَكالاتُ التَّمويلِ الإسلامي. خُضوعُ مُحاسَبَةِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ للنِّظامِ المحاسَبي المالي العادي أو التَّقليدي أمرٌ يُخالِفُ ولا يَحتَرِمُ المبادِئَ المأخوذِ بِها بالنِّسبَةِ لعَمَلِيَّاتِ ومُنتَجاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، ولا يُمكِنُهُ بأيِّ حالٍ مِنَ الأحوالِ أن يُوَفِّرَ الأُسلوبَ المناسِبَ للقِياسِ والعَرضِ والإفصاحِ عَن البَياناتِ المحاسَبِيَّةِ التي تَخُصُّها. إنَّ تَبويبَ ميزانِيَّةَ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ وِفقَ بُنودِ ميزانِيَّةَ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ يُفقِدُها ميزَتَها وخَصائصَها، ولا يُظهِرُ طَبيعَةَ عَمَلِيَّاتِها أو حَقيقَةَ نَتائجِها، مِمَّا يَنعَكِسُ سَلبًا عليها[661]. هذا الأمرُ يُبَيِّنُ بوُضوحٍ تامٍّ عَدَمَ استِقلالِيَّةِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ المستَوىٰ المالي والمحاسَبي إلَّا علىٰ المستَوىٰ الهيكَلي، الذي تَفرِضُهُ السُّلُطاتُ المصرَفِيَّةُ وتَضمَنُهُ شَكلِيًّا فَقَط عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بارتِباطِ شَبابيكِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ بهَياكِلِ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة[662].

في نَفسِ النِّطاق، علىٰ السُّلُطاتِ التَّشريعِيَّةِ والنَّقدِيَّةِ أن تُصدِرَ أحكامًا قانونِيَّةً مُطابِقَةً للشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ حَولَ مَوضوعِ المعاييرِ والتَّدابيرِ الاحترازِيَّة (Normes et règles prudentielles) التي يُمكِنُ أن تَأخُذَ

---

[659] أنظر، تعليمة بنك الجزائر رقم 02-2004، المتعلقة بنظام الاحتياطيات الإجبارية، المعدلة والمتممة، السالفة الذكر.

[660] أنظر، موراد حمادي – أحلام فرج الله، إشكالية رقابة البنوك المركزية علىٰ البنوك الإسلامية في ظل نظام مصرفي تقليدي – بنك البركة الجزائري نموذجا، منشور في : مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، المجلد 6، العدد 3، ديسمبر 2019، ص. 37 و38.

[661] أنظر، المرجع السابق، ص. 39.

[662] أنظر، الفقرات 2 و3 و4 من المادة 17 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

بعَينِ الاعتِبارِ خُصوصِيَّاتَ الماليَّةِ والصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة. إنَّهُ أمرٌ يَسمَحُ بخَلقِ قَواعِدٍ احترازِيَّةٍ مُمَيَّزَةٍ ومُستَقِلَّةٍ وخاصَّةٍ بالصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة.

– التَّحَدِّي السَّابِع : إنَّ صُدورَ تَنظيماتٍ مَصرَفِيَّةٍ قَليلَةٍ تَتَعَلَّقُ بالصَّيرفَةِ الإسلامِيَّةِ دَليلٌ علىٰ التَّأخُّرِ وعَدَمَ اتِّباعِ السُّلطاتِ الجزائرِيَّةِ للنَّسَقِ العالَمي والنَّجاحِ الذي يَعيشُهُ قِطاعُ الماليَّةِ والصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة. لذلِك، يَجِبُ العَمَلُ علىٰ فَتحِ سوقِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ وتَطويرِهِ سَواءً علىٰ المستَوَياتِ الأكاديمِيَّةِ والعِلمِيَّةِ أم الفَنِّيَّةِ والتِّقنِيَّةِ وحَتَّىٰ الشَّرعِيَّة، بَدءً بتَدريبِ وتَكوينِ العُمَّالِ والإطاراتِ المتَخَصِّصَةِ في هذا المجال.

– التَّحَدِّي الثَّامِن : تُظهِرُ بَعضُ البُحوثِ أنَّ السُّلُطاتَ الحُكومِيَّةَ والمصرَفِيَّةَ لَم تَنتَهِج لحَدِّ الآنَ سِياسَةً كامِلَةً ومُتَناسِقَةً لدَعمِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وهذا بدَليلِ أنَّها لَم تَدفَع مَثَلًا البُنوكَ والمؤَسَّساتَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ إلىٰ تَمويلِ المشاريعَ والمؤَسَّساتَ الفِلاحِيَّةَ والزِّراعِيَّةَ بواسِطَةِ تَفعيلِ عُقودِ المشارَكَةِ أو المضارَبَةِ بالتَّكريسِ العَمَلي لصِيَغِ المزارَعَةِ والمساقاةِ والمغارَسَةِ وفَتحِ السُّوق. في هذا المجال، تُدَعِّمُ الحُكومَةُ الزِّراعَةَ والصَّيدَ البَحرِيَّ بواسِطَةِ تَمويلاتِ هَيئاتٍ مُتَخَصِّصَة، مُستَبعِدَةً بذلِكَ آلياتَ التَّمويلِ الفِلاحِيَّةِ المستَخدَمَةِ مِن قِبَلِ قِطاعِ الماليَّةِ والصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة[663].

– التَّحَدِّي التَّاسِع : لَقَد صَدَرَ نِظامُ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ)، وبَعدَهُ النِّظامُ رَقَم 20-02 بشَكلٍ مُسبَق، ولَم يَتَّخِذ بعَينِ الاعتِبارِ مَوقِفَ التَّشريعاتِ المتَعَلِّقَةِ بالمصارِفِ والنَّقدِ وسوقِ الأموال. وكَمِثالٍ عَن ذلِك، يُلاحَظُ أنَّ الأحكامَ القانونِيَّةَ الواردَةِ في القانونِ النَّقدي والمصرَفي والمتَعلِّقَةِ بالقَرضِ تُخالِفُ بشَكلٍ واضِحٍ أحكامَ النِّظامَينِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) ورَقَم 20-02، اللَّذانِ استَبعَدا فَقَط العَمَلِيَّاتَ التي يَترَتَّبُ عَنها تَحصيلُ أو تَسديدُ فَوائد. بمَفهومٍ آخَر، كانَ مِنَ الأفضَلِ القِيامُ بتَعديلِ وإتمامِ قانونَ النَّقدِ والقَرضِ السَّابِقِ بأحكامٍ تَخُصُّ الماليَّةَ الإسلامِيَّة، قَبلَ الشُّروعِ المتَسَرِّعِ في إصدارِ تَنظيمٍ لا يَقِفُ علىٰ قاعِدَةٍ تَشريعِيَّةٍ تُدَعِّمُهُ وتُؤَطِّرُه، أي إتمامُ وتَعديلُ قانونَ النَّقدِ والقَرضِ السَّابِقِ بأحكامٍ تَسمَحُ بإضافَةِ عَمَلِيَّاتٍ بَنكِيَّةٍ إسلامِيَّة، دونَ وُجودِ تَعارُضٍ بَينَ هذا القانونِ وأنظِمَةِ بَنكِ الجزائرِ التي تُؤَطِّرُ الصَّيرفَةَ الإسلامِيَّة ؛ أو القِيامُ بإصدارِ القانونِ رَقَم 23-09، المتَضَمِّنِ القانونَ النَّقدي والمصرَفي، في وَقتٍ سابِقٍ لصُدورِ أنظِمَةِ بَنكِ الجزائر.

– التَّحَدِّي العاشِر : نَزعُ العَوائقِ الاجتِماعِيَّةِ والماليَّةِ التي تَحولُ دونَ لُجوءِ المستَهلِكينَ والمؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ للتَّمويلِ الإسلامي، بسَبَبِ التَّحَفُّظاتِ الاجتِماعِيَّةِ والأفكارِ والأحكامِ المغلوطَةِ والمسبوقَةِ تُجاهَ التَّمويلِ الإسلامي، إضافَةً إلىٰ غَلاءِ مُنتَجاتِ الصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ مُقارَنَةً بمُنتَجاتِ الصَّيرفَةِ التَّقليدِيَّة.

[663] أنظر، سوسن زيرق – سارة علالي، واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر – دراسة ميدانية، المرجع السابق، ص. 14.

– التَّحَدِّي الحادي عَشَر : وَضعُ رَوابِطٍ بَينَ البُحوثِ في مَجالِ التَّقييسِ البَنكي والمالي والقانوني والشَّرعي والمحاسَبي للتَّمَكُّنِ مِنَ الوُصولِ إلىٰ مَنظومَةٍ مَصرَفِيَّةٍ وبورصِيَّةٍ إسلامِيَّةٍ مَتينَةٍ ومُتَكامِلَة.

الفصل الثاني

هياكل التَّمويل الإسلامي للمؤسَّسات الاقتصاديَّة في الجزائر

الفصل الثاني

هياكل التَّمويل الإسلامي للمؤسَّسات الاقتصاديَّة في الجزائر

تَقومُ علىٰ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ هَياكِلٌ أو هَيئاتٌ رَئيسِيَّة، لأنَّ لَدَيها مَهامٌ مُهِمَّةٌ تَدورُ حَولَ وَظائفٍ مُتَعَدِّدَةٍ مِثلَ إصدارِ الأنظِمَةِ والقِيامِ بالتَّسييرِ والإدارَةِ والرَّقابَةِ وتَكليفِها بسُلطَةِ الرَّدعِ والتَّأديب، سَواءً داخِلَ المنظومَةِ المصرَفِيَّةِ أو داخِلَ البورصَة.

سَيَتَناوَلُ هذا الفَصلُ في البِدايَةِ دِراسَةَ الهياكِلِ القانونيَّةِ ذاتَ الطَّابِعِ التَّنظيمي والتَّسييري أو الإداري والرَّقابي والرَّدعي أو التَّأديبي (المبحَثُ الأوَّل)، ليَنتَقِلَ بَعدَ ذلِكَ إلىٰ دِراسَةِ هَياكِلٍ أُخرىٰ تَقومُ بوَظائفٍ تُمَثِّلُ ميزَةَ الماليَّةَ الإسلامِيَّة (المبحَثُ الثَّاني).

المبحث الأوَّل

الهيئات القانونيَّة التَّنظيميَّة والتَّسييريَّة والرَّقابيَّة والرَّدعيَّة

كَونُهُ نِظامًا مَصرَفِيًّا وماليًّا أُحادِيا، فَإنَّ ذَلِكَ يَعني أنَّ التَّمويلَ الإسلامي الذي يُوَفِّرُهُ النِّظامُ المصرَفي والمالي الجزائري يَقومُ علىٰ هَياكِلٍ قانونِيَّةٍ أسَّسَها التَّشريعُ الجزائري وخَصَّصَ لَها عَدَدًا مِنَ الوَظائفِ والمهامِ التي تُنَظِّمُ وتُشرِفُ علىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ وتُراقِبُها.

هذِهِ الهياكِلُ القانونِيَّةُ عِبارَةٌ عَن هَيئاتٍ يُؤطِّرُها ويُبَيِّنُ وَظائفَها وتَشكيلاتِها وسُلُطاتِها كُلُّ مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي رَقَم 23-09 والمرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10[664]، المتَعَلِّقِ ببورصَةِ القِيَمِ المنقولَة، المعَدَّلِ والمتَمَّم. وفي هذا السِّياق، مَنَحَها القانونُ سُلُطاتٍ مِهَنِيَّةٍ وإداريَّةٍ مُستَقِلَّةٍ ومُختَلِفَة، وذاتَ طابعٍ تَنظيمي وضَبطي أو إشرافي ورَقابي (Pouvoirs réglementaire, de régulation ou de supervision et de contrôle) في مَجالاتٍ مُتَعَلِّقَةٍ بالنَّقدِ والقَرضِ أو بالقِيَمِ المنقولَة.

بِشَكلٍ أكثَرَ دِقَّة، يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ سُلُطاتٍ أسَّسَها التَّشريعُ الجزائري، تَتَمَثَّلُ في : هَيئاتٍ تابِعَةٍ للنِّظامِ المصرَفي وأُخرىٰ تابِعَةٍ لِنِظامِ البورصَة. وفي هذا الإطار، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ وُجودَ مُؤَسَّساتٍ يَدورُ عَمَلُها حَولَ التَّسييرِ والقِيامِ بوَظائفٍ ذاتَ طابعٍ تَنظيمي (الممطلَبُ الأوَّل)، وذاتَ طابعٍ رَقابي ورَدعي لبَعضِها الآخَر (المطلَبُ الثَّاني).

المطلبُ الأوَّل : الهيئات القانونيَّة التَّنظيميَّة والتَّسييريَّة

لَقَد أَسَّسَ المشَرِّعُ الجزائري هَيئاتٍ قانونِيَّةٍ في مَجالِ التَّمويلِ الإسلامي، دَورُها الأساسي هو تَسييرُ بَنكِ الجزائر وسوقِ القِيَمِ المنقولَةِ والإشرافُ علىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ وضَبطِها بِأحكامٍ تَنظيمِيَّةٍ صادِرَةٍ عَنها عَن طَريقِ الأنظِمَةِ والقَراراتِ والتَّعليمات. لكِن، لا يَنبَغي الاعتِقادُ بِأنَّ هذِهِ الهيئاتَ خاصَّةٌ بِنظامِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ فَقَط، وذلِكَ لأنَّ مَرجَعِيَّتَها تَعودُ للنِّظامِ الموَحَّدِ المطَبَّقِ في الجزائر، سَواءٌ علىٰ الصَّيرفَةِ التَّقليدِيَّةِ أو علىٰ الصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة، ولأنَّ مَلامِحَهُ القانونِيَّةُ لَم تَظهَر بَعد علىٰ مُستَوىٰ السوقِ الماليَّة.

---

[664] أنظر، القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 4 إلىٰ 26 ؛ المرسوم-التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، العدد 34، السنة الثلاثون، ص. 7 إلىٰ 10.

أَهَمُّ الهيئاتِ التي تَقومُ بهذا الدَّورِ مُعظَمُها عِبارَةٌ عَن سُلُطاتٍ إداريَّةٍ مُستَقِلَّة، بَعضُها تابِعٌ للنِّظامِ المصرَفي (الفَرعُ الأوَّل)، وبَعضُها الآخَرُ تابِعٌ لنِظامِ البورصَة (الفَرعُ الثَّاني). ونَتيجَةً لذلِكَ يُمكِنُ الحَديثُ في هذا الإطار، إضافَةً إلىٰ بَعضِ الهيئاتِ الإداريَّةِ والتَّسييريَّة (مُحافِظُ بَنكِ الجزائرِ ونُوابُهُ ومَجلِسُ إدارَةِ بَنكِ الجزائر، وشَرِكَةُ إدارَةِ بورصَةِ القِيَمِ والمؤتَمَنُ المركَزي علىٰ السَّنَدات)، عَن بَعضِ السُّلُطاتِ الإداريَّةِ المستَقِلَّة، المتَمَثِّلَةِ في : المجلِسِ النَّقدي والمصرَفي (مَجلِسِ النَّقدِ والقَرضِ سابِقا)، ولجَنَةِ تَنظيمِ عَمَليَّاتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها.

الفرعُ الأوَّل : الهيئات القانونيَّة التَّنظيميَّة والمسيِّرة للنِّظام المصرفي

تَتَمَثَّلُ الهياكِلُ التَّنظيمِيَّةُ القانونِيَّةُ والمكَلَّفَةُ بإدارَةِ النِّظامِ المصرَفي الجزائري في عَدَدٍ مِنَ المؤَسَّساتِ التي نَصَّ عَليها التَّشريعُ الجزائري الحالي، أي القانونُ النَّقدي والمصرَفي رَقَم 23-09، الذي حَدَّدَها في إطار : السُّلُطاتِ المكَلَّفَةِ بِتَسييرِ بَنكَ الجزائرِ (أوَّلا)، وفي السُّلُطاتِ التي تَعمَلُ علىٰ وَضعِ تَنظيماتٍ تُؤَطِّرُ وتَحكُمُ النِّظامَ المصرَفي، والمتَمَثِّلَةُ في المجلِسِ النَّقدي والمصرَفي (ثانيا).

أوَّلا – السُّلُطات المكلَّفة بتسيير المنظومة المصرفيَّة : وَضَعَ التَّشريعُ الجزائري أحكامًا قانونِيَّةً تَتَمَثَّلُ في المادَّتَينِ 13 و21 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي خَوَّلَ بموجَبِها بَعضَ الهَيئاتِ مُهِمَّةَ تَسييرِ وإدارَةِ بَنكِ الجزائرِ علىٰ وَجهِ الخُصوصِ وضَبطِ المنظومَةِ المصرَفِيَّةِ عُمومًا. هذِهِ السُّلُطاتُ قُسِّمَت بَينَ مُؤَسَّسَتَينِ هي : مُحافِظُ بَنكِ الجزائرِ ونُوابُهُ مِن جِهَة (1)، ومَجلِسُ إدارَةِ لبَنكِ الجزائرِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ (2).

1 – محافظ بنك الجزائر ونوابه : نَظَرًا لحَساسِيَّةِ مَهامِ مُحافِظِ بَنكَ الجزائر، خَصَّهُ التَّشريعُ بمَركَزٍ قانوني خاصٍّ ومُمَيَّز، وذلِكَ علىٰ مُستَوىٰ طَريقَةِ تَعيينِهِ أو حالاتِ إقالَتِه، ومِن خِلالِ سُلُطاتِهِ، ومِن حَيثُ تَمَتُّعِهِ باستِقلالِيَّةٍ قَوِيَّةٍ ومُثبَتَة. ونَظَرًا لهذِهِ الميزَةِ، سَيَتِمُّ التَّطَرُّقُ لبَعضِ الوَظائفِ التَّنظيمِيَّةِ للمُحافِظِ رَغمَ أنَّهُ لا يَتَمَتَّعُ بطَبيعَةِ السُّلطَةِ الإداريَّةِ المستَقِلَّة.

في هذا المجال، يَتَوَلىٰ إدارَةَ بَنكَ الجزائرِ مُحافِظٌ (Gouverneur) يُساعِدُهُ ثَلاثَةُ نُوابٍ (Vice-gouverneurs)، يُعَيِّنُهُم جَميعًا رَئيسُ الجمهوريَّةِ بموجَبِ مَرسومٍ رِئاسي لعُهدَةٍ تَمتَدُّ إلىٰ خَمسِ سَنَواتٍ قابِلَةٍ

للتَّجديدِ مَرَّةً واحِدَة[665]. هذِهِ الطَّريقَةُ في التَّعيينِ تُعَدُّ تَكريسًا لِما نَصَّت عَليهِ المادَّةُ 92 مِن دُستورِ 2020، التي تَمنَحُ رَئيسَ الجمهوريَّةِ صَلاحِيَّةَ التَّعيينِ في بَعضِ الوَظائفِ والمهام[666].

يَتَّضِحُ إذَن أنَّ التَّشريعَ الجزائري يُحاوِلُ مَنحَ المحافِظِ ونُوابِهِ استِقلاليَّةً وَظيفِيَّةً حَقيقِيَّة، خاصَّةً بَعدَما أكَّدَت أحكامُ القانونِ النَّقدي والمصرَفي رقم 23-09[667] أنَّ في حالَةِ العَجزِ المثبَتِ قانونًا للنُّوابِ أو خَطَئِهِم الفادِح، تُنهىٰ مَهامُهُم بنَفسِ أشكالِ تَعيينِهِم. بَينَما يَتِمُّ في حالَةِ العَجزِ المثبَتِ قانونًا لمحافِظِ بَنكِ الجزائرِ أو ارتِكابِهِ خَطأً فادِحا، يَتَوَلىٰ أحَدُ نُوابِهِ مَهامَ المحافِظِ إلىٰ غايَةِ تَعيينِ مُحافِظٍ جَديد.

وتَأكيدًا لاستِقلاليَّةِ المحافِظِ ونُوابِه، يُلاحَظُ أنَّ القانونَ النَّقدي والمصرَفي يُفَرِّقُ بَينَ صَلاحِياتِ المحافِظِ وصَلاحِياتِ نُوابِه، أينَ يَظهَرُ أنَّ صَلاحِياتَ مُحافِظِ بَنكِ الجزائرِ تُستَمَدُّ مُباشَرَةً مِن هذا القانون، في حينِ أنَّ صَلاحِياتَ النُّوابِ تَدخُلُ ضِمنَ صَلاحِياتِ المحافِظ، وهي تَخضَعُ لقَراراتِهِ التي يُوَضِّحُ فيها سُلُطاتَهُم[668].

المهامُ والسُّلُطاتُ التي يَتَوَلاها مُحافِظُ بَنكَ الجزائرِ مَعَ نُوابِهِ، تُؤَطِّرُها أحكامُ الموادِّ 17 و18 و19 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي[669]، وهي عِبارَةٌ عَن خَدَماتٍ تَتَمَثَّلُ في :

- إدارَةِ شُؤونِ بَنكِ الجزائر ؛
- واتِّخاذِ كافَّةِ تَدابيرِ التَّنفيذِ أو الأعمالِ في إطارِ القانون ؛
- والتَّوقيعِ بِاسمِ بَنكِ الجزائرِ علىٰ كُلِّ الاتِّفاقيات، إضافَةً إلىٰ المحاضِرِ المتَعَلِّقَةِ بِالسَّنَواتِ الماليَّةِ والحَصائلِ وحِساباتِ النَّتائج ؛
- وهو مَن يُمَثِّلُ بَنكَ الجزائرِ لَدىٰ السُّلُطاتِ العُمومِيَّةِ في الجزائرِ أو لَدىٰ البُنوكِ المرَكَزِيَّةِ الأجنَبِيَّةِ أو لَدىٰ الهَيئاتِ الماليَّةِ الدُّوَليَّة أو لَدىٰ الغَيرِ عُموما ؛

---

[665] أنظر، الفقرتين الأولى والثانية من المادة 13 من القانون رقم 23-09، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 5.
وفي هذا الإطار، من المناسب الإشارة إلىٰ أنَّ المشرع لم يحدد في الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم (الملغىٰ)، مدة تعيين المحافظ ونوابه علىٰ رأس إدارة بنك الجزائر ؛ وأن القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم (الملغىٰ)، كان يحدد مدة عهدة المحافظ بـ 6 سنوات ومدة عهدة نوابه بـ 5 سنوات لكل واحد منهم، وهي غير قابلة للتجديد إلا مرة واحدة.

[666] أنظر، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 15 جمادىٰ الأولىٰ عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أوَّل نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ الأربعاء 15 جمادىٰ الأولىٰ عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 م، العدد 82، السنة السابعة والخمسون، ص. 21 و22.

[667] أنظر، الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 13 من القانون رقم 23-09، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 5.

[668] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 19 من القانون رقم 23-09، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 6. أنظر أيضا، في هذا المعنى، بلودنين أحمد، هيكل بنك الجزائر بين السلطة والحرية طبقا لقانون النقد والقرض 11/03 المعدل والمتمم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، نوفمبر 2021، الجزائر، ص. 189.

[669] أنظر، المواد 17 و18 و19 من القانون رقم 23-09، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 6.

– كَما تُرفَعُ الدَّعاوىٰ القَضائيَّة ويُدافِعُ عَنها بِناءً علىٰ مُتابَعَتِهِ وتَعجيلِهِ. ويَتَّخِذُ جَميعَ الإجراءاتِ التَّحَفُظِيَّةِ التي يَراها مُفيدَة. إنَّهُ يُمَثِّلُ بَنكَ الجزائرِ في جَميعِ الدَّعاوىٰ المدَنِيَّةِ وأمامَ المحاكِم ؛

– ويُمكِنُهُ شِراءَ الأملاكِ العَقارِيَّةِ المرَخَّصِ بِها قانونًا والتَّصَرُّفِ فيها. وعُمومًا يُنَظِّمُ مَصالِحَ البَنكِ ويُحَدِّدُ مَهامَها ؛

– ولَهُ سُلطَةُ تَوظيفِ أعوانِ بَنكَ الجزائر، ويُعَيِّنُهُم في مَناصِبِهِم ويُرَقيهُم ويَعزِلُهُم ويَفصِلُهُم ؛

– وهو مَن يُعَيِّنُ مُمَثِّلي بَنكَ الجزائرِ في مَجالِسِ المؤَسَّساتِ الأُخرىٰ، عِندَما يَكونُ هذا التَّمثيلُ مُقَرَّرا ؛

– ولَهُ أن يَدعو المساهِمينَ الرَّئيسِيِّينَ لأيِّ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّة يَستَدعي وَضعُها المالي دَعمًا ماليًّا مُبَرَّرا، لتَقديمِ دَعمِهِم ؛

– ويُمكِنُهُ تَنظيمَ مُساهَمَةِ جَميعَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ لاتِّخاذِ التَّدابيرِ اللازِمَةِ لِحمايَةِ مَصالِحِ المودِعينَ والغَير، وحُسنِ سَيرِ النِّظامِ المصرَفي، إضافَةً إلىٰ المحافَظَةِ علىٰ سُمعَةِ الساحَةِ الماليَّة ؛

– ولتَكريسِ وَظائفِهِ في الميدان، مَنَحَهُ القانونُ مُهِمَّةَ تَحديدِ صَلاحِياتِ كُلَّ نائبٍ مِن نُوابِهِ الثَّلاثَ وتَوضيحِ سُلُطاتِه. وفي نَفسِ السِّياق، يَستَطيعُ أن يُفَوِّضَ إمضاءَهُ إلىٰ أعوانٍ مِن بَنكِ الجزائر ؛ أو أن يَختارَ لحاجاتِ الخِدمَة، مِن بَينِ إطاراتِ بَنكِ الجزائرِ وُكَلاءَ خاصِّين.

2 – مجلس إدارة بنك الجزائر : بَعدَما كانَت وَظيفَةُ مَجلِسَ الإدارَةِ مِن اختِصاصِ مَجلِسِ النَّقدِ والقَرضِ طِبقًا لأحكامِ القانونِ رَقَم 90-10، المتَعَلِّقِ بالنَّقدِ والقَرض[670]، أصبَحَت وَظيفَةُ التَّسييرِ مُقتَسَمَةً بَينَ المحافِظِ، بمُساعَدَةِ ثَلاثَةِ نُواب، ومَجلِسَ إدارَةٍ أنشَأَهُ المشَرِّعُ الجزائري علىٰ مُستَوىٰ بَنكِ الجزائرِ بموجَبِ الأمرِ رَقَم 01-01 الصَّادِرِ في 27 فبراير 2001[671]. إنَّهُ ثاني هَيئَةَ تَسييرٍ لبَنكِ الجزائر، خَصَّهُ القانونُ النقدي والمصرَفي بنِظامٍ قانوني خاص[672]، مِن حَيثُ تَشكيلَتِهِ (أ) وطَريقَةِ تَسييرِهِ (ب) ومَسؤولِيَّةِ أعضائهِ (ت) وتَحديدِ صَلاحِياتِه (ث).

أ – تشكيلة مجلس الإدارة : حَسَبَ المادَّةِ 22 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، يَتَشَكَّلُ مَجلِسُ إدارَةِ بَنكِ الجزائرِ مِن ثَمانِيَةِ أعضاء، حَدَّدَهُم نَصُّها كَالتَّالي :

---

[670] أنظر، الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990، المنشور في ج. ر. ج. ج. العدد 16 السنة السابعة والعشرون، بتاريخ الأربعاء 23 رمضان عام 1410 الموافق 18 أبريل سنة 1990، ص. 523.

[671] أنظر، المادة 2 من الأمر رقم 01-01، مؤرخ في 4 ذي الحجة عام 1421 الموافق 27 فبراير سنة 2001، تعدل المادة 19 من القانون رقم 90-10، والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر، المنشور في ج. ر. ج. ج. العدد 14 السنة الثامنة والثلاثون، بتاريخ الأربعاء 5 ذي الحجة عام 1421 الموافق 28 فبراير سنة 2001، ص. 4.

[672] أنظر، بلودنين أحمد، هيكل بنك الجزائر بين السلطة والحرية طبقا لقانون النقد والقرض 11/03 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص. 190.

- المحافِظُ، رَئيسا،
- نُوابُ المحافِظ،
- أربَعَةُ مُوَظَّفينَ مِن أعلىٰ دَرَجَة، يُعَيَّنونَ بِموجَبِ مَرسومٍ رِئاسي بِحُكمِ كَفاءَتِهِم في المجالَينِ الاقتِصادي والمالي.

ويُعَوَّضُ الموَظَّفونَ الدَّائمونَ، في حالَةِ غِيابِهِم أو شُغورِ وَظائِفِهِم، بِمُستَخلَفينَ يُعَيَّنونَ حَسَبَ نَفسِ الشُّروط.

ب – تسيير مجلس الإدارة : وَضَعَ القانونُ النَّقدي والمصرَفي في مَوادِهِ مِن 23 إلىٰ 28 أحكامًا قانونِيَّةً وواضِحَةً تَتَعَلَّقُ بِتَسييرِ وتَنظيمِ مَجلِسَ إدارَةِ بَنكِ الجزائرِ وجَلَساتِه.

وفي هذا الإطار، يَجتَمِعُ مَجلِسُ الإدارَةِ بِناءً علىٰ استِدعاءٍ مِن رَئيسِه، مُحافِظُ بَنكِ الجزائر، كُلَّما دَعَت الضَّرورَةُ إلىٰ ذلِك. ويُمكِنُ أن يَجتَمِعَ المجلِسُ أيضًا بِناءً علىٰ طَلَبِ أربَعَةٍ مِن أعضائه. لكن، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ اجتِماعاتَ المجلِسِ لا تَصِحُّ بِدونِ حُضورِ خَمسَةٍ مِن أعضائِهِ علىٰ الأقَل ؛ وأنَّهُ لا يَجوزُ لأيِّ عُضوٍ أن يَنتَدِبَ مَن يُمَثِّلُه.

ويُحَدِّدُ المحافِظُ، بصِفَتِهِ رَئيسًا للمَجلِس، جَدوَلَ أعمالِ دَوَراتِه. ويَرأسُ الجلسَةَ أثناءَ غِيابِهِ أحَدُ نُوابِه. وسَعيًا وَراءَ الوُضوحِ وتَنظيمٍ حَسَنٍ وشَفَّاف، ألزَمَ المشَرِّعُ مَجلِسَ الإدارَةِ أن يُصادِقَ علىٰ نِظامِهِ الدَّاخِلي في اجتِماعِهِ الأوَّل. وفي هذا السِّياق، بَيَّنَ المشَرِّعُ كَذلِكَ أنَّ القَراراتَ تُتَّخَذُ بِالأغلَبِيَّةِ البَسيطَةِ لأصواتِ الأعضاءِ الحاضِرين، وأنَّهُ في حالَةِ تَساوي عَدَدَ الأصواتِ يَكونُ صَوتُ الرَّئيسِ مُرَجَّحا.

ومِن أجلِ تَسهيلِ مَهامِ ووَظائفِ الأعضاء، للمَجلِسِ أن يُحَدِّدَ بَدَلَ حُضورِهِم، إضافَةً إلىٰ وَضعِ الشُّروطِ التي يَتِمُّ بِموجَبِها تَسديدُ المصاريفِ المحتَمَلَةِ للتَّنَقُّلِ وإقامَةِ الموَظَّفينَ الأربَعَة.

ت – مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة : رَغمَ أنَّ المشرِّعَ بَيَّنَ بِشَكلٍ واضِحٍ في المادَّةِ 20 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي أنَّ باستِثناءِ حالاتِ الغِشِّ أو الأخطاءِ الجَسيمَةِ المثبَتَة، لا يَتَحَمَّلُ أعوانُ بَنكِ الجزائر، أو أيُّ شَخصٍ يَعمَلُ تَحتَ سُلطَةِ هذا الأخيرِ أو تَحتَ سُلطَةِ اللَّجنَةِ المصرَفِيَّة، في إطارِ القِيامِ بِالمهامِ المحَدَّدَةِ في إطارِ هذا القانون، أيَّ مَسؤولِيَّةٍ مَدَنِيَّةٍ جَرَّاءَ مُمارَسَةِ مَهامِهِم، إلَّا أنَّهُ أضافَ في أحكامِ المادَّةِ 28 مِن نَفسِ القانونِ التِزاماتٍ يَجِبُ أن يَحتَرِمَها أعضاءُ مَجلِسِ الإدارَة، وهي تَتَعَلَّقُ بالسِّرِّ المهَني، وهذا عَبرَ مَنعِهِم مِنَ الإفشاء، بصِفَةٍ مُباشِرَةٍ أو غَيرَ مُباشِرَة، بوَقائعٍ أو مَعلوماتٍ اطَّلَعوا عليها في إطارِ عُهدَتِهِم، وذلِكَ دونَ المساسِ بالالتِزاماتِ المفروضَةِ عليهِم بموجَبِ القانون، وما عَدا الحالاتِ التي يُدعَونَ فيها للإدلاءِ بشَهادَةٍ في دَعوىٰ جَزائيَّة. وتَبَعًا لذلِك، يُلزَمُ بِنَفسِ الواجِبِ كُلُّ شَخصٍ يَلجَأُ إليهِ مَجلِسُ الإدارَةِ في سَبيلِ تَأدِيَةِ مَهامِه.

ث – صلاحيات مجلس الإدارة : مِنَ المناسِبِ التَّذكيرُ بأنَّ مَجلِسَ إدارَةِ بَنكِ الجزائرِ كانَ يُمارِسُ السُّلُطاتَ التي كانَ يُمارِسُها في السَّابِقِ مَجلِسُ النَّقدِ والقَرضِ طِبقًا للقانونِ رَقَم 90-10، المتَعَلِّقِ بالنَّقدِ والقَرض، وتَمَّ تَحويلُها بَعدَ ذلِكَ إلىٰ المجلِسِ بموجَبِ الأمرِ رَقَم 01-01، الذي يُعَدِّلُهُ ويُتَمِّمُه. وبَعدَ صُدورِ الأمرِ رَقَم 03-11، المتَعَلِّقِ بالنَّقدِ والقَرض، تَوَسَّعَت سُلُطاتُ المجلِسِ بشَكلٍ واضِحٍ ودَقيق[673].

يَتَمَتَّعُ إذَن مَجلِسُ الإدارَةِ بِصَلاحِياتٍ وسُلُطاتٍ واسِعَةٍ داخِلَ بَنكِ الجزائر، ونَتيجَتُها هي تَسييرُ وتَنظيمُ هذا الأخيرِ وضَبطُ السَّاحَةِ المصرَفِيَّةِ بطَريقَةٍ أفضَل. تَتَمَثَّلُ هذِهِ السُّلُطاتُ في الوَظائفِ التَّشريعِيَّةِ التَّاليَة، والتي حَدَّدَها القانونُ النَّقدي والمصرَفي بدِقَّة[674] :

- التَّداوُلُ بِشَأنِ التَّنظيمِ العامِّ لبَنكِ الجزائر، وكَذا فَتحِ وَكالاتٍ وفُروعٍ أو إلغائها ؛
- ضَبطُ اللَّوائحِ المطَبَّقَةِ في بَنكِ الجزائر ؛
- الموافَقَةِ علىٰ القانونِ الأساسي للمُستَخدَمينَ ونِظامِ رَواتِبِ أعوانِ بَنكِ الجزائر ؛
- التَّداوُلُ بمبادَرَةٍ مِنَ المحافِظِ بشَأنِ جَميعِ الاتِّفاقِيات ؛
- الفَصلُ في شِراءِ العَقاراتِ وفي التَّصَرُّفِ فيها ؛
- البَتُّ في جَدوىٰ الدَّعاوىٰ القَضائيَّةِ التي تُرفَعُ باسمِ بَنكِ الجزائرِ والتَّرخيصِ بإجراءِ المصالَحاتِ والمعامَلات ؛
- تَحديدُ ميزانِيةِ بَنكِ الجزائرِ لكُلِّ سَنَة ؛
- تَحديدُ الشُّروطِ والشَّكلِ اللَّذَينِ يُعِدُّ بَنكُ الجزائرِ بموجَبِهِما حِساباتِهِ ويَضبُطُهُما ؛
- ضَبطُ تَوزيعَ الأرباحِ والموافَقَةِ علىٰ مَشروعِ التَّقريرِ الذي يَرفَعُهُ المحافِظ، خِلالَ الأشهُرِ الثَّلاثَةِ التي تَلي اختِتامَ كُلَّ سَنَةٍ ماليَّة، إلىٰ رَئيسِ الجَمهوريَّة ؛
- الاطِّلاعُ بجَميعِ الشُّؤونِ التي تَخُصُّ تَسييرَ بَنكِ الجزائر.

ثانيا – السُّلُطات المكلَّفة بتنظيم القطاع المصرفي : تَقومُ المنظومَةُ المصرَفِيَّةُ الجزائرِيَّةُ علىٰ أحكامٍ تَشريعِيَّةٍ وتَنظيمِيَّة، حَيثُ تَهدِفُ الأحكامُ التَّنظيمِيَّةُ إلىٰ ضَبطِها علىٰ المستَوىٰ القانوني والمالي. في هذا الشَّأن، يُعتَبَرُ المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي حَجَرَ الأساسِ في مَجالِ تَنظيمِ ووَضعِ السِّياسَةِ العامَّةِ في المجالِ النَّقدي والائتِماني والمالي.

---

[673] أنظر، المادة 19 من الأمر رقم 03-11، والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم (الملغى)، السالف الذكر، ص. 5.

[674] أنظر، المادة 21 من القانون رقم 23-09، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 6.

تَمَّ إنشاءُ هذا الهيكَلِ مُنذُ صُدورِ القانونِ رَقَم 86-12، المتَعَلّقِ بنِظامِ البُنوكِ والقَرض[675]، وكانَ يُعرَفُ تَحتَ تَسمِيَةِ "المجلِسِ الوَطَني للقَرض"، وكانَ تَنظيمُ تَشكيلَتِهِ وصَلاحِياتِهِ وكَيفِياتِ عَمَلِهِ مُحَدَّدَةٌ عَن طَرِيقِ التَّنظيم. وبَعدَ صُدورِ القانونِ المتَعَلّقِ بالنَّقدِ والقَرضِ رَقَم 90-10، أصبَحَ يُسَمَّىٰ "مَجلِسَ النَّقدِ والقَرض"، وكانَ يَتَصَرَّفُ كَمَجلِسِ إدارَةِ بَنكِ الجزائر وكَسُلطَةٍ إداريَّةٍ نَقديَّةٍ وماليَّةٍ ومَصرَفِيَّةٍ، إلىٰ غايَةِ صُدورِ المادَّةِ 2 مِنَ الأمرِ رَقَم 01-01، التي عَدَّلَت أحكامَ المادَّةِ 19 مِنَ القانونِ رَقَم 90-10، المتَعَلّقِ بالنَّقدِ والقَرض، أينَ أصبَحَ المجلِسُ يوصَفُ بالسُّلطَةِ النَّقديَّةِ فَقَط. ومِنَ اللائِقِ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ المجلِسَ أصبَحَ مُنذُ صُدورِ القانونِ رَقَم 90-10، مُنَظَّمًا بموجَبِ أحكامٍ تَشريعيَّة[676]. لكن حاليًا، أي بَعدَ إصدارِ القانونِ رَقَم 23-09، المتَضَمِّنِ القانونَ النَّقدي والمصرَفي، أصبَحَ يُعرَفُ بـ : "المجلِسِ النَّقدي والمصرَفي"[677].

ولتَفصيلِ الأحكامِ القانونيَّةِ المطَبَّقَةِ علىٰ المجلِسِ النَّقدي والمصرَفي، يُمكِنُ في البِدايَةِ التَّطَرُّقُ إلىٰ مَوضوعِ استِقلاليَّةِ هذِهِ الهَيئَة (1)، ودِراسَةِ تَشكيلَتِها وتَنظيمِها (2)، والتَّعَرُّفُ بَعدَ ذلِكَ علىٰ صَلاحِياتِها (3)، للتَّعَرُّضِ أخيرًا لمسألَةِ طَبيعَتِها القانونيَّة (4).

1 – استقلالية المجلس النقدي والمصرفي : تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ استِقلاليَّةَ المجلِسِ عَن الحُكومَةِ بَدَأت تَعرِفُ، تَدريجيًّا، تَكريسًا قانونيًّا وحَقيقيًّا لَها مُنذُ صُدورِ القانونِ رَقَم 90-10، المعَدَّلِ والمتَمَّم. هذا ما تُظهِرُهُ أحكامُ المادَّةِ 46 مِن هذا القانون، والتي كانَت تَسمَحُ للوَزيرِ المكَلَّفِ بالماليَّة، بَعدَ تَبليغِهِ بالمشاريعِ المعَدَّةِ للإصدارِ خِلالَ يَومَينِ مِن مُوافَقَةِ المجلِسِ، بأن يَطلُبَ تَعديلَها. لكِن، علىٰ الوَزيرِ أن يُبَلِّغَ طَلَبَهُ بالتَّعديلِ إلىٰ المحافِظِ خِلالَ ثَلاثَةِ أيَّام. وفي هذا السِّياق، إذا لَم يُطالِب وَزيرُ الماليَّةِ بتَعديلِ مَشروعِ التَّنظيمِ ضِمنَ هذِهِ المدَّة، تَصبِحُ هذِهِ الأنظِمَةُ نافِذَة. وفي كُلِّ الأحوال، يَكونُ القَرارُ الجَديدُ الذي يَتَّخِذُهُ المجلِسُ نافِذًا مَهما كانَ مَضمونُه، وهو ما يَدفَعُ إلىٰ القَولِ بأنَّ المشَرِّعَ مَنَحَ وَزيرَ الماليَّةِ سُلطَةَ المطالَبَةِ بإجراءِ مُداوَلَةٍ ثانِيَةٍ حَولَ مَشروعِ التَّنظيم[678].

لَقَد عَرَفَت هذِهِ الأحكامُ بَعضَ التَّطَوُّراتِ، وخاصَّةً بَعدَ إصدارِ الأمرِ رَقَم 03-11، المعَدَّلِ والمتَمَّم، والملغىٰ مُؤَخَّرا، الذي رَغمَ تَمديدِهِ للمُهلَةِ المتاحَةِ لوَزيرِ الماليَّةِ إلىٰ عَشرَةِ أيَّامٍ لطَلَبِ تَعديلِها، نَصَّ في مادَّتِهِ 65 بأنَّ النِّظامَ الصَّادِرِ والمنشورِ يَقبَلُ الطَّعنَ بالإبطالِ الذي يُقَدِّمُهُ وَزيرُ الماليَّةِ أمامَ مَجلِسِ الدَّولَة. وأهَمُّ شَيءٍ ذَكَرَتهُ

---

[675] أنظر، الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون رقم 86-12، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق 19 غشت سنة 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، المنشور في ج. ر. ج. ج. العدد 34 السنة الثالثة والعشرون، بتاريخ الأربعاء 14 ذي الحجة عام 1406 الموافق 20 غشت سنة 1986، ص. 1428.

[676] أنظر في هذا المعنىٰ، المواد من 32 إلىٰ 50 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر، ص. 524 إلىٰ 526.

[677] أنظر، المواد 61 إلىٰ 67 من القانون رقم 23-09، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 11 إلىٰ 13.

[678] أنظر، غرادين خديجة، اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، المجلد 4، عدد 1، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2019، ص. 183 و184.

هذِهِ المادَّة، هو أنَّ هذا الطَّعنَ لا يَكونُ لَهُ أثَرٌ موقِف ؛ وأنَّ هذا الطَّعنَ يُرفَضُ شَكلًا إذا لَم يُقَدَّم خِلالَ أجَلِ سِتينَ يَومًا ابتِداءً مِن تاريخِ نَشرِه. وهي تَقريبًا نَفسُ المنظومَةُ المتَّبَعَةُ حالِيا، بَعدَ صُدورِ القانونِ رَقَم 23-09، المتَضَمِّنِ القانونَ النَّقدي والمصرَفي، الذي حَدَّدَ إجراءاتَ الطَّعنِ الذي يُقَدِّمُهُ وَزيرُ الماليَّةِ أمامَ المحكَمَةِ الإداريَّةِ لمدينَةِ الجزائرِ في دَعوىٰ الإلغاءِ القَضائيَّةِ خِلالَ أجَلِ سِتينَ يَوما، ابتِداءً مِن تاريخِ نَشرِ النِّظام.

وتأكيدًا لاستِقلاليَّةِ المجلِسِ النَّقدي والمصرَفي، تُجبَرُ الحكومَةُ علىٰ استِشارَةِ المجلِسِ كُلَّما تَداوَلَت في مَسائلٍ تَتَعَلَّقُ بالنَّقدِ أو القَرضِ أو مَسائلٍ يُمكِنُ أن تَنعَكِسَ علىٰ الوَضعِ النَّقدي.

هذِهِ الأحكامُ التَّشريعيَّةُ الجديدَةُ تُظهِرُ بوُضوحٍ تامٍّ أنَّ الحكومَةَ لَم تَعُد سُلطَةً مُتَدَخِّلَةً كَما كانَ عليهِ الأمرُ قَبلَ سَنَةِ 1990. وأنَّ السُّلطَةَ الوَحيدَةَ التي بَقِيَ لَها بَعضُ النُّفوذِ علىٰ هَياكِلِ بَنكِ الجزائرِ تَكمُنُ في سُلطَةِ التَّعيينِ والعَزلِ بتِقنِيَّةِ المرسومِ الرِّئاسي التي يَستَعمِلُها رَئيسُ الجمهوريَّة. وهذا يَجعَلُ الفِقهَ الجزائري يُقسِّمُ الاستِقلاليَّةَ إلىٰ استِقلاليَّةٍ عُضويَّةٍ مُتَلاشِيَةٍ وغَيرَ حَقيقِيَّة تَتَحَكَّمُ بِها السُّلطَةُ الرِّئاسِيَّة، واستِقلاليَّةٍ وَظيفِيَّةٍ حَقيقِيَّة، كَونَ المجلِسَ يَتَمَتَّعُ بسُلُطاتٍ وصَلاحِياتٍ واسِعَة، لا يُمكِنُ أن تَتَدَخَّلَ فيها السُّلطَةُ التَّنفيذِيَّةُ إلَّا بشَكلٍ مَحدودٍ جِدا[679].

2 – تشكيلة وتنظيم المجلس النقدي والمصرفي : يَتَشَكَّلُ المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي، حَسَبَ المادَّةِ 61 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي رَقَم 23-09، مِن مَجموعَةٍ مِنَ الأعضاءِ المتَعَدِّدَةِ الأطرافِ، وهُم :

- أعضاءُ مَجلسِ إدارَةِ بَنكِ الجزائر ؛
- شَخصِيَّةٌ تُختارُ بِحُكمِ كَفاءَتِها في المسائلِ الاقتِصادِيَّةِ والنَّقدِيَّة ؛
- شَخصِيَّةٌ تُختارُ بحُكمِ كَفاءَتِها في مَجالِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة ؛
- إطارٌ مِن بَنكِ الجزائر، برُتبَةِ مُديرٍ عامٍّ علىٰ الأقَل.

وقَد أشارَ القانونُ رَقَم 23-09 في الفَقرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ المادَّةِ 61 أنَّ الأعضاءَ المذكورينَ في البُنودِ الثَّلاثَةِ الأخيرَةِ يُعَيَّنونَ بمُقتَضىٰ مَرسومٍ رِئاسي.

وفي هذا الإطار، وكَما نَصَّ علىٰ ذلِكَ حُكم الفَقرَةِ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ 62 مِنَ القانونِ رَقَم 23-09، مِنَ المناسِبِ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ مُحافِظَ بَنكِ الجزائرِ يَرأسُ المجلِسَ ويَستَدعيهِ للاجتِماعِ ويُحَدِّدُ جَدوَلَ أعمالِه.

[679] أنظر، إقلولي أولد رابح صافية، مجلس النقد والقرض، سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي، المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، ديسمبر 2013، ص. 54.

وفي هذا السِّياق، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ المجلِسَ هو الذي يُحَدِّدُ نِظامَهُ الدَّاخِلي. كَما أنَّ المجلِسَ يَتَّخِذُ قَراراتِهِ بالأغلَبِيَّةِ البَسيطَةِ للأصوات، وفي حالَةِ تَساوي عَدَدِ الأصواتِ يَكونُ صَوتُ الرَّئيسِ مُرَجَّحا.

إنَّ النِّظامَ الدَّاخِلي للمَجلِسِ يَفرِضُ عليهِ أن يَعقِدَ علىٰ الأقَلِّ أربَعَ دَوَراتٍ عادِيَةٍ في السَّنَة ؛ ويُمكِنُهُ أن يُستَدعىٰ إلىٰ الانعِقادِ كُلَّما دَعَت الضَّرورَةُ إلىٰ ذلِك، بمُبادَرَةٍ مِن رَئيسِهِ أو مِن عُضوَينِ مِنه، الذينَ يَقتَرِحونَ جَدوَلَ أعمالِ المجلِسِ في هذِهِ الحالَة. لكِن في كُلِّ الأحوال، يَستَلزِمُ عَقدُ اجتِماعاتِ المجلِسِ حُضورَ خَمسَةِ أعضاءٍ علىٰ الأقَل.

يُضافُ إلىٰ كُلِّ هذا أنَّ علىٰ كُلِّ عُضوٍ مِن أعضاءِ المجلِسِ أن يَلتَزِمَ بعَدَمِ مَنحِ أيَّ تَفويضٍ لتَمثيلِهِ في اجتِماعِ المجلِس.

وأكَّدَت المادَّةُ 63 مِن نَفسِ القانونِ إلزامَ أعضاءِ المجلِسِ بعَدَمِ إفشاء، بصِفَةٍ مُباشِرَةٍ أو غَيرَ مُباشِرَة، وَقائعَ أو مَعلوماتٍ اطَّلَعوا عليها في إطارِ عُهدَتِهِم، وذلِكَ دونَ المساسِ بالالتِزاماتِ المفروضَةِ عليهِم بموجَبِ القانونِ وما عَدا الحالاتِ التي يُدعَونَ فيها للإدلاءِ بشَهادَةٍ في دَعوىٰ جَزائية. كَما يُلزَمُ بنَفسِ الواجِبِ كُلُّ شَخصٍ يَلجَأُ إليهِ المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي في تَأدِيَةِ مَهامِه.

3 – صلاحيات وسلطات المجلس النقدي والمصرفي : يَتَوَلَّىٰ المجلِسُ عِدَّةَ أنواعٍ مِنَ الصَّلاحِيات، بَعضُها عَن طَريقِ إصدارِ أنظِمَة، وبَعضُها الآخَرُ بواسِطَةِ إصدارِ قَراراتٍ فَردِيَّة. ويَظهَرُ بشَكلٍ واضِحٍ أنَّ المشَرِّعَ فَوَّضَ المجلِسَ إمكانِيَّةَ تَنظيمِ المجالاتِ المتَعَلِّقَةِ بالنَّقدِ والائتِمان والإشرافِ عليها. لكِن، ما يَهُمُّ هذا العُنوانَ علىٰ وَجهِ الخُصوصِ هو الجُزءُ المتَعَلِّقِ بإصدارِ الأنظِمَة.

إنَّ سُلطَةَ إصدارِ الأنظِمَةِ تُعتَبَرُ مِن بَينِ أهَمِّ صَلاحِياتِ المجلِس، وهي تَمنَحُهُ حَقَّ اكتِسابِ وَصفِهِ وتَسمِيَتِهِ كَسُلطَةٍ نَقدِيَّة (Autorité monétaire)، الأمرُ الذي يَجعَلُهُ مُتَمَكِّنًا مِنَ القِيامِ بعَدَدٍ مِنَ المهامِ التي تَدخُلُ في صَميمِ وَظائفِه ؛ وقَد نَصَّت عليها الفَقرَةُ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ 64 مِنَ القانونِ رَقَم 23-09 :

– إصدارُ النَّقد، وِفقًا لما هو مَنصوصٌ عليه في المواد مِن 3 إلىٰ 5 مِن نَفسِ القانون، إضافَةً إلىٰ تَغطِيَتِه ؛

– مَعاييرُ وشُروطُ عَمَلِياتِ بَنكِ الجزائر، لاسِيَما فيما يَخُصُّ الخَصمَ والسَّنَداتَ تَحتَ نِظامِ الأمانَةِ ورَهنِ السَّنَداتِ العامَّةِ والخاصَّةِ والعَمَلِياتِ المتَّصِلَةِ بالمعادِنِ الثَّمينَةِ والعُمُلات ؛

– تَحديدُ السِّياسَةِ النَّقدِيَّةِ والإشرافُ عليها ومُتابَعَتُها وتَقييمُها. ولهذا الغَرَض، يُحَدِّدُ الأهدافَ النَّقدِيَّةَ لاسِيَما فيما يَتَّصِلُ بتَطَوُّرِ المجاميعِ النَّقدِيَّةِ والائتِمانِيَّة ؛ ويُحَدِّدُ أدَواتَ السِّياسَةِ النَّقدِيَّةِ وكَذا وَضعُ قَواعِدَ الحذَرِ في السوقِ النَّقدِيَّةِ ويَتَأكَّدُ مِن نَشرِ مَعلوماتٍ عَن السوقِ تَرمي إلىٰ تَفادي مَخاطِرَ الاختِلال ؛

– مُنتَجاتُ التَّوفيرِ والقَرضِ الجديدَة، وكَذا الخدَماتُ المصرَفِيَّة ؛

– إعدادُ المعاييرِ وسَيرِ نُظُمِ الدَّفعِ وسَلامَتِها ؛

– شُروطُ اعتِمادِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ وإنشائها، وكَذا شُروطُ إقامَةِ شَبَكاتِها، ولاسِيَما منها تَحديدُ الحدِّ الأدنىٰ مِن رَأسمالِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ وكَذا كَيفِياتَ إبرائه ؛

– شُروطُ فَتحِ مَكاتِبَ تَمثيلِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الأجنَبِيَّةِ في الجزائر ؛

– المعاييرُ الاحترازِيَّةِ التي تُطَبَّقُ علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، وكَذا المعاييرُ والقَواعِدُ التي تُطَبَّقُ علىٰ البُنوكِ الرَّقمِيَّةِ ومُزَوِّدي خَدَماتِ الدَّفع ؛

– حِمايَةُ زَبائنَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، لاسِيَما في مَجالِ العَمَلِياتِ مَعَ هؤُلاء الزَّبائن ؛

– المعاييرُ والقَواعِدُ المحاسَبِيَّةُ التي تُطَبَّقُ علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ مَعَ مُراعاةِ التَّطَوُّرِ الحاصِلِ علىٰ الصَّعيدِ الدَّولي في هذا الميدان، وكَذا كَيفِياتَ وآجالَ تَبليغِ الحِساباتِ والبَياناتِ المحاسَبِيَّةِ الإحصائيَّةِ والوَضعِياتِ لِكُلِّ ذَوي الحقوق، لاسِيَما مِنها بَنكُ الجزائر ؛

– الشُّروطُ التِّقنِيَّةُ لممارَسَةِ المهنَةِ المصرَفِيَّةِ ومِهنَتَي الاستِشارَةِ والوَساطَةِ في المجالَينِ المصرَفي والمالي ؛

– تَحديدُ أهدافُ سِياسَةُ سِعرِ الصَّرفِ وكَيفِيَّةِ ضَبطِ الصَّرف ؛

– التَّنظيمُ القانوني للصَّرفِ وتَنظيمُ سوقِ الصَّرف ؛

– تَسييرُ احتِياطاتُ الصَّرف ؛

– قَواعِدُ السَّيرِ الحَسَنِ وأخلاقِياتِ المهنَةِ المطَبَّقَةِ علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، والوُسَطاءِ المستَقِلّين، ومَكاتِبِ الصَّرف، إضافَةً إلىٰ مُزَوِّدي خَدَماتِ الدَّفع ؛

– شُروطُ اعتِمادِ الوُسَطاءِ المستَقِلّينَ ومَكاتِبِ الصَّرف، ولاسِيَما مِنها تَحديدُ الحَدِّ الأدنىٰ لرَأسِ المالِ وكَذا كَيفِياتِ إبرائهِ وحِمايَةِ زَبائنِهِم وكَذا المعاييرُ والقَواعِدُ المحاسَبِيَّةُ التي تُطَبَّقُ عليهم.

4 – الطبيعة القانونية للمجلس النقدي والمصرفي : يُعتَبَرُ المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي إحدىٰ السُّلُطاتِ الإداريَّةِ المستَقِلَّة، التي استَحدَثَها القانونُ رَقَم 90-10، المتَعَلِّقِ بالنَّقدِ والقَرض، المعَدَّلِ والمتَمَّم، والملغىٰ في سَنَةِ 2003. المهِمُّ حاليا، هو أنَّ المشَرِّعَ كَيَّفَ المجلِسَ النَّقدي والمصرَفي علىٰ أنَّهُ سُلطَةٌ نَقدِيَّة[680]. وتَبَعًا لذلِك، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ المشَرِّعَ الجزائري مَنَحَ لهذا المجلِسِ صَلاحِياتٍ تَتَعَلَّقُ بالضَّبطِ النَّقدي والائتِماني، وهو ما تُكَرِّسُهُ مَهامُ السُّلطَةِ المختَلِفَةِ، خاصَّةً إذا لوحِظَ أنَّها لا تَتَدَخَّلُ فَقَط علىٰ مُستَوىٰ لاحِقٍ لحَلِّ النِّزاعات أحيانا، بَل مُنذُ البِدايَةِ عَن طَرِيقِ وَضعِ قَواعِدِ اللُّعبَةِ التي تَسري علىٰ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ المعنِيَّة، وتَحديدِ التَّوازُناتِ المأمولَة. هذِهِ السُّلُطاتُ تَبدَأُ مِنَ الرَّأيِ أو التَّوصِيَةِ (Avis ou recommandation) إلىٰ سُلطَةِ إصدارِ التَّنظيم،

[680] أنظر، المادة 64 من القانون رقم 23-09، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 12.

مُرورًا بسُلطَةِ التَّحقيقِ والرَّقابَة، وإصدارِ أوامِر، وأخذِ قَراراتٍ فَردِيَّةٍ عِقابِيَّةٍ تَتَمَثَّلُ في سَحبِ الاعتِمادِ إذا تَوَفَّرَت بَعضُ الشُّروطِ أو لِمَنحِ تَراخيصٍ واعتِمادات[681].

الفرعُ الثَّاني : الهيئات القانونيَّة التَّنظيميَّة والمسيِّرة لنِظام البورصة

بنَفسِ الطَّريقَةِ التي مَنَحَ بها المشَرِّعُ للمَجلِسِ النَّقدي والمصرَفي سُلطَةً تَنظيميَّةً، أنشَأَ كَذلِكَ لجَنَةَ تَنظيمِ عَمَلِيَّاتَ البورصَةِ ومُراقَبَتِها (Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse - C. O. S. O. B.)، بموجَبِ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّلِ والمتَمَّم[682]، والتي تَمَّ الاعتِرافُ لَها بصَلاحِيَّةِ إصدارِ أنظِمَةٍ (مُجَرَّدَة)، وقَراراتٍ ذاتَ طابعٍ فَردي في مَجالِ عَمَلِ سوقِ البورصَة[683]، وفي هذا الصَّدَد، سَيَكونُ أوَّلُ مَوضوعٍ للخَوضِ فيهِ هو هذِهِ الهَيئَةُ التي ستُدرَسُ في هذا الفَرع، إذ أنَّها تُمارِسُ عَدَدًا مِنَ الوَظائفِ المهِمَّةِ والمتَعَدِّدَةِ علىٰ مُستَوىٰ بورصَةِ الجزائر (أوَّلا). يَلحَقُ بَعدَ ذلِكَ الخَوضُ في عَرضِ هَيئَتَينِ تَهتَمَّانِ بوَظائفٍ ذاتَ طَبيعَةٍ تَسييرِيَّةٍ وإداريَّة، وهُما شَرِكَةُ إدارَةِ بورصَةِ القِيَم مِن جِهَة، والمؤتَمَنُ المرَكَزي علىٰ السَّنَداتِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ (ثانيا).

أوَّلا – الهيئة القانونيَّة التَّنظيميَّة لنِظام البورصة : تَحوزُ هذِهِ الهَيئَةُ عِدَّةَ سُلُطات، وهي مَعروفَةٌ تَحتَ تَسمِيَةِ "لجَنَةَ تَنظيمِ عَمَلياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها"، ويَصِفُها التَّشريعُ بأنَّها سُلطَةٌ إداريَّةٌ مُستَقِلَّة[684]. وللخَوضِ في دِراسَةِ الأحكامِ المتَعَلِّقَةِ بهذِهِ اللَّجنَة، يَجِبُ في البِدايَةِ التَّطَرُّقُ لتَعريفِها (1)، لفَتحِ مَوضوعَ تَشكيلَتِها (2)، ثُمَّ تَناوُلُ مَسألَةِ إطارِها الوَظيفي (3)، والتَّعَرُّضُ أخيرًا لطَبيعَتِها القانونيَّة (4).

1 – تعريف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها : وَضَعَ المشَرِّعُ الجزائري لجَنَةَ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها علىٰ رَأسِ هَرَمِ سوقِ القِيَمِ المنقولَة، بموجَبِ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّلِ والمتَمَّم، حِرصًا مِنهُ علىٰ تَزويدِها بكافَّةِ الآلِياتِ والوَسائلِ القانونيَّةِ لممارَسَةِ مَهامِها ووَظائفِها، وأوكَلَ لها مُهِمَّةَ السَّهَرِ

---

[681] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire, *in* Revue IDARA, Volume : 20, n° 2-2010, n° 40, Revue de l'École Nationale d'Administration, Algérie, p. 47.

[682] أنظر، المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، والمنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ الأحد 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، العدد 34 السنة الثلاثون، ص. 4 وما بعدها.

[683] أنظر في هذا المعنىٰ،

Nassera TOUATI, Sur le pouvoir réglementaire des autorités de régulation des marchés financiers – Étude comparative, *in* La Revue d'enseignant-chercheur des études juridiques et politiques, Volume 07, n° 01, juin 2022, p. 2114.

[684] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 23.

علىٰ حِمايَةِ وشَفافِيَّةِ السوقِ المالي والمستَثمِرينَ والمدَّخِرين. إنَّها أعلىٰ هَيئَةٍ علىٰ مُستَوىٰ السوقِ المالي في الجزائر ؛ وهي لَجنَةٌ مُتَعَدِّدَةُ الأطراف، تَتَمَتَّعُ بسُلُطاتٍ غَيرَ عادِيَّةٍ تَتَمَثَّلُ في سَنِّ قَواعِدَ ذاتَ طابعٍ تَنظيمي خاصَّةٌ بالسُّوقِ المالي، إضافَةً إلىٰ صَلاحِياتِها الرَّقابِيَّةِ والرَّدعِيَّةِ والتَّحكيمِيَّةِ التي تَضبُطُ هذا السُّوق.

2 – تشكيلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها : تَتَكَوَّنُ لَجنَةُ تَنظيمِ عَمَلِيَّاتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها مِن سَبعَةِ أعضاءٍ يُمَثِّلونَ قِطاعاتٍ مُختَلِفَة، ويُعَيَّنونَ وِفقًا لأحكامِ الموادِ 20 و21 و22 مِنَ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّلِ والمتَمَّم، لمدَّةِ أربَعِ سَنَوات، عَبرَ الشُروطِ المحَدَّدَةِ عَن طَريقِ التَّنظيم، تَبعًا للتَّوزيعِ الآتي :

– رَئيسُ اللَّجنَة، الذي تُحَدَّدُ شُروطُ تَعيينِهِ وإنهاءِ مَهامِهِ ووَضعِهِ القانوني عن طَريقِ التَّنظيم، أي بواسِطَةِ مَرسومٍ تَنفيذي بِناءً علىٰ اقتِراحٍ مِنَ الوَزيرِ المكَلَّفِ بالماليَّة، لمدَّةِ أربَعِ سَنَوات، وتُنهىٰ مَهامُهُ بنَفسِ الطَّريقَة[685] ؛

ويُعَيَّنُ الأعضاءُ السِّتَّةُ المتَبَقونَ بقَرارٍ مِنَ الوَزيرِ المكَلَّفِ بالماليَّةِ طِبقًا للتَّوزيعِ الوارِدِ في المادَّةِ 22 مِنَ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، و وتُنهىٰ مَهامُهُم بنَفسِ الطَّريقَة[686]، وهم :

– قاضٍ يَقتَرِحُهُ وَزيرُ العَدل ؛
– عُضوٌ يَقتَرِحُهُ الوَزيرُ المكَلَّفُ بالماليَّة ؛
– أستاذٌ جامِعي يَقتَرِحُهُ الوَزيرُ المكَلَّفُ بالتَّعليمِ العالي ؛
– عُضوٌ يَقتَرِحُهُ مُحافِظُ بَنكِ الجزائر ؛
– عُضوٌ مُختارٌ مِن بَينِ المسَيِّرينَ للأشخاصِ المعنَوِيِّينَ المصدِرَةِ للقِيَمِ المنقولَة ؛
– عُضوٌ يَقتَرِحُهُ المصَفِّ الوَطَني للخُبَراءِ المحاسِبينَ ومُحافِظي الحِساباتِ والمحاسِبينَ المعتَمَدين.

وتَنتَهي مَهامُ أعضاءِ اللَّجنَةِ بنَفسِ الطَّريقَةِ التي تَمَّ بها التَّعيين، ويَتِمُّ تَجديدُ نِصفَ تَشكيلَةِ اللَّجنَةِ ماعَدا الرَّئيسَ كُلَّ سَنَتَين، والتَّجديدُ لا يَكونُ طولَ مُدَّةِ الانتِدابِ الأوَّلِ لممارَسَةِ اللَّجنَة[687].

3 – الإطار الوظيفي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها : إنَّ الجانِبَ الوَظيفي للَجنَةِ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها مَوضوعٌ مُهِمٌّ يَتَعَلَّقُ بالسُّلُطاتِ التي مَنَحَها إيَّاها التَّشريعُ الجزائري، وهي كَما يُشيرُ

---

[685] أنظر، المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 3 محرم عام 1415 الموافق 13 يونيو سنة 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، والمنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ الأحد 16 محرم عام 1415هـ الموافق 26 يونيو سنة 1994م، العدد 41 السنة الواحدة والثلاثون، ص. 9.

[686] أنظر، المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175، يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السالف الذكر، ص. 9.

[687] أنظر، المادتين 23 و62 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 6 و11.

إليهِ الفِقهُ المختَص[688]، عِبارَةٌ عَن صَلاحِيات : تَنظيمِيَّة (أنظِمَة)، ورَقابِيَّة (قَراراتٍ فَردِيَّةٍ وتَحقيقاتٍ واستِدعاءات)، ورَدعِيَّةٍ أو عِقابِيَّة (تَأديبِيَّةٍ وتَحكيمِيَّة). وفي سِياقِ هذا العُنوان، ما يَهُمُّ وَظيفَةَ اللَّجنَةِ علىٰ وَجهِ الخُصوصِ هو قِيامُها بمُهِمَّتِها التَّنظيمِيَّة. والهَدَفُ الأساسي الذي تَقصُدُهُ اللَّجنَةُ هُنا يَتَعَلَّقُ بالسَّهَرِ علىٰ[689] :

– حِمايَةِ الإدِّخارِ المستَثمِرِ في القِيَمِ المنقولَةِ أو المنتوجاتِ الماليَّةِ الأخرىٰ التي تَتِمُّ في إطارِ اللُّجوءِ العَلَني للإدِّخار ؛

– السَّيرِ الحسَنِ لسوقِ القِيَمِ الماليَّةِ وشَفافِيَتِها. وبهذِهِ الصِّفَة، تُقَدِّمُ اللَّجنَةُ تَقريرًا سَنَوِيًا عَن نَشاطِ سوقِ القِيَمِ الماليَّةِ إلىٰ الحُكومَة.

تَتَمَتَّعُ لَجنَةُ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها بسُلطَةِ تَنظيمِ عَمَلِياتِ السوقِ المالي، التي اصطَلَحَ التَّشريعُ علىٰ تَسمِيَتِها بالوَظيفَةِ القانونِيَّة. في هذا الإطار، تَستَفيدُ اللَّجنَةُ ببَعضِ السُّلُطاتِ ذاتَ الطَّبيعَةِ المعيارِية، وهو ما يَسمَحُ لَها بتَحديدِ أنظِمَةٍ عامَّةٍ تَسري علىٰ تَشغيلِ سوقِ البورصَةِ الذي تُشرِفُ عليهِ وتُراقِبُه[690]، تَأسيسًا علىٰ أحكامِ المادَّةِ 31 مِنَ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّلِ والمتَمَّم[691]، التي أكَّدَت بأنَّ اللَّجنَةَ تَقومُ بتَنظيمِ سوقِ القِيَمِ المنقولَة، وبسَنِّ تَقنيناتٍ مُتَعَلِّقَةٍ علىٰ وَجهِ الخصوصِ بما يَلي :

– رُؤوسُ الأموالِ التي يُمكِنُ استِثمارُها في عَمَلِياتِ البورصَة ؛
– اعتِمادِ الوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَةِ والقَواعِدِ المهَنِيَّةِ المطَبَّقَةِ عَليهِم ؛
– نِطاقِ مَسؤولِيَّةِ الوُسَطاءِ ومُحتَواها والضَّماناتِ الواجِبُ الإيفاءُ بِها تُجاهَ زَبائنِهِم ؛
– الشُّروطِ والقَواعِدِ التي تَحكُمُ العَلاقاتِ بَينَ المؤتَمَنِ المركَزي علىٰ السَّنَداتِ والمستَفيدينَ مِن خَدَماتِهِ المذكورَةِ في المادَّةِ 19 مُكَرَّر 2 مِن هذا القانون ؛
– القَواعِدِ المتَعَلِّقَةِ بحِفظِ السَّنَداتِ وتَسييرِ وإدارَةِ الحِساباتِ الجارِيَةِ للسَّنَدات ؛
– القَواعِدِ المتَعَلِّقَةِ بتَسييرِ نِظامِ التَّسوِيَةِ وتَسليمِ السَّنَدات.

---

[688] أنظر،

Nassera TOUATI, Les instruments de régulation du marché boursier en droit algérien, *in* Revue des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 11, N° 03, Décembre 2020, p. 752.

[689] أنظر، المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 7.

[690] أنظر،

Nassera TOUATI, Les instruments de régulation du marché boursier en droit algérien, *op. cit.*, p. 753.

[691] أنظر، المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 7.

وتأسيسًا علىٰ المادَّةِ 32 مِنَ القانونِ المتَعلِّقِ ببورصَةِ القِيَمِ المنقولَة[692]، يُشيرُ الفِقهُ الجزائري إلىٰ أنَّ الأنظِمَةَ التي تُصدِرُها اللَّجنَةُ يَجِبُ أن يُصادِقَ عليها وَزيرُ الماليَّةِ بموجَبِ قَرارٍ وِزاري وتُنشَرُ في الجَريدَةِ الرَّسمِيَّة[693].

وفي إطارِ وَظيفَتِها القانونيَّة، أشارَ التَّشريعُ[694] إلىٰ أنَّ اللَّجنَةَ يُمكِنُها أيضًا أن تُقَدِّمَ للحُكومَةِ مُقتَرَحاتَ نُصوصٍ تَشريعِيَّةٍ وتَنظيمِيَّةٍ تَخُصُّ إعلامَ حامِلي القِيَمَ الماليَّةَ والجُمهور، وتَنظيمَ بورصَةَ القِيَمِ المنقولَةِ وسَيرَها والوَضعِيَّةَ القانونيَّةَ للوُسَطاءِ في عَمَليَّاتِ البورصَة.

4 – الطبيعة القانونيَّة للجنة تنظيم عمليَّات البورصة ومراقبتها : اعتَبَرَ المشَرِّعُ الجزائري بمُجَرَّدِ تَعديلاتِهِ الصادِرَةِ في 2003[695]، التي ذَكَرَت بموجَبِ الفَقرَةِ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ 20 بأنَّهُ : "تُؤَسَّسُ سُلطَةُ ضَبطٍ مُستَقِلَّةٍ لتَنظيمِ عَمَليات البورصَةِ ومُراقَبَتِها، تَتَمَتَّعُ بالشَّخصِيَّةِ المعنَوِيَّةِ والاستِقلالِ المالي".

مِن خِلالِ هذا النَّص، يُؤَكِّدُ بَعضُ الفِقهِ[696] بأنَّهُ يَتَّضِحُ أنَّ المشَرِّعَ الجزائري اعتَبَرَ اللَّجنَةَ سُلطَةً ضابِطَةً في المجالِ الاقتِصادي والمالي، وتَتَمَتَّعُ بالشَّخصِيَّةِ القانونيَّة، ولَيسَت مُجَرَّدَ هَيئَةٍ استِشارِيَّة.

ورَغمَ أنَّ المشَرِّعَ لَم يَذكُر صَراحَةً مَدىٰ اعتِبارِ اللَّجنَةِ سُلطةً إداريَّةً مُستَقلَّةً أم لا، إلَّا أنَّ هُناكَ مِعيارَينِ يُمكِنُ اللُّجوءُ إلَيهِما في هذا المجال. أوَّلُهُما هو مِعيارُ التَّشكيلَة، والثَّاني هو مِعيارُ الطَّعنِ في قَراراتِ اللَّجنَة.

لكِن، خِلافًا للقَواعِدِ التي تَحكُمُ وتُنَظِّمُ المجلِسَ النَّقدي والمصرَفي الذي يُعتَبَرُ هَيئَةً تَنظيمِيَّةً فَحَسب، يُلاحَظُ بالعَكسِ أنَّ لجَنَةَ تَنظيمِ عَمَليات البورصَةِ ومُراقَبَتِها تَجمَعُ عِدَّةَ وَظائفٍ مُختَلِفَة، تَتَمَثَّلُ في مَهامِها : التَّنظيمِيَّةِ والرَّقابِيَّةِ والعِقابِيَّة. وبالتَّالي، يَظهَرُ جَلِيًّا أنَّ هذِهِ الهَيئَةَ تَجمَعُ أدوارَ المقَنِّنِ والقاضي والدَّرَكي في نَفسِ

---

[692] أنظر، المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 7، التي تذكر بأنه : "يوافق علىٰ اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم، وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة".

[693] أنظر،

Youcef DEBOUB, Analyse du cadre juridique, organisationnel et fonctionnel de l'autorité du marché financier algérien, *in* Revue des Sciences Économiques de Gestion et de Commerce, n° 26, 2012, p. 11.

[694] أنظر، المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 7.

[695] أنظر، المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، التي عدلت وتممت بموجب المادة 12 من القانون رقم 03-04، مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، المنشور في ج. ر. ج. ج.، عدد 11 السنة الأربعون، بتاريخ الأربعاء 18 ذو الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003، ص. 23.

[696] أنظر، سماح كحل الراس – منية شوايدية، النظام القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09 – العدد 02، أكتوبر 2021، ص. 1661 و1662.

الوَقت. إنَّها حالَةٌ لا يَفهَمُها الفِقه، الذي يُلاحِظُ تَضارُبًا مَع المبادِئِ الدُّستورِيَّةِ التي تَفصِلُ بَينَ السُّلُطاتِ التَّشريعِيَّةِ والتَّنفيذِيَّةِ والقَضائِيَّة[697].

ثانيا – الهيئات القانونيَّة المسَيِّرة لمنظومة البورصة : إنَّ الهيئاتَ التي كَلَّفَها المشَرِّعُ الجزائري بمُهِمَّةِ تَسييرِ بورصَةِ الجزائرِ تَتَكَوَّنُ مِن مُؤَسَّسَتَين، هُما : شَرِكَةُ تَسييرِ بورصَةَ القيَم المنقولَة (1)، والمؤَتَمَنُ المركَزي علىٰ السَّنَدات (2).

1 – شركة تسيير بورصة القيم المنقولة : هذِهِ الشَّرِكَةُ هي شَرِكَةٌ ذاتَ أسهُم، وَظيفَتُها هي تَسييرُ المعامَلاتِ التي تَجري حَولَ القِيَمِ المنقولَةِ المقبولَةِ في بورصَةِ الجزائر[698]. ويَتَكَوَّنُ رَأسُمالُ هذِهِ الشَّرِكَةِ مِن مُساهَماتِ الوُسَطاءِ في عَمليات البورصَةِ المعتَمَدينَ مِن طَرَفِ لَجنَةِ البورصَة، الذينَ لا يُصبِحُ اعتِمادُهُم فِعليًّا إلَّا بَعدَ اقتِنائِهِم أو اكتِتابِهِم قِسطًا مِن رَأسمالِ شَرِكَةِ تَسييرِ بورصَةَ القِيَمِ المنقولَة[699]. وقَد أكَّدَ التَّشريعُ أنَّ تَعيينَ المديرِ العامِّ والمسَيِّرينَ الرَّئيسِيِّينَ للشَّرِكَةِ يَجِبُ أن يَخضَعَ لِمُوافَقَةِ الوَزيرِ المكَلَّفِ بالماليَّة، بَعدَ أخذِ رَأيَ لَجنَةِ تَنظيمِ عَمَليَّاتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها[700].

يَتَمَثَّلُ دَورُ الشَّرِكَةِ علىٰ الخُصوصِ في القِيامِ ببَعضِ العَمَليَّات، تَحتَ رَقابَةِ اللَّجنَة[701] :

- التَّنظيمُ العَمَلي لإدخالِ القِيَمِ المنقولَةِ في البورصَة ؛
- التَّنظيمُ المادِّي لِمُعامَلاتِ البورصَةِ واجتِماعاتِها ؛
- تَسجيلُ مُفاوَضاتِ الوُسَطاءِ في عَمَليَّاتِ البورصَة ؛
- تَنظيمُ عَمَليَّاتِ مَقاصَةِ المعامَلاتِ حَولَ القِيَمِ المنقولَة ؛
- تَسييرُ نِظامٍ للتَّفاوُضِ في الأسعارِ وتَحديدِها ؛
- نَشرُ المعلوماتِ المتَعَلِّقَةِ بالمعامَلاتِ في البورصَة ؛
- إصدارُ نَشرَةٍ رَسمِيَّةٍ لسِعرِ البورصَةِ تَحتَ مُراقَبَةِ اللَّجنَة.

---

[697] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, *in* Revue IDARA, n° 28, 2004,Revue de l'École Nationale d'Administration, Algérie, p. 136.

[698] أنظر، المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 5.

[699] أنظر، المادتين 16 و17 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 6.

[700] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 19 مكرر التي تمت بموجب المادة 9 من القانون رقم 03-04، السالف الذكر، ص. 22، المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[701] أنظر، المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 6.

2 – المؤتمن المركزي علىٰ السَّندات : هو شَرِكَةٌ ذاتَ أسهُم، أُنشِئَت بموجَبِ التَّعديلاتِ التَّشريعِيَّةِ التي تَمَّت في سَنَةِ 2003[702].

وتُعتَبَرُ كُلٌّ مِنَ الخَزينَةِ العُمومِيَّةِ وبَنكِ الجزائرِ مُساهِمَينِ في الشَّرِكَةِ بحُكمِ القانون. والمساهِمونَ المؤَسِّسونَ لرَأسِمالِها هُم كُلٌّ مِن : البَنكِ الخارِجي الجزائري، والقَرضِ الشَّعبي الجزائري، والبَنكِ الوَطَني الجزائري، وبَنكِ الفِلاحَةِ والتَّنمِيَةِ الرِّيفِيَّة، والصُّندوقِ الوَطَني للتَّوفيرِ والاحتِياط – بَنك، ومُجَمَّعِ صَيدال، ومُؤَسَّسَةِ التَّسييرِ الفُندُقي الأَوراسي، ومُؤَسَّسَةِ الرِّياض – سطيف. ولا يُمكِنُ فَتحُ رَأسُمالِ شَرِكَةِ المؤتَمَنِ المركَزي علىٰ السَّنَداتِ إلَّا لـ : شَرِكَةِ تَسييرِ بورصَةِ القِيَمِ المنقولَةِ أو الشَّرِكاتِ المصدِرَةِ للسَّنَداتِ أو الوُسَطاءِ في عَمَلِيَّاتِ البورصَة، بَعدَ مُوافَقَةِ لَجنَةِ تَنظيمِ عَمَلِيَّاتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها[703].

هذِهِ الشَّرِكَةُ لَدَيها مَهامٌّ أساسِيَّةٌ تَتَمَثَّلُ في : حِفظِ السَّنَداتِ بَعدَ فَتحِ حِساباتٍ باسمِ المتَدَخِّلينَ المعتَمَدين، ومُتابَعَةِ حَرَكَةِ السَّنَداتِ مِن خِلالِ التَّنَقُّلِ مِن حِسابٍ إلىٰ حِسابٍ آخَر، وإدارَةِ السَّنَداتِ لتَمكينِ المتَدَخِّلينَ المعتَمَدينَ مِن مُمارَسَةِ حُقوقِهِم المرتَبِطَةِ بِها، والتَّرقيمِ القانوني للسَّنَدات، ونَشرِ المعلوماتِ المتَعَلِّقَةِ بالسُّوق.

المطلبُ الثَّاني : الهيئات القانونيَّة الرَّقابيَّة والرَّدعيَّة

تُعتَبَرُ الرَّقابَةُ والإجراءاتُ الرَّدعِيَّةُ إحدىٰ الضَّماناتِ الأساسِيَّةِ لتَوفيرِ بيئَةٍ آمِنَةٍ سَواءٌ في النَّشاطِ المصرَفي أو في ساحَةِ سوقِ القِيَمِ المنقولَة. وقَد اعتَنىٰ المشَرِّعُ والتَّنظيمُ الجزائرِيَّينِ بالبَحثِ عَن آلِياتٍ رَقابِيَّةٍ فَعَّالَةٍ وناجِحَةٍ في هذا المجال.

وتَماشِيًا مَعَ السِّياسَةِ الإصلاحِيَّةِ التي تَتَّبِعُها الدَّولَةُ الجزائرِيَّة، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ المشَرِّعَ نَصَّبَ أجهِزَةً ناجِعَةً ومُتَطَوِّرَةً علىٰ مُستَوىٰ بَنكِ الجزائرِ مِن جِهَة (الفَرعُ الأوَّل)، وبورصَةِ الجزائرِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ (الفَرعُ الثَّاني).

---

[702] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 19 مكرر 2 التي تمت بموجب المادة 11 من القانون رقم 03-04، السالف الذكر، ص. 22، المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[703] أنظر، المادة 19 مكرر 3 التي تمت بموجب المادة 11 من القانون رقم 03-04، السالف الذكر، ص. 22 و23، المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

الفرعُ الأوَّل : الهيئات القانونيَّة الرَّقابيَّة والرَّدعيَّة في النِّظام المصرفي

تَنقَسِمُ الوَظيفَةُ الرَّقابِيَّةُ في النِّظامِ المصرَفي الجزائري بَينَ رَقابَةٍ داخِلِيَّة، تَتِمُّ علىٰ مُستَوىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، ورَقابَةٍ خارِجِيَّةٍ يَتَكَفَّلُ بها بَنكُ الجزائرِ وهَياكِلُه. والمقصودُ بالهَيئاتِ القانونِيَّةِ للرَّقابَةِ في النِّظامِ المصرَفي هو تَوَلي بَنكُ الجزائرِ وهَياكِلُهُ القِيامَ بمُراقَبَةِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، بَينَما تَبقىٰ الرَّقابَةُ الدَّاخِلِيَّةُ مُهِمَّةَ مُؤَسَّساتِ الائتِمانِ نَفسِها علىٰ مُستَواها الدَّاخِلي، وهي لا تَهُمُّ مَوضوعَ هذا العُنوان.

وفي إطارِ الحَديثِ إذَن عَن الرَّقابَةِ الخارِجِيَّةِ والقانونِيَّةِ للنِّظامِ المصرَفي، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ هذِهِ الأخيرَةَ تَنقَسِمُ إلىٰ رَقابَةٍ إشرافِيَّةٍ وسابِقَةٍ يَتَحَكَّمُ بها بَنكُ الجزائرِ بشَكلٍ احترازي واحتِكاري[704] (أوَّلا) ؛ ورَقابَةٍ تُشرِفُ عليها سُلطَتَينِ إداريَّتَينِ مُستَقِلَّتَين (ثانيا)، تَتَمَثَّلانِ في المجلِسِ النَّقدي والمصرَفي الذي يُمارِسُ مَهامًا رَقابِيَّةً باتِّخاذِهِ قَراراتٍ فَردِيَّة، واللَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ التي تُمارِسُ رَقابَةً بَعدِيَّةً.

أوَّلا – الرَّقابة الإشرافيَّة لبنك الجزائر : مَنَحَ المشَرِّعُ الجزائري لبَنكِ الجزائرِ عَدَدًا مِنَ الأساليبِ المختَلِفَةِ والمعروفَةِ تَحتَ تَسمِيَةِ الرَّقابَةِ الإشرافِيَّة، نَظَرًا لمركَزِهِ الذي يَحتَلُّ بِهِ وَضعِيَّةَ الصَّدارَة. هذِهِ الآلِياتُ التي تَقومُ علىٰ تِقنِيَّةِ مَركَزَةِ المعلومات، تَسمَحُ لَهُ بالسَّعيِ إلىٰ استِهدافِ التَّأثيرِ علىٰ الحَجمِ الكُلِّي للائتِمان (1)، أو علىٰ مَجالاتِ استِخدامِهِ أحيانًا أُخرىٰ (2)، أو أن يَعتَمِدَ بشَكلٍ كَبيرٍ علىٰ أدَواتِ الرَّقابَةِ المباشِرَة (3)، أو أن يَستَنجِدَ بمُختَلَفِ المصالِحِ والمديرِياتِ التَّابِعَةِ لَه (4)، أو اللُّجوءِ إلىٰ السُّلطَةِ التي أنشَأَها مُؤَخَّرًا والمتَمَثِّلَةِ في لَجنَةِ الاستِقرارِ المالي (5)، وكَذا اللَّجنَةِ الحَديثَةَ النَّشأَةِ أيضًا والمعروفَةِ باللَّجنَةِ الوَطَنِيَّةِ للدَّفع (6)، دونَ نِسيانِ الدَّورَ الذي يَلعَبُهُ مُحافِظو الحِساباتِ في مَجالِ الرَّقابَة (7).

1 – الرَّقابة الكليَّة : تَهدِفُ هذِهِ الطَّرِيقَةُ مِنَ الرَّقابَةِ إلىٰ التَّأثيرِ علىٰ الحَجمِ الكُلِّي للائتِمانِ دونَ التَّركيزِ علىٰ نَوعِ الائتِمانِ أو الغَرَضِ الذي يُستَخدَمُ فيه. ولمباشَرَةِ الرَّقابَةِ الكَمِّيَّةِ يَستَعمِلُ بَنكُ الجزائرِ ثَلاثَ وَسائلٍ مُهِمَّةٍ يُمكِنُ إجمالُها في :

- سِياسَةُ الخَصم ؛
- وسِياسَةُ السُّوقِ المفتوحَة ؛
- وسِياسَةُ تَعديلِ نِسبَةَ الاحتِياطي القانوني.

[704] أنظر في هذا المعنىٰ، إيمان جابر – عبد الكريم موكه، النشاط المصرفي بين الرقابة الإشرافية لبنك الجزائر والرقابة الردعية للجنة المصرفية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 8، العدد 2، جوان 2023، ص. 327 و328.

2 – الرَّقابة النَّوعيَّة : يَنتَهِجُ البَنكُ المركَزي سِياسَةَ التَّأثيرِ علىٰ مَجالاتِ وقِطاعاتِ استِخدامِ الائتِمانِ المصرَفي المعروفِ بالرَّقابَةِ النَّوعِيَّةِ التي تُكَمِّلُ الرَّقابَةَ الكَمِّيَّة، مِن خِلالِ التَّمييزِ بَينَ الأنواعِ والاستِخداماتِ المختَلِفَةِ للائتِمان، وبالتَّالي التَّمييزُ بَينَ مُختَلَفِ قِطاعاتِ الاقتِصادِ الوَطَني. هذِهِ الآليَّةُ تَسمَحُ بتَوجيهِ تَدَفُّقِ الائتِمانِ مِنَ الاستِخداماتِ غَيرَ المرغوبِ فيها إلىٰ الاستِخداماتِ المرغوبِ فيها.

3 – الرَّقابة المباشرة : إنَّها آليَّةٌ قانونِيَّةٌ تُساعِدُ بَنكَ الجزائرِ علىٰ القِيامِ بمَهامِهِ عن طَريقِ إصدارِ تَعليماتٍ تُسَهِّلُ لَهُ بَسطَ رَقابَةٍ شامِلَةٍ علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة.

4 – رقابة المصالح المشتركة لبنك الجزائر : تَضطَلِعُ مَصالِحُ ومَركَزِياتُ بَنكِ الجزائرِ بصَلاحِياتٍ رَقابِيَّةٍ خاصَّةٍ تَتَمَيَّزُ وتَختَلِفُ بها عن نَظيراتِها. وفي هذا الإطار، يُلاحَظُ أنَّ مَصلَحَةَ مَركَزِيَّةِ مَخاطِرِ المؤَسَّساتِ والأُسَرِ تَختَصُّ بمُراقَبَةِ عَمَلِياتِ القَرضِ وتَهتَمُّ بتَقَصِّي الأخطارِ المصرَفِيَّةِ المتَباينَةِ وتَجميعِها وتَصنيفِها وتَحيينِها عِندَ الضَّرورَةِ وتُبَلِّغُها للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ وكَذا المؤَسَّساتِ أو الهَيئاتِ التي تَمنَحُ القُروضَ المصَغَّرَةِ في إطارِ مَنحِ القُروضِ أو تَسييرِها[705] ؛ بَينَما تَهتَمُّ مَركَزِيَّةُ المستَحَقاتِ غَيرَ المدفوعَةِ بمُراقَبَةِ وَسائلِ الدَّفع، وخاصَّةً فيما يَتَعَلَّقُ بمُراقَبَةِ الشِّيكاتِ بدونِ رَصيد[706] ؛ في حينِ تُراقِبُ مَركَزِيَّةُ الميزانِياتِ تَوزيعَ القُروضِ التي تَمنَحُها البُنوكُ سَعيًا مِنها إلىٰ فَحصِ وتَقديرِ السَّلامَةِ الماليَّةِ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة. لكِن، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ المشَرِّعَ الجزائري مَنَحَ لبَنكِ الجزائرِ القُدرَةَ علىٰ أن يَضَعَ ويُسَيِّرَ عَن طَريقِ أنظِمَة، أيَّ مَركَزِيَّةِ مَعلوماتٍ أُخرىٰ مُرتَبِطَةٍ بمَهامِه[707].

5 – رقابة لجنة الاستقرار المالي : أسَّسَ القانونُ النَّقدي والمصرَفي حَديثًا بموجَبِ مادَّتِهِ 157 لجَنَةَ الاستِقرارِ المالي، التي تُعتَبَرُ سُلطَةً مُكَلَّفَةً بالمراقَبَةِ الاحترازِيَّةِ الكُلِّيَّة[708] وبتَسييرِ الأزَمات الماليَّةِ في حالَةِ حُدوثِها.

إنَّها لجَنَةٌ تَبُتُّ عَن طَريقِ القَراراتِ والتَّوجيهاتِ الموَجَّهَةِ إلىٰ الخاضِعينَ لرَقابَتِها ؛ وهي تَتَكَوَّنُ مِن عَدَدٍ مِنَ الأعضاءِ الذينَ يُعَيَّنونَ بموجَبِ مَرسومٍ رِئاسي، وهُم :

- مُحافِظُ بَنكِ الجزائرِ أو مُمَثِّلُهُ مِن بَينِ نُوَّابِه، رَئيسًا للَّجنَة ؛
- مُمَثِّلانِ (2) مِن دَرَجَةٍ عُليا عَن بَنكِ الجزائر، برُتبَةِ مُديرٍ عام ؛
- مُمَثِّلانِ (2) مِن دَرَجَةٍ عُليا عَن وَزارَةِ الماليَّة، برُتبَةِ مُديرٍ عام ؛
- مُمَثِّلٌ مِن دَرَجَةٍ عُليا عَن وَزارَةِ الشُّؤونِ الدينِيَّةِ والأوقاف، مُختَصٌّ في الصَّيرَفةِ الإسلامِيَّة ؛

---

[705] أنظر، الفقرات من 2 إلىٰ 7 من المادة 110 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 18.

[706] أنظر، الفقرتين 8 و9 من المادة 110 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 18.

[707] أنظر، الفقرة الأخيرة من المادة 110 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 18.

[708] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 157 والفقرة الأولىٰ من المادة 161 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، علىٰ التوالي : ص. 24 و25.

- رَئيسُ لجَنَةِ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها ؛
- رَئيسُ لجَنَةِ الإشرافِ علىٰ التَّأمينات ؛
- الأمينُ العامُّ للَّجنَةِ المصرَفِيَّة ؛
- الأمينُ العامُّ للمَجلِسِ النَّقدي والمصرَفي.

6 – رقابة اللجنة الوطنية للدَّفع : لَقَد أنشَأَ المشَرِّعُ لَدىٰ بَنكِ الجزائرِ لجَنَةً وَطَنِيَّةً للدَّفعِ[709] يُحَدَّدُ تَنظيمُها وعَمَلُها بموجَبِ تَنظيمٍ يُصدِرُهُ المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي. ويُعَيَّنُ أعضاؤُها بموجَبِ قَرارٍ مِن رَئيسِ المجلِسِ النَّقدي والمصرَفي، بِناءً علىٰ اقتِراحِ السُّلطَةِ التي يَنتَمونَ إليها ؛ وهي تَتَكَوَّنُ مِن مُحافِظِ بَنكِ الجزائر، رَئيسا، أو مُمَثِّلَهُ مِن بَينِ نُوَّابِه، ومِنَ الأعضاءِ الآتين[710] :

- مُمَثِّلو وَزارات : الماليَّة، والعَدل، والتِّجارَة، والبَريدِ والمواصَلاتِ السِّلكِيَّةِ واللَّاسِلكِيَّة، والرَّقمَنَة، واقتِصادِ المعرِفَةِ والمؤَسَّساتِ النَّاشِئَةِ والمؤَسَّساتِ المصَغَّرَة، برُتبَةِ مُديرٍ عامٍّ علىٰ الأقَل ؛
- مُمَثِّلانِ (2) عَن بَنكِ الجزائر، برُتبَةِ مُديرٍ عام ؛
- المديرُ العامُّ لبَريدِ الجزائر ؛
- مُمَثِّلٌ واحِدٌ (1) عَن كُلٍّ مِن : المديريَّةِ العامَّةِ للأمنِ الدَّاخِلي – قِيادَةِ الدَّرَكِ الوَطَني – المديريَّةِ العامَّةِ للأمنِ الوَطَني – الجمعِيَّةِ المهَنِيَّةِ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة – الهيئَةِ ما بَينَ المصارِفِ المكَلَّفَةِ بالنَّقدِ الآلي – مَركَزِ النَّقدِ الآلي ما بَينَ المصارِف ؛
- خَبيرانِ (2) اثنانِ يَتِمُّ تَعيينُهُما بحُكمِ كَفاءَتِهِما في المجال.

وتَتَمَثَّلُ المهِمَّةُ الأساسِيَّةُ للَّجنَةِ في[711] : وَضعِ مَشروعَ الاستراتيجِيَّةِ الوَطَنِيَّةِ لتَطويرِ وَسائلِ الدَّفعِ الكِتابِيَّة (Moyens de paiements scripturaux)، الذي يَهدِفُ إلىٰ تَعزيزِ المعامَلاتِ المصرَفِيَّةِ (La bancarisation des transactions) وكَذا تَقويَةِ الشُّمولِ المالي (L'inclusion financière). ويُقَدِّمُ هذا المشروعَ للمُصادَقَةِ عليهِ مِن قِبَلِ السُّلُطاتِ العُمومِيَّة.

إضافَةً إلىٰ مَهامٍ إضافِيَّةٍ أخرىٰ، تَتَمَثَّلُ في[712] :

---

[709] Le Comité National des paiements, par abréviation (CNP).

[710] أنظر، المادة 164 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 25 و26.

[711] أنظر، الفقرة 2 من المادة 163 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 25.

[712] أنظر، الفقرة 3 من المادة 163 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 25.

– مُتابَعَةِ تَنفيذِ التَّوجيهاتِ الاستراتيجِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بوَسائلِ الدَّفعِ الكِتابِيَّةِ (Moyens de paiement scripturaux) مِن طَرَفِ الفاعِلينَ المعنِيّين ؛

– ومُراقَبَةِ تَطَوُّرِ استِخدامِ ونَشرِ وَسائلِ الدَّفعِ الكِتابِيَّة ؛

– ومُراقَبَةِ استِخدامِ وَسائلِ الدَّفعِ الدَّوليَّةِ في الجزائر ؛

– مُتابَعَةِ الابتِكارِ في مَجالِ وَسائلِ الدَّفعِ الكِتابِيَّة ؛

– وإعدادِ مَشروعِ تَحيينِ الاستراتيجِيَّةِ الوَطَنِيَّةِ لوَسائلِ الدَّفعِ الكِتابِيَّة.

7 – رقابة محافظي الحسابات : يَعتَمِدُ بَنكُ الجزائرِ مِن أجلِ مُمارَسَةِ رَقابَةٍ فَعَّالَةٍ علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ علىٰ تَعيينِ مُحافِظَينِ اثنَينِ للحِساباتِ علىٰ الأقَل[713]، يُعلِمونَ فَورًا مُحافِظَ بَنكِ الجزائرِ بكُلِّ مُخالَفَةٍ تَرتَكِبُها المؤَسَّساتُ الخاضِعَةُ لمراقَبَتِهم ؛ أو يُقَدِّمونَ تَقريرا، في أجَلِ أربَعَةِ أشهُرٍ مِن تاريخِ قَفلِ كُلِّ سَنَةٍ ماليَّة، لرَئيسِ اللَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ حَولَ المراقَبَةِ التي قاموا بها. ويَلتَزِمُ مُحافِظوا الحِساباتِ أيضًا بتَقديمِ تَقريرٍ خاصٍّ للجَمعِيَّةِ العامَّةِ للمُؤَسَّسَةِ الخاضِعَةِ لرَقابَتِهم، حَولَ أيَّةِ تَسهيلاتٍ مَنَحَتها لأحَدِ الأشخاصِ الطَّبيعِيَّةِ أو المعنَوِيَّةِ التي حُدِّدَت بموجَبِ نِظامٍ يُصدِرُهُ المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي. وتَعزيزًا لآلياتِ الرَّقابَة، يَلتَزِمُ مُحافِظوا الحِساباتِ كَذلِكَ بإرسالِ نُسخَةٍ مِن تَقاريرِهِم الموَجَّهَةِ للجَمعِيَّةِ العامَّةِ للمُؤَسَّسَةِ إلىٰ مُحافِظِ بَنكِ الجزائر ؛ وبتَزويدِ اللَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ بأيِّ وَثيقَةٍ أو مَعلومَةٍ أُخرىٰ تَراها مُفيدَة[714].

ثانيا – الرَّقابة القَبليَّة والبعديَّة للسُّلُطات الإداريَّة المستقلَّة : هذِهِ الرَّقابَةُ مُهِمَّةٌ جِدًّا بالنِّسبَةِ للقِطاعِ المصرَفي، الذي يُقَسِّمُها بَينَ سُلطَتَينِ إداريَّتَينِ مُستَقِلَّتَين، هُما المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي واللَّجنَةُ المصرَفِيَّةُ ؛ إضافَةً إلىٰ تَمييزِ الرَّقابَةِ المسبَقَةِ عَن الرَّقابَةِ البَعدِيَّة ؛ وكَذلِكَ التَّمييزُ بَينَ الرَّقابَةِ الاستِكشافِيَّةِ (تَحقيقاتٌ وتَحَرِّيات) والرَّقابَةِ الوِقائِيَّة (تَحذيراتٌ أو أوامِرُ أو تَعيينُ قائمٍ بالإدارَةِ مُؤَقَّت).

لكِنَّ إضافَةً لهذِهِ المهام، مَنَحَ المشَرِّعُ أيضًا لبَعضِ هذِهِ الهَيئاتِ سُلُطاتٍ رَدعِيَّةٍ تَسمَحُ لَها بإصدارِ عُقوباتٍ ذاتَ طابِعٍ تَأديبي ومِهَني. وفي هذا الميدان، يُمكِنُ إذَن الإشارَةُ إلىٰ سُلُطاتٍ إداريَّةٍ مُستَقِلَّةٍ تَتَمَثَّل، بالنِّسبَةِ للنِّظامِ المصرَفي في اللَّجنَةِ المصرَفِيَّة.

علىٰ هذِهِ الأسُسِ إذَن، سَيُقَسَّمُ هذا العُنوانُ إلىٰ دِراسَةِ الرَّقابَةِ القَبليَّةِ وبَعضَ مَعالِمِ الرَّقابَةِ البَعدِيَّةِ التي يَهتَمُّ بتَكريسِها في الواقِعِ المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي (1)، ودِراسَةِ الرَّقابَةِ البَعدِيَّةِ والمستَمِرَّةِ التي كُلِّفَت بِها اللَّجنَةُ المصرَفِيَّة (2).

---

[713] أنظر، المادة 111 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 19.

[714] أنظر، المادة 112 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 19.

1 – الرَّقابة المسبقة والبعدية للمجلس النقدي والمصرفي : زِيادَةً علىٰ مَهامِهِ التَّنظيمِيَّة، يُمارِسُ المجلِسُ النَّقدي والمصرَفي، بوَصفِهِ مُؤَسَّسَةً إداريَّةً مُستَقِلَّة، صَلاحِيَّةَ إصدارِ قَراراتٍ فَردِيَّةٍ بَعضُها مُسبَقٌ وبَعضُها بَعدي، إذ يُمكِنُهُ اتِّخاذُ قَراراتٍ طِبقًا لأحكامِ الفَقرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ المادَّةِ 64 للقانونِ النَّقدي والمصرَفي، والمتَمَثِّلَةِ فيما يلي :

- التَّرخيصُ بفَتحِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، وتَعديلُ قَوانينِها الأساسِيَّة، وسَحبُ الاعتِماد ؛
- التَّرخيصُ بفَتحِ مَكاتِبَ تَمثيلٍ للبُنوكِ الأجنَبِيَّة ؛
- تَفويضُ الصَّلاحِياتِ في مَجالِ تَطبيقِ التَّنظيمِ الخاصِّ بالصَّرف ؛
- التَّرخيصُ بفَتحِ مُزَوِّدي خَدَماتِ الدَّفع ؛
- التَّرخيصُ بفَتحِ وُسَطاءٍ مُستَقِلِّينَ ومَكاتِبَ الصَّرف.

في هذا السِّياق، يُلاحَظُ إذَن أنَّ المجلِسَ يَختَصُّ بصَلاحِيَّاتٍ لَها طابعٌ رَقابي، ويُمكِنُ تَقسيمُها إلىٰ صِنفَينِ يَقومانِ علىٰ أساسِ اتِّخاذِهِ أو عَدَمَ اتِّخاذِهِ للقَراراتِ المرتَبِطَةِ بمَنحِهِ أو عَدَمَ مَنحِهِ أو سَحبِهِ للاعتِماداتِ والتَّراخيصِ والتَّفويضات. إنَّ هذِهِ الصَّلاحِياتَ تُبَيِّنُ أنَّ للمَجلِسِ النَّقدي والمصرَفي صَلاحِياتٍ رَقابِيَّةٍ مُسبَقَة (أ)، وأخرىٰ بَعدِيَّة (ب).

أ – الرَّقابة القبلية للمجلس النَّقدي والمصرفي : وفي هذا الإطار، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ المجلِسَ يَأخُذُ بَعضَ القَراراتِ الرَّقابِيَّةِ الفَردِيَّةِ والمسبَقَة، التي يَمنَحُ بموجَبِها اعتِماداتٍ وتَفويضاتٍ لمؤَسَّساتِ القِطاعِ المصرَفي.

ب – الرَّقابة البعدية للمجلس النَّقدي والمصرفي : لكِنَّ هُناكَ بَعضُ السُّلُطاتِ الرَّقابِيَّةِ الفَردِيَّةِ والبَعدِيَّةِ التي مُنِحَت للمَجلِس، وهي مَعروفَةٌ بالرَّقابَةِ البَعدِيَّةِ لأنَّها تَتِمُّ بَعدَ الحُصولِ علىٰ التَّفويضِ أو الاعتِماد مِن السُّلطةِ النقدِية. إنَّ هذِهِ الرَّقابَةَ تَتَضارَبُ وتَتَداخَلُ مَع الصَّلاحِياتِ العِقابِيَّةِ للَّجنَةِ المصرَفِيَّة، لأنَّ مَوضوعَها ومَجالَها هو إمكانِيَّةُ المجلِسَ أن يَسحَبَ الاعتِماد، وِفقًا للمادَّةِ 104 مِنَ القانونِ المتَضَمِّنِ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، وذلِكَ علىٰ أساسِ الأسبابِ التَّالِيَة :

- إمَّا بِناءً علىٰ طَلَبٍ مِنَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ أو الوَسيطِ المستَقِل، أو مَكتَبِ الصَّرف، أو مُزَوِّدِ خَدَماتِ الدَّفع. لكن يُمكِنُ القَولُ أنَّ هذِهِ الحالةَ ليسَت عِقابا، بما أنَّ سَبَبَها هو طَلَبُ المعني أن يُسحَبَ اعتِمادُه ؛

- أو تِلقائيا، في حالة ما إذا : لم تُصبِح الشُّروطُ التي يَخضَعُ لَها الاعتِمادُ مُتَوَفِّرَة ؛ أو إن لَم يَتِم استِغلالُ الاعتِمادَ لمدَّةِ اثنَي عَشَرَ شَهرا ؛ أو إذا تَوَقَّفَ النَّشاطُ مَوضوعَ الاعتِمادِ لمدَّةِ سِتَّةَ أشهُر.

2 – الرَّقابة البَعديَّة والمستمرَّة للَّجنة المصرفيَّة : في الحقيقَة، تَمَّ إنشاءُ هذا الهيكَلِ مُنذُ صُدورِ القانونِ رَقَم 86-12، المتَعَلِّقِ بنِظامِ البُنوكِ والقَرض[715]، وكانَ يُعرَفُ تَحتَ تَسمِيَةِ لَجنَةِ رَقابَةِ العَمَلِياتِ المصرَفِيَّة، ثُمَّ عُدِّلَت تَسمِيَتُهُ عِندَ صُدورِ القانونِ رَقَم 90-10، المتَعَلِّقِ بقانونِ النَّقدِ والقَرض (الملغىٰ)، ليُصبِحَ مَعروفًا بـ : "اللَّجنَةِ المصرَفِيَّة"[716].

هذِهِ اللَّجنَةُ مُتَكَوِّنَةٌ مِن تَشكيلَةٍ قانونِيَّة، وهي تَحوزُ صَلاحِياتٍ احترازِيَّةٍ وتَأديبِيَّةٍ تُجاهَ الخاضِعينَ لرَقابَتِها. إنَّ أهَمِّيَّةَ الوَظائفِ الرَّقابِيَّةِ والرَّدعِيَّةِ يَقتَضي أن تَتَمَتَّعَ تَشكيلَتُها بخُصوصِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ تَتَناسَبُ مع طَبيعَةِ اختِصاصاتِها، وهو ما نَصَّت عليهِ المادَّةُ 117 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، التي كَرَّسَت الطَّابعَ المختَلَطَ للَّجنَةِ وحَدَّدَت عَدَدَ أعضائها الثَّمانية (8)، الذينَ يُعَيِّنُهُم رَئيسُ الجمهورِيَّةِ بموجَبِ مَرسومٍ رِئاسي لعُهدَةٍ مُدَّتُها خَمسُ (5) سَنَوات. وتَتَكَوَّنُ اللَّجنَةُ مِن :

- المحافِظ، رَئيسا ؛
- ثَلاثَةُ (3) أعضاءٍ يُختارونَ بحُكمِ كَفاءَتِهِم في المجالِ المصرَفي والمالي والمحاسَبي ؛
- قاضِيَينِ (2) يُنتَدَبُ الأوَّلُ مِنَ المحكَمَةِ العُليا ويَختارُهُ رَئيسُها الأوَّل، ويُنتَدَبُ الثَّاني مِن مَجلِسِ الدَّولَةِ ويَختارُهُ رَئيسُ هذا المجلِسِ بَعدَ استِشارَةِ المجلِسِ الأعلىٰ للقَضاء ؛
- مُمَثِّلٌ عَن مَجلِسِ المحاسَبَةِ يَختارُهُ رَئيسُ هذا المجلِسِ مِن بَينِ المستَشارينَ الأوَّلين ؛
- مُمَثِّلٌ عَن وَزارَةِ الماليَّة، بِرُتبَةِ مُدير، علىٰ الأقَل.

يُشيرُ البَحثُ العِلمي[717] إلىٰ أنَّ اللَّجنَةَ المصرَفِيَّةَ تَستَمِدُّ صَلاحِياتِها الرَّقابِيَّةِ والرَّدعِيَّةِ والبَعدِيَّةِ مِنَ القانونِ رَقَم 23-09، المتَضَمِّنِ القانونَ النَّقدي والمصرَفي، الذي نَصَّت مادَّتُهُ 120 في فَقرَتِها الأولىٰ إلىٰ أنَّهُ : "تُخَوَّلُ اللَّجنَةُ بمُراقَبَةِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، بِناءً علىٰ الوَثائقِ وفي عَينِ المكان" ؛ بَينَما نَصَّت مادَّتُهُ 126 علىٰ أحكامٍ عِقابِيَّةٍ ورَدعِيَّةٍ مُتَدَرِّجَةٍ قَد تُستَبدَلُ أو تُرفَقُ بعُقوباتٍ ماليَّة. إنَّ نَتيجَةَ هذا التَّمييزِ يوصِلُنا إلىٰ التَّفرِقَةِ بَينَ الصَّلاحِياتِ الاحترازِيَّةِ للَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ (أ) وصَلاحِياتِها التَّأديبِيَّةِ التي يُمكنُ وَصفُها بالرَّدعِيَّةِ أو العِقابِيَّة (ب).

أ – السُّلطات الاحترازيَّة : يُمكِنُ استِكشافُ مَظاهِرَ رَقابَةِ اللَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ الوِقائيَّةِ أو الاحتِياطِيَّةِ مِن خِلالِ التَّحقيقاتِ والتَّحَرِّياتِ التي تُباشِرُها، أو عَن طَريقِ الإجراءاتِ الوِقائيَّةِ التي تُمارِسُها، وهي كالتالي :

---

[715] أنظر، الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون رقم 86-12، يتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى)، السالف الذكر، ص. 1428.

[716] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 143 من القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض (الملغىٰ)، السالف الذكر، ص. 536.

[717] أنظر في هذا المعنىٰ، إيمان جابر – عبد الكريم موكه، النشاط المصرفي بين الرقابة الإشرافية لبنك الجزائر والرقابة الردعية للجنة المصرفية، المرجع السابق، ص. 335 إلىٰ 337.

– **مباشرة التَّحقيقات والتَّحريات** : يُمكِنُ أن تُمارِسَ اللَّجنَةُ المصرَفِيَّةُ صَلاحِياتِها الرَّقابِيَّةِ في مَجالِ التَّحقيقِ والتَّحَرِّي تُجاهَ الخاضِعينَ لرَقابَتِها، وذلِكَ عَن طَريقِ الوَثائقِ والمستَنَداتِ أو بواسِطَةِ المعايَنَةِ الميدانِيَّةِ لنَشاطاتِهِم.

الرَّقابَةُ علىٰ الوَثائقِ هي رَقابَةٌ دائمَةٌ تَعتَمِدُ علىٰ التَّقاريرِ المنجَزَةِ تَحتَ مَسؤولِيَّةِ مَصالِحِ بَنكِ الجزائر، حَيثُ كَلَّفَ المشَرِّعُ بَنكَ الجزائرِ بتَنظيمِ هذِهِ الرَّقابَةِ لحِسابِ اللَّجنَةِ بواسِطَةِ أعوانِه[718].

هذِهِ الرَّقابَةُ الميدانِيَّةُ للَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ تَقومُ علىٰ أساسِ الأحكامِ التَّشريعِيَّةِ التي تَسمَحُ لَها بإجراءِ مُداوَلَةٍ لتَحديدِ بَرنامَجٍ دَوري لعَمَلِياتِ الرَّقابَةِ التي تَقومُ بها[719]. وتَتِمُّ هذِهِ الرَّقابَةُ عَن طَريقِ النُّزولِ إلىٰ المقَرِّ الاجتِماعي للخاضِعِ للرَّقابَةِ أو فُروعِه، لإجراءِ عَمَلِياتِ تَفتيشٍ وتَحقيقٍ يَنتُجُ عَنها تَحريرُ مَحاضِرَ مُعايَنَةٍ تُجمَعُ في تَقاريرٍ مَيدانِيَّة.

وفي هذا الإطار، يُسمَحُ للَّجنَةِ بأن تَطلُبَ مِنَ الخاضِعينَ للرَّقابَةِ جَميعَ المعلوماتِ والإيضاحاتِ والإثباتاتِ اللَّازِمَةِ لممارَسَةِ مُهِمَّتِها ؛ كَما يُمكِنُها أن تَستَعينَ بكُلِّ شَخصٍ مَعني لتَبليغِها بأيِّ مُستَنَدٍ أو أيَّةِ مَعلومَة ؛ ولا يُحتَجُّ تُجاهَها بالسِّرِّ المهَني[720].

وسَعيًا وَراءَ الشَّفافِيَّةِ والفَعالِيَّة، يُمكِنُ أن تُوَسِّعَ اللَّجنَةُ تَحقيقاتِها وتَحَرِّياتِها لتَشمَلَ فُروعَ الخاضِعينَ للرَّقابَةِ سَواءً في الجزائرِ أو خارِجَها ؛ ولَها أن تَفتَحَ تَحقيقاتٍ في مُختَلَفِ المساهَماتِ والعَلاقاتِ الماليَّةِ بَينَ الأشخاصِ المعنَوِيَّةِ التي تَتَحَكَّمُ بصِفَةٍ مُباشِرَةٍ أو غَيرَ مُباشِرَةٍ في الخاضِعين[721].

وللَّجنَةِ أن تُبَلِّغَ نَتائجَ الرَّقابَةِ الميدانِيَّةِ إلىٰ مَجالِسَ الإدارَةِ أو إلىٰ أيِّ هَيئَةٍ أُخرىٰ تَقومُ مَقامَها، كَما تُبَلِّغُ إلىٰ مُحافِظي الحِساباتِ[722].

– **اتخاذ الإجراءات الوقائيَّة** : تَقومُ الإجراءاتُ الوِقائيَّةُ (Mesures préventives) علىٰ فِكرَةِ أنَّ اللَّجنَةَ المصرَفِيَّةَ تُعتَبَرُ سُلطَةَ إشراف (Autorité de supervision)[723]، أي سُلطَةً إداريَّةً مُستَقِلَّةً يُمكِنُها أن تَتَّخِذَ بَعضَ التَّدابيرَ المستَبَقَةِ لاستِبعادِ المخاطِرِ والتَّقليلِ مِن آثارِها السِّلبِيَّةِ أو تَصحيحِها. والهَدَفُ مِن هذِهِ

---

[718] أنظر، الفقرة 3 من المادة 120 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 20.

[719] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 121 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 20.

[720] أنظر، الفقرات 3 إلىٰ 5 من المادة 121 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 20.

[721] أنظر، الفقرة 2 من المادة 122 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 20.

[722] أنظر، الفقرة 3 من المادة 122 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 20.

[723] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 116 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 19.

التَّدابيرِ هو تَصحيحُ أو تَخفيفُ الوَقعِ السّلبي للاعتِداءاتِ والأضرارِ والأخطارِ التي يُمكِنُ أن تَمُسَّ القِطاعَ المصرَفي والمالي[724]. ونَظرًا لطَبيعَتِها الوِقائيَّة، لا يُمكِنُ مَزجُ التَّدابيرَ الوِقائيَّةِ مَع العُقوباتِ الإداريَّةِ التي يُمكِنُ أن توقِعَها اللَّجنَةُ المصرَفيَّة. إنَّ المصدَرَ القانوني لهذِهِ التَّدابيرِ الوِقائيَّةِ هو الأحكامُ الواردَةُ في الموادِ 123 و124 و125 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي. ويَعودُ سَبَبُ اللُّجوءِ إليها إلىٰ ثُبوتِ مُخالَفاتٍ أو أخطارٍ يُمكِنُ تَدارُكُها وتَصحيحُها عَن طَريقِ تَوجيهِ تَحذيراتٍ أو إصدارِ أوامِرٍ أو تَعيينِ قائمٍ بالإدارَةِ مُؤَقَّت، دونَ استِعمالِ الطُّرُقِ القَسريَّةِ والقَمعيَّةِ التي تَتبَعُها العُقوبَةُ الإداريَّة[725].

– التَّحذيرات (Mises en garde) : تَلجَأُ اللَّجنَةُ المصرَفيَّةُ إلىٰ تَحذيرِ الخاضِعينَ للرَّقابَة، وخُصوصًا مِنها البُنوكَ والمؤَسَّساتَ الماليَّة، عِندَ إخلالِها بقَواعِدِ حُسنَ سَيرِ المهنَة، وتَسمَحُ لمسَيّريها بتَقديمِ المبَرِّراتِ والتَّفسيراتِ حَولَ وَضعيَّتِها الماليَّة[726].

– الأوامر (Les injonctions) : تَستَعمِلُ اللَّجنَةُ المصرَفيَّةُ، بصِفَتِها سُلطَةَ إشراف، هذِهِ الوَسيلَةَ عِندَما تُلاحِظُ أنَّ الوَضعيَّةَ الماليَّةَ للخاضِعِ للرَّقابَةِ تُبَرِّرُ ذلِك، أو أنَّ هُناكَ خَلَلٌ يَستَدعي إعادَةَ أو تَدعيمَ تَوازُنِهِ المالي أو تَصحيحَ أساليبَ التَّسييرِ غَيرَ النَّاجِعَةِ علىٰ مُستَواه[727].

– تعيين قائم بالإدارة مؤقَّت (Désignation d'un administrateur provisoire) : يُمكِنُ أن تُعَيِّنَ اللَّجنَةُ المصرَفيَّة، بموجَبِ قَرار، قائمًا بالإدارَةِ تَنقُلُ لَهُ كُلَّ السُّلطاتِ اللَّازِمَةِ لإدارَةِ وتَسييرِ أعمالَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ المعنِيَّةِ أو فُروعِها في الجزائر، بحَيثُ يَحِقُّ لَهُ إعلانُ التَّوَقُّفَ عَن الدَّفع. وقَد أشارَ المشَرِّعُ الجزائري إلىٰ أنَّ مُدَّةَ عُهدَةِ القائمِ بالإدارَةِ المؤَقَّتِ تُحَدَّدُ في قَرارِ تَعيينِه ؛ وأنَّها تُنهىٰ وِفقَ نَفسِ شُروطِ تَعيينِه[728].

ويُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ المشَرِّعَ مَنَحَ اللَّجنَةَ المصرَفيَّةَ ثَلاثَةَ أسبابٍ لاتِخاذِ مِثلَ هذا القَرار، وهي :

– إمَّا بِناءً علىٰ مُبادَرَةٍ مِن مُسَيّري البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ المعنِيَّة، إذا قَدَّروا أنَّهُ لَم يَعُد باستِطاعَتِهِم مُمارَسَةُ مَهامِهِم بشَكلٍ عادي ؛

---

[724] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rym Chihab HADDADI, La régulation de l'activité bancaire en droit algérien à la lumière des principes du Comité de Bâle, Thèse de doctorat en droit, Sous la direction des Professeurs Thierry BONNEAU (Université Paris II Panthéon-Assas) & Abdelmadjid YANAT (Université d'Alger I), pp. 305 et s.

[725] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire, *op. cit.* p. 55.

[726] أنظر، المادة 123 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 21.

[727] أنظر، المادة 124 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 21.

[728] أنظر، المادة 125 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 21.

– أو بمُبادَرَةٍ مِنَ اللَّجنَةِ إذا رَأَت أنَّهُ لَم يَعُد مُمكِنًا إدارَةُ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ المعنِيَّةِ في ظُروفٍ عادِيَّة ؛
– أو عِندَما تُقَرِّرُ ذلِكَ إحدىٰ العُقوباتُ التَّأديبِيَّةُ التي اتَّخَذَتها اللَّجنَة[729].

ب – السُّلطات القانونيَّة التَّأديبيَّة : تَتَمَثَّلُ الصَّلاحِياتُ التَّأديبِيَّةُ للَّجنَةِ المصرَفِيَّةِ في تَوقيعِ العُقوباتِ والجَزاءاتِ الرَّدعِيَّةِ المفروضَةِ إمَّا علىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ مِن جِهَة، أو علىٰ مُمَثِّليهِم مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، عِندَ الإخلالِ بالأحكامِ العامَّةِ المنَظِّمَةِ للنَّشاطِ المصرَفِي، أو عَدَمَ الامتِثالِ للتَّدابيرِ الوِقائيَّة[730].

– الجزاءات المفروضة علىٰ البنوك والمؤسَّسات الماليَّة : باعتِبارِهِم أشخاصًا مَعنَوِيَّة، تَخضَعُ البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ للعُقوباتِ المذكورَةِ في المادَّةِ 126 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، في حالَةِ ارتِكابِها لمخالَفاتٍ أو إخلالِها بأحَدِ الأحكامِ التَّشريعِيَّةِ أو التَّنظيمِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بنَشاطاتِها، أو عِندَ عَدَمِ إذعانِها لأمرٍ أو عَدَمِ أخذِها في الحُسبانِ التَّحذيرَ الموَجَّهِ إليها. وقَد بَيَّنَت نَفسُ المادَّةِ بأنَّ اللَّجنَةَ المصرَفِيَّةَ هي السُّلطَةُ الوَحيدَةُ المخَوَّلَةُ بالقَضاءِ بهذِهِ العُقوباتِ التي يُمكِنُ تَلخيصُها في العُقوباتِ المقَيِّدَةِ للحُقوق، والعُقوباتِ المفقِدَةِ أو المانِعَةِ مِنَ الحُقوق، والعُقوباتِ الماليَّة[731]. بشَكلٍ أكثَرَ دِقَّة، هذِهِ العُقوباتُ تَتمَثَّلُ في[732] :

– الإنذارِ أو التَّوبيخ : إنَّهُما العُقوباتُ الأخَفُّ دَرَجَةً مُقارَنَةً بالعُقوباتِ الأُخرىٰ. لكِنَّها تَحتَوي أساسًا علىٰ طابعٍ أخلاقي[733] ؛

– أو المنعِ مِن مُمارَسَةِ بَعضِ العَمَلِياتِ وغَيرِها مِن أنواعِ الحَدِّ مِن مُمارَسَةِ النَّشاط : أينَ يُمكِنُ أن تَمنَعَ اللَّجنَةُ المصرَفِيَّةُ البَنكَ أو المؤَسَّسَةَ الماليَّةَ مِنَ القِيامِ ببَعضِ العَمَلِياتِ المصرَفِيَّةِ أو غَيرِها مِنَ العَمَلِياتِ بسَبَبِ إخلالِها بالأحكامِ القانونِيَّة ؛

– أو سَحبِ الاعتِماد : الذي يَترَتَّبُ عَنهُ أثَرَينِ مُهِمَّينِ يَمُسَّانِ بالوَضعِيَّةِ القانونِيَّةِ للمُؤَسَّسَة. الأثَرُ الأوَّلُ هو تَوَقُّفُ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ عَن مُمارَسَةِ النَّشاطِ المصرَفي، وإمكانِيَّةِ مُساءَلَتِهِم مَدَنِيًّا أو جَزائِيًّا عَن

---

[729] أنظر، النقطتين 4 و5 من المادة 126 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 21.

[730] أنظر حول هذا التقسيم للعقوبات التأديبية، إيمان جابر – عبد الكريم موكه، النشاط المصرفي بين الرقابة الإشرافية لبنك الجزائر والرقابة الردعية للجنة المصرفية، المرجع السابق، ص. 337.

[731] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire, *op. cit.*, pp. 56 à 58.

[732] أنظر، المادة 126 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 21.

[733] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, *in* Revue IDARA, n° 26, n° 2003, Revue de l'École Nationale d'Administration, Algérie, p. 38.

مُخالَفاتٍ أُخرىٰ. أمَّا الأثَرُ الثَّاني، فَهُوَ وَضعُ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ قَيدَ التَّصفِيَةِ جَرَّاءَ ما تَقتَضيهِ أحكامُ القانونِ النَّقدي والمصرَفي[734]. وفي هذا الإطار، تَبقىٰ الشَّخصِيَّةُ المعنَوِيَّةُ للشَّرِكَةِ قائمَةً رَغمَ سَحبِ اعتِمادِها، وهذا نَظَرًا لاحتِياجاتِ التَّصفِيَة، إلىٰ أن يَتِمَّ إقفالُها تَطبيقًا للأحكامِ العامَّةِ للمادَّةِ 444 مِنَ القانونِ المدَني.

وفي هذا الإطار، يَرىٰ الفِقهُ[735] بأنَّ المشَرِّعَ مَنَحَ للَّجنَةِ المصرفِيَّةِ سُلطَةَ وَضعِ كُلِّ كِيانٍ قَيدَ التَّصفِيَةِ وتَعيينِ مُصَفٍّ إذا كانَ يُمارِسُ بطَريقَةٍ غَيرَ قانونِيَّةٍ العَمَلِياتَ المخَوَّلَةُ للخاضِعينَ لرَقابَتِهِ أو الذي يُخِلُّ بأَحَدِ الممنوعاتِ المنصوصِ عليها في المادَّةِ 88 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، في حالَةِ ما :

"إذا ارتَكَبَ مُخالَفَةً أو أكثَرَ قَد تُؤَدِّي إلىٰ تَبديدِ مَوجوداتِهِ وإلىٰ المساسِ بحُقوقِ المودِعين ؛
"إذا أصبَحَ غَيرَ قادِرٍ علىٰ مُقابَلَةِ الطَّلَبِ علىٰ وَدائعِهِ أو الوَفاءِ بأيٍّ مِنَ التِزاماتِه ؛
"إذا زادَ مَجموعُ خَسائرِهِ علىٰ 75 % مِن رَأسِ مالِهِ المكتَتَبِ بِه ؛
"إذا صَدَرَ قَرارٌ بإلغاءِ التَّرخيص ؛
"مُخالَفَةُ أحَدِ الأحكامِ التَّشريعِيَّةِ أو التَّنظيمِيَّةِ المطَبَّقَةِ عليه ؛
"إذا مارَسَ بطَريقَةٍ غَيرَ قانونِيَّةٍ العَمَلِياتِ المخَوَّلَةِ لَه ؛
"إذا أخَلَّ بأَحَدِ الممنوعاتِ المنصوصِ عليها في المادَّةِ 88 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي ؛
"إذا لَم يُذعِن لأمرٍ أو لَم يَأخُذ في الحُسبانِ التَّحذير".

– والعُقوباتِ الماليَّة : إنَّها عُقوباتٌ قَد تَكونُ بَديلَةً أو إضافِيَّةً للعُقوباتِ الأخرىٰ. لكِن، يُشتَرَطُ ألَّا يَتَعَدَّىٰ مَبلَغُها رَأسَ المالَ الأدنىٰ الذي يُلزَمُ الخاضِعُ بتَوفيرِه، وتَقومُ الخَزينَةُ العُمومِيَّةُ بتَحصيلِ المبالِغَ الموافِقَة.

– الجزاءات المفروضة علىٰ مُمثلي البنوك أو المؤسَّسات الماليَّة : في حالِ ثُبوتِ مَسؤولِيَّةِ مُمَثِّلي البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ عَن أخطاءٍ أو مُخالَفاتٍ قَد يَرتَكِبوها، يُمكِنُ أن تَأمُرَ اللَّجنَةُ المصرَفِيَّة، حَسَبَ خُطورَةِ عَمَلِياتِهِم وتَصنيفِها، بإحدىٰ العُقوباتِ المنصوصِ عليها في المطَّتَينِ 4 و5 مِنَ المادَّةِ 126 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، وهي التَّالِيَة :

– التَّوقيف المؤقَّت لمسيّر أو أكثر : إنَّها العُقوبَةُ التي نَصَّت عليها المطَّةُ 4 مِنَ المادَّةِ 126 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، أينَ تَحوزُ اللَّجنَةُ المصرَفِيَّةُ صَلاحِيَةَ الأمرِ بالتَّوقيفِ المؤَقَّتِ لمسَيِّرٍ أو أكثَر، مَع سُلطَةِ تَعيينِ قائمٍ بالإدارَةِ مُؤَقَّتٍ أو عَدَمَ تَعيينِه. وبما أنَّ تَوقيفَ كُلَّ مُسَيِّري البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ يَنتُجُ عَنهُ شَلُّ حَرَكَتِهِما

[734] أنظر، المادة 128 و129 و131 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 21.

[735] أنظر في هذا المعنىٰ، طباع نجاة، ازدواجية قواعد انقضاء شركة المساهمة : بين القواعد العامة والقانون المصرفي، مجلة دراسات وأبحاث – المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 14 – عدد 3، جويلية 2022، السنة الرابعة عشر، ص. 66 و67.

ونَشاطِهِما، كانَ مِنَ الضَّروري تَعيينُ مُديرٍ مُؤَقَّتٍ يَأخُذُ علىٰ عاتِقِهِ مُهمَّةَ تَسييرِ وإدارَةِ المؤَسَّسَة، كَإجراءٍ مُصاحِبٍ للعُقوبَةِ التَّأديبيَّة. لكِن، في حالَةِ ما إذا تَمَّ تَوقيفُ مُسَيِّرٍ واحِدٍ فَقَط، يَرىٰ الفِقهُ أنَّهُ لا داعي مِن تَعيينِ مُديرٍ مُؤَقَّت، إذ يُمكِنُ البَنكَ أو المؤَسَّسَةَ الماليَّةَ أن يُمارِسَا نَشاطَهُما بشَكلٍ عادي لفَترَةٍ مُؤَقَّتَةٍ في انتِظارِ تَعيينِ الجَمعِيَّةِ العامَّةِ لمسَيِّرٍ جَديد.

– إنهاء مهام مُسيِّر أو أكثر : إنَّها العُقوبَةُ التي ذَكَرَتها المطَّةُ 5 مِنَ المادَّةِ 126 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، أينَ تَنزَعُ اللَّجنَةُ المصرَفِيَّةُ عَن أحَدِ المسَيِّرينَ أو كُلِّهِم صِفَةَ مُمَثِّلي البَنكَ أو المؤَسَّسَةَ الماليَّةَ بشَكلٍ نِهائي إذا كانَت الأخطاءُ المرتَكَبَةُ جَسيمَة. وتَحوزُ اللَّجنَةُ المصرَفِيَّةُ هُنا أيضًا الحَقَّ في تَقديرِ تَعيينِ قائمٍ بالإدارَةِ مُؤَقَّتٍ أو لا، وِفقًا لنَفسِ الحُلولِ والأسبابِ المذكورَةِ أعلاه.

الفرعُ الثَّاني : الهيئات القانونيَّة الرَّقابيَّة والرَّدعيَّة لِنظام البورصة

تُعتَبَرُ الرَّقابَةُ إحدىٰ أهَمِّ الوَظائفِ والصَّلاحِياتِ التي تَتَمَتَّعُ بها لَجنَةُ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها. وقَد قامَ التَّشريعُ الجزائري بوَضعِ أحكامٍ تَهُمُّها بَينَ المواد مِن 35 إلىٰ 50 مِنَ القانونِ المتَعَلِّقِ ببورصَةِ القِيَمِ المنقولَة[736].

لكِنَّ وانطلاقًا مِن أحكامِ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المتَعَلِّقِ ببورصَةِ القِيَمِ المنقولَة، المعَدَّلِ والمتَمَّم[737]، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ المشَرِّعَ أضافَ للَّجنَةِ وَظيفَةً أُخرىٰ تَتَمَثَّلُ في اختِصاصِها في المجالَينِ التَّحكيمي والتَّأديبي، وهو الأمرُ الذي يَجعَلُها تَجمَعُ عِدَّةَ سُلُطات : إنشاءُ الأحكامِ القانونِيَّةِ التَّنظيمِيَّةِ وتَنفيذُها ومُراقَبَةُ تَطبيقِها وتَفسيرُها وقَمعُ كُلَّ مَساسٍ أو مُخالَفَةٍ للأنظِمَةِ التي تُصدِرُها هي نَفسُها ؛ مُعاكِسَةٌ بذلِكَ الحالَةَ التي تَعيشُها السُّلُطاتُ الإداريَّةُ المستَقِلَّةُ لَدىٰ النِّظامِ المصرَفي[738]، وحَتىٰ مَوقِفَ المجلِسِ الدُّستوري الذي يَرىٰ أنَّ المؤَسِّسَ الدُّستوري وَضَعَ مَبدَأَ الفَصلِ بَينَ السُّلُطاتِ كَعُنصُرٍ أساسي لتَنظيمِ السُّلُطاتِ العُمومِيَّة[739].

---

[736] أنظر، المواد من 35 إلىٰ 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 7 إلىٰ 9.

[737] أنظر، المواد من 51 إلىٰ 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 9 و10.

[738] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, *op. cit.*, pp. 42 & 43. L'auteur constate, en effet, que : « Reconnaître des compétences répressives à un organe administratif porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs qui commande, au contraire, que soient distinguées les trois types de fonctions au niveau de l'État : dire le droit ; en assurer l'exécution ; rendre la justice ».

[739] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, *op. cit.*, p. 132.

وقَد تَوَصَّلَ البَحثُ المتَخَصِّصُ إلىٰ نَتيجَةٍ مَفادُها أنَّ هذِهِ السُّلطَةَ تَسمَحُ للَّجنَةِ عُمومًا بتَقسيمِ هذِهِ الوَظائفِ بَينَ تِلكَ المتَعَلِّقَةِ بالتَّحَكُّمِ في الدُّخولِ إلىٰ السُّوقِ وصَلاحِيَّةِ حِراسَتِه (أوَّلا)، وتِلكَ التي تَخُصُّ المهامَ الرَّدعِيَّةَ أو التَّأديبِيَّةَ للغُرفَةِ التَّابِعَةِ للَّجنَةِ والتي يُمكِنُ تَكريسُها عَبرَ الاختِصاصاتِ الممنوحَةِ لهذِهِ الغُرفَة (ثانِيا).

أوَّلا – التَّحكم في الدُّخول إلىٰ السُّوق وحراسته : تَهدِفُ لجَنَةُ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها إلىٰ حِمايَةِ الإدِّخارِ والمستَثمِرينَ في القِيَمِ المنقولَة، إضافَةً إلىٰ حُسنِ سَيرِ سوقَ القِيَمِ المنقولَةِ وشَفافِيَّتِها. وتَبَعًا لذلِكَ عليها أن تُؤَكِّدَ ما تَرمي إليهِ في الواقِعِ عَبرَ عَمَلِها علىٰ تَأطيرِ التَّحَكُّمِ في الدُّخولِ إلىٰ السُّوقِ مِن خِلالِ مُراقَبَتِها للوُسَطاءِ الماليِّين.

تَحليلُ هذِهِ الموادِّ يُبَيِّنُ حَسَبَ الفِقهِ[740] أنَّ في مَجالِ البورصَة، لجَنَةُ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها تُمارِسُ نَوعَينِ مِنَ الرَّقابَةِ الاحترازِيَّةِ والمسبَقَة، مِن أجلِ الالتِحاقِ إلىٰ السُّوقِ ومُتابَعَتِه. النَّوعُ الأوَّلُ يَهدِفُ إلىٰ وُصولِ الهياكِلَ إلىٰ أسواقِ البورصَة، ويُجَسِّدُهُ الاعتِمادُ الذي تَمنَحُهُ اللَّجنَةُ للوُسَطاءِ الماليِّينَ أو التَّأشيرَةُ المسبَقَةُ للشَّرِكاتِ التي تَسعىٰ إلىٰ قُبولِ سَنَداتِها للمُفاوَضات (1) ؛ والنَّوعُ الثَّاني مِنَ الرَّقابَةِ يَتَعَلَّقُ بحِراسَةِ السُّوقِ لتَكريسِ الشَّفافِيَّةِ وحُسنِ سَيرِه (2).

1 – التَّحكُّم في الدُّخول إلىٰ السُّوق : في مَجالِ البورصَة، تُمارِسُ لجَنَةُ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها نَوعَينِ مِنَ الرَّقابَةِ الاحترازِيَّةِ والمسبَقَة، مِن أجلِ الالتِحاقِ إلىٰ السُّوق. الأوَّلُ يَهدِفُ إلىٰ وُصولِ الهياكِلَ إلىٰ أسواقِ البورصَة، ويُجَسِّدُهُ الاعتِمادُ الذي تَمنَحُهُ اللَّجنَةُ للوُسَطاءِ الماليِّين (أ) ؛ بَينَما يَتَعَلَّقُ الثَّاني بقُبولِ السَّنَداتِ للمُفاوَضات (Admission des titres aux négociations)، وذلِكَ بواسِطَةِ التَّأشيرَةِ المسبَقَة، بَعدَ تَقديمِ الإشعارِ المخَصَّصِ لإعلامِ الجُمهور (ب).

أ – الاعتماد (Agrément) : إنَّهُ أوَّلُ آلِيَّةٍ مُستَعمَلَةٍ للسَّهَرِ علىٰ مُراقَبَةِ الدُّخولِ إلىٰ سوقِ البورصَة. تَحوزُ اللَّجنَةُ سُلطَةَ إصدارِ الاعتِمادِ للوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَة. وتَتَمَتَّعُ اللَّجنَةُ في هذا السِّياقِ بصَلاحِيَةٍ واسِعَةٍ للتَّقييمِ مِن أجلِ اعتِمادِ مَجموعِ الأنشِطَةِ التَّابِعَةِ للوَساطَةِ البورصِيَّةِ أو تَحديدِ الاعتِمادِ علىٰ جُزءٍ فَقَط مِن بَينِ هتِهِ الأنشِطَة.

ب – التَّأشيرة المسبَقة (Visa préalable) : علىٰ الشَّرِكاتِ المصدِرَةِ لقِيَمٍ مَنقولَةٍ عَن طَريقِ اللُّجوءِ العَلَني للادِّخارِ أن تَلتَزِمَ بنَشرِ إشعارٍ يَسعىٰ إلىٰ إعلامِ الجُمهورِ بهَدَفِ إدخالِ قِيَمِهِم المنقولَةِ للتَّفاوُضِ في سوقِ

---

[740] أنظر،

Nassera TOUATI, Les instruments de régulation du marché boursier en droit algérien, *op. cit.*, pp. 754 à 756.

البورصَة. لكِنَّ مَشروعَ الإشعارِ يَخضَعُ إجباريًّا قَبلَ نَشرِهِ للتَّأشيرَةِ المسبَقَةِ لِلَّجنَةِ التي يُمكِنُها أن تَقبَلَها أو تَرفُضَها[741].

2 – حراسة السُّوق : في إطارِ مَهامِها المتَعَلِّقَةِ بِحمايَةِ الإدِّخار، يَجِبُ علىٰ اللَّجنَةِ أن تَضمَنَ حِراسَةَ سوقِ القِيَمِ الماليَّةِ ومُتابَعَتِه، بِهَدَفِ السَّهَرِ علىٰ شَفافِيَتِهِ وحُسنِ سَيرِهِ مِن جِهَة، وحِمايَةِ المدَّخِرينَ في القِيَمِ المنقولَةِ والمعامَلَةِ المتَساوِيَةِ للمُساهِمين. إنَّ تَكريسَ هذِهِ المهِمَّةِ يَسمَحُ لِلَّجنَةِ باستِعمالِ سُلطَتِها في القُوَّةِ الآمِرَة (أ)، والتَّحقيقِ علىٰ مُستَوىٰ بَعضِ المتَعامِلين (ب).

أ – السُّلطة الآمرة (Le pouvoir d'injonction) : لِجَنَةُ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها مُؤَهَّلَةٌ للحِرصِ علىٰ أن تَحتَرِمَ الشَّرِكات، التي تَكونُ قِيَمُها المنقولَةُ مَقبولَةً للمُفاوَضَةِ في سوقِ القِيَمِ الماليَّة، كُلَّ الأحكامِ القانونِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بعَقدِ الجمعِياتِ العامَّة، وتَشكيلَةِ هَيئاتِ التَّسييرِ والمراقَبَة، والنَّشرِياتِ القانونِيَّة. في هذا الإطار، عِندَما تَكتَشِفُ اللَّجنَةُ إغفالاتٍ في الوَثائقِ المنشورَةِ أو المسَلَّمَة، فَإنَّها تَأمُرُ هذِهِ الشَّرِكاتَ باستِكمالِها بواسِطَةِ نَشرِ تَصحيحاتٍ أو استِدراكاتٍ علىٰ مُستَوىٰ النَّشرَةِ الرَّسمِيَّةِ للتَّسعيرَةِ و/أو في أيَّةِ أداةٍ إعلامِيَّةٍ أُخرىٰ[742].

ب – سلطة التَّحقيق (Le pouvoir d'enquêter) : لضَمانِ تَنفيذِ مُهِمَّتِها في مَجالِ الرَّقابَة، يُمكِنُ لِلَّجنَةِ أن تَجري تَحقيقاتٍ لَدىٰ الشَّرِكاتِ والبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ والوُسَطاءِ في عَمَلِيَّاتِ البورصَةِ[743] وهَيئاتِ التَّوظيفِ الجَماعي للقِيَمِ المنقولَةِ[744] ولَدىٰ الأشخاصِ الذينَ يُقَدِّمونَ مُساهَماتِهِم في العَمَلِيَّاتِ المتَعَلِّقَةِ بالقِيَمِ المنقولَة، أو في المنتَجاتِ الماليَّةِ المسَعَّرَة، أو يَتَوَلونَ إدارَةَ سَنَداتٍ ماليَّة. وبإمكانِ الأعوانِ المكَلَّفينَ والمؤَهَّلينَ للقِيامِ بالتَّحقيقِ أن يَطلُبوا إمدادَهُم بأيَّةِ وَثيقَةٍ تُسَهِّلُ قِيامَهُم بعَمَلِهِم وأخذِ نُسَخٍ عَنها[745]. ويُمكِنُهُم أيضًا استِدعاءَ أيَّ شَخصٍ مِن شَأنِهِ تَقديمَ مَعلوماتٍ في القَضايا المطروحَةِ علىٰ اللَّجنَة[746]. وفي هذا الإطار، يَرىٰ

---

[741] أنظر، أنظر المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 8 (المادة 16 من القانون 03-04، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10، السالف الذكر، ص. 24).

[742] أنظر، المادتين 35 و36 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 7 و8.

[743] أنظر، المادة 44 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، رقم 96-03، المؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو سنة 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ الأحد 25 محرم عام 1418هـ الموافق أول يونيو سنة 1997م، العدد 36، السنة الرابعة والثلاثون، ص. 26 و27.

[744] أنظر، المادتين 48 و49 من الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م.) (ش.إ.ر.م.م.) و(ص.م.ت.)، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ الأحد 23 شعبان عام 1416هـ الموافق 14 يناير سنة 1996م، العدد 3، السنة الثالثة والثلاثون، ص. 24.

[745] أنظر، المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 8.

[746] أنظر، المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 8.

بَعضُ الفِقهِ[747] أنَّ اللَّجنَةَ تُمارِسُ تَحقيقاتٍ غَيرَ قَسرِيَّة، كَونُها تَقتَصِرُ فَقَط علىٰ الوُصولِ إلىٰ المحَلَّاتِ ذاتَ الاستِعمالِ المهَني ولا تَتَعدَّىٰ الحُصولَ علىٰ نُسَخٍ مِنَ الوَثائق. ضِف إلىٰ ذلِك، أنَّ أعضاءَ اللَّجنَةِ وأعوانَها مُلزَمونَ بواجِبِ السِرِّ المهَني فيما يَخُصُّ الوَقائعَ والأعمالَ والوَثائقَ التي اطَّلَعوا عليها، وذلِكَ تَحتَ طائلَةِ العُقوباتِ المنصوصِ عليها في التَّشريع[748].

ثانيا – الهيئة القانونيَّة الرَّدعيَّة في نظام البورصة : انطلاقًا مِن أحكامِ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّلِ والمتَمَّم، المتَعَلِّقِ ببورصَةِ القِيَمِ المنقولَة[749]، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ المشَرِّعَ أضافَ للَجنَةِ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها وَظيفَةً أُخرىٰ تَتَمَثَّلُ في اختِصاصِها في المجالَينِ التَّحكيمي والتَّأديبي، وهو الأمرُ الذي يَجعَلُها تَجمَعُ عِدَّةَ سُلُطات : إنشاءُ الأحكامِ القانونِيَّةِ وتَنفيذُها ومُراقَبَةُ تَطبيقِها وتَفسيرُها وقَمعُ كُلَّ مَساسٍ أو مُخالَفَةٍ للأنظِمَةِ التي تُصدِرُها هي نَفسُها ؛ مُعاكِسَةٌ بذلِكَ الحالَةَ التي تَعيشُها السُّلُطاتُ الإداريَّةُ المستَقِلَّةُ علىٰ مُستَوىٰ النِّظامِ المصرَفي[750]، وحَتىٰ مَوقِفَ المجلِسِ الدُّستوري الذي يَرىٰ أنَّ المؤَسِّسَ الدُّستوري وَضَعَ مَبدَأَ الفَصلِ بَينَ السُّلُطاتِ كَعُنصُرٍ أساسي لتَنظيمِ السُّلُطاتِ العُمومِيَّة[751]. بشَكلٍ أكثَرَ تَفصيلا، أنشَأَ المشَرِّعُ أيضًا وإضافَةً إلىٰ الهيئَةِ القانونِيَّةِ التَّنظيمِيَّةِ والرَّقابِيَّة، في مَنظومَةِ البورصَةِ هَيئَةً رَدعِيَّةً مُكَلَّفَةٌ أحيانًا بفَضِّ النِّزاعاتِ عَن طَريقِ التَّحكيم، وأحيانًا أُخرىٰ بإصدارِ عُقوباتٍ ذاتَ طابِعٍ تَأديبي ومِهَني. وفي هذا الميدان، يُمكِنُ إذَن الإشارَةُ إلىٰ سُلُطَةٍ إداريَّةٍ مُستَقِلَّةٍ تَتَمَثَّل، بالنِّسبَةِ لسوقِ القِيَمِ المنقولَةِ في الغُرفَةِ التَّأديبِيَّةِ والتَّحكيمِيَّةِ التَّابِعَةِ للَجنَةِ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها.

لكِنَّ المسأَلَةَ هُنا لا تَتَعَلَّقُ بشَرعِيَّةِ أخذِ تَدابيرٍ قَمعِيَّةٍ مِن طَرَفِ سُلطَةٍ إداريَّةٍ مُستَقِلَّة، بَل بجَمعِها عِدَّةَ صَلاحِيات، مُخالِفَةً بذلِكَ القاعِدَةَ الدُّستورِيَّةَ المتَعَلِّقَةُ بالفَصلِ بَينَ السُّلُطات.

---

[747] أنظر في هذا المعنىٰ،

Nassera TOUATI, Les instruments de régulation du marché boursier en droit algérien, *op. cit.*, p. 756.

[748] أنظر، المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 8.

[749] أنظر، المواد من 51 إلىٰ 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 9 و10.

[750] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, *op. cit.*, pp. 42 & 43. L'auteur constate, en effet, que : « Reconnaître des compétences répressives à un organe administratif porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs qui commande, au contraire, que soient distinguées les trois types de fonctions au niveau de l'État : dire le droit ; en assurer l'exécution ; rendre la justice ».

[751] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, *op. cit.*, p. 132.

في هذا الإطار، تَتَمَتَّعُ اللَّجنَةُ بوَصفِها سُلطَةً إداريَّةً مُستَقِلَّةً بصَلاحِيَّةِ إصدارِ أحكامٍ تَأديبِيَّةٍ وأخرىٰ تَحكيمِيَّة، إذ أَنشَأَ التَّشريعُ[752] علىٰ مُستَواها غُرفَةً تَأديبِيَّةً وتَحكيمِيَّةً تَتَّخِذُ تَشكيلَةً مُغايِرَةً للتَّشكيلَةِ الأصلِيَّةِ لسُلطَةِ الضَّبطِ ذاتِها. تَتَأَلَّفُ هذِهِ الغُرفَة، زِيادَةً عَن رَئيسِ اللَّجنَةِ الذي يَرأسُها، مِن عُضوَينِ مُنتَخَبَينِ مِن بَينِ أعضاءِ اللَّجنَة، وقاضيَينِ يُعَيِّنُهُما وَزيرُ العَدلِ بِناءً علىٰ كَفاءَتِهِما في المجالَينِ المالي والاقتِصادي.

كُلُّ هذا يَدفَعُ في آخِرِ المطافِ إلىٰ البَحثِ في الاختِصاصاتِ الرَّدعِيَّةِ للغُرفَةِ التَّابِعَةِ للَجنَةِ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها، في المجالَينِ التَّحكيمي (1) والتَّأديبي (2).

1 – الوظيفة التَّحكيميَّة : طِبقًا لأحكامِ المادَّةِ 52 مِنَ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، فَإنَّ الغُرفَةَ تَكونُ مُختَصَّةً في المجالِ التَّحكيمي، وذلِكَ لدِراسَةِ أيَّ نِزاعٍ تِقني ناتِجٍ عَن تَفسيرِ القَوانينِ واللَّوائحِ السَّارِيَةِ علىٰ سَيرِ البورصَة، وتَتَدَخَّلُ فيما يَأتي :

- بَينَ الوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَة ؛
- بَينَ الوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَةِ وشَرِكَةِ إدارَةِ بورصَةِ القِيَم ؛
- بَينَ الوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَةِ والشَّرِكاتِ المصدِرَةِ للأسهُم ؛
- بَينَ الوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَةِ والآمِرينَ بالسَّحبِ في البورصَة.

لكِن، علىٰ خِلافِ ما جاءَ في أحكامِ المادَّةِ 1006 مِن قانونِ الإجراءاتِ المدَنِيَّةِ والإداريَّةِ[753] التي تَسمَحُ لكُلِّ شَخصٍ باللُّجوءِ إلىٰ التَّحكيمِ في الحُقوقِ التي لَهُ مُطلَقُ التَّصَرُّفِ فيها، أي أنَّ اللُّجوءَ إلىٰ التَّحكيمِ يَخضَعُ حَسَبَ الأحكامِ العامَّةِ لاختِيارِ واتِّفاقِ الأطرافِ المتَنازِعَة، يَقتَرِحُ بَعضُ الباحِثينَ[754] أنَّ تَحكيمَ الغُرفَةِ يَكونُ إجبارِيًّا في النِّزاعاتِ ذاتَ الطَّابِعِ التِّقني النَّاتِجَةِ عَن تَفسيرِ القَوانينِ واللَّوائحِ السَّارِيَةِ علىٰ مَنظومَةِ البورصَة.

وفي هذا السِّياق، يُلاحَظُ أنَّ المشَرِّعَ مَنَحَ الغُرفَةَ التَّابِعَةَ للَّجنَةِ اختِصاصَها التَّحكيمي، لكِنَّهُ قَيَّدَهُ ببَعضِ الشُّروطِ المتَعَلِّقَةِ بمَوضوعِ النِّزاعِ مِن جِهَة، وبأطرافِهِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ. يُمكِنُ القَولُ بأنَّ مَجالَ التَّحكيمِ في بورصَةِ القِيَمِ المنقولَة مُحَدَّدٌ ومَحصورٌ في مَيدانِ تَفسيرِ أيَّ نِزاعٍ تِقني ناتِجٍ عَن تَفسيرِ القَوانينِ واللَّوائح. بالتَّالي، يُمكِنُ

---

[752] أنظر، المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 9.

[753] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 1006 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، منشور في ج. ر. ج. ج. العدد 21، السنة الخامسة والأربعون، بتاريخ الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م، ص. 90.

[754] أنظر، سويقي حورية، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية عن طريق التحكيم في القانون الجزائري، منشور في المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 07، العدد 01، أكتوبر 2002، ص. 140.

القَولُ بأنَّ غُرفَةَ التَّحكيمِ والتَّأديبِ لا تَتَدَخَّلُ في تَسويَةِ جَميعَ النِّزاعاتِ التي تَنشُبُ في بورصَةِ القِيَمِ المنقولَة، لأنَّ اختِصاصَها لَيسَ عامًّا، وإنَّما مَحصورٌ ببَعضِ النِّزاعاتِ فَقَط.

– بالنِّسبَةِ للشُّروطِ المتَعَلِّقَةِ بمَوضوعِ النِّزاع : نَصَّت المادَّةُ 52 مِنَ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّلُ والمتَمَّم، علىٰ أنَّه : "تَكونُ الغُرفَةُ المذكورَةُ أعلاهُ مُختَصَّةً في المجالِ التَّحكيمي لدِراسَةِ أيَّ نِزاعٍ تِقني ناتِجٍ عَن تَفسيرِ القَوانينِ واللَّوائحِ السَّارِيَةِ علىٰ سَيرِ البورصَة، ...".

– بالنِّسبَةِ للشُّروطِ المتَعَلِّقَةِ بصِفَةِ الأطراف : حَدَّدَتها نَفسُ المادَّةِ في النِّزاعاتِ بَينَ الوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَة، أو بثَلاثَةِ أطرافٍ أُخرىٰ يُمكِنُ أن تَتَنازَعَ مع هؤُلاءِ الوُسَطاء، وهم : شَرِكَةُ تَسييرِ بورصَةَ القِيَمِ المنقولَة، أو الشَّرِكاتُ المصدِرَةُ للأسهُم، أو الآمِرونَ بالسَّحبِ في البورصَة. ومِن هُنا يُستَنتَجُ أنَّ الوَسيطَ في عَمَلِياتِ البورصَةِ طَرَفٌ أساسي والزامي لانعِقادِ الاختِصاصَ التَّحكيمي للغُرفَة.

أخيرا، مِنَ المثيرِ للاهتِمامِ أنَّ المشَرِّعَ لَم يُشِر إلىٰ الأحكامِ التي يُمكِنُ أن تُنَظِّمَ مَسائلَ الآجالِ والطَّعنِ في القَراراتِ التَّحكيمِيَّة، وهو ما دَفَعَ البَعضَ[755] إلىٰ اتِّخاذِ مَوقِفٍ مَفادُهُ أنَّ قَراراتَ الغُرفَةِ في المجالِ التَّحكيمي تَكونُ نِهائيَّةً ولا تَقبَلُ أيَّ طَعن، علىٰ خِلافِ القَواعِدِ العامَّةِ المتَعَلِّقةِ بالقَراراتِ التَّحكيمِيَّةِ التي يُنَظِّمُها قانونُ الإجراءاتِ المدَنِيَّةِ والإداريَّة[756].

2 – الوظيفة التَّأديبيَّة : أمامَ عَجزِ القاضي عَن المعاقَبَةِ وثِقَلِ الوُلوجِ إلىٰ المحاكِمِ الجَزائيَّةِ النَّاتِجِ عَن ازدِحامِها، يَرىٰ الفِقهُ[757] أنَّ انتِقالَ صَلاحِياتِ القاضي الجزائي لصالِحِ الإدارَةِ في المجالِ الاقتِصادي يُعتَبَرُ أمرًا مَقبولًا، تُعَزِّزُهُ عَوامِلٌ ذاتَ طابعٍ تاريخي مُرتَبِطَةٌ بالظَّاهِرَةِ الاستِعمارِيَّةِ التي جَعَلَت الجزائرَ المستَقِلَّةَ تَأخُذُ نَوعًا ما عَن السِّياسَةِ القَمعِيَّةِ الموروثَةِ مِنَ الإدارَةِ الاستِعمارِيَّة. لكِنَّ التَّطَوُّرَ القانوني أظهَرَ أنَّ الدَّولَةَ تَخَلَّت عَن السِّياسَةِ السَّابِقَةِ والمتَدَخِّلَةِ لمصلَحَةِ سِياسَةِ الضَّبطِ الجَديدَة، وذلِكَ عَبرَ إنشاءِ سُلُطاتٍ إداريَّةٍ مُستَقِلَّة، كَلَّفَها المشَرِّعُ بتَأدِيَةِ مَهامٍ وخَدَماتٍ جَديدَة، مِن بَينِ أهَمِّها الوَظيفَةُ القَمعِيَّة، التي تُعتَبَرُ في الأصلِ مِن صَلاحِياتِ القاضي الجزائي. إنَّها سِياسَةٌ تُظهِرُ جانِبَ إلغاءَ التَّجريمِ (Phénomène de dépénalisation) عَن بَعضِ المخالَفات.

ومَعَ ذلِك، يَظهَرُ مِنَ المفيدِ الإشارَةُ بالنِّسبَةِ للقَوانينِ المقارَنَة، إلىٰ بَعضِ الشُّروطِ الواجِبُ تَوَفُّرُها، حَيثُ أنَّ المجلِسَ الدُّستوري الفَرَنسي قَضىٰ بأنَّ مَبدَأَ الفَصلِ بَينَ السُّلُطاتِ لا يَقِفُ كَعائقٍ أمامَ السُّلطَةِ الإداريَّة

---

[755] أنظر، المرجع السابق، ص. 142.

[756] أنظر، المادتين 1033 و1034 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر، ص. 92.

[757] أنظر في هذا المعنىٰ،

Rachid ZOUAÏMIA, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, *op. cit.*, pp. 127 & 128.

المتَصَرِّفَةِ في إطارِ صَلاحِياتِها كَسُلطَةٍ عامَّة، لتَستَخدِمَ قُدرَتَها في فَرضِ العُقوبات، ما دامَ أنَّ العُقوبَةَ لا تَتَضَمَّنُ ولا تَحوي مِن جِهَة، أيَّ مَنعٍ أو مَساسٍ بالحُرِّيات ؛ وأنَّها مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، مُرفَقَةٌ مِن قِبَلِ القانونِ بتَدابيرٍ مُخَصَّصَةٍ لِحِمايَةِ الحُقوقِ والحُرِّياتِ المضمونَةِ دُستورِيا[758].

لَقَد أخَذَ المشَرِّعُ الجزائري بهذا الاتِّجاهِ بإنشائهِ للغُرفَةِ التأديبِيَّةِ والتَّحكيمِيَّةِ التَّابِعَةِ للسُّلطَةِ الإداريَّةِ المستَقِلَّة، التي تَهتَمُّ بوَظائفٍ رَدعِيَّةٍ تَسمَحُ لَها بتَوقيعِ عُقوباتٍ تُجاهَ صِنفَينِ مِنَ الخاضِعينَ لسُلطَتِها التَّأديبِيَّة، ويَتَمَثَّلونَ في : الوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَة[759] (أ)، وهَيئاتِ التَّوظيفِ الجَماعي للقِيَمِ المنقولَة[760] (ب).

وفي هذا الإطارِ يُمكِنُ أن تُصدِرَ الغُرفَةُ عُقوباتٍ مُحَدَّدَةٍ بشَكلٍ مُفَصَّلٍ في مَجالِ أخلاقِياتِ المهنَةِ والتَّأديب[761]، تُجاهَ هاتَينِ الفِئَتَينِ مِنَ الخاضِعينَ لسُلطَتِها، وهي حَسَبَ المشَرِّعِ تَتَمَثَّلُ في :

- الإنذار ؛
- التَّوبيخ ؛
- حَظرُ النَّشاطِ كُلِّهِ أو جُزئِهِ مُؤَقَّتًا أو نِهائيا ؛
- سَحبُ الاعتِماد ؛
- و/أو فَرضُ غَراماتٍ يُحَدَّدُ مَبلَغُها بعَشرَةِ مَلايينَ دينارٍ أو بمبلَغٍ يُساوي الرِّبحَ المحتَمَلُ تَحقيقُهُ بفِعلِ الخَطأ المرتَكَب.

ومِنَ المثيرِ للاهتِمامِ هو أنَّ المشَرِّعَ اعتَبَرَ قَراراتَ الغُرفَةِ الفاصِلَةِ في المجالِ التَّأديبي قابِلَةً للطَّعنِ بالإلغاءِ أمامَ مَجلِسِ الدَّولَة، خِلالَ أجَلِ شَهرٍ واحِدٍ مِن تاريخِ تَبليغِ القَرارِ مَوضوعَ الاحتِجاج. ويَجِبُ أن يُحَقَّقَ ويُبَتَّ في الطَّعنِ خِلالَ سِتَّةَ أشهُرٍ مِن تاريخِ تَسجيلِه[762].

---

[758] مشار إليه في،

Ibid, p. 135.

[759] أنظر، المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 10. أنظر أيضا، المادة 44 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، رقم 96-03، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، السالف الذكر، ص. 26 و27.

[760] أنظر، المادة 53 من الأمر رقم 96-08، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م.) (ش.إ.ر.م.م.) و(ص.م.ت.)، السالف الذكر، ص. 24.

[761] أنظر، المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 10.

[762] أنظر، المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 10 (المادة 18 من القانون 03-04، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، ص. 24).

أ – العُقوباتُ التَّأديبِيَّةُ تُجاهَ الوُسَطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَة : حَسَبَ نَصِّ المادَّةِ 53 مِنَ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّل والمتَمَّم : "تَكونُ الغُرفَةُ ... مُختَصَّةً في المجالِ التَّأديبي لدِراسَةِ أيَّ إخلالٍ بالواجِباتِ المهَنِيَّةِ وأخلاقِياتِ المهنَةِ مِن جانِبِ الوُسطاءِ في عَمَلِياتِ البورصَةِ وكُلَّ مُخالَفَةٍ للأحكامِ التَّشريعِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ المطَبَّقَةِ عليهم".

وفي هذا الإطار، ووِفقًا للنِّظامِ رَقَم 96-03 الصَّادِرِ عَن لَجنَةِ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها، تُعتَبَرُ علىٰ وَجهِ الخُصوصِ مُخالَفاتٍ يُمكِنُ أن يَقتَرِفَها الوَسيطُ في عَمَلِياتِ البورصَة :

- مُخالَفَةُ إحدىٰ إجراءاتِ النِّظامِ رَقَم 96-03 ؛
- مُخالَفَةُ إحدىٰ قَراراتِ اللَّجنَة ؛
- التَّقصيرُ بالتِزامٍ تَمَّ الإكتِتابُ فيهِ لَدىٰ اللَّجنَة ؛
- عَدَمُ التَّسليمِ في الأجَلِ المحَدَّدِ وَثيقَةً أو مَعلومَةً تُطالِبُ بها اللَّجنَة ؛
- رَفضُ تسليمِ وَثيقَةٍ طالَبَت بها اللَّجنَةُ نَفسُها أو عَن طَريقِ عَونٍ كَلَّفَتهُ بالتَّحقيق ؛
- في حالَةِ سَماحِ وَسيطٍ في عَمَلِياتِ البورصَةِ مُعتَمَدٍ لعَونٍ غَيرَ مُسَجَّلٍ مُفاوَضَةَ قِيَمٍ مَنقولَةٍ مُسَجَّلَةٍ في البورصَة ؛
- الإدلاءُ بمَعلوماتٍ خاطِئَةٍ سَواءٌ للَّجنَةِ أو لأحَدِ أعوانِها.

إنَّ هذِهِ المخالَفاتِ لَيسَت إلَّا صُوَرًا وَرَدَت علىٰ سَبيلِ المثالِ لا الحَصرِ بدَليلِ أنَّ هذا التَّنظيمَ استَعمَلَ عبارَةَ "تُشَكِّلُ مُخالَفاتٍ علىٰ وَجهِ الخُصوص". كَما أنَّ التَّشريعَ نَفسُهُ مَنَحَ الاختِصاصَ في المجالِ التَّأديبي للغُرفَةِ عِندَ أيِّ مُخالَفَةٍ للأحكامِ التَّشريعِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ، وهذا يَجعَلُ مَجالَ المخالَفاتِ التي تَنظُرُ فيها الغُرفَةُ قابِلًا للتَّوسيع.

ب – العُقوباتُ التَّأديبِيَّةُ تُجاهَ هَيئاتِ التَّوظيفِ الجَماعي للقِيَمِ المنقولَة : لَم يُشِر المرسومُ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّلُ والمتَمَّم، إلىٰ هَيئاتِ التَّوظيفِ الجَماعي للقِيَمِ المنقولَةِ كَإحدىٰ المؤَسَّساتِ التي تَخضَعُ لتَطبيقِه، ولكِنَّ الأمرَ رَقَم 96-08، الذي يُحَدِّدُ قَواعِدَ تَأسيسِها وتَسييرِها، نَصَّ في بَعضِ أحكامِهِ علىٰ أنَّ هذِهِ الهيئاتَ تَخضَعُ لرَقابَةِ وعُقوباتِ لَجنَةِ تَنظيمِ عَمَلِياتِ البورصَةِ ومُراقَبَتِها، وخاصَّةً مِنها المادَّةُ 53 التي ذَكَرَت بأنَّهُ : "تُعاقِبُ الغُرفَةُ التَّأديبِيَّةُ والتَّحكيمِيَّةُ كُلَّ مُخالَفَةٍ للالتِزاماتِ المهنِيَّةِ وأخلاقِياتِ المهنَةِ التي يَرتَكِبُها مُسَيِّرو شَرِكاتَ الاستِثمارِ ذاتَ رَأسَ مالٍ مُتَغَيِّرٍ أو مُسَيِّرو الصَّناديقَ المشتَرَكَةِ للتَّوظيفِ وكَذلِكَ كُلَّ مُخالَفَةٍ للأحكامِ التَّشريعِيَّةِ والتَّنظيمِيَّةِ المطَبَّقَةِ عليها وِفقًا للأحكامِ المنصوصِ عليها في الموادِّ 53 و55 و56 مِنَ المرسومِ التَّشريعي

رَقَم 93-10 والمتَعَلّقِ ببورصَةِ القِيَمِ المنقولَة"[763]. وأكَّدَت نَفسُ المادَّةِ مِن هذا الأمرِ[764] تَطبيقَ الأحكامَ المذكورَةِ في المادَّتَينِ 54 و57 مِنَ المرسومِ التَّشريعي رَقَم 93-10، المعَدَّلِ والمتَمَّم، علىٰ هَيئاتِ التَّوظيفِ الجَماعي للقِيَمِ المنقولَة.

[763] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 53 من الأمر رقم 96-08، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م.) (ش.إ.ر.م.م.) و(ص.م.ت.)، السالف الذكر، ص. 24.

[764] أنظر، الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 53 من الأمر رقم 96-08، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م.) (ش.إ.ر.م.م.) و(ص.م.ت.)، السالف الذكر، ص. 24.

المبحث الثَّاني

هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة في التَّمويل الإسلامي

تُعَدُّ الرَّقابَةُ الشَّرعِيَّةُ لِمُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي خاصِيَّةً فَريدَةً ومُمَيِّزَةً للماليَّةِ الإسلامِيَّة. إنَّها تُشَكِّلُ ضَمانًا قَوِيًّا بالنِّسبَةِ للمُؤَسَّسَةِ المستَفيدَةِ مِنَ التَّمويل، لأنَّهُ يُبَرهِنُ لَها بأنَّ الأموالَ المقَدَّمَةِ لِمَشروعِها تَحتَرِمُ بشَكلٍ كامِلٍ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[765].

في هذا المجال، سَيَهتَمُّ هذا المبحَثُ بدِراسَةِ هَيئاتَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ مِن جِهَة (المطلَبُ الأوَّل)، وبدِراسَةِ مُؤَسَّساتَ التَّمويلِ الإسلامي، المتَمَثِّلَةِ في البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ ونَوافِذِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، التي لا يُمكِنُ أن تَتَأسَّسَ أو أن تَعمَلَ إلَّا تَحتَ رَقابَةِ هذِهِ الهَيئاتِ الرَّقابِيَّةِ الشَّرعِيَّةِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ (المطلَبُ الثَّاني).

المطلَب الأوَّل : هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة في مؤسَّسات التَّمويل الإسلامي

تُعتَبَرُ الرَّقابَةُ الشَّرعِيَّةُ مِن بَينِ الوَظائفِ الجَديدَةِ التي أنشَأتها مُؤَسَّساتُ التَّمويلِ الإسلامي ؛ إذ بَعدَ استِقراءِهِ للقَوانينِ الأساسِيَّةِ لبَعضِ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي، لاحَظَ الفِقهُ[766] أنَّ هذِهِ الأخيرَةَ لا تَختَلِفُ كَثيرًا عَن نَظيراتِها التَّقليدِيَّة، باستِثناءِ أنَّها تَحتَوي علىٰ وَحَداتٍ وخَدَماتٍ أُخرىٰ علىٰ غِرارِ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة. لكِنَّ الواقِعَ يُبَيِّنُ أيضًا أنَّ مَسألَةَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ لا تَتَعَلَّقُ فَقَط بالمصالِحِ الدَّاخِلِيَّةِ لإدارَةِ ومُراقَبَةِ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي، بَل تَتَعَدَّاها إلىٰ هَيئاتٍ أُخرىٰ ذاتَ طابِعٍ وَطَني وحَتَّىٰ دَولي، تُساهِمُ في ضَبطِ نَشاطاتِ هذِهِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة.

هذِهِ الملاحَظاتُ تَدفَعُ إلىٰ البَحثِ في المواضيعِ المتَعَلِّقَةِ بمَفهومِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ وهَيئاتِها في مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي (الفَرعُ الأوَّل)، ومَهامِها علىٰ مُستَوىٰ هذِهِ المؤَسَّسات (الفَرعُ الثَّاني)، وقَواعِدِ المطابَقَةِ المتَّبَعَةِ فيها (الفَرعُ الثَّالِث)، وأصنافِها (الفَرعُ الرَّابع)، وإيجابِياتِها وسَلبِياتِها (الفَرعُ الخامِس).

---

[765] أنظر في هذا المعنىٰ،

Amal ABDALLAH, Le contrôle religieux au sein des banques : une particularité de la finance islamique, *in* Lextenso, Bulletin Joly Bourse, n° 07-08, 1er juillet 2013, Id : BJB110d3, Réf. : BJBjuill. 2013, n° 110d3, p. 1.

[766] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 98.

الفرع الأوَّل : مفهوم الرَّقابة الشَّرعية في مؤسَّسات التَّمويل الإسلامي

يَعتَمِدُ التَّمويلُ الإسلامي علىٰ نَوعٍ خاصٍّ مِنَ الرَّقابَةِ الغَيرَ مَعروفَةٍ في التَّمويلِ التَّقليدي، هذِهِ الرَّقابَةُ تُعرَفُ بالرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة ؛ وهذا بالرَّغمِ مِن تَعَدُّدِ مُسَمَّياتِ الجِهاتِ المسؤولَةِ عَن الرَّأيِ الشَّرعي لَدَىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي العَرَبِيَّةِ والأجنَبِيَّة، نَظَرًا لاختِلافِ أشكالِها ومَفهومِها وأهدافِها، وكَذلِكَ وِفقًا لوَزنِها ووَضعِيَّتِها القانونِيَّة، فَقَد وَرَدَت إضافَةً إلىٰ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ تَسمِياتٌ أُخرىٰ علىٰ غِرارِ الجِهازِ الشَّرعي، وهَيئَةِ الفَتوىٰ والمتابَعَةِ الشَّرعِيَّة، ووِحدَةِ الفَتوىٰ والمتابَعَةِ الشَّرعِيَّة، وإدارَةِ الفَتوىٰ والبُحوث[767]، وهَيئَةِ المطابَقَة، واللَّجنَةِ الشَّرعِيَّة، ومَجلِسِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة، ومَجلِسِ الرَّقابَةِ الدِّينِيَّة، ومَجلِسِ الشَّريعَة[768]، وغَيرِها.

أوَّلا – نظرية الهيئات الشَّرعية : إنَّ شَرعِيَّةَ اللُّجوءِ إلىٰ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ أمرٌ لَيسَ مُطالَبٌ بِهِ فَقَط، بَل هو حَسَبَ بَعضِ الفِقهِ[769] تَصَرُّفٌ مِن تَصَرُّفاتِ المكَلَّفينَ التي يَجِبُ أن تَخضَعَ لأحَدِ الأحكامِ التَّكليفِيَّة، مِمَّا يَجعَلُ حُكمَ نَصبِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ لِمُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي هو الوُجوب، لأنَّ البُعدَ عَن الحَرامِ واجِبٌ وما لا يَتِمُّ الواجِبُ إلَّا بِهِ فَهو واجِب.

في هذا الشَّأن، يَذكُرُ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ أساسَ فِكرَةِ تَكوينِ الهَيئاتِ الشَّرعِيَّةِ في مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي وضَرورَةَ وُجودِها يَرجِعُ إلىٰ الأصلِ الشَّرعي المجمَعِ عليه، الذي ذَكَرَهُ الإمامُ الغَزالي وغَيرُه، وهو أنَّهُ لا يَجوزُ للمَرءِ أن يُقدِمَ علىٰ فِعلِ شَيءٍ حَتَّىٰ يَعلَمَ حُكمَ اللهِ فيه[770] ؛ وهو ما أخَذَ بِهِ الإمامُ أبو حَنيفَة عِندَما ذَكَرَ بأنَّ علىٰ كُلِّ تاجِرٍ أن يُرافِقَهُ فَقيهٌ يُمَكِّنُهُ بواسِطَةِ نَصائحِهِ أن يَتَجَنَّبَ الرِّبا في مُعامَلاتِهِ الاقتِصادِيَّة[771].

---

[767] أنظر في هذا المعنىٰ، رشيد صبيح، هيئات الرقابة الشرعية بين الدور الشرعي والنص القانوني – اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بالمملكة المغربية نموذجا، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 36، مايو 2015، ص. 35. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_36.pdf.

[768] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 97 n° 122.

[769] أنظر، أحمد بن عبد الله بن حميد، دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية (أهميتها – شروطها – طريقة عملها)، الدورة التاسعة عشرة، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، الطبعة الأولىٰ، 2013، ص. 76 و77.

[770] أنظر، نزيه حماد، دور الهيئات الشرعية وضرورة وجودها، المؤتمر الثاني للمالية الإسلامية – الصيرفة الإسلامية : واقعها وأفقها، الدوحة، 10 أكتوبر 2011، ص. 4.

[771] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 102 ; Cf. aussi, Michaël MOATÉ, La création d'un droit bancaire islamique, *op. cit.*, p. 201.

ولذلِكَ يَقولُ الفِقهُ الحَديثُ أنَّ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ تَتَعَلَّقُ في مُمارَساتِها وأعمالِها وأنشِطَتِها بكُلِّيِّ المالِ مِنَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وأنَّ اختِصاصَها هو امتِدادٌ لوَظيفَةِ الحِسبَةِ المعروفَةِ مُنذُ الصَّدرِ الأوَّلِ للإسلام، والتي كانَت تَلعَبُ دَورَ سُلطَةٍ أخلاقِيَّةٍ في أسواقِ الدُّوَلِ الإسلامِيَّة[772] ؛ وأوَّلُ مَن قامَ بهذِهِ الوَظيفَةِ هو رَسولُ اللهِ ﷺ، حَيثُ مَرَّ علىٰ صَبرَةِ طَعام، فَأدخَلَ يَدَهُ فيها فَنالَت أصابِعَهُ بَلًّا فَقال : «أمَا هذا يا صاحِبَ الطَّعام»، فَقال : أصابَتهُ السَّماءُ يا رَسولَ الله، قال : «أفَلا جَعَلتَهُ فَوقَ الطَّعامِ حَتَّىٰ يَراهُ النَّاس ؟ مَن غَشَّ فَلَيسَ مِنَّا»[773]. وهو ما يَقولُ بِهِ أيضًا الباحِثُ فادي محمَّد الرِّفاعي مِن أنَّ : "الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ ما هي إلَّا امتِدادٌ لوَظيفَةِ المحتَسِبِ في الدَّولَةِ الإسلامِيَّة، حَيثُ كانَ للمُحتَسِبِ سُلُطاتٌ وصَلاحِياتٌ تُخَوِّلُهُ مُراقَبَةَ الأسواقِ والموازينِ والمكاييل، فَكانَ المحتَسِبُ يَسألُ التَّاجِرَ في مَتجَرِهِ عَن أحكامِ الحَلالِ والحَرامِ في البُيوع، فَإن رَآهُ عالِمًا بِها أبقاه، وإلَّا أخرَجَهُ مِن تِجارَتِه، وسَحَبَ تَرخيصَهُ ليَتَعَلَّمَ أوَّلًا قَبلَ أن يَعمَلَ في التِّجارَة، حَتَّىٰ لا يُطعِمَ النَّاسَ الحَرامَ وهو لا يَدري، فَقَد رُوِيَ عَن عُمَرَ بنُ الخطَّاب – رَضِيَ اللهُ عَنه – أنَّهُ قال : لا يَدخُلُ سوقَنا إلَّا مَن تَفَقَّهَ في دينِه"[774]، وهذا تَطبيقًا لقَولِهِ تَعالىٰ ﷻ : ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا (5)﴾[775].

ويَرىٰ الباحِثونَ في المملَكَةِ المغرِبِيَّةِ أنَّ نَظَرِيَّةَ الهَيئاتِ الشَّرعِيَّةِ تَستَمِدُّ أُصولَها مِن واقِعِ السِّيرَةِ النَّبَوِيَّة، لأنَّ مُهِمَّةَ الإفتاءِ والرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ ظَهَرَت في الواقِعِ العَمَلي للمُسلِمينَ مُنذُ بِعثَةِ النَّبِيِّ ﷺ كَأحَدِ الرَّكائزِ الأساسِيَّةِ للأمنِ الاقتِصادي الإسلامي. وفي العَصرِ الحَديث، امتَدَّ الالتِزامُ الشَّرعي إلىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ التي نَصَّت نُظُمُها الأساسِيَّةُ علىٰ الالتِزامِ بتَطبيقِ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ في كُلِّ أعمالِها وأنشِطَتِها[776].

---

[772] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5613 (La supervision de la banque islamique par un conseil religieux – Sharia board).

[773] منقول عن، جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، حقوق الطبع : دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي – الإمارات العربية المتحدة، 2015، ص. 19.

[774] منقول عن، خليل محي الدين الميس، المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية، الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في 13-18 سبتمبر 2012 بوهران – الجزائر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 20، ص. 26.

[775] أنظر، الآية 5 من سورة النساء، مدنية، الجزء الرابع، الحزب 8، القرآن الكريم، ص. 77.

[776] أنظر، رشيد صبيح، هيئات الرقابة الشرعية بين الدور الشرعي والنص القانوني – اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بالمملكة المغربية نموذجا، المرجع السابق، ص. 36.

أمَّا بالنِّسبَةِ للفِقهِ الجزائري[777]، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ الثَّقافَةَ الجزائرِيَّة، وبالتَّالي الدِّيانَةَ الإسلامِيَّةَ والأسرَةَ كَأحَدِ مُكَوِّناتِها، جَديرَةٌ بالملاحَظَةِ في كُلِّ مُستَوَياتِ المَنظَّمَةِ الاجتِماعِيَّة ؛ وهذِهِ القِيَمُ التَّقليدِيَّةُ يُمَثِّلُها الإسلامُ السُّنِيُّ الذي يُؤَثِّرُ بطَريقَةٍ غَيرَ مَلموسَةٍ[778] علىٰ مُستَوىٰ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة.

ثانيا – تعريف الرَّقابة الشَّرعية : مِنَ الصُّعوبَةِ بمَكانٍ وَضعُ تَعريفٍ واحِدٍ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة ؛ لكِنَّ تَمَكَّنَت البُحوثُ المتَعَدِّدَةُ للباحِثينَ مِنَ الوُصولِ إلىٰ بَعضِ التَّعاريفِ بطُرُقٍ تَقومُ علىٰ أُسُسٍ لُغَوِيَّةٍ واصطِلاحِيَّة. ولذلِك، يُمكِنُ إيجادُ تَعريفٍ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة، بَعدَ البَحثِ في تَعريفِ الرَّقابَةِ أوَّلًا، ثُمَّ الشَّرعِيَّةِ ثانِيا.

في بَعضِ الدِّراسات، يَظهَرُ أنَّ لِمادَّةِ "رَقَبَ" عِدَّةَ مَعاني لُغَوِيَّة، مِن أبرَزِها : الانتِظارُ والتَّرَصُّد، والحِفظُ والرِّعايَة، والحِراسَةُ والملاحَظَة، والإشرافُ والعُلُوّ، والأمانَة[779]. وجاءَ عِندَ البَعضِ أنَّ : "الرَّقابَةَ – بفَتحِ الرَّاءِ وكَسرِها – في اللُّغَة : المراقَبَة، بمَعنَىٰ الانتِصابَ مُراعاةً لشَيء. والمراقِبُ والرَّقيب : مَن يَقومُ بالرَّقابَة. قالَ ابنُ فارِس : الرَّاءُ والقافُ والباءُ أصلٌ واحِدٌ مُطَّرِد، يَدُلُّ علىٰ انتِصابٍ لِمُراعاةِ شَيء، ومِن ذلِكَ الرَّقيبُ وهو الحافِظُ ... والمرقَب : المكانُ العالي يَقِفُ عليهِ النَّاظِر. ومِن ذلِكَ اشتِقاقُ الرَّقَبَة ؛ لأنَّها مُنتَصِبَة"[780].

وجاءَ في إحدَىٰ البُحوثِ[781] أنَّ مَعنَىٰ الرَّقابَةِ في اللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ هو الحِراسَةُ والقَيدُ والحَذَر. والوُقوفُ عِندَ كَلِمَةِ الحِراسَةِ يُظهِرُ كَذلِكَ أنَّها تَدُلُّ علىٰ مَعانٍ عَديدَةٍ مِنها : التَّفَقُّدُ والمتابَعَةُ والمحافَظَةُ والرِّعايَة.

---

[777] أنظر،

Meryem Nabila HACHIM & Naima KORIB, Contrôle de gestion et culture islamique en Algérie.

مقال منشور في : مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 43، ديسمبر 2015، ص. 102. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_43.pdf.

[778] علىٰ خلاف الطرق الملموسة والظاهرة، مثل الرقابة الزمنية للمستخدمين والإحصائيات والمحاسبة التي تؤثر علىٰ رقابة المؤسسة بشكل ظاهر وملموس، والمعروفة بالجانب الشكلي أو الرسمي (Aspect formel)، يظهر أن الجانب غير الشكلي أو غير الرسمي (Aspect informel) لا يقوم علىٰ مؤشرات كمية (Indicateurs quantifiés)، وبالتالي فهو غير ملموس وغير مرئي.

[779] أنظر لتفاصيل أكثر، جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، المرجع السابق، ص. 5 إلىٰ 8 ؛ أنظر كذلك، أحمد عبد العفو مصطفىٰ العليات، الرقابة الشرعية علىٰ أعمال المصارف الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، تحت إشراف الأستاذ عبد المنعم جابر أبو قاهوق، كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية – نابلس، فلسطين، السنة الجامعية : 2006، ص. 40 إلىٰ 42.

[780] أنظر، يوسف بن عبد الله الشبيلي، الرقابة الشرعية علىٰ المصارف – ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، الطبعة الأولىٰ، 2013، ص. 399.

[781] أنظر، مدور عبد الحميد، رقابة البنك المركزي علىٰ أنشطة المصارف الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية – تخصص : مالية وبنوك، تحت إشراف الأستاذ خامرة السعيد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة – الجزائر، السنة الجامعية : 2016/2015، ص. 17.

وتَحمِلُ كَلِمَةُ الرَّقابَةِ في اللُّغَةِ الإنجليزِيَّةِ مَعنىً إيجابي هو السَّيطَرَةُ والإخضاع ؛ بَينَما تَعني كَلِمَةُ الرَّقابَةِ في اللُّغَةِ الفَرَنسِيَّةِ السَّيطَرَةَ المكرِهَةَ أو كَذلِكَ الفَحصَ والبَحثَ (Examen) والمضاهاةَ الإداريَّةَ (Vérification administrative) أو، أيضًا، اللَّومَ والنَّقدَ والمنع.

وتَعني الرَّقابَةُ في الاصطِلاحِ القانوني[782] : حَقًّا يُخَوِّلُ صاحِبَهُ سُلطَةَ إصدارِ القَراراتَ اللَّازِمَةَ لإنجاحِ المشروعات ؛ وقَد تَحمِلُ مَعنىً الوِصايَةَ مِن جانِبِ سُلطَةٍ أعلَىٰ لفَرضِ حُدودٍ وقُيودٍ مُعيَّنَةٍ تُؤَدِّي إلىٰ أهدافِ التَّنظيمِ الإداري الذي يَتَطَلَّبُهُ المشروع. وهي تَعني أيضًا الوَسيلَةَ التي يُمكِنُ بواسِطَتِها التَّأكُّدُ مِن تَحَقُّقِ الأهدافِ بكِفايَةٍ وفاعِلِيَّةٍ في الوَقتِ المحَدَّد. وعليه، تَهدِفُ الرَّقابَةُ في عِلمِ الإدارَةِ إلىٰ مُساعَدَةِ الإدارَةِ في التَّأكُّدِ مِن إنجازِ الأهدافِ المعتَمَدَة، والحاجَةُ إليها قائمَةٌ ما دامَ احتِمالُ الخَطَءِ في التَّنفيذِ قائما.

أمَّا الشَّرعِيَّة، فَهي مَنسوبَةٌ في اللُّغَةِ إلىٰ الشَّرعِ والشَّريعَةِ والشِّرعَة، وهي ألفاظٌ مُتَرادِفَةٌ في مَفاهيمِها اللُّغَوِيَّةِ التي تَعني : الطَّريقَ والمذهَبَ المستَقيم، وهو ما جاءَ في قَولِهِ تَعالىٰ ﷻ : ﴿... لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًاۚ ...(48)﴾[783] ؛ وتَعني كَذلِكَ البَيانَ والإظهارَ ومَوردَ الماءِ الذي يُقصَدُ للشُّرب. والشَّريعَةُ لُغَةً هي المذهَبُ والمِلَّة، ومِنهُ قَولُهُ تَعالىٰ ﷻ : ﴿ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا ...(18)﴾[784]، وشَرَعَ أي سَنَّ وأَوضَحَ وبَيَّنَ المسالِك، وشَرَعَ الدِّينَ أي سَنَّهُ وبَيَّنَه، ومِنهُ قَولُهُ تَعالىٰ ﷻ : ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَاوَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا ...(13)﴾[785]–[786].

وتُنسَبُ الشَّرعِيَّةُ اصطِلاحًا إلىٰ الشَّريعَة، التي تَعني في الاصطِلاحِ الشَّرعي : ما شَرَعَ اللهُ لعِبادِهِ مِنَ الدِّين، أي مِنَ الأحكامِ المختَلِفَة، وسُمِّيَت هذِهِ الأحكامُ شَريعَةً لاستِقامَتِها وشَبهِها بمَوردِ الماءِ لأنَّ بِها حَياةُ النُّفوسَ والعُقولَ كَما في مَوردِ الماءِ حَياةُ الأبدان. والشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ في الاصطِلاحِ الشَّرعي هي : الأحكامُ التي شَرَعَها اللهُ لعِبادِه، سَواءٌ بالقُرآنِ أو بسُنَّةِ النَّبِيِّ مُحَمَّد ﷺ[787].

أمَّا بالنِّسبَةِ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة، فَقَد جاءَت، علىٰ المستَوىٰ الاصطِلاحي، عِدَّةُ تَعريفاتٍ لَها، مِنها ما صَدَرَ عَن هَيئَةِ المراجَعَةِ والمحاسَبَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في مِعيارِ الضَّبطِ رَقَم 1، الذي عَرَّفَها بأنَّها : "يُقصَدُ بِها التَّأكُّدُ مِن مَدَىٰ مُطابَقَةِ أعمالَ المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ حَسَبَ

---

[782] أنظر، أحمد عبد العفو مصطفىٰ العليات، الرقابة الشرعية علىٰ أعمال المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 42.

[783] أنظر، الآية 48 من سورة المائدة، مدنية، الجزء السادس، الحزب 12، القرآن الكريم، ص. 116.

[784] أنظر، الآية 18 من سورة الجاثية، مكية، الجزء الخامس والعشرون، الحزب 50، القرآن الكريم، ص. 500.

[785] أنظر، الآية 13 من سورة الشورىٰ، مكية، الجزء الخامس والعشرون، الحزب 49، القرآن الكريم، ص. 484.

[786] أنظر، أحمد عبد العفو مصطفىٰ العليات، الرقابة الشرعية علىٰ أعمال المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 43 و44.

[787] أنظر، المرجع السابق، ص. 44.

الفَتاوىٰ الصَّادِرَةِ والقَراراتِ المعتَمَدَةِ مِن جِهَةِ الفَتوىٰ"[788] ؛ أو بأنَّها : "جِهازٌ مُستَقِلٌّ مِنَ الفُقَهاءِ المتَخَصِّصينَ في فِقهِ المعامَلات، ويَجوزُ أن يَكونَ أحَدُ الأعضاءِ مِن غَيرِ الفُقَهاءِ علىٰ أن يَكونَ مِنَ المتَخَصِّصينَ في مَجالِ المؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ ولَهُ إلمامٌ بفِقهِ المعامَلات، ويُعهَدُ لهَيئَةِ الرَّقابَةِ تَوجيهَ نَشاطاتِ المؤَسَّسَةِ ومُراقَبَتَها والإشرافَ عليها للتَّأكُّدِ مِن التِزامِها بأحكامِ ومَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وتَكونُ فَتاواها وقَراراتُها مُلزِمَةً للمُؤَسَّسَة"[789].

ويَقولُ البَعضُ في تَعريفِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بأنَّها : "الجَماعَةُ مِنَ الفُقَهاءِ يُعهَدُ إليهِم النَّظَرُ في أعمالِ المؤَسَّساتِ الماليَّة ؛ بغَرَضِ حِفظِها عَن المخالَفاتِ الشَّرعِيَّة"[790] ؛ أو : "مَجموعَةٌ مِن عُلَماءِ الشَّريعَةِ الفُقَهاءِ يَقومونَ بمُتابَعَةِ جَميعَ الأعمالِ والتَّصَرُّفاتِ والمعامَلاتِ التي تَقومُ بِها المصارِفُ الإسلامِيَّةُ وفَحصِها وتَحليلِها للتَّأكُّدِ مِن أنَّها تَتِمُّ وِفقًا لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وذلِكَ باستِخدامِ الوَسائلَ الملائمَةَ المشروعَة، وبَيانِ المخالَفاتِ والأخطاءِ وتَصويبِها وتَقديمِ التَّقاريرَ إلىٰ الجِهاتِ المعنِيَّةِ مُتَضَمِّنَةً الملحوظاتَ والنَّصائحَ والإرشاداتَ وسُبُلَ التَّطوير"[791].

وعَرَّفَ بَعضُ الباحِثينَ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ بأنَّها : "عَمَلِيَّةٌ شامِلَةٌ للمُتابَعَةِ المستَمِرَّةِ للأداءِ في المؤَسَّسَةِ أثناءَ قِيامِها بتَنفيذِ الخُطَطِ الموضوعَة، وشامِلَةٌ كَذلِكَ لتَقويمِ الأعمالِ ومُقارَنَتِها بالمعاييرِ والأهدافِ الكَمِّيَّةِ والنَّوعِيَّةِ والتَّقديرِيَّةِ الموضوعَةِ للمُؤَسَّسَة. وتَنصَبُّ الرَّقابَةُ علىٰ جَميعِ عَناصِرِ المؤَسَّسَةِ وتُرافِقُ العَمَلَ مِن بِدايَتِهِ لتَجَنُّبِ

---

[788] أنظر، معيار الضبط رقم 1 بعنوان : "الهيئة الشرعية"، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين. منقول عن، مصطفىٰ إبراهيم محمد مصطفىٰ، نحو منهج متكامل للرقابة علىٰ المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه لنيل درجة الدكتوراه في الاقتصاد الإسلامي، تحت إشراف الأستاذة نعمت عبد اللطيف مشهور، قسم الاقتصاد الإسلامي – مكتب القاهرة – الجامعة الأمريكية المفتوحة، السنة الجامعية : 2012، ص. 35.

[789] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، 2004، البند 2 من معيار الضبط رقم 1. منقول عن، محمد أكرم لال الدين، دور الرقابة الشرعية وضبط أعمال المصارف الإسلامية : أهميتها، شروطها، وطريقة عملها، الدورة التاسعة عشرة، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، الطبعة الأولىٰ، 2013، ص. 300.

[790] أنظر، رشيد صبيح، هيئات الرقابة الشرعية بين الدور الشرعي والنص القانوني – اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بالمملكة المغربية نموذجا، المرجع السابق، ص. 36.

[791] أنظر، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، مدىٰ حاجة المصارف الإسلامية إلىٰ ترشيد، الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في 13-18 سبتمبر 2012 بوهران – الجزائر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 20، ص. 1301 و1302 (ص. 11 و12).

الأخطاءِ أو اكتِشافِها قَبلَ وُقوعِها، وهذِهِ هي الوَظيفَةُ الوِقائيَّةُ للرَّقابَةِ فَضلًا عَن وَظيفَتِها العِلاجِيَّة. ومَفهومُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ يَشمُلُ هَيئَةَ الرَّقابَةِ والمراجَعَةِ الشَّرعِيَّة"[792].

ويَقتَرِبُ مِن هذا التَّعريف، ذلِكَ الذي وَضَعَهُ بَعضُ الفِقه، ويَرىٰ أنَّهُ أشمَلُ التَّعاريف، ويَقولُ فيهِ أنَّ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّة : "هي وَضعُ ضَوابِطٍ شَرعِيَّةٍ مُستَمَدَّةٍ مِنَ الأدِلَّةِ الشَّرعِيَّة، ثُمَّ مُتابَعَةُ تَنفيذِها للتَّأكُّدِ مِن صِحَّةِ التَّنفيذ"[793].

وحَسَبَ تَعريفِ أحَدَ الباحِثين، والمستَخلَصِ مِن عَدَدٍ مِنَ التَّعريفاتِ التي دَرَسَها، جاءَ أنَّ مَفهومَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ في المصارِفِ الإسلامِيَّةِ هو : "التَّحَقُّقُ مِن مَدَىٰ مُطابَقَةِ أنشِطَةِ المصرَفِ الإسلامي للشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ الغَرَّاء"[794].

وعَرَّفَ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي[795] الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّة، في أحَدِ التَّعاريفِ الأكثَرَ شُموليَّةً والأحسَنَ تَقسيمًا بتَناوُلِهِ ثَلاثَةَ مُستَوَياتٍ مُتَعَلِّقَةٍ بعَمَلِ هَيئَةِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة[796]، حَيثُ ذَكَرَ بأنَّه : "يُقصَدُ بالرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ إصدارُ الفَتاوىٰ والأحكامَ الشَّرعِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بنَشاطِ المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ ومُتابَعَةُ تَنفيذِها، والتَّأكُّدُ مِن سَلامَةِ تَطبيقِها".

وجاءَ في إحدَىٰ تَعاريفِ الفِقهِ الجزائري أنَّ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ هي : "هَيئَةٌ مُستَقِلَّة، مُتَخَصِّصَة، تَتَوَلَّىٰ فَحصَ وتَحليلَ مُختَلَفِ الأعمالِ والأنشِطَةِ في جَميعِ مَراحِلِها في ضَوءِ الأحكامِ الشَّرعِيَّة، وإيجادَ البَدائلِ والصِّيَغِ المشروعَةِ والمناسِبَةِ لِما هو غَيرُ مَشروع".

ثالثا – الفرق بين الرَّقابة الشَّرعيَّة وبعض المصطلحات المشابهة : لِمَزيدٍ مِنَ الشَّرحِ والتَّفسير، لا بُدَّ مِن عَدَمَ الخَلطِ بَينَ مُصطَلَحِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ وبَعضَ المصطَلَحاتِ الأُخرىٰ التي تَتَداخَلُ مَعَهُ في بَعضِ وَظائفِه. وكَمِثالٍ عَن ذلِك، يُمكِنُ ذِكرُ مُصطَلَحَ المجامِعِ الفِقهِيَّة (1)، عِندَما تَمُسُّ هذِهِ الهَيئاتُ في عَمَلِها بمَهامِ ودَورِ

---

[792] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، دور أدوات الحوكمة في تنظيم الرقابة الشرعية وتطويرها، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 22، مارس 2014، ص. 44. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_22.pdf.

[793] أنظر، يوسف بن عبد الله الشبيلي، الرقابة الشرعية علىٰ المصارف – ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، المرجع السابق، ص. 400.

[794] أنظر، أحمد عبد العفو مصطفىٰ العليات، الرقابة الشرعية علىٰ أعمال المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 47.

[795] أنظر، القرار رقم 177 (19/3) بشأن الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية من قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 339، الصادر في يونيو 2009، منقول عن : جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، المرجع السابق، ص. 11.

[796] أنظر، جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، المرجع السابق، ص. 14 إلىٰ 18.

وشَرعِيَّةِ المؤَسَّساتِ التَّمويلِيَّةِ الإسلامِيَّة ؛ أو مُصطَلَحاتِ المراجَعَةِ القانونِيَّةِ والمحاسَبِيَّةِ والتَّدقيقِ الشَّرعي علىٰ مُستَوىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي (2)، وذلِكَ لأنَّ نِطاقَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة، مُقارَنَةً بِها، أَوسَعُ ودَورَها أهَمّ.

1 – فيما يخصُّ الفَرقَ بين مُصطلحَي الرَّقابة الشَّرعيَّة والمجامِع الفِقهيَّة : رَغمَ تَداخُلِ المهامِ بَينَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ والمجامِعِ الفِقهِيَّةِ في مَجالِ الإفتاء، إلَّا أنَّ ذلِكَ لا يَعني عَدَمَ وُجودِ اختِلافٍ بَينَهُما. إنَّ الفَرقَ بَينَ هاتَينِ الهَيئَتَينِ يَكمُنُ في أنَّ هَيئاتَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ هي الذِّراعُ الرَّئيسي للمَجامِعِ الفِقهِيَّةِ في تَرشيدِ مَسيرَةَ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي، وهي الطَّرَفُ المقابِلُ للمَجامِعِ الفِقهِيَّةِ للتَّعاوُنِ في هذا الميدان. وبشَكلٍ أدَقّ، يَظهَرُ الاختِلافُ في أنَّ للمَجامِعِ الفِقهِيَّةِ دَورٌ مُتَعَلِّقٌ بتَوجيهِ الإفتاءَ وتَوحيدِهِ بَينَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ علىٰ المستَوىٰ الجِهَوي والدَّولي. وبالإضافَةِ إلىٰ كُلِّ ذلِك، يَظهَرُ أنَّ مَهامَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ أَوسَعُ مِن مَهامِ المجامِعِ الفِقهِيَّة ؛ إذ تَختَصُّ هَيئاتُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بأعمالٍ نَظَرِيَّةٍ ومَيدانِيَّةٍ (تَطبيقِيَّة) مِن جِهَة، وبوَظائفٍ تَخرُجُ عَن نِطاقِ عَمَلِيَّةِ الإفتاءِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، حَيثُ تُصدِرُ الفَتاوىٰ، وتُراقِبُ احتِرامَ تَطبيقِها في مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي المنوطَةِ بالعَمَلِ داخِلَها، وتَقومُ بصِياغَةِ نَماذِجٍ لعُقودِ هذِهِ المؤَسَّساتِ وتُراجِعُها وتَتَأكَّدُ مِن صِحَّتِها لإقرارِ مُوافَقَتِها للشَّرع[797].

2 – الفَرق بين الرَّقابة الشَّرعيَّة ومصطلحات المراجَعة القانونيَّة والمحاسَبيَّة والتَّدقيق الشَّرعي : يَرىٰ الفِقهُ[798] أنَّ المراجَعَةَ القانونِيَّةَ والمحاسَبِيَّةَ لا تَشمُلُ كافَّةَ أعمالَ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي، فَهي لا تَقومُ إلَّا بتَحليلِ جُزءٍ أو قِطاعٍ فَقَط علىٰ مُستَوىٰ هذِهِ المؤَسَّسات، مِثلَ الإطارِ أو الأثَرِ القانوني أو الكُشوفِ الماليَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالمؤَسَّسَة، وتَقومُ بإعدادِ تَقريرٍ في مَجالِ اختِصاصاتِها، التي تَدورُ حَولَ التَّحَقُّقِ مِنَ المركَزِ المالي الحَقيقي للمُؤَسَّسَة.

أمَّا فيما يَخُصُّ التَّدقيقَ الشَّرعي، المعروفِ أيضًا بالمراجَعَةِ الشَّرعِيَّةِ أو الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ الدَّاخِلِيَّة، فَيَعني فَحصَ مَدَىٰ التِزامِ المؤَسَّسَةِ بالشَّريعَةِ في جَميعِ أنشِطَتِها. وعلىٰ مُستَوىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي، فَإنَّ مَجالَهُ يَرتَبِطُ بنِهايَةِ الأعمالِ وحَسب ؛ بَينَما يَدورُ مَجالُ مَهامِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ حَولَ خَدَماتٍ تَبتَدِئُ قَبلَ ظُهورِ العَمَلِيَّاتِ (مِثلَ الإفتاء) وأثناءَ العَمَلِ بِها (مِثلَ المراقَبَة) وبَعدَ انتِهائها (مِثلَ الحُكمِ بصِحَّةِ العَمَلِيَّاتِ أو تَحريمِها أو القِيامِ بالتَّحكيم) ؛ بحَيثُ تَشمُلُ الرَّقابَةُ الشَّرعِيَّةُ عَمَلِيَّةَ التَّدقيقِ الشَّرعي وتُشرِفُ عليها أيضا، ولكِنَّ لَيسَ علىٰ سَبيلِ

---

[797] أنظر في هذا المعنىٰ، محمد مصطفىٰ الزحيلي، دور المجامع الفقهية مع المؤسسات المالية الإسلامية، الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في 13-18 سبتمبر 2012 بوهران – الجزائر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 20، ص. 10 و16.

[798] أنظر، محمد أكرم لال الدين، دور الرقابة الشرعية وضبط أعمال المصارف الإسلامية : أهميتها، شروطها، وطريقة عملها، المرجع السابق، ص. 301 و302 ؛ أنظر كذلك، يوسف بن عبد الله الشبيلي، الرقابة الشرعية علىٰ المصارف – ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، المرجع السابق، ص. 400 و401.

التَّفَرُّغِ لَها كَما هو الحالُ في الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ الدَّاخِلِيَّة[799] ؛ أو كَما يَرىٰ بَعضُ الخُبَراءِ المختَصّينَ في التَّدقيقِ والرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة[800] : "أنَّ الرَّقابَةَ مَفهومٌ أعَمُّ مِنَ التَّدقيقِ بحَيثُ تَشمُلُ الرَّقابَةُ التَّدقيقَ ولَيسَ العَكس. والرَّقابَةُ (Control) أيًّا كانَ نَوعُها، ماليَّةً أو إداريَّةً أو مَصرَفِيَّةً أو شَرعِيَّةً، عَمَلِيَّةٌ مُستَمِرَّةٌ مُصاحِبَةٌ للتَّقَيُّدِ وسابِقَةٌ عليه، ولاحِقَةٌ لَه. وبهذا المعنَىٰ تُعَدُّ نِظاما. ويَتِمُّ تَصميمُ هذا النِّظامِ بهَدَفِ تَشجيعِ النَّتائجِ الإيجابِيَّة، والمنعِ مِنَ النَّتائجِ غَيرَ المرغوبَة، واكتِشافِ الأخطاءِ ومُعالجَتِها".

بَعدَ كُلِّ ما سَبَقَ ذِكرُه، يَظهَرُ أنَّ لهَيئَةِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ اختِصاصاتٌ ومَهامٌّ أوسَعُ وأهَمُّ مِنَ الوَظائفِ الموكولَةِ لبَعضِ المهَن. بالمقارَنَةِ باختِصاصاتِ هذِهِ المهَن، يَظهَرُ أنَّ مَهامَ هذِهِ الهَيئَةِ لَيسَت واسِعَةً فَقَط، بَل هي أشمَل. والسَّبَبُ في ذلِكَ هو أنَّ أعضاءَ هَيئَةِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ هُم مِنَ العُلَماءِ الشَّرعِيّينَ ومِن أصحابِ العُلومِ المجتَمِعَةِ بَينَ الشَّريعَةِ والقانونِ والمحاسَبَةِ والماليَّةِ والاقتِصاد، أي أشخاصٌ ذَوي كَفاءاتٍ عاليَةٍ في تَحليلِ كافَّةِ أنظُمِ وعَمَلِيَّاتِ مُؤَسَّساتِ التَّمويل. هذا بالإضافَةِ إلىٰ أنَّ هَيئَةَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ تَأخُذُ بعَينِ الاعتِبارِ قَوانينَ وأنظِمَةَ الدَّولَة، دونَ نِسيانِ الأُصولِ أو الكُشوفِ المحاسَبِيَّةِ أو التَّدقيقِ في تَطويرِ المنتَجاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة.

الفرع الثَّاني : مهام هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة

كانَ الدَّورُ الأساسي لهَيئَةِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ عِندَ ظُهورِها علىٰ مُستَوىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي هو مُناقَشَةُ المسائلَ الشَّرعِيَّةِ وإصدارُ الفَتاوىٰ والإشارَةُ إلىٰ عُنصُرِ الحَلالِ أو الحَرامِ في المعامَلاتِ الماليَّة. لكِنَّ الآن، أصبَحَ دَورُها علىٰ نِطاقٍ أَوسَعٍ مِن ذي قَبل، لأنَّهُ يَشمُلُ مَهامًا أُخرىٰ أيضًا مِثلَ ابتِكارِ مُنتَجاتٍ جَديدَةٍ للتَّسويق، والبَحثِ في الجَوانِبِ الماليَّةِ التي تَحتاجُ إلىٰ استِكشافٍ وتَكييفٍ فِقهِيَّين، كَأدَواتِ إدارَةِ المخاطِرِ الإسلامِيَّةِ والتَّدقيقِ الشَّرعي وغَيرِها[801]. وفي هذا الإطار، يُمكِنُ تَقسيمُ وَظائفَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ إلىٰ مَهامٍ ذاتَ طابِعٍ أساسي وقاعدي (أوَّلا) ومَهامٍ ذاتَ طابِعٍ ثانَوي (ثانيا) :

أوَّلا – المهام الأساسيَّة : لَقَد وَرَدَ في إحدَىٰ دِراساتِ البَنكِ العالَمي[802] أنَّ مَجالَ تَدَخُّلِ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ يَشمُلُ خَمسَ مَيادينَ مُهِمَّةٍ وأساسِيَّة، يُمكِنُ تَلخيصُها فيما يَلي :

---

[799] أنظر، يوسف بن عبد الله الشبيلي، الرقابة الشرعية علىٰ المصارف – ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، المرجع السابق، ص. 400 و401.

[800] أنظر، عبد الباري بن محمد علي مشعل، الرقابة الشرعية للمصرف المركزي علىٰ المؤسسات المالية الإسلامية، مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية : معالم الواقع وآفاق المستقبل، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 8-10 مايو 2005، ص. 6.

[801] أنظر، يوسف بن عبد الله الشبيلي، الرقابة الشرعية علىٰ المصارف – ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، المرجع السابق، ص. 320.

[802] أنظر،

1 – الإشهاد بالفتاوىٰ : أي الإشهادُ (Certification) بواسِطَةِ الفَتاوىٰ وإبداءُ الرَّأيِ عَن شَرعِيَّةِ وصِحَّةِ الوَسائلِ والآلِيَّاتِ الماليَّةِ المستَعمَلَة.

2 – رقابة المطابقة وأعمال المؤسَّسة : رَقابَةُ مُطابَقَةَ العَمَلِيَّاتِ المستَعمَلَةِ مَع الفَتاوىٰ الصَّادِرَةِ سابِقا. وفي هذا الإطار، تَتِمُّ مُتابَعَةُ عَمَلِيَّاتَ المؤَسَّسَةِ التي تَتَعامَلُ بالتَّمويلِ الإسلامي، ومُراجَعَةُ أنشِطَتِها مِنَ النَّاحِيَةِ الشَّرعِيَّة، والتَّحَقُّقُ مِنَ المعامَلاتِ المبرَمَةِ إن كانَت مُعتَمَدَةً مِن قِبَلِ الهَيئَةِ الشَّرعِيَّة. وقَد أشارَ القانونُ الجزائري رَقَم 23-09 لأوَّلِ مَرَّةٍ إلىٰ شَهادَةِ المطابَقَةِ لمبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ التي تُصدِرُها الهيئَةُ الشَّرعِيَّةُ للإفتاءِ في مَجالِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛ ويُفرَضُ علىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي أن تَحصُلَ عليها مُسبَقًا لتَسويقِ مُنتَجاتِها[803].

وحَسبَ بَعضِ الأبحاث، يُلاحَظُ أنَّ في ماليزيا تَأسَّسَت هَيئَةٌ مَركَزِيَّةٌ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ (Sharia board central) مُلحَقَةٌ بالبَنكِ المركَزي مُكَلَّفَةٌ برَقابَةِ المطابَقَة. مَع الإشارَةِ إلىٰ أنَّ كُلَّ مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ يُمكِنُها الحُصولُ علىٰ هَيئَتِها الشَّرعِيَّةِ الخاصَّة ؛ ولكِنَّ عليها أوَّلًا الامتِثالُ للمَعاييرِ الصَّادِرَةِ عَن هَيئَةِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ المركَزِيَّة. وفي المقابِل، يَتَّضِحُ في دُوَلِ الخَليجِ أنَّ لكُلِّ مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ إسلامِيَّةٍ هَيئَةٌ شَرعِيَّةٌ خاصَّةٌ بِها، وتُصدِرُ قَراراتٍ بمُطابَقَةِ المنتوجاتِ الماليَّةِ التي تَقتَرِحُها لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[804].

وفي هذا الإطار، يَرىٰ أحَدُ الباحِثينَ مِنَ المملَكَةِ المغرِبِيَّة[805] أنَّ دَورَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ يَتَمَثَّلُ في قِيامِها بمَهامِ إبداءِ الرَّأي ؛ إذ يُلاحِظ، كَمِثالٍ عَمَلي، أنَّ مَفهومَ المهامِ الموكَلَةِ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ المركَزِيَّةِ في القانونِ المغرِبي يَنحَصِرُ في وَظيفَةِ إبداءِ الرَّأيِ بالمطابَقَة، الذي تَقومُ بِهِ اللَّجنَةُ الشَّرعِيَّةُ للماليَّةِ التَّشارُكِيَّةِ التي تَمَّ تَشكيلُها داخِلَ مُؤَسَّسَةِ المجلِسِ العِلمي الأعلَىٰ للعُلَماء ؛ وهي حَسَبَ المادَّةِ 10 المكَرَّرَةِ مِنَ الظَّهيرِ الشَّريفِ (المغرِبي) رَقَم 1.15.02[806]، تَتَمَثَّلُ في العَمَلِيَّاتِ التَّالِيَة :

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 104.

[803] أنظر، المادة 73 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

[804] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5613 (La supervision de la banque islamique par un conseil religieux – Sharia board).

[805] أنظر، رشيد صبيح، هيئات الرقابة الشرعية بين الدور الشرعي والنص القانوني – اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بالمملكة المغربية نموذجا، المرجع السابق، ص. 37.

[806] أنظر، المادة 10 المكررة من الظهير الشريف رقم 1.15.02، الصادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015)، بتتميم الظهير الشريف رقم 1.03.300، الصادر في 2 من ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004)، بإعادة تنظيم المجالس العلمية، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية بتاريخ 19 ربيع الآخر 1436 (9 فبراير 2015)، السنة الرابعة بعد المائة، عدد 6333، ص. 1098.

"إبداءُ الرَّأيِ بشَأنِ مُطابَقَةِ المنتوجاتِ الماليَّةِ التَّشارُكِيَّةِ (الإسلامِيَّة) التي تَطرَحُها مُؤَسَّساتُ الائتِمانِ والهَيئاتُ المعتَبَرَةُ في حُكمِها لزَبائنِها، ونَماذِجُ العُقودِ المتَعَلِّقَةِ بهذِهِ المنتوجات، لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ومَقاصِدِها، كُلَّما كانَ تَقديمُ هذِهِ المنتوجاتِ وإبرامُ العُقودِ المتَعَلِّقَةِ بِها رَهينًا بصُدورِ الرَّأيِ المذكورِ طِبقًا للتَّشريعِ الجاري العَمَلُ بِه[807] ؛

"إبداءُ الرَّأيِ بشَأنِ مُطابَقَةِ مَضمونَ المناشيرِ التي يُصدِرُها والي بَنكَ المغرِبِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ومَقاصِدِها، المتَعَلِّقَةِ بالمنتوجاتِ الماليَّةِ التَّشارُكِيَّة (الإسلامِيَّة)، والوَدائعِ الاستِثمارِيَّة، والعَمَلِيَّاتِ التي يُنجِزُها صُندوقُ ضَمانِ وَدائعَ البُنوكِ التَّشارُكِيَّة (الإسلامِيَّة) ؛

"إبداءُ الرَّأيِ بصِفَةٍ خاصَّةٍ بشَأنِ مُطابَقَةِ عَمَلِيَّاتَ التَّأمينِ التَّكافُلي، التي تَقومُ بِها مُؤَسَّساتُ التَّأمينِ وإعادَةَ التَّأمين، في إطارِ الماليَّةِ التَّشارُكِيَّة (الإسلامِيَّة)، لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ومَقاصِدِها، وذلِكَ طِبقًا للتَّشريعِ الجاري العَمَلُ بِه ؛

"إبداءُ الرَّأيِ بشَأنِ مُطابَقَةِ عَمَلِيَّاتَ إصدارِ شَهاداتِ الصُّكوكِ طِبقًا للتَّشريعِ الجاري العَمَلُ بِهِ مَعَ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ومَقاصِدِها، كَيفَما كانَت الجِهَةُ المصدِرَةُ لَها".

3 – تفعيل رُكن الزَّكاة : التَّأكُّدُ مِن حِسابِ الزَّكاةِ وِفقًا لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وإعلامُ المساهِمينَ بِما وَجَبَ عَلَيهِم مِنَ الزَّكاة، والتَّأكُّدُ مِن تَوزيعِ مَوجوداتِ صُندوقِ الزَّكاة – إن وُجِد – علىٰ مَصارِفِها الشَّرعِيَّة.

4 – تَجنُّب المكاسِب الحرام : التَّأكُّدُ مِن تَجنُّبِ المكاسِبِ التي تَحَقَّقَت مِن مَصادِرٍ أو بطُرُقٍ تَتَعارَضُ مَعَ أحكامِ ومَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛ وصَرفِها، بَعدَ عَزلِها، في وُجوهِ البِرِّ والخَير (تودَعُ في حِسابٍ خاصٍّ تُوَزَّعُ مَحاصيلُهُ لهَيئاتٍ ذاتَ طابِعٍ ديني واجتِماعي وإنساني).

5 – تفعيل مبدأ الغُنم بالغُرم : التَّأكُّدُ مِن تَوزيعِ الأرباحِ وتَحميلِ الخَسائرِ طِبقًا للأحكامِ الشَّرعِيَّة. وفي هذا الشَّأن، توصي هَيئَةُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بالكَيفِيَّةِ التي يَجِبُ إتِّباعُها في تَقسيمِ أعباءَ المصاريفِ والنَّفَقاتِ وكَذا المحاصيلَ أو المداخيلَ المستَلَمَةِ بَينَ الشُّرَكاءِ وأصحابِ الحِسابات.

---

[807] أنظر في نفس المعنىٰ،

Michaël MOATÉ, La création d'un droit bancaire islamique, *op. cit.*, p. 201.

ثانيا – المهام الثَّانويَّة : وزِيادَةً إلىٰ هذِهِ العَمَلِيَّاتِ الأساسِيَّة، أضافَت بَعضُ البُحوثِ الأُخرىٰ[808] أنَّ مَهامَ ووَظائفَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي مُتَعَدِّدَةٌ وكَثيرَة، ويُمكِنُ أن تَتَمَثَّلَ أيضًا في بَعضِ الوَظائفِ الثَّانَوِيَّةِ والإضافِيَّةِ التَّالِيَة :

1 – مُراجَعة نِظام المؤسَّسة : مُراجَعَةُ عَقدَ تَأسيسِ مُؤَسَّسَةَ التَّمويلِ الإسلامي ونِظامَها الأساسي ولَوائحَ ونُظُمَ العَمَلِ بها، والتَّأكُّدُ مِن مُطابَقَتِها لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

2 – إبداء الرَّأي الشَّرعي : إبداءُ الرَّأيَ الشَّرعي في مُعامَلاتِ مُؤَسَّسَةِ التَّمويلِ الإسلامي، والاستِفساراتِ المحالَةِ إلىٰ الهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ مِن قِبَلِ مَجلِسِ الإدارَةِ أو الجِهازِ التَّنفيذي أو المدَقِّقِ الشَّرعي أو المتَعامِلينَ مَعَ المؤَسَّسَة.

3 – دراسة نماذِج العقود : هذِهِ الدِّراسَةُ تَتَعَلَّقُ بمُراجَعَةِ واعتِمادِ نَماذِجَ العُقودِ والاتِّفاقِيَّاتِ والعَمَلِيَّاتِ العائدَةِ لجَميعِ مُعامَلاتِ المؤَسَّسَة، والاشتِراكِ في تَعديلِ وتَطويرِ النَّماذِجَ المذكورَةِ عِندَ الاقتِضاء، وإعدادِ العُقودَ المزمَعِ إبرامُها – مِمَّا لَيسَ لَهُ نَماذِجٌ مَوضوعَةٌ مِن قَبل –، وذلِكَ بقَصدِ التَّأكُّدِ مِن خُلُوِّ العُقودِ والاتِّفاقِيَّاتِ والعَمَلِيَّاتِ المذكورَةِ مِنَ المحظوراتِ الشَّرعِيَّة.

4 – تقديم البدائل الشَّرعيَّة : تَقديمُ واقتِراحُ الحُلولِ الشَّرعِيَّةِ المكنَةِ لِمُشكِلاتِ المعامَلاتِ الماليَّةِ التي لا تَتَّفِقُ مَعَ مَبادِئِ وأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، والمساهَمَةُ في إيجادِ البَدائلَ للمُنتَجاتِ المخالِفَةِ لقَواعِدِ الشَّريعَة.

5 – العمل علىٰ تنمية الفِكر الشَّرعي في مؤسَّسة التَّمويل الإسلامي : تَقديمُ التَّوجيهِ والإرشادِ والتَّدريبِ للمُوَظَّفينَ المعنِيّينَ بتَطبيقِ المعامَلاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بِما يُعينُهُم علىٰ تَحقيقِ الالتِزامَ بأحكامِ ومَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وهو الأمرُ الذي يُحَقِّقُ المساهَمَةَ في تَنميَةِ الوَعيِ في المؤَسَّسَةِ التي تُقَدِّمُ التَّمويلَ الإسلامي.

6 – التَّعاون مع إدارة مؤسَّسة التَّمويل الإسلامي : هذا التَّعاوُنُ تَكفُلُهُ هَيئَةُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ خارِجَ مُؤَسَّسَةِ التَّمويلِ الإسلامي، وذلِكَ عَن طَريقِ تَمثيلِ الإدارَةِ في المجالاتِ الشَّرعِيَّةِ في المؤتَمَراتِ والنَّدَوات، والمشارَكَةِ في اللِّقاءَاتِ التي تُجريها المصرَفِيَّةُ الإسلامِيَّة، لتَقديمِ التَّصَوُّرَ الشَّرعي عِندَ حاجَةِ المعنِيّينَ الاقتِصاديّينَ والماليّينَ في الموضوعاتِ المطروحَة.

---

[808] أنظر، مصطفىٰ إبراهيم محمد مصطفىٰ، نحو منهج متكامل للرقابة علىٰ المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 37 و38 ؛ أنظر كذلك، نزيه حماد، دور الهيئات الشرعية وضرورة وجودها، المؤتمر الثاني للمالية الإسلامية – الصيرفة الإسلامية : واقعها وأفقها، المرجع السابق، ص. 8 إلىٰ 10 ؛ أنظر أيضا، محمد مصطفىٰ الزحيلي، دور المجامع الفقهية مع المؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 11 إلىٰ 13.

7 – الرَّدُّ علىٰ الأسئلة : الإجابَةُ علىٰ الأسئلَةِ والاستِفتاءاتِ والاستِفساراتِ وطَلَباتِ التَّوضيحِ الفِقهِيَّةِ الوارِدَةِ إلىٰ الهَيئَةِ مِن إدارَةِ المؤَسَّسَةِ أو مِن مُختَلَفِ الإداراتِ الفَنِّيَّةِ الأُخرىٰ أو مِن بَعضِ المتَعامِلينَ أو مِمَّن لَهُ عَلاقَةٌ مَعَ المؤَسَّسَة.

8 – تقديم التَّقرير السَّنوي : تَقديمُ تَقريرٍ سَنَوي يُعرَضُ في اجتِماعِ الجَمعِيَّةِ العامَّة، تُبدي فيهِ الهَيئَةُ رَأيَها في المعامَلاتِ التي أجرَتها المؤَسَّسَة، ومَدَىٰ التِزامِ الإدارَةِ بالفَتاوىٰ والقَراراتِ والإرشاداتِ التي صَدَرَت عَنها.

9 – تجميع الفتاوىٰ وإقرارها : الإشرافُ علىٰ تَجميعِ الفَتاوىٰ، وإقرارُ ما يَتِمُّ نَشرُهُ مِنها باعتِبارِها مَرجَعًا شَرعِيًّا ومُستَنَدًا رَسمِيًّا يَتَعَيَّنُ علىٰ المؤَسَّسَةِ التَّقَيُّدُ بِهِما وعَدَمَ مُخالَفَةِ شَيءٍ مِنهُما.

10 – المساهمة في حلِّ المنازعات : القِيامُ بدَورِ المحَكِّمِ بَينَ مُؤَسَّسَةِ التَّمويلِ الإسلامي وعُمَلائها عِندَ الحاجَة. إنَّها مُهِمَّةٌ تَدخُلُ ضِمنَ عَمَلِيَّةِ القِيامِ بحَلِّ المنازَعاتِ والخُصوماتِ بَينَ المؤَسَّسَةِ المقَدِّمَةِ للتَّمويلِ والجِهاتِ الأُخرىٰ، إذا اتَّفَقَ الأطرافُ علىٰ تَحكيمِ الهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ في شَأنِها، ويَكونُ قَرارُها التَّحكيمي عِندَ ذلِكَ مُلزِمًا لَهُما وحاسِمًا للنِّزاعِ القائمِ بَينَهُما.

الفرع الثَّالث : قواعد المطابَقة[809]

بِما أنَّ مَوضوعَ المهامِ التي تَقومُ بِها مُؤَسَّساتُ التَّمويلِ الإسلامي (البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ وشَرِكاتُ الاستِثمارِ والأسواقُ الماليَّة)، يَجِبُ ألَّا يُخالِفَ قِيَمَ وأحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، مِنَ المفروضِ إذَن ألَّا تُقبَلَ النَّشاطاتُ والعَمَلِيَّاتُ المرتَبِطَةُ بإنتاجِ أو تِجارَةِ المنتوجاتِ الكُحولِيَّة، أو القائمَةِ علىٰ لَحمِ الخِنزير، أو المأكولاتِ غَيرَ الحَلال، أو الدُّخان، وكَذا تِلكَ المتَعَلِّقَةُ بالخَدَماتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة (الأوراقُ الماليَّةُ التي يُمكِنُ أن تُنتِجَ فَوائدَ رِبَوِيَّة – المشتَقَّاتُ الماليَّة – التَّأمينُ التَّقليدي)، أو صِناعَةِ القِمار (Jeux de hasard)، أو الموادِّ والنَّشاطاتِ الإباحِيَّة.

إضافَةً لهذِهِ المعاييرِ النَّوعِيَّة، هُناكَ شُروطٌ أُخرىٰ مُرتَبِطَةٌ بمُطابَقَةِ المؤَسَّسَةِ المانِحَةِ للتَّمويلِ الإسلامي لمقاييسِ ومَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. هذِهِ الشُّروطُ تَخُصُّ المؤَسَّسَةَ ذاتَها، ومِن بَينِها أنَّ :

---

[809] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5698 (Des règles de conformité).

– علىٰ المؤَسَّساتِ ألَّا تَكونَ مَدينَةً بشَكلٍ مُفرِط، وذلِكَ تَأسيسًا علىٰ مُمارَسَةٍ مِنَ السُّوقِ (Pratique de marché) وعلىٰ فَتوىٰ حَديثَةٍ صَدَرَت عَن هَيئَةِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ لداو جونس[810]. وفي هذا الإطار، المعمولُ بِهِ هو أنَّ نِسبَةَ الدُّيونِ بالمقارَنَةِ مَعَ الأموالِ الخاصَّةِ (Ratio dettes / Fonds propres) للمُؤَسَّسَةِ لا يُمكِنُ أن يَتَعَدَّىٰ 33 %[811].

– أُصولُ المؤَسَّسَةِ لا يَنبَغي أن تَتَكَوَّنَ بشَكلٍ رَئيسي مِنَ الذِّمَمِ الدَّائنَةِ للزَّبائنِ ومِنَ الخَزينَة.

– الأرباحُ التي نَتَجَت عَن استِثماراتِ الخَزينَةِ (Placements de trésorerie) أو بواسِطَةِ بُيوعِ الائتِمانِ (Ventes à crédit) لا يُمكِنُ أن تُمَثِّلَ سِوىٰ جُزءً ضَئيلًا مِن مَداخيلِ المؤَسَّسَة.

– يَجِبُ التَّبَرُّعُ بالمداخيلِ غَيرَ القانونِيَّةِ لمؤَسَّسَةِ التَّمويلِ الإسلامي لِمَصلَحَةِ هَيئَةٍ أو مُنَظَّمَةٍ اجتِماعِيَّةٍ أو خَيرِيَّة.

بمُجَرَّدِ الدُّخولِ في الشَّراكَة، يَجِبُ احتِرامُ بَعضَ الالتِزامات، وهي :

– كُلُّ مُستَثمِرٍ يَجِبُ أن يتَلَقَّىٰ مُعامَلَةً مُتَساوِيَة، خاصَّةً مِن حَيثُ الأرباحِ المَوزَّعَة (Dividendes)، وعائداتِ الاستِثمار (Retour sur investissement)، وسِعرِ الاكتِتاب (Prix de souscription)، ورَدِّ سِعرَ إعادَةِ الشِّراء (Remboursement du prix de rachat)، وحَقِّ التَّصويتِ (Droit de vote) في الجَمعِيَّاتِ العامَّة.

– في حالَةِ التَّنازُلِ عَن حِصَصٍ أو أسهُمِ المؤَسَّسَةِ أو تَصفِيَتِها (Liquidation)، لا يُمكِنُ تَفضيلُ طائفَةٍ مِنَ الشُّرَكاءِ أو المساهِمين (مِثلَ المستَفيدينَ مِن أسهُمِ الامتِياز).

الفرع الرَّابع : أصناف هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة

بالرَّغمِ مِن أنَّ وُجودَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ أو الدِّينِيَّةِ يُعَدُّ كَضَرورَةٍ علىٰ مُستَوىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي، إلَّا أنَّ إنشاءَ المجلِسِ الشَّرعي أو الدِّيني (Conseil religieux) المكَلَّفِ بهذِهِ الرَّقابَةِ يُمكِنُ أن يَقومَ علىٰ أُسُسٍ أو قَواعِدٍ قانونِيَّةٍ مُختَلِفَة، وذلِكَ تَبَعًا للتَّشريعِ الذي يَحكُمُ المؤَسَّساتَ التَّمويلِيَّةَ أو تَبَعًا للقَوانينِ الأساسِيَّةِ أو الأنظِمَةِ الأساسِيَّةِ الخاصَّةِ بهذِهِ المؤَسَّسات. إنَّهُ أمرٌ يَحُثُّ بقُوَّةٍ علىٰ البَحثِ في مَسألَةِ وَضعِ قائمَةٍ لأصنافِ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة. وفي هذا السِّياق، يُلاحَظُ أنَّ أصنافَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ تَقومُ علىٰ أُسُسٍ مُختَلِفَة،

---

[810] المصطلح الشرعي بلغة المقر قبل ترجمته إلىٰ اللغة العربية هو :

Sharia board du Dow Jones (Dow Jones Islamic Market Filters).

[811] أنظر،

Herbert Smith, Guide de la finance islamique, 2009, p. 23 ; *Cf.* aussi, http://www.djindexes.com. *Cités in*, Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5698 (Des règles de conformité).

مِمَّا يَجعَلُها كَثيرَةً وغَيرَ مُتَناسِقَة. الأولىٰ تَقومُ علىٰ أساسِ عَدَدِ أعضاءِ الهَيئَة (أوَّلا) ؛ والثَّانِيَةُ تَقومُ علىٰ أساسِ مَوضوعِ الرَّقابَةِ ومَجالِها (ثانيا).

أوَّلا – الأصناف القائمة علىٰ أساسِ عدَدِ أعضاء هيئة الرَّقابة الشَّرعيَّة : وِفقًا لهذا الأساس، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ هَيئَةَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ قَد تَأخُذُ شَكلًا جَماعِيًّا أو شَكلًا فَردِيا[812]. وفي غِيابِ تَشريعٍ في الجزائرِ يُنَظِّمُ هذِهِ المسألَة، يَظهَرُ أنَّ التَّنظيمَ المصرَفِي الجزائري يَأخُذُ بالشَّكلَينِ مَعا، بِما أنَّهُ يَفرِضُ مُراقَبَةَ مَسؤولِ رَقابَةِ المطابَقَةِ مِن ناحِيَة، أي رَقابَةً فَردِيَّة[813]، وتَقييمَ هَيئَةٍ وَطَنِيَّة، مِنَ المفتَرَضِ أن تَكونَ هَيئَةً رَقابِيَّةً جَماعِيَّة[814].

1 – الشَّكل الجماعي لهيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة : حَسَبَ هذا النَّمَط، تَتَكَوَّنُ هَيئاتُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ مِن عِدَّةِ أشخاصٍ يَتِمُّ تَعيينُهُم إمَّا مِن طَرَفِ الجَمعِيَّةِ العامَّةِ أو مِن طَرَفِ مَجلِسِ الإدارَة ؛ مَع الإشارَةِ إلىٰ أنَّ بَعضَ الأنظِمَةِ القانونِيَّةِ تَفرِضُ عَرضَ أسماءَ أعضاءِ هَيئَةِ الرَّقابَةِ علىٰ الهَيئَةِ العُليا للرَّقابَةِ مِن أجلِ إجازَتِها[815].

وفي هذا الشَّكل، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ عَدَدَ أعضاءِ المجلِسِ أو اللَّجنَةِ لَم يُحَدَّد مِن قِبَلِ أيِّ مَنظومَةٍ قانونِيَّة. في الواقِعِ العَمَلي، يَعتَمِدُ تَحديدُ عَدَدَ الأعضاءِ علىٰ حَجمِ المؤَسَّسَةِ المانِحَةِ للتَّمويلِ الإسلامي، وأنواعِ وحَجمِ عَمَلِيَّاتِها، ويَضُمُّ عُمومًا بَينَ 3 و6 أشخاص، ويُمكِنُ أن يَبلُغَ في بَعضِ الأحيانِ 10 أعضاء[816]. لكِنَّ في الغالِبِ ما تَشتَرِطُ التَّشريعاتُ و/أو الأنظِمَة، حَسَبَ مَنظومَةِ كُلِّ بَلَد، أن يَكونَ عَدَدُ أعضاءِ الهَيئَةِ الرَّقابِيَّةِ 3 أشخاصٍ علىٰ الأقَلّ ؛ وهو ما أخَذَ بِهِ آخِرُ نِظامٍ لبَنكِ الجزائرِ رَقَم 20–02، الذي فَرَضَ علىٰ البُنوكِ أو

---

[812] أنظر، خليل محي الدين الميس، المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية، المرجع السابق، ص. 26.

[813] أنظر، المادة 16 من نظام بنك الجزائر رقم 20–02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34. أنظر بالنسبة للتنظيم المصرفي السابق، المادة 3 من نظام بنك الجزائر رقم 18–02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[814] أنظر، المادة 73 من القانون رقم 23–09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13. أنظر كذلك، المادة 14 من نظام بنك الجزائر رقم 20–02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34. بالنسبة للتنظيم السابق، أنظر، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 18–02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[815] أنظر في هذا المعنىٰ، المادة 6 من القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة، رقم 6 لسنة 1985، بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، الصادر بتاريخ 3 ربيع الآخر 1406 الموافق 15 ديسمبر 1985.

[816] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, pp. 102 & 103.

المؤَسَّساتِ الماليَّةِ التي تُمارِسُ العَمَلِيَّاتَ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، أن تُنشِئَ هَيئَةَ رَقابَةٍ شَرعِيَّةٍ مُتَكَوِّنَةٍ مِن ثَلاثَةِ (3) أعضاءٍ علىٰ الأقَلّ، يَتِمُّ تَعيينُهُم مِن طَرَفِ الجَمعِيَّةِ العامَّة[817].

لكِنَّ علىٰ المستَوىٰ المركَزي أو الوَطَني، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ تَحديدَ التَّشريعِ أو النِّظامِ لعَدَدِ أعضاءِ الهَيئَةِ أو اللَّجنَةِ المؤَسَّسَةِ وَطَنِيا. وكَمِثالٍ عَن هذا الصِّنف، يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ أحكامِ الظَّهيرِ الشَّريفِ (المغرِبي) رَقَم 1.15.02، التي ذَكَرَت أنَّ اللَّجنَةَ الشَّرعِيَّةَ للماليَّةِ التَّشارُكِيَّةِ تَتَألَّفُ مِن مُنَسِّقِ اللَّجنَةِ وتِسعَةِ (9) أعضاءٍ مِنَ العُلَماءِ الفُقَهاءِ المشهودِ لَهُم بالمعرِفَةِ الرَّاسِخَةِ والإلمامِ الواسِعِ بأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ومَقاصِدِها، وبالقُدرَةِ علىٰ الإفتاءِ وبَيانِ حُكمَ الشَّرعِ في القَضايا المعروضَةِ علىٰ اللَّجنَة[818]. وقَد أخَذَ التَّنظيمُ المصرَفي الجزائري السَّابِقُ بهذا الشَّكلِ أيضًا، عِندَما أشارَ في المادَّةِ 4 مِن نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) إلىٰ أنَّه : "بَعدَ الحُصولِ علىٰ التَّرخيصِ المسبَقِ مِن طَرَفِ بَنكِ الجزائر، يَتَعَيَّنُ علىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ المعتَمَدَةِ التي تَرغَبُ في الحُصولِ علىٰ شَهادَةِ مُطابَقَةِ مُنتَجاتِها لأحكامِ الشَّريعَة، أن تُخضِعَ تِلكَ المنتَجاتِ إلىٰ تَقييمِ الهَيئَةِ الوَطَنِيَّةِ المؤَهَّلَةِ قانونًا لذلِك"[819] ؛ وهو ما يَطلُبُهُ النِّظامُ رَقَم 20-02 لبَنكِ الجزائر، والسَّاري المفعولِ حالِيا، إلَّا أنَّهُ أعطَىٰ لهذِهِ الهَيئَةِ تَسمِيَةً واضِحَةً تُعلِنُ عَن اختِصاصِها، وهي : "الهَيئَةُ الشَّرعِيَّةُ الوَطَنِيَّةُ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة"[820]. ومِنَ الجديرِ بالذِّكرِ أنَّ التَّشريعَ الجزائري أشارَ إلىٰ هذِهِ الهيئَةِ لأوَّلِ مَرَّةٍ في سَنَةِ 2023 بَعدَ صُدورِ القانونِ النَّقدي والمصرَفي، وذلِكَ في مادَّتِهِ الـ73[821].

لكِن، يُعتَبَرُ مُهِمًّا ذِكرُ أنَّ الهَيئَةَ الشَّرعِيَّةَ الوَطَنِيَّةَ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ لَم تُعَيَّن إلَّا مُؤَخَّرًا، وهذا ما بَيَّنَهُ بَعضُ الباحِثينَ[822] الذينَ أكَّدوا أنَّ هذا النَّوعَ مِنَ الرَّقابَةِ الوَطَنِيَّةِ غَيرَ مَوجودٍ حالِيًا في العَديدِ مِنَ الدُّوَلِ التي تَعتَمِدُ مَنظومَةَ المصارِفِ الإسلامِيَّة. ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ عَدَدَ أعضاءِ هذِهِ الهَيئَةِ الوَطَنِيَّةِ لَم يُحَدَّد أيضًا

---

[817] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 15 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[818] أنظر، المادة 10 المكررة مرتين من الظهير الشريف رقم 1.15.02، الصادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015)، بتتميم الظهير الشريف رقم 1.03.300، الصادر في 2 من ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004)، بإعادة تنظيم المجالس العلمية، السالف الذكر، ص. 1098 و1099.

[819] أنظر، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[820] أنظر، المادة 14 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[821] أنظر، المادة 73 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

[822] أنظر، مصطفىٰ إبراهيم محمد مصطفىٰ، نحو منهج متكامل للرقابة علىٰ المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 42. لكن، يستثني هذا الباحث دولة السودان التي تطبق المراقبة الشرعية المركزية عبر فريق التفتيش الشرعي بالبنك المركزي، التابع للمؤسسة المسماة "الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية بالسودان".

علىٰ مُستَوىٰ التَّنظيمِ المصرَفِي الجزائري. كَما أنَّ مِنَ المفتَرَضِ أن تَتبَعَ هذِهِ الهَيئَةُ الشَّرعِيَّةُ وتَخضَعَ لمؤَسَّسَةٍ سِيادِيَّةٍ وَطَنِيَّة، كَوزارَةٍ (مِثلَ وِزارَةِ الماليَّةِ و/أو وِزارَةِ الاقتِصادِ و/أو وِزارَةِ التِّجارَةِ و/أو وِزارَةِ الشُّؤونِ الدِّينِيَّةِ والأوقاف) أو بَنكِ الجزائر ؛ لكِنَّ هذِهِ الأحكامَ غَيرُ مَنصوصٍ عليها في التَّنظيمِ المصرَفِي الذي أنشَأها واشتَرَطَ تَأسيسَها. بَعدَ إنشاءِ هذِهِ الهَيئَةِ في الجزائرِ في الفاتِحِ مِن أبريل 2020، تَبَيَّنَ مُؤَخَّرًا أنَّ المجلِسَ الإسلامي الأعلىٰ هو الذي يُشرِفُ عليها ؛ وحُجَّةُ بَنكِ الجزائرِ في اختِيارِ المجلِسِ الإسلامي الأعلىٰ كَمُشرِفٍ علىٰ الهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ الوَطَنِيَّةِ هي أنَّ المجلِسَ هو الذي اقتَرَحَ عليهِ إنشاءَها مُنذُ البِدايَة. ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ هذِهِ الهَيئَةَ تُراقِبُ قِطاعاتٍ أُخرىٰ.

كُلُّ هذِهِ الأُمورِ تَجعَلُ التَّنظيمَ المصرَفِي المتَعَلِّقِ بالهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ الوَطَنِيَّةِ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ ناقِصًا وقابِلًا للنَّقدِ بقُوَّة، بسَبَبِ هذا الفَراغِ القانوني الذي يَجِبُ سَدُّه، لِكَي تَنجَحَ تَجرُبَةُ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وتَتَمَكَّنَ البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ وكَذا السُّلُطاتُ المصرَفِيَّةُ مِن تَطبيقِها حَقيقَةً علىٰ أرضِ الواقِع. تَعيينُ هذِهِ الهَيئَةِ الوَطَنِيَّةِ ونَجاحُ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ مَرهونٌ ومُرتَبِطٌ بإزاحَةِ هذا الفَراغَ القانوني المشكوكُ في جَدواهِ ومِصداقِيَّتِه. إذ كَيفَ يُمكِنُ مَنحُ التَّرخيصَ المسبَقِ لبَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ بغَرَضِ تَسويقِ مُنتَجاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ في غِيابِ شَهادَةِ المطابَقَةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ التي اشتَرَطَ التَّنظيمُ المصرَفِي رَقَم 20-02 أن تُسَلِّمَها الهَيئَةُ الشَّرعِيَّةُ الوَطَنِيَّةُ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة ؟ مِن غَيرِ المنطِقي ومِنَ الغَريبِ أن يَشتَرِطَ التَّنظيمُ المصرَفِي حُصولَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة، الرَّاغِبَةِ في مُمارَسَةِ العَمَلِيَّاتِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، علىٰ شَهادَةِ مُطابَقَةٍ لأحكامِ الشَّريعَةِ تُسَلِّمُها هذِهِ الهَيئَةُ الشَّرعِيَّةُ الوَطَنِيَّة، دونَ تَحديدِ أركانَ وشُروطَ وقَواعِدَ تَأسيسِ هذِهِ الهَيئَة.

2 – الشَّكل الفردي لهيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة : فيما يَخُصُّ هذا النَّمَط، لا تَتَكَوَّنُ هَيئَةُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ إلَّا مِن شَخصٍ واحِد، يُدعَىٰ المستَشارُ أو المراقِبُ الشَّرعي أو مَسؤولُ رَقابَةِ المطابَقَةِ أو المدَقِّق[823].

وكَمِثالٍ عَن هذا الصَّنف، يُمكِنُ ذِكرُ المصرَفَ الإسلامي الأُردُني للتَّمويلِ والاستِثمار، أو المصرَفَ الإسلامي الدَّولي في الدَّنمارك[824].

بالنِّسبَةِ للجزائر، يُلاحَظُ أنَّ التَّنظيمَ المصرَفِي كانَ يَأخُذُ بهذا الشَّكلِ مِنَ الهَيئاتِ الرَّقابِيَّة، ولكِنَّ علىٰ مُستَوىٰ ضَيِّقٍ جِدًّا فَقَط، وهو إطارُ إجراءاتِ تَقديمِ التَّرخيصِ المسبَق، أي قَبلَ حُصولِ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ علىٰ التَّرخيصِ النِّهائي. في هذِهِ الحُدود، كانَت المادَّةُ 3 مِن نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ)[825] تَنُصُّ علىٰ أنَّهُ يَتَعَيَّنُ علىٰ المصرَفِ المعتَمَدِ النَّاشِطِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ المعتَمَدَةِ النَّاشِطَة، الرَّاغِبِ (ة) في عَرضِ مُنتَجاتٍ

---

[823] أنظر، المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81، يحدد شروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي، السالف الذكر، ص. 9.

[824] أنظر، خليل محي الدين الميس، المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية، المرجع السابق، ص. 26 و27.

[825] أنظر، المادة 3 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

مالِيَّةٍ تَشارُكِيَّة، دَعمًا لطَلَبِ التَّرخيصِ المسبَقِ المَوَجَّهِ إلىٰ بَنكِ الجزائر، وإضافَةً إلىٰ تَقديمِ مَعلوماتٍ أُخرىٰ، أن يُقَدِّمَ رَأيَ مَسؤولِ رَقابَةِ المطابَقَةِ للمَصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ المالِيَّة، طِبقًا لأحكامِ المادَّةِ 25 مِنَ النِّظامِ رَقَم 11-08. لكِن، مِنَ المفيدِ التَّنبيهُ إلىٰ أنَّ مَسؤولَ رَقابَةِ المطابَقَة، وِفقَ هذا النِّظام، مُكَلَّفٌ في الأصلِ بمُراقَبَةِ المطابَقَةِ لَدَىٰ البُنوكِ التَّقليدِيَّة، وأنَّ القَولَ بأنَّ وَظيفَةَ رَقابَةِ المطابَقَةِ الشَّرعِيَّةِ أُسنِدَت إليهِ مُؤَخَّرًا كَوَظيفَةٍ إضافِيَّةٍ بموجَبِ نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغَىٰ)، مَأخوذٌ بتَحَفُّظ. ويُلاحَظُ في هذا السِّياق، أنَّ نِظامَ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02 لَمْ يَعُد يَأخُذُ بهذا الشَّكلِ مِن هَيئاتِ الرَّقابَة، إذ يَطلُبُ رَأيَ مَسؤولِ رَقابَةِ المطابَقَةِ كَذلِكَ بمُناسَبَةِ تَقديمِ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ المالِيَّةِ مِلَفًّا لبَنكِ الجزائرِ للحُصولِ علىٰ تَرخيصٍ مُسبَقٍ لتَسويقِ مُنتَجاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة[826]، ولكِنَّ مَعَ إضافَةِ شَهادَةِ المطابَقَةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ التي تَمنَحُها الهيئَةُ الشَّرعِيَّةُ الوَطَنِيَّةُ للإفتاءِ للصِّناعَةِ المالِيَّةِ الإسلامِيَّة. ويَجِبُ هُنا الإشارَةُ إلىٰ أنَّ مُهِمَّةَ مَسؤولِ رَقابَةِ المطابَقَة، سَواءٌ في إطارِ النِّظامِ السَّابِقِ رَقَم 18-02 (الملغَىٰ) أو النِّظامِ الجَديدِ رَقَم 20-02، لَيسَت مُهِمَّةً شَرعِيَّة، إذ يُمكِنُ اعتِبارُها مُهِمَّةً قانونِيَّةً لا غَير، لتَوجيهِ بَنكِ الجزائرِ ومُساعَدَتِهِ علىٰ اتِّخاذِ مَوقِف، ما دامَت هَيئَةُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ الدَّاخِلِيَّةِ هَيئَةً جَماعِيَّةً[827] مَفروضَةً علىٰ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ المالِيَّةِ التي تُمارِسُ الصَّيرَفَةَ الإسلامِيَّة، بَينَما مَسؤولِيَّةُ رَقابَةِ المطابَقَةِ مَوكولَةٌ لِشَخصٍ واحِد.

ثانيا – الأصناف القائمة علىٰ أساسِ مَوضوعِ ومجالِ الرَّقابة الشَّرعيَّة : تَخضَعُ المؤَسَّساتُ المانِحَةُ للتَّمويلِ الإسلامي لعَدَدٍ مِن نُظُمِ الرَّقابَةِ التَّقليدِيَّةِ التي يَفرِضُها بَنكُ الجزائر، مِثلَ الرَّقابَةِ الدَّاخِلِيَّة (المالِيَّةِ والإداريَّة)، والرَّقابَةِ الخارِجِيَّة (المالِيَّةِ والقانونِيَّةِ والتَّأديبِيَّة). ولكِن، نَظَرًا لاتِّباعِها لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، يَجِبُ علىٰ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي أن تَخضَعَ أيضًا لعَدَدٍ مِنَ الرَّقاباتِ الشَّرعِيَّةِ ذاتَ الطَّابِعِ الدَّاخِلي والخارِجي.

في هذا الشَّأن، يَرىٰ البَحثُ العِلمي[828] أنَّ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ يُمكِنُ أن تَندَمِجَ في الهَيكَلِ الدَّاخِلي لمؤَسَّسَةِ التَّمويلِ الإسلامي، كَما يُمكِنُ تَوَقُّعُ وُجودِها علىٰ مُستَوىٰ خارِجي وأكثَرَ شُموليَّة. لذلِك، يُشيرُ مُصطَلَحُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ الدَّاخِلِيَّةِ إلىٰ تِلكَ الهَيئاتِ أو الوَحَداتِ المعَيَّنَةِ داخِلَ هَيكَلِ المصارِفِ أو المؤَسَّساتِ المالِيَّةِ أو الشَّرِكاتِ الاستِثمارِيَّةِ أو أسواقِ رُؤوسِ الأموال (البورصات) ؛ وهو ما يَجعَلُ مَجالَ رَقابَتِها ضَيِّقًا مُقارَنَةً بمَجالِ الرَّقابَةِ

---

[826] أنظر، المادة 16 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[827] أنظر، المادة 15، المرجع السابق.

[828] أنظر في هذا المعنىٰ،

Amal ABDALLAH, Le contrôle religieux au sein des banques : une particularité de la finance islamique, *op. cit.*, pp. 2 & 3.

الشَّرعِيَّةِ الخارِجِيَّة، التي تَعني الهَيئاتَ المعَيَّنَةِ على المستَوى الوَطَني أو الدَّولي، والمنشَأَةِ خارِجَ هَيكَلِ المؤَسَّساتِ الخاضِعَةِ للرَّقابَة، وذاتَ صَلاحِياتٍ أَوسَع (الفَتوى وإبداءُ الرَّأيِ الشَّرعي والضَّبطُ والتَّوجيه).

ويُلاحَظُ كَذلِكَ أنَّ المجالَ الحَقيقي للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ يَختَلِفُ حَسَبَ قَوانينِ وأنظِمَةِ البَلَدِ الذي تُمارِسُ فيهِ مُؤَسَّساتُ التَّمويلِ الإسلامي أنشِطَتَها. وكَمِثال، في الدُّوَلِ التي تَسري فيها تَشريعاتٌ أو أنظِمَةٌ إسلامِيَّةٌ على المؤَسَّساتِ المانِحَةِ للتَّمويل، يوجَدُ مَثَلًا مَجلِسٌ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ على مُستَوى البَنكِ المركَزي، يَقومُ بإصدارِ القَواعِدَ التي يُفرَضُ على كافَّةِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ احترامُها. وفي هذِهِ الحالَة، لا تَتَعَدَّى أعمالُ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الدَّاخِلِيَّة، التي تَنتَمي إلى البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، مُجَرَّدَ القِيامَ بعَمَلِيَّةِ الإشرافِ على تَطبيقِ هذِهِ الإجراءات، وهو الأمرُ الذي يَجعَلُ مِنها نَوعًا مِنَ الرَّقابَةِ اللَّاحِقَة. أمَّا في الدُّوَلِ الأُخرى، فَإنَّ إطارَ عَمَلَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، يَتِمُّ وَضعُهُ مِن طَرَفِ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ الدَّاخِلِيَّة[829].

1 – الرَّقابة الشَّرعيَّة الدَّاخليَّة : على مُستَوى الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، وحَسَبَ بَعضِ الباحِثين[830]، تُبَيِّنُ أغلَبُ عَمَلِيَّاتَ الدِّراساتِ أنَّ فَشَلَ أنظِمَةِ الرَّقابَةِ الدَّاخِلِيَّةِ هو السَّبَبُ الأساسي للأزَماتِ الماليَّة. ولذلِكَ عَزَّزَت لَجنَةُ بازَل II اللَّوائِحَ المتَعَلِّقَةِ بهذِهِ النُّقطَة. وتَبَعًا لذلِك، عَمَلِيَّةُ التَّدقيقِ (Le processus d'audit) الخارِجي أو الدَّاخِلي، التي تُعطي مَكانَةً كَبيرَةً لتَقييمِ مَنظومَةَ المراقَبَةِ الدَّاخِلِيَّة، تَلعَبُ دَورًا مُهِمًّا في مَجالِ استِقرارِ وصَلابَةِ مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي. أهَمِّيَّةُ هذِهِ المنظوماتِ أكبَرُ كَثيرًا في مَيدانِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة.

إنَّ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ الدَّاخِلِيَّةَ جُزءٌ لا يَتَجَزَّءُ مِن وَسائلِ الرَّقابَةِ في المؤَسَّسَةِ المموِّلَة، وهي تَعمَلُ وِفقًا للسِّياساتِ الموضوعَةِ مِن قِبَلِ المؤَسَّسَة، حَيثُ يَكونُ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ الدَّاخِلِيَّةِ دَليلٌ يُوَضِّحُ غَرَضَها وصَلاحِياتِها ومَسؤولِياتِها، يَتِمُّ إعدادُهُ مِن طَرَفِ الإدارَةِ بصورَةٍ مُتَّفِقَةٍ مَعَ أحكامِ ومَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، ويُعتَمَدُ مِنَ الهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ للمُؤَسَّسَة، ويُصدِرُهُ مَجلِسُ الإدارَة، وتَتِمُّ مُراجَعَةُ الدَّليلِ بانتِظام، ويَجِبُ أن يُبَيِّنَ أنَّ المراقِبينَ الشَّرعِيِّينَ الدَّاخِلِيِّينَ لا يَحوزونَ صَلاحِياتٍ أو مَسؤولِياتٍ تَنفيذِيَّةٍ تُجاهَ الأعمالَ التي يُراجِعونَها[831].

على المستَوى الدَّاخِلي، وُجودُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ يَقومُ على أساسِ القانونِ أو النِّظامِ الأساسي للمُؤَسَّسَةِ المموِّلَة. وتُعتَبَرُ الرَّقابَةُ الشَّرعِيَّةُ الدَّاخِلِيَّةُ رَقابَةً تَنزيلِيَّة، تَهتَمُّ بالتَّأكُّدِ مِن تَنزيلِ الآراءِ كَما نَصَّت عليها هَيئاتُ

---

[829] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 99 n° 124.

[830] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 123.

[831] أنظر، معيار الضبط رقم 3 بعنوان : "الرقابة الشرعية الداخلية"، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين. منقول عن، مصطفى إبراهيم محمد مصطفى، نحو منهج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 39.

الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ المركَزِيَّة[832]، باعتِبارِها أحَدَ أذرُعِ هَيئاتِ الرَّقابَةِ المركَزِيَّة، ومُقَيَّدَةً باتِّباعِ آراءِ و/أو فَتاوىٰ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الوَطَنِيَّة. إنَّ أفضَلَ مِثالٍ حَولَ هذِهِ المسألَة، هو ما أخَذَ بِهِ قانونُ المملَكَةِ المغرِبِيَّةِ المتَعَلِّقِ بمُؤَسَّساتِ الائتِمانِ والهَيئاتِ المعتَبَرَةِ في حُكمِها، الذي أحدَثَ وَظيفَةَ التَّقَيُّدِ داخِلَ البُنوكِ التَّشارُكِيَّة، وذلِكَ عِندَما ذَكَرَ بأنَّه : "يَجِبُ علىٰ البُنوكِ التَّشارُكِيَّةِ أن تُحدِثَ وَظيفَةً للتَّقَيُّدِ بآراءِ المجلِسِ العِلمي الأعلَىٰ تَقومُ بِما يَلي :

"- التَّعَرُّفُ علىٰ مَخاطِرِ عَدَمَ مُطابَقَةِ عَمَلِيَّاتِها وأنشِطَتِها للآراءِ بالمطابَقَةِ التي يُصدِرُها المجلِسُ العِلمي الأعلَىٰ ... والوِقايَةُ مِنها ؛

"- ضَمانُ تَتَبُّعٍ وتَطبيقٍ للآراءِ بالمطابَقَةِ الصَّادِرَةِ عَن المجلِسِ العِلمي الأعلَىٰ ... ومُراقَبَةُ احتِرامِها ؛

"- السَّهَرُ علىٰ وَضعِ واحتِرامِ الدَّليلِ والمساطِرِ الواجِبِ احتِرامُها ؛

"- التَّوصِيَةُ باعتِمادِ التَّدابيرِ المطلوبَةِ في حالَةِ عَدَمَ احتِرامٍ مُؤَكَّدٍ للشُّروطِ المفروضَةِ عِندَ تَقديمِ مَنتوجٍ للجُمهورِ صَدَرَ في شَأنِهِ عَن المجلِسِ العِلمي الأعلَىٰ رَأيٌ بالمطابَقَة.

" ...

"وتُحَدَّدُ شُروطُ وكَيفِياتُ سَيرِ وَظيفَةِ التَّقَيُّدِ بآراءِ المجلِسِ العِلمي الأعلَىٰ السَّالِفَةِ الذِّكرِ بمَنشورٍ يُصدِرُهُ والي بَنكَ المغرِبِ بَعدَ استِطلاعِ رَأيَ لَجنَةِ مُؤَسَّساتِ الائتِمان"[833].

هذا ما تَقتَرِحُهُ أيضًا في لُبنان المادَّةُ 9 مِنَ القانونِ رَقَم 575 المؤَرَّخِ في 11 فبراير 2004، والمتَعَلِّقِ بإنشاءِ البُنوكِ الإسلامِيَّة، إذ يَنُصُّ علىٰ تَكليفِ الجَمعِيَّةِ التَّأسيسِيَّةِ لكُلِّ مَصرَفٍ إسلامي، ومِن بَعدِها الجَمعِيَّاتِ العامَّةِ العادِيَّة، بتَعيينِ جِهازٍ استِشارِيٍّ مُتَكَوِّنٍ مِن ثَلاثَةِ (3) مُستَشارينَ مُتَخَصِّصينَ في مَجالِ الشَّريعَةِ والفِقهِ والعَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ والماليَّة، وذلِكَ لمدَّةِ ثَلاثِ سَنَواتٍ قابِلَةٍ للتَّجديد.

وبالنِّسبَةِ للجزائر، يَظهَرُ أنَّ الأحكامَ القانونِيَّةَ الوَحيدَةَ التي تَنُصُّ علىٰ مَسألَةِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ الدَّاخِلِيَّة، كانَت مَذكورَةً في نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغَىٰ)، المتَضَمِّنِ قَواعِدَ مُمارَسَةِ العَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّةِ مِن طَرَفِ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، حَيثُ ذَكَرَت المادَّةُ 3 مِنهُ أنَّه : "يَتَعَيَّنُ علىٰ المصرَفِ المعتَمَدِ النَّاشِطِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ المعتَمَدَةِ النَّاشِطَة، الرَّاغِب (ة) في عَرضِ مُنتَجاتٍ ماليَّةٍ تَشارُكِيَّة، تَقديمَ المعلوماتِ الآتِيَة، دَعمًا لطَلَبِ التَّرخيصِ المسبَقِ الموَجَّهِ إلىٰ بَنكِ الجزائر :

"- بِطاقَةٌ وَصفِيَّةٌ للمَنتوج،

---

[832] أنظر، جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، المرجع السابق، ص. 40 و41.

[833] أنظر، المادة 64 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12، يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 474.

"- رَأيُ مَسؤولِ رَقابَةِ المطابَقَةِ للمَصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة، طِبقًا لأحكامِ المادَّةِ 25 مِنَ النِّظامِ (الصادِرِ عَن بَنكِ الجزائر) رَقَم 11-08 المؤرَّخِ في 3 مُحَرَّم عامَ 1433 الموافِقِ 28 نوفمبر سَنَة 2011"[834].

وهي تَقريبًا نَفسُ الأحكامِ التي نَصَّ عليها نِظامُ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02، الذي يُحَدِّدُ العَمَليَّاتَ البَنكِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ وقَواعِدَ مُمارَسَتِها مِن طَرَفِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، مِن خِلالِ مادَّتِهِ 16 التي تَذكُرُ بأنَّه : "يَتَعَيَّنُ علىٰ البَنكِ أو المؤَسَّساتِ الماليَّةِ تَقديمَ مِلَفٍّ لبَنكِ الجزائرِ لطَلَبِ التَّرخيصِ المسبَقِ لتَسويقِ مُنتَجاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة. يَتَكَوَّنُ هذا الملَفُّ علىٰ وَجهِ الخُصوصِ مِنَ الوَثائقِ الآتِيَة :

"- شَهادَةُ المطابَقَةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ مُسَلَّمَةٌ مِن طَرَفِ الهَيئَةِ الشَّرعِيَّةِ الوَطَنِيَّةِ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة،

"- بِطاقَةٌ وَصفِيَّةٌ للمَنتوج،

"- رَأيُ مَسؤولِ رَقابَةِ المطابَقَةِ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة، طِبقًا لأحكامِ المادَّةِ 25 مِنَ النِّظامِ رَقَم 11-08 المؤَرَّخِ في 3 مُحَرَّم عام 1433 الموافِقِ 28 نوفمبر سَنَةَ 2011 والمذكور ...،

"- الإجراءُ الواجِبُ اتِّباعُهُ لضَمانِ الاستِقلاليَّةِ الإداريَّةِ والماليَّةِ لِ "شُبَّاكِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة" عَن باقي أنشِطَةِ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة، طِبقًا لأحكامِ المادَّتَينِ 17 و18 أدناه"[835].

2 – الرَّقابة الشَّرعيَّة الخارجيَّة الوطنيَّة : بشَكلٍ أكثَرَ شُموليَّة، يُمكِنُ أن يَتِمَّ تَنظيمُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ الدَّولَة، أي علىٰ المستَوىٰ الوَطَني والمركَزي وخارِجَ المؤَسَّساتِ التي تُقَدِّمُ خَدَماتَ التَّمويلِ الإسلامي.

وحَسَبَ بَعضِ الباحِثين، تَنحَصِرُ الرَّقابَةُ الشَّرعِيَّةُ المركَزِيَّةُ داخِلَ إطارِ هَيئَةٍ أو مَجلِسٍ أو لَجنَةٍ ذاتَ طابِعٍ وَطَني ؛ وهي مِنَ النَّاحِيَةِ الرَّقابِيَّةِ أصلِيَّةٌ لا تَبَعِيَّة، لأنَّها مَرجَعٌ مُهِمٌّ ودَليلٌ تَستَرشِدُ وتَعمَلُ بِهِ هَيئاتُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ الدَّاخِلِيَّة، المطالَبَةِ باتِّباعِ رَأيَ وفَتاوىٰ الهَيئاتِ أو اللِّجانِ الوَطَنِيَّة[836]. وبِما أنَّ هَيئاتَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ مُنفَكَّةٌ وبَعيدَةٌ عَن المؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ مُهِمَّتَها تَنحَصِرُ في وَظيفَةِ التَّنظيرِ الشَّرعي لهذِهِ

---

[834] أنظر، المادة 3 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[835] أنظر، المادة 16 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[836] أنظر، جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، المرجع السابق، ص. 37 و38.

المؤَسَّسات[837]. في البُلدانِ التي تُطبَّقُ فيها مَنظومَةٌ ماليَّةٌ إسلامِيَّة، مِثلَ ماليزيا والسودان، توجَدُ سُلطَةٌ مَركَزِيَّةٌ مُكَلَّفَةٌ بمُهِمَّةِ تَكريسِ الامتِثالَ المسبَقَ لأحكامِ الشَّريعَةِ مِن قِبَلِ كافَّةِ المؤَسَّساتِ الماليَّة[838].

وقَد اصطَلَحَت الدُّوَلُ علىٰ تَسمِيَةِ هذا النَّوعَ مِنَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بمُسَمَّياتٍ مُختَلِفَة، مِثلَ الهَيئَةِ العُليا الشَّرعِيَّةِ أو الهَيئَةِ العُليا للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ أو اللَّجنَةِ الشَّرعِيَّةِ للماليَّةِ التَّشارُكِيَّة.

بالنِّسبَةِ للمُصطَلَحِ الأوَّل، نَصَّ القانونُ الاتِّحادي الإماراتي في مادَّتِهِ الخامِسَةِ علىٰ أنَّه : "تُشَكَّلُ بقَرارٍ مِن مَجلِسِ الوُزَراءِ هَيئَةٌ عُليا شَرعِيَّةٌ تَضُمُّ عَناصِرَ شَرعِيَّةٍ وقانونِيَّةٍ ومَصرَفِيَّة، تَتَوَلَّىٰ الرَّقابَةَ العُليا علىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ والشَّرِكاتِ الاستِثمارِيَّةِ الإسلامِيَّةِ للتَّحَقُّقِ مِن مَشروعِيَّةِ مُعامَلاتِها وِفقًا لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وكَذلِكَ إبداءَ الرَّأيِ فيما يُعرَضُ علىٰ هذِهِ الجِهاتِ مِن مَسائلٍ أثناءَ مُمارَسَتِها لنَشاطِها، ويَكونُ رَأيُ الهَيئَةِ العُليا مُلزِمًا للجِهاتِ المذكورَة، وتُلحَقُ هذِهِ الهَيئَةُ بوَزارَةِ الشُّؤونِ الإسلامِيَّةِ والأَوقاف"[839_840].

وعَن المصطَلَحِ الثَّاني الخاصِّ بالرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ العُليا علىٰ مُستَوىٰ الدَّولَة، فَهو مُستَعمَلٌ في القَوانينِ المنَظِّمَةِ للعَمَلِ المصرَفِي بالسودان. لَقَد نَصَّ الفَصلُ الثَّالِثُ مِنَ القانونِ السوداني رَقَم 15-1 الصَّادِرِ في 2003، علىٰ أنَّه : "تُنشَأُ هَيئَةٌ مُستَقِلَّةٌ غَيرَ مُتَفَرِّعَةٍ تُسَمَّىٰ «الهَيئَةُ العُليا للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ علىٰ المصرَفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة» يَتِمُّ تَعيينُها مِن رَئيسِ الجُمهورِيَّةِ بالتَّشاوُرِ مَعَ الوَزير"[841].

وفيما يَخُصُّ المصطَلَحَ الأخير، يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ اللَّجنَةِ الشَّرعِيَّةِ للماليَّةِ التَّشارُكِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ المملَكَةِ المغرِبِيَّة، إذ يَنُصُّ الظَّهيرُ الشَّريفُ رَقَم 1.15.02 علىٰ أنَّه : "عَلاوَةً علىٰ اللِّجانِ العِلمِيَّةِ المشارِ إليها ...، تُحدَثُ لَدَىٰ الهَيئَةِ العِلمِيَّةِ المكَلَّفَةِ بالإفتاءِ لَجنَةٌ عِلمِيَّةٌ مُتَخَصِّصَة، تَحمِلُ اسمَ «اللَّجنَةِ الشَّرعِيَّةِ للماليَّةِ التَّشارُكِيَّة» ..."[842].

---

[837] أنظر في هذا المعنىٰ، المرجع السابق، ص. 41.

[838] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 97 n° 122.

[839] أنظر، المادة 5 من القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة رقم 6 لسنة 1985، بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، السالف الذكر.

[840] أنظر، جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، المرجع السابق، ص. 30 و31.

[841] أنظر، المرجع السابق، ص. 31.

[842] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 10 المكررة من الظهير الشريف رقم 1.15.02، الصادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015)، بتتميم الظهير الشريف رقم 1.03.300، الصادر في 2 من ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004)، بإعادة تنظيم المجالس العلمية، السالف الذكر، ص. 1098.

لَقَد أشارَ التَّنظيمُ المصرَفي الجزائري أوَّلَ مَرَّةٍ إلىٰ هذا الصَّنفِ مِن هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ في المادَّةِ 4 مِن نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ)، عِندَما نَصَّ إلىٰ أنَّه : "بَعدَ الحُصولِ علىٰ التَّرخيصِ المسبَقِ مِن طَرَفِ بَنكِ الجزائر، يَتَعَيَّنُ علىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ المعتَمَدَةِ التي تَرغَبُ في الحُصولِ علىٰ شَهادَةِ مُطابَقَةِ مُنتَجاتِها لأحكامِ الشَّريعَة، أن تُخضِعَ تِلكَ المنتَجاتَ إلىٰ تَقييمِ الهَيئَةِ الوَطَنِيَّةِ المؤَهَّلَةِ قانونًا لذلِك"[843]. هذِهِ المؤَسَّسَةُ الرَّقابِيَّةُ تَعرِفُ حالِيًا تَسمِيَةً في الجزائرِ مُنذُ أن صَدَرَ نِظامُ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02 الذي ذَكَرَ فيه : "الهَيئَةَ الشَّرعِيَّةَ الوَطَنِيَّةَ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة"[844]. لكِن، رَغمَ صُدورِ هذا النِّظامَ المصرَفي إلَّا أنَّ إنشاءَ هذِهِ الهَيئَةِ الوَطَنِيَّةِ وتَعيينَ أعضائها لَم يَتِم إلَّا عِندَ الفاتِحِ مِن أبريل سَنَةَ 2020، تَحتَ رِعايَةِ المجلِسِ الإسلامي الأعلَىٰ، وهو ما يُؤَكِّدُهُ بَعضُ الباحِثينَ بالنِّسبَةِ للعَديدِ مِنَ الدُّوَلِ التي تَستَخدِمُ الماليَّةَ الإسلامِيَّة[845]. وأكَّدَ التَّشريعُ الجزائري وُجودَ الهيئَةِ لأوَّلِ مَرَّةٍ في المادَّةِ 73 مِنَ القانونِ النَّقدي والمصرَفي رَقَم 23-09[846].

3 – الرَّقابة الشَّرعيَّة الخارجيَّة الدَّوليَّة : علىٰ المستَوىٰ الدَّولي، هذِهِ الرَّقابَةُ مُفتَرَضَةٌ عَبرَ إنشاءِ مَجلِسٍ ديني أعلىٰ. عِدَّةُ هَيئاتٍ تُقَدِّمُ خَدَماتَها دَوليا، وذلِكَ عَبرَ تَوفيرِ الفَتاوىٰ والتَّفسيراتِ والمعاييرِ والمقاييسِ الشَّرعِيَّةِ في مَجالِ التَّمويلِ الإسلامي.

في هذا السِّياق، يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ اتِّفاقِيَّةِ تَأسيسِ الاتِّحادَ الدَّولي للبُنوكِ الإسلامِيَّة، التي تَحتَوي في القِسمِ VII مِنها الهَيكَلَ التَّنظيمي للاتِّحاد، وكَذا المجلِسَ الأعلىٰ للرَّقابَةِ الدِّينِيَّة. حَسَبَ المادَّةِ 16 مِن هذِهِ الاتِّفاقِيَّة، المجلِسُ الأعلىٰ للرَّقابَةِ الدِّينِيَّةِ يَتَكَوَّنُ مِن رُؤَساءِ مَجالِسَ الرَّقابَةِ الدِّينِيَّةِ لكُلِّ بَنك. ولمجلِسِ إدارَةِ الاتِّحادِ الدَّولي للبُنوكِ الإسلامِيَّةِ الحَقُّ في إشراكِ دَكاتِرَةٍ أو عُلَماءٍ في فِقهِ الشَّريعَة. ولهذا المجلِسِ الأعلىٰ مُهِمَّةَ مُتابَعَةِ نَشاطِ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ الأعضاء، والتَّأكُّدِ مِن مُطابَقَتِهِ للشَّريعَة، كَما يُمكِنُهُ المطالَبَةُ عَن طَريقِ الأمينِ العامِّ للمَصارِفِ الأعضاء، بأن تُوَفَّرَ لَهُ كُلَّ الوَثائقَ التي تَسمَحُ لَهُ بتَنفيذِ مُهِمَّتِه. ويَستَجيبُ أيضًا لكُلِّ طَلَبٍ صادِرٍ مِن أيِّ مُسلِمٍ حَولَ مُطابَقَةِ الأنشِطَةِ المصرَفِيَّةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. كَما يُقَدِّمُ تَقريرًا سَنَوِيًّا لمجلِسِ إدارَةِ الاتِّحاد، يُبَيِّنُ فيهِ مَدىٰ امتِثالِ البُنوكِ الأعضاءِ لتَعاليمِ الشَّريعَة[847].

---

[843] أنظر، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[844] أنظر، المادة 14 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[845] أنظر، مصطفىٰ إبراهيم محمد مصطفىٰ، نحو منهج متكامل للرقابة علىٰ المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 42.

[846] أنظر، المادة 73 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13.

[847] أنظر في هذا المعنىٰ،

Amal ABDALLAH, Le contrôle religieux au sein des banques : une particularité de la finance islamique, *op. cit.*, p. 2.

يُمكِنُ أيضًا ذِكرُ هَيئَةَ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions – AAOIFI)، التي تَأسَّسَت بتاريخِ 26 فبراير 1990 بموجَبِ الاتِّفاقِيَّةِ الموَقَّعَةِ في مَدينَةِ وهران بالجزائرِ مِن قِبَلِ عَدَدٍ مِنَ المؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وتَمَّ تَسجيلُها في دَولَةِ البَحرَين بتاريخِ 27 مارس 1991، بصِفَتِها هَيئَةً عالَمِيَّةً ذاتَ شَخصِيَّةٍ مَعنَوِيَّةٍ مُستَقِلَّةٍ لا تَسعىٰ إلىٰ الرِّبح. وتَهدِفُ هذِهِ الهَيئَةُ إلىٰ تَطويرِ فِكرَ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ في المؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، ونَشرِ ذلِكَ الفِكرِ وتَطبيقاتِهِ بواسِطَةِ التَّدريبِ وعَقدِ النَّدَواتِ وإصدارِ النَّشرِياتِ الدَّوريَّة، وإعدادِ الأبحاثِ وإصدارِ وتَفسيرِ ومُراجَعَةِ وتَعديلِ مَعاييرِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ الخاصَّةِ بهاتِهِظظ المؤَسَّساتِ بِما يَتَّفِقُ مَعَ أحكامِ ومَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. لَقَد أصدَرَت هذِهِ الهَيئَةُ العَديدَ مِنَ المعاييرِ المتَعَلِّقَةِ بأعمالِ المؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وآخِرُها مُجَلَّدُ المعاييرِ الشَّرعِيَّةِ لسَنَةِ 2014، الذي يَحتَوي علىٰ 48 مِعيارًا شَرعِيا[848].

الفرع الخامس : إيجابيات وسلبيات الرَّقابة الشَّرعيَّة

يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ[849] أنَّ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ في المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ تَتَمَيَّزُ بعِدَّةِ إيجابِيَّاتٍ (أوَّلا) وسَلبِيَّاتٍ (ثانيا) يُمكِنُ مُلاحَظَتُها، وهذا رَغمَ أنَّها حَديثَةَ النَّشأَة، وهي في طَورِ النُّمُوِّ والتَّحديث، وأنظِمَتُها تَشهَدُ تَطَوُّرًا وتَنَوُّعًا في الخَبَراتِ والأشكالِ والدَّرَجاتِ وغَيرِها.

أوَّلا – أهمُّ إيجابيات الرَّقابة الشَّرعيَّة : لَقَد قَدَّمَت هَيئاتُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة، سَواءٌ في شَكلِها الفَردي أم في شَكلِها الجَماعي، إنجازاتٍ مُهِمَّةٍ جِدًّا، وذلِكَ بالقِيامِ بدَورِ التَّنظيرِ والتَّأصيلِ والمراقَبَةِ الشَّرعِيَّةِ وحَلِّ النِّزاعات، والتي كَرَّسَتها عَبرَ العَديدِ مِنَ الوَظائفِ التي يُمكِنُ تَمثيلُها فيما يَلي :

– تَحقيقُ هَيئاتُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ للغِطاءِ الشَّرعي للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، ليَتَكَرَّسَ الانسِجامُ بَينَ الاسمِ والمسَمَّىٰ، ويُضمَنَ مُطابَقَتَها للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛

– واقتِراحُها حُلولًا كَثيرَةً للمُعضِلاتِ والصُّعوباتِ التي تُواجِهُها مُؤَسَّساتُ الائتِمانِ الإسلامِيَّة، إذ اتَّسَمَت تَقاريرُ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بالصَّراحَةِ والوُضوحِ والمِصداقِيَّةِ التي جَلَبَت اطمِئنانَ وثِقَةَ جُمهورَ المساهِمينَ والعامِلينَ والمتَعامِلينَ بمَنتوجاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة ؛

[848] أنظر، خالد بن عبد الله المزيني، أثر المعايير الشرعية الصادرة عن المؤسسات الدولية علىٰ أداء المؤسسات المالية الإسلامية، منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، حقوق الطبع : دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي – الإمارات العربية المتحدة، 2015، ص. 12.

[849] أنظر، محمد مصطفىٰ الزحيلي، دور المجامع الفقهية مع المؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 13 إلىٰ 15.

– وإنشاؤُها الكَثيرَ مِنَ الأدَواتِ والآليَّاتِ والعُقودِ الماليَّةِ التي تَستَخدِمُها المصارِفُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ في تَعامُلاتِها ؛

– وتَمَتُّعُ فَتاوىٰ وآراءُ مُعظَمَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بالإلزامِ في التَّطبيق، والتَّعديل، والتَّنفيذِ في بَعضِ المؤَسَّساتِ والمصارِف، وهو ما جَعَلَ ذلِكَ عُرفًا مَعمولًا بِهِ في مَجالِ التِزامِ إدارَةِ المؤَسَّسَةِ بتَنفيذِها ؛

– واتِّسامُ مُعظَمَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بالعَمَلِ الجَماعي في الغالِب، وهو ما يَضمَنُ حُسنَ النَّظَرِ في المسائلِ المطروحَة، وتَمحيصَ الآراءِ فيها، ومَنعَ التَّواطُؤ، مَع تَوَفُّرِ الاختِصاصاتِ وأهلَ الخِبرَةِ لتَحقيقِ مَبدَئِ الشُّورَىٰ وتَعَدُّدِ وُجُهاتِ النَّظَر ؛

– تَقديمُ بَعضُ الهَيئاتِ الشَّرعِيَّةِ لأبحاثٍ فِقهِيَّةٍ قانونِيَّةٍ واقتِصادِيَّةٍ وماليَّة، وقِيامُها بتَدوينِ ونَشرِ الفَتاوىٰ الشَّرعِيَّةِ في المجالاتِ المذكورَة، وإصدارُها العَديدَ مِنَ النَّشَراتِ والكُتُبِ والمقالاتِ المفيدَة، مِمَّا أثرَىٰ المكتَبَةَ الإسلامِيَّة ؛

– ومُساهَمَةُ بَعضُ الهَيئاتِ الشَّرعِيَّةِ في التَّوعِيَةِ الدِّينِيَّةِ ونَشرِها للثَّقافَةِ الإسلامِيَّةِ للعامِلينَ ولعُمومِ المتَعامِلينَ مَعَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، الأمرُ الذي زادَ الوَعيَ الإسلامي حُضورًا في هذا المجال، إضافَةً إلىٰ قِيامِها بالرَّدِّ علىٰ الاستِفسارات، واشتِراكِها في الدَّوَراتِ التَّدريبِيَّةِ التي تُعقَدُ للعامِلينَ والمتَرَبِّصين ؛

– وقِيامُ بَعضُ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بمُراجَعَةِ الخَسائرَ للتَّأكُّدِ مِن وُقوعِها وتَحديدِ مَدَىٰ مَسؤولِيَّةِ الإدارَةِ عَنها ؛

– ومُساهَمَتُها في حَلِّ المنازاعاتِ بَينَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ وغَيرِها مِنَ المتَخاصِمين، وذلِكَ بالمشارَكَةِ في هَيئاتِ التَّحكيمِ المشَكَّلَةِ لذلِكَ أو المنصوصِ عليها في الأنظِمَةِ أو العُقود.

ثانيا – أهمُّ سَلبيات الرَّقابة الشَّرعيَّة : في مُقابِلِ الإيجابِيَّاتِ التي حَقَّقَتها الرَّقابَةُ الشَّرعِيَّةُ، هُناكَ سَلبِيَّاتٌ أظهَرَت ضُعفَها ومُخالَفَتَها للشُّروطِ المطلوبَةِ وللأهدافِ المرجُوَّة. أهَمُّ هذِهِ السَّلبِيَّاتِ يُمكِنُ حَصرُها في النِّقاطِ التَّاليَة :

– عَدَمُ وُجودِ هَيئَةِ رَقابَةٍ شَرعِيَّةٍ في بَعضِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة ؛

– الاقتِصارُ أحيانًا علىٰ مُراقِبٍ شَرعي داخِلي، أو خَبيرٍ شَرعي واحِد، أو مُستَشارٍ ديني ؛

– تَعيينُ هَيئَةِ رَقابَةٍ شَرعِيَّةٍ مِن غَيرِ المختَصّينَ في المسائلِ الشَّرعِيَّة، أو مِن غَيرِ المختَصّينَ في فِقهِ المعامَلاتِ الماليَّةِ والمسائلِ البَنكِيَّة ؛

– عَدَمُ قِيامِ هَيئَةِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بالدَّورِ الكامِلِ المنوطِ بِها، والاقتِصارُ علىٰ بَعضِ وَظائفِها أو الحَدِّ الأدنَىٰ مِن أعمالِها، مِثلَ ضُعفِ الرَّقابَةِ علىٰ الرَّقابَةِ المحَلِيَّة، وقُصورِ الضَّبطِ الشَّرعي في التَّعامُلِ مَعَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، وعَدَمُ المشارَكَةِ في وَضعِ نِظامَ اختِيارِ العامِلين، وعَدَمُ المشارَكَةِ في تَعيينِهِم ؛

– تَضارُبُ الأقوالِ والفَتاوىٰ الصَّادِرَة، بسَبَبِ انقِطاعِ العَلاقَةِ في غالِبِ الأحوالِ مَع الهَيئاتِ الشَّرعِيَّةِ الأُخرىٰ، واختِلافِ الأنظِمَةِ بَينَها، والأخذِ أحيانًا بطَريقَةِ تَتَبُّعِ الرُّخَص، ووُجودِ زَلَّاتٍ وأخطاءٍ لَدَىٰ الفُقَهاءِ والعُلَماء، وكَثرَةِ الأقوالِ المرَجَّحَةِ والحِيَلِ الفِقهِيَّةِ وتَقليدِ مَن لا يَجوزُ تَقليدُهُ لِمُخالَفَتِهِ النَّصَّ الشَّرعي أو الإجماعَ أو القِياسَ الجَلِيّ ؛

– يُشيرُ الواقِعُ العَمَلي كَثيرًا إلىٰ أنَّ هَيئاتَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ أو اللِّجانَ الشَّرعِيَّةَ لا تَتَمَتَّعُ بالقُوَّةِ لتَحقيقِ أهدافِها، وأنَّ لَها الحَقَّ في إصدارِ الفَتوىٰ ولَيسَ لَها الحَقُّ في التَّفتيشِ والمتابَعَةِ والتَّأكُّدِ مِنَ التَّنفيذ. وهذا ما تُبَيِّنُهُ بَعضُ البُحوثِ الاستِبيانِيَّةِ في الجزائر، التي أظهَرَت أنَّ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ علىٰ مُستَوىٰ بَنكَيْ البَرَكَةِ والسَّلامِ مُتَوَفِّرَةٌ علىٰ مُستَوىٰ المستَنَدات، بِما أنَّ القَوانينَ الأساسِيَّةَ للبَنكَينِ تَنُصُّ علىٰ ضَرورَةِ اعتِمادِ هَيئَةٍ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ مُهِمَّتُها هي السَّهَرُ علىٰ مُطابَقَةِ عَمَلِيَّاتِ المصرَفَينِ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ قَبلَ وبَعدَ تَنفيذِها وبَيانِ المخالَفاتِ ومُعالجَتِها إن وُجِدَت. لكِن، الجانِبَ الفِعلي والعَمَلي لهذِهِ الهَيئَةِ علىٰ مُستَوىٰ البَنكَينِ يُظهِر، رَغمَ وُجودِها الواقِعي، أنَّ الرَّقابَةَ القَبلِيَّةَ تَشمُلُ فَقَط تَقييمَ الصِّيَغِ قَبلَ تَطبيقِها ولا تَعمَلُ علىٰ ذلِكَ بَعدَ التَّنفيذ ؛

– في بَعضِ الأحيان، تَتَلَقَّىٰ هَيئاتُ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ أو، علىٰ الأقَلّ، تَتَأثَّرُ أو تُراعي تَوجيهاتَ الجِهَةِ التي عَيَّنَتها أو التي تَتبَعُها، وهو أمرٌ يُؤَثِّرُ سَلبًا علىٰ استِقلالِيَّةِ الهَيئَة ؛

– يُظهِرُ الواقِعُ العَمَلي أنَّ مُعظَمَ أعضاءِ هَيئاتَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ لا يَتَفَرَّغونَ بشَكلٍ كامِلٍ لِمَهامِهِم، وذلِكَ لأنَّهُم يَجمَعونَ بَينَ وَظائفِهِم الخاصَّةِ والرَّقابَة. والأدهَىٰ والأمَرُّ مِن ذلِك، هو أنَّ أعضاءَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ يَشتَرِكونَ بوَظائفِهِم في عِدَّةِ مُؤَسَّسات، مِمَّا يُضعِفُ الرَّقابَةَ ويَجعَلُها شِبهَ صورِيَّةٍ وشَكلِيَّةٍ وهامِشِيَّة ؛

– إضافَةً إلىٰ ضُعفِ التَّقاريرِ الرَّقابِيَّة، يُلاحَظُ عَدَمَ التِزامِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ بقَراراتِ وفَتاوىٰ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة، واعتِبارُها مُجَرَّدَ نَصائحٍ أو تَوصِيَّاتٍ أو إرشادات ؛

– النُّقصُ الكَبيرُ لعَلاقاتِ التَّنسيقِ بَينَ هَيئاتِ الفَتوىٰ الرَّسمِيَّةِ في كُلِّ دَولَةٍ وبَينَ هَيئَةٍ أو هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة، بسَبَبِ تَبايُنِ الاختِصاصِ في المسائلِ والقَضايا والموضوعاتِ التي تَدرُسُها. كَما يُلاحَظُ أيضًا نُدرَةَ التَّنسيقِ بَينَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ في القُطرِ الواحِد، إذ أنَّ كُلَّ لَجنَةٍ أو هَيئَةٍ في مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ أو مَصرَفٍ إسلامي تَعمَلُ باستِقلالِيَّةٍ تامَّةٍ وانفِصالٍ كامِلٍ عَن غَيرِها مِنَ الهيئاتِ واللِّجانِ الشَّرعِيَّةِ الأُخرىٰ ؛

– تُعاني المصارِفُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ مِن فَرضِ المعاييرَ التَّقليدِيَّةَ وكَثيرًا مِنَ الأدَواتِ والعُقودِ والصِّيَغِ المستَخدَمَةِ في المصارِفِ التِّجارِيَّةِ غَيرَ الإسلامِيَّة، بحَيثُ تُعَرقِلُ وتُشَوِّشُ علىٰ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة. وفي هذا الصَّدَد، لوحِظَ أنَّ عَدَدًا كَبيرًا مِنَ الموَظَّفينَ يَتَسَرَّبونَ مِنَ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الكلاسيكِيَّةِ إلىٰ نَظيراتِها الإسلامِيَّة، مِمَّا أثارَ الكَثيرَ مِنَ الصُّعوباتِ أمامَ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ وتَنفيذِ قَراراتِها نَظرًا لعَدَمِ تَخَصُّصِهِم في مَسائلِ الشَّريعَةِ والصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة.

المطلب الثَّاني : أصناف مؤسَّسات التَّمويل الإسلامي القائمة علىٰ هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة

إنَّ مُؤَسَّساتَ التَّمويلِ الإسلامي المفروضِ عليها اتِّباعُ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ في العَمَليَّاتِ والمعامَلاتِ التي تُجريها مَعَ زَبائنِها ومَعَ بَعضِها البَعضِ كَثيرَةٌ ومُتَنَوِّعَةٌ ومُتَعَدِّدَة. هذا الأمرُ يَدعو بقُوَّةٍ إلىٰ تَقسيمِ أصنافَ هذِهِ المؤَسَّساتِ بهَدَفِ التَّمَكُّنِ مِنَ الوُقوفِ علىٰ الأنظِمَةِ القانونِيَّةِ والشَّرعِيَّةِ التي تَحكُمُها وتُسَيِّرُها وتُمَيِّزُها عَن بَعضِها البَعض.

في هذا المجال، يُمكِنُ الحَديثُ عَن عَدَدٍ لا يُستَهانُ بِهِ مِن مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ الإسلامي الخاضِعَةِ لتَوجيهاتِ ومُراجَعَةِ وتَدقيقِ هَيئاتِ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ بمُختَلَفِ أصنافِها. ولذلِك، سَيَدرُسُ هذا المبحَثُ مُؤَسَّساتَ التَّمويلِ الإسلامي التَّاليَة : البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ وشَبابيكُ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة (الفَرعُ الأوَّل)، وشَرِكاتُ الاستِثمارِ الإسلامِيَّة (الفَرعُ الثَّاني)، وأسواقُ الأموالِ أو البورصاتِ الإسلامِيَّة (الفَرعُ الثَّالِث)، إضافَةً إلىٰ شَرِكاتِ التَّأمينِ الإسلامي والنَّوافِذِ التي تُمارِسُ عَمَليَّاتَ التَّأمينِ التَّكافُلي (الفَرعُ الرَّابِع).

الفرع الأوَّل : الرَّقابة الشَّرعيَّة في البنوك والمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة وشبابيك الصَّيرفة الإسلاميَّة

رَغمَ خُضوعِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التي تُسَوِّقُ مُنتَجاتَ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ لرَقاباتٍ ذاتَ طابِعٍ قانوني ومالي وإداري وأخلاقي، نَموذَجِيَّةٍ وتَقليدِيَّة، مَعروفَةٍ كَذلِكَ علىٰ مُستَوىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الكلاسيكِيَّة، إلَّا أنَّ الواقِعَ القانوني يُظهِرُ خاصِّيَّةً تَتَمَتَّعُ بِها البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّة، وكَذا شَبابيكُ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، وهي وُجوبُ إنشاءَ هَيئَةٍ داخِليَّةٍ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ علىٰ مُستَواها، إضافَةً إلىٰ احتِرامِ أحكامَ المطابَقَةِ التي تُصدِرُها الهيئةُ الشَّرعِيَّةُ الوَطَنِيَّةُ أو الخارِجِيَّةُ للإفتاءِ للصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة.

هذِهِ الوَضعِيَّةُ التي تَدفَعُ حَتمًا إلىٰ خَلقِ تَضارُبٍ في المعاييرِ تُحَلُّ في نَظَرِ بَعضَ الفِقهِ[850] لصالِحِ السُّلُطاتِ الماليَّة، وهو الأمرُ الذي يَجعَلُ مِنَ الرَّقابَةِ الشَّرعِيَّةِ رَقابَةً إضافِيَّةً وخاصَّة، غَيرَ مُتَوَفِّرَةٍ في الأصلِ علىٰ

[850] أنظر في هذا المعنىٰ،

Amal ABDALLAH, Le contrôle religieux au sein des banques : une particularité de la finance islamique, *op. cit.*, p. 1.

مُستَوىٰ البنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، إلَّا في الحالاتِ الاستِثنائيَّةِ المتَمَثِّلَةِ في مُمارَستِها للصِّناعَةِ الإسلامِيَّةِ عَبرَ شَبابيكِ أو نَوافِذِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة التَّابِعَةِ لَها.

إنَّ البَحثَ عَن حِفظِ مِصداقِيَّتِها، بصِفَتِها مُؤَسَّساتُ تَمويلٍ "إسلامِيَّة"، تُجاهَ المودِعينَ والزَّبائنَ الآخَرين، يَجعَلُ الرَّقابَةَ الشَّرعِيَّةَ تَلعَبُ دَورًا لا يُستَهانُ بِه. إنَّها ضَمانٌ مُهِمٌّ سَواءً للمودِعِ "رَبَّ المالِ" مِن أنَّ أموالَهُ مُستَثمَرَةٌ في إطارِ احتِرامِ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، أم لطالِبِ التَّمويلِ الذي يَطمَئنُّ إلىٰ أنَّ الأموالَ التي يَستَفيدُ مِنها حَلالٌ ومَوثوقٌ فيها.

الفرع الثَّاني : الرَّقابة الشَّرعيَّة في شركات الاستثمار الإسلاميَّة

الصِّناعَةُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ تَدفَعُ إلىٰ البَحثِ عَن أحكامٍ قانونِيَّةٍ مُطابِقَةٍ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وهو الأمرُ الذي دَفَعَ بَعضَ الدُّوَلِ إلىٰ إنشاءِ هَيئاتَ رَقابَةٍ علىٰ المستَوىٰ الوَطَني وخارِجَ شَرِكاتِ الاستِثمارِ الإسلامِيَّة. إنَّها حالَةُ دَولَةِ الإماراتِ العَرَبِيَّةِ المتَّحِدَةِ التي قَرَّرَت، عَبرَ المادَّةِ 5 مِنَ القانونِ رَقَم 6 لسَنَةِ 1985، أن تُؤَسِّسَ بواسِطَةِ قَرارِ مَجلِسِ الوُزَراءِ مَجلِسًا دينِيًّا وقانونِيًّا ومَصرَفِيًّا أعلَىٰ، مِن بَينِ مَهامِهِ تَوَلِّي رَقابَةَ مُطابَقَةِ عَمَلِيَّاتِ شَرِكاتِ الاستِثمارِ الإسلامِيَّةِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وإصدارَ آراءٍ مُتَعَلِّقَةٍ بالحالاتِ المعروضَةِ عليهِ في إطار وظائفه ؛ مَعَ العِلمِ أنَّ رَأيَه، المرتَبِطِ بوَزيرِ الشُّؤونِ الدِّينِيَّةِ والأَوقاف، إجباري[851].

في الجزائر، مِثلُ هذِهِ الهَيئَةِ غَيرَ مُؤَسَّسٍ بَعد، لانعِدامِ النَّصِّ القانوني أو التَّنظيمي المتَعَلِّقِ بِها، سَواءٌ علىٰ المستَوىٰ الوَطَني (خارِجَ الشَّرِكات) أم داخِلَ شَرِكاتِ الاستِثمارِ الإسلامِيَّة. وفي هذا الإطار، مِنَ المثيرِ للاهتِمامِ أنَّ القانونَ النَّقدي والمصرَفي أشارَ إلىٰ أنَّ مِن صَلاحِياتِ المجلسِ النَّقدي والمصرَفي أن يُرَخِّصَ بإنشاءِ بُنوكٍ استِثمارِيَّة[852]، أي شَرِكاتٍ مَصرَفِيَّةٍ استِثمارِيَّةٍ يُمكِنُها أن تَرغَبَ أيضًا في مُمارَسَةِ الصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة ؛ ورَغمَ ذلِكَ لَم يَصدُر بخُصوصِها لحَدِّ الآنَ أيَّ نِظامٍ مِن بَنكِ الجزائر. وبالمقابِل، هُناكَ مُؤَسَّساتٌ ماليَّةٌ استِثمارِيَّةٌ تَحَصَّلَت علىٰ اعتِمادِ بَنكَ الجزائر، رَغمَ أنَّهُ لَم يَرِد ذِكرُها في هذا الشَّأن، مِثلَ البُنوكِ الاستِثمارِيَّة.

---

[851] أنظر،

Ibid., p. 2.

[852] أنظر، الفقرة الأولىٰ للمادة 90 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 16.

الفرع الثَّالث : الرَّقابة الشَّرعيَّة في أسواق الأموال الإسلاميَّة

بجانِبِ الأسهُمِ والقِيَمِ المنقولَةِ الأُخرىٰ، علىٰ الاستِثمارِ في القِيَمِ المطابِقَةِ للشَّريعَةِ أن يَأخُذَ بعَينِ الاعتِبارِ في نَفسِ الوَقتِ أحكامَ القَوانينِ السَّارِيَةِ المفعولِ في الأسواقِ الماليَّةِ وكَذا أحكامَ الشَّريعَةِ المرتَبِطَةِ بالمعامَلات. اتِّجاهُ مَجموعُ القِيَمِ الموافِقَةِ للشَّريعَةِ مُتَّبَعٌ بفَضلِ مُؤَشِّراتِ البورصَةِ (Indices boursiers) المسَمَّاةِ "الإسلاميَّة".

في الجزائر، يَكادُ سُوقُ البورصَةِ أن يَكونَ مُنعَدِما، فَحَسَبَ دِراسَةٍ تَمَّت في 2015، لا يَتَعَدَّىٰ نَشاطُهُ 1 % مِنَ السُّوقِ البَنكِيَّةِ والماليَّة، إذ توجَدُ فَقَط خَمسُ (5) شَرِكاتٍ مُدرَجَةٍ في بورصَةِ الجزائر، بَينَما توجَدُ أكثَرُ مِن 772 مُؤَسَّسَةٍ أو شَرِكَةٍ مُدرَجَةٍ في البورصَةِ في فَرَنسا مَثَلا[853]. سُلُطاتُ الرَّقابَةِ مَوجودَةٌ علىٰ مُستَوىٰ بورصَةِ الجزائر، وتُمَثِّلُها لَجنَةُ تَنظيمِ ومُراقَبَةِ عَمَلِيَّاتَ البورصَةِ التي تَتَكَفَّلُ بتَنظيمِ ومُراقَبَةِ وفَضِّ الخِلافاتِ وتَحكيمِها في السُّوقِ الماليَّةِ للقِيَمِ المنقولَة ؛ ولكِنَّ ذلِكَ لا يَعني وُجودَ هَيئَةٍ لِمُراقَبَةِ مُطابَقَةَ عَمَلِيَّاتِ البورصَةِ لأَحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، لأنَّ النُّصوصَ التَّشريعِيَّةَ والتَّنظيمِيَّةَ لَم تُشِر إليها لحَدِّ الآن. هذِهِ الوَضعِيَّةُ تَجعَلُ سُوقَ البورصَةِ الإسلامي مَفقودًا قانونِيًّا وتَنظيمِيًّا وحَتىٰ واقِعِيًّا في الجزائر.

علىٰ الصَّعيدِ الدَّولي والمقارَن، يَعتَرِفُ المختَصُّونَ بأهَمِيَّةِ ماليزيا في تَطويرِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، أينَ تَمَّ في سُوقِ الأَسهُمِ إصدارُ شَهاداتٍ بنِسبَةِ 80 % مِنَ الأَوراقِ الماليَّةِ المطابِقَةِ للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، و67 % مِن إصداراتِ الصُّكوكِ العالَمِيَّة، إضافَةً إلىٰ 36 % مِنَ الصَّناديقِ الإسلامِيَّةِ في العالَمِ مُسَعَّرَةٌ في بورصَةِ كوالا لامبور وَحدَها[854].

سُوقُ المؤَشِّراتِ الإسلامِيَّةِ لداو جونس (Dow Jones Islamic Market Index - DJIMI) كانَ مِن بَينِ أوَّلِ الأَسواقِ التي صَدَرَت ابتِداءً مِن 1988، وهو يَشمُلُ ما يُقارِبُ 600 مُؤَسَّسَةٍ تَتَعَلَّقُ بقِطاعاتٍ مُختَلِفَة (الإعلامُ الآلي، والطَّاقَة، والسَّيارات، وغَيرُها ...)، ويُغَطِّي العَديدَ مِنَ الدُّوَلِ المنفَتِحَةِ علىٰ الاستِثماراتِ الدَّوليَّة، ولَهُ لَجنَةٌ شَرعِيَّةٌ تَتَكَوَّنُ مِن خَمسَةِ (5) أعضاء[855].

---

[853] أنظر، جميلة بلعيد، المقارنة بين المؤسسات المكلفة بالتنظيم والرقابة علىٰ النشاط البنكي بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، منشورة بتاريخ 15 نوفمبر 2016، ص. 221 و222.

[854] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5547 (Le marché de la finance islamique).

[855] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 115.

أَوَّلُ مُؤَشِّرٍ إسلامي للتَّصنيفِ أو المعَدَّلاتِ العامَّةِ في البورصَةِ (Cotation globale en bourse) كانَ يَتَعَلَّقُ بمُؤَشِّر : "دار المالِ الإسلامي" (DMI 150)، الذي أَصدَرَهُ مَصرَفانِ خاصَّانِ (Faisal Finance & Bank Vontobel) في أبريل 1998، بهَدَفِ مُتابَعَةِ تَطَوُّرَ أَسعارِ 150 شَرِكَةٍ كانَت تُعتَبَرُ مُتَطابِقَةً مَعَ مَبادِئِ الشَّريعَة. وقَد عَرَفَت نَفسُ السَّنَةِ إصدارَ البَنكِ الأمريكي "كلاين موز أند شراين" (Klein Maus & Shrine) لمؤَشِّرَ "سامي" (Socially Aware Muslim Index - SAMI) في نوفمبر 1998، لِمُتابَعَةِ اتِّجاهَ قُرابَةَ 500 شَرِكَة[856].

الدِّراساتُ المختَصَّةُ[857] تُؤَكِّدُ أنَّ المؤَشِّراتَ التي أُطلِقَت في البِدايَةِ لتُستَخدَمَ كَدَلائلٍ عَن اتِّجاهاتِ الأَسهُمِ المطابِقَةِ لأحكامِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، أَصبَحَت مَعاييرًا (Références - Benchmark) لتَسييرِ المحافِظ (Portefeuilles)، الأَمرُ الذي فَتَحَ الطَّريقَ أَمامَ إنشاءَ الصَّناديقِ المشتَرَكَةِ للاستِثمارِ (Fonds communs de placement) وتَطويرَ مُنتَجاتٍ مُؤَشَّرَةٍ (Produits indiciels) ومُنتَجاتٍ إسلامِيَّةٍ مُنَظَّمَة (Produits islamiques structurés).

مِثلَ الوَكالاتِ الأُخرىٰ، تَمَّ أيضًا استِخدامُ مَجموعَتَينِ مِنَ الطُّرُقِ لتَصنيفِ المؤَسَّساتِ القابِلَةِ للإدراجِ في البورصَة : الطَّريقَةُ الأُولىٰ تَستَبعِدُ المؤَسَّساتَ التي تَكونُ نَشاطاتُها مُحَرَّمَة (غَيرَ شَرعِيَّة)، والطَّريقَةُ الثَّانِيَةُ تَحتَوي علىٰ مَعاييرٍ ماليَّةٍ لتَحديدِ واختِيارِ المؤَسَّسات، مُقَوَّمَةٌ في شَكلِ نِسَب (Ratios)[858]. بمَعنَىٰ آخَر، لتَكونَ طَرَفًا في المؤَشِّرِ الإسلامي، علىٰ المؤَسَّساتِ أن تُمارِسَ نَشاطاتٍ مَشروعَةٍ تَقبَلُ بِها الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة، وهي عِبارَةٌ عَن مَعاييرٍ غَيرَ ماليَّة (مُرَشِّحاتٌ نَوعِيَّة – Filtres qualitatifs)، مُضافٌ إليها احتِرامُ مَعاييرٍ ماليَّة (مُرَشِّحاتٌ كَمِّيَّة – Filtres quantitatifs).

---

[856] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.,* n° 5734 (Historique des indices boursiers islamiques) ; Abdelbari EL KHAMLICHI, Éthique et performance : le cas des indices boursiers et des fonds d'investissement en finance islamique, Thèse en cotutelle pour l'obtention du titre de Docteur ès Sciences de Gestion, dirigée par Jean-Marin SERRE & Afifa HAKAM, présentée et soutenue publiquement à l'Université d'Auvergne, le 28 novembre 2012, p. 84.

[857] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5738 (La conformité de l'activité principale de la firme aux principes de la charia).

[858] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 115.

أوَّلا – المرشِّحات النَّوعية : في إطارِ مَنظورٍ ديني وأَخلاقي، تَمنَعُ الشَّريعَةُ الاستِثمارَ في قِطاعاتٍ تُمثِّلُ فيها المنتوجاتُ أَخطارًا علىٰ صِحَّةِ الإنسان، أو بدونِ فائدَةٍ حَقيقِيَّة، أو مُخالِفَةٍ للآدابِ والأخلاقِ الحَسَنَة، أو يَكونُ استِهلاكُها غَيرَ مَسموحٍ بِهِ وِفقًا لمبادِئِ الإسلام.

مِن أجلِ تَحديدِ القِطاعِ الرَّئيسي لشَرِكَةٍ ما، وبالتَّالي مُطابَقَتِهِ أم لا لِمَبادِئِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، علىٰ لجانِ الشَّريعَةِ أن تَبني أحكامَها علىٰ أساسِ التَّصنيفِ القِطاعي المنقَسِمِ إلىٰ : مِعيارِ التَّصنيفِ الصِّناعي (Nomenclature sectorielle – ICB : The Industry Classification Benchmark) أو علىٰ أساسِ مِعيارِ تَصنيفِ الصِّناعَةِ العالَمي (Norme de classification mondiale de l'industrie – GICS : Global Industry Classification Standard). هُناكَ أيضًا تَصنيفٌ آخَرُ غَيرَ مُستَعمَلٍ مِن طَرَفِ مُؤَشِّراتِ البورصَةِ الأساسِيَّة، وهو التَّصنيفُ القِياسي للصِّناعَة (Standard Industry Classification – SIC).

التَّصنيفُ القِطاعي المعروفُ بمِعيارِ التَّصنيفِ الصِّناعي (ICB) يَتَّبِعُ تَسَلسُلًا هَرَمِيًّا مُنقَسِمٌ إلىٰ : 10 صِناعات، و18 قِطاعٍ عالي (Super-secteurs)، و39 قِطاع (Secteurs)، و104 قِطاعٍ فَرعي (Sous-secteurs)[859]. هذا التَّصنيفُ وَضَعَتهُ في جانفي 2005 كُلٌّ مِن مُؤَسَّسَةِ مُؤَشِّراتِ داو جونس الأمريكِيَّةِ (Dow Jones Indexes) ومَجموعَةِ مُؤَشِّراتِ بورصَةِ الأوقاتِ الماليَّةِ البريطانِيَّة (FTSE Group - Financial Times Stock Exchange Group)[860].

أمَّا أحدَثُ تَصنيفٍ مَعروفٍ منذ مارس 2022، فَيَخُصُّ مِعيارَ تَصنيفِ الصِّناعَةِ العالَمي (GICS - Global Industry Classification Standard)، الذي يَضَعُ تَقسيمًا حَولَ أربَعَةِ (4) مُستَوَيات، هي : 11 قِطاعات، و25 مَجموعَةٍ صِناعِيَّة، و74 صِناعَة، و163 صِناعَةٍ فَرعِيَّة[861]. اللِّجانُ الشَّرعِيَّةُ لِـ : "ستاندارد أند

---

[859] حسب بعض الدراسات، الأرقام المطروحة مخالفة بالنسبة لمعيار التصنيف الصناعي، حيث تذكر أن التقسيم الهرمي ينقسم إلىٰ : 10 صناعات، و19 قطاع عالي، و41 قطاع، و114 قطاع فرعي. لمزيد من المعلومات، أنظر،

Abdelbari EL KHAMLICHI, Éthique et performance : le cas des indices boursiers et des fonds d'investissement en finance islamique, *op. cit.*, p. 90.

[860] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5738 (La conformité de l'activité principale de la firme aux principes de la charia).

[861] أنظر،

Standard and Poor's Dow Jones Indices & Morgan Stanley Capital International, Revisions to the Global Industry Classification Standard (GICS) structure effective, March 2023.

بورز" (Standard and Poor's) ولِ : "مورغان ستانلاي كابيتال أنتارناسيونال" (MSCI – Morgan Stanley Capital International) تَستَخدِمُ هذا التَّصنيفَ القِطاعي لحَدِّ الآنَ مِن أجلِ تَحديدِ القِطاعاتِ المستَبعَدَة[862].

والتَّصنِيفُ القِياسي للصِّناعَةِ (SIC) عِبارَةٌ عَن طَرِيقَةٍ تَعتَمِدُها بَعضُ الصَّناديقِ في ماليزيا، وهي تُقَدِّمُ مَزِيَّةَ مَنحِ العَديدِ مِنَ الرُّموزِ لنَفسِ الشَّرِكَةِ حَسَبَ مُختَلَفِ الأنشِطَةِ (الأساسِيَّةِ والثَّانَوِيَّة) التي تَجِدُ نَفسَها مُلتَزِمَةً بِها. هذِهِ الطَّرِيقَةُ تَسمَحُ بتَسهيلِ تَصفِيَةَ القِيَمِ الممكِنِ استِبعادُها بمُجَرَّدِ وُجودِ رَمزٍ مَمنوحٍ للشَّرِكَةِ ويَتَوافَقُ مَعَ نَشاطٍ غَيرَ شَرعي[863].

ثانيا – المرشّحاتُ الكمّيَّة : المرَشِّحاتُ الكَمِّيَّةُ تَتَعَلَّقُ بتَصنيفِ واختِيارِ الشَّرِكاتِ مِن أجلِ الإبقاءِ فَقَط علىٰ تِلكَ التي يُمكِنُ لهَيكَلِها المالي أن يَتَوافَقَ مَعَ الشُّروطِ المفروضَةِ في شَكلِ نِسَب[864]. هذِهِ النِّسبَة، المحَدَّدَةُ غالِبًا بِـ : 33 %، لا تُمَثِّلُ إجماعَ اللِّجانِ أو المجالِسِ الشَّرعِيَّةِ لأنَّها غَيرُ مَذكورَةٍ في القُرآنِ أو السُّنَّة[865].

وكَمِثالٍ عَن هذِهِ القُيود، يُمكِنُ ذِكرُ المعاييرَ المتَّبَعَةِ مِن قِبَلِ سُوقِ المؤَشِّراتِ الإسلامِيَّةِ لداو جونس (DJIMI)، التي يَتِمُّ حِسابُها كُلَّ سَنَة، ويُعادُ مُراجَعَتُها في كُلِّ ثُلاثي. وحَسَبَ الدِّراسات[866]، هذِهِ المعاييرُ عِبارَةٌ عَن :

- إجمالي الدُّيون / رَسمَلَةِ السُّوق (Capitalisation boursière) < 33 %.
- الخَزينَةِ + أوراقٍ ماليَّةٍ تَحتَوي علىٰ فائدَة / رَسمَلَةِ السُّوق < 33 %.
- حُقوقِ الدَّائنِيَّة / رَسمَلَةِ السُّوق < 33 %.

---

[862] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5738 (La conformité de l'activité principale de la firme aux principes de la charia).

[863] أنظر،

Abdelbari EL KHAMLICHI, Éthique et performance : le cas des indices boursiers et des fonds d'investissement en finance islamique, *op. cit.*, p. 91.

[864] أنظر،

Ibid..

[865] أنظر،

Ibid., p. 92.

[866] أنظر،

Ibid. ; Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5698 (Des règles de conformité).

الباب الثَّالث

آليَّات التَّمويل الإسلامي للمؤسَّسات الاقتصاديَّة

الباب الثَّالث

آليَّات التَّمويل الإسلامي للمؤسَّسات الاقتصاديَّة

تَستَعمِلُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ آليَّاتٍ قانونِيَّةٍ مُتَعَدِّدَةٍ ومُتَمَيِّزَةٍ عَن الماليَّةِ التَّقليدِيَّةِ مِن أجلِ تَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة. وفي هذا الإطار، يَستَخدِمُ التَّمويلُ الإسلامي عِدَّةَ طُرُقٍ وآليَّاتٍ قانونِيَّةٍ للاستِجابَةِ لحاجِياتِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ وتَعبِئَتِها دونَ مُخالَفَةِ أحكامَ ومَبادِئَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

أهَمُّ ما يُمَيِّزُ هذِهِ الآليَّاتَ هو أنَّ جانِبَها القانوني يَسمَحُ مِن جِهَة، بتَقسيمِها إلىٰ آليَّاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ وكَثيرَةٍ تَقومُ علىٰ أساسِ الاستِعانَةِ بتِقنِيَّةِ التَّصَرُّفِ القانوني التي يُمكِنُ تَقسيمُها إلىٰ : الطُّرُقِ الجِدُّ مُتَطَوِّرَةٍ والمشهورَةِ التي تُمَثِّلُها آليَّةُ العَقدِ التَّبادُلِيَّة (الفَصلُ الأوَّل)، وأحيانًا أُخرىٰ إلىٰ طَريقَةِ الإرادَةِ المنفَرِدَة (الفَصلُ الثَّاني).

الفصلُ الأوَّل

العقد، كإطار قانوني لتفعيل وتجسيد التَّمويل الإسلامي

الفصلُ الأوَّل

العقد، كإطار قانوني لتفعيل وتجسيد التَّمويل الإسلامي

للوُصولِ إلىٰ الأهدافِ التي وَضَعَتها الماليَّةُ الإسلامِيَّة، في إطارِ احترامِ المبادِئِ والمقاصِدِ التي أسَّسَتها أحكامُ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، يَستَخدِمُ التَّمويلُ الإسلامي عِدَّةَ وَسائلٍ مُختَلِفَةٍ علىٰ المستَوىٰ الشَّرعي، وهي شَبيهَةٌ في شَكلِها بالطُّرُقِ المتَّبَعَةِ مِن طَرَفِ المنظومَةِ الوَضعِيَّةِ أو الكلاسيكِيَّة، ولكِنَّها مُتَمَيِّزَةٌ عَنها مِن ناحِيَةِ الموضوعِ الذي تَعمَلُ علىٰ تَكريسِه.

مِن هذا المنطَلَق، تُحاوِلُ هذِهِ الأُطروحَةُ أن تُظهِرَ أنَّ رَغمَ استِعمالِ التَّمويلِ الإسلامي لنَفسِ الطُّرُقِ المستَخدَمَةِ مِن قِبَلِ التَّمويلِ التَّقليدي والمتَمَثِّلَةِ في آليَّةِ التَّعاقُد، إلَّا أنَّ التَّمويلَ الإسلامي يَبقىٰ مُتَمَيِّزًا عَنها بلُجوئِهِ لوَسائلٍ تَمويلِيَّةٍ خاصَّةٍ بِه، تَسمَحُ لَهُ بتَطبيقِ واحترامِ الأهدافَ والمبادِئَ التي تَسعىٰ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ إلىٰ تَفعيلِها.

ويَعني العَقدُ في اللُّغَة، الرَّبطَ والشَّدَّ والإحكام[867].

وفي الاصطِلاحِ القانوني، يُعَرَّفُ العَقدُ تَشريعِيًّا بأنَّه : "اتِّفاقٌ يَلتَزِمُ بموجَبِهِ شَخصٌ أو عِدَّةُ أشخاصٍ نَحوَ شَخصٍ أو عِدَّةِ أشخاصٍ آخَرينَ بمَنحِ أو فِعلِ أو عَدَمَ فِعلِ شَيءٍ ما"[868].

وفي الاصطِلاحِ الشَّرعي، هُناكَ مِنَ الفُقَهاءِ مَن تَوَسَّعَ في إطلاقِ لَفظَ العَقدِ علىٰ كُلِّ التِزامٍ لا يَخلو مِن عَهد، والعَهدُ يُطلَقُ علىٰ العَقد ؛ ومِنهُم مَن ضَيَّقَ فيهِ وقَصَّرَهُ علىٰ تَصَرُّفَينِ صادِرَينِ مِن شَخصَينِ يَرتَبِطُ كُلٌّ مِنهُما بالآخَر. وهو يَعني عِندَ البَعضِ التَّصَرُّفَ المتَضَمِّنِ إنشاءَ حَقٍّ أو نَقلِهِ أو إنهائهِ أو إسقاطِهِ دونَ أن يَتَوَقَّفَ تَمامُهُ علىٰ تَصَرُّفٍ مِن جانِبٍ آخَر[869].

---

[867] أنظر، نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية : نحو اقتصاد إسلامي، دار البداية ناشرون وموزعون، الطبعة الأولىٰ، 2012، عمان – وسط البلد – الأردن، رقم الصفحة غير وارد.

[868] أنظر، المادة 54 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 993، والمعدلة بموجب المادة 23 من القانون رقم 05-10، السالف الذكر، ص. 21.

[869] أنظر، نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية : نحو اقتصاد إسلامي، المرجع السابق، رقم الصفحة غير وارد.

إنَّ العُقودَ التَّمويلِيَّة، التي يَعتَرِفُ بِها الفِقهُ الإسلامي، والمستَخدَمَةُ لِمَصلَحَةِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة، تَنسَجِمُ مَعَ مَنطِقِ ثَلاثَةِ أفكارٍ أساسِيَّةٍ[870] مُرتَبِطَةٍ بفَلسَفَةِ ومَقاصِدِ الإسلامِ في مَجالِ التَّمويل، وهي تَتَعَلَّقُ بِـ :

- عُقودِ الاشتِراك، القائمَةِ علىٰ فِكرَةِ التَّقاسُم ؛
- وعُقودِ المعاوَضَة، القائمَةِ علىٰ فِكرَةِ الرِّبحِ التِّجاري المتَبادَل ؛
- وعُقودِ التَّبَرُّع، القائمَةِ علىٰ فِكرَةِ العَمَلِ الخَيري والمساعَدَةِ دونَ مُقابِل.

تَبَعًا لذلِك، يُمكِنُ دِراسَةُ عَقدَيْ التَّمويلِ عَن طَرِيقِ الاشتِراكِ والمعاوَضَةِ في مَشروعِ المؤَسَّسَةِ ضِمنَ إطارِ العُقودِ المربِحَةِ لكافَّةِ أطرافِها (المبحَثُ الأوَّل)، وهو ما يُمَيِّزُ الفِكرَتَينِ الأولىٰ والثَّانِيَة، أي كُلًّا مِن عَقدَيْ الاشتِراكِ والمعاوَضَة ؛ ودِراسَةُ عُقودِ التَّمويلِ بواسِطَةِ عُقودِ التَّبَرُّعِ المجانِيَّةِ التي لا يَنتَظِرُ المموِّلُ مِن خِلالِها الحُصولَ علىٰ أرباحٍ أو مُقابِلٍ يُقَدِّمُها لَهُ المستَفيدُ مِنَ التَّمويل (المبحَثُ الثَّاني).

---

[870] أنظر،

Mohyedine Adnan HAJJAR, Regards sur le financement islamique d'après les finalités de la Charia, *op cit.*, p. 9 ; Mahaman Laouan GAYA, À la découverte de la finance islamique, *op. cit.*, pp. 13 & 14.

المبحثُ الأوَّل

العقود المربحة لكلِّ الأطراف

تُجاهَ تَحريمِ الإسلامِ للرِّبا، تَمَكَّنَ المسلِمون، مُنذُ الأيَّامِ الأولىٰ لِبدايَةِ التَّاريخِ الإسلامي، مِن إنشاءِ نِظامٍ تَمويلي بدونِ فَوائدٍ ماليَّة، ولكِنَّهُ مُطابِقٌ لتَعاليمِ الشَّريعَةِ ومُربحٌ لكُلِّ أطرافِ العَقدِ التَّمويلي المبرَم[871]. إنَّهُ نِظامٌ تَمويلي يَقومُ علىٰ أساسِ العَلاقاتِ الخاصَّةِ بعُقودِ المعاوَضَة (Contrats à titre onéreux)، التي تَنقَسِمُ في المعامَلاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ إلىٰ نَموذَجَين. النَّموذَجُ الأوَّلُ يَقومُ علىٰ ثَباتِ العِبءِ المرتَبِطِ برَأسِ المال ؛ والنَّموذَجُ الثَّاني يَقومُ علىٰ تَقاسُمِ الأرباح[872]. بمَعنىٰ آخَر، يَتَعَلَّقُ كِلا النَّموذَجَينِ بنَوعَينِ مِنَ التَّصَرُّفاتِ التَّعاقُدِيَّةِ للتَّمويل، والتي تَكونُ إمَّا تَشارُكِيَّةً (المطلَبُ الأوَّل) أو تَبادُلِيَّة (المطلَبُ الثَّاني)[873].

حَسَبَ بَعضِ الباحِثين، لَقَد تَمَّ تَأسيسُ هاذَينِ النَّوعَينِ مِنَ التَّصَرُّفاتِ كَقاعِدَةٍ قانونِيَّةٍ لعَمَلِيَّاتِ التَّمويلِ المقبولَةِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. وعليه، إذا مَوَّلَ المصرَفُ مَشروعًا أو عَمَلِيَّة، سَيَتَلَقَّىٰ حِصَّةً مِنَ الرِّبحِ في إطارِ التَّشارُكِ أو مُقابِلًا في إطارِ عُقودِ المعاوَضَة[874].

---

[871] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, pp. 91 & 92 n° 115.

[872] أنظر،

Munawar IQBAL – Ausaf AHMAD – Tariqullah KHAN, Défis au système bancaire islamique, Document occasionnel n° 2, Institut Islamique de Recherches et de Formation de la Banque Islamique de Développement, p. 46.

[873] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 46.

[874] أنظر،

Mohyedine Adnan HAJJAR, Regards sur le financement islamique d'après les finalités de la Charia, *op cit.*, p. 9.

المطلبُ الأوَّل : التَّمويل التَّشاركي

هذا النِّظامُ مَعروفٌ قَبلَ ظُهورِ الإسلام[875]، وهو مُطَبَّقٌ في الماليَّةِ التَّقليديَّةِ وكَذا الإسلامِيَّة، مَعَ وُجودِ خَصائصٍ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ تُمَيِّزُ هذا النَّوعَ مِنَ التَّمويلِ القائمِ علىٰ عَقدِ الشَّرِكَة[876].

نَموذَجُ التَّمويلِ بالاشتِراكِ إيجابي جِدا، إذ يَرىٰ مُختَصُّو الاقتِصادِ الإسلامي أنَّهُ يُمكِنُ أن تَكونَ لَهُ آثارٌ مُماثِلَةٌ للاستِثمارِ المباشِرِ وأنَّهُ يُنتِجُ وَفعًا كَبيرًا علىٰ التَّنمِيَةِ الاقتِصادِيَّة[877].

أهَمِّيَّةُ التَّمويلِ التَّشارُكي تَدفَعُ إلىٰ دِراسَةِ مَفهومِهِ وخَصائصِهِ في البِدايَة (الفَرعُ الأوَّل)، ثُمَّ التَّطَرُّقُ إلىٰ مُختَلَفِ الصِّيَغِ القانونِيَّةِ والتَّعاقُدِيَّةِ التي يَتِمُّ بِواسِطَتِها (الفَرعُ الثَّاني).

الفرعُ الأوَّل : مفهوم التَّمويل التَّشارُكي

نَظرًا لأهَمِّيَّةِ التَّمويلِ الإسلامي التَّشارُكي، سَتَتِمُّ في هذا الفَرعِ دِراسَةُ عِدَّةَ مَواضيعٍ حَولَ هذا النَّوعِ مِنَ التَّمويلات، وهي تَتَعَلَّقُ بأهَمِّيَّتِهِ بالنِّسبَةِ للصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ في الجزائر (أوَّلا)، وتَعريفِه (ثانِيا)، وتَفسيرِ المبدَئِ الذي يَقومُ عليهِ هذا النِّظامُ التَّمويلي (ثالِثا)، وكَذا إيجابِيَّاتِه (رابِعا)، مَعَ وَضعِ مُلاحَظَةٍ مَفادُها تَحَوُّلُ المستَهلِكِ إلىٰ مُموِّل (خامِسا)، دونَ نِسيانِ التَّطَرُّقِ إلىٰ قِلَّةِ نِسبَةَ التَّعاقُدِ بالتَّشارُكِ مُقارَنَةً بصِيَغِ التَّمويلِ الأُخرىٰ (سادِسا)، والحديثِ عَن مَسألَةٍ حِسابِيَّةٍ مُهِمَّةٍ جِدًّا بالنِّسبَةِ لعُقودِ الشَّراكَةِ تُعرَفُ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ بِمُصطَلَحِ التَّنضيض (سابِعا)، والإشارَةِ إلىٰ صِيَغِهِ المتَمَثِّلَةِ في التَّمويلِ بالمشارَكَةِ (التَّشارُكِ مال–مال) والتَّمويلِ بالمضارِبَةِ (التَّشارُكِ مال–عَمَل) ومَبادِئِهما وأحكامِهما القانونِيَّةِ والشَّرعِيَّةِ وأنواعِهما (ثامِنا).

أوَّلا – أهميَّة التَّمويلِ التَّشارُكي : إنَّ فَعالِيَّةَ التَّمويلِ بالاشتِراكِ جَعَلَت بَعضَ الأنظِمَةِ القانونِيَّةِ تَصِفُ البُنوكَ الإسلامِيَّةَ تَحتَ تَسمِيَةِ البُنوكِ التَّشارُكِيَّة (Banques participatives)[878]، وهو ما يَحصُلُ حالِيًّا في

---

[875] الفقه الإسلامي يؤسس حكمه حول شرعية الشركة عبر قوله ﷻ : ﴿... فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ ...﴾، الآية 12 من سورة النساء، مدنية، الجزء الرابع، الحزب 8، القرآن الكريم، ص. 79 ؛ وحول تاريخ الشركة ما حدث في قصة النبي داود – عليه السلام – مع أخوين راعيين في قوله ﷻ : ﴿... وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ...﴾، الآية 24 من سورة صٓ، مكية، الجزء الثالث والعشرون، الحزب 46، ص. 454.

[876] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 154.

[877] أنظر،

Munawar IQBAL – Ausaf AHMAD – Tariqullah KHAN, Défis au système bancaire islamique, *op. cit.*, p. 46.

[878] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, Éds. Arnaud FRANEL, Québec – Canada, 2008, p. 94.

التَّشريعِ المغرِبي الذي مَنَحَ للبُنوكِ الإسلامِيَّةِ تَسمِيَةَ البُنوكِ التَّشارُكِيَّة[879]، وكَذا في النِّظامِ المصرَفِي الجزائري السَّابِقِ الذي اختارَ مُصطَلَحَ الصَّيرفَةِ التَّشارُكِيَّةِ قَبلَ تَعديلِهِ في 2020 بالصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة[880].

وتَظهَرُ أهَمِّيَّةُ هذا الصِّنفِ مِنَ التَّمويلاتِ الإسلامِيَّةِ بوُضوحٍ مُلفِتٍ للانتِباه، بَعدَ دِراسَةِ أوَّلَ تَنظيمٍ أصدَرَهُ البَنكُ المركَزي الجزائري حَولَ الماليَّةِ أو الصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة، أينَ اختارَ التَّنظيمُ المصرَفِي الجزائري في السَّابِقِ تَسمِيَةَ الصَّيرفَةِ التَّشارُكِيَّةِ (Finance participative) بَدَلَ الصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة. إنَّهُ أمرٌ يَدعو إلىٰ طَرحِ عَدَدٍ مِنَ الملاحَظاتِ حَولَ اختِيارِ هذِهِ التَّسمِيَة. لكِن، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ التَّنظيمَ المصرَفِي الجزائري تَدارَكَ هذا "العَيبَ" بَعدَ أقَلِّ مِن سَنَتَين، وذلِكَ بمُناسَبَةِ إصدارِهِ للنِّظامِ رَقَم 20-02، الذي يُحَدِّدُ العَمَلِيَّاتَ البَنكِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرفَةِ الإسلامِيَّةِ وقَواعِدَ مُمارَسَتِها مِن طَرَفِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة[881]. هذِهِ الملاحَظاتُ يُمكِنُ تَلخيصُها فيما يلي.

اختِيارُ التَّنظيمَ المصرَفِي الجزائري لتَسمِيَةِ الصَّيرفَةِ التَّشارُكِيَّةِ بَدَلَ الصَّيرفَةِ الإسلامِيَّة، لا يَعني أنَّ بَنكَ الجزائرِ اقتَصَرَ علىٰ تَنظيمِ العَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ التَّشارُكِيَّةِ فَقَط، بَل تَناوَلَ أيضًا تَنظيمَ عَمَلِيَّاتٍ مَصرَفِيَّةٍ أُخرىٰ لا تَتَّسِمُ بالطَّبيعَةِ التَّشارُكِيَّة، مِثلَ عُقودِ المرابَحَةِ والإجارَةِ والاستِصناعِ والسَّلَم. وعليه، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ مُصطَلَحَ المصرَفِيَّةِ التَّشارُكِيَّةِ قاصِرٌ عَن ضَمِّ كافَّةِ المنتَجاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، لأنَّهُ لا يُناسِبُها كُلَّها. ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ عَدَدَ الآليَّاتِ التَّشارُكِيَّةِ المتَمَثِّلَةِ في المضارَبَةِ والمشارَكَةِ ضَئيلٌ مُقارَنَةً بِالآليَّاتِ التَّمويلِيَّةِ الأُخرىٰ، مِن جِهَة ؛ وأنَّ مِن ناحِيَةِ الفَعاليَّة، يُؤَكِّدُ الفِقهُ[882] بأنَّ الآليَّاتَ التَّشارُكِيَّةَ لا تُمَثِّلُ إلَّا حِصَّةً ضَئيلَةً مِن بَينِ عَمَلِيَّاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، وهو أمرٌ يَرجِعُ سَبَبُهُ إلىٰ تَعقيدِ هذِهِ الآليَّاتِ التَّشارُكِيَّة. وفي نَفسِ السِّياق، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ[883] أنَّ الممارَسَةَ العَمَلِيَّةَ تُظهِرُ بأنَّ الآليَّاتَ التَّشارُكِيَّةَ أقَلُّ استِعمالًا وامتِيازًا مُقارَنَةً بطُرُقِ التَّمويلِ غَيرَ القائمَةِ علىٰ المشارَكَة. وكَدَليلٍ عَن ذلِك، يَعتَمِدُ تَمويلُ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ بشَكلٍ مُتَزايِدٍ علىٰ أدَواتِ الدَّينِ

---

[879] أنظر، المادة 54 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.193 السالف الذكر، ص. 473 ؛ أنظر كذلك، عبد الرحيم الكتامي، نظرة موجزة حول القانون المنظم للبنوك التشاركية (الإسلامية) بالمغرب، المرجع السابق، ص. 67.

[880] أنظر، نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 20 إلىٰ 22.

[881] أنظر، نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 32 إلىٰ 38.

[882] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 112 n° 145 al. 319.

[883] أنظر،

Faïrouz BADAJ & Bouchra RADI, Les particularités du contrat *Moudaraba* au regard des conflits d'agence, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 8, 2015, p. 62.

بَدَلًا مِن عُقودِ الشَّراكَة، ومِن خِلالِ دِراسَةِ ميزانِيَّةِ ثَلاثٍ مِن أكبَرِ عَشَرَةِ مُؤَسَّساتٍ ماليَّةٍ إسلامِيَّة، يَتَّضِحُ أنَّ نِسبَةَ عُقودِ المضارَبَةِ والمشارَكَةِ مُجتَمِعَةً لا تَتَجاوَزُ 22 % مِن جَميعِ طُرُقِ التَّمويل، بَينَما يُمَثِّلُ عَقدُ المرابَحَةِ الجُزءَ الرَّئيسَ مِنها، رَغمَ أنَّهُ يُعتَبَرُ في الغالِبِ المنتَجَ الإسلامي الأكثَرَ تَشابُهًا مَعَ عَقدِ القَرضِ التَّقليدي بسَبَبِ اعتِبارِ عَلاوَةَ السِّعرِ مُماثِلَةً لِـ : "الفائدَةِ المقَنَّعَة". بَينَما يُؤَكِّدُ بَنكُ الجزائرِ في قَرارِهِ السَّنَوي لِعامِ 2023[884] أنَّ : عُقودَ السَّلَمِ تُمَثِّلُ عُقودَ التَّمويلِ الأكثَرُ استِعمالا، إذ تَجاوَزَ حَجمُ الأموالِ التي ضَخَّتها البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ 187.7 مِليار د. ج. ؛ في حينِ لَم يَبلَغ حَجمُ الأموالِ التي استَعمَلَتها صيغَةُ المرابَحَة، التي جاءَت في المرتَبَةِ الثَّانِيَة، إلَّا 139.5 مِليار د. ج. ؛ وجاءَت كُلٌّ مِنَ المضارَبَةِ والمشارَكَةِ في المراتِبِ الأخيرَة، ولَم يَبلَغ حَجمُ تَمويلاتِها علىٰ التَّوالي سِوىٰ 8.3 و4.2 مِليار د. ج.

ثانيا – تعريف التَّمويل بالاشتراك : بالنِّسبَةِ للتَّشريعِ الجزائري، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّهُ لَم يَضَع أيَّ تَعريفٍ لعَقدِ التَّمويلِ التَّشارُكي. لكِنَّ هذا لا يَعني عَدَمَ وُجودِ تَعريفٍ قانوني، إذ علىٰ خِلافِ النِّظامِ السَّابِقِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) لبَنكِ الجزائر، عَرَّفَ النِّظامُ رَقَم 20-02 كُلًّا مِن عَقدَيْ المشارَكَةِ والمضارَبَة، اللَّذانِ يُعتَبَرانِ عَقدَيْ تَمويلٍ بالتَّشارُك.

وفي هذا السِّياق، عَرَّفَت المادَّةُ 6 مِن نِظامِ بنكِ الجزائر رَقَم 20-02، المشارَكَةَ بأنَّها : "هي عَقدٌ بَينَ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ وواحِدٍ أو عِدَّةِ أطراف، بَهَدَفِ المشارَكَةِ في رَأسِمالِ مُؤَسَّسَةٍ أو في مَشروعٍ أو في عَمَلِيَّاتٍ تجارِيَّةٍ مِن أجلِ تَحقيقِ أرباح"[885].

وعَرَّفَت المادَّةُ 7 مِن نِظامِ بنكِ الجزائر رَقَم 20-02، المضارَبَةَ بأنَّها : "هي عَقدٌ يُقَدِّمُ بموجَبِهِ بَنكٌ أو مُؤَسَّسَةٌ ماليَّة، المسَمَّىٰ «مُقرِضٌ للأموال»، رَأسَ المالِ اللَّازِمِ للمُقاوِلِ الذي يُقَدِّمُ عَمَلَهُ في مَشروعٍ مِن أجلِ تَحقيقِ أرباح"[886].

---

[884] أنظر،

Bank of Algeria, Rapport annuel 2023 : Évolution économique et monétaire, juin 2024, p. 57.

[885] أنظر، المادة 6 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

[886] أنظر، المادة 7 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

لكِنَّ حَسَبَ بَعضِ الباحِثين، التَّمويلُ بالاشتِراكِ يُقصَدُ بِهِ عُموما : "اشتِراكٌ بَينَ طَرَفَينِ أو أكثَرَ لتَمويلِ عَمَلِيَّة، صَفقَةٍ أو مَشروعٍ مُعَيَّن ؛ إمَّا مُشارَكَةً في رَأسِ المال، أو في رَأسِ المالِ والعَمَل، وتُوَزَّعُ الأرباحُ والخَسائرُ بَينَهُم حَسَبَ الاتِّفاق"[887].

ثالثا – مبدأ نظام التَّمويل بالاشتراك في الإسلام : التَّمويلُ بالاشتِراكِ (Le financement participatif – The crowfunding) في المشروعِ يَقومُ في الإسلامِ علىٰ فَلسَفَةٍ وقاعِدَةٍ شَرعِيَّةٍ أساسِيَّةٍ وجِدُّ مُهِمَّة، وهي وُجوبُ خُضوعِهِ لِمَبادِئِ "الغُنمِ بالغُرمِ" و"الخَراجِ بالضَّمان"، المعروفِ في مَجالِ التَّمويلِ الإسلامي بمَبدَئِ "الالتِزامِ بتَقاسُمِ أو الاشتِراكِ في الأرباحِ والخَسائر" (Obligation de partage des profits et des pertes ou principe des 3 P – Profit and loss sharing or PLS)[888] ؛ والذي وَصَفَهُ البَعضُ بأنَّهُ اشتِراكُ عَناصِرَ الإنتاج، أي رَأسَ المالِ والعَمَلِ مَعا، في تَحَمُّلِ المسؤولِيَّة[889]. ولذَلِك، يَقبَلُ الإسلامُ بالرِّبحِ كَعائدٍ لعُنصُرَيْ المِلكِيَّةِ والعَمَل، حَسَبَ هذِهِ القاعِدَةِ الفِقهِيَّةِ التي تُشرِكُهُما في المخاطِرِ ولا تَقبَلُ بفائدَةٍ أو استِغلالِ أحَدِهِما للآخَر[890].

إنَّ مَبدَأَ تَوزيعِ الأرباحِ والخَسائرِ يَقومُ علىٰ مَنطِقٍ بَسيط : بِما أنَّ أطرافَ العَقدِ لا يُمكِنُها أن تَتَوَقَّعَ النَّتائج، فَلِمَ لا يَتَّفِقُ المَموِّلُ والمَموَّلُ علىٰ اقتِسامِها عَن طَرِيقِ التَّشارُكِ في المشروع. يَتَعَلَّقُ الأمرُ هُنا بمَفهومٍ أساسُهُ هو المبادَرَةُ الأخلاقِيَّةُ والدِّينِيَّةُ باقتِراحِ نَموذَجَ مَسؤولِيَّةٍ اجتِماعِيَّةٍ ودائمَةٍ أكثَر[891]. وفي هذا الإطار، يَقولُ بَعضُ المؤَلِّفينَ أنَّ الوَسائلَ التَّشارُكِيَّةَ هي عُقودٌ مالِيَّةٌ ذاتَ مَدخولاتٍ ومَنتوجاتٍ احتِمالِيَّةٍ وعَشوائِيَّةٍ (Revenus aléatoires) وغَيرَ ثابِتَة (Instables)، لا يَتِمُّ فيها تَحديدُ الفائدَةِ مُسبَقا، ولكِنَّها سَتُوَزَّعُ حَسَبَ نَتيجَةِ الشَّراكَة[892].

---

[887] أنظر، عبلة لمسلف، الدور الاقتصادي للمشاركة المصرفية – دراسة مقارنة –، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تحت إشراف محمود سحنون، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص. 27.

[888] أنظر،

Mahaman Laouan GAYA, À la découverte de la finance islamique, *op. cit.*, p. 5.

[889] أنظر، سامر مظهر قنطقجي، أربعون قاعدة في الاقتصاد لبناء الأمة وإصلاح البلاد – قواعد اقتصادية من أحاديث النبي ﷺ، إصدارات دار الحديث والسيرة النبوية في مجمع الشيخ أحمد كفتارو، 2015، حماة – سوريا، ص. 71.

[890] أنظر، سامر مظهر قنطقجي، صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 60.

[891] أنظر،

Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *op. cit.*, p. 75.

[892] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 105 n° 132.

حَسَبَ هذِهِ القاعِدَة، لَيسَ للظُّلمِ مَكان، لا في السُّوقِ ولا في الشَّرِكَةِ العادِلَة ؛ وعلىٰ أطرافِ العَمَلِيَّةِ الاقتِصادِيَّة، إن كانوا شُرَكاء، أن يَتَحَمَّلوا احتِمالاتَ الرِّبحِ ومَخاطِرَ الخَسارَة، فَلا يَتَحَمَّلُ طَرَفٌ عِبءَ الخَسارَةِ بَينَما يَأمَنُها الآخَر. في المنظومَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، تَوزيعُ الأخطارِ ونِظامُ الاشتِراكِ يُوَفِّرانِ مُرونَةً للنِّظامِ المصرَفي، الذي يُصبِحُ مِحوَرَ اقتِصادِ الشَّرِكَة. الميزَةُ هي أنَّ الاشتِراكَ يَزيدُ مِن مَحاسِنِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بضَمِّ مَفهومِ الجَماعَةِ والتَّعاوُنِ والمساهَمَةِ في المجتَمَعِ الإسلامي، مِمَّا يَجعَلُ مِنَ النِّظامِ المصرَفي أحَدَ العَناصِرِ الفاعِلَةِ والحَيَوِيَّةِ المنتِجَةِ في الاقتِصادِ الإسلامي[893].

هذا المبدَأُ عَدلٌ وخُلقٌ لَم يوجَد إلَّا في شَريعَةِ الإسلامِ العادِلَة، وذلِكَ علىٰ أساسِ أنَّ التَّعامُلاتَ يَجِبُ أن تَحتَرِمَ قاعِدَةَ "الغُنمِ بالغُرمِ" (1) و"الخَراجِ بالضَّمان" (2)، وإلَّا لا يُمكِنُ تَحقيقُ دَيمومَةَ العَلاقاتِ الصَّحيحَةِ في الأسواق، وسَيُفضي ذلِكَ بالأطرافِ إلىٰ النِّزاعِ والشِّجارِ[894] غَيرَ المفيدِ للاقتِصاد.

1 – الغُنمُ بالغُرم : الغُنمُ بالغُرمِ قاعِدَةٌ فِقهِيَّة ؛ والغُنمُ يَعني الرِّبح، والغُرمُ يَعني الخَسارَة. وفَسَّرَ بَعضُ الباحِثينَ هذِهِ القاعِدَةَ بأن : "يَتَحَمَّلَ الفَردُ مِنَ الواجِباتِ والأعباءِ بقَدرِ ما يَأخُذُ مِنَ الميزاتِ والحُقوق ؛ بحَيثُ يَتِمُّ تَوزيعُ الأعباءِ بالعَدلِ والتَّكافُؤِ قَبلَ تَوزيعِ عَوائدِها ونَتائجِها بالعَدلِ والتَّكافُؤ، كَذلِكَ بِما يُؤَدِّي إلىٰ تَعادُلِ كَفَّتَيْ الميزانِ في الواجِباتِ والحُقوق، فَلا تَثقُلُ إحدَاهُما علىٰ حِسابِ الأُخرىٰ"[895]. إنَّ الشَّخصَ الذي يَسعىٰ وَراءَ تَحقيقِ الأرباحِ أو المغانِم، عليهِ أن يَقبَلَ بفِكرَةِ الاشتِراكِ في الخَسائرِ أو المغارِمِ إن وُجِدَت ؛ ويَجِبُ أن يَجري الاتِّفاقُ علىٰ النِّسبَةِ فَقَط، والتي لا يُشتَرَطُ فيها أن تَكونَ مُتَماثِلَةً في حالَتَيْ الرِّبحِ والخَسارَة[896].

2 – الخَراجُ بالضَّمان : أصلُ هذِهِ القاعِدَةِ الفِقهِيَّةِ هو الحَديثُ المنقولُ عَن عائِشَة أمِّ المؤمِنين – رَضِيَ اللهُ عَنها – : « أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ أنَّ الخَراجَ بالضَّمان »[897] ؛ والحَديثُ المروِيُّ عَنها أيضًا – رَضِيَ

---

[893] أنظر،

Ibid., p. 55 n° 66.

[894] أنظر، سامر مظهر قنطقجي، أربعون قاعدة في الاقتصاد لبناء الأمة وإصلاح البلاد – قواعد اقتصادية من أحاديث النبي ﷺ، المرجع السابق، ص. 71 و72.

[895] أنظر، جمال لعمارة، اقتصاد المشاركة : نظام اقتصادي بديل لاقتصاد السوق (الطريق الثالث)، مركز الإعلام العربي، الطبعة الأولىٰ، 2000، مصر، ص. 97.

[896] أنظر، عبد الحليم غربي، نظام المشاركة ومؤسساته المصرفية، مجموعة دار أبي الفداء العالمية للنشر والتوزيع والترجمة، الإصدار الأول – إلكتروني، ديسمبر 2015، الشريعة – حماة – سوريا، ص. 28.

[897] أبو داود، كتاب : البيوع، باب : فيمن اشترىٰ عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا (3508)، والترمذي : أبواب البيوع، باب : ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا (1331) ؛ مذكور في، سامر مظهر قنطقجي، أربعون قاعدة في الاقتصاد لبناء الأمة وإصلاح البلاد – قواعد اقتصادية من أحاديث النبي ﷺ، المرجع السابق، ص. 71.

اللهُ عَنها – : "أنَّ رَجُلًا اشترىٰ عَبدا، فَاستَغَلَّهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيبًا فَرَدَّه. فَقالَ يا رَسولَ الله : إنَّهُ قَد استَغَلَّ غُلامِي. فَقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ : « الخَراجُ بالضَّمان »"[898].

الخَراجُ يَعني الغِلَّةَ والمنفَعَة ؛ والضَّمانُ يَعني المخاطَرَة، أو بعِبارَةٍ أدَق : ضَمانُ المخاطَرَة، أو تَحَمُّلُ مَسؤولِيَّةَ التَّلَفِ أو الخَسارَةِ إذا وَقَعَت. ومَعنىٰ هذِهِ القاعِدَةِ الفِقهِيَّةِ أنَّ الرِّبحَ يُستَحَقُّ بالمالِ والعَمَل، وكَذلِكَ بالضَّمانِ أو المخاطَرَةِ بلُغَةِ الاقتِصاد ؛ غَيرَ أنَّ استِحقاقَ الرِّبحَ بالضَّمانِ يَقومُ علىٰ وَجهِ التَّبَعِيَّة، إذ بدونِ المالِ أو العَمَلِ لَما وُجِدَت المخاطَرَة[899].

رابعا – إيجابيات نظام التَّمويل بالاشتراك : يَجلُبُ هذا المبدَأُ ويَحوزُ تَفضيلَ الاقتِصادِيّينَ المسلِمين، لأنَّهُ يَرمُزُ لروحِ الشَّريعَة، ولأنَّهُ يَقومُ أساسًا علىٰ الإنصافِ بِما أنَّ الحَقَّ في الحُصولِ علىٰ دَخلٍ مَوقوفٌ علىٰ واجِبِ تَقاسُمِ الخَسائرِ المحتَمَلَة[900] (Principe des « 3 P » : Partage des Pertes et Profits). بهذِهِ الطَّريقَة، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ الشَّريعَةَ تُحَرِّمُ كُلًّا مِنَ المخاطَرَةِ الصِّفرِيَّة، التي لا يُخاطِرُ فيها المموِّلُ بأيِّ نِسبَةٍ مِن أموالِه، وكَذا المخاطَرَةِ الكامِلَة، التي يَتَحَمَّلُ أعباءَها المموَّلُ لوَحدِهِ عُموما ؛ أو بأُسلوبٍ آخَر، هي تُقَسِّمُ المخاطَرَةَ وتَمنَعُ تَحويلَها إلىٰ بَعضِ أطرافِ العَقدِ دونَ غَيرِهِم[901].

باستِخدامِ هذِهِ القاعِدَة، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ الماليَّةَ والبُنوكَ الإسلامِيَّةَ تَسعىٰ إلىٰ احتِرامِ مَبادِئَ الدِّيانَةِ الإسلامِيَّة. إنَّ هذا المبدَأَ يُعتَبَرُ مِن بَينِ الصِّيَغِ الأكثَرَ تَحقيقًا للمَقصَدِ الشَّرعي المتَعَلِّقِ بحِفظِ المال[902].

---

[898] أبو داود، كتاب : البيوع باب : فيمن اشترىٰ عبدًا ثم وجد به عيبًا (3510)، وابن ماجه، كتاب : التجارات، باب : الخراج بالضمان ؛ مذكور في، المرجع السابق، ص. 71.

[899] أنظر، عبد الحليم غربي، نظام المشاركة ومؤسساته المصرفية، المرجع السابق، ص. 28.

[900] أنظر،

Ridha SAADALLAH, Finance islamique et développement, *op. cit.*, p. 7.

[901] أنظر، إلياس دردور، عقد المضاربة، محاضرة ملقاة حول دور المالية الإسلامية، الجمعية القرآنية الجهوية بولاية سوسة، تونس، 8 نوفمبر 2018 ؛ الموقع الإلكتروني :

https://m.youtube.com/watch?v=lfTwrTk6mJ4.

[902] أنظر، عيسىٰ محمد الخلوفي، مدىٰ تحقيق المصارف الإسلامية للمقاصد الشرعية في المال، مقال منشور في : مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 8، يناير 2013، ص. 21. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_8.pdf.

بهذِهِ الطَّريقَةِ أيضا، تَتَمَكَّنُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ مِن خَفضِ أو، علىٰ الأقَل، مِن تَحسينِ إدارَةِ وتَسييرِ تَعرُّضِ المتَعامِلينَ للأخطار، بواسِطَةِ تَوزيعِها العادِل. مُطابِقًا للإسلام، يَحمي هذا المبدَأُ أملاكَ الأشخاصِ وِفقًا للمَقصَدِ الشَّرعي المعروفِ بحِفظِ المال[903].

إنَّ مَبدَأَ تَقاسُمِ الأرباحِ والخَسائر، المرتَبِطِ بعُقودِ الاشتِراك، يُمَثِّلُ الميزَةَ الأساسِيَّةَ للماليَّةِ الإسلامِيَّة. وفي الواقِع، هذا النَّوعُ مِنَ التَّمويلِ التَّشارُكي يَقومُ علىٰ حَشدِ واستِخدامِ المصادِرِ الضَّروريَّةِ مِن أجلِ تَمويلِ الأنشِطَةِ الإنتاجِيَّةِ وحاجِياتِ الاستِهلاكِ دونَ اللُّجوءِ إلىٰ العَمَلِيَّاتِ الرِّبَوِيَّة[904].

نِظامُ التَّمويلِ التَّشارُكي أظهَرَ نَوعًا مِنَ المقاوَمَةِ ضِدَّ الأزَماتِ والصَّدَماتِ الماليَّة، بِما أنَّ الأرباحَ والمنافِعَ غَيرَ مُحَدَّدَةٍ وأنَّ الخَسائرَ يُمكِنُ تَقاسُمُها. علىٰ هذا النَّحو، يُظهِرُ التَّمويلُ الإسلامي نَوعًا مِنَ المرونَةِ تُجاهَ الأزمَةِ الماليَّة.

خامسا – ملاحظة حَول نظام التَّمويل بالاشتراك : ضِمنَ التَّغييراتِ المهِمَّةِ التي يَحمِلُها نِظامُ التَّمويلِ بالاشتِراك، هُناكَ مَسألَةٌ يُشيرُ إليها بَعضُ الفِقه، الذي يَقولُ أنَّ : "قُدرَةَ المساهَمَةِ في التَّطويرِ الاقتِصادي للمِهَني في إطارِ التَّمويلِ بالاشتِراكِ يُغَيِّرُ النَّظرَةَ التَّقليدِيَّةَ للمُستَهلِكِ–المقتَرِضِ بِما أنَّهُ يُصبِحُ المستَهلِكَ–المموِّلَ ويُعَدِّلُ الحالَةَ العَمودِيَّةَ المرتَبِطَةِ بالسُّوقِ التَّقليدي للاستِهلاكِ بِما أنَّ المستَهلِكَ يَعمَلُ لحِسابِ المهَني مِن جِهَة، والمهَني تابِعٌ اقتِصادِيًّا لجَودَةِ العَمَلِ المنجَزِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ"[905].

سادسا – قِلَّة التَّمويل بالاشتراك : رَغمَ إيجابِيَّاتِه، يَبقىٰ التَّمويلُ بتَقاسُمِ الأرباحِ والخَسائرِ في الواقِعِ العَملي غَيرَ مُعتَدٍّ بِهِ وقَليلًا في العَمَلِيَّاتِ التَّمويليَّةِ المصرَفِيَّةِ الإسلامِيَّة. سَبَبُ هذا الرُّكودِ في استِخدامِ التَّمويلِ

---

[903] أنظر في هذا المعنىٰ،

Paul-Olivier KLEIN, La banque islamique face aux risques, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 8, 2015, pp. 42 & 43.

[904] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 92 n° 116.

[905] أنظر،

S. BERNHEIM-DESVAUX, Du pouvoir des consommateurs aux pouvoirs du consommateur : les nouveaux défis du droit de la consommation, JCP Éd. Générale, 2017, étude n° 841, qui souligne que : « le pouvoir de contribuer au développement économique du professionnel dans le cadre du financement participatif modifie la perception traditionnelle du consommateur-emprunteur puisqu'il devient le consommateur-financeur [et] modifie la verticalité inhérente au marché classique de la consommation puisque, d'un côté, le consommateur travaille pour le compte du professionnel et, d'un autre côté, le professionnel est dépendant économiquement de la qualité du travail accompli », cité par Emmanuelle BOURETZ, Intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement – Intermédiaire en financement participatif – Agent lié – Quelle réglementation et sous quel contrôle ?, Revue-Banque Éd., 2018, al. 3 n° 3 p. 18.

التَّشارُكي يَعود، مِن وُجهَةِ نَظَرِ المؤَسَّسَةِ المرَشَّحَةِ للتَّمويل، إلىٰ أنَّ عُقودَ الاشتِراكِ لَم تُوَظَّف لتَتَلاءَمَ مَع أعباءِ إعادَةِ استِثمارِ الأرباحِ وتَوزيعِها لتَنميَةِ المؤَسَّسَة. أمَّا مِن وُجهَةِ نَظَرِ البُنوكِ الإسلامِيَّة، فَيَظهَرُ أنَّ هُناكَ مَصاريفٌ أكثَرَ عِندَ وَضعِ الأموالِ في مَشاريعٍ تَتَقاسَمُ فيها الأرباحَ والخَسائرَ مَع المؤَسَّسَةِ المموَّلَة. إنَّ اختِيارَ المشروعِ الجَيِّدِ للتَّمويلِ يَتَطَلَّبُ القِيامَ بدِراساتِ جَدوىٰ وتَقييمٍ تِقني ومالي، غالِبًا ما تَفوقُ تَكاليفُها تِلكَ المتَعَلِّقَةِ بتَمويلِ المشاريعَ ذاتَ الدَّخلِ الثَّابِت. وفي كُلِّ الأحوال، علىٰ مُديري المشروعِ أن يَستَخدِموا أنظِمَةً جَيِّدَةً للمُحاسَبَةِ وأن يَتَقَبَّلوا أن يَكونوا مَوضوعَ رَقابَةٍ صارِمَة[906].

ونَفسُ الملاحَظَةِ قائمَةٌ أيضًا بالنِّسبَةِ للمُستَثمِرينَ في البُنوكِ الإسلامِيَّة، بسَبَبِ مُشكِلَةِ عَدَمَ تَقَبُّلِ الجُمهورِ لفِكرَةِ الخَسارَةِ في الحِساباتِ الاستِثمارِيَّة، إذ يَرىٰ الفِقهُ[907] أنَّ أذهانَ الجُمهورِ ما تَزالُ مُرتَبِطَةً بفِكرَةِ "العائدِ الثَّابِتِ" والمضمون، الذي يُعتَبَرُ أساسَ العَمَلِ المصرَفِي التَّقليدي. لكِن، حَتَّىٰ وإن تَمَكَّنَت البُنوكُ الإسلامِيَّةُ مِن تَوَقُّعِ مِقدارَ ما يُستَحَقُّ مِن رِبحٍ في أغلَبِ الأحيان، لا يُمكِنُها أن تَقطَعَ بذَلِك، لأنَّ الرِّبحَ بخِلافِ الفائدَةِ لَيسَ مَضمونًا ولا يُمكِنُ مَعرِفَةُ وتَأكيدُ تَحَقُّقِهِ إلَّا في نِهايَةِ المدَّة. إنَّ المفتَرَضَ هو أنَّ هذِهِ المسأَلَةَ مَعلومَةٌ عِندَ العُمَلاء، لأنَّهُم يَستَثمِرونَ أموالَهُم بغَرَضِ الحُصولِ علىٰ الرِّبح، وعلَيهِم تَقَبُّلَ الخَسارَةِ لَو تَحَقَّقَت لأنَّ الغُنمَ بالغُرم. لكِنَّ تَجارِبَ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ تَدُلُّ علىٰ خِلافِ ذَلِك. لَقَد أثَّرَت هذِهِ الظَّاهِرَةُ سَلبًا علىٰ عَمَلِ البُنوكِ الإسلامِيَّة، لأنَّ تَجرِبَتَها بَيَّنَت أنَّها مُحافِظَةٌ كَثيرًا فيما يَخُصُّ المشارَكاتِ وأنَّ استِخدامَها للأموالِ يَقتَصِرُ في الغالِبِ علىٰ أنواعِ الاستِثماراتِ ذاتَ السُّيولَةِ العالِيَة، مِن أمثالِ عُقودَ المرابَحَة، حَتَّىٰ تَكونَ مُستَعِدَّةً دائمًا لرَدِّ أموالِ الزَّبائنِ بسُرعَةٍ وبمُجَرَّدِ مُطالَبَتِهِم بِها.

ضِف إلىٰ ذلِك، الخَطَرَ الأخلاقي (Moral hazard - Risque moral) المتَعَلِّقِ بمُمارَسَةِ المضارَبَة، الذي يُشيرُ إليهِ بَعضُ الفُقَهاء. يَتَعَلَّقُ الأمرُ هُنا بتَصَرُّفاتِ وإدارَةِ المضارِب، أي صاحِبِ المشروعِ المموَّلِ مِن قِبَلِ البَنكِ الإسلامي، في غَيرِ مَصلَحَةِ المموِّل، حَيثُ قَد يَلجَأُ بَعضُ المتَعامِلينَ إلىٰ إخفاءِ بَعضَ المعلوماتِ بقَصدِ الحُصولِ علىٰ ما لا يَستَحِقُّونَهُ مِنَ المنافِع[908]. في نَفسِ الإطار، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ المستَثمِر، رَبَّ المال، في عُقودِ المضارَبَةِ لا يَحوزُ فِعلِيًّا علىٰ سُلطَةِ مُراقَبَةِ المصاريف. في عُقودِ المضارَبَةِ ذاتَ الجَناحِ المزدَوَجِ أو المشتَرَكَة (À double volet)، بِما أنَّ البَنكَ يُصبِح، هو نَفسُه، مُضارِبا، فَإنَّ المستَثمِرَ لا يُمكِنُهُ أن يُراقِبَ

---

[906] أنظر،

Munawar IQBAL – Ausaf AHMAD – Tariqullah KHAN, Défis au système bancaire islamique, *op. cit.*, pp. 46 & 47.

[907] أنظر، محمد القري بن عيد، عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جدة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 3، جدة – المملكة العربية السعودية، 1994، ص. 686 و687.

[908] أنظر، محمد نجاة الله صديقي، مشكلات البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 3، المرجع السابق، ص. 726.

استِثماراتِه. زِد إلىٰ ذلِك، يَبقىٰ الحَقُّ في الإعلامِ مَضمونًا للمُساهِمينَ والشُّرَكاءِ وِفقًا لقانونِ الشَّرِكات، بَينَما لا يَتَوَفَّرُ أربابُ المالِ المستَثمِرونَ علىٰ ضَمانِ حَقِّهِم في الإعلامِ علىٰ مُستَوىٰ البُنوكِ الإسلامِيَّة[909].

سابعا – التَّنضيض الحُكمي في عقود الاشتراك : تُواجِهُ البُنوكُ الإسلامِيَّةُ مُشكِلَةً حِسابِيَّةً صَعبَة، بفِعلِ الأعباءِ الشَّرعِيَّةِ المفروضَةِ في إطارِ عُقودِ المشارَكَةِ والمضارَبَة. تَتَعَلَّقُ هذِهِ المشكِلَةُ بمَسأَلَةٍ كَيفِيَّةِ حِسابِ وتَوزيعِ أرباحَ المشارَكَةِ والمضارَبَة[910]، أي تَسوِيَةُ وتَصفِيَةُ استِثماراتِ هذِهِ العُقودِ لِمَعرِفَةِ الرِّبحِ أو الخَسارَةِ أو الفائضِ أو العَجز. هذِهِ العَمَلِيَّةُ تُسَمَّىٰ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ بالتَّنضيض.

1 – مفهوم التنضيض : في اللُّغَة، نَضَ الثَّمَنَ يَعني حُصِّلَ وتَعَجَّل، ويَستَنِضُ فُلانٌ حَقَّهُ مِن فُلانٍ أي يَستَنجِزُهُ ويَأخُذُ مِنهُ الشَّيءَ بَعدَ الشَّيء، ويَطلِقُ أهلُ الحِجازِ علىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانير : نَضًا وناضا[911].

وفي مَصادِرٍ أُخرىٰ، يَعني النَّض، الدَّرهَمَ الصَّامِت، والنَّاضُ مِنَ المتاعِ ما تَحَوَّلَ وَرَقًا أو عَينا، وقالَ ابنُ الأعرابي : "النَّض : الإظهار، خُذ ما نَضَ لَكَ مِن غَريمَتِك، أي خُذ ما نَضَ لَكَ مِن دَين، أو ما تَيَسَّر، وهو يَستَنِضُ حَقَّهُ مِن فُلانٍ أي يَستَنجِزُه، ويَأخُذُ الشَّيءَ بَعدَ الشَّيء، ويُقال : خُذ صَدَقَةً مِن نَض مِن أموالِهِم أي ما ظَهَرَ وحُصِّلَ مِن أَثمانِ أَمتِعَتِهِم وغَيرِها"، وفي الحَديثِ عَن عَكرَة : «إنَّ الشَّريكَينِ إذا أرادا أن يَتَفَرَّقا يَقتَسِمانِ ما نَضَ مِن أَموالِهِما» أي ما تَحَوَّلَ إلىٰ نَقد. ويُستَنبَطُ مِن كَلامِ عُلَماءِ اللُّغَةِ العَرَبِيَّة، أنَّ التَّنضيضَ مَعناه : تَسييلُ العُروضَ إلىٰ نَقد[912].

وفي اصطِلاحِ فِقهِ المعامَلات، يُقصَدُ بالتَّنضيضِ التَّصَرُّفُ في مَوجوداتِ أيَّ مُعامَلَةٍ بالبَيعِ بغَرَضِ تَحويلِها. وأكثَرُ ما يَكونُ ذلِكَ في مَوجوداتِ المشارَكاتِ والمضارَباتِ بالتَّنضيضِ تَحوُّلُ المتاعِ إلىٰ دَراهِمٍ أو دَنانيرٍ أو ما في حُكمِ ذلِكَ مِنَ النَّقد[913].

---

[909] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 139 n° 180 al. 406.

[910] أنظر، أحمد علي عبد الله، ورقة التنضيض الحكمي، الأمانة العامة للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، ص. 136. يمكن تحميل المرجع علىٰ العنوان الإلكتروني :

https://kantakji.com/media/8802/m240.pdf.

[911] أنظر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، 1982، ص. 665، مذكور في : حسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، كلية التجارة، جامعة الأزهر، ص. 21. يمكن تحميل المرجع علىٰ العنوان الإلكتروني :

https://kantakji.com/media/8802/m240.pdf.

[912] أنظر، لسان العرب لأبو الفضل بن منظور، الجزء 3، دار لسان العرب، بيروت، ص. 658، مذكور في : حسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص. 21 و22.

[913] أنظر، حسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص. 22.

يَقولُ ابنُ قُدامَةٍ في كِتابِ الشَّرِكَة : "إذا انفَسَخَت المضارَبَةُ قَبلَ التَّصرُّفِ والمالُ ناض، ولا رِبحَ فيه، أخَذَهُ رَبُّه"، ويُقصَدُ بالمالِ النَّاض : المالُ الذي لَم يَتَحوَّل إلىٰ عَرضٍ بَعد، وقالَ في مَوضِعٍ آخَر : "... والدُّيونُ لا تَجري مَجرىٰ النَّاض، ويَجِبُ علىٰ رَبِّ العَمَلِ أن يَنضُضَها"[914]، أي يُحَصِّلَ الدُّيونَ التي علىٰ العُمَلاء.

ويَقولُ المالِكِيَّة : "إنَّ التَّنضيضَ لازِمٌ في المضارَبَةِ بَعدَ الشُّروعِ في العَمَل"[915]، أي يَجِبُ الانتِظارُ حَتَّىٰ يَنضَ المال، ويُفهَمُ مِن ذلِكَ أنَّهُ يَجِبُ علىٰ طَرَفَيِ المضارَبَةِ الانتِظارُ حَتَّىٰ تَتَحوَّلَ العُروضُ إلىٰ مالٍ نَقدي.

2 – دواعي وأسباب التَّنضيض : حَسَبَ بَعضِ الدِّراسات، يَشتَرِطُ الفُقَهاءُ التَّنضيضَ في المعامَلاتِ لأسبابٍ عَديدَة، مِن أهَمِّها :

– عَودَةُ كُلَّ الموجوداتِ إلىٰ وِحدَةٍ ثَمَنِيَّةٍ واحِدَة، حَتَّىٰ يَسهُلَ إزاءَها مَعرِفَةُ الحُقوقِ والالتِزاماتِ علىٰ نَحوِ ما تَقتَضيهِ أَحكامُ صيغَةَ التَّعاقُدِ المعنِيَّة ؛

– الوِحدَةُ الثَّمَنِيَّةُ المناسِبَةُ هي النَّقدُ الذي دُفِعَ بِهِ رَأسُ المالِ أو قُوِّمَ بِه ؛

– عِندَما تَؤولُ كُلُّ مَوجوداتِ المعامَلَةِ إلىٰ نَقدٍ تُدفَعُ مِنها الالتِزامات، ثُمَّ يَسهُلُ بَعدَ ذلِكَ علىٰ أصحابِ المشروعِ (المقاوِل – المشارِكين – المضارِب – رَبُّ المال) مَعرِفَةُ نِسبَةَ ما تَمَّ تَصفِيَتُهُ مِن سُيولَةٍ مَنسوبَةٍ إلىٰ رَأسِ المال. فَإن كانَت السُّيولَةُ النَّاتِجَةُ أقَلَّ مِن رَأسِ المال، خُفِّضَ بِهِ رَأسُ المالِ بِنِسبَةِ نُقصانِه ؛ وإن كانَت مُساوِيَةً لرَأسِ المال، سُدِّدَ بِهِ رَأسُ المال ؛ وإن زادَت عَن رَأسِ المال، صارَ الزَّائدُ رِبحًا يُوَزَّعُ بَينَ أصحابِ المشروعِ حَسَبَ شُروطِ العَقد.

3 – أنواع التَّنضيض : ويُقَسِّمُ الفِقهُ الإسلامي التَّنضيضَ في مَجالِ المعامَلاتِ الماليَّةِ إلىٰ نَوعَين :

أ – التَّنضيض الفعلي : هو تَحويلُ العُروضِ إلىٰ نَقدٍ مِن خِلالِ عَمَلِيَّةِ البَيعِ الفِعلي، وتَحصيلُ القيمَةِ في صورَةِ نَقدٍ أو ما في حُكمِه. وفي مَجالِ المضارَبَةِ والمشارَكَة، يَتَوَلَّىٰ الطَّرَفانِ أو رَبُّ العَمَلِ عَمَلِيَّةَ التَّنضيضِ واستِردادَ رَأسَ المالِ وتَوزيعَ الأرباحِ حَسَبَ المتَّفَقِ عليهِ في العَقد. في هذا النَّوعِ مِنَ التَّنضيض، لا يوجَدُ مَشاكِلٌ قَد تُثارُ بَينَ الفِقهِ حَولَ شَرعِيَّتِهِ وأحكامِه[916]، لأنَّهُ هو التَّنضيضُ الأصلي المعتَرَفُ بِهِ شَرعا.

ب – التَّنضيض الحُكمي (التَّقديري) : هو تَقديرُ القيمَةِ النَّقدِيَّةِ المتَوَقَّعَةِ للعُروضِ والأعيانِ والمنافِعِ في نِهايَةِ الحَولِ أو عِندَ التَّصفِيَة، لتَكونَ أساسًا للقِياسِ وتَحديدِ حُقوقَ الشُّرَكاءِ أو حِسابِ زَكاةَ المال. وهذا النَّوعُ

---

[914] أنظر، ابن قدامة، المغني، الجزء 5، ص 665، مذكور في المرجع السابق.

[915] أنظر، المرجع السابق.

[916] أنظر، حسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص. 21 و23.

تَبايَنَت آراءُ الفُقَهاءِ في شَأنِه، وظَهَرَت الحاجَةُ مُؤَخَّرًا إلىٰ وُجودِ إطارٍ فِقهي ومُحاسَبي لتَطبيقِهِ في المعامَلاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ المعاصِرَة، وخاصَّةً في المضارَباتِ والمشارَكات، حَيثُ تَتَداخَلُ الفَتَراتُ الزَّمَنِيَّةُ بَينَ انضِمامِ وخُروجِ الشُّرَكاءِ وأصحابِ الحِساباتِ الاستِثمارِيَّة، أينَ تَصعُبُ عَمَلِيَّةُ اللُّجوءِ إلىٰ تَطبيقِ التَّنضيضِ الفِعلي.

الفرعُ الثَّاني : صِيَغ التَّمويل التَّشارُكي

يُمكِنُ استِخدامُ مَبدَئِ الغُنمِ بالغُرمِ حَسَبَ ثَلاثَةِ طُرُق : تَقاسُمُ الأرباحَ والخَسائرَ مَعَ المشارَكَةِ أو عَدَمَ المشارَكَةِ في التَّسيير، وتَقاسُمُ الأرباح، وتَقاسُمُ المنتوجِ بدونِ المشارَكَةِ في التَّسيير[917]. كُلُّ هذِهِ الطُّرُقَ يُمكِنُ أن تَستَعمِلَ نَوعَينِ مِنَ العُقودِ التي طَوَّرَها الفِقهُ الإسلامي، وهي إمَّا عُقودُ المشارَكَةِ أو عُقودُ المضارَبَة[918]، التي يُدخِلُها بَعضُ الفِقهِ في إطارِ المفهومِ الواسِعِ للمُشارَكَة[919]. أساسُ الفَرقِ بَينَ هذِهِ العُقودِ هو أنَّ عُقودَ المشارَكَةِ تَقومُ علىٰ الاشتِراكِ بَينَ المالِ والمال، أينَ يَحِقُّ لكُلِّ الشُّرَكاءِ المساهَمَةَ في تَسييرِ الشَّرِكَة (أوَّلا) ؛ بَينَما تَقومُ عُقودُ المضارَبَةِ علىٰ إشراكِ المالِ مَعَ العَمَل، أينَ لا يَجوزُ لرَبِّ المالِ التَّدَخُّلَ في تَسييرِ الشَّرِكَةِ وعلىٰ المضارِبِ أن يَلتَزِمَ بتَسييرِ وإدارَةِ مَشروعَ الشَّراكَة (ثانيا).

أوَّلا – عقد المشارَكة (الاشتراك مال – مال) : إنَّ دِراسَةَ هذِهِ الصِّيغَةِ المعروفَةِ بعُقودِ المشارَكَةِ التي تَعني إسهامَ كُلَّ الأطرافِ بتَقديماتِهِم الماليَّة، سَواءً كانَت نَقدِيَّةً و/أو عَينِيَّة، تَستَوجِبُ الخَوضَ في العَديدِ مِنَ المسائلِ القانونية، وأهَمُّها هي : مَفهومُ عَقدِ المشارَكَة (1)، والفَلسَفَةُ التي يَقومُ عليها هذا العَقد (2)، ومبادِئُهُ التي يُفتَرَضُ أن تَحتَرِمَها المصارِفُ الإسلامِيَّة (3)، والشُّروطُ القانونِيَّةُ الواجِبُ تَوَفُّرُها فيه (4)، إضافَةً إلىٰ نَوعَيهِ المتَمَثِّلَينِ في المشارَكَةِ الثَّابتَةِ والمشارَكَةِ المتَناقِصَة (5).

1 – مفهوم عقد المشارَكة : طَريقَةُ التَّمويلِ الأولىٰ تَتَمَثَّلُ في عَقدِ المشارَكَةِ المعروفَةِ بالشَّراكَةِ النَّاشِطَة (Partenariat actif)[920]، التي تَأخُذُ شَكلَ مَشروعٍ مُشتَرَك (Coentreprise ou Joint-venture).

---

[917] أنظر،

Ridha SAADALLAH, Finance islamique et développement, *op. cit.*, pp. 6 & 7.

[918] أنظر،

Faïrouz BADAJ & Bouchra RADI, Les particularités du contrat Moudaraba au regard des conflits d'agence, *op. cit.*, p. 62 ; Mohyedine Adnan HAJJAR, Regards sur le financement islamique d'après les finalités de la Charia, *op cit.*, pp. 10 & 11.

[919] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 139 n° 180.

[920] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 54.

لُغَة، المشارَكَةُ كَلِمَةٌ حَديثَةٌ ذاتَ أصلٍ عَرَبي تَعني التَّقاسُم. ولكِنَّ في كُتُبِ الفِقهِ الإسلامي التَّقليدِيَّة، الكَلِمَةُ المستَعمَلَةُ لَيسَت المشارَكَة، بَل الشِّرْكَه أو الشَّراكَة.

وفي الاصطِلاحِ القانوني، هي عِبارَةٌ عَن عَقدِ شَرِكَةٍ يَقومُ بواسِطَتِهِ أحَدُ الأطراف، غالِبًا المصرَفُ الإسلامي، بالاشتِراكِ مَع الطَّرَفِ الآخَرِ مِن أجلِ المساهَمَةِ في تَمويلِ (تَأسيسِ أو رَفعِ رَأسَ المالِ أو المشارَكَةِ في رَأسِ المال) مَشاريعٍ أو عَمَلِيَّاتٍ مُحَدَّدَةٍ بواسِطَةِ تَقاسُمِ النَّتائجِ (الأرباحِ والخَسائر) المتَّفَقِ عليها مُسبَقا[921].

وقَد صَنَّفَ نِظامُ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ) المشارَكَةَ كَأحَدِ العَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّة، والتي تَندَرِجُ ضِمنَ فِئاتِ العَمَلِيَّاتِ المذكورَةِ في الموادِّ 66 إلىٰ 69 مِنَ الأمرِ رَقَم 03-11، المتَعَلِّقِ بالنَّقدِ والقَرض، المعَدَّلِ والمتَمَّم (الملغىٰ)، والمتَمَثِّلَةِ في عَمَلِيَّاتِ تَلَقِّي الأموالَ وعَمَلِيَّاتِ تَوظيفِ الأموالَ وعَمَلِيَّاتِ التَّمويلِ والاستِثمارِ التي لا يَترَتَّبُ عَنها تَحصيلُ أو تَسديدُ الفَوائد[922]. لكِنَّ هذا النِّظامَ لَمَ يُعَرِّف عَمَلِيَّاتَ المشارَكَة.

أمَّا نِظامُ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02 فَقَد خالَفَ النِّظامَ رَقَم 18-02 (الملغىٰ)، بوَضعِهِ لتَعريفٍ لعَقدِ المشارَكَةِ في المادَّةِ 6 مِنه، التي نَصَّت علىٰ أنَّ : "المشارَكَةَ هي عَقدٌ بَينَ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ وواحِدٍ أو عِدَّةِ أطراف، بَهَدَفِ المشارَكَةِ في رَأسمالِ مُؤَسَّسَةٍ أو في مَشروعٍ أو في عَمَلِيَّاتٍ تِجارِيَّةٍ مِن أجلِ تَحقيقِ أرباح"[923] ؛ لكِنَّهُ سايَرَ النِّظامَ رَقَم 18-02 (الملغىٰ)، بنَصِّهِ في المادَّةِ 2 مِنهُ علىٰ أنَّه : "... يَجِبُ علىٰ هذِهِ العَمَلِيَّاتِ أن تَكونَ مُطابِقَةً للأحكامِ المشارِ إليها في الموادِّ 66 إلىٰ 69 مِنَ الأمرِ رَقَم 03-11 ..."[924]. لكن، يُلاحَظُ بَعدَ إلغاءِ الأمرِ رَقَم 03-11، يَتعَلَّقُ بالنَّقدِ والقَرض، المعَدَّلِ والمتَمَّم، أنَّ علىٰ بَنكِ الجزائرِ تَعديلَ أحكامِ النِّظامِ رَقَم 20-02، الذي يُحَدِّدُ العَمَلِيَّاتَ البَنكِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ وقَواعِدَ مُمارَسَتِها مِن طَرَفِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، ليُطابِقَ أحكامَ القانونِ رَقَم 23-09، الذي يَتَضَمَّنُ القانونَ النَّقدي والمصرَفي.

---

[921] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5674 (Éléments caractéristiques du contrat moucharaka).

[922] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[923] أنظر، المادة 6 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

[924] أنظر، المادة 2، المرجع السابق، ص. 33.

وقَد أكَّدَ بَنكُ الجزائرِ هذا التَّعريفَ مَرَّةً أُخرىٰ في إحدىٰ تَعليماتِهِ التي تَنُصُّ في مادَّتِها 14 علىٰ أنَّ : "المشارَكَةَ هي عَقدٌ بَينَ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ وواحِدٍ أو عِدَّةِ أطراف، بِهَدَفِ المشارَكَةِ في رَأسِمالِ مُؤَسَّسَةٍ أو مَشروعٍ أو في عَمَلِيَّاتٍ تِجارِيَّةٍ مِن أجلِ تَحقيقِ أرباح"[925].

وبالنِّسبَةِ للتَّشريعِ المغرِبي، جاءَ تَعريفُ عَقدَ المشارَكَةِ بشَكلٍ بَسيطٍ وغَيرَ دَقيق، علىٰ أنَّه : "كُلُّ عَقدٍ يَكونُ الغَرَضُ مِنهُ مُشارَكَةَ بَنكٍ تَشارُكي في مَشروعٍ قَصدَ تَحقيقِ رِبح"[926]. لكِنَّ التَّنظيمَ المصرَفِي المغرِبي كانَ دَقيقًا في تَعريفِهِ لعَقدِ المشارَكَةِ عَبرَ المادَّةِ 31 مِن مَنشورِ بَنكِ المغرِبِ رَقَم 1/و/17[927]، التي جاءَ فيها أنَّه : "يُقصَدُ بعَقدِ المشارَكَةِ كُلَّ عَقدِ شَرِكَةٍ يَكونُ الغَرَضُ مِنهُ مُشارَكَةَ مُؤَسَّسَةٍ في رَأسِ مالِ مَشروعٍ جَديدٍ أو قائمٍ قَصدَ تَحقيقِ رِبح. تُوَزَّعُ الأرباحُ ويَتِمُّ تَحَمُّلُ الخَسائرَ بَينَ الشُّرَكاء، حَسبَ حِصَصِهِم في رَأسِ مالِ الشَّرِكَة، ما لَم يَتَّفِق الأطرافُ علىٰ خِلافِ ذلِكَ فيما يَخُصُّ تَوزيعَ الأرباحِ لِمَصلَحَةِ الشَّرِكَة.

"يُقصَدُ بعَقدِ الشَّرِكَةِ نِظامَها الأساسي".

2 – الفلسفة التي يقوم عليها عقد المشارَكة : الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ تَدعو إلىٰ التَّوزيعِ العادِلِ للأرباحِ والمخاطِرِ بَينَ المموِّلِ (المقرِض) والمتَعامِلِ الاقتِصادي (المقتَرِض)، مَهما اختَلَفَت أشكالُ التَّمويلِ المستَعمَل. حَسبَ هذا المنطِق، الاقتِصادُ الإسلامي يَعتَبِرُ العَقدَ غَيرَ عادِلٍ عِندَما يَحوزُ طَرَفٌ الأرباحَ بدونِ تَحَمُّلِ المخاطِر. مَن يَسعىٰ وَراءَ الرِّبح، عليهِ أيضًا أن يُواجِهَ خَطرَ الخَسارَة. ومِن هُنا، يُمنَعُ مَثَلًا الحُصولُ علىٰ رِبحٍ مالي كَالغَراماتِ أو الفَوائدِ التَّأخيرِيَّةِ مِن مَدينٍ قَصَّرَ في الدَّفع[928].

في هذا الإطار، تُلاحِظُ إحدَىٰ مَجَلَّاتِ مُنَظَّمَةِ التَّعاوُنِ والتَّنمِيَةِ الاقتِصادِيَّة[929] أنَّ : "العَدالَةَ والإنصافَ يُمكِنُ أن يَكونا أهَمَّ مَبادِئَ الماليَّةِ الإسلامِيَّة. الأرباحُ والخَسائرُ يَجِبُ تَقسيمُها بَينَ المموِّلِ والمموَّل، وعَدَمُ تَركيزِها

---

[925] أنظر، المادة 14 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020 المؤرخة في 2 أبريل 2020، تحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالفة الذكر، ص. 15.

[926] أنظر، الفقرة الأولىٰ من النقطة (ج) من المادة 58 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.193، السالف الذكر، ص. 473.

[927] أنظر، المادة 31 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، صادر في 27 يناير 2017، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، والمصادق عليه بقرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 339.17، صادر في 19 من جمادىٰ الأولىٰ 1438 (17 فبراير 2017)، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية المؤرخة في 3 جمادىٰ الآخرة 1438 (2 مارس 2017)، السنة السادسة بعد المائة – عدد 6548، ص. 588.

[928] أنظر،

Yomna DAOUD & Aïda KAMMOUN, Financement bancaire islamique dans le contexte de la crise économique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 7, 2014, p. 18.

[929] المجلة تحمل عنوان :

في جانبٍ واحِد، مِثلَ ما هو الحالُ عليهِ غالِبًا في بُنوكِ مَنطِقَةِ مُنَظَّمَةِ التَّعاوُنِ والتَّنمِيَةِ الاقتِصادِيَّة. مَثَلًا، مَع آلِيَةِ الاستِثمارِ بواسِطَةِ أخذِ المساهَماتِ في شَكلِ مُشارَكَة، الأقساطُ المدفوعَةُ للبَنكِ مِن طَرَفِ مُؤَسَّسَةٍ مُقتَرِضَةٍ تُمَثِّل، مِن جِهَة، سَدادَ الأصل، ومِن جِهَةٍ أُخرىٰ، قَسطًا مِن أرباحِ الشَّرِكَة ..."[930]. حَسبَ هذا المفهوم، علىٰ خِلافِ الدَّائنِ العادي، البَنكُ الإسلامي سَيَتَحَمَّلُ الخَسائرَ المحتَمَلَة. النَّموذَجُ الاقتِصادي والمالي الإسلامي يَقومُ علىٰ قاعِدَةِ تَقاسُمِ الأرباحِ والخَسائر، والقانونُ القرآني يَدعو بذلِكَ إلىٰ التَّقاسُمِ العادِلِ للأرباحِ والخَسائرِ المتَعَلِّقَةِ بالمشروعِ بَينَ المستَثمِرِ (المموِّل) والمتَعامِلِ الاقتِصادي (المموَّل). باعتِبارِ أنَّهُ يَتَسَبَّبُ في جَلبِ عَدَمَ تَوازُنٍ عَقدي مُضِرٍّ بالمموَّل، يَمنَعُ الإسلامُ إذَن الفائدَةَ كَوَسيلَةِ تَمويلٍ غَيرَ عادِلَة[931].

3 – مبادئ عقد المشارَكة : عُموما، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ في عُقودِ المشارَكَة، علىٰ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ أن تَحتَرِمَ بَعضَ المبادِئ[932] :

– في التَّمويلِ التَّشارُكي، البَنكُ الإسلامي يُعتَبَرُ مُشارِكًا في العَقد، وعَلاقَتُهُ مَع المموَّلِ لا تَقومُ علىٰ أساسِ الدَّائنِيَّة.

– علىٰ البَنكِ الإسلامي أن يَتَحَمَّلَ أعباءَ الخَسائرِ التي تُواجِهُها المؤَسَّسَةُ المموَّلَة.

– علىٰ الشُّرَكاءِ أن يُحَدِّدوا نِسبَةَ الأرباحِ التي يُمكِنُ أن يَتَحَصَّلوا عليها عِندَ تَوقيعِهِم العَقد، وإلَّا كانَ العَقدُ باطِلًا مِن وُجهَةِ نَظَرِ الشَّريعَة. وفي هذا الإطار، يُمنَعُ تَحديدُ نِسبَةٍ ثابِتَةٍ مِنَ المداخيلِ كَمُكافَأةٍ لِمُساهَمَةِ أحَدِ الشُّرَكاء. المدخولُ الذي قَد يَتَحَصَّلُ عليهِ أيُّ شَريكٍ يَجِبُ أن يَكونَ نِسبَةً مِئَوِيَّةً مِنَ النَّتائجِ أو جُزءً مِنَ الأرباحِ التي حَقَّقَتها الشَّرِكَة. بمَعنىٰ آخَر، لا يَجِبُ أن يَحتَوِيَ عَقدُ المشارَكَةِ علىٰ أيِّ بُندٍ يَضمَنُ لأحَدِ الأطرافِ قيمَةَ مُشارَكَتِهِ في رَأسِ المالِ الاجتِماعي بَعيدًا عَن نَتائجِ الشَّرِكَة. تَبَعًا لذلِك، يُمكِنُ التَّساؤُلُ عَن ضَرورَةِ ضَبطِ نِسبَةَ أرباحِ كُلَّ شَريكٍ بحَجمِ حِصَصِهِ في رَأسِ مالِ الشَّرِكَة[933]. رَغمَ وُجودِ حُرِّيَّةٍ تَعاقُدِيَّةٍ فيما يَخُصُّ تَوزيعَ

« L'Observateur de l'OCDE : Organisation de Coopération et du Développement Économiques ».

[930] أنظر بعد الترجمة،

L'Observateur de l'OCDE, Finance islamique : un placement d'avenir, n° 272, avril 2009, cité par Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *op. cit.*, p. 9.

[931] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5674 (Éléments caractéristiques du contrat moucharaka).

[932] أنظر،

Ibid., n° 5673 (Dispositions particulières aux contrats moucharaka et moudaraba).

[933] أنظر، الفقرة 2 من المادة 16 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020 المؤرخة في 2 أبريل 2020، تحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالفة الذكر، ص. 16.

الأرباحِ بَينَ الشُّرَكاء، إلَّا أنَّ بَعضَ المذاهِبِ تُضَيِّقُ مِن نِطاقِها. يَعتَبِرُ الإمامُ مالِك والإمامُ الشَّافِعي أنَّ علىٰ كُلِّ مُشتَرِكٍ أن يَحصُلَ علىٰ حِصَّةٍ مِنَ الأرباحِ مُتَناسِبَةٍ بالضَّبطِ مَع حِصَّتِهِ في رَأسِ مالِ الشَّرِكَة. بَينَما يَرىٰ الحَنابِلَةُ والحَنَفِيَّةُ أنَّ للشُّرَكاءِ أن يَحصُلوا علىٰ نِسَبٍ مِنَ الأرباحِ مُختَلِفَةٍ عَن نِسَبِ حِصَصِهِم المتَساوِيَةِ في رَأسِ المالِ بشَرطِ تَحديدِها مُنذُ البِدايَةِ في العَقدِ وقُبولِها مِن طَرَفِ كافَّةِ الشُّرَكاء. ولدَعمِ مَوقِفِهِم، يَقتَرِحُ هاذَينِ المذهَبَينِ بأنَّ الشُّرَكاءَ يُقَدِّمونَ جُهودًا مُختَلِفَةً ولَيسَت لَهُم نَفسُ الكَفاءَةِ والخِبرَة[934]. بالنِّسبَةِ للشَّريكِ النَّائم (Sleeping partner)، لا يُمكِنُهُ المطالَبَةُ بأكثَرِ مِن نِسبَةِ استِثمارِه[935].

– المساهَمَةُ في الخَسائرِ يَجِبُ أن تَتَناسَبَ مَع حَجمِ التَّقديماتِ التي يَدفَعُها كُلُّ شَريكٍ علىٰ حِدىٰ.

– في عُقودِ المشارَكَة، كُلُّ الشُّرَكاءِ يُمكِنُهُم المساهَمَةُ في تَسييرِ المؤَسَّسَة. الشَّرِكَةُ يُسَيِّرُها مُسَيِّرٌ أو عِدَّةُ مُسَيِّرين، شُرَكاءٌ أم لا، أشخاصٌ طَبيعِيَّةٌ و/أو مَعنَوِيَّة[936]. وفي حالَةِ عَدَمَ تَعيينِ المسَيِّرِ في القانونِ الأساسي، يُعتَبَرُ كُلُّ الشُّرَكاءِ مُسَيِّرين. وإذا لَم يُحَدِّد القانونُ الأساسي صَلاحِيَّاتَ المسَيِّر، فَإنَّ لهذا الأخيرِ كُلَّ السُّلُطاتِ للتَّصَرُّفِ باسمِ ولحِسابِ الشَّرِكَة[937]. لكِنَّ عَمَلِيا، لا يَقومُ البَنكُ المشارِكُ والمموِّلُ بأيِّ تَدَخُّلٍ في تَسييرِ وإدارَةِ الشَّرِكَة.

– في عُقودِ المشارَكَة، مَسؤولِيَّةُ الشُّرَكاءِ غَيرَ مَحدودَة ؛ وعليه، إذا فاقَت الخُصومُ المستَحَقَّةُ علىٰ المؤَسَّسَةِ أُصولَها المتَوَفِّرَةِ ولَم تَستَطع دَفعَ حُقوقَ الدَّائنين، فَإنَّ الدُّيونَ سَتُقَسَّمُ بَينَ الشُّرَكاءِ بنِسبَةِ حِصَصِهِم في رَأسِ مالِ الشَّرِكَة.

– في عُقودِ المشارَكَة، تَقديماتُ الشُّرَكاءِ في رَأسِ المالِ تَندَمِجُ في رَأسِ المالِ وتَصبِحُ حِصَصًا مُشاعَة، بحَيثُ تَكونُ مِلكِيَّةً مُشتَرَكَةً بَينَ الشُّرَكاءِ بحَسبِ نِسبَةِ حِصَّتِهِم في رَأسِ المال.

---

[934] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5679 (Capital social et apports et répartition des pertes et profits).

[935] أنظر،

Ibid., n° 5673 (Dispositions particulières aux contrats moucharaka et moudaraba).

[936] أنظر في نفس المعنىٰ، المادة 35 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 589.

[937] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5678 (Associés).

– تَقديمُ كُلُّ شَريكٍ يَجِبُ أن يَكونَ مُتَوَفِّرًا عِندَ تَحقيقِ العَمَلِيَّةِ أو تَنفيذِ العَقد. وإذا كانَت تَقديماتُ الشُّرَكاءِ مُتَساوِيَة، فَإنَّ الفِقهَ يَرىٰ أنَّ الشَّرِكَةَ المتَعاقَدِ عَليها هي شَرِكَةُ مُفاوَضَة. وبالعَكس، إذا حازَ الشُّرَكاءُ علىٰ حُقوقٍ مُختَلِفَةٍ وعلىٰ تَقسيمٍ مُمَيَّزٍ للأرباح، فَإنَّ الشَّرِكَةَ المتَعاقَدِ عليها هي شَرِكَةُ عِنان[938].

4 – الشُّروط المطلوبة في عقد المشارَكة : وعلىٰ أساسِ ما سَبَقَ ذِكرُه، يَرىٰ الفِقهُ[939] أنَّ القانونَ الأساسي لعَقدِ الشَّرِكَةِ يَجِبُ أن يَتَضَمَّنَ البُنودَ التَّالِيَة :

– طَبيعَةُ ومَوضوعُ ونَوعُ المشارَكَة، ثابِتَةٌ أو مُتَناقِصَة[940]. وهو ما تَذكُرُهُ المادَّةُ 17 مِن تَعليمَةِ بَنكِ الجزائر، رَقَم 03-2020 المؤَرَّخَةُ في 2 أبريل 2020.

– عَقدُ المشارَكَةِ يَستَدعي وُجودَ شَريكَينِ علىٰ الأقَل.

– نِسبَةُ المساهَمَةِ في رَأسِ المالِ الاجتِماعي، وحَجمُ رَأسِ المال، والنِّسبَةُ التي يَحوزُها كُلُّ طَرَف. وفي هذا الشَّأن، بَيَّنَت الفَقرَةُ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ 15 مِن تَعليمَةِ بَنكِ الجزائرِ أنَّه : "يُمكِنُ أن تَكونَ المساهَمَةُ في الشَّرِكَةِ نَقدًا و/أو عَينا، وِفقًا لحِصَصٍ مُحَدَّدَةٍ بوُضوحٍ بالنِّسبَةِ لكُلِّ شَريك. مِن أجلِ تَحديدِ حِصَصِ الشُّرَكاءِ في رَأسِ المال، يَجِبُ تَحديدُ قيمَةَ المساهَماتِ العَينِيَّة، بشَكلٍ صَحيح، في عَقدِ المشارَكَة"[941].

– مُدَّةُ عَقدِ المشارَكَة.

– طُرُقُ تَوزيعِ الأرباح، حَسبَ قاعِدَةِ النِّسَبِ المتَّفَقِ عَليها. واتَّبَعَ بَنكُ الجزائرِ هذا المنطِقَ عَبرَ ما نَصَّت عَليهِ المادَّةُ 16 مِنَ التَّعليمَةِ المعرِّفَةِ للمُنتَجاتِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، والمحَدِّدَةِ للإجراءاتِ والخَصائصِ التِّقنِيَّةِ لتَنفيذِها مِن طَرَفِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، إذ ذَكَرَت أنَّه : "يَتِمُّ تَوزيعُ الأرباحِ المحَقَّقَةِ وِفقًا لصيغَةِ تَوزيعٍ مُتَّفَقٍ عَليها مُسبَقًا بَينَ الأطراف. يُسمَحُ بالاتِّفاق، أثناءَ تَوزيعِ الأرباح، علىٰ تَعديلِ صيغَةِ التَّوزيعِ هذِه. يَجِبُ التَّعبيرُ عَن تَوزيعِ الأرباحِ بنِسَبٍ مِئَوِيَّةٍ مِنها ولَيسَ بمَبلَغٍ جُزافي أو بنِسَبٍ مِئَوِيَّةٍ مِنَ المساهَمَةِ في رَأسِ المال.

---

[938] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 99.

[939] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5675 (Statuts).

[940] أنظر في نفس المعنىٰ، المادة 39 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 589.

[941] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 15 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 16.

"يَجِبُ تَحَمُّلَ كُلِّ الخَسائرِ المحتَمَلَةِ بالتَّناسُبِ مَع مُساهَماتِ كُلِّ شَريكٍ في رَأسِ المال"[942].

– الضَّماناتُ المحتَمَلُ مَنحُها لفائدَةِ البَنكِ الإسلامي مِن طَرَفِ الزَّبونِ المموَّل، الذي يَتَحَمَّلُ وَحدَهُ في التَّطبيقِ العَمَلي عادَةً أعباءَ إدارَةِ وتَسييرِ الشَّرِكَة، مِن أجلِ تَغطِيَةِ الخَسائرِ النَّاجِمَةِ عَن الإهمالِ أو الأخطاءِ أو مُخالَفَةِ بُنودَ العَقدِ أو أيٍّ مِنَ التَّصَرُّفاتِ المماثِلَة.

– إجراءاتُ وشُروطُ فَسخِ عَقدَ المشارَكَةِ وتَوزيعُ الأُصول. وهو ما أصَرَّ عَليهِ بَنكُ الجزائرِ في تَعليمَاتِه[943].

– تَرتيباتُ التَّنازُلِ عَن حِصَصِ البَنكِ الإسلامي في حالَةِ عَقدَ المشارَكَةِ المتَناقِصَة.

– تَعديلُ القانونِ الأساسي للشَّرِكَة.

5 – أنواع عقد المشارَكة : حَسبَ الفِقه[944]، تَأخُذُ المشارَكَةُ أحَدَ الشَّكلَينِ التَّاليَين : المشارَكَةُ الثَّابِتَةُ (أ) أو المشارَكَةُ المتَناقِصَة (ب). وذلِكَ ما نَصَّت عَليهِ أيضًا الفَقرَةُ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ 17 مِن تَعليمَةِ بَنكِ الجزائر، حَيثُ بَيَّنَت أنَّه : "يُمكِنُ أن تَكونَ المشارَكَةُ ثابِتَةً أو مُتَناقِصَة"[945].

أ – المشارَكة الثَّابتة : المعروفَةُ أيضًا تَحتَ تَسمِياتٍ أُخرىٰ كَثيرَةٍ مِثلَ المشارَكَةِ المستَمِرَّةِ أو الدَّائمَةِ أو البَسيطَة (Moucharaka constante, définitive, fixe, permanente, continue ou simple)، هي التي يَبقىٰ فيها أطرافُ العَقدِ شُرَكاءً إلىٰ حينِ انقِضاءِ العَقدِ الرَّابِطِ بَينَهُم، والذي يَنقَضي في الواقِعِ عِندَ الانتِهاءِ مِنَ المشروعِ المموَّل، الذي يُمكِن، حَسبَ الفِقه، أن يُدارَ بحَسبِ اتِّفاقِ الأطراف، ويَكونُ طَويلَ أو مُتَوَسِّطَ الأجَل، أو يَكونُ في صَفقَةٍ تِجارِيَّةٍ واحِدَةٍ أو مُتَعَدِّدَة[946].

---

[942] أنظر، المادة 16، المرجع السابق.

[943] أنظر، الفقرة الثانية من المادة 15، المرجع السابق.

[944] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5676 (Forme sociale) ; Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 111 n° 142 ; Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, Gualino éditeurs, Lextenso éds., 2012, Paris, p. 82.

[945] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 17 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 16.

[946] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، الطبعة الأولىٰ، دار الفكر، دمشق – سوريا، 2002، ص. 434.

بالنِّسبَةِ للمَنظومَةِ المصرفِيَّةِ الجزائرِيَّة، يُظهِرُ تَحليلُ تَعليمَةَ بَنكِ الجزائرِ أنَّهُ قَد سَمَّاها المشارَكَةَ الثَّابِتَة، وعَرَّفَها كَالتَّالي : "تُسَمَّىٰ المشارَكَةُ ثابِتَةً عِندَما تَبقَىٰ حِصَّةُ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ في رَأسِ مالِ المشروعِ ثابِتَةً خِلالَ فَترَةِ المشارَكَةِ المحَدَّدَةِ في العَقد"[947].

في هذا النَّوعِ مِنَ المشارَكات، يَتَعَلَّقُ الأمرُ بالنِّسبَةِ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، بالاستِخدامِ المتَوَسِّطِ أو الطَّويلِ المدىٰ لأموالِها المستَقِرَّة (الأموالُ الصَّافِيَةُ أو الوَدائعُ الاستِثمارِيَّةُ المخَصَّصَةُ أم لا ...). كَما أنَّ مُشارَكَةَ البَنكِ يُمكِنُ أن تَتَّخِذَ شَكلَ مُساهَمَةٍ في رَأسِ مالِ شَرِكاتٍ مَوجودَةٍ أو المشارَكَةِ في رَأسِ مالِ شَرِكاتٍ جَديدَة (شِراءُ أو اكتِتابُ أسهُمٍ أو حِصَصِ شَرِكات)[948].

في الواقِع، يَرىٰ الفِقهُ[949] أنَّ عُقودَ المشارَكَة، التي تَقومُ بِها البُنوكُ الإسلامِيَّة، تَجمَعُ بَينَ ثَلاثَةِ مُتَدَخِّلينَ يَتَمَثَّلونَ في : الزَّبائنِ المودِعينَ للأموال، والبَنكِ الإسلامي، والمتَعامِلِ أو المتَعامِلينَ الاقتِصادِيّين. هذِهِ العُقودُ تَتِمُّ حَسَبَ المراحِلِ التَّاليَة :

1- الزَّبائنُ يودِعونَ النُّقودَ علىٰ مُستَوىٰ البَنكِ الإسلامي في حِساباتِ ادِّخار (Comptes épargne)، ثُمَّ يَقومُ البَنكُ الإسلامي باستِثمارِ هذِهِ النُّقودَ في عَمَلِيَّاتٍ تَقومُ حَتمًا علىٰ أصلٍ أو قاعِدَةٍ حَقيقِيَّةٍ أو مادِّيَّة (Sous-jacent réel ou physique).

2- البَنكُ الإسلامي يَستَثمِرُ الأموالَ بالاشتِراكِ مَع شَريكٍ أو شُرَكاءٍ في مَشروعٍ مُشارَكَة.

3- الشَّريكُ أو الشُّرَكاءُ يُعيدونَ جُزءً أو كُلَّ مَداخيلِ المشروعِ إلىٰ البَنك، إلىٰ غايَةِ تَسديدِ التَّمويل، مَع إضافَةٍ تُمَثِّلُ قيمَةَ أرباحِ المشروع.

4- بَعدَ الحُصولِ علىٰ هذِهِ الأرباحِ واستِرجاعِ أموالَ التَّمويل، يَقومُ البَنكُ الإسلامي بخَصمِ أتعابِه، مُضيفًا أرباحَه، ومُعيدًا الباقي للمُدَّخِرين.

ب – المشارَكة المتناقِصة أو المنتهية بالتَّمليك : المشارَكَةُ المتَناقِصَةُ (Decreasing partnership – Moucharaka dégressive, diminuante ou décroissante) هي التي يَنسَحِبُ فيها أحَدُ الأطرافِ تَدريجِيًّا

---

[947] أنظر، النقطة الأولىٰ من المادة 17 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 16.

[948] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 100.

[949] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, pp. 82 & 83.

مِنَ المشروعِ وِفقَ بُنودِ العَقدِ الذي يَربِطُ بَينَهُم[950]. وفي هذا الشَّكلِ يَلتَزِمُ رَبُّ المال، المموِّلِ عَمَلِيا، بالتَّنازُلِ تَدريجِيًّا عَن أنصِبَتِهِ في الشَّرِكَةِ لِمَصلَحَةِ شَريكِهِ أو شُرَكائِهِ في الآجالِ ووِفقَ الكَيفِيَّاتِ المحَدَّدَةِ في العَقد[951].

وحَسَبَ تَعليمَةِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 03-2020 : "تُسَمَّىٰ المشارَكَةُ مُتَناقِصَةً عِندَما يَلتَزِمُ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّة، بموجَبِ تَعَهُّدٍ أُحادي الطَّرَفِ مُنفَصِلٍ عَن عَقدِ المشارَكَة، بالتَّنازُلِ عَن حِصَّتِهِ في رَأسِ المالِ إلىٰ شَريكٍ واحِد (أو أكثَر)، وِفقًا لإجراءاتِ الخُروجِ المتَّفَقِ عَليها"[952].

هذِهِ التِّقنِيَّةُ تَستَخدِمُها كَذلِكَ البُنوكُ أو المؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ لدَفعِ أرباحٍ للزَّبائنِ المودِعَةِ التي فَتَحَت لَدَيها حِساباتَ استِثمارٍ مُخَصَّصَة، والتي تَشتَرِكُ بموجَبِها في مَخاطِرِ استِعمالِ الأموالِ المحَصَّلِ عَليها. وفي الواقِع، تُساهِمُ البُنوكُ الإسلامِيَّةُ في هذِهِ العَمَلِيَّاتِ بصِفَتِها مُسَيِّرَةً لأموالِ زَبائنِها المودِعَة، إضافَةً إلىٰ كَونِها مُشارِكَةً في المشروعِ الاستِثماري. في هذِهِ الحالَة، يَخرُجُ البَنكُ علىٰ العُمومِ مِنَ المشروعِ بشَكلٍ تَدريجِيٍّ عَن طَريقِ عَقدِ مُشارَكَةٍ مُتَناقِصَة، الذي يَلتَزِمُ فيهِ المشارِكُ المموَّلُ بالشِّراءِ المنَظَّمِ والمجَزَّءِ للحِصَصِ أو الأسهُمِ المملوكَةِ مِن طَرَفِ البَنكِ أو المؤسَّسَةِ الماليَّة[953].

ويُشيرُ الفِقهُ[954] إلىٰ أنَّ للمُشارَكَةِ المتَناقِصَةِ ثَلاثُ صُوَرٍ أقَرَّها مُؤتَمَرُ المصرَفِ الإسلامي الأوَّلِ بدُبَيَ في الإماراتِ العَرَبِيَّةِ المتَّحِدَة، وهي :

– أن يَحُلَّ الشَّريكُ مَحَلَّ المصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ عِندَ نِهايَةِ عَقدَ الشَّرِكَةِ أو قَبلَ ذلِك، بِبَيعِ البَنكِ حِصَّتَهُ بعَقدٍ مُستَقِل، كَما يُمكِنُ أن يَبيعَ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ حِصَّتَهُ لغَيرِ الشَّريك.

– أو أن يُقَسَّمَ الرِّبحُ ثَلاثَةَ أقسام : نِسبَةٌ للمَصرَفِ كَعائدِ تَمويل، ونِسبَةٌ لسَدادِ تَمويلِ المصرَف، ونِسبَةٌ للشَّريكِ العَميلِ حَسبَ مِقدارِ ما دَفَعَ وما يَقومُ بِهِ مِن عَمَل (تَسييرُ الشَّرِكَة).

---

[950] أنظر،

Ibid., p. 84.

[951] أنظر في نفس المعنىٰ بالنسبة للمنظومة المصرفية المغربية، الفقرة الأولىٰ من المادة 40 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 590.

[952] أنظر، النقطة الثانية من المادة 17 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 16.

[953] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5607 (L'usage de techniques juridiques plus anciennes : la moucharaka).

[954] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 435 و436.

– أو أن يُقَسَّمَ رَأسُ المالِ إلىٰ حِصَصٍ أو أسهُمٍ لكُلٍّ مِنها قيمَةٌ مُعيَّنَةٌ ونَصيبٌ مِنَ الرِّبح، ويَكونُ للشَّريكِ العَميلِ شِراءَ ما استَطاعَ مِن أسهُمٍ أو حِصَصِ المصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ كُلَّ سَنَة، بحَيثُ تَتَناقَصُ أسهُمُ أو حِصَصُ المصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة، وتَزيدُ أسهُمُ أو حِصَصُ الشَّريكِ العَميلِ إلىٰ أن يَمتَلِكَ جَميعَ أسهُمِ أو حِصَصِ أحَدِهِما.

ثانيا – عقد المضارَبة (الاشتراك مال – عمل) : إنَّ دراسَةَ هذِهِ الصِّيغَةِ يَتَطَلَّبُ الخَوضَ في مَواضيعٍ جِدُّ مُهِمَّةٍ تَتَعَلَّقُ بمفهومِ عَقدِ المضارَبَة (1)، والشُّروطِ المطلوبَةِ فيه (2)، وأنواعِهِ المرتَبِطَةِ بمَفهومَينِ يَتَعَلَّقُ أحَدُها بمضمونِ المشروعِ والآخَرُ بأطرافِ العَقد (3)، مَعَ التَّطَرُّقِ إلىٰ التِزاماتِ وحُقوقِ أطرافِ العَقد (4)، ومُناقَشَةِ التَّطبيقاتِ العَمَلِيَّةِ لعَقدِ المضارَبَةِ في التَّمويلِ الإسلامي التي ارتَقَت إلىٰ مُستَوىٰ عُقودٍ مُسَمَّاة (5).

1 – مفهوم عقد المضاربة : الطَّريقَةُ الثَّانِيَةُ للاشتِراكِ في التَّمويلِ الإسلامي هي عُقودُ المضارَبَة (Commandite, Financement en fiducie ou Participation aux bénéfices en fiducie - Trust financing or Trust profit sharing)، المعروفَةُ أيضًا تَحتَ تَسمِيَةِ "المشارَكَةِ الصَّامِتَةِ أو السَّلبِيَّة (Partenariat passif)"[955]، عِندَما يَظهَرُ فيها مُقَدِّمُ الأموالِ كَشَريكٍ نائم (Partenaire dormant)[956]، والتي تُعتَبَرُ أقدَمَ عُقودِ التَّمويلِ المعروفَةِ قَبلَ مَجيءِ الإسلام[957]. إنَّها طَريقَةٌ استَعمَلَها الرَّسولُ ﷺ شَخصِيًّا بصِفَتِهِ مُضارِبًا لِمَصلَحَةِ أُمِّ المؤمِنين، السَّيِّدَةُ خَديجَة – رَضِيَ اللهُ عَنها –[958].

حَسَبَ الفِقه، المضارَبَةُ تُعتَبَرُ مِن بَينِ العَمَلِيَّاتِ المعتَمَدَةِ في كافَّةِ القِطاعات، والتي تُستَعمَلُ عُمومًا في عُقودِ الاستِثمارِ الطَّويلَةِ الأمَد[959].

---

[955] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 76.

[956] أنظر،

François GUÉRANGER, Finance islamique : Une illustration de la finance éthique, DUNOD, Paris, 2009, p. 93.

[957] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, pp. 105 & 106 n° 133 ; Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 82.

[958] أنظر في هذا المعنىٰ،

Michaël MOATÉ, La création d'un droit bancaire islamique, *op. cit.*, p. 112.

[959] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 94.

المضارَبَةُ تَعني في اللُّغَة، حَسَبَ الكاساني، الضَّربُ في الأرض، وهو السَّيرُ فيها ابتِغاءَ الرِّزقَ والفَضلَ مِنَ اللهِ ﷻ[960].

في الاصطِلاحِ القانوني والشَّرعي، عُقودُ المضارَبَةِ تِقنِيَّةٌ قانونِيَّةٌ قَديمَةٌ تَجمَعُ في إطارِ عَقدِ الشَّرِكَةِ بَينَ مُستَثمِرٍ أو عِدَّةِ مُستثمِرينَ (أربابُ المال) ومُتَعامِلٍ-مُسَيِّرٍ (مُضارِب) يُوَفِّرُ الخِبرَةَ (Expertise) والعَمَلَ الضَّروري لاستِعمالِ هذِهِ الأموالَ وإدارَتِها، وذلِكَ في إطارِ اتِّفاقٍ بَينَ رَبِّ المالِ والمضارِبِ حَولَ حِسابِ الأرباحِ المنتَظَرَة[961].

وقَد اعتَرَفَ النِّظامُ المصرَفِي الجزائري السَّابِقُ (النِّظامُ الملغىٰ رَقَم 18-02) بعَقدِ المضارَبَةِ كَأحَدِ العَمَلِيَّاتِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّةِ التي لا يَترَتَّبُ عَنها تَحصيلُ أو تَسديدُ الفَوائد[962] ؛ لكِنَّهُ لَم يُعَرِّف هذِهِ العَمَلِيَّةَ علىٰ المستَوىٰ القانوني. غَيرَ أنَّ النِّظامَ الجَديدَ لبَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02، الذي ألغىٰ النِّظامَ السَّابِقَ رَقَم 18-02، تَدارَكَ هذا النُّقصَ بتَعريفِهِ لعَقدِ المضارَبَةِ في المادَّةِ 7 مِنه، التي تَنُصُّ علىٰ أنَّ : "المضارَبَةَ هي عَقدٌ يُقَدِّمُ بموجَبِهِ بَنكٌ أو مُؤَسَّسَةٌ ماليَّة، المسَمَّىٰ «مُقرِضٌ للأموال»، رَأسَ المالَ اللَّازِمَ للمُقاوِلِ الذي يُقَدِّمُ عَمَلَهُ في مُشروعٍ مِن أجلِ تَحقيقِ أرباح"[963]. وجاءَت، مُؤَخَّرا، تَعليمَةُ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 03-2020، لتَأخُذَ بنَفسِ التَّعريف، ولكِنَّ بوُضوحٍ أكبَر، حَيثُ ذَكَرَت : "المضارَبَةُ هي عَقدٌ يُقَدِّمُ بموجَبِهِ بَنكٌ أو مُؤَسَّسَةٌ ماليَّة، المسَمَّىٰ مُقرِضٌ للأموال «رَبُّ المال»، رَأسَ المالِ اللَّازِمِ للمُقاوِلِ «المضارِب»، الذي يُقَدِّمُ عَمَلَهُ في مَشروعٍ مِن أجلِ تَحقيقِ رِبح.

"يُمكِنُ أن تَكونَ مُساهَمَةُ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ نَقدِيَّةً أو عَينِيَّة، أو كِلاهُما، ولكِنَّ بقيمَةٍ مُحَدَّدَة"[964].

وعَرَّفَ التَّشريعُ المغرِبي عَقدَ المضارَبَة، بشَكلٍ ضَيِّقٍ مَقصورًا فَقَط علىٰ عَلاقَةِ البَنكِ أو البُنوكِ التَّشارُكِيَّةِ بالمضارِب، بأنَّه : "كُلُّ عَقدٍ يَربِطُ بَينَ بَنكٍ أو عِدَّةَ بُنوكٍ تَشارُكِيَّةٍ (رَبُّ المال) تُقَدِّمُ بموجَبِهِ رَأسَ المالِ نَقدًا أو

---

[960] أنظر، سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، المرجع السابق، ص. 1917 ؛ أنظر أيضا،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 82.

[961] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 94.

[962] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[963] أنظر، المادة 7 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

[964] أنظر، المادة 19 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 16.

عَينًا أو هُمَا مَعا، ومُقاوِلٍ أو عِدَّةَ مُقاوِلينَ (مُضارِب) يُقَدِّمونَ عَمَلَهُم قَصدَ إنجازِ مَشروعٍ مُعَيَّن. ويَتَحَمَّلُ المقاوِلُ أو المقاوِلونَ المسؤولِيَّةَ الكامِلَةَ في تَدبيرِ المشروع. يَتِمُّ اقتِسامُ الأرباحَ المحَقَّقَةِ باتِّفاقٍ بَينَ الأطرافِ ويَتَحَمَّلُ رَبُّ المالِ وَحدَهُ الخَسائرَ إلَّا في حالاتِ الإهمالِ أو سوءِ التَّدبيرِ أو الغِشِّ أو مُخالَفَةَ شُروطِ العَقدِ مِن طَرَفِ المضارِب"[965].

أمَّا التَّنظيمُ المصرَفي المغرِبي، فَقَد عَرَّفَ عَقدَ المضارَبَةِ بشَكلٍ أوسَعَ وأكثَرَ دِقَّةٍ علىٰ أنَّه : "كُلُّ عَقدَ شَرِكَةٍ يَربِطُ بَينَ مُؤَسَّسَةٍ أو عِدَّةَ مُؤَسَّساتٍ (رَبُّ المال) تُقَدِّمُ بموجَبِهِ رَأسَ المالِ نَقدًا أو عَينًا مُحَدَّدَةَ القيمَةِ أو هُما مَعا، ومُقاوِلٍ أو عِدَّةَ مُقاوِلينَ (مُضارِب) يُقَدِّمونَ عَمَلَهُم قَصدَ إنجازِ مَشرُوعٍ مُعَيَّن. ويَتَحَمَّلُ المقاوِلُ أو المقاوِلونَ المسؤوليَّةَ الكامِلَةَ في تَدبيرِ المشرُوع.

"يَتِمُّ اقتِسامُ الأرباحِ المحَقَّقَةِ باتِّفاقٍ بَينَ الأطراف. ويَتَحَمَّلُ رَبُّ المالِ وَحدَهُ الخَسائر، إلَّا في حالاتِ الإهمالِ أو سُوءِ التَّدبيرِ أو الغِشِّ أو مُخالَفَةِ شُروطِ العَقدِ مِن طَرَفِ المضارِب.

"يُقصَدُ بعَقدِ الشَّرِكَةِ نِظامَها الأساسي"[966].

هذا الشَّكلُ الاجتِماعي والتَّشارُكي يَتبَعُ قانونًا شَكلَ تَوصِيَةٍ أو "كومندا" (Commenda) إيطاليا القُرونِ الوُسطىٰ. في شَكلِها، تُشبِهُ شَرِكاتُ المضارَبَةِ علىٰ العُمومِ شَكلَ شَرِكاتِ التَّوصِيَةِ (Sociétés en commandite) المعروفَةِ في القَوانينِ الوَضعِيَّة[967]، بحَيثُ قَد تَأخُذُ شَكلَ شَرِكَةَ تَوصيَةٍ بَسيطَةٍ (Société en commandite simple) أو شَرِكَةَ تَوصِيَةٍ بالأسهُم (Société en commandite par actions)[968]، التي يُنَظِّمُ أحكامَها في التَّشريعِ الجزائري القانونُ التِّجاري[969]. لكِن، يَجِبُ التَّأكيدُ علىٰ أنَّ شَرِكاتَ المضارَبَةِ المعروفَةِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ تَتَمَيَّزُ بخَصائصٍ تُمَيِّزُها بقُوَّةٍ عَن شَركاتِ التَّوصِيَةِ التي يَعرِفُها القانونُ التِّجاري الجزائري. كَما

---

[965] أنظر، النقطة (د) من المادة 58 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 473.

[966] أنظر، المادة 42 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 590.

[967] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 76.

[968] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 95.

[969] أنظر، المادة 563 مكرر 1 إلىٰ المادة 563 مكرر 10 والمادة 715 ثالثا إلىٰ المادة 715 ثالثا 10، التي تممت الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر، توالا بموجب المادتين 5 و8 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، السالف الذكر، ص. 7 و8 و52 إلىٰ 54.

أنَّ بَعضَ المؤَلِّفينَ يَنفُونَ تَشبيهَ عَقدَ المضارَبَةِ بعَقدِ الشَّرِكَةِ بسَبَبِ عَدَمَ تَوَفُّرِ نِيَّةَ المشارَكَةِ (Affectio societatis) بَينَ المضارِبِ ورَبَّ المال، عَكسَ ما يوجَدُ بَينَ الشَّريكِ الموصي والشَّريكِ المتَضامِن[970].

حَسَبَ بَعضِ المختَصّين، في هذِهِ التَّركيبَةِ يَضَعُ المستَثمِرُ أموالَهُ بَينَ يَدَي المسَيِّرِ الذي يُقَدِّمُ خِبرَتَهُ مِن أجلِ تَثميرِ هذِهِ الأموال. وفي هذا الإطار، بدونِ أن يَكونَ المسَيِّرُ مَأجورًا مُباشَرَةً عَن التَّسيير، فَإنَّهُ سَيَكونُ مَأجورًا فَقَط إذا أنتَجَ تَسييرُهُ وإدارَتُهُ لأموالِ المضارَبَةِ أرباحا، ولَن يَتَحَصَّلَ عَن أيِّ مُقابِلٍ في حالَةِ الخَسارَة. وعلىٰ هذا الأساس، يُعتَبَرُ المسَيِّرُ مُشارِكًا في المشروعِ بواسِطَةِ مَعرِفَتِهِ وعَمَلِهِ فَقَط، رَغمَ عَدَمَ مُساهَمَتِهِ الماليَّة[971]. ولهذا أيضا، لا يُعتَبَرُ المسَيِّرُ مُشارِكا، وإنَّما عامِلًا وَكيلا، عِندَما يُؤَجَّرُ عَن تَسييرِهِ للأموالِ حَسَبَ التَّرتيباتِ المتَّفَقِ عليها، والتي يُمكِنُ أن تَأخُذَ شَكلَ تَكاليفَ تَسييرٍ مُرتَبِطَةٍ أم لا بالأداءِ والفَعاليَّة (Frais de management – Management fees / Frais de performance – Performance fees)[972]، بحَيثُ تَكونُ إمَّا ثابِتَةً أو مُتَغَيِّرَة.

عَمَلِيا، يَفرِضُ الإسلامُ أن يَتَناسَبَ رِبحُ المستَثمِرِ مَعَ رِبحِ المموَّلِ أو المقتَرِض. لذلِك، إذا كانَت نَتيجَةُ الشَّراكَةِ إيجابِيَّة، فَإنَّ الأرباحَ سَتُوَزَّعُ حَسَبَ نِسبَةٍ مُساهَمَةٍ (Quote-part) مُحَدَّدَةٍ عِندَ إبرامِ العَقد. وعَكسَ ذلِك، إذا كانَت النَّتيجَةُ سَلبِيَّة، فَإنَّ الخَسارَةَ الماليَّةَ سَيَتَحَمَّلُها رَبُّ المالِ (المموِّل) وَحدَه، بَينَما سَيَخسَرُ المتَعامِلُ (المموَّل) وَقتَهُ وجُهودَهُ العَمَلِيَّةَ والإداريَّةَ والفِكريَّةَ التي بَذَلَها دونَ مُقابِل[973]. إنَّ الخَسارَةَ الماليَّةَ تَبقىٰ عِبءً يَتَكَلَّفُ بِهِ رَبُّ المال، إلَّا في حالَةِ الإفراطِ (Abus) أو الإسرافِ والتَّهاوُنِ (Négligence) الذي قَد يَتَسَبَّبُ فيهِ المضارِبُ بخَسارَةِ مَشروعِ المضارَبَة، أينَ سيَتَحَمَّلُ هو الآخَرُ مَسؤولِيَّةَ تَعويضِ الخَسائرِ الماليَّة[974].

ويُلاحِظُ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ مُصطَلَحَ المضارَبَة، الذي يُرادِفُ المصطَلَحَ الفَرنسي "Spéculation"، غَيرَ مُناسِبٍ ولا يُوصَىٰ بِهِ مِن طَرَفِ بَعضِ المختَصّين، الذينَ يَقتَرِحونَ بَدَلَهُ مُصطَلَحَ القِراض[975]. وفي هذا الإطار،

---

[970] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, al. n° 75, p. 96.

[971] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, Collection La Découverte, Paris, 2012, pp. 39 & 77.

[972] أنظر،

Ibid., p. 40.

[973] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 55 n° 66.

[974] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 77.

[975] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 114.

تَقولُ إحدىٰ الباحِثاتِ أنَّ مَفهومَ المضارَبَة، باعتِبارِها وَسيلَةً استِثمارِيَّةً في الفِقهِ الإسلامي، يَختَلِفُ عَن مَفهومِ المضارَبَةِ في الاقتِصادِ والتِّجارةِ في الفِكرِ الوَضعي الحَديث. إنَّ المضارَبَةَ تَعني حَسَبَ الفِقهِ الإسلامي اشتِراكَ المالِ والعَمَلِ بِهَدَفِ تَحقيقِ الرِّبح ؛ بَينَما يُقصَدُ مِنَ المضارَبَةِ حَسَبَ الفِكرِ الوَضعي تَحقيقَ الرِّبحِ عَن طَريقِ استِثمارِ المالِ وَحدَه، والمضارَبَةُ علىٰ الفَرقِ بَينَ أسعارِ البَيعِ وأسعارِ الشِّراء، مَعَ التَّرَقُّبِ والتَّرَصُّدِ لانتِهازِ كُلَّ فُرصَةٍ مُواتِيَةٍ للشِّراءِ بأبخَسِ الأثمانِ أو البَيعِ بأعلاها ؛ وهذا المفهومُ لا يَقبَلُهُ الإسلام[976]. هذا التَّفسيرُ يَتَشابَهُ مَعَ المفهومِ الذي تَأخُذُ بِهِ إحدىٰ المختَصَّاتِ المرجَعِيَّةِ في قانونِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، التي تَذكُر : "الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ تَمنَعُ هذا النَّوعَ مِنَ المضارَبَةِ وتَدعو بَدَلًا عَن ذلِكَ إلىٰ الاستِثمارِ في المدَّة، بدونِ أن يَكونَ البَحثُ عَن الرِّبحِ الانتِهازي والاستِغلالي غايَةً في حَدِّ ذاتِه"[977].

وقَد أخَذَ الفِقهُ الإسلامي مِن تَخصيصِ رَأسَ المالِ في مَشروعٍ مُحَدَّدٍ بذاتِهِ مَوقِفَينِ يَدخُلانِ في بابِ حَقيقَةِ ما تَشمُلُهُ المضارَبَة :

– أكثَرُ فُقَهاءِ المذاهِبِ الإسلامِيَّةِ يَنظُرُ إلىٰ المضارَبَةِ علىٰ أنَّها مِن جِنسِ المفاوَضَةِ كَالإجارَة، واعتَبَروا أنَّ جَهالَةَ الأجرِ تَجعَلُ هذا العَقدَ وارِدًا علىٰ خِلافِ القِياس، مِمَّا دَفَعَ هَؤُلاءِ إلىٰ عَدَمِ التَّوَسُّعِ في إجازَةِ ما كانَ مِن نَحوِ المضارَبَةِ مِن اتِّفاقات[978]. وحَسَبَ هذا الموقِف، تُعتَبَرُ المضارَبَةُ استِثناءً وارِدًا علىٰ خِلافِ القِياسِ وأنَّ الأصلَ فيها هو القَولُ بعَدَمِ الجَواز، إذ يَرىٰ ابنُ رُشدٍ – رَحِمَهُ الله – أنَّ القِراض : "مُستَثنىٰ مِنَ الإجارَةِ المجهولَةِ وأنَّ الرُّخصَةَ في ذلِكَ إنَّما هي لِمَوضِعِ الرِّفقِ بالنَّاس"[979].

– الرَّأيُ الثَّاني هو اتِّجاهُ فُقَهاءِ مَذهَبَ الإمامِ أحمَد بنُ حَنبَل، الذينَ يَنظُرونَ إلىٰ المسألَةِ بِمِعيارٍ يَعتَبِرُ المضارَبَةَ مِن جِنسِ المشارَكاتِ ولَيسَت مِن جِنسِ المعاوَضات، وأنَّ هذا العَقدَ لا يَكونُ تَبَعًا لذَلِك، وارِدًا علىٰ خِلافِ القِياس[980]. وفي هذا الشَّأنِ فَصَلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمِيَّةَ – رَحِمَهُ اللهُ – في هذا الخِلاف، ذاكِرا : "مَن قالَ هي إجارَةٌ بالمعنىٰ الأعَمِّ أو العامِّ فَقَد صَدَق، ومَن قالَ هي إجارَةٌ بالمعنىٰ الخاصِّ فَقَد أخطَأ" ؛ وبَعدَ أن ناقَشَ الأحاديثَ الوارِدَةِ في المزارَعَةِ والمساقاة، انتَهىٰ إلىٰ جَوازِ كُلٍّ مِنهُما باعتِبارِهِما مِن نَوعِ الشَّرِكَة، وقالَ في

---

[976] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 282 و283.

[977] أنظر، بعد الترجمة،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 75.

[978] أنظر، سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، المرجع السابق، ص. 1921.

[979] أنظر، ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد، الجزء الثاني، ص. 236، مذكور في : المرجع السابق.

[980] أنظر، سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، المرجع السابق، ص. 1921.

آخِرِ المطاف : "... ولهذا جَوَّزَ أحمَد سائرَ أنواعِ المشارَكاتِ التي تُشبِهُ المساقاةَ والمزارَعَة، مِثلَ أن يَدفَعَ دابَّتَهُ أو سَفينَتَهُ أو غَيرَهُما إلىٰ مَن يَعمَلُ عَليها والأُجرَةُ بَينَهُما"[981].

2 – الشُّروط المطلوبة في عقدِ المضارَبة : يَرىٰ الباحِثونَ أنَّ عَقدَ المضارَبَةِ يَتَطَلَّبُ عَدَدًا مِنَ الشُّروط، التي لا يُمكِنُ استِبعادُها[982] :

– يَستَوجِبُ عَقدُ المضارَبَةِ وُجودَ شَريكَينِ علىٰ الأقَل، أحَدُهُما بالمالِ والآخَرُ بالعَمَل. والشَّريكُ بالمالِ قَد يُغَطّي رَأسَ مالَ المشروعِ كامِلًا أو في جُزءٍ مِنه.

– يَجِبُ أن يَكونَ رَأسُ مالِ المضارَبَةِ مُحَدَّدًا عِندَ إبرامِ العَقد، ومَعلومًا لَدىٰ المتَعاقِدَين، وأن يَكونَ مُعَيَّنا. مَع العِلمِ بأنَّ الشَّرعَ يُجيزُ بأن يَكونَ رَأسُ المالِ حِصَّةً مُشاعَةً في رَأسِ مالٍ آخَر.

– رَأسُ مالِ المضارَبَةِ يَجِبُ أن يَكونَ إمَّا عَينًا أو نَقدا، ولا يَكونُ دَينًا في ذِمَّةِ المضارِب[983]. وبِناءً علىٰ ذلِك، يَجِبُ أن يَكونَ رَأسُ المالِ مِنَ الأثمان، ومُتَوَفِّرًا عِندَ إبرامِ العَقد، أو علىٰ الأقَلِّ عِندَ بِدايَةِ إنجازِ العَمَلِيَّة، وأن يُسَلَّمَ فِعلًا للمُضارِب، وأن يَقتَرِنَ بالإذنِ في استِخدامِهِ في رَأيِ البَعض. وهذا ما أخَذَت بِهِ الفَقرَةُ الثَّانِيَةُ مِنَ المادَّةِ 19 مِن تَعليمَةِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 03-2020، بشَرطِ تَحديدِ قيمَتِها[984].

لكِنَّ أغلَبَ الفِقهِ يَتَّفِقُ علىٰ القَولِ بأنَّهُ مِنَ الأفضَلِ الاستِثمارُ في هذِهِ العُقودِ في شَكلٍ نَقدي، لأنَّ ذلِكَ يُجَنِّبُ السُّقوطَ في نِزاعاتٍ مُتَعَلِّقَةٍ بتَقييمِ التَّقديماتِ العَينِيَّة (Apports en nature)[985]. ومُؤَخَّرا، بَيَّنَت مَبادِئُ هَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بوُضوحٍ أنَّه، مِن جِهَة، عِندَما تَكونُ التَّقديماتُ في شَكلٍ غَيرَ نَقدي، يَجِبُ تَقييمُها حَسَبَ قيمَتِها الحَقيقِيَّة، ومِن جِهَةٍ أُخرىٰ، أنَّ الفارِقَ بَينَ هذِهِ القيمَةِ الحَقيقِيَّةِ والقيمَةِ المحاسَبِيَّةِ للتَّقديمِ يَجِبُ أن تُحسَبَ في حِسابِ النَّتائج. ويَبدُو أنَّ مَوقِفَ هذِهِ الهَيئَةِ تابِعٌ للآراءِ المجيزَةِ

[981] أنظر، ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص. 170 و184، مذكور في : المرجع السابق، ص. 1921 و1922.

[982] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 285 إلىٰ 289.

[983] أنظر في نفس المعنىٰ بالنسبة للنظام المصرفي المغربي، المادتين 45 و46 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 591.

[984] أنظر، الفقرة الثانية (2) من المادة 19 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 16.

[985] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 440.

لجُمهورِ الفُقَهاءِ (أبو حَنيفَةٍ ومالِكٌ وابنُ حَنبَل) غَيرَ الشَّافِعِيَّة، الذينَ سَمَحوا بتَقييمِ الأُصولِ المقَدَّمَةِ في المضارَبَةِ عِندَ التَّعاقُدِ[986] وحَسَبَ سِعرِها في السُّوق[987].

– ويَجِبُ مَنعُ اشتِراطِ الضَّمانِ علىٰ المضارِبِ إذا هَلَكَ رَأسُ المالِ أو فَسَدَ المشروع. ولكِنَّ يَجِبُ التَّمييزُ بَينَ حالَتَين. الأولىٰ هي حالَةُ ما إذا هَلَكَ رَأسُ مالِ المضارَبَةِ بَعدَ تَسَلُّمِ المضارِبِ لَهُ وقَبلَ القِيامِ بأيَّةِ عَمَلِيَّةٍ أو تَصَرُّف، وكانَ الهَلاكُ دونَ تَدَخُّلٍ مِنه، فَهُوَ غَيرُ ضامِن، فَإن قامَ بعَمَلٍ ما بَعدَ ذلِك، كانَ كَمَن قامَ بِهِ لنَفسِه، بحَيثُ لا يُلزِمُ بِهِ صاحِبَ المال، لأنَّ المضارَبَةَ بَطَلَت بهَلاكِ المالِ قَبلَ التَّصَرُّفِ فيه، فَلا يَصِحُّ إلزامُ المضارَبَةِ بتَصَرُّفِ المضارِبِ بَعدَ بُطلانِها، كَونَ صِفَتَهُ قَد انتَهَت. ويَسري نَفسُ الحُكمُ إذا كانَ المضارِبُ قَد باشَرَ أعمالَ المضارَبَة، ثُمَّ تَلَفَ رَأسُ المالِ بحادِثٍ ما. أمَّا إذا تَلَفَ جُزءٌ مِن رَأسِ المالِ قَبلَ مُباشَرَةِ المضارِبِ لأيِّ عَمَل، ودونَ تَدَخُّلٍ مِنه، ذَهَبَ أغلَبُ الفِقهِ إلىٰ أنَّ المضارَبَةَ تَبطُلُ بالنِّسبَةِ للجُزءِ الذي تَلَف، وتَستَمِرُّ صَحيحَةً فيما فَضَلَ مِنه، ولا يَضمَنُ المضارِبُ الجُزءَ الهالِكَ مِنه.

الحالَةُ الثَّانِيَةُ هي هَلاكُ رَأسُ المالِ وهو تَحتَ يَدِ المضارِب، وبَعدَ أن يَكونَ قَد مارَسَ عَمَلِيَّةَ شِراءٍ ولَم يُسَدِّد ثَمَنَها بَعد، أينَ يَتَّفِقُ الفُقَهاءُ علىٰ أنَّ العَمَلِيَّةَ تَكونُ لحِسابِ المضارَبَة، ويُلزَمُ صاحِبُ المالِ بسَدَادِ ثَمَنِ السِّلعَة. وفي حالَةِ ما إذا اشتُرِطَ الضَّمان، يَرىٰ مالِكٌ والشَّافِعي بأنَّهُ لا يَجوزُ القِراضُ وهو فاسِد. وحَسَبَ أبا حَنيفَةٍ وأصحابِهِ فَإنَّ القِراضَ جائزٌ والشَّرطَ باطِل. لكِنَّ في كُلِّ الأحوال، إذا هَلَكَ رَأسُ المالِ بفِعلٍ أو حادِثٍ مُرتَبِطٍ بإرادَةِ المضارِب، فَعَلىٰ هذا الأخيرِ أن يَضمَنَ خَسارَةَ صاحِبِ المال.

وبالنِّسبَةِ للأحكامِ التي تَبِعَها بَنكُ الجزائر، فَإنَّها تُبَيِّنُ أنَّها تَسمَحُ باشتِراطِ الضَّمان، إذ جاءَ في المادَّةِ 21 مِن إحدىٰ تَعليماتِهِ أنَّه : "يُمكِنُ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ أن يَشتَرِطَ مِنَ المقاوِلِ أيَّ ضَمانٍ يَراهُ ضَرورِيًّا أو مُناسِبا.

"يَجِبُ أن يُحَدِّدَ عَقدُ المضارَبَةِ طَبيعَةَ وقيمَةَ الضَّماناتِ المقَدَّمَةِ مِن طَرَفِ المضارِبِ مُقابِلَ أيَّ إهمالٍ أو خَطَءٍ أو انتِهاكٍ مِن جانِبِهِ للبُنودِ التَّعاقُدِيَّة"[988].

– يَجِبُ تَحديدُ نِسبَةَ كُلِّ طَرَفٍ مِنَ الأرباحِ عِندَ إبرامِ العَقدِ والنَّصُّ عليها فيه، سَواءٌ اتَّحَدَت النِّسبَةُ بَينَهُما أم اختَلَفَت.

---

[986] أنظر، المرجع السابق.

[987] أنظر في نفس المعنىٰ بالنسبة للمنظومة المصرفية المغربية، المادة 45 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 591 ؛ أنظر أيضا،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 159.

[988] أنظر، المادة 21 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 16 و17.

– يَجِبُ أن تَتَمَثَّلَ حِصَّةُ كُلَّ طَرَفٍ في نِسبَةٍ مُشاعَةٍ مِنَ الأرباح، أي عَدَمَ جَوازِ أن تَكونَ مَبلَغًا ثابِتًا مُعَيَّنًا في العَقدِ وإلَّا فَسَدَت المضارَبَة[989].

– لا يَجوزُ رَبطُ حِصَّةَ أيِّ طَرَفٍ في الأرباحِ بنِسبَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِن رَأسِ المال، ولكِنَّ بنِسبَةٍ مُعيَّنَةٍ مِنَ الأرباح، وهو عَكسُ ما يَحصُلُ في شَرِكاتِ المساهَمَةِ التي يَرتَبِطُ فيها نَصيبُ كُلَّ مُساهِمٍ في الأرباحِ بحِصَّتِهِ في رَأسِ المال[990].

3 – أنواع عقد المضارَبة : تَدورُ دِراسَةُ أنواعَ المضارَبَةِ حَولَ مَفهومَينِ رَئيسِيَّين، الأوَّلُ يَتَعَلَّقُ بمَضمونِ أو تَحديدِ المشروع (أ)، والثَّاني يَتَعَلَّقُ بأطرافِ العَقد (ب).

أ – الأنواع حسب مضمون أو تحديد المشروع : حَسَبَ الفِقه[991]، المضارَبَةُ تَظهَرُ في شَكلَينِ قانونِيَّين، المضارَبَةُ المقَيَّدَةُ والمضارَبَةُ المطلَقَة :

– المضارَبة المقيَّدة (Moudharaba limitée ou restreinte) : أينَ يَتَعَلَّقُ العَقدُ بمَشروعٍ مُحَدَّدٍ ومُعَيَّنٍ ولا يَستَثمِرُ المموِّل، رَبُّ المال، إلَّا نُقودَهُ التي يَدفَعُها إلىٰ المضارِب، علىٰ أن يَعمَلَ بِها في بِضاعَةٍ مُعَيَّنَة، أو في بَلدَةٍ مُعَيَّنَة، أو في سوقٍ مُعَيَّنَة، أو في وَقتٍ مُعَيَّن، أو ألَّا يَتعامَلَ إلَّا مَع شَخصٍ مُعَيَّن[992]. مِثلُ هذِهِ الشَّرِكاتِ كانَت جائزَةً عِندَ الحَنَفِيَّةِ والحَنابِلَةِ وغَيرَ مَسموحٍ بِها عِندَ المالِكِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ الذينَ يَرَونَ بأنَّ المضارَبَةَ لا يُمكِنُ تَقييدُها تَحتَ أيِّ صورَةٍ كانَت[993].

ويُلاحَظُ أنَّ بَنكَ الجزائرِ أخَذَ بالمضارَبَةِ المقَيَّدَة، وعَرَّفَها بأنَّها : "... تِلكَ التي يَفرِضُ فيها البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ قُيودًا تَتَعَلَّقُ بنَشاطِ المقاوِل، فيما يَخُصُّ قِطاعَ النَّشاطِ وكَيفِيَّاتَ وشُروطَ الاستِثمارِ أو أيَّ جانِبٍ آخَرٍ يَراهُ مُناسِبا"[994].

---

[989] أنظر في نفس المعنىٰ بالنسبة للنظام المصرفي المغربي، الفقرة الأولىٰ من المادة 50 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر في 27 يناير 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 592.

[990] أنظر في نفس المعنىٰ، المادة 47، المرجع السابق، ص. 591.

[991] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 76.

[992] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 440.

[993] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 158.

[994] أنظر، النقطة 2 من المادة 23 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 17.

– المضارَبة المطلَقة (Moudharaba absolue ou illimitée) : أينَ لا يُلزَمُ المضارِبُ بإعلامِ المستَثمِر، رَبَّ المال، بمُحتَوىٰ المشروع، مِمَّا يُخَوِّلُهُ سُلُطاتٍ تَقديرِيَّةٍ واسِعَة. لكِنَّ الإطلاقَ مُقَيَّدٌ بمُراعاةِ مَصلَحَةِ الطَّرَفَينِ في تَحقيقِ مَقصودِ المضارَبَة، وهو الرِّبح ؛ ولذلِكَ علىٰ المسَيِّرِ أن يَتَصَرَّفَ وِفقًا للأعرافِ الجارِيَةِ في مَجالِ النَّشاطِ الاستِثماري مَوضُوعَ المضارَبَة، وأن يَحتَرِمَ مَبادِئَ الاحتِياطِ والحَذَرِ وحُسنَ النِّيَّةِ في إدارَةِ المشروع. وكَما يَرىٰ بَعضُ الفِقه، تَتِمُّ المضارَبَةُ المطلَقَةُ بأن يَدفَعَ المستَثمِرُ المالَ مِن غَيرِ تَعيينِ العَمَلِ والمكانِ والزَّمانِ وطَبيعَةِ العَمَلِ وصِفَةِ مَن يُعامِلُهُ المضارِب[995]، وذلِكَ اعتِمادًا علىٰ ثِقَتِهِ في أمانَتِهِ وخِبرَتِه.

وأخَذَ بَنكُ الجزائرِ بهذا النَّوعِ مِنَ المضارَبَةِ المطلَقَةِ (Absolue) وعَرَّفَها بأنَّها : "... تِلكَ التي يُفَوِّضُ فيها البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ المقاوِلَ بإدارَةِ عَمَلِيَّاتَ المضارَبَةِ دونَ أيِّ قَيد. للمُقاوِلِ الحُرِّيَّةُ في اختِيارِ الاستِثماراتِ التي يُريدُ تَحقيقَها. غَيرَ أنَّهُ يَبقىٰ مُجبَرًا علىٰ السَّهَرِ علىٰ مَصلَحَةِ الطَّرَفَينِ وذلِكَ لبُلوغِ هَدَفَ المضارَبَة ؛"[996].

ب – الأنواع حسب أطراف العقد : علىٰ أساسِ صِفَةِ الأطرافِ المشارِكينَ في هذا العَقد، أشارَ بَعضُ الباحِثينَ[997] إلىٰ أنَّ المضارَبَةَ نَوعان، هُما المضارَبَةُ الأحادِيَةُ والمضارَبَةُ المشتَرَكَة.

– المضارَبة الأحادية : هذا النَّوعُ مِنَ المضارَبَة، المعروفِ أيضًا بتَسمِيَةِ المضارَبَةِ الفَردِيَّة، يُشيرُ إلىٰ المفهومِ التَّقليدي والمتَعارَفِ عليهِ لهذا العَقد، بحَيثُ أنَّ المضارَبَةَ تَتَّصِفُ بثُنائِيَّةِ الأطراف، التي تَعني أنَّ أطرافَها هُم أوَّلا : العامِلُ المضارِب، مِن جِهَة، الذي يُقَدِّمُ العَمَلَ والخِبرَةَ في هذا العَقد، وثانِيا : المستَثمِرُ صاحِبُ المال، مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، الذي يُقَدِّمُ المالَ (النَّقدي و/أو العَيني) في هذا المشروعِ التَّشارُكي.

– المضارَبة المشتركة : المعروفَةُ أيضًا تَحتَ تَسمِيَةِ المضارَبَةِ ذاتَ الجَناحِ المزدَوَج. إنَّها الحالَةُ التي تَتَعَدَّدُ فيها العَلاقَةُ بَينَ أصحابِ رُؤوسِ الأموالِ والمضارِبين، سَواءٌ كانَ التَّعَدُّدُ مِن أحَدِ أطرافِ المضارَبَةِ أو مِن كِلَيهِما. إنَّ الميزَةَ الأساسِيَّةَ لهذا النَّوعِ مِنَ المضارَبَةِ هي احتِواءُهُ لثَلاثَةِ أطرافٍ مُشارِكَةٍ في العَقد، هُم :

– المستَثمِرون : وهُم أصحابُ الأموال، الذينَ يُقَدِّمونَ الأموالَ ليَتِمَّ التَّعامُلُ بِها في المضارَبَة ؛
– والمضارِبون : وهُم الذينَ يَأخُذونَ المالَ مِنَ المستَثمِرِ ليَتِمَّ العَمَلُ بِهِ حَسَبَ الاتِّفاقِ الخاصِّ بكُلِّ جُزءٍ مِنَ المال ؛

---

[995] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 439.

[996] أنظر، النقطة الأولىٰ من المادة 23 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 17.

[997] أنظر، حسن محيو، المضاربة المشتركة، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 90، نوفمبر 2019، ص. 100. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.kantakji.com/files/Vol_90.pdf.

– والمضارِبُ المشتَرَك : وهو الطَّرَفُ الثَّالِثُ الجَديدُ الذي يُمَيِّزُ هذا النَّوعَ مِنَ المضارَبَةِ وغَيرَ الموجودِ في المضارَبَةِ الأُحادِيَّة. إنَّ الدَّورَ الأساسي لهذا الطَّرَفِ هو قِيامُهُ بخِدمَةِ الوَسيطِ بَينَ أصحابِ الأموالِ والمضارِبين، وهو ما تَقومُ بِهِ غالِبًا البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّة.

4 – التزامات وحقوق المضارِب وربِّ المال : إنَّ المضارَبَةَ تَجعَلُ مِنَ الأموالِ التي وَضَعَها رَبُّ المالِ بَينَ يَدَي المضارِبِ في مَوضِعِ الأمانَةِ لأنَّها مِن عُقودِ الأمانات. لذلِك، علىٰ المضارِبِ أن يَجتَهِدَ قَدرَ الإمكانِ في تَحقيقِ الاستِثمارَ علىٰ الوَجهِ المشروعِ والمتَّفَقِ عليه.

لذلِك، إذا انعَقَدَت المضارَبَةُ مُطلَقَةً فَلِلمُضارِبِ أن يَقومَ بكُلِّ ما يَقومُ بِهِ المستَثمِرونَ في مَجالِ نَشاطِه. وفي هذا الإطار، يُمكِنُهُ الوُلوجَ في كُلِّ قِطاعاتِ الاستِثمارِ المشروعِ التي يَسمَحُ لَهُ حَجمُ رَأسَ المالِ بالدُّخولِ فيها، والتي تُمَكِّنُهُ خِبرَتُهُ وكِفايَتُهُ العَمَليَّةُ والتِّقنيَّةُ مِنَ العَمَلِ والتَّنافُسِ فيها. يُمكِنُ أن يُباشِرَ المضارِبُ العَمَلَ بنَفسِهِ أو بتَوكيلِ غَيرِهِ في مُباشَرَةِ بَعضَ الأعمال، كَأن يَشتَري لَهُ بِضاعَةً أو يُسَوِّقَها لَه. للمُضارِبِ كَذلِكَ أن يَختارَ المكانَ والزَّمانَ والسُّوقَ المناسِبَ للاستِثمارِ والآمِنَ مِنَ الأخطارِ قَدرَ الإمكان. ولَهُ أيضًا أن يَحفَظَ أموالَ المضارَبَةِ أو يودِعَها لَدىٰ أمينٍ مَتىٰ اقتَضَت الحاجَةُ لذلِك. كَما يُمكِنُهُ أن يَبيعَ ويَشتَري بالأجَل.

ويَجوزُ للمُضارِبِ بإذنٍ أو تَفويضٍ مِن رَبِّ المالِ أن يَضُمَّ إلىٰ المضارَبَةِ شَرِكَة، عِندَ بِدايَةِ المضارَبَةِ أو أثناءَ سَيرِها، سَواءٌ كانَت هذِهِ الشَّرِكَةُ مِن مالِ المضارِبِ أو مِن مالِ طَرَفٍ ثالِث. كَما يُمكِنُ للمُضارِبِ أن يَتَعاقَدَ مَعَ طرَفٍ ثالِثٍ بقَصدِ المضارَبَةِ مَعَهُ في مَشروعٍ آخَر، ولكِنَّ بشَرطِ ألَّا يَشغُلَهُ هذا المالُ الجَديدُ عَن واجِباتِهِ في استِثمارِ مالَ المضارَبَةِ الأولىٰ.

أمَّا إذا قَيَّدَ رَبُّ المالِ تَصرُّفاتَ المضارِبِ في إطارِ عَقدَ مُضارَبَةٍ مُقَيَّدَة، فَعَلىٰ هذا الأخيرِ أن يَلتَزِمَ ببُنودِ التَّقييدِ بالزَّمانِ و/أو بالمكان، فَيَشتَرِطُ عليهِ رَبُّ المالِ الاستِثمارَ في وَقتٍ مُعَيَّنٍ أو بَلَدٍ مُعَيَّنٍ أو سوقٍ مُعَيَّن، أو في مَجالٍ استِثماري مُحَدَّد، كَأن يَشتَرِطَ عليهِ الاستِثمارَ في قِطاعٍ بعَينِهِ للخَدَماتِ أو التِّجارَة، أو في سِلعَةٍ أو مَجموعَةِ سِلَعٍ لا يَتَعَدَّاها، ولكِنَّ بشَرطِ تَوَفُّرِها وعَدَمَ نُدرَتِها أو مَوسِمِيَّتِها أو مَحدُودِيَّتِها التي تَمنَعُ المقصُودَ مِنَ المضارَبَة.

رَغمَ شَرعِيَّةِ هذِهِ القُيود، إلَّا أنَّ الفِقهَ يَضَعُ لَها حَدًّا يَتَمَثَّلُ في عَدَمَ إعاقَةِ السَّيرِ الحَسَنِ للمَشروع[998]. عَمَليا، ذلِكَ لا يُعطي الحَقَّ لرَبِّ المالِ في أن يَشتَرِطَ عَمَلَهُ مَعَ المضارِبِ ويَفرِضَ عليهِ مُشارَكَتَهُ في البَيعِ والشِّراءِ والأخذِ والعَطاء. كَما أنَّ هذِهِ القُيودَ لا تُعطي لرَبِّ المالِ الحَقَّ في أن يَطلُبَ مِنَ المضارِبِ مُراجَعَتَهُ في كُلِّ شَيء،

---

[998] أنظر،

François GUÉRANGER, Finance islamique : Une illustration de la finance éthique, *op. cit.*, p. 94.

فَلا يُديرُ المضارَبَةَ بدونِ مَشورَتِه. كَما لا يُمكِنُ لرَبِّ المالِ أن يُملي علىٰ المضارِبِ شُروطًا تَسلُبُهُ حَقَّ التَّصَرُّف، كَأن يَفرِضَ عليهِ أن يُشارِكَ غَيرَهُ أو أن يَخلُطَ مالَهُ بمالِ المضارَبَة. في عُقودِ المضارَبَة، علىٰ المضارِبِ أن يُقَدِّمَ خِبرَتَهُ ومَهارَتَهُ في تَسييرِ المؤَسَّسَة. وفي هذا الإطار، يُمنَعُ رَبُّ المالِ مِنَ المساهَمَةِ في تَسييرِ المؤَسَّسَة[999]. لكِن، رَغمَ بَقاءِ مَبدَئِ عَدَمَ تَدَخُّلِ رَبِّ المالِ (الموصي) في تَسييرِ المشروع، إلَّا أنَّ لهذا الأخيرِ الحَقَّ في مُراقَبَةِ وفَحصِ وتَفتيشِ المشروع، بَل وكَذلِكَ المساهَمَةِ في العَمَلِيَّاتِ بشَرطِ قُبولِ المضارِب[1000].

علىٰ المضارِبِ أن يَتَوَلَّىٰ بنَفسِهِ كُلَّ الأعمالَ التي يَتَوَلَّاها المستَثمِرونَ مِثلَهُ بحَسَبِ العُرف، ولا يَستَحِقُّ أجرًا علىٰ ذلِك، لأنَّها تَدخُلُ في التِزاماتِهِ العَقدِيَّة. لكِن، يُمكِنُهُ أن يَستَأجِرَ مَن يَقومُ لَهُ بذلِك، وفي هذِهِ الحالَةِ تَكونُ أُجرَةُ المستَأجِرِ مِن مالِ المضارِبِ الخاصِّ ولَيسَت مِن مالِ المضارَبَة. ويَجوزُ للمُضارِبِ أن يَستَأجِرَ غَيرَهُ بأجرِ المِثلِ لأداءِ الأعمالِ غَيرَ الواجِبَةِ عليهِ بحَسَبِ العُرفِ علىٰ حِسابِ مالِ المضارَبَة.

وعلىٰ المضارِبِ أن يَلتَزِمَ بألَّا يَبيعَ بأقَلِّ مِن ثَمَنِ المِثل ؛ ولَيسَ لَهُ أن يَشتَري بأكثَرِ مِن ثَمَنِ المِثلِ إلَّا لِمَصلَحَةٍ ظاهِرَةٍ يَراها في الحالَتَين.

يُمنَعُ علىٰ المضارِبِ أن يَقرِضَ أو يَهِبَ أو يَتَصَدَّقَ مِن مالِ المضارَبَة، ولَيسَ لَهُ أن يَتَنازَلَ عَن الحُقوقِ إلَّا بإذنٍ خاصٍّ مِن رَبِّ المال.

وللمُضارِبِ حَقَّ النَّفَقَةِ في السَّفَرِ لِمَصلَحَةِ المضارَبَةِ بحَسَبِ العُرف.

في شَرِكاتِ المضارَبَة، رَبُّ المالِ يَتَحَمَّلُ الخَسائرَ التي مَسَّت المؤَسَّسَة ؛ بَينَما يَتَحَمَّلُ المضارِبُ خَسارَةَ العَمَلِ الذي قَدَّمَه. لكِن، يَجِبُ التَّأكيدُ علىٰ أهَمِيَّةِ تَبَصُّرِ وحَذَرِ ودِقَّةِ المضارِبِ في تَسييرِ الشَّرِكَة، لأنَّ في حالَةِ التَّهاوُنِ والتَّقصيرِ ومُخالَفَةِ أحكامَ العَقد، يَكونُ المضارِبُ هو المسؤولُ عَن الخَسائرِ التي تَسَبَّبَ فيها[1001].

---

[999] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5673 (Dispositions particulières aux contrats moucharaka et moudaraba).

[1000] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, al. n° 75, p. 96.

[1001] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5673 (Dispositions particulières aux contrats moucharaka et moudaraba).

في شَرِكاتِ المضارَبَة، مَسؤولِيَّةُ رَبُّ المالِ مَحدودَةٌ بنِسبَةِ استِثمارِه، إلَّا إذا سَمَحَ للمُضارِبِ بالاستِدانَةِ باسمِه[1002].

في شَرِكاتِ المضارَبَة، رَبُّ المالِ هو مالِكُ الأُصولِ التي اشتَراها المضارِبُ في إطارِ عَقدِ المضارَبَةِ الذي مَنَحَهُ صَلاحِيَّةَ التَّسيير[1003].

5 – تطبيقات التَّمويل بالمضارَبة : هُناكَ عِدَّةُ عَمَلِيَّاتٍ تَعرِفُها المضارَبَة، إلىٰ حَدٍّ جَعَلَ مِن بَعضِها عُقودًا مُسَمَّاة. يَتَعَلَّقُ الأمرُ بعَدَدٍ كَبيرٍ مِنَ العُقودِ المعروفَةِ في الماليَّةِ التَّقليدِيَّة، والتي نَظَّمَت الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ بَعضًا مِنها بشَكلٍ مُحكَمٍ ومُفَصَّل، دونَ البَعضِ الآخَرِ نَظَرًا لحَداثَتِه. هذِهِ التَّطبيقاتُ تَتَمَثَّلُ في : حِساباتِ الوَدائعِ الاستِثمارِيَّةِ المعروفَةِ بشَهاداتِ الاستِثمار (أ)، والصُّكوكِ المعروفَةِ أيضًا بسَنَداتِ أو صُكوكِ المقارَضَة (ب)، وعَقدِ المزارَعَة (ت)، وعَقدِ المساقاة (ث)، وعَقدِ المغارَسَة (ج).

أ – حسابات الودائع الاستثمارِيَّة (شهادات الاستثمار) : يَرىٰ الفِقهُ الإسلامي[1004] أنَّ الوَديعَةَ الحِسابِيَّةَ تَأخُذُ ثَلاثَةَ أشكال :

– الشَّكل الأوَّل – الوديعة الحسابيَّة بالأمانة : عِندَما لا يَأذَنُ الزَّبونُ للمَصرَفِ باستِعمالِ الوَديعَة، وإنَّما يَسمَحُ لَهُ فَقَط بالتَّصَرُّفِ المحصُورِ بحَفظِها ؛ ولكِنَّ لَيسَ علىٰ أساسِ رَدِّ ذاتِ النُّقودِ وإنَّما بَدَلَها أو مَثَلَها. ومِثالُ هذِهِ الوَضعِيَّة، الحالَةُ التي يَتَلَقَّىٰ فيها المصرَفُ وَديعَةً مِن شَخصٍ لا يَملِكُ أهلِيَّةَ التَّصَرُّفِ فيها ولَم يَأذَن وَلِيُّهُ للمَصرَفِ باستِعمالِ الوَديعَة، فَتَبقىٰ بصورَةٍ حِسابِيَّةٍ علىٰ أساسِ الأمانَةِ في شَكلِ وَديعَةٍ حِسابِيَّةٍ في الذِّمَّة، يَرُدُّ البَنكُ مَثَلَها عِندَ الطَّلَب.

هذا الشَّكلُ مِنَ الوَدائعِ اعتَرَفَ بِهِ التَّنظيمُ البَنكي الجزائري مُؤَخَّرًا في مارس 2020، عَبرَ نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20–02، وسَمَّاهُ "حِساباتَ الوَدائعِ" التي اعتَبَرَها إحدىٰ العَمَلِيَّاتِ البَنكِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة[1005] ؛ وعَرَّفَ هذا التَّنظيمُ هذِهِ الحِساباتَ علىٰ أنَّها : "حِساباتٌ تَحتَوي علىٰ أموالٍ يَتِمُّ إيداعُها في

[1002] أنظر،

Ibid..

[1003] أنظر،

Ibid..

[1004] أنظر، سامي حسن حمود، الودائع المصرفية : حسابات المصارف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، الجزء 1، 1996، ص. 677.

[1005] أنظر، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 20–02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

بَنكٍ مِن طَرَفِ أفرادٍ أو كَيانات، مَعَ الالتِزامِ بإعادَةِ هذِهِ الأموالَ أو ما يُعادِلُها إلىٰ المودِعِ أو إلىٰ شَخصٍ آخَرٍ مُعَيَّن، عِندَ الطَّلَبِ أو حَسَبَ شُروطٍ مُتَّفَقٍ عليها مُسبَقا"[1006] ؛ وهو ما أكَّدَتهُ أيضًا إحدىٰ تَعليماتِ بَنكِ الجزائر، التي سَمَحَت للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ باستِثمارِ هذِهِ الأموالَ عِندَما توكَلُ لأيٍّ مِنهُما في شَكلِ وَدائعَ تَحتَ الطَّلَبِ أو وَدائعَ ادِّخار، مَعَ الالتِزامِ بإعادَتِها للزَّبونِ بِناءً علىٰ طَلَبِهِ وبدونِ أيِّ زِيادَة[1007].

– الشَّكل الثَّاني – الوديعة الحسابيَّة بالقرض : عِندَما يَأذَنُ الزَّبونُ للمَصرَفِ باستِعمالِ النُّقودَ علىٰ سَبيلِ الإقراضِ بدونِ فائدَة ؛ وهي التي يُسَمِّيها بَعضُ الفِقهِ[1008] الوَديعَةُ النَّقدِيَّةُ المصرَفِيَّة، التي تُعتَبَرُ في نَظَرِهِ تِلك : "النُّقودُ المودَعَةُ لَدىٰ البَنك، علىٰ أن يَتَعَهَّدَ برَدِّها عِندَ الطَّلَبِ أو بَعدَ أجَل".

هذِهِ الوَدائعُ تَأخُذُ شَكلَ ثَلاثَةِ أنواع : أوَّلُها هو الوَديعَةُ تَحتَ الطَّلَبِ أو المفتوحَة (Compte ouvert)، بحَيثُ يودَعُ المبلَغُ لَدىٰ البَنكِ في شَكلِ أمانَة، وللزَّبونِ أن يَسحَبَهُ كامِلًا أو جُزئيًّا في أيِّ وَقتٍ يَشاء، دونَ الحُصولِ علىٰ أيِّ فائدَةٍ أو عائد. النَّوعُ الثَّاني مِن هذِهِ الوَدائعِ هو الوَديعَةُ الثَّابِتَةُ لأَجَل (Compte à terme)، بحَيثُ يودَعُ المبلَغُ لَدىٰ البَنكِ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَة، مُقابِلَ فائدَةٍ يَتَلقَّاها الزَّبونُ المودِع. ولا يَجوزُ سَحبُ هذِهِ الأموالَ المودَعَة، بشَكلٍ كامِلٍ أو جُزئي، قَبلَ حُلولِ الأجَلِ المتَّفَقِ عليه، إلَّا بَعدَ إخطارِ البَنكِ بمُدَّةٍ مُعَيَّنَة ؛ وفي هذِهِ الحالَة، لا يَحصُلُ المودِعُ علىٰ مُقابِل. النَّوعُ الثَّالِثُ مِن هذِهِ الوَدائعِ هو وَديعَةُ الادِّخارِ أو التَّوفيرِ أو الاحتِياط (Compte d'épargne ou de prévoyance)، التي يودَعُ فيها المبلَغُ لَدىٰ البَنك، مَعَ احتِفاظِ المودِعِ بحَقِّهِ في سَحبِهِ كامِلًا مَتىٰ شاء، ومُقابِلَ استِحقاقِهِ لفائدَةٍ تَكونُ في غالِبِ الأحوالِ أقَلَّ مِن فائدَةِ الوَديعَةِ الثَّابِتَةِ لأجَل[1009].

هذا النَّوعُ مِنَ الوَدائعِ الحِسابِيَّةِ بالقَرضِ تَعتَرِفُ بِهِ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة، ولكِنَّ بشَرطِ عَدَمَ أخذِ فَوائدٍ عليه، وذلِكَ علىٰ أساسِ أنَّ لَهُ طَبيعَةَ عَقدِ القَرضِ الحَسَن. هذِهِ الوَدائعُ يُمكِنُ أن تَتَّخِذَ شَكلَ حِساباتِ الوَدائعِ المعروفَةِ بالحِساباتِ الجارِيَة، حَيثُ أنَّ الفِقهَ يُقِيمُ رَأيَهُ علىٰ القاعِدَةِ الشَّرعِيَّةِ أنَّ "العِبرَةَ في العُقودِ بالحَقائقِ والمعاني لا بالألفاظِ والمباني"، وبالتَّالي يُؤَكِّدُ علىٰ أنَّ تَسمِيَةَ هذِهِ العُقودِ المصرَفِيَّةِ بحِساباتِ الإيداعِ لا يَمنَعُ طَبيعَتَها القَرضِيَّة[1010].

[1006] أنظر، المادة 11 من المرجع السابق، ص. 34.

[1007] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 53 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 21.

[1008] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 458.

[1009] أنظر، المرجع السابق.

[1010] أنظر، محمد علي القري، الحسابات والودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، الجزء 1، 1996، ص. 730 و731.

هذِهِ الحِساباتُ أنشَأها مُؤَخَّرًا نِظامُ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02، واعتبَرَها أحَدَ أنواعِ العَمَلِيَّاتِ البَنكِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة[1011]، وعَرَّفَها بموجَبِ مادَّتِهِ 11 التي نَصَّت علىٰ أنَّ : "حِساباتَ الوَدائعِ هي حِساباتٌ تَحتَوي علىٰ أموالٍ يَتِمُّ إيداعُها في بَنكٍ مِن طَرَفِ أفرادٍ أو كَيانات، مَع الالتِزامِ بإعادَةِ هذِهِ الأموالَ أو ما يُعادِلُها إلىٰ المودِعِ أو إلىٰ شَخصٍ آخَرٍ مُعَيَّن، عِندَ الطَّلَبِ أو حَسَبَ شُروطٍ مُتَّفَقٍ عليها مُسبَقا"[1012].

مُؤَكِّدًا نَفسَ التَّعريف، وللتَّفصيلِ أكثَر، بَيَّنَ بَنكُ الجزائرِ في إحدىٰ تَعليماتِهِ بأنَّه : "يُمكِنُ لحِساباتِ الوَدائعِ هذِهِ أن تَكونَ حِساباتٍ جارِيَةٍ أو حِساباتَ ادِّخار"[1013].

بالنِّسبَةِ لبَنكِ الجزائر، الحِساباتُ الجارِيَةُ لوَدائعِ الزَّبائنِ توضَعُ في حِسابٍ مَفتوحٍ علىٰ مُستَوىٰ شُبَّاكِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ للبَنك، الذي يَلتَزِمُ بإعادَتِها إلىٰ الزَّبونِ بمُجَرَّدِ طَلَبٍ بَسيطٍ وبدونِ إشعارٍ مُسبَق[1014]. بَينَما تَحتَوي حِساباتُ الادِّخارِ علىٰ الأموالِ المودَعَةِ مِن طَرَفِ الزَّبائنِ الأفرادِ في حِسابٍ مَفتوحٍ علىٰ مُستَوىٰ شُبَّاكِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ للبَنك، مَع الحَقِّ في التَّصَرُّفِ فيها في أيِّ وَقت، وذلِكَ مِن خِلالِ سَحبٍ جُزئي أو كُلي[1015].

– الشَّكل الثَّالث – الوديعة الحسابيَّة بالاستثمار : حينَ يَصدُرُ عَن الزَّبونِ إذنٌ للمَصرَفِ باستِعمالِ النُّقودِ في شَكلِ مُشارَكَةٍ أو مُضارَبَةٍ وفي شَكلِ وَكالَةٍ أيضًا وسائرَ وُجوهِ الاستِثمارِ المقبولَةِ شَرعا. وهذا الوَجهُ هو الذي يَعني التَّطبيقَ المتَعَلِّقِ بالتَّمويلِ بالمضارَبَةِ أو بالوَكالَة. في هذا الإطار، أخَذَ بَنكُ الجزائرِ بهذَينِ الشَّكلَينِ لاستِخدامِ الوَدائعَ في حِساباتِ الاستِثمار، إذ ذَكَرَ في إحدىٰ تَعليماتِهِ أنَّه : "يُمكِنُ استِخدامُ الوَدائعَ في حِساباتِ الاستِثمارِ في إطارِ عَقدِ مُضارَبَةٍ أو وَكالَة.

"– الوَدائعُ في حِساباتِ استِثمارِ المضارَبَة، هي عَقدٌ يَقومُ بموجَبِهِ المودِعُ (رَبُّ المال) بوَضعِ الأموالَ لَدىٰ البَنكِ (المضارِب) الذي يَستَخدِمُها في مِحفَظاتٍ استِثمارِيَّةٍ مِن أجلِ تَحقيقِ أرباح.

"– الوَدائعُ في حِساباتِ استِثمارِ الوَكالَة، هي عَقدٌ يَقومُ بموجَبِهِ المودِعُ بتَوكيلِ البَنكِ باستِثمار، باسمِهِ ولحِسابِه، أموالِهِ لفَترَةٍ مُتَّفَقٍ عليها، مُقابِلَ عُمولَةٍ ثابِتَةٍ يَتِمُّ تَحديدُها مُسبَقًا أو نِسبَةٍ مِئَوِيَّةٍ مِنَ الأرباحِ المحَقَّقَةِ أو كِلَيهِما تُمنَحُ للبَنك، أمَّا الباقي فَيَعودُ للمودِع"[1016].

[1011] أنظر، المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

[1012] أنظر، المادة 11 من المرجع السابق، ص. 34.

[1013] أنظر، الفقرة الثانية (2) من المادة 50 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 20.

[1014] أنظر، المادة 51 من المرجع السابق، ص. 21.

[1015] أنظر، المادة 52 من المرجع السابق.

[1016] أنظر، المادة 56 من المرجع السابق.

تُقابِلُ الوَدائِعُ الاستِثمارِيَّة، في عالَمِ البُنوكِ الإسلامِيَّة، الوَدائِعَ لأجَلٍ (Dépôts à terme) المعروفَةُ عِندَ البُنوكِ التَّقليدِيَّة، أي التي لا يُطالِبُ بِها مُمتَلِكوها إلَّا عِندَ حُلولِ أجَلِها المتَّفَقِ عليهِ مَعَ البَنك، الذي يَستَخدِمُها طيلَةَ الفَترَةِ التي أودِعَت لَدَيهِ في تَوظيفاتِه[1017].

إنَّ التَّنظيمَ المصرَفِي الجزائري أشارَ لأوَّلِ مَرَّةٍ إلىٰ الوَدائِعِ الاستِثمارِيَّةِ الإسلامِيَّةِ في النِّظامِ رَقَم 18-02 (الملغىٰ)، ولكِنَّهُ لَم يُعطِ تَعريفًا تَنظيمِيًّا لَها، وهو الأمرُ الذي كانَ يَخلُقُ صُعوباتٍ قانونِيَّةٍ وقَضائِيَّةٍ وتَطبيقِيَّةٍ مُتَعَلِّقَةٌ بالأمنِ القانوني للمُستَثمِرين، وذلِكَ في حالَةِ البَحثِ عَن مَفهومِ هذِهِ الوَدائِعِ أو نُشوءِ نِزاعاتٍ بَينَ أطرافِ العَمَلِيَّة. غَيرَ أنَّ النِّظامَ الجَديدَ لبَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02 سَمَّىٰ مَنتوجَ الوَدائِعِ الاستِثمارِيَّةِ الإسلامِيَّةِ بالوَدائِعِ في حِساباتِ الاستِثمار، وتَدارَكَ نُقصَ تَعريفِها في التَّنظيمِ السَّابِق، وعَرَّفَها في مادَّتِهِ 12 كَالتَّالي : "الوَدائِعُ في حِساباتِ الاستِثمارِ هي تَوظيفاتٌ لأجَل، تُترَكُ تَحتَ تَصَرُّفِ البَنكِ مِن طَرَفِ المودِعِ لغَرَضِ استِثمارِها في تَمويلاتٍ إسلامِيَّةٍ وتَحقيقِ أرباح"[1018].

وأكَّدَ بَنكُ الجزائرِ هذا التَّعريفَ في إحدىٰ تَعليماتِهِ ذاكِرًا : "الوَدائِعُ في حِساباتِ الاستِثمارِ هي تَوظيفاتٌ لأجَل، تُترَكُ تَحتَ تَصَرُّفِ البَنكِ مِن طَرَفِ المودِعِ لغَرَضِ استِثمارِها في تَمويلاتٍ إسلامِيَّةٍ وتَحقيقِ أرباح"[1019].

وقَد وَضعَ التَّشريعُ المغرِبي تَعريفًا للوَدائِعِ الاستِثمارِيَّةِ جاءَ كَالتَّالي : "... الأموالُ التي تَتَلَقَّاها البُنوكُ التَّشارُكِيَّةُ مِن لَدُن عُمَلائها مِن أجلِ تَوظيفِها في مَشاريعٍ استِثمارِيَّةٍ ووِفقًا للكَيفِيَّاتِ المتَّفَقِ عليها بَينَ الأطراف"[1020].

وقَد كَيَّفَ الفِقهُ الإسلامي الحِساباتَ الاستِثمارِيَّةَ في البُنوكِ الإسلامِيَّةِ علىٰ أنَّها عَقدٌ لشَرِكَةِ مُضارَبَة[1021]. هذِهِ الحِساباتُ قُيودٌ في دَفاتِرِ البُنوكِ مِثلَ الحِساباتِ الأُخرىٰ، وهي البَديلُ للحِساباتِ الآجِلَةِ في نَموذَجِ البُنوكِ التَّقليدِيَّة، لأنَّ الغَرَضَ مِنها في النَّموذَجِ الإسلامي هو إمكانِيَّةُ الحُصولِ علىٰ فُرصَةِ النَّماءِ لأموالِ

[1017] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 235.

[1018] أنظر، المادة 12 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[1019] أنظر، المادة 54 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 21.

[1020] أنظر بالنسبة للمنظومة المصرفية المغربية، الفقرة الأولىٰ من المادة 56 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 473.

[1021] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 237 ؛ أنظر أيضا، حسين كامل فهمي، الودائع المصرفية : حسابات المصارف، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، الجزء 1، 1996، ص. 709.

الزَّبونِ بواسِطَةِ إشراكِها في استِثمارٍ ما وتَحقيقِ الأرباحَ بَدَلًا عَن الفَوائد. وحَسَبَ الفِقه[1022]، اختَلَفَت البُنوكُ الإسلامِيَّةُ في استِخدامِها لحِساباتِ الاستِثمارِ إلىٰ ثَلاثَةِ طُرُق : الطَّرِيقَةُ الأولىٰ تَقتَصِرُ علىٰ تَكوينِ صَناديقِ الاستِثمار ؛ والثَّانِيَةُ تَقومُ علىٰ أساسِ تَقديمِ حِساباتٍ استِثمارِيَّةٍ تُشبِهُ نَفسَ الإجراءاتِ المتَّبَعَةِ في البُنوكِ الكلاسيكِيَّة ؛ والثَّالِثَةُ تَجمَعُ بَينَ الطَّرِيقَتَينِ السَّابِقَتَين.

وحَسبَ الفِقه[1023]، لحِساباتِ الاستِثمارِ صِيَغٌ مُختَلِفَة، يُمكِنُ حَصرُها في :

– حِسابِ الاستِثمارِ المخَصَّصِ أو بالوَكالَة / الكَفالَة (Compte d'investissement mandaté) : الذي يُسَمَّىٰ أيضًا الوَدائعُ في حِساباتِ الاستِثمارِ المقَيَّدَة، وذلِكَ عِندَما تَكونُ المضارَبَةُ مُقَيَّدَة، فَيَستَخدِمُ البَنكُ الإسلامي المضارِبُ الأموالَ فَقَط فيما اتَّفَقَ عليهِ مَعَ العَميل (رَبَّ المال).

وقَد عَرَّفَت إحدىٰ تَعليماتُ بَنكَ الجزائرِ الوَدائعَ في حِساباتِ الاستِثمارِ المقَيَّدَةِ بأنَّها : "... الوَدائعُ التي يَجِب، طِبقًا للاتِّفاقِ المبرَمِ بَينَ الطَّرَفَين، أن تَحتَرِمَ الشُّروطَ التي يَطلُبُها المودِعُ فيما يَتَعَلَّقُ باستِخدامِ هذِهِ الوَدائع.

"يُمكِنُ تَحقيقُ استِثمارَ الوَدائعِ المذكورَةِ أعلاهُ في إطارِ عَقدِ مُضارَبَةٍ أو عَقدِ وَكالَةٍ يُبرَمُ لصالِحِ البَنك"[1024].

هذا الشَّكلُ مِن وَدائعِ الاستِثمارِ يَتِمُّ استِخدامُه، حَسَبَ تَعريفِ التَّنظيمِ المصرَفِي المغرِبي[1025] : "إذا كانَت المؤَسَّسَةُ مُلزَمَة، حَسبَما تَمَّ الاتِّفاقُ عليه، بمُراعاةِ شُروطٍ خاصَّةٍ تَتَعَلَّقُ بتَوظيفِ الأموالِ المودَعَةِ لَدَيها، سَواءٌ هَمَّت هذِهِ الشُّروطُ تَحديدَ طَبيعَةَ النَّشاطِ المرادُ الاستِثمارُ فيه، أو قِطاعَ الأنشِطَةِ الذي يَندَرِجُ النَّشاطُ ضِمنَه، أو النِّطاقَ الجُغرافي الذي سَيَتِمُّ إنجازُ المشروعِ أو المشاريعِ الاستِثمارِيَّةِ في حُدودِه".

– حِسابِ الاستِثمارِ العامِّ أو المشتَرَكِ أو المفتوح (Compte d'investissement ouvert) : المعروفُ أيضًا تَحتَ تَسمِيَةِ الوَدائعِ المطلَقَة، وذلِكَ عِندَما تَكونُ المضارَبَةُ مُطلَقَة، ويُفَوَّضُ البَنكُ الإسلامي، بصِفَتِهِ مُضارِبا، لاستِثمارِ الأموالَ في النَّشاطاتِ التي يَراها مُناسِبَة.

[1022] أنظر، محمد علي القري، الحسابات والودائع المصرفية، المرجع السابق، ص. 742 و743.

[1023] أنظر، المرجع السابق، ص. 742 ؛ أنظر أيضا،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 150.

[1024] أنظر، المادة 55 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 21.

[1025] أنظر بالنسبة للنظام المصرفي المغربي، المادة 5 من منشور والي بنك المغرب رقم 2/و/17، المؤرخ في 27 يناير 2017، يتعلق بشروط وكيفيات تلقي وتوظيف الودائع الاستثمارية من قبل البنوك التشاركية وغيرها من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 3.

وقَد عَرَّفَت تَعليمَةٌ لبَنكِ الجزائرِ الوَدائعَ في حِساباتِ الاستِثمارِ المطلَقَةِ علىٰ أنَّها : "الوَدائعُ الموضوعَةُ في إطارِ عَقدِ المضارَبَة، دونَ أيِّ قُيودٍ خاصَّةٍ علىٰ البَنكِ فيما يَتَعَلَّقُ باستِخدامِ هذِهِ الوَدائع"[1026].

يَتِمُّ استِخدامُ هذا الشَّكلَ مِن وَدائعِ الاستِثمار، حَسَبَ تَعريفِ التَّنظيمِ المغرِبي[1027] : "إذا لَمَ تَكُن المؤَسَّسَةُ مُلزَمَةً بالتَّقَيُّدِ بأيَّةِ شُروطٍ خاصَّةٍ فيما يَخُصُّ تَوظيفَ الأموالِ المودَعَةِ لَدَيها".

وتَأسيسًا علىٰ ما سَبَق، يُلاحَظُ أنَّهُ يُمكِنُ أن تَلعَبَ البُنوكُ الإسلامِيَّة، عَن طَريقِ عُقودِ المضارَبَة، إمَّا دَورَ المضارِبِ و/أو دَورَ رَبِّ المال :

– البَنكُ الإسلامي يَلعَبُ دَورَ المضارِب : في هذِهِ الحالَة، دَورُ البَنكِ الإسلامي هو تَلَقِّي الأموالَ مِنَ المودِعِين، لِكَي يَستَثمِرَها في عَمَلِيَّاتٍ أو مَشاريعٍ بغايَةِ الحُصولِ علىٰ أرباح.

– البَنكُ الإسلامي يَلعَبُ دَورَ رَبِّ المال : إنَّها الحالَةُ التي يُمَوِّلُ فيها البَنكُ الإسلامي الاستِثمارات، بواسِطَةِ الأموالِ المودَعَةِ في حِساباتِه.

وبفَضلِ هذِهِ الطَّريقَة، تَمَكَّنَت البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ مِن إنشاءِ طُرُقٍ تُجَسِّدُ بها هذِهِ التِّقنِيَّة : البَنكُ الموصي (Commanditaire) يَضَعُ الأموالَ بَينَ يَدَي المضارِبِ (Commanditéé) لِكَي يَستَثمِرَ في مَشروعٍ مُعَيَّنٍ يَستَلزِمُ خِبرَةً ومَهارَة. النِّسبَةُ التي يَستَفيدُ مِنها المضارِبُ هي المصدَرُ الوَحيدُ لِمَداخيلِه، أمَّا البَنكُ فَيَستَفيدُ مِنَ الأرباحِ المحَقَّقَةِ في فَترَةٍ مُعَيَّنَةٍ إضافَةً إلىٰ استِرجاعِ الأموالِ المستَثمَرَة. بفَضلِ هذِهِ التِّقنِيَّةِ القانونِيَّة، يَتَمَكَّنُ المودِعونَ الذينَ وَضَعوا أموالَهُم في حِساباتٍ بَنكِيَّةٍ مِنَ الحُصولِ علىٰ مَداخيلٍ مَأخوذَةٍ مِن جُزءٍ مِنَ الأرباحِ التي يُحَقِّقُها البَنكُ بصِفَتِهِ مُسَيِّرًا مُضارِبا[1028].

وطِبقًا للنَّموذَجِ الذي أخَذَ بِهِ النِّظامُ المصرَفِي المغرِبي : "تُعتَبَرُ وَدائعُ الاستِثمارِ لَدىٰ المؤَسَّسَة، الوَدائعُ الوَحيدَةُ التي يَجوزُ لأصحابِها تَحصيلَ عائدٍ ناتِجٍ عَن تَوظيفِها وِفقَ اتِّفاقِ الأطراف، دونَ بَقِيَّةِ الوَدائعِ الأُخرىٰ التي تَتَلَقَّاها المؤَسَّسَة"[1029].

[1026] أنظر، المادة 55 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 21.

[1027] أنظر بالنسبة للنظام المصرفي المغربي، المادة 5 من منشور والي بنك المغرب رقم 2/و/17، المؤرخ في 27 يناير 2017، يتعلق بشروط وكيفيات تلقي وتوظيف الودائع الاستثمارية من قبل البنوك التشاركية وغيرها من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 3.

[1028] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5606 (L'usage de techniques juridiques plus anciennes : la moudaraba).

[1029] أنظر بالنسبة للمنظومة المصرفية المغربية، المادة 6 من منشور والي بنك المغرب رقم 2/و/17، يتعلق بشروط وكيفيات تلقي وتوظيف الودائع الاستثمارية من قبل البنوك التشاركية وغيرها من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 3.

وفي هذا الإطار، يَرتَبِطُ عائدُ الوَدائعِ الاستِثمارِيَّةِ بناتِجِ الاستِثماراتِ المتَّفَقِ عليها بَينَ المؤَسَّسَةِ وأصحابِ الوَدائع، ولا يَجوزُ أن يَكونَ هذا العائدُ في شَكلِ مَبلَغٍ مُحَدَّدٍ مُسبَقا ؛ ونَتائجُ الاستِثماراتِ تَعني الأرباحَ المحَقَّقَةِ بَعدَ خَصمِ التَّكاليفِ المباشِرَةِ النَّاجِمَةِ عَن عَمَلِيَّةِ الاستِثمارِ وِفقَ اتِّفاقِ المؤَسَّسَةِ مَعَ أصحابِ الوَدائع ؛ بحَيثُ لا يَحِقُّ للمُؤَسَّسَةِ تَحميلَ أصحابِ الوَدائعِ تَكاليفَ التَّسييرِ المرتَبِطَةِ بالمشاريعِ التي يَجِبُ أن تُنجِزَها بصِفَتِها مُدَبِّرًا (مُسَيِّرًا) أو مُضارِبًا لهذِهِ الوَدائع[1030].

إنَّهُ نَفسُ الموقِفِ الذي أخَذَهُ بَنكُ الجزائرِ في تَعليماتِه، وأضافَ إليهِ بَعضَ التَّوضيحاتِ المهِمَّةِ التي تَنُصُّ علىٰ أنَّه : "لا يَضمَنُ البَنكُ للمودِعينَ في حِساباتِ الاستِثمارِ استِرجاعَ المبالِغَ المودَعَةِ وعَوائدَها، إلَّا في حالَةِ تَعَسُّفٍ أو إهمالٍ ظاهِر.

"يَتِمُّ تَحديدُ عَوائدَ حِساباتِ الاستِثمارِ وِفقَ مَبلَغِ الإيداعِ وفَترَتِهِ وصيغَةِ تَوزيعِ الأرباحَ المتَّفَقِ عليها والنَّاجِمَةِ عَن ذلِكَ الإيداع.

..."

"لا يُمكِنُ للبَنكِ أن يُحَمِّلَ المودِعَ التَّكاليفَ والنَّفَقاتَ المتَعَلِّقَةِ بتَسييرِ البَنك"[1031].

لكِنَّ حَسَبَ بَعضِ المختَصِّين، لهذِهِ العَمَلِيَّةِ الجَديدَةِ في مَجالِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ تَسمِيَةٌ حَديثَةٌ هي المضارَبَةُ ذاتَ الجَناحِ المزدَوَجِ (Moudharaba à double volet – Two-tiers)[1032] أو المضارَبَةُ المشتَرَكَة[1033]. هذِهِ التِّقنِيَّةُ تَسمَحُ للبُنوكِ الإسلامِيَّةِ بلَعِبِ دَورَ الوَساطَةِ الماليَّة، ولهذا فَهي تَتَحَمَّلُ مَسؤولِيَّةَ القِيامِ بدَورٍ ثُنائي يُعرَفُ بالمضارَبَةِ المزدَوَجَة (Double moudharaba)، بحَيثُ تَكونُ في نَفسِ الوَقتِ مُضارِبًا / رَبَّ المال، عِندَما تَجمَعُ وَدائعَ الزَّبائنَ الذينَ يَرغَبونَ في وَضعِ تَوظيفاتِهِم في حِساباتٍ استِثمارِيَّة. عَمَلِيا، الميزَةُ الأساسِيَّةُ لهذا النَّموذَجِ هي أنَّها تَهدِفُ إلىٰ حَلِّ مَحَلَّ الفائدَةِ أو الرِّبا عَن طَريقِ تَقاسُمِ الرِّبحَ سَواءٌ مِن ناحِيَةِ خُصومِ أو مِن ناحِيَةِ أُصولِ البَنك. النَّشاطُ الأساسي للبَنكِ يَتَمَثَّلُ إذَن في الحُصولِ علىٰ الأموالِ مِنَ الجُمهورِ في إطارِ المضارَبَةِ وفي تَقديمِها لرِجالِ الأعمالِ في نَفسِ الإطار[1034].

[1030] أنظر في هذا المعنىٰ بالنسبة للمنظومة المصرفية المغربية، المادة 55 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12، يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 473 ؛ أنظر كذلك، المادة 7، المرجع السابق.

[1031] أنظر، المادة 57 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 22.

[1032] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, pp. 108 & 109 n° 138.

[1033] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 447.

[1034] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, pp. 108 & 109 n° 138.



نموذَج المضارَبة المزدَوجة

ب – الصُّكوك (سَندات أو صكوك المقارَضة) : الصُّكوك، تِقنِيَّةٌ تَمويلِيَّة، تُعَدُّ مَنارَةَ الصِّناعَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة. تَطَوُّرُها هو مَصدَرُ نُمُوِّ سوقَ الماليَّةِ الإسلامِيَّة ؛ إنَّها آلِيَةٌ تَتَوافَقُ مَع القِيَمِ الإسلامِيَّة، تُقتَرَحُ بَديلًا لسَنَداتِ الاستِحقاقِ (Obligations – Bonds) التَّقليدِيَّة، لحَدِّ أنَّ البَعضَ بَدَأ يَصِفُها بسَنَداتِ الاستِحقاقِ الإسلامِيَّة، بالرَّغمِ مِن أنَّها مَوادٌّ شَبيهَةٌ في الحَقيقَةِ بالقِيَمِ المنقولَةِ المدَعَّمَةِ بمُتَلَكاتٍ (Valeurs mobilières adossées à des actifs – Asset Backed Securities «ABS») مَعروفَةٍ أيضًا في الماليَّةِ التَّقليدِيَّة[1035]. في الوَاقِع، هي تَسمَحُ بالاكتِتابِ في شَهاداتِ استِثمارٍ وتَداوُلِها بَعدَ ذلِكَ علىٰ مُستَوىٰ السُّوقِ الثَّانَوي (Marché secondaire)[1036].

الصُّكوكُ تَصدُرُ مِن طَرَفِ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ والدُّوَلِ والمؤَسَّساتِ الكَبيرَةِ جِدًّا، مِن أجلِ تَمويلِ مَشاريعٍ كَبيرَةٍ وخاصَّة[1037].

إنَّ الصُّكوك، التي تَحمِلُ أيضًا تَسمِياتَ سَنَداتِ أو صُكوكِ الاستِثمارِ أو صُكوكِ المقارَضَة، هي أدَواتُ مُضارَبَة، اعتَرَفَ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي بشَرعِيَّتِها في قَرارِهِ الذي أصدَرَهُ في دَورَةِ مُؤتَمَرِهِ الرَّابعِ بجَدَّةٍ في المملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السَّعودِيَّةِ مِن 6 إلىٰ 11 فبراير 1988[1038].

[1035] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 74.

[1036] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 95.

[1037] أنظر،

Ibid., p. 136.

[1038] أنظر، قرار مجلس الفقه الإسلامي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988، ص. 2161 إلىٰ 2165.

وسَنَدُ المقارَضَةِ يَعني عُمومًا الوَثيقَةَ المكتوبَةَ لإثباتِ حَق، فَيُقالُ سَنَدُ الدَّينِ أو سَنَدُ الملكِيَّةِ للتَّدليلِ علىٰ وَثيقَةِ إثباتِ الدَّينِ أو امتِلاكِ الشَّيء ؛ وقَد يُطلَقُ عليهِ كَذلِكَ لَفظُ الصَّكِّ أو المحَرَّر[1039]، حَيثُ يُفَضِّلُ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي أن تُسَمَّىٰ هذِهِ الأداةُ الاستِثمارِيَّةُ "صُكوكَ المقارَضَة"[1040].

– **تعريف الصُّكوك** : الصُّكوكُ لُغَةً هي جَمعُ صَك، ويُرادُ بِه : وَثيقَةٌ بمالٍ أو نَحوِه، وفي اللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ يُقال : صَكَّهُ صَكًّا أي دَفَعَهُ بقُوَّة، وفي القُرآنِ الكَريمِ جاء : ﴿... فَصَكَّتْ وَجْهَهَا ...(29)﴾[1041]، أي لَطَمَتهُ تَعَجُّبا، وصَكَّت البابَ أي أغلَقَته، والصَّكُّ لَفظٌ مُعَرَّبٌ يُقصَدُ بِهِ وَثيقَةٌ بمالٍ أو نَحوِه[1042].

الصَّكُّ كَلِمَةٌ فارِسِيَّةٌ مُعَرَّبَةٌ وهو الكِتابُ الذي يَكتُبُ المعامَلاتَ والأقارير. وصُكوكٌ جَمعُ صَك، تُجمَعُ أيضًا علىٰ صِكاكٍ وأصك. والصَّكُّ أيضًا هو الوَرَقَةُ المكتوبَةُ بدَين. ومِن مَعاني الصُّكوكِ الرِّقاعُ فيها أعطِياتُ الطَّعام، فَمِنها ما يَكونُ بعَمَلٍ كَأرزاقِ القُضاةِ والعُمَّال، ومِنها ما يَكونُ بغَيرِ عَمَلٍ كَالعَطاءِ لأهلِ الحاجَة[1043].

واصطِلاحا، تَعرِفُ الصُّكوكُ أو سَنَداتُ المقارَضَةِ عِدَّةَ تَعريفات. فَقَد عُرِّفَت حَسَبَ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي كَالتَّالي : "سَنَداتُ المقارَضَةِ تَعني سَنَداتٌ استِثمارِيَّةٌ تَقومُ علىٰ تَجزِئَةِ رَأسَ مالِ القِراضِ (المضارَبَة) بإصدَارِ صُكوكَ مِلكِيَّةٍ برَأسِ مالِ المضارَبَةِ علىٰ أساسِ وَحَداتٍ مُتَساوِيَةِ القيمَةِ ومُسَجَّلَةٍ بأسماءِ أصحابِها باعتِبارِهِم يَملِكونَ حِصَصًا شائعَةً في رَأسِ مالِ المضارَبَةِ وما يَتَحَوَّلُ إليهِ بنِسبَةِ مِلكِيَّةِ كُلٍّ مِنهُم فيه"[1044].

وعُرِّفَت الصُّكوكُ لَدىٰ هَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ (AAOIFI) كَمِعيارٍ شَرعي يَحمِلُ رَقَم 17، تَحتَ عُنوانِ صُكوكِ الاستِثمار، بأنَّها : "وَثائقُ مُتَساوِيَةُ القيمَةِ تُمَثِّلُ حِصَصًا شائعَةً في مِلكِيَّةِ أعيانٍ أو مَنافِعٍ أو خَدَماتٍ أو في مَوجوداتِ مَشروعٍ مُعَيَّنٍ أو نَشاطٍ استِثماري خاص، وذلِكَ بَعدَ تَحصيلِ قيمَةِ

[1039] أنظر، سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، المرجع السابق، ص. 1915.

[1040] أنظر، قرار مجلس الفقه الإسلامي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، المرجع السابق، ص. 2162 ؛ مذكور أيضا في، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 446.

[1041] أنظر، الآية 29 من سورة الذاريات، مكية، الجزء السادس والعشرون، الحزب 52، القرآن الكريم، ص. 521.

[1042] أنظر، عبد العزيز أختر زيتي، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013، ص. 524.

[1043] أنظر، محمد علي القري بن عيد، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013، ص. 1006.

[1044] أنظر، قرار مجلس الفقه الإسلامي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، المرجع السابق، ص. 2161 و2162 ؛ مذكور في، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 446.

الصُّكوكِ وقَفلِ بابَ الاكتِتابِ وبَدءِ استِخدامِها فيما أُصدِرَت مِن أجلِه"[1045]. تُعتَبَرُ الصُّكوكُ إذَن، كَمَنتوجٍ مالي مُدَعَّمٍ بأُصولٍ مَلموسَةٍ أو بحُقوقِ الانتِفاعِ المرتَبِطَةِ بها، ذاتَ تاريخِ استِحقاقٍ مُحَدَّد، وتُنشِئُ تَدَفُّقاتٍ نَقدِيَّةٍ (Flux financier – Cash flows) تُمَكِّنُ مِن دَفعِ حُقوقِ حامِلي هذِهِ الأوراق[1046].

وعَرَّفَها الفِقهُ القانوني[1047] تَحتَ تَسمِيَةِ صُكوكِ الاستِثمارِ (Soukouk d'investissement) بأنَّها : "سَنَداتٌ ماليَّةٌ هَجينَةٌ (Hybrides) قابِلَةٌ للتَّداوُل، أينَ يَكونُ الأَجرُ و، عِندَ الاقتِضاء، القيمَةُ الإسمِيَّةُ مُؤَشِّرانِ علىٰ فَعالِيَّةِ وأداءِ أحَدٍ أو عَدَدٍ مِنَ الأُصولِ الكامِنَةِ والممتَلَكَةِ بصِفَةٍ مُباشِرَةٍ أو غَيرَ مُباشِرَةٍ مِن طَرَفِ المصدِر. حامِلوها يَستَفيدونَ مِن حَقٍّ شَبيهٍ بحَقِّ المِلكِيَّةِ المشتَرَكَةِ المباشِرَةِ أو غَيرَ المباشِرَةِ علىٰ هذِهِ الأُصول. والأَصلُ أو الأُصولُ المعنِيَّةُ هي عِبارَةٌ عَن خَدَماتٍ أو أموالٍ أو حُقوقٍ أو مَنفَعَةِ هذِهِ الأموالَ أو الحُقوق".

أمَّا السَّنَدُ فَيُقصَدُ بِهِ في اللُّغَةِ ما ارتَفَعَ مِنَ الأرضِ في قِبَلِ الجَبَلِ أو الوادي، والجَمعُ أسنادٌ لا يُكسَرُ علىٰ غَيرِ ذلِك. والسَّنَدُ كَذلِك، ضُروبٌ مِنَ البُرودِ أي الثِّياب[1048]. وحَسَبَ بَعضِ الفُقَهاء، يُشيرُ لَفظُ السَّنَداتِ إلىٰ الأوراقِ الماليَّةِ المعروفَةِ في القَوانينِ التِّجارِيَّة (الأسهُمُ والسَّنَدات)[1049].

أمَّا المقارَضَةُ فَهي اصطِلاحٌ فِقهي إسلامي يَعني القِراض، وكِلا اللَّفظَين، القِراضُ والمقارَضَة، يَحمِلُ مَعنىٰ الاشتِراك. والمقارَضَةُ هي المضارَبَةُ وَزنًا ومَعنىٰ، وهي أحَدُ ضُروبِ الشَّرِكَةِ المعروفَةِ في الفِقهِ الإسلامي. وبهذا يُشعِرُ لَفظُ السَّنَداتِ بالقَرض، ويُشعِرُ لَفظُ المضارَبَةِ بالشَّرِكَة، وعليهِ تُعتَبَرُ العَمَلِيَّةُ قَرضَ مُشارَكَةٍ في الأرباح[1050]. وقَد

[1045] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، التي تم اعتمادها حتىٰ صفر 1439هـ – نوفمبر 2017م، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، الراعي الحصري للنسخة الإلكترونية : ساب – الخدمات المصرفية الإسلامية، ص. 467.

[1046] أنظر في هذا المعنىٰ،

Anouar HASSOUN, Principes de structuration des sukuk, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, *op. cit.*, n° 1, juin 2009, p. 20.

[1047] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement - 2016, *op. cit.*, n° 5700 (Soukouk d'investissement).

[1048] أنظر، سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، المرجع السابق، ص. 1915.

[1049] أنظر، رفيق يونس المصري، سندات المقارضة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988، ص. 1821.

[1050] أنظر، المرجع السابق.

انتَشَرَ مُصطَلَحُ المقارَضَةِ في عُرفِ أهلِ المدينَةِ لأنَّهُم يُسَمُّونَ المضارَبَةَ مُقارَضَة[1051]، مِمَّا يُؤَدِّي إلىٰ القَولِ بأنَّ المقارَضَةَ أو المضارَبَةَ لَفظانِ لِمَدلولٍ واحِد[1052].

سَنَداتُ المقارَضَةِ لا تَخرُجُ عَن هذا المفهومِ الاصطِلاحي لأنَّ السَّنَدَ وَثيقَةٌ لإثباتِ حِصَّةَ المشارَكَةِ في رَأسِ مالِ القِراض، إذ أنَّ المقارَضَةَ مَأخوذَةٌ مِن لَفظِ القِراض، وهو مِن لُغَةِ أهلِ الحِجاز، المشتَقُّ لُغَةً مِنَ القَرضِ وهو القَطع، عِندَما يَقتَطِعُ رَبُّ المالِ جُزءً مِن مالِهِ ويُسَلِّمُهُ للعامِل (المقارِض)[1053]. وهو العَقدُ المعروفُ في الفِقهِ الإسلامي وعِندَ أهلِ العِراقِ بالمضارَبَة، إذ يَستَعمِلُ الحَنَفِيَّةُ والحَنابِلَةُ والزَّيدِيَّةُ أيضًا مُصطَلَحَ المضارَبَة ؛ بَينَما يُطلِقُ المالِكِيَّةُ والشَّافِعِيَّةُ علىٰ نَفسِ العَقدِ لَفظَ القِراض.

وحَسَبَ الفِقه، يَجوزُ تَعَدُّدُ أصحابَ رَأسِ المال. وبالتَّالي، إذا قارَضَ اثنانِ واحِدًا بألفِ دينارٍ لَهُما جاز. وإذا جازَ مَبدَأُ التَّعَدُّدِ في إثنَين، فَلَيسَ هُناكَ ما يَمنَعُ تَعَدُّدَ مالِكي رَأسَ المالِ إلىٰ ما هو أكثَرُ مِن ذلِك، طالَما كانَ العَقدُ واحِدا. وبذلِكَ يُصبِحُ رَأسُ المالِ في عَقدِ المقارَضَةِ مُقَسَّمًا إلىٰ حِصَصٍ بحَسَبِ عَدَدِ الشُّرَكاءِ ومِقدارِ حِصَّةِ كُلٍّ مِنهُم في رَأسِ المال، ويُعتَبَرُ الشُّرَكاءُ جَميعًا هُم رَبُّ المالِ في مُواجَهَةِ العامِلِ أو العامِلينَ إذا تَعَدَّدوا. فَإذا كانَت الحِصَصُ التي يَنقَسِمُ إليها رَأسُ المالِ في عَقدِ المقارَضَةِ مُتَساوِيَةَ القيمَةِ ومُوَحَّدَةَ الشُّروط، فَإنَّ الوَثيقَةَ المثبِتَةِ لهذِهِ الحِصَّةِ ذاتَ القيمَةِ الإسمِيَّةِ الموَحَّدَةِ تُسَمَّىٰ سَنَدَ المقارَضَة[1054].

ويُلاحَظُ أخيرا، أنَّ إصدارَ الصُّكوكِ يَقومُ علىٰ أساسِ عَمَلِيَّةٍ مَعروفَةٍ في الواقِعِ تَحتَ اسمِ التَّصكيكِ أو التَّوريقِ أو التَّسنيد (Titrisation – Securitization)[1055]، وهي كَلِماتٌ تُستَعمَلُ كَمُفرَداتٍ لِمُسَمَّىٰ واحِد، أي تُشيرُ إلىٰ نَفسِ المعنىٰ. وقَد عُرِّفَ التَّصكيكُ عِندَ الفِقهِ[1056] بأنَّهُ عَمَلِيَّةٌ تَجميعِ وتَصنيفِ الأُصولِ المضمونَةِ مِنها وغَيرَ المضمونَةِ وتَحويلِها إلىٰ صُكوكٍ ثُمَّ بَيعِها علىٰ المستَثمِرين ؛ أو وَضعُ مَوجوداتٍ دارَّةٍ للدَّخلِ كَضَمانٍ

[1051] أنظر، سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، المرجع السابق، ص. 1917.

[1052] أنظر، المرجع السابق، ص. 1918.

[1053] أنظر، عبد السلام داود العبادي، سندات المقارضة، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، المملكة الأردنية الهاشمية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988، ص. 1967.

[1054] أنظر، علي أحمد السالوس، سندات المقارضة والاستثمار، كلية الشريعة، جامعة قطر، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988، ص. 1946.

[1055] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 489 ؛ أنظر أيضا،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 95.

[1056] أنظر، عبد العزيز أختر زيتي، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، المرجع السابق، ص. 524.

أو أساسٍ مُقابِلَ إصدارِ صُكوكٍ تُعتَبَرُ هي ذاتُها أُصولًا ماليَّة. وعليه، مِنَ المفيدِ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ عَمَلِيَّةَ التَّصكيكِ لَها مَفهومٌ مُخالِفٌ تَمامًا لِمَفهومِ الصُّكوك.

مِن هذا الجانِب، تُعَدُّ صُكوكُ المقارَضَةِ تَطبيقًا حَديثًا لعَقدِ المضارَبَةِ الشَّرعِيَّة، يَقومُ فيهِ المضارِب، فَردًا أو شَرِكَةً أو مُؤَسَّسَة، بدِراسَةٍ اقتِصادِيَّةٍ لنَشاطٍ مُعَيَّنٍ أو مَشروعٍ خاص، ثُمَّ يُوَجِّهُ إيجابًا عامًّا للجُمهورِ أو لبَعضِ المؤَسَّساتِ الماليَّةِ أو الأفراد، لتَمويلِ هذا النَّشاطِ أو المشروع، باعتِبارِهِم رَبَّ المالِ في عَقدِ المضارَبَة. ويَأخُذُ هذا الإيجابُ شَكلَ نَشرَةِ إصدارٍ تُعَرِّفُ بالمشروعِ أو النَّشاطِ ورَأسَ المالِ المطلوبِ وطَريقَةَ إدارَتِه، وحِصَّةَ أصحابِ رَأسَ المالِ في الأرباحِ وغَيرَ ذلِكَ مِنَ البَياناتِ اللَّازِمَةِ لصِحَّةِ عَقدَ المضارَبَة. ويَجِبُ التَّأكيدُ علىٰ أنَّ أطرافَ عَقدَ المضارَبَةِ لا يَجتَمِعونَ في مَكانٍ واحِدٍ أو في مَجلِسِ عَقدٍ واحِد، بحَيثُ يُمارِسونَ المساوَمَةَ في شُروطِ عَقدَ المضارَبَةِ ونَوعِ النَّشاطِ وطَبيعَةِ المشروعِ وسُلُطاتِ المضارِب، وحِصَّتِهِ مِنَ الرِّبح، بَل إنَّهُم لا يَعرِفونَ بَعضَهُم البَعض. كَما أنَّ حَمَلَةَ صُكوكِ المضارَبَة، باعتِبارِهِم أربابَ المال، لا يَعرِفُ بَعضُهُم بَعضًا وقَد يَتَغَيَّرونَ مِن وَقتٍ لآخَرٍ نَتيجَةَ تَداوُلِ هذِهِ الصُّكوكَ في سوقِ الأوراقِ الماليَّة. ويُمكِنُ تَشبيهُ عَقدَ المضارَبَةِ في صورَتِهِ الحَديثَةِ التي تَقومُ علىٰ صُدورِ الإيجابِ بشُروطِهِ وحُدودِهِ مِنَ المضارِب، بحَيثُ لا يُتاحُ لأربابِ المالِ فُرصَةَ مُناقَشَةِ بُنودَ وشُروطَ العَقد، إذ أنَّ رَبَّ المالِ في هذِهِ الصُّورَةِ لا يَملِكُ إلَّا القُبولَ أو الرَّفض، وهو إن قَبِلَ فَإنَّما يَقبَلُ بِناءً علىٰ مَعلوماتٍ وبَياناتٍ لا يَتَيَسَّرُ لَهُ التَّحَقُّقَ مِن صِحَّتِها في الغالِبِ مِنَ الحالات، ولذلِكَ يَبقىٰ المضارِبُ مَسؤولًا عَن صِحَّةِ هذِهِ البَياناتِ والمعلومات[1057].

– **وظائف الصُّكوك** : يَرىٰ الفِقهُ[1058] أنَّ الصُّكوكَ صُمِّمَت أساسًا للتَّمكينِ مِن تَمويلِ المؤَسَّساتِ والبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ والمصدِرينَ السِّيادِيِّين. يَتَعَلَّقُ الأمرُ بأداةِ تَمويلِ مَشاريعٍ أو أُصولٍ أو عَمَلِيَّاتٍ ماليَّةٍ إسلامِيَّةٍ أيضا. يُضمَنُ تَجسيدُ التَّمويلَ عِندَ إصدارِ الصُّكوكِ في السُّوقِ الأوَّلي. النُّضجُ الطَّويلُ المدىٰ، الذي يُمكِنُ أن يُمَيِّزَ بَعضَ هذِهِ الأوراقِ الماليَّة، يَجعَلُ مِنها أداةَ تَمويلٍ ذاتَ رَواجٍ كَبير. بَعدَ إصدارِها، تُمَثِّلُ الصُّكوكُ المدرَجَةُ والمحَدَّدَةُ السِّعرِ (Soukouks cotés) أدَواتَ نَقلٍ للاستِثمارِ بالنِّسبَةِ للحامِلينَ الذينَ يُمكِنُهُم إعادَةَ بَيعِها في السُّوقِ الثَّانَوي للأسواقِ الماليَّة.

[1057] أنظر، حسين حامد حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، الدورة الرابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988، ص. 1869 و1870.

[1058] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 96.

في هذا الإطار، يَرىٰ أحَدُ الباحِثينَ المغارِبَة[1059] أنَّ الدَّورَ الأساسي للصُّكوكِ يَتَجَلَّىٰ في حَشدِ المزيدِ مِنَ المدَّخَراتِ المحَلِّيَّةِ لتَلبِيَةِ الاحتِياجاتِ التَّمويليَّةِ المطلوبَةِ للاستِثمارِ الوَطَني، وتَوفيرِ السُّيولَةِ اللَّازِمَةِ مِن خِلالِ تَشجيعِ واستِقطابِ المستَثمِرينَ الدَّاخِليّينَ والخارِجيّين، وهو الأمرُ الذي يُؤَثِّرُ إيجابيًّا علىٰ انسِيابِ رُؤُوسِ الأموالِ الأجنَبِيَّةِ إلىٰ الاقتِصادِ الوَطَني وتَحسينِ عافِيَتِه، فَضلًا عَن إمكانِيَةِ إدراجِها وتَداوُلِها بالسُّوقِ المالي واستِخدامِها مِن طَرَفِ البَنكِ المركَزي كَأداةٍ للتَّحَكُّمِ في السِّياسَةِ النَّقدِيَّةِ للدَّولَة.

تُعَدُّ الصُّكوكُ أيضًا أداةً لتَسييرِ المخاطِرِ في مُتَناوَلِ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ التي تَستَطيعُ استِخدامَها مِن أجلِ تَسوِيَةِ ميزانِيَّتِها أو تَوريقِ دائِنِيَّتِها. المرونَةُ التي تَحظىٰ بِها تَجعَلُ مِنها كَذلِكَ آلِيَةً مُمَيَّزَةً في تَسييرِ خَطَرِ السُّيولَة. إضافَةً إلىٰ ذلِك، يُمكِنُها أن تُكَوِّنَ ضَمانًا تَطرَحُهُ البُنوكُ في مُقابِلِ مَخاطِرَ القَرضِ مَثَلا.

– **الطَّبيعة القانونيَّة للصُّكوك** : سُؤالانِ يُطرَحانِ حَولَ الطَّبيعَةِ القانونِيَّةِ للصُّكوك. الأوَّلُ يَتَعَلَّقُ بمَسألَةِ تَمثيلِ الصَّكِ لعَقدِ شَراكَةٍ أو دَين ؛ والثَّاني بمَسألَةِ النِّظامِ الذي يَسري علىٰ الصُّكوك.

– هل الصُّكوك عقد شركة أم مديونيَّة ؟ يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ سَنَداتَ المقارَضَةِ هي سَنَداتُ قَرضٍ تُشبِهُ سَنَداتَ الاستِحقاقِ (Bonds – Obligations) المعروفَةِ في القَوانينِ التِّجارِيَّة[1060] ؛ لكِنَّها تَختَلِفُ عَنها في أنَّ سَنَداتَ الاستِحقاقِ مُحَرَّمَةٌ شَرعًا مِنَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ لتَضَمُّنِها لبُندِ استِحقاقِ المكتَتِبِ لفائدَةٍ رِبَوِيَّة.

وبَعدَ تَحليلِ طَبيعَتِها القانونِيَّة، لاحَظَ العَديدُ مِنَ القانونِيّينَ أنَّ الصُّكوكَ الإسلامِيَّةَ لَيسَت في حَقيقَتِها لا سَنَداتَ استِحقاقٍ تُمَثِّلُ عُقودَ مَديونِيَّةٍ ولا أسهُمًا تُمَثِّلُ عَقدَ شَرِكَةٍ حَسَبَ أحكامِ قانونِ الشَّرِكات، فَهي تَمنَحُ لِمُمتَلِكيها الأولَوِيَّةَ في الحُصولِ علىٰ حُقوقِهِم الماليَّةِ في حالَةِ إفلاسِ المشروع، مُقارَنَةً بالمساهِمين ؛ ولكِنَّها لا تَمنَحُ المكتَتِبينَ الحَقَّ في المشارَكَةِ في التَّسيير[1061]. إنَّها أموالٌ هَجينَة (Capitaux hybrides)، شَبيهَةٌ بالأموالِ الخاصَّة، لأنَّها تُمَثِّلُ أوَّلًا حِصَّةً مِنَ الممتَلَكاتِ والأُصولِ الأساسِيَّةِ الكامِنَةِ (Actifs sous-jacents) التي تَفرِضُها قَواعِدُ الماليَّةِ الإسلامِيَّة ؛ كَما أنَّ المكتَتِبينَ لا يَستَطيعونَ الحُصولَ علىٰ مَداخيلِ ماليَّةٍ ثابِتَة، بَل يُشارِكونَ في

[1059] أنظر، فيصل اوعلي اوبها، الصكوك بديل شرعي للسندات وآلية جديدة لتمويل الاقتصاد الوطني، منشور في : مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 79، ديسمبر 2018، ص. 43. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :
http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_79.pdf.

[1060] أنظر، رفيق يونس المصري، سندات المقارضة، المرجع السابق، ص. 1821.

[1061] أنظر،
Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 76.

الخَسائرِ والأرباح. وأخيرا، يُلاحَظُ أنَّ نُضجَ الصُّكوكَ لا يَتَطابَقُ مَعَ تاريخِ استِحقاقِها المالي، بَل مَعَ نِهايَةِ المشروعِ الاقتِصادِيَّة (الأُصولُ الأساسِيَّةُ الكامِنَة)[1062].

إن كانَ بَعضُ المختَصّينَ يُشَبِّهُ الصُّكوكَ بسَنَداتِ استِحقاقٍ مُطابِقَةٍ لِمَعاييرِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، فَإنَّ أغلَبَهُم يَعتَبِرُها سَنَداتَ مُشارَكَةٍ قابِلَةٍ للتَّداوُل (Titres participatifs négociables)[1063]. وفي هذا الإطار، تُعَدُّ الصُّكوكُ إذَن وَسيلَةَ تَمويلٍ مِن جِهَة، ووَسيلَةً لحَشدِ وتَعبِئَةِ (Mobilisation) الادِّخارِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ[1064]. وفي هذا الشَّأن، يَقولُ أحَدُ أعضاءِ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي[1065] : "الصُّكوكُ – كَما هو واضِح – أساسُها المشارَكَة، مَهما كانَت طَريقَةُ إدارَتِها، أو كَيفِيَّةُ تَوظيفِ الأموالِ المجموعَةِ بِها ... والمشارَكَةُ مَحَلَّ تَرغيبٍ وتَشجيعٍ مِنَ الشَّريعَة، ومَحَلَّ تَوصِيَّاتٍ مُؤَكَّدَةٍ مِنَ المجامِعِ والمؤتَمَرات، باعتِبارِ أنَّ الاقتِصادَ الإسلامي اقتِصادُ مُشارَكَةٍ يَختَلِفُ عَن الاقتِصادِ التَّقليدي القائمِ علىٰ هَيمَنَةِ رَأسَ المالِ والقيمَةِ الزَّمَنِيَّةِ للنُّقودِ دونَ العَمَل".

جدول – الفروق الأساسيَّة بين الصُّكوك وسندات الاستحقاق

سندات الاستحقاق	الصُّكوك
سندات الاستحقاق ليست مُرتبطة بموجودات وأُصول الشَّركة	كلُّ صَكٍّ مِن الصُّكوك يمثِّل حصَّةً مِن ملكية الأُصول والموجودات الأساسية للمشروع
لمالكي سندات الاستحقاق الحق في مُقابل ثابت	المكتتبون لا يحوزون في الأصل أجرًا ثابتا
لا علاقة لسندات الاستحقاق بنتائج المصدِر	المكتتبون يتحصَّلون علىٰ حصَّة مِن الأرباح، ولكنَّهم يتحمَّلون أيضًا أعباءَ الخسائر إن وُجِدت
تاريخ الاستحقاق مُستقل عن نُضج ونهاية النشاط أو المشروع المموَّل. لكنَّ التسديد يتمُّ بسحب القرعة	تاريخ استحقاق الصُّكوك يرتبط عُمومًا بنهاية المشروع المموَّل
سندات الاستحقاق تُعتبر دَينًا ماليًّا علىٰ الشَّركة	الصُّكوك تُعتبر سندات مشارَكة مالية في المشروع

[1062] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 136.

[1063] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 106.

[1064] أنظر،

Abdelkérim AMINE TOLOBA, Les montages LBO et les Sukuk, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, *op. cit.*, n° 3, p. 61.

[1065] أنظر، عبد الستار أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013، ص. 677.

علىٰ أساسِ ما ذُكِرَ أعلاه، يَظهَرُ أنَّ الصُّكوكَ تَندَرِجُ في صيغَةِ المشارَكَة، وهي آليَّةٌ يَتِمُّ فيها الاستِثمارُ بخَلطِ الأموالِ قَصدَ تَحقيقِ الرِّبح، وهي شَرِكَةُ عَقد، يَتَجَسَّدُ فيها الإيجابُ بواسِطَةِ طَلَبِ الاكتِتابِ مِنَ الجُمهور، ويَتَجَسَّدُ فيها القُبولُ مِنَ الجِهَةِ المصدِرَة. إنَّ الصُّكوكَ تَنشَأُ في إطارِ شَرِكَةٍ يُحَدِّدُها القانونُ لفَترَةٍ مُؤَقَّتَة، برَأسِ مالٍ مُقَسَّمٍ إلىٰ أجزاءٍ مُتَساوِيَة، يُسَمَّىٰ كُلٌّ مِنها صَكًّا ويُكتَتَبُ فيهِ دونَ الحاجَةِ إلىٰ تَوافُرِ المعرِفَةِ والثِّقَةِ الشَّخصِيَّة، تَحقيقًا لغَرَضٍ مُعَيَّن.

جدول – مقارَنة بين الصُّكوك والأسهُم (أَوجُه الفرق والتَّشابه)

الأسهُم	الصُّكوك
يشترِك مالِكو الأسهُم في إدارةِ الشَّركة	لا يشترِك مالِكو الصُّكوك في إدارةِ المشروع
الأسهُم مُشارَكة دائمَة في الشَّركة، تبقىٰ مدىٰ حياة الشَّركة، وإن انتَقلت مِلكِيَّتها مِن شَخصٍ إلىٰ آخر	الصُّكوك ليسَت بالضَّرورة مُشارَكة دائمَة في المشروع، فقد تصدر لتمويلِ مشروع بطريقِ المشارَكةِ المتناقِصة
يستَحِقُّ مالِكو الأسهُمَ أو الصُّكوكَ حِصَّة في صافي أرباح الشَّركةِ أو المشروع، تتناسَبُ مع قيمةِ الأسهُمِ المكتَسَبة في الشَّركةِ أو الصُّكوكِ المكتَسَبةِ في المشروع	
يمثلُ كلٌّ مِن السَّهمِ والصَّكِ حِصَّةً شائعةً في صافي أُصولِ الشَّركة أو المشروع	

لكِن، يَقتَرِحُ بَعضُ الفِقهِ[1066] المعارِضِ لشَرعِيَّةِ سَنَداتِ المقارَضَة، بمُناسَبَةِ تَحليلِهِ لقانونِ المقارَضَةِ الأردُني رَقَم 10 لسَنَةِ 1981، أنَّ هذِهِ السَّنَداتَ غَيرَ شَرعِيَّةٍ ومُحَرَّمَة، لأنَّها لا تَجعَلُ العَلاقَةَ بَينَ المكتَتِبينَ والجِهَةِ المصدِرَةِ عَلاقَةَ قِراض، وإنَّما عَلاقَةَ دائنٍ ومَدين، وهي لَيسَت شَرِكَةً مِن أنواعِ الشَّرِكاتِ التي يُقِرُّها الإسلام. فَمالِكُ السَّنَدَ دائنٌ للجِهَةِ المصدِرَةِ التي تَتَعَهَّدُ بضَمانِ أدائِهِ في الوَقتِ المحَدَّدِ للمُكتَتِبِ أو لِمَن يَحُلُّ مَحَلَّه، مَعَ مَنحِهِ جُزءً مِن أرباحِ المشروع. الحُجَجُ التي يَلجَأُ إليها هذا الفِقهُ للدَّعوةِ بعَدَمِ شَرعِيَّةِ سَنَداتِ المقارَضَةِ تَعودُ للأسبابِ التَّالِيَة :

– أنَّ الجِهَةَ المصدِرَةَ (المضارِبَة) تَأخُذُ أموالَ المكتَتِبينَ (أربابَ المال) المدفوعَةِ علىٰ سَبيلِ التَّمليكِ لا الوَكالَة، وتَتَعَهَّدُ بردِّ القيمَةِ الإسمِيَّةِ للسَّنَداتِ في مَوعِدِ الإطفاء (نِهايَةَ العَقد)[1067].

[1066] أنظر، علي أحمد السالوس، سندات المقارضة والاستثمار، المرجع السابق، ص. 1958 و1959.

[1067] حسب توصيات الندوة حول سندات المقارضة وسندات الاستثمار، التي أقامها مجمع الفقه الإسلامي بالاشتراك مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بجدة (المملكة العربية السعودية)، بين 30 أغسطس و2 سبتمبر 1987 : "يد المضارب علىٰ حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلىٰ موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية". أنظر في هذا الشأن، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988، ص. 2006.

– أنَّ الجِهَةَ المصدِرَةَ (المضارِبَة) تَتَعَهَّدُ بمَنح جُزءٍ مِن أرباحِ ورَيعِ المشروعِ لِمالِكي السَّنَدات، زِيادَةً علىٰ قِيمَتِها الإسمِيَّةِ مُدَّةَ بَقاءِ السَّنَدِ قَبلَ الإطفاء. هذِهِ الزِّيادَةُ المشروطَةُ تَبدو بشَكلٍ واضِحٍ أنَّها مِنَ الرِّبا المحَرَّم، وإن كانَت غَيرَ مُحَدَّدَة، وهذا شَبيهٌ بالوَدائعِ الرِّبَوِيَّةِ ذاتَ العائدِ المعَوَّم.

– تَمَلُّكُ مالَ السَّنَداتِ مَعَ التَّعَهُّدِ بردِّ المِثلِ والزِّيادَةِ يَترَتَّبُ عَنهُ أن يُصبِحَ المشروعُ مُلكًا للجِهَةِ المصدِرَة، لا يُشارِكُهُم فيهِ مالِكو السَّنَدات، ومَهما ارتَفَعَت قيمَةُ المشروعِ أو انخَفَضَت فَلا يَتَأثَّرُ بهذا إلَّا الجِهَةُ المصدِرَة.

تَبقىٰ مَسألَةُ مُشارَكَةِ المكتَتِبِ للمُؤَسَّسَةِ المقتَرِضَةِ في الأرباحِ دونَ مُشارَكَتِها في الخَسائرِ مِن بَينِ أهَمِّ الانتِقاداتِ الموَجَّهَةِ لهذِهِ العَمَلِيَّةِ التَّمويلِيَّة، حَيثُ أنَّها تَجعَلُ مِنَ المكتَتِبِ في وَضعِيَّةٍ وَسَطٍ بَينَ المقرِضِ والمشارِكِ دونَ أن يَستَفيدَ مِن صِفَةِ أيٍّ واحِدٍ مِنهُما. كَما أنَّ سَنَداتَ المقارَضَةِ تَجمَعُ بَينَ القَرضِ والقِراضِ مَعا، لأنَّها قَرضٌ لتَضَمُّنِها ضَمانَ رَأسَ المال، وهي قِراضٌ لتَضَمُّنِها التَّشارُكَ في الرِّبحِ الصَّافي[1068].

– ما هو النظام القانوني الذي يتبعه إصدار الصُّكوك ؟ هُناكَ جَدَلٌ طَويلٌ ظَهَرَ حَولَ مَشروعِيَّةِ إصدارِ الصُّكوكِ وِفقًا لنِظامِ العَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّةِ الأنجلوسَكسونِيَّةِ (Trust) أو وِفقَ عَقدِ الائتِمانِ الرُّوماني (Fiducie).

– النظام الأوَّل – العملية الائتمانية (Trust) بالنسبة للصُّكوك : تَستَعمِلُ بريطانيا نِظامَ العَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّةِ مِن أجلِ إصدارِ الصُّكوك. نِظامُ العَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّةِ يَقومُ علىٰ تَجزِئَةِ الملكِيَّةِ بَينَ مِلكِيَّةٍ قانونِيَّة (Legal ownership)، تَعودُ لِمَصلَحَةِ الأمينِ (Trustee) وتَتَعَلَّقُ بالسَّنَدِ والسُّلُطات، ومِلكِيَّةٍ اقتِصادِيَّة (Beneficial or equitable ownership)، تَعودُ للمُستَفيدِ وتَتَعَلَّقُ بالقيمَةِ والدَّخل[1069]. إنَّ نِظامَ العَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّةِ الأنجلوسَكسوني ظَهَرَ في بريطانيا إبَّانَ القُرونِ الوُسطىٰ، إذ أنَّ الفُرسانَ الذينَ يُغادِرونَ بِلادَهُم، كانوا يُسَلِّمونَ استِعمالَ الأموالَ إلىٰ مُؤتَمَنٍ ليُديرَها. لكِنَّ القانونَ لَم يَكُن يَضمَنُ لهؤُلاءِ الفُرسانِ حَقَّ استِعادَةِ المالَ المؤتَمَنَ عليه، كَما أنَّ المالَ يُصبِحُ مُلكًا للمُؤتَمَنِ ويَدخُلُ في حَقِّ الارتِهانِ العامِّ لدَائنيه، وفي حالِ وَفاتِهِ يَدخُلُ في تَرِكَتِه. وتَطَوَّرَ النِّظامُ تَدريجِيا، فَقامَ القُنصُلُ الخاصُّ المكَلَّفُ بالنَّظَرِ في دَعاوىٰ العَمَلِيَّاتِ الائتِمانِيَّةِ بمَنحِ المودِعِ أو المستَفيدِ حَقَّ رَفعِ دَعوىٰ لاستِعادَةِ المالَ المؤتَمَن. لكِن، طالَما أنَّ المؤتَمَنَ هو الذي أصبَحَ مالِكَ هذِهِ الأموال، فَإنَّ طَلَبَ استِردادِ الأموالِ لَم يَعُد لَهُ أيُّ سَبَبٍ قانوني يَصلُحُ لإلزامِ الأمينِ بإعادَةِ المالَ وِفقَ أحكامِ الشَّرعِ العام (Common law). تَبَعًا لذلِك، استَنَدَ القَناصِلُ علىٰ مَبادِئِ الإنصاف (Equity)، لتَبريرِ دَعوىٰ الاسترداد. مِن هُنا ظَهَرَ التَّمييزُ بَينَ مِلكِيَّةِ الأمينِ القانونِيَّةِ للأموال، القائمَةِ علىٰ أحكامِ الشَّرعِ العام، وحَقِّ المستَفيدِ باسترِدادِها، المعَبَّرِ عَنهُ بالملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّة، القائمِ علىٰ مَبادِئِ الإنصاف. ومِن هذا المنطَلَق، تَمنَحُ الملكِيَّةُ

[1068] أنظر، رفيق يونس المصري، سندات المقارضة، المرجع السابق، ص. 1827.

[1069] أنظر،

Bénédicte FRANÇOIS, Fiducie, *in* Répertoire de droit des sociétés, Dalloz, septembre 2011, n° 3.

الاقتِصادِيَّةُ المقَرَّرَةُ للمُستَفيدِ مُجَرَّدَ حَقٍّ شَخصي باستِردادِ الأموالِ التي أَودَعَها لَدىٰ الأمينِ مَعَ عَوائِدِها، ويَتِمُّ تَعريفُها بأنَّها : "قُدرَةُ الشَّخصِ علىٰ الحُصولِ لِمَصلَحَتِهِ الخاصَّة، وبشَكلٍ حَصري علىٰ كُلِّ الملكِيَّةِ القانونِيَّة"[1070].

إنَّ اختِلافَ طَبيعَةَ الملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّةِ الأجنَبِيَّةِ عَن مَفهومِ وطَبيعَةِ الملكِيَّةِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، تَقودُ إلىٰ طَرحِ التَّساؤُلِ حَولَ مَدىٰ شَرعِيَّةِ الإصدارِ وِفقًا لتَقسيمِ الملكِيَّةِ في نِظامِ العَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّةِ الأنجلوسَكسوني. وللإجابَةِ عَن هذا التَّساؤُل، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ الصُّكوكَ الإسلامِيَّةَ تَتَمَيَّزُ بخاصِيَّةٍ أساسِيَّة، هي جَعلُ حامِلِ الصَّكِّ مالِكًا لأُصولِ المشروع. هذا ما يُثبِتُهُ قَرارٌ صادِرٌ عَن مَجلِسِ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي، عِندَما نَصَّ : "أمَّا التَّصكيكُ (التَّوريقُ الإسلامي) فَهو إصدارُ وَثائِقٍ أو شَهاداتٍ مالِيَّةٍ مُتَساوِيَةَ القيمَةِ تُمَثِّلُ حِصَصًا شائعَةً في مِلكِيَّةِ مَوجوداتٍ (أعيانٍ أو مَنافِعٍ أو حُقوقٍ أو خَليطٍ مِنَ الأعيانِ والمنافِعِ والنُّقودِ والدُّيون) قائمَةٍ فِعلًا أو سَيَتِمُّ إنشاؤُها مِن حَصيلَةِ الاكتِتاب، وتَصدُرُ وِفقَ عَقدٍ شَرعي وتَأخُذُ أحكامَه"[1071]. بصيغَةٍ أُخرىٰ، عَرَّفَ المجمَعُ الصُّكوكَ بأنَّها تُمَثِّلُ حِصَّةً شائعَةً في مِلكِيَّةٍ حَقيقِيَّة، أو أنَّهُ يَفرِضُ بأن يَكونَ حامِلُ الصَّكِّ مالِكًا لأُصولِ المشروع، بحَيثُ تُشَكِّلُ هذِهِ الملكِيَّةُ الضَّمانَةَ الأساسِيَّةَ لحُقوقِ حَمَلَةِ الصُّكوك.

أكثَرُ مِن ذلِك، حَتَّىٰ في ظِلِّ أحكامِ القانونِ المدَني، لا وُجودَ لِمَفهومِ الملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّة. هذا ما يُشيرُ إليهِ بَعضُ الفِقهِ عِندَما يَذكُرُ أنَّه : "ستَحدُثُ عَواقِبٌ وَخيمَةٌ عِندَ الاعتِرافِ بالملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّة، لأنَّ في هذا الحال، لَن يَبقىٰ أحَدٌ مالِكًا للمالِ في الحَقيقَة. المستَفيدُ سَيُصبِحُ تَقريبًا شَبيهًا بالدَّائنِ المتَحَصِّلِ علىٰ حَقٍّ عَيني تَبَعي (Droit réel accessoire)، أي غَيرَ مُتَمَتِّعٍ بكَثيرٍ مِنَ الحُقوقِ مُقارَنَةً بالمالِكِ في مَعنىٰ القانونِ المدَني، وهو أمرٌ يُمكِنُ أن يُؤَدِّي إلىٰ مُنازَعاتٍ مِثلَ التي لوحِظَت في إطارِ النِّظامِ الألماني (Treuhand) المشابِهِ للعَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّة"[1072].

[1070] أنظر، محي الدين عدنان الحجار، الصكوك بين الملكية الاقتصادية والملكية الصورية، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد 34، مارس 2015، ص. 15. لتحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_34.pdf.

[1071] أنظر، القرار رقم 178 (19/4) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، حول الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلىٰ 5 جمادىٰ الأولىٰ 1430هـ الموافق 26-30 نيسان (أبريل) 2009م، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013، ص. 1207.

[1072] أنظر،

J. BERTRAN DE BALANDA : http:www.agefi.fr/search/?search=Jacques%20Bertran%20de%20 Balanda signalé *in* Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 146.

إنَّ هَيكَلَةَ الصُّكوكِ الإسلامِيَّةِ وِفقَ أحكامِ العَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّةِ تَتِمُّ عَبرَ تَجزِئَةِ الملكِيَّةِ بَينَ حامِلي الصُّكوكِ ومُديرِ المشروع. أمَّا هَيكَلَةُ الصُّكوكِ الإسلامِيَّةِ وِفقًا للشَّريعَة، فَتَتِمُّ عَبرَ تَجزِئَةِ الملكِيَّةِ التَّامَّةِ بَينَ الرَّقَبَةِ والمنفَعَة. والمقارَنَةُ بَينَ هاذَينِ النِّظامَينِ يَنتُجُ عَنها المقابَلَةُ التَّالِيَة :

– مُقابَلَةُ مِلكِيَّةَ الرَّقَبَةِ للمِلكِيَّةِ القانونِيَّةِ الممنوحَةِ للأمين ؛

– مُضاهاةُ وتَفَوُّقُ نِظامُ مِلكِيَّةِ حَقِّ المنفَعَةِ علىٰ نِظامِ الملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّةِ الممنوحَةِ للمُستَفيدِ في العَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّة.

نَتيجَةُ هذِهِ المقارَنَةِ تُوَضِّحُ أنَّ الحُكمَ الشَّرعي لِمُصطَلَحِ الملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّةِ يُؤَكِّدُ أنَّهُ لا تَتَوَفَّرُ فيهِ المقَوِّماتُ والشُّروطُ الشَّرعِيَّةُ لِيَتِمَّ وَصفُهُ بالملكِيَّةِ مِنَ المنظورِ الشَّرعي. وعليه، يَظهَرُ بوُضوحٍ عَدَمُ صِحَّةِ القَولِ بتَأصيلِ العَمَلِيَّاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بِناءً علىٰ تَقسيمِ الملكِيَّةِ بَينَ مِلكِيَّةٍ قانونِيَّةٍ ومِلكِيَّةٍ اقتِصادِيَّة. وهذِهِ الملاحَظَةُ تَتَوافَقُ مَعَ ما يَذهَبُ إليهِ الكَثيرُ مِنَ العُلَماءِ في انتِقادِهِم لعَدَمِ تَحقيقِ الملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّةِ للسُّلُطاتِ الحَقيقِيَّةِ للمالِك ؛ وبالتَّالي يُنتَفىٰ عَنها وَصفُ الملكِيَّةَ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وكَذلِكَ عَدَمُ مَشروعِيَّةِ الصُّكوكِ التي يَقتَصِرُ حَقُّ حامِليها علىٰ اكتِسابِ الملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّة[1073].

– النظام الثَّاني – عقد الائتمان (Fiducie) بالنسبة للصُّكوك : كَدَين، استَخدَمَت عِدَّةُ دُوَل، علىٰ غِرارِ فَرنسا ولُبنان، نِظامَ عَقدِ الائتِمانِ مِن أجلِ تَطبيقِهِ علىٰ الصُّكوك. هذِهِ العَمَلِيَّة، القائمَةُ علىٰ الثِّقَةِ والوَكالَة، عِبارَةٌ عَن عَقدِ تَفويضٍ يُستَعمَلُ في عَلاقَةٍ ثُلاثِيَّة. وفي الواقِع، يَقومُ أحَدُ الأطرافِ بتَحويلِ مِلكِيَّةَ الأموالِ أو الحُقوقِ لطَرَفٍ أو عِدَّةِ أطراف، هُم الوُكَلاءُ المؤتَمَنون (Fiduciaires). هؤُلاءِ الوُكَلاءُ سَيَلتَزِمونَ بتَسييرِ الأموالَ أو الحُقوقَ لحِسابِ الغَيرِ أو لحِسابِهِم لِمُدَّةٍ قُصوىٰ لا تَتَجاوَزُ 33 سَنَةً في فَرنسا.

لكِنَّ المشكِلَ في مُعامَلَةِ الصُّكوكِ كَعَمَلِيَّةٍ ائتِمانِيَّة، هو أنَّ هذِهِ الأخيرَةَ تُعتَبَرُ دَينا. والمعروفُ عَن الصُّكوكِ في أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، هو أنَّها لا يُمكِنُ أن تَسمَحَ بحُصولِ حامِليها علىٰ أُجرَةٍ إن كانَت طَبيعَتُها دَينًا مَصدَرُهُ قَرض، وإلَّا اعتُبِرَ ذلِكَ رِبًا لا تَقبَلُهُ الشَّريعَة. كُلُّ هذا يَجعَلُ مِن عَقدِ الائتِمانِ عَمَلِيَّةً تَتَعارَضُ مَعَ مَبادِئِ وأحكامِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة. ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ تَقومُ علىٰ وِحدَةِ الذِّمَّة، ولا تَقبَلُ تَقسيمَها بمَفهومِ عَقدِ الائتِمانِ الذي يَستَعمِلُ تِقنِيَّةً أو حيلَةَ خارِجَ الميزانِيَّة (Hors-bilan – Off balance sheet)[1074].

[1073] أنظر، محي الدين عدنان الحجار، الصكوك بين الملكية الاقتصادية والملكية الصورية، المرجع السابق، ص. 16.

[1074] أنظر،

Ibrahim NAJJAR, Les contrats fiduciaires en droit libanais, *in* Bulletin Joly Bourse, n° 4, 1er juillet 1999, p. 329.

– الخلاصة : الصُّكوكُ الإسلامِيَّةُ لَيسَت عَمَلِيَّةً أو عَقدَ ائتِمانٍ قائمٍ علىٰ أحكامِ المديونِيَّةِ والثِّقَةِ وتَقسيمِ الملكِيَّةِ بَينَ نِظامَينِ غَيرَ مُتَوافِقَين، نِظامُ الملكِيَّةِ الاقتِصادِيَّةِ ونِظامُ الملكِيَّةِ القانونِيَّة. إنَّ الصُّكوكَ عُقودٌ قائمَةٌ علىٰ أحكامِ الملكِيَّةِ وفُروعِها، لا سِيَما حَقَّ الانتِفاعِ الذي يُمكِنُ تَحويلُهُ إلىٰ المستَفيدِ مَعَ مُحافَظَةِ المالِكِ الحامِلِ للصُّكوكِ لكامِلِ حُقوقِهِ الأُخرىٰ.

– الشُّروط المطلوبة شرعًا لصحَّة الصُّكوك : مِن بَينِ العَناصِرِ التي تَشتَرِطُها الأحكامُ الشَّرعِيَّةُ في صُكوكِ المقارَضَة، يُمكِنُ ذِكرُ الشُّروطِ التَّاليَة :

– يَجِبُ أن يُمثِّلَ الصَّكُّ مِلكِيَّةَ حِصَّةٍ شائعَةٍ في مَشروعِ المضارَبَة، وتَستَمِرُّ هذِهِ الملكِيَّةُ طيلَةَ المشروعِ مِن بِدايَتِهِ إلىٰ نِهايَتِه. ويَترَتَّبُ علىٰ الصُّكوكِ جَميعُ الحُقوقِ والتَّصَرُّفاتِ المقَرَّرَةِ شَرعًا للمالِكِ في مُلكِهِ مِن بَيعٍ وهِبَةٍ ورَهنٍ وغَيرِها ؛

– شُروطُ التَّعاقُدِ تُحَدِّدُها نَشرَةُ أو عَقدُ الإصدار، والإيجابُ يُعَبَّرُ عَنهُ بالاكتِتابِ في الصُّكوك، والقُبولُ يُعَبَّرُ عَنهُ بمُوافَقَةِ الجِهَةِ المصدِرَة ؛

– يَجِبُ أن تَكونَ صُكوكُ المقارَضَةِ قابِلَةً للتَّداوُلِ بَعدَ انتِهاءِ الفَترَةِ المحَدَّدَةِ للاكتِتاب. لكِنَّ يَجِبُ مُراعاةُ الضَّوابِطِ التَّالِيَة : إذا كانَ مالُ القِراضِ المتَجَمِّعِ بَعدَ الاكتِتابِ وقَبلَ العَمَلِ بالمالِ مايَزالُ نُقودا، فَإنَّ تَداوُلَ صُكوكَ المقارَضَةِ يُعتَبَرُ مُبادَلَةَ نَقدٍ بنَقدٍ وتُطبَّقُ عليهِ أحكامُ الصَّرف. أمَّا إذا أصبَحَ مالُ القِراضِ دُيونا، فَتُطَبَّقُ علىٰ تَداوُلِ صُكوكَ المقارَضَةِ أحكامُ تَداوُلِ التَّعامُلِ بالدُّيون. أمَّا إذا تَحَوَّلَ مالُ القِراضِ إلىٰ مَوجوداتٍ مُختَلِطَةٍ مِنَ النُّقودِ والدُّيونِ والأعيانِ والمنافِع، فَإنَّهُ يَجوزُ تَداوُلُ صُكوكَ المقارَضَةِ وِفقًا للسِّعرِ المتَراضىٰ عليه، علىٰ أن يَكونَ الغالِبُ في هذِهِ الحالَةِ أعيانٌ ومَنافِع ؛

– مَن يَتَلَقَّىٰ حَصيلَةَ الاكتِتابِ في الصُّكوكِ لاستِثمارِها في المشروعِ هو المضارِب، وهو لا يَملِكُ مِنَ المشروعِ إلَّا بِمقدارِ ما قَد يُسهِمُ بِهِ بشِراءِ بَعضِ الصُّكوك، فَهو في نَفسِ الوَقتِ رَبُّ مالٍ ومُضارِب. يَدُ المضارِبِ علىٰ حَصيلَةِ الاكتِتابِ في الصُّكوكِ وعلىٰ مَوجوداتِ المشروعِ هي يَدُ أمانَةٍ لا يَضمَنُ إلَّا بسَبَبٍ مِن أسبابِ الضَّمانِ الشَّرعِيَّة ؛

– يَحصُلُ مالِكو سَنَداتَ المقارَضَةِ علىٰ نِسبَةٍ مُحَدَّدَةٍ مِن أرباحِ المشروع، وتُحَدَّدُ هذِهِ النِّسبَةُ في عَقدِ إصدارِ السَّنَدات، وهي لا تُنتِجُ أيَّ فَوائد، ولا تُعطي مالِكَها الحَقَّ في المطالَبَةِ بفائدَةٍ سَنَوِيَّةٍ مُحَدَّدَة، وإلَّا اعتُبِرَ ذلِكَ رِبا[1075] ؛

– لا يَجوزُ أن تَشتَمِلَ نَشرَةُ أو عَقدُ الإصدارِ أو صُكوكُ المقارَضَةِ علىٰ شَرطٍ بضَمانِ المضارِبِ رَأسَ المالِ أو ضَمانِ رِبحٍ مَقطوعٍ أو مَنسوبٍ إلىٰ رَأسِ المال، فَإن وَقَعَ النَّصُّ علىٰ ذلِكَ صَراحَةً أو ضِمنًا بَطُلَ شَرطُ الضَّمانِ واستَحَقَّ المضارِبُ رِبحَ مُضارَبَةِ المِثل.

– أصناف الصُّكوك : حَسَبَ حَرَكِيَّةِ وفاعِلِيَّةِ الصُّكوك، يُمكِنُ وَضعُ نَماذِجَ عَمَلِيَّةٍ وبَسيطَة، أينَ يَرىٰ الباحِثونَ[1076] في التَّمويلِ الإسلامي أنَّ وَكالاتَ التَّصنيفِ والتَّنقيطِ (Agences de notation) الماليَّةِ تُمَثِّلُ مَركَزَ مُلاحَظَةٍ مُهِمٍّ لأنَّها تَستَعمِلُ مَعاييرَ تَصنيفٍ تَعتَمِدُ علىٰ طَبيعَةِ وخَصائصِ الصُّكوك. في هذا الإطار، يُمكِنُ تَمييزُ صِنفَينِ مِنَ الصُّكوكِ يَستَعمِلانِ مِعيارَ الضَّمانِ كَمِقياسٍ لإصدارِهما.

مِن جِهَة، هُناكَ صِنفٌ أوَّلٌ للصُّكوكِ يَضُمُّ كُلَّ الإصداراتِ الإسلامِيَّةِ التي تَستَفيدُ مِنَ الضَّمانِ الكامِلِ لِمُنشِئِ الأُصولِ الكامِنَة (Originateur des actifs sous-jacents). هذِهِ الصُّكوكُ تُسَمَّىٰ "القائمَةُ علىٰ الأُصول (Asset-based)"، أينَ يَكونُ الدَّعمُ بالأُصولِ شَكلِيًّا في الواقِع. هذِهِ الصُّكوكُ المضمونَةُ تَمتازُ بكَونِ كُلٍّ مِن قَسائمِ (Coupons) وقيمَةِ (Principal) السَّنَداتِ تَعتَمِدُ علىٰ الالتِزامِ الكامِلِ والغَيرَ قابِلٍ للتَّراجُعِ مِن طَرَفِ المنشِئ. تَبَعًا لذلِك، في حالَةِ ما إذا كانَت الأُصولُ الكامِنَةُ تُوَلِّدُ تَدَفُّقاتٍ نَقدِيَّةٍ ناقِصَةٍ لِمُكافَأةِ المستَثمِرينَ في الصُّكوكِ مُقارَنَةً بِما تَمَّ إعلانُهُ صَراحَةً في عَقدِ الإصدار، فَعلىٰ المنشِئ، بصِفَتِهِ مُسَيِّرًا للأُصولِ الكامِنَةِ وضامِنًا لكُلِّ الكَيان، أن يَحُلَّ مَحَلَّ تَجَمُّعِ الأُصولِ (Pool d'actifs) ويَمنَحَ الأجرَ التَّعاقُدي لحامِلي الصُّكوك. عِندَ نُضجِ الصُّكوك، يَشتَري المنشِئُ الأُصولَ الكامِنَةَ للصُّكوكِ بثَمَنٍ مُتَّفَقٍ عليهِ مُسبَقا، ويُساوي قيمَةَ الصُّكوكِ المصَدَّرَة. وفي هذِهِ الحالَة، للصُّكوكِ نَفسُ رُتبَةِ أيَّ التِزامٍ آخَرٍ للمُنشِئ.

وحَسَبَ الشُّروطِ الشَّرعِيَّةِ التي يَتَطَلَّبُها إصدارُ الصُّكوك، يَظهَرُ أنَّ هذا الصِّنفَ لا يَحتَرِمُ عُنصُرَ عَدَمَ ضَمانِ المشروعِ الذي يُخالِفُ مَبدَأَ الغُرمِ بالغُنم، أي اقتِسامَ الأرباحِ والخَسائر ؛ كَما أنَّهُ لا يَحتَرِمُ الشَّرطَ الشَّرعي ببَيعِ الصُّكوكِ حَسَبَ قيمَتِها السُّوقِيَّةِ ولَيسَ قيمَتِها الإسمِيَّة.

[1075] أنظر، الصديق محمد الأمين الضرير، سندات المقارضة، كلية القانون، جامعة الخرطوم، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988، ص. 1812.

[1076] أنظر،

Anouar HASSOUN, Principes de structuration des sukuk, *op. cit.*, pp. 22 à 24 ; Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, pp. 99 & 100.

مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، يوجَدُ صِنفٌ ثاني للصُّكوكِ يَتَكَوَّنُ مِن كُلِّ إصداراتِ الأوراقِ الماليَّةِ الشَّرعِيَّةِ الغَيرَ مُغَطَّاةٍ مِن قِبَلِ أيِّ شَكلٍ مِنَ الضَّماناتِ المطروحَةِ مِن طَرَفِ مُنشِئِ الأُصولِ الكامِنَة. هذا الصِّنفُ مِنَ الصُّكوكِ يُسَمَّىٰ "المدَعَّمَةَ بالأُصول (Asset-backed)"، أينَ يَكونُ الدَّعمُ بالأُصولِ حَقيقِيًّا وحاسِما. هذِهِ الصُّكوكُ الغَيرَ مَضمونَةٍ تَخضَعُ لشَبَكَةٍ تَحليلِيَّةٍ مُشابِهَةٍ لتِلكَ المطَبَّقَةِ علىٰ إصداراتِ سَنَداتِ الاستِحقاقِ المنبَثِقَةِ عَن صَفَقاتِ التَّوريق. وهذا يَعني أنَّ تَصنيفَ فِئاتِ الصُّكوك، مِثلَ تَصنيفِ فِئاتِ التَّوريق، يَخضَعُ أساسًا للمُمَيِّزاتِ الاقتِصادِيَّةِ والماليَّةِ لتَجَمُّعِ الأُصولِ الكامِنَة، ولَيسَ لصِفَةِ ومُؤَهِّلاتِ وشَخصِ المنشِئ، بحَيثُ لا يَحوزُ الحامِلونَ أيَّ حَقٍّ في الرُّجوعِ علىٰ المنشِئِ في حالَةِ وُجودِ أُجورٍ غَيرَ كافِيَة[1077]. أحَدُ الفَوائدِ المتَعَدِّدَةِ للتَّوريقِ الإسلامي (التَّصكيك) الذي يَسمَحُ بإصدارِ صُكوكٍ غَيرَ مَضمونَةٍ هو قُدرَةُ المنشِئِ علىٰ إصدارِ سَنَداتٍ مُصَنَّفَةٍ بمُستَوَياتٍ أعلىٰ مِن تَقييمِه.

– أنواع الصُّكوك : حَسَبَ هَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة (AAOIFI)، هُناكَ علىٰ الأقَلِّ 14 نَوعًا مِنَ الصُّكوكِ الإسلامِيَّة[1078]. وقَد قَسَّمَ بَعضُ الفِقهِ[1079] الصُّكوكَ الإسلامِيَّةَ إلىٰ أنواعٍ مُختَلِفَةٍ مُرتَبِطَةٍ بعِدَّةِ مَعاييرٍ ومَقاييس. وعلىٰ هذا الأساس، يُمكِنُ وَضعُ لائحَةٍ للأنواعِ حَسَبَ المقاييسِ التَّالِيَة :

– الصُّكوكُ الإسلامِيَّةُ تَصدُرُ إمَّا لإنشاءِ مَشروعٍ جَديد، أو بموجَبِ مَوجوداتٍ وأُصولٍ يَتِمُّ تَوريقُها.

– وتَبَعًا لطَريقَةِ إدارَتِها، الصُّكوكُ الإسلامِيَّةُ إمَّا صُكوكُ مُشارَكَة، أو صُكوكُ مُضارَبَة، أو صُكوكُ وَكالَةٍ بالاستِثمار. هذِهِ الطَّريقَةُ تَدفَعُ إلىٰ الحديثِ عَن طُرُقٍ مُختَلِفَةٍ لهَيكَلَةِ الصُّكوكِ الإسلامِيَّة، أينَ تُظهِرُ الحياةُ العَمَلِيَّةُ أنَّ الأشكالَ الأكثَرَ استِعمالًا هي : صُكوكُ الإجارَة، وصُكوكُ المشارَكَة، وصُكوكُ الاستِصناع، وغَيرُها[1080].

– وتَبَعًا لمشروعِيَّةِ تَداوُلِها، وحَسَبَ الموجوداتِ التي تُمَثِّلُها، فَإنَّ بَعضَ الصُّكوكِ الإسلامِيَّةِ تَكونُ مُغلَقَةً وغَيرَ قابِلَةٍ للتَّداوُل. يَتَعَلَّقُ الأمرُ علىٰ وَجهِ الخُصوص، بالصُّكوكِ التي تُمَثِّلُ دُيونَ مُرابَحَةٍ أو دُيونَ سَلَم.

– وتَبَعًا لِمُكَوِّناتِ الإصدار، هي صُكوكٌ إسلامِيَّةٌ تُمَثِّلُ أعيان، أو تُمَثِّلُ مَنافِع، أو تُمَثِّلُ خَدَمات.

– وتَبَعًا لطَبيعَةِ الإصدار، هي صُكوكٌ إسلامِيَّةٌ تجارِيَّةٌ أو صِناعِيَّةٌ أو زِراعِيَّة.

[1077] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 99.

[1078] أنظر،

F. BELAZIL & G. BENYAHIA-TAIBI, L'intégration des produits financiers islamiques dans les banques conventionnelles : Enquête auprès d'un échantillon de banques nationales, *op. cit.*, p. 408.

[1079] أنظر، عبد الستار أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، المرجع السابق، ص. 685.

[1080] أنظر،

F. BELAZIL & G. BENYAHIA-TAIBI, L'intégration des produits financiers islamiques dans les banques conventionnelles : Enquête auprès d'un échantillon de banques nationales, *op. cit.*, p. 408.

في كُلِّ الأحوال، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ الصُّكوكَ الإسلامِيَّةَ تَقومُ كُلُّها، رَغمَ تَنَوُّعِها، علىٰ فِكرَةِ عَقدِ المضارَبَةِ بَينَ المنشِئِ وحامِلي الصُّكوك[1081]. كَما تَبقىٰ طَبيعَةُ العَقدِ الشَّرعي هي المقياسُ الأساسي والمهَيمِنُ والمأخوذُ بعَينِ الاعتِبارِ لتَحديدِ أنواعَ الصُّكوكِ الإسلامِيَّة، إذ تَتَنَوَّعُ هذِهِ الأخيرَةُ باختِلافِ طَبيعَةِ العَقدِ الشَّرعي الذي تَصدُرُ علىٰ أساسِه. لَقَد تَمكَّنَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ مِن تِعدادِ أربعَةَ عَشَرَ طَريقَةٍ لهَيكَلَةِ الصُّكوك[1082]، مَع الإشارَةِ إلىٰ أنَّ هذا التِّعدادَ وَرَدَ علىٰ سَبيلِ المثالِ ولَيسَ الحَصر. لكِنَّ رَغمَ كَثرَتِها، يُلاحِظُ الفِقهُ[1083] أنَّ هُناكَ أربَعَةً مِنها فَقَط مُتَواتِرَةٌ في تَطبيقاتِ التَّمويلِ الإسلامي ؛ وأنَّ كُلَّ هذِهِ الأنواعَ تَقومُ علىٰ نَفسِ الآليَّاتِ التَّمويليَّةِ المختلِفَةِ والمعروفَةِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. هذِهِ الأنواعُ تَتَمثَّلُ في :

– صُكوكِ الإجارة : هذِهِ الصُّكوكُ هي الأكثَرُ شُهرَةً وانتِشارًا في العالَم، وذلِكَ لبَساطَتِها وإجازَةِ الفِقهِ لَها ؛ إضافَةً إلىٰ أنَّها تَتَلاءَمُ بسُهولَةٍ مَعَ طَلَبِ المداخيلِ القابِلَةِ للتَّوزيعِ بَينَ حامِلي الصُّكوكِ والصَّادِرَةِ عَن أُصولٍ مَلموسَةٍ وحَقيقِيَّة[1084]. في صُكوكِ الإجارَة، يُلاحَظُ أنَّ حَقَّ الانتِفاعِ (Usufruit) يَنتَقِلُ مِنَ المالِكِ إلىٰ كَيانٍ يُقَدِّمُ لَهُ مَداخيلَ بصِفَةٍ دَوريَّة[1085] ؛ وهي تَقومُ علىٰ فِكرَةِ تَحويلِ التَّمويلِ بالإجارَةِ إلىٰ شَكلِ صُكوكٍ تَمويليَّةٍ أو ما يُسَمَّىٰ : "Securitization of lease – Titrisation du bail"[1086].

[1081] أنظر في هذا المعنىٰ، محي الدين عدنان الحجار، المضاربة في التمويل الإسلامي : بين الائتمانية والتراست، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 36، مايو 2015، المرجع السابق، ص. 61. لتحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :
http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_36.pdf.

[1082] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 467 إلىٰ 471 ؛ أنظر أيضا،
Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 95 ; François GUÉRANGER, Finance islamique : Une illustration de la finance éthique, *op. cit.*, p. 148.

[1083] أنظر،
Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 97.

[1084] أنظر،
Ibid., p. 100.

[1085] أنظر،
Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 138.

[1086] أنظر، فؤاد محمد أحمد محيسن، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها – ملخص دراسة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 2، 2013، ص. 885.

وقَد عَرَّفَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ صُكوكَ الإجارَةِ علىٰ أنَّها : "وَثائقُ مُتَساوِيَةُ القيمَةِ يُصدِرُها مالِكُ عَينٍ مُؤَجَّرَةٍ أو عَينٍ مَوعودٍ باستِئجارِها، أو يُصدِرُها وَسيطٌ مالي يَنوبُ عَن المالِك، بغَرَضِ بَيعِها واستيفاءِ ثَمَنِها مِن حَصيلَةِ الاكتِتابِ فيها، وتَصبِحُ العَينُ مَملوكَةً لحَمَلَةِ الصُّكوك"[1087].

إنَّ صُكوكَ الإجارَةِ تُعطي لحامِليها حَقَّ التَّمَلُّكِ والحُصولِ علىٰ الأُجرَةِ والتَّصَرُّفِ بمُلكِهِم بِما لا يَضُرُّ بحُقوقِ المستَأجِرِ أو المستَأجِرين، مِمَّا يَعني أنَّها قابِلَةٌ للبَيعِ والتَّداوُل. وعلىٰ حامِلي الصُّكوكِ تَحمُّلُ ما يَترَتَّبُ علىٰ المالِكِ مِن تَبِعاتٍ تَتَعَلَّقُ بالعَين، فَيَتَحَمَّلونَ هَلاكَها وصِيانَتَها، أي مِمَّا لا يَصِحُّ شَرعًا الاتِّفاقُ علىٰ تَحميلِها للمُستَأجِرِ أو المستَأجِرينَ في عُقودِ الإيجارِ العادِيَّة[1088].

ويُشيرُ بَعضُ الباحِثينَ إلىٰ خاصِيَّةٍ تَمتازُ بها صُكوكُ الإجارَةِ ومُرتَبِطَةٌ ببَدَلِ الإيجار، إذ أنَّ حَمَلَةَ الصُّكوكِ سَيَستَفيدونَ مِن أجرٍ ثابِت، وهو أمرٌ غَيرَ مَوجودٍ في الأنواعِ الأُخرىٰ للصُّكوك. لكِن، ثَباتُ الأجرِ لا يَعني عَدَمَ وُجودِ خَطَرٍ في قَبضِ الأجر، لا سِيَما في حالَةِ عَدَمَ دَفعِ بَدَلَ الإيجار[1089]. وإضافَةً إلىٰ ثَباتِ الأجر، يُلاحِظُ الفِقهُ أنَّ بَدَلَ الإيجارِ يُمكِنُ أن يَكونَ مُستَقِلًّا تَمامًا عَن مُدَّةِ عَقدَ الإيجار ؛ وبالتَّالي يُمكِنُ أن يَتَّفِقَ الأطرافُ علىٰ دَفعِ بَدَلَ الإيجارِ قَبلَ أو طيلَةَ أو بَعدَ سَرَيانِ عَمِلِيَّةِ الإجارَة[1090].

وحَسَبَ الفِقه[1091]، يُمكِنُ التَّمييزُ بَينَ نَوعَينِ مِن صُكوكِ الإجارَة، وهي :

أوَّلا، صُكوكُ الأعيانِ المؤَجَّرَة، التي تُعَدُّ صُكوكَ مِلكِيَّةٍ عادِيَّةٍ تُعَبِّرُ عَن مُلكِ العَينِ المؤَجَّرَة، التي قَد تَكونُ أرضًا أو عَقارًا أو آلَةً أو مَصنَعًا أو طائرَةً أو مَجموعَةً مِن ذلِكَ كُلِّه، وهي تَختَلِفُ عَن صُكوكِ المِلكِيَّةِ العادِيَّةِ الأُخرىٰ في أنَّ العَينَ المملوكَةَ مُؤَجَّرَةٌ وتُدِرُّ عائدًا مُحَدَّدًا بعَقدِ الإجارَة، وبالتَّالي هي لَيسَت سَنَدَ دَين.

[1087] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 468.

[1088] أنظر، عبد الستار أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، المرجع السابق، ص. 687 ؛ أنظر أيضا، Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement - 2016, *op. cit.*, n° 5660 (Titrisation [GUÉRANGER F., Finance islamique, Dunod, 2009, p. 162] et ijara) ; n° 5707 (Soukouk ijara).

[1089] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 77.

[1090] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement - 2016, *op. cit.*, n° 5707 (Soukouk ijara).

[1091] أنظر، فؤاد محمد أحمد محيسن، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها – ملخص دراسة، المرجع السابق، ص. 885 و886.

وثانِيا، هُناكَ صُكوكُ الأعيانِ المؤَجَّرَةِ مِن نَوعِ الإجارَةِ التَّمويلِيَّةِ المنتَهِيَةِ بالتَّمليك، أينَ تَنتَهي الإجارَةُ بتَمليكِ الأصلَ المستَأجَرَ علىٰ دُفُعاتٍ في نِهايَةِ مُدَّةِ الإجارَة، وتُوَزَّعُ الأُجرَةُ علىٰ حَمَلَةِ الصُّكوكِ في تاريخِ استِحقاقِها في نِهايَةِ المشروعِ أو حَسَبَ ما تُحَدِّدُهُ نَشرَةُ الإصدار.

هذِهِ الصُّكوكُ تَقبَلُ التَّداوُلَ بحُرِّيَّةٍ علىٰ مُستَوىٰ السُّوقِ الثَّانَوي وأن تُباعَ بسِعرٍ مُتَفاوَضٍ عليه.

– صُكوك المشارَكة : هذِهِ الآلِيَةُ تَمنَحُ حَلًّا لإصدارِ صُكوكٍ بالرَّغمِ مِن أنَّ الأصلَ الملموسَ قَد لا يَكونُ حَتمًا مَوجودا[1092].

وقَد عَرَّفَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ صُكوكَ المشارَكَةِ بأنَّها : "وَثائقُ مُشارَكَةٍ تُمَثِّلُ مَشروعاتٍ أو أنشِطَةٍ تُدارُ علىٰ أساسِ الشَّرِكَةِ بتَعيينِ أحَدَ الشُّرَكاءِ أو غَيرِهِم لإدارَتِها"[1093].

هذا النَّوعُ مِنَ الصُّكوكِ لا يَختَلِفُ عَن صُكوكِ المضارَبَةِ إلَّا مِن حَيثُ تَنظيمِ العَلاقَةِ بَينَ جِهَةِ الإصدارِ وحَمَلَةِ الصُّكوك، إذ هي في صُكوكِ المضارَبَةِ عَلاقَةُ مُضارِبٍ بأربابِ المال، أي أنَّ جِهَةَ الإصدار، كَمُضارِب، لا تُساهِمُ بمالِها في شِراءِ بَعضَ الصُّكوك، وأنَّها تَنفَرِدُ بقَرارِ الاستِثمارِ كَونُها لَيسَت مُلزَمَةً بالرُّجوعِ إلىٰ حَمَلَةِ صُكوكَ المضارَبَةِ أو تَشكيلِ لَجنَةٍ مِنهُم. عَكسَ ذلِك، في صُكوكِ المشارَكَةِ تَكونُ جِهَةُ الإصدارِ أحَدَ المشارِكين، بمَعنىٰ أنَّها تَكونُ أحَدَ حامِلي الصُّكوك، وعليها أن تُشَكِّلَ كَجِهَةٍ مَنوطٌ بِها الإدارَةَ لَجنَةً للمُشارِكين، يُرجَعُ إليهِم في اتِّخاذِ قَراراتِ التَّسيير[1094].

إنَّ صُكوكَ المشارَكَةِ مَضبوطَةٌ بِما يَلي[1095] :

– مُصدِرُ هذِهِ الصُّكوكَ هو طالِبُ المشارَكَةِ مَعَهُ في مَشروعٍ أو نَشاطٍ مُعَيَّن، والمكتَتِبونَ هُم الشُّرَكاءُ في عَقدِ المشارَكَة، وحَصيلَةُ الاكتِتابِ هي حِصَّةُ المكتَتِبينَ في رَأسِمالِ المشارَكَة، ويَملِكُ حَمَلَةُ الصُّكوكِ أُصولَ ومَوجوداتَ الشَّرِكَةِ بغُنمِها وغُرمِها.

– تَتَحَدَّدُ آجالُ صُكوكَ المشارَكَةِ بالمدَّةِ المحَدَّدَةِ للمَشروعِ مَحَلَّ عَقدَ المشارَكَة، ويَستَحِقُّ حَمَلَةُ الصُّكوكِ حِصَّةً مِن أرباحِها بنِسبَةِ ما يَملِكونَ مِن صُكوك، وتُوَزَّعُ الخَسارَةُ عَلَيهِم بنِسبَةِ مُساهَمَتِهِم.

[1092] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 100.

[1093] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 470.

[1094] أنظر، فؤاد محمد أحمد محيسن، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها – ملخص دراسة، المرجع السابق، ص. 888.

[1095] أنظر، المرجع السابق، ص. 888 و889.

في الواقِع، يَضَعُ المنشِئُ مَعَ الأمينِ حِصَصَهُم النَّقدِيَّةِ أو العَينِيَّةِ للمُساهَمَةِ مَعًا في امتِلاكِ أُصولٍ كامِنَةٍ أو تِجارَةٍ أو مَشروعٍ مُشتَرَكٍ يُوَلِّدُ مَداخيل. تُؤَسَّسُ مِن أجلِ ذلِكَ شَرِكَةٌ أو كَيانٌ ذي غَرَضٍ خاصٍّ (: SPV Special Purpose Vehicle – Véhicule Financier Spécifique ou Véhicule à But Spécial) لاستيعابِ المِلكِيَّةِ المشتَرَكَةِ وتَسييرِ مَداخيلِها. هذِهِ الشَّرِكَةُ هي التي تُصدِرُ الصُّكوكَ في السُّوق. مَداخيلُ الشَّرِكَةِ تُوَزَّعُ بَينَ المنشِئِ والأمينِ وِفقًا لِنِسبَةِ (Ratio) اقتِسامٍ مُحَدَّدَةٍ مُسبَقًا، بَينَما يَتَحَمَّلُ كُلُّ مُشارِكٍ خَسائرَ المشروعِ حَسَبَ عَدَدِ الحِصَصِ التي يَحوزُها. نِسَبُ الاقتِسامِ تُحَدَّدُ بطَريقَةٍ تَسمَحُ لِحِصَّةِ الأمينِ أو الوَكيلِ بأن يَضمَنَ تَقريبًا دَخلًا مُنتَظَمًا لحامِلي الصُّكوك. وعِندَ نِهايَةِ المشروعِ أو نُضجِه، يَشتَري المنشِئُ حِصَصَ الأمينِ أو الوَكيلِ في المشارَكَة. في هذا الإطار، كانَ المعمولُ بِهِ هو تَحديدُ ثَمَنَ الشِّراءِ في شَكلِ ثَمَنٍ مُمارَسٍ مَعروفٍ مُنذُ تاريخِ الإصدار. لكِنَّ بَعدَ 2008، أَوصَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ ودَعَت إلىٰ تَطبيقِ ثَمَنٍ يَحتَرِمُ القيمَةَ العادِلَةَ لسوقِ الحِصَصِ عِندَ تاريخِ البَيع. هذا الثَّمَنُ يُقَسَّمُ بَعدَ ذلِكَ بَينَ حامِلي الصُّكوكِ علىٰ أساسِ أنَّهُ قيمَةُ تَصفِيَةٍ أو إطفاء (Valeur de liquidation). لكِنَّ هذا النَّموذَجَ بَدَأَ يَعرِفُ تَراجُعًا مُنذُ أن قَدَّمَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ انتِقاداتٍ تُجاهَ هَيكَلَتِهِ التي تَضُمُّ تَعَهُّدًا بالشِّراءِ في أجَلٍ مُحَدَّد، وهو الأمرُ الذي أدَّىٰ إلىٰ تَصَوُّرِ حُلولٍ أُخرىٰ، مِثلَ تَكوينِ صُندوقَ احتِياطٍ لفائدَةِ حَمَلَةِ الصُّكوك. هُناكَ طَريقَةٌ مُختَلِفَةٌ تَسمَحُ بهَيكَلَةِ الصُّكوكِ وِفقَ نَموذَجِ المشارَكَةِ المتَناقِصَة (Moucharaka dégressive – Diminishing moucharaka or decreasing partnership)، أينَ يَبيعُ الأمينُ أو الوَكيلُ الحِصَصَ بشَكلٍ تَدريجي طيلَةَ مُدَّةِ حَياةَ الصُّكوك[1096].

– صُكوك المضارَبة : في هذا النَّوعِ مِنَ الصُّكوك، المصدِرُ هو المضارِبُ الذي يُديرُ المشروعَ ويَحصُلُ علىٰ نَصيبٍ مِن أرباحِ المشروع ؛ والمكتَتِبونَ هُم أربابُ المال، وحَصيلَةُ الاكتِتابِ هي رَأسُمالَ شَرِكَةِ المضارَبَة ؛ ويَملِكُ حَمَلَةُ الصُّكوكِ مَوجوداتَ المضارَبَةِ ولَهُم الحَقُّ في حِصَّةٍ مِنَ الأرباح ؛ ورَغمَ حَقِّهِم في مُراقَبَةِ المشروعِ إلَّا أنَّهُم لا يُشارِكونَ في التَّسيير، وعلَيهِم تَحَمُّلَ الخَسارَةِ إن وَقَعَت[1097].

وقَد عَرَّفَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ صُكوكَ المضارَبَةِ بأنَّها : "وَثائقُ مُشارَكَةٍ تُمَثِّلُ مَشروعاتٍ أو أنشِطَةٍ تُدارُ علىٰ أساسِ المضارَبَةِ بتَعيينِ مُضارِبٍ مِنَ الشُّرَكاءِ أو غَيرِهِم لإدارَتِها"[1098].

لصُكوكِ المضارَبَةِ عائدٌ مالي غَيرَ مُحَدَّدٍ ولكِنَّهُ مُتَوَقَّع، وذلِكَ بقِراءَةِ نَشاطِ المؤَسَّسَةِ المصدِرَةِ لَها مِن خِلالِ ميزانِياتِها المعروضَةِ عَبرَ السَّنَواتِ الماضِيَة، وكَذلِكَ عَبرَ مُؤَشِّراتِ السُّوق. كَما يَضمَنُ المضارِبُ رَأسَ المالِ في حالِ مُخالَفَتِهِ لشُروطِ وضَوابِطِ الإصدار، أو الخَطَءِ في الإدارَة، أو الغِش، أو سُوءِ الاستِثمارِ المؤَدِّي إلىٰ

[1096] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, pp. 100 & 101.

[1097] أنظر، فؤاد محمد أحمد محيسن، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها – ملخص دراسة، المرجع السابق، ص. 885.

[1098] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 470.

انحِرافٍ كَبيرٍ عَن الرِّبحِ المتَوَقَّعِ المبني علىٰ النَّتائجِ الماليَّةِ السَّابِقَةِ للمُؤَسَّسَةِ لذاتَ النَّوعِ مِنَ الاستِثمار، أو المردودِ الذي استَقَرَّ عليهِ السُّوقُ لنَوعِ الاستِثمار، ما لَمَ يَقَع طارِئٌ يُقِرُّهُ المحَلِّلونَ والمستَشارونَ ويُمكِنُ أن يُبَرِّرَ مِثلَ ذلِكَ الانحِراف[1099].

هذِهِ الصُّكوكُ لا تَستَدعي ضَرورَةَ وُجودِ أُصولٍ مُسبَقا. وفي هذا النَّوع، يَقومُ المستَثمِرونَ بتَمويلِ الشَّرِكَةِ أو الكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاصِّ (SPV) عَن طَريقِ التَّقديماتِ التي دَفَعوها، ويَلعَبُ هذا الكَيانُ دَورَ المموِّل، أي رَبَّ المال، في اتِّفاقِ المضارَبَة ؛ بَينَما يَلعَبُ المنشِئُ دَورَ المتَعامِل، أي المضارِب. مَكاسِبُ شَرِكَةَ المضارَبَةِ تُستَخدَمُ لدَفعِ أعباءَ التَّسييرِ والإدارَة، وأرباحَ المنشِئ، إضافَةً إلىٰ تَقديمِ أرباحٍ للمُستَثمِرينَ عَبرَ الشَّرِكَةِ أو الكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاص، وكُلُّ ذلِكَ يَتِمُّ حَسَبَ نِسبَةِ تَقسيمٍ مُحَدَّدَةٍ مُسبَقا[1100].

عِندَ نِهايَةِ المشروع، تُصَفَّىٰ شَرِكَةُ المضارَبَةِ ويَشتَري المنشِئُ كامِلَ الحِصَصِ علىٰ أساسِ ثَمَنِ السُّوق (مُنذُ 2008). ويَتِمُّ مَنحُ الثَّمَنَ للمُستَثمِرينَ كَقيمَةِ استِرداد، بَعدَ خَصمِ نَفَقاتَ الأعباءِ وحُقوقَ الأطرافِ المعنِيَّة[1101].

– صُكوك السَّلَم : فِكرةُ صُكوكِ السَّلَمِ تَقومُ علىٰ أساسِ عَقدَ السَّلَم. إنَّ السَّلَمَ هو بَيعُ شَيءٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ بثَمَنٍ مُعَجَّل، ويَجوزُ أن يَكونَ الثَّمَنُ نُقودًا أو غَيرَها، ويُشتَرَطُ فيهِ تَعجيلُ الثَّمَنَ في مَجلِسِ العَقدِ عِندَ الجُمهور، وعَدَمُ تَأخيرِهِ أكثَرَ مِن ثَلاثَةِ أيَّامٍ عِندَ المالِكِيَّة[1102]، وأن يَكونَ الأجَلُ مَعلومًا إمَّا تَحديدًا أو حَسَبَ العُرف، كَالحَصادِ والجذاذ، وأن يُحَدَّدَ المقدارُ وَزنًا أو كَيلًا أو عَدَدًا أو ذِرعًا، وأن يَكونَ المسَلَّمُ فيهِ مِمَّا يَنضَبِطُ بالصِّفاتِ التي يَختَلِفُ الثَّمنُ باختِلافِها، وأن يَكونَ مَقدورَ التَّسليمِ عِندَ حُلولِ الأجَلِ المتَّفَقِ عليه[1103].

وقَد عَرَّفَت هَيئةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ صُكوكَ السَّلَمِ بأنَّها : "وَثائقُ مُتَساوِيَةُ القيمَةِ يَتِمُّ إصدارُها ؛ لتَحصيلِ رَأسَ مالِ السَّلَم، وتَصبِحُ سِلعَةُ السَّلَمِ مَملوكَةً لحَمَلَةِ الصُّكوك"[1104].

[1099] أنظر، عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي، الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013، ص. 775.

[1100] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, pp. 101 & 102.

[1101] أنظر،

Ibid., p. 102.

[1102] هناك آراء تجيز دفع ثمن عقد السلم منجما، وتسلم السلعة علىٰ مقدار الثمن علىٰ دفعات. أنظر، عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي، الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية، المرجع السابق، ص. 761.

[1103] أنظر، فؤاد محمد أحمد محيسن، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها – ملخص دراسة، المرجع السابق، ص. 889.

[1104] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 469.

في نَموذَجِ صُكوكِ السَّلَم، تُصدِرُ الشَّرِكَةُ أو الكَيانُ ذو الغَرَضِ الخاصِّ الصُّكوكَ ويُستَعمَلُ ثَمنُ الإصدارِ لشِراءِ السَّلَمِ مِن عِندِ مُنشِئِ العَمَلِيَّة. هذا الأخير، المتَحَصِّلُ علىٰ الثَّمَن، لَيسَ عليهِ أن يُسَلِّمَ الأصلَ الكامِنَ إلَّا في تاريخٍ لاحِقٍ مُتَّفَقٍ عليه. المكاسِبُ التي يُنتِجُها هذا الأصلُ بَعدَ تَسليمِه، تُمَكِّنُ مِن دَفعِ حُقوقَ حامِلي الصُّكوك. ويُمكِنُ إعادَةُ شِراءِ هذا الأصلَ مِن طَرَفِ المنشِئِ في أجَلِ الاستِحقاق، ويَتَحَصَّلُ المستَثمِرونَ علىٰ ثَمَنِ إطفاءِ الصُّكوك[1105].

لكِنَّ سوقَ الصُّكوكِ الإسلامِيَّةِ أثبَتَ حُدودَ هذِهِ التِّقنِيَّةِ كَنَموذَجٍ لهَيكَلَتِها، وذلِكَ بسَبَبِ الشُّروطِ الصَّارِمَةِ المطلوبَةِ لمطابَقَتِها لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ في مَجالِ تَسليمِ الأُصولِ الكامِنَة. ضِف إلىٰ ذلِك، عَدَمَ قابِلِيَّةِ الصُّكوكِ للتَّداوُلِ في السُّوقِ الثَّانَوي، لأنَّ إعادَةَ بَيعِها يَعني في الحَقيقَةِ تَوريقًا للدُّيون، وهو أمرٌ مُتَّفَقٌ علىٰ تَحريمِهِ في الماليَّةِ الإسلامِيَّة، ويُمثِّلُ عَقَبَةً لتَطَوُّرِ هذِهِ السَّنَدات[1106]. لكِن، إذا أُخِذَ بالرَّأيِ المجيزِ لبَيعِ السَّلَمِ قَبلَ قَبضِه، يُمكِنُ طَرحُ هذِهِ الصُّكوكَ في السُّوقِ الثَّانَوِيَّة[1107].

– صُكوك الاستصناع : في هذا النَّموذَج، المبالِغُ التي يَدفَعُها المستَثمِرونَ المالِكونَ للصُّكوكِ تُموِّل، عَبرَ الشَّرِكَةِ أو الكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاص، مالًا مُحَدَّدًا ما يَزالُ في مَرحَلَةِ الإنتاجِ أو التَّصنيعِ مِن طَرَفِ مُنشِئِ الصُّكوك. الفَرقُ بَينَ المبالِغِ التي تَمَّ جَمعُها نَقدًا وفي الحينِ علىٰ مُستَوىٰ الجُمهور، وتِلكَ التي دُفِعَت بشَكلٍ مُتَدرِّجٍ مِن طَرَفِ الشَّرِكَةِ أو الكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاصِّ لفائدَةِ مُنشِئِ الصُّكوك، يُمكِنُ أن تَستَدعي إعدادَ إدارَةٍ لهذا الفائضِ النَّقدي المتَوَفِّر[1108].

لَقَد جاءَ تَعريفُ صُكوكَ الاستِصناعِ مِن طَرَفِ هَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ أنَّها : "وَثائقُ مُتَساوِيَةُ القيمَةِ يَتِمُّ إصدارُها لاستِخدامِ حَصيلَةَ الاكتِتابِ فيها في تَصنيعِ سِلعَة، ويُصبِحُ المصنوعُ مَملوكًا لحَمَلَةِ الصُّكوك"[1109].

[1105] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 102.

[1106] أنظر،

Ibid..

[1107] أنظر، عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي، الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية، المرجع السابق، ص. 774 و775.

[1108] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 102.

[1109] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 469.

وحَسَبَ الفِقه[1110]، يَنطَبِقُ علىٰ صُكوكِ الاستِصناعِ الحُكمُ الذي يَرىٰ بعَدَمِ قابِلِيَّتِها للتَّداوُل، لأنَّ الموجوداتَ التي تُمثِّلُها هذِهِ الصُّكوكُ هي دُيونٌ في ذِمَّةِ الصَّانِعِ الذي لَمْ يُسَلِّم بَعدُ السِّلعَةَ الموصوفَةَ في الذِّمَّة (دَين). لكِن، هُناكَ طَريقَةٌ لإصدارِ صُكوكَ استِصناعٍ قابِلَةٍ للتَّداوُل، وهي أن يُصدِرَها البائعُ (الصَّانِع) وتُمثِّلُ مَوجوداتُهُ العَينِيَّةُ مِنَ المعِدَّاتِ والأُصولِ الثَّابِتَة، إذا كانَت قيمَتُها أكثَرَ مِن قيمَةِ المصنوعِ بَعدَ إنجازِ صُنعِهِ وبَيعِهِ للمُستَصنِعِ بالثَّمَنِ الحالِّ أو المؤَجَّل، لأنَّ الأعيانَ هُنا تَكونُ أكثَرَ مِنَ الدُّيون، وهذا مُسَوِّغٌ للتَّداوُلِ حَسَبَ قَرارِ المجمَع.

وكَمِثالٍ عَمَلي عَن صُكوكِ الاستِصناع، يُمكِنُ ذِكرُ صُكوكَ الطَّاقَة، التي يُعَرِّفُها الفِقهُ بأنَّها صُكوكٌ يُمكِنُ أن تُصدِرَها الجِهاتُ المنتِجَةُ للطَّاقَة، كَالكَهرَباءِ مَثَلا، حَيثُ تَقومُ مَجموعَةٌ مِنَ المؤَسَّساتِ الماليَّةِ بشِراءِ كَمِّيَّةٍ مِنَ الطَّاقَةِ الكَهرَبائيَّةِ مِنَ الجِهَةِ المنتِجَةِ لَها بثَمَنٍ مُحَدَّدٍ لزَمَنٍ مُحَدَّد. وتُكَلِّفُ الجِهَةُ المشتَرِيَةُ المؤَسَّسَةَ المنتِجَةَ أو مُؤَسَّسَةً أُخرىٰ ببَيعِ تِلكَ الكَمِّيَّةِ مِنَ الطَّاقَةِ لجُمهورِ المستَهلِكين. وتودَعُ المبالِغُ المحَصَّلَةُ في حِسابِ تِلكَ المؤَسَّسَة، وهي تُشَكِّلُ أصلَ القيمَةِ مَعَ هامِشِ الرِّبح، ويُمكِنُ لتِلكَ المؤَسَّساتِ تَوزيعُ قيمَةَ الكَمِّيَّةِ إلىٰ صُكوكٍ ذاتَ فِئاتٍ ماليَّةٍ تُباعُ للجُمهور[1111].

– صُكوك المرابَحَة : في هذا النَّوعِ مِنَ الصُّكوك، علىٰ الأرجَحِ لَمْ يُحَدَّد بَعدُ أيُّ أصلٍ ثابِتٍ للصُّكوكِ التي سَيَتِمُّ إصدارُها. المبالِغُ التي جَمَعَتها الشَّرِكَةُ أو الكَيانُ ذو الغَرَضِ الخاصِّ مِنَ المستَثمِرينَ تَسمَحُ بتَمويلِ عَمَلِيَّاتَ مُرابَحَةٍ لفائدَةِ المنشِئ. تَتَحَصَّلُ الشَّرِكَةُ أو الكَيانُ ذو الغَرَضِ الخاصِّ علىٰ أُصولٍ أو مَوادٍّ أوَّلِيَّةٍ مِنَ السُّوق، وتُعيدُ بَيعَها مَعَ هامِشِ رِبحٍ للمُنشِئ، الذي تُتاحُ لَهُ إذَن إمكانِيَّةُ دَفعَ ثَمَنِها بأقساطٍ مُتَتالِيَةٍ في الزَّمَن. الهامِشُ الذي نَتَجَ عَن هذِهِ العَمَلِيَّةِ هو أساسُ الرِّبحِ الممنوحِ لحامِلي الصُّكوك[1112].

لَقَد عَرَّفَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ صُكوكَ المرابَحَةِ علىٰ أنَّها : "وَثائقُ مُتَساوِيَةُ القيمَةِ يَتِمُّ إصدارُها لتَمويلِ شِراءَ سِلعَةِ المرابَحَة، وتَصبِحُ سِلعَةُ المرابَحَةِ مَملوكَةً لحَمَلَةِ الصُّكوك"[1113].

– أنواعٌ أُخرىٰ مِنَ الصُّكوك : لَقَد تَصَوَّرَت الهندَسَةُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ هَياكِلَ أُخرىٰ لتَحقيقِ حاجاتِ ومَطالِبِ المتَعامِلينَ الاقتِصادِيّينَ المختَلِفَةِ علىٰ مُستَوىٰ الأسواقِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة. مِن بَينِ الأنواعِ الأُخرىٰ التي ذَكَرَها المعيارُ رَقَم 17 لهَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للهَيئاتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، يُمكِنُ ذِكرُ الصُّكوكَ المتَعَلِّقَةِ بمِلكِيَّةِ

[1110] أنظر، عبد الستار أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، وتداولها، المرجع السابق، ص. 688.

[1111] أنظر، عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي، الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية، المرجع السابق، ص. 773، ولتفاصيل أكثر، ص. 768 و769.

[1112] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 103.

[1113] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 469.

مَنافِعِ الأعيانِ الموجودَةِ أو صُكوكَ المزارَعَةِ أو صُكوكَ المغارَسَةِ أو صُكوكَ المساقاة[1114]. لكِن، تَجبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ هذا المعيارَ لَمَ يَذكُر كُلَّ أنواعِ الصُّكوك.

– إجراءات قانونيَّة موحَّدة وثابتة لهيكلة وإصدار الصُّكوك : رَغمَ تَعَدُّدِ أنواعِ الصُّكوك، تَبقىٰ هَيكَلَتُها وإصداراتُها خاضِعَةً لإجراءاتٍ قانونيَّةٍ ثابِتَةٍ يَتَكَرَّرُ اللُّجوءُ إليها في كُلِّ الأحوال. أوَّلُ المطالِبِ الضَّروريَّةِ يَتَمَثَّلُ في تَحليلِ نَشاطِ مُنشِئِ العَمَلِيَّةِ والمعرِفَةِ الواضِحَةِ للأُصولِ أو العَمَلِيَّاتِ التي سَيَتِمُّ تَمويلُها عَن طَريقِ السَّنَداتِ التي سَتَصدُرُ في السُّوقِ الأوَّلي. في الواقِع، عِندَما يَرغَبُ عَميلٌ مالي في إصدارِ صُكوك، عليهِ أن يَضمَنَ شُروطَ تَتَبُّعِ (Traçabilité) الدَّخلِ المدفوعِ لأصحابِ الحِصَص. وبالتَّالي، يُفرَضُ عليهِ أن يُحَدِّدَ بوُضوحٍ الاستِخداماتَ التي سَتُخَصَّصُ لَها الأموالُ المجموعَةُ أثناءَ إصدارِ الأوراق، وأن يُسَيِّرَها بطَريقَةٍ مُستَقِلَّةٍ عَن باقي أُصولِه.

تَبَعًا لذلِك، يَلجَأُ المنشِئُ (Constituant – Settlor or originator) إلىٰ إنشاءِ شَرِكَةٍ أو كَيانٍ ذي غَرَضٍ خاصٍّ (Société ou entité *ad hoc* – Special purpose vehicle : SPV) ومُؤَقَّتٍ أو صُندوقِ استِثمارٍ مُشتَرَك (Fonds commun de placement - FCP)، يَقومُ بدَورِ الأمينِ والوَكيلِ (Fiduciaire - Trustee) ويَعمَلُ علىٰ إصدارِ الأوراقِ في مَحَلِّ مُنشِئِ العَمَلِيَّة. هذا الأخيرُ يُكَلِّفُ الكَيانَ ذي الغَرَضِ الخاصِّ بجَمعِ الأموال، وتَحويلِ مِلكِيَّةَ الأُصولِ الكامِنَةِ إلىٰ المستَثمِرينَ المكتَتِبين، وإدارَةِ الأموالَ أو العَمَلِيَّاتَ التي سَتُكَوِّنُ أساسَ الصُّكوك، وتَوزيعِ الأرباحَ لفائدَةِ الحامِلينَ بصِفَتِهِم مُستَفيدين (Bénéficiaires - Beneficiary). علىٰ مُستَوىٰ الكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاصّ، سَيَتِمُّ أيضًا القِيامُ بإطفاءِ الصُّكوكِ عِندَ نُضجِ المشروع. عِندَما يَتِمُّ التَّخطيطُ لذلِكَ في العَقد، يَقومُ المنشِئُ بشِراءِ الأُصولِ الكامِنَةِ مِن مالِكي الحِصَص، وهو الأمرُ الذي يُعلِمُ بنِهايَةِ الصُّكوك.

لكِنَّ في بَعضِ المناطِقِ وبمُناسَبَةِ إصداراتٍ خاصَّةٍ جِدا، يُمكِنُ التَّغاضي عَن استِعمالِ الكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاصّ. هذا هو الحالُ مَثَلًا في البَحرَين، أينَ أصدَرَ البَنكُ المرَكَزي صُكوكًا دونَ المرورِ بالكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاصّ، وذلِكَ باسمِ الحُكومَةِ التي ضَمَنَت دَفعَ الإيجاراتِ لمالِكي الحِصَص، واشتَرَت الأُصولَ عِندَ نُضجِ المشروع[1115].

[1114] أنظر، المرجع السابق، ص. 468 إلىٰ 471.

[1115] أنظر،

Michel STORCK & Ibrahim Zeyyad CEKICI, Les sukuk : aspects de droit français et de droit musulman, *in* Rev. dr. banc. et fin., n° 2, mars 2011.

إضافَةً إلىٰ ما سَبَقَ ذِكرُه، علىٰ الكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاصِّ أن يَقومَ بوَظائفِهِ ويَستَعمِلَ عَلاقاتِهِ مَعَ المنشِئِ وحامِلي الصُّكوكِ علىٰ أساسِ أنَّهُ كَيانٌ مُستَقِلٌّ قانونًا ومُحايِدٌ أيضا[1116].

في كُلِّ الأحوال، علىٰ مَجلِسِ الشَّريعَةِ (Sharia board) أن يُجري فَحصًا دَقيقًا وشامِلًا للهَيكَلِ المقتَرَحِ وأن يَسهَرَ علىٰ مُطابَقَةِ الصُّكوكِ أثناءَ هَيكَلَتِها، وكَذا علىٰ مُطابَقَةِ كُلِّ العَمَلِيَّاتِ التي تَتَطَلَّبُها طيلَةَ وُجودِها. هذا هو الحالُ بالنِّسبَةِ لِمَنعِ التَّداوُلِ في سوقٍ ثانَوي لبَعضِ هَياكِلِ الصُّكوكِ التي لا تَقتَرِحُ للحامِلينَ مِلكِيَّةً كامِلَةً للأُصولِ الكامِنَة. هذا ما يَحدُثُ فيما يَخُصُّ صُكوكَ المرابَحَةِ وصُكوكَ السَّلَم، لأنَّ أُصولَها الكامِنَةَ مُشابِهَةٌ لأدَواتِ دَينٍ ولا يُمكِنُ بالتَّالي تَحويلُها. إنَّ دَورَ الفُقَهاءِ ازدادَ أهَمِّيَّةً مُنذُ أن أصدَرَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ فَتوىٰ أعلَنَت فيها عَدَمَ مُطابَقَةِ عَدَدٍ كَبيرٍ مِنَ الصُّكوكِ ومَسؤولِيَّةَ لجانِ الشَّريعَةِ عَن ذلِك[1117].

أخيرا، يُلاحِظُ الفِقهُ[1118] أنَّ هَيكَلَةَ الصُّكوكِ يَجِبُ أن تَتَجَسَّدَ في مَجموعَةٍ مِنَ الوَثائقِ العَقدِيَّة، التي تَأسَّسَت في إطارِ احتِرامِ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. يُحصي التَّطبيقُ بَينَ عِشرينَ إلىٰ ثَلاثينَ عَقدًا في كُلِّ إصدار. يَتَعَلَّقُ الأمرُ مَثَلًا، بعَقدِ تَأسيسِ الكَيانِ ذي الغَرَضِ الخاصِّ الذي يَستَعيرُ في الغالِبِ مَنهَجَ عَمَلِيَّةِ الإصدار، المعروفَةُ في القانونِ البريطاني بالعَمَلِيَّةِ الائتِمانِيَّة (Trust)، وفي القانونِ الفَرَنسي بعَمَلِيَّةِ الائتِمانِ أو الثِّقَة (Fiducie) ؛ دونَ نِسيانِ عَقدَ تَفويضِ التَّسييرِ أو التَّعَهُّدِ أيضًا بالشِّراءِ و/أو البَيعِ عِندَ نُضجِ المشروع. علىٰ وَجهِ الخُصوص، يَجِبُ تَكوينُ العُقودِ التي تَربِطُ الكَيانَ ذي الغَرَضِ الخاصِّ بمُنشِئِ العَمَلِيَّةِ مِن جِهَة، والمستَثمِرينَ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ. هذِهِ العُقودُ تُجَسِّدُ الأداةَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ الكامِنَةَ التي أقامَها المنشِئُ ومَوَّلَها المستَثمِرون، والتي سَتَسمَحُ لهؤُلاءِ باستِحقاقِ مَداخيلَ الصُّكوكِ بَعدَ خَصمِ تَكاليفَ التَّسييرِ والأُجرَةِ المحتَمَلَةِ للمُنشِئ.

ت – المزارَعة : حَسَبَ بَعضِ الدِّراسات، يُواجِهُ القِطاعُ الزِّراعي في مَجالِ التَّمويلِ مَشاكِلَ حادَّةٍ وعَنيفَة ؛ ولهذا يَجِبُ أن تَحظىٰ المؤَسَّساتُ الاقتِصادِيَّةُ الزِّراعِيَّةُ بشُروطٍ تَمويلِيَّةٍ خاصَّة، بمَعنىٰ الحُصولِ علىٰ قُروضٍ طَويلةَ المدىٰ وبنِسَبِ فائدَةٍ مُنخَفِضَة. كُلُّ هذا يَعودُ سَبَبُهُ للمُمَيِّزاتِ الخاصَّةِ بالزِّراعَة، أي التَّناوُبُ والدَّوَرانُ البَطيءُ لرَأسِ المالِ وضَعفِ الرِّبحِيَّةِ مُقارَنَةً بالمؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ الصِّناعِيَّة[1119]. لَقَد ابتَكَرَت الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ

[1116] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, pp. 121 & 122.

[1117] أنظر،

Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, *op. cit.*, p. 98.

[1118] أنظر،

Ibid., p. 99.

[1119] أنظر،

طُرُقًا بارِعَةً لتَمويلِ الزِّراعَة، أي لتَمويلِ فِلاحَةَ الخُضَرِ والفَواكِهِ وحَتَّىٰ الفِلاحَةَ أو التَّربِيَةَ الحَيوانِيَّة. وفي هذا الإطار، يُمكِنُ الأخذُ كَتَطبيقٍ للمُضارَبَة : المزارَعَةَ والمساقاةَ والمغارَسَة. إنَّ ميزَةَ وفائدَةَ هذِهِ الطُّرُقِ التَّمويلِيَّةِ الإسلامِيَّةِ هي مُلاءَمَتُها للقطاعِ الزِّراعي الذي يَصعُبُ عليهِ التَّأقلُمُ مَعَ نِظامِ المديونِيَّة، خاصَّةً في ظِلِّ المخاطِرِ التي تَختَصُّ بها الفِلاحَة، كَقِلَّةِ المياهِ ونُقصِ المداخيلِ بالنِّسبَةِ للأراضي الصَّغيرَةِ وطولِ الدَّورَةِ الماليَّةِ وضَعفِ السُّيولَةِ التي تَحظىٰ بها والطَّبيعَةِ العائِليَّةِ للمُستَثمَرات.

لكِن، مُنذُ البِدايَةِ يَظهَرُ مِنَ الملائِمِ إيضاحُ بأنَّ لحَدِّ الآن، لا يَستَفيدُ قِطاعُ الزِّراعَةِ مِن آلِيَةِ التَّمويلِ عَن طَريقِ المزارَعَة، وهذا ما تَدُلُّ عليهِ إحدىٰ التَّحقيقاتِ (استِبيانٌ مُوَزَّعٌ علىٰ كُلٍّ مِن بَنكَي البَرَكَةِ والسَّلام) التي أدَّاها بَعضُ الباحِثين، حَيثُ تَبَيَّنَ بأنَّ صيغَةَ المزارَعَةِ لا تُطَبَّقُ علىٰ مُستَوىٰ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ في الجزائر، باعتِبارِ أنَّ القِطاعَ الفِلاحي يَحظىٰ بهَيئاتٍ تَمويلِيَّةٍ مُخَصَّصَةٍ ومُدَعَّمَةٍ مِن طَرَفِ الدَّولَة[1120].

– **تعريف المزارَعة** : المزارَعَةُ لُغَةً مُفاعَلَة، مِنَ الزَّرع، الذي يَعني الحِراثَةَ أو الفِلاحَةَ والإنبات[1121].

وتُعرَفُ تَحتَ تَسمِيَةِ المخابَرَة، مِنَ الخَبير، وهو الزَّارِع ؛ أو المحاقَلَة، مِنَ الحَقل، وهو الزَّرع ؛ أو القراح.

وفي الاصطِلاحِ الفِقهي، المزارَعَةُ (Métayage – Output sharing financing) هي عَقدٌ لشَرِكَةٍ مُضارَبَةٍ بالنِّسبَةِ للقِطاعِ الأوَّلي (Secteur primaire)، أينَ يُقَدِّمُ المستَثمِر، رَبُّ المال، البُذورَ والأرضَ أو رَأسَ المالِ اللَّازِمِ لاكتِسابِها[1122]، ويُقَدِّمُ المضارِب، المزارِع (Métayer)، عَمَلَهُ وخِبرَتَه. لكِنَّ بَعضَ الفِقهِ[1123] يَرىٰ أنَّ البَذرَ قَد يَكونُ مِن مالِكِ الأرضِ أو مِنَ العامِل.

المزارَعَةُ هي اشتِراكٌ يُقَدِّمُ فيهِ المالِكُ المال، بَينَما يُقدِّمُ المزارِعُ عَمَلَه. والهَدَفُ مِن هذا العَقدِ هو إحياءُ أرضٍ غَيرَ مَزروعَة، وتَقاسُمُ الحَصادِ الممكِنُ الحُصولُ عليه، حَيثُ يُحَدَّدُ نَصيبُ كُلَّ طَرَفٍ مِنهُما بنِسبَةٍ شائعَةٍ مِنَ النَّاتِجِ أو مِن ثَمَنِ بَيعِه، ويَتَحَمَّلانِ الخَسارَةَ المحتَمَلَةَ حَسَبَ بُنودِ العَقد[1124]. علىٰ العُموم، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ علىٰ المالِكِ أن يَلتَزِمَ بالمحافَظَةِ علىٰ الأرض ؛ بَينَما يَلتَزِمُ العامِلُ المزارِعُ بإصلاحِ الزَّرعِ كَنَفَقَةِ البَذرِ ومَؤُنَةِ الحِفظ،

Pierre RAINELLI, Le financement des entreprises agricoles et industrielles, *in* Économie rurale, n° 96, 1973, Le rôle des économistes ruraux, pp. 87 & 88.

[1120] أنظر، سوسن زيرق – سارة علالي، واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر – دراسة ميدانية، المرجع السابق، ص. 11 و14.

[1121] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 117.

[1122] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 104.

[1123] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 117.

[1124] أنظر، عبلة لمسلف، الدور الاقتصادي للمشاركة المصرفية – دراسة مقارنة –، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تحت إشراف محمود سحنون، المرجع السابق، ص. 14.

وسَقيِ الأرض، وتَنقِيَةِ مَجرىٰ الماء، وإصلاحِ الحُفرَة، ونَحوِ ذلِك. وكُلُّ ما يَحتاجُهُ الزَّرعُ مِن نَفَقَةٍ كَالسَّماد، وقَلعِ الأعشابِ الضارَّة، والحَصاد، فَيَقَعُ علىٰ المتَعاقِدَينِ بقَدرِ نَصيبِهِما مِنَ النَّاتِج، لأنَّ ذلِكَ لَيسَ مِن عَمَلِ المزارَعَةِ حَتَّىٰ يَختَصَّ بِهِ المزارِع[1125].

هذا العَقدُ لَيسَ عَقدَ إيجارٍ للأرض (Fermage)، أينَ يَكونُ بَدَلُ الإيجارِ ثابِتًا ومُحَدَّدًا مُسبَقًا وغَيرَ مُرتَبِطٍ بمَحصولِ الحَصادِ أو الخِراج[1126].

وفي هذا الميدان، يَقولُ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمِية : "المزارَعَةُ أبعَدُ عَن الغَرَرِ مِنَ المؤاجَرَةِ لأنَّ المتَعامِلينَ في المزارَعَةِ إمَّا أن يَغنَما جَميعًا أو يَغرَما جَميعًا فَتَذهَبُ مَنفَعَةُ بَدَنِ هذا وبَقَرِهِ ومَنفَعَةُ أرضِ هذا. وذلِكَ أقرَبُ إلىٰ العَدلِ مِن أن يَحصُلَ أحَدُهُما علىٰ شَيءٍ مَضمونٍ ويَبقىٰ الآخَرُ تَحتَ الخَطَر ؛ إذ المقصودُ بالعَقدِ هو الزَّرع، لا القُدرَةَ علىٰ حَرثِ الأرضِ وبَذرِها وسَقيِها ... ومَن أعطىٰ النَّظَرَ حَقَّهُ عَلِمَ أنَّ المزارَعَةَ أبعَدُ عَن الظُّلمِ والقِمارِ مِنَ الإجارَةِ بأُجرَةٍ مُسَمَّاةٍ مَضمونَةٍ في الذِّمَّة ؛ فَإنَّ المستَأجِرَ إنَّما يَقصُدُ الانتِفاعَ بالزَّرعِ النَّابِتِ في الأرضِ فَإذا وَجَبَ عليهِ الأُجرَةَ ومَقصودُهُ مِنَ الزَّرعِ قَد يَحصُلُ وقَد لا يَحصُلُ كانَ في هذا حُصولُ أحَدَ المتَعاوِضَينِ علىٰ مَقصودِهِ دونَ الآخَر. وأمَّا المزارَعَةُ فَإن حَصَلَ الزَّرعُ اشتَرَكَا فيهِ وإن لَم يَحصَل شَيءٌ اشتَرَكَا في الحِرمانِ فَلا يَختَصُّ أحَدُهُما بحُصولِ مَقصودِهِ دونَ الآخَرِ فَهذا أقرَبُ إلىٰ العَدلِ وأبعَدُ عَن الظُّلمِ مِنَ الإجارَةِ ... والمزارَعَةُ أحَلُّ مِنَ المؤاجَرَةِ وأقرَبُ إلىٰ العَدلِ والأُصول ؛ فَإنَّهُما يَشتَرِكانِ في المغنَمِ والمغرَم ؛ بخِلافِ المؤاجَرَةِ فَإنَّ صاحِبَ الأرضِ تُسَلَّمُ لَهُ الأُجرَةُ والمستَأجِرُ قَد يَحصُلُ لَهُ زَرعٌ وقَد لا يَحصُل"[1127].

– مشروعيَّة المزارَعة : مَشروعِيَّةُ المزارَعَةِ مُقَرَّرَةٌ مِن قِبَلِ جُمهورِ الفُقَهاء[1128]، لِما رُوِيَ : "أنَّ النَّبِيَّ ﷺ عامَلَ أهلَ خَيبَرٍ بشَطرِ ما يَخرُجُ مِن ثَمرٍ أو زَرع"[1129]. كَما أنَّ المزارَعَةَ تُعتَبَرُ عَقدَ شَرِكَةٍ بَينَ المالِ والعُمَّال،

[1125] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 119 و455.

[1126] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, pp. 79 & 80.

[1127] أنظر، ابن تيمية، مجموع فتاوىٰ ابن تيمية، مذكور في مقالة : عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية "رؤية مقاصدية"، ندوة الصكوك الإسلامية : عرض وتقويم، جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع : مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي – مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة – المملكة العربية السعودية، 24-25 مايو 2010، ص. 43 و44.

[1128] لم يجز المزارعة إلا أبو حنيفة وزفر والشافعي بسبب انعدام الناتج أو جهالته، مما يجعل العقد فاسدا. أنظر في هذا المعنىٰ، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 453.

[1129] رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن ابن عمر – رضي الله عنهما – ؛ منقول عن المرجع السابق، ص. 117 و453 و454.

فَتَجوزُ كَالمضارَبَة، لدَفعِ الحاجَةِ علىٰ النَّاس، إذ أنَّ الغايَةَ مِنها هي أنَّ صاحِبَ الأرضِ قَد لا يُحسِنُ الزِّراعَة، بَينَما يُتقِنُها العامِل، فَيَتَحَقَّقُ بشَراكَتِهِما الخَيرُ والإنتاجُ والاستِثمار[1130].

– **أركان وشروط المزارَعة** : رُكنُ المزارَعَةِ في المذهَبِ الحَنَفي هو الإيجابُ والقُبول. أمَّا عِندَ بَقِيَّةِ الفُقَهاء، فَيُشتَرَطُ في المزارَعَةِ تَوَفُّرُ أركانٍ ثَلاثَةٍ هي : المالِكُ (صاحِبُ الأرض)، والعامِل (المزارِع)، ومَحَلُّ العَقدِ الذي يَتَرَدَّدُ بَينَ أن يَكونَ مَنفَعَةَ الأرضِ أو عَمَلَ العامِل. فَإذا كانَ البَذرُ مِنَ العامِل، فَإنَّ المعقودَ عليهِ هو مَنفَعَةُ الأرض، وإذا كانَ البَذرُ مِن صاحِبِ الأرض، فَإنَّ المعقودَ عليهِ هو عَمَلُ العامِل[1131].

وحَسَبَ الفِقه[1132]، يُشتَرَطُ في المزارَعَةِ شُروطًا عَديدَةً تَتَعَلَّقُ بالمتَعاقِدين، وبالزَّرع، وبالخارِجِ النَّاتِج، وبالأرضِ المزروعَة، وبمُدَّةِ المزارَعَة. هذِهِ الشُّروطُ هي :

– أهلِيَّةُ المتَعاقِدين : يَجِبُ أن يَكونَ المتَعاقِدُ في المزارَعَةِ عاقِلًا مُمَيِّزا، إذ لا تَصِحُّ مُزارَعَةُ المجنونِ والصَّبِيِّ غَيرَ المميِّز ؛ ويَجِبُ أن يَكونَ المتَعاقِدُ غَيرَ مُرتَدّ، وذلِكَ لأنَّ تَصَرُّفاتَهُ مَوقوفَةٌ ولا تَصِحُّ للحال.

– يَجِبُ أن يَكونَ الزَّرعُ مَعلوما : يَجِبُ تِبيانُ ما يُزرَعُ في الأرض، لاختِلافِ تَأثيرِ المزروعاتِ علىٰ الأرض. لكِنَّ الاستِحسانَ يَقتَضي أنَّ هذا البَيانَ لَيسَ بشَرط، لإمكانِ تَفويضَ الزَّرعِ إلىٰ العامِل.

– بَيانُ مَن عليهِ البَذر.

– يَجِبُ أن يَكونَ النَّاتِجُ مِنَ الزَّرعِ مَعلومًا غَيرَ مَجهول، وأن يَكونَ نَصيبُ كُلٍّ مِنَ المتَعاقِدَينَ مَعلوما، ومُشتَرَكًا بَينَهُما دونَ تَخصيصِهِ بأحَدِهِما، وجُزءً مُشاعًا بَينَهُما كالمناصَفَةِ أو المثالَثَةِ حَتَّىٰ تَتَحَقَّقَ الشَّرِكَة، فَلَو شُرِطَ لِأحَدِهِما جُزءٌ مَعلومٌ أو كانَ الخارِجُ كُلُّهُ لأحَدِهِما، فَسَدَت المزارَعَةُ لانقِطاعِ الشَّرِكَة. كَما أنَّهُ لا يَصِحُّ اشتِراطُ شَيءٍ مِن غَيرِ الخارِجِ لأحَدِ الطَّرَفَين، لأنَّ المزارَعَةَ شَرِكَةٌ في النَّاتِج.

– يَجِبُ أن تَكونَ الأرضُ صالِحَةً للزِّراعَة : وذلِكَ لِيَتَحَقَّقَ المقصودُ مِنَ المزارَعَة، فَلَو كانَت الأرضُ سَبخَةً مَثَلًا لَم يَصِحّ العَقد.

– التَّخلِيَةُ بَينَ الأرضِ والعامِل : إذا شُرِطَ العَمَلُ علىٰ صاحِبِ الأرضِ أو عليهِ وعلىٰ العامِلِ مَعا، لا تَصِحُّ المزارَعَةُ لانعِدامِ التَّخلِيَةِ للعامِل.

[1130] أنظر، المرجع السابق، ص. 454.

[1131] أنظر، المرجع السابق، ص. 118.

[1132] أنظر، المرجع السابق، ص. 118 و119 و455.

– يَجِبُ أن تَكونَ مُدَّةُ المزارَعَةِ مَعلومَة : إذ لا تَصِحُّ المزارَعَةُ علىٰ مُدَّةٍ مَجهولَة. لكِنَّ المفتىٰ بِهِ عِندَ الحَنَفِيَّة، أنَّ المزارَعَةَ تَصِحُّ بدونِ بَيانِ المدَّة.

– تَحديدُ جِنسَ البَذرِ ومِقدارَه : وهذا لِكَي يُصبِحَ الأجرُ مَعلوما، كَونَ الأجرَ جُزءٌ مِنَ النَّاتِج، فَلا بُدَّ مِن بَيانِه، ليَعلَمَ أنَّ النَّاتِجَ مِن أيِّ نَوع. لكِنَّ الاستِحسانَ أنَّ بَيانَ ما يُزرَعُ في الأرضِ لَيسَ بشَرط.

ث – المساقاة : قَبلَ الدُّخولِ في تَفاصيلِ هذِهِ التِّقنِيَّةِ التَّمويلِيَّة، تَجدُرُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ المساقاةَ لا تُستَخدَمُ مِن قِبَلِ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ في الجزائر، وهذا يَرجِعُ إلىٰ أنَّ قِطاعَ الفِلاحَةِ مُدَعَّمٌ مِن طَرَفِ الدَّولَةِ وتَهتَمُّ بِهِ هَيئاتٌ تَمويلِيَّةٌ مُتَخَصِّصَةٌ وعُمومِيَّة[1133].

المساقاةُ لُغَةً مُفاعَلَةٌ مِنَ السَّقي، وتُسَمَّىٰ المعامَلَة، وهي مُفاعَلَةٌ مِنَ العَمَل.

وفي الاصطِلاحِ الفِقهي، المساقاةُ شَرِكَةٌ زِراعِيَّةٌ لاستِثمارِ الشَّجَر، تَقومُ بَينَ طَرَفَين، يُقَدِّمُ أحَدُهُما (مالِكُ الأرض) الشَّجَر[1134]، ويَقومُ الآخَرُ بسَقيِ الشَّجَرِ ورِعايَتِهِ لمدَّةٍ مَعلومَة، مُقابِلَ جُزءٍ مَعلومٍ مِنَ الثَّمَرِ في شَكلِ نِسبَةٍ مِنَ الأرباحِ الممكِنُ الحُصولُ عليها، أي أنَّها مُعاقَدَةٌ علىٰ الأشجارِ إلىٰ مَن يَعمَلُ فيها علىٰ أنَّ الثَّمَرَةَ بَينَهُما[1135]. وعُرِّفَت المساقاةُ حَسَبَ هَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ أنَّها : "عَقدٌ بَينَ مالِكِ الشَّجَرِ عَينًا أو مَنفَعَةً ومَن يَعمَلُ فيها (المساقي) علىٰ أن يَكونَ النَّاتِجُ بَينَهُما بنِسبَةٍ مَعلومَةٍ تُحَدَّدُ عِندَ العَقد"[1136].

إنَّ شَرِكَةَ المساقاةِ تُسهِمُ بشَكلٍ كَبيرٍ في عَمَلِيَّةِ إحياءِ الأرضِ أو المواتِ والتَّنمِيَةِ الاقتِصادِيَّةِ وتَحقيقِ الاكتِفاءِ الذَّاتي وتَشغيلِ الأيدي العاطِلَةِ والاستِفادَةِ مِن خِبرَتِها في هذا المجالِ وتَحريكِ الأموالِ وعَدَمَ تَجميدِها في صورَةِ أشجارٍ في حَقيقَتِها مُثمِرَةً وفي واقِعِها لَيسَت مُثمِرَةً بسَبَبِ عَجزِ أصحابِها عَن الاستِفادَةِ مِنها ؛ كَما تُسهِمُ هذِهِ الشَّرِكَةُ في عَمَلِيَّةِ سَدِّ العَجزِ الموجودِ في الميزانِيَّةِ الذي يُمكِنُ أن يَحدُثَ عَن طَريقِ استيرادِ ما تَحتاجُ إليهِ الدَّولَةُ مِنَ النِّمارِ مِن خارِجِ حُدودِها[1137].

[1133] أنظر، سوسن زيرق – سارة علالي، واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر – دراسة ميدانية، المرجع السابق، ص. 11 و14.

[1134] الشجر : هو ما له ساق ثابت في الأرض ويبقىٰ سنة أو أكثر، مثل النخل والكروم ... إلخ.

[1135] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 120.

[1136] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 1203.

[1137] أنظر، عبلة لمسلف، الدور الاقتصادي للمشاركة المصرفية – دراسة مقارنة –، المرجع السابق، ص. 14.

مَوارِدُ شَرِكَةِ المساقاةِ هي الشَّجَرُ المثمِر، كَالنَّخلِ وشَجَرِ العِنَبِ وغَيرِها مِن أشجارِ الفاكِهَة، إضافَةً إلىٰ الشَّجَرِ غَيرَ المثمِر، كَشَجَرِ الحورِ والصَّفصافِ وشَجَرِ الحَطَب، لأنَّ الجَوازَ للحاجَة، وكلُّها بحاجَةٍ إلىٰ السَّقيِ والحِفظ[1138].

ومِنَ الأحكامِ الشَّرعِيَّةِ التي تُطَبَّقُ علىٰ المساقاةِ أنَّ المتَعاقِدَ الذي يَمتَنِعُ عَن تَنفيذِ عَقدَ المساقاةِ يُجبَرُ عليه، لأنَّ عَقدَ المساقاةِ عَقدٌ لازِمٌ وبَقاؤُهُ لا يَضُرُّ بالمتَعاقِدِ الرَّاغِبِ في الامتِناعِ عَن تَنفيذِه. وعِندَ انقِضاءِ مُدَّةِ عَقدَ المساقاة، تُترَك، أي أنَّ الاستِمرارَ في العَقدِ يَتِمُّ بدونِ دَفعِ أجرٍ للعامِل، كَونَ الشَّجَرَ لا يَجوزُ استِئجارُه. وأخيرا، لا يُشتَرَطُ استِحسانًا بَيانُ المدَّةِ في عَقدِ المساقاة، وذلِكَ اكتِفاءً بعِلمِ وَقتِها عادَة، فَلِظُهورِ الثَّمَرِ وَقتًا مَعلومًا ومُتعارَفًا عليهِ قَلَّما يَتَفاوَت[1139].

وفي سِياقِ تَرجيحِهِ لجَوازِ المساقاة، يُؤَكِّدُ الفِقهُ الإسلامي[1140] علىٰ عَدالَةِ المساقاةِ وابتِعادِها عَن الغَرَر، قائلًا : "إذا كانَت التَّصَرُّفاتُ المبنِيَّةُ علىٰ المعادَلَةِ هي مُعاوَضَةٌ أو مُشارَكَة، فَمَعلومٌ قَطعًا : أنَّ المساقاةَ (والمزارَعَةَ ونَحوَهُما) مِن جِنسِ المشارَكَةِ لَيسا مِن جِنسِ المعاوَضَةِ المحضَةِ والغَرَرِ إنَّما حَرُمَ بَيعُهُ في المعاوَضَةِ لأنَّهُ أكلُ مالٍ بالباطِل. وهُنا لا يَأكُلُ أحَدُهُما مالَ الآخَر ؛ لأنَّهُ إن لَم يَنبُت الزَّرعُ فَإنَّ رَبَّ الأرضِ لَم يَأخُذ مَنفَعَةَ الآخَر ؛ إذ هو لَم يَستَوفِها ولا مَلَكَها بالعَقدِ ولا هي مَقصودَة ؛ بَل ذَهَبَت مَنفَعَةُ بَدَنِهِ كَما ذَهَبَت مَنفَعَةُ أرضِ هذا ورَبُّ الأرضِ لَم يَحصُل لَهُ شَيءٌ حَتَّىٰ يَكونَ قَد أخَذَهُ والآخَرُ لَم يَأخُذ شَيئا ؛ بخِلافِ بُيوعِ الغَرَرِ وإجارَةِ الغَرَر ؛ فَإنَّ أحَدَ المتَعاوِضَينِ يَأخُذُ شَيئًا والآخَرُ يَبقىٰ تَحتَ الخَطَرِ فَيُفضي إلىٰ نَدَمِ أحَدِهِما وخُصومَتِهِما. وهذا المعنىٰ مُنتَفٍ في هذِهِ المشارَكاتِ التي مَبناها علىٰ المعادَلَةِ المحضَةِ التي لَيسَ فيها ظُلمٌ البَتَّةَ لا في غَرَرٍ ولا في غَيرِ غَرَر. ومَن تَأمَّلَ هذا تَبَيَّنَ لَهُ مَأخَذُ هذِهِ الأُصولَ وعَلِمَ أنَّ جَوازَ هذِهِ أشبَهُ بأُصولِ الشَّريعَةِ وأعرَفُ في العُقولِ وأبعَدُ عَن كُلِّ مَحذورٍ مِن جَوازِ إجارَةِ الأرض ؛ بَل ومِن جَوازِ كَثيرٍ مِنَ البُيوعِ والإيجاراتِ المجمَعِ عليها حَيثُ هي مَصلَحَةٌ مَحضَةٌ للخَلقِ بلا فَساد ... ومَن تَدَبَّرَ الأُصولَ تَبَيَّنَ لَهُ أنَّ المساقاةَ (والمزارَعَةَ والمضارَبَةَ) أقرَبُ إلىٰ العَدلِ مِنَ المؤاجَرَة ؛ فَإنَّ المؤاجَرَةَ مُخاطَرَةٌ والمستَأجِرُ قَد يَنتَفِعُ وقَد لا يَنتَفِعُ بخِلافِ المساقاةِ (والمزارَعَة) فَإنَّهُما يَشتَرِكانِ في الغُنمِ والغُرمِ فَلَيسَ فيها مِنَ المخاطَرَةِ مِن أحَدِ الجانِبَينِ ما في المؤاجَرَة".

[1138] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 120.

[1139] أنظر، المرجع السابق، ص. 120 و121.

[1140] أنظر، ابن تيمية، مجموع فتاوىٰ ابن تيمية، مذكور في مقالة : عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية "رؤية مقاصدية"، المرجع السابق، ص. 43.

ج – المغارَسة : المغارَسَةُ أو المناصَبَةُ هي أن يَدفَعَ الشَّخصُ أرضًا لِمَن يَغرِسُ فيها شَجَرا، علىٰ أن يَكونا شَريكَينِ في الأرضِ والشَّجَرِ بنِسبَةٍ مَعلومَة، كَالنِّصفِ أو الثُّلُثِ أو نَحوِهِما، إذا بَلَغَ الشَّجَرُ قَدرًا مُعَيَّنًا مِنَ النَّماءِ قَبلَ أن يَثمِر[1141].

ويَرىٰ الفِقهُ[1142] أنَّ جُمهورَ الفُقَهاءِ مَنَعَ المغارَسَةَ ولَم يُجِزها إلَّا المالِكِيَّةُ إذا تَوَفَّرَت خَمسُ شُروط، هي :

- أن يَغرِسَ العامِلُ في الأرضِ أشجارًا ثابِتَةَ الأُصول، دونَ الزَّرعِ والمقاتي والبُقول ؛
- وأن تَتَّفِقَ أصنافُ الشَّجَرِ أو تَتقارَبَ في الإثمار ؛
- وألَّا يَكونَ أجَلُها إلىٰ سِنينَ كَثيرَة، وإنَّما لمدَّةِ الإثمار ؛
- أن يَكونَ للعامِلِ حَظُّهُ مِنَ الأرضِ والشَّجَرِ مَعا ؛
- ألَّا تَكونَ المغارَسَةُ في أرضٍ مَوقوفَة، لأنَّ المغارَسَةَ كَالبَيع، وبَيعُ الموقوفِ لا يَجوز.

المطلبُ الثَّاني : التَّمويل التَّبادلي

بالتَّوازي مَع التَّمويلِ التَّشارُكي، تَعرِفُ البُنوكُ الإسلامِيَّةُ طُرُقًا أُخرىٰ مِن أجلِ تَمويلِ العَمَلِيَّاتِ ذاتَ الطَّابِعِ التِّجاري والصِّناعي والحِرَفي. في بَعضِ الدِّراسات، يُطلَقُ علىٰ هذِهِ الوَسائلِ آلياتُ أو تِقنِياتُ أو وَسائلُ الدَّين (Instruments de dette)[1143]، كَما يُسَمِّيها البَعضُ بالعُقودِ الماليَّةِ ذاتَ الدَّخلِ الثَّابِت[1144]، وكَذلِكَ عُقودُ المعاوَضات، نَظَرًا لوُجودِ عَوَضٍ يَدفَعُهُ كُلُّ طَرَفٍ للطَّرَفِ الآخَرِ في العَقد. هُناكَ عِدَّةُ أنواعٍ مِن هذِهِ الطُّرُقِ التَّبادُلِيَّة، بَعضُها يَسمَحُ بتَحويلِ مِلكِيَّةِ الأموال (عُقودُ البَيع) ؛ بَينَما يَسمَحُ بَعضُها الآخَرُ بتَحويلِ حَقِّ الانتِفاعِ مِنَ الموجوداتِ المطروحَة (عُقودُ الإيجار).

مِن هذا المنطَلَق، يُمكِنُ علىٰ مُستَوىٰ عُقودِ البَيع، التَّفرِقَةُ بَينَ عُقودِ البَيعِ التَّمويلِيَّةِ العادِيَّةِ (المرابَحَةُ والبَيعُ بالتَّقسيط – الفَرعُ الأوَّل) وعُقودِ البَيعِ المشتَقَّةِ التي تَحتَوي علىٰ بُنودٍ وأحكامٍ خاصَّةٍ بِها تُمَيِّزُها عَن العُقودِ الأُخرىٰ (عُقودُ السَّلَمِ والاستِصناعِ والعربونِ والتَّوَرُّق – الفَرعُ الثَّاني)، مُضافٌ إليها عُقودُ بَيعِ حَقِّ الانتِفاع

[1141] أنظر، عبلة لمسلف، الدور الاقتصادي للمشاركة المصرفية – دراسة مقارنة –، المرجع السابق، ص. 15.

[1142] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 121 و122.

[1143] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 109.

[1144] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 112 n° 144.

(عُقودُ الإيجار – الفَرعُ الثَّالِث). في الواقِعِ العَمَلي، مُعظَمُ هذِهِ العُقودِ يَتَمَثَّلُ في تَحويلِ مِلكِيَّةِ الأموالِ في الحينِ أو في تَحويلِها بشَكلٍ مُؤَجَّل.

في هذا الإطار، يُلاحَظُ أنَّ عَقدَ البَيعِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ يَكونُ مُعَجَّلَ البَدَلَين (يَدًا بيَد)، وهو الأصل، أو مُؤَجَّلَ البَدَلَين، وهو بَيعُ الكالِئِ بالكالِئِ، غَيرَ الجائز، أو مُعَجِّلًا أحَدَ البَدَلَينِ ومُؤجِّلًا الآخَر، حَيثُ إذا عُجِّلَ المبيعُ وأُجِّلَ الثَّمَنُ فَهو بَيعُ النَّسيئَة (بَيعُ التَّقسيط)، وإذا أُجِّلَ المبيعُ وعُجِّلَ الثَّمَنُ فَهو بَيعُ السَّلَم. وعليه، يُمكِنُ القَولُ أنَّ البُيوعَ المؤَجَّلَةَ تَعني تَأجيلَ أحَدَ البَدَلَينِ أو كِلَيهِما.

الفرعُ الأوَّل : عقود البيع العاديَّة

مِن أجلِ تَجاوُزِ بَعضَ الصُّعوباتِ عِندَ استِخدامِ المضارَبَةِ والمشارَكَة، التي أثَّرَت سَلبِيًّا علىٰ مَداخيلِها، لَجَأت البُنوكُ الإسلامِيَّةُ إلىٰ تِقنِيَّةِ البُيوعِ التي تَرفَعُ مِن مَداخيلِها وتَسمَحُ بتَمويلِ عَدَدٍ كَبيرٍ مِن حاجاتِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة[1145]. في مَجالِ التَّمويلِ الإسلامي عَن طَريقِ عُقودَ البَيعِ العادِيَّة، يَذكُرُ الفِقهُ أنَّ السِّمَةَ الأساسِيَّةَ لِمِثلِ هذِهِ العُقودِ هي وُجوبُ قِيامِها علىٰ أصلٍ أو قاعِدَةٍ مَلموسَة، أو بتَعبيرٍ آخَرٍ اشتِراطُ امتِلاكَ البائعِ للعَينِ أو الشَّيءِ المبيع[1146]. عُمومًا، نَوعَينِ مِن عُقودِ البَيعِ يَتِمُّ استِخدامُهُما كَآلِيَّةٍ لتَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ والمستَهلِكينَ أيضا، وهُما : المرابَحَةُ (أوَّلا) والبَيعُ بالتَّقسيط (ثانِيا).

أوَّلا – المرابَحة : عُقودُ البَيعِ مُتَعَدِّدَةٌ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. وعلىٰ هذا النَّحوِ تَتِمُّ البُيوعُ إمَّا عَن طَريقِ التَّفاوُضِ بَينَ البائعِ والمشتَري دونَ النَّظَرِ إلىٰ رَأسِ المالِ الذي قامَت بِهِ السِّلعَةُ علىٰ البائع، إنَّهُ بَيعُ المساوَمَة ؛ وإمَّا علىٰ أساسِ رَأسِ المال، وتُسَمَّىٰ بُيوعَ الأمانَة. في بُيوعِ الأمانَةِ هذِه، قَد يَتِمُّ البَيعُ برَأسِ المالِ فَقَط، ويُسَمَّىٰ تَولِيَةً إذا أخَذَ المشتَري كُلَّ السِّلعَة، وقَد يُسَمَّىٰ إشراكًا إذا أخَذَ جُزءً مِنها بِما يُقابِلُهُ مِنَ الثَّمَن، وقَد يَكونُ بِربحٍ مَعلوم، ويُسَمَّىٰ مُرابَحَة، وقَد يَكونُ بخَسارَةٍ مَعلومَة، ويُسَمَّىٰ وَضيعَةً ومُحاطَةً ومُخاسَرَة[1147].

[1145] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 419.

[1146] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 94.

[1147] أنظر، الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، منشور في : مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988، ص. 993.

عَمَلِيَّةُ المرابَحَةِ تُمثِّلُ النَّشاطَ الأكثَرَ أهَمِّيَّةً واستِعمالًا في المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، ووَصَلَت حَسَبَ بَعضِ الباحِثينَ إلىٰ حُدودِ ما بَينَ 80 و95 % مِنَ الاستِثماراتِ المنجَزَةِ مِن طَرَفِ بَعضِ البُنوك[1148]، وتُعرَفُ في بُلدانِ آسيا الشَّرقِيَّةِ بالمؤَجَّل.

إنَّها تِقنِيَّةُ تَمويلٍ قَصيرَةُ المدىٰ تَمتَدُّ علىٰ العُمومِ بَينَ 3 و6 أشهُر[1149]، ولكِنَّ يُمكِنُ أن تَمتَدَّ إلىٰ أكثَرِ مِن ذلِك[1150]. وعَكسَ ما قالَهُ البَعض، لا تُعتَبَرُ هذِهِ المعامَلَةُ مُستَحدَثَة، وإنَّما المستَحدَثُ هو التَّسمِيَةُ فَقَط، أمَّا حَقيقَةُ المعامَلَةِ فَهي مَعروفَةٌ في الفِقهِ الإسلامي[1151]. إذ يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ المرابَحَةَ كانَت تَعرِفُ صورَةً قَديمَةً في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وأنَّ أوَّلَ مَن أحيا هذِهِ الصُّورَةَ وجَدَّدَها في العَصرِ الحَديث، تَحتَ تَسمِيَةِ المرابَحَةِ للآمِرِ بالشِّراء، هو الدُّكتورُ سامي حَسَن حَمود، وذلِكَ في أُطروحَتِهِ لنَيلِ الدُّكتوراه، مُستَنبِطًا ذلِكَ مِن مَوقِفِ الإمامِ الشَّافِعي في الموضوع[1152].

إنَّ عَمَلِيَّةَ المرابَحَةِ تَعمَلُ علىٰ نَقلِ مِلكِيَّةَ العَينِ المموَّلَةِ لصالِحِ العَميلِ وتَمكينِهِ مِنها حَقيقَةً أو حُكما، وذلِكَ بمُجَرَّدِ إبرامِ العَقد[1153]. وفي هذا الشَّأن، يَقولُ الفِقهُ بأنَّ عَقدَ المرابَحَةِ يَسمَحُ بتَحويلِ مِلكِيَّةَ الأموالِ وتَغطِيَةِ رَأسَ المالِ العامِل (Couverture du fonds de roulement)[1154].

حَسَبَ الفِقه، تَقتَرِبُ هذِهِ العَمَلِيَّةُ كَثيرًا مِنَ القَرضِ التَّقليدي بفائدَةٍ والمسَمَّىٰ بالقَرضِ–المشتَري (Crédit-acheteur)، المستَعمَلِ في التِّجارَةِ الدَّوليَّة. لكِنَّ هذا الأخيرَ يَختَلِفُ عَن المرابَحَةِ في أنَّهُ يَقومُ علىٰ اختِلافِ وَسائلَ الدَّفع. في القَرضِ–المشتَري، البَنكُ لَيسَ طَرَفًا في العَقدِ التِّجاري، في حينِ أنَّهُ طَرَفٌ أساسي

[1148] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 111.

[1149] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 109.

[1150] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 99.

[1151] أنظر، الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، المرجع السابق، ص. 995.

[1152] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 440 و441، الهامش 122.

[1153] أنظر في نفس المعنىٰ، المادة 4 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 582. أنظر كذلك، النقطة 4/5 من المعيار الشرعي رقم 8، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، نوفمبر 2017، ص. 215 و216.

[1154] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 95.

في المرابَحة، كَونَ كُلَّ عَمَلِيَّةٍ مُدَعَّمَةٍ بمَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ يَجِبُ أن تَقومَ علىٰ أُصولٍ أو أَموالٍ قاعِدِيَّةٍ أو كامِنَةٍ حَقيقِيَّة[1155]. بَعضُ الفِقهِ الآخَرِ يُشَبِّهُ المرابَحَةَ بالبَيعِ بالإيجار (Location-vente)[1156]، ولكِنَّ هذا الرَّأيَ قَد يُواجِهُ إشكالًا بالنِّسبَةِ للقانونِ الجزائري الذي أظهَرَ مَوقِفَهُ العَكسي في مَسألَةِ نَقلِ المِلكِيَّةِ الذي لا يُمكِنُ أن يَتِمَّ بأثَرٍ رَجعي عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بالبَيعِ بالإيجار، حَيثُ تَنُصُّ المادَّةُ 19 مِنَ المرسومِ التَّنفيذي رَقَم 01-105، المعَدَّلِ والمتَمَّم، بأنَّه : "تُنقَلُ مِلكِيَّةُ السَّكَنِ المعني وِفقًا للقَواعِدِ المعمولِ بِها بَعدَ تَسديدِ ثَمَنَ المسكَنِ بكامِلِه"[1157].

علىٰ مُستَوىٰ القانونِ الجزائري، وفي أوَّلِ نِظامٍ صَدَرَ حَولَ قَواعِدِ مُمارَسَةِ العَمَلِيَّاتِ المصرَفِيَّةِ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ التَّشارُكِيَّةِ (الإسلامِيَّة) مِن طَرَفِ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة، ذَكَرَ بَنكُ الجزائرِ المرابَحَةَ كَأحَدِ مُنتَجاتِ أو عَمَلِيَّاتِ التَّمويلِ والاستِثمارِ التي لا يَترَتَّبُ عَنها تَحصيلُ أو تَسديدُ الفَوائد[1158] ؛ غَيرَ أنَّهُ لَم يُعَرِّف عَمَلِيَّةَ المرابَحَة. لكِن، آخِرَ تَنظيمٍ لبَنكِ الجزائرِ يُحَدِّدُ العَمَلِيَّاتَ البَنكِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بالصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ وقَواعِدَ مُمارَسَتِها مِن طَرَفِ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّة[1159]، تَدارَكَ هذِهِ الوَضعِيَّةَ وعَرَّفَ المرابَحَةَ ليَرفَعَ النُّقصَ الذي كانَ مَوجودًا في النِّظامِ السَّابِق. أخيرا، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ هذِهِ العَمَلِيَّةَ تِجارِيَّةٌ (البَيعُ برِبح) ولَيسَت ماليَّة[1160].

1 – تعريف عقد المرابَحة : علىٰ المستَوىٰ اللُّغَوي، جاءَ في لِسانِ العَرَبِ أنَّهُ يُقال : "رَبِحَ فُلانٌ ورابَحتُهُ وهذا بَيعٌ مُربِحٌ إذا كانَ يَربِحُ فيه"، والعَرَبُ تَقول : "رَبِحَت تِجارَتُهُ إذا نالَ صاحِبُها الرِّبحَ فيها". ويُقالُ كَذلِك : "بِعتُ الشَّيءَ مُرابَحَةً أو بِعتُ السِّلعَةَ لفُلانٍ مُرابَحَةً علىٰ كُلِّ عَشرَةِ دَنانيرٍ دينارٌ واحِد، وكَذلِكَ الحالُ بالنِّسبَةِ للشِّراء، إذ يُقال : اشتَرَيتُهُ مُرابَحَة، ولا بُدَّ مِن تَسمِيَةِ الرِّبح". والمرابَحَةُ مُفاعَلَة، بمَعنىٰ أنَّها تَقتَضي فِعلًا مِنَ الجانِبَين،

[1155] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 59 ; *Ibid.*, p. 108.

[1156] أنظر،

Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, *op. cit.*, p. 83.

[1157] أنظر، المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرىٰ في إطار البيع بالإيجار، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 19.

[1158] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[1159] أنظر، المادة 5 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

[1160] أنظر،

Aldo LEVY & Hichem REZGUI, Application des normes comptables internationales dans les banques islamiques : Quel impact sur l'image fidèle de leurs états financiers ? Comptabilité sans Frontières. The French Connection, May 2013, Canada, pp. cd-rom., p. 9.

لأنَّ إبرامَ العَقدَ مُتَوَقِّفٌ علىٰ رِضاهما، فَكانَ كُلُّ عاقِدٍ فاعِلًا للرِّبحِ وإن اختَصَّ بِهِ أحَدُهُما[1161]. المرابَحَةُ كَلِمَةٌ مَصدَرُها الرِّبحُ وهو الزِّيادَة، وهي علىٰ وَزنِ مُفاعَلَةٍ مِنَ الرِّبح، وهو النَّماءُ في التِّجارَة، لقَولِهِ ﷻ : ﴿... فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ ...(16)﴾[1162-1163]. وقَد قيلَ أيضًا أنَّ المرابَحَةَ تَعني الزِّيادَةَ أو الفَضل، وهي إحدىٰ أنواعِ البُيوع[1164]. وفي نَظَرِ البَعض، المرابَحَةُ مُشتَقَّةٌ مِن كَلِمَةِ الرِّبح (Bénéfice)، وهي تَعني الاستِرباحَ التِّجاري (Profitabilité commerciale)[1165].

وفي الاصطِلاحِ الشَّرعي، عُرِّفَت المرابَحَةُ بعِدَّةِ تَعاريفٍ وكُلُّها تَعني الزِّيادَةَ علىٰ رَأسِ المال. عِندَ الحَنَفِيَّة، المرابَحَةُ هي : "نَقلُ ما مَلَكَهُ بالعَقدِ الأوَّلِ بالثَّمَنِ الأوَّلِ مَعَ زِيادَةِ رِبح" ؛ وحَسَبَ الشَّيخِ الدَّردير مِنَ المالِكِيَّة : "المرابَحَةُ عِبارَةٌ عَن بَيعِ السِّلعَةِ بالثَّمَنِ المشتَرَاةِ بِهِ مَعَ زِيادَةِ رِبحٍ مَعلومٍ للمُتَعاقِدين" ؛ وعَرَّفَها الحَنابِلَةُ بقَولِهِم : "هو البَيعُ برَأسِ المالِ ورِبحٍ مَعلوم"[1166].

وعِندَ بَعضِ الفِقهِ الشَّرعي الحَديث، يُقصَدُ بالمرابَحَة : "البَيعُ بِمِثلِ الثَّمَنِ الأوَّل، مَعَ زِيادَةِ رِبح، كَأن يَشتَري الشَّيءَ بعَشرَةِ دَنانير، ويُريدُ بَيعَهُ برِبحِ دينارٍ (مِقدارٍ مَقطوع) أو بنِسبَةٍ عُشرِيَّةٍ مِثلَ 1 أو 2 %"[1167].

وفي نَظَرِ بَعضِ الفِقه، في عَقدِ المرابَحَةِ البائعُ يَتَّفِقُ مَعَ المشتَري علىٰ أن يُسَلِّمَهُ عَينًا مُحَدَّدَةً بسِعرِ تَكلُفَةٍ مَعروضٍ (Coût de revient affiché) مَعَ هامِشِ رِبح (Marge bénéficiaire). يَجِبُ علىٰ البائعِ إذَن أن يُعلِمَ المشتَري بسِعرِ التَّكلُفَةِ وأن يُضيفَ رِبحًا ثابِتًا أو بنِسبَةٍ مِن سِعرِ التَّكلُفَة. لا يُمكِنُ إضافَةُ أيَّ سِعرٍ آخَرٍ مِثلَ حُقوقِ الجَمرَكَةِ أو الضَّرائبِ أو تَكاليفِ الشَّحنِ أو غَيرِها، بِما أنَّ سِعرَ التَّكلُفَةِ هو سِعرٌ شامِلٌ (Coût total). وإذا لَم يَتِمّ ذِكرُ سِعرَ التَّكلُفَةِ بشَكلٍ واضِح، فَإنَّ العَقدَ لا يَتَعَلَّقُ بمُرابَحَةٍ ولكِن بمُساوَمَة[1168].

[1161] أنظر، إبراهيم فاضل الدبو، المرابحة للآمر بالشراء – دراسة مقارنة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988، ص. 1009.

[1162] أنظر، الآية 16، سورة البقرة، مدنية، الجزء الأول، الحزب الأول، القرآن الكريم، ص. 3.

[1163] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 421.

[1164] أنظر، مجيد جاسم الشرع، المحاسبة في المنظمات المالية : المصارف الإسلامية، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولىٰ، 2008، عمان – الأردن، ص. 131.

[1165] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 94.

[1166] أنظر، إبراهيم فاضل الدبو، المرابحة للآمر بالشراء – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 1009.

[1167] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 67.

[1168] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 94.

وحَسَبَ الاصطِلاحِ القانوني، عَرَّفَت المادَّةُ 5 مِن نِظامِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 20-02 عَقدَ المرابَحَةِ بأنَّه : "عَقدٌ يَقومُ بموجَبِهِ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ ببَيعِ لزَبونٍ سِلعَةً مَعلومَة، سَواءٌ كانَت مَنقولَةً أو غَيرَ مَنقولَة، يَملِكُها البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّة، بتَكلُفَةِ اقتِنائها مَعَ إضافَةِ هامِشَ رِبحٍ مُتَّفَقٍ عليهِ مُسبَقًا ووِفقًا لشُروطِ الدَّفعِ المتَّفَقِ عليها بَينَ الطَّرَفَين"[1169]. وأكَّدَت هذا التَّعريفَ أيضًا إحدىٰ تَعليماتُ بَنكِ الجزائرِ الحَديثَةِ الإصدار[1170].

وقَد عَرَّفَ التَّشريعُ المغرِبي عَقدَ المرابَحَةِ بأنَّه : "كُلُّ عَقدٍ يَبيعُ بموجَبِهِ بَنكٌ تَشارُكي، مَنقولًا أو عَقارًا مُحَدَّدًا وفي مِلكِيَّتِه، لعَميلِهِ بتَكلُفَةِ اقتِنائهِ مُضافٌ إليها هامِشُ رِبحٍ مُتَّفَقٌ عليهِما مُسبَقا.

"يَتِمُّ الأداءُ مِن طَرَفِ العَميلِ لهذِهِ العَمَلِيَّةِ تَبَعًا للكَيفِيَّاتِ المتَّفَقِ عليها بَينَ الطَّرَفَين"[1171].

وقَد نَصَّت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ كافَّةِ المراحِلِ والإجراءاتِ الواجِبُ اتِّباعُها في عَقدِ المرابَحَة، علىٰ أساسِ أنَّهُ مِعيارٌ شَرعي يَحمِلُ رَقَم 8 صادِرٍ بتاريخِ 16 مايو 2002[1172] ؛ وعُرِّفَت المرابَحَةُ بأنَّها : "بَيعُ المؤَسَّسَةُ إلىٰ عَميلِها (الآمِرِ بالشِّراء) سِلعَةً بزِيادَةٍ مُحَدَّدَةٍ علىٰ ثَمَنِها أو تَكلُفَتِها بَعدَ تَحديدِ تِلكَ الزِّيادَةِ (رِبحَ المرابَحَة) في الوَعدِ وتُسَمَّىٰ المرابَحَةُ المصرَفِيَّةُ لتَمييزِها عَن المرابَحَةِ العادِيَّة، وتَقتَرِنُ المرابَحَةُ المصرَفِيَّةُ بتَأجيلِ الثَّمَنَ مَعَ أنَّ هذا التَّأجيلَ لَيسَ مِن لَوازِمِها، فَهُناكَ مُرابَحَةٌ حالَّةٌ أيضا، وحينَئذٍ يَقتَصِرُ البائعُ علىٰ الرِّبحِ الأصلي دونَ مُقابِلِ الأجَل"[1173].

2 – مشروعيَّة المرابَحة : يَستَمِدُّ عَقدُ المرابَحَةِ مَشروعِيَّتَهُ مِنَ القُرآنِ الكَريمِ في قَولِهِ ﷻ : ﴿... وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ...(275)﴾[1174] ؛ ومِنَ السُّنَّةِ النَّبَويَّةِ في قَولِهِ ﷺ : «أفضَلُ الكَسبِ عَمَلُ الرَّجُلِ بيَدِهِ وكُلُّ بَيعٍ مَبرور»، وقَولِهِ ﷺ : «إذا اختَلَفَ الجِنسانِ فَبيعوا كَيفَ شِئتُم» ؛ وكَذا مِن اتِّفاقِ جُمهورَ الفُقَهاءِ علىٰ جَوازِ المرابَحَة[1175]. ولكِن، يُروىٰ عَن بَعضِ العُلَماءِ (ابنُ حَزم) أنَّها باطِلَة، ورُوِيَ عَن ابنِ عَباسٍ – رَضِيَ اللهُ عَنه – أنَّهُ نَهىٰ عَنها، وحَسَبَ البَعضِ (ابنُ أبي شَيبَه) أنَّهُ كَرَّهَ بَيعَ المسافَة. وقَد رُوِيَ هذا النَّهيُ أيضًا عَن عَكرِمَةٍ

[1169] أنظر، المادة 5 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 33.

[1170] أنظر، المادة 3 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 14.

[1171] أنظر بالنسبة للتشريع المصرفي المغربي، الفقرة الأولىٰ من المادة 56 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 473.

[1172] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 199 إلىٰ 235.

[1173] أنظر، المرجع السابق، ص. 234.

[1174] أنظر، الآية 275، سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب الخامس، القرآن الكريم، ص. 47.

[1175] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 426.

وإسحٰق، والكَراهَةُ عَن الحَسَنِ ومَسروق، والجَوازُ عَن ابنِ مَسعودٍ وابنِ المسيبِ وشريحٍ وابنِ سيرين. ورُوِيَ عَن آخَرينَ أنَّ المساوَمَةَ أفضَلُ مِنَ المرابَحَة[1176].

في كُلِّ الأحوال، جَمَعَ بَعضُ الفِقهِ الاعتِراضاتَ التي أَورَدَها العُلَماءُ علىٰ بَيعِ المرابَحَةِ في سِتِّ نِقاط، وتَوَلَّىٰ الرَّدَّ عليها. ومِن بَينِ أهَمِّ الاعتِراضاتِ يُمكِنُ ذِكر[1177] :

- أنَّها مِن بُيوعِ العينَة، وهي مُحَرَّمَة ؛
- أنَّ فيها إلزامًا بِالوَعد، وهو إيجابٌ لِما لَم يوجِبهُ اللهُ تَعالىٰ وتَقييدٌ لِما أطلَقَه ؛
- أنَّ فيها حيلَةً للالتِفافِ علىٰ حَظرِ الشَّريعَةِ للرِّبا عَن طَريقِ الرِّبحِ الذي يُعادِلُه.

وقَد أجابَ الفِقهُ عَن الاعتِراضَينِ الأوَّلَين[1178]، بقَولِهِ عَن الأوَّلِ بأنَّ بَعضَ الكاتِبينَ شَبَّهَ الصُّورَةَ الوارِدَةَ في كِتابِ الأم بِما أَورَدَهُ المالِكِيَّةُ في كُتُبِهِم حَيثُ قالوا بأنَّ مِن صُوَرِ العينَةِ أن يَقولَ الرَّجُل : اشتَرِ لي سِلعَةَ كَذا بعَشرَةٍ نَقدًا وأنا أبتاعُها مِنكَ باثنىٰ عَشَرَ إلىٰ أجَل. قالَ ابنُ رُشد (الجَد) في المقَدِّماتِ فَذَلِكَ حَرامٌ لا يَحِلُّ ولا يَجوز، لأنَّهُ رَجُلٌ ازدادَ في سَلَفِه. والصُّورَةُ هُنا – كَما هو واضِح – تَختَلِفُ عَن الصُّورَةِ الوارِدَةِ في كِتابِ الأم مِن حَيثُ أُسُسِ بِناءِ التَّصَوُّرِ والمفهومِ المقصود. إنَّ الصُّورَةَ التي أَورَدَها المالِكِيَّةُ هي أنَّ الرَّاغِبَ في الشِّراءِ يَطلُبُ مِنَ الشَّخصِ المعني أن يَشتَري السِّلعَةَ لَه (أي للرَّاغِبِ نَفسِه)، حَيثُ يَقولُ لَه : "اشتَرِ لي سِلعَةَ كَذا"، وهذا يَعني أنَّهُ يوكِلُهُ بالشِّراء، والمعروفُ عَن الوَكيلِ أنَّهُ أمين، فَإذا هَلَكَ ما تَحتَ يَدِهِ بِلا تَعَدٍّ ولا تَقصيرٍ فَإنَّهُ يَهلِكُ علىٰ مُلكِ الأصيل، ولا مَحَلَّ لمرورِ الضَّمانِ هُنا بذِمَّةِ المشتَري الوَسيط، حَيثُ يُصبِحُ الثَّمَنُ المدفوعُ قَرضًا أو سَلَفًا بَدَأَ بعَشرَةِ دَراهِمٍ وانتَهىٰ باثنىٰ عَشَرَ دِرهَما، وهذا حَرامٌ لأنَّ فيهِ سَلَفًا وزِيادَة. لكِنَّ الصُّورَةَ التي أَورَدَها الإمامُ الشَّافِعي في كِتابِهِ الأم، تَتَناوَلُ صورَةَ الشِّراءِ الكامِلِ مِن جانِبِ المطلوبِ مِنهُ الشِّراء. إنَّهُ شِراءٌ حَقيقي يَتَطَلَّبُ المرورَ بذِمَّةِ المطلوبِ مِنهُ الشِّراء، وذلِكَ بدَليلِ أنَّ هُناكَ حاجَةً إلىٰ إجراءِ عَقدَ البَيعِ اللَّاحِق، فَإذا لَم يَتِمّ عَقدُ ذلِكَ البَيعِ فَلا بَيعَ بَينَهُما. إنَّهُ أمرٌ يَستَدعي وُجودَ اتِّفاقَينِ مُنفَصِلَينِ يَتَضَمَّنُ الأوَّلُ مِنهُما المواعَدَة، ثُمَّ يَتِمُّ في الثَّاني إتمامُ العَقد، وذلِكَ أمرٌ قَد يَتَحَقَّقُ في المستَقبَلِ وقَد لا يَتَحَقَّق.

أمَّا بالنِّسبَةِ للاعتِراضِ الثَّاني، فَقَد بَيَّنَ الفِقهُ أنَّ مَسألَةَ المواعَدَةِ التي تَتَضَمَّنُها صيغَةُ بَيعَ المرابَحَةِ للآمِرِ بالشِّراء، طَرَحَت وُجُهاتَ نَظَرٍ فِقهِيَّةٍ مُتَعَدِّدَة. في هذا المجال، هُناكَ مَن يَرىٰ لُزومَ الوَعدِ لطَرَفَيِ الاتِّفاق، أي

[1176] أنظر، رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988، ص. 1131.

[1177] أنظر، يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، كما تجريه المصارف الإسلامية، الطبعة الأولىٰ، دار القلم، الكويت، 1983، ص. 37، منقول عن، سامي حسن حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988، ص. 1099 و1100.

[1178] أنظر، سامي حسن حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، المرجع السابق، ص. 1100 إلىٰ 1109.

التِزامَ الآمِرِ بالشِّراءِ فيما يَعِدُ بشِراءِ ما أمَرَ بِه، والتِزامَ المطلوبِ مِنهُ الشِّراءُ ببَيعِ ما يَشتَرِيهِ بِناءً علىٰ طَلَبِ الآمِر[1179]. وهُناكَ مَن يَرىٰ لُزومَ الوَعدِ بالنِّسبَةِ للمَطلوبِ مِنه، حَيثُ يَكونُ هو مُلزَمًا بالبَيع، أمَّا الآمِرُ بالشِّراءِ فَيَبقىٰ غَيرَ مُلزَم[1180]. وهُناكَ مَن يَرىٰ عَدَمَ لُزومِ الوَعدِ للجانِبَين، حَيثُ يَكونُ كُلٌّ مِنهُما حُرًّا في أن يُكمِلَ العَمَلِيَّةَ ليَبيعَ المطلوبَ مِنهُ أو ما اشتَراهُ بِناءً علىٰ طَلَبِ الآمِرِ أو يَعدِلَ عَن ذلِكَ كَما يَشاء، وكَذلِكَ يَكونُ الآمِرُ بالشِّراءِ حُرًّا في أن يَشتَرِي ما أمَرَ بِهِ أو يَعدِلَ عَن الشِّراء[1181].

ويَرىٰ الفِقهُ أنَّ القَولَ الوارِدَ في مَذهَبِ الإمامِ مالِكٍ في الإلزامِ بالوَعدِ إنَّما يَتَعَلَّقُ بمَسائِلِ المعروفِ والإحسانِ دونَ عُقودِ المعاوَضات[1182]. وهُناكَ استِدلالٌ أقوىٰ علىٰ عَدَمِ صِحَّةِ اشتِراطَ لُزومِ الوَعد، وهو يَرىٰ أنَّ كَلامَ الإمامَ الشَّافِعي نَفسَهُ يَنفي هذا الالتِزامَ بدَليلِ ما جاءَ في آخِرِ العِبارَةِ المنقولَةِ عَن كِتابِ الأم بقَولِه : "وإن تَبايَعا بِهِ علىٰ أن ألزَما أنفُسَهُما الأمرَ الأوَّلَ فَهو مَفسوخٌ مِن قِبَلِ شَيئَين : أحَدُهُما أنَّهُ تَبايَعاهُ قَبلَ (أن) يَملِكَهُ البائعُ والثَّاني أنَّهُ علىٰ مُخاطَرَةٍ أنَّكَ إن اشتَرَيتَهُ علىٰ كَذا أُرِبحُكَ فيهِ كَذا". إنَّ المقصودَ مِن كِتابَةِ الإمامِ الشَّافِعي هو قِيامُ المتَواعِدَينِ بإلزامِ نَفسَيهِما بالبَيعِ بأن قالَ أحَدُهُما للآخَرِ بِعتُكَ بالمرابَحَةِ ما سَوفَ أشتَرِيهِ بِناءً علىٰ طَلَبِك. ولكِنَّ الحالَ الواقِعَ في صيغَةِ المرابَحَةِ للآمِرِ بالشِّراءِ أنَّ هُناكَ مَرحَلَتَينِ مُنفَصِلَتَينِ هُما : مَرحَلَةُ المواعَدَةِ ومَرحَلَةُ المبايَعَةِ وبَينَهُما فاصِلٌ زَمَني يَتَمَثَّلُ في حُضورِ البِضاعَةِ أو التَّمَكُّنِ مِن إبرامِ العَقدِ عليها. وهذا بخِلافِ الإلزامِ بالبَيعِ مُسبَقًا حَيثُ يُصبِحُ العَقدُ باتا، أمَّا كَونَ الوَعدِ مُلزِمًا فَإنَّهُ يُفيدُ الإجبارَ علىٰ إبرامِ العَقدِ حَيثُ يُمكِنُ أن يَتَحَقَّقَ ذلِكَ أو لا يَتَحَقَّق. والسُّؤالُ المطروحُ هُنا هو : إذا كانَ الوَفاءُ بالوَعدِ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ فَماذا يَمنَعُ أن تَكونَ هذِهِ المكارِمُ مُؤَيَّدَةً بالزَّواجِرِ القانونِيَّةِ التي تَمنَعُ الإخلالَ بهذا البُنيانَ المتَكامِل ؟ والرَّدُّ علىٰ مَسألَةِ الإلزامِ بالوَعدِ هو ما نَقَلَهُ الأستاذُ يوسُف القَرَضاوي حَولَ تَطَوُّرِ نَظرَةِ الفِقهِ الحَنَفي في مَسألَةِ عَقدِ الاستِصناع، الذي نَشَأَ في الأصلِ تَحتَ مِظَلَّةِ الاعتِراضِ عليهِ مِنَ الأساسِ باعتِبارِهِ بَيعًا لمعدوم، ولكِنَّ الحَنَفِيَّةَ أجازوا التَّعامُلَ بِهِ استِحسانًا نَظَرًا لتَعامُلِ النَّاسِ بِهِ وعُمومِ الحاجَةِ إليه. لكِن، اختَلَفَ فُقَهاءُ المذهَبِ الحَنَفي في تَكييفِ عَقدَ الاستِصناعِ مِن حَيثُ اعتِبارِهِ مُواعَدَةً أم مُبايَعَة ؛ كَما اختَلَفوا في مَسألَةِ الخَيارِ للمُستَصنِعِ إذا رَأىٰ الشَّيءَ المتَّفَقَ علىٰ صُنعِه، حَيثُ بَدَأَت المسألَةُ بتَقريرِ الخَيارِ طالَما أنَّ المشتَرِي قَد اشتَرىٰ ما لَم يَر ؛ بَينَما ذَهَبَ آخَرونَ إلىٰ أنَّهُ لا خَيارَ لأيٍّ مِنَ الصَّانِعِ والمستَصنِع. أمَّا الصَّانِعَ فَلأنَّهُ بائعٌ باعَ ما لَم يَرَه ؛ وأمَّا المستَصنِعَ فَلأنَّ

[1179] وهذا هو موقف لجنة الفتوىٰ في المملكة الأردنية الهاشمية عند مناقشة مشروع قانون تأسيس البنك الإسلامي الأردني، وهو ما أخذ به كذلك بيت التمويل الكويتي وبنك دبي الإسلامي، وهو رأي تبرره أحكام الوفاء بالعهود في الإسلام، وينسجم مع الاتجاه الذي اختاره القانون المدني الأردني المستمد من الفقه الإسلامي من ناحية اعتبار الوعد ملزما.

[1180] وهذا هو الاتجاه الذي أفتىٰ به صديق الضرير لبنك فيصل الإسلامي المصري.

[1181] وهذا هو رأي محمد سليمان الأشقر (الباحث بموسوعة الفقه الإسلامي بالكويت)، ورفيق المصري (الباحث بمركز الاقتصاد الإسلامي التابع لجامعة الملك عبد العزيز بجدة في المملكة العربية السعودية)، وعلي السالوس (الأستاذ المساعد بكلية الشريعة بجامعة قطر)، وحسن عبد الله الأمين (الباحث بالمعهد الإسلامي للتدريب والبحوث التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة في المملكة العربية السعودية).

[1182] أنظر في هذا الرأي، الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، المرجع السابق، ص. 1001 و1002.

الصَّانِعَ أتلَفَ مالَهُ بتَحويلِهِ مِن مادَّةٍ خامٍّ إلىٰ مادَّةٍ مَصنوعَة. فَلَو ثَبَتَ الخَيارُ للمُستَصنِعِ لَتَضَرَّرَ الصَّانِع، لأنَّ غَيرَهُ لا يَشتَريهِ بمِثلِه. وهُنا يَقولُ الأستاذُ يوسُف القَرَضاوي : "وعِندَ الإمامِ ... (أبي حَنيفَة) أنَّ المستَصنِعَ لَهُ الرُّجوعُ بَعدَ عَقدِ الاستِصناع، وعِندَ الإمامِ أبي يوسُف – رَحِمَهُ اللهُ تَعالىٰ – أنَّهُ إذا وَجَدَ المصنوعَ مُوافِقًا للصِّفاتِ التي بُيِّنَت وَقتَ العَقدِ فَلَيسَ لَهُ الرُّجوع، والحالُ أنَّهُ في هذا الزَّمانِ قَد اتُّخِذَت مَعامِلُ كَثيرَةٌ تُصنَعُ فيها المدافِعُ والبَواخِرُ ونَحوِها بالمقاوَلَة، وبذلِكَ صارَ الاستِصناعُ مِنَ الأُمورِ الجارِيَةِ العَظيمَة، فَتَخييرُ المستَصنِعَ في إمضاءِ العَقدِ أو فَسخِهِ يَترَتَّبُ عليهِ الإخلالُ بمَصالِحِ جَسيمَة ... لُزومُ اختِيارِ قَولِ أبي يوسُف – رَحِمَهُ اللهُ تَعالىٰ – في هذا مُراعاةٌ لِمَصلَحَةِ الوَقت"[1183].

وقَد ذَكَرَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ[1184] أنَّ مِن بَينِ الأحكامِ التي تُؤَطِّرُ مِعيارَ المرابَحَةِ والمتَعَلِّقَةِ بمَسأَلَةِ الوَعدِ أنَّه : "لا يَجوزُ أن تَشتَمِلَ وَثيقَةُ الوَعدِ أو ما في حُكمِها علىٰ مُوَاعَدَةٍ مُلزِمَةٍ للطَّرَفَين (المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ والعَميلُ الآمِرُ بالشِّراء)".

وذَكَرَت الهَيئَةُ أيضًا أنَّه : "لَيسَ مِن لَوازِمِ المرابَحَةِ الوَعد، أو الاتِّفاقَ العامّ (الإطار)، وإنَّما هو للاطمِئنانِ إلىٰ عَزمِ العَميلِ (الآمِرِ بالشِّراء) علىٰ تَنفيذِ الصَّفقَةِ بَعدَ تَملُّكِ المؤَسَّسَةِ (المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ المطلوبُ مِنها الشِّراء) للسِّلعَة. فَإذا كانَت لَدىٰ المؤَسَّسَةِ فُرَصٌ بَديلَةٌ لتَسويقِ السِّلعَةِ أمكَنَها الاستِغناءُ عَن الوَعدِ أو الإطار".

وأضافَت أنَّه : "يَجوزُ إصدارُ المواعَدَةَ مِنَ المؤَسَّسَةِ والعَميلِ الآمِرِ بالشِّراءِ إذا كانَت بشَرطِ الخَيارِ للمُتَواعِدَينِ كِلَيهِما أو أحَدِهِما".

وزادَت كَذلِكَ أنَّه : "يَجوزُ للمُؤَسَّسَةِ والعَميلِ الآمِرِ بالشِّراءِ بَعدَ الوَعدِ وقَبلَ إبرامِ المرابَحَةِ الاتِّفاقُ علىٰ تَعديلِ بُنودِ الوَعدِ عَمَّا كانَت عليهِ سابِقا، سَواءٌ بالنِّسبَةِ للأجَلِ أم الرِّبحِ أم غَيرِهِما. ولا يَجوزُ تَعديلُ الوَعدِ إلَّا باتِّفاقِ الطَّرَفَين".

وأنهَت أحكامَ الوَعدِ بذِكرِها أنَّه : "يَجوزُ أن تَشتَري المؤَسَّسَةُ السِّلعَةَ مَعَ اشتِراطِ حَقِّ الخَيارِ لَها خِلالَ مُدَّةٍ مَعلومَة، فَإذا لَم يَشتَرِ العَميلُ السِّلعَةَ أمكَنَها رَدُّ السِّلعَةَ إلىٰ البائعِ ضِمنَ تِلكَ المدَّةِ بموجَبِ خَيارِ الشَّرطِ المقَرَّرِ شَرعا، ولا يَسقُطُ الخَيارُ بَينَ المؤَسَّسَةِ والبائعِ الأصلي بعَرضِ المؤَسَّسَةِ السِّلعةَ علىٰ العَميل، بَل بالبَيعِ الفِعلي إليه، ويُستَحسَنُ أن يُنَصَّ في خَيارِ الشَّرطِ علىٰ أنَّ عَرضَ السِّلعَةِ للبَيعِ لا يُسقِطُ الخَيار".

[1183] أنظر، يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، كما تجريه المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 106، منقول عن، سامي حسن حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، المرجع السابق، ص. 1106.

[1184] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 205 و206.

وهذا الحُكمُ الأخير، الذي تَقولُ بِهِ هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، مَأخوذٌ عَن محمَّدِ بنُ الحَسَنِ الشَّيباني : "قُلتُ : أَرَأَيتَ رَجُلًا أمَرَ رَجُلًا أن يَشتَري دارًا بألفِ دِرهَم، وأخبَرَهُ أنَّهُ إن فَعَلَ اشتَراها الآمِرُ بألفِ دِرهَمٍ ومائَةِ دِرهَم، فَأرادَ المأمورُ شِراءَ الدَّار، ثُمَّ خافَ إن اشتَراها أن يَبدو للآمِرِ فَلا يَأخُذُها، فَتَبقىٰ في يَدِ المأمور، كَيفَ الحيلَةُ في ذلِك ؟

"قالَ : يَشتَري المأمورُ الدَّارَ علىٰ أنَّهُ بالخَيارِ فيها ثَلاثَةُ أيَّام، ويَقبِضُها، ويُجيئُ الآمِرُ ويَبدَأُ فَيَقول : قَد أخَذتُ مِنكَ هذِهِ الدَّارَ بألفٍ ومائَةَ دِرهَم. فَيَقولُ المأمور : هي لَكَ بذَلِك، فَيَكونُ ذلِكَ للآمِرِ لازِما، ويَكونُ استيجابًا مِنَ المأمورِ للمُشتَري : أي ولا يَقُل المأمورُ مُبتَدِئًا بِعتُكَ إيَّاها بألفٍ ومائَة، لأنَّ خَيارَهُ يَسقُطُ بذلِكَ فَيَفقِدُ حَقَّهُ في إعادَةِ البَيتِ إلىٰ بائعِه، وإن لَم يَرغَب الآمِرُ في شِرائها تَمَكَّنَ المأمورُ مِن رَدِّها بشَرطِ الخَيار، فَيَدفَعُ عَنهُ الضَّرَرَ بذلِك"[1185].

وجاءَ في تَعليماتِ بَنكِ الجزائر، بالنِّسبَةِ للمَسألَةِ العَويصَةِ المتَعَلِّقَةِ بالالتِزامِ أم لا بالوَعدِ بالشِّراءِ مِن طَرَفِ الآمِرِ بالشِّراءِ والوَعدِ بالبَيعِ مِن طَرَفِ المصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، حَلٌّ يَسمَحُ للمَصرَفِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في أثناءِ سَرَيانِ مَرحَلَةِ التَّواعُد، بأن يَطلُبَ مِنَ الزَّبونِ (الآمِرِ بالشِّراء) دَفعَ مَبلَغٍ نَقدي، يُسَمَّىٰ "هامِشَ الجِدِّيَّة"، وهو وَديعَةُ ضَمانٍ تُستَخدَمُ لضَمانِ تَنفيذِ وَعدَ العَميلِ بالشِّراءِ أو كَمَبلَغٍ يُمَثِّلُ الضَّرَرَ الفِعلي الذي قَد يَتَكَبَّدُهُ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ نَتيجَةَ عَدَمَ احتِرامِ الآمِرِ بالشِّراءِ لتَعَهُّدِ الشِّراءِ أُحادي الطَّرَف. مَعَ الإشارَةِ بأنَّ هذِهِ الوَديعَةَ توضَعُ في حِسابٍ خاصّ، بحَيثُ لا يَحِقُّ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ أن يَتَصَرَّفا فيها. هذا المبلَغُ يُمكِنُ أن يُسترَجَعَ كامِلًا مِن قِبَلِ الآمِرِ بالشِّراءِ مُباشَرَةً بَعدَ إبرامِ عَقدَ المرابَحَةِ أو في حالَةِ عَدَمَ احتِرامِ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ لالتِزاماتِهِما العَقدِيَّة، أو أن يُستَخدَمَ كَخَصمٍ مِن سِعرِ البَيع[1186].

وأخَذَ التَّنظيمُ المصرَفي المغرِبي، في مَنشورِ والي بَنكِ المغرِبِ[1187] بنَفسِ الأحكامِ التي نَصَّت عَليها تَعليمَةُ بَنكِ الجزائر، وأضافَ بأنَّ مَبلَغَ "هامِشِ الجِدِّيَّةِ" لا يُمكِنُ أن يَتَعَدَّىٰ نِسبَةً مِن كُلفَةِ اقتِناءِ العَينَ مِن طَرَفِ المصرَف، يُحَدِّدُها بَنكُ المغرِب.

وفي هذا الإطار، وَضَعَ مَنشورُ بَنكِ المغرِبِ أحكامًا واضِحَةً تُظهِرُ أهَمِّيَّةَ "هامِشِ الجِدِّيَّةِ" في حالَةِ ظُهورِ أحداثٍ قَد تَلحَقُ بالوَعدِ بالشِّراءِ أو بالبَيعِ وتَجعَلُها غَيرَ مُلزِمَة. عَمَليا، إذا تَراجَعَ المصرَفُ أو لَم يُسَلِّم العَينَ

[1185] أنظر، محمد بن الحسن الشيباني، الحيل، رواية السرخسي، ص. 79، منقول عن الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، المرجع السابق، ص. 996 و997.

[1186] أنظر، المادة 12 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 15.

[1187] أنظر بالنسبة للنظام المصرفي المغربي، المواد من 11 إلىٰ 14 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 583 و584.

للعَميلِ في الأجَلِ المحَدَّدِ وحَسَبَ الكَيفِيَّاتِ والمواصَفاتِ المحَدَّدَةِ في الوَعد، يَنقَضي الالتِزامُ النَّاشِئُ عَن الوَعد، وللعَميلِ أن يَستَرِدَّ "هامِشَ الجِدِّيَّةِ" مِنَ المصرَفِ في الحال، ولَهُ أن يُطالِبَ بتَعوِيضِ الضَّرَرِ المثبَتِ الذي لَحِقَهُ فِعليا. وللعَميلِ الحَقُّ في استِردادِ "هامِشَ الجِدِّيَّةِ" بمُجَرَّدِ إبرامِ عَقدَ المرابَحَة[1188].

ونَفسُ الأحكامِ السَّابِقَةِ تَسري في حالَةِ عَدَمَ وَفاءِ العَميلِ بوَعدِهِ بالشِّراء، حَيثُ يَجوزُ للمَصرَفِ أن يَقتَطِعَ مَبلَغًا مِن "هامِشِ الجِدِّيَّةِ" لا يَتَجاوَزُ مِقدارَ الضَّرَرَ الفِعلي المثبَتِ الذي أصابَه، ودونَ المطالَبَةِ بأيِّ مَبلَغٍ إضافي آخَر[1189].

ويُعَرَّفُ "هامِشُ الجِدِّيَّةِ" بأنَّه : "المبلَغُ النَّقدي الذي يَدفَعُهُ الواعِدُ بالشِّراءِ بِناءً علىٰ طَلَبٍ مِنَ البَنكِ في حالَةِ الإلزامِ بالوَعدِ للاستيثاقِ مِن أنَّ الواعِدَ جادٌّ في طَلَبِهِ السِّلعَة، وليَتَأَكَّدَ البَنكُ بإمكانِ تَعويضَ الواعِدِ عَن الضَّرَرِ الفِعلي الذي سَيَلحَقُ بِهِ مِن أجلِ إخلافِ الواعِدِ بوَعدِه"[1190].

لكِن، مِنَ المفيدِ جِدًّا حَسَبَ بَعضِ الدِّراسات[1191]، عَدَمَ الخَلطِ بَينَ "هامِشِ الجِدِّيَّةِ" والعربون، إذ توجَدُ عِدَّةُ فُروقٍ بَينَ المفهومَين :

– مِن خَصائصِ "هامِشَ الجِدِّيَّةِ" أنَّهُ يَتِمُّ في مَرحَلَةِ الوَعدِ بالشِّراء، أي قَبلَ مَرحَلَةِ عَقدَ المرابَحَة ؛ كَما أنَّهُ يُمكِنُ أن يُستَعمَلَ كَأمانَةٍ للحَفظِ أو أن يُستَثمَرَ في إطارِ عَقدَ مُضارَبَة ؛ ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّهُ يُستَعمَلُ للتَّعويضِ عَن الأضرارِ والخَسائرِ النَّاتِجَةِ عَن نُكولِ العَميل ؛ وأنَّهُ يُستَعمَلُ كَضَمانٍ لالتِزامِ العَميلِ تُجاهَ البَنك.

– أمَّا العربون، فَيَتِمُّ تَسليمُهُ بَعدَ عَقدِ البَيع ؛ وهو يُمَثِّلُ جُزءً مِن ثَمَنِ البَيعِ عِندَ إتمامِ العَقد ؛ وفي حالَةِ نُكولِ العَميلِ تَنصَحُ هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بخَصمِ مَبلَغَ الخَسائرِ والأضرارِ التي تَمُسُّ البائعَ مِنَ العربون، أو كَما قالَ البَعضُ يَكونُ مَبلَغُ العربونِ كُلَّهُ للبائع.

[1188] أنظر، الفقرتين 2 و3 من المادة 12، المرجع السابق، ص. 584.

[1189] أنظر، المادة 13، المرجع السابق.

[1190] أنظر، محمد فيروز، مدىٰ أهمية هامش الجدية في بيع المرابحة للآمر بالشراء، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 18، نوفمبر 2013، ص. 26. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_18.pdf.

[1191] أنظر، محمد محفوظ، المرابحة في المغرب : ما ينبغي تعديله، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 45، فبراير 2016، ص. 106. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_45.pdf.

وبالنِّسبَةِ للاعتِراضِ الثَّالِث، المتَعلِّقِ بالخَلطِ بَينَ مَفهومِ الرِّبحِ والرِّبا، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ[1192] أنَّ ذلِكَ لَيسَ بحيلَةٍ ممنوعَة، لأنَّ الرِّبحَ يَقومُ علىٰ الفَرقِ بَينَ القِيَمِ أثناءَ التَّعامُلاتِ الحَقيقِيَّة، بَينَما لا يَقومُ الرِّبا إلَّا علىٰ النُّقود، التي تُعتَبَرُ سِلعَةً بَسيطَة (ممنوعَة). مَثَلا، يُمكِنُ استِعمالُ تَمويلٍ قائمٍ علىٰ المرابَحَةِ لشِراءِ مَوادٍّ بالتَّقسيطِ يَندَرِجُ فيها رِبحٌ إضافي ؛ ولكِنَّ لا يُمكِنُ استِعمالُ ذلِكَ مِن أجلِ دَفعِ الأُجورِ أو لدَفعِ ثَمَنَ مَنتوجاتٍ تَمَّ شِراؤُها مُسبَقا.

نِقاطُ الاختِلافِ بَينَ التَّدَفُّقاتِ الحَقيقِيَّةِ والماليَّةِ تَتَمَثَّلُ في أنَّه :

– يُمكِنُ استِعمالُ الأملاكَ دونَ استِبدالِها أو مُقايَضَتِها بشَيءٍ آخَر، وهو ما لا يَتَوَفَّرُ بالنِّسبَةِ للنُّقود. قيمَتُهُ الجَوهَرِيَّةُ لا حُدودَ لَها ؛

– المنتوجاتُ يُمكِنُ أن تَكونَ مُتَنَوِّعَةً وذاتَ قِيَمٍ مُختَلِفَة، بَينَما يُلزَمُ الجَميعُ بالنُّقودِ وسِعرَ العُملَة. مَثَلا، تَسودُ قيمَةُ اليورو، بَينَما تُقَوَّمُ العُملَةُ الصِّينِيَّةُ بأقَلِّ مِن قيمَتِها بشَكلٍ طَوعي. سِعرُ الصَّرفِ يَتَّبِعُ تَقَلُّباتٍ غَيرَ مُتَكافِئَةٍ بالنِّسبَةِ للمُؤَسَّساتِ وغَيرِها.

انطِلاقًا مِن هذِهِ المبادِئ، تُعامِلُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ النُّقودَ والممتَلَكاتَ أو الخَدَماتَ بشَكلٍ مُختَلِف. مَثَلا، التَّدَفُّقُ النَّقدي لا يُمكِنُ مُقايَضَتُهُ مَعَ تَدَفُّقٍ نَقدي مِن نَفسِ العُملَةِ إلَّا وِفقًا لِمَبدَئِ المساواةِ أو التَّكافُؤ (Parité égale). السِّعرُ في عَمَلِيَّةٍ حالَّةٍ هو نَفسُهُ السِّعرُ بالنِّسبَةِ لعَمَلِيَّةٍ آجِلَة ؛ لا يُمكِنُ المطالَبَةُ بأيِّ إضافَةٍ بسَبَبِ الزَّمَن. بالنِّسبَةِ للمَنتوجات، الأمرُ يَختَلِفُ بِما أنَّ قيمَتَها الجَوهَرِيَّةَ مُطلَقَة. إنَّها تَتَمَيَّزُ بانفِرادِيَّتِها (Individualisés)، وتَقديرِها المختَلِفِ والمتَنَوِّع، ويُمكِنُ أن يُحَدِّدَ البائعُ الثَّمَنَ الذي يَشاءُ ويَبقىٰ المشتَري حُرًّا في اقتِنائِهِ بالسِّعرِ المعروض.

3 – أهمِّية عقود المرابَحَة : تُستَعمَلُ عُقودُ المرابَحَةِ بقُوَّةٍ علىٰ مُستَوىٰ البُنوكِ الإسلامِيَّة، سَواءٌ تَعَلَّقَ الأمرُ بعَمَلِيَّاتِ الشِّراءِ الدَّاخِلِيَّةِ (عُقودُ مُرابَحَةٍ داخِلِيَّة) أم بعَمَلِيَّاتِ الاستيرادِ مِنَ الخارِجِ (عُقودُ مُرابَحَةٍ خارِجِيَّة). إنَّ نِسبَةَ عُقودِ المرابَحَةِ آخِذَةٌ في التَّوَسُّعِ والامتِدادِ إذا ما قورِنَت بعُقودِ المشارَكَةِ والمضارَبَة.

ومِن بَينِ الأسبابِ التي تَدفَعُ المصارِفَ والمؤَسَّساتَ الماليَّةَ إلىٰ تَوجيهِ أغلَبَ استِثماراتِها إلىٰ المرابَحَة، بَدَلَ تَوجيهِها إلىٰ المضارَباتِ والمشارَكات، هُناكَ سُرعَةُ تَسييلِ عُقودَ المرابَحَة، ووُضوحُ التَّدَفُّقَ النَّقدي، ووُضوحُ العائد. ويُقصَدُ بسُرعَةِ التَّسييلِ سُرعَةُ التَّنضيضِ بلُغَةِ الفِقهِ الإسلامي، أي تَحويلُ الدُّيونِ إلىٰ نُقود ؛ أمَّا وُضوحُ التَّدَفُّقَ

[1192] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, pp. 99 & 100.

النَّقدي فَيَعني إمكانَ جَدولَةِ الثَّمَنَ المؤَجَّلِ في المرابَحَةِ علىٰ أقساطٍ مَعلومَةٍ وبآجالٍ مَعلومَة. ويَعني وُضوحُ العائدَ تَمَكُّنُ المصرَفِ مِنَ الحُصولِ علىٰ مَدخولٍ مَعلومَ المقدار، في صورَةِ نِسبَةٍ مِنَ الثَّمَنِ الأوَّل، أي نِسبَةٍ مِن رَأسِ مالِ العَمَلِيَّة، وذلِكَ بمُخاطَرَةٍ أقَلَّ بكَثيرٍ مِن مُخاطَرَةِ عُقودِ المضارَبَةِ أو المشارَكَة.

مِن ناحِيَةٍ أُخرىٰ، يَرىٰ أنصارُ عَقدَ المرابَحَةِ أنَّ هُناكَ عَمَلِيَّاتٌ تَمويلِيَّةٌ لا يُمكِنُ أن تَتِمَّ عَن طَريقِ الصِّيَغِ المعروفَةِ كَعُقودِ مُشارَكَةٍ أو مُضارَبَة، ومِن أمثِلَتِها تِلكَ المتَعَلِّقَةِ مَثَلًا بتَمويلِ شِراءَ سَيَّاراتٍ للاستِعمالِ الشَّخصي[1193] ؛ ضِف إلىٰ ذلِك، أنَّ بَعضَ المتعامِلينَ الاقتِصادِيّينَ لا يَتوقونَ للتَّشارُكِ ويُفَضِّلونَ إبقاءَ أعمالِهِم شَخصِيَّةً وفَردِيَّةً أو داخِلَ أُسَرِهِم، مِمَّا يَدفَعُهُم إلىٰ إيثارِ الدَّائنينَ علىٰ الشُّرَكاءِ مِن أجلِ الحُصولِ علىٰ التَّمويل.

4 – مراحل عقد المرابَحة : يَتَمَيَّزُ عَقدُ المرابَحَةِ بطابِعِهِ المرَكَّبِ مِن عَمَلِيَّتَينِ أو مَرحَلَتَينِ مُهِمَّتَين : الأولىٰ تُعرَفُ بعَمَلِيَّةِ الوَعدِ بالشِّراء (أ) ؛ والثَّانِيَةُ هي عَمَلِيَّةُ إبرامِ عَقدَ المرابَحَة (ب).

أ – المرحلة الأولىٰ – عمليَّة الوَعد بالشِّراء : تَتِمُّ هذِهِ العَمَلِيَّةُ عِندَما يَتَقَدَّمُ العَميلُ إلىٰ البَنكِ طالِبًا مِنهُ شِراءَ سِلعَةٍ مُعَيَّنَةٍ أو مَوصوفَةٍ لا يَمتَلِكُها البَنكُ ولَيسَت بَينَ يَدَيه ؛ فَيَعِدُهُ البَنكُ بأنَّهُ سَيَشتَري السِّلعَةَ التي يَطلُبُها مِنهُ وأنَّهُ سَيَبيعُها لَه ؛ ويَعِدُ العَميلُ البَنكَ بأنَّهُ سَيَشتَري مِنهُ السِّلعَةَ عِندَما يُقَدِّمُها لَه ؛ ويُحَدِّدانِ في هذِهِ المرحَلَةِ ثَمَنَ الشِّراءِ والرِّبحِ وطَريقَةَ الدَّفع، الذي يَكونُ مُؤَجَّلًا في الغالِب، وتَطلُبُ بَعضُ البُنوكِ دَفعَ عربونٍ في هذِهِ المرحَلَة.

وحَسَبَ الفِقه، قَد يَكونُ الطَّلَبُ شَفَوِيا، وقَد يَكونُ مَكتوبا[1194]. ولكِن، جاءَ في بَعضِ الأبحاثِ أنَّهُ "لا يَنبَغي أن يَكونَ الأمرُ بالشِّراءِ شَفاهَةً وإنَّما يَلزَمُ أن يَكونَ طَلَبًا مَكتوبا، وأن يَتَأكَّدَ البَنكُ مِن جِدِّيَّةِ الطَّلَبِ حَتَّىٰ تُصبِحَ المخاطَرَةُ مَحسوبَة، وحَتَّىٰ يَتَلافىٰ البَنكُ نُكولَ الآمِرِ بالشِّراءِ بَعدَ طَلَبِهِ ذلِك"[1195].

وفي هذِهِ المرحَلَة، يُشيرُ الفِقهُ أيضًا إلىٰ أنَّ المرابَحَةَ المصرَفِيَّةَ إذا كانَت المواعَدَةُ فيها مُلزِمَةً فَهي غَيرُ جائزَةٍ بإجماعِ المذاهِبِ الأربَعَة، وهو مَوقِفٌ يُفضي إلىٰ خَيارِ كِلا الطَّرَفَينِ (المتَعامِلُ الآمِرُ بالشِّراءِ والمصرَف) في إبرامِ

[1193] أنظر، سامي حسن حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، المرجع السابق، ص. 1094.

[1194] أنظر، الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، المرجع السابق، ص. 994.

[1195] أنظر، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء 1 الشرعي، الطبعة الأولىٰ، القاهرة، 1982، ص. 29، منقول عن، المرجع السابق، ص. 995.

عَقدَ المرابَحَة، وِفقًا لِما جاءَ مُنذُ البِدايَةِ عَن الإمامِ الشَّافِعي أنَّه : "يَكونانِ بالخَيارِ في البَيعِ الآخَر، فَإن جَدَّداهُ جاز، وإن تَبايَعا بِهِ علىٰ أن ألزَما أنفُسَهُما الأمرَ الأوَّلَ فَهُو مَفسوخ"[1196].

ب – المرحلة الثَّانية – عمليَّة إبرام عقد المرابَحة : المرحَلَةُ الأولىٰ كانَت مُجَرَّدَ مُواعَدَة، لكِنَّ المرحَلَةَ الثَّانِيَةَ هي مَرحَلَةُ إبرامَ العَقد، أي مَرحَلَةُ إعادَةَ البَيع (Revente)، وهي تَبدَأُ بَعدَ شِراءِ البَنكِ البِضاعَةَ وتَسَلُّمِها وعَرضِها علىٰ العَميلِ وقُبولِه، وعِندَئذٍ تَتِمُّ كِتابَةُ عَقدَ بَيعِ المرابَحَةِ وتَوقيعَهُ مِنَ الطَّرَفَين. بمَعنىٰ آخَر، لا يَقَعُ العَقدُ للمَبيعِ بَينَ المصرَفِ والعَميلِ الآمِرِ بالشِّراءِ إلَّا بَعدَ قَبضِ المصرَفِ للسِّلعَةِ واستِقرارِها في مُلكِه[1197].

5 – شُروط عقد المرابَحة : يَرىٰ الفِقهُ[1198] بأنَّ ما دامَت المرابَحَةُ أحَدَ أنواعِ عُقودَ البَيعِ فَهِي تَدخُلُ في فِئَةِ عُقودِ المعاوَضَة، وبالتَّالي تَخضَعُ لكافَّةِ الشُّروطِ الواجِبُ تَوَفُّرُها في هذِهِ العُقود. لهذا، إضافَةً إلىٰ الشُّروطِ العامَّةِ المطلوبَةِ في العُقودِ وتِلكَ المتَعَلِّقَةِ بعُقودِ البَيع، يَجِبُ أن يَتَوَفَّرَ عَقدُ المرابَحَةِ علىٰ شُروطٍ خاصَّةٍ بِه[1199]، يُمكِنُ حَصرُها فيما يَلي :

أ – شرط الصِّحَّة : الذي يُسَمِّيهِ بَعضُ فُقَهاءِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ بشَرطِ الصِّيغَة[1200]. هذا الشَّرطُ يَتَمَثَّلُ في : إلزامِ البائعِ بإخبارِ المشتَري بالثَّمَنِ الأصلي، الذي اشتَرىٰ بِهِ المبيع ؛ وتَكاليفِ الشِّراءِ التي تَحَمَّلَها حَقيقَة، ونِسبَةِ الرِّبحِ التي يُريدُها. لكِنَّ الفِقهَ مُختَلِفٌ حَولَ ما إذا كانَ مِنَ اللَّازِمِ علىٰ البائعِ إظهارَ كُلَّ تَفاصيلِ العَمَلِيَّةِ للمُشتَري، أو عَدَمَ إلزامِهِ بتبيانِ كُلَّ ذلِك ؛ والرَّاجِحُ هو تَطبيقُ العُرفِ في هذِهِ الحالَة[1201]. عُموما، يَنصَحُ الفِقهُ بأن تَحتَوي الصِّيغَةُ علىٰ لَفظٍ يَدُلُّ عَن رَغبَةِ المتَعاقِدينَ في إبرامِ العَقدِ مَعَ تَطابُقِ الإيجابِ والقُبول، وأن يَتِمَّ ذلِكَ بلَفظَينِ ماضِيَينِ أو أحَدُهُما ماضٍ والآخَرُ مُستَقبَل، وذلِكَ كأن يَقولَ البائعُ للمُشتَري : "بِعتُكَ هذِهِ السِّلعَةَ بألفِ دينارٍ أو بِما اشتَرَيتُ بِهِ وربِحُ دينارٍ لكُلِّ مائَة، أو ما جَرىٰ مَجرىٰ هذا اللَّفظ"، فَيُجيبُ الطَّرَفُ الثَّاني بالموافَقَة، بأن يَقول : "رَضيتُ أو قَبِلتُ أو ما شابَهَ ذلِك"، ولا بُدَّ أن يَنُصَّ في كُلِّ الصِّيَغِ علىٰ قَدرِ رَأسَ المالِ والرِّبح[1202].

[1196] أنظر، الشافعي، الأم، طبعة دار الشعب، القاهرة، 33/3، منقول عن، رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 1154.

[1197] أنظر، بكر بن عبد الله أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء – بيع المواعدة (المرابحة في المصارف الإسلامية وحديث لا تبع ما ليس عندك)، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988، ص. 989.

[1198] أنظر، إبراهيم فاضل الدبو، المرابحة للآمر بالشراء – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 1010.

[1199] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 421.

[1200] أنظر، إبراهيم فاضل الدبو، المرابحة للآمر بالشراء – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 1010.

[1201] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 423.

[1202] أنظر، إبراهيم فاضل الدبو، المرابحة للآمر بالشراء – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 1010.

ب – أن يتمَّ حصول البائع علىٰ السلعة بناءً علىٰ عقد بيع : يَجِبُ أن يَقَعَ البَيعُ علىٰ السِّلَعِ مُقابِلَ النُّقود، إذ لا تَجوزُ المرابَحَةُ بمُقايَضَةِ سِلعَةٍ بأُخرىٰ أو مَعدَنًا بمِثلِه. لكِنَّ هذا الشَّرطَ مُختَلَفٌ فيهِ بَينَ فُقَهاءِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة[1203]. في هذا الشَّأن، يَرىٰ هَؤُلاءِ أنَّ المرابَحَةَ بَيعٌ بالثَّمَنِ الأوَّل، والثَّمَنُ الأوَّلُ هو ما وَجَبَ بالبَيع، وأمَّا ما يَدفَعُهُ بَعدَ ذلِكَ فإنَّما وَجَبَ عليهِ بعَقدٍ آخَر، فَالمشتَري الثَّاني مُلزَمٌ بدَفعِ ما وَجَبَ بالعَقدِ لا المدفوعِ بَعدَه، كَما يَرىٰ الحَنَفِيَّة. وبِناءً علىٰ ذلِك، لَو اشتَرىٰ رَجُلٌ سِلعَةً بمائَةِ دِرهَمٍ وسَلَّمَ مَكانَها عَشَرَةَ دَنانيرٍ أو أعطىٰ دابَّةً بَدَلَ السِّلعَة، فَرأسُ المالِ هو المائَةُ دِرهَمٍ لا الدَّنانيرُ ولا الدَّابَّة، لأنَّ الدَّراهِمَ هي التي وَجَبَت بالعَقد، والدَّنانيرُ أو الدَّابَّةُ بَدَلٌ عَن الثَّمَنِ الواجِب، وبهذا قالَت الزَّيدِيَّةُ أيضا، مُستَدِلّينَ بأنَّ المبلَغَ المتَّفَقِ عليهِ في العَقدِ مَعلوم، والعَرضُ المدفوعُ بَدَلَهُ عَقدٌ مُنفَصِل. وقَد خالَفَ المالِكِيَّةُ رَأيَ الحَنَفِيَّةِ والزَّيدِيَّةِ هذا، واعتَبَروا المدفوعَ هو رَأسَ المالِ سَواءٌ كانَ ما اتُّفِقَ عليهِ في العَقدِ أو فيما اصطُلِحَ عليهِ فيما بَعد، إذا كانَ نَقدًا مِنَ النُّقود. لكِنَّهُم اشتَرَطوا علىٰ البائعِ أن يُبَيِّنَ ذلِكَ للمُشتَري، فَقَد جاءَ في مُدَوَّنَةِ الإمامِ مالِكٍ أنَّهُ سُئِلَ عَن رَجُلٍ اشتَرىٰ سِلعَةً بمائَةِ دينارٍ فَأعطىٰ عِوَضَ المائَةَ ألفَ دِرهَم، فَهَل يَجوزُ للبائعِ بَيعَ السِّلعَةِ مُرابَحَةً علىٰ الألفِ دِرهَم ؟ فَأجابَ – رَحِمَهُ الله – بالجَوازِ علىٰ أن يُوَضِّحَ البائعُ ذلِكَ للمُشتَري، وعِندَئذٍ لا فَرقَ بَينَ أن تَكونَ الدَّنانيرُ أو الدَّراهِمُ هي رَأسُ المالِ إذا رَضِيَ المشتَري بذلِك[1204].

ت – صِحَّة عقد الشراء الأوَّل : يَجِبُ أن يَكونَ البائعُ قَد اشتَرىٰ السِّلعَةَ أصلًا بعَقدٍ صَحيح، فَإذا كانَ العَقدُ فاسِدا، كانَت المرابَحَةُ غَيرَ جائزَة، حَيثُ أنَّ الأصلَ فيها أنَّها بَيعٌ بالثَّمَنِ الأوَّلِ مَعَ زِيادَةِ رِبح، أي أنَّ بَيعَ المرابَحَةِ مُرتَبِطٌ بالعَقدِ الأوَّل، ومِن ثَمَّ يَتَعَيَّنُ أن يَكونَ صَحيحا[1205].

ث – تملُّك البائع لمحلِّ البيع : يَجِبُ أن يَكونَ مَحَلُّ البَيعِ مَوجودًا عِندَ إبرامِ عَقدَ المرابَحَةِ الذي يَتِمُّ في المرحَلَةِ الثَّانِيَةِ للمُرابَحَة. وهذا يَعني أن يَكونَ البائعُ المأمورُ بالشِّراءِ حائزًا علىٰ المبيعِ ومالِكًا لَهُ وقادِرًا علىٰ التَّصَرُّفِ فيهِ وتَسليمِهِ إلىٰ المشتَري، ولا يُغَيِّرُ مِن طَبيعَةِ بَيعَ المرابَحَةِ أن يَتِمَّ دَفعُ ثَمَنَ الشَّيءِ المبيعِ آجِلا[1206].

ج – تحديد ثمن بيع المرابَحة الآجل والحال : إذا كانَت المرابَحَةُ لأجَل، يَجِبُ لِكَي تَكونَ صَحيحَةً أن يَتَحَدَّدَ فيها الثَّمَنُ الآجِل، ويُخبِرَ البائعُ المشتَري بالثَّمَنِ الحال، باعتِبارِ أنَّ الثَّمَنَ الآجِلَ يَكونُ غالِبًا أعلىٰ مِنه. وعليه، إذا كَتَمَ البائعُ الثَّمَنَ الحال، يَكونُ قَد كَتَمَ صِفَةً مِنَ الصِّفاتِ المرغوبَة، التي يُقابِلُها قِسطٌ مِنَ الثَّمَن، حَتَّىٰ

[1203] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 423.

[1204] أنظر لمزيد من المعلومات، إبراهيم فاضل الدبو، المرابحة للآمر بالشراء – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 1011 و1012.

[1205] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 424، الهامش 59.

[1206] أنظر، المرجع السابق، ص. 424، الهامش 60 ؛ أنظر أيضا،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 95.

أنَّ عِباراتَ فُقَهاءِ المذاهِبِ الإسلامِيَّةِ تَواتَرَت علىٰ النَّصِّ أنَّ للأجَلِ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَن[1207]. وفي هذا الإطار، يَشتَرِطُ الفِقهُ أن يَتَحَدَّدَ الهامِشُ الرِّبحي بدِقَّة، وألَّا يَتِمَّ تَعديلُهُ سَواءٌ في حالَةِ الدَّفعِ المبَكِّرِ أم في حالَةِ التَّسديدِ المتَأخِّر[1208].

ويُشيرُ نَفسُ الفِقهِ إلىٰ أنَّ في حالَةِ بُيوعِ التَّعبِئَةِ (Ventes en emballage – Sales packaging) مَثَلا، والتي تُعقَدُ بسِعرٍ شامِلٍ أو مُوَحَّد، فَإنَّهُ يَكونُ مِنَ المستَحيلِ فَصلُ سِعرَ الهاتِفِ عَن سِعرِ الحُزمَةِ أو التَّعبِئَةِ والتَّحفيزِ (Promotion) الذي تَمَّ فيها ؛ إنَّهُ في الحَقيقَةِ عَقدُ مُساوَمَة. إنَّها البُيوعُ المتَعَلِّقَةُ بالهَواتِفِ النَّقَّالَةِ وكُلُّ عُروضِ التَّعبِئَةِ أو الحُزمَة[1209]. وقَد بَدَأَ بَنكُ البَرَكَةِ في الجزائرِ باستِخدامِ هذِهِ الصِّيغَةِ التَّمويلِيَّةِ الحَديثَةِ المعروفَةِ بالمساوَمَة. وهي في الحقيقَةِ عِبارَةٌ عَن حالَةٍ خاصَّةٍ مِن عَمَلِيَّةِ التَّمويلِ بالمرابَحَةِ يَكونُ فيها كُلٌّ مِن سِعرِ الشِّراءِ والهامِشِ غَيرَ مَعلومَين، بحَيثُ تُستَعمَلُ صيغَةُ المساوَمَةِ بشَكلٍ كَبيرٍ في عَمَلِيَّاتِ التِّجارَةِ الخارِجِيَّة (الواردات)، أينَ يَكونُ السِّعرُ مَعلومًا في الخارِجِ ومَجهولًا عِندَ التَّحويلِ إلىٰ العَمَلِيَّةِ الوَطَنِيَّةِ نَتيجَةً لتَغَيُّراتِ أسعارِ الصَّرف[1210].

ح – شروطٌ أخرىٰ : كَونُهُ مِن بُيوعِ الأمانَة، اشتَرَطَ الفِقهُ شُروطًا إضافِيَّةً أُخرىٰ لبَيعِ المرابَحَة، وهي تَتَعَلَّقُ بكُلٍّ مِن بَيانِ العَيب، وما قَد يَطرَأُ علىٰ المبيعِ مِنَ الزِّيادَةِ والنُّقصان، وهذا لأنَّهُ يُمتَنَعُ علىٰ البائعِ في مِثلِ هذِهِ البُيوعِ خِيانَةُ المشتَري في ثَمَنِ البَيعِ صِفَةً وقَدرا، أو في المبيعِ مِن حَيثُ سَلامَتِهِ أو تَعَيُّبِه، حَيثُ يَقولُ ابنُ جُزَي مُلَخِّصًا مَوقِفَ المالِكِيَّةِ في هذِهِ النِّقاطِ أنَّه : "لا يَجوزُ الكَذِبُ في التَّعريفِ بالثَّمَن، فَإن كَذِبَ ثُمَّ اطَّلَعَ المشتَري علىٰ الزِّيادَةِ في الثَّمَن، فَالمشتَري مُخَيَّرٌ بَينَ أن يُمسِكَ بجَميعِ الثَّمَنِ أو يَرُدَّه، إلَّا أن يَشاءَ البائعُ أن يَحُطَّ عَنهُ الزِّيادَة، وما يَنويها مِنَ الرِّبحِ فَيُلزِمُهُ الشِّراء، وقالَ أبو حَنيفَةٍ لا يُلزِمُه"، بَينَما لَخَّصَ ابنُ رُشدٍ هذِهِ الشُّروطَ مِن خِلالِ وَضعِيَّةِ المرابَحَةِ عِندَ المالِكِيَّةِ بقَولِه : "ومَعرِفَةُ أحكامَ هذا البَيع، تَنبَني في مَذهَبِ مالِكٍ علىٰ مَعرِفَةِ أحكامَ ثَلاثَةِ مَسائلٍ وما تَرَكَّبَ مِنها : حُكمُ مَسألَةَ الكَذِب، وحُكمُ مَسألَةَ الغِش، وحُكمُ مَسألَةَ وُجودِ العَيب"[1211].

[1207] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 424، الهامش 61.

[1208] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 94.

[1209] أنظر،

Ibid..

[1210] أنظر، سوسن زيرق – سارة علالي، واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر – دراسة ميدانية، المرجع السابق، ص. 11.

[1211] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 425، الهامشين 64 و65.

ثانيا – البيع بالتَّقسيط : يَدخُلُ البَيعُ بالتَّقسيطِ (Vente par versement ou à tempérament) في إطارِ البُيوعِ لأجَلٍ أو المؤَجَّلَةِ (Ventes à crédit)[1212] مَعَ زِيادَةِ الثَّمَن، وهو يُعرَفُ أيضًا كَبَديلٍ لعَمَلِيَّةِ الشِّراءِ أو البَيعِ بتَسهيلات (Vente avec facilités)[1213] ؛ ويُمكِنُ كَذلِكَ أن يُكَيَّفَ مِن قِبَلِ أطرافِ العَقدِ علىٰ أنَّهُ اعتِمادٌ–إيجاري (القَرضُ الإيجاري – Crédit-bail – Leasing)، ولكِنَّهُ يَبقىٰ خاضِعًا لأحكامِ عَقدَ البَيعِ بالتَّقسيط[1214]. ويَذكُرُ الفِقهُ أنَّ مِن بَينِ صُوَرِ عَمَلِيَّةَ البَيعِ بالتَّقسيطِ الأُخرىٰ هُناكَ عَقدُ الإيجارِ والاقتِناءِ أو الإيجارِ السَّائرِ للبَيعِ أو البَيعِ الإيجاري أو المنتَهي بالتَّمليك (Location-vente – Hire Purchase)، وكَذا عَقدُ الإيجارِ المقتَرِنِ بوَعدٍ بالبَيع (Location complétée par une promesse de vente)[1215]. فَفي آخِرِ المطاف، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ الاعتِبارَ في العُقودِ بمَعانيها ولَيسَ بظَواهِرِها[1216]، وأنَّ قَصدَ الطَّرَفَينِ هو التَّبايُعُ لا الإيجار، وإنَّما اتُّخِذَ الإيجارُ كَوَسيلَةٍ يَتَوَصَّلُ بِها البائعُ إلىٰ صَونِ حَقِّهِ في العَينِ حَتَّىٰ لا يَتَصَرَّفَ فيها المشتَري للغَيرِ وكَي لا يَتَمَكَّنَ دائنوهُ الآخَرونَ مِنَ التَّنفيذِ عليها[1217].

وحَسَبَ بَعضِ الفِقه، لَمَ يَذكُر الفُقَهاءُ المسلِمونَ السَّابِقونَ عَقدَ البَيعِ الإيجاري، ويَرىٰ بَعضُ الفُقَهاءِ المعاصِرينَ أنَّهُ يُمكِنُ الاستِغناءُ شَرعًا عَن هذا العَقدِ ببَيعِ التَّقسيط، مَعَ تَقديمِ كَفالَةٍ أو ضَمان (رَهن). والحَقيقَةُ أنَّ بَيعَ التَّقسيط، مَعَ رَهنِ المبيع، لا يُغني الباعَةَ المموِّلينَ عَن البَيعِ الإيجاري، لأنَّ الأوَّلَ لَيسَ بَديلًا كامِلا، بِما أنَّ أصحابَ حُقوقَ الامتِيازِ العامَّةِ تَتَقَدَّمُ في مَرتَبَةِ الأفضَلِيَّةِ علىٰ أفضَلِيَّةِ البائعِ المرتَهِن (الخَزينَةُ العُمومِيَّةُ تَحظىٰ بأفضَلِيَّةٍ مُطلَقَة)، ولأنَّ الرَّهنَ يَتَطَلَّبُ إجراءاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ وطَويلَة[1218].

1 – تعريف بيع التَّقسيط : بَيعُ التَّقسيطِ صورَةٌ مِن صُوَرِ بَيعَ النَّسيئَة (بالأجَل)، إنَّهُ بَيعٌ يُعَجَّلُ فيهِ المبيع، ويَتَأَجَّلُ الثَّمَن، كُلُّهُ أو بَعضُه، علىٰ أقساطٍ (نُجوم) مَعلومَة، لآجالٍ مَعلومَة. وهذِهِ الأقساطُ قَد تَكونُ

[1212] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 363 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1011.

[1213] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 502، الهامش 329.

[1214] أنظر، الفقرة الأخيرة من المادة 363 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1011.

[1215] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : البيع والمقايضة، الجزء الرابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الفقرة 91 ص. 173.

[1216] أنظر، عبد الله محمد عبد الله، التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 4، 1988، ص. 2599.

[1217] أنظر، المرجع السابق، ص. 2602 ؛ رفيق يونس المصري، بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 6، الجزء 1، 1990، ص. 308.

[1218] أنظر، رفيق يونس المصري، بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، المرجع السابق، ص. 309 و310.

مُنتَظَمَةَ المدَّة، في كُلِّ سَنَةٍ مَثَلًا قِسطٌ أو غَيرُ ذلِك، كَما قَد تَكونُ مُتَساوِيَةَ المبلَغِ أو مُتَزايِدَةً أو مُتَناقِصَة، وهذا مَعروفٌ لَدىٰ المطَّلِعينَ علىٰ طُرُقِ سَدادِ وإطفاءِ الدُّيون[1219].

والقِسطُ في اللُّغَةِ هو الحِصَّةُ أو النَّصيب. يُقال : تَقَسَّطنا المالَ بَينَنا، أي أخَذَ كُلٌّ نَصيبَهُ مِنه. والقِسطُ أيضًا : العَدل. يُقال : أقسَطَ الرَّجُلُ فَهو مُقسِط، أي عادِل. ولَعَلَّ بَينَ المعنَيَينِ صِلَة، إذ النَّصيبُ يُفتَرَضُ فيهِ أن يَكونَ عادِلًا بوَجهٍ مِنَ الوُجوه. وإذا قالَ الفُقَهاء : إنَّ للزَّمَنِ قِسطًا مِنَ الثَّمَن، فَإنَّما يَعنونَ أنَّ للزَّمَنِ حِصَّةً عادِلَةً مِنَ الثَّمَن، ولكِنَّ النَّاسَ قَد يَجورون، فَإذا جاروا فَهو القُسوط، ومِنهُ القاسِط : العادِلُ عَن العَدل (الجائر)، والمقسِط : العادِلُ (مُزيلُ الجور) الذي يَزِنُ بالقِسطاسِ (لُغَةٌ في القِسط، بمَعنىٰ الميزان) المستَقيم. ولا يُقصَدُ ببَيعِ التَّقسيطِ أنَّ التَّقسيطَ هو المبيع، بَل إنَّ التَّقسيطَ هو طَريقَةُ البَيع، أو بعِبارَةٍ أُخرىٰ طَريقَةُ سَدادِ ثَمَنَ البَيع[1220]. وجاءَ أيضًا أنَّ القِسطَ هو : الحِصَّةُ والنَّصيبُ والجَمعُ أقساط، وقِسطٌ تَقسيطًا إذا جَعَلَهُ أجزاءً مَعلومَة[1221].

ويُعَرِّفُ الفِقهُ الشَّرعي بَيعَ التَّقسيطِ بأنَّه : "مُبادَلَةٌ أو بَيعٌ ناجِز، يَتِمُّ فيهِ تَسليمُ المبيعَ في الحال، ويُؤَجَّلُ وَفاءُ الثَّمَنِ أو تَسديدُه، كُلُّهُ أو بَعضُه، إلىٰ آجالٍ مَعلومَةٍ في المستَقبَل ..."[1222].

وجاءَ في مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدلِيَّةِ أنَّ : "التَّقسيطَ تَأجيلُ أداءِ الدَّينِ مُفَرَّقًا إلىٰ أوقاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ مُعَيَّنَة"[1223]. وعليه، يُلاحِظُ الباحِثونَ أنَّ في كُلِّ تَقسيطٍ يوجَدُ تَأجيلٌ ولَيسَ في كُلِّ تَأجيلٍ يوجَدُ تَقسيط. وبِناءً علىٰ ذلِك، يوجَدُ بَينَ التَّأجيلِ والتَّقسيطِ عُمومٌ وخُصوصٌ مُطلَق، والتَّقسيطُ هو المطلَقُ الأخَصُّ مِنها، والتَّأجيلُ هو العُمومُ المطلَق[1224].

وحَسَبَ الفِقهِ القانوني، إذا باعَ تاجِرٌ عَينًا بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ واجِبَ الدَّفعِ في ميعادٍ مُعَيَّن، أو بثَمَنٍ مُقَسَّطٍ أقساطًا مُتَساوِيَة، واشتَرَطَ البائعُ علىٰ المشتَري أن يَكونَ البَيعُ مُعَلَّقًا علىٰ شَرطٍ واقِفٍ هو وَفاءُ المشتَري بالثَّمَنِ

[1219] أنظر، المرجع السابق، ص. 294.

[1220] أنظر، المرجع السابق.

[1221] أنظر، فاطمة الفرحاني، تقسيط الدين في البيع، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 81، فبراير 2019، ص. 69. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_81.pdf.

[1222] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 311.

[1223] أنظر، فاطمة الفرحاني، تقسيط الدين في البيع، المرجع السابق، ص. 69.

[1224] أنظر، المرجع السابق.

المؤَجَّلِ في الميعادِ المحَدَّدِ أو وَفاؤُهُ بالأقساطِ جَميعًا في المواعيدِ المتَّفَقِ عليها، فَإنَّ البَيعَ بهذا الشَّرطِ يَكونُ صَحيحا[1225].

2 – أهميَّة وفائدة البيع بالتَّقسيط : تَلجَأُ المؤَسَّساتُ إلىٰ تِقنِيَّةِ البَيعِ بالتَّقسيطِ مِن أجلِ تَغطِيَةِ حاجاتِها مِن شِراءٍ لتَجهيزاتٍ ومُعِدَّاتٍ وآلاتٍ وأدَواتِ نَقلٍ وغَيرِها. هذِهِ التِّقنِيَّةُ تَعمَلُ خُصوصًا علىٰ التَّيسيرِ علىٰ المسَيِّرينَ ورَفعِ وُقوعِهِم في الحَرَجِ والمشَقَّة، خاصَّةً عِندَ المؤَسَّساتِ الحَديثَةَ النَّشأةِ أو بسَبَبِ عَدَمَ تَوَفُّرِ السُّيولَةِ النَّقدِيَّةِ بالنِّسبَةِ لتِلكَ التي تُواجِهُ صُعوباتٍ في تَطويرِ وتَوسيعِ مَنتوجاتِها ونَشاطاتِها[1226].

ويورِدُ الفِقهُ الإسلامي أهَمِّيَّةَ بَيعَ التَّقسيطِ بالنِّسبَةِ لشَرِكَةِ الوُجوه، إذ أنَّ أعضاءَ هذِهِ الشَّرِكَةِ يَشتَرونَ بالنَّسيئَةِ أو بالتَّقسيط (الأجَل)، ويَبيعونَ بالنَّقد (في الحال)، ورُبَّما بالنَّسيئَةِ والتَّقسيطِ أيضا، أي أنَّ الشَّرِكَةَ لا رَأسَ مالَ لَها، ولكِنَّها تَعمَلُ بأموالِ الدَّائنين، ويَقتَسِمُ الشُّرَكاءُ الأرباحَ بحَسَبِ مِلكِيَّةِ وضَمانِ كُلٍّ مِنهُم في المالِ المشتَرىٰ. وما يَهُمُّ هُنا، هو أنَّ شَرِكَةَ الوُجوهِ الجائزَةِ عِندَ الحَنَفِيَّةِ والحَنابِلَة، إنَّما تَعتَمِدُ علىٰ بَيعِ النَّسيئَةِ أو التَّقسيط، ولا سِيَما مِن حَيثُ عَلاقَةِ الشَّرِكَةِ بمُوَرِّديها، أي البائعينَ لَها[1227].

ويَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ الفائدَةَ في بَيعِ التَّقسيطِ تَتَمَثَّلُ مِن جِهَة، في زِيادَةِ البائعِ لمبيعاتِه، وتِعدادِ أساليبِهِ التَّسويقِيَّة، كَونُهُ يَبيعُ نَقدًا وتَقسيطا، ويَستَفيدُ في حالِ التَّقسيطِ مِن رَفعِ الثَّمَنِ بسَبَبِ الأجَل. ومِن جِهَةٍ أُخرىٰ، يَستَطيعُ المشتَري، في حالِ البَيعِ بالتَّقسيط، الحُصولَ علىٰ السِّلعَةِ أو العَين، والاستِمتاعَ باستِهلاكِها أو استِعمالِها، قَبلَ أن يُمَكِّنَهُ دَخلُهُ أو ثَروَتُهُ مِن ذلِك، فَهو بَديلٌ عَن تِقنِيَّةِ الادِّخارِ ثُمَّ الشِّراءِ بالنَّقد، لأنَّهُ يَشتَري بالتَّقسيط، فَيَتَعَجَّلُ العَينَ ويُسَدِّدُ ثَمَنَها نُجوما[1228].

3 – مشروعيَّة البيع بالتَّقسيط : بِما أنَّ البَيعَ بالتَّقسيطِ يُحَقِّقُ حاجاتَ المؤَسَّسات (والمستَهلِكين)، فَهو مَشروعٌ لعُمومِ الأدِلَّةِ الشَّرعِيَّةِ التي تُثبِتُ إباحَةَ هذا البَيع.

في القُرآنِ الكَريم، وَرَدَت عِدَّةُ آياتٍ تَدُلُّ صَراحَةً بعُمومِها وإطلاقِها علىٰ مَشروعِيَّةِ البَيعَ بالتَّقسيطِ أو لأجَل، ومِنها قَولُهُ ﷻ : ﴿... وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ...(275)﴾[1229]، وقَولُهُ سُبحانَه : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا

[1225] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : البيع والمقايضة، المرجع السابق، الفقرة 92 ص. 173.

[1226] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 310.

[1227] أنظر، رفيق يونس المصري، بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، المرجع السابق، ص. 296.

[1228] أنظر، المرجع السابق، ص. 298 و299.

[1229] أنظر، الآية 275، سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب الخامس، القرآن الكريم، ص. 47.

تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ...(29)﴾[1230]، وقَولُهُ تَعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ...(282)﴾[1231] ؛ وهي صَريحَةٌ في جَوازِ البَيعِ لأجَلٍ مَعلومٍ أو مُحَدَّد، لأنَّ مَعنىٰ الدَّينَ هو البَيعُ أو الشِّراءُ بأجَل، والتَّدايُنُ هو التَّبايُعُ بالأجَل.

وفي السُّنَّةِ النَّبَوِيَّة، وَرَدَت أحاديثٌ ثابِتَةٌ تَدُلُّ علىٰ جَوازِ البَيعِ لأجَلٍ أو بالتَّقسيط، مِن بَينِها ما رَواهُ البُخاري ومُسلِمٌ وغَيرُهُما عَن عائِشَةٍ أمِّ المؤمِنين – رَضِيَ اللهُ عَنها – : «أنَّ رَسولَ اللهِ صلَّىٰ اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ اشتَرىٰ مِن يَهودي طَعامًا بنَسيئَة، ورَهَنَهُ دَرعًا لَهُ مِن حَديد»، والنَّسيئَةُ هي الأجَل.

ومِنَ المعقول، أنَّ جَميعَ المعامَلاتِ مَشروعَةٌ رِعايَةً لحاجَةِ النَّاسِ إليها ولتَحقيقِ مَصالِحِهِم. لكِنَّ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ أجازَت بصَراحَةٍ تَأجيلَ أحَدَ البَدَلَينِ فَقَط[1232]، وذلِكَ لتَحريمِ الرَّسولِ ﷺ بَيعَ الكالِئِ بالكالِئِ، أي بَيعَ الدَّينِ المؤَجَّلِ في الذِّمَّةِ بدَينٍ مُؤَجَّلٍ أيضًا في الذِّمَّة، أو بَيعَ عَينٍ مُؤَجَّلَةَ التَّسليمِ بمُقابِلِ ثَمَنٍ مُؤَجَّلَ الدَّفع[1233].

وحَسَبَ الفِقه، البَيعُ بالأجَلِ جائز، سَواءٌ تَمَّ مَعَ اليَهودِ أو مَعَ المسلِمينَ أو سِواهُم. وجَوازُ بَيعَ النَّسيئَةِ (وهو بَيعٌ مُؤَجَّلُ الثَّمَن) يَعني جَوازَ بَيعَ التَّقسيط، لأنَّ هذا البَيعَ لَيسَ إلَّا بَيعًا مُؤَجَّلَ الثَّمَن، كُلُّ ما فيهِ هو أنَّ ثَمَنَهُ مُقَسَّطٌ أقساطا، لكُلِّ قِسطٍ مِنها أجَلٌ مَعلوم[1234].

هذِهِ النُّصوص، وإن لَم تُصَرِّح بجَوازِ الزِّيادَةِ في الثَّمَنِ في بَيعِ التَّقسيطِ أو لأجَل، إلَّا أنَّ عُمومَها يَقضي بجَوازِ الزِّيادَة، لأنَّ الأصلَ في الأشياءِ الإباحَة، وهذا عَمَلًا بمَبدَئِ حُرِّيَّةِ المتَعاقِدينَ وتَراضيهِم في الاتِّفاقِ علىٰ الثَّمَنِ في عُقودِ المعاوَضات، ما لَم يَتَصادَم ذلِكَ مَعَ الحَرامِ شَرعا[1235]. وفي هذا الجانِب، يَرىٰ جُمهورُ العُلَماءِ والمذاهِبِ الأربَعَةِ بجَوازِ البَيعِ لأجَلٍ أو البَيعِ بالتَّقسيطِ ولَو كانَ بسِعرٍ أعلىٰ مِن سِعرِ البَيعِ بالثَّمَنِ المعَجَّل، لعُمومِ الأدِلَّةِ القاضِيَةِ بجَوازِه.

4 – خصائص البيع بالتَّقسيط : حَسَبَ بَعضِ الفِقه[1236]، يَمتازُ بَيعُ التَّقسيطِ ببَعضِ الخَصائصِ التي يَنفَرِدُ بها، والتي يُمكِنُ إيجازُها فيما يَلي :

[1230] أنظر، الآية 29، سورة النساء، مدنية، الجزء الخامس، الحزب التاسع، القرآن الكريم، ص. 83.

[1231] أنظر، الآية 282، سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب الخامس، القرآن الكريم، ص. 48.

[1232] أنظر، رفيق يونس المصري، بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، المرجع السابق، ص. 294.

[1233] أنظر في نفس المعنىٰ، مصطفىٰ أحمد الزرقاء، عقد الاستصناع ومدىٰ أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992، ص. 233.

[1234] أنظر، رفيق يونس المصري، بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، المرجع السابق، ص. 298.

[1235] أنظر لمزيد من المعلومات، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 312 إلىٰ 314.

[1236] أنظر، سامر مظهر قنطقجي، صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 228.

أ – السِّلعَةُ حالَّة : حَسَبَ هذِهِ الخاصِّيَّة، يَجِبُ أن تَكونَ السِّلعَةُ مَوجودَةً أثناءَ البَيعِ بالتَّقسيط، وأن تَكونَ مُلكًا للبائع، وهو ما يَسمَحُ بجَعلِ تَسليمَ المبيعِ مُسَبَّقًا علىٰ دَفعِ الثَّمَن.

ب – الثَّمَنُ مُؤَجَّل : هذِهِ الخاصِّيَّةُ تَعني أنَّ دَفعَ ثَمَنَ المبيعِ سَيَتِمُّ بالتَّأجيل، لأنَّ الأجَلَ مَسألَةٌ ضَروريَّةٌ في بَعضِ العَمَلِيَّاتِ المقبولَةِ أصلًا في الشَّريعَة[1237]. وحَسَبَ الفِقه، الأجَلُ في بَيعِ التَّقسيطِ قَد يَكونُ قَصيرا (أقَلَّ مِن سَنَة)، أو مُتَوَسِّطا (مِن سَنَةٍ إلىٰ خَمسِ سَنَوات)، أو طَويلا (أكثَرَ مِن خَمسِ سَنَوات)، وذلِكَ بحَسَبِ المدَّةِ التي تَتَوَزَّعُ فيها الأقساط[1238].

ت – التَّسديدُ يَكونُ علىٰ أقساط : يُقصَدُ بهذِهِ الخاصِّيَّةِ أنَّ الثَّمَنَ في بَيعِ التَّقسيطِ يُسَدَّدُ مُفَرَّقا، ولا يُسَدَّدُ دُفعَةً واحِدَةً بخِلافِ بُيوعِ الأجَلِ الأُخرىٰ.

ث – الثَّمَنُ الآجِلُ في بَيعِ التَّقسيطِ يَزيدُ عَن الثَّمَنِ الحال : إذ أنَّ البائعَ عادَةً يَضَعُ سِعرَين، سِعرٌ للسِّلعَةِ في حالِ بَيعِها في الحال، وسِعرٌ آخَرٌ في حالِ بَيعِها بالأجَل، والأمرانِ جائزان.

5 – الضَّوابط الشَّرعيَّة لعقد البيع بالتَّقسيط : حَسَبَ الفِقه[1239]، يَخضَعُ عَقدُ البَيعِ بالتَّقسيطِ لضَوابِطٍ أو شُروطٍ فِقهِيَّة، وذلِكَ بهَدَفِ جَعلِهِ خالِيًا عَن شُبهَةِ الرِّبا وعَن الجَهالَةِ الفاحِشَة. هذِهِ الضَّوابِطُ أو الشُّروطُ ثَلاثَة، ويُمكِنُ تَلخيصُها فيما يَلي :

أ – الضَّابط الأوَّل : افتِراقُ مَجلِسَ السَّومِ عَن مَجلِسِ العَقدِ في بَيعِ التَّقسيط، كَي لا تَقَعَ في شُبهَةِ الرِّبا (زِدني أجَلًا أزِدكَ مالا).

وعليه، للمُشتَري أن يَقومَ مُنذُ البِدايَةِ بمَجلِسِ سَومٍ يَعرِفُ فيهِ ثَمَنَ العَينِ المباعَةِ نَقدًا وثَمَنَها تَقسيطًا وما الفَرقُ بَينَهُما علىٰ مُستَوىٰ الثَّمَنِ وكَذلِكَ النُّجومُ وآجالُها. فَإذا عَرَفَ ذلِك، عليهِ أن يُغَيِّرَ المجلِسَ تَغييرًا حَقيقِيا، وهو الأفضَل، بالانصِرافِ بنَفسِهِ عَن مَجلِسِ السَّوم، أو حُكمِيًّا بالانصِرافِ عَن الكَلامِ في الموضوعِ والتَّحَدُّثِ بأمرٍ آخَرٍ لا عَلاقَةَ لَهُ بمَوضوعِ السَّوم، ثُمَّ يَعودُ بَعدَ فاصِلٍ أجنَبي إلىٰ الحَديثِ في التَّعاقُدِ علىٰ مَبدَئِ التَّقسيطِ بالنُّجومِ والآجالِ المذكورَة (حَصرا) ؛ أمَّا إذا خَلَطَ المشتَري ذلِكَ كُلَّهُ في مَجلِسٍ واحِدٍ وَقَعَ في شُبهَةِ الرِّبا.

[1237] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 499.

[1238] أنظر، رفيق يونس المصري، بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، المرجع السابق، ص. 313.

[1239] أنظر، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، بيع التقسيط، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 6، الجزء 1، 1990، ص. 199 إلىٰ 201.

ب – الضَّابط الثَّاني : عَدَمَ السُّقوطِ في الجَهالَةِ الفاحِشَةِ المفسِدَةِ للعَقد، وهو أمرٌ يُمكِنُ تَفاديهِ عَن طَريقِ العَمَلِ علىٰ مَعلومِيَّةِ الأجَلِ ومَعلومِيَّةِ النُّجوم.

وقَد أفتَىٰ الحَنَفِيَّةُ أنَّ الجَهالَةَ اليَسيرَةَ لا تُؤَثِّرُ في صِحَّةِ الأجَل، إذ يُعَدُّ كالأجَلِ المعلوم ؛ ولكِنَّهُم اشتَرَطوا لذلِكَ ألَّا يُذكَرَ هذا الأجَلُ المجهولُ جَهالَةً يَسيرَةً في العَقد، بَل يَكونُ بَيعًا مُطلَقا، ثُمَّ يُذكَرُ الأجَلُ بَعدَ ذلِك، لَم يَفسُد العَقدُ وكانَ لَهُ أخذَ الكُلَّ جُملَة، ولَو باعَ مُؤَجَّلًا بِلا ذِكرِ مُدَّةٍ في العَقدِ انصَرَفَ لشَهرٍ أو للعُرفِ العامِّ الذي تَعارَفَهُ النَّاس.

ت – الضَّابط الثَّالث : اتَّفَقَ الفُقَهاءُ علىٰ أنَّهُ إذا كانَ المشتَري موسِرًا ولكِنَّهُ أخَلَّ بأداءِ الثَّمَنِ المؤَجَّلِ ولَم يُوَفِّ بقِسطٍ أو بأقساطٍ حَلَّ أجَلُها، فَإنَّهُ يُجبَرُ علىٰ أداءِ الثَّمَنِ الحالّ، كَما ذَهَبَ الجُمهورُ في الجُملَةِ إلىٰ أنَّ للبائعِ حَقَّ الفَسخِ إذا كانَ المشتَري مُفلِسا، أو كانَ الثَّمَنُ غائبًا عَن البَلَدِ مَسافَةَ القَصر.

ولكِنَّ الحَنَفِيَّةَ ذَهَبوا إلىٰ أنَّهُ لَيسَ للبائعِ حَقَّ الفَسخ، لإمكانِيَّةِ لُجوئِهِ للتَّقاضي للحُصولِ علىٰ حَقِّه، لأنَّهُ في هذِهِ الحالَةِ دائنٌ كَغَيرِهِ مِنَ الدَّائنين، غَيرَ أنَّ الأجَلَ يَسقُطُ ولَهُ المطالَبَةُ بكُلِّ الأقساطِ المتَبَقِّيَةِ مِنَ الثَّمَن. وعِندَهُم هذا مُمكِنٌ ما لَم يَشتَرِط لنَفسِهِ خَيارَ النَّقد، بأن يَقولَ مَثَلًا : "إن لَم تَدفَع الثَّمَنَ في مَوعِدِ كَذا فَلا بَيعَ بَينَنا". واختُلِفَ في مُقتَضىٰ هذا الشَّرط، هل هو فَسخٌ للعَقدِ أو استِحقاقِهِ الفَسخَ باعتِبارِهِ فاسِدا، والمرَجَّحُ عِندَ الحَنَفِيَّةِ أنَّهُ يَفسُدُ ولا يَنفَسِخ. أمَّا المالِكِيَّةُ فَقالوا بشَأنِ خَيارَ النَّقدِ أنَّ البَيعَ يُصَحَّحُ وأنَّ الشَّرطَ يَبطُل، ورُوِيَ عَن الإمامِ مالِكٍ قَولانِ آخَران : صِحَّةُ البَيعِ والشَّرط، وفَسخُ البَيع.

6 – البيع بالتَّقسيط في التَّشريع الجزائري : تَعَرَّضَ القانونُ المدَني الجزائري لأحكامِ البَيعِ بالتَّقسيطِ في المادَّةِ 363 مِنهُ وأجازَه[1240]، وبَيَّنَ أنَّ للبائعِ الحَقَّ في اشتِراطِ وَقفَ انتِقالِ المِلكِيَّةِ إلىٰ المشتَري إلىٰ غايَةِ دَفعِ الثَّمَنَ كُلَّه، ولَو تَمَّ تَسليمُ الشَّيءِ المبيع. وفي هذا الشَّأن، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ البائعَ يَحتَفِظُ بِملكِيَّةِ المبيعِ مُعَلَّقَةً علىٰ شَرطٍ فاسِخ (Clause de reservati domini - Pactum reservati domini). وكُلٌّ مِنَ الشَّرطِ الواقِفِ والشَّرطِ الفاسِخِ هُنا حادِثٌ واحِد، يَتَمَثَّلُ في أن يُوَفِّيَ المشتَري بالثَّمَنِ أو بأقساطِهِ في المواعيدِ المحَدَّدَة. فَإذا وَفَّىٰ المشتَري بالثَّمَنِ تَحَقَّقَ الشَّرطُ الواقِفُ وانتَقَلَت المِلكِيَّةُ باتَّةً بأثَرٍ رَجعي إلىٰ المشتَري، وتَحَقَّقَ في الوَقتِ ذاتِهِ الشَّرطُ الفاسِخُ وزالَت المِلكِيَّةُ عَن البائعِ بأثَرٍ رَجعي أيضا[1241].

[1240] أنظر، المادة 363 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1011.

[1241] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : البيع والمقايضة، المرجع السابق، الفقرة 92 ص. 173 و174.

وفي إطارِ البَيعِ بالتَّقسيط، سَمَحَ القانونُ المدَني للطَّرَفانِ بأن يَتَّفِقا علىٰ أن يَستَبقي البائعُ جُزءً مِنَ الأقساطِ علىٰ سَبيلِ التَّعويضِ في حالَةِ ما إذا وَقَعَ فَسخُ العَقدِ بسَبَبِ عَدَمَ استيفاءِ جَميعِ الأقساط. لكِنَّ القانونَ المدَني سَمَحَ للقاضي أن يُخَفِّضَ التَّعويضَ المتَّفَقَ عليه، وذلِكَ تَبعًا للظُّروفِ التي يَراها مُلائمَةً ووِفقًا لأحكامِ الفَقرَةِ الثَّانيَةِ مِنَ المادَّةِ 184 مِنه، التي ذَكَرَت أنَّه : "يَجوزُ للقاضي أن يُخَفِّضَ مَبلَغَ التَّعويضِ إذا أثبَتَ المدينُ أنَّ التَّقديرَ كانَ مُفرِطًا أو أنَّ الالتِزامَ الأصلي قَد نُفِّذَ في جُزءٍ مِنه"[1242].

وأهَمُّ شَيءٍ وَرَدَ في المادَّةِ 363 مِنَ القانونِ المدَني هو النَّصُّ علىٰ أنَّهُ عِندَما يُوَفِّي المشتَري جَميعَ الأقساط، يُعتَبَرُ أنَّهُ تَملَّكَ الشَّيءَ المبيعَ بأثَرٍ رَجعي يَبدَأُ حِسابُهُ مِن يَومِ البَيع، أي مِن يَومِ التَّوقيعِ علىٰ العَقد.

لكِنَّ أحكامَ تَعليمَةِ بَنكَ الجزائرِ رَقَم 03-2020، لا تَمنَحُ هذا الخَيارَ للبائعِ في عَقدِ المرابَحَة، إذ نَصَّت المادَّةُ 8 مِنها علىٰ أنَّه : "بموجَبِ عَقدَ المرابَحَةِ يَتِمُّ الانتِقالُ الفَوري لِلمِلكِيَّةِ السِّلعَةِ مِنَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ إلىٰ الزَّبون، مَهما كانَت كَيفِيَّاتُ الدَّفعِ المتَّفَقِ عليها"[1243].

الفرعُ الثَّاني : عقود البيع المشتقَّة

عَكسَ عُقودَ البَيعِ العادِيَّةِ التي يَشتَرِطُ فيها الفِقهُ الإسلامي قِيامَها علىٰ أصلٍ مَلموسٍ ومَوجود، هُناكَ عُقودٌ مُستَثناةٌ مِن هذِهِ القاعِدَة، بحَيثُ تَسمَحُ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ بإجرائها رَغمَ عَدَمَ وُجودِ وتَوَفُّرِ مَحَلَّ البَيع[1244].

مِثلَ هذِهِ العُقودِ تَتَمَيَّزُ كُلُّها بطابِعِها الممتَدِّ في الأجَلِ مِن جِهَة، وبطابِعِ الثَّمَنِ أو الدَّفعِ المعَجَّلِ (Prépaiement ou paiement par avance) فيها قَبلَ تَسليمِ الشَّيءَ المبيعِ في الغالِب، أو الدَّفعِ المؤَجَّلِ (Paiement différé ou reporté) إلىٰ حينِ تَسليمِ الشَّيءَ المبيعِ في بَعضِ الأحيانِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ.

وفي هذا الشَّأن، أهَمُّ عُقودَ البَيعِ المشتَقَّةِ المشارُ إليها تُعَدُّ آلِيَّاتٍ للتَّمويلِ الإسلامي، وهي : عُقودُ السَّلَمِ (أوَّلا) وعُقودُ الاستِصناعِ أو المقاوَلَةِ (ثانيا) وعُقودُ التَّوَرُّق (ثالِثا).

[1242] أنظر، الفقرة 2 من المادة 184 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1000.

[1243] أنظر، المادة 8 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 15.

[1244] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 114.

أوَّلا – عقود السَّلَم : عُقودُ السَّلَمِ هي عُقودٌ آجِلَة، لا يَكونُ فيها مَحَلُّ البَيعِ مَوجودًا عِندَ إبرامِ الصَّفقَة. إنَّهُ عَقدٌ يَقومُ علىٰ عَكسِ هَيكَلَةِ عَقدَ المرابَحَة، حَيثُ يُدفَعُ الثَّمَنُ فيهِ مُقَدَّما، بَينَما يُسَلَّمُ الشَّيءُ المبيعُ مُؤَجَّلا[1245].

1 – تعريف عقد السَّلَم : السَّلَمُ في لُغَةِ العَرَبِ مَعناهُ الإعطاءُ والتَّركُ والتَّسليف. والسَّلَمُ نَوعٌ مِنَ العِضاه سَلِبُ العيدانِ طولًا شِبهُ القُضبان، ولَيسَ لَهُ خَشَبٌ وإن عَظُمَ ولَهُ شوكٌ دِقاقٌ طِوالٌ حادَّة، وللسَّلَمِ بُرمَةٌ صَفراءٌ فيها حَبَّةٌ خَضراءٌ طَيبَةُ الرِّيح، وفيها شَيءٌ مِن مَرارَة، والسَّلَمُ شَجَرٌ وَرَقُهُ القَرَظُ الذي يُدبَغُ بِهِ الأديم[1246]. وجاءَ أيضًا أنَّ عَقدَ أو بَيعَ السَّلَمِ يَعني التَّقديمَ والتَّسليف، وأسلَمَ بمَعنىٰ أسلَف، أي قَدَّمَ وسَلَّم[1247]، وسُمِّيَ بِهِ هذا العَقدُ لكَونِهِ مُعَجَّلا[1248]، وقَد يُسَمَّىٰ بَيعُ السَّلَفِ أيضا[1249]. وكَما يَقولُ بَعضُ الفِقه، هذا العَقدُ يُسَمَّىٰ السَّلَمُ في الحِجازِ بغَربِ شِبهِ الجَزيرَةِ العَرَبِيَّةِ التي كانَ يَسكُنُها الرَّسولُ ﷺ، ويُسَمَّىٰ السَّلَفُ في العِراق ؛ وكِلا المصطلَحَينِ يَعني الدَّفعَ المسبَق[1250] ؛ إلَّا أنَّ السَّلَفَ أعَمّ[1251]. لكِنَّ السَّلَفَ هو ما قُدِّمَ مِنَ الثَّمَنِ علىٰ المبيع ؛ والسَّلَفُ في المعامَلاتِ هو القَرضُ الذي لا مَنفَعَةَ للمُقرِضِ فيه ؛ والسَّلَمُ في البَيعِ مِثلَ السَّلَفِ وَزنًا ومَعنىٰ ؛ وأسلَمتُ إليهِ بمَعنىٰ أسلَفتُ أيضا ؛ وشَجَرُ العِضاه، واحِدَتُهُ سَلَمَةٌ وبها كني، والجَمعُ سَلام ؛ والسَّلامُ مِن أسماءِ اللهِ ﷻ الحُسنىٰ[1252].

[1245] أنظر،

Hassen BEN OUHIBA, Les banques islamiques – Étude de positionnement, spécificités réglementaires et particularités d'audit, *op. cit.*, p. 40.

[1246] أنظر، جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، دار الطبع غير مذكورة، 2015، ص. 28.

[1247] أنظر، لبنىٰ معطىٰ، أساليب وصيغ التمويل الإسلامية للمشاريع المصغرة بين النظرية والتطبيق، مقال منشور في مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، مارس 2015، ص. 342.

[1248] أنظر، نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية : نحو اقتصاد إسلامي، المرجع السابق، رقم الصفحة غير وارد.

[1249] أنظر، صليحة عشي – سامية مقعاش، أساليب التمويل كآلية لاستقرار النظام المالي العالمي والبديل للوقاية من أزماته، مقال منشور في مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 3، العدد 6، مارس 2017، ص. 24.

[1250] أنظر، جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 29 ؛ الذي يشير إلىٰ : فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني (500/4)، الطبعة الثانية، 1409هـ، دار الريان للتراث، القاهرة. أنظر أيضا،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 114.

[1251] أنظر، جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 29.

[1252] أنظر، المرجع السابق، ص. 28 و29.

أمَّا حَسَبَ الاصطِلاح، فَقَد جاءَ عِندَ الفِقهِ الإسلامي، أنَّ عَقدَ السَّلَمِ يَعني البَيعَ الذي يَتِمُّ فيهِ تَسليمُ الثَّمَنَ في مَجلِسِ العَقدِ ويُؤَجَّلُ تَسليمُ السِّلعَةَ الموصوفَةِ بدِقَّةٍ إلىٰ وَقتٍ مُحَدَّدٍ في المستَقبَل[1253] ؛ أو بَيعَ شَيءٍ غَيرَ مَوجودٍ بالذَّاتِ بثَمَنٍ مَقبوضٍ في الحال، علىٰ أن يوجَدَ الشَّيءُ ويُسَلَّمُ للمُشتَرِي في أجَلٍ مَعلوم[1254].

وهُناكَ عِدَّةُ تَعريفاتٍ فِقهِيَّةٍ أُخرىٰ للسَّلَم[1255]، مِن بَينِها أنَّه : "عَقدٌ علىٰ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٌ بثَمَنٍ مَقبوضٍ في المجلِس" ؛ أو أنَّه : "بَيعٌ مَعلومٌ بالذِّمَّةِ مَحصورٌ بالصِّفَةِ بعَينٍ حاضِرَةٍ وما هو في حُكمِها إلىٰ أجَلٍ مَعلوم".

وعِندَ بَعضِ الباحِثين[1256]، تَعريفُ الإمامِ القُرطُبي – رَحِمَهُ اللهُ ﷻ – لعَقدِ السَّلَمِ جاءَ أَوضَحَ وأدَقَّ حينَ قال : "بَيعٌ مَعلومٌ في الذِّمَّة، مَحصورٌ بالصِّفَة، بعَينٍ حاضِرَةٍ أو ما هو في حُكمِها، إلىٰ أجَلٍ مَعلوم".

وفي القانونِ الجزائري، يَعتَبِرُ النِّظامُ المصرَفي عَقدَ السَّلَمِ بأنَّهُ أحَدُ فِئاتِ المنتَجاتِ المتَعَلِّقَةِ بعَمَلِيَّاتِ التَّمويلِ التي كانَت مَعروفَةً بِـ : "التَّشارُكِيَّةِ" في السَّابِق، ودونَ أن يَعني ذلِكَ أنَّها عَقدُ شَرِكَة ؛ والتي لا يَترَتَّبُ عَنها تَحصيلُ أو تَسديدُ الفَوائد[1257].

لكِن، حَسَبَ النِّظامِ المصرَفي الجزائري الجَديدِ رَقَم 20-02، قامَ بَنكُ الجزائرِ بتَعريفِ عَقدَ السَّلَمِ علىٰ أنَّه : "عَقدٌ يَقومُ مِن خِلالِهِ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ الذي يَقومُ بدَورِ المشتَرِي بشِراءِ سِلعَة، التي تُسَلَّمُ لَهُ آجِلًا مِن طَرَفِ زَبونِهِ مُقابِلَ الدَّفعِ الفَوري والنَّقدي"[1258]. وهو نَفسُ التَّعريفِ الذي اتَّبَعَتهُ كَذلِكَ تَعليمَةُ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 03-2020[1259].

[1253] أنظر، لبنىٰ معطىٰ، أساليب وصيغ التمويل الإسلامية للمشاريع المصغرة بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص. 342.

[1254] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : البيع والمقايضة، المرجع السابق، الفقرة 114 ص. 220.

[1255] أنظر، مجيد جاسم الشرع، المحاسبة في المنظمات المالية : المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 339.

[1256] أنظر، جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 29.

[1257] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[1258] أنظر، المادة 9 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[1259] أنظر، المادة 36 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 19.

وفي تَقنينِ الموجِباتِ والعُقودِ اللُّبناني، عَرَّفَت المادَّةُ 487 بَيعَ السَّلَمِ بأنَّه : "... عَقدٌ بمُقتَضاهُ يُسلِفُ أحَدُ الفَريقَينِ الآخَرَ مَبلَغًا مُعَيَّنًا مِنَ النُّقود، فَيُلزِمُ هذا الفَريقُ مُقابِلَ ذلِكَ أن يُسَلِّمَ إليهِ كَمِّيَّةً مُعَيَّنَةً مِنَ الموادِّ الغِذائيَّةِ أو غَيرِها مِنَ الأشياءِ المنقولَةِ في مَوعِدٍ يَتَّفِقُ عليهِ الفَريقان. ولا يَثبُتُ هذا العَقدُ إلَّا كِتابَة"[1260].

وفي التَّشريعِ المصرَفي المغرِبي، عُرِّفَ عَقدُ السَّلَمِ بأنَّه : "كُلُّ عَقدٍ بمُقتَضاهُ يُعَجِّلُ أحَدُ المتَعاقِدَين، البَنكُ التَّشارُكي أو العَميل، مَبلَغًا مُحَدَّدًا للمُتَعاقِدِ الآخَرِ الذي يَلتَزِمُ مِن جانِبِهِ بتَسليمِ مِقدارٍ مُعَيَّنٍ مِن بِضاعَةٍ مَضبوطَةٍ بصِفاتٍ مُحَدَّدَةٍ في أجَل"[1261].

وجاءَ في التَّنظيمِ المصرَفي المغرِبي، تَعريفٌ لعَقدِ السَّلَمِ بشَكلٍ أكثَرَ دِقَّة، إذ نَصَّ فيهِ أنَّه : "يُقصَدُ بعَقدِ السَّلَمِ كُلُّ عَقدٍ يُعَجِّلُ بمُقتَضاهُ أحَدُ المتَعاقِدَين : المؤَسَّسَةُ أو العَميلُ بصِفَتِهِ مُشتَرِيًا (رَبَّ السَّلَمِ أو المسَلِّم) مَبلَغًا مُحَدَّدًا يُسَمَّىٰ الثَّمَنَ (رَأسَ مالِ السَّلَم) للمُتَعاقِدِ الآخَرِ الذي يَلتَزِمُ بصِفَتِهِ بائعًا (مُسَلَّمًا إليه) بتَسليمِ مَبيعٍ يَثبُتُ في الذِّمَّةِ (مُسَلَّمٌ فيه) مَضبوطٌ بخَصائصٍ مُحَدَّدَةٍ في أجَلٍ مُحَدَّدٍ مُتَّفَقٍ عليه"[1262].

2 – أهميَّة عقد السَّلَم : لعَقدِ السَّلَمِ فائدَةٌ كَبيرَةٌ بالنِّسبَةِ للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ المحتاجَةِ لسُيولَةٍ نَقدِيَّة، وخاصَّةً بالنِّسبَةِ لمؤَسَّساتِ قِطاعِ الفِلاحَةِ وتَربِيَةِ الحَيَوانات. عَقدُ السَّلَمِ يُتيحُ للمُنتِجين، وخاصَّةً ذَوي الإمكانِيَّاتِ المحدودَة، الحُصولَ علىٰ السُّيولَةِ النَّقدِيَّةِ اللَّازِمَةِ للقِيامِ بعَمَلِيَّةِ الإنتاجِ المطلوبَةِ علىٰ الوَجهِ الكامِل، فَفي حالَةِ المزارِعينَ مَثَلا، يَتَحَصَّلُ هَؤُلاءِ علىٰ المواردِ اللَّازِمَةِ لشِراءِ البُذورِ والمبيداتِ وتَوفيرِ الرَّيِّ وغَيرَ ذلِك[1263].

عَقدُ السَّلَمِ يُساهِمُ أيضًا في تَحقيقِ الأمنِ الاقتِصادي في الدَّولَة، مِن خِلالِ استِمرارِ عَمَلِيَّةِ الإنتاجِ وعَدَمَ تَعَثُّرِها بسَبَبِ قِلَّةِ السُّيولَة. ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ عَقدَ السَّلَمَ يُقَوِّي كَيانَ الدَّولَةِ علىٰ المستَوىٰ المالي، وذلِكَ باستِبعادِ تَدَخُّلِها في الدَّورَةِ الاقتِصادِيَّةِ عَن طَريقِ تَقديمِها للقُروضِ والإعاناتِ الماليَّةِ للمُنتِجينَ والمزارِعين، وذلِكَ ما يُمكِنُ الحُصولُ عليهِ بواسِطَةِ إشراكِ مُؤَسَّساتِ القِطاعِ الخاصِّ وكَذا البُنوكِ الإسلامِيَّةِ في هذِهِ العَمَلِيَّة[1264].

[1260] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : البيع والمقايضة، المرجع السابق، الفقرة 116 ص. 224.

[1261] أنظر بالنسبة للقانون البنكي المغربي، الفقرة الأولىٰ من النقطة (هـ) من المادة 58 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.193، السالف الذكر، ص. 473.

[1262] أنظر بالنسبة للتنظيم المصرفي المغربي، المادة 54 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر 27 يناير 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 593.

[1263] أنظر، نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية : نحو اقتصاد إسلامي، المرجع السابق، رقم الصفحة غير وارد.

[1264] أنظر، المرجع السابق، رقم الصفحة غير وارد.

وفي عَقدِ السَّلَمِ يَحصُلُ المشتَري، وهو المموِّل، علىٰ السِّلعَةِ المشتَراةِ في الوَقتِ الذي يُناسِبُه، ويَستَفيدُ مِن رُخصِ السِّعر، لأنَّ بَيعَ السَّلَمِ أرخَصُ عادَةً وغالِبًا مِنَ الشِّراءِ الحاضِرِ والحالي، ولهذا سُمِّيَ ببَيعِ المفاليس، بسَبَبِ حاجَةِ البائعِ للسُّيولَة[1265]، مِمَّا جَعَلَ البَعضَ يُسَمِّيهِ أيضًا بَيعَ المحاويج، فَقَد قالَ الموصلي : "ويُسَمَّىٰ أي – السَّلَم – بَيعُ المفاليس، شُرِعَ هذا العَقدُ لحاجَتِهِم إلىٰ رَأسِ المال، لأنَّ أغلَبَ مَن يَعقُدُهُ مَن لا يَكونُ المسَلَّمَ فيهِ في مُلكِه، لأنَّهُ لَو كانَ في مُلكِهِ يَبيعُهُ بأَوفَرِ الثَّمَنَين فَلا يَحتاجُ إلىٰ السَّلَم"[1266].

وحالِيا، يُستَعمَلُ عَقدُ السَّلَمِ كَبَدِيلٍ لعُقودِ المشتَقَّاتِ الماليَّة، المتَمَثِّلَةِ في عُقودِ البَيعِ الآجِلَةِ أو عُقودِ الخَيارات، الممنوعَةِ مِن قِبَلِ الشَّريعَةِ علىٰ أساسِ أنَّها مِن عُقودِ الغَرَر. إنَّ الفَرقَ بَينَ عُقودِ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ وعَقدِ السَّلَمِ يَتَمَثَّلُ في الارتِباطِ والانفِصالِ بَينَ عَمَلِيَّاتِ الدَّفعِ وعَمَلِيَّاتِ تَسليمِ السِّلَع. في عَقدٍ مِنَ العُقودِ الآجِلَةِ أو المستَقبَلِيَّات، دَفعُ ثَمَنَ الشَّيءِ المبيعِ يَتِمُّ عِندَ التَّسليم، بَينَما دَفعُ ثَمَنَ الشَّيءِ المبيعِ في عَقدِ السَّلَم، يَكونُ مُنفَصِلًا عَن التَّسليم. الدَّفعُ في عَقدِ السَّلَمِ يَتِمُّ عِندَ تَوقيعِ العَقدِ ولَيسَ عِندَ التَّسليم[1267]. زِيادَةً علىٰ ذلِك، الوَظيفَةُ الاقتِصادِيَّةُ لبَيعِ السَّلَمِ هي الحُصولُ علىٰ مالٍ عاجِلٍ في مُقابِلِ شَيءٍ آجِل، وهي غَيرُ وَظيفَةِ الصَّفَقاتِ الآجِلَةِ التي تَعمَلُ في البورصاتِ غالِبًا علىٰ المضارَبَةِ علىٰ فُروقِ الأسعارِ بَينَ يَومِ التَّعاقُدِ ويَومِ التَّسليم[1268]. كَما أنَّ الثَّمَنَ المطَبَّقَ في بَيعِ السَّلَمِ يُمكِنُ أن يَكونَ أقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ المطَبَّقِ في عُقودِ المستَقبَلِيَّات، بِما أنَّ في هذِهِ الأخيرَةِ لا يَتِمُّ تَبادُلُ أيَّ شَيءٍ قَبلَ انتِهاءِ العَقد، بَينَما صِحَّةُ عَقدَ السَّلَمِ مَوقوفَةٌ علىٰ الدَّفعِ الفَوري للثَّمَنِ المتَّفَقِ عليه. وأخيرا، بالمقارَنَةِ مَعَ تِقنِيَّاتِ التَّمويلِ التَّشارُكي أو الإسلامي، القائمَةِ علىٰ دَورَةٍ زَمَنِيَّةٍ أطوَل، يَتَمَيَّزُ عَقدُ السَّلَمِ بخُطورَتِهِ القَليلَةِ علىٰ أساسِ أنَّ دائِنِيَّةَ المصرَفِ (أو قيمَتِهِ المقابِلَة – Sa contre-valeur) تُمَثِّل، كَما في عَقدِ المرابَحَة، دَينًا ثابِتًا علىٰ العَميل (البائع)[1269].

عُموما، يَظهَرُ أنَّ هذِهِ الآلِيَّةَ التَّمويلِيَّةَ مُناسِبَةٌ لتَمويلِ رَأسَ المالِ العامِلِ (Fonds de roulement) وبَعضَ أعباءِ الاستِغلال (Charges d'exploitation)، مِثلَ الأُجورِ والضَّرائبِ والحُقوقِ الجُمرُكِيَّةِ وغَيرِها. إنَّها

[1265] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 296.

[1266] أنظر، الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله الموصلي (34/2)، 1991، دار الدعوة، اسطنبول. مشار إليه في : جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 34.

[1267] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5622 (Certaines règles pratiques doivent être analysées).

[1268] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : البيع والمقايضة، المرجع السابق، الفقرة 115 ص. 224.

[1269] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 118 & 119.

تَمنَحُ فُرَصًا لتَدَخُّلِ المصرَفِ بِما أنَّ بَيعَ السَّلَمِ مُناسِبٌ تَمامًا لتَمويلِ الزِّراعَةِ والحِرَفِ والتَّوريدِ والتَّصديرِ والمؤَسَّساتِ الصَّغيرَةِ والمتَوَسِّطَة[1270].

أكثَرُ مِن ذلِك، يُمكِنُ لعَقدِ السَّلَمِ أن يُشَكِّلَ صيغَةً بَديلَةً لعَمَلِيَّةِ الخَصمِ التِّجاري (Escompte commercial). حَسَبَ الفِقه، هذِهِ التِّقنِيَّةُ يُمكِنُ أن تَحُلَّ مَحَلَّ عَمَلِيَّاتِ الائتِمانِ التَّقليدِيَّةِ القَصيرَةِ المدىٰ، مِثلَ تَسهيلاتِ الصُّندوق (Facilités de caisse)، والسَّحبِ علىٰ المكشوف (Découverts)، ورَصيدِ الحَملَة (Crédits de campagne)، والسَّلَفِ علىٰ البَضائع (Avances sur marchandises)، بَل قَد تَكونُ مِثلَ العَقدِ الآجِل (Forward)، أينَ يَتِمُّ التَّسليمُ في تاريخٍ آجِلٍ مُقابِلَ الدَّفعِ في الحين[1271].

3 – مشروعيَّة عقد أو بيع السَّلَم : يُلاحَظُ أنَّ لعَقدِ السَّلَمِ تَأصيلٌ مُرتَبِطٌ بآياتِ القُرآنِ الكَريمِ وسُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ وثَبَتَت مَشروعِيَّتُهُ أيضًا بالإجماعِ والمعقول.

أ – في الكتاب : فَعَلىٰ مُستَوىٰ القُرآنِ الكَريم، يُعَدُّ عَقدُ السَّلَمِ مِنَ البُيوعِ التي أحَلَّها اللهُ ﷻ، مِصداقًا لقَولِه : ﴿... وأحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ...(275)﴾[1272] ؛ وكَذا قَولِه : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۖ ...(282)﴾[1273]. وقالَ ابنُ عَباس – رَضي اللهُ عَنهُما – : "أشهَدُ أنَّ السَّلَفَ مَضمونٌ إلىٰ أجَلٍ مُسَمًّىٰ وقَد أحَلَّهُ اللهُ في كِتابِهِ وأذِنَ فيه، ثُمَّ قَرَأَ هذِهِ الآيَة"[1274].

وَجهُ الدَّلالَةِ في الآيَةِ الكَريمَة، أنَّها تَضبُطُ التَّعامُلَ بَينَ النَّاسِ بالدُّيون، وما يَدخُلُ فيها مِن مُعامَلاتٍ مُؤَجَّلَة، والسَّلَمُ نَوعٌ مِنَ الدُّيون، والدَّينُ عِبارَةٌ عَن كُلِّ مُعامَلَةٍ كانَ أحَدُ العَوَضَينِ فيها نَقدا، والآخَرُ في الذِّمَّةِ

[1270] أنظر،

Ibid., p. 119.

[1271] أنظر،

Ibid..

[1272] أنظر، الآية 275 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب الخامس، القرآن الكريم، ص. 47.

[1273] أنظر، الآية 282، سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب الخامس، القرآن الكريم، ص. 48.

[1274] أنظر، المصنف لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (5/8)، دار الجيل، بيروت ؛ السنن الكبرىٰ لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (30/6)، الطبعة الأولىٰ، 1414هـ، دار الكتاب العلمية، بيروت، أخرجه أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمرو، قالا : "حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا إبراهيم بن مرزوق، حدثنا سعيد بن عامر عن شعبه عن قتاده عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس"، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر العسقلاني (159/2)، دار المعرفة، بيروت. مشار إليه في : جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 31.

نَسيئَة، فَإنَّ العَينَ عِندَ العَرَبِ ما كانَ حاضِرا، والدَّينَ ما كانَ غائبا[1275]. ولذلِكَ دَلَّت الآيَةُ علىٰ حَلِّ المدايَناتِ بعُمومِها، وشَمَلَت السَّلَمَ باعتِبارِهِ مِن أفرادِها، إذ المسَلَّمَ فيهِ ثابِتٌ في ذِمَّةِ المسَلَّمِ إليهِ إلىٰ أجَلِه[1276].

ب – في السُّنَّة : وعلىٰ مُستَوىٰ السُّنَّةِ النَّبَوِيَّة، يُروَىٰ عَن الرَّسولِ ﷺ أنَّهُ قال : «مَن أسلَفَ في شَيءٍ فَفي كَيلٍ مَعلومٍ ووَزنٍ مَعلومٍ وأصلٍ مَعلوم»[1277] ؛ ووَرَدَ عَن ابنِ عَباسٍ – رَضِيَ الله عَنهُما – أنَّهُ قال : «قَدِمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عليهِ وسَلَّمَ إلىٰ المدينَةِ والنَّاسُ يُسلِفونَ في الثَّمرِ العامَ والعامَين، فَقال : مَن سَلَّفَ في ثَمر، فَليَسلِف في كَيلٍ مَعلوم، ووَزنٍ مَعلوم»[1278].

ت – في الإجماع : استَدَلَّ الفِقهُ علىٰ مَشروعِيَّةِ السَّلَمِ وجَوازِهِ بالإجماع، فَقَد أجمَعَ فُقَهاءُ المسلِمينَ – رَحِمَهُم اللهُ ﷻ – علىٰ ذلِك، إلَّا ما رُوِيَ عَن سَعيدِ بنُ المسيب – رَضيَ اللهُ عَنهُ – بأنَّهُ خالَفَ في ذلِك. وقَد رُدَّ علىٰ ذلِكَ بأنَّ هذِهِ الرِّوايَةَ شاذَّة، وإذا صَحَّت فَهي مَحجوبَةٌ بإجماعِ الصَّحابَةِ – رَضِيَ اللهُ عَنهُم –.

ث – حَسَب المعقول : مَعلومٌ أنَّهُ يُقاسُ الثَّمَنُ علىٰ المثَمَّن، فَهُما عَوَضَي العَقد، يَجوزُ أن يَثبَتَ العَوَضُ الآخَرُ وهو المثَمَّن. وأُجيزَ السَّلَمُ رَحمَةً لهذِهِ الأُمَّة، ورَفعًا للضَّيقِ والحَرَجِ والمشَقَّةِ عَنها، إذ أنَّ حاجَةَ النَّاسِ تَدعو إليه، فَهو ضَرورِيٌّ لَهم لِما فيهِ مِنَ الرِّفق، فَأصحابُ الزُّروعِ يَحتاجونَ للمالِ للنَّفَقَةِ علىٰ عِيالِهِم وعلىٰ زُروعِهِم، وأصحابُ رَأسَ المالِ يَحتاجونَ لسِلَعٍ بسِعرٍ أرخَصٍ مِن سِعرِ السُّوقِ المعتاد، وإن كانَت آجِلَة[1279].

4 – أنواع بيوع السَّلَم : بُيوعُ السَّلَمِ نَوعان، يُمكِنُ حَصرُهُما فيما يَلي :

أ – عقد السَّلَم الأصلي : وهو عِبارَةٌ عَن عَقدِ السَّلَمِ بشَكلِهِ البَسيط، أي الذي يَربِطُ بَينَ طَرَفَينِ اثنَينِ فَقَط، هُما المشتَري (رَبُّ السَّلَمِ أو المسَلِّم) والبائعُ (المسَلَّمُ إليه)، ويَحتَوي علىٰ العَينِ أو الشَّيءِ المبيعِ (المسَلَّمُ فيه) والثَّمَن (المسَلَّم)[1280].

[1275] أنظر، أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، دار الفكر، بيروت، الجزء الأول، ص. 247. مشار إليه في : جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 31.

[1276] أنظر، جمعة بنت حامد يحيى الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 31.

[1277] أنظر، صحيح البخاري، بيروت، دار القلم، بدون تاريخ نشر، ص. 4781 ؛ ورواه مسلم في الصحيح، بيروت، دار الفكر، الجزء 3، ص. 1226، مشار إليه في : مجيد جاسم الشرع، المحاسبة في المنظمات المالية : المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 339.

[1278] أنظر، صحيح البخاري، رقم 2239، مشار إليه في : نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية : نحو اقتصاد إسلامي، المرجع السابق، رقم الصفحة غير وارد.

[1279] أنظر، جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 34.

[1280] أنظر في هذا المعنىٰ، مجيد جاسم الشرع، المحاسبة في المنظمات المالية : المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 340.

ب – عقد السَّلَم الموازي : عَقدُ السَّلَمِ الموازي (Double Salam ou Salam parallèle) هو أن يَقومَ مُشتَري البِضاعَةِ بموجَبِ عَقدَ سَلَمٍ أوَّل، بتَوقيعِ عَقدَ سَلَمٍ مُوازي يَبيعُ بموجَبِهِ المسَلَّمَ فيهِ مُبَكِّرًا لطَرَفٍ ثالِث، وبشَرطِ أن يَكونَ عَقدُ السَّلَمِ الموازي مُنفَصِلًا عَن العَقدِ الأوَّل، مُتَعَهِّدًا بتَسليمِ العَينَ إلىٰ الطَّرَفِ الثَّالِثِ في أجَلٍ بَعدَ الأجَلِ الأوَّل، ويُصبِحُ بذلِكَ المشتَري بالسَّلَمِ الأوَّلِ هو البائعُ المسَلَّمُ إليهِ بموجَبِ السَّلَمِ الثَّاني أو الموازي[1281].

وبالتَّالي، يَشتَرِطُ الفِقهُ وُجوبًا لصِحَّةِ السَّلَمِ الموازي، أن تَربِطَ هذِهِ العَمَلِيَّةُ بَينَ ثَلاثَةِ أشخاص، وفي إطارِ عَقدَينِ مُنفَصِلَينِ ومُتَمَيِّزَينِ عَن بَعضِهِما البَعض، بحَيثُ تَتِمُّ مِثلُ هذِهِ العُقودُ علىٰ مُستَوىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، أينَ يَقومُ المموِّلُ بالتَّعاقُدِ في العَقدِ الأوَّلِ بصِفَتِهِ مُشتَرِيًا وفي العَقدِ الثَّاني بصِفَتِهِ بائعا. وبمَعنىٰ آخَر، لا يُمكِنُ أن يُصبِحَ البائعُ (المسَلَّمُ إليه) في العَقدِ الأوَّل، بشَكلٍ مُباشِرٍ أو غَيرَ مُباشِر، مُشتَرِيًا في العَقدِ الثَّاني. مِثلُ هذِهِ التَّركيبَةِ تُعَدُّ كَإعادَةِ شِراءِ العَقد، المحرَّمَةُ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. في هذِهِ الحالَة، وَساطَةُ شَخصٍ اعتِباري، مُتَمَيِّزٍ قانونًا عَن البائعِ ولكِنَّ مملوكٌ مِن طَرَفِه، يُؤَدِّي إلىٰ نَفسِ النَّتيجَة، أي تَحريمِ العَمَلِيَّة[1282].

عَمَلِيا، في هذا النَّوعِ مِنَ العُقودِ يُقَدِّمُ المصرَفُ الإسلامي (المشتَري) طَلَبِيَّةً لعَميلِهِ مِن أجلِ الحُصولِ علىٰ كَمِّيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ مِنَ السِّلَع، تَتَّفِقُ مَعَ حاجَتِهِ مِنَ التَّمويل ؛ وعليه، يُرسِلُ العَميلُ (البائع) للمَصرَفِ فاتورَةً أوَّلِيَّةً (Facture proforma) تَظهَرُ فيها طَبيعَةُ وكَمِّيَّاتُ وسِعرُ السِّلَعِ المطلوبَة. وبَعدَ الاتِّفاقِ علىٰ شُروطِ الصَّفقَة، يُوَقِّعُ الطَّرَفانِ علىٰ عَقدِ السَّلَمِ الذي يُعيدُ ذِكرَ البُنودِ المتَّفَقِ عليها (طَبيعَةُ السِّلَعِ والكَمِّيَّاتُ والثَّمَنُ والآجالُ وطُرُقُ التَّسليمِ و/أو البَيعِ لفائدَةِ المصرَف). وبالتَّوازي مَعَ ذلِك، يُوَقِّعانِ عَقدَ تَفويضٍ يَسمَحُ فيهِ المصرَفُ (المؤَكِّل – Mandant) للبائعِ (المفَوَّضُ أو الوَكيل – Mandataire) بتَسليمِ أو بَيعِ السِّلَعِ للغَير. البائعُ يَلتَزِم، تَحتَ مَسؤولِيَّتِهِ الكامِلَة، بتَحصيلِ ودَفعِ مَبلَغَ عَقدِ البَيعِ للمَصرَف[1283-1284].

إضافَةً إلىٰ الضَّماناتِ العادِيَّةِ التي يَطلُبُها المصرَفُ في نَشاطاتِهِ التَّمويلِيَّة (كَفالَة – رَهنٌ حِيازي – رَهنٌ رَسمي وغَيرُها)، يُمكِنُ أن يَطلُبَ كَذلِكَ مِنَ البائعِ أن يَكتَتِبَ في تَأمينِ القَرضِ ليَحتاطَ ضِدَّ خَطَرِ عَدَمَ الدَّفعِ

[1281] أنظر، نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية : نحو اقتصاد إسلامي، المرجع السابق، رقم الصفحة غير وارد ؛ أنظر أيضا، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 296.

[1282] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5622 (Certaines règles pratiques doivent être analysées).

[1283] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, pp. 116 & 117.

[1284] أنظر في هذا المعنىٰ بالنسبة للتنظيم المصرفي المغربي، المادة 69 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 596.

مِن قِبَلِ المشتَرينَ النِّهائيِّين، أو أن يَكتَتِبَ تَأمينًا يُغَطِّي السِّلَعَ مَعَ حَقِّ الحُلولِ لِمَصلَحَةِ المصرَف. ويُمكِنُ أن يَستَعمِلَ المصرَفُ تِقنِيَّةَ سَنَداتِ الخَزنِ (Warrants) ضِمنَ الإجراءاتِ التَّعاقُدِيَّةِ للتَّسليم، وذلِكَ بطَلَبِ تَخزينِ السِّلعَةِ علىٰ مُستَوىٰ المخازِنِ العامَّةِ وبَيعِها بنَفسِهِ أو بواسِطَةِ عَميلِهِ عَن طَريقِ تَظهيرِ سَنَدَ الخَزنِ والاحتِفاظِ بوَصلِ البِضاعَة[1285].

5 – القيود القانونيَّة والشَّرعيَّة التي تقع علىٰ عقد السَّلَم : أشارَ الفِقهُ القانوني[1286] إلىٰ بَعضِ القُيودِ الشَّرعِيَّةِ التي تُحيطُ بعَقدِ السَّلَم، والتي وَضَعَها الفِقهُ الإسلامي، ولَخَّصَها التَّنظيمُ المصرَفي الجزائري في عَدَدٍ مِنَ الشُّروط. وفي هذا الصَّدَد، أضافَ التَّنظيمُ المصرَفي المغرِبي[1287] شُروطًا أُخرىٰ أساسُها الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة :

أ – الشَّرط الأوَّل : يَجِبُ قَبضُ رَأسَ المال، أي الثَّمَن، في مَجلِسِ العَقد. وهذا ما أكَّدَتهُ أيضًا تَعليمَةٌ لبَنكِ الجزائر[1288]، وكَذلِكَ المادَّةُ 488 مِن تَقنينِ الموجِباتِ والعُقودِ اللُّبناني. لكِن، أشارَ الفِقهُ إلىٰ أنَّ الإمامَ مالِكٌ أجازَ تَأخيرَ قَبضَ الثَّمَنِ إلىٰ ثَلاثَةِ أيَّامٍ فَأقَلّ، لأنَّ التَّأجيلَ إلىٰ هذِهِ المدَّةِ في حُكمِ المعَجَّل، ولا يَكونُ لَهُ بذلِكَ حُكمُ بَيعِ الكالِئِ بالكالِئ، أي بَيعُ الدَّينِ بالدَّين[1289].

ب – الشَّرط الثَّاني : يَجِبُ أن يَكونَ نَوعُ المبيعِ مَوجودًا مِن وَقتِ التَّعاقُدِ إلىٰ وَقتِ حُلولِ الأجَل، ولا يَجوزُ أن يَنقَطِعَ فيما بَينَ هاذَينِ الوَقتَين. هذا الشَّرطُ يُعَوِّضُ انعِدامَ ذاتَ المبيعِ وَقتَ التَّعاقُدِ ما دامَ نَوعُهُ مَوجودا، إذ أنَّ السَّلَمَ يَرِدُ لا علىٰ مَعدوم، بَل علىٰ مَوجودٍ بالنَّوعِ لا بالذَّات. ويَندَرِجُ تَحتَ هذا الشَّرطِ أن يَكونَ المسَلَّمَ فيهِ مِمَّا لا يُحتَمَلُ انقِطاعُه ؛ وسَبَبُ ذلِكَ هو الخِشيَةُ مِنَ الضَّرَر، حَيثُ أنَّ الشَّيءَ الذي يَنقَطِعُ نَوعُهُ لا يَخلو التَّعامُلُ فيهِ مِنَ الغَرَر. لذلِك، لا يَجوزُ السَّلَمُ في ثَمرِ نَخلَةٍ بعَينِها لَم يَنعَقِد ولا في مَحصولِ أَرضٍ بالذَّاتِ لَم يَنبُت، بَل في الثَّمرِ جُملَةً وفي المحصولِ عامَّة.

[1285] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 118 ; Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement - 2016, *op. cit.*, n° 5622 (Certaines règles pratiques doivent être analysées).

[1286] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : البيع والمقايضة، المرجع السابق، الفقرات 114 و116 ص. 222 إلىٰ 224 ؛ أنظر أيضا،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, pp. 117 à 119.

[1287] أنظر بالنسبة للتنظيم المصرفي المغربي، منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 580 إلى 597.

[1288] أنظر، المادة 39 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 19.

[1289] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 298.

إنَّ هذا الشَّرطَ يَجعَلُ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ تَتَمَيَّزُ بالتَّكامُلِ والانسِجامِ وعَدَمَ التَّناقُض. قَد يَصِفُ البَعضُ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ بالتَّناقُضِ وعَدَمَ الانسِجامِ بَينَ أحكامِها مِن حَيثُ أنَّها حَرَّمَت بَيعَ الشَّيءِ المعدومِ وَقتَ التَّعاقُد، وفي نَفسِ الوَقتِ تُبيحُ بَيعَ السَّلَم.

لذلِكَ وفي نَفسِ السِّياق، بَيَّنَت هذِهِ التَّعليمَةُ لبَنكِ الجزائرِ أنَّه : "يَجِبُ تَحديدُ مَوضوعَ عَقدَ السَّلَمِ بوُضوح. كَما يَجِبُ الإشارَةُ في العَقدِ إلىٰ كُلٍّ مِن خَصائصِ ووَزنِ وكَمِّيَّاتِ مَوضوعَ العَقد.

"عِندَ إبرامِ العَقد، لا يُشتَرَطُ أن تَكونَ السِّلعَةُ مَوضوعَ العَقدِ مُتَوَفِّرَةً ويَمتَلِكُها البائع.

"يَجِبُ أن تَكونَ السِّلعَةُ مَوضوعَ عَقدَ السَّلَمِ مُتَوَفِّرَةً وقابِلَةً للتَّداوُلِ تِجارِيًّا عِندَ تاريخِ التَّسليم.

"عِندَما يَتَعَلَّقُ مَوضوعُ عَقدَ السَّلَمِ بمَنتوجٍ زِراعي، يُمكِنُ للمُشتَري أن يَشتَرِطَ أن يَكونَ المنتوجُ مِن مَنطِقَةٍ مُحَدَّدَةٍ ولا يُمكِنُهُ أن يَشتَرِطَ أن تَكونَ مِن مُستَثمَرَةٍ فِلاحِيَّةٍ مُحَدَّدَة.

"عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بمُنتَجاتٍ مُصَنَّعَة، يُمكِنُ للمُشتَري أن يَشتَرِطَ أن يَكونَ المنتوجُ مِن عَلامَةٍ تِجارِيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ بوُضوح"[1290].

وهذا ما تُشيرُ إليهِ أيضًا المادَّةُ 58 مِن مَنشورِ بَنكِ المغرِبِ رَقَم 1/و/17، التي تَشتَرِطُ أن : "يُحَدِّدَ عَقدُ السَّلَمِ خَصائصَ البِضاعَةِ ولا سِيَما مِن حَيثُ الجِنسِ والنَّوعِ والمقدارِ والجَودَة. ولا يُمكِنُ أن يَكونَ مَوضوعُ عَقدَ السَّلَمِ بِضاعَةً مُعَيَّنَةً بذاتِها أو لَيسَ لَها نَظيرٌ أو غَيرَ مُحَدَّدَةِ الخَصائصِ أو لا تُثبَتُ في الذِّمَّة.

"ولا يُشتَرَطُ أن تَكونَ البِضاعَةُ مَوجودَةً ولا في مِلكِيَّةِ البائعِ عِندَ إبرامِ عَقدَ السَّلَم"[1291].

وفي نَفسِ الإطار، تَشتَرِطُ المادَّةُ 60 مِن هذا المنشور : "أن يَكونَ المبيعُ مَوضوعَ عَقدَ السَّلَمِ مُتَوافِرًا ومُتَداوَلًا في الأسواق، وعامَّ الوُجودِ عِندَ حُلولِ أجَلِ التَّسليمِ حَتَّىٰ يَتَمَكَّنَ البائعُ مِن تَسليمِهِ للمُشتَري في الأجَلِ المحَدَّد"[1292].

ت – الشَّرط الثَّالث : لا يُجيزُ الشَّرعُ عُقودَ السَّلَمِ في العَدَدِيَّاتِ المتَفاوِتَةِ مِنَ الحَيَوانِ والجَواهِرِ واللَّآلِئِ والبَطيخِ والرُّمانِ والسَّفَرجَلِ ونَحوِ ذلِك. الشَّيءُ المبيعُ مَوضوعَ عَقدَ السَّلَمِ يَجِبُ أن يَكونَ مُحَدَّدًا بشَكلٍ دَقيق، لتَفادي أيَّ إشكالٍ أو نِزاعٍ حينَ تَسليمِهِ في الميعادِ المتَّفَقِ عليه[1293]. لكِنَّ الإمامَ مالِكٍ خالَفَ الجُمهورَ في

[1290] أنظر، المادة 38 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 19.

[1291] أنظر بالنسبة للتنظيم المصرفي المغربي، المادة 58 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 594.

[1292] أنظر، المادة 60، المرجع السابق.

[1293] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 117.

أنظر أيضا، ما تشير إليه الفقرة الأولىٰ (1) من المادة 38 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 19.

ذلِك، وقالَ بصِحَّةِ جَوازِ السَّلَمِ في الجَواهِرِ والأحجارِ الكَريمَةِ لإمكانِيَّةِ ضَبطِهِ بالوَصفِ مِن حَيثُ الجَودَةِ والرَّداءَةِ وما يَتَمَيَّزُ بِهِ الحَجَرُ أو الجَوهَرَةُ مِن لَمَعانٍ أو كِبَرٍ أو غَيرَ ذلِك[1294].

ث – الشَّرط الرَّابع : يَجِبُ تَحديدُ أجَلٍ مَعلومٍ لبَيعِ السَّلَمِ عِندَ الحَنَفِيَّة، فَالسَّلَمُ الحالُّ غَيرُ مُرَخَّصٍ فيهِ لأنَّهُ بَيعُ المعدومِ في الحال، حَتَّىٰ لَو ثَبَتَ أنَّ البائعَ قادِرٌ علىٰ التَّسليم. فَلسَفَةُ السَّلَمِ تَقتَضي التَّأجيلَ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ لأنَّهُ بَيعُ المفلِسينَ حَسَبَ قَولِ الفُقَهاء، وهو بَيعٌ بأَوكَسِ الأثمان، إذ أنَّ البائعَ يَبيعُ ما لَيسَ عِندَه، فَيَضرِبُ أجَلًا للتَّسليمِ مَعَ أنَّهُ يَقبِضُ الثَّمَنَ في الحال، فَلَزِمَ أن يَكونَ الثَّمنُ دونَ المبيعِ في القيمَةِ والفَرقُ في مُقابَلَةِ الأجَل. لكِن، بموجَبِ المادَّةِ 489 مِن تَقنينِ الموجِباتِ والعُقودِ اللُّبناني، يُمكِنُ اتِّباعُ العُرفَ في تَحديدِ ميعادِ تَسليمِ المبيعِ إذا لَم يُعَيَّن هذا الميعادُ في العَقد.

ج – الشَّرط الخامس : يَجِبُ تَحديدُ مَكانَ تَسليمِ الشَّيءِ المبيعِ بوُضوح. وفي الحالَةِ العَكسِيَّة، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ علىٰ البائعِ تَسليمَ الشَّيءِ المبيعِ في مَكانِ إبرامِ العَقد. وهذا هو مَوقِفُ السُّلُطاتِ المصرَفِيَّةِ والنَّقدِيَّةِ في الجزائر[1295]، وكَذا مَوقِفُ المادَّةِ 491 مِن تَقنينِ الموجِباتِ والعُقودِ اللُّبناني[1296].

ح – الشَّرط السَّادس : هاذانِ الشَّرطَينِ حَدَّدَهُما بدِقَّةٍ التَّنظيمُ المغرِبي فَقَط، إذ حَسَبَ المادَّتَينِ 56 و57 مِن مَنشورِ بَنكِ المغرِبِ رَقَم 1/و/17 : "لا يَجوزُ أن يَكونَ مَوضوعُ عَقدَ السَّلَمِ وَحَداتٍ نَقدِيَّة، ويَجوزُ أن يَكونَ مَوضوعُ عَقدَ السَّلَمِ ذَهَبًا أو فِضَّة، ما لَم يَكُن الثَّمَنُ ذَهَبًا أو فِضَّة"[1297] ؛ كَما "لا يَجوزُ أن تَكونَ دُيونُ المشتَري أو غَيرِهِ علىٰ البائعِ ثَمَنًا في عَقدِ السَّلَم"[1298]، علىٰ أساسِ أنَّ أحَدَ البَدَلَينِ فَقَط يَجِبُ أن يَتِمَّ أداؤُهُ مُؤَجَّلًا ولَيسَ كِلاهُما، فَلا يُمكِنُ أن يُؤَجَّلَ المبيعُ والثَّمَنُ في هذا العَقد. بمَعنىٰ آخَر، لا يُمكِنُ أن يَكونَ كِلا البَدَلَينِ دَينا.

ثانيا – عقود الاستِصناع أو المقاوَلة : الاستِصناعُ آلِيَةٌ للتَّمويلِ الإسلامي[1299] تَسمَحُ للمَصرَفِ الإسلامي بتَقديمِ مُساهَمَتِهِ في إطارِ مَشاريعٍ ضَخمَةٍ للهَندَسَةِ المدَنِيَّةِ (أعمالُ بِناءٍ وإصلاحٍ وتَخطيطٍ وتَهيئَةُ

[1294] أنظر، جمعة بنت حامد يحيىٰ الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، المرجع السابق، ص. 51.

[1295] أنظر، المادة 40 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 19.

[1296] منقول عن، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : البيع والمقايضة، المرجع السابق، الفقرة 116 ص. 224.

[1297] أنظر بالنسبة للتنظيم المصرفي المغربي، المادة 56 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17، يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلىٰ العملاء، السالف الذكر، ص. 593.

[1298] أنظر، المادة 57، المرجع السابق.

[1299] أنظر، علي السالوس، عقد الاستصناع، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992، جدة – المملكة العربية السعودية، ص. 292.

عَمَلِيَّاتٍ كَبيرَة) وصِناعَةِ آلاتِ الإنتاجِ والنَّقلِ والاستِهلاكِ علىٰ أساسِ طَلَبِيَّاتٍ مِنَ المستَخدِمينَ و/أو مُعيدي البَيع. إنَّها تَتَعَلَّقُ أيضًا بتَمويلِ سِلَعٍ مِثلَ الكَهرَباءِ والغازِ التي لا يُمكِنُ لعُقودِ القَرضِ الإيجاري أن تَأخُذَها بعَينِ الاعتِبار[1300].

1 – تعريف عقد الاستِصناع : لُغَة، الاستِصناعُ هو طَلَبُ الصَّنعَة، والصَّنعَةُ هي عَمَلُ الصَّانِعِ في صَنعَتِه، أي حِرفَتِه[1301]. جاءَ في لِسانِ العَرَبِ تَحتَ مادَّةِ "صَنَع" : صَنَعَهُ يَصنَعُهُ صَنعَة : عَمَلَهُ ... واصنَعَه : اتَّخَذَهُ ... واصطَنَعَ فُلانٌ خاتَمًا : إذا سَألَ رَجُلًا أن يَصنَعَ لَهُ خاتَمًا. والطَّاءُ بَدَلَ مِن تاءِ الافتِعالِ لأجلِ الصَّاد. واستَصنَعَ الشَّيء : دَعا إلىٰ صُنعِه[1302].

وقَد وَرَدَ لَفظُ "صَنَعَ" ومُشتَقَّاتُهُ في القُرآنِ الكَريمِ عِشرينَ مَرَّة[1303]، مِنها :

قَولُهُ ﷻ : ﴿... وَلَا يَزَالُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُواْ قَارِعَةٌ أَوۡ تَحُلُّ قَرِيبٗا مِّن دَارِهِمۡ ...(31)﴾[1304] ؛
وقَولُهُ ﷻ : ﴿وَيَصۡنَعُ ٱلۡفُلۡكَ ...(38)﴾[1305] ؛
وقَولُهُ ﷻ : ﴿... صُنۡعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ أَتۡقَنَ كُلَّ شَيۡءٍۚ ...(88)﴾[1306] ؛
وقَولُهُ ﷻ : ﴿وَعَلَّمۡنَٰهُ صَنۡعَةَ لَبُوسٖ لَّكُمۡ لِتُحۡصِنَكُم مِّنۢ بَأۡسِكُمۡۖ ...(80)﴾[1307] ؛
وقَولُهُ ﷻ : ﴿وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمۡ تَخۡلُدُونَ (129)﴾[1308].

[1300] أنظر،
Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 119.

[1301] أنظر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقد الاستصناع، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد من 7 إلىٰ 12 ذو القعدة 1412، الموافق 9 إلىٰ 14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 2، جدة – المملكة العربية السعودية، 1992، ص. 307.

[1302] أنظر، علي السالوس، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 259.

[1303] أنظر، علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، جدة – المملكة العربية السعودية، 1992، ص. 328 و329. أنظر كذلك،
Chihab Mohammed HIMEUR, Préface de Thierry BONNEAU, Les contrats de la finance islamique – Analyse prospective, Éds. Larcier du 28 août 2020, p. 211.

[1304] أنظر، الآية 31، سورة الرعد، مدنية، الجزء الثالث عشر، الحزب السادس والعشرين، القرآن الكريم، ص. 253.

[1305] أنظر، الآية 38، سورة هود، مكية، الجزء الثاني عشر، الحزب الثالث والعشرين، القرآن الكريم، ص. 226.

[1306] أنظر، الآية 88، سورة النمل، مكية، الجزء العشرون، الحزب التاسع والثلاثين، القرآن الكريم، ص. 384.

[1307] أنظر، الآية 80، سورة الأنبياء، مكية، الجزء السابع عشر، الحزب الثالث والثلاثين، القرآن الكريم، ص. 328.

[1308] أنظر، الآية 129، سورة الشعراء، مكية، الجزء التاسع عشر، الحزب الثامن والثلاثين، القرآن الكريم، ص. 372.

وفي اصطِلاحِ الفِقهِ الإسلامي[1309]، يُعَرَّفُ عَقدُ الاستِصناعِ علىٰ أنَّه : "طَلَبُ العَمَلِ مِنَ الصَّانِعِ في شَيءٍ مَخصوصٍ علىٰ وَجهٍ مَخصوص" ؛ وهو حَسَبَ تَعريفِ المادَّةِ 124 مِن مَجَلَّةِ الأحكامِ العَدليَّة : "عَقدٌ مَعَ صانِعٍ علىٰ عَمَلِ شَيءٍ مُعَيَّنٍ في الذِّمَّة". لكِنَّ بَعضَ الفِقهِ[1310] يَرىٰ أنَّ التَّعريفَ الأوَّلَ قاصِر، لأنَّ الطَّلَبَ لَيسَ عَقدا، ولأنَّهُ غَيرَ سَديد، وتَدخُلُ فيهِ الإجارَةُ فَهو غَيرُ مانِع ؛ ولذلِكَ يَقتَرِحُ تَعريفًا آخَرًا مَفادُهُ أنَّه : "عَقدٌ يُشتَرىٰ بِهِ في الحالِ شَيءٌ مِمَّا يُصنَعُ صُنعًا يَلتَزِمُ البائعُ بتَقديمِهِ مَصنوعًا بمَوادٍّ مِن عِندِه، بأَوصافٍ مُعَيَّنَة، وبثَمَنٍ مُحَدَّد"، أي العَقدُ علىٰ شِراءِ ما سَيَصنَعُهُ الصَّانِع ؛ وتَكونُ العَينُ أو مادَّةُ الصَّنعَةِ والعَمَلُ مِنَ الصَّانِع، فَإذا كانَت العَينُ مِنَ المستَصنِعِ لا مِنَ الصَّانِع، فَإنَّ العَقدَ يَنقَلِبُ إجارَةً لا استِصناعا[1311].

وجاءَ في قَرارٍ لِمَجلِسِ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي أنَّ عَقدَ الاستِصناعِ هو : "عَقدٌ وارِدٌ علىٰ العَمَلِ والعَينِ في الذِّمَّة – مُلزِمٌ للطَّرَفَينِ إذا تَوَفَّرَت فيهِ الأركانُ والشُّروط"[1312].

وقَد ذَكَرَ التَّنظيمُ المصرَفي الجزائري لأوَّلِ مَرَّةٍ تَعريفًا واضِحًا لعَقدِ الاستِصناع، نَصَّ فيهِ أنَّه : "... هو عَقدٌ يَتَعَهَّدُ بمُقتَضاهُ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ بتَسليمِ سِلعَةٍ إلىٰ زَبونِهِ صاحِبِ الأمر، أو بشِراءٍ لَدىٰ مُصَنِّعٍ سِلعَةً سَتُصَنَّعُ وِفقًا لخَصائصٍ مُحَدَّدَةٍ ومُتَّفَقٍ عليها بَينَ الأطراف، بسِعرٍ ثابتٍ ووِفقًا لكَيفِيَّاتِ تَسديدٍ مُتَّفَقٍ عليها مُسبَقًا بَينَ الطَّرَفَين"[1313]. وهو نَفسُ التَّعريفِ الذي أخَذَ بِهِ في تَعليماتِهِ الأخيرَة[1314].

وجاءَ في القانونِ المصرَفي المغرِبي تَعريفٌ لعَقدِ الاستِصناع، وهو أنَّه : "كُلُّ عَقدٍ يُشتَرىٰ بِهِ شَيءٌ مِمَّا يُصنَعُ يَلتَزِمُ بموجَبِهِ أحَدُ المتَعاقِدَين، البَنكُ التَّشارُكي أو العَميل، بتَسليمِ مَصنوعٍ بمَوادٍّ مِن عِندِه، بأَوصافٍ مُعَيَّنَةٍ يُتَّفَقُ عليها وبثَمَنٍ مُحَدَّدٍ يُدفَعُ مِن طَرَفِ المستَصنِعِ حَسَبَ الكَيفِيَّةِ المتَّفَقِ عليها بَينَ الطَّرَفَين"[1315].

[1309] أنظر، عجيل جاسم النشمي، عقد المقاولة، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، 11-16 يناير، الدوحة – قطر، العدد 14، الجزء 2، 2004، جدة – المملكة العربية السعودية، ص. 41 ؛ وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 307.

[1310] أنظر، مصطفىٰ أحمد الزرقاء، عقد الاستصناع ومدىٰ أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المرجع السابق، ص. 235.

[1311] أنظر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 307.

[1312] أنظر، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 7/3/67، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلىٰ 12 ذو القعدة 1412، الموافق 9 إلىٰ 14 مايو 1992، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992، ص. 777.

[1313] أنظر، المادة 10 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[1314] أنظر، المادة 44 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 20.

[1315] أنظر بالنسبة للمنظومة المصرفية المغربية، النقطة (و) من المادة 58 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.193، السالف الذكر، ص. 473.

وحَديثا، صَدَرَت عِدَّةُ تَعريفاتٍ مُشابِهَةٌ لعَقدِ الاستِصناع. فَقَد وَرَدَ تَعريفٌ مُشابِهٌ لعَقدِ الاستِصناعِ في المادَّةِ 549 مِن القانونِ المدَني الجزائري، المعَدَّلِ والمتَمَّم، ولكِنَّ تَحتَ مُصطَلَحٍ آخَرٍ هو عَقدُ المقاوَلَة (Contrat d'entreprise)، ونَصَّ علىٰ أنَّه : "عَقدٌ يَتَعَهَّدُ بمُقتَضاهُ أحَدُ المتَعاقِدَينِ أن يَصنَعَ شَيئًا أو أن يُؤَدِّي عَمَلًا مُقابِلَ أجرٍ يَتَعَهَّدُ بِهِ المتَعاقِدُ الآخَر"[1316]. هذا الموقِفُ يَأخُذُ بِهِ بَعضُ الفِقهِ القانوني الذي يَرىٰ أنَّ الاستِصناعَ عَقدُ مُقاوَلَة[1317]. لكِنَّ بَعضَ الفِقهِ لا يُجيزُ الخَلطَ بَينَهُما، رَغمَ وُجودِ عَلاقَةٍ وتَشابُهٍ بَينَهُما، وهذا لأنَّ عَقدَ المقاوَلَةِ يُمكِنُ التَّصَرُّفُ فيهِ ببَعضِ التَّحويرِ الفِقهي، فَيُصبِحُ عَقدَ استِصناعٍ شَرعي، كَما يَحتَوي عادَةً علىٰ مُدَّةِ التَّسليمِ والإلزامِ بغَرامَةٍ مُعَيَّنَةٍ عِندَ التَّأخير، وهو شَرطٌ أقَرَّهُ الإجتِهادُ الحَنبَلي فَقَط.

2 – مشروعيَّة عقد الاستِصناع : المالِكِيَّةُ والشَّافِعِيَّةُ والحَنابِلَةُ لا يَرَونَ في الاستِصناعِ عَقدًا مُستَقِلا، ويَحكُمونَ بعَدَمِ جَوازِهِ لأنَّهُ بَيعُ المعدومِ كَالسَّلَم، وبَيعُ المعدومِ لا يَجوز، لنَهيِ النَّبِيِّ ﷺ عَن بَيعِ الإنسانِ ما لَيسَ عِندَه. ولكِنَّ هذِهِ المذاهِبَ جَعَلَت الاستِصناعَ أحَدَ صُوَرِ عَقدَ السَّلَم[1318]، ولذلِكَ أخضَعوهُ لشُروطِ وضَوابِطِ هذا العَقدَ مِن تَسليمِ الثَّمَنِ في مَجلِسِ العَقدِ عِندَ الجُمهورِ أو خِلالَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ عِندَ المالِكِيَّة[1319]. لَقَد خَصَّصَ المالِكِيَّةُ جُزءً مِن كِتابِ السَّلَمِ للسَّلَمِ أو السَّلَفِ في الصِّناعات، وأجازوهُ بشُروطٍ وأحكامِ عَقدَ السَّلَم. أمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَد أجازوا السَّلَمَ فيما صُنِعَ مِن جِنسٍ واحِدٍ فَقَط كَالحَديد، أو النُّحاس، أو الرَّصاص، أو غَيرِها، ولَم يُجيزوهُ فيما يَجمَعُ أجناسًا مَقصودَةً لا تَتَمَيَّز، كَطِستٍ مِن نُحاسٍ وحَديد، وجَعَلوا مِثلَ هذا لا يَجوزُ إلَّا يَدًا بيَد. والحَنابِلَةُ لا يَكادونَ يَختَلِفونَ عَن الشَّافِعِيَّةِ إلَّا في القَليلِ مِنَ الفُروعِ التَّطبيقِيَّة. وعليه، يُلاحَظُ أنَّ هذِهِ المذاهِبَ الثَّلاثَةَ أجمَعَت علىٰ عَدَمِ جَوازِ الاستِصناعِ إلَّا بشُروطِ السَّلَم. غَيرَ أنَّ المالِكِيَّةَ أجازوا استِصناعَ أيَّ شَيءٍ مِمَّا يَعمَلُ النَّاسُ في أسواقِهِم مِن آنِيَتِهِم أو أمتِعَتِهِم التي يَستَعمِلونَ عِندَ الصُّناع ؛ في حينِ لَم يُجِز الشَّافِعِيَّةُ والحَنابِلَةُ مِن هذِهِ الأشياءِ ما جَمَعَ أجناسًا مَقصودَةً لا تَتَمَيَّز[1320].

وحَسَبَ الحَنَفِيَّة، لا يَجوزُ الاستِصناعُ بالقِياس، لأنَّهُ بَيعُ المعدوم، ولكِنَّهُ يَجوزُ استِحسانا، لتَعامُلِ النَّاسِ وتَعارُفِهِم عليهِ في سائرِ الأعصارِ مِن غَيرِ نَكير، فَكانَ إجماعًا مِن غَيرِ إنكارٍ مِن أحَد. والتَّعامُلُ بِهذا العَقدِ أصلٌ مُندَرِجٌ في قَولِهِ ﷺ : «لا تَجتَمِعُ أُمَّتي علىٰ ضَلالَة» ؛ وفي قَولِهِ ﷺ : «ما رَآهُ المسلِمونَ حَسَنًا فَهُوَ عِندَ اللهِ

[1316] أنظر، المادة 549 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1025.

[1317] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 120 ; Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 123.

[1318] أنظر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 309 و310 ؛ علي السالوس، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 271.

[1319] أنظر، علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 336.

[1320] أنظر، علي السالوس، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 271 و272.

حَسَن، وما رَآهُ المسلِمونَ قَبيحًا فَهُوَ عِندَ اللهِ قَبيح» ؛ وفي حَديثٍ لابنِ عُمَر – رَضِيَ اللهُ عَنهُما – : «أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ اصطَنَعَ خاتَمًا مِن ذَهَبٍ وكانَ يَلبَسُهُ فَيَجعَلُ فَصَّهُ في باطِنِ كَفِّه، فَصَنَعَ النَّاسُ خَواتيم، ثُمَّ إنَّهُ جَلَسَ علىٰ المنبَرِ فَنَزَعَه، فَقال : "إني كُنتُ أَلبَسُ الخاتَمَ ..." فَرَمىٰ بِه، ثُمَّ قال : "واللهِ لا أَلبَسُهُ أَبَدا"، فَنَبَذَ النَّاسُ خَواتيمَهُم»[1321]، واستَصنَعَ مَنبَرًا أيضًا[1322]، إذ وَرَدَ عَن حَديثِ سَهلِ بنُ سَعدٍ السَّاعِدي – رَضِيَ اللهُ عَنه – أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ : "استَصنَعَ مَنبَرا، وصَنَعَهُ لَهُ بخا إسمُهُ مَيمون"[1323]. بمَعنىٰ أنَّ الحَنَفِيَّةَ استَدَلُّوا علىٰ مَشروعِيَّةِ وجَوازِ الاستِصناعِ بِما يَلي :

– أنَّ الرَّسولَ ﷺ استَصنَعَ خاتَمًا ومَنبَرا ؛
– والإجماع، الثَّابِتُ بتَعامُلِ النَّاسِ بِه ؛
– والاستِحسان، الذي يُعتَبَرُ عُمدَةَ الأدِلَّةِ عِندَهُم.

3 – أهميَّة وفائدة عقد الاستِصناع : لعَقدِ الاستِصناعِ أهَمِّيَّةٌ كَبيرَةٌ في الوَقتِ الحالي، وذلِكَ لأنَّ فَوائدَهُ مُتَعَدِّدَةٌ ومَجالاتُ تَطبيقِهِ كَثيرَة.

فَمِنَ النَّاحِيَةِ الشَّرعِيَّةِ والقانونِيَّة، هُناكَ في عَقدِ الاستِصناعِ تَيسيرٌ كَبيرٌ علىٰ المتَعامِلين، وذلِكَ لأنَّهُ لا يُشتَرَطُ فيهِ تَسليمَ الشَّيءِ المصنوعِ في الحين، وعَكسَ عَقدَ السَّلَم، لا يُشتَرَطُ فيهِ أيضًا تَسليمَ الثَّمَنِ في مَجلِسِ العَقد. لَقَد أباحَ الإسلامُ عَقدَ الاستِصناعِ الذي يَرِدُ علىٰ الذِّمَّةِ مِن حَيثُ العَينِ والعَمَل. وهذا ما بَيَّنَتهُ الفَقرَةُ الثَّانِيَةُ مِنَ المادَّةِ 46 مِن تَعليمَةِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 03-2020، التي ذَكَرَت أنَّ الدَّفعَ يَتِمُّ وِفقًا للكَيفِيَّاتِ المتَّفَقِ عليها في العَقد، خاصَّةً عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بالدَّفعِ بأقساطٍ علىٰ فَترَةٍ زَمَنِيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ أو لأجَل[1324].

ومِنَ النَّاحِيَةِ الماليَّة، لعَقدِ الاستِصناعِ دَورٌ بارِزٌ في تَطويرِ المصانِعَ وتَنمِيَتِها، نَظرًا لحاجَتِها إلىٰ الأموال، فَكَثيرٌ مِنَ المصانِعِ والمؤَسَّساتِ الحِرَفِيَّةِ لَيسَ لَها مِنَ السُّيولَةِ ما يَكفي لتَطويرِها، كَما أنَّها قَد تَخافُ مِن صُنعِ مَوادٍّ لا يَشتَريها النَّاس، مِمَّا قَد يُؤَدِّي إلىٰ كَسادِ بَضائعِها ومَصنوعاتِها، فَتَخسِرُ مَشاريعَها وقَد تَغلِقُ أبوابَها وتُفلِس. ولكِنَّ عَقدَ الاستِصناعِ قَد يَسمَحُ لَها بضَمانِ مُشتَرينَ وزَبائنَ تُقدِمُ علىٰ التَّصنيعِ وهي مُطمَئِنَّةٌ مِن عَدَمِ الخَسارَة. وفي نَفسِ المجال، هذا الدَّورُ هو نَتيجَةٌ للعَمَلِ التَّمويلي الذي يُمكِنُ أن يُقَدِّمَهُ عَقدُ الاستِصناع، خاصَّةً في حالَةِ

[1321] أنظر، علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 329.

[1322] أنظر، علي السالوس، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 274 ؛ وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 310.

[1323] أنظر، عثمان علام – عمرو العمري، استثمار الوقف بصيغة الاستصناع دعامة لتطوير القطاع الصناعي، مقال منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 83، أبريل 2019، ص. 120. لتحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :
http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_83.pdf.

[1324] أنظر، الفقرة الثانية (2) من المادة 46 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 20.

ما إذا اتَّفَقَ الطَّرَفانُ علىٰ أن يَتِمَّ دَفعُ المقابِلَ (الثَّمَن) في مَجلِسِ العَقدِ أو تَأجيلُهُ كامِلًا أو تَقسيطُهُ لآجالٍ مُحَدَّدَةٍ أو حَسَبَ نِسبَةٍ ومَراحِلِ تَطَوُّرِ الإنجاز، أو إذا كانَ العَمَلُ مُكَوَّنًا مِن عِدَّةِ أجزاء (حَسَبَ الكَمِّيَّةِ أو نِسبَةِ الأشغالِ المنجَزَةِ أو علىٰ أساسِ الوِحدَة)[1325].

ومِنَ النَّاحِيَةِ الاقتِصادِيَّة، يُلاحَظُ أنَّ لعَقدِ الاستِصناعِ فائدَةٌ كَبيرَةٌ وحَصرِيَّةٌ لأنَّهُ العَقدُ الوَحيدُ الذي يَسمَحُ للمُستَصنِعِ (المؤَسَّساتُ الاقتِصادِيَّةُ والقِطاعُ العام) الحُصولَ علىٰ شَيءٍ مَبيعٍ حَسَبَ المواصَفاتِ المطلوبَةِ والخاصَّة. إنَّ العُقودَ التَّمويلِيَّةَ الأُخرىٰ التي يُوَفِّرُها النِّظامُ المالي، رَغمَ أهَمِّيَّتِها، لا تَقتَرِحُ حُلولًا لمتَطَلَّباتِ السُّوقِ الخاصَّة. إنَّ المؤَسَّسَةَ الاقتِصادِيَّةَ قَد تَكونُ بحاجَةٍ لعَينٍ وِفقَ مُواصَفاتٍ ومَقاييسٍ دَقيقَةٍ ومُتَطَوِّرَةٍ وخاصَّةٍ بِها، لا يُمكِنُ الحُصولُ عليها في السُّوقِ الذي يُقَدِّمُ مَنتوجاتٍ بمُواصَفاتٍ عامَّةٍ ولا تَستَجيبُ للحاجاتِ الخاصَّةِ بالمؤَسَّسَة. هذا ما يُمكِنُ أن يَقتَرِحَهُ عَقدُ الاستِصناعِ في مَجالِ الصِّناعاتِ المتَعَلِّقَةِ بالطَّيَرانِ والسُّفُنِ والقِطاراتِ والسَّياراتِ والصَّواريخِ والأسلِحَةِ والأقمارِ الصِّناعِيَّةِ وبِناءِ المصانِعِ والعَقاراتِ والمستَشفَياتِ وتَصنيعِ البِناياتِ الجاهِزَةِ وغَيرِها. هذِهِ الآلِيَّةُ تَسمَحُ بمَنحِ المستَصنِعِ مَنتوجاتٍ علىٰ المقاس، وذلِكَ وِفقًا لدَفتَرِ الشُّروطِ الذي يَضَعُه.

4 – الطَّبيعة القانونيَّة لعقد الاستصناع بين الاستقلال والإتباع : يَدورُ خِلافٌ كَبيرٌ بَينَ فُقَهاءِ المذاهِبِ الإسلامِيَّةِ حَولَ طَبيعَةِ عَقدَ الاستِصناع، فَذَهَبَ بَعضُهُم إلىٰ أنَّ الاستِصناعَ عَقدٌ تابِعٌ وداخِلٌ في أحَدِ العُقودِ المشهورَةِ المتَّفَقِ عليها، بَينَما ذَهَبَ الباقونَ إلىٰ أنَّهُ عَقدٌ مُسَمًّىٰ ومُستَقِلٌّ عَن العُقودِ الأُخرىٰ[1326].

أ – الاستِصناع عقد سَلَم : جُمهورُ الفُقَهاء، مِن مالِكِيَّةٍ وشافِعِيَّةٍ وحَنابِلَة، يَرىٰ بأنَّ الاستِصناعَ يَدخُلُ في بابِ السَّلَم. ولذلِكَ لَم يَعتَرِف هَؤُلاءِ بالاستِصناعِ كَعَقدٍ مُستَقِلّ.

أمَّا الحَنَفِيَّةُ الذينَ أجازوا الاستِصناع، فَقَد فَرَّقوا بَينَ نَوعَينِ مِنَ الاستِصناع، إذ جَعَلوا أحَدَهُما سَلَما، وهو الاستِصناعُ الذي يَفوقُ فيهِ الأجَلُ شَهرا ؛ وجَعَلوا للَّذي يَقِلُّ أجَلُهُ عَن الشَّهرِ استِصناعًا ما دامَ فيما جَرىٰ عَمَلٌ وصَنعَة.

وحَسَبَ الفِقهِ القانوني، رَغمَ التَّشابُهِ الموجودِ بَينَ الاستِصناعِ والسَّلَم، إلَّا أنَّ هُناكَ اختِلافاتٌ عَديدَةٌ بَينَهُما : أوَّلا، لَم يَشتَرِط الفِقهُ الدَّفعَ المسبَقَ في مَجلِسِ عَقدَ الاستِصناع ؛ بَينَما في عَقدِ السَّلَمِ يَجِبُ دَفعُ الثَّمَنِ في مَجلِسِ العَقد. ثانيا، في الاستِصناع، مَسألَةُ الإلزامِ لَيسَت مُؤَكَّدَةً عِندَ الفِقهِ السَّابِقِ لأنَّ للطَّرَفانِ الحَقُّ في

[1325] أنظر في نفس المعنىٰ، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، النقطتان 1/2/3 و2/2/3، ص. 300 و301.

[1326] أنظر، علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 336 إلىٰ 345.

البِدايَةِ في التَّراجُعِ عَن التَّنفيذ ؛ بَينَما بالنِّسبَةِ للسَّلَم، الكُلُّ مُتَّفِقٌ علىٰ أنَّ العَقدَ يَربِطُ ويُلزِمُ الطَّرَفان، وبالتَّالي لا يُمكِنُ فَسخُهُ إلَّا باتِّفاقِهِما[1327].

ب – الاستِصناع عقد بيع[1328] : ذَكَرَ المالِكِيَّةُ عِدَّةَ صُوَرٍ للاستِصناع، وجَعَلوا إحداها مِن بابِ البَيع، التي يَجوزُ فيها أن يَشتَرِيَ الشَّخصُ مِن دائمِ العَمَلِ أو غالِبِه، عِندَما يَكونُ البائعُ مِن أهلِ حِرفَةٍ وذلِكَ الشَّيءُ لتَيَسُّرِهِ عِندَه، وهذا ما يَقَعُ مَثَلًا عِندَ الخَبَّازِ والجَزَّارِ بنَقدٍ وبغَيرِه، وكَذلِكَ لا يُشتَرَطُ فيهِ تَعجيلُ رَأسَ المالِ ولا تَأجيلُ المبيع، لأنَّهُ بَيعٌ ولا يُشتَرَطُ فيهِ واحِدٌ مِنَ الأمرَين ؛ وأجازوا أيضًا شِراءَ شَخصٍ لِمَصنوعٍ لَم يَكتَمِل صُنعُهُ جُزافًا بثَمَنٍ مَعلومٍ علىٰ أن يُكمِلَهُ لَه، ومَنَعوا ذلِكَ في الثَّوبِ مِنَ النَّسيج. إنَّ السَّبَبَ وَراءَ الجَوازِ هو قُدرَةُ البائعِ علىٰ الوَفاءِ بأداءِ ما التَزَمَ بِهِ حَسَبَ المواصَفاتِ التي طُلِبَت مِنه.

بَعضُ الحَنَفِيَّةِ ذَهَبَ إلىٰ أنَّ الاستِصناعَ بَيع، أي عَقدٌ مُلزِمٌ للطَّرَفَين. بَينَما ذَهَبَ بَعضُهُم الآخَرَ إلىٰ أنَّهُ بَيعٌ ولكِنَّ للمُشتَري حَقُّ خَيارِ الرُّؤيَة ؛ وحَسَبَ هذا الرَّأيِ يَتَّضِحُ أيضًا رُجحانُ مَوقِفَ القائلينَ بأنَّ الاستِصناعَ عَقدٌ ولَيسَ مُواعَدَة.

ت – الاستصناع عقد بيع وإجارة : يَرىٰ المالِكِيَّةُ أنَّ بَعضَ صُوَرِ الاستِصناعِ تَدخُلُ في بابِ البَيعِ والإجارَة ؛ إذ بالنِّسبَةِ إليهِم يُعَدُّ عَمَلُ الصَّانِعِ (المقاوِل) إجارَةَ عَمَل، بَينَما العَين، في حالَةِ ما قَدَّمَها المقاوِل، تُعَدُّ مَبيعًا يَتِمُّ نَقلُ مِلكِيَّتَهُ إلىٰ رَبِّ العَمَلِ بموجَبِ عَقدِ بَيع.

أمَّا لَدىٰ الحَنَفِيَّة، فَيَعني ذلِكَ أنَّ المستَصنِعَ طَلَبَ مِنَ الصَّانِعِ العَمَلَ والعَينَ جَميعا، فَلا بُدَّ مِن اعتِبارِهِما جَميعا، ولأنَّ بَينَ الإجارَةِ والبَيعِ تَنافِيًا جَوَّزَها هذا المذهَبُ إجارَةً ابتِداء، وجَعَلَها بَيعًا قَبلَ التَّسليم.

ث – الاستِصناع عقد إجارة محضة : قالَ بَعضُ الفُقَهاء : "فَإن قيل : أيُّ فَرقٍ بَينَ هذا وبَينَ الصَّبَّاغ، فَإنَّ في الصَّبغِ العَمَلَ والعَينَ كَما في الاستِصناع، وذلِكَ إجارَةٌ مَحضَة ؟ أُجيبُ بأنَّ الصَّبغَ أصل، والصَّبغُ آلَتُه، فَكانَ المقصودُ مِنهُ العَمَل، وذلِكَ إجارَةٌ وَرَدَت علىٰ العَمَلِ في عَينِ المستَأجِر، وهَهُنا الأصلُ هو العَينُ المستَصنَعُ المملوكُ للصَّانِعِ فَيَكونُ بَيعا، ولَمَّا لَم يَكُن لَهُ وُجودٌ مِن حَيثُ وَصفِهِ إلَّا بالعَمَلِ أشبَهَ الإجارَةَ في حُكمٍ واحِدٍ لا غَير"[1329].

[1327] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 123.

[1328] أنظر، علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 339 إلىٰ 341.

[1329] أنظر، شرح العناية علىٰ الهداية مع فتح القدير، 116/7، منقول عن، المرجع السابق، ص. 343.

وقَد فَرَّقَ كَثيرٌ مِنَ العُلَماءِ بَينَ الإجارَةِ والاستِصناعِ ببَعضِ المسائل، بقَولِهِم[1330] :

– الإجارَةُ علىٰ الصُّنعِ تَكونُ فيها المادَّةُ مِن طالِبِ الصِّناعَة، أمَّا في الاستِصناعِ يَكونُ العَمَلُ والمادَّةُ مِنَ الصَّانِع.

– في الإجارَة، المعقودُ عليهِ هو العَمَل، أمَّا في الاستِصناع، يَكونُ المعقودُ عليهِ هو العَينُ الموصوفَةُ في الذِّمَّةِ لا بَيعُ العَمَل.

– إنَّ الذينَ قالوا أنَّ المعقودَ عليهِ هو العَمَلُ وأنَّ العَينَ فيهِ تَبَع، قالوا إنَّ الاستِصناعَ اشتِقاقٌ مِنَ الصُّنعِ وهو العَمَل، فَتَسمِيَةُ العَقدَ بِهِ دَليلٌ علىٰ أنَّهُ هو المعقودُ عليه. وقَد وَرَدَ علىٰ قَولِهِم هذا اعتِراضٌ مَفادُهُ أنَّ المعقودَ عليهِ المستَصنَعُ فيه، وذِكرُ الصَّنعَةِ لبَيانِ الوَصف. ألا تَرىٰ أنَّهُ لَو جاءَ بِهِ مَفروغًا عَنهُ لا مِن صَنعَتِهِ أو مِن صَنعَتِهِ قَبلَ العَقدِ فَأخَذَهُ جاز.

ج – الاستِصناع مواعَدة وليس عقدا : حَسَبَ بَعضِ الحَنَفِيَّة، الاستِصناعُ مُواعَدَةٌ مِنَ الطَّرَفَينِ أوَّلا، وبَعدَ أن يُكمِلَ الصَّانِعُ المصنوعَ ويُسَلِّمَهُ إلىٰ المستَصنِعِ يُصبِحُ بَيعًا بالتَّعاطي، وعليهِ لا يَكونُ في نَظَرِهِم عَقدًا مُلزِمًا للطَّرَفَينِ إلَّا بَعدَ التَّسليمِ والرِّضاءِ بِه، بَل يَكونُ لَهُما الخَيار. لكِن، رَدًّا علىٰ هذا الرَّأي، يَقولُ بَعضُ الفِقهِ أنَّ الاستِصناع : "إذا جازَ استِحسانًا فَإنَّما يَجوزُ مُعاقَدَةً لا مُواعَدَةً بدَليلِ أنَّ ... ذُكِرَ فيهِ القِياسُ والاستِحسان، ولَو كانَ مُواعَدَةً ..." لَما احتاجَ إلىٰ ذلِك، "و ... إذا فَرَغَ الصَّانِعُ مِنَ العَمَلِ وأتَىٰ بِهِ كانَ المستَصنِعُ بالخَيار، لأنَّهُ اشتَرىٰ ما لَم يَرَه، فَقَد سَمَّاهُ شِراء، وكَذلِك ... : إذا قَبَضَ الأجرَ فَإنَّهُ يَملِكُ ولَو كانَت مُواعَدَةً لا مُعاقَدَةً لَكانَ لا يَصيرُ الأجرُ مُلكًا لَهُ فَدَلَّ أنَّها تَنعَقِدُ مُعاقَدَةً لا مُواعَدَة"[1331].

وعُموما، يَرىٰ الفِقهُ[1332] حاليًّا أنَّ الاستِصناعَ عَقدٌ ولَيسَ مُواعَدَة، تَأسيسًا علىٰ أنَّ :

– الأخذَ بهذا القَولِ فيهِ دَفعٌ للضَّرَرِ عَن الصَّانِعِ الذي يَفسُدُ مَتاعُهُ وآلاتُه، خاصَّةً إذا لَم يَرغَب غَيرُ المستَصنِعِ في شِراءِ المصنوع، ولَو قيلَ بثُبوتِ الخَيارِ لَثَبَتَ الضَّرَر.

[1330] أنظر، سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي، الاستصناع : تعريفه – تكييفه – حكمه – شروطه – أثره في تنشيط الحركة الاقتصادية، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، جدة – المملكة العربية السعودية، 1992، ص. 642.

[1331] أنظر، المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة، الجزء الثاني، ورقة 575، منقول عن المرجع السابق.

[1332] أنظر، سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي، الاستصناع : تعريفه – تكييفه – حكمه – شروطه – أثره في تنشيط الحركة الاقتصادية، المرجع السابق، ص. 638 و639.

– الصَّانِعَ يَملِكُ الدَّراهِمَ بقَبضِها ويَضمَنُها، ولَو كانَ الاستِصناعُ مُواعَدَةً فَلا مَجالَ لامتِلاكِ الدَّراهِم.

– إثباتَ خَيارِ الرُّؤيَةِ فيهِ والمواعَدَةُ لا تُلزِم، فَلا حاجَةَ لخَيارِ الرُّؤيَةِ فيها.

– إجازَةَ الاستِصناعِ فيما فيهِ تَعامُلٌ دونَ ما لَيسَ فيهِ تَعامُلٌ يُؤَيِّدُ أنَّهُ عَقد، إذ لَو كانَ وَعدًا لَجازَ في الجَميع.

– الفِقهَ ذَكَرَ في الاستِصناعِ القِياسَ والاستِحسان، وهُما لا يَجرِيانِ في المواعَدَة.

– الحَديثَ في مَسألَةِ الخَيارِ علىٰ أنَّ المستَصنِعَ اشتَرىٰ ما لَم يَرَه، يَعتَبِرُ أنَّهُ عَقد، لأنَّ الشِّراءَ دَليلٌ واضِحٌ علىٰ أنَّهُ عَقد.

– قَولَ الفِقهِ بأنَّ التَّقاضي يَجري في الاستِصناعِ دَليلٌ علىٰ أنَّهُ عَقد، والنَّاسُ تَتَقاضىٰ في الواجِبِ لا الموعود.

ح – الاستِصناع والجُعالة : الجُعالَةُ هي التِزامُ عَوَضٍ مَعلومٍ علىٰ عَمَلٍ مُعَيَّنٍ أو مَجهولٍ عَسُرَ عِلمُه، وهي عَقدٌ علىٰ عَمَل، وهي عَقدٌ غَيرُ لازِمٍ قَبلَ الإتيانِ بالشَّيءِ المطلوب، ومِثالُها أن يَقولَ الشَّخص : "مَن رَدَّ بَعيري فَلَهُ كَذا".

وتَتَّفِقُ الجُعالَةُ مَعَ الاستِصناعِ في أنَّهُما عَقدانِ اشتُرِطَ فيهِما العَمَل. ولكِنَّهُما يَختَلِفانِ في أنَّ الجُعالَةَ عامَّةٌ في الصِّناعاتِ وغَيرِها، بَينَما الاستِصناعُ خاصٌّ في الصِّناعات ؛ كَما أنَّ في الجُعالَةِ قَد يَكونُ العَمَلُ مَعلومًا وقَد يَكونُ مَجهولا، في حينِ أنَّ في الاستِصناعِ يَجِبُ أن يَكونَ العَمَلُ دائمًا مَعلوما. وأخيرا، تَختَلِفُ الجُعالَةُ عَن الاستِصناعِ في المَحَلِّ المعقودِ عليه، حَيثُ هو في الجُعالَةِ عَمَلٌ مَحضٌ فَقَط، وهو في الاستِصناعِ عَينٌ وعَمَل[1333].

خ – الاستِصناع عقدٌ مستقل : حَسَبَ هذا الرَّأي، الاستِصناعُ عَقدٌ مُستَقِل، لَهُ أركانُهُ وشُروطُهُ وأحكامُهُ وآثارُهُ الخاصَّة، وهذا الموقِفُ هو رَأيُ الحَنَفِيَّةِ مِن حَيثُ المبدَئ[1334].

5 – الشُّروط الشَّرعيَّة لعقد الاستِصناع : حَسَبَ الفِقه[1335]، يَخضَعُ عَقدُ الاستِصناعِ لبَعضِ الشُّروطِ الخاصَّةِ بِه، وهي :

[1333] أنظر، علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، المرجع السابق، ص. 344.

[1334] أنظر، المرجع السابق، ص. 344 و345.

[1335] أنظر، المرجع السابق، ص. 343.

أ – أَوصاف الشَّيء المستَصنَع : ذِكرُ أَوصافَ الشَّيءِ المستَصنَع، بحَيثُ يُمكِنُ بَيانُهُ والعِلمُ بِه، وهو ما اشتَرَطَهُ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي[1336]، وهذا ما اشتَرَطَتهُ أيضًا القَوانينُ المدَنِيَّةُ مِن أن يَكونَ المبيعُ مُعَيَّنًا أو قابِلًا للتَّعيين، فَإذا كانَ الشَّيءُ مَحَلَّ الالتِزامِ مِمَّا يُعَيَّنُ بنَوعِهِ وَجَبَ تَحديدُ جِنسِهِ ونَوعِهِ ومِقدارِهِ وأَوصافِه[1337]. وعليه، يَجِبُ ذِكرُ جِنسَ المصنوعِ ونَوعَهُ وقَدرَهُ وصِفَتَهُ وثَمَنَه، وإلَّا أصبَحَ مَجهولا، ويُصبِحُ بدونِها العَقدُ فاسِدا. ولهذا، لا تُجيزُ هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ أن يَكونَ مَحَلُّ الاستِصناعِ شَيئًا مُعَيَّنًا بذاتِه، كَما لَو يَقولُ الشَّخصُ بِعتُكَ هذِهِ السَّيارَةَ أو هذا المصنَع، وإنَّما يَكونُ الاستِصناعُ فيما حُدِّدَ بالمواصَفاتِ لا بالتَّعيين[1338].

ب – الاستِصناع وِفقًا للعُرف : أن يَكونَ الاستِصناعُ في الأشياءِ التي تَعارَفَ عليها النَّاسُ وتَعامَلوا فيها، فَقَد نَصَّ فُقَهاءُ الحَنَفِيَّةِ أنَّ في هذا العَقدِ يَجِبُ أن تَكونَ العَينُ والعَمَلُ مِن جِهَةِ الصَّانِع، أمَّا إذا كانَت العَينُ مِنَ المستَصنِع، فَإنَّ العَقدَ يَكونُ إجارَة[1339]. وفي هذا الإطار، تُضيفُ هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ بأنَّه : "لا يَجوزُ عَقدُ الاستِصناعِ إلَّا فيما تُدخِلُهُ الصَّنعَةُ وتُخرِجُهُ عَن حالَتِهِ الطَّبيعِيَّة. فَما دامَ الصَّانِعُ التَزَمَ بالعَينِ المصنوعَةِ صَحَّ الاستِصناع"[1340]. وعليه، مَوضوعُ هذا النَّوعِ مِنَ العُقودِ يَجِبُ أن يَكونَ عَينًا قابِلَةً للتَّصنيع (Bien manufacturable)[1341].

ت – تحديد الزَّمن في الاستِصناع : تَحديدُ الزَّمَنَ في الاستِصناع، سَواءٌ كانَ قَصيرًا أم طَويلا، وذلِكَ لأنَّ العُقودَ التي تَرِدُ علىٰ العَمَلِ لا بُدَّ أن يُذكَرَ فيها الأجَل ؛ وهو شَرطٌ أقَرَّهُ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي، الذي أجازَ تَأجيلَ الثَّمَنَ كُلَّه، أو تَقسيطَهُ إلىٰ أقساطٍ مَعلومَةٍ لآجالٍ مُحَدَّدَة[1342]. وحَسَبَ هَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ

[1336] أنظر، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 7/3/67، الصادر في دورة مؤتمره السابع المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية، من 7 إلىٰ 12 ذو القعدة 1412 الموافق 9 إلىٰ 14 مايو 1992، ص. 778.

[1337] أنظر، كمال الدين جعيط، عقد الاستصناع، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، جدة – المملكة العربية السعودية، 1992، ص. 540.

[1338] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، النقطة 3/1/3، ص. 299.

[1339] أنظر، عبد السلام العبادي، الاستصناع ودوره في العمليات التمويلية المعاصرة، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، جدة – المملكة العربية السعودية، 1992، ص. 409.

[1340] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، النقطة 3/1/3، ص. 299.

[1341] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 120.

[1342] أنظر، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 7/3/67، الصادر في دورة مؤتمره السابع، المرجع السابق، ص. 778.

للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، "يَجِبُ علىٰ الصَّانِعِ إنجازَ العَمَلِ وِفقًا للمُواصَفاتِ المشروطَةِ في العَقد، وفي المدَّةِ المتَّفَقِ عليها، أو في المدَّةِ المناسِبَةِ التي تَقتَضيها طَبيعَةُ العَمَلِ وِفقًا للأُصولِ المتَعارَفِ عليها لَدىٰ أهلِ الخِبرَة"[1343].

وفي هذا الإطار، يَذكُرُ الباحِثونَ أنَّ التَّطبيقاتَ العَمَلِيَّةَ لعَقدِ الاستِصناعِ تُبرِزُ أنَّ مُدَّتَهُ لا تَفوقُ 15 سَنَة، تَتَخَلَّلُها فَترَةُ إنجازٍ تُمَثِّلُ وَقتَ الصِّناعَة، المحَدَّدَةِ بِ3 سَنَوات. وعِندَ الانتِهاءِ مِن مَشروعِ التَّصنيع، يَتِمُّ غالِبًا بَيعُهُ بأقساطٍ للمُتَعامِلِ الزَّبون[1344].

6 – أنواع الاستِصناع : هُناكَ نَوعَينِ مِن عُقودِ الاستِصناع، هُما :

أ – عقد الاستِصناع الأصلي : وهو العَقدُ الذي يَربِطُ مُباشَرَةً بَينَ طَرَفَينِ اثنَينِ هُما المستَصنِعُ والصَّانِع، وهو المعتادُ بَينَ النَّاس. وعَرَّفَهُ الفِقهُ بأنَّهُ ذلِكَ العَقدُ الذي يَتِمُّ فيهِ الاتِّفاقُ بَينَ المستَصنِعِ (المشتَري) وبَينَ الصَّانِعِ (البائع) علىٰ صِناعَةِ شَيءٍ مُعَيَّنٍ بأَوصافٍ مُحَدَّدَة، يَتِمُّ إنجازُهُ وتَسليمُهُ في المستَقبَل، ويَصِحُّ كَونُهُ حالًّا أو مُؤَجَّلا.

ب – عقد الاستِصناع الموازي : حَسَبَ هَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، يَستَنِدُ جَوازُ إبرامُ المصرَفِ الإسلامي بصِفَتِهِ مُستَصنِعًا عَقدَ استِصناعٍ مُوازي أو استِصناعٍ مُزدَوِجٍ (Istisna'a parallèle – Double Istisna'a) مَعَ طَرَفٍ آخَرٍ بنَفسِ مُواصَفاتِ ما اشتَراه، هو أنَّهُ عِبارَةٌ عَن صَفقَتَي استِصناعٍ لا يوجَدُ رَبطٌ بَينَهُما، فَلا يُفضي إلىٰ بَيعَتَينِ في بَيعَة، المنهي عَنه، والذي يَمنَعُ كَذلِكَ مِن تَحَوُّلِ الاستِصناعِ الموازي إلىٰ إقراضٍ رِبَوي[1345].

في العَمَلِ المصرَفي، يَتِمُّ إبرامُ ما يُعرَفُ بالاستِصناعِ المزدَوِجِ الذي يَعني أنَّهُ عِبارَةٌ عَن عَقدَي استِصناعٍ يَكتَسِيانِ مَظهَرَ عَمَلِيَّةٍ ثُلاثِيَّة، يَتَدَخَّلُ في كِلاهُما المصرَفُ الإسلامي[1346]. العَقدُ الأوَّلُ يَتِمُّ بَينَ المستَصنِعِ الأصلي أو الفِعلي (العَميلُ أو رَبُّ العَمَل – Maître d'ouvrage) والصَّانِع (المصرَفُ الإسلامي)، وهو عَقدُ استِصناعٍ بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ عادَة ؛ والعَقدُ الثَّاني هو عَقدُ استِصناعٍ مُوازي يَتَعاقَدُ فيهِ المصرَفُ الإسلامي مَعَ صانِعٍ

[1343] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، النقطة 6/1/3، ص. 300.

[1344] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 120.

[1345] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 316 و317.

[1346] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 120.

فِعلي (مُقاوِل – Entrepreneur) للشِّراءِ مِنهُ بنَفسِ المواصَفاتِ بثَمَنٍ حال، في إطارِ عَقدِ استِصناعٍ مُزدَوَج، بشَرطِ عَدَمَ الرَّبطِ بَينَ العَقدَين.

وفي هذِهِ الحالَة، يَجِبُ أن يَتَحَمَّلَ المصرَفُ الإسلامي، بصِفَتِهِ صانِعا، تَبِعاتَ المالِكِ ونَفَقاتَ الصِّيانَةِ والتَّأمينِ قَبلَ التَّسليمِ إلىٰ المستَصنِع (العَميل) ؛ ولا يَحِقُّ للمَصرَفِ الإسلامي أن يُحَوِّلَ التِزاماتِهِ مَعَ العَميلِ إلىٰ الصَّانِعِ في عَقدِ الاستِصناعِ الموازي[1347].

وفي نَفسِ الإطار، وبشَكلٍ مُعاكِس، تَذكُرُ هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ أنَّه : "يَجوزُ أن تُبرِمَ المؤَسَّسَةُ (البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ الإسلامِيَّة) بصِفَتِها مُستَصنِعًا عَقدَ استِصناعٍ مَعَ الصَّانِعِ للحُصولِ علىٰ مَصنوعاتٍ مُنضَبِطَةٍ بالوَصفِ المزيلِ للجَهالَةِ وتَدفَعُ ثَمَنَها نَقدًا عِندَ تَوقيعِ العَقد، وتَبيعُ لطَرَفٍ آخَرٍ بعَقدِ استِصناعٍ مُوازي مَصنوعاتٍ تَلتَزِمُ بصُنعِها بنَفسِ مُواصَفاتِ ما اشتَرَته، وإلىٰ أجَلٍ بَعدَ أجَلِ الاستِصناعِ الأوَّلِ وهذا بشَرطِ عَدَمَ الرَّبطِ بَينَ العَقدَين"[1348].

بَعدَ تَحليلِ مُقتَضَياتِ عَقدَي الاستِصناعِ المزدَوَج، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ الشَّرطَ الأساسي لصِحَّةِ كِلا العَقدَينِ هو عَدَمَ وُجودِ أيَّ ارتِباطٍ بَينَهُما، أي عَدَمَ وُجودِ عَلاقَةٍ قانونِيَّةٍ أو ماليَّةٍ بَينَ المشتَري النِّهائي الفِعلي، وبَينَ الصَّانِعِ البائعِ الفِعلي[1349].

ويَظهَرُ بالنِّسبَةِ للمَنظومَةِ المصرَفِيَّةِ الجزائرِيَّة، أنَّ السُّلُطاتَ المصرَفِيَّةَ والنَّقدِيَّةَ تَعتَرِفُ بعَقدِ الاستِصناعِ الموازي، وهو في نَظَرِها عِبارَةٌ عَن عَقدٍ ثانٍ يُمكِنُ أن يَقومَ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ بإبرامِهِ مَعَ مُصَنِّعٍ لتَصنيعِ المنتوجَ مَوضوعَ عَقدَ الاستِصناع. ولكِن، مِنَ المفيدِ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ بَنكَ الجزائرِ اشتَرَطَ في عَقدِ الاستِصناعِ الموازي أنَّهُ لا يُمكِنُ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ إبرامَ هذا العَقدِ مَعَ الشَّخصِ المعنَوي المصَنِّعِ الذي يَمتَلِكُ صاحِبُ الأمرِ 33 % فأكثَرَ مِن رَأسِ مالِه[1350] ؛ بالإضافَةِ إلىٰ إصرارِهِ علىٰ أن يَكونَ عَقدُ الاستِصناعِ (الأصلي) وعَقدُ الاستِصناعِ الموازي مُستَقِلَّين، بالنَّظَرِ إلىٰ الآثارِ المتَرَتِّبَةِ عَنهُما[1351].

[1347] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، النقاط 2/7 و3/7 و4/7، ص. 307.

[1348] أنظر، المرجع السابق، النقطة 1/7، ص. 306.

[1349] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 305.

[1350] أنظر، المادة 45 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 20.

[1351] أنظر، الفقرة الأولىٰ (1) من المادة 48 من المرجع السابق.

ثالثا – عقود التَّوَرُّق : أغلَبُ العَمَلِيَّاتِ التَّمويلِيَّةِ التي تَقتَرِحُها المؤَسَّساتُ البَنكِيَّةُ والماليَّةُ الإسلامِيَّةُ تَسمَحُ بتَغطِيَةِ حاجَةَ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّةِ لعَينٍ أو سِلعَةٍ ما، وهي لا تَسمَحُ بتَغطِيَةِ الحاجَةِ النَّقدِيَّةِ للمُؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة، خاصَّةً عِندَما تُواجِهُ هذِهِ الأخيرَةُ دُيونًا حالَّةً أو صُعوباتٍ في سُيولَتِها النَّقدِيَّة، مِثلَ أداءِ أُجورِ العُمَّالِ أو الشُّروعِ في تَوسِعَةٍ كَبيرَةٍ وغَيرَ مُحَدَّدَةٍ للمُؤَسَّسَةِ التي تَحتاجُ إلىٰ ائتِمانٍ نَقدي لكَثرَةِ الحاجاتِ في الحالَةِ الأخيرَة. إنَّ الآليَّاتَ التي تَجلُبُ السُّيولَةَ النَّقدِيَّةَ للمُؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّةِ قَليلَةٌ علىٰ مُستَوىٰ السُّوقِ التَّمويلي الإسلامي، وهي تَتَمَثَّلُ في عُقودِ القَرضِ الحَسَنِ والتَّوَرُّق.

إنَّ المؤَسَّسَةَ طالِبَةَ التَّوَرُّقِ تَكونُ في حاجَةٍ للسُّيولَةِ النَّقدِيَّة، غَيرَ أنَّها لا تَملِكُ ما يَكفيها مِنَ النُّقود، ولا تَجِدُ مَن يُقرِضُها لسَدِّ حاجاتِها، فَتَلجَأُ إلىٰ آليَّةِ بَيعِ التَّوَرُّقِ للحُصولِ علىٰ نُقودٍ في الحال. وهذا ما يَسمَح، حَسَبَ الفِقه، بتَصنيفِ هذِهِ العَمَلِيَّةَ ضِمنَ عَمَلِيَّاتِ ائتِمانٍ أو قُروضِ الخَزينَةِ (Crédit de trésorerie) التي تُمَوِّلُ لِمُدَّةٍ قَصيرَةَ المدىٰ حاجاتَ خَزينَةِ المؤَسَّسَة[1352].

1 – تعريف عقد التَّوَرُّق : في اللُّغَة، يُقال : أَورَقَ الرَّجُل، أي صارَ ذا وَرِق، واستَورَق، أي طَلَبَ الوَرِق، فَهُوَ مُستَورِق. والوَرِق : الدَّراهِمُ المضروبَة، أي المسكوكَة، مِنَ الفِضَّة، وقيل : الفِضَّةُ مَضروبَةٌ وغَيرَ مَضروبَة. وجاءَ في مُعجَمِ مَقاييسِ اللُّغَة، أنَّ الوَرِق : المال ؛ مِن قِياسِ وَرَقِ الشَّجَر، لأنَّ الشَّجَرَةَ إذا تَحاتَ وَرَقُها انجَرَدَت كَالرَّجُلِ الفَقير. وقالَ الفَيروزُ أبادي : أَورَق، أي كَثُرَ مالُهُ ودَراهِمُه. ويُقال : التِّجارَةُ مورِقَةٌ للمال، كَمَجلَبَة، أي مُكَثِّرَة[1353]. وقالَ اللهُ ﷻ في قِصَّةِ أصحابِ الكَهف : ﴿... فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا ...(19)﴾[1354].

والوَرَقُ أَدَم رقاق، واحِدَتُها وَرَقَة، مِثلَ وَرَقُ المصحَف، وأَوراقُهُ صُحُفُه. وقالَ بَعضُهُم : الوَرَقُ الكاغِد لَم يوجَد في الكَلامِ القَديم، بَل الوَرَقُ إسمٌ لجُلودٍ رِقاقٍ يُكتَبُ فيها، وهي مُستَعارَةٌ مِن وَرَقِ الشَّجَرَة. وجَمَلٌ أَورَق : لَونُهُ كَلَونِ الرَّماد، وحَمامَةٌ "وَرقاء"، والإسمُ "الوُرْقة" مِثلَ حمرَة. وأَورَقَ الشَّجَرُ : خَرَجَ وَرَقُه. والوَرَقُةُ أو الوَرَق :

[1352] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 129.

[1353] أنظر، القاموس المحيط، ص. 1198 ؛ معجم مقاييس اللغة، لابن فارس 101/6 ؛ أساس البلاغة، ص. 496 ؛ المغرب، 350/2 ؛ المصباح، 816/2. هذه المراجع اللغوية، مشار إليها في، نزيه كمال حماد، التورق : حكمه وتطبيقاته المعاصرة، الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة – الإمارات العربية المتحدة، 26–30 أبريل 2009، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013، ص. 627.

[1354] أنظر، الآية 19، سورة الكهف، مكية، الجزء الخامس عشر، الحزب الثلاثون، القرآن الكريم، ص. 295.

المالُ مِن دَراهِمٍ وإبِلٍ وغَيرَ ذلِك[1355]. ويُقالُ أيضًا الرِّقَة، فَفي الحَديث : «في الرِّقَةِ رُبعُ العُشر». ويُقال : استَورَقَ الرَّجُل، أي طَلَبَ الوَرَق، فَهُوَ مُستَورِق[1356].

وكَلِمَةُ "التَّوَرُّقِ" علىٰ هذا القِياس، تَعني : سَعيَ المرءِ بكُلفَةٍ ومَشَقَّةٍ في الحُصولِ علىٰ النَّقد. هذا لأنَّ صيغَةَ "تَفَعُّلٍ" تَدُلُّ علىٰ دُخولِ المرءِ في الشَّيءِ بعُسرٍ وعَناءٍ وكُلفَة، وأنَّهُ لَيسَ مِن أهلِه، كَتَحَلَّم، وتَشَجَّع، وتَشَدَّق، وتَكَلَّف، وتَصَبَّر، وتَجَلَّد ... وغَيرُها. وكَذلِكَ بَنوا "تَكَلَّفَ" علىٰ هذا الوَزن[1357].

وذَكَرَ الفِقهُ[1358] بَعضَ الألفاظِ ذاتَ الصِّلَةِ بالتَّوَرُّقِ والشَّبيهَةِ بِه، وهي :

– الزرنقة : في اللُّغَة، تُطلَقُ علىٰ ثَلاثِ مَعاني، أحَدُها : الإخفاء ؛ والثَّاني : الاستِقاءُ بالأُجرَةِ علىٰ الزرنوق (وهي آلَةٌ يُستَقىٰ بِها مِنَ البِئر) ؛ والثَّالِث : أعجَمِيَّة مُعَرَّب زرنة، أي لَيسَ الذَّهَبُ مَعي، فَيُطلَبُ الذَّهَبُ بالعَينَة. أمَّا في الاصطِلاح، فَتُطلَقُ الزرنقة علىٰ العَينَةِ والتَّوَرُّق، وذلِكَ لأنَّ المتَعامِلَ بِهِما يُخفي الحُصولَ علىٰ النُّقود.

– الوعدة : هي في اللُّغَة، مِنَ الوَعد، وهو الإخبارُ عَن فِعلِ المرءِ أمرًا في المستَقبَلِ يَتَعَلَّقُ بالغَير. والوَعدَةُ في عُرفِ بَعضِ النَّاسِ في المملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السَّعودِيَّةِ تُطلَقُ علىٰ التَّوَرُّق. وسَبَبُ تَسمِيَةِ التَّوَرُّقَ بالوَعدَةِ هو أنَّ المدينَ يُخبِرُ الدَّائنَ أنَّهُ مَوعودٌ بشِراءِ سِلعَةٍ إلىٰ أجَل، وسَيَبيعُها ليَحصُلَ علىٰ النُّقودِ المحتاجِ إليها لتَسديدِ الدَّين.

– الدينة : في اللُّغَة، هي مَأخوذَةٌ مِن دايَنتُ فُلانا، إذا عامَلتُهُ دَينا، فَيُقال : دانَ الرَّجُل، يَدينُ دَينا، إذا استَقرَضَ أو اشتَرىٰ سِلعَةً لأجَل. والدينةُ تُطلَقُ في عُرفِ بَعضِ النَّاسِ في المملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السَّعودِيَّةِ علىٰ التَّوَرُّقِ أيضا. ويَرجِعُ سَبَبُ هذِهِ التَّسمِيَةِ إلىٰ أنَّ ثَمَنَ السِّلعَةِ فيهِ يَبقىٰ دَينًا في ذِمَّةِ المشتَري الأوَّل.

– الكَسر : في اللُّغَة، مَصدَرُ كَسر، فَيُقال : كَسَرَ الشَّيءَ إذا هَشَمَهُ وفَرَقَ بَينَ أجزائه. والكَسرُ في عُرفِ بَعضِ النَّاسِ في السُّودانِ يُطلَقُ علىٰ التَّوَرُّق. وسَبَبُ هذِهِ التَّسمِيَةِ هو أنَّ المتَوَرِّقَ يَخسِرُ في مُعامَلَتِهِ ويُكسَر.

[1355] أنظر، حسن علي الشاذلي، التورق : حقيقته وحكمه والفرق بينه وبين العينة والتوريق، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013، ص. 138 و139.

[1356] أنظر، حسين كامل فهمي، التورق الفردي والتورق المصرفي (المنظم)، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013، ص. 201.

[1357] أنظر، نزيه كمال حماد، التورق : حكمه وتطبيقاته المعاصرة، المرجع السابق، ص. 627.

[1358] أنظر، محمد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013، ص. 557 إلىٰ 559.

أمَّا اصطِلاحا، فَهو كَما جاءَ في قَرارِ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي : أنَّ التَّوَرُّقَ في اصطِلاحِ الفُقَهاءِ : "هو شِراءُ شَخصٍ (المستَورِق) سِلعَةً بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ مِن أجلِ أن يَبيعَها نَقدًا بثَمَنٍ أقَلَّ غالِبًا إلىٰ غَيرِ مَن اشتُرِيَت مِنهُ بقَصدِ الحُصولِ علىٰ النَّقد"[1359].

وعَرَّفَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ التَّوَرُّقَ ومَيَّزَتهُ عَن بَيعِ العَينَةِ المحَرَّم، وذلِكَ بأنَّه : "شِراءُ سِلعَةٍ بثَمَنٍ آجِلٍ مُساوَمَةً أو مُرابَحَةً ثُمَّ بَيعِها إلىٰ غَيرِ مَن اشتُرِيَت مِنهُ للحُصولِ علىٰ النَّقدِ بثَمَنٍ حال. أمَّا العَينَةُ فَهِيَ شِراءُ سِلعَةٍ بثَمَنٍ آجِلٍ وبَيعُها إلىٰ مَن اشتُرِيَت مِنهُ بثَمَنٍ حالٍّ أقَل"[1360].

فَتاوىٰ اللَّجنَةِ الدَّائمَةِ للبُحوثِ العِلمِيَّةِ والإفتاءِ فَسَّرَت التَّوَرُّقَ بمَعنىٰ : "أن يَشتَرِي سِلعَةً بثَمَنٍ مُؤَجَّل ؛ ليَبيعَها في السُّوقِ علىٰ غَيرِ الدَّائن، ويَنتَفِعَ بثَمَنِها، وإذا حَلَّ الأجَلُ سَدَّدَ لصاحِبِها ثَمَنَها الذي اشتَراها بِهِ مُؤَجَّلًا والبَيعُ بالتَّقسيطِ جائز، ولا يُلتَفَتُ إلىٰ القَولِ بعَدَمِ جَوازِه، لشُذوذِه، وعَدَمَ الدَّليلِ عليه"[1361].

وهو حَسَبَ الفِقه : "أن يَشتَرِيَ شَخصٌ سِلعَةً نَسيئَةً (لأجَل) ثُمَّ يَبيعَها نَقدًا (في الحال) – لغَيرِ البائع – بأقَلَّ مِمَّا اشتَراها بِه، ليَحصُلَ بذلِكَ علىٰ النُّقود"[1362].

2 – مشروعيَّة التَّوَرُّق : لَقَد ذَهَبَ جُمهورُ الفُقَهاءِ مِنَ الحَنَفِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ والمالِكِيَّةِ والحَنابِلَةِ إلىٰ جَوازِ التَّوَرُّق ؛ وذَهَبَ بَعضُهُم الآخَرُ إلىٰ تَحريمِهِ أو كَراهَتِه[1363].

واستَدَلَّ المجيزونَ للتَّوَرُّقِ بالأدِلَّةِ التَّاليَةِ علىٰ صِحَّتِه[1364] :

[1359] أنظر، القرار رقم 179 (19/5) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 26 إلىٰ 30 أبريل 2009، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013، ص. 873.

[1360] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، المعيار رقم 30، ص. 767.

[1361] أنظر، فتاوىٰ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ج 15، ص. 233، مشار إليه في : عبد الرحمن يسرىٰ أحمد، التورق : مفهومه وممارساته والآثار الاقتصادية المترتبة علىٰ ترويجه من خلال بنوك إسلامية، مقال منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013، ص. 388.

[1362] أنظر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، التورق : حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013، ص. 789.

[1363] أنظر لمزيد من التفصيل، نزيه كمال حماد، التورق : حكمه وتطبيقاته المعاصرة، المرجع السابق، ص. 630 إلىٰ 636.

[1364] أنظر، عبد الباري مشعل، التورق كما تجريه المصارف الإسلامية – الحلقة (1)، المرجع السابق، ص. 27 و28. لتحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_5.pdf.

أ – القُرآنُ الكَريم : في قَولِهِ ﷻ : ﴿... وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ...(275)﴾[1365] ؛ والتَّورُّقُ يَدخُلُ في عُمومِ البَيع، فَقَد تَوافَرَت فيهِ أركانُ البَيعِ وشُروطُه، وأنَّ نِيَّةَ حُصولِ المستَورِقِ علىٰ النَّقدِ لا أثَرَ لَها في بُطلانِ العَقد، ولَيسَت نِيَّةً مُحَرَّمَةً مِن حَيثُ المبدَئ.

ب – السُّنَّةُ النَّبَوِيَّة : وذلِكَ فيما رَواهُ البُخاري ومُسلِمٌ والتِّرمِذي والنِّسائي ومالِكٌ مِن حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدري وأبي هُرَيرَة – رَضِيَ اللهُ عَنهُما – أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ استَعمَلَ رَجُلًا علىٰ خَيبَر، فَجاءَهُ بتَمرٍ جنيب، فَقالَ لَه : «أَكُلُّ تَمرِ خَيبَرَ هَكَذا ؟» قال : لا والله، إنَّ لَنَأخُذُ الصَّاعَ مِن هَذا بِالصَّاعَينِ والصَّاعَينِ بِالثَّلاثَة. فَقالَ لَه : «لا تَفعَل، بِع الجَمعَ بِالدَّراهِمِ، ثُمَّ ابتَع بِالدَّراهِمِ جنيبا»[1366]. والجنيب نَوعٌ جَيِّدٌ مُتَجانِسٌ مِنَ التَّمرِ لا تُخالِطُهُ أنواعٌ رَديئَةٌ أُخرىٰ. فَفي هذا الحَديث، عَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ صاحِبَ التَّمرِ الرَّدِيءِ أن يَبتَعِدَ عَن الصِّيغَةِ المحَرَّمَةِ وأن يَستَبدِلَها بعَقدَينِ صَحيحَينِ مُستَقِلَّين، لا صِلَةَ بَينَهُما[1367]. وقَد رُوِيَ عَن عائِشَةَ أمِّ المؤمِنينَ – رَضِيَ اللهُ عَنها – أنَّها كانَت تَعمَلُ بالتَّورُّق[1368].

ت – المعقول : يُحَقِّقُ التَّورُّقُ مَصالِحَ ومَنافِعَ كَثيرَة، فَهُناكَ العَديدُ مِمَّن لَيسَ لَدَيهِم نُقودٌ كافِيَةٌ لأداءِ دُيونِهِم ولا لزَواجِهِم ولا لِمَصالِحِهِم الأُخرىٰ، فَيَستَطيعُ المستَورِقُ (المتَورِّق) مِن خِلالِ عَقدَ البَيعِ لأَجَلٍ التَّورُّقَ والحُصولَ علىٰ حاجاتِهِ الأساسِيَّةِ وحَتَّىٰ الضَّرورِيَّة.

3 – صُوَر وأنواع التَّورُّق : حَسَبَ الباحِثين، يَنقَسِمُ التَّورُّقُ إلىٰ عِدَّةِ أنواع، بَعضُها جائزٌ شَرعًا وبَعضُها الآخَرُ غَيرُ جائز.

أ – التَّورُّق الفردي (غير المنظَّم) : هذِهِ هي الصُّورَةُ العادِيَّةُ للتَّورُّق، التي يُسَمِّيها البَعضُ بالتَّورُّقِ الفِقهي، والمعروفَةِ أيضًا بالتَّورُّقِ التَّقليدي (Tawarouc classique) أو التَّورُّقِ البَسيط. هذا هو التَّورُّقُ المشروعُ عِندَ الفِقهِ الإسلامي.

[1365] أنظر، الآية 275، سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب الخامس، القرآن الكريم، ص. 47.

[1366] مذكور في، صحيح البخاري، 97/3 ؛ صحيح مسلم، 1208/3 ؛ عارضة الأحوذي، 249/5 ؛ سنن النسائي، 244/7 ؛ المؤطأ، 632/2.

[1367] أنظر، نزيه كمال حماد، التورق : حكمه وتطبيقاته المعاصرة، المرجع السابق، ص. 639.

[1368] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، المعيار رقم 30، ص. 775.

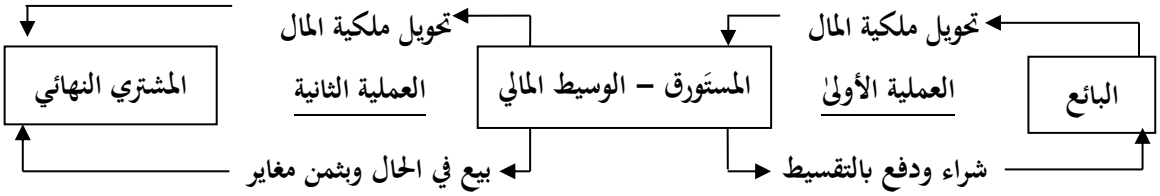
في هذِهِ الصُّورَة، مُشتَري (ت) يَطلُبُ مِن وَسيطٍ (ب) أن يَبتاعَ عَينًا لِمَصلَحَتِهِ مِن بائعٍ (أ). إذَن الوَسيطُ (ب) يَشتَري المالَ بأجَلٍ مِنَ البائعِ (أ)، ثُمَّ يُعيدُ بَيعَهُ نَقدًا للمُشتَري الثَّاني (ت) وفي الحالِ وبثَمَنٍ مُغايِر، غالِبًا ما يَكونُ أقَل[1369].

هذِهِ الصُّورَةُ الثُّلاثِيَّةُ تَقومُ علىٰ وُجودِ ثَلاثَةِ أطرافٍ هُم[1370] :

- المالِكُ الأصلي للسِّلعَة، وهو البائعُ (أ) ؛
- المشتَري الأوَّلُ للسِّلعَةِ بالأجَل، وهو المستَورِق، أي المشتَري أو الوَسيطُ (ب) ؛
- المشتَري النِّهائي للسِّلعَةِ بالنَّقد، وهو طَرَفٌ ثالِثٌ غَيرُ مالِكِ السِّلعَةِ الأصلي، أي المشتَري (ت).

حَسَبَ هذِهِ الصُّورَة، في حالَةِ ما إذا كانَ البائعُ الأوَّلُ (أ) والمشتَري الأخيرُ (ت) هُما نَفسُ الشَّخص، فَإنَّ الأمرَ يَتَعَلَّقُ ببَيعِ العَينَةِ المحَرَّمَةِ شَرعا[1371].

ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ مِن خَصائصِ التَّوَرُّقِ الفَردي علىٰ مُستَوىٰ الضَّوابِطِ الشَّرعِيَّةِ للتَّعاقُد، ضَرورَةَ وُجودِ عَقدَينِ مُنفَصِلَينِ ومُستَقِلَّينِ عَن بَعضِهِما البَعض، بحَيثُ يُشتَرَطُ عَدَمَ وُجودِ اتِّفاقٍ أو تَواطُؤٍ بَينَ الأطراف. ومِن حَيثُ النِّيَّةِ والقَصد، أنَّ نِيَّةَ المستَورِقِ هي الحُصولُ علىٰ السُّيولَةِ النَّقدِيَّة، وهي نِيَّةٌ مَستورَةٌ وغَيرَ ظاهِرَة، لا يَعلَمُها البائعُ الأوَّلُ ولا المشتَري الثَّاني[1372].



[1369] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 129.

[1370] أنظر، عبد الباري مشعل، التورق كما تجريه المصارف الإسلامية – الحلقة (1)، المرجع السابق، ص. 28.

[1371] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 130.

[1372] أنظر، رشيد يوسفي – آسية حجار، التورق المصرفي : تكييفه الفقهي وحكمه الشرعي – الحلقة (1)، مقال منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 7، ديسمبر 2012، ص. 35. لتحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_7.pdf.

ب – التَّوَرُّق المنظَّم : هذا النَّوعُ مِنَ التَّوَرُّقِ المَنظَّم (Tawarouc organisé)، المعروفُ كَذلِكَ تَحتَ تَسمِيَةِ التَّوَرُّقِ المصرَفِي بسَبَبِ استِخدامِهِ مِن طَرَفِ المصارِفِ بشَكلٍ مُنَظَّم، عِبارَةٌ عَن مُصطَلَحٍ مُعاصِر، مَنَعَهُ كُلٌّ مِن مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي المنبَثِقِ عَن مُنَظَّمَةِ المؤتَمَرِ الإسلامي، والمجمَعِ الفِقهي الإسلامي التَّابِعِ لرابِطَةِ العالَمِ الإسلامي.

لَقَد عَرَّفَ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي التَّوَرُّقَ المَنظَّمَ بأنَّه : "شِراءُ المستَورِقِ سِلعَةً مِنَ الأسواقِ المحَلِّيَّةِ أو الدَّولِيَّةِ أو ما شابَهَها بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ يَتَوَلَّىٰ البائعُ (المموِّل) تَرتيبَ بَيعِها، إمَّا بنَفسِهِ أو بتَوكيلِ غَيرِهِ أو بتَواطُؤِ المستَورِقِ مَعَ البائعِ علىٰ ذلِك، وذلِكَ بثَمَنٍ حالٍّ أقَلَّ غالِبا"[1373].

وبَيَّنَ المجمَعُ الفِقهي الإسلامي التَّابِعِ لرابِطَةِ العالَمِ الإسلامي عَدَمَ جَوازِ التَّوَرُّقِ الذي تُجريهِ بَعضُ المصارِفِ في الوَقتِ الحاضِر : وهو قِيامُ المصرَفِ بعَمَلٍ نَمَطي يَتِمُّ فيهِ تَرتيبُ بَيعَ سِلعَةٍ (لَيسَت مِنَ الذَّهَبِ أو الفِضَّة) مِن أسواقِ السِّلَعِ العالَمِيَّةِ أو غَيرِها، علىٰ المستَورِقِ بثَمَنٍ آجِل، علىٰ أن يَلتَزِمَ المصرَفُ – إمَّا بشَرطٍ في العَقدِ أو بحُكمِ العُرفِ والعادَة – بأن يَنوبَ عَنهُ في بَيعِها علىٰ مُشتَرٍ آخَرٍ بثَمَنٍ حاضِر، وتَسليمَ ثَمَنِها للمُستَورِق[1374].

ويَرىٰ الفِقهُ[1375] أنَّ أهَمَّ أسبابِ التَّحريمِ والمنعِ التي استَخدَمَها المجمَعُ التَّابِعُ للرَّابِطَةِ لَيسَت في مَحَلِّها وهُناكَ مَن اعتَرَضَ عليها. ومِن بَينِ أسبابِ التَّحريم، يُمكِنُ ذِكر :

– أنَّ التَّوَرُّقَ المَنظَّمَ يُشبِهُ العَينَةَ[1376] التي حَرَّمَها الرَّسولُ ﷺ ؛

– كَما استَدَلَّ مَجمَعُ الرَّابِطَةِ في تَحريمِهِ بالإخلالِ بشَرطِ القَبضِ الشَّرعي اللَّازِمِ لصِحَّةِ عَمَلِيَّاتِ البَيع ؛ بَينَما في التَّوَرُّقِ المَنظَّمِ السِّلَعُ الدَّولِيَّةُ هي عِبارَةٌ عَن مُستَنَداتٍ وأوراقٍ وأنَّ السِّلَعَ غَيرَ مَرئِيَّةٍ للطَّرَفَين ؛

– أنَّ واقِعَ هذِهِ المعامَلَةِ يَقومُ علىٰ مَنحِ المصرَفِ لتَمويلٍ نَقدي بزِيادَةٍ لِمَن سُمِّيَ بالمستَورِق، في مُعامَلاتِ البَيعِ والشِّراءِ التي تَجري مِنه، والتي هي صورِيَّةٌ في مُعظَمِ أحوالِها.

لكِن، وبشَكلٍ مُخالِف، أجازَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ التَّوَرُّقَ المَنظَّمَ إذا احتَرَمَ البَنكُ الإسلامي بَعضَ الشُّروطِ والضَّوابِطِ المتَمَثِّلَةِ في : البَيعِ لطَرَفٍ ثالِث، وعَدَمَ استِعمالِ عَقدَ الوَكالَةِ

[1373] أنظر، القرار رقم 179 (19/5) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المرجع السابق، ص. 874.

[1374] أنظر، قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، بين 13 و17 ديسمبر 2003.

[1375] أنظر، عبد الباري مشعل، وقفات وتأملات في التورق، المرجع السابق، ص. 58.

[1376] العينة هي : "شراء سلعة بالأجل ثم إعادة بيعها لمن اشتريت منه بنقد عاجل وبثمن أقل".

مَع العَميلِ لبَيعِ السِّلعَة، وعَدَمَ الرَّبطِ بَينَ عَقدَ شِراءِ السِّلعَةِ بالأجَلِ وعَقدَ بَيعِها بثَمَنٍ حال، وقَبضِ السِّلعَةِ حَقيقَةً أو حُكما[1377].

ت – التَّوَرُّق العكسي : إنَّ التَّوَرُّقَ العَكسي، أو ما يُعرَفُ بالمرابَحَةِ العَكسِيَّةِ أو الاستِثمارِ بالمرابَحَةِ أو الاستِثمارِ المباشِرِ أو مَقلوبِ التَّوَرُّق، هو ذلِكَ التَّوَرُّقُ الذي يَنتَقِلُ إلىٰ المصرَفِ نَفسِه، ليَجعَلَهُ مُستَورِقًا يَعمَلُ علىٰ جَذبِ وَدائعَ العُمَلاءِ عَن طَريقِ مَنحِهِم زِيادَةً علىٰ وَدائعِهِم الإسمِيَّة[1378]. ويَرىٰ بَعضُ الفِقهِ أنَّ هذا العَقدَ أصبَحَ يُعرَفُ باسمِ المنتَجِ البَديلِ للوَديعَةِ لأجَل، حَيثُ أنَّ طالِبَ النُّقودِ عَن طَريقِ التَّوَرُّقِ هو البَنكُ ولَيسَ العَميل[1379]. وفي نَظَرِ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي المنبَثِقِ عَن مُنَظَّمَةِ المؤتَمَرِ الإسلامي، يُعتَبَرُ التَّوَرُّقُ العَكسِيُّ "صورَةَ التَّوَرُّقِ المنَظَّمِ نَفسَها مَعَ كَونِ المستَورِقَ هو المؤَسَّسَةُ (البَنكُ الإسلامي) والممَوِّلُ هو العَميل"[1380].

وحَسَبَ الفِقه[1381]، هَدَفُ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ مِنَ التَّعامُلِ بالتَّوَرُّقِ العَكسي يَتَمَثَّلُ في :

– تَحقيقِ أرباحٍ للمودِعين، الذي يُشَجِّعُهُم علىٰ التَّعامُلِ مَعَ المصارِفِ الإسلامِيَّةِ دونَ غَيرِها ؛

– تَوفيرِ السُّيولَةِ اللَّازِمَةِ للبُنوكِ الإسلامِيَّة، دونَ اللُّجوءِ إلىٰ الوَديعَةِ لأجَلٍ المحَرَّمَةِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ بسَبَبِ احتِوائها علىٰ رِبا ؛

– تَمكينِ المودِعينَ مِن سَحبِ وَدائعِهِم الاستِثمارِيَّة، وِفقَ قاعِدَةِ "ضَع وتَعَجَّل"، بحَيثُ يُمكِنُ للعَميلِ أن يَتَنازَلَ عَن جُزءٍ مِن دُيونِهِ علىٰ البَنكِ مُقابِلَ سَحبِ أموالِه ؛

– تَمكينِ المودِعِ مِن زِيادَةِ وَديعَتِهِ الاستِثمارِيَّةِ عَن طَريقِ التَّوَرُّقِ العَكسي، بحَيثُ تَتَصَرَّفُ البُنوكُ الإسلامِيَّةُ مَعَ المبلَغِ الجَديدِ مِثلَما تَعامَلَت مَعَ المبلَغِ الأوَّل ؛

– استِثمارِ المصرَفِ الإسلامي لِما لَدَيهِ مِن سُيولَةٍ مودَعَةٍ في السِّلَعِ الدَّوليَّةِ عَن طَريقِ المتاجَرَةِ فيها، إذ يَشتَري السِّلَعَ مِن مُؤَسَّسَةٍ في السُّوقِ الدَّولي لحِسابِ العَميلِ باستِعمالِ وَسائلَ الاتِّصالِ الحَديثَة، ثُمَّ يَبيعُها مُرابَحَةً

[1377] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، المعيار رقم 30، ص. 767 و768.

[1378] أنظر في هذا المعنىٰ، محمد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 598.

[1379] أنظر، علي أحمد السالوس، التورق : حقيقته وأنواعه، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013، ص. 483.

[1380] أنظر، القرار رقم 179 (19/5) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 874.

[1381] أنظر في هذا المعنىٰ، محمد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 599.

بالأجَلِ لنَفسِهِ بأكثَرِ مِن سِعرِ يَومِها، وبَعدَ ذلِكَ يَبيعُها إمَّا لأحَدِ عُمَلائِهِ أو لنَفسِ المؤَسَّسَةِ التي اشتَرى مِنها السِّلعَة، ويَستَفيدُ مِن فُروقِ الأسعار.

وقَد ذَهَبَ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي لرابِطَةِ العالَمِ الإسلامي في إحدىٰ قَراراتِهِ إلىٰ عَدَمِ جَوازِ هذِهِ المعامَلَة[1382] ؛ وهو نَفسُ القَرارُ الذي اتَّخَذَهُ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي المنبَثِقِ عَن مُنَظَّمَةِ المؤتَمَرِ الإسلامي[1383].

لكِن، حَسَبَ المعيارِ الشَّرعي رَقَم 30 لهَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، يَجوزُ التَّوَرُّقُ العَكسي عِندَما يَكونُ المتَوَرِّقُ (المستَورِق) بَنكا، ولكِنَّ بشَرطِ بَيعِ السِّلعَةِ المشتَراةِ إلىٰ طَرَفٍ ثالِثٍ لتَحصيلِ السُّيولَةِ النَّقدِيَّة، وذلِكَ وِفقَ الضَّوابِطِ المنصوصِ عليها في البُندَينِ 4 و5، والمتَمَثِّلانِ في : عَدَمَ الرَّبطِ بَينَ عَقدِ شِراءِ السِّلعَةِ لأجَلٍ وعَقدِ بَيعِها بثَمَنٍ حال، بطَريقَةٍ تَسلُبُ العَميلَ حَقَّهُ في قَبضِ السِّلعَة، سَواءٌ كانَ الرَّبطُ بالنَّصِّ في المستَنَداتِ أم بالعُرفِ أم بتَصميمِ الإجراءات ؛ وعَدَمَ تَوكيلِ البَنكِ للعَميلِ أو نائبِهِ في بَيعِ السِّلعَةِ التي اشتَراها مِنه[1384-1385].

4 – خصائص التَّوَرُّق الفقهي : يَرىٰ الفِقهُ[1386] أنَّ التَّوَرُّقَ الفِقهي (الفَردي) يَتَمَيَّزُ ببَعضِ الخَصائص، التي يُمكِنُ إيجازُها فيما يَلي :

أ – عمليَّة التَّوَرُّق الفقهي تحتوي علىٰ ثلاثة أطراف : لا بُدَّ أن يَحتَوي التَّوَرُّقُ الفِقهي علىٰ ثَلاثَةِ أطراف، هي : طالِبُ التَّوَرُّق (المستَورِق – المتَوَرِّق)، أي المشتَري الأوَّلُ للسِّلعَة ؛ وبائعُ السِّلعَةِ الأوَّل ؛ والمشتَري الثَّاني للسِّلعَة.

ب – هدف التَّوَرُّق الفقهي هو السُّيولة : الغايَةُ مِنَ التَّوَرُّقِ الفِقهي هي حُصولُ المستَورِقِ علىٰ النُّقود، لا المتاجَرَةِ أو الانتِفاعِ بالسِّلعَة.

ت – الاستقلاليَّة بين عقدَي البيع الأوَّل والثَّاني : في التَّوَرُّقِ الفِقهي لا توجَدُ للبائعِ الأوَّلِ أيَّ عَلاقَةٍ ببَيعِ السِّلعَةِ للمُشتَري الثَّاني، فَلا يُعيدُ شِراءَها لنَفسِه، ولا يُمكِنُ أن يَكونَ وَكيلًا للمُستَورِقِ عِندَ بَيعِها

[1382] أنظر، المرجع السابق، ص. 607.

[1383] أنظر، القرار رقم 179 (19/5) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 874.

[1384] أنظر، وهبة مصطفىٰ الزحيلي، التورق : حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، المرجع السابق، ص. 810.

[1385] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، المعيار رقم 30، ص. 767 إلىٰ 769.

[1386] أنظر، محمد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 556 و557.

لطَرَفٍ ثالِث. هُناكَ إذَن فَصلٌ كامِلٌ بَينَ العَمَلِيَّتَينِ لتَفادي التَّشابُهَ مَعَ عَقدِ العَينَةِ أو الوُقوعِ في الحيلَةِ علىٰ الرِّبا.

ث – إمتلاك البائع الأوَّل للسِّلعة : في التَّوَرُّقِ الفِقهي تَكونُ السِّلعَةُ في حَوزَةِ البائعِ الأوَّلِ (المموِّل) ومُلكِه.

ج – قبض المستَورِق للسِّلعة : في التَّوَرُّقِ الفِقهي، يَتِمُّ قَبضُ المستَورِقِ للسِّلعَةِ التي اشتَراها، وبالتَّالي تَدخُلُ في ضَمانِهِ لكَي يَكونَ البَيعُ مُستَقِرا.

5 – شُروط التَّوَرُّق الفقهي : يَجِبُ مُراعاةُ ضَوابِطَ جَوازِ التَّوَرُّقِ الفِقهي، وذلِكَ باحتِرامِ الشُّروطِ التَّالِيَة :

- شِراءُ السِّلعَةِ بأجَل، مُساوَمَةً أو مُرابَحَة ؛
- في الشِّراء، يُراعىٰ في المرابَحَةِ للآمِرِ بالشِّراءِ وُجودُ السِّلعَةِ وتَملُّكُ البائعِ لَها قَبلَ بَيعِها ؛
- أن تَكونَ السِّلعَةُ المباعَةُ مِن غَيرِ الذَّهَبِ أو الفِضَّةِ أو العُمُلات ؛
- تَعيينُ السِّلعَةِ المباعَةِ تَعيينًا يُمَيِّزُها عَن مَوجوداتِ البائعِ الأُخرىٰ ؛
- يَجِبُ أن يَكونَ الشِّراءُ حَقيقِيًّا ولَيسَ صُورِيا ؛
- قَبضُ السِّلعَةِ مِن قِبَلِ المتَوَرِّقِ حَقيقَةً أو حُكما ؛
- أن يَبيعَ المستَورِقُ السِّلعَةَ لغَيرِ البائعِ الذي اشتُرِيَت مِنهُ في العَمَلِيَّةِ الأولىٰ، بأقَلِّ مِمَّا اشتَراها بِه ؛
- الاستِقلالِيَّةَ وعَدَمَ وُجودِ رَبطٍ بَينَ عَقدِ شِراءِ السِّلعَةِ بالأجَلِ وإعادَةِ بَيعِها بثَمَنٍ حال.

الفرعُ الثَّالث : عقود الإيجار

في الأصل، لا يُعَدُّ عَقدُ الإيجارِ آلِيَّةً تَمويلِيَّة. إنَّهُ عِبارَةٌ عَن عَقدٍ ثُنائي أو ثُلاثي، يَلتَزِمُ مِن خِلالِهِ أحَدُ المتَعاقِدَينِ (المؤَجِّر) بنَقلِ حَقَّ الانتِفاعِ بشَيءٍ مَنقولٍ أو عَقاري لفَترَةٍ مُحَدَّدَة، لِمَصلَحَةِ المتَعاقِدِ الآخَر (المستَأجِر)، الذي يَلتَزِمُ بدَورِهِ بمَنحِهِ بَدَلَ الإيجار. ووَضَعَ القانونُ المصرَفي الجزائري أحكامًا تَشريعِيَّةً حَولَ الاعتِمادِ الإيجاري بِدايَةً مِن 1996 بموجَبِ الأمرِ رَقَم 96-09[1387] ؛ وبَعدَ ذلِكَ اعتبَرَ فيها عُقودَ الإيجارِ المقرونَةِ بحَقِّ خَيارٍ

[1387] أنظر، النقطة الأولىٰ من المادة الأولىٰ من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر، ص. 25.

بالشِّراءِ بمَثابَةِ إحدىٰ عَمَلِيَّاتِ القَرضِ التَّقليدِيَّةِ مُنذُ سَنَةِ 2003[1388]. لكِنَّ بِالنِّسبَةِ للبُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، فَقَد قامَت بِاستِعمالِ هذِهِ الآلِيَّةَ التَّعاقُدِيَّةَ كَتِقنِيَّةٍ ماليَّةٍ تَسمَحُ لَهُم بتَخَطِّي تَحريمَ القَرضِ الرِّبَوي[1389].

ومُنذُ تَنظيمِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ مِن طَرَفِ بَنكِ الجزائرِ في سَنَةِ 2018، اعتَرَفَت السُّلُطاتُ المصرَفِيَّةُ والنَّقدِيَّةُ بعُقودِ الإيجارِ كَأحَدِ مُنتَجاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ (التَّشارُكِيَّة) أيضا ؛ وحَدَّدَت لَها مُصطَلَحَ الإجارَةِ كَإسمٍ للتَّعَرُّفِ عليها[1390]. وفي سَنَةِ 2020، عُرِّفَت الإجارَةُ لأوَّلِ مَرَّةٍ مِن قِبَلِ النِّظامِ المصرَفي الجزائري علىٰ أنَّها : "... عَقدُ إيجارٍ يَضَعُ مِن خِلالِهِ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّة، المسَمَّىٰ «المؤَجِّر» تَحتَ تَصَرُّفِ الزَّبونِ المسَمَّىٰ «المستَأجِر»، وعلىٰ أساسِ الإيجار، سِلعَةً مَنقولَةً أو غَيرَ مَنقولَة، يَملِكُها البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّة، لفَترَةٍ مُحَدَّدَةٍ مُقابِلَ تَسديدِ إيجارٍ يَتِمُّ تَحديدُهُ في العَقد"[1391]. وهو نَفسُ التَّعريفِ الذي أكَّدَتهُ تَعليمَةٌ لبَنكِ الجزائر[1392].

حالِيا، تَعرِفُ عُقودُ الإيجارِ نَجاحًا واسِعًا وأكيدا، سَواءً بالنِّسبَةِ للمُؤَسَّساتِ التي تَبحَثُ عَن إجارَةٍ تَشغيلِيَّةٍ فَقَط أو لتِلكَ التي تَسعىٰ وَراءَ تَمويلِ أنواعٍ مُختَلِفَةٍ مِنَ الأُصولِ التي تَهدِفُ إلىٰ امتِلاكِها. تُعَدُّ كُلٌّ مِنَ الإجارَةِ التَّشغيلِيَّةِ والإجارَةِ المقرونَةِ بحَقِّ خَيارٍ بالشِّراءِ أدَواتٌ تُوَظِّفُها البُنوكُ والمؤَسَّساتُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ لتَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ علىٰ المدىٰ المتَوَسِّطِ والطَّويلِ في القِطاعاتِ التِّجارِيَّةِ والصِّناعِيَّةِ والعَقارِيَّةِ وغَيرِها[1393]. وهي نَفسُ الأنواعِ التي اختارَت المنظومَةُ المصرَفِيَّةُ والنَّقدِيَّةُ الجزائرِيَّةُ العَمَلَ بِها في إطارِ عُقودَ الإيجارِ التَّابِعَةِ لعَمَلِيَّاتِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة[1394].

ورَغمَ أنَّ هذِهِ الآلِيَّاتَ لا تَحتَوي علىٰ بُنودٍ رِبَوِيَّةٍ إلَّا أنَّ ذلِكَ لا يَعني أنَّ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ تَقبَلُها في مَنظومَتِها جُملَةً وتَفصيلا. هُناكَ أحكامٌ وشُروطٌ قانونِيَّةٌ وشَرعِيَّةٌ يَجِبُ احتِرامُها علىٰ مُستَوىٰ عَقدَ الإيجارِ

[1388] أنظر بالنسبة للتشريع الساري المفعول حاليا، الفقرة 2 من المادة 70 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13. بالنسبة للتشريع السابق والملغىٰ، أنظر، الفقرة 2 من المادة 68 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 11.

[1389] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5646 (Fondements juridiques).

[1390] أنظر، المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 21.

[1391] أنظر، المادة 8 من نظام بنك الجزائر رقم 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر، ص. 34.

[1392] أنظر، المادة 24 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 17.

[1393] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 513.

[1394] أنظر، المادة 32 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 18.

التَّشغيلي وعَقدَ الإيجارِ المقرونِ بحَقِّ خَيارٍ بالشِّراء. لكِن، قَبلَ التَّطَرُّقِ لهذِهِ الأحكامِ والشُّروطِ القانونيَّةِ والشَّرعيَّة، لا بُدَّ أوَّلًا مِنَ التَطَرُّقِ إلىٰ أنواعِ هذا العَقدِ ومَفهومِها.

أوَّلا – مفهوم عقود الإيجار حسب أنواعها : يَرىٰ الفِقهُ[1395] أنَّ الإجارَةَ تَعَرَّضَت إلىٰ الكَثيرِ مِنَ التَّعديلاتِ كَي تَتَلاءَمَ مَعَ مُتَطَلَّباتِ الحَياةِ المعاصِرَة، وحَتَّىٰ تَستَجيبَ لأكبَرِ قَدرٍ مُمكِنٍ مِن احتِياجاتِ المؤَجِّرِ والمستَأجِر. وقَد وَصَلَ هذا التَطَوُّرُ إلىٰ دَرَجَةٍ جَعَلَت مِنَ الإجارَةِ تَتِمُّ وِفقًا لصيغَتَينِ مُختَلِفَتَين، الصِّيغَةُ التَّقليدِيَّةُ المعروفَةُ بمُصطَلَحِ الإجارَةِ التَّشغيلِيَّة (Operating lease)، والصِّيغَةُ الأحدَثُ المسمَّاةُ بالإجارَةِ الماليَّةِ (Financial lease) أو الإجارَةِ المنتَهِيَةِ بالتَّمليك.

1 – عقود الإجارة التَّشغيليَّة : لُغَة، الإيجارُ مَصدَر : آجَرَهُ يُؤاجِرُهُ مُؤاجَرَةً وإيجارا، أي اكتَراهُ مِنه، وأصلُهُ مِن أجَرَ الشَّيء، أي أكراه، وأجَرَ فُلانًا علىٰ كَذا، أي أعطاهُ أجرا، ومُضارِعُهُ "يَأجُرُ" مَضمومُ العَين، ومِنهُ قَولُهُ تَعالىٰ ﷻ : ﴿... عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ ...(27)﴾[1396]، أي تَكونَ أجيرًا لي، ويُقال : أجَرَ اللهُ عَبدَهُ بمَعنىٰ أثابَه، واستَأجَرَهُ بمَعنىٰ اتَّخَذَهُ أجيرا، وائتَجَرَ أي طَلَبَ الثَّوابَ بصَدَقَةٍ ونَحوِها. وقَد قالَ الإمامُ الرّافِعي : "الإجارَةُ ... وإن اشتَهَرَت في العَقدِ فَهِيَ في اللُّغَةِ إسمٌ للأُجرَة، وهِيَ كِراءُ الأَجير". والإكراءُ بمَعنىٰ الإجارَة، ويَستَعمِلُهُ الفُقَهاءُ بمَعناها، وهو لُغَةً مِن : أكرَيتُ الدَّارَ أي آجُرُها فَهِيَ مُكراة، ويُقال : اكتَرَيتُ الدَّارَ وغَيرَها أي استَأجَرت، وكَذا استَكرَيتُ وتَكارَيت، وأصلُهُ مِن كَرَىٰ النَّهر – بفَتحِ الرَّاء – كَرْيًا أي حَفَرَ فيهِ حُفرَةً جَديدَة، وكَرِيَ الرَّجُل – بكَسرِ الرَّاء – أي نامَ فَهُوَ كَرٍ وكَرِي[1397].

وعلىٰ المستَوىٰ الاصطِلاحي، يَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ الإجارَةَ التَّشغيلِيَّةَ (Leasing opérationnel) هي الإجارَةُ البَسيطَةُ والعادِيَّةُ والتَّقليدِيَّة، التي تَربِطُ بَينَ طَرَفَينِ هُما المؤَجِّرُ والمستَأجِر[1398] ؛ والتي يُقصَدُ بِها إجارَةُ

[1395] أنظر، شوقي أحمد دنيا، الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة اقتصادية وفقهية، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 23-28 سبتمبر 2000، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000، ص. 569.

[1396] أنظر، الآية 27 من سورة القصص، مكية، الجزء العشرون، الحزب 39، القرآن الكريم، ص. 388.

[1397] أنظر، علي محي الدين القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) – دراسة فقهية مقارنة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000، ص. 437 و438.

[1398] أنظر في هذا المعنىٰ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة علىٰ الانتفاع بالشيء : الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الفقرة 2 ص. 4 ؛ شوقي أحمد دنيا، الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة اقتصادية وفقهية، المرجع السابق، ص. 570.

الأعيان، أي الإجارَةُ علىٰ المنافِع، ولا عَلاقَةَ لَها بإجارَةِ الأشخاص، أي لا عَلاقَةَ لَها بالإجارَةِ علىٰ الأعمالِ والخَدَماتِ التي يَكونُ فيها المعقودُ عليهِ هو العَمَل[1399].

في هذا الإطار، تُعرَّفُ الإجارَةُ التَّشغيلِيَّةُ بأنَّها : "عَقدٌ يُرادُ بِهِ تَمليكُ مَنفَعَةٍ مَشروعَةٍ مَعلومَةٍ لِمُدَّةٍ مَعلومَةٍ بعَوَضٍ مَشروعٍ مَعلوم"[1400] ؛ أو كَما يَقولُ الفِقهُ الشَّرعي هي : "عَقدٌ علىٰ المنافِعِ المباحَةِ بعَوَض، أو عَقدٌ فيهِ تَمليكُ مَنفَعَةٍ مَعلومَةٍ مَقصودَةٍ مِنَ العَينِ المستَأجَرَةِ بعَوَض، فَهِيَ تُفيدُ تَمَلُّكَ المنفَعَةِ علىٰ عَكسِ البَيعِ والهِبَة"[1401].

وعلىٰ المستَوىٰ القانوني، عُرِّفَت الإجارَةُ (التَّشغيلِيَّة) في القانونِ المدَني الجزائري بأنَّها : "عَقدٌ يُمَكِّنُ المؤَجِّرُ بمُقتَضاهُ المستَأجِرَ مِنَ الانتِفاعِ بشَيءٍ لِمُدَّةٍ مُحَدَّدَةٍ مُقابِلَ بَدَلَ إيجارٍ مَعلوم"[1402]. بَينَما عَرَّفَ القانونُ المغرِبي الإجارَةَ بأنَّها : "كُلُّ عَقدٍ يَضَعُ بمُوجَبِهِ بَنكٌ تَشارُكي، عَن طَرِيقِ الإيجار، مَنقولًا أو عَقارًا مُحَدَّدًا وفي مِلكِيَّةِ هذا البَنكِ تَحتَ تَصَرُّفِ عَميلٍ قَصدَ استِعمالٍ مَسموحٍ بِهِ قانونا"[1403].

وقَد وَرَدَ تَعريفُ الإجارَةِ التَّشغيلِيَّةِ في التَّشريعِ الجزائري بشَكلٍ أكثَرَ دِقَّة، ولكِنَّ تَحتَ مُصطَلَحِ الاعتِمادِ الإيجاري العَمَلي (Crédit-bail ou leasing opérationnel)، وذلِكَ في إطارِ الأمرِ المتَعَلِّقِ بالاعتِمادِ الإيجاري، إذ جاءَ في الفَقرَةِ الثَّالِثَةِ مِنَ المادَّةِ 2 مِنهُ بأنَّه : "تُدعىٰ عَمَلِيَّاتُ الاعتِمادِ الإيجاري «باعتِمادٍ إيجاري عَمَلي» في حالَةِ ما إذا لَم يُخَوَّل، لصالِحِ المستَأجِر، كُلَّ أو تَقريبًا كُلَّ الحُقوقِ والالتِزاماتِ والمنافِعِ والمساوِئِ والمخاطِرِ المرتَبِطَةِ بحَقِّ مِلكِيَّةِ الأصلِ المموَّل، والتي تَبقىٰ لصالِحِ المؤَجِّرِ أو علىٰ نَفَقاتِه"[1404].

[1399] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوى وحلول، المرجع السابق، السؤال 38، ص. 75.

[1400] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، المعيار رقم 9، ص. 270.

[1401] أنظر، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 72.

[1402] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 467 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر (المادة 2 من القانون رقم 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، ج. ر. ج. ج. المنشورة بتاريخ 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، العدد 31، السنة الرابعة والأربعون، ص. 3، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر).

[1403] أنظر بالنسبة للتشريع المصرفي المغربي، المادة 58 من قانون المملكة المغربية رقم 103.12، يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، السالف الذكر، ص. 473.

[1404] أنظر، الفقرة 3 من المادة 2 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر، ص. 25.

ويَبرُز، وِفقًا لتَعليمَةِ بَنكِ الجزائرِ رَقَم 03-2020، أنَّ مَفهومَ الإجارَةِ التَّشغيلِيَّةِ يَدُورُ في هذا الإطارِ البَسيط، لأنَّ المنظومَةَ المصرَفِيَّةَ الجزائرِيَّةَ عَرَّفَتها بأنَّها : "... تَتَمَثَّلُ في إيجارٍ عادي لا يُؤَدِّي إلىٰ امتِلاكِ السِّلَعِ المستَأجَرَةِ مِن قِبَلِ المستَأجِر"[1405].

ويَرىٰ بَعضُ الفِقهِ[1406] أنَّ مِنَ النَّاحِيَةِ الشَّرعِيَّةِ والقانونِيَّة، الإجارَةُ التَّشغيلِيَّةُ هي : "عَقدٌ بَينَ طَرَفَينِ علىٰ تَمليكِ مَنفَعَة" ؛ وأنَّها مِنَ النَّاحِيَةِ الماليَّة : "هي نَشاطٌ تَمويلي، وإن كانَ البَعضُ يَتَحَفَّظُ علىٰ ذلِكَ ناظِرًا لَها علىٰ أنَّها نَشاطٌ تِجاري، لكِنَّها عِندَ التَّحقيقِ لا تَخلُو مِن عَناصِرٍ تَمويلِيَّةٍ بارِزَة، إذا ما فَهِمنا التَّمويلَ بمَعناهُ الواسِعِ ويَزدادُ بُروزُ الجانِبِ التَّمويلي فيها بتَأجيلِ الأُجرَةِ أو الأجر، وكَذلِكَ بإيجادِ صُكوكٍ لَها".

2 – عقود الإجارة الماليَّة : قَبلَ مُحاوَلَةِ تَحديدِ مَفهومَ الإجارَةِ الماليَّة، تَجدُرُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ لهذا المصطلَحِ صُوَرٌ وتَطبيقاتٌ عَديدَةٌ تَحمِلُ تَسمِياتٍ ذاتَ مَفاهيمٍ مُتَغايِرَةٍ بدَرَجَةٍ أو بأُخرىٰ، إذ يُمكِنُ أن يُواجِهَ الباحِثُ مُصطَلَحاتٍ عَديدَةٍ مِثل : الإيجارِ المقرونِ بحَقِّ خَيارٍ بالشِّراء، أو الإجارَةِ المقرونَةِ بخَيارِ الاقتِناء، أو القَرضِ الإيجاري، أو الاعتِمادِ الإيجاري، أو الائتِمانِ الإيجاري، أو التَّأجيرِ التَّمويلي، أو التَّأجيرِ السَّاتِرِ للبَيع، أو التَّأجيرِ الشِّرائي، أو التَّأجيرِ المنتَهي بالتَّمليك، أو الإجارَةِ والاقتِناء، أو التَّمويلِ الإيجاري ... وغَيرِها. لذلِك، يُستَحسَنُ جَمعُ كُلَّ هذِهِ الصُّوَرِ تَحتَ مُصطَلَحٍ جامِعٍ هو الإجارَةُ الماليَّة، رَغمَ أنَّ السُّلُطاتَ المصرَفِيَّةَ والنَّقدِيَّةَ في الجزائرِ فَضَّلَت استِخدامَ مُصطَلَحَ أو تَسمِيَةَ "الإجارَةِ المنتَهِيَةِ بالتَّمليك". وحَسَبَ بَعضِ الفِقه[1407]، ظَهَرَ هذا النَّوعُ مِن عُقودِ الإجارَةِ في الوِلاياتِ المتَّحِدَةِ الأمريكِيَّةِ حَوالي سَنَةَ 1950، وتَطَوَّرَ فيها بسُرعَةٍ تَحتَ مُصطَلَحِ الإجارَةِ الماليَّة (Financial leasing)، وانتَقَلَ إلىٰ أوروبا، أينَ عَرَفَ فيها نَجاحًا كَبيرا.

لكِن، يُلاحَظُ أيضًا أنَّ في ظِلِّ هذا التَّنَوُّعِ والتَّعَدُّدِ في صُوَرِ الإجارَةِ الماليَّة، يَظهَرُ بأنَّ الكَثيرَ مِنها لا يَحتَرِمُ المبادِئَ أو الشُّروطَ المتَشَدِّدَةِ التي تَتَطَلَّبُها حَولَها أحكامُ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ؛ وهو الأمرُ الذي يُؤَدِّي إلىٰ استِبعادِ عَدَدٍ كَبيرٍ مِن تَطبيقاتِ عُقودَ الإجارَةِ الماليَّة. لذلِك، يُمكِنُ القَولُ مُنذُ الآن، بأنَّ عَمَلِيَّاتَ الإجارَةِ الماليَّةِ المقبولَةِ شَرعًا لَيسَت كَثيرَةً ولا يُمكِنُها مُنافَسَةَ جَميعَ العَمَلِيَّاتِ التي يَطرَحُها التَّمويلُ التَّقليدي.

[1405] أنظر، المادة 32 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 18.

[1406] أنظر، شوقي أحمد دنيا، الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة اقتصادية وفقهية، المرجع السابق، ص. 570 و571.

[1407] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 505.

وفي ظِلِّ هذا السِّياق، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ أفضَلَ تَعريفٍ اصطِلاحي للإجارَةِ الماليَّةِ هو تَعريفُ لَجنَةِ الأُصولِ المحاسَبيَّةِ الدَّوليَّة، الذي يَذهَبُ إلىٰ أنَّ : "عَقدَ الإجارَةِ الذي تَتَحوَّلُ مِن خِلالِهِ كُلُّ مَخاطِرِ ونَفَقاتِ مِلكِيَّةِ الأصلِ مِنَ المؤَجِّرِ إلىٰ المستَأجِر، سَواءٌ تَحوَّلَت مِلكِيَّةُ الأصلِ للمُستَأجِرِ في النِّهايَةِ أم لا"[1408].

إنَّ هذا التَّعريفَ القانوني يَتَناسَقُ مَعَ التَّعريفِ الذي أخَذَ بِهِ التَّشريعُ الجزائري، إذ جاءَ في الفَقرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ المادَّةِ 2 مِنَ الأمرِ رَقَم 96-09، المتَعَلِّقِ بالاعتِمادِ الإيجاري بأنَّه : "تُدعىٰ عَمَلِيَّاتُ الاعتِمادِ الإيجاري «باعتِمادٍ إيجاري مالي» في حالَةِ ما إذا نَصَّ عَقدُ الاعتِمادِ الإيجاري علىٰ تَحويل، لصالِحِ المستَأجِر، كُلَّ الحُقوقِ والالتِزاماتِ والمنافِعِ والمساوِئِ والمخاطِرِ المرتَبِطَةِ بِملكِيَّةِ الأصلِ المموَّلِ عَن طَريقِ الاعتِمادِ الإيجاري، وفي حالَةِ ما إذا لَم يُمكِن فَسخُ عَقدَ الاعتِمادِ الإيجاري وكَذا في حالَةِ ما إذا يَضمَنُ هذا الأخيرُ للمُؤَجِّرِ حَقَّ استِعادَةِ نَفَقاتِهِ مِن رَأسِ المالِ والحُصولِ علىٰ مُكافَأةٍ علىٰ الأموالِ المستَثمَرَة"[1409].

حَسَبَ الفِقه[1410]، هذِهِ التِّقنِيَّةُ المستَعمَلَةُ في التَّمويلِ الإسلامي، تُشبِهُ القَرضَ الإيجاري المعروفِ في الشَّريعَةِ العامَّة (عَقدَ إيجارِ أموالٍ يَرفَقُهُ وَعدٌ بالبَيعِ لِمَصلَحَةِ المستَأجِر)، ولكِنَّها لَيسَت قابِلَةً للاستيعابِ الكامِل، والتي اعتَبَرَها المشَرِّعُ الجزائري بمَثابَةِ عَمَلِيَّاتِ قَرض (ائتِمان)، طالَما يَكونُ الإيجارُ مَقرونًا بحَقِّ خَيارٍ بالشِّراء[1411]. وهي تُمَوِّلُ عُمومًا الاستِثماراتَ (المنقولَةَ والعَقارِيَّة) التي تَكونُ آجالُها مُتَوَسِّطَةً أو طَويلَة ؛ مُدَّتُها تَكونُ إذَن أطوَلَ مِن مُدَّةِ المرابَحَة. وخِلافًا للإجارَةِ التَّقليدِيَّة (التَّشغيلِيَّة)، تَربِطُ الإجارَةُ الماليَّةُ بَينَ ثَلاثَةِ أطرافٍ فاعِلَةٍ ورَئيسِيَّة، هي : المورِّدُ (Fournisseur) الذي يَصنَعُ أو يَبيعُ العَينَ التي ستَكونُ مَحَلَّ عَقدَ الإيجار ؛ والمؤَجِّرُ الذي يَمتَلِكُ العَينَ أو يَمتَلِكُ حَقَّ الانتِفاعِ بِها (التَّأجيرَ مِنَ الباطِن) ويُؤَجِّرُها للعَميل ؛ والمستَأجِرُ الذي يَستَأجِرُ العَين، ويَحتَفِظُ بحَقِّ خَيارِ شِرائها (امتِلاكِها) عِندَ نِهايَةِ عَقدَ الإيجار.

ويُضيفُ التَّشريعُ الجزائري، المتَعَلِّقُ بالاعتِمادِ الإيجاري (Crédit-bail)، في إطارِ وَضعِهِ لتَعريفِ هذا العَقدِ بأنَّ هذا الأخيرَ عَمَلِيَّةٌ تِجارِيَّةٌ وماليَّةٌ يَتِمُّ تَحقيقُها مِن قِبَلِ المؤَجِّرِ (البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ أو شَرِكاتِ التَّأجيرِ المؤَهَّلَةِ قانونًا والمعتَمَدَةِ صَراحَةً بهذِهِ الصِّفَة) مَعَ المستَأجِرين، أي المتَعامِلينَ الاقتِصادِيِّينَ الجزائرِيِّينَ أو

[1408] أنظر، لجنة الأصول المحاسبية الدولية، الأصول المحاسبية الدولية، ترجمة سابا وشركاهم، دار العلم للملايين، بيروت 1983، ص. 173، منقول عن، شوقي أحمد دنيا، الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة اقتصادية وفقهية، المرجع السابق، ص. 577.

[1409] أنظر، الفقرة 2 من المادة 2 من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر، ص. 25.

[1410] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 104.

[1411] أنظر، الفقرة 2 من المادة 70 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر، ص. 13. بالنسبة للتشريع السابق والملغىٰ، أنظر، الفقرة 2 من المادة 68 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 11.

الأجانِب، أشخاصًا طَبيعِيّينَ كانوا أم مَعنَوِيّينَ تابِعينَ للقانونِ العامِّ أو الخاصّ. ويُمكِنُ لهذا العَقدِ أن يَتَضَمَّنَ أو لا يَتَضَمَّنَ حَقَّ الخَيارِ بالشِّراءِ لصالِحِ المستَأجِر[1412].

أمَّا فيما يَخُصُّ العَقار، فَلا تُطبَّقُ عليهِ أحكامُ الأمرِ المتَعَلِّقِ بالاعتِمادِ بالإيجار، لأنَّ هذا الأخيرَ لا يَتَعَلَّقُ إلَّا بأُصولٍ مَنقولَةٍ أو غَيرَ مَنقولَةٍ ذاتَ الاستِعمالِ المهَني أو بالمحَلَّاتِ التِّجارِيَّةِ أو بمُؤَسَّساتٍ حِرَفِيَّة، أمَّا أحكامُ البَيعِ بالإيجارِ فَلا تُطبَّقُ إلَّا علىٰ شِراءِ العَقاراتِ السَّكَنِيَّةِ المنجَزَةِ بأموالٍ عُمومِيَّةٍ أو مَصادِرٍ بَنكِيَّةٍ أو أيَّ تَمويلاتٍ أُخرىٰ[1413]. وهذا يَعني أنَّ البَيعَ بالإيجارِ صيغَةٌ قانونِيَّةٌ تَسمَحُ باقتِناءِ مَسكَنٍ بَعدَ إقرارِ شِرائِهِ بمِلكِيَّةٍ تامَّةٍ بَعدَ دَفعِ أقساطٍ تُمَثِّلُ ثَمَنَهُ في شَكلِ إيجاراتٍ بَعدَ انقِضاءِ مُدَّةَ الإيجارِ المحَدَّدَةِ في إطارِ عَقدٍ مَكتوب[1414].

ومِنَ المهِمِّ جِدًّا الإشارَةُ إلىٰ أنَّ المنظومَةَ المصرَفِيَّةَ والنَّقدِيَّةَ الجزائِرِيَّةَ اعتَرَفَت بعَقدِ الإجارَةِ المنتَهِيَةِ بالتَّمليكِ كَأحَدِ أنواعِ عَقدَ الإجارَة، الذي يُعتَبَرُ أيضًا آلِيَّةً أو صِيغَةً مِن صِيَغِ التَّمويلِ الإسلامي، ووَضَعَت لأوَّلِ مَرَّةٍ تَعريفًا دَقيقًا وضَيِّقًا لَها، مَضمونُهُ هو أنَّها : "... عِندَما يَمنَحُ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ الزَّبونَ إمكانِيَّةَ امتِلاكِ السِّلَعَ المستَأجَرَة، عِندَ انقِضاءِ المدَّةِ المتَّفَقِ عليها مُسبَقًا في العَقد"[1415].

في نَفسِ السِّياق، يَظهَرُ علىٰ مُستَوىٰ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ أنَّ صُوَرَ الإجارَةِ الماليَّةِ المتَعَدِّدَةِ لَيسَت كُلُّها مَقبولَة. إنَّ الصُّورَةَ المشروعَةَ والمعمولُ بِها طِبقًا لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ تَشتَهِرُ حاليًّا تَحتَ تَسمِيَةِ "الإجارَةِ المنتَهِيَةِ بالتَّمليك" ؛ وهي عِبارَةٌ عَن عَقدَين، علىٰ الأقَل، أو ثَلاثَةِ عُقود، تَخضَعُ لشُروطٍ ومَبادِئٍ مُخالِفَةٍ بشَكلٍ قَوِيٍّ للأحكامِ المعروفَةِ في الائتِمانِ الإيجاري الحَديثِ والمطَبَّقِ علىٰ مُستَوىٰ البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ وشَرِكاتِ التَّأجيرِ المؤَهَّلَةِ في الماليَّةِ التَّقليدِيَّة[1416].

التَّعريفُ المأخوذُ بِهِ في الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ يَرىٰ أنَّ : "الإجارَةَ هي عَقدُ بَيعٍ يَشتَري بِموجَبِهِ بَنكٌ أو مُؤَسَّسَةٌ ماليَّةٌ (المؤَجِّر) أصلًا (Actif) ويُؤَجِّرُهُ لزَبون (مُستَأجِر). هذِهِ الإجارَةُ يُمكِنُ أن تَأخُذَ شَكلَ إجارَةٍ واقتِناء (قَرضٌ إيجاري مَعَ وَعدٍ بالشِّراء) ؛ مُشابِهٍ للإجارَة، إلَّا أنَّهُ يُدرِجُ وَعدًا بشِراءِ العَينِ مِن طَرَفِ الزَّبونِ عِندَ نِهايَةِ العَقد.

[1412] أنظر، المادة الأولىٰ (1) من الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر، ص. 25.

[1413] أنظر، المادة الأولىٰ (1) من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرىٰ في إطار البيع بالإيجار، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 18.

[1414] أنظر، المادة 2، المرجع السابق ؛ أنظر أيضا، حميد زايدي، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري (دراسة نقدية)، مقال منشور في : المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو – الجزائر، العدد 2، 15 نوفمبر 2016، ص. 92 إلىٰ 95.

[1415] أنظر، المادة 32 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 18.

[1416] أنظر في هذا المعنىٰ،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5647 (Conditions de validité du contrat de vente ijara) ; Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 106.

إضافَةً إلىٰ ذلِك، يُمكِنُ جَمعُ الإجارَةِ مَعَ المشارَكَةِ المتَناقِصَة (Décroissante)، وهي عَقدٌ يُستَعمَلُ لشِراءِ العَقار. حِصَّةُ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في الأصلِ المموَّلِ تَنخَفِضُ مَعَ مَدفوعاتِ رَأسَ المالِ التي يُقَدِّمُها الزَّبونُ عِلاوَةً علىٰ دَفعِ بَدَلاتِ الإيجار، وذلِكَ بهَدَفِ تَحويلِ مِلكِيَّةَ الأصلِ إلىٰ الزَّبونِ في النِّهايَة. تِقنِيا، الدَّائنُ الإسلامي يُموِّلُ مُعِدَّاتَ أو عَقارَ أو مَصنَعَ مِفتاحٍ في اليَدِ (Clés en main) لفائدَةِ زَبونِهِ الملتَزِمِ بوَعدٍ بالشِّراء. في المقابِل، يَدفَعُ الزَّبونُ بَدَلَ إيجارٍ في حِسابِ استِثمارٍ يَسمَحُ لَهُ في النِّهايَةِ باكتِسابِ مِلكِيَّةَ الأصلِ المموَّل. ومِن أجلِ تَخفيضِ تَعَرُّضِهِ المرتَبِطِ بصِفَتِهِ كَمالِك، يَقومُ المموِّلُ بإنشاءِ شَرِكَةٍ أو كَيانٍ ذي غَرَضٍ خاصّ (Société ad hoc ou Special Purpose Vehicle : SPV). عُموما، يَقومُ المموِّل، بواسِطَةِ عَقدِ الوَكالَة، بتَفويضِ الزَّبونِ المموَّلِ للقِيامِ بأعباءِ صِيانَةِ وتَأمينِ الأصلِ المموَّل. هذا الأصلُ يُؤَمَّنُ عَن طَرِيقِ التَّكافُل (تَأمينٌ إسلامي)"[1417].

ثانيا – أهميَّة عقد الإجارة : مُقارَنَةً بأدَواتِ التَّمويلِ الأُخرىٰ، يَرىٰ الفِقهُ أنَّ عُقودَ الإيجارِ تَمتازُ ببَعضِ الخَصائص، مِن وُجهَةِ نَظَرِ كُلٍّ مِنَ المستَأجِرِ والمؤَجِّر[1418]، وكَذا علىٰ مُستَوىٰ الاقتِصادِ الدَّولي[1419].

1 – بالنسبة للمستأجِر : أهَمُّ ما يُمَيِّزُ الإجارَةَ هو أنَّها تَمويلٌ مِن خارِجِ الميزانِيَّة، وهو أمرٌ يَجعَلُ إدارَةَ المؤَسَّسَةِ المستَأجِرَة، التي تَكونُ في العادَةِ مُطالَبَةً بتَقديمِ تَبريرٍ تَفصيلي لاستِعمالاتِ أموالِها، في غَيرِ حاجَةٍ إلىٰ ذلِكَ فيما يَخُصُّ الأعيانَ المستَأجَرَة، لأنَّ الالتِزامَ بشِراءِ الأصلَ المستَأجَرَ يَقَعُ علىٰ المؤَجِّر، ولا يَتَعَلَّقُ التِزامُ المستَأجِرِ إلَّا بدَفعِ الأُجرَة، التي تُعتَبَرُ نَفَقَةً إيراديَّةً ولَيسَت رَأسماليَّة.

مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، تُقَدِّمُ الإجارَة، في غالِبِ الأحيان، تَمويلًا كامِلًا لشِراءِ الأصلَ الثَّابِتَ المستَأجَر، وهذا بخِلافِ العَمَلِيَّاتِ التَّمويلِيَّةِ الأُخرىٰ، وخاصَّةً القَرضَ الرِّبَوي، التي تَتَطَلَّبُ في العادَةِ مُشارَكَةَ المستَفيدِ بنِسبَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِن ثَمَنِ الأصلِ الثَّابِتِ المطلوب.

وتُساعِدُ الإجارَةُ أيضًا علىٰ تَخطيطِ وبَرمَجَةِ المستَأجِرِ لنَفَقاتِه، لأنَّ عَقدَ الإيجارِ يَسمَحُ لَهُ بمَعرِفَةِ التِزامِهِ المالي مُسبَقا. وتُعتَبَرُ الإجارَةُ وَسيلَةً جَيِّدَةً لحِمايَةِ المؤَسَّسَةِ مِنَ التَّضَخُّم، وخاصَّةً إذا ارتَبَطَت بعَقدِ إيجارٍ ثابِتِ الأُجرَةِ لوَقتٍ طَويل. هذا، بالإضافَةِ إلىٰ أنَّ عَقدَ الإيجارِ يُسَهِّلُ الأعمالَ الإداريَّةَ والمحاسَبِيَّةَ للمُستَأجِر، كَونُهُ يُعفيهُ مِنَ الخَوضِ في مَسائلِ احتِياطاتِ الاستِهلاك، والتَّغَيُّرِ في قيمَةِ الأُصولِ الثَّابِتَة، وتَأثيراتِها علىٰ تَقديرِ

[1417] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5645 (Définition du contrat de vente ijara).

[1418] أنظر، منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجَّرة، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000، ص. 355 و356 ؛ شوقي أحمد دنيا، الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة اقتصادية وفقهية، المرجع السابق، ص. 574 و575 ؛ عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 507.

[1419] أنظر، شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص. 575 و576.

الضَّرائب. كَما أنَّ عَقدَ الإيجارِ لا يَضغَطُ علىٰ السُّيولَةِ النَّقدِيَّةِ أو علىٰ رَأسِ المالِ العامِلِ للمُستَأجِر، بقَدرِ ضَغطِ شِراءِ الأصلَ الذي يَرغَبُ في الحُصولِ علىٰ مَنافِعِه، مِمَّا يُتيحُ لَهُ فُرصَةَ استِعمالِ السُّيولَةِ لأغراضٍ أُخرىٰ في مَصلَحَةِ المؤَسَّسَة، وهي الأموالُ التي يَحصُلُ عليها مِن ناتِجِ استِغلالِ مَحَلَّ العَقدِ نَفسِه، وخِلالَ مُدَّةٍ تَكونُ عُمومًا أطوَلَ مِنَ التي تَسمَحُ بِها طُرُقُ التَّمويلِ الأُخرىٰ.

بالنِّسبَةِ للشَّرِكات، تَمتازُ عُقودُ الإيجارِ بخاصِّيَّةِ المحافَظَةِ علىٰ حَصرِ مِلكِيَّتِها بشُرَكائها الحالِيّين، إذا ما قورِنَت مَعَ زِيادَةِ رَأسَ المالِ عِندَ الحاجَةِ إلىٰ تَمويلٍ لشِراءِ أُصولٍ ثابِتَةٍ جَديدَة. وعُقودُ الإيجارِ أكثَرُ ثَباتًا وتَأكيدًا مِن آليَّاتِ السَّحبِ علىٰ المكشوفِ والتَّسهيلاتِ الائتِمانِيَّةِ أو التِّجارِيَّة ؛ كَما أنَّها قَد تَتَمَتَّعُ بمَزايا ضَرِيبِيَّة، لأنَّ بَدَلَ الإيجارِ نَفَقَةٌ تُنزِلُ مِنَ الأرباح، إذا ما قورِنَت بوَسائلِ التَّمويلِ التي تَقومُ علىٰ تَوزيعِ الأرباح، كَالمضارَبَةِ مَثَلا.

أخيرًا وتَماشِيًا مَعَ ما نَصَّت عليهِ إحدىٰ تَعليمَاتِ بَنكَ الجزائر، يَستَفيدُ المستَأجِرُ مِن هذِهِ الآليَّةِ التَّمويلِيَّةِ كَثيرا، وذلِكَ لأنَّ السِّلعَةَ مَوضوعَ عَقدِ الإجارَةِ تَقَع : "... تَحتَ مَسؤولِيَّةِ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة، خِلالَ الفَترَةِ التَّعاقُدِيَّة، طالَما لَم يَكُن هُناكَ أيُّ تَدَهوُرٍ أو إهمالٍ أو نُقصٍ في الصِّيانَةِ مِن طَرَفِ الزَّبون. تَقَعُ مَسؤولِيَّةُ الصِّيانَةِ التَّشغيلِيَّةِ أو الدَّورِيَّةِ (العادِيَّة) علىٰ عاتِقِ الزَّبون، طِبقًا للأحكامِ التَّشريعِيَّةِ المعمولِ بِها"[1420].

2 – بالنسبة للمؤجِّر (المموِّل) : تُشَكِّلُ عُقودُ الإجارَةِ صيغَةً مِن صِيَغِ التَّمويل، تُدِرُّ إيرادًا علىٰ خِلافِ القَرضِ الحَسَن ؛ مِمَّا يَفتَحُ للمُؤَجِّرِ مَجالَ اختِياراتِهِ بَينَ الصِّيَغِ المعتَمَدَةِ الأُخرىٰ.

كَما أنَّ عُقودَ الإيجارِ أقَلُّ خُطورَةٍ مِن عُقودِ القِراضِ والمشارَكَة، لأنَّ المَموِّلَ يَمتَلِكُ الأصلَ المؤَجَّرِ مِن جِهَة، ويَحصُلُ علىٰ إيرادٍ مُستَقِرٍّ وشِبهَ ثابِتٍ وسَهلَ التَّوَقُّعِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ.

وفَضلًا عَن ذلِك، يُمكِنُ أن تَنعَكِسَ المزايا الضَّرِيبِيَّةُ لعُقودِ الإيجارِ بشَكلٍ إيجابي علىٰ المستَأجِر، وذلِكَ في شَكلِ تَخفيضٍ في بَدَلِ الإيجار، مِمَّا يَجعَلُ الإجارَةَ أكثَرَ كَفاءَةً مِنَ الأدَواتِ التَّمويلِيَّةِ الأُخرىٰ.

يُضافُ إلىٰ كُلِّ هذا أنَّ بَقاءَ المِلكِيَّةِ بيَدِ المؤَجِّرِ في عُقودِ الإيجارِ يَمنَحُهُ ضَمانًا مُفَضَّلًا وحَقيقِيًّا للتَّمويلِ الذي يُقَدِّمُه، الأمرُ الذي يَجعَلُهُ أكثَرَ اطمِئنانًا مِنَ التَّمويلِ بالمرابَحَةِ الذي يَنقُلُ المِلكِيَّةَ إلىٰ المشتَري عِندَ تاريخِ إبرامِ العَقد، حَيثُ يَستَطيعُ المؤَجِّرُ استِردادَ الأصلَ المؤَجَّرِ عِندَ الحاجَةِ دونَ قُدرَةِ المستَأجِرِ علىٰ التَّصَرُّفِ فيه، ودونَ مُشارَكَةِ الغُرَماءِ لَهُ في حالَةِ إفلاسِ المستَأجِر.

[1420] أنظر، المادة 28 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 18.

3 – بالنسبة للاقتصاد الدَّولي : تُسهِمُ عُقودُ الإيجارِ بفاعِلِيَّةٍ في تَوظيفِ ما لَدىٰ المجتَمَعِ مِن مَوارِدٍ وطاقاتٍ وخِبرات.

وتُسهِمُ هذِهِ العُقودُ أيضًا في إقامَةِ المشروعاتِ بسُرعَةٍ كَبيرَةٍ في الحُصولِ علىٰ التَّمويلِ المطلوب، وعليهِ فَهي لا تَتَعَرَّضُ للتَّضَخُّمِ والارتِفاعِ المستَمِرِّ في أسعارِ المعِدَّاتِ المؤَجَّرَة، كَما أنَّها تُتيحُ للمَشروعاتِ الوَطَنِيَّةِ فُرصَةَ الاستِفادَةِ مِنَ المعِدَّاتِ الحَديثَة.

عُقودُ الإيجارِ لا تَتَسَبَّبُ في إرهاقِ الميزانِ التِّجاري للدَّولَةِ المستَأجِرَةِ إذا ما كانَ القائمُ بالتَّمويلِ مُؤَسَّسَةً أجنَبِيَّة، حَيثُ لا يَضطَرُّ المستَثمِرُ الوَطَني إلىٰ شِراءِ حاجِيَّاتِهِ مِنَ الخارِج.

ثالثا – شروط صحَّة عقد الإجارة : يَجِبُ أن يُطابِقَ عَقدُ الإجارَةِ الأحكامَ التي وَضَعَتها الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة، ومِن بَينِها عَدَمُ تَمويلِ مَنتوجاتٍ مُحَرَّمَةٍ في الإسلام. وبالتَّالي، لا يُمكِنُ أن يَكونَ مَحَلُّ عَقدَ الإيجارِ الأموالَ المعنَوِيَّة (Biens incorporels)، مِثلَ بَراءاتِ الاختِراعِ أو حُقوقِ المؤَلِّفِ وغَيرِها، وكَذا حُقوقَ استِغلالِ الموارِدِ الطَّبيعِيَّة، مِثلَ البِترولِ أو الغازِ أو المعادِنِ وغَيرِها مِنَ الموارِدِ المشابِهَة[1421]. وفي هذا الإطار، لا يُمكِنُ تَأجيرُ إلَّا الأُصولِ أو الأموالِ الدَّائمَةِ التي لا تَقبَلُ الاستِهلاكَ أو الفَسادَ بفِعلِ الاستِعمالِ أو الانتِفاعِ بِها، مِثلَ النُّقودِ والبِنزينِ والغِذاء[1422]، التي لا تَدومُ بَعدَ استِهلاكِها. مِثلُ هذِهِ الممتَلَكاتِ لا تَقبَلُ إيجارَها لأنَّ مُستَأجِرَها لا يُمكِنُهُ استِعمالُها إلَّا عَن طَريقِ استِهلاكِها وإفسادِها وكَأنَّهُ مالِكُها ؛ وبالتَّالي يَختَفي الحَقُّ في استِغلالِها ويَختَلِطُ حَقُّ الانتِفاعِ بحَقِّ التَّصَرُّفِ فيها[1423]. إضافَةً إلىٰ ذلِك، يَجِبُ أن تَكونَ الأُصولُ المؤَجَّرَةُ قابِلَةً للانتِفاعِ بِها حَسَبَ الاستِعمالِ الطَّبيعي لَها. ولذلِكَ اشتَرَطَ بَنكُ الجزائرِ في تَعليماتِهِ أن يَخُصَّ عَقدُ الإجارَةِ السِّلَعَ التي لا تَتلَفُ بسَبَبِ انتِفاعِ المستَأجِرِ بِها[1424].

[1421] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5647 (Conditions de validité du contrat de vente ijara).

[1422] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 106 ; Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 68.

[1423] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5648, p. 1 (Le contrat ijara).

[1424] أنظر، المادة 25 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 17.

إنَّ مَوضوعَ الالتِزاماتِ المتَبادَلَةِ بَينَ الأطرافِ هو تَأجيرُ مُعِدَّاتٍ أو عَقاراتٍ أو غَيرِها مِنَ الأموالِ العَينِيَّةِ مِن طَرَفِ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، مُقابِلَ بَدَلَ إيجارٍ يُدفَعُ دَورِيًّا ويُحَدَّدُ مُسبَقًا في العَقد[1425]. وفي هذا الإطار، اشتَرَطَ البَنكُ المركَزي الجزائري أن يَذكُرَ عَقدُ الإجارَةِ صَراحَةً مَبلَغَ الإيجار. وسَمَحَ أيضًا بأن يَكونَ مَبلَغُ الإيجارِ ثابِتًا أو مُتَغَيِّرًا. وفي حالَةِ ما إذا كانَ مَبلَغُ الإيجارِ مُتَغَيِّرًا، اشتَرَطَ أن يَنُصَّ عَقدُ الإجارَةِ صَراحَةً علىٰ كَيفِيَّاتِ تَحديدِه[1426].

ويَجِبُ أن يَمتَلِكَ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ العَينَ المرغوبِ في استِئجارِها[1427]. ولتَحقيقِ ذلِكَ في الحَياةِ العَمَلِيَّة، غالِبًا ما يُوَكِّلُ المَموِّلُ زَبونَهُ الرَّاغِبِ في الاستِئجارِ للقِيامِ بجَميعِ الإجراءاتِ في حُدودِ سَقفٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الثَّمَن. وعليه، يَتَكَفَّلُ الزَّبونُ باختِيارِ النَّوعِ والمواصَفاتِ التِّقنِيَّةِ التي تُحَقِّقُ لَهُ احتِياجاتَه، باعتِبارِ أنَّ المؤَسَّسَةَ المَموِّلَةَ لَيسَت خَبيرَةً فيما يَرغَبُ فيهِ العَميل. ضِف إلىٰ ذلِك، أنَّ الواقِعَ العَمَلي يُظهِرُ أنَّ البَنكَ أو المؤَسَّسَةَ الماليَّةَ الإسلامِيَّةَ لا تَرغَبُ في امتِلاكِ العَين، وهي لا تَسعىٰ إلىٰ ذلِكَ إلَّا لأنَّ زَبونَها طَلَبَ مِنها استِئجارَها استِئجارًا مُنتَهِيًا بالتَّمليك. ونَفيًا لكُلِّ خَطَرٍ في رِضا العَميل، يُوَكِّلُ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ الإسلامِيَّةُ الزَّبونَ بشِراءِ العَينَ باسمِ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة. وبالتَّالي، يَتَحَمَّلُ الوَكيلُ (الزَّبون) مَسؤولِيَّةَ التَّقصيرِ أو التَّهاوُنِ في أداءِ ما وُكِّلَ عليهِ نَوعًا ومُطابَقَةً للمُواصَفاتِ المطلوبَة[1428]. وهذا ما أقَرَّهُ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي في دَورَتِهِ الثَّالِثَةِ عِندَما أكَّدَ في المبدَئِ الثَّاني لعَمَلِيَّاتِ الإجارَةِ بأنَّ : "تَوكيلَ البَنكِ الإسلامي للتَّنمِيَةِ أحَدَ عُمَلائِهِ بشِراءِ ما يَحتاجُهُ ذلِكَ العَميلُ مِن مُعِدَّاتٍ وآلِيَّاتٍ ونَحوِها مِمَّا هُوَ مُحَدَّدُ الأَوصافِ والثَّمَنِ لحِسابِ البَنكِ بُغيَةَ أن يُؤَجِّرَهُ البَنكُ تِلكَ الأشياءَ بَعدَ حِيازَةِ الوَكيلِ لَها هُوَ تَوكيلٌ مَقبولٌ شَرعا. والأفضَلُ أن يَكونَ الوَكيلُ بالشِّراءِ غَيرَ العَميلِ المذكورِ إذا تَيَسَّرَ ذلِك"[1429].

ويَجِبُ أيضًا أن يَحتَوي عَقدُ الإيجارِ علىٰ البُنودِ التَّاليَة : قيمَةُ بَدَلَ الإيجار، ودَورِيَّةُ الإيجارات، وتاريخُ بِدايَةِ الإيجار، ومُدَّةُ الإيجار، ومُدَّةُ الدَّفع. ويَجِبُ أن يُحَدِّدَ العَقدُ بدِقَّةٍ تاريخَ دَفعِ بَدَلَ الإيجار، الذي يَجِبُ أن

[1425] أنظر،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5647 (Conditions de validité du contrat de vente ijara).

[1426] أنظر، الفقرة الأولىٰ (1) من المادة 26 من تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020، السالفة الذكر، ص. 17.

[1427] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 106.

[1428] أنظر، محمد المختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، مقال منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000، ص. 333 و334.

[1429] أنظر، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (1) / د 3 / 07 / 86، بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، المنعقد في الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية، 11-16 أكتوبر 1986، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 3، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 1987، ص. 306.

يُدفَعَ إمَّا مُسبَقًا أو عِندَ نِهايَةِ العَقد[1430]. يُمكِنُ أيضًا أن يَحتَوي العَقدُ علىٰ بُنودٍ مُتَعَلِّقَةٍ بمَبالِغِ بَدَلَ الإيجارِ تَكونُ مُختَلِفَةً مِن فَترَةٍ لأُخرىٰ، ولَكِنَّ بشَرطِ أن يَكونَ مَبلَغُ بَدَلَ الإيجارِ مُحَدَّدًا بشَكلٍ دَقيقٍ بالنِّسبَةِ لكُلِّ فَترَة. وكَمِثال، يُمكِنُ أن يُؤَجِّرَ بَنكٌ إسلامي لمؤَسَّسَةٍ عَينًا ما لمدَّةِ 4 سَنَوات، وبقيمَةِ مِليونَ دينارٍ جَزائري في الشَّهرِ بالنِّسبَةِ للسَّنَةِ الأولىٰ، ويَتَّفِقَانِ علىٰ رَفعِ مَبلَغَ بَدَلَ الإيجارِ كُلَّ سَنَةٍ بِ10 % ؛ هذا العَقدُ صَحيح. وفي هَذا الإطار، كُلُّ رَفعٍ لِمَبلَغِ بَدَلَ الإيجارِ مِن جانِبٍ واحِدٍ يُعتَبَرُ باطِلا[1431].

[1430] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 68.

[1431] أنظر في هذا المعنىٰ،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5648, p. 2 (Le contrat ijara).

المبحثُ الثَّاني

العقود المجانيَّة والتَّبرُّعية

مُقابِلَ العُقودِ المربحَةِ لكُلِّ الأطراف، سَواءٌ كانَت تَشارُكِيَّةً أم تَبادُلِيَّة، هُناكَ عُقودٌ أُخرىٰ تَعرِفُها الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ علىٰ أساسِ أنَّها لَيسَت مُربِحَةً إلَّا لطرَفٍ واحِد، كَونُها تَقومُ علىٰ مَبادِئِ التَّبَرُّعِ والتَّضامُنِ والتَّكافُلِ بَينَ أفرادِ المجتَمَع.

يَرىٰ الفِقهُ أنَّ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ تُفَرِّقُ بَينَ نَوعَينِ مِنَ القُروض، هي : عَقدُ العارِيَةِ (Prêt à usage) وعَقدُ القَرض (Prêt)[1432].

عَقدُ العارِيَةِ يُعَد، حَسَبَ القانونِ المدَني الجزائري، عَقدا : "يَلتَزِمُ بمُقتَضاهُ المعيرُ أن يُسَلِّمَ المستَعيرَ شَيئًا غَيرَ قابِلٍ للاستِهلاكِ ليَستَعمِلَهُ بِلا عَوَضٍ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ أو في غَرَضٍ مُعَيَّنٍ علىٰ أن يَرُدَّهُ بَعدَ الاستِعمال"[1433]. وعليه، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ هذا العَقدَ يَتعَلَّقُ باستِعمالٍ يُخَوِّلُ الانتِفاعَ بمالٍ قيمي إلىٰ المستَعيرِ لفَترَةٍ مَحدودَةٍ ومجَّانِيَّة (مِلكِيَّةُ المالِ تَبقىٰ في يَدِ المعير). وبَعدَ الانتِهاءِ مِنَ الاستِعمَال (انتِهاءُ عَقدَ العارِيَة)، يَجِبُ علىٰ المستَعيرِ أن يَرُدَّ المالَ إلىٰ المعير[1434].

أمَّا عَقدُ القَرض، فَيَتَعَلَّقُ بقَرضِ أموالٍ مَثَلِيَّة (Biens fongibles)، يُمكِنُ استِبدالُها. وعليه، يَكونُ الشَّيءُ مَحَلَّ عَقدَ القَرضِ شَيئًا مَثَلِيًّا قابِلًا للاستِهلاك، وهو في غالِبِ الأحوالِ عِبارَةٌ عَن نُقود ؛ بحَيثُ يَلتَزِمُ المقتَرِضُ عِندَ نِهايَةِ العَقدِ بردِّ نَظيرَهُ دونَ أيِّ أعباءٍ بمَنحِ مُقابِلٍ كَفائدَةٍ أو عَلاوَةٍ للمُقرِض[1435]. هذِهِ العُقودُ يُمكِنُ تَلخيصُها في عَقدِ القَرضِ الحَسَن.

[1432] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, pp. 129 & 130.

[1433] أنظر، المادة 538 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1024.

[1434] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 129.

[1435] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، الفقرة 265 ص. 420 ؛ أنظر أيضا،

Ibid., p. 130.

إنَّ القَرضَ الحَسَنَ هو الشَّكلُ الوَحيدُ لقَرضِ النُّقودِ المسموحِ بِهِ في الإسلام ؛ وهو يُعتَبَرُ مِن عُقودِ التَّبَرُّعاتِ ولا عَلاقَةَ لَهُ بعُقودِ المعاوَضات، لأنَّهُ لا يَصِحُّ بَيعُهُ أو شِراءُه، وبالتَّالي لا يَستَفيدُ مِنهُ المقرِض[1436].

لكِنَّ الفِقهَ يَرىٰ، مِن وُجهَةِ نَظرٍ دينِيَّةٍ مَحضَة، أنَّ أيَّ شَخصٍ يَمنَحُ طَوعًا وعَن طِيبِ خاطِرٍ قَرضا، فَهَذا يَعني أنَّهُ لا يَبحَثُ عَن استِردادِه، وإنَّما يَسعىٰ بالأحرىٰ إلىٰ إهداءِ القيمَةِ الزَّمَنِيَّةِ (Valeur temporelle) للنُّقودِ المقروضَةِ أو إلىٰ تَحويلِ حَقِّ الانتِفاعِ بالمِلكِيَّةِ الموضوعَةِ تَحتَ تَصَرُّفِهِ لفائدَةِ المقتَرِض. إنَّ هذا الأمرَ يَتَعَلَّقُ بمَفهومِ مُصطَلَحِ «القَرضِ الحَسَن»، الذي يُعَدُّ الشَّكلَ الوَحيدَ للقَرضِ المشارِ إليهِ في القُرآنِ الكَريم[1437]. إنَّ هذا الأمرَ يَرجِعُ إلىٰ تَصَوُّرِ القَرضِ المختَلِفِ في الإسلامِ عَن مَفهومِهِ المعروفِ في الحَياةِ العَمَلِيَّة، سَواءٌ كانَ القَرضُ مَدَنِيًّا أو تِجارِيا ؛ حَيثُ أنَّ مَفهومَ القَرضِ في القُرآنِ هو الرِّفقُ بالمحتاجِ والبِرُّ بِهِ والتَّصَدُّقُ عليهِ ابتِغاءَ الثَّوابِ مِنَ اللهِ عَزَّ وجَل[1438].

وفي إطار هذا المبحث، يمكن تقسيم الدراسة إلىٰ البحث حول مفهوم عقد القرض الحسن (المطلَبُ الأوَّل)، وحول شروط صحته وتطبيقاته المعروفة (المطلَبُ الثَّاني).

المطلب الأوَّل : مفهوم عقد القرض الحسن

يَرىٰ الفِقه، مِن وُجهَةِ نَظرٍ دينِيَّةٍ مَحضَة، أنَّ أيَّ شَخصٍ يَمنَحُ طَوعًا وعَن طِيبِ خاطِرٍ قَرضا، فَهَذا يَعني أنَّهُ لا يَبحَثُ عَن استِردادِه، وإنَّما يَسعىٰ بالأحرىٰ إلىٰ إهداءِ القيمَةِ الزَّمَنِيَّةِ (Valeur temporelle) للنُّقودِ المقروضَةِ أو إلىٰ تَحويلِ حَقِّ الانتِفاعِ بالمِلكِيَّةِ الموضوعَةِ تَحتَ تَصَرُّفِهِ لفائدَةِ المقتَرِض. إنَّ هذا الأمرَ يَتَعَلَّقُ بمَفهومِ مُصطَلَحِ «القَرضِ الحَسَن»، الذي يُعَدُّ الشَّكلَ الوَحيدَ للقَرضِ المشارِ إليهِ في القُرآنِ الكَريم[1439]. إنَّ هذا الأمرَ يَرجِعُ إلىٰ تَصَوُّرِ القَرضِ المختَلِفِ في الإسلامِ عَن مَفهومِهِ المعروفِ في الحَياةِ العَمَلِيَّة، سَواءٌ كانَ القَرضُ مَدَنِيًّا أو تِجارِيا ؛ حَيثُ أنَّ مَفهومَ القَرضِ في القُرآنِ هو الرِّفقُ بالمحتاجِ والبِرُّ بِهِ والتَّصَدُّقُ عليهِ ابتِغاءَ الثَّوابِ مِنَ اللهِ عَزَّ وجَل[1440].

[1436] أنظر، سامر مظهر قنطقجي، صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 218.

[1437] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 86 & al. 20.

[1438] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 528.

[1439] أنظر،

Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, *op. cit.*, p. 86 & al. 20.

[1440] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 528.

أوَّلا – تعريف القرض الحسَن : القَرضُ في اللُّغَةِ هو القَطع[1441]. ويُقالُ قَرَضَ رِباطَه : أي مات ؛ وقَرَضَ الوادي : أي جازَه ؛ وقَرَضَه : أي جازاه ؛ وقَرَضَ الشِّعر : أي قالَه ؛ وقَرَضَ الفارُ الثَّوب : أي أكَلَه[1442] (ومِنهُ جاءَت كَلِمَةُ القَوارِضِ بالنِّسبَةِ لبَعضِ الحَيَوانات).

وفي الاصطِلاح، يُسَمَّىٰ القَرض : السَّلَف ؛ ويُعَرَّفُ بأنَّه : "قَطعُ جُزءٍ مِنَ المالِ بالإعطاءِ علىٰ أن يُرَدَّ بعَينِهِ أو يُرَدَّ مِثلُهُ بَدَلًا مِنه"[1443] ؛ وهو "تَمليكُ الشَّيءَ علىٰ أن يُرَدَّ مِثلُه"[1444].

واصطَلَحَ القانونُ المدَني الجزائري علىٰ تَسمِيَةِ هذا العَقدَ بالقَرضِ الاستِهلاكي (Prêt à la consommation) ؛ إذ حَسَبَ تَعريفِ المادَّةِ 450 مِنه : "قَرضُ الاستِهلاكِ هو عَقدٌ يَلتَزِمُ بِهِ المقرِضُ أن يَنقُلَ إلىٰ المقتَرِضِ مِلكِيَّةَ مَبلَغٍ مِنَ النُّقودِ أو أيَّ شَيءٍ مَثلي آخَر، علىٰ أن يَرُدَّ إليهِ المقتَرِضُ عِندَ نِهايَةِ القَرضِ نَظيرَهُ في النَّوع، والقَدر، والصِّفَة"[1445].

ثانيا – مشروعيَّة عقد القرض الحسَن : يَستَمِدُّ عَقدُ القَرضِ مَشروعِيَّتَه، عِندَ جُمهورِ فُقَهاءِ الشَّريعَة، مِنَ القُرآنِ والسُّنَّةِ ومِن اتِّفاقِ الفِقهِ حَولَه.

لَقَد أشارَ القُرآنُ الكَريمُ إلىٰ مَشروعِيَّةِ عَقدَ القَرضِ في قَولِهِ ﷻ : ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً ...(245)﴾ وكَذا قَولِهِ ﷻ : ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥ وَلَهُۥٓ أَجۡرٌ كَرِيمٌ (11)﴾[1446].

ومِنَ الأدِلَّةِ التي ثَبُتَ بِها جَوازُ عَقدَ القَرضِ في السُّنَّةِ النَّبَوِيَّة، الحَديثُ الذي يَقولُ فيهِ الرَّسولُ ﷺ : «ما مِن مُسلِمٍ يَقرِضُ مُسلِمًا مَرَّتَينِ إلَّا كانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّة»[1447] ؛ والحَديثُ المروِي : «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ

[1441] أنظر لمعلومات أكثر، المرجع السابق، ص. 525.

[1442] أنظر، المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السابق، ص. 620.

[1443] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 525.

[1444] أنظر، محمود محمد الطنطاوي، القروض المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، يناير 1977، ص. 36 ؛ مشار إليه في : المرجع السابق، ص. 526.

[1445] أنظر، المادة 450 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1017.

[1446] أنظر، الآية 245 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثاني، الحزب 4، القرآن الكريم، ص. 39 ؛ الآية 11 من سورة الحديد، مدنية، الجزء السابع والعشرون، الحزب 54، القرآن الكريم، ص. 538.

[1447] رواه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه والبيهقي مرفوعا وموقوفا على عبد الله بن مسعود ؛ مشار إليه في : وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 80.

عَليهِ وسَلَّم، استَلَفَ مِن رَجُلٍ بكرا، فَقَدمَت عليهِ إبل الصَّدَقَة، فَأمَرَ أبا رافِع أن يَقضِيَ الرَّجُلَ بكرَه، فَرَجَعَ إليهِ أبو رافِع، فَقال : لَم أجِد فيها إلَّا جَمَلًا خِيارا. فَقال : أعطِهِ إيَّاه، إنَّ خِيارَ النَّاسِ أحسَنُهُم قَضاء»[1448].

وأجمَعَ المسلِمونَ علىٰ جَوازِ عَقدَ القَرض، ولا خِلافَ بَينَهُم في جَوازِ سُؤالِهِ عِندَ الحاجَة، لحاجَةِ النَّاسِ إليه، ولِما فيهِ مِنَ التَّعاوُنِ علىٰ البِرِّ والتَّقوىٰ.

ثالثا – فوائد عقد القرض الحسَن : القَرضُ بدونِ فَوائد، المعروفُ بالقَرضِ الحَسَن، هو الشَّكلُ الوَحيدُ لقَرضِ النُّقودِ المسموحِ بِهِ في الإسلام، بِما أنَّ الأشكالَ الأُخرىٰ للعُقودِ لا يُمكِنُ أن تُعتَبَرَ قُروضًا بالمعنىٰ الضَّيِّق. هذا القَرضُ يُمَثِّل، عُموما، طابِعًا اجتِماعِيا، إذ يُمنَحُ للأشخاصِ التي تَمُرُّ بضائقَةٍ أو لَدَيها حاجِيَّاتٌ مُؤَقَّتَة (طالِبٌ أو وَفاةٌ أو زَواج، وغَيرُها)[1449]. وبالنِّسبَةِ للمُؤَسَّسات، يُمكِنُ أن يُستَعمَلَ القَرضُ في إطارِ العَمَلِيَّاتِ الصَّغيرَة[1450] ؛ كَما يُمكِنُ أن يُستَخدَمَ أيضًا كَتَكمِلَةٍ لعَقدٍ أو عِدَّةِ عُقود. وكَمِثالٍ عَن هذِهِ الحالَة، يُمكِنُ أن يَقَعَ رَئيسُ مُؤَسَّسَةٍ ما يَرتَبِطُ البَنكُ الإسلامي مَعَهُ بعَلاقَةِ أعمال، في وَضعِيَّةٍ حَسَّاسَةٍ ودَقيقَةٍ مِنَ النَّاحِيَةِ المالِيَّة ؛ وعَن طَريقِ قُبولِ مَنحِ المؤَسَّسَةِ قَرضًا بدونِ فَوائد، يُمكِنُ للبَنكِ الإسلامي أن يُنقِذَ أو أن يُعيدَ إنعاشَ مَشروع، وبالتَّالي صَونَ وحِمايَةَ مَصالِحَ كِلَا الطَّرَفَين[1451].

إنَّ فَعالِيَّةَ وأهَمِّيَّةَ القَرضِ تَظهَرُ علىٰ الخُصوصِ في تِلكَ الأوقاتِ التي تَحتاجُ فيها المؤَسَّسَةُ الاقتِصادِيَّةُ لِمُساعَدَةٍ مالِيَّةٍ أو سُيولَةٍ نَقدِيَّةٍ مُباشَرَةً لِمُواجَهَةِ حاجاتٍ ظَرفِيَّة[1452]، يُمكِنُها تَخَطِّيها إذا أُتيحَت لَها فُرصَةَ مُواجَهَتِها بواسِطَةِ القَرضِ الحَسَن. ومِن أمثِلَةِ هذِهِ الحاجات، يُمكِنُ ذِكر : حاجَةَ المؤَسَّسَةِ لسُيولَةٍ مِن أجلِ أداءِ أُجورِ العُمَّال، أو حُقوقِ الجِبايَة، أو دُيونِ بَعضِ المتَعامِلينَ الذينَ حَلَّت حُقوقُهُم، أو الحاجَةِ إلىٰ سُيولَةٍ نَقدِيَّةٍ

[1448] أنظر، (الإمام) البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المجلد الأول، الجزء 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص. 153 ؛ مشار إليه في : عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 526، الهامش رقم 7.

[1449] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 130 ; Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 74 ; Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 127.

[1450] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 127.

[1451] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, p. 130.

[1452] أنظر،

Ibid., p. 131.

لدَفعِها لِمُقَدِّمِ خَدَمات، وغَيرِ ذلِك[1453]. في كُلِّ هذِهِ الحالات، لا يُمكِنُ أن تَلجَأَ المؤَسَّسَةُ الاقتِصادِيَّةُ إلىٰ المنتَجاتِ التَّمويلِيَّةِ الإسلامِيَّةِ الأُخرىٰ، كَونَ الحاجَةَ الأساسِيَّةَ هُنا لَيسَت مُدَعَّمَةً بأُصولٍ مالِيَّةٍ مادِيَّةٍ أو عَينِيَّة.

المطلب الثاني : شروط صحة عقد القرض الحسن وتطبيقاته

أولا – شروط صحَّة عقد القرض الحسَن : يَرىٰ الفِقهُ[1454] أنَّ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّةَ تَفرِضُ عَدَدًا مِنَ الشُّروطِ لصِحَّةِ عَقدَ القَرض، يُمكِنُ تَلخيصُها فيما يَلي :

– أن يَكونَ المقرِضُ في القَرضِ بدونِ فائدَةٍ أهلًا للتَّبرُّع، لأنَّهُ يَنقُلُ مِلكِيَّةَ الشَّيءِ المقتَرَض. والمقصودُ بأهلِيَّةِ المقرِضِ للتَّبرُّع، هو أن يَكونَ حُرًّا بالِغًا عاقِلًا رَشيدا، لأنَّ القَرضَ عَقدُ إرفاقٍ لا يَصِحُّ إلَّا مِمَّن هُوَ أهلٌ للتَّبرُّع[1455]. وتَجدُرُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّهُ إذا مَنَحَ القاصِرُ أو المحجورُ قَرضًا بغَيرِ فائدَة، اعتُبِرَ القَرضُ باطِلا، لأنَّهُ يَضُرُّ بِهِ ضَرَرًا مَحضا ؛ أمَّا المقتَرِضُ فَتُشتَرَطُ فيهِ أهلِيَّةُ الالتِزام، لأنَّهُ يَلتَزِمُ بردِّ المثل ؛ وعليه، لا يَجوزُ للقاصِرِ ولا للمَحجورِ أن يَقتَرِضا[1456].

– تَوَفُّرُ الصِّيغَةِ التي يَطلُبُها الفِقهُ الإسلامي في عَقدِ القَرض. والصِّيغَةُ تَعني أن يَرِدَ العَقدُ بلَفظِ "السَّلَفِ أو القَرض"، وبكُلِّ لَفظٍ يُؤَدِّي مَعناهُما، لوُرودِ الشَّرعِ بِهِما. ومِن بَينِ الألفاظِ المأخوذِ بِها، أن يَقولَ المقرِض : "مَلَّكتُكَ هذا علىٰ أن تَرُدَّ علَيَّ بَدَلَه"، أو أن توجَدَ قَرينَةٌ دالَّةٌ علىٰ إرادَةِ القَرض. فَإن قال : "مَلَّكتُك"، ولَم يَذكُر البَدَل، ولَم يوجَد ما يَدُلُّ عليه، فَهُوَ هِبَة ؛ وإن اختَلَفا، فَالقَولُ للمَوهوبِ لَهُ لأنَّ الظَّاهِرَ مَعَه، كَونَ التَّمليكَ مِن غَيرِ عَوَضٍ هِبَة[1457].

– أن يَكونَ مَحَلُّ القَرضِ جائزا ؛ ومِنَ الأموالِ المثَلِيَّة (المِكيَلاتِ والموزوناتِ والذَّرعِيَّاتِ والعَدَدِيَّاتِ المتَقارِبَة)[1458] ؛ وأن يَكونَ الشَّيءُ المقتَرَضُ مَوجودا، ومُعَيَّنًا أو قابِلًا للتَّعيين، وغَيرَ مُخالِفٍ للنِّظامِ العامِّ ولا للآدابِ العامَّة، فَإذا كانَ الشَّيءُ المقتَرَضُ مُحَرَّما، كَالحَشيشِ والمخَدِّرات، فَإنَّ المحَلَّ يَكونُ مُخالِفًا للنِّظامِ العامِّ

[1453] أنظر، عبد الحليم عمار غربي، مصادر واستخدامات الأموال في البنوك الإسلامية، مجموعة دار أبي الفداء العالمية للنشر والتوزيع والترجمة، حماة – سوريا، إصدار إلكتروني : فبراير 2013، ص. 420 و421.

[1454] أنظر لمزيد من المعلومات، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 80 و81 ؛ عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 528 إلىٰ 530.

[1455] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 528 و529، الهامش رقم 14.

[1456] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، الفقرة 282 ص. 437 و438.

[1457] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 528، الهامش رقم 12.

[1458] أنظر لمزيد من المعلومات، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوى وحلول، المرجع السابق، ص. 80.

ويَبطُلُ بِهِ القَرض[1459]. لكِن، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ الفُقَهاءَ المسلِمينَ مُختَلِفونَ في تَفاصيلِ المحَل. لَقَد أجازَ المالِكِيَّةُ المحَلَّ في كُلِّ ما يَجوزُ فيهِ السَّلَم، ووافَقَهُم في ذلِكَ جانِبٌ مِنَ الشَّافِعِيَّة، وذلِكَ لأنَّ ما لا يَصِحُّ فيهِ السَّلَم، لا يَنضَبِطُ أو يَندُرُ وُجودُه، فَيَتَعَذَّرُ رَدُّ مِثلِه، ويُستَثنىٰ مِن ذلِكَ الخُبز، لأنَّهُ لا يَجوزُ فيهِ السَّلَم، ولكِنَّ يَجوزُ إقراضُهُ وَزنًا لعُمومِ الحاجَةِ إليه. أمَّا الحَنَفِيَّةُ فَقَد قَصَروا مَحَلَّ القَرضِ علىٰ المثَلِيَّاتِ التي لا تَتَفاوَتُ آحادُها تَفاوُتًا تَختَلِفُ بِهِ القيمَة، كَالمِكيَلاتِ والمعدوداتِ المتَقارِبَة. بَينَما مَدَّدَ الحَنابِلَةُ مَحَلَّ القَرضِ إلىٰ كُلِّ ما يَجوزُ بَيعُه. وفي كُلِّ الأحوال، يَجِبُ أن يَكونَ مَحَلُّ عَقدَ القَرضِ مُحَدَّدًا تَحديدًا دَقيقا، في مِقدارِهِ ووَصفِه. وفي هذا الإطار، يَكونُ تَحديدُ مَحَلَّ القَرضِ بمِعيارٍ مَعروف. والمرادُ بالمِعيارِ المعروف : المِكيالَ أو الصنجَةَ أو الذَّرع ؛ فَفي اقتِراضِ دَراهِمٍ غَيرَ مَعروفَةِ الوَزن، لا يَصِحُّ القَرضُ للجَهالَةِ بمَثَلِها، وتَعَذُّرِ رَدِّ مَثَلِها. وإن كانَت الدَّراهِمُ مِمَّا يَتَعامَلُ بِهِ عَدَدًا لا وَزنا، جازَ قَرضُها عَدَدًا ورَدُّها كَذلِك، عَمَلًا بالعُرف. وإذا تَمَّ القَرضُ مِكيَلًا جُزافًا أو قَدرَ الموزونِ بِصنجَةٍ غَيرَ مَعروفَةٍ عِندَ العامَّة، لَم يَصِحّ العَقدُ لتَعَذُّرِ رَدِّ المثَلِ في الأوَّل، وكَذلِكَ في الثَّاني عِندَ تَلَفِه. واشتُرِطَ مَعرِفَةُ وَصفَ مَحَلِّ العَقدِ لتَمكينِ المقتَرِضِ مِن رَدِّ بَدَلِه[1460]. ويُضيفُ الفِقهُ أنَّ مَحَلَّ القَرضِ لا يُمكِنُ أن يَقَعَ إلَّا علىٰ المنقولاتِ المادِّيَّة، وهو غَيرُ مَقبولٍ في المنقولاتِ المعنَوِيَّة، وغَيرُ مَقبولٍ أيضًا في العَقارات، لأنَّها في الغالِبِ أموالٌ قيمِيَّة، يَصعُبُ إيجادُ مَثيلٍ لَها في الغالِب[1461].

– يَجِبُ ألَّا يَجُرَّ القَرضُ نَفعًا إلىٰ المقرِض، وذلِكَ إذا كانَ النَّفعُ مَشروطًا أو مُتَعارَفًا عليهِ في القُروض، لأنَّ "المعروفَ عُرفًا كَالمشروطِ شَرطا"، كَما لَو اشتَرَطَ المقرِضُ رَدَّ زِيادَةٍ أو رَدَّ جَيِّدٍ بَدَلَ رَدِيءٍ أو تَسليمَ المالَ في مَكانٍ مُعَيَّنٍ أو زَمانٍ مُعَيَّنٍ لَهُ في غَرَض. وقَد رُوِيَ عَن جَماعَةٍ مِنَ الصَّحابَةِ أنَّهُم نَهوا عَن قَرضٍ جَرَّ مَنفَعَة، ولأنَّ القَرضَ عَقدُ إرفاقٍ وتَعاوُنٍ وقُربَة، فَإذا اشتُرِطَ فيهِ مَنفَعَة، خَرَجَ عَن مَوضوعِهِ وصارَ مُشتَمِلًا علىٰ الرِّبا[1462]. ولذلِك، يُحَرِّمُ الفِقهُ الإسلامي علىٰ المقتَرِضِ تَقديمَ هَدِيَّةٍ للمُقرِضِ الدَّائن، أو أَيَّةَ زِيادَةٍ علىٰ مَحَلِّ القَرضِ مَهما كانَت صورَتُها، وسَواءٌ وَرَدَت في العَقدِ أو عِندَ الاستِحقاقِ المصحوبِ بعَدَمِ الأداءِ أو كانَ العَمَلُ بِها مَسألَةً عادِيَّةً في مَحَلِّ إبرامِ العَقد. وعَكسَ ذلِك، يُمكِنُ القَولُ بأنَّ القَرضَ الذي يَجُرُّ مَنفَعَةً غَيرَ مَشروطَةٍ لا يُعَدُّ رِبَوِيا،

[1459] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، الفقرة 285 ص. 439 و440.

[1460] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 529 و530، الهوامش رقم 17 ورقم 26.

[1461] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، الفقرة 285 ص. 440 الهامش 1.

[1462] أنظر لمزيد من المعلومات، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوىٰ وحلول، المرجع السابق، ص. 80 و81.

ويَكونُ العَقدُ صَحيحا، وذلِكَ بِناءً علىٰ فِكرَةِ إمكانِيَّةِ القَضاءِ بأحسَنِ مِن أصلِ القَرضِ دونَ شَرطٍ مُسبَق[1463]، إذ وَرَدَ : "أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ، استَلَفَ مِن رَجُلٍ بكرا، فَقَدمَت عليهِ إبل الصَّدَقَة، فَأمَرَ أبا رافِع أن يَقضِيَ الرَّجُلَ بكره، فَرَجَعَ إليهِ أبو رافِع، فَقال : لَم أجِد فيها إلَّا جملًا رباعيًا خيارا. فَقالَ : أعطِهِ إيَّاه، إنَّ خَيارَ النَّاسِ أحسَنَهُم قَضاء"[1464].

– يَشتَرِطُ الفِقهُ حَسَبَ النَّظَرِيَّةِ الحَديثَةِ للسَّبَب، وهي الباعِثُ الدَّافِعُ إلىٰ التَّعاقُدِ في عَقدِ القَرض، أن يَكونَ قَصدُ المقتَرِضِ مَشروعًا وغَيرَ مُخالِفٍ للنِّظامِ العام. ولذلِك، يَبطُلُ القَرضُ إذا كانَ قَصدُ المقتَرِضِ هو استِخدامُ الأموالِ المقتَرَضَةِ في المقامَرَة، سَواءٌ كانَ المقرِضُ مُشتَرِكًا مَعَهُ في المقامَرَةِ أو لَم يَكُن. كَما يَبطُلُ القَرضُ أيضًا إذا كانَ الغَرَضُ مِنهُ هو حُصولُ المقتَرِضِ علىٰ مَنزِلٍ يُديرُهُ للعَهارَة. لكِن، إذا ثَبَتَ أنَّ المقتَرِضَ لَم يَستَعمِل القَرضَ فِعلًا في المقامَرَةِ أو العَهارَة، فَإنَّ الدَّليلَ علىٰ الغَرَضِ غَيرَ المشروعِ لا يَقوم، مِمَّا يَجعَلُ القَرضَ صَحيحا[1465].

ثانيا – تطبيقات أو أنواع القرض الحسَن : حَسَبَ الفِقه[1466]، لا يُعَدُّ القَرضُ الحَسَنُ مِن صِيَغِ التَّمويلِ في البُنوكِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، وذلِكَ لسَبَبَين : أوَّلُها يَتَعَلَّقُ بعَدَمِ جَلبِهِ لأرباحٍ مُباشِرَةٍ للطَّرَفِ المموِّل ؛ وثانيها يَخُصُّ ارتِباطَ القَرضِ الحَسَنِ ببَعضِ المخاطِرِ المحتَمَلَةِ والمتَمَثِّلَةِ في تَقادُمِ الزَّمَنِ وحُصولِ التَّضَخُّمِ أو الكَسادِ وهُبوطِ قيمَةِ النُّقود.

لكِن، رَغمَ هذِهِ النَّظرَةِ التي لا تُؤَيِّدُ مَنحَ القَرضَ الحَسَن، يُلاحَظُ وِفقًا للقانون، أنَّ القَرضَ بدونِ فائدَةٍ (القَرضَ الحَسَن) يُستَعمَلُ في بَعضِ المجالاتِ المعروفَة، والتي يُمكِنُ تَلخيصُها فيما يَلي :

1 – القرض بدون فائدة العادي أو البسيط : يَتَعَلَّقُ الأمرُ هُنا بالقَرضِ الحَسَنِ الذي يَطلُبُهُ المتَعامِلُ مَعَ البَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، مِن أجلِ تَلبِيَةِ حاجاتِهِ المِلحَّة. هذا النَّوعُ مِنَ القُروضِ الحَسَنَةِ هو عِبارَةٌ عَن مَبلَغٍ نَقدي يُقَدِّمُهُ المقرِضُ لشَخصٍ طَبيعي أو مَعنَوي (المقتَرِض)، مَعَ ضَمانِ سَدادِ القَرضِ الحَسَن، دونَ تَحميلِ المقتَرِضِ أيَّةَ أعباءٍ أو عُمولاتٍ أو فَوائدٍ أو أيَّةَ زِيادَةٍ مَهما كانَ نَوعُها.

[1463] أنظر، عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المرجع السابق، ص. 536. وتضيف الكاتبة في الهامش رقم 45 بالصفحتين 536 و537 أن : "للمالكية موقف خاص في هذه النقطة، إذ يميزون في رد القرض بأفضل منه دون شرط، بين الأفضلية في العدد والوزن والكيل، والأفضلية في الصفة، فيمنعون الأولىٰ ويجيزون الثانية".

[1464] أنظر، المرجع السابق، ص. 526، الهامش رقم 7.

[1465] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع علىٰ الملكية : الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، الفقرة 291 ص. 447 إلىٰ 449.

[1466] أنظر، عبد العزيز بن محمد وصفي – عبد الله محمود علي سيف عامر، إدارة مخاطر الائتمان في البنوك التشاركية (الإسلامية) – دراسة فقهية (الحلقة 2)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 87، أغسطس 2019، ص. 86. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_87.pdf.

2 – حسابات الإيداع : هُناكَ تَطبيقٌ آخَرٌ مِن هذِهِ القُروضِ الحَسَنَة، يَتِمُّ بشَكلٍ عَكسي، وهو يَتَعَلَّقُ بحِساباتِ الإيداع، التي يودِعُ فيها الزَّبونُ أموالَهُ لَدىٰ البُنوك، ويَسمَحُ لَها باستِعمالِها. بالنِّسبَةِ للفِقهِ القانوني، هذِهِ الحِساباتُ لَيسَت عُقودَ إيداع، ولكِنَّها عُقودُ قَرض. وهو ما وَرَدَ بشَكلٍ واضِحٍ في المادَّةِ 726 مِنَ القانونِ المَدَني المصري التي نَصَّت علىٰ أنَّه : "إذا كانَت الوَديعَةُ مَبلَغًا مِنَ النُّقودِ أو أيَّ شَيءٍ آخَرٍ مِمَّا يَهلَكُ بالاستِعمالِ وكانَ المودَعُ عِندَهُ مَأذونًا لَهُ في استِعمالِه، اعتُبِرَ العَقدُ قَرضا"[1467].

هذا التَّكييفُ القانوني يَتَناسَقُ مَعَ التَّأصيلِ الفِقهي للشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. في هذا السِّياق، تُسَمَّىٰ هذِهِ الوَدائعُ حَسَبَ الفِقهِ الإسلامي بالوَدائعِ الحِسابِيَّةِ بالقَرض، حينَما يَكونُ الإذنُ الصَّادِرُ مِنَ الزَّبونِ باستِعمالِ النُّقودِ علىٰ سَبيلِ الإقراضِ للبَنكِ أو المؤَسَّسَةِ الماليَّة[1468].

3 – الحسابات الجارية : إنَّ سَماحَ البُنوكِ أو المؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ لزَبائنِها بالاستِفادَةِ مِن خِدمَةِ السَّحبِ علىٰ المكشوف، وبالتَّالي تَمكينِها بتَجاوُزِ الرَّصيدِ الحَقيقي، هو قَرضٌ حَسَنٌ إذا احتَرَمَ أحكامَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، ولَم يَحتَوِ علىٰ بُنودٍ رِبَوِيَّة (بدونِ فائدَة)، وكانَ التَّجاوُزُ مَحدودَ المبلَغِ والمدَّة، أمَّا إذا زادَ عَن الحَدِّ المسموحِ بِه، فَالغالِبُ ألَّا يَقبَلَهُ البَنكُ أو المؤَسَّسَةُ الماليَّةُ لأنَّهُ لا يَحتَرِمُ بُنودَ العَقد.

في الحِساباتِ الجارِيَةِ لَدىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة، لا يَحصُلُ صاحِبُ الأموالِ علىٰ رِبحٍ لأنَّ طَبيعَةَ عَلاقَتِهِ مَعَ المصرَفِ تَعتَمِدُ علىٰ صيغَةِ القَرضِ الحَسَن[1469].

4 – بطاقات الائتمان : مِنَ النَّاحِيَةِ القانونِيَّة، عُرِّفَت بِطاقَةُ الائتِمانِ بأنَّها : "البِطاقَةُ الصَّادِرَةُ مِن بَنكٍ أو غَيرِهِ تُخَوِّلُ حامِلَها الحُصولَ علىٰ حاجِيَّاتِهِ مِنَ البَضائعِ دَينا"[1470]. وقَد عَرَّفَ مَجلِسُ مَجمَعِ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي في قَرارِهِ رَقَم 65 (7/1) بِطاقَةَ الائتِمانِ بأنَّها : "مُستَنَدٌ يُعطيه مُصدِرُهُ لشَخصٍ طَبيعي أو اعتِباري – بِناءً علىٰ عَقدٍ بَينَهُما – يُمَكِّنُهُ مِن شِراءِ السِّلَعَ أو الخَدَماتَ مِمَّن يَعتَمِدُ المستَنَدَ دونَ دَفعِ الثَّمَنِ حالًا لتَضَمُّنِهِ التِزامَ المصدِرِ بالدَّفع. ومِن أنواعِ هذا المستَنَدِ ما يُمَكِّنُ مِن سَحبِ نُقودٍ مِنَ المصارِف"[1471].

إنَّ بِطاقاتَ الائتِمانِ مُتَنَوِّعَة. وفي هذا الإطار، لا يُمكِنُ تَكييفُ تِلكَ التي تَمنَحُ لحامِلِها الحَقَّ بشِراءِ سِلَعٍ أو الحُصولِ علىٰ خَدَماتٍ مِمَّن يَعتَمِدُ البِطاقَةَ بأنَّها قَرض. حَسَبَ الفِقه، هذِهِ التَّسهيلاتُ هي عِبارَةٌ عَن

[1467] أنظر، سامي حسن حمود، الودائع المصرفية : حسابات المصارف، المرجع السابق، ص. 675.

[1468] أنظر لمعلومات أكثر حول تكييف الفقه الإسلامي لحسابات الإيداع، المرجع السابق، ص. 674 و675.

[1469] أنظر، محمد علي القري، الحسابات والودائع المصرفية، المرجع السابق، ص. 740 و741.

[1470] أنظر، عبد الستار أبو غدة، بطاقات الائتمان : تصورها، والحكم الشرعي عليها، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة في الرياض، المملكة العربية السعودية، 23-28 سبتمبر 2000، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000، ص. 472.

[1471] أنظر، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، رقم 65 (7/1)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 1، المرجع السابق، ص. 717.

ائتِمانٍ يَأخُذُ طَبيعَةَ الكَفالَةِ بالدَّفعِ أو الحَوالَة، لأنَّها لا تُقَدِّمُ للحامِلِ نُقودًا سائلَة، وإنَّما تُغَطِّي بِهِ عَمَلِيَّاتَ الحامِلِ المدينِ بالدَّفع. لكِن، يُمكِنُ أن تُكَيَّفَ بِطاقَةُ الائتِمانِ علىٰ أنَّها عَقدُ قَرضٍ بَينَ البَنكِ وحامِلِ البِطاقَةِ في حالَةِ ما سَمَحَت بمَنحِ تَسهيلاتٍ بسَحبِ نُقودٍ يُحَدَّدُ سَقفُها وزَمَنُ استِردادِها عِندَما يَكونُ حِسابُ حامِلِها غَيرَ مُغَطًّىٰ، وبشَرطِ احتِرامِ الأحكامَ الشَّرعِيَّة، وخاصَّةً عَدَمَ احتِوائها علىٰ فَوائدٍ رِبَوِيَّة[1472].

5 – حسابات البنوك المراسِلة : يَرىٰ المختَصُّونَ بأنَّهُ لا مانِعَ شَرعي مِن أن تَتَّفِقَ البُنوكُ مَعَ غَيرِها مِنَ البُنوكِ المراسِلَةِ (Banques correspondantes) علىٰ تَغطِيَةِ الحِساباتِ المكشوفَةِ (Comptes à découvert) لأحَدِهِما مِنَ الطَّرَفِ الآخَر، وذلِكَ بشَرطِ عَدَمَ تَقاضي مَنفَعَةٍ أو فَوائد[1473].

[1472] أنظر، عبد الستار أبو غدة، بطاقات الائتمان : تصورها، والحكم الشرعي عليها، المرجع السابق، ص. 473.

[1473] أنظر، سامر مظهر قنطقجي، صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص. 222.

الفصلُ الثَّاني

التَّصرُّفات القانونيَّة الأخرىٰ للتَّمويل الإسلامي

(الإرادة المنفردة)

الفصلُ الثَّاني

التَّصرُّفات القانونيَّة الأخرىٰ للتَّمويل الإسلامي
(الإرادة المنفردة)

عَكسَ التَّصَرُّفاتِ التَّمويليَّةِ القائمَةِ علىٰ أساسِ آليَّةِ العَقدِ التَّبادُليَّة، هُناكَ تَصَرُّفاتٌ تَمويليَّةٌ أُخرىٰ تَقومُ علىٰ أُسُسٍ وآليَّاتٍ قانُونيَّةٍ مُغايِرَةٍ يُمكِنُ تَصنيفُها ضِمنَ تَّصَرُّفاتِ الإرادَةِ المنفَرِدَة. هذِهِ التَّصَرُّفاتُ المستَوحاةُ مِن مَبادِئِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، تُعتَبَرُ وَسائلًا تَبَرُّعِيَّةً ذاتَ قِيَمٍ دينِيَّةٍ وروحِيَّةٍ وأخلاقِيَّةٍ واجتِماعِيَّةٍ واقتِصادِيَّةٍ جِدُّ عالِيَة. أهَمُّ هذِهِ التَّصَرُّفاتِ يَتَعَلَّقُ بآلِيَتَي الوَقْفِ (المبحَثُ الأوَّل) والزَّكاة (المبحَثُ الثَّاني)، اللَّتانِ تَهدِفانِ إلىٰ تَحقيقِ مُساعَدَةِ الفُقَراءِ والمحتاجينَ مِن جِهَة، وإلىٰ تَنمِيَةٍ شامِلَةٍ للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ.

لَقَد بَرهَنَت هذِهِ الآلِيَّاتُ عَن قُدرَتِها أيضًا علىٰ تَمويلِ المؤَسَّسات، خاصَّةً بَعدَ إدماجِ تَسييرِها في إطارِ هَيئاتٍ مُتَخَصِّصَةٍ تَعمَلُ علىٰ إعانَةِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ بواسِطَةِ الإمكانِيَّاتِ التي تَمنَحُها الطُّرُقُ الحَديثَةُ للاستِثمار.

المبحثُ الأوَّل

الوَقْف

الوَقْفُ (Bien de mainmorte) عَقدٌ (تَصَرُّفٌ بإرادَةٍ مُنفرِدَة) ونِظامٌ تَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة، يَقُومُ علىٰ عَدَمِ تَعطيلِ الثَّروَة، بَل تَوظيفُها وإنفاقُ صافي رَيعِها في الغَرَضِ الذي خُصِّصَت لَه. ويَرىٰ الفِقهُ أنَّ للوَقْفِ إمكانِيَّاتٌ هائلَةٌ يُمكِنُ أن تُساعِدَ في تَمويلِ وتَنمِيَةِ المشاريع[1474]، حَيثُ اعتَرَفَ التَّمويلُ-الأصغَرُ الإسلامي (Micro-finance islamique) بدَورِ الوَقْفِ الذي يَسعَىٰ في كُلِّ الأحوال، علىٰ مُستَوىٰ مالِيَّةٍ أخلاقِيَّةٍ مِثلَ المالِيَّةِ الإسلامِيَّة، إلىٰ تَفَوُّقِ الأداءِ الاجتِماعي بَدَلَ التَّفَوُّقِ المالي، وهذا في إطارِ بَحثِ التَّمويلِ-الأصغَرِ عَن مُكافَحَةِ التَّمييزِ والاستِبعاد، بواسِطَةِ تَحقيقِ المقولَةِ "لا نُقرِضُ فَقَط للأغنِياء"[1475].

لكِن، يَجِبُ التَّأكيدُ علىٰ أنَّ هذا التَّكافُلَ الاجتِماعي والعادِلَ غَيرُ مُمكِنٍ إلَّا بواسِطَةِ تَفعيلِ دَورَ مُؤَسَّسَةِ الوَقْفِ في الميدانِ الاقتِصادي، وهو الدَّورُ الذي لا يَتَجَسَّدُ بدونِ تَوجيهِ الأملاكِ الوَقفِيَّةِ إلىٰ مَجالاتِ الاستِثمارِ الإنتاجِيَّةِ عَوَضَ تَوجِيهِها إلىٰ مَيادينِ الاستِهلاكِ الظَّرفِيَّةِ والآنِيَّة[1476]. في هذا الجانِب، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ الأوقافَ تُعتَبَرُ مِن بَينِ رَكائزِ البِناءَ الاجتِماعي والاقتِصادي للدَّولَة، وذلِكَ عَبرَ إسهامِها في إقامَةِ الأساسَ المادِّي للخَدَماتِ والمنافِعِ العامَّةِ وتَمويلِها لشَبَكاتٍ واسِعَةٍ مِنَ المشاريعِ الخَدَماتِيَّةِ في مَيادينٍ مُهِمَّةٍ مِثلَ التَّعليمِ والصِّحَةِ والثَّقافَةِ والبُنيَةِ التَّحتِيَّة[1477].

[1474] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، مطبوعات KIE، كتاب الكتروني، 2018، ص. 19. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

https://kantakji.com/media/222313/waqfeconomics.pdf.

[1475] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 82 n° 98.

[1476] أنظر، السعيد دراجي، تفعيل دور مؤسسة الوقف والزكاة لتمويل المشروعات، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلد 1، عدد 1، ص. 195.

[1477] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 75، أغسطس 2018، ص. 36. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

https://giem.kantakji.com/files/issue/Vol_75.pdf.

وقَد أيَّدَ المشَرِّعُ الجزائري هذِهِ النَّظرَةَ عَن طَريقِ القانونِ الذي أصدَرَهُ في سَنَةِ 2001 لتَعديلِ وتَتميمِ القانونَ المتَعَلِّقِ بالأَوقاف، حَيثُ أُضيفَت عِدَّةُ أحكامٍ قانونِيَّةٍ مَوضُوعُها هو استِغلالُ واستِثمارُ وتَنمِيَةُ الأملاكَ الوَقفِيَّةَ بواسِطَةِ عُقودٍ وتَوظيفاتٍ قانونِيَّةٍ أقَرَّها التَّشريعُ والتَّنظِيمُ وكَذا الشَّريعَةُ الإسلامِيَّة[1478].

وقَبلَ التَّطَرُّقِ لهذِهِ الأحكامِ المختَلِفَةِ والمتَعَلِّقَةِ بالجانِبِ الاستِثماري والتَّمويلي للمُؤَسَّسَةِ الوَقفِيَّة (المطلَبُ الثَّاني)، مِنَ المفيدِ في البِدايَةِ التَّعَرُّضُ لِمَفهومِ وخَصائصِ هذِهِ المؤَسَّسَةِ الخَيرِيَّة، نَظَرًا لأهَمِيَّتِها وتَفادِيًا لخَلطِها مَعَ أنظِمَةٍ مُشابِهَةٍ لَها (المطلَبُ الأوَّل)، وعلىٰ الخُصوصِ بهَدَفِ إدراكِ العَلاقَةِ التَّمويلِيَّةِ بَينَ الوَقفِ والمؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة.

المطلبُ الأوَّل : مفهوم الوَقف وأحكامه العامَّة

للوَقفِ الإسلامي مَعنًىٰ دَقيق، لا يُمكِنُ إدراكُهُ إلَّا باللُّجُوءِ إلىٰ دِراسَةِ مَفهومِه (الفَرعُ الأوَّل)، وهو الأمرُ الذي سَيَسمَحُ بَعدَ ذلِكَ بتَحديدِ أهَمَّ القَواعدِ التي تَحكُمُهُ وتُنَظِّمُه (الفَرعُ الثَّاني).

الفرعُ الأوَّل : مفهوم الوَقف

إنَّ مَفهومَ الوَقفِ أمرٌ يَستَدعي دِراسَةَ العَديدِ مِنَ المسائلِ الدَّقيقَةِ والمعَقَّدَةِ علىٰ المستَوَيَينِ القانوني والشَّرعي. هذِهِ المسائلُ تَتَطَلَّبُ الخَوضَ في عِدَّةِ مَواضيعٍ تَبتَدِئُ بتَعريفِ الوَقف (أوَّلا)، وإدراكِ أركانِه (ثانيا)، وخَصائصِه (ثالِثا)، وتَمييزِه عَن العُقودِ والأنظِمَةِ المشابِهَةِ لَه (رابِعا)، والتَّطَرُّقِ إلىٰ أنواعِهِ المختَلِفَةِ بحَسَبِ غَرَضِهِ أو مَحَلِّهِ أو مَضمونِهِ أو مُدَّتِه (خامِسا)، والبَحثِ في طَبيعَتِهِ القانونِيَّةِ وِفقًا للقانونِ الجزائري (سادِسا).

[1478] أنظر، المادة 4 من القانون رقم 01-07، المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، المنشور في ج. ر. ج. ج. لـ29 صفر عام 1422 الموافق 23 مايو سنة 2001، العدد 29، السنة الثامنة والثلاثون، ص. 9 و10، والمتممة لأحكام الفصل الرابع من القانون رقم 91-10، مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، يتعلق بالأوقاف، المنشور في ج. ر. ج. ج. لـ23 شوال عام 1411 الموافق 8 مايو سنة 1991، العدد 21، السنة الثامنة والعشرون، ص. 692، بالمواد من 26 مكرر إلىٰ 26 مكرر 11.

أوَّلا – تعريف الوَقف : لَقَد عُرِّفَ الوَقفُ في اللُّغَةِ بالحَبس، ويُقالُ لَهُ التَّحبيسُ والتَّسبيل، ويُرادُ بِهِ الحَبسُ عَن التَّصَرُّف، ولذلِكَ تُسَمَّىٰ الأَوقافُ عِندَ المالِكِيَّةِ "الأَحباس"[1479]، لِمَا في الوَقفِ مِن حَبسِ المالِ علىٰ الجِهَةِ المعنِيَّة[1480]، ويُرادُ مِنهُ المنع[1481] ؛ وهو يَعني أيضًا خِلافَ الجُلوس[1482].

ولإعطاءِ التَّعريفَ الاصطِلاحي للوَقفِ كُلَّ حَقِّهِ مِنَ الدِّراسَة، لا بُدَّ مِنَ التَّفرِقَةِ بَينَ مَعانيهِ الاصطِلاحِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ الشَّرعِ الإسلامي وطِبقًا للقانونِ الجزائري ووِفقًا للاقتِصادِ أيضا.

في الاصطِلاحِ الشَّرعي، عُرِّفَ الوَقْفُ بأَنَّهُ حَبسُ الأصلِ وتَسبيلُ المنفَعَةِ أو الثَّمرَة[1483]. والمعنَىٰ مِن حَبسِ الأصلِ هو المنعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فيهِ تَصَرُّفًا ناقِلًا لِمُلكِه ؛ والمقصودُ مِن تَسبيلِ الثَّمرَةِ هو إباحَتُها للجِهَةِ الموقُوفِ عليها، بحَيثُ يَتَصَرَّفُ فيها كَيفَ شاءَ كَغَيرِها مِنَ الأملاك[1484]، إذ يُقالُ سَبَّلتُ الثَّمرَةَ بالتَّشديدِ بمَعنَىٰ جَعَلتُها في سُبُلِ الخَيرِ وأنواعِ البِر[1485]. وعَرَّفَ الجُمهورُ الوَقْفَ بأَنَّه : "حَبسُ مالٍ يُمكِنُ الانتِفاعُ بِه، مَعَ بَقاءِ عَينِه، بقَطعِ التَّصَرُّفِ في رَقَبَتِهِ مِنَ الواقِفِ وغَيرِه، علىٰ مَصرَفٍ مُباحٍ مَوجُود، أو يَصرِفُ رَيعَهُ علىٰ جِهَةِ بِرٍّ وخَير، تَقَرُّبًا إلىٰ الله"[1486].

ووَرَدَت في التَّشريعِ الجزائري ثَلاثَةُ تَعاريفٍ للاصطِلاحِ القانوني للوَقف، وهي كُلُّها مُستَمَدَّةٌ مِنَ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. أوَّلُها جاءَ في المادَّةِ 213 مِن قانونِ الأُسرَة، المعَدَّلِ والمتَمَّم، التي نَصَّت علىٰ أنَّ : "الوَقْفَ حَبسُ

[1479] أنظر، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، وقف النقود في الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 13، الجزء 2، 2001، ص. 53.

[1480] أنظر، منىٰ محمد الحسيني عمار، دور الوقف في تمويل متطلبات التنمية البشرية، الحلقة (1)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 2، يوليو 2012، ص. 39. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_2.pdf.

[1481] أنظر، أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2013، ص. 446.

[1482] أنظر، آية الله محمد علي التسخيري – نور الدين الجزائري، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، الدورة الخامسة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 15، الجزء 3، 2004، ص. 460.

[1483] أنظر، العياشي فداد، استثمار أموال الوقف، الدورة الخامسة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 15، الجزء 3، 2004، ص. 406.

[1484] أنظر، آية الله محمد علي التسخيري – نور الدين الجزائري، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، المرجع السابق، ص. 460.

[1485] أنظر، خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير المرافق العامة والأوقاف، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2013، ص. 593.

[1486] أنظر، ناهد علي حسن السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2013، ص. 885.

المالَ عَن التَّمَلُّكِ لأيِّ شَخصٍ علىٰ وَجهِ التَّأبيدِ والتَّصَدُّق"[1487]. والتَّعريفُ الثَّاني ذُكِرَ في المادَّةِ 3 مِن قانونِ الأوقاف، المعَدَّلِ والمتَمَّم، التي نَصَّت علىٰ أنَّ : "الوَقْفَ هو حَبسُ العَينِ عَن التَّمَلُّكِ علىٰ وَجهِ التَّأبيدِ والتَّصَدُّقِ بالمنفَعَةِ علىٰ الفُقَراءِ أو علىٰ وَجهٍ مِن وُجُوهِ البِرِّ (Philanthropie) والخَير (Charité)"[1488]. والتَّعريفُ الثَّالِثُ عَبَّرَت عَنهُ المادَّةُ 31 مِن قانونِ التَّوجيهِ العَقاري، المعَدَّلِ والمتَمَّم، التي ذَكَرَت أنَّ : "الأملاكَ الوَقفِيَّةَ هي الأملاكُ العَقارِيَّةُ التي حَبَسَها مالِكُها بمَحضِ إرادَتِهِ ليَجعَلَ التَّمَتُّعَ بِها دائمًا تَنتَفِعُ بِهِ جَمعِيَّةٌ خَيرِيَّةٌ أو جَمعِيَّةٌ ذاتُ مَنفَعَةٍ عامَّةٍ سَواءٌ أكانَ هذا التَّمَتُّعُ فَورِيًّا أو عِندَ وَفاةِ الموصينَ الوُسَطاءِ الذينَ يُعَيِّنُهُم المالِكُ المذكور"[1489].

وعَبَّرَ الفِقهُ عَن التَّعريفِ الاصطِلاحي الاقتِصادي للوَقْفِ بالقَولِ بأنَّه : "تَحويلٌ للأموالِ عَن الاستِهلاك، واستِثمارُها في أصُولٍ رَأسمالِيَّةٍ إنتاجِيَّة، تُنتِجُ المنافِعَ والإيراداتَ التي تُستَهلَكُ في المستَقبَل، جَماعِيًّا أو فَردِيا"[1490].

ثانيا – أركان الوَقْف : لَقَد عالجَ قانونُ الأوقافِ الجزائري المستَمَدُّ مِن أحكامِ الفِقهِ الإسلامي الكَثيرَ مِن أحكامِ الوَقْف، وعلىٰ رَأسِها أركانَهُ وشُروطَه. وَرَدَت أركانُ الوَقْفِ في قانونِ الأوقاف[1491]، وهي نَفسُها المتَعارَفُ عليها عِندَ جُمهورِ الفُقَهاءِ المسلِمين[1492]، وكَذلِكَ في القانونِ المدَني ؛ وهي عِبارَةٌ عَن خَمسَةِ أركان : الواقِف (1)، ومَحَلُّ الوَقْف (2)، وصيغَةُ الوَقْف[1493] (3)، والموقوفُ عليه (4)، مُضافٌ إليها رُكنُ الشَّكلِيَّة (5).

1 – الواقف : وهو المحَبِّس، أي الشَّخصُ الذي يَتَبَرَّعُ بوَقفِ أملاكِه. واشتَرَطَ قانونُ الأوقافِ في الواقِفِ لكَي يَكونَ وَقْفُهُ صَحيحا : أن يَكونَ مالِكًا للعَينِ المرادُ وَقْفُها مُلكًا مُطلَقا ؛ وأن يَكونَ الواقِفُ مِمَّن يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ في مالِه، وغَيرَ مَحجورٍ عَلَيهِ لسَفَهٍ أو دَين[1494]. وبذلِكَ يَجِبُ أن يَمتَلِكَ الواقِفُ أهلِيَّةَ التَّبَرُّع وأن

[1487] أنظر، المادة 213 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، المنشور في ج. ر ج. ج. بتاريخ الثلاثاء 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، العدد 24، السنة الواحدة والعشرون، ص. 924.

[1488] أنظر، المادة 3 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690.

[1489] أنظر، المادة 31 من القانون رقم 90-25، مؤرخ في أول جمادىٰ الأولىٰ عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ أول جمادىٰ الأولىٰ عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990، العدد 49، السنة السابعة والعشرون، ص. 1563، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26، مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ 2 جمادىٰ الأولىٰ عام 1416 الموافق 27 سبتمبر 1995، العدد 55، السنة الثانية والثلاثون، ص. 11 وما بعدها.

[1490] أنظر، ناجي شفيق عجم، تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 13، الجزء 1، 2001، ص. 664.

[1491] أنظر، المواد 9 إلىٰ 13 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691.

[1492] أنظر، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، وقف النقود في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 54.

[1493] صيغة الوقف هي الركن الوحيد عند الحنفية، وبالتالي ركن الوقف عندهم هو الإيجاب الصادر من الواقف ؛ منقول عن المرجع السابق.

[1494] أنظر، المادة 10 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691.

يَكونَ قادِرًا علىٰ القِيامِ بجَميعِ التَّصَرُّفاتِ الإرادِيَّة، أي أن يَكونَ شَخصًا قَد بَلَغَ سِنَّ الرُّشد، وهي 19 سَنَةً كامِلَة، وألَّا يَشوبَ إرادَتَهُ عارِضًا مِن عَوارِضِ الأهلِيَّة[1495].

2 – محلُّ الوَقْف : وهو المحَبَّسُ أو العَينُ الموقوفَة، المعروفَةُ بالمالِ الموقوفِ الذي يُحبَسُ عَن التَّمَلُّكِ ويُتَصَدَّقُ بمَنفَعَتِه[1496]. واشتَرَطَ التَّشريعُ الجزائري في مَحَلِّ الوَقْفِ أن يَكونَ مَعلومًا ومُحَدَّدًا ومَشروعًا وخالِيًا مِنَ النِّزاع، وأكَّدَ صِحَّةَ وَقْفِ المالِ المشاعِ بشَرطِ لُزومِ قِسمَتِهِ أو فَرزِه[1497] وأن يَكونَ مُتَقَوَّمًا[1498]. وحَسَبَ قانونِ الأوقاف، أنواعُ مَحَلِّ الوَقْفِ تَكونُ إمَّا عَقارًا أو مَنقولًا أو مَنفَعَة[1499].

3 – صيغة الوَقْف : الصِّيغَةُ رُكنٌ أساسي يَدُلُّ علىٰ إنشاءِ الوَقْف. لكِنَّ مِنَ المهِمِّ الإشارَةُ إلىٰ نَظرَةِ الحَنَفِيَّةِ والحَنابِلَةِ الذينَ يَرَونَ أنَّ هذا التَّصَرُّفَ يَتِمُّ بإرادَةٍ مُنفَرِدَة، وذلِكَ يَعني أنَّهُم يَقصُدونَ مِنهُ الإيجابَ مِنَ الواقِف، الذي يَدُلُّ علىٰ إنشاءِ الوَقْف، دونَ أن يَكونَ قُبولُ الموقوفِ عَلَيهِ رُكنًا فيه، خاصَّةً إذا كانَ الموقوفُ عَلَيهِ غَيرَ مُعَيَّن[1500]. إلَّا أنَّ للمَوقوفِ عَلَيهِ الحَقُّ في رَدِّ الوَقْفِ وعَدَمَ قُبولِه، لأنَّ الأموالَ لا تَدخُلُ في مُلكِ أحَدٍ بغَيرِ إرادَتِهِ إلَّا في الميراثِ بجَعلٍ مِنَ الشَّارِع، وفي هذِهِ الحالَةِ يَبطُلُ استِحقاقُهُ ويَنتَقِلُ الحَقُّ إلىٰ مَن يَليهِ مَتَىٰ كانَ أهلًا للرَّد، مَعَ العِلمِ أنَّ رَدَّ الوَصِيِّ أو القَيِّمِ لا يُقبَلُ لأنَّهُ ضَرَرٌ لا يُقبَلُ مِنهُم[1501].

لكِن، عَمَلًا بمَوقِفِ المالِكِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ وبَعضَ الحَنابِلَة، كانَ المشَرِّعُ الجزائري في السَّابِق، يُعَلِّقُ استِحقاقَ الوَقْفِ علىٰ قُبولِ الموقوفِ عَلَيهِ فَقَط، واشتَرَطَ بالنِّسبَةِ للشَّخصِ المعنَوي ألَّا يَشوبَهُ ما يُخالِفُ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّة[1502].

[1495] أنظر، نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، تحت إشراف مراد ميهوبي – مايا دقايشية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص : قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 – قالمة – الجزائر، السنة الجامعية : 2017/2016، ص. 29 و30.

[1496] أنظر، المرجع السابق، ص. 21.

[1497] أنظر، المادة 11 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691 ؛ المادة 216 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 924.

[1498] أنظر، العياشي فداد، استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص. 408.

[1499] أنظر، المادة 11 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691.

[1500] أنظر، ناجي شفيق عجم، تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 652 ؛ أنظر أيضا في هذا المعنىٰ، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، وقف النقود في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 54 ؛ وفي نفس المعنىٰ كذلك، أنظر الفقرة الأولىٰ من المادة 4 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690.

[1501] أنظر، ناجي شفيق عجم، تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 652.

[1502] أنظر، الفقرة 2 من المادة 13 من القانون 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691، قبل تعديلها بموجب المادة 5 من القانون رقم 02-10، السالف الذكر، ص. 4.

وقَد بَيَّنَ المشَرِّعُ الجزائري أنَّ صيغَةَ الوَقْفِ يُمكِنُ أن تَكونَ باللَّفظِ أو الكِتابَةِ أو الإشارَةِ حَسَبَ الكَيفِيَّاتِ التي تُحَدَّدُ عَن طَريقِ التَّنظيمِ أو بالرُّجوعِ إلىٰ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ في غَيرِ المنصوصِ عليه[1503].

4 – الموقوف عليه : الموقوفُ عَلَيهِ هو الجِهَةُ التي يُحَدِّدُها الواقِفُ لصَرفِ غِلَّةَ وَقْفِهِ إليها[1504] ؛ أو الجِهَةُ التي تُرصَدُ لَها العَينُ الموقوفَةُ للانتِفاعِ بِها[1505] ؛ أي الجِهَةُ المستَفيدَةُ مِن رَيعِ الوَقْف[1506]. وحَسَبَ المشَرِّعِ الجزائري : "الموقوفُ عَلَيه، في مَفهومِ هذا القانون، هو شَخصٌ مَعنَوي، لا يَشوبُهُ ما يُخالِفُ الشَّريعَةَ الإسلامِيَّة"[1507].

وحَسَبَ الفِقه[1508]، يَجِبُ أن تَكونَ الجِهَةُ الموقوفُ عَلَيها جِهَةَ بِرٍّ وخَير، كَالوَقْفِ علىٰ الفُقَراءِ والمحتاجينَ وطَلَبَةِ العِلم، سَواءٌ كانوا مُسلِمينَ أو غَيرَ مُسلِمين، لأنَّ الوَقْفَ يَصِحُّ باتِّفاق، سَواءٌ كانَ الواقِفُ مُسلِمًا أو غَيرَ مُسلِم ؛ ولا يَصِحُّ الوَقْفُ علىٰ غَيرِ بِرٍّ أو في وِجهَةٍ مَعصِيَّة.

والموقوفُ عَلَيهِ قَد يَكونُ الشَّخصَ الواقِفَ نَفسَه، وهو ما يُسَمَّىٰ بالوَقْفِ علىٰ النَّفس، الذي ذَكَرَتهُ المادَّةُ 214 مِن قانونِ الأُسرَةِ بنَصِّها : "يَجوزُ للواقِفِ أن يَحتَفِظَ بمَنفَعَةِ الشَّيءِ المحبَسِ مُدَّةَ حَياتِه، علىٰ أن يَكونَ مَآلُ الوَقْفَ بَعدَ ذلِكَ إلىٰ الجِهَةِ المعنِيَّة"[1509].

5 – الشَّكليَّة : مِنَ المفيدِ الإشارَةُ إلىٰ اشتِراطِ رُكنَ الشَّكلِيَّة، أي الكِتابَةَ الرَّسمِيَّة، عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بالوَقْفِ العَقاري، وذلِكَ علىٰ أساسِ أنَّ الشَّكلِيَّةَ تُعتَبَرُ رُكنًا أساسِيًّا في كُلِّ التَّصَرُّفاتِ التي تَرِدُ علىٰ عَقار، بحَيثُ أنَّ مُخالَفَةَ هذا الرُّكنِ تُؤَدِّي إلىٰ بُطلانِ التَّصَرُّف، وِفقًا للمادَّةِ 324 مُكَرَّر 1 مِنَ القانونِ المدَني[1510]. هذا ما

[1503] أنظر، المادة 12، المرجع السابق ؛ المادة 2، المرجع السابق، ص. 690.

[1504] أنظر، نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 34.

[1505] أنظر، صافية بوجمعة، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، تحت إشراف مقنانة مبروكة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية – الجزائر، السنة الجامعية : 2014/2013، ص. 41.

[1506] أنظر، أسامة عبد المجيد العاني، حماية الأوقاف الإسلامية باستخدام النظام المؤسسي – الحلقة (3)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 38، يوليو 2015، ص. 91. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :
https://giem.kantakji.com/files/issue/Vol_38.pdf.

[1507] أنظر، المادة 5 من القانون رقم 02-10، السالف الذكر، ص. 4، تعدل المادة 13 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[1508] أنظر، ناجي شفيق عجم، تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 654.

[1509] أنظر، المادة 214 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 924.

[1510] أنظر، المادة الأولىٰ من القانون رقم 88-14، المؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق 3 مايو سنة 1988، المنشور في ج. ر. ج. ج.، الصادرة في 17 رمضان عام 1408 الموافق 4 مايو سنة 1988، العدد 18، السنة الخامسة والعشرون، ص. 749 و750، تعدل وتتمم، بموجب المادة 324 مكرر 1، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

تُؤَكِّدُهُ المادَّةُ 41 مِن قانونِ الأوقافِ بنَصِّها أنَّه : "يَجِبُ علىٰ الواقِفِ أن يُقَيِّدَ الوَقْفَ بعَقدٍ لَدَىٰ الموَثِّقِ وأن يُسَجِّلَهُ لَدَىٰ المصالِحِ المكَلَّفَةِ بالسِّجِلِّ العَقاري الملزَمَةُ بتَقديمِ إثباتٍ لَهُ بذلِكَ وإحالَةِ نُسخَةٍ مِنهُ إلىٰ السُّلطَةِ المكَلَّفَةِ بالأوقاف"[1511].

ثالثا – خصائص الوَقْف : يَتَمَيَّزُ الوَقْفُ بعَدَدٍ مُعتَبَرٍ مِنَ الخَصائصِ التي جَعَلَت مِنهُ نِظامًا مُستَقِلًّا وقائمًا بذاتِه. هذِهِ الخَصائصُ المتَعَدِّدَةُ كَرَّسَت عَبرَ هذا العَقدَ التَّبَرُّعي نِظامًا فَريدًا يُقتَدَىٰ بِهِ كَنمُوذَجٍ اقتِصادي واجتِماعي وإنساني مُتَكامِلٍ وعالَمي وشُمولي. ويُمكِنُ تَلخيصُ هذِهِ الخَصائصُ والمميّزاتُ فيما يَلي :

1 – الوَقْف شعيرة إسلاميَّة : الوَقْفُ صَدَقَةٌ جارِيَةٌ يَتَقَرَّبُ بِها الإنسانُ لرَبِّه، ويَتَجَسَّدُ ذلِكَ في ضَرورَةِ الالتِزامِ بالشَّرعِيَّةِ في إنشاءِ وإدارَةِ الوَقْف، بواسِطَةِ الابتِعادِ عَن المحَرَّمات، إذ لا يَجوزُ إنشاؤُهُ بمالٍ حَرَامٍ في ذاتِهِ وعَينِه، أو في جِهَةِ كَسبِهِ مِن غَصبٍ أو سُحتٍ أو رِبا، كَما يَجِبُ الابتِعادُ عَن الأساليبِ المحَرَّمَةِ في استِثمارِهِ وضَرورَةِ الالتِزامِ في إنشائِهِ وإدارَتِهِ واستِثمارِهِ بأحكامِهِ الشَّرعِيَّة[1512]. بمَعنَىٰ آخَر، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ أنَّ للوَقْفِ شَريعَةٌ وأحكامٌ أمَرَ بِها رَبُّ العالَمينَ ﷻ ؛ وأنَّ هذِهِ الطَّبيعَةَ الرَّبانِيَّةَ تُضفي علىٰ هذِهِ الشَّعيرَةِ أُصولِيَّتَها الدِّينِيَّةَ وفَضلَها[1513].

2 – الاستمراريَّة والتَّأبيد : جُمهورُ الفُقَهاءِ يَرىٰ أنَّ مِن أهَمِّ العَناصِرِ المميّزَةِ للوَقْفِ أنَّ مُقتَضاهُ الدَّوامُ والاستِمرار[1514]، وثَباتُهُ واستِقرارُهُ وعَدَمَ انقِطاعِه[1515]. وقَد أكَّدَ قانونُ الأوقافِ الجزائري مَبدَأَ التَّأبيدِ بنَصِّهِ علىٰ إبطالِ الوَقْفِ إذا كانَ مُحَدَّدًا بزَمَن[1516]. إنَّ بَقاءَ عَينِ الوَقْفِ واستِمرارَ مَنفَعَتِهِ يَدُلَّانِ علىٰ نَزعَةِ الشَّرعِ الإسلامي إلىٰ استِمرارِ عَطاءَ الوَقْف. وفي هذا الإطار، ذَكَرَ الفِقهُ وُجوبَ صِيانَةِ عَينَ الوَقْفِ وحِفظِها، وقَطعِ كافَّةَ التَّصَرُّفاتِ التي تُؤَدِّي إلىٰ تَفويتِها. ولذلِكَ تَرىٰ الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ أنَّ العَمَلَ علىٰ دَيمومَةِ الانتِفاعِ يَجِبُ أن يُراعي الأصلَحَ والأحسَنَ للوَقْف[1517].

[1511] أنظر، المادة 41 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 693.

[1512] أنظر، محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، الدورة الخامسة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مسقط – سلطنة عمان، من 14 إلىٰ 19 محرم 1425، الموافق 6 إلىٰ 11 مارس 2004، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 15، الجزء 3، جدة – المملكة العربية السعودية، 2004، ص. 230 و231.

[1513] أنظر لمزيد من التفصيل، حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، المرجع السابق، ص. 52 و53.

[1514] أنظر، أحمد محي الدين أحمد، تطبيق عقد البناء والتمليك (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2009، ص. 545.

[1515] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، المرجع السابق، ص. 54.

[1516] أنظر، المادة 28 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، السالف الذكر، ص. 692.

[1517] أنظر، أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، المرجع السابق، ص. 445 و447 و449.

3 – حَبْس الأصل : في لُغَةِ الفِقه، تَعني هذِهِ الخاصِّيَّةُ مَنعَ كُلَّ تَصَرُّفٍ ناقِلٍ للمِلكِيَّةِ يَرِدُ علىٰ عَينِ الملكِ الوَقْفي[1518] ؛ وهذا ما نَصَّت عليهِ وأكَّدَتهُ أحكامُ قانونِ الأوقافِ الجزائري[1519]. وفي لُغَةِ الاستِثمار، تَعني هذِهِ الميزَةُ أنَّ إنشاءَ الوَقْفِ يُعتَبَرُ في حَدِّ ذاتِهِ عَمَلِيَّةَ استِثمار، وفي لُغَةِ المحاسَبَةِ أنَّ الوَقْفَ "مالٌ غَيرَ قابِلٍ للإنفاق". علىٰ هذا الأساس، يَجِبُ أن يَبقَىٰ الوَقْفُ علىٰ حالَتِهِ التي أُنشِئَ عليها عَبرَ المحافَظَةِ علىٰ قُدرَتِهِ الإنتاجِيَّة، مِمَّا يَتَطَلَّبُ مُواصَلَةَ إعمارِهِ بالتَّجديدِ والإحلال، وعَدَمَ جَوازِ صَرفِ مالَ العَينِ علىٰ المستَحِقّين[1520].

4 – تسبيل الثَّمرة : هذِهِ الخاصِّيَّةُ تَعني في لُغَةِ الاستِثمارِ أنَّهُ يَجِبُ استِثمارُ مالَ الوَقْفِ للحُصولِ علىٰ الغِلَّة، وأنَّ هذِهِ الغِلَّةَ مُلكٌ للمَوقوفِ عليهِم بالاتِّفاقِ ولا تَعودُ لأصلِ الوَقْف. أمَّا في لُغَةِ المحاسَبَة، فَتَعني الغِلَّةُ أنَّها مالٌ قابِلٌ للإنفاق، أي أنَّهُ يَلزَمُ صَرفُها أوَّلًا بأوَّلٍ علىٰ وُجوهِ الوَقْفِ المستَحَقَّة[1521].

5 – الوَقْف مشروع مُسَيَّر بكفاءة : نَظَرًا لغاياتِ الدَّيمومَةِ والاستِمرارِيَّةِ التي يَسعَىٰ وَراءَها الوَقْف، استَدعَت أحكامُ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ تَنصيبَ ناظِرٍ يَقومُ علىٰ إدارَتِهِ وتَسييرِه. هذا ما يُمكِنُ مُلاحَظَتُهُ عَبرَ تَصميمِ المهتَمّينَ بأمرِ الأوقافِ لنَماذِجِ إدارَةٍ واستِثمارِ مُتَلَكاتَ الأوقافِ بهَدَفِ الإشرافِ علىٰ المشروعاتِ بكَفاءَةٍ واختِصاصٍ عالِيَين[1522]، مَعَ مُراقَبَتِها خارِجِيًّا بشَكلٍ مُسبَقٍ وبَعدي.

6 – الوَقْف مال : في الفِقهِ والاقتِصادِ المالُ يَكونُ كُلَّ شَيءٍ نافِع. والنَّفعُ قَد يَتِمُّ بزَوالِ المالِ بالانتِفاعِ بِه، وهذا لا يَجوزُ وَقفُهُ اتِّفاقا ؛ وقَد يَتِمُّ ببَقائِهِ قادِرًا علىٰ إنشاءِ مَنافِعَ مَرَّاتٍ عَديدَةٍ وفي المستَقبَل، وهذا يَجوزُ وَقفُه. لكِنَّ الفِقهَ اختَلَفَ حَولَ مَعنَىٰ البَقاء، إذ يَرىٰ البَعضُ أنَّ مَفهومَهُ هو بَقاءُ العَينِ بذاتِها، والبَعضُ الآخَرُ يَرىٰ أنَّهُ يَعني بَقاءَ العَينِ مِن حَيثُ قُدرَتِها الإنتاجِيَّة، وهو ما دَفَعَهُم إلىٰ الاختِلافِ في جَوازِ وَقْفِ النُّقود[1523].

7 – الشُّموليَّة والتَّكامُل : يَتَمَيَّزُ الوَقْفُ بشُموليَّةِ نِظامِهِ واتِّساعِهِ وتَكامُلِه، لأنَّهُ يُدرِجُ ضِمنَ أحكامِهِ مَسائلَ تَتَعَلَّقُ بالوَقْفِ الخاصّ، المعَدِّ لفائدَةِ الواقِفِ والأهلِ والذُّرِّيَّة، والوَقفِ الخَيري، المعَدِّ لفائدَةِ جُمهورِ النَّاسِ سَعيًا وَراءَ جِهاتِ البِرِّ والإحسان. ويَسَعُ الوَقْفُ جَميعَ أنواعِ ومَجالاتِ الخَير، سَواءٌ كانَت دِينِيَّةً أم دُنيَوِيَّة، مِن مَساجِدٍ ومَدارِسٍ ومُستَشفَياتٍ ومُؤَسَّساتٍ خَيرِيَّةٍ ومَنازِلَ ضِيافَةٍ وغَيرِها. وكَونُهُ نِظامًا إنسانِيا، لا يَقتَصِرُ نِظامُ

[1518] أنظر، نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 14.

[1519] أنظر، المادة 23 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، السالف الذكر، ص. 692، التي تنص بأنه : "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

[1520] أنظر، محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، المرجع السابق، ص. 231.

[1521] أنظر، المرجع السابق.

[1522] أنظر، أحمد محي الدين أحمد، تطبيق عقد البناء والتمليك (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، المرجع السابق، ص. 546.

[1523] أنظر، محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، المرجع السابق، ص. 232.

الوَقْفِ علىٰ تَخصيصِ مَصارِفِهِ للمُسلِمينَ فَقَط، بَل يَضُمُّ أداءُهُ أيضًا الإنفاقَ علىٰ غَيرِ المسلِمينَ ومُساعَدَتِهِم[1524].

رابعا – العقود والأنظمة المشابهة للوَقْف : كَونُ الوَقْفِ عَقدَ تَبَرُّعٍ يَجعَلُهُ يَتَشابَهُ مَعَ بَعضِ العُقودِ والأنظِمَةِ المعروفَةِ في الشَّريعَةِ والقانونِ (1) وفي بَعضِ الدُّوَلِ الغَربِيَّة (2).

1 – الوَقْف والأنظمة الشَّرعيَّة والقانونيَّة المشابهة له : يُشبِهُ الوَقْفُ بَعضَ الأنظِمَةِ الشَّرعِيَّةِ التي يُنَظِّمُها حالِيًّا التَّشريعُ الجزائري ؛ وهو الأمرُ الذي يَجعَلُها تَتَداخَلُ مَعَهُ إلىٰ حَدٍّ قَد يَجعَلُ البَعضَ يُخلِطُ بَينَهُ وبَينَ هذِهِ الأنظِمَة. لكِن، مُقارَنَةُ هذِهِ الأنظِمَةِ مَعَ الوَقْفِ يُظهِرُ تَمَيُّزَهُ عَنها رَغمَ اشتِراكِهِ مَعَها في بَعضِ الأحكام. يَتَعَلَّقُ الأمرُ في هذِهِ الدِّراسَةِ بِمُقارَنَةِ الوَقفِ مَعَ نِظامَي الوَصِيَّةِ (أ) والهِبَة (ب).

أ – التَّمييز بين الوَقْف والوَصيَّة : الوَقْفُ والوَصِيَّةُ (Testament) مِنَ التَّصَرُّفاتِ التَّبَرُّعِيَّة، التي أكَّدَتها الشَّريعَةُ الإسلامِيَّةُ وقانونَيَ الأُسرَة، المعَدَّلِ والمتَمَّم[1525]، والأوقاف، المعَدَّلِ والمتَمَّم[1526]. وحَسَبَ بَعضِ الباحِثين[1527]، تَتَشابَهُ هاتِهِ العُقودُ في الشُّروطِ المطلوبَةِ في الواقِفِ والموصي، اللَّذانِ يَجِبُ أن تَتَوَفَّرَ فيهِما أهلِيَّةُ التَّبَرُّع، وعَدَمُ الحَجرِ عَليهِما لسَفَهٍ أو دَينٍ أو غَفلَة ؛ كَما أنَّهُما يَتَداخَلانِ عِندَما يَأخُذُ الوَقْفُ حُكمَ الوَصِيَّةِ إذا تَمَّ في مَرَضِ الموت، تَطبيقًا لأحكامِ القانونِ المدَني، المعَدَّلِ والمتَمَّم[1528]، أو عِندَما تَأخُذُ الوَصِيَّةُ حُكمَ الوَقْفِ في حالَةِ ما إذا كانَ المحَلُّ الموصىٰ بِهِ مَنفَعَةً خُصِّصَت علىٰ وَجهِ الدَّوامِ والاستِمرارِ لجِهَةٍ خَيرِيَّةٍ في الحالِ أو المآل.

لكِن، رَغمَ هذا التَّشابُهِ الذي يَجمَعُهُما، إلَّا أنَّ هُناكَ الكَثيرَ مِنَ النِّقاطِ التي تُفَرِّقُ بَينَهُما. وكَمِثالٍ علىٰ ذلِك، يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ الوَصِيَّةَ تَمليكٌ مُضافٌ إلىٰ ما بَعدَ الموتِ بطَريقِ التَّبَرُّع[1529]، يَجعَلُ نَفاذَها مُعَلَّقًا علىٰ مَوتِ الموصي ؛ بَينَما يَختَلِفُ الأمرُ علىٰ مُستَوىٰ الوَقْف، الذي يُعَدُّ مُنجَزًا ويَخضَعُ لشَرطِ لُزومِ نَفاذِهِ بِمُجَرَّدِ صُدورِه. كَما أنَّ الوَصِيَّةَ تَختَلِفُ عَن الوَقْفِ لأنَّ الرُّجوعَ فيها جائز[1530]، بَينَما لا يَجوزُ رُجوعُ الواقِفِ في

[1524] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، المرجع السابق، ص. 53 و54.

[1525] أنظر، عنوان الكتاب الرابع من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 922، الذي جاء كالتالي : « التبرعات : الوصية – الهبة – الوقف ».

[1526] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 4 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690.

[1527] أنظر، نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 18.

[1528] أنظر، المادة 776 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1040.

[1529] أنظر، المادة 184 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 922.

[1530] أنظر، المادة 192، المرجع السابق، ص. 923.

الوَقْف[1531]. يُضافُ إلىٰ ذلِكَ أنَّ الوَقْفَ يَجوزُ للأهل، أو ما يُسَمَّىٰ بالوَقْفِ الخاص (الذُّرِّيِّ أو الأهلي)[1532]، بَينَما لا تَجوزُ الوَصِيَّةُ لوارِثٍ إلَّا إذا أجازَها الوَرَثَة[1533]. هذا، وتَتَمَيَّزُ الوَصِيَّةُ عَن الوَقْفِ علىٰ مُستَوىٰ المقدار، في أنَّها مُقَيَّدَةٌ في حُدودِ الثُّلُثِ[1534] إذا لَم يُجِز الوَرَثَةُ ما يَزيدُ عَن ذلِك ؛ في حينِ أنَّ للواقِفِ أن يَقِفَ كُلَّ أموالِهِ إذا لَم يَكُن مَدينًا ولَم تَستَغرِق الدُّيونُ جَميعَ مُمتَلَكاتِهِ في مَرَضِ الموت[1535]. كَذلِك، يَظهَرُ الاختِلافُ بَينَ هاذَينِ التَّصَرُّفَينِ في أنَّ الوَقْفَ يُزيلُ حَقَّ مِلكِيَّةِ الواقِفِ ويَنقُلُ حَقَّ الانتِفاعِ فَقَط للمَوقُوفِ عليه، لأنَّ الوَقْفَ حَقُّ انتِفاعٍ لا حَقَّ مِلكِيَّة[1536] ؛ أمَّا الوَصِيَّةُ فَيَترَتَّبُ عَنها تَمليكُ المالَ الموصَىٰ بِهِ للموصَىٰ لَه، سَواءٌ كانَ عَينًا أو مَنفَعَة[1537]. ويَتَمَيَّزُ الوَقْفُ عَن الوَصِيَّةِ في لُزومِهِ علىٰ وَجهِ التَّأبيد، أي في عَدَمَ إمكانِيَّةِ الرُّجوعِ عَنهُ وعَدَمَ التَّصَرُّفِ في أصلِ الملكِ الوَقْفي[1538] ؛ بَينَما يُمكِنُ أن يَتَصَرَّفَ الموصَىٰ لَهُ في المَحَلِّ الموصَىٰ بِه. ويُشيرُ الفِقهُ[1539] إلىٰ أنَّ الوَقْفَ لا يَصِحُّ إلَّا في عَينٍ يَصلُحُ الانتِفاعُ بِها مَعَ بَقاءِ عَينِها، بِخِلافِ الوَصِيَّةِ التي تَصِحُّ مُطلَقًا في كُلِّ مالٍ يَصِحُّ تَملُّكُهُ ولَو كانَ ذلِكَ بعَينٍ لا يُنتَفَعُ بِها إلَّا باستِهلاكِها.

كُلُّ هذِهِ الفُروقُ تُبَيِّنُ بكُلِّ وُضوحٍ أنَّ الوَقْفَ والوَصِيَّةَ نِظامَينِ مُتَمَيِّزَينِ عَن بَعضِهِما البَعض.

ب – التَّمييز بين الوَقْف والهِبة : كَونُ الهِبَةِ (Donation) تَمليكٌ بلا عَوَض[1540]، يَجعَلُها تَتَشابَهُ مَعَ الوَقْفِ في أنَّهُما مِن عُقودِ التَّبَرُّع، وأنَّهُما مِنَ التَّصَرُّفاتِ المنجَزَة، التي يَتِمُّ فيها التَّمليكُ في الحال. وتَتَشابَهُ هاتِهِ

[1531] أنظر، المادة 16 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691.

[1532] أنظر، المادة الأولىٰ، المرجع السابق، المعدلة والمتممة بموجب المادة 2، القانون رقم 02-10، السالف الذكر، ص. 3، يعدل ويتمم القانون رقم 91-10، السالف الذكر.

[1533] أنظر، المادة 189 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 923.

[1534] أنظر، المادة 185، المرجع السابق.

[1535] أنظر، المادة 32 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 692.

[1536] أنظر، المادتين 17 و18، المرجع السابق، ص. 691.

[1537] أنظر في هذا المعنىٰ، المادة 190 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 923.

[1538] أنظر، المادة 23 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 692.

[1539] أنظر، عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها ومواردها ومصارفها، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 13، الجزء 1، 2001، ص. 598.

[1540] أنظر، المادة 202 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 923.

التَّصَرُّفاتُ مِن حَيثُ مِقدارِها، في جَوازِ هِبَةِ أو وَقْفِ كُلَّ الممتَلَكاتِ أو جُزءٍ مِنها فَقَط[1541]. ويَشتَرِكُ هاذانِ النِّظامَينِ في أنَّ مَحَلَّهُما يَجِبُ أن يَكونَ مالًا مُتَقَوَّمًا ومَعلومًا ومُحَدَّدًا ومَشروعًا[1542].

لكِن، هُناكَ العَديدُ مِنَ الأحكامِ التي تُبَيِّنُ اختِلافَ وتَمَيُّزَ النِّظامَينِ عَن بَعضِهِما البَعض. وكَمِثالٍ عَن هذِهِ الفُروق، يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ الوَقْفَ يَنشَأُ بإرادَةِ الواقِفِ المنفَرِدَة[1543]، بَينَما تَنعَقِدُ الهِبَةُ باجتِماعِ الإيجابِ والقُبول[1544]. وكَما تَمَّت الإشارَةُ إليهِ أعلاه، يَتِمُّ حَبسُ المِلكِيَّةِ في الوَقْف، بَينَما تَنتَقِلُ المِلكِيَّةُ إلىٰ الموهوبِ لَه، بحَيثُ يُمكِنُهُ التَّصَرُّفُ فيها بجَميعِ التَّصَرُّفاتِ النَّاقِلَةِ للمِلكِيَّة[1545]. أخيرًا، يَختَلِفُ النِّظامانِ علىٰ مُستَوىٰ اللُّزوم، إذ أنَّ الوَقْفَ عَقدٌ لازِمٌ ولا يُمكِنُ الرُّجوعُ فيه[1546]، في حينِ أنَّ الهِبَةَ يَجوزُ فيها الرُّجوعُ عِندَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بهِبَةِ الأبَوَينِ لوَلَدِهِما مَهما كانَت سِنُّه، باستِثناءِ بَعضَ الحالاتِ الحَصرِيَّة[1547].

وعلىٰ هذا الأساس، يَظهَرُ جَلِيًّا أنَّ نِظامَ الوَقْفِ يَختَلِفُ تَمامًا عَن نِظامِ الهِبَة، وأنَّ لكُلٍّ مِنهُما مُمَيِّزاتٌ خاصَّةٌ بِه.

2 – الوَقْف والأنظمة الغربيَّة المشابهة له : علىٰ غِرارِ نِظامَ الوَقْفِ المستَعمَلِ في الشَّريعَةِ وقَوانينِ البُلدانِ الإسلامِيَّة، تَعرِفُ البُلدانُ الغَربِيَّةُ كَذلِكَ بَعضَ الأنظِمَةِ المشابِهَةِ للوَقْف، والقائمَةِ علىٰ أساسِ الإحسانِ والعَمَلِ الخَيري. ويَظهَرُ أنَّ الدُّوَلَ الغَربِيَّةَ عَرَفَت تَطَوُّراتٍ مُهِمَّةٍ في هذا المجالِ علىٰ المستَوىٰ القانوني عَبرَ صِيَغٍ تَنظيمِيَّة، بإنشائها لِمُؤَسَّساتٍ خَيرِيَّةٍ (Philanthropic foundations – Fondations caritatives) يَنحَصِرُ عَمَلُها في استِثمارِ أموالِها وإنفاقِ العائدِ مِنها علىٰ الخَدَماتِ الخَيرِيَّةِ والأنشِطَةِ التَّطَوُّعِيَّة. يُمكِنُ حَصرُ هذِهِ الأنظِمَةَ الغَربِيَّةَ في عَقدِ الإرصاد (أ)، وكَذلِكَ في المؤَسَّسَةِ وعَقدِ التَّبَرُّعِ أو الهِبَة (ب).

أ – عقد الإرصاد (Trust – Fiducie) : إنَّ عَقدَ الإرصادِ تَصَرُّفٌ تَعاقُدي يَتَشابَهُ في الكَثيرِ مِن خُصوصِيَّاتِهِ مَعَ الوَقْف ؛ لكِنَّ ذلِكَ لا يَعني أنَّهُما لا يَتَمَيَّزانِ عَن بَعضِهِما البَعضِ في الكَثيرِ مِنَ المسائلِ الأُخرىٰ.

[1541] أنظر، بالنسبة للهبة، المادة 205، المرجع السابق ؛ وبالنسبة للوقف، المادة 215، المرجع السابق، السالف الذكر، ص. 924، التي تحيل إلىٰ تطبيق المادة 205 من نفس القانون، السالف الذكر.

[1542] أنظر، المرجع السابق ؛ أنظر بالنسبة للوقف، المادة 11 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691.

[1543] أنظر، المادة 4 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690.

[1544] أنظر، المادة 206 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 923.

[1545] أنظر، نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 21.

[1546] أنظر، المادة 16 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691.

[1547] أنظر، المادة 211 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 924.

إنَّ عَقدَ الإرصاد (Trust)، القائمِ علىٰ التَّصديقِ والثِّقَةِ والأمانَةِ والوَلاءِ والرُّكونِ إلىٰ شَخصٍ والاعتِمادِ عليه، يَعني الثِّقَةَ التي توضَعُ في شَخصٍ ليَكونَ المالِكَ الإسمي لِمالٍ مَسوكٍ لصالِحِ شَخصٍ آخَر، والمتَعَلِّقِ كَذلِكَ بالشَّرِكَةِ التي يُديرُها أُمَناء[1548]. إنَّهُ يَعني في القانونِ البريطاني المالَ (العَقارَ أو المنقول) الذي يَمتَلِكُهُ المؤَسِّس (Settlor – Fondateur)، ويَمنَحُهُ لأمينٍ (Trustee – Détenteur) مِن أجلِ تَسييرِهِ واستِثمارِهِ لحِسابِ مُستَفيدٍ أو أكثَرَ (Beneficiary – Bénéficiaire) حَدَّدَهُم المالِك[1549]. هذا العَقدُ لَهُ نَفسُ المعنَىٰ في القانونِ الأمريكي، إذ مَنَحَهُ مَعهَدُ القانونِ الأمريكي تَعريفًا جاءَ فيهِ أنَّهُ عِبارَةٌ عَن : "عَلاقَةُ أمانَةٍ خاصَّةٍ بمالٍ مُعَيَّنٍ تُلزِمُ الشَّخصَ الذي يَحوزُ هذا المالَ بعِدَّةِ التِزاماتٍ تَهدِفُ إلىٰ استِغلالِهِ لصالِحِ شَخصٍ آخَر، وتَنشَأُ هذِهِ العَلاقَةُ نَتيجَةً للتَّعبيرِ عَن إرادَةِ إنشائها، وهذا يَعني أنَّ مَن يَقومُ باستِغلالِ هذا المالَ لَيسَ هو المستَفيدُ مِنهُ وإنَّما هو أمينٌ أو وَصِيٌّ عليهِ لِمَصلَحَةِ غَيرِه، بِناءً علىٰ إرادَةِ مَن قامَ بتَخصيصِ المالَ لهذا الغَرَض"[1550] ؛ وقَد عُرِّفَ أيضًا بأنَّه : "وَضعُ مالٍ في حِيازَةِ شَخصٍ مُعَيَّنٍ يُسَمَّىٰ : الأمينُ أو الوَصِيّ، ليَستَغِلَّهُ لِمَصلَحَةِ شَخصٍ آخَرٍ يُسَمَّىٰ : المستَفيدُ أو المستَحِقّ"[1551] ؛ والذي يَعني كَذلِكَ حَسَبَ المادَّةِ 1167 مِنَ القانونِ المدَني لوِلايَةِ نيويورك : "الالتِزامُ النَّاشِئُ عَن أمانَةٍ شَخصِيَّةٍ يَتَحَمَّلُها شَخصٌ ويَقبَلُها طَواعِيَّةً لصالِحِ شَخصٍ آخَر"[1552].

لكِن، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ[1553] أنَّ هذا العَقدَ يُشبِهُ في الحَقيقَةِ عَقدَ المضارَبَة، الذي يَعني في اللُّغَةِ العَرَبِيَّةِ المخاطَرَة ؛ وأنَّهُ عِبارَةٌ عَن عَقدِ شَراكَةٍ بَينَ مُستَثمِر، مَعروفٍ برَبِّ المال، يَمنَحُ المالَ (النَّقدِيَّ أو العَيني)، ومُقاوِل (مُسَيِّر)، مَعروفٍ بالمضارِب، يَمنَحُ خِبرَتَهُ وخَدَماتَه. هذِهِ التَّشكيلَةُ الماليَّةُ تُشبِهُ في الواقِعِ عَقدَ شَرِكَةِ التَّوصِيَة (Société en commandite)، التي يَنتُجُ عَنها أنَّ مَسؤولِيَّةَ تَسييرِ النَّشاطِ تَقَعُ كامِلًا علىٰ ظَهرِ المقاوِل. وحَسَبَ تَقسيمٍ مَعروفٍ مُسبَقًا بَينَ الأطرافِ المعنِيَّة، تُوَزَّعُ الأرباحُ النَّاتِجَةُ عَن هذِهِ الشَّراكَةِ بَعدَ أن يَستَعيدَ المستَثمِرُ كامِلَ رَأسمالِه، وأن يَدفَعَ المقاوِلُ كافَّةَ أعباءِ إدارَتِه. وفيما يَخُصُّ الخَسائر، يَتَحَمَّلُ المستَثمِرُ مُجمَلَ

[1548] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 38.

[1549] أنظر، محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي «Endowment – Foundation – Trust» – دراسة مقارنة، بحث مقدم إلىٰ المؤتمر الثاني للأوقاف «الصيغ التنموية والرؤىٰ المستقبلية»، جامعة أم القرىٰ – مكة المكرمة، ص. 5.

[1550] أنظر، حمزة بن حسين الفعر الشريف، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2009، ص. 63 ؛ أنظر في نفس المعنىٰ، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 38 و39.

[1551] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 39.

[1552] أنظر، المرجع السابق، ص. 38.

[1553] أنظر،

Fatima Zahra ALIOUI, Zeyneb GUELLIL & Soufyane BADRAOUI, La finance islamique, des fondements au système, *op. cit.*, p. 9.

عَواقِبِها، بَينَما لا يَفقِدُ المقاوِلُ إلَّا راتِبَهُ المفتَرَض. الهَدَفُ مِن هذا النَّوعِ مِنَ العُقودِ واضِح، إنَّهُ تَقاسُمُ رَأسُمالَ المستَثمِرِ مَعَ خِبرَةِ المقاوِل.

وعلىٰ هذا الأساس، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ أنَّ عَقدَ الإرصادِ يَختَلِفُ عَن الوَقْف، في أنَّ علىٰ مُستَوىٰ الإرصادِ تُثبَتُ الملكِيَّةُ القانونِيَّةُ للمالِ للأمين، وتُثبَتُ الملكِيَّةُ الانصافِيَّةُ أو النَّفعِيَّةُ للمُستَفيدِ الذي حَدَّدَهُ المؤَسِّسُ (المنشِئ) ؛ بَينَما لا يَملِكُ النَّاظِرُ في الوَقْفِ المالَ الموقوف[1554]. كَما أنَّ عَمَلِيَّةَ الإرصادِ الأنجلو-أمريكِيَّةِ عِبارَةٌ عَن عَقدٍ بَينَ طَرَفَين، بَينَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ في الوَقْفِ بتَصَرُّفٍ عَقدي بإرادَةٍ مُنفَرِدَة. ويُضافُ إلىٰ كُلِّ هذا، أنَّ عَقدَ الإرصادِ لا يَلزَمُ أن يَكونَ مُؤَبَّدًا بَل يُمكِنُ أن يَنتَهي بحُلولِ الأجَلِ الذي حُدِّدَ لَه، أو بالرُّجوعِ فيهِ مِن قِبَلِ المنشِئِ إذا احتَفَظَ لنَفسِهِ بهذا الحَق، أو بإرادَةِ المستَفيدينَ إذا أجمَعوا علىٰ ذلِكَ شَريطَةَ ألَّا يَتَعارَضَ ذلِكَ مَعَ الغَرَضِ الذي أُنشِئَ مِن أجلِهِ عَقدُ الإرصاد[1555].

أمَّا في القانونِ الفَرَنسي، يَعني عَقدُ الإرصادِ (Fiducie) حَسَبَ المادَّةِ 2011 مِنَ القانونِ المدَني الفَرَنسي، تِلكَ العَمَلِيَّةَ التي يُحَوِّلُ بِها المؤَسِّسُ (Constituant) أموالًا أو حُقوقًا أو تَأمينات أو مَجموعَةً مِنَ الأموالِ أو الحُقوقِ أو التَّأمينات، الحاضِرَةِ أو المستَقبَلِيَّة (القابِلَةِ للتَّحديد)، لأمينٍ أو عِدَّةَ أُمَناء (Fiduciaires)، بشَرطِ عَدَمَ خَلطِها مَعَ مُمتَلَكاتِهِم الخاصَّة، والعَمَل، في إطارِ هَدَفٍ مُحَدَّدٍ مِن طَرَفِ المؤَسِّس، لِمَصلَحَةِ مُستَفيدٍ أو عِدَّةَ مُستَفيدين[1556]. وفي تَعريفٍ آخَر، جاءَ أنَّ عَقدَ الإرصادِ هو وَقْفٌ خَيري، وهو يَعني : "رَصدُ شَيءٍ مُحَدَّدٍ مِن رَأسِ المالِ علىٰ سَبيلِ الدَّوام، لعَمَلٍ خَيري عامٍّ أو خاص"[1557]. وتَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ هذا العَقدَ لا يُمكِنُ أن يَتَعَدَّىٰ 99 سَنَة، يَجِبُ إعادَةُ الأموالَ أو الحُقوقَ أو التَّأمينات بَعدَها إلىٰ مالِكِها الأصلي[1558]. ومِنَ الجَديرِ بالذِّكرِ أيضا، هو أنَّ عَقدَ الإرصادِ في القانونِ الفَرَنسي يُمكِنُ أن يُستَعمَلَ كَآلِيَّةٍ تَسييرٍ للأموالِ أو كَضَمانٍ لفائدَةِ المؤَسَّساتِ الدَّائنَةِ أو مانِحي القُروض[1559]، كَما أنَّ الأمينَ لا يُمكِنُ أن يَكونَ إلَّا مُؤَسَّسَةَ ائتِمانٍ أو

[1554] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، المرجع السابق، ص. 71.

[1555] أنظر، حمزة بن حسين الفعر الشريف، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص. 63 و64.

[1556] لقد تم إدماج عقد الثقة (Contrat de fiducie) في القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 2007-211 المؤرخ في 19 فبراير 2007، المنشئ لعقد الثقة.

[1557] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 38.

[1558] أنظر، الموقع الإلكتروني :

https://fr.wikipedia.org/wiki/Fiducie.

[1559] أنظر في هذا المعنىٰ،

Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit – Garanties du crédit, *op. cit.*, n° 3967 p. 1818.

مُؤَسَّسَةَ تَأمينٍ أو مُؤَسَّسَةَ استِثمارٍ أو مُحامِيا[1560]. وعليه، يُمكِنُ بسُهولَةٍ مُلاحَظَةُ الفُروقِ الكَبيرَةِ بَينَ عَقدِ الإرصادِ الفَرَنسي والوَقْفِ الإسلامي، وذلِكَ علىٰ مُستَوىٰ المدَّةِ الزَّمَنِيَّةِ التي تَكونُ مُؤَبَّدَةً في الوَقْفِ[1561] ومُحَدَّدَةً في عَقدِ الإرصاد، وفي هَدَفِ الوَقْفِ الذي لا يُمكِنُ أن يُستَعمَلَ لأهدافٍ تَأمينِيَّة. ضِف إلىٰ ذلِكَ أنَّ التَّصَرُّفَ المتَعَلِّقَ بعَمَلِيَّةِ الإرصادِ في القانونِ المدَني الفَرَنسي عِبارَةٌ عَن عَقدٍ بَينَ ثَلاثَةِ أشخاص، بَينَما يَتَعَلَّقُ الأمرُ بالنِّسبَةِ للوَقْفِ بتَصَرُّفٍ بإرادَةٍ مُنفَرِدَة.

ب – المؤسَّسة وعقد التَّبرُّع أو الهبة (Foundation and endowment) : عَقدُ التَّبَرُّعِ (Endowment – Dotation ou Donation) يَعني في مَفهومِهِ القانوني التَّبَرُّعَ مِن فَردٍ أو مُؤَسَّسَةٍ بالأموالِ أو الممتَلَكاتِ أو أيَّ مَصدَرٍ دائمٍ للدَّخلِ الذي يُستَخدَمُ لصالِحِ جَمعِيَّةٍ خَيرِيَّةٍ أو كُلِّيَّةٍ أو مُستَشفَىٰ أو أيَّ مُؤَسَّسَةٍ أُخرىٰ ؛ وفي تَعريفاتٍ أُخرىٰ، هو عِبارَةٌ عَن اعتِمادٍ يُحتَفَظُ بِهِ إلىٰ الأبَدِ وتَوجيهُ الرِّبحِ النَّاتِجِ عَنهُ لصالِحِ أعمالٍ خَيرِيَّة[1562] ؛ أو الأموالُ التي توهَبُ لشَخصٍ أو مُنَظَّمَةٍ مِن أجلِ تَمويلِها سَواءً باستِعمالِ تِلكَ الأموالِ مُباشَرَة، أو بِما يُحصَّلُ مِن ذلِكَ مِن دَخلٍ دَوري مُستَمِر[1563].

ويُقصَدُ بالمؤَسَّسَةِ (Foundation) كُلَّ هَيئَةٍ أو مُنَظَّمَةٍ غَيرَ حُكومِيَّةٍ تَعمَلُ بأموالٍ مُخَصَّصَةٍ مِن مُؤَسِّسيها في الغالِبِ لخِدمَةِ أمرٍ ذي مَنفَعَةٍ عامَّةٍ علىٰ الدَّوام. وفي هذا المجال، يُمكِنُ إضافَةُ الشَّخصِيَّاتِ الاعتِبارِيَّةِ التي لا تَبحَثُ عَن الرِّبح (Nonprofit corporation)، ومُعظَمُها يَملِكُ أُصولًا وَقفِيَّةً استِعمالِيَّةً واستِثمارِيَّةً ويَتَلَقَىٰ في الغالِبِ تَبَرُّعاتٍ مِنَ المؤَسَّساتِ والجُمهور[1564]. وفي تَعريفٍ آخَر، يُقصَدُ بِها الأموالُ أو المؤَسَّسَةُ الوَقفِيَّة، التي تَعني، حَسَبَ الموسوعَةِ الدَّولِيَّةِ للعُلومِ الاجتِماعِيَّة (International Encyclopedia of the Social Sciences)، أنَّها : "وَسيلَةٌ لِمُشارَكَةِ مالٍ خاصٍّ في غَرَضٍ عام"[1565].

[1560] أنظر، الموقع الإلكتروني :

https://fr.wikipedia.org/wiki/Fiducie.

[1561] أنظر، المادة 28 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 692، التي تنص علىٰ أنه : "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

[1562] أنظر، محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي «Endowment - Foundation - Trust» – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 4.

[1563] أنظر، حمزة بن حسين الفعر الشريف، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص. 64.

[1564] أنظر، المرجع السابق.

[1565] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 38.

ويَرىٰ الفِقهُ[1566] أنَّ بَينَ عَقدِ التَّبَرُّعِ والمؤَسَّسَةِ تَرابُطٌ وصِلَةٌ وَثيقَة، لأنَّ المؤَسَّسَةَ تَحتاجُ لاستِمرارِ عَمَلِها إلىٰ المالِ المخَصَّصِ لَها، أي إلىٰ المالِ المتَبَرَّعِ بِهِ لَها.

هذِهِ الأنظِمَةُ ظَهَرَت مُنذُ القِدَمِ لأسبابٍ دينِيَّة، واتَّخَذَت أشكالًا بَسيطَةً بِدايَةً مِن سَنَةِ 1601 في إنجلِترا، وتَطَوَّرَت لتَأخُذَ الأشكالَ المعروفَةِ حاليًّا في سَنَةِ 1880. وفي الوَقتِ الحاضِر، تُعتَبَرُ الوِلاياتُ المتَّحِدَةُ الأمريكِيَّةُ رائِدَةَ العالَمَ الغَربي في مَجالِ المؤَسَّساتِ التَّبَرُّعِيَّة. وتَرجِعُ أسبابُ هذا التَّفَوُّقِ والتَّوَجُّهِ إلىٰ العَمَلِ الخَيري لتَكَدُّسِ حَجمٍ هائلٍ مِنَ الثَّروَةِ في أيدي عَدَدٍ مَحدودٍ مِن رِجالِ الأعمالِ التي اضطَرَّت للتَّبَرُّعِ مِن أجلِ حِمايَةِ أسواقِها مِنَ الثَّروَةِ الشُّيوعِيَّة، ولارتِفاعِ حَجمِ الضَّرائبِ المفروضَةِ علىٰ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة، نَظيرَ إعفاءَ الأعمالِ الخَيرِيَّةِ مِن هذِهِ الضَّرائب، وكَذلِكَ إلىٰ الدَّورِ الذي تَلعَبُهُ الوِلاياتُ المتَّحِدَةُ الأمريكِيَّةُ علىٰ المستَوىٰ الدَّولي في مَجالِ مُحاوَلَةِ تَوسيعِ العَمَلِ الخَيري والإعاناتِ في إطارِ العَولَمَةِ الموَجَّهَةِ التي تَخدُمُ مَصالِحَ مُحَدَّدَةٍ بَعضُها إنساني أو ديني، وبَعضُها سِياسي واستراتيجي، وبَعضُها غَيرَ أخلاقي أحيانا. لكِن، رَغمَ تَشابُهِ أَوجُهِ الصَّرفِ التي يَقومُ عليها الوَقْفُ الإسلامي مَعَ نِظامِ المؤَسَّساتِ التَّبَرُّعِيَّةِ الغَربِيَّةِ في المجالاتِ الرَّئيسِيَّة، إلَّا أنَّ هُناكَ اختِلافاتٌ كَثيرَةٌ تُمَيِّزُ الوَقْفَ الإسلامي، أهَمُّها أنَّ بَعضَ أَوجُهِ الصَّرفِ في المؤَسَّساتِ الغَربِيَّةِ لا عَلاقَةَ لَها بمَفهومِ الخَيرِ بَتاتا[1567-1568].

خامسا – أنواع الوَقْف : تَنقَسِمُ أنواعُ الوَقْفِ حَسَبَ عِدَّةِ مَعايير، أهَمُّها تَتَعَلَّقُ بغَرَضِهِ (1) ومَحَلِّهِ (2) ومَضمونِهِ (3) ومُدَّتِه (4).

1 – أنواع الوَقْف باعتِبار غرَضِه : تَبَعًا لغَرَضِها أو وِجهَتِها، قَسَّمَ فُقَهاءُ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ وكَذا التَّشريعُ الجزائري الوَقْفَ إلىٰ عِدَّةِ أنواع، يُمكِنُ إجمالُها فيما يَلي :

[1566] أنظر، حمزة بن حسين الفعر الشريف، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص. 64.

[1567] أنظر لتفاصيل أكثر، المرجع السابق، ص. 9 إلىٰ 16 ؛ حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، المرجع السابق، ص. 74 إلىٰ 78.

[1568] بعض أوجه الصرف في المؤسسات الوقفية (Endowment foundations) تقوم علىٰ تدعيم التبشير والتنصير، وعلىٰ مساندة الكيان الإسرائيلي واليهود في الولايات المتحدة الأمريكية وجميع الدول الأوروبية، ونشر الفكر العلماني (مثل الروتاري)، ورعاية الشذوذ الجنسي (المثليين جنسيا والسحاقيات) والدفاع عنه، وحماية الإجهاض والعمل بما يسمىٰ الصحة الإنجابية القائمة علىٰ الحرية الجنسية، وخدمة تحسين صورة الولايات المتحدة الأمريكية وجذب التعاطف مع سياستها الخارجية وتوسيع سيادة ثقافتها باستخدام أجهزة المخابرات أحيانا التي تعمل علىٰ تمويل حركات المعارضة وإثارة القلائل في بعض الدول الأخرىٰ.

أ – الوَقْف الخاص : هذا الوَقْفُ يُعرَفُ أيضًا تَحتَ تَسمِيَةِ الوَقْفَ أو الحَبسَ المنقَطِعَ[1569] أو الذُّرِّيَّ أو الأهلِيَّ[1570] أو المعَقَّب[1571]. ويُقصَدُ بالوَقْفِ الخاصِّ أن يَحبِسَ الواقِفُ شَيئًا علىٰ عَقِبِهِ أو ذُرِّيَّتِهِ مِنَ الذُّكورِ والإناثِ لتَكونَ مَنفَعَتُهُ لَهُم طَبَقَةً بَعدَ طَبَقَةٍ وجيلًا بَعدَ جيل[1572]، أو ما يُوقِفُهُ علىٰ أشخاصٍ مُعَيَّنين، ثُمَّ يَؤولُ إلىٰ الجِهَةِ التي يُعَيِّنُها الواقِفُ بَعدَ انقِطاعِ وانقِراضِ الموقوفِ عَليهِم[1573] أو إلىٰ جِهَةٍ خَيرِيَّة[1574]. وفي بَعضِ التَّعريفاتِ الدَّقيقَة، هُناكَ مَن يُضيفُ أنَّ هذا الوَقْفَ هو : "ما جُعِلَ استِحقاقُ الرَّيعِ فيهِ أوَّلًا للواقِفِ نَفسِهِ أو لغَيرِهِ مِنَ الأشخاصِ المعَيَّنِينَ بالذَّاتِ أو بالوَصف، سَواءٌ أكانوا مِن أقارِبِهِ أم مِن غَيرِهِم، ثُمَّ علىٰ جِهَةٍ خَيرِيَّة"[1575].

وحَسَبَ بَعضِ الفُقَهاء[1576]، يُراعي الواقِفُ في هذا النَّوعِ مِنَ الأوقافِ حاجاتَ أبنائِهِ إلىٰ مَوردِ رِزقٍ مُتَواصِلٍ بَعدَ وَفاتِه، فَيَقِفُ عليهِم ما يَضمَنُ ذلِكَ المردودَ ويُسعِفُهُم بصَدَقَةٍ لا تَنتَهي. وأقَرَّ الفِقهُ الإسلامي هذا النَّوعَ مِنَ الوَقْفِ واعتَبَرَهُ مِن أفضَلِ القُرُباتِ إلىٰ اللهِ ﷻ، لقَولِ الرَّسولِ ﷺ : «إنَّ الصَّدَقَةَ علىٰ المسكينِ صَدَقَة، وعلىٰ ذي الرَّحِمِ اثنَتانِ صَدَقَةٌ وصِلَة».

ب – الوَقْف العام : المعروفُ أيضًا بتَسمِيَةِ الوَقْفِ الخَيري. وقَد عَرَّفَهُ الفِقهُ بأنَّهُ ما جُعِلَ ابتِداءً علىٰ جِهَةِ بِرٍّ دائمَةٍ كَالفُقَراءِ والمساكينِ والمحتاجين، وبِناءِ المساجِدِ والجامِعاتِ والمعاهِدِ الدِّينِيَّةِ والمدارِسِ والمستَشفَيات،

[1569] أنظر في هذا المعنىٰ، حسن الجواهري، استثمار موارد الأوقاف «الأحباس»، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 13، الجزء 2، 2001، ص. 98.

[1570] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، المرجع السابق، ص. 37.

[1571] أنظر، إدريس خليفة، استثمار موارد الأوقاف، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 23-28 سبتمبر 2000، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000، ص. 123.

[1572] أنظر في هذا المعنىٰ، حسن الجواهري، استثمار موارد الأوقاف «الأحباس»، المرجع السابق، ص. 99.

[1573] وهو نفسه التعريف السابق الذي ورد في الفقرة "ب" للمادة 6 من القانون 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690، إذ نصت : "**الوقف الخاص** وهو ما يحبسه الواقف علىٰ عقبه من الذكور والإناث أو علىٰ أشخاص معينين ثم يؤول إلىٰ الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"، وذلك قبل تعديلها بموجب المادة 3 من القانون رقم 02-10، السالف الذكر، ص. 4.

[1574] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 824.

[1575] أنظر، ناجي شفيق عجم، تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 651.

[1576] أنظر، إدريس خليفة، استثمار موارد الأوقاف، المرجع السابق، ص. 124.

وغَيرِها[1577]. وحَسَبَ المشَرِّعِ الجزائري : "الوَقْفُ العامُّ هو ما حُبِسَ علىٰ جِهاتٍ خَيرِيَّةٍ مِن وَقتِ إنشائه، ويُخَصَّصُ رَيعُهُ للمُساهَمَةِ في سُبُلِ الخَيرات"[1578].

وفي نَظَرِ المشَرِّعِ الجزائري[1579]، يَنقَسِمُ الوَقْفُ العامُّ إلىٰ نَوعان :

"– وَقْفٌ يُحَدَّدُ فيهِ مَصرَفٌ مُعَيَّنٌ لرَيعِهِ فَيُسَمَّىٰ وَقْفًا عامًّا مُحَدَّدَ الجِهَة، ولا يَصِحُّ صَرفُهُ علىٰ غَيرِهِ مِن وُجُوهِ الخَيرِ إلَّا إذا استُنفِد.

"– وَقْفٌ لا يُعرَفُ فيهِ وَجهُ الخَيرِ الذي أرادَهُ الواقِفُ فَيُسَمَّىٰ وَقْفًا عامًّا غَيرَ مُحَدَّدِ الجِهَة، ويُصرَفُ رَيعُهُ في نَشرِ العِلمِ وتَشجيعِ البَحثِ فيهِ وفي سُبُلِ الخَيرات".

ت – الوَقف المشترَك : وهو حَسَبَ الفِقه، ما خُصِّصَت مَنافِعُهُ إلىٰ الذُّرِّيَّةِ وجِهَةِ البِرِّ مَعًا في وَقتٍ واحِد، كَأن يَقِفَ الواقِفُ مالَهُ علىٰ ذُرِّيَّتِهِ ويَجعَلَ في نَفسِ الوَقتِ سَهمًا مُعَيَّنًا لجِهَةِ بِر، أو يَقِفَ مالَهُ علىٰ جِهَةِ بِرٍّ ويَشتَرِطَ في نَفسِ الوَقتِ أن يَكونَ لذُرِّيَّتِهِ أو لشَخصٍ مُعَيَّنٍ حِصَّةً مُعَيَّنَةً مِنه[1580].

2 – أنواع الوَقْف باعتِبار محلِّه : المعروفُ عِندَ جُمهورِ الفُقَهاءِ أنَّ مِن شُروطِ الموقوفِ أن يَكونَ الموقوفُ عَينا، أي عَقارًا أو مَنقولا، ولِهذا لا يَصِحُّ ما لَيسَ بعَين، مِثلَ المنفَعَة ؛ بَينَما ذَهَبَ بَعضُ عُلَماءِ المالِكِيَّةِ إلىٰ جَوازِ وَقْفِ المنفَعَةِ أيضا[1581]. وعلىٰ المستَوىٰ القانوني، اعتَرَفَت العَديدُ مِنَ التَّشريعاتِ العَرَبِيَّةِ والإسلامِيَّةِ بجَوازِ وَقْفِ المنفَعَة، وهو ما اتَّبَعَتهُ أيضًا الفَقرَةُ الأولىٰ مِنَ المادَّةِ 11 مِن قانونِ الأوقافِ الجزائري[1582]، التي قَسَّمَت الوَقْفَ حَسَبَ طَبيعَةِ الموقوفِ إلىٰ :

أ – وَقْف العقار : وِفقًا للقانونِ المدَني الجزائري، العَقارُ هو كُلُّ شَيءٍ مُستَقِرٍّ بحَيِّزِهِ وثابِتٍ فيهِ ولا يُمكِنُ نَقلُهُ مِنهُ دونَ تَلَف[1583]، وعليهِ يُمَثِّلُ العَقارُ رَأسَ المالِ الثَّابِت[1584]. لكِنَّ المنقولَ الذي يَرصُدُهُ صاحِبُهُ

[1577] أنظر، خليفة بابكر الحسن، استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، 2000، ص. 59.

[1578] أنظر، المادة 3 من القانون رقم 02-10، السالف الذكر، ص. 4، تعدل المادة 6 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690.

[1579] أنظر، المرجع السابق.

[1580] أنظر، خليفة بابكر الحسن، استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، المرجع السابق، ص. 59.

[1581] أنظر، حسن الجواهري، وقف السندات والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2009، ص. 48 و49.

[1582] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 11 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691.

[1583] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 683 من القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1033.

[1584] أنظر، خليفة بابكر الحسن، استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، المرجع السابق، ص. 66.

علىٰ خِدمَةِ أو استِغلالِ عَقارٍ يَملِكُهُ يُعتَبَرُ عَقارًا بالتَّخصيص[1585]، مِثلَ النَّخيلِ والأشجار[1586]. هذا الوَقفُ ثَبَتَت مَشروعِيَّتُهُ في السُّنَةِ بوَقْفِ رَسولَ اللهِ ﷺ حَوائطَهُ السَّبعَةَ التي أَوصَىٰ بِها لَهُ مُخَيريق الذي ماتَ في غَزوَةِ أُحُد[1587] ؛ ووَقْفِ عُمَرَ بنُ الخَطاب – رَضِيَ اللهُ عَنهُ – سَهمَهُ في خَيبَر، وأوقافِ مَجموعَةٍ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ دُورَهُم في مَزارِعِهِم[1588]. ومِن أمثِلَةِ العَقارِ أو المالِ الثَّابِتِ الذي يُمكِنُ حَبسُه، هُناكَ الأراضي (الأغراسُ لفِلاحَتِها) والدِّيارُ (دُورُ الضِّيافَةِ لإقامَةِ الغُرَباء) والحَوانيتُ والحَدائقُ والمساجِدُ والآبارُ والقَناطِرُ والمقابِرُ والطُّرُقُ والدِّيارُ المخَصَّصَةُ لتَعريسِ المكفوفينَ الذينَ لا مَسكَنَ لَهُم والحَمَّاماتُ والأفرانُ وبِناءُ المؤَسَّساتِ العِلمِيَّةِ والمراكِزِ الدِّينِيَّةِ والتَّعليمِيَّةِ وغَيرِها[1589].

ب – وَقْف المنقول : حَسَبَ القانونِ المدَني الجزائري، يُعَدُّ مَنقولًا كُلُّ مالٍ غَيرَ ثابِتٍ يُمكِنُ نَقلُهُ دونَ تَلَف[1590]. وثَبَتَ جَوازُ وَقْفِ المنقولِ بحَديثِ رَسولَ اللهِ ﷺ الذي قالَ فيه : «مَن احتَبَسَ فَرَسًا في سَبيلِ الله، إيمانًا بالله، وتَصديقًا بوَعدِه، فَإنَّ شِبَعَهُ ورَيَّهُ ورَوثَهُ وبَولَهُ في ميزانِهِ يَومَ القِيامَة» ؛ وكَذا حَديثَهُ ﷺ في حَقِّ خالِدِ بنُ الوَليد – رَضِيَ اللهُ عَنه – : «وأمَّا خالِدٌ فَإنَّكُم تَظلِمونَ خالِدا، فَقَد احتَبَسَ أدراعَهُ وأعتُدَهُ في سَبيلِ الله». واتَّفَقَ أغلَبُ العُلَماءِ علىٰ جَوازِ وَقْفِ المنقول، باستِثناءِ بَعضِ مُتَقَدِّمي الأحنافِ الذينَ اشتَرَطوا أن يَكونَ مُتَّصِلًا بالعَقار، كَالبِناءِ والشَّجَر، أو أن يَكونَ مُخَصَّصًا لخِدمَةِ العَقار، كَالمحاريثِ والبَقَر[1591]. ومِن أمثِلَةِ الأوقافِ التي ذَكَرَها الفِقه[1592]، هُناكَ الأسلِحَةُ والعَتادُ والدَّوابُ وأدَواتُ المنازِلِ وحُلَيُّ النِّساء.

[1585] أنظر، الفقرة 2 من المادة 683 من القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1033.

[1586] أنظر، موراد حمادي – أحلام فرج الله، دراسة الدور التمويلي لمؤسسات الوقف والزكاة للمشاريع المصغرة الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مداخلة، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، يومي 20-21 ماي 2013، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة – الجزائر، ص. 4.

[1587] الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب : من احتبس فرسا في سبيل الله ؛ والمشار إليه في : عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها ومواردها ومصارفها، المرجع السابق، ص. 584.

[1588] جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب قول الله ﷻ : ﴿وفي الرقاب﴾، سورة التوبة، صحيح البخاري مع فتح الباري : 388/3 ؛ والمشار إليه في : المرجع السابق.

[1589] أنظر، إدريس خليفة، استثمار موارد الأوقاف، المرجع السابق، ص. 110 و139 و140 و143.

[1590] أنظر في هذا المعنىٰ، الفقرة الأولىٰ من المادة 683 من القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 1033.

[1591] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، المرجع السابق، ص. 37 و38.

[1592] الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب : من احتبس فرسا في سبيل الله، والمنقول عن، عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها ومواردها ومصارفها، المرجع السابق، ص. 584.

لكِن، يُعابُ علىٰ وَقْفِ المنقولِ أنَّهُ يَتعارَضُ مَعَ مَضمونِ المادَّةِ 3 مِن قانونِ الأوقاف[1593]، التي تَشتَرِطُ أن يَكونَ مُؤَبَّدا، وكَذا مَعَ المادَّةِ 28 مِن نَفسِ القانونِ التي تُبطِلُ الوَقْفَ في حالَةِ ما إذا كانَ مُحَدَّدًا بزَمَن[1594]، وهذا لأنَّ المنقولَ يَكونُ مُهَدَّدًا بالزَّوال، عَكسَ العَقارِ الذي يَبقَىٰ دائمًا ومُستَمِرّا[1595].

ت – وَقْف المنفعة : أقَرَّ المشَرِّعُ الجزائري وَقْفَ المنفَعَةِ ضِمنَ أحكامِ قانونِ الأوقافِ وقانونِ الأُسرَةِ كَأحَدِ أنواعِ الأموالِ الموقوفَة[1596]، ومِن أمثِلَتِهِ أن يَقِفَ المرءُ خِدمَةَ نَقلٍ للمُحتاجينَ كَالمرضىٰ، أو أن يَقِفَ خِدمَةَ الضِّيافَةِ الموجودَةِ في مَبانيهِ لابنِ السَّبيلِ والمسافِرينَ المضطَرِّين، أو أن يَقِفَ خِدمَةَ التَّعليمِ والتَّدريسِ لأطفالِ المساكين.

3 – أنواع الوَقْف باعتبار مضمونه : إنَّ مَضمونَ الوَقْفِ يَتَعَلَّقُ بالطَّريقَةِ التي يَتِمُّ بِها. وفي هذا المجال، أشارَ بَعضُ الباحِثينَ إلىٰ :

أ – الوَقْف المباشر : وهو الذي يُقَدِّمُ خَدَماتٍ مُباشِرَةٍ للمَوقوفِ عليهِم، بشَكلٍ يَجعَلُهُم يَستَفيدونَ مِن ذاتِ المالِ الموقوف[1597]. وهو حَسَبَ رَأيِ بَعضَ الفِقه، يُنتِجُ المنافِعَ والخَدَماتَ الاستِهلاكِيَّةَ لِيُقَدِّمَها مُباشَرَةً للغَرَضِ الموقوفِ عليه، كَالمستَشفَياتِ والمدارِسِ ودِيارِ الضِّيافَةِ (للمُسافِرين) والأيتام، وهي كُلُّها رَأسُ مالٍ إنتاجي هَدَفُهُ تَقديمُ المنافِعَ والخَدَمات[1598].

ب – الوَقْف الاستثماري : وهو عِبارَةٌ عَن الأموالِ الموقوفَة، لَيسَ بقَصدِ الانتِفاعِ بذاتِها وإنَّما بقَصدِ الانتِفاعِ بريعِها، الذي تَتِمُّ الاستِفادَةُ مِنهُ لأغراضِ الوَقْف[1599]. ويُقصَدُ بِهِ حَسَبَ رَأيٍ آخَر، بَيعُ مُنتَجاتِهِ وإنفاقُ إيرادِها علىٰ أغراضِ الوَقْف، أي إنتاجُ عائدٍ صافٍ يَتِمُّ صَرفُهُ علىٰ أغراضِ الوَقْف[1600].

4 – أنواع الوَقْف باعتبار مُدَّته : هُناكَ اختِلافٌ للفِقهِ في مَسألَةِ أنواعِ الأوقافِ مِن حَيثُ المدَّة.

[1593] أنظر، المادة 3 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690.

[1594] أنظر، المادة 28، المرجع السابق، ص. 692.

[1595] أنظر، نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 39 و40.

[1596] أنظر، المادة 11 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 691 ؛ والمادة 215 من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 924، التي تحيل علىٰ المادة 205 من نفس القانون، ص. 923.

[1597] أنظر، منىٰ محمد الحسيني عمار، دور الوقف في تمويل متطلبات التنمية البشرية، الحلقة (1)، المرجع السابق، ص. 39.

[1598] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 37 و39.

[1599] أنظر، منىٰ محمد الحسيني عمار، دور الوقف في تمويل متطلبات التنمية البشرية، الحلقة (1)، المرجع السابق، ص. 39.

[1600] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 37.

أ – الوَقْف المؤبَّد : هو ذلِكَ الوَقْفُ الذي يَرصُدُهُ الواقِف، لمدَىٰ حَياتِهِ وبَعدِها، لغَيرِهِ مِنَ المحتاجينَ أو الأقارِب ؛ أو خُروجُ الموقوفِ عَن مُلكِ الواقِفِ خُروجًا مُؤَبَّدا[1601]. والغالِبُ عِندَ المذاهِبِ الفِقهِيَّةِ أنَّها تَميلُ إلىٰ تَرجيحِ اشتِراطِ التَّأبيدِ في الوَقْف[1602]، وقَد أخَذَ المشَرِّعُ الجزائري بهذا النَّوعِ فَقَط[1603].

ب – الوَقْف المؤقَّت : هو عِبارَةٌ عَن الوَقْفِ الذي يَقومُ بِهِ الواقِفُ لمدَّةٍ مُحَدَّدَةٍ بوَقت، أو كَما يَقولُ أحَدُ الفُقَهاء : هو "جَعلُ الوَقْفِ مُؤَقَّتًا بمُدَّةٍ تَطُولُ وتَقصُر، كَأسبوعٍ أو شَهرٍ أو سَنَةٍ أو أعوامٍ أو حَياةِ الواقِف، يُخَصَّصُ رَيعُ الوَقْفِ فيها لِما جُعِلَ لَه، وعِندَ انتِهاءِ المدَّةِ يَعودُ الرَّيعُ إلىٰ مُلكِ الواقِفِ أو وَرَثَتِه"[1604]. والجَديرُ بالذِّكرِ أنَّ جُمهورَ الفِقهِ لا يَأخُذُ بهذا النَّوعِ مِنَ الأوقاف، وخالَفَهُم في ذلِكَ المالِكِيَّة. في هذا الشَّأن، يُلاحَظُ أنَّ المشَرِّعَ الجزائري لا يَأخُذُ بتَأقيتِ الوَقْف[1605]، عَكسَ ما أخَذَت بِهِ بَعضُ التَّشريعاتُ العَرَبِيَّةُ مِثلَ التَّشريعِ المغرِبي.

سادسا – الطَّبيعة القانونيَّة للوَقْف : يُعَدُّ الوَقْفُ في نَظَرِ التَّشريعِ الجزائري تَصَرُّفًا قانونِيا (1)، وفي آنٍ واحِدٍ نِظامًا قائمًا بذاتِهِ يَتَمَتَّعُ بالشَّخصِيَّةِ المعنَوِيَّة (2).

1 – الوَقْف تصرُّفٌ قانوني : يُكَيِّفُ قانونُ الأَوقافِ الجزائري الوَقْفَ علىٰ أنَّهُ عَقدُ التِزامٍ تَبَرُّعٍ صادِرٍ عَن إرادَةٍ مُنفَرِدَة[1606] ؛ وذلِكَ في إطارِ أحكامِ القانونِ المدَني التي تَنُصُّ بأنَّه : "يَكونُ العَقدُ مُلزِمًا لشَخص، أو لعِدَّةِ أشخاص، إذا تَعاقَدَ فيهِ شَخصٌ نَحوَ شَخص، أو عِدَّةِ أشخاصٍ آخَرينَ دونَ التِزامٍ مِن هَؤُلاءِ الآخَرين"[1607]. ووِفقًا لهذِهِ النَّظرَةِ التي تُكَيِّفُ طَبيعَةَ الوَقْفِ علىٰ أنَّهُ عَقد، يَرىٰ بَعضُ الباحِثينَ[1608] أنَّ هذا التَّصَرُّفَ يَجِبُ أن يَقومَ علىٰ الأركانِ التي حَدَّدَتها المادَّةُ 54 مِنَ القانونِ المدَني[1609]، والمتَمَثِّلَةِ في أطرافِ العَقدِ ومَحَلِّهِ وصيغَتِه، وهي كُلُّها أركانٌ مُتَوَفِّرَةٌ في عَقدِ الوَقْف.

[1601] أنظر، إدريس خليفة، استثمار موارد الأوقاف، المرجع السابق، ص. 114.

[1602] أنظر، المرجع السابق، ص. 116 و117.

[1603] أنظر، المادة 28 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 692.

[1604] أنظر، إدريس خليفة، استثمار موارد الأوقاف، المرجع السابق، ص. 113 و114.

[1605] أنظر، المادتين 3 و28 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690 و692.

[1606] أنظر، الفقرة الأولىٰ من المادة 4 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، السالف الذكر، ص. 690.

[1607] أنظر، المادة 56 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 993.

[1608] أنظر، نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 26.

[1609] أنظر، المادة 54 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر، والمعدلة بموجب المادة 23 من القانون رقم 05-10، السالف الذكر، ص. 21.

2 – الوَقْف نظامٌ قانوني : بمُجَرَّدِ استيفاءِ الوَقْفِ لأركانِهِ والاعترافِ بصِحَّةِ شُروطِه، يُرَتِّبُ المشَرِّعُ الجزائري علىٰ ذلِكَ قِيامَ كَيانٍ قانوني مُتَحَصِّلٍ علىٰ شَخصِيَّةٍ مَعنَوِيَّة ؛ وهذا ما أكَّدَتهُ المادَّةُ 5 مِن قانونِ الأَوقافِ التي نَصَّت علىٰ أنَّ : "الوَقْف لَيسَ مُلكًا للأشخاصِ الطَّبيعِيّينَ ولا الاعتِباريّين، ويَتَمَتَّعُ بالشَّخصِيَّةِ المعنَوِيَّةِ وتَسهَرُ الدَّولَةُ علىٰ احترامِ إرادَةِ الواقِفِ وتَنفيذِها"[1610]. وبالتَّالي، يُلاحَظُ أنَّ المشَرِّعَ الجزائري أخرَجَ المالَ الموقوفَ مِن مِلكِيَّةِ الواقِفِ ولَم يَنقُلهُ إلىٰ مِلكِيَّةِ الموقوفِ عليه، واعتَبَرَ الوَقْفَ مُؤَسَّسَةً قائمَةً بذاتِها. وتَبَعًا لإقرارِ الشَّخصِيَّةِ المعنَوِيَّةِ للوَقْف، يَنجَرُّ عَن ذلِكَ أنَّها مُؤَسَّسَةٌ يُمكِنُها كَسبُ الحُقوقِ وتَحَمُّلُ الالتِزامات، والتَّمَتُّعُ بذِمَّةٍ ماليَّةٍ مُستَقِلَّة، ومَوطِنٍ هو مَركَزُ إدارَتِها، ولَها نائبٌ قانوني، أي ناظِرٌ يُسَيِّرُها ويُعَبِّرُ عَن إرادَتِها ويَنوبُ عَنها قَضائِيا[1611].

ويُشيرُ بَعضُ الفِقهِ المعاصِرِ إلىٰ أنَّ هذِهِ الشَّخصِيَّةَ المعنَوِيَّةَ لَم يَصِل إليها القانونُ إلَّا مُؤَخَّرا، بَينَما اعتَرَفَ بِها الفِقهُ الإسلامي علىٰ مُستَوىٰ الوَقْفِ في وَقتٍ سابِقٍ جِدًّا عِندَما نَظَرَ إلىٰ مَن يُديرُ الوَقْفَ نَظرَةً خاصَّةً فَرَّقَ فيها بَينَ شَخصِيَّتِهِ الطَّبيعِيَّةِ وشَخصِيَّتِهِ المعنَوِيَّةِ كَناظِرٍ للوَقْف. وتَرَتَّبَ علىٰ ذلِكَ أنَّ الوَقْفَ يُنظَرُ إليهِ كَمُؤَسَّسَةٍ مُستَقِلَّةٍ عَن شَخصِ الواقِفِ والنَّاظِر، لَها ذِمَّةٌ ماليَّةٌ تَترَتَّبُ عليها الحُقوقُ والالتِزامات، إذ ذَكَرَ فُقَهاءُ الحَنَفِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ أنَّهُ يَجوزُ للقَيِّمِ علىٰ الوَقْفِ أن يَستَدينَ علىٰ الوَقْفِ للمَصلَحَةِ بإذنِ القاضي، ثُمَّ يَسترِدَّهُ مِن غِلَّتِه، مِمَّا يَدُلُّ علىٰ أنَّ للوَقْفِ نَوعٌ مِنَ الذِّمَّةِ الماليَّةِ التي يُستَدانُ عليها ثُمَّ يَسترِدُّ مِنها حينَ يُدرِكُ الغِلَّة[1612]. لَقَد أضفَىٰ هذا التَّكييفُ الفِقهي علىٰ عَمَلِ الوَقْفِ طابِعًا مُؤَسَّساتِيًّا تَمَيَّزَ عَن الطَّابِعِ الشَّخصي بعِدَّةِ خَصائص، مِن أهَمِّها أنَّ المؤَسَّساتَ أكثَرَ دَوامًا مِنَ الشَّخصِ الطَّبيعي، وأنَّ عَمَلَها أكثَرَ قابِلِيَّةٍ للتَّأطيرِ والتَّنظيمِ والمحاسَبَةِ والتَّقويمِ والتَّقييمِ الخارِجي والرَّقابَةِ الدَّاخِلِيَّةِ والخارِجِيَّة. كُلُّ هذا يُمكِنُ مُلاحَظَتُهُ عَبرَ إشرافِ الدَّولَةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ المؤَسَّساتِ الوَقْفِيَّة، وخُصوصًا تَحتَ إشرافِ القَضاء[1613].

الفرعُ الثَّاني : مشروعيَّة الوَقف وحكمه وحكم استثماره

سَيَتَطَرَّقُ هذا الفَرعُ لدِراسَةِ وتَحليلِ مَواضيعٍ في غايَةِ الأهَمِيَّةِ بالنِّسبَةِ لمؤَسَّسَةِ الوَقف، وهي مُرتَبِطَةٌ بالأُسُسِ التي تَقومُ عليها مَشروعِيَّةُ الوَقفِ في نَظَرِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ مِن جِهَة (أوَّلا)، إضافَةً إلىٰ حُكمِ الوَقفِ واستِثمارِهِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ (ثانيا).

[1610] أنظر، المادة 5 من القانون رقم 91-10، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، السالف الذكر، ص. 690.

[1611] أنظر، نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 27.

[1612] أنظر، علي محي الدين القره داغي، استثمار الوقف – وطرقه القديمة والحديثة –، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في 2001، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، الجزء 1، 2001، ص. 490.

[1613] أنظر، المرجع السابق، ص. 491.

أوَّلا – مَشروعيَّة الوَقْف : اتَّفَقَ جُمهورُ العُلَماءِ علىٰ جَوازِ الوَقْفِ ومَشروعِيَّتِه، وأثبَتوا ذلِكَ بأدِلَّةٍ مِنَ القُرآنِ والسُّنَّةِ والإجماعِ وعَمَلِ الصَّحابَة – رَضِيَ اللهُ عَنهُم –.

وجاءَ في بَعضِ البُحوثِ[1614] أنَّ هُناكَ بَعضَ الفُقَهاءِ الذينَ خالَفوا الجُمهورَ في مَشروعِيَّةِ الوَقْف. مِن بَينِ هذِهِ المواقِف، ما رُوِيَ عَن القاضي شُريح أنَّهُ كانَ يَرىٰ الوَقْفَ باطِلًا غَيرَ جائز، ويَقول : جاءَ مُحَمَّدٌ ﷺ ببَيعِ الحَبيس. وكَذا ما قيلَ عَن فُقَهاءِ الإباضِيَّة : أنَّ الوَقْفَ مَنسوخٌ بآياتِ المواريثِ بالحَديثِ النَّبَوي : «لا حَبسَ عَن فَرائِضِ اللهِ تَعالىٰ»، أي لا مَنعَ عَن المواريثِ المفرُوضَة، ولا شَكَّ أنَّ أوقافَ الصَّحابَةِ – رَضِيَ اللهُ عَنهُم – المستَمِرَّةِ إلىٰ ما بَعدَ وَفاةِ النَّبِيِّ ﷺ تَنفي زَعمَ النَّسخِ نَفيًا قاطِعا. وقَد ثَبَتَ عَن الإمامِ أبي حَنيفَة رِوايَتان، أُولاهُما تَخُصُّ بُطلانَ الوَقف، وثانيهُما تُؤَكِّدُ صِحَّتَهُ وأنَّهُ غَيرُ لازِمٍ كَالعارِيَة، وهذا ما رَجَّحَهُ فُقَهاءُ الحَنَفِيَّةِ بأنَّهُ هو مَذهَبُ الإمامِ أبي حَنيفَة.

1 – الأدلَّة مِن القرآن : استَدَلَّ الفِقهُ[1615] علىٰ مَشروعِيَّةِ الوَقْفَ بعِدَّةِ آياتٍ مِن كِتابِ اللهِ ﷻ، إذ ورَدَت فيهِ نُصوصٌ تَحُثُّ وتَدفَعُ إلىٰ البَذلِ والإنفاقِ وفِعلِ الخَيرات، مِن بَينِها عُمُومُ قَولِهِ سُبحانَهُ وتَعالىٰ : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ ...(92)﴾[1616] ؛ وقَولِهِ ﷻ : ﴿... وَمَاتُقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُم مِّنۡ خَيۡرٖ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِۗ ...(110)﴾[1617]. كُلُّ هذِهِ الآياتِ التي تَحُثُّ علىٰ الإنفاقِ في وُجوهِ الخَير، يَدخُلُ تَحتَها الوَقْف، باعتِبارِهِ إنفاقًا للمالِ في جِهاتِ البِر[1618].

2 – الأدلَّة مِن السُّنَّة : هُناكَ عِدَّةُ أحاديثٍ مِن سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ تَدُلُّ علىٰ مَشروعِيَّةِ الوَقْف، ومِنها ما رَواهُ أبو هُرَيرَة – رَضِيَ اللهُ عَنهُ – أنَّهُ قال : قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ : «إذا ماتَ ابنُ آدَمَ انقَطَعَ عَمَلُهُ إلَّا مِن ثَلاث، صَدَقَةٍ جارِيَة، أو عِلمٍ يُنتَفَعُ بِه، أو وَلَدٍ صالِحٍ يَدعُو لَه». والوَقْفُ يُعتَبَرُ صَدَقَةً جارِيَة.

وحَسَبَ بَعضِ الأبحاث، أنَّ أوَّلَ وَقْفٍ ديني في الإسلامِ هو مَسجِدُ قِباءٍ الذي أسَّسَهُ النَّبِيُّ ﷺ، ثُمَّ المسجِدُ النَّبَوِيُّ في المدينَة، وأوَّلُ وَقْفٍ مِنَ المستَغَلَّاتِ الخَيرِيَّةِ عُرِفَ في الإسلامِ وَقْفُ النَّبِيِّ ﷺ لأراضي مُخَيْريق

[1614] أنظر، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، وقف النقود في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 55 ؛ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه، أثر المصلحة في الوقف، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، 2000، ص. 212 و213.

[1615] أنظر، عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها ومواردها ومصارفها، المرجع السابق، ص. 581.

[1616] أنظر، الآية 92 من سورة آل عمران، مدنية، الجزء الثالث، الحزب 6، القرآن الكريم، ص. 62.

[1617] أنظر، الآية 110 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الأول، الحزب 2، القرآن الكريم، ص. 17.

[1618] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، تفعيل دور الوقف الإسلامي في تحقيق الأمن الاقتصادي في الدول العربية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 48، مايو 2016، ص. 124. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :
http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_48.pdf.

اليَهودي[1619]، الذي أسلَمَ وقاتَلَ مَعَ الرَّسولِ ﷺ في غَزوَةِ أُحُد، وقالَ لقَومِهِ عِندَ خُروجِهِ للغَزوَة : "إن أَصَبتُ مالًا فَمالي لِمُحَمَّدٍ يَصنَعُ فيهِ ما يَشاء"، ثُمَّ خَرَجَ فَقاتَلَ حَتَّىٰ قُتِل، فَقالَ فيهِ رَسولُ اللهِ ﷺ : «مُخَيْريق خَيرُ يَهُود» وجَعَلَ أملاكَهُ وَقْفا، وهي عِبارَةٌ عَن سَبعَةِ بَساتينَ بالمدينَة[1620]، فَكانَت أوَّلَ صَدَقَةٍ في الإسلام.

وما يُؤَيِّدُ مَشروعِيَّةَ الوَقْف، حَديثُ عُمَرَ – رَضِيَ اللهُ عَنهُ – الذي يَقولُ عَنهُ العُلَماءُ أنَّه : "أصلٌ في مَشروعِيَّةِ الوَقْف"[1621]، والذي رَواهُ نافِعٌ عَن عَبدِ اللهِ بنُ عُمَرَ – رَضِيَ اللهُ عَنهُما – إذ قال : "أصابَ عُمَرُ بخَيبَرٍ أرضا، فَأتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ فَقال : أصَبتُ أرضًا ولَم أُصِبْ مالًا قَط أَنْفَسَ مِنه، فَكَيفَ تَأمُرُني بِه ؟ فَقال : «إن شِئْتَ حَبَّسْتَ أصلَها، وتَصدَّقْتَ بِها». فَتَصَدَّقَ عُمَر : أنَّهُ لا يُبَاعُ أصلُها، ولا يُوهَب، ولا يُورَث، في الفُقَراء، والقُربَىٰ، والرِّقاب، وفي سَبيلِ الله، والضَّيف، وابنِ السَّبيل، ولا جُناحَ علىٰ مَن وُلِّيَها أن يَأكُلَ مِنها بالمعروف، أو يُطعِمَ صَديقًا غَيرَ مُتَمَوِّلٍ فيه.

"قال : فَحَدَّثتُ بِهِ ابنَ سيرينَ فَقال : غَير مُتَأثِّل مالا"[1622].

وكَذلِكَ ما ذَكَرَهُ عُمَرُ بنُ الحارِثِ بنُ الصطلق – رَضِيَ اللهُ عَنهُ – الذي قال : "ما تَرَكَ رَسولُ اللهِ ﷺ إلَّا بَغلَتَهُ البَيضاءُ وسِلاحَهُ وأرضًا تَرَكَها صَدَقَة"[1623].

وما يُؤَكِّدُ هذِهِ الأحاديثَ أيضًا ما رَواهُ إسحاقُ بنُ أبي طَلحَة، أنَّهُ سَمِعَ أنَسَ بنُ مالِك يَقول : "كانَ أبو طَلحَة أكثَرَ الأنصارِ بالمدينَةِ مالًا مِن نَخل، وكانَ أَحَبَّ أموالِهِ إليهِ بَيْرُحَاء[1624]، وكانَت مُستَقبِلَةً المسجِد، وكانَ رَسولُ اللهِ ﷺ يَدخُلُهَا ويَشرَبُ مِن ماءٍ فيها طَيِّب، قالَ أنَس : فَلَمَّا أُنزِلَت هذِهِ الآيَة : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ ...(92)﴾[1625] جاءَ أبو طَلحَةٍ إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ فَقال : يا رَسولَ الله ! إنَّ اللهَ تَبارَكَ وتَعالىٰ يَقول : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ ...(92)﴾ وإنَّ أحَبَّ أموالي إلَيَّ بَيرُحاء، وإنَّها صَدَقَةٌ لله،

[1619] أنظر، عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها وموارِدها ومصارفها، المرجع السابق، ص. 582.

[1620] أنظر، خليفة بابكر الحسن، استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، المرجع السابق، ص. 58.

[1621] أنظر، كمال الدين جعيط، استثمار موارد الأحباس، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، 2000، ص. 170 ؛ محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، وقف النقود في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 55.

[1622] أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب : الشروط في الوقف (صحيح البخاري مع فتح الباري : 418/5) ؛ مذكور في : عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها وموارِدها ومصارفها، المرجع السابق، ص. 581.

[1623] رواه البخاري في صحيحه ؛ مذكور في : منىٰ محمد الحسيني عمار، دور الوقف في تمويل متطلبات التنمية البشرية، الحلقة (1)، المرجع السابق، ص. 39.

[1624] بيرحاء : موضع حائط قبليّ المسجد النبوي، يُعرف بقصر بني جديلة ؛ مذكور في : عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها وموارِدها ومصارفها، المرجع السابق، ص. 582.

[1625] أنظر، الآية 92 من سورة آل عمران، مكية، الجزء الثالث، الحزب 6، القرآن الكريم، ص. 62.

أرجو بِرَّها وذُخرَها عِندَ الله، فَضَعْها يا رَسولَ اللهِ حَيثُ أراكَ الله، قال : فَقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ : «بَخ[1626] ذلِكَ مالٌ رابِح، ذلِكَ مالٌ رابِح، وقَد سَمِعتُ ما قُلت، وإنِّي أرىٰ أن تَجعَلَها في الأقرَبين»، فَقالَ أبو طَلحَة : أفعَلُ يا رَسولَ الله، فَقَسَمَها أبو طَلحَة في أقارِبِهِ وبَني عَمِّه"[1627].

3 – الإجماع : أجمَعَ الأئمَّةُ علىٰ جَوازِ أصلِ الوَقْف، ولا خِلافَ بَينَهُم في وَقْفِ الأرضِ أو تَحبيسِ القَناطِرَ والمساجِد، واختَلَفوا في غَيرِ ذلِك[1628].

لَقَد اشتَهَرَ الوَقْفُ بَينَ الصَّحابَةِ – رَضِيَ اللهُ عَنهُم –، ولا يوجَدُ اختِلافٌ بَينَ أحَدٍ مِنَ العُلَماءِ المتَقَدِّمينَ في ذلِك. ودَليلُ ذلِكَ أنَّ الخُلَفاءَ وسائرَ الصَّحابَةِ أجمَعوا علىٰ مَشروعِيَّةِ الوَقْف، إذ قالَ جابِرٌ – رَضِيَ اللهُ عَنه – : "ما أعلَمُ أحَدًا كانَ لَهُ مالٌ مِنَ المهاجِرينَ والأنصارِ إلَّا حَبَسَ مِن مالِهِ صَدَقَةً مُؤَبَّدَة، لا تُشتَرىٰ أبَدا، ولا تُوهَب، ولا تُورَث"[1629] ؛ فَقَد وَقَفَ مَجموعَةٌ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ، مِنهُم أبو بَكر، وعُمَر، وعُثمان، وعَلي، والزُّبَيرُ بنُ العَوَّام، ومُعاذُ بنُ جَبَل، وزَيدُ بنُ ثابِت، وعائشَة، وأمُّ سَلَمَة، وصَفِيَّة، وأمُّ حَبيبَة زَوجاتُ رَسولِ اللهِ ﷺ، وأسماءُ بِنتُ أبي بَكر، وسَعدُ بنُ أبي وَقَّاص، وخالِدُ بنُ الوَليد، وجابِرُ بنُ عَبدِ الله، وسَعدُ بنُ عُبادَة، وعُقبَةَ بنُ عامِر، وعَبدُ اللهِ بنُ الزُّبَير، وأبو أروىٰ الدَّوسي، وغَيرُهُم – رَضِيَ اللهُ عَنهُم –[1630].

ثانيا – حُكم الوَقْف واستثماره : الوَقْفُ لازِمٌ ويَزولُ بِهِ مُلكُ الواقِفِ عَمَّا وَقَفَه[1631] (1) ؛ واستِثمارُهُ واجِبٌ علىٰ الواقِفِ أو النَّاظِر (2).

1 – حُكم الوَقْف : حُكْمُ الوَقْفِ عِندَ الجُمهورِ هو أنَّهُ سُنَّةٌ مَندوبٌ إليها، فَهو مِنَ التَّبَرُّعاتِ المندوبَة. وجُمهورُ العُلَماءِ مِنَ السَّلَفِ والخَلَفِ علىٰ القَولِ بصِحَّةِ الوَقْف[1632]. وحَسَبَ وَزارَةِ الشُّؤونِ الدِّينِيَّةِ والأوقافِ الجزائرِيَّة، يُعَدُّ الوَقْفُ عَمَلًا مُستَحَبًّا عِندَ جُمهورِ الفُقَهاء[1633].

[1626] بخ : كلمة تُقال إذا أحمد الفعل، وتُقال عند الإعجاب ؛ مذكور في : عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها ومواردها ومصارفها، المرجع السابق، ص. 582.

[1627] الحديث أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب : الزكاة علىٰ الأقارب (صحيح البخاري مع فتح الباري : 381/3) ؛ وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب : فضل النفقة على الأقربين والزوج والأولاد (صحيح مسلم مع شرح النووي : 84/7). مذكور في : المرجع السابق، ص. 582.

[1628] أنظر، المرجع السابق، ص. 583.

[1629] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، تفعيل دور الوقف الإسلامي في تحقيق الأمن الاقتصادي في الدول العربية، المرجع السابق، ص. 124 و125.

[1630] أنظر، عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها ومواردها ومصارفها، المرجع السابق، ص. 583.

[1631] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 823.

[1632] أنظر، محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، وقف النقود في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 54.

[1633] أنظر، الموقع الإلكتروني والرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف (الجزائرية) :

أمَّا حَسَبَ الحَنَفِيَّة، فَحُكمُ الوَقْفِ هو أنَّهُ صَحيحٌ غَيرُ لازِم، وهو مُباح، وقَد يُصبِحُ واجِبًا بالنَّذر، وقَد يَكونُ سُنَّةً إذا كانَ علىٰ طُلَّابِ العِلم، وقَد يَكونُ نافِلَةً إذا نَوىٰ بِهِ التَّقَرُّبَ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، ولكِنَّ الأصلَ في غَيرِ المنذورِ مِنهُ أنَّهُ مُباحٌ عِندَهُم[1634].

وفي إحدىٰ البُحوث، يَذكُرُ الفِقهُ الحَديثُ[1635] أنَّ العَينَ الموقوفَةِ عِندَ الحَنَفِيَّةِ هي بمَنزِلَةِ العارِيَة، لأنَّ الوَقْفَ في نَظَرِهِم تَبَرُّعٌ غَيرُ لازِم، وهي لَيسَت عارِيَةً حَقيقِيَّة، لأنَّ العَينَ يُمكِنُ أن تَبقَىٰ في يَدِ الواقِف، وهو الذي يَصرُفُ مَنفَعَتَها، أو يُسَلِّمُها إلىٰ نائبٍ عَنهُ في ذلِك. ولذلِك، تَبقَىٰ العَينُ الموقوفَةُ عِندَ الحَنَفِيَّةِ في مُلكِ الواقِف، إذ تَبقَىٰ لَدَيهِ حُرِّيَةُ التَّصَرُّفِ فيها مَدَىٰ حَياتِه، ولَهُ الرُّجوعَ في وَقْفِهِ مَتَىٰ شاء، وإذا ماتَ انتَقَلَت العَينُ إلىٰ وَرَثَتِه.

وخِلافًا لهذا الموقِف، يَرىٰ الشَّافِعِيَّةُ والحَنابِلَةُ أنَّ الوَقْفَ في حُكمِ مُلكِ اللهِ ﷻ، وهو ما يَمنَعُ الواقِفَ وغَيرَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ في العَينِ الموقوفَةِ تَصَرُّفَ المُلَّاك، فَلا تُباعُ ولا توهَبُ ولا تُرهَن، وإذا ماتَ الواقِفُ لا تَنتَقِلُ إلىٰ وَرَثَتِه، ولكِنَّ يَبقىٰ صَرفُ مَنفَعَتِها إلىٰ المستَحِقِّين، وهو ما يَجعَلُ الوَقْفَ في نَظَرِهِم لازِم.

لكِن، هُناكَ رَأيٌ وَسَطٌ بَينَ المذهَبَينِ السَّابِقَينِ أخَذَ بِهِ المالِكِيَّة، لا يُخرِجُ الموقوفَ عَن مِلكِيَّةِ الواقِف، كَما في مَذهَبِ الإمامِ أبي حَنيفَة، ولا يُشتَرَطُ بمُوجَبِهِ التَّأبيد. ووِفقًا لذلِك، لا يُمكِنُ أن يَتَصَرَّفَ الواقِفُ في العَينِ الموقوفَةِ رَغمَ بَقائها في مُلكِه، ويُلزَمُ بالتَّصَدُّقِ بمَنافِعِ الوَقْف، ولا يُمكِنُهُ الرُّجوعَ فيه، مِمَّا يَجعَلُهُ لازِما، كَما هو في مَذهَبِ الشَّافِعِيَّةِ والحَنابِلَة.

2 – حُكم استثمار الوَقْف : يَرىٰ الفِقهُ[1636] أنَّ الباحِثينَ دَرَجوا علىٰ تَسمِيَةِ الطُّرُقَ الأساسِيَّةَ لتَثميرِ الممتَلَكاتِ الوَقفِيَّةِ التي ذَكَرَها الفُقَهاءُ في مُؤَلَّفاتِهِم (كَالإجارَةِ والحِكرِ والمرصَدِ وغَيرِها) تَحتَ مُسَمَّىٰ الصِّيَغِ التَّقليدِيَّة ؛ وأنَّهُم تَعَوَّدوا بالنِّسبَةِ لصِيَغِ التَّمويلِ التي تَستَعمِلُها البُنوكُ الإسلامِيَّةُ وبُيوتُ التَّمويلِ وصَناديقُ الاستِثمارِ (مِثلَ المرابَحَةِ والاستِصناعِ والسَّلَمِ وغَيرِها) علىٰ استِخدامِ الصِّيَغِ المعاصِرَةِ أو الحَديثَةِ للتَّمويل.

في هذا المجال، يُعتَبَرُ استِثمارُ الأموالِ مَطلَبًا شَرعِيًّا لتَحقيقِ المقصَدَ الشَّرعي في حِفظِها وتَنمِيَتِها، وهو ما يَجعَلُ استِثمارَها واجِبا. لهذا قالَ الإمامُ الرَّازي في التَّفسيرِ الكَبيرِ عِندَ تَفسيرِ قَولِهِ ﷻ : ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا (5)﴾[1637] : "إنَّما قالَ المولىٰ عَزَّ وجَلَّ : (فيها) ولَم يَقُل (مِنها) لئَلَّا يَكونَ ذلِكَ أمرًا بأن يَجعَلوا بَعضَ أموالِهُم رِزقًا لَهُم، بَل أمَرَهُم أن يَجعَلوا

http://www.marw.dz/index.php/2015-03-24-13-20-23/105-2010-02-16-16-28-19.html.

[1634] أنظر، المرجع السابق.

[1635] أنظر، ناجي شفيق عجم، تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية، المرجع السابق، ص. 649 إلىٰ 651.

[1636] أنظر، العياشي فداد، استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص. 436.

[1637] أنظر، الآية 5 من سورة النساء، مدنية، الجزء الرابع، الحزب 8، القرآن الكريم، ص. 77.

أموالَهُم مَكانًا لرِزقِهِم بأن يَتَّجِروا فيها ويُثمِروها، فَيَجعَلوا أرزاقَهُم مِنَ الأرباح، لا مِن أُصولِ الأموال"[1638]. وفي نَفسِ السِّياق، جاءَ حَديثُ النَّبِيِّ ﷺ : «ابتَغوا في أموالِ اليَتامَىٰ حَتَّىٰ لا تَأكُلَها الصَّدَقَة»، وفي رِوايَة : «ثَمِّروا أموالَ اليَتامَىٰ حَتَّىٰ لا تَأكُلَها الصَّدَقَة»[1639]، الذي يَدعو فيهِ المسلِمينَ لاستِثمارِ أموالَ اليَتامَىٰ.

المطلبُ الثَّاني : الاستثمار والتَّمويل عن طريق الوقف

يُمكِنُ أن تُساعِدَ الأوقافُ في تَمويلِ وتَنمِيَةِ مَشاريعَ المؤَسَّسات، وهو الأمرُ الذي يَعني إتاحَةَ المزيدِ مِن فُرَصِ العَمَلِ واستِغلالِ الثَّرَواتِ المحَلِّيَّةِ وزِيادَةِ الإنتاجِ والمدخول، مِمَّا يُؤَدِّي إلىٰ زِيادَةِ الإدِّخارِ والاستِثمار، حَيثُ تُوَفِّرُ هذِهِ المشروعاتُ المزيدَ مِنَ السِّلَعِ والخَدَمات، أي المزيدَ مِنَ الرَّفاهِيَّةِ والتَّحسينِ في مُستَوىٰ المعيشَةِ وفي القُدُراتِ التَّصديرِيَّة[1640].

وللوُصولِ إلىٰ المبتَغىٰ مِنَ البَحثِ في مَوضوعِ الاستِثمارِ والتَّمويلِ عَن طَريقِ الوَقف، سَتَتِمُّ دِراسَةُ خَمسَ مَسائلٍ تُظهِرُ ارتباطَ الوَقفَ بتَمويلِ المؤَسَّسَةِ الاقتصادِيَّة. هذِهِ المواضيعُ تَتَعَلَّقُ بإثباتِ أنَّ الوَقْفَ مَصدَرٌ للتَّمويل (أوَّلا)، وتَفسيرِ مَفهومَ التَّمويلِ عَن طَريقِ الوَقف (ثانيا)، والنَّظَرِ في واقِعِيَّةِ التَّسييرِ والإدارَةِ علىٰ مُستَوىٰ الوَقفِ التَّمويلي (ثالِثا)، والطُّرُقِ المتَنَوِّعَةِ التي يَستَعمِلُها الوَقفُ لتَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة (رابِعا)، مَعَ التَّطَرُّقِ إلىٰ الطُّرُقِ المتَعَدِّدَةِ لتَمويلِ الوَقف (خامِسا).

أوَّلا – الوَقْف مصدرٌ للتَّمويل : في هذا الإطار، يُقصَدُ باستِثمارِ الوَقْفِ حَسَبَ بَعضِ الباحِثين : "استِخدامُ مالَ الوَقْفِ للحُصولِ علىٰ المنافِعِ والغِلَّةِ التي تُصرَفُ في أَوجُهِ البِرِّ الموقوفِ عليها، وهُنا يَكونُ الوَقْفُ مُموِّلا"[1641].

في هذا الصَّدَدِ بالذَّات، يَرىٰ الباحِثونَ الاقتِصادِيُّونَ[1642] أنَّ مَحاصيلَ استِثمارِ الأموالَ الوَقْفِيَّةِ وتَثميرِها يُعَدُّ مَصدَرًا للتَّمويلِ الدَّائمِ للمَشروعاتِ المحَلِّيَّةِ ذاتَ النَّفعِ العام، وللمَرافِقِ الخَدَماتِيَّةِ في مَجالاتٍ ذاتَ حَساسِيَّةٍ مُهِمَّة، كَالتَّعليمِ والصِّحَة، وكَذا تَوفيرِ الحاجاتِ الأساسِيَّةِ لبَعضِ الفِئاتِ المحتاجَةِ للتَّمويلِ في المجتَمَع.

[1638] أنظر، العياشي فداد، استثمار أموال الوقف، المرجع السابق، ص. 424.

[1639] قال الإمام النووي : رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – موقوفا، وقال : إسناده صحيح ؛ وارد في : المرجع السابق.

[1640] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، تفعيل دور الوقف الإسلامي في تحقيق الأمن الاقتصادي في الدول العربية، المرجع السابق، ص. 122.

[1641] أنظر، شارون عز الدين، أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد 8، أوت 2014، ص. 168، مشار إليه في : عثمان علام – عمرو العمري، استثمار الوقف بصيغة الاستصناع دعامة لتطوير القطاع الصناعي، المرجع السابق، ص. 117.

[1642] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 42.

إنَّ الوَقْفَ الإسلامي يُساهِمُ في التَّنمِيَةِ مِن خِلالِ تَمكينِ الفِئاتِ المحرومَةِ والمحتاجَةِ مِن اكتِسابِ أدَواتٍ إنتاجِيَّةٍ تُساعِدُهُم في الخُروجِ مِن دائرَةِ الفَقرِ والحاجَة، وذلِكَ لأنَّ الوَقْفَ مَصدَرٌ لتَمويلِ المشاريع، وعِبارَةٌ عَن مُؤَسَّسَةِ تَأمينٍ للتُّجارِ والحِرَفِيّينَ ورِجالِ الأعمال، عَن طَريقِ تَقديمِهِم قُروضًا حَسَنَةً للمُحتاجين[1643].

ثانيا – مفهوم التَّمويل بالوَقْف : يَظهَرُ مَفهومُ التَّمويلِ بالوَقْفِ مِن مَضمونِ فِكرَةِ الوَقْف، الذي يَعني في حَدِّ ذاتِهِ التَّمويلَ والاستِثمارَ في نَفسِ الوَقت. إنَّ فِكرَةَ الوَقْفِ كَتَمويلٍ تَتَّضِحُ في كَونِهِ مالًا يَتِمُّ حَبسُهُ وتَسبيلُ مَنافِعِهِ علىٰ أعمالِ البِرِّ والخَير ؛ إذ أنَّهُ مَصدَرٌ تَمويلي مِن ناحِيَتَين : الأولىٰ هي أصلُ الوَقْفِ ذاتِه، والثَّانِيَةُ هي ما يُدِرُّهُ أصلُ الوَقْفِ مِن مَنتوجاتٍ تُوَجَّهُ إلىٰ أعمالِ ومَشاريعِ الخَير. أمَّا فِكرَةُ الاستِثمارِ في الوَقْف، فَتَظهَرُ في أنَّ الواقِفَ (المموِّل) يَسعَىٰ بواسِطَةِ الاستِثمارِ إلىٰ المحافَظَةِ علىٰ الأصلِ الموقوفِ وعلىٰ تَنمِيَتِه، وأنَّ ما يُستَهلَكُ مِنهُ هو الإيراد (المنتوجات) ؛ وهو استِثمارٌ للآخِرَةِ أيضًا لِمَن أرادَ الحُصولَ علىٰ ثَوابِ الصَّدَقَةِ الجارِيَة[1644].

وحَسَبَ رَأيِ بَعضَ المختَصّين[1645]، يُمَثِّلُ الوَقْفُ بهذِهِ الطَّرِيقَةِ نَوعًا مِنَ الإدِّخار، لأنَّهُ يَحبِسُ جُزءً مِنَ الموارِدِ عَن الاستِهلاك، ويُوَظِّفُها ويَنفِقُ صافي رَيعِها (بَعدَ استِقطاعِ تَكاليفِ الصِّيانَةِ والإحلال) في الغَرَضِ المخَصَّصِ لَه. وفي هذا المجال، يُساهِمُ الوَقْفُ في تَمويلِ الصِّناعاتِ الحِرَفِيَّةِ بإتاحَةِ المزيدِ مِن فُرَصِ العَمَلِ واستِغلالِ الثَّرَواتِ المحَلِّيَّةِ وزِيادَةِ الإنتاجِ والمداخيل، وبالتَّالي زِيادَةِ الإدِّخارِ والاستِثمار.

وقَد ذَكَرَ بَعضُ الباحِثينَ[1646] أنَّ الوَقْفَ حَظِيَ عِندَ المسلِمينَ باهتِمامٍ بالِغ، إذ لَم يَقتَصِر دَورُهُ علىٰ تَرقِيَةِ أماكِنَ العِبادَةِ مِن مَساجِدٍ ومَدارِسٍ قُرآنِيَّة، بَل أخَذَ أبعادًا تَنمَوِيَّةً أيضا، عِندَما أنشَأَ التُّجارُ المسلِمونَ أوقافًا لحِمايَةِ بَعضِهِم البَعض، حَتَّىٰ إذا أفلَسَ أحَدُهُم وَجَدَ نُقودًا مَوقُوفَةً تُساعِدُهُ علىٰ إعادَةِ بَعثِ تِجارَتِه.

[1643] أنظر، فارس مسدور، الريادة في العمل الخيري وربطه بالتنمية : الزكاة والأوقاف نموذجا، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 4، سبتمبر 2012، ص. 40 و41. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_4.pdf.

[1644] أنظر، أشرف محمد دوابه، تصور مقترح للتمويل بالوقف، مجلة أوقاف، العدد 9، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006، ص. 50 و51، منقول عن : المرجع السابق، ص. 43.

[1645] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، الصناديق الوقفية وتمويل الصناعات الحرفية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 3، أغسطس 2012، ص. 46. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_3.pdf.

[1646] أنظر، فارس مسدور، الريادة في العمل الخيري وربطه بالتنمية : الزكاة والأوقاف نموذجا، المرجع السابق، ص. 36.

وفي هذا الإطار، يُرَكِّزُ الباحِثونَ[1647] علىٰ أنَّ التَّمويلَ الوَقْفي تَستَفيدُ مِنهُ فِئَتانِ هي :

– التَّمويلُ الذُّرِّي أو الأهلي، وذلِكَ عَبرَ تَمويلِ الأهلَ والذُّرِّيَّةَ الذي يَتِمُّ بالمالِ الموقوفِ عليهِم ؛

– والتَّمويلُ الخَيري، الذي يَتِمُّ بوَقْفِ المالِ علىٰ أعمالِ الخَيرِ العامَّةِ المَوَجَّهَةِ لِمَصلَحَةِ المجتَمَعِ كافَّة (الفُقَراءُ والمحتاجينَ وطَلَبَةُ العِلمِ والمرافِقُ العامَّةُ وغَيرُها). ويَنتَمي إلىٰ هذِهِ الفِئاتِ ما يوقَفُ للاستِثمارِ في المشروعاتِ الاقتِصادِيَّةِ بغَرَضِ الحُصولِ علىٰ مَوارِدٍ ومَنتوجاتٍ تُنفَقُ في أَوجُهِ الخَيرِ والصَّلاح.

ثالثا – واقعيَّة التَّسيير والإدارة في الوَقْف التَّمويلي : يَتَكَوَّنُ قِطاعُ الأَوقافِ مِن قِسمَينِ أساسِيَّينِ مُتَكامِلَينِ ومُتَرابِطَين. الأوَّلُ كُلِّي، وهو الإدارَةُ أو الهَيئَةُ التي تُديرُ وتَستَثمِرُ وتُشرِفُ علىٰ أموالِ الوَقْفِ علىٰ المستَوىٰ الوَطَني (المركَزي). وتُنشَأُ هذِهِ الهَيئاتُ عادَةً بمُوجَبِ قَوانينٍ وأنظِمَةٍ تُحَدِّدُ سِياساتَها ومَبادِئَ وأُسُسَ تَسييرِها، والتي غالِبًا ما تَتَّفِقُ مَعَ تِلكَ الأحكامِ المطَبَّقَةِ علىٰ المؤَسَّساتِ العامَّة. أمَّا القِسمُ الثَّاني، المعروفُ بالوِحدَةِ الوَقْفِيَّة، فَهو الذي يُحَدِّدُ الواقِفُ أَوجُهَ استِثمارِها وطَريقَةَ إدارَتِها ومُراقَبَتِها وأَوجُهَ صَرفِ إيراداتِها[1648]. وأَهَمُّ ميزَةٍ للوَقْفِ في مَجالِ تَمويلِ المشاريعِ الاقتِصادِيَّة، تَظهَرُ علىٰ مُستَوىٰ الوِحدَةِ الوَقْفِيَّة، والتي تَقومُ علىٰ لامَرَكَزِيَّةِ القَرارِ الإداري ونَقلِ بَعضَ الصَّلاحِياتِ والاختِصاصاتِ مِنَ السُّلطَةِ المرَكَزِيَّةِ إلىٰ الهَيئاتِ المحَلِيَّةِ عِندَ إدارَةِ وتَوجيهِ العَديدِ مِنَ الأنشِطَةِ الاقتِصادِيَّة، مَعَ إتاحَةِ وُجودِ الحُرِّيَّةِ في التَّصَرُّفِ والتَّسييرِ وتَحديدِ الاحتِياجات. هذِهِ الميزَةُ بَيَّنَت أنَّ للوَقْفِ أنواعٌ مُتَعَدِّدَةٌ مِنَ الإدارات، التي تَقومُ علىٰ أساسِ التَّسييرِ الذَّاتي والواقِعي والحَقيقي، والمحتَرِمِ لشُروطِ الواقِفِ وتَحتَ إشرافِ القاضي، والبَعيدِ عَن الاندِماجِ في جِهازِ الإدارَةِ الحُكومِيَّة[1649]، المرتَبِطِ بالأفكارِ المجَرَّدَةِ والنَّظَرِيَّةِ والغَيرَ قابِلَةٍ حَتَّىٰ للتَّطبيقِ أحيانا.

رابعا – طُرُق متنوِّعة لتمويل المؤسَّسات الاقتصاديَّة بواسطة الوَقْف : يَعرِفُ التَّمويلُ بواسِطَةِ الوَقْفِ عِدَّةَ طُرُقٍ مُختَلِفَةٍ لِمُساعَدَةِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ التي تَحتاجُ إلىٰ مَواردٍ ماليَّة. ويَتَحَدَّثُ الفِقهُ حاليًّا عَن الكَثيرِ مِنَ الآليَّاتِ القانونِيَّةِ التي تَسمَحُ بالتَّمويلِ والاستِثمارِ في المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ عَن طَريقِ الوَقْف.

[1647] أنظر، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 43.

[1648] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، الحوكمة الرشيدة لمؤسسة الوقف الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 2، يوليو 2012، ص. 37. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_2.pdf.

[1649] أنظر في هذا المعنىٰ، أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، المرجع السابق، ص. 42.

1 – الصَّناديق الوَقْفية : تُعتَبَرُ الصَّناديقُ الوَقْفِيَّةُ صيغَةً مُعاصِرَةً لإدارَةِ أموالَ الأَوقاف ؛ وهي وِعاءٌ تَجتَمِعُ فيهِ أموالٌ مَوقُوفَةٌ تُستَخدَمُ لشِراءِ عَقاراتٍ ومُتَلَكاتٍ وأَسهُمٍ وأُصولٍ مُتَنَوِّعَةٍ تُدارُ علىٰ شَكلِ مِحفَظَةٍ استِثمارِيَّةٍ لتَحقيقِ أعلىٰ عائدٍ مُمكِنٍ في إطارِ مِقدارٍ مَقبولٍ مِنَ المخاطِر. يَحتَفِظُ الصُّندوقُ الوَقْفي بطَبيعَتِهِ الماليَّة، لأنَّ شِراءَ العَقاراتِ والأسهُمِ والأُصولِ المختَلِفَةِ وتَمويلَ العَمَلِيَّاتِ التِّجارِيَّةِ لا يُغَيِّرُ مِن طَبيعَتِهِ شَيئا، إذ أنَّ كُلَّ هذِهِ العَمَلِيَّاتِ تُعتَبَرُ استِثمارًا لتَحقيقِ العائدِ لَه. في هذا الشَّأن، مِنَ الجَديرِ بالذِّكرِ أنَّ العَقاراتَ والأَسهُمَ والأُصولَ لَيسَت هي الوَقْف. وعليه، يَجِبُ كَذلِكَ إدراكُ أنَّ مُحتَوَياتَ الصُّندوقِ الوَقْفي لَيسَت ثابِتَة، لأنَّها تَتَغَيَّرُ حَسَبَ سِياسَةِ إدارَةِ الصُّندوق[1650].

ويَذكُرُ بَعضُ الباحِثينَ[1651] إحدىٰ الأمثِلَةِ الحَيَّةِ للصَّناديقِ الوَقْفِيَّةِ التي أُنشِئَت في أمريكا الشَّماليَّةِ لِمُواجَهَةِ حَمَلاتِ التَّبشيرِ التي تَستَهدِفُ الجالِيَةَ الإسلامِيَّةَ في أمريكا. لَقَد أَنشَأَت جَمعِيَّةُ الطَّلَبَةِ المسلِمينَ الأمريكِيَّةِ سَنَةَ 1973 الوَقْفَ الإسلامي في أمريكا الشَّماليَّة، وهو يُشرِفُ علىٰ 300 وَقْفٍ إسلامي تابِعٍ للمَراكِزِ الإسلامِيَّة. ويَقتَصِرُ دَورُ هذا الوَقْفِ في تَعريفِ تِلكَ المراكِزِ بأَهَمِّيَّةِ المحافَظَةِ علىٰ شُروطِ الواقِفينَ والالتِزامِ بالأهدافِ الإسلامِيَّةِ لهذِهِ الأوقاف. بالإضافَةِ إلىٰ ذلِك، يَنصَبُّ دَورُ هذا الوَقْفِ الإسلامي علىٰ ثَلاثَةِ أنشِطَةٍ أساسِيَّة، تَتَمَثَّلُ في النَّشاطِ المسجِدي، والنَّشاطِ التَّعليمي، ونَشاطِ المراكِزِ الإسلامِيَّة.

ومُنذُ تَأسيسِه، نَشَرَ هذا الوَقفُ الإسلامي أكثَرَ مِن 100 كِتابٍ في مُختَلَفِ المعارِفِ الإسلامِيَّة، وقامَ باستِحداثِ الصُّندوقِ التَّعاوُني للمَراكِزِ الإسلامِيَّةِ التَّابِعَةِ لَه. هذا الصُّندوقُ يَمنَحُ قُروضًا بدونِ فائدَةٍ للجالِياتِ الإسلامِيَّةِ لِيُشَجِّعَها علىٰ إقامَةِ المساجِدِ والمدارِسِ والمراكِزِ الإسلامِيَّة. ومُنذُ 20 سَنَة، قامَ بتَأسيسِ وتَبَنِّي الصَّناديقَ التَّعاوُنِيَّةِ التي تَستَثمِرُ في المؤَسَّساتِ والشَّرِكاتِ الاقتِصادِيَّةِ التي تَحتَرِمُ تَعاليمَ الإسلام.

ويُعَبَّرُ عَن الصُّندوقِ الوَقْفي دائمًا بالقيمَةِ الكُلِّيَّةِ لِمُحتَوَياتِهِ التي تُمَثِّلُ مَبلَغًا نَقدِيا. إنَّ هذا المبلَغَ هو الوَقْف، الذي يُعَدُّ بمَثابَةِ العَينِ الموقُوفَةِ التي جَرىٰ تَحبيسُها. وعَمَلِيا، تُقَسَّمُ أموالُ الصُّندوقِ إلىٰ حِصَصٍ صَغيرَة، تَكونُ في مُتَناوَلِ الرَّاغِبينَ مِنَ الاستِفادَةِ مِنَ الوَقْف. وتُوَجَّهُ مَداخيلُ الصُّندوقِ إلىٰ أغراضِ الوَقْفِ المحَدَّدَةِ في وَثيقَةِ الاشتِراكِ في الصُّندوق، وذلِكَ تَحتَ إشرافِ ناظِرَ (مُسَيِّر) الوَقْف ؛ ويَكتَسِبُ الصُّندوقُ شَخصِيَّةً مَعنَوِيَّة، كَونُهُ مُسَجَّلٌ بصِفَتِهِ وَقْفا. ولكِن، تَجدُرُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ الفِقهَ الإسلامي مُختَلِفٌ حَولَ جَوازِ وَقْفِ النُّقود، إذ أجازَهُ البَعضُ ورَفَضَهُ البَعضُ الآخَر[1652].

[1650] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، الصناديق الوقفية وتمويل الصناعات الحرفية، المرجع السابق، ص. 47.

[1651] أنظر، فارس مسدور، الريادة في العمل الخيري وربطه بالتنمية : الزكاة والأوقاف نموذجا، المرجع السابق، ص. 38.

[1652] أنظر، حسين عبد المطلب الأسرج، الصناديق الوقفية وتمويل الصناعات الحرفية، المرجع السابق، ص. 47.

2 – الصُّكوك الوَقْفية : عُرِّفَت الصُّكوكُ الوَقْفِيَّةُ علىٰ أنَّها تِلكَ الوَثائقُ المحَدَّدَةُ القيمَةِ التي تَصدُرُ بأسماءِ مالِكيها مُقابِلَ الأموالِ التي قَدَّموها للجِهَةِ الموقوفِ عليها أو مَن يُمَثِّلُها، وذلِكَ بقَصدِ تَنفيذِ مَشروعٍ وَقفي مُعَيَّنٍ واستِغلالِهِ وتَحقيقِ الغاياتِ والحاجاتِ الوَقفِيَّةِ المقصودَةِ مِن وَرائه ؛ وتَمَّ تَعريفُها أيضًا علىٰ أنَّها عِبارَةٌ عَن وَثائقٍ أو شَهاداتٍ خَطِّيَّةٍ مُتَساوِيَةَ القيمَةِ وقابِلَةٍ للتَّداوُل، وهي تُمَثِّلُ المالَ الموقوفَ وتَقومُ علىٰ أساسِ عَقدَ الوَقْف[1653].

وقَد بَيَّنَت إحدَىٰ الدِّراساتِ[1654] أنَّ اقتِرانَ الصُّكوكَ بالوَقْفِ يُمكِنُ أن يُمَثِّلَ حَلًّا شافِيًا لفَجوَةِ التَّمويلِ الإنساني ؛ والسَّبَبُ في ذلِكَ هو أنَّ الصُّكوكَ تَسمَحُ بتَعبِئَةِ كَمِّيَّةٍ كَبيرَةٍ مِنَ الموارِد. وقَد أظهَرَت تَجرِبَتانِ ناجِحَتانِ هذِهِ الحَقيقَةَ في إصدارِ الصُّكوكِ مِن أجلِ تَطويرِ أُصولِ الوَقْفِ في كُلٍّ مِن سَنغافورَة والمملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السَّعودِيَّة.

بالنِّسبَةِ لسَنغافورَة، صَدَرَت في 2002 صُكوكُ مُشارَكَةٍ بغَرَضِ إعادَةِ تَطويرِ أُصولِ الوَقْف. إنَّها عِبارَةٌ عَن مَشروعٍ مُشتَرَكٍ (Joint venture project) بَينَ العَديدِ مِنَ المؤَسَّسات، التي تَمَكَّنَت مِن جَمعِ مَبلَغٍ كَبيرٍ مِن رَأسِ المالِ الذي استُخدِمَ لتَطويرِ المساجِدِ والعَقاراتِ التِّجارِيَّةِ و104 شَقَّةٍ سَكَنِيَّةٍ ومجَمَعٍ تِجاري يَحتَوي علىٰ سِتِّ طَوابِق. لَقَد كانَت الآثارُ الاجتِماعِيَّةُ والاقتِصادِيَّةُ علىٰ السَّنغافوريِّينَ واسِعَةً جِدا. ويَكفي هُنا الحَديث، في إطارِ مَوضوعِ البَحث، عَن استِفادَةِ الفُقَراءِ والمحتاجينَ والمرضَىٰ مِنَ التَّدَفُّقِ المستَمِرِّ للدَّخلِ والموارِدِ عَبرَ العَقاراتِ التِّجارِيَّة ؛ وكَذا الفُرصَةُ التي حَظِيَ بِها رِجالُ الأعمالِ المسلِمونَ للاستِثمارِ في الأوراقِ الماليَّةِ ذاتَ الدَّخلِ الثَّابِتِ والمتَوافِقَةِ مَعَ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة.

وبالنِّسبَةِ لتَجرُبَةِ وَقْفِ الصُّكوكِ التي استُعمِلَت في المملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السَّعودِيَّة، استُخدِمَت فِكرَةُ "صُكوكِ الانتِفاعِ (Time share basis bond)" التي صَدَرَت في سَنَةِ 2000، مِن أجلِ تَطويرِ أرضَ الوَقْفِ المتاخِمَةِ للمَسجِدِ الحَرامِ بمَكَّة المكَرَّمَة، مِن خِلالِ بِناءِ بُرجِ زَمزَم. لَقَد تَمَّ بِناءُ هذا المبنَىٰ، المؤَلَّفِ مِن 31 طابِقٍ يَحتَوي علىٰ 1240 وِحدَةٍ سَكَنِيَّةٍ أو شُقَق، وذلِكَ عَن طَريقِ استِخدامِ تِقنِيَّةِ عَقدَ البِناءِ والتَّشغيلِ والنَّقلِ أو التَّحويلِ (B. O. T. : Build-Operate-Transfer) لِمُدَّةِ 28 عاما. وقَد صَدَرَت صُكوكُ الانتِفاعِ بقيمَةِ 390 مليون دولارٍ أمريكي لِمُدَّةِ 24 عاما، مِن أجلِ تَمويلِ إنشاءِ الأبراج. وجَديرٌ بالذِّكرِ أنَّ للمُستَثمِرينَ الذينَ اشتَروا هذِهِ

[1653] أنظر، عثمان علام – عمرو العمري، استثمار الوقف بصيغة الاستصناع دعامة لتطوير القطاع الصناعي، المرجع السابق، ص. 117.

[1654] أنظر، بعد الترجمة،

Nur Sakinah Nabilah NOR SAERAN & Noor Suhaida KASRI, Waqf and Sukuk : Addressing the humanitarian funding gap.

المقال منشور في : مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 46، مارس 2016، ص. 127. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_46.pdf.

الصُّكوكَ الحَقُّ في استِئجارِ مِساحَةٍ لفَترَةٍ مُحَدَّدَة، والحَقُّ أيضًا في استِئجارِها مِنَ الباطِنِ (Sub-lease) للآخَرينَ أو في بَيعِ الصَّكِّ فَقَط لأيِّ مُشتَرٍ مُهتَم.

خامسا – طُرُق متعدِّدة لتمويل الوَقْف : يُعَبِّرُ الفِقهُ عَن هذِهِ الطُّرُقِ بأساليبِ الاستِثمارِ في الوَقْف. وتُشيرُ هذِهِ الأساليبُ إلىٰ مَصادِرِ التَّمويلِ الممكِنَةِ لتَوفيرِ المالَ اللَّازِمَ للوَقْف. والهَدَفُ مِن هذا التَّمويلِ هو إمَّا إنشاءُ وَقْفٍ جَديدٍ (1) أو إضافَةٌ أو تَجديدٌ أو إحلالٌ للأَوقافِ القائمَة (2).

1 – التَّمويل لإنشاء وَقْف جديد : تَعيشُ الأَوقافُ في الوَقتِ المعاصِرِ أحَدَ المشاكِلِ العَويصَةِ والمتَمَثِّلَةِ في تَوَقُّفِ إنشاءِ أَوقافٍ جَديدَة. لكِن، يُمكِنُ مُعالجَةُ هذِهِ المشكِلَةَ عَن طَريقِ العَمَلِ ببَعضِ الأفكارِ التَّمويليَّةِ الحَديثَة، ومِنها : "فِكرَةُ ديمُقراطِيَّةِ التَّمويل"، التي تَقومُ علىٰ إشراكِ عَدَدٍ كَبيرٍ مِنَ النَّاسِ في تَمويلِ إنشاءِ وَقْفٍ مُعَيَّن.

وعَمَليًّا يَتِمُّ تَطبيقُ ذلِكَ علىٰ الوَقْفِ بواسِطَةِ تَحديدِ مَشروعٍ وَقفي خَيري، وتَحديدِ حَجمَ التَّمويلِ اللَّازِمِ لَه، وإنشاءِ صُندوقٍ وَقفي لهذا الغَرَضِ ليَقومَ بإصدارِ صُكوكٍ بقيمَةٍ إسمِيَّةٍ للصَّكِّ وطَرحِها للاكتِتابِ العامِّ ببَيعِها للرَّاغِبينَ في الوَقْفِ حَسَبَ إمكانيَّاتِ كُلَّ واحِدٍ مِنهُم، لتَجميعِ المبلَغِ اللَّازِمِ للمَشروعِ الوَقفي.

2 – التَّمويل اللَّازم للإضافة والتَّجديد والإحلال للأوقاف القائمة : تَعيشُ الأَوقافُ في الوَقتِ الحاضِرِ مُشكِلَةَ خَرابِ الأَعيانِ الموروثَةِ مِنَ السَّلَفِ في جَميعِ بِلادِ المسلِمين، وبالتَّالي ذَهابُ ونُقصُ قُدرَتِها علىٰ إنتاجِ عائدٍ أو غِلَّةٍ تُحَقِّقُ المقصودَ مِنَ الوَقْف. ويُمكِنُ عِلاجُ هذا المشكِلِ بتَوفيرِ التَّمويلِ اللَّازِمِ لإحياءِ هذِهِ الأَوقافِ وبَعثِها بعِدَّةِ طُرُقٍ وأساليب، تَنقَسِمُ بالنَّظَرِ إلىٰ مَصدَرِها إلىٰ : تَمويلٍ ذاتي مِنَ الوَقْف (أ)، وتَمويلٍ خارجي مِنَ الغَير (ب).

أ – المصدر الأوَّل – التَّمويل الذَّاتي : مِثلُ هذا التَّمويلِ يَصدُرُ عَن الوَقْف ؛ وهو نَوعان :

أ–1 – تمويلٌ مِن غِلَّة الأوقاف : سَواءٌ مِن غِلَّةِ نَفسِ الوَقْفِ إن كانَ لَهُ غِلَّةٌ علىٰ أساسِ أنَّ العِمارَةَ والإصلاحَ للوَقْفِ مِن غِلَّتِهِ مُقَدَّمَةٌ علىٰ الصَّرفِ للمُستَحِقِّين ؛ أو صَرفُ فاضِلَ غِلَّةِ وَقْفٍ علىٰ تَعميرِ وَقْفٍ آخَر.

أ–2 – التَّمويل بالاستبدال : تُطالِبُ جَميعُ المذاهِبُ الفِقهِيَّةُ السُّنِّيَّةُ بضَرورَةِ التَّصَرُّفِ في الوَقْفِ لِمَا فيهِ مَصلَحَةُ الوَقْفِ والموقوفِ عليهِم[1655]، وهذا ما يَنطَبِقُ علىٰ حالَةِ الوَقْفِ إذا خَرِبَ وتَعَذَّرَ الانتِفاعُ بِه. ويَتِمُّ

[1655] تجب الإشارة إلىٰ أن المذاهب الفقهية مختلفة في حكمها حول إجازة الاستبدال. في هذا الإطار، يلاحظ أن الحنفية لا يجيزون الاستبدال إلا للقاضي (الحاكم) وبشرط أن يكون فيه مصلحة للوقف ؛ والمالكية يجيزون الاستبدال في المنقول ويمنعونه منعا باتا في العقار ولا يسمحون به إلا

التَّصَرُّفُ في الوَقْفِ بعِدَّةِ أساليب، مِنها : الاستِبدالُ عَن طَريقِ بَيعِ عَينِ الوَقْفِ إمَّا بعَينٍ أُخرىٰ بَدَلًا عَنه، وهو ما يُعرَفُ بالمقايَضَة، أو بَيعُهُ بمَبلَغٍ نَقدي وإنشاءُ وَقْفٍ آخَرٍ بِه.

ب – المصدر الثَّاني – التَّمويل مِن الغير : هذا التَّمويلُ يَأتي مِن خارِجِ الوَقْفِ بواسِطَةِ عِدَّةِ طُرُق، يُمكِنُ تَقسيمُها إلىٰ نَوعَين، أحَدُهُما تَقليدي والآخَرُ حَديث :

ب–1 – النَّوع الأوَّل – صِيَغ التَّمويل التَّقليدية : هذِهِ الصِّيَغُ وَرَدَت في كُتُبِ الفِقه، وهي عِبارَةٌ عَن ثَلاثِ صِيَغ، يُمكِنُ تَلخيصُها في : الحكر، والإجارَتَين، والمرصد. وحَسَبَ الفِقه، تَتَشابَهُ هذِهِ الصِّيَغُ في كَونِها تَقومُ كُلُّها علىٰ عَقدِ الإجارَة، وأنَّها إجارَةٌ طَويلَةُ الأجَل، وأنَّ الأُجرَةَ تَكونُ مُعَجَّلَة، ويَظهَرُ وَجهُ التَّمويلِ فيها عَن طَريقِ تَحصيلِ الجُزءِ الأَكبَرِ مِنَ الأُجرَةِ مُقَدَّمًا لتَعميرِ الوَقْف، والجُزءُ الآخَرُ وهو ضَئيلٌ جِدًّا يُمَثِّلُ عائدًا أو غِلَّةً يُصرَفُ للمُستَحِقّين.

– الحكر : حَقيقَةُ هذا العَقدِ تَتَمَثَّلُ في أنَّهُ يوجَدُ عَقارٌ مَوقوفٌ خَرِبَ ولا يوجَدُ تَمويلٌ ذاتي لإعمارِه، فَيَتِمُّ الاتِّفاقُ مَعَ مُمَوِّلٍ علىٰ أن يَتَوَلَّىٰ إعمارَ الوَقْفِ مِن مالِه، ويُبرَمُ مَعَهُ عَقدُ إجارَةٍ طَويلَةَ الأجَل، تُدفَعُ بموجَبِهِ بجانِبِ تَمويلِ الإعمارِ قيمَةٌ إيجارِيَّةٌ لأرضِ الوَقْفِ مُقَسَّمَةٌ إلىٰ جُزءَين :

الجُزءُ الأوَّل : مَبلَغٌ كَبيرٌ يُعادِلُ قيمَةَ الأرض ؛
والجُزءُ الثَّاني : مَبلَغٌ رَمزي يُدفَعُ بصِفَةٍ دَوريَّةٍ طَوالَ مُدَّةِ الحكر.

وتَظَلُّ الأرضُ مُلكًا للوَقْف، أمَّا ما أُقيمَ عَلَيها مِن بِناءٍ فَيَكونُ مُلكًا للمُمَوِّل، ويُعرَفُ بِ : "المحتَكِر"، يَتَصَرَّفُ فيها تَصَرُّفَ المالِكِ في مُلكِهِ بالانتِفاعِ والبَيعِ والهِبَةِ والإجارَةِ للغَيرِ وتورَثُ عَنه.

– الإجارتَين : تَتَمَثَّلُ حَقيقَةُ هذا العَقدِ في كَونِهِ عِبارَةٌ عَن تَعاقُدٍ مَعَ مُمَوِّلٍ لاستِئجارِ الوَقْفِ مُقابِلَ أُجرَةٍ مُقَسَّمَةٍ إلىٰ جُزءَين، الجُزءُ الأكبَرُ مِنهُما يُصرَفُ لتَعميرِ الوَقْف، والجُزءُ الآخَرُ يُدفَعُ علىٰ أقساطٍ دَوريَّةٍ طَوالَ مُدَّةِ الإجارَة، ويَكونُ للمُمَوِّلِ الحَقُّ في استيفاءِ مَنفَعَةِ الوَقْفِ بَعدَ تَعميرِهِ مُدَّةً يُستَرَدُّ فيها ما قَدَّمَهُ مِن تَمويلٍ بِما للمُستَأجِرِ مِن حُقوقٍ في تَحصيلِ المنفَعَةِ بنَفسِه، أو بالتَّأجيرِ للغَير، كَما يورَثُ هذا الحَقُّ عَنه.

للضرورة العامة ؛ والشافعية تشددوا في مسألة استبدال الوقف حتىٰ أوشكوا أن يمنعوه مطلقا خوفا من ضياع الوقف أو التفريط فيه ؛ وتساهل الحنابلة في أمر بيع ومقايضة الأوقاف لتحل أحباس أخرىٰ محلها، لكنهم قيدوا ذلك بالضرورة والمصلحة.
أنظر لمعلومات أكثر، الشيخ خليل الميس، استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت من 22 إلىٰ 27 ديسمبر 2001، العدد 13، الجزء 1، 2001، ص. 613 إلىٰ 618.

لكِن، يُلاحِظُ الفِقهُ أنَّ هذِهِ الصِّيغَةَ تَحتَوي علىٰ مَخاطِرَ ضَياعِ الوَقْفِ والاستيلاءِ عليه، كَما أنَّ غِلَّةَ الوَقْفِ مُنعَدِمَةٌ لأنَّ ما يُقبَضُ هو مَبلَغٌ رَمزي ضَئيلٌ جِدا[1656].

– المرصَد : وهو دَينٌ علىٰ الوَقْفِ أُخِذَ لِعِمارَتِهِ مِن مُمَوِّل، علىٰ أن يُسَدَّدَ هذا الدَّينُ مِن غِلَّتِهِ المحَصَّلِ عليها بالتَّأجيرِ للمُمَوِّل، وهو الغالِب، أو لغَيرِه. وفي هذِهِ الصِّيغَةِ تَكونُ البِنايَةُ مُلكًا للوَقْف، لكِنَّ مَبلَغَ التَّمويلِ يَظهَرُ في المعالجَةِ المحاسَبِيَّةِ دَينًا علىٰ الوَقْف.

ب–2 – النَّوع الثَّاني – الصِّيَغ المستَحدَثة لتمويل الوَقْف : صورَةُ الاستِحداثِ في هذِهِ الصِّيَغِ تَقومُ علىٰ إجراءاتِ التَّطبيقِ المستَخدَمَةِ فيها ؛ أمَّا مِن حَيثُ الأساسِ فَهي مَبنِيَّةٌ علىٰ صِيَغٍ إسلامِيَّةٍ مُستَقاةٍ مِنَ العُقودِ الشَّرعِيَّةِ المسَمَّاةِ والواردَةِ في كُتُبِ الفِقه. هذِهِ الصِّيَغُ تَتَمَثَّلُ في : صُكوكِ المقارَضَة، والاستِصناع، والتَّأجيرِ التَّمويلي، والمشارَكَةِ المنتَهِيَةِ بالتَّمليك، والبِناءِ والإدارَةِ والنَّقلِ أو التَّحويل (B. O. T.).

– صُكوك المقارَضة : هذِهِ الصِّيغَةُ تَقومُ علىٰ عَقدِ المضارَبَةِ الشَّرعي بَينَ جِهَةِ الوَقْفِ بصِفَتِها مُضارِبًا وحَمَلَةِ الصُّكوكِ بصِفَتِهِم أربابَ أموال. وعَمَلِيا، يُمكِنُ تَصويرُ ذلِكَ في حالَةِ وُجودِ أرضَ وَقْفٍ غَيرَ مُستَغَلَّة، ولا يوجَدُ تَمويلٌ ذاتي لإعمارِها والبِناءِ عليها، فَيَتِمُّ إعدادُ دِراسَةَ جَدوىٰ يَتَحَدَّدُ فيها المبلَغُ اللَّازِمُ للبِناء، ويَتِمُّ تَقسيمُهُ إلىٰ فِئاتٍ صَغيرَةٍ تُصدِرُ بِها جِهَةُ الوَقْفِ صُكوكا، كُلُّ صَكٍّ بقيمَةٍ إسمِيَّةٍ مِن فِئاتِ المبلَغ، ويَتِمُّ طَرحُها للاكتِتابِ العامِّ بوَساطَةِ بَعضَ المؤَسَّساتِ الماليَّة، وعلىٰ أن يَأخُذَ الوَقْفُ صُكوكًا بقيمَةِ الأرض، ومِن مَجموعِ المبلَغِ يَتِمُّ إقامَةُ المبنَىٰ وتَأجيرُ وَحَداتِه، ومِن قيمَتِهِ الإيجارِيَّةِ المتَجَمِّعَةِ يَتِمُّ دَفعُ عائدٍ لحَمَلَةِ الصُّكوك، بِمَن فيهِم جِهَةَ الوَقْف، كُلٌّ بحَسَبِ صُكوكِهِ مَنسوبَةً إلىٰ إيراداتِ التَّأجيرِ مَعَ استِحقاقِ جِهَةَ الوَقْفِ حِصَّةَ مُضارِبٍ مُقابِلَ الإدارَة، وفي نَفسِ الوَقتِ يَتِمُّ دَورِيًّا استِردادُ جِهَةُ الوَقْفِ للصُّكوكِ عَن طَريقِ دَفعِ قيمَتِها إلىٰ أصحابِها مِنَ العائدِ الذي تَحَصَّلَ عليهِ حَتَّىٰ يَتِمَّ إطفاؤُها في نِهايَةِ المدَّة، وتُصبِحُ مِلكِيَّةُ المباني بجانِبِ الأرضِ مِلكِيَّةً خالِصَةً للوَقْف.

وطُبِّقَت هذِهِ الصِّيغَةُ في المملَكَةِ الأُردُنِيَّةِ الهاشِمِيَّةِ بمُوجَبِ القانونِ رَقَم 10 لسَنَةِ 1981 تَحتَ مُسَمَّىٰ "سَنَداتِ المقارَضَة"، حَيثُ قامَت وَزارَةُ الأَوقافِ الأُردُنِيَّةِ بإصدارِ سَنَداتِ مُقارَضَةٍ لإقامَةِ مَبانٍ علىٰ أرضِ أَوقافٍ لَدَيها. كَما أجازَ مَجمَعُ الفِقهِ الإسلامي الدَّولي هذا الأُسلوبَ بشَكلٍ عامٍّ في مُؤتَمَرِهِ الرَّابِع، الذي أصدَرَ حَولَهُ القَرارَ رَقَم 30 (4/5) بالإجازَة، مَعَ وَضعِ ضَوابِطٍ مُحَدَّدَةٍ لكَيفِيَّةِ تَطبيقِه، مِن حَيثُ إصدارِ الصُّكوكِ وتَداوُلِها والعَلاقاتِ بَينَ أطرافِها[1657].

[1656] أنظر لمعلومات أكثر، محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، المرجع السابق، ص. 260.

[1657] أنظر، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، المؤتمر الرابع المنعقد بجدة بين 6 و11 فبراير 1988، نشر دار القلم، دمشق، ص. 67–71، مشار إليه في : المرجع السابق، ص. 261 و262.

– الاستصناع : صورَةُ هذا العَقدِ التي يُمكِنُ أن يُطَبَّقَ بِها لإعمارِ الوَقْفِ تَتِمُّ بالأُسلوبِ المعروفِ في التَّطبيقِ المصرَفِي الإسلامي المعاصِرِ بالاستِصناعِ والاستِصناعِ الموازي، وأحيانًا الاستِصناعِ التَّمويلي. إنَّ إجراءاتَ تَطبيقِ هذِهِ الصِّيغَةِ في إعمارِ الوَقْفِ تَتَلَخَّصُ في الاتِّفاقِ المبدَئي مَعَ مُقاوِلٍ لِبناءِ عَقارٍ علىٰ أرضِ وَقْف، ثُمَّ اللُّجوءُ إلىٰ طَرَفٍ ثالِثٍ يُمَوِّلُ عَمَلِيَّةَ البِناءِ في إطارِ عَقدِ استِصناعٍ يُبرَمُ بَينَ جِهَةِ الوَقْفِ بصِفَتِها مُستَصنِعًا والمموِّلِ بصِفَتِهِ صانِعًا مُقابِلَ مَبلَغٍ مُعَيَّن، ثُمَّ يَقومُ المموِّلُ بإبرامِ عَقدَ استِصناعٍ مُوازي مَعَ المقاوِلِ للبِناء، ويَدفَعُ لَهُ قيمَةَ البِناءِ حَسَبَ نِسبَةِ الإتمامِ مِن واقِعِ المستَخلَصاتِ المعتَمَدَة، وعلىٰ أن تَكونَ قيمَةُ عَقدَ الاستِصناعِ الأوَّلِ بَينَ جِهَةِ الوَقْفِ والمموِّلِ أكبَرَ مِن قيمَةِ عَقدَ الاستِصناعِ الموازي الذي انعَقَدَ بَينَ المموِّلِ والمقاوِل، بشَكلٍ يُظهِرُ أنَّ الفَرقَ بَينَهُما يُمَثِّلُ رِبحًا للمُمَوِّل، وتَقومُ جِهَةُ الوَقْفِ بالسَّدادِ للمُمَوِّلِ علىٰ أقساطٍ دَوريَّةٍ طَويلَةَ الأجَل، تُحَدَّدُ بطَريقَةٍ تَتَمَكَّنُ فيها مِنَ السَّدادِ مِن عائدِ أو غِلَّةِ تَأجيرِ المبنَىٰ، مَعَ إبقاءِ جُزءٍ مِنها لتَوزيعِهِ علىٰ المستَحِقِّينَ الموقوفِ عليهِم. وأَصدَرَت هَيئَةُ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ في نوفمبر 2017 المعيارَ الشَّرعي (المعَدَّل) رَقَم 11 حَولَ الاستِصناعِ والاستِصناعِ الموازي، وأجازَتهُ وِفقًا لضَوابِطٍ مُعَيَّنَة[1658].

– التَّأجير التَّمويلي : المعروفُ في العَمَلِ المصرَفِي الإسلامي بالإيجارِ المنتَهي بالتَّمليك، وهو عِبارَةٌ عَن اتِّفاقِيَّةٍ ثُلاثِيَّةٍ بَينَ مالِكٍ للعَينِ ومُمَوِّلٍ ومُستَأجِر، بحَيثُ يَقومُ المموِّلُ بشِراءِ العَينِ مِنَ المالِك، وفي نَفسِ الاتِّفاقِيَّةِ يَستَأجِرُها المستَأجِرُ مُقابِلَ أُجرَةٍ تُحَدَّدُ بِما يَكفي لتَغطِيَةِ ثَمَنَ العَين، وعائدٍ علىٰ التَّمويلِ في صورَةِ الرَّصيدِ في ذِمَّةِ المستَأجِرِ بسِعرِ الفائدَةِ السَّائد، والاتِّفاقُ في ذاتِ الاتِّفاقِيَّةِ علىٰ أن تَؤُولَ مِلكِيَّةُ العَينِ في نِهايَةِ مُدَّةِ الإيجارِ إلىٰ المستَأجِر، إمَّا مُقابِلَ ما دَفَعَهُ مِن أقساط، أو بثَمَنٍ رَمزي أو غَيرَ رَمزي يُتَّفَقُ عليه. وعليه، رَغمَ أنَّ شَكلَ هذِهِ الصِّيغَةِ إيجارٌ مِن حَيثُ الشَّكلِ القانوني، إلَّا أنَّها مِن حَيثُ الجَوهَرِ بَيع، والإيجارُ سائِرٌ لَه[1659].

وعِندَما طَبَّقَت بَعضُ البُنوكِ الإسلامِيَّةِ هذِهِ الصِّيغَة، عَدَّلَت فيها عَبرَ الفَصلِ في الاتِّفاقِيَّةِ بَينَ عَمَلِيَّةِ التَّأجيرِ في صورَةِ عَقدٍ مُستَقِل، وإبرامِ عَقدَ وَعدٍ بالتَّمليكِ حينَها، ثُمَّ إبرامِ عَقدَ بَيعٍ تَنفيذًا لهذا الوَعدِ عِندَ انتِهاءِ مُدَّةَ الإيجار. وعليه، ظَلَّت العَمَلِيَّةُ في جَوهَرِها بَيعًا في الأصل، لأنَّ المستَأجِرَ يَدفَعُ قِسطَ إيجارٍ أكبَرَ مِن قِسطِ الإيجارِ العادي أو التَّشغيلي، ولأنَّ فَسخَ عَقدَ الإيجارِ يَعطي للمُستَأجِرِ الحَقَّ في استِردادِ هذِهِ الزِّيادَة، كَما نَصَّ علىٰ ذلِكَ المعيارُ الشَّرعي رَقَم 9 في البُندِ 8/8[1660].

[1658] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 293 وما بعدها.

[1659] أنظر، معايير المحاسبة الدولية الصادرة عن الإتحاد الدولي للمحاسبة، المعيار المحاسبي رقم 17 الذي عالج العملية بحسب الجوهر علىٰ أنها بيع. مشار إليه في : محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، المرجع السابق، ص. 264.

[1660] أنظر، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص. 255.

ولكِن، مِنَ النَّاحِيَةِ الفِقهِيَّةِ يُعابُ علىٰ هذِهِ الصِّيغَةِ أنَّها تَنطَوي علىٰ خُروجٍ عَن الأحكامِ الشَّرعِيَّة، لأنَّها تَتَضَمَّنُ عَقدَينِ علىٰ مَحَلٍّ واحِد، وهُما البَيعُ والإجارَة، حَتَّىٰ وإن لَم يُذكَر البَيعُ صَراحَةً فَهو مُتَضَمَّنٌ حَقيقَةً في التَّعاقُدِ لدَفعِ المستَأجِرِ أُجرَةً أكبَرَ مِن أُجرَةِ المِثل، والذي يُعَدُّ جُزءً مِن ثَمَنِ البَيع. ورَغمَ هذِهِ المخالَفات، يُمكِنُ تَطبيقُ هذِهِ الصِّيغَةِ عِندَ مَن يُجيزُها فِقهًا في إطارِ اتِّفاقِيَّةٍ بَينَ جِهَةِ الوَقْفِ ومُمَوِّلٍ ومُقاوِل ؛ يَتِمُّ بمُوجَبِها الاتِّفاقُ بَينَ المموِّلِ والمقاوِلِ علىٰ إنشاءِ مَبنَىٰ علىٰ أرضِ وَقْف، ويَدفَعُ لَهُ مُستَحَقَّاتِه، ثُمَّ يَقومُ المموِّلُ بالاتِّفاقِ مَع جِهَةِ الوَقْفِ علىٰ تَأجيرِ المبنَىٰ لَها، مُقابِلَ قيمَةٍ إيجارِيَّةٍ تُدفَعُ علىٰ أقساطٍ تُغَطِّي التَّمويلَ المقَدَّمِ وعائدًا فَوقَه، وفي نِهايَةِ مُدَّةِ التَّأجيرِ أو قَبلَها، إذا رَغِبَت جِهَةُ الوَقْف، يَتِمُّ إبرامُ عَقدَ بَيعٍ بَينَ المموِّلِ وجِهَةِ الوَقْفِ لتَمليكِ المبنَىٰ للوَقْف، ومِن جانِبٍ آخَرٍ تَقومُ جِهَةُ الوَقْفِ باستِثمارِ المبنَىٰ بالتَّأجيرِ للغَير، وتَدفَعُ الأقساطَ للمُمَوِّلِ مِن عائدِ هذِهِ الإجارَة.

– **المشارَكة المنتهية بالتَّمليك** : المعروفَةُ تَحتَ تَسمِيَةِ المشارَكَةُ المتَناقِصَة، أينَ يَتِمُّ فيها الاتِّفاقُ بَينَ جِهَةِ الوَقْفِ ومُمَوِّلٍ علىٰ أن يَتِمَّ إنشاءُ مَبنَىٰ علىٰ أرضِ وَقْفٍ يَشتَرِكُ فيهِ الطَّرَفان، جِهَةُ الوَقْفِ بالأرضِ والمموِّلُ بتَكاليفِ إقامَةِ المبنَىٰ، بحَيثُ يَتِمُّ استِغلالُ المبنَىٰ بالتَّأجير، ويُقَسَّمُ عائدُ الإيجارِ بَينَهُما حَسَبَ الاتِّفاق، علىٰ أن تَتَعَهَّدَ جِهَةُ الوَقْفِ بشِراءِ حِصَّةَ المموِّلِ في الشَّرِكَةِ دَورِيا، وذلِكَ بالتَّنازُلِ عَن نَصيبِها مِن عائدِ الإيجار، إلىٰ أن تَنتَهي مُدَّةُ الشَّرِكَة، وتَنتَقِلُ كامِلُ المِلكِيَّةِ للوَقْف.

وقَد أقَرَّ المجلِسُ الشَّرعي لهَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ هذِهِ الصِّيغَةَ بمُوجَبِ المعيارِ الشَّرعي رَقَم 12[1661]. ويَرىٰ الفِقهُ أنَّ تَطبيقَ هذِهِ الصِّيغَةِ مُمكِنٌ في تَمويلِ إعمارِ الوَقْفِ بشَرطِ احتِرامِ الضَّوابِطِ العامَّةِ للشَّرِكاتِ حَسَبَ أحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة، وما وَرَدَ في المعيارِ الشَّرعي الذي أصدَرَهُ المجلِسُ الشَّرعي لهَيئَةِ المحاسَبَةِ والمراجَعَةِ للمُؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة ؛ ويَستَنِدُ جَوازُ صيغَةِ المشارَكَةِ في الوَقْفِ إلىٰ ما قَرَّرَهُ جُمهورُ الفُقَهاءِ مِن جَوازِ وَقْفِ المشاعِ والشَّرِكَةِ في الوَقْف[1662].

– **البناء والإدارة والتَّحويل** : يُعَرِّفُ البحثُ هذا الأُسلوبَ مِنَ التَّمويلِ علىٰ أنَّهُ أحَدَ أنواعِ الشَّراكَةِ بَينَ القِطاعَينِ العامِّ والخاص[1663]. وهو يَعني تَمويلَ القِطاعَ الخاصَّ للمَشاريعِ العُمومِيَّة، لِكَي تُحافِظَ الدَّولَةُ علىٰ أملاكِها. في هذا التَّركيب، يَلتَزِمُ القِطاعُ الخاصُّ بتَصميمِ وبِناءِ وإدارَةِ المشروعِ طيلَةَ مُدَّةٍ مُحَدَّدَةٍ يَرتَبِطُ فيها المموِّلُ

[1661] أنظر، المرجع السابق، ص. 245 إلىٰ 247.

[1662] أنظر لمعلومات أكثر، محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، المرجع السابق، ص. 266.

[1663] أنظر،

Safae ABRIGHACH, Application du Waqf via Sukuk-Ijara et contrat du BOT : Focus sur le droit international privé, *in* Revue Internationale du Chercheur, Volume 3, N° 4, France, p. 307.

مَعَ الحكومَةِ بعَقدِ امتِياز (Contrat de concession). خِلالَ مُدَّةِ العَقد، تَرجِعُ المكاسِبُ للمُمَوِّلِ الذي يَلتَزِمُ بتَحويلِ المشروعِ كامِلًا ومَجانِيًّا للحُكومَة[1664].

في هذِهِ الصِّيغَة، المشهورَةُ بِالـ : B. O. T.، تَقومُ الجِهَةُ المَمَوِّلَةُ بالبِناءِ (Building) علىٰ أرضٍ مَملوكَةٍ لجِهَةٍ مُعيَّنَة، وهي الوَقْفُ هُنا، وتُديرُ المبنَىٰ (Operation) وتَحصُلُ علىٰ إيراداتِهِ إلىٰ غايَةِ استِعادَةِ أموالَ وتَكاليفَ التَّمويلِ التي قَدَّمَتها، ثُمَّ تُحَوِّلُ أو تَنقُلُ (Transfer) المِلكِيَّةَ عِندَ نِهايَةِ مُدَّةِ العَقدِ للجِهَةِ الأصلِيَّة، أي الوَقْفَ في هذِهِ الحالَة. وحَسَبَ الفِقه، هذا الأُسلوبُ شَبيهٌ كَثيرًا بأُسلوبِ الحكر ؛ لكِنَّهُ آخِذٌ في الانحِسارِ ولا يوصَىٰ باستِخدامِهِ بسَبَبِ كَثرَةِ المخاطِرِ التي يَحتَوي عليها[1665].

[1664] أنظر،

Zohir AMMARI & Souhil GUEMMAZ, Le financement des projets en Algérie à travers le mode BOT, Cas du dossier dessalement de l'eau de mer, *in* Revue académique des études humaines et sociales – A/ Sciences économiques et droit, N° 20, juin 2018, p. 31.

[1665] أنظر، محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، المرجع السابق، ص. 267.

المبحثُ الثَّاني

الزَّكاة

تُعتبَرُ الزَّكاة، التي تُعَدُّ صِنفًا مِن أصنافِ الصَّدَقَة (Aumône)، إحدَىٰ الآليَّاتِ التي ابتَكَرَها الإسلامُ مِن أجلِ تَقويَةِ صَلابَةِ المجتَمَعِ المسلِمِ واقتِصادِه، وذلِكَ عَن طَريقِ اعترافِهِ بالمكانَةِ العالِيَةِ للتَّضامُنِ والأخلاق. في هذا الإطار، يَرىٰ بَعضُ الفِقهِ[1666] أنَّ الوَسيلَةَ القانونِيَّةَ والماليَّةَ للزَّكاةِ تُعَدُّ طَريقَةَ تَضامُن ؛ وأنَّها تُمَثِّلُ تَسييرًا لصُندوقِ الضَّريبَةِ الدِّينِيَّة ؛ إنَّها تَقومُ علىٰ التَّضامُنِ العُمومي. لَقَد كانَ الإسلامُ هو السَّبَّاقُ في عِلاجِ المشاكِلِ المتَعَلِّقَةِ بالتَّكوينِ الاجتِماعي والقِيَمِ والمؤَسَّساتِ العامَّة، بِما يُمَكِّنُ مِنَ الإسراعِ برَفعِ مُعَدَّلِ النُّمُوِ الاقتِصادي، وتَقليصِ الفَقرِ والبَطالَةِ والتَّفاوُتِ في تَوزيعِ المدخول، ومِن ثَمَّ تَحقيقُ التَّنمِيَةِ الاقتِصادِيَّة، عَبرَ ما تَلعَبُهُ تِقنِيَّاتُ الزَّكاةِ والصَّدَقات، باعتِبارِها مِن أهَمِّ الموارِدِ الماليَّةِ للدَّولَةِ والمؤَسَّسات، والمحَرِّكَ الفَعَّالَ الذي يَحُثُّ المسلِمينَ علىٰ استِثمارِ أموالِهِم، ونَقلِ الأموالِ مِنَ الأغنِياءِ إلىٰ الفُقَراء، وهو ما يُؤَدِّي إلىٰ زِيادَةِ الاستِهلاكِ مِن جِهَة، ورَفعِ الاستِثمارِ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ، وبالتَّالي حُدوثُ انتِعاشٍ اقتِصادي في الدَّولَة[1667].

إنَّ الزَّكاةَ لَيسَت ضَريبَةً أو هِبَةً أو عَطاءً أو إحسانًا أو إنعامًا يُقَدِّمُهُ المسلِمُ لغَيرِه[1668]. ونَظَرًا لصُعوبَةِ الوُقوفِ علىٰ تَفسيرِها، مِنَ الملائِمِ في البِدايَةِ القِيامُ بتَحديدِ مَعنىٰ فِكرَةِ ومَفهومِ الزَّكاةِ بشَكلٍ دَقيق (المطلَبُ الأوَّل) ؛ بالإضافَةِ إلىٰ البَحثِ في أُسُسِ المشروعِيَّةِ التي تَقومُ عليها، والشُّروطِ المطلوبَةِ لفَرضِها (المطلَبُ الثَّاني).

المطلبُ الأوَّل : مفهوم فكرة الزَّكاة

إنَّ فِكرَةَ الزَّكاةِ تَقومُ علىٰ وَضعِ مَفهومٍ دَقيقٍ يَتَمَثَّلُ في ضَبطِ تَعريفٍ لإبرازِ المقصودِ مِن هذِهِ الفِكرَةِ وشَرحِ مَعناها بوُضوح (الفرعُ الأوَّل) ؛ والقِيامُ في خُطوَةٍ ثانِيَةٍ بالنَّظرِ في مُختَلفِ المقاصِدِ والأهدافِ التي تَسعَىٰ إلىٰ تَحقيقِها (الفرعُ الثَّاني).

[1666] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 56 n° 67.

[1667] أنظر، بومدين بوكليخة، الزكاة كأداة فعالة في تحقيق التنمية الاقتصادية (الحلقة 1)، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 19، ديسمبر 2013، ص. 23. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_19.pdf.

[1668] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 153.

الفرعُ الأوَّل : تحديد معنىٰ الزَّكاة

في هذا الإطار، يَتَعَلَّقُ هذا الفَرعُ بضَبطِ تَعريفِ الزَّكاةِ وشَرحِ مَعناها بشَكلٍ دَقيق (أوَّلا)، والقِيامُ بَعدَ ذلِكَ بتَمييزِ مَعناها عَن مُصطَلَحِ الضَّريبَةِ الذي قَد يَلتَبِسُ مَعَها (ثانِيا).

أوَّلا – تعريف الزَّكاة : قَبلَ الوُقوفِ علىٰ تَعريفِ الزَّكاةِ الاصطِلاحي مِنَ النَّاحِيَتَينِ الشَّرعِيَّةِ والقانونِيَّة، يَجِبُ أوَّلًا تَحديدُ مَعناها اللُّغَوي.

في هذا الإطار، تَعني الزَّكاةُ لُغَة : إنماءَ المالِ وتَطهيرِهِ عَن طَريقِ تَزكِيَتِه[1669].

وقَد ذَكَرَ المنجِدُ في اللُّغَةِ والأَعلامِ أنَّ : "زَكا وزَكاءً وزُكُوًّا وزَكِيَ وزَكَىٰ الزَّرع : نَما، وزَكَتِ الأرض : طابَت، وزَكا الرَّجُل : تَنَعَّمَ وكانَ في خِصْب. وزَكَّىٰ : نَما وزاد، وزَكَّاهُ الله : أنماه. وأَزْكَىٰ الزَّرع : نَما، وأَزكَاهُ الله : أنماه. وتَزَكَّىٰ الشَّيء : نَما وزاد. والزَّاكي (فاعِل – جَمع : زُكَاة) أو الزَّكِي : النَّامي الطَّيِّب، ويُقالُ أرضٌ زَكِيَّةٌ أي طَيِّبَةٌ سَمينَة. وزَكَىٰ الرَّجُل : صَلَح، ويُقالُ هذا لا يَزكو بِكَ بمَعنَىٰ لا يَليق. وزَكَّاهُ الله : طَهَّرَهُ وأصلَحَهُ وأخَذَ زَكاتَه. وزَكَّىٰ نَفسَه : مَدَحَها. وزَكَّىٰ مالَه : أدَّىٰ عَنهُ الزَّكاة. وتَزَكَّىٰ تَعني تَصَدَّق. والزَّكاةُ (جَمع : زَكًا وزَكَوَات) هي ما تُقَدِّمُهُ مِن مالِكَ لتُطَهِّرَهُ بِه، والصَّدَقَة، والطَّهارَة، وصَفوَةُ الشَّيء. والزَّكِيُّ (جَمع : أزكِياء) ما كانَ صالِحا، وهو الزَّائدُ الخَيرَ والفَضل، والطَّاهِرُ مِنَ الذُّنوب. وتَزكِيَةُ الشُّهود : هي تَعديلُهُم ووَصفُهُم بأنَّهُم أزكِياء. وزَكَّىٰ : عَطش"[1670].

والزَّكاةُ اصطِلاحا، هي عِبارَةٌ عَن مالٍ مُعَيَّن، يُوَجَّهُ لفِئَةٍ مُعَيَّنَة، بتَوَفُّرِ شُروطٍ مُعَيَّنَة، هي : النَّماءُ وحَوَلانُ الحَولِ وبُلوغُ النِّصاب. فَالزَّكاةُ إذَن، هي كُلُّ ما يُزَكِّيهِ الإنسانُ مِن مالٍ مُعَيَّن، وذلِكَ بتَوَفُّرِ شُروطٍ مُعيَّنَةٍ لفِئَةٍ مُحَدَّدَة[1671]. وهي بالمعنَىٰ الشَّرعي، كَما يَقولُ بَعضُ العُلَماء : "صَدَقَةٌ مَكتوبَةٌ وعِبادَةٌ تَتِمُّ بأخذِ قيمَةٍ مَخصوصَةٍ مِن مالٍ مَخصوصٍ حَسَبَ أَوصافٍ مَخصوصَةٍ تُصرَفُ إلىٰ فِئاتٍ مَخصوصَةٍ مِنَ النَّاسِ بنِيَّةِ الامتِثالِ لأمرِ الله"[1672].

[1669] أنظر، نسيمة عبد الرحيم – سهام شعبان، النظام القانوني لصندوق الزكاة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 6.

[1670] أنظر، المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السابق، ص. 303.

[1671] أنظر، نسيمة عبد الرحيم – سهام شعبان، النظام القانوني لصندوق الزكاة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 7.

[1672] أنظر، سعادة سيدي محمد يوسف جيري، صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بين 6 و11 فبراير 1988، العدد 4، الجزء 1، ص. 519.

إضافَةً لذلِك، تُعَدُّ الزَّكاةُ الرُّكنَ الثَّالِثَ مِن أركانِ الإسلام[1673] ؛ وهي فَرضُ عَين، وصَدَقَةٌ إجباريَّةٌ يَلتَزِمُ بأدائها كُلُّ مُسلِمٍ إذا تَوَفَّرَت شُروطُها. ويُمكِنُ وَصفُها بأنَّها التِزامٌ ديني يَدعو كُلَّ مُسلِمٍ بَلَغَ حَدَّ النِّصابَ[1674] إلىٰ القِيامِ بِتَطهيرِ أموالِهِ ومَدخولاتِهِ دَورِيا، بَعدَ مُرورِ كُلِّ سَنَةٍ قَمَرِيَّةٍ (354 يَوم) وأكثَر، وذَلِكَ بِدَفعِ زَكاةٍ تُقَدَّرُ بِـ : 2،5 % كُلَّ سَنَة، أي بِشَكلٍ دَوري[1675].

وللزَّكاةِ بُعدَينِ يَكتَسِبُ كُلٌّ مِنهُما في نَظَرِ الخَلقِ أهَمِّيَّةً خاصَّةً تَكادُ تَكونُ مُطلَقَة، فَهي مِن ناحِيَةٍ عِبادَةٌ ونُسُكٌ وقُربَةٌ إلىٰ اللهِ ﷻ. وهي مِن ناحِيَةٍ أُخرىٰ، مُعالَجَةٌ عَمَلِيَّةٌ وفَعَّالَةٌ لظاهِرَةٍ اجتِماعِيَّةٍ واقتِصادِيَّةٍ بالِغَةَ الخُطورَة : حَقُّ المحرومينَ والفُقَراءِ في أموالِ الأغنِياء[1676] ؛ أو بمَعنىٰ آخَرٍ حَسَبَ بَعضِ الآراءِ التي تَرىٰ أنَّهُ تَجدُرُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ التي تُعتَبَرُ صَدَقَة (Aumône)، لَها دَلالَةٌ روحِيَّة، لأنَّها تَحوي في جَوهَرِها مَصدَرانِ يَعكِسانِ التَّزكِيَةَ (Purification) والإنفاقَ (Cession) أو إعادَةَ التَّوزيعِ (Redistribution)[1677] في المعنىٰ الاقتِصادي[1678]، وهي تَعني أيضًا البَرَكَة (Bénédiction)[1679].

ثانيا – الفرق بين الزَّكاة والضَّريبة : يُلاحِظُ الباحِثونَ[1680] أنَّ الزَّكاةَ تَتَّفِقُ مَعَ الضَّريبَةِ في عَدَدٍ مِنَ النِّقاطِ التي تَجمَعُ بَينَهُما (1) ؛ ولكِنَّ هُناكَ بَعضُ نِقاطِ الاختِلافِ التي تُفَرِّقُ بَينَهُما (2). هذِهِ النِّقاطُ يُمكِنُ حَصرُها فيما يَلي :

[1673] أنظر، المرجع السابق.

[1674] النصاب هو حد، عندما يصل إليه صاحب الأصل (Le détenteur d'un patrimoine)، فإنه يصبح مدينا بأداء الزكاة. هذا الحد يساوي 85 غرام من الذهب الصافي. في الجزائر مثلا، النصاب يحسب من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف كل سنة ويشهر وينشر علىٰ مستوىٰ وسائل الإعلام العمومية وفي كل المساجد.

[1675] أنظر،

Mohammed BOUDJELAL (Université de M'sila) & Anfel BOUDJELAL (Université de Sétif), La Zakat et le Waqf, un segment de la finance islamique au du développement économique et social, p. 4. L'intervention a été prononcée *in* :

المداخلة ألقيت في : المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، يومي 20-21 ماي 2013، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب بالبليدة، الجزائر.

[1676] أنظر، سعادة سيدي محمد يوسف جيري، صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي، المرجع السابق، ص. 519.

[1677] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 153.

[1678] أنظر في نفس المعنىٰ،

Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, *op. cit.*, n° 5612 (La zakât).

[1679] أنظر،

Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, *op. cit.*, p. 69.

[1680] أنظر، نسيمة عبد الرحيم – سهام شعبان، النظام القانوني لصندوق الزكاة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 50 و51.

1 – أَوجُه التَّشابه : رَغمَ اختِلافِ الزَّكاةِ عَن الضَّريبَةِ في عِدَّةِ نِقاط، إلَّا أنَّ ذلِكَ لا يَمنَعُ مِن وُجودِ نِقاطِ تَشابُهٍ واتِّفاقٍ بَينَهُما، والتي تَتَمَثَّلُ أهَمُّها في أنَّ :

– كُلًّا مِنَ الزَّكاةِ والضَّريبَةِ يُفرَضُ بشَكلٍ نِهائي، بحَيثُ لا يُسمَحُ باسترِجاعِ أيٍّ مِنهُما أو المطالَبَةِ بذلِكَ بَعدَ آدائِهِما.

– كُلًّا مِنَ الزَّكاةِ والضَّريبَةِ تَتَّفِقُ في أنَّ كِلاهُما لا يُدفَعُ مُقابِلَ الحُصولِ علىٰ فَوائِدٍ مُعَيَّنَة، وذلِكَ علىٰ أساسِ أنَّ المسلِمَ يَدفَعُ الزَّكاةَ امتِثالًا لأَوامِرِ اللهِ ﷻ، ونَفسُ الأمرِ بالنِّسبَةِ للمُكَلَّفِ بدَفعِ الضَّريبَةِ بحَيثُ أنَّهُ لا يَقومُ بذلِكَ للحُصولِ علىٰ مَصلَحَةٍ شَخصِيَّة، وإنَّما امتِثالًا لأمرِ الدَّولَةِ وباعتِبارِهِ فَردًا يَنتَمي إليها.

– كُلًّا مِنَ الزَّكاةِ والضَّريبَةِ تَتَّفِقُ في أنَّ كِلاهُما مُشارَكَةٌ في الأعباءِ العامَّةِ للدَّولَة ؛ وبالتَّالي يُمكِنُ القَولُ بأنَّهُما يَشتَرِكانِ أيضًا في الحُصولِ علىٰ فَوائِدٍ اقتِصادِيَّةٍ غَيرَ مُباشِرَة.

2 – أَوجُه الاختلاف : تَقومُ الفُروقُ بَينَ الزَّكاةِ والضَّريبَةِ علىٰ عِدَّةِ أُسُس، يُمكِنُ حَصرُها في النِّقاطِ التَّالِيَة :

أ – مِن حيث التَّعريف : الزَّكاةُ تُفرَضُ علىٰ مالٍ مَخصوصٍ بمُجَرَّدِ بُلوغِهِ النِّصابَ الشَّرعي وحَوَلانِ (دَوَران) الحَولِ (السَّنَة) عليه. أمَّا الضَّريبَةُ فَهي فَريضَةٌ ماليَّةٌ يَدفَعُها الفَردُ جَبرًا ودونَ مُقابِلٍ قَصدَ تَغطِيَةِ نَفَقاتِ الدَّولَة.

ب – مِن حيث الأساس : يَرجِعُ أساسُ فَريضَةِ الزَّكاةِ إلىٰ طَبيعَةِ العَلاقَةِ التي تَجمَعُ العَبدَ بِرَبِّه، والتي تُستَمَدُّ مِن نَظَرِيَّةِ التَّكليفِ ونَظَرِيَّةِ الاستِخلاف. في حينِ أنَّ فَرضَ الضَّريبَةِ يَرجِعُ أساسُها إلىٰ فِكرَةِ المنفَعَةِ العامَّةِ القائمَةِ علىٰ النَّظَرِيَّةِ التَّعاقُدِيَّة، التي تَعني وُجودَ عَقدٍ مالي بَينَ الفَردِ والدَّولَةِ يُشبِهُ العَقدَ الاجتِماعي ويَقضي بالتِزامِ الفَردِ بدَفعِ الضَّريبَة، بَينَما يُرجِعُهُ آخَرونَ إلىٰ فِكرَةِ أعمالِ السِّيادَةِ القائمَةِ علىٰ نَظَرِيَّةِ التَّكافُلِ الاجتِماعي.

ت – مِن حيث الوِعاء : يَختَلِفُ وِعاءُ الزَّكاةِ عَن وِعاءِ الضَّريبَةِ مِن عِدَّةِ نَواحي يُمكِنُ إجمالُها في النِّقاطِ التَّالِيَة :

– وِعاءُ الزَّكاةِ يَشمُلُ كُلًّا مِنَ الزَّكاةِ المباشِرَةِ (زَكاةُ الدَّخلِ ورَأسَ المال) والزَّكاةِ غَيرَ المباشِرَةِ وزَكاةِ الرُّؤُوس (الفِطر) ؛ أمَّا وِعاءُ الضَّريبَةِ فَيَشمُلُ كُلًّا مِنَ الضَّرائبِ علىٰ الأشخاصِ والضَّرائبِ علىٰ الأموال (الضَّريبَةُ المباشِرَةُ علىٰ الدَّخلِ وعلىٰ رَأسِ المال، والضَّريبَةُ غَيرَ المباشِرَةِ علىٰ الاستِهلاكِ وعلىٰ نَفَقاتِ التَّداوُل).

– الزَّكاةُ لا تُصرَفُ إلَّا لفِئاتٍ مُحَدَّدَةٍ بدِقَّة (الأصنافُ الثَّمانِيَةُ المذكورَةُ في القُرآنِ الكَريم)، بَينَما صَرفُ الضَّريبَةِ غَيرَ مُحَدَّد.

– باعتِبارِها رُكنٌ وفَريضَةٌ دينِيَّة، فَإنَّ الزَّكاةَ لا تُفرَضُ إلَّا علىٰ المسلِم، أمَّا الضَّريبَةُ فَتُفرَضُ علىٰ المسلِمِ وغَيرَ المسلِم.

– لَيسَ للزَّكاةِ ازدِواجِيَّةٌ في الوِعاء، بَينَما تَتَّسِمُ الضَّريبَةُ بازدِواجِيَّةِ الوِعاء.

الفرعُ الثَّاني : أهداف الزَّكاة

يَرىٰ الفِقهُ[1681] أنَّ للزَّكاةِ أهدافٌ وفَوائدٌ كَثيرة، روحِيَّةٌ وأخلاقِيَّةٌ واجتِماعِيَّةٌ واقتِصادِيَّةٌ وسِياسِيَّة، بَعضُها فَردي وبَعضُها جَماعي. هذا ما دَعَت إليهِ آيَةُ مَصارِفِ الزَّكاةِ التي تُظهِرُ بشَكلٍ واضِحٍ الأبعادَ والأهدافَ المتَكامِلَةَ للزَّكاةِ علىٰ مُستَوىٰ المجتَمَعِ كَكُل ؛ إذ يَقولُ ﷻ في مُحكَمِ التَّنزيل : ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ (60)﴾[1682]. وعليه، تَظهَرُ أهَمُّ أهدافِ الزَّكاةِ فيما يَلي :

أوَّلا – الهدفُ التَّكافُلي : إنَّهُ هَدَفٌ اجتِماعي ذو طَبيعَةٍ تَضامُنِيَّة، يُغَطّيهِ بجَميعِ مَظاهِرِهِ قَولُهُ ﷻ : ﴿... لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ... وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ ... وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ ... (60)﴾[1683]. إنَّ هذِهِ الأصنافَ الخَمسَةَ تُغَطّي جَميعَ الحالاتِ الفَردِيَّةِ التي تَحتاجُ إلىٰ مُؤازَرَةٍ اجتِماعِيَّةٍ مُباشِرَة. إنَّ دَورَ الزَّكاةِ أقرَبُ إلىٰ مُؤَسَّساتِ الضَّمانِ الاجتِماعي، إذ علىٰ الهَيئاتِ المختَصَّة، استِنادًا إلىٰ الآيَةِ الكَريمَة، اختِيارَ أفضَلِ الطُّرُقِ لِمَعرِفَةِ المستَحِقّينَ وحَصرِهِم والتَّأكُّدِ مِن استِحقاقِهِم وقَدرِ حاجاتِهِم ومَبلَغِ ما يَكفيهِم ووَضعِ الأُسُسِ السَّليمَةِ لتَحقيقِ غايَةِ التَّكافُلِ الاجتِماعي وِفقًا للعَدَدِ والظُّروف. مُساعَدَةُ هذِهِ الأصنافَ الخَمسَةَ لَهُ انعِكاساتٌ حَسَنَةٌ علىٰ كُلِّ فَردٍ مَعني وعلىٰ المجتَمَعِ كَكَيانٍ مُتَكامِل. وفي هذا ضَمانٌ شامِلٌ لجَميعِ أصنافِ المحتاجينَ ولحاجاتِهِم المختَلِفَةِ مِن بَدَنِيَّةٍ وعَقلِيَّةٍ ونَفسِيَّة.

وبِناءً علىٰ هذا المنظارِ الشَّامِل، تُعَدُّ الزَّكاةُ أوَّلَ تَشريعٍ مُنَظَّمٍ يَسعَىٰ إلىٰ تَحقيقِ ضَمانٍ اجتِماعي لا يَعتَمِدُ علىٰ الصَّدَقاتِ والهِباتِ الفَردِيَّةِ التَّطَوُّعِيَّةِ فَحَسب، بَل يَقومُ علىٰ التَّدَخُّلِ اليَقِظِ مِن طَرَفِ الدَّولَةِ الإسلامِيَّة.

[1681] أنظر، سعادة سيدي محمد يوسف جيري، صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي، المرجع السابق، ص. 520 وما بعدها.

[1682] أنظر، الآية 60، سورة التوبة، مدنية، الجزء العاشر، الحزب 20، القرآن الكريم، ص. 196.

[1683] أنظر، المرجع السابق.

ثانيا – الهدفُ الدِّيني والسِّياسي : يُغَطِّي هذا الجانِبَ قَولُهُ تَعالىٰ : ﴿... وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ... وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ... (60)﴾[1684]. مَعَ هذَينِ المصرِفَينِ مِن مَصارِفِ الزَّكاةِ يَتَّضِحُ البُعدُ الدِّيني والسِّياسي للزَّكاة، وذلِكَ لأنَّ الإسلامَ دينٌ ودَولَة، وشاءَت عِنايَةُ اللهِ أن يُخَصَّصَ جُزءٌ مِن هذا الحقِّ المعلومِ لاستِمالَةِ المؤَلَّفَةِ قُلوبُهُم وشَدِّهِم إلىٰ رِحابِ الدِّينِ الحَنيفِ عَن طَرِيقِ الاهتِمامِ بِهِم ؛ وكَذلِكَ للجِهادِ في سَبيلِ اللهِ والدِّفاعِ عَن العَقيدَةِ وامتِدادِ سُلطانِها حَتَّىٰ تَكونَ كَلِمَةُ اللهِ هي العُليا وكَلِمَةُ أعداءِ اللهِ هي السُّفلَىٰ، وللمُرابَطَةِ مِن أجلِ تَحريرِ أرضِ الإسلامِ مِن حُكمِ الكُفَّارِ حَتَّىٰ لا تَكونَ فِتنَةٌ ويَكونَ الدِّينُ كُلُّهُ لله.

ثالثا – الهدفُ التَّنظيمي والإداري : يُغَطِّي هذا الجانِبَ قَولُهُ تَعالىٰ : ﴿... وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا ... (60)﴾[1685]. تَخصيصُ جُزءٍ مِنَ الزَّكاةِ لهذا الصِّنفِ يَدُلُّ بشَكلٍ مُؤَكَّدٍ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ لَيسَت عِبادَةً فَردِيَّةً فَقَط، ولكِنَّها وَظيفَةٌ مِن وَظائفِ الدَّولَةِ الإسلامِيَّةِ أيضا، والتي تُعَيِّنُ لَها جِهازًا إداريًّا وماليًّا كُفؤًا يَقومُ بتَنظيمِ عَمَلِيَّةِ الجِبايَةِ والتَّوزيعِ ويُصرَفُ للَّذينَ يَعمَلونَ فيهِ رَواتِبَ عادِلَةً مِن مالِ الزَّكاة. وقَد كانَ رَسولُ اللهِ ﷺ يَبعَثُ السُّعاةَ لِجِبايَةِ الزَّكاة، فَقَد بَعَثَ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ عُمَرَ بنُ الخَطَّابِ وأبا موسَىٰ الأشعَري ومُعاذَ بنُ جَبَل وغَيرَهُم – رَضِيَ اللهُ عَنهُم – لأخذِ الزَّكاةِ ودَفعِها إلىٰ مُستَحِقِّيها، وذلِكَ وِفقَ ما أمَرَ بِهِ المولَىٰ ﷻ : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ... (103)﴾[1686].

رابعا – الهدفُ الاقتصادي : يُغَطِّي هذا الجانِبَ قَولُهُ تَعالىٰ : ﴿... وَٱلْغَـٰرِمِينَ ... (60)﴾[1687]. إنَّ الغارِمينَ هُم ضَحايا الدُّيونِ ومَخاطِرَ الإفلاسِ أو التَّسوِيَةِ القَضائِيَّة ؛ وعَن طَرِيقِ مُساعَدَتِهِم يَتِمُّ إنقاذُ العَديدَ مِنَ المؤَسَّساتِ والمقاوَلاتِ الاقتِصادِيَّة، وخاصَّةً الصَّغيرَةِ مِنها. لكِن، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ البُعدَ الاقتِصادي للزَّكاةِ يَهُمُّ أيضًا إنشاءَ مُؤَسَّساتٍ جَديدَة، وهو ما تَقومُ بِهِ حاليًّا صَناديقُ الزَّكاةِ في البُلدانِ الإسلامِيَّة.

وقَد أشارَ بَعضُ الفِقهِ الجزائري[1688] إلىٰ العَديدِ مِنَ الجوانِبِ الاقتِصادِيَّةِ للزَّكاة، وذَكَرَ في هذا الإطارِ بأنَّ تَأثيرَ الزَّكاةِ لا يَقتَصِرُ علىٰ إعفاءِ وَسائلَ الإنتاج، بَل يَمتَدُّ إلىٰ المدينينَ الذينَ يُواجِهونَ صُعوباتٍ ماليَّةٍ عَبرَ مَنحِهِم جُزءً مِنَ الاقتِطاع. يُمكِنُ مُلاحَظَةُ مَنطِقٍ مُعَيَّنٍ في هذِهِ الأحكامِ الإسلامِيَّةِ مِنَ النِّظامِ الاقتِصادي الإسلامي الذي لَيسَ لَهُ نَظيرٌ في الأنظِمَةِ الاقتِصادِيَّةِ المعاصِرَة : الشَّخصُ الذي يَحوزُ مُؤَسَّسَةً في صِحَّةٍ جَيِّدَةٍ

[1684] أنظر، المرجع السابق.

[1685] أنظر، المرجع السابق.

[1686] أنظر، الآية 103، سورة التوبة، مدنية، الجزء الحادي عشر، الحزب 21، القرآن الكريم، ص. 203.

[1687] أنظر، الآية 60، سورة التوبة، مدنية، الجزء العاشر، الحزب 20، القرآن الكريم ، ص. 196.

[1688] أنظر،

Mohammed BOUDJELAL (Université de M'sila) & Anfel BOUDJELAL (Université de Sétif), La Zakat et le Waqf, un segment de la finance islamique au du développement économique et social, *op. cit.*, pp. 5 à 11.

مُطالَبٌ بِدَفعِ الزَّكاة. وبِالعَكس، عِندَما يَكونُ هذا الشَّخصُ فَريسَةً لأزمَةٍ ماليَّةٍ لا تَسمَحُ لَهُ بِوَفاءِ التِزاماتِه، فَإنَّهُ لا يُعفىٰ فَقَط مِن أداءِ الزَّكاة، بَل سَيَحصُلُ علىٰ مُساعَدَةٍ مِن أموالِ الزَّكاة. هذا يَنتُجُ مِن تَخصيصِ (Affectation) جُزءٍ مِن أموالِ صَناديقِ الزَّكاةِ للغارِمينَ والمديونين.

إذا كانَت الطَّريقَةُ السَّابِقَةُ تَسمَحُ بإعانَةِ المؤَسَّسَةِ مُباشَرَة، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ دَعمَ الزَّكاةِ لِلمُؤَسَّسَةِ بِطريقَةٍ غَيرَ مُباشِرَةٍ بِواسِطَةِ التَّحفيزِ علىٰ الطَّلَبِ علىٰ السِّلَعِ والخَدَماتِ في السوق. هذا ما تُوَفِّرُهُ سِياسَةُ إعادَةَ تَوزيعِ الدَّخلِ والثَّرَواتِ بِالرُّجوعِ إلىٰ الرَّافِعَةِ الماليَّةِ للزَّكاة، التي تَسمَحُ بِتَقليصِ عَدَمَ المساواةِ عَن طَريقِ مَنحِ الطَّبَقاتِ المحرومَةِ مِن قُدرَةٍ شِرائيَّة. إعادَةُ التَّوزيعِ هتِهِ تُمكِّنُ مِن إنشاءِ طَلَبٍ علىٰ السِّلَعِ والخدَماتِ قادِرَةٌ علىٰ الحِفاظِ علىٰ نَشاطِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ التي تَتَوَلىٰ إنتاجَ سِلَعِها وخَدَماتِها.

إضافَةً إلىٰ الطَّريقَتَينِ السَّابِقَتَين، هُناكَ طَريقَةٌ أُخرىٰ غَيرَ مُباشِرَةٍ أيضا، تَقومُ علىٰ أساسِ تَدعيمِ عَرضِ السِّلَعِ والخَدَمات. وبِما أنَّ عَمَلِيَّةَ الزَّكاةِ هي عَمَلِيَّةٌ مُستَمِرَّة، فَمِن شَأنِ هذا أن يَدعو مُؤَسَّساتَ الإنتاجاتِ الضَّخمَةِ (Production de masse) إلىٰ الرَّفعِ مِن مَنتوجاتِها بِاتِّباعِ استراتيجِيَّة : "اجعَلها كومَةً أكبَر، بِعها أرخَص – Pile it bigger, sell it cheaper". النَّتيجَةُ سَتَكونُ إذَن تَحقيقَ أرباحٍ أعلىٰ ناتِجَةٌ عَن عُروضٍ تَكونُ مَنافِذُها مَضمونَةٌ بِالتَّحويلاتِ الاجتِماعِيَّةِ التي تُديرُها ميكانيزماتُ الزَّكاة. هذا التَّحفيزُ علىٰ العَرض، يُشَجِّعُ المؤَسَّساتَ علىٰ الاستِثمارِ بِشَكلٍ أكبَر، ويَدعوها إلىٰ تَحديثِ عَمَلِيَّاتَ الانتاجِ الخاصَّةِ بِها.

أخيرا، يُمكِنُ مُلاحَظَةُ تَأثيرَ الزَّكاةِ علىٰ مَجالاتٍ أُخرىٰ ذاتَ عَلاقاتٍ قَوِيَّةٍ بِعالَمِ المؤَسَّسَةِ الاقتِصادِيَّة. وفي هذا المجال، يُشيرُ المختَصُّونَ[1689] إلىٰ التَّأثيرِ الإيجابي للزَّكاةِ في دَعمِ سِياساتِ التَّوظيف ؛ وإلىٰ دَعوَةِ المالِكينَ إلىٰ تَعبِئَةِ رَأسِ المال (Mobilisation des capitaux) ؛ ومُحارَبَةِ الزَّكاةِ للتَّضَخُّمِ النَّقدي ؛ وتَمَيُّزِها بخاصِّيَّةِ عَدَمَ مَركَزِيَّةِ تَوزيعِها الذي يَتِمُّ علىٰ المستَوىٰ المحَلي ولَيسَ الوَطَني.

المطلبُ الثَّاني : أحكام فرض الزَّكاة

إنَّ دِراسَةَ الأحكامِ التي يَقومُ عليها فَرضُ الزَّكاةِ مَوضوعُهُ هو البَحثُ في أُسُسِ المشروعِيَّةِ التي تَقومُ عليها مِن جِهَة (الفَرعُ الأوَّل) ؛ والتَّطَرُّقِ إلىٰ الشُّروطِ المطلوبَةِ لفَرضِها مِن جِهَةٍ أخرىٰ (الفَرعُ الثَّاني).

[1689] أنظر، لمعلومات مفصلة،

Ibid., pp. 8 à 11.

الفرعُ الأوَّل : مشروعيَّة الزَّكاة

تُعَدُّ الزَّكاةُ أحَدَ الأركانِ الخَمسِ للإسلام ؛ وهي واجِبَةٌ ومَفروضَةٌ بالقُرآنِ والسُّنَّةِ والإجماع، علىٰ كُلِّ مُسلِمٍ يَستَوفي، هو والمالُ المزَكَّىٰ، الشُّروطَ الفِقهِيَّةَ للقابِلِيَّةِ للتَّزكِيَة.

في هذا الإطار، تَجِبُ الإشارَةُ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تَحوزُ نَفسَ المرتَبَةِ عِندَ الشِّيعَةِ والسُّنَّة. فَإذا كانَت الزَّكاةُ لَدَىٰ السُّنِّيِّينَ هي ثالِثُ رُكنٍ في الإسلام، بالعَكس، لَدَىٰ الشِّيعَة،كَونُها لا تُعَدُّ أحَدَ الأركانِ الأساسِيَّة، جَعَلَها غَيرَ إجبارِيَّة. في المدرَسَةِ الشِّيعِيَّة، جَمعُ الزَّكاةَ غَيرَ مَنوطٍ بالحاكِم (الإمام)، ولكِنَّ المسلِمَ الشِّيعي هو المكَلَّفُ بتَقديمِ الزَّكاةِ شَخصِيًّا لبَعضِ فِئاتٍ مِنَ النَّاس (المساكينَ والمدينينَ وغَيرِهِم)[1690].

أوَّلا – القرآن : لَقَد نَصَّ القُرآنُ علىٰ فَرضِ الزَّكاةِ في قَولِهِ ﷻ : ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ (5)﴾[1691] ؛ وفي قَولِهِ ﷻ : ﴿۞ لَّيۡسَ ٱلۡبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمۡ قِبَلَ ٱلۡمَشۡرِقِ وَٱلۡمَغۡرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلۡبِرَّ مَنۡ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلۡكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلۡمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينَ وَٱبۡنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِي ٱلۡبَأۡسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلۡبَأۡسِۗ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُتَّقُونَ (177)﴾[1692] ؛ وفي قَولِهِ ﷻ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ وَلَسۡتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغۡمِضُواْ فِيهِۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ (267)﴾[1693] ؛ وفي قَولِهِ ﷻ : ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ (60)﴾[1694].

ثانيا – السُّنَّةُ النَّبَوِيَّة : بالنِّسبَةِ لِمَشروعِيَّةِ الزَّكاةِ في السُّنَّةِ النَّبَوِيَّةِ الشَّريفَة، وَرَدَت أحاديثٌ عَديدَةٌ تُؤَكِّدُ علىٰ وُجوبِ فَريضَةِ الزَّكاة، مِنها ما رَواهُ أبو هُرَيرَة – رَضِيَ اللهُ عَنه – مِن أنَّ : "أعرابِيًّا أتَىٰ إلىٰ رَسولِ اللهِ

[1690] أنظر،

Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, *op. cit.*, p. 57 n° 70.

[1691] أنظر، الآية 5 من سورة البينة، مدنية، الجزء الثلاثون، الحزب 60، القرآن الكريم، ص. 598.

[1692] أنظر، الآية 177 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثاني، الحزب 3، القرآن الكريم، ص. 27.

[1693] أنظر، الآية 267 من سورة البقرة، مدنية، الجزء الثالث، الحزب 5، القرآن الكريم، ص. 45.

[1694] أنظر، الآية 60 من سورة التوبة، مدنية، الجزء العاشر، الحزب 20، القرآن الكريم، ص. 196.

ﷺ فَسأَلَهُ عَن أيِّ عَمَلٍ إذا قامَ بِهِ يُدخِلُهُ الجَنَّة، فَقال : «تَعبُدُ اللهَ لا تُشرِكُ بِهِ شَيئًا وتُقيمُ الصَّلاةَ المكتوبَة، وتُؤَدِّي الزَّكاةَ المفروضَة، وتَصومُ رَمضان»"[1695].

وكَذلِكَ ما رُوِيَ عَن أبي أُمامَة – رَضِيَ اللهُ عَنه –، أنَّهُ سَمِعَ رَسولَ اللهِ ﷺ، وهو يَخطُبُ في حَجَّةِ الوَداع، أنَّهُ قال : «وأدُّوا زَكاةَ أموالِكُم وأطيعوا ذا أمرِكُم تَدخُلوا جَنَّةَ رَبِّكُم»[1696].

ثالثا – الإجماع : اتَّفَقَ فُقَهاءُ الإسلامِ علىٰ وُجوبِ أداءِ فَريضَةِ الزَّكاةِ إذا تَوَفَّرَت شُروطُها، ووَصَلَ بِهِم الأمرُ إلىٰ حَدِّ مُحارَبَةِ وقِتالِ مانِعيها.

الفرعُ الثَّاني : شُروط تأدية الزَّكاة

تَجِبُ الزَّكاةُ علىٰ المسلِمِ إذا تَوَفَّرَت شُروطُها الشَّرعِيَّة. وحَسَبَ الفِقهِ الإسلامي، تَتَعَلَّقُ هذِهِ الشُّروطُ بشَخصِ المزَكِّي مِن جِهَة (أوَّلا)، وبالمالِ المزَكَّىٰ مِن جِهَةٍ أُخرىٰ (ثانيا).

أوَّلا – الشُّروط المتعلقة بالمزكي : اتَّفَقَ جُمهورُ الفُقَهاءِ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تُفرَضُ علىٰ الأشخاصِ إلَّا إذا تَوَفَّرَت فيهِم ثَلاثَةُ شُروطٍ هي : الإسلام (1)، والنِّيَّة (2)، والعَقلُ والبُلوغ (3).

1 – شرط الإسلام : كَونُها رُكنٌ مِن أركانِ الإسلامِ وعِبادَةٌ دينِيَّة، ذَهَبَ جُمهورُ الفُقَهاءِ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ تُفرَضُ علىٰ المسلِمِ دونَ الكافِر.

2 – شرط النِّيَّة : يَستَلزِمُ لصِحَّةِ زَكاةَ الأشخاصِ أن تَتَوَفَّرَ فيهِم النِّيَّةُ في إخراجِها، وذلِكَ استِنادًا لقَولِهِ ﷻ : ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ (5)﴾[1697].

3 – شرط العقل والبلوغ : اختَلَفَ الفِقهُ الإسلامي حَولَ مَسألَةِ اشتِراطِ العَقلَ والبُلوغ، بَينَ فَريقٍ رافِضٍ لوُجوبِ فَريضَةِ الزَّكاةِ علىٰ الصَّغيرِ والمجنونِ وإسقاطِها عَنهُم، وفَريقٍ آخِذٍ بوُجوبِها علىٰ هذِهِ الفِئَة.

[1695] أنظر، صحيح مسلم، باب بيان الإيمان، رقم 19، مذكور في : نسيمة عبد الرحيم – سهام شعبان، النظام القانوني لصندوق الزكاة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 8.

[1696] رواه الترمذي، باب ما ذكر في فضل الصلاة، رقم 616، مذكور في : المرجع السابق، ص. 8.

[1697] أنظر، الآية 5 من سورة البينة، مدنية، الجزء الثلاثون، الحزب 60، القرآن الكريم، ص. 598.

إنَّ الاتِّجاهَ الرَّافِضَ لفَرضِ الزَّكاةِ علىٰ الصَّغيرِ والمجنونِ يَتَمَثَّلُ في المذهَبِ الحَنَفي الذي استَنَدَ في رَأيِهِ إلىٰ حَديثِ النَّبِيِّ ﷺ : «رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثَة، عَن النَّائمِ حَتَّىٰ يَستَيقِظَ وعَن المبتَلي حَتَّىٰ يَبرأَ وعَن الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَكبُر»[1698].

في حينِ استَنَدَ الاتِّجاهُ المؤَيِّدُ لفِكرَةِ فَرضِ الزَّكاةِ علىٰ الصَّبِيِّ والمجنونِ إلىٰ قَولِ الرَّسولِ ﷺ : «اتَّجِروا في أموالِ اليَتامَىٰ حَتَّىٰ لا تَأكُلَها الزَّكاة»[1699] ؛ وبالتَّالي عَدَمَ اشتِراطِ البُلوغِ والرُّشدِ في الزَّكاة، حَيثُ اتَّفَقَ الفُقَهاءُ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ علىٰ أموالِ غَيرَ المكَلَّفين، وهو ما يُوَسِّعُ وِعاءَها بِما يَضمَنُ الحُصولَ علىٰ مَوارِدٍ أكثَر[1700].

ثانيا – الشُّروط المتعلقة بالمال : لا يَجِبُ أداءُ الزَّكاةِ إلَّا إذا استَوفَت عَدَدًا مِنَ الشُّروطِ المتَعَلِّقَةِ بالمال، والتي يُمكِنُ حَصرُها في الملكِيَّةِ التَّامَّةِ للمال (1)، والنَّماء (2)، وبُلوغِ النِّصاب (3)، وحَولانِ الحَول (4).

1 – الملكيَّة التَّامَّة للمال : يَعني هذا الشَّرطُ أن يَكونَ المالُ مَحَلَّ الزَّكاةِ مُلكًا تامًّا للمُزَكِّي، أي أن يَملِكَ حَقَّ التَّصَرُّفِ فيه، دونَ أن يَرِدَ عليهِ حَقٌّ للغَير.

غَيرَ أنَّ بَعضَ الاستِثناءاتِ علىٰ الملكِيَّةِ التَّامَّةِ للمالِ لا تَخضَعُ لفَريضَةِ الزَّكاة، ويَتَعَلَّقُ الأمر : بالأموالِ العامَّة، والأموالِ الموقوفَةِ وَقفًا عاما، والأموالِ المغصوبَة[1701].

2 – النَّماء : في اللُّغَةِ يُرادُ بالنَّماءِ الزِّيادَة ؛ ويُقصَدُ بِهِ في الاصطِلاحِ أن يَكونَ المالُ مِدرارًا للدَّخل، أي نامِيا، سَواءٌ كانَ النَّماءُ حَقيقِيا : يَتِمُّ بالتَّوالُدِ والتَّناسُلِ الذي يَتَجَدَّدُ بِفعلِهِ المالُ عَن طَريقِ النُّمُوِّ والزِّيادَة، أو كانَ تَقديرِيا : بحَيثُ يَكونُ المالُ في هذِهِ الحالَةِ قابِلًا للزِّيادَةِ والنَّماءِ بالتِّجارَة، كَالذَّهَبِ والفِضَّة ؛ وهذا يَعني أنَّ النَّماءَ الحَقيقِيَّ مَصدَرُهُ طَبيعي، بَينَما النَّماءُ التَّقديرِيُّ مَصدَرُهُ هو فِعلُ الإنسان.

[1698] رواه أبو داود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم 4398، مذكور في : نسيمة عبد الرحيم – سهام شعبان، النظام القانوني لصندوق الزكاة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 10.

[1699] أنظر، صحيح البخاري، زكاة أموال اليتامىٰ، رقم 587، مذكور في : نسيمة عبد الرحيم – سهام شعبان، النظام القانوني لصندوق الزكاة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 10.

[1700] أنظر، حياة بن زارع، أهمية أموال الوقف والزكاة في تحقيق التنمية ومحاربة الفقر، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 77، أكتوبر 2018، ص. 55. يمكن تحميل المرجع علىٰ الموقع الإلكتروني :

http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_77.pdf.

[1701] الغصب لغة : أخذ الشيء ظلما ؛ ومعناه في اصطلاح الفقه الإسلامي : الاستيلاء علىٰ حق غيره قهرا بغير حق. والغصب محرم بإجماع المسلمين، لقول رسول الله ﷺ : «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» ؛ وقوله ﷺ : «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه». والمال المغصوب قد يكون عقارا أو منقولا. ويلزم علىٰ الغاصب أن يتوب إلىٰ الله ﷻ، ويرد المغصوب إلىٰ صاحبه، ويطلب منه العفو.

3 – بلوغ النِّصاب : يَستَنِدُ هذا الشَّرطُ إلىٰ الحَديثِ الذي رَواهُ سَعيدٌ الخُدري – رَضِيَ اللهُ عَنه – عَن النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قال : «لَيسَ فيما دونَ خَمسَةِ أوسق صَدَقَة»[1702]. ويَعني هذا الشَّرطُ بُلوغَ المالِ أو الثَّروَةِ المزَكَّاةِ الحَدَّ الأدنَىٰ للنِّصاب، أي قيمَةَ 85 غَرامٍ مِنَ الذَّهَبِ[1703] أو ما يُعادِلُها مِنَ الأوراقِ النَّقدِيَّة. وهذا الشَّرطُ يَضَعُ مِعيارًا شَرعِيًّا مُحَدَّدًا يَتَناسَقُ مَعَ حِكمَةِ التَّشريعِ الإسلامي التي تُحَفِّزُ أخذَ الصَّدَقَةِ مِنَ الغَنِيِّ ووَضعَها بَينَ يَدَي الفَقيرِ أو المحتاج.

4 – حَوَلان الحَول : يَقومُ هذا الشَّرطُ علىٰ أساسِ قَولِ الرَّسولِ ﷺ : «لا زَكاةَ في مالٍ حَتَّىٰ يَحولَ عليهِ الحَول». وبالتَّالي لا تَجِبُ الزَّكاةُ في المالِ بمُجَرَّدِ بُلوغِهِ النِّصاب، بَل يَجِبُ أن تَدورَ عليهِ سَنَةٌ كامِلَة، دونَ أن يَنقُصَ عَن النِّصاب. ويَعني مُرورُ الحَول، سَنَةً هِجرِيَّةً كامِلَةً علىٰ الأقَل[1704]، بحَيثُ تَكونُ قيمَتُها 2،5 % مِنَ الثَّروَة، إذا حُسِبَت علىٰ أساسِ التَّقويمِ القَمَري (الهِجري)، و2،5775 % [1705] أو 2،75 % [1706]، حَسَبَ الدِّراساتِ الفِقهِيَّة، إذا حُسِبَت علىٰ أساسِ التَّقويمِ الشَّمسي (الميلادي).

[1702] رواه أبو داود، باب ما تجب فيه الزكاة، رقم 1558، مذكور في : نسيمة عبد الرحيم – سهام شعبان، النظام القانوني لصندوق الزكاة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 27.

[1703] أنظر، أنصبة الزكاة المقدرة بالدينار الجزائري علىٰ أساس 85 غرام من الذهب، التي أخذت بها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التابعة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وذلك علىٰ الموقع الإلكتروني :

https://marw.dz/index.php/2015-03-24-13-19-40/440-2010-05-20-17-07-04.html.

[1704] أنظر،

Michel RUIMY, La finance islamique, *op. cit.*, al. n° 4 p. 19.

[1705] أنظر،

Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, *op. cit.*, p. 154.

[1706] أنظر،

Jean-Michel HUET, Saleh CHERQAOUI et Augustin COLAS, La finance islamique, gisement de croissance, *op. cit.*, n° 155, p. 34. Cet article peut-être téléchargé depuis le site électronique : www.cairn.info.

خاتمة عامَّة

خاتمة عامَّة

يَفرِضُ التَّمويلُ الإسلامي نَفسَهُ تَدريجِيًّا كَبَديلٍ مَوثوقٍ ومُنَظَّمٍ للنَّموذَجِ المالي الكلاسيكي، ويُعَدُّ كَأحَدِ الآليَّاتِ الأخلاقِيَّةِ التي يَقومُ عليها النِّظامُ الحَديثُ لتَمويلِ الاقتِصادِ بطَريقَةٍ مَسؤولَةٍ ومُهتَمَّة.

مُنذُ البِدايَة، يَجِبُ أوَّلًا الاعتِرافُ بحاجَةِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ للتَّمويل. المبادِئُ التي يَقومُ عليها التَّمويلُ الإسلامي تَنقَسِمُ إلىٰ مَبادِئٍ ظاهِرَةٍ يُمكِنُ تَقييمُها لأنَّها مادِيَّةٌ ومَلموسَة، وأُخرىٰ ميتافيزيقِيَّةٍ لا يُمكِنُ تَقييمُها لأنَّها تَقومُ علىٰ أُسُسٍ دينِيَّةٍ وأخلاقِيَّة. ووِفقًا لهذا المنظور، تَتَمَثَّلُ المبادِئُ الظَّاهِرَةُ للتَّمويلِ الإسلامي بِدايَةً في المبادِئِ المقَيِّدَة، أي القَواعِدِ السَّلبِيَّةِ أو المحَرِّمَةِ التي يُمكِنُ تَلخيصُها في : الرِّبا، والغَرَر، والميسِر ؛ وثانِيًا في المبادِئِ الإيجابِيَّةِ والمتَمَثِّلَةِ في : المشارَكَةِ (الغُنمُ بالغُرم) وحُرِّيَّةَ التَّمويلِ والتَّدعيمِ بأُصولٍ مَلموسَة. يُضافُ إلىٰ هذِهِ القَواعِدِ مَبادِئُ أُخرىٰ ميتافيزيقِيَّة، وهي ذاتُ طَبيعَةٍ إمَّا عَقائدِيَّةٍ أو قَصدِيَّةٍ وفَلسَفِيَّة.

ويُلاحَظُ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ يَستَعمِلُ طَريقَتَينِ يَعرِفُهُما بقُوَّةٍ القانونُ أيضًا، وهي : التَّصَرُّفُ التَّعاقُدي والتَّصَرُّفُ بإرادَةٍ مُنفَرِدَة. في هذا المجالِ وبالنِّسبَةِ للعُقود، يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ العُقودِ المربِحَةِ لكُلِّ الأطرافِ وإلىٰ العُقودِ التَّبَرُّعِيَّة :

– أوَّلا، يُمكِنُ تَقسيمُ العُقودِ المربِحَةِ لكُلِّ الأطرافِ إلىٰ : التَّمويلِ بالاشتِراكِ في المشروعِ بنِظامَيهِ المتَمَثِّلَينِ في عَقدِ المشارَكَةِ (الاشتِراكُ مال – مال) وعَقدِ المضارَبَة (الاشتِراكُ مال – عَمَل). وإلىٰ عُقودِ التَّمويلِ التَّبادُلي التي يَستَعمِلُ فيها التَّمويلُ الإسلامي : مِن جِهَة، عُقودَ بَيعٍ عادِيَّةٍ يُمَثِّلُها عَقدُ المرابَحَةِ وعَقدُ البَيعِ بالتَّقسيط ؛ ومِن جِهَةٍ أُخرىٰ، عُقودَ بَيعٍ مُشتَقَّةٍ تُمَثِّلُها عُقودُ السَّلَمِ وعُقودُ الاستِصناعِ (المقاوَلَة) وعُقودُ البَيعِ بالعربونِ وعُقودُ التَّوَرُّق. يُضافُ إلىٰ ذلِكَ عَقدُ الإيجارِ الذي يُجَسِّدُهُ كُلٌّ مِن عَقدِ الإيجارِ التَّشغيلي وعَقدِ الإيجارِ المقرونِ بحَقِّ خَيارٍ بالشِّراء.

– ثانِيا، العُقودُ التَّبَرُّعِيَّةُ التي يَستَخدِمُها التَّمويلُ الإسلامي، وتَتَمَثَّلُ في : عَقدِ القَرضِ الحسَنِ وعُقودِ الضَّمانِ الشَّخصي المكَرَّسَةِ عَن طَريقِ عَقدِ الكَفالَةِ وخِطابِ الضَّمانِ والقُبولِ المصرَفي والضَّمانِ الاحتِياطي.

أمَّا فيما يَخُصُّ التَّصَرُّفاتِ بإرادَةٍ مُنفَرِدَة، يَتَمَيَّزُ التَّمويلُ الإسلامي بآلِيَّتَينِ مَشهورَتَينِ بقُوَّةٍ في الشَّريعَة، وهُما : التَّمويلُ بالوَقفِ والتَّمويلُ بالزَّكاةِ، حَيثُ يُمكِنُ الإشارَةُ إلىٰ دَورِ صُندوقِ الزَّكاةِ الذي يُساهِمُ في تَمويلِ المؤَسَّساتِ الصَّغيرَةِ والمتَوَسِّطَة.

وخِلافًا لِما يَعتَقِدُهُ الجُمهور، يَجِبُ التَّأكيدُ علىٰ أنَّ التَّمويلَ الإسلامي عَمَلِيَّةٌ واسِعَةٌ تَهُمُّ العَديدَ مِنَ المستَوَياتِ والمؤَسَّسات، تَبدَأُ علىٰ مُستَوىٰ المصارِفِ والمؤَسَّساتِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ وشَبابيكِ الصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّة، ولكِنَّها مُستَخدَمَةٌ كَذلِكَ علىٰ مُستَوىٰ بورصَةِ القِيَمِ المنقولَةِ عَن طَريقِ التَّمويلِ بواسِطَةِ الصُّكوكِ الإسلامِيَّة، إضافَةً إلىٰ شَرِكاتِ الاستِثمارِ وصَناديقِ الزَّكاة.

وقَد بَيَّنَت هذِهِ الدِّراسَةُ أنَّ التَّمويلَ الذي تَستَعمِلُهُ الصَّيرَفَةُ الإسلامِيَّةُ يَقومُ علىٰ هَيئاتٍ رَقابِيَّةٍ شَرعِيَّةٍ مُختَلِفَة، بَعضُها داخِلي مَوجودٌ علىٰ مُستَوىٰ المصارِفِ أو المؤَسَّساتِ الماليَّةِ المموِّلَة، وبَعضُها مَركَزي أو وَطَني تَحتَ رِعايَةِ هَيئاتٍ سِيادِيَّةٍ تابِعَةٍ للدَّولَة، وأُخرىٰ دَوليَّةٌ تَشتَرِكُ فيها العَديدُ مِنَ الدُّوَلِ والهيئاتِ الإسلامِيَّةِ في إطارِ مُنَظَّماتٍ وتَعاوُنٍ دَولي مُشتَرَك.

ولإدماجِ الماليَّةِ الإسلامِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ النِّظامِ المصرَفي لأيِّ دَولَة، يَستَعمِلُ المختَصُّونَ مُصطَلَحَ التَّحَوُّلِ المصرَفي الذي يَعني انتِقالَ المصارِفِ التَّقليدِيَّةِ مِنَ التَّعامُلِ المحظورِ شَرعًا إلىٰ التَّعامُلِ المباحِ والموافِقِ لأحكامِ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة. ويَتَّخِذُ التَّحَوُّلُ المصرَفي صورَتَينِ في الواقِع، هي : التَّحَوُّلُ الكُلّي والتَّحَوُّلُ الجُزئي. وفي هذا السِّياق، انتَهَجَت الدَّولَةُ الجزائِرِيَّةُ سِياسَةً تَقومُ علىٰ الوِحدَةِ المؤَسَّساتِيَّةِ والازدِواجِيَّةِ الوَظيفِيَّةِ علىٰ مُستَوىٰ المنظومَةِ المصرَفِيَّة، ولذلِكَ يَظهَرُ بشَكلٍ واضِحٍ أنَّ التَّحَوُّلَ المصرَفي في الجزائِرِ هو تَحَوُّلٌ جُزئي وغَيرَ كامِل.

وقَد نَتَجَ كَذلِكَ عَن هذِهِ الدِّراسَةِ أنَّ الأحكامَ القانونِيَّةَ والنَّماذِجَ التَّعاقُدِيَّةَ للصَّيرَفَةِ الإسلامِيَّةِ ما تَزالُ ناقِصَةً وغَيرَ مُتَناسِقَة، الأمرُ الذي يَستَدعي القِيامَ ببَعضِ الأعمالِ البَحثِيَّةِ والابتِكارِيَّة، مَعَ بَعضِ التَّغييراتِ والتَّتميماتِ الضَّرورِيَّة، وخاصَّةً علىٰ مُستَوىٰ التَّشريعِ والتَّنظيمِ والتَّقييس.

المراجع
(ترتيب حسب تاريخ الإصدار)

أوَّلًا – المراجع الفقهية :

1 – المؤلفات :

– ضياء الدين عبد العزيز الثميني، النيل وشفاء العليل، الطبعة الثانية، المطبعة العربية لدار الفكر الإسلامي، الجزائر، 1968.

– مصطفى كمال طه، القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.

– سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الخامس – الأجزاء 19-25، دار الشروق، بيروت – لبنان، القاهرة – مصر، الطبعة الحادية عشرة (تتضمن إضافات وتنقيحات منشورة للمرة الأولى)، 1985.

– عبد السميع المصري، لمذا حرم الله الربا، مكتبة وهبة – دار التوفيق النموذجية للطباعة والجمع الآلي، الأزهر، مصر، الطبعة الأولى، 1987.

– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 1995.

– علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الجزء الأول، نشر وتوزيع : دار الثقافة، الدوحة، دولة قطر – مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998.

– مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة – مصر، 1999.

– عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية : التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء – المغرب / بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2000.

– جمال لعمارة، اقتصاد المشاركة : نظام اقتصادي بديل لاقتصاد السوق (الطريق الثالث)، مركز الإعلام العربي، الطبعة الأولى، 2000، مصر.

– وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة : بحوث وفتاوى وحلول، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق – سوريا، 2002.

– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2003، إيداع سنة 2000.

– مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 2004.

- راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2004.

- منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي (تحليل فقهي واقتصادي)، منشورات البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، جدة، الطبعة الثالثة 1424 هـ – 2004 م.

- بول ميلز – جون بريسلي، ترجمة رفيق يونس المصري، التمويل الإسلامي : النظرية والتطبيق، الطبعة الأولىٰ، 2004.

- عطية عدلان عطية رمضان، تحت إشراف سعيد أبو الفتوح البيوني، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دار القمة لتوزيع الكتاب والشريط والسيدي – دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية – مصر، 2007.

- فارس مسدور، التمويل الإسلامي – من الفقه إلىٰ التطبيق المعاصر لدىٰ البنوك الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- مجيد جاسم الشرع، المحاسبة في المنظمات المالية : المصارف الإسلامية، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولىٰ، 2008، عمان – الأردن.

- أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة – الجزائر، طبعة 2008.

- مصطفى كمال السيد طايل، البنوك الإسلامية والمنهج التمويلي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولىٰ، 2012.

- نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية : نحو اقتصاد إسلامي، دار البداية ناشرون وموزعون، الطبعة الأولى، 2012، عمان – وسط البلد – الأردن.

- عبد الحليم عمار غربي، مصادر واستخدامات الأموال في البنوك الإسلامية، مجموعة دار أبي الفداء العالمية للنشر والتوزيع والترجمة، حماة – سوريا، إصدار إلكتروني : فبراير 2013.

- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، الطبعة الثامنة والأربعون، بيروت – لبنان، 2014.

- جمعة بنت حامد يحيى الحريري الزهراني، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية)، 2015.

- خالد بن عبد الله المزيني، أثر المعايير الشرعية الصادرة عن المؤسسات الدولية على أداء المؤسسات المالية الإسلامية، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، حقوق الطبع : دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي – الإمارات العربية المتحدة، 2015.

- جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، حقوق الطبع : دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي – الإمارات العربية المتحدة، 2015.

– عبد الحليم غربي، نظام المشاركة ومؤسساته المصرفية، مجموعة دار أبي الفداء العالمية للنشر والتوزيع والترجمة، الإصدار الأول – إلكتروني، ديسمبر 2015، الشريعة – حماة – سوريا.
– سامر مظهر قنطقجي، أربعون قاعدة في الاقتصاد لبناء الأمة وإصلاح البلاد – قواعد اقتصادية من أحاديث النبي ﷺ، إصدارات دار الحديث والسيرة النبوية في مجمع الشيخ أحمد كفتارو، 2015، حماة – سوريا.
– سامر مظهر قنطقجي، صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دار أبي الفداء العالمية للنشر، الطبعة الثانية – الكترونية، سوريا، مارس 2015.
– على محمد أحمد أبو العز، الابتكار في صيغ التمويل الإسلامي، منشورات مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، 1437 هـ – 2016 م.
– أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، سلسلة إصدارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية على المصارف والمؤسسات المالية، مطبعة دبي، الطبعة الثانية، 2016، الخرطوم.
– حسين عبد المطلب الأسرج، اقتصاديات الوقف، مطبوعات KIE، كتاب الكتروني، 2018.
لتحميل المرجع : https://kantakji.com/media/222313/waqfeconomics.pdf.
عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية : البيع والمقايضة، الجزء الرابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، تاريخ الطبع غير مذكورة.
– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية : الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، تاريخ الطبع غير مذكورة.
– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على الانتفاع بالشيء : الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، تاريخ الطبع غير مذكور.
– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – عقود الغرر : عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، تاريخ الطبع غير مذكورة.
– صديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، سلسلة صالح كامل، البركة، جدة، سنة الطبع غير مذكورة.
– سليمان أحمية، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مطبوعة إلكترونية خاصة بطلبة السنة الثالثة ليسانس، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة الطبع غير مذكورة.
– حسين شحاتة (جامعة الأزهر)، التحليل الاقتصادي الإسلامي لصور القمار والميسر المعاصرة (أوراق اليانصيب – جوائز السحب – جوائز المشترين – التسويق الشبكي) – مؤسسة وسنة الطبع غير مذكورين.
– المنجد الأبجدي : عربي–عربي، دار المشرق، الطبعة الحادية عشر، بيروت، لبنان، سنة الطبع غير مذكورة.

- Jean-Louis RIVES-LANGE & Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, Précis Droit privé, Dalloz & Delta, 6ème éd. – 1995.
- Pascal ANCEL, Manuel du droit du crédit – DECF Epreuve n° 2, Collection expertise comptable, Litec – Librairie de la Cour de cassation, Paris, 5ème éd. – 1997.
- Richard ROUTIER, La responsabilité du banquier, Coll. «Systèmes», Droit Privé, L. G. D. J., 1997.
- André BUTHURIEUX, Responsabilité du banquier – Entreprises en difficulté, Crédit fautif, Expertise – Préface de Blanche SOUSI, Éd. Litec 1999.
- Thierry BONNEAU, Droit bancaire, Domat Droit privé, Éd. Delta, LGDJ – Montchrestien, 5ème éd., imprimé au Liban – 2003.
- Harper CHARON, Le laboratoire, le temple et le marché : Réflexions à la croisée de la science, de la religion et du développement, Marc ROZENBAUM, 2003.
- Michel REEBER, Petite Sociologie de l'Islam, Milan, 2005.
- Tayeb BELLOULA, Droit des sociétés, BERTI Éd., Collection Droit pratique, 1ère éd., Alger, 2006.
- Frederic MISHKIN, Adaptation : Christian BORDES, Pierre-Cyrille HAUTCOEUR, Dominique LACOUE-LABARTHE, Monnaie, banque et marchés financiers, Pearson Education France, 8ème éd., 2007.
- Michel RUIMY, La finance islamique, Éds. Arnaud FRANEL, Québec – Canada, 2008.
- Lamy Droit du financement : Titres et marchés – Ingénierie financière – Paiement – Crédit, Collection Lamy Droit des Affaires, Éd. Lamy – Wolters Kluwer France SAS 2008, Éd. 2009.
– Collection Lamy Droit des Affaires, Garanties du crédit, Éd. Lamy – Wolters Kluwer France SAS 2008, Éd. 2009.
- François GUÉRANGER, Finance islamique : Une illustration de la finance éthique, DUNOD, Paris, 2009.
- Mahmoud EL-GAMAL, Finance islamique : Aspects légaux, économiques et pratiques, Traduction et adaptation de Jacqueline HAVERALS, Préface de Marc DESCHAMPS, Éd. de boeck, 1ère éd., Belgique, 2010.
- Philippe NEAU-LEDUC, Droit bancaire, Cours Dalloz – Série Droit privé, Éd. Dalloz, 4ème éd. – 2010.
- Jacques CHARBONNIER, Préface de Louis Augustin BARRIÈRE, Islam : Droit, finance et assurance, Éd. Larcier – Collection cahiers financiers, 2011, Bruxelles.
- Geneviève CAUSSE-BROQUET, La finance islamique, 2ème éd., Éd. Revue Banque, 2012, Paris.
- Kaouther JOUABER-SNOUSSI, La finance islamique, Collection La Découverte, Paris, 2012.
- Aldo LÉVY, Finance islamique : Opérations financières autorisées et prohibées – Vers une finance humaniste, Gualino éditeurs, Lextenso éds., 2012, Paris.

- Amin JAFARI, Droit bancaire islamique – Notions, mécanismes et protections pénales, L'Harmattan, Paris, 2014.
- Financements "éthiques" (Partie 8), *in* Lamy Droit du Financement – 2016, Édition numérique : Lamyline.fr, visite faite le 10 mai 2016, Document Wolters Kluwer France, Bibliothèque PJ Proudhon Service Comm, 2016.
- Zine SEKFALI, Préface de Jean-Pierre MATOUT, Droit des financements d'entreprise, REVUE BANQUE Éd., 2e éd., 2018, Paris-France.
- François DELARUE, Cours Produits dérivés M1 IM, Université Nice Sophia-Antipolis, sans édition.

2 – المقالات والمداخلات :

– أحمد بازيع الياسين، الربا، الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، عمان، 11-16 أكتوبر 1986، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد 3، الجزء 3، جدة، 1987.

– سعادة سيدي محمد يوسف جيري، صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بين 6 و11 فبراير 1988، العدد 4، الجزء 1.

– علي أحمد السالوس، سندات المقارضة والاستثمار، كلية الشريعة، جامعة قطر، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988.

– عبد السلام داود العبادي، سندات المقارضة، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، المملكة الأردنية الهاشمية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988.

– رفيق يونس المصري، سندات المقارضة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988.

– حسين حامد حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، الدورة الرابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988.

– سامي حسن حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988.

– بكر بن عبد الله أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء – بيع المواعدة (المرابحة في المصارف الإسلامية وحديث لا تبع ما ليس عندك)، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988.

– إبراهيم فاضل الدبو، المرابحة للآمر بالشراء – دراسة مقارنة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988.

- رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988.

- سامي حسن حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988.

- الصديق محمد الأمين الضرير، سندات المقارضة، كلية القانون، جامعة الخرطوم، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988.

- الصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 2، 1988.

- عبد الله محمد عبد الله، التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 5، الجزء 4، 1988.

- محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، بيع التقسيط، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 6، الجزء 1، 1990.

- رفيق يونس المصري، بيع التقسيط : تحليل فقهي واقتصادي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 6، الجزء 1، 1990.

- وهبة مصطفىٰ الزحيلي، السوق المالية، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، الجزء 2، 1990.

- محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، الأسواق المالية وأحكامها الفقهية في عصرنا الحاضر، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، الجزء 2، 1990.

- محمد القري بن عيد، الأسواق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد 6، الجزء 2، 1990.

- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الاختيارات – دراسة فقهية تحليلية مقارنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بالمملكة العربية السعودية بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992.

- وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقود الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بالمملكة العربية السعودية بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992.

- محمد المختار السلامي، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بجدة بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992.

- الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بالمملكة العربية السعودية بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992.

– علي محيي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في جدة بين 9 و14 مايو 1992، العدد 7، الجزء 1، 1992.

– محمد علي القري بن عيد، الأسهم – الخيارات – المستقبليات : أنواعها والمعاملات التي تجري فيها، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بجدة بين 9 و14 مايو 1992، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 1، 1992.

– سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي، الاستصناع : تعريفه – تكييفه – حكمه – شروطه – أثره في تنشيط الحركة الاقتصادية، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992.

– وهبة مصطفىٰ الزحيلي، عقد الاستصناع، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد من 7 إلىٰ 12 ذو القعدة 1412، الموافق 9 إلىٰ 14 مايو 1992، جدة – المملكة العربية السعودية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992.

– مصطفىٰ أحمد الزرقاء، عقد الاستصناع ومدىٰ أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992.

– علي السالوس، عقد الاستصناع، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992.

– عبد السلام العبادي، الاستصناع ودوره في العمليات التمويلية المعاصرة، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992.

– علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992.

– كمال الدين جعيط، عقد الاستصناع، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992.

– وهبة مصطفىٰ الزحيلي، بيع العربون، دورة المؤتمر الثامن لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد ببندر سيري باجوان، بروناي – دار السلام، بين 21 و26 يونيو 1993، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 1، 1994، جدة – المملكة العربية السعودية.

– رفيق يونس المصري، بيع العربون، المنعقد ببندر سيري باجوان، بروناي – دار السلام، بين 21 و26 يونيو 1993، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 1994.

- عبد الله بن سليمان بن منيع، حكم العربون في عقود البيع والإجارة، المنعقد ببندر سيري باجوان، بروناي – دار السلام، بين 21 و26 يونيو 1993، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 1994.
- محمد القري بن عيد، عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 3، جدة – المملكة العربية السعودية، 1994.
- رفيق يونس المصري، في مشكلات المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، العدد 8، الجزء 3، جدة – المملكة العربية السعودية، 1994.
- عبد الله بن بيّه، المشاركة في شركات تتعامل بالحرام، الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، 21-26 يونيو 1993، بروناي – دار السلام، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 3، 1994، جدة – المملكة العربية السعودية.
- محمد نجاة الله صديقي، مشكلات البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 3، جدة – المملكة العربية السعودية، 1994.
- محمد علي القري، الحسابات والودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، الجزء 1، 1996.
- سامي حسن حمود، الودائع المصرفية : حسابات المصارف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، الجزء 1، 1996.
- حسين كامل فهمي، الودائع المصرفية : حسابات المصارف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، الجزء 1، 1996.
- أحمد محي الدين أحمد، المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بالمنامة في دولة البحرين بين 14 و19 نوفمبر 1998، العدد 11، الجزء 1، 1998.
- عمر عبد الله كامل، الإسلام في مواجهة العلمنة، الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بالمنامة بدولة البحرين بين 14 و19 نوفمبر 1998، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 11، الجزء 3، 1998.
- خليفة بابكر الحسن، استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، 2000.
- محمد المختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000.
- علي محي الدين القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) – دراسة فقهية مقارنة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000.

- عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه، أثر المصلحة في الوقف، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، 2000.
- كمال الدين جعيط، استثمار موارد الأحباس، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، 2000.
- إدريس خليفة، استثمار موارد الأوقاف، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 23-28 سبتمبر 2000، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000.
- شوقي أحمد دنيا، الإجارة المنتهية بالتمليك – دراسة اقتصادية وفقهية، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، 23-28 سبتمبر 2000، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000.
- منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجَّرة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2000.
- عبد الستار أبو غدة، بطاقات الائتمان : تصورها، والحكم الشرعي عليها، الدورة الثانية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة في الرياض، المملكة العربية السعودية، 23-28 سبتمبر 2000، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000.
- علي محي الدين القره داغي، استثمار الوقف – وطرقه القديمة والحديثة –، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في 2001، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، الجزء 1، 2001.
- الشيخ خليل الميس، استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الكويت من 22 إلىٰ 27 ديسمبر 2001، العدد 13، الجزء 1، 2001.
- عبد الله سليمان بن منيع، الأوقاف «الأحباس» وأحكامها وأقسامها ومواردها ومصارفها، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، الجزء 1، 2001.
- ناجي شفيق عجم، تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 13، الجزء 1، 2001.
- حسن الجواهري، استثمار موارد الأوقاف «الأحباس»، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 13، الجزء 2، 2001.
- محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، وقف النقود في الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 13، الجزء 2، 2001.

– سويقي حورية، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية عن طريق التحكيم في القانون الجزائري، منشور في المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 07، العدد 01، أكتوبر 2002.

– طارق الله خان – حبيب أحمد، إدارة المخاطر : تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، ورقة مناسبات رقم (5)، ترجمة : عثمان بابكر أحمد، مراجعة : رضا سعد الله، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – البنك الإسلامي للتنمية، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولىٰ، 2003.

– محمد جبر الألفي، عقد المقاولة : الإنشاء والتعمير (حقيقته – تكييفه – صوره)، الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 14، الجزء 2، 2004.

– عجيل جاسم النشمي، عقد المقاولة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، 11-16 يناير، الدوحة – قطر، العدد 14، الجزء 2، 2004، جدة – المملكة العربية السعودية.

– قطب مصطفى سانو، الشركات الحديثة : الشركات القابضة وأحكامها الشرعية، الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 14، الجزء 2، 2004.

– آية الله محمد علي التسخيري – نور الدين الجزائري، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، الدورة الخامسة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 15، الجزء 3، 2004.

– محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، الدورة الخامسة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مسقط – سلطنة عمان، من 14 إلىٰ 19 محرم 1425، الموافق 6 إلىٰ 11 مارس 2004، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 15، الجزء 3، 2004.

– العياشي فداد، استثمار أموال الوقف، الدورة الخامسة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 15، الجزء 3، 2004.

– عبد الباري بن محمد علي مشعل، الرقابة الشرعية للمصرف المركزي علىٰ المؤسسات المالية الإسلامية، مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية : معالم الواقع وآفاق المستقبل، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 8-10 مايو 2005.

– عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة : تحليل اقتصادي وشرعي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، مجلد 20 عدد 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 2007.

– لخضر شعاشعية، الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، مجلة الباحث، عدد 5، سنة 2007.

- أحمد محي الدين أحمد، تطبيق عقد البناء والتمليك (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2009.
- حسن الجواهري، وقف السندات والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2009.
- حمزة بن حسين الفعر الشريف، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2009.
- منيرة بباس، الضوابط الشرعية للتعامل في المشتقات المالية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، مداخلة قدمت في إطار الملتقىٰ العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف – الجزائر، 20-21 أكتوبر 2009.
- أحمد بلوافي، الأزمات المالية : المظاهر والنتائج والأسباب، دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 15، العدد 2، 2009.
- محفوظ جبار (جامعة سطيف، الجزائر) - عديلة مريمت (جامعة قالمة، الجزائر)، الهندسة المالية والتحوط من المخاطر في الأسواق الصاعدة : دراسة حالة السوق الكويتية للخيارات، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 10، سنة 2010.
- عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية "رؤية مقاصدية"، ندوة الصكوك الإسلامية : عرض وتقويم، جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع : مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي – مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة – المملكة العربية السعودية، 24-25 مايو 2010.
- نزيه حماد، دور الهيئات الشرعية وضرورة وجودها، مداخلة قدمت في : المؤتمر الثاني للمالية الإسلامية – الصيرفة الإسلامية : واقعها وأفقها، الدوحة، 10 أكتوبر 2011.
- تسعديت بوسبعين، تحول بنك تقليدي إلىٰ مصرف إسلامي من خلال إنشاء فروع ونوافذ إسلامية، منشور في : مجلة معارف، قسم 1، العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، العدد 11، ديسمبر 2011.
- عبد الرزاق بلعباس، التمويل الإسلامي بين الأخلاق والأخلاقيات، منشور في دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 18، العدد 1، 2012.
- حسين عبد المطلب الأسرج، الحوكمة الرشيدة لمؤسسة الوقف الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 2، يوليو 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_2.pdf.

– منىٰ محمد الحسيني عمار، دور الوقف في تمويل متطلبات التنمية البشرية، الحلقة (1)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 2، يوليو 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_2.pdf.

– عبد الباري مشعل، المخاطر في البنوك الإسلامية – وصف وتحليل، الحلقة (1)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 2، يوليو 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_2.pdf.

– حسين عبد المطلب الأسرج، الصناديق الوقفية وتمويل الصناعات الحرفية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 3، أغسطس 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_3.pdf.

– عبد الرحمن عامر، ما المبادئ الأساسية للتمويل الإسلامي ؟، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 4، سبتمبر 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_4.pdf.

– فارس مسدور، الريادة في العمل الخيري وربطه بالتنمية : الزكاة والأوقاف نموذجا، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 4، سبتمبر 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_4.pdf.

– عبد الباري مشعل، التورق كما تجريه المصارف الإسلامية، الحلقة (1)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 5، أكتوبر 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_5.pdf.

– عبد الستار الخويلدي، القيود القانونية والقضائية على فوائد القروض في القانون الوضعي : فرنسا كمثال، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد 6، نوفمبر 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_6.pdf.

– رشيد يوسفي – آسية حجار، التورق المصرفي : تكييفه الفقهي وحكمه الشرعي – الحلقة (1)، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 7، ديسمبر 2012.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_7.pdf.

– عيسىٰ محمد الخلوفي، مدىٰ تحقيق المصارف الإسلامية للمقاصد الشرعية في المال، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 8، يناير 2013.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_8.pdf.

– تغريد الأغا – ليندة آيت بشير، تنامي ظاهرة الأمولة في الاقتصاد، مجلة المؤسسة، مخبر إدارة التغيير في المؤسسة الجزائرية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، العدد 2، 2013، جامعة الجزائر 3.

– أحمد المبلغي، التحوط في المعاملات المالية، الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، 2013.

– صالح بن عبد الله بن حميد (إمام وخطيب المسجد الحرام في مكة المكرمة ورئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي)، غرض التحوط في المنتجات المالية، الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، 2013.

– عبد الستار أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013.

– عبد العزيز أختر زيتي، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013.

– يوسف بن عبد الله الشبيلي، الرقابة الشرعية علىٰ المصارف – ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، الدورة التاسعة عشرة، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، الطبعة الأولىٰ، 2013.

– محمد علي القري بن عيد، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013.

– أحمد بن عبد الله بن حميد، دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية (أهميتها – شروطها – طريقة عملها)، الدورة التاسعة عشرة، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، الطبعة الأولىٰ، 2013.

– عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي، الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013.

– محمد أكرم لال الدين، دور الرقابة الشرعية وضبط أعمال المصارف الإسلامية : أهميتها، شروطها، وطريقة عملها، الدورة التاسعة عشرة، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، الطبعة الأولىٰ، 2013.

– فؤاد محمد أحمد محيسن، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها – ملخص دراسة، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 2، 2013.

– وهبة مصطفىٰ الزحيلي، التورق : حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ – 2013.

- علي أحمد السالوس، التورق : حقيقته وأنواعه، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ - 2013.

- حسن علي الشاذلي، التورق : حقيقته وحكمه والفرق بينه وبين العينة والتوريق، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ - 2013.

- نزيه كمال حماد، التورق : حكمه وتطبيقاته المعاصرة، الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة - الإمارات العربية المتحدة، 26-30 أفريل 2009، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ - 2013.

- محمد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ - 2013.

- حسين كامل فهمي، التورق الفردي والتورق المصرفي (المنظم)، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ - 2013.

- عبد الرحمن يسرى أحمد، التورق : مفهومه وممارساته والآثار الاقتصادية المترتبة علىٰ ترويجه من خلال بنوك إسلامية، منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولىٰ - 2013.

- أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2013.

- خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير المرافق العامة والأوقاف، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2013.

- ناهد علي حسن السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 19، الجزء 4، 2013.

- محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، مدىٰ حاجة المصارف الإسلامية إلىٰ ترشيد، الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في 13-18 سبتمبر 2012 بوهران – الجزائر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 20.

- محمد مصطفىٰ الزحيلي، دور المجامع الفقهية مع المؤسسات المالية الإسلامية، الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في 13-18 سبتمبر 2012 بوهران – الجزائر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 20.

- خليل محي الدين الميس، المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية، الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، المنعقد في 13-18 سبتمبر 2012 بوهران – الجزائر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 20.

– عيسىٰ محمد الخلوفي، أسباب وآثار دخول الحيل الفقهية علىٰ المصرفية الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 11، أبريل 2013.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_11.pdf.

– مصطفى عبد الله عبد الحميد، الضروريات ودورها في دعم الاقتصاد الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 12، مايو 2013.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_12.pdf.

– موراد حمادي – أحلام فرج الله، دراسة الدور التمويلي لمؤسسات الوقف والزكاة للمشاريع المصغرة الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مداخلة قدمت في : المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، يومي 20-21 ماي 2013، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة – الجزائر.

– محمد فيروز، مدىٰ أهمية هامش الجدية في بيع المرابحة للآمر بالشراء، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 18، نوفمبر 2013.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_18.pdf.

– بومدين بوكليخة، الزكاة كأداة فعالة في تحقيق التنمية الاقتصادية (الحلقة 1)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 19، ديسمبر 2013.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_19.pdf.

– إقلولي أولد رابح صافية، مجلس النقد والقرض، سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي، المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، ديسمبر 2013.

– حسين عبد المطلب الأسرج، دور أدوات الحوكمة في تنظيم الرقابة الشرعية وتطويرها، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 22، مارس 2014.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_22.pdf.

– عكاشة راجع، الصورية والمقصدية أو المباني والمعاني في المعاملات الجارية في الصناعة المالية الإسلامية، الندوة العالمية الخامسة عن الفقه الإسلامي في القرن الحادي والعشرين، 2014، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا.

– محمود سحنون – أميرة نصيب، دور معدل الفائدة في إحداث الأزمات المالية (الحلقة 1)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 33، فبراير 2015.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_33.pdf.

– محي الدين عدنان الحجار، الصكوك بين الملكية الاقتصادية والملكية الصورية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، عدد 34، مارس 2015.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_34.pdf.

– محمد محمود سحنون – أميرة نصيب، دور معدل الفائدة في إحداث الأزمات المالية (الحلقة 2)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 34، مارس 2015.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_34.pdf.

– لبنىٰ معطىٰ، أساليب وصيغ التمويل الإسلامية للمشاريع المصغرة بين النظرية والتطبيق، منشور في مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم – الجزائر، المجلد 1، العدد 2، مارس 2015.

– عبد الرحيم الكتامي، نظرة موجزة حول القانون المنظم للبنوك التشاركية (الإسلامية) بالمغرب، مقال منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 35، أبريل 2015.

– محي الدين عدنان الحجار، المضاربة في التمويل الإسلامي : بين الائتمانية والتراست، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 36، مايو 2015.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_36.pdf.

– رشيد صبيح، هيئات الرقابة الشرعية بين الدور الشرعي والنص القانوني – اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بالمملكة المغربية نموذجا، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 36، مايو 2015.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_36.pdf.

– عبد القادر مزيان، الدوافع الدينية لاختيار العملاء في البنوك الإسلامية – دراسة ميدانية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 36، مايو 2015.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_36.pdf.

– عبد الباري مشعل، وقفات وتأملات في التورق، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 37، يونيو 2015.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_37.pdf.

– أسامة عبد المجيد العاني، حماية الأوقاف الإسلامية باستخدام النظام المؤسسي – الحلقة (3)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 38، يوليو 2015.

لتحميل المرجع : https://giem.kantakji.com/files/issue/Vol_38.pdf.

– نعيمة إسماعيل الدعيكي – عبد الرحيم بن أحمد، المميزات التي تجعل اعتماد أساليب التمويل الإسلامية واجبة التطبيق للنهوض بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة في الوطن العربي، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 43، ديسمبر 2015.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_43.pdf.

– محمد محفوظ، المرابحة في المغرب : ما ينبغي تعديله، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 45، فبراير 2016.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_45.pdf.

– كهينة رشام، تحول البنوك التقليدية إلىٰ بنوك إسلامية : الآليات والمعوقات، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، منشور في : مجلة الشائر الاقتصادية، العدد 03، مارس 2016.

– محمد سعدو الجرف، عقود الخيارات المالية في الفقه الإسلامي، الندوة العلمية – التحوط في المعاملات المالية : الضوابط والأحكام، الدورة الثانية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بالتعاون مع منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، 26–27 أبريل 2016.

– محمد عبد الحليم عمر، التحوط في المعاملات المالية من المنظور الشرعي والاقتصادي، الندوة العلمية – التحوط في المعاملات المالية : الضوابط والأحكام، الدورة الثانية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بالتعاون مع منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، 26–27 أبريل 2016.

– حسين علي محمد منازع، أدوات التحوط في المعاملات المالية وأحكامها الشرعية، الندوة العلمية — التحوط في المعاملات المالية : الضوابط والأحكام، الدورة الثانية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بالتعاون مع منتدىٰ فقه الاقتصاد الإسلامي، 26–27 أبريل 2016.

– حسين عبد المطلب الأسرج، تفعيل دور الوقف الإسلامي في تحقيق الأمن الاقتصادي في الدول العربية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 48، مايو 2016.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_48.pdf.

– نوال بن خالدي – محمد بن بوزيان، النظام المصرفي الجزائري : بين معوقات تطبيق نموذج الصيرفة الشاملة ومحدودية الصيرفة التقليدية، المرجع منشور في :

Les cahiers du MECAS, N° 12, Juin 2016.

– جميلة بلعيد، المقارنة بين المؤسسات المكلفة بالتنظيم والرقابة على النشاط البنكي بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، منشورة بتاريخ نوفمبر 2016.

– حميد زايدي، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري (دراسة نقدية)، منشور في : المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو – الجزائر، العدد 2، 15 نوفمبر 2016.

– صليحة عشي – سامية مقعاش، أساليب التمويل كآلية لاستقرار النظام المالي العالمي والبديل للوقاية من أزماته، منشور في مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 3، العدد 6، مارس 2017.

– شافية كتاف – ذهبية لطرش، عقود المشتقات المالية بين الأهمية الاقتصادية والرؤية الشرعية، جامعة سطيف، الجزائر، منشور في مجلة آفاق للعلوم، العدد 7، مارس 2017، جامعة الجلفة – الجزائر.

– سعاد بورقعة، النظام القانوني للمقاولة بين الواقع الاقتصادي والغموض التشريعي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، 1 جوان 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 – الجزائر.

– عز الدين شرون، آليات تحول البنوك التقليدية إلىٰ إسلامية، منشور في : مجلة الباحث الاقتصادي، العدد 07، جوان 2017، جامعة سكيكدة – الجزائر.

– سعيد بعزيز – طارق مخلوفي، تمويل المشاريع المصغرة بصيغة القرض الحسن في الجزائر، منشور في : مجلة التنمية الاقتصادية، عدد 05، جوان 2018.

– هشام بن عزة – عبد الناصر بوثلجة، عرض وتقييم تجربة تمويل صندوق الزكاة الجزائري للمشاريع المصغرة (القرض الحسن) ومدىٰ مساهمتها في الرفع من مستويات التشغيل والحد من البطالة، منشور في : مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، جوان 2018.

– أحمد صديقي – عبد الله الطيبي، التمويل بالوقف – بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل واستدامة التنمية المحلية : تجربة الجزائر، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 75، أغسطس 2018.

لتحميل المرجع : https://giem.kantakji.com/files/issue/Vol_75.pdf.

– حياة بن زارع، أهمية أموال الوقف والزكاة في تحقيق التنمية ومحاربة الفقر، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 77، أكتوبر 2018.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_77.pdf.

– إلياس دردور، عقد المضاربة، محاضرة ملقاة حول دور المالية الإسلامية، الجمعية القرآنية الجهوية بولاية سوسة، تونس، 8 نوفمبر 2018.

الموقع الإلكتروني : https://m.youtube.com/watch?v=lfTwrTk6mJ4.

– فيصل اوعلي اوبها، الصكوك بديل شرعي للسندات وآلية جديدة لتمويل الاقتصاد الوطني، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 79، ديسمبر 2018.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_79.pdf.

– غرادين خديجة، اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، المجلد 4، عدد 1، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2019.

– فاطمة الفرحاني، تقسيط الدين في البيع، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 81، فبراير 2019.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_81.pdf.

– عثمان علام – عمرو العمري، استثمار الوقف بصيغة الاستصناع دعامة لتطوير القطاع الصناعي، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 83، أبريل 2019.

لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_83.pdf.

- فاطمة الفرحاني، عقود المستقبليات وأنواعها، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 84، مايو 2019.
لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_84.pdf.
- سوسن زيرق - سارة علالي، واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر - دراسة ميدانية، مقال منشور في : مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد 04، العدد 01، جوان 2019، جامعة الشهيد حمه الأخضر، الوادي – الجزائر.
- عبد العزيز بن محمد وصفي - عبد الله محمود علي سيف عامر، إدارة مخاطر الائتمان في البنوك التشاركية (الإسلامية) – دراسة فقهية (الحلقة 2)، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 87، أغسطس 2019.
لتحميل المرجع : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_87.pdf.
- حسن محيو، المضاربة المشتركة، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 90، نوفمبر 2019.
لتحميل المرجع : http://www.kantakji.com/files/Vol_90.pdf.
- موراد حمادي - أحلام فرج الله، إشكالية رقابة البنوك المركزية علىٰ البنوك الإسلامية في ظل نظام مصرفي تقليدي - بنك البركة الجزائري نموذجا، منشور في : مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، المجلد 6، العدد 3، ديسمبر 2019.
- العونية بن زكورة، التحول إلىٰ الصيرفة الإسلامية في الجزائر - أفاق وتطلعات -، المجلة المغاربية للاقتصاد والمناجمنت، المجلد 7، العدد 2، سبتمبر 2020.
- سماح كحل الراس – منية شوايدية، النظام القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09 – العدد 02، أكتوبر 2021.
- بلودنين أحمد، هيكل بنك الجزائر بين السلطة والحرية طبقا لقانون النقد والقرض 11/03 المعدل والمتمم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، نوفمبر 2021، الجزائر.
- طباع نجاة، ازدواجية قواعد انقضاء شركة المساهمة : بين القواعد العامة والقانون المصرفي، مجلة دراسات وأبحاث – المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 14 – عدد 3، جويلية 2022، السنة الرابعة عشر.
- إيمان جابر – عبد الكريم موكه، النشاط المصرفي بين الرقابة الإشرافية لبنك الجزائر والرقابة الردعية للجنة المصرفية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 8، العدد 2، جوان 2023.
- عبد العظيم أبو زيد، التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، كلية الشريعة - جامعة دمشق، سوريا (مؤسسة وتاريخ الطبع غير مذكورين).
- حليمة بزاز، المشتقات المالية (المفهوم، الأهمية، المخاطر)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، (عنوان المجلة والناشر وتاريخ الإصدار غير مذكورة).

– السعيد دراجي، تفعيل دور مؤسسة الوقف والزكاة لتمويل المشروعات، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلد 1، عدد 1 (تاريخ الإصدار غير مذكور).
– أشرف محمد دوابة، المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية، مداخلة في مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة (تاريخ المؤتمر غير مذكور).
– حسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، كلية التجارة، جامعة الأزهر (تاريخ نشر المقال غير مذكور).
لتحميل المرجع : https://kantakji.com/media/8802/m240.pdf.
– أحمد علي عبد الله، ورقة التنضيض الحكمي، الأمانة العامة للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية (تاريخ نشر المقال غير مذكور).
لتحميل المرجع : https://kantakji.com/media/8802/m240.pdf.
– محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي « Endowment - Trust - Foundation» – دراسة مقارنة، بحث مقدم إلىٰ المؤتمر الثاني للأوقاف «الصيغ التنموية والرؤىٰ المستقبلية»، جامعة أم القرىٰ – مكة المكرمة (تاريخ المؤتمر غير مذكور).

- Marcos SATANOWSKY, Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce, *in* Revue internationale de droit comparé, Vol. n° 4, octobre-décembre 1955.
- Pierre RAINELLI, Le financement des entreprises agricoles et industrielles, *in* Économie rurale, n° 96, 1973, Le rôle des économistes ruraux.
- Jean-Pierre DESCHANEL, L'information du banquier sur la vie des entreprises et la distribution du crédit, *in* Rev. Banque n° 365 septembre 1977.
- Gilles LHUILIER, Le « paradigme » de l'entreprise dans les discours des juristes, *in* Économies, sociétés, civilisations, 48ème année, n° 2, 1993.
- Thierry KIRAT & Marie-Claire VILLEVAL, L'insaisissable entreprise de l'économie et du droit, *in* Revue française d'économie, Volume 10, n° 4, 1995.
- Mohammad Umer CHAPRA, Qu'est-ce que l'économie islamique ?, Série de conférences d'éminents érudits, n° 10, Publié par l'Institut Islamique de Recherches et de Formation, Banque Islamique de Développement, 1ère éd. – 1996 (1417H), Djeddah – Arabie Saoudite.
- Juliette D'HOLLANDER, La qualification juridique des swaps en droit civil québécois, *in* Revue juridique Thémis, 1996 30 R.J.T. 69, Les Éds. Thémis, Faculté de droit, Université de Montréal, Montréal, Québec, Canada.
- Ridha SAADALLAH, Le financement islamique : Concept et principes généraux, *in* Recueil des communications données dans le cadre du séminaire intitulé : Introduction aux techniques islamiques de financement, Nouakchott, 5-9 décembre 1992, publié par l'Institut

Islamique de Recherches et de Formation & la Banque Islamique de Développement, 1ère éd., 1996, Djeddah, Arabie Saoudite.
- Ibrahim NAJJAR, Les contrats fiduciaires en droit libanais, *in* Bulletin Joly Bourse, n° 4, 1er juillet 1999.
- Jean-Philippe ROBÉ, L'entreprise oubliée par le droit, Exposé rendu au séminaire « Vie des Affaires », organisé par l'École de Paris du management, séance du 1er juin 2001, diffusé *in* Les amis de l'École de Paris, http://www.ecole.org.
- Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, *in* Revue IDARA, n° 26, 2003, Revue de l'École Nationale d'Administration, Algérie.
- Rachid ZOUAÏMIA, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, *in* Revue IDARA, n° 28, 2004, Revue de l'École Nationale d'Administration, Algérie.
- Aurèle CHEHMANA, Thomas LENOIR, Laetitia MEDA et Carmela PETRAS, Les produits dérivés, Propédeutique en finance, Section J01 du Professeur Jean-Philippe TARTE, présenté le 2 février 2005, HEC Montréal.
- Chikh BOUAMRANE, Note de présentation du thème du colloque sur l'éthique de l'Islam et l'économie de marché, Alger, 25 mars 2006, *in* Les études islamiques – Revue du Haut Conseil Islamique (H. C. I.), n° 9, juin 2006.
- Sid Ali BOUKRAMI, Éthique, gouvernance et nouveau contexte international, *in* Les études islamiques, Revue semestrielle éditée par le Haut Conseil Islamique, n° 9, juin 2006, Alger, Algérie.
- Sadik AL-DARIR, Al-Gharar in contracts and its effects on contemporary transactions, IDB Eminent Scholars' Lecture Series, n° 16, 2007 (IDB/IRTI, Jeddah).
- Fadi NAMMOUR, Activité bancaire islamique : L'expérience libanaise, *in* Revue juridique de l'USEK, N° 9, 2008.
- Halsaâ BENZHA – Ribh Finance, Le financement de la PME en finance islamique, *in* TFD 90 – mars 2008.
- Tahar GAÏD, L'étude des sciences humaines : De l'équilibre des valeurs matérielles et religieuses, *in* Les études islamiques, n° 13, juin 2008, Revue académique semestrielle éditée par le Haut Conseil Islamique, Alger.
- Ibrahim CEKICI, Du filtrage islamique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, Finance éthique et finance islamique : quelle convergence ? Actes du séminaire «Finance éthique et finance islamique» organisé par l'École de Management de Strasbourg, le 11 février 2009, n° 1, juin 2009.
- Anouar HASSOUN, Principes de structuration des sukuk, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg : Finance éthique et finance islamique : quelle convergence ? – Actes du séminaire « Finance

éthique et finance islamique » organisé par l'École de Management de Strasbourg, le 11 février 2009, n° 1, juin 2009.
- Beddy OULD EBNOU, La norme éthico-juridique en fiqh entre transcendance et histoire, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg : Finance éthique et finance islamique : quelle convergence ? – Actes du séminaire « Finance éthique et finance islamique » organisé par l'École de Management de Strasbourg, le 11 février 2009, n° 1, juin 2009.
- Rachid ZOUAÏMIA, Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire, *in* Revue IDARA, Volume : 20, n° 2-2010, n° 40, Revue de l'École Nationale d'Administration, Algérie.
- Abderrazak BELABES, Le lien entre finance et économie islamiques via le modèle principiel "ZR", *in* Études en économie islamique, Vol. 4, n° 1, Janvier 2010.
- Isabelle CHAPELLIÉRE, De l'éthique économique musulmane à la finance islamique : vers un renouvellement du concept de rationalité, *in* La revue du financier, n°os 182-183, Mars-Juin 2010.
- Hugues MARTIN-SISTERON, Le montage de financement sur projet charia *compliant*, *in* Journal des sociétés, Dossier La Finance islamique, n° 77, Juin 2010.
- Abderrazak BELABES, Épistémologie des principes de la finance islamique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 2, décembre 2010.
- Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, La finance islamique : une finance douteuse ?, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 2, décembre 2010.
- Hakim MELIANI (Université de Sétif, Algérie) & Ahmed AGHROUT (Salford University, UK), Développement de la microfinance islamique : Défis et perspective, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 2, décembre 2010.
- Pierre-Yves GAUTIER, Passions et raison du droit en matière de jeux d'argent, *in* Pouvoirs, 2011/4 (n° 139).
- Michel STORCK & Ibrahim Zeyyad CEKICI, Les sukuk : aspects de droit français et de droit musulman, *in* Rev. dr. banc. et fin., n° 2, mars 2011.
- Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, Les principes de la finance islamique : présentation et illustration, *in* Rev. dr. banc. et fin. – Revue bimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur, Mars-Avril 2011, n° 2, 12ème année.
- Yves JÉGOUREL, Marchés, produits et acteurs - Les produits dérivés : Outils d'assurance ou instruments dangereux de spéculation ?, *in* Comprendre les marchés financiers - Les Cahiers français, n° 361, avril 2011.
- Bénédicte FRANÇOIS, Fiducie, *in* Répertoire de droit des sociétés, Dalloz, septembre 2011, n° 3.

- Henri-Louis VEDIE – Groupe HEC Paris, La finance islamique et la refondation financière, *in* Revue Algérienne de Finances Publiques, N° 1, Novembre 2011.
- Youcef DEBOUB, Analyse du cadre juridique, organisationnel et fonctionnel de l'autorité du marché financier algérien, *in* Revue des Sciences Économiques de Gestion et de Commerce, n° 26, 2012.
- Abdelkérim AMINE TOLOBA, Les montages LBO et les Sukuk, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 3, 2012.
- Abderrazak BELABES, Variété de modèles d'accueil de la finance islamique en droit national, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 3, 2012.
- Ridha SAADALLAH, Finance islamique et développement, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 3, 2012.
- Khaled SOR, De l'économie à la finance islamique : Itinéraire de l'ajustement d'un produit identitaire à la globalisation libérale, *in* Etude et analyses, n° 25, avril 2012.
- Virginie MARTIN, La finance islamique : Un nouveau pas vers une finance éthique ?, *in* Annales des Mines – Gérer et comprendre, n° 108, Juin 2012.
- Stéphane PIEDELIÈVRE (Professeur à l'Université de Paris XII), Intérêts des capitaux, *in* Répertoire de droit commercial, juin 2012 (actualisation : avril 2015).
- Stéphane PIEDELIÈVRE (Professeur à l'Université de Paris XII), Usure, *in* Répertoire de droit commercial, Éd. juin 2012 (actualisation : janvier 2016).
- Nasser HIDEUR, La finance islamique entre la lettre et l'esprit, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 4, 2013.
- Ahmed TAHIRI JOUTI, Le couple risque-rentabilité dans le modèle bancaire islamique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 4, 2013.
- Abderrazak BELABES, La notion de risque en économie revisitée à la lumière de la littérature arabo-musulmane classique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 5, 2013.
- Abderrazzak ELMEZIANE, La finance islamique, une finance alternative, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 5, 2013.
- Aldo LEVY & Hichem REZGUI, Application des normes comptables internationales dans les banques islamiques : Quel impact sur l'image fidèle de leurs états financiers ?. Comptabilité sans Frontières. The French Connection, May 2013, Canada.

- Mohammed BOUDJELAL (Université de M'sila) & Anfel BOUDJELAL (Université de Sétif), La Zakat et le Waqf, un segment de la finance islamique au du développement économique et social, p. 4. L'intervention a été prononcée *in* :

المداخلة ألقيت في : المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، يومي 20-21 ماي 2013، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب بالبليدة، الجزائر.

- Amal ABDALLAH, Le contrôle religieux au sein des banques : une particularité de la finance islamique, *in* Lextenso, Bulletin Joly Bourse, n^{os} 07-08, 1er juillet 2013, Id : BJB110d3, Réf. : BJBjuill. 2013, n° 110d3.

- Amel BOUKACEM & Abderrezak BENAHABIB, Étude des points de vue des parties prenantes sur l'institution financière islamique en Algérie, *in* Les Cahiers du MECAS, N° 9, Décembre 2013.

- Mohamed BEN YOUSSEF, Riba and real economy, l'article est publié *in* :

مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 21، فبراير 2014.

L'article peut être téléchargé sur : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_21.pdf.

- Paul-Olivier KLEIN, Charia et instruments optionnels – La perspective du *Fiqh* quant aux options d'achat et de vente, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 6, 2014.

- Mohamed Talal LAHLOU, Les facteurs d'instabilité financière dans un contexte financier islamique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 6, 2014.

- Ahmed TAHIRI JOUTI, L'audit Charia, un levier de développement de l'industrie financière islamique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 6, 2014.

- Yomna DAOUD & Aïda KAMMOUN, Financement bancaire islamique dans le contexte de la crise économique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 7, 2014.

- Jean-Michel HUET, Saleh CHERQAOUI et Augustin COLAS, La finance islamique, gisement de croissance, *in* L'Expansion Management Review, Décembre 2014/4, N° 155.

- Abdeladhim IBN BADAWY, Le commerce - Al-Wajiz ou le résumé de la jurisprudence islamique : chapitre de la vente, Traduit par Youssef ABOU ANAS, OUM AMATILLAH, Décembre 2014, https://queditlislam.wordpress.com/2014/10/11/les-regles-du-commerce-en-islam/.

- Mehdi MILI & al., Compétitivité et rentabilité des banques islamiques, *in* Gestion 2000, 2014/4 (Volume 31).

- Fatima Zahra ALIOUI, Zeyneb GUELLIL & Soufyane BADRAOUI, La finance islamique, des fondements au système, Theoretical and analitical article, *in* Management Intercultural, Volumul XVII, Nr 1 (33), 2015.
- Faïrouz BADAJ & Bouchra RADI, Les particularités du contrat *Moudaraba* au regard des conflits d'agence, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 8, 2015.
- Paul-Olivier KLEIN, La banque islamique face aux risques, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg, Université de Strasbourg, n° 8, 2015.
- Mohyedine Adnan HAJJAR, Regards sur le financement islamique d'après les finalités de la Charia, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 9, 2015.
- Hassen BEN OUHIBA, Les banques islamiques – Étude de positionnement, spécificités réglementaires et particularités d'audit, Chartered Public Accountant, CPA, 2015.
- Meryem Nabila HACHIM & Naima KORIB, Contrôle de gestion et culture islamique en Algérie, l'article est publié *in* :

مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 43، ديسمبر 2015.

L'article peut être téléchargé sur : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_43.pdf.
- Philippe GILLET, La finance autrement ? Réflexions critiques et perspectives sur la finance moderne, Sous la direction de Bernard PARANQUE & Roland PÉREZ, Éditeurs Presses Universitaires du Septentrion, 328 pages, *in* Revue française de gestion, 2016/3.
- Elyès JOUINI & Dhafer SAIDANE, La finance islamique : une finance libre d'intérêt au service de la croissance ?, *in* Financer l'économie réelle, Cercle Turgot & Labex Réfi, Sous la direction de Christian DE BOISSIEU & Dominique CHESNEAU, EYROLLES, Paris, 2016.
- Miloudi KOBIYH, Finance islamique : Éthique et renouvellement du concept de la rationalité économique, *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 10, 2016.
- Farhat SELMI, Le *crowdfunding* et sa compatibilité avec la finance islamique (1ère partie), *in* Les Cahiers de la Finance Islamique, Revue de l'École de Management de Strasbourg de l'Université de Strasbourg, n° 10, 2016.
- Nabil MAGHREBI & Abbas MIRAKHOR, Partage des risques et prospérité partagée en finance islamique, *in* Etudes en Economie Islamique, Vol. 8, N° 1, 2016.
- Nur Sakinah Nabilah NOR SAERAN & Noor Suhaida KASRI, Waqf and Sukuk : Addressing the humanitarian funding gap, l'article est publié *in* :

مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 46، مارس 2016.

L'article peut être téléchargé sur : http://www.giem.kantakji.com/files/issue/Vol_46.pdf.

- Hubert DE VAUPLANE, Finance et religion, *in* Revue Banque, n° 803, 22 décembre 2016, article issu de l'intervention de l'auteur aux Entretiens de Royaumont, décembre 2016, sur le thème « Croyant et Citoyen ».
lien : http://www.revue-banque.fr/risques-reglementations/chronique/finance-religion.
- Zohir AMMARI & Souhil GUEMMAZ, Le financement des projets en Algérie à travers le mode BOT, Cas du dossier dessalement de l'eau de mer, *in* Revue académique des études humaines et sociales – A/ Sciences économiques et droit, N° 20, juin 2018.
- F. BELAZIL & G. BENYAHIA-TAIBI, L'intégration des produits financiers islamiques dans les banques conventionnelles : Enquête auprès d'un échantillon de banques nationales, *in* ALGERIAN BUSINESS PERFORMANCE REVIEW, N° 13, 2018.
- Emmanuelle BOURETZ, Intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement – Intermédiaire en financement participatif – Agent lié – Quelle réglementation et sous quel contrôle ?, Revue-Banque Éd., 2018.
- Nassera TOUATI, Les instruments de régulation du marché boursier en droit algérien, *in* Revue des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 11, N° 03, Décembre 2020.
- Nassera TOUATI, Sur le pouvoir réglementaire des autorités de régulation des marchés financiers – Étude comparative, *in* La Revue d'enseignant-chercheur des études juridiques et politiques, Volume 07, n° 01, juin 2022.
- Standard and Poor's Dow Jones Indices & Morgan Stanley Capital International, Revisions to the Global Industry Classification Standard (GICS) structure effective, March 2023.
- Safae ABRIGHACH, Application du Waqf via Sukuk-Ijara et contrat du BOT : Focus sur le droit international privé, *in* Revue Internationale du Chercheur, Volume 3, N° 4, France.
- Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, Les intérêts et les banques en droits juif, chrétien et musulman, *in* Éd. du Centre de droit arabe et musulman de Saint-Sulpice, Suisse.
- Hosni ZAOUALI, Le système bancaire islamique à l'ère de la mondialisation : Le cas du Maroc, Étude présentée à Monsieur Gérard VERNA, Faculté des Sciences de l'Administration – FSA, Université Laval, Québec, Canada.
- Mahaman Laouan GAYA, À la découverte de la finance islamique, email : mlgaya@yahoo.fr.
- Munawar IQBAL – Ausaf AHMAD – Tariqullah KHAN, Défis au système bancaire islamique, Document occasionnel n° 2, Institut Islamique de Recherches et de Formation de la Banque Islamique de Développement.
- Abdessattar KHOUILDI (Secrétaire général du Centre International Islamique de Réconciliation et d'Arbitrage - IICRA), La finance islamique moderne : Approche juridique et financière, *in* Séminaire de formation en finance islamique, Casablanca – Maroc, 21-22 octobre 2014.
- Wadi MZID, La finance islamique : Principes fondamentaux et apports potentiels dans le financement de la croissance et du développement, *in* Emerging New Economic Policy Makers In The Arab Mediterranean : Economic Agendas Of Islamic Actors, Tunisie.

3 – الأطروحات والمذكرات والبحوث :

– عبلة لمسلف، الدور الاقتصادي للمشاركة المصرفية – دراسة مقارنة –، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تحت إشراف محمود سحنون، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

– أحمد عبد العفو مصطفىٰ العليات، الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، تحت إشراف الأستاذ عبد المنعم جابر أبو قاهوق، كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية – نابلس، فلسطين، السنة الجامعية : 2006.

– عبد الحفيظ أحمان، المسؤولية المصرفية في عقود الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص : قانون الأعمال، تحت إشراف الأستاذ محمد حبار (الإبن)، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2007/2006.

– فتيحة عقون، صيغ التمويل في البنوك الإسلامية ودورها في تمويل الاستثمار – دراسة حالة بنك البركة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص : نقود وتمويل، تحت إشراف : الطيب داودي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة – الجزائر، السنة الجامعية : 2009/2008.

– إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم الزيد، القمار : تجريمه – عقوبته – أثره الأمني (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، بحث تكميلي تحت إشراف محمد فضل بن عبد العزيز المراد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

– مصطفىٰ إبراهيم محمد مصطفىٰ، نحو منهج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه لنيل درجة الدكتوراه في الاقتصاد الإسلامي، تحت إشراف الأستاذة نعمت عبد اللطيف مشهور، قسم الاقتصاد الإسلامي – مكتب القاهرة – الجامعة الأمريكية المفتوحة، السنة الجامعية : 2012.

– صافية بوجمعة، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، تحت إشراف مقنانة مبروكة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية – الجزائر، السنة الجامعية : 2014/2013.

– سهام عيساوي، دور تداول المشتقات المالية في تمويل أسواق رأس المال – دراسة حالة سوق رأس المال الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية (تخصص : اقتصاديات النقود، البنوك والأسواق المالية)، تحت إشراف مرغاد لخضر، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعة 2014-2015.

– مدور عبد الحميد، رقابة البنك المركزي علىٰ أنشطة المصارف الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية – تخصص : مالية وبنوك، تحت إشراف الأستاذ خامرة السعيد،

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة – الجزائر، السنة الجامعية : 2016/2015.

– نسيمة عبد الرحيم – سهام شعبان، النظام القانوني لصندوق الزكاة – دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : القانون الخاص الشامل، تحت إشرف : عبد الله لفقيري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية : 2016/2015.

– نسرين بريش – منيرة بداوي، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، تحت إشراف مراد ميهوبي – مايا دقايشية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص : قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 – قالمة – الجزائر، السنة الجامعية : 2017/2016.

– ربيحة مغاري – فطيمة معمري، المعاملات المالية المؤدية للكسب غير المشروع (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج تحت إشراف لفقيري عبد الله، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- Abdelbari EL KHAMLICHI, La finance islamique : Fondements, état des lieux et perspectives, Mémoire encadré par Jean-Marin SERRE, Master 2 : Recherche en sciences et métiers de la gestion, Spécialité : Finances, Université d'Auvergne, Clermont Ferrand 1, 15 juillet 2008.

- Michaël MOATÉ, La création d'un droit bancaire islamique, Droit, Université de La Rochelle, 2011. Français. <NNT : 2011LAROD027>. <tel-00753035>. La version numérique de cette thèse (16 novembre 2012) peut être téléchargée sur : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00753035.

- Abdelbari EL KHAMLICHI, Éthique et performance : le cas des indices boursiers et des fonds d'investissement en finance islamique, Thèse en cotutelle pour l'obtention du titre de Docteur ès Sciences de Gestion, dirigée par Jean-Marin SERRE & Afifa HAKAM, présentée et soutenue publiquement à l'Université d'Auvergne, le 28 novembre 2012.

- Abdelkader BESSEDIK, Les opérations de financement et d'investissement dans le droit musulman, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit de l'Université Paris-Est Créteil, présentée et soutenue publiquement le 18 octobre 2013, sous la direction de Monsieur Antoine BOLZE.

- Chihab Mohammed HIMEUR, Préface de Thierry BONNEAU, Les contrats de la finance islamique – Analyse prospective, Éds. Larcier du 28 août 2020.

- Rym Chihab HADDADI, La régulation de l'activité bancaire en droit algérien à la lumière des principes du Comité de Bâle, Thèse de doctorat en droit, Sous la direction des Professeurs Thierry BONNEAU (Université Paris II Panthéon-Assas) & Abdelmadjid YANAT (Université d'Alger I).

ثانيًا – القرارات الفقهية والشرعية :

- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (1) / د 3 / 07 / 86، بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، المنعقد في الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية، 11-16 أكتوبر 1986، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 3، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 1987.

- قرار مجلس الفقه الإسلامي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988.

- توصيات الندوة حول سندات المقارضة وسندات الاستثمار، التي أقامها مجمع الفقه الإسلامي بالاشتراك مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بجدة (المملكة العربية السعودية)، بين 30 أغسطس و2 سبتمبر 1987، منشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء 3، 1988.

- القرار رقم 51 (6/2) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية بين 14 و20 مارس 1990، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، الجزء 1، 1990.

- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، رقم 65 (7/1)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 1.

- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 7/3/67، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلىٰ 12 ذو القعدة 1412، الموافق 9 إلىٰ 14 مايو 1992، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، 1992.

- قرار مجلس الفقه الإسلامي رقم 8د/3/76، الصادر في الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد ببندر سيري باجوان، بروناي – دار السلام، من 1 إلىٰ 7 محرم 1414 الموافق 21 إلىٰ 27 يونيو 1993، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 8، الجزء 1، جدة – المملكة العربية السعودية، 1994.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تحت رقم 101 (11/4) الصادر بموجب دورته المنعقدة في مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في مملكة البحرين، بين 14 و19 نوفمبر 1998.

لتحميل القرار : http://www.iifa-aifi.org/2033.html.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 127 (14/1)، بشأن بطاقات المسابقات، المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة – قطر، من 11 إلىٰ 16 يناير 2003.

لتحميل القرار : http://www.iifa-aifi.org/2114html.

- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، حول التورق المنظم، الدورة السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، بين 13 و17 ديسمبر 2003.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تحت رقم 158 (17/7) الصادر بموجب دورته السابعة عشرة بعمان في المملكة الأردنية الهاشمية، بين 24 و28 يونيو 2006.

لتحميل القرار : http://www.iifa-aifi.org/iifa/2216.html.

– قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، حول التورق العكسي، الدورة التاسعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، بين 3 و7 نوفمبر 2007.

– القرار رقم 178 (19/4) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، حول الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ الموافق 26-30 نيسان (أبريل) 2009م، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، الجزء 2، 2013.

– القرار رقم 179 (19/5) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 26 إلى 30 أبريل 2009، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الجزء 3، الطبعة الأولى – 2013.

– المعايير الشرعية – النص الكامل للمعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ – نوفمبر 2017م، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، الراعي الحصري للنسخة الإلكترونية : ساب – الخدمات المصرفية الإسلامية.

ثالثًا – المراجع القانونية (الدستورية والتشريعية والتنظيمية والإدارية) :

1– الدساتير :

– القانون رقم 16-01، مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، المنشور في ج. ر. ج. ج. لـ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 7 مارس سنة 2016، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون.

– المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ الأربعاء 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 م، العدد 82، السنة السابعة والخمسون.

2– النصوص التشريعية :

– الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، والمنشور في ج. ر. ج. ج.، عدد 49، السنة الثالثة، بتاريخ 21 صفر 1386 الموافق11 يونيو سنة 1966.

– الأمر رقم 66-314، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1386 الموافق 14 أكتوبر سنة 1966، يتضمن إنشاء الرهان الرياضي الجزائري، المعدل والمتمم، المنشور في ج. ر. ج. ج. بـ10 رجب عام 1386 الموافق 25 أكتوبر سنة 1966، العدد 91، السنة الثالثة.

- الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المنشور في ج. ر. ج. ج. لـ 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، العدد 78، السنة الثانية عشرة.
- الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج.، المنشورة بتاريخ 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975، العدد 101، السنة الثانية عشر.
- القانون رقم 80-07، يتعلق بالتأمينات، مؤرخ في 28 رمضان عام 1400 الموافق 9 غشت سنة 1980، المنشور في ج. ر. ج. ج. للأول شوال عام 1400 الموافق 12 غشت سنة 1980، العدد 33، السنة السابعة عشرة.
- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، المنشور في ج. ر ج. ج. بتاريخ الثلاثاء 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، العدد 24، السنة الواحدة والعشرون.
- القانون رقم 86-12، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق 19 غشت سنة 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغىٰ)، المنشور في ج. ر. ج. ج. العدد 34 السنة الثالثة والعشرون، بتاريخ الأربعاء 14 ذي الحجة عام 1406 الموافق 20 غشت سنة 1986.
- القانون رقم 89-26، المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 الموافق 31 ديسمبر سنة 1989، يتضمن قانون المالية لسنة 1990، المنشور في ج. ر. ج. ج. لـ 6 جمادىٰ الثانية عام 1410 الموافق 3 يناير سنة 1990، العدد الأول، السنة السابعة والعشرون.
- القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض (الملغىٰ)، المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 23 رمضان عام 1410 الموافق 18 أبريل سنة 1990، العدد 16، السنة السابعة والعشرون.
- القانون رقم 90-11، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990، المنشور في ج. ر. ج. ج. للأول شوال عام 1410 الموافق 25 أبريل سنة 1990، العدد 17، السنة السابعة والعشرون.
- القانون رقم 90-25، مؤرخ في أول جمادىٰ الأولىٰ عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ أول جمادىٰ الأولىٰ عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990، العدد 49، السنة السابعة والعشرون.
- القانون رقم 91-10، المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، يتعلق بالأوقاف، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 23 شوال عام 1411 الموافق 8 مايو سنة 1991، العدد 21، السنة الثامنة

والعشرون، ص. 690 إلى 693، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07، المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 29 صفر عام 1422 الموافق 23 مايو سنة 2001، العدد 29، السنة الثامنة والثلاثون، ص. 7 إلى 10، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 02-10، المؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر سنة 2002، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 11 شوال عام 1423 الموافق 15 ديسمبر سنة 2002، العدد 83، السنة التاسعة والثلاثون.

- المرسوم-التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، العدد 34، السنة الثلاثون.

- الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م.) (ش.إ.ر.م.م.) و(ص.م.ت.)، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ الأحد 23 شعبان عام 1416هـ الموافق 14 يناير سنة 1996م، العدد 3، السنة الثالثة والثلاثون.

- الأمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، المعدل والمتمم، والمؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ 23 شعبان عام 1416 الموافق 14 يناير سنة 1996، العدد 3، السنة الثالثة والثلاثون.

- الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 24 صفر عام 1417 الموافق 10 يوليو سنة 1996، العدد 43، السنة الثالثة والثلاثون.

- القانون رقم 03-04، مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المنشور في ج. ر. ج. ج.، عدد 11 السنة الأربعون، بتاريخ الأربعاء 18 ذو الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003.

- الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم (الملغى)، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 27 غشت سنة 2003، العدد 52، السنة الأربعون.

- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 9 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو سنة 2004، العدد 41، السنة الواحدة والأربعون.

- القانون رقم 05-01، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 30 ذي الحجة عام 1425 الموافق 9 فبراير سنة 2005، العدد 11، السنة الثانية والأربعون.

- القانون رقم 06-11، المؤرخ في 28 جمادىٰ الأولىٰ عام 1427 الموافق 24 يونيو سنة 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 29 جمادىٰ الأولىٰ عام 1427 الموافق 25 يونيو سنة 2006، العدد 42، السنة الثالثة والأربعون.
- القانون رقم 07-11، المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007، العدد 74، السنة الرابعة والأربعون.
- القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، منشور في ج. ر. ج. ج. العدد 21، السنة الخامسة والأربعون، بتاريخ الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.
- القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو سنة 2023، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 9ذي الحجة عام 1444 الموافق 27 يونيو سنة 2023، العدد 43، السنة الستون.

3- النصوص التنظيمية :

- المرسوم التنفيذي رقم 91-81، المؤرخ في 7 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991، يتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، ج. ر. ج. ج.، المنشورة بتاريخ 25 رمضان عام 1411 الموافق 10 أبريل سنة 1911، العدد 16، السنة الثامنة والعشرون.
- المرسوم-التنفيذي رقم 91-82، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، المؤرخ في 7 رمضان 1411 الموافق 23 مارس 1991، المنشور في ج. ر. ج. ج. لـ 25 رمضان عام 1411 الموافق 10 أبريل سنة 1991، العدد 16، السنة الثامنة والعشرون.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 3 محرم عام 1415 الموافق 13 يونيو سنة 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، والمنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ الأحد 16 محرم عام 1415هـ الموافق 26 يونيو سنة 1994م، العدد 41 السنة الواحدة والثلاثون.
- المرسوم التنفيذي رقم 01-105، المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001، يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرىٰ في إطار البيع بالإيجار، المعدل والمتمم، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 5 صفر عام 1422 الموافق 29 أبريل سنة 2001، العدد 25، السنة الثامنة والثلاثون.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المؤرخ في 24 محرم عام 1423 الموافق 7 أبريل سنة 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، المعدل والمتمم، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 24 محرم عام 1423 الموافق 7 أبريل سنة 2002، العدد 23، السنة التاسعة والثلاثون.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-156، المؤرخ في 20 جمادىٰ الأولىٰ عام 1429 الموافق 26 مايو سنة 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2005، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 22 جمادىٰ الأولىٰ عام 1429 الموافق 28 مايو سنة 2008، العدد 27، السنة الخامسة والأربعون.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-377، المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر 2013، يتضمن القانون الأساسي للمسجد، ج. ر. ج. ج.، المنشورة بتاريخ 14 محرم عام 1435 الموافق 18 نوفمبر سنة 2013، العدد 58، السنة الخمسون.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-193، مؤرخ في 16 رمضان عام 1438 الموافق 11 يونيو سنة 2017، يتضمن تعديل القانون الأساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ 19 رمضان عام 1438 الموافق 14 يونيو سنة 2017، العدد 36، السنة الرابعة والخمسون.
- المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مؤرخ في 11 رجب عام 1442 الموافق 23 فبراير سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي، المنشور في ج. ر. ج. ج. المؤرخة في الأحد 16 رجب عام 1442 الموافق 28 فبراير 2021، العدد 14، السنة الثامنة والخمسون، ص. 7 إلىٰ 10.
- قرار وزير المالية، المؤرخ في 23 رجب عام 1429 الموافق 26 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوىٰ الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 28 ربيع الأول عام 1430 الموافق 25 مارس سنة 2009، العدد 19، السنة السادسة والأربعون.
- نظام بنك الجزائر رقم 91-09، المؤرخ في 4 صفر عام 1412 الموافق 14 غشت سنة 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 24 رمضان عام 1412 الموافق 29 مارس سنة 1992، العدد 24، السنة التاسعة والعشرون.
- نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، رقم 96-03، المؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو سنة 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المنشور في ج. ر. ج. ج. بتاريخ الأحد 25 محرم عام 1418هـ الموافق أول يونيو سنة 1997م، العدد 36، السنة الرابعة والثلاثون.
- نظام بنك الجزائر رقم 05-05، مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 الموافق 15 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج. ر. ج. ج.، عدد 26 المنشور في 24 ربيع الأول عام 1427 الموافق 23 أبريل سنة 2006.

- نظام بنك الجزائر رقم 11-08، مؤرخ في 3 محرم عام 1433 الموافق 28 نوفمبر سنة 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج.، عدد 47 المنشور في 11 شوال عام 1433 الموافق 29 غشت سنة 2012.
- نظام بنك الجزائر رقم 12-03، المؤرخ في 14 محرم 1434 الموافق 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، منشور في ج. ر. ج. ج.، بـ 16 ربيع الثاني عام 1434 الموافق 27 فبراير سنة 2013، العدد 12، السنة الخمسون.
- نظام بنك الجزائر رقم 13-01، مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 8 أبريل سنة 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة علىٰ العمليات المصرفية، منشور في ج. ر. ج. ج. بـ 23 رجب عام 1434 الموافق 2 يونيو سنة 2013، العدد 29، السنة الخمسون.
- نظام بنك الجزائر رقم 17-01، يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبأدوات تغطية خطر الصرف، المؤرخ في 16 شوال عام 1438 الموافق 10 يوليو سنة 2017، المنشور في ج. ر. ج. ج. لـ 5 محرم عام 1439 الموافق 26 سبتمبر سنة 2017، العدد 55، السنة الرابعة والخمسون.
- نظام بنك الجزائر رقم 18-02 (الملغىٰ)، المؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق 4 نوفمبر 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج. المنشورة بتاريخ الأول ربيع الثاني عام 1440 الموافق 9 ديسمبر 2018، العدد 73، السنة الخامسة والخمسون.
- نظام بنك الجزائر رقم 20-01، مؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة علىٰ العمليات المصرفية، منشور في ج. ر. ج. ج. بـ 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، العدد 16، السنة السابعة والخمسون.
- نظام بنك الجزائر رقم 20-02، المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج. ر. ج. ج. المنشورة بتاريخ 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، العدد 16، السنة السابعة والخمسون.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 02-2004، المتعلقة بنظام الاحتياطيات الإجبارية، المعدلة والمتممة، المؤرخة في 13 ماي 2004.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 08-2016، المؤرخة في الأول سبتمبر 2016، المتعلقة بطرق تحديد المعدلات الزائدة.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 03-2020 المؤرخة في 2 أبريل 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، منشور في الموقع الإلكتروني لبنك الجزائر :

.https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/instruction2020ar.pdf
– تعليمة بنك الجزائر رقم 11-2020، المحددة لعناصر الملف المدعم لطلب الترخيص لتسويق منتوج جديد أو خدمة بنكية جديدة من طرف المصارف والمؤسسات المالية، المؤرخة في 27 أكتوبر 2020.

رابعا – المراجع القانونية الأجنبية :

– القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة، رقم 6 لسنة 1985، بشأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، الصادر بتاريخ 3 ربيع الآخر 1406 الموافق 15 ديسمبر 1985.
– قانون المملكة المغربية رقم 103.12 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.193 الصادر في الفاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، السنة الرابعة بعد المائة، العدد 6328، بتاريخ الفاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015).
– الظهير الشريف رقم 1.15.02، الصادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015)، بتتميم الظهير الشريف رقم 1.03.300، الصادر في 2 من ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004)، بإعادة تنظيم المجالس العلمية، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية بتاريخ 19 ربيع الآخر 1436 (9 فبراير 2015)، السنة الرابعة بعد المائة، عدد 6333.
– منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الصادر 27 يناير 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء، والمصادق عليه بقرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 339.17، صادر في 19 من جمادى الأولى 1438 (17 فبراير 2017)، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، السنة السادسة بعد المائة، عدد 6548، بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1438 (2 مارس 2017).
– منشور والي بنك المغرب رقم 2/و/17، الصادر بتاريخ 27 يناير 2017، يتعلق بشروط وكيفيات تلقي وتوظيف الودائع الاستثمارية من قبل البنوك التشاركية وغيرها من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

خامسا – مواقع الإنترنيت :

– موقع ويكيبديا العربي، المنقول بتاريخ 23 أكتوبر 2017 : فائدة/https://ar.wikipedia.org/wiki.
– موقع ويكيبديا الإلكتروني : https://fr.wikipedia.org/wiki/Mosquée.
– الموقع الإلكتروني : https://www.iso.org/obp/ui/fr/#iso:std:iso:31000:ed-1:v1:fr.
– المواقع الإلكترونية والرسمية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف :

.http://www.marw.dz/index.php/2015-03-24-13-20-23/105-2010-02-16-16-28-19.html

.https://marw.dz/index.php/2015-03-24-13-19-40/440-2010-05-20-17-07-04.html

- الموقع الإلكتروني : www.cairn.info.

- الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية : https://www.aps.dz/economie/135257-la-bna-prevoit-courant-2022-l-ouverture-de-12-agences-dediees-a-la-finance-islamique.

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات (حسب الترتيب الأبجدي)

خطة البحث (الأطروحة)

مقدمة ..... **ص. 1**

الفصل التمهيدي : مفهوم المؤسَّسة الاقتصاديَّة كإطار للتَّمويل الإسلامي ..... **ص. 15**

المبحث الأوَّل : مفهوم المؤسَّسة بالمنظور القانوني ..... **ص. 17**

المطلب الأوَّل : تعريف المؤَسَّسَة ..... **ص. 17**

أوَّلًا – التَّعريفُ اللُّغَوي ..... **ص. 18**

ثانيًا – التَّعريفُ الاصطِلاحي القانونِي ..... **ص. 18**

المطلب الثاني : الاستِعمالاتُ المختَلِفَةُ لفِكرَةِ المؤَسَّسَة في التَّشرِيع ..... **ص. 22**

أوَّلًا – التَّطبيقُ الأَوَّل : المؤَسَّسَةُ كَتِقنِيَّةٍ قانونِيَّة، تُعتَبَرُ مِعيارَ تَطبيق ..... **ص. 22**

ثانيًا – التَّطبيقُ الثَّاني : المؤَسَّسَةُ كَقاعِدَةٍ لقانونٍ جَدِيدٍ يُكَمِّلُ قانونَ الشَّرِكات ..... **ص. 22**

ثالثًا – التَّطبيقُ الثَّالِث : المؤَسَّسَةُ كَتِقنِيَّةٍ قانونِيَّةٍ تَستَبعِدُ بَعضَ أحكامِ قانونِ الأعمال ..... **ص. 22**

المطلب الثالث : بَعضَ الغُموضِ والخَلطِ الذي يَجِبُ رَفعُه ..... **ص. 23**

أوَّلًا – المؤَسَّسَةُ وعَقدُ المقاوَلَة ..... **ص. 23**

ثانيًا – المؤَسَّسَةُ والشَّرِكَة ..... **ص. 24**

المطلب الرابع – أهَمِّيَّةُ المؤَسَّسَةِ علىٰ المستَوىٰ القانوني ..... **ص. 25**

أوَّلًا – الثَّروَةُ تَظهَرُ في اختِلافِ الألفاظِ والأشكالِ القانونِيَّة ..... **ص. 25**

ثانيًا – المؤَسَّسَةُ مَكانٌ خاصٌّ لِبدايَةِ نَشأة القانون ..... **ص. 26**

المطلب الخامس – الطَّبِيعَةُ القانونِيَّة للمؤَسَّسَة ..... **ص. 26**

أوَّلًا – المؤَسَّسَةُ مَوضوعٌ للقانون ..... **ص. 27**

ثانيًا – المؤَسَّسَةُ شَخصٌ قانوني ..... **ص. 27**

ثالثًا – مَوقِفُ القانونِ الوَضعي ..... **ص. 27**
المطلب السادس : الخُلاصَة ..... **ص. 28**
المبحث الثاني : مَفهومُ المؤَسَّسَةِ بمنظورِ الشَّريعة الإسلاميَّة ..... **ص. 29**
المطلب الأوَّل : التَّعرِيفُ الشَّرعي للمقاوَلَة ..... **ص. 29**
المطلب الثاني : نَماذِجُ وأصنَافُ المؤَسَّساتِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 31**
1 – الطَّرِيقَةُ الشَّرعِيَّةُ التي تَمَّ بِها التَّشارُك ..... **ص. 31**
أ – شَرِكَةُ الملك أو شَرِكَةُ الأَملاك ..... **ص. 31**
ب – شَرِكَةُ العَقد ..... **ص. 31**
2 – التَّقسِيمُ القَائمُ علىٰ أساسِ قِيمَةِ الحِصَصِ التِي نَشَأت بِها الشَّرِكَة ..... **ص. 32**
أ – شَرِكاتُ العِنان ..... **ص. 32**
ب – شَرِكاتُ المفَاوَضَة أو الوَكالة (Délégation) ..... **ص. 32**
ت – شَرِكاتُ الأبدان، المعروفَة بشَرِكاتِ الأعمال ..... **ص. 33**
ث – شَرِكاتُ الوُجوه (Entreprises ou sociétés de réputation) ..... **ص. 33**
ج – شَرِكَاتُ المضَارَبَة (Entreprises ou sociétés en commandite) ..... **ص. 33**
المطلب الثالث : خَصَائصُ المؤَسَّسَة في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 34**
1 – المؤَسَّسَةُ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ تَتَّبعُ أَنمَاطًا مُختَلِفَة ..... **ص. 34**
2 – المؤَسَّسَةُ مُرتَبِطَةٌ بمَسؤولِيَّةِ مَالِكِيها ..... **ص. 34**
3 – للمُؤَسَّسَةِ الإسلامِيَّةِ أَهدَافٌ فَردِيَّةٌ واجتِمَاعِيَّةٌ واسِعَة ..... **ص. 36**
4 – العَمَلُ في إطارِ المؤَسَّسَةِ الإسلامِيَّةِ يَستَدعِي المكَافَأَةَ بالدَّخلِ المنصِف ..... **ص. 37**
المطلب الرابع : ملاحظات إضافية حول المؤسسة من منظور إسلامي ..... **ص. 37**
1 – الدِّينُ جُزءٌ مِن حَياةِ المؤَسَّسَة ..... **ص. 37**
2 – للعَمَلِ مَكانَةٌ في حَياةِ المؤَسَّسَة ..... **ص. 38**
3 – للمُؤَسَّسَةِ الإسلامِيَّةِ مَنهَجِيَّةٌ عِلمِيَّةٌ وعَقلَانِيَّة ..... **ص. 38**
4 – العَمَلُ في الإسلامِ عِبادَة ..... **ص. 39**
5 – الإسلامُ دِينٌ يَحُثُّ علىٰ روحِ العَمَلِ والمؤَسَّسَة ..... **ص. 40**
6 – المؤَسَّسَةُ الإسلامِيَّةُ لا تَعيشُ في وَسَطٍ زاهِد ..... **ص. 41**

الباب الأوَّل : مَفهومُ ومَبادِئُ التَّمويلِ الإسلامي ..... **ص. 42**
الفصل الأوَّل : مَفهومُ التَّمويلِ الإسلامي في مَجالِ الأعمال ..... **ص. 44**

المبحث الأوَّل : تَعريفُ التَّمويلِ الإسلامي في مَجالِ الأعمال ..... **ص. 46**
المطلب الأوَّل : وَضعِيَّاتٌ مَعرِفِيَّة (إبستيمولوجِيَّة) ..... **ص. 46**
أوَّلًا – الموقِف الأوَّل : التَّمويلُ الإسلامي جُزءٌ مِن الماليَّةِ العالَمِيَّةِ أو الشُّموليَّة ..... **ص. 46**
ثانيًا – الموقِف الثاني : التَّمويلُ الإسلامي تَمويلٌ أخلاقي ..... **ص. 46**
ثالثًا – الموقِف الثالث : التَّمويلُ الإسلامي جُزءٌ مِن الاقتِصادِ الإسلامِي ..... **ص. 47**
المطلب الثاني : تَعريفُ التَّمويلِ الإسلامي ..... **ص. 47**
المبحث الثاني : تَمييزُ تَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ عَن التَّمويلِ الاستِهلاكِي ..... **ص. 53**
الفصل الثاني : مَبادِئُ التَّمويلِ الإسلامي في مَجالِ الأعمال ..... **ص. 55**
المبحث الأوَّل : المبادِئُ الماديَّةُ للتَّمويلِ الإسلامي ..... **ص. 57**
المطلب الأوَّل : المبادِئُ السَّلبِيَّة أو المقَيِّدَة (المحرَّمات) ..... **ص. 60**
الفرع الأوَّل : تَحريمُ الرِّبا ..... **ص. 60**
أوَّلا – مَفهومُ الرِّبا ..... **ص. 60**
1 – تَعريفُ الرِّبا لُغَةً واصطِلاحًا ..... **ص. 60**
2 – الأُسُسُ التي يَقومُ عَلَيها الرِّبا ..... **ص. 62**
3 – أنواعُ الفَوائد ..... **ص. 65**
أ – أنواعُ الفَوائدِ في القانون ..... **ص. 65**
– علىٰ مُستَوىٰ المستَفيدِ مِن الفَوائد ..... **ص. 65**
– علىٰ مُستَوىٰ ثَباتِ مُعَدَّلِ الفائدَة ..... **ص. 65**
– علىٰ مُستَوىٰ المصدَرِ القانوني للفائدَة ..... **ص. 65**
– علىٰ مُستَوىٰ مُخالَفَةِ الفائدَةِ للأحكامِ القانونية ..... **ص. 65**
– علىٰ مُستَوىٰ تَعقيدِ حِساب الفائدَة ..... **ص. 66**
– علىٰ مُستَوىٰ حِسابِ مُعدَّلِ الفائدَة ..... **ص. 66**
– علىٰ مُستَوىٰ وَتيرَةِ دَفعِ الفوائد ..... **ص. 66**
– علىٰ مُستَوىٰ سَبَبِ الفائدَة ..... **ص. 66**
ب– أنواعُ الفَوائدِ (الرِّبا) في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 66**
– الصِّنفُ الأوَّل ..... **ص. 66**
– الصِّنفُ الثَّاني ..... **ص. 66**
ثانيا – أحكامُ الرِّبا في المنظومَةِ القانونِيَّةِ الجزائرِيَّة ..... **ص. 67**

1 – هَل هُناكَ تَعبِيرٌ للرِّبا في التَّنظيمِ المصرَفِي الجزائري ؟ ..... **ص. 68**
2 – الطَّبيعَةُ القانونِيَّةُ للفائدَةِ في التَّنظيمِ المصرَفِي الجزائري ..... **ص. 70**
3 – مَجالُ تَطبيقِ التَّنظيمِ المتَعَلِّقِ بمُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد ..... **ص. 71**
أ– المعاييرُ الإيجابِيَّةُ في مَجالِ تَطبيقِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد ..... **ص. 71**
ب– المعاييرُ السَّلبِيَّةُ في مَجالِ تَطبيقِ مُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد ..... **ص. 72**
4 – المسؤولِيَّةُ القانونِيَّةُ عَن عَدَمِ احترامِ التَّنظيمِ المتَعَلِّقِ بمُعَدَّلِ الفائدَةِ الزَّائد ..... **ص. 72**
أ– علىٰ مُستَوىٰ المسؤولِيَّةِ المدَنِيَّة ..... **ص. 72**
ب– علىٰ مُستَوىٰ المسؤولِيَّةِ التَّأديبِيَّة ..... **ص. 73**
ت– علىٰ مُستَوىٰ المسؤولِيَّةِ الجَزائِيَّة ..... **ص. 73**
ثالثا – مَفهومُ وحُكمُ الرِّبا في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 75**
1 – التَّعريفُ الاصطِلاحي للرِّبا في الشَّرِيعَةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 75**
2 – تَطَوُّرُ تَحريمِ الرِّبا في القرآن ..... **ص. 77**
3 – أنواعُ الرِّبا في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 78**
أ– رِبا النَّسيئَة ..... **ص. 78**
ب– رِبا الفَضل ..... **ص. 79**
رابعا – أسبابُ تَحريمِ الرِّبا في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 80**
الفرع الثاني : تَحريمُ الغَرَرِ والمَيْسِر ..... **ص. 83**
أولا – مَفهومُ الغَرَرِ والمَيْسِرِ لُغَةً واصطِلاحًا ..... **ص. 84**
ثانيا – الأُسُسُ التِي يَقومُ عَلَيها مَنعُ الغَرَرِ والمَيْسِر ..... **ص. 88**
ثالثا – مَفهومُ الغَرَرِ والمَيْسِرِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ ..... **ص. 90**
رابعا – الشُّروطُ والضَّوابِطُ المطلوبَةُ في عُقودِ الغَرَر ..... **ص. 92**
1 – أن يَكونَ العَقدُ مِن العُقودِ الماليَّةِ والتَّبادُلِيَّة ..... **ص. 93**
2 – أن يَكونَ الغَرَرُ كَثِيرا ..... **ص. 93**
3 – أن يَكونَ الغَرَرُ هُوَ مَحَلَّ العَقد ..... **ص. 93**
4 – أن يَكونَ الغَرَرُ مِمَّا يُمكِنُ تَجَنُّبُهُ أو الاحترازُ مِنه ..... **ص. 93**
خامسا – تَطبيقاتُ عُقودِ الغَرَرِ والمَيْسِرِ في القانونِ الجزائري ومَوقِفُ الشَّريعَةِ الإسلامِيَّةِ مِنها ..... **ص. 94**
1 – عَقدَيْ القِمارِ والرِّهان ..... **ص. 95**
أ– تَعريفُ عُقودَ القِمارِ والرِّهانِ والنَّصِيب ..... **ص. 95**

ب– مُمَيِّزاتُ وخَصائصُ الميْسِرِ والقِمارِ والرِّهان ..... ص. 97
ت– تَطبيقاتُ القِمارِ وعَقدِ الرِّهانِ في القانونِ الجزائري ..... **ص. 97**
ث– الأحكامُ الاستِثنائِيَّةُ المتَقَبَّلَةُ للقِمارِ في الشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 98**
2 – عُقودُ المشتَقَّاتِ الماليَّة ..... **ص. 100**
أ– تَعريفُ عُقودَ المشتَقَّاتِ الماليَّة ..... **ص. 101**
ب– الهَدَفُ مِن استِعمالِ عُقود المشتَقَّاتِ الماليَّة ..... **ص. 102**
ت– أصنافُ المشتَقَّاتِ الماليَّةِ وأحكامُها في القانونِ والشَّريعَةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 103**
– الصنف الأوَّل – عُقودُ المشتقَّات الرَّئيسيَّة ..... **ص. 103**
– النَّوع الأوَّل – العُقودُ الآجِلَةُ (Forwards) والمستَقبَلِيَّات (Futures) ..... **ص. 103**
– النَّوع الثاني – عُقودُ المبادَلات (Swaps) ..... **ص. 108**
– النَّوع الثالث – عُقودُ الخيارات (Options) ..... **ص. 116**
– النَّوع الرابع – المشتقَّاتُ الائتمانيَّة (Credit derivatives - Dérivés de crédit) .... **ص. 126**
– الصنف الثَّاني – عقودُ المشتقَّات الهجينة (Contrats dérivés hybrides) ..... **ص. 134**
– الصنف الثَّالث – عقودُ المشتقَّات الغريبة ..... **ص. 135**
المطلب الثاني : المبادئ الإيجابية (المشارَكة وحرِّية التَّمويل ودعم الأصول) ..... **ص. 135**
الفرع الأول : المشارَكة (الغُنم بالغُرم) ..... **ص. 135**
الفرع الثاني : حرِّية التَّمويل ..... **ص. 136**
الفرع الثالث : التدعيم بأصول ملموسة ..... **ص. 137**
المبحث الثاني : المبادئ الميتافيزيقيَّة للتَّمويل الإسلامي ..... **ص. 139**
المطلب الأوَّل : المبادئ العقائديَّة ..... **ص. 141**
الفرع الأوَّل : العلاقة بين الدِّين والماليَّة ..... **ص. 142**
الفرع الثاني : التَّمويل الإسلامي يدعو إلىٰ العمل والمسؤوليَّة الاجتماعيَّة ..... **ص. 144**
المطلب الثاني : المبادئ القصديَّة ..... **ص. 148**
الفرع الأوَّل : مفهوم المبادئ القصدية ..... **ص. 149**
الفرع الثاني : تأثير القصد علىٰ تصحيح العقود في الشَّريعة الإسلاميَّة ..... **ص. 151**
الفرع الثالث : الحكم بصحَّة أو فساد العقود لا يستلزم الحكم بحِلِّتها أو تحريمها ..... **ص. 153**
الفرع الرابع : مفهوم وأحكام القصد الممنوع في العقود ..... **ص. 156**
الفرع الخامس : بعض التَّطبيقات التَّمويليَّة المحظورة تأسيسًا علىٰ قصد المتعاقدين ..... **ص. 157**

أوَّلا – التَّمويل العقاري عن طريق بيع العينَة ..... **ص. 157**
ثانيا – التَّمويل بالتَّورُّق المصرفي المنظَّم ..... **ص. 158**
ثالثا – السَّحبُ الإسلامي علىٰ المكشوف ..... **ص. 160**

الباب الثاني : مناهج إدماج التَّمويل الإسلامي في الجزائر وهياكله ..... **ص. 161**

الفصل الأوَّل : مناهج إدماج التَّمويل الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة ..... **ص. 163**

المبحث الأوَّل : الآلِيَّاتُ المتَّبَعَةُ دَوليًّا لإدماجِ الماليَّةِ الإسلامِيَّة ..... **ص. 168**
المطلب الأوَّل : مفهومُ التَّحَوُّل المصرَفي ..... **ص. 168**
الفرع الأوَّل : تعريفُ التَّحوُّلِ المصرفي ومبادئه ..... **ص. 168**
أوَّلا – تعريفُ التَّحوُّلِ المصرفي ..... **ص. 168**
ثانيا – مبادئُ التَّحوُّلِ المصرفي ..... **ص. 170**
1 – إعدادُ خُطَّةٍ استراتيجِيَّةٍ للتَّحَوُّلِ المصرفي ..... **ص. 170**
2 – تَعيينُ هَيئَةٍ داخِلِيَّةٍ للرَّقابَةِ الشَّرعِيَّة ..... **ص. 171**
3 – التَّدرُّجُ في التَّطبيق ..... **ص. 171**
4 – الاستِمراريَّة ..... **ص. 171**
الفرع الثاني : أنواعُ وأشكالُ التَّحَوُّلِ المصرَفي ..... **ص. 172**
أوَّلا – أنواعُ التَّحَوُّلِ المصرَفي ..... **ص. 172**
1 – التَّحَوُّلُ الكُلّي ..... **ص. 172**
2 – التَّحَوُّلُ الجزئي ..... **ص. 173**
ثانيا – أشكالُ التَّحَوُّلِ المصرَفي ..... **ص. 173**
1 – التَّحَوُّلُ الكامِلُ لمؤَسَّساتِ الجِهازِ المصرَفي والمالي ..... **ص. 173**
2 – تحويلُ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ قائمَةٍ إلىٰ التَّعامُلِ وِفقًا للأحكامِ الشَّرعِيَّة ..... **ص. 174**
3 – اعتِمادُ بَنكٍ أو مُؤَسَّسَةٍ ماليَّةٍ إسلامِيَّةٍ جَديدَة ..... **ص. 174**
4 – إنشاءُ فُروعٍ إسلامِيَّةٍ جَديدَةٍ أو تَحويلُ فُروعٍ تَقليدِيَّةٍ إلىٰ فُروعٍ إسلامِيَّة ..... **ص. 174**
5 – إنشاءُ نَوافِذٍ أو شَبابيكٍ إسلامِيَّة ..... **ص. 174**
6 – استِخدامُ مُنتَجاتٍ إسلامِيَّة ..... **ص. 175**
المطلب الثاني : المسائلُ القانونيَّة العمليَّة للتَّحوُّل المصرفي ..... **ص. 176**
الفرع الأوَّل : الدَّوافِعُ القانونِيَّةُ للتَّحَوُّلِ المصرَفي والسلطات المسؤولة عنه ..... **ص. 176**

أوَّلا – الدَّوافِعُ القانونيَّةُ للتَّحَوُّلِ المصرَفي ..... **ص. 176**
ثانيا – الجِهاتُ المسؤولَةُ عَن اتِّخاذِ قَرارَ التَّحَوُّلِ المصرَفي ..... **ص. 176**
الفرع الثاني : عَقَباتُ التَّحَوُّلِ المصرَفي ..... **ص. 177**
أوَّلا – العَقَباتُ القانونيَّة ..... **ص. 177**
ثانيا – العَقَباتُ الإداريَّة ..... **ص. 178**
المبحث الثاني : آليَّاتُ إدماج التَّمويلِ الإسلامي في النِّظامِ القانوني الجزائري ..... **ص. 180**
المطلب الأوَّل : الوَضعُ القانوني الحالي لإدماجِ التَّمويلِ الإسلامي في الجزائر ..... **ص. 180**
المطلب الثاني : خَصائصُ وتَحَدِّياتُ مَنهَجَ التَّمويلِ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّة في الجزائر .. **ص. 183**
الفرع الأوَّل : خَصائصُ مَنهَجَ إدماجِ التَّمويلِ الإسلامي في الجزائر ..... **ص. 183**
الفرع الثاني : تَحَدِّياتُ وآفاقُ مَنهَجَ إدماجِ التَّمويلِ الإسلامي في الجزائر ..... **ص. 187**

الفصل الثاني : هياكل التَّمويل الإسلامي للمؤسَّسات الاقتصاديَّة في الجزائر ..... **ص. 192**

المبحث الأوَّل : الهيئات القانونيَّة التَّنظيميَّة والتَّسييريَّة والرَّقابيَّة والرَّدعيَّة ..... **ص. 194**
المطلب الأوَّل : الهيئات القانونيَّة التَّنظيميَّة والتَّسييريَّة ..... **ص. 194**
الفرع الأوَّل : الهيئات القانونيَّة التَّنظيميَّة والمسَيِّرة للنِّظام المصرفي ..... **ص. 195**
أوَّلا – السُّلطات المكلَّفة بتسيير المنظومة المصرفيَّة ..... **ص. 195**
1 – محافظ بنك الجزائر ونوابه ..... **ص. 195**
2 – مجلس إدارة بنك الجزائر ..... **ص. 197**
أ – تشكيلة مجلس الإدارة ..... **ص. 197**
ب – تسيير مجلس الإدارة ..... **ص. 198**
ت – مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ..... **ص. 198**
ث – صلاحيات مجلس الإدارة ..... **ص. 199**
ثانيا – السُّلطات المكلَّفة بتنظيم القطاع المصرفي ..... **ص. 199**
1 – استقلاليَّة المجلس النَّقدي والمصرفي ..... **ص. 200**
2 – تشكيلة وتنظيم المجلس النَّقدي والمصرفي ..... **ص. 201**
3 – صلاحيات وسلطات المجلس النَّقدي والمصرفي ..... **ص. 202**
4 – الطَّبيعة القانونيَّة للمجلس النَّقدي والمصرفي ..... **ص. 203**
الفرع الثَّاني : الهيئات القانونيَّة التَّنظيميَّة والمسيِّرة لنظام البورصة ..... **ص. 204**

أوَّلا – الهيئة القانونيَّة التَّنظيميَّة لنظام البورصة ..... **ص. 204**
1 – تعريف لجنة تنظيم عمليَّات البورصة ومراقبتها ..... **ص. 204**
2 – تشكيلة لجنة تنظيم عمليَّات البورصة ومراقبتها ..... **ص. 205**
3 – الإطار الوظيفي للجنة تنظيم عمليَّات البورصة ومراقبتها ..... **ص. 205**
4 – الطبيعة القانونيَّة للجنة تنظيم عمليَّات البورصة ومراقبتها ..... **ص. 207**
ثانيا – الهيئات القانونيَّة المسيِّرة لمنظومة البورصة ..... **ص. 208**
1 – شركة تسيير بورصة القيم المنقولة ..... **ص. 208**
2 – المؤتمن المركزي علىٰ السَّندات ..... **ص. 209**
المطلب الثاني : الهيئات القانونيَّة الرَّقابيَّة والرَّدعيَّة ..... **ص. 209**
الفرع الأوَّل : الهيئات القانونيَّة الرَّقابيَّة والرَّدعيَّة في النِّظام المصرفي ..... **ص. 210**
أوَّلا – الرَّقابة الإشرافيَّة لبنك الجزائر ..... **ص. 210**
1 – الرَّقابة الكليَّة ..... **ص. 210**
2 – الرَّقابة النَّوعيَّة ..... **ص. 211**
3 – الرَّقابة المباشرة ..... **ص. 211**
4 – رقابة المصالح المشتركة لبنك الجزائر ..... **ص. 211**
5 – رقابة لجنة الاستقرار المالي ..... **ص. 211**
6 – رقابة اللَّجنة الوطنيَّة للدَّفع ..... **ص. 212**
7 – رقابة محافظي الحسابات ..... **ص. 213**
ثانيا – الرَّقابة القبليَّة والبعديَّة للسُّلطات الإداريَّة المستقلَّة ..... **ص. 213**
1 – الرَّقابة المسبَقة والبعديَّة للمجلس النَّقدي والمصرفي ..... **ص. 214**
أ – الرَّقابة القبليَّة للمجلس النَّقدي والمصرفي ..... **ص. 214**
ب – الرَّقابة البعديَّة للمجلس النَّقدي والمصرفي ..... **ص. 214**
2 – الرَّقابة البعديَّة والمستمرَّة للَّجنة المصرفيَّة ..... **ص. 215**
أ – السُّلطات الاحترازيَّة ..... **ص. 215**
– مباشرة التَّحقيقات والتَّحريات ..... **ص. 216**
– اتخاذ الإجراءات الوقائيَّة ..... **ص. 216**
– التَّحذيرات (Mises en garde) ..... **ص. 217**
– الأوامر (Les injonctions) ..... **ص. 217**

- تعيين قائم بالإدارة مؤقَّت (Désignation d'un administrateur provisoire) ..... ص. 217
ب – السُّلطات القانونيَّة التَّأديبيَّة ..... ص. 218
– الجزاءات المفروضة علىٰ البنوك والمؤسَّسات الماليَّة ..... ص. 218
- الإنذار أو التَّوبيخ ..... ص. 218
- أو المنع من ممارسة بعض العمليَّات وغيرها من أنواع الحدِّ من ممارسة النَّشاط ..... ص. 218
- أو سحب الاعتماد ..... ص. 218
- والعقوبات الماليَّة ..... ص. 219
– الجزاءات المفروضة علىٰ مُمثلي البنوك أو المؤسَّسات الماليَّة ..... ص. 219
- التَّوقيف المؤقَّت لمسيِّر أو أكثر ..... ص. 219
- إنهاء مهام مُسيِّر أو أكثر ..... ص. 220
الفرع الثاني : الهيئات القانونيَّة الرَّقابيَّة والرَّدعيَّة لنظام البورصة ..... ص. 220
أوَّلا – التَّحكم في الدُّخول إلىٰ السُّوق وحراسته ..... ص. 221
1 – التَّحكم في الدُّخول إلىٰ السُّوق ..... ص. 221
أ – الاعتماد (Agrément) ..... ص. 221
ب – التَّأشيرة المسبَقة (Visa préalable) ..... ص. 221
2 – حراسة السُّوق ..... ص. 222
أ – السُّلطة الآمرة (Le pouvoir d'injonction) ..... ص. 222
ب – سلطة التَّحقيق (Le pouvoir d'enquêter) ..... ص. 222
ثانيا – الهيئة القانونيَّة الرَّدعيَّة في نظام البورصة ..... ص. 223
1 – الوظيفة التَّحكيميَّة ..... ص. 224
2 – الوظيفة التَّأديبيَّة ..... ص. 225
أ – العُقوبات التَّأديبيَّة تُجاه الوُسطاء في عمليَّات البورصة ..... ص. 227
ب – العُقوبات التَّأديبيَّة تُجاه هيئات التَّوظيف الجماعي للقيم المنقولة ..... ص. 227
المبحث الثاني : هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة في التَّمويل الإسلامي ..... ص. 229
المطلب الأوَّل : هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة في مؤسَّسات التَّمويل الإسلامي ..... ص. 229
الفرع الأوَّل : مفهوم الرَّقابة الشَّرعيَّة في مؤسَّسات التَّمويل الإسلامي ..... ص. 230
أوَّلا – نظريَّة الهيئات الشَّرعيَّة ..... ص. 230
ثانيا – تعريف الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... ص. 232

ثالثا – الفرق بين الرَّقابة الشَّرعيَّة وبعض المصطلحات المشابهة ..... **ص. 235**
1 – فيما يخصُّ الفرق بين مُصطلحَي الرَّقابة الشَّرعيَّة والمجامع الفقهيَّة ..... **ص. 236**
2 – الفرق بين الرَّقابة الشَّرعيَّة ومُصطلحات المراجعة القانونيَّة والمحاسبيَّة والتَّدقيق الشَّرعي ..... **ص. 236**
الفرع الثاني : مهام هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 237**
أوَّلا – المهام الأساسيَّة ..... **ص. 237**
1 – الإشهاد بالفتاوىٰ ..... **ص. 238**
2 – رقابة المطابقة وأعمال المؤسَّسة ..... **ص. 238**
3 – تفعيل ركن الزَّكاة ..... **ص. 239**
4 – تجنُّب المكاسب الحرام ..... **ص. 239**
5 – تفعيل مبدأ الغُنم بالغُرم ..... **ص. 239**
ثانيا – المهام الثَّانويَّة ..... **ص. 240**
1 – مُراجعة نظام المؤسَّسة ..... **ص. 240**
2 – إبداء الرَّأي الشَّرعي ..... **ص. 240**
3 – دراسة نماذج العقود ..... **ص. 240**
4 – تقديم البدائل الشَّرعيَّة ..... **ص. 240**
5 – العمل علىٰ تنمية الفكر الشَّرعي في مؤسَّسة التَّمويل الإسلامي ..... **ص. 240**
6 – التَّعاون مع إدارة مؤسَّسة التَّمويل الإسلامي ..... **ص. 240**
7 – الرَّدُّ علىٰ الأسئلة ..... **ص. 241**
8 – تقديم التَّقرير السَّنوي ..... **ص. 241**
9 – تجميع الفتاوىٰ وإقرارها ..... **ص. 241**
10 – المساهمة في حلِّ المنازعات ..... **ص. 241**
الفرع الثالث : قواعد المطابقة ..... **ص. 241**
الفرع الرابع : أصناف هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 242**
أوَّلا – الأصناف القائمة علىٰ أساس عدد أعضاء هيئة الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 243**
1 – الشَّكل الجماعي لهيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 243**
2 – الشَّكل الفردي لهيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 245**
ثانيا – الأصناف القائمة علىٰ أساس موضوع ومجال الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 246**
1 – الرَّقابة الشَّرعيَّة الدَّاخليَّة ..... **ص. 247**

2 – الرَّقابة الشَّرعيَّة الخارجيَّة الوطنيَّة ..... **ص. 249**
3 – الرَّقابة الشَّرعيَّة الخارجيَّة الدَّوليَّة ..... **ص. 251**
الفرع الخامس : إيجابيَّات وسلبيَّات الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 252**
أوَّلا – أهمُّ إيجابيَّات الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 252**
ثانيا – أهمُّ سلبيَّات الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 253**
المطلب الثاني : أصناف مؤسَّسات التَّمويل الإسلامي القائمة علىٰ هيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة ..... **ص. 255**
الفرع الأوَّل : الرَّقابة الشَّرعيَّة في البنوك والمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة
وشبابيك الصَّيرفة الإسلاميَّة ..... **ص. 255**
الفرع الثاني : الرَّقابة الشَّرعيَّة في شركات الاستثمار الإسلاميَّة ..... **ص. 256**
الفرع الثالث : الرَّقابة الشَّرعيَّة في أسواق الأموال الإسلاميَّة ..... **ص. 257**
أوَّلا – المرشِّحات النَّوعيَّة ..... **ص. 259**
ثانيا – المرشِّحات الكمِّيَّة ..... **ص. 260**

الباب الثَّالث : آلياتُ التَّمويل الإسلامي للمُؤسَّسات الاقتصاديَّة ..... **ص. 261**

الفصل الأوَّل : العقد، كإطار قانوني لتفعيل وتجسيد التَّمويل الإسلامي ..... **ص. 263**

المبحث الأوَّل : العُقودُ المربحةُ لكُلِّ الأطراف ..... **ص. 266**
المطلب الأوَّل : التَّمويلُ التَّشاركي ..... **ص. 267**
الفرع الأوَّل : مفهوم التَّمويلُ التَّشاركي ..... **ص. 267**
أوَّلا – أهميَّة التَّمويل التَّشاركي ..... **ص. 267**
ثانيا – تعريفُ التَّمويل بالاشتراك ..... **ص. 269**
ثالثا – مبدأُ نظام التَّمويل بالاشتراك في الإسلام ..... **ص. 270**
1 – الغُنمُ بالغُرم ..... **ص. 271**
2 – الخَراجُ بالضَّمان ..... **ص. 271**
رابعا – إيجابيَّاتُ نِظام التَّمويلِ بالاشتِراك ..... **ص. 272**
خامسا – مُلاحَظةٌ حَول نِظامِ التَّمويلِ بالاشتِراك ..... **ص. 273**
سادسا – قِلَّةُ التَّمويلِ بالاشتِراك ..... **ص. 273**
سابعا – التَّنضيضُ الحُكمي في عُقودِ الاشتِراك ..... **ص. 275**
1 – مَفهومُ التَّنضيض ..... **ص. 275**

2 – دَواعي وأسبابُ التَّنضيض ..... **ص. 276**
3 – أنواعُ التَّنضيض ..... **ص. 276**
أ – التَّنضيضُ الفِعلي ..... **ص. 276**
ب – التَّنضيضُ الحُكمي (التَّقديري) ..... **ص. 277**
الفرع الثاني : صِيَغُ التَّمويلِ التَّشاركي ..... **ص. 277**
أوَّلا – عقدُ المشارَكة (الاشتِراكُ مال – مال) ..... **ص. 277**
1 – مفهوم عقد المشارَكة ..... **ص. 278**
2 – الفلسفةُ التي يقومُ عليها عقدُ المشارَكة ..... **ص. 279**
3 – مبادئُ عَقد المشارَكة ..... **ص. 280**
4 – الشُّروطُ المطلوبَةُ في عَقدِ المشارَكة ..... **ص. 282**
5 – أنواعُ عَقدِ المشارَكة ..... **ص. 283**
أ – المشارَكةُ الثَّابِتَة ..... **ص. 283**
ب – المشارَكةُ المتناقِصَةُ أو المنتَهِيَةُ بالتَّمليك ..... **ص. 284**
ثانيا – عَقدُ المضارَبة (الاشتِراكُ مال – عمل) ..... **ص. 286**
1 – مفهوم عقد المضارَبة ..... **ص. 286**
2 – الشُّروطُ المطلوبَةُ في عَقدِ المضارَبة ..... **ص. 291**
3 – أنواعُ عَقدِ المضارَبة ..... **ص. 293**
أ – الأنواعُ حَسَبَ مَضمونِ أو تَحديدِ المشروع ..... **ص. 293**
– المضارَبةُ المقيَّدَة (Moudharaba limitée ou restreinte) ..... **ص. 293**
– المضارَبةُ المطلقَة (Moudharaba absolue ou illimitée) ..... **ص. 294**
ب – الأنواعُ حَسَبَ أطرافِ العَقد ..... **ص. 294**
– المضارَبةُ الأُحادِيَّة ..... **ص. 294**
– المضارَبةُ المشتَرَكة ..... **ص. 294**
4 – التِزاماتُ وحُقوقُ المضارِبِ ورَبِّ المال ..... **ص. 295**
5 – تَطبيقاتُ التَّمويلِ بالمضارَبة ..... **ص. 297**
أ – حِساباتُ الوَدائعِ الاستِثمارِيَّة (شَهاداتُ الاستِثمار) ..... **ص. 297**
– الشَّكل الأوَّل – الوَديعَةُ الحِسابِيَّةُ بالأمانَة ..... **ص. 297**
– الشَّكل الثاني – الوَديعَةُ الحِسابِيَّةُ بالقَرض ..... **ص. 298**

– الشَّكل الثالث – الوَديعَةُ الحِسابِيَّةُ بالاستِثمار ..... ص. 299
ب – الصُّكوك (سَنَداتُ أو صُكوكُ المقارَضة) ..... ص. 304
– تَعريفُ الصُّكوك ..... ص. 305
– وَظائفُ الصُّكوك ..... ص. 308
– الطَّبيعَةُ القانونِيَّةُ للصُّكوك ..... ص. 309
– هَل الصُّكوكُ عَقدُ شَرِكَةٍ أم مَديونِيَّة ؟ ..... ص. 309
– ما هو النِّظامُ القانوني الذي يَتبَعُهُ إصدارُ الصُّكوك ؟ ..... ص. 312
– النظام الأوَّل – العَمَلِيَّةُ الائتِمانِيَّةُ (Trust) بالنِّسبَةِ للصُّكوك ..... ص. 312
– النظام الثاني – عَقدُ الائتِمانِ (Fiducie) بالنِّسبَةِ للصُّكوك ..... ص. 314
– الخلاصة ..... ص. 315
– الشُّروطُ المطلوبَةُ شَرعًا لصِحَّةِ الصُّكوك ..... ص. 315
– أصنافُ الصُّكوك ..... ص. 316
– أنواعُ الصُّكوك ..... ص. 317
– صُكوكُ الإجارَة ..... ص. 318
– صُكوكُ المشارَكة ..... ص. 320
– صُكوكُ المضارَبة ..... ص. 321
– صُكوكُ السَّلَم ..... ص. 322
– صُكوكُ الاستِصناع ..... ص. 323
– صُكوكُ المرابَحَة ..... ص. 324
– أنواعٌ أخرىٰ مِنَ الصُّكوك ..... ص. 324
– إجراءاتٌ قانونِيَّةٌ مُوَحَّدَةٌ وثابِتَةٌ لهيكَلَةِ وإصدارِ الصُّكوك ..... ص. 325
ت – المزارَعَة ..... ص. 326
– تَعريفُ المزارَعَة ..... ص. 327
– مَشروعِيَّةُ المزارَعَة ..... ص. 328
– أركانُ وشُروطُ المزارَعَة ..... ص. 329
ث – المساقاة ..... ص. 330
ج – المغارَسَة ..... ص. 332
المطلب الثاني : التَّمويلُ التَّبادُلي ..... ص. 332

الفرع الأوَّل : عُقودُ البَيعِ العادِيَّة ..... ص. **333**
أوَّلا – المرابَحة ..... ص. **333**
1 – تَعريفُ عَقدَ المرابَحة ..... ص. **335**
2 – مَشروعِيَّةُ المرابَحة ..... ص. **337**
3 – أهَمِيَّةُ عُقود المرابَحة ..... ص. **343**
4 – مَراحِلُ عَقدَ المرابَحة ..... ص. **344**
أ – المرحَلَةُ الأولىٰ – عَمَلِيَّةُ الوَعد بالشِّراء ..... ص. **344**
ب – المرحَلَةُ الثَّانِيَة – عَمَلِيَّةُ إبرام عَقدَ المرابَحة ..... ص. **345**
5 – شُروطُ عَقد المرابَحة ..... ص. **345**
أ – شَرطُ الصِّحَّة ..... ص. **345**
ب – أن يَتمَّ حُصولُ البائعِ علىٰ السِّلعَةِ بِناءً علىٰ عَقدِ بَيع ..... ص. **346**
ت – صِحَّةُ عَقدَ الشِّراءِ الأوَّل ..... ص. **346**
ث – تَمَلُّكُ البائعِ لمَحَلِّ البَيع ..... ص. **346**
ج – تحديدُ ثَمَنَ بَيعِ المرابَحةِ الآجِلِ والحال ..... ص. **346**
ح – شُروطٌ أخرىٰ ..... ص. **347**
ثانيا – البَيعُ بالتَّقسيط ..... ص. **348**
1 – تَعريفُ بَيعَ التَّقسيط ..... ص. **348**
2 – أهَمِيَّةُ وفائدَةُ البَيعَ بالتَّقسيط ..... ص. **350**
3 – مَشروعِيَّةُ البَيعَ بالتَّقسيط ..... ص. **350**
4 – خَصائصُ البَيعَ بالتَّقسيط ..... ص. **351**
أ – السِّلعة حالَّة ..... ص. **352**
ب – الثَّمن مؤجَّل ..... ص. **352**
ت – التَّسديد يكون علىٰ أقساط ..... ص. **352**
ث – الثَّمن الآجل في بيع التَّقسيط يزيد عن الثَّمن الحال ..... ص. **352**
5 – الضَّوابِطُ الشَّرعِيَّةُ لعَقدِ البَيعَ بالتَّقسيط ..... ص. **352**
أ – الضَّابِطُ الأوَّل ..... ص. **352**
ب – الضَّابِطُ الثَّاني ..... ص. **353**
ت – الضَّابِطُ الثَّالِث ..... ص. **353**

6 – البَيعُ بالتَّقسيطِ في التَّشريعِ الجزائري ..... ص. **353**
الفرع الثاني : عُقودُ البَيعِ المشتَقَّة ..... ص. **354**
أوَّلا – عُقودُ السَّلَم ..... ص. **355**
1 – تَعريفُ عَقدَ السَّلَم ..... ص. **355**
2 – أهَمِّيَّةُ عَقدَ السَّلَم ..... ص. **357**
3 – مَشروعِيَّةُ عَقدَ أو بَيعَ السَّلَم ..... ص. **359**
أ – في الكِتاب ..... ص. **359**
ب – في السُّنَّة ..... ص. **360**
ت – في الإجماع ..... ص. **360**
ث – حَسَبَ المعقول ..... ص. **360**
4 – أنواعُ بُيوعَ السَّلَم ..... ص. **360**
أ – عَقدُ السَّلَمِ الأصلي ..... ص. **360**
ب – عَقدُ السَّلَمِ الموازي ..... ص. **361**
5 – القُيودُ القانونيَّةُ والشَّرعِيَّةُ التي تَقَعُ علىٰ عَقدِ السَّلَم ..... ص. **362**
أ – الشَّرطُ الأوَّل ..... ص. **362**
ب – الشَّرطُ الثَّاني ..... ص. **362**
ت – الشَّرطُ الثَّالِث ..... ص. **363**
ث – الشَّرطُ الرَّابِع ..... ص. **364**
ج – الشَّرطُ الخامِس ..... ص. **364**
ح – الشَّرطُ السَّادِس ..... ص. **364**
ثانيا – عُقودُ الاستِصناعِ أو المقاوَلَة ..... ص. **364**
1 – تَعريفُ عَقدَ الاستِصناع ..... ص. **365**
2 – مَشروعِيَّةُ عَقدَ الاستِصناع ..... ص. **367**
3 – أهَمِّيَّةُ وفائدَةُ عَقدَ الاستِصناع ..... ص. **368**
4 – الطَّبيعَةُ القانونِيَّةُ لعَقدِ الاستِصناعِ بَينَ الاستِقلالِ والإتِّباع ..... ص. **369**
أ – الاستِصناعُ عَقدُ سَلَم ..... ص. **369**
ب – الاستِصناعُ عَقدُ بَيع ..... ص. **370**
ت – الاستِصناعُ عَقدُ بَيعٍ وإجارَة ..... ص. **370**

ث – الاستِصناعُ عَقدُ إجارَةٍ مَحضَة ..... **ص. 370**
ج – الاستِصناعُ مُواعَدَةٌ ولَيسَ عَقدا ..... **ص. 371**
ح – الاستِصناعُ والجُعالَة ..... **ص. 372**
خ – الاستِصناعُ عَقدٌ مُستَقِل ..... **ص. 372**
5 – الشُّروطُ الشَّرعِيَّةُ لعَقدِ الاستِصناع ..... **ص. 372**
أ – أَوصافُ الشَّيءِ المستَصنَع ..... **ص. 373**
ب – الاستِصناعُ وِفقًا للعُرف ..... **ص. 373**
ت – تَحديدُ الزَّمَنِ في الاستِصناع ..... **ص. 373**
6 – أنواعُ الاستِصناع ..... **ص. 374**
أ – عَقدُ الاستِصناعِ الأصلي ..... **ص. 374**
ب – عَقدُ الاستِصناعِ الموازي ..... **ص. 374**
ثالثا – عُقودُ التَّوَرُّق ..... **ص. 376**
1 – تَعريفُ عَقدَ التَّوَرُّق ..... **ص. 376**
2 – مَشروعِيَّةُ التَّوَرُّق ..... **ص. 378**
أ – القرآن الكريم ..... **ص. 379**
ب – السُّنَّة النَّبويَّة ..... **ص. 379**
ت – المعقول ..... **ص. 379**
3 – صُوَرُ وأنواعُ التَّوَرُّق ..... **ص. 379**
أ – التَّوَرُّقُ الفَردي (غَيرَ المَنظَّم) ..... **ص. 379**
ب – التَّوَرُّقُ المَنظَّم ..... **ص. 381**
ت – التَّوَرُّقُ العَكسي ..... **ص. 382**
4 – خَصائصُ التَّوَرُّقِ الفِقهي ..... **ص. 383**
أ – عَمَلِيَّةُ التَّوَرُّقِ الفِقهي تَحتَوي علىٰ ثَلاثَةِ أطراف ..... **ص. 383**
ب – هَدَفُ التَّوَرُّقِ الفِقهي هو السُّيولَة ..... **ص. 383**
ت – الاستِقلالِيَّةُ بَينَ عَقدَي البَيعِ الأوَّلِ والثَّاني ..... **ص. 383**
ث – امتِلاكُ البائعِ الأوَّلِ للسِّلعَة ..... **ص. 384**
ج – قَبضُ المستَورِقِ للسِّلعَة ..... **ص. 384**
5 – شُروطُ التَّوَرُّقِ الفِقهي ..... **ص. 384**

الفرع الثالث : عُقودُ الإيجار ..... ص. **384**
أوَّلا – مَفهومُ عُقودَ الإيجارِ حَسَبَ أنواعِها ..... ص. **386**
1 – عُقودُ الإجارَةِ التَّشغيلِيَّة ..... ص. **386**
2 – عُقودُ الإجارَةِ الماليَّة ..... ص. **388**
ثانيا – أهَمِّيَّةُ عَقدَ الإجارَة ..... ص. **391**
1 – بالنِّسبَةِ للمُستأجِر ..... ص. **391**
2 – بالنِّسبَةِ للمُؤَجِّر (الممَوِّل) ..... ص. **392**
3 – بالنِّسبَةِ للاقتِصادِ الدَّولي ..... ص. **393**
ثالثا – شُروطُ صِحَّةِ عَقدَ الإجارَة ..... ص. **393**
المبحث الثاني : العُقودُ المجانيَّة والتَّبَرُّعِيَّة ..... ص. **396**
المطلب الأوَّل : مفهوم عَقدُ القَرضِ الحَسَن ..... ص. **397**
أوَّلا – تَعريفُ القَرضِ الحَسَن ..... ص. **398**
ثانيا – مَشروعِيَّةُ عَقدَ القَرضِ الحَسَن ..... ص. **398**
ثالثا – فَوائدُ عَقدَ القَرضِ الحَسَن ..... ص. **399**
المطلب الثاني : شُروطُ صِحَّةِ عَقدَ القَرضِ الحَسَن وتطبيقاته ..... ص. **400**
أوَّلا – شُروطُ صِحَّةِ عَقدَ القَرضِ الحَسَن ..... ص. **400**
ثانيا – تَطبيقاتُ أو أنواعُ القَرضِ الحَسَن ..... ص. **402**
1 – القَرضُ بدونِ فائدَةٍ العادي أو البَسيط ..... ص. **402**
2 – حِساباتُ الإيداع ..... ص. **403**
3 – الحِساباتُ الجارِيَة ..... ص. **403**
4 – بِطاقاتُ الائتِمان ..... ص. **403**
5 – حِساباتُ البُنوكِ المراسِلَة ..... ص. **404**

الفصل الثاني : التَّصَرُّفاتُ القانونِيَّةُ الأخرىٰ للتَّمويلِ الإسلامي (الإرادَةُ المنفَرِدَة) ..... ص. **405**

المبحث الأوَّل : الوَقف ..... ص. **407**
المطلب الأوَّل : مَفهومُ الوَقفِ وأحكامُهُ العامَّة ..... ص. **408**
الفرع الأوَّل : مَفهومُ الوَقف ..... ص. **408**
أوَّلا – تَعريفُ الوَقف ..... ص. **409**

ثانيا – أركانُ الوَقف ..... **ص. 410**
1 – الواقِف ..... **ص. 410**
2 – مَحَلُّ الوَقف ..... **ص. 411**
3 – صيغَةُ الوَقف ..... **ص. 411**
4 – الموقوفُ عَلَيه ..... **ص. 412**
5 – الشَّكلِيَّة ..... **ص. 412**
ثالثا – خَصائصُ الوَقف ..... **ص. 413**
1 – الوَقفُ شَعيرَةٌ إسلامِيَّة ..... **ص. 413**
2 – الاستِمرارِيَّةُ والتَّأبيد ..... **ص. 413**
3 – حَبسُ الأصل ..... **ص. 414**
4 – تَسبيلُ الثَّمرَة ..... **ص. 414**
5 – الوَقفُ مَشروعٌ مُسَيَّرٌ بِكَفاءَة ..... **ص. 414**
6 – الوَقفُ مال ..... **ص. 414**
7 – الشُّموليَّةُ والتَّكامُل ..... **ص. 414**
رابعا – العُقودُ والأنظِمَةُ المشابِهَةُ للوَقف ..... **ص. 415**
1 – الوَقفُ والأنظِمَةُ الشَّرعِيَّةُ والقانونِيَّةُ المشابِهَةُ لَه ..... **ص. 415**
أ – التَّمييزُ بَينَ الوَقفِ والوَصِيَّة ..... **ص. 415**
ب – التَّمييزُ بَينَ الوَقفِ والهِبَة ..... **ص. 416**
2 – الوَقفُ والأنظِمَةُ الغَربِيَّةُ المشابِهَةُ لَه ..... **ص. 417**
أ – عَقدُ الإرصاد (Trust - Fiducie) ..... **ص. 417**
ب – المؤَسَّسَةُ وعَقدُ التَّبَرُّعِ أو الهِبَة (Foundation and endowment) ..... **ص. 420**
خامسا – أنواعُ الوَقف ..... **ص. 421**
1 – أنواعُ الوَقفِ باعتِبارِ غَرَضِه ..... **ص. 421**
أ – الوَقفُ الخاص ..... **ص. 422**
ب – الوَقفُ العام ..... **ص. 422**
ت – الوَقفُ المشتَرَك ..... **ص. 423**
2 – أنواعُ الوَقفِ باعتِبارِ مَحَلِّه ..... **ص. 423**
أ – وَقفُ العَقار ..... **ص. 423**

ب – وَقفُ المنقول ..... **ص. 424**
ت – وَقفُ المنفَعَة ..... **ص. 425**
3 – أنواعُ الوَقفِ باعتِبارِ مَضمونِه ..... **ص. 425**
أ – الوَقفُ المباشِر ..... **ص. 425**
ب – الوَقفُ الاستِثماري ..... **ص. 425**
4 – أنواعُ الوَقفِ باعتِبارِ مُدَّتِه ..... **ص. 425**
أ – الوَقفُ المؤَبَّد ..... **ص. 426**
ب – الوَقفُ المؤَقَّت ..... **ص. 426**
سادسا – الطَّبِيعَةُ القانونِيَّةُ للوَقف ..... **ص. 426**
1 – الوَقفُ تَصَرُّفٌ قانوني ..... **ص. 426**
2 – الوَقفُ نِظامٌ قانوني ..... **ص. 427**
الفرع الثاني : مَشروعِيَّةُ الوَقف وحُكمُهُ وحُكمُ استثماره ..... **ص. 427**
أوَّلا – مَشروعِيَّةُ الوَقف ..... **ص. 428**
1 – الأدِلَّةُ مِنَ القُرآن ..... **ص. 428**
2 – الأدِلَّةُ مِنَ السُّنَّة ..... **ص. 428**
3 – الإجماع ..... **ص. 430**
ثانيا – حُكمُ الوَقف واستِثمارُه ..... **ص. 430**
1 – حُكمُ الوَقف ..... **ص. 430**
2 – حُكمُ استِثمارِ الوَقف ..... **ص. 431**
المطلب الثاني : الاستِثمارُ والتَّمويلُ عَن طَريقِ الوَقف ..... **ص. 432**
أوَّلا – الوَقفُ مَصدَرٌ للتَّمويل ..... **ص. 432**
ثانيا – مَفهومُ التَّمويلِ بالوَقف ..... **ص. 433**
ثالثا – واقِعِيَّةُ التَّسييرِ والإدارَةِ في الوَقفِ التَّمويلي ..... **ص. 434**
رابعا – طُرُقٌ مُتَنَوِّعَةٌ لتَمويلِ المؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ بواسِطَةِ الوَقف ..... **ص. 434**
1 – الصَّناديقُ الوَقفِيَّة ..... **ص. 435**
2 – الصُّكوكُ الوَقفِيَّة ..... **ص. 436**
خامسا – طُرُقٌ مُتَعَدِّدَةٌ لتَمويلِ الوَقف ..... **ص. 437**
1 – التَّمويلُ لإنشاءِ وَقفٍ جَديد ..... **ص. 437**

2 – التَّمويلُ اللَّازِمُ للإضافَةِ والتَّجديدِ والإحلالِ للأوقافِ القائمَة ..... **ص. 437**
أ – المصدَرُ الأوَّل – التَّمويلُ الذَّاتي ..... **ص. 437**
أ–1 – تَمويلٌ مِن غِلَّةِ الأَوقاف ..... **ص. 437**
أ–2 – التَّمويلُ بالاستِبدال ..... **ص. 437**
ب – المصدَرُ الثَّاني – التَّمويلُ مِنَ الغَير ..... **ص. 438**
ب–1 – النَّوعُ الأوَّل – صِيَغُ التَّمويلِ التَّقليدِيَّة ..... **ص. 438**
– الحكر ..... **ص. 438**
– الإجارَتَين ..... **ص. 438**
– المرصَد ..... **ص. 439**
ب–2 – النَّوعُ الثَّاني – الصِّيَغُ المستَحدَثَةُ لتَمويلِ الوَقف ..... **ص. 439**
– صُكوكُ المقارَضَة ..... **ص. 439**
– الاستِصناع ..... **ص. 440**
– التَّأجيرُ التَّمويلي ..... **ص. 440**
– المشارَكةُ المنتَهِيَةُ بالتَّمليك ..... **ص. 441**
– البِناءُ والإدارَةُ والتَّحويل ..... **ص. 441**
المبحث الثاني : الزَّكاة ..... **ص. 443**
المطلب الأوَّل : مفهوم فكرة الزَّكاة ..... **ص. 443**
الفرع الأوَّل : تحديد معنىٰ الزَّكاة ..... **ص. 444**
أوَّلا – تَعريفُ الزَّكاة ..... **ص. 444**
ثانيا – الفَرقُ بَينَ الزَّكاةِ والضَّريبَة ..... **ص. 445**
1 – أَوجُهُ التَّشابُه ..... **ص. 446**
2 – أَوجُهُ الاختِلاف ..... **ص. 446**
أ – مِن حَيثُ التَّعريف ..... **ص. 446**
ب – مِن حَيثُ الأساس ..... **ص. 446**
ت – مِن حَيثُ الوِعاء ..... **ص. 446**
الفرع الثاني : أهدافُ الزَّكاة ..... **ص. 447**
أوَّلا – الهدَفُ التَّكافُلي ..... **ص. 447**
ثانيا – الهدَفُ الدِّيني والسِّياسي ..... **ص. 448**

ثالثا – الهدَفُ التَّنظيمي والإداري ..... **ص. 448**
رابعا – الهدَفُ الاقتِصادي ..... **ص. 448**
المطلب الثاني : أحكام فرض الزَّكاة ..... **ص. 449**
الفرع الأوَّل : مَشروعِيَّةُ الزَّكاة ..... **ص. 450**
أوَّلا – القُرآن ..... **ص. 450**
ثانيا – السُّنَّةُ النَّبَوِيَّة ..... **ص. 450**
ثالثا – الإجماع ..... **ص. 451**
الفرع الثاني : شُروطُ تَأدِيَةَ الزَّكاة ..... **ص. 451**
أوَّلا – الشُّروطُ المتَعَلِّقَةُ بالمزكي ..... **ص. 451**
1 – شَرطُ الإسلام ..... **ص. 451**
2 – شَرطُ النِّيَّة ..... **ص. 451**
3 – شَرطُ العَقلِ والبُلوغ ..... **ص. 451**
ثانيا – الشُّروطُ المتَعَلِّقَةُ بالمال ..... **ص. 452**
1 – المِلكِيَّةُ التَّامَّةُ للمال ..... **ص. 452**
2 – النَّماء ..... **ص. 452**
3 – بُلوغُ النِّصاب ..... **ص. 453**
4 – حَوَلانُ الحَول ..... **ص. 453**

خاتمة عامَّة : ..... **ص. 454**

المراجع (ترتيب حسب تاريخ الإصدار) ..... **ص. 457**

الفهرس ..... **ص. 494**

الخلاصة : يُعَدُّ التَّمويلُ الإسلامي للمُؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ تَمويلًا أخلاقِيًّا ومُتَمَيِّزًا ومُتَفَوِّقًا على المستَوى الدَّولي، يَقومُ على قَواعِدٍ شَرعِيَّةٍ ودينِيَّةٍ مُعتَرَفٌ بنَجاعَتِها، وتُصَنِّفُهُ الدُّوَلُ الإسلامِيَّةُ والغَربِيَّةُ كَآلِيَّةٍ مُتطَوِّرَةٍ لإنجاحِ المشاريعِ الاقتِصادِيَّةِ والمِهَنِيَّةِ، في البنوكِ والبورصات. إنَّهُ يَندَرِجُ في حَرَكَةٍ عالَمِيَّةٍ وشامِلَةٍ تَرمي لتَكريسِ مالِيَّةٍ أخلاقِيَّةٍ تَقصُدُها مُؤَسَّساتُ التَّمويلِ وبَعضُ المدارِسِ الاقتِصادِيَّةِ والعِلمانِيَّةِ التي تَرى أنَّ احتِرامَ القِيَمِ الإنسانِيَّةِ يُساهِمُ في تَعزيزِ كَفاءَةِ النَّشاطِ الرَّأسمالي. لكِنَّ الواقِعَ القانوني والشَّرعي في الجزائر يَسمَح، رَغمَ التَّطَوُّرِ المشاهَدِ مُؤَخَّرا، بإظهارِ عِدَّةَ نَقائص، إذ لا وُجودَ لتَشريعٍ أو تَنظيمٍ أو فَتاوىٰ تَخُصُّ العَمَلِيَّاتَ المصرَفِيَّةَ المتَعَلِّقَةِ بوَضعِ وَسائلَ الدَّفعِ تَحتَ تَصَرُّفِ الزَّبائنِ وإدارَتِها، وبالنِّسبَةِ للبورصَةِ لَمْ تَتَطَرَّق بَعدُ لأحكامِ الصُّكوكِ الإسلامِيَّة. وفي هذا السِّياق، تَبرُزُ الحاجَةُ إلىٰ تَنسيقِ الجهودِ بَينَ البُحوثِ في مَجالِ التَّقييسِ البَنكي والمالي والقانوني والشَّرعي والمحاسَبي لوَضعِ مَنظومَةٍ قانونِيَّةٍ مَصرَفِيَّةٍ وبورصِيَّةٍ إسلامِيَّةٍ مَتينَةٍ مُطالَبٌ بِها مِن مُؤَسَّساتِ التَّمويلِ والمؤَسَّساتِ الاقتِصادِيَّةِ.

Résumé : Le financement islamique des entreprises économiques, qui constitue un financement éthique, distinct et performant à l'échelle internationale, repose sur des règles juridiques et religieuses reconnue pour son efficience. Des pays islamiques et occidentaux le classent comme un mécanisme avancé de la réussite des projets économiques et professionnels, au niveau bancaire ou boursier. Il s'inscrit dans un courant mondial et global visant à instaurer une finance éthique, recherchée par les institutions de financement et certaines écoles économiques et laïques, qui estiment que le respect des valeurs humaines contribue à renforcer l'efficacité de l'activité capitaliste. Cependant, la réalité juridique et religieuse en Algérie, malgré ses avancées récentes, révèle plusieurs lacunes, notamment l'absence de législation, de réglementation ou de fatwas encadrant les opérations bancaires liées à la mise à disposition et à la gestion des moyens de paiement au profit des clients. Quant à la bourse, elle ne traite pas encore des dispositions relatives aux sukuk. Dans ce contexte, il est nécessaire de coordonner les efforts entre les recherches en matière de normalisation bancaire, financière, juridique, religieuse et comptable afin d'élaborer un système légal bancaire et boursier islamique solide, fortement souhaité par les institutions de financement et économiques.

Abstract : Islamic financing of economic enterprises, which represents an ethical, distinctive, and high-performing form of financing at the international level, is based on legal and religious rules recognized for their efficiency. Islamic and Western countries classify it as an advanced mechanism for the success of economic and professional projects, whether in the banking or stock market sectors. Il is part of global movement aimed at establishing ethical finance, sought after by financing institutions and certain economic and secular schools of thought, which believe that respect for human values contributes to enhancing the efficiency of capitalist activity. However, the legal and religious reality in Algeria, despite the progress made recently, still reveals several shortcomings, particularly the absence of legislation, regulation or fatwas governing banking operations related to the provision and management of payment instruments for the benefit of clients. As for the stock market, it has yet to address the provisions concerning sukuk. In this context, il is necessary to coordinate efforts between research in banking, financial, legal, religious and accounting standardization in order to develop a solid and integrated legal system for Islamic banking and stock market operations, strongly demanded by financial and economic institutions.