جامـــــــــعة وهـــران 2

كلية الحقوق و العلوم السيـــاسية

أطروحـــــــة

للحصول على شهـــــادة دكتوراه في العلوم

في القـــانون الخاص

الأطر التنظيمية والرقابية للبنوك الإسلامية

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالب: جلجل محفوظ رضا

أمام لجنـــة المناقشـــة

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
العربي شحط عبد القادر	أستاذ	جامعة وهران 2	رئيسا
زهدور سهلي	أستاذ	جامعة وهران 2	مشرفا مقررا
فاصلة عبد اللطيف	أستاذ	جامعة وهران 2	عضوا مناقشا
بوساحة الشيخ	أستاذ	جامعة تيارت	عضوا مناقشا
بقدار كمال	أستاذ	جامعة معسكر	عضوا مناقشا
عبد السلام نور الدين	أستاذ محاضر-أ-	المركز الجامعي عين تموشنت	عضوا مناقشا

السنة: 2018-2019

بسم الله الرحمن الرحيم

{ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي
يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ
مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }

الآية 275 من سورة البقرة

إهـــــــداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما

إلى كل أفراد العائلة

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى أبناء وطني الغالي الجزائر بلد الشهداء والأحرار

إلى كل باحث في مجال البنوك الإسلامية

إلى كل الأساتذة

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا البحث

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله ولا منة إلا له سبحانه تعالى.

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

وإن من شيم المروءة أن تشكر من أسدى لك معروفاً فما بالك بمن كان له فضل عليك.

أشكر أول من أشكر، أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور زهدور سهلي على ما بذله معي من جهد وما أسداه من نصائح وتوجيهات.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة بقبولهم مناقشة هذا البحث.

وأشكر كل من ساعدني لإتمام هذا العمل.

مقدمـــــــــــــــة

يعتبر الدين الإسلامي صالح لكل زمان ومكان فهو وحي من الله الذي لم يمسه تحريف أو تغيير لذلك يعتبر منهج كامل يشتمل كل مجالات حياة الإنسان بما في ذلك الجانب المالي، وقد تكفل الفقه الإسلامي بوضع أسس ومبادئ المعاملات المالية والتي يمكن استنباط منها الأحكام المالية المستجدة، ومواكبة كل تطور يطرأ على المعاملات المالية.

فهناك فئة من الناس تظن أن الدين الإسلامي غير قادر على تنظيم الجانب المالي بما في ذلك المعاملات المصرفية، وحتى إن وجدت قواعد وأحكام تطرقت إلى المعاملات المالية فإنها غير ملائمة للعقود المصرفية التي ظهرت في وقتنا الحالي أي العقود المستحدثة في مجال البنوك.

إن ظهور البنوك التقليدية في الدول الغربية وفرضها على الدول الإسلامية عن طريق استعمارها وإنشاء بنوك تتعامل بالربا، والتي لا تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، فكان لزاماً على الدول الإسلامية إنشاء بنوك تختلف عن البنوك التقليدية من أجل تحقيق استقلالية اقتصادية ذات بعد إسلامي إلى الجانب الاستقلال السياسي.

وبالفعل أنشئت عدة بنوك إسلامية في مختلف أرجاء العالم الإسلامي بداية بمصر ودول الخليج وماليزيا وباقي الدول العربية بما في ذلك الجزائر، وحتى أنها انتشرت في الدول الغربية.

وإن الدارس للبنوك الإسلامية لا بد له أن يرجع إلى الأصل وهو دراسة الاقتصاد الإسلامي والذي يقوم على مجموعة من الأسس والقواعد تنظمه، فإذا فصلنا البنوك الإسلامية عن الاقتصاد الإسلامي فإن ذلك سيؤدي إلى الوقوع في الشبهات، فالغرب عندما تبنوا نظام اقتصادي فصلوا الدين عن الدولة، فهم يعتبرون أن الإنسان مستقل ذاتيا وعلى ذلك فإن المسائل الاقتصادية والسياسية والتكنولوجية للحضارة البشرية قد تمت معالجتها دون الإشارة إلى الرب وإرشاداته ويقولون أن الرب يمكن عبادته في الحياة الشخصية، أما شؤون المجتمع والاقتصاد فإنها تدار طبقا لتقدير الشخص وسلطة حكمه في صراعه مع الطبيعة، وأن الاقتصاد ليس له علاقة بالقيم والأخلاق وأنه علم محايد لذلك أصبح النظام الاقتصادي الغربي بدون بعد أخلاقي، حيث أنه يتعامل بالربا تحت تسمية الفائدة، بينما الاقتصاد في الإسلام مرتبط بالقيم والأخلاق، ويقول في هذا الشأن الدكتور فتحي الدريني "العقيدة في الإسلام عنصر جوهري في تشريعه بوجه عام والتشريع السياسي بوجه خاص. لذا إن الكيان العقائدي أو الروحي أو الأخلاقي هو أول ما أرسى الرسول **صلى الله عليه وسلم** أركانه، قبل أن

يضع أي نظام سياسي أو يقوم بأي إنجاز مادي في شؤون المال والاقتصاد والحكم فكانت دولته فكرية أساساً تقوم على القيم والمثل والعقائد والأخلاق"[1].

تعد البنوك الإسلامية حديثة النشأة، لذلك كان ولابد من إيجاد أطر تنظم نشاطاتها مع إيجاد آليات لمراقبة أعمالها لذلك تم إنشاء هيئة تسعى دائماً لمراقبة النشاط المصرفي من حيث الجانب الشرعي، وتسمى بهيئة الرقابة الشرعية والتي تتكون من أشخاص ذوي كفاءة في المجال المصرفي والمالي وفي المجال الشرعي، وتتواجد هذه الهيئة على مستوى التنظيم الهيكلي للبنك الإسلامي.

فالبنك الإسلامي يقوم بعدة عمليات مصرفية والتي في معظمها كانت موجودة عند صدر الإسلام والدليل على ذلك هو تعامل الصحابة بعمليات المضاربة وإيداع الأموال والتعامل بالقرض الحسن، كما نجد أيضا بعض التعاملات المصرفية في المذاهب الأربعة، غير العمليات المصرفية في الفكر المصرفي تحتاج إلى قوانين وأنظمة تبين أحكامه والحقوق والواجبات وكيفية الرقابة على نشاطاته، لذلك حاولت بعض الدول الإسلامية وضع قوانين تنظم العمليات المصرفية الإسلامية وهذا إيماناً منها أن البنوك الإسلامية تختلف عن البنوك التقليدية مثل ما قامت به كل السعودية والسودان وإيران حيث قامت بأسلمة كل النظام المصرفي، وبعض الدول وضعت قوانين خاصة تنظم النشاط المصرفي الإسلامي إلى جانب قوانين تنظم البنوك التقليدية مثل في الإمارات واليمن وماليزيا وتركيا وهناك بعض دول وضعت قوانين تنظم النشاط المصرفي التقليدي، ووضعت استثناءات تنظم نشاط البنوك الإسلامية مثل الأردن ومصر والبحرين.

وهناك بعض الدول لم تضع تشريعات خاصة بالبنوك الإسلامية مع أنها رخصت بإنشاء بنوك إسلامية مثل الجزائر، فقانون النقد والقرض لم يشر في مواده إلى الأحكام الخاصة بالبنوك الإسلامية وحتى الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض لم تتطرق إليها أيضا، مما شكل فراغ قانوني وفي نفس الوقت يعتبر عائق أمام البنوك الإسلامية المتواجدة في الجزائر.

وهنا تظهر أهمية الموضوع في إيجاد أطر قانونية تنظم النشاط البنكي الإسلامي وتتماشى مع أحكامه الخاصة وفي كيفية الرقابة عليه.

فالدستور الجزائري الذي يسمو على كل القوانين أعلنها صراحة في المادة الثانية منه أن الإسلام هو دين الدولة والمجتمع الجزائري لا يرض لنفسه أن يتعامل بالربا وأنا القاعدة القانونية هي وليدة المجتمع، وأن البنوك تعتبر جزء من الاقتصاد، وهذا الأخير هو علم من العلوم الاجتماعية

[1]- أحمد سفر، **الموسوعة المصرفية الإسلامية (مبادئ وأصول النظام المصرفي الإسلامي)**، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، الطبعة الأولى،لبنان- بيروت، 2017، ص34-35

المرتبطة بالإنسان، لذلك يجب أن تساير القوانين المنظمة لنشاط البنوك عقيدة وتركيبة المجتمع الجزائري المسلم .

وفي ظل الأزمة المالية التي تعاني منها الجزائر أدى ذلك إلى البحث عن بدائل اقتصادية للخروج من هذه الأزمة، وتم اقتراح عدة حلول منها تبني الصيرفة الإسلامية وإنشاء فروع أو شبابيك على مستوى البنوك العمومية تتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع من حيث الجانب النظري والمتمثل في إيجاد أطر قانونية تنظم النشاط المصرفي الإسلامي، حيث يوجد عدة تعاملات مصرفية تختلف عن المعاملات في البنوك التقليدية، وإن هذا النوع الأخير من البنوك له قانون ينظمه والمتمثل في قانون النقد والقرض بالإضافة إلى الأنظمة الصادر عن مجلس القد والقرض

فمعظم الدول العربية والإسلامية وضعت قوانين خاصة تتلاءم مع البنوك الإسلامية ولا يمكن أن نطبق عليها قوانين المنظمة للبنوك التقليدية وخاصة في مجال العمليات المصرفية، فعقد المضاربة غير موجود في قانون النقد والقرض الجزائري ولا حتى عقد المرابحة ولا عقد الإجارة بالتمليك، بينما ذكرتها التشريعات المقارنة مثل التشريع الأردني، والتشريع اللبناني والتشريع اليمني والتشريع السوداني فالبنوك الإسلامية وخاصة في مجال الرقابة لا يمكن تطبيق نفس القوانين الاحترازية مثل السيولة والاحتياط القانوني المطبقة على البنوك التقليدية.

ومن حيث الجانب العملي، إن عدم وجود أطر قانونية تميز بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية سيؤدي إلى التضييق على عمل ونشاط البنوك الإسلامية، وبالتالي قد يؤدي إلى احتمال انسحابها من السوق المالية في الجزائر، وكذلك أن المجتمع الجزائري لا يريد التعامل بالربا وإن كان البعض وجد نفسه مجبور على التعامل بها، فبفتح فروع بنوك إسلامية على مستوى البنوك العمومية سيؤدي إلى جلب رؤوس الأموال معتبرة والتي يمكن استغلالها في تنمية الاقتصاد وعدم الاعتماد فقط على البترول.

وتعتبر العمليات المصرفية الناجحة كثيرا في تنمية الاقتصاد وما يدل على ذلك هو انتشارها السريع ليس في العالم الإسلامي فقط بل حتى في الدول الغربية، لأنها تقوم على مبدأ أساس مهم وهو مبدأ المشاركة والذي يقوم على قاعدة جوهرية الغُنم بالغرم وليس على أساس الفائدة كما هو معروف في البنوك التقليدية والتي يزداد فيها الغني غناً والفقير فقراً.

ويوجد أيضا بعض المعاملات المصرفية التي يمكن استغلالها في عدة قطاعات خاصة الإستراتجية منها مثل قطاع الفلاحة وذلك عن طريق تمويلها بالقرض الحسن مثلا منح القروض

الحسنة للفلاحين الشباب لاستغلالها في الفلاحة وتكون بصيغة المزارعة، وهذا ما يشكل لنا ما يسمى بالأمن الغذائي، ونحقق الاكتفاء الذاتي في مجال الحبوب والحليب والخضر والفواكه، وفي حالة تحقيق فائض في الإنتاج نقوم بعملية تصدير المنتوجات الفلاحية لجلب العملة الصعبة وتدعيم ميزانية الدولة بدلاً من تخصيص جزء مهم من ميزانية الدولة لاستيراد المنتوجات الفلاحية وخاصة الحبوب والحليب.

وكذلك يمكن دعم أصحاب الحرف عن طريق صيغة الاستصناع ومنه دعم قطاع السياحة وتوجد أيضا صيغة أخرى توفر للدولة الجزائرية السيولة والمتمثلة في الصكوك الإسلامية بدلاً من السندات والتي أثبت فشلها، حيث أن الصكوك الإسلامية والتي اعتمدت عليها ماليزيا حيث تحولت من دولة فقيرة إلى دولة رائدة في العالم الإسلامي فأصبح يطلق عليها التجربة الماليزية في مجال الصكوك، بالإضافة إلى نجاح هذه الصيغة في دولة الإمارات التي حققت نجاح كبير عن طريق اعتمادها على الصكوك الإسلامية.

ولم تظهر البنوك الإسلامية بشكلها الحالي هكذا ارتجالياً، إنما جاءت بعد جهد مضني وتوفيق من الله عز وجل فكانت في أولها كفكرة دعا إليها رجال وفقهاء الاقتصاد الإسلامي، ثم تجسدت هذه الفكرة في إنشاء صناديق الادخار مثل صندوق الادخار المحلي بمصر والذي يرجع الفضل في إنشائه إلى الدكتور أحمد النجار وكان في سنة 1963.

وفي نفس السنة ظهر في ماليزيا صندوق "تابونغ حاجي"، فعندما يولد الطفل يقوم والديه بفتح حساب له لدى الصندوق عندما يصير قادراً على الحج فإن الصندوق يتكفل بمصاريف الحج كاملة، ولقد ساهم الصندوق بشكل كبير في نهضة ماليزيا ولحد الآن مازال هذا الصندوق موجوداً.

وبعد ذلك ظهر أول بنك إسلامي في جمهورية مصر العربية سنة 1971 وكان ذو طابع اجتماعي أكثر منه ذو طابع تنموي استثماري، وبعدها ظهر بنك دبي والذي يعد أول نموذج حقيقي لبنك إسلامي، ولقد كان يهدف لرفع الحرج عن المسلمين وتطبيق الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات المصرفية، فهو مؤسسة إسلامية بكل ما تعنيه كلمة الإسلام من شمول، فهو لا يؤجر النقود ولا يستأجرها وإنما يوظفها في الصناعة والزراعة والتجارة والعقار داخل المجتمع الإسلامي فتعود بذلك خيراته على العالم الإسلامي.

ثم انتشرت البنوك الإسلامية في مختلف الدول العربية والإسلامية وحتى الدول الغربية لتأخذ بذلك مكاناً وحيزاً من النشاط الاقتصادي العالمي.

إن تجارب ظهور البنوك الإسلامية سواء في مصر أو باكستان أو حتى في ماليزيا ،لا تمثل بداية نشأة الصيرفة الإسلامية، حيث منذ صدر الإسلام عرف المسلمون عدة عمليات مصرفية، وإن

كانت موجودة قبل الإسلام، من بين النشاطات التي كانت منتشرة هي تجميع الودائع واستبدال العملات، ومثال ذلك كان يقوم به الصحابي الجليل الزبير بن العوام رضي الله عنه مع أبنائه، حيث كان يتلقى الأموال من المسلمين في شكل قروض وليست ودائع لأن هذه الأخيرة لا يضمنها فهي تعد من عقود الأمانة، ولا يمكن التصرف فيها، بينما القرض يضمن رده ويمكن التصرف فيه.

وفي هذا الصدد يروي ابن سعد: "أن الرجل كان يأتيه بالمال –أي الزبير بن العوام رضي الله عنه– ليستودعه إياه فيقول الزبير لا، ولكن سلف، إني أخشى عليه الضيعة" ولقد جمع الزبير رضي الله عنه ما قيمته ألف ألف(مليون) درهم ومائتا ألف درهم[1].

ولقد اتخذ الزبير رضي الله عنه من مكة المقر الرئيسي للقيام بالعمليات المصرفية، وكانت له فروع منتشرة في المدن الإسلامية، والتي اشتهرت بالتجارة مثل المدينة المنورة ومصر والبصرة والكوفة والشام، وهذه الفروع كانت عبارة عن دكاكين ودور تزاول فيها العمليات المصرفية كتلقي الودائع واستبدال العملات، فهي تشبه المصارف في وقتنا الحالي، وهذا يدل على أن الصيرفة الإسلامية ظهرت منذ صدر الإسلام، بل أكثر من ذلك كانت سابقة في ظهورها عن البنوك التقليدية التي نشأت في منتصف القرن الثاني عشر ميلادي حيث كان يزاولون الصيارفة نشاطهم على موائد خشبية أو المنضدة والتي تعني بالغة الإيطالية "Banco" والتي منها اشتق اسم البنك.

ولم يكتف الزبير رضي الله عنه وأبنائه بتجميع الودائع، بل قام باستبدال العملات والمتمثلة في الدنانير الذهبية والدراهم الفضية، ويدل على ما سبق قول الإمام السرخسي في المبسوط: " عن عطاء رحمه الله أن ابن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ بمكة الورق من التجار، فيكتب لهم إلى البصرة وإلى الكوفة فيأخذون أجود من ورقهم، فقال لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً وبه نأخذ فنقول المنهي عنه هي المنفعة المشروطة، أما إذا لم تكن مشروطة فذلك جائز"[2].

وقام أيضاً عبد الله بن عمر رضي الله عنها باستبدال العملات، كما ورد في ورد في الحديث الشريف عن سعيد بن جبير عن بن عمر رضي الله عنهما قال ثم كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه فأتيت رسول الله **صلى الله عليه وسلم** وهو في بيت حفصة أو قال حين خرج من بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك أني

[1]– محمد بن سعد بن منيع الزهري، كتاب الطبقات الكبير(الطبقات الكبرى)،الجزء الثالث، مكتبة الخانجي، الطبعة الأولى، القاهرة مصر1421–2001،ص 101

[2]– شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المجلد الرابع عشر، دار المعرفة، بيروت–لبنان، 1409هـ/1989م،ص37

أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال **صلى الله عليه وسلم** لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء".[1]

إن الحديث الشريف يدل على وجود عملية الصرف وبيع وشراء العملات، حيث أجاز النبي **صلى الله عليه وسلم** هذه العملية بشرط أخذها بسعر يومها، وحتى أن العبارة الأخيرة تدل وجود ما يعرف في وقتنا الحال البورصة،حيث أن رسول الله صلى الله عليه لم يقل أن تأخذها بسعرها بل قال بسعر يومها، وإن هذه العملية السابقة تدخل ضمن سوق الصرف العاجل لأنها تكيف على أساس الشراء النقدي لمختلف العملات ويشترط فيها التقابض يداً بيد.[2]

وعرفت الحضارة الإسلامية كذلك الأوراق التجارية فهذا عبد الله بن الزبير رضي الله عنه الذي كان مقيماً في مكة حينما كان يأتي إليه شخص عادة ما يكون من فئة التجار أو من الأغنياء ويعطيه نقوداً وهو يسافر إلى العراق كان يعطيه سفتجة، فيأخذ بها الدائن بقدر نقوده من أخيه مصعب بالعراق[3] (مصعب بن الزبير كان والياً في العراق).

وتعامل المسلمون بالشيك أيضاً والذي كان معروفاً عندهم بالرقاع، وهي عبارة عن ورقة تجارية ظهرت في الحضارة الإسلامية، ويدل مخطوط للهمذاني الموجود في مكتبة باريس إلى أن سيف الدولة الحمداني دخل سوق بغداد متنكراً وتعامل فيها، وكانت طريقة دفع الصك عند الصراف المحلي والذي قبله ودفع المال المذكور فيها، لأنه عرف مصدر الصك من توقيعه، وأخبر سائله أنه سيف الدولة الحمداني [4].

وفي نفس السياق (التعامل بالشيك) يقول المستشرق الألماني " آدم متز" أنه كان بسوق الصرافين بمدينة أصفهان مائتا صراف، وكانوا جميعاً يجلسون في سوق واحدة تسمى سوق الصرافين، ولم يكن الصراف غنى في سوق البصرة حوالي 400 هجرة والموافق 1010 م فقد كان العمل بهذه

---

[1]–سليمان بن الأشعث الأزدي أبو داود، **سنن أبي داود**، دار الرسالة العالمية، المحقق: شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره بللي، الجزء الخامس، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، رقم 3354، دمشق–سوريا، ص242،241 243،

[2]– حسني عبد السميع إبراهيم، **أحكام البورصة والتوريق والتورق من منظور الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية– مصر،2012،ص193

[3]– نفس المرجع السابق، ص 194

[4]– ترجع تفاصيل الواقعة هو أن سيف الدولة الحمداني وهو أمير حلب، سافر إلى بغداد متنكراً، ليقضي وقتاً للفرجة في دور بني خاقان، فخدموه دون أن يعرفوه فحرر لهم الرقعة بمقابل للخدمة بمبلغ 1000 دينار، على المسحوب عليه وهو أحد الصيارفة في بغداد، والذي قام بالصرف على الفور لأن التوقيع معروف له ومطابق لما عنده، كما أن الرصيد يسمح بذلك ، فتم الصرف للمستفيد.

السوق أن كل من معه مال يعطيه للصراف ويأخذ منه رقاعاً ثم يشتري ما يلزمه ويحول ثمنه على الصراف، ولا يعطون شيئاً غير رقاع الصراف طالما كانوا بالمدينة.[1]

إن هذه الشهادة من طرف مؤرخ ألماني تدل على أن أول شيك ظهر في الحضارة الإسلامية وليس كما يدعي البعض أنه ظهر في لندن سنة 1675.

وعند التطرق إلى المنظومة البنكية في الجزائري، نجد وجود بنكين إسلاميين فقط وهما: بنك البركة ومصرف السلام، وهذا يعتبر ضئيل جداً بعدد البنوك التقليدية المتواجدة في الجزائر وكذا عدد البنوك الإسلامية المنتشرة في بعض الدول العربية والإسلامية. أما عن القوانين التي تنظم النشاط المصرفي الإسلامي، نجد قانون النقد والقرض وكذلك الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، بالإضافة إلى القانون التجاري.

والجزائر قبل 1990 أي قبل صدور قانون النقد والقرض رقم 10/90 (الملغى)، لم تكن هناك بنوك خاصة وإنما فقط بنوك عمومية تمارس النشاط المصرفي وبعد صدور القانون السابق والذي يسمح بإنشاء بنوك خاصة تم إنشاء أول بنكك خاص وهو بنك البركة حيث أنشئ سنة 1990 ولكن منذ ذلك الوقت لم يتم تأسيس أي بنك إسلامي إلى غاية 2008 أي بعد 18 سنة وهذا يدل على أن النظام المصرفي الجزائري وكأنه رافض لإنشاء البنوك الإسلامية. وبعد ظهور الأزمة المالية في الجزائر أدى بالحكومة البحث عن مصادر سيولة، وقامت باتخاذ إجراءات عديدة منها ما يتعلق بتعديل قانون النقد والقرض. مع وجود نية على تبني الصيرفة السلامية بفتح الفروع والشبابيك على مستوى البنوك العمومية والعمل على توظيف الأموال في مختلف الصيغ التمويلية، ولهذا تم اختيار الموضوع والذي يبحث على القوانين التي تنظم النشاط المصرفي الإسلامي، وخاصة في ظل الانفتاح الحقيقي أمام الصيرفة الإسلامية، ولأن القوانين الحالية من قانون النقد والقرض وكذا الأنظمة الصادرة عن بنك التجاري لا تتماشى مع طبيعة البنوك السلامية، فكثيرا من الدول العربية والإسلامية أدركت ذلك وقامت بسن قوانين تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية وليس عليها أن تتماشى مع القوانين المنظمة للبنوك التقليدية. وأمام هذا الفراغ القانوني كان ولا بد من التطرق إلى مختلف العقود البنكية التي تمارسها البنوك الإسلامية لتبيان أحكامها واختلافها عن العقود البنكية الممارسة من طرف البنوك التقليدية.

وأما في مجال الرقابة بمختلف أنواعها فيجب تكييفها أيضا مع نشاط البنوك الإسلامية، وإن هذه الأخيرة لها جهاز تتميز به وهو هيئة الرقابة الشرعية. وأمام هذه الاختلافات وعدم وجود قانون ينظم نشاط مصرفي إسلامي في الجزائر أدى إلى وجود فراغ قانوني بالرغم من وجود بنكين إسلاميين

---

[1]-آدم ميز، **الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري(عصر النهضة في الإسلام)** ، ترجمة محمد عبد الهادي أوريده، دار الكتاب العربي، الطبعة الخامسة، بيروت-لبنان، المجلد الثاني، (بدون سنة)، ص381

بالإضافة إلى بنك الخليج الذي يتعامل بالمرابحة، وفي ظل توجه الجزائر على الانفتاح أكثر على الصيرفة الإسلامية لتوفير السيولة وإنعاش الاقتصاد الوطني، هذا كله أدى إلى طرح الإشكال التالي: هل القوانين المنظمة لنشاط المصرفي الجزائري كفيلة بتنظيم النشاط المصرفي الإسلامي؟ وخاصة في ظل عدم وجود قوانين خاصة تتعلق بالصيرفة الإسلامية وهل نظام الرقابة المصرفية حسب قانون النقد والقرض كاف وملائم لمراقبة النشاط المصرفي الإسلامي؟ وهل الأخطار التي تتعرض لها المصارف الإسلامية هي نفسها المخاطر التي تتعرض لها البنوك التقليدية؟.

وللإجابة على الإشكاليات السابقة اعتمدنا على أكثر من منهج نظراً لطبيعة الموضوع الذي يستلزم الأخذ بالمنهج المقارن حيث تم الاعتماد على الفقه الإسلامي وآرائه حول المعاملات المالية الإسلامية ، وأخذنا بعض النصوص القانونية من التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري والتشريع الأردني.

واعتمدنا أيضاً على المنهج الاستقرائي لأننا بصدد تأصيل العقود والمعاملات المصرفية الإسلامية طبقاً للأنظمة القانونية الجزائرية، فعقد المرابحة لا يوجد تنظيم قانوني ينظمه ولا حتى عقد الاعتماد المستندي ولا الصكوك الإسلامية.

بالإضافة إلى ذلك اعتمدنا أيضاَ على المنهج التاريخي بهدف الوقوف على التطور التاريخي لظهور البنوك الإسلامية واعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي من أجل تحليل أراء الفقهاء والنصوص التشريعية.

وأما عن الصعوبات التي واجهت البحث باعتبار موضوع البنوك من المواضيع التقنية حيث يصعب على الباحث دراستها خاصة في مجال التحكم في المصطلحات الاقتصادية، كما واجهتنا صعوبات أخرى تتمثل في قلة المراجع المتخصصة في الجانب القانوني والمتعلقة بتنظيم نشاط البنوك الإسلامية.

ولكن مع كل هذه الصعوبات، حاولنا انجاز هذا الموضوع والذي سيفتح أفاق أخرى للبحث والتعمق أكثر.

وعليه كانت الخطة كالأتي والتي قسمناها إلى ثلاث أبواب: الباب التمهيدي يهدف إلى التعريف بالبنوك الإسلامية مع تحديد خصائصها وأهدافها واللتان تمثلان في نفس الوقت تمييزا عن عن البنوك التقليدية مع دراسة التطور التاريخي للبنوك الإسلامية وهذا في الفصل الأول، أما الفصل الثاني من الباب التمهيدي تطرقنا إلى الأسس الفقهية للمعاملات المالية، فهي عبارة عن تأصيل للمعاملات المالية ومنها المعاملات المصرفية، وهذه نقطة مهمة جداً في البحث وهي التي ميزت

البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية ، فالأولى لم تقم بفصل الاقتصاد عن الدين أما الثانية فصلت الاقتصاد عن الدين لذلك أباحت التعامل بالربا.

أما في الباب الأول فتطرقنا إلى الأطر القانونية المنظمة للعقود البنكية والذي قسمناه حسب طبيعة المعاملات البنكية الإسلامية مع أخذ بعض النماذج عنها، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى عمليات الائتمان والمتمثلة في عقد الوديعة والقرض الحسن والاعتماد المستندي. أما في الفصل الثاني، تطرقنا إلى عمليات التمويل المصرفي والمتمثلة في عقد المضاربة والصكوك وعقد المرابحة.

أما الباب الثاني تناولنا موضوع الرقابة المصرفية على النشاط المصرفي الإسلامي، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى جهاز بنك الجزائر وسلطات الضبط المستقلة والرقابة الإدارية والمالية، أما في الفصل الثاني، تطرقنا إلى مخاطر العمليات المصرفية الإسلامية وجهاز الرقابة الشرعية.

وفي الأخير ختمنا الموضوع بخلاصة شاملة مع اقتراح بعض الحلول لتنظيم النشاط المصرفي الإسلامي.

الباب التمهيدي: النظام المصرفي الإسلامي.

ظهرت البنوك الإسلامية استجابةً لجهود العلماء والمفكرين وتماشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية، فرغم وجود البنوك التقليدية إلا أنها تتعامل بالفوائد الربوية في عملياتها المصرفية، وهذا يعتبر مخالف للشريعة الإسلامية.

ولقد انتشرت المصارف الإسلامية في عديد من الدول العربية والإسلامية وحتى بعض في الدول الغربية، وهذا يدل على نجاح تجربة البنوك الإسلامية التي تتميز عن البنوك التقليدية في العديد من نقاط الاختلاف، وهذا راجع إلى الأسس والأهداف التي تقوم عليها المصارف الإسلامية، حيث تسعى إلى تحقيق عدة أهداف وعلى رأسها الهدف الاجتماعي والذي يظهر في تقديم القروض الحسنة

وإن الدارس لهذا النوع من المصارف لابد له أن يرجع إلى الأصل والمتمثل في النظام الاقتصاد الإسلامي وفقه المعاملات المالية وعدم التفرقة بين المال والدين، حتى لا نقع في الربا.

ففلسفة النظام المصرفي الإسلامي تنطلق من فكرة المشاركة بين رأس المال والعمل وعلى أساس تقاسم الربح والخسارة، فلا مجال للمشاركة دون المشاركة في المخاطر، وهذه تضبطها قاعدة الغنم بالغرم.

الفصل الأول: مفهوم البنوك الإسلامية ونشأتها

قبل التطرق إلى أسس النظام المصرفي الإسلامي لابد من التطرق إلى تعريف البنوك الإسلامية، وإن كانت تعرف البنوك بصفة عامة هي عبارة عن مؤسسات مالية تعمل على تلقي الأموال في شكل ودائع واستغلال هذه الأخيرة ومنحها في شكل قروض.

وسنبين من خلال هذا الفصل الأول خصائص وأهداف المصارف الإسلامية، والتي تعد تمييزاً لها عن البنوك التقليدية، وسيتم دراسة التطور التاريخي للمصارف الإسلامية للوقوف على أهم محطات ظهور ونشأة البنوك البديلة عن البنوك التقليدية، ولتعمق أكثر سنتطرق إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم البنوك الإسلامية.

المبحث الثاني: نشأة البنوك الإسلامية.

المبحث الأول: مفهوم البنوك الإسلامية

إن تعريف البنك الإسلامي أو المصرف الإسلامي لهما نفس التعريف لأن كل من البنك والمصرف لهما مدلول واحد.

وللبنك الإسلامي خصائص عديدة، حيث يتميز بالطابع العقائدي والتي تنطلق من أساس ثابت هو التعامل بأحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف البنوك الإسلامية

لم يضع أي تشريع تعريفا للبنك أو للمصرف حتى بالنسبة للبلدان العريقة مصرفيا، فالشراح الإنجليز أقروا عدم وجود أي تعريف في أي تشريع ويفضلون عدم وضع تعريف جامع لصعوبة ذلك، ويذكر فقط خصائص المؤسسة التي تعتبر مصرفا وحسب، ويجب أن يكون من اختصاصها قبول النقود من العملاء وديعة، وتحصيل الشيكات التي تكون مستحقة لهم وإيداع حصيلتها في حساباتهم

ووفاء الشيكات والأوامر الصادرة من العملاء على حساباتهم وفتح حسابات جارية في دفاترها، وهذه الوظائف تعد الحد الأدنى، إذ يوجد هناك وظائف أخرى يقوم بها البنك.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي

أولا: لغة

تعريف كلمة مصرف في اللغة: تطلق كلمة بنك أو مصرف بكسر الراء على المكان الذي تتداول فيه الأموال إما بالأخذ أو بالسحب أو الإيداع أو غيرها من طرف التعامل في البنوك وما دام أن المصرف مشتقة من كلمة صرف فيجب تعريف الصرف لغة: وهي والوزن والاكتتاب، يقال صرف المال: أي أنفقه وصرف النقد بمثله: أي بدله، والصرف في الدراهم فصل بعضها البعض في القيمة فالصراف من يبدل نقدا بنقد والصرف المحتال في الأمور وتصريف الدراهم وجمعها صيارف وصيارفة، فكلمة مصرف في اللغة العربية على وزن مفعل مكان الصرف، وبه يسمى البنك مصرفا فالمصارف جمع مصرف بكسر الراء، وهو مأخوذ من الصرف بمعنى رد الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره.

البنوك جمع كلمة بنك والبنك بضم الياء تعني الأصل، وتبنك به: أقام وفي عزة وتمكن.

وتقابل كلمة بنك كلمة مصرف بكسر الراء وهي تعني الصرف والصرف: فضل الدرهم في الجودة على الدرهم.

ويلاحظ أن الألفاظ "بنك" و"مؤسسة مالية " و"بيت التحويل"، مرادفات لا تحمل فوارق جوهرية من حيث الواقع ما دامت لصيقة بكيانات مالية تقوم بالأعمال البنكية.[1]

ثانيا: اصطلاحا

المصرف في الاصطلاح يطلق على: كل محل تجاري يقوم بتجارة المعادن النفيسة، والنقود والأوراق المتمثلة في النقود، والوساطة بين أصحاب رؤوس الأموال ومن تعوزه تلك الأموال من هيئات أو شركات تتسلم ودائع الجمهور وتستثمر الجزء الأكبر منها ثم تدفع تلك الودائع عند الطلب بشيكات.

[1]– رشاد نعمان شايع العامري، **الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية(دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية–مصر، 2013،،ص22

وكلمة مصرف في اللغة العربية تقابل كلمة بنك في اللغة الأوربية وهي كلمة مشتقة من الكلمة الايطالية" banco" ومعناها المائدة، ولعل سبب هذه التسمية يرجع إلى أن اليهود الذين كانوا يقومون بأعمال الصرافة في المباربديا بايطاليا كانوا يصفون الأنواع المختلفة من العملات التي يتعاملون فيها على الموائد ذات واجهات زجاجية كانوا إذا توقف أحدهم عن أداء التزاماته قبل غيره حكم عليه بأن يحطم الجمهور زجاج مائدته علنا إمعانا في تحقيره[1].

واليهود من قديم الزمان كانوا يضعون الأنواع المختلفة من العملات على موائد للبيع والشراء كما تدل على ذلك النصوص الدينية الآتية: دخل يسوع إلى هيكل الله وأخرج جميع الذين كانوا يشترون ويبيعون في الهيكل وقلب موائد الصيارفة وكراسي باعة الحمام وقال لهم :مكتوب بيني بيت الصلاة يدعى، انتم جعلتموه مغارة اللصوص.

ويعود أصل كلمة البنك إلى كلمة ايطالية وتعني المادة، حيث كان الصيارفة يجلسون في الموانئ والأسواق للاتجار في النقود أمامهم مناضد عليها نقودهم، ومع تبلور ظهرت كلمة بنك banco الانجليزية ويقابلها بالعربية المصرف، وهو في الفقه مأخوذ من الصرف، وهو المكان الذي يتم فيه صرف النقود، أي تبديلها ببعضها البعض، والصرف لغة يعني تغير الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره، وهو بيع النقد بالنقد.

إن كلمة بنك وإن كانت مرادفة لكلمة مصرف غير أنها أوسع وأشمل لأنه لا يقوم فقط بعمليات الصرافة بل يتعدى ذلك.

الفرع الثاني :التعريف الفقهي والتشريعي

أولا: التعريف الفقهي

البنوك هي عبارة عن مؤسسات التي تقوم على سبيل الاحتراف بتلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع أو ما في حكمها وتستخدمها لحسابها الخاص في عمليات الخصم والائتمان أو العمليات المالية وليس لحساب المودعين وليس بصفتها وسيطا أو وكيلا بالعمولة

ويعرفها البعض هي"تلك الكيانات المصرفية التي تسعى دائما وراء تنويع مصادر التمويل وتعبئة أكبر قدر من المدخرات من كافة القطاعات وتوظف مواردها وتفتح وتضمن الائتمان المصرفي

[1]– كامل فالح المطايعة، **الاستثمار في المصارف (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي،(بدون طبعة)، الإسكندرية–مصر، 2014،ص136

بجميع القطاعات كما يعمل على تقديم كافة الخدمات المتنوعة والمتجددة التي قد لا تستند إلى رصيد مصرفي".

ويعرفها النعمان:" البنك هو شخص اعتباري الذي يقوم بصفة رسمية وأساسية ببعض أو جميع الأعمال والخدمات المصرفية المتنوعة والمتجددة والتي تعد كذلك في نظر الشرع والقانون والعرف المصرفي لحسابه الخاص أو لحساب هو عملائه"[1].

وتعرف أيضاً البنوك الإسلامية عبارة عن مؤسسات مالية مصرفية تعمل على تجميع الأموال التي تكون غير مستثمرة وتقوم بتوظيفها وفق أحكام الشريعة الإسلامية وتقدم لصاحبها ربحا عن طريق أعمال التنمية بما يعود عليه بالفائدة ويخدم بالتالي مجتمع التكامل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع مع الالتزام بعدم التعامل بالفوائد الربوية أخذا وعطاءً وباجتناب أي عمل مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية[2]

وقد عرف البعض البنك بأنه المؤسسة أو شركة مساهمة مكونة لغرض التعامل في النقود والائتمان فيقدم مكانا أميناً للودائع النقدية ويمنح السلف النقدية ويصدر أوراق تجارية ويمارس وظائف أخرى.[3]

يعرفها أحمد النجار :" البنوك الإسلامية هي أجهزة مالية تستهدف التنمية وتعمل في إطار الشريعة الإسلامية، وتلتزم بكل لقيم الأخلاقية التي جاءت بها الشرائع السماوية وتسعى إلى تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع، وهي أجهزة تنموية اجتماعية مالية من حيث أنها تقوم بما تقوم به البنوك من وظائف في تسيير المعاملات، وتنموية من حيث أنها تضع نفسها في خدمة المجتمع، وتستهدف تحقيق التنمية فيه، وتقوم بتوظيف أموالها بأرشد السبل بما يحقق النفع للمجتمع أولا وقبل كل شيء واجتماعية من حيث أنها تقتصد في عملها وممارساتها إلى تدريب الأفراد إلى ترشيد الإنفاق وتدريبهم على الادخار، ومعاونتهم في تنمية أموالهم مما يعود عليهم وعلى مجتمعهم بالنفع

---

[1]– رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص24–25

[2] –نعيم نمر داوود، **البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي**، ، دار البداية، الطبعة الأولى، عمان–الأردن، 1433–2012،ص45

[3] – كامل فالح المطايعة، المرجع السابق، ص137

والمصلحة، هذا فضلا على الإسهام في تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع بالدعوى إلى أداء الزكاة وجمعها وإنفاقها في مصارفها الشرعية"[1].

يعرفها محمد عبد المنعم أبو زيد:" عبارة عن مؤسسات مالية إسلامية تقوم بمزاولة النشاط المصرفي والاستثماري في ظل تعاليم الإسلام، فهي تقوم بجمع الأموال وتوظيفها وتقديم الخدمات المصرفية في حدود نطاق الضوابط الشرعية الإسلامية"[2].

يعرف حسن شحاتة البنك على أنه:" مؤسسة مالية تقوم على بتجميع المدخرات وتحريكها في قنوات المشاركة للاستثمار بأسلوب محرر من سعر الفائدة عن طريق أساليب المضاربة والمشاركة والمتاجرة والاستثمار المباشر، وتقديم كافة الخدمات المصرفية في إطار الصيغ الشرعية التي تضمن التنمية والاستقرار"[3].

والبعض عرفه على أنه:" مؤسسة مالية إسلامية اقتصادية تتسم بالايجابية والتنموية الاستثمارية والاجتماعية وتعمل في إطار الشريعة الإسلامية لتجسيد مبادئ الاقتصاد الإسلامي في الواقع العملي".

بينما تعرف الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، البنك الإسلامي بأنه:" أداة تحقيق وتعميق الأدوات المرتبط بالقيم الروحية ومركز للإشعاع، ومدرسة للتربية وسبيل عملي إلى حياة كريمة لأفراد الأمة الإسلامية، وسند لاقتصاديات الدول الإسلامية"[4].

والمصرف الإسلامي هو مؤسسة نقدية مالية تعمل على جذب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفا فعالا يكفل تغطيتها ونموها في إطار القواعد المستقرة للشريعة الإسلامية.

والمصرف الإسلامي متعدد الأغراض يقدم خدمات البنوك وبنوك الاستثمار والبنوك لمتخصصة، وهو بهذا يعد مؤسسة اقتصادية مالية واستثمارية وتنموية واجتماعية تبعد عن الخدمات والسلع المحرمة.

---

[1]–مسدور فارس، **التمويل الإسلامي (من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية)**، دار هومه،(بدون طبعة) الجزائر، 2007،ص80

[2]–مسدور فارس، نفس المرجع، ص81

[3] – نفس المرجع السابق،ص82

[4] – عادل عبد الفضيل عيد،المرجع السابق، ص484

المصرف الإسلامي يتميز بكونه مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) أخذا وعطاء، وتلتزم في نشاطاتها ومعاملاتها المختلفة بقواعد الشريعة الإسلامية ومقاضاتها بأهداف المجتمع الإسلامي داخليا وخارجيا وبالتالي تلتزم بعدم الاستثمار أو تمويل أي أنشطة مخالفة للدين، وبتوجيه ما لديها من موارد مالية إلى أفضل الاستخدامات ممكنة، بما يحقق مصلحة المجتمع ، أضف إلى ذلك فإن المؤسسة المصرفية الإسلامية لا تكتفي بدور الوساطة المالية بل يتعدى نشاطها غلى العمل التجاري والاستثماري المباشر

يعرف الدكتور محسن أحمد الخضري على أنه "مؤسسة نقدية ومالية تعمل على جذب المدخرات النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفا فعالا في إطار الشريعة الإسلامية"[1].

ثانيا: التعريف التشريعي

عرفتها اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة 05:" يقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً أو عطاءً ".[2]

وعرفتها كذلك الاتفاقية بأن البنك الإسلامي بأنه:" مؤسسة مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية، بما يحقق بناء مجتمع متكافل إسلامي ويحقق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي"[3].

ويعرف القانون الاتحادي الإماراتي الخاص بالمصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية المرقم (06) لسنة 1985[4] في المادة الأولى منه المصرف الإسلامي بأنه:" هي تلك التي تتضمن عقودها التأسيسية ونظمها الأساسية التزامًا بتطبيق الأحكام الشريعة الإسلامية وتباشر نشاطها وفقاً لهذه الأحكام".

---

[1]- محسن أحمد الخضيرى، **البنوك الإسلامية**، ايتراك للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية، القاهرة، 1995، ص17

[2]– **اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية**، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة 1977،ص10.

[3]– عادل عبد الفضيل عيد، **نظرية الربح وتطبيقاتها في معاملات المصارف الإسلامية(دراسة مقارنة)** ،در الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011، ص484

[4]– القانون الاتحادي رقم 06–1985، المؤرخ03 ربيع الآخر1406هـ الموافق 15 ديسمبر 1985، المتضمن **المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية.**

وعرفت المادة الأولى من قانون المصارف الفلسطيني المرقم 09 لسنة 2010 المصرف الإسلامي بأنه:" المصرف الذي يرخص له بممارسة الأعمال المصرفية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وأية أعمال أخرى لا تتعارض مع أحكام هذا القانون"[1].

وعرفها المرسوم التشريعي السوري رقم 35 لسنة2005 بشأن إحداث المصارف الإسلامية في سوريا المصرف الإسلامي بأنه:" هو المصرف الذي يتضمن عقد تأسيسه ونظامه الأساسي التزاماً بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها على غير أساس الفائدة أخذا وعطاء وفقا لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى أو في مجال التمويل والاستثمار"[2].

ونصت المادة 86 من قسم البنوك الإسلامية رقم 30 لسنة2003 والذي أضيف إلى قانون النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية رقم 32 لسنة 1968على أن البنوك الإسلامية :" هي البنوك التي تزاول أعمال المهنة المصرفية وذلك وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتقوم بصفة معتادة بقبول الودائع بأنواعها سواء في شكل حسابات جارية أو حسابات توفير أو عمليات التمويل بآجالها المختلفة مستخدمة في ذلك صيغ العقود الشرعية مثل المرابحة والمشاركة والمضاربة"[3]

وعرف قانون إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان رقم 575 لسنة 2004[4] في المادة الأولى المصرف الإسلامي بأنه:" هي تلك التي يتضمن نظامها الأساسي التزاما بعدم مخالفة الشريعة الإسلامية في العمليات التي تقوم بها وخاصة عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء".

وعرفته المادة الثانية من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 البنك الإسلامي بأنه شركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وأي أعمال وأنشطة أخرى وفق أحكام هذا القانون.[5]"

---

[1]– قانون رقم 09–2010، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1431هـ الموافق 08 نوفمبر 2010م، المتضمن **قانون المصارف**، الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز04، 2010

[2]– المرسوم التشريعي رقم 35–2005، المؤرخ في 26الربيع الأول1426 الموافق04 ماي 2005، المتضمن **إحداث المصارف الإسلامية**

[3]– قانون رقم 32–1968، المؤرخ 04 الربيع الآخر1388هـ الموافق 30 جوان 1968م،المتضمن **قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية وتعديلاته**

[4]– قانون رقم 575–2004، المؤرخ 11فبراير2004، المتضمن **إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان**

[5]– قانون رقم 28–2000، المتضمن قانون البنوك الأردني وتعديلاته

المطلب الثاني :أهداف البنوك الإسلامية

البنوك الإسلامية لها عدة أهداف تسعى إلى تحقيقها، وهي تمثل نفس الاتجاه أهداف الاقتصاد الإسلامي، فباعتبارها مؤسسات المالية فهي تستهدف تحقيق أهداف مالية منها العمل على جذب الودائع وتنميتها واستثمارها في مشاريع اقتصادية.

إن البنوك الإسلامية لا تسعى إلى تحقيق الربح فقط وإنما أيضاً تهدف إلى تحقيق المنهج الإسلامي في المعاملات المالية للمساهمة في التنمية الشاملة للمجتمع، من خلال تلبية حاجات المجتمع من خلال تقديم خدمات مصرفية ذات بعد اجتماعي.

الفرع الأول :الهدف التنموي

إنّ تحقيق الربح لا يعد الهدف الرئيسي من إنشاء البنوك الإسلامية بل يتعداه إلى تحقيق تنمية المجتمع من خلال التوظيف الفعال لمواردها وطاقاتها وتنميتها من أجل تحقيق الاكتفاء الذاتي للمجتمع من السلع والخدمات والحد من ارتفاع البطالة والتضخم وإعادة توزيع الدخل بشكل متوازن، وكما قال الدكتور عبد المجيد حمود البعلي عن أهداف البنوك الإسلامية " تحريك الطاقات الكامنة في المجتمع أياً كان نوع هذه الطاقات أي سواء كانت بشرية أو مادية أو غيرها، فإنه نوع من التغيير في المجتمع الذي تنشده البنوك الإسلامية كهدف من أهداف الشرع الإسلامي"[1].

وعندما نتكلم عن الهدف التنموي للبنوك الإسلامية لابد من ذكر التجربة الماليزية ،والتي بدأت بأول خطوة نحو التنمية الاقتصادية،حيث تبنت نظام الادخار الإسلامي، وأوكلت مهمة جمع الادخار إلى هيئتين، هما هيئة التأمين التعاوني المحدودة الماليزية والتي كان من بين مهامها تقديم خدمات للطبقات الفقيرة والمتوسطة في ماليزيا.

أما الهيئة الثانية فهي صندوق الادخار للحج والذي أطلق عليه اسم تابونغ حاجي وهي عبارة عن إدارة صندوق الحج وشؤون الحجيج بماليزيا[2]، وكان الصندوق يقدم خدمات استثمارية ذات بعد

---

[1]– عبد المجيد حمود البعلي، **المدخل لفقه البنوك الإسلامية**، طبع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر،1983، ص153

[2]– تعود فكرة إنشاء صندوق الادخار للحج للبروفيسور أنكو عبد العزيز عبد الحميد، تم أنشاء الصندوق سنة 1963، وسمي بتابونغ حاجي"TABUNG HAJI"، وتعني تابونغ باللغة الماليزية صندوق تحفظ فيه النقود، حيث تقوم العائلات الماليزية عندما يلد لها طفل تقوم بفتح حساب له لدى صندوق الادخار للحج بقيمة لا تتجاوز 02 أو03 دولار في الشهر وعندما يجتمع له مصاريف الحج ويشتد عضده يخصص له مبلغ يغطي تكاليف حجه وتدريبه من أجل معرفة مناسك الحج.

إسلامي، وتطور نظام الادخار الإسلامي إلى إنشاء بنوك إسلامية، حيث تم تأسيس البنك الإسلامي الماليزي سنة 1983، ولقد نجح هذا البنك في استقطاب العديد من العملاء وفي تعبئة المدخرات، وهذا بفضل المبادئ التي كان يقوم عليها من تحقيق العدالة والمرونة في العمل، وبعد ذلك انتشرت البنوك الإسلامية في ماليزيا، ولتعلن هذه الأخيرة أنه في نهاية العام 1994 تحول كل مؤسساتها إلى النظام الإسلامي.[1]

ولقد ساهمت البنوك الإسلامية بفعالية في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية حيث تتماشى معاملاتها المصرفية مع ضوابط الشرعية من خلال نمط تنموي متميز يحقق التقدم والعدالة والاستمرار من خلال السعي بجذب رأس المال الإسلامي وزيادة الاعتماد الجماعي على الذات بين الدول الإسلامية، والعمل على إعادة توظيف الأرصدة الإسلامية داخل الوطن الإسلامي وتحقيق الاكتفاء الذاتي له من السلع والخدمات الأساسية التي يتم إنتاجهاّ، مع العمل على ترويج المشروعات الاستثمارية في كافة الأنشطة الاقتصادية المشروعة.

الفرع الثاني: الهدف الاستثماري

تعتبر البنوك الإسلامية البديل الشرعي عن البنوك التقليدية التي تقوم على أساس الربا، وإن الدول الإسلامية بما فيها الدول العربية كانت تحت سيطرة الاستعمار بمختلف أنواعه والتي تركت لهذه الدول مجموعة من البنوك التقليدية التي لا تتناسب مع ثقافة وعقيدة العالم الإسلامي، وبظهور البنوك الإسلامية أصبح المسلمون لا يجدون حرج في تعامل معها واستثمار أموالهم عن طريق الودائع الاستثمارية أو اللجوء إليها بهدف البحث عن تمويل المشاريع الاقتصادية [2].

ولقد بدأ الصندوق بمجموعة من المدخرين بلغ عددهم 1281 مدخراً ليصل عددهم سنة 1999 إلى 3.5 مليون مدخر وليصل إلى عتبة من 05 مليون مدخر سنة 2005.

ولعل أهم دليل على نجاح الصندوق هو الزيادة في عدد المدخرين وتوسع نشاطاته التجارية والاستثمارية في العديد من دول العالم مثل اندونيسيا والسودان وتايلندا والفلبين بالإضافة إلى وجود 12 شركة ومؤسسة تابعة له ، أما عن التكييف القانوني للصندوق فهو يعتبر مؤسسة مالية تختص في مجال الادخار، اخلاص باقر هاشم النجار و رجاء عبد الله عيسى السالم، **قياس ادخار الحج في التجربة الماليزية**، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد السادس، جامعة أم البواقي، الجزائر،2016،ص 157-160،158

[1]- نبيه فرج أمين الحصرى، **تجربة ماليزيا في تطبيق الاقتصاد الإسلامي**، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص 43-44

[2]- بن إبراهيم الغالي، **أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية(دراسة تطبيقية)**، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن،1433هـ-2012م، ص 198-199

ويتم استثمار الأموال عن طريق مختلف الصيغ التمويلية مثل عقد المضاربة ،حيث يقوم البنك باستثمار الأموال المودعة لديه في مشاريع اقتصادية مربحة.

إن سياسة البنوك الإسلامية تقوم على تشجيع الادخار وترشيد الإنفاق واستغلال الموارد المدخرة في مشاريع الاقتصادية تعود بالفائدة على المجتمع حيث توفر مناصب الشغل وتوفير السلع والخدمات بأثمان معقولة.

وإن البنوك الإسلامية تقوم بالاستثمار في مختلف القطاعات خاصة في مجال الفلاحة عن طريق صيغ المزارعة وتشجيع الحرفيين عن طريق تمويلهم بصيغة الاستصناع.

تحدد معالم الأهداف الاستثمارية فيما يلي:

_ تحقيق مستوى توظيف تشغيلي مرتفع لعوامل الإنتاج المتوافرة في المجتمع.

_تحسين الأداء الاقتصادي للمؤسسات المختلفة التي يشرف عليها البنك أو الأخرى كالقضاء على الأسواق.

–ترويج المشروعات سواء للبنك أو لحساب الغير.

_ تحقيق العدالة في توزيع الناتج التشغيلي الاستثماري بما يساهم في عدالة توزيع الدخول بين أصحاب عوامل المشاركة في العملية الإنتاجية.

الفرع الثالث : الهدف الاجتماعي

صحيح أن البنوك الإسلامية تسعى إلى تحقيق الربح ولكن يبقى الهدف الأسمى هو تحقيق التنمية الاجتماعية ويتجلى ذلك من خلال مساهمة البنوك الإسلامية في تحقيق العدالة الاجتماعية وذلك من خلال اختيار المشروعات التي تساهم في تحسين توزيع الدخول ومنح القروض الحسنة أو إنشاء المشروعات الاجتماعية ، وتوظيف أموال المودعين في مشاريع استثمارية والتي توفر مناصب العمل وبالتالي تؤدي إلى حد من البطالة ومحاربة الآفات الاجتماعية ويتم ذلك باستخدام عدة وسائل من أهمها:

_ العمل على تنمية وتطوير ثقة المواطنين بالنظام الاقتصادي.

_ محاربة الربا والاحتكار.

_ تحقيق العدالة في توزيع الثروة.

المطلب الثالث: خصائص المصرف الإسلامي

تتميز العمليات المصرفية الإسلامية بالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والمستمدة من الفقه الإسلامي، فهي لا تتعامل بالربا أخذاً وعطاءً، ومن أجل تجسيد وتفعيل هذا الالتزام لابد من وجود هيئة تشرف وتراقب ذلك، والمتمثلة في الرقابة الشرعية، وهي عبارة عن هيئة تعمل على مراقبة نشاط البنوك الإسلامية من حيث التزامها الشرعي، وهذه غير موجودة لدى البنوك التقليدية.

وتتخلص خصائص البنوك الإسلامية فيما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بتحقيق أحكام الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: عدم التعامل بالربا.

الفرع الثالث: وجود هيئة الرقابة الشرعية.

الفرع الأول : الالتزام بتحقيق أحكام الشريعة الإسلامية

يتمثل الأساس العام الذي تقوم عليه المصارف الإسلامية في عدم الفصل بين أمور الدنيا وأمور الدين، فكما يجب مراعاة ما شرعه الله في العبادات يجب مراعاة ما شرعه في المعاملات، بإحلال ما أحله وتحريم ما حرمه، واعتماد الشريعة الإسلامية على قاعدة الحلال والحرام عند قيامها بأعمالها ونشاطاتها أي على أن المصارف الإسلامية يجب عليها القيام بعملياتها التي تكون حلال طبقاً للشريعة الإسلامية وتجنب الحرام.[1]

فالبنك عندما يقوم بعمليات التمويل مثل المرابحة، فهو لا يقوم بشراء سلع تكون محرمة مثل الخمور والمخدرات أو يقوم البنك بتمويل مشروع مخالف للشريعة الإسلامية مثل إقامة مشروع للمشروبات الكحولية.

تختلف البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية في مبدأ مهم جداً هو المشاركة في الربح والخسارة فالبنوك التقليدية في تعاملاتها مثلا عند تقديم قروض لتمويل المشاريع الاقتصادية لا تشارك صاحب المشروع في الربح والخسارة وإنما تحصل في كل الأحوال عن كل قرض تمنحه للعميل نسبة من الفوائد تكون محددة مسبقاً وقد تزداد قيمتها في حالة التأخر بينما البنوك الإسلامية تشارك عملائها في الربح والخسارة في عمليات المضاربة والودائع الاستثمارية وفقاً لقاعدة الغنم بالغرم[2]

---

[1]– فليح حسن خلف، **البنوك الإسلامية** ،جدارا للكتاب العالمي، الطبعة الأولى ، عمان–الأردن، 2006،ص94

[2]– نعيم نمر داوود، نفس المرجع السابق،ص55

الفرع الثاني :عدم التعامل بالربا.

أجمع الفقهاء عل حرمة التعامل بالربا لأنه محرم في القران الكريم والسنة النبوية، ويقصد بالربا لغة الزيادة والنمو والعلو والارتفاع ويعرف عند العرب بالزيادة على المال المقترض مقابل الزيادة في الأجل.

ولقد أكدت المؤتمرات الإسلامية المتتالية على حرمة فوائد البنوك ومن تلك المؤتمرات:

_ المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة عام 1396هـ/1976م الذي حضره أكثر من ثلاثمائة من العلماء وفقهاء وخبراء الاقتصاد والبنوك وأكد المؤتمر على حرمة فوائد البنوك.

_ المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد بالكويت من 6-8 جمادى الآخر 1403هـ الموافق مارس 1983 م والذي أوصى بأن" أصحاب الأموال المسلمين بتوجيه أموالهم أولاً إلى المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية داخل البلاد العربية والبلاد الإسلامية ثم خارجها وإلى أن يتم ذلك تكون الفائدة التي يحصلون عليها كسباً خبيثاً وعليهم استيفاؤها والتخلص منها بصرفها في مصالح المسلمين العامة، ويعد الاستمرار في إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات الربوية مع إمكانية تفادي ذلك محرماً" [1].

أكدت هذه التوصية على أن ما يسمى بالفائدة في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن يتبعهم هو من الربا المحرم شرعا.

_ مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثاني: المنعقد في جدة في المدة من 10-16 ربيع الأخر 1406الموافق 22-28 ديسمبر1985 م والذي نص على أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين على الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان ربا محرم شرعا، كما قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف الإسلامية القائمة مع التمكين لإقامتها في كل البلدان الإسلامية لتغطي حاجة المسلمين وحتى لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته.

[1]– مجموعة دلة البركة، **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**، (جمع وتنسيق عبد الستار أبوغدة، عز الدين محمد خوجة)، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، الطبعة السادسة، جدة، ص30

مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة الذي أكد في دورته التاسعة المنعقدة في الفترة 1-19رجب عام 1406هـ الموافق ل عام 1986أنكل ما جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعا . كما دعا المجلس في البلاد الإسلامية القائمين على المصارف الربوية إلى المبادرة الحادة لتطهيرها من الربا.

وأكدت فتوى فضيلة مفتي مصر آنذاك الدكتور محمد سيد الطنطاوي في 14 رجب عام 1409هـ الموافق ل فبراير 1986م تنص على:" أن إيداع الأموال في البنوك أو إقراضها أو اقتراضها بأي صورة من الصور مقابل فائدة محددة عقد مال حرام. فتوى دار الإفتاء المصرية رقم 515/1489م.[1]

الفرع الثالث : وجود هيئة الرقابة الشرعية.

يجب على المصارف الإسلامية أن تضمن هياكلها التنظيمية وجود هيئة المراقبة الشرعية، تتصف بالاستقلال التام للإدارات التنفيذية وتقوم بدور الإفتاء والرقابة للتأكد من التزام أجهزة المصرف التنفيذية بالفتاوى وإجراءات أدلة العمل والنماذج التي اعتمدتها ولها أن تستعين في ذلك بإدارة أرصدة للرقابة والتدقيق الشرعي يكون حلقة الوصل بينها وبين إدارات وفروع المصرف الإسلامي وتتمثل مهام إدارة الرقابة الشرعية في الرقابة على أعمال المصرف والتأكد من تطبيق الأحكام الشرعية للمعاملات المصرفية، وتقديم الفتاوى في أي مسألة تعرض على هيئة الرقابة الشرعية،مع الاطلاع على ملفات العمليات الاستثمارية وذلك من أجل التأكد مدى مطابقتها للأحكام الشرعية.

ومن أجل تفعيل وانسجام بين الهيئة الشرعية مع باقي الأجهزة الأخرى المكونة للهيكل التنظيمي للبنك يجب تكوين وتدريب موظفي البنك في مجال الشرعي .[2]

ونظراً لأهمية هذه الهيئة سيتم التطرق إليها بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني.

---

[1]- مركز أبحاث الفقه المعاملات الإسلامية، **مجمع الفقه الإسلامي**، المنعقد من 08-13 ذي القعدة1423هـ الموافق 11-16 يناير2003م، **قرارات وتوصيات الدورة**، قطر/http://kantakji.com/riba

[2]- شهاب أحمد سعيد العزعزي، **إدارة البنوك الإسلامية**، دار النفائس، الطبعة الأولى ، عمان-الأردن،1433هـ-2012م، ص 111

المبحث الثاني: نشأة البنوك الإسلامية.

الصيرفة الإسلامية ظهرت منذ القرون الأولى للحضارة الإسلامية، والتي وضعت الأسس الصحيحة للتعامل المالي، ولكن مع تدهور وتراجع المسلمين أدى إلى احتلالهم واستعمارهم من طرف الدول الغربية والتي أنشأت بنوك تقليدية والتي تتعامل بالربا.

إن حاجة المسلمين لبنوك لا تتعامل بالربا أو تحت مسمى الفائدة أدى إلى البحث عن البديل عنها، حيت ظهرت أفكار طالبت بإنشاء بنوك لا تتعامل بالربا، حيث ظهرت بنوك الادخار في مصر ثم ظهر بنك دبي والذي يعد أول بنك بمعنى الكلمة ثم انتشرت المصارف الإسلامية في باقي دول العالم بما في ذلك الدول الغربية.

المطلب الأول: المرحلة التمهيدية.

لم تظهر البنوك الإسلامية هكذا ارتجالياً، إنما أوجدتها عدة ظروف وأسباب وعلى رأسها إنشاء بنوك تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية ولا تتعامل بالربا مثل البنوك التقليدية، فكانت أولى محاولة هي ظهور بنوك الادخار في مصر بفضل الدكتور أحمد النجار.

الفرع الأول: مرحلة دخول البنوك التقليدية في العالم الإسلامي.

إن ظهور البنوك التقليدية في العالم الإسلامي كان متزامناً مع الفترة الاستعمارية حيث كان معظم دول العالم الثالث بما فيها العالم الإسلامي تحت سيطرة الاحتلال من طرف دول الغربية وعلى رأسها كل من فرنسا وبريطانيا

حيث قامت الدول الغربية المستعمرة بإنشاء عدة بنوك تقليدية لخدمة مصالحها الاقتصادية،

فمثلاً بالنسبة للجزائر والتي كانت مستعمرة من طرف فرنسا، حيث شهد النظام المصرفي الجزائري في عهد الاحتلال الفرنسي إنشاء عدة بنوك ، وكان أول مؤسسة مصرفية بموجب الأمر المؤرخ في 16ديسمبر 1847 ،والذي كان يقوم بدور البنوك المركزية في إصدار النقود ولكنه في حقيقة الأمر ما هو إلا فرع تابع لبنك فرنسا المركزي.

أما ثاني بنك ظهر هو الصراف الوطني للخصم ، والذي أنشئ عن طريق القانون الصادر في 04أوت 1851 برأس مال قدره ثلاثة مليون فرنك فرنسي (03 مليون ف.ف) ،والذي اعتبر أهم بنك في تلك الفترة ،حيث كان يقدم منذ نشأته كبنك إصدار وبنك ائتمان في آن واحد.

واعتباراً من سنة 1900 أنشئت عدة مؤسسات بنكية تختص بالقطاع الزراعي على غرار الصناديق الجهوية للائتمان الزراعي المشترك وكذلك الصندوق الجزائري للائتمان الزراعي المشترك مما أدى إلى تخفيف العبء عن بنك الجزائر الذي اقتصر دوره على المبادلات التجارية[1].

وقبل سنة من استقلال الجزائر أي بالضبط سنة 1961 كان الجهاز المصرفي الجزائري يتكون من عدة بنوك تجارية، والذي بلغ عددها 409 فرع نذكر منها:

- الشركة الجزائرية للقروض والبنك والتي تأسست عام 1877.
- الشركة العامة والتي تأسست عام 1914.
- البنك الباريسي والهولندي والذي فتح فرع له عام 1954.
- بنك التنمية والذي يمثلها صندوق للتجهيز من أجل التنمية الجزائر والذي تأسس عام 1959.
- صندوق الوطني لأسواق الدولة وتأسس فرعه في الجزائر عام 1940 والذي كان يختص في تمويل مشتريات الدولة[2].

الفرع الثاني :مرحلة ظهور بنوك الادخار.

قبل تأسيس البنوك الإسلامية ، كانت هناك أفكار ودراسات سابقة تدعوا إلى البحث عن بديل البنوك التقليدية، ولعل أهم هذه الشخصيات والتي كان لها دور مهم في وضع اللبنة الأولى لتأسيس نظام مصرفي إسلامي هو الدكتور أحمد النجار، والذي أتى بفكرة بنوك الادخار، وإن كانت هناك محاولات سبقت بنوك الادخار في مصر ، حيث ظهرت في إحدى المناطق الريفية في باكستان في نهاية الخمسينات من القرن العشرين مؤسسة تستقبل الودائع من ذوي أفراد ذوي ذمة مالية لا بأس عليها ومالكي الأراضي لتقدمها بدورها إلى الفقراء من المزارعين للنهوض بمستواهم المعيشي وتحسين نشاطهم الزراعي، ولم يكن يتقاضى أصحاب هذه الودائع أي عائد على ودائعهم ،كما أن القروض

---

[1]–الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003، ص177

[2]– أيمن بن عبد الرحمان، **تطور النظام المصرفي الجزائري** ، دار بلقيس، الجزائر، (بدون طبعة) ، (بدون سنة)، ص19 وما يلها.

المقدمة للمزارعين كانت دون عائداً أيضاً، وتقتصر المؤسسة على تقاضي أجور رمزية تغطي تكاليفها الإدارية فقط ،ولكن هذه التجربة فشلت بسبب عدة أسباب منها عدم وجود إدارة مؤهلة وقلة الودائع.

ثم ظهرت التجربة المصرية بقيادة الدكتور أحمد النجار وبالضبط في ميت غمر بريف مصر، ويعود أصل تجربة بنوك الادخار التي كانت موجودة في ألمانيا آنذاك، حيث كان أحمد النجار يدرس في ألمانيا تأثر كثيراً بتجربة البنوك الادخار التي كانت موجودة عندهم، والذي حاول نقل التجربة إلى مصر، وبعد جهد جهيد استطاع هذا الرجل إقناع المسؤولين المصريين بهذه الفكرة دون أن يشير إلى طابعها الإسلامي[1]، نظراً لأن مصر كانت دولة اشتراكية آنذاك، بحيث تم الاتفاق بين ألمانيا ومصر على إنشاء المؤسسة المصرية العامة للادخار .

أما عن التطبيق الفعلي لصندوق الادخار كان في منطقة 'ميت غمر' في سنة 1963 وتم اختيار المنطقة نظراً لموقعها الجغرافي وباعتبارها أيضاً منطقة اقتصادية ،ولقد أقام السيد أحمد النجار رفقة عدد من مساعديه في منطقة اقتصادية لمدة سنة ونصف في حجرات متواضعة بهدف العيش على الأقل ستة أيام من الأسبوع في ظروف وشروط المحيطة بالمنطقة وكذا معرفة مراكز القوة والنفوذ في ميت غمر ليقف على حاجات المجتمع.

ولقد حققت هذه التجربة نجاحاً كبيراً في استقطاب عدد كبير من المصريين وجعلهم يدخرون أموالهم في صناديق الادخار، حيث بلغ عددهم في السنة الأولى للتجربة 17560 شخص أما ومع نهاية التجربة وبالتحديد في شهر فيفري 1967 بلغ 251152 مودع، وبلغت المبالغ المدخرة في تلك الفترة 1828375 جنيه المصري، وهذا ما يؤكد نجاح هذه التجربة .

إن تجربة البنوك الادخار رغم قصر مدتها إلا أنها أثبت نجاحها وهذا بشهادة رجال الاقتصاد وإدارة الأعمال ولعل ما قاله الدكتور "ر.ك. ريدي" أستاذ بإدارة الأعمال بجامعة تورنتو وعميد المعهد الدولي للعلوم السلوكية بواشنطن ،حيث يقول " أستطيع أن أقول أن اتصالاتي ببنوك الادخار المحلية وفروعها في ميت غمر ودنديط وغيرها من المدن والقرى التي انتشر فيها المشروع، قد بدأت في أكتوبر 1964 واستمرت حتى غادرت مصر في جويلية1966 وظلت منجذباً للمشروع ونما مع الأيام إعجابي وتقديري، وقال أيضا لم يستطع أي من البنوك التجارية أن ينفذ إلى الريف ليجتذب منه عملاء لديه.

[1]–سميت بنوك الادخار دون الإشارة إلى طابعها الإسلامي، وكذلك تم تسميت حساب الزكاة بحساب الاجتماعي لأن النظام الذي كان سائد في ذلك (النظام الاشتراكي) لا يسمح بتأسيس بنك إسلامي

إن هذا المشروع قد سجل نجاحاً واضحاً ملحوظاً في مجال تجمع المدخرات من فئات صغار المدخرين في المجتمع بدرجة لم يسبقه إليها وعاء آخر، كما أن المشروع قد سجل أيضاً نجاحاً في منح القروض إذ أنه قدم المعونة إلى صغار المقرضين الذي لم تصل إليهم أيدي المؤسسات الأخرى.

وقال في وضع آخر " لقد كان الأخذ بالالتزام العقائدي واضحاً جداً في المشروع ،فوضع نظامه الأساسي دون الاستناد إلى سعر الفائدة ...ولقد أبدى المشروع تفهماً كاملاً للاتجاه العقائدي السائد في المنطقة، كما أبدى تعرفاً كاملاً لحاجة الناس...خلال مراحل المختلفة للتنمية الاجتماعية[1].

وعليه يجب إنصاف هذه المحاولة لإرساء فكرة الاقتصاد الإسلامي ،صحيح أن تسميتها لم تكن ذات طابع إسلامي ولكن فكرتها ومضمونها إسلامي ،حيث إن كانت تقوم على أساس الادخار وتأجيل الإنفاق ، ولو بجزء قليل واختيار أن تودع في حسابات الادخار أو حسابات الاستثمار.

المطلب الثاني: مرحلة تأسيس وانتشار البنوك الإسلامية

بعد مرحلة ظهور بنوك الادخار في مصر، بدأت محاولات أخرى جدية لتأسيس البنوك الإسلامية، حيث تم تأسيس بنك ناصر الاجتماعي في مصر ثم بنك دبي في الإمارات ثم بدأت بانتشار في أرجاء العالم العربي والإسلامي، وهذا يدل على نجاح هذا النوع من البنوك.

الفرع الأول: مرحلة التأسيس

أولا: بنك ناصر الاجتماعي

أنشئ بنك بموجب قانون إنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعي بتاريخ 27 سبتمبر 1971 وبدأ نشاطه الفعلي في 25 جويلية1972، ويرجع الفضل في تأسيسه إلى الدكتور عبد العزيز حجازي، والذي كان يشغل منصب وزيراً للخزانة في ذلك الوقت[2].

---

[1]– أحمد النجار، **حركة البنوك الإسلامية**، شركة سبرنيت، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993،ص83–84–85

[2]– محمد أحمد سراج، **النظام المصرفي الإسلامي**،دار الثقافة، القاهرة،(بدون طبعة)، 1989،ص38

وكان يهدف البنك حسب المادة الثانية من قانون إنشائه هو توسيع قاعدة التكافل الاجتماعي بين المواطنين عن طريق:

- إقرار نظام المعاشات والتأمينات التعاونية، لغير المنتفعين بنظم المعاشات والتأمينات الاجتماعية السائدة.
- منح قروض للمواطنين.
- قبول الودائع تنظيم استثمارها.
- استثمار أموال الهيئة.
- منح الإعانات والمساعدات للمستحقين.

وكان لا يتعامل بنظام الربا، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون السابق " لا يجوز للهيئة (بنك ناصر) أن تتعامل مع الغير بنظام الفائدة أخذاً أو عطاءً".

وبالفعل كان البنك يقدم قروضاً لتمويل المشروعات الصغيرة وكذلك تقديم القروض لفئة المحتاجين والطلاب.

وكان من بين مهام البنك قبول أموال الزكاة سواء من المواطنين أو من المؤسسات من أجل صرفها إلى مستحقيها.

ثانيا : بنك دبي الإسلامي.

تم إنشاؤه بالإمارات العربية المتحدة بفضل سعادة الشيخ سعيد أحمد آل لوتاه باشتراك مع الدكتور عيسى عبده وكان هذا الأخير يعمل كأستاذ بجامعة الملك عبد العزيز بالسعودية، وتم انتدابه سنة1974 لمساهمته في تأسيس البنك.

ويعد بنك دبي الإسلامي النموذج الأمثل للبنوك الإسلامية ،حيث كان متكامل في تقديم وتنويع الخدمات عكس بنك ناصر الذي اقتصر دوره فقط في الجانب الاجتماعي ،لذلك يعتبره الكثير من المختصين أول بنك إسلامي أنشئ بالمواصفات الحالية.

الفرع الثاني: مرحلة انتشار البنوك الإسلامية

شهدت هذه المرحلة ظهور وانتشار عدة بنوك إسلامية،سواء على مستوى الدولي أو المستوى الداخلي، حيث ظهر بنك الإسلامي للتنمية على الدولي أما على المستوى الداخلي ظهر بيت التمويل الكويتي و بنك فيصل الإسلامي السوداني.

أولا :البنك الإسلامي للتنمية.

أنشئ سنة 1973 ،وبدأ نشاطه بشكل رسمي يوم 15 شوال 1355هـ الموافق ل20 أكتوبر 1975، ويعتبر هذا البنك مؤسسة مالية دولية، ولم ينشئ من فراغ إنما لعدة محاولات ومبادرات من طرف الدول الإسلامية ،حيث اقترح الوفد المصري في المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذي عقد بكراتشي سنة 1970، إنشاء مصرف إسلامي دولي لدعم التنمية في البلاد إسلامية، وتم تكليف الوفد المصري بدراسة أولية لإنشاء هذا البنك[1] ليتم عرضها في المؤتمر الثالث لوزراء الخارجية والمنعقد بجدة من فترة 29 فبراير حتى 04 مارس 1972، وهذا لإدخال بعد التعديلات على الدراسة

---

[1]–لقد تدخل الوفد المصري في المؤتمر الثاني المنعقد بكراتشي بباكستان بهذه المقولة المؤثرة" قد آن الأوان لأمتنا الإسلامية ذات التشريع الإنساني والحضارة التالدة التي أضاءت العالم طريقه من أربعة عشر قرناً من الزمان أن تتأهب للقيام بدورها الحضاري من جديد".

وعرفت الدراسة المصرية بالدراسة المصرية لإقامة نظام العمل في البنوك الإسلامية ،ويعود الفضل في إنجاز هذه الدراسة إلى الدكتور أحمد النجار صاحب تجربة بنوك الادخار، حيث تم تكليفه من طرف الدكتور عبد العزيز الحجازي وزير الخزانة (يرجع له الفضل في إنشاء البنك الاجتماعي بمصر بنك ناصر).

حيث قام الدكتور أحمد النجار بمعية الدكتور محمود الأنصاري على إعداد دراسة لإنشاء بنك إسلامي وكانت أساس الدراسة تقوم على تجربة ميت غمر(بنوك الادخار) وتتلخص الدراسة في أربعة فصول :

الفصل الأول يتضمن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها البنك الإسلامي والتي تختلف عن البنوك الأخرى، مثل الأخذ بمبدأ المشاركة وخلو المعاملات التي يقوم البنك من أية محظورات شرعية وفي اشتمال تنظيم البنك على صندوق الزكاة.

وكذلك تضمن هذا الفصل طريقة احتساب وتوزيع الأرباح المستحقة عن عمليات المشاركة وفي التكييف الشرعي للعلاقة بين المودعين والبنك، وبين البنك وأصحاب المشروعات التي يقوم بتمويلها.

أما الفصل الثاني تضمن الضمانات التي تكفل سلامة استخدام أموال البنوك الإسلامية والأموال المودعة لديها.

وأما الفصل الثالث تم عرض وظائف ونظم العمل وشكل الأجهزة على المستوى الدولي وأهدافه ،مع طرح اقتراحات للأجهزة المكملة للبنك والمعاونة له في أداء مهمته والمتمثلة في هيئة الاستثمار وتنمية الدول الإسلامية = =كجهاز تنفيذي على أن تكون مهمته تحقيق التوازن في عمليات الاستثمار والتنمية ،وتوظيف أموال الشعب فيما يعود بالنفع على هذه الشعوب وبما يحقق لها التنمية.

وأما في الفصل الأخير، تم التطرق الفورية أو المرحلية في تغيير الجهاز المصرفي إلى الشكل الإسلامي، مع اقتراح خطوات لإنجاز ذلك.

ولإثراء هذه الدراسة المصرية تم عقد مؤتمر خبراء في الفترة 22–24 ذي الحجة1391هـ/ من 07 إلى 09 فبراير 1972 بالقاهرة ،بحضور 18 دولة إسلامية ،وأسفر هذا المؤتمر على الصيغة النهائية لدراسة وتم اعتمادها في شكل وثيقة سميت الدراسة المصرية لإقامة نظام العمل في البنوك الإسلامية ،تم عرضه على المؤتمر الثالث بجدة (السعودية) للدول الإسلامية .

المصرية، وتم إنشاء إدارة مالية واقتصادية بالأمانة العامة للمنظمة متخصصة في الأمور المالية والاقتصادية.

وانعقد مؤتمر آخر لوزراء المالية لدول الإسلامية بجدة وتم إنشاء البنك الإسلامي كما كان مقرر في جدول أعمال المؤتمر، حيث تم تشكيل لجنة تحضيرية برئاسة أمين منظمة المؤتمر الإسلامي السيد **تنكو عبد الرحمان**[1].

وتم الاتفاق على اتفاقية إنشاء البنك الإسلامي لتنمية في المؤتمر الثاني لوزراء المالية سنة 1974، وفي يوم 15 شوال 1355هـ الموافق ل20 أكتوبر تم افتتاح البنك رسمياً ، وهذا في اجتماع الافتتاحي لمجلس المحافظين البنوك بمدينة الرياض، ليعلن بعد ذلك عن الافتتاح الرسمي للبنك وحدد مقره بجدة (السعودية) وبرأسمال قدر آنذاك ألفا مليون دينار[2] ،وحسب المادة الأولى، يجب أن تكون العمليات المصرفية تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ويهدف البنك إلى دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي لشعوب دول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية بالدول غير الأعضاء، وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، وتمويل التجارة وخدمات التأمينات.

ثانيا : بيت التمويل الكويتي.

تأسس عام 1977 وبدأ العمل الفعلي يوم 28 أوت 1978، برأسمال 10 ملايين دينار كويتي بنسبة 49% للمؤسسات الرسمية 51% للقطاع الخاص، ولقد اشتهر هذا البنك بتسمية "البيت بيتك" وكانت أول صفقة يقوم بها هو شراء وحدات سكنية ثم يقوم ببيعها، وكان يعمل البنك في بداية تأسيسه على تثقيف الموظفين بالثقافة الاقتصادية الإسلامية بغية تدريبهم من أجل القيام بدورهم في تثقيف المتعاملين معهم.

---

[1]–السيد تنكو عبد الرحمان بوتر الحاج أول أمين عام لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

[2]–ولقد صادقت 29 دولة إسلامية على الاتفاقية وأنشئ البنك برأس مال قدره 747.5 مليون مقسمة على الدول التي صادقت على الاتفاقية حيث كانت أكبر حصة دفعت من طرف السعودية بمبلغ 200مليون ،ثم ليبيا 125 مليون، الإمارات 110مليون ،الكويت 100مليون، لجزائر ومصر وقطر وباكستان وأند ونسيا ب25مليون أما ماليزيا 16 ميلون أما السودان وتركيا وبنغلادش ب10ملايين أما المغرب وعمان والبحرين ب05 ملايين ،الأردن ب04 ملايين ،أما تونس وموريتانيا واليمن وسوريا والصومال وأفغانستان والنيجر والكاميرون وغينيا

ويعود الفضل لتأسيس بيت التمويل الكويتي إلى يزيغ الياسين[1] أحد رواد الاقتصاد الإسلامي وحتى أنه ساهم في عملية توعية وشرح العمليات المصرفية الإسلامية للموظفين الذين كانوا شباب وكان يحفزهم ويقول لهم آمل أن يأتي اليوم الذي يستطيع فيه كل واحد منكم أن يقود مؤسسة أو بنكاً إسلامياً.

وكان يهدف البنك عند تأسيسه القيام بجميع الخدمات والعمليات المصرفية لحسابها ولحساب الغير على غير أساس الربا سواء في صورة فوائد أو في أية صورة أخرى[2]، مع القيام بأعمال الاستثمار مباشرة أو بشراء مشروعات أو تمويل مشروعات أو أعمال مملوكة للغير، وذلك على أساس **الغنم بالغرم.**

ثالثا :بنك فيصل الإسلامي السوداني .

إن فكرة إنشاء بنك إسلامي بالسودان قد برزت لأول مرة بجامعة أم درمان الإسلامية عام 1966 إلا أن الفكرة لم تجد طريقها للتنفيذ، وفي فبراير 1976 نجحت جهود الأمير محمد الفيصل وجمعٌ من السودانيين في الحصول على موافقة الرئيس الأسبق جعفر محمد نميري على إنشاء بنك إسلامي بالسودان وقد تم بالفعل تأسيس بنك فيصل الإسلامي السوداني بموجب الأمر المؤقت رقم 09 لسنة 1977 بتاريخ 1977/04/04 والذي تمت إجازته من السلطة التشريعية (مجلس الشعب آنذاك)

وفي ماي 1977 اجتمع ستة وثمانون من المؤسسين السودانيين والسعوديين وبعض الحضور من الدول الإسلامية ووافقوا على فكرة التأسيس واكتتبوا فيما بينهم نصف رأس المال المصرف ستة مليون جنيه سوداني ،وفي 18 أوت 1977 تم تسجيل بنك فيصل الإسلامي السوداني كشركة مساهمة عامة محدودة وفق قانون الشركات ، وقد باشر البنك أعماله فعلياً اعتباراً من ماي 1978.

وقد حدد قانون إنشاء البنك على أن يعمل البنك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية على تدعيم تنمية المجتمع وذلك بالقيام بجميع الأعمال المصرفية المالية والتجارية وأعمال الاستثمار، ما يجوز له ولتحقيق أغراضه إنشاء شركات تأمين تعاوني وأي شركات أخرى ،ويجوز كذلك المساهمة في نشاط التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل السودان وخارجه .

---

[1]–ولد أحمد يزيغ الياسين في 06شوال 1346هـ الموافق 28 مارس 1928بالكويت ،نشأة في أسرة محافظة ،وتتلمذ على يد شخصيات معروفة بالعلم مثل الأستاذ عبد الملك الصالح، والأستاذ عبد الله النوي، والداعية الدكتور بدر المتولي عبد الباسط، وعبد العزيز العلي المطوع.

ويحكى أنه كان يدرس في سنة الرابعة ابتدائي ،وعجز تلاميذ السنة السادسة على حل مسألة في الرياضيات فاستدعاه أستاذه لحل المسألة وقام بحلها.

[2]–شهاب أحمد سعيد العزعزي، نفس المرجع السابق، ص14.

وقد حدد القانون أن يكون للبنك رأس مال لا يقل عن ستة ملايين جنيه سوداني وترك لعقد التأسيس والنظام الأساسي للبنك توزيع رأس المال إلى أسهم ونسبة المساهمة ،ونص صراحة أن تدفع مساهمة الجانب غير السوداني بعملية قابلة للتحويل.

واستثنى القانون الخاص البنك من تطبيق القوانين للخدمة وفوائد ما بعد الخدمة على ألا تقل المرتبات والأجور وفوائد ما بعد الخدمة التي يحددها البنك عن الحد الأدنى المنصوص عليه في تلك القوانين، وكذلك استثنى البنك من القوانين المطبقة للتأمين وقانون ديوان المراجع العام وذلك دون المساس بسلطة بنك السودان بالإشراف على السياسة الائتمانية للبنك وتوجهها ،أما أموال البنك وأرباحه فقد أعفيت من جميع أنواع الضرائب وكذلك الأموال المودعة بالبنك للاستثمار ومرتبات وأجور ومكافآت ومعاشات جميع العاملين بالبنك ورئيس وأعضاء مجلس إدارته وهيئة الرقابة الشرعية.

الفصل الثاني: أسس النظام المصرفي الإسلامي

إذا كان القانون المدني يعتبر الشريعة العامة لمختلف القوانين، فإن الاقتصاد الإسلامي يعتبر أصل والشريعة العامة للمعاملات المالية بما في ذلك المعاملات المصرفية، فلا يمكن للباحث أو الدارس أو المتخصص في مجال البنوك الإسلامية دراسة أو استحداث معاملة مصرفية أو تقديم فتوى بشأن المعاملات المصرفية خاصة المستحدثة دون الرجوع إلى مبادئ وأسس الاقتصاد الإسلامي.

وإن الهدف من دراسة أسس النظام المصرفي الإسلامي هو معرفة مرجعية البنوك الإسلامية، وأن هذه الأخيرة لها قواعد خاصة تتميز وتختلف عن القواعد المنظمة للبنوك التقليدية.

فالفقه الإسلامي غزير بالقواعد الفقهية التي ضبطت كل المعاملات المالية والتي يمكن الاستنباط منها الأحكام المنظمة للعقود البنكية.

وعلية سيتم دراسة هذا الفصل في مبحثين تحت عنوان:

المبحث الأول: القواعد الفقهية المنظمة للعمل المصرفي الإسلامي

المبحث الثاني: الربح بديل للفائدة

المبحث الأول: القواعد الفقهية المنظمة للعمل المصرفي الإسلامي

يقصد بالقواعد الفقهية في اصطلاح الفقه الإسلامي "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[1]، وتستمد أغلب قواعدها من الأدلة الشرعية والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وتنقسم إلى قواعد فقهية عامة أو كبرى وأخرى قواعد فرعية.

المطلب الأول :القواعد الفقهية الكبرى

توجد خمس قواعد فقهية كبرى متفق عليها بين المذاهب الفقهية، وهي أشمل وأعم عن القواعد الأخرى، ويندرج تحتها عدة فروع ومسائل فقهية، وسيتم دراسة هذه القواعد من خلال الفروع التالية:

[1]- رشاد نعمان شايع العامرى،نفس المرجع لسابق، ص99

الفرع الأول: الأمور بمقاصدها.

تعبر أحد أهم القواعد الخمس الكبرى لأنها تتعلق بالنية في الأفعال والأقوال، ومعنى هذه القاعدة أن أعمال الشخص وتصرفاته وأقواله تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي ترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرفات.

ويعود أصل هذا القاعدة إلى الحديث الشريف ،حيث قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** " إنما الأعمال بالنيات " فجميع الأعمال مبنية على المقاصد، ويتفرع عن هذه القاعدة عدة قواعد ولعل أهمها العبرة في العقود المقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

ويمكن أن تقوم بإسقاط قاعدة الأمور بمقاصدها على بعض المعاملات المالية ،فمثلاً قام البائع بيع عقار إلى المشتري، وهذا الأخير لم يدفع الثمن، فهنا الظاهر أنه عقد بيع ولكن إذا ذهبنا إلى مقاصد الطرفين مع ظروف العقد، فهو يعتبر عقد هبة، وهو ما يعرف في القانون بالعقد الحقيقي والعقد الصوري [1]لأنه تم العقد بدون دفع الثمن أي بدون مقابل.

وكذلك في عقد المضاربة قام العميل بإيداع أمواله في البنك من أجل استثمارها عن طريق المضاربة، ولكن البنك قام باستغلال أمواله في عمليات مشبوهة مثل إقراضها بالفوائد، فهنا العميل لا يعتبر مشارك في الربا، لأنه قصد استثمار أمواله وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

أما في عقد الوديعة، فإذا استعمل الشيء المودع ،ثم تركها بنية العود إلى استعمالها لا يبرأ من ضمانها لأن تعديه باق، وإن كان تركها بنية عدم العود إلى استعمالها يبرأ ولكن لا يصدق إلا بيمينه لأنه أقر بموجب الضمان ادعى البراءة.

إن هذه القاعدة وعند إعمالها في مجال العقود ،قد يؤدي إلى لبس وعدم استقرار العقود لأنه إذا أهملت الألفاظ، وذهبنا إلى البحث عن المقاصد ،فهنا ما الفائدة من وجود الألفاظ، ولهذا الأسباب ومن أجل وضع القاعدة في محلها يجب أن نفرق بين الحالات التالية:

- إذا كانت الألفاظ صريحة، أو التعبير عن الإرادة صريح، فهنا نأخذ باللفظ الظاهر ولا نبحث عن نية أطراف العقد، لأن الأصل في الألفاظ قوالب المعاني والأفعال مستودع المقاصد والنيات ،وأن الألفاظ تقيد مدلولها وتترتب عليها آثارها دون التوقف على النية .

---

[1]– عطية عدلان رمضان، **القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة**،دار الإيمان، الإسكندرية–مصر، 2007، ص 34

- أما إذا كانت الألفاظ غير صريحة والتعبير عن الإرادة كان ضمنياً ،فهنا نبحث عن المقاصد من خلال معرفة الدلائل والظروف التي أحاطت بالألفاظ، حيث نبحث عن العلاقة بين طرفي العقد أو ما حدث في مجلس العقد ،ومعنى ذلك نبحث عن نية المتعاقدين من خلال الأدلة والقرائن المحيطة بإرادة أطراف العقد، أي ما يسمى بالإرادة الباطنة، فمثلاً إذا أودع العميل أمواله في البنك من أجل استثمارها في شكل مضاربة، فإذا لم يختار العميل نوع المضاربة صراحةً، أي لم يقل أريد مضاربة مقيدة(يختار نوع النشاط الذي يريد الاستثمار فيه) أو لم يكتبها في العقد ،أو لم يقل صراحةً أريد المضاربة غير المقيدة (غير مقيدة بنوع نشاط الاستثمار وتسمى أيضاً المضاربة المطلقة) ،فهنا البنك يستثمر أموال العميل عن طريق المضاربة غير المقيدة، لأنه يفهم من سياق الكلام ومن خلال نية العميل أنه اختار المضاربة غير المقيدة لأنه إذا كانت نيته تقييد المضاربة لما اختار المضاربة المقيدة وإن أصل المضاربة هو عدم تقييدها.

- عند استخدام قاعدة الأمور بمقاصدها، يجب أن نفرق بين الألفاظ إذا وردت في صيغة الماضي والمضارع، فإذا وجدنا أن الألفاظ في زمن الماضي فهنا لا نبحث فهنا لا نبحث النية أو المقاصد أما إذا وردت في زمن المضارع نبحث عن النية والمقاصد، لأنه يمكن أن يتحمل اللفظ عدة معاني، ويمكن أن يكون موقوف على شرط واقف أو فاسخ .

فباستعمال صيغة الماضي في العقود، فإن الإرادة تكون قاطعة غير قابلة للتأويل أو البحث عن نية المتعاقدين[1]، أما إذا وردت في زمن المضارع فهنا لا ينعقد العقد حالاً لأن نية أحد المتعاقدين كانت تقصد إتمام العقد النهائي في المستقبل، وهنا يكيف على أنه وعد ملزم لصاحبه، مثل أن يقول شخص لآخر سأبيعك السيارة إذا اشتريت سيارة جديدة، أو في عقد المرابحة يعد العميل بشراء السلعة في حالة إذا اشتراه البنك.

ولكن هناك حالة خاصة إذا ورد العقد في صيغة المضارع ويشترط أن يرد حالاً كأن يقول شخص لآخر أبيعك هذه السلعة بمبلغ معين وحالاً، فهنا حسب الألفاظ ينعقد العقد ولا تصرف إدارة المتعاقدين إلى المتقبل.

[1]-عبد الناصر موسى أبو البصل، **دراسات في فقه القانون المدني**، دار النفائس، الطبعة الثانية، عمان-الأردن،1430-2010، ص50-51

الفرع الثاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

يقصد بالضرر هو أن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، والضرار أن يدخل على غيره ضرراً بلا منفعة ،وقيل الضرر أن يضر به من لا يضره ،والضرار أن يضر بمن أضر به على وجه غير جائز.[1]

وفي معنى آخر لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً [2]،وعليه فإن الضرر هو إلحاق الأذى بأخيك المسلم ،أما الضرار هو أن يقابل من أذاه بضرر.

ويعود أصل هذا القاعدة إلى القرآن الكريم وإلى السنة النبوية ،حيث يقول الله تعالى **{ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا }**[3] ،وقوله أيضاً **{ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ }** [4].

أما في السنة النبوية، روى الكثير من الصحابة عن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** أنه قال " لا ضرر ولا ضرار" أخرجه ابن ماجة.

ويتفرع عن هذه القاعدة عدة قواعد تدخل في نفس السياق نذكر على منها على سبيل المثال وليس حصرا:

أولا : الضرر يدفع بقدر الإمكان.

وهو البحث عن الأساليب لدرء الضرر والوقاية من وقوعه وهذا بسبب الإمكانية المتاحة في إطار الضوابط الشرعية، وأمثلة عن هذه القاعدة يمنع العميل من التصرف في أمواله المودعة لدى البنك خوفاً من أن يتصرف في أمواله، وهذا نظراً لوجود دائنين له، وهنا إذا تصرف العميل في أمواله فإنه يؤدي إلى إضعاف ذمته المالية أمام جماعة الدائنين، وعليه يمنع العميل من التصرف في أمواله حفاظاً على الضمان العام ودفعا لضرر عدم تسديد الدين لجماعة الدائنين.

وفي مثال آخر يقوم البنك برهن العقار المباع للعميل عن طريق عقد المرابحة، فالبنك يتخوف من عدم تسديد الأقساط مما قد يتسبب في ضرر للبنك، لذلك فهو يقوم بإجراء مهم لدرء الضرر عن طريق رهن القانوني للعقار.

---

[1] – رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص100-101

[2] – عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص48

[3] – الآية 231 من سورة البقرة

[4] – الآية 06 من سورة الطلاق

وكذلك بالنسبة لبيع السيارة عن طريق المرابحة من طرف البنك، فهذا الأخير ودرءً لوقوع الضرر يمنع العميل من بيع السيارة حتى يتم دفع المبلغ كاملاً إلى البنك.

ثانيا : قاعدة الضرر يزال.

معنى هذه القاعدة أن الضرر قد وقع عكس القاعدة الأولى التي تحث عن دفع الضرر قبل وقوعه، فإذا وقع الضرر فيجب أن يعالج ويزال، حيث أن الشريعة الإسلامية أتت بمجموعة من الأحكام يزال بها الضرر مثلاً في رد المبيع إذا وجد فيه عيب ،فالمشتري إذا وجد عيباً في السلعة فله حق ردها ،وكذلك إذا باع شخص عقار بثمن أقل من سعر السوق فهنا نكون أمام غبن ويزال الضرر بتكملة ثمن العقار على أساس سعر السوق ،فهنا الغبن يعتبر ضرر يلحق البائع ،فيزال بتكملة الثمن .

ثالثا : الضرر لا يزال بمثله.

وفقاً لقاعدة الضرر لا يزال بمثله ،أي لا نقابل الضرر بضرر آخر، وهو ما يطابق مصطلح الضرار، فلا يمكن أن ندفع الأذى بإحداث ضرر مثله أو أشد منه أو حتى أقل منه، فلا يجوز للمضطر أن يأخذ طعام مضطر آخر لأنه يتضرر مثله إذا نزعنا عنه الطعام برغم من أن الأول متضرر من عدم أكله للطعام.[1]

وكذلك لو قام التاجر بفتح محل يزاول فيه نفس النشاط الذي يزاوله نفس التجار في حي واحد، ويتدخل التجار لمطالبة التاجر الجديد بغلق محله لدفع ضرر كساد السلع، فهنا لا يمكن للتجار أن يدفعوا ضرر كساد السلع بضرر آخر وهو غلق محل التاجر الجديد، فهو أيضاً يلحقه ضرر من جراء الغلق.

رابعا : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

ومعنى هذا القاعدة هو اجتماع ضررين أحدهما خاص والآخر عام، ويكون هناك تعارض بينهما ولابد من وقوع أحدهما، فنختار الخاص حتى لا نقع في الضرر العام، ولكن بشرط أن يكون الضرر العام أشد من الضرر الخاص ،فمثلاً لو قام شخص بتوصيل الكهرباء والماء وأنابيب الصرف الصحي، لكنه تسبب في إزعاج جيرانه بالحفر والضوضاء ،فهنا إذا منعنا هذا الشخص من القيام بما

[1]- عمر عبد الله كامل، **القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (العالمية) كلية الدراسات العربية والإسلامية، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة،(ب،س) ص151

فعله لدفع الضرر العام الذي لحق الجيران نكون قد أخلنا بالقاعدة السابقة لأن الضرر الخاص هو أشد من الضرر العام[1].

ومن أمثلة الضرر العام أشد من الضرر الخاص هو منع احتكار التجار للسلع، فلا يجوز للمحتكر منع السلعة على عامة الناس، حيث يجبر المحتكر على بيع سلعته لدرء الضرر العام والمتمثل في عدم وجود السلعة، برغم من عدم تحقيق المحتكر لربح كبير والذي يمثل بالنسبة إليه ضرر خاص.

خامسا : درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

يقصد بهذه القاعدة هو وجود مصلحة ومفسدة في مرتبة واحدة وأن هناك تعارض بينهما فترجح المفسدة على المصلحة، ولتطبيق القاعدة يشترط أن يكون هناك تساوٍ بينهما لأنه في وقوع المفسدة سوف يكون ضرراً أقوى من تفويت المصلحة، وتوجد أدلة هذه القاعدة في قوله تعالى **{ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ }** [2] هنا الله سبحانه نهى عن سب آلهة المشركين، والذي يعتبر مصلحة بالنسبة للمسلمين ولأنه تحقير لآلهتهم، ولكن قد يؤدي إلى رد المشركين بسب الله تعالى وهذا يعتبر مفسدة ،وعليه يجب درء المفسدة في عدم سب آلهة المشركين .

وحتى أن علماء اللغة يقولون إذا اجتمع النهي مع الأمر فيقدم النهي على الأمر وهذا مصداقاً لقوله **صلى الله عليه وسلم** " ...فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا ما أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"[3].

الفرع الثالث: اليقين لا يزال بالشك.

إن قاعدة اليقين لا يزول بالشك تعد من أهم القواعد الفقهية حتى أنها تمثل ثلاث أرباع الفقه، ومعنى القاعدة "إذا ثبت أمر من الأمور أو حالة ما يزيله، يبقى الأمر المتيقن هو المعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل "[4].

---

[1]- عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص51-52

[2]- الآية 108 من سورة الأنعام

[3]- أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، **القضاء والقدر**، التحقيق: محمد بن عبد الله آل عامر، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية،الرقم 296، الرياض السعودية، 1427-2006، ص 231

[4]- عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص39

فاليقين هو الاعتقاد الجازم أو الظن الغالب ،والشك هو مطلق التردد [1]وبالتالي فإن اليقين يبقى كما هو ولا يمكن إلغاؤه أو تحريمه بالشك ، إنما يكون باليقين القطعي أي تبقى الأمور كما هي حتى نأتي بيقين يخالفه ،ولقد دلت آيات وأحاديث عديدة على هذه القاعدة ،ومنها **قوله تعالى { وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا}**[2] **{وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا}** [3].

أما الأحاديث النبوية ، فنجد حديث عن أبي سعيد الخذري قال رسول الله عليه وسلم " إذا شك أحدكم في صلاته فيلق الشك، وليبن على اليقين، فإن استيقن التمام سجد سجدتين، فإن صلاته تامة كانت الرابعة نافلة والسجدتان وإن كانت ناقصة كانت الركعة تماماً لصلاته وكانت السجدتان مرغمتي الشيطان ""[4].

فهنا على المصلي الذي شك في صلاته هل صلى ثلاث ركعات أم ركعتين، فيبني على أنه صلى ركعتين وليس ثلاث ركعات لأنه متأكد ومتيقن أنه صلى ركعتين ويشك في الركعة الثالثة.

وفي حديث آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** " صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً "[5] فهنا اليقين هو رؤية الهلال أو استكمال العدة لعدم رؤية الهلال وفي حالة الشك في الرؤية فيزول الشك باستكمال العدة.

ويتفرع عن القاعدة عدة قواعد أخرى ومن بينها:

أولا : بقاء ما كان على ما كان.

يقصد بهذه القاعدة بقاء الحال كما كان عليه في الماضي نفي الحكم بدوامه ويعتبر هو ثابت لا يمكن تغييره أو مخالفته إلا إذا كان دليل يثبت عكسه أي اليقين وليس بالشك، فإذا كان الأخير فلا يزول ويبقى الحال كما عليه في الماضي.[6]

---

[1] – رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص104

[2] – الآية 36 من سورة يونس

[3] – الآية 28 من سورة النجم

[4]– سليمان بن الأشعث الأزدي أبو داود، المرجع السابق، كتاب الصلاة، باب إذا شك في الثنيتين والثلاث، رقم: 1026، ص263.

[5]–محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**،كتاب الصوم، باب إذا رأيتم الهلال فصوموا،رقم الحديث 1907، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، دمشق وبيروت، 1423–2002،ص459

[6]– عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص41

والإبقاء الحال كما عليه هو ثابت أو منفي في الماضي ومن ادعى خلاف ذلك عليه إقامة الدليل لتغيير الحال ما كان عليه في الماضي، والدليل يجب أن يكون مبني على يقين وليس شك ،ومن أمثلة هذه القاعدة إذا أكل شخص في شهر رمضان وظن أنه لم يطلع الفجر، فصار صائماً فصومه صحيح، لأن الأصل هو بقاء الليل وشخص أكل في الليل، والفجر مشكوك فيه، فالليل ثابت في الماضي والأصل بقاء ما كان على ما كان.

أما العكس إذا أفطر شخص ظناً منه أنها غربت الشمس، فصومه باطل، لأن الأصل بقاء النهار أما غروب الشمس هو المشكوك فيه، فلا يزول اليقين بالشك.

ثانيا : الأصل براءة الذمة .

تعني القاعدة الأصل براءة الذمة إن كل ذمة إنسان بريئة من حقوق الغير، يولد وذمته فارغة وعلى كل شخص يدعى حق أن يثبت ذلك بالبينة وإلا سقط حقه في مطالبة غيره، لأنه الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه، ويرجع أصل هذه القاعدة الحديث الشريف ،حيث يقول رسول الله **صلى الله عليه وسلم** " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر" [1].

إن هذه القاعدة أصبحت لا تمثل أساس الإثبات في الفقه الإسلامي فحسب بل أحد الركائز الإثبات في القوانين الوضعية، فمن يدعى أي حق لابد له أن يثبته بالبينة، لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه فمثلاً إذا ادعى زيد أنه أقرض عمر مبلغ معين مع إنكار عمر للقرض، فعلى زيد إثبات أنه أقرضه وفي حالة عدم وجود دليل فيكفي عمر إنكار القرض باليمين[2].

ثالثا: لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

معنى القاعدة أن تعبير دلالة عن الإرادة هو خلاف عن الكلام الصريح عند عدمه، فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده دلالة الحال لم يبق لدلالة هذه الخلفية والنيابة في التعبير، لأن دلالة التصريح يقينية ودلالة الحال والقرائن محل الشك[3].

---

[1]- أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، الجزء العاشر، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، تحقيق عبد القادر عطا، بيروت–لبنان، 1424–2003، ص 427

[2]– عمر عبد الله كامل، المرجع السابق، ص82

[3]– عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص44

ويقصد بدلالة هو تعبير من غير لفظ ويكون إما بعرف أو العادة أو بأي وسيلة أخرى تعبر عن الإرادة، ولكن إذا وجدت إرادة صريحة تخالف دلالة الحال فنأخذ بالإرادة الصريحة، ومثال ذلك إذا دفع المشتري العربون إلى البائع فإن ذلك يدل على نية إبرام العقد ولكن إذا عدل أحد الطرفين بإرادة صريحة، فإنه تقدم الإرادة الصريحة على دلالة الحال المتمثلة في دفع العربون.

الفرع الرابع: المشقة تجلب التيسير

إن الإسلام دين يسر، فهو بعيد عن الغلو والتشدد، فمتى كانت مشقة وإلا كان هناك تيسير يرفع الحرج عن المكلف، حيث أن الأوامر والنواهي التي جاء بها الإسلام تتماشى وطبيعة وقدرة الإنسان، فإذا كان شخص مريض لا يقدر على الصوم فأجاز له الشرع الإفطار، وكذلك بالنسبة للمسافر رخص له الشرع التقصير في الصلاة والذي ليس له المال لا توجب عليه الزكاة.[1]

ولقدت نصت آيات كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن كتاب الله قوله سبحانه **{ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}** [2] **{يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا }**[3].

أما في السنة الشريفة، فنجد أيضاً أحاديث كثيرة نذكر منها قوله **صلى الله عليه وسلم** " يسروا ولا تعسروا، بشروا ولا تنفروا "[4]

ولهذه القاعدة عدة فروع، نتناول بعضها :

أولا : الضرورات تبيح المحظورات.

تدخل القاعدة في مجال العذر، حيث تجيز الشيء الممنوع، متى كانت هناك حالة الضرورة ويقصد بهذه الأخيرة الحاجة الملجئة إذا حصلت للمكلف فإنها تبيح له الترخيص بفعل ما حرم الله، مما يناسب ضرورته.

---

[1]– عمر عبد الله كامل، المرجع السابق، ص95–96

[2]– الآية 185 من سورة البقرة

[3]– الآية 28 من سورة النساء

[4]– محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الأدب، باب قول **النبي صلى الله عليه وسلم**" يسرو ولا تعسروا"، رقم الحديث 6125، المرجع السابق، ص 1530

إن هذه القاعدة لا تعتبر مطلقة إنما هي مقيدة، لأن الضرورات لا تبيح كل المحظورات، فهو مقيدة بعدم الإيقاع ضرر بحرمات الآخرين مساوٍ له أو أكبر ما هو واقع فيه، ولأن إباحة المحظورات يكون برخصة مثل هذه الرخص:

أ- **الرخصة الأولى:** يباح الفعل المحظور متى كانت الضرورة قائمة حتى يرفع الهلاك مثل إذا كان شخص تاءه في الصحراء لعدة أيام فلم يجد ما يأكل إلا ميتة، فهنا يأكلها من أجل تفادي الهلاك، فإذا لم يأكل الميتة يكون آثماً.

ب-**الرخصة الثانية:** في هذه الحالة يرخص للشخص فعل الحرام، إذا كانت هناك الضرورة كالقذف في عرض مسلم أو إتلاف مال الغير ،فهنا يبقى محرم ولا يأثم فاعله ويؤجر تاركه.[1]

ثانيا : الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

تعرف القاعدة على أنها "أن ما يفتقد إليه والمكلف في حياته ويلحقه بفوته حرج وضيق فإنه يعطى حكم الضرورة فيبيح المحظور المناسب بمقام الحاجة، ليرتفع الحرج والضيق عن المكلف، وكما هو معلوم أن متطلبات الإنسان تنقسم إلى ثلاثة الضروريات والحاجيات والتحسينات: فحسب هذه القاعدة فإن الحاجة تصف على أنها من الضروريات رغم أنها يمكن الاستغناء عنها، ولكن تيسراً على الناس لقضاء حوائجهم تصبح مباحة.[2]

ويستدل بأحاديث كثيرة تأكيداً لهذه القاعدة، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال :خطبنا النبي **صلى الله عليه وسلم** يخطب بعرفات فقال " من لم يجد إزاراً فليلبس السراويل، ومن لم يجد النعلين فليلبس الخفين "[3]وكذلك رخص النبي **صلى الله عليه وسلم** للزبير بن العوام وعبد الرحمان بن عوف في لبس الحرير لحكة كانت بهما.

أما في مجال العقود فإن أغلبها تم إجازتها رغم ما فيها من غرر مثل عقد السلم والجعالة والمضاربة.

---

[1]- عمر عبد الله كامل، المرجع السابق، ص 125

[2]- نفس المرجع السابق، ص130

[3]- محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب لم يجد الإزار فليلبس السروايل، رقم الحديث 1843، المرجع السابق، ص 445

الفرع الخامس: العادة المحكمة.

العادة المحكمة هو ما اعتاد الناس وتعارفه في عادتهم ومعاملاتهم وسائر تصرفاتهم إذا لم يخالف نصاً شرعياً ولا قاعدة شرعية، ولم يجر اتفاق أو تعاقد على خلافه، فإنه يكون معتبراً، ويحكمه الشرع فيما لا ضابط له شرعاً[1]

من خلال هذا التعريف نرى أن العادة والتي يقابلها كمرادف لها العرف والتي يمكن اللجوء إليه خاصة في مجال المعاملات المالية، وهذا في حالة عدم وجود نص شرعي، شرط أن لا يكون مخالف للشريعة الإسلامية.

وللعرف أثر كبير في مجال الفتوى، حيث أنها تتغير بتغير الزمان والمكان، حتى أنه قيل من أفتى الناس بمجرد المنقول من الكتب على اختلاف فروعهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل.

وقد بينت آيات عديدة هذه القاعدة ومنه قوله تعالى **{ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[2] وقوله أيضاً **{ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }**[3]

فهذه الآيات تدل على أن الله عز وجل ترك الأمور التقديرية إلى ما هو متعارف عليه.

أما في السنة النبوية، فنجد قوله **صلى الله عليه وسلم** عن عائشة رضي الله عنها قالت هند يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله ما يكفيني وبني؟ قال: خذي بالمعروف "[4].

ولهذه القاعدة عدة فروع ولعل أهمها قاعدة المعروف عرفاً كمشروط شرطاً، ومعنى هذه القاعدة ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وهو قائم مقام الشرط في الالتزام وإن لم يذكر صريحاً ،وغير مخالف لنصوص التشريع أو نص صريح وارد بالعقد يعتبر هذا العرف نافداً وكأنه شرط واجب الالتزام ومن أمثلة على هذه القاعدة إذا لم يحدد أجر العامل يقدر على أساس ما تعارف الناس مثل

---

[1]– عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص64

[2] – الآية 228 من سورة البقرة

[3] – الآية 19 من سورة النساء

[4]– محمد بن إسماعيل البخاري، **كتاب النفقات**، باب نفقة المعسر على أهله، رقم الحديث 5370، المرجع السابق، ص 1368

حالته، وكذلك تكون نفقات الشيء المبيع على المشتري، وتتحمل شركة المضاربة نفقات المضارب المرتبطة بنشاط الشركة، دفع مبلغ إضافي على أجرة العامل يدفعها المشتري أو المستفيد من الخدمة.

المطلب الثاني :القواعد المتعلقة بالربا

تعد الربا من سبع الموبقات التي يجب اجتنابها، وأن كل النصوص الشرعية حرمت التعامل بالربا بمختلف صورها، حيث جاءت الشريعة الإسلامية ووضعت عدة قواعد تبين صور الربا وأنواعها.

الفرع الأول: مفهوم الربا

في هذا الفرع سيتم دراسة تعريف الربا وموقف الحضارات منها و وصورها ومراحل تحريمها

أولا: تعريف الربا

الربا لغة: هو الزيادة مطلقا وهو اسم من الفعل "رب" والشيء يربو إذا زاد[1] ومنه قوله تعالى**{ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ }** [2].

والربا اصطلاحا هو فضل مال مشروط بلا عوض في معاوضة مال بمال وبعبارة أربى هو:" زيادة مشروطة في الدين مقابل الأجل بدون عوض يبدلها".

وعرفها الجرجاني معنى الربا بقوله:"هو في اللغة : الزيادة، وفي الشرع فضل خال بشرط لأحد العاقدين"[3].

ثانيا: موقف الحضارات والديانات من الربا[4]

أ- الربا في الحضارات القديمة

1_ الحضارة السومرية: كانت المعابد هي تقوم بالإقراض بالربا، حيث كان يقوم الكهنة بالنيابة عن الآلهة حسب معتقدهم بتقديم القروض بالفوائد والتي كانت تتراوح بين 15% و 33%

---

[1] - رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص78

[2] – الآية 39 سورة فصلت

[3]–عبيد علي أحمد الحجازي، **الأساس الفكري للمصارف الإسلامية المعاصرة**، مجلة مصر المعاصرة، ،الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد 520 ،جمهورية مصر العربية، أكتوبر 2015، ص 70

[4]–نفس المرجع السابق،ص 81

2_ الحضارة الفرعونية:عرفت كذلك مصر الفرعونية نظام الربا ويؤكد المؤرخون إلى أن اليهود في مصر كانوا يتعاملون بالربا فيما بينهم.

أما عن نسبة الفائدة، فيشير المؤرخ الإغريقي :" ديودور" أن بوخاريس من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين وضع قانونا يمنع بلوغ الربا مقدار رأس المال".

3- الحضارة الصينية:

لم يتعامل الصينيون بالربا ولعل ذلك يرجع إلى أن الفلاسفة وحكماء الصين قد أدركوا أن مال الربا من الآثام ولذا قاموا بتجريمه.

4_ الحضارة الإغريقية:

أجاز دستور صولون في القرن السادس قبل الميلاد الربا بشرط أن لا تتعد الفوائد 12% من أصل الدين وألغى نفس الدستور استرقاق المدين الذي لا يستطيع الوفاء بالدين.

5_ الربا عند فلاسفة اليونان:

ومن أشهر فلاسفة اليونان نجد أفلاطون وتلميذه أرسطو واللذين حرما التعامل بالربا، حيث يقول أفلاطون في كتابه الجمهورية :"لا يحل لشخص أن يقرض بالربا، ويرى أن الفائدة أي كان مقدارها كسب غير طبيعي، حيث تعني أن النقد وحده ينتج، بغير أن يشرك صاحبه في أي عمل أو يتحمل أي تبعة، ولكن النقد عقيم". ومن ثم فهو لا يلد وما النقود إلا رمزا للتبادل، من يتخذ من النقد وسيلة لجمع الثروة فإنه يكون سلوكا مجافيا للطبع السليم، أما أرسطو فحرم أيضا التعامل بالربا حيث يقر بأن النقود وإن كانت نافعة كوسيط للمبادلة إلا أنها تضمن جانبا شريرا يتمثل في الربا الذي يترتب على مبادلتها بأكثر من قيمتها، وإن الحصول على الربا هو النوع الثالث من أنواع المعاش، المعاش الطفيلي".[1]

الربا في الحضارة الرومانية: أجاز قانون الألواح الاثنا عشر الربا بشرط أن لا يتجاوز نسبة 12% من أصل الدين أما مجموعة جوستين ففرقت بين فئتين: التجارة لا تتجاوز نسبة الفائدة 12%، بينما النبلاء حددت النسبة 4% لأنهم هم الفئة الأكثر إقراضا.

وبالتالي مجموعة جوستنين لم تحرم الربا إنما حددت نسبتها، فهي حددت الزيادة عن النسبة المحددة والربا المركبة.

[1] – عبيد علي أحمد الحجازي، نفس المرجع السابق، ص74

ب- الربا في التوراة والإنجيل

1- الربا في الديانة اليهودية:

لقد ورد في سفر التثنية نص يدل بموقف الديانة اليهودية والربا:" ولا تقرض أخاك بربا، ربا فضة أو ربا شي مما يقرض بربا، للأجنبي تقرض ربا، ولكن لأخيك لا تقرض بربا، كما ورد في التلمود ما نصه:" بأمر الله تأخذ الربا في غير اليهودي، ولا تقرض إلا تحت شروط مجحفة وبدون ذلك نكون قد ساعدناه مع أن الواجب علينا ضرره".

فهنا وحسب النصين (المحرفين)، لا يجوز التعامل بالربا بين اليهود أنفسهم ولكن وجب التعامل بالربا بين اليهودي وآخر أجنبي.

2- الربا في الديانة المسيحية:

الديانة المسيحية حرمت التعامل بالربا، بل ذهبت الديانة المسيحية إلى أكثر من ذلك وهو التنازل عن المطالبة بأصل القرض حيث نص إنجيل لوقا:" وإن أقرضتم الذين رجوتم أن تستردوا منهم فأي فضل لكم، فإن الخطاة أيضا يقرضون الخطاة كي يستردوا منهم المثل، بل أحبوا أعداءكم وأحسنوا أو أقرضوا وأنتم لا تربحون شيئا فيكون أجركم عظيما"[1].

ولقد اجمع رجال الكنيسة ورؤسائها، كما اتفق مجامعها على أن التعليم الصادر من السيد المسيح عليه السلام، يعد تحريما قاطعا للتعامل بالربا، حتى أن الآباء اليسوعيين الذين يتهمون غالبا بالميل إلى الترخيص والتسامح في مطالب الحياة، وردت عنهم في شأن الربا عبارات صارمة، منها قول إسكوبار أن :" المرابين يفقدون شرفهم في الحياة الدنيا وليسوا أهلهلا للكفين بعد موتهم". نلاحظ أن الديانة المسيحية حرمت التعامل بالربا غير أنهم فصلوا بين الربا والفائدة.[2]

ثالثا: علة تحريم الربا

قال أفلاطون:" النقود لا تلد نقودا، فهي تعتبر كسب غير طبيعي"، كما قال تلميذه أرسطوا:" الربا معاشا طفيليا".

ولعل السبب الرئيسي في تحريم الربا هو خلل في توزيع الثروة وحتى لا تصير دولة بين الأغنياء: فالمرابي دائما يكون الرابح، أما المقترض فقد يحقق الربح أو يخسر ويؤكد ذلك **'شاخت**

---

[1]- عبيد علي أحمد الحجازي، نفس المرجع السابق، ص72

[2]- نفس المرجع السابق، ص74

هالمر' بقوله:" إنه بعملية غير متناهية أن جميع مال الأرض صائر إلى عدد قليل جدا من المرابين، ذلك لأن المرابي يربح دائما في كل عملية، بينما المدين معرض للربح والخسارة، ومن ثم فإن المال كله في النهاية لا بد بالحساب الرياضي أن يصير إلى الذي يربح دائما".[1]

منع استغلال حاجة الناس إلى المال بفرض عليهم دفع مبلغ إضافي فيلجأ إلى الاقتراض فيفرض عليه المقرض رد المبلغ مع الفائدة، وفي حالة عدم رد المبلغ في الوقت المتفق عليه بسبب عسر المقترض، يفرض عليه أيضا مبالغ إضافية فيبقى رهينة القرض وفوائده.

رابعا: مراحل تحريم الربا

الربا مثل الخمر جاء تحريمها بالتدريج ، وحتى تتهيأ النفوس البشرية التي اعتادت التعامل بالربا.

فتحريم الربا مر بأربع مراحل، المرحلة الأولى تتمثل في توضيح عدم الجدوى التعامل بالربا نظراً لعدم نفعها، أما المرحلة الثانية تدل على التحريم بالإشارة إليها من خلال تحريمها على اليهود أما المرحلة الثالثة ذكر الأضرار الناتجة عن التعامل بها، وفي المرحلة الأخيرة، جاءت لتحرم التعامل بالربا بشكل قطعي.

1- المرحلة الأولى: مرحلة تبيان عدم نفع الربا

أول أية نزلت في شأن الربا في قوله الله تعالى**{ وَمَا آَتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آَتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ }** ، هذه السورة جاءت لتخاطب الأغنياء بما يعني أن تعاملكم في الأموال على سبيل الربا فإنه لا يربو ولا يزيد عند الله وأن الذي يربو عنده تعالى ويزيد هو ما تتصدقون به على الفقراء والمحتاجين.

وهذه الآية لم تنص على أي عقوبة من تعامل الربا وفي نفس الوقت لم تنص على أي أجر أو ثواب مثل الصدقات والزكاة.

2- المرحلة الثانية التحريم بالإشارة

يقول الله تعالى في محكم تنزيله **{ فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا (160) وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ**

[1]- عبيد علي أحمد الحجازي نفس المرجع السابق، ص84-85

أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا }[1] إن الآيتين لا تدلان صراحة على تحريم الربا بل لمحت أنها محرمة، حيث أن الله حرم على اليهود طيبات أحلت لهم عقابا لهم بسبب بغيهم وظلمهم وتعاملهم بالربا.

3- المرحلة الثالثة ذكر مضار الربا

يقول الله تعالى **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }** إن الله أشار إلى مضار الربا عن طريق النهي عن التعامل بالربا في صورته الفاحشة التي كانت سائدة في الجاهلية، ولقد ذكر الإمام الفخر الرازي في تفسيره للآية وكان رجلا في الجاهلية، إذ كان له على إنسان مائة درهم مثلا إلى أجل، فإذا حل الأجل ولم يكن المدين واجدا لذلك المال، قال له الدائن: زدني في المال حتى أزيدك في الأجل، فربما جعله مائتين ثم إذا حل الأجل الثاني فعل مثل ذلك، ثم إلى أجال كثيرة، فيأخذ بسبب تلك المائة أضعافها فهذا هو المراد من قوله تعالى:**{ أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً }**، والأضعاف جمع ضعف، وضعف الشيء: مثله، وضعفاه: مثلاه، وأضعافه: أمثاله[2].

4- المرحلة الرابعة التحريم القاطع للربا

يقول عزَّ وجل **{ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (275) يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ }** [3]إن هذين الآيتين جاءت بلفظ صريح لتحريم الربا، ويقول تعالى أيضاً **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (278) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ }**[4]

يقول الإمام الطبري في تفسيره لأسباب نزول هذه الآية أنها نزلت في العباس بن عبد المطلب ورجل من بني المغيرة كانا شريكين في الجاهلية، وكانا قد أقرضا من شركتها بالربا رجالا من بني عمرو بنو عمير (من ثقيف) وكان بنو عمرو يقرضون بالربا رجالا من بني مغيرة أي أن بنو عمر وبني عمير كانوا يستغلون القرض إما في التجارة للربح وسداد الربا من هذا الربح، أو بإعادة إقراضه

---

[1]- الآيتان 160-161 من سورة النساء

[2]- عبيد علي أحمد الحجازي نفس المرجع السابق، ص84

[3]- الآيتان 274-275 من سورة البقرة

[4]- الآيتان 278-279 من سورة البقرة

للغير بالربا والشاهد في ذلك أن ربا الجاهلية لم يكن مقصورا على إقراض المحتاجين وإنما مجاله الأوسع هو التجارة والاستثمار.

وإذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعلن عند نزول الآيات السابقة ذكر تحريم الربا تحريما قاطعا بقوله يوم فتح مكة:" ألا إن ربا الجاهلية موضوع كله، وأول ربا يوضع هو ربا العباس ابن عبد المطلب". وأكد رسول الله **صلى الله عليه وسلم** ذلك في حجة الوداع:" ألا إن كل ربا موضوع وإن أول ربا أضعه ربانا، ربا العباس ابن عبد المطلب"

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بربا الديون.

تنقسم الربا إلى نوعين ربا الديون وربا البيع، فربا الديون يقصد بها الزيادة في أصل الدين إما مقابل الأجل أو اشتراط الزيادة لأجل القرض، أو اشتراط فوائد على ما تتجمد من فوائد[1]، أما ربا البيوع سيتم التطرق إليها في الفرع السادس.

وربا الديون تنقسم بدورها إلى ربا الجاهلية وربا القرض، وتوجد قواعد تتعلق بها وما سنتطرق إليها في هذا الفرع

أولا :القاعدة الأولى ربا الجاهلية موضوع.

تعتبر ربا الجاهلية أحد ربا الديون، لأن هناك زيادة في الدين وله عدة صور، تتمثل فيما يلي:

الصورة الأولى: أن يقول الدائن لمدينه عند حلول أجل دفع الدين إما أن تقضي الآن وإما أن تؤجل الدفع مقابل زيادة في أصل الدين ، أي الزيادة في مقابل تأجيل الدفع.

الصورة الثانية: تكون في القرض حيث يشترط المقترض في البداية الزيادة في أصل الدين.

الصورة الثالثة: هو تقريباً نفس الصورة الثانية، ولكنه يختلف عنه في أن الزيادة لا تدفع عند نهاية الأجل وإنما تدفع في شكل أقساط شهرية مع بقاء أصل الدين.

ويقول الإمام الرازي بشأن هذا نوع من الربا، ربا النسيئة هو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً.[2]

ويكون رأس المال باقيا، ثم إذا حل طالبوا المدينون برأس المال، فإن تعذر عليهم الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كان في الجاهلية يتعاملون به

---

[1]- رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص 93

[2]- عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص من 286 إلى 291

ومعنى ذلك أن الصورة الثالثة تجمع بين الصورتين السابقتين (الصورة الأولى والصورة الثانية) حيث أن الدائن المقرض يشترط على المدين دفع الزيادة مع أصل الدين وهو ما يتفق مع الصورة الثانية لربا الجاهلية وإن كانا يختلفان في طريقة دفع الربا.

وفي حالة عدم قدرة المدين على دفع رأس المال أو الدين عند حلول الأجل ،فإنه يدفع زيادة في الدين مقابل تأجيل الدفع وهو ما يتفق ما الصورة الأولى للربا.

الصورة الرابعة: وهو الربا المضاعف والذي يعتبر من أخطر أنواع الربا ولقد ذكره الله في محكم تنزيله **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }**[1].

وهذا النوع من الربا تكمن صورته، إذا أجل دفع الدين ولم يستطع المدين أن يوفيه فيقوم الدائن بمضاعفة المال مع مضاعفة الأجل، وإذا لم يقم بالوفاء عند حلول الأجل الثاني يضاعف الدين مرة أخرى، لذلك يعتبره الفقهاء من أفحش أنواع الربا.[2]

إن هذه الصور المختلفة لربا الجاهلية محرمة شرعاً بالقرآن والسنة والإجماع ،حيث يقول الله تعالى **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ }**[3].وأما في السنة النبوية عن ابن عمرو عن جابر عن النبي **صلى الله عليه وسلم** أنه قال في خطبة يوم حجة الوداع " إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع " ويقصد بموضوع أي ملغى وباطل .

أما في الإجماع، فلقد أجمع كل الفقهاء على تحريم ربا الجاهلية، مستندين بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

ثانيا: قاعدة أحل الله البيع وحرم الربا.

إن هذه القاعدة تعتبر أساس المعاملات المالية، فهي جاءت لتفرق بين الحلال والحرام فهناك من يعتبر الربا مثل البيع لأنه يرى أن كليهما يهدفان إلى تحقيق الربح، ويعود أصل هذه القاعدة لقوله تعالى **{ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }** [4]، إن قاعدة أحل الله البيع وحرم أتت في جملة قرآنية **{ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }** [5]والتي جاءت لتفرق بين البيع والربا لأن هناك من يعتبر إن

---

[1]– الآية 130 من سورة آل عمران

[2]- عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص 292

[3]– الآية 279 من سورة البقرة

[4]–الآية 275 من سورة البقرة

[5] - الآية 275 من سورة البقرة

الربا مثل البيع باعتبارهما من المعاملات المالية، لكن يوجد اختلاف جوهري بينهما، فعملية البيع يمكن أن تحقق الربح أو الخسارة ،أما العمليات الربوية فهي دائماً تحقق الربح لكونها محددة مسبقاً.

ثالثا: قاعدة كل قرض جر نفعاً فهو ربا أو كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا.

إن قاعدة كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا هي نفس القاعدة كل قرض جر نفعاً فهو ربا، غير أنه يجب ضبط المصطلحات حتى لا يختلط الحلال بالحرام، وإن إدخال عبارة اشترط فيه النفع مقدماً له من الأدلة الشرعية، فنجد في السنة الشريفة ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال "أن رجلاً تقاضى **رسول الله صلى الله عليه وسلم** فأغلظ له، فهم به أصحابه فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له فأعطوه إياه، وقالوا: لا نجد إلا أفضل سنه قال :اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاءً" "[1]، وفي حديث آخر عن أبي هريرة رضي الله قال كان لرجل على النبي **صلى الله عليه وسلم** جمل سن من الإبل، فجاءه يتقضاه فقال: أعطوه، فقال: أوفتني أوفى الله بك قال النبي صلى الله عليه وسلم إن خياركم أحسنكم قضاء"[2].

من خلال الحديثين السابقين نستنتج أنه في كلتا الحالتين أن القرض قد جلب النفع للمقرض دون أن يشترطه مسبقاّ فهنا رسول الله **صلى الله عليه وسلم** رد سواء للمقرض الأول أو الثاني أفضل ما دفعه له المقرضين بطيبة الخاطر، وعليه نقول كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا أو كل قرض جر نفعاً فهو ربا.

لهذه القاعدة عدة صور حسب نوع المنفعة، فقد تكون حسب ما ذكره الإمام ابن قدامه " إن اشترط أن يؤجر داره بأقل من أجرتها أو يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها، أو على أن يهدي له هدية أو يعمل له عملاً كان أبلغ في التحريم".

وفي صورة أخرى للمنفعة ما ذكره صاحب مغني المحتاج بقوله" ولا يجوز الإقراض في النقد وغيره بشرط جر نفع للمقرض كشرط رد صحيح عن مكسر أو رد جيد عن رديء".[3]

فهذه الصورتين للمنفعة محرمة شرعاً، فقد ثبت عن يحي بن إسحاق الهنائي قال " سألت أنس بن مالك :الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي له ؟ قال :قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** " إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى له أو حمله على الدابة، فلا يركبها ويقبله ،إلا أن يكون جرى بينه وبينه

---

[1] – محمد بن إسماعيل البخاري، **كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس**، باب استقراض الإبل، رقم الحديث 2390، المرجع السابق، ص 575

[2]–نفس المرجع السابق، **كتاب الوكالة، وكالة الشاهد والغائب جائزة**، رقم الحديث 2305، ، ص 553

[3]- عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص 301–302

قبل ذلك " ومعنى ذلك أن نفع ومهما كان زيادة في الرد أو تقديم خدمة من طرف المستقرض أو هدية فهي كلها محرمة لأنها مرتبطة بتقديم القرض فلو لا هذا الأخير لما كانت هذه المنفعة.

وكذلك من صور هذه القاعدة عدم الجمع بين سلف وبيع أو لا يجمع بين سلف ومعاوضة ،مثال ذلك كأن يقول شخص للآخر بعتك هذه السيارة بمليون دينار جزائري (1.000.000.00 دج) على أن تقرضني مليون دينار جزائري (1.000.000.00 دج) ،فهذه العملية تعبر محرمة ،ولقد نهى رسول الله **صلى الله عليه وسلم**، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع وسلف ونهى عن بيعتين في بيعة ونهى عن ربح ما لم يضمن "[1].

رابعا: قاعدة لا بيعتان في بيعة.

إن قاعدة لا بيعتان في بيعة تنطبق على بيع العينة، وهي أن يبيع الشيء بثمن مؤجل على أن يشتريه بثمن أقل من ثمنه الأول وفي الحال[2]، ومثال ذلك شخص يبيع سيارته للمشتري بثمن اثنان مليون دينار جزائري (2.000.000.00دج) على أن يكون دفع الثمن مؤجل بعد سبعة أشهر، وفي نفس الوقت يشتري من البائع نفسه بمليون ونصف المليون دينار جزائري (1.500.000.00دج) في حال ويدفع ثمنها للمشتري (نفس المشتري الذي اشترى السيارة بثمن مؤجل) فهنا البائع لم يقصد البيع وإنما هدفه الحصول على الزيادة في المبلغ مقابل منح أجل للدفع ،أما المشتري فلم يقصد بيع ولا شراء وإنما الحصول على المبلغ ،وبالتالي فتكييف هذه العلاقة هي قرض على أساس الإرادة الباطنة، فالبائع أقرض المشتري مبلغ مليون ونصف مليون دينار جزائري على أن يرد له مبلغ اثنان مليون دينار جزائري ،أي بزيادة نصف مليون دينار جزائري فهذه تعتبر ربا وهي محرمة شرعاً ، ولقد نهى رسول الله **صلى الله عليه وسلم** على هذا النوع من البيع بقوله عن أبي هريرة رضي الله عنه " نهى رسول الله عن بيعتين في بيعة " [3]

الفرع الثالث :القواعد المتعلقة بربا البيوع.

ربا البيوع أو ربا الفضل وإن كانت التسمية الأولى صحيحة لكونها تجمع بين ربا الفضل وربا النسيئة ،لذلك نفضل التسمية الأولى على الثانية ،وهي محرمة سداً لذريعة ربا الجاهلية.

---

[1]– أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**،كتاب البيوع، باب النهي عن البيع والسلف،رقم الحديث10922، نفس المرجع السابق، ص570

[2]- عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص305

[3]– أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**،كتاب البيوع، باب النهي عن البيع والسلف،رقم الحديث10922، نفس المرجع السابق، ص570

أولا : قاعدة إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اتفقا في الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء.

إن القاعدة تتعلق ببيع الأشياء ولكن بتفاضل مثل بيع الذهب بالذهب أو بيع الأشياء من نفس الجنس وأحدهما مؤجل، تدخل هذه القاعدة ضمن ربا البيوع، والتي يقصد منها المبادلة في أحد العوضين الربويين بجنسه أو تأخير أحد العوضين الربويين عن الآخر أو تأخر قبضهما معاً إذا اتحدا في علة الربا وإن لم يكونا من جنس واحد .[1]

ويقول الإمام النووي في شرح صحيح مسلم " وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل، وعلى أنه لا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه حالاً كذهب بالذهب، وعلى أنه لا يجوز التفرق قبل التقابض إذا باعه بجنسه أو بغير جنسه مما يشاركه في العلة" .[2]

ولفهم هذه القاعدة جيداً لا بد معرفة من شرح المصطلحات المتعلقة بالربا البيوع.

أ- **تعريف ربا الفضل** : قبل تعريف هذا النوع من الربا لا بد من الإشارة إلى أصلها حيث ورد في الحديث النبوي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال :قال النبي **صلى الله عليه وسلم** " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر ،والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح ،مثلاً بمثل سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد "[3].

وتعرف ربا الفضل باتفاق الفقهاء، بيع شيئين من نفس الجنس مع زيادة في أحدهما أو بيع شيئين من نفس العلة مع اختلاف في الجنس ولكن الفقهاء اختلفوا في تحديد الأموال الربوية.

- **المذهب الحنفي**:عرف الحنفية ربا الفضل حسب صاحب الهداية "هو ربا محرم في كل مكيلاْ وموزون إذا بيع بجنسه متفاضلاً فالعلة عندنا الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس " .

ويقول أيضاً الكاساني " قال أصحابنا :علة الربا الفضل في الأشياء الأربعة المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب والفضة :الوزن مع الجنس، فلا تحقق العلة إلا باجتماع الوصفين وهما القدر مع الجنس، وعلة ربا النسيئة هي أحد وصفي علة ربا الفضل، إما الكيل أو الوزن المتفق وإما الجنس "[4]

---

[1] – رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص 87،88،89

[2]– رواه مسلم

[3]– رواه البخاري ومسلم

[4]– رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص87

وبالتالي يعتبر أصحاب المذهب الحنفي ربا الفضل هو كل موزون ومكيل مع الاتحاد في الجنس أما غير ذلك فلا يعتبر ربا فضل مثل ما يباع عداً أو ذراعاً.

- **المذهب المالكي** :المالكية لم يعرفوا ربا الفضل [1]،ولكنهم بينوا العلة في تحريمه حسب اختلاف الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث السابق، فقد جاء في كفاية الطالب " أن علة ربا الفضل في الطعام الاقتيات والادخار وهو المشهور ولا حد للادخار على المشهور وإنما يرجع فيه إلى العرف" ، ومعنى ذلك أن الذهب والفضة علتهما أنهما من الأثمان ويدخل في سياقه العملات ،أما العناصر الأربعة (البر، الشعير، التمر، الملح) فعلتهم الادخار والاقتيات ويدخل في الطعام، فإذا وقع التفاضل من نفس الجنس فإنه يعتبر ربا الفضل مثل في رؤوس الأثمان الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة الدينار بالدينار، أما إذا اختلف من نفس الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل بينهما بشرط عدم تأخير أحد البدلين وإلا وقعنا في ربا النسيئة.

وفي نفس السياق إذا وقع تفاضل بين ما يقتات ويدخر وكان من نفس الجنس مثل التمر بالتمر فإنه يعتبر ربا الفضل ،أما إذا اختلف من نفس الجنس مثل القمح بالتمر ،فيجوز التفاضل مع عدم تأجيل أحد البدلين ،وعليه عند الاتفاق من نفس الجنس يجب أن يكون هناك تماثل وإلا كانت ربا.

أما إذا كان تفاوت مع اختلاف في الجنس فيجوز ذلك بشرط عدم وجود النساء أو تأجيل أحد البدلين.

- **المذهب الشافعي:** عند دراسة المذهب الشافعي ورؤيته لربا البيوع فنلاحظ أن له رأيين الأول الرأي القديم والذي يعرفه بأنه " زيادة مطلقة في المطعوم خاصة عند اتحاد الجنس " وعليه تكون الربا في الأصناف الأربعة (البر ، التمر، الشعير،الملح) في حالة وقع تفاوت من نفس الجنس كالتمر مع التمر أو العدس بالعدس أما إذا اختلفا في الجنس فيجوز التفاوت مثل القمح بالأرز من حرمة النساء.

أما بالنسبة للذهب والفضة فهما يعتبران من رؤوس أثمان فلا يجوز فيهما التفاوت إذا كانا من نفس الجنس .

أما الرأي القديم للمذهب الشافعي فيرى علة الربا في الأصناف الأربعة ليس طعم وحده فقط فيوجد إلى جانبه الكيل والوزن.

---

[1]– رشاد نعمان شايع العامري ،نفس المرجع السابق، ص88

- **المذهب الحنبلي :** عرفوا ربا البيوع بأنه[1] " البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر في أشياء مخصوصة أما علة ربا الفضل حسب هذا المذهب فهي انقسمت إلى ثلاث آراء وكل رأي يتفق مع المذاهب السابقة، ولقد جاء في شرح الزركشي ما يؤكد ذلك حيث تضمن ثلاث روايات أحدهما وهو الأشهر عن مختار عامة أصحابه، أن العلة في الذهب والفضة كونهما موزون بجنس ،والعلة في الأربعة الباقية كونهم كيلاً بجنس، والقول الثاني، أن العلة في الذهب والفضة الثمينة، فلا يتعدى إلى غيرها، والعلة في الأربعة الباقية كونه مطعم ومجنس، والقول الثالث : العلة في النقدين الثمينة، والعلة في الأربعة الطعم والتقدير في الجنس ،فإن الأربعة مكيلة ،غير أن المؤثر إنما هو التقدير المنضبط فيه الوزن فيتعدى ذلك إلى كل مطعم مقدر بكيلاً ووزن بيع بجنسه.

من خلال هذا المذهب نلاحظ أن ثلاث روايات مقسمة حسب المذاهب السابقة، فالرواية الأولى تتفق مع المذهب الحنفي من حيث العلة، أما الرواية الثانية تتفق مع المذهب الشافعي (الرأي الجديد) أم الرواية الثالثة تتماشى مع المذهب الشافعي (الرأي القديم).

نلاحظ من خلال سرد آراء المذاهب الأربعة إنهم كلهم متفقون على تحريم ربا البيوع سواء كانت ربا الفضل أو ربا النسيئة، فالأولى وهو التفاضل أو عدم التماثل بين شيئين من نفس الجنس، أما الثانية هو أن يكون من نفس الصنف مع الاختلاف في الجنس ولكن أحد البدلين مؤجل، ولكن الإشكال يبقى هو تحديد الأموال الربوية أو الضابط الذي استند عليها الفقهاء ولمعرفة هذه النقطة بوضوح لابد من دراسة الأدلة التي يبني عليها الفقهاء آرائهم.

أدلة الحنفية والحنابلة في الرواية المشهورة عن أحمد أن العلة في الربا هي الوزن أو الكيل ،إن الوزن والكيل يعتبران علة الربا ،بحيث يجب مراعاة العدل في الوزن والكيل ولقد وردت عدة أدلة تبين ذلك ،ففي القرآن الكريم يقول الله تعالى **{ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ (1) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ }**[2]. **وقوله أيضاً { أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ (181) وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ (182) وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ }**[3].يقول الكاساني في هذا الصدد جعل الله سبحانه حرمة الربا بالكيل والموزون مطلقاً عن شرط الطعم فدل على أن العلة هي الكيل والوزن .

أما في السنة النبوية ،فنجد حديث عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى عليه وسلم قال " لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ،فإني أخاف عليكم الرماء

---

[1]– رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص89

[2] – الآيات 1–2–3 من سورة المطففين

[3] – الآيات 181–182–183 من سورة الشعراء

" ويقصد بالرماء الربا، وفي حديث آخر عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** " استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله يا رسول الله ،إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ،فقال لا تفعل، بيع الجمع بالدراهم وابتع بالدراهم جنيباً "[1].

وقال فقهاء الحنفية والحنابلة في الرواية الأولى، إن أصل حرمة الربا إنما هو الابتعاد عن التغابن، وتحقيق المساواة، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن، فالكيل والوزن مع اتحاد الجنس علة الربا.

ب- علة الربا في الذهب والفضة الثمنية.

استندوا فقهاء المالكية والشافعية وبعض الحنابلة بأن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية ،على الإجماع منعقد على جواز إسلام الذهب والفضة فيما سواهما من الأموال ،ولو كانت علة الربا في الذهب والفضة موجودة في شيء مما سواهما تحرم ذلك ،إذ يحرم أي تعارض بين شيئين جمعتهما علة واحدة إلا بشرط التقابض، والصفة التي يختص بها الذهب والفضة ولا توجد في غيرهما من الأموال هي الثمنية أو جوهرية الأثمان .

1- **أدلة المالكية في تعليل الأصناف الأربعة بالاقتيات والادخار** : إن أصحاب هذا التعليل هم المالكية والذين يرون أنه علة الأصناف الأربعة (البر،التمر،الشعير،الملح) ليس في الطعم إنما في الاقتيات والادخار، فلو افترضنا أن العلة في الطعم فلما ذكر النبي **صلى الله عليه وسلم** عدة أصناف ،وبالتالي فإن التعدد يدل لكل واحد منه نوع خاص به.
2- **أدلة العلة هي الطعم مع الكيل والوزن:** وهو رأي الشافعية في القديم ورأي الثالث للحنابلة ،حيث يقول ابن قدامة في الرواية الثالثة :العلة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً ،لأن النبي **صلى الله عليه وسلم** نهى عن بيع الطعام إلا مثل بمثل، والمماثلة المعتبرة في الكيل والوزن، فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن "[2]

وبالرجوع إلى القاعدة والمتعلقة بربا البيوع فإنه يتفرع عنها عدة قواعد وأحكام نذكر منها :

- تحريم التفاضل والنساء عند مبادلة الذهب بالذهب، سواء كانا مضروبين أو غير مضروبين أو أحدهما مضروباً والآخر تبرأ، وكذلك الفضة بالفضة ،لقول **صلى الله عليه وسلم** في

[1]- محمد بن إسماعيل البخاري، **كتاب البيوع** ،باب إذا بيع تمر بتمر خير منه، رقم الحديث 2201، المرجع السابق، ص 525

[2] - عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص386

حديث عن عبادة بن الصامت رضي الله " الذهب بالذهب تبرها وعينها ،والفضة بالفضة تبرها وعينها ".[1]

- تحريم التفاضل والنساء عند المعاوضة بين شيئين متفقين جنساً مما يقتات ويدخره كحنطة، أو شعير بالشعير، وتمر بتمر، وملح بملح، وأرز بأرز[2].

ثانيا: قاعدة إذا وقع التعاوض بين ربويين اختلفا في جنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم النسيئة.

يقصد بالقاعدة إذا تم بيع شيئين مختلفين في الجنس يجوز التفاضل بينهما ولكن لا يجوز تأجيل التفاوض أحد البدلين ومثال ذلك بيع الذهب بالفضة فهنا يجوز التفاضل ولكن لا يجوز النساء أي يشترط الحلول والتقابض وعدم التأجيل وهذا لوجود الاتفاق في العلة وهي أن كليهما يعتبران من الأثمان.

ويعود أصل هذه القاعدة إلى قوله **صلى الله عليه وسلم** " ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد أما النسيئة فلا، ولا بأس بيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد أما نسيئة فلا."[3]

ومعنى ذلك متى وقع بيع بين شيئين اتفقا في العلة واختلفا في الجنس، يجوز التفاضل بينهما بشرط أن يكون حالاً (يداً بيد).

ثالثا: قاعدة المعاوضة بين ماليين ربويين اختلفا جنساً وعلةً جاز التفاضل والنساء.

إن هذه القاعدة تخص البيع في الأموال التي تختلف من حيث الجنس والعلة مثل الفضة بالقمح ،فهما مختلفان من حيث الجنس وأيضاً من حيث العلة، ويقول الإمام النووي في هذا الشأن " وأجمع العلماء على جواز بيع الربوي لا يشاركه في العلة متفاضلاً ومؤجلاً "[4] .

رابعا : قاعدة الجهل بالتماثل في باب الربا كالعلم بالتفاضل.

يقصد بهذه القاعدة الجهل بالتماثل في البيوع الواقعة على شيئين من نفس الجنس أي عدم معرفة مقدار كل البدلين أو أحدهما مما أدى إلى وجود مفاضلة بينهما، فهذا يعتبر ربا الفضل.

---

[1] – سليمان بن الأشعث الأزدي أبو داود، المرجع السابق، كتاب البيوع، باب في الصرف، رقم: 3349، ص237

[2]– عطية عدلان رمضان، نفس المرجع،ص389

[3]- سليمان بن الأشعث الأزدي أبو داود، المرجع السابق، كتاب البيوع، باب في الصرف، رقم: 3349، ص237

[4] – عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص391

ويعود أصل هذه القاعدة إلى الحديث الشريف عن جابر رضي الله عنه قال :نهى رسول الله **صلى الله عليه وسلم** عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر "[1] ففي هذا الحديث تصريح بتحريم بيع التمر بالتمر حتى تُعلم المماثلة ،قال العلماء :لأن الجهل في هذا كحقيقة المفاضلة، لقوله عليه الصلاة والسلام " إلا سواء بسواء، ولم يحصل تحقق المساواة مع الجهل "[2].

وفي حديث آخر عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : " سمعت رسول الله **صلى الله عليه وسلم** يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال :" أينقص الرطب إذا يبس ؟ ،قالوا نعم ،فنهى عن ذلك "[3]، هذا الحديث نهى عن بيع نفس البدلين والمتمثل في التمر ولكن أحدهما رطب وآخر يابس مع العلم أن إذا يبس نقص وبالتالي يكون تفاضل بينهما وعليه نكون أمام ربا الفضل .

كذلك لا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه وهو ما يطلق عليه بالمزابنة والتي نهى رسول الله **صلى الله عليه وسلم** عنها، فعن ابن عمر رضي الله عنه قال " نهى رسول الله **صلى الله عليه وسلم** عن المزابنة : أن يبيع تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام ،نهى ذلك كله " [4] وعليه إذا جهل أحد البدلين المتفقين في الجنس في مجال المعاوضة يؤدي إلى عدم التساوي بينهما أو التماثل.

خامسا:قاعدة الجودة لا عبرة لها في الجنس الواحد.

وعن القاعدة إن الجودة ليس لها تأثير في المفاضلة بين شيئين من نفس الجنس أو العكس إذا كانت أحد البدلين رديء فهي أيضاً ليس لها تأثير في المفاضلة، لأن ذلك يؤدي إلى الوقوع في الربا ،ويعود أصل هذه القاعدة للحديث الشريف عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** قال " الذهب بالذهب تبرها وعينها ،الفضة بالفضة تبرها وعينها " وفي لفظ آخر جيدها ورديئها سواء"[5].

وبناءً عليه لا يمكن لشخص أن يدفع بدل أفضل جودة من البدل الشخص الآخر مثل أن يدفع شخص ذهب ذو عيار أفضل من عيار الطرف الآخر ويريد أن يحصل على الفارق بينهما أو يحصل على تعويض بسبب الجودة، فهذا لا يجوز المفاضلة بين البدلين ولا نسيئة.

---

[1]– رواه مسلم

[2]- رواه مسلم بشرح النووي

[3] - أخرجه أبو داود

[4] – محمد بن إسماعيل البخاري، **كتاب البيوع**، باب بيع الزرع بالطعام كيلاً، رقم الحديث 2205، المرجع السابق، ص 525

[5] - عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص399

المطلب الثالث: القواعد الخاصة المنظمة للمعاملات المالية

إلى جانب القواعد الفقهية الكبرى، توجد قواعد فقهية أخرى تتعلق بمجال العقود والأمانات، والتي بعض القاعد منها.

الفرع الأول : الأصل في المشاركات الإباحة.

إن قاعدة الأصل في المشاركات الإباحة مستمدة من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وبالتالي فهي مباحة حتى يقوم دليل على تحريمها لأنها تعد من المعاملات.

والمشاركات هي عقود يشترك فيها على الأقل شخصين، والتي تعمل على تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية وهي تعتبر من العقود المستحبة لكونها مباركة، حيث ورد في الحديث القدسي " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه "[1].

ولقد تعاملوا المسلمون بعدة عقود والمتعلقة بالمشاركات ومنها العنان والمفاوضة والصنائع والمضاربة والمزارعة والمساقاة.

ويقصد بشركة العنان هو أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملا فيه ببدنيهما والربح بينهما ،فهي شركة تقوم على أساس الاشتراك في المال والعمل والربح.

أما المفاوضة فهي كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين من ابتداء الشركة إلى انتهائها، فهي شركة تتضمن الوكالة والكفالة وتقوم على أساس تساوي الشركاء في المال والتصرف والدين.

وأما شركة الصنائع فهي أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرف على ما يكسبان ليكون بينهما متساوياً أو متفاضلاً، فهي اشتراك بين أهل الحرف أو حرف فيما يكتسبون بأبدانهم ، وتسمى أيضاً شركة التقبل، أي تعهد العمل والتزامه.

وأما بالنسبة لشركة الوجوه فهي اشتراك بين شخصين فأكثر في ربح مما يستثمر به في ذممهم بجاههم، فليس لأحد منهم رأس مال، ولكن لكل منهم قبولاً عند الناس فيشترون ديناً.[2]

---

[1]–أخرجه أبو داود

[2]– عطية عدلان رمضان، المرجع السابق، ص437

وأما المزارعة هي شركة في الزرع تتعلق بالمعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع الثلث والربع وغير ذلك من الأجزاء المعلومة.

فأما المساقاة : هي ما كان في الدخل والكرم وجميع الشجر الذي يثمر بجزء معلوم من التمر للأجزاء ،فهي شركة زراعية على استثمار الشجر ويكون فيها الشجر من جانب والعمل في الشجر من جانب ،والثمرة الحاصلة مشتركة بينهما بنسبة يتفق عليها العاقدان بالنصف والثلث ونحو ذلك "

أما المضاربة وهي أن يدفع شخص بماله إلى شخص آخر ليتجر فيه. (سيتم دراسة عقد المضاربة بالتفصيل في الباب الثاني) .

الفرع الثاني : قاعدة الغُرم بالغُنم .

إن هذه القاعدة تفيد أنه كل من ينال نفع شيء يتحمل ضرره، أو التكاليف والخسارة تكون على من يستفيد منه شرعاً، فهي تمثل السبيل المستقيم للحفاظ على قيمة العدل وشرف العمل ،ويؤكد ذلك الدكتور صلاح الصاوي في رسالته " والواقع أن هذه القاعدة قائمة على أساس العدل والتوازن ،وتمثل الركيزة الأساسية التي يبني عليها الاستثمار ،فإن المشاركة في المغانم والمغارم هي الأصل الذي لا يمكن إهداره، والتي يدعوا إليها النظام الاقتصادي الإسلامي فبدونها نكون أمام نظام اقتصادي ربوي والذي يقوم على اختصاص أحد الفريقين بالغنم وتعريض الفريق الآخر وحده لعوارض المغارم[1].

وإن لقاعدة الغرم بالغنم عدة مرادفات والتي وردت في مجلة الأحكام العدلية في المادة الثامنة والثمانين منها " النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة " فالنعمة بقدر النقمة ترادف الغنم بالغرم أما النقمة بقدر النعمة فهي تتطابق مع الغرم بالغنم.

ويقصد بالغرم كمصطلح لفظي هو المضرة التي قد تكون خسارة أو تلفا أو جائحة أو غير ذلك ،أما الغنم فيقصد به المنفعة التي قد تكون ربحاً أو خراجاً.

ويظهر تطبيق هذه القاعدة جلياً في مجال المشاركات بشتى أنواعها من مضاربة وعنان ومساقاة ومزارعة، فأطراف العقد يشتركون في الأرباح والخسائر ويقول الإمام ابن القيم في هذا الشأن " فإن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلاً، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتراكا فيه وإن لم يحصل شيء اشتراكا في المغرم " فبقدر ما يتحمل الشخص من المصرف فإنه يحصل مقابل ذلك على منفعة وهذا ما يجسد ويحقق العدالة في النظام المشاركات ،حيث يتحمل

[1]– عطية عدلان رمضان نفس المرجع السابق، ص437

الشخص من الأعباء بقدر ما يأخذ من الميزات والحقوق ،وأن الإسلام يبني كيان مجتمعه على عدالة التوزيع وتكافؤ الفرص ويأبى أن يتظلم الناس في اقتسام الغنائم دون أن تتوزع مغارمها بينهم بالعدل.

المبحث الثاني:الربح بديل للفائدة

إن تحريم الربا لم يذكر فقط في الشريعة الإسلامية، إنما ورد تحريمها في الشرائع الأخرى عند اليهود والمسيحيون، لكنهم قاموا بتغيير تسميتها وإخفائها تحت مصطلح الفائدة بدلاً من الربا

فالمصارف الإسلامية ألغت التعامل بالفائدة وأتت بالبديل وإن كان هو الأصل والمتمثل في الربح بشرط أن وفق ضوابط شرعية تحكمه وتنظمه، ولا يوجد أي مانع لسعي البنوك الإسلامية لتحقيق الأرباح مادام يتماشى مع الأحكام الشرعية.

المطلب الأول: مفهوم الفائدة

من أجل توضيح مدلول الفائدة، وكيف ظهر المصطلح، لابد من التطرق إلى تعريفها وموقف كل من الفقهاء والتشريعات الوضعية منها.

الفرع الأول : تعريف الفائدة.

أولا :لغة

تعني الزيادة وهي اسم فاعل فادت نقول فادت فائدة وأفدته مالا أي أعطته وأفدت منه مالا أي أخذته.

قال ابن منظور: الفائدة: ما أفاد الله تعالى العبد من خير يستفيد منه ويستحدثه[1] أخذا وعطاء".

وفي معجم الوسيط: الفائدة هي المال الثابت والفائدة هي ربح المال في زمن محدد بسعر محدد. أما الفقه فعرف الفائدة بأنها مطلق الزيادة التي تحصل للإنسان من شيء له، فالفائدة.

ما يترتب على الشيء ويحصل منه من حيث أنها حاصلة منه.

وبالتالي فالفائدة هي مقابل الأجل في عقد القرض وتكون نسبتها محددة سابقا وثابتة أخذا أو عطاء، فالأخذ عن طريق الأموال المودعة وأما العطاء عن طريق الإقراض من البنوك، فهي تعتبر أحد صور الربا.

[1]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت،بدون سنة، 340–341

ثانيا :اصطلاحا

الفائدة الزيادة على أنها الاستفادة عن طريق مال آخر كالميراث أو الهبة أو العطية وبالتالي فهي نوع من أنواع النماء قسيم للربح والغلة، فالفائدة بهذا الاعتبار تطلق على ما يستفاد من المال في غير التجارة وتشمل:

_ الأموال التي يستفيد ها الإنسان حبرا عنه (بدون اختياره) كالميراث والهبة والعطية في زيادة في ملك من استفادتها.

_ نماء العروض والسلع المتخذة للقنية بزيادة أسعارها، وبدون بيع رقابها وكذا ما يحصل من المواشي المشتراة للقنية من نتاج، وصوف ولبن ونحوها.[1]

تعني المقابل الذي يدفع مقابل استخدام رأس المال النقدي، وبالتالي فهي تختلف عن مقابل استخدام رأس المال العيني الذي يعرف بالإيجار.[2]

فالفائدة هي تكلفة القرض أو الدين والتي يتم الاتفاق عليها مسبقا مقابل أجل ويعرف أيضا بنظرية التفضيل الزمني، فهي بديلة عن زمن الاستهلاك.

وتعرف أيضا الفائدة في المجال البنكي (البنوك التقليدية) : هي تلك الزيادة الثابتة المشروطة والمحددة سلفا في رأس المال بنية معينة، والتي يتقاضاها البنك لقاء منحه القرض، أو يعطيها البنك للمودع لقاء وديعته من النقود، وذلك عن فترة زمنية محددة عادة ما تكون سنة وتسمى بالفائدة البنكية.

ونجد صورة الفائدة في النسبة المئوية المفروضة مسبقا أخذا أو عطاءً، والتي تفرضها البنوك، ولكنها تكون محددة من قبل البنك المركزي.

الفرع الثاني : ظهور مصطلح الفائدة

ورد مصطلح الفائدة صراحة عند الإغريق، وبالضبط في دستور صولون والذي صدر في القرن السادس قبل الميلاد عندما نص على تحريم استرقاق المدين، ولم يحرم الربا بل أجازه إذا لم تتعد الفوائد فيه 12% من أصل الدين.

---

[1] - عادل عبد الفضيل عيد،المرجع السابق، ص60

[2] - عبيد علي أحمد الحجازي، المرجع السابق، ص 86

وهناك من يرى مصطلح ظهر أول مرة في الحضارة الرومانية في قانون الألواح الإثني عشر على أن الحد الأقصى للفائدة لا يتعدى 12% من أصل الدين.

ولقد كان للقس توماس الأكويني دور في ظهور الفائدة انطلق من فكرة أن النقود تدخل في الأموال التي تهلك بمجرد استعمالها لأول مرة وإن كانت غير قابلة للاستهلاك المادي إلا أنها محل الاستهلاك القانوني واعتبار إقراض النقود بيعا لها بمبلغ مماثل لمقدار القرض، ولا محل للقول بتقاضي أجرة (فائدة) عن القرض، والقول بتقاضي أجرة (فائدة) عن القرض والقول بغير ذلك يشكل إخلالا بقواعد العدالة في المبادلة، حيث يبيع المقرض نقوده ويحصل على أجره نتيجة استعمالها بواسطة المقرض وبالتالي يصح التعهد بدفع فائدة التزاما بلا سبب، والوفاء هو دفع مبلغ غير مستحق.

فهنا توماس الأكويني حرم التعامل بالربا ولكن وضع استثناء والمتمثل في إذا لحق المقرض ضرر ناجم عن تأخر المقترض بالتعويض، شريطة إثبات الضرر الذي لحق بالمقرض، فهي تعتبر فوائد تعويضية لا تأخيرية.

وإن هذا الاستثناء أدى إلى فتح المجال الاستثناءات الأخرى [1]على مبدأ تحريم الربا والمتمثلة في التعويض عن المصروفات كدفع أجور العمال وإدارة العمل، أو تعويض المقرض عما فاته من كسب، أو دفع فائدة المقرض كتأمين ضد خطر الضياع، ودفع فائدة المقرض بناء على شرط جزائي في عقد القرض، وكذلك دفع فائدة إذا أجاز القانون ذلك وكان سعر الفائدة محددا.

الفرع الثالث: موقف الاقتصاد الوضعي من نظرية الفائدة:

اختلف الآراء حول الفائدة فهنا من يرى أنها جائزة وله حجج في ذلك وهناك من يخالفها وعلى رأسهم العالم الاقتصادي **كينز**.

أولا:الآراء التي تؤيد نظام الفائدة

نستعرض آراء رجال الاقتصاد بالنسبة لنظام الفائدة ومن أشهرهم: "ديفيد ريكاردو"، "بول لروابوليو" ، و" كلوين".

[1]– عبيد علي أحمد الحجازي ، المرجع السابق، ص92

يقول المفكر **ديفيد ريكاردو** في كتابه مبادئ الاقتصاد السياسي أن سعر الفائدة على القروض لا يتحدد بالمعدل الذي يرتضيه البنك، وإنما يتحدد بنسبة الفائدة بين معدل الربح الناتج من تشغيل مبلغ القرض (وهو معدل مستقل تماما عن كمية النقود أو عن قيمتها) والمبلغ الذي مقتضاه يكون مستعدا للإقراض بموجبه، وكلما كان البنك مستعدا لخفض المعدل الذي يرتضيه لقروضه كان أكثر قدرة على الاستمرار في سوق الإقراض وأما إذا تجاوز معدل الفائدة الذي يرتضيه بقروضه معدل الفائدة (السائد في السوق، فإن المسرفين والمبذرين من العملاء هم من يقبلون ذلك)[1]

من خلال هذا التعريف نرى أن المفكر الاقتصادي **ديكاردو** تطرق إلى مسألتين مهمتين: الأولى تتعلق بان معدل الفائدة لا يتحدد مسبقا وإنما على أساس معدل الربح أما المسألة الثانية فتتعلق بعدم تحريم الربا وحتى ولو في وزن نسبة الفائدة واعتبرتها جائزة مادام قبل بها النبلاء وإن كان وصفهم بالمسرفين والمبذرين.

أما المفكر الاقتصادي "**بول لروابوليو**" انطلق من فكرته على أنه يوجد فرق بين رأس المال والنقود، حيث يقول أن القدماء منذ أفلاطون وحتى العصر الحديث ممن قاموا بتحريم الربا (الفائدة) قد اختلط عليهم الأمر، حيث تشابه عليهم رأس المال:

رأس المال والنقد ونسوا أن النقد ما هو إلا ممثل لرأس المال وأداة لنقل التصرف من إنسان إلى آخر، فهم يزعمون أن المائة فرنك أول العام تبقى مائة كما هي في آخره، إذ النقود عندهم لا تلد نقودا، أما الفائدة عندهم فهي نقدية نقدا، وهذا مخالف لطبيعة النقود وهو زعم باطل في نظر **بول لروا أبوليو** لأنه يخلط بين رأس المال والنقود، ذلك أن المقرض إذا أقرض المقترض في صورة عملة معدنية أو ورقية نقدية، أو ورقة ائتمانية كالشيك فإن تلقاه المقترض هو في الحقيقة ما كان يملكه المقرض كنتيجة لادخاره من باقي رأس ماله أو سابق عمله، وكان بمقدوره أن يحصل لهذا الادخار على ما يحتاج من الموجودات الاجتماعية وبتسليمه النقود إلى المقترض يكون قد نقل إليه ما يمكنه من الحصول على ما يشاء من الموجودات الاجتماعية[2]

فمحل القرض هو رأس مال ذخائر أو أدوات عمل تم إفراغه في شكل نقود معدنية أو ورقية من ثم فهناك فرق بين رأس المال والنقد.

---

[1] – عبيد علي أحمد الحجازي، المرجع السابق، ص96

[2] – نفس المرجع السابق، ص97-98

ويؤيد هذا الاتجاه " **كلوين**" والذي يرى:" إننا نسلم بما قاله أفلاطون ومن بعده أن النقود لا تلد نقودا ولكن النقود وسيلة تشتري بها رأس المال المراد استثماره (حقلا نزرعه أو بقرة نستفيد منها بلبنها).

أما اليسوعيون فذهبوا هم أيضا لما ورد في السابق ، وذكروا أن من خصائص رأس المال أنه يزيد من إنتاجية الإنسان، وأعطوا مثالا على ذلك فإذا أقرضت صيادا زورقا فسيجمع من السمك بزورقه ما يعجز عن صيده وهو جالس للصيد على الشاطئ بسيارته، وما الزورق إلا رأس مال أقرضته إليه جر عليه عائدا.

إن كلا من **بول اروا بوليو** و**كلوين** واليسوعيون يفرقون بين النقد ورأس المال وإن كان كلوين لا يخالف المقولة الشهيرة لأفلاطون أن النقود لا تلد نقودا إلا أنهم يرون أن هناك فرق بين النقود ورأس المال، فإذا تم استثمار النقود في مشروع معين فهو رأس مال يجر عائدا يتقاسمه المقرض والمقترض، وأن المقرض بإقراضه لماله فقد منع نفسه الانتفاع بماله طوال فترة القرض وبناء على ذلك فهم يرون بمشروعيته الفائدة.

ثانيا : موقف كينز من نظام الفائدة

ينتقل المفكر "**كينز**" بفكرته أن ضعف الاستثمار يرجع إلى نظام الفائدة، حيث يرى أن البشرية على امتداد تاريخها تميل إلى الادخار أكثر من ميلها للاستثمار، والبشرية تلجأ إلى زيادة ثرواتها عن طريق الادخار، ووسيلتها في زيادة الادخار هو ضعف الاستهلاك على نحو يفوق رغبة أصحاب رأس المال في زيادة الثروة القومية باستخدام عمال جدد وإنتاج أصول جديدة.[1]

وأن حجم الاستثمار يتغير تبعا لمعدل سعر الفائدة وأن معدل الاستثمار يتناسب عكسيا مع سعر الفائدة، وإذا كان سعر الفائدة يؤدي إلى زيادة الادخار، فإنه يؤدي في ذات الوقت إلى خفض الإجمالي الفعلي للمدخرات، لأن الدخل سوف يهبط بالضرورة نتيجة انخفاض حافز الاستثمار الناجم عن ارتفاع الفائدة"[2]

---

[1]– عبيد علي أحمد الحجازي، نفس المرجع السابق، ص103 وما يلها

[2]– ويؤيد هذا الرأي **ريترز هارون** أحد رواد المصارف في ألمانيا ، حيث يقول أن في فرنسا في الثمانينات لم يكن نظام الودائع مقابل سعر فائدة دون عملا أمرا معروف أو معمولا به، و كان المدخرون الذين يرغبون الحصول على عائد مدخراتهم مجبرين على شراء أسهم أو المشاركة في استثمارات، ومن ثم فإن الودائع لدى البنوك لم تكن أكبر من الحاجة إلى الائتمان اللازم لتمويل عمليات التبادل و تسهيلها في حين أن استخدام سعر الفائدة يؤدي إلى مضاعفة

ويعتبر "**كينز**" أن الفائدة على رأس المال تشبه الريع بالنسبة للأرض إذ يتصف كل من رأس المال والأرض بالندرة، ولكن الندرة في رأس المال ندرة مصطنعة، أما الندرة في الأرض هي ندرة حقيقية لوجود أسباب ذاتية وحقيقية لها، ولو كان هناك سبب ذاتي وحقيقي لندرة رأس المال لأمكن القول بأن إقراض رأس المال هذا ينطوي على تضحية حقيقية من مالكه، لكن هذا السبب لن يقوم إلا في حالة واحدة هي أن يكون الميل الفردي للاستهلاك في وضع يجعل الادخار الصافي صفراً

ويرى أيضا أن الفائدة هي مكافأة لا تقبلها تضحية حقيقية ومن ثم فهي تعتبر دخلا تم اكتسابه بغير جهد أي أنه دخل طفيلي ناشئ من احتكار وظيفي.

من خلال عرض رأي "**كينز**"، فنقول شهد شاهد من أهله أن الفائدة يجب أن تساوي صفر من أجل ترقية الاستثمار وتحقيق الازدهار الاقتصادي.

وأكد أن الفائدة لا بد أن تقابلها تضحية ولا يمكن الحصول على الفائدة دون تقديم جهد وهو ما يطابق القاعدة الشرعية الغنم بالغرم ولا يكون ذلك إلا بتحمل المخاطر والمشاركة في تحمل الخسائر في حالة وجود خسائر.

الفرع الرابع :موقف القانون الوضعي من نظام الفائدة

أولا: موقف القانون الفرنسي من نظرية الفائدة

صدر في فرنسا عام 1807 قانون يتعلق بتنظيم شروط القروض البنكي ووضع سقف لسعر الفائدة في المواد المدنية من 5% إلى 6% وتجاوزه يشكل جريمة جنائية معاقب عليها.

وفي عام 1950صدر قانون بتشديد جريمة الربا وجعلها جريمة اعتياد، وأما في عام 1930 صدر قانون يحرم الربا دون أن يحدد الفائدة الذي بتجاوزه تقع جريمة الربا، وإنما :" قرر أن الجريمة تعتبر واقعة إذا زادت فائدة القرض بمقدار النصف من سعر المتوسط المأخوذ به قبل مقرضين حسني النية بصدد عمليات ائتمان فيها نفس المخاطر".[1]

الودائع أكثر من حاجة التعامل مما بصيب الاقتصاد بأضرار كبيرة"، ثم يقول :" في عام 1885 كتب ألبرت شائيل في تحليله للأزمة النقدية أي أن أطر عامل في الأزمات هو استخدام سعر الفائدة الثابت للإيداعات الجارية وللإيداعات قصيرة الأجل".مأخوذ من مجلة مصر المعاصرة، المرجع السابق، ص103

[1]–عبيد علي أحمد الحجازي ، المرجع السابق ص 114

وفي عام 1966 صدر قانون بتجريم الربا في مجال القروض الربوية ولكن المشرع قيد بتوفر الشروط التالية:

_ وجود قرض اتفاقي أو في حكمه والذي يقصد به السحب من الحساب الجاري على المكشوف، القروض المصرفية، فتح الاعتماد متى أعلن العميل عن رغبته في الاستفادة من الاعتماد وقام بالسحب فعلا منه.

_اشتراط فوائد مفرطة والتي تكون إذا كان سعر الفائدة الإجمالي (الشامل للعمولات والأجور والنفقات) مجاوز للسعر الاستدلالي والذي يتحدد بمعرفة المجلس القومي للائتمان وفي حالة عدم وجوده يتحدد بالسعر الفعلي المتوسط المعمول به في البنوك المسجلة في المجلس القومي للائتمان، وذلك عن الشهور الثلاثة السابق بصدد عمليات مشابهة وله نفس المخاطر.

– توافر القصد الجنائي لدى المقرض.

إن القانون الفرنسي اعتمد على نظام الفائدة، وأن الربا لا تكون إلا إذا كان هناك تجاوز للحد المنصوص عليه في سعر الفائدة مع توافر بنية الاستغلال عند الدائن.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 454 من القانون المدني[1]على أن:" القرض بين الأشخاص يكن دائما بدون أجرو يقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

المادة حرمت التعامل بالفائدة في مجال تقديم القروض، حيث لا يمكن للمقرض أن يأخذ فائدة على تقديم القرض.

أما المادة 455 من نفس القانون أجازت التعامل بنظام الفائدة إذا تم ذلك أمام المؤسسات أو البنوك: " يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة".

من خلال هاتين المادتين نرى أن المشرع الجزائري أجاز التعامل بالفائدة بالنسبة لمؤسسات القرض أخذا وعطاء، حيث يمكن للعملاء أخذ فائدة على أموالهم المودعة لدى المؤسسة وكذلك يجوز لهذه الأخيرة أخذ فائدة على منح القروض.

[1]–الأمر 75–58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

أما بالنسبة للفوائد التأخيرية، فلقد نصت المادة 186 من نفس القانون السابق:" إذا كان محل الإلزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقدار وقت رفع الدعوى وتأخر المدني في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير"[1].

فهنا المشرع تطرق إلى التعويض والذي يسمى بفوائد تأخيرية وهي تعتبر تعويض عن التأخير في تنفيذ التزام مالي بمبلغ من النقود عن الأجل المحدد لوفائه.

المشرع لم يحدد نسبة الفائدة ولكنه وضع شروطا لاستحقاقها[2] والمتمثل في:

_أن يكون محل الإلزام مبلغا ماليا معلوم ومحدد المقدار، فإن كان المحل غير نقود فلا يجوز فيها الفوائد التأخيرية.

_ يجب رفع الدعوى للمطالبة بالفوائد التأخيرية مع أصل الدين، فلا يكفي الاعتذار

للمطالبة به، ويحتسب مقدار الفوائد التأخيرية من يوم المطالبة القضائية.

_ لا يشترط إثبات الدائن للضرر فهو مفترض ما دام أن محل الإلزام مبلغ من النقود.

يقول الفقيه عبد الرزاق السنهوري بشأن الفوائد التأخيرية: هي ربا إن الربا مكروه في كل البلد ولدى كل العباد وعلى مر العصور كما يصفه الكثير من الفلاسفة وتحرمه كافة الأديان الصحيحة".

الفرع الخامس: موقف الشريعة الإسلامية من الفائدة

إن الرأي الراجح والذي يمثل الثقات من العلماء المسلمين هو تحريم الفوائد البنكية على أساس أنها تمثل الزيادة المشروطة والمحددة سلفا، حيث يقول الله تعالى**{ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ**

---

[1]– تقابل المادة 184 من القانون المدني الجزائري المادة 226 ق من القانون المدني المصري والتي تنص على:" إذا محل الإلزام مبلغ من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب و تأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن تأخر الفوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدني, و خمسة في المائة بالنسبة للمسائل التجارية، و تسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إ لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسيرانها" نرى أن المادة 226 من قانون المصري هي تقريبا نفس المادة 186 من القانون المدني الجزائري، غير أن المشرع حدد نسبة الفوائد التأخيرية و المقدرة ب 4% في التعاملات المدنية و5% في المعاملات التجارية.

[2]– بلحاج العربي، **أحكام الالتزامات في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)**،الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص242-243

وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ } [1]، فرأس المال هو قيمة القرض بدون زيادة.

والفائدة البنكية تعتبر أحد صور الربا وهي ربا النسيئة وهي محرمة شرعا ولقد وردت أدلة على تحريمها يقول الله تعالى أيضاً **{ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ }** [2] فهذه الآية فصلت بين البيع والربا، فالأول يتطلب جهد وعمل من أجل الحصول على ربح بينما في الربا: الشخص المقرض لا يبذل أي جهد ويتحصل على الزيادة والتي تكون محددة مسبقا.

ويقول الإمام **أبو بكر الرازي** في تفسيره:" أحكام القران" الربا الذي كانت تعرفه العرب وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به"، إن هذه الصورة من الربا هي نفسها الفوائد البنكية.

ولقد صدر قرار عن المؤتمر الثاني لجمع البحوث الإسلامية في مصر عام1965 والذي نص على :" الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق بين ذلك بين ما يسمى القرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة بتحريم النوعين وكثير الربا في ذلك وقليله حرام".

والإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا حرام كذلك ولا يرتفع إثمه (عن المقترض) إلا إذا ادعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته".

وكذلك صدر عن المجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة قرار والذي ينص:"لا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير، ويبقى عنصر مهم هو التطابق الربا مع الفوائد البنكية[3] .

المطلب الثاني: نظام الربح

لقد وضع الفقه الإسلامي ضوابط وأحكام لتحقيق الربح في العمليات التجارية والاستثمارية، حيث حرم تنمية الأموال عن طريق الربا أو الغش أو التدليس أو المتاجرة بالمحرمات، وهذه الضوابط تطبق على

---

[1]– الآية 279 من سورة البقرة

[2] – الآية 275 من سورة البقرة

[3]– عادل عبد الفضيل عيد،المرجع السابق، ص169

كذلك على البنوك الإسلامية باعتبارها تقوم بعمليات تجارية واستثمارية مثل المضاربة والمرابحة والمشاركة.

الفرع الأول: مفهوم الربح

أولا :تعريف الربح

1- لغة

والربح بكسر الراء من باب تعب وعلم، ربحا: استشف وكسب، فالربح المكسب، والجمع أرباح، والربح بالكسر والتحريك مثل شبه والربح كالسحاب اسم ما ربحه، وربح في تجارته: إذا أفضل فيها وأربح فيها بالألف، صادق سوقا ذات ربح وأربحت الرجل إرباحا أعطته ربحا[1]

قال ابن منظور: الربح والرباح: النماء في التجارة، وربح في تجارته يربح ربحا وربحا ورباحاً أي استشق، والعرب تقول للرجل إذا دخل في تجارة بالرباح والسماح، ويقال: ربح فلان ورابحته وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه، والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها وتجارة رابحة يربح فيه، وقوله تعالى**{ فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ }** [2] ، قال أبو إسحاق: معناه ما ربحوا في تجارتهم لأن التجارة لا تربح بل لا يربح فيها ويوضع فيها

وجاء في معجم الوسيط: ربحت تجارته ربحا وربحا ورباحا: كسبت، والربح المكسب، وأيضا ما يدفعه المقترض من زيادة على ما اقترضه وفق الشروط خاصة، والجمع: أرباح والربح في علم الاقتصاد: الفرق بين ثمن البيع ونفقة النتاج، والربح الإجمالي : كل المكاسب التي يحصل عليها رب العمل، والربح الصافي: ما يحصل عليه رب العمل علاوة على فائدة رأس المال وأجر إدارته.

ثانيا:اصطلاحا

تطرق أصحاب المذاهب الأربعة إلى تعريف الربح

أ- **الحنفية:** عرفه البغدادي :" الربح فضل على رأس المال، ولا يتحقق الفضل إلا بعد سلامة الأصل"، ويقول أيضا السرخسي في ربح المضاربة:"الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لأن الربح اسم للفضل، فما لم يحصل ما هو الأفضل لرب العمل لا يظهر الفضل"[3].

---

[1]- نفس المرجع السابق، ص15-16-17

[2]- الآية 16 من سورة البقرة

[3] - عادل عبد الفضيل عيد،المرجع السابق، ص35

ب–المالكية: قال الدسوقي في شأن الربح:" أعلم أن إطلاق المرابحة على الوضعية والمساواة إنما مجرد اصطلاح في التسمية، أي اصطلاح مجرد عن المناسبة، أو أن الوضعية ربح للمشتري كما أن الزيادة ربح للبائع، وإطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح البائع بالثمن للانتفاع به، إذ قد يشتري به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشتري بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها"[1].

ج –الشافعية: يقول الشربيني الخطيب في تعريف للربح"الزيادة على رأس المال" وفي تكملة المجموع: حقيقة الربح الفاضل له بالعقد الثاني على ما ملك عليه بالعقد الأول أو فضل ما بين المضمون عليه بالبيع والمضمون عليه بالشراء، والإنسان مرة يربح بأن يبيع بأكثر مما اشترى، وأخرى أن يشتري بأقل مما باع، والربح لا يكاد يتحقق إلا بعقدين، فتعود العين إليه مع خلوص الربح له، وهذا مجرد الدعوى، بل حقيقة الربح قصر ما يملك على ما لا يملك، يدل عليه لأنه لو باع الموروث أو الموهوب بأكثر من قيمته، حسن أن يقال ربح عليه، وإن لم يكن مضمونا له في الشرائط".

د–الحنابلة:عرف الحنابلة الربح بأنه الفاضل من رأس المال وما لم يفضل فليس ربح".

من خلال عرض التعاريف السابقة، فنجد أن كلهم متفقون أن الربح هو ما زاد عن رأس المال ولكن لم يذكروا الفقهاء مسألة مهمة تتعلق بكيفية تحقيق الربح وأن لا يكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

الفرع الثاني : مشروعية الربح

يستمد الربح مشروعيته من الكتاب والسنة الإجماع.

أولا: الكتاب يقول الله تعالى:**{ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }**[3]

فقد أحل الله عز وجل الربح في البيع وحرم الربا مع التماثل في الشكل والسورة بين الأمرين، فلكل منهما زيادة على رأس المال ينالها احد المتعاقدين وسبب نزول هذه الآية، أن بعض الناس كانوا

---

[1]–نفس المرجع السابق، ص36

[2] – عادل عبد الفضيل عيد ،نفس المرجع السابق، ص37

[3]– الآية275 من سورة البقرة

يعتبرون أن البيع مثل الربا وكليهما يحققان الربح(2) فالله سبحانه وتعالى رد ليهم بذكر أنه أحل البيع وحرم الربا.

ويقول الله تعالى **{ أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ }** [1]

إن الله تعالى ذم المنافقين الذين اشتروا الضلالة بالهدى ووصفهم بالخاسرين في تجارتهم، ويفهم من ذلك أن الذين استبدلوا الإيمان بالكفر لن يربحوا في تجارتهم، فتحصيل الربح في التجارة مطلوب كما أن استبدال الكفر بالإيمان ممدوح، كما أن مقارنة المنافقين بالخاسرين في التجارة دليل واضح على أن للتجارة مكانة عالية في الإسلام، وإلا لما قارن الله سبحانه وتعالى المسائل العقائدية بالعملية التجارية، والتجارة تعني التصرف في رأس المال بالبيع والشراء طلبا للربح أو محاولة الكسب بتنمية المال بشراء البيع بالرخص وبيعها بالغلاء.

ويقول أيضا في أية أخرى:**{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }** [2]. تدل الآية أن الله سبحانه وتعالى أباح التجارة الواقعة على التراضي لأنها طريقة من طرق أكل أموال الناس بالحق، وإذا كانت التجارة مشروعة، فما يتحصل منها من ربح مشروع أيضا سواء أكان الربح قليلا أم كثيرا لأن المقصود من التجارة سلامة رأس المال والحصول على الربح.

إن هذه الآيات تدل على مشروعية الربح، فهي تختلف عن الفائدة الربوية التي تعد غير مشروعة .

ثانيا: السنة النبوية

روى شبيب ابن غردقة قال:" سمعت الحي يحدثون عروة أن النبي **صلى الله عليه وسلم** أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار فجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه"[3]، إن الحديث يدل صراحة على مشروعية الربح، حيث دعا بالبركة لصاحبي الذي تحصل على ربح من خلال بيعه لشاة، حيث تحصل على رأس مال مع الشاة، وهناك روايتين، الأولى المتعلقة بالمضاربة وأخرى متعلقة بالمرابحة حيث أن الرواية الأولى ما أقره النبي **صلى الله عليه وسلم** فعل المضاربة قبل النبوة، حيث كان يضارب بأموال خديجة رضي

---

[1]- الآية 16 من سورة البقرة

[2]– الآية 29 من سورة النساء

[3]- محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب المناقب، رقم الحديث 3642، المرجع السابق، ص 895

الله عنها، وهذا دليل على أن المضاربة مشروعة وإذا كانت المضاربة مشروعة فإن الربح مشروع أيضا بالتبعية.

وأما الرواية الثانية والتي تدل ضمنا على مشروعية الربح وهو ما رواه رافع بن خديجة قال: قيل يا رسول الله أي الكسب أطيب؟ قال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور، وما دام البيع بالمرابحة مشروع ومبرور، المرابحة من الربح فهي بالتالي مشروعة.

الفرع الثالث ضوابط تحقيق الربح في الفقه الإسلامي

أولا: الحد الأعلى

لا يوجد أي نص في القران الكريم أو السنة ذكر الحد الأعلى للربح أو يقيد نسبة الربح، وعند البحث في المذاهب الأربعة لا نجد أي نص يدل على تحديد الحد الأعلى إلا ما تطرق إليه **الزحيلي** وهو يعتبر من أصحاب المذهب الحنفي حيث عرف التعدي الفاحش بأنه البيع بضعف القيمة، ولكنه لم يبين المراد بالقيمة، هل هي ثمن المثل في السوق في مثل هذا الوقت؟ حينئذ لا يوجد تلازم بين القيمة والربح، أو قيمة ثمن الشراء الذي اشتريت به السلعة؟ وهنا يكون الربح محددا بأن لا يزيد عن مائة في المائة، ولعله يرجع السبب في عدم وجود نص صريح يحدد الحد الأدنى للربح هو ارتباطه بالسوق على أساس العرض والطلب، فكلما كان العرض كثيرا قل الطلب وكلما كان الطلب كثيرا والعرض قليل كان الربح وفير، وكذلك مقدار الربح مرتبط بنوعية السلعة كانت السلع تهتلك بسرعة بالإضافة أن نسبة الربح مرتبطة بآجال دفع الثمن فكلما كان الدفع فوري وحالا كان الربح قليل أما إذا تم تأجيل دفع الثمن كلن الربح أكبر.

ومع ذلك توجد بعض الأحاديث تطرقت إلى نسبة الربح وأخرى تحدد نسبة الربح، حيث روى شبيب ابن غردقة قال:" سمعت الحي يحدثون عروة أن النبي صل الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه"[1] ، أما ما رواه **حكم ابن حزام** قال:" أن الرسول صل الله عليه وسلم بعث له بدينار يشتري له أضحية بدينار فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشترى الأضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له أن يبارك الله له في تجارته"[2]

[1]- رواه البخاري، المرجع السابق

[2]-رواه أبو داود والترميذي

يستشف من الحديثين السابقين أن كل من الصحابيين عروة وحزام حققا نسبة ربح مائة بالمائة ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بل دعا لهما بالبركة، فهنا نسبة الربح وصلت إلى مائة بالمائة.

قد تفوق النسبة ذلك وهو ما حدث في عهد الخلفاء الراشدين عندما قام عبد الله ابن الزبير رضي الله عنه بيع الغابة بمليون وستمائة ألف دينار، عندما توفي الزبير ابن العوام رضي الله عنه وهذا الأخير اشترى الغابة ب 170.000 وهنا نلاحظ أن عبد الله ابن الزبير باع الغابة بأكثر من تسع أضعافها ومعنى ذلك لا وجود للحد الأعلى للربح[1].

ولقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بالكويت عام 1409هـ/1988 ما يلي:

1_ الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحرار في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها عملا بمطلق قوله:**{ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }**[2].

---

[1]– روى الإمام البخاري عن عبد الله ابن الزبير رضي الله عنه قال :" لما وقف الزبير يوم الجمل دعاني، فقمت إلى جانبه فقال: يا بني إنه لا يقتل اليوم ظالما ولا مظلوم، وإني لا أراني سأقتل اليوم مظلوما، و إن من أكبر همي الدين، أفترى يبقى ديننا من عن مالنا شيئا؟ فقال: بع مالنا فاقض ديني، و أوصى بالثلث، وثلثه لبني عبد الله ابن الزبير يقول ثلث الثلث، فإن فضل من مالنا فضل بعد قضاء الدين شيء فثلثه لولدكم قال هشام و كان بعض ولد عبد الله وبعض بني الزبير حبيب و عباد وله يومئذ تسعة بنين وتسع بنات، قال عبد الله فجعل يوصيني بدينه، و يقول: يا بني إن جزت عنه في شيء فاستعن عليه مولاي، قال فوا لله ما دريت ما قال حتى قلت: يا أبت من مولاك قال الله، قال فوا لله ما وقعت في كربة من دينه إلا قلت يا مولاي اقض عن الزبير دينه فيقضه، فقتل الزبير رضي الله عنه و لم يدع دينارا و لا درهما إلا أرضين هما: الغابة و إحدى عشر دار بالمدينة و دارين بالبصرة ودار بمصر، قال فإنما كان دينه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه، فيقول الزبير: لا و لكنه سلف و إني أخشى عليه الضيعة..... قال عبد الله بن الزبير: فحسبت ما عليه من الدين، فوجدته ألفي ألف و مائتي ألف، أي مليون ومائتي ألف، قال فلقي حكم بن حزام عبد الله ابن الزبير، فقال : يا ابن أخي كم على أخي من الدين؟ فكلمته فقال: مائة ألف فقال حكيم و الله ما أرى أموالكم تسع لهذه قال أو كان الزبير اشترى الغابة بسبعين و مائة ألف، فباعها عبد الله بألف و تسعمائة ألف ثم قام فقال: ما كان على الزبير حق فليوفى بالغابة ، فقال له معاوية: كم قومت الغابة؟ قال : كل سهم مائة ألف، فلما فرغ الزبير من قضاء دينه، قال بنو الزبير: أقسم بيننا ميراثنا....فكان للزبير أربعة نسوة ورفع الثلث فأصاب كل امرأة ألف ألف ومائة ألف، فجميع ماله خمسون ألف و مائة ألف"، صحيح كتاب فرض الخمس، باب البركة الغازي في ماله.

[2] – الآية 29 سورة النساء

2_ ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح تتقيد بها التجارة في معاملاتهم بل هو متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقتضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والتسيير[1]

3- للربح ضوابط تحكمه وتنظمه، فالشخص الذي يسعى إلى تحقيق الربح الحلال والمشروع لا بد له أن يبتعد عن المعاملات المحرمة وإن كانت تحقق الأموال كثيرة ولكنها غير مشروعة مثل تحقيق الربح عن طريق التعامل بالربا أو الفائدة أو عن طريق استعمال الحيل أو احتكار السلع لاستغلال حاجة الناس إليها.

ثانيا: عدم تحقيق الربح عن طريق الربا

أجمعت الأمة الإسلامية على تحريم الربا لما له من جزاءات دنيوية وأخروية ويعود السبب في تحريم التعامل بالربا لأنه قائم على الظلم فهو يستغل حاجة الناس إلى الأموال وسبب أضرار اقتصادية خاصة في مجال الاستثمار.

ولعل آراء رجال الاقتصاد تبرر تحريم الربا ومنها ما قاله **شاخت** الألماني ومدير بنك الرايخ الألماني سابقا في محاضرة له بدمشق عام 1953:" إنه بعملية رياضية (غير متناهية) يتضح أن جميع المال في الأرض صائر إلى عدد قليل جدا من المرابين، ذلك أن الدائن المرابي يربح دائما وأن هذه النظرية في طريقها للتحقق الكامل، بينما المدين معرض للربح والخسارة، ومن منها فإن المال كله لا في النهاية لا بد – بالحساب الرياضي- أن يصير إلى الذي يربح دائما وأن هذه النظرية في طريقها للتحقق الكامل، فمعظم المال الآن يملكه –ملكا حقيقيا- بضعة ألف أما جميع الملاك وأصحاب المصانع الذين يستدينون من البنوك، والعمال وغيرهم، فهم ليسوا سوى أجراء يعملون لحساب أصحاب المال، ويجني ثمرة كدهم أولئك الألوف".

ويقول أيضا في هذا الشأن **سيرتومارس كليبير**:" إن ارتفاع سعر الفائدة يجعل الناس كسالى في مهنتهم، ويصيرهم مرابين، وأي انخفاض في سعر الفائدة، فإن ذلك ينتج عنه تطوير الزراعة، وإعادة الروح في صناعتنا الميتة بسب توقفها عن التصنيع"

ويقول **هابرل**:" إن نظرية الفائدة كانت منذ أمد بعيد وما تزال نقطة ضعف في علم الاقتصاد، وأن تبرير معدل الفائدة وتحديدهما يزلان يثيران الاعتراض بالاقتصاديين أكثر من أي فرع أخر من فروع النظرية الاقتصادية العامة"[1].

[1]- قرار رقم 2920/04/8 مجلة مجمع الفقه، العدد الخامس، الجزء الرابع، 1409هـ الموافق ل 1988

ويرى رواد الفكر الشيوعي أن الربا سرقة من عرق العامل.

إن هذه أراء الاقتصاديين الغربيين تدل على مساوئ التعامل بالربا لما لها من آثار سلبية على الاقتصاد والجانب الاجتماعي.

إن حكم الربا ينطبق كذلك على الفائدة لأنها تعتبر إحدى صورها والمتمثلة في ربا الجاهلية، وهناك من يعتبرها أسوء منها وهذا راجع للأسباب الآتية:

ربا الجاهلية كانت تحدد بالتراضي، أما البنوك أما البنوك تفرض ربا مسبقا ولا يمكن للمقترض أن يناقش هذه الشروط لأنه يعتبر من قروض الإذعان.

كانوا في الجاهلية يقرضون أموالا يملكونها والمتمثلة في الذهب والفضة أما البنوك فهي تقرض الأموال المودعة لديها، وتأخذ فوائد ربوية على نقود وهمية، فهو يقرض ما لا يملك.

كانت تؤخذ الفوائد في الجاهلية عند نهاية أجل الدفع أو تدفع في شكل أقساط أما في البنوك فيتم خصمها من البداية، مثلا: إذا أخذ المقترض قرضا من البنك يقدر ب 100000دج فإنه يعطي له فقط 90000 على أساس أن الفائدة هي 10%

إن القروض التي يتحصل عليها التجار مع الفائدة كانت تساهم في تنمية التجارة عن طريق رحلتي الشتاء والصيف وذلك عن طريق المضاربة حيث كان التجار يأخذون القروض لاستثمارها في شكل مضاربة، أما البنوك فهي تقدم قروض ولا تبحث عن استثمار تلك القروض بل تبحث فقط عن ضمانات.

ثالثا: الربح الناشئ عن الاتجار في الأعيان المحرمة والسلع المضرة

تتمثل الأعيان المحرمة في المنكرات والمخدرات والخمور، الخنزير ولعب القمار واليانصيب، أما الأعمال المضرة وهي كل السلع التي تضر بالإنسان مثل المواد الضارة، الأغذية الفاسدة والأتربة الملوثة.

ففي الأعمال المحرمة والسلع المضرة يحرم الاتجار فيها لما فيها من أضرار بالإنسان ولقد وردت أدلة على تحريمها في القرآن والسنة النبوية.

[1] - عادل عبد الفضيل عيد،المرجع السابق، ص164

ففي القرآن الكريم يقول الله سبحانه وتعالى :**{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ }** [1]

وأما السنة النبوية وردت عدة أحاديث، نذكر منها: أخبرني طاووس أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقول " بلغ عمر أن فلاناً باع خمر فقال :قاتل الله فلاناً، ألم يعلم أن **رسول الله** صلى الله عليه وسلم قال : قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها" [2]وفي حديث آخر عن **أبي هريرة** رضي الله عنه قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها" قال أبو عبد الله "قتلهم الله" لعنهم "[3].

وعن ابن عمر رضي الله عنها قال: قال **رسول الله صلى الله عليه وسلم:**" لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه"[4].

فمن خلال هذه الآيات والأحاديث النبوية والتي جاءت صريحة لتحريم الأعيان السابقة وما جرى في سياقها مثل المخدرات فهي تأخذ نفس حكم الخمر، فالمنظور الإسلامي لا يفرق بين الخمر والمخدرات فكل منها يمثل خطراً على المجتمع، فكل منها تذهِب العقل.

وذلك حرمت الشريعة الإسلامية الاتجار في الأعراض فهو يعتبر كسب خبيث ، فعن رافع ابن خديج رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول:" شر الكسب مهر البغي، وثمن الكلب وكسب الحجام". رواه مسلم.

رابعا: الربح الناشئ عن الكذب والتدليس والغش

إن الكذب والغش والتدليس يشكلون حيل التي يلجأ إليها بعض التجار من أجل تحقيق الربح السريع.

إن الكذب يعتبر من خصال النميمة والتي تعتبر أحد صفات المنافق ولقد نهى الله سبحانه بقوله:"**{ إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ }**[5] ويقول أيضا في سورة

---

[1]– الآية 03 من سورة المائدة

[2]- محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب البيوع،باب يذاب شحم المينة ولا يباع دكه، رقم الحديث 2223، المرجع السابق، ص 530

[3]-نفس المرجع السابق، رقم الحديث 2224، ، ص 530

[4]- رواه أبو داوود

[5]– الآية 105 من سورة النحل

غافر **{وَإِنْ يَكُ كَاذِبًا فَعَلَيْهِ كَذِبُهُ وَإِنْ يَكُ صَادِقًا يُصِبْكُمْ بَعْضُ الَّذِي يَعِدُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَّابٌ}**[1].

وكذلك نهى الرسول **صلى الله عليه وسلم** عن الكذب، فعن أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عله وسلم قال:" ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم قال: فقرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث مِراراً، فقال أبو ذر: خابوا وخسروا من هم يا رسول الله؟ قال المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكذاب"[2].

وعن عبد الرحمن ابن شبل الأنصاري رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" إن التجار هم فجار ، قال رجل، يا نبي الله ألم يحل الله البيع؟ قال إنهم يقولون فيكذبون، ويحلفون ويأثمون" [3]

ومن صور الأكاذيب الموجودة في وقتنا الحالي هو انتشار الشائعات التي تهدف إلى رفع الأسعار ومنها تحقيق أرباح كبيرة.

وعليه يجب على التاجر تحري الصدق في تجارته لأن الصدق يجلب البركة ويعتبر مفتاح الربح وله أجر في الدنيا والآخرة فعن حكيم ابن حزام رضي الله عنه عن النبي **رسول الله عليه وسلم** قال:" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"[4].

وإن التاجر الصدوق يتنزل منزلة النبيين والصديقين والشهداء، فعن سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي **صلى الله عليه وسلم** قال:" التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء" [5]

خامسا: الربح الناتج عن الغش

إن الغش يعتبر مثل الكذب في التحريم لأنه أحد الطرق الاحتيالية التي يلجأ إليها بغية تحقيق الربح بشتى الطرق حتى لو كانت محرمة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" من غشنا فليس منا"، صحيح مسلم، وفي حديث أخر عن نفس الراوي:" أن رسول الله مر

---

[1]– الآية 28 من سورة غافر

[2]- رواه مسلم

[3]- مسند أحمد

[4]- محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا رقم الحديث 2110، المرجع السابق، ص 508

[5]– رواه الترميذي

على صبرة طعام؟ فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء يا رسول الله، قال أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غشنا فليس منا"[1].

إن كلا الحديثين يدلان على أن الغش من الكبائر، لأنه عليه الصلاة والسلام ليبرأ ممن ارتكب صغيرة تكفرها الصلوات الخمس، بل يكفرها مجرد اجتناب الكبائر، وهو يشمل الغش في البيع، وفي الإيجار وفي الشركة، وفي الاستصناع والمقاولات، وفي سائر المعاملات المادية والمعنوية وحتى أن كتمان الحقيقة حرام وإن لم يكن السبب من البائع نفسه.

وتظهر صورة الغش في أن يكون الشيء المبيع معيب، والبائع لا يخطر المشتري بهذا البيع، فلو يعلم به المشتري لما اشترى السلعة.

وكذلك من صور الغش هو ثناء التاجر أو المستثمر على سلعته مع إخفاء عيوبها وصفاتها الأصلية.

بالإضافة إلى صور أخرى مثل إدخال في السلعة ما ليس منها مثل إضافة الماء إلى اللبن أو إضافة النحاس إلى الذهب.

[1]- رواه مسلم

الباب الأول : الأطر القانونية للعمليات البنوك الإسلامية

يقوم البنك الإسلامي بعمليات مصرفية متنوعة، والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين عمليات الائتمان وعمليات التمويل، فالأولى تتعلق بالقرض الحسن والاعتماد المستندي وفتح حساب بنكي وعقد الوديعة وخطاب الضمان، أما النوع الثاني يتعلق بمجال التمويل الإسلامي حيث نجد عقد المرابحة وعقد المضاربة وعقد المشاركة وعقد السلم وعقد الاستصناع.

إن هذه العمليات المصرفية تحتاج كل منها إلى إطار قانوني ينظمها ويوضح التزامات وحقوق لكل أطراف العقد على أن تتماشى أحكامه مع الشريعة الإسلامية.

ونظراً لكثرة العمليات المصرفية الإسلامية ارتأينا اختيار بعضها، وتقسيمها إلى عمليات الائتمان وأخرى متعلقة بعمليات التمويل المالي.

وتشمل عمليات الائتمان عقد القرض الحسن وعقد الوديعة المصرفية وعقد الاعتماد المستندي، أما عمليات التمويل الإسلامي سندرس عقد المضاربة والصكوك الإسلامية وعقد المرابحة، وعليه سيتم دراسة هذا الباب في فصلين هما:

الفصل الأول: الخدمات المصرفية الإسلامية

الفصل الثاني: عمليات التمويل الإسلامي.

الفصل الأول: الخدمات المصرفية الإسلامية

البنوك الإسلامية إما أن تقدم خدمات مصرفية أو تقوم بعمليات التمويل، والذي يهمنا في الفصل التطرق إلى الخدمات المصرفية أو ما يطلق عليها بعمليات الائتمان المصرفي، وتشمل كل من تقديم القروض الحسنة والودائع النقدية وخطابات الضمان وعقد الكفالة والاعتماد المستندي وفتح حساب بنكي.

ونظراً لكثرة العمليات المصرفية ارتأينا اختيار بعضها، مع دراسة مفهومها وتكييفها الفقهي القانوني والأحكام المتعلقة بها، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الاعتماد المستندي

المبحث الثاني: القرض الحسن

المبحث الثالث: عقد الوديعة

المبحث الأول: الاعتماد المستندي

يعتبر عقد الاعتماد المستندي أحد العمليات المصرفية الائتمانية، ويتجسد هذا العقد في العمليات التجارة الخارجية، فالشخص الذي يريد استيراد أو شراء البضاعة من الخارج لابد له من اللجوء إلى الاعتماد المستندي وفق ضوابط شرعية.

ولدراسة هذا العقد، يجب التطرق إلى مفهومه وتكييفه الفقهي والقانوني.

المطلب الأول: مفهوم الاعتماد المستندي

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الاعتماد المستندي يتكون من كلمتين اعتماد ومستند، الكلمة الأولى مأخوذ من اعتمد على الشيء، بمعنى اتكأ، واعتمد عليه في كذا، واتكل ويقال اعتمد الرئيس الأمر: وافق وأمر بإنفاذه، ويستعمل الاعتماد بمعنى الاعتماد الائتمان أو التسهيل أو الضمان.

أما كلمة المستند مأخوذ من السند، أي معتمد فيقال : سند إليه سنوداً أي ركن إليه واعتمد عليه واتكأ، ومنه قيل لصك الدين سند، ومن المجاز أسندت إليه أمري، وهو سندي ومستندي.

وبجمع الكلمتين فيصبح معنى الاعتماد المستندي، الائتمان أو الضمان المعتمد على ما يصلح للاتكاء عليه، ويصلح سنداً لاستيفاء الحقوق وضماناً لها

الفرع الثاني: التعرف الفقه الإسلامي

ظهرت عدة تعريفات للفقهاء المحدثين، نذكر منها الاعتماد المستندي "هو تعهد كتابي صادر من بنك بناء طلب مستورد لصالح مورد، يتعهد فيه البنك بدفع أو قبول كمبيالة أو كمبيالات مستندية، مرفقاً بها مستندات الشحن إذا قدمت مطابقة لشروط الاعتماد".

وفي تعريف آخر" هو تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل يسمى الآمر لصالح الغير المصدر ويسمى المستفيد يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد، ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة"[1].

من خلال التعريفين السابقين نرى أن الاعتماد المستندي وجِد للقيام بدور الوساطة بين المشتري والبائع ، ويتميز بخاصية الائتمان فكلا طرفي العقد يحتاج إلى طرف آخر يطمئن إليه لتنفيذ الالتزام، لذلك يتم اللجوء إلى البنك باعتباره مؤسسة مالية ذات ذمة مالية مرتفعة، المشتري يلجأ إلى البنك الأول (الصادر) وكذلك يلجأ البائع إلى البنك الثاني(المستورد) لتنفيذ التزام دفع الثمن.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجده لم يتطرق إلى الاعتماد المستندي، ماعدا الفقهاء المحدثين، ولكن عند تعريف الاعتماد المستندي ومعرفة دوره، نرى أنه له علاقة وطيدة بالضمان سواء كان ضمان الدرك وضمان السوق.

فضمان الدرك يقصد به هو طلب البائع كفيلاً بالثمن، وطلب المشتري كفيلاً يلتزم برد الثمن إذا ظهر أن المبيع به عيب أو نقص، وسمي ضمان الدرك : لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله.

وذهب جمهور الفقهاء إلى جوازية ضمان الدرك، حيث قال **الكاساني** (المذهب الحنفي)"إن ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جائز بلا

---

[1]- حسين محمد بيومي علي الشيخ، **التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007،ص43-44

خلاف بين أصحابنا" أما الشيخ **الدردير(المالكية)** يقول وشرط الدين لزومه للمضمون في الحال، بل ولو يلزم المضمون في المال أي المستقبل كجعل فإنه قد يؤول للزوم أي يصبح ضمان القائل داين فلاناً وأنا أضمنه، أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن.

بينما عرف **الشربيني** (الشافعية) يقول " ولا يصح ضمان ما لم يجب كضمان ما سيقرضه يد إلا ضمان درك المبيع أو الثمن بعد قبض ما يضمن كأن يضمن لمشتري الثمن أو لبائع المبيع، إن خرج مقابله مستحقاً أو معيباً ورد أو ناقصاً، لنقص صف شرطت أو صنجة (ما يوزن به) ورد ذلك للحاجة إليه"

وبناءً على ما سبق ومن باب القياس بطريق الأفضلية والأولوية ومادام أن الفقهاء أجازوا ضمان الدرك وهو الثمن والمبيع في عقد البيع حتى ولو كان الثمن مجهولاً، فإنه يجوز ضمان الثمن والمبيع في عقد الاعتماد المستندي فهما محددين، حيث أن المبلغ أو الثمن محدد وكذلك الشيء المبيع محدد بأوصافه[1]، وعليه من باب الأولى إجازة الاعتماد المستندي لكون الثمن والمبيع محددين في العقد.

الفرع الثالث: تعريف الفقه القانوني والتشريعي

عرف علي جمال الدين الاعتماد المستندي " الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر، أياً كانت طريقة تنفيذه، أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال.

وعرفه البارودي " تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل " يسمى الآمر أو معطى الأمر " لصالح الغير المصدر " ويسمى المستفيد" وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع.

أما في جانب التشريع، فلقد عرف القانون التجاري المصري الاعتماد المستندي في المادة 341-01 " الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه فتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه لصالح شخص آخر بضمان مستندات تمل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"، بينما عرفه المشرع العراقي في المادة 273 من القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984 بأنه " الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل".

[1] - حسين محمد بيومي علي الشيخ، نفس المرجع السابق ،ص 45-46-47

نصت المادة 02 من مدونة الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 2007 بأنها" إن تعبيرات الاعتمادات المستندية أو خطابات الاعتمادات المستندية تعني أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه البنك المنشئ الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد عملائه الآمر أو بالأصالة عن نفسه:

-بدفع إلى/أو لأمر طرف ثالث(المستفيد) أو يقبل ويدفع سحباً أو سحوبات مسحوبة من المستفيد.

-أن يفوض مصرفاً آخر بدفع أو قبول ودفع هذا السحب أو السحوبات .

- يفوض مصرفا آخر بالتداول مقابل مستند/مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماما لشروط الاعتماد"

أما عن التشريع الجزائري فلم يتطرق القانون النقد والقرض إلى تعريف الاعتماد المستندي ولا حتى القانون التجاري لم يشر إليه، ولكنه أشار إليه في المادة 69 من قانون09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 واعتبرها الوسيلة المعتمدة إجبارياً في دفع مقابل الواردات في التجارة الخارجية حيث نصت " يتم دفع مقابل الواردات إجبارياً بواسطة الائتمان المستندي" يقصد المشرع بالائتمان الاعتماد.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي[1]

مصطلح التكييف والذي يستعمله كثيرا رجال القانون لوصف الوقائع والأحداث، يقابله في الفقه الإسلامي مصطلح التخريج أي الاستنباط.

وهنا التكييف لا يخرج من مسألتين قانونيتين هامتين وهما أن يتم إدراجه بناءً على أحد العقود المعروفة في الفقه الإسلامي مثلا عقد الوكالة أو عقد الكفالة أو عقد البيع

أو عدم إدراجه تحت إي من العقود المسماة واعتباره عقد مستحدث ومن ثم يخضع للعقود الفقهية التي تنظم المعاملات المالية.

الفرع الأول :تكييف الاعتماد المستندي عقد الكفالة

[1]- حسين محمد بيومي علي الشيخ، نفس المرجع السابق ،ص365

هناك بعض من الفقهاء ذهبوا إلى تكييف عقد الاعتماد المستندي على أنه عقد كفالة باعتباره تعهد كتابي صادر من مصرف بناءً على طلب مستورد لصالح مورد يعهد فيه المصرف بدفع المبالغ التي يستحقها المورد ثمنا لسلع سيصدرها للمورد طالب فتح الاعتماد متى قدم المورد المستندات المتعلقة بالشحن على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد

أولا: تعريف عقد الكفالة : تعتبر الكفالة أحد وسائل الضمان للوفاء بالدين، حيث عرفها الفقهاء، بداية فقهاء الحنفية بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الحصيل بالمطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو بعين، أو ضم الذمة إلى الذمة في الدين.

وعرفها فقهاء المالكية بأنها شغل ذمة أخرى بالحق والكفالة والحماية والضمان والزعامة كلها عندهم بمعنى واحد.

أما فقهاء الشافعية عرفوها على أنها التزام ما في ذمة الغير من المال ويسمى الملتزم ضامنا وضمينا وزعيما وكفيلا.

أما فقهاء الحنابلة عرفوها بأنها ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق .

كل التعريفات اتفقت على أن الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين، وبالتالي فهي تعتبر أحد وسائل الضمان الدين، باعتبار أن الكفيل ضامن للوفاء بالدين.

وللكفالة أهمية من الناحية الشرعية وفائدة على المدين والدائن والغير، فهي ترفع على المدين عسره وكربه، أما بالمسبة للدائن فهي ضامنة أكثر للوفاء بدينه وأيضا تساهم أكثر في استقرار الأوضاع المالية[1]

ثانيا : شروط عقد الكفالة :

أما شروط عقد الكفالة عند الفقهاء وإن اختلفوا في بعضها فتتمثل فيما يلي:

أ- الأهلية

الأهلية الواجب توفرها في الكفيل وهي أهلية التبرع لأن عقد الكفاية يعتبر من تصرفات التبرع لذلك يجب أن يكون عاقلا بالغا رشيدا وإلا اعتبر العقد باطل ولا ينعقد.

---

[1]- مدعماً لما سبق، فقد ورد في كنز الدقائق " فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكلفه بالثمن أي لا يطمئن المشتري البائع ،فيحتاج إلى من يكلفه في المبيع وذلك في السلم" مأخوذ من كنز الدقائق على تبين الحقائق ،جزء 146/04 ،دار الكتاب الإسلامي.

ب- الرضا: الرضا يعتبر ركن جوهري في العقد فلا تصح بدونه، لذلك وجب توفر رضا الكفيل ولا يكون مكرهاً على إبرام العقد مع اشتراط الذكورة والحرية والصحة.

ج- الشروط المتعلقة بالمكفول به

أن يكون معروفاً ومعلوماً وأن يقبل الكفالة مع حضور مجلس العقد وهذا حسب المذهب الحنفي أما المالكية والحنابلة فلا يشترطون ذلك وحتى الرضا لا يعتبر شرط الانعقاد.

أما القدرة المالية للمدين المكفول عنه يجب أن يكون له قدرة مالية على الوفاء بدينه عند الرجوع عليه من طرف الكفيل أما المالكية والشافعية والحنابلة لا يشترطون توفر القدرة المالية للمكفول عنه [1]

ثالثا :أوجه التشابه بين عقد الكفالة وعقد الاعتماد المستندي

من أجل تبيان أوجه التشابه بين عقد الكفالة وعقد الاعتماد المستندي سيتم التطرق إلى النقاط التالية من حيث الأطراف ومن حيث الضمان ومن حيث العدول وتعدد الضامنين ومن حيث انقضاء الضمان.

أ- من حيث الأطراف

إن الاعتماد المستندي يتوافق مع الكفالة من حيث تعدد أطرافه، فيمكن القيام بعملية تنزيل عقد الكفالة على عقد الاعتماد المستندي, حيث يعتبر الكفيل هو المتصرف أما المكفول أو المدين هو العميل أو الزبون أما المكفول له أي الدائن هو المستفيد أو المورد وبالتالي نلاحظ أن هناك تشابه في العلاقة بين أطراف العقد.

ب- من حيث الضمان

إن الحكمة من إبرام عقد الكفالة هو ضمان للوفاء بالدين، فالدائن يحتاج إلى شخص يضمن ويشعره بالاطمئنان للوفاء بالدين وهو نفس الشيء بالنسبة للاعتماد المستندي فيحتاج العميل إلى المصرف الذي يعتبر الضامن لأنه يتوفر على ذمة مالية معتبرة، وبذلك يعتبر هذا الضامن لإتمام شراء البضائع من المورد وحتى أن هذا الأخير يشعر بالاطمئنان لوجود المصرف كطرف في هذه

[1]- حسين محمد بيومي علي الشيخ، المرجع السابق، ص369

العلاقة وبالتالي يظهر وجه الشبه في وجود شعور بالاطمئنان بالنسبة للمكفول له في عقد الكفاية وهو الدائن وللمستفيد أو المورد في عقد الاعتماد المستندي.

وكذلك هناك تشابه بين ما يعرف عند فقهاء الشريعة الإسلامية بصفات السوق وهو ضمان على ما يجب على التاجر من الديون وما يقبضه من الأعيان المضمونة، وقد أجازه جمهور الفقهاء[1]

ج- من حيث العدول:

يتفق عقد الكفالة مع عقد الاعتماد المستندي في أحد صور هذا الأخير والمتمثل في فتح الاعتماد غير القابل للإلغاء فلا يمكن للبنك أو المصرف أن يعدل عن التزامه اتجاه المستفيد فهو يعتبر التزام شخصي ومباشر ونهائي وهو ما ينطبق على التزام الكفيل اتجاه المكفول له عقد الكفالة.

وفي هذا الصدد يقول الكاساني "فيطالب الكفيل بالدين واجب على الأصيل لا عليه فالدين على واحد والمطالب على اثنان, غير أن الكفيل إذا كان واحدا يطالب بكل الدين"

ويقول الشيرازي " ويجب بالضمان الدين في ذمة الضامن ولا يسقط عن المضمون عنه"[2]

من خلال ما سبق نلاحظ أن هناك توافق بين التزام المصرف باعتباره الضامن والتزام الكفيل ويظهر ذلك جليا في صورة فتح الاعتماد غير القابل للإلغاء فهنا لا يمكن للمصرف أن يتخلى بالتزامه مثله في ذلك الكفيل فهو ملزم اتجاه المستفيد

أما إذا كان فتح الاعتماد القابل للإلغاء فيمكن للمصرف أن يعدل عن التزامه بشرط إبلاغ البنك المراسل في البلد الأجنبي قبل وصول إخطار الإلغاء.

د- من حيث تعدد الضامين:

يمكن أن نجد أكثر من ضامن في عقد الكفالة وهذا ما أجازه الفقهاء من أجل تعزيز وتوثيق أكثر للالتزام الأصلي الأول حيث يقول الشيخ عليش المالكي "وصح ضمان الضامن وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن، وضمن الضامن ضامن ثالث وضمن الثالث ضامن رابع وضمن الرابع ضامن خامس وهكذا"

---

[1]- حسين محمد بيومي علي الشيخ، المرجع السابق، ص48

[2]- ، نفس المرجع السابق،ص371

وكما قيل أيضا في تبيين الحقائق وصح أحد الكفيلين وأكثر لأن حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يتحمل التعدد، فالالتزام الأول لا يمنع الثاني على أن المقصود منها التوثق وأخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الأولى وكذا الثالثة فما فوقها. وجاء في المهذب " فإن ضمن عن الضامن ثالث جاز لأنه ضمان دين ثابت فجاز كالضمان الأول"[1]

وكذلك نجد تعدد المضامين في الاعتماد المستندي، حيث يمكن للبنك الأجنبي في بلد المستفيد أن يضمن ثمن المبيع فيكون الضامن الثاني بعد البنك الأول الفاتح للاعتماد، ونجد هذه الصورة في الاعتماد المستندي المؤيد.

ومنه نلاحظ أن هناك تعدد في عدد المضامين بالنسبة لعقد الكفالة وكذلك نفس الشيء في عقد الاعتماد المستندي.

و- انقضاء الضمان بالوفاة أو الإفلاس (انقضاء الالتزام بالضمان بالإفلاس أو الوفاة)

لا ينقضي التزام الكفيل بالضمان الدين بوفاته أو إفلاسه بل ينتقل، فإن مات الكفيل مثلا فهنا لا ينقضي الالتزام بل ينتقل إلى ورثته وعلى هذا الأخير الرجوع إلى الأصيل أي يقومون مقام الميت، ونفس الشيء بالنسبة إلى البنك أو المصرف فلا ينقضي التزامه بالإفلاس، وفي هذا الصدد يقول ابن الهمام " الكفيل بالمال إن مات فإنه يطالب بأداء ما كفل به لأن ماله يصلح للوفاء بذلك فيطالب به الوصي، فإن لم يكن فالوارث لقيامه مقام الميت وترجع ورثة الكفيل على الأصيل"[2]

رابعا: أوجه الاختلاف بين عقد الكفالة مع الاعتماد المستندي

برغم من وجود أوجه التشابه بين عقد الكفالة وعقد الاعتماد المستندي، غير أنه توجد عدة نقاط اختلاف بين العقدين سواء من حيث الوفاء بالالتزام ومن حيث الضمان ومن حيث أخذ العمولة ومن حيث تحديد الثمن.

أ- من حيث الوفاء بالالتزام

إن المصرف في الاعتماد المستندي يكون طرفا أصيلاً في العلاقة، فلا يمكن للمستفيد مطالبة العميل بالوفاء بالثمن وإن كان يستطيع الرجوع عليه بموجب عقد البيع.

---

[1]- حسين محمد بيومي علي الشيخ، نفس المرجع السابق، ص372

[2]- ، المرجع السابق، ص 373

أما في عقد الكفالة المكفول له (الدائن) يستطيع أن يطالب كل من الكفيل والمكفول عنه (المدين) أو يختار أحدهما فلا تبرا لذمة المدين بالكفالة وهذا باتفاق جمهور الفقهاء، بل أكثر من ذلك ذهب المالكية إلى أكثر من ذالك فبمطالبة المدين أولا حيث يقولون يتعين على الدائن الرجوع على المدين غير ظالم إلا أن يشترط رب الدين عن الكفالة اخذ أيهما شاء أو اشترط تقديمه في الأخذ عن المدين.

ب- من حيث الضمان

يختلف الاعتماد المستندي عن الكفالة من حيث الضمان، فالمصرف في الاعتماد المستندي يضمن فقط الثمن للمستفيد ويضمن كذلك المستندات للمشرف ولكنه لا يضمن البضاعة ولا يمكنه أن يرفض تنفيذ الاعتماد حتى لو كان يعلم أن المستندات لا تتطابق مع ما هو متفق عليه إلا في حالة الغش، وبالتالي إذا كان المصرف لا يضمن البضاعة التي تعد أساس العقد لا يعد ضامن وحتى أن قيامه المستندات تعتبر احد شروط الاعتماد المستندي.

ج - من حيث أخذ العمولة أو الأجر:

إن المصارف عند قيامها بعملية الاعتماد المستندي تأخذ في مقابل ذلك عمولة أي تأخذ أتعاب مصرفية مضاف إليها المبالغ التي دفعتها إلي المستفيد والتي ترجع بها على العميل طالب فتح الاعتماد.

أما في عقد الكفالة فلا يمكن أخذ أجر أو عمولة حسب جمهور الفقهاء وهذا راجع لعدة أسباب نذكرها:

1- إن عقد الكفالة هو عقد تبرع في أصله، لذلك اشترط الفقهاء أهلية التبرع في الكفيل، وقد تكون الكفالة عقد معاوضة إذا كانت نية الكفيل الرجوع عن المكفول له عنه المدين، فهنا عقد الكفالة كان عقد تبرع ابتداءً وعقد معاوضة انتهاءً وأصبح عقد قرض وحتى أن هذا الأخير يدخل في باب المساعدة والإرفاق بالمدين.
2- أخذ أجر على الكفالة بالنسبة للكفيل يعد ذلك ربا وهو محرما شرعا ويقول **الكساني** في هذا الشأن لأن الكفالة بالأمر في حق المطلوب استقراض وهو طلب القرض من الكفيل، والكفيل

بأداء قرض والمقرض يرجع على المستقرض مما اقرضه. ويقول أيضا ابن همام الكفالة عقد تبرع لا يقصد به سوى ثواب الله[1]

د- من حيث تحديد الثمن:

يجب أن يكون المبلغ في عقد الاعتماد المستندي محدداً ومعلوماً حسب ما اتفق عليه بين العميل والمصرف هو شرط واجب في العقد.

أما في عقد الكفالة فيجوز أن يكون الثمن غير معلوم أي ما يسمى بالكفالة بالمجهول حيث يقول **الكساني** ولو كفل عن الرجل بما لفلان عليه أو بما يدركه في هذا البيع جاز لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة، وفي نفس السياق يقول ابن الهمام " الكفالة بالمال عندنا جائزة وإن كان المال المكفول به مجهول المقدار" [2].

ومن خلال ما سبق وبعد استعراض أوجه الشبه والاختلاف بين عقدي الاعتماد المستندي والكفالة، نرى أنه لا يمكن تكييف عقد الاعتماد المستندي على أنه عقد الكفالة حتى وإن كان تشابه في بعض المسائل والتي تبدو غير أساسية إلا أن هناك اختلاف جوهري بينهما في الاعتماد المستندي هو يعتبر وسيط يلجأ إليه العميل لتسهيل عملية الاستيراد لكون أن العقد يشمل طرف أجنبي، فالمصرف هنا لا يضمن إلا الثمن مع وجود المستندات ولا يضمن البضاعة وبالتالي فالمصرف يعزز من عملية الاستيراد وهذا ما لا نجده في عقد الكفالة، والذي يعتبر الكفيل ضامن للوفاء سواء أكان يتمثل في الثمن أو في البضاعة وعليه كان يجب البحث عن تكييف آخر للاعتماد المستندي.

الفرع الثاني : تكييف الاعتماد المستندي على أنه عقد وكالة

إن تكييف عقد الاعتماد المستندي على أنه عقد وكالة يرجع أساسه في العلاقة بين المصرف والعميل، فالأول يقوم بجميع الإجراءات التي يجب إتباعها في عملية الاستيراد، بداية الاتصال بالبنك المراسل في دولة المورد أو البائع أو المستفيد، والاتفاق على الثمن وكذلك فحص المستندات المتعلقة بالبضاعة مع التأكد لمطابقتها لشروط الاعتماد.[3]

فهنا المصرف يقوم بهذه الإجراءات نيابة عن العميل أو المشتري، ولذلك ذهب بعض الفقهاء المعاصرين على تكييف الاعتماد المستندي أنه عقد وكالة بين المصرف والعميل، ولبيان ذلك يجب تحديد أوجه الشبه والاختلاف بين العقدين.

---

[1]- حسين محمد بيومي علي الشيخ، نفس المرجع السابق، ص380-381

[2]- نفس المرجع السابق،ص 378

[3]- محمد بن سالم بن عبد الله بخضر، **التكييف الفقهي للخدمات المصرفية**، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن،1434هـ-2013م، ص80-81

أولا: أوجه الشبه

يوجد تشابه بين عقد الاعتماد المستندي وعقد الوكالة يظهر ذلك جلّيا في العلاقة بين المصرف والعميل والذي يتمثل فيما يلي:

يقوم المصرف بالإجراءات بعملية فتح الاعتماد لصالح العميل والاتصال بالمستفيد أو الاتصال بالبنك الأجنبي ودفع الثمن، وفحص المستندات والتأكد منها، كل هذه الإجراءات التي يقوم بها على أساس إنه موكل من طرف العميل على أن يحصل في ذلك على أجر ومن يتفق مع أحكام الوكالة بالعمولة.

إن المصرف يقوم بجميع الإجراءات حسب ما اتفق عليه ولا يمكن له الخروج عن ذلك هو ما يتفق مع أحكام عقد الوكالة، فلا يجوز للوكيل أن يخرج عن حدود ما وكل به.

نجد أوجه الشبه في أحد صور الاعتماد المستندي القطعي من جهة العميل أو المصرف والتي لا يجب الرجوع فيه إلا بموافقة الأطراف، ومع ما يتفق مع أحكام الوكالة إذا كانت متعلقة بالغير والتي تعتبر استثناء لأن الوكالة في الأصل يجوز الرجوع فيها في حالة ما إذا تعلقت بالغير أو وقعت الوكالة بأجر.

ونفس الشيء بالنسبة لعقد الوكالة يستطيع الموكل أن يوكل غيره وهي جائزة طبقا للمفهوم الإسلامي.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين العقدين

إن التزام المصرف مستقل عن التزام العميل، فالتزام المصرف هو دفع الثمن إلى المستفيد مقابل دفع المستندات أما العميل فيستفيد بفتح الاعتماد ودفع المبلغ إلى المصرف في مقابل حصوله على المستندات، أما في عقد الوكالة يلتزم الوكيل بما هو مطلوب منه من طرف الموكل.

يختلف عقد الاعتماد المستندي عن عقد الوكالة في آثار العقد، بالنسبة للعقد الأول (العقد المستندي) تنتقل إلى المصرف مباشرة من دفع الثمن وقبض المستندات ثم يقوم بنقلها إلى العميل (المشتري) أو في عقد الوكالة تنتقل مباشرة إلى الوكيل [1]

[1]–أثار الوكالة في الفقه الإسلامي فتنصرف إلى الموكل مباشرة ودليل على ذلك أقوال الفقهاء في هذا الصدد حيث يقول **ابن رشد** " واعلم ان الشراء للموكل انتقل الملك إلى الموكل لأن العقد له كما لو عقده بنفسه" أما الشيرازي يقول " إذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل انتقل الملك إلى الموكل لأن العقد له كما لو عقده بنفسه" وأما **ابن قدامة** فيقول

لا يمكن للمصرف أن يتمسك بالدفوع التي يحق للعميل أن يتمسك بها قبل المستفيد (البائع) وهذا عكس ما نجده في عقد الوكالة إذ يستطيع أن يتمسك الوكيل بالدفوع إلى الموكل اتجاه الغير، وكذلك الموكل أن يتمسك بالدفوع إلى الوكيل اتجاه الغير.

على المصرف دفع مبلغ الاعتماد إلى المستفيد (البائع) سواء حصل على المال أو لم يحصل عليه من طرف العميل وحتى لو هلك بعد الحصول عليه فهو ملزم بدفع الثمن إلى المستفيد، وهو ما لا نجده في عقد الوكالة، حيث إذا هلك المال فلا يضمنه الوكيل لأنه يعتبر أمين لا ضامن وهذا ما لا يفرط فيه، فإذا هلك المال الذي وكل بالشراء به فلا يضمنه ما لم يفرط فيه مما يؤدي إلى انقضاء عقد الوكالة.

لا ينتهي أو ينقضي عقد الاعتماد المستندي لوفاة أو إفلاس أحد الأطراف فإذا توفي المشتري فإن المستفيد يحصل على الثمن وتتم إجراءات عملية الاعتماد المستندي عكس في عقد الوكالة التي تتأثر بالاعتبارات الشخصية فهي تنقضي وتنتهي بوفاة أحد أطرافها.

الفرع الثالث: عقد الاعتماد المستندي معاملة مستحدثة

لا يمكن تكييف عقد الاعتماد المستندي على أنه عقد كفالة أو وكالة أو أي عقد آخر يتشابه معه مثل الحوالة واشتراط مصلحة الغير لأنها كل منها قاصرة على اشتمال عناصر ومضمون عقد الاعتماد المستندي لذلك فهو يعتبر من المعاملات المستحدثة.

ومادام أن الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد نص يمنعه أو يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ويقول **ابن تيمية** رحمه الله في هذا الشأن "فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كنا محرمين ما لم يحرمه الله". فتاوى **ابن تيمية**. والدليل على أن الأصل في العقود الإباحة هو قوله تعالى**{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }** [1] فالعقود وردت في هذه الآية عامة، ويقصد بها ما عقده المرء على نفسه سواءً في ذلك العقد الذي ورد الشرع باسمه وعينه أو العقد الذي لم يرده مادام لم يخالف قواعد الشريعة العامة."

"إذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل"بينما يقول ابن حزم " وفعل الوكيل نافذ فيما أمر به الموكل لازم للموكل"، حسين محمد بيومي علي الشيخ، المرجع السابق، ص347

[1]– الآية 01 من سورة المائدة

ويقول الله عز وجل أيضا**{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }**[1]، وتدل الآية أن الأصل في العقود الإباحة ما دامت تتوفر على التراضي من الطرفين إلا ما حرمه الشرع ومثال ذلك التجارة في الخمر.

ويقول أيضا **{ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ}**[2] لكم "تدل الآية أن المحرمات قد فصلها الله سبحانه، فلا يبطل عقد ولا يحرم إلا ما دل الشرع على بطلانه أو تحريمه.

وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه سئل رسول الله صل الله عليه وسلم عن السمن والجبن والفراء فقال "الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو ما عفا عنه"[3]

فهنا كل عقد لم يعرض له الشارع بنص عام أو خاص فهو عقد مباح لا خطر فيه، ومن ذلك ما يحد من عقود تدعو إليها حاجة المتعاقدين غير أن ما يجد منها إذا أدى إلى مصلحة اقتضته وكان مطلوب من الشارع، إذ حيث توجد الحاجة فثم حكم الله.

أما جمهور الفقهاء فيرون بجواز العقود إذا كانت في إطار الأدلة الشرعية كالعرف والمصالح المرسلة والقياس.[4]

ويعتبر العرف عند الحنفية أصل ثابت في أصول الثابتة حتى إن أصحاب المذهب الحنفي جعلوا أحكامهم قابلة للتغيير على أساس العرف حيث أنه تم مخالفة ما نص عليه المجتهد في عدة مواضيع بسبب تغيير الزمان والعادات وأمثلة على ذلك إفتاؤهم الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه، لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت موجودة في صدر الإسلام ولو اشتغل المعلمون في التعليم بلا أجرة لضاعوا وأوضاع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من الحرفة والصناعة لضاع القرآن والدين، فأفتوا بأخذ الأجرة عليه، وكذا على الإمامة والأذان، مع أن هذا مخالف لما اتفق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف و محمد من عدم جواز هذا الاستئجار وأحذ الأجرة عليه.

وعليه فإن كل العقود التي المستحدثة والتي يقرها العرف تعتبر عقود شرعية ما دامت لا تخالف الشرع.

---

[1]– الآية 29 من سورة النساء

[2]– الآية 119 من سورة الأنعام

[3]– رواه مسلم

[4]– حسين محمد بيومي علي الشيخ، المرجع السابق، ص408

وتعتبر المصالح المرسلة أصل من الأصول الفقه مالك رحمه الله، وأن التمسك بالمصلحة المرسلة جائز والمشهود أن المصلحة المرسلة من خصائص مذهب مالك ، بل المذاهب كل مشترك فيها ولا يطالبون أنفسهم بأصل يشهد الفارق الاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة.

إن المصالح المرسلة وبالتالي تعتبر المصالح المرسلة باب من الأبواب الشرعية لحرية التعاقد بشرط عدم مخالفتها للشرع.

ومن خلال المذهب الحنبلي وجمهور الفقهاء فإنهم متفقون من حيث المبدأ وعدم معارضتهم لاستثناء عقود جديدة، غير أن جمهور الفقهاء مخالفة المذهب الحنبلي يشترطون أن تكون هذه العقود المستحدثة مبنية على أصل من أصول الفقه وعدم مخالفة الشرع[1]

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الاعتماد المستندي

إن ما يميز عقد الاعتماد المستندي وجود عدة علاقات والتي تصل إلى أربعة نظراً لوجود عدة علاقات تدخل في هذا العقد ولكل علاقة لها تكييف خاص بها.

الفرع الأول: علاقة بين العميل والمستفيد

تعتبر هذه العلاقة هي السبب الرئيسي لإنشاء عملية الاعتماد المستندي فهو يقوم على أساس عقد بيع أو عقد توريد أو أي عقد آخر نظراً لكون المستفيد شخص أجنبي وأنه مرتبط بالتجارة الخارجية مما قد يؤدي إلى تعرض كلا الطرفين إلى المخاطر وعدم اطمئنان أي طرف إلى الأخر وعليه فالمشتري مثلا إذا كان من الجزائر ويريد أن يشتري سلعة من الصين فهو لا يطمئن لوصول السلعة قبل الدفع الثمن وكذلك بالنسبة للبائع الصيني فهو لا يطمئن لقبض الثمن بعد بيعه للسلعة، فهنا يلجأ المشتري إلى البنك لطلب فتح الاعتماد ويقوم البنك بدفع الثمن إلى البائع بعد تقديمه للمستندات.[2]

في هذه الحالة يعتبر المشتري وكيلا عن البائع في فتح الاعتماد ويعتبر هذا مستقلا عن عقد الاعتماد المستندي، وإن كان هو سبب في إنشائه.

وهذا ما أكدته غرفة التجارة الدولية في قواعدها المتلاحقة 500 لسنة 1993يجب الرجوع إلى التعديل الأخير والتي نصت "أن الاعتمادات بطبيعتها هي عمليات منفصلة في عقد البيع..."

---

[1]– حسين محمد بيومي علي الشيخ ،نفس المرجع السابق، ص 411-412

[2] – مصطفى كمال طه، نفس المرجع السابق،ص 333

كما نصت المادة 3/341 من القانون التجاري المصري على "أن عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد"[1].

وبناءً عن المادة السابقة من القانون التجاري المصري، قضت محكمة النقض المصرية على أن التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المصرفي مستقل عن العقد بين البائع والمشتري، وإن استقلال التزام البنك عن عقد الأساس المبرم بين المشتري والبائع وأيا كان مصير هذا العقد بين الطرفين فلا شان للبنك به"[2].

الفرع الثاني: تكييف العلاقة بين العميل والبنك

إن العميل يلجأ إلى البنك من أجل طلب فتح الاعتماد والذي يهدف من خلاله تسوية واستكمال إجراءات العقد المبرم بين العميل والمستفيد، فيتم إبرام عقد بين البنك والعميل ويكون ملزم للجانبين وهو عقد مستقل عن العقد الأول المبرم بين المشتري (العميل) والبائع (المستفيد) يلتزم كلا الطرفين مجموعة من الالتزامات.

يلتزم العميل أو المشتري الآمر بالتزام اتجاه البنك بعدة التزاماته وهي: دفع العمولة ورد المبلغ في حدود قيمة الاعتماد المفتوح، إضافة إلى دفع التكاليف التي يدفعها البنك من أجل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، بالنسبة لدفع العمولة على العميل دفعها للبنك بمجرد فتح الاعتماد ولا يشترط إتمام عملية الاعتماد المستندي من دفعها.

ويعد الاعتماد المستندي من العقود التجارية لأنه يعتبر من العمليات التي يقوم بها البنك طبقا للمادة 02 من القانون التجاري[3] وكذلك العميل يعد تاجراً لأنه طالب فتح الاعتماد بغية قيامه بعمليات تجارية.

وتشمل العمولة عمولة فتح الاعتماد وعمولة تأييد الاعتماد التي يستحقها البنك المراسل وتختلف قيمتها حسب نوع الاعتماد، فإذا كان غير قابل للإلغاء تكون مرتفعة مقارنة إذا كان قابل للإلغاء.

أما بالنسبة للالتزام رد المبلغ الذي دفعه البنك للمستفيد في حدود قيمة الاعتماد الذي خصص بالإضافة إلى دفع المصروفات المتمثلة في الخطابات والبرقيات والفاكسات التي أنفقها البنك من اجل إتمام عملية الاعتماد المستندي.

ويمكن للبنك حبس المستندات الخاصة بالبضاعة لضمان دفع المبلغ الذي دفعه إلى المستفيد، كما يحق له رهن البضاعة ممثلة في مستنداتها لأن البنك في هذه الحالة هو من

---

[1]– القانون رقم17–1999،المؤرخ 17ماي 1999،المتضمن **القانون التجاري المصري**

[2]– قرار رقم 1685 للجلسة 19جوان 1989 ،**مجموعة أحكام النقض المصرية**،الجزء الثاني ،606–607

[3]– الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن **القانون التجاري الجزائري**

يقوم بمقتضى سند الشحن الذي يحصل عليه من قبل المستفيد والذي يمكن البنك من إيداع البضائع التي في المخازن، وفي حالة عدم دفعه للثمن.

يقوم بيعها لاستفاء دينه باعتباره دائن مرتهن وفي حالة هلاك السلع فإنه يطالب المؤمن بالتعويض على أساس وثيقة التامين الموجودة لديه.[1]

ونص المادة 350 من القانون التجاري المصري تؤكد ذلك " إذا لم يدفع الأمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات، جاز للبنك التنفيذ على البضاعة بإتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا"[2]

أما بالنسبة للبنك فيلتزم اتجاه العميل بفتح الاعتماد مع إخطار البائع فهو يلتزم أيضاً بفحص المستندات ونقلها.

أ- فتح الاعتماد:

بموجب العقد الذي يرتبط بين العميل والبنك يلتزم هذا الأخير بفتح اعتماد لصالح البائع حسب ما اتفق عليه مع إلزامه أيضا بتبليغ المستفيد (البائع) بفتح الاعتماد لصالحه ويكون ذلك عن طريق خطاب الاعتماد شرط أن تكون المستندات مطابقة لفتح الاعتماد لصالحه وفي هذه الحالة لا يمكن للأمر (العميل) بأن يقوم بالعدول عن الاعتماد أو تعديل في شروطه لأنه بمجرد وصول خطاب الاعتماد للمستفيد فيصبح التزام البنك قبل المستفيد التزام نهائي وبات.

ب-التزام بفحص المستندات

إن فحص المستندات من قبل البنك يعد أهم التزام في مجال عقد الاعتماد المستندي وحتى أن تسمية هذا العقد جاءت بناءً على التزامه بفحص المستندات، والذي يكون عن طريق التحقق من مطابقة المستندات لعليمات الأمر بفتح الاعتماد بناء على ما ورد فيه [3]وليس على ما ورد في عقد البيع بين المشتري (العميل) والبائع (المستفيد) ويقع على البنك الالتزام بتحقيق النتيجة، حيث يتأكد مطابقة ما ورد في المستندات مع ما هو موجود في فتح الاعتماد وتتمثل هذه المستندات في سند الشحن، الذي يمثل البضاعة المنقولة بحراً، وفاتورة البضاعة التي تتضمن وصفا دقيقا للبضاعة بالإضافة إلى وثيقة التأمين التي تؤمن البضاعة ضد المخاطر

---

[1]- مصطفى كمال طه،العقود التجارية وعمليات البنوك،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر،2002 ، ص334-335

[2]- قانون رقم 17 لسنة 1999، المتضمن **قانون التجارة المصري**

[3]- محي الدين اسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، شركة مطابع الطناني، الطبعة الأولى،الجزء الثاني، مصر،1987، ص825

التي تحيط بها، مع إمكانية اشتراط البنك وجود مستندات أخرى مثل شهادة النوعية والتي تثبت نوعية البضاعة وشهادة المنشأ تثبت بلد إنشاء السلعة والشهادة الصحية، وفي مجال استيراد اللحوم البيضاء والحمراء يجب تقديم شهادة تثبت أن اللحم حلال وأنه تم ذبح المواشي أو الدواجن وفقا للأحكام الشرعية.

إن التزام البنك بفحص المستندات يكون بمطابقة ما هو وارد في المستندات مع خطاب الاعتماد فهو غير ملزم من تحقق مطابقة البضاعة مع ورد في المستندات، لأن البنك مسؤول عن تنفيذ عقد الاعتماد، وليس مسئول عن تنفيذ عقد البيع لأن التزام البنك بناءً على عقد فتح الاعتماد ومستقل عقد البيع المشتري (العميل) والبائع (المستفيد).

ويمكن للبنك رفض المستندات إذا كانت غير مطابقة مع عقد فتح الاعتماد، وفي حالة الرفض يجب إخطار العميل بالرفض مع ذكر الأسباب.

وفي حالة قبول المستندات يجب أن ينقلها للعميل حتى يتمكن من تسلم البضاعة.

الفرع الثالث: العلاقة بين البنك والمستفيد (البائع)

بمجرد فتح الاعتماد من قبل البنك بناء على طلب العميل (المشتري) لصالح المستفيد (البائع)، يصبح لهذا الأخير حق في مواجهة البنك أي يكون دائن والبنك هو المدين وان العلاقة بين البنك والمستفيد هي علاقة مباشرة ومستقلة عن علاقة البنك بالعميل وعلاقته مع المشتري وله أن يتمسك بالدفوع التي قد تكون للمشتري قبل البائع مثل نقص الأهلية أو بطلان العقد، وكذاك أن لا يتمسك بالدفوع التي يثيرها البائع ضد المشتري دفع ببطلان عقد الاعتماد .

ولا تتأثر هذه العلاقة بالحالة الإعسار أو الإفلاس التي تطرأ على الالتزام الأصلي بين البائع والمشتري والأخر بين البنك والعميل، بل أكثر من ذلك حتى لو طلب العميل (المشتري) عدم تنفيذ الاعتماد، فان البنك ملزم بدفع المبلغ.

ولكن هذا حق مرتبط بشرط تنفيذ ما ورد في عقد فتح الاعتماد. أي مطابقة المستندات مع عقد فتح الاعتماد.

ويمكن للبنك إلى أي بنك آخر، ويسمى في هذه الحالة بنك المراسل والبلد الذي يقيم فيه المستفيد (البائع) ويكلفه بأن ينوب عنه في حصول على قيمة المستدات أو الوفاء بها أو يقوم بتأييد الاعتماد غير القابل للإلغاء ويصبح التزامه شخص مستقل ومباشر على أن يرجع البنك المراسل الذي قام بتأييد على البنك الأصلي بما دفعه للبائع.[1]

[1]- محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص804-805

المبحث الثاني: القرض الحسن

إن أبرز اختلاف بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية يكمن في الطابع الاجتماعي للبنوك الإسلامية، حيث لا تسعى فقط لتحقيق إنما لتقديم خدمات اجتماعية، ومن هذه الخدمات تقديم قروض حسنة للأفراد بغية تأمين مصاريف العلاج أو لتغطية تكاليف الزواج أو لتأثيث مكاتب المهن الحرة مثل مكتب محاماة أو الموثق أو لشراء أجهزة طبية بالنسبة للعيادات الخاصة، ومن هنا تظهر أهمية القروض الحسنة.

المطلب الأول: مفهوم القرض الحسن

القرض الحسن هو عبارة عن مبلغ مالي يقدم للشخص أو للمقترض، على أن يتم رد المبلغ المقترض في المدة المتفق عليها أو في شكل أقساط ويكون بدون فوائد.

الفرع الأول تعريف القرض الحسن

إن القرض المصرفي يعد أحد الخدمات الاجتماعية التي تقدمها البنوك الإسلامية، والتي يتميز بها عن البنوك التقليدية، وفي نفس الوقت يجسد الطابع الاجتماعي للمصارف الإسلامية، حيث يلبي حاجات المجتمع.

أولا: تعريف القرض لغة

لغة: هو القطع وذلك لأن الإنسان يقطع جزء من ماله ليعطيه للأخر وهو ما تعطيه من مالك لغيرك من مال على أن يرده إليك[1]، وهو دفع المال لمن ينتفع به ويرد بدله[2].

ويعرف أيضاً قرضت الشيء اقرضه بالكسر قرضا : قطعته، والقرض ما تعطيه من المال لتقضاه واستقرضت من فلان، أي طلبت منه فالقرض فأقرضني: واقترضت منه: أي أخذت منه القرض، والقرض أيضا ما سلفت من إحسان ومن إساءة وهو على التشبه[3]

ويقول الله تعالى:**{ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً }** [4]

---

[1]–الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي ،الطبعة الحسينية المصرية، الطبعة الثانية،الجزء الثاني،ص354

[2]– محمد محمود العجلوني،البنوك الإسلامية، دار المسيرة، الطبعة الرابعة،عمان–الأردن، 1438–2017 ، ص341

[3]–ابن منظور ،جمال الدين محمد ،لسان العرب المحيط ،المجلد الثالث ،دار لسان العرب ،بيروت،ص60

[4]– الآية 245 من سورة البقرة

لو بحثنا عن شرح الآية لم نجد أفضل من شرح الإمام الشوكاني وذلك في كتابه فتح القدير، حيث يقول أن أصل القرض بأنه اسم لكل ما يلتمس عليه الجزاء، يقال: أقرض فلان فلاناً أي أعطاه ما يتجازاه

في قوله قرضا حسنا اسم، ولو كان مصدرا لكان إقراضا والقرض اسم لكل ما يلتمس عليه الجزاء من صدقة أو عمل صالح، تقول العرب: لك عندي قرض حسن وقرض سيء وأصل القرض ما يعطيه الرجل أو يفعله ليجازى عليه.

وقال الأخفش في قوله تعالى "يقرض" أي يفعل فعلا حسنا في إتباع أمر الله و طاعته والعرب تقول لكل من فعل إليه خيرا قد أحسنت قرضي وقد أقرضتني قرضا حسناً.

وروي عن أبي الدرداء انه قال" إن قارضت الناس فأرضوك وإن تركتهم لم يتركوك، ثم قال اقرض من عرضك ليوم فقرك ومعنى قوله ان قارضتهم فأرضوك، يقول: إن سابيتهم سابوك وجازوك، ومعنى قوله اقرض من عرضك ليوم فقرك فيقول: إذا اقترض الرجل عرضك بكلام سيحزنك فلا تجازه حتى يبقى اجر ما ساءك به ليوم فقرك إليه في الآخرة.[1]

وحسن حسنا كان جميلا فهو حسن، أحسن فعل الحسنى ضد الإساءة وهو ضد القبح ونقضيه[2]

ويعرف القرض الحسن هو ما أسلفه وقطعه إلى أخر من إحسان وفعل جميل وما يعطيه شخص لأخر ينقص له.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

القرض الحسن هو عقد بين طرفين أحدهما المقرض بضم الميم وكسر حرف الراء والآخر المقترض، بضم الميم وفتح حرف التاء وكسر حرف الراء ،يتم بموجبه دفع مال مملوك للمقرض إلى المقترض على أن يقوم الأخير برده أورد مثله إلى المقرض في الزمان والمكان المتفق عليها[3] .

ثالثا: التعريف الفقهي

---

[1]–الأزهري، تهذيب اللغة، ص341

[2]– ابن منظور، المرجع السابق، ص 114

[3]– محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 341

لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للقرض؛ حيث عرفه فقهاء الحنفية بأنه: " عقد مخصوص يرد على دفع المال مثلى لأخر ليرد مثله"[1] ،وفي نفس السياق مع المذهب الحنفي ورد تعريفة في المادة 796 من مرشد الحيران بأنه "هو أن يدفع شخص لأخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها" [2]

أما المذهب المالكي:" هو دفع المال على وجه القربى لله تعالى لينتفع به أخذه ثم يرد له مثله أو عينه." ويعرفونه أيضا:" فعل معروف سواء كان بالحلول أو مؤخرا إلى اجل معلوم".[3]

بينما عرفه المذهب الشافعي: بأنه" تمليك الشيء على أن يرد بدله، ويسمى بذلك لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، وتسمية أهل الحجاز سلفا". ويعرفونه أيضا: " القرض يطلق شرعا بمعنى الشيء المقترض بفتح الراء، فهو اسم مفعول من قوله تعالى: **{ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا }** [4] فالقرض هنا معناه القرض الموصوف لكونه حسنا ويطلق على معنى المصدر بمعنى الإقراض ويسمى القرض سلفا، وهو تمليك الشيء على أن يرد مثله".

وأما المذهب الحنبلي: فيرى أنه " هو دفع المال رأفة وإرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله، وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع، رفقا للمحتاجين." وفي تعريف أخر هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله وهو نوع من السلف لانتفاع المقترض بالشيء الذي يقترضه"[5].

المفهوم المصرفي لقرض الحسن:

القرض الحسن هو نوع من القروض التي تمنحها البنوك الإسلامية ويكون خالياً من الربا إذ يحصل من خلاله طالب التمويل من البنوك الإسلامية على مبلغ معين على أن يرد ما يماثله دون أن يقدم أي زيادة على أصل القرض، غير أنه يجوز للبنك أن يأخذ مقابلاً عن تكاليف الإدارية الفعلية شرط أن لا تكون نسبة من أصل القرض أو زيادة مقابل الأجل[6]

---

[1]- صبري مصطفى حسن السبك، **القرض المصرفي(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011،ص 40

[2]محمد قدري باشا ، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، المطبعة الأميرية الكبرى ،مصر، 1308هـ/1891

[3] – صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص41

[4] - الآية 245 من سورة البقرة

[5]– محمد قدري باشا، نفس المرجع السابق،ص 41

[6] -Imane Karich ,le système financier islamique : de le religion a la banque Larcier, Bruxelles, 2002, p60

من خلال التعريفات السابقة نرى أن كلها تتفق على أن القرض الحسن هو انتفاع المقترض بالمال المقرض وأن يرد نفس المال المقترض للمقرض دون زيادة، نرى أيضا أن الشافعية انفردوا بتسمية القرض الحسن وهو يعد أحد خصائص القرض في الشريعة الإسلامية.

وعليه يمكن تعريف القرض الحسن على النحو الأتي:" عقد مخصوص يأخذ احد المتعاقدين من الأخر بموجبه مالا على أن يرد مثله أو قيمته أن تعذر ذلك، وهو من الطرف الأخر قربته من الله وإرفاقا للمحتاجين من باب التبرع والتفضيل."

الفرع الثاني :أدلة مشروعية القرض الحسن

أولا: من القرآن الكريم

إن تسمية القرض الحسن وردت في عدة آيات من الذكر الحكيم حيث يقول الله تعالى:**{ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ}**[1] يقول القشيري في تفسيره "بان القرض الحسن من وجه حلال ثم عن طيب قلب، وصاحبه مخلص فيه، بلا رياء يشوبه، وبلا من على الفقير، ولا يكدره تطويل الوعد ولا ينتظر عليه كثرة الأعواض، والمضاعفة "يضاعف لهم" في الحسنات بعشر أمثالها إلى ما شاء الله، والأجر الكريم" ولهم اجر كريم" ثواب كبيير حسن والثواب الكريم أنه لا بضن بأقصى الأجر على الطاعة وإن قلت [2]

كذلك ورد لفظ القرض الحسن في قوله تعالى **{ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً }** [3]لو بحثنا في شرح الآية لم نجد أحسن من شرح الإمام الشوكاني وذالك في كتابه فتح القدير، حيث يقول إن أصل القرض بأنه اسم لكل ما يلتمس عليه الجزاء، ويقال اقرض فلان فلانا: أي أعطاه ما يتجازاه واستدعاء القرض في الآية إنما هو تأسيس وتقريب للناس بما يفهمونه، والله الذي هو الغني الحميد شبه عطاء المؤمن ما يرجو ثوابه بالآخرة بالقرض، كما شبه إعطاء النفوس والأموال في بأخذ الجنة بالبيع والشراء.

ثانيا : من السنة النبوية

---

[1]– الآية 18 من سورة الحديد

[2]–عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري، **تفسير القشيري**، دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية، الجزء الثالث، لبنان،1428هـ–2007، ص290،287

[3]–الآية 245 من سورة البقرة

إن السنة النبوية أكدت على مشروعية القرض الحسن بل حثت على ذلك في أحاديث كثيرة بل إن فضلها فيها أجر أكثر من الصدقة والدليل عن ذلك قوله **صلى الله عليه وسلم** " رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر، فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ لأن السائل يسال وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة".

فقد يستخف بعض الناس عن تناول الزكاة والصدقات حياء وخجلا من شدة الحاجة، أما في القرض الحسن فإنهم ينالون ما فيه سدا لحاجاتهم مع صيانة حيائهم ووعزتهم وكرامتهم.[1]

وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة قال: إن رجلا أتى النبي **صلى الله عليه وسلم** يتقاضاه بعيرا، قال رسول الله: فقالوا ألا نجد سنا أفضل من سنه، فقال الرجل أوفيتني أوفاك الله، فقال رسول الله أعطوه فإن من خيار الناس أحسنهم قضاء."[2]

وروى النسائي عن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي، قال: " استقرض مني النبي **صلى الله عليه وسلم** أربعين ألفا فجاءه مال فدفعه إلي، وقال بارك الله لك في أهلك ومالك إنما جزاء السلف الحمد والأداء".[3]

ثالثا :الإجماع

أجمع علماء الأمة الإسلامية على جواز العمل بالقرض الحسن بل حثوا عليه لما فيه من أجر وثواب، حيث يعتبر باب من أبواب الخير وتحقيقه عن المحتاج الذي اضطرته الحاجة إلى اقتراض المال ورده بمثله.

ولقد عمل الصحابة رضوان الله عنهم بالقرض الحسن ومثال ذلك اقترض عبد الله ابن عمر من رجل دراهم، ثم قضاه دراهم خيرا منها، فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمان هذه خير من دراهمي التي أسلفتك، فقال عبد الله بن عمر: قد علمت، ولكن نفسي بك طيبة[4].

---

[1]–محمد بن يزيد بن ماجة، **سنن ابن ماجة**، دار إحياء الكتب العربية، حديث 2431، القاهرة.

[2]– محمد بن إسماعيل البخاري، **كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر التفليس**، باب هل يعطى أكبر من سنه؟ ، رقم الحديث 2392، المرجع السابق، ص 575

[3]–أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي**، دار البشائر الإسلامية،بيروت، الطبعة الثالثة، بيروت– لبنان،1994،ص 314

[4]– مالك أنس، **موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، بيروت، حديث 1984،1373،ص367

وكذلك ما قامت به السيدة عائشة رضي الله عنها، أنها كانت تدان فقيل لها مالك والدين وليس عندك قضاء؟ فقالت سمعت رسول الله **صلى الله عليه وسلم** يقول: ما من عبد كانت فيه نية بأداء دينه، إلا كان له من الله عون فأنا التمس ذلك العون".

الفرع الثالث : أهمية القرض الحسن

أولا: قضاء حوائج المسلمين إن القرض الحسن له فوائد عديدة في المجتمع، حيث يساهم في عدة أزمات اجتماعية مثل تقديم القروض للمقبلين على الزواج والمساهمة في التعليم وتوفير مصاريف للعلاج، تقديم القروض للفلاحين في حالة إذا تلف المحصول وكذلك من سرق ماله أو احرق منزله.[1]

ثانيا: إعطاء مهلة للمقترض أي التيسير على المقترض وهذا يعد الركيزة الأساسية للقرض الحسن (الوجه المشرق للقرض الحسن) فالعميل أو المقترض في بعض الحالات لا يستطيع سداد الدين لكونه في حالة إعسار، بل أكثر من ذلك قد تقدم له قرض حسن أخر من أجل دفع العسر وقد تقوم أيضا بتدخل من أجل تسيير القرض الحسن وحتى يتمكن المعسر من اجل ممارسة نشاطه وبالتالي نلاحظ أن البنك يقوم بوظيفة اجتماعية وإنسانية واقتصادية في نفس الوقت، فهو يتمسك بالعميل ويقف معه في حالة إعساره وعليه فإنه يكسب هذا العميل ويجلب عملاء آخرين إليه، وقد حثت الشريعة الإسلامية على التسيير على المعسر، حيث **قال الله تعالى { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }**[2].

وقوله صلى الله عليه وسلم:" أول الناس يستظل في ظل الله يوم القيامة لرجل أنظر معسراً حتى يجد شيئا، أو تصدق عليه بما يطلبه، يقول مالي عليك صدقة ابتغاء وجه الله ويخرق صحيفته".[3]

---

[1] – محسن الخضيري، المرجع السابق، ص205

[2] – الآية 280 من سورة البقرة

[3] – رواه الطبراني

المطلب الثاني: أحكام القرض الحسن.

لقرض الحسن أحكام وضوابط تنظمه باعتباره عقد مثل باقي العقود، ولقد تناول الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه أحكامه وشروطه والتزاماته.

الفرع الأول :أركان القرض الحسن

أولا: الصيغة (التراضي)

يعتبر القرض الحسن من العقود الواجب توافر فيها طرفين ولكي يصح العقد يجب توافق إرادة طرفي العقد أي توافق الإيجاب مع القبول بشكل صريح ولا يشترط فيها لفظ القرض كأقترضك أو اقترضت أو أقرضني بل يمكن إن يكون بلفظ أخر يفيد معنى القرض كأسلفتك أو أسلفني أو ملكتك ببدله. وعليه يكون الإيجاب صحيحا ما تضمن كلمة القرض أو ما تفيد معنى القرض أو يدل عليه ويقابل هذا الإيجاب القبول يكون كذلك صريحا مثل قبلت، موافق، استقرضت.

الإيجاب ما صدر أولا عن أحد الطرفين كقول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضا، والقبول ما صدر عن الأخر، كأن يقول المقترض واستقرضت أو قبلت أو رضيت.

ويقول **الكاساني** في بيان ركن القرض" أما ركنه فهو الإيجاب والقبول والإيجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء قرضا ونحو ذلك، والقبول هو أن يقول المستقرض: استقرضت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى.[1]

ويقول الإمام **النووي** في المجموع:" لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، لأنه تمليك ادمي فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة ويصح بلفظ القرض والسلف لأن المشرع ورد بهما ويصح ما يؤدي معناه، وهو أن يقول ملكته هذا على أن يرد علي بدله".[2]

ويقول شيخ الإسلام **ابن تيمية** رحمه الله:" والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقد فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد ألفاظ العقود حدا، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ

---

[1]– علاء الدين أبو بكر بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ص517

[2]–محي الدين بن شرف النووي، **المجموع بشرح المهذب** ،دار إحياء التراث العربي،بيروت، 1995،ص525

الفارسية والرومية وغيرها من الألسن العجمية فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية ولها وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه وكذلك البيع وغيره".[1]

وبالتالي نرى بأنه لا خلاف بين الفقهاء في صيغة الإيجاب والقبول بلفظ القرض والسلف وبكل ما يؤدي معناها ويشترط أيضا توافق الإيجاب والقبول في كل تفاصيل العقد كالاتفاق على الثمن المقترض وأجل رد المبلغ.

ويشترط كذلك اتصال الإيجاب بالقبول في مجلس العقد، أي يجب أن يكون الطرفان حاضرين معا في المجلس، فإذا كان هناك وقت طويل بين الإيجاب والقبول مثل تأخر صدور القبول بسبب اشتغاله بشيء خارج عن العقد أو انصرف عن المجلس فهنا يعتبر العقد باطل وكذلك في حالة مغادرة المجيب المجلس قبل صدور القبول، وعليه لكي يكون عقدا صحيحا يجب اتصال القبول والإيجاب في مجلس العقد أي إتحاد المجلس.

وهذا ما أيده الشافعية، حيث اعتبروا الزمن الفاصل بين الإيجاب والقبول لبناء العقد ما لم يصل إلا –أي إذا طال الفصل بين الإيجاب والقبول – فإن العقد يكون غير جائز.

ثانيا: العاقدان

يجب توفر في طرفي العقد (المقرض والمقترض) شرطين هما شرط الأهلية والشرط الثاني الرشد

أ– **الأهلية للمقرض:** يشترط في المقرض أهلية التبرع فلا يجوز القرض إلا ممن يجوز تبرعه وهو أن يكون كامل الأهلية وأن يكون عاقلا بالغا وهذا ما أكده فقه المذاهب. ما قاله **الكاساني** :" أما الذي يرجع إلى المقرض فهو أهليته للتبرع، فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب والوصي والصبي والعبد المؤذون والمكاتب لأن القرض للمال تبرع، ألا ترى انه لا يقابله عوض في الحال، وكذا لا يملكه من يملك التبرع".[2]

فبالنسبة للمذهب الحنبلي قال الإمام **البهوتي** :" يشترط أن يكون المقرض ممن يصح تبرعه، لأنه عقد إرفاق فلم يصح إلا ممن يصح تبرعه، كالصدقة".[3]

---

[1]– أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، **فتاوى ابن تيمية** ،تحقيق النجدي الحنبلي ،دار الكتب ،الرياض،1991،ص252

[2] –علاء الدين بن أحمد الكاساني، المرجع السابق ،ص516

[3]–منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ،الجزء 03،دار الفكر، دمشق،ص313

أما الشافعية : اعتبروا أن القرض فيه شائبة التبرع، ولو كان معاوضة محضة للولي (غير القاضي) قرض مال موليه لغير ضرورة، ولازم باطل، ومعنى ذلك أن القرض الحسن لا يعتبر عقد تبرع محض.[1]

ب-أهلية المقترض:

يجب أن يكون حرا بالغا عاقلا، فإذا استقرض الصبي المحجور عليه واستهلكه فلا يكون ضامنا للقرض أما إذا كان مؤذونا له فيكون ضامنا للقرض.

واشترط الشافعية بأن يكون أهلا للمعاملة، بأن يكون عاقلا بالغاً غير محجور عليه ولم يشترطوا أهلية التبرع فيه[2]

وأضافوا الحنابلة شرطا آخر هو أن يتمتع المقترض بالذمة المالية أي يجب أن يقابل القرض ذمة، وقال ابن عقيل الذين لا يثبت إلا في الذمم، ثم فرعوا على ذلك فقالوا: فلا يصح قرض جهة المسجد ونحوه كالمدرسة[3] فلا يصح قرض هذا الجهات برأيهم لعدم وجود ذمم لها.

الرشد الاختيار بما أن القرض عقد معاوضة فيشترط البلوغ والصلاح في الدين والمال ولذلك لا يصح القرض واستقرض من صبي ولا مجنون ولا محجور عليه لسلفه. أما الاختيار فيجب أن يكون بإرادته، دون إكراه لأن هذا الأخير يفقد الرضا وهذا في حالة إذا كان الإكراه يعتبر حق أما إذا اكره بحق لحاجة أو لضرورة جعلته يقترض فإن القرض يعتبر صحيحا وهذا ما أكده الشافعية."

الأهلية الواجب توافرها هنا هي أهلية التصرف بالنسبة للمقترض، أما بالنسبة المقرض فهنا يجب التفريق بين حالتين أو نوعين من القرض بصفة عامة (القرض الحسن والقرض بالفائدة) فإذا كان القرض بالفائدة فهنا يشترط توفر أهلية التصرف، أما إذا كان القرض بدون فائدة فيشترط توفر أهلية التبرع أي تكون الأهلية 19 سنة كاملة وإلا يعتبر العقد باطلا بطلاناً مطلقاً فلا يجوز للأب أو الجد أو الوصي أو القيم الإقراض من مال وليه أو وصيه قرضا بالفائدة إلا بإذن المحكمة، كما يجوز للأب أو الجد الإقراض من مال وليه بدون فائدة شرط إذن المحكمة وأن تكون لغرض أداء واجب إنساني أو عائلي.

أما عديم الأهلية والمحجور فلا يجوز له أن يقترض ولو بغير فائدة.

---

[1]- محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، دار الكتب العلمية ،بيروت ،1421-2000،ص140

[2]- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424-2003

[3]- ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج** ، مطبعة الميمنة، الجزء 05، مصر،1315ه،ص41

ثالثا: المحل

أ- شروط المحل

ذكر الفقهاء ثلاثة شروط تخص محل القرض الحسن والمتمثلة في:

1- المثليات : هي الأموال التي لا تتفاوت آحادها تفاوتا تختلف به قيمتها، كالنقود وسائر الملكيات والموزونات والمذروعات والعدديات [1]

حيث يجب أن يكون المقال المقرض مثليا وأن يرد المقترض مثله وهذا باتفاق الفقهاء وإجماعهم.

ويمكن أن يكون محل العقد من القيميات وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة مثل الحيوانات والعقار وكل متفاوت ودليلهم هو ما صح عن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** انه استقرض بكرا، البكر ليس مثلا أو موزونا وبالرغم من ذلك حصل فعل الاقتراض عن رسول الله صل الله عليه وسلم.[2]

ويقول **ابن الحزم** في هذا الصدد :" القرض جائز في الجواري والعبيد والدواب والدور والأرضين وغير ذلك لعموم قوله تعالى:**{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }**[3] فعمم الله تعالى ولم يخص، فلا يجوز التخصيص في ذلك بالرأي بغير قرآن ولا سنة.[4]

وعليه يجوز إقراض كل شيء سواء أكان مما يضبط بالصفة أو لم يكن وسواء أكان حيوانا أو جاريت تحل المقترض أو لم تكن تحل.

غير أن الحنفية قالوا بعدم جواز الاقتراض في القيميات لتعذر رد المثل، حيث ذكر ابن عابدين معنى (التعذر رد المثل) : علة لقوله لا في غيره أي لا يصح القرض في غير المثلى، لأن القرض إعارة ابتداء حتى صح بلفظها، معاوضة انتهاء، لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، فيستلزم إيجاب المثل في الذمة وهذا لا يتأتى في المثلى".[5]

---

[1]- حماد نزيه،**عقد القرض في الشريعة الإسلامية**،دار القلم ، الطبعة الأولى،دمشق، 1991، ص33

[2]-محي الدين بن شرف النووي،**شرح صحيح مسلم**، مؤسسة القرطبة ،الطبعة الثانية ، القاهرة،الجزء11،ص50

[3]- الآية 282 من سورة البقرة

[4]- ابن حزم، المحلى ،ص82

[5]- ابن عابدين ،**رد المختار وحاشية ابن عابدين** ،الجزء 04،ص171

2 – أن يكون عيناً: يجب أن يكون محل القرض عينا وليس عبارة عن منفعة أو منافع وهذا ما أكده الشيخ البهوتي من أصحاب المذهب الحنبلي بقوله" ولا يصح قرض المنافع لأنه معهود، أي لم يتعارف عليه الناس"[1].

أما الحنفية فيرون أيضا عدم صحة إقراض المنافع وحجة في ذلك أن القرض إنما يرد على مال مثلي لأخر ليرد مثله، فالمنافع لا تعد أموالا لديهم وعليه فلا يجوز إقراض المنافع ، ويقول ابن عابدين لا يصح القرض في المثلى لأن القرض إعارة ابتداءً حتى يصح بلفظها، معاوضة انتهاءً لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك عينة، فيستلزم إيجاب المثل في الذمة وهذا لا يتأتى في المثلى"[2]،لأن المنافع غير قابلة للادخار وهي تنتهي بانتهاء وقتها.

أما المالكية والشافعية فلم يشترطوا أن يكون محل القرض عينا ولكنهم اشترطوا في الشيء المقرض أن يكون مما يصح فيه السلم فوضعوا معيارا لما يصح إقراضه."

3- أن يكون معلوما: يجب معرفة وصفه حتى يصح العقد، فيشترط في محل العقد أن يكون معلوم القدر، كيلا أو وزن أو ذرعا ليتمكن من رد بدله".

ويقول **ابن الحزم** في المحلى:" كل ما يمكن وزنه أو كيله أو عدده أو ذرعه لم يجز أن يقرض جزافاً، لأنه لا يدري مقدار ما يلزمه أن يرده، فيكون أكل المال بالباطل".

ويقول أيضا **الشيرازي:**" لا يجوز ألا في مال معلوم القدر، فإن أقرضه دراهم لا يعلم وزنها أو طعام لا يعرف كيله، لأن القرض يقتض رد المثل، فإذا لم يعلم القدر لم يمكن القضاء"[3].

ويقول المالكية:" لا يصح القرض إلا بآلة الكيل المعروفة بين الناس وآلة الوزن المعرفة بين الناس أيضا، كالكلية والربع والقدح والرطل والأوقية المعلومة"[4].

ب-المسائل المتعلقة بالمحل

1-مسألة العمولة على القرض الحسن

برغم من أن الهدف الأول للقرض الحسن هو خدمة المجتمع أولاً إلا أنه يجب أن يكون هناكَ مال لرد المبلغ المقترض وهذا حتى لا يتأثر البنك، مع العلم أن المصارف الربوية تأخذ فوائد

---

[1]-البهوتي، **كشاف القناع**، عالم الكتب، جزء03، بيروت-لبنان، 1403-1983، ص314

[2]- ابن عابدين ،**رد المختار وحاشية ابن عابدين** ،الجزء 04، ص171

[3]-إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي، المهذب،دار الفكر للطباعة،(بدون طبعة) جزء 01،(بدون سنة)، ص303

[4]- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ،جزء 02 ،ص207

على هذه القروض. وعليه كان ولا بد من وضع ضمانات وقيود على منحها ومثال ذلك أن يكون الضمان هو راتب طالب القرض بالإضافة إلى ملفه الإداري، وأن تكون الأولوية حسب الحاجة الملحة كمصاريف العلاج وتكاليف الزواج. ويمكن للبنك إعطاء الأولوية للمقترضين الذين لهم ودائع ادخارية لدى البنك.

2-مسألة الفوائد القروض (القروض الربوية):

طبقا للقوانين العامة وما نص عليه القانون المدني في المواد: من المادة 450 إلى المادة 458 تحت عنوان القرض الاستهلاكي حيث نصت المادة 454 منه :" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالفه".

ونصت المادة 455:" يجوز لمؤسسة الاقتراض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار". والمادة 456 نصت:" يجوز لمؤسسة القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية".

خلال دراستنا للمواد من القانون المدني نرى أن المادة 454 جاءت صريحة وآمرة في مجال دفع الفوائد بين الأفراد للمقترض، وآمرة بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال دفع أجر أي للمقترض حتى ولو اتفق الطرفين على ذلك.

أما المادتين 455 و456 من القانون المدني أجازت دفع الفوائد إذا كنا أمام مؤسسة قرض فيمكن لها أن تمنح فائدة للمودعين حسب المادة 455 ويمكن لها أن تأخذ فوائد القروض التي تقدمها ومع ذلك **نرى أن المادتين بدأت بالجواز (يجوز) ومعنى ذلك يمكن لمؤسسة القرض أن تستغني عن الفوائد في القروض الاستهلاكية وتعويضها بأتعاب مؤسسة القرض.**

أما عن تحديد سعر الفائدة إذا كان هناك اتفاق فلا يمكن لها أن تتجاوز 7% إذا لم يكن هناك اتفاق ولم يحدد سعرها 4 %في العقد المدني و5 %في العقد التجاري.

ثالثا : السبب

إن السبب للتعاقد هو الحاجة الماسة للقرض مثل الحاجة لقرض استهلاكي اقتناء أجهزة كهرو منزلية، أو أخذ قرض من أجل الزواج أو لتسديد الديون.

الفرع الثاني :آثار عقد القرض الحسن

من خلال التعريف السابق للقرض الحسن باعتباره عقد بين البنك والعميل فإنه يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، أي يقع على كل من المقترض (العميل) والمقرض (البنك) مجموعة من الالتزامات:

أولا: التزام البنك

يقدم البنك خدمة القرض الحسن للعميل الذي يكون بحاجة إلى هذا المال بسبب ما مثل في حالات الزواج أو العلاج خاصة بالخارج أو التعليم أو في حصول حوادث مثل أو تلف المحصول.

حيث يمنح البنك الإسلامي هذا القرض للعميل وفق شروط تكون مسبقة، مثل تزكية الشخص للحالة المعروضة، دراسة الحالة ميدانيا عن طريق موظفي البنك، بحث اجتماعي من الشؤون الاجتماعية في بعض الحالات، تقديم بعض الضمانات في بعض الأحوال منها: ضمان شخصي، ضمان عيني، ضمان الوظيفة. ويقع التزام أخر على البنك الإسلامي والمتمثل في إعطاء مهلة أو فرصة اخرى في حالة إعسار العميل والعمل رفع إعساره. عدم فرض فائدة على القرض الحسن

ثانيا: التزام العميل

يلتزم العميل في مقابل تقديم القرض الحسن رد المبلغ المقترض في حالة إذا حان أجال تسديده ورد المبلغ يكون بمثله أو بعينه ويعتبر هذا الالتزام شرعي قبل أن يكون قانوني وطبقا للقاعدة العامة لعقد شريعة المتقاعدين، محبب تنفيذ العقد كما اتفق عليه ويجب على المقترض أن لا ينقص من مبلغ القرض وأن لا يزيد عن مبلغ القرض.

ولقد شددت الشريعة الإسلامية في مجال رد مبلغ القرض، فعن **أبي هريرة** رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدَّى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله."[1]

ويلتزم أيضا المقترض (العميل) بدفع مقابل تقديم له القرض التكاليف والمصروفات الإدارية أي ما يصطلح عليها أتعاب البنك والتي لا تعد من قبيل الفائدة المصرفية.

[1]– محمد بن إسماعيل البخاري، **كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس**، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، رقم الحديث 2387، المرجع السابق، ص 574

المبحث الثالث: عقد الوديعة.

الوديعة بصفة عامة تعد من عقود الإرفاق والإحسان، حيث يلتزم المودع له بالحفاظ على الشيء المودع له، ولا يمكن له التصرف فيه.

وشرعت الوديعة بغرض التيسير على المسلمين وتحقيق مصلحتهم، ودفع الحرج عنهم، فالشخص قد يحتاج إلى من يودع له أمواله خشية تعرضها للسرقة، أو يقوم بادخار أمواله.

ويعتبر عقد الوديعة أحد عمليات الائتمان، ويدخل تحت باب الأمانات، ولمعرفة هذا النوع من العقود يجب دراسة مفهومها والأحكام المتعلقة بها.

المطلب الأول: مفهوم عقد الوديعة

قبل التطرق إلى أنواع عقد الوديعة وتحديد طبيعتها القانونية، لابد من التطرق إلى تعريف الوديعة وأدلة مشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف عقد الوديعة

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي

لغةً مأخوذة من ودع الشيء يدع إذا سكن واستقر، فكأنها مستقرة ساكنة عند المودع[1]، والوديعة هي أيضا ما استودع لحفظ[2] ومعناه هو الشيء الذي يوضع عند الغير لحفظه لمدة معينة.

أما اصطلاحاً: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً[3]، وتعرف الوديعة بأنها:" الأموال التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف على أن يتعهد المصرف برد مساوٍ له إليهم أو نفسها لدى الطلب أو بالشروط التي تم الاتفاق عليها"[4].

---

[1]– رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص182

[2]– ابن منظور، لسان العرب،الجزء03، ص900

[3]– رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص183

[4] - نعيم نمر داوود، المرجع السابق، ص253–254

ثانيا: تعريف الوديعة من الناحية الفقهية الشرعية

المذهب الحنفي: يفرقون الأحناف بين مصطلحين الإيداع والوديعة، فالأول هو تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة أما الثاني هي المال المودع عند أمين لحفظه، وإن هذا التعريف المذكور في المادة 700 من **مرشد حيران**[1].

المذهب المالكي: حيث عرفها ابن عرفة بأنها" حفظ ملك ينقل". ومعنى ذلك حفظ كل شيء مملوك بالنقل، فهنا الوديعة تقتصر على المنقولات دون العقارات.

المذهب الشافعي: يعرفونها فقهاء الشافعية على أنها:" العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة به".

المذهب الحنبلي:" المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض لحفظه"، ويعرفون الإيداع بأنه توكيل رب المال لحفظه تبرعا من الحفاظ".[2]

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوديعة

توجد عدة آيات من الذكر الحكيم تنص على رد الأمانات إلى أصحابها مثل قوله تعالى:**{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا }**[3]. وقوله تعالى أيضاً **{فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ }**[4].

وأما من السنة النبوية وردت عدة أحاديث تنص على الوديعة، حيث روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** قال:" أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"[5].

وفي حديث أخر روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول **صلى الله عليه وسلم** قال:" من أودع وديعة فلا ضمان عليه"[6].

بينما أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز الوديعة، فيمكن التعامل بها، حيث لا يوجد نص يحرمها، فهي جائزة.

---

[1]– مرشد الحيران، المادة 700

[2]– محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 83

[3]– الآية 58من سورة النساء

[4]– الآية 283 من سورة البقرة

[5]– رواه أبو داوود

[6]– رواه ابن ماجة

المطلب الثاني :أنواع عقد الوديعة طبقاً للفقه الإسلامي

الفرع الأول: الودائع حسب الطلب والحسابات الجارية

هي مجموعة من الأموال التي يودعها العملاء لدى البنوك بغرض حفظها وللعميل المودع أمواله سحبها متى يشاء وفي أي وقت أراد ولذلك يطلق عليها الودائع تحت الطلب[1]. وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يجب أن تكون هذه الودائع بدون فوائد وهذا ما قدره مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره بالقاهرة عام 1965. وسبب في ذلك هو تكييف هذا العقد على أنه عقد فرض حسن قابل للرد عند الطلب، فالمودع يقدم أمواله في شكل قرض إلى البنك ويجب على هذا الأخير رد مبلغ القرض بدون فائدة.

لكن عند تكييف هذا العقد على أنه عقد قرض يخالف طبيعة هذا العقد على الأقل في تسميته وهذا ما ذهب إليه الدكتور حسن عبد الله الأمين على أساس أن:" إرادة المودع والبنك لم تنصرف إلى إنشاء عقد قرض وإنما انصرفت إلى إنشاء عقد وديعة بدلالة الألفاظ التي جرت بينهما، فوجب تكييف المعاملة وفق مقصود المتعاقدين ولا يمكن اعتبار الوديعة قرضا لسبب آخر، هو أن البنك يتقاضى عليها في بعض الأحيان أجرة أو عمولة على حفظها، وبدليل الحذر الشديد في استعمالها والتصرف فيها من جانبه إذا كانت تحت الطلب المبادرة الفورية برد عند الطلب مما يدل على أنه حين يفعل ذلك لا يستند إلى مركز قانوني كمركز المقترض الذي لا يهتم بأي طلب قبل حلول أجل القرض[2].

ويفهم من هذا الاتجاه أنه يرتكز على اعتبار عقد الوديعة ليس قرضا لكون هذا الأخير مرتبط بأجل ، بينما الوديعة تحت الطلب غير مرتبطة بأجل حيث يسحبها المودع عند الطلب في أي وقت شاء.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي يمكن أطراف عقد القرض، ولا يلزمهم الانتظار إلى الأجل المتفق عليه وهذا عكس ما ذهب إليه الدكتور حسن عبد الله الأمين والذي يعتبر أن القرض مرتبط بأجل.

وعليه نستنتج أن الوديعة الجارية أو تحت الطلب تعتبر أحد الودائع المصرفية وإن اعتبارها قرض لا يثير إشكالاً من حيث طبيعتها ولكن يثير إشكالاً من حيث التسمية، واتجاه أطراف العقد إلى إبرام عقد وديعة وليس عقد قرض، بشرط أن تكون هذه الوديعة بدون فوائد .

---

[1]– محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 183

[2]– محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 89

الفرع الثاني: الودائع الثابتة (الودائع الاستثمارية) الودائع الآجلة.

الودائع الآجلة هي الودائع التي لا يلتزم البنك بردها إلا بعد حلول الأجل المتفق عليه أو بعد إخطار مسبق، فالأولى تسمى الودائع الآجلة محددة المدة، أما الثانية فهي الودائع الآجلة غير محددة المدة أي بشرط الإخطار.

إن الفقه الإسلامي يعتبر كلا من النوعين قرضا، وعليه يحرم أخذ فوائد على هذه الودائع لأنها تعتبر ربا، لذلك كان ولا بد البحث عن "بديل" الذي يمكن البنك من استغلال هذه الودائع التي تعد أحد المصادر الرئيسية للبنوك التقليدية لكونها ودائع آجلة ، والحل كان في استثمار هذه الودائع في شكل المشاركة أو المضاربة وإن كانت هذه الأخيرة هي السائدة لذلك يطلق على هذا نوع من الودائع الاستثمارية.

ولكن إذا اعتبرنا هذه الوديعة قرض فعليه لا يمكن أخذ أي زيادة أو فائدة في حالة رد المبلغ من البنك وعليه يجب تكييف هذه الوديعة على أنها ودائع استثمارية تتم في شكل عقد المضاربة أو عقد المشاركة وليس على أساس عقد قرض، حيث يمكن أطراف العقد الحصول على أرباح وتحمل الخسائر.

وتعد هذه الودائع أحد أهم موارد البنوك الإسلامية، ولقد حرمت الشريعة الإسلامية أخذ فوائد عليها، حيث أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي والمنعقد في دورته التاسعة بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1الى 6 ذي القعدة 1415ه الموافق ل أبريل 1995 م في فقرته الثانية والتي تنص على أن :"الودائع التي تدفع لها فوائد كما هو الحال في البنوك الربوية هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب " الحسابات الجارية" أم الودائع الآجلة[1].

كما صدر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في المؤتمر الثاني الذي عقد في القاهرة " الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نضير فائدة، كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة"[2].

---

[1]– القرار رقم(3،9/86) الصادر عن المجمع افقهي، المؤتمر التاسع، الدورة التاسعة المؤرخة بين 01 إلى 06 ذي القعدة 1415ه الموافق 01 إلى 06أبريل 1995، أبوظبي(الإمارات العربية المتحدة) قرار منشور على موقع المجمع الفقهي www.iifa.org/1992.html

[2]–قرار مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثاني ، المنعقد في شهر محرم 1385 الموافق ماي 1965 ،القاهرة (والذي ضم ممثلين ومندوبين عن خمس وثلاثين دولة إسلامية)

إن الودائع الاستثمارية بدورها تنقسم إلى قسمين، ودائع استثمارية مطلقة أو عامة وودائع استثمارية محددة أو مقيدة، فالنوع الأول تقوم البنوك الإسلامية في استغلالها في شكل عقد مضاربة تقوم على أساس الربح والخسارة وسميت باسم مطلقة أو عامة لكونها غير مقيدة بزمان أو مكان ولا بأي نوع من التجارة ولا يحق للمودعين سحب أموالهم قبل الأجل المتفق عليه مع البنك ونحسب العوائد كنسب مئوية من قيمة العملة المشاركة في الاستثمار، أما النوع الثاني فهي تقوم على أساس عقد المضاربة مثل النوع الأول ولكنها تختلف عنها في كونها مقيدة أو محددة بقطاع معين مثل قطاع الصناعة والزراعة والسكن حيث يقوم البنك بدراسة الجدوى الاقتصادية من المشروع ويقدمه للاطلاع قبل إيداع أموالهم، وأن اجل الوديعة مرتبط بمدة المشروع أو يقوم البنك وبتحديد المدة التي يراها مناسبة ولا يمكن للمودعين سحب أموالهم دون أخطار مسبق[1].

الفرع الثالث :الودائع الادخارية وحسابات التوفير

هذا الفرع من الودائع متعلق بصغار المودعين حيث يقومون بإيداع أموالهم على سبيل الادخار وهذا بغية الاستفادة منها وقت الحاجة وعادة ما تكون هذه المدخرات تستمر لفترة طويلة بحيث يسمح للبنك باستغلالها ولكن يمكن سحبها في أي وقت شاء المودع، وعليه فإن الوديعة الادخارية تجمع بين الخصائص التجارية من حيث إمكانية سحبها متى شاء المودع، وبين الودائع الآجلة التي يستفيد البنك من هذه الأموال نظراً لطول مدة الإيداع ولذلك تقوم البنوك التقليدية بتقديم فوائد ربوية على الأموال المودعة.

أما البنوك الإسلامية تقوم باستثمار هذه الأموال المودعة وتعطي مقابل ذلك أرباح لأصحاب هذه الودائع وفق الأحكام الشرعية الإسلامية ومع ذلك نقع في إشكال كيف نفرق بين حسابات التوفير المرتبطة بالودائع الادخارية وحساب الاستثمار المرتبطة بالودائع الآجلة وعليه يجب معرفة التكييف الفقهي للودائع الادخارية، البنوك الإسلامية تقسم الودائع الادخارية إلى قسمين جزء قابل للسحب متى شاء المودع والجزء الأخر يقوم البنك باستثماره في شكل مضاربة مثلاً وعليه يمكن تكييف الجزء الأول على أنه وديعة عادية في شكل أمانة مضمونة سحب في أي وقت، أما الجزء الثاني وديعة استثمارية مشروطة بعقد المضاربة يستفيد منها كلا الطرفين، البنك يستثمر في مشروعيتها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية أما المودعين يحققون أرباح بطريقة مشروعة بعيدة عن الفوائد الربوية.

حيث يرى **الكفراوي** بأن قبول البنك الإسلامي لهذه الودائع يمكن أن يكون تحت أمرين:

[1] – محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 191-192-193

هو أن يقبلها قرضا حسنا دون أن يدفع لأصحابها أي فائدة ربوية، ويمكن له أن يستفيد من المبالغ المجمعة لديه في استثمارات مشروعة ولا يحول ذلك دون إلزام البنك بالاستجابة لطلبات السحب منها وقت ما يشاء المودع له.

وأن يخير البنك الإسلامي صاحب الوديعة بأن يودعها في حساب الاستثمار مع المشاركة في الربح والخسارة، وبين أن يودع جزءً منها في حساب استثمار، ويترك جزءً آخر لمقابلة السحب وفق احتياجاته وذلك طبقا للشروط المتفق عليها بين البنك والمودع[1].

المطلب الثالث: عقد الوديعة طبقا للقانون.

الوديعة النقدية هو عقد يبرم بين المودع والمصرف المودع لديه بمقتضاه يكون من حق البنك التصرف في النقود محل الوديعة بما يتفق مع نشاطه ويلتزم المصرف مقابل ذلك برد مبلغ الوديعة عند الطلب أو بعد أجل معين من الإيداع مضافاً إليه الفوائد بحسب الاتفاق القائم بينهما، فالبنك يمتلك المبالغ النقدية المودعة لديه بمجرد تملكه إياها ويصبح العميل مجرد دائن له بهذه المبالغ ويكون للمصرف حرية التصرف فيها واستعمالها في أعماله المصرفية الأخرى كالاقتراض، وخصم الأوراق التجارية.

الفرع الأول: أنواع الودائع النقدية

أولا :الودائع التي ترد بمجرد الطلب

الودائع التي ترد بمجرد الطلب تعني الأموال التي تودع في البنوك دون أن ترتبط بأجل معين، بحيث يستطيع المودع سحبها أو سحب جزء منها نقداً أو بواسطة الشيك أو إيصالات أو أوامر الدفع.

هذا النوع من الودائع النقدية يكون الجزء الأكبر من موارد البنك التجارية وتكون ملكية البنك لهذا النوع من الودائع مقيدة بشرط ردها للعميل بمجرد طلبه لها.

إلا أنه في بعض الأحيان يحتاج العميل لمبلغ كبير نسبياً، وهنا تمنح للبنك مهلة زمنية حتى يستطيع تدبير المبلغ، ففي هذه الحالة لا تتغير من طبيعة هذا النوع من الوديعة ليتحول إلى وديعة بأجل وإنما تظل كما هي وديعة ترد عند الطلب.

[1]– محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 195

وكثير من المودعين يفضلون هذا النوع من الودائع الذي يعطي لهم فرصة تسوية التزاماتهم المالية عن طريق استعمال الشيكات أو أوامر الدفع، إلا أن أغلب البنوك لا تمنح فائدة للعميل في هذا النوع من الودائع، على أساس أن البنك مهدد من جانب العميل الذي يستطيع في أي وقت شاء أن يسحب كافة المبالغ المودعة لديه[1]

ثانيا: الودائع النقدية المحددة بأجل معين

هذا النوع يختلف عن سابقه، وذلك أن الودائع المحددة بحلول أجل معين لا يكون البنك ملتزم بمقتضاه أن يرد الوديعة للعميل، إلا عند حلول الأجل.[2]

ويعتبر هذا النوع من الودائع مفضل لدى البنوك لأنه يمنح للبنك حرية كبيرة في استخدام ملكيته لتلك الوديعة خلال الفترة المتفق ليها من استثمارها في مشاريع تجارية طوال تلك الفترة، وفي مقابل ذلك يمنح البنك فائدة للعميل حيث تزيد كلما طالت مدة الأجل.

ثالثا: الوديعة النقدية التي ترد بشرط إخطار سابق

في هذا النوع من الودائع يستطيع العميل استرداد وديعته في أي وقت ولكنه مقيد بشرط الإخطار المسبق، وعلى هذا الأساس سميت بهذا الاسم بشرط إخطار مسبق، وتسمى أيضاً اسم الوديعة بإنذار أو تحت إشعار، وهي تتمثل بمبالغ تودع لدى المصرف لمدة غير محددة ويحق للمودع سحبها بعد توجيه إخطار إلى المصرف مدته يتفق عليها عند الإيداع.

إن الهدف من اشتراط إخطار مسبق هي إعطاء مهلة للبنك مدة زمنية لتدبير النقود التي يطلبها العميل المودع أمواله[3].

أما عن معدل الفائدة في هذا النوع فهي ضئيلة نسبيا بالمقارنة مع باقي أنواع الودائع الأخرى لأن البنك مضطر إلى ردها إلى العميل بمجرد إخطاره، وبالتالي لا يستطيع استغلالها في المشاريع الاستثمارية لأنها مقيدة بالإخطار.

---

[1]– يعقوب يوسف صرخوة، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي** ،الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب،الكويت، 1998، ص21

[2]– علي البارودي، **القانون التجاري والعقود وعمليات البنوك التجارية**، الدار الجامعية، بيروت، 1991،ص273

[3]– فائق محمود الشماع، **الإيداع المصرفي (الإيداع النقدي)**،الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى،عمان–الأردن 1432–2011،ص 45–46

وبالتالي فهي معرضة للسحب بمجرد الإخطار وهي بذلك تشبه إلى حد كبير الودائع التي ترد بمجرد الطلب.

رابعا: الودائع النقدية المخصصة لغرض معين

هذا النوع من الودائع لا يقوم العميل بإيداع المبالغ النقدية لدى البنك بهدف الإيداع فقط وإنما من أجل قيام البنك بعمل معين لحساب العميل وبالنيابة عنه وذلك كأن يقوم بشراء أسهم وسندات لحساب وباسم العميل أو الوفاء بالديون للعميل أو تكون مخصصة لوفاء شيك يسحبه العميل على البنك لمصلحة الغير.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إيداع النقود

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد إيداع النقود، نظراً لاستغلاله واستعماله من طرف البنك، رغم أن الهدف الرئيسي من إيداع النقود هو حفظها إلا أن الغاية التجارية للبنك التي تتمثل في استثمار تلك الودائع أدى إلى اختلاف في تكييف هذا العقد، ولقد ذكر عقد الوديعة في نصوص عديدة من القانون المدني وكذلك القوانين المنظمة للنشاط البنكي في الجزائر[2] .

---

[1]– محمد هاني دويدار، **العقود التجارية والعمليات المصرفية**، دار الكتاب الحديث،مصر، 1994،ص158

[2]– هنا يجب التطرق إلى القانون المدني و القوانين الخاصة المتعلقة بعقد الوديعة، حيث نجد:

المادة 590 من القانون المدني الجزائري:"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينيا".

المادة 591 من نفس القانون تنص :"على المودع لديه أن يتسلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذالك صراحة أو ضمنيا".

=المادة 571 من نفس القانون أعلاه:" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه".

المادة 578 من نفس القانون المشار أعلاه تنص:" لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموال لصالح نفسه".

المادة 598 من القانون المدني السابق الذكر تنص:"إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء أخر مما يستهلك و كان المودع لديه مأذونا له في استعماله أعتبر العقد قرضا".

أما عن المواد الواردة في القوانين الخاصة نجد:

أولا:عقد الوديعة العادية

يرى هذا الاتجاه أن عقد إيداع النقود يقترب من عقد الوديعة العادية حيث ورد تعريف عقد الوديعة في القانون المدني المادة 590، وذلك بالنظر إلى غلبة فكرة حفظ الشيء المودع (النقود) لدى البنك، وإن الأخذ بهذا الرأي يترتب عليه نتائج هي:

_ يلتزم البنك اتجاه المودع لديه حق التمسك بالمقاصة، إذا طالبه العميل المودع برد مبلغ الوديعة وكان قد نشأ لهذا البنك دين عليه أثناء سريان عقد الإيداع.

_ لا يسأل البنك عن سريان هلاك الشيء المودع، إذا هلك هذا الأخير بقوة قاهرة وذلك تطبيقا للقاعدة القاضية: "بأن هلاك الشيء يكون على مالكه".

يعتبر تصرف المودع لديه في الشيء المودع بمثابة تقصير، يتعرض مرتكبه للعقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة.

وفي الواقع عجز هذا الرأي في التكييف القانوني السليم لعقد إيداع النقود، ذلك أن النتائج المترتبة على الأخذ بفكرة الوديعة العادية لا تستقيم مع ما يجرى عليه العمل وما تقتضي به العادات المصرفية، ففي الوديعة المصرفية يحق له التصرف فيه كما يشاء، ومن ثم التصرف في المبلغ بالمقاصة إذا أصبح البنك دائناً للعميل المودع أثناء قيام عقد الإيداع وذلك خلافاً لما تقتضي به المادة 229 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي: تقع المقاصة مهما اختلف مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية:

- إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وأن مطلوبا رده.
- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معار للاستعمال وكان مطلوبا رده.
- إذا كان أحد الدينين حق قابل للحجز.

المادة 35 الفقرة الأولى من القانون رقم 12/86 لسنة 1986[2] (الملغى) و المتعلق بنظام البنوك و القرض و التي تنص " يشكل أي مبلغ مودع لدى لمؤسسة قرض، دينا على هذه المؤسسة سواء في ذلك الأصل هذا المبلغ أو فوائده المحتملة"

المادة1/111 من قانون رقم 10/90 (قانون ملغى) لسنة 1990 و المتعلق بالنقد والقرض[2] :"تعتبر الأموال المتلقاة من الجمهور تلك التي يتم تلقيها من الغير، ولا سيما بشكل ودائع، مع حق استعمالها (حق التصرف) لحساب من تلقاها بشرط إعادتها".

لكن يجمع الفقه اليوم على عدم تطبيق أحكام الوديعة العادية المنصوص عليها في القانون المدني.

ثانيا :الوديعة المصرفية وديعة ناقصة

الوديعة الناقصة هي تلك الوديعة التي يكتسب فيها المودع لديه ملكية الشيء المودع وأن يلتزم إلا برد مثله نوعا ومقدار.

ولو كان التكييف القانوني صحيحا، لوجب تطبيق أحكام الوديعة التامة على الوديعة المصرفية إلا ما تعلق منها بملكية الشيء المودع، ولترتب عن الأمر عدم جواز المقاصة بين التزام المودع لديه برد الشيء وبين الشيء المودع من حيث النوع والمقدار حتى يكون على استعداد لمواجهة طلب المودع بالرد، وهذا ما نصت عليه المادة 594 من القانون المدني الجزائري " يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه".

لكن هذا الرأي لم يسلم من النقد أيضا، وذلك لأن البنك لا يلتزم أن يحتفظ في خزانته بمقدار ما يساوي المبالغ المودعة، بل يجب أن يتمتع بحرية التصرف فيها في منح القروض وتمويل المشروعات، وإن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى تعطيل النشاط الائتماني، لأن البنك في الواقع يحتفظ في خزانته بنسبة معينة من الأموال لمواجهة احتمالات طلب المودعين أموالهم.

ثالثا :الوديعة المصرفية عقد قرض

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار الوديعة النقدية المصرفية بمثابة عقد قرض بين المصرف وهو المقترض والعميل وهو المقرض، وبموجب هذا العقد يمتلك المصرف المبلغ المودع لديه ويستخدمه في نشاطه كما يشاء مع منح العميل فائدة إلى ذلك ومع التزامه برد شيء مماثل للوديعة لمصرفية[1] يتماشى مع ما تقتضي به المادة 298 من القانون المدني الجزائري والتي نصت:" قرض الاستهلاك هو قرض يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر على أن يزيد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة"

حيث أن المصرف في هذا العقد غير ملزم برد الوديعة عينيا، وإما هو ملزم فحسب برد ما يماثلها نتيجة تملكه لهذه الوديعة فلا يعد مودعاً بالمعنى الذي ورد في نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري ويترتب على ذلك نتائج هامة يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

---

[1]– علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، بدون الطبعة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص29

_ إذا ما تصرف البنك في المال المودع لديه باستخدامه في نشاطه، فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ذلك لأنه مالك لهذا المال وليس أمينا عليه، كل هذا بشرط أن لا يكون المودع قد اشترط في العقد المبرم مع البنك عدم جواز استخدامه في أعماله المصرفية.[1]

_ يجوز للبنك الدفع بالمقاصة.

_لا تبرأ ذمة المصرف من التزامه بالرد إذا هلك المال المودع بسبب قوة قاهرة بل يكون ملزماً برد مثله للمودع، وذلك لأن هلاك الشيء يكون على صاحبه.

غير أن الاتجاه انتقد لعدة أسباب منها:

_ أن الوديعة المصرفية قد تكون واجبة الرد عند الطلب، بينما يفترض القرض لزاما أجلا للرد، وعليه فإن الوديعة تحت الطلب لا يمكن اعتبارها قرضا.

_كما أن الوديعة المصرفية قد لا تنتج فائدة لمصلحة العميل المودع.

رابعا: الوديعة المصرفية ذو طبيعة خاصة.

يتوقف الوصف القانوني للوديعة النقدية المصرفية على الغرض المقصود منها أو بمعنى آخر تختلف الطبيعة القانونية لهذا العقد، وذلك عن البحث عن شروط عقد الوديعة، مثال ذلك إذا كان العميل قام بإيداع المال لدى أحد البنوك بغرض حفظها مع التزام هذا الأخير برد المال بعينه في أي وقت يطلبه العميل مما يستبعد استعمال المال المودع لدى البنك، كان هذا العقد وديعة تامة.

بالرجوع إلى تعريف الوديعة في القانون المدني، نجده عرفها في المادة 590 بقوله" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرد عينيا".

[1]– نفس المرجع السابق، ص 29–30

الفصل الثاني : عمليات التمويل الإسلامي

حث الإسلام على استثمار الأموال وعدم تعطيلها حتى يتمكن المجتمع الإسلامي من سد حاجاته الضرورية من سلع وخدمات، وإن العمليات التي تقوم بها البنوك الإسلامية تستند على الأحكام الشرعية والتي تفرض عليها توظيف الأموال وفقاً للمعايير الشرعية مع عدم التعامل بالربا والعمل على تحقيق النفع العام للمجتمع المسلم.

البنوك الإسلامية لا يقتصر دورها على تعبئة المدخرات، بل تسعى إلى توظيف الأموال واستثمارها في مشروعات تعود بالنفع على الفرد والمجتمع، ويكون ذلك عن طريق عدة صيغ تمويلية، والتي تقوم على أساس المشاركة في الربح والخسارة.

وستناول في هذا الفصل بعض الصيغ التمويلية والمتمثلة في عقد المضاربة وصكوك الإسلامية وعقد المرابحة.

المبحث الأول: عقد المضاربة

عقد المضاربة يعتبر من عقود المشاركة، حيث يشترك صاحب المال مع المضارب فهو يجمع بين المال والعمل، وإن الحاجة والظروف هي التي أوجدته، فصاحب المال يريد استثمار أمواله ولكن لا يستطيع القيام بذلك نظراً لقلة خبرته في مجال التجارة والاستثمار أو قد توجد بعض الظروف تمنعه من مزاولة النشاط التجاري مثل كبر السن، وفي نفس السياق يوجد شخص له القدرة والخبرة في مجال التجارة والاستثمار ولكن ليس له أموال، وبذلك نجمع بين صاحب المال والمضارب.

إن الشريعة الإسلامية لم تمنع المضاربة بل أجازتها بشرط أن وفق ضوابط شرعية، وهي تعتبر أحد أهم العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم عقد المضاربة

سنتطرف في المطلب إلى تعريف المضاربة لغة واصطلاحا وفقهاً، وفي الفكر المصرفي، كما سنتطرق إلى مشروعية عقد المضاربة

الفرع الأول : تعريف عقد المضاربة

أولا :التعريف اللغوي والاصطلاحي

أ- المعنى اللغوي

هي القراض المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير فيها [1]وهذا استنادا لقوله تعالى:**{ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ }** [2] ويتطابق معنى المضاربة مع كلمة القراض والتي تعني إعطاء مالا لغيرك يتجر فيه فيكون له منهم معلوم من الربح، وهذا حسب لغة أهل المدينة، أما القراض في الاصطلاح مشتقة من القرض وهو القطع لأن صاحب المال يقطع مقدار من ماله ويسلمه للعامل.

ب- المعنى الاصطلاحي

تطرقت المذاهب الأربعة لتعريف المضاربة :

1- **المذهب الحنفي:** يعرف الإمام **علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني** عقد المضاربة والذي يسمي عقد المضاربة بعقد القراض على أنه تنمية المال عن طريق الزيادة والتثمير كما يعرفها الفقيه **مير غسيمي** على أنها" عقد على شركة بالربح بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر"؟

أما في لسان الحق فعرف المضاربة على أنها:"عقد على شركة بربح بمال من أحد الجانبين والعمل الآخر".[3]

وذكرت مجلة الأحكام العدلية في نص المادة 1404 تعريف لعقد المضاربة ،حيث نصت " عقد المضاربة هو نوع من الشركة،على أن رأسمال من طرف، والسعي والعمل من طرف الآخر، ويدعى صاحب المال رب المال والعامل مضارباً"[4]

---

[1]- عجة الجيلالي، **عقد المضاربة(القراض) في المصارف الإسلامية**، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006،ص58

[2]- الآية 20 من سورة المزمل

[3] - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص59

[4]- مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت-لبنان،1302هـ-1889 ،(المجلة تحتوي على القوانين الشرعية والأحكام العدلية المطابقة للكتب الفقهية على المذهب الحنفي)

2- المذهب المالكي:

اعتمد إمام مالك ابن أنس على مصطلح عقد المقارضة بدلاً عن المضاربة، وهذا حسب تسمية أهل المدينة حيث عرفه على أنه:" المقارضة هي أن تقارض من قارضته مالا على أن رأس مالك الذي يدفع إليه ووزن ذلك وضربه يبتغي فيه صاحبه ما ابتغى ويدير ما أدار منه على ما يكون فيه من نفقة أو زكاة حتى إذا حضرت المحاسبة القراض فما وجدت منه رأس مالك وما فيه من ربح تقاسما على ما تفاوضا عليه من أجزاء الربح شطرين أو غير ولا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحا يأتيه به ولا يحل قراض على ضمان، أما أبي عرف فعرف المضاربة :" بأنها القراض، وهو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة، ولا يجوز أن يكون رأس المال عروضا على أن يرد مثله عند المفاضلةّ، ولا على أن يبيعه ويكون ثمنه رأس المال. أما الشيخ **عبد الله ابن عمر** ابن أبي سنة فيعرفه المضاربة:" المضاربة لغة أهل العراق، القراض لغة أهل الحجاز، واشتقاق المضاربة من الضرب في الأرض هو قطعها بالسير لأن أهل مكة كانوا يدفعون للعمال يسافرون بها ابتغاء الربح ثم لزمه هذا الاسم وإن لم يسافر العمال واشتقاق القراض من القرض وهو قطع المالك للعمال قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح"[1].

أما أبو **وليد الباجي** وهو من الأندلس فعرف القراض على أنه عقد كان في الجاهلية فأقره الإسلام لأنه ضرورة دعت إليه حاجة الناس إلى التصرف في أموالهم، وتنميتها بالتجارة فيها وليس كل من يملك مالا يقدر على التصرف فيه بنفسه، فاضطر فيه إلى استنابة غيره ولعله لا يجد من يعمل له فيه باتجارهما جرت عادة الناس في ذلك على القراض فرخص فيه لهذه الضرورة".

3- **المذهب الشافعي:** المذهب الشافعي أخذ نفس مصطلح أهل المدينة وهو القراض، حيث يعرفونه :" هي أن يدفع المالك للعامل مالا يتجر العامل فيه والربح مشتر بينهما".

وقد عرف العلامة محمد ابن يوسن أطفيش عقد المضاربة أو القراض على أنه توكيل على تجارة في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه وإن علم قدرهما.

4- المذهب الحنبلي:

عرف **ابن قدامة** المضاربة على أنها:" أن يدفع رجل ماله إلى آخر ليتجر له فيه على أنه ما حصل من ربح بينهما يقتسمانه على حسب ما اشترطاهن وهي جائزة بالإجماع فلو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يسلم للعامل شيئا من الربح، فالربح كله لرب المال، وللعامل أجر مثله، ويقضي كون الشيء مضاربة أن العامل لا بد من أن يستحق شيئا من الرب فإن كان مجهولا لم تصلح المضاربة

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص60

بالمال ما ولو قال: ولك جزء معين من الربح، أما لو قال: الربح بيننا فإن المضاربة تصح ويكون الربح بينهما نصفين.[1]

من خلال التعريفات السابقة، نلاحظ أن المذهب الحنفي ركز في تعرفه لعقد المضاربة باعتبارها عقد شركة بين طرفين أحدهما صاحب المال والآخر صاحب العمل والهدف من هذا العقد هو تحقيق الربح أما الانتقاد الموجه للمذهب الحنفي هو عدم ذكر النتائج السلبية لعقد المضاربة، بحيث يمكن أن ينتج عن عقد المضاربة خسارة لكلا الطرفي؟ الأول يخسر ماله أما الثاني يخسر جهده وعمله.

أما المذهب المالكي أخذ بالتسمية الثانية لعقد المضاربة :هو القراض كما يطلق عليه عند أهل المدينة. بالمقارنة مع المذهب السابق نلاحظ أن المذهب المالكي جاء واسعاً وشاملاً لمختلف عناصر المضاربة، أما المذهب الشافعي لم يعرف المضاربة ولم يوضح طبيعة المضاربة هل هي عقد أم تصرف وأجملوا نتائج عقد المضاربة.

بالنسبة للمذهب الحنبلي أخذ بالمفهوم الواسع للمضاربة ولا يهم ذكر لفظ المضاربة المهم أن تتصرف إرادة الأطراف إلى إبرام عقد المضاربة ولكن بشرط أن لا تصل إلى حد الجهالة.

ثانيا : تعريف عقد المضاربة في الفكر المصرفي

إن ما يميز المصارف الإسلامية هو عدم تعاملها بنظام الفوائد والذي تتبعه البنوك التقليدية كان لزاماً عليها البحث عن تقنية أخرى يمكن من خلالها استثمار الأموال دون اللجوء إلى الفوائد فكانت تقنية عقد المضاربة البديل الأمثل لجلب الاستثمار وتحقيق الأرباح.

وتعتبر صناديق الادخار والتي أنشئت بفضل الدكتور **أحمد النجار** وهي أول من استعملت عقد المضاربة في عملياتها المصرفية حيث كانت تودع الأموال في الصناديق من أجل تمويل النشاط الزراعي، غير أن تجربة صناديق الادخار لم تدم طويلا بسبب قيام جمهورية مصر بتأميم القطاع المصرفي بما في ذلك صناديق الادخار. وإن أول بنك استخدم عقد المضاربة هو بنك ناصر الاجتماعي والذي استخدمها في عملياته المصرفية وبهذا انتشرت هذه التقنية مع ظهور البنوك الإسلامية.

وظهرت عدة مفاهيم لهذا العقد، منها تعريف الأستاذ أحمد عادل على أنه:" عقد قائم عقد تقديم المال من جانب رب المال(المصرف) والعمل من جانب المضارب (لعميل) ويقوم المضارب على بالاتجار فيه وفق ما أحل الله وما يرزق الله من ربح بينهما".

[1]– عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص 64-65-66

ويعرفه أيضا الأستاذ إبراهيم لطفي :" أن المضاربة في العمل المصرفي ليست بمعنى المقامرة أو المغامرة التي يجري التعامل بها في نشاطات المال، لكن المضاربة هي التي تعني الضراب، وهي صفة لصاحب النشاط الذي يضرب في الأرض قصد الاتجار واستثمار المال".

وفي تعريف آخر لعقد المضاربة للأستاذ **محسن أحمد الخضيري** والذي تطرق إلى عقد المضاربة على أنها[1]:" البنك الإسلامي يقوم بمقتضى عقد المضاربة بتقديم التمويل الكامل الذي يحتاجه العميل المضارب، ويعتبر البنك بمثابة صاحب المال، بينما العميل هو صاحب الخبرة الذي يقدم جهده وعمله في عملية المضاربة، ومن ثم يتم توزيع ناتج المضاربة بين الطرفين على أساس حصتين حصة مقابل التمويل يأخذها البنك، والحصة الأخرى يأخذها العميل مقابل العمل ".

الفرع الثاني :مشروعية المضاربة

أولا: من الكتاب

إن القران الكرم أشار إلى مشروعية المضاربة ودليل ذلك قوله تعالى :**{ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }** [2]، ويقول الله سبحانه وتعالى:**{ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ }.** [3]

إن الآية الأولى تحث على الانتشار في الأرض من أجل البحث عن الرزق والذي هو مرتبط بالتجارة وتحقيق الربح وهو ما نجده في عقد المضاربة.

أما الآية الثانية فتدل على أن الضرب في الأرض مقصود به السفر من أجل التجارة و هو جائز من أجل تلبية حاجات الإنسان[4].

ثانيا: السنة الشريفة

إن السنة النبوية أكدت على مشروعية المضاربة والأدلة على ذلك ما نجده في السنة التقريرية والقولية.

أ- السنة القولية: عن حبيب ابن يسار عن ابن العباس رضي الله عنهما قال."كان العباس ابن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا سلك به بحرا أو لا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك فهو ضمن، فرفع شرطه إلى النبي **صلى الله عليه وسلم** فأجازه". [5]

وروي أن حكيم ابن حزام صاحب الرسول صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بطن ولا تنزل به في بطن مسيل فإذا فعل شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي"[1]

---

[1]- محسن الخضيري، المرجع السابق، ص 135

[2]-الآية 10 من سورة الجمعة

[3]- الآية 20 من سورة المزمل

[4] - كامل فالح المطايعة، المرجع السابق، ص386

[5]- رواه البيهقي

من خلال الحديثين السابقين، أقرَّ النبي **صلى الله عليه وسلم** المضاربة حيث كان الناس يتعاملون بها قبل البعثة فأقرهم عليها ولم ينكرها وأدلة على ذلك ما روى أبو النعيم وغيره أنه **صلى الله عليه وسلم** ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوجها بشهرين وسنة إلى الشام ثم حكاه بعد البعثة مقررا له، فدل على جوازه وأن ذلك مشروع في الإسلام.

وكان ابن الحزم في الجاهلية وكان قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة والصغير واليتيم ذو الشغل والمريض فكانوا يعطون المال لمن يتجر به بجزء من الربح، فأقر الرسول **صلى الله عليه وسلم** ذلك بعد ظهور الإسلام

ثالثا: الإجماع

أجمع علماء الشريعة على جواز عقد المضاربة، وقد قام كبار الصحابة بدفع المال من أجل المضاربة مثل **عمر وعثمان** و**علي** رضوان الله عليهم ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة.

والدليل على ذلك ما قام به أبناء عمر بن الخطاب رضوان الله عليهم، عبد الله وعبيد الله حيث خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر ابن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما وصلا عند أبي موسى الأشعري رحب بهما وهو أمير البصرة فقال لو أقدر لكما لي أمر لفعلت، ثم قال بلى هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفه لكما – فتبتاعان به متاعا من متاع العراق فتبيعانه في المدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح، فقالا: وددنا فكتب إلى أمير المؤمنين إلى عمر رضي الله عنه يأخذ منهما المال، فلما قدم المدينة باعا وربحا، فلما رفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما، قالا : لا، قال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسلم وأما عبيد الله فقال: لا ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين، لو هلك المال أو نقص لضمناه، قال أدباه، فسكت عبد الله وراجعة عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر ابن الخطاب أيا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا، قال قد جعلته قراضاً فأخذ عمر ابن الخطاب المال ونصف الربح وأخذ عبد الله عبيد نصف الربح المال.

رابعا: القياس

ثار خلاف فقهي حول مشروعية عقد المضاربة بالقياس، فهناك من قال المضاربة مشروعة بالقياس مع المساقاة والمزارعة، فقد روي في صحيح البخاري ومسلم عن ابن عمر أن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** :" عامل أهل خيبر بشطر مما يخرج من ثمر أو زرع"، وقال أيضا **الكاساني** :"أن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة، لأن الإنسان قد يكون له مال ولا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم"، وعليه فهو مشروع لتحقيق حوائج الناس مثله مثل باقي العقود.

---

[1]– رواه الدار قطني

لكن هناك مشروعة بالقياس، على رأي غير ذلك فصاحب المال يحتاج للمضارب ليتجر له في ماله وفي نفس الوقت المضارب بحاجة للمال ليضارب به ويحقق الربح وبالتالي ليس هناك قياس إنما هي تحقيق مصلحة الطرفين.[1]

المطلب الثاني : الأحكام العامة لعقد المضاربة

باعتبار عقد المضاربة مثل باقي العقود، فيجب أن يكون خالياً من عيوب الإرادة، وبما أن المضاربة هي عملية تقنية فلابد من دراسة مراحل إبرام هذا العقد مع دراسة التكييف الفقهي والقانوني لها.

الفرع الأول : عيوب الإرادة في عقد المضاربة

إن عقد المضاربة يقوم على مبدأ الرضائية، أي أنة ينعقد بمجرد تطابق إرادة المضارب وإرادة صاحب المال ويجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب الإرادة

أولا :الغلط

يعرفه الأستاذ **عبد الرزاق السنهوري** على أنه:"حالة تقوم بالنفس، تحمل على توهم غير الواقع"[2] والغلط حسب القانون المدني الجزائري غلط بسيط وغلط جوهري، والذي يعقد به في عقد المضاربة هو الغلط الجوهري والذي يمس جوهر العقد، ويكون على درجة لو علم به أحد الطرفين لما أبرم العقد والتي نصت عليه المادة 82 من القانون المدني[3]

ويمكن تطبيقه على عقد المضاربة كأن يقع الغلط في الشخص المضارب، حيث يعتقد صاحب المال أن المضارب معه قريبه فحين تبين له شخص آخر فهنا نكون أمام غلط جوهري والمتمثل في الشخص المتعاقد معه فيكون له حق إبطال العقد أو القبول بالعقد.

أما عن المضاربة في المجال المصرفي نجد أن نسبة وقوع الغلط ضئيلة جدا لأن البنك يتميز في معاملاته بالحيطة والحذر لذلك فهو يتأكد من الشخص المتعاقد معه ومن رأس المال المضارب به.

---

[1]– عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص60

[2]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء النبراس العرب، جزء 01، بيروت–لبنان، 1964، ص289

[3]– تنص المادة 01/82 من الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"

ثانيا: التدليس

التدليس هو عبارة عن تلك الوسائل والحيل لإيقاع المتعاقد في غلط بغية دفعه إلى إبرام العقد الذي لن يكون في مصلحة المدلس عليه، نص عليه القانون المدني الجزائري.

أما الفقه الإسلامي فقسم حالات التدليس إلى ثلاث : التدليس الفعلي، التدليس القولي والتدليس بكتمان الحقيقة.[1]

بالنسبة للتدليس الفعلي هي تلك الأعمال التي تمس بموضوع العقد وتجعله في صورة مختلفة عما كان عليه ومثال ذلك تقديم عينة في البيوع بالعينة وتكون هذه الأخيرة غير مطابقة للشيء المبيع، فهنا البنك يقع في تدليس المضارب الذي قدم العينة جيدة يتم تنفيذ العقد بالتكلفة الحقيقية للمشرع.

أما التدليس القولي فهو الإلهام أو الكذب من طرف أحد المتعاقدين من أجل حمله على إبرام العقد فلو يعلم بالحقيقة ما أبرم العقد، ومثال ذلك كذب المضارب على صاحب المال بأن المشروع مدروس جيداً وسيحقق أرباحاً كثيرة في حين هو عكس ذلك.

وأما التدليس بكتمان الحقيقة هو السكوت أو الكتمان عن وجود عيب، حيث يعلم أحد المتعاقدين بوجود عيب ولكنه لا يصرح بذلك مخافة من عدم إبرام العقد.

وتطرق المشرع الجزائري لحالة السكوت الملابس الذي يعتبر تدليسا حيث نص في المادة 86 في الفقرة الثانية من القانون المدني:".....ويعتبر تدليسا السكوت عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الملابسة".

ثالثا: الاستغلال

يعرف **السنهوري** الغبن:" عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه أما الاستغلال فيمكن تعريفه على أنه أمر نفسي، يتمثل في استغلال أحد العاقدين، كما يرى السنهوري أن الغبن هو المظهر المادي للاستغلال، حيث أن هذا الأخير هو حالة نفسية يعيشها المتعاقد تتمثل في الطيش البين والهوى الجامح،[2] ومعنى ذلك أن الغبن هو عدم تعادل وتكافؤ في محل العقد، ويكون في عقود المفاوضة ويقدر بمعيار مادي وقت إبرام العقد، وإن عدم التعادل في العقد يقوم على عنصر آخر نفسي ويسمى بالاستغلال الناتج عن ضعف نفس المتعاقد بسبب الطيش البين والهوى الجامح[3].

---

[1]– عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص300–301

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص355

[3]– الطيش هو الخفة التي تتضمن التسرع وسوء التقدير، أما الهوى هو الميل الذي يتضمن غلبة العاطفة وضعف الإرادة

وإن تطور نظرية الغبن المادي أدى إلى ظهور نظرية الاستغلال النفسية حيث أخذت القوانين الحديثة بنظرية عامة في الاستغلال إلى جانب الاحتفاظ بنظرية الغبن في حالات محددة وهذا ما تماشى معه القانون المدني الجزائري، حيث نص في المادة 338 من القانون المدني بأنه:" إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، وكذلك المادة 92 من نفس القانون على أنه:" يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بتطبيق الأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود"، ومعنى ذلك وبالرغم من أن المادة 90 تطرقت إلى الاستغلال والذي يعد تطور لنظرية الغبن إلا أن هذا الأخير يوجد له تطبيقات في بعض العقود.

يقوم الاستغلال على عنصرين: العنصر المادي والعنصر المعنوي، فالعنصر المادي هو عدم التكافؤ بين التزام المغبون والتزام الطرف الآخر الذي استغله بشرط أن يكون عدم التكافؤ أو التعادل فادحا وهذا التقرير يرجع إلى القاضي.

أما بالنسبة إلى العنصر المعنوي يتمثل في الطيش البين والهوى الجامح فهنا المتعاقد يستغل طيش أو هوى المتعاقد الأخر لدفعه إلى التعاقد ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد المغبون إذا كانت التزاماته متفاوتة في السنة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد إبطال العقد أو طلب إنقاص التزامات العاقد على أن دعوى استغلال تسقط بمضي سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 02/90 الفقرة الثانية من القانون المدني.

رابعا: الإكراه

تطرق المشرع في المادة 88 إلى عنصر الإكراه على أنه."يجوز إبطال العقد بالإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان ورهبة بينة بعثهما المتعاقد الأخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقرير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في الإكراه".

الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد المضاربة

أولا: المرحلة التفاوضية

إن المرحلة التمهيدية لعقد المضاربة هي أساس إبرام هذا العقد نظرا لطبيعته كان من وجود هذه المرحلة والتي يتم من خلالها تقديم اقتراحات من طرف أعضاء مجلس المضاربة والذي يهمنا في المجال عقد المضاربة في المجال المصرفي والتي تعد متطورة ومختلفة عن عقد المضاربة البسيطة، وعليه ستقتصر الدراسة على أعضاء مجلس إعادة المضاربة والشروط الواجب توفرها لصحة هذه المرحلة.

أ- مجلس إعادة المضاربة

يعتبر مجلس إعادة المضاربة الشكل الجديد للمضاربة لأنه يتم في المجال المصرفي وهو يختلف عن المضاربة البسيطة والتي تتم بين صاحب المال والمضارب أو العامل ومجلسه يسمى مجلس المضاربة.

1-تعريف مجلس إعادة المضاربة:

يعرفه الأستاذ **إسماعيل شحاتة** " هو ذلك المجلس الذي يضم المصرف وأصحاب الودائع الاستثمارية أو المضاربون أو المستثمرون فيتلقى المصرف الأموال من أصحاب الودائع الاستثمارية ثم يقوم بدفعها على سبيل المضاربة إلى مضاربين آخرين مقابل حصة شائعة من الربح بينهما"

وكذلك يعرفه الأستاذ **حسن سامي حموي** ويعتبره:" هي الأساس الذي يقوم عليه العمل المصرفي الإسلامي الخالي من نظام القرض بفائدة حيث يتمثل ربح المصرف في الفرق بين ما يدفعه لأصحاب الودائع الاستثمارية نظرا حبسهم لودائع هو ما يقبضه من المضاربين في شكل عائد استثماري أي أرباح مشروع المضاربة[1]

من خلال التعريفين السابقين يمكن تعريف مجلس إعادة المضاربة هو ذلك المجلس الذي فيه ثلاث أطراف : صاحب المال وهم أصحاب الودائع الاستثمارية وكذلك المضارب والمتمثل في المستثمرين وكذلك المصرف على أن يقوم هذا الأخير بدور الوسيط بين المودعين الأموال والمستثمرين الذين يريدون استغلال هذه الأموال في مشاريع مربحة على أن يتم الاتفاق على نسبة الأرباح وبالتالي فهو يختلف عن مجلس المضاربة البسيط الذي يتكون فقط من صاحب المال والمضارب.

2-الشروط المتعلقة بمجلس إعادة المضاربة

- شروط متعلقة بأصحاب الودائع الاستثمارية :

هذه الشروط تتعلق بالأهلية (أهلية التوكيل) ومدة إيداع الودائع وتلك عقد المضاربة.

بالنسبة للأهلية يجب توفر أهلية التوكيل لأصحاب الودائع الاستثمارية من أجل تمكين المصرف بالتصرف في أموالهم باسمهم ولحسابهم.

أما المدة المطلوبة في هذا النوع من الودائع هي أن لا تقل عن ستة أشهر حتى يتسنى للمصرف التصرف في هذه الأموال المودعة باعتباره كوسيط في عملية المضاربة أو كمضارب ثاني فلا يعقل أن يتم استثمار الأموال المودعة في المصرف لمدة أقل من ستة أشهر واستغلالها في مشاريع مربحة وعليه فعنصر الزمن مهم جداً.

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 263

وحتى نترك للمصرف حرية في استثمار الأموال المودعة يجب أن تتم في شكل المضاربة المطلقة وليس المضاربة المقيدة وهذا بغية اختيار المشاريع الاستثمارية المناسبة.[1]

- الشروط المتعلقة بالمصرف :

يتميز المصرف في مجلس إعادة المضاربة بمركز قانوني مزدوج أي له صفتين : الصفة الأولى يعتبر مضارب بالنسبة لأصحاب الودائع وأما أمام المضارب (المستثمرين) فيتمتع بصفة صاحب المال وان الوساطة التي يقوم بها المصرف بين أصحاب الودائع الاستثمارية والمضاربين (المستثمرين) هي التي جعلت منه يتمتع بصفة مزدوجة

ومن أجل أن يكتب المصرف العضوية في هذا المجلس يجب أن تتوفر الشروط التالية والمتمثلة في ما يلي:

يجب على المصرف قبل المباشرة في عملية المضاربة في الودائع الاستثمارية الحصول على إذن كتابي من طرف أصحاب الودائع الاستثمارية، وإن هذا الإذن الكتابي له أثر قانوني في العلاقة بين المصرف باعتباره مضارب وبين أصحاب الودائع الاستثمارية باعتبارهم أصحاب الأموال.

يتفق كل من المصرف وأصحاب الودائع الاستثمارية على أنه يتحمل الأول الخسارة الناجمة عن المضاربة.

يجب على البنك أن يتوفر على السيولة والتي تغطي مخاطر الودائع الاستثمارية مع الاتفاق بين الأطراف على نسبة الأرباح

- الشروط المتعلقة بالمضارب (المستثمر)

يعتبر المضارب بالنسبة لأصحاب الودائع المضارب الثاني أما بالنسبة للمصرف فيعتبر مضارب أو مستثمر وهو أيضا يعتبر أحد أعضاء مجلس إعادة المضارب، ويجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والمتمثلة فيما يلي:

أول شرط يتمثل في تمتع المضارب بأهلية ائتمان، وإن هذا المصطلح جديد لذلك يجب تعريفه، حيث عرفه الأستاذ **أحمد الخضري** على أنها " من لديهم المعرفة والخبرة والدراية والقدرة

[1]– عجة الجيلالي، نفس المرجع السابق، ص 268

بأعمالهم وتتوافر فيهم الشروط الائتمانية ويتمشى النشاط الذي يمارسونه مع الأنشطة التي تقبلها سياسة البنك الإسلامي[1]

ويجب أن تكون أهلية الائتمانية مرتبطة بشخصية العميل الذي يجب أن تتوفر فيه الأمانة والسمعة الجيدة بين المستثمرين وعليه تقع على البنك مسؤولية التأكد من نزاهة العميل عن طريق جميع المعلومات والبيانات المتعلقة به.

ويلزم التأكد من عدم تعرض العميل للإفلاس أو تعرضه للتسوية القضائية فلا يمكن المخاطرة بأموال المودعين وإعطائها لتاجر مفلس، ويمكن التأكد من ذلك عن طريق تقديم السجل التجاري مثلا، ويجب التأكد من عدم ارتكاب العميل لعقوبة العقوبات خاصة الجرائم الأموال مثل جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة أو الاختلاس.[2]

3- الطبيعة القانونية لمجلس إعادة المضاربة:

إن الطبيعة القانونية لمجلس إعادة المضاربة تحدد بناء على العلاقة بين أطراف المجلس لذلك سنتطرق إليها لمعرفة تكييفها القانوني.

- علاقة المصرف بأصحاب الودائع الاستثمارية

تعتبر هي الأولى في علاقة المضاربة لذلك يجب دراستها أولا وتكييف على أساس الوكالة لأن المصرف يعتبر كوكيل عن أصحاب الودائع الاستثمارية.

وبالرجوع إلى القانون المدني فنجد أنه عرف في المادة 571 على عقد الوكالة على أنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص، شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه غير أن الوكالة في المجال المصرفي تختلف عن الوكالة طبقًا للأحكام العامة، في كونها أكثر تطور واحترافية وهذا نظراً لخصوصية القطاع المصرفي.

أما عن نوع الوكالة فهي خاصة وليست عامة لأنه يقوم بكل التصرفات المتاحة لديه في تحقيق الأرباح على أن تكون بمقابل والمتمثل في حصة شائعة في الأرباح.

---

[1]- محسن الخضيري، المرجع السابق، ص 135-136

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 270-271

- علاقة المصرف بالمضارب (المستثمر)

إن هذه العلاقة مبنية على أساس الاشتراك بين صاحب الأموال (المصرف) وبين المضارب (المستثمر) والذي يقوم باستثمار الأموال في مشاريع مربحة ويتم تحقيق الأرباح بينهما وأن المضارب لا يتحمل الخسائر المالية الناتجة على عملية المضاربة إلا في حالة الإهمال والتفريط.

ب-شروط صحة المفاوضات العقدية

- الشروط الشكلية

إن لكل مصرف فرع خاص بصيغة التمويل بالمضاربة، فيلجأ إلى المضارب بغية الحصول على تمويل المناسب لمشروعه في المقابل من ذلك يطلب من المضارب تقديم عدة مستندات وعلى رأسها تقديم وثيقة تتمثل في دراسة تقنية واقتصادية لمشروع المضاربة ولا تقبل أي دراسة إلا إذا صدرت من مكتب معتمد للدراسات مع ميزانية المشروع والتي يعدها محاسب. بالإضافة إلى هذه الوثيقة يتطلب وجود مستندات اخرى [1] وهي:

- شهادة الميلاد
- شهادة الحالة المدنية
- شهادة إقامة المضارب
- الشهادة المهنية حسب التخصص المذكور في الطلب
- شهادة إثبات الخبرة حسب التخصص
- نسخة من شهادة السجل التجاري
- شهادة تثبت حالة المضارب اتجاه الضرائب
- عقد ملكية المحل التجاري أو نسخة من عقد الإيجار للمحل التجاري.
- شهادة مركزية الإخطار التي تصدر من البنك التجاري من اجل معرفة درجة الائتمان التي يتمتع بها العميل.

- الشروط المتعلقة بإرادة المتفاوضين

إن المضاربة عقد رضائي يتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، والإيجاب يصدر من المضارب وهم أصحاب المشاريع فهم يقدمون عروضهم إلى المصرف، وهذا الأخير يصدر منه القبول أي له قبول الطلب صاحب المشروع أو برفضه.

[1] - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 287

ويتم التفاوض أي تطابق الإيجاب مع القبول إما بواسطة اللفظ أو بواسطة المراسلة، فتتم بواسطة اللفظ وهي أكثر استعمالا في مجال إبرام العقود، ولا يشترط أن تتم بصيغة معينة المهم أن تدل على عقد المضاربة، أما التعاقد على الإشارة فهو غير جائز بإجماع الفقهاء

أما التفاوض عن طريق المراسلة، فيمكن اللجوء إليها بالرغم من أنها تعتبر استثناء عن اجتماع العاقدان في مجلس واحد وهذا نظرا لطبيعة العمل المصرفي الذي يتطلب السرعة والائتمان ويظهر ذلك جليا في التفاوض بالمراسلة وتبادل الطلبات (الخطابات) عن طريق الفاكس أو التلفاكس أو الهاتف، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده انه نص في المادة 97 على هذه الطريقة بقوله " على انه يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان الذي وصلا فيهما هذا القبول .

إن نص المادة السابعة تتناسب مع نظرية القبول وهي أن يتسلم الموجب قبول القابل، كان يؤشر المصرف بالفعل على عرض المضارب بختم الوصول[1]

- الشروط المتعلقة بمحل المفاوضة:

يتمثل محل المفاوضة في عقد المضاربة وهو التمويل، والذي يخضع إلى عدة معايير منها العقائدية والاجتماعية والاقتصادية.

- **المعايير العقائدية:**

مادام أن عقد المضاربة يتم وفق أحكام شرعية وكان لا بد الاعتماد على معايير دينية ولعل أهمها:

---

[1] – في هذا الصدد ظهرت أربع نظريات في مجال التفاوض عن طريق المراسلة والتي تتمثل فيما يلي:

* نظرية التعبير عن القبول التي يقصد منها أن يتم العقد في المكان والزمان الذين يصدر فيهما التعبير من القابل ولو لم يكن قد وصل إلى علم الموجب.

* نظرية تصدير القبول التي يقصد منها بعبارة موجزة وضع خطاب (رسالة) في صندوق البريد فمتى صدر المال أو المضارب هذا الخطاب انعقد العقد.

* نظرية تسلم القبول وهي أن يتسلم الموجب قبول القابل، كأن يؤشر المصرف بالفعل على عرض المضارب بختم الوصول.

* نظرية العلم الفعلي بالقبول، وتتعلق هذه النظرية بعلم الواجب الفعلي بالقبول ولا يكون هذا العلم، كافياً إلا بعد قراءة خطاب المضارب المرسل إليه والإطلاع على فحواه ، منقول من المرجع عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 279-280

معيار الشرعية: يجب أن يكون التمويل خاليا من الربا ويقول الله تعالى{ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**}[1]

وكذلك أن لا يوجد غش في هذه العملية مصدقا لقوله **صلى الله عليه وسلم** " من غشنا فليس منا".

بالإضافة إلى ذلك أمر مهم في مجال التمويل فعلى البنك أن يشمل الأموال الموجودة لديه ومعهم المودعين وهذا تماشيا مع مبدآ تحريم الاكتناز حيث يقول الله تعالى{ والذين يكنزون الذهب والفضة فبشرهم بعذاب اليم}[2]

معيار الطيبات:يجب أن يكون التمويل بابا من أبواب الحلال أي الزيادة في كسب الحلال ويقول الله تعالى{ **وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ**} [3]

معيار الأولويات: ويقصد بذلك احترام المراتب التي حددتها الشريعة الإسلامية فلا يجوز تسبيق التحسينات أو الكماليات على ما هو أمس الحاجة للمجتمع أو ما يصل درجة الضرورة . فعليه يجب الالتزام واحترام أولويات المجتمع وهي الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينات ثم الكماليات.

- **المعايير الاجتماعية:**

إن من أهداف العمليات المصرفية الإسلامية بما في ذلك عقد المضاربة هو مراعاة المصلحة الاجتماعية وليس فقط المصالح الفردية، وبالتالي فهو يهدف إلى تحقيق التنمية والرفاهية للمجتمع الإسلامي ويتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية ونذكر منها:

يهدف التمويل بالمضاربة إلى تحقيق التكافل الاجتماعي الذي يعتبر أحد أسس الاقتصاد الإسلامي، فالتحويل يقوم بتجميع مدخرات المتعاملين ويتم استخدامها بما يحقق التنمية الشاملة في المجتمع المسلم.

ومن أهداف عملية التمويل منع الاحتكار، حيث يقول عليه صل الله عليه وسلم " المحتكر ملعون والجالب إلى سوق مرزوق"[4].

---

[1]- الآية 278 من سورة البقرة

[2]- الآية 34 من سورة التوبة

[3]- الآية 157 من سورة الأعراف

[4]– رواه ابن ماجة

وإن تمويل المضاربة له فوائد كثيرة على المجتمع منها تشغيل الأمر بالنسبة لأصحاب الأموال وفق الأحكام الشرعية، فتح مناصب الشغل بالنسبة للمضاربين مع إمكانية الاستعانة بعمال آخرين مما يساهم في القضاء على: البطالة والفقر.

- **المعايير الاقتصادية:**

يوجد عدة معايير والتي يجب مراعاتها في مجال التمويل بالمضاربة ونذكر منها:

معيار التوازن بين الخطر والعائد: إن هذا المعيار يوازن بين العائد ناتج الاستثمار بالأموال وعن الإخطار المحتملة التي يمكن أن تلحق بالمشروع وتنقسم بالمخاطرة حسب الدكتور رفيق يونس المصري إلى نوعين المخاطرة المحرمة والمتمثلة في القمار والمخاطر الحلال والتي تظهر في شكل الاستثمار الاقتصادي المعتمد الغنم بالغرم.

معيار تكلفة الفرصة الضائعة:يقصد بمعيار تكلفة الفرصة الضائعة: يجب عدم التفريط بالفرص المتاحة فإذا ضاعت تحمل البنك تكلفة الفرصة الضائعة ومثال ذلك إذا كان لدينا مشروعين متشابهين في كل شيء إلا من حيث المردودية تحقيق الأرباح فهنا يجب أخذ المشروع الذي يحقق أرباح أكثر فإذا أخذنا المشروع الأقل نكون قد أضعنا فرصة أخذ المشروع المربح أكثر وبالتالي نكون أمام تكلفة الفرصة الضائعة

معيار التفضيل الزمني: معنى معيار التفضيل العلني هو في حالة تساوي المشاريع من حيث الأرباح والتكليف، فهنا نبحث عن المشروع الذي يحقق أرباح في مدة أقل أي تحقيق عوائد في زمن قصير بباقي المشاريع.

3- الشروط المتعلقة بالسبب

يعتبر السبب أحد أركان العقد، فلكل عقد سبب وجد من أجله ونفس الشئي ينطبق على عقد المضاربة في مجال المفاوضة وإن اختلف باختلاف الصفة في العقد فالمضارب يهدف إلى الحصول على التمويل في مشروعه إنما صاحب المال يهدف إلى استثمار أمواله ويمكن جمع الأهداف في تحقيق الأرباح بالنسبة لكل من الطرفين.

والسبب يجب أن يكون مشروع طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وغير مخالف للنظام العام.

وأن يكون السبب ممكن التحقيق أي غير مستحيل وحسب القدرة المالية المتوفرة للبنك.

الفرع الثاني : طبيعة عقد المضاربة

أولا:التكييف الفقهي لعقد المضاربة

يقصد بطبيعة العقد هو تكييفه سواء كان وفقا للفقه الإسلامي أو القانوني ولكن المراد بحثه هو طبيعته في الفقه الإسلامي، حيث اختلف الفقهاء في تكييفه فهناك من اعتبره عقد الإيجار، أما آخرون اعتبروه عقد شركة بينما ظهر آخرون أعطوه طبيعة خاصة به.

أ- طبيعة عقد المضاربة عقد إيجار

يكيف عقد المضاربة على أنه عقد إيجار ومن بين أصحاب هذا الرأي هو الشيخ **الكاساني** والإمام **ابن رشد** والإمام **الرملي** والشيخ **ابن تيمية** والأستاذ **عاطف الزين** وبعض المعاصرين.

ويعتبر أصحاب هذا الموقف أن عقد المضاربة يعد أحد أنواع الإيجارات المشروعة وأن تكييفه على أنه عقد إيجار ليس على أساس القياس، ويقول في هذا الصدد الإمام **الكاساني**" قياسا أن المضاربة لا يجوز استعمالها باستئجار مجهول ولكن تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع" ويرى أيضا الإمام **ابن رشد** الذي يقول" لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة".

وفي نفس الساق يرى **الرملي**" أن القراض رخصة لخروجه عن قياس الإجازات". أما الشيخ **ابن تيمية** يقول " إن المضاربة أشبه منها بالمؤاجرة، المقصود منها العمل ويشترط وأن يكون معلوما، والأجرة مشروعة في الذمة أو في عين معلومة، غير أن المؤاجرة ليست تامة في المضاربة حيث لا يقصد فيها إلا النماء ولا يشترط معرفة العمل والأجرة ليست عينا ولا شيئا في الذمة، لهذا تفسد المضاربة إذا اشترط لأحدهما ربحا معينا أو أجرة معلومة" ويدعم هذه الآراء ما ورد في موسوعة الفقه الإسلامي" أن المضاربة إجارة واردة على العمل" وما ورد ذهب إليه بعض المعاصرين أمثال الأستاذ **عاطف الزين** والذي يرى أن عقد المضاربة يدخل في العقد القائم على منفعة الشخص حيث يؤجر المضارب جهده لخدمة مشروع المضاربة الذي موله صاحب العمل".

ويستدلوا هؤلاء الفقهاء بالأدلة التالية:

_ إن عقد الإيجار هو عقد منفعة لا ينقل ملكية العين لمؤجره تقتصر نقل حق انتفاع للمستأجر وتبقى العين المؤجرة ملك للمؤجر نفس الشئي ينطبق على عقد المضاربة فصاحب رأس المال لا ينقل ملكيته رأس المال إلى المضارب بل ينتقل حق استغلال المال.

_ إن الجهل بمحل العقد أو سببه يبطل كل من عقد الإيجار وعقد المضاربة فمثلا الجهل بالأجرة التي تعد محل لعقد الإيجار في عقد الإيجار يبطل العقد وكذلك الجهل في الربح الذي يعد سبب عقد المضاربة يبطل العقد.

يتشابه كذلك عقد الإيجار مع عقد المضاربة في تبعة الهلاك والتي تقع علي المالك في كلا العقدين، فتكون على المؤجر في عقد الإيجار فلا يتحمل المستأجر تبعة الهلاك وتكون على صاحب رأس المال فلا يتحمل المضارب تبعة الهلاك ولكن بشرط عدم التفريط.

_ إن كل من عقدي الإيجار والمضاربة يدخلان ضمن عقود الإدارة فالمستأجر هو الذي يقوم باستعمال العين المؤجرة دون تدخل المؤجر وهذا بهدف تمكنه من العين المؤجرة وكذلك لعقد المضاربة فالمضارب هو الذي يقوم بإدارة التسيير المال دون أن يتدخل صاحب المال والذي يكتفي بتقديم رأس المال.

وبرغم عن هذه الحجج التي ارتكز عليها أصحاب هذا الرأي الفقهاء غير أن هذا الرأي لم يسلم من سهام النقد بناءً على الأسس التالية:

يعتبر المستأجر ضامن لعين المؤجرة فهو يلتزم المحافظة عليها وردها كما كانت عليه عند تسلمها، وفي حالة حدوث أي ضرر للعين المؤجرة فهو يعوض المؤجر، أما في عقد المضاربة المضارب غير مسئول في حالة ضياع رأس المال أو البضاعة إلا في حالة التفريط أو خالف الاتفاق المبرم بينه وبين صاحب المال.

الحق في الإيجار يعد من الحقوق الشخصية فلا يجوز التنازل عنه أو تأجيره من الباطن إلا باتفاق الطرفين، أما عقد المضاربة يعتبر من الحقوق المالية فيجوز التنازل عنه وحتى إنه يمكن للمضارب أن ينوب شخص آخر عنه ليضارب في الأعمال.

إن استناد الفقهاء على تكييف عقد المضاربة على أنه عقد إيجار بالقياس رغم أن هناك اختلاف جوهري بينهما، فإذا لم يعلم محل عقد الإيجار وهي الأجرة، فيعد عقد باطل لجهل الأجرة أما في عقد المضاربة لا يعلم مقدار الأرباح وبالتالي وقياساً فإن عقد المضاربة يعد باطلاً ومع ذلك أجاز الفقهاء هذا العقد.

وعليه كان ولا بد البحث عن تكييف آخر لعقد المضاربة بما يتناسب مع طبيعته.

ب- تكييف عقد المضاربة عقد مشاركة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه، فقهاء الحنابلة والظاهرية أن عقد المضاربة هو نوع من أنواع الشركات على أساس أن المعنى الاصطلاحي للشركة باعتباره عقد بين اثنين فأكثر

يتفقان فيه بالقيام بعمل مالي بقصد الربح يناسب عقد المضاربة وخاصة أن هذا العقد يدخل ضمن شركات العقود.

ويقول **ابن القيم** في هذا السياق " إن عقد المضاربة من جنس الشركات لا من المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض"، ويضيف أيضا الأستاذ **الزحيلي** " أن عقد المضاربة شركة من شركاء العقود بين الأشخاص".

ويدعم هذه الآراء الأستاذ **محمد عبد الله** حيث يقول أن"متى قبلنا اشتراك رب المال في الربح والخسارة انتقلنا إلى معاملة أخرى هي شركة القراض أو المضاربة".

كما نصت مجلة الأحكام العدلية المقننة حسب المذهب الحنفي في المادة 1404 على "أن عقد المضاربة هو نوع من الشراكة على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر، ويقال لصاحب رأس المال، رب المال وللعامل مضارب"[1].

ولكن إن الرأي لم يسلم من النقد نظراً للاختلاف بين عقد الشركة وعقد المضاربة في عدة نقاط نذكر منها:

- تعيين عقد المال الشركة ركن من أركان العقد، فإذا تخلف يبطل العقد أما في عقد المضاربة في حالة عدم تعيين رأس مال لا يبطل إنما يعتبر العقد فاسد لأنه شرط حصة وليس ركن.
- يقوم عقد المضاربة على تقديم أحد طرفيه حصة رأس المال والطرف الآخر العمل كأساس فهو أساس عقد المضاربة، بينما في عقد الشركة فهو يقوم على اشتراك أطرافه في رأسمال الشركة استثناء يمكن تقديم حصة بعمل.
- تعتبر المضاربة في عقد المضاربة غير ضامن لرأس المال وهو أيضا غير مسؤول مسؤولية شخصية عن ديون الناتجة عن العقد اتجاه الغير، بينما في شركة التضامن يعتبر الشريك ضامن ومسئول مسئولية مطلقة عن ديون الشركة، فإذا لم تكف أموال الشركة انتقلنا إلى ذمم الشركاء.

ج- تكييف عقد المضاربة عقد من نوع خاص

كان ولا بد من إيجاد تكييف لعقد المضاربة نظراً لخصوصيته واختلاف عن باقي العقود فذلك لا يمكن تكييفه على أساس أحد العقود، وهذا نظراً لوجود مبررات وعناصر تكييف أن عقد المضاربة هو عقد من نوع خاص له أحكامه وقواعده خاصة به.

---

[1] -المادة 1404من مجلة الأحكام العدلية ،وحتى أن المادة 416 من القانون المدني الجزائري لم تفرق بين الشركة والمضاربة ، لأن المشرع اعتبر حصة بعمل تدخل في رأس المال مثل المال ،حيث نصت بأنه " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد"

- عناصر عقد المضاربة

إن عقد المضاربة يتميز عن باقي العقود فيما يلي:

- **خصوصية التمويل**

يعتبر عقد المضاربة من عقود التمويل المعروفة خاصة لدى البنوك الإسلامية في المعاملات المصرفية الإسلامية، فهي تجمع بين صاحب المال أو الممول لأن يقوم بتمويل المضارب بالمال، أما الطرف الأخر هو المضارب ويسمى أيضا المستفيد.

- **خصوصية عدم الضمان:**

إن المضارب لا يضمن الأموال التي لا يستغلها لأن عقد المضاربة يعتبر من عقود الأمانة، فإذا هلك المال فلا يضمن المضارب ذلك إلا في حالة التفريط، وأن هذه الخاصية أحد أسباب عدم انتشار عقد المضاربة في التعاملات المصرفية الإسلامية مقارنة بالعقود الأخرى كالمرابحة والإيجار بالتمليك وحتى وإن وجدت في التعاملات البنكية الإسلامية فإنها تقوم بانتفاع حذر للمشاريع المربحة نظراً لعدم وجود ضمان.

- **الأرباح والخسائر**

إن ما يميز عقد المضاربة هو توزيع الأرباح بين المضارب وصاحب المال حسب ما اتفق عليه مسبقاً وهذا في حالة تحقيق الأرباح، أما في حالة العكس فإن صاحب المال يخسر أمواله أما المضارب فيخسر جهده فهنا تحقق العدالة بين الطرفين باعتبار كل من الطرفين قدم حصته في هذا العقد سواء كان حصة بالمال أو حصة بالعمل.

1- المبررات الفقهية لخصوصية عقد المضاربة [1]

المبررات الفقهية وهي الأحكام المستنبطة من القرآن والسنة النبوية والإجماع، فمن القرآن الكريم قوله تعالى **{ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ }**[2]

ومن السنة النبوية قوله **صلى الله عليه وسلم** " ثلاث فيهن البركة البيع لأجل المقارضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع"[3].

ومن الإجماع وما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وما عمل به الصحابة من أمثال الصحابي العباس رضي الله عنه فإذا دفع مالاً مضاربةً اشترط على صاحبه أن لا يسلك بحراً ولا

---

[1] - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص134،136

[2]- الآية 20 من سورة المزمل

[3]- رواه ابن ماجة

ينزل به بطن واد ولا يشتري به ذات كبد رطب فإن فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى الرسول **صلى الله عليه وسلم** فأجازه.

وما يؤكد أيضا خصوصية عقد المضاربة هو إفراد الفقه المالكي باباً خاصاً بعقد المضاربة فهم لم يدمجوا هذا العقد تحت باب الشركات ولا حتى ضمن باب الإيجارات.

ثانيا: التكييف القانوني لعقد المضاربة :

أ- عقد المضاربة عقد وديعة:

إن عقد المضاربة يعتبر من عقود الأمانة شأنه في ذلك عقد العارية فإذا هلك محل العقد (رأس المال) فلا يضمن المضارب المال ونفس الشيء بالنسبة لعقد العارية لأن تبعة الهلاك تقع على المالك. ولقد ورد تعريف لعقد العارية في القانون المدني في المادة 538.

يبدو أن هذا هو الشبه الوحيد بين عقد المضاربة وعقد العارية في أن كل منهما يعتبران من عقود الأمانة غير أن هناك اختلاف واضح بينهما وخاصة في النقاط التالية:

يظهر الاختلاف جلياً في أطراف العقد، ففي عقد العارية يربط ما بين المعير والمستعير أما في عقد المضاربة يربط بين صاحب المال والمضارب

يرد عقد المضاربة على النقود فقط أما في عقد العارية فهو يرد على الانتفاع بالشيء بشرط أن لا يستهلك.[1]

يختلف عقد المضاربة عن عقد العارية في القصد والغاية فبالنسبة لعقد المضاربة يهدف كل من المضارب وصاحب المال إلى الاستثمار الأموال بغية تحقيق الأرباح بينهما، أما في عقد العارية فهو لا يهدف إلى تحقيق الأرباح، فهو أصلا من العقود بلا عوض فالمعير يستعير الشيء إلى مستعير بلا مقابل من أجل أن ينتفع بهذا الأخير.

أما النفقات التي تصرف في عقد المضاربة تستقطع من الأرباح أما في عقد العارية فتكون على المستعير باعتباره الحائز الأمين على الشيء المستعار.

وعليه لا يمكن اعتبار عقد المضاربة على أنه عقد وديعة.

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص152-153

ب- عقد المضاربة عقد عمل:

إن عقد المضاربة يرد على عمل وحتى أن أحد أطرافه يقدم حصة بعمل مما يضفي عليه صيغة عقد عمل، ويعرف هذا الأخير على أنه" اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يسمى بالأجير أو العامل للقيام ببعض النشاط لفائدة شخص آخر يكون تابعاً له ويسمى رب العمل أو المعلم مقابل عوض نقدي يسمى الأجير"[1].

ومن هذا التعريف نلاحظ أن هناك تشابه بين عقد المضاربة وعقد العمل في نقطة جوهرية تقديم عمل، فالمضارب في علاقة مع صاحب المال يقدم حصة بعمل، وكذلك في عقد العمل يقوم على أساس العمل ولكن ومع ذلك لا يمكن اعتبار عقد المضاربة هو عقد عمل نظرا للاختلافات العديدة بينهما نذكر منها:

إن العلاقة بين العامل وصاحب العمل هي علاقة تبعية فالعامل تابع لرب العمل فعلى العامل إطاعة أوامر صاحب العمل لأن العلاقة بينهما علاقة الرئيس بمرؤوسه.

أما في عقد المضاربة فيختلف الأمر لأن المضارب مستقل عن صاحب المال ولا يخضع له خضوع المرؤوس لرئيسه، لأنه في نفس المرتبة مع صاحب المال فهو يقدم حصة بعمل أما الآخر فيقدم حصة نقدية.

في عقد العمل، العامل يربطه بصاحب العمل علاقة عمل والتي تكون بموجب عقد قد يكون دائم أو يكون مؤقت ويخضع لقانون العمل والاتفاقيات الجماعية والقانون الداخلي بينما في عقد المضاربة المضارب يعتبر شريك صاحب المال أي تقوم على أساس الشراكة بينهما.

العامل يتلقى مقابل عمله أجرة، والتي تدفع في بداية الشهر أو في نهايته، أما المضارب يقتسم الأرباح مع صاحب المال في حالة تحقيق الأرباح.

ج- عقد المضاربة عقد مقاولة:

عرفت المادة 549 من قانون المدني عقد المقاولة على أنه:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[2].

---

[1] - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 152

[2]- المادة 549 من الأمر 75/58 والمتضمن القانون المدني

وكذلك يعرفها الفقيه **السنهوري** على أنها: " عقد يتعهد لمقتضاه احد المتعاقدين بأن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[1]، من خلال التعريفين السابقين نرى أن كل من عقد المضاربة وعقد المقاولة يتعلقان بتقديم حصة من العمل وكذلك يهدفان إلى استغلال مشروع معين وإن العلاقة بين أطراف العقد ليست علاقة تبعية مثل في عقد العمل، فالمقاول يستقل عن صاحب العمل مثل في عقد المضاربة فالمضارب مستقل عن صاحب المال ولكن مع ذلك يوجد عدة اختلافات بين العقدين وهي كالأتي:

المضارب ملزم بتحقيق النتيجة، انجاز المشروع المتفق عليه مع صاحب العمل أما المضارب لا يضمن المال المضارب فيه لأنه يعتبر من عقود الأمانة.

يتلقى المقاول لقاء عمله الذي يقوم به أجر من قبل صاحب العمل أما المضارب فهو يشترك مع صاحب العمل في الأرباح.

عقد المضاربة يعتبر من العقود الواردة على العمل أما عقد المضاربة فهو عقد من عقود الاشتراك لتحقيق الأرباح.

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص05

المبحث الثاني:الصكوك الإسلامية

تعد الصكوك الإسلامية البديل الشرعي عن السندات التي تتعامل بها البنوك التقليدية، وهي عبارة عن وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أو نشاط المستثمرين ويجب أن تصدر وفق الأحكام الشرعية.

ولصكوك الإسلامية دور مهم في تحقيق التنمية الاقتصادية فهي تمول المشاريع التي تكون بحاجة إلى السيولة أو عدم كفاية السيولة، ولقد أثبت نجاحها في تمويل المشاريع الاقتصادية، ولنا في تجارب الإمارات وماليزيا دليل على نجاحها، من حيث تنمية اقتصادهما بفضل الصكوك الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم الصكوك

سندرس في هذا المطلب تعريف الصكوك لغة واصطلاحا وفقها وقانونا، وكذلك سنتطرق إلى أنواع الصكوك ومراحل التصكيك حسب الفروع التالية.

الفرع الأول : تعريف الصكوك

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي

أ- **لغة:** جمع صك وصكه بمعنى ضربه، وصك هي كلمة غير عربية مأخوذة من كلمة صك أي كتاب وهي كلمة فارسية معربة.

وتعني ص أنها وثيقة اعتراف بالمال المقبوض أو وثيقة حق في ملك أو نحوه.

ب- **الاصطلاح الفقهي:** عرفه المجمع الفقهي الإسلامي بأنها :"أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس المال إلى حصص متساوية وذلك بإصدار صكوك مالية برأس المال على أساس وحدات متساوية، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس المال وما يتحول إليه بنسبة كل منهم فيه".

وعرفها البعض بأنها:" الصكوك المالية عبارة عن وثيقة بقيمة مالية معينة تصدرها مؤسسة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وتستثمر حصيلة البيع سواء بنفسها أو بدفعه

إلى الغير للاستثمار نيابة عنها، وتعمل على ضمان تداوله، ويشارك المكتتبون في الصكوك في نتاج هذا الاستثمار حسب الشروط الخاصة بكل إصدار"[1].

وكان يطلق عليها في البداية بالتوريق والتسنيد لكن تم تغيير التسمية إلى مصطلح التصكيك وهذا تماشيا مع توصيات ندوة البركة الثانية والعشرون المنعقدة سنة 1423هـ الموافق لسنة 2002 وعلى أساس أن كلمة الصكوك تمثل البديل الإسلامي لمصطلح السندات والتي تقوم على التعامل بالديون والفوائد أي الربا.[2]

وتعرف أيضاً الصكوك جمع الصك انتشر استعمال هذا المصطلح في المجتمعات الإسلامية خلال القرون الوسطى كأوراق تمثل التزامات مالية على أصحابها ناتجة عن المعاملات التجارية المختلفة[3]

ج- التعريف القانوني:

عرفت المادة الثانية من قانون التمويل الإسلامي الأردني الصكوك بأنها: " صكوك التمويل الإسلامي أو وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية المشروع تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما يقدمون من أموال لتنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق العائد لمدة تحدد في نشرة الإصدار وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها"[4]

ولقد عرفت المادة الأولى في فقرتها الأولى " الصكوك هي أوراق مالية متساوية القيمة، تصدر لمدة محددة لا تزيد عن خمسة وعشرين عاما على أساس عقد شرعي بالجنيه المصري أو بالعملات الأجنبية أو بالعملات الأجنبية، عن طريق الاكتتاب العام أو الخاص وتمثل حصصا شائعة في ملكية مجوداتها وفقا لما تحدده نشرة الاكتتاب".

---

[1] – أحمد شعبان محمد علي، الصكوك والبنوك الإسلامية (أدوات لتحقيق التنمية)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص26

[2]– ندوة بنك البركة، المؤتمر الثانية والعشرون، 08-09 ربيع الآخر 1423هـ/ 19-20 جوان 2002، مملكة البحرين

[3] -Muhammed Ayub, Securitization sukuk and fund management potential To be realized by Islamic Finaancial institutions, NIBAF Working paper Karachi, 2005,p349

[4]– قانون رقم 12/30 والمتضمن قانون التمويل الإسلامي الأردني، المؤرخ في 16 سبتمبر 2012 .

إن التعريف السابق(القانون الملغى) يشبه كثيراً القانون الجديد رقم 17-2018، المتضمن تعديل بعض أحكام قانون سوق رأس المال[1] فهو يختلف عنه فقط في المدة المحددة لإصدار الصكوك ،حيث لا تزيد عن ثلاثين عاماً، بينها في القانون السابق نص على مدة25 سنة [2]

الفرع الثاني :أنواع الصكوك الإسلامية

أولاً: من حيث الآجال

أ- صكوك زيادة رأس مال البنك المؤقتة:

يمكن هذا النوع من الصكوك لأصحابها مجموعة من الحقوق مثل المساهمين في البنك وهي تعتبر بديلا عن شهادات الإيداع التي تصدرها البنوك التقليدية وما يميز هذه الصكوك أن أصحابها يحق له الانسحاب من البنك وتحويل هذه الصكوك إلى صكوك دائمة إلى أسهم دائمة في نهاية أجل الصك

ب- صكوك إيداع إسلامية لأجال متوسطة:

تتميز هذه الصكوك في كونها استثمارية تتراوح مدتها ما بين سنة وخمس سنوات وهي بدورها تنقسم إلى ثلاث أنواع:

1- **صكوك ذات عائد تجاري:** يمكن للعميل من خلال الصك ذات عائد تجاري الحصول على عوائد شهرية وهي مقدرة شهريا.

2- **صكوك ذات قيمة متراكمة:** هي تختلف عن صكوك ذات عائد تجاري في كونها لا تخول للعميل الحصول على عوائد شهرية إنما يحصل على عوائد تضاف إلى قيمة الصك الاسمية سنة بعد سنة أي أنها تتراكم لذلك يطلق عليها اسم الصكوك ذات قيمة متراكمة ويحصل على هذه العوائد عند نهاية الصك.

3-صكوك ذات عوائد جارية وقيمة متراكمة:

هذا النوع من الصكوك يجمع بين الصكين السابقين ويتم تحصيل العوائد عن طريق دفع العوائد شهريا ويتم إعطاء عائد يضاف إلى قيمة الصك الاسمية سنة بعد سنة أي عائداً متراكماً ويدفع في نهاية السنة[1].

---

[1]- قانون رقم 17-2018 ، المتضمن تعديل قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992، الجريدة الرسمية العدد 10 مكرر هـ المؤرخة في 29 جمادى الآخرة 1439هـ الموافق 14 مارس 2018

[2]- المادة 14 مكرر من القانون رقم 17-2018

ثانيا: حسب القطاع

1-صكوك الاستثمار في قطاع محدد: وتسمى أيضاً صكوك استثمار[2] لمشروع معين بذاته حيث يستخدم البنك الأموال المودعة له في شكل صكوك يستثمرها في قطاعات مختلفة مثل قطاع الصناعة أو قطاع السكن أو العقارات أو قطاع الزراعة، ويتم تقاسم العوائد بين البنك وصاحب الصك.

2- **صكوك الاستثمار في مشروع معين:** يتم من خلال هذه الصكوك تمويل مشروع محدد بذاته بعد دراسة إمكانية الحصول على عوائد من خلال هذا المشروع.

ثالثا: أنواع الصكوك الإسلامية أخرى

1-الصكوك الصادرة على أساس عقد بيع أو قابلة للتأجير

عرفها المجمع الفقه الإسلامي " الغرض من صكوك الإجارة تحويل الأعيان والمنافع التي يتعلق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية (صكوك) يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في سوق ثانوية، وعلى ذلك عرفت بأنها "سندات ذات قيمة متساوية تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل"[3]

إن هذا النوع من الصكوك يمكن كل من القطاعين العام والخاص وبالأخص القطاع العام الذي هو الآن بحاجة ماسة إلى رؤوس المال في ظل انخفاض أسعار النفط الذي يعد ركيزة الاقتصاد الوطني، بحيث تقوم الحكومة أو إحدى الشركات بإصدار صكوك أصول مؤجرة أو قابلة للتأجير والتي تكون هي المالكة لهذه الأصول وتكون حصيلة إصدار الصكوك هي ثمن هذا الأصل ويبقى لمصدرة الصكوك الخيار بين أمرين: الأمر الأول فإذا كان بحاجة إلى استخدام هذا الأصل، فإن لها أن تستأجره عن جملة الصكوك إجارة تشغيلية أو تمويلية منتهية بالتمليك بدفع أقساط أجرة ثابتة وذلك بقسمة تكاليف الأصل على فترات الإيجار وقسط متغير يتم الاتفاق عليه بمثل العائد ويشترط من تمليك الأصل أو العين على دفع كل الأقساط خلال المدة المتفق عليها، أما الأمر الثاني: تنتقل ملكية

---

[1]- محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص198-199

[2]- محسن الخضيري، المرجع السابق، ص 112

[3]- قرار 137(15/3)، الدورة الخامسة عشر، الفترة بين 14-19 محرم 1425هـ الموافق 6-11 مارس 2004، سلطنة عمان، ومنشور على موقع المجمع الفقه الإسلامي: www.iif-aifi.org/2148.html

الأصل أو العين المبيع إلى حملة الصكوك في مقابل يستحق مصدر الصكوك حصيلة الاكتتاب باعتباره ثمناً لأصل الصك ويسمى هذا من الصكوك الصادرة قابلة للتأجير.

يمكن تداول الصكوك منذ لحظة صدورها ما دام أنها تعتبر حصص شائعة في ملكية العين المؤجرة وكذلك يجوز استردادها من مصدر الصك بشروط مسبقة والشريعة لا تمانع ذلك.[1]

أما بالنسبة لإجارة تمويلية منتهية بتملك الأصل حيث يتملك الأصل المستأجر عند نهاية الإيجار، وقد ثار الخلاف حول شرعية هذا النوع من حرمه. ويرى **حامد حسين حسان** أن هذه المعاملة صحيحة شرعا إذا ما توافرت فيها شروط كل من البيع والإجارة وترتب عليها أثارها الشرعية، مما يؤكد أن كلا من البيع والإجارة حقيقي لا صوري. وقد تكون كذلك الإجارة تشغيلية يعود فيها الأصل إلى حملة الصكوك عند نهاية العقد، بحيث يكون مصدر الصك بحاجة ماسة إلى الآلات والمعدات فبدلا من أن تشتري أحد مؤسسات القطاع العام أو القطاع الخاص أو مقاولة هذه المعدات والآلات فإنها تصدر صكوك أصول قابلة للتأجير تستخدم حصيلتها من أجل شراءها ولتقوم باستئجارها ويعود الأصل بعدها إلى حملة الصكوك.

2- الصكوك الصادرة على أساس عقد بيع الخدمات (صكوك الخدمات)

يمكن التعامل بالصكوك في مجال الخدمات، حيث إذا أرادت المؤسسات التابعة للقطاع العام أو الخاص والتي تقدم خدمات للغير مثل مؤسسات الاتصالات أو النقل في توفير الموارد المالية لسد حاجاتها أو توسيع نشاطها، أن تقوم بإصدار صكوك خدمات بيع أو تؤجر لحملة الصكوك خدمات مقابل أن تستفيد من ثمن البيع أو الأجرة في حالة الإيجار من جراء تحصيل إصدار الصكوك وهذا بدلاً عن أخذ قرض ربوي من البنك.

ويحصل حملة الصكوك على عائد الناتج عن تأجير الخدمات، ويجوز تداول صكوك خدمات ما دام لا يمثل ديوناً نقدية وذلك قبل إعادة بيع هذه الخدمات وحسب ما اتفق عليه في العقد.

3- الصكوك الصادرة على أساس عقد إجارة أصل موصوف في الذمة:

إن هذا النوع من الصكوك يصعب فهمه من الوهلة الأولى ولكن عند قراءته بتمعن يسهل علينا معرفته ويتمثل في كون أن أحد أشخاص القانون الخاص للشركات لا يمتلك أصل الصك من أجل بيعه أو تأجيره أو بيع منفعته ولكن يوجد لديها أصل بمواصفات محددة يتم إنشاؤها في المستقبل أو تنوي شراءها مثل المباني أو المصانع أو القطع الأرضية يتم إصدار صكوك لحملة الصكوك من

[1] - أحمد شعبان محمد علي، المرجع السابق، ص30

أجل بيع منافعها أو تأجيرها لمدة أربعين سنة مثلا ثم يقوم مصدر الصك باستئجارها من حملة الصكوك لمدة أقصر من مدة الصكوك وبأجرة تكون هي عائد هذه الصكوك مع تعهد بشراء باقي مدة المنفعة وهذا حسب الاتفاق.

العلاقة التي تربط بين مصدر الصك وحملة الصكوك هو عقد إيجار حيث يكون مصدر الصك مؤجرا لأصل موصوف في الذمة، والمكتتبين حملة الصكوك فهم مستأجرين لهذا الأصل أو مشترين لمنفعتهم ويترتب على هذا العقد مجموعة من الحقوق لكلا من الطرفين فالمؤجر يستحق الأجرة المتفق عليها وهي حصيلة إصدار الصكوك في المقابل يتحصل المستأجر وهم حملة الصكوك على منفعة الأصل الموصوف في الذمة وتحتسب الأجرة من تاريخ إبرام العقد. وهنا تظهر أهمية هذا النوع من الصكوك وخاصة إذا كانت الدولة محتاجة إلى موارد مالية فهي تلجأ إلى إصدار هذه الصكوك وما تحصل عليه تقوم ببناء المباني والمطارات والطرق.

الفرع الثالث :الضوابط الشرعية لإصدار الصكوك

يجب أن تصدر الصكوك المصرفية وفق أطر ضوابط تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي تتمثل فيما يلي:

1) إن عملية إصدار الصكوك مرتبطة الغنم بالغرم ولكونها تتضمن والمشاركة في الربح والخسارة.

2) يتم تنظيم عملية إصدار الصكوك عن طريق عقود الاستثمار مثل عقد المضاربة، عقد المشاركة، عقد الإجارة وعقد التسليم.

3) يجب أن يكون هناك طرف ثالث مستقل عن الأشخاص المشاركين في الصكوك وهذا ما لا نجده في البنوك التقليدية، حيث يتولى إدارة الصكوك الشركة أو المؤسسة المصدر للصكوك على أن تحصل على عوائد.

4) يمكن أن يتدخل طرف آخر من أجل ضمان رأس المال الصكوك أو ضمان الحد الأدنى للعائد ذلك على سبيل التبرع.

5) في حالة الخسارة وعدم الحصول على عوائد فإن الشركة إصدار الصكوك لا تتحمل الخسارة بل تكون على المشاركين إلا في حالة تقصير أو إهمال من طرف شركة إدارة الصكوك.

6) لا يمكن الاستفادة من الأرباح الناتجة عن تداول الصك إلا بعد سلامة رأس المال.

7) يمكن تداول الصكوك وفقا لضوابط شرعية ويتم تقويمه عن طريق المساومة والتراضي.[1]

الفرع الرابع :مراحل التصكيك

أولا: مرحلة البحث والدراسة والإعداد

قبل القيام بعملية التصكيك لا بد من وجود دراسة سابقة وهذا من أجل الوقوف حول جدوى عملية التصكيك والدراسة تكون من مختلف الجوانب المحيطة بها الجانب الشرعي، الجانب المالي، الجانب القانوني، الجانب التسويقي، الجانب الفني.

أ- الجانب الشرعي: إن هيئة الرقابة الشرعية هي المنوط بها القيام بدراسة شرعية للمشروع التصكيك وباعتبار أن أعضاء الهيئة هم مختصين في مجال المعاملات المالية الإسلامية ولهم إلمام في مجال فقه الأصول، هم الذين يقدرون هل يمكن إجراء عملية التصكيك بما ويتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية .

ب- الجانب القانوني: يعتبر الجانب القانوني مهم جداً في عملية التصكيك، خاصة في الدول ليس لها نظام مصرفي إسلامي ولا تصدر أنظمة تنظم وتتماشى مع عمليات المصرفية الإسلامية، ومنه لابد للخبير القانوني أن يتأكد قبل القيام بالتصكيك من عدم وجود قيود وعراقيل تحول دون إصدار الصكوك وهل القوانين الموجودة تسمح بذلك، وإذا كانت لا تسمح بذلك ما هي حقوق والتزامات الأطراف عقد التصكيك طبقا للقوانين السارية.

وتمكن أيضاً الدراسة القانونية في إعداد الإبرام عدة عقود مثل عقد نقل ملكية الأصول وهو عقد يربط بين أصحاب الصكوك والمستثمرين ويوجد أيضا عقد أخر هو عقد الإصدار والذي يتم بموجبه إصدار الصكوك بالإضافة إلى عقد الانتفاع بالأصول وهذا في حالة الانتفاع بالأصول دون ملكية الصكوك.

ج- الجانب المالي :إن الجانب المالي أو الدراسة المالية مهمة جداً والتي تكون سابقة قبل صدور الصكوك وهذا من أجل تقدير التكلفة والمخاطر المحيطة بها والأرباح المحققة.

فتكاليف المشروع تضم عدة عناصر والتي يجب مراعاتها وتتمثل في تكاليف الاستثمارات الشرعية والقانونية والتقنية والإدارية وأتعاب وكالات التصنيف، وتكاليف استخراج الموافقات من الجهات الرقابية وأتعاب وكيل الإصدار وأتعاب أمين الاستثمار بالإضافة إلى تكاليف أخرى قد تظهر أثناء تنفيذ عملية التصكيك.

[1] – أحمد شعبان محمد علي، المرجع السابق، ص 32-33

أما المخاطر المتعلقة بعملية التصكيك فيجب دراسة هذه المخاطر المحيطة بها وحتى لو كانت مصاريف تكاليف أقل.

ولذلك يجب عند دراسة أي مشروع مالي دراسة إمكانية تحقيق أرباح فهدف المشروع كله هو البحث عن تحقيق الأرباح بالنسبة للمستثمرين.

د- الجانب الفني: إن القيام بعملية التصكيك لا بد لها من وضع مخطط لها، بداية يتم تحديد الهيكل التنظيمي مع توزيع المهمات والاختصاصات على كل من له علاقة بعقد التصكيك مع تحديد أيضا كل من الموارد البشرية والموارد المالية.

ولعل أهم نقطة في عملية التخطيط هو دراسة كيفية تسويق الصكوك إلى المستثمرين عن طريق طرحها في الأسواق.

ثانيا : مرحلة تحويل الأصول وإصدار الصكوك

إن مرحلة تحويل الأصول وإصدار الصكوك تأتي بعد دراسة متأنية عن مختلف الجوانب الشرعية والقانونية والفنية والمالية.[1]

طبيعة الصكوك، نقل ملكية الموجودات، إصدار الصكوك، تصنيف الصكوك.

أ- طبيعة الصكوك (الموجودات): إن طبيعة الصكوك أو الموجودات تختلف باختلاف طريقة إنشائها وفق الصيغ المعروفة فبالنسبة للمضاربة والمشاركة والتي يتم تصكيكها عن طريق بيع الأعيان، حيث يشتركون حملة الصكوك في ملكيتها على أن يتقاسمون الأرباح والخسائر.

أما إذا كانت في شكل إيجار حيث يتم إيجارها لحملة الصكوك والذين يستحقون الأجرة على عين المؤجرة.

ب- تمليك الصكوك: إن مرحلة نقل الموجودات إلى ملكية الصكوك تعد مرحلة مهمة جداً في عملية التصكيك، ويتم ذلك عن طريق بيع الموجودات إلى حملة الصكوك، ولكن إن التمليك يكون مقيد وهذا ما أكده الأستاذ **سعيد بوهداوة** مستندا أن الموجودات لم يتم استبعادها من سجل المنشئ التجاري وميزانيته، وهذا دليل أن البيع غير حقيقي إذ لا يتصور أن تدرج في ميزانيتها أصولا مملوكة للغير، وأن غالبية العقود التي يتم فحصها تنص على أن انتقال الملكية في

---

[1]- سليمان ناصر وربيعة بن زيد، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية ومدى إمكانية الاستفادة منها الجزائر**، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية، يومي 05و06 رجب 1435هـ الموافق ل05و06 ماي 2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، ص07

المنشأ إلى حملة الصكوك لم تتم وكذلك إن مصدر الصكوك يفرض قيوداً على حملة الصكوك في ما يتعلق في بالتصرف بالموجودات وهي قيود تخالف الشروط المحاسبية المنصوص عليها في المعايير المحاسبية للبيع الحقيقي للموجودات محل التصكيك.

ج- إصدار الصكوك:

تقوم شركة ذات عرض خاص بإصدار الصكوك على أساس عقد الوكالة بينها وبين المنشئ عادة أو مصدر للصكوك ويتم إصدارها في شكل وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وباستخدامهما فيما درست من أجله.

مالك الصك يستطيع القيام بالتصرفات من بيع وهبة وهي كذلك تنتقل إلى الورثة في حالة وفاة صاحب الصك.

وأن هذه الصكوك وقبل إصدارها أو مع إصدارها تحتاج إلى تصنيف في الوكالات العالمية للتصنيف والتي تضفي أكثر ائتمانية بالنسبة للمستثمرين وخاصة إذا كانت مصنفة على أنها أكثر خطورة وذات جودة.[1]

ثالثا: مرحلة التسويق والتداول

يتم في هذه المرحلة بيع الصكوك بعد إصدارها إلى أحد المصارف والمؤسسات المالية من أجل تسويقها للمستثمرين مع مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية مع ذكر المعلومات التي تخص الصكوك من مزايا وعيوب.

ويمكن تداول الصكوك إذا نصت نشرة الإصدار على إدراجها في السوق الثانوية وبالتالي تنقل ملكية الصك إلى آخر ولا يوجد قيود على ذلك مادامت غير محرمة.

وفي حالة عدم النص على إدراجها في السوق الثانوية، فيجب أن تتضمن نشرة الإصدار أو الاكتتاب بيان كيفية الاسترداد مع الشروط والضوابط الشرعية حتى يتمكن حملة الصكوك من استرداد أموالهم.[2]

---

[1]- سميرة مشرواي، **أثر التصكيك في تحسين أداء المصارف الإسلامية**، مجلة الباحث، عدد 15، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2015،ص249

[2]- سميرة مشرواي ،نفس المرجع السابق، 250-251

وفي هذا الصدد نص مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة على جواز القيام جهة الإصدار في فترات دورية معينة بإعلان إيجاب أو موجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه أو إخلال مدة محددة بشراء الصكوك بسعر معين، مع الاستعانة في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقا لظروف السوق والمركز المالي ولا مانع من وقوع الشراء بالقيمة السوقية وكذا الاسمية من غير أن يلتزم بها وإذا كان التعهد من الجهة المصدرة لئلا يترتب عليها ضمان الأصل مع الحصول على الربح، أما إذا كان من جهة أخرى فيسوغ التعهد بالقيمة الاسمية لأنه طرف أخر، وفي هذه الحالة يشترط ألا يكون الطرف الثالث مملوكا من الجهة المصدرة بما يزيد على 30 %.

رابعا: مرحلة الإدارة محفظة الصكوك

تقوم شركة ذات عرض خاص أو ما يماثلها في إدارة الصكوك بالنيابة عن المستثمرين حيث يتم تجميع العائدات وتحديد الربح وتوزيعه وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، وفي هذا الصدد حدد قرار مجمع الفقهي مقدار الربح بقوله " إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو التقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقا لشروط العقد ويقصد بالتنضيض هو:" تحويل البضائع إلى نقود (سيولة) والتنضيض هو الأصل الشرعي لإمكانية حساب المشاركة والمضاربة لأنه يتوقف عليه استرجاع القدر الفعلي لرأس مال المشاركة من النقود واحتساب ما زاد عليه ربحا إجماليا يتحول بعد إخراج المصاريف إلى ربح صاف قابل لتوزيع".[1]

المطلب الثاني : تنظيم الصكوك الإسلامية

لقد بعض التشريعات العربية والإسلامية إلى الصكوك الإسلامية ومن بينها التشريع المصري ، فالتشريع المصري أصدر قانون رقم 10-2013 والتعلق بالصكوك الإسلامية غير أن هذا القانون ألغي بموجب تعديل قانون رأس المال .

الفرع الأول: الصكوك الإسلامية طبقا للتشريع المصري القديم

نص قانون رقم 10 لسنة 2013 المؤرخ في 07 ماي 2013 (الملغى) يتعلق بإصدار قانون الصكوك [2] في المادة الأولى من ديباجته بأنه في حالة فراغ في قانون الصكوك فإنه نلجأ إلى قانون

---

[1]– نفس المرجع السابق،ص251

[2]–قانون رقم 10-2013 ،المؤرخ 27 جمادى الآخرة1434 هـ الموافق 07 ماي 2013 ، المتضمن إصدار **قانون الصكوك**، ج ر، عدد 18 لسنة 2013(ملغى) تم تجميد هذا القانون في أقل من سنة لصدوره ، حيث وبعد أشهر من

الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ، وشركات ذات مسؤولية محددة وقانون سوق رأس المال.

بالإضافة إلى القوانين السابقة يتم اللجوء أيضاً إلى قانون الإيداع والنقد المركزي للأوراق المالية وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والقانون المتعلق بتنظيم الرقابة على الأسواق الأدوات الآلية غير المصرفية شرط أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أما الجهات التي يجوز إصدار الصكوك حسب المادة الثانية من نفس القانون وهي الحكومة والهيئات العامة، المحافظات وغيرها من الأشخاص لاعتبارات العامة، والبنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصري بعد موافقته، والشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسات المالية الدولية والإقليمية التي توافق عليها الهيئة ، والبنك المركزي المصري لتمويل مشروعات في مصر.

أولا: محتوى نشرة الاكتتاب

تحتوي نشرة الاكتتاب حسب المادة 12 من القانون السابق على اسم الجهة المستفيدة والبيانات المتعلقة بها وحقوقها والتزاماتها، مع تحديد استخدام حصة الاكتتاب في الصكوك واسم الشركة ذات الغرض الخاص.

ويتم دراسة جدوى المشروع أو النشاط من حيث تحديد تكاليف إنشائه وتطويره وإدارته ومكوناته ومراحل تنفيذه والمخاطر المحتملة والضمانات وتحديد عقود الإصدار الشرعية وبيان شروط وأحكام كل منها والآثار المترتبة عليه، مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والامتثال لقرارات الهيئة الشرعية للإصدار

ويجب النص على مشاركة مالك الصك في الربح والخسارة في حدود الحصص المملوكة في الصكوك، مع إدراج القيمة الاسمية للصك، وقيمة الاكتتاب ومدته.

وتحتوي نشرة الاكتتاب من نفس المادة السابقة تقرير أحد المستشارين الماليين المقررين بسجلات الهيئة بالقيمة العادلة لموجودات الصكوك، وشهادة بالتصنيف الائتماني لإصدار من إحدى وكالات التصنيف المعتمدة لدى الهيئة، بحيث لا يقل عن الحد المطلوب للوفاء بالالتزامات الواردة في نشرة الاكتتاب العام، مع تحيد طريقة توزيع الأرباح المتوقعة للمشروع أو

الانقلاب العسكري في مصر وبالضبط في 02 يناير 2014 أعلنت السلطات تجميد قانون الصكوك الإسلامية،وألغت الهيئة العامة للرقابة المالية العمل بالقانون، ثم جاء قانون رقم 17-2018 المؤرخ في 26 جمادى الآخر 1439هـ الموافق 14 مارس 2018، المتضمن تعديل لأحكام قانون سوق رأس المال، عدد 10 مكرره لسنة 2018، والذي نص صراحة في المادة الرابعة منه على " يلغى القانون رقم (10) لسنة 2013 بشأن إصدار قانون الصكوك"

النشاط، وتحديد مواعيد الطرح للاكتتاب وإقفاله والقواعد الحاكمة لعدم اكتمال التغطية لنسبة المحددة في نشرة الاكتتاب.

ويتم أسلوب تخصيص الصكوك المصدرة بين المكتتبين في حالة زيادة قيمة الاكتتاب عن قيمة الإصدار وفقا لأحكام عقد الإصدار.

ويجب ذكر الأسباب التي تستوجب الاستحقاق المبكر ومعالجة التعثر في حالة وقوعه، وكيفية تسوية حقوق مالكي، ويمكن إدراج أية بيانات اخرى تحددها الهيئة، وتوافق عليها الهيئة الشرعية.

أما القانون الجديد نص على شروط إصدار الصكوك الإسلامية، حيث يجب أن تشكل لجنة رقابة شرعية للإصدار وفقاً للضوابط التي يصدرها بها قرار من مجلس إدارة الهيئة بعد موافقة الأزهر الشريف.

ثانيا: الهيئات المشرفة على عملية التصكيك

أ- شركة ذات غرض طبقا للتشريع المصري

نص المشرع المصري في المادة الخامسة على شركة ذات غرض خاص والتي تتمتع بالشخصية المعنوية وذمة عالية تقوم هذه الشركة بإصدار الصكوك، وتلقي حصيلة الاكتتاب في الصكوك، وتحفظ بملكية الموجودات لصالح ملاك الصكوك.

وتعتبر وكيلاً عن من صدرت الصكوك من أجلهم في مجال الاستثمار وتوزيع العوائد وقيمة استردادها وفي إبرام العقود نيابة عن مالكي الصكوك.

وتلتزم الشركة بالقيام بمهامها المخولة قانوناً، وتبذل في ذلك عناية الرجل الحريص في الحفاظ على الحقوق الملاك مسك حسابات منتظمة عن مشروعها، وتلتزم الشركة أيضاً بإرسال نسخة من القوائم المالية أو الميزانية السنوية أو الأحداث الجوهرية إلى مالكي الصكوك إلى كل جهة مستفيدة، الهيئة، والهيئة الرقابة الشرعية.

وتقوم كذلك بإرسال نسخة من البيانات إلى الوحدة المركزية لإصدارات الصكوك الحكومية في حالة إذا كانت تستحق بالصكوك الحكومية.

ويتم إصدار الصكوك يتم تحديد عن طريق لائحة تنفيذية وهي على العموم تصدر في شكل شهادة اسمية بالمواصفات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

تثبت حق ملكيتها في ملكية حصة شائعة في موجودات الصكوك ويمكن لمالكي هذه الحصص التصرف فيها عن طريق البيع أو الرهن أو الهبة وتنتقل إلى الورثة، ويبرم العقد في إطار شرعي وتشرف على رقابته الهيئة وهيئة الرقابة الشرعية

ب-الوحدة المركزية لإصدارات الصكوك الحكومية.

حسب المادة الربعة من القانون السابق والتي نصت على مهام الوحدة المركزية لإصدارات الصكوك الحكومية والمتمثلة في وضع خطة لتمويل المشروعات التنموية والأنشطة الاستثمارية التي يتم تمويلها من خلال إصدار صكوك حكومية وتحديد أولوياتها، مع تحديد الهياكل المناسبة للإصدارات المختلفة ووضع سياسة لإدارة المخاطر المرتبطة بكل إصدار

ومراجعة وإدارة التدفقات النقدية لكل إصدار، ومواعيد الاسترداد، مع إنشاء سجل الكتروني لكل مستجدات مشروعات وأنشطة الصكوك الحكومية,

وتقوم بتلقي شكاوى المتعاملين في الصكوك الحكومية ودراستها وإعداد الرأي، ودعم الأنشطة الخاصة بتنمية السوق الأولية والسوق الثانوية للصكوك الحكومي، مع التنسيق مع الهيئات العامة وحدات الإدارة المحلية وغيرها عن الأشخاص الاعتبارية العامة فيما تصدره من صكوك.

ج- الهيئة الشرعية

نص القانون المصري على نوعين من الهيئة الشرعية الأولى تسمى الهيئة الشرعية المركزية والثانية الهيئة الشرعية الخاصة بالبنوك والشركات والمؤسسات المالية الدولية والإقليمية.

وأما بالنسبة للهيئة الشرعية، فنصت عليها 19 من القانون الصكوك والتي تكون من احد عشرا عضوا يقترحهم وزير المالية بعد استشارة كبار العلماء ويعينون بموجب قرار مجلس الوزراء ويشترط من أجل العضوية ما يلي:

- أن يكون حاصلا على درجة الدكتوراه في الفقه والأصول ويفضل الحاصل على درجة الأستاذية .
- أن يكون لديه بحوث منشورة عن النظام الاقتصادي والمالي والإسلامي.
- أن تكون له خبرة عملية لا تقل عن ثلاث سنوات في عضوية الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ويفضل من شارك في إصدارات الصكوك.
- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة وأشهر إعساره ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وتكون عضوية الهيئة أمام مهام فتتمثل فيما يلي:

- إبداء الرأي الشرعي في شأن الصكوك الحكومية المزمع إصدارها واعتماد هياكلها وعقودها ونشرة اكتتابها.
- التحقق من إصدار وتداول واسترداد الصكوك وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
- التحقق من استخدام حصيلة الصكوك فيما صدرت من اجله وتوزيع عوائدها منذ إصدارها وحتى استردادها وفق الشريعة الإسلامية.
- الرقابة والتدقيق على الأنشطة والمشاريع والصفقات التي تمولها حصيلة إصدار الصكوك للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية.
- تقديم تقرير دوري إلى جماعة مالكي الصكوك.
- أية اختصاصات اخرى شرعية تتعلق بتطبيق لحكام هذا القانون تتداول هيئة بوجود سبعة أعضاء على الأقل.

أما بالنسبة للهيئة الشرعية التي تنشأ على مستوى البنوك والشركات والمؤسسات المالية والدولية والإقليمية فهي تتكون من ثلاث أعضاء على الأقل بشرط أن يكون عددهم فردي وتتولى المهام التالية:

- إبداء الرأي الشرعي في شان الصكوك الحكومية المزمع إصداراها واعتماد هياكلها وعقودها ونشرة اكتتابها.
- التحقق من إصدار وتداول واسترداد الصكوك وفقا للشريعة الإسلامية.
- التحقق من استخدام حصيلة الصكوك فيما صدرت من أجله وتوزيع عوائدها من إصدارها وحتى استردادها وفق الإحكام الشرعية.

الفرع الثاني: الصكوك الإسلامية طبقاً للقانون المصري الجديد

لقد جاءت المادة الرابعة من قانون رقم 18-2018 والمتعلق بتعديل قانون رأس المال الصادر بقانون رقم 95 لسنة 1992 ، صريحة بإلغاء قانون رقم 10-2013 والمتضمن قانون الصكوك والذي الأحكام التي سنتطرق إليها.

حيث قام المشرع بتعريف بعض المصطلحات المتعلقة بالصكوك، وهذه الأخيرة اعتبارها على أنها أوراق مالية اسمية متساوية القيمة، تصدر لمدة محددة لا تزيد على ثلاثين عاماً، تمثل كل منها حصة شائعة في ملكية أصول أو منافع أو حقوق أو مشروع معين أو حقوقه أو التدفقات النقدية له، وفقاً لما تحدده نشرة الاكتتاب العام أو مذكرة المعلومات بحسب الأحوال، والصكوك في إطارها العملي تسمى بالتصكيك وهي عملية مالية يتم من خلالها تملك أصول أو منافع أو مشروع محل التمويل أو تملك حقوقه، وإصدار صكوك مقابلها.

وأما أطراف الذين يدخلون في عملية التصكيك فلقد حددهم المشرع من نفس المادة السابقة وهم شركة التصكيك[1] والجهة المستفيدة[2] والجهة المصدرة[3] ومنظم الإصدار[4] ووكيل السداد[5].

وللصكوك عدة أنواع حددها المشرع والمتمثلة في صكوك المضاربة وصكوك المرابحة وصكوك المشاركة وصكوك إجارة الموجودات أو الخدمات ويمكن أن تصدر في أية صيغة أخرى، واشترط المشرع أن لا تتضمن صيغة التعاقد نصاً بضمان حصة مالك الصك في رأس المال، أو بضمان عائد مقطوع أو منسوب إلى قيمة الصك باستثناء حالات التقصير أو الإخلال بأحكام القانون أو بنشرة الاكتتاب العام أو مذكرة المعلومات.

وأما عن شروط إصدار الصكوك، فلقد ضبطت المادة 14 مكرر 02 من القانون السابق كيفية إصدارها، حيث يتم تشكيل لجنة رقابة شرعية للإصدار، وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة بعد موافقة الأزهر الشريف ويجب أن يكون المشروع محل التصكيك مجازاً من طرف لجنة الرقابة الشرعية بما يفيد توافقه مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد نص المشرع المصري على الهيئة المشرفة على إصدار الصكوك والتي سميت بلجنة الرقابة الشرعية والتي تشكل بموجب قرار من مجلس إدارة الهيئة بعد موافقة الأزهر الشريف مع تحديد متطلبات تشكيل لجان الرقابة الشرعية واشتراطات عضويتها.

وتلتزم لجنة الرقابة الشرعية منذ إصدار الصكوك وحتى انتهاء استردادها بالتحقيق من استمرار توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإثبات ذلك في تقارير دورية تعدها كل ثلاثة أشهر، وأول مهمة تقوم بها هو النظر في مشروع التصكيك بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

---

[1]– شركة التصكيك هي شركة مساهمة مصرية ذات غرض وحيد هو إصدار الصكوك يتم تأسيسها والترخيص لها وفقاً لأحكام هذا القانون (قانون رقم 18–2018) وتقوم بتملك الأصول أو المنافع أو الحقوق أو المشروع محل التمويل ، نيابة عن مالكي الصكوك.

– الجهة المستفيدة : الشخص الاعتباري المستفيد من التمويل الناتج عن التصكيك وهو حصيلة الاكتتاب في الصكوك

[2]وما تتجول إليها من أموال، وتشمل الأعيان والمنافع والخدمات والنقود والديون وغيرها من الحقوق المالية.

[3]– الجهة المصدرة : شركة التصكيك أو الجهة المستفيدة في حالة عدم وجود شركة التصكيك

– منظم الإصدار: بنك أو شركة أوراق مالية مؤسسة وفق هذا القانون(قانون رقم 18–2018) أو أي مؤسسة مالية

[4]أخرى لها بإدارة وتنظيم الإصدار والترويج له نيابة عن الجهة المستفيدة والجهة المصدرة.

=- وكيل السداد : بنك مرخص له من البنك المركزي المصري بعمل وكيلاً عن الجهة المصدرة لتنسيق سداد

[5]الصكوك وأداء قيمتها في نهاية المدة لمالكيها، وإحدى الشركات المرخص لها بمزاولة نشاط الإيداع والقيد المركزي.

ولكي تكون العقود المتعلقة بإصدار الصكوك ونشرات الاكتتاب وكذلك قيد وتداول الصكوك بإحدى البورصات جائزة شرعاً من طرف لجنة الرقابة الشرعية، ويجب أن تكون مجازاة من طرف لجنة الرقابة الشرعية.

أما الجهات المخولة لها إصدار الصكوك هي شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات ذات الشخص الواحد، وكذلك البنوك بالإضافة إلى الهيئات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ومؤسسات التمويل الدولية والإقليمية، وإن الجهات المذكورة سلفاً لا يمكنها إصدار الصكوك بشكل مطلق فهي مقيدة بشروط.

فبالنسبة لشركة أو بنك يشترط موافقة الهيئة للاستفادة من إصدار الصكوك:

- التعاقد مع منظم للإصدار يتولى الإشراف على إعداد جميع المستندات والإجراءات والتعاقدات، ويتولى التعامل مع الهيئة في شأنها.
- موافقة الجمعية العامة غير العادية على عقد إصدار الصكوك والتعهدات المرتبطة به والالتزامات المترتبة عليه.
- تقديم نشرة الاكتتاب العام أو مذكرة المعلومات على أن يحدد مجلس الإدارة الهيئة القواعد المنظمة للحد الأقصى لقيمة الصكوك المصدرة بمراعاة طبيعة المشروع، أو النشاط المراد إصدار صكوك لتمويله.

أما الهيئات والأشخاص الاعتبارية ومن أجل أن تصدر صكوك فيجب توفير الشروط التالية:

- اعتماد وزارة المالية نشرة الاكتتاب أو مذكرة المعلومات لإصدار الصكوك، وغيرها من المستندات والبيانات والقرارات المرتبطة بالإصدار والمقدمة للهيئة.
- أن يتولى مراقبة الحسابات المشروع الجهاز المركزي للمحاسبات، إضافة إلى مراقب حسابات من بين المسجلين لدى الهيئة تختاره وزارة المالية .
- أن يكون رأسمال شركة التصكيك مملوكاً بالكامل لبنوك قطاع لعام عم أو شركات قطاع العام أو قطاع أعمال من الأشخاص الاعتبارية.
- أن يكون لشركة التصكيك مراقب حسابات أحدهما من الجهاز المركزي للمحاسبات.

من خلال دراستنا للقانونين المتعلقين بالصكوك، نلاحظ أن القانون الجديد قام بتعريف بعض المصطلحات المتعلقة بالصكوك مثل القانون القديم الملغى، حيث يوجد تشابه كبير في التعريفات مع وجود اختلاف بسيط مثل إصدار الصكوك في القانون الجديد هي 30 سنة أما القانون القديم فهي 25 سنة.

أما الجهات المخولة لها إصدار الصكوك هي نفسها في كلا القانونين، أما أنواع الصكوك تم التطرق إليها في كلا القانونين.

ومجمل القول أن القانون الجديد لم يأت بالجديد بل أن القانون القديم الملغى كان أكثر دقة وتفصيلاً، حيث أنه ورد في شكل قانون واحد أما القانون الجديد فلقد جاء ضمن تعديل قانون رأس المال.

الفرع الثالث :الشركة ذات الغرض الخاص

نظراً لأهمية هذا النوع من الشركات في مجال الصكوك وخصوصيته، خصصنا له عنوان خاص بها لمعرفتها أكثر وتبيان خصائصها ومهامها

أولا: تعريف الشركة ذات الغرض الخاص :هي ذات طبيعة خاصة لها مسؤولية محدودة، ويتم تأسيسها لغرض معين، وتسمى هذه الشركة وتعني هيئة ذات غرض lPurpose Specia V .P.Vehide

وتتميز هذه الشركة عن باقي أنواع الشركات في كونها لا يتم تحديد رأس مالها وتستفيد من الحوافز الضريبية.

ولقد عرف المشرع الأردني هذه الشركة في قانون الصكوك التمويل الإسلامي الأردني "الشركة يتم إنشاؤها لغرض تملك الموجودات التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك إسلامية".

أما هيئة الأوراق المالية الماليزية فعرفتها بأنها" أي منشاة تصدر أوراق مالية مدعمة بالأصول والتي يجب أن تستوفي جميع المعايير المنصوص عليها في هذه المبادئ التوجيهية".

كما عرفتها وكالة **ستاندر ابد بورز** بأنها المنشأ ذات الغرض الخاص بأنها " منشأ ذات غرض خاص بعيدة عن الإفلاس (سواء في شكل هيئة أو مؤسسة أو شركة توصية أو شركة ائتمانية آو شركة ذات مسؤولية محدودة أو أي شكل آخر) بحيث تفي بمعايير الغرض الخاص المأخوذة بعين الاعتبار.

أما المشرع المصري فلقد أشار إلى هذا النوع من الشركات في المادة الخامسة من قانون رقم 10 لسنة 2013 والمتعلق بإصدار الصكوك والتي نصت:" يكون إصدار الصكوك في جميع الأحوال عن طريق شركة ذات غرض خاص لكل إصدار يكون لها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وتكون مهمتها تلقي حصيلة الاكتتاب في الصكوك، وأميناً لملاك الصكوك في الاحتفاظ بملكية الموجودات، وكيلا عنهم في استثمارها واستخدامها فيما صدرت الصكوك من اجله، وتوزيع

عوائدها وقيمة استردادها وتدخل الشركة في جميع العقود مع الجهة المستفيدة وغيرها من المشاركين في الإصدار نيابة عن مالكي الصكوك، وتستثنى الشركة من شرط الدفع المسبق لرأسمالها قبل تسجيلها.

ثانيا: الشكل القانوني للشركة

هي وعاء قانوني يتم تأسيسه لتحقيق جملة من الأهداف الوظائف (كحفظ ملكية الأصول عن مالكها الأول بغض النظر عن الشكل القانوني لهذا الوعاء، مادام مؤديا للأهداف الموجودة، ثم ينتهي هذا الوعاء بانتهاء المهمة التي أنشئ من أجلها.

وعليه فإن كثيرا من الدول لا تخص المنشاة ذات الغرض الخاص بقانون أو بتنظيم بل تأسيس المنشاة ذات الغرض الخاص فيها قد يكون في صيغة رصد الدين أو شركة ذات مسؤولية محدودة

الأشكال التي تؤسس فيها: الصيغ القانونية لتأسيسها.

1) نشأة ذات غرض خاص، وذلك في الدول التي تشمل قوانينها على تنظيم خاص لها يفردها بأحكام خاصة.

2) شركة ذات مسؤولية محدودة (تكون كثيرا ما يتم تسجيلها في مناطق الإعفاء الضريبي.)

3) صندوق استثماري.

ثالثا : خصائص الشركة ذات الغرض الخاص

محدودية المسؤولية، أن لا يكون لها نشاط تجاري عام، باستثناء حفظ الأصول وإدارتها وفق ما ينص عليه عقد تأسيسها.

أن تتخذ إجراءات تجعلها بعيدة عن الإفلاس، ومن أهم ما يحقق لها ذلك:

1 منع استدانتها أو حصولها على قروض.

2 ألا يكون من صلاحياتها الاندماج مع الشركة أو أي منشاة أأخرى وأن لا تكون قابلة أن تستحوذ على شركة اخرى، ولا أن يستحوذ عليها من غيرها.

يجب أن يكون اسمها وهويتها ودفاترها المحاسبة وملكيتها القانونية مستقلة بشكل كامل من عن منشئها.

أن ينص في عقد تأسيسها على الغرض الذي أنشأت من أجله وحدود صلاحياتها، آلية تصفيتها ، أن يتم توضيح الغرض (أو الأغراض) الخاصة التي أنشأت لأجلها بشكل جلي في مستنداته تأسيسها وتنتهي بانتهاء هذا الغرض.

الفرع الرابع :إمكانية تطبيق التصكيك في إطار القوانين الجزائرية

عندما نريد تطبيق عملية التصكيك وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية وطبقاً للقانون الجزائري، يجدر بنا البحث عن القوانين التي تسمح بتطبيقها وعند تفحص المنظومة التشريعية نجد أن هناك آليتين أو طريقتين وهما توريق القروض الرهنية وصناديق الاستثمار.

أولا: توريق القروض الرهنية

يعرف الفقه عملية التوريق بأنها أداة مالية لمواجهة مخاطر السيولة في البنوك ذلك لأنها تعني إمكانية الحصول على تمويل جديد بضمان الديون المصرفية القائمة إما من خلال إنشاء أصول مالية جديدة أو من خلال تحويل الموجودات من المقرض الرئيسي إلى مستثمرين آخرين، وتحويل القروض إلى أوراق مالية يعطى لدائن فرصة ترويج قروضه وتحويلها إلى دائنين أخر يبيع الأوراق التي تمثلها وتداولها في البورصة ، ويتم تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى مستثمرين جدد عن طريق وسيط يتمثل في الشركات المتخصصة التي تشتري السندات الدين الأصلية عن الدائن الأصلي، وهو البنك عادة، ثم تصدر سندات جديدة تطرح للبيع مع انتقال الضمانات المصاحبة لسندات الدين الأصلي إلى سندات جديدة. [1]

أما المشرع الجزائري فعرف التوريق من خلال المادة 02 من قانون التوريق والتي نصت: "التوريق عملية تحويل القروض الرهينة إلى أوراق مالية وتتم هذه العملية على مرحلتين:

- تنازل عن القروض الرهنية من قبل المؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى
- قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية."[2]

---

[1]– كسال سامية، **دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية**، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، ملتقى وطني حول إشكالية العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي17و18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،ص212

[2] – قانون رقم 06–05 ، مؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق 20 فبراير2006م ، يتضمن **توريق القروض الرهنية**، ج ر،عدد13 لسنة2006

من خلال التعريفين السابقين نرى أن عملية التوريق بصفة عامة تعني عملية تحويل الديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول، أما عملية توريق القروض تحويل القروض إلى موارد مالية سائلة وغير قابلة للتداول.

ونلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري وحسب قانون التوريق عامة إن اقتصر على مجال القروض الرهنية العقارية والمؤسسة التي تقوم بعملية الرهن هي شركة إعادة التمويل الرهني.

ثانيا: تعريف مؤسسة الرهن وكيفية عملها

تتمثل مؤسسة التوريق في شركة إعادة التمويل الرهني ويرمز لها "SRH" وعرفتها المادة الثانية من قانون التوريق رقم 06-05 بأنها " هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الاوراق المالية".[1]

ومن أجل أن تتم عملية التوريق لابد من وجود عدة أطراف والمتمثلة في المقترض الذي يقوم بالاقتراض من البنك أو المؤسسة المالية من أجل التمويل بالإضافة إلى مؤسسة التوريق.

[1] – قانون رقم 06-05، المتضمن توريق القروض الرهنية

المبحث الثالث: عقد المرابحة

لقد قلنا في السابق أن الشريعة الإسلامية لم تحرم الربح بل قامت بوضع ضوابط شرعية تنظمه، ومن بين العمليات المصرفية التي تركز على الربح المرابحة، فالبنك الإسلامي يسعى إلى امتلاك السلعة التي يريد العميل شراؤها على أن يدفع العميل الثمن إلى البنك، ويحصل ها الأخير على هامش ربح، ولتوضيح هذا النوع من العمليات المصرفية الإسلامية سيتم التطرق إلى مفهومها والأحكام المتعلقة بها.

المطلب الأول: مفهوم عقد المرابحة

الفرع الأول: تعريف عقد المرابحة

أولا: التعريف اللغوي

المرابحة معناها في اللغة مصدر عن الربح، وهي الزيادة في التجارة، قال صاحب المختار الصحاح ربح في تجارته –بالكسر– ربحا استشق و(الربح) و(الربح) بفتحتين (شبه) و(شبه) اسم ما ربحه وكذا الرباح بالفتح وتجارة رابحة أي بربح بها، وأربحته على سلعته أي أعطاء (ربحا) وباع الشيء مرابحة.

وقال ابن الأعرابي: الربح والربح مثل البدل والبدل، وقال الجوهري: مثل شبه وشبه وهو اسم ما ربحه وأربحه على سلعته أي أعطيته ربحا، وقد أربحه بمتاعة وإعطاء ملا مرابحة أي على الربح بينهما وبعت الشيء مرابحة وقال: بعت السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشترته مرابحة، ولابد من تسمية الربح وفي الحديث أنه نهى عن الربح ما لم يضمن[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

المرابحة بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها به البائع (المصرف) مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، وقد يكون البيع مرابحة عادية وتسمى (المرابحة الفقهية) ويمتهن فيها المصرف التجارة فيشتري السلع دون الحاجة إلى الاعتماد على وعد مسبق بشرائها من عميل، ثم يعرضها بعد ذلك لبيع مرابحة بثمن وربح يتفق عليه، أو يكون البيع مرابحة مقترنة بوعد من العميل أي أن المصرف لا

[1]- محمود حسنى الزينى، **عقد المرابحة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 86

يشتري السلعة إلا بعد تحديد العميل لرغباته و وجود وعد مسبق بالشراء، وتسمى هذه المرابحة المصرفية أو المرابحة للآمر بالشراء[1].

ولقد تناول فقهاء المذاهب الأربعة مفهوم المرابحة، حيث عرفها **الحنفية (صاحب الهداية)** المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، أما **الكاساني** بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، وأما ابن عابدين فعرفها " بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل.

أما **المالكية** فعرفوا عقد المرابحة حسب **ابن جزي** " فأما المرابحة فهي أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني دينار أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول: تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك"، بينما عرفها **ابن عرفه** " بأنها بيع مرتب ثمنه على بيع تقدمه، غير لازم مساواته له وقوله (غير لازم مساواته له) صادق يكون البيع الثاني، مساوياً للبيع الأول أن أزيد أو أنقص منه.

وفي تعريف آخر للمالكية (حسب **الدردير**) هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها ده وزيادة[2] ربح معلوم لها".

أما **الشافعية** وحسب **الرافعي** الذي عرفها فقال" هو عقد بنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة مثل أن يشتري شيئا بمائة ثم يقول لغيره بعت هذا بما اشتريته وربح به يازده أو بربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة"، بينما عرفها **الشيرازي** " هو أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مائة، وقد بعتها برأس مالها، وربح درهم في كل عشرة، لما روى عن **ابن مسعود** رضي الله عنه أنه كان لا يرى بأساً يده يازده، وده داوزده، ولأنه ثمن معلوم، فجاز البيع به كما لو قال بعتك بمائة وعشرة"

أما **الحنابلة** كذلك عرفوا المرابحة، حيث عرفها **البهوتي** " المرابحة من الربح هي أن يبيعه بثمن معلوم وربح معلوم فيقول: رأس مالي فيه مائة بعتك هبها وربح عشرة، أو على أن أربح في كل عشرة درهما" بينما عرفها **ابن قدامة** هو البيع برأس المال وربح معلوم"[3].

---

[1]- سمير الشاعر،المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد،الدار العربية للعلوم ناشرون،الطبعة الثانية،لبنان،1432-2011، ص82

[2]- يقصد ب" ده يازده" ده بفتح الدال وسكون الهاء تعني عدد عشرة بالفارسية، أما يازده عدد أحد عشر بالفارسية ويقصد بها العشرة بأحد العشرة

[3]- سمير الشاعر، نفس المرجع السابق،ص 87 إلى 95

الفرع الثاني: مشروعية عقد المرابحة

المرابحة بمعناه الخاص لم يرد نص يدل على مشروعيتها، وبما أن المرابحة تعتبر أحد صور البيع، فإنها جائزة لأن الأصل في المعاملات الإباحة.

أولا: مشروعية المرابحة من الكتاب.

مادام المرابحة يعتبر بيع، فهي مباحة لقوله تعالى **{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}**[1] فهذه الآية تدل أم البيوع حلال لأنها من البيع الذي أحله الله تعالى، ولا يحرم من البيوع إلا ما حرم الله ورسوله بنص محكم لا شبهة فيه والمرابحة مبناها الربح الحلال، حيث تقوم على طلب الربح، وهذا يدل على مشروعية بيع المرابحة.

ثانيا: مشروعية المرابحة من السنة الشريفة.

روى عن رفاعة بن رافع أن النبي – صلى الله عليه وسلم– سئل أي الكسب أطيب؟ قال عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور" ويقصد ببيع مبرور هو ما خلص عن اليمين الفاجرة، وعن الغش والخداع في المعاملة، فالإسلام يحرم الغش والخداع في كل بيع وشراء وفي سائر أنواع المعاملات الإنسانية، والمسلم مطالب بالتزام الصدق في كل شؤونه، والمرابحة بيع مبرور مادامت مبنية على الصدق والأمانة.

ويروى في الأثر عن عبد الله بن مسعود–رضي الله عنه– أنه كان لا يرى بأساً ب" دهي ازده" وده دا وزده"

الفرع الثالث: أهمية عقد المرابحة

إن أهمية عقد المرابحة تكمن في أمرين، الأول يتعلق بكونها تعتبر احد العمليات المصرفية شانها في ذلك مثل عقد المضاربة وعقد المشاركة وعقد السلم أما الأمر الثاني فإنها تعتبر أحد البدائل لعدة عمليات مصرفية تقليدية والتي تحتوي على الربا مثل القرض والاعتماد المستندي وخصم الأوراق التجارية.

[1]- الآية 275 من سورة البقرة

تعتبر عملية فتح الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية، والتي تتميز عن غيرها في كونها مرتبطة بالتجارة الخارجية مع تعدد أطرافها.

وبالاعتماد المستندي بأنه عقد بين بنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مقدار معين من المال تحت تصرف هذا العميل خلال مدة معينة، بحيث يستطيع أن يأخذ من هذا المقدار حسب احتياجاته كما يتعهد العميل في هذا العقد برد قيمة الاعتماد للبنك خلال الأجل المتفق عليه بينهما.

ويعرف أيضا على انه وثيقة صادرة عن بنك معين بناء على طلب عملية (المستورد) يخول بموجبها بنك أخر لدفع مبلغ معين من النقود الى المستفيد من الاعتماد (المصدر) مقابل أن يقدم إليه هذا المستفيد المستندات الدالة على شحن سلعة معينة خلال مدة معينة.

بناء على التعريفين السابقين نرى أن الاعتماد المستندي متعلق بفئة معينة وهم التجار الذين يردون استيراد سلعة معينة من خارج البلد ، فهم يحتاجون إلى توطين عملية الاستيراد فيلجؤون إلى البنك لطلب فتح الاعتماد.

المطلب الثاني: شروط عقد المرابحة وأهميتها

الفرع الأول: شروط عقد المرابحة

أولا :العقد الأول صحيح

إن عقد المرابحة هو عقد مركب، يستلزم وجود عقدين الذي يربط بين البائع والمشتري (والذي بدوره سيكون هو البائع في العقد التاني) وبين البائع (البنك) والمشتري (العميل)، ولكن يكون العقد الثاني صحيح أو عقد المرابحة لا بد من صحة العقد الأول على أساس تبعية العقد الثاني للأول وطبقاً للقاعدة ما بني على باطل فهو باطل، فإذا لم يتضمن العقد الأول عدم ذكر الثمن أي كان غير معلوم فإن العقد يكون غير صحيح وبالتالي يؤدي تبعاً إلى عدم صحة العقد الثاني أو عدم ذكر الربح، وبالتالي لكي يكون العقد الأول صحيح يجب ذكر الثمن الأول مع نسبة الربح. مع مراعاة الأركان التي يقوم عليها سواء طبقا للأحكام الشرعية أو طبقاً للقانون.

حيث يقوم عقد المرابحة على الأركان والمتمثلة في الصيغة والأطرف والمعقود عليه والتي تقابلها طبقاً للقانون التراضي والمحل والسبب.

وأن يكون الثمن معلوما علما كافيا نافيا للجهالة، يجب أن يكون الثمن معلوما للمشتري، فعلى هذا الخير العلم بثمن السلعة كذلك يلزم البائع بإخطار المشتري بالمن، ويكون ذلك في مجلس العقد وإلا اعتبر العقد فاسداً. [1]

ثانيا: العلم بالربح

إذا كان الربح يقصد به الزيادة والنمو فان الربا لها نفس معنى الربح، ولكن الاختلاف الجوهري بينهما يكمن في أن الربح ينتج عن جهد يبذله رب المال سواء كان جهد بدني أو ذهني وهذا ما لا نجده في الربا.

والربح يجب أن يكون معلوماً وليس مضموناً[2] فإذا كان مثل هذا الأخير فإنه يعتبر من قبيل الربا.

للربح عدة صور حيث يمكن أن يكون عبارة عن نسبة معلومة من رأس المال كالعشر أو الخمس ومثال ذلك يقول البائع للمشتري بعتك برأس المال وبكل عشرة دراهم يأخذ درهم.

وكذلك من صور الربح أن يكون شيئا معلوما منفرداً عن رأس المال كان يقول المشتري اشتريت بمائة وبعتك بمائة وعشرة وربح درهم لكل عشرة وهناك من يقول باللغة الفارسية ده يازده.[3]

في حالة عدم ذكر الربح أو عدم العلم به، فلا يصح عقد البيع لأن الربح مجهول كأن يقال هذه السلعة برأس مالها وتربحني شيء.

وبالتالي فإن عدم ذكر الربح في مجلس العقد فلا نكون أمام البيع مرابحة والذي يقوم على أساس الربح.

وفي حالة إذا كان عدم ذكر ثمن البيع مع ذكر الربح فإن البيع لا يصح لأن الفرع يتبع الأصل فالربح يتبع الثمن ولا يمكن معرفة مقدار الربح دون ذكر وتحديد الثمن.

---

[1]– محمود حسنى الزينى،المرجع السابق، ص 158

[2]– سواء تحقق الربح أم لا

[3]– دهي ازده هي تعبير فارسي ومعناه كل عشرة دراهم ربحها درهم، ولقد ذكر هذا المعنى في الحديث النبوي، فقد روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لا يرى بأساً بده يازده، وده داوزده " وتعني ده عشرة بالفارسية ويازده أحد عشر وده داوزده: اسم اثني عشر بالفارسية ، شرح الإمام النووي ، موقع المكتبة الشاملة

إذا كان مقدار الربح يحسب على أساس الثمن المبيع مثلا قيمة المبيع 10000 دينار وبيعها للمشتري ب 11000 دج والربح هنا هو 100 دينار فهذا لا يثير أي إشكال ولكن إذا كانت هناك تكاليف لازمة للحصول على السلعة كالنقل والتخزين والتسويق فهل تحسب هذه التكاليف مع رأس المال أي ثمن المبيع وفي هذا الشأن اختلف الفقهاء في حساب الربح هل تحسب على أساس التكاليف الصناعية فقط أم على أساس التكلفة الكلية.

حيث يقول المالكية أن حساب الربح يكون مبني على التكاليف الصناعية دون التكاليف الأخرى مثل التسويق والإدارة والحراسةّ.

بينما يرى الجانب من الفقه أن الربح يحسب على أساس جميع التكاليف المرتبطة بالشيء المبيع سواء كانت صناعية أو تسويقية أو إدارية .[1]

ثالثا: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال

إن المرابحة هي بيع تمثل الثمن الأول، والذي يجب أن يكون من ذوات الأمثال حتى يتسنى مقابلة العرض بمثله.

والتماثل يكون إما بين آحاده وفي هذا الصدد نتطرق إلى مواقف المذاهب الأربعة من اشتراط أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال.

حيث يرى **الأحناف** " إن كان رأس المال مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة ممن ليس ذلك العرض في ملكه، لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول، فإذا لم يكن الثمن الأول مثل جنسه فإما أن يقع البيع على عين ذلك العرض، وإما أن يقع على قيمته، وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحرز والظن لاختلاف أهل التقويم فيها، فتكمن فيه شبهة الخيانة، والمرابحة مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهات المحيطة بها، وأما بيعه ممن ذلك العرض في ملكه فينظر إن جعل الربح شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوماً كالدراهم أو شيء من المكيل والموزون الموصوف أوثوب معين ونحو ذلك جاز البيع لاقتداره على الوفاء بما التزام لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم.

وأما إن جعل الربح جزءً من رأس المال بأن قال البائع مرابحة للمشتري بعتك بالثمن الأول بربح دهي ازده أي بريح مقدار درهم على عشرة دراهم فإنه لا يجوز لأنه جعل الربح جزءً من العرض والعرض ليس متماثل الأجزاء، فصار البائع بائعاً للمبيع بذلك الثمن القيمة كالثوب مثلاً أو بجزء من أحد عشر جزءً من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف إلا بالقيمة، والقيمة مجهولة، لأن معرفتها

[1]– محمود حسنى الزينى، المرجع السابق، ص137–138

بالحرز والظن فتكمن فيه شبهة الخيانة، فلا يجوز البيع لأن المرابحة مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهها.[1]

بينما يرى **المالكية** " أن من اشترى سلعة بعرض من العروض لم يبعها مرابحة حتى يبين العروض ماهي وما صفتها؟ فيقول :أبيعك هذا بربح كذا وكذا ورأس ماله ثوب صفته كذا فهذا جائز حسب رأي المالكية.

فقد جاء في المدونة فيمن اشترى سلعة بعرض من العروض أيبيع تلك السلعة مرابحة قال مالك لا يبيعها مرابحة إلا أن يبين فإن أيجوز؟ قال نعم ويكون على المشتري مثل تلك السلعة في صفتها ويكون عليه ما سميا من الربح.[2]

ويقول **أشهب** (من أصحاب المذهب المالكي) لا يجوز لمن اشترى بشيء من العروض أن يبيعها مرابحة لأنه يطالب بعروض على صفة عرضه وفي الغالب ليس يكون عنده فهو من باب(بيع ما ليس عندك) وهو منهي عنه.

أما **الشافعية** فيرون أن كل بيع كان على تراض من المتابعين جائز من الزيادة في جميع البيوع إلا بيعاً حرمه رسول الله –صلى الله عليه وسلم– إلا الذهب والورق والفضة يداً بيد، والمأكول والمشروب في معنى المأكول فكل ما أكل الآدميون وشربوا فلا يجوز أن يباع شيء من صفته إلا بمثل، إن كان وزناً فوزن وإن كان كيلاً فكيل يداً بيد، وسواء في ذلك الذهب والورق، وجميع المأكول فأن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما.

فالبيع في ذوات الأمثال يكون بمقابلة المثل بمثله ما أخذ كل بحسب ما يجري عليه التقدير في الشرع أو العرف المكيل والكيل والموزون بالوزن، ويكون التقابض في الحال حذراً من النسيئة لكيلا يدخله ربا النسيئة بالتأخير في التقابض.

في حين أن **الحنابلة** فيرون " إذا كان البيع من المتقومات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشياء هذا وأراد بيع بعضه مرابحة لا يجوز حتى بخبر الحال على وجهه نص عليه أحمد بن حنبل فقال: كان بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه لا يبيع أحدهم مرابحة إلا أن يقول اشتريناه جماعة ثم اقتسمناه، وفي رواية أخرى عن أحمد يجوز بيعه مرابحة بما اشتراه لأن ذلك ثمنه فهو صادق فيما أخبر به، أما إن كان البيع من المتماثلات التي ينقسم الثمن

---

[1] – محمود حسنى الزينى، المرجع السابق، ص 143

[2]– نفس المرجع السابق، ص 144

عليها بالأجزاء كالبر والشعير المتساوي، وأراد بيع بعضه مرابحة فيجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن لأن ثمن الجزء فيه معلوم يقيناً، فإن الثمن ينقسم عليه لا باعتبار القيمة"[1]

رابعا: أن تكون المرابحة خالية من شبهة الربا.

اشترط الفقهاء أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا فإن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه من أموال الربا فإذا اشترى هذا الأخير بيع بمثل الثمن فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة لأن هذا الأخير بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحا أن يقع التماثل بين أجزاء المبيع ولا تتفاوت آحاده تفاوتا بينا، فإذا وجد البيع في ذوات الأمثال بالكيل أو الوزن فيجب التساوي فيه وعدم التفاضل، ولا بد أن يكون العوض حالا وغير مؤجل وتقع التقابض فيه قبل التفرق لأن التأخر وعدم التقابض فيه يجعله من ربا النسيئة ويجوز كذلك المرابحة عن اختلاف الأجناس كبيع الذهب بالفضة أو الشعير بأرز فيجوز ذلك مع التفاضل وهذا مصادق لقوله صل الله عليه وسلم: " بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم"[2] ، من خلال هذا الحديث يتضح لنا وجود صورتان للربا الأولى تتمثل في بيع الشيء من جنسه مع التفاضل في المقدار أو زيادة لأحد العوضين وتسمى هنا الفضل ومثل بيع الذهب بالذهب لكن هناك زيادة في المقدار أحدهما.

أما الصورة الثانية تتمثل في بيع من نفس الجنس أو من غير نفس الجنس مثل الذهب بالفضة، القمح بالشعير مع التأخير أي لا يحدث تقابض في نفس المجلس وهنا تكون أمام ربا النسيئة

المطلب الثاني: مراحل الإبراء عقد المرابحة.

إن عقد المرابحة يتكون من عنصرين الأول هو الوعد بالشراء والوعد بالبيع فهنا العميل يعد البنك بالشراء أما البنك يعد العميل بالبيع.

أما العنصر الثاني فيتمثل في عملية البيع والتي تتم وفق الشروط المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وبالتالي فان البيع بالمرابحة يقوم على عقدين الوعد بالشراء الذي يعد وعد بالتعاقد بين العميل والبنك، وعقد البيع على أن يبيع البنك للعميل ما اتفق عليه.

---

[1] – محمود حسنى الزينى، المرجع السابق، ص146

[2] –رواه ابن ماجة

ولكي يتم بيع ما اتفق عليه والوصول إلى المرحلة النهائية وهي البيع لابد من وجود مراحل سابقة تمر عليها عملية المرابحة في المصارف الإسلامية.

الفرع الأول: طلب الشراء بالمرابحة.

إن طلب الشراء تعد المرحلة الأولى في عقد المرابحة لدى البنوك الإسلامية والتي تتم عن طريق تقديم طلب من طرف العميل إلى البنك، يوضح فيه كل البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة المراد شراؤها.

في حين يقوم البنك بدراسة هذه البيانات والمعلومات المقدمة عن طرف العميل طالب الشراء ويقوم أيضا بدراسة الوضعية المالية للعميل، أي الملاءة المالية هل القدرة على السداد المبلغ، أما إذا كان تاجر يتأكد البنك من سمعته التجارية ويتحصل على نسخة من السجل التجاري الخاص بالعميل.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يجب على البنك دراسة الجدوى في هذه العملية وهل تحقق ربح وهل تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

ويعد التأكد من البيانات السابقة يقوم إما بقبول الطلب أو رفضه في حالة القبول يتم الاتفاق على شروط وطريقة السداد مع تحديد مقدار الربح ومكان التسليم وتاريخه إذا كانت السلعة عبارة عن منقول.

الفرع الثاني: الوعد بالتقاعد

إن عقد المرابحة يتكون في أحد عناصر الوعد بالشراء من طرف العميل والوعد بالبيع من البنك والذي يعتبر أساس عقد المرابحة، ولأن البنك لا يقوم ببيع السلعة المطلوبة من طرف العميل (طالب الشراء) حتى يقوم بتملكها لأنه بيع ملك الغير شرعا ولا قانونا فهو يقوم بإصدار الوعد بالبيع في حالة توفر السلعة وتملكها.

أما بالنسبة للعميل فهو يعد بشراء السلعة في حالة تملكها من طرف البنك ولكن في حالة إذا أخلف أحد المتعاقدين سواء من طرف العميل لم يقم بشراء السلعة أو من طرف البنك لم يقم ببيع السلعة لطالب الشراء العميل فما جزاء مخالفة الوعد، للإجابة على هذا التساؤل يجب معرفة هل الوعد

[1] – محمود حسنى الزينى، المرجع السابق، ص257

بالتقاعد ملزم أم لا وإن استقر الفقه المعاصر على إلزامية الوعد ومع ذلك يجب معرفة آراء المختصين في هذا المجال.

حيث جاء في المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية والذي أخد بمبدأ إلزامية الوعد فأوصى "أن مثل هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها، ووعدا آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء، طبقاً للشروط، إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءً، طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانةً طبقاً للمذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وإن أمكن للقضاء التدخل فيه.[1]

أما في المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية أجاز للمصارف الإسلامية حرية اعتبار الوعد ملزم أو غير ملزم، لكنه أقر بمبدأ الإلزام بالوعد لما فيه المصلحة ونص على ما يلي" يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة، وحيازتها، ثم يبيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور، في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعاً، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد، فيما يستوجب الرد بعيب خفي.

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر أو المصرف أوكليهما، فإن الأخذ بالإلزام، هو الأحوط لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه ، في مسألة القول بالإلزام، حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية.[2]

أما بالنسبة لرأي الفقهاء في هذا المسألة، فلقد اختلفوا في وجوب الوفاء بالوعد، وإن كان اتفقوا أن الوفاء بالوعد مطلوب وأن خلف به منهي عنه.

حيث ذهب جمهور الفقهاء أنه لا يجبر الواعد، أما الرأي الثاني يقول يجبر الواعد على الوفاء،بينما ذهب الآخرون (الرأي الثالث) على وجوب الوفاء إذا كان مقروناً بسبب، أما الرابع قال بوجوب الوفاء بالوعد إذا كان مقرون بسبب سواء دخل الموعود في السبب أم لا .

استدل أصحاب الرأي الأول أن الوعد يلزم ديانة لا قضاء ودليل موجود في السنة النبوية،فعن أبي هريرة أن النبي **صلى الله عليه وسلم** قال " إذا وعد الرجل أخاه وفي نيته أن يفي فلم يف ولم

---

[1]– المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية، المنعقد في دبي ،1399هـ–1979م

[2]– المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، المنعقد ما بين 06–08 جمادى الآخرة 1403هـ الموافق 21–23 مارس 1983، الكويت

يجيء للميعاد فلا إثم عليه"[1] فهذا الحديث يدل على أن من وعد وهو ينوي الوفاء ثم لم يف لعذر منعه فلا إثم عليه.

أما أدلة الرأي الثاني، استدلوا بقوله تعالى **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ (2) كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ }** [2]

وفي السنة النبوية قوله **صلى الله عليه وسلم** " آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"[3] .

ومعنى ذلك أن الوعد واجب الوفاء به ديانة وقضاء، وتدل الآيتان السابقتان أن الله سبحانه ذم من قال ولم يفعل، ولا شك أن الوعد إذا أخلف يقول ولم يفعل، فيلزم أن يكون كذباً محرماً، وإن كان محرماً فيكون تنفيذ الوعد واجباً.

بينما أدلة الرأي الثالث، استدلوا على الرأي الثاني مع التأكيد على وجوب الوفاء.

وأما أدلة الرأي الرابع فيرون أن الوفاء بالوعد يصبح واجباً إذا أدى إلى إضرار الموعود في حالة عدم الوفاء وهذا تطبيقاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار[4]

الفرع الثالث: العربون

بما أن عملية البيع النهائي تسبقه مرحلة وهي الوعد بالشراء و والوعد بالبيع ومع إمكانية عدم التزام العميل بشراء السلعة فإن البنوك الإسلامية تلجأ إلى البحث عن آلية أو وسيلة لضمان إتمام الإجراءات البيع وهذا حتى لا تتعرض للخسائر من جراء عدم الوفاء بالتزام الذي يقع على العميل، فقد يقوم البنك بتوفير السلعة المتفق عليها ولكن يعدل العميل عن شرائها مما يعرض البنك للخسارة فهي تضطر إلى تخزين السلعة وإلى تسويقها من جديد أو إلى نقلها وبالتالي توفير مصاريف إضافية والتي تكون على عاتق البنك وعليه فهو يلجأ إلى العربون باعتباره ضمان وسيلة لدفع العميل إلى التعاقد ويفرض في نفس الوقت جدية في إبرام العقد وقد أجاز المؤتمر الثاني المصرف الإسلامي المنعقد في الكويت سنة 1403هـ 1983 وقرر المؤتمر إجازة العربون ، حيث قرر في توصيته: "يرى المؤتمر أن

---

[1]– رواه أبو داود

[2]– الآيتان 2–3 من سورة الصف

[3] – رواه البخاري ومسلم

[4]– محمود حسنى الزينى، المرجع السابق،ص 265

اخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز شرط أن لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول"[1]

ولقد نص القانون المدني الجزائري على دفع العربون في المادة 72 مكرر[2] والتي نصت " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده .

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أب ضرر."

طبقاً المادة السابقة، إن دفع العربون يمنح لكل من أطراف العقد الحق في العدول عن إبداء الرغبة في عدم تنفيذ الالتزام (العقد النهائي) وذلك خلال المدة المتفق عليها ودون البحث عن مبررات عدم التنفيذ مادام أن هناك حق العدول والذي يمنح للأطراف على أساس دفع العربون، حيث إذا عدل أو تحلل من دفع العربون فقده، وفي حالة عدول من قبض العربون يرد مبلغ العربون ويدفع أيضا مثله والمثال التالي يوضح ذلك، اتفق البائع المشتري على أن يبيع له السيارة مع دفع العربون من طرف المشتري والمقدر ب50.000 دج على أن تكون مدة أسبوع للممارسة حق العدول، ولكن وفي اليوم الثالث عدل المشتري وأبدى رغبته في عدم شراء السيارة وبالتالي عدم تنفيذ الالتزام، فهنا المشتري يفقد مبلغ العربون، أما في حالة إذا أبدى البائع رغبته في إتمام إجراءات البيع قبل نهاية المدة المتفق عليها عليه أن يرد مبلغ العربون والمقدر ب50.000دج مع رد مبلغ نفسه أي يرد للمشتري مجموع 100.000 دج، وهنا قد نتسأل لماذا يخسر المشتري مبلغ العربون أما البائع فيرد ضعفه في حالة العدول ، المشتري إذا عدل فإنه يخسر المبلغ الذي دفعه في مقابل يدفع البائع ضعف المبلغ في حالة عدوله لأنه أبدى رغبته في إتمام إجراءات التنفيذ العقد وتم على الاتفاق على مبلغ العربون الذي يسمح بحق العدول، والبائع هنا لم يدفع مبلغ العربون للمشتري أنما دفعه هذا الأخير فمن باب العدالة أن يرد البائع مبلغ العربون بالإضافة إلى نفس المبلغ للممارسة حق العدول .

ومن خلال ما سبق نرى أن دفع العربون في عقد المرابحة يختلف عن دفع العربون طبقاً للقانون المدني ،فالأول يدفع من أجل ضمان وجدية إبرام العقد وفي حالة عدم تنفيذ الالتزام من طرف الميل فيحق للبنك الأخذ من مبلغ العربون في حدود الضرر الذي لحقه.

---

[1]– المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، المنعقد ما بين 06–08 جمادى الآخرة 1403هـ الموافق 21–23 مارس 1983، الكويت

[2]– المادة 72 مكرر، قانون رقم 10/05 ، المؤرخ في 13جمادى الأولى 1426 الموافق 20جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر 58/75 والمتضمن القانون المدني

أما دفع العربون في القانون المدني الجزائري جاء لممارسة حق العدول خلال المدة المتفق عليها فإذا عدل المشتري فإنه يفقد مبلغ العربون حتى لم يلحق البائع ضرر.

المطلب الرابع: الأحكام المتعلقة بالمرابحة

إن عقد البيع بالمرابحة يثير عدة إشكالات تتعلق بمشروعيته وأدلة إجازته وكذلك حكم تأجيل الثمن.

الفرع الأول: النظام القانوني لعقد المرابحة

بناءً على تكييف عقد المرابحة الذي يقوم بها البنوك الإسلامية في إطار عملياتها التمويلية على أنها عقد بيع تجاري[1] فإنه يطبق عليه نفس الأحكام العامة المتعلقة بالعقود وبالتالي تطبق عليه نفس خصائص وأركان العقد.

أولاً: خصائص عقد المرابحة

عقد المرابحة له خصائص مثل باقي العقود، حث يعتبر من العقود الرضائية والملزمة للجانبين وناقل للملكية ويعتبر أيضاً من عقود المركبة.

أ- **عقد رضائي:** يعد عقد المرابحة من العقود الرضائية، فيكفي توافق الإيجاب مع القبول لإبرام العقد، ولأن العقد يعبر بيع تجاري، وكما هو معلوم أن دعائم لتجارة تقوم على

---

[1]- لقد اختلف الفقهاء في تكييف عقد المرابحة، فهناك من كيفها على أنها عقد مرب بين عقد المضاربة وعقد بيع المرابحة، على أن العقد الأول هو جزء من عملية المرابحة، ولكن هذا الرأي انتقد رغم أن البنك فعلاً يقوم بشراء السلعة فعلاً بأقل ثمن مضاربةً لإعادة بيعها في إطار العقد الثاني، ولكن كلا العقدين مستقلين ،لأنه إذا رفض العميل المشتري شراء السلعة التي اشتراها البنك فإن الأخير لا يستطيع رد السلعة إلى البائع الأول.

وهناك من يرى أن عقد المرابحة يتكون من ثلاث عقود، عقد وعد بالشراء المبرم بين البنك والعميل وأما العقد الثاني هو عقد بيع الأول بين البنك والبائع أما العقد الثالث هو عقد بيع الثني بين البنك والعميل، إن هذا الرأي انتقد كذلك باعتبار أن العقد الأول الوعد بالشراء لا يعد عقد مستقل بذاته وإنما يمثل مرحلة تمهيدية لإبرام عقد المرابحة فلا يمكن للبنك أن يقوم بيع السلعة مرابحة دونما الحصول على وعد بالشراء السلعة من طرف العميل.

وبالنظر إلى طبيعة عميلة المرابحة فإنه يمكن تكييفها على أنها عقد بيع تجاري يمر عبر مراحل من أجل انعقاده بداية بإبرام عقد وعد بالشراء كمرحلة تمهيدية وبعد ذلك قيام البنك بشراء السلعة المتفق عليها ثم قيام البنك ببيع السلعة بعد تملكها إلى العميل،منقول من : علي كاظم الرفيعي واعتدال عبد الباقي يوسف، ماهية بيع المرابحة المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد الثالث والعشرون ، المجلد السادس، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، جانفي 2009 ، ص181-182-183

السرعة والائتمان والثقة، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات وهذا تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

ولكن في الواقع العملي بالنسبة للبنوك الإسلامية نجدها تتعامل بالكتابة فقط، حيث نماذج معدة مسبقاً مثل نموذج المتعلق بالوعد بالشراء مع وضع شروط مسبقة.

إن هذا الإجراء لا ينقص من رضائية عقد المرابحة لأن الكتابة والنماذج التي يتعامل بها البنك وجدت لمواجهة المخاطر المتعلقة بالعمليات المصرفية ومنها عقد المرابحة، فقد يتعرض البنك لخطر عدم وفاء العميل بوعده بشراء السلعة المتفق عليها أو عدم دفع المبلغ من طرف العميل للبنك مما يلحق خسائر بالبنك، فهذا الأخير يلجأ إلى هذه الإجراءات المسبقة.

وتوجد أيضاً مسألة مهمة جداً، وقد يطرحها الناظر إلى عقد المرابحة باعتباره من عقود الإذعان وأن البنك الإسلامي يعتبر الطرف القوي أمام العميل وأن هذا الأخير لولا حاجته الماسة لاقتناء السلعة أو لشراء العقار مع عدم توفر المال كاف، فإن البنك يقوم باستغلال حاجته ويفرض عليه شروط يضطر العميل لقبولها مكرهاً، إن هذه المسألة وما يقال عنها تعتبر صحيحة إذا كان هامش الربح غير معلوم أو مبالغ فيه، حيث يساوي نفس الفوائد التي تأخذها البنوك التقليدية عن طريق منح القروض .

وإن ظهور البنوك الإسلامية جاءت لرفع المشقة والحاجة عن لناس، لذلك على البنوك الإسلامية أن تفرض هامش ربح يقدر بنسبة معينة معلومة مثل 10 % والدفع يكون على أقساط، فلا يتضاعف هامش الربح في كل سنة مثل الفوائد الربوية التي تزداد كل سنة وتمسى بالفوائد المركبة، فإذا اتفق العميل مع البنك على شراء منزل بمبلغ سبعة ملايين دينار جزائري (7.000.000.00) فإن البنك يحدد هامش الربح ب 10% أي يصبح المبلغ الواجب رده من طرف العميل هو سبعة ملايين وسبعمائة ألف دينار جزائري (7.700.000.00) وتدفع في شكل أقساط ، عكس ما تقوم به بعض البنوك الإسلامية ، حيث تقوم بمضاعفة هامش الربح، فيجد العميل أنه يدفع تقريباً ضعف المبلغ المتفق عليه سابقاً خاصة إذا طالت مدة دفع الأقساط[1] .

[1] - إذا كانت الفوائد الربوية في البنوك التقليدية هي أقل من الهامش الربح في لبنوك الإسلامية، هذا لا يعتبر مبرر للتعامل بالفوائد الربوية لأنها أقل تكلفة، فالمسلم لا يتعامل بالحرام وإن كان أقل تكلفة من الحلال ومثال ذلك البضاعة المسروقة هي أقل نكلفة من البضاعة غير المسروقة، فالسارق يبيع السلعة بثمن زهيد عكس السلع غير المسروقة فهنا المسلم لا يشتري السلعة المسروقة وإن كانت أقل ثمن.

ب-عقد المرابحة ملزم للجابين: إن عقد المرابحة عقد ملزم لكلا الطرفين البنك ولعمبل ، حيث يلتزم البنك بنقل ملكية السلعة إلى العميل في مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن حسب الاتفاق، فيمكن دفعه واحدة أو في شكل أقساط .

ج- عقد المعاوضة: يعد عقد المرابحة من عقود المعاوضة، لأن كل طرف يأخذ مقابلاً لما يقدمه، فيأخذ العميل مثلاً السلعة المتفق عليها في مقابل يتحصل البنك على ثمن السلعة والتي تدفع إليه من طرف العميل حسب الاتفاق

الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

أغلب العلماء المعاصرين يجيزون البيع بالمرابحة للآمر بالشراء، وتتضح مشروعيته بما ورد في الفقه المالكي والفقه الشافعي.

حيث أن **ففقهاء المالكية** قسموا حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء إلى ثلاثة: جائز ومكروه و ممنوع ، فيكون جائز : الآمر بالشراء يطلب من البائع المأمور بالشراء، شراء سلعة معينة من مالكها بثمن معين أو زيادة ربح معلوم سواء كان الثمن نقدا أو مؤجلا.

ويكون مكروه إذا طلب الآمر من المأمور بالشراء سلعة معينة بثمن معين دون تعيين لنسبة الربح.

وأما الحالة الثانية والتي يكون فيها البيع بالمرابحة ممنوع تتمثل في أن يطلب الآمر من المأمور شراء سلعة نقدا ليشتريها منه بأكثر من ثمنها لأجل مثال ذلك أن يطلب منه شراؤها بعشرة نقدا ليأخذها منه باثني عشر لأجل.

موقف فقه الشافعي : يقول الإمام الشافعي في كتابه الأم " وإذا رأى الرجل السلعة فقال اشتري هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال : أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت، وأنا أربحك فيها فكل سواء، يجوز البيع الأول، ويكون فيها أعطى من نفسه بخيار، سواء فيما وصفت وإن كان قال ابتعه واشتريه منك بنقد أودين يجوز البيع الأول ويكونا بالخيار في البيع الآخر، يقصد به البيع الثاني، فإن حدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما فهو مفسوخ لسببين:

- أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.
- أما الثاني: أنه على مخاطرة، يقصد فوات السلعة بالهلاك أو التلف إنك إن اشتريته على كذا، أربحك فيه كذا.[1]

[1]- محمود حسنى الزينى، المرجع السابق،ص 287

فمن خلال موقف الشافعية، يتضح أن بيع المرابحة للآمر بالشراء جائز وهو ما يتفق مع جمهور الفقهاء.

إن المعاملات تختلف عن العبادات في كونها مباحة أصلا إلا ما ورد نص خاص بها يحرمها.

وإن لجوء العميل إلى البنك من اجل طلب شراء سلعة بمواصفات معينة هو حاجاته إلى هذه السلعة وانه لا يملك المال الكاف لشرائها فيلجأ إلى البنك الذي لديه الذمة المالية فيشتري السلعة ويقوم العميل برد المبلغ عن طريق أقساط تحدد سلفاً مع تحديد هامش الربح.

وكذلك حتى ولو كان العميل لديه الأموال لشراء السلعة إلا انه يحتاج إلى البنك من أجل التوطين وجلبها من خارج البلاد، وعليه فحاجة الناس معتبرة.

الباب الثاني: الرقابة على البنوك الإسلامية

إن ما يميز المنظومة المصرفية لكل الدول وجود جهاز يشرف ويراقب النشاط المصرفي، والذي يعتبر في نفس الوقت بنك إلا أنه يتمتع بامتيازات وسلطات تجعله في أعلى قمة الجهاز المصرفي والذي يمسى بالبنك المركزي.

والجزائر على غرار باقي الدول لها بنك مركزي في أعلى قمة الجهاز المصرفي، والذي يسمى حالياً ببنك الجزائر.

أما عن المنظومة المصرفية في الجزائر تتكون من بنوك عمومية وبنوك خاصة بالإضافة إلى مؤسسات مالية، ومن بين البنوك الخاصة يوجد بنكيين إسلاميين هما بنك البركة ومصرف السلام اللذان يقومان بنشاط مصرفي وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وخاصة القوانين المنظمة للنشاط المصرفي والمتمثلة في قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض نجده لا يفرق بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، مع العلم أن هناك بعض الدول العربية والإسلامية وضعت قوانين وأنظمة تخص البنوك الإسلامية نظراً لوجود اختلاف بينها وبين البنوك التقليدية من حيث كيفية الرقابة عليها في مجال التسيير والجانب المالي.

وبما أن البنوك الإسلامية تقوم بعمليات مصرفية وفق أحكام الشريعة الإسلامية، كان ولابد من وجود جهاز يراقب نشاطها والمتمثل في هيئة الرقابة الشرعية والتي تتواجد على مستوى كل بنك إسلامي وإن كانت تختلق تسميتها من المراقب الشرعي، لجنة التدقيق الشرعية، فهي تقوم بعمل مهم جداً والمتمثل في السهر على تطبيق الشريعة الإسلامية على المعاملات المصرفية.

ولمعرفة الموضوع أكثر سنتطرق في هذا الباب إلى النقاط التالية :

الفصل الأول: بنك الجزائر ورقابته على البنوك التجارية.

الفصل الثاني : المخاطر المصرفية الإسلامية والرقابة الشرعية عليها

الفصل الأول: بنك الجزائر ورقابته على البنوك التجارية.

في كل نظام مصرفي يوجد بنك في أعلى قمة الهيكل التنظيمي المصرفي، ينمح له صلاحيات وسلطات تميزه عن باقي البنوك بغية الإشراف ومراقبة البنوك التجارية، يسمى بالبنك المركزي، والجزائر مثل باقي الدول لها نظام مصرفي يشرف عليه حالياً بنك الجزائر.

ويعتبر بنك الجزائر من الناحية القانونية مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهذا حسب المادة التاسعة من قانون النقد والقرض، ويعتبر تاجر في علاقته مع الغير غير أنه لا يخضع إلى التزامات التسجيل في السجل التجاري ولا يخضع للمحاسبة التجارية.

ويتكون بنك الجزائر من سلطتي ضبط تقومان بعملية مراقبة البنوك التجارية وهما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

المبحث الأول: بنك الجزائر ووظائفه

كان يسمى بنك الجزائر في السابق بالبنك المركزي الجزائري غير أن التسمية تغيرت منذ صدور قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى)

المطلب الأول: هيكل النظام المصرفي الجزائري

قبل التطرق لدور بنك الجزائر في رقابته على البنوك التجارية، لابد من معرفة البناء الهيكلي للنظام المصرفي الجزائري والذي يتكون من بنك الجزائر وبنوك تجارية والتي بدورها يمكن تقسيمها إلى بنوك عمومية وأخرى خاصة بالإضافة إلى المؤسسات المالية عامة وخاصة حسب آخر قائمة البنوك والمؤسسات المالية لسنة 2018.

ونظراً لأن الموضوع يتعلق بالبنوك الإسلامية، سيتم تخصيص لها فرع، وهذا ليس تمييزاً لها عن باقي البنوك إنما للوقوف ومعرفة البنوك الإسلامية المتواجدة في الجزائر.

الفرع الأول: بنك الجزائر

تأسس بموجب قانون 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 والمتضمن قرار إنشائه وتحديد قانونه الأساسي[1]، وله الحق في فتح فروع في كافة ولايات الوطن.

ويعتبر بنك الجزائر من الناحية القانونية مؤسسة عامة وطنية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ويتكون من عدة أجهزة تتمثل في مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية وهيئة المراقبة.

وكان يسمى في السابق بالبنك المركزي الجزائري، وتغيرت تسميته بعد صدور قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) وأصبح يسمى ببنك الجزائر.

بنك الجزائر يتمتع بعدة امتيازات وصلاحيات، فهو مختص في مجال السياسة النقدية وفي الرقابة على البنوك التجارية.

الفرع الثاني : البنوك العمومية

تعتبر البنوك العمومية بنوك تجارية تقوم بالعمليات التجارية مثلها في ذلك البنوك الخاصة، وإن كانت البنوك العمومية سابقة في ظهورها مقارنة بالبنوك الخاصة، نظراً للنظام الاقتصادي الاشتراكي السائد في ذلك وقت.

أولا: الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

تأسس بموجب قانون رقم 277/64 المؤرخ في 10 أوت 1964[2] ليحل محل صندوق التضامن للدوائر والبلديات في الجزائر والموروثة عن الاحتلال الفرنسي، ويقوم بمهام الصناديق السابقة، بجمع المدخرات الفردية مع وضع عدة تحفيزات للتشجيع على الادخار.

وعند صدور قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) تم اعتماده من جديد ليتماشى مع أحكام القانون السابق الذكر، ولأنه غيّر جذريا النظام المصرفي، وعليه كان ولابد من تكيف البنوك المعتمدة

---

[1]- الأمر 62-144 المؤرخ في 13 سبتمبر 1962 المتضمن **إحداث البنك المركزي وتحديد قانونه الأساسي**، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة 28 ديسمبر 1962

[2]- قانون رقم 64-227 المؤرخ في فاتح ربيع الثاني 1384هـ الموافق 10 أوت 1964، المتضمن **تأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط**، الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخة 16 ربيع الثاني 1384هـ الموافق 25 أوت 1964

قبل صدور القانون السابق معه،وهذا بموجب قرار رقم 97-01 المؤرخ في 06 أبريل 1997 والمتعلق اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط كبنك، وذلك في المادة الأولى من القرار السابق [1] .

وتكمن إستراتيجية الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط باعتباره بنك في تمويل القطاع العقاري عن طريق منح القروض العقارية سواءً لفائدة الأفراد من تمويل أو بناء سكن أو لصالح المؤسسات الترقوية.

ثانياً: البنك الوطني الجزائري.

تأسس بموجب الأمر 66-178 المؤرخ في 13 جوان 1966، المتضمن إحداث البنك الوطني الجزائري وتحديد قانونه الأساسي[2]،

وتم اعتماده طبقاً لقانون 90-10 المتعلق بقانون النقد والقرض، وذلك بموجب القرار رقم 95-04 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتعلق باعتماد البنك[3]

ثالثاً: القرض الشعبي الوطني

تأسس بموجب الأمر رقم 66- 366 المؤرخ في 29 ديسمبر 1966 والمتضمن إحداث البنك الشعبي الجزائري [4]، ليحل محل البنك الشعبي التجاري والصناعي لمدينة الجزائر والبنك الشعبي التجاري والصناعي لناحية وهران والبنك الشعبي التجاري والصناعي لناحية قسنطينة والبنك الاقليمي التجاري لعنابة والبنك الإقليمي للقرض الشعبي لمدينة الجزائر، وكانت التسمية في الأمر السابق بالبنك الشعبي الجزائري، لتتغير التسمية إلى القرض الشعبي الجزائري وذلك بموجب الأمر رقم 67-78 المؤرخ 16 ماي 1967 والمتعلق بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري [5] .

---

[1]- مقرر رقم 97-01 ، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1417 الموافق 06 أبريل 1997، المتضمن اعتماد **بنك**، الجريدة الرسمية عدد 33، المؤرخة 25 ماي 1997

[2]- الأمر رقم 66-178 مؤرخ في 23 صفر 1386 الموافق 13 جون 1966، المتضمن **إحداث البنك الوطني الجزائري وتحديه قانونه الأساسي**، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة 14 جوان 1966

[3]- مقرر اعتماد رقم 95-04، المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، المتضمن **اعتماد بنك**،الجريدة الرسمية عدد 62، المؤرخة 22 أكتوبر 1995

[4]- أمر رقم 66- 366 مؤرخ في 17 رمضان عام 1386 الموافق 29 ديسمبر 1966 ، المتضمن **إحداث البنك الشعبي الجزائري**، الجريدة الرسمية ، العدد 110 المؤرخة 30 ديسمبر 1966

[5]- الأمر رقم 67-78، المؤرخ أول صفر 1387 الموافق 11 ماي 1967، المتعلق **بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري**

ولقد تم إعادة اعتماده طبقاً لقانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) وذلك بموجب قرار رقم 97-02 المؤرخ 06 أبريل 1997 والمتعلق اعتماد البنك [1]

رابعاً: البنك الخارجي الجزائري

تأسس بموجب الأمر رقم 67-204 المؤرخ 01 أكتوبر 1967 ،المتضمن إحداث بنك الجزائر الخارجي [2]، وأنشئ البنك ليحل محل مجموعة من البنوك الأجنبية مثل القرض الليوني والبنك الصناعي للجزائر وحوض المتوسط والشركة العامة، وكان الهدف الرئيسي من إنشاء البنك حسب المادة الثانية من الأمر السابق هو تسهيل وتنمية العلاقات الاقتصادية الجزائرية مع البلاد الأخرى في نطاق التخطيط الوطني.

وأعيد اعتماده من جديد، ليتوافق مع قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) بموجب المقرر رقم 02-04 المؤرخ 23 سبتمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك [3]، حيث ذكرت المادة الأولى من نفس المقرر السابق اعتماد البنك الخارجي الجزائري شركة أسهم بصفته بنكاً .

خامساً: بنك الفلاحة والتنمية والريفية.

بنك الفلاحة والتنمية الريفية تأسس بموجب الرسوم رقم 82-106 المؤرخ 13 مارس 1982 والمتضمن إنشاء بنك الفلاحة التنمية الريفية وتحديد قانونه الأساسي[4].

ويسمى هذا بالبنك الفلاحي، ويكيف على أنه مؤسسة مالية وطنية حسب المادة الأولى من نفس المرسوم.

ويهدف هذا البنك حسب المادة الرابعة من المرسوم السابق إلى تنمية القطاع الفلاحي، وتطوير الأعمال الفلاحية التقليدية والزراعية والصناعية مع ضمان تمويل هياكل الإنتاج الفلاحي وأعماله والهياكل والأعمال المرتبطة بما يسبق إنتاج قطاع الفلاحة وما يلحقه، مع تمويل أيضاً

---

[1]- مقرر رقم 97-01 ، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1417 الموافق 06 أبريل 1997، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 33، المؤرخة 25 ماي 1997

[2]- الأمر رقم 67-204 المؤرخ 26 جمادى الثانية 1387 الموافق 01 أكتوبر 1967 ، المتضمن **إحداث بنك الجزائر الخارجي** ،الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة 06 أكتوبر 1967

[3]- مقرر رقم 02-04 المؤرخ في 16 رجب 1423 الموافق 23 سبتمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك ،الجريدة الرسمية عدد 69 المؤرخة 20 أكتوبر 2002

[4]- مرسوم رقم 82-106 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1402 الموافق 13 مارس 1982 ،المتضمن **إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية وتحديد قانونه الأساسي**، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة 16 مارس 1982

الهياكل والأعمال الزراعية والصناعية المرتبطة مباشرة بقطاع الفلاحة وهياكل الصناعة التقليدية في الوسط الريفي وأعمالها.

وتم إعادة اعتماده ليتماشى مع مقتضيات ومستجدات قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) وذلك بمقتضى المقرر رقم 02-04 المؤرخ 23 سبتمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك[1]

سادساً: بنك التنمية المحلية

تأسس البنك بموجب المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في 30 أبريل 1985 والمتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي[2]

تم اعتماده من جديد ليتكيف مع أحكام قانون والقرض 90-10 (الملغى) وذلك بموجب المقرر رقم 02-04 المؤرخ 23 سبتمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك [3].

ويهدف من إنشاء البنك القيام بجميع العمليات المصرفية، والمساهمة في تنمية الجماعات المحلية وتمويل المؤسسات والمقاولات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

الفرع الثالث: البنوك الخاصة

إن النظام المصرفي الجزائري إلى وقت قريب كان يتكون فقط من البنوك العمومية، إلى أن جاء قانون النقد والقرض 10/90 (الملغى) والذي فتح المجال أمام القطاع الخاص.

أولا: البنوك الإسلامية

1-بنك البركة الجزائري

تأسس بنك البركة بموجب اتفاقية إنشاء بتاريخ 1990/03/01 بين كل من بنك الفلاحة والتنمية الريفية الجزائري وشركة البركة القابضة السعودية، ويسمى في علاقته مع الغير بنك البركة الجزائري، وبعد صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغى) وطبقاً 127 منه تقدم أصحاب مشروع بنك البركة إلى مجلس النقد والقرض بصفقته صاحب

---

[1]- مقرر رقم 02-05 المؤرخ في 16 رجب 1423 الموافق 23 سبتمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك ،الجريدة الرسمية عدد 69 المؤرخة 20 أكتوبر 2002

[2]- مرسوم رقم 85-85 المؤرخ في 10 شعبان 1405 الموافق 30 أبريل 1985 ،والمتضمن **إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي** ،الجريدة الرسمية عدد 19 المؤرخة أول ماي 1985

[3]- مقرر رقم 02-03 المؤرخ في 16 رجب 1423 الموافق 23 سبتمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك ،الجريدة الرسمية عدد 69 المؤرخة 20 أكتوبر 2002

الاختصاص من أجل طلب الترخيص، وتم اعتماده يوم 20 ماي 1991 برأس مال قدره 500.000.000 دينار جزائري، وبدأ مزاولة نشاطه فعلياً خلال شهر سبتمبر 1991.

إن بنك البركة لم ينشأ بسهولة مثل باقي البنوك لعدة اعتبارات وأهمها الطابع الإسلامي للبنك والنظام الاقتصادي الاشتراكي الذي كان سائد.

حيث تنازل بنك البركة على تسمية الإسلامي واكتفاء ببنك البركة الجزائري لكي يتم اعتماده ويمارس نشاطه في الجزائر.

حسب القانون الأساسي بنم البركة هو شركة مساهمة مختلطة تتكون من طرفين أحدهما جزائري ويمثله بنك الفلاحة والتنمية الريفية والثاني أجنبي ويمثله شركة البركة القابضة على أن يساهم كل منهما بنسب متساوية في رأسمال، ويقوم بالعمليات المصرفية على غير أساس الربا.

وتكمن رسالة البنك في مرافقة الشركاء على درب النجاح بفريق ملتزم باحترام مبادئ الشريعة الإسلامية الكفيلة بضمان الممارسات الأخلاقية والعفة المالية.

ويقوم البنك على مجموعة من القيم مثل الشراكة والمثابرة، حيث يجمع الموظفين بالعملاء روابط قوية تستند إلى معتقدات مشتركة والتي تعد الضامن لعلاقات نقية وطويلة الأمد ويملك البنك روح المثالية الكفيلة في آن واحد لتحقيق الأثر الحسن في حياة العملاء، وضمان المصلحة العامة للمجتمع.

2-مصرف السلام:

أعتمد المصرف بموجب مقرر رقم 08-02 مؤرخ 10 سبتمبر 2008 المتضمن اعتماد بنك [1]، ولقد تم تأسيسه في شكل شركة أسهم أخذ صفة بنك، وبرأسمال قدره سبعة ملايير ومائتا مليون دينار جزائري.

يعتمد المصرف على معايير الجودة في الأداء لمواجهة التحديات المستقبلية في الأسواق المحلية والإقليمية والعالمية، مع التركيز على تحقيق أعلى نسبة من العائدات للعملاء والمساهمين.

[1]- مقرر رقم 08-02 مؤرخ في 10 رمضان 1429 الموافق 10 سبتمبر 2008 المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة 24 سبتمبر 2008.

أما رؤية المصرف تتجلى في الريادة في مجال الصيرفة الشاملة، بمطابقة مفاهيم الشريعة الإسلامية وبتقديم خدمات ومنتجات مبتكرة معتمدة من قبل الهيئة الشرعية.

ويلتزم المصرف بالمسؤولية لتلبية كافة الاحتياجات المطلوبة والمنتظرة من قبل المتعاملين، وهذا من خلال تنويع الخدمات المصرفية، وخاصة في مجال اقتناء السكن والسيارات عن طريق المرابحة

ثانيا: المؤسسة العربية المصرفية- الجزائر.

تأسست بموجب المقرر رقم 98-07 المؤرخ في 24 سبتمبر 1998 والمتضمن اعتماد بنك [1]، وحسب المادة الثانية من نفس المقرر يمكن للمؤسسة العربية المصرفية مزاولة كل العمليات المصرفية[2]

ثالثا: ناتكسيس – الجزائر

تأسس بموجب مقرر رقم 99-01 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999 ،

المتضمن اعتماد بنك[3] (بنك ناتكسيس)، ويمكن للبنك القيام بجميع العمليات المصرفية طبقاً للمادة الثانية من نفس المقرر

خامساً: باريباس –الجزائر

تم تأسيس البنك بموجب مقرر رقم 02-01 مؤرخ في 31 يناير 2002 ، المتضمن اعتماد بنك [4]، ويمكن للبنك (ب-ن-ب باريباس- الجزائر BNP PARIBAS.EL.DJAZAIR) لقيام بجميع العمليات المصرفية المخولة للبنك.

---

[1]- مقرر رقم 98-07 المؤرخ في 03 جمادى الثانية عام 1419 الموافق 24 سبتمبر 1998، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 73 المؤرخة 30 سبتمبر 1998

[2]- المادة الثانية من المقرر رقم 98-07 ، المتضمن اعتماد بنك

[3]- مقرر رقم 99-01 مؤرخ في 17 رجب 1420 الموافق 27 أكتوبر 1999، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة 17 نوفمبر 1999

[4]- مقرر رقم 02-01 مؤرخ في 16 شوال 1422 الموافق 31 يناير 2002 المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 09 مؤرخة 10 فبراير 2002

سادساً: ترست بنك –الجزائر

تأسس بموجب مقرر رقم 02-06 المؤرخ 30 ديسمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك [1]، وتم اعتماد البنك "ترست بنك الجزائر " الشركة ذات أسهم، وبرأسمال قدره سبعمائة وخمسون مليون دينار جزائري[2].

ويمكن للبنك القيام بجميع العمليات المصرفية المعترف بها للبنوك، وهذا حسب المادة الثالثة من نفس المقرر السابق.

سابعاً: بنك الإسكان للتجارة والتمويل-الجزائر

أعتمد البنك بموجب مقرر رقم 03-02 مؤرخ في 08 أكتوبر 2003 والمتضمن اعتماد بنك[3]، ويكيف بنك الإسكان للتجارة والتمويل الجزائر على أنه بنك في شركة أسهم، وتم تأسيس البنك برأسمال اجتماعي قدره مليارين وأربعمائة مليون دينار جزائري(2.400.000.000).

ثامناً: بنك الخليج

تم تأسيس البنك بموجب مقرر رقم03-03 المؤرخ في 15 ديسمبر 2003 ، والمتضمن اعتماد بنك [4]، وبرأسمال قدره مليار وستمائة مليون دينار جزائري.

وحسب المادة الثانية من نفس المقرر يمكن للبنك القيام بجميع العمليات المصرفية طبقاً للمادة 70 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض[5].

---

[1]- مقرر رقم 02-06 المؤرخ 26 شوال 1423 الموافق 30 ديسمبر 2002، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة 08 يناير 2002

[2]- المادة الأولى من المقرر رقم 02-06 المتضمن اعتماد بنك (ترست بنك الجزائر)

[3]- مقرر رقم 03-02 مؤرخ في 12 شعبان 1424 الموافق 08 أكتوبر 2003، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 66 المؤرخة 02 نوفمبر 2003

[4]- مقرر رقم 03-03 المؤرخ في 21 شوال 1424 الموافق 15 ديسمبر 2003 ، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 79 المؤرخة 17 ديسمبر 2003

[5]- المادة الثانية من مقرر رقم 03-03 المتضمن اعتماد بنك الخليج

تاسعاً: فرنسا بنك –الجزائر

تم اعتماد البنك بموجب مقرر رقم 06-03 مؤرخ 07 سبتمبر 2006 المتضمن اعتماد بنك[1]فرنسا بنك- الجزائر FANCABANK بصفته بنك ويأخذ شكل شركة أسهم، ويمكن للبنك القيام بجميع العمليات المصرفية طبقاً للمادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض[2]

عشراً: سيتي بنك – الجزائر

اعتمد البنك بموجب مقرر رقم 98-02 المؤرخ في 18 ماي 1998 المتضمن اعتماد فرع بنكي [3]، ويعتبر سيتي بنك –الجزائر فرع تابع لبنك أجنبي يقع مقره الرئيسي في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية.

ويمكن لهذا لفرع القيام بجميع العمليات المصرفية طبقاً للمادة 114 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) [4]

الحادي عشر: البنك العربي- الجزائر

تأسس بموجب مقرر رقم 01-02 المؤرخ في 15 أكتوبر 2001 ، المتضمن اعتماد فرع بنك[5]، ويعد هذا البنك فرع تابع لبنك أجنبي، ويقع مقره الرئيسي في عمان بالأردن، وتم تأسيسه برأسمال قدره خمسمائة مليون دينار جزائري.

ويمكن لهذا لفرع القيام بجميع العمليات المصرفية المخولة له[6] طبقاً للمادة 114 من قانون 90-10 المتعلق النقد والقرض (الملغى)

---

[1]- مقرر رقم 06-03 مؤرخ 14 شعبان 1427 الموافق 07 سبتمبر 2006 المتضمن اعتماد بنك ، الجريدة الرسمية عدد 62 المؤرخة 04 أكتوبر 2006

[2]- المادة الثالثة من مقرر رقم 06-03 المتضمن اعتماد بنك (فرنسا بنك)

[3]- مقرر رقم 98-02 مؤرخ 21 محرم 1419 الموافق 18 ماي 1998 ، المتضمن اعتماد فرع بنكي، الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة 27 ماي 1998

[4]- المادة الثانية من مقرر 98-02 المتضمن اعتماد فرع بنكي (سيتي بنك-الجزائر)

[5]- مقرر رقم 01-02 المؤرخ في 27 رجب 1422 الموافق 15 أكتوبر 200 ،المتضمن اعتماد فرع بنك، الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة 25 نوفمبر 2001

[6]- المادة الثالثة من مقرر رقم 01-02 المتضمن اعتماد فرع بنك (البنك العربي)

ثاني عشر: إتش.إس.سي–الجزائر

أعتمد فرع بنك إتش.إس.بي.سي– الجزائر بموجب مقرر رقم 08–01 مؤرخ 17 جوان 2008 المتضمن اعتماد فرع البنك[1] ، وهذا الفرع تابع لبنك إتش.إس.بي.سي– فرنسا يقع مقره الرئيسي يقع في باريس بفرنسا.

الفرع الرابع : المؤسسات المالية:

أولا: الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف

تأسست الشركة للاستثمارات والمساهمة والتوظيف بصفتها مؤسسة مالية بموجب مقرر رقم 01–01 المؤرخ 09 يناير 2001 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية[2]

ثانيا: الشركة الوطنية للإيجار المالي

طبقاً للمادة الأولى من المقرر رقم 11–02 المؤرخ 23فبراير 2011 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية[3]، تم اعتماد الشركة الوطنية للإيجار المالي كمؤسسة مالية، ويحدد رأسمالها الاجتماعي بثلاثة ملايير وخمسمائة دينار جزائري(3.500.000.000).

ويمكن للمؤسسة المالية القيام بجميع العمليات المعترف بها لشركات الاعتماد الإيجاري والمخولة لها طبقاً للمادة 71 من الأمر 03–11 والمتعلق بقانون النقد والقرض ما عدا عمليات الصرف والتجارة الخارجية[4]

ثالثاً: المغاربية للإيجار المالي

طبقاً للمادة الأولى من المقرر رقم 06–02 المؤرخ 11 مارس 2006 والمتضمن اعتماد شركة اعتماد إيجاري[1]، وتم تأسيس المؤسسة المالية في شكل شركة أسهم وتسمى المغاربية للإيجار المالي – الجزائر

---

[1] – مقرر رقم 08–01 المؤرخ في 13 جمادى الثانية 1429 الموافق 17 جوان 2008، المتضمن اعتماد فرع البنك(إتش.إس.بي.سي– الجزائر) ، الجريدة الرسمية عدد 38 المؤرخة 09 جويلية 2008

[2]– مقرر رقم 01–01 المؤرخ 14 شوال 1421 الموافق 09 يناير 2001 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة 21 يناير 2001

[3]– مقرر رقم 11–02 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق 23 فبراير 2011، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة 20 مارس 2011

[4]– المادة الثالثة من المقرر رقم 11–02 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية (الشركة الوطنية للإيجار المالي)

رابعاً: ستيلام الجزائر

تأسس بموجب مقرر رقم 06-01 المؤرخ 22 فبراير 2006 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية[2] (ستيلام)، ويمكن للمؤسسة المالية ستيلام القيام بكل العمليات المصرفية معترف بها للمؤسسات المالية باستثناء عمليات الصرف والتجارة الخارجية[3]

خامساً: الشركة العربية للإيجار المالي

طبقاً للمادة الأولى من المقرر رقم 02-02 المؤرخ 20 فبراير 2002 ، والمتضمن اعتماد شركة اعتماد إيجاري[4]، تم تأسيس الشركة العربية للإيجار المالي في شكل شركة أسهم وتأخذ صفة مؤسسة مالية.

وحسب المادة الثالثة من نفس المقرر، تم تقسيم رأسمال الشركة سبعمائة وثمانية وخمسون مليون دينار جزائري(758.000.000 دج) على خمسة وسبعين ألف وثمانمائة سهم (75.800) تم اكتتابها من قبل سبعة 07 مساهمين مؤسسين[5]

سادساً: إيجار ليزينغ الجزائر

تم اعتماد إيجار ليزينغ الجزائر بموجب مقرر رقم 12-02 مؤرخ 31 ماي 2012 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية[1]، ومن الناحية القانونية تأخذ شكل شركة ذات أسهم وصفة مؤسسة مالية.

---

[1]- مقرر رقم 06-02 المؤرخ في 11 صفر 1427 الموافق 11 مارس 2006 والمتضمن اعتماد **شركة اعتماد إيجاري** ، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة 09 أبريل 2006

[2]- مقرر رقم 06-01 المؤرخ في 23 محرم 1427 الموافق 22 فبراير 2006 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة 09 أبريل 2006

[3]- المادة الثالثة من مقرر 06-01

[4]- مقرر رقم 02-02 مؤرخ في 08 ذي الحجة 1422 الموافق 20 فبراير 2002 والمتضمن اعتماد **شركة اعتماد إيجاري** ، الجريدة الرسمية عدد 72 المؤرخة 03 نوفمبر 2002

[5] - توزع الأسهم حسب النسب التالية:

- بنك المؤسسة المصرفية – الجزائر 34%.
- الشركة العربية للاستثمار25%.
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط 20%
- ديجيملس 09%
-الحييمكتو 04.99%.
- رحمون اسماعيل 0.01%

وتم تأسيس المؤسسة المالية برأسمال قدره ثلاث ملايير وخمسمائة دينار جزائري (3.500.000.000 دج)، ويمكن للمؤسسة القيام بجميع العمليات المصرفية المخولة لشركات الاعتماد الإيجاري باستثناء عمليات الصرف والتجارة الخارجية[2]

سابعاً: الجزائر إيجار

تم اعتماد المؤسسة المالية بموجب مقرر رقم 12-03 المؤرخ 02 أوت 2012 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية[3]، حيث نصت المادة الأولى من نفس المقرر السابق " يتم اعتماد المؤسسة المالية " الجزائر إيجار" شركة ذات أسهم بصفته مؤسسة مالية"، ويقدر رأسمال المؤسسة بثلاث ملايير وخمسمائة دينار جزائري.

ويمكن للمؤسسة القيام بجميع العمليات المصرفية المعترف بها للمؤسسات المالية ماعدا عمليات الصرف والتجارة الخارجية[4]

المطلب الثاني: علاقة بنك الجزائر بالأجهزة المالية ومؤسسات الدولة.

كان بنك الجزائر إلى وقت قريب جهاز غير مستقل في تسييره المالي وفي سياسته النقدية، إل غاية صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 والذي نص على مبدأ مهم جداً والمتمثل في استقلالية بنك الجزائر عن باقي أجهزة الدولة وخاصة الخزينة العمومية، ولكن هذه الاستقلالية لا تعن عدم وجود علاقة مع الحكومة والخزينة العمومية، بناءً عليه سنوضح هذه العلاقة في ظل استقلالية بنك الجزائر.

الفرع الأول : علاقة بنك الجزائر بالحكومة.

إن البنوك المركزية تعد بنوك للدولة بما في ذلك بنك الجزائر، حيث تودع حساباتها وتقترض منه ويخدم الدين العام، ومنه تظهر علاقة ارتباط بين البنك المركزي والحكومة أو الدولة.

---

[1]- مقرر رقم 12-02 مؤرخ 10 رجب 1433 الموافق 31 ماي 2012 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة 25 جويلية 2012

[2]- المادة الثالثة من مقرر رقم 12-02 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية (إيجار ليزينغ الجزائر)

[3]- مقرر رقم 12-03 مؤرخ 14 رمضان 1433 الموافق 02 أوت 2012، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة 21 أكتوبر 2012

[4]- المادة الثانية من مقرر رقم 12-03 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية (الجزائر إيجار).

أما عن طبيعة هذه العلاقة بينهما فهي تتميز بالاستقلالية، والتي تظهر جلياً في الأنظمة الاقتصادية الرأسمالية، فمثلاً الجزائر وقبل توجهها نحو انفتاح السوق كان البنك المركزي غير مستقل في اتخاذ قراراته، بل كان مجرد صندوق تلجأ إليه الدولة كلما احتاجت إلى السيولة.

أما وبعد توجه الجزائر نحو اقتصاد حر، وإصدار قوانين تتماشى مع التوجه وفي مقدمتها قانون النقد والقرض والذي نص على نقطة جوهرية وهي استقلالية بنك الجزائر عن الحكومة.

وباعتبار أن بنك الجزائر هو بنك الدولة، فإنه يقوم بإمداد هذه الأخيرة بالأموال لمساعدتها على تسيير عملها ومواجهة التزاماتها كمنح قروض نقدية في بداية السنة المالية لتغطية نفقاتها، ريثما يتم تحصيل الإيرادات الحكومية من الضرائب والرسوم، على أن تلتزم الحكومة في مقابل ذلك برد المبالغ المقروضة قبل نهاية السنة المالية لمنع تراكم الدين الحكومي.

وكذلك يقوم البنك المركزي بصفة عامة بتقديم قرض استثنائي للحكومة في أوقات الحروب والأزمات المالية كالكساد أو التضخم أو نقص في السيولة ،كما يمكن للبنك المركزي أن يدير الدين العام الداخلي والخارجي نيابة عن الخزينة العمومية ،حيث أن الدين الداخلي المتكون من حوالات الخزينة القصيرة الأجل والسندات الحكومية وبيعها بشكل رؤوس الأموال بعد دراسة الأوضاع المالية للسوق ومدى استيعابها.

أما الدين الخارجي فيتألف من القروض التي تبرمها الحكومة مع العالم الخارجي لغرض تحويل فعاليتها الإنتاجية، ويقع على عاتق البنك المركزي مسك حسابات القروض الخارجية وتسديد فوائدها وأقساطها المستحقة ولا يتقاضى أية عمولة لقاء خدمات إدارة الدين العام .

كما يعتبر البنك المركزي وكيلاً ومستشاراً للحكومة في المسائل النقدية فيما يخص السياسات الواجب إتباعها لمواجهة مختلف الظروف، فهو جزء لا يتجزأ، ولا يمكن الاستغناء عنه في النظام المالي والنقدي.

يحتفظ البنك المركزي بالحسابات المصرفية للمؤسسات الحكومة، حيث له القدرة الكافية في تنظيم حسابات الحكومة، وذلك بمتابعة ومراقبة التصرفات المالية للمؤسسات الاقتصادية التابعة للحكومة والخاضعة لإشرافها.

ويعمل أيضاً كمصرف للحكومة، كما يوفر لها العملات الأجنبية المطلوبة لمواجهة خدمات ديونها أو مشتريتها.

ويعتبر البنك المركزي وكيل مالي لإدارة الدين العام، فهو يبيع السندات الحكومية للخزينة عند إصدارها وهو الذي يتولى دفع فوائدها طول فترة سريانها، ويتولى تسديد قيمتها عندما يحين موعد استحقاقها.

وتاريخياً نجد أن هناك علاقة وثيقة بين الحكومة والبنوك المركزية، ومثال ذلك أن بنك انجلترا الذي تأسس كان في شكل شركة تقوم بالعمليات المصرفية، وكان الدافع الأصلي لإنشائه هو إقراض الحكومة البريطانية التي كانت في حاجة إلى نقود عام 1694 ومقابل ذلك منحته امتياز إصدار النقود الورقية، فالبنك المركزي بإنفراده بإصدار الأوراق النقدية ،يستطيع أن يؤثر في الحجم الكلي للنقود، ومنه تقع على عاتقه مسؤولية كبيرة في تحقيق سياسة نقدية تنسجم مع السياسة المالية والاقتصادية للدولة بشكل عام.

الفرع الثاني: علاقة البنك المركزي بالخزينة العمومية

يعتبر البنك المركزي بالنسبة إلى الخزينة العمومية، الركيزة الأساسية تلجأ إليها في حالة عجزها ،لكون البنك المركزي له حساب جاري في الخزينة العمومية.

أولا: تسيير حساب الخزينة

للبنك المركزي حساب لدى الخزينة العامة، حيث يسجل فيه كل من الإيرادات والنفقات، وإن كل ما تتحصل عليه الخزينة العامة لدى البنك المركزي يقيد في حساب الدائن، كما يقيد كل ما تحتسبه في جانب الدين ومنه فالعلاقة بين البنك المركزي بالخزينة العامة هي علاقة بنك الودائع بالمودعين.

ثانيا: تقديم قروض للخزينة العمومية

إلى جانب مهمة البنك المركزي في تسيير الخزينة، فإنه يقوم بمنح قروض لها، وقد تكون هذه الأخيرة قصيرة الأجل، حيث يقدمها البنك المركزي للخزينة في مقابل تقوم الخزينة برد القرض عندما يصبح رصيد حسابها دائن.

وإما تكون هذه القروض تعاقدية عن طريق تعاقد البنك المركزي مع الحكومة، وذلك بموجب مرسوم تشريعي يسمح بذلك، وإن لجوء الخزينة لهذا النوع من القروض يكون في حالة عجز الدولة عن تغطية نفقاتها.

وفي هذا الإطار لقد تم تعديل قانون النقد والقرض بموجب قانون رقم 10/17 المؤرخ يوم 11 أكتوبر 2017، حيث تم إضافة مادة واحدة 45 مكرر، والتي تسمح للخزينة العمومية اللجوء إلى الاقتراض المباشر من بنك الجزائر.

المطلب الثاني: وظائف بنك الجزائر.

استعاد بنك الجزائر في إطار إصلاح النظام النقدي مكانته كمركز لهذا النظام، حيث أن الجديد الذي به قانون النقد والقرض هو منحه لبنك الجزائر صلاحيات واسعة في تسيير ومراقبة الجهاز المصرفي ،ومنه فبنك يحتل الصدارة في الجهاز المصرفي والرقابة الائتمانية ،حيث تهيمن على شؤون النقد في الاقتصاد الوطني، ولا يضع بنك الجزائر الربح في اعتباره بقدر ما يستهدف تدعيم النظام النقدي والاقتصادي للدولة.

وإلى جانب الوظائف التقليدية التي يؤديها بنك الجزائر كمصدر للنقود باحتكاره لإصدار النقود وكبنك البنوك من خلال علاقته مع البنوك التجارية وكبنك للدولة نظراً للعلاقة الوثيقة بينه وبين الحكومة من خلال الخزينة ،أصبح يلعب دوراً أساسياً في الدفاع عن القدرة الشرائية للعملة الوطنية داخلياً وخارجياً ذلك بالعمل على استقرار الأسعار داخلياً واستقرار سعر الصرف خارجياً.

الفرع الأول: بنك الجزائر بنك الإصدار.

يصدر بنك الجزائر العملة النقدية، ضمن شروط التغطية المحددة عن طريق التنظيم وفقا للمادة 62 من قانون النقد والقرض[1].

والإصدار النقدي هو العملية التي يقوم بواسطتها بنك الجزائر بوضع نقود قانونية بحوزة الاقتصاد، ويتجسد ذلك مادياً وفنياً في طبع النقود ووضعها في التداول، ولكن ما يجب معرفته هو على أي أساس يقوم بنك الجزائر بطبع الأوراق النقدية أو إصدار هذه النقود مبدئياً، بنك الجزائر لا يقوم بهذه العملية من فراغ وإنما تبعاً لحصوله على إحدى الأصول التالية والمتمثلة في الذهب والعملات الأجنبية وسندات الخزينة وسندات تجارية، تسمى هذه الأصول غطاء الإصدار النقدي وهي حق له ويصدر نقوداً قانونية بقيمة هذه الأصول المتحصل عليها، وتعتبر التزام عليه اتجاه الجهات التي تنازلت له عنها.

---

[1]– الأمر 03–11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424هـ الموافق 26 أوت 2003 المتعلق بقانون النقد القرض ،ج ر عدد50 لسنة 2003

يتمثل إذا أساس الإصدار النقدي من طرف بنك الجزائر في حصوله على أصول حقيقية ونقدية فيقوم بتقيدها ، وكل من أصل من هذه الأصول يمثل موفقاً و وضعاً معيناً للحالة الاقتصادية.

عملية الإصدار النقدي:

1- **الذهب النقدي:** وهو أصل الحقيقي، الذي يمثل القدرة الشرائية المعترف بها من طرف جميع الاقتصاديات مهما اختلفت أنماط تنظيمها والتشريعات المعمول بها، ويقوم حائزوا هذا الذهب بالتنازل عنه لصالح بنك الجزائر، فيصبح مالكاً له أو أصلاً من أصوله يعطي مقابل ذلك نقوداً قانونية إلى الجهة ، فنقول حينئذ أن بنك الجزائر قد قام بتنفيذ هذا الأصل أي أصدر مقابل الحصول عليه نقوداً قانونية .
2- **العملات الأجنبية** : تدفق العملات الأجنبية إلى داخل الوطن وإلى خارجه هو نتيجة لعلاقة الدولة اقتصادياً مع الخارج ،وتعتبر العملات الأجنبية أصلا حقيقيا وإن كانت تظهر في شكل نقدي ،وعندما يحصل بنك الجزائر على هذه العملات تصبح حقاً له ويقوم بتقييدها ،أي إصدار نقوداً قانونية مقابل ذلك.
3- **سندات حكومية:** يقبل بنك الجزائر باعتباره بنك الحكومة سندات حكومية، وتعتبر حقاً له يقدم مقابلها نقوداً للخزينة ،فنقول أن بنك الجزائر قد أنقد دين الحكومة ،أي أصدر نقوداً قانونية مقابل استلامه لهذه السندات ،تسمى هذه الديون تسبيقات للخزينة أو قروض للحكومة ،وهي في الوقت الراهن تعتبر من أهم غطاءات الإصدار النقدي في معظم الدول.
4- **سندات تجارية** : في حالة احتياج البنوك إلى السيولة ،فإنها تلجأ إلى بنك الجزائر للحصول على هذه السيولة ،ولكن بنك الجزائر لا يعطيها دون مقابل، بل يطلب منها تقديم بعض الأصول ،وتتمثل هذه الأخيرة في السندات التجارية بصفة خاصة ،فعندما يحصل على هذه الأصول والتي تعتبر حقاً له ،فيقوم بتقييدها،أ ي إصدار نقود قانونية مقابلها لفائدة النظام البنكي ،وتعتبر النقود التي أصدرها التزاماً عليه اتجاه هذا النظام.

لعملية الإصدار النقدي حدود حيث إن الذهب النقدي والعملات الأجنبية لا يمكن الحصول عليها بسهولة نظراً لطبيعة العلاقات الاقتصادية للدولة مع الخارج، ولا يمكن أن تحصل عليها إلا إذا كان صافي التدفق الخارجي للدولة موجباً ،بمعنى إذا كان ما تقتضيه الدولة من الخارج يفوق م تدفعه ،لذلك فإن الإصدار النقدي تبعاً للحصول على الذهب النقدي أو عملات أجنبية إنما يرتبط بمقدرة الدولة على الحصول على رصيد إيجابي من هذه الأصول، وهو مرتبط إلى حد كبير بمدى قدرة الاقتصاد الوطني علة تحقيق هذا الفائض .

أما بالنسبة للإصدار النقدي الناتج على الحصول لسندات الخزينة فيأخذ طابعاً آخراً، حيث قام قانون النقد والقرض بضبط العلاقة المباشرة الموجودة بين بنك الجزائر والحكومة عن طريق الخزينة كل سنة 10% من الإيرادات العادية لميزانية الدولة المسجلة في السنة المالية الإضافة إلى بعض العمليات التي يجريها بنك الجزائر على سندات عمومية في السوق النقدية .

وأما بالنسبة للإصدار النقدي الناجم عن استلام سندات تجارية، فليس هناك في قانون النقد والقرض ما ينظم هذه العملية بطريقة صريحة وقاطعة، وعليه يمكن لبنك الجزائر أن يقبل هذه السندات ويمكنه أن يرفضها.

ومن العوامل المهمة التي تحدد قرار بنك الجزائر على قبول أو الرفض، وجود بعض المعايير التي يستعملها مثل نوعية السندات التجارية المقدمة لإعادة الخصم ودور البنك التجاري الذي يطلب إعادة التمويل في تعبئة الادخار طويل الأجل خاصة ودوره في تمويل المشاريع الاستثمارية المنشأة لمناصب العمل.

وبصفة عامة، يمكن القول أن الموانع الحقيقية التي تحدد قدرة بنك الجزائر على إصدار النقود إنما تتمثل خاصة في رؤيته للوضع الاقتصادي بصفة عامة، وفي سلطته التقديرية لتطوير الأمور في جانبها النقدي بصفة خاصة.

الفرع الثاني : بنك الجزائر بنك الحكومة.

من أهم وأقدم الأدوار التقليدية لبنك الجزائر قيامه بوظيفة بنك الحكومة التي تشمل قيامه بما يلي :

- الاحتفاظ وإدارة حسابات الهيئات والمؤسسات الحكومية المختلفة.
- تقديم التسهيلات الائتمانية للحكومة ومؤسساتها المختلفة ،وتقديم القروض المباشرة للحكومة لتمويل عجز الميزانية.
- شراء وبيع الإصدارات الأوراق المالية الحكومية من سندات الخزينة وإدارة الدين العام الخارجي.
- العمل كمستشار مالي للحكومة في المسائل النقدية والمالية بصفة خاصة وفي المسائل الاقتصادية بصفة عامة.

ورغم أهمية الدور الذي تلعبه وظيفة بنك الجزائر كبنك للحكومة، إلا أن التطورات الحديثة في دور ومهام البنوك المركزية أدى إلى تراجع أهمية هذه الوظيفة على المستوى الدولي.

الفرع الثالث : بنك الجزائر بنك البنوك.

يمثل بنك الجزائر قمة الجهاز المصرفي، وهو المنظم الرئيسي لهيكله وأنشطة أنشطته والمسئول عن رقابته وتطويره.

حيث يظهر بنك الجزائر كبنك البنوك من خلال ثلاث وظائف يقوم بها في هذا المجال الاحتفاظ باحتياطات البنوك التجارية والاحتفاظ باحتياطات الدولة من العملات الأجنبية واعتباره المقرض الأخير.

أولا: الاحتفاظ باحتياطات البنوك التجارية.

يحتفظ بنك الجزائر لديه بالاحتياطات النقدية للبنوك التجارية والبنوك الأخرى ويقدم لها القروض مقابل خصم الأوراق المالية معتمداً على الاحتياطات النقدية لديه وإن تجميع الاحتياطات النقدية في البنك المركزي هو مصدر قوة لأي نظام مصرفي، إذ يؤدي تمركز الاحتياطات النقدية إلى جعل النظام الائتماني أكثر اتساعاً ومرونة مما لو كان نفس المبلغ موزعاً بين مصارف متعددة كل على انفراد كما أن تجميع مثل هذه الاحتياطات يمكن أن يؤدي إلى أفضل استخدام لها وبأكثر طرق فعالية خلال فترات الدورة الاقتصادية وحالات الأزمات المالية أو الظروف الطارئة.

ثانيا :الاحتفاظ باحتياطات الدولة من العملات الأجنبية

أصبح البنك المركزي في العديد من البلدان بنكاً مركزياً للتحويل ،إذ يحصل على فائض من العملات الأجنبية عندما يكون الميزان في غير صالح البلد ،ومنذ التخلي على قاعدة الذهب ،أخذت البنوك المركزية تلعب دوراً مهماً في تنظيم احتياطات البلد من العملات الأجنبية مراقبة عمليات التحويل الخارجي واتقاء الأزمات المالية التي يمكن أن تتعرض لها عملاتها الوطنية، كما استخدمت كوسيلة للحفاظ على استقرار أسعار الصرف.

ثالثا: بنك الجزائر المقرض الأخير

بنك الجزائر هو الملجأ الأخير للإقراض للبنوك التجارية ،فعندما تستنفذ البنوك التجارية مواردها الذاتية من الأموال وتفشل في تكملة أموالها من الموارد الخارجية فإنه يمكن اللجوء إلى بنك الجزائر، ليعمل كمركز أخير للإقراض ،وإنه يعمل في هذا الخصوص عن طريق عملياته لإعادة الخصم[1].

[1]- إعادة الخصم يقصد منها التحويل المباشر أو غير المباشر لائتمان البنك التجاري إلى ائتمان إضافي لبنك الجزائر

وإعادة الخصم تمكن البنوك التجارية من أن تؤدي عملها اليومي على أساس احتياطات نقدية أصغر طالما أنها تستطيع دائماً أن تعتمد على بنك الجزائر في أوقات الأزمات ،إنه يعطي مرونة وسيولة أكبر لأصول البنوك التجارية ،ومع ذلك فإنه ينبغي ألا يساء استعمال إعادة الخصم، إذ يجب أن يلجأ إلى بنك الجزائر في أوقات الأزمات المالية وليس في أوقات النشاط التجاري ،وهذا ضروري لتشجيع الاعتماد على الموارد المالية بالنسبة للبنوك التجارية وللحفاظ على الذمة المالية لبنك الجزائر.

المطلب الثالث: استقلالية البنك المركزي.

إن المحافظة على استقرار الأسعار هو الهدف الرئيسي للسياسة النقدية التي أصبحت بدورها الوظيفة الرئيسية للبنك المركزي ،ومنه من توفير المناخ المناسب لقيامه بدوره لتحقيق هذا الهدف.

الفرع الأول : مفهوم الاستقلالية ومبرراتها.

يقصد باستقلالية البنك المركزي ،منحه الاستقلال الكامل في إدارة السياسة النقدية من خلال عزله عن أية ضغوطات سياسية من قبل السلطة التنفيذية هذا من جهة.

ومنحه حرية التصرف في السياسة النقدية من جهة أخرى، وهذا المفهوم الأكثر ارتباطاً بعمل البنك المركزي حالياً وهو يمثل محور استقلاليته.

وإن استقلالية البنك المركزي يمثل جانب من الأهداف والأدوات، إذ يتمتع البنك المركزي باستقلالية في تحديد الأهداف، إذا ما خول له سلطة السياسة النقدية بشكل جيد دون لأي تحديد آخر، وعلى النقيض ذلك لا يتمتع البنك المركزي بأية استقلالية، إذا ما كانت أهدافه محددة بشكل دقيق وقاطع وكذلك إذا كانت مهمته في تحقيق استقرار الأسعار غير مرتبطة بأهداف رقمية فإنه يمتع بحرية أكبر في تحديد أهدافه.

أما من الناحية الأدوات، فإنه يعتبر مستقلاً في حالة إذا ما كانت له حرية التصرف الكاملة في وضع وتنفيذ السياسة النقدية التي يراها مناسبة ولازمة لتحقيق أهدافه، وتكون غير مستقلة إذا كان ملتزماً بقاعدة محددة.

ومن خلال ما سبق يمكن تجسيد مفهوم الاستقلالية في النقاط التالية:

- إن استقلالية البنك المركزي عن السلطة التنفيذية يعني الاستقلال الكامل في إدارة السياسة النقدية من خلال عدم الضغط عليه ومنحه حرية التصرف في وضع وتنفيذ سياسته النقدية.
- مدى التزام البنك المركزي بشراء أدوات الدين الحكومية المباشرة.
- مدى التزام البنك المركزي بمنح التسهيلات الائتمانية للحكومة ومؤسساتها.

- مدى تدخل الدولة في تعيين وعزل محافظ البنك ونوابه وأعضاء الأجهزة المكونة للبنك المركزي مع مدة عضويتهم.
- مدى تمثيل الحكومة في المجالس، وما إذا كان التمثيل للحضور والاستماع أو التدخل في اتخاذ القرارات عن طريق المشاركة والاعتراض.
- أما عن مبررات استقلالية البنك المركزي، فترجع أساساً إلى المحافظة على مصداقية السياسة النقدية وقدرتها على استقرار الأسعار لمدة طويلة، وبأقل تكلفة اقتصادية ممكنة.

وإن هذه المصداقية سوف تتحسن إذا كانت السلطات النقدية تتمتع باستقلالية عن الحكومة تجعلها تأخذ في عين الاعتبار الأهداف طويلة المدى.

ويترتب على هذه السياسة انخفاض مستمر في معدل التضخم، ومن هنا فإن المدى الزمني الذي يتم فيه تقييم السياسة النقدية ،يعتبر من الأهمية بمكان حيث يتم تقييم سياسة مكافحة التضخم.

وتظهر أهمية استقلالية البنك المركزي في دعم مصداقية السياسة النقدية إذا ما تعرضنا لمشكلة التعارض في التوقيت ،وتظهر هذه المشكلة عندما تتأثر السياسة النقدية بعامل الوقت ،الذي يقيد من كفاءة هذه السياسة ،إذا لم يوجد التعهد الملزم من جانب الحكومة بالاستمرار في هذه السياسة ،فإنه يون لديها فرصة لتحول إلى سياسة أخرى ، ومن ثم فإن هذا التعارض في التوقيت يمن أن يضعف من قدرة في مكافحة التضخم ،بالتالي فإن الوسيلة الوحيدة لتحقيق المصداقية هو إلغاء إمكانية تغير السياسة النقدية من جانب الحكومة .

الفرع الثاني : استقلالية بنك الجزائر.

إن أهم ما جاء به قانون النقد والقرض هو النص على مبدأ استقلالية بنك الجزائر، من خلال توكيل مهمة ضبط النظام المصرفي إلى جهازين هما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية واللذان يمثلان سلطتا ضبط النظام المصرفي الجزائر.

ولمعرفة مدى استقلالية بنك الجزائر لابد من دراسة استقلالية مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية من جانب العضوي والوظيفي.

أولا: من حيث الجانب العضوي

أ- **بالنسبة لمجلس النقد والقرض:** والذي يعتبر أحد سلطات الضبط في المجال المصرفي وفي نفس الوقت يعد أهم جهاز في بنك الجزائر نظراً لصلاحياته الواسعة.

- **تعدد الأعضاء وصفاتهم:** يتكون مجلس النقد والقرض من المحافظ رئيساً، وثلاثة نواب المحافظ ،وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة مختصين في المجال المالي والاقتصادي وشخصيتين ذوي كفاءة في المجال الاقتصادي والنقدي

أول ملاحظة حول تشكيلة المجلس نرى أنها جاءت جماعية وهذا ما يعزز استقلاليته ويشكل ضمانة للموضوعية والجدية في اتخاذ القرارات وإيجاد الحلول ،فالفرد وحده لا يستطيع أن يتخذ قرارات في مجال المصرفي والذي يعد عصب الاقتصاد الوطني.

إن المجلس يتكون من 09 أعضاء وهذا يدل على تعدد أعضاء المجلس، ولكن ما يعاب عليه هو اقتصار تخصص الأعضاء على الجانب المالي والاقتصادي والنقدي، فمجلس النقد والقرض بحاجة ماسة إلى رجال القانون، مع العلم أن أحد صلاحيته هو إصدار الأنظمة والتي تحتاج إلى مختصين في مجال القانون، بالإضافة ذلك يحتاج المجلس إلى أعضاء مختصين في مجال المحاسبة.

والشيء الملاحظ أيضاً بالنسبة للمجلس أن الأعضاء تم اختيارهم من الموظفين السامين وهذا ما يكرس الطابع الإداري للمجلس مما يؤثر سلباً على استقلالية المجلس .

- **تعيين الأعضاء:** يتم تعيين كل أعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي ، فالمحافظ ونوابه يعينون بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 13 من قانون النقد والقرض ،وثلاثة موظفين يعينون بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 18 من القانون السابق ونفس الشيء بالنسبة للشخصيتين هما يعينان بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 58 من نفس القانون.

ما يلاحظ على تعيين أعضاء المجلس أن كلهم يعينون من جهة واحدة بموجب مرسوم رئاسي ،وهذا يحد من استقلالية المجلس ، وحتى أن كيفية اقتراح هؤلاء أعضاء لم يتطرق إليه المشرع ،لذلك يجب تنويع جهة التعيين مثل إعطاء البرلمان الحق في اقتراح أو تعيين الأعضاء مع اقتراح أيضاً أعضاء من الجمعيات المهنية للبنوك ويمكن كذلك لجلس المحاسبة اقتراح أعضاء.

- **مدة العضوية :** المشرع لم يحدد مدة عضوية أعضاء المجلس ، وإن عدم تحديد مدة العضوية يؤثر سلباً على مبدأ الاستقلالية ،لأن تحديد العضوية لمدة خمس سنوات أو ست سنوات مثلا يشعر العضو بالاستقرار ولا يتم إقالته إلا إذا ارتكب خطأ جسيم ، عكس إذا لم يتم تحديدها فإن العضو يشعر بعدم الاستقرار فهو مهدد بالإقالة في أي وقت مما يجعله خاضع للسلطة التي عينته.

– **حالة التنافي وحالة المنع:** تطرق المشرع لحالة التنافي بالنسبة للمحافظ ونوابه في المادة 14 من قانون النقد والقرض[1] حيث نصت " تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية. ولا يمكن لمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم" فالمحافظ ونوابه لا يمكنهم ممارسة أي وظيفة أو ممارسة نشاط مهني وكذلك لا يكون ضمن إنابة انتخابية مثل نائب في المجلس الشعبي الوطني ،وهذا من أجل ضمان حياد الأعضاء ويعزز من استقلالية المجلس .

أما بالنسبة للأعضاء الآخرين فلمشرع لم يتطرق إلى حالة التنافي بالنسبة لهم عكس المحافظ ونوابه وهنا قد نقع في إشكال عدم حياد هؤلاء الأعضاء الخمسة وخاصة إذا كانت لهم مصالح ذاتية في القرارات التي ستتخذ ، وعليه يجب إضفاء حالة التنافي بالنسبة لهم.

أما حالات المنع، فلقد نصت المادة 14 في الفقرة الثالثة " ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية، ولا يمكن أن يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أية مؤسسة عاملة في الجزائر" فهنا المشرع نص صراحة على حالات المنع بالنسبة للمحافظ ونوابه فقط، أما الأعضاء الآخرين لم ينص على حالات المنع مثل حالة التنافي.

فالمحافظ ونوابه لا يمكنهم أخذ قرض من أي بنك أو مؤسسة مالية سواء كانت جزائرية أو أجنبية أو قبول أي تعهد موقع في محفظة بنك.

ولقد ذهب المشرع في حالات المنع إلى أبعد من ذلك حيث نص في المادة الفقرة الثالثة " لا يجوز للمحافظ ونواب المحافظ ،خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسطير عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات" فهنا المشرع كان صارم في حالات المنع ،فحتى بعد نهاية عهدتهم (وإن كان المشرع لم يحدد العهدة) أي بعد عزلهم أن يقوموا بتسيير أو العمل في مؤسسة تخضع لمراقبة بنك الجزائر أو يعملون كوكلاء أو مستشارين في المؤسسات والشركات تكون تابعة لمؤسسات تخضع لرقابة بنك الجزائر.

ب–بالنسبة للجنة المصرفية: اللجنة المصرفية تعتبر ذلك أحد سلطات الضبط الاقتصادي، ولقد خول لها المشرع اختصاصات وصلاحيات ولعل أهم عمل تقوم به هو رقابة الأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك.

[1]– الأمر 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض

- **تعدد الأعضاء وصفاتهم:** تتكون اللجنة المصرفية حسب المادة 106 من المحافظ رئيساً وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي وقاضيين وممثل عن مجلس المحاسبة وممثل عن الوزارة المالية.

أول ما يلاحظ حول تشكيلة تتكون اللجنة المصرفية تتكون من ثمانية أعضاء، فهذه التشكيلة تعتبر جماعية مثل المجلس النقد والقرض، غير أن ما يميزها هو تنوع صفات أعضائها وتخصصهم في مختلف المجالات ، حيث يوجد ثلاثة أعضاء مختصين في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي ويوجد عضوين ذوي اختصاص قانوني متمثلان في قاضي من مجلس الدولة والآخر من المحكمة العليا وعضو من مجلس المحاسبة وممثل عن الوزير المالية.

إن هذا التنوع يعد أحد مظاهر استقلالية اللجنة ويعز من مصداقية قراراتها وفي نفس الوقت يسهل عمل اللجنة نظراً لتنوع التخصصات الموجودة في اللجنة.

- **تعيين الأعضاء :** إن كل أعضاء اللجنة المصرفية يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي مثل أعضاء المجلس النقد والقرض، أما عن اقتراحهم فحسب المادة السابقة، نلاحظ أن هناك تنوع في اقتراح الأعضاء حيث يقترح القاضيين من الجهاز القضائي الأول يقترح من رئيس المحكمة العليا والثاني يقترح من طرف رئيس مجلس الدولة، وعضو يقترحه رئيس مجلس المحاسبة وعضو يقترحه وزير المالية.

نلاحظ من خلال التشكيلة أن سلطة التعيين هي دائماً من اختصاص السلطة التنفيذية وهذا ما يجعلها تابعة لها من حيث الولاء ، إن كان هذه المناصب تعتبر من المناصب العليا وأن تعيينها هي من اختصاص رئيس الجمهورية ولكونها ذات أهمية فيتم تعيين أعضائها بموجب مرسوم رئاسي، ولكن ومن أجل تجسيد استقلالية اللجنة باعتبارها سلطة ضبط تتميز بالحياد وكان ولابد تنويع جهة التعيين وعدم اقتصارها على جهة وحدة .

- **مدة العضوية :** نصت المادة 106 من الأمر السابق على مدة العضوية وهي خمس سنوات (05)، لكن المشرع لم يتطرق إلى قابليتها للتجديد، ومع ذلك فإن تحديد مدة العضوية يعد عنصر ايجابي ومدعم لاستقلاليتها.

- **حالة التنافي والمنع:** المشرع لم يتطرق إلى حالة التنافي إلا ما يتعلق بالمحافظ، أما عن حالات المنع فلا يجوز لأعضاء اللجنة أن يعنوا في منصب مسير أو موظف أو مستشار أو وكيل في

أي مؤسسة مصرفية أو شركة تابعة لمؤسسة المصرفية تكون خاضعة أو تحت رقابة اللجنة المصرفية ولمدة سنتين بعد انتهاء مدة العضوية في اللجنة المصرفية[1].

ثانيا: من حيث الجانب الوظيفي

أ- **مجلس النقد والقرض:**اختصاصات مجلس النقد والقرض: إن ما يميز مجلس النقد والقرض صلاحياته الواسعة وخاصة في مجال السياسة النقدية بالإضافة إلى إصدار الأنظمة القانونية.

_ **السياسة النقدية:** إذا كانت السياسة المالية من اختصاص الحكومة ممثلة في وزارة المالية حيث تقوم بإعداد الميزانية وفرض الضرائب والتحكم في الإنفاق الحكومي فإن السياسة النقدية هي من اختصاص البنوك المركزية، حيث تقوم بإصدار النقود وبتحديد معدلات الفائدة والعمل على التحكم في التضخم.

وطبقاً للقانون الجزائري، فإن مجلس النقد والقرض هو الجهاز المخول له التحكم في السياسة النقدية، حيث نصت المادة 62 في الفقرتين "أ" و"ج" من الأمر 11/03 والمتعلق بالنقد والقرض ،على أن اختصاص إصدار النقد سواءً كانت عبارة عن أوراق نقدية أو قطع نقدية معدنية والتي لها سعر قانوني ولها أيضاً قوة إبرائية غير محدودة .

ويقوم مجلس النقد والقرض بتحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها ولهذا الغرض، يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع من حيث النقد والقرض ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد،و يتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال.

- **إصدار الأنظمة:** إن إصدار الأنظمة هو من اختصاص مجلس النقد والقرض، والتي تقوم بتنظيم النشاط المصرفي، حيث تصدر في البداية في شكل مشاريع وتبلغ بواسطة المحافظ إلى وزير المالية والذي يتاح له تعديلها في أجل عشرة أيام وبعد ذلك يعرض من جديد أمام مجلس النقد والقرض خلال خمسة أيام مع عرض تعديل وزير المالية إن وجد، وفي المرحلة الأخيرة يتم إصدار النظام بواسطة المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية الجزائرية.

ويمكن لوزير المالية الطعن في الأنظمة الصادرة من مجلس النقد والقرض في أجل 60 يوم إصدارها أمام مجلس الدولة.

[1]- المادة 106 مكرر الفقرة 03 من الأمر 11/03 والمتعلق بقانون النقد والقرض

- **منح الترخيص:** حسب المادة 62 من الأمر السابق،فإن الجهة المخولة بمنح الترخيص لتأسيس البنوك أو المؤسسات المالية أو الفروع (فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية) هي مجلس النقد والقرض، ويتم ذلك بموجب قرار صادر منها، حيث يتم في البداية دفع ملف كامل وفق الشروط المذكورة في النظام رقم 02/06 المؤرخ 24 ديسمبر 2006 المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية[1]، وفي حالة الرفض يمكن للمعني الطعن في القرار أمام مجلس الدولة بشرط بعد رفض الطلب الثاني والذي قدم بعد عشرة (10) أشهر من رفض الطلب الأول، بمعنى القرار الذي يكون محل الطعن هو القرار الثاني بالرفض[2].
- **الرقابة :** يمارس مجلس النقد والقرض نوعين من الرقابة،السابقة واللاحقة، فالأولى تظهر حينما يقوم المجلس بوضع شروط مسبقة لمنح الترخيص لإنشاء البنوك أو المؤسسات المالية أو فروع البنوك أو فروع مؤسسات المالية وحتى مكاتب التمثيل، سواء كانت هذه الشروط تتعلق بالشخص المعنوي فيقصد به الكيان الذي يريد ممارسة النشاط المصرفي أو الشخص الطبيعي وهم المساهمون والمسيرون وخاصة رؤساء مجالس الإدارة و مدراء العامون، وفي حالة التأكد من توفر جميع الشروط اللازمة يمنح المجلس الترخيص.

وتتجسد الرقابة السابقة في تحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، حيث يقوم المجلس بتحديده، والمقدر حالياً ب10 مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك و3.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية.

أما الرقابة اللاحقة التي يمارسها المجلس فتكمن في سحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية وذلك في الحالات التالية:

- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية[3].

---

[1]– نظام رقم 02/06، المؤرخ أول رمضان 1427 الموافق 24 سبتمبر 2006، المتضمن تحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ، عدد77 لسنة 2006

[2]– المادة 87 من الأمر 11/03 والمتعلق بقانون النقد والقرض والتي نصت بأنه " لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 84 و 85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول."

[3]– تم سحب اعتماد من بنك "منى بنك" بناءً على طلبه والذي جاء ضمن المقرر رقم 01/05، المؤرخ في 26 ذي القعدة 1426هـ الموافق 28 ديسمبر 2005 ، يتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك" ،حيث نصت المادة الأولى منه " يقرر مجلس النقد والقرض، تطبيقاً لأحكام المادة 95 الفقرة أ (بناءً على طلب من البنك أو المؤسسة المالية) من الأمر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، سحب الاعتماد رقم 02-07 الذي منح إلى البنك "منى بنك" بتاريخ 26 ديسمبر 2002، ج ر،عدد 02 ، 15 يناير 2006

- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.
- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة شهراً.
- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر.

من خلال عرض اختصاصات مجلس النقد والقرض، نرى أنه يتمتع بصلاحيات الواسعة ومتنوعة في نفس الوقت، سواء في مجال السياسة النقدية باعتباره الجهة الوحيدة المختصة، وبالتالي أصبح بنك الجزائر الجهاز الذي يقوم بتسيير النقد الائتمان باعتباره المسؤول الأول عن السياسة النقدية.

والشيء الملفت للانتباه أن مجلس النقد والقرض هو الذي يقوم بإصدار الأنظمة والتي تتضمن تنظيم النشاط المصرفي، وهذا ما يجعل من المجلس وكأنه سلطة تشريعية، وهنا المشرع كان موفق لإعطاء هذه الصلاحية إلى المجلس باعتباره مختص في المجال المصرفي[1]مما يعزز من استقلالية المجلس وبالتالي استقلالية بنك الجزائر.

ولكن هناك نقطتين سلبيتين في هذا المجال، الأولى تتعلق بعدم وجود أعضاء مختصين في المجال القانوني مادام أن المجلس يقوم بإصدار الأنظمة، أما النقطة الثانية هو أن هذه الأنظمة قابلة للطعن من طرف وزير المالية، برغم من نشره في الجريدة الرسمية[2]، وهذا يعتبر تدخل واضح في صلاحيات مجلس النقد والقرض، فالمشرع وحسب المادة 63 من الأمر 11/03 منح فرصة للوزير لتعديل مشروع النظام قبل صدوره في الجريدة الرسمية[3]، فلماذا يمنح الحق في إلغاء النظام برغم من نشره في الجريدة الرسمية؟ .

ومن بين صلاحيات المجلس منح الترخيص سواء بالنسبة للبنوك أو المؤسسات المالية أو فرع بنك أو فرع مؤسسات مالية وحتى مكاتب التمثيل، فكلها ملزمة بتقديم ملف كامل إلى مجلس النقد والقرض، ولكن مسألة تتعلق بإجراء في قرار عدم المنح الترخيص، فالمشرع اشترط لقبول الطعن، هو تقديم الملف للمرة الثانية بعد عشرة أشهر من رفض الطلب الأول ، فإذا رفض الطلب (الطلب الثاني) للمرة الثانية فهنا يحق للمعنى الطعن أمام مجلس الدولة ، فهنا مدة عشرة أشهر طويلة مقارنة مع السياسة التي تتبعها الجزائر في مجال الاستثمار خاصة في مجال الاستثمار الأجنبي وجلب رؤوس

---

[1]– نظراً لوجود أعضاء مختصين في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي

[2]– المادة 65 من الأمر 11/03 والمتعلق بقانون النقد والقرض والتي نصت "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين أعلاه(المادة 64 من نفس الأمر) موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة"

[3]–المادة 63 من الأمر السابق، والتي نصت " يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة(10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال يومين اللذين يليان موافقة المجلس"

الأموال، ولذلك يجب تقليص المدة بما يتناسب مع طبيعة النشاط والسياسة المتبعة لتشجيع القطاع المصرفي.

- **النظام الداخلي:** من مظاهر استقلالية أي سلطة من سلطات الضبط الاقتصادي هو أن يمنح لها القانون وضع نظام داخلي خاص بها وعدم جعله من اختصاص السلطة التنفيذية، فبالنسبة لمجلس النقد والقرض وطبقاً للمادة 60 من الأمر السابق [1] فإن من حق المجلس سن نظام داخلي والذي يتم ضبطه واقتراحه خلال اجتماعات المجلس .
- **النظام المالي:** إن الاستقلال المالي يعد من مظاهر استقلالية أي سلطة ضبط، فبالنسبة لمجلس نرى أنه لا يتمتع باستقلال مالي نظراً لعدم لوجود ميزانية خاصة بالمجلس[2]، غير أنه وبالرجوع الأمر 03-11 السابق، غير أن المادة 60 من الفقرة الرابعة، يتحصل كل عضو على بدل حضور الاجتماعات وكل المصاريف المتعلقة بنشاطه من التنقلات والتكليفات، والتي يحددها مجلس النقد والقرض.

ب- بالنسبة للجنة المصرفية:

-**الصلاحيات والاختصاصات:** تمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات واسعة خاصة في مجال الرقابة وفي توقيع العقوبات على كل من يخالف النصوص القانونية المتعلقة بالنشاط المصرفي.

حيث نصت المادة 105 من الأمر 11/03 على اختصاصات اللجنة المصرفية والمتمثلة:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.
- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.
- السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.
- معاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها.

---

[1]- المادة 60 من الأمر السابق والتي نصت أن النظام الداخلي هو من اختصاص مجلس النقد والقرض "...ويحدد المجلس نظامه الداخلي..."

[2]- تحديد ميزانية بنك الجزائر هو من اختصاص مجلس الإدارة حسب المادة 19 والتي نصت "...يحدد ميزانية بنك الجزائر لكل سنة"، وإن مجلس النقد القرص هو جهاز تابع لميزانية بنك الجزائر

- أما في مجال العقوبات، فإن خول للجنة صلاحيات واسعة في توقيع العقوبات حسب المادة 114 من الأمر السابق وتتمثل فيما يلي:
- الإنذار.
- التوبيخ.
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.[1]
- سحب الاعتماد[2]من البنك أو المؤسسة المالية، وإن هذه العقوبة لا تصدر لوحدها وإنما يتم تعيين مصفي(يصبح البنك أو المؤسسة المالية قيد تصفية من طرف اللجنة المصرفية)، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من الأمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض،حيث تعين الجنة المصرفية مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل مع حضر قيام البنك أو المؤسسة المالية قيد التصفية بالعمليات المصرفية ماعدا العمليات الضرورية لتطهير الوضعية مع أنها قيد التصفية.[3]
- إمكانية توقيع عقوبة مالية تساوي على الأكثر مبلغ رأسمال الأدنى[4] .

---

[1]– يمكن للجنة المصرفية تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً وهذا ما أكدته المادة 113 من الأمر 03–11 والمتعلق بقانون النقد والقرض، ولقد أصدرت اللجنة المصرفية عدة قرارات والتي كانت محل طعن أمام مجلس الدولة ، مثل قرار رقم 12101 ،المؤرخ في 01 أفريل 2003 ، بين البنك الجزائري الدولي(AIB) وبنك الجزائر، وجاء قرار تعيين متصرف إداري مؤقت(قائم بالإدارة) بناءً على تقارير من طرف محافظي الحسابات وبعض المساهمين تبين صعوبات التسيير وكذل خلافات بين المساهمين، مبروك حسن ،المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر،2006،ص149–150

[2]– تعتبر عقوبة سحب الاعتماد أقصى عقوبة يمكن للجنة المصرفية اتخاذها ضد كل من بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية، لذلك فهو محل طعن أمام مجلس الدولة، ولقد

[3]– قرار رقم 9452، مؤرخة 30 ديسمبر 2003، مجلة مجلس دولة، عدد 06، 2005، جاء في منطوق القرار" التماس وقف قرار اللجنة المصرفية المتضمن سحب الاعتماد وتعيين مصف، جدية المخالفات المعاينة من طرف اللجنة المصرفية لا تبرر وقف تنفيذ القرار" مبروك حسين، المرجع السابق، ص154

[4]– نظام رقم 08–04، مؤرخ في 25 ذي الحجة 1429هـ الموافق ل23 ديسمبر 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العملة في الجزائر، عدد72 لسنة2008 ، نص على الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية والمقدر حسب المادة الثانية من نفس النظام على : مبلغ عشرة ملايير دينار 10.000.000.000دج بالنسبة للبنوك ، ومبلغ ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار 3.500.000.000 دج بالنسبة للمؤسسات المالية ، وتخصيص مالي (يخصص من طرف البنك الرئيسي أو من طرف المؤسسة المالية

– **النسبة للنظام الداخلي:** فإن المشرع لم ينص عليه مثل مجلس النقد والقرض وهذا يعتبر إنقاص من استقلالية اللجنة.

– **النسبة للجانب المالي:** ،فلا توجد ميزانية مخصصة للجنة، غير أن أعضائها يتقلون مرتبات تصرف من ميزانية بنك الجزائر، وهذا ما تتميز به اللجنة عن مجلس النقد والقرض،حيث يتقلون أعضاء هذا الأخير بدل حضور الاجتماعات، وهذا ما يجعل أعضاء اللجنة المصرفية أكثر استقلالية واستقرار من أعضاء مجلس النقد والقرض.

من خلال ما سبق ، وبرغم من تمتع اللجنة المصرفية بعدة امتيازات واختصاصات غير أنها لا تتمتع باستقلالية كاملة، حيث أنها تقوم بإرسال تقارير إلى رئيس الجمهوريةّ، ويسمى تقرير اللجنة المصرفية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

كما أن المشرع لم يعترف بالشخصية المعنوية للجنة، بحيث ليست لها ذمة مستقلة، وليس لها أهلية التقاضي.

الرئيسية) يقدر بنفس المبلغ الخاص بالحد الأدنى للبنوك بالنسبة لفرع بنك (10.000.000.000دج) ، ونفس المبلغ المخصص للمؤسسات المالية بالنسبة لفرع مؤسسة مالية(3.500.000.000 دج بالنسبة)

المبحث الثاني: الرقابة المصرفية طبقاً للقانون الجزائري.

لقد خول المشرع مهمة الرقابة على البنوك التجارية إلى مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، وتتجسد في الرقابة السابقة بمنح الترخيص والاعتماد والرقابة المالية.

وباعتبار أن النظام المصرفي الجزائري يتكون من بعض بنوك إسلامية، فهنا يظهر إشكال أن قانون النقد والقرض وحتى الأنظمة الصادرة عن مجلس القد والقرض لم تضع أحكام خاصة بالبنوك الإسلامية، رغم أن هناك اختلاف جوهري بينها وبين البنوك التقليدية.

المطلب الأول: الرقابة السابقة

إن الترخيص هو أول إجراء يجب القيام به من أجل مزاولة النشاط المصرفي، ويتم تقديم الملف إلى مجلس النقد والقرض، حيث يدرس هذا الأخير الملف ويصدر قرار إما بالقبول أو الرفض.

الفرع الأول: طلب الترخيص

كل بنك أو مؤسسة مالية سواءً كانت عامة أو خاصة جزائرية أو أجنبية، أرادت أن تزاول نشاط مصرفي في الجزائر لابد أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط والتي نص عليها قانون النقد والقرض والأنظمة المصرفية، بداية وجوب الحصول على رخصة من طرف مجلس النقد واقرض.

أولا: تعريف الترخيص وشروطه

أ- تعريف الترخيص

هو الإذن والإجازة وبالمفهوم الواسع هو إذن تمنحه السلطة الإدارية أو القضائية لشخص معين من أجل القيام بعمل قانوني معين ولا يستطيع الشخص اعتياديا القيام بهذا العمل بمفرده أما الترخيص من مفهومه الضيق فهو تسمح بموجبه السلطة الإدارية لمستفيد نشاط أو التمتع بحقوق ممارسته[1].

وفي تعريف آخر للترخيص هو عبارة عن إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من خلال ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة، بحيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة و مفصلة كل على حدا، والتي على أساسها تقبل الإدارة ممارستها واستغلالها مع احتفاظها بصلاحية وضع شروط متباينة عن نشاط أخر حسب أهمية وخطورة هذا الأخير،

[1]- قاشي علال، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04، مكتبة الرشاد،جامعة الجيلالي ليابس ،سيدي بلعباس ،ص33

وهذا النوع من الإجراءات يسمح للإدارة بممارسة سلطتها ورقابتها بشكل مستمر على مثل هذه الأنشطة[1] أما الترخيص في قانون النقد والقرض يختلف عن الترخيص في القانون الراداري لكونه يسمح فقط بتأسيس البنك أو المؤسسة المالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة المالية دون ممارسة النشاط المصرفي لأنه يحتاج إلى إجراء أخر والمتمثل في الاعتماد وبالتالي هو إجراء أولي يحتاج إلى اعتماد.

ب- شروط الترخيص

1- الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي

عند التطرق إلى إجراءات منح التراخيص والاعتمادات لا بد من التطرق إلى الشكل القانوني لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية، فحسب المادة 83 من قانون النقد والقرض[2] والتي نصت على "وجوب تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات تساهمية وإمكانية تأسيسها في شكل تعاضديه" .

ومن خلال استقراء المادة نجد أنها جاءت آمرة، حيث أوجب المشرع أن يتم تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركة المساهمة دون باقي الشركات الأخرى مع إمكانية تأسيسها في شكل تعاضدية وتطبق أحكام هذه المادة على البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري.

أما فروع البنوك أو المؤسسات المالية فلا تخضع إلى تطبيق المادة السابقة، وبالتالي فهي تخضع لقانون الشركة الرئيسية.

وعليه اشترط المشرع تأسيس البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة في شكل مساهمة ولعل هذا راجع لكون هذه الأخيرة تمثل النموذج الأمثل لشركات الأموال والتي تتساب المشاريع الاقتصادية الضخمة.

حيث نلاحظ من خلال تفحصنا للمواد المنظمة لشركة المساهمة مقارنة بالمواد الأخرى المنظمة للشركات الأخرى جاءت مفصلة.

وإن تطبيق الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري على البنوك والمؤسسات المالية لا يعني تطبيق كل البنود المتعلقة بشركة المساهمة على البنوك والمؤسسات فهي تطبق عليها قواعد خاصة والتي نجدها في قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض نظراً للطبيعة الخاصة بالنشاط المصرفي في مجال تأسيس

---

[1]- رضوان مغربي، مجلس النقد والقرض، رسالة الماجستير، جامعة الجامعة الجزائر،2004، ص70-71

[2]- الأمر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424هـ الموافق 26 اوت 2003 المتعلق بقانون النقد القرض ،ج ر عدد50 لسنة 2003

البنوك يشترط إلى جانب الكتابة والشهر يجب الحصول على الترخيص والاعتماد لمزاولة النشاط المصرفي.

كذلك بالنسبة لرأس المال فنص قانون التجاري على تقديم الحصص في شركة المساهمة يمكن أن تكون الحصص نقدية وعينية بينما في البنوك تقدم نقدا فقط ويجب أن يحدد الحد الأدنى لرأسمال وهذا ما أكدته المادة 88 من قانون النقد والقرض وكذلك الأمر يختلف في مجال المراقبة حيث نجدها في مجال البنوك والمؤسسات المالية أكثر صرامة.

وفي مجال الحد الأدنى نلاحظ كذلك هناك اختلاف جوهري، حيث نص نظام رقم 04/08 المؤرخ في 23ديسمبر2008 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر على الحد الأدنى ،حيث يبلغ 10 مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك ،و3.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية .

يلاحظ أن الحد الأدنى مرتفع جداً مقارنة بتأسيس شركات المساهمة طبقاً للقانون التجاري وهذا راجع لأهمية وحساسية القطاع المصرفي باعتباره عصب الاقتصاد الوطني واعتباره أيضاً أحد ضمان للوفاء بالالتزامات المالية .

ولقد وفق المشرع الجزائري حينما أحال تحديد الحد الأدنى لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية إلى الأنظمة القانونية الصادرة عن مجلس النقد والقرض [لأنه] يمكن تغيره حسب الظروف المالية والاقتصادية للدولة.

الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي

-**المساهمون:**نصت المواد 80 و91 من الأمر 11/03 والمادة 03 من نظام رقم 02/06 [1] على الشروط التي يجب أن تتوفر في المساهمين وهذا يعتبر خروج عن القواعد العامة بالنسبة لتأسيس شركات المساهمة 2 والتي تقوم على اعتبار مالي إلا أن في البنوك والمؤسسات المالية فإن شخصين مساهمين لها محل اعتبار، حيث نصت المادة 80 من الأمر 11/03لى منع كل مساهم باعتباره أحد المؤسسين إذا حكم عليه للأسباب الآتية:

_ جناية المادة 8

_اختلاس أو غدر أو سرقة

[1]- نظام رقم 06-02 المؤرخ 24 ديسمبر 2006 المتعلق **بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية**

وكذلك تضمنت المادة 03 من النظام وإدراجها ضمن ملف طلب الترخيص نظرا لأهميتها والمتمثلة في نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين والقدرة المالية لكل واحد منهم وضامنيهم مع توفر التجربة والكفاءة في الميدان المصرفي والمالي بالنسبة للمساهمين الرئيسيين.

بالإضافة إلى المادتين السابقتين نصت المادة 91 على إلزام المساهمين تقديم برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية مع تقديم صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال مع تبرير كل مصادر الأموال.

من خلال ما سبق نرى أن المشرع الجزائري اهتم بالجانب الشخصي للمساهمين إلى جانب الاعتبار المالي وبالرجوع إلى القانون التجاري نلاحظ انه اهتم فقط بالجانب المالي للمساهمين وهذا راجع لكون البنوك أو المؤسسة المالية تتعلق بعنصرين مهمان هما: الائتمان والثقة والذي يبدأ بالأشخاص المؤسسون المساهمون خاصة كبار المساهمين فلا يمكن لشخص محكوم عليه بالسرقة أو الاختلاس من أن يساهم في تأسيس بنك ومؤسسة مالية.

- **المسيرون:** إذا كان قانون النقد والقرض والأنظمة المتعلقة بالبنوك اهتمت بالجانب الشخصي للمساهمين فإن الأمر بالنسبة للمسيرين ستكون الشروط أشد عن المساهمين لأنهم يقومون بدور تسييري ويصلون إلى درجة المخاطرة والمجازفة، حيث أعادة:" المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج.

ولقد نصت المادة 90 من الأمر 11/03 أن لا يقل عدد المسيرين عن اثنين أن يكون في وضعية مقيم من أجل القيام بتحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك أو المؤسسات المالية.

وأن هذين الشرطين لا يخصان البنوك والمؤسسات المالية بل يمتد إلى فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

ويمنع كل شخص مسير أن يزاول النشاط المصرفي إذا حكم علي بأحد العقوبات التي ذكرت في المادة 80 من الأمر 03-11.

ويجب الحصول على موافقة من طرف حافظ البنك بالنسبة لكل المسيرين وبالأخص من هم في أعلى رتبة، حيث نصت المادة 12من نظام 06-02 على وجوب إرسال السيرة المهنية مع الملف الإداري إلى محافظ البنك من أجل اعتمادهم والأشخاص المعنيين بهذا الأمر هم أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة المسيرين العامين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة وأعضاء المجلس المدرين بالمسيرين الذين تم تعيينهم لتسيير البنك أو المؤسسة المالية.

ويطبق هذا الإجراء أيضا على فروع البنوك الأجنبية وفروع المؤسسات المالية وهذا ما أكدته تعليمة 01/07.

وإن كل تغيير في الأعضاء أو القادة الذين سبق ذكرهم يلزم الحصول على مصادقة من طرف محافظ البنك حتى ولو تم الحصول على اعتماد وبدء البنك أو المؤسسة المالية في مزاولة النشاط المصرفي

إن أسماء المسيرين الذين تم تعيينهم اثنين على الأقل تنشر أسماؤهم في الجريدة الرسمية مع مقرر اعتماد البنك أو مؤسسة مالية حتى يتسنى للغير معرفة المسيرين وضمان لحقوق المودعين[1].

ثانيا: إجراءات الترخيص

لقد تطرق قانون النقد والقرض رقم 11/03 ونظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 والمتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع ومؤسسة مالية أجنبية إلى إجراءات الترخيص

حيث يوجه طلب الترخيص إلى مجلس النقد والقرض بصفته الجهة المختصة في منح الترخيص وهذا حسب المادة 62 من قانون النقد والقرض والمادة 02 من النظام رقم 02/06 السابق ويمنح التربص بقرار فردي ويجب أن يرفق الطلب ب بملف يتكون حسب ما نصت عليه المادة 03 من النظام 02/06.

_ برنامج النشاط الذي يمتد إلى 5سنوات.

_ إستراتجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض .

_الودائع المالية، مصدرها والوسائل الفنية المستعملة.

_ نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين.

---

[1] -أمثلة عن نشر أسماء المسيرين في الجريدة الرسمية:

- مقرر اعتماد رقم 06-03 مؤرخ في 14 شعبان 1427 الموافق 07سبتمبر 2006 يتضمن اعتماد **بنك فرانسبنك الجزائر** -ش أ نصت المادة الثانية من المقرر يوضع البنك تحت إشراف ومسؤولية السيدين:

- نديم القصار، رئيس مجلس الإدارة.

- جوزيف دقاق، المدير العام.

- مقرر رقم 02/08 المؤرخ في 10رمضان 1429 الموافق 10 سبتمبر 2008 يتضمن اعتماد بنك **مصرف السلام** – الجزائر ش أ

- حسين محمد الميزة، نائب رئيس مجلس الإدارة.

- إبراهيم فنيك، المدير العام

_ القدرة المالية للمساهمين وضامنيهم.

_ المساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم وعلى التزاماتهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين.

_ وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية.

_تقديم قائمة المسيرين حسب المادة 90 من الامر 11/03.

_مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية.

_القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية للمقر الرئيسي إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع بمؤسسة علية أجنبية.

_ التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

ويجب أن يرفق الملف بخمس ملاحق، والتي ذكرتها التعليمة رقم 07-11 المؤرخة في23 ديسمبر 2007 [1].

حيث تضمن الملحق الأول معلومات عن المساهمين مزود بهوياتهم وفي حالة وجود شخص اعتباري من بين المساهمين يجب تقديم اسم النشاط التجاري، الشكل القانوني والقيد في السجل التجاري وممثلها الدائم إذا كان عضو في الإدارة.

أما بالنسبة للشخص الطبيعي فيجب توفر معلومات شخصية عن هوية المساهم مع تحديد إن كان من بين مؤسسي البنك أو المؤسسة المالية وعدد الأسهم لكل عضو.

أما الملحق الثاني فيتضمن أسماء المسيرين والمؤسسين أو الاسم التجاري المقترح، النواة ورقم الهاتف والفاكس.

وأما الملحق الثالث، فتضمن التصريح بصحة المعلومات عن المساهمة وهذا بواسطة نموذج رسالة موجودة في الملحق.

وتضمن الملحق الرابع المعلومات المطلوبة من قبل إدارة البنك أو المؤسسة المالية أو فرع أو مثل مؤسسة عالمية في الخارج.

أما الملحق الأخير(الخامس) التصريح بصحة المعلومات الموجودة في الملحق الرابع.

[1] -Instruction n : 07/11 ,du 23 décembre 2007 , Fixant les conditions constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www.bank-of-algeria.dz

ثالثا: القرار المتعلق بطلب الترخيص

أن الجهة المختصة بدراسة ملف طلب الترخيص هي مجلس النقد والقرض، حيث تصدر هذه الأخيرة قرار إما بقبول الملف أو رفضه ولقد أخضع المشرع الجزائري القرار المتعلق بطلب الترخيص لرقابة القاضي الإداري وهذا في حالة رفض منح الترخيص.

حسب ما نصت عليه المادتين 65 و87 من قانون النقد والقرض، في حالة قبول الملف يمنح الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك ويبقى الإجراء الثاني والمتمثل في منح الاعتماد للممارسة النشاط المصرفي.

أ- منح الترخيص

بعد التأكد من توفر الشروط المطلوبة والمنصوص عليها في قانون النقد والقرض وكذلك النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ولاسيما المادتين الثانية والثالثة منه وكذلك وفقا للتعليمة الصادرة من بنك الجزائر تحت رقم 07-11 والمتعلقة بوضع شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وإنشاء فروع بنك أو مؤسسة مالية.

يصدر مجلس النقد والقرض منح الترخيص ويبلغ هذا القرار للمعني بالأمر ويدخل حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه حسب المادة السادسة من الامر02/26 والتي نصت: يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه".

الحصول على الترخيص يمكن من تأسيس شركة المساهمة الخاضعة للقانون الجزائري.

ومن أجل أن يكسب مشروع البنك الشخصية المعنوية يجب إيداع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للتسجيل التجاري وشهرها وإلا كانت باطلة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 548من القانون التجاري، كما نصت المادة 04 من قانون رقم 04-08 على إلزامية القيد في القانون التجاري[1]

مع إلزام أيضا الفروع التي تمارس نشاطا تجاريا في الجزائر فطبقا للمادة 06 من القانون 08-02 السابق " يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري ويتكون ملف القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

[1]- قانون 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425هـ الموافق ل14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

طبقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111مؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق ل 03 ماي2015 يحدد كيفيان القيد والتعديل والشطب في السجل تجاري، فانه يتم قيد الشخص المعنوي في السجل التجاري بتوفر الشروط التالية:

1_ طلب ممض ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري

2_ نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة.

3_ نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

4_ إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

أما بالنسبة للفروع والمثليات التجارية أو كل مؤسسة أخرى تابعة لشركة تجارية مقرها في الخارج، فيتم قيدها في السجل التجاري وهذا طبقا للمادة 10من نفس المرسوم والتي نصت على تقديم طلب محرر وممضى على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا ب الوثائق التالية:

_ إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكي أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئ عمومية.

_نسخة واحد من القانون الأساسي المتضمن تأسيس شركة الأم مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

_ نسخ من محضر مداولات المقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر وعند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

ب- رفض الترخيص

يمكن لمجلس النقد والقرض رفض منح الترخيص بسب عدم توفر احد الشروط الأزمة لتأسيس بنك أو مؤسسة مالي وهذا الرفض بموجب قرار يبلغ إلى المعني بالأمر أي الشخص المعنى بالطلب، حيث يمكن في هذه الحالة الطعن ضد هذا القرار أمام مجلس الدول حسب المواد 87من الأمر 11/03 والمتعلق بقانون النقد والقرض والمادة 07 من النظام 02/06 والذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالي وشروط إقامة فرع بنك مؤسس مالية أجنبية.

يكون الطعن مقيد بشرط تقديم طلب ثان ويكون هو أيضا مع رخصة للمرة الثانية بموجب قرار صادر من مجلس النقد والقرض على أن يكون تقديم الطلب الثاني إلا بعد مرور 10 أشهر من تبليغ قرار الرفض الأول طبقا للمادة 87 من الأمر 11/03 وهذا ما جسده القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، حيث جاء في حيثيات القضية " لا يمكن الطعن في قرار رفض طلب بنك مقبولاً إلا بعد رفضين شريطة أن يقدم طلب ثاني بعد مرور عشر أشهر من تقديم الطلب الأول"[1]

إن مدة عشر أشهر تبدو طويلة لا تشجع على الاستثمار في المجال المصرفي حيث أنه يمكن تدارك تخلف أحد الشروط في أقل من 10 أشهر

نفس الحكم ينطبق على إقامة تعاونية الادخار والقرض حسب المادة 09 من نظام03/08.

ج- منح الترخيص لتعاونيات الادخار والقرض

بالنسبة إلى إقام تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، فلقد حدد نظام رقم 03/08 المؤرخ في 21جويلية 2008[2] شروط الترخيص حيث يجب تقديم الطلب إلى رئيس مجلس النقد والقرض حسب الماد 03 من النظام السابق مع تقديم ملف والذي يتكون من العناصر والمعطيات التالية حسب المادة 04

_ برنامج نشاط يقدم في شكل مخطط أشغال لمدة خمس سنوات يبرز الشروط المالي والتسيير.

_ الوسائل المالي ومصدرها والوسائل التقنية الواجب تنفيذها.

_هوية الأعضاء المؤسسين لتعاونية الادخار والقرض.

_ المركز المالي للهيئة أو الهيئات القانونية شركة تعاوني الادخار والقرض ومدى التزامها التقني والمالي المجسد في عقد يحدد على الخصوص وكيفيات الدعم المالي، يمكن لهذا الدعم أن يتخذ شكل قرض تابع بدون فائدة أو مساهمة في الرأس مال والذي ينبغي أن لا يتجاوز70% من رأس تعاونية الادخار والقرض.

_ الصفات المطلوبة وإجراء قبول الأعضاء.

---

[1]- قرار رقم 006614 ، المؤرخ في نوفمبر 2001 ، مجلس الدولة، مبروك حسين ، المرجع لسابق،ص116

[2]- نظام رقم 08-03، مؤرخة في18 رجب 1439ه الموافق 21 جويلية 2008، والمتضمن تحديد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج ر، عدد15 لسنة 2009

_ الالتزامات المرتبطة بوضع العضو بما في ذلك شروط استعمال خدمات تعاونية الادخار والقرض.

_ شروط انسحاب أو عزل عضو في مثل هذه الحالة شرط التقييم والتنازل على مساهمة العضو في التعاوني.

_ قائمة المسيرين الأساسيين.

_ مشاريع القوانين الأساسية لتعاونية الادخار والقرض.

_ التنظيم الداخلي أي الهيكل التنظيمي والإشارة إلى عدد المستخدمين المتوقع وميادين الاختصاص المخصصة لكل قسم وكذا ترتيبات المراقبة الداخلية.

ويجب أن يفصل مجلس النقد والقرض بإقامة تعاونية الادخار والقرض في أجل أقصاه خمسة أشهر ابتداء من تاريخ استلام الملف القانوني حسب المادة 07 من النظام السابق على أن يسري مفهوم الترخيص منذ تاريخ تبليغه.[1]

ويشترط لمنح الترخيص لتعاونيات الادخار والقرض عند تأسيسها توفر على الأدنى لرأسمال المال والمقدر بخمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000دج) [2].

الفرع الثاني : طلب الاعتماد

إن الحصول على ترخيص بالنسبة للبنك أو مؤسسة مالية لا يجيز القيام بالأعمال المصرفية بل ينقصه إجراء المتمثل في الاعتماد والذي يضفي عليه صفة بنك أو مؤسسة مالية ويكون بموجب مقرر من طرف محافظ بنك الجزائر، فهو يعد تصرف إداري منفرد يسمح بمزاولة النشاط المصرفي إلى أن يتم نشره في الجريدة الرسمية.

أولا: القيد في السجل التجاري

قبل إيداع الملف أمام محافظ بنك الجزائر من أجل الحصول على الاعتماد، لابد من إجراء مهم والمتمثل في القيد السجل التجاري وهذا حتى يكتسب مشروع البنك أو مؤسسة المالية الشخصية

[1]–المادة السابعة من نظام رقم 08–03 والمتعلق تحديد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها

[2]– المادة الثانية ،نظام رقم 08–02، المؤرخ في18 رجب 1439هـ الموافق 21 جويلية 2008، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج ر، عدد15 لسنة 2009

المعنوية ،حيث يتم إيداع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل الوطني وشهرها وإلا كانت باطلة.

وحسب المادة 548 من القانون التجاري[1] والمادة 04 من قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارس الأنشطة التجارية تلزم القيد في السجل التجاري.

وكذلك تلزم المادة 06 من قانون رقم 04/08 من القانون السابق الفروع بالقيد في السجل التجاري، حيث نصت المادة " يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري".

ويتكون ملف القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات الخاضعة للقانون الجزائري حسب المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المتضمن تحديد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري [2]،وطبقاً للمادة 09 منه ،فإن يتم القيد الشخص المعنوي في السجل التجاري بتوفر الشروط التالية:

- طلب ممضي ومحرر على استثمارات بسلمها المركز الوطني للسجل التجاري
- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة
- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد الإيجار أو امتياز الوعاء العقاري الذي يحوى النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.
- أما بالنسبة للفروع والممثليات التجارية (مكاتب التمثيل التجارية) أو كل مؤسسة أخرى تابعة لشركة تجارية مقرها بالخارج ،فيتم قيدها في السجل التجاري وهذا طبقاً للمادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي السابق، حيث نصت على تقديم طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل الوطني للسجل التجاري مرفقاً بالوثائق التالية:
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز الوعاء العقاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.
- نسخة واحدة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية ومترجماً عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

---

[1]- الأمر 75-59 ،المؤرخ 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[2]- المرسوم التنفيذي، رقم 15-111 المؤرخ 14 رجب 1436 هـ الموافق ل03 ماي 2015، المتضمن تحديد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ، عدد 24 لسنة2015

- نسخة من محضر مداولات المقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادقاً عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية ومترجماً عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

ثانيا : شروط طلب الاعتماد

طبقا للمادة 08 من نظام 06-02 يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع التابع لبنك أو مؤسس مالي أجنبية الذي تحصل على ترخيص يجب أن يرسل أو المؤسس المالي التي تحصل على ترخيص طلب الاعتماد إلى السيد محافظ بنك الجزائر على أن يرفق الطلب بالمستندات والمعلومات والوثائق في أجل 12 شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص، ويتضمن الملف ما يلي: وهذا حسب المادة 12 في التعليمة رقم07-01 [1]يتضمن الملف طلب الاعتماد والمكون من سبع نسخ: كل نسخ تتضمن:

-رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعي العام للمساهمين وموقعة من طرف رئيس مجلس إدارة البنك.

_ النسخ الأصلية للقوانين الأصلية واتفاق المساهمين محرر بموجب عقد توثيقي أو نسخ طبق الأصل مصادق عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة الأمر عندما يتعلق البنك ب فرع بنكي أجنبي.

نسخة طبق الأصل للسجل التجاري مصادق عليها.

_ نسخة طبق الأصل مصادق عليها للتصريح باللجوء الضريبي محرر ومن طرف قباضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي.

_شهادة التحرير الكامل لرأس المال الأدنى أو جزء من رأس المال الاجتماعي، عندما يفوق هذا الأخير رأس المال الأدنى، أو التخصيص المكتتب لدى الموثق وصورة مصادق عليها لوصل إيداع المبالغ المدفوعة فعليا في حساب بنكي.

_شهادة تحويل العمل الصعب بالنسب للمساهمين غير المقيمين.

_ النسخ الأصلية لتقرير مندوب الحصص من قيم الحصص العينية.

[1] -Instruction n : 07/11 ,du 23 décembre 2007 , Fixant les conditions constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www.bank-of-algeria.dz

_محضر موثق للجمعية العامة التأسيسية يتضمن ولا سيما انتخاب رئيسها أو محضر مجلس المراقبة يتضمن تعيين أعضاء مجلس المسيرين ورئيسه، أو محضر مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للبنك الأجنبي المتعلق ب السلطات الممنوحة لمسيري الفرع.

_ محضر الجمعية العامة العادية يتضمن تعيين أعضاء جهاز التسيير، محضر جهاز التسيير لمقر المؤسسة الأم يعين شخصين (02) على الأقل مكلفين بالنشاط والفرع.

_ مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء جهاز التسيير أو الأشخاص المكلفين بتسيير وإدارة الفرع.

_ محضر اجتماع جهاز التسيير والمتضمن خاصة انتخاب رئيسه وتعيين المدريين العامين.

_نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقررات الخاصة بالبنك أو بالفرع مع العنوان ورقم الهاتف والفاكس.

_حالة الذمة المالية محررة من طرف الموثق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أصحاب الحصص.

_ تقديم دراسة مفصلة للمشروع والمتمثلة في الهيكل التنظيمي للمؤسسة، هوية ووظيفة إطارات التسيير مع سيرهم الذاتية مخطط تطوير المؤسسة .

ثالثا : منح الاعتماد وسحبه

إذا توافرت هذه الشروط فيمكن لحافظ بنك الجزائر أن يقوم باعتماد بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية بواسطة مقرر ويتم النشر في الجريدة الرسمية مع نشر قائمة البنوك كل سنة في قائمة البنوك والمؤسسات المالية كل سنة في الجريدة الرسمية طبقا للمادة 93 من الأمر 03-11.

ما يلاحظ على المشرع، أنه لم يحدد المدة الزمنية للبث في منح الاعتماد بل تركها مفتوحة وهذا ما قد يؤدي إلى طول المدة إذا لم تقيد وهذا ما حدث فعلا لبنك الريان الجزائري الذي تحصل على الترخيص بتاريخ 28نوفمبر1998 في حين لم يمنح له الاعتماد إلا في عام 2000 بمقرر رقم 2000-03 المؤرخ في 08 أكتوبر 2000، لذلك على المشرع أن يتدارك هذا الفرع ويقيد أجال منح الاعتماد من أجل دعم الاستثمار في المجال المصرفي[1].

[1] – أمثلة عن منح الاعتماد بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر:

بعد منح الاعتماد يمكن للبنك أن يمارس العمليات المصرفية والتي تم الترخيص لها.

ويمكن سحب الاعتماد من البنك أو المؤسسة المالية قد يكون من اختصاص مجلس النقد والقرض ويكون أيضا من اختصاص اللجنة المصرفية، بالنسبة لمجلس النقد والقرض طبقا للمادة 95 من الأمر 11/03، وقد يكون من اختصاص اللجنة المصرفية طبقا للمادة 114 من نفس الأمر إذ يعتبر أحد العقوبات التي تقض بها اللجنة المصرفية وهي سحب الاعتماد مع تصفية البنك (أمثلة بنك الخليفة، بنك الصناعي التجاري الجزائري) .

ويكون من اختصاص مجلس النقد والقرض في الحالات التي نصت عليها المادة 95 من الأمر السابق وهي:

- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.
- إذا لم تصبح الشروط التي تخضع لها الاعتماد متوفرة.
- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة شهراً
- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر.

المطلب الثاني : الرقابة المالية

الفرع الأول :الملاءة القانونية

تعرف الملاءة القانونية بالرصيد الكافي للبنك، بمعنى الفرق بين قيمة استعمالاته، فنقول أن البنك له ملاءة مالية في حالة تفوق استعمالاته على التزاماته[1]

وتعرف الملاءة بالاحتفاظ بقدر من رأس المال في الإشاعة الثقة بين البنك وبين الآخرين في ما يتعلق بأداء وتوزيع الخدمات المصرفية، ويجب أن يكون هذا القدر هو أقل كمية ممكنة من رأس المال حتى يتمكن من استثمار الجزء الباقي في عمليات تحقق أرباح البنك.

– مقرر رقم 97–01 مؤرخ في 06 أبريل 1997 ،يتضمن **اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط**،ج ر ،عدد 33 لسنة 1997

– مقرر رقم 99–02 المؤرخ في 28 أكتوبر 1999 يتضمن **اعتماد بنك الشركة الجزائرية للبنك**،ج ر عدد 81 لسنة 1999

– مقرر رقم 03–03 المؤرخ في 15 ديسمبر 2003 ،يتضمن **اعتماد بنك** "**بنك الخليج الجزائر**" شركة أسهم،ج ر، عدد 79 لسنة 2003

[1]– محمد محمود المكاوي، **البنوك الإسلامية ومأزق بازل** (من منظور المطلوبات والإستفاء مقررات بازل 1و2و3)،دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة–مصر،2013 ، ص 31

أما SINKEYSO فيعرف الملاءة بأنها:" كمية الأموال التي تساهم في تحويل الأصول والتي تقاس بقيمة الأصول على الملكية[1]

تعرف الملاءة بعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته، ويحدث ذلك عندما تنخفض القيمة السوقية لأصول البنك إلى مستوى أقل من القيمة السوقية لالتزاماته وهذا يعني أنه إذا اضطر إلى تسيير جميع أصوله فلن يكون قادرا على سداد جميع التزاماته وبالتالي تتحقق الخسارة لكل المودعين.

ويرادف مصطلح الملاءة المصرفية مصطلح كفاية رأس المال أو ملاءة رأس المال لذلك نجد بعض الكتب تطلق عليها نسب الملاءة أما البعض الأخر كفاية رأس المال.

حسب المادة الثانية من النظام رقم 01/14 المؤرخ في 16 فبراير 2014 والمتعلق بنسب الملاءة المطبق على البنوك والمؤسسات المالية[2] ألزمت البنوك والمؤسسات المالية باحترام بصفة مستمرة إلى أساس فردي أو مجمع معامل أدنى للملاءة قدره 9.5 % بين مجموع أمواله الخاصة القانونية عن جهة ومخاطر القرض والمخاطر العملاتية ومخاطر السوق المرجحة من جهة أخرى.

تتكون الأموال الخاصة القانونية من الأموال الخاصة القاعدية والأموال الخاصة القاعدية وبدورها تتكون الخاص القاعدية من أصل جمع رأس المال الاجتماعي أو التخصيص زائد العلاوات ذات صلة برأس المال زائد الاحتياطات (خارج فوارق التقييم أو التقييم) زائد الأرصدة الدائنة المرحلة من جديد زائد المؤونات القانونية زائد ناتج السنة الأخيرة المقفلة صاف عن الضرائب ومن الأرباح المرتقب توزيعها.

ويطرح من العناصر السابقة الأسهم الذاتية الخاصة المعاد شراؤها + الأرصدة المدينة المرحلة من جديد+ النواتج العاجزة قدر التخصيص + النواتج العاجزة المحددة سداسيا+الأصول الثابتة غير المادية صافي من الامتلاكات ومن المؤونات التي تشكل قيما معدومة(فارق الاقتناء)+50% من مبلغ المساهمات ومن كل مستحق آخر مماثل للأموال الخاصة المحوزة في بنوك ومؤسسات مالية أخرى + المبالغ التي تتجاوز الحدود الخاصة بالمساهمات+ المؤونات التكميلية المفروضة من طرف اللجنة المصرفية[3].

---

[1]– محمد محمود المكاوي، المرجع السابق، ص 198

[2]– نظام رقم 14–01 ، المؤرخ في 16 الربيع الثاني عام 1435 الموافق 16 فبراير 2014 ،المتضمن **تحديد نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات**، الجيدة الرسمية ،عدد 56 ، لسنة 2014

[3]– حسب المادة 09 من النظام 14–01، يمكن أن تحتوي الأموال الخاصة القاعدية على أرباح بتواريخ وسيطة بشرط أن تكون محددة بعد التسجيل المحاسبي لمجموع التكاليف المتعلقة بالفترة ومخصصات الاهتلاكات والمؤونات، وأن

_ 50% من مبلغ فوائض القيمة الكامنة والناتجة عن التقييم بالقيمة الحقيقية للأصول المتاحة للبيع خارج سندات المساهمة المحوزة على البنوك والمؤسسات المالية)

_ مؤونات لتغطية المخاطر المصرفية العامة مكونة على المستحقات الجارية للميزانية في حدود 1.25% من الأصول المربحة لخطر القرض.

_سندات المساهمة وسندات أخرى ذات مدة غير محددة.

_ الأموال المتأنية من إصدار سندات أو افتراضات [1]

_الأموال المتأنية من إصدار سندات أو قروض.

ويجب أن تطرح من الأموال التكميلية 50% من مبلغ المساهمات ومن كل مستحق آخر مماثل للأموال الخاصة المحوزة لدى البنوك والمؤسسات المالية الأخرى ويجب أن تكون في حدود الأموال الخاصة القاعدية لإدراجها في الأموال القانونية مع عدم إدراج السندات أو الافتراضات المشروطة ضمن الأموال الخاصة التكميلية غلا في حدود 50% من الموال الخاصة التقاعدية.

وعرفت لجنة التنظيم المصرفي وإدارة المخاطر المنبثقة عن هيئة قطاع المصارف في الولايات المتحدة الأمريكية المخاطرة بأنها:" احتمالية حصول الخسارة إما بشكل مباشر من خلال خسائر في نتائج الأعمال أو خسائر في رأس المال أو أو بشكل غير مباشر من خلال وجود قيود تحد من قدرته على استغلال الفرص المتاحة في بيئة العمل المصرفي من جهة أخرى

وتعرف أيضا:" هي عدم التأكد من الناتج المالي المستقبل لقرار يتخذه الفرد الاقتصادي في الحاضر على نتائج دراسة سلوك الظاهرة الطبيعية في الماضي

وهي كذلك:" احتمالية تعرض البنك إلى خسائر غير متوقعة وغير مخططة لها أو تذبذب العائد على استثمار معين".

تكون محسوبة صافية من الضريبة على الشركات ومن تسبيقات على الأرباح الموزعة ومصادق عليها من طرف محافظي الحسابات وموافق عليها من طرف اللجنة المصرفية.

[1]– اشترط المشرع في المادة 10 أن تكون الأموال المتأتية من إصدار سندات أو اقتراضات أن تكون قابلة لتسديد إلا بمبادرة من المقترض وبموافقة مسبقة من اللجنة المصرفية ،وأن تعطي للمقترض إمكانية تأجيل دفع الفوائد إن كان مستوى مردودية لا يسمح بهذا الدفع وأن يكون التسديد المسبق غير ممكن قبل خمس (05) سنوات، إلا إذا تعلق الأمر بتحويل هذا التسديد إلى أموال خاصة ،وأن يأتي استرداد مستحقات المقرض على البنك أو المؤسسة المالية بعد استرداد مستحقات جميع المستحقين الآخرين.

من خلال نظام 14-01 ، نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على التصنيف التنقيط الخارجي لقياس الترجيحات ،ولقد أشار تنقيط ستاندار آندبورز أو ما يعادله في إشارة إلى اعتماد على التنصيف العالمي من قبل الوكالات العالمية التي تقوم بقياس مخاطر عدم سداد القرض ومن بين أهم الشركات المختصة ،نجد ستاندر آندبورز التي من أشهر الوكالات ،وتعتمد هذه الأخيرة على رموز لتقييم مدى قدرة المقترض لسداد الدين والتي تتمثل فيما يلي :

1) (AAA) والتي تعتبر عن أعلى مستوى في الجودة وهي أقل مخاطرة وأفضل نوع المقترضين.

2) (AA+) و(AA) و(AA-) تمثل مستوى ذات جودة عالية ،مخاطر قليلة جداً.

3) (A+) و(A) و(A-) تمثل قدرة عالية على الدفع ، مخاطر قليلة.

4) (BBB+) و(BBB) و(BBB-) تمثل مقدرة كافية للدفع (متوسط الجودة).

5) (BB+) و(BB) و(BB-) تمثل احتمال الوفاء بالدين مع وجود عد تأكد من ذلك فهي أقل من متوسط الجود.

6) (B+) و(B) و (B-) مخطر عدم سداد الدين ،فهي تشكل مخاطر عالية.

7) (CCC+) و (CCC) و (CCC-) تعني احتمال عالي لعدم السداد ،فهي مخاطر عالية جداً.

8) (CC) تمثل أعلى درجات المخاطرة وعدم الالتزام.

9) (D) تمثل قمة المخاطرة.

يمكن ربط هذا التصنيف بنسب الترجيح الذي وضعها المشرع الجزائري ،وهي تختلف بحسب الطرف المقترض.

3- بالنسبة لمستحقات الدول الأجنبية والبنوك المركزية:

1) من (AAA) إلى (AA-) تكون نسبة الترجيح 0 .%.
2) من (A+) إلى (A-) تكون نسبة الترجيح 20%.
3) من (BBB+) إلى (BB-) تكون نسبة الترجيح 100%.
4) من (+B) إلى (B-) تكون نسبة الترجيح 100%.

5) أقل من (B–) ومن (+CCC) إلى (CC) و (D) تكون نسبة الترجيح 150%.

6) وفي حالة عدم وجود تنقيط نطبق نسبة الترجيح 100%.

4- بالنسبة لمستحقات الهيئات العمومية دون الإدارات المركزية :

1) من من (AAA) إلى (AA–) تكون نسبة الترجيح 20%.

2) من (A+) إلى (A–) تكون نسبة الترجيح 50 %.

3) من (BBB+) إلى (BBB–) تكون نسبة الترجيح 50 %.

4) من (BB+) إلى (BB–) تكون نسبة الترجيح 100%.

5) من (+B) إلى (B–) تكون نسبة الترجيح 100%.

6) أقل من(B–) تطبق نسبة الترجيح 150 %.

7) عدم وجود تنقيط نطبق نسبة الترجيح 50 %.

5- بالنسبة لمستحقات على البنوك والمؤسسات المالية المقيمة بالخارج:

وهنا يجب أن نسب الترجيح بحسب أجل سداد القرض .

- بالنسبة لمستحقات ذات أجل استحقاق يفوق ثلاثة أشهر نطبق ما يلي :

1) من (AAA) إلى (AA–) تكون نسبة الترجيح 20%.

2) من (A+) إلى (A–) تكون نسبة الترجيح 50 %.

3) من (BBB+) إلى (BBB–) تكون نسبة الترجيح 50 %.

4) من (BB+) إلى (BB–) تكون نسبة الترجيح 100%.

5) من (+B) إلى (B–) تكون نسبة الترجيح 100%.

6) أقل من(B–) تطبق نسبة الترجيح 150 %.

7) عدم وجود تنقيط نطبق نسبة الترجيح 50 %.

- بالنسبة للمستحقات ذات أجل استحقاق ابتدائي أقل أو يساوي 03 أشهر :

1) من (AAA) إلى (AA–) تكون نسبة الترجيح 20%.

2) من (A+) إلى (A–) تكون نسبة الترجيح 20 %.

3) من (BBB+) إلى (BBB–) تكون نسبة الترجيح 20 %.

4) من (BB+) إلى (BB–) تكون نسبة الترجيح 50%.

5) من (+B) إلى (B–) تكون نسبة الترجيح 50%.

6) أقل من(B–) تطبق نسبة الترجيح 150 %.

7) عدم وجود تنقيط نطبق نسبة الترجيح 20 %.

6- بالنسبة لمستحقات المؤسسات الكبيرة والمتوسطة:

1) من (AAA) إلى (AA-) تكون نسبة الترجيح 20%.

2) من (A+) إلى (A-) تكون نسبة الترجيح 50 %.

3) من (BBB+) إلى (BBB-) تكون نسبة الترجيح 100 %.

4) من (BB+) إلى (BB-) تكون نسبة الترجيح 100%.

5) من (+B) إلى (B-) تكون نسبة الترجيح 150%.

6) أقل من(B-) تطبق نسبة الترجيح 150 %.

7) في حالة عدم وجود تنقيط نطيق نسبة الترجيح 100%.

7- مستحقات بنك التجزئة :

1) تطبق نسبة الترجيح 75% على مستحقات بنك التجزئة وبما في ذلك مستحقات المؤسسات الصغيرة جداً والخواص مع توفر الشروط التالية:

- لا يتجاوز مستوى التعرض على المستفيد الواحد مبلغ 10.000.000 دج.
- تكون المحفظة متنوعة بكفاية.
- تكون في صيغة قروض ، مساعدات لإنشاء مؤسسات ،تسهيلات للمؤسسات الصغيرة ،قروض تجهيز جارية لفائدة الخواص .

2) وفي حالة عدم توفر الشروط السابقة نطبق نسبة الترجيح 100%.

8- القروض العقارية للاستعمال السكني:

نطبق نسبة الترجيح 35 %.

إن معدلات الترجيح المطبقة على خطر الديون الناتجة عن القروض الممنوحة للزبائن تصل إلى نسبة 100% وهذه النسبة تطبق على المعاملات الإسلامية والمتمثلة في المرابحة والإيجار والسلم والاستصناع ولكن عند تفحص هذه الصيغ الإسلامية نجدها أقل خطر من منح القروض، وبالتالي لا تشكل خطرا مثل القروض الممنوحة من طرف البنوك التقليدية لذلك يجب تطبيق نسبة أقل من 100%.

وإن كفاية رأس المال لدى البنوك الإسلامية يختلف عن كفاية الرأس المال لدى البنوك التقليدية ،وهذا راجع للعلاقة الموجودة بين البنك والعميل بالنسبة للبنوك الإسلامية وهي مبنية على أساس المشاركة والمضاربة ،أما في البنوك التقليدية نجد أن العلاقة مبنية على أساس المديونية .

وعند تطبيق نسبة كفاية رأس المال على البنوك الإسلامية يوقعها في إشكال اقتصادي وقانوني ومتمثل في أن الودائع يقوم باستثمارها في شكل صيغ تمويلية مثل المضاربة والمشاركة ،وهنا البنك لا يضمن الودائع في حالة الخسارة إلا إذا ثبت هناك تقصير أو إهمال من البنك.

وبالتالي لا يمكن تطبيق نفس النسبة المطبقة على البنوك التقليدية على البنوك الإسلامية ،لذلك يجب أن تكون أقل وتتجاوب مع الطبيعة الخاصة للبنوك الإسلامية.

الفرع الثاني :الاحتياط القانوني الإلزامي

هو استقطاع جزء من ودائع البنوك كاحتياجات نقدية تودع لدى البنك المركزي، وهو ما يمكن هذا الأخير من استخدام هذه الوسيلة في التأثير على حجم وكمية الائتمان الذي تمنحه البنوك[1].

فإذا قام بنك الجزائر بفرض زيادة على الاحتياط القانوني فإن ذلك يؤدي إلى حالة انكماش بسبب نسبة كبيرة ضمن احتياطات قانونية، أما في حالة العكس سيؤدي إلى استغلال أكبر للأموال عن طريق منح القروض بالنسبة للبنوك التقليدية، وفي استغلال تلك الأموال في شكل صيغ تمويلية مثل المرابحة والمضاربة بالنسبة للبنوك الإسلامية.

ولقد حددت التعليمة رقم 01-2017 المؤرخة في 01 مارس 2017 والمتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية [2]، وعاء الاحتياطات الإجبارية والذي يتكون من العناصر التالية:

- الودائع تحت الطلب
- الودائع لأجل
- أذونات الصندوق
- دفاتر وأذونات الادخار
- ودائع العملاء العابرين
- ودائع ضمان الاستيراد
- ودائع أخرى باستثناء ودائع التي تضمن الضمانات والكفالات المقدمة، والودائع في الحسابات المجمدة.

---

[1]- عقيل جاسم عبد الله، **النقود والمصارف**، دار مجلاوي، الطبعة الثانية، عمان-الأردن، 1999،ص240

[2]- تعليمة رقم 01-2017 المؤرخة في 01 مارس 2017 تعدل وتمم التعليمة رقم 02-2004 ، والمتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية التعليمة منشورة في موقع بنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz

ويحسب وعاء الاحتياطات الإجبارية بالدينار الجزائري وليس بالعملة الأجنبية، ويحدد بنك الجزائر بموجب تعليمة صادرة من المحافظ وهي للزيادة أو النقصان، وإن المشرع حدد الحد الأقصى وهو 15% أما الحد الأدنى هو 0% حسب المادة التاسعة (09) من النظام رقم 04-02 والذي يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياط الإلزامي[1] ، ويتم تحديد فترة تكوين الاحتياط الإلزامي بشهر واحد، وتبدأ من اليوم الخامس عشر التقويمي من كل شهر وتنتهي في اليوم الرابع عشر من الشهر التالي[2] ومثال ذلك تبدأ من يوم 15 يناير 2018 وتنتهي يوم 14 يناير 2018.

وإن آخر نسبة تم تحديدها هي 08% حسب التعليمة رقم 01-2018 مؤرخة في 10 جانفي 2018 والمتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية[3].

ومن خلال ما سبق نرى أن الاحتياط الإلزامي أو الإجباري هو التزام يقع على عاتق البنوك التجارية وفي نفس الوقت يعتبر حماية للمودعين، ويطبق هذا الالتزام على البنوك دون المؤسسات المالية، لأن هذه الأخيرة(المؤسسات المالية) لا تقوم بتلقي الأموال من العملاء[4] أي لا تقوم بعمليات الإيداع فهي من اختصاص البنوك فقط [5].

وفي حالة عدم امتثال البنك بتكوين الاحتياط الإلزامي، فإن ذلك يعتبر تقصير من شأنه توقيع عقوبات عليه من طرف اللجنة المصرفية[6]،ويمكن فرض نسبة إضافية والقدرة ب10% على النسبة المحددة سابقاً في حالة انعدام التصريحات في الآجال المحددة لتكوين الاحتياط الإلزامي [7] ومثال ذلك إذا كانت النسبة المحددة حالياً هي 08% لتكوين الاحتياط الإلزامي ،تضاف إليها نسبة 10% أي تصبح النسبة الإجمالية هي 18 % .

---

[1] – نظام رقم 04-02 مؤرخ 12 محرم 1425 الموافق 04 مارس 2004 ، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياط الإلزامي،ج ر، عدد 27 لسنة 2004

[2]– حسب المادة 08 من نظام رقم 04-02، المتعلق بتحديد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياط الإلزامي

[3]– التعليمة رقم 18-01 المؤرخة في 10 جانفي 2018 المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004 المؤرخة 13ماي 2004 والمتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية منشورة في موقع بنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz

[4]–المادة 71 من الأمر 03-11 والمتعلق بقانون النقد والقرض جاءت صريحة في منع المؤسسات المالية القيام بتلقي الأموال من الجمهور، حيث نصت على أنه " لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم"

[5]– حسب المادة الثانية (02) من نظام 04-02 ، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياط الإلزامي، والتي تلزم فقط البنوك بدليل أنها أحالتنا على المادة 70 من الأمر 03-11 والتعلق بقانون النقد والقرض والتي حددت العمليات التي يقوم بها البنك دون سواه.

[6]– المادة 16 من النظام 04-02

[7]– المادة 15 من النظام04-02

ويمكن للبنك أن يستفيد من مهلة لا يقوم فيها بتكوين الاحتياط الإلزامي، والمقدرة ب06 أشهر وذلك بموجب ترخيص من طرف اللجنة المصرفية[1].

الفرع الثالث: معامل السيولة

يقصد بمعامل السيولة هو احتفاظ بنسبة معينة من بين الأموال الخاصة به السائلة وقابلة للسيولة في مدة قصيرة ،وإن الهدف من إلزام القوانين البنوك الاحتفاظ بنسبة معينة من السيولة يرجع إلى سببين، الأول يتعلق بتلبية طلبات العملاء في حالة سحب أموالهم المودعة ،أما السبب الثاني فيرجع إلى طبيعة عمل البنوك والتي تسعى إلى تحقيق الربح فتقوم باستخدام واستغلال الأموال المودعة لديها ،ومما يستوجب فرض نسبة من الأموال للوفاء بالتزاماتها ،وهذا من خلال السيطرة على استخدام الأموال.[2]

وإذا كانت تغطية مخاطر السيولة تعتبر مشكلة بالنسبة للبنوك التقليدية لكونها لا تستغل جزء من الأموال المودعة لديها فإنها تزداد حدتها مع البنوك الإسلامية وخاصة في ظل القوانين التي لا تفرق بين طبيعة عمل البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية ،فلا يمكن لهذه الأخيرة اللجوء إلى البنك المركزي(المقرض الأخير) للحصول على قرض وهذا بسبب الفوائد المفروضة على منح القروض ولا يمكن لها اللجوء إلى البنوك التقليدية أيضاً.

ولا تستطيع بيع الديون إلا بقيمتها الاسمية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لذلك يجب أن تكون نسبة السيولة المفروضة على البنوك الإسلامية أقل منها المطبقة على البنوك التقليدية ،حتى يتسنى لها استغلال أفضل لأموال المودعين والذي يهدف من ورائها استثمار تلك الأموال في مشاريع مربحة ضمن عمليات التمويل الإسلامي.

يجب على البنك أن يحتفظ بقدر كاف من السيولة في حجم الأصول معنى ذلك عليه أن يحتفظ بقدر معين من السيولة في كل الأقوات.

---

[1]- المادة 17 من النظام04-02

[2]- عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية، ، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، الدار البيضاء- المغرب،2000،ص 126-127

ويعرف "أندرو Andrew" السيولة بأنها:" يمكن للسيولة بأنها السهولة التي يمكن من خلالها استخراج القيمة من الأصول، هذا الاستخراج للقيمة قد يتحقق من خلال استعمال الملاءة للحصول على تمويل خارجي أو من خلال بيع الأوراق المالية في السوق".[1]

أما محمد سعيد أنور سلطان فيعرفها كما يلي:" السيولة المصرفية تعني احتفاظ البنك بجزء من أصوله في شكل سائل بدرجات متفاوتة، وذلك لمواجهة الزيادة في سحب الودائع والسحب من الاعتمادات المفتوحة للعملاء، بحيث يتمكن البنك في ذات الوقت من استغلال ودائعه بما يحقق له أكبر ربح ممكن، مع الاحتفاظ بنقود كافية تمكنه من مقابلة طلبات السحب دون أدنى تأخير، ومن غير أن ينجم عن ذلك ارتباك في أعماله.[2]

أما مخاطر السيولة فتعرف على:" أنها المخاطر الناشئة عن عدم كفاية السيولة متطلبة التشغيل العادية، وتقلل من قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته في موعدها، وقد يؤدي إلى عجز البنك عن مواجهة عملية سحب المودعين لأموالهم مما يؤثر على ثقتهم فيه والتدافع لسحب المزيد من الأموال وبالتالي تتزايد المشكلة".[3]

وكذلك يمكن تعريفها :" أن قيم الودائع الاستثمارية غير كاف لمقابلة المتطلبات التمويل والاستثمار، ما أن قيم الودائع الجارية غير كاف لمقابلة المتطلبات أو التدفقات النقدية غير الموقعة للخارج".[4]

بناءا على التعريفات السابقة، نكون أمام مخاطر السيولة هو عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته أي في حالة سحب المودعين أموالهم وفي حالة عدم قدرة البنك على تغطية سحب الأموال.

ولمعرفة مخاطر السيولة جيدا، لا بد من دراسة مصادر السيولة لدى البنوك الإسلامية.

إن مصادر السيولة أو الأموال في البنوك الإسلامية تنقسم إلى قسمين شأنها في ذلك شأن البنوك التقليدية، حيث يمكن تصنيفها إلى نوعين: المصادر الداخلية والمصادر الخارجية.

أولا: مصادر السيولة الداخلية

---

[1] - Andrew, CROCKETT, Liquidité de marché et stabilité financière, banque de France, revue de Stabilité financière, numéro, Spécial, Liquidité, N 11, Févier, 2008, P14

[2]– محمد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر،2005،ص141

[3] – عادل عبد الفضيل عيد،المرجع السابق، ص 130

[4]– عبد الناصر براني أبو شهد، إدارة المخاطر في المخاطر في المصارف الإسلامية،دار النفائس،2013،ص151-152

إن مصادر السيولة الداخلية تتمثل في رأس المال والاحتياطات والأرباح غير الموزعة

أ- رأس المال

إن لكل بنك رأس المال ويتكون من أموال المساهمين في البنك وهو مهم لتأسيس البنوك، حيث تقوم مختلف التشريعات بتحديد الحد الأدنى لرأس المال، مثلاً الجزائر حددت الحد الأدنى لرأس مال البنوك وكذلك المؤسسات المالية ب 10 ملايير دج بالنسبة للبنوك و3.5 مليار دج بالنسبة للمؤسسة المالية.[1]

ب- الاحتياطات

هي تلك الأموال التي يجب على البنك الاحتفاظ بها، والتي تتكون من الأرباح غير موزعة، سواء كانت قانونية أو اختيارية، والتي تدعم المركز المالي للبنك، وتحفظ رأسماله من أي اقتطاع، في حالة وقوع خسارة ما، وتعمل على زيادة ثقة أصحاب الودائع بالبنك، وتكون مبالغها من حق المساهمين، لأنها تغطى من الأرباح التي كان من المفروض أن توزع عليهم[2] ولقد فرضت القوانين نسبة من الأموال تكون في شكل احتياط قانوني بالإضافة إلى ذلك يمكن الاحتفاظ بالأموال في شكل احتياط لدعم ملاءة البنك والسيولة.

ونظام الاحتياطات يجد مصدره في الشركات ثم انتقل إلى البنوك والتي تعتبر شخص معنوي يأخذ شكل من أشكال الشركات فمثلاً في القانون الجزائري تؤسس البنوك في شكل شركة مساهمة، وتنقسم الاحتياطات إلى عدة أنواع منها الاحتياط القانوني والاحتياط النظامي والاحتياط الاختياري[3]، فالنوع الأول يتحدد بالنسبة لشركات المساهمة بصفة عامة، ويعتبر ضمان لدائني الشركة، يأخذ حكم رأس المال، فلا يجوز للشركة التصرف فيه وتوزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحاً، أما النوع الثاني فيتم تحديده بموجب النظام الأساسي للشركة، والذي ينص على تكوين

---

[1]- نظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر

[2] - عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص196

[3]- المادة 74-الفقرة ج من عقد التأسيس، مجموعة البركة المصرفية، شركة مساهمة بحرنية عامة، موثق بتاريخ 15 ربيع الأول لعام 1427هـ الموافق 13 أبريل 2006، والتي نصت على أنه " يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر اقتطاع نسبة من الأرباح الصافية لحساب احتياطي اختياري سنوياً ويستعمل هذا الاحتياطي في الوجوه التي تقررها الجمعية العامة بما في ذلك استعماله لاستهلاك موجودات الشركة أو التعويض عن نزول قيمتها أو تحويله إلى رأس المال.

الاحتياط النظامي لمواجهة الأغراض التي يحددها النظام الأساسي، أما النوع الثالث هو الذي الجمعية العامة العادية لمواجهة نفقات طارئة[1] .

ويعتبر الاحتياط القانوني أهم احتياط تلتزم به البنوك الإسلامية ،حيث نصت المادة 74 الفقرة 'أ' من عقد تأسيس مجموعة البركة المصرفية على أنه "يقتطع سنوياً عشرة في المائة من الأرباح الصافية يخصص لحساب الاحتياطي الإجباري ويجوز إيقاف هذا الاستقطاع إذا بلغ الاحتياط 50% من رأس المال المدفوع وإذا قل الاحتياط الإجباري عن النسبة المذكورة وجب إعادة الاستقطاع حتى يصل الاحتياطي إلى تلك النسبة"[2]

ج- الأرباح غير الموزعة

والمقصود بها الأرباح التي لا توزع على المساهمين والمشاركين وإنما يحتفظ بها البنك بغية تحقيق أهداف تتعلق بإستراتجية البنك مثل التوسع أو زيادة رأس المال.

ثانيا: السيولة الخارجية

إن السيولة الخارجية هي تلك الأموال الخارجة عن الموارد الذاتية للبنك وهي أموال الغير والتي تمثل أكبر نسبة من الأموال الداخلية في أغلب البنوك.

أ-الودائع : تعتبر الودائع المصدر الرئيسي للبنوك سواء كانت بنوك إسلامية أو تقليدية ،غير أن الاختلاف يكمن في أن العلاقة بين المودعين في البنوك الإسلامية هي علاقة ادخار أم في البنوك التقليدية تقوم على أساس علاقة الدائن مع المدين.

وتنقسم الودائع إلى ودائع الجارية وأخرى استثمارية.

- الودائع الجارية : هي مجموعة الأموال التي يودعها العملاء لدى البنوك بغرض حفظها وللعميل المودع أمواله الحق في سحب أمواله متى يشاء وفي أي وقت أراد ولذلك يطلق عليها بالودائع تحت الطلب أي تحت تصرف المودعين .
- الودائع الاستثمارية : وهي الودائع الآجلة أي أنها مرتبطة بأجل معين والمتفق عليه بين البنك والزبون ،وتتجسد في صيغ التمويل مثل عقد المضاربة ،فالبنك يعتبر المضارب أما صاحب المال هم المودعون ،وهنا البنك لا يضمن الوديعة الاستثمارية ولا

[1]- عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص197

[2]- عقد التأسيس، مجموعة البركة المصرفية.

الأرباح إلا في حالة التقصير والتعدي أو مخالفة شروط العقد ،أما في حالة تحقيق الأرباح فتقسم حسب الاتفاق .

وتنقسم الودائع الاستثمارية إلى حسابات الاستثمار المطلقة وحسابات الاستثمار المقيدة ،فالأولى تتعلق بتعهد البنك اتجاه المودع باستثمار أمواله دون ضمان ردها على أن يتقاسم الربح والخسارة.

أما الحسابات الثانية فتكون في استثمارات محددة ومعينة ،حيث يقوم البنك باستثمار أموال المودعين في شكل مضاربة مثلاً وفي حالة تحقيق الأرباح فإنها توزع بين البنك والمودعين أما في حالة الخسارة فتكون على المودعين إلا في حالة التقصير من طرف البنك فإنها تتحمل الخسارة.

ب-الصكوك الإسلامية:

الصكوك الإسلامية تقابلها في معاملات البنوك التقليدية عملية التوريق، فهي عبارة عن سندات متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية نشاط استثماري ويلجأ إليها البنوك عند عدم وجود السيولة ،حيث يطرح البنك هذه السندات إلى المستثمرين بغية بيعها واستخدمها في مشروع معين مسبقاً وتوجد عدة أنواع من الصكوك الإسلامية نذكر منها:

- **صكوك الإجارة الإسلامية:** هي أدوات مالية تمثل أصولاً يصدرها البنك ويدعو المستثمرين للاكتتاب بها ومن ثم يقوم البنك بتملك أصول وتأجيرها بموجب عقود إجارة ،والأرباح المحققة يتم اقتسامها بين المستثمرين والبنك وفقاً للأسس المثبتة في نشرة الإصدار الخاصة بذلك .
- **صكوك السلم الإسلامية:** وهي أداة مالية تمثل أصولاً يصدرها البنك ويدعو المستثمرين للاكتتاب بها ،حيث يقوم البنك بشراء سلع يتم استلامها في المستقبل ومن ثم بيعها ،والأرباح المتحققة من ذلك يتم اقتسامها بين المستثمرين والبنك وفقاً للأسس المثبتة في نشرة الإصدار الخاصة بالبنك.
- **صناديق الاستثمار:** يختار البنك أحد النشاطات التي تحقق أرباح ويخصص لها صندوق ويتم طرحه للاكتتاب العام للمستثمرين، ويقوم البنك بإدارة الصندوق في مقابل الحصول على نسبة من الأرباح.

الفرع الرابع: بنك الجزائر كملجأ أخير للاقتراض

إن من وظائف البنوك المركزية بما في ذلك بنك الجزائر تقديم قروض للبنوك التجارية في حالة إذا ما لجأت هذه الأخيرة إليه طلبا للقرض من أجل تغطية السيولة الناتجة عن زيادة الطلب عليها وعدم كفاية الأموال الموجودة لدى البنك ولكن إن تقديم القروض من طرف بنك الجزائر يخضع لقواعد وشروط مسبقة منها فرض فوائد على البنوك، وإن هذا لا يتماشى مع طبيعة المعاملات الإسلامية فهي لا تتعامل بالفوائد أخذاً وعطاءً مما يشكل عقبة أمام البنوك الإسلامية ،لأنها لا تستفيد من أحد التسهيلات(القروض) التي تقدمها البنوك المركزية من أجل توفير السيولة ، والتي تكون في شكل خصم الأوراق التجارية كالسفتجة وإما تكون في شكل قروض مباشرة وقد تكون في شكل استعداد البنك المركزي شراء ما تملكه تلك البنوك من أوراق مالية حكومية لتوفير ما تحتاج إليه من السيولة.

وإن استغناء البنوك الإسلامية عن اللجوء إلى البنوك المركزية ،يضطرها إلى الاحتفاظ بنسبة عالية من السيولة لمواجهة الطلب ،وهذا ما قد يؤثر سلباً على استثمار أموال المودعين وتحقيق الأرباح ،أو قد يؤدي إلى لجوء البنوك الإسلامية إلى التركيز على المرابحة أكثر من المضاربة وهذا ما يقلل من الأرباح ، وعليه يجب إيجاد حل من أجل أن تستفيد البنوك الإسلامية من القروض التي تمنحها البنوك المركزية ،وفي هذا صدد اقترح بعض الخبراء مجموعة من الحلول ،والتي سأتطرق إليها مع تطبيقها على النظام المصرفي الجزائري.

حيث اقترح الخبير "جستنيه صديق " تقديم البنك المركزي لتمويل المطلوب من البنوك الإسلامية على أساس معدل المشاركة المصرف المركزي للمصارف التجارية في الربح[1] ،لقاء الودائع الاستثمارية التي تودعها لديها ،وبعبارة أخرى إن المصرف المركزي في ظل نظام لا ربوي سيمول الجهاز المصرفي ليس عن طريق الإقراض بفائدة بل عن طريق الودائع الاستثمارية المركزية التي يودعها لدى المصارف، ويتحكم هو في الحصة من الربح التي يرضى بها لقاء هذا الإيداع.

إن هذا الاقتراح أعطى بديلاً عن الفوائد الربوية التي يجب أن تقدمها البنوك التجارية التي لجأت إلى البنك المركزي لقاء حصولها على القروض والمتمثلة في الودائع الاستثمارية ،فالبنك المركزي يشارك البنوك بتمويلها من الأموال والتي تعتبر في نفس الوقت كودائع استثمارية مقابل حصولها على نسبة من الأرباح يتم تقسيمها على أساس نظام المشاركة.

---

[1]– درويش صديق جستنية، وآخرون، **تطبيق القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية على الأعمال المصرفية**، مركز للنشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة– السعودية، الطبعة الأولى،1998، ص31

ولكن إن هذا الأسلوب من الصعب تطبيقه على النظام المصرفي الجزائري ، وإن كان مناسب للأنظمة المصرفية الإسلامية والتي يوجد بها بنك مركزي إسلامي، وإن أصحاب هذا الاقتراح من الباكستان وكما نعلم أن هذه الأخيرة قامت بأسلمة كل النظام المصرفي بداية من البنك المركزي والقوانين المنظمة للنشاط المصرفي .

وعليه فإن هذا الاقتراح يناسب الأنظمة المصرفية الإسلامية مثل السودان وباكستان، لذلك يجب البحث عن حل آخر.

حيث اقترح الخبير أحمد أمين فؤاد بأن يودع كل بنك إسلامي نسبة معقولة مما لديه من أرصدة الحسابات الاستثمارية مثلا نسبة 4 % بالإضافة إلى النسبة السائدة على ما لديه من حسابات الاستثمارية لدى البنك المركزي بدون فائدة ،على أنه في حالة احتياج البنك الإسلامي إلى السيولة يقدمها له البنك المركزي في حدود الأرصدة المتوافرة لديه من جميع البنوك الإسلامية وأن يكون ذلك بلا فوائد ولحين تحسن الوضع المالي للبنك المعنى [1].

إن هذا الاقتراح يشبه كثيراً التأمين التعاوني في تكييفه ، بحيث كل بنك يخصص نسبة معينة من السيولة لدى البنك المركزي ،وفي حالة احتياج أي البنك للسيولة فإنه يلجأ إلى البنك المركزي لأخذ من مجموع الأموال المودعة لدى البنك المركزي ،وعند تطبيق هذا الأسلوب على النظام المصرفي الجزائري فنجد صعوبة بمكان لكون وجود عدد قليل من البنوك الإسلامية في الجزائر وهما بنك البركة وبنك السلام مع وجود بنك ثالث يقدم خدمات مصرفية إسلامية وتقليدية والمتمثل في بنك الخليج، وبالتالي لا بد من إيجاد أسلوب آخر يتماشى مع النظام المصرفي في الجزائر.

حيث يقترح الخبير سليمان ناصر أن حل مشكلة المقرض الأخير بالنسبة للبنوك الإسلامية في ظل رقابة بنك الجزائر هو إذا توفرت شروط نجاح أحد الأسلوبين السابقين فيمكن تطبيق أحدهما ، وأما إذا تعذر ذلك فيمكن للبنك الإسلامي أن يودع مبلغاً من الأموال في حالة تسجيله فائضاً في السيولة لدى البنك المركزي ،على أن يحدد كل بنك إسلامي ذلك المبلغ كحد أقصى لما يمكن أن يحتاج إليه من الأموال في حالة تسجيله عجزاً في السيولة ،وذلك على ضوء خبرته وتجاربه ،فإذا وقع العجز فعلاً فيمكنه الاقتراض من البنك المركزي بما لا يتجاوز ذلك

[1]– سليمان ناصر، **علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية**، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2004–2005،ص209

المبلغ المودع ،وإذا أنتج ذلك المبلغ المودع أية فوائد فيمكن للبنك الإسلامي أن يتخلى عن أخذها مقابل امتيازات أخرى قد يحصل عليها مثل الاقتراض بدون فوائد بضمان الأوراق التجارية[1] .

ونحن نؤيد هذا الأسلوب لأنه مناسب للبنوك الإسلامية الناشطة في الجزائر، ريثما يتم إيجاد حلول أخرى أو تزايد عدد البنوك الإسلامية في الجزائر لتطبيق الأسلوب الثاني .

[1]– سليمان ناصر، المرجع السابق، ص209

الفصل الثاني: المخاطر المصرفية الإسلامية والرقابة الشرعية عليها

إن البنوك الإسلامية تتعرض عند قيامها بالعمليات المصرفية إلى عدة مخاطر مثل البنوك التقليدية ويقصد بالمخاطر احتمال تعرض البنك إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها بما قد يؤثر على تحقيق الأرباح، وفي حالة وقوعها قد يؤدي إلى عدم التحكم فيها مما قد يؤثر سلباً على البنك.

وهذه المخاطر تتنوع حسب العمليات المصرفية التي يقوم البنك بها مثل مخاطر عقد المرابحة أو مخاطر عقد المضاربة أو مخاطر الاعتماد المستندي.

وقد تكون مخاطر متعلقة بالبيئة الداخلية للبنك مثل الجانب البشري المشرف على البنك، وقد يتعلق بجانب تسويق الخدمات المصرفية أو يتعلق بالجانب المالي للبنك أي المصادر المالية.

ويمكن تكون المخاطر خارج نطاق البنك والتي تسمى بمخاطر البيئة الخارجية مثل العوامل السياسية أو العوامل الاقتصادية أو العوامل الاجتماعية والعوامل الثقافية.

ولتفادي هذه المخاطر لابد من وضع قواعد احترازية أي ما يسمى بإدارة المخاطر المصرفية.

وإن أكبر خطر يمكن أن يتعرض له البنك الإسلامي هو عدم الالتزام بالشريعة الإسلامية، مما قد يؤثر على سمعة البنك، لذلك وجد جهاز مهم جدا في البناء الهيكل لأي بنك إسلامي وهو هيئة الرقابة الشرعية التي تقوم بمراقبة كل العمليات التي يقوم بها البنك ويشرف على هذا الجهاز أشخاص لهم دراية وإلمام بالجانب الشرعي وكذلك الجانب المصرفي والمالي.

المبحث الأول: مخاطر العمليات المصرفية الإسلامية.

إن المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البنوك الإسلامية هي أكبر من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البنوك التقليدية، لأن هذه الأخيرة في عقد القرض لها عائد ثابت والفائدة محدد مسبقاً، سواء حقق المقترض أرباح أو تعرض للخسارة، بينما في البنوك الإسلامية وفي مجال التمويل الإسلامي فإن العائد يمكن أن يكون ربح أو خسارة.

ويوجد عدة أنواع للمخاطر المصرفية، والتي يمكن تقسيمها إلى مخاطر داخلية وأخرى خارجية، وإن هذا التقسيم مستمدة من إستراتيجية إدارة المخاطر المصرفية.

المطلب الأول: المخاطر الداخلية

المخاطر الداخلية يقصد بها المخاطر المحيطة بالبنك من الجانب الداخلي أي ما يحتويه البنك من الجانب البشري والمالي وتوفير الخدمات، وهذه القدرات الداخلية يمكن للبنك أم يتحكم فيها، المخاطر الخارجية.

الفرع الأول: مخاطر مصادر الأموال

تتكون مصادر الأموال من رأس المال والودائع، وهي تعد أحد أهم العوامل الداخلية وفي نفس الوقت هي أكر احتمالاً لتعرض للمخاطر.

أولا :عدم كفاية رأس المال

يعتبر رأس المال العنصر الأساس الذي يرتكز عله لمواجهة مختلف المخاطر المحيطة به وهو الذي يحدد قدرة البنك على ممارسة مختلف العمليات المصرفية ويحدد حجمها حيث أنه كلما كان رأس مال البنك ضخم كلما كانت له القدرة في ممارسة مختلف العمليات مما يساعده على القدرة التنافسية مع باقي البنوك.[1]

وعليه يجب على البنوك الإسلامية أن يكون لها رأس مال كاف لتغطية التزاماتها وإلا تعرضت إلى مخاطر عدم كفاية رأس المال.

[1]– محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 428–429

وعند مقارنة كفاية رأس المال في البنوك الإسلامية مع البنوك التقليدية نجدها أقل لأن الالتزامات في البنوك الإسلامية هي أقل منها في البنوك التقليدية.

ويمكن للبنوك الإسلامية أن تتفادى مخاطر عدم كفاية رأس المال بالاحتفاظ على الحد الأدنى والذي يكون ملائما لمواجهة على الأقل ثلاث مخاطر:

_ مخاطر الاستعمال المباشر في الأعمال والأوراق المالية

_ مخاطر السلع التي يتعامل بها البنك في المرابحة للأمر بالشراء.

_المخاطر الناشئة عن قبول الودائع غير المقيدة.

ثانيا: مخاطر الودائع

تعتبر الودائع أحد المصادر المهمة للبنوك الإسلامية وخاصة منها الاستثمارية والتي يمكن للبنك أن يستغلها في مشروعات مربحة إلا أن هناك جزء من الودائع تكون طلب، حيث يمكن للمودعين سحبها في أي وقت على أن تكون له سيولة كافية لتغطية مخاطر الودائع وإلا كنا أمام مخاطر السيولة.

ونظرا لضعف السوق المالية الإسلامية، كان ولابد على البنوك الإسلامية الاحتفاظ بجزء كبير من الموارد المالية دون التصرف فيها بغية تغطية مخاطر السيولة الناتج عن السحب المباشر للأوعية الادخارية مما قد يشكل عائق بالنسبة للبنوك الإسلامية والتي لا يمكن لها استغلال هذه الأموال.

لذلك قد نلاحظ أن نسبة السيولة المحتفظ بها في البنوك الإسلامية هي أكبر من البنوك التقليدية.

الفرع الثاني: مخاطر الموارد البشرية

إن العنصر البشري مهم جدا لأي مؤسسة تريد النجاح والرقي، فوراء أي إدارة ناجحة أشخاص لهم كفاءة ومقدرة على التسيير الحسن وخاصة القيادة الإدارية.[1]

وباعتبار أن البنوك الإسلامية ظهرت متأخرة مقارنة بالبنوك التقليدية وتقوم بعمليات مصرفية وفق الشريعة الإسلامية، فقد تكون هناك مخاطر تتعلق بالعنصر البشري المسير للبنك.

من بين مخاطر العنصر البشري نذكر ما يلي:

[1]–شهاب أحمد سعيد العزعزي،**نفس المرجع السابق**، ص 157

_ توظيف أشخاص لهم كفاءة في المجال المصرفي ولكن لا يؤمنون برسالة البنك الإسلامي مما قد يؤدي إلى وقوع عدة مخاطر في مجال التمويل وجلب مودعين وعدم مراعاة الشريعة الإسلامية.

-عدم توافر الموارد البشرية المؤهلة لتسيير البنوك الإسلامية والتي لديها الكفاءة في المجال المصرفي والشرعي دفع بالبنوك الإسلامية إلى استقطاب موظفين من البنوك التقليدية، حيث تؤكد الدراسة أن 80% من القيادة في المؤسسات المالية الإسلامية لهم خلفيات في البنوك التقليدية، والواقع يؤكد ذلك حيث نجد أن هناك تشابه كبير في عمليات التمويل بين البنوك الإسلامية والتقليدية دون مراعاة البعد الشرعي والاجتماعي والاقتصادي للبنوك الإسلامية.

وللحد من هذه المخاطر وجب الاهتمام بالعنصر الشرعي أولاً حتى تنجح وتستمر هذه البنوك الإسلامية مع تبني إستراتيجية لتنمية الموارد البشرية وتبني الأسس التالية:

_ توظيف الكفاءات المؤهلة في المجال المصرفي والشرعي والمؤمنة برسالة المصرف الإسلامي فلا يمكن توظيف أشخاص لا يؤمنون برؤية ورسالة المصرف حتى ولو كان ذو كفاءة عالية في المجال المصرفي.

_ تكوين وتدريب الموظفين بغية تطوير مهاراتهم وتأهيلهم.

تقديم أداء الموظفين.

_ تدريب القيادة الإدارية لأصحاب المناصب العليا لدى جهات معتمدة إسلامية .

توطيد العلاقة مع الرئيس ومرؤوسيه من أجل توصيل رسالة المصرف والفهم الجيد للأعمال المصرفية [1]

الفرع الثالث : مخاطر المنتجات والجودة

يمكن أن تمارس البنوك الإسلامية عدة عمليات مصرفية منها خدمات الائتمان والمتمثلة في تقديم القروض الحسنة وعقد الوديعة وعقد الاعتماد المستندي وكذلك يمكن أن تقوم بالتمويل عن طريق مختلف الصيغ من مضاربة ومرابحة وتصكيك إلا أنه ومع تنوع العمليات المصرفية فقد تقتصر على نوع واحد أو نوعين من العمليات وهذا ما يشكل خطرا على البنك، وعند مقارنة منتوجات البنوك الإسلامية مع البنوك التقليدية نلاحظ أن هذه الأخيرة تقوم بتطوير منتجاتها عن طريق التركيز على العمليات المصرفية الخاصة بغية تلبية حاجيات عملائها هذا من جهة، وتقوم أيضا بمحاكاة البنوك الغربية التقليدية وإلى ما وصلت إليه من ابتكار طرق جديدة لإصدار منتوجاتها من جهة أخرى. ولتفادي هذه المخاطر لا بد للبنوك

[1] – شهاب أحمد سعيد العزعزي، المرجع السابق، ص159

الإسلامية من تطوير منتجاتها وعدم التركيز على تقديم صيغة واحدة مثل عقد المرابحة والتي تعتمد عليها البنوك الإسلامية بكثرة وخاصة في الجزائر.

الاهتمام بجودة الخدمات المصرفية المقدمة إلى العملاء عن طريق وضع إستراتجية لتطوير الخدمات المصرفية بما يتماشى مع رغبات العملاء وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

_ يجب أن تخصص كل البنوك الإسلامية قسم يهتم بإدارة الجودة وتحول له هذه المهام:

-تقييم الخدمات المصرفية المقدمة من طرف البنك مع تقديم اقتراحات من اجل تحسين الخدمات

_ التنسيق بين إدارات البنك بغية الحصول على المعلومات والبيانات.

_ الإشراف وتقييم مدى تنفيذ الخدمات المصرفية الجديدة وانعكاساتها على رغبة العملاء.[1]

المطلب الثاني: مخاطر صيغ التمويل

إن صيغ المضاربة والمرابحة وإصدار الصكوك تدخل ضمن صيغ التمويل الإسلامي، والتي يمكن أن تتعرض لعدة مخاطر ونظراً لطبيعة وأساس عمل البنوك الإسلامية الذي يقوم على استثمار الأموال المودعة لديه طيقاً للأحكام الشرعية فإنها تتعرض لعدة مخاطر والتي يجب تفاديها أو معالجتها حتى تحتفظ البنوك بسمعتها باعتبارها البديل الشرعي عن البنوك التقليدية.

الفرع الأول: مخاطر صيغة المرابحة

تلجأ الكثير من البنوك الإسلامية إلى صيغة عقد المرابحة، وحتى أن بعض البنوك الإسلامية تعبر عقد المرابحة الممول الرئيسي لها وهذا نظراً لقلة المخاطر المحيطة بها ومع ذلك فإنها لا تخلو من بعض المخاطر والتي أكثرها يكون من طرف العميل أو حول السلع التي تتمثل فيما يلي :

قد يقوم العميل برفض شراء السلعة وهذا بعد تملكها من طرف البنك وبذلك قد يكون قد أخلف بوعده بالشراء ن مما يضطر البنك إلى بيع السلعة إلى طرف ثالث وربما أقلمن الثمن الأول مما لحق بالبنك خسارة من جراء هذه العملية.

توجد بعض الحالات يتخلف العميل الآمر بالشراء عن تسديد أو تأخر مستحقاته وخاصة إذا كانت هناك عدة حالات وخاصة إذا أبرم العميل عدة عقود مرابحة مع البنوك مثل أن يبرم عقد مرابحة

[1]-شهاب أحمد سعيد العزعزي،المرجع السابق، ص185

لشراء سكن من طرف بنك البركة وفي نفس الوقت ابرم عقد مرابحة مع بنك السلام لشراء سيارة مما قد يؤدي إلى الإعسار العميل [1]

وفي حالة وجود عيب فيكون من حق العميل عدم الوفاء للشراء السلعة فيقوم البنك برد السلعة إلى البائع الأصلي ولكن في حالة رفض هذا الأخير قبول رد السلعة ففي هذه الحالة تكون أمام حالة خطر مما يضطر البك إلى السلعة المعينة إلى طرف ثالث بثمن بخص.

تابع لمخاطر عدم التسديد مما قد يؤدي إلى اتخاذ إجراءات قضائية ضد العميل والتنفيذ عليه وقد تطول مدة تحصيل الأموال مما قد يؤثر سلبا على البنك.

ويمكن أن تكون هناك مخاطر تتعلق بالسلعة في حالة هلاكها قبل شراءها وتسلمها من طرف العميل، لأن البنك عليه أن يتملك السلعة قبل بيعها إلى العميل فقد تطول اجراءات تسليم السلعة إلى العميل وتتأخر السلة عن خارج ملاكها فهنا تكون تبعة لهلا على البنك لأنه هو المالك مما يلحق خسارة مالية للبنك.

يمكن تفادي هذه المخاطر بإتباع الإجراءات التالية:

إلزام الأمر بالشراء بدفع العربون إلى البنك، حتى تكون هناك جدية في إتمام العقد وفي حالة عدم وفاء العميل الآمر بالشراء بعدم شراء السلعة يخسر العربون والذي يكون جبرا لعدم تنفيذ الالتزام وإلحاق الضرر بالبنك.

ويعتبر العربون كأداة تحوطية في المصارف الإسلامية، ليس فقط في عقد المرابحة بل كافة البيوع وكذلك الإيجارات، حيث يشكل العربون تعويض عن الضرر الذي يلحق البنك من جراء عدم تنفيذ العقد من طرف العميل.[2]

يجب أن يكون الوعد بالوفاء الصادر من العميل ملزما وهو ما أكده قرار مجمع الفقه الإسلامي بقوله"الوعد وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر وهو ملزم القضاء إذا كان معلقا على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويحدد اثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر"[3]. من خلال هذا القرار الذي اعتبر الوعد الصادر عن الأمر بالشراء ملزما إذا

---

[1] – أحمد سفر، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 121-122

[2] –Muhammad AL-Bashir Muhammad AL-Amine Derivatives in commodity Markets: An Islamic Analysis,Fifth conferancees Islamic economy.AL-baharin,2003,p1012-1013

[3]– قرار رقم 41/40(5/2و 5/3) مجلس المجمع العدد 05 جزء 2 ص 965، 753

كان معلق على سبب وعليه يمكن للبنك أن يحصل على تعويض في حالة عدم الوفاء. أما بالنسبة لخطر عدم تسديد أو تأخر الأقساط أو التأخر في عدم التسديد أو تأخير في دفع الأقساط فيمكن للبنك أن يشترط عدم التصرف في السلعة أو في محل البيع بصفة عامة إلا بعد سداد الدين كاملا مثلا يشترط البنك عدم بيع أو التصرف في السيارة المباعة للعميل إلا بعد سداد كل الأقساط [1].

الفرع الثاني : مخاطر عقد المضاربة

يعتبر عقد المضاربة مثل باقي العقود البنكية قد تعتريه بعض المخاطر والتي تعد سبب جوهري في قلة أو عدم تعامل البنوك الإسلامية بهذه الصيغة وتتمثل هذه المخاطر فيما يلي:

أكبر خطر يواجه البنك هو خطر الخسارة ففي حالة وقوعها فإنه يخسر رأس المال كونه هو صاحب رأس المال، أما المضارب فيخر جهده ولا يضمن الخسارة إلا في حالة التقصير.

كذلك هناك أخطار تتعلق بالمضارب والتي تسمى بالمخاطر الأخلاقية والتي تتمثل في الإهمال والتقصير وإعطاء معلومات غير صحيحة عن كفاءته في استثمار الأموال وقد تصل إلى حد تزوير البيانات المتعلقة بالمشروع وهذا من أجل الحصول على قبول مشروعه من طرف البنك.

كما توجد مخاطر تتعلق بتنفيذ وسير عملية المضاربة والتي يطلق عليها بالمخاطر التشغيلية ومن بينها: عدم التزام العميل بتنفيذ مشروعه عن طريق أحكام الشريعة الإسلامية وهذا ينعكس سلبا على مصداقية البنك الإسلامية ومنه عملاءه المودعين أموالهم لدى البنك.

الشروع في قبول المشروع دون دراسة الجدوى الاقتصادية فقد يشرع البنك في قبول مشروع المضارب لكونه سيحقق أرباحا معتبرة ولكن هناك في نفس الوقت خسارة محتملة.[2]

يمكن تفادي مخاطر المضاربة بالبحث عن أساليب أو حلول للتقليل منها ولعل أهمها يتمثل في إيجاد آلية لضمان المضاربة سواء طبقا للقواعد العامة أو الخاصة.

فبالنسبة للضمان طبقا للقواعد العامة فنجد التأمينات الشخصية والتأمينات العينية.

حيث تعتبر الكفالة أحد الوسائل لضمان الدين، حيث يتدخل طرف ثالث يسمى الكفيل لضمان دين المدين في علاقته مع الدائن فإذا لم يقم المدين بالوفاء يتدخل الكفيل للوفاء بالدين لأنه ضامن للدين.

---

[1] – رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص591

[2] – رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص 595

ويمكن تطبيق عقد الكفالة على عقد المضاربة حيث يضمن الكفيل الدين المضارب، ففي عدم وفاء المضارب بالدين عند حلول أجل استردد رأس مال المضاربة، فإن الكفيل يقوم بالوفاء للدائن والمتمثل في المصرف، ولتطبيق عقد الكفالة في المضاربة لا بد من توفر الشروط التالية:

يجب أن يكون هلاك رأس المال بسبب المضارب، أي قيام مسؤولية المضارب عن الهلاك، فإذا كان الهلاك لا يد للمضارب فيه فإنه غير مسؤول.

جب أن يرجع الدائن والمتمثل في المصرف على المضارب المدين أولا قبل الكفيل وهذا تطبيقا لقاعدة الدفع بالتجريد، حيث يجب التنفيذ غلى أموال المدين أو يتم ترشيد على أمواله من طرف الكفيل وفي حالة إثبات إعسار المدين هنا على الكفيل الوفاء بالدين ثم يرجع ما دفعه إلى الدائن على المدين.

بما أن عقد الكفالة هو عقد تبعي لعقد أصلي والمتمثل في عقد المضاربة ، فإذا كان هذا الأخير باطل فإنه يبطل عقد الكفالة بالتبعية.

أما التأمينات العينية من حيث قوة الضمان أفضل من الكفالة لكون الكفيل في عقد الكفالة قد يصبح معسرا وبالتالي لا يمكنه ضمان رأس مال المضاربة لذلك يلجأ الدائنين إلى الرهن بنوعيه الرسمي والحيازي ولعل ما يفضله المصرف في هذا الصدد الرهن الحيازي مثل تقديم المضارب للمستندات المثبتة للمشروع على أن يقوم البنك بحيازتها وذلك يمكن أن يقدم المضارب للمضرب براءة الاختراع التي يملكها والتي يمكن أن يستغلها في مشروعه وفي هذه الحالة يستطيع المصرف أن يشغل الشيء المرهون الذي في حيازته.

ويمكن ضمان مخاطر المضاربة عن طريق وسائل أخرى، يمكن للبنك اللجوء إليها والمتمثلة في:

التأمين على مشروع المضاربة:

من أجل ضمان مشروع المضاربة، فإن المصرف يلجأ إلى شركات التأمين وأقصد هنا شركات التأمين التعاوني أو التكافلي بهدف تأمين مشروع المضاربة على أن يدفع المصرف أقساط التامين وليس المضارب لأن التأمين يهدف إلى ضمان رأس المال المضاربة وصاحب رأس المال هنا المصرف.

تنويع نشاط المضاربة:

من الأخطاء التي قد تقع فيها البنوك هو التركيز على نشاط واحد في عمليات التمويل بالمضاربة والتي يمكن أن تتعرض لعدة مخاطر مثل تقلبات الأسعار أو الهلاك وبالتالي يجب تنويع المشاريع الممولة من طرف المصرف فإذا كانت بعض المشاريع الخاسرة يمكن تعويضها بمشاريع أخرى حققت أرباح مما يحقق نوع من التوازن في ميزانية تمويل المشاريع.

صندوق الضمان:

يمكن أن تلجأ عدة بنوك إسلامية إلى تشكيل صندوق ضمان الاستثمارات الإسلامية [1]على الأقل في إقليم دولة واحدة، ويكون في شكل مؤسسة مصرفية هدفها ضمان المشاريع الاستثمارية في حالة وجود مخاطر.

ولعل الصندوق الإسلامي لضمان الاستثمارات المؤسس من طرف البنك الإسلامي للتنمية بتاريخ 1993/11/15 وبرأس مال قدره 100 مليون دولار والذي يهدف إلى ضمان حماية الاستثمارات ضد المخاطر التجارية والصناعية التي يمكن أن يتعرض لها المضاربون أو المتعاملون معهم [2]

الفرع الثالث:مخاطر الصكوك

مادام أن الصكوك تصدر في شكل صيغ تمويلية إسلامية فإنها تتعرض لمخاطر عديدة قد تؤثر سلبا على المشاريع الإسلامية، من بين هذه المخاطر نذكر:

أولا: مخاطر السوق:

أكبر مشكلة وخطر يهدد الصكوك الإسلامية هو عدم وجود سوق إسلامية أصلا خاصة في الدول التي لم تقم بإصدار قوانين تظم العمليات المصرفية الإسلامية بل أخضعتها للقوانين المطبقة على البنوك التقليدية. وإذا تم طرح هذه الصكوك الإسلامية في السوق فإنها قد تنخفض قيمتها نتيجة لقاعدة العرض والطلب، فمثلا إذا كانت هذه الصكوك عبارة عن أصول والتي تتمثل في السلع والخدمات وأمام كثرة العرض من نفس المنتوج وقلة الطلب فإن ذلك قد يؤدي إلى انخفاض قيمتها مما ينعكس سلبا على الصكوك.

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 375

[2] –نفس المرجع السابق، ص376–375

ثانيا: مخاطر التضخم

إن انخفاض قيمة العملة المحلية قد يؤدي إلى انخفاض القيمة الشرائية للنقود وهو ما يطلق عليه بالتضخيم والذي ينتج عن ارتفاع في الأسعار وهذا يؤدي سلبا على الأموال المستثمرة نظرا لانخفاض في قيمتها الحقيقية.

ثالثا:مخاطر التشغيل

وتتلخص في سوء تسيير عملية إدارة الصكوك والتي تتطلب خبرة فنية وتقنية مع العلم أن عملية التصكيك تمر بعدة مراحل من أجل طرح الصكوك للمستثمرين مع الاختيار الحسن للمشروعات المربحة.

رابعا:مخاطر مخالفة الضوابط الشرعية

إن سمعة البنوك الإسلامية تتوقف على مدى تطابق عملياتها مع أحكام الشريعة الإسلامية ولذلك يجب أن تتماشى عملية التصكيك مع ما تقتضيه الضوابط الشرعية وليس البحث عن تحقيق الأرباح بمختلف الوسائل.

ويمكن تفادي مخاطر الصكوك الإسلامية بإتباع التسيير الحسن يتوقف على اختيار الكفاءات المؤهلة لإدارة الصكوك بداية من المدير إلى أخر موظف، ويجب الأخذ بعين الاعتبار إلى جاب المؤهلات العلمية هو التمتع بقيم أخلاقية وإسلامية واجتماعية.

أما في جانب الرقابة، فيقوم بهذه المهمة حملة الصكوك الذين يشكلون جمعية عامة تقوم بمراقبة وتسيير الصكوك.

ويجب دراسة الجدوى من مختلف الجوانب ولا نكتفي فقط بالجدوى الاقتصادية وأن كانت هي أيضا مهمة جدا في اختيار المشروعات التي تحقق الأرباح بأقل تكلفة وعليه يجب دراسة الجدوى الشرعية ومعرفة إذا كانت مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية مع دراسة الجدوى الاجتماعية بغية تحقيق التنمية الاجتماعية والبحث عن ما ينفع المجتمع من خلال الاستثمار عن طريق الصكوك الإسلامية.

أما في مجال الضمان فيمكن أن يضمن طرف ثالث مستقل عن الإدارة وحملة الصكوك بصفته متعهد بتقديم هبة تعادل قيمة الأصول الإسلامية في حالة تعرضها للهلاك مهما كان سببه.

ولقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي:" ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار أو الصكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طريق العقد بالتبرع دون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين وعلى أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة.

المطلب الثالث : المخاطر الخارجية

هي تلك المخاطر المحيطة بالبنك والتي تؤثر فيه ولا يستطيع السيطرة عليها لذلك فهي تعتبر أخطر من المخاطر الداخلية والتي يمكن معالجتها، وهذه المخاطر محيطة بالبنك الإسلامي والمتمثلة في المخاطر القانونية والمخاطر الاجتماعية والمخاطر السياسية والمخاطر الاقتصادية.

الفرع الأول:العوامل القانونية والرقابية

إن أخطر ما يعترض نشاط البنوك الإسلامية وهو وجود تشريعات تنظم النشاط المصرفي بدون ما تفرق بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية فهي تخضعها لقانون واحد، فلا يوجد إشارة إلى تنظيم نشاط البنوك الإسلامية مما يشكل خطرا وعائقا أمام البنوك الإسلامية وخاصة إذا قامت بإجراء أحد العمليات المصرفية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية قد تكون مخالفة للقانون المنظم للنشاط المصرفي وبالتالي تتعرض لفرض عقوبات عليها.

أما في جانب الرقابة المصرفية فقد تشكل خطراً على البنوك الإسلامية لكونها تتناسب مع البنوك التقليدية وليس مع البنوك الإسلامية مثل ما يتعلق بكفالة رأس المال والسيولة المالية، إن الامتيازات التي يمنحها البنك المركزي للبنوك التجارية لا يمكن أن يستفيد منها البنوك الإسلامية لكونها لا تتعامل بالربا وحتى أن هناك عمليات لا تقوم بها البنوك الإسلامية ولكن القانون يعترف بها مثل اللجوء إلى البنك المركزي بصفته المقرض الأخير، حيث أنه وفي حالة عجز أحد البنوك فيمكن له أن يلجأ إلى البنك المركزي بغية الحصول على قرض إلا أن البنوك الإسلامية لا يمكن لها أن تأخذ هذه القروض بسب فرض فائدة على منح هذه القروض.[1]

يمكن تجنب هذه المخاطر أو التقليل منها ب:

_استثمار جزء من موارد البنك لدى البنوك إسلامية أخرى

_الشروع في العمليات المصرفية بما يتماشى مع القوانين السارية بشرط أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

[1]– محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 423-424

_تشكيل احتياط نقدي لمواجهة خطر السيولة والمحافظة على الملاءة المالية.

_إنشاء شركات تأمين تنشط في إطار أحكام الشريعة الإسلامية

_جلب أكبر عدد من العملاء عن طريق تسويق المنتوجات المالية.

الفرع الثاني: مخاطر العوامل الاجتماعية

إن العوامل الاجتماعية المحيطة بالبنوك الإسلامية لها تأثير كبير عليها لأنها تتعلق بثقافة المجتمع ونظرته إلى البنوك الإسلامية، حيث اعتاد على التعامل مع البنوك التقليدية التي تطبق الفوائد الربوية

وعند ظهور البنوك الإسلامية رحب بها المجتمع المسلم لأنها لا تتعامل بالربا غير أنها تأخذ هامش ربح أي تعمل على تحقيق أرباح وهذا لم يقتنع به بعض من فئات المجتمع فهو ينظر إلى البنوك الإسلامية على أنها تقوم على أساس اجتماعي ولا تسعى إلى تحقيق أرباح مثل البنوك التقليدية وهذا ما يشكل خطراً على البنوك الإسلامية.

وأن البنوك الإسلامية لم تستطع جلب أغلب الاستثمارات الموجودة على الأقل في الدول العربية وهذا نظرا لعدم اقتناع المستثمرين بالمعاملات المصرفية الإسلامية وأنها تهتم بتنمية المال وتحقيق الأرباح وفق ضوابط شرعية[1]

وبالرغم من وجود هذه المخاطر إلا أنه يمكن على الأقل التقليل منها عن طريق توعية المجتمع بعواقب التعامل بالربا وأنه يعتبر من أكبر الكبائر، وأن البنوك الإسلامية مع أنها تسعى إلى تحقيق أهداف إلا أنها تسعى أيضا إلى تقديم قروض حسنة إلى مختلف فئات المجتمع مثل تقديم قروض لتغطية مصاريف الزواج أو العلاج أو الدراسة أو حتى لفتح مكاتب لممارسة نشاطات مهنية مثل مكتب المحاماة أو التوثيق أو في مجال الطب.

وعلى البنوك الإسلامية القيام بتسويق منتجاتها والمتمثلة في مختلف العمليات المصرفية الإسلامية و الاقتداء بعدة تجارب قامت بها الدول مثل التجربة الماليزية التي لجأت إلى الاستثمار في الصكوك الإسلامية وحتى بعض الدول الأوروبية سمحت بإنشاء بنوك إسلامية.وعليه يجب على الدول

[1] – نفس المرجع السابق، ص425

العمل وتشجيع إنشاء البنوك الإسلامية أو على الأقل فتح نوافذ أسلامية لممارسة عمليات مصرفية إسلامية وجلب رؤوس الأموال.

يجب على البنوك الإسلامية فرض هامش أقل من نسبة الفائدة التي تتعامل بها البنوك التقليدية فمثلا في الجزائر نلاحظ أن هناك تشابه كبير في الأرقام فنسبة هامش الربح هي نفسها نسبة الفائدة.

الفرع الثالث : مخاطر العوامل السياسية

إن الاستقرار السياسي مهم جدا لنمو الاقتصاد بل يعد هو العامل الأول فبدونه لا وجود لاقتصاد بما في ذلك النظام المصرفي ولقد أثبتت التجارب الدولية الدور الذي يلعبه أللاستقرار السياسي وخاصة في التداعيات التي شهدها العالم الآن والتخوف من الإسلام مما شكل خطرا على نشاط البنوك الإسلامية في الدول الغربية وحال دون توسعها في مختلف أنحاء العالم أما على المستوى الوطني فإن العوامل السياسية لها أيضا تأثير على نشاط البنوك الإسلامية. فلا تستطيع هذه الأخيرة أن تنشط في دول تشهد حروب داخلية أو عدم استقرار نظرا لكون المستثمرين لا يمكنهم في هذه الدول المضطربة أمنيا ومع العلم أن البنوك الإسلامية تقوم على استثمار أموال المودعين.

أما ما شهدته الدول العربية عام2011 وما اصطلح عليه "الربيع العربي" أدى بالبنوك الإسلامية إلى عدم منح تمويلات بمختلف الصيغ مع إعادة هيكلة الديون بغية مواجهة المخاطر.

الفرع الرابع: المتغيرات الدولية

تتمثل المخاطر الدولية أساسا في الأزمات المالية التي يتعرض لها الاقتصاد ومنها البنوك وإن البنوك الإسلامية ليست بمنأى عن الأزمات المالية.

وإن التكلم عن المخاطر الدولية لا بد من التطرق إلى الأزمات المالية العالمية التي تتعرض لها البنوك ولعل آخرها كان سنة 2008 والتي ظهرت بداية في الولايات المتحدة الأمريكية بسب أزمة الرهون العقارية وتتخلص أحداثها في قيام البنوك الأمريكية بتقديم القروض في البداية إلى ميسوري الحال من أجل اقتناء سكن على أن يتم رهن العقار، وأمام تزايد الاستثمار في مجال العقار وتحقيق أرباح من طرف البنوك قام هذا الأخير بتقديم قروض حتى للفقراء بدون تقديم شهادة العمل مع كشف الراتب والاكتفاء فقط برهن العقار باعتبار هذا الأخير ضمانة لاستفاء الدين.

ثم تم بيع هذه الديون عن طريق التوريق (السندات) من طرف البنوك وبيعها للمستثمرين والذين قاموا بتأمين على أسهمهم لدى الشركات لكونها ذات مخاطر عالية ولكن كنتيجة منطقية لم يستطع الفقراء المقترضين من دفع الأقساط مما دفع بالبنوك إلى بيع العقارات ظناً منهم أنهم سيبيعونها بثمن أعلى مما سيحقق لهم أرباحن غير أنه وأمام كثرة عرض بيع العقارات أدى إلى انخفاض ثمنها في الأسواق حتى أصبح ثمنها لا يغطي ثمن الدين وهو ما أدى إلى توقف فئة ميسوري الحال عن الدفع لأنهم يدفعون أقساط باهظة مقارنة مع أسعار العقارات والتي انخفضت بشكل كبير وهذا ما أدى إلى إفلاس العديد من البنوك الأمريكية.

وكذلك توجد أسباب أدت إلى ظهور الأزمة المالية مثل رهن العقار الواحد عدة مرات من أجل أخذ قروض رغم عدم تملك هذه العقارات وانخفاض هذه الأخيرة أدى عدم كفاية العقارات عند التنفيذ عليها وبيعها بسبب عجز المدين العميل عن دفع الديون، وبالتالي عجز البنوك عن تنفيذ التزاماته.

بالإضافة إلى الحرية الكبيرة التي تتمتع بها البنوك التجارية حيث لم يتدخل البنك المركزي في الحد من هذه المخاطر، وكذلك عدم تنويع النشاطات المصرفية والتي ركزت على تقديم القروض دون دراسة المخاطر المحيطة بها.

ولولا تدخل الحكومة الأمريكية لأدت الأزمة إلى إفلاس معظم البنوك ومع ذلك فقد كان لها تأثير كبير على دول العالم خاصة الأوروبية مما نتج عنه أزمة مالية عالمية.

مما أدى إلى البحث إلى أساليب جديدة للحد من المخاطر البنكية وبالفعل تدخلت لجنة بازل حيث قامت بعدة تعديلات وسمية ببازل ثلاثة والتي سبقتها بازل 1 وبازل 2

الفرع الخامس :المخاطر الاقتصادية

تعتبر لمخاطر الاقتصادية ضمن العوامل الخارجية المحيطة بالبنك والتي تؤثر بنسبة كثيرة

أولا:مخاطر السوق

بالرغم من أن البنوك الإسلامية لا تتعامل بالفائدة، غير أنها تتأثر بما تتأثر به البنوك التقليدية كونها تسعى إلى تحقيق أرباح، ومنها مخاطر أسعار السلع والأسهم والصرف[1].

[1] – أحمد سفر، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص86

ويمكن تفادي أو تقليل من مخاطر السوق عن طريق وضع إستراتيجية لتفعيل دور البنوك الإسلامية في سوق الأوراق المالية، عن طريق توجيه المدخرات نحو الاستثمار في محافظ تتوافر على عدد من الأوراق المالية الإسلامية أقل خطورة.

ويمكن أيضاً للبنوك الإسلامية تأسيس شركات تجارية لتنشيط سوق الأوراق المالية، عن طريق طرح أسهم هذه الشركات للتداول.

ويمكن للبنوك الإسلامية اللجوء إلى إنشاء صناديق استثمار قيم منقولة لتوجيه المدخرات للاستثمار في الأوراق المالية.[1]

ثانيا: مخاطر أسعار السلع

تقوم بعض العمليات المصرفية بشراء السلع وتتملكها بغية بيعها لآمر بالشراء في عقد المرابحة مثلا، ففي هذه المرحلة قبل بيعها قد تنخفض قيمة السلعة مما قد يؤدي إلى احتمالية وقوع خسارة تلحق بالبنك.

ثالثا:مخاطر أسعار الأسهم

إن الأسهم في عالم الاقتصاد تتعرض إما إلى ارتفاع أو إلى انخفاض ونكون أمام مخاطر الأسهم إذا كانت تعتبر ضمانا للعمليات المصرفية فتنخفض قيمتها في الأسواق مما يؤدي إلى انخفاض قيمة الضمان وبالتالي يؤثر سلبا على البنك.

رابعاً:مخاطر أسعار الصرف

تتأثر البنوك الإسلامية مثل البنوك التقليدية بارتفاع وانخفاض أسعار الصرف فمثلاً لو قامت باقتراض مبلغ بالعملة الصعبة، وعند الرد انخفض سعر العملة البنك الإسلامي فهنا تحقق الخسارة لأنها ترد مبلغ أكبر بسبب انخفاض عملتها مقارنة مع عملة البنك المقرض، وذلك في حالة شراء البنك لسلعة من الخارج وتم الاتفاق على ثمن معين ولكن عند الشراء ارتفعت العملة الأجنبية والذي أدى إلى خسارة البنك.

حتى تتفادى البنوك تقلب أسعار الصرف فأنها تلجأ إلى عقود القرض مع تحديد سعر الصرف للعملة عند السداد [1].

---

[1]– عماد غزازى، **دور المصارف الإسلامية في تدعيم السوق المالي**، دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى، الإسكندرية– مصر، 2010، 175–176

وما يهمنا في هذه المسالة هو أثر هذه المعايير الجديدة على البنوك الإسلامية والمتمثلة فيما يلي:

_إن البنوك الإسلامية تسعى إلى تمويل المشروعات الاقتصادية بمختلف الصيغ غير انه وجب التصنيف الائتماني الجديد تعتبر القروض الموجهة لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة والتي لم تتحصل على تصنيف ائتماني، تحسب ضمن وزن مخاطر ب نسبة 100% وهذا عبء كبير يواجه البنوك الإسلامية.

أضافت لجنة بازل 3 عدة مخاطر ائتمانية جديدة مها مخاطر السوق، مخاطر التشغيل وإن قياس واحتساب هذه المخاطر تحتاج إلى تقنيات معقدة مما يحتم عليها اللجوء الى مؤسسات مالية دولية مختصة في مجال تصنيف المخاطر المالية.

_ لجوء البنوك الإسلامية إلى الاحتفاظ بنسبة عالية يقلل من فرص الاستثمار وهذا من أجل المحافظة على كفاية رأس المال أي الموازنة بين موارد البنك مع استخدامات الأموال.

[1] – رشاد نعمان شايع العامري ، المرجع السابق، ص 568

المبحث الثاني :الرقابة الشرعية.

إن ما يميز الهيكل التنظيمي للبنوك الإسلامي عن البنوك التقليدية وجود هيئة الرقابة الشرعية والتي تقوم بمراقبة نشاط البنك وإصدار الفتاوى بشأن المعاملات المصرفية ،وهذا راجع لطبيعة عمل البنوك الإسلامية التي تقوم على مبادئ شرعية.

المطلب الأول : مفهوم الرقابة الشرعية.

إن مفهوم الرقابة الشرعية ينبغي أن يتسع ليشمل الجهود التحضيرية للمصرف متمثلة في الداعين للفكرة والممهدين لها سبل الظهور إلى الواقع العلمي من منظرين ومشجعين ومؤسسين لها .

ولمعرفة الرقابة الشرعية ،يجب التطرق إلى تعريفها وأهميتها وتشكيلتها.

الفرع الأول : تعريف الرقابة الشرعية

أولا: الرقابة لغة:

الرقابة لغة مصدر رقب ،ورقب الانسان يرقب رقبة ورقباناً ورقوباً والرقيب : اسم من أسماء الله الحسنى ،ويعني :الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء وجمع رقيب :رقباء.

وتأتي رقب لدلالة على عدة معاني منها [1]:

الحراسة : فرقيب القوم حارسهم ،وهو الذي يشرف على مراقبة ليحرسهم والرقابة الذي يرقب للقوم رحلهم إذا غابوا.

الحفظ : فالرقيب : الحفظ، ومنه قوله **صلى الله عليه وسلم** " ارقبوا محمداً في أهل بيته" [2]

الانتظار : فرقب الإنسان رقابة ،أي انتظره ،فالرقيب :المنتظر ،والرقيب الانتظار ومنه قول الله تعالى على لسان هارون { وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي } [3]

---

[1]– حمزة عبد الكريم محمد حمّاد، **الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمان– الأردن، 1426هـ–2006م، ص22–23

– محمد بن إسماعيل البخاري، **كتاب فضائل أصحاب البني صلى الله عليه وسلم**، باب مناقب قرابة رسول الله صلى [2] الله عليه وسلم، رقم الحديث 3713، المرجع السابق، ص915

[3]– الآية 94 من سورة طه

الإشراف والعلو : فارتقب : أشرف وعلا ،والمرقب المرقبة : الموضع المشرف الذي يرتفع عليه الرقيب.

ثانيا:التعريف الاصطلاحي

إن المفهوم الاصطلاحي للرقابة مرتبط بمجال علم الإدارة ، حيث وردت عدة تعريفات توضح معنى الرقابة.

حيث تعرف بأنها " عملية متابعة وتقييم ،وضبط الأنشطة التنظيمية تجاه تحقيق أهداف مخططة . "

وتعرف أيضاً " جهد نظامي لوضع معايير الانجاز في ضوء الأهداف التنظيمية وتصميم أنظمة معلوماتية للتغذية العكسية ومقارنة الإنجاز الفعلي بالمعايير الموضوعة من قبل وتحديد أي وجود للانحرافات والأخطاء ، ولاتخاذ الفعل الإداري المطلوب للتأكد من أن كل الموارد المشتركة قد استخدمت بصورة كفأ للغاية وبطريقة فعالة لإنجاز الأهداف المشتركة ".

وفي تعريف آخر الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية وجود هيئة أو إدارة تراقب ما يقوم به البنك الإسلامي من أعمال وتتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ويعتبر وجود هذه الرقابة ما يميز بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية ،وهذا النوع من الرقابة جاء مع ظهور البنوك الإسلامية الحديثة ،وتمارس الرقابة من قبل هيئة أو إدارة تعد جزءً من مكونات الهيكل التنظيمي للبنك ،وبنفس الوقت سلطة مستقلة للرقابة عليه ،وتستمد الهيئة وجودها من النظام الأساسي للبنك ،وفي واقع الحال ،تختلف تسمية الرقابة الشرعية بين البنوك الإسلامية ،فهي لجنة أو هيئة الإفتاء أو هيئة الرقابة الشرعية أو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية أو لجنة الرقابة الشرعية أو المراقب الشرعي أو المستشار الشرعي ،وكذلك يختلف موقعها من الهيكل التنظيمي للبنك ،فهي قد تكون تابعة للجمعية العمومية أو لمجلس الإدارة أو للمدير العام.

وفي تعريف آخر "عملية مقارنة النتائج بالخطط ،وتعني باختصار قياس وتصحيح أداء المرؤوسين لغرض التأكد من أهداف المؤسسة والخطط الموضوعة لبلوغها قد تم تحقيقها" .

تعرف الرقابة الشرعية أيضاً "هي متابعة وفحص وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والجماعات والوحدات والمؤسسات وغيرها للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك باستخدام الوسائل والأساليب الملائمة والمشروعة وبيان المخلفات والأخطاء

وتصويبها فوراً وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات والنصائح والإرشادات وسبل التطور إلى الأفضل" [1]

وعرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بأنها " جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية ،ولهم إلمام بفقه المعاملات ،ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ،وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة".[2]

من خلال التعريفات السابقة، نرى أن الرقابة في ظل علم الإدارة تهدف إلى تحقيق النقاط التالية:

- متابعة وتقييم الأداء على ضوء معايير محددة مسبقاً.
- رصد وتصحيح الانحرافات في التسيير على مختلف المستويات والوظائف.
- اتخاذ الإجراءات التصحيحية لضبط الأداء أو لإعادته ، من حيث الجودة والتكلفة .

ومن خلال سرد التعريفات السابقة نرى أيضاً أن الرقابة الشرعية هي عبارة عن هيئة تقوم بمراقبة العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك من أجل معرفة مدى تطابقها مع أحكام الشريعة الإسلامية وتستمد مشروعيتها من القوانين الأساسية الخاصة بها ،وعليه لابد من وجود هذه الهيئة في البنوك الإسلامية .

الفرع الثاني :أهمية الرقابة الشرعية

إن حاجة البنوك الإسلامية إلى هيئة شرعية تراقب أعماله، وهذا نظراً لحداثة ظهورها مقارنة بالبنوك التقليدية ،بالإضافة إلى أن أغلب العقود التي تتعامل بها مستحدثة ويمكن تلخيص أهمية الرقابة الشرعية في النقاط التالية[3]:

---

[1]–أحمد سفر، الموسوعة المصرفية الإسلامية،الجزء الثاني، نفس المرجع السابق، ص 220

[2]– معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم 01، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

[3]– هيام محمد عبد القادر الزيدانيين، **الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية بين التأصيل والتطبيق**، مجلة الدراسات:علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، المجلد 40، العدد 01 ، الجامعة الأردنية، الأردن،2013،ص93

- إن الفتاوى الهيئات الشرعية لها الفضل الكبير في التطرق إلى العقود المستجدة على أساس أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم عكس العبادات التي أصلها البطلان حتى يقوم دليل على صحتها .
- تراقب نشاط البنوك الإسلامية والمتمثل في الخدمات والعمليات المصرفية ومدى توافقها مع الأحكام الشريعة الإسلامية.
- عدم دراية أغلب الموظفين في البنوك الإسلامية بأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات الإسلامية وخاصة في مجال أصول الفقه وفقه المقاصد الإسلامية .
- إن وجود هيئة شرعية تشرف وتراقب أعمال البنوك الإسلامية يضفي الصبغة الشرعية على أعمالها مما يعكس إيجابا على المتعاملين أي الزبائن .
- نظراً للتطور الذي تشهده البنوك بما في ذلك البنوك الإسلامية من ظهور بطاقات الائتمان والمعاملات الالكترونية ،فإن ولابد من وجود هيئة شرعية متخصصة تصدر أحكام وفتاوى من أجل أن تواكب هذا التطور ،ويضيف الشيخ القرضاوي إلى أن العمليات المصرفية في الاستثمار والتمويل بالذات تحتاج إلى رأي من هيئة الفتوى نظراً لتميز هذه العمليات بالتغيير وعدم التكرار مع كل حالة أو عملية أو مشروع يموله المصرف ،ومن ثم فالعاملون في النشاط الاستثماري يجب أن يكونوا على اتصال مستمر مع الرقابة الشرعية لأنهم دائماً بحاجة إلى فتوى أثناء عملهم.

- للفتاوى أثر في تطوير الصيغ الاستثمارية كالمضاربة ،حيث تناولت أوصافه وحالاته والمتمثلة فيما يلي :

- يعتبر عقد المضاربة من عقود أمانة إذا قبض المضارب المال ولم يشرع في العمل،ومعنى ذلك يعتبر المضارب أمين على المال إذا يباشر عمله في المضاربة
- يعتبر المضارب وكيلاً إذا شرع المضارب في العمل وبدأ في الشراء أي أثناء عملية المضاربة.
- يعتبر عقد المضاربة عقد شركة إذا تحقق الربح ويتم تقسيمه حسب الاتفاق.
- في حالة فساد المضاربة تحولت إلى إجارة ،للمضارب أجر ولصاحب المال الربح كاملاً.
- إذا خالف المضارب شروط العقد صار غاصباً وهنا يكون ضامناً.

الفرع الثالث :أدلة مشروعية الرقابة الشرعية

يقول الله تعالى**{ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }** [1] وقوله أيضاً **{ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ }** [2]ويقول عز وجل في آية أخرى **{ الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآَتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ }** [3].

أما في السنة النبوية ، نجد الكثير من الأحاديث تدل على نظام الرقابة الذي يمارس في عهد النبي **صلى الله عليه وسلم** ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه ،إن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** مر على صبرة طعام ،فأدخل يده فيها ،فنالت أصابعه بللاً ، فقال " ماهذا يا صاحب الطعام ؟" قال : أصابته السماء يا رسول الله ،قال :" أفلا جعلته فوق الطعام ؛ كي يراه الناس ؟ من غش فليس مني" [4].

وقام أيضاً رسول الله **صلى الله عليه وسلم** في موضع ومقام آخر بمحاسبة من أمرهم بجمع الزكاة ،فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال : " استعمل النبي الله **صلى الله عليه وسلم** رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبيّة الذي على الصدقة ،فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لي ،قال " فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه ، فينظر يهدى له أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ،إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر – ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه – اللهم هل بلغت اللهم بلغت ثلاثاً " أخرجه البخاري

الفرع الرابع :تشكيلة هيئة الرقابة الشرعية

تتكون هيئة الرقابة الشرعية في أغلبها من ثلاث أعضاء على الأقل ،وإن كان هناك طائفة قليلة من البنوك تتكون هيئتها من عضو واحد والمتمثل في المستشار الشرعي ،غير أن التشكيلة الجماعية للهيئة أفضل بكثير من التشكيلة الفردية حيث لا يمكن لشخص واحد الإفتاء في مسائل شرعية مالية واقتصادية وقانونية ،فلا بد من وجود نقص أو عدم التكوين في أحد المجالات المطروحة أمامه.

---

[1]- الآية 104 من سورة آل عمران

[2]- الآية 71 من سورة التوبة

[3]– الآية 41 من سورة الحج

[4]– رواه مسلم

ولقد نصت المادة 55 من عقد تأسيس مجموعة البركة المصرفية على تشكيلة الرقابة الشرعية والتي تتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء من أهل العلم المتخصصين بالأحكام الشرعية[1]

أما بنك السلام والموجود في الجزائر ،ذكر الهيئة الشرعية والتي تتكون من خمسة أعضاء ،ويقوم بإشراف وإدارة هيئة الرقابة الشرعية المراقب الشرعي للمصرف .[2]

ولقد نص قانون الاتحاد الإماراتي على تشكيلة الهيئة الشرعية بقولها " يتعين النص في عقد تأسيس المصرف أو المؤسسة المالية أو الشركة الاستثمارية الإسلامية وفي النظام الأساسي

لكل منها على تشكيل هيئة الرقابة الشرعية لا يقل عدد أعضائها من ثلاثة تتولى مطابقة معاملاتها وتصرفاتها للشريعة الإسلامية وقواعدها ،ويحدد النظام الأساسي لكل منها كيفية تشكيل هذه الهيئة وأسلوب ممارستها لعملها واختصاصاتها الأخرى.[3]

كما نصت القوانين الأساسية على الهيئة الشرعية ،حيث نجد أن القانون الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصرفي في المادة في المادة 40 منه تشكيل هيئة شرعية وتتكون من خمس أعضاء على الأكثر ويتم اختيارهم من الجمعية العامة .

بينما نص القانون الأساسي لبنك فصل الإسلامي السوداني نص على الحد الأدنى والمتمثل في ثلاث أعضاء والحد الأقصى 05 أعضاء.

المطلب الثني: ضوابط اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية

تمتع هيئة الرقابة الشرعية بمكانة مهمة جداً ضمن التنظيم الهيكلي للبنوك الإسلامية، ومن أجل تسهيل مهمتها كان ولابد من حسن اختيار أعضائها من حيث الجانب الشرعي والمالي، حتى يتسنى لهم القيام بمهامهم على أحسن وجه، لذلك وضع الفقهاء والمتخصصين مجموعة من الضوابط يجب أن تتوافر في أعضاء الهيئة الشرعية.

---

[1]– المادة 55 من عقد التأسيس مجموعة البركة المصرفية

[2]– تتكون الهيئة الشرعية لبنك السلام من خمسة أعضاء وهم :حسن حامد حسان (رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية)،عز الدين بن زغيبة(نائب هيئة الفتوى والرقابة الشرعية)،محمد عبد الحكيم محمد زعير (عضو وأمين سر هيئة الفتوى والرقابة الشرعية)، العياشي الصادق فداد(عضو)، أبو بكر بن لخضر لشهب(عضو)

[3]– المادة 06 من القانون الاتحادي الإمارتي ،المؤرخ يوم 03 ربيع الآخر 1406هـ الموافق 15 ديسمبر 1985، المتضمن قانون المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمار الإسلامية ،رقم 06 لسنة 1985

الفرع الأول: الضوابط الشخصية .

أ- الإسلام : إن الرقابة الشرعية جاءت امتداد لظهور البنوك الإسلامية والتي بدورها جاءت كبديل للبنوك التقليدية ،وكان ولابد من الهيئة مراقبة والتأكد من تطبيق الأحكام الإسلامية.

وعليه يجب أن يكون العضو في الهيئة مسلماً ومؤمناً ومتشبعاً بالقيم الإسلامية ومدافع عنها.

ب- التكليف: ويقصد بذلك أنه يكون عاقل وبالغ، حتى يتسنى له تكليفه بالمهام.

ج- العدالة : يجب اختيار الأصلح ،لأن العضوية في الرقابة الشرعية تعد من الولايات الشرعية لذلك توفر في العضو الأمانة والقوة ويقول ابن تيمية في هذا الشأن " يجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل...ولا يقدم الرجل لكونه طلب الولاية أو سبق في الطلب بل ذلك سبب المنع ".[1]

الفرع الثاني: الضوابط العلمية والمعرفية.

أولا: العلم بمصادر التشريع الإسلامي

إن القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع يعتبرون مصادر للتشريع الإسلامي ، وعلى عضو هيئة الرقابة الشرعية الإلمام بهذه المصادر ،بحيث يكون له القدرة على الاطلاع على تفاسير القرآن الكريم وأن يكون عالماً لأسباب نزول الآيات خاصة المتعلقة بالأحكام مع معرفته للناسخ والمنسوخ الواردة في القرآن الكريم حتى يتمكن من معرفة الحكم الصحيح وبناء الاجتهاد عليه.

أما بالنسبة للسنة النبوية يجب أن يكون على الاطلاع على الأحاديث مع معرفة أنواعه ودرجاته ،حيث يوجد الحديث الصحيح والحسن والضعيف والموضوع.

[1]- طه فارس، **ضوابط اختيار أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر العالمي، المصارف الإسلامية الواقع والمأمول ،مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، 1435هـ-2014،ص58

ثانيا: العلم بالمقاصد الشرعية

إن التحكم في علم مقاصد الشريعة مهم جداً للمراقب الشرعي ،لكونها تساعد على استنباط الأحكام الشرعية والتي تقوم على أساس تحقيق مصالح العباد مع توفير حاجياتهم.[1]

وعليه يجب على المراقب الشرعي إدراك المصالح وكيفية الترجيح بينها الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الناس ومنافعهم وتضبط أفعالهم وتصرفاتهم ويجب على المراقب الشرعي مراعاة الترتيب والترجيح ،فالضروريات تأتي أولاً ثم الحاجيات ثم التحسينات ويؤكد العز بن عبد السلام في قوله " أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع ،فإذا خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع ،وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح ،وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبران ،فإن خفي شيء منها طلب أدلته".

ثالثا: العلم بفقه الواقع

إن العلم بأصول الفقه وعلم بالمقاصد الشرعية ومصادر التشريع قد لا يكفي من طرف المراقب الشرعي ،لأن بناء وإصدار الفتوى مرتبط بالواقع، وإن عدم فهم الواقع قد يؤدي إلى ارتكاب أخطاء في الفتوى،وخاصة وأننا أمام معاملات مصرفية والتي تتطلب من المفتي الإطلاع في مجال المعاملات والعقود في الإسلام ،وكذلك يجب معرفة العقود المستحدثة في المجال المصرفي مع التمكن من المصطلحات المصرفية .

وعلى المراقب الشرعي أن يلتزم بمعرفة قواعد وطبيعة الأعمال المصرفية الخاصة بالبنوك التقليدية أولاً ثم البنوك الإسلامية.

ومن أجل أن يكتسب الفقيه أو المفتي هذه المعارف يجب تدريبه وعقد دورات تكوينية في عدة مجالات مع الاطلاع الدائم بالمستجدات في مجال البنوك مع حضور الملتقيات والندوات الخاصة بالبنوك.

[1] – حمزة عبد الكريم محمد حمّاد، المرجع السابق، ص48

المطلب الثالث: أنواع الرقابة الشرعية وتطبيقاتها

للرقابة الشرعية ثلاث أنواع مثل الرقابة المصرفية التي تقوم بها البنوك المركزية والتي تتمثل في الرقابة السابقة وتسمى أيضاً الرقابة الوقائية وكذلك توجد الرقابة أثناء التنفيذ والرقابة الأخيرة تتمثل في الرقابة اللاحقة أو التكميلية.

ولإبراز دور الرقابة الشرعية في مجال تطور العقود المصرفية الإسلامية كان لزاماً التطرق إلى تطبيقاتها في عدة عقود مثل عقد المضاربة وعقد المرابحة وعقد الاعتماد المستندي والصكوك الإسلامية.

الفرع الأول : مجالات عمل هيئة الرقابة الشرعية:

أولا: الرقابة الوقائية

هذه الرقابة تكون سابقة حيث يمكن للهيئة وضع أسس وقواعد شرعية مسبقاً لتنظيم الأعمال المصرفية تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية ويتجسد هذا النوع من الرقابة في المجالات التالية :

وجود نصوص صريحة تحّت على تطبيق الأحكام الشرعية في عقد تأسيس البنك واللوائح التنظيمية وكذلك في النظام الأساسي والقانون الداخلي مثل تحريم الربا وأن كل العمليات المصرفية تتماشى مع الأحكام الشرعية.[1]

إعداد نماذج العقود والخدمات المصرفية مثل نماذج عقد الوديعة بمختلف أنواعها ونماذج فتح الحساب وكذلك نماذج الصيغ التمويلية كعقد المضاربة وعقد المرابحة

وضع دليل عملي شرعي والذي يبين ويوضح أنواع العمليات المصرفية والإجراءات المتبعة لإبرام العقود ،مما يسهل على موظفي البنك الإطلاع عليه وإتباع ما ينص عليه خاصة في وجود قصور من بعض الموظفين وعدم إلمامهم بالجانب الشرعي للمعاملات المصرفية الإسلامية .

[1] – حمزة عبد الكريم محمد حمّاد، المرجع السابق، ص62

ثانيا: الرقابة العلاجية (أثناء التنفيذ)

الرقابة العلاجية تكون قيام بالأعمال المصرفية من تقديم الخدمات وإبرام العقود، فقد يعتريها وجود إشكالات أو تقع في أخطاء ،لذلك يتم اللجوء إلى الهيئة الشرعية لإبداء رأيها في إشكالات خاصة في الجانب الشرعي ،أو تتدخل الهيئة لتصحيح الأخطاء التي يرتكبها البنك أثناء قيامه بالأعمال المصرفية ويمكن إبراز تدخل الهيئة الشرعية فيا يلي :

- تقديم آرائها حول المسائل والمشكلات التي تعرض عليها.
- المراجعة والمتابعة الشرعية الدقيقة أثناء تنفيذ العمليات المصرفية.
- لا تنفذ المشروعات الاستثمارية قبل عرضها على الهيئة الشرعية.
- تقديم المشورة الشرعية في كل ما يقوم به البنك.
- متابعة تنفيذ قرارات الهيئة الشرعية والعمل على مراقبة تنفيذ قراراتها.

ثالثا :الرقابة التكميلية

تكون الرقابة اللاحقة عند القيام الهيئة الشرعية بتقسيم أعمال ونشاط المصرف هل كانت مطابقة لأحكام الشرعية مع توجيه ملاحظات وإرشادات وتتم أيضاً عن طريق مراقبة ملفات العمليات الاستشارية بعد تنفيذها من طرف البنك مع الإطلاع على التقارير المختلفة سواء كانت من طرف مراقب التدقيق الشرعي ومراقب الحسابات مع إبداء آرائها.

فالهيئة الشرعية عندما تقوم بالرقابة التكميلية فإن تهدف من وراء ذلك هو التأكد من تطبيق الأحكام الشرعية ويتم ذلك عن طريق ما يلي :

- مراجعة ملفات العمليات الاستثمارية بعد التنفيذ
- الاطلاع على الميزانية العمومية وتقرير مراقب الحسابات.
- التعاون بين أجهزة البنك في المجال الشرعي حيث يتم التعاون بين هيئة التدقيق الشرعي وهيئة الفتوى .

الفرع الثاني: تطبيقات عمل هيئة الرقابة الشرعية في مجال عقود التمويل الإسلامي

أولا :المعايير الشرعية في مجال عقد المرابحة

أ- الإجراءات التي تسبق عقد المرابحة

أول إجراء هو أن يبدي العميل رغبته في تملك سلعة عن طريق المؤسسة، وهذه الأخيرة تشتري السلعة بناء على رغبة عميلها وطلبه ما دام أن ذلك متفق مع الضوابط الشرعية لعقد البيع.

وإن إبداء الرغبة الصادرة من العميل لا تتضمن صفة الوعد أو التعهد إلا إذا تم التصريح بذلك، ويجوز إعداد مستند واحد يوقع عليه العميل أو أن يكون طلبا نمطيا معتمدا من قبل المؤسسة يوقع عليه العميل.

وللعميل أن يحصل على عروض بأسعار السلعة سواء كانت موجهة باسمه الخاص أو خالية من التوجيه، وعند ذلك تعتبر إرشادية وليس لها صفة الإيجاب، ويفضل أن تكون تلك العروض باسم المؤسسة وتتضمن إيجابا من البائع يظل قائما إلى انتهاء المدة المحددة فيه، فإذا صدر جواب بالقبول من المؤسسة انعقد البيع تلقائيا بينها وبين البائع.[1]

ب- موقف المؤسسة من العميل لإجراء المرابحة:

إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي توجيه فإن البيع يكون قد تم مع العميل فلا يجوز للمؤسسة إجراء عملية المرابحة في تلك السلعة.

ويجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع إليها السلعة طرف ثالث غير العميل أو وكيله فلا يصح مثلا أن يكون العميل الآمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة أو أن تكون الجهة الموردة للسلعة مملوكة للعميل بما يزيد على النصف، فإن و قع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة لأنها من بيع العينة.

فإذا كانت الجهة الموردة (مالكة السلعة) لها قرابة نسب أو علاقة زوجية مع العميل، فعلى المؤسسة أن تتأكد قبل دخولها في المرابحة من أن البيع ليس صوريا وتحايلا على العينة.

---

[1] - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مكتبة الملك فهد الوطنية،المنامة،1437هـ،ص203

ج-الوعد من العميل

لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين: المؤسسة والعميل.

يجوز للمؤسسة والعميل الأمر بالشراء بعد الوعد وقبل إبرام المرابحة لاتفاق على تعديل بنود الوعد عما كانت عليه سابقا، سواء بالنسبة للأجل أم الربح أم غيرهما، ولا يجوز تعديل الوعد إلا باتفاق الطرفين.

يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الاختيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشترط العميل السلعة أمكنها رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعا ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل بل بالبيع الفعلي إليه ويستحسن أن ينص في خيار الشرط على أن عرض السلعة للبيع لا يسقط الخيار.

د-العمولات والمصروفات

مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة أي على قدر العمل حتى لا تشتمل ضمنيا على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات.

حيث يجوز للمؤسسة أخذ عمولة دراسة الجدوى التي تجريها إذا كانت الدراسة بطلب العميل ولمصلحته واتفق على المقابل عنها منذ البداية مع تمكينه من الحصول على الدراسة إذا أراد.

ويحرم على المؤسسة أن تبيع السلعة بالمرابحة قبل تملكها لها، فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة محل المرابحة وقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين أو تسليم المستندات المحولة بالقبض كما بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكا تاما للمؤسسة.[1]

ويجوز أن يتم تعاقد المؤسسة مع البائع عن طريق لقاء الطرفين وإبرام عقد البيع مباشرة بعد مناقشته تفاصيله، كما يجوز أن يتم ذلك عن طريق أشكال الاتصال الحديثة المتعارف عليها بضوابطها المعروفة.

[1]- المعايير الشرعية، المرجع السابق،ص 206

وكذلك يجب اتخاذ الإجراءات التي تتأكد المؤسسة فيها من توافر شروط محددة في حالة شراء العميل السلعة، ومنها:

- أن تباشر المؤسسة دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم إيداع
- السلعة في حساب العميل الوكيل كلما أمكن ذلك.
- _ أن تحصل من البائع على الوثائق لتأكد من حقيقة البيع.

و- ضمانات المرابحة

يجوز اشتراط المؤسسة على العميل حلول جميع الأقساط قبل مواعيدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها من دون عذر معتبر بعد نهاية المدة المحددة في إشعار يرسل إليه بعد حلول الآجل بمدة مناسبة,

_ يجوز مطالبة المؤسسة للعميل بتقديم شكات أو سندات لأمر قبل إبرام عقد المرابحة ضمانا للمديونية التي ستنشئ بعد إبرام العقد، شريطة النص على أنه لا يحق للمؤسسة استخدام الشيكات أو السندات إلا في مواعيد استحقاقها,

_ لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل إلا بعد سداد الثمن و لكن يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان الثمن.

أولا: في مجال المضاربة

اعتمد المجلس الشرعي المعيار معيار المضاربة ،وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة في 24صفر-04 ربيع الأول 1424هـ الموافق 11-16 ماي 2002م

أ-ابرام العقد: يشترط في طرفي المضاربة أهلية التوكيل والتوكل، فلا تنعقد إلا بعقدين كاملي الأهلية أو من ينوب عنهما بهذه الصفة.

وتعتبر المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالفت شروط الأمانة فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحدا أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامنا لرأس المال[1].

[1]- المعايير الشرعية، الرجع السابق، ص370

إن عقد المضاربة غير لازم، ويحق لأي طرف فسخ العقد إلا في حالتين لا يثبت فيهما حق الفسخ:

_ إذا شرع المضارب في العمل، فتصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.[1]

_ إذا اتفق الطرفان على تأقيت المضاربة، فلا يحق إنهاؤها قبل ذلك الوقت إلا باتفاق الطرفين.

ب- في مجال الضمانات: يجوز لرب المال أخذ الضمانات الكافية والمناسبة من المضارب، شرط أن لا ينفذ رب المال هذه الضمانات إلا إذا ثبت التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة في رأس المال وشروطه.

والأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقدا، ويجوز أن تكون العروض رأس مال المضاربة، قيمة العرض عند التعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتم تقويم العروض حسب رأي ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين.

ويشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة من حيث الصفة والقدر.

_ لا يجوز أن يكون رأس المال دينا لرب العمل على المضارب أو غيره.

ج- أحكام الربح: يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علما نافيا للجهالة ومانعا للمنازعة وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال.

والأصل عدم جواز الجمع في المضاربة والأجرة، على أنه إذا اتفق الطرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدد وكان الاتفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا تم عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعا.

فإذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان ثمة عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، كما إن كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة، ويأخذ المضارب أجر المثل فيما قام به من عمل.

---

[1]- المعايير الشرعية، الرجع السابق، ص370

أما إذا شرط أحد الطرفين مبلغا مقطوعا لنفسه، فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفق عليه.

ولا يمكن أن يكون هناك ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، فالخسارة السابقة يجبرها الربح للأحق، والعبرة بجملة نتائج الأعمال عند التصفية، فإذا كانت الخسارة عند تصفية الأعمال أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئا باعتباره أمينا ما لم يثبت التعدي أو التقصير، وإذا كانت المصروفات على قدر الإرادات يتسلم رب المال رأس ماله وليس للمضارب شيء، ومتى تحقق ربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما.

وأما إذا خلط المضارب رأس المال بماله، فإنه يصير شريكا بماله ومضاربا بمال الآخر ويقسم الربح الحاصل على الماليين فيأخذ المضارب ربح ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه.

ثالثا :في مجال عقد الاعتماد المستندي

اعتمد معيار الاعتماد المستندي من طرف المجلس الشرعي، وذلك في اجتماعه رقم 10 المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 02 إلى 07 ربيع الأول 1424هالموافق 03-08 ماي 2003.

أ- خصائصه

يجرى التعامل بالاعتماد المستندي بناءً على المستندات وحدها وينفذ مقتضاه دون نظر إلى البضاعة، وجوهره أن يلتزم البنك بتنفيذه متى قدم إليه المستفيد المستندات التي نص عليها في الاعتماد خلال مدة صلاحيته وجاءت مطابقة للتعليمات.

لا يعد فتح الاعتماد من جانب المشتري (الآمر) وإن كان قطعيا وفاء نهائيا منه بالثمن، وتبقى ذمته مشغولة به حتى يدفع البنك قيمة المستندات، لكن البائع (المستفيد) لا يطالبه مادام الاعتماد قائما وصالحا، فإذا انقضت مدة الاعتماد قبل تقديم المستندات فإن للبائع مطالبة المشتري بقيمة البضاعة مباشرة، وإن انقضاء مدة الاعتماد لا يترتب عليه بذاته انفساخ العقد.

البنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد إذا سلم المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة ثبوت الغش أو التزوير في المستندات أو في حالة وجود حكم قضائي ببطلان العقد.[1]

ب- مشروعيتها: التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد، وكلاهما مشروع.

يجوز للمؤسسة فتح الاعتمادات المستندية بمختلف أنواعها وإصدارها بناء على أمر العميل أو بالأصالة عن نفسها وتعزيزها ويجوز لها المشاركة في ذلك، والتوسط فيه كما يجوز لها تبليغها، وتعديلها، وتنفيذها، بالأصالة عن نفسها أو نيابة عن مؤسسة أو بنك أخر.

_ على المؤسسة أن تنفذ الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة ثبوت التزوير أو الغش فلا يلزم تنفيذه أما إذا صدر حكم قضائي ببطلان العقد السابق على فتح الاعتماد فلا ينفذ الاعتماد إلا باتفاق جديد.

ج- المصروفات العمولات: يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على إلى القيام بالخدمات المطلوبة سواء أكانت مبلغا مقطوعا أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغا مقطوعا لا نسبة مئوية وعلى المؤسسة أن تراعي أن لا يأخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية، وعليه لا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها الاعتماد الصادر من مصرف أو بنك أخر، تعزيز الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض، وفي حكم التعديل المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعا، تأخذ عائد على الضمان أو القرض.[2]

---

[1]- المعايير الشرعية، الرجع السابق، ص398

[2]- المعايير الشرعية، المرجع السابق، ص401-402

د-الضمان في الاعتماد المستندي

يجب على المؤسسة أن تتوثق بما يترتب عليها من التزامات بالاعتماد المستندي، أو تقدم توثيقا لالتزامات المؤسسات والبنوك التي تتعامل معها بالاعتماد المستندي أوتتوسط في ذلك بأنواع الضمانات المباحة شرعا، ومن ثم يجوز أن يكون عطاء الاعتماد المستندي نقودا أو حجزا على الحسابات المشروعة أو أوراقا مالية مشروعة أو صكوك ملكية للعقارات وكذا حسب مستندات الاعتماد التي تمثل البضاعة، كما يجوز أن يكون الغطاء خطاب اعتماد قابل للتحويل، وخطاب اعتماد ظهير، وخطابات الضمان المقدمة من بنك المستفيد مقابل الدفعة المقدمة في اعتماد الدفعة المقدمة، أو المقدمة في البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز، والتنازل عن المستحقات والأوراق التجارية كالكمبيالات والسندات لأمر، مع مراعاة ما يأتي في البند.

لا يجوز للمؤسسة أن تقبل أنواع الضمانات الآتية: السندات الربوية، أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة، الفوائد الربوية، كما لا يجوز لها أن تقدم شيئا من هذه الأنواع ضمانا لالتزاماتها اتجاه المؤسسات والبنوك الأخرى، أو أن تتوسط ذلك المرابحة في الاعتمادات المستندية.

في حالة رغبة العميل أن يشتري من المؤسسة بضاعة مستوردة عن طريق المرابحة باعتماد مستندي يجب أن يراعي ما يلي:

_ أن لا يسبق فتح الاعتماد إبرام عقد البيع بين الآمر والمستفيد (البائع)، سوا قبض الآمر البضاعة محل العقد أو لم يقبضها.

_ أن تكون المؤسسة هي المشترية من المصدر ثم تبيع إلى العميل مرابحة مع مراعاة الأحكام المبنية في المعيار الشرعي رقم 08 بشأن المرابحة مع مراعاة البند 02/22/2 المتعلق بالإقالة والبند 3/1/3 والمتعلق بالتوكيل في حالة مشاركة المؤسسة للعميل في البضاعة المستوردة بالاعتمادات المستندية.

في حالة مشاركة المؤسسة للعميل في شراء البضاعة قبل فتح الاعتماد وقبل إبرام العميل العقد مع المصدر يجوز فتح الاعتماد باسم أي من طرفي المشاركة، ويجوز للمؤسسة بعد تسلم البضاعة أن تبيع نصيبها لطرف ثالث أو شريكها مرابحة عاجلا أو آجلا بشرط أن لا يكون البيع للشريك بوعد ملزم ولا مشروطا في عقد المشاركة.

_لا يجوز للمؤسسة إجراء تداول للمستندات مؤجلة الدفع أو لكمبيالات اعتمادات القبول أي شراؤها نقدا بأقل من قيمتها الاسمية، كما لا يجوز للمؤسسة أن تكون وسيطا في ذلك بين المستفيد والبنك المصدر أو البنك المغرر سواء بالدفع أو التبليغ.

_ لا يجوز للمؤسسة تداول مستندات الاطلاع أو كمبيالات الاعتمادات المستحقة الدفع بأقل من قيمتها.[1]

رابعا: في مجال التوريق (الصكوك)

تم اعتماد معيار التورق من طرف المجلس الشرعي، في اجتماعه رقم 17 المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال إلى 01 ذي القعدة 1427هـ الموفق 18-23 نوفمبر 2006

أ- ضوابط صحة عملية التوريق

_ استفاء المتطلبات الشرعية لعقد السلعة بالثمن الأجل، مساومة أو مرابحة (و يراعي المعيار الشرعي رقم 08 بشأن المرابحة) ويجب التأكد من وجود السلعة وتملك البائع لها قبل بيعها، وفي حال وجود وعدم وعد ملزم فإنه يجب أن يكون من طرف واحد وأن لا يكون المبيع من الذهب أو الفضة أو العملات بأنواعها.

_ وجود تعيين السلعة تعيينا يميزها عن موجودات البائع الأخرى، وذلك إما بحيازتها أو بيان وثائق تعيينها مثل أرقام شهادات تخزينها.

_ إذا لم تكن السلعة حاضرة عند العقد فيجب تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو الأنموذج وكميتها ومكان وجودها، ليكون شراؤه للسلعة بالوصف أو الأنموذج و كميتها ومكان تواجدها، ليكون شراؤه للسلعة حقيقيا وليس صوريا، ويفضل أن تتم العملية بالسلع المحلية.

وجوب أن يكون بيع السلعة (محل التوريق) إلى غير البائع الذي اشتريت منه بالأجل (طرف ثالث) لتجنب العينة المحرمة، وأن لا ترجع إلى البائع بشرط أو عرف.

_ ألا تجري المؤسسة للعميل توكيلا لطرف أخر يبيع له السلعة التي اشتراها من تلك المؤسسة.

_ ألا يبيع العميل السلعة إلا بنفسه أو عن طريق وكيل غير مؤسسة مع مراعاة بقية البنود.

_ على المؤسسة تزويد العميل بالبيانات اللازمة لبيعه السلعة بنفسه أو عن طريق وكيل يختاره.[2]

---

[1]- المعايير الشرعية، الرجع السابق، ص403

[2]- المعايير الشرعية، الرجع السابق، ص768

ب- الضوابط الخاصة بتوريق المؤسسة لنفسها.

تجنب المؤسسات التوكيل عند بيع السلعة محل التوريق لو كان التوكيل لغير من باع إليها السلعة والقيام بذلك من خلال أجهزتها الذاتية ولا مانع من الاستفادة من خدمات السماسرة.

بالنسبة للصكوك: الاستثمار

يجوز إصدار صكوك الاستثمار حصيلة الاكتتاب فيها على أساس عقد من عقود الاستثمار الشرعية.

_ يجوز تصكيك الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها، أما الديون في الدعم فلا يجوز تصكيكها لتداولها.

_ يتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم وذلك مثل وكيل الإصدار ومدير الإصدار ومنظم الإصدار، وأمين الاستثمار ومتعهد التغطية ووكيل الدفع وغيرهم كما تتضمن شروط تعيينهم وعزلهم.

_أن تتضمن نشرة إصدار الصكوك تحديد العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه كبيع العين المؤجرة أو الإجارة أو المرابحة، أو الاستصناع، أو السلم، أو المضاربة، أو المشاركة،أو الوكالة، أو المغارسة، أو المساقاة.

أن يكون العقد الذي أصدر على أساسه مستوفيا لأركانه وشروطه، وأن لا يتضمن شرطا ينافي مقتضاه أو يخالف أحكامه.

أن ينص في النشرة الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.

أن تنص النشرة على أن يتم استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.

يجوز أن تتعهد المؤسسة بشراء ما لم يكتتب فيه من الصكوك ويكون الالتزام من متعهد الاكتتاب مبينا على أساس الوعد الملزم ولا يجوز أن يتقاضى المتعهد بالاكتتاب عمولات مقابل ذلك التعهد.

يجوز أن تصدر الصكوك لأجال قصيرة، أو متوسطة أو طويلة بالضوابط الشرعية وقد تصدر دون تحديد أجل، وذلك بحسب طبيعة العقد التي تصدر الصكوك على أساسه.[1]

ج- تداول الصكوك واستردادها.

يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية الموجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونا، أو تتم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل.

في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك بعد إتمام عملية الإصدار بسعر السوق ولكن لا يجوز ّ أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها فيما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات أو الوسائل الإلكترونية أو المناولة إذا كانت لحاملها.

يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو الموعود باستئجارها منذ لحظة إصدارها بعدة تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية أجلها.

يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعنية قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلا للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

لا يجوز تداول صكوك الملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعينت جاز تداول الصكوك.

لا يجوز تداول صكوك السلم.

لا يجوز تداول صكوك المرابحة بعد تسليم بضاعة المرابحة للمشتري، أما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها للمشتري فيجوز التداول.[2]

---

[1]- المعايير الشرعية، الرجع السابق، ص769

[2]- المعايير الشرعية، الرجع السابق، ص479-480

خاتمـــــــــــة

إن ظهور البنوك الإسلامية لم يأت من فراغ وإنما جاء بفضل الله تعالى أولاً، ثم بفضل جهود العلماء والمفكرين أمثال الدكتور أحمد النجار صاحب فكرة بنوك الادخار، وعلى الرغم بساطتها غير أنها وضعت اللبنة الأولى لتأسيس البنوك الإسلامية.

البنوك الإسلامية هي مثل البنوك التقليدية تقوم بالعمليات المصرفية، حيث تسعى لجلب الأموال واستغلالها في مشاريع استثمارية، وتتعامل مع العملاء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، و لكن عملية الاستثمار في البنوك الإسلامية تكون عن طريق الاعتماد على مبدأ المشاركة في الربح الخسارة وتتم بمختلف العقود المصرفية مثل عقد المضاربة وعقد المرابحة والصكوك الإسلامية.

وتخضع لرقابة البنك المركزي من خلال الرقابة على التسيير والرقابة المالية، كما تخضع للقوانين التي تؤطر النشاط المصرفي، غير أن هناك اختلاف بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، فالنوع الأول من البنوك يقوم على فلسفة المشاركة في الربح والخسارة في مجال عملياته المصرفية وليس على أساس الفائدة، لذلك فإن المخاطر المحيطة به أكبر ومتعددة (مخاطر عقد المضاربة، فالمضارب لا يضمن رأس المال، وكذلك في عقد المرابحة يمكن للعميل أن لا يوفي بالتزامه وباعتبار أن البنك الإسلامي هو المالك) من المخاطر التي قد تتعرض لها البنوك التقليدية لأنها تعتمد على نظام الفائدة سواء حقق المشروع أرباح أو تعرض للخسارة.

وعليه نجد بعض التشريعات المقارنة وضعت قوانين تخص البنوك الإسلامية ولم تخضعها لنفس القوانين المطبقة على البنوك التقليدية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يفرق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، ولا توجد أي مادة في قانون النقد والقرض تشير إلى ذلك، برغم من أن البنوك الإسلامية تمارس نشاطها في

الجزائر، مما أدى إلى وجود فراغ قانوني يؤثر سلباً على نشاط البنوك الإسلامية، وخاصة في ظل توجه الجزائر نحو تطبيق الصيرفة الإسلامية لدى البنوك العمومية.

وما يميز البنوك الإسلامية هو وجود جهاز الرقابة الشرعية، والذي يراقب نشاط البنك هل موافق للأحكام الشرعية، ويمكنه إصدار الفتاوى الشرعية بشأن ما استجد من المعاملات المصرفية، فهو يشرف عليه أشخاص ذوي دراية وخبرة في مجال الشرعي والمصرفي.

من خلال دراستنا للعقود الإسلامية بمختلف أنواعها والرقابة على نشاطها وقبل ذلك تطورها التاريخي والأسس الفقهية التي تقوم عليها نستنتج ما يلي:

1_البنوك الإسلامية التي بدأت بفكرة بنوك الادخار استطاعت الآن وفي فترة وجيزة أن تحقق عدة نجاحات: أولها الانتشار في بمختلف الدول الإسلامية ووصولها إلى الدول الغربية، أما ثانيها فيرجع إلى حدوث الأزمة العالمية الأخيرة 2008، حيث أنها لم تتأثر بهذه الأزمة مثل البنوك التقليدية.

2_ تقوم عمليات البنوك الإسلامية على أساس المشاركة لقاعدة الغنم بالغرم مما يحقق العدالة الاجتماعية عكس البنوك التقليدية التي تقوم على أساس الربا والذي أعطوه تسمية أخرى تغطي كلمة الربا وهي الفائدة والتي تجعل من أصحاب الأموال دائما يتحصلون على فائدة دون جهد ولا يتحملون الخسارة، بينما الشخص الذي يقترض من البنك لتمويل مشروعه فإنه ملزم برد المبلغ ودفع الفوائد حتى في حالة تأخره، وبهذا يزداد الغني صاحب المال غنا بينما يزداد الفقير فقرا.

3_البنوك الإسلامية تقوم بتوظيف أموالها الخاصة المودعة لها في عدة صيغ مثل عقد المضاربة، حيث يقوم البنك بصفته صاحب المال بإبرام عقد المضاربة مع المستثمر (المضارب) صاحب المشروع وفي حالة تحقيق الأرباح يتم تقسيمها حسب الاتفاق، أما في حالة الخسارة، المضارب يخسر جهده وعمله والبنك يخسر أمواله ولا يضمن المضارب الأموال إلا في حالة الإهمال أو التقصير.

ويقوم البنك الإسلامي بتوظيف أمواله وبشكل كبير عن طريق المضاربة، وهو اتفاق ملزم لجانبين بين البنك والعميل، حيث يقوم الأول بشراء السلعة بناءا على طلب العميل ثم يقوم ببيعها بالتقسيط مع أخذ هامش ربح.

4_إن الدارس للبنوك الإسلامية لا بد له من الرجوع للأصل والمتمثل في مبادئ الاقتصاد الإسلامي، وأن بعض البنوك الإسلامية قد ارتكبت أخطاء شرعية بسب فصل أعمال البنوك الإسلامية عن مبادئ الاقتصاد الإسلامي وعن الأسس الفقهية للمعاملات الإسلامية.

5_إن البنوك الإسلامية لا تهدف إلى تحقيق الربح فقط بل تسعى إلى تحقيق التنمية الاجتماعية بالدرجة الأولى، فيكفي أنها لا تتعامل بالربا والتي تكرس الطبقية بين فئات المجتمع، ومن بين المظاهر الاجتماعية للبنك الإسلامي هو تقديم قروض حسنة لأفراد المجتمع التي تغطي تكاليف الزواج والعلاج مثلا.

6- إن البنوك الإسلامية على المستوى الدولي تهدف إلى تحقيق التنمية وترقية المجتمعات الدولية مثل ما يفعله البنك الإسلامي للتنمية من برامج تنموية في مختلف القطاعات وتخصيص ميزانية لتكوين وتدريب الطلاب.

7_ بنك الجزائر يقوم بالرقابة على أعمال البنوك دون التفريق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية ودون الأخذ بعين الاعتبار خصوصية العمليات المصرفية الإسلامية، واللجنة المصرفية تقوم بدورها في الرقابة حسب مل ينص قانون النقد والقرض، حيث قام بسحب الاعتماد من عدة بنوك خاصة رغم أن نشاطها يتناسب مع قانون النقد والقرض (باعتبارها بنوك تقليدية)، وبالرغم من عدم ملائمة نشاط البنوك الإسلامية للرقابة الإسلامية طبقا للقانون الجزائري رغم أنها تمارس نشاطها وفي كل مرة تفتح فرع في مختلف ولايات الوطن.

8_إن المخاطر التي تتعرض لها المصارف الإسلامية تختلف عن المخاطر التي تتعرض لها البنوك التقليدية فهي تنقسم حسب العمليات التي تقوم بها مثل: مخاطر عقد المضاربة، مخاطر الصكوك، مخاطر عقد المرابحة ومخاطر عقد الاعتماد المستندي بالإضافة إلى مخاطر أخرى مثل مخاطر رأس المال ومخاطر اقتصادية وسياسية واجتماعية وتسويقية.

9_ إن ما يميز البنوك الإسلامية هو وجود جهاد متمثل في هيئة الرقابة الشرعية والتي تقوم بالرقابة على أعمال البنك بوضع معايير شرعية مسبقة عن العمليات المصرفية وتقوم أيضا بالرقابة المستمرة والتي تكون أثناء ممارسة النشاطات المصرفية، فتتدخل عندما تلاحظ أن هناك شبهة أو أن البنك قام بارتكاب أخطاء ذات بعد شرعي وتقوم أيضا بإصدار الفتاوى الشرعية في مسائل مصرفية. ولكي تقوم الهيئة الشرعية بمهامها على أكمل وجه، يجب أن يتمتع أعضاؤها بمجموعة من الصفات الأخلاقية وأن يكون لهم تكوين عالي في المجال الشرعي والمصرفي أما بالنسبة للهيئة كجهاز فيجب أن يكون مستقلا عن الأجهزة الإدارية المكونة للبنك خاصة جهاز مجلس الإدارة.

10_ هناك العديد من التشريعات المقارنة قامت بتأطير النشاط المصرفي الإسلامي على غرار الأردن السودان، تونس، البحرين، ماليزيا، فالجزائر من الدول القليلة التي لا يوجد لها تشريع ولا حتى نظام يشير إلى البنوك الإسلامية وخصوصياتها.

11- البنوك الإسلامية ومن خلال دراسة العمليات المصرفية التي تقوم بها لا تعتبر البديل عن البنوك التقليدية وإنما هي الأصل وما يجب أن تقوم به البنوك من العمليات المصرفية المبنية على أساس المشاركة والربح وليس على أساس الفائدة، وهذا بغض النظر إذا ما كانت إسلامية أو تقليدية

ومن خلال ما سبق نقترح مجموعة من الحلول التي يمكن الاستفادة منها:

1_ كأول اقتراح وفي نفس الوقت نلح عليه هو سن قانون خاص ينظم النشاط المصرفي الإسلامي سواء بإدراج باب بقانون النقد والقرض يتعلق بتنظيم البنوك الإسلامية أو إصدار أنظمة من مجلس النقد والقرض تتعلق بتأطير النشاط المصرفي الإسلامي.

2_ تكوين هيئة شرعية على مستوى بنك الجزائر مثل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، والتي تتمتع بالاستقلالية التامة عن باقي الأجهزة السابقة التي تتكون من أعضاء مختصين في المجال الشرعي والمصرفي والقانوني حيث تقوم بالرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية ويكون لها دور مهم في سن قوانين متعلقة بالبنوك الإسلامية.

3_ وضع قانون خاص ينظم الصكوك الإسلامية ويعمل على تشجيعها لما لها من فوائد على الاقتصاد الوطني خاصة في ظل أزمة عد توفر السيولة التي يعاني منها الاقتصاد الجزائري، ولقد أثبتت التجارب نجاح التعامل بالصكوك مثل ما قامت به ماليزيا ودبي، فبفضل الصكوك يمكن تمويل المشاريع الاقتصادية عن طريق إصدار الصكوك وطرحها على المستثمرين، ولقد اقترح مصرف السلام على بنك الجزائر تمويل بناء ميناء ضخم بشرشال عن طريق الصكوك الإسلامية كما اقترح تمويل البنية التحتية للجزائر، وعلية يمكن استغلال الصكوك في مجال تمويل المشاريع السكنية بدلا من قيام الدولة ببنائها والتي يزيدها عبء مالي وزيادة في النفقة.

4_ يمكن توظيف عقد الاعتماد المستندي وفقاً لأحكام إسلامية في مجال التجارة الخارجية بشرط أن تتعامل مع الدول التي يوجد لديها بنك إسلامي حتى لا يقع في شبهة الربا، وهذا ما يعزز التعاون الاقتصادي بين الدول العربية والإسلامية مما يشكل تكتل اقتصادي إسلامي لمواجهة التكتلات الاقتصادية الغربية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1. **القرآن الكريم**

2. محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، دمشق وبيروت، 1423-2002.
3. أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، تحقيق عبد القادر عطا، بيروت-لبنان، 1424-2003
4. -سليمان بن الأشعت الأزدي أبو داود، **سنن أبي داود**، دار الرسالة العالمية، المحقق: شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره بللي، الجزء الخامس، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، رقم 3354، دمشق-سوريا
5. أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، **القضاء والقدر**، التحقيق: محمد بن عبد الله آل عامر، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية،الرقم 296، الرياض السعودية، 1427-2006
6. أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي**، دار البشائر الإسلامية،بيروت، الطبعة الثالثة، بيروت- لبنان،1994
7. الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي ،الطبعة الحسينية المصرية، الطبعة الثانية
8. عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري، **تفسير القشيري**، دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية، الجزء الثالث، لبنان،1428هـ-2007
9. محمد بن يزيد بن ماجة، سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، حديث 2431، القاهرة.
10. مالك أنس، موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، حديث 1984،1373
11. محي الدين بن شرف النووي، المجموع بشرح المهذب ،دار إحياء التراث العربي،بيروت، 1995.
12. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، فتاوى ابن تيمية ،تحقيق النجدي الحنبلي ،دار الكتب ،الرياض،1991.
13. عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424-2003

14. ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج ، مطبعة الميمنة، الجزء 05، مصر،1315هـ
15. علاء الدين أبو بكر بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان
16. محي الدين بن شرف النووي، **المجموع بشرح المهذب** ،دار إحياء التراث العربي،بيروت، 1995.
17. شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المجلد الرابع عشر، دار المعرفة، بيروت–لبنان، 1409هـ/1989م
18. محمد بن سعد بن منيع الزهري، كتاب الطبقات الكبير(الطبقات الكبرى)، مكتبة الخانجي، الطبعة الأولى، القاهرة مصر 1421–2001

المصادر القانونية :

القوانين والأوامر والمراسيم:

1. – الأمر 62–144 المؤرخ في 13 سبتمبر 1962 المتضمن **إحداث البنك المركزي وتحديد قانونه الأساسي**، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة 28 ديسمبر 1962
2. قانون رقم 64–227 المؤرخ في فاتح ربيع الثاني 1384هـ الموافق 10 أوت 1964، المتضمن **تأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط**، الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخة 16 ربيع الثاني 1384هـ الموافق 25 أوت 1964
3. الأمر رقم 66–178 مؤرخ في 23 صفر 1386 الموافق 13 جون 1966، المتضمن **إحداث البنك الوطني الجزائري وتحديه قانونه الأساسي**، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة 14 جوان
4. 1966
5. أمر رقم 66– 366 مؤرخ في 17 رمضان عام 1386 الموافق 29 ديسمبر 1966 ، المتضمن **إحداث البنك الشعبي الجزائري**، الجريدة الرسمية ، العدد 110 المؤرخة 30 ديسمبر 1966
6. الأمر رقم 67–78، المؤرخ أول صفر 1387 الموافق 11 ماي 1967، المتعلق **بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري**
7. الأمر رقم 67–204 المؤرخ 26 جمادى الثانية 1387 الموافق 01 أكتوبر 1967 ، المتضمن **إحداث بنك الجزائر الخارجي** ،الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة 06 أكتوبر 1967

8. –الأمر رقم 75–59، المؤرخ 20 رمضان1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن **القانون المدني المعدل والمتمم**، الجريدة الرسمية العدد 101، المؤرخة 19 ديسمبر 1975.
9. –الأمر رقم 75–59، المؤرخ 20 رمضان1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن **القانون التجاري المعدل والمتمم**، الجريدة الرسمية العدد 101، المؤرخة 19 ديسمبر 1975.
10. قانون رقم 06–05 ، مؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق 20 فبراير2006م ، يتضمن **توريق القروض الرهنية**، ج ر،عدد13 لسنة2006
11. قانون 04–08، المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425هـ الموافق ل14 أوت 2004، والمتعلق **بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم**، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004
12. الأمر رقم 03–11، المؤرخ في 27جمادى الثانية1424 هـ الموافق 26 أوت 2003م، والمتضمن **قانون النقد والقرض** المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003
13. مرسوم رقم 82–106 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1402 الموافق 13 مارس 1982 ،المتضمن **إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية وتحديد قانونه الأساسي**، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة 16 مارس 1982
14. مرسوم رقم 85–85 المؤرخ في 10 شعبان 1405 الموافق 30 أبريل 1985 ،والمتضمن **إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي** ،الجريدة الرسمية عدد 19 المؤرخة أول ماي 1985
15. المرسوم التنفيذي رقم 15–111، المؤرخ 14 رجب 1436هـ الموافق 03 ماي 2015م ،المتضمن **تحديد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري**، الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخة 13 ماي 2015

الأنظمة والمقررات:

16. نظام رقم 06–02 ،المؤرخ 24 في أول رمضان1427هـ الموافق24 سبتمبر 2006م 2006 المتضمن بتحديد **شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية**،الجريدة الرسمية العدد 77، المؤرخة 02 ديسمبر2006
17. نظام رقم 08–02، المؤرخ في18 رجب 1439هـ الموافق 21 جويلية 2008، والمتعلق **بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض**، ج ر، عدد15 لسنة 2009

18. نظام رقم 08-03، مؤرخة في18 رجب 1439هـ الموافق 21 جويلية 2008، والمتضمن **تحديد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها**، الجريدة الرسمية العدد15 المؤرخة 08 مارس 2009

19. نظام رقم 08-04، مؤرخ في 25 ذي الحجة 1429هـ الموافق ل23 ديسمبر2008، المتعلق **بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر**، عدد72 لسنة2008

20. مقرر اعتماد رقم 95-04، المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، المتضمن **اعتماد بنك**،الجريدة الرسمية عدد 62، المؤرخة 22 أكتوبر 1995

21. مقرر رقم 97-01 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1417هـ الموافق 06 أبريل 1997 ،يتضمن **اعتماد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط**، الجريدة الرسمية العدد 33 المؤرخة 25 ماي 1997

22. مقرر رقم 98-02 مؤرخ 21 محرم 1419 الموافق 18 ماي 1998 ، المتضمن اعتماد فرع بنكي، الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة 27 ماي 1998

23. مقرر رقم 98-07 المؤرخ في 03 جمادى الثانية عام 1419 الموافق 24 سبتمبر 1998، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 73 المؤرخة 30 سبتمبر 1998

24. مقرر رقم 99-01 مؤرخ في 17 رجب 1420 الموافق 27 أكتوبر 1999، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة 17 نوفمبر 1999

25. مقرر رقم 99-02 المؤرخ في 18 رجب 1420 هـ الموافق 28 أكتوبر 1999، المتضمن اعتماد **بنك الشركة الجزائرية للبنك**،الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة 17 نوفمبر 1999

26. مقرر رقم 01-01 المؤرخ 14 شوال 1421 الموافق 09 يناير 2001 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة 21 يناير2001

27. مقرر رقم 01-02 المؤرخ في 27 رجب 1422 الموافق 15 أكتوبر 2001 ،المتضمن اعتماد فرع بنك، الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة 25 نوفمبر 2001

28. مقرر رقم 02-01 مؤرخ في 16 شوال 1422 الموافق 31 يناير 2002 المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 09 مؤرخة 10 فبراير 2002

29. مقرر رقم 02-02 مؤرخ في 08 ذي الحجة 1422 الموافق 20 فبراير 2002 والمتضمن اعتماد **شركة اعتماد إيجاري** ، الجريدة الرسمية عدد 72 المؤرخة 03 نوفمبر 2002

30. مقرر رقم 02-04 المؤرخ في 16 رجب 1423 الموافق 23 سبتمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك ،الجريدة الرسمية عدد 69 المؤرخة 20 أكتوبر 2002
31. مقرر رقم 02-05 المؤرخ في 16 رجب 1423 الموافق 23 سبتمبر 2002 المتضمن اعتماد بنك ،الجريدة الرسمية عدد 69 المؤرخة 20 أكتوبر 2002
32. مقرر رقم 02-06 المؤرخ 26 شوال 1423 الموافق 30 ديسمبر 2002، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة 08 يناير 2002
33. مقرر رقم 03-02 مؤرخ في 12 شعبان 1424 الموافق 08 أكتوبر 2003، المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 66 المؤرخة 02 نوفمبر 2003
34. مقرر رقم 03-03 المؤرخ في 21 شوال 1424 هـ الموافق 15 ديسمبر 2003 ،المتضمن **اعتماد بنك** "**بنك الخليج الجزائر**" شركة أسهم،الجريدة الرسمية العدد 79 المؤرخة 17 ديسمبر 2003.
35. مقرر رقم 06-01 المؤرخ في 23 محرم 1427 الموافق 22 فبراير 2006 المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة 09 أبريل 2006
36. مقرر رقم 06-02 المؤرخ في 11 صفر 1427 الموافق 11 مارس 2006 والمتضمن اعتماد **شركة اعتماد إيجاري** ، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخة 09 أبريل 2006
37. مقرر اعتماد رقم 06-03 ، مؤرخ في 14 شعبان 1427 الموافق 07 سبتمبر 2006 يتضمن اعتماد **بنك فرنسبنك الجزائر**، الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخة 17 ديسمبر 2006.
38. مقرر رقم 08-01 المؤرخ في 13 جمادى الثانية 1429 الموافق 17 جوان 2008، المتضمن **اعتماد فرع البنك(إتش.إس.بي.سي- الجزائر)** ، الجريدة الرسمية عدد 38 المؤرخة 09 جويلية 2008 - مقرر رقم 08-02 مؤرخ في 10 رمضان 1429 الموافق 10 سبتمبر 2008 المتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة 24 سبتمبر 2008.
39. مقرر رقم 11-02 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق 23 فبراير 2011، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة 20 مارس 2011
40. مقرر رقم 12-02 مؤرخ 10 رجب 1433 الموافق 31 ماي 2012 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة 25 جويلية 2012
41. مقرر رقم 12-03 مؤرخ 14 رمضان 1433 الموافق 02 أوت 2012، المتضمن اعتماد مؤسسة مالية، الجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة 21 أكتوبر 2012

42. التعليمة رقم 07-01 المؤرخة في 23 ديسمبر 2007 والمتعلقة **بضبط شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية**

43. تعليمة رقم 01-2017 المؤرخة في 01 مارس 2017 تعدل وتمم التعليمة رقم 02-2004 ، والمتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية التعليمة منشورة في موقع بنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz

44. التعليمة رقم 18-01 المؤرخة في 10 جانفي 2018 المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004 المؤرخة 13ماي 2004 والمتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية منشورة في موقع بنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz

تعليمة باللغة الفرنسية:

Instruction n : 07/11 ,du 23 décembre 2007 , Fixant les conditions constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www.bank-of-algeria.dz

القوانين الأجنبية:

1. محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، المطبعة الأميرية الكبرى ،مصر، 1308هـ/1891
2. مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت-لبنان،1302هـ-1889 ،(المجلة تحتوي على القوانين الشرعية والأحكام العدلية المطابقة للكتب الفقهية على المذهب الحنفي)
3. القانون الاتحادي رقم 06-1985، المؤرخ03 ربيع الآخر1406هـ الموافق 15 ديسمبر 1985، المتضمن **المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية.**
4. قانون رقم 09-2010، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1431هـ الموافق 08 نوفمبر 2010م، المتضمن **قانون المصارف**، الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز04، 2010
5. المرسوم التشريعي رقم 35-2005، المؤرخ في 26الربيع الأول1426 الموافق04 ماي 2005، المتضمن **إحداث المصارف الإسلامية** بسوريا
6. قانون رقم 32-1968، المؤرخ 04 الربيع الآخر1388هـ الموافق 30 جوان 1968م،المتضمن **قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية وتعديلاته**
7. قانون رقم 575-2004، المؤرخ 11فبراير2004، المتضمن **إنشاء المصارف الإسلامية في لبنان**
8. القانون رقم17-1999،المؤرخ 17ماي 1999،المتضمن **القانون التجاري المصري**

9. قانون رقم 10-2013 ،المؤرخ 27 جمادى الآخرة1434 هـ الموافق 07 ماي 2013 ، المتضمن إصدار **قانون الصكوك**، ج ر، عدد 18 لسنة 2013
10. قانون رقم 17-2018 ، المتضمن تعديل **قانون سوق رأس المال الصادر** بالقانون رقم 95 لسنة 1992، الجريدة الرسمية العدد 10 مكرر هـ المؤرخة في 29 جمادى الآخرة 1439هـ الموافق 14 مارس 2018

القرارات الأجنبية:

1. قرار رقم 1685 للجلسة 19جوان 1989 ،**مجموعة أحكام النقض المصرية** ،الجزء الثاني ،606-607.
2. قرار رقم 2920/04/8 مجلة مجمع الفقه، العدد الخامس، الجزء الرابع، 1409هـ الموافق ل 1988
3. القرار رقم(9/86،3) الصادر عن المجمع الفقهي، المؤتمر التاسع، الدورة التاسعة المؤرخة بين 01 إلى 06 ذي القعدة 1415هـ الموافق 01 إلى 06أبريل 1995، أبوظبي(الإمارات العربية المتحدة) قرار منشور على موقع المجمع الفقهي www.iifa.org/1992.html
4. -قرار مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثاني ، المنعقد في شهر محرم 1385 الموافق ماي 1965 ،القاهرة (والذي ضم ممثلين ومندوبين عن خمس وثلاثين دولة إسلامية)
5. - قرار 137(15/3)، الدورة الخامسة عشر، الفترة بين 14-19 محرم 1425هـ الموافق 6-11 مارس 2004،سلطنة عمان، ومنشور على موقع المجمع الفقه الإسلامي: www.iif-aifi.org/2148.html
6. قرار رقم 9452، مؤرخة 30 ديسمبر2003، مجلة مجلس دولة، عدد 06، 2005، جاء في منطوق القرار" التماس وقف قرار اللجنة المصرفية المتضمن سحب الاعتماد وتعيين مصف، جدية المخالفات المعاينة من طرف اللجنة المصرفية لا تبرر وقف تنفيذ القرار" مبروك حسين،
7. قرار رقم 006614 ، المؤرخ في نوفمبر2001 ، مجلس الدولة،
8. قرار رقم 2920/04/8، مجلة مجمع الفقه، العدد الخامس، الجزء الرابع، 1409هـ الموافق ل 1988
9. قرار رقم 9452، مؤرخة 30 ديسمبر2003، مجلة مجلس دولة، عدد 06، 2005

الاتفاقيات

-اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة 1977.

– المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مكتبة الملك فهد الوطنية،المنامة،1437هـ

الندوات والمؤتمرات:

– مجموعة دلة البركة، **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**، (جمع وتنسيق عبد الستار أبوغدة، عز الدين محمد خوجة)، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، الطبعة السادسة، جدة، ص30

– مركز أبحاث الفقه المعاملات الإسلامية، **مجمع الفقه الإسلامي**، المنعقد من 08–13 ذي القعدة1423هـ الموافق 11–16 يناير2003م، **قرارات وتوصيات الدورة**، قطر/http://kantakji.com/riba

– ندوة بنك البركة، المؤتمر الثانية والعشرون، 08–09 ربيع الآخر 1423هـ/ 19–20 جوان 2002، مملكة البحرين

– المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية، المنعقد في دبي ،1399هـ–1979م

– المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، المنعقد ما بين 06–08 جمادى الآخرة 1403هـ الموافق 21–23 مارس 1983، الكويت

–توصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، (جمع وتنسيق عبد الستار أبوغدة، عز الدين محمد خوجة)، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، الطبعة السادسة، جدة

– سليمان ناصر وربيعة بن زيد، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية ومدى إمكانية الاستفادة منها الجزائر**، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية، يومي 05و06 رجب 1435هـ الموافق ل05و06 ماي 2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف

– طه فارس، **ضوابط اختيار أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر العالمي، المصارف الإسلامية الواقع والمأمول ،مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، 1435هـ

الكتب و المذكرات والمجلات:

الكتب:

1. محسن أحمد الخضيرى، البنوك الإسلامية، ايتراك للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية، القاهرة، 1995.

2. آدم ميز، **الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري(عصر النهضة في الإسلام)** ، ترجمة محمد عبد الهادي أوريده، دار الكتاب العربي، الطبعة الخامسة، بيروت–لبنان، المجلد الثاني، (بدون سنة)،

3. مسدور فارس، **التمويل الإسلامي (من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية)**، دار هومه،(بدون طبعة) الجزائر، 2007

4. محمد أحمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي،دار الثقافة،،(بدون طبعة)، القاهرة، 1989.

5. كامل فالح المطايعة، الاستثمار في المصارف (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي،،(بدون طبعة) الإسكندرية، 2014.

6. رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية(دراسة مقارنة) ،دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى،الإسكندرية، 2013.

7. –فليح حسن خلف، البنوك الإسلامية، ،جدارا للكتاب العالمي، الطبعة الأولى، عمان –الأردن، 2006.

8. –أحمد سفر، الموسوعة المصرفية الإسلامية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت–لبنان،2017.

9. –نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي، دار البداية، الطبعة الأولى، ، عمان–الأردن، 1433–2012.

10. –محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، دار المسيرة، الطبعة الرابعة، عمان–الأردن، ه1438–2017م.

11. –حمزة عبد الكريم محمد حمّاد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية،،دار النفائس الطبعة الأولى ،عمان–الأردن، 1426ه–2006م.

12. –شهاب أحمد سعيد العزعزي، إدارة البنوك الإسلامية، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمان–الأردن،1433ه–2012م.

13. –عادل عبد الفضيل عيد، نظرية الربح وتطبيقاتها في معاملات المصارف الإسلامية(دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011.

14. محمود حسنى الزينى، عقد المرابحة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى،الإسكندرية، 2012.

15. –صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011.

16. –عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، الدار البيضاء– المغرب،2000.

17. –عجة الجيلالي، عقد المضاربة(القراض) في المصارف الإسلامية، (بدون طبعة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

18. حسني عبد السميع إبراهيم، **أحكام البورصة والتوريق والتورق من منظور الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية– مصر،2012

19. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء النبراس العرب، جزء 01، بيروت–لبنان، 1964

20. –علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون الطبعة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1988.

21. –أيمن بن عبد الرحمان، تطور النظام المصرفي الجزائري، دار بلقيس، (بدون طبعة)، الجزائر، (بدون سنة).

22. –مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، (بدون طبعة)، الإسكندرية، 2005.

23. محمد هاني دويدار، **العقود التجارية والعمليات المصرفية**، دار الكتاب الحديث،مصر، 1994

24. –حسين محمد بيومي علي الشيخ، التكييف الفقهي والقانوني للإعتمادات المستندية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

25. حماد نزيه،**عقد القرض في الشريعة الإسلامية**،دار القلم ، الطبعة الأولى،دمشق، 1991.

26. –محمد بن سالم بن عبد الله بخضر، التكييف الفقهي للخدمات المصرفية، الطبعة الأولى، دار النفائس،الأردن، 1434هـ–2013م.

27. –شوقي أحمد دنيا، التمويل والمؤسسات المالية الإسلامية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

28. –بلحاج العربي، أحكام الالتزامات في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)،الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.

29. –نبيه فرج أمين الحصرى، تجربة ماليزيا في تطبيق الاقتصاد الإسلامي، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.

30. –محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية ومأزق بازل(من منظور المطلوبات والإستفاء مقررات بازل 1و2و3)،دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة–مصر،2013.

31. علي البارودي، **القانون التجاري والعقود وعمليات البنوك التجارية**، الدار الجامعية، بيروت، 1991

32. –مصطفى كمال طه،العقود التجارية وعمليات البنوك،دار المطبوعات الجامعية،(بدون طبعة)، الإسكندرية، 2000.

33. –بن إبراهيم الغالي، أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية(دراسة تطبيقية) دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن،1433هـ–2012م.

34. –محمد على سويلم، عمليات البنوك(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، مصر،1435هـ–2014م.

35. –شهاب أحمد سعيد العزعزي، إدارة البنوك الإسلامية، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمان–الأردن،1433هـ–2012.

36. –عطية عدلان رمضان، القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة،دار الإيمان، الإسكندرية، 2007.

37. أحمد شعبان محمد علي، الصكوك والبنوك الإسلامية (أدوات لتحقيق التنمية)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.

38. عبد المجيد حمود البعلي، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، طبع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر،1983

39. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003

40. أحمد النجار، حركة البنوك الإسلامية، شركة سبرنيت، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993

41. عبد الناصر موسى أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني، دار النفائس، الطبعة الثانية، عمان–الأردن،1430–2010

42. عقيل جاسم عبد الله، النقود والمصارف، دار مجلاوي، الطبعة الثانية، عمان–الأردن، 1999،ص240

43. عمر بد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (العالمية) كلية الدراسات العربية والإسلامية، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة،(ب،س)

44. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، شركة مطابع الطناني، الطبعة الأولى، مصر،1987

45. عقيل جاسم عبد الله، **النقود والمصارف**، دار مجلاوي، الطبعة الثانية، عمان–الأردن، 1999

46. الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، الطبعة الحسينية المصرية، الطبعة الثانية

47. عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري، تفسير القشيري، دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية، الجزء الثالث، لبنان،1428هـ–2007

48. يعقوب يوسف صرخوة، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي** ،الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب،الكويت، 1998

49. فائق محمود الشماع، **الإيداع المصرفي (الإيداع النقدي)**،الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى،عمان–الأردن 1432–2011

50. عماد غزازى، **دور المصارف الإسلامية في تدعيم السوق المالي**، دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى، الإسكندرية–مصر، 2010

51. درويش صديق جستنية، وآخرون، **تطبيق القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية على الأعمال المصرفية**، مركز للنشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة– السعودية، الطبعة الأولى،1998

الأطروحات والمذكرات:

- سليمان ناصر، **علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية**، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2004
- عمر عبد الله كامل، **القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (العالمية) كلية الدراسات العربية والإسلامية، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة،(ب،س)
- رضوان مغربي، مجلس النقد والقرض، رسالة الماجستير، جامعة الجامعة الجزائر،2004

المجلات:

– عبيد علي أحمد الحجازي ،مجلة مصر المعاصرة، ،الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد 520 ،جمهورية مصر العربية، أكتوبر 2015.

–إخلاص باقر هاشم النجار و رجاء عبد الله عيسى السالم، **قياس ادخار الحج في التجربة الماليزية**، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد السادس، جامعة أم البواقي، الجزائر،2016

– سميرة مشرواي، **أثر التصكيك في تحسين أداء المصارف الإسلامية**، مجلة الباحث، عدد 15، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2015

– كسال سامية، **دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية**، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، ملتقى وطني حول إشكالية العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي17و18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،

– علي كاظم الرفيعي واعتدال عبد الباقي يوسف، ماهية بيع المرابحة المصرفية، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد الثالث والعشرون ، المجلد السادس، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، جانفي 2009

– قاشي علال، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04، مكتبة الرشاد،جامعة الجيلالي ليابس ،سيدي بلعباس

– هيام محمد عبد القادر الزيدانيين، **الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية بين التأصيل والتطبيق**، مجلة الدراسات:علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، المجلد 40، العدد 01 ، الجامعة الأردنية، الأردن، 2013

الكتب والمجلات باللغة الأجنبية

-Imane Karich ,le système financier islamique : de le religion a la banque Larcier, Bruxelles, 2002,.

-Andrew, CROCKETT, Liquidité de marché et stabilité financière, banque de France, revue de Stabilité financière, numéro, Spécial, Liquidité, N 11, Févier, 2008

- Muhammed Ayub, Securitization sukuk and fund management potential To be realized by Islamic Financial institutions, NIBAF Working paper Karachi, 2005,

-Muhammad AL-Bashir Muhammad AL-Amine Derivatives in commodity Markets: An Islamic Analysis,Fifth conferancees Islamic economy.AL-baharin,2003

الفهرس

مقدمـــــــــــة 6

الباب التمهيدي: النظام المصرفي الإسلامي. 15

الفصل الأول: مفهوم البنوك الإسلامية ونشأتها 16

المبحث الأول: مفهوم البنوك الإسلامية. 16

المبحث الأول: مفهوم البنوك الإسلامية 16

المطلب الأول: تعريف البنوك الإسلامية 16

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي 17

أولا: لغة 17

ثانيا: اصطلاحا 17

الفرع الثاني :التعريف الفقهي والتشريعي 18

أولا: التعريف الفقهي 18

ثانيا: التعريف التشريعي 21

المطلب الثاني :أهداف البنوك الإسلامية 23

الفرع الأول :الهدف التنموي 23

الفرع الثاني: الهدف الاستثماري 24

الفرع الثالث : الهدف الاجتماعي 25

المطلب الثالث: خصائص المصرف الإسلامي 26

الفرع الأول : الالتزام بتحقيق أحكام الشريعة الإسلامية 26

الفرع الثاني :عدم التعامل بالربا 27

الفرع الثالث : وجود هيئة الرقابة الشرعية. 28

المبحث الثاني: نشأة البنوك الإسلامية. 29

المطلب الأول: المرحلة التمهيدية. 29

الفرع الأول: مرحلة دخول البنوك التقليدية في العالم الإسلامي. 29

الفرع الثاني :مرحلة ظهور بنوك الادخار 30

المطلب الثاني: مرحلة تأسيس وانتشار البنوك الإسلامية.....32
الفرع الأول: مرحلة التأسيس 32
أولا: بنك ناصر الاجتماعي 32
ثانيا : بنك دبي الإسلامي. 33
الفرع الثاني: مرحلة انتشار البنوك الإسلامية 33
أولا :البنك الإسلامي للتنمية. 34
ثانيا : بيت التمويل الكويتي.....35
ثالثا :بنك فيصل الإسلامي السوداني 36
الفصل الثاني: أسس النظام المصرفي الإسلامي.....38
المبحث الأول: القواعد الفقهية المنظمة للعمل المصرفي الإسلامي.....38
المطلب الأول :القواعد الفقهية الكبرى 38
الفرع الأول: الأمور بمقاصدها. 39
الفرع الثاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار. 41
أولا : الضرر يدفع بقدر الإمكان. 41
ثانيا : قاعدة الضرر يزال. 42
ثالثا : الضرر لا يزال بمثله. 42
رابعا : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. 42
خامسا : درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. 43
الفرع الثالث: اليقين لا يزال بالشك. 43
أولا : بقاء ما كان على ما كان. 44
ثانيا : الأصل براءة الذمة 45
ثالثا: لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح. 45
الفرع الرابع: المشقة تجلب التيسير 46
أولا : الضرورات تبيح المحظورات. 46
ثانيا : الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة. 47
الفرع الخامس: العادة المحكمة. 48
المطلب الثاني :القواعد المتعلقة بالربا 49
الفرع الأول: مفهوم الربا 49
أولا: تعريف الربا 49
ثانيا: موقف الحضارات والديانات من الربا 49

أ- الربا في الحضارات القديمة.....49
3- الحضارة الصينية: 50
4_ الحضارة الإغريقية:.....50
5_ الربا عند فلاسفة اليونان:.....50
ب- الربا في التوراة والإنجيل.....51
ثالثا: علة تحريم الربا 51
رابعا: مراحل تحريم الربا 52
الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بربا الديون. 54
أولا :القاعدة الأولى ربا الجاهلية موضوع. 54
ثانيا: قاعدة أحل الله البيع وحرم الربا.....55
ثالثا: قاعدة كل قرض جر نفعاً فهو ربا أو كل قرض اشترط فيه النفع مقدماً فهو ربا. 56
رابعا: قاعدة لا بيعتان في بيعة. 57
الفرع الثالث :القواعد المتعلقة بربا البيوع. 57
أولا : قاعدة إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اتفقا في الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء. 58
ب- علة الربا في الذهب والفضة الثمنية. 61
ثالثا: قاعدة المعاوضة بين ماليين ربويين اختلفا جنساً وعلةً جاز التفاضل والنساء. 62
رابعا : قاعدة الجهل بالتماثل في باب الربا كالعلم بالتفاضل. 62
خامسا:قاعدة الجودة لا عبرة لها في الجنس الواحد. 63
المطلب الثالث: القواعد الخاصة المنظمة للمعاملات المالية.....64
الفرع الأول : الأصل في المشاركات الإباحة. 64
الفرع الثاني : قاعدة الغُرم بالغُنم 65
المبحث الثاني:الربح بديل للفائدة 66
المطلب الأول: مفهوم الفائدة 66
الفرع الأول : تعريف الفائدة. 66
أولا :لغة 66
ثانيا :اصطلاحا.....67
الفرع الثاني : ظهور مصطلح الفائدة 67
الفرع الثالث: موقف الاقتصاد الوضعي من نظرية الفائدة: 68
أولا:الآراء التي تؤيد نظام الفائدة 68
ثانيا : موقف كينز من نظام الفائدة 70

الفرع الرابع :موقف القانون الوضعي من نظام الفائدة.....71
أولا: موقف القانون الفرنسي من نظرية الفائدة.....71
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....72
الفرع الخامس: موقف الشريعة الإسلامية من الفائدة.....73
المطلب الثاني: نظام الربح.....74
الفرع الأول: مفهوم الربح.....75
أولا :تعريف الربح.....75
ثانيا:اصطلاحا.....75
الفرع الثاني : مشروعية الربح.....76
ثانيا: السنة النبوية.....77
الفرع الثالث ضوابط تحقيق الربح في الفقه الإسلامي.....78
أولا: الحد الأعلى.....78
ثانيا: عدم تحقيق الربح عن طريق الربا.....80
ثالثا: الربح الناشئ عن الاتجار في الأعيان المحرمة والسلع المضرة.....81
رابعا: الربح الناشئ عن الكذب والتدليس والغش.....82
خامسا: الربح الناتج عن الغش.....83
الباب الأول : الأطر القانونية للعمليات البنوك الإسلامية.....85
الفصل الأول: الخدمات المصرفية الإسلامية.....86
المبحث الأول: الاعتماد المستندي.....86
المطلب الأول: مفهوم الاعتماد المستندي.....86
الفرع الأول: التعريف اللغوي.....86
الفرع الثاني: التعرف الفقه الإسلامي.....87
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي.....89
الفرع الأول :تكييف الاعتماد المستندي عقد الكفالة.....89
ثانيا : شروط عقد الكفالة :.....90
أ- الأهلية.....90
ثالثا :أوجه التشابه بين عقد الكفالة وعقد الاعتماد المستندي.....91
ج- من حيث العدول:.....92
د- من حيث تعدد الضامين:.....92
و- انقضاء الضمان بالوفاة أو الإفلاس (انقضاء الالتزام بالضمان بالإفلاس أو الوفاة).....93

رابعا: أوجه الاختلاف بين عقد الكفالة مع الاعتماد المستندي 93
ب- من حيث الضمان.....94
ج – من حيث أخذ العمولة أو الأجر:.....94
د- من حيث تحديد الثمن:.....95
الفرع الثاني : تكييف الاعتماد المستندي على أنه عقد وكالة 95
أولا: أوجه الشبه.....96
ثانيا: أوجه الاختلاف بين العقدين 96
الفرع الثالث: عقد الاعتماد المستندي معاملة مستحدثة.....97
المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الاعتماد المستندي.....99
الفرع الأول: علاقة بين العميل والمستفيد 99
الفرع الثاني: تكييف العلاقة بين العميل والبنك.....100
الفرع الثالث: العلاقة بين البنك والمستفيد (البائع) 102
المبحث الثاني: القرض الحسن 103
المطلب الأول: مفهوم القرض الحسن.....103
الفرع الأول تعريف القرض الحسن.....103
أولا: تعريف القرض لغة.....103
ثانيا: التعريف الاصطلاحي 104
ثالثا: التعريف الفقهي 104
الفرع الثاني :أدلة مشروعية القرض الحسن 106
أولا: من القرآن الكريم 106
ثانيا : من السنة النبوية.....106
ثالثا :الإجماع 107
الفرع الثالث : أهمية القرض الحسن 108
المطلب الثاني: أحكام القرض الحسن.....109
الفرع الأول :أركان القرض الحسن 109
أولا: الصيغة (التراضي) 109
ثانيا: العاقدان 110
ثالثا: المحل.....112
ثالثا : السبب.....114
الفرع الثاني :آثار عقد القرض الحسن.....114

أولا: التزام البنك.....115
ثانيا: التزام العميل.....115
المبحث الثالث: عقد الوديعة.....116
المطلب الأول: مفهوم عقد الوديعة.....116
الفرع الأول: تعريف عقد الوديعة.....116
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي.....116
الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوديعة.....117
المطلب الثاني :أنواع عقد الوديعة طبقاً للفقه الإسلامي.....118
الفرع الأول: الودائع حسب الطلب والحسابات الجارية.....118
الفرع الثاني: الودائع الثابتة (الودائع الاستثمارية) الودائع الآجلة.....119
الفرع الثالث :الودائع الادخارية وحسابات التوفير.....120
المطلب الثالث: عقد الوديعة طبقا للقانون.....121
الفرع الأول: أنواع الودائع النقدية.....121
أولا :الودائع التي ترد بمجرد الطلب.....121
ثانيا: الودائع النقدية المحددة بأجل معين.....122
ثالثا: الوديعة النقدية التي ترد بشرط إخطار سابق.....122
رابعا: الودائع النقدية المخصصة لغرض معين.....123
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إيداع النقود.....123
أولا:عقد الوديعة العادية.....124
ثانيا :الوديعة المصرفية وديعة ناقصة.....125
ثالثا :الوديعة المصرفية عقد قرض.....125
رابعا: الوديعة المصرفية ذو طبيعة خاصة.....126
الفصل الثاني : عمليات التمويل الإسلامي.....127
المبحث الأول: عقد المضاربة.....127
المطلب الأول: مفهوم عقد المضاربة.....127
الفرع الأول : تعريف عقد المضاربة.....128
أولا :التعريف اللغوي والاصطلاحي.....128
أ- المعنى اللغوي.....128
ب- المعنى الاصطلاحي.....128
ثانيا : تعريف عقد المضاربة في الفكر المصرفي.....130

الفرع الثاني :مشروعية المضاربة.....131
أولا: من الكتاب.....131
ثانيا: السنة الشريفة.....131
ثالثا: الإجماع.....132
رابعا: القياس.....132
المطلب الثاني : الأحكام العامة لعقد المضاربة.....133
الفرع الأول : عيوب الإرادة في عقد المضاربة.....133
أولا :الغلط.....133
ثانيا: التدليس.....134
ثالثا: الاستغلال.....134
رابعا: الإكراه.....135
الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد المضاربة.....135
أولا: المرحلة التفاوضية.....135
أ- مجلس إعادة المضاربة.....136
ب-شروط صحة المفاوضات العقدية.....139
الفرع الثاني : طبيعة عقد المضاربة.....143
أولا:التكييف الفقهي لعقد المضاربة.....143
أ- طبيعة عقد المضاربة عقد إيجار.....143
ويستدلوا هؤلاء الفقهاء بالأدلة التالية:.....143
ب- تكييف عقد المضاربة عقد مشاركة:.....144
ج- تكييف عقد المضاربة عقد من نوع خاص.....145
ثانيا: التكييف القانوني لعقد المضاربة :.....147
ج- عقد المضاربة عقد مقاولة:.....148
المبحث الثاني:الصكوك الإسلامية.....150
المطلب الأول: مفهوم الصكوك.....150
الفرع الأول : تعريف الصكوك.....150
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي.....150
ج- التعريف القانوني:.....151
الفرع الثاني :أنواع الصكوك الإسلامية.....152
أولاً: من حيث الآجال.....152

ثانيا: حسب القطاع 153
ثالثا: أنواع الصكوك الإسلامية أخرى 153
الفرع الثالث :الضوابط الشرعية لإصدار الصكوك 155
الفرع الرابع :مراحل التصكيك 156
أولا: مرحلة البحث والدراسة والإعداد 156
ثانيا : مرحلة تحويل الأصول وإصدار الصكوك 157
ج- إصدار الصكوك: 158
ثالثا: مرحلة التسويق والتداول 158
رابعا: مرحلة الإدارة محفظة الصكوك 159
المطلب الثاني : تنظيم الصكوك الإسلامية 159
الفرع الأول: الصكوك الإسلامية طبقا للتشريع المصري القديم 159
أولا: محتوى نشرة الاكتتاب 160
ثانيا: الهيئات المشرفة على عملية التصكيك 161
ج- الهيئة الشرعية 162
الفرع الثاني: الصكوك الإسلامية طبقاً للقانون المصري الجديد 163
فبالنسبة لشركة أو بنك يشترط موافقة الهيئة للاستفادة من إصدار الصكوك: 165
أما الهيئات والأشخاص الاعتبارية ومن أجل أن تصدر صكوك فيجب توفير الشروط التالية: 165
ثانيا: الشكل القانوني للشركة 167
ثالثا : خصائص الشركة ذات الغرض الخاص 167
الفرع الرابع :إمكانية تطبيق التصكيك في إطار القوانين الجزائرية 168
أولا: توريق القروض الرهنية 168
ثانيا: تعريف مؤسسة الرهن وكيفية عملها 169
المبحث الثالث: عقد المرابحة 170
المطلب الأول: مفهوم عقد المرابحة 170
الفرع الأول: تعريف عقد المرابحة 170
أولا: التعريف اللغوي 170
الفرع الثاني: مشروعية عقد المرابحة 172
الفرع الثالث: أهمية عقد المرابحة 172
المطلب الثاني: شروط عقد المرابحة وأهميتها 173
الفرع الأول: شروط عقد المرابحة 173

أولا :العقد الأول صحيح.....173
ثانيا: العلم بالربح 174
ثالثا: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال.....175
رابعا: أن تكون المرابحة خالية من شبهة الربا.....177
المطلب الثاني: مراحل الإبراء عقد المرابحة.....177
الفرع الأول: طلب الشراء بالمرابحة.....178
الفرع الثاني: الوعد بالتقاعد.....178
الفرع الثالث: العربون.....180
المطلب الرابع: الأحكام المتعلقة بالمرابحة.....182
الفرع الأول: النظام القانوني لعقد المرابحة.....182
الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.....184
الباب الثاني: الرقابة على البنوك الإسلامية.....186
الفصل الأول: بنك الجزائر ورقابته على البنوك التجارية.....187
المبحث الأول: بنك الجزائر ووظائفه 187
المطلب الأول: هيكل النظام المصرفي الجزائري 187
الفرع الثاني : البنوك العمومية 188
أولا: الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.....188
ثانياً: البنك الوطني الجزائري.....189
ثالثاً: القرض الشعبي الوطني.....189
رابعاً: البنك الخارجي الجزائري.....190
خامساً: بنك الفلاحة والتنمية والريفية. 190
سادساً: بنك التنمية المحلية 191
الفرع الثالث: البنوك الخاصة.....191
أولا: البنوك الإسلامية 191
ثانيا: المؤسسة العربية المصرفية– الجزائر.....193
ثالثا: ناتكسيس – الجزائر 193
خامساً: باريباس –الجزائر 193
سادساً: ترست بنك –الجزائر 194
سابعاً: بنك الإسكان للتجارة والتمويل–الجزائر 194
ثامناً: بنك الخليج 194

تاسعاً: فرنسا بنك –الجزائر 195
عشراً: سيتي بنك – الجزائر 195
الحادي عشر: البنك العربي– الجزائر 195
ثاني عشر: إتش.إس.سي–الجزائر 196
الفرع الرابع : المؤسسات المالية: 196
أولا: الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف 196
ثانيا: الشركة الوطنية للإيجار المالي 196
ثالثاً: المغاربية للإيجار المالي 196
رابعاً: ستيلام الجزائر 197
خامساً: الشركة العربية للإيجار المالي 197
سادساً: إيجار ليزينغ الجزائر 197
سابعاً: الجزائر إيجار 198
المطلب الثاني: علاقة بنك الجزائر بالأجهزة المالية ومؤسسات الدولة. 198
الفرع الأول : علاقة بنك الجزائر بالحكومة. 198
الفرع الثاني: علاقة البنك المركزي بالخزينة العمومية 200
أولا: تسيير حساب الخزينة 200
ثانيا: تقديم قروض للخزينة العمومية 200
المطلب الثاني: وظائف بنك الجزائر. 201
الفرع الأول: بنك الجزائر بنك الإصدار. 201
الفرع الثاني : بنك الجزائر بنك الحكومة. 203
الفرع الثالث : بنك الجزائر بنك البنوك. 204
أولا: الاحتفاظ باحتياطات البنوك التجارية. 204
ثانيا :الاحتفاظ باحتياطات الدولة من العملات الأجنبية 204
ثالثا: بنك الجزائر المقرض الأخير 204
المطلب الثالث: استقلالية البنك المركزي. 205
الفرع الأول : مفهوم الاستقلالية ومبرراتها. 205
الفرع الثاني : استقلالية بنك الجزائر. 206
أولا: من حيث الجانب العضوي 206
ثانيا: من حيث الجانب الوظيفي 210
ب– بالنسبة للجنة المصرفية: 213

المبحث الثاني: الرقابة المصرفية طبقاً للقانون الجزائري.....216
المطلب الأول: الرقابة السابقة.....216
الفرع الأول: طلب الترخيص.....216
أولا: تعريف الترخيص وشروطه 216
أ- تعريف الترخيص 216
ب- شروط الترخيص.....217
الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي.....218
ثانيا: إجراءات الترخيص 220
ثالثا: القرار المتعلق بطلب الترخيص 222
أ- منح الترخيص 222
ب- رفض الترخيص.....223
ج- منح الترخيص لتعاونيات الادخار والقرض.....224
الفرع الثاني : طلب الاعتماد 225
أولا: القيد في السجل التجاري.....225
ثانيا : شروط طلب الاعتماد.....227
ثالثا : منح الاعتماد وسحبه 228
المطلب الثاني : الرقابة المالية.....229
الفرع الأول :الملاءة القانونية 229
الفرع الثاني :الاحتياط القانوني الإلزامي.....235
الفرع الثالث: معامل السيولة.....237
أولا: مصادر السيولة الداخلية 238
أ- رأس المال 239
ب- الاحتياطات.....239
ج- الأرباح غير الموزعة.....240
ثانيا: السيولة الخارجية 240
ب-الصكوك الإسلامية: 241
الفرع الرابع: بنك الجزائر كملجأ أخير للاقتراض.....242
الفصل الثاني: المخاطر المصرفية الإسلامية والرقابة الشرعية عليها 245
المبحث الأول: مخاطر العمليات المصرفية الإسلامية. 246
المطلب الأول: المخاطر الداخلية.....246

الفرع الأول: مخاطر مصادر الأموال.....246
أولا :عدم كفاية رأس المال 246
ثانيا: مخاطر الودائع 247
الفرع الثاني: مخاطر الموارد البشرية.....247
الفرع الثالث : مخاطر المنتجات والجودة 248
المطلب الثاني: مخاطر صيغ التمويل 249
الفرع الأول: مخاطر صيغة المرابحة.....249
الفرع الثاني : مخاطر عقد المضاربة.....251
التأمين على مشروع المضاربة: 252
تنويع نشاط المضاربة: 252
صندوق الضمان: 253
الفرع الثالث:مخاطر الصكوك.....253
أولا: مخاطر السوق: 253
ثانيا: مخاطر التضخم.....254
ثالثا:مخاطر التشغيل.....254
رابعا:مخاطر مخالفة الضوابط الشرعية 254
المطلب الثالث : المخاطر الخارجية.....255
الفرع الأول:العوامل القانونية والرقابية 255
الفرع الثاني: مخاطر العوامل الاجتماعية 256
الفرع الثالث : مخاطر العوامل السياسية.....257
الفرع الرابع: المتغيرات الدولية 257
الفرع الخامس :المخاطر الاقتصادية.....258
أولا:مخاطر السوق 258
ثانيا: مخاطر أسعار السلع 259
ثالثا:مخاطر أسعار الأسهم 259
رابعاً:مخاطر أسعار الصرف.....259
المبحث الثاني :الرقابة الشرعية.....261
المطلب الأول : مفهوم الرقابة الشرعية. 261
الفرع الأول : تعريف الرقابة الشرعية 261
ثانيا:التعريف الاصطلاحي 262

الفرع الثاني :أهمية الرقابة الشرعية.....263
الفرع الثالث :أدلة مشروعية الرقابة الشرعية.....265
الفرع الرابع :تشكيلة هيئة الرقابة الشرعية.....265
المطلب الثني: ضوابط اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية.....266
الفرع الأول: الضوابط الشخصية 267
الفرع الثاني: الضوابط العلمية والمعرفية. 267
أولا: العلم بمصادر التشريع الإسلامي.....267
ثانيا: العلم بالمقاصد الشرعية 268
ثالثا: العلم بفقه الواقع 268
المطلب الثالث: أنواع الرقابة الشرعية وتطبيقاتها.....269
الفرع الأول : مجالات عمل هيئة الرقابة الشرعية: 269
أولا: الرقابة الوقائية.....269
ثانيا: الرقابة العلاجية (أثناء التنفيذ).....270
ثالثا :الرقابة التكميلية 270
الفرع الثاني: تطبيقات عمل هيئة الرقابة الشرعية في مجال عقود التمويل الإسلامي.....271
أولا :المعايير الشرعية في مجال عقد المرابحة 271
أ- الإجراءات التي تسبق عقد المرابحة 271
ب- موقف المؤسسة من العميل لإجراء المرابحة:.....271
ج-الوعد من العميل 272
د-العمولات والمصروفات 272
و- ضمانات المرابحة.....273
أولا: في مجال المضاربة 273
ثالثا :في مجال عقد الاعتماد المستندي 275
أ- خصائصه 275
د-الضمان في الاعتماد المستندي 277
رابعا: في مجال التوريق (الصكوك).....278
أ- ضوابط صحة عملية التوريق 278
ب- الضوابط الخاصة بتوريق المؤسسة لنفسها. 279
بالنسبة للصكوك: الاستثمار.....279
ج- تداول الصكوك واستردادها.....280

خاتمـــــــــــة.....281
قائمة المصادر والمراجع: 285

الأطر التنظيمية والرقابية للبنوك الإسلامية

الملخص:

تقوم البنوك الإسلامية بعدة عمليات مصرفية تستند على أساس المشاركة في الربح والخسارة، فهي تختلف عن البنوك التقليدية التي تقوم على أساس نظام الفائدة، لذلك تم سن عدة قوانين خاصة تنظم النشاط المصرفي الإسلامي في عدة دول عربية وإسلامية.

وبالرجوع إلى القانون المصرفي الجزائري نجده أنه رخص بإنشاء بنوك إسلامية ولكنه لم يصدر قوانين أو أنظمة تنظم النشاط البنوك الإسلامية باعتبارها تختلف عن نشاط البنوك التقليدية، مما شكل فراغ قانوني وفي نفس الوقت شكل عائق أمام ممارسة النشاط المصرفي الإسلامي في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: البنوك الإسلامية– العمليات المصرفية–المشاركة– القانون المصرفي الجزائري

Cadres juridiques et réglementaires des banques islamiques

Les banques islamiques sont engagées dans diverses opérations bancaires basées sur la participation aux bénéfices et aux pertes, à la différence des banques traditionnelles basées sur le système des intérêts, de sorte que plusieurs lois spéciales ont été promulguées pour réglementer les opérations bancaires islamiques dans plusieurs pays arabes et islamiques.

En se référant à la loi bancaire algérienne, nous constatons qu'elle a autorisé la création de banques islamiques mais n'a pas promulgué de lois ou réglementations réglementant les banques islamiques de manière distincte de l'activité des banques traditionnelles, ce qui constituait un vide juridique et un obstacle à la pratique de la banque islamique en Algérie.

Mots-clés: Banques islamiques - Opérations bancaires - Participation - Droit bancaire algérien

Regulations and controlling frameworks for Islamic banks Broadly, the Islamic banks attempt to make some different banking operations based on their participation of earning and loss. These Islamic banks are distinguished from traditional and ordinary banks which are mainly focused on profits and interests. Therefore, in many Islamic and Arabic countries, there are many rules established to govern the banking activities Specially, the Algerian law of banking is allowing to make new Islamic banks but forgetting to make specific rules for the Islamic banking activities. This latter has created a legal vacuum and some issues in Islamic legal banking