



جامعة وهران 2
كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة
للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم
في القانون الخاص

التشريع الاحتياطي و الرقابة داخل الجهاز المالي الإسلامي

مقدمة ومناقشة علنا من طرف
السيدة(ة): بحري أم الخير
أمام لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة وهران 2	أستاذ التعليم العالي	العربي شحط عبد القادر
مشرفة مقرر	جامعة وهران 2	أستاذة محاضرة-أ-	زهودر أشواق
عضو مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر-أ-	عدة جلول سفيان
عضو مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ التعليم العالي	فنينخ عبد القادر
عضو مناقشة	جامعة سيدي بلعباس	أستاذة محاضرة-أ-	بودلال فطومة
عضو مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر-أ-	شيخ محمد زكرياء

السنة: 2022/2021

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين، تاج رأسي و سر نجاحي أطل الله في
عمرهما، و ألسهما ثوب الصحة و العافية.

إلى أخي و أختي سندي في هذه الحياة

إلى زوجي العزيز الهواري حكيم شريك حياتي، الذي لم يدخر أي جهد في
مساعدتي لانجاز هذه الأطروحة .

إلى صديقتي و أختي الأستاذة الدكتورة بوعزم عائشة .

كلمة شكر

نحمد الله و نشكره على توفيقنا لانجاز هذا العمل المتواضع وندعو الله أن يكون في ميزان الحسنات.

أتقدم بخالص الشكر و الامتنان إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة زهدور أشواق ، التي لم تبخل عليا بنصائحها ، وكان لها الفضل في تقديم هذا العمل. أدعو الله أن يوفقها و يسدد خطاها.

أتوجه بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور محمد بغداد . و الى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

المقدمة.

"إنه من المناسب أن نسترشد بمبادئ التمويل الإسلامي لإصلاح النظام المالي العالمي. نعم ستظل نصوص الإسلام الشرعية ثروة تشريعية لا مثيل لها في العالم، وأنه على المسلمين بذل الجهد الكافي لتقديم هذه الثروة في شكل قوانين تنظم شؤون الناس في كل مناحي الحياة، خاصة في مجال التشريعات المالية حيث أثبتت التجربة المصرفية المعاصرة أنه بالإمكان إقامة نظام مصرفي ومالي عادل بعيدا عن سعر الفائدة الذي ترفضه الشرائع السماوية وحتى كبار الفلاسفة من أرسطو إلى ميشال تيبو. إن نظام الربا عمليا، حقيقة مؤسساتية وليس ضرورة اقتصادية، بل أن مساوئه أدت إلى تفاقم ظاهرة الفقاعة المالية التي أصبحت تهدد البشرية برمتها."¹

إن هذا التصريح يتضمن اعترافا بأن النصوص الشرعية في مجال التمويل الإسلامي، تشكل ثروة تشريعية، لا بد من الاستفادة منها، من خلال تقديمها في شكل قوانين لإقامة نظام مصرفي ومالي عادل في ظل اقتصاد اسلامي. لعل أهم ما يتميز به الاقتصاد الإسلامي أنه اقتصاد أخلاقي بالدرجة الأولى، وهذا ما ركز عليه الكثير من المتخصصين في علم الاقتصاد الإسلامي، منهم رفيق يونس المصري في كتابه الاقتصاد والأخلاق ، سامي السويلم في كتابه مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي و الذي ورد فيه " ان الأخلاق يراعيها الاقتصاد الإسلامي ، ويعتمد عليها فهو يقوم على الحوافز الذاتية للفرد أولا قبل التدخل الحكومي ، وهذه الحوافز الفردية و الجماعية نابعة من الضمير الذي يدفع المسلم لرقابة نفسه قبل مراقبة غيره اجتماعيا وقانونيا، و يدفعه بأن يتخلق بالعطاء والإيثار بالتوازن مع حب التملك والطموح في الغنى."²

لم يقتصر انتشار مصطلح الاقتصاد الإسلامي في المجتمعات الإسلامية فحسب، بل تعداه إلى مجتمعات أخرى، ويمثل النشاط المالي الإسلامي الجزء الأكبر من الاقتصاد الإسلامي، وهو يشمل كل التطبيقات المعاصرة في الخدمات المصرفية وأعمال التمويل والاستثمار وكذلك أعمال الأسواق المالية الإسلامية، بالإضافة إلى نشاط التأمين التكافلي.

تكاد تجمع أغلب الدراسات أن التمويل الاسلامي كفكرة قد ظهر في أربعينيات القرن العشرين ، ولم يتبادر الى ذهن الباحثين احتمالية وجود كتابات سابقة تدعو الى تطبيق هذه الفكرة، الا بعد أن أشار محمد ناصر في كتابة المقالة الصحفية الى مقال يعود تاريخه الى نهاية عشرينيات القرن العشرين ، يدعو الى تأسيس بنك اسلامي يعمل وفقا للقواعد المقررة في الفقه الاسلامي، تمت كتابته من طرف الشيخ ابراهيم أبي اليقظان، تحت عنوان حاجة الجزائر الى مصرف أهلي في صحيفة وادي ميزاب بتاريخ 11 محرم 1347 الموافق ل 29 يونيو 1928 . حيث دعا الشيخ أبو يقظان رجال الأعمال و أعيان المدن الجزائرية الى تطبيق فكرة المصرف وفقا لقواعد الفقه الاسلامي ، و لقد لقت فكرته ترحابا من قبلهم ، وتم تقديم ملف كامل لانشاء بنك باسم البنك الاسلامي الجزائري، ولكن السلطات الفرنسية رفضت

¹ تصريح كريستين لاغارد وزيرة الاقتصاد الفرنسي والمديرة العامة لصندوق النقد الدولي سابقا. محمد بوجلal، تحديات الصناعة المالية الإسلامية في ترجمة النصوص الشرعية الى منظومة قانونية، كراسات المجلس، العدد 11 ، جانفي 2020 ، ص11.

² محمد قراط، مفاهيم تمهيدية في الاقتصاد الإسلامي والمالية الإسلامية والبنوك التشاركية، مجلة الفرقان للثقافة الإسلامية، العدد 79، 2017، ص11.

المشروع لأنه في نظرها يشكل خطرا على مصالحها الحيوية و المصارف التقليدية التي تقوم بمعاملات ربوية¹.

ان فكرة التمويل الاسلامي قد تبلورت في تجارب عملية ، يعود ظهورها الى خمسينيات القرن العشرين ، حيث تم افتتاح بنك اتحاد المزارعين للتسليف في باكستان الذي يعمل وفق مبادئ الشريعة الاسلامية ، لكنه لم يدم طويلا و لم يأخذ نصيبه من الاهتمام، بخلاف تجربة مصرف الادخار في ميت غمر بمصر ، التي روج لها و أصبحت أول تجربة لإنشاء بنك اسلامي بالرغم من الوجود الأسبق لعدة مؤسسات يمكن أن تندرج ضمن أول مصرف اسلامي، على سبيل المثال البنك البريطاني ايسترن الذي فتح نافذة اسلامية عام 1920 في البحرين ، حيث خصص من خلالها حسابات لا تتعامل بالفائدة . بالرغم من هذه الأسبقية لم تتطرق اليها الدراسات، لأن أسباب فتح هذه النافذة لم يكن لاعتبارات دينية و انما ليتمكن البنك من الاستمرارية في عملياته².

قد شهد النشاط المالي الإسلامي اهتمام متزايد، لاسيما بعدما تعثر نشاط البنوك والمؤسسات المالية التقليدية إبان الأزمة المالية العالمية 2008، التي اجتاحت أغلب دول العالم، ولم تسلم البنوك والمؤسسات المالية هي الأخرى من تأثيرات الأزمة المالية العالمية، غير أنها أثبتت قوة مقاومتها بخروجها من الأزمة بأقل الأضرار مقارنة بالمؤسسات المالية التقليدية³.

إن وصف المؤسسات المالية والمصرفية بالإسلامية، راجع إلى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية. أول مصرف استعمل هذا الوصف هو البنك الإسلامي للتنمية، ثم انتشرت تسمية المصارف والمؤسسات المالية اللاحقة له بالصفة ذاتها، لكن البعض قد اعترض على هذا الوصف، وفضلوا استعمال تسمية المصارف اللاربوية أو التشاركية⁴، على أساس أن أخطاء وهفوات المصارف سوف تنسب إلى الإسلام، وفي الحقيقة أن هذا الأساس غير صحيح، فكون العمل قد يعتره الخطأ أو النقص فهذا لا يعني أن ننفي عليه وصف الإسلامية، وهو نفس الشيء بالنسبة للمسلم الذي يخطئ فلا يمكن تجريده من صفته كمسلم لمجرد أنه أخطأ⁵.

إذن يمكن القول أن استعمال وصف إسلامي هو الأصح و يرجع ذلك لسببين، فالأول مرده اعتقاد بعض الناس أن المصارف الإسلامية لا تتعامل بالربا فقط، وهو تصور خاطئ لأنها تخضع لجميع أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يقتض الأمر فقط تحريم التعامل بالربا، بل يتعداه إلى تحريم الغرر والجهالة والمتاجرة في السلع والخدمات المحرمة، وهذا ما أكده الأستاذ شابرا " إذا كان الربا المحرم هو الفرق الأول والأساسي بين المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، فهو لا يشكل الفارق الوحيد بينهما." أما

¹ عبد الرزاق بلعباس ، صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف اسلامي في الجزائر في أواخر عشرينيات القرن الماضي ، دراسات اقتصادية اسلامية ، مجلد 19 ، العدد 2 ، 2013 ، صص 3-4 .

² عبد المولى الشعار، التمويل الاسلامي أفاق مستقبلية و مسؤولية اجتماعية ، كتاب التمويل الاسلامي و الاقتصاديات المعاصرة، الطبعة الأولى، مركز الامارات للدراسات و البحوث الاستراتيجية ، ، 2013 ، صص 34 .

³ إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، الاقتصاد الإسلامي ودعائمه، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الطبعة الأولى، دبي، 2019، صص 9-10.

⁴ على أساس أنها تعتمد في نشاطها على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة وهذه التسمية استعملت في دولة المغرب.

⁵ نايف بن نهار، مقدمة في الصيرفة الإسلامية، مؤسسة وعي للدراسات والأبحاث، الطبعة الأولى، دبي، 2020، صص 18.

السبب الثاني فيعود لكون مصطلح مصارف لاربوية لا يقتصر فقط على المصارف الإسلامية، فهناك مصارف تتجنب الربا لكن دون الالتزام بضوابط الشريعة، كالمصارف الزراعية في الهند والمصارف التعاونية في ألمانيا. إذن وصف اللاربوية يبقى غير كاف لتميز المصارف الإسلامية عن غيرها.¹

إن اختيارنا لموضوع هذه الرسالة يعود إلى مجموعة من الأسباب، أولها شخصية تتمثل في الميل إلى هذا الموضوع، والرغبة في الخوض والتعمق فيه أكثر بالتوسع في المعلومات التي تطرقنا إليها في مذكرة الماجستير² مع محاولة الإلمام أكثر بهذا الموضوع، باعتباره يدخل ضمن التخصص المدروس، ولدينا اطلاع عليه من خلال الدراسات السابقة المنجزة في هذا المجال. أما الأسباب الموضوعية فترجع بالدرجة الأولى إلى التطور الملحوظ الذي شهدته الصناعة المالية الإسلامية في كل أنحاء العالم ونجاحها الذي يعود إلى قدرتها على التحكم في مخاطرها وفرض رقابة فعالة على كافة الجهاز المالي الإسلامي. إن أغلب الدراسات في هذا المجال اقتصادية وشرعية، أما بالنسبة للدراسات القانونية فهي ضئيلة لقلة النصوص القانونية من جهة وغموضها من جهة أخرى، وهذا ما دفعني لمحاولة دراسة هذا الموضوع من ثلاث زوايا القانونية، الشرعية والاقتصادية مركزة في ذلك على الأولى.

تهدف المالية الإسلامية إلى تحقيق غايات كبرى، منها تحقيق الربح لصاحب المال بلا إفراط أو تفريط، وفي نفس الوقت تلبية حاجة مقتني المنتج المالي الإسلامي مع ارساء العدالة الاجتماعية بين الطبقات دون أي أدنى تمييز أو فوارق، وهو الغائب عند المالية التقليدية، فالبنوك والمؤسسات المالية فيها لا تبدي أي اهتمام بالقيمة الأخلاقية وقيمة العدل الاجتماعي، لهذا فالوضع الاجتماعي يعرف بالطبقية لتركز الأموال عند فئة قليلة تمثل قمة الهرم بينما الفئة الكبيرة هي الفقيرة التي تتركز في قاعدة الهرم وهذا ما يخلق العديد من المشاكل على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.³

حاليا التمويل الإسلامي يعتبر جزء لا يتجزأ من الصناعة المالية العالمية، فالمؤسسات المالية الإسلامية وآلياتها لم تعد حكرا على الدول والمجتمعات الإسلامية، فقد أضحت ملكا للإنسانية ككل. فأصبحت كل المعاملات المالية كالمضاربة والمشاركة والمرابحة الى غيرها من العمليات عالمية.

و هذا مانجم عنه تطور كبير في حجم الصناعة المالية الإسلامية التي تجاوزت 3000 مليار دولار و المتوقع أن تصل الى 9000 مليار دولار بحلول سنة 2030. إذن بهذا تجاوزت معدلات نمو الصناعة المالية الإسلامية 20 بالمئة و أحيانا قد تصل الى 40 بالمئة سنويا في بعض الدول. و هذا ما أدى الى نيل الصناعة المالية الإسلامية دعم و اعتراف مؤسسات دولية كالبنك الدولي و صندوق النقد الدولي.⁴

¹ نايف بن نهار، المرجع السابق، ص19.

² Bahri oum el kheir ,la finance islamique compartiment de la finance d'aujourd'hui, mémoire de Magister, spécialité droit bancaire et financier, faculté de droit et sciences politiques ,université d'Oran 2,2013.

³ أحمد طلاي، الأبنك التشاركية عمران ورضوان، مجلة الفرقان، العدد 79، ص05.

⁴ صالح صالح، أساسيات التحول النظامي لادماج مؤسسات الصناعة المالية الإسلامية في الاقتصاد الجزائري، ، الدار الجزائرية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2018، ص4.

التمويل الاسلامي له من الأهمية ما يجعله قادرا على جذب فئة كبيرة من الأفراد التي ترفض التعامل بالتمويل التقليدي لأسباب في مجملها عقائدية. فالتمويل الاسلامي يختلف بطبيعة الحال عن التمويل التقليدي، كونه يستمد قواعده وأسسه من الشريعة الإسلامية التي تركز بدورها على مجموعة من المبادئ، أهمها تحريم التعامل بالربا ويشكل هذا المبدأ الفرق الجوهرية بين البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ونظيرتها الاتفاقية. إن النظام المالي الإسلامي يركز على الوساطة المالية وفقا لضوابط الشريعة، التي تقوم على مبدأ المشاركة في الربح وتحمل الخسارة، الذي يعتبر بديلا عن التعامل بالفائدة. فعلى المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية أن يستثمر الأموال دون المجازفة بها، فالمستثمرون لا يرغبون بالمجازفة بأموالهم في عمليات غير محسوبة العواقب. فلا بد على البنك أو المؤسسة المالية أن يقوم بدراسة دقيقة لمخاطر الصيغ المالية الإسلامية، وذلك بتحديد طبيعتها وقياسها، وإيجاد الطرق الكفيلة لإدارتها، وهذا من شأنه المحافظة على استقرار الجهاز المالي الإسلامي وحمايته من الوقوع في الأزمات المالية. في هذا الصدد تلعب الجهات الرقابية أيضا دورا هاما في الحفاظ على استقرار الجهاز من خلال الأنظمة والأجهزة الرقابية. لكن الإشكال الذي يبقى مطروح هل يمكن إخضاع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية إلى نفس قواعد الحذر والرقابة التي تسري على نظيرتها التقليدية، أو لابد من الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه البنوك والمؤسسات من حيث النشاطات المالية التي تقوم بها والأخطار الناجمة عنها؟

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على اتباع مجموعة من المناهج، التي تتلائم وطبيعة الموضوع. فاتبعنا المنهج الوصفي لوصف النشاط المالي الاسلامي مع دراسة حالة لبنوك اسلامية. كما استعملنا المنهج المقارن عندما أجرينا مقارنة بين البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مع نظيرتها التقليدية هذا من جهة، وبين التشريع الجزائري المنظم لها مع تشريعات أجنبية من جهة أخرى.

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة أعلاه قمنا بتقسيم هذه الدراسة الى بابين، الباب الأول تعرضنا فيه الى قواعد الحذر وخصصنا له فصلين، الفصل الأول تطرقنا فيه الى النشاط المالي الإسلامي وكافة المبادئ التي تحكمه، أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لدراسة المخاطر وادارتها.

الباب الثاني تعرضنا فيه للرقابة على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وذلك في فصلين، الأول عالجنا فيه الرقابة الشرعية، أما الثاني شرحنا فيه الرقابة المصرفية والمالية.

الباب الأول: قواعد الحذر في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

يختلف النشاط المالي الإسلامي عن نظيره التقليدي من عدة نواحي، فالنشاط المالي الإسلامي تحكمه قواعد مستوحاة من مبادئ الشريعة الإسلامية، من أهم هذه المبادئ تحريم التعامل بالربا أخذا وعطاء، وهو أهم ما يميز المعاملات المالية الإسلامية، ويجعلها تعتمد على وساطة من نوع خاص تركز على تحقيق الربح، ومبدأ المشاركة في الربح والخسارة كبديل عن التعامل بالربا. وعلى هذا الأساس تتعدد المعاملات المالية الإسلامية الى عقود مضاربة مشاركة، إجارة، مرابحة، سلم، استصناع، على نقيض المعاملات المالية التقليدية، التي تنحصر في القروض بالدرجة الأولى.

إن اختلاف طبيعة المعاملات المالية الإسلامية عن نظيرتها التقليدية، سيؤدي بالضرورة الى اختلاف المخاطر الناتجة عنها و طرق ادارتها. تعتبر ادارة المخاطر من بين المهام الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، لما لها من تأثير على أدائهم واستمراريتهم ، لهذا وجدت التنظيمات القانونية التي تمكنهم من التنبؤ بالخطر و مراقبته في نفس الوقت، لكن وجود هذه التنظيمات وضع البنك أو المؤسسة المالية أمام تحدي التوفيق بين أهمية وضع الحدود، والقيود المنظمة للنشاط المصرفي من جهة، وبين الحرية الضرورية للتوسع في نشاطه من جهة أخرى .

تمكن قواعد الحذر من التنبؤ بالخطر لتفادي تأثير أزمة افلاس أحد البنوك أو المؤسسات المالية على النظام المالي، ويتم ذلك ببيان قواعد الملاءة والتسيير الفعال للخطر. تعتبر قواعد الحذر مجموعة من المقاييس والقواعد المتعلقة بالتسيير، الواجب مراعاتها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، بغية الحفاظ على أموالها الخاصة ولضمان ملاءتها تجاه المودعين.

قد تكون هناك صعوبات في تقدير درجة تقبل الخطر، بمعنى الخطر الذي لا يمكن أن تتحمله بعض البنوك والمؤسسات المالية يمكن أن يكون مقبولا لدى بنوك ومؤسسات مالية أخرى. هذا ما جعل وضع التنظيمات والقواعد الخاصة بالمخاطر أمر صعب يراعى فيه حجم المؤسسات المصرفية والمالية، درجة تنوعها وتخصصها.¹

الفصل الأول: النشاط المالي الإسلامي

في بداية ظهور البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، كانت هذه الأخيرة تعتمد في عملها على منهج تصحيح نمط وطريقة عمل البنوك والمؤسسات المالية التقليدية، لتتطابق مع الشريعة الإسلامية، حيث احتفظت بالشكل المؤسسي والإطارات البشرية، كما تبنت نفس الإطار التنظيمي مع إجراء بعض التعديلات اللازمة عليه. غير انه مع مرور الوقت تبين أن معظم العاملين في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، متأثرون بثقافة التجربة التقليدية، على أساس ان البنك لا ينبغي عليه أن يخاطر أو يخسر، بل يجب أن يقوم بتحويل المخاطرة لأي طرف. هذا ما أدى إلى حتمية التغيير الجذري في كل شيء

¹ طيبة عبد العزيز، مرايمي محمد، بازل2 و تسيير المخاطر المصرفية في لبنوك الجزائرية، الملتقى العلمي الدولي الثاني حول اصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة، ورقلة، 11-12 مارس 2008، ص ص8-9.

بالأخص عقلية الموظف لتتوافق مع الوضع الجديد، واستحداث أساليب تمويلية شرعية تستجيب لمتطلبات واحتياجات سوق التمويل الإسلامي.

إن كل من النشاط المالي الإسلامي والتقليدي يرتكزان على مبدأ الوساطة المالية، غير أن هذه الأخيرة تختلف عند البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لاعتمادها على ضوابط شرعية، تميزها عن الوساطة المالية في البنوك والمؤسسات المالية التقليدية.

إن النشاط المالي الإسلامي يعتمد على تنوع حقيقي في العمليات، بعكس نظيره التقليدي الذي يرتكز في الغالب على عقد واحد وهو عقد القرض. فالتمويل الإسلامي يتميز بتعدد العقود، التي يقوم عليها، فكل عملية إلا ولها خصائص تميزها عن بقية العمليات الأخرى.

المبحث الأول: الوساطة المالية الإسلامية

إن طبيعة عمل المصارف والمؤسسات المالية بشكل عام سواء كانت تقليدية أو إسلامية ترتكز على مبدأ الوساطة المالية. فالمقصود بها كل عمل يتضمن التقريب بين الطرفين بقصد تحقيق الربح. غير أن الوساطة المالية الإسلامية تخضع إلى مبادئ وضوابط شرعية تميزها عن نظيرتها التقليدية.

المطلب الأول: مبادئ الوساطة المالية الإسلامية

تأخذ الوساطة المالية الإسلامية صور متعددة تقوم على مجموعة من العقود، عقود الضمان وعقود الأمانة. تخضع هذه العقود إلى مجموعة من الضوابط أهمها تحريم الربا وتحريم الغرر، وهذا ما سنتعرض له في هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم الوساطة المالية وصورها

إن مفهوم الوساطة المالية هو واحد بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية و نظيرتها الاتفاقية، لكن الاختلاف يكمن في الصور المتعددة للوساطة المالية في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية و الضوابط التي تحكمها.

أولاً: مفهوم الوساطة المالية

تعتبر الوساطة المالية من بين المهام الرئيسية التي تقوم بها البنوك، وتتمثل في جمع مدخرات أصحاب الفائض المالي، بهدف تمويل أصحاب العجز المالي.¹ بعبارة أخرى البنوك تستقبل أموال المدخرين لأجل توزيعها في شكل قروض، في هذه الحالة تكون هناك علاقة ثنائية بين البنك والمودعين، وكذا بالنسبة للمقترضين دون أن تكون هناك أي علاقة مباشرة بين المودعين والمقرضين.²

¹Hamid Boualam, finance islamique et intermédiation financière colleter l'épargne sans transgresser la charia, revue banque, N° 713, Mai 2009, P 77.

² Thierry Bonneau, Droit bancaire, Domat prive, 6^{ème} édition, Paris 2005, P 6.

إذن على هذا الأساس يطلق على البنك تسمية الوسيط المالي، أي ذلك الطرف الثالث الذي يقوم بتحويل علاقة التمويل المباشر بين المقرضين والمقترضين، إلى علاقة غير مباشرة، بهدف خلق قناة جديدة تمر عبرها الأموال، وبهذا يضمن التقريب بين الطرفين¹.

إن الدور الذي يقوم به البنك التقليدي من خلال الوساطة المالية، يتمثل في كونه صانع للمعلومة، وذلك عند تدخله لإيجاد حل لنزاع المصالح الموجودة بين المقرضين والمقترضين. وباعتبار أن عالم الأعمال يفتقر إلى الشفافية والمصداقية، ويتميز بعدم تناظر المعلومات بمعنى أن المقرضين ليسوا على علم بحقيقة نية أو قصد المقترضين في سداد الدين، لأنهم لا يحوزون على القدر الكافي من المعلومات وهذا ما يشكل عائق في تحويل هذه الأخيرة من طرف إلى آخر إذا كانت العلاقة مباشرة. أما عند تدخل البنك فهو المسؤول الوحيد على جمع المعلومات حول وضعية المقترضين².

إن البنك من خلال بحثه وجمعه للمعلومات المتعلقة بالمعاملات المالية، فهو يخفض من تكلفة هذه العملية إذا ما قام بها المقرض بنفسه، فهذه الخدمة التي يقدمها البنك، توفر على المقرض عناء البحث والتكلفة، مما يشجع على الإنتاج والاستثمار³.

الجدير بالذكر أن البنك التقليدي عندما يقوم بالوساطة المالية، فهو يسعى إلى تحويل الأموال المودعة لديه إلى قروض، المقصود بذلك أن أموال حسابات الودائع تحت طلب والمتوسطة الأجل، يقوم البنك بإقراضها على شكل قروض قصيرة ومتوسطة المدى، أما بالنسبة للودائع الادخارية، فيخصصها لمنح القروض الطويلة الأجل. والعائد الذي يحصل عليه البنك هو الفرق بين الفائدة الدائنة والمدينة. ومن ثم فإن الفائدة هي أساس الوساطة المالية لدى البنك التقليدي⁴. السؤال الذي يبقى مطروحا بالنسبة للبنوك الإسلامية، هل تقوم هذه الأخيرة بنفس الوظيفة أم تختلف عن نظيرتها التقليدية في هذا الشأن؟

لا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يمنع من العمل بالوساطة المالية، فالإطار الأساسي لوظيفة البنوك الإسلامية، لا يختلف عنه في البنوك التقليدية. فالبنك الإسلامي يقوم أيضا بدور الوساطة بين المدخرين والمستثمرين مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية⁵.

ثانيا: صور الوساطة المالية الإسلامية

تظهر الوساطة المالية الإسلامية في صورتين: عقود الأمانة وعقود الضمان وهي من العقود المالية في الفقه الإسلامي.

¹ وفاء أحمد محمد، الوساطة المالية في المصارف الإسلامية بحث تطبيقي في المصرف العربي الإسلامي، معهد الإدارة الإسلامية، ص 834، سا: 14، (00/07/03/2017.iasj.net)

² Dhafar Saidane, La finance islamique à l'heure de mondialisation, édition revue banque, Paris 2009, P 85.

³ Dhafar Saidane, ibid, P 86.

⁴ Hamid Boualam, art.cit. , P 76.

⁵ منير إبراهيم الهندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 246.

الجدير بالملاحظة أن حدود مسؤولية الوسيط البنك الإسلامي، ومقدار الخطر الذي يتحمله يختلف حسب نوع الوساطة التي يقدمها، سواء كانت في شكل عقود أمانة أو عقود ضمان¹.

1- عقود الأمانة:

يدخل في هذا الإطار عقدين مهمين عقد الوكالة وعقد الاستئمان.

أ- عقد الوكالة:

قبل التطرق إلى عقد الوكالة، لا بد من التعرض إلى حق الملكية، الذي يخول للمالكين ثلاث أنواع من الحقوق، حق التصرف، حق الاستعمال وحق الانتفاع. في هذا العقد أصحاب الأموال باعتبارهم ملاك، فلم أن يقدموا أموالهم ليستعملها البنك الإسلامي مع احتفاظهم بحق الانتفاع بها.

إذن عقد الوكالة يقوم على وجود علاقة تعاقدية بين الزبون صاحب المال، الذي يوكل استعمال أمواله إلى البنك الوكيل، وذلك لينتفع بها الموكل، ويأخذ عليها البنك بالمقابل أجره أو عمولة² والوكالة هنا تأخذ مسارين: الوكالة الخاصة والوكالة العامة.

فالمقصود بالأولى أن البنك بعد ما يتلقى أموال العميل، يقوم بالإشراف نيابة عنه على مشروع استثمار معين أو نشاط محدد، يختاره العميل ويتم تخصيص تلك الأموال فقط لهذا المشروع. وفي هذه الحالة لا يتعدى دوره دور الوكيل، الذي يحصل على أجره مقابل وكالته، ولا يتحمل المخاطر التي تنجر عن هذا الاستثمار، فالعميل وحده يتحملها.

أما الوكالة العامة فبموجبها يقوم البنك باستثمار الودائع، التي يتم إيداعها من طرف العملاء في النشاط الذي يحدده البنك، دون أن يقيد في ذلك العميل، ما عدا قيد المدة، التي يرغب بعدها في استرجاع أمواله، كما هو الشأن في الوكالة الخاصة. فالعميل وحده المسؤول عن المخاطر الناجمة عن الاستثمار دون أن يشاركه البنك في ذلك. لأن هذا الأخير يحرص على الاستثمار هذه الأموال في المشاريع، التي لا تكون فيها المخاطر من الدرجة العالية. والجدير بالذكر أن البنك في هذه الحالة، لا يأخذ عمولة بل نسبة من الأرباح، فإذا ما تعرض المشروع إلى خسائر، فالبنك لا يحصل على أي مقابل بالرغم من الجهد المبذول³.

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم الوكالة في القانون المدني الجزائري، وخاصة نص المادة 571 الذي ينص على أن " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"⁴ هذا النص لا يمكن تطبيقه على عقد الوكالة العامة، فالبنك الإسلامي لا يستثمر الأموال المودعة لديه باسم ولحساب الزبون، فلا يحصل على أجره بل على نسبة

¹وفاء أحمد محمد، المرجع السابق، ص 835.

²Lhachemi Siagh, L'islam et monde des affaires, Edition Alpha, Algérie, 2007, pp 165-168.

³منير إبراهيم الهندي، المرجع السابق، ص 247.

⁴الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج.ر العدد

78 المؤرخة في 30/9/1975 معدل ومتمم.

مقابل مشاركته في ادارة وتسيير المشروع. وعليه فعقد الوكالة العامة لا يمكن تكييفه على أساس أنه عقد وكالة طبقا للقانون المدني الجزائري.

ب- عقد الاستئمان:

هو العقد الذي يتم بموجبه نقل مال معين إلى شخص ثاني يسمى المستأمن، ليقوم هذا الأخير بإدارته وإعادته بعد مدة متفق عليها وبشروط محددة.¹ في هذه الحالة البنك الإسلامي هو المستأمن على أموال عملائه، فهو المسؤول على إدارتها. وتعود جذور هذا النظام إلى عهد الرسول ﷺ، حيث كان بعض التجار يستأمنون على أموالهم لدى التجار آخرين، ليتم استثمارها في رحلات تجارية رحلة الشتاء والصيف وذلك للحصول على الربح.

وقد أرجع البعض نظام عقد الاستئمان أو عقد الثقة *contrat de fiducie* إلى العهد الروماني و هذا المصطلح مشتق من كلمة «fiducia» و التي تعني باللغة اللاتينية الثقة.² وهو يعتبر من أقدم العقود. في فرنسا لم يكن من سهل الاعتراف بهذا النوع من العقود في النظام القانوني الفرنسي.³ إلا أنه قد تم إدراجه في القانون المدني الفرنسي بموجب القانون 211-07 المؤرخ في 19 فيفري 2007 في المواد من 2011 وما يليها، والذي بمقتضاه كرس المشرع الفرنسي مبدأ انفصال الذمة الاقتصادية عن الذمة القانونية، وهو مستوحى من نظام الترسرست المعمول به في البلدان الأنجلوساكسونية.⁴

قد عرفت المادة 2011 من القانون المدني الفرنسي عقد الاستئمان على أنه "عملية بموجبها يقوم طرف منشيء أو أطراف منشئون بنقل أعيان أو حقوق أو رهون أو جملة من أعيان أو حقوق أو رهون حاضرة أو متوقعة مستقبلا، إلى مؤتمن أو مؤتمنين يمسونها بمعزل عن ممتلكاتهم، وبها يعملون لغاية محددة تصب في مصلحة مستفيد أو مستفيدين يتم تعيينهم من قبل الطرف المنشيء".⁵

¹ Mahmoud El-Gamal, Finance islamique, aspects légaux économique et pratique, 1^{er}edition, de Boeck, Paris 2010, P 67 « la fiducie est un acte par lequel une personne transfère de manière légale à un tiers (le fiduciaire)un bien que ce derniers doit gérer et rendre an bout d'un temps convenus et dans des conditions déterminées. ».

² Dictionnaire Juridique, www.lexinte.net.(14/03/2017- 15 :20)

³ Antoine Berreau, contrat de fiducie : étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg, P 01, www.Juripole.fr. (14/03/2017- 15 :35)

⁴Thomas Loncle, Droit des affaires : La fiducie entre dans le code civil, Droit des entreprises, P1, www.loncle-avocat.fr. (14/03/2017- 15 :45)

⁵ زكرياء صديقي، القول في الفيدوسية الفرنسية، ص 01. (www.acerfi.org(14/03/2017- 15 :55) « L'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droit on des sûretés, on un ensemble de biens, de droits on de sûretés, présents on futur, à un on plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé an profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. »

يتبين من خلال التعريف المذكور أعلاه، أن هذا العقد يعتمد على تحويل المؤقت للملكية. حيث أن جميع الأموال والحقوق المخولة بموجب هذا العقد، لا بد أن تكون في ذمة منفصلة عن الذمة الخاصة بالمستأمن.¹

إن عقد الاستئمان يعتمد في تكوينه على ثلاث أشخاص: المنشئ المستأمن والمستفيد. فالمنشئ هو الشخص الذي يحوز ملكية الأموال، والذي يقوم بوضعها على سبيل الاستئمان لدى المستأمن، هذا الأخير يقوم بتسيير هذه الأموال التي تنقل إليه ملكيتها بصفة مؤقتة. ويجب أن يكون المستأمن طبقاً للقانون الفرنسي إما بنك، شركة تأمين، أو محامي. أما بالنسبة للمستفيد يمكن أن يكون هو المنشئ في حد ذاته، كما يمكن أن يكون هو المستأمن أو أي شخص آخر.²

من خلال ما سبق يتبين أن عقد الاستئمان له ثلاث وظائف، أولاً هو عقد يتم بموجبه تحويل الأموال لمدة محددة. ثانياً عن طريقه يتم إدارة الأموال المحولة لصالح المستفيد. وأخيراً يمكن أن يكون كأداة لضمان دين معين، كأن يقوم المنشئ الذي بذمته دين اتجاه المستأمن الدائن، بتحويل أمواله إلى هذا الأخير على سبيل الضمان، ليكون هو المستفيد في حالة عدم تسديد الدين عند تاريخ الاستحقاق³

إن عقود الثقة تجد تطبيقها في كثير من المعاملات المالية الإسلامية، على الخصوص عقد المرابحة، عقد المضاربة وعملية إصدار الصكوك المالية الإسلامية. قد تبني المشرع الفرنسي هذه العقود في القانون المدني، حتى يتم إدراج عقود التمويل الإسلامي ضمن النظام المالي الفرنسي.⁴ وبهذا فالتمويل الإسلامي في فرنسا لا يطرح إشكالات قانونية، لتوافق المنظومة القانونية الفرنسية مع قواعد الشريعة الإسلامية بشكل كبير.⁵

لم يتضمن التشريع الجزائري، لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري، هذا النوع من عقود الثقة، وذلك لأن النظام القانوني الجزائري لا يعترف بوجود الازدواجية في الملكية فهي وحدة لا تتجزأ، فالملكية في ظل القانون المدني حق عيني على شيء ما، مما يمكن الانتفاع به بصفة مطلقة.⁶

¹ Le dictionnaire de politique, www.toupie.org. (30/10/2015 10 : 20)

² Romain Boucq, La fiducie : l'apparition d'une nouvelle opération juridique (www.alter-via-fr) (28/10/2015 10 : 15).

³ Frédéric Gros, Introduction de la fiducie : une réelle opportunité pour le banquier, Revue banque, n°692 , Juin 2007, ,P58.

⁴ Paris Europlace l'environnement Juridique de la place financière de Paris : les principales reformes 2008-2009, Paris, 2009, P35.

⁵ برحاييلية بدر الدين، إدراج الصكوك الإسلامية في القانون الجزائري، الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية، آلية ترشيد الصناعة المالية الإسلامية يومي 8 و9 ديسمبر 2013 المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص08.

⁶ برحاييلية بدر الدين، نفس المرجع، ص04.

2- عقود الضمان

المقصود بالضمان أن واضع اليد على الشيء بموجب عقد، يضمنه إذا عجز عن رده لصاحبه، سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره، أو راجع لأي أمر آخر. فيجب عليه ضمان المثل أو قيمة التالف. وهو ضامن للشيء حتى وإن لم يثبت عدم تقصيره¹

إذن فالمقصود بعقود الضمان هي التي يكون محلها مالا مضمونا من طرف القابض له، بحيث يكون مسؤولا عن أي تلف أو ضرر، قد يصيب المال حتى لو لم يكن مقصرا.²

إن الوساطة المالية التي يمارسها البنك الإسلامي، يمكن أن تتخذ صورتين في إطار عقود الضمان وهما، عقد القرض وعقد الوديعة.

أ- عقد القرض:

يعتبر عقد القرض من العقود الضمان لأن المال المقترض يتم تملكه من طرف المقترض، وذلك بالقبض مقابل رد مثله عوضا، فالمقترض ضامن لمثل القرض أو القيمة إن تعذر المثل³. ويمكن تعريف عقد القرض في الشريعة الإسلامية، على أنه ذلك العقد الذي يتم بموجبه دفع شخص لأخر عينا معلومة من الأعيان المثلية القابلة للاستهلاك بالانتفاع بها على أن يتم رد مثلها.⁴

قد تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام القرض في القانون المدني، تحت تسمية القرض الاستهلاكي من المادة 450 إلى 458. حيث عرفت المادة 450 القرض على أنه " عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض، نظيره في النوع والقدر والصفة."⁵

كما تعرض المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي⁶ إلى أحكام القرض في قانون النقد والقرض في المادة 68، التي نصت على أنه " تشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح

¹ حارث محمد سلامة العيسى وأحمد غالب، يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، عمان الأردن، ص320.

² أيمن أبو العيال، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق المجلة 19، العدد الثاني، 2003، ص 85.

³ أيمن أبو العيال، نفس المرجع، ص95.

⁴ علاء الدين خروفة، عقد القرض في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، دار النشر مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، بيروت 1982، ص92.

⁵ الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

⁶ L'article L 313-1 du code monétaire et financier « constitue une opération de crédit, tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux, met où promet de mettre des fonds à la disposition, d'une autre personne on prend dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature, tel- qu'un val, un cautionnement où une garantie, sont assimilés à des opérations de crédit, le crédit-bail et de manière générale toute opération de location assortie d'une option d'achat. »

الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كضمان الاحتياطي أو كفالة أو الضمان. تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري.¹

تعرضت هذه المادة إلى المفهوم الواسع لعقد القرض الذي يندرج ضمنه عقد الضمان، الكفالة وعقد القرض الإيجاري. كما نصت على أنه من عقود المعاوضة، أي أن المقرض يدفع فائدة مقابل المال المقرض.² ولهذه فهو يختلف عن مفهوم القرض في الشريعة الإسلامية، الذي يلتزم المقرض فيه برد ما اقترضه دون أي عوض.

ب- عقد الوديعة النقدية:

لقد اختلف الفقهاء فيما يخص تكييف عقد الوديعة النقدية، فمنهم من اعتبرها وديعة حقيقية، ومنهم من كيفها على أنها وديعة ناقصة. أما جانب آخر من الفقه فاعتبرها عقد قرض. كما عرف المشرع الجزائري عقد الوديعة في القانون المدني على أنه "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردّه عينا".³

كما تطرق إلى تعريف الوديعة النقدية في قانون النقد والقرض تحت اسم الأموال المتلقاة من الجمهور: "على أنها الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لا سيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها"⁴

إذن عقد الوديعة النقدية هو عبارة عن اتفاق بين المصرف والمودع بموجبه يقوم المودع بتسليم الأموال إلى المصرف الذي يقوم باستعمالها لحسابه الخاص، مع التزامه بردها.⁵

يرى الفقيه الإمام بن مالك، أنه إذا كان محل الوديعة من المثليات نقود مثلا، جاز التصرف فيها مع الضمان، وهذا الرأي ينطبق على الوديعة النقدية، باعتبارها وديعة مع الجواز التصرف فيها بشرط الضمان.⁶

كما يرى الفقيه الفرنسي ربيير أن هذا العقد هو عقد وديعة، لأن الهدف الحقيقي منه هو الحفظ، وهو الفكرة الغالبة على هذا العقد.⁷

يتجه الرأي الثاني إلى كون الوديعة النقدية وديعة ناقصة أو وديعة شادة، وذلك لأنه يسمح فيها للمودع لديه بالتصرف فيها، مع اشتراط رد مثلها عند الطلب.

¹ الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 2003/08/27.

² Thierry Bonneau, op.cit., 44,85.

³ المادة 590 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

⁴ المادة 67 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، السابق الذكر.

⁵ أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009، ص 54.

⁶ عيسى عيده، العقود الشرعية الحاكمة للعمليات المالية المعاصرة، دار اعتصام للنشر، القاهرة، 1977، ص 20.

⁷ علاء الدين خروفة، المرجع السابق، ص 335.

وإن كان هذا العقد لم يعرفه الفقه الإسلامي من قبل إلا أنه جائزاً شرعاً.¹

يذهب الاتجاه الثالث إلى تكييف عقد الوديعة النقدية على أنها عقد قرض، فقد سميت بغير حقيقتها فهي ليست بوديعة نقدية، لأن المصرف لا يأخذها على أساس أنها أمانة، يحتفظ بها ويردها بعينها، وإنما يتملكها في العمليات التي يقوم بها مع التزامه برد مثلها.²

يرى الدكتور الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن القرض يختلف عن الوديعة، لكونه ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض، بشرط رد مثله بينما في الوديعة لا يتم نقل ملكية الشيء المودع إلى المودع عنده، فلا يصبح مالكا له ولا ينتفع به، بل يلتزم بحفظه إلى حين رده إلى صاحبه.³

إن المصرف يمتلك ما يودع لديه من أموال، ويكون له حق التصرف فيها. إذن هذا التصرف في الوديعة باستغلال دون إذن صاحبها، يجعلها مضمونة في ذمة المودع لديه، فتتقلب إلى قرض حينها.⁴

لقد اعتمد المشرع الجزائري هذا الرأي بموجب المادة 598 من القانون المدني التي نصت "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذوناً له في استعماله، اعتبر العقد قرضاً". غير أن هذه المادة تتعارض ونص المادة 66 من القانون النقد والقرض، التي عدت العمليات البنكية، حيث نصت على "أنه تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت التصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل" كما أن المادة 67 من قانون النقد والقرض المذكورة أعلاه، حددت بدقة مفهوم الوديعة دون أي غموض فيما يخص تكييفها.

تختلف الوساطة المالية التي يمارسها المصرف أو البنوك المالية الإسلامية بحسب طبيعة العقد، فإذا كنا بصدد عقود الأمانة، فمسؤولية الوسيط فيها، تقتصر على المخاطر المترتبة على تقصيره أو إهماله في عمله، أما بالنسبة لعقود الضمان، فيحتمل فيها الوسيط كافة المخاطر الناجمة عن استعماله للأموال موضوع الوساطة، سواء قصر أو لم يقصر.⁵

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للوساطة المالية

تخضع الوساطة المالية الإسلامية إلى ضوابط مستوحاة من الشريعة الإسلامية، هي التي تصنع الفرق بين الوساطة المالية الإسلامية ونظيرتها التقليدية وتتمثل أهمها فيما يلي:

¹ أحمد حافظ موسى، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2005، ص 247.

² علي السالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، قصر الكتب، الجزائر، ص 52.

³ علي السالوس، نفس المرجع، ص 53.

⁴ عبد الله بن محمد العمراني، الحساب الجاري، العلاقات المصرفية والأثار الشرعية، دراسة فقهية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد الثامن، 16/03/2013، ص 18.

⁵ سلمى إبراهيم السويلم، الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، موسوعة الاقتصاد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، 1998، ص 89.

أولاً: تحريم الربا

يعتبر تحريم الربا من أهم الضوابط الشرعية التي تخضع لها الوساطة المالية، وهي تشكل احد الفروق الجوهرية بين تعامل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية و نظيرتها التقليدية.

أ- مفهوم الربا وأدلة تحريمه:

الربا لغة: من ربا يربو بمعنى الزيادة، يقال ربا المال إذا زاد ونما.¹

الربا اصطلاحاً: فيعرف على أنه زيادة مال بلا مقابل في معاوضة مال بمال.²

ويعرف أيضا على أنه الزيادة مقابل الأجل، سواء تم اشتراط الزيادة ابتداء، أو تم تحديدها عند الاستحقاق بغرض التأجيل في السداد.³

لقد تم تحريم الربا في جميع الديانات السماوية لكن بشكل متفاوت، حيث أن أول تحريم ظهر في الديانة اليهودية، واقتصر التحريم على التعامل بالربا بين اليهود فقط " لا تطلب من أخيك فائدة سواء كان الدين على نقود أو على طعام أو على أي شيء آخر يمكن أن ينجر عليه فائدة، ويمكنك أن تتعامل مع الغريب بالفائدة، ولكن ليس مع أخيك الإسرائيلي".⁴

قد حرمت أيضا الديانة المسيحية الربا، وهذا ما أكده باباوات الكنيسة وإجماعهم على إدانة المرابين على عدم الإنصاف.⁵ ولكن بظهور المذهب الكاثوليكي، أحدث بعض الاستثناءات على تحريم الربا وخص بذلك اليهود.

بالنسبة للشريعة الإسلامية فلما كان التعامل بالربا متأصلا في المعاملات المالية عند العرب، جاء تحريمه بالتدرج حيث قال الله تعالى " وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون"⁶ فبينت هذه الآية أن الربا غير مقبول عند الله تعالى وذلك بهدف تهيأت النفوس لتلقي حكم التحريم، كما حدث عند تحريم الخمر.⁷ ثم نزل التحريم في

¹ عبد الله بن سليمان المنيع، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، ، 1996، ص255.

² سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية، نشر جمعية التراث، غرداية الجزائر، الطبعة الأولى 2002، ص 41.

³ مسدور فارس، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص18.

⁴ Imane Karich, Le système financier Islamique de la religion à la banque, Edition Larcier, Belgique, 2002, P 33. « Ne demande pas d'intérêt à ton frère, que ce soit sur l'argent où la nourriture, où quoi que ce soit l'autre qui peut produire un intérêt, tu peux charger un intérêt à un étranger. Mais pas un frère israélite »

⁵ Ibid, P34.

⁶ سورة الروم الآية 39.

⁷ علي سالوس، المرجع السابق، ص 14.

قوله تعالى من سورة آل عمران "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلمكم تفلحون"¹. وكذلك قوله تعالى "الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المسّ ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا..."²

لقد وردت عدة أحاديث من السنة النبوية الشريفة عن الربا منها، عن أبي مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم "لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه" وهذا دليل على النهي الصريح عن تعامل بالربا، صنف إلى ذلك قوله ﷺ "اجتنبوا السبع الموبقات: قيل يا رسول الله ما هي: قال الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات."³

بالنسبة للمفهوم الاقتصادي للربا يرى الاقتصاديون أن الفائدة *intérêt* غير الربا *usur*، يرجعون ذلك إلى كون الفائدة نسبة مئوية لا تتجاوز حد معين من قيمة القرض، بينما الربا يكون أضعافا مضاعفة، فالمرابي هو الذي يقوم بتحديد المبلغ الذي سيحصل عليه، بينما الفائدة تحددها الدولة المصرف المركزي.

بينما المفهوم الإسلامي لا يفرق بين الفائدة والربا، وكلاهما محرم شرعا سواء كان في عقد البيع أو عقد القرض، مهما كانت نسبة الفائدة.⁴

ب-أنواع الربا: قسم الفقهاء الربا إلى ربا البيوع أو الفضل وربا النسيئة أو ربا الديون.

- ربا البيوع الفضل: هو الذي حرّمته السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبادة بن الصامت عن الرسول ﷺ أنه قال: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأنصاف فبيعوا كما شئتم إذا كان يدا بيد"⁵. ويعرف على أنه الزيادة في أحد البديلين عند مبادلة مال مثلي بمثله، ولو كان هناك تفاوت في الجودة.⁶

- ربا النسيئة ربا الديون: لفظ النسيئة مشتق من نساء، بمعنى أجل وأخر إلى غاية الوقت الذي يستطيع فيه المقترض رد القرض، مقابل إضافة متفق عليها. ويطلق عليه أيضا مصطلح الربا الفاحش وربا الجاهلية باعتباره كان معروف عند العرب في الجاهلية، وهو الذي نزلت بشأنه آيات قرآنية تحرمه.⁷

¹ سورة آل عمران الآية 130.

² سورة البقرة الآية 285.

³ علاء الدين خروفة، المرجع السابق، ص 230.

⁴ وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، 2002، ص ص 241-242.

⁵ مسدور فارس، المرجع السابق، ص 27.

⁶ سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 42.

⁷ مسدور فارس، نفس المرجع، ص 22.

ويمكن أن يأخذ هذا الربا صورتين: الصورة الأولى، أن يشترط أداء الزيادة ابتداء عند تقديم القرض، أما الصورة الثانية فيحلول أجل الدين، وحدث أن عجز المدين عن أداء الدين، فهنا المقرض يفرض زيادة في أصل القرض مقابل مد الأجل.¹ هذه الصورة الثانية تطبقها البنوك عندما تفرض غرامات التأخير.

تندرج فوائد البنوك ضمن ربا الديون، وهي الفوائد التي ينص عليها باتفاق الطرفين ويتم احتسابها على أساس أصل الدين والمدة الزمنية المتفق عليها، وذلك دون أن تكون لها علاقة مع النتائج المحتملة للعملية التي تم تمويلها.²

بهذا تعتبر البنوك مجرد وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة. فيمنح المقرض مثلا فائدة قدرها 5%، وتأخذ من المقترض فائدة بنسبة 10% والفرق يكون لها، فعملها واضح يتمثل في أخذ ربا على القروض الممنوحة.³

لقد اختلفت الآراء حول حرمة فوائد البنوك بين مؤيد ومعارض. فقد أفتى الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر سابقا عام 1960، بجواز الفوائد على أساس أن المال المودع، لم يكن ديناً لصاحبه على صندوق التوفير، وإنما تقدم به صاحبه إلى صندوق إرادته طوعية، بهدف حفظ ماله من الضياع وتعويد نفسه على التوفير، والنسبة المدفوعة إليه من قبل الصندوق هي ناتجة عن أرباح منسوبة إلى المال المودع، وتشجيعاً له على التوفير. إذن فهذا الربح ليس فائدة لدين حتى يكون ربا ولا منفعة جرها قرض حتى يكون حراما، وإنما هو تشجيع على التوفير والتعاون المستحبان شرعا.⁴

هناك من الفقهاء المسلمين من فرقوا بين القروض الإنتاجية أو الاستثمارية، والقروض الاستهلاكية فيبيحون الفوائد بالنسبة للنوع الأول من القروض، على أساس أنها نسبة من الأرباح، التي يتم الحصول عليها من خلال الاستثمار في المشاريع، بينما حرموا القروض الاستهلاكية الموجهة للاستهلاك، على أساس أنها استغلالية ولا تدر ربحاً.⁵

لقد أقر أغلبية علماء الأزهر، وجمهور علماء المسلمين في كافة الأقطار الإسلامية حرمة فوائد البنوك، لقد أكد ذلك مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمر الإسلامي الثاني المنعقد بمصر في الأزهر، حيث اعتبر كل فائدة تنجر عن العمليات البنكية سواء كانت حسابات جارية، أو ودائع، وكل ما يتعلق

¹ محمد بوجلال، البنوك الإسلامية، مفهومها، نشأتها، تطورها، نشاطها، مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص22.

² « le Reba est tout intérêt stipulé contractuellement calculé préalablement sur la base du capital initial prêté et du temps convenu sans aucune relation avec les résultats éventuels de l'opération financée » Genevieve cause-Broquet, op,cit, P 314.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص248.

⁴ عليه نصر الدين، موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية، منشورات دحلبي، الجزائر، 1990، ص ص 165-166.

⁵ عليه نصر الدين، نفس المرجع، ص172.

بالأوراق التجارية مهما تكن طبيعة القرض سواء كان استهلاكيا أو إنتاجيا موجها للمؤسسات، ومهما يكن مبلغ القرض، و مهما تكن الضرورة التي أدت إلى اللجوء إليه.¹

قد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 10/10-2 على ما يأتي " كل زيادة أو فائدة على دين حل أجله، وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان صورتان ربا محرما شرعا.²

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من التعامل بالفائدة فهو واضح، حيث أن " القرض يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"³. "أي اتفاق بين الأفراد يتم بموجبه تحديد فائدة منجرة عن عقد القرض، يعتبر باطلا بينما يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع الأموال لديها، أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار."⁴

كما " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني، أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."⁵ إذن يقتصر منع التعامل بالفائدة على الأفراد دون مؤسسات القرض، التي يمكنها أن تأخذ فوائد على القروض التي تمنحها، أو أن تمنح فوائد على الأموال المودعة لديها.

إن التعلية الصادرة عن مجلس القرض والنقد رقم 03-09 المؤرخ في 26 ماي 2009 التي حددت القواعد العامة المطبقة عن البنوك فيما يخص عمليات البنوك، وبموجب المادة 5 منحت البنوك والمؤسسات المالية حرية تحديد نسبة الفوائد الدائنة والمدينة، وكذلك نسبة العمولة المطبقة على عمليات البنوك، إن مضمون هذه المادة يتماشى مع مبدأ تحريم الربا، حيث يمكن للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أن تمارس نشاطها بشكل يتوافق مع الشريعة الإسلامية.⁶

إن المشرع الفرنسي بموجب القانون المدني " ألزم المدين في عقد قرض النقود برد القيمة النقدية المتفق عليها في عقد القرض بدون أي زيادة."⁷

¹ Dhafer Saidane, op,cit., p54.

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص243.

³ المادة 454 من القانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني، ج ر رقم 78 المؤرخ في 1975.

⁴ المادة 455 من القانون المدني.

⁵ المادة 456 من القانون المدني.

⁶ Boudjelal, La finance islamique dans le cadre de la réglementation bancaire et financière algérienne, colloque international intitulé« les financements alternatifs : quelles opportunités pour l'économie algérienne » tenu à l'université d'Oran le 8 et 9 mai 2011, P2.

⁷ L'article 1895 crée par la loi 1804-03-09 Promulguée le 19 Mars 1802, www.legifrance.gouv.fr (30/04/2017 10 :00) « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que la somme numérique énoncée au contrat. S'il ya eu augmentation ou diminution d'espèce avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme

كما أن المشرع الفرنسي قام بحظر معدل الفائدة الفاحش، بموجب القانون النقدي والمالي بمقتضى المادة 313-5.¹ يتبين أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي، فيما يخص معدل الفائدة، فمنع التعامل بها بين الأفراد، وأجازها بالنسبة للمؤسسات البنكية والمالية.

هناك بعض الدول كدولة باكستان والسودان وإيران، قامت بأسلمة نظامها المالي، حيث ألزمت جميع البنوك بأن تعدل جميع عملياتها البنكية، بما يتوافق مع النظام المالي الإسلامي الجديد، وذلك باستبدال جميع الحسابات القائمة على معدل الفائدة، بحسابات تعتمد مبدأ المشاركة في الربح والخسارة فهي بذلك تبنت مبدأ تحريم الفائدة بشكل مطلق.²

لقد قام المشرع المغربي مؤخرا بسن مجموعة من النصوص القانونية، التي نظم بموجبها نشاط البنوك الإسلامية، التي أطلق عليها تسمية البنوك التشاركية.³ حيث أكد على أن العمليات والأنشطة، التي تقوم بها هذه البنوك، يجب أن لا تؤدي إلى تحصيل أو دفع فائدة أو هما معا.⁴ ويقتصر هذا المنع على البنوك التشاركية فقط دون غيرها. المشرع الجزائري هو الآخر اعتمد نفس القاعدة، حيث يجب أن لا ينجر عن العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، دون غيرها أي تحصيل أو تسديد للفوائد.⁵

ج-البديل الشرعي للمشاركة في الربح والخسارة:

يرجع تحريم الربا إلى عدة أسباب أهمها، أن الربا يعتبر السبب الأول في تأصيل الطبقة، بحيث يجعل بعض الأشخاص الذين يقترضون أموالهم بفائدة يربحون دون مخاطرة على حساب الأشخاص الذين يقترضون المال، وهذا ما يؤدي إلى تقسيم المجتمع إلى طبقتين: طبقة تقوم بتجميع الثروة والأخرى تتراكم عليها الديون. وهذا ما قد ينجر عنه انتشار آفات اجتماعية خطيرة، ضف إلى ذلك أن الربا يخرج النقود عن وظائفها الحقيقية.⁶ فالنقود تعتبر مقياس للقيمة وليست قيمة في حد ذاتها.¹

numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment de paiement.»

¹L'article L 313-5 du code monétaire et financier , www.legifrance.gouv.fr (30/04/2017 10 :00) « La définition de taux de l'usure est fixée par l'article L 313-3 du code de la consommation constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consentit à un taux effectif global qui excède au moment ou il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen Pratiqué au cours du trimestre précédent pour les établissements de crédit et les sociétés de financement pour des opérations de même nature»

²Iman Karich, op.cit., P81.

³ظهير الشريف رقم 1-14-193 صادر في الفاتح ربيع الأول 1436 الموافق ل 24 ديسمبر 2014 تنفيذ للقانون رقم 103-12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها ج ر عدد 6328 المؤرخة في 22 يناير 2015، ص462.

⁴المادة 54 من نفس القانون ، ص473.

⁵النظام 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

⁶Lahcen Daoudi, Islam et taux d'intérêt, Ethique et entreprise, édition Houma, Alger, 2008, p37.

لتفادي كل ما ينجر عن التعامل بالربا، أوجدت الشريعة الإسلامية بديلا شرعيا يتمثل في المشاركة في الربح والخسارة، فالتمويل الإسلامي يدعو إلى التقسيم العادل للأرباح والأخطار بين أصحاب المصلحة، مهما تكن طبيعة التمويل، بحيث يكون الممول ورب العمل في نفس الوضعية عندما يتعلق الأمر بتحمل الخسائر واقتسام الأرباح الناتجة عن التمويل.²

تبيح الشريعة الإسلامية الأرباح الناتجة عن توظيف الأموال، شرط أن لا يتم الحصول عليها بدون التعرض للمخاطرة و هذا ما يميزها عن الفائدة.³ فالبنوك التقليدية في النظام الربوي، عندما تقوم بتقديم القروض اللازمة لتمويل المشاريع الاستثمارية لا تتحمل أي خسارة، بينما البنوك الإسلامية تخضع لقاعدة الغنم بالغرم، ومفادها أنه من يريد تحقيق أرباح مغانم، يتوجب عليه المشاركة في الخسارة إن وجدت. وهذا منتهى العدل الذي يرضي الطرفين⁴

يتطلب نظام المشاركة في الأرباح والخسارة، اتفاق صاحب المال من جهة وصاحب الجهد من جهة أخرى، على تقسيم الأرباح والخسارة بنسب محددة، وليس على أي مبلغ من المال وإلا بطل العقد، كما أنه لا يشترط أن تكون النسب المتفق عليها في حالة الأرباح هي نفسها في حالة الخسارة.⁵

لرفع أي غموض عن مفهوم الربح، يمكن تعريفه على أنه الزيادة على رأس المال، الناجمة عن المخاطرة، ويختلف مقداره حسب المخاطرة، التي يتعرض لها الاستثمار في نوع معين من الأنشطة الاقتصادية.⁶

يختلف الربح عن الربا في كونه ناتج عن تحويل رأس المال، بفضل عامل العمل لخلق قيمة مضافة اقتصادية حقيقية، بينما الربا يمثل زيادة في رأس المال النقدي، بصفة مستقلة عن أي عامل من عوامل الإنتاج. يشترط في تحقيق الربح تحويل الأموال إلى أصول مادية أو معنوية، بمشاركة عنصر العمل لخلق الثروة، بينما الفائدة تعتبر تكلفة ثابتة يتحملها المقرض، دون أن تكون لها علاقة بمرودية العملية الممولة، فوحدها مدة القرض، والأوضاع النقدية هي التي تحدد نسبة الفائدة.

المقرض مبدئيا لا يتحمل أي مخاطرة، فهو يقبض عائد محدد مسبقا، بينما الربح يمثل مشاركة حقيقية في خلق الثروة بين الشركاء، ويكون مرتبطا بمرودية العملية الممولة، بشرط أن يتحمل الممول لقاء الربح المخاطرة.⁷

غالبا ما يثير حساب الربح إشكالا، حيث يتم احتساب الربح بنفس الطريقة التي يتم بها حساب الفائدة، وهذا ما أدى إلى التساؤل في كون هذا الربح ما هو إلا فائدة متكررة في ثوب ربح، الإجابة على

¹Patrick Allard, Benchabane Djilali, « La finance islamique modèle alternatif, Postiche ou Pastiche » Revue française d'économie 4/2010, P15, www.Cairn.info, 02/05/2017 11 :15

² Patrick Allard, Benchabane Djilali, ibid, P 16.

³Michel Ruimy , La finance islamique, Farnaud franel édition, Paris, 2008,P 13.

⁴محمد بوجلال، المرجع السابق، ص 34.

⁵محمد بوجلال، المرجع نفسه، ص 35.

⁶مسدور فارس، المرجع السابق، ص 56.

⁷ Genevieve cause-Broquet, op,cit., P36.

هذا السؤال، هي ليست طريقة الحساب التي تحدد ما إذا كان العائد هو ربحاً أو فائدة، وإنما مصدر هذا العائد.¹ حيث كلا من الربح والربح زيادة في المال، لكن زيادة الربح ناتجة عن التصرف في المال وتحريك رأس المال، بينما الزيادة في الربح ناجمة عن الزيادة في رأس المال، دون أن يطرأ عليه أي تغيير.²

ثانياً: تحريم الغرر

أ- تعريف الغرر:

يحمل عدة معاني منها: المخاطرة، المجازفة، الشك والجهالة. مصدره كلمة تغرير، التي يقصد بها تعريض النفس، والمال للخطر من غير دراية.³

لقد تعددت تعاريف الفقهاء للغرر، فمنهم من يجعله مقتصراً على ما لا يعلم حصوله من عدمه، وجانب آخر يعرفه، على أنه الشك في وجود المبيع. أما رأي آخر، يجعل من الغرر مقتصراً على المجهول فقط. كما أن هناك رأي يجمع الاتجاهين السابقين، بحيث يعتبر الغرر شاملاً لما فيه شك في حدوثه والمجهول.⁴

إذن فالغرر بصفة عامة، يكمن في كل الوضعيات التي تكون فيها المعلومات المتعلقة بالعقد ناقصة، وكذا عندما يكون محل العقد متضمناً لعنصر المجازفة، وعدم اليقين.⁵

إن الغرر يفسد عقود المعاوضة فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر. والمقصود به الغرر الكثير الفاحش، بحيث يكون في الوجود، الحصول، وفي المقدار، وكذا في الأجل، أما الغرر اليسير، فيتعلق بجزء ضئيل من المحل، دون أن يغلب عليه كافة، وهو لا يفسد عقود المعاوضات، لأنه لا يؤدي إلى النزاع.⁶

ب- موقف المشرع الجزائري من الغرر:

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى عقود الغرر في القانون المدني، وذلك في الباب العاشر دون أن يحدد مفهومه، فخصص الفصل الأول للقمار والرهان، والثاني أشار فيه إلى المرتب مدى الحياة، أما

¹ Genevieve cause-Broquet, ibid, P38.

³ مصطفى البروجدي، فقه الأوراق النقدية والبنك دراسة فقهية مقارنة، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان 2005، ص 99.

³ Chihab Mohamed Humeur, Nedra Abdelmoumen, La finance islamique face au droit français, L'harmattan, Paris, 2015, P30.

⁴ الصديق محمد الأمين الضريير، الغرر في العقود وأثاره في التطبيقات المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، 1993، المملكة العربية السعودية، ص 70.

⁵ Mohmed-El-Gamel, Op. cit., P87.

⁶ محمد عثمان شبرا، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الأردن، 2007، ص 99.

الفصل الثالث فتضمن عقد التأمين.¹ يعتبر عقد التأمين من أهم عقود الغرر، لأن غايته تغطية خطر غير محقق الوقوع.²

لقد قرر مجمع الفقه الإسلامي "أن عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية، التي تتضمن غررا فاحشا، وذلك لأن المستأمن لا يمكنه معرفة مقدار ما سوف يمنحه أو يأخذه، ذلك لأنه قد يدفع قسطا أو قسطين ويقع الخطر المؤمن عليه، فيستحق ما التزم به المؤمن التعويض، وقد يدفع جميع الأقساط، ولا يتحقق الخطر أصلا فلا يأخذ شيئا، كذلك بالنسبة للمؤمن، لا يمكنه تحديد ما قد يمنحه، أو يأخذه بالنسبة لكل عقد بمفرده.³ إذن وفقا لمتطلبات الشريعة، يعتبر النشاط المالي مشروعاً، إذا كانت له منفعة تبادلية مع تحقيق الربح، شريطة خلوها من الغرر.⁴

يخضع النشاط المالي أيضا إلى بعض القيود المتمثلة في اجتناب جميع المعاملات المحرمة شرعا، كالتجارة في المحرمات الكحول، الأسلحة، بالإضافة إلى إلزامية استناد كل معاملة مالية، على أصل حقيقي.⁵

إذن كل هذه المبادئ التي تؤطر الوساطة المالية، هي أساس النشاط المالي، لا بد من احترامها من طرف البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الثاني: أجهزة الوساطة المالية الإسلامية

تشمل هيئات الوساطة المالية الإسلامية، وهي تشكل الجهاز المالي الإسلامي، وتتمثل في البنوك، شركات التأمين الإسلامي، صناديق الاستثمار الإسلامي والأسواق المالية الإسلامية.

الفرع الأول: البنوك الإسلامية وشركات التأمين الإسلامي

تعد البنوك الإسلامية و شركات التأمين التكافلي من بين أهم المؤسسات، التي يتشكل منها الجهاز المالي الإسلامي، بحيث لها النصيب الأكبر منه.

أولاً: البنوك الإسلامية

أ- مفهوم البنوك الإسلامية:

تعود فكرة البنوك الإسلامية إلى أحد رواد الاقتصاد الإسلامي، الدكتور أحمد النجار، الذي استوحى هذه الفكرة من بنوك الادخار المحلية الألمانية، التي يرجع تاريخها إلى القرن 19. حيث كانت

¹المواد من 612 إلى 619 من القانون المدني.

²غرر العقود، الموسوعة العربية، (30: 10/14/2016) www.arab-ency-com

³قرار المجمع الفقهية و الهيئات العلمية حول التأمين و إعادة التأمين، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية،

www.kantakji.com, 14/10/2016 14:00

⁴سامر بطرس جلد، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دار أسامة للنشر، عمان 2007، ص216.

⁵Omar El Kettani, La gouvernance des banques islamiques, Revue des sciences économiques et de gestion n°01, 2011, P28.

تهدف إلى جمع الادخار المحلي، ليتم استغلاله في مشروعات ذات منفعة اجتماعية. فقد تأثر أحمد النجار بهذه الفكرة خاصة وأنها حققت نتائج إيجابية، فحاول إقامة بنوك مشابهة لها، تركز على مبادئ الشريعة الإسلامية. وكانت أول تجربة لإنشاء بنك إسلامي في ميت غمر بمصر بتاريخ 1963، وذلك بعد مواجهة عدة صعوبات خاصة على المستوى القانوني.¹ لكن هناك دراسات تشير، الى أن فكرة البنوك الإسلامية كانت موجودة قبل أن يتبناها أحمد النجار، حيث تعود الفكرة الى الشيخ أبي يقظان الذي دعى رجال الأعمال و أعيان المدن الجزائرية، الى تطبيق فكرة المصرف وفقا لقواعد الفقه الإسلامي ، وكان ذلك في سنة 1928، و لقد لقت فكرته ترحابا من قبلهم ، وتم تقديم ملف كامل لإنشاء بنك باسم البنك الإسلامي الجزائري، ولكن السلطات الفرنسية رفضت المشروع، لأنه في نظرها يشكل خطرا على مصالحها الحيوية، وعلى المصارف التقليدية التي تقوم بمعاملات ربوية². لا يمكن انكار تجارب سابقة أخرى، لم تهتم بها الدراسات، يعود ظهورها الى خمسينيات القرن العشرين ، حيث تم افتتاح بنك اتحاد المزارعين للتسليف في باكستان، الذي يعمل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية ، لكنه لم يدم طويلا و لم يأخذ نصيبه من الاهتمام، بخلاف تجربة مصرف الادخار في ميت غمر بمصر ، التي روج لها و أصبحت أول تجربة لإنشاء بنك اسلامي، بالرغم من الوجود الأسبق لعدة مؤسسات يمكن أن تندرج ضمن أول مصرف اسلامي، على سبيل المثال البنك البريطاني ايبسترن، الذي فتح نافذة اسلامية عام 1920 في البحرين ، حيث خصص من خلالها حسابات لا تتعامل بالفائدة . وبالرغم من هذه الأسبقية لم تنطرق اليها الدراسات، لأن أسباب فتح هذه النافذة لم يكن لاعتبارات دينية، و انما ليتمكن البنك من الاستمرارية في عملياته³. بعد هذه التجارب، بدأت البنوك الإسلامية في الانتشار في كافة دول العالم، المسلمة منها و الغير مسلمة.

لقد تعددت التعاريف بشأن المصرف الإسلامي، فلقد تم تعريفه على أنه "مؤسسة مالية إسلامية تقوم بأداء الخدمات المصرفية المختلفة، كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة في ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، كما تقوم ببعض الخدمات الاجتماعية الدينية"⁴.

و عرف أيضا على أنه «المصرف الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية، القائم على مبدأ المشاركة في الربح أو الخسارة ، ومن خلال إطار الوكالة بنوعيتها العامة والخاصة"⁵

كما يرى بعض الباحثين أن البنوك الإسلامية هي «تلك البنوك التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي، صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا و عطاء"⁶.

¹ فؤاد الفسفوس، البنوك الإسلامية، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص50.

² عبد الرزاق بلعباس ، المرجع السابق، ص4 .

³ عبد المولى الشعار، المرجع السابق، ص34.

⁴ خالد محمد أحمد الجابري، البنوك الإسلامية مقابل البنوك التجارية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 01، 2016/10/03، ص144.

⁵ محمد أحمد الشافعي، مصاريف الإسلامية، نشأتها تعريفها أهميتها، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،الأردن، 2015، ص07.

⁶ محمد منصور، البنوك الإسلامية ودورها في استثمار المال رؤية مقاصدي، مجلة الحقيقة، أدرار، 2015/06، ص02.

من خلال ما سبق ذكره، يتبين أن البنك الإسلامي يهدف إلى القيام بأعمال التمويل والاستثمار وكذا الخدمات المصرفية، بعيدا عن التعامل بالفائدة أخذا وعطاء. حيث أنه لا بد أن ينص عقد تأسيس البنك الإسلامي ونظامه الداخلي، على التزام البنك بجميع أحكام ومبادئ الشريعة.¹

تقوم البنوك الإسلامية أيضا بدور اجتماعي، إلى جانب الدور الاقتصادي، فهي تنفرد بتقديم خدمات تميزها عن غيرها من البنوك، في كونها أداة للتكافل الاجتماعي، من خلال القرض الحسن وإدارة صندوق الزكاة.

كما تأخذ البنوك على عاتقها مسؤولية النهوض بالاقتصاد والمساهمة في تنميته، وذلك بالاستخدام الأمثل للموارد في ظل الشريعة². تسعى البنوك الإسلامية أيضا إلى تقديم النموذج المثالي للاقتصاد الإسلامي، مع بيان مدى قدرته على حل الأزمات الاقتصادية، وذلك من خلال إرساء التوازن الاقتصادي.³

ب- أنواع البنوك الإسلامية:

يمكن تصنيف البنوك إلى ثلاث أنواع:

- **بنوك التجزئة الإسلامية:** هي البنوك المتخصصة في أنشطة محددة، وهي موجهة للأفراد ونطاق عملها محصور بعكس البنوك الشاملة، وهي تمثل أغلبية البنوك الإسلامية.⁴

- **البنوك الشاملة الإسلامية:** إن تصنيف البنك الإسلامي كبنك شامل، يعني تمتعه بمجموعة من المميزات والخصائص النوعية، من بينها إزالة الحدود بين نشاطات البنوك المختلفة، فهو لا يتخصص في نشاط معين ومن ثم لا يتفقد بأنشطة محددة، وبذلك فإن صفة الشمولية تنعكس إيجابيا على نشاطات المصرف الإسلامي، فتمكنه من التوسع جغرافيا أيضا.⁵

- **النوافذ الإسلامية:** إذا كان كلا من النوعين السابقين لا يثير أي إشكال، فإن النوافذ الإسلامية كانت ومازالت محل نقاش وجدال، فقد تباينت التعاريف حولها، فعرفها البعض على أنها: " تخصيص جزء أو حيز في الفرع التقليدي لكي يقدم الخدمات المصرفية الإسلامية، إلى جانب ما يقدمه هذا الفرع من الخدمات التقليدية". كما عرفت أيضا على أنها "إدارات مستقلة داخل مؤسسات الصيرفة التقليدية ذات هيئات شرعية تقوم بإجازة منتجاتها"⁶.

¹ مجيد جاسم الشرع، المحاسبة في المنظمات المالية والمصارف الإسلامية، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، الطبعة الأولى، 2008، ص ص33-34.

² منصور محمد، المرجع السابق، ص3.

³ مصطفى البروجدي، المرجع السابق، ص150.

⁴ Lachemi Siagh, L'islam et le monde des affaires, édition Alpha, Algérie, 2007, P113.

⁵ سامر بطرس جلد، المرجع السابق، ص220.

⁶ أحمد خلف حسين الدخيل، النوافذ الإسلامية في المصارف الحكومية العراقية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 19، العدد 12، 2013/02، ص50.

كما أطلق على " النوافذ الإسلامية تسمية النظام المزدوج، أي النظام الذي يقدم فيه المصرف الربوي خدمات مصرفية إسلامية، إلى جانب الخدمات التقليدية".¹

بالرغم من تباين هذه التعاريف، إلا أنها تتفق في كون النوافذ الإسلامية، تعتبر هيئات مستقلة داخل البنوك التقليدية، ويمكن أن تجسد نموذج النظام المالي المختلط المصغر.

لم يقتصر الاختلاف في تعريف النوافذ الإسلامية فقط، بل تعداه إلى مشروعيتها. فمنهم من يرى جواز التعامل معها، ومنهم من يحرم التعامل معها. فقد ذهب عبد الرحمان باقر المسؤول عن قسم رقابة المؤسسات المالية التابع للسلطة النقدية في البحرين، إلى أن النوافذ الإسلامية من شأنها، أن تساهم بشكل كبير، في تحول البنوك التقليدية بشكل تدريجي إلى بنوك إسلامية، وهذا ما يعزز مكانة الصيرفة الإسلامية. كما يرى الشيخ نضام يعقوبي عضو الهيئة الشرعية لعديد من البنوك الإسلامية، بنك الخليج الإسلامي، سيتي بنك، أنه لا بأس أن تقوم البنوك التقليدية بفتح نوافذ إسلامية، فذلك يساعد على انتشار فكرة الصيرفة الإسلامية، لكن يجب أن يخضع ذلك إلى شروط معينة:

*أن يكون الهدف من فتح النافذ هو القيام بالتمويل الإسلامي، وليس استعمالها كوسيلة لجذب أموال المسلمين.

*يجب أن يكون هناك فصل بين موارد البنك التقليدي والنافذة الإسلامية، وذلك بتخصيص حساب منفصل.

*لابد أن تكون خاضعة لرقابة هيئة شرعية، تسهر على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.²

كما تخضع هذه النوافذ إلى متطلبات قانونية، تتمثل في إصدار قرار الترخيص بفتح النافذة من الجمعية العامة للبنك التقليدي، مع إجراء بعض التعديلات في القانون الأساسي. لابد من موافقة البنك المركزي على إجراء الفتح والخضوع للشروط التي يضعها.³

أما الاتجاه المعارض لفتح النوافذ الإسلامية في البنوك التقليدية، فيرى أن هذه الأخيرة، تعتبر فقط وسيلة لجذب أموال المتعاملين مع البنوك الإسلامية، دون الأخذ بعين الاعتبار المنهج الادخاري والتمويلي التي تقوم عليه هذه النوافذ. كما أن هناك أيضا صعوبة كبيرة في الفصل التام، بين أموال وميزانية النوافذ، وأموال البنك التقليدي.⁴

¹نجيب سمير خريس، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 14، العدد 02، 2014، ص 05.

² Lachemi Siagh, Op, cit., pp 136-137-138.

³صالح مفتاح، معارف فريدة، ضوابط الشرعية لنوافذ المعاملات الإسلامية في البنوك التقليدية، دور اللجنة الاستشارية الشرعية في بنك بوميتز التجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 34، مارس 2014، ص 153.

⁴عبد الحليم عمار غربي، بنك الإسلامي النموذجي بين التنظير والتطبيق، دار أبي الفداء للنشر والتوزيع، سوريا، 2014، ص 69.

هذا ما قد يؤدي إلى الوقوع في خطر اختلاط المال الحرام بالمال الحلال، فعلى هذا الأساس قام البنك المركزي القطري، بالرغم من نجاح النوافذ الإسلامية بغلقها في سنة 2011.¹

إن السماح للبنوك التقليدية بفتح نوافذ إسلامية، سوف ينجم عنه لا محال عزوفها عن التحول الكامل إلى النظام المصرفي الإسلامي، ما دامت قادرة على التحكم والعمل في السوقين. أما إذا أغلق السبيل أمام هذه النوافذ، فلن يكون للبنوك التقليدية سوى خيار التحول الكامل نحو الصيرفة الإسلامية.²

بالرغم من المعارضة التي تلقتها النوافذ الإسلامية، بسبب الغموض من الناحية الشرعية، لا يمكن إنكار أهميتها، فهي تبقى وسيلة هامة لتقديم الخدمات المالية الإسلامية، خاصة في الدول التي لم تنتشر فيها البنوك الإسلامية، والملاحظ أن عدد من الدول تبنت هذه النوافذ كبنك HSBC AMANAH الماليزي، وكذا المغرب الذي أصدر منشورا ينظم فيه عمل النوافذ.³ كما أبدى بنك BNP PARIBAS الجزائري استعدادة لفتح نوافذ إسلامية يتم من خلالها تقديم التمويل الإسلامي، ويظهر ذلك من خلال تصريح المدير العام السيد Fevre، على أن البنك على استعداد لتلبية جميع طلبات العملاء الجزائريين، لاسيما الذين يودون التعامل وفقا لأحكام الشريعة.⁴ بنك التنمية المحلية، BDL هو الآخر قام بطرح منتوجين ماليين إسلاميين: التمويل بطريق المرابحة، و دفاتر الاحتياط بنسبة 0% فائدة.⁵ لقد قام المشرع الجزائري مؤخرا بتنظيم هذه النوافذ، وأطلق عليها تسمية شبابيك الصيرفة الإسلامية، و اعتبرها هيكل ضمن البنك أو المؤسسة المالية، مكلفة بشكل حصري بتقديم خدمات و منتجات الصيرفة الإسلامية. و قد أخضعها الى مجموعة من الشروط. فيجب أن تكون مستقلة ماليا عن بقية هياكل البنك أو المؤسسة المالية التقليدية، بحيث يكون هناك فصل تام بين المحاسبة الخاصة بشباك الصيرفة الإسلامية، و المحاسبة المتعلقة بالهياكل الأخرى، لاسيما فيما يتعلق بإعداد البيانات المالية، و يجب أيضا فصل حسابات زبائن الشباك عن بقية حسابات الزبائن الأخرى.⁶

ج- نماذج عن البنوك الإسلامية:

سنعرض إلى دراسة نموذجين، بنك البركة الجزائري بنك محلي وبنك التنمية الإسلامي الدولي.

بنك البركة الجزائري:

تعود أول محاولات تأسيس بنك البركة الجزائري إلى الثمانينات. فقد شهدت سنة 1984 أول اتصال بين مجموعة البركة وبنك الفلاحة والتنمية الريفية، الذي توج بتقديم اعتماد مالي للجزائر بقيمة

¹ Géneviève cause-Broquet, op,cit., P44 .

² نجيب سمير خرس، المرجع السابق، ص09.

³ منشور والي بنك المغرب /3 و17 صادر في 27 يناير 2017 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات مزاولة البنوك الأنشطة والعمليات التي تقوم بها البنوك التشاركية، ج ر الصادرة بتاريخ 02 مارس 2017 العدد 26548، ص680.

⁴ Massisslia chafai, Finance islamique : BNP Paribas avance ses Pions an meghreb.) [https://ribh](https://ribh.wordpress.com), wordpress.com. (30/11/2017 15 :30)

⁵ Khelifa Litamine, BDL prépare deux produits islamique, www.Leconews.com, 08/06/2017 15 :45.

⁶ المادة 17 من النظام 02-20 السابق الذكر.

30 مليون دولار. ثم تلاه بعد ذلك لقاء ثاني من خلال ندوة البركة، التي عقدت بالجزائر في الفترة ما بين 17 و20 نوفمبر، 1986 التي نوقشت فيها فكرة إنشاء بنك إسلامي بالجزائر. غير أن عملية التأسيس كانت تواجهها عدة صعوبات إدارية، سياسية وقانونية، حيث أن قانون 82-13 المتعلق بتكوين وسير شركات الاقتصاد المختلط، كان يمنع الاستثمار المصرفي الأجنبي، إلا في إطار اتفاقية دولية بين الجزائر والطرف الأجنبي. وعلى هذا الأساس أمكن إيجاد تكيف لبنك البركة الجزائري، على أنه شركة مختلطة الاقتصاد في ظل اتفاقية دولية.¹

لكن بصدور قانون القرض والنقد 90-10 الذي كرس حرية الاستثمار في مجال المصرفي للاستثمارات الوطنية والأجنبية، على خلاف قانون 82-13 الذي حصر الاستثمار الأجنبي في شكل شركة مختلطة الاقتصاد، فقد وسع قانون القرض والنقد من مجالات وأشكال الاستثمارات الأجنبية.² هذا ما مهد لعملية تأسيس بنك البركة بشكل فعلي بتاريخ 20 ماي، 1991 وهو أول بنك إسلامي مشترك بين القطاع العام والخاص، أسس على شكل شركة مساهمة برأس مال اجتماعي بقيمة 5000 مليون دينار جزائري مقسمة إلى 500.000 سهم بقيمة 1000 دج للسهم، يشترك فيها مناصفة الشركة السعودية دلة البركة القابضة الدولية مقرها بجدة بنسبة 50%، وبنك الفلاحة و التنمية الريفية BADR بنك عمومي جزائري بنسبة 50%.

يتولى إدارة البنك مجلس إدارة يتكون من 8 أعضاء تحت رئاسة رئيس ونائب له، وللبنك أيضا مدير عام وثلاث نواب، ويسهر على مراقبة عملياته مراقبان للحسابات ومراقب شرعي.³

ساهم بنك البركة في إنشاء بعض الشركات والمعاهد سنة 1999، مثل مساهمته في إنشاء شركة التأمينات للبركة والأمان وفي سنة 2003، ثم إنشاء شركة عقارية دار البركة. أما في 2015 شهدت إنشاء معهد البحوث والتدريب في المالية الإسلامية، وتأسيس شركة الخبرات العقارية ساتك إيمو، كما ان للبنك 30 فرع عبر كامل التراب الوطني.⁴

-بنك التنمية الإسلامي:

إن الغرض من إنشاء البنك الإسلامي للتنمية، هو دعم التنمية الاقتصادية والتقدم والتعاون الاجتماعي بين شعوب دول الأعضاء، من خلال ترسيخ مبدأ التضامن الإسلامي والتعاون المشترك. ويتجسد ذلك من خلال تمويل المشروعات الإنتاجية ومشروعات البنى التحتية، مع إعطاء أهمية قصوى للقطاع الاجتماعي، لاسيما الصحة والتعليم، فقد قام البنك بإبرام اتفاقية تعاون مع مؤسسة دولية لليونسكو

¹ حروش جلول، المضاربة كآلية لتوظيف حسابات الاستثمار في المصاريف الإسلامية، بنك البركة نموذجا، مجلة الحقيقة، العدد 36، أدرار مارس 2017، ص 429.

² منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 11-12.

³ سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 163.

⁴ www.albaraka.com.11/06/2017 16:00

في مجال التعليم. ناهيك عن تقديم مساعدات فنية لإقامة المشروعات، ونقل الخبرة والتكنولوجيات الحديثة لفائدة الدول الأعضاء.¹

لقد بلغ تمويل البنك الإسلامي للمشاريع على مستوى القارة الإفريقية سنة 2013، 3.5 مليار دولار، وما زال البنك حريصا على وضع برنامج، وخط تمويل لجميع الدول الإسلامية. يعتبر بنك التنمية الإسلامي هيئة مالية دولية على نظير البنك العالمي.²

ترجع أول خطوات تأسيس بنك التنمية الإسلامي إلى سنة 1970، أثناء انعقاد المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية بمدينة كراتشي. فقد تقدمت كل من باكستان ومصر باقتراح إنشاء بنك إسلامي أو اتحاد البنوك الإسلامية، وقد كلفت جمهورية مصر بدراسة المشروع، لهذا الغرض قامت بإنشاء لجنة مكونة من خبراء اقتصاديين وقانونيين وفقهاء الدين، لإنجاز الدراسة التي تم عرضها على المؤتمر الثالث لوزراء الخارجية للدول الإسلامية، بالسعودية مدينة جدة بتاريخ 29-02-1972، والتي كان هدفها إرساء نظام مصرفي إسلامي متكامل، مستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية.³

بتاريخ 1973 تمت المصادقة على اتفاقية تأسيس بنك التنمية الإسلامي، من خلال مؤتمر وزراء مالية الدول الإسلامية، وقد تم افتتاح البنك في 20 أكتوبر 1975.⁴ لقد ضمت اتفاقية التأسيس للبنك الإسلامي للتنمية، في البداية 22 دولة إسلامية لتصل سنة 2013 إلى 56 دولة، منها 26 دولة إفريقية. وتعتبر المملكة العربية السعودية المساهم الرئيسي.⁵

يقع مقر البنك الإسلامي للتنمية في جدة المملكة العربية السعودية. له ثلاث مكاتب إقليمية في كل من ماليزيا، قازاخستان والمغرب. يتوجب على كل دولة ترغب في الانضمام إلى العضوية، أن تتوفر فيها الشروط التالية: أن تكون عضوا في منظمة المؤتمر الإسلامي، أن تساهم في راس مال البنك، وأن تخضع لجميع الشروط والأحكام التي يضعها مجلس محافظي البنك.⁶

يتكون الهيكل الإداري لبنك التنمية الإسلامي من مجلس المحافظين، مجلس مدراء تنفيذيين، رئيس البنك ونائب رئيس بنك، فكل دولة عضو ممثلة بمحافظ في مجلس المحافظين، وتملك كل دولة 500 صوت بالإضافة إلى صوت إضافي عن كل سهم تحوزه.

¹ بشير عمر محمد فضل الله، دور البنك الإسلامي للتنمية في دعم التنمية في الدول الإسلامية، www.Kanononline.com، 16:30 17/06/2016.

² Kamal Chehrit, Banking islamique, Principe règles et méthodes, Grand Alger livres, édition, Alger, 2007, P28.

³ هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها، دار الفكر الجامعي، مصر 2005، ص 15-16.

⁴ Algabid, Les banques islamiques, édition economica, Paris, 1990, P121.

⁵ Frédéric Maury, La finance islamique n'est réservée aux musulmans jeune Afrique, Hors série N°38, édition 01/10/2014, P103.

⁶ لمحة موجزة عن البنك الإسلامي للتنمية، البنك الإسلامي للتنمية، ص 15. www.Iefpedia.com 17/06/2016.

يتمتع مجلس المحافظين بجميع الصلاحيات الإدارية، ويمكن أن يفوضها إلى مجلس المدراء التنفيذيين، ماعدا المتعلقة برأس مال البنك وعضوية الدول، انتخاب والمكافأة المالية للرئيس والمصادقة على الميزانية العامة للبنك.¹

أما مجلس المدراء التنفيذيين فيضم 11 عضو، 5 أعضاء منهم من يتم تعيينهم من طرف الدول الحائزة على أكبر عدد من الأسهم، وهي السعودية، ليبيا، الإمارات، الكويت، تركيا، أما البقية فينتخبهم مجلس المحافظين، ويجب أن يكونوا على درجة علمية في ميدان العلوم المالية والاقتصادية. يعتبر رئيس البنك أعلى سلطة في الجهاز الإداري، يتم انتخابه من طرف مجلس المحافظين لمدة 5 سنوات، ولا يمكن أن يكون أثناء عهده محافظاً أو مديراً تنفيذياً، فهو ضمن مجلس المديرين التنفيذيين.²

لقد قام البنك الإسلامي للتنمية بالإسهام في إنشاء العديد من البنوك الإسلامية، عن طريق المشاركة في رؤوس أموالها، بالإضافة إلى السعي وراء تطوير المعايير، والإجراءات الخاصة بالمنتجات المالية الإسلامية، وذلك عن طريق وضع معايير رقابية دولية للصناعة المالية، وكذا تنظيم علاقتها بالبنوك المركزية، من أجل تحقيق المساواة بين البنوك الإسلامية ونظيرتها التقليدية. كما ينظم البنك الإسلامي للتنمية العديد من المؤتمرات العلمية للاستثمار، لتعزيز الوعي بين المستثمرين، وكذا اطلاعهم على فرص الاستثمار في العالم الإسلامي.³

ثانياً: التأمين التكافلي

يعود تاريخ التأمين التكافلي أو ما يطلق عليه التأمين التعاوني إلى سنة 1967، حيث تم تسجيل أول جمعية للتأمين الإسلامي، وفي عام 1972 ظهر حلف التعاون الدولي للتأمين الإسلامي، الذي كان يعرف منذ تأسيسه ببروكسل عام 1922 باسم اللجنة الدولية للتأمين. لقد قامت دولة السودان سنة 1978 بإنشاء أول شركة تأمين إسلامية. بعد ذلك كانت هناك عدة مبادرات لإنشاء شركة التكافل الدولية سنة 1989 بالإمارات العربية، وفي قطر جمعية التأمين الإسلامي على المشروعات الصغيرة سنة 1998. وتلتها إنشاء شركة بيت التأمين المصري السعودي سنة 2002.⁴

أ- حكم التأمين التكافلي:

لقد اختلف فقهاء العصر الحديث في حكم التأمين بشكل عام، وانقسموا إلى 4 فرق، الفريق الأول وعلى رأسهم الأستاذ مصطفى الزرقاء، قد أباح التأمين مطلقاً. أما الفريق الثاني فقد حرم التأمين مطلقاً. الفريق الثالث، فقد فرق بين التأمين على السيارات وما شابه والتأمين على الحياة، فأجاز الأول وحرم الثاني، وتبنى هذا الرأي الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود. أما بالنسبة للفريق الرابع فقد أجاز التأمين

¹Hamid Algabid, op.cit., P123.

²سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 149.

³التقرير السنوي للبنك الإسلامي للتنمية، سنة 1424 هجري، ص121.

⁴حوثية عمر، حوثية عبد الرحمان، واقع خدمات التأمين الإسلامي بالجزائر (مع الإشارة إلى شركة سلامة للتأمينات الجزائرية)، الملتقى الدولي الأول حول الاقتصاد الإسلامي، الواقع. ورهانات المستقبل، 23-24 فيفري 2011، المركز الجامعي بغرداية، ص8.

التعاوني وحرمة التأمين التجاري.¹ فهذا الأخير في نظرهم عقد فاسد شرعاً، على اعتبار أنه معلق على احتمال حدوث خطر، قد يقع تارة وقد لا يقع تارة أخرى. وهذا ما يسمى بالغرر الفاحش القائم على أمر احتمالي غير محقق الوجود وليس ثابت. أما التأمين التعاوني فهو يقوم على مبدأ التعاون المقرر شرعاً في قوله تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"²، فهو مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي والتضامن، بحيث يتم تغطية المخاطر، وترميم الأضرار دون استغلال المستأمن وتحقيق الربح على حسابه، ومن ثم إفادة جميع المشتركين. وهذا ما يحقق معنى التعاون فعلاً.³

ج-تعريف التأمين التكافلي

يطلق عليه أيضاً التأمين التعاوني والتبادلي، كل هذه مصطلحات تصب في معنى واحد، والمقصود به "عمل مجموعات من الناس على تخفيف ما يقع على بعضهم من أضرار وكوارث، من خلال تعاون منظم. فكل الأعضاء في المجموعة يشتركون في أخطار معينة".⁴

كما عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار 26 على أنه اتفاق مجموعة من الأشخاص معرضين لأخطار معينة، على تغطية هذه الأضرار الناجمة عن هذه الأخطار، وذلك بواسطة دفع اشتراكات على سبيل التبرع. هذه الاشتراكات تشكل صندوق التأمين، الذي يأخذ حكم الشخصية الاعتبارية، بحيث يتمتع بذمة مالية مستقلة، ويتم من خلاله تعويض الأضرار، التي تلحق بالمشتركين. ويختلف التأمين التكافلي عن التأمين التقليدي، حيث هذا الأخير عقد معاوضة مالية الغرض منه الربح من التأمين نفسه، بالإضافة إلى أنه يتضمن غرراً.⁵

وقد عرفه المشرع المغربي أيضاً على أنه "عملية تأمين يتم وفق الآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى، بهدف تغطية الأخطار المنصوص عليها في عقد التأمين التكافلي، بواسطة حساب التأمين التكافلي، يسير مقابل أجره التسيير من طرف مقابلة التأمين وإعادة التأمين المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين التكافلي. ولا يمكن في أي حال من الأحوال، أن يترتب قبض أو أداء أي فائدة على عمليات التأمين التكافلي، وعلى نشاط تسيير حساب التأمين التكافلي".⁶ كما عرفه المشرع الجزائري الجزائري مؤخرًا على "أنه نظام تأمين يعتمد على أسلوب تعاقدية ينخرط فيه أشخاص طبيعيين و/ أو معنويون يدعون بـ المشاركين. ويشترع المشاركون الذين يتعهدون بمساعدة بعضهم البعض في حالة حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، بدفع مبلغ في شكل تبرع يسمى مساهمة. وتسمح المساهمات المدفوعة على هذا النحو بإنشاء صندوق يسمى صندوق المشاركين أو حساب المشاركين. و

¹ سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، دمشق، 2002، ص 211.

² سورة المائدة الآية 02.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 128.

⁴ حسن بن منصور، التأمين في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطابع عمار فرسي، اللاذقية، 1992، ص 53.

⁵ المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 402.

⁶ المادة الأولى من ظهير شريف رقم 1-16-129 الصادر في 25 أغسطس المتعلق بتنفيذ القانون رقم 13-59-القاضي بتغيير و تتميم القانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات ج ر الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 2016، العدد 6501، ص 6650.

تتوافق العمليات و الأفعال المتعلقة بالتأمين التكافلي مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب احترامها.¹

يتبين من خلال ما سبق، أن التأمين التكافلي يتمتع ببعض الخصائص، التي تميزه عن نظيره التقليدي: فهو قائم على نظام تعاوني غرضه تحقيق الحماية، والأمان لمجموعة من الأفراد المعرضين لنفس الخطر.

التأمين التكافلي² عقد تبرعي خال من الغرر، تتولى شركة التأمين التكافلي بإدارة موجودات هيئة المشتركين طبقاً لضوابط الشريعة الإسلامية، حيث كل عضو فيها يتمتع بصفتي المؤمن و المؤمن له.³

تتميز إدارة شركة التأمين التكافلي أيضاً بازدواجية التسيير المالي، حيث يتوزع التسيير على صندوقين، صندوق التكافل وصندوق الاستثمار. أما الصندوق الأول⁴، فهو يشكل ملكية المؤمن لهم، ويتكون من مجموع اشتراكهم، الغرض منه دفع التعويضات أو دفع الأموال اللازمة في آجالها، كما يستعمل أيضاً لإعادة التأمين، ودفع الزكاة. يتضمن هذا الصندوق حساب خاص احتياطي، الهدف منه الاحتياط من خطر عدم التسديد من جهة. بالإضافة إلى حساب خاص بالفائض التأميني، الذي يوزع بين الشركة المسيرة و المؤمن لهم، وذلك في حدود النسب المتفق عليها عند إبرام العقد.⁵

أما الصندوق الثاني المتمثل في صندوق الاستثمار⁶، فهو يحتوي على جميع الأموال المودعة من طرف المساهمين التي يتم توظيفها في مجال الاستثمار، ولا يمكن أن تكون محل استعمال لضمان الأخطار التي يتعرض لها المؤمن لهم، إلا في حالة عجز صندوق التكافل فهنا يقوم الصندوق بتقديم قرض حسن لتغطية العجز في صندوق التكافل.⁷

لابد من وجود هيئة رقابية شرعية⁸ تحرص على مراقبة جميع نشاطات شركة التأمين لتضمن احترامها لأحكام الشريعة الإسلامية، وجميع القرارات و الفتاوى التي تتخذها يجب التقيد بها.¹

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81 مؤرخ في 23 فبراير 2021، المحدد لشروط و كفاءات ممارسة التأمين التكافلي، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 فبراير 2021، العدد 14، ص 8.

² يمكن ممارسة التأمين التكافلي من قبل شركات التأمين التكافلي التي تقوم به حصرياً أو من خلال تنظيم داخلي يدعى نافذة لدى شركة تأمين تقليدية. مع مراعاة بعض الشروط المتمثلة في الفصل التام من الناحية المالية و المحاسبية و كذا الفنية عن بقية العمليات المتعلقة بالتأمين التقليدي. المادة 04 من نفس المرسوم.

³ حوتية عمر، حوتية عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 13.

⁴ يسمى أيضاً صندوق المشاركين و هو حساب تودع فيه المساهمات مداخل التوظيفات، و من خلاله يتم دفع التعويضات التعويضات و تكاليف التسيير. المادة 02 من المرسوم التنفيذي 21-81 السابق الذكر

⁵ Jacqu Charbonnier, assurance islamique, revue assurance et gestion des risques, vol 75(3-4), Octobre –Janvier, 2010, P387.

⁶ "يسمى أيضاً صندوق الشركاء و هو يتضمن الحسابات الخاصة بالشركة التي تمارس التأمين التكافلي، و تكون منفصلة عن صندوق المشاركين". المادة 02 من المرسوم التنفيذي 21-81 السابق الذكر.

⁷ Ludwig Stiffl, Takaful, un moteur de croissance des assurances des particuliers, Munich, Revue, 7/11/2012, P7.

⁸ "يتعين على الشركة التي تمارس التأمين التكافلي أن تنشئ لجنة داخلية تسمى لجنة الإشراف الشرعي، تكلف بمراقبة و متابعة جميع العمليات المرتبطة بالتأمين التكافلي للشركة، و إبداء رأي و/أو قرارات بخصوص مطابقة هذه العمليات

د-صيغ التأمين التكافلي

يأخذ التأمين التكافلي ثلاث أساليب شرعية تتمثل في المضاربة، الوكالة والأسلوب المختلط.

-أسلوب المضاربة²:

يقوم على إبرام عقد بين المشتركين بصفتهم أصحاب المال، مع إدارة شركة التأمين التكافلي بصفتها مضارب مشترك، بحيث يلتزم كل عضو مشترك بدفع المبلغ المتفق عليه مسبقاً، ليكون رأس مال المضاربة، يقوم المضارب باستثمار المبالغ، مع أخذ نسبة من الأرباح حسب ما تم الاتفاق عليه. كما يتحمل الخسائر إذا تسبب فيها بإهماله وتقصيره. في نهاية السنة المالية، يرد المشتركين ما تبقى من حساب التكافل، على أساس أنه فائض تأمين، ليتم توزيعه على المشتركين.³

-أسلوب الوكالة⁴:

أو التمثيل عن طريق وكيل، هي العقد الذي بمقتضاه، يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.⁵ ويتجسد هذا الأسلوب في أن إدارة شركة التأمين تعتبر وكيلاً عن المشتركين المؤمن لهم، بحيث تقوم بجمع الاشتراكات وتتكفل بتسييرها مقابل عمولة مدفوعة تحدد بنسبة من الاشتراكات. يؤخذ على هذا الأسلوب أنه لا يتمتع بصفة الاستقرار، ذلك لأنه يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدھا وهذا لا يتلاءم مع طبيعة شركة التأمين التي تتطلب الاستمرار خاصة فيما يتعلق بالتأمين على الحياة.⁶

-الأسلوب المختلط⁷:

لمبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها و تكون قرارات لجنة الإشراف الشرعي ملزمة للشركة." المادة 15 من المرسوم التنفيذي 81-21 السابق الذكر.

¹مولاي خليل، التأمين التكافلي الإسلامي الواقع والأفاق، الملتقى الدولي الأول للاقتصاد الإسلامي الواقع والرهانات المستقبل، المركز الجامعي غرداية، ص7.

² "تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي، بتسيير الصندوق مقابل أجر يحسب على أساس حصة محددة مسبقاً من الفوائض الفنية و المالية الناتجة عن الصندوق." المادة 11 من المرسوم التنفيذي 81-21 السابق الذكر.

³سامية معزور، التأمين التكافلي الإسلامي، عرض تجارب بعض الدول، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، العدد 44، ديسمبر 2015، ص57.

⁴ "تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي، بتسيير الصندوق مقابل أجر في شكل عمولة تسمى عمولة الوكالة، وتحسب على أساس نسبة ثابتة تطبق على مبالغ المساهمات المدفوعة." المادة 10 من المرسوم التنفيذي 81-21 السابق الذكر.

⁵المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

⁶Jacque Charbonnier, Islam : Droit fiance et assurance, édition Larcier, Bruxelles, 2012, P189.

⁷ "تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي، بتسيير الصندوق مقابل أجر يتكون من عمولة الوكالة، و حصة محددة مسبقاً من الفوائض الفنية و المالية الناتجة عن الصندوق." المادة 12 من المرسوم التنفيذي 81-21 السابق الذكر.

يقوم هذا الأسلوب على المزج بين أسلوب الوكالة والمضاربة، وهو الأسلوب الأكثر تداولاً، نظراً لمميزاته خاصة تلك المتعلقة بالمقابل المالي لشركة التأمين. هذه الأخيرة تستحق نسبة محددة من الاشتراكات كأجر معلوم وذلك مقابل إدارتها لأعمال التأمين، بالإضافة إلى نسبة من عائد الاستثمار بصفتها مضارباً.¹

ه-دراسة حالة شركة السلامة للتأمينات الجزائرية:

تعتبر شركة سلامة للتأمينات أول تطبيق للتأمين التكافلي في الجزائر، حيث اعتمدت بمقتضى القرار رقم 46 الصادر بتاريخ 02 جويلية 2006 لتحل محل شركة البركة والأمان، التي تم تأسيسها في 2000/03/26. تمثل شركة سلامة إحدى فروع الشركة العربية الإسلامية للتأمين سلامة، شركة إماراتية مقرها بالسعودية.²

تتخذ شركة السلامة شكل الشركة ذات الأسهم، برأس مال يقدر بـ 2 مليار دينار جزائري. وهي الشركة الوحيدة في سوق الجزائري التي تنتمي إلى مجمع دولي وأسهمها مسعرة لدى بورصة دبي. محفظتها الاستثمارية تتضمن 75% من تأمينات الأشخاص، و25% من تأمينات المؤسسات والهيئات العمومية.³

لقد أطلقت شركة سلامة العديد من منتجات التكافل، تتمثل في التأمين التكافلي، وتراكم رأس مال الذي يهدف إلى توفير وتسديد رأس المال في حال التقاعد. التأمين التكافلي للرعاية الاجتماعية، حيث أنه في حالة وفاة أو عجز المؤمن عليه، يتم دفع فوري لمبلغ مقطوع للمستفيدين المعنيين في صيغة تأمين على الحياة. كما أن هناك منتج لتأمين التكافلي يخص الانتماء، يسمح بسداد رصيد القروض الغير المسددة للمقترض إذا ما توفي المؤمن عليه.

تتميز كل هذه المنتوجات بمرونة بمقتضاها يتمكن الأفراد من التأمين على مستقبلهم، من حيث تشكيل معاش تقاعدي، وتوفير حماية للأسرة في حالة الوفاة أو العجز، وتقديم فرص الحصول على رأس مال ثابت في سن مبكر.⁴

لقد طورت شركة سلامة أيضا نوع آخر من التأمينات، التأمين المصرفي حيث أنه في هذا الإطار تم توقيع بروتوكول تعاون مع بنك البركة الجزائري بتاريخ 31 ماي 2010، تسعى شركة سلامة إلى

¹ وليد سعود، تجربة سلامة لتأمينات في التسويق التأمين التكافلي في السوق الجزائري، الندوة الدولية حول شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 25-26/04/2011، ص8.

² بوزينة أمينة، شركات التأمين التكافلي - تجربة شركة سلامة للتأمينات الجزائرية - ملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي و آفاق تطوير تجارب الدول، جامعة حسبية بن بوعلي بالشلف، في 03-04 ديسمبر 2012 www.univ-chlef.dz/laboratoire/LSFBPM 09/09/2017، ص21.

³ www.salama-assurance.dz 09/08/2017 10:20.

⁴ حويثية عمر، حويثية عبد الرحمان، المرجع السابق، ص24.

استعمال بنك البركة من أجل تمويل استثماراتها، في حين أن هذا الأخير يعمل على الاستعانة بسلامة لتسويق منتوجاته عبر فروعها.¹

لقد صرح المدير العام محمد بن عربية، أن شركة السلامة تحتل المرتبة الثانية في ترتيب شركات التأمين الخاصة، و تحوز على ثاني أكبر نسبة نمو اقتصادي 4.81% . ولقد أوضح أيضا أنه بالرغم من أزمة انخفاض أسعار البترول لم يؤثر على تنافسيتها.²

ولقد صرح المدير العام أيضا أن السلامة مهتمة أيضا بالقرض السندي، بحيث يمكن إدراج عوائد الاستثمار الناجمة عنه في أصول الشركة. وهي مستعدة لتوجيه مليار دج للاكتتاب في السندات بشرط أن تكون مطابقة لأحكام الشريعة.³

إن التوجه إلى الاستثمار في السندات يشكل في حد ذاته خروج عن ضوابط الشرعية، التي تلتزم بها الشركة وهذا ما يشكك في مصداقيتها، كونها شركة تأمين إسلامية. يبقى أمامها الاستثمار في الصكوك الإسلامية التي لحد الساعة لم يتم إدراجها في بورصة الجزائر، وهذا ما يعيق شركة سلامة في مجال الاستثمار، لكن السلامة أولت اهتماما كبيرا للاستثمار في البورصة عن طريق شراء أسهم شركة بيوفارم، ويعتبر هذا الاستثمار مباحا من الناحية الشرعية، ويمكن الشركة من توسيع محفظتها الاستثمارية.⁴

إن التأمين التكافلي في السابق، لم يحظى بالإطار التشريعي المناسب له. فبالرجوع إلى النصوص القانونية التي كانت تنظم التأمين الجزائري⁵، لا نجد أي مادة تشير إلى التأمين التكافلي بشكل صريح. غير أن النصوص القانونية التي تنظم التأمين التعاضدي، هي أقرب بكثير إلى التأمين الإسلامي عن غيرها من النصوص، وهذا ما نعاينه من خلال مقارنة أحكام التأمين الإسلامي، بالمرسوم التنفيذي 13/09 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي. حيث تهدف هذه الشركات إلى وضع نظام تعاضدي بين منخرطيها، بغرض تغطية الأخطار المتعلقة بعمليات التأمين.⁶

تتأسس شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي بين الأشخاص، الذين يلتزمون بقانونها الأساسي النموذجي وتعتبر ذات هدف غير تجاري.⁷ إذن فهي تعتبر شركة مدنية بحسب غرضها، وهي تشبه في ذلك شركة التأمين التكافلي، حيث أنها لا تسعى لتحقيق الربح في مواجهة المستأمنين، لكنها تختلف عنها في كونها تستطيع القيام بجميع النشاطات التجارية اتجاه الغير. كما أن حساب شركة التأمين التكافلي

¹ وليد سعود، المرجع السابق، ص 11.

² Ali Mebarki, Salama a une position solide sur le marché, revue de l'assurance n°12, Mars 2016 p33.

³ Ali Mebarki, ibid., P34.

⁴ Lamia Boufassa, Salama assurance, affiche ses ambitions d'achats des actions de Biofarm en ligne de mure, le courrier d'Algérie, 17/03/2016.

⁵ الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات، ج ر المؤرخة في 08 مارس 1995، العدد 13، ص3، المعدل و المتمم، بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006.

⁶ المادة 02 المرسوم التنفيذي 13/09 المؤرخ في 11 يناير 2009 يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات ذات الشكل التعاضدي، ج ر المؤرخة في 14 يناير 2009، العدد 03 ص 16.

⁷ المادة الأولى من مرسوم 13/09 السابق الذكر.

مزدوج، حساب المساهمين (حساب الاستثمار) وحساب المشتركين (صندوق التكافل)، وهما حسابان منفصلان تماما. بحيث أن القائمين على إدارة الشركة، يعتبرون وكلاء فقط عن المستأمنين في إدارة أموالهم.¹ بينما يعتبر المستأمنين في الشركة ذات الشكل التعااضي شركاء في الشركة.² فبالرجوع أيضا إلى الأحكام المالية المتعلقة بالتعاضية، نجد أنها لا تنص على أي انفصال في الحسابات.³

ان المشرع الجزائري مؤخرا، استحدث نص قانوني ينظم التأمين التكافلي⁴، على غرار التشريع المغربي الذي خصه بنص قانوني يكفل تطبيقه وفقا للضوابط الشرعية⁵. و بذلك رفع اللبس الذي كان موجود قبل التعديل، و أصبح للتأمين التكافلي اطار قانوني خاص به.

الفرع الثاني: صناديق الاستثمار والأسواق المالية الإسلامية

تحتل صناديق الإستثمار و الأسواق المالية المرتبة الثانية، بعد البنوك والمؤسسات المالية الاسلامية، و هي الأخرى لها دور كبير في تطوير الجهاز المالي الإسلامي.

أولا: صناديق الاستثمار الإسلامية

تعتبر صناديق الاستثمار من الأدوات الاستثمارية، التي تمنح أصحاب المال فرصة توظيف أموالهم في أسواق لا يملكون الخبرة والتخصص الكافين للاستثمار فيها. ويتسنى ذلك عن طريق تجميع الأموال في وعاء أو محفظة، وتدار هذه الأموال من طرف جهة مختصة بحيث يتم تجميع الاشتراكات عن طريق إصدار وحدات استثمارية متساوية القيمة عند الإصدار. يستفيد المستثمرين في هذه الصناديق من ميزات، كالتنوع والتقليل من المخاطر التي قد يتعرضون لها في الاستثمار المباشر.⁶

أ-تعريف صناديق الاستثمار الإسلامية:

¹ إبراهيم بدر الدين، التأمين في ظل المرسوم التنفيذي 13/09 بين التجاري والتعاوني، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس بسطيف، 25-26 أبريل 2011 ص 10.

² المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13/09 "تتكون الجمعية العامة من كل الأعضاء المنخرطين غير المتأخرين في دفع اشتراكاتهم".

³ المادة 28، 27، 29 من المرسوم 03/09 السابق الذكر.

⁴ المرسوم التنفيذي 21-81 السابق الذكر.

⁵ ظهير شريف رقم 1/16/129 الصادر في 25 أغسطس 2016 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 13-59 القاضي بتغيير و

تتميم للقانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات، السابق الذكر.

⁶ -عمر مصطفى الشريف، الصناديق الاستثمارية الإسلامية في الأردن، التقنين والرقابة، المؤتمر الدولي الأول للمالية والمصرفية الإسلامية، الجامعة الأردنية، عمان، 6-7/08/2014، ص3. 10: 11 www.Jaifiyo.org20/01/2018

يعرف الصندوق الاستثماري بأنه "تجميع الأموال عبر الاكتتاب في صكوكه، بغرض استثمارها في مجال استثماري محدد بدقة في نشرة الإصدار. حيث تتعدد مجالات استخدامها، لتشمل كافة المجالات الاقتصادية".¹

لقد تطرق المشرع التونسي أيضا إلى مفهوم الصناديق الاستثمارية الإسلامية، حيث يمكن أن تأخذ شكل هيئات توظيف جماعي للقيم المنقولة، شركات استثمار، صناديق خيرة أو مؤسسات غير مقيمة، والتي تمارس نشاطها على أساس مساهمات في رأس مال المؤسسات الموجودة، أو التي هي طور الإنشاء، بشرط أن تعمل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.²

لقد تعرضت أيضا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى تعريف صناديق الاستثمار الإسلامية، على أنها هيئات استثمارية مستقلة ماليا عن الجهات المنشئة لها. تأخذ قيمتها المنقولة شكل أسهم أو حصص مرتبطة بحقوق مساهمة متساوية القيمة، تمثل هذه الأخيرة حصص من الأصول التي يحوزها المساهمين، والتي يتحصلون مقابلها على أرباح، كما يتحملون الخسائر الناجمة عنها. يتم تسيير هذه الصناديق على أساس عقد المضاربة أو عقد الوكالة.³

إن تسيير صناديق الاستثمار الإسلامية يشبه بشكل كبير نظيره التقليدي، الاختلاف الوحيد يكمن في كون جميع صناديق الإسلامية مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

ب- تطور صناديق الاستثمار:

لقد تطور عدد صناديق الاستثمار الإسلامية بشكل سريع، حيث انتقل العدد من 300 صندوق سنة 2004، إلى 812 صندوق سنة 2010، ليصل إلى 1029 صندوق سنة 2012.

¹ محمد عبد الوهاب الغزاوي، عبد السلام محمد خميس، الأزمات المالية، قديمها وحديثها أسبابها ونتائجها، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص208.

² Article 1 de loi n°2013-48 du 9 décembre 2013, relative aux fonds d'investissement islamique, journal officiel de la république Tunisien publiée, 10 décembre 2013, N°98, P3396. « Les fonds d'investissement islamiques peuvent être créés soit sous la forme d'organisme de placement collectifs en valeurs mobilières ou de société d'investissement ou de fonds d'experts ou d'entreprise non résidentes exerçant l'activité de prise de participation au capital des entreprises existantes ou en création prévues pour l'article 147 du code de prestation des services financiers aux non résident, à condition qu'ils opèrent conformément aux normes chariaïques. »

³-Conseil déontologique des valeurs mobilières, La finance islamique octobre 2011, www.cdvm.gov.ma, 22/08/2017 15 :00 « Définition des fonds d'investissement selon L'Aoofi ; les fonds sont des véhicules d'investissement qui sont financièrement indépendants des entités qui les créent. Il prennent la forme d'action parts assorties de droit de participation égaux, qui représentent la part des actifs détenues par les actionnaires porteur de parts et leur droits à l'égard des bénéfices au des pertes, les fonds sont gérés sur la base d'un contrat de moudarabah ou d'un contrat wakala.

لقد أثبتت الكثير من الصناديق قدرتها وفعاليتها، من بينها صندوق ثريا الاستثماري للأسهم الأوروبية. الذي أسسه البنك السعودي والصندوق الاستثماري التابع للبنك الإسلامي أبو ظبي. لقد انتشرت الصناديق الاستثمارية في الكثير من الدول، الإمارات العربية المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، غير أنها تتركز بشكل كثيف في المملكة العربية السعودية وماليزيا. فقد تصدرت كلا من الدولتين المراتب الأولى على المستوى الدولي.¹

إن التطور الذي شهدته الصناديق الاستثمارية الإسلامية يرجع إلى عدة عوامل أهمها:

- ارتفاع الطلب على المنتجات الإسلامية
- الدور الكبير الذي تلعبه الأسواق المالية في الترويج لهذه الصناديق
- وجود شبكات جديدة لتوزيع منتجات صناديق الاستثمار الإسلامية شبكات الأنترنت من أهمها.
- اهتمام بعض البنوك التقليدية بخلق مثل هذه الصناديق، نظرا لمردوديتها المرتفعة.²

- إن صدور التعليمات عن هيئة الأسواق المالية AMF في فرنسا بترخيص فتح الصناديق الاستثمارية الإسلامية، هي التي شجعت على انتشار هذه الصناديق. فلقد تحصل بنك PNB Paris Bas في جويلية 2007 على اعتماد لفتح صندوق استثمار إسلامي، بحيث تم تسعير القيم المنقولة لهذا الصندوق في بورصة سويسرا. كما تحصلت la société générale asset market SGAM على اعتماد لفتح صندوقين استثماريين يعملان وفقا للشريعة الإسلامية.³

لقد ظهر مؤخرا شكل جديد من الاستثمار يدعى الاستثمار المسؤول اجتماعيا

L'investissement socialement responsable وهو يختلف عن الاستثمار التقليدي في كونه يعتمد على معايير محددة للاختيار النشاطات الاستثمارية، تتمثل أساسا في نتائج هذه النشاطات إذا ما كانت ذات أثر إيجابي على المحيط الاجتماعي، و تتناسب والقيم الاجتماعية. حيث يمكن إقصاء أي مؤسسة إذا كان نشاطها لا يحترم هذه المعايير. إن مراعاة الجانب الاجتماعي في هذا النوع من الاستثمار يتفق مع مبادئ الاستثمار في الصناديق الاستثمارية الإسلامية لأنها هي الأخرى تهتم بالجانب الأخلاقي.

إن البعض من الفقهاء يعتبرون صناديق الاستثمار الإسلامية جزء متكامل من سوق الاستثمار المسؤول اجتماعيا، وذلك لأن هذه الأخيرة في بدايتها كانت متأثرة بالجانب الديني، بإضافة إلى اعتماد كلا من مسيري صناديق الاستثمارية الإسلامية، وكذا مسيري صناديق الاستثمار المسؤولة اجتماعيا على معايير غير مالية، قائمة على اعتبارات أخلاقية واجتماعية. إن الاستثمار المسؤول اجتماعيا قريب

¹Bouyahiaoui Quendi et Nasser Lynda, les fonds d'investissement islamique : un modèle réussi de l'innovation de financement, colloque international sur les produits, les pratiques d'innovation et l'ingénierai financier 05/06/mai 2014, université de sétif, P7

²-Geneviève Causse Broquet , la finance islamique, op.cit., P221.

³ Ghassen Bousslama, La finance islamique : une récente histoire avec la France, une longue histoire avec ses banques, revue d'économie financière 11/2009, P328.

جدا من الاستثمار الإسلامي، حيث أن هذا الأخير له بعد اجتماعي، ويرتكز على المسؤولية الاجتماعية المتمثلة في إرساء العدل والمساواة بين الأطراف في العلاقات الاستثمارية.¹ إن هذا الارتباط من شأنه أن يساعد على انتشار صناديق الاستثمار الإسلامي ويزيد من قابليتها لدى الدول الأجنبية خاصة.²

ج- سير صناديق الاستثمار الإسلامية:

عند إنشاء صناديق الاستثمار من طرف المؤسسة المالية الإسلامية، لا بد من البحث عن مشاريع اقتصادية، مع إنجاز دراسة جدوى لهذه الأخيرة. بعد ذلك يتم تحديد أهداف هذا الصندوق وإعداد نشرة الإصدار، التي تتضمن كافة المعلومات المفصلة عن نشاط الصندوق: المدة، الشروط، حقوق والتزامات كل الأطراف المشاركة.

كمرحلة أخرى يتم تقسيم رأس مال الصندوق إلى وحدات متساوية القيمة الاسمية الصكوك، مع طرحها للاكتتاب فيها من قبل الجمهور، بحيث كل مكتتب يصبح شريكا بحصة شائعة في رأس مال الصندوق، وذلك بحسب الحصص التي يمتلكها في رأس المال.

بعدما تقوم الجهة المصدرة بتجميع أموال المكتتبين، تشرع في استثمارها طبقا لما جاء في نشرة الإصدار. إذا ما تم تحقيق أرباح يتم توزيعها على حاملي الصكوك، وذلك حسب الطريقة والنسب المتفق عليها.³

تجدر الإشارة إلى أن صناديق الاستثمار الإسلامية تراعي بعض المعايير في النشاطات التي تمارسها، خاصة تلك المتعلقة بالمساهمة في رؤوس الأموال، فيجب أن يكون نشاط الشركة مباح شرعا أي أنها لا تمارس أي أعمال محرمة كالمجارة بالكحول، القمار...إلخ. كما يجب أن لا تقوم هذه الشركات بإيداع الفائض من أموالها لدى البنوك التقليدية، لأنها سوف تحصل على معدل فائدة، الذي سيندرج ضمن مداخلها. يجب أن لا تحوز الشركة على معدل مديونية مرتفع لأن ذلك سيؤدي بطبيعة الحال إلى شراء ديون هذه الشركة، من خلال شراء أسهمها و يعد ذلك محرما شرعا.⁴

بالنسبة لإمكانية خلق صناديق استثمارية إسلامية في الجزائر، يبقى متوقفا على تكييف النصوص القانونية الموجودة، بما يتناسب مع طبيعة هذه الصناديق. فبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم شركة رأس المال الاستثماري، نجد أن الهدف من هذه الأخيرة هو المشاركة في رؤوس أموال الشركات وكذا تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخصخصة.⁵

¹ Bernard Paraque, La finance autrement, presse universitaire, 2015, p 270-273.

² Bernard Paraque, ibid , P273.

³ بيودية فاطمة و كحلي فتيحة، طبيعة البعد الاقتصادي والاجتماعي لصناديق الاستثمار الإسلامية و مدى مساهمتها في تحقيق التنمية المستدامة، الملتقى الدولي الثاني حول المالية الإسلامية، سفاقس الجمهورية التونسية، ص6.

⁴ Iman Karich , op.cit., P94.

⁵ المادة الثانية من القانون 11/06 يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، المؤرخ في 24 يونيو 2006، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 42، بتاريخ 25 يونيو 2006، ص3.

تتدخل شركات الرأسمال الاستثماري بكيفيات مختلفة عن طريق رأس مال المخاطرة، وذلك بتقديم رأس مال الانطلاقة قبل إنشاء المؤسسة، ورأس مال التأسيس أثناء مرحلة إنشاء المؤسسة، كما يمكن لها أن تساهم في تنمية طاقات المؤسسة، وذلك بعد إنشائها عن طريق رأس مال النمو.¹

يتم تدخل شركة الرأسمال الاستثماري بالاكتتاب أو شراء أسهم عادية، شهادات استثمارية، سندات قابلة للتحويل إلى أسهم، حصص الشركاء وعلى العموم جميع القيم المنقولة. كما تسهر الشركة على تسير هذه القيم.²

من خلال عرض الأحكام التي تنظم شركة رأس المال الاستثماري، يتبين أنه يمكن إنشاء صناديق استثمار إسلامية على شكل شركة رأس مال استثماري، لكن مع بعض التعديلات، خاصة فيما يتعلق بضبط النشاط الاستثماري وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ويتسنى ذلك بوضع هيئات شرعية تراقب عمل هذه الصناديق.

د-أنواع صناديق الاستثمار الإسلامية:

تتعدد أنواع صناديق الاستثمار الإسلامية من حيث مكوناتها، أساليب الاستثمار فيها وإمكانية تداول وثائقها.

-من حيث مكوناتها: تنقسم إلى

صناديق الأسهم الإسلامية: يكون الاستثمار فيها في شكل شركة مساهمة، بحيث يتم الحصول على الأرباح من خلال بيع وشراء الأسهم.

صناديق الصكوك الإسلامية تعد بديلا عن السندات التقليدية وتتعدد بحسب الصيغ الشرعية التي تصدر على أساسها الصكوك:

-من حيث أساليب الاستثمار: تنقسم إلى

صناديق مرابحة، صناديق الإجارة، صناديق السلم وصناديق الاستثمار.

-من حيث إمكانية تداول وثائقها: تنقسم إلى

صناديق الاستثمار المغلقة: هي التي يكون رأس مالها عند التأسيس ثابتا بدون زيادة أو نقصان، مع تقسيمه إلى وحدات متساوية القيمة صكوك، ويتم تحديد مدتها وغرضها.

¹المادة 04 من القانون 11/06 السابق الذكر.

²المادة 05 من نفس القانون.

صناديق الاستثمار المفتوحة: ليس لها مدّة زمنية معينة، كما أن رأس مالها غير محدد المقدار، أما سعر صكوكها فيتم تحديده من قبل إدارة الصندوق المصدرة.¹

ثانياً: الأسواق المالية الإسلامية

تلعب الأسواق المالية دوراً هاماً في الاقتصاد، لما توفره من سيولة للمؤسسات المالية والبنوك الإسلامية، كما تعمل على رفع تنافسية هذه الأخيرة. إن الأسواق المالية الإسلامية بالرغم من حداثة نشأتها إلا أنها استطاعت أن تحتل مكاناً هاماً في الأسواق العالمية.

أ- مفهوم الأسواق المالية الإسلامية:

تمنح السوق المالية الإسلامية فرصة سانحة لكل مستثمر مسلم، بواسطتها يمكن أن يرفع من عائداته ويقلل من المخاطر والخسائر، كما تسمح له أيضاً بتنويع محفظته المالية باختيار الأدوات المالية الأكثر ربحية. كما تعتبر السوق المالية الإسلامية قناة لضخ الأموال الحلال لتمويل المشاريع، مما يؤدي إلى النمو الاقتصادي. تضم السوق المالية كل من البنوك، شركات التأمين، شركات الاستثمار، وكافة الشركات التي تتعامل بالتدفقات المالية، على أن تخضع كل هذه المؤسسات إلى الضوابط الشرعية.²

تعرف الأسواق المالية الإسلامية على أنها "سوق منظمة تنعقد في مكان محدد و في أوقات دورية بغرض التعامل الشرعي بالبيع و الشراء لكافة الأوراق المالية، بحيث تهدف إلى تعبئة المدخرات النقدية و توجيهها نحو مشروعات منتجة."³

كما عرفت أيضاً على أنها "الإطار أو المجال الشرعي الذي يتم فيه إصدار الأوراق المالية المتوافقة والشريعة الإسلامية من طرف أصحاب العجز المالي، يتم اقتنائها وتداولها عبر قنوات إيصال فعالة بين أصحاب الفوائض بصورة منظمة، ومراقبة من طرف الهيئة الشرعية للسوق وذلك من أجل تثمير الأموال في إطار شرعي."⁴

يتبين من خلال ما سبق أن سوق الأوراق المالية الإسلامية تنفرد بخصائص تميزها عن غيرها:

-حيث أنها تخضع في جميع معاملاتها لضوابط الشرعية، وتسهر على رقابة مشروعيتها هيئة شرعية تكلف بذلك.

¹ بلعزوز بن علي، عبو عمر، صناديق الاستثمار ودورها في تنمية السوق المالية، ملتقى صناعة الخدمات المالية الإسلامية وأفاق إدماجها في السوق المالي والبنكي الجزائري 17 و18/10/2011، الجزائر، ص ص 5-6-7.

² كمال توفيق خطاب، نحو سوق مالية إسلامية، ص ص 2-3 <http://isc.qsm.ac.il/library/hattab14pdf> (3/09/2017 12 :03)

³ أحمد محي الدين، أحمد حسن، سوق الأوراق المالية وأثارها الائتمانية في الاقتصاد الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مملكة العربية السعودية، سنة 1989، ص 5.

⁴ مرعي علي ضو، أبو بكر صالح، عبد سلام معمر شندولة، أسواق المال الإسلامية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية "سوق الأوراق المالية الإسلامية ماليزيا نموذجاً" مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، العدد الخامس، يونيو 2015، ص 71.

-إنها سوق تشجع أدوات الملكية وابتكار الصيغ الاستثمارية، التي من شأنها أن تخدم عمليات التبادل الحقيقي لسلع والخدمات.

-هي سوق لا تعتمد على المضاربة في الأسعار بشكل كبير، و ذلك يعود إلى السياسة المالية التي تشجع على الامتلاك الطويل المدى للأدوات المالية بدافع الاستثمار.

-تتميز السوق بالشفافية في تحديد أسعار الأوراق المالية، وخلوها من الاحتكارات والمعلومات المضللة.

-إن معيار الكفاءة فيها يعتمد على مدى تمويلها للمشروعات المنتجة، و ليس على الكم الموجود في الأوراق المالية.¹

ب-أنواع أسواق المالية الإسلامية

تأخذ الأسواق المالية الإسلامية ثلاث أشكال:

-السوق المالي الأولي:

هي السوق التي يتم فيها عرض وطلب الأموال بواسطة أدوات مالية تمثلها.² الهدف من هذا السوق توجيه الادخار نحو الاستثمارات طويلة المدى، حيث تمكن هذه السوق جميع المؤسسات من إيجاد التمويل اللازم لتطوير نشاطها الاقتصادي. فدور السوق المالي الإسلامي لا يختلف كثيرا عن نظيره التقليدي، إلا في كونه يخضع للضوابط الشرعية.³

-السوق المالي الثانوي:

هي التي يتم فيها تداول الأوراق المالية عن طريق الشراء والبيع.⁴ تعد السوق الثانوي ذات أهمية، فلها دور مكمل لسوق الأولي بحيث تساهم في السير الحسن له، كما تمكن المدخرين من بيع أوراقهم المالية التي يحوزونها بشكل سريع وبأقل تكلفة، هذا ما يشجع الاستثمار في الأدوات المالية طويلة الأجل.⁵

¹عديلة خنوسة، إيجاد سوق أوراق مالية إسلامية كمنهج لمعالجة الأزمات المالية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، (10: 15 12/9/2017). www.kantakji.com

²مبارك بن سليمان آل فواز، الأسواق المالية من منظور إسلامي، مركز النشر العلمي، جة الطبعة الأولى 2010، ص6.

³ Iman Karich ,op.cit., P70.

⁴مبارك بن سليمان آل فواز، المرجع السابق، ص 06.

⁵ Iman Karich ,op.cit., P72.

ج- الأوراق المالية المتداولة في السوق المالي الإسلامي

تعد كل الأدوات المالية التي تتضمن الربا، أو تستعمل بقصد المضاربة محرمة شرعا. إن السهم يعتبر قابلا لتداول من الناحية الشرعية، لأنه يمثل أساسا شهادة ملكية ووسيلة لإثباتها، فهو يخول لحامله المشاركة في تسيير الشركة وفي أرباحها، على أساس الغنم بالغرم وهذا مباح شرعا.²

إن شرعية التعامل بالأسهم تبقى خاضعة لشروط تتمثل؛ في كونها صادرة عن شركات لا تمارس نشاطات محرمة شرعا. كما أن حاملها يجب أن تكون له نية الاحتفاظ بها من أجل الاستثمار، وليس من أجل المضاربة، وأن يكون الاكتتاب فيها حقيقيا بدفع كامل الثمن.³

إن هناك من يشترط أن يكون السهم اسما وعلى رأسهم الدكتور علي محي الدين قره داغي، فهو يرى أن الأسهم لحاملها لا يجب إصدارها وتداولها، لأن عدم معرفة اسم صاحب السهم أي الشريك سيؤدي إلى النزاع والخصومة. لكن المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي قد أجازته تعامل بالأسهم لحاملها مادامت تمثل حصة شائعة في أصول الشركة.

أما بالنسبة لسندات فهي شهادات تمثل التزاما بدفع دين مع فائدة، فهي تعتبر قروض ريبوية سواء كانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة. قد أجمع الفقهاء على تحريم إصدارها وتداولها في ندوة حول الأسواق المالية المعقودة في الرباط بالمغرب سنة 1989 ، وأكد المجمع الفقهي ذلك أيضا في دورته المنعقدة بجدة سنة 1990.⁴

أمام تحريم السندات، كان لابد من إيجاد البديل الشرعي الذي يحل محل السندات، لهذا تم ابتكار أدوات مالية جديدة تدعى بالصكوك المالية الإسلامية، التي تعد وثائق تحمل نفس القيمة وتمثل حصص شائعة في ملكية أو مشروع استثماري، وتصدر طبقا لصيغ تمويلية إسلامية خاضعة للضوابط الشرعية. تختلف الصكوك عن السندات في كون العائد الناجم عنها ليس التزاما في ذمة المصدر، لأنه مرتبط بالربح الناتج عن العقود التي أسست عليها الصكوك. كما تختلف عن الأسهم في كون حاملي الصكوك لا يشاركون في إدارة المشروع بخلاف حاملي الأسهم. كما أن الأسهم تبقى قائمة بدوام الشركة حتى وإن انتقلت ملكيتها من شخص لآخر، بينما الصكوك يكون إصدارها لمدة زمنية محددة، بقصد تمويل المشروع.⁵

¹ "يختلف مفهوم المضاربة في البورصة عن المضاربة الشرعية فالمقصود بها شراء أوراق مالية لإعادة بيعها عند ارتفاع سعرها للحصول على فارق السعر وهي مبنية على المجازفة والتنبؤ بتغيرات قيم الأوراق المالية." شعبان محمد إسلام البروراري، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دراسة تحليلية نقدية، دار الفكر، دمشق، 2001، ص 171.

² محمد الحبيب التيجاني، البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2001، ص 61.

³ - Geneviève Causse Broquet , la finance islamique, op.cit., P11.

⁴ سليمان ناصر، سوق المالية الإسلامية كيف تكون في خدمة النظام المصرفي الإسلامي، الدورة التدريبية الدولية حول تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية، المنعقدة في 25-26/05/2003، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، سطيف، ص 08.

⁵ أحمد جابر بدران، الصكوك كأداة لتمويل بين النظرية والتطبيق، مجلة المسلم المعاصر، لبنان، العدد 52، أغسطس 2014، ص 163.

طبقا لما جاء في تقرير السوق المالية الإسلامية الدولية، لقد بلغت إصدارات الصكوك العالمية خلال عام 2016 88 مليار دولار أمريكي، بزيادة بلغت نسبتها 44% عن إصدارات الصكوك عام السابق، والتي قدرت بـ 61 مليار دولار. إن أكبر إصدارات الصكوك التي تمثل 86%، تتم في الأسواق الرئيسية في كل من ماليزيا، المملكة العربية السعودية، الإمارات المتحدة وأندونيسيا أما بقية الدول الأخرى كتركيا، باكستان، ومناطق أخرى من إفريقيا المغرب يتم إضافة المعلومة المتعلقة بالإصدار الأخير الذي تم في 2018/10/5 فيحتمل أن تزيد حصتها في السوق تدريجيا.¹

د-تطور السوق المالي الإسلامي

ترجع فكرة السوق المالي الإسلامي إلى الدكتور سامي حسن حمود، وذلك من خلال طرحها في ندوة البركة الثانية بتونس سنة 1984، حيث تقدم باقتراح يتمثل في تداول الحصص الاستثمارية بإنشاء شركة مساهمة تابعة لبنك البحرين الإسلامي، حيث يكون رأس مالها قابل للبيع والشراء وفقا لأسعار محددة مسبقا. كما أن المؤتمر الثالث للمصارف الإسلامية الذي عقد بدبي سنة 1985، تقدم بتوصيات تتركز مجملها حول إيجاد أدوات مالية لتشكل أساسا لسوق مالي إسلامي. بعد عدة محاولات تكرست فكرة سوق المالي الإسلامي بإنشاء سوق رأس المال الإسلامي في ماليزيا سنة 1994. ثم تلاها إنشاء السوق المالي الإسلامي في مملكة البحرين بموجب مرسوم ملكي رقم 22 سنة 2002.²

بفضل تضافر جهود المصارف المركزية لكل من البحرين وماليزيا وأندونيسيا والسودان والبنك الإسلامي للتنمية، تم إنشاء سوق مالية إسلامية دولية سنة 2002. إتخذت كمركز لها دولة البحرين. تضم هذه السوق حوالي 53 مؤسسة مالية، ويسهر على إدارتها لجنتين أساسيتين: اللجنة الشرعية التي تراقب مدى مطابقة الأدوات الاستثمارية لمبادئ الشريعة، ولجنة أخرى لتطوير والدراسات بالإضافة إلى رئيس تنفيذي. تأخذ السوق المالية الدولية الإسلامية على عاتقها مهمة تطوير أسواق رأس المال والنقد الإسلامي. كما تسعى إلى تقريب وجهات نظر بين الآراء الفقهية المختلفة فيما يخص إصدار وتداول أوراق المالية وذلك بإعداد معايير دولية موحدة تحكم عملية الإصدار والتداول.³

بالرغم من دخول بورصة الجزائر حيز التنفيذ منذ سنة 1997، لم تحظى بأي مرتبة بين البورصات العربية، وهذا راجع إلى ضعف نموها حيث نجد أن الشركات المدرجة ضمنها تعد على أصابع اليد.⁴ فلا يتعدى عدد الشركات فيها خمس شركات فقط أليانس للتأمينات، أن سي رويبة لصناعات

¹سوق المالية الإسلامية الدولية تنشر تقريرها السنوي لصكوك، مجلة الاقتصاد الإسلامي،

[www.algtisadalislami.net\(12/09/2017](http://www.algtisadalislami.net(12/09/2017) 16:10).

²بشير محمد موفق، ماهية السوق المالية الإسلامية، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي،
www.iefpedia.com(07/09/2017).

³نوال بن عمارة، الصكوك الإسلامية ودورها في تطوير السوق المالية الإسلامية تجربة السوق المالية الإسلامية الدولية
–البحرين–، مجلة الباحث، العدد 09، سنة 2011، ص ص 259-260.

⁴الشريف ريجان، طاوس حمداوي، بورصة الجزائر رهانات وتحديات التنمية الاقتصادية، مجلة التواصل في العلوم
الإنسانية والاجتماعية، العدد 34، جوان 2013، ص 42.

الغذائية، مؤسسة التسيير الفندقي الأوراسي للفندقة، صيدال للصناعة الصيدلانية ومؤخرا بيوفارم في مجال الصناعة الصيدلانية.¹

إن هذا العدد الضئيل من الشركات لا يمكن السوق المالي من بلوغ مبتغاه، المتمثل في جلب أكبر حجم من الادخارات وتوجيهها نحو الاستثمارات. أكثر من ذلك فتح البورصة أمام المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بخلق سوق خاص لها سنة 2012.² لم يجلب إليه أي مبادرة لدخول هذا نوع من المؤسسات إلى السوق بالرغم من حاجتها إلى التمويل.

يتبين من خلال ما سبق أن خلق سوق مالي إسلامي في الجزائر، مازال يحتاج إلى مؤسسات فاعلة في هذا المجال، فإذا ما أحصينا عدد البنوك الإسلامية في الجزائر، نجد أن هناك فقط بنكين: بنك البركة الجزائري وبنك السلامة، وهذا غير كافي للإنشاء سوق مالي إسلامي خاصة في غياب التأطير القانوني.

لقد حظيت مؤخرا البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في الجزائر، بالتأطير القانوني من خلال النصوص القانونية التي تم استحداثها، وذلك على غرار التشريع المغربي و التونسي. والملاحظ أن المشرع الجزائري حاول تدارك هذا التأخير، بعد فترة طويلة كانت تعامل فيها هذه البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية نفس معاملة نظيرتها التقليدية، وهذا ما شكل عائقا كبيرا أمام تطورها. تجدر الإشارة الى أن هذه النصوص ظهرت في ظل ظروف استثنائية، شهدت انتشار وباء كورونا فيروس. و اختيار هذا الوقت بالضبط أدى الى طرح تساؤلات كثيرة، من بينها اعتبار التمويل الإسلامي بمثابة الحل للأزمة التي يشهدها الاقتصاد الوطني، و ذلك من خلال جلب الأموال، التي يود أصحابها استثمارها وفقا للضوابط الشرعية. ويظهر أن المشرع الجزائري، اهتم بشكل كبير بفتح شبابيك على مستوى البنوك و المؤسسات المالية التقليدية خاصة العمومية منها، فلقد بلغ عدد الشبابيك المخصصة للمنتجات المالية الإسلامية على مستوى البنوك العمومية، 130 ويتوقع أن يصل إلى 320 في أواخر سنة 2021. حيث حسب تصريحات السيد وزير المالية أيمن بن عبد الرحمان " ان المالية الإسلامية تشكل إطارا مناسباً لتعبئة الموارد في ظل غياب الأدوات التي تستجيب لقناعات شريحة معينة من المجتمع، وبذلك تعتبر رغبة اجتماعية وآلية للشمول المالي."³ ان فتح هذه الشبابيك قد يكون بمثابة نقطة تحول نحو التمويل الإسلامي لبعض البنوك، التي تبدي رغبة نحو التحول التدريجي.

¹ ([www.sgbv.dz\(19/09/2017](http://www.sgbv.dz(19/09/2017) 15:17).

² نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المعدل والمتمم للنظام رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يوليو 2012، العدد رقم 41.

³ تصريحات وزير المالية أيمن بن عبد الرحمان (22/09/2021 08 :25) www.aps.dz/ar/économie

المبحث الثاني: المعاملات المالية الإسلامية

تعتبر المعاملات المالية الإسلامية، مجموع المبادلات والمعاوضات المالية الخاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية.¹ تعد جميع المعاملات المالية عبارة عن عقود، تخضع للقواعد التي تنظم الالتزامات العقدية. وقد سبق تفصيل أنواع العقود المعتمدة في الوساطة المالية الإسلامية والضوابط التي تحكمها في المبحث السابق. أما في هذا المبحث سنتعرض إلى الأشكال التي تتخذها هذه العقود، إذ يمكن حصر العمليات المالية الإسلامية في عقود التمويل بالاستثمار المطلب الأول وعقود التمويل بالبيع المطلب الثاني.

المطلب الأول: عقود التمويل بالاستثمار

يعرف التمويل الإسلامي على أنه "تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد طبقاً للأحكام الشرعية."² بعبارة أخرى هو توفير الأموال اللازمة للمشاريع في أوقات الحاجة إليها بما يتوافق مع الشريعة.³

إن التمويل بالاستثمار من شأنه خلق ثروة جديدة وتحقيق قيمة مضافة في المجتمع من خلال عقود المشاركة والمضاربة.⁴

الفرع الأول: التمويل بالمشاركة

يعتبر التمويل بالمشاركة من أهم صيغ التمويل بالاستثمار في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

أولاً مفهوم المشاركة:

إن مشروعية المشاركة ثابتة بالكتاب لقوله عز وجل "وإن كثيراً من الخطأ لبيغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا و عملوا الصالحات و قليل ما هم..⁵"

¹ سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق، ص 12.

² ميلود زيد الخير، ضوابط الاستقرار المالي في الاقتصاد الإسلامي، الملتقى الدولي الأول للاقتصاد الإسلامي، ورهانات المستقبل، ص02. (02: 14/30/04/2017) arab/wp-contrat(30/04/2017) www.iefpedia. com.

³ خبابة عبد الله، براهيم السعيد، آليات التمويل الإسلامي بديل لطرق التمويل التقليدية، ملتقى الدولي حول أزمة النظام المالي والمصرفي الدولي وبديل البنوك الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 6-7 ماي 2009، ص 5.

⁴ عز الدين خوجة، جمال الدين غربي، واقع الاستثمار وكيفية تطوير أدواته في المؤسسات المالية الإسلامية، بحوث ندوة البركة السادسة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، جدة، رمضان 1436، ص 113.

⁵ آية 24 من سورة ص.

أما السنة فهي ثابتة بحديث السائب بن أبي السائب المخزومي " أنه كان شريك النبي ﷺ، في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي ﷺ: مرحبا بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري".¹

يطلق على المشاركة أيضا مصطلح عقد الشركة. فقد عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم 12 على أنه " اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاماتهما في الذمة بقصد الاسترباح".²

كما عرفت المشاركة على أنها أسلوب تمويلي، بحيث يقدم البنك أو المؤسسة المالية، المال اللازم لمشروع ما أو صفقة ما، إلى جانب طالب التمويل. ويتم توزيع الربح بينهما حسب الاتفاق، أما الخسارة فتكون حسب حصة كل منهما في التمويل. أحيانا قد يفوض البنك طالب التمويل بالإدارة والتصرف، ويحتفظ لنفسه فقط بالصلاحيات التي تمكنه من حفظ حقوقه وعدم حدوث التقصير من جانب الممول.³ عرف المشرع الجزائري هو الآخر المشاركة على أنها "عقد بين بنك أو مؤسسة مالية و واحد أو عدة أطراف، بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح".⁴

لقد تطرق المشرع المغربي أيضا إلى تعريف عقد المشاركة، على أنه كل عقد شركة، يكون الغرض منه مشاركة مؤسسة في رأس مال مشروع جديد أو قائم قصد تحقيق الربح، توزع الأرباح ويتم تحمل الخسائر بين الشركاء، حسب حصصهم في رأس مال الشركة.⁵

ثانيا أنواع المشاركة:

حسب فقه المعاملات المالية هناك أربع أنواع لعقد الشركة: شركة العنان، شركة الذمم، شركة الأبدان وشركة المفاوضة.

-شركة العنان: اتفقت جميع المذاهب على تعريفها على أنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها".⁶

¹ رواه أحمد في سند من الحديث عبد الله بن عثمان بن جثيم منقول جمال الدين عبد الله بن يوسف الزلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث للنشر، 1995، ص 389.

² هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 162.

³ رضا سعد الله، بنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة، جدة، 2001، ص 273.

⁴ المادة 14 من التعليم رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

⁵ المادة 31 من منشور والي بنك المغرب رقم 17و1/ صادر في 27 يناير 2017 يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة و الإجار و المشاركة و المضاربة و السلم و كذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، الجريدة الرسمية عدد 6548 الصادر بتاريخ 2 مارس 2017، ص 588.

⁶ علي خفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص 42.

-شركة الوجوه أو الذمم: وتعرف على أنها " اتفاق إثنين فأكثر على أن يشتريا بالدين ويبيعا ويقتسما الأرباح على حساب ما يتفقان عليه هذه الشركة ليس لها رأس مال، تعتمد على سمعة الشركاء وعلى علاقاتهم في إنجاز الأعمال.¹

-شركة الأبدان أو الأعمال أو الصنائع: هي الأخرى ليس لها رأس مال، فمساهمة الشركاء تعتمد على خبرتهم ومهارتهم وجهدهم البدني والذهني.²

-شركة المفاوضة: هي نادرة الوجود تقوم على تفويض كل شريك فيها أمر الشركة إلى شريكه على الإطلاق، تستلزم المساواة في رأس مال والتصرف والدين.³

إن كل هذه الشركات المؤصلة فقها تعتبر أساس الشركات الحديثة مثل شركة المساهمة العنان فالأحكام التي وضعها الفقهاء تستطيع تغطية كل ما يتعلق بالشركات الحديثة.⁴

ثالثا: صور التمويل بالمشاركة:

يمكن أن يأخذ التمويل بالمشاركة شكلين: المشاركة الثابتة والمشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك.

-المشاركة الثابتة⁵: هي أسلوب تمويلي يعتمد على إسهام البنك في تمويل جزء من رأس مال معين، إلى جانب شريكه. بحيث يبقى لكل طرف حصته الثابتة في المشروع إلى غاية انتهاء المشروع. غالبا ما يأخذ المشروع شكل شركة تجارية.⁶

يمكن للمشاركة الثابتة أن تأخذ إما شكل مشاركة في رؤوس أموال المشروعات أو المشاركة بحسب الصفة الواحدة.

يدعى الشكل الأول أيضا بالتمويل المباشر وهو وسيلة تستعملها البنوك الإسلامية في التمويل على مدى المتوسط والطويل وهي بذلك تشبه كثيرا بنوك الأعمال، التي تقوم بخلق مشروعات جديدة أو الإسهام في مشروعات قديمة، وغالبا ما يكون ذلك عن طريق شراء أسهم. كما أن البنك يتدخل في تسيير المشروع عن طريق الخبرة المقدمة.⁷

¹ محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2009، ص 524.

² منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 282.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 101.

⁴ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 175.

⁵ " تسمى المشاركة ثابتة عندما تبقى حصة البنك أو المؤسسة المالية في رأس مال المشروع ثابتة خلال فترة المشاركة" المادة 17 من التعليم 03-2020 السابقة الذكر.

⁶ عبد الحميد الغزالي، التمويل بالمشاركة، مركز الاقتصاد الإسلامي، إدارة البحوث، طبعة 2، سنة 1996، ص 17.

⁷ خالد خديجة، بن حبيب عبد الرزاق، نماذج وعمليات البنك الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 167.

أما بالنسبة للشكل الثاني من المشاركة الثابتة، فهو يركز على تمويل عملية واحدة من عمليات المشروع، تكمن مزايا هذا التمويل في أنه يجعل دورة رأس المال أكثر سرعة، فعند انتهاء كل عملية يسترجع البنك حصته ويقدمها في عملية أخرى، مما يؤدي إلى ربح أكثر بالنظر لعدد العمليات التي قام بها. كما يستفيد من توزيع المخاطر على استثمارات مختلفة.¹

-المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك²: هي شكل من أشكال الشركة التي تتضمن وعدا من الشريك الممول ببيع حصته تدريجيا إلى شريك الآخر. هذه الصيغة التمويلية تستعمل في حالة رغبة الشريك في الاستئثار بالمشروع لنفسه بعد مرور مدة من الزمن³.

يمكن ان تأخذ المشاركة المنتهية بالتمليك عدة صيغ أهمها:

الصيغة الأولى: يتم الاتفاق بعقد مستقل تماما عن المشاركة الأصلية بحيث يحل الشريك محل البنك.

إذن هذه الصيغة تعطي كامل الحرية للأطراف في التصرف لبيع حصته من رأس مال الشركة إلى الطرف الآخر أو إلى الغير⁴.

الصيغة الثانية: في هذه الصيغة يتم الاتفاق مع الشريك على حصول البنك على نسبة من صافي الدخل مع الاحتفاظ بالجزء الباقي من الإيراد أو بالقدر المتفق عليه حتى يتم به تسديد أصل ما قدمه المصرف.

الصيغة الثالثة: هنا تكون حصة كل من البنك والشريك عبارة عن أسهم تمثل قيمة الشيء المشارك فيه وللشريك أن يشتري عددا معيناً من الأسهم في كل سنة، وبذلك تصبح أسهم البنك متناقصة إلى أن يمتلكها الشريك بكاملها⁵.

رابعاً: شروط صحة عقد المشاركة:

تتعلق شروط الصحة بالشركاء ورأس مال الشركة وطريقة توزيع الأرباح والخسائر.

¹ خالدي خديجة، المرجع السابق، ص168.

² "تسمى المشاركة متناقصة عندما يلتزم البنك أو المؤسسة المالية، بموجب تعهد أحادي الطرف منفصل عن عقد المشاركة بالتنازل عن حصته في رأس المال إلى شريك واحد أو أكثر وفقاً لإجراءات الخروج المتفق عليها." المادة 17 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

³ منذر القحف، الاقتصاد الإسلامي علماً ونظاماً، دار الفكر المعاصر، ص177.

⁴ محمد محمود الكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة وأساليب السيطرة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص30.

⁵ أحمد سليمان خضاونة، المصارف الإسلامية، مقررات لجنة بازل وتحديات العولمة واستراتيجية مواجهتها، عالم الكتب الكتب الحديث للنشر والتوزيع، 2007، ص ص77-76.

1-الشروط المتعلقة بالشركاء:

-يجب أن يتمتع الشركاء بالأهلية الكاملة، لأن كل شريك يكون أصيلا عن نفسه ووكيلا عن شريكه في تسيير الشركة. إذ يجب على كل الشركاء أن تكون لهم الأهلية اللازمة للتوكيل.

-يمكن لغير المسلم الكتابي سواء المسيحي أو اليهودي أن يكون شريكا ويشترط المذهب الحنفي والمالكي أن يكون للشريك المسلم حق الرقابة على شريكه الغير مسلم.¹

2-شروط رأس مال:

-لا بد أن يكون رأس مال موجودا، فلا يصح أن يكون دينا في الذمة

-يجب أن يكون رأس المال محدد المقدار، بشكل ينفي الجهالة، ويمنع النزاع مستقبلا.²

-الأصل أن تكون حصص الشركاء³ نقدا عند أغلب الفقهاء، أما إذا كانت حصصا عينية أو حقوق معنوية، فلا بد أن يتم تقدير قيمتها وقت التعاقد عن طريق اللجوء إلى الخبرة.

- تشترط بعض المذاهب خلط الأموال المقدمة من طرف الشركاء، بحيث لا يمكن تمييز حصة أحد منهم، غير أن جمهور الفقهاء لا يشترط ذلك.

-لا يمكن للشريك أن يطالب نظيره بضمان ما قدمه من مال، ذلك لأن المشاركة تقوم على مبدأ الغنم بالغرم. غير أنه في حالة إهمال أو تقصير الشريك يجوز طلب الضمان.⁴

3-شروط توزيع الربح والخسارة⁵:

-في حالة الربح: يقصد به الربح القابل للتوزيع بعد خصم كافة المصاريف والتكاليف اللازمة.

- يجب أن يتضمن عقد المشاركة طريقة توزيع الربح بشكل واضح ودقيق بحيث يكون نصيب كل شريك في الربح نسبة شائعة دون تحديد المقدار نقدا، كأن يكون نسبة مئوية.

¹Boualem Ben Djilali, La moucharaka ou mode de financement de la participation introduction aux techniques islamiques de financement, , l'institut islamique de développement, Première édition 1996, P36.

²رضا سعد الله، البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المرجع السابق، ص284.

³ "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة نقدا و/ أو عينا، وفقا لخصص محددة بوضوح بالنسبة لكل شريك. من أجل تحديد حصص الشركاء في رأس المال، يجب تحديد قيمة المساهمات العينية بشكل صحيح في عقد المشاركة." المادة 15 من التعليمة 03-2020 السابقة الذكر.

⁴مجيد جاسم الشرع، المرجع السابق، ص 245-246.

⁵ "يتم توزيع الأرباح المحققة وفقا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف، يسمح بالإتفاق أثناء توزيع الأرباح، على تعديل صيغة التوزيع هذه. يجب التعبير عن توزيع الأرباح بنسب مئوية منها وليس بمبلغ جزافي أو نسبة مئوية من المساهمة في رأس المال. يجب تحمل كل الخسائر المحتملة بالتناسب مع مساهمات كل شريك في رأس المال." المادة 16 من نفس التعليمة.

- لقد اختلف الفقهاء فيما يخص طريقة توزيع الربح، فالحنابلة والحنفية يجيزون توزيع الأرباح بحسب الحصص المقدمة في رأس المال والخبرة والعمل المبذول، لأن الربح بالنسبة لهم نتاج المال والعمل، لذا لا بد أن يكون على قدرهما. أما الشافعية والمالكية، فيرون أن الربح هو نتاج رأس المال فقط فلا بد أن تكون بقدر رأس المال بغض النظر عن العمل.¹

بينما ترى هيئة المحاسبة والمراجعة المؤسسات المالية الإسلامية، أن القاعدة أن تكون نسبة الربح طبقا للحصة المقدمة في رأس المال وللشركاء أن يتفقوا على خلاف ذلك، بشرط أن لا تكون النسبة الزائدة عن الحصة لمن اشترط عدم العمل.

-**أما في حالة الخسارة:** فيكون تحملها متوافقا مع نسبة المساهمة في رأس المال، ولا يجوز اشتراط تحميل الخسارة لشريك واحد دون بقية الشركاء.²

إن معظم هذه الشروط قد تبناها المشرع الجزائري والمغربي عند تنظيمه لعملية التمويل بالمشاركة.³

تجدر الإشارة أنه بالنسبة للمشاركة المتناقصة، بالإضافة إلى خضوعها إلى شروط عامة، فهي تخضع إلى شروط خاصة بها:

-لا بد أن تكون المشاركة فعلية وليس مجرد عملية تمويل بقرض. بحيث يجب على البنك أن يمتلك حصته في المشاركة ملكا تاما، وأن يتمكن من ممارسة حقه في الإدارة والتصرف، وكذا متابعة ومراقبة الأداء.

-لا يجوز اشتراط ردّ الشريك للبنك حصته بالكامل مع الأرباح في العقد الأصلي للمشاركة لما في ذلك من شبهة الربا،⁴ فلا بد أن يلتزم البنك بموجب وعد أحادي، يتنازل فيه عن حصته في أجل محددة، وأن لا تكون الحصة المتنازل عليها محددة مسبقا. كما أن الوعد لا يعد ملزما إلا بعد إبرام عقد المشاركة.⁵

خامسا خطوات التمويل بالمشاركة:

- أولا يتقدم العميل بطلب التمويل مستوفيا لجميع المعلومات الخاصة بالمشروع.

-يقوم البنك بدراسة وافية وشاملة، من حيث جدوى العملية من المنظور الإسلامي والاقتصادي.

¹ Syed Alwi, Mohamed Sultan, La comptabilité pour les produits financiers islamiques, Edition boeck, Paris 2012, P56.

²هيئة المحاسبة والمراجعة المؤسسات المالية، مرجع السابق، ص 164.

³المادة 33،34،36 من المنشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، سابق الذكر، ص 589.

⁴وهية الزحيلي، المرجع السابق، ص 436.

⁵المادة 40 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/7 السابق الذكر، ص 590.

-التصديق على الدراسة والموافقة عليها مع إخطار العميل بالموافقة على طلبه.

-يتم توقيع العقد بين الطرفين المصرف والعميل مع فتح حساب باسم رأس مال المشاركة من أجل خلط المالين وتسهيل عملية السحب والإيداع.

-يقوم الشريك بدفع مساهمة لحساب المشاركة.

-يمكن للبنك أن يشترط الضمان ضد إهمال وتقصير الشريك.

-يقوم التقييم الخاص بالاستثمار في البنك بمراقبة المشروع والعمل على إنجازه.¹

سادسا مزايا التمويل بالمشاركة:

-إن عملية التمويل بالمشاركة تلعب دورا كبيرا، في تحفيز البنوك على المبادرة في إنجاز المشاريع التنموية ذات العوائد المرتفعة.

-لا يقتصر الأمر في المشاركة على تقديم التمويل فقط، وإنما يقوم البنك بتقديم الخبرة، ويتولى مراقبة المشروع، مما يساهم في إنجازه.²

-تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دعامة الاقتصاد خاصة بالنسبة للدول النامية. غير أن هذه الأخيرة تعترضها الصعوبات في الحصول على قروض بنكية. إذن يمثل التمويل بالمشاركة الحل البديل والأنسب لهذه المؤسسات، التي يمكنها الحصول على الأموال اللازمة دون تحمل تكاليف الفائدة. كما أن مخاطر الاستثمار سوف يتم توزيعها بشكل عادل بين البنك وهذه المؤسسات، مما يشجع هذه الأخيرة على الاستثمار.³

ان المشرع الجزائري قبل التعديل، لم يشير إلى عملية التمويل بالمشاركة بنص صريح في قانون القرض والنقد. فبالرجوع إلى هذا القانون نجد أنه يتكلم عن التمويل في شكل قروض، فقد عرف القرض في المادة 68 على أنه "كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تعرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كضمان الاحتياطي أو الكفالة أو

¹سراج الدين، عثمان مصطفى، عقد المشاركة في المصارف الإسلامية اتحاد المصارف العربية،

www.uabonline.org/are/magazine, 05/11/2017 10:15

²يوسف الشبيلي، التمويل بالمشاركة-آليات العملية لتطويره، الندوة الثالثة لمصرف أبو ظبي الإسلامية، ص3.

³Jean Michel Huet, Saleh cherquaoui et Augustin Colas, La finance islamique gisement de croissance revue problématique économique n°3124, première quinzaine de janvier 2016, P56.

الضمان. تعتبر بمثابة عمليات القرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري...¹

إن هذا التعريف هو نفسه الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1-313 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.²

يرى جانب من الفقه Gavalda et Stoufflet أنه بالرجوع إلى نص المادة 1-313 لا نجد أي إشارة إلى نسبة الفائدة، فالقرض يكون لقاء عوض، دون تحديد طبيعة هذا العوض، فقد يكون عبارة عن أرباح أو عمولات أو أي مقابل آخر. فيمكن أن يكون الربح نتيجة اتفاق يتضمن شرط المشاركة. يرى بونو Bonneau هو الآخر، أن مفهوم القرض شامل و مرتبط بعبء أنواع من العقود. إذن يمكن لصيغ التمويل الإسلامي أن تدخل في مجال تطبيق المادة 1-313 من القانون النقدي و المالي الفرنسي.³ إن هذا التحليل يمكن أن ينطبق أيضا على نص المادة 68 من قانون القرض والنقد الجزائري.

بالرجوع إلى نص المادة، 74 نجد أنه ثم الإشارة إلى المشاركة بشكل ضمني بحيث " يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تأخذ مساهمات وتحوزها، ولا يجوز أن تتعدى هذه المساهمات بالنسبة للبنوك الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض"⁴. إن هذه المادة قيدت مشاركة البنوك بحدود يضعها مجلس القرض والنقد، إذا ما طبقناها على البنوك الإسلامية سوف تعرقل نشاطها.

نجد أيضا أن المادة 73 أشارت هي الأخرى إلى المشاركة" حيث يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما وفقا للكيفيات قانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركاء والموصين في الشركات التوصية أو سواها.⁵

إن هذه المساهمات لا ينتج عنها فوائد بل تخضع إلى شروط اقتسام الأرباح والخسائر، ويعتبر البنك في هذه الحالة وسيطا بين أصحاب المساهمات والمؤسسة التي ستتلقى الأموال بغرض استثمارها.

¹المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتضمن قانون القرض والنقد، ج ر رقم 52 مؤرخة في 27-08-2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 ج ر 50 مؤرخة في 01-09-2010.

²L-313-1 du code monétaire et financier français : « constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met on promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie. Sont assimilés à des opérations des crédits, le crédit-bail, et de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat. » www.légifrance.gouv.fr. 06/11/2017 11 :32

³Ibrahim Zeyyad Cekici, le cadre juridique français des opérations de crédit islamique, thèse doctorat, école doctorale, Droit sciences politiques et histoires ,université de Strasbourg, pp 204-205.

⁴المادة 74 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

⁵المادة 73 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

الفرع الثاني: التمويل بالمضاربة

يعتبر هو الآخر من إحدى صيغ التمويل بالاستثمار في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

أولا مفهوم المضاربة:

إن المضاربة مشتقة من كلمة الضرب في الأرض بمعنى السعي.¹ ويستدل الفقهاء لإثبات مشروعيتها بقوله تعالى "وأخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله".² ولقد ثبت أن الرسول ﷺ قد اختار التعامل بالمضاربة وذلك عندما تاجر بمال السيدة خديجة قبل البعثة. وقد أجمع الفقهاء على مشروعية هذا العقد.³

يطلق على المضاربة أيضا لفظ القراض أو المقارضة، وهي لغة أهل الحجاز بمعنى القطع، لأن صاحب المال سوف يقتطع نصيبا من ماله ليسلمه للعامل.⁴

لقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المضاربة في معيارها 17 على أنها "شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب آخر المضارب".⁵

تعرف المضاربة أيضا على، أنها اتفاق بين طرفين بحيث يقدم أحدهما المال، أما الآخر فيقدم عمله وجهده لإنماء هذا المال، ويكون الربح بينهما بقدر ما اشترطا. وفي حالة عدم الربح يكون لصاحب المال رأس ماله، أما المضارب فيحتمل ضياع جهوده وعمله. وفي حالة الخسارة فإن صاحب المال هو الذي يتحمل ما ضاع من رأس ماله، دون أن يتحمل المضارب شيء سوى ضياع جهده وعمله، إذ لم يكن ذلك ناجما عن تقصير أو إهمال منه.⁶

كما تطرق المشرع المغربي إلى تعريف المضاربة، على أنها كل عقد شركة يربط بين مؤسسة أو عدة مؤسسات رب المال، تقدم بموجبه رأس المال نقدا أو عينا محدد القيمة أو هما معا، ومقاول أو عدة مقاولين مضارب يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين، ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع. يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف، ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب.⁷ المشرع الجزائري هو الآخر عرف المضاربة، على أنها "عقد يقدم بموجبه بنك أو مؤسسة مالية، المسمى مقرض الأموال أو رب المال، رأس المال اللازم للمقاول أو المضارب، الذي يقدم عمله في

¹ عيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، دار الاعتصام، الطبعة الأولى، القاهرة، 1977، ص 189.

² الآية 20 سورة المزمّل.

³ علي سالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، قصر الكتب، البلدة، ص 138.

⁴ حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة، جدة، 2000، ص 19.

⁵ هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 181.

⁶ مسدور فارس، المرجع السابق، ص 144.

⁷ المادة 42 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 السابق الذكر، ص 590.

مشروع من أجل تحقيق الربح، يمكن أن تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية نقدية أو عينية ، أو كلاهما، ولكن بقيمة محددة.¹

تعتبر المضاربة نظاما تمويليا عن طريقه يقدم البنك الأموال اللازمة للشخص القادر على العمل والذي يتمتع بخبرة وكفاءة تمكنه من ذلك.² وهي تختلف عن المضاربة في البورصة التي يقصد بها المخاطرة بالبيع والشراء المبنية على أساس التنبؤات، المتعلقة بتقلب الأسعار بهدف التحصيل على فارق الأسعار.³

ثانيا أنواع المضاربة:

تتخذ المضاربة أشكالا مختلفة وذلك حسب دوران رأس المال، حسب الأطراف وكذا الشروط.

1- من حيث دوران رأس المال: تنقسم إلى مضاربة مؤقتة ومستمرة:

-**المضاربة المؤقتة:** هي المضاربة المرتبطة بدوران رأس المال، حيث يمكن أن تنتهي بمجرد دوران رأس المال مرة واحدة، إمكانية التكرار.

-**المضاربة المستمرة:** لا يمكن أن تتحدد بصفقة واحدة، حيث تبقى مستمرة بدوران رأس المال عدة مرات.⁴

2- من حيث الأطراف: تنقسم إلى مضاربة ثنائية ومضاربة مشتركة.

-**المضاربة الثنائية:** هي التي لا يكون فيها تعدد في الأطراف، وتمارس على أساس علاقة تجمع فقط بين رب المال والمضارب، بموجبها يقدم رب المال الأموال اللازمة للمضارب، ليقوم بتشغيلها بنفسه.⁵

-**المضاربة المشتركة:** هي المضاربة التي تتميز بتعدد العلاقات فيها بين أصحاب رؤوس الأموال والمضاربين، سواء من جانب أصحاب المال أو المضاربين تأخذ هذه المضاربة ثلاث صور:

الصورة الأولى: التعدد فيها يكون من جهة رؤوس الأموال، أما المضارب فيكون منفردا. تتجلى هذه الصورة في حالة قيام البنك باستثمار الأموال المودعة لديه بنفسه، دون الحاجة للاستعانة بمضاربين آخرين.

¹ المادة 19 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

² محمد محمود الكاوي، المرجع السابق، ص44.

³ أحمد السيد الكردي، حكم المضاربة في البورصة في الشريعة الإسلامية 12/11/2017 www.Kenonline.com

11 :10

⁴ محمد دباغ، أساليب الاستثمار في المصارف الإسلامية عقد المضاربة نموذجا، ملتقى الاقتصاد الإسلامي الواقع والرهانات والرهانات المستقبل، ص55.

⁵ حسن الأمين، المرجع السابق، ص55.

الصورة الثانية: هذه الصورة تختلف عن سابقتها في كون التعدد من جانب المضاربين فقط ، ويكون فيها صاحب رأس المال منفردا، كأن يقوم البنك باستثمار الأموال المودعة لديه ، عن طريق تقديمها لمجموعة من رجال الأعمال المضاربين، بحيث يكون البنك هو صاحب رأس المال بالنسبة لمجموع المضاربين.

الصورة الثالثة: تقوم على أساس علاقة ثلاثية بين أصحاب رؤوس الأموال، البنك والمضاربون حيث يقترح المصرف باعتباره مضاربا على أصحاب الأموال، استثمار مدخراتهم، وبعد الحصول عليها يعرضها كونه رب المال على رجال الأعمال لتشغيلها، بشرط أن يتم توزيع الأرباح، حسب ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف الثلاثة، يتبين أن بنك هنا يلعب دور الوسيط، فهو صاحب رأس المال في علاقته مع رجال الأعمال المضاربين، والمضارب في علاقته مع المودعين أصحاب الأموال.¹

3-من حيث الشروط: تنقسم إلى مضاربة مقيدة ومضاربة ثنائية.

-المضاربة المقيدة:² هي التي تتضمن قيود تحدد من حرية تصرف المضارب، فرب المال هو من يضع الشروط التي تتعلق بتشغيل الأموال، سواء تعلق ذلك بالمكان أو الزمان أو الأشخاص الذين يتعامل معهم المضارب. وحتى القطاع الذي سوف يتم استثمار الأموال فيه.³ إن البنوك لا تفضل هذا النوع من المضاربة لما فيه من تقييد، خاصة فيما يتعلق باستثمار الأموال في نشاط معين، الذي قد لا يملك فيه البنك الخبرة والتجربة الكافية.

-المضاربة المطلقة:⁴ فهي التي لا يتقيد فيها المضارب بشرط أو قيد، فرب المال يسلم المال إلى المضارب، دون أن يحدد زمان أو مكان ولا نوع النشاط الذي يستثمر فيه المال. فالمضارب حر أن يبيع، يشتري، يودع، أو يرهن وله أن يتصرف كما يشاء، بشرط مراعاة الضوابط الشرعية.⁵ هذه الصيغة تعطي حرية أكبر في استخدام الأموال وهي المفضلة لدى البنوك الإسلامية.⁶

ثالثا شروط صحة المضاربة:

تتمثل في الشروط المتعلقة بالمتعاقدين، الشروط الخاصة برأس المال، شروط الربح، وشروط العمل.

¹ عادل سالم، محمد الصغير، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني 10: 11/16/2017 <http://iefpedia.com>

² هي تلك التي يفرض فيها البنك أو المؤسسة المالية قيودا تتعلق بنشاط المقاول ، في ما يخص قطاع النشاط و كفاءات و شروط الاستثمار أو أي جانب آخر يراه مناسبا. " المادة 23 من التعليمات 03-2020 السابقة الذكر.

³ فؤاد الفسفوس، البنوك الإسلامية، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص154.

⁴ هي تلك التي يفوض فيها البنك أو المؤسسة المالية المقاول بإدارة عمليات المضاربة دون أي قيد. للمقاول الحرية في اختيار الإستثمارات التي يريد تحقيقها. غير أنه يبقى مجبرا على السهر على مصلحة الطرفين و ذلك لبلوغ هدف المضاربة. " المادة 23 من التعليمات 03-2020 السابقة الذكر.

⁵ محمد طوموم، المضاربة في الشريعة الإسلامية، مطبعة حسان، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص58.

⁶ أحمد سليمان خضاونة، المرجع السابق، ص 82.

1-الشروط الخاصة بالمتعاقدين:

-يشترط في كل من رب المال والمضارب أهلية التوكيل والتوكل.¹

- لا بد أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ المضاربة أو ما دل عليها حتى تتحقق.²

-يمكن لرب المال أن يكون من غير المسلمين، وهذا ما أجازته الحنفية" تصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم"، كما يجوز حسب رأيهم أن يكون المضارب غير مسلم ، شرط تفقحه في أمور الحلال والحرام. كما اتفق جمهور الفقهاء على كراهية دفع المال إلى مضارب ذمي، لأنه قد يعمل بالمال دون مراعاة الضوابط الشرعية، واشترطوا أن يكون معه عامل ذو علم ومعرفة بهذه الضوابط.³

2-شروط رأس المال:

-أن يكون رأس المال نقدا: لقد أجمع الفقهاء على جواز المضاربة بالنقود، بعكس عروض السلع والأشياء العينية، فقد اتجه بعض الفقهاء إلى عدم إجازتها وعلتهم في ذلك الغرر الذي يمكن أن يترتب عن جهل قيمة رأس المال.

في حين اتجه البعض الأخر، إلى أنه يمكن أن يكون رأس المال من الأموال العينية⁴، بشرط تحديد قيمتها وقت العقد، وتكون هي قيمة رأس مال المضاربة.⁵

-أن يكون رأس المال معلوم المقدار: لأن الجهل برأس المال، سوف يؤدي بالنتيجة إلى عدم معرفة مقدار الربح، والعلم بالربح من شروط صحة المضاربة. إذن فلا بد من تحديد رأس المال، بشكل ينفي الجهالة ولا يفضي إلى النزاع.⁶

-تسليم رأس المال للمضارب: لا بد من تمكين المضارب من رأس المال⁷، وذلك بتسليمه إياه، حتى حتى يكون تحت تصرفه. وفي حالة مخالفة هذا الشرط، يؤدي ذلك إلى بطلان عقد المضاربة، لأنه في حالة ما إذا احتفظ رب المال بأموال، فليس بمقدور المضارب أن يقوم بتشغيل هذا المال واستثماره.⁸

-وجود رأس المال عند إبرام العقد: يعتبر هذا الشرط ضروري لإبرام عقد المضاربة، فلا يمكن أن يكون رأس المال ديناً في الذمة، لأن ذلك يعتبر مجرد وسيلة لإخفاء وصف القرض، وما ينجر عليه

¹ مجيد جاسم للشرح، المرجع السابق، ص212.

² محمد طوموم، المرجع السابق، ص17.

³ www.almudharalin.com 25/11/2017 10 :20.

⁴ "يمكن أن تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية نقدية أو عينية، أو كلاهما، و لكن بقيمة محددة." المادة 19 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

⁵ عبد المنعم أبوزيد، المرجع السابق، ص17.

⁶ البنك الإسلامي للتنمية، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، الطبعة الثانية، 2000، ص28.

⁷ "يتكفل المقاول بإدارة الأموال بصفة كلية. لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن تشارك في إدارة الأموال. يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يقوم بالرقابة و التحقق في حسابات المضاربة و الوثائق ذات الصلة التي يمسكها المضارب، طبقاً للنتشريع المعمول به." المادة 20 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

⁸ مصطفى البروجدي، المرجع السابق، ص 206.

من رّبا، كأن يقول الدائن لمدينه ضارب في المال الذي أقرضته لك. أكثر من ذلك لا يمكن لرأس المال أن يكون ديناً في ذمة شخص آخر غير المضارب. إذن العبرة بوجود رأس المال لدى رب المال وقت إبرام العقد.¹

3-شروط عمل المضارب:

-يعتبر المضارب أميناً على رأس المال المسلم إليه وذلك بإجماع الفقهاء. فهو يتصرف كوكيل عن المال في المال الموكل إليه، فعليه أن يلتزم بأحكام الوكالة.² فإذا انعقدت المضاربة بالشكل المطلق جاز للمضارب أن يستثمر في المجالات الاقتصادية التي تمكنه خبرته وكفأته من المنافسة فيها ، لكن مع الأخذ بعين الاعتبار حجم المال المستثمر. يمكنه أن يعمل بنفسه أو يفوض غيره في مباشرة بعض الأعمال. كما له أيضاً حرية اختيار الأوقات والأماكن المناسبة للاستثمارات. يجب على المضارب أن يحرض على استعمال المال بما يحقق أهداف المضارب دون إهمال أو التقصير.

-لا يجوز لرب المال أن يشترط العمل مع المضارب، أو أن يطلب منه المشورة في كل الأمور التي يجريها، وأن لا يقيد بشروط تجعله عاجزاً على التصرف. بالمقابل على المضارب أن يخضع للشروط التي يضعها رب المال³ ، إذا كانت تمكنه من التصرف في المال.⁴

4-الشروط المتعلقة بالربح:

-يقصد بالربح كل ما زاد عن رأس المال المضارب، بحيث يكون مشتركا بين رب المال والمضارب. يجب أن تكون حصة كلا الطرفين في الربح معلومة أثناء إبرام العقد.

-الأصل في المضاربة توزيع الأرباح بحسب اتفاق الأطراف، والخسارة يتحملها رب المال، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء، لكنهم اختلفوا في طريقة احتساب الأرباح وقسمتها. فيرى الحنفية أنه لا بد من خصم رأس المال المضاربة من الأرباح وتسليمه لرب المال، وإلا كانت القسمة باطلة. بينما الشافعية يجيزون توزيع الأرباح حتى ولو لم يتسلم رب مال رأس مال المضاربة، بشرط أن لا يكون هذا المال متمثلاً في السلع. أما المالكية والحنابلة فيرون وجوب جبر الخسارة قبل قسمة الأرباح.⁵

¹Chihab Mohamed et Nadra Abdelmoumen, op. cit., P120.

²خثير مسعود، بوقرين عبد الحليم، مشروعية المضاربة في الاقتصاد الإسلامي، ملتقى الدولي حول الاقتصاد الإسلامي، الإسلامي، ص6.

³ "يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، أن يشترط من المقاول أي ضمان يراه ضرورياً أو مناسباً. يجب أن يحدد عقد المضاربة طبيعة وقيمة الضمانات المقدمة من طرف المضارب، مقابل أي إهمال أو خطأ أو انتهاك من جانبه للبند التعاقدية." المادة 21 من التعليم 03-2020 السابقة الذكر.

⁴هيئة المراجعة والمحاسبة المؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص ص 186-187.

⁵فؤاد الفسفوس، المرجع السابق، ص151.

-يجب أن يكون تحديد الربح بنسبة أو حصة شائعة منه كالثالث والربع وليس بنسبة من رأس المال أو تحديد مبلغ معين كربح، فهنا تعتبر المضاربة باطلة.¹

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري²، و المشرع المغربي أخذوا بجميع هذه الشروط في تنظيمهم لعقد المضاربة.³

رابعاً تطبيق المضاربة في البنوك الإسلامية:

تتم المضاربة في البنوك الإسلامية بإتباع المراحل التالية:

-يتم تقديم طلب التمويل بالمضاربة إلى البنك مرفقا بجميع الوثائق المتعلقة بالمشروع الممول.

- يقوم البنك بدراسة الطلب من جميع الجوانب المالية والقانونية والشرعية.

-في حالة القبول يتم إبرام عقد المضاربة مع أخذ الضمانات اللازمة ضد التقصير والإهمال.

-يضع البنك المال تحت تصرف المضارب.

-يقوم المضارب بتنفيذ عمليات المضاربة، وبالموازاة مع ذلك يشرف ويراقب البنك على هذه العملية.

-يتم توزيع الأرباح الناجمة عن عملية المضاربة بحسب الاتفاق.

-في النهاية تتم تصفية المضاربة مع تحديد حقوق كلا الطرفين.⁴

تشبه عملية المضاربة بشكل كبير تقنية رأس المال المخاطر، الذي عرفته الجمعية الأوروبية على أنه "كل رأس مال يوظف بواسطة وسيط مالي متخصص في مشروعات خاصة، ذات مخاطر مرتفعة تتميز باحتمال نمو قوي، لكنها لا تضمن في الحال يقينا بالحصول على دخل، أو التأكد من استرداد رأس

¹سامي حسن، أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، الطبعة الثانية عمان، 1982، ص 366.

² "توزع الأرباح المحققة وفقا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف و محددة عند توقيع العقد. يمكن تغيير صيغة التوزيع هذه في أي وقت باتفاق بين الأطراف. يجب أن يستند توزيع الأرباح على أساس حصة من الربح المحقق وليس على أساس مبلغ جزافي أو نسبة مئوية من رأس المال. يجب أن تتضمن بنود العقد كل من مدة المضاربة و كيفية توزيع الربح، بعد استرجاع رأس المال و خصم الأعباء، و أيضا عند الاقتضاء، كيفية شروط و قواعد مراجعتها و تمديدها و تصفيته. يتحمل البنك أو المؤسسة المالية كل الخسائر المحتملة، اذا كانت هذه الخسائر ناجمة عن تجاوز أو إهمال أو احتيال أو انتهاك شروط العقد من طرف المقاول، فسيكون مسؤولا جزئيا أو كليا عن الضرر الفعلي المترتب. في حالة تعدد أرباب المال، يتم تحملهم للخسائر بالتناسب مع حصصهم في رأس المال." المادة 22 من التعلية 03-2020.³ المادة 45، 46، 47، 49، 51، الباب الخامس من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 جانفي 2017، السابق الذكر، ص 590 إلى 592.

⁴حسين حسين شحاتة، صيغة التمويل بالمضاربة، صيغة توظيف الأموال، ص 5. www.darmachora.com. 10:10.2017/11/17

المال في التاريخ المحدد، وذلك هو مصدر المخاطر أملا في الحصول على فائض قيمة مرتفع في المستقبل البعيد نسبيا، حال بيع حصة هذه المؤسسات بعد عدة سنوات.¹

كانت بداية ظهور رأس المال المخاطر في العشرينات من القرن العشرين، بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث قامت عائلات أمريكية غنية بتمويل مشاريع في مراحل مبكرة، بحيث يكون احتمال نجاحها ضئيل جدا. غير أنه تحولت العديد منها إلى أنجح وأقوى الشركات العالمية. لقد لعب رأس المال المخاطر دورا كبيرا في دعم بعض القطاعات الحيوية، كقطاع التكنولوجيات الحديثة وذلك بالمساهمة في تمويل مشاريع، تتبنى أفكار ابتكارية في مجال المعلوماتية والاتصالات مثل Yahoo Google Microsoft.²

إن هذه التقنية مستعملة أيضا في الجزائر من قبل شركات الرأسمال الاستثماري، التي تم استحداثها سنة 2006 بمقتضى القانون رقم 11/06، وهي تشبه لحد كبير عملية المضاربة، في كونها تقدم الأموال اللازمة، في شكل رأسمال انطلاقة، وذلك قبل إنشاء المؤسسة، أو في شكل رأسمال تأسيس في مرحلة الإنشاء.³

خامسا مزايا عملية المضاربة:

تعد المضاربة تقنية هامة، من خلالها يتمكن أصحاب المشاريع، الذين يمتلكون الخبرة والكفاءة اللازمة، لكن لا يحوزون على المال والضمانات الكافية، من الحصول على الأموال من البنك، هذا الأخير يقدم التمويل اللازم للمشروع، دون أن يتدخل في تسيره، بينما المضارب أو المقاول هو المسؤول عن تسير المشروع بالكفاءة والخبرة التي يمتلكها.⁴

-تهدف المضاربة أيضا لإيجاد فرص التعاون بين أصحاب الثروات المالية، الذين يبحثون عن استثمارها، وبين أصحاب الخبرة والكفاءة الفكرية والإبداعية.

-تعتبر المضاربة آلية لحماية رأس المال، وتشغيله للانتفاع به، وذلك بتوجيهه إلى الإعمار والتنمية مع خلق فرص العمل والقضاء على البطالة.⁵

بالرغم من المزايا التي تقدمها المضاربة، فهي تواجه عدة صعوبات عند تطبيقها من طرف المصاريف الإسلامية، أهمها: عدم ملائمة القوانين المعمول بها لطبيعة هذه المعاملة، فكثير من القوانين تحد أو تمنع استخدام هذه الصيغة، بحجة أنها تساهم في توليد الضغوط التضخمية. ضف إلى ذلك أن

¹بريبش السعيد، رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر دراسة حالة شركة Sofinance، مجلة الباحث، عدد الخامس، 2007، ص 87.

²عبد الكريم أحمد قندوز، مقترحات لتفعيل دور التمويل برأس المال المخاطر بالمملكة العربية السعودية، ملفات الأبحاث في الاقتصاد والتسيير، العدد السادس، سبتمبر 2017، ص 108-109.

³المادة 4 من القانون 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006، المتعلق بشركة الرأس المال الاستثماري.

⁴Abdelhafid Chentouf, Moudaraba, un financement qui répond aux besoins des start-up, www.chllenge.com 28-04-2017 11 :09

⁵حسن عبد الغني أبو غدة، التمويل بالمضاربة في المعاملات المالية المعاصرة 13: 12، fiqh.islammessage.Com, 12/11/2017.

بعض المصارف تلتزم عند إبرامها لعملية التمويل بالمضاربة، أن تتخذ إحدى صور العقود القانونية المعروفة، فالبنك مفيد بالأحكام القانونية الخاصة بهذه الأخيرة وليس بالأحكام الفقهية لعقد المضاربة.¹

زد على ذلك، أن أغلب أصحاب رؤوس الأموال لا تتوفر لديهم القابلية للمخاطرة بأموالهم، حيث يفضلون العمليات المضمونة وذات العائد الثابت، كما أن معظمهم غير مستعدون لترك أموالهم لأجل طويلة، حيث يحرصون على إمكانية البحث عن الربح في آجال قصيرة. إذن كل هذه الصعوبات لا بد من أخذها بعين الاعتبار لإيجاد الحلول المناسبة، وذلك بالاعتماد على دراسة الأساليب التمويلية المعاصرة ومحاولة الاستفادة منها في حالة خلوها من المخالفات الشرعية.²

المطلب الثاني: التمويل بالبيع

هذا النوع من التمويل يستند أساسا على أحكام عقد البيع، ويدخل في إطاره كل من المرابحة الإجارة، السلم والإستصناع.

الفرع الأول: المرابحة والإجارة

يعدان من أهم الصيغ التمويلية المطبقة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وتعتبران من عقود الأمانة.

أولا: المرابحة

إن مشروعية المرابحة ثابتة بالكتاب لقوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا"³، أما في السنة فقد ثبت أن النبي ﷺ " كان يقوم بشراء الطعام لأهله بأجل".⁴

أ- مفهوم المرابحة:

تعد المرابحة اتفاق يجمع بين البائع والمشتري، بقصد بيع سلعة محددة موجودة لدى البائع، أو يمكنه من الحصول عليها لإعادة بيعها للمشتري، مع الالتزام بالمواصفات المحددة لتلك السلعة، وبالمقابل حصول البائع على الثمن، الذي يتضمن سعر التكلفة مع هامش الربح المتفق عليه، ويمكن أن يكون الدفع حالا أو مؤجلا أو بالتقسيط.⁵

قد عرفت أيضا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار رقم 8 على أنها "بيع سلعة بمثل الثمن الذي اشترها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، بنسبة من الثمن أو

¹ محمد عبد المنعم أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1981، ص 80.

² محمد عبد المنعم أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2001، القاهرة، ص 184-185.

³ الآية 275 من سورة البقرة.

⁴ La Murabaha. www.doctrine-malikite.fr/La Murabaha-a122 Hotmail.01/01/2018 10 : 16 .

⁵ منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 289.

بمبلغ مقطوع، سواء وقعت دون وعد سابق وهي المرابحة العادية، أو وقعت بناء على وعد بالشراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة وهي المرابحة المصرفية.¹

قد تعرض لتعريفها المشرع المغربي على أنها "كل عقد تباع بموجبه مؤسسة منقولا أو عقارا محددًا في ملكيتها، لعمليها بتكلفة اقتناء مضافا إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا بين طرفي العقد. يقصد بتكلفة اقتناء ثمن شراء العين من قبل المؤسسة مضافا إليه مجموع المصاريف المؤداة من قبلها والمرتبطة باقتناء العين من لدن المؤسسة المذكورة. تشكل تكلفة الاقتناء وهامش الربح المذكورين ثمن البيع بالمرابحة."² قد عرفها المشرع الجزائري هو الآخر على أنها "عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع سلعة معلومة لزبون، سواء كانت هذه السلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، ويتم البيع بتكلفة اقتناء السلعة، مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا و وفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين".³

ب- صور التمويل بالمرابحة:

تتخذ المرابحة صورتين:

الصورة الأولى: المرابحة العادية أو ما يسمى بالمرابحة الأصلية، وهي أن يقوم شخص أو بنك بشراء بضاعة، ثم يقوم ببيعها بالثمن الأول مع زيادة الربح، مع العلم أنه قام بشراء بدون طلب مسبق.⁴

الصورة الثانية: المرابحة للأمر بالشراء، وتعود فكرتها إلى الدكتور سامي حمود، الذي توصل إليها من خلال رسالة الدكتوراه بعنوان تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية. وقد شاعت هذه الصيغة لدى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.⁵ فقد عرف سامي حمود المرابحة للأمر بالشراء على أنها "عملية مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمرابحة، حيث يتقدم الراغب بالشراء إلى المصرف محددًا طلبه بذكر مواصفات السلعة المراد شراءها، مع وعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة وبالربح المتفق عليه مع دفع الثمن مقسطاً".⁶

كما عرفها المشرع المغربي على أنها "عملية تمكن المؤسسة من اقتناء عقار أو منقول بناء على طلب العميل بغرض بيعه له في إطار عقد مرابحة. وفي هذه حالة يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشراء من طرف العميل، ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين. ويحدد الوعد مواصفات العين وكيفيات وأجل تسليمها للعميل".⁷

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 103.

² المادة 03 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، السابق الذكر، ص 581-582.

³ المادة 03 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

⁴ خلفان أحمد عيسى، صيغ الاستثمار الإسلامي، الطبعة الأولى، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2016، ص 82.

⁵ حسام الدين بن موسى عفانة، بيع المرابحة للأمر بالشراء، دار النشر للكتاب، ص 17.

⁶ سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق ومكتبها، عمان،

الطبعة الثانية، 1982، ص 432.

⁷ المادة 11 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 السابق الذكر.

ولقد تبنى المشرع الجزائري هو الآخر نفس التعريف.¹

تظهر المراجعة للأمر بالشراء في ثلاث أشكال:

شكل الأول: تكون المراجعة للأمر بالشراء في شكل وعد غير ملزم للطرفين، بدون تحديد الربح مسبقاً.

الشكل الثاني: تكون المراجعة للأمر بالشراء قائمة على وعد غير ملزم، مع تحديد مقدار الربح.

الشكل الثالث: تكون المراجعة للأمر بالشراء قائمة على وعد ملزم مع تحديد قيمة الربح.²

ج- شروط صحة التمويل بالمراجعة:

يشترط فيها ما يشترط في صحة البيوع مع بعض الشروط الخاصة:

- يجب أن تكون البضاعة محل العقد موجودة عند إبرام العقد، فالبنك ملزم بشراء البضاعة وحيازتها قبل إبرام عقد المراجعة، ويجب أن تكون مطابقة للأوصاف التي تضمنها العقد.³

- لا بد أن يكون عقد الشراء الأولي الذي قام به المصرف صحيحاً، وإلا أدى ذلك إلى بطلان عقد المراجعة. أكثر من ذلك على البنك عند شراءه البضاعة، أن يقوم بدفع ثمنها دفعة واحدة للمورد.⁴

- يشترط على المشتري الثاني أن يكون عالماً بالثمن الأول، لأن المراجعة تكون بالبيع بالثمن الأول مع إضافة الربح.⁵ وتجدر الإشارة إلى أن تكاليف الناجمة عن الشراء البضاعة تعد ضمن ثمن الشراء الأول.⁶

- يجب أن يكون الربح معلوماً للمشتري لأنه جزء من الثمن.⁷ إن مسألة تحديد الربح تخضع لضوابط، حيث إذا كان الربح مؤجلاً فهنا تطبق نظرية الحسم الزمني، التي تقوم على أساس فكرة التفضيل الزمني التي مفادها أن العوض الحال أعلى قيمة من المؤجل. بمعنى آخر أن قيم المبالغ المالية تتغير عبر الزمن، وهذا ما يفسر الزيادة في البيع الآجل. غير أنه لا يجوز للبائع عند استحقاق الثمن أن يطلب الزيادة في الثمن إذا لم يتمكن مدينه من السداد.⁸ وهذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي في قراره الذي

¹ "يمثل عقد المراجعة للأمر بالشراء، العقد الذي يقنتي بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الأمر بالشراء أو وكيله بناء، على طلب و مواصفات الأمر بالشراء، سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفة اقتنائها، بإضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقاً و وفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين." المادة 09 من نفس التعليمات.

² بكر بن عبد الله أو زيد، المراجعة للأمر بالشراء، كتاب نت، ص 10.

³ Geneviève cause-Broquet, op,cit., P151.

⁴ Mohamed Himeur et Nadra Abdelmoumen , op,cit., P151.

⁵ مسدور فارس، المرجع السابق، ص 174.

⁶ محمد الطاهر الهاشمي، المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية: الأساس الفكري والممارسات الواقعية، ص 202.

⁷ محمد محمود الكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة وأساليب السيطرة، المرجع السابق، ص 54.

⁸ مجدي علي محمد غيث، نظرية الحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2010، ص 66.

الذي نص على أنه "تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً، وثمانه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو لتأجيل.

-إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه بأي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرماً.¹ غير أن المشرع سمح بإدراج شرط ضمن العقد يتضمن، دفع مبلغ مالي يساوي جزءاً أو كامل الضرر الفعلي. بشرط انفاق هذا المبلغ في أعمال خيرية، و يكون ذلك تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.²

إن المصارف الإسلامية تواجه صعوبات، في طريقة احتساب الربح بالنسبة لعقود التمويل طويلة الأجل. فقد يتعذر على المصرف منح تمويل طويل الأجل بهامش ربح ثابت، لاسيما وأن اقتصاديات بعض الدول تعاني من تضخم والتقلبات في الأسعار، هذا قد يؤدي بالمصرف إلى المجازفة إذا ما قام باحتساب ربح ثابت طيلة فترة السداد، وقد يعرضه ذلك للخسارة بعكس المصارف الربوية التي تجعل فوائدها مرتبطة بمؤشر الفائدة في السوق، وهذا ما يمكنها من منافسة البنوك الإسلامية. إذن هل هناك إمكانية لربط الربح في عقود المراجحة بمؤشر منضبط؟ للإجابة على هذا السؤال، لا بد من معرفة ضابط العلم بالثمن الذي فيه قولان. فالأول يشترط تحديد الثمن وقت العقد. أما الثاني فلا يلزم بتحديد الثمن في مجلس العقد، وإنما يكفي اتفاق العاقدان على طريقة منضبطة لتحديد، دون أن تؤدي إلى الاختلاف بينهما. إذن بناء على هذا القول يمكن للمتعاقدين الاتفاق على كيفية تحديد الربح بربطه بمؤشر منضبط.³

فهل يمكن الاعتماد على نظام الليبور في تحديد الربح؟ يعتبر ليبور مؤشر يستعمل كمقياس مرجعي لسعر الفائدة المعتمد بين بنوك لندن. وقد تم اعتماده من طرف جمعية المصرفية البريطانية سنة 1986. كما يمثل السعر المتوسط المطلق على الأموال المقترضة لفترة قصيرة.⁴

يمكن استعمال مؤشر الليبور في مرحلة المواعدة السابقة على عقد المراجحة، وليس في مرحلة العقد لتحديد نسبة الربح في البنوك الإسلامية، حيث أنه لا توجد طريقة محددة لحساب الربح المعتمد في المعاملات المالية، فالمهم هو صيغة العقد وليس طريقة الحساب، فالبيع لا بد أن يكون مكتمل الأركان. أما في مرحلة العقد، فلا يجوز الاسترشاد بهذا المؤشر تفادياً للوقوع في شبهة الربا. فعلى البنوك الإسلامية أن تعمل على وضع مؤشر خاص بها لتحديد هامش لأرباحها.⁵

¹ إقرار رقم 51(206) بشأن البيع بالتقسيط الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة مملكة العربية السعودية 17-13، شعبان 1410 الموافق 14-20 ماي 1990

www.iifa-aifi.org 20/01/2018، 36:16

² المادة 06 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

³ يوسف بن عبد الله الشبيلي، المراجحة بربح متغير، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2013، ص 11-12-20-26.

⁴ جون كيف، ماهو ليبور، مجلة التمويل والتنمية، ديسمبر، 2012، ص 32.

⁵ حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة كتاب نت، ص 10-116.

لقد تم التعرض للمرابحة للأمر بالشراء وشروطها في القانون الفرنسي ذلك من خلال إدراجها في النظام الجبائي.¹ حيث نصت المادة 90 على الشروط الواجب إتباعها، فلا بد أن تنص وثائق العقد على حيازة الأصل من أجل بيعه للزبون الأمر بالشراء في أجل لا يتجاوز 6 أشهر. كما أنه يجب أن تشير الوثائق إلى الثمن الكلي للأصل الواجب دفعه من طرف الزبون. يتوجب أيضا الإشارة بصفة مفصلة في الفاتورة إلى ثمن اقتناء الأصل من طرف الممول، عمولة الممول والعائد الذي يتحصل عليه الممول في المقابل تأجيل الدفع. إن العائد مرتبط بالزمن، ولا بد أن يتم الاتفاق عليه من الطرفين مع تحديد تواريخ التسديد، والنص على أنه يعتبر مقابل الخدمة المقدمة من طرف الممول. وفي الأخير يجب النص بشكل صريح في العقد على أن العملية تدخل ضمن الإطار القانوني والجبائي للتعليمات.²

إن هذه الشروط المنصوص عليها تتطابق والشروط السابقة الذكر، إلا فيما يخص العائد الذي يعتبر مقابل تأجيل الدفع، فتحديده يخضع للقواعد المطبقة على شبه الفائدة.³

¹Dispositions Juridiques commues-finance islamique- Régime fiscale des opérations de murabaha, Bulletin officiel des finances Publiques impôts, BO-DJC-FIN-10-2012-0912, <http://bofip.impots.gouv-fr>.

²article90 : «L'opération de murabaha doit réunir également les conditions suivantes :

-Les documents contractuel doivent clairement faire ressortir que le financier acquiert l'actif pour le revendre, un instant de raison après ou dans un délai qui ne peut excéder six mois, a son client, lequel est son donneur d'ordre.

-Ces mêmes documents doivent stipuler le prix totale d'acquisition de l'actif par le client.ils doivent également, comptablement et fiscalement, permettre de faire ressortir distinctement dans la facturation

*le prix d'acquisition de l'actif par le financier

*la commission du financier

*le revenu du financier constituant la seule contrepartie du différé de paiement accordé au client.

-Le paiement du revenu du financier est étalé dans le temps –se revenu doit être connu et accepté par les deux pâties au contrat au moyen d'un échancier annexé au contrat, Distinguant le remboursement du prix d'acquisition, le paiement du revenu et le paiement de la commission.

Le revenu du financier doit être expressément désigne comme étant la contrepartie du service rendu continument par le financier au client jusqu'au terme l'opération et qui résulte du différé de paiement consenti à celui-ci

-le contrat entre le financier et le client doit mentionné explicitement que l'opération considérée s'inscrit dans le cadre juridique et fiscal défini par la présente instruction.

³-110 « Sur le plan économique, le revenue du financier constitue la rémunération d'un différé de paiement assimilable sur le plan fiscal, aux intérêts dus durant cette période dans le cadre d'un financement conventionnel ».

د-التطبيق الفعلي للمرابحة:

تتم عملية المرابحة بمراحل محددة: حيث يتقدم المتعامل بطلب التمويل مرفوق بفاتورة أولية، ثم بعد ذلك يقوم البنك بدراسة الطلب مع إرسال تبليغ للمتعامل، يتضمن خصوصيات التمويل من شروط وضمانات. في حال موافقة المتعامل على الشروط، يوقع على الأمر والوعد بالشراء. يقع على المتعامل تقديم ضمان للجديّة يدعى هامش الجديّة. يتوجه بعد ذلك المصرف لشراء البضاعة من المورد مع استلامها وفي الأخير يتم توقيع عقد بيع بالمرابحة بين المصرف والمتعامل مع تسليمه البضاعة.¹

في أول وهلة يظهر أن عملية التمويل بالمرابحة تشبه كثيرا عملية القرض للمشتري

Crédit acheteur باعتبار أن هذه الأخيرة تجمع بين ثلاث أطراف في التمويل المورد، البنك و العميل.² غير أن الاختلاف يظهر جليا في كون أن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تستعمل هامش الربح بدلا من معدل الفائدة.³

ان النصوص المتعلقة بقانون القرض والنقد الجزائري في السابق، لم تتعرض الى تنظيم عملية التمويل بالمرابحة، بالرغم من أن كلا من البنك السلام والبركة الجزائري يقدمون هذا النوع من التمويل. فعندما تم إعادة إدراج القرض الاستهلاكي، في بداية 2016 لتمويل الحصول على المنتجات الوطنية، قامت العديد من البنوك بتبني هذا النوع من القروض، فبنك البركة الجزائري بدوره لجأ إلى صيغة المرابحة لتناسبها مع هذا التمويل، وهذا ما صرح به سيد سعيد كريم المدير المسؤول عن تسويق في البنك البركة "لقد وجهنا اختيارنا نحو التركيز على قروض لاقتناء السيارات Renault بحيث يصل التمويل إلى غاية 900.000 دج للزبون."⁴

ه-مزايا التمويل بالمرابحة:

ينفرد التمويل بالمرابحة ببعض المزايا التي تجعله يتميز عن غيره من الصور التمويل وهي:

-تعد أداة لتحقيق الربح في الآجال القصيرة، مما يمكن البنك الإسلامي من توزيع العائد على الودائع، وهذا ما يسمح له من منافسة البنوك التقليدية وذلك عن طريق العائد المرتفع، الذي يجذب أكبر عدد من الودائع.

-تصلح المرابحة كوسيلة ائتمان مناسبة للنشاط التجاري، وتعتبر البديل عن الائتمان التجاري الربوي، القائم على خصم الأوراق التجارية، فهي تتيح للتاجر شراء بضاعته بالأجل، كما تمكنه أيضا ببيعها بالأجل للمستهلك النهائي.

¹ موقع بنك السلام الجزائري www.alsalm.algeria.com 15:35 02/01/2018.

² Mondher cherif, Finance d'orient finance d'occident une approche, comparative, L'harmattan, 2016, Paris, P24.

³ Sara Bou-Rhout, Mourabaha : ce qu'il faut savoir sur les contrats, www.leseco.ma/les-cachies-des-eso/01/01/2018 8:00.

⁴ Finance islamique : La Banque Al Baraka D'Algérie relance le crédit automobile, le journal de la finance islamique, <http://ribh.wordpress.com>, juillet 13,2016 16 :32.

-الربح في المرابحة محدد سبفا ولا علاقة له بنشاط العميل، وهذا ما يؤدي إلى انخفاض المخاطرة في هذا النوع من التمويل.

-تعتبر المرابحة الصيغة المفضلة للمتعاملين مع المصرف الإسلامي على حساب صيغ أخرى المشاركة والمضاربة، لعدم رغبتهم في إطلاع البنك على حساباتهم أو على طريقة إدارتهم للنشاط.

-تمثل المرابحة أداة لتوفير السيولة النقدية، حتى يتمكن البنك من الوفاء بالتزاماته قبل المودعين.¹

ثانيا الإجارة:

تعتبر أحد أدوات توظيف الأموال في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وتعد من بيوع الأجل غير أنها تتضمن تملك منفعة وليس تملك الأصل في حد ذاته.² يطلق على الإجارة أيضا البيع التأجيري لأنه يتضمن بيع حق الانتفاع مع الاحتفاظ بحق التملك، وتعد أيضا نوعا من الائتمان سواء كان متوسط أو طويل الأمد.³

أ- مفهوم الإجارة:

لقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الإجارة في المعيار رقم 9 على أنها "عقد يراد به تملك منفعة مشروع معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم."⁴

كما عرفها المشرع المغربي على أنها "كل عقد تضع بموجبه مؤسسة، منقولا أو عقارا محددًا في ملكيتها، عن طريق الإيجار، تحت تصرف عميل قصد استعمال مشروع."⁵ لقد عرف المشرع الجزائري هو الآخر الإجارة على أنها "عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية المسمى المؤجر تحت تصرف الزبون المسمى المستأجر و على أساس الإيجار سلعة منقولة أو غير منقولة، تملكها البنك أو المؤسسة المالية، لفترة محددة مقابل تسديد بدل إيجار يتم تحديده في العقد."⁶

كما عرفت أيضا على أنها "عقد بموجبه تقوم هيئة بوضع أصل منقول أو ثابت، تحت تصرف الزبون لمدة محددة مقابل دفع بدل الإيجار، يمكن أن يكون الزبون هو المالك الأصلي. يمكن أن يتضمن

¹ فياض عبد المنعم حسين، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996، ص ص20 - 25-26-27.

² محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها مبادئها - تطبيقاتها المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الرابعة، 2017، عمان، ص260.

³ محمد محمود العجلوني المرجع نفسه، ص263.

⁴ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص122.

⁵ المادة 16 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/17، السابق الذكر.

⁶ المادة 24 من التعليمات 03-2020 السابقة الذكر.

عقد الإجارة، و عد بالبيع أو خيار الشراء الذي يمارس في تاريخ الاستحقاق أو خلال سريان العقد. يمكن أن يكون الوعد بالبيع أو خيار الشراء منفصلين عن عقدا لإجارة"¹.

ب- صور التمويل بالإجارة:

يتبين من خلال التعاريف السابقة أن التمويل بالإجارة يكون في صورتين:

-الإجارة التشغيلية:² تتمثل في قيام البنك الإسلامي بشراء أصول مباني، آلات، معدات من أجل تأجيرها إلى عملائه مقابل بدل إيجار وخلال مدة زمنية محددة. وفي نهاية المدة يتم استرجاع الأصل من طرف البنك، ليتم تأجيره من جديد.³ يتميز هذا العقد بقصر مدته نسبيا، بحيث هذه المدة لا تغطي العمر الاقتصادي للأصل، وغالبا ما يكون هذا العقد مطبقا في مجال الآلات والمعدات، يمنح هذا العقد الممول فرصة إعادة تأجير الأصل، كما يمكن طالب التمويل من تجديد تأجير الأصل عند انتهاء المدة.⁴

-الإجارة المنتهية بالتمليك:⁵ يتم من خلالها اتفاق البنك مع الزبون على تأجير أصل مالي معين لمدة محددة، مقابل أجره تزيد عن أجره المثل، على أن يقترن الإجار بوعد تمليك للعين المؤجرة في نهاية المدة.⁶ يتميز هذا العقد بمدته الطويلة، والتي غالبا ما تكون قريبة جدا من عمر الأصل محل العقد، هذا ما يمكن الممول من استرداد قيمة الأصل، بالإضافة إلى هامش الربح عن طريق الأقساط الإيجارية. كما لا يكون هذا العقد قابلا للإلغاء إلا بعد انتهاء المدة المقررة له.⁷ فهذه الصيغة تسمح لطالب التمويل بامتلاك الأصول في فترة محددة، واستفادته في نفس الوقت من الانتفاع بهذه الأصول.

ج- شروط صحة التمويل بالإجارة:

يخضع عقد الإجارة إلى ضوابط شرعية منها:

¹ « Lijara est ici un contrat en vertu duquel une entité met un actif mobilier ou immobilier à disposition d'un client pour une durée déterminé en contrepartie du paiement de loyers. Le client peut-être le propriétaire original de l'actif. Le contrat d'ijara peut être assorti d'une promesse de vente ou d'une option d'achat exerçable à l'échéance ou en cours de contrat » L'article 4 de l'instruction n°78 du 24 Août 2010,4FE/S3/10 Bulletin officielle des impôts, impôts.gouv.fr, 01/02/2015 14 :10.

² "تتمثل في إيجار عادي لا يؤدي إلى امتلاك السلع المستأجرة من قبل المستأجر." المادة 32 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

³ محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 268.

⁴ سعيد سامي الحلاق، عامر يوسف الغنوم، الأزمة المالية العالمية بين المنظور الوصفي والإسلامي، منشورات المنظمة العربية للتنمية، مصر، 2010، ص 180.

⁵ "عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية الزبون امكانية امتلاك السلع المستأجرة، عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقا في العقد." المادة 32 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

⁶ بلحجاجي عبد الصمد، الإجارة المنتهية بالتمليك بأجرة ثابتة ومتغيرة- صور تطبيقها في مصارف الإسلامية وبيان حكمها، مجلة جامعة الشارقة العلوم الشرعية والقانونية، المجلد9، أكتوبر2012، ص 114.

⁷ سعيد سامي الحلاق، عامر يوسف الغنوم، المرجع السابق، ص 181.

-يجب على البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تملك العين محل عقد الإجارة أو تملك منفعتها. فالأصل أن تكون العين المؤجرة مملوكة للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، فيتم إبرام عقد الإجارة بمجرد اتفاق الطرفين على ذلك. أما في حال ما إذا كانت العين المؤجرة غير مملوكة للمؤسسة، فلا يجوز إبرام الإجارة إلا بعد تملك المؤسسة للعين، غير أنه يجوز لمن استأجر عيناً، أن يقوم بتأجيرها لغير المالك بشرط حصوله على موافقته.¹

-يجب أن تكون المنفعة واقعة على ما يباح شرعاً.

-العلم بالمنفعة أثناء التعاقد علماً كافياً تنتفي معه الجهالة المفضية للنزاع.

-أن لا يعيب العين المؤجرة أي خلل يؤدي إلى التقليل أو عدم الانتفاع بها.² يجب أن تكون من السلع التي لا تتلف بسبب انتفاع المستأجر بها.³

-لا بد من تحديد مدة الإيجار⁴ بشكل يتناسب مع عمر الأصل المؤجر.⁵

-يجب تحديد الأجرة⁶، لأنها عوض في عقد المعاوضة، فلا بد أن يكون معلوماً كالثمن في البيع. فإذا لم تكن الأجرة معلومة فإن الإجارة لا تصح.⁷

غير أن هناك خلاف في مسألة تحديد سعر الأجرة فمنهم من يرى أن يكون السعر ثابتاً، أما الآخرون فيرون أن يكون السعر متغيراً. وقد فصل مجمع الفقه الإسلامي في هذا الأمر بقراره، الذي نص على أن "الإجارة بسعر متغير هي عقد إجارة طويلة المدة، تحدد فيه الأجرة حين العقد للمرة الأولى وترتبط بقية الأجرة بمؤشر متفق عليه، بحيث تحدد في نهاية كل مدة أجرة المدة التي تليها، يجوز عقد الإجارة بأجرة متغيرة مرتبطة بمؤشر منضبط معلوم الطرفين، يوضع له حد أعلى وأدنى، شريطة أن تكون أجرة الفترة الأولى محددة عند العقد، وأن تحدد أجره كل فترة في بدايتها."⁸

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 112.

² أحمد محمد محمود نصار، عقد الإجارة فقهاً وتطبيقاً من ثرائنا إلى تلبية الاحتياجات المالية المعاصرة، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، 45: 15 04/03/2018 <http://iefpedia.com/arab/wp-04/03/2018>.

³ المادة 25 من التعليمات 03-2020 السابقة الذكر.

⁴ "يجب تحديد مدة الإجارة في العقد. يسري مفعولها ابتداءً من تاريخ وضع البنك أو المؤسسة المالية السلعة تحت التصرف الفعلي للزبون." المادة 27 من نفس التعليمات.

⁵ محمد الطاهر الهاشمي، المصاريف الإسلامية والمصارف التقليدية، المرجع السابق، ص 194.

⁶ "يجب أن ينص عقد الإجارة صراحة على مبلغ الإيجار، يمكن أن يكون مبلغ الإجارة ثابتاً أو متغيراً، وذلك وفقاً للشروط المتفق عليها بين الطرفين، عندما يكون مبلغ الإيجار متغيراً، يجب أن ينص عقد الإجارة صراحة على كيفية تحديده. يسري مفعول الإيجار ابتداءً من تاريخ وضع المؤجر السلعة تحت تصرف المستأجر." المادة 26 من نفس التعليمات.

⁷ بلحجاجي عبد الصمد، المرجع السابق، ص 116.

⁸ قرار بشأن التأجير بالسعر المتغير الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21-24 رجب 1436 الموافق لـ 10-13 مايو 2015، رابطة العالم الإسلامي المجمع الفقهي ar.themwe.org (2018/01/10:31).

إذن لقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الإجارة بسعر متغير، شريطة أن تكون مرتبطة بمؤشر منضبط يتفق عليه الطرفين. تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تشمل الإجارة المنتهية بالتمليك، على عقدين مستقلين: فالأول يتمثل في عقد الإجارة الذي يبقى ساري المفعول طيلة المدة المتفق عليها، أما العقد الثاني فهو عقد تمليك العين المؤجرة، الذي يكون في نهاية مدة الإيجار، وإما أن يكون عن طريق البيع بثمن حقيقي أو رمزي أو بواسطة الهبة، ويتحدد ذلك وفقا لوعده ملزم بالبيع قبل إبرام الإجارة، أو في أثناءها.¹

د-تطبيق التمويل بالإجارة:

يمر التمويل بالإجارة بمراحل معينة:

-مرحلة تقديم الطلب: يتقدم المتعامل بطلبه مرفوق بجميع الوثائق الثبوتية، فإذا كان شخص طبيعي يرغب باقتناء مسكن، فعليه أن يقدم كشف مرتبة الشهري، وأن يحدد مواصفات العين المؤجرة كالمساحة، الموقع والسعر المستهدف.

-مرحلة الدراسة: يتم فيها دراسة الطلب وفحص مستندات المتعاملين، ومقارنتها بسعر السوق من طرف البنك للتأكد من جدوى العملية المالية. كما يتم تحديد سعر الإيجار المناسب، وطريقة التملك في حال الإجارة المنتهية بالتمليك.

-مرحلة الاتفاق والتعاقد: تنطوي هذه المرحلة على مناقشة كل التفاصيل بين المصرف والمتعاملين، وكذا التفاوض فيما يخص توفير السكن أو المعدات والآلات محل الإجارة، مدة الاستخدام ومجالاته وكذا رغبة العميل في تملك وإيجاد الطريقة التي تناسبه.²

-مرحلة عملية الشراء: غالبا ما تقوم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، بتوكيل العميل لشراء الأصل المراد تأجيره من المورد البائع، فيقوم العميل بالشراء والاستلام بالنيابة، أما في حالة عدم وجود الوكالة، فالمصرف هو الذي يتولى شراء الأصل بناء على طلب العميل، مع تسليمه له لتمكينه من الانتفاع به، لكن يبقى البنك محتفظا بملكية الأصل ولا تنتقل إلى العميل.³

في حال الإجارة المنتهية بالتمليك يجب على الزبون أن يقوم بوعده بشراء العين المؤجرة، بحيث يكون هذا الوعد ملزما بمجرد شراء العين المؤجرة.

-مرحلة التنفيذ: عند ما يتم التسليم، يقوم العميل بدفع الأقساط الشهرية طبقا لما تم الاتفاق عليه، ليتم تحصيلها من طرف البنك. عند نهاية مدة الإجارة وفي حالة الإجارة التشغيلية يتم استرجاع العين المؤجرة مع إمكانية التجديد مرة أخرى. أما في حالة الإجارة المنتهية بالتمليك فيتم تحويل الملكية عن

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 395.

² عبد اللطيف حمزة القراري، المصارف الإسلامية النظرية والتطبيق في إطار كيف يتعامل ويستفيد الأفراد والمؤسسات والمؤسسات والاقتصاد من المصارف الإسلامية نشر أكاديمية أكسفورد العليا، 2016، ص 44.

³ منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، المنهل، 2013، ص 166.

طريق عقد بيع بثمن رمزي أو حقيقي أو عن طريق الهبة.¹ بالنسبة إلى تطبيق التمويل بالإجارة في بنك البركة الجزائري فهو يخضع إلى أحكام الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.² بالرجوع إلى الأمر المذكور أعلاه نجد أنه يعرف الاعتماد الإيجاري على أنه "عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص. تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر. تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحالات التجارية أو بمؤسسات حرفية"³.

يتبين مما ورد في المادة أن عملية الاعتماد الإيجاري، يستفيد منها فقط المتعاملين الاقتصاديين دون طائفة المستهلكين. ضف إلى ذلك أن محل عقد الاعتماد الإيجاري مقتصر على الأصول المنقولة والغير المنقولة، المخصصة للاستعمال المهني أو بالمحالات التجارية أو المؤسسات حرفية على سبيل الحصر.⁴

إن كل هذا كان يقلص من النشاط التمويلي بهذه الصيغة لبنك البركة الجزائري، فإن إقصاء المستهلكين، سوف يؤدي إلى محدودية التمويل. أكثر من ذلك بالرجوع إلى المادة 2 من الأمر المذكور أعلاه فإنها تكيف عمليات الاعتماد الإيجاري على أنها عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول وهذا تكيف يخالف المبادئ التي يخضع لها بنك البركة الجزائري.

إن التعديل الجديدة مكن البنوك العمومية وعلى رأسها الصندوق الوطني التوفير الاحتياط، بنك التنمية المحلية، وبنك الفلاحة والتنمية الريفية، على غرار البنوك الإسلامية الخاصة من التعامل بالإجارة بدون أي صعوبات.⁵

هـ-مزايا التمويل بالإجارة:

يحقق التمويل بالإجارة بعض المزايا، فيعد الأكثر شيوعا لدى المتعاملين، باعتباره تمويلا من خارج الميزانية، بحيث يتمكن المستأجر من استعمال الأصول المعمرة التي هو بحاجة لها، دون أن يقوم بشرائها، وبالتالي يتجنب إدخال ثمنها في ميزانيته، وتجميد الأموال الطائلة لذلك. فهذا النوع من التمويل صالح لجميع الأصول سواء تعلق الأمر بالشركات أو المؤسسات الإنتاجية، أو حتى بالنسبة للمستهلك خاصة العقار السكني، أو تمويل بعض السلع الاستهلاكية كالسيارات والأدوات الكهرومنزلية.⁶

¹Syyed Alwi, Mohamed Sultan, op,cit., P46.

²المادة الواحدة والعشرون الإطار القانوني والشرعي الذي يتضمنه تمويل بالاعتماد الإيجاري، عقد نموذجي.

³المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 تتعلق بالاعتماد الإيجاري ج ر العدد 3 الصادرة بتاريخ 23 شعبان 1416 الموافق ل 14 يناير 1996، ص 25.

⁴بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت، 28 ماي 2015، ص 26.

⁵التعليمة 03-2020 السابقة الذكر.

⁶عسان محمود إبراهيم، منذر قحف، المرجع السابق، ص 181.

الفرع الثاني: التمويل بالسلم والإستصناع

يعد كلا من عقد السلم والإستصناع من الصيغ التمويلية القائمة على البيع.

أولا التمويل بالسلم

أ- مفهوم السلم:

لغة: يعني "السلف وقد سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفا لتقديم رأس المال، فكأن المشتري أسلف البائع"¹

اصطلاحا: فقد عرفه المالكية على أنه "بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل". كما ذهب الحنفية على أنه "بيع أجل بعاجل"²

عرفه المشرع المغربي على أنه "كل عقد يعجل بمقتضاه أحد المتعاقدين المؤسسة أو العميل بصفته مشتريا "رب السلم"، مبلغا محددًا يسمى الثمن "رأس مال السلم"، للمتعاقد الآخر الذي يلتزم بصفته بائعا مسلما إليه، بتسليم مبيع يثبت في الذمة "مسلم فيه"، مضبوط بخصائص محددة في أجل محدد متفق عليه"³ عرفه المشرع الجزائري هو الآخر على "أنه عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة، التي تسلم له أجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري و النقدي."⁴

تم التعريف السلم أيضا من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيارها الشرعي رقم 10 على أنه "بيع أجل بعاجل، وهو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حالا، ويسمى رأس مال السلم ويؤجل فيه المبيع الموصوف في الذمة، ويسمى المسلم فيه ويسمى البائع المسلم إليه والمشتري المسلم أو رب السلم."⁵

يمكن عقد السلم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية من تمويل الشركات المنتجة للبضائع، بحيث تشتري المصارف حصة من إنتاج الشركات مع تحديد الكميات والمواصفات، مع تأخير أجل التسليم شريطة دفع الثمن كاملا وقت التعاقد. فهو تمويل عاجل للحصول على إنتاج أجل، بحيث يستفيد البنك من فرق السعر بين يوم التسليم واليوم الذي يتم فيه التسويق.⁶

¹ سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 124.

² مسدور فارس، المرجع السابق، ص 180.

³ المادة 54 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 السابق الذكر.

⁴ المادة 36 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

⁵ هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 141.

⁶ محمد محمود الكاوي، المرجع السابق، ص 76.

ب-شروط التمويل بالسلم:

يخضع عقد السلم باعتباره من البيوع إلى من نفس الشروط العامة لعقد البيع، بالإضافة إلى شروط خاصة:

-يجب تأخير المسلم فيه إلى أجل معلوم.¹

-لابد من تعجيل رأس المال وذلك بتسليمه للبائع في مجلس العقد.

-تحديد مقدار رأس المال بشكل دقيق ومضبوط

- يجب ضبط المسلم فيه بتحديد مقداره عدداً أو كما والعلم بكافة مواصفاته بشكل ينفي الجهالة².

-تحديد المكان الذي سوف يتم التسليم فيه، إذا كان يختلف عن مكان مجلس العقد.³

ج-صور التمويل بالسلم:

يتخذ التمويل بالسلم صورتين

-التمويل بالسلم العادي: كما سبق من التعاريف السابقة، فالمصرف يشتري البضاعة بثمن معجل وينتظر أجل تسليمها ليتصرف فيها بالبيع.

-التمويل بالسلم الموازي⁴: يتحقق عندما يقوم المصرف بشراء كمية من البضاعة، ليتم تسليمها في وقت أجل، ثم يقوم في نفس وقت بيع كمية مماثلة من نفس السلعة، وفي نفس الأجل، بحيث يكون هامش ربحه الفرق بين السعر وقت الشراء ووقت البيع.⁵

د-تطبيق التمويل بالسلم:

يمر التمويل بالسلم بالخطوات التالية:

-يقوم المتعامل طالب التمويل المسلم إليه بتقديم عرض بيع منتوجه بأسلوب السلم، بحيث يكون التسليم بعد مدة معينة.

¹قادري محمد الطاهر، جعيد بشير، كاكي عبد الكريم، المصاريف الإسلامية من الواقع والمأمول، مكتبة حسن العصرية، الطبعة الأولى، لبنان، 2014، ص50.

² المادة 38 من التعلية 2020-03 السابقة الذكر.

³ محمد محمود الكاوي، المرجع السابق، ص76.

⁴ "عندما يبرم البنك أو المؤسسة المالية عقد سلم آخر مع طرف ثالث و مستقل عن العقد الأول، من أجل بيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة موضوع العقد الأول، تسلم في تاريخ لاحق و سعر متفق عليه يدفع فوراً و نقداً." المادة 37 من التعلية 2020-03 السابقة الذكر.

⁵ غسان محمود إبراهيم، منذر قحف، المرجع السابق، ص186.

-يدرس المصرف طلب التعامل أخذاً بعين الاعتبار حاجة السوق إلى هذه السلعة.

-بعد تأكد المصرف من جدوى العملية المالية، يبرم مع المتعامل عقد السلم مع تسليمه الثمن فوراً بالأسلوب المتفق عليه.

-بحلول الأجل يتم تسليم المصرف السلعة، طبقاً للمواصفات المتفق عليها ويكون لديه ثلاثة احتمالات.

الاحتمال الأول: عند تسليم السلعة يقوم المصرف ببيعها من خلال إدارة التسويق الموجودة لديه.

الاحتمال الثاني: يقوم المصرف بتوكيل المسلم إليه البائع، ببيع السلعة نيابة عنه، على أساس أنه أكثر دراية بأحوال السوق.

الاحتمال الثالث: الاتفاق على تسليم البائع للمسلم فيه، المبيع إلى طرف ثالث قد وعد بشراء المسلم فيه.¹

د-مزايا التمويل بالسلم:

إن عقد السلم صالح لتمويل العمليات قصيرة الأجل كالمنتجات الزراعية²، التي تقل دورتها عن السنة. كما يصلح عقد السلم أيضاً لتمويل العمليات طويلة الأمد مثل الأصول الثابتة.

إن التمويل بالسلم يشجع على الإنتاج. فالمسلم إليه يدفع مقابل رأس مال السلم، بضاعة مما يشجعه على زيادة الإنتاج بالقدر اللازم للسداد. أما في حالة تمويله بالقروض يمكن أن يلجأ لطريق غير الإنتاج للوفاء بقرضه.

يعمل التمويل بالسلم على تنشيط سوق السلع، مما يؤدي إلى استقرار الأسعار وتوفير السلعة، كما يساعد أيضاً على تصريف المنتوجات وتجنب المنتج تكاليف الحفظ ومخاطر تلف البضاعة، إذن التمويل بالسلم تقل فيه تكلفة التمويل بالمقارنة مع القروض، ويعتبر أحسن بديل للقروض الاستغلالية.³

ثانياً التمويل بالإستصناع:

أ-مفهوم الإستصناع: يعتبر الإستصناع من عقود البيوع، الذي بموجبه يتم تصنيع بضاعة غير جاهزة في الحال. حيث يلتزم البائع بتقديم البضاعة جاهزة بمواد أولية من عنده و بأوصاف محددة. إذن

¹ محمد عبد العزيز، التطبيق المعاصر لعقد السلم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص ص 61-62.
² " عندما يتعلق موضوع عقد السلم بمنتوج زراعي، يمكن للمشتري أن يشترط أن يكون المنتوج من منطقة محددة و لا يمكنه أن يشترط أن يكون من مستثمرة فلاحية محددة." المادة 38 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.
³ محمد عبد الحلیم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثالثة، جدة، 2004، ص ص 71-74.

يقوم البنك بطلب من عميله بتوفير البضاعة، بعد أن يتكفل بنفسه بتصنيعها أو بتصنيعها من غيره بالموصفات المطلوبة من قبل العميل.¹

كما عرفه المشرع المغربي على أنه "كل عقد يشتري به شيء مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين البنك التشاركي أو العميل، بتسليم مصنوع بمواد من عنده بأوصاف معينة يتفق عليها وبثمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها من الطرفين"²

تطرق المشرع الجزائري هو الآخر الى تعريفه، على "أنه عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية، بتسليم سلعة الى زبونه صاحب الأمر، أو شراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة و متفق عليها بين الأطراف، بسعر ثابت و وفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين."³

عرفه المشرع الفرنسي أيضا على أنه "عقد تصنيع بموجبه يقوم الزبون بطلب تصنيع أصل منقول أو غير منقول من الصانع، مقابل ثمن يدفع في الحال أو بالتقسيط أو لأجل، ينص العقد على نقل ملكية البضاعة المصنوعة إلى الزبون عند اكتمال تصنيعها"⁴.

ب- شروط الإستصناع:

يخضع الإستصناع بالإضافة إلى شروط العامة المتعلقة بالبيع إلى شروط خاصة:

-ضبط البضاعة محل التصنيع من حيث النوع والمقدار والموصفات لتفادي أي نزاع مستقبلا.

-يجب أن يكون محل العقد مما يؤدي تصنيعه ومما يجري عليه التعامل بين الناس.

-أن تكون المواد الأولية والعمل من الصانع، أما إذا اقتصر الصنع على العمل فقط، فيتحول العقد إلى إجارة.⁵

-ضبط مكان التسليم خاصة إذا تعلق الأمر بتكاليف مالية إضافية.

¹ عبد الكريم عمر الشيباني، عقد الإستصناع أحد صيغ التمويل الإسلامي، 28/03/2018 <http://kantakj.com> 15 :23

²قانون رقم 103-12 يتعلق بمؤسسات الإنتمان والهيئات المعتمدة في حكمها ج ر المغربية الصادرة في 22 يناير 2015، عدد6328، ص 473.

³ المادة 44 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

⁴L'article 04 de l'instruction 4FE/S4/10 du 23 Juillet 2010 Bulletin officiel des impôts N°78 du Aout 2010, P3.

« l'istisna est un contrat de construction aux termes duquel un client demande à un tiens charge de la construction, appelé « fabricant »delui construire un ouvrage mobilier ou immobilier moyennant un prix payable d'avance de manière fractionnée à terme ou encore à tempérament. Le contrat prévoit que la propriété du bien construit est transférée au client à l'achèvement »

⁵سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 132.

-عدم اشتراط تقديم الثمن¹ حالا، لأن ذلك قد يؤدي إلى تحول الإستصناع إلى عقد السلم، وهذا رأي الحنفية، أما باقي الفقهاء لا يمانعون من تقديم الثمن أو تأخيره إلى ما بعد السلم.² وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي حيث أجازة تأجيل الثمن كله أو تقسيطه

-تحديد الأجل الذي يتم فيه التسليم.³

ج-صور التمويل بالإستصناع:

يأخذ التمويل بالإستصناع صورتين:

-التمويل بالإستصناع العادي: هو طلب صنع شيء معين من البائع الصانع، مقابل ثمن محدد لأجل معين.

التمويل بالإستصناع الموازي⁴: يتم عن طريق إبرام عقدين منفصلين. فنقوم المؤسسة المالية بإبرام العقد مع العميل بصفتها صانعا. كما تبرم في نفس الوقت عقدا آخر مع الصانع، بحيث تكون فيه مستصنعا، وتحقق الربح من خلال الفرق بين الثمن في العقدین.⁵

د-التطبيق العملي للتمويل بالإستصناع:

تمر عملية التمويل بالإستصناع بالمراحل التالية:

-يقدم العميل بطلب صناعة مال منقول أو بناء عقار مع تحديد كامل مواصفاته.

-يقوم العميل بإبرام العقد الإستصناع مع البنك بصفته صانعا، ويلتزم العميل عن طريق الوعد بشراء محل العقد متى اكتملت صناعته أو ببناءه.

- يقوم البنك بإبرام عقد إستصناع مع المقاول أو الصانع بالمواصفات التي حددها العميل.

-بمجرد الانتهاء من الصنع، يقوم البنك بتسليم الأصل إلى العميل مقابل الثمن، الذي إما أن يكون دفعة واحدة أو عن طريق التقسيط.⁶

¹ "يجب أن يكون سعر الإستصناع معروفا عند إبرام العقد. ويمكن تحديد هذا السعر و دفعه نقدا. يتم الدفع وفقا للكيفيات المتفق عليها في العقد، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدفع بأقساط على فترة زمنية محددة أو لأجل." المادة 46 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

² فؤاد السرطاوي، التمويل الإسلامي و دور القطاع الخاص، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الطبعة الأولى، 1999، ص 288.

³ قرار رقم 65(3/7) [1] الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية 7-12 ذي القعدة الموافق ل 9-14 ماي 1992. www.iifa-aifi.org

⁴ "يمكن أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإبرام عقد ثان يسمى الإستصناع الموازي مع مصنع لتصنيع المنتج موضوع عقد الإستصناع." المادة 45 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

⁵ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 158.

⁶ Syeed Alwi, Mohamed Sultan, op,cit, P40

م-مزايا التمويل بالإستصناع

- يتيح الإستصناع تمويل أنشطة المقاولات والإنشاءات بكافة أنواعها، ويسمح أيضا بتوفير التمويل اللازم للتكاليف المتغيرة مثل الأجور والنفقات الإدارية.

-يسمح أيضا بتخفيض نسبة المخاطرة، لأن البنك الإسلامي لا يحوز البضاعة، إلا بعد تصنيعها مما يقلل من احتمالية حدوث أي ضرر للبضاعة في فترة قصيرة من تسلّم البضاعة.¹

-يتمكن المصرف الإسلامي من خلال عقد الإستصناع، من تمويل المنشآت الصناعية ذات الاحتياجات الضخمة والهامة في عملية الاستثمار بالقطاع الصناعي، مثل الطائرات والبواخر وهو قطاع يلعب دورا جوهريا في الاقتصاديات المعاصرة.²

بالإضافة الى عقود التمويل، يقدم البنك خدمات بنكية تتمثل أهمها، في فتح حسابات لصالح الزبائن. قد تكون حسابات ودائع تتضمن أموال يتم ايداعها من طرف أفراد، أو هيئات لدى البنك، مع الالتزام بإعادة هذه الأموال الى المودع أو شخص آخر معين، عندما يتم طلبها و حسب ما تم الاتفاق عليه.³ يمكن تقسيم هذه الحسابات الى حسابات جارية و حسابات ادخار، في هذه الحسابات يملك الزبون حق التصرف في الودائع في أي وقت، ويقع على عاتق البنك اعادة الأموال المودعة بمجرد الطلب لكن دون زيادة.⁴ هناك نوع آخر من الحسابات يدعى حسابات الاستثمار، بحيث توظف فيها الودائع لأجل من أجل استثمارها و تحقيق أرباح.⁵ يكون التوظيف اما في اطار عقد المضاربة أو عقد وكالة، و يمكن أن تكون حسابات مطلقة دون أي قيود، و اما أن تكون حسابات مقيدة، تخضع للشروط التي يضعها المودع بشأن استخدام هذه الودائع.⁶

ان حسابات الاستثمار تختلف عن الحسابات الجارية و حسابات الادخار، في كون البنك لا يضمن للمودعين استرجاع المبالغ و العوائد، الا في حالة تعسف أو اهمال ظاهر.⁷ فالمودعين يتحملون الخسائر الخسائر بالتناسب مع مشاركتهم في محفظات الاستثمار⁸، لكن البنك يلتزم بإعلام المودعين حول طبيعة هذه الحسابات و خصوصيتها.⁹

يقوم البنك أيضا بتقديم خدمات اجتماعية كتسيير صندوق الزكاة و القرض الحسن، بالإضافة الى الخدمات التي تقدمها البنوك التقليدية بشرط أن لا تتعارض مع أحكام الشرع.

¹ بلال صلاح الأنصاري، الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص271.

² محمد محمود المكاوي، المرجع السابق، ص69.

³ المادة 50 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

⁴ المادة 51، 52 من نفس التعلية.

⁵ المادة 54 من نفس التعلية.

⁶ المادة 55 من نفس التعلية.

⁷ المادة 57 من نفس التعلية.

⁸ المادة 58 من نفس التعلية.

⁹ المادة 59 من نفس التعلية.

المبحث الثاني: المعاملات المالية الإسلامية

تعتبر المعاملات المالية الإسلامية، مجموع المبادلات والمعاوضات المالية الخاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية.¹ تعد جميع المعاملات المالية عبارة عن عقود، تخضع للقواعد التي تنظم الالتزامات العقدية. وقد سبق تفصيل أنواع العقود المعتمدة في الوساطة المالية الإسلامية والضوابط التي تحكمها في المبحث السابق. أما في هذا المبحث سنتعرض إلى الأشكال التي تتخذها هذه العقود، إذ يمكن حصر العمليات المالية الإسلامية في عقود التمويل بالاستثمار المطلب الأول وعقود التمويل بالبيع المطلب الثاني.

المطلب الأول: عقود التمويل بالاستثمار

يعرف التمويل الإسلامي على أنه "تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد طبقاً للأحكام الشرعية."² بعبارة أخرى هو توفير الأموال اللازمة للمشاريع في أوقات الحاجة إليها بما يتوافق مع الشريعة.³

إن التمويل بالاستثمار من شأنه خلق ثروة جديدة وتحقيق قيمة مضافة في المجتمع من خلال عقود المشاركة والمضاربة.⁴

الفرع الأول: التمويل بالمشاركة

يعتبر التمويل بالمشاركة من أهم صيغ التمويل بالاستثمار في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

أولاً مفهوم المشاركة:

إن مشروعية المشاركة ثابتة بالكتاب لقوله عز وجل "وإن كثيراً من الخطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا و عملوا الصالحات و قليل ما هم..⁵"

¹ سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق، ص 12.

² ميلود زيد الخير، ضوابط الاستقرار المالي في الاقتصاد الإسلامي، الملتقى الدولي الأول للاقتصاد الإسلامي، ورهانات المستقبل، ص02. (02: 14 /30/04/2017) arab/wp-contrat(30/04/2017) www.iefpedia. com.

³ خبابة عبد الله، براهيم السعيد، آليات التمويل الإسلامي بديل لطرق التمويل التقليدية، ملتقى الدولي حول أزمة النظام المالي والمصرفي الدولي وبديل البنوك الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 6-7 ماي 2009، ص 5.

⁴ عز الدين خوجة، جمال الدين غربي، واقع الاستثمار وكيفية تطوير أدواته في المؤسسات المالية الإسلامية، بحوث ندوة البركة السادسة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، جدة، رمضان 1436، ص 113.

⁵ آية 24 من سورة ص.

أما السنة فهي ثابتة بحديث السائب بن أبي السائب المخزومي " أنه كان شريك النبي ﷺ، في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي ﷺ: مرحبا بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري".¹

يطلق على المشاركة أيضا مصطلح عقد الشركة. فقد عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم 12 على أنه " اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاماتهما في الذمة بقصد الاسترباح".²

كما عرفت المشاركة على أنها أسلوب تمويلي، بحيث يقدم البنك أو المؤسسة المالية، المال اللازم لمشروع ما أو صفقة ما، إلى جانب طالب التمويل. ويتم توزيع الربح بينهما حسب الاتفاق، أما الخسارة فتكون حسب حصة كل منهما في التمويل. أحيانا قد يفوض البنك طالب التمويل بالإدارة والتصرف، ويحتفظ لنفسه فقط بالصلاحيات التي تمكنه من حفظ حقوقه وعدم حدوث التقصير من جانب الممول.³ عرف المشرع الجزائري هو الآخر المشاركة على أنها "عقد بين بنك أو مؤسسة مالية و واحد أو عدة أطراف، بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح".⁴

لقد تطرق المشرع المغربي أيضا إلى تعريف عقد المشاركة، على أنه كل عقد شركة، يكون الغرض منه مشاركة مؤسسة في رأس مال مشروع جديد أو قائم قصد تحقيق الربح، توزع الأرباح ويتم تحمل الخسائر بين الشركاء، حسب حصصهم في رأس مال الشركة.⁵

ثانيا أنواع المشاركة:

حسب فقه المعاملات المالية هناك أربع أنواع لعقد الشركة: شركة العنان، شركة الذمم، شركة الأبدان وشركة المفاوضة.

شركة العنان: اتفقت جميع المذاهب على تعريفها على أنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها".⁶

¹ رواه أحمد في سند من الحديث عبد الله بن عثمان بن جثيم منقول جمال الدين عبد الله بن يوسف الزلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث للنشر، 1995، ص 389.

² هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 162.

³ رضا سعد الله، بنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة، جدة، 2001، ص 273.

⁴ المادة 14 من التعلية رقم 03-2020 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

⁵ المادة 31 من منشور والي بنك المغرب رقم 17و1/ صادر في 27 يناير 2017 يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة و الإجار و المشاركة و المضاربة و السلم و كذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، الجريدة الرسمية عدد 6548 الصادر بتاريخ 2 مارس 2017، ص 588.

⁶ علي خفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص 42.

-شركة الوجوه أو الذمم: وتعرف على أنها " اتفاق إثنين فأكثر على أن يشتريا بالدين ويبيعا ويقتسما الأرباح على حساب ما يتفقان عليه هذه الشركة ليس لها رأس مال، تعتمد على سمعة الشركاء وعلى علاقاتهم في إنجاز الأعمال.¹

-شركة الأبدان أو الأعمال أو الصنائع: هي الأخرى ليس لها رأس مال، فمساهمة الشركاء تعتمد على خبرتهم ومهارتهم وجهدهم البدني والذهني.²

-شركة المفاوضة: هي نادرة الوجود تقوم على تفويض كل شريك فيها أمر الشركة إلى شريكه على الإطلاق، تستلزم المساواة في رأس مال والتصرف والدين.³

إن كل هذه الشركات المؤصلة فقها تعتبر أساس الشركات الحديثة مثل شركة المساهمة العنان فالأحكام التي وضعها الفقهاء تستطيع تغطية كل ما يتعلق بالشركات الحديثة.⁴

ثالثا: صور التمويل بالمشاركة:

يمكن أن يأخذ التمويل بالمشاركة شكلين: المشاركة الثابتة والمشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتملك.

-المشاركة الثابتة⁵: هي أسلوب تمويلي يعتمد على إسهام البنك في تمويل جزء من رأس مال معين، إلى جانب شريكه. بحيث يبقى لكل طرف حصته الثابتة في المشروع إلى غاية انتهاء المشروع. غالبا ما يأخذ المشروع شكل شركة تجارية.⁶

يمكن للمشاركة الثابتة أن تأخذ إما شكل مشاركة في رؤوس أموال المشروعات أو المشاركة بحسب الصفة الواحدة.

يدعى الشكل الأول أيضا بالتمويل المباشر وهو وسيلة تستعملها البنوك الإسلامية في التمويل على مدى المتوسط والطويل وهي بذلك تشبه كثيرا بنوك الأعمال، التي تقوم بخلق مشروعات جديدة أو الإسهام في مشروعات قديمة، وغالبا ما يكون ذلك عن طريق شراء أسهم. كما أن البنك يتدخل في تسيير المشروع عن طريق الخبرة المقدمة.⁷

¹ محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2009، ص 524.

² منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 282.

³ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 101.

⁴ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 175.

⁵ " تسمى المشاركة ثابتة عندما تبقى حصة البنك أو المؤسسة المالية في رأس مال المشروع ثابتة خلال فترة المشاركة" المادة 17 من التعليم 03-2020 السابقة الذكر.

⁶ عبد الحميد الغزالي، التمويل بالمشاركة، مركز الاقتصاد الإسلامي، إدارة البحوث، طبعة 2، سنة 1996، ص 17.

⁷ خالد خديجة، بن حبيب عبد الرزاق، نماذج وعمليات البنك الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 167.

أما بالنسبة للشكل الثاني من المشاركة الثابتة، فهو يركز على تمويل عملية واحدة من عمليات المشروع، تكمن مزايا هذا التمويل في أنه يجعل دورة رأس المال أكثر سرعة، فعند انتهاء كل عملية يسترجع البنك حصته ويقدمها في عملية أخرى، مما يؤدي إلى ربح أكثر بالنظر لعدد العمليات التي قام بها. كما يستفيد من توزيع المخاطر على استثمارات مختلفة.¹

-المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك²: هي شكل من أشكال الشركة التي تتضمن وعدا من الشريك الممول ببيع حصته تدريجيا إلى شريك الآخر. هذه الصيغة التمويلية تستعمل في حالة رغبة الشريك في الاستئثار بالمشروع لنفسه بعد مرور مدة من الزمن³.

يمكن ان تأخذ المشاركة المنتهية بالتمليك عدة صيغ أهمها:

الصيغة الأولى: يتم الاتفاق بعقد مستقل تماما عن المشاركة الأصلية بحيث يحل الشريك محل البنك.

إذن هذه الصيغة تعطي كامل الحرية للأطراف في التصرف لبيع حصته من رأس مال الشركة إلى الطرف الآخر أو إلى الغير⁴.

الصيغة الثانية: في هذه الصيغة يتم الاتفاق مع الشريك على حصول البنك على نسبة من صافي الدخل مع الاحتفاظ بالجزء الباقي من الإيراد أو بالقدر المتفق عليه حتى يتم به تسديد أصل ما قدمه المصرف.

الصيغة الثالثة: هنا تكون حصة كل من البنك والشريك عبارة عن أسهم تمثل قيمة الشيء المشارك فيه وللشريك أن يشتري عددا معيناً من الأسهم في كل سنة، وبذلك تصبح أسهم البنك متناقصة إلى أن يمتلكها الشريك بكاملها⁵.

رابعاً: شروط صحة عقد المشاركة:

تتعلق شروط الصحة بالشركاء ورأس مال الشركة وطريقة توزيع الأرباح والخسائر.

¹ خالدي خديجة، المرجع السابق، ص168.

² "تسمى المشاركة متناقصة عندما يلتزم البنك أو المؤسسة المالية، بموجب تعهد أحادي الطرف منفصل عن عقد المشاركة بالتنازل عن حصته في رأس المال إلى شريك واحد أو أكثر وفقاً لإجراءات الخروج المتفق عليها." المادة 17 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

³ منذر القحف، الاقتصاد الإسلامي علماً ونظاماً، دار الفكر المعاصر، ص177.

⁴ محمد محمود الكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة وأساليب السيطرة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص30.

⁵ أحمد سليمان خضاونة، المصارف الإسلامية، مقررات لجنة بازل وتحديات العولمة واستراتيجية مواجهتها، عالم الكتب الكتب الحديث للنشر والتوزيع، 2007، ص ص77-76.

1-الشروط المتعلقة بالشركاء:

-يجب أن يتمتع الشركاء بالأهلية الكاملة، لأن كل شريك يكون أصيلا عن نفسه ووكيلا عن شريكه في تسيير الشركة. إذ يجب على كل الشركاء أن تكون لهم الأهلية اللازمة للتوكيل.

-يمكن لغير المسلم الكتابي سواء المسيحي أو اليهودي أن يكون شريكا ويشترط المذهب الحنفي والمالكي أن يكون للشريك المسلم حق الرقابة على شريكه الغير مسلم.¹

2-شروط رأس مال:

-لا بد أن يكون رأس مال موجودا، فلا يصح أن يكون دينا في الذمة

-يجب أن يكون رأس المال محدد المقدار، بشكل ينفي الجهالة، ويمنع النزاع مستقبلا.²

-الأصل أن تكون حصص الشركاء³ نقدا عند أغلب الفقهاء، أما إذا كانت حصصا عينية أو حقوق معنوية، فلا بد أن يتم تقدير قيمتها وقت التعاقد عن طريق اللجوء إلى الخبرة.

- تشترط بعض المذاهب خلط الأموال المقدمة من طرف الشركاء، بحيث لا يمكن تمييز حصة أحد منهم، غير أن جمهور الفقهاء لا يشترط ذلك.

-لا يمكن للشريك أن يطالب نظيره بضمان ما قدمه من مال، ذلك لأن المشاركة تقوم على مبدأ الغنم بالغرم. غير أنه في حالة إهمال أو تقصير الشريك يجوز طلب الضمان.⁴

3-شروط توزيع الربح والخسارة⁵:

-في حالة الربح: يقصد به الربح القابل للتوزيع بعد خصم كافة المصاريف والتكاليف اللازمة.

- يجب أن يتضمن عقد المشاركة طريقة توزيع الربح بشكل واضح ودقيق بحيث يكون نصيب كل شريك في الربح نسبة شائعة دون تحديد المقدار نقدا، كأن يكون نسبة مئوية.¹

¹Boualem Ben Djilali, La moucharaka ou mode de financement de la participation introduction aux techniques islamiques de financement, , l'institut islamique de développement, Première édition 1996, P36.

²رضا سعد الله، البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المرجع السابق، ص284.

³ "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة نقدا و/ أو عينا، وفقا لخصص محددة بوضوح بالنسبة لكل شريك. من أجل تحديد حصص الشركاء في رأس المال، يجب تحديد قيمة المساهمات العينية بشكل صحيح في عقد المشاركة." المادة 15 من التعليمة 03-2020 السابقة الذكر.

⁴مجيد جاسم الشرع، المرجع السابق، ص 245-246.

⁵ "يتم توزيع الأرباح المحققة وفقا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف، يسمح بالإتفاق أثناء توزيع الأرباح، على تعديل صيغة التوزيع هذه. يجب التعبير عن توزيع الأرباح بنسب مئوية منها وليس بمبلغ جزافي أو نسبة مئوية من المساهمة في رأس المال. يجب تحمل كل الخسائر المحتملة بالتناسب مع مساهمات كل شريك في رأس المال." المادة 16 من نفس التعليمة.

- لقد اختلف الفقهاء فيما يخص طريقة توزيع الربح، فالحنابلة والحنفية يجيزون توزيع الأرباح بحسب الحصص المقدمة في رأس المال والخبرة والعمل المبذول، لأن الربح بالنسبة لهم نتاج المال والعمل، لذا لا بد أن يكون على قدرهما. أما الشافعية والمالكية، فيرون أن الربح هو نتاج رأس المال فقط فلا بد أن تكون بقدر رأس المال بغض النظر عن العمل.²

بينما ترى هيئة المحاسبة والمراجعة المؤسسات المالية الإسلامية، أن القاعدة أن تكون نسبة الربح طبقاً للحصة المقدمة في رأس المال وللشركاء أن يتفقوا على خلاف ذلك، بشرط أن لا تكون النسبة الزائدة عن الحصة لمن اشترط عدم العمل.

-**أما في حالة الخسارة:** فيكون تحملها متوافقاً مع نسبة المساهمة في رأس المال، ولا يجوز اشتراط تحميل الخسارة لشريك واحد دون بقية الشركاء.³

إن معظم هذه الشروط قد تبناها المشرع الجزائري والمغربي عند تنظيمه لعملية التمويل بالمشاركة.⁴

تجدر الإشارة أنه بالنسبة للمشاركة المتناقصة، بالإضافة إلى خضوعها إلى شروط عامة، فهي تخضع إلى شروط خاصة بها:

- لا بد أن تكون المشاركة فعلية وليس مجرد عملية تمويل بقرض. بحيث يجب على البنك أن يمتلك حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمكن من ممارسة حقه في الإدارة والتصرف، وكذا متابعة ومراقبة الأداء.

- لا يجوز اشتراط ردّ الشريك للبنك حصته بالكامل مع الأرباح في العقد الأصلي للمشاركة لما في ذلك من شبهة الربا،⁵ فلا بد أن يلتزم البنك بموجب وعد أحادي، يتنازل فيه عن حصته في أجل محددة، وأن لا تكون الحصة المتنازل عليها محددة مسبقاً. كما أن الوعد لا يعد ملزماً إلا بعد إبرام عقد المشاركة.⁶

خامساً خطوات التمويل بالمشاركة:

- أولاً يتقدم العميل بطلب التمويل مستوفياً لجميع المعلومات الخاصة بالمشروع.

- يقوم البنك بدراسة وافية وشاملة، من حيث جدوى العملية من المنظور الإسلامي والاقتصادي.

¹ عبد الحميد الغزالي، المرجع السابق، ص 13.

² Syed Alwi, Mohamed Sultan, La comptabilité pour les produits financiers islamiques, Edition boeck, Paris 2012, P56.

³ هيئة المحاسبة والمراجعة المؤسسات المالية، مرجع السابق، ص 164.

³ المادة 36، 34، 33 من المنشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، سابق الذكر، ص 589.

⁵ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 436.

⁶ المادة 40 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/7 السابق الذكر، ص 590.

-التصديق على الدراسة والموافقة عليها مع إخطار العميل بالموافقة على طلبه.

-يتم توقيع العقد بين الطرفين المصرف والعميل مع فتح حساب باسم رأس مال المشاركة من أجل خلط المالين وتسهيل عملية السحب والإيداع.

-يقوم الشريك بدفع مساهمة لحساب المشاركة.

-يمكن للبنك أن يشترط الضمان ضد إهمال وتقصير الشريك.

-يقوم التقييم الخاص بالاستثمار في البنك بمراقبة المشروع والعمل على إنجازه.¹

سادسا مزايا التمويل بالمشاركة:

-إن عملية التمويل بالمشاركة تلعب دورا كبيرا، في تحفيز البنوك على المبادرة في إنجاز المشاريع التنموية ذات العوائد المرتفعة.

-لا يقتصر الأمر في المشاركة على تقديم التمويل فقط، وإنما يقوم البنك بتقديم الخبرة، ويتولى مراقبة المشروع، مما يساهم في إنجازه.²

-تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دعامة الاقتصاد خاصة بالنسبة للدول النامية. غير أن هذه الأخيرة تعترضها الصعوبات في الحصول على قروض بنكية. إذن يمثل التمويل بالمشاركة الحل البديل والأنسب لهذه المؤسسات، التي يمكنها الحصول على الأموال اللازمة دون تحمل تكاليف الفائدة. كما أن مخاطر الاستثمار سوف يتم توزيعها بشكل عادل بين البنك وهذه المؤسسات، مما يشجع هذه الأخيرة على الاستثمار.³

ان المشرع الجزائري قبل التعديل، لم يشير إلى عملية التمويل بالمشاركة بنص صريح في قانون القرض والنقد. فبالرجوع إلى هذا القانون نجد أنه يتكلم عن التمويل في شكل قروض، فقد عرف القرض في المادة 68 على أنه "كل عمل لقاء عوض يوضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تعرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كضمان الاحتياطي أو الكفالة أو

¹سراج الدين، عثمان مصطفى، عقد المشاركة في المصارف الإسلامية اتحاد المصارف العربية،

[05/11/201710:15 www.uabonline.org/are/magazine](http://www.uabonline.org/are/magazine),

²يوسف الشبيلي، التمويل بالمشاركة-آليات العملية لتطويره، الندوة الثالثة لمصرف أبو ظبي الإسلامية، ص3.

³Jean Michel Huet, Saleh cherquaoui et Augustin Colas, La finance islamique gisement de croissance revue problématique économique n°3124, première quinzaine de janvier 2016, P56.

الضمان. تعتبر بمثابة عمليات القرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري...¹

إن هذا التعريف هو نفسه الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1-313 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.²

يرى جانب من الفقه Gavalda et Stoufflet أنه بالرجوع إلى نص المادة 1-313 لا نجد أي إشارة إلى نسبة الفائدة، فالقرض يكون لقاء عوض، دون تحديد طبيعة هذا العوض، فقد يكون عبارة عن أرباح أو عمولات أو أي مقابل آخر. فيمكن أن يكون الربح نتيجة اتفاق يتضمن شرط المشاركة. يرى بونونو Bonneau هو الآخر، أن مفهوم القرض شامل و مرتبط بعبء أنواع من العقود. إذن يمكن لصيغ التمويل الإسلامي أن تدخل في مجال تطبيق المادة 1-313 من القانون النقدي و المالي الفرنسي.³ إن هذا التحليل يمكن أن ينطبق أيضا على نص المادة 68 من قانون القرض والنقد الجزائري.

بالرجوع إلى نص المادة، 74 نجد أنه ثم الإشارة إلى المشاركة بشكل ضمني بحيث " يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تأخذ مساهمات وتحوزها، ولا يجوز أن تتعدى هذه المساهمات بالنسبة للبنوك الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض"⁴. إن هذه المادة قيدت مشاركة البنوك بحدود يضعها مجلس القرض والنقد، إذا ما طبقناها على البنوك الإسلامية سوف تعرقل نشاطها.

نجد أيضا أن المادة 73 أشارت هي الأخرى إلى المشاركة" حيث يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما وفقا للكيفيات قانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركاء والموصين في الشركات التوصية أو سواها.⁵

إن هذه المساهمات لا ينتج عنها فوائد بل تخضع إلى شروط اقتسام الأرباح والخسائر، ويعتبر البنك في هذه الحالة وسيطا بين أصحاب المساهمات والمؤسسة التي ستتلقى الأموال بغرض استثمارها.

¹المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتضمن قانون القرض والنقد، ج ر رقم 52 مؤرخة في 27-08-2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 ج ر 50 مؤرخة في 01-09-2010.

²L-313-1 du code monétaire et financier français : « constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met on promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie. Sont assimilés à des opérations des crédits, le crédit-bail, et de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat. » www.légifrance.gouv.fr. 06/11/2017 11 :32

³Ibrahim Zeyyad Cekici, le cadre juridique français des opérations de crédit islamique, thèse doctorat, école doctorale, Droit sciences politiques et histoires, université de Strasbourg, pp 204-205.

⁴المادة 74 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

⁵المادة 73 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

الفرع الثاني: التمويل بالمضاربة

يعتبر هو الآخر من إحدى صيغ التمويل بالاستثمار في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

أولا مفهوم المضاربة:

إن المضاربة مشتقة من كلمة الضرب في الأرض بمعنى السعي.¹ ويستدل الفقهاء لإثبات مشروعيتها بقوله تعالى "وأخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله".² ولقد ثبت أن الرسول ﷺ قد اختار التعامل بالمضاربة وذلك عندما تاجر بمال السيدة خديجة قبل البعثة. وقد أجمع الفقهاء على مشروعية هذا العقد.³

يطلق على المضاربة أيضا لفظ القراض أو المقارضة، وهي لغة أهل الحجاز بمعنى القطع، لأن صاحب المال سوف يقتطع نصيبا من ماله ليسلمه للعامل.⁴

لقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المضاربة في معيارها 17 على أنها "شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب آخر المضارب".⁵

تعرف المضاربة أيضا على، أنها اتفاق بين طرفين بحيث يقدم أحدهما المال، أما الآخر فيقدم عمله وجهده لإنماء هذا المال، ويكون الربح بينهما بقدر ما اشترطا. وفي حالة عدم الربح يكون لصاحب المال رأس ماله، أما المضارب فيحتمل ضياع جهوده وعمله. وفي حالة الخسارة فإن صاحب المال هو الذي يتحمل ما ضاع من رأس ماله، دون أن يتحمل المضارب شيء سوى ضياع جهده وعمله، إذ لم يكن ذلك ناجما عن تقصير أو إهمال منه.⁶

كما تطرق المشرع المغربي إلى تعريف المضاربة، على أنها كل عقد شركة يربط بين مؤسسة أو عدة مؤسسات رب المال، تقدم بموجبه رأس المال نقدا أو عينا محدد القيمة أو هما معا، ومقاول أو عدة مقاولين مضارب يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين، ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع. يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف، ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب.⁷ المشرع الجزائري هو الآخر عرف المضاربة، على أنها "عقد يقدم بموجبه بنك أو مؤسسة مالية، المسمى مقرض الأموال أو رب المال، رأس المال اللازم للمقاول أو المضارب، الذي يقدم عمله في

¹ عيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، دار الاعتصام، الطبعة الأولى، القاهرة، 1977، ص 189.

² الآية 20 سورة المزمّل.

³ علي سالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، قصر الكتب، البلدة، ص 138.

⁴ حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة، جدة، 2000، ص 19.

⁵ هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 181.

⁶ مسدور فارس، المرجع السابق، ص 144.

⁷ المادة 42 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 السابق الذكر، ص 590.

مشروع من أجل تحقيق الربح، يمكن أن تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية نقدية أو عينية ، أو كلاهما، ولكن بقيمة محددة.¹

تعتبر المضاربة نظاما تمويليا عن طريقه يقدم البنك الأموال اللازمة للشخص القادر على العمل والذي يتمتع بخبرة وكفاءة تمكنه من ذلك.² وهي تختلف عن المضاربة في البورصة التي يقصد بها المخاطرة بالبيع والشراء المبنية على أساس التنبؤات، المتعلقة بتقلب الأسعار بهدف التحصيل على فارق الأسعار.³

ثانيا أنواع المضاربة:

تتخذ المضاربة أشكالا مختلفة وذلك حسب دوران رأس المال، حسب الأطراف وكذا الشروط.

1- من حيث دوران رأس المال: تنقسم إلى مضاربة مؤقتة ومستمرة:

-**المضاربة المؤقتة:** هي المضاربة المرتبطة بدوران رأس المال، حيث يمكن أن تنتهي بمجرد دوران رأس المال مرة واحدة، إمكانية التكرار.

-**المضاربة المستمرة:** لا يمكن أن تتحدد بصفقة واحدة، حيث تبقى مستمرة بدوران رأس المال عدة مرات.⁴

2- من حيث الأطراف: تنقسم إلى مضاربة ثنائية ومضاربة مشتركة.

-**المضاربة الثنائية:** هي التي لا يكون فيها تعدد في الأطراف، وتمارس على أساس علاقة تجمع فقط بين رب المال والمضارب، بموجبها يقدم رب المال الأموال اللازمة للمضارب، ليقوم بتشغيلها بنفسه.⁵

-**المضاربة المشتركة:** هي المضاربة التي تتميز بتعدد العلاقات فيها بين أصحاب رؤوس الأموال والمضاربين، سواء من جانب أصحاب المال أو المضاربين تأخذ هذه المضاربة ثلاث صور:

الصورة الأولى: التعدد فيها يكون من جهة رؤوس الأموال، أما المضارب فيكون منفردا. تتجلى هذه الصورة في حالة قيام البنك باستثمار الأموال المودعة لديه بنفسه، دون الحاجة للاستعانة بمضاربين آخرين.

¹ المادة 19 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

² محمد محمود الكاوي، المرجع السابق، ص44.

³ أحمد السيد الكردي، حكم المضاربة في البورصة في الشريعة الإسلامية 12/11/2017 www.Kenonline.com

11 :10

⁴ محمد دباغ، أساليب الاستثمار في المصارف الإسلامية عقد المضاربة نموذجا، ملتقى الاقتصاد الإسلامي الواقع والرهانات والرهانات المستقبل، ص55.

⁵ حسن الأمين، المرجع السابق، ص55.

الصورة الثانية: هذه الصورة تختلف عن سابقتها في كون التعدد من جانب المضاربين فقط ، ويكون فيها صاحب رأس المال منفردا، كأن يقوم البنك باستثمار الأموال المودعة لديه ، عن طريق تقديمها لمجموعة من رجال الأعمال المضاربين، بحيث يكون البنك هو صاحب رأس المال بالنسبة لمجموع المضاربين.

الصورة الثالثة: تقوم على أساس علاقة ثلاثية بين أصحاب رؤوس الأموال، البنك والمضاربون حيث يقترح المصرف باعتباره مضاربا على أصحاب الأموال، استثمار مدخراتهم، وبعد الحصول عليها يعرضها كونه رب المال على رجال الأعمال لتشغيلها، بشرط أن يتم توزيع الأرباح، حسب ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف الثلاثة، يتبين أن بنك هنا يلعب دور الوسيط، فهو صاحب رأس المال في علاقته مع رجال الأعمال المضاربين، والمضارب في علاقته مع المودعين أصحاب الأموال.¹

3-من حيث الشروط: تنقسم إلى مضاربة مقيدة ومضاربة ثنائية.

-المضاربة المقيدة:² هي التي تتضمن قيود تحدد من حرية تصرف المضارب، فرب المال هو من يضع الشروط التي تتعلق بتشغيل الأموال، سواء تعلق ذلك بالمكان أو الزمان أو الأشخاص الذين يتعامل معهم المضارب. وحتى القطاع الذي سوف يتم استثمار الأموال فيه.³ إن البنوك لا تفضل هذا النوع من المضاربة لما فيه من تقييد، خاصة فيما يتعلق باستثمار الأموال في نشاط معين، الذي قد لا يملك فيه البنك الخبرة والتجربة الكافية.

-المضاربة المطلقة:⁴ فهي التي لا يتقيد فيها المضارب بشرط أو قيد، فرب المال يسلم المال إلى المضارب، دون أن يحدد زمان أو مكان ولا نوع النشاط الذي يستثمر فيه المال. فالمضارب حر أن يبيع، يشتري، يودع، أو يرهن وله أن يتصرف كما يشاء، بشرط مراعاة الضوابط الشرعية.⁵ هذه الصيغة تعطي حرية أكبر في استخدام الأموال وهي المفضلة لدى البنوك الإسلامية.⁶

ثالثا شروط صحة المضاربة:

تتمثل في الشروط المتعلقة بالمتعاقدين، الشروط الخاصة برأس المال، شروط الربح، وشروط العمل.

¹ عادل سالم، محمد الصغير، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني 10: 11/16/2017 <http://iefpedia.com>

² هي تلك التي يفرض فيها البنك أو المؤسسة المالية قيودا تتعلق بنشاط المقاول ، في ما يخص قطاع النشاط و كفاءات و شروط الاستثمار أو أي جانب آخر يراه مناسبا. " المادة 23 من التعليمات 03-2020 السابقة الذكر.

³ فؤاد الفسفوس، البنوك الإسلامية، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص154.

⁴ هي تلك التي يفوض فيها البنك أو المؤسسة المالية المقاول بإدارة عمليات المضاربة دون أي قيد. للمقاول الحرية في اختيار الإستثمارات التي يريد تحقيقها. غير أنه يبقى مجبرا على السهر على مصلحة الطرفين و ذلك لبلوغ هدف المضاربة. " المادة 23 من التعليمات 03-2020 السابقة الذكر.

⁵ محمد طوموم، المضاربة في الشريعة الإسلامية، مطبعة حسان، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص58.

⁶ أحمد سليمان خضاونة، المرجع السابق، ص 82.

1-الشروط الخاصة بالمتعاقدين:

-يشترط في كل من رب المال والمضارب أهلية التوكيل والتوكل.¹

- لا بد أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ المضاربة أو ما دل عليها حتى تتحقق.²

-يمكن لرب المال أن يكون من غير المسلمين، وهذا ما أجازته الحنفية" تصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم"، كما يجوز حسب رأيهم أن يكون المضارب غير مسلم ، شرط تفقحه في أمور الحلال والحرام. كما اتفق جمهور الفقهاء على كراهية دفع المال إلى مضارب ذمي، لأنه قد يعمل بالمال دون مراعاة الضوابط الشرعية، واشترطوا أن يكون معه عامل ذو علم ومعرفة بهذه الضوابط.³

2-شروط رأس المال:

-أن يكون رأس المال نقدا: لقد أجمع الفقهاء على جواز المضاربة بالنقود، بعكس عروض السلع والأشياء العينية، فقد اتجه بعض الفقهاء إلى عدم إجازتها وعلتهم في ذلك الغرر الذي يمكن أن يترتب عن جهل قيمة رأس المال.

في حين اتجه البعض الأخر، إلى أنه يمكن أن يكون رأس المال من الأموال العينية⁴، بشرط تحديد قيمتها وقت العقد، وتكون هي قيمة رأس مال المضاربة.⁵

-أن يكون رأس المال معلوم المقدار: لأن الجهل برأس المال، سوف يؤدي بالنتيجة إلى عدم معرفة مقدار الربح، والعلم بالربح من شروط صحة المضاربة. إذن فلا بد من تحديد رأس المال، بشكل ينفي الجهالة ولا يفضي إلى النزاع.⁶

-تسليم رأس المال للمضارب: لا بد من تمكين المضارب من رأس المال⁷، وذلك بتسليمه إياه، حتى حتى يكون تحت تصرفه. وفي حالة مخالفة هذا الشرط، يؤدي ذلك إلى بطلان عقد المضاربة، لأنه في حالة ما إذا احتفظ رب المال بأموال، فليس بمقدور المضارب أن يقوم بتشغيل هذا المال واستثماره.⁸

-وجود رأس المال عند إبرام العقد: يعتبر هذا الشرط ضروري لإبرام عقد المضاربة، فلا يمكن أن يكون رأس المال ديناً في الذمة، لأن ذلك يعتبر مجرد وسيلة لإخفاء وصف القرض، وما ينجر عليه

¹ مجيد جاسم للشرح، المرجع السابق، ص212.

² محمد طوموم، المرجع السابق، ص17.

³ www.almudharalin.com 25/11/2017 10 :20.

⁴ "يمكن أن تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية نقدية أو عينية، أو كلاهما، و لكن بقيمة محددة." المادة 19 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

⁵ عبد المنعم أبوزيد، المرجع السابق، ص17.

⁶ البنك الإسلامي للتنمية، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، الطبعة الثانية، 2000، ص28.

⁷ "يتكفل المقاول بإدارة الأموال بصفة كلية. لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن تشارك في إدارة الأموال. يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يقوم بالرقابة و التحقق في حسابات المضاربة و الوثائق ذات الصلة التي يمسكها المضارب، طبقاً للنشرية المعمول به." المادة 20 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

⁸ مصطفى البروجدي، المرجع السابق، ص 206.

من رّبا، كأن يقول الدائن لمدينه ضارب في المال الذي أقرضته لك. أكثر من ذلك لا يمكن لرأس المال أن يكون ديناً في ذمة شخص آخر غير المضارب. إذن العبرة بوجود رأس المال لدى رب المال وقت إبرام العقد.¹

3- شروط عمل المضارب:

-يعتبر المضارب أميناً على رأس المال المسلم إليه وذلك بإجماع الفقهاء. فهو يتصرف كوكيل عن المال في المال الموكل إليه، فعليه أن يلتزم بأحكام الوكالة.² فإذا انعقدت المضاربة بالشكل المطلق جاز للمضارب أن يستثمر في المجالات الاقتصادية التي تمكنه خبرته وكفأته من المنافسة فيها ، لكن مع الأخذ بعين الاعتبار حجم المال المستثمر. يمكنه أن يعمل بنفسه أو يفوض غيره في مباشرة بعض الأعمال. كما له أيضاً حرية اختيار الأوقات والأماكن المناسبة للاستثمارات. يجب على المضارب أن يحرض على استعمال المال بما يحقق أهداف المضارب دون إهمال أو التقصير.

-لا يجوز لرب المال أن يشترط العمل مع المضارب، أو أن يطلب منه المشورة في كل الأمور التي يجريها، وأن لا يقيد بشروط تجعله عاجزاً على التصرف. بالمقابل على المضارب أن يخضع للشروط التي يضعها رب المال³ ، إذا كانت تمكنه من التصرف في المال.⁴

4- الشروط المتعلقة بالربح:

-يقصد بالربح كل ما زاد عن رأس المال المضارب، بحيث يكون مشتركا بين رب المال والمضارب. يجب أن تكون حصة كلا الطرفين في الربح معلومة أثناء إبرام العقد.

-الأصل في المضاربة توزيع الأرباح بحسب اتفاق الأطراف، والخسارة يتحملها رب المال، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء، لكنهم اختلفوا في طريقة احتساب الأرباح وقسمتها. فيرى الحنفية أنه لا بد من خصم رأس المال المضاربة من الأرباح وتسليمه لرب المال، وإلا كانت القسمة باطلة. بينما الشافعية يجيزون توزيع الأرباح حتى ولو لم يتسلم رب مال رأس مال المضاربة، بشرط أن لا يكون هذا المال متمثلاً في السلع. أما المالكية والحنابلة فيرون وجوب جبر الخسارة قبل قسمة الأرباح.⁵

¹Chihab Mohamed et Nadra Abdelmoumen, op. cit., P120.

²خثير مسعود، بوقرين عبد الحليم، مشروعية المضاربة في الاقتصاد الإسلامي، ملتقى الدولي حول الاقتصاد الإسلامي، الإسلامي، ص6.

³ "يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، أن يشترط من المقاول أي ضمان يراه ضرورياً أو مناسباً. يجب أن يحدد عقد المضاربة طبيعة وقيمة الضمانات المقدمة من طرف المضارب، مقابل أي إهمال أو خطأ أو انتهاك من جانبه للبند التعاقدية." المادة 21 من التعليم 03-2020 السابقة الذكر.

⁴هيئة المراجعة والمحاسبة المؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص ص 186-187.

⁵فؤاد الفسفوس، المرجع السابق، ص151.

-يجب أن يكون تحديد الربح بنسبة أو حصة شائعة منه كالثالث والربع وليس بنسبة من رأس المال أو تحديد مبلغ معين كربح، فهنا تعتبر المضاربة باطلة.¹

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري²، و المشرع المغربي أخذوا بجميع هذه الشروط في تنظيمهم لعقد المضاربة.³

رابعاً تطبيق المضاربة في البنوك الإسلامية:

تتم المضاربة في البنوك الإسلامية بإتباع المراحل التالية:

-يتم تقديم طلب التمويل بالمضاربة إلى البنك مرفقا بجميع الوثائق المتعلقة بالمشروع الممول.

- يقوم البنك بدراسة الطلب من جميع الجوانب المالية والقانونية والشرعية.

-في حالة القبول يتم إبرام عقد المضاربة مع أخذ الضمانات اللازمة ضد التقصير والإهمال.

-يضع البنك المال تحت تصرف المضارب.

-يقوم المضارب بتنفيذ عمليات المضاربة، وبالموازاة مع ذلك يشرف ويراقب البنك على هذه العملية.

-يتم توزيع الأرباح الناجمة عن عملية المضاربة بحسب الاتفاق.

-في النهاية تتم تصفية المضاربة مع تحديد حقوق كلا الطرفين.⁴

تشبه عملية المضاربة بشكل كبير تقنية رأس المال المخاطر، الذي عرفته الجمعية الأوروبية على أنه "كل رأس مال يوظف بواسطة وسيط مالي متخصص في مشروعات خاصة، ذات مخاطر مرتفعة تتميز باحتمال نمو قوي، لكنها لا تضمن في الحال يقينا بالحصول على دخل، أو التأكد من استرداد رأس

¹ أسامي حسن، أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، الطبعة الثانية عمان، 1982، ص 366.

² "توزع الأرباح المحققة وفقا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف و محددة عند توقيع العقد. يمكن تغيير صيغة التوزيع هذه في أي وقت باتفاق بين الأطراف. يجب أن يستند توزيع الأرباح على أساس حصة من الربح المحقق وليس على أساس مبلغ جزافي أو نسبة مئوية من رأس المال. يجب أن تتضمن بنود العقد كل من مدة المضاربة و كيفية توزيع الربح، بعد استرجاع رأس المال و خصم الأعباء، و أيضا عند الاقتضاء، كفييات و شروط و قواعد مراجعتها و تمديدها و تصفيتهها. يتحمل البنك أو المؤسسة المالية كل الخسائر المحتملة، اذا كانت هذه الخسائر ناجمة عن تجاوز أو إهمال أو احتيال أو انتهاك شروط العقد من طرف المقاول، فسيكون مسؤولا جزئيا أو كليا عن الضرر الفعلي المترتب. في حالة تعدد أرباب المال، يتم تحملهم للخسائر بالتناسب مع حصصهم في رأس المال." المادة 22 من التعلية 03-2020.³ المادة 45،46،47،49،51، الباب الخامس من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 جانفي 2017، السابق الذكر، ص ص 590 إلى 592.

⁴ حسين حسين شحاتة، صيغة التمويل بالمضاربة، صيغة توظيف الأموال، ص5. www.darmachora.com 10:10.2017/11/17

المال في التاريخ المحدد، وذلك هو مصدر المخاطر أملا في الحصول على فائض قيمة مرتفع في المستقبل البعيد نسبيا، حال بيع حصة هذه المؤسسات بعد عدة سنوات.¹

كانت بداية ظهور رأس المال المخاطر في العشرينات من القرن العشرين، بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث قامت عائلات أمريكية غنية بتمويل مشاريع في مراحل مبكرة، بحيث يكون احتمال نجاحها ضئيل جدا. غير أنه تحولت العديد منها إلى أنجح وأقوى الشركات العالمية. لقد لعب رأس المال المخاطر دورا كبيرا في دعم بعض القطاعات الحيوية، كقطاع التكنولوجيات الحديثة وذلك بالمساهمة في تمويل مشاريع، تتبنى أفكار ابتكارية في مجال المعلوماتية والاتصالات مثل Yahoo Google Microsoft.²

إن هذه التقنية مستعملة أيضا في الجزائر من قبل شركات الرأسمال الاستثماري، التي تم استحداثها سنة 2006 بمقتضى القانون رقم 11/06، وهي تشبه لحد كبير عملية المضاربة، في كونها تقدم الأموال اللازمة، في شكل رأسمال انطلاقة، وذلك قبل إنشاء المؤسسة، أو في شكل رأسمال تأسيس في مرحلة الإنشاء.³

خامسا مزايا عملية المضاربة:

تعد المضاربة تقنية هامة، من خلالها يتمكن أصحاب المشاريع، الذين يمتلكون الخبرة والكفاءة اللازمة، لكن لا يحوزون على المال والضمانات الكافية، من الحصول على الأموال من البنك، هذا الأخير يقدم التمويل اللازم للمشروع، دون أن يتدخل في تسيره، بينما المضارب أو المقاول هو المسؤول عن تسير المشروع بالكفاءة والخبرة التي يمتلكها.⁴

-تهدف المضاربة أيضا لإيجاد فرص التعاون بين أصحاب الثروات المالية، الذين يبحثون عن استثمارها، وبين أصحاب الخبرة والكفاءة الفكرية والإبداعية.

-تعتبر المضاربة آلية لحماية رأس المال، وتشغيله للانتفاع به، وذلك بتوجيهه إلى الإعمار والتنمية مع خلق فرص العمل والقضاء على البطالة.⁵

بالرغم من المزايا التي تقدمها المضاربة، فهي تواجه عدة صعوبات عند تطبيقها من طرف المصاريف الإسلامية، أهمها: عدم ملائمة القوانين المعمول بها لطبيعة هذه المعاملة، فكثير من القوانين تحد أو تمنع استخدام هذه الصيغة، بحجة أنها تساهم في توليد الضغوط التضخمية. ضف إلى ذلك أن

¹بريبش السعيد، رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر دراسة حالة شركة Sofinance، مجلة الباحث، عدد الخامس، 2007، ص 87.

²عبد الكريم أحمد قندوز، مقترحات لتفعيل دور التمويل برأس المال المخاطر بالمملكة العربية السعودية، ملفات الأبحاث في الاقتصاد والتسيير، العدد السادس، سبتمبر 2017، ص 108-109.

³المادة 4 من القانون 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006، المتعلق بشركة الرأس المال الاستثماري.

⁴Abdelhafid Chentouf, Moudaraba, un financement qui répond aux besoins des start-up, www.chllenge.com 28-04-2017 11 :09

⁵حسن عبد الغني أبو غدة، التمويل بالمضاربة في المعاملات المالية المعاصرة 13: 12، fiqh.islammessage.Com, 12/11/2017.

بعض المصارف تلتزم عند إبرامها لعملية التمويل بالمضاربة، أن تتخذ إحدى صور العقود القانونية المعروفة، فالبنك مفيد بالأحكام القانونية الخاصة بهذه الأخيرة وليس بالأحكام الفقهية لعقد المضاربة.¹

زد على ذلك، أن أغلب أصحاب رؤوس الأموال لا تتوفر لديهم القابلية للمخاطرة بأموالهم، حيث يفضلون العمليات المضمونة وذات العائد الثابت، كما أن معظمهم غير مستعدون لترك أموالهم لأجل طويلة، حيث يحرصون على إمكانية البحث عن الربح في آجال قصيرة. إذن كل هذه الصعوبات لا بد من أخذها بعين الاعتبار لإيجاد الحلول المناسبة، وذلك بالاعتماد على دراسة الأساليب التمويلية المعاصرة ومحاولة الاستفادة منها في حالة خلوها من المخالفات الشرعية.²

المطلب الثاني: التمويل بالبيع

هذا النوع من التمويل يستند أساسا على أحكام عقد البيع، ويدخل في إطاره كل من المرابحة والإجارة، السلم والإستصناع.

الفرع الأول: المرابحة والإجارة

يعدان من أهم الصيغ التمويلية المطبقة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وتعتبران من عقود الأمانة.

أولا: المرابحة

إن مشروعية المرابحة ثابتة بالكتاب لقوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا"³، أما في السنة فقد ثبت أن النبي ﷺ " كان يقوم بشراء الطعام لأهله بأجل".⁴

أ- مفهوم المرابحة:

تعد المرابحة اتفاق يجمع بين البائع والمشتري، بقصد بيع سلعة محددة موجودة لدى البائع، أو يمكنه من الحصول عليها لإعادة بيعها للمشتري، مع الالتزام بالمواصفات المحددة لتلك السلعة، وبالمقابل حصول البائع على الثمن، الذي يتضمن سعر التكلفة مع هامش الربح المتفق عليه، ويمكن أن يكون الدفع حالا أو مؤجلا أو بالتقسيط.⁵

قد عرفت أيضا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار رقم 8 على أنها "بيع سلعة بمثل الثمن الذي اشترها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، بنسبة من الثمن أو

¹ محمد عبد المنعم أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1981، ص 80.

² محمد عبد المنعم أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2001، القاهرة، ص 184-185.

³ الآية 275 من سورة البقرة.

⁴ La Murabaha. www.doctrine-malikite.fr/La Murabaha-a122 Hotmail.01/01/2018 10 : 16 .

⁵ منير إبراهيم هندي، المرجع السابق، ص 289.

بمبلغ مقطوع، سواء وقعت دون وعد سابق وهي المرابحة العادية، أو وقعت بناء على وعد بالشراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة وهي المرابحة المصرفية.¹

قد تعرض لتعريفها المشرع المغربي على أنها "كل عقد تباع بموجبه مؤسسة منقولا أو عقارا محددًا في ملكيتها، لعمليها بتكلفة اقتناء مضافا إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا بين طرفي العقد. يقصد بتكلفة اقتناء ثمن شراء العين من قبل المؤسسة مضافا إليه مجموع المصاريف المؤداة من قبلها والمرتبطة باقتناء العين من لدن المؤسسة المذكورة. تشكل تكلفة الاقتناء وهامش الربح المذكورين ثمن البيع بالمرابحة".² قد عرفها المشرع الجزائري هو الآخر على أنها "عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع سلعة معلومة لزبون، سواء كانت هذه السلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، ويتم البيع بتكلفة اقتناء السلعة، مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا و وفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين".³

ب- صور التمويل بالمرابحة:

تتخذ المرابحة صورتين:

الصورة الأولى: المرابحة العادية أو ما يسمى بالمرابحة الأصلية، وهي أن يقوم شخص أو بنك بشراء بضاعة، ثم يقوم ببيعها بالثمن الأول مع زيادة الربح، مع العلم أنه قام بشراء بدون طلب مسبق.⁴

الصورة الثانية: المرابحة للأمر بالشراء، وتعود فكرتها إلى الدكتور سامي حمود، الذي توصل إليها من خلال رسالة الدكتوراه بعنوان تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية. وقد شاعت هذه الصيغة لدى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.⁵ فقد عرف سامي حمود المرابحة للأمر بالشراء على أنها "عملية مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمرابحة، حيث يتقدم الراغب بالشراء إلى المصرف محددًا طلبه بذكر مواصفات السلعة المراد شراءها، مع وعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة وبالربح المتفق عليه مع دفع الثمن مقسطاً".⁶

كما عرفها المشرع المغربي على أنها "عملية تمكن المؤسسة من اقتناء عقار أو منقول بناء على طلب العميل بغرض بيعه له في إطار عقد مرابحة. وفي هذه حالة يمكن أن يسبق عقد المرابحة وعد أحادي بالشراء من طرف العميل، ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين. ويحدد الوعد مواصفات العين وكيفيات وأجل تسليمها للعميل".⁷

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 103.

² المادة 03 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 صادر في 27 يناير 2017، السابق الذكر، ص 581-582.

³ المادة 03 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

⁴ خلفان أحمد عيسى، صيغ الاستثمار الإسلامي، الطبعة الأولى، الجندرية للنشر والتوزيع، 2016، ص 82.

⁵ حسام الدين بن موسى عفانة، بيع المرابحة للأمر بالشراء، دار النشر للكتاب، ص 17.

⁶ سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق ومكتبها، عمان،

الطبعة الثانية، 1982، ص 432.

⁷ المادة 11 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 السابق الذكر.

ولقد تبنى المشرع الجزائري هو الآخر نفس التعريف.¹

تظهر المراجعة للأمر بالشراء في ثلاث أشكال:

شكل الأول: تكون المراجعة للأمر بالشراء في شكل وعد غير ملزم للطرفين، بدون تحديد الربح مسبقاً.

الشكل الثاني: تكون المراجعة للأمر بالشراء قائمة على وعد غير ملزم، مع تحديد مقدار الربح.

الشكل الثالث: تكون المراجعة للأمر بالشراء قائمة على وعد ملزم مع تحديد قيمة الربح.²

ج- شروط صحة التمويل بالمراجعة:

يشترط فيها ما يشترط في صحة البيوع مع بعض الشروط الخاصة:

- يجب أن تكون البضاعة محل العقد موجودة عند إبرام العقد، فالبنك ملزم بشراء البضاعة وحيازتها قبل إبرام عقد المراجعة، ويجب أن تكون مطابقة للأوصاف التي تضمنها العقد.³

- لا بد أن يكون عقد الشراء الأولي الذي قام به المصرف صحيحاً، وإلا أدى ذلك إلى بطلان عقد المراجعة. أكثر من ذلك على البنك عند شراءه البضاعة، أن يقوم بدفع ثمنها دفعة واحدة للمورد.⁴

- يشترط على المشتري الثاني أن يكون عالماً بالثمن الأول، لأن المراجعة تكون بالبيع بالثمن الأول مع إضافة الربح.⁵ وتجدر الإشارة إلى أن تكاليف الناجمة عن الشراء البضاعة تعد ضمن ثمن الشراء الأول.⁶

- يجب أن يكون الربح معلوماً للمشتري لأنه جزء من الثمن.⁷ إن مسألة تحديد الربح تخضع لضوابط، حيث إذا كان الربح مؤجلاً فهنا تطبق نظرية الحسم الزمني، التي تقوم على أساس فكرة التفضيل الزمني التي مفادها أن العوض الحال أعلى قيمة من المؤجل. بمعنى آخر أن قيم المبالغ المالية تتغير عبر الزمن، وهذا ما يفسر الزيادة في البيع الآجل. غير أنه لا يجوز للبائع عند استحقاق الثمن أن يطلب الزيادة في الثمن إذا لم يتمكن مدينه من السداد.⁸ وهذا ما أكدته مجمع الفقه الإسلامي في قراره الذي

¹ "يمثل عقد المراجعة للأمر بالشراء، العقد الذي يقنتي بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الأمر بالشراء أو وكيله بناء، على طلب و مواصفات الأمر بالشراء، سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفة اقتنائها، بإضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقاً و وفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين." المادة 09 من نفس التعليمات.

² بكر بن عبد الله أو زيد، المراجعة للأمر بالشراء، كتاب نت، ص 10.

³ Geneviève cause-Broquet, op,cit., P151.

⁴ Mohamed Himeur et Nadra Abdelmoumen , op,cit., P151.

⁵ مسدور فارس، المرجع السابق، ص 174.

⁶ محمد الطاهر الهاشمي، المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية: الأساس الفكري والممارسات الواقعية، ص 202.

⁷ محمد محمود الكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة وأساليب السيطرة، المرجع السابق، ص 54.

⁸ مجدي علي محمد غيث، نظرية الحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2010، ص 66.

الذي نص على أنه "تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً، وثمانه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو لتأجيل.

-إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه بأي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرماً.¹ غير أن المشرع سمح بإدراج شرط ضمن العقد يتضمن، دفع مبلغ مالي يساوي جزءاً أو كامل الضرر الفعلي. بشرط انفاق هذا المبلغ في أعمال خيرية، و يكون ذلك تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.²

إن المصارف الإسلامية تواجه صعوبات، في طريقة احتساب الربح بالنسبة لعقود التمويل طويلة الأجل. فقد يتعذر على المصرف منح تمويل طويل الأجل بهامش ربح ثابت، لاسيما وأن اقتصاديات بعض الدول تعاني من تضخم والتقلبات في الأسعار، هذا قد يؤدي بالمصرف إلى المجازفة إذا ما قام باحتساب ربح ثابت طيلة فترة السداد، وقد يعرضه ذلك للخسارة بعكس المصارف الربوية التي تجعل فوائدها مرتبطة بمؤشر الفائدة في السوق، وهذا ما يمكنها من منافسة البنوك الإسلامية. إذن هل هناك إمكانية لربط الربح في عقود المراجحة بمؤشر منضبط؟ للإجابة على هذا السؤال، لا بد من معرفة ضابط العلم بالثمن الذي فيه قولان. فالأول يشترط تحديد الثمن وقت العقد. أما الثاني فلا يلزم بتحديد الثمن في مجلس العقد، وإنما يكفي اتفاق العاقدان على طريقة منضبطة لتحديده، دون أن تؤدي إلى الاختلاف بينهما. إذن بناء على هذا القول يمكن للمتعاقدين الاتفاق على كيفية تحديد الربح بربطه بمؤشر منضبط.³

فهل يمكن الاعتماد على نظام الليبور في تحديد الربح؟ يعتبر ليبور مؤشر يستعمل كمقياس مرجعي لسعر الفائدة المعتمد بين بنوك لندن. وقد تم اعتماده من طرف جمعية المصرفية البريطانية سنة 1986. كما يمثل السعر المتوسط المطلق على الأموال المقترضة لفترة قصيرة.⁴

يمكن استعمال مؤشر الليبور في مرحلة المواعدة السابقة على عقد المراجحة، وليس في مرحلة العقد لتحديد نسبة الربح في البنوك الإسلامية، حيث أنه لا توجد طريقة محددة لحساب الربح المعتمد في المعاملات المالية، فالمهم هو صيغة العقد وليس طريقة الحساب، فالبيع لا بد أن يكون مكتمل الأركان. أما في مرحلة العقد، فلا يجوز الاسترشاد بهذا المؤشر تفادياً للوقوع في شبهة الربا. فعلى البنوك الإسلامية أن تعمل على وضع مؤشر خاص بها لتحديد هامش لأرباحها.⁵

¹ إقرار رقم 51(206) بشأن البيع بالتقسيط الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة مملكة العربية السعودية 17-13، شعبان 1410 الموافق 14-20 ماي 1990

www.iifa-aifi.org 20/01/2018، 36:16

² المادة 06 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

³ يوسف بن عبد الله الشبيلي، المراجحة بربح متغير، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2013، ص 11-12-20-26.

⁴ جون كيف، ماهو ليبور، مجلة التمويل والتنمية، ديسمبر، 2012، ص 32.

⁵ حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة كتاب نت، ص 10-116.

لقد تم التعرض للمرابحة للأمر بالشراء وشروطها في القانون الفرنسي ذلك من خلال إدراجها في النظام الجبائي.¹ حيث نصت المادة 90 على الشروط الواجب إتباعها، فلا بد أن تنص وثائق العقد على حيازة الأصل من أجل بيعه للزبون الأمر بالشراء في أجل لا يتجاوز 6 أشهر. كما أنه يجب أن تشير الوثائق إلى الثمن الكلي للأصل الواجب دفعه من طرف الزبون. يتوجب أيضا الإشارة بصفة مفصلة في الفاتورة إلى ثمن اقتناء الأصل من طرف الممول، عمولة الممول والعائد الذي يتحصل عليه الممول في المقابل تأجيل الدفع. إن العائد مرتبط بالزمن، ولا بد أن يتم الاتفاق عليه من الطرفين مع تحديد تواريخ التسديد، والنص على أنه يعتبر مقابل الخدمة المقدمة من طرف الممول. وفي الأخير يجب النص بشكل صريح في العقد على أن العملية تدخل ضمن الإطار القانوني والجبائي للتعليمات.²

إن هذه الشروط المنصوص عليها تتطابق والشروط السابقة الذكر، إلا فيما يخص العائد الذي يعتبر مقابل تأجيل الدفع، فتحديده يخضع للقواعد المطبقة على شبه الفائدة.³

¹Dispositions Juridiques commues-finance islamique- Régime fiscale des opérations de murabaha, Bulletin officiel des finances Publiques impôts, BO-DJC-FIN-10-2012-0912, <http://bofip.impots.gouv-fr>.

²article90 : «L'opération de murabaha doit réunir également les conditions suivantes :

-Les documents contractuel doivent clairement faire ressortir que le financier acquiert l'actif pour le revendre, un instant de raison après ou dans un délai qui ne peut excéder six mois, a son client, lequel est son donneur d'ordre.

-Ces mêmes documents doivent stipuler le prix totale d'acquisition de l'actif par le client.ils doivent également, comptablement et fiscalement, permettre de faire ressortir distinctement dans la facturation

*le prix d'acquisition de l'actif par le financier

*la commission du financier

*le revenu du financier constituant la seule contrepartie du différé de paiement accordé au client.

-Le paiement du revenu du financier est étalé dans le temps –se revenu doit être connu et accepté par les deux parties au contrat au moyen d'un échéancier annexé au contrat, Distinguant le remboursement du prix d'acquisition, le paiement du revenu et le paiement de la commission.

Le revenu du financier doit être expressément désigné comme étant la contrepartie du service rendu continument par le financier au client jusqu'au terme l'opération et qui résulte du différé de paiement consenti à celui-ci

-le contrat entre le financier et le client doit mentionner explicitement que l'opération considérée s'inscrit dans le cadre juridique et fiscal défini par la présente instruction.

³-110 « Sur le plan économique, le revenu du financier constitue la rémunération d'un différé de paiement assimilable sur le plan fiscal, aux intérêts dus durant cette période dans le cadre d'un financement conventionnel ».

د-التطبيق الفعلي للمرابحة:

تتم عملية المرابحة بمراحل محددة: حيث يتقدم المتعامل بطلب التمويل مرفوق بفاتورة أولية، ثم بعد ذلك يقوم البنك بدراسة الطلب مع إرسال تبليغ للمتعامل، يتضمن خصوصيات التمويل من شروط وضمانات. في حال موافقة المتعامل على الشروط، يوقع على الأمر والوعد بالشراء. يقع على المتعامل تقديم ضمان للجديّة يدعى هامش الجديّة. يتوجه بعد ذلك المصرف لشراء البضاعة من المورد مع استلامها وفي الأخير يتم توقيع عقد بيع بالمرابحة بين المصرف والمتعامل مع تسليمه البضاعة.¹

في أول وهلة يظهر أن عملية التمويل بالمرابحة تشبه كثيرا عملية القرض للمشتري

Crédit acheteur باعتبار أن هذه الأخيرة تجمع بين ثلاث أطراف في التمويل المورد، البنك و العميل.² غير أن الاختلاف يظهر جليا في كون أن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تستعمل هامش الربح بدلا من معدل الفائدة.³

ان النصوص المتعلقة بقانون القرض والنقد الجزائري في السابق، لم تتعرض الى تنظيم عملية التمويل بالمرابحة، بالرغم من أن كلا من البنك السلام والبركة الجزائري يقدمون هذا النوع من التمويل. فعندما تم إعادة إدراج القرض الاستهلاكي، في بداية 2016 لتمويل الحصول على المنتجات الوطنية، قامت العديد من البنوك بتبني هذا النوع من القروض، فبنك البركة الجزائري بدوره لجأ إلى صيغة المرابحة لتناسبها مع هذا التمويل، وهذا ما صرح به سيد سعيد كريم المدير المسؤول عن تسويق في البنك البركة "لقد وجهنا اختيارنا نحو التركيز على قروض لاقتناء السيارات Renault بحيث يصل التمويل إلى غاية 900.000 دج للزبون."⁴

ه-مزايا التمويل بالمرابحة:

ينفرد التمويل بالمرابحة ببعض المزايا التي تجعله يتميز عن غيره من الصور التمويل وهي:

-تعد أداة لتحقيق الربح في الآجال القصيرة، مما يمكن البنك الإسلامي من توزيع العائد على الودائع، وهذا ما يسمح له من منافسة البنوك التقليدية وذلك عن طريق العائد المرتفع، الذي يجذب أكبر عدد من الودائع.

-تصلح المرابحة كوسيلة ائتمان مناسبة للنشاط التجاري، وتعتبر البديل عن الائتمان التجاري الربوي، القائم على خصم الأوراق التجارية، فهي تتيح للتاجر شراء بضاعته بالأجل، كما تمكنه أيضا ببيعها بالأجل للمستهلك النهائي.

¹ موقع بنك السلام الجزائري www.alsalm.algeria.com 15:35 02/01/2018.

² Mondher cherif, Finance d'orient finance d'occident une approche, comparative, L'harmattan, 2016, Paris, P24.

³ Sara Bou-Rhout, Mourabaha : ce qu'il faut savoir sur les contrats, www.leseco.ma/les-cachies-des-eso/01/01/2018 8:00.

⁴ Finance islamique : La Banque Al Baraka D'Algérie relance le crédit automobile, le journal de la finance islamique, <http://ribh.wordpress.com>, juillet 13,2016 16 :32.

-الربح في المرابحة محدد سبفا ولا علاقة له بنشاط العميل، وهذا ما يؤدي إلى انخفاض المخاطرة في هذا النوع من التمويل.

-تعتبر المرابحة الصيغة المفضلة للمتعاملين مع المصرف الإسلامي على حساب صيغ أخرى المشاركة والمضاربة، لعدم رغبتهم في إطلاع البنك على حساباتهم أو على طريقة إدارتهم للنشاط.

-تمثل المرابحة أداة لتوفير السيولة النقدية، حتى يتمكن البنك من الوفاء بالتزاماته قبل المودعين.¹

ثانيا الإجارة:

تعتبر أحد أدوات توظيف الأموال في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وتعد من بيوع الأجل غير أنها تتضمن تملك منفعة وليس تملك الأصل في حد ذاته.² يطلق على الإجارة أيضا البيع التأجيري لأنه يتضمن بيع حق الانتفاع مع الاحتفاظ بحق التملك، وتعد أيضا نوعا من الائتمان سواء كان متوسط أو طويل الأمد.³

أ- مفهوم الإجارة:

لقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الإجارة في المعيار رقم 9 على أنها "عقد يراد به تملك منفعة مشروع معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم."⁴

كما عرفها المشرع المغربي على أنها "كل عقد تضع بموجبه مؤسسة، منقولا أو عقارا محددًا في ملكيتها، عن طريق الإيجار، تحت تصرف عميل قصد استعمال مشروع."⁵ لقد عرف المشرع الجزائري هو الآخر الإجارة على أنها "عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية المسمى المؤجر تحت تصرف الزبون المسمى المستأجر و على أساس الإيجار سلعة منقولة أو غير منقولة، تملكها البنك أو المؤسسة المالية، لفترة محددة مقابل تسديد بدل إيجار يتم تحديده في العقد."⁶

كما عرفت أيضا على أنها "عقد بموجبه تقوم هيئة بوضع أصل منقول أو ثابت، تحت تصرف الزبون لمدة محددة مقابل دفع بدل الإيجار، يمكن أن يكون الزبون هو المالك الأصلي. يمكن أن يتضمن

¹ فياض عبد المنعم حسين، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996، ص ص20 - 25-26-27.

² محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها مبادئها - تطبيقاتها المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الرابعة، 2017، عمان، ص260.

³ محمد محمود العجلوني المرجع نفسه، ص263.

⁴ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص122.

⁵ المادة 16 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/17، السابق الذكر.

⁶ المادة 24 من التعليمات 03-2020 السابقة الذكر.

عقد الإجارة، و يعد بالبيع أو خيار الشراء الذي يمارس في تاريخ الاستحقاق أو خلال سريان العقد. يمكن أن يكون الوعد بالبيع أو خيار الشراء منفصلين عن عقدا لإجارة"¹.

ب- صور التمويل بالإجارة:

يتبين من خلال التعاريف السابقة أن التمويل بالإجارة يكون في صورتين:

- **الإجارة التشغيلية:**² تتمثل في قيام البنك الإسلامي بشراء أصول مباني، آلات، معدات من أجل تأجيرها إلى عملائه مقابل بدل إيجار وخلال مدة زمنية محددة. وفي نهاية المدة يتم استرجاع الأصل من طرف البنك، ليتم تأجيره من جديد.³ يتميز هذا العقد بقصر مدته نسبيا، بحيث هذه المدة لا تغطي العمر الاقتصادي للأصل، وغالبا ما يكون هذا العقد مطبقا في مجال الآلات والمعدات، يمنح هذا العقد الممول فرصة إعادة تأجير الأصل، كما يمكن طالب التمويل من تجديد تأجير الأصل عند انتهاء المدة.⁴

- **الإجارة المنتهية بالتمليك:**⁵ يتم من خلالها اتفاق البنك مع الزبون على تأجير أصل مالي معين لمدة محددة، مقابل أجره تزيد عن أجره المثل، على أن يقترن الإجار بوعد تمليك للعين المؤجرة في نهاية المدة.⁶ يتميز هذا العقد بمدته الطويلة، والتي غالبا ما تكون قريبة جدا من عمر الأصل محل العقد، هذا ما يمكن الممول من استرداد قيمة الأصل، بالإضافة إلى هامش الربح عن طريق الأقساط الإيجارية. كما لا يكون هذا العقد قابلا للإلغاء إلا بعد انتهاء المدة المقررة له.⁷ فهذه الصيغة تسمح لطالب التمويل بامتلاك الأصول في فترة محددة، واستفادته في نفس الوقت من الانتفاع بهذه الأصول.

ج- شروط صحة التمويل بالإجارة:

يخضع عقد الإجارة إلى ضوابط شرعية منها:

¹ « Lijara est ici un contrat en vertu duquel une entité met un actif mobilier ou immobilier à disposition d'un client pour une durée déterminé en contrepartie du paiement de loyers. Le client peut-être le propriétaire original de l'actif. Le contrat d'ijara peut être assorti d'une promesse de vente ou d'une option d'achat exerçable à l'échéance ou en cours de contrat » L'article 4 de l'instruction n°78 du 24 Août 2010, 4FE/S3/10 Bulletin officielle des impôts, impôts.gouv.fr, 01/02/2015 14 :10.

² "تتمثل في إيجار عادي لا يؤدي إلى امتلاك السلع المستأجرة من قبل المستأجر." المادة 32 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

³ محمد محمود العجلوني، المرجع السابق، ص 268.

⁴ سعيد سامي الحلاق، عامر يوسف الغنوم، الأزمة المالية العالمية بين المنظور الوصفي والإسلامي، منشورات المنظمة العربية للتنمية، مصر، 2010، ص 180.

⁵ "عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية الزبون امكانية امتلاك السلع المستأجرة، عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقا في العقد." المادة 32 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

⁶ بلحجاجي عبد الصمد، الإجارة المنتهية بالتمليك بأجرة ثابتة ومتغيرة- صور تطبيقها في مصارف الإسلامية وبيان حكمها، مجلة جامعة الشارقة العلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، أكتوبر 2012، ص 114.

⁷ سعيد سامي الحلاق، عامر يوسف الغنوم، المرجع السابق، ص 181.

-يجب على البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تملك العين محل عقد الإجارة أو تملك منفعتها. فالأصل أن تكون العين المؤجرة مملوكة للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، فيتم إبرام عقد الإجارة بمجرد اتفاق الطرفين على ذلك. أما في حال ما إذا كانت العين المؤجرة غير مملوكة للمؤسسة، فلا يجوز إبرام الإجارة إلا بعد تملك المؤسسة للعين، غير أنه يجوز لمن استأجر عيناً، أن يقوم بتأجيرها لغير المالك بشرط حصوله على موافقته.¹

-يجب أن تكون المنفعة واقعة على ما يباح شرعاً.

-العلم بالمنفعة أثناء التعاقد علماً كافياً تنتفي معه الجهالة المفضية للنزاع.

-أن لا يعيب العين المؤجرة أي خلل يؤدي إلى التقليل أو عدم الانتفاع بها.² يجب أن تكون من السلع التي لا تتلف بسبب انتفاع المستأجر بها.³

-لا بد من تحديد مدة الإيجار⁴ بشكل يتناسب مع عمر الأصل المؤجر.⁵

-يجب تحديد الأجرة⁶، لأنها عوض في عقد المعاوضة، فلا بد أن يكون معلوماً كالثمن في البيع. فإذا لم تكن الأجرة معلومة فإن الإجارة لا تصح.⁷

غير أن هناك خلاف في مسألة تحديد سعر الأجرة فمنهم من يرى أن يكون السعر ثابتاً، أما الآخرون فيرون أن يكون السعر متغيراً. وقد فصل مجمع الفقه الإسلامي في هذا الأمر بقراره، الذي نص على أن "الإجارة بسعر متغير هي عقد إجارة طويلة المدة، تحدد فيه الأجرة حين العقد للمرة الأولى وترتبط بقية الأجرة بمؤشر متفق عليه، بحيث تحدد في نهاية كل مدة أجرة المدة التي تليها، يجوز عقد الإجارة بأجرة متغيرة مرتبطة بمؤشر منضبط معلوم الطرفين، يوضع له حد أعلى وأدنى، شريطة أن تكون أجرة الفترة الأولى محددة عند العقد، وأن تحدد أجره كل فترة في بدايتها."⁸

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 112.

² أحمد محمد محمود نصار، عقد الإجارة فقهاً وتطبيقاً من ثرائنا إلى تلبية الاحتياجات المالية المعاصرة، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، 45: 15 04/03/2018 <http://iefpedia.com/arab/wp-04/03/2018>.

³ المادة 25 من التعليمات 03-2020 السابقة الذكر.

⁴ "يجب تحديد مدة الإجارة في العقد. يسري مفعولها ابتداءً من تاريخ وضع البنك أو المؤسسة المالية السلعة تحت التصرف الفعلي للزبون." المادة 27 من نفس التعليمات.

⁵ محمد الطاهر الهاشمي، المصاريف الإسلامية والمصارف التقليدية، المرجع السابق، ص 194.

⁶ "يجب أن ينص عقد الإجارة صراحة على مبلغ الإيجار، يمكن أن يكون مبلغ الإيجار ثابتاً أو متغيراً، وذلك وفقاً للشروط المتفق عليها بين الطرفين، عندما يكون مبلغ الإيجار متغيراً، يجب أن ينص عقد الإجارة صراحة على كيفية تحديده. يسري مفعول الإيجار ابتداءً من تاريخ وضع المؤجر السلعة تحت تصرف المستأجر." المادة 26 من نفس التعليمات.

⁷ بلحجاجي عبد الصمد، المرجع السابق، ص 116.

⁸ قرار بشأن التأجير بالسعر المتغير الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21-24 رجب 1436 الموافق لـ 10-13 مايو 2015، رابطة العالم الإسلامي المجمع الفقهي ar.themwe.org (2018/01/10:31).

إذن لقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الإجارة بسعر متغير، شريطة أن تكون مرتبطة بمؤشر منضبط يتفق عليه الطرفين. تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تشمل الإجارة المنتهية بالتمليك، على عقدين مستقلين: فالأول يتمثل في عقد الإجارة الذي يبقى ساري المفعول طيلة المدة المتفق عليها، أما العقد الثاني فهو عقد تمليك العين المؤجرة، الذي يكون في نهاية مدة الإيجار، وإما أن يكون عن طريق البيع بثمن حقيقي أو رمزي أو بواسطة الهبة، ويتحدد ذلك وفقاً لوعده ملزم بالبيع قبل إبرام الإجارة، أو في أثناءها.¹

د-تطبيق التمويل بالإجارة:

يمر التمويل بالإجارة بمراحل معينة:

-مرحلة تقديم الطلب: يتقدم المتعامل بطلبه مرفوق بجميع الوثائق الثبوتية، فإذا كان شخص طبيعي يرغب باقتناء مسكن، فعليه أن يقدم كشف مرتبة الشهري، وأن يحدد مواصفات العين المؤجرة كالمساحة، الموقع والسعر المستهدف.

-مرحلة الدراسة: يتم فيها دراسة الطلب وفحص مستندات المتعاملين، ومقارنتها بسعر السوق من طرف البنك للتأكد من جدوى العملية المالية. كما يتم تحديد سعر الإيجار المناسب، وطريقة التملك في حال الإجارة المنتهية بالتمليك.

-مرحلة الاتفاق والتعاقد: تنطوي هذه المرحلة على مناقشة كل التفاصيل بين المصرف والمتعاملين، وكذا التفاوض فيما يخص توفير السكن أو المعدات والآلات محل الإجارة، مدة الاستخدام ومجالاته وكذا رغبة العميل في تملك وإيجاد الطريقة التي تناسبه.²

-مرحلة عملية الشراء: غالباً ما تقوم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، بتوكيل العميل لشراء الأصل المراد تأجيره من المورد البائع، فيقوم العميل بالشراء والاستلام بالنيابة، أما في حالة عدم وجود الوكالة، فالمصرف هو الذي يتولى شراء الأصل بناء على طلب العميل، مع تسليمه له لتمكينه من الانتفاع به، لكن يبقى البنك محتفظاً بملكية الأصل ولا تنتقل إلى العميل.³

في حال الإجارة المنتهية بالتمليك يجب على الزبون أن يقوم بوعده بشراء العين المؤجرة، بحيث يكون هذا الوعد ملزماً بمجرد شراء العين المؤجرة.

-مرحلة التنفيذ: عند ما يتم التسليم، يقوم العميل بدفع الأقساط الشهرية طبقاً لما تم الاتفاق عليه، ليتم تحصيلها من طرف البنك. عند نهاية مدة الإجارة وفي حالة الإجارة التشغيلية يتم استرجاع العين المؤجرة مع إمكانية التجديد مرة أخرى. أما في حالة الإجارة المنتهية بالتمليك فيتم تحويل الملكية عن

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 395.

² عبد اللطيف حمزة القراري، المصارف الإسلامية النظرية والتطبيق في إطار كيف يتعامل ويستفيد الأفراد والمؤسسات والمؤسسات والاقتصاد من المصارف الإسلامية نشر أكاديمية أكسفورد العليا، 2016، ص 44.

³ منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، المنهل، 2013، ص 166.

طريق عقد بيع بثمن رمزي أو حقيقي أو عن طريق الهبة.¹ بالنسبة إلى تطبيق التمويل بالإجارة في بنك البركة الجزائري فهو يخضع إلى أحكام الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.² بالرجوع إلى الأمر المذكور أعلاه نجد أنه يعرف الاعتماد الإيجاري على أنه "عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص. تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر. تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحالات التجارية أو بمؤسسات حرفية"³.

يتبين مما ورد في المادة أن عملية الاعتماد الإيجاري، يستفيد منها فقط المتعاملين الاقتصاديين دون طائفة المستهلكين. ضف إلى ذلك أن محل عقد الاعتماد الإيجاري مقتصر على الأصول المنقولة والغير المنقولة، المخصصة للاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو المؤسسات حرفية على سبيل الحصر.⁴

إن كل هذا كان يقلص من النشاط التمويلي بهذه الصيغة لبنك البركة الجزائري، فإن إقصاء المستهلكين، سوف يؤدي إلى محدودية التمويل. أكثر من ذلك بالرجوع إلى المادة 2 من الأمر المذكور أعلاه فإنها تكيف عمليات الاعتماد الإيجاري على أنها عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول وهذا تكيف يخالف المبادئ التي يخضع لها بنك البركة الجزائري.

إن التعديل الجديدة مكن البنوك العمومية وعلى رأسها الصندوق الوطني التوفير الاحتياط، بنك التنمية المحلية، وبنك الفلاحة والتنمية الريفية، على غرار البنوك الإسلامية الخاصة من التعامل بالإجارة بدون أي صعوبات.⁵

هـ-مزايا التمويل بالإجارة:

يحقق التمويل بالإجارة بعض المزايا، فيعد الأكثر شيوعا لدى المتعاملين، باعتباره تمويلا من خارج الميزانية، بحيث يتمكن المستأجر من استعمال الأصول المعمرة التي هو بحاجة لها، دون أن يقوم بشرائها، وبالتالي يتجنب إدخال ثمنها في ميزانيته، وتجميد الأموال الطائلة لذلك. فهذا النوع من التمويل صالح لجميع الأصول سواء تعلق الأمر بالشركات أو المؤسسات الإنتاجية، أو حتى بالنسبة للمستهلك خاصة العقار السكني، أو تمويل بعض السلع الاستهلاكية كالسيارات والأدوات الكهرومنزلية.⁶

¹Syyed Alwi, Mohamed Sultan, op,cit., P46.

²المادة الواحدة والعشرون الإطار القانوني والشرعي الذي يتضمنه تمويل بالاعتماد الإيجاري، عقد نموذجي.

³المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 تتعلق بالاعتماد الإيجاري ج ر العدد 3 الصادرة بتاريخ 23 شعبان 1416 الموافق ل 14 يناير 1996، ص 25.

⁴بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت، 28 ماي 2015، ص 26.

⁵التعليمة 03-2020 السابقة الذكر.

⁶عسان محمود إبراهيم، منذر قحف، المرجع السابق، ص 181.

الفرع الثاني: التمويل بالسلم والإستصناع

يعد كلا من عقد السلم والإستصناع من الصيغ التمويلية القائمة على البيع.

أولا التمويل بالسلم

أ- مفهوم السلم:

لغة: يعني "السلف وقد سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفا لتقديم رأس المال، فكأن المشتري أسلف البائع"¹

اصطلاحا: فقد عرفه المالكية على أنه "بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل". كما ذهب الحنفية على أنه "بيع أجل بعاجل"²

عرفه المشرع المغربي على أنه "كل عقد يعجل بمقتضاه أحد المتعاقدين المؤسسة أو العميل بصفته مشتريا "رب السلم"، مبلغا محددًا يسمى الثمن "رأس مال السلم"، للمتعاقد الآخر الذي يلتزم بصفته بائعا مسلما إليه، بتسليم مبيع يثبت في الذمة "مسلم فيه"، مضبوط بخصائص محددة في أجل محدد متفق عليه"³ عرفه المشرع الجزائري هو الآخر على "أنه عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة، التي تسلم له أجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري و النقدي."⁴

تم التعريف السلم أيضا من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيارها الشرعي رقم 10 على أنه "بيع أجل بعاجل، وهو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حالا، ويسمى رأس مال السلم ويؤجل فيه المبيع الموصوف في الذمة، ويسمى المسلم فيه ويسمى البائع المسلم إليه والمشتري المسلم أو رب السلم."⁵

يمكن عقد السلم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية من تمويل الشركات المنتجة للبضائع، بحيث تشتري المصارف حصة من إنتاج الشركات مع تحديد الكميات والمواصفات، مع تأخير أجل التسليم شريطة دفع الثمن كاملا وقت التعاقد. فهو تمويل عاجل للحصول على إنتاج أجل، بحيث يستفيد البنك من فرق السعر بين يوم التسليم واليوم الذي يتم فيه التسويق.⁶

¹ سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 124.

² مسدور فارس، المرجع السابق، ص 180.

³ المادة 54 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 السابق الذكر.

⁴ المادة 36 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.

⁵ هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 141.

⁶ محمد محمود الكاوي، المرجع السابق، ص 76.

ب-شروط التمويل بالسلم:

يخضع عقد السلم باعتباره من البيوع إلى من نفس الشروط العامة لعقد البيع، بالإضافة إلى شروط خاصة:

-يجب تأخير المسلم فيه إلى أجل معلوم.¹

-لابد من تعجيل رأس المال وذلك بتسليمه للبائع في مجلس العقد.

-تحديد مقدار رأس المال بشكل دقيق ومضبوط

- يجب ضبط المسلم فيه بتحديد مقداره عدداً أو كما والعلم بكافة مواصفاته بشكل ينفي الجهالة².

-تحديد المكان الذي سوف يتم التسليم فيه، إذا كان يختلف عن مكان مجلس العقد.³

ج-صور التمويل بالسلم:

يتخذ التمويل بالسلم صورتين

-**التمويل بالسلم العادي:** كما سبق من التعاريف السابقة، فالمصرف يشتري البضاعة بثمن معجل وينتظر أجل تسليمها ليتصرف فيها بالبيع.

-**التمويل بالسلم الموازي⁴:** يتحقق عندما يقوم المصرف بشراء كمية من البضاعة، ليتم تسليمها في وقت أجل، ثم يقوم في نفس وقت بيع كمية مماثلة من نفس السلعة، وفي نفس الأجل، بحيث يكون هامش ربحه الفرق بين السعر وقت الشراء ووقت البيع.⁵

د-تطبيق التمويل بالسلم:

يمر التمويل بالسلم بالخطوات التالية:

-يقوم المتعامل طالب التمويل المسلم إليه بتقديم عرض بيع منتوجه بأسلوب السلم، بحيث يكون التسليم بعد مدة معينة.

¹قادري محمد الطاهر، جعيد بشير، كافي عبد الكريم، المصاريف الإسلامية من الواقع والمأمول، مكتبة حسن العصرية، الطبعة الأولى، لبنان، 2014، ص50.

² المادة 38 من التعلية 2020-03 السابقة الذكر.

³ محمد محمود الكاوي، المرجع السابق، ص76.

⁴ "عندما يبرم البنك أو المؤسسة المالية عقد سلم آخر مع طرف ثالث و مستقل عن العقد الأول، من أجل بيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة موضوع العقد الأول، تسلم في تاريخ لاحق و سعر متفق عليه يدفع فوراً و نقداً." المادة 37 من التعلية 2020-03 السابقة الذكر.

⁵ غسان محمود إبراهيم، منذر قحف، المرجع السابق، ص186.

-يدرس المصرف طلب التعامل أخذاً بعين الاعتبار حاجة السوق إلى هذه السلعة.

-بعد تأكد المصرف من جدوى العملية المالية، يبرم مع المتعامل عقد السلم مع تسليمه الثمن فوراً بالأسلوب المتفق عليه.

-بحلول الأجل يتم تسليم المصرف السلعة، طبقاً للمواصفات المتفق عليها ويكون لديه ثلاثة احتمالات.

الاحتمال الأول: عند تسليم السلعة يقوم المصرف ببيعها من خلال إدارة التسويق الموجودة لديه.

الاحتمال الثاني: يقوم المصرف بتوكيل المسلم إليه البائع، ببيع السلعة نيابة عنه، على أساس أنه أكثر دراية بأحوال السوق.

الاحتمال الثالث: الاتفاق على تسليم البائع للمسلم فيه، المبيع إلى طرف ثالث قد وعد بشراء المسلم فيه.¹

د-مزايا التمويل بالسلم:

إن عقد السلم صالح لتمويل العمليات قصيرة الأجل كالمنتجات الزراعية²، التي تقل دورتها عن السنة. كما يصلح عقد السلم أيضاً لتمويل العمليات طويلة الأمد مثل الأصول الثابتة.

إن التمويل بالسلم يشجع على الإنتاج. فالمسلم إليه يدفع مقابل رأس مال السلم، بضاعة مما يشجعه على زيادة الإنتاج بالقدر اللازم للسداد. أما في حالة تمويله بالقروض يمكن أن يلجأ لطريق غير الإنتاج للوفاء بقرضه.

يعمل التمويل بالسلم على تنشيط سوق السلع، مما يؤدي إلى استقرار الأسعار وتوفير السلعة، كما يساعد أيضاً على تصريف المنتوجات وتجنب المنتج تكاليف الحفظ ومخاطر تلف البضاعة، إذن التمويل بالسلم تقل فيه تكلفة التمويل بالمقارنة مع القروض، ويعتبر أحسن بديل للقروض الاستغلالي.³

ثانياً التمويل بالإستصناع:

أ-مفهوم الإستصناع: يعتبر الإستصناع من عقود البيوع، الذي بموجبه يتم تصنيع بضاعة غير جاهزة في الحال. حيث يلتزم البائع بتقديم البضاعة جاهزة بمواد أولية من عنده و بأوصاف محددة. إذن

¹ محمد عبد العزيز، التطبيق المعاصر لعقد السلم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص ص 61-62.
² " عندما يتعلق موضوع عقد السلم بمنتوج زراعي، يمكن للمشتري أن يشترط أن يكون المنتوج من منطقة محددة و لا يمكنه أن يشترط أن يكون من مستثمرة فلاحية محددة." المادة 38 من التعلية 03-2020 السابقة الذكر.
³ محمد عبد الحلیم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثالثة، جدة، 2004، ص ص 71-74.

يقوم البنك بطلب من عميله بتوفير البضاعة، بعد أن يتكفل بنفسه بتصنيعها أو بتصنيعها من غيره بالموصفات المطلوبة من قبل العميل.¹

كما عرفه المشرع المغربي على أنه "كل عقد يشتري به شيء مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين البنك التشاركي أو العميل، بتسليم مصنوع بمواد من عنده بأوصاف معينة يتفق عليها وبثمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها من الطرفين"²

تطرق المشرع الجزائري هو الآخر الى تعريفه، على "أنه عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية، بتسليم سلعة الى زبونه صاحب الأمر، أو شراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة و متفق عليها بين الأطراف، بسعر ثابت و وفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين."³

عرفه المشرع الفرنسي أيضا على أنه "عقد تصنيع بموجبه يقوم الزبون بطلب تصنيع أصل منقول أو غير منقول من الصانع، مقابل ثمن يدفع في الحال أو بالتقسيط أو لأجل، ينص العقد على نقل ملكية البضاعة المصنوعة إلى الزبون عند اكتمال تصنيعها"⁴.

ب- شروط الإستصناع:

يخضع الإستصناع بالإضافة إلى شروط العامة المتعلقة بالبيع إلى شروط خاصة:

-ضبط البضاعة محل التصنيع من حيث النوع والمقدار والموصفات لتفادي أي نزاع مستقبلا.

-يجب أن يكون محل العقد مما يؤدي تصنيعه ومما يجري عليه التعامل بين الناس.

-أن تكون المواد الأولية والعمل من الصانع، أما إذا اقتصر الصنع على العمل فقط، فيتحول العقد إلى إجارة.⁵

-ضبط مكان التسليم خاصة إذا تعلق الأمر بتكاليف مالية إضافية.

¹ عبد الكريم عمر الشيباني، عقد الإستصناع أحد صيغ التمويل الإسلامي، 28/03/2018 <http://kantakj.com> 15 :23

²قانون رقم 103-12 يتعلق بمؤسسات الإنتمان والهيئات المعتمدة في حكمها ج ر المغربية الصادرة في 22 يناير 2015، عدد6328، ص 473.

³ المادة 44 من التعليمية 03-2020 السابقة الذكر.

⁴L'article 04 de l'instruction 4FE/S4/10 du 23 Juillet 2010 Bulletin officiel des impôts N°78 du Aout 2010, P3.

« l'istisna est un contrat de construction aux termes duquel un client demande à un tiens charge de la construction, appelé « fabricant »delui construire un ouvrage mobilier ou immobilier moyennant un prix payable d'avance de manière fractionnée à terme ou encore à tempérament. Le contrat prévoit que la propriété du bien construit est transférée au client à l'achèvement »

⁵سليمان ناصر، المرجع السابق، ص 132.

-عدم اشتراط تقديم الثمن¹ حالاً، لأن ذلك قد يؤدي إلى تحول الإستصناع إلى عقد السلم، وهذا رأي الحنفية، أما باقي الفقهاء لا يمانعون من تقديم الثمن أو تأخيره إلى ما بعد السلم.² وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي حيث أجازة تأجيل الثمن كله أو تقسيطه

-تحديد الأجل الذي يتم فيه التسليم.³

ج-صور التمويل بالإستصناع:

يأخذ التمويل بالإستصناع صورتين:

-التمويل بالإستصناع العادي: هو طلب صنع شيء معين من البائع الصانع، مقابل ثمن محدد لأجل معين.

التمويل بالإستصناع الموازي⁴: يتم عن طريق إبرام عقدين منفصلين. فنقوم المؤسسة المالية بإبرام العقد مع العميل بصفتها صانعا. كما تبرم في نفس الوقت عقداً آخر مع الصانع، بحيث تكون فيه مستصنعا، وتحقق الربح من خلال الفرق بين الثمن في العقدین.⁵

د-التطبيق العملي للتمويل بالإستصناع:

تمر عملية التمويل بالإستصناع بالمراحل التالية:

-يقدم العميل بطلب صناعة مال منقول أو بناء عقار مع تحديد كامل مواصفاته.

-يقوم العميل بإبرام العقد الإستصناع مع البنك بصفته صانعا، ويلتزم العميل عن طريق الوعد بشراء محل العقد متى اكتملت صناعته أو ببناءه.

- يقوم البنك بإبرام عقد إستصناع مع المقاول أو الصانع بالمواصفات التي حددها العميل.

-بمجرد الانتهاء من الصنع، يقوم البنك بتسليم الأصل إلى العميل مقابل الثمن، الذي إما أن يكون دفعة واحدة أو عن طريق التقسيط.⁶

¹ "يجب أن يكون سعر الإستصناع معروفا عند إبرام العقد. ويمكن تحديد هذا السعر و دفعه نقدا. يتم الدفع وفقا للكيفيات المتفق عليها في العقد، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدفع بأقساط على فترة زمنية محددة أو لأجل." المادة 46 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

² فؤاد السرطاوي، التمويل الإسلامي و دور القطاع الخاص، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الطبعة الأولى، 1999، ص 288.

³ قرار رقم 65(3/7) [1] الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية 7-12 ذي القعدة الموافق ل 9-14 ماي 1992. www.iifa-aifi.org

⁴ "يمكن أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإبرام عقد ثان يسمى الإستصناع الموازي مع مصنع لتصنيع المنتج موضوع عقد الإستصناع." المادة 45 من التعليمات 2020-03 السابقة الذكر.

⁵ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 158.

⁶ Syeed Alwi, Mohamed Sultan, op,cit, P40

م-مزايا التمويل بالإستصناع

- يتيح الإستصناع تمويل أنشطة المقاولات والإنشاءات بكافة أنواعها، ويسمح أيضا بتوفير التمويل اللازم للتكاليف المتغيرة مثل الأجور والنفقات الإدارية.

-يسمح أيضا بتخفيض نسبة المخاطرة، لأن البنك الإسلامي لا يحوز البضاعة، إلا بعد تصنيعها مما يقلل من احتمالية حدوث أي ضرر للبضاعة في فترة قصيرة من تسلّم البضاعة.¹

-يتمكن المصرف الإسلامي من خلال عقد الإستصناع، من تمويل المنشآت الصناعية ذات الاحتياجات الضخمة والهامة في عملية الاستثمار بالقطاع الصناعي، مثل الطائرات والبواخر وهو قطاع يلعب دورا جوهريا في الاقتصاديات المعاصرة.²

بالإضافة الى عقود التمويل، يقدم البنك خدمات بنكية تتمثل أهمها، في فتح حسابات لصالح الزبائن. قد تكون حسابات ودائع تتضمن أموال يتم ايداعها من طرف أفراد، أو هيئات لدى البنك، مع الالتزام بإعادة هذه الأموال الى المودع أو شخص آخر معين، عندما يتم طلبها و حسب ما تم الاتفاق عليه.³ يمكن تقسيم هذه الحسابات الى حسابات جارية و حسابات ادخار، في هذه الحسابات يملك الزبون حق التصرف في الودائع في أي وقت، ويقع على عاتق البنك اعادة الأموال المودعة بمجرد الطلب لكن دون زيادة.⁴ هناك نوع آخر من الحسابات يدعى حسابات الاستثمار، بحيث توظف فيها الودائع لأجل من أجل استثمارها و تحقيق أرباح.⁵ يكون التوظيف اما في اطار عقد المضاربة أو عقد وكالة، و يمكن أن تكون حسابات مطلقة دون أي قيود، و اما أن تكون حسابات مقيدة، تخضع للشروط التي يضعها المودع بشأن استخدام هذه الودائع.⁶

ان حسابات الاستثمار تختلف عن الحسابات الجارية و حسابات الادخار، في كون البنك لا يضمن للمودعين استرجاع المبالغ و العوائد، الا في حالة تعسف أو اهمال ظاهر.⁷ فالمودعين يتحملون الخسائر الخسائر بالتناسب مع مشاركتهم في محفظات الاستثمار⁸، لكن البنك يلتزم بإعلام المودعين حول طبيعة هذه الحسابات و خصوصيتها.⁹

يقوم البنك أيضا بتقديم خدمات اجتماعية كتسيير صندوق الزكاة و القرض الحسن، بالاضافة الى الخدمات التي تقدمها البنوك التقليدية بشرط أن لا تتعارض مع أحكام الشرع.

¹ بلال صلاح الأنصاري، الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص271.

² محمد محمود المكاوي، المرجع السابق، ص69.

³ المادة 50 من التعليمية 03-2020 السابقة الذكر.

⁴ المادة 51، 52 من نفس التعليمية.

⁵ المادة 54 من نفس التعليمية.

⁶ المادة 55 من نفس التعليمية.

⁷ المادة 57 من نفس التعليمية.

⁸ المادة 58 من نفس التعليمية.

⁹ المادة 59 من نفس التعليمية.

الفصل الثاني: المخاطر الناجمة عن النشاط المالي الإسلامي

يعتبر القطاع المالي من أهم القطاعات الاقتصادية، لاسيما القطاع المصرفي الذي يعد لب النظام المالي، بحيث له دور كبير في مجال الأسواق المالية وحركة التجارة الخارجية، ونظرا لترابط الأسواق المالية وتشابكها، كان لابد من التأكيد على الاستقرار المالي من خلال تسليط الضوء على مخاطر النشاط المالي، التي قد تؤدي إلى تفشي الأزمات خاصة في ظل الاتجاه نحو العولمة والتحرر المالي، لهذا أصبح الاستقرار المالي يتصدر قائمة انشغالات دول العالم.¹

في هذا الصدد ونظرا لتوسع نشاط البنوك على الصعيد الدولي، ظهرت الحاجة إلى معايير موحدة لتنظيم النشاط المصرفي والمالي على المستوى الدولي من خلال اتفاقيات دولية على رأسها اتفاقيات بازل (تأسست لجنة بازل في سنة 1974 في مدينة بازل السويسرية، تكونت من محافظي البنوك المركزية لعشر دول: بلجيكا، كندا، فرنسا، إيطاليا، اليابان، لوكسمبرج، هولندا، إسبانيا، السويد، سويسرا، المملكة المتحدة البريطانية والولايات المتحدة الأمريكية² هذه اللجنة تقوم بإصدار توصيات ومعايير تسعى من خلالها إلى تفادي الأزمات المالية في شكل اتفاقيات دولية: اتفاقيات بازل 1 سنة 1988 اتفاقيات بازل 2 سنة 2004 واتفاقيات بازل 4 لسنة 2010.³ «.

تسعى هذه الاتفاقيات بالدرجة الأولى الى التعريف بمخاطر النشاط المالي، وطرق إدارتها لضبطها والحد منها. فالمخاطر تعتبر جزءا لا يتجزأ من النشاط المالي، فالتخلص من الخطر بشكل نهائي أمر مستحيل، وإنما يمكن التعامل معه بواسطة إتباع مجموعة من الاستراتيجيات والسياسات التي تتحكم بشكل كبير في الآثار الناجمة عنه.

الخطر كما هو معروف لدى عامة الناس، هو الشيء الغير مرغوب فيه وغير معروف العواقب والذي قد يؤدي إلى خسائر، وهو نفس المفهوم في الدراسات المالية، بحيث يمثل الخطر الوضع الذي يتوقع فيه أكثر من احتمال قابل للتحقق.⁴

إن طبيعة النشاط المالي الإسلامي تختلف عن النشاط المالي التقليدي في كثير من النقاط وهذا يترتب عليه اختلاف المخاطر الناجمة عن كليهما، وكذا اختلاف أساليب إدارتها، وبالنتيجة صعوبة تطبيق المعايير الدولية فيما يخص إدارة المخاطر على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. فهل يمكن تكيف هذه المعايير بشكل يتناسب وطبيعتها؟

1بريش عبد القادر، زهير غراية، مقررات بازل ودورها في تحقيق مبادئ الحوكمة وتعزيز الاستقرار المالي والمصرفي العالمي، مجلة الاقتصاد والمالية، المجلد رقم 01 العدد 01، سنة 2015، جامعة حسبية بن بو علي، شلف، ص98.
2 موسى عمر مبارك ابو محمد، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية راس المال للمصارف الإسلامية من خلا معيار بازل 2، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، سنة 2000، ص22.

³Rachida Hennani, de Bale1 à Bale3 les principales avancées des accords prudentiels pour un système financier plus résilient, étude et synthèse, larmetta laboratoire d'économie théorique et appliqué, n01-2015, www.larmetta.univ-montp1.fr 30/04/2018 10 :30

1 عبد الكريم قندوز، التحوط وإدارة الخطر، دار الكتب، لندن، 2018، ص21.

المبحث الأول: تحليل المخاطر

ينطوي التمويل سواء أكان تقليدياً أو إسلامياً على مجموعة مختلفة من المخاطر، كمخاطر الائتمان، مخاطر السوق، ومخاطر التشغيل إلى غير ذلك. لكن مع ذلك يبقى الاختلاف قائماً بين التمويلين في طبيعة تلك المخاطر وكيفية ظهورها، فلابد من فهم طبيعة المخاطر المرتبطة بأدوات التمويل الإسلامي. لأن ذلك يعتبر أول خطوة للتعامل مع تلك الأخطار هذا من جهة، وإزالة اللبس المتعلق بكون هذه المخاطر لا تخرج من حيث جوهرها عن مخاطر الأدوات المالية التقليدية¹. إذن سنوضح في المطلب الأول المخاطر من وجهة النظر التقليدية، وفي المطلب الثاني المخاطر من وجهة النظر الإسلامية.

المطلب الأول: المخاطر من وجهة النظر التقليدية

تصنف المخاطر من وجهة نظر البنوك والمؤسسات المالية التقليدية، إلى مخاطر مالية، تتمثل في كل المخاطر المحتمل حدوثها بشكل مباشر، من خلال خسائر في نتائج الأعمال أو رأس المال هذا من جهة، وإلى مخاطر غير مالية، التي تحدث بشكل غير مباشر بسبب القيود الواردة على نشاط البنك، سواء كانت هذه القيود خارجية قانونية تنظيمية أو داخلية².

الفرع الأول: المخاطر المالية

تتمثل أهمها في مخاطر الائتمان، مخاطر السوق ومخاطر السيولة. سنتعرض لكل هذه المخاطر بالتفصيل بدراسة مفهومها، أصنافها وطبيعتها.

أولا خطر الائتمان:

يطلق عليه أيضاً خطر القرض، ويعد من بين أهم المخاطر التي تواجه البنوك والمؤسسات المالية، وأكثرها شيوعاً. قبل التطرق إليه لا بد من التعرض إلى مفهوم الائتمان وأسس منحه.

1 مفهوم الائتمان

يطلق عليه البعض تسمية القرض، غير أن الائتمان ليس معناه القرض، لأن هذا الأخير يعد تابعا للائتمان فهو يقع نتيجة له، فالثقة هي التي تجعل البنك يمنح عميله قرضاً. إذن هو يعتبر جزءاً من الائتمان³.

¹ عبد الكريم قندوز، عبد العزيز محمد الهلاوي، مخاطر التمويل الإسلامي، مجلة بيت المشورة، العدد 7، قطر، أكتوبر 2017، ص 671.

² Charles Edouard Jean , risques non financiers : quelles solutions pour les banques, Déloite, 26/09/2018 10 :30, <https://blog.deloite.fr>

³ قنطاقجي، المخاطر الائتمانية في العمل المصرفي الإسلامي، دراسة فقهية اقتصادية، www.kantakji.com 26/09/2018 10 :30

تعتبر عملية منح الائتمان من بين الوظائف الرئيسية للبنوك التقليدية. حيث تم تعريفها على أنها " الثقة التي يوليها البنك لعميله في إتاحتها مبلغاً من المال لاستخدامه في غرض محدد، خلال فترة معينة على أن يتم سداؤه بشروط معينة مقابل عائد مالي متفق عليه"¹.

تمثل القروض الجانب الأكبر من الائتمان. فتشكل عملية القرض " كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري..."²

2 أسس منح الائتمان

يستند منح الائتمان على قواعد وأسس متعارف عليها أهمها:

- توفير الأمان لأموال المصرف: يتحقق ذلك، من خلال اطمئنان المصرف إلى أن الفرد أو المؤسسة المتحصلة على الائتمان، سوف تتمكن في المستقبل من تسديد ما عليها من مبالغ مع الفوائد في آجال استحقاقها.

- تحقيق عائد: يقصد به حصول البنك على الفوائد الناجمة عن القروض، مما يمكنه من دفع فوائد الودائع والمصاريف المختلفة، مع تحقيق عائد الذي يشكل الفرق بين الفائدة الدائنة والمدبنة.
- السيولة: يتوجب على المصرف الاحتفاظ بالسيولة اللازمة، بمعنى توفير قدر كاف من الأموال، التي يمكن تحويلها إلى نقد لمواجهة طلبات السحب دون حدوث أي تأخير. إن هدف السيولة قد يتعارض مع مفهوم العائد، لان الاحتفاظ بالسيولة يتطلب عدم منح القروض. لذا يجب على المصرف الموازنة بين هدف الربحية والسيولة.

إذن يقع على عاتق كل المصارف وضع سياسة ائتمانية تحترم الأسس المذكورة سابقاً، حتى تستطيع توفير ضمانات كافية لاستقرارها المالي.³

¹ علي عبد الله أحمد شاهين، محاضرات مدخل عملي لقياس مخاطر الائتمان المصرفي في البنوك التجارية في فلسطين، الجامعة الإسلامية غزة، 2010، ص8.

² المادة 66 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم الضمن قانون القرض والنقد السابق الذكر.

³ عبد العزيز الدغيم ماهر الأمين، إيمان نجرو، التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض المصرفي بالتطبيق على المصرف الصناعي السوري، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 3، 2006، ص195.

3تعريف خطر الائتمان وأسبابه

أ تعريفه:

يطلق عليه أيضا خطر الطرف المقابل، يتعلق بالمدين في حالة عدم الدفع وخسارة الدين، الذي يكون غالبا راجع إلى نقص في المعلومات حول الشخص طالب الائتمان.¹

يقصد به أيضا الخطر المتعلق بأي حدث مرتبط بالقرض، كالتغيرات في نوعية القروض وجودتها نتيجة تخفيض أو ارتفاع التصنيف وأيضا التغيرات في التوسع الائتماني والتخلف عن الدفع.²

عرفه المشرع الجزائري على أنه " الخطر الذي يمكن التعرض له في حال عجز طرف مقابل أو أطراف مقابلة، تعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة 2 من النظام رقم 91 – 09 المؤرخ في 14 غشت 1991 المعدل والمتمم الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية."³

"تتضمن مخاطر القرض، مخاطر الميزانية ومخاطر خارج الميزانية."⁴ يقصد بالعناصر خارج الميزانية، تلك النشاطات التي تنجر عنها التزامات محتملة الوقوع في المستقبل، لا يمكن تصنيفها ضمن الموجودات أو المطلوبات (الميزانية). إذن تعتبر التزامات لا تظهر في الميزانية إلا إذا تحققت. نذكر منها على سبيل المثال خطابات الضمان، الكفالة.⁵

ب أسبابه:

يرجع خطر الائتمان إلى عدة عوامل أهمها:

- المديونية الزائدة وعدم الاستقرار المالي، نتيجة ما يسمى بالمال السهل، بمعنى تقديم الأموال دون اتخاذ الإجراءات اللازمة للتأكد من الوضعية المالية للمقترض.
- تطور حجم القروض بشكل يتجاوز كثيرا احتياجات الاقتصاد الحقيقي هذا ما أدى الى حدوث خلل في التوازن بين الاقتصاد المالي والحقيقي.
- تعامل المصارف والمؤسسات المالية مع مؤسسات ذات درجة عالية من المخاطرة.

¹ Emile Maudin Langa, risques bancaires et dispositifs prudentiels de gestion, L'Harmattan, Paris,2016,p28 « risque de crédit appelé aussi risque de contrepartie, il concerne un débiteur en défaut de paiement et une perte de créance, il est du souvent à l'insuffisance d'information sur les demandeurs de crédit »

² شرون رقية، تحليل وقياس خطر القرض في البنوك التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية، العدد 03، 2012، ص84.

³ المادة 2 من النظام رقم 11 - 08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
⁴ المادة 05 من النظام رقم 14 – 01 مؤرخ في 16 فيفري 2014 يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

⁵ عبد الله الجناحي، مخاطر العناصر خارج الميزانية، الاقتصاد بعيون الخبراء، <https://iraq56.blogspot.com>

- المجازفة العقارية نتيجة تحمل البنوك لمخاطر إضافية مرتبطة بتفاقم التزاماتها في قطاع العقارات.

- ضعف الرقابة الاحترازية.¹

تجدر الإشارة إلى انه يجب على البنوك والمؤسسات المالية عند منحها للقروض ان تحترم القاعدة الذهبية، التي مفادها إن المصارف تمويل القروض قصيرة المدى من الودائع قصيرة المدى، والقروض الطويلة الأجل من الودائع الطويلة الأجل. عدم احترام هذه القاعدة سيؤدي بالبنوك إلى مواجهة خطر القرض.²

4 أشكال خطر الائتمان

تتخذ مخاطر الائتمان أربع أشكال: خطر الامتناع عن الدفع، خطر انخفاض قيمة تغطية الخطر، خطر عدم التحصيل وخطر التركيزات الائتمانية.

أ خطر عدم الدفع

يتمثل هذا الخطر في عدم قدرة الطرف المقابل على تسديد مستحقاته في آجال استحقاقها. حيث يعتبر المقرض المدين في حالة عدم دفع :

- عندما لا يقوم بالوفاء حقا لديونه (أصل الدين، فوائد والعمولة).

- عند معاينة خسارة في نشاط المقرض تتطلب إعادة جدولة أصل الدين والفوائد والعمولات.

-عندما يقع المدين في الإفلاس.

ب خطر تدني قيمة قسط تغطية الخطر:

قيمة تغطية الخطر هي قيمة تتعلق بنسبة خطر القرض، فانخفاض قيمة تغطية الخطر يرجع الى تدني الوضعية المالية للمدين المقرض مما يؤدي إلى ارتفاع احتمالية عدم تسديده للدين وبالنتيجة رفع قيمة قسط تغطية الخطر عن ما كان عليه سابقا.

ج خطر التحصيل

إن نسبة التحصيل جد مهمة، تسمح بتحديد مقدار الدين الذي سيتم استرجاعه عن طريق الإجراءات القضائية في حالة افلاس المدين. فيتم تحصيل أصل الدين و الفوائد بعد طرح قيمة الضمانات

¹ مليكة بن علقمة، الطرق الحديثة لقياس وإدارة مخاطر القروض المصرفية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد التاسع، ص ص 285 - 286.

² Ousman Bah, la gestion du risque de crédit : un enjeu majeur pour les banques, université de Dakar Bourguiba, banque assurancefinance2008, www.mémoireonline.com, 02/08//2018 . 15 :25 .

التي سبق التحصل عليها. ان نسبة التحصيل تبقى غير معروفة لأنها مرتبطة بمجموعة من العوامل، لاسيما مدة الاجراءات القضائية والقيمة الحقيقية للضمانات وكذا ترتيب البنك في قائمة الدائنين.¹

د خطر التركزات الائتمانية

إن التركز الائتماني يكون عندما ترتبط مكونات المحفظة الائتمانية مع بعضها البعض بشكل كبير، فزيادة المخاطر لأحد العناصر سينتج عنه زيادة المخاطر للمحفظة ككل. ينجم هذا الخطر بشكل عام نتيجة عدم تنوع المحفظة الائتمانية سواء كان ذلك على مستوى القطاعات الاقتصادية أو على مستوى المناطق الجغرافية، مما يؤدي ذلك الى تعرض المصرف للوقوع في حالة إفلاس نتيجة حدوث خسائر كبيرة.²

5 مستويات خطر الائتمان

يتحدد هذا الخطر على ثلاث مستويات :

أ الخطر الانفرادي

هذا الخطر يكون بحسب الوضعية المالية للمؤسسة سواء كانت تجارية أو صناعية. فالنشاطات التي لا يكون لها رأسمال عامل أو لها نقص في الموارد، أو أكثر من ذلك تعاني من مديونية ثقيلة نوعا ما بالإضافة إلى المصاريف الباهظة ومنتجاتها ذات النوعية الرديئة. كل هذه العوامل تؤدي بالضرورة إلى تزايد الخطر. يكمن الخطر أيضا في طبيعة العملية الممولة وكذا مدتها والمبلغ المخصص لها، يتعلق هذا الخطر أيضا بكفاءة المسيرين للمؤسسة وكذا الجانب الأخلاقي لديهم.

ب خطر القطاع

يدعى هذا الخطر أيضا بخطر النشاط، يكمن في التغيرات التي تحدث على مستوى شروط الاستغلال سواء التجارية أو الصناعية لنشاط معين بسبب نقص في الموارد الأولية أو انهيار في الأسعار أو ظهور منتج آخر ينافس المنتج المتوفر بسعر أقل. كل هذا من شأنه أن يعرقل تسديد ديون المؤسسة التي تعمل في هذا القطاع، إذا أي أزمة تمس القطاع (تقلص السوق، منافسة منتج أجنبي) الممول من طرف البنك سوف تؤدي إلى صعوبة استرداد الديون.³

¹ Gérard Philippe Ranson, les types de risques de crédit, rapport sur les risques de crédit bancaire, www.doc-etudiant.fr 02/08//2018 15 :25 .

² أنس هشام المملوك، مخاطر الائتمان وأثرها على المحافظ الاستثمارية، دراسة تطبيقية على قطاع المصارف الخاصة في سوريا، أطروحة الدكتوراه في الاقتصاد المالي والنقدي، كلية الاقتصاد جامعة دمشق سوريا، 2014، ص 72.

³ Farouk Bouyakoub, L'entreprise et le financement bancaire, Casbah édition, Alger, pp 20-21.

ج الخطر العام

يتعلق هذا الخطر بحدوث أزمات سياسية أو اقتصادية داخلية أو كوارث طبيعية كالفيضانات والزلازل وانتشار الأوبئة التي تلحق أضرار كبيرة بالمؤسسة، ويمكن أن تمس الأزمة مجموعة من الدول مما تؤدي إلى إفلاس العديد من المؤسسات وعجزها عن التسديد، وينجر عن ذلك انهيار الجهاز البنكي.¹

ثانياً خطر السيولة

يعتبر خطر السيولة هو الآخر من بين أهم المخاطر المالية، التي تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية.

1 مفهوم السيولة

تعرف على أنها " قدرة المصرف على التسديد نقدا لجميع التزاماته وعلى الاستجابة لطلبات الائتمان أو منح القروض الجديدة، وهذا يستدعي نقد سائل لدى المصارف، أو إمكانية الحصول عليه عن طريق تسهيل بعض أصوله، أي تحويلها الى نقد سائل بسرعة وبسهولة. أو هي مدى توافر أصول سريعة التحويل الى نقود بدون خسائر في قيمتها لمقابلة الديون المستحقة في مواعيدها دون تأخير."²

2 أهمية السيولة

تعتبر السيولة المصرفية بالغة الأهمية، لأن البنوك في أمس الحاجة إليها لمواجهة طلبات عملائها للأموال سواء أكان ذلك عن طريق السحب على ودائعهم أو من خلال الاقتراض. لذا يجب على البنك أن يبقى على استعداد لمواجهة هذه الطلبات، فتوفر السيولة يمنح للبنك عدة مزايا أهمها:

- تقوية الأمان اتجاه المخاطر في السوق المالي مما يجعل البنك قادرا على الوفاء بالتزاماته.
- الاستجابة لمتطلبات الزبائن من مودعين ومقترضين مما يعزز من ثقتهم في البنك.
- تعتبر السيولة مؤشرا إيجابيا للسوق المالية.
- تجنب البنك الخسائر المحتملة من جراء بيع بعض الأصول.
- تعزيز قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته.
- لا يصبح البنك بحاجة للجوء للاقتراض من البنك المركزي، ومن ثم لا يتحمل دفع تكلفة عالية للأموال المقترضة.³

¹ Farouk Bouyakoub ,op. cit., p22

² خلف محمد أحمد، أحمد فريد ناجي، مخاطر السيولة و أثرها على ربحية المصارف التجارية، دراسة تطبيقية على عينة من المصارف التجارية في العراق، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الثاني والخمسون، 2017 ، ص406.

³ عبد الوهاب محمد جواد الموسوي، حسن لطيف كاظم الزبيدي، حيدر نعمة بخيت، سياسة البنك المركزي العراقي في إدارة السيولة المصرفية وأثرها في المصارف الإسلامية، 02: 14 <https://iefpedia.com/arab/08/09/2018>

3 مصادر السيولة

تمثل ميزانية البنك من أصول و خصوم مصدر للسيولة:

أ جانب الأصول (الاستخدامات): يتضمن ثلاث مجموعات

- **المجموعة الأولى:** تعتبر من بين أهم درجات السيولة وتتكون من الأرصدة النقدية السائلة المتوفرة لدى البنك وفروعه وكذا البنك المركزي والبنوك الأخرى سواء الوطنية أو الأجنبية.
- **المجموعة الثانية:** تتميز هذه المجموعة أيضا بسيولة عالية لكن بدرجات متفاوتة إذ تتوقف عليها أرباح البنك، تشمل، الأوراق المالية والاستثمارات، الأوراق التجارية المخصومة، السندات الحكومية وغير الحكومية والقروض.
- **المجموعة الثالثة:** تحتوي على جميع الأصول الأخرى الثانوية، التي تمثل ممتلكات البنك وهي أقل درجة من حيث السيولة

ب جانب الخصوم: يمثل موارد البنك التجاري ينقسم بدوره الى ثلاث مجموعات:

- **المجموعة الأولى:** تتشكل من الموارد الذاتية للبنك , رأس المال والاحتياطيات.¹
- **المجموعة الثانية:** تتضمن الموارد الغير الذاتية للبنك الودائع بكافة أنواعها، تعد أهم مورد في البنك.
- **المجموعة الثالثة:** تمثل التزامات البنك تجاه البنوك الأخرى، بالإضافة إلى القروض من البنك المركزي والبنوك الأخرى.

إذن تتحقق السيولة من خلال تسديد العملاء للقروض المستحقة وفوائدها وكذا حصول البنك على عوائد استثماراته عند أجل استحقاقها، كما يتحصل البنك على السيولة أيضا من خلال بيع بعض الأصول قبل استحقاقها في الأسواق الثانوية. أما فيما يخص الخصوم فيتم ذلك عن طريق جمع وتنمية الودائع.²

4 تعريف خطر السيولة

يتمثل في "عدم قدرة البنك على التسييل الفوري للأصول بتكلفة معقولة."³ يمكن تعريف مخاطر السيولة أيضا على أنها المخاطر التي يمكن أن يواجهها البنك، بسبب تدفق غير متوقع لودائعه عملائه

¹ جراح وهيبة، إدارة السيولة المصرفية في البنوك التجارية ودور البنك المركزي في تنظيمها، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية، العدد5، 2015، ص263.

² جراح وهيبة، المرجع السابق، ص265.

³ حسين بالعجوز، رابح بوقره، إدارة المخاطر المصرفية بالإشارة إلى حالة الجزائر، ص6 05:15

<https://iefpedia.com/arab/09/09/2018>

للخارج، نتيجة التغيير المفاجئ في سلوك المودعين، مما يؤدي إلى نقص السيولة ويفرض على البنك اللجوء إلى التمويل القصير الأجل في السوق وبأسعار مرتفعة.¹

كما عرفها المشرع الجزائري على أنها "مخاطر عدم القدرة على مواجهة الالتزامات أو عدم فك أو تعويض وضعية نظرا لحالة السوق، وذلك في أجل محدد وبتكلفة معقولة".²

يتبين أن خطر السيولة عادة ما ينشأ عند عدم توافق العرض والطلب على الأصول السائلة وهذا ما تقع فيه البنوك لما تكون دائما أمام الخيار الصعب، بين تفضيل السيولة أو المردودية، فالبنك لا يستطيع التحكم في حجم الودائع بينما يمكنه التحكم في استخدام الأموال.³

5 أشكال مخاطر السيولة

يمكن التمييز بين ثلاث أشكال من السيولة والتي ينتج عنها ثلاث أنواع من المخاطر:

أ خطر سيولة البنك المركزي

تمثل سيولة البنك المركزي قدرته على منح السيولة التي يحتاجها الجهاز البنكي. يعتبر خطر السيولة في هذه الحالة تقريبا غير موجود، لأن البنك المركزي يمكنه منح النقود الكافية باعتباره الهيئة المخول لها إصدار النقود. إذن البنوك الابتدائية يمكنها اللجوء إلى البنك المركزي بصفته الملجأ الأخير الذي يقدم لها السيولة مقابل السعر الذي يحدده.

لقد لعبت البنوك المركزية دورا مهما في تقوية مستوى السيولة وتوزيعه بشكل عادل في حالة الضغوطات المالية مما جعلها تحافظ على استقرار وحسن سير النظام المالي. لكن تدخل البنوك المركزية لا يعني إعفاء البنوك من إيجاد الطرق الكفيلة لإدارة مخاطر السيولة، فانتظار البنوك الابتدائية تدخل البنك المركزي لتسوية السيولة سينجر عنه ضعف استعمالها للتدابير اللازمة لإدارة خطر السيولة، لذا يتوجب على البنك المركزي مراقبة مدى استخدام البنوك لهذه التدابير.⁴

ب خطر سيولة السوق

يقصد بسيولة السوق النقود التي يمكن أن تتحصل عليها البنوك، من خلال بيع الأصول التي تحوزها لاسيما تلك الأصول المتداولة (الأسهم وسندات). هناك نوعين من سيولة السوق: النوع الأول يتمثل في السيولة المتحصل عليها من السوق ما بين البنوك *marché interbancaire* أي عن طريق

¹سمير الخطيب، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك منهج علمي وتطبيق عملي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص211.

²المادة الأولى من نظام رقم 11-04 المؤرخ في 24 ماي 2011 يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.

³Tarik Lah Khan, Habib Ahmed, la gestion des risques, institue islamique de recherche et de formation, banque islamique de développement, Jedah, p40

⁴Jim Amstrong et Gregory Caldwell, les banques et le risque de liquidité : tendance et leçon tirées des récentes perturbations, revue du système financier, décembre 2008 , p59 [www.bank of canada 17/09/2018 14 :12](http://www.bankofcanada.ca/17/09/2018/14)

الإقراض فقط ما بين البنوك. أما النوع الثاني فيتعلق بالسيولة المتحصل عليها عن طريق التنازل عن بعض الأصول المتداولة في السوق بواسطة الشراء والبيع. يعتبر كل من النوعين مصدر مهم في تمويل البنوك، فيتم نقل السيولة بين البنوك دون الزيادة فيها، عكس البنك المركزي الذي لديه القدرة على زيادة الكتلة النقدية عن طريق الإصدار. يكمن خطر سيولة السوق في عدم الحصول في الحال على السيولة اللازمة لأن معاملات البيع والشراء في السوق تحتاج إلى الوقت للبحث عن السعر المناسب.¹

ج خطر سيولة التمويل

يمكن تعريف سيولة التمويل على أنها قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته في الحين، باعتبار أنه يحوز احتياطي من السيولة التي يتحصل عليها من خلال جمع الودائع وتحصيل القروض. إذن يمكن تعريف خطر سيولة التمويل على أنه عدم قدرة البنك في فترة معينة على الوفاء بالتزاماته في الحال دون اللجوء إلى السوق أو البنك المركزي.²

6 أسباب مخاطر السيولة

تواجه البنوك والمؤسسات المالية مشاكل في السيولة، نتيجة خطأ في إدارة الموارد المتداولة أو نتيجة عدم توازن طبيعة المصادر والاستخدامات، فهناك عدة أسباب قد تؤدي إلى مخاطر السيولة:

- حدوث خلل في التوازن بين نمو التزامات المؤسسة وأعباء خدماتها.
- ضعف تخطيط السيولة الذي ينجم عنه عدم تناسق بين الأصول و الالتزامات, من حيث آجال الاستحقاق.
- انعدام التوزيع الصحيح للأصول على الاستعمالات ذات الدرجات المتفاوتة, مما ينتج عنه صعوبة في تحويل الأرصدة السائلة.
- التحول الغير متوقع لبعض الالتزامات العرضية إلى التزامات فعلية.
- تعرض أسواق المال إلى أزمات حادة.³

ثالثا مخاطر السوق

إن العديد من البنوك والمؤسسات المالية تحوز على محافظ استثمارية تحتوي على أدوات مالية متداولة قصد تحقيق الأرباح، هذه الأخيرة يمكن أن تتعرض إلى خطر السوق المتمثل في احتمال

¹ Youssef Azzouzi Idrissi, Philippe Madiés, les risques de liquidité bancaires : définition, interactions et réglementation, revue d'économie financière, pp316-317 www.aef.asso.fr 17/09/2018 14 :12.

² Youssef Azzouzi Idrissi ,Philippe Madiés, op.cit.,p318.

³ خلف محمد حمد وأحمد فريد ناجي، المرجع السابق، ص 407

حدوث خسارة نتيجة التغيرات في أسعار الأدوات المالية الأسهم 'السندات' 'سعر الصرف'. لمواجهة هذا الخطر على البنوك الاحتفاظ بنسبة محددة من أموالها الخاصة.¹

1 تعريف خطر السوق

تم تعريف خطر السوق على أنه " مخاطر خسائر على مستوى وضعيات الميزانية وخارج الميزانية الناجمة عن تقلبات أسعار السوق وتشمل لاسيما المخاطر المتعلقة بالأدوات المرتبطة بمعدلات الفائدة وسندات الملكية لمحفظه التفاوض وخطر الصرف."²

إن تنشأ مخاطر السوق نتيجة التغيرات المعاكسة لأسعار السوق والتي ليست في صالح البنك، ويمكن القول أن لمخاطر السوق بعدين، البعد الأول خطر السيولة باعتبارها مكون رئيسي في كل الأسواق، حيث أن تقلص حجم المعاملات يؤدي إلى صعوبة إيجاد طرف مقابل. أما البعد الثاني فيتمثل في خطر التقلب الذي يكون نتيجة عدم استقرار المؤشرات السوقية بسبب التقلبات الناتجة بمرور الوقت.³ تجدر الإشارة إلى أن التضخم له أثر كبير على خطر السوق، فحدوث انخفاض في القوة الشرائية للمبلغ المستثمر نتيجة التضخم في الاقتصاد يعرض الأوراق المالية ولاسيما طويلة الأجل إلى فقدان هذه الأخيرة لقيمتها ومن تم حدوث خسائر.⁴

2 أشكال خطر السوق

يتخذ خطر السوق ثلاث أشكال وهي خطر الصرف، خطر التسعيرة وخطر الفائدة.

أ خطر الصرف

ينشأ خطر الصرف نتيجة تقلبات في أسعار الصرف الأجنبي التي لها تأثير على قيمة الموجودات والمطلوبات بعملات أجنبية، تختلف عن العملة الوطنية للمصرف. يعود سبب هذا الخطر إلى أن بعض البنوك تحتفظ بموجودات وتصدر مطلوبات بعملات مختلفة، فإن أي تغيير في سعر الصرف إما أن يولد ربح أو خسارة.⁵

¹ Comité de Bale sur le contrôle bancaire, cadre du risque de marché bref, janvier 2019 ;www.bis.org/bcbs/pub/d457-inbrief-fr.pdf ,P1 , 18/06/2019 14 :10

² المادة 2 من النظام رقم 11 -08 السابق الذكر.

³ حياة النجار، إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقيات بازل-دراسة واقع البنوك التجارية العمومية الجزائرية-، اطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، سطيف، ص56.

⁴ خضراوي نعيمة، دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والإسلامية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص9.

⁵ حاكم محسن الربيعي، حمد عبد الحسين راضي، حوكمة البنوك وأثرها في الأداء والمخاطرة، دار الكتاب، 2010، ص2010.

" فالبنك يتعرض لهذا الخطر خلال الفترة التي تفصل بين لحظة التعليم بالدفعة لعملية أو أداة مالية تم بيعها، والتي لا يمكن إلغاؤها من طرف واحد و الاستلام النهائي للعملة الصعبة أو للأداة التي تم شراؤها و الأموال المتعلقة بها".¹

إن كل بنك يتفاوض مع عملائه أو مع سوق ما بين البنوك لعمليات الصرف الآني أو لأجل، بالنسبة للقروض والديون بالعملة الصعبة، يمكنه أن يتعرض إلى خطر الصرف، بالإضافة إلى العمليات التي تتم مع الخارج بمناسبة التدفقات المالية مع المؤسسة الأم وفروعها في الخارج، كتحويل الأرباح بالعملة الصعبة إليها أو أن تقوم المؤسسة الأم بمنح الأموال لفروعها في الخارج.²

ب خطر التسعيرة

يتعرض البنك إلى خطر التسعيرة المرتبطة بالمحفظة الاستثمارية، التي تحتوي على سندات وأسهم، حيث أن التغيرات التي تحدث على التسعيرة في البورصة لهذه الأدوات المالية هي التي ينجم عنها الخطر.³

ج خطر الفائدة

يحدث بسبب تقلب أسعار الفائدة صعودا وهبوطا، مما يؤدي إلى تغيير عوائد وقيمة موجودات ومطلوبات المصرف، وعدم ملائمة استحقاقها.⁴ فعلى سبيل المثال، يمكن للمصرف أن يتعرض إلى خسارة عند هبوط سعر الفائدة إذا كان لديه فائض سيولة، فيضطر إلى إقراضها بهذا السعر. كذلك الحال عندما تقتصر البنوك إلى السيولة، فيلجأ إلى الاقتراض من سوق ما بين المصارف ومن المحتمل أن يواجه خسائر في حالة ارتفاع سعر الفائدة.⁵

بناء على ما سبق يعود خطر السوق إلى التغيرات التي تحدث على مستوى أسعار الشراء والبيع لكل من العملة الصعبة، الأدوات المالية المتمثلة في الأسهم والسندات وكذا الديون. هذه التغيرات يمكنها أن تتسبب في خسائر كبيرة، من شأنها التأثير على استقرار المصرف لهذا يتوجب على هذا الأخير اتخاذ التدابير اللازمة لإدارة هذا الخطر والتحكم فيه.

¹ المادة 02 من النظام 11 – 08 السابق الذكر.

² Catherine Brenstock, Les risques sur opérations de marché, revue d'économie financière, n° 18 , 1991, p262.

³ Bernard Keizer, La gestion des risques dans les banques, revue d'économie financière, n°27, 1993, p347.

⁴ صادق راشد الشمري، إستراتيجية إدارة المخاطر المصرفية وأثرها في الأداء المالي للمصارف التجارية، دار اليازوردي، ص57.

⁵ إسماعيل إبراهيم عبد الباتي، إدارة البنوك التجارية، المنهل، 2016، ص 94.

الفرع الثاني: المخاطر غير المالية

هي التي لا تمس بشكل مباشر رأس المال ونتائج الأعمال، وإنما تحدث بسبب قيود داخلية وخارجية من أهمها المخاطر التشغيلية، المخاطر الاستراتيجية ومخاطر السمعة.

أولا الخطر التشغيلي

يطلق عليه أيضا تسمية الخطر العملياتي. يعد ظهور هذا الخطر حديث مقارنة مع المخاطر الأخرى بحيث يرجع إلى التطور الذي شهده النشاط المصرفي مؤخرا. وله تأثير لا يقل عن تأثير باقي المخاطر الأخرى.

1 تعريف الخطر التشغيلي

لا يوجد هناك إجماع حول تعريف خطر التشغيل، فقد عرفته لجنة بازل على أنه " خطر الخسارة الناجمة عن فشل العمليات الداخلية أو عدم ملاءمتها، أخطاء الموظفين وكذا الأنظمة المعلوماتية و يعود أيضا إلى أحداث خارجية".¹ كما عرف أيضا على أنه " الخطر الناجم عن عدم التأقلم أو خلل قد ينسب إلى الإجراءات و المستخدمين والى الأنظمة الداخلية والى عوامل خارجية ، ويدرج في هذا الإطار مخاطر الغش الداخلي والخارجي".²

إن الخطر التشغيلي يمس جميع نشاطات البنك ومنتجاته ، فيمكنه أن يؤثر مباشرة على النتائج المالية للبنك. أكثر من ذلك، طبيعته المتمثلة في تعدد أشكاله، يمكنها أن تؤدي إلى مضاعفة الأخطار الأخرى كخطر القرض وخطر السوق. إذن عدم تجانس مصادر خطر التشغيل وكذا اتساع مجاله، ينجر عنه صعوبات كبيرة في قياس ومراقبة هذا الخطر.³

2 أسباب المخاطر التشغيلية

تعود المخاطر التشغيلية إلى عدة أسباب منها:

- عدم التحكم بشكل جيد في التقنيات الآلية المتطورة المستخدمة في العمل المصرفي، مما ينجر عنه أخطاء في معالجة البيانات.

¹ Meriem Haouat Asli, risque opérationnel bancaire ; le point sur la réglementation prudentielle, Management et prospective ED,2011/8,p48 « Le risque de pertes provenant de processus internes inadéquats ou défailants , de personnes et systèmes ou d'événements externes. »

²المادة 2 من النظام 11 – 08 السابق الذكر.

³Hugnes Roland Sonda, Les risques opérationnels dans le nouveau dispositif prudentiel applicable aux banques de l'UMOA au dela des exigences minimale de fond propres,01 /11 /2017 11 :14, www.linkedin.com

- التطور السريع الذي عرفته التجارة الالكترونية، وما تنطوي عليه من مخاطر محتملة لازلت أبعادها غير معروفة (أمن نظم الكمبيوتر).
- عملية الاندماج والتحالف بين البنوك والمؤسسات المالية تشكل اختبارا لقدرة الأنظمة الجديدة على الاستمرار إذن يمكن أن يكون هناك احتمال لفشل هذه الأنظمة الجديدة.
- الاعتماد المتزايد على الخدمات المقدمة من أطراف أخرى وكذا أنظمة المقاصة والتسويات.¹
- نقص في كفاءة الموارد البشرية التي تعمل لدى البنوك والمؤسسات المالية من حيث دراسة الملفات و تقييم المعلومات.²

3 أنواع المخاطر التشغيلية

تتعدد المخاطر التشغيلية بحيث يصعب حصرها وهذه أهمها:

- إدارة العمليات وتنفيذها: تتمثل في الخسائر التي تتجم عن الأخطاء في معالجة العمليات وحسابات العملاء بالإضافة إلى ضعف أنظمة الرقابة والفشل في تنفيذ المعاملات على سبيل المثال خسائر بسبب إتلاف أصول العملاء، الأخطاء في إدخال البيانات.
- مخاطر العنصر البشري: يمكن حصرها في جميع الخسائر التي تتعلق بالموظفين سواء بقصد أو دون قصد، كالتصرفات التي يكون الغرض منها الغش أو إساءة استعمال الممتلكات أو التحايل على القانون.³

على سبيل المثال يعتبر الاختلاس المالي أكثر شيوعا وتداوليا بين الموظفين، بحيث يعرض البنك إلى خسائر كبيرة، أكثر من ذلك هناك صعوبة في استعادة الأموال المختلسة. يدخل ضمن هذه المخاطر أيضا إعداد تقارير لا تكشف عن الأوضاع الحقيقية للبنك واستعمال البيانات السرية للعملاء.⁴

- مخاطر الأحداث الخارجية: تتمثل في جميع الكوارث الطبيعية (الفيضانات، الزلازل) كما تشمل أيضا قيام الحروب سواء أكانت أهلية أو دولية، الأعمال التخريبية.⁵ بالإضافة إلى الخسائر التي يتسبب فيها طرف ثالث خارج عن البنك كعمليات الاحتيال الخارجي أو الأضرار التي تتعرض لها الممتلكات

¹ أحلام بوعبدلي، ثريا سعيد، ادارة المخاطر التشغيلية في البنوك التجارية، دراسة حالة لعينة من البنوك التجارية في الجزائر، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 03، ديسمبر 2015، ص119.

² محمد محمود الكاوي، ادارة المخاطر في البنوك الاسلامية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص87.

³ مصطفى صالح عبد الخالق ابو صلاح، المخاطر التشغيلية حسب متطلبات بازل 2 دراسة لطبيعتها وسبل ادارتها في حالة البنوك العاملة في فلسطين، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت فلسطين، 2007، ص 35.

⁴ مصطفى صالح عبد الخالق أبو صلاح، المرجع السابق، ص35.

⁵ Cheick Khalhf Toure, la maitrise du risque opérationnel enjeu incontournable dans l'environnement bancaire, 2016, www.linkedin.com 15/08/2019 10 :15

والأصول، تزييف العملات والتزوير.¹ لقد تم أيضا إدراج تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ضمن مخاطر التشغيل.²

ثانيا المخاطر الاستراتيجية

تتمثل استراتيجية البنك في التوجه الرئيسي الذي يتبناه البنك، من أجل تحقيق أهدافه على المدى القصير والطويل، تبعا للظروف البيئية العامة وخاصة المنافسة وذلك استنادا على تحليل قدرته الاقتصادية.³ ان الاستراتيجيات المتبعة لمعرفة القطاعات التي سيقوم البنك بالتركيز عليها سواء على المدى القصير أو البعيد تعد جد مهمة، وهي تتطلب وجود إرشادات يتبين من خلالها توقيت و إجراءات مراجعة سياسة البنك.

إن يمكن تعريف المخاطر الاستراتيجية على أنها المخاطر الناجمة عن اتخاذ قرارات خاطئة أو الخروج عن الصواب في تنفيذ القرارات، وأيضا عدم مسايرة التغيرات في القطاع المصرفي.⁴ يستشف مما سبق أن المخاطر الاستراتيجية تعود إلى غياب استراتيجية تتناسب وقدرات البنك.⁵

ثالثا المخاطر القانونية

تنشأ هذه المخاطر أثناء تنفيذ العقود المالية، وترتبط ارتباطا وثيقا بالنظام الأساسي والتشريعات التي تنظم العقود والصفقات بالإضافة إلى الأوامر الرقابية التي تحكمها.⁶ كما يمكن تعريفها أيضا على أنها المخاطر الناجمة عن وقوع أي نزاع مع طرف مقابل نتيجة أي غموض أو خلل أو نقص مهما كانت طبيعته في العمليات التي يقوم بها البنك أو المؤسسة المالية. قد ينتج عن هذه المخاطر عقوبات إدارية أو تأديبية وحتى قضائية. ويترتب عنها أيضا خسائر مالية معتبرة والمساس بسمعة البنك نظرا لعدم احترام القواعد التي تنظم المصارف و المؤسسات المالية ، سواء كانت تشريعية تنظيمية أو في حالة ما تعلق الأمر بأخلاقية المهنة و التعليمات الجهاز التنفيذي.⁷

المطلب الثاني: المخاطر من المنظور الإسلامي

تحثل نظرية المخاطرة في التمويل الإسلامي أهمية كبرى. فهي تركز على قاعدتين فقهييتين أساسيتين هما الخراج بالضمان والغنم بالغرم. فالخراج بالضمان يعد من بين أهم القواعد الفقهية، فهو

¹ أحمد شوقي سليمان، مخاطر التشغيل بين المؤسسات المالية التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية، 20: 15/08/2019 10 :20, [https://kenanone.com/user/ahmedo shawky](https://kenanone.com/user/ahmedo%20shawky)

² Dominique Chastel, Stratégie et modèles économiques bancaires en révision, hulu.com, France, 2016, p44.

³ سمير الخطيب، المرجع السابق، ص245.

⁴ ابراهيم الكراسنة، أطر أساسية ومعاصرة في الرقابة على البنوك وإدارة المخاطر، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2010، ص40.

⁵ سمير الخطيب، المرجع السابق، ص245.

⁶ الأخضر لقيطي وحمزة غربي، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، دراسة ميدانية . 15 : 15/08/2019 11 :15 . iefpedia.com/arab/uploads/2011/03

⁷ المادة 02 من النظام 11- 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية السابق الذكر.

تعبير عن مبدأ العدل في المعاملات المالية بحيث تتكون من شقين: الخراج والمقصود به الناتج المادي المتوقع الحصول عليه، من خلال زيادة رأس المال أثناء توظيفه. أما الضمان فهو رد المثل حال هلاك الشيء إذا كان مثليا أو دفع قيمته إذا كان قيميا. أما المعنى الإجمالي للقاعدة فيلخص في كون استحقاق الربح الناتج عن الملك، يكون بمقابل الضمان لهذا المال إذا هلك أو تغير أو نقص.¹ أما قاعدة الغنم بالغرم، فهي الأخرى لا تقل شأنًا عن سابقتها، تتكون من شقين: الغنم هو ما يتحصل عليه الشخص من شيء معين. أما الغرم فهو ما يلتزم به الشخص لقاء شيء معين. تتلخص القاعدة في كون التكاليف والخسارة الناجمة عن الشيء، تقع على عاتق من استفاد منه.²

إذن المقصود من القاعدتين، أن الحق في العائد على الأصول مرتبط بشكل كبير بمسؤولية خسارة هذه الأصول، بعكس التمويل التقليدي الذي يعتمد على منح القروض، فهو يتبنى قاعدة ضمان أصل قيمة القروض و العائد من خلال فصل الحق في العائد عن مسؤولية تحمل الخسارة، وبهذا يتم نقل جميع المخاطر إلى المقرض ويبقى المقرض محافظا على المبالغ المقرضة. بينما في التمويل الإسلامي يمنع فصل الحق في العائد عن المسؤولية وبالتالي لا يمكن نقل جميع المخاطر إلى طرف واحد في العقد³. يتجسد كل هذا في مبدأ المشاركة في الربح وتحمل الخسارة، الذي يقوم تقسيم الخطر بين الأطراف صاحب المال، البنك كوسيط وطالب الأموال (مضارب أو مشارك).⁴

إن الهدف الرئيسي لأي بنك يكمن في تحقيق أكبر عائد بالرغم من وجود المخاطر المحيطة به، لا تستثنى في ذلك البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، فهي تتعرض إلى مخاطر مشتركة بينها وبين نظيرتها الاتفاقية، لكن بدرجات متفاوتة من أهمها مخاطر الائتمان والسيولة والمخاطر التشغيلية. بالإضافة إلى المخاطر التي ترتبط بطبيعة عقودها المالية المتعلقة بالالتزامات التجارية، خطر عدم المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وكذا الأخطار الاستثمارية.⁵

الفرع الأول: المخاطر المشتركة

من المتفق عليه أن الخطر في الاقتصاد الإسلامي هو احتمال الوقوع في الخسارة. لم يرد أي نص في الشريعة يأمر بالتعرض للمخاطر، وإنما تحمل مسؤولية المال التي من شأنها تحقيق التوازن بين

¹ سهيل أحمد فضل حوامدة، قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها المعاصرة في المرابحة للأمر بالشراء في البنك الأردني، ص 184، 185.

² محمد مصطفى الزحيلي، كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، [http ; //al-maktaba .org/book/21786/540](http://al-maktaba.org/book/21786/540) 15/08/2019 11 :30

³ طارق الله خان، حبيب أحمد، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2003، ص ص 142-143.

⁴ Amin Jafari, Finance islamique et gestion du risque, academia,educ/14745779/finance_islamique-et-gestion-du-risque.(14/10/2019 12 :35)

⁵ Nadia Zrelli Ben Hamida, Imane Berguiga, Ali Abdallah, et Philippe Adair, Risques spécifiques et profitabilité des banques islamiques en région MENA, les cahiers de l'association Tiers – Monde, n° 32 ,2017, pp 201- 202.

الحقوق و الواجبات. فالمخاطرة تكون نتيجة النشاط الحقيقي الذي يولد الثروة.¹ ويمكن تعريفها أيضا على أنها الحالة التي تدور بين الغنم والغرم، والمقصود بذلك احتمالية الربح أو الوقوع في الخسارة.²

للملاحظة يجب رفع اللبس حول العلاقة بين الخطر والغرر. فالغرر يعد خلل في الصيغة التعاقدية ينتج عنه مخاطرة، لكن المخاطرة في حد ذاتها لا ينجم عنها فساد العقد. أما الخطر فيرتبط بالظروف المحيطة بالعقد والتي تؤدي إلى تفويت فرص الربح. إذن معنى الغرر يختلف عن الخطر بالرغم من وجود شبه كبير بينهما. فالغرر يتوقف وجوده على صيغة العقد فهو مرتبط بالعلاقة التعاقدية، لهذا فالعقود في الشريعة الإسلامية لا بد أن توضح فيها الحقوق والالتزامات بشكل دقيق، وفي حالة ما إذا انتابها الغموض اعتبرت عقود غرر، بغض النظر عن الظروف المحيطة بالمتعاقدين.³

إن كل من البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ونظيرتها التقليدية، تعتمد على الوساطة المالية كأساس لنشاطاتها المالية ولهذا السبب قد يشتركان في نفس المخاطر لكن بدرجات متفاوتة لاختلاف طبيعة هذه الوساطة بين كل من البنوك والمؤسسات المالية التقليدية والإسلامية. إذن تتعرض هذه الأخيرة هي الأخرى إلى مخاطر مالية، كخطر الائتمان، خطر السيولة وخطر السوق. بالإضافة إلى مخاطر غير مالية، أهمها المخاطر التشغيلية، المخاطر القانونية والمخاطر الاستراتيجية.

أولا المخاطر المالية :

تتمثل في كل من مخاطر الائتمان ومخاطر السيولة وكذا مخاطر السوق. ولها تأثير كبير على مردودية البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

1 مخاطر الائتمان:

لا تستثنى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية من التعرض لمخاطر الائتمان فهي أيضا تواجه هذا النوع من المخاطر، لكن الاختلاف بينها وبين نظيرتها التقليدية يكمن في طبيعة الائتمان.

أ تعريف مخاطر الائتمان:

هي المخاطر الناتجة عن احتمالية عدم وفاء أحد الأطراف بالالتزامات التي تعهد بها، مما ينجر عنه وقوع البنك في خطر. هذه المخاطر تكون مرتفعة في كل من صيغتي المضاربة و المشاركة نظرا لعدم تماثل المعلومات و يطلق على هذا الخطر خطر ضياع رأس المال.⁴

¹ سامي بن ابراهيم السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، 2008، ص 63.

² طهراوي أسماء، بن حبيب عبد الرزاق، إدارة المخاطر في الصيرفة الإسلامية في ظل معايير بازل، دراسات اقتصادية اسلامية، المجلد 19، العدد 1، ص 58.

³ خديجة خالدي، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص 5-6.

⁴ طهراوي أسماء، بن حبيب عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 61-62.

تختلف المخاطر الائتمانية في البنوك الإسلامية عن نظيرتها التقليدية، في كون هذه الأخيرة ترتبط فيها المخاطر فقط بعدم الوفاء بشروط القرض، بينما البنوك الإسلامية تنشأ فيها المخاطر الائتمانية عند تعثر الطرف الآخر في الوفاء بالتزاماته.¹

يظهر خطر الائتمان في عقد السلم والاستصناع، عندما يقوم طرف في العقد بتسبيق الأموال قبل الاستلام. أما في عقد الإجارة والمرابحة فيمكن في تسليم البضاعة قبل تلقي المقابل المالي. وبخصوص المشاركة والمضاربة، يتحقق الخطر عند عدم تسديد الطرف الآخر سواء أكان مقاولاً أو شريكاً للحصة التي ترجع للبنك عند استحقاقها وأيضاً عند عدم معرفة الأرباح الحقيقية التي تحصل عليها الطرف الآخر.² يمكن القول أن المخاطر الائتمانية في عقد المضاربة والمشاركة تأخذ صورتين، الصورة الأولى في حالة التعدي والتقصير من طرف العميل، فهنا المضارب يضمن رأس المال فينقلب إلى دين في ذمته. أما الصورة الثانية فتكون عند انتهاء عملية المضاربة والمشاركة وإجراء القسمة، فيكون نصيب البنك مضموناً من قبل العميل.³

ب أنواع مخاطر الائتمان :

يمكن تقسيم مخاطر الائتمان إلى أربعة أنواع هي كالتالي :

- مخاطر العجز عن التسديد: عندما يكون هناك احتمال حدوث عجز في التسديد، ويتمثل في تفويت الالتزام بالدفع، أو عدم الالتزام باتفاق ما، أو الوقوع في حالة الإفلاس. يتم الإعلان عن التوقف عن الدفع عند عدم سداد المبالغ في تاريخ استحقاقها مع مرور مدة معينة. لمعرفة احتمالية العجز يمكن استخدام الإحصائيات التاريخية لحالات العجز عن التسديد.
- مخاطر التعرض للمخاطرة : تكون نتيجة عدم التأكد من المبالغ المستقبلية المعرضة للمخاطر، وقد لا يكون مصدرها سلوك العميل بل التغيرات في السوق.⁴
- مخاطر الاسترداد: لا يمكن التنبؤ بالاسترداد في حالة العجز عن السداد وكذا حجم الضمانات وطبيعتها سواء أكانت ضمانات عينية أو شخصية.
- المخاطر الناجمة عن النشاط الاستثماري الموجه له الائتمان: تظهر هذه المخاطر بشكل جلي في المصارف التي تعتمد على الصيغ الاستثمارية كالمضاربة والمشاركة. فأى نشاط استثماري يعتمد على البحث عن الفرص الاستثمارية مع دراسة جدواها وتقييمها ثم اختيار الملائم منها. إن الاستثمار في المصارف الإسلامية لا يتم تحديده مسبقاً، وإنما يتوقف على طبيعة النشاط وكفاءة العميل وما مدى

¹ بوعظم كمال، شوقي بورقية، تطوير نظام إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية ضرورة حتمية في ظل الأزمة المالية العالمية، الملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية النظام المصرفي الإسلامي نموذجاً، 6 و5 ماي 2009، ص4.

² Michel Ruimy, la finance islamique, édition Sefi, Paris, 2008, p133,134.

³ خالد خديجة، بن حبيب عبد الرزاق، نماذج وعمليات البنك الإسلامي، المرجع السابق، ص233.

⁴ ميساء ملحم، مخاطر الائتمان في المصارف الإسلامية دراسة حالة البنك العربي الإسلامي الدولي، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، 2014، ص 254

أمانته. إذن قد يشكل العائد المنخفض الناجم عن الاستثمار خطراً على المصرف المستثمر ويتسبب له في خسائر كبيرة.¹

2 مخاطر السوق:

تتعرض البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية هي الأخرى إلى مخاطر السوق، لكن بشكل مختلف عن نظيرتها التقليدية. فهي تواجه خطر تقلبات الأسعار، خطر القياس وخطر الصرف.

أ خطر تقلبات الأسعار:

إن خطر تقلب الأسعار هو الذي يأخذ حصة الأسد بالنسبة لمخاطر السوق في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. فهو لا يختلف بشكل كبير عن ما هو عليه في البنوك التقليدية، غير أنه يتعدد ويأخذ عدة أشكال تتمثل في مخاطر المنافسة، مخاطر مصادر الأموال، ضف إلى ذلك مخاطر التسويق المتمثلة في التركيز على شريحة واحدة من الزبائن أو الاعتماد على قطاع اقتصادي واحد على حساب القطاعات الأخرى، على سبيل المثال توجبه السياسة الاستثمارية نحو قطاع الصناعة دون القطاعات الأخرى.²

إذن يظهر خطر تقلبات الأسعار بشكل جلي لدى البنوك الإسلامية في حالة التمويل بالمشاركة، كونها شريك بحصص معينة من الأسهم وهذه الأخيرة قد تتعرض إلى انخفاض قيمتها في السوق المالي، أيضاً بالنسبة لعقد المرابحة والسلم والإجارة والاستصناع التي يكون محلها سلع معينة، قد تتعرض إلى تقلبات في أسعارها مما يسبب خسائر للبنك.³

ب خطر القياس:

لأول وهلة يبدو أن المصارف الإسلامية لا تتعرض إلى مخاطر السوق الناجمة عن التغيرات في سعر الفائدة، لأنها لا تتعامل أساساً بالفائدة، غير أن التغيرات في سعر الفائدة السوقية يمكنها أن تعرض المصارف الإسلامية إلى بعض المخاطر في إيراداتها، وهذا راجع لكونها تستخدم نسبة الفائدة كمرجع للقياس حتى تقوم بتسعير الأدوات المالية المختلفة، لاسيما عقد المرابحة بحيث يتحدد السعر تبعاً لسعر الفائدة المعمول به بين المصارف في لندن Libor وبالنتيجة تواجه البنوك الإسلامية مخاطر ناجمة عن التقلبات في أسعار الفائدة العالمية.⁴

ج خطر سعر الصرف:

إن بيع العملات والتعامل فيها من الأنشطة التي تتم على مستوى السوق المالي، وهي من المعاملات التي أجازها الفقه الإسلامي، بما في ذلك عملية الصرف، التي تمثل عملية بيع عملة بعملة

¹ ميساء ملحم، المرجع السابق، ص 255-256.

² معطي لبني، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وتأثيرها على الاستقرار المالي للبنوك الإسلامية، مجلة دفاتر بواذكس، جامعة مستغانم، العدد 08، سبتمبر 2017، ص 206 - 207.

³ Michel Ruimy, op.cit., p 135.

⁴ عبد المهدي عبد العزيز العلاوي، إدارة مخاطر التشغيل في المصارف الإسلامية، دراسة مقارنة، الصايل للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص 36.

أخرى كبيع الدولار بالأورو بهدف الاستيراد والتصدير أو السياحة أو غير ذلك. ان الفقه قيد عملية الصرف بشرط القبض في المجلس ، والحكمة من منع بيع العملة بأخرى مع تأجيل القبض يرجع إلى أن كلما زاد الأجل زاد الربح ، مما يؤدي إلى الربا في المعاملة.¹

إذن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لا تتعرض بشكل مباشر لخطر الصرف، وإنما بطريقة غير مباشرة من خلال بيع أو شراء الموجودات أو تأجيرها. يرجع السبب في ذلك الى ارتفاع عملة معينة بالمقارنة مع معظم العملات الأخرى.²

فالتقلبات في أسعار الصرف تكون نتيجة التغيرات في أسعار العملات أثناء عملية الاستيراد والتصدير، هذه الأخيرة يمكن أن يتولد عنها ذمم مدينة ودائنة بالعملة الأجنبية.³

3 مخاطر السيولة:

تعد السيولة بمثابة وقود البنوك والمؤسسات المالية سواء التقليدية أو الإسلامية. فهذه الأخيرة نظرا لطبيعتها تمثل لها السيولة عاملا مهما لاستقرار نشاطها.

أ تعريف السيولة:

تتكون السيولة في المصارف الإسلامية من تدفقات نقدية واردة و هي تتمثل في مدخلات السيولة ومن تدفقات نقدية صادرة التي تمثل بدورها مخرجات السيولة. حيث أن الفرق بين المكونين هو الذي يحدد حالة السيولة، فإذا كانت التدفقات الواردة أكبر من التدفقات النقدية الصادرة، نكون في حالة فائض السيولة. أما اذا كانت التدفقات النقدية الواردة أقل من التدفقات النقدية الصادرة نكون في مواجهة نقص أو عجز في السيولة.⁴

ب تعريف مخاطر السيولة:

تتمثل مخاطر السيولة في عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته بمعنى عدم تمكن البنك من رد الودائع إلى أصحابها في موعد استحقاقها وكذا الودائع تحت الطلب في أي وقت. تختلف البنوك الإسلامية عن نظيرتها التقليدية في كونها تقوم بتمويل مشاريع حقيقية، حيث يصعب عليها أحيانا ضبط مواعيد تحصيل العائد بالرغم من التنبؤات ودراسة الجدوى ، مما يترتب عن ذلك عدم قدرة البنك على توفير السيولة اللازمة في الوقت المناسب ليتم رد الودائع لأصحابها في مواعيد استحقاقها.⁵

¹ محمد الشحات الجندي، التعامل المالي و المصرفي المعاصر من منظور اسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص ص 230 - 233 - 235

² جرودي رنده، يوسف إيمان، إدارة المخاطر السوقية في المصارف الإسلامية، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 22، ديسمبر 2017، ص 86.

³ جرودي رنده، يوسف إيمان، المرجع السابق، ص 87.

⁴ محمد بوحديدة، ادارة مخاطر السيولة في المصارف الإسلامية مقارنة نظامية في تفسير علاقات الارتباط بين المصارف والأسواق ومؤسسات الرقابة، مداخلة مقدمة في إطار المؤتمر الدولي الثاني للمالية والمصرفية الإسلامية، ص 15.

⁵ خالد خديجة، حبيب عبد الرزاق، نماذج وعمليات البنك الإسلامي، المرجع السابق، ص 260.

من بين أهم التحديات التي تواجه البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية نقص السيولة، حيث يقع على عاتقها إدارة الفارق الكبير بين التدفقات المالي الداخلة و الخارجة حتى تتمكن من منافسة نظيرتها التقليدية. لهذا فهي تحاول تحقيق عائدات مرتفعة من خلال الاستثمار على المدى الطويل، بالرغم من أن اغلب حسابات الودائع لديها قصيرة ومتوسطة الأجل لكن هذا الوضع من شأنه خلق نقص في السيولة.¹

يعد أيضا الفائض في السيولة النقدية من العقبات التي يواجهها المصرف الإسلامي، فهي تؤثر سلبا على أدائه ونشاطه المالي.² حيث أن المصارف الإسلامية لا تستطيع توظيف الفائض لديها في الأسواق المالية أو النقدية، لأن الأدوات المالية المتداولة تعتمد على معدل الفائدة المحرم شرعا.³ إذن قد يتسبب الاحتفاظ بفائض السيولة في انخفاض عائدات هذه المصارف.

ج أسباب خطر السيولة:

يرجع خطر السيولة إلى عدة عوامل أهمها:

- نقص السيولة في السوق بحيث يتعرض البنك إلى صعوبة في مواجهة التزاماته بسبب الأصول الغير السائلة.
- عدم قدرة البنك على الاقتراض أو زيادة التمويل بتكلفة معقولة في حالة الحاجة. بسبب غياب سوق مالي اسلامي.
- اختلاف الفتاوى الشرعية بخصوص السيولة، حيث أن الشريعة لا تسمح ببيع أصول تقوم على الديون إلا بقيمتها الاسمية.⁴
- تركيبة الودائع خاصة في حالة الحسابات الجارية و درجة الوعي لدى المودعين ومدى تأثرهم بالشائعات.⁵
- تزايد عملية السحب من الحسابات الجارية من طرف العملاء مع عدم إمكانية الوفاء من طرف البنك. إذن لا بد أن يكون للبنك القدرة على إدارة الحسابات الجارية من خلال توجيهها إلى الاستثمارات بشكل سليم دون الدخول في التزامات تفوق الحجم الحقيقي لأصوله.⁶

إن ما يميز مخاطر السيولة عن غيرها أنها ليست محصورة في البنك الذي نشأت فيه و إنما يمتد تأثيرها إلى باقي البنوك والى كل النظام المالي، حتى أنه يمكن أن تنتقل إلى دول الجوار. إذن الخل

¹ Karim Cherif, la finance islamique analyse des produits financiers islamiques, Haute école de gestion de Genève , 2008, p56.

² عبد الحميد محمود البعلي، الوسائل الفعالة في المصارف الإسلامية لمعالجة مشكل السيولة النقدية، ص3 ، 15: 11/12/2019 15/07/2015 >wp-content>uploads>iefpedia.com

³ شوقي بورقبة ، ادارة السيولة في المصارف الإسلامية ،مجلة حوار الأربعاء، مركز النشر العلمي لجامعة الملك عبد العزيز، 2011، ص36.

⁴ شرون رقية، تحليل وقياس مخاطر السيولة في البنوك الإسلامية والتجارية، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 06، جوان 2014، جامعة باتنة، ص 152.

⁵ الصديق طلحة محمد رحمة، المرجع السابق، ص172.

⁶ الصديق طلحة محمد رحمة، نفس المرجع ، ص172

الذي يصيب الجزء يسري على الكل، وذلك بفعل الارتباط الحاصل بينهما. تحتاج المصارف الإسلامية إلى رؤوس أموال أكبر مقارنة بنظيرتها التقليدية، ويرجع ذلك لطبيعة الصيغ التمويلية الإسلامية.¹

ثانياً المخاطر الغير مالية:

إن هذا النوع من المخاطر موجود أيضا لدى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، لكن بشكل مختلف عن ما هو عليه عند نظيرتها التقليدية. أهم هذه المخاطر، المخاطر التشغيلية ومخاطر البيئة الخارجية.

1 المخاطر التشغيلية:

هي المخاطر التي تنجم عن الأخطاء البشرية أو التقنية المتعمدة أو الغير متعمدة، بالإضافة الى عوامل أخرى. يمكن أن تأخذ هذه المخاطر عدة أشكال ويمكن أن تكون بنسبة أعلى في البنوك الإسلامية.²

أ أشكال المخاطر التشغيلية:

هناك عدة أشكال تأخذها المخاطر التشغيلية منها ما يتعلق بالجانب التقني، ومنها ما يتعلق بالجانب البشري، بالإضافة إلى الأحداث الخارجية.

- مخاطر النظم والمعلومات: إن التطبيق الصحيح للعمليات المصرفية يتطلب موضوعية ودقة في المعلومات و لا يتحقق ذلك إلا من خلال ملائمة أنظمة الحاسب الآلي للعمليات المصرفية الإسلامية مع وجود تقارير أداء دورية.

- مخاطر الموارد البشرية: تمثل كفاءة الموارد البشرية محدد أساسي لنجاح العمليات المالية الإسلامية باعتبارها الواجهة الرئيسية للمصرف. فرفع الكفاءة يتطلب بدوره تأهيل مزدوج للعاملين بالمصارف الإسلامية من الناحية المصرفية والشرعية، غير أن النظم التعليمية في أغلب البلدان لا تستطيع توفير هذا النوع من التأهيل المزدوج. ضف إلى ذلك نقص التدريب والتكوين المستمر في مجال الصيرفة و المالية الإسلامية.

- مخاطر إدارية: تنشأ هذه المخاطر من عدم وجود الاستغلال الأمثل للموارد المتاحة المادية والبشرية وهذا يرجع لعدم وجود قيادة مصرفية تؤمن بالعمل و لديها خبرة كافية في هذا المجال.³

- مخاطر الهيكل الإداري: ضعف المصارف هيكليا بمعنى عدم وجود أي تعديلات أو تغيرات في شكل الهياكل الإدارية والتنظيمية للمصارف الإسلامية، حيث مازالت تعتمد على الشكل والإطارات التقليدية، فيما أن الشكل المصرفي الإسلامي يجب أن يختلف عما هو عليه في المصارف التقليدية، هذا يرجع لاختلاف الأهداف والأعمال حيث يركز المصرف الإسلامي على الدور الاستثماري والتنموي والاجتماعي أكثر من الاقتصار على تقديم الخدمات المصرفية التقليدية. إذن النمط القديم مازال مستخدما

¹ محمد بوحديدة، المرجع السابق، ص 3 ص14.

² طهراوي أسماء، بن حبيب عبد الرزاق، المرجع السابق، ص66.

³ محمد البلتاجي، نموذج لقياس مخاطر المصارف الإسلامية بغرض الحد منها، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية، النسخة الرابعة، ابريل 5 و6 2012، ص ص10 - 11.

بالرغم من تغير الأهداف والاستراتيجيات وهذا يمثل حالة مخاطرة تظهر بشكل جلي في الاعتماد على إطارات مصرفية قديمة في ممارسة محتويات نظام جديد ومغاير تماما. هذا ما انعكس على العمليات المصرفية الإسلامية التي كيفت على أنها عمليات قرض أكثر منها عمليات تمويل وفق المنهج الإسلامي و نأخذ على سبيل المثال عمليات المرابحة التي تأثرت كثيرا بهذا الفهم.¹

- الأحداث الخارجية: هذه الأحداث قد تسبب خسائر معتبرة للمصارف الإسلامية وتتمثل في الكوارث الطبيعية وعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي إلى غير ذلك من الأحداث.²

2 مخاطر البيئة الخارجية:

إن بيئة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية يمكن أن ينتج عنها مخاطر و يظهر ذلك من خلال التشريعات الغير ملائمة لطبيعة هذه المؤسسات. أكثر من ذلك النظام الاقتصادي والمفاهيم الاجتماعية السائدة التي تعتبر البنوك الإسلامية مؤسسات خيرية لا تهدف إلى تحقيق الربح، صف إلى ذلك العراقيل المحاسبية والضريبية.³

إن القوانين و التعليمات التي تطبق على المصارف الإسلامية وضعت خصيصا لتنظيم المصارف التقليدية و هذا ما يشكل صعوبة في التعامل معها لأنها لا تأخذ بعين الاعتبار خصوصية وأهداف العمل المصرفي.⁴

الفرع الثاني : المخاطر الخاصة بالنشاط المالي الإسلامي

تتفرد المخاطر في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ببعض الخصائص التي تميزها عن المخاطر في العقود المالية التقليدية أهمها:

- تنوع المخاطر نتيجة تنوع العقود لأن المؤسسات المالية الإسلامية تختلف عن نظيرتها التقليدية بتنوع عقودها المالية، فقد تكون طرفا في العقد بصفتها موردا أو مؤجرا أو مضاربا أو شريكا.⁵

- بخلاف المؤسسات المالية التقليدية التي تقوم معاملاتها المالية على علاقة المديونية (القروض) فقط. هذا التعدد في العقود سيؤدي بدوره إلى تعدد المخاطر، أكثر من ذلك قد تتعدد المخاطر في العقد الواحد.

¹الصدیق طلحة محمد رحمة، المرجع السابق، ص ص157-159.

² عبير فوزان العبادي، إدارة المخاطر المالية في أعمال الصيرفة والتمويل الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، ص272.

³مسعودي عبد الهادي، مسعودي خيرة، ادارة المخاطر في البنوك الإسلامية الإمكانيات والتحديات، الملتقى الوطني حول الأساليب الحديثة لقياس وإدارة المخاطر المصرفية الدروس المستفادة من الأزمة المالية العالمية، جامعة غرداية، 2015، ص11.

⁴عابد فضيلة، أنس مملوك، تحليل ادارة المخاطر الإنتمانية في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية على مجموعة البركة المصرفية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 36، العدد 5، 2014، ص323.

⁵عبد الكريم قندوز، التحوط وإدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، 2011، ص124.

- تحول طبيعة الخطر ضمن العقد الواحد حيث تتميز عقود التمويل الإسلامي بخاصية تحول المخاطر ضمن العقد الواحد، فعلى سبيل المثال قد تتحول مخاطر السوق إلى مخاطر ائتمان في عقد المراجعة و يتجلى ذلك عند شراء المصرف للسلعة فسواجه مخاطر السوق ثم عند تملكه لها سيتحول خطر السوق إلى خطر ائتمان في حالة عدم إتمام العقد عند نكول العميل.

- صعوبة التعرف على بدء الخطر فقد تعترض البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية صعوبة في تحديد بدء الخطر نظرا لطبيعة عقودها، وقد تختلف مرحلة التعرف على المخاطر من عقد إلى آخر مما يؤدي إلى زيادة الضغط على المصارف الإسلامية عندما تبدي رغبتها في توسيع دائرة التمويل نظرا لصعوبة تقييم المخاطر.¹

إن هذه الخصائص التي تتميز بها المخاطر المالية الإسلامية، هي التي تجعلها تختلف بشكل كبير عن نظيرتها التقليدية، ويظهر ذلك من خلال مخاطر العقود المالية ومخاطر أخرى.

أولا مخاطر العقود المالية:

هي المخاطر المرتبطة بنوع صيغة التمويل الإسلامي سواء أكانت مضاربة، مشاركة، مراجعة، سلم، استئجار أو غير ذلك وهي تختلف من صيغة إلى أخرى.²

1 مخاطر عقد المشاركة والمضاربة:

تتعدد مخاطر عقود المضاربة والمشاركة إلى مخاطر العائد، ومخاطر متعلقة بأخلاقيات العميل وكفاءته المهنية و الإدارية. و كل هذه المخاطر تعود للطبيعة الاستثمارية لهذه العقود والالتزامات التي تقع على عاتق طرفي العقد.

أ مخاطر العائد :

إن هدف العلاقة بين أصحاب الأموال المودعين والبنك كونه مضاربا، هو تحقيق العائد المتمثل في نسبة من الأرباح التي تحققها المشاريع الممولة من طرف البنك ، كما أن هذا الأخير يحصل على نصيبه من الأرباح، لكن في حالة ما إذا تعرضت هذه المشاريع إلى الخسارة فإن المودعين سوف يتحملون الخسارة مع البنك وهذه الوضعية و إن كانت صحيحة من الناحية الشرعية إلا أنها قد تدفع بالمودعين إلى الامتناع عن إيداع أموالهم في هذه البنوك لأنهم في الواقع يودون الحصول على عائد و لا يريدون تحمل الخسارة الناجمة عن مخاطر الاستثمار. هذه الحالة قد ينجم عنها انخفاض كبير في حجم الودائع مما يؤثر سلبا على تمويل الاستثمار.³

¹ عبد الكريم قندوز، المرجع السابق، ص125

² طایل مصطفی کمال السید، البنوك الإسلامية والمنهج التمويلي، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص380.

³ خالدی خدیجة و بن حبيب عبد الرزاق، المرجع السابق، ص262 .

ب مخاطر متعلقة بأخلاق العميل:

إن طبيعة العلاقة التي تربط العميل المستثمر سواء بالمضاربة أو بالمشاركة مع البنك الإسلامي تستوجب أن يتحلى المستثمر ببعض الصفات الأخلاقية مثل الأمانة ، الصدق ، الالتزام. وتعتبر هذه الصفات من مقومات و أساسيات نجاح الاستثمار، حيث أن انعدامها يؤدي إلى رفع نسبة المخاطر في الاستثمارات و التأثير على حقوق والتزامات الأطراف. نأخذ على سبيل المثال عدم الإفصاح على الإيرادات و التلاعب فيها وكذا التزوير.

ج عدم توفر الكفاءة و الخبرة المهنية :

تعد الكفاءة و الخبرة المهنية من أهم متطلبات الاستثمار، لأنها السبب الرئيسي لنجاح أي مشروع استثماري. فالمستثمر الذي لا يتمتع بأي خبرة مهنية أو كفاءة إدارية في إدارة مشروعه، سوف يعرضه ذلك للوقوع في الخسارة ومن ثم ارتفاع نسبة المخاطرة في المشروع.¹

يمكن أيضا أن تنتج المخاطر في المشاركة عند تجاوز المدة المقررة للتمويل دون أن تتم الصفقة بشكل كامل. فطول فترة التنفيذ قد تؤدي إلى ارتفاع التكلفة، و إلى ظهور منافسين جدد في مجال المشروع محل المشاركة، مما يؤثر سلبا عليه. كما أن هناك أيضا مخاطر ناجمة عن إجراء تعديلات جوهرية خلال فترة التنفيذ لم تتضمنها الدراسة الأولية للمشاركة.²

2 مخاطر عملية المراجعة:

تتمثل هذه المخاطر في خطر تحمل التكاليف، خطر تحمل مسؤولية التلف قبل التسليم و ضمان العيوب الخفية.

أ خطر تحمل التكاليف:

عندما يكون محل المراجعة سلعة مستوردة، يقوم المصرف بفتح اعتماد باسمه وليس باسم الأمر بالشراء، فيقوم بمراسلة البنك في بلد المصدر ليتفق معه على تصدير السلعة المطلوبة مع إرسال جميع المستندات باسم المصرف الإسلامي وتحمل جميع المصاريف مع بقاء الاعتماد قائما إلى أن يتم التصدير، قبل التصدير قد يعدل العميل عن طلبه لتصدير السلعة، طالبا من البنك إلغاء الاعتماد وهنا يكمن الخطر لأن البنك قد دفع جميع تكاليف العملية. في هذه الحالة يقوم البنك بالزام العميل بتحمل جميع التكاليف المدفوعة، لأنه هو من طلب الإلغاء.

أحيانا قد يتم الإلغاء من قبل المورد الذي يرفض التصدير، فهناك بعض المصاريف تحمل العميل مصاريف العملية، على أساس أنه هو من قام باختيار المورد، لكن هناك من قال بعدم جواز ذلك، لأن العلاقة بين العميل والبنك في المراجعة تقوم بعد وصول السلعة وشراءها. ضف إلى ذلك أن العميل لم

¹ عبد المهدي عبد العزيز العلاوي، المرجع السابق، ص 36-35.

² محمد محمود المكاوي، ادارة المخاطر في البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص 46.

يتسبب في أي ضرر، لأنه لم يطلب الإلغاء لهذا لا يجوز تحميل العميل تبعه غيره. إذن يقع على عاتق المصرف تحمل التكاليف، وهذا ما يشكل عبء عليه وقد يؤدي به إلى خسائر معتبرة.¹

ب خطر تحمل مسؤولية التلف و ضمان العيوب الخفية:

لقد أشار إلى هذا الخطر مجمع الفقه الإسلامي في قراره حيث نص ك"على أن بيع المرابحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعه الرد بالعيوب الخفية ونحو ذلك من موجبات الرد بعد التسليم."²

يستشف من القرار، أن البنك كونه بائعا للسلعة يقع على عاتقه التزام الحفاظ على هذه السلعة إلى غاية تسليمها إلى الزبون. غير أنه يمكن أن يحدث تلفا لهذه السلعة بسبب التخزين أو النقل في حالة التصدير والاستيراد أو إلى غير ذلك من العوامل. هذا التلف يتحمل مسؤوليته البنك و سيؤدي به إلى تكبد خسائر معتبرة.

البنك أيضا بصفته بائعا يقع عليه ضمان العيوب الخفية المتعلقة بالسلعة محل المرابحة. فعلى البنك التأكد من خلوها من هذه العيوب، وفي حالة وجودها يلتزم البنك بالضمان وتسليم السلعة بالمواصفات المتفق عليها هذا ما سينجر عنه تكاليف باهظة تعرض البنك للخسارة.

3 مخاطر عقد الإجارة :

إن ضمان العين المؤجرة يقع على المالك وليس على المستأجر ويترتب على ذلك تحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر بشرط أن لا يكون نتيجة تعدي المستأجر و تفريطه. إذن لا يمكن أن يلتزم المستأجر بأي شيء في حال إذا ما فاتته المنفعة.

إن نفقات الصيانة هي الأخرى تقع على عاتق البنك المؤجر وكذا تأمين العين المؤجرة مما يؤدي إلى مخاطر ارتفاع التكلفة.³ أحيانا قد يكون محل عقد الإجارة آلات أو معدات، وعند انتهاء مدة الإجارة قد لا يجدد المستأجر مدة الإجارة، ولا يبدي رغبته في امتلاك هذه الآلات، فهنا يسترجع البنك هذه الآلات و المعدات، لكنها قد تعرضت للإهتلاك مما يسبب نقصا في قيمتها و هذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية إعادة تأجيرها من جديد، وهذا قد يعرض البنك إلى خسائر.

¹ علي بن أحمد السواس، مخاطر التمويل الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، ص 11-12

² قرار رقم 40- 41 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة بالكويت سنة 1988 بشأن الوفاء بالوعد و المرابحة للأمر بالشراء 02: 15 18/04/2020 www.iifa.org/1751.html

³ ناييف بن نهار، إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية القطرية، ص9.

www.academia.edu/17/02/2020/14 02: 14

4 مخاطر التمويل بالسلم:

تتمثل في عدم تسليم السلعة موضوع السلم في الأجل المتفق عليها، أو تسليم نوعية أخرى تختلف عما تم الاتفاق عليه. في غالب الأحيان يقوم عقد السلم على بيع منتجات زراعية، قد تتعرض هذه الأخيرة إلى مخاطر بسبب العوامل الطبيعية و التي ليس لها علاقة بملاءة الزبون.¹

إن عقود السلم لا تتم في أسواق، وإنما هي اتفاق بتسليم سلع و تحويل ملكيتها و هذه الأخيرة قد تحتاج إلى تخزين، هذا ما ينجر عنه تكاليف إضافية تتعلق بالتخزين خاصة بالنسبة لبعض السلع التي تتطلب تقنيات خاصة في التخزين.²

4 مخاطر التمويل بالإستصناع:

تتمثل في عدم صلاحية المنتج المصنع لعدم مطابقته للأوصاف المعينة من قبل العميل، مما يعطي له الحق في الرجوع على البنك. بالإضافة إلى عوامل أخرى كتأخر الصانع في تسليم البضائع. تقلبات أسعار المواد الأولية التي تدخل في التصنيع أو ندرتها، هي الأخرى لها تأثير سلبي على العملية.³ كما أن البنك يقع عليه أيضا تبعة هلاك البضاعة المصنعة قبل تسليمها و ضمان العيوب الخفية فيها.

ثانيا المخاطر الأخرى

تتمثل في مخاطر عدم الالتزام بأحكام الشريعة والخطر التجاري المتنقل

1 مخاطر عدم الالتزام بأحكام الشريعة:

إن أولى أولويات المصرف الإسلامي تطبيق الأحكام الشرعية، حيث تظهر مخاطر عدم الالتزام، عندما لا يطبق المصرف مبادئ وضوابط الشريعة المتعلقة بجميع العقود المالية، فعدم احترامه لها سوف يؤدي إلى زعزعة الثقة لدى عملائه مما ينتج عنه سحب الودائع بشكل كبير وتعريض البنك للخسارة والإساءة لسمعته لأن الدافع الوحيد للجوء إلى البنوك الإسلامية هو الرغبة في تطبيق أحكام الشريعة.⁴

العديد من عقود التمويل الإسلامي تشهد بعض التجاوزات الشرعية التي لا يمكن أن تظهر بشكل جلي إلا بعد التدقيق فيها من قبل الهيئات المختصة بالتدقيق الشرعي والرقابة الشرعية.

فعلى سبيل المثال المرابحة، في حالة ما إذا كان للعميل ديون على المورد، فيتجه للبنك طالبا منه شراء البضاعة من المورد نفسه، لكن في حقيقة الأمر لا تتم حيازة البضاعة و إنما هدف العميل سداد ما عليه من ديون للمورد. يمكن أيضا أن يتفق الزبون مع أحد الموردين، ليحرر له فاتورة حتى يأخذها إلى

¹ عبد الهادي مسعودي، خيرة مسعودي، المرجع السابق، ص 10.

² عبد الهادي مسعودي، خيرة مسعودي، نفس المرجع، ص 11.

³ محمد بن علي القري، بحوث في التمويل الإسلامي، المجلد الثالث، دار الميزان للنشر والتوزيع، الرياض، ص 185.

⁴ Mohamed Ali Chatti, L'impacte de l'application d'une éthique bancaire sur la diversification des banques islamiques, Economie islamique, vol6, novembre 2012, p10.

البنك من أجل المربحة، وبعد ما يتم تسليم البضاعة يعاود بيعها للمورد بثمن اقل من قيمتها لأن هدفه الحصول على المال و ليس البضاعة.¹

عملية التورق المصرفي هي أيضا محل التجاوزات الشرعية. فهي تتم من أجل الحصول على السيولة على المستوى الدولي عن طريق المربحات الدولية في أسواق ماليزيا ولندن ببضائع نادرة الوجود إذ لم نقل منعدمة (زيت النخيل ، البلاديوم). إذن فالتداول يقتصر على مجرد شهادات و أوراق صورية. أكثر من ذلك هناك اعترافات من خبراء مصرفيين من سوق لندن و ماليزيا منهم السيد علي قرة داغي ، حيث قام هذا الأخير بزيارة مخازن السلع التابعة لبورصة لندن للمعادن، فوجد كمية كبيرة من الألمنيوم وهي السلعة محل الصفقة التي عقدها البنك الذي يعمل لديه، وبعد استفساره من مدير البنك أخبره أن هذا الألمنيوم ذو نوعية رديئة من صنع روسي وهو متواجد في المخازن لمدة تزيد عن العشر سنوات، وهو ليس لإجراء عمليات البيع الحقيقي و إنما لإبرام الصفقات، فالتسليم الحقيقي لا يتم في معظم الحالات، بمعنى أن السلعة لا تنتقل من مالك لأخر و إنما في غالب الأحيان تعود إلى مالكها الأول. إذن تعتبر هذه الطريقة تطبيقا منحرفا للمرابحة الدولية.²

عدم احترام العميل للجوانب الشرعية في عقد التمويل بالمشاركة نأخذ على سبيل المثال إحداث تغيير في النشاط كإنجاز مشروع فندق ثم بعد ذلك تخصيص مخمرة لبيع الكحول داخل الفندق. هذا يعتبر مخالفا للضوابط ويسيء لسمعة البنك.

هناك بعض المنتجات المالية المبتكرة التي تم تبنيها بناء على حاجة السوق لها، لكن تم الاختلاف بشأن مشروعيتها، فهي بين مؤيد ومعارض. إن هذا الاختلاف قد يعرض هذه المنتجات إلى التشكيك في مشروعيتها. لهذا من الأفضل تجنبها للمحافظة على مصداقية المصرف.³

2 الخطر التجاري المتقل:

إن المنتجات المالية التي يعرضها البنك الإسلامي على المودعين لديه، تنفرد في كونها لا يتحدد العائد فيها طبقا لنسبة معينة معروفة مسبقا، مثل ما هو معمول به في البنوك التقليدية وإنما يتحدد بموجب المشاركة في الربح والخسارة، هذا ما يؤدي إلى تذبذبات في العائد الناتج عن المشاريع. إذن عندما لا يكون العائد المتوقع من الحسابات الاستثمارية كافيا سوف يدفع بأصحاب الحسابات إلى سحب أموالهم، وإعادة توظيفها لدى البنوك التقليدية للحصول على عائد أكبر. لتفادي هذه الوضعية، يضطر المساهمين في البنك إلى التنازل عن بعض أرباحهم لفائدة المودعين، لتجنب الوقوع في أزمة سيولة وحتى تتجنب أيضا منافسة البنوك التقليدية.⁴

يتضح مما سبق أن النشاط المالي الإسلامي على غرار نظيره التقليدي ينتج عنه مجموعة من المخاطر، هذه الأخيرة منها ما هي مشتركة بين النشاط المالي الإسلامي و التقليدي، باعتبار أن كلاهما

¹ محمد محمود الكاوي، ادارة المخاطر في البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص 165.

² كمال توفيق خطاب، نظرات جديدة في بيع المربحة للأمر بالشراء، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 111، 2018، ص ص 685-686.

³ عبيد فوزان العبادي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ Kaouther Jouaber Snouci , op,cit., p58

يرتكزان على الوساطة المالية. لكن ينفرد النشاط المالي الاسلامي بمجموعة من المخاطر الخاصة به، و التي تعود بطبيعة الحال الى تنوع و طبيعة المعاملات الاسلامية من جهة، و الى خضوعها الى الأحكام الشرعية من جهة أخرى. قد تثار العديد من التساؤلات حول درجة المخاطرة، هل تختلف بين البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية و نظيرتها التقليدية؟

إن الجواب عن هذا السؤال يستدعي، استحضار تجربة البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية أثناء الأزمة المالية العالمية، حيث أنها لم تتأثر بشكل كبير، كما أنها أبدت مقاومتها في هذا الشأن، وهذا ما يدل على أنها أقل مخاطرة من البنوك و المؤسسات المالية التقليدية، و ذلك لاعتمادها بالدرجة الأولى على مجموعة من الضوابط التي تسمح بتحقيق التوازن المالي. إذن تعدد المخاطر و تنوعها ليس دليلاً على ارتفاع درجة المخاطرة، لأن القدرة على ادارتها هي التي تسمح بالتحكم في درجة المخاطرة.

المبحث الثاني: إدارة المخاطر الناجمة عن النشاط المالي الإسلامي

تعتمد الصناعة المالية بشكل كبير على فن إدارة المخاطر، فكلما قرر المصرف التعرض لدرجة أكبر من المخاطر، كلما زادت احتمالية الحصول على أرباح. فالكشف عن المخاطر وتحديدتها ليس لتجنبها وإنما للتعامل معها بشكل يؤدي إلى زيادة العائد على الاستثمارات الذي يعد المقياس الحقيقي للنجاح.

هناك اختلاف بطبيعة الحال بين إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية ونظيرتها التقليدية، فهذه الأخيرة لا تخضع إلى قيود فيما يخص تحمل أو تحويل المخاطر، على عكس البنوك الإسلامية التي تخضع إلى قيود ضمن الضوابط الشرعية.

إذن يمكن القول أن إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، تشمل كل الإجراءات و التدابير المتخذة للتقليل من حدوث المخاطر مع قياسها ومعالجة أثارها السلبية إن حدثت و مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة البنوك الإسلامية التي تخضع معاملاتها المالية إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.¹

المطلب الأول: قياس وتقييم المخاطر

لمعرفة مقدار الخسارة التي تنجم عن الخطر في حالة وقوعه، لابد من قياسه وتقييمه ويتم ذلك بالنظر إلى حجمه، توقيته مع احتمالية حدوثه². وهناك مجموعة من الأساليب تسمح بقياس وتقييم هذا الخطر وهذا ما سيتم التعرض إليه.

الفرع الأول: معيار كفاية رأس المال

لقد ركزت الاتفاقيات الدولية بازل^{1,2}، و 3 على معيار كفاية رأس المال، وأولت له اهتماما بالغا لما له من أهمية في تقييم المخاطر. حيث كان محل لتعديلات متتالية، أدت إلى تطويره بشكل مستمر وذلك نظرا للمستجدات العالمية و بروز أنواع جديدة من المخاطر التي لابد أن تؤخذ بعين الاعتبار في حساب نسبة كفاية رأس المال.

إن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية كنظيرتها التقليدية يقع عليها أيضا حساب معدل كفاية رأس المال. هناك من المصارف من تتبع نظيرتها التقليدية في حساب هذا المعدل دون مراعاة الاختلاف بينهما. وهناك من تقوم بتطبيق المعيار الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية.

أولا مفهوم كفاية رأس المال:

إن رأس المال هو بمثابة هامش الأمان بالنسبة للمودعين، كما يعتبر خط الدفاع الوافي من المخاطر التي تواجه المصارف والمؤسسات المالية. حيث كان من بين أولويات متطلبات بازل، التي سعت إلى إرساء أسس وقواعد من شأنها دعم هيكل النظام المالي العالمي والحفاظ على السلامة

¹ طه عبد العظيم محمد، الإصلاح المصرفي للبنوك الإسلامية والتقليدية في ضوء مقرارات بازل 3، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص ص 118-119

² مسعودي عبد الباسط عبد الصمد، قويدر عياش، أساليب قياس المخاطر التقليدية في البنوك الإسلامية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2020، ص 512.

المصرفية، إذ أصبح رأس المال يحظى باهتمام متزايد في ظل التطورات التي يشهدها القطاع المالي وبرزه كأحد مؤشرات السلامة المالية.¹

يعتبر رأس المال من الموارد المالية التي يولي لها المصرف الإسلامي أهمية كبيرة، هذا ما يجعله دوماً حريصاً على إدارتها.

1 - الموارد المالية للمصرف الإسلامي: تتمثل في الموارد الذاتية والموارد الخارجية.

أ - الموارد الذاتية: تشمل كل من رأس المال، الأرباح المحتجزة، المخصصات والاحتياطيات.

- رأس المال: يعد المصدر الأساسي للبدء في الاستثمار وهو يشكل حماية ويعزز ثقة المودعين في البنك الإسلامي، بحيث يعتبر بمثابة تغطية للخسائر المتوقعة، فهو يؤثر على مقدار المخاطرة التي يمكن للبنك تحملها. ف رأس المال يتمثل في الأموال المقدمة من طرف المؤسسين للبنك. بالإضافة إلى حصيلة اكتتاب الأسهم، التي لا بد مراعاة بعض الأمور فيها، حيث لا بد أن يتم الاكتتاب بتحديد عدد الأسهم وقيمتها بما يغطي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال الذي تفرضه هيئات الرقابة. يتم الاكتتاب من قبل المؤسسين ثم يتم طرح ما تبقى من الأسهم لاكتتاب العام مع وضع شروط وإجراءات له.

رأس مال البنك التقليدي يمكن أن يتكون من أسهم عادية وأسهم ممتازة²، بينما تعمل البنوك الإسلامية بالأسهم العادية فقط لعدم جوازيه الأسهم الممتازة. يرى أغلب الفقهاء أنه يجب أن تكون الأسهم اسمية مسجلة باسم صاحبها، حيث لا يعترف البنك لغير صاحب السهم المسجل باسمه بأية حقوق.

بالرغم من اعتبار المصرف الإسلامي مضارباً بأموال المودعين، غير أن رأس ماله لا يعد رأس مال مضاربة بمعناه الفقهي.³

- الأرباح المحتجزة: تتمثل في نسبة معينة مقطوعة من أرباح المساهمين قبل توزيعها.⁴
- المخصصات: عبارة عن مبالغ مقطوعة من الأرباح الإجمالية لمواجهة الخسائر المحتملة.

¹ زهراء ناجي عبيد المالكي، أحمد محمد فهمي سعيد، دور معايير كفاية رأس المال المصرفي وفق مقررات بازل 1 و2 في المخاطرة الائتمانية، مجلة دراسات محاسبية ومالية، المجلد الثامن، العدد 22، 2013، ص ص 220-221.

² "الأسهم الممتازة هي أسهم ذات طبيعة خاصة تجمع بين صفات السهم العادي والسند لهذا تدعى بالسندات الهجينة، حيث أنها تشبه السهم العادي كونها سند ملكية غير أنها تعطي الأولوية لحاملها في الحصول على نسبة معينة وثابتة من الأرباح قبل إجراء أي توزيع على حملة الأسهم العادية. هذه الأسهم تمكن الشركة من تغيير أسلوب التمويل من حقوق ملكية (أسهم) إلى ديون (سندات) " بلجيلية سمية، أثر التضخم على عوائد الأسهم دراسة تطبيقية لأسهم مجموعة الشركات المسعرة في بورصة عمان، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010، ص 15.

³ عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث، جدة، 1425، ص ص 112-114.

⁴ رقية بوحيمر، مولود لعرابة، واقع تطبيق البنوك الإسلامية لمتطلبات اتفاقية بازل 2، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، مجلد 23، عدد 2، ص 5.

- الاحتياطات: هي مبالغ يتم اقتطاعها من صافي الربح الذي يرجع للمساهمين في البنك الإسلامي فقط، لا تخضع أرباح المودعين للاقتطاعات.

ب الموارد الخارجية: يحتاج البنك بالإضافة إلى موارده الذاتية إلى موارد خارجية تسمح له بأداء نشاطاته وهي تتمثل في:

- **الودائع الجارية:** لا تختلف عن تلك التي تتعامل بها البنوك التقليدية من ناحية شروطها وكيفية استعمالها، غير أنها تبقى أقل أهمية بالنسبة للبنوك الإسلامية.

- **الودائع الغير جارية:** تقوم هذه الودائع على عقد المضاربة، بحيث يعد البنك مضاربا بينما المودعين أصحاب رؤوس الأموال وهي على عدة أنواع، من أهمها الودائع الادخارية التي يسعى من جلالها أصحابها إلى تنمية دخلهم، عادة ما تكون بمبالغ صغيرة قابلة للسحب في أي وقت. كما أن هناك نوع آخر يتمثل في الودائع الاستثمارية التي تتميز بطول أجلها، وهي على نوعين، حسابات الاستثمار العام التي تتمثل في الأموال الموجهة للتوظيف في مختلف الأنشطة التي يمارسها البنك دون أية قيود. أما النوع الثاني فيتمثل في حسابات الاستثمار الخاص يتم استثمار الأموال المودعة في مشروع معين قد اختاره العميل بحيث يتم اقتسام الربح مع البنك أما في حالة الخسارة بسبب المشروع فيتحمّلها العميل وحده لأنه هو المسؤول عن اختياره.¹

تجدر الإشارة إلى أن هذه الموارد المالية مدرجة في جانب الخصوم في ميزانية البنك و التي يقابلها جانب الأصول المتمثل في القروض الحسنة، المعاملات القائمة على أصول ثابتة (مراحة، إجارة، سلم واستصناع) ، المعاملات القائمة على المشاركة في الربح والخسارة (كالمضاربة والمشاركة) والخدمات البنكية (الوكالة، الأمانة، الكفالة).²

من خلال مقارنة ميزانية البنك الإسلامي بميزانية نظيره التقليدي³، نجد أن هناك تمايز ملحوظ، فلا وجود للقروض الحسنة في ميزانية البنك التقليدي، بينما يمنح المصرف الإسلامي هذه القروض لعملائه الموثوقين في حال تعرضهم لأزمة طارئة في أعمالهم وذلك بهدف إعادتهم على استئناف نشاطهم من جديد. كذلك فيما يخص مجال توظيف الأموال، فمعظم أموال البنك التقليدي هي مخصصة لمنح القروض وذلك نظرا لطبيعته فهو يعتمد على بيع وشراء الأموال، ويتحقق مكسبه من خلال الفرق بين سعر الفائدة المدينة والدائنة.⁴

يظهر الاختلاف أيضا في كون المودعين لدى البنوك الإسلامية في حسابات الاستثمار يتعرضون لمخاطر الاستثمار، لأنهم يتقاسمون مع البنك الربح كما يتحملون الخسارة الناجمة عن المشروع، صف

¹ رقية بوحيمر، مولود لعراية، المرجع السابق، ص6.

² Mohamed Bitar, Philippe Madiès, les spécificités des banques islamiques et la réglementation de Bale 3, revue d'économie financière, n°111, p298.

³ تم التعرض إلى ميزانية البنك التقليدي في المبحث الأول.

⁴ خالد خديجة، البنوك الإسلامية نشأة، تطور و أفاق، ص ص 285-286 :30 08 :15/04/2020 meca.univ –

إلى ذلك أنهم لا يستفيدون من أي ضمانات على حساباتهم الاستثمارية، بينما يختلف الأمر بالنسبة للبنوك التقليدية التي يستفيد فيها المودعين من ضمان ودائعهم، بالإضافة إلى فائدة محددة مسبقاً.¹

يجدر التنويه إلى أن عناصر الميزانية لها علاقة بكفاية رأس المال، فالربط بينهما يجعل المصرف يحتفظ برأس مال يتناسب مع حجم المخاطرة، كما يمكنه من قياس وضبط المخاطر.²

2 تعريف كفاية رأس المال: نظراً لأهمية رأس المال تم وضع معيار خاص به أطلق عليه معيار كفاية رأس المال أو الملاءة المصرفية.

يمكن تعريفها على أنها العلاقة بين رأس مال المؤسسة المالية والمخاطر الناجمة عن عملياتها. ويمكن القول أيضاً أنها نسبة رأس المال المخصصة لمواجهة المخاطر، فهي تعد أداة لقياس ملاءة المؤسسة ومدى قدرتها على التصدي لأي خسائر قد تحدث مستقبلاً.³

قد عرفت أيضاً على أنها زيادة أصول المصرف عن خصومه، غير أن هذا التعريف تعرض للنقد على أساس أن الزيادة في الأصول لا تعبر عن ملاءة المصرف بشكل دقيق لأنه قد يملك أصولاً كالعقارات أو ديون لأجل متوسطة أو طويلة ولا يمكنه استخدامها للحصول على السيولة اللازمة في الوقت المناسب مما قد ينجر عنه خسارة.⁴

ثانياً: قياس كفاية رأس المال

يتم تقدير كفاية رأس المال بنسبة معينة، حيث تحسب عن طريق معادلة تدرج فيها مجموعة من المعطيات المتعلقة برأس المال، وكذا أوزان المخاطر المرتبطة بالأصول المالية للبنك، وهذا ما جاءت به اتفاقية بازل والتعديلات التي طرأت عليها فيما بعد. لكن هل تتبع البنوك الإسلامية نفس النسبة لقياس كفاية رأس المال أم أنها تخضع لطريقة خاصة بها.

1 قياس كفاية رأس المال لدى البنوك التقليدية:

لقد وضعت اتفاقية بازل 1 سنة 1988 مجموعة من المعايير التي من شأنها حماية البنوك من المخاطر المحتملة وقوعها بالأخص خطر القرض. أهم ما جاءت به وضع حد أدنى لكفاية رأس المال في

¹ Mohamed Bitar, Philippe Madiès, op.cit, p296 .

² عبد الكريم قندوز، التحوط وإدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2010، ص 177 .

³ محمد فوزي، دراسة تطبيقات معيار كفاية رأس المال في المؤسسات المالية الإسلامية
al_sharq.com/opinion/02/11/2014 14 :56

⁴ حسين سعيد، علي أبو العز، كفاية رأس المال في المصارف الإسلامية في الواقع وسلامة التطبيق، المؤتمر الدولي الأول للمالية و المصرفية الإسلامية، في الجامعة الأردنية، 8 و 7 جوان 2014، ص ص 7-8 .

المصارف والمقدرة بنسبة 8 % و هي نسبة رأس المال إلى الأصول المرجحة بأوزان مخاطرها.¹ تم تطبيق هذه النسبة في نهاية عام 1992 و ذلك بشكل تدريجي و أطلق عليها نسبة كوك².

يتم احتساب هذه النسبة بواسطة معادلة تبين العلاقة بين رأس المال و الموجودات المرجحة بأوزانالمخاطر.³

$$8 \% \leq \frac{\text{رأس المال}}{\text{الموجودات المرجحة بأوزان المخاطر}}$$

لقد قامت لجنة بازل بتقسيم رأس المال إلى شريحتين:

- الشريحة الأولى أو رأس المال الأساسي: يتمثل في الأموال المقدمة من المساهمين "الأسهم المصدرة والمدفوعة بالكامل"، الاحتياطات المعلنة التي مصدرها جزء مخصص من الأرباح المحتجزة أو علاوات الأسهم بالإضافة إلى الاحتياطات العامة والقانونية. تستبعد القيم المعنوية التي يملكها البنك، وبالتالي لا تحتسب في رأس المال الأساسي لأنها تمثل قيمة ذات استخدام معنوي.⁴

- الشريحة الثانية: تتمثل في رأس المال المساند الذي يعد بمثابة دعم لرأس المال الأساسي وهو يتضمن العناصر التالية:

* الاحتياطات الغير المعلنة التي يتم احتسابها من قائمة حساب النتائج وهي تختلف من دولة إلى أخرى نظرا لاختلاف الإطار القانوني والمحاسبي.

* احتياطات إعادة التقييم تكون نتيجة إعادة تقييم الأصول لإعطائها قيمتها السوقية بدلا من قيمتها التاريخية، حيث يخضع هذا التقييم إلى احتمال تذبذب أسعار الأصول مع القدرة على بيعها بالأسعار التي تم على أساسها التقييم إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

*المخصصات العامة للديون لا يشترط أن تنسب إلى أصول بعينها كما لا تعد تخفيضا لقيمة هذه الأصول، فقد تم استحداثها لمواجهة احتمالية الخسارة المستقبلية.

*القروض المساندة متوسطة وطويلة الأجل تتمثل في السندات التي يتجاوز أجلها 5 سنوات، بحيث يتم استردادها في حالة إفلاس البنك.

¹ طهراوي أسماء، بن حبيب عبد الرزاق، المرجع السابق، صص 71-72.

² خبير مصرفي انجليزي ومدير بنك انجلترا، أول رئيس للجنة بازل.

³ Geneviève Cause Broquet, op.cit, p100 .

⁴ مونة يونس، تحقيق كفاية رأس المال في البنوك التقليدية والإسلامية بين الرفع من رأس المال والتحكم في المخاطر مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015 ، ص 31.

*الأدوات الرأسمالية تتمثل في الأوراق المالية التي تجمع بين صفات السندات والأسهم مثال على ذلك السندات التي لها قابلية التحول إلى أسهم بعد مدة معينة.¹

إن هذا التعيين لعناصر رأس المال الأساسي والمساند يرفع أي لبس أثناء تحديد طبيعة رأس المال الذي يتم على أساسه حساب كفاية رأس المال.

لقد أخذت لجنة بازل عند تحديدها لكفاية رأس المال مجموعة من الاعتبارات أهمها²:

- ربط رأس مال المصرف بالمخاطر الناجمة عن أنشطته المختلفة سواء أكانت داخل الميزانية أو خارجها.

- رأس المال التكميلي لا يكون أكبر من رأس المال الأساسي.

- لا يجب أن تتجاوز القروض الممنوحة من طرف المساهمين للبنك نسبة 50% من رأس المال الأساسي.

- المخصصات العامة هي الأخرى يجب أن لا تتجاوز الحد الأقصى المحدد 1, 25% من الأصول و الالتزامات المرجحة الخطر.

- خضوع احتياطات إعادة التقييم للأصول لخصم بنسبة 55% ونفس الأمر بالنسبة للأوراق المالية التي تتحول إلى أسهم.

ركزت اتفاقية بازل 1 على الأخطار الائتمانية، حيث قامت بتصنيف الدول من ناحية المخاطر إلى مجموعتين:

- المجموعة الأولى: دول منخفضة المخاطر، حيث حصرتها في مجموعة الدول العشرة بالإضافة إلى سويسرا والمملكة العربية السعودية.

- المجموعة الثانية: دول مرتفعة الخطورة بالنظر إلى ظروفها الاقتصادية والسياسية.³

إن قياس معدل كفاية رأس المال يعتمد على إيجاد نظام لأوزان المخاطرة يطبق على جميع عناصر الميزانية وخارج الميزانية، حيث تم تحديد الأوزان الأساسية للمخاطرة بأربعة أوزان 0 % 20 % ، 50 % و 100 % .

- موجودات درجة مخاطرتها 0 % مثال على ذلك النقد في الصندوق، المطلوبات في الحكومة المركزية والمصارف المركزية بالعملة المحلية والمسددة بالعملة المحلية.⁴

¹ مونة يونس، المرجع السابق، ص32.

² سليمان ناصر، النظام المصرفي الجزائري، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية واقع وتحديات، ص228. 22: 10 20/042020.iefpedia.com

³ بريس عبد القادر، زهير غراية، مقررات بازل 3 و دورها في تحقيق مبادئ الحوكمة وتعزيز الاستقرار المالي والمصرفي العالمي، مجلة الاقتصاد والمالية، العدد 55، 2015، ص102 .

⁴ زهراء ناجي عبيد المالكي، أحمد محمد فهمي سعيد، دور معايير كفاية رأس المال المصرفي وفق مقررات بازل 1 و 2 في المخاطرة الائتمانية، مجلة دراسات محاسبية ومالية، المجلد الثامن، العدد 24، الفصل الثالث، 2013، ص229.

- أصول درجة مخاطرتها 20 % مثال على ذلك قروض ممنوحة لإنشاء مجمعات سكنية، المطلوبات من بنوك مؤسسة في دول المجموعة الأولى أو الديون المكفولة منها.
- موجودات درجة مخاطرتها 50 % القروض المضمونة برهن عقار سكني.
- موجودات درجة مخاطرتها 100 % قروض ممنوحة للقطاع الخاص.¹

خلال تطبيق اتفاقية بازل 1 ، تبين أن هناك العديد من الثغرات و القصور التي تسببت في حدوث الأزمات المالية على سبيل المثال أزمة جنوب شرق آسيا ، لهذا وجهت لاتفاقية بازل 1 العديد من الانتقادات، على أساس أنها ركزت بشكل كبير على مخاطر الائتمان ،دون الأخذ بعين الاعتبار بقية المخاطر الأخرى التي لها تأثير كبير على استقرار البنوك والمؤسسات المالية.² هذا ما جعلها تخضع إلى مجموعة من التعديلات التي تبلورت في اتفاقية بازل 2 .

لقد عالجت اتفاقية بازل 2 جميع النقصات التي تخللت اتفاقية بازل 1 ، حيث تقرر تعديل حساب كفاية رأس المال ليشمل مخاطر السوق و المخاطر التشغيلية، بعدما كان يعنى فقط بالمخاطر الائتمانية، حيث تم استحداث طريقة جديدة لحساب كفاية رأس المال اللازم لمواجهة مخاطر السوق ومخاطر التشغيل و مخاطر الائتمان مع الاحتفاظ بنفس معدل الملاءة الإجمالية المقدر ب 8 % المعمول به سابقا، وأصبحت الصيغة الجديدة لحساب كفاية رأس المال يطلق عليها نسبة ³ Mc Donough ويعبر عنها بالشكل التالي :

$$\% 8 \leq \frac{\text{رأس المال (شريحة 1+شريحة 2+شريحة 3)}}{\text{مخاطر الائتمان + مخاطر السوق + مخاطر التشغيل}}$$

إن المخاطر الثلاث مقدرة بالنسب التالية: مخاطر الائتمان 85 %، مخاطر السوق 5 % ، مخاطر التشغيل 10 % كما وضعت طريقة جديدة لترجيح أوزان مخاطر الائتمان مع إلغاء تصنيف المخاطر حسب الانتماء لمجموعة معينة من الدول.⁴

لقد تم أيضا إضافة شريحة ثالثة لرأس المال والمتمثلة في الديون المساندة ذات الأجل القصير والتي تخضع إلى شروط، حيث يجب أن لا يقل تاريخ استحقاقها عن السنتين عند الإصدار، وأن تكون مدفوعة بالكامل و غير مضمونة، بالإضافة إلى عدم قابليتها للتسديد إلا بعد أخذ موافقة السلطات الرقابية لأن التسديد قد يؤدي إلى انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى.⁵

¹ زهراء ناجي عبيد المالكي، أحمد محمد فهمي سعيد، المرجع السابق، ص 230.

² بريش عبد القادر، زهير غراية، المرجع السابق، ص 102.

³ خبير مصرفي أمريكي ورئيس البنك الفدرالي لنيويورك، رئيس لجنة بازل من 1998 إلى 2003.

⁴ سليمان ناصر، كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية الجزائرية تشخيص الواقع ومقترحات للتطوير، الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية تحت عنوان آليات ترشيد الصناعة المالية الإسلامية، 08 و 09 ديسمبر 2013، الجزائر، ص 8.

⁵ سعدي خديجة، إشكالية تطبيق معيار كفاية رأس المال بالبنوك وفقا لمتطلبات لجنة بازل – دراسة حالة البنوك الإسلامية، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، كلية العلوم لاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص ص 41-44.

لقد كان من المنتظر أن تطبيق اتفاقية بازل 2 سيؤدي إلى تحقيق الاستقرار المالي، لكن هذا لم يتحقق على أرض الواقع، فهذه الأخيرة لم تطبق بشكل متكامل وأثبتت فشلها في منع حدوث الأزمة المالية العالمية 2007 أو حتى التنبؤ بها. لقد أظهرت اتفاقية بازل 2 عدم قدرتها للتصدي للالتزامات المالية و ذلك يرجع إلى بطئ وعدم انتظام تطبيق معايير هذه الاتفاقية في الأسواق التي شهدت تطورا ملحوظا في تلك الفترة، أيضا إخفاؤها في وضع تعريف موحد لجودة رأس المال و أسقف الائتمان ضف إلى ذلك عدم إحاطة الاتفاقية بمخاطر السوق المتسارعة الوتيرة خاصة فيما يتعلق بالمشتقات المالية.

إن فشل اتفاقية بازل 2 في التصدي للمخاطر التي واجهت النظام المصرفي على المستوى العالمي والإقليمي مهد إلى ظهور اتفاقية بازل 3 الجديدة بتاريخ 12 / 09 / 2010 والتي تقرر أن تدخل حيز التنفيذ خلال الفترة 2013-2019 حيث جاءت بجملة من الإصلاحات منها:

- تحسين جودة القاعدة الرأسمالية للبنوك، حيث جعلت رأس المال الأساسي يقتصر فقط على رأس المال المكتتب به والأرباح الغير الموزعة، بالإضافة إلى أدوات رأس المال الغير مقيد بتاريخ معين والقادر على استيعاب الخسائر عند حدوثها. أما بالنسبة لرأس المال المساند فقد اقتصر هو الآخر على أدوات رأس المال المحددة ب 5 سنوات على الأقل والقابلة لتحمل الخسائر، ما عدا ذلك من مكونات رأس المال التي كان معمول بها في السابق، فقد تم إسقاطها بموجب الاتفاقية الجديدة.¹

- رفع نسبة كفاية رأس المال من 8 % إلى 10,5 % ، مع إدخال نسبة تقدر ب 2,5 % تسمى احتياطي الحماية والحفاظ على رأس المال بحيث يهدف إلى امتصاص الخسائر في حال حدوث أزمة مالية.

- زيادة الحد الأدنى لنسبة رأس المال المساند من 2 % إلى 4,5 % بالإضافة إلى هامش احتياطي آخر مكون من أسهم عادية نسبته 2,5 % تستخدم لمواجهة الأزمات هذا ما يجعل المجموع يصل إلى 7 %.

قد منحت اتفاقية بازل 3 مدة 8 سنوات ليتم تطبيق هذه الإصلاحات بشكل تدريجي، مما يسمح للبنوك بزيادة رؤوس أموالها بإبقاء الأرباح وجمع رأس المال المطلوب، وهي طريقة عملية تعطي للبنوك الوقت الكافي لرفع رأس مالها.²

هناك أيضا مجموعة من المبادئ التي نصت عليها لجنة بازل من أجل تقييم المخاطر التشغيلية، فيقع على عاتق مجلس الإدارة العلم بكافة المخاطر التشغيلية الموجودة على مستوى البنك، مع العمل على تقييمها بشكل مستمر عن طريق مراجعة شاملة وتدقيق فعال، بواسطة موظفين ذوي كفاءة في هذا المجال.

لابد أيضا على البنوك الالتزام بوضع نظام لتقييم أنشطتها والعمليات المتعلقة بمنتجاتها بالاعتماد على مؤشرات تسمح لها بالتنبؤ بمخاطر حدوث خسائر مستقبلا، تدعى هذه المؤشرات بمؤشرات

¹ محمد حمو، ادارة مخاطر المنظومة المالية الإسلامية في ظل تبني معايير بازل 3، المؤتمر الدولي للاقتصاد والتمويل الإسلامي، 21 و 23 أكتوبر 2015، تركيا، ص 338 - 340.

² محمد حمو، نفس المرجع ، ص 341.

المخاطر الأساسية أو مؤشرات الإنذار المبكر، دور هذه الأخيرة الكشف عن المصادر المحتملة لمخاطر التشغيل، مثل إدخال منتجات جديدة، العمالة، انقطاع في المعاملات، توقف الأنظمة إلى غير ذلك. الحرص على إيجاد طريقة لضمان استمرارية تقييم وتقدير الخسائر الناجمة عنها لاسيما رفع تقارير منتظمة حول المعلومات المتعلقة بها إلى الإدارة العليا. القيام بعملية الإفصاح حتى تسمح للمتعاملين في السوق التعرف على منهجها في تقييم المخاطرة.¹

لا بد من التنويه إلى أنه ليست كل أنواع المخاطر التشغيلية قابلة للقياس والتقييم، فلا بد من وضع نظام للتحديد هذه الأنواع المختلفة مع تطوير قاعدة بيانات ومعلومات، حيث تسمح هذه الأخيرة بمعرفة درجة احتمالية وقوع هذه المخاطر. ان هذه الخطوة جد مهمة وتتطلب استعمال أجهزة معلوماتية متطورة.²

2 قياس كفاية رأس المال لدى البنوك الإسلامية:

إن اتفاقيات بازل أثبتت جدارتها في تحديد نسبة كفاية رأس المال الخاصة بالبنوك التقليدية، لكن الأمر يختلف بالنسبة للبنوك الإسلامية التي تتطلب اعداد معيار خاص بكفاية رأس مالها، ويرجع ذلك لأسباب منها، خضوع المصارف الإسلامية في جميع معاملاتها لضوابط شرعية، كما أن هناك اختلاف جذري في الأنشطة المالية مقارنة بالمصارف التقليدية. ضف إلى ذلك أن علاقة المتعاملين في البنوك الإسلامية تختلف عن علاقة المتعاملين في البنوك التقليدية، أيضا اختلاف ميزانية المصارف الإسلامية عن ميزانية نظيرتها التقليدية.³

كل هذه الأسباب دفعت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁴ بوضع معيار كفاية رأس المال سنة 1999 حيث اتبعت فيه نفس الأسس المعتمدة في حساب كفاية رأس المال الصادر عن لجنة بازل.

حيث قسمت رأس المال إلى شريحتين، الأولى تتضمن رأس المال المدفوع مع الاحتياطات، أما الثانية فتشمل احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار واحتياطي إعادة تقويم الأصول.⁵

كما قامت الهيئة بترجيح الموجودات بأوزان المخاطر، مع وضع حد أدنى لنسبة كفاية رأس المال، غير أن الهيئة عند وضعها لمعيار كفاية رأس المال أخذت بعين الاعتبار فصل الموجودات

¹ محبوب علي، سنوسي علي، إدارة المخاطر التشغيلية في المصارف الإسلامية مصرف السلام نموذجا، مجلة دراسات وأبحاث، مجلة 11، العدد 4، أكتوبر 2019، ص 404.

² Benoit Aubert, Jean Grégoire, Bernard Cirano, la gestion des risques, les presses de l'Université de Montréal, 2004, p85.

³ محمد الفاتح محمود بشير المغربي، حوكمة الشركات، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، البحرين، 2020، ص132.
⁴ تم تأسيس هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (كانت تدعى في السابق هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية) بموجب اتفاقية موقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ 26 فبراير 1990 في الجزائر، حيث تعتبر إحدى أهم المنظمات الدولية الغير ربحية التي تدعم المؤسسات المالية الإسلامية وذلك عن طريق وضع معايير، تهدف من خلالها إلى إحداث التجانس في الممارسات المالية الإسلامية والحرص على تطابقها مع

أحكام الشريعة. 30/08/2020 16:05 Aaoifi.com

⁵ محمد الفاتح محمود بشير المغربي، نفس المرجع، ص133.

الممولة من أموال البنك الذاتية وبين الموجودات الممولة من حسابات الاستثمار، كما ضمنت الشريعة الثانية لرأس المال معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار مع العلم أن هذان الاحتياطان غير موجودين في البنوك التقليدية، وعليه تكون النسبة كالتالي:

رأس المال (شريعة 1 + شريعة 2)

الموجودات المرجحة بالمخاطر الممولة من أموال البنك الذاتية والمطلوبات +50% من الموجودات المرجحة بالمخاطر الممولة من حسابات الاستثمار.

هناك من يرى أن معدل الملاءة في المصارف الإسلامية ينبغي أن يكون أقل من المعدل المعمول به لدى البنوك التقليدية، لأن هذه الأخيرة تلتزم بدفع فائدة ولا تملك خياراً آخر غير دفعها بينما المصرف الإسلامي يمكنه تحميل الخسارة أو بعضها على أرباح الاستثمار إن وجدت، أو على رأس مال أصحاب الحسابات الاستثمارية عند عدم كفاية الأرباح لتعويض الضرر. لكن إذا استخدم المصرف أمواله الذاتية أو أموال الحسابات الجارية في الصيغ التمويلية الأقل خطورة مثل عقود المداينات كالمرابحة والسلم والإستصناع والإجارة المنتهية بالتملك، فهنا يحتاج إلى رأس مال كبير نسبياً مما لو كانت الصيغ المستخدمة في المصرف مضاربة أو مشاركة.¹

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن تكون نسبة كفاية رأس المال في المصارف الإسلامية أكبر من الحد المعمول به في البنوك التقليدية، نظراً لبيئة المخاطرة المرتفعة التي تعمل في ظلها أغلب المصارف الإسلامية. فعقود المضاربة تعرض أموال المودعين بطبيعة الحال إلى الخطر وفي نفس الوقت تجلب نسبة من الأرباح إلى المصرف وهذا قد يؤدي به إلى المخاطرة بالدخول في مشاريع مع مؤسسات ليس لديها رأس مال مناسب، وبالتالي سوف يعرض مبالغ كبيرة من رؤوس الأموال للخطر، أكثر من ذلك غياب الضمانات في تقاسم الأرباح والخسائر مع عدم وجود رقابة على المشاريع الاستثمارية من طرف البنك قد يؤدي في مجمله إلى زيادة المخاطرة.²

وعليه يجب أن يركز تقييم نسبة كفاية رأس المال على تحليل معمق للأصول الأساسية وتوزيعها بين المعاملات القائمة على اقتسام الربح والخسارة من جهة، والمعاملات الغير قائمة على المشاركة في الربح والخسارة من جهة أخرى.³

إن تأسيس مجلس الخدمات المالية الإسلامية⁴ كان له هو الآخر دور كبير في تطوير معدل كفاية رأس المال، وذلك بتكليفه مع المعايير الدولية بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية، حيث يعد عمله مكملاً لعمل لجنة بازل. فقد أصدر مجلس الخدمات المالية الإسلامية في ديسمبر 2005، معيار لكفاية

¹ محمد الفاتح محمود بشير المغربي، المرجع السابق، ص 133.

² لوقا اريمو ميترا فرح بخش، النظام المصرفي الإسلامي، قضايا مطروحة بشأن قواعد التنظيم الاحترازي والمراقبة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 13، 2001، ص 45.

³ لوقا اريمو ميترا فرح بخش، المرجع السابق، ص 46.

⁴ مجلس الخدمات المالية الإسلامية هيئة دولية، تأسست في 3 نوفمبر 2002 وبدأت العمل في مارس 2003، يقع مقرها في كوالالمبور ماليزيا، تعمل على استقرار صناعة الخدمات المالية الإسلامية من خلال إصدار معايير جديدة أو تكيفها مع المعايير الدولية. 30: 09/09/2020 Isfsb.org

رأس المال معتمدا بشكل أساسي على مقررات بازل الثانية مع مراعاة خصوصية عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. فتم وضع معادلة كفاية رأس المال كالتالي:

بالنسبة لرأس المال المؤهل فعناصره هي نفس عناصر رأس المال المأخوذة من المعيار الذي وضعته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. أما بالنسبة للمخاطر فقد تم إضافة مخاطر السوق و مخاطر التشغيل مع طرح المخاطر المتعلقة بحسابات الاستثمار لأن مخاطرها (مخاطر الائتمان ومخاطر السوق) يتحملها أصحاب حسابات الاستثمار¹.

بعد صدور متطلبات بازل 3، تم إجراء تعديل لكفاية رأس المال من قبل مجلس الخدمات المالية الإسلامية حتى يتماشى مع متطلبات الاتفاقية الجديدة، حيث ألزم جميع المؤسسات المالية الإسلامية بحساب وملاحظة متطلبات رأس المال بشكل مستمر مع التركيز على صلاحية عناصر رأس المال لامتناس الخسائر، مع احترام متطلبات كفاية رأس المال الخاصة بالمخاطر الناجمة عن الخدمات والمنتجات المقدمة من طرف المؤسسة المالية².

بالإضافة إلى اعتماد منهجية مناسبة لكفاية رأس المال تعكس مدى الاشتراك في تحمل المخاطر بين رأس مال المصرف من جهة وأموال حسابات الاستثمار من جهة أخرى³.

أهم ما جاء به مجلس الخدمات الإسلامية في معياره الجديد، تطبيق هامش رأس مال إضافي يتمثل في الأدوات المالية التي تتميز بمواصفات خاصة كالقدرة على استيعاب الخسائر والاستمرارية. إن الهدف من رأس المال الإضافي تعزيز جودة رأس المال، حتى تتمكن المصارف من مواجهة الخسائر التي تتعرض لها أثناء الأزمات المالية، كما يساعدها على الوفاء بالتزاماتها دون الحاجة لطلب المساعدة والدعم من البنوك المركزية، وهذا ما جاء ضمن متطلبات بازل 3. إذن التزاما بهذه التعليمات تقوم المؤسسات المالية الإسلامية بإصدار صكوك رأس المال الإضافي التي ترفع الملاءة المالية لديها. كما أن البنوك أيضا تقوم بتكوين احتياطات بقدر زائد عن الحاجة وهي الاحتياطات المقطوعة من أرباح المستثمرين، حيث يتم تشكيلها إذا ما قررت إدارة المصرف ذلك، بعد أخذ موافقة أصحاب حسابات الاستثمار، ويتم تحديد نسبة الاحتياطات من طرف إدارة البنك بالمبلغ الذي تراه ضروريا مع الأخذ بعين الاعتبار الحيلة والحذر⁴.

إذن بناء على ما سبق، فإن تطبيق معيار كفاية رأس المال يسعى بالدرجة الأولى إلى اتخاذ أسلوب موحد، فيما يخص تحديد وقياس المخاطر في المصارف الإسلامية، مع تقدير أوزانها الترجيحية، كما

¹ بن الدين أحمد، مونة يونس، أهمية كفاية رأس المال في البنوك الإسلامية بالمقارنة مع البنوك التقليدية، مجلة الحقيقة، العدد 43، 2018، صص 703-707.

² مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المبادئ والإرشادات الأساسية للرقابة على التمويل الإسلامي، أبريل 2015، صص 95. 30:09/14/2020 Isfsb.org

³ مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المرجع السابق، صص 95.

⁴ عصام خلف العنزي، المالية الإسلامية بين الأحكام الشرعية و الأنظمة القانونية، بحوث مؤتمر الدوحة الرابع للمال الإسلامي المستجدات المالية المعاصرة و البناء المصرفي، 9 يناير 2018، الدوحة قطر، صص 58-59.

أنه يسمح أيضا بتطوير نشاط المصارف الإسلامية وذلك من خلال تلبية متطلبات المعايير الدولية مع الحفاظ على هويتها الإسلامية في آن واحد.¹

تجدر الإشارة إلى أن البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر تخضع هي الأخرى لقواعد كفاية رأس المال، حيث تلتزم باحترام معامل أدنى للملاءة قدره 9,5 %².

يتم حساب معامل الملاءة بالشكل التالي³.

تتكون الأموال الخاصة القانونية من الأموال الخاصة القاعدية والأموال الخاصة التكميلية⁴، ويجب أن تغطي الأموال الخاصة القاعدية كلا من مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق بنسبة 7 % على الأقل⁵. تلتزم البنوك أيضا بتشكيل وسادة أمان تتكون من الأموال الخاصة القاعدية لتغطية 2,5 % من المخاطر المرجحة⁶. الملاحظ أن نسبة الملاءة لا تواكب التعديل الذي جاءت به اتفاقيات بازل 3، حيث تبقى النسبة صغيرة مقارنة بتلك المعتمدة في بازل 3.

بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تطبق عليها نفس القواعد المطبقة على نظيرتها التقليدية. حيث " يجب على البنوك والمؤسسات المالية التي ترغب في تقديم منتجات الصيرفة الإسلامية أن تحوز على وجه الخصوص على نسب احترازية مطابقة للمعايير التنظيمية وأن تمتثل بصراحة للشروط المتعلقة بإعداد وأجال إرسال التقارير التنظيمية"⁷.

إن امتثال البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لنفس قواعد الملاءة المطبقة على نظيرتها التقليدية دون مراعاة خصوصية وطبيعة نشاطها سيؤثر عليها سلبا، لاسيما وأن هذه القواعد الغير مكيفة ستعكس بالسلب على نشاطها ومردوديتها. لهذا لا بد من إجراء تعديل لهذه القواعد بما يتناسب مع طبيعة هذه البنوك والمؤسسات المالية، حيث يمكن إتباع المعيار الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية في هذا الشأن.

¹ بانقا عبد القادر الحاج، نور الهدى محمد بن عبد الرحمان، تطبيق معيار كفاية رأس المال بازل 2 المكيف فقها وأثره على السلامة المصرفية، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، العدد الخامس، أوت 2012، ص7.

² المادة 2 من النظام 14-01 المتضمن نسب الملاءة المطبق على البنوك والمؤسسات المالية المؤرخ في 16 فبراير 2014. " تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باحترام بصفة مستمرة على أساس فردي أو مجمع معامل أدنى للملاءة قدره 9,5 % بين مجموع أموالها الخاصة القانونية من جهة ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة من جهة أخرى."

³ المادة 5 من النظام 14-01 السابق الذكر. " يتكون بسط معامل الملاءة من الأموال الخاصة القانونية ويشمل المقام مجموع التعرضات المرجحة للمخاطر القرض والمخاطر العملياتية ومخاطر السوق."

⁴ المادة 8 من النظام 14-01 السابق الذكر.

⁵ المادة 3 من النظام 14-01 السابق الذكر.

⁶ المادة 4 من النظام 14-01 السابق الذكر.

⁷ المادة 3 من النظام 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السابق الذكر.

الفرع الثاني: التحليل المالي والتصنيف الائتماني

يعد كلا من التحليل المالي والتصنيف الائتماني إحدى أدوات قياس وتقييم المخاطر سواء تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية التقليدية أو نظيرتها الإسلامية.

أولاً: التحليل المالي

هو عبارة عن دراسة تحليلية للقوائم المالية للمؤسسات المالية بغرض إعطاء صورة واضحة عن مركزها المالي مع إظهار نقاط الضعف والقوة، وكذا تقييم قدرتها على القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقها باستعمال مجموعة من المؤشرات التي تسمح بتحديد سيولتها وربحياتها.¹

إن التحليل المالي يدخل ضمن المنهج التقليدي لقياس المخاطرة، وهو يكتسي أهمية بالغة، حيث يعد أحد المصادر التي من خلالها يتم توفير المعلومات عن العميل بالاستناد على القوائم المالية التي تمكن البنك من معرفة درجة سيولة الأصول المختلفة الواردة في المركز المالي، وكذا مدى توازن الاستثمارات، مع متابعة تطور النشاط وحجم الأعمال عن طريق إجراء مقارنة لنتائج الأعمال في فترات زمنية مختلفة. إن التحليل المالي يسمح للبنك أيضاً بتكوين رؤية واضحة ومتكاملة لاستكمال جوانب دراسة طلب التمويل وتمكنه من تقييم سلامة قراراته التمويلية. كما أن البنك سوف يقوم بمقارنة ما تحصل عليه من خلال التحليل المالي مع الزيارة الميدانية لفحص نشاط العميل للتوصل إلى كشف أي تناقضات أو نقائص، التي ستمكنه من التعمق أكثر في دراسة طلب التمويل بشكل دقيق وصحيح.²

إذن يستعمل التحليل المالي من أجل تقييم أداء البنوك والمصارف الإسلامية من جهة، ومن جهة أخرى تعتمد عليه البنوك في معرفة المخاطر التي قد يتعرضون لها من قبل طالب التمويل في حالة عجزه عن الوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد لها، يسمى هذا النوع من التحليل بالتحليل الائتماني.³

إن المصارف الإسلامية شهدت استقطاب العديد من المتعاملين وتوسع كبير في نشاطاتها، مما يستوجب عليها تحليل وتقييم أداءها، فالقوائم المالية لا تكفي لوحدها إلا بعد صياغتها في شكل مؤشرات ذات دلالة معينة في تحديد وتقييم الأداء. تكون هذه المؤشرات عبارة عن مجموعة من النسب التي يتم حسابها عن طريق استعمال البيانات والمعلومات المتعلقة بنشاط البنك.⁴

¹ قادر عبد الرحمان، مشتاق محمود السبعائي، تقييم أداء المصارف الإسلامية باستخدام التحليل المالي المركب دراسة مقارنة لأداء المصرف الإسلامي العراقي والمصرف الإسلامي الأردني، مجلة جامعة كركوك للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 2، 2011، ص100.

² محمد محمود الكاوي، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص85.

³ محمد أحمد الكايد، الإدارة المالية الدولية والعالمية، كنوز المعرفة، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص160.

⁴ أمارة محمد يحي عاصي، تقييم الأداء المالي للمصارف الإسلامية دراسة تطبيقية على البنك الإسلامي الأردني للتمويل و الاستثمار، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، 10: 08 14/04/2020 iefpedia.com

بناء على ما سبق، إن عملية التحليل المالي تركز بشكل عام على استعمال مجموعة من النسب، لكن فيما يتعلق بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، هناك نوع محدد من النسب يتلاءم والنشاط المصرفي الإسلامي، وتمكن من تقييم أداء هذه المصارف. هذه النسب المالية تتمثل في¹:

- نسب السيولة: الغرض منها تقييم القدرة المالية للمصرف الإسلامي على المدى القصير، ومدى وفاءه بالتزاماته في تاريخ استحقاقها.
- توظيفات الأموال: نسب مقررّة لقياس كفاءة المصرف الإسلامي في توزيع موارده المالية بشكل مناسب ومدى توظيفها في مجالات مختلفة.
- نسب الأمان: تتعلق بقدرة المصرف الإسلامي على تأمين وحماية أموال المودعين وذلك بواسطة تدعيم رأس المال لمواجهة الخسائر التشغيلية المتوقع حدوثها في المستقبل.
- نسب هيكل رأس المال تهتم بدراسة الهيكل المالي للمؤسسة من أجل تحقيق التوازن بين مصادر التمويل الداخلية والخارجية.
- معدل نمو الودائع: يحدد نسبة تطور الودائع في المصارف الإسلامية.

إن هذه النسب من شأنها تحديد مواطن القوة والضعف في النشاط المصرفي مما يسمح بتقييم أداء المصارف الإسلامية والكشف عن المخاطر التي قد تواجهها.

تمر عملية تقييم الأداء المالي للبنوك بمراحل متعاقبة تتمثل في أربعة مراحل :

- المرحلة الأولى: يتم فيها جمع البيانات والمعلومات الإحصائية لعدة سنوات، التي تتطلبها عملية التقييم لحساب النسب والمؤشرات.²
- المرحلة الثانية: تعتمد على دراسة وتحليل البيانات والمعلومات للتأكد من دقتها وصلاحيتها لحساب النسب والمؤشرات اللازمة.
- المرحلة الثالثة: تركز على القيام بعملية التقييم باستعمال النسب التي تم استخراجها من البيانات المتاحة لمختلف نشاطات البنك.
- المرحلة الرابعة: هي المرحلة التي يتبين فيها مدى نجاح أو فشل أداء البنك من خلال تحليل نتائج التقييم، حيث تتم فيها حصر جميع النقائص والانحرافات التي تخللت نشاط البنك مع إعطاء تفسير للأسباب التي أدت إلى ذلك ووضع الحلول الملائمة لمعالجتها لضمان الحصول على أداء أمثل للبنك.³

بالنسبة للتحليل الائتماني، فلا يمكن لأي بنك سواء أكان تقليدياً أو إسلامياً، أن يمنح تمويلاً دون دراسة قدرة طالب التمويل على التسديد، لذلك تستخدم البنوك التحليل المالي للقوائم المالية لطالبي

¹ قادر عبد الرحمان، مشتاق محمود السبعواوي، المرجع السابق، ص 157 .

² زاهر صبحي بشناق، تقييم الأداء المالي للبنوك الإسلامية والتقليدية باستخدام المؤشرات المالية، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، 2011، ص 27.

³ زاهر صبحي بشناق، نفس المرجع، ص 27.

التمويل، فهي تسمح لها بتقدير وقياس مخاطر التمويل¹ وذلك من خلال تطبيق مجموعة من المؤشرات: مؤشر السيولة، مؤشر الربحية، مؤشر النشاط، مؤشر المديونية.

- مؤشر السيولة: يستعمل لقياس قدرة طالب التمويل على الوفاء بالتزاماته الجارية، خاصة القصيرة الأجل بصورة فورية وقت استحقاقها. إذن فهو يعطي درجة توفر السيولة المالية لدى طالب التمويل.

- مؤشر الربحية: يعمل على قياس فعالية السياسات المختلفة المطبقة من طرف طالب التمويل في إدارته لنشاطاتهن مثل سياسة الإنتاج، الشراء والبيع، حيث يستدل بها على قدرة المشروع على توليد الأرباح، وهي تركز على حساب هامش الربح.

- مؤشر النشاط: الهدف منه قياس السرعة والكفاءة التي تتحول فيها الحسابات المختلفة إلى نقدية أو مبيعات.

- مؤشر المديونية: يحدد مدى اعتماد طالب المشروع على الديون في تمويل إجمالي الأصول.²

تجدر الإشارة إلى أن البنوك والمؤسسات المالية لا يمكنها منح أي ائتمان الزبون إلا بعد الاستعلام عنه، بجمع كافة المعلومات التي من شأنها تكوين صورة واضحة عن طالب التمويل والعملية محل التمويل، وهذا ما يعرف بالاستعلام المصرفي. فالبانك يلجأ للاستعلام حتى يتمكن من دراسة المخاطر والحد منها، فهو يشكل حماية لمصالح البنك الخاصة وفي نفس الوقت حماية لأموال المودعين المستعملة في عمليات التمويل.³

تحصل البنوك والمؤسسات المالية على المعلومات من هيئة رسمية تدعى مركزية المخاطر، وهي عبارة عن مصلحة تقوم بتسجيل وجمع كافة المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين.⁴ تقسم مركزية المخاطر إلى قسمين: "مركزية مخاطر المؤسسات، يتم على مستواها تسجيل جميع المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والطبيعيين الذين يمارسون نشاط مهني بدون أجر ومركزية مخاطر الأسر التي تعنى بتسجيل المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد".⁵

يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية التصريح إلى مركزية مخاطر المؤسسات و الأسر عن كل الأشخاص المعنويين والطبيعيين المستفيدين من القروض و كذا الأشخاص الضامنين صراحة

¹ Société inter bancaire de formation, étude et mise en place des crédits d'exploitation, direction des formations thématique et spécifique, Alger, p12.

² محمد محمود الكاوي، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص88.

³ بوخرص عبد العزيز، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 2015، ص213.

⁴ المادة 2 من النظام 12-01 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يتعلق بتنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها. "مركزية المخاطر مصلحة لمركزية المخاطر تكلف بالقيام لدى كل بنك وكل مؤسسة مالية على وجه الخصوص والتي تدعى في صلب النص بالمؤسسات المصرحة، بجمع هوية المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة ومبلغ الاستعمالات ومبلغ القروض الغير مسددة، وكذا الضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض."

⁵ المادة 1 من النظام 12-01 السابق الذكر.

للمستفيدين. القروض الممنوحة إلى مستخدمي البنوك والمؤسسات المالية هي الأخرى يجب التصريح بها.¹

يجب على البنوك والمؤسسات المالية استشارة مركزية المخاطر قبل منح القروض لأي زبون جديد.² إذن يتم استعمال نتائج عملية المركزة من طرف البنوك والمؤسسات المالية عند منح وتسيير قروض زبائنهم، لكن لا يمكن استخدام هذه المعطيات لأغراض أخرى، خاصة فيما يتعلق بالبحث عن الأسواق التجارية أو لغرض التسويق.³

إذن مركزية المخاطر لها وظيفة إعلامية تستفيد منها البنوك والمؤسسات المالية، بحيث تمكنها من اتخاذ القرار السليم ومن ثم تحسين قدرة النظام البنكي على التقليل من المخاطر المتزايدة. بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، هي الأخرى تلتزم بالتصريح بالمستفيدين من التمويل وتخضع لنفس الأحكام التي تطبق على نظيرتها التقليدية⁴. وهذا يمكن المصارف الإسلامية من الحصول على معلومات عن طالب التمويل، لاسيما فيما يتعلق بنسبة الديون في المشروع محل التمويل وكذا التأكد من مصداقية العميل.

ثانياً: التصنيف الائتماني

إن التصنيف الائتماني يعد من أهم الآليات التي تعتمد عليها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، للتأكد من الذمة المالية للمشروعات والمؤسسات طالبة التمويل، والتنبؤ بقدرتهم على تسديد الدين أو تخلفهم عن التسديد. يتخذ التصنيف الائتماني شكلين، تصنيف ائتماني داخلي تقوم به البنوك بالاستعانة بنظام داخلي⁵ للتصنيف لتقييم قدرة المقترض على السداد، سواء كان شركات، حكومات أو بنوك.

ترتكز في ذلك على حساب احتمال التعثر للزبائن، الخسائر المتوقعة في حال امتناع العميل عن الدفع وكذا حجم الديون الناتجة عن التخلف عن الدفع وأخيراً أجال استحقاق الديون⁶. إذن يقوم المصرف

¹ المادة 2 من التعلية 14- 2019 المؤرخة في 31 ديسمبر 2019 تتعلق بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات والأسر .

² المادة 13 من النظام 12 – 01 السابق الذكر.

³ المادة 9 من النظام 12 – 01 السابق الذكر.

⁴ المادة 22 النظام 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السابق الذكر. "..... تخضع منتجات الصيرفة الإسلامية لجميع الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية."

⁵ المادة 13 من النظام 14- 01 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية السابق الذكر " من أجل تحديد ترجيحات القرض حسب طبيعة و نوعية الطرف المقابل، تستعمل البنوك والمؤسسات الماليةالترجيحات الجزافية التي ينص عليها هذا النظام في حالة عدم وجود تقييد من طرف هيئة خارجية لتقييم القرض." المادة 14 من النظام السابق.

⁶ ابراهيم الكراسنة، أطر أساسية و معاصرة في الرقابة على البنوك وإدارة المخاطر، صندوق النقد العربي، 2010، ص12 .

المصرف باستخدام تقديراته الداخلية حول الملاءة المالية للعميل من أجل قياس مخاطر الائتمان بحيث تخضع هذه التقديرات إلى معايير منهجية.¹

أما التصنيف الائتماني الخارجي فيرتكز على التقييم المالي الذي تقوم به وكالة متخصصة حول المعلومات المالية النوعية والكمية لطالب التمويل، سواء كانت مقدمة من طرفه أو غير ذلك من المعلومات المتحصل عليها.

إن وكالات التصنيف عبارة عن شركات خاصة مستقلة، مهمتها تقييم الجدارة الائتمانية لطالبي التمويل بالاعتماد على معايير مبنية على الاقتصاد والتشريعات وربحية الأصول والقدرة التنافسية الخ. من أشهر هذه الوكالات، وكالة فيتش *fitch* ، وكالة موديز *Moody's* ، وكالة *Standard poors*. تتميز هذه الأخيرة بهيمنتها على سوق التصنيف العالمي.²

إن التصنيف الائتماني من شأنه فتح أبواب الأسواق المالية العالمية أمام المؤسسات المالية ذات التصنيف العالي. بحيث يسمح بتداول أوراقها المالية الصكوك المالية الإسلامية بشكل جيد وهذا ما يعزز الثقة في التعامل معها.³

لقد أخذت العديد من البنوك الإسلامية بالتصنيف الائتماني شأنها في ذلك شأن البنوك التقليدية حتى تستطيع الحكم على قوتها الائتمانية باستخدام نفس المعايير، حيث حصل البنك الإسلامي للتنمية على تصنيف ائتماني عال جدا ⁴(AAA) ، صنفت أيضا مجموعة البركة المصرفية ب درجة *BBB- A3* من طرف وكالة التصنيف الدولي ستاندر بورس، حيث منحت وضع مستقر وهذا يدل على تحسن و تطور ايجابي تشهده مجموعة البركة على كافة الأصعدة.⁵ إن التصنيف الائتماني مهم، غير أنه مقتصر فقط على الجوانب المالية دون الأخذ بعين الاعتبار الجوانب الشرعية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

نظرا للأهمية التي يحظى بها الجانب الشرعي في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تم أيضا استحداث التصنيف الشرعي الذي تقوم به شركة التصنيف الإسلامي التي "هي عبارة عن هيئة تصدر

¹ أحمد سليمان خضاونة، المرجع السابق، ص123 .

² بوحفص رواني، التصنيف الائتماني الإسلامي كآلية لضمان تمويل المشروعات الصغيرة، مجلة إضافات اقتصادية، جامعة غرداية الجزائر، العدد 2، 2017، ص 182ص.183.

³ Adda Guecioueur, système de notation et gestion de risques, Edition Houma, Alger,2014,p112.

⁴ محمد علي القرني، تصنيف المصارف الإسلامية ومعايير الجودة الشاملة، المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات الإسلامية المنعقد في 3 و 4 أكتوبر 2004، مملكة البحرين، ص 4.

⁵ عابد فضيلة، أنس مملوك، تحليل ادارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية على مجموعة البركة المصرفية، مجلة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 36، العدد 5 ، 2014، ص326 .

تصنيف شرعي يعنى بمدى مطابقة عمل أو أعمال أو خدمات العميل للراجح من أحكام الشرع بقصد بيان إبراء ذمته من الوقوع في المعاملات المحرمة أو المشبوهة شرعا. " 1

إن التصنيف الشرعي يهدف إلى تقييم الانضباط الشرعي للمؤسسات المالية الإسلامية، أو تلك التي تقدم منتجات مالية إسلامية، وذلك من خلال وضع درجات لمستوى الانضباط، بحيث تعطي مؤشرا واضحا للمتعاملين حول الالتزام بالأحكام الشرعية التي لها علاقة بالخدمات المالية الإسلامية.²

في هذا الشأن تقوم الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف³ بنوعين من التصنيف، التصنيف الشرعي والتصنيف الائتماني، حيث يسعى هذا الأخير إلى إبراز مدى قوة وملاءة المصرف الإسلامي ومنتجاته بالاعتماد على نفس المعايير التي تتبناها وكالة التصنيف التقليدية، ففي مجال الوضع الائتماني لا يوجد هناك اختلاف بين مؤسسة مالية إسلامية وأخرى غير إسلامية إلا فيما يخص طريقة الحصول على التمويل الذي يتم عن طريق القروض. من بين العناصر التي يتم تقييمها، جودة الإدارة والتكنولوجيا، مصادر التمويل وجودة الأصول.⁴

يعد نظام CAMELS نموذج لتقييم وتصنيف البنوك بناء على ستة مقومات، كفاية رأس المال (capital) جودة الأصول (asset quality)، الإدارة (management)، الأرباح (earning)، السيولة (liquidity) والحساسية للمخاطر (sensitivity to risk). إن الهدف من استخدام هذا النظام هو تحديد المخاطر المالية التي تشكل نقاط الضعف في نشاط المصارف سواء التقليدية أو الإسلامية والتي تتطلب توجيه رقابة عليها بشكل يحد منها. يعتمد هذا النظام على التصنيف الرقمي من المستوى 1 الأفضل إلى المستوى 5 الأدنى.⁵ فالمستوى الأول يدل على سلامة البنك أو المؤسسة المالية في كافة النواحي، وإذا وجدت نقاط ضعف تكون ثانوية قابلة للمعالجة بطريقة روتينية، ويمكنها تحمل تقلبات السوق. المستوى الثاني يدل على أن البنك أو المؤسسة المالية سليمة، لكن لديها نقاط ضعف بسيطة يمكن تصويبها في ظل الظروف العادية، من الممكن تحمل تقلبات السوق، لكن هناك حاجة إلى رقابة عادية. المستوى الثالث: هناك نقاط ضعف كبيرة بحيث تعرض البنك لمزيد من المخاطر وتحد من قدرته على تحمل تقلبات السوق، هذا الوضع يستوجب منه رقابة أكثر من عادية. المستوى الرابع يكون البنك فيه غير قادر على تحمل تقلبات السوق وهو يعاني من ضعف خطير سواء في النواحي المالية أو الإدارية، وهو يحتاج إلى إجراءات مستعجلة لمعالجة الوضع وإلى رقابة لصيقة. المستوى الخامس: هنا البنك في حالة سيئة أكثر من المستوى الرابع وهو في حاجة إلى مساعدة المساهمين أو مصادر أخرى، بالإضافة إلى رقابة

¹ مداني أحمد، دور وكالات التصنيف الائتماني في صناعة الأزمات في الأسواق المالية و متطلبات إصلاحها، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، جوان 2013، ص 60.

² محو محمد، تصنيف المؤسسات المالية وفقا للجودة الشرعية من طرف الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف، العدد 17، السداسي الثاني 2017، ص 298.

³ "هي عبارة عن شركة مساهمة تم تأسيسها سنة 2000 بمبادرة من البنك الإسلامي للتنمية، رأس مالها يقدر ب 10 ملايين دولار و مقرها البحرين" ختروسي يمينة، زيدان محمد، الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف كبديل شرعي لوكالات التصنيف الائتماني الدولية، مجلة أبعاد اقتصادية، مجلد 6 العدد 2، 2016، ص 347.

⁴ محو محمد، المرجع السابق، ص 302.

⁵ عبد الكريم أحمد قندوز، التحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 176.

مستمرة.¹ إذن يتم التصنيف وفقا لهذه المستويات التي من شأنها إعطاء نظرة على حجم المخاطرة ومن تم اتخاذ القرار المناسب لإدارتها.

أما بالنسبة للتصنيف الشرعي كما سبق وأن ذكرنا فإن من شأنه إعطاء مصداقية شرعية لأعمال وخدمات المصارف الإسلامية حيث يبين مدى التزامها بالضوابط الشرعية مما يساعد على اجتذاب المزيد من العملاء.²

إن قياس المخاطر له تأثير كبير على اتخاذ القرارات المالية فيما يخص منح الائتمان فالاعتماد على درجة المخاطر هي التي تحدد ما إذا كانت المخاطر في العملية مرتفعة فهذا سيؤدي حتما إلى رفض طلب التمويل. أما إذا كانت هذه المخاطر من الممكن إدارتها والتحكم فيها، فهنا يمكن للبنك الموافقة على التمويل.

المطلب الثاني: أساليب وأدوات التحوط وإدارة المخاطر

إن التحوط وإدارة المخاطر موضوع في غاية الأهمية، والذي ينبغي أن يكرس له الكثير من الجهود، لاسيما في ظل الأزمات المالية التي مست استقرار النظام المالي العالمي. لهذا لا بد من السعي وراء تطوير الأساليب والأدوات المالية لإدارة المخاطر، التي تتطلب التركيز على الابتكار ويتسنى ذلك من خلال تحديد الاحتياجات الفعلية للمتعاملين في مجال التمويل الإسلامي، وأيضا الاستفادة والاستعانة من الصناعة المالية التقليدية بفهم وإتقان أهم أساليب وأدوات التحوط فيها، دون الإخلال بالضوابط الشرعية.³

الفرع الأول: أساليب إدارة المخاطر

تتعدد الأساليب المتبعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في إدارتها لمخاطرها. فقد تكون هذه الأساليب عقدية تعتمد على إدراج بنود في العقد. وقد تكون أساليب غير عقدية.

أولا: الأساليب العقدية في إدارة المخاطر

هذه الأساليب تركز على إدراج بنود عقدية عند إبرام العقود مع العملاء، وتتمثل في حلول الأقساط، الالتزام بالوعد، غرامات التأخير، وضع القيود في المضاربة وهامش الجدية.

- حلول الأقساط قبل أجالها: في حالة مفاطلة المدين في سداد الدين، فإنه ليس من مصلحة المؤسسات المالية الإسلامية اتخاذ الإجراءات القضائية التي تكلفها الوقت والمال، لهذا فهي تدرج في

¹ سمير الخطيب، المرجع السابق، ص89 .

² محمد علي القرني، تصنيف المصارف الإسلامية ومعايير الجودة الشاملة، المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات الإسلامية، المرجع السابق، ص4.

³ عبد الكريم أحمد قندوز، استعراض لأهم الأفكار الواردة حول التحوط ضد مخاطر الائتمان في التمويل الإسلامي، 09 :54 30/09/2020 academia.edu/9184634 ، ص134.

كافة عقودها التمويلية (مرابحة إجارة الخ) بندا يتضمن إلزامية دفع الأقساط المتبقية إذا تأخر العميل في دفع قسطين متتالين بدون مبرر.¹

إن للمؤسسة المالية الحق في المطالبة بجميع الأقساط² واتخاذ الإجراءات اللازمة للوصول إلى استعادة حقها. في هذا الشأن أصدر مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة قرار رقم 6/2 51 "يجوز شرعا أن يشترط البائع بالأجل، حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد."³

- الالتزام بالوعد: لم يختلف الفقهاء في جوازية إلزامية الوعد لما فيه من مصلحة و تجنب أطراف العملية التمويلية الخسارة، كما أنه يزيد الثقة في المعاملات⁴ ويمكن تطبيقه في عقود مختلفة على سبيل المثال عقد المرابحة للأمر بالشراء⁵ وعقد الإجارة⁶.

- وضع قيود في عقد المضاربة: إن وضع قيود في عقد المضاربة، لتقييد عمل المضارب يعد من الأمور الأساسية لتجنب العديد من المخاطر التي تنجم عن إبرام عقد المضاربة، حيث أنه في حالة عدم احترام تلك القيود، يكون المضارب ضامنا. من صور التقييد الممكنة، تحديد النشاطات التي يمكن للمضارب العمل فيها بصورة تقريبية كأن يكون نشاطه في المrabحات أو التأجير أو في مجال معين كالتجارة، الصناعة والزراعة. كما يمكن منعه في نشاط معين لما ينجم عنه من مخاطر. إن التقييد ليس من شأنه توفير الضمان وإنما هو وسيلة تؤدي بطبيعتها إلى توفير مظلة الأمان.⁷

- غرامات التأخير: تعتبر ماطلة المدين في الوفاء بالدين من أهم المشاكل التي تواجهها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وفي هذا الصدد يجب إيجاد الأسلوب المناسب لحل هذا الإشكال ومن الحلول المنتشرة بين عدد من المؤسسات المالية الإسلامية فرض غرامات التأخير حيث تتمثل في فرض الزيادة على المدين في حالة ماطلته. حيث أن مجرد تأخر المدين في سداد الدين سوف يلحق خسارة بالمصرف أو المؤسسة المالية حتى لو قام المدين بتسديد الدين كامل بعد مرور مدة من تاريخ استحقاقه ويرجع ذلك لكون أن المدين فوت على المصرف فرصة الربح التي تتعلق بخاصية السيولة التي تمكن المصرف من توظيف الأموال.

¹ خالد خديجة، نماذج و عمليات البنك الإسلامي، المرجع السابق، ص 243 .
² المادة 31 من التعلية رقم 03-2020 المؤرخ في 2020/04/02 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحدد للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. "يمكن أن يتضمن عقد الإجارة، على أنه في حالة التأخر في تسديد الإيجار بدون عذر معتبر يصبح كل أو جزء من مبلغ الإيجار المتبقي الواجب تسديده مستحقا." المادة 60 من نفس التعلية " يمكن أن ينص عقد المrabحة على إلزامية الزبون بدفع في حالة التأخر أو عدم التسديد جزء أو كامل المبلغ المتبقي المستحق."

³ خالد خديجة، نماذج و عمليات البنك الإسلامي، المرجع السابق، ص 243 .
⁴ طهراوي أسماء، بن حبيب عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 78 .
⁵ المادة 11 من التعلية السابقة الذكر " في حالة عقد المrabحة للأمر بالشراء، يمكن أن يشترط البنك أو المؤسسة المالية قبل شراء السلعة التي عينها الأمر بالشراء، إمضاء هذا الأخير على تعهد شراء أحادي الطرف للسلعة المعينة."
⁶ المادة 33 من نفس التعلية " يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، بناء على طلب من زبونه، شراء سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف تأجيرها له في إطار عقد الإجارة، في هذه الحالة يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من زبونه إمضاء تعهد إيجار أحادي الطرف ."

⁷ ابراهيم جاسم الياسري، المرجع السابق، ص 191-192 .

يجب أن يتم النص على غرامات التأخير في العقد وبموافقة المدين، غير أن هذا الأسلوب يعد محل اختلاف بين الفقهاء. فهناك من حرمه لكون هذه الغرامات عبارة عن فوائد لارتباطها بمدة معينة، وهناك من أجازها بشروط بحيث تكون هذه الغرامات عبارة عن تعويض (مبلغ مالي) لا يرتبط بتقديره بالمدة التي تأخر فيها المدين و إنما بالضرر الذي يسببه للدائن (المصرف)¹، ضف إلى ذلك أن هذه المبالغ لا ينتفع بها الدائن و إنما توجه للجمعيات الخيرية²، في هذه الحالة لا يمكن اعتبار الغرامة تعويض لأنها لا توجه إلى المؤسسات المالية الإسلامية ولا تجبر الضرر الذي تعرضت له وإنما يمكن اعتبارها طريقة لردع المدين المماطل.³ يبقى أسلوب غرامات التأخير هو المتداول بين جميع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالرغم أنه لا يحقق لها أي منفعة مالية ويمكن من خلاله القيام بخدمة اجتماعية تتمثل في تمويل الجمعيات الخيرية.

- هامش الجدية (وديعة الضمان): يتمثل هامش الجدية في المبلغ النقدي المدفوع من طرف الواعد بالشراء بناء على طلب البنك حتى يتأكد من أن الواعد جاد في طلبه للسلعة.⁴ وهو ذو أهمية كبيرة كبيرة خاصة إذا تعلق الأمر بالوعد الملزم من أحد طرفي العقد لأنه يمكن الموعود له من الحصول على تعويض في حالة وقوع ضرر فعلي بسبب عدم وفاء الواعد بوعده.⁵ حيث يستفيد الموعود له من مبلغ هامش الجدية بمقدار الضرر الذي أصابه ويعيد ما تبقى من المبلغ إلى الواعد.⁶ يتحدد الضرر الفعلي بالفارق بين تكلفة السلعة و ثمن بيعها لغير الواعد. إذن لا يجوز للمؤسسة المالية حجز كامل المبلغ دون أن يكون هناك ضرر فعلي، ويمكن أن يكون هذا المبلغ المقدم أمانة للحفظ لدى المؤسسة، فلا يجوز لها

¹ خالد خديجة، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، موسوعة التمويل والاقتصاد الإسلامي، iefpedia.com، ص9. ² المادة 60 من التعليم رقم 03-2020 " يسمح إدراج ضمن عقد المرابحة التزام الزبون بدفع في حالة التأخر أو عدم التسديد مبلغا يساوي جزءا أو كامل الضرر الفعلي، يجب أن يتم إنفاق هذا المبلغ في أعمال خيرية تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية. "المادة 31 من نفس التعليم " يمكن أن ينص العقد أيضا على التزام الزبون بدفع مبلغ محدد أو نسبة مئوية من الإيجار تخصص لأعمال خيرية تصرف تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية. "

³ خالد خديجة، نفس المرجع، ص9.

⁴ المادة 12 من التعليم رقم 03-2020 المؤرخ في 2020/04/02 " يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط على الأمر بالشراء وديعة ضمان تسمى هامش الجدية، تمثل تعهد بجدية الأمر بالشراء. يتم وضع وديعة الضمان في حساب مخصص، لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية التصرف فيه. يمكن للأمر بالشراء أن يسترجع كامل وديعة الضمان فوراً بعد إبرام عقد المرابحة أو استخدامها كخصم من سعر البيع، في حالة عدم احترام البنك أو المؤسسة المالية لالتزاماته، يقوم الأمر بالشراء باسترجاع وديعة الضمان. يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يخصم من مبلغ وديعة الضمان، كل مبلغ يمثل الضرر الفعلي الذي تكبده نتيجة لعدم احترام الأمر بالشراء لتعهد الشراء الأحادي الطرف. لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يطلب البنك أو المؤسسة المالية بتسديد مبالغ إضافية. " المادة 34 من نفس التعليم " يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، لضمان احترام الزبون للتعهد أحادي الطرف، أن يطلب منها إيداع وديعة ضمان تسمى «هامش الجدية». يمكن أن ينص عقد الإجارة على استرجاع مبلغ وديعة الضمان بعد إبرام عقد الإجارة أو استخدامها كأقساط أولى للإيجار. في حالة تنازل الزبون، يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن تقتطع من هذه الوديعة مبلغ الضرر الفعلي الذي لحق بها. لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية المطالبة بدفع مبالغ إضافية زيادة على وديعة الضمان. في حالة عدم التزام البنك أو المؤسسة المالية بالالتزامات التعاقدية، يسترجع الزبون على الفور وديعة الضمان ويمكنها المطالبة بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق بها. "

⁵ محمد فيروز، مدى أهمية هامش الجدية في بيع المرابحة للأمر بالشراء، مقالات في الهندسة المالية الإسلامية، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، ص20. 20: 30/09/2020 kantakji.com ⁶ صادق راشد الشمري، أساسيات الاستثمار في المصارف الإسلامية، اليازوردي للنشر والتوزيع، 2011، ص481.

التصرف فيها.¹ ان جميع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تدرج هامش الجدية في عقودها التي يترتب عنها ديون كعقد الإجارة وعقد المرابحة وهو ما يسمح بإضفاء الثقة في المتعاملين بهذه العقود.

ثانيا: الأساليب الغير عقدية في إدارة المخاطر.

لا يتم إدراج هذه الأساليب في العقود بمعنى آخر هي أساليب يتبعها المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية من تلقاء نفسه للتحوط من المخاطر. تتمثل في التغطية، التنوع الاحتياطات والمخصصات، حصة النمر، أسلوب الرقابة الفعال، إنشاء سوق مالي إسلامي صندوق ضمان الودائع، التغطية: تعتمد بشكل أساسي على الموازنة بين مصادر الأموال واستخداماتها ويتجسد ذلك من خلال تحديد مصادر أموال البنك بشكل دقيق وواضح عن طريق تحديد أموال البنك من حقوق المساهمين، والودائع المختلفة صف إلى ذلك التزامات أخرى اتجاه البنك المركزي والبنوك الأخرى هذا من جهة. ومن جهة أخرى تحديد مجالات الاستخدامات المالية المتمثلة في الاستثمارات المباشرة للبنك ومختلف عمليات التمويل من مضاربة ومشاركة ومرابحة الخ. ينبغي أيضا تحديد التدفقات النقدية بشكل يسمح بتحقيق درجة من التوازن بين التدفقات من أجل توفير درجة معينة من السيولة. تجدر الإشارة إلى أن هناك تعارض بين السيولة والربحية ومع ذلك أن البنك إذا قرر الاحتفاظ بالسيولة بشكل مبالغ فيه وقد يحرمه هذا من أرباح كان يمكن تحقيقها إذا تم تشغيل هذه السيولة في مشاريع مربحة، مع العلم أن البنك يسعى دائما إلى تحقيق الربح. إذن يتوجب عليه إحداث توازن بين السيولة والربحية، فهذه الأخيرة لا بد أن تتناسب وإشباع حاجات العملاء والمساهمين في البنك من جهة، وتحقيق استقرار البنك ونموه من جهة أخرى، فهنا البنك يعمل على إحداث انسجام بين الربحية الهدف والسيولة كوسيلة للوصول إلى هذا الهدف.² هناك ضرورة أيضا لإحداث تناسب بين أجال الموارد والاستخدامات لأن خلط جميع الموارد دون الأخذ بعين الاعتبار أجال استحقاقها قد يؤدي إلى عدم تناسب أجالها مع أجال استخدامها، مما قد يعرض البنك إلى نقص في السيولة ومن ثم عجز في الاستجابة لطلبات المودعين، لهذا يجب على البنك توزيع الموارد على الاستخدامات مع مراعاة تناسب أجال كليهما. فمثلا الودائع الجارية تخصص للتمويل القصير الأجل مثل المرابحة، أما الودائع الاستثمارية فتخصص نسبة منها للتمويل طويل الأجل كالمشاركة والمضاربة.³

- التنوع: هو أسلوب مستخدم لإدارة المخاطر بشكل عام، وهو يقوم على فكرة أنه يمكن خفض المخاطر إلى حدها الأدنى من خلال تنوع الاستثمار يتحقق ذلك عن طريق توزيع الاستثمار على قطاعات مختلفة (صناعة، زراعة، خدمات) أو على مناطق جغرافية متعددة. كما يمكن أن يكون التنوع مرتبط بالآجال والربحية. يرتبط التنوع أيضا في عدم التركيز على صيغة معينة كالمرابحة والتعامل بصيغ مختلفة مضاربة، مشاركة الخ. كل هذا من شأنه رفع جودة محفظة الاستثمار مع نمو الأصول،

¹ عبد الكريم أحمد قندوز، التحوط و إدارة الخطر: مدخل مالي، المرجع السابق، ص397.

² Wuli Faustin Djoufouet, les banques islamiques analyser, comprendre, investir p180.Lulu.com. 02/10/2020 14 :18.

³ عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، المرجع السابق، ص145.

بالإضافة إلى المراجعة الإيجابية بين المخاطر والعائد ويمكن الاستناد في ذلك على أنظمة تصنيف المخاطر التي تعطي نظرة على حجم المخاطرة المتعلق بكل منتج أو قطاع.¹

- الاحتياطات والمخصصات: إن الاحتياطات الكافية تضمن حماية للمصارف والمؤسسات المالية ضد الخسائر المتوقعة. إن فاعلية هذه الاحتياطات تتركز بالدرجة الأولى على مصداقية النظم المعمول بها حساب الخسائر المحتملة. تحتاج المصارف الإسلامية هي الأخرى إلى الاحتفاظ باحتياطات لمواجهة الخسائر كما قررتها التشريعات الرقابية. لكن كما هو معروف على صيغ التمويل الإسلامي أنها متعددة وغير متجانسة بالمقارنة مع التمويل التقليدي لهذا فهي تحتاج إلى الصرامة والمصداقية في حساب الخسائر المتوقعة. بالإضافة إلى الاحتياطات الإلزامية تحتفظ البنوك الإسلامية باحتياطات إضافية لمقابلة خسائر الاستثمار، تتكون هذه الاحتياطات من مساهمة المودعين في حسابات الاستثمار والمساهمين في البنك والغاية منها توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لرأس مال ودائع الاستثمار ومقابلة أي خسائر التي قد تؤدي إلى العجز عن السداد. باعتبار أن أصحاب ودائع الاستثمار ليست لديهم صفة المالك الدائم لموجودات المصرف وهذا ما سي طرح إشكال بالنسبة لهم، حيث أن مساهمة المودعين الأوائل تنتقل إلى الأواخر وبطبيعة الحال لأصحاب المصرف، إذن هذه الطريقة لا تضمن العدل والمساواة بين المودعين وأصحاب المصرف. إذن لحل هذا الإشكال يمكن السماح للمودعين بأخذ مساهمتهم في حال سحبهم لودائعهم، لكن هذه الحالة سوف تؤدي إلى خفض الاحتياطات وإضعاف القدرة على مواجهة الأزمات.² يمكن معالجة هذه الحالة بإعطاء امتيازات للمودعين الذين كون هذه الاحتياطات بشكل يحقق قدر من المساواة بينهم وبين غيرهم الذين يستفيدون من هذه الاحتياطات.

تجدر الإشارة إلى هناك احتياطي معدل الأرباح يخصص من أجل مواجهة أي انخفاض في الأرباح في المستقبل يقطع من أرباح المساهمين³، إن هذا الاحتياطي من شأنه تشجيع المودعين على إيداع أموال أكثر للحصول على الأرباح ومن ثم توفير سيولة إضافية.

المخصصات تتمثل في تخصيص نسبة من رأس المال لامتناس الخسائر المحتملة ومواجهة التدهور في توظيف واستثمارات المصرف، وهي تلعب دور هام في إدارة المخاطر فهي تعد بمثابة خط الدفاع الذي يمنح حماية للمصرف، لهذا يجب عليه وضع سياسة متناسبة لتحديد وتوزيع المخصصات بما يتناسب مع الديون المشكوك في تحصيلها والانخفاض التقديري في قيمة الموجودات.⁴

- أسلوب الرقابة الفعالة: لا بد على مجلس الإدارة أن يتبنى استراتيجيات وإجراءات لإدارة المخاطر، تتلاءم مع الوضع المالي للمؤسسة المالية وكذا طبيعة ودرجة التحمل لمخاطرها، ويتسنى ذلك من خلال إتباع رقابة فعالة، حيث تحتاج هذه الأخيرة إلى نظم معلوماتية قادرة على تزويد مجلس الإدارة بالتقارير اللازمة وفي الوقت المناسب حول أداء البنك وأوضاعه المالية وقد تكون هذه التقارير

¹ عبد الكريم أحمد قندوز، استعراض لأهم الأفكار الواردة حول التحوط ضد مخاطر الائتمان في التمويل الإسلامي، المرجع السابق، ص 145.

² طارق الله خان، حبيب أحمد، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2003، ص 147-148.

³ Kaouther Jouaber Snoussi,op .cit.,p61.

⁴ حاكمي نجيب الله، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة وهران، 2014، ص 90.

يومية أو أسبوعية تتضمن بيانات حول الميزانية، الأرباح و الخسائر وكذا قائمة الديون تحت المراقبة و الديون المستحقة. إذن نظام الرقابة يضمن للبنك يضمن للدينك تحقيق أهداف الربحية طويلة الأجل وكذا الالتزام بالقوانين والأنظمة والإجراءات.¹ يجب أيضا أن تقوم هيئة الرقابة الشرعية بدورها حتى تضمن التزام المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بالضوابط الشرعية وهذا ما يساهم في التقليل من مخاطر السمعة.

- إنشاء سوق مالية إسلامية: إن السيولة تعتبر بمثابة مفتاح ثقة الجمهور في المصرف وإدارته، لذا يقع على عاتقه تحقيق التوازن بين ثلاث أهداف تظهر متعارضة وهي الربحية، السيولة والتقليل من المخاطر. فالمصارف تواجه تحديات كبيرة في المحافظة على الموازنة المستمرة بين السيولة والربحية، لأنها تعتمد على أموال المودعين لتحقيق الربحية عن طريق استثمار أكبر قدر ممكن للوصول لتحقيق عائد كبير.²

لا بد من تشجيع تأسيس سوق بين المصارف الإسلامية لتتمكن من التعاون فيما بينها بشأن الإيداعات والتزويد بالسيولة وفق الضوابط الشرعية، لأنها لا تستطيع اللجوء إلى السوق المالي التقليدي لأن معاملاته تتم بمعدل الفائدة. يمكن أيضا إنشاء صندوق مشترك للسيولة يعتمد على صيغة الإقراض الحسن على أن يسدد القرض عند تجاوز أزمة السيولة.³ كما يمكن اقتراح إنشاء صندوق لكفالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أجل حل أي مشكل يعترض نمو وتطور هذه المؤسسات، ويتم تنفيذ ذلك عن طريق تأسيس شركة، بحيث يكون رأس مالها عبارة عن مساهمة من قبل هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالإضافة إلى البنوك. إذن هذا الصندوق يتكفل بالتمويل المتعثر في حالة تعثر هذه المؤسسات وهذا ما أخذت به اليابان وقد نجحت في حل مشكل السيولة.⁴

- الأرصدة التعويضية على أساس حصة النمر: صدرت بشأن هذه المعاملة فتوى عن ندوة البركة الحادية عشرة 1996 قررت أنه " يجوز الاتفاق بين البنك الإسلامي وبنك يتعامل بالفائدة على أنه إذا كان للبنك الإسلامي أرصدة لدى البنك الربوي وانكشف حسابه فانه لا يلتزم بدفع فائدة للبنك الربوي، ولكن يودع لديه أموالا على أساس حساب النمر وذلك للتخلص من دفع فوائد ربوية عن المبالغ التي انكشف الحساب بقدرها. ولا تنطبق على هذه الحالة قاعدة كل قرض جر نفعا فهو ربا لأن النفع المحرم هو ما ترتب عليه ضرر وخسارة للطرف الآخر، وهذه المعاملة فيها نفع مشترك بين الطرفين والضرر منتف فيها." يتبين من الفتوى أن هناك إمكانية للتعامل مع البنوك التقليدية بواسطة الحسابات حيث يتم من خلالها معالجة نقص السيولة، لكن تستعمل هذه الأخيرة فقط في حالة الضرورة بحيث يجب التقليل من هذه المعاملات بشكل يضمن بأن لا تكون سائدة بين جميع البنوك.⁵ إن هذا الأسلوب قد يساعد أكثر

¹ إبراهيم الكراسنة، المرجع السابق، صص 48-50.

² حسين سعيد، إدارة السيولة في المصارف الإسلامية، المؤتمر الخامس للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، سوريا، 2010، ص 18 .

³ حسين سعيد، المرجع السابق، ص 22.

⁴ إبراهيم أحمد أونور، نحو رؤية جديدة لإدارة مخاطر التمويل الأصغر، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية للتحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية، السودان، 6-5 أبريل 2012، ص 9 .

⁵ محمد عبد الحكيم زعير، واقع العلاقة بين البنوك الإسلامية والتقليدية، ندوة نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية، 3-5 2005/ 09، صص 5-6 .

البنوك الإسلامية المنتشرة في الدول غير المسلمة التي هي مجبرة على التعامل مع البنوك التقليدية نظرا لقلّة عدد البنوك الإسلامية.

- ضمان الودائع: هناك اختلاف فيما يخص ضمان الودائع الاستثمارية، فيرى جانب من الفقه أن إيداع الأموال لدى البنك ثم تقديمها إلى المستثمرين من قبله، يدخل في إطار عملية المضاربة. حيث يعدّ المودعين أصحاب المال أما المستثمرين فيطلق عليهم وصف المضاربين، أما بالنسبة للبنك فيوصف على أنه وسيط بين الطرفين، حيث يعتبر وكيلًا عن صاحب المال في الاتفاق مع المضارب. لهذا فالبنك لا يعدّ عضواً أساسياً في عقد المضاربة لأنه ليس بصاحب المال ولا بصاحب العمل وإنما دوره يقتصر على الوساطة فقط، وبناءً على ذلك فإنه يمكن للمصرف أن يقوم بضمان رأس مال المضاربة لأنه ليس بمضارب حتى يمنع عليه ضمان رأس المال بل هو وسيط فقط بين الطرفين. بينما يرى جانب آخر من الفقه، أن الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية تدخل في إطار عقد المضاربة، حيث تمّ تكيف العلاقة بين المصرف الإسلامي والمودعين على أنها عقد مضاربة، حيث أن المودعين أرباب المال، أما المصرف فهو المضارب وعليه فإنه لا يمكن للمصرف أن يضمن أموال الودائع الاستثمارية لأنها تعدّ رأس مال المضاربة وخاضعة للأحكام الفقهية للمضاربة التي يطبق عليها قاعدة الغنم بالغرم.¹

إن ضمان الودائع تقوم به مؤسسة ضمان الودائع وهي "عبارة عن تنظيم إداري لا يهدف إلى تحقيق الربح وإنما يهدف إلى زيادة الثقة في المصارف والمؤسسات المالية الأخرى التي تحتفظ بمدخرات أفراد المجتمع، ليتمكن هذه المؤسسات من زيادة حصيلتها من موارد المجتمع بغية تنميتها وتمهيرها لصالح المجتمع ويعتمد التنظيم الإداري على اشتراكات أعضائه من المصارف، كما يعتمد على دعم الدولة له." إذن هذه المؤسسة ليست بجهة تجارية تهدف إلى تعظيم الأرباح وإنما تهدف بالدرجة الأولى إلى تعزيز الثقة في الجهاز المصرفي وتأمين المتعاملين معه من خطر فقدان مدخراتهم وفي نفس الوقت سيساعد المصارف والمؤسسات المالية على الحصول على موارد مالية كبيرة لتوظيفها من أجل خدمة المجتمع.²

إن ضمان الودائع في الجزائر لا يخرج عن الإطار العام الذي أنشئت على إثره العديد من أنظمة ضمان الودائع في العالم. حيث ظهر نظام ضمان الودائع المصرفية نتيجة لأزمات التي مرت بها المصارف وحرصاً على استقرار النظام المصرفي وذلك في إطار الاستجابة لتوصيات المؤسسات المالية والنقدية، حيث تم إنشاء صندوق ضمان الودائع في الجزائر بمقتضى المادة 118 من الأمر 03 - 11 المتضمن قانون القرض والنقد³. حيث صدر بشأنه النظام رقم 04 - 03 المؤرخ في 4 مارس 2004 الذي ألغي بموجب النظام رقم 20 - 03 المؤرخ في 15 مارس 2020.

يقع على عاتق جميع البنوك الالتزام بالشروط المنصوص عليها في نظام ضمان الودائع المصرفية⁴. حيث يجب عليها أن تكتب في رأس مال الشركة المسيرة لصندوق ضمان الودائع المصرفية

¹ محمد عمر الخلف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، المجلد الثاني، ع 57، كانون الثاني 2017، ص ص 19-24-25.

² عثمان بابكر أحمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، 2000، ص 28.

³ الجوزي جميلة، حدو علي، المرجع السابق، ص 94.

⁴ المادة 2 من النظام رقم 20 - 03 المؤرخ في 15 مارس 2020 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

الذي يوزع بينها بحصص متساوية¹. تلتزم البنوك أيضا بدفع علاوة سنوية إلى صندوق ضمان الودائع يتم حسابها على أساس المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية.² إن نظام ضمان الودائع يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم³. بالنسبة للبنوك والشبابيك الصيرفة الإسلامية تخضع ودائعها و المبالغ الأخرى المماثلة القابلة للاسترداد لأحكام هذا النظام، أما بالنسبة للودائع في حسابات الاستثمار فهي تخضع إلى تنظيم خاص⁴. فهي لا تعتبر ودائع قابلة للاسترداد، لأنها تدخل ضمن الودائع الاستثمارية⁵.

إن هذا النظام فرق بين حسابات الودائع القابلة للاسترداد والخاضعة لضمان الصندوق وبين حسابات الاستثمار الغير قابلة للاسترداد والتي لا تخضع لضمان الصندوق. وبهذا فقد أخذ بالرأي الفقهي الثاني الذي يرى عدم وجوب ضمان الودائع الاستثمارية. كما أن صندوق ضمان الودائع المصرفية ملزم بمسك محاسبة تفصل بدقة بين العمليات ذات الصلة بالعلاوات المتأتية من الودائع الكلاسيكية و العلاوات المتأتية من ودائع شبك الصيرفة الإسلامية⁶، إن هذا الفصل من شأنه ضمان عدم اختلاط الأموال المرتبطة بالودائع الكلاسيكية و ودائع البنوك الإسلامية.

الفرع الثاني: أدوات إدارة المخاطر.

تلجأ البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في أغلب الأوقات إلى استخدام نفس أدوات إدارة المخاطر التي تستعملها نظيرتها التقليدية مع بعض التحفظات على بعض الأدوات حتى تضمن الاحترام الكامل لضوابط الشريعة من بين هذه الأدوات ضمانات الائتمان المصرفي والمشتقات المالية المطابقة للشريعة.

أولا : ضمانات الائتمان المصرفي.

من حيث المبدأ، لا تختلف طبيعة الضمانات في المصرف الإسلامي عنها في المصرف التقليدي إلا من ناحية الالتزام بالضوابط الشرعية، حيث تعد الضمانات المصرفية من بين الاعتبارات المالية التي تركز عليها المصارف في منحها للائتمان، وتعد ذات أهمية بالغة بالنسبة للمصارف الإسلامية بسبب تنوع الصيغ والأساليب الاستثمارية، لكن في نفس الوقت هي بحاجة إلى تكييف بعض الضمانات المصرفية السائدة وفقا لمتطلبات النشاط المصرفي الإسلامي⁷. تتعدد ضمانات الائتمان المصرفي إلى ضمانات عينية و ضمانات شخصية.

¹ المادة 6 من. النظام رقم 20- 03 السابق الذكر.

² المادة 7 من نفس النظام.

³ المادة 3 من نفس النظام.

⁴ المادة 21 من النظام رقم 20- 02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية السابق الذكر.

⁵ المادة 5 من النظام رقم 20- 03 المؤرخ في 15 مارس 2020 السابق الذكر.

⁶ المادة 8 من نفس النظام

⁷ أحمد كردي، الضمانات في المصارف الإسلامية. 20: 10/05/2020 kenanonline.com

1 الضمانات الشخصية:

تتمثل أهم الضمانات الشخصية في الكفالة والتأمين التكافلي، الذي يعد من بين الضمانات المستحدثة في مجال الائتمان المصرفي الإسلامي.

أ- الكفالة :

تدعى أيضا ضمان الذمة، وهي أن يقوم شخص بضمان شخص آخر، حيث يتكفل بالوفاء بالدين في محل المدين إذا لم يقد بالتسديد الدين، ثم يرجع عليه بقدر ما أدى¹. ان الكفالة المعمول بها في المجال البنكي، لا تخرج عن إطار القواعد العامة للكفالة الواردة في القانون المدني، المواد من 644 إلى 673 بالإضافة الى الأحكام التي تتعلق بالعبادات المصرفية. حيث تم تعريفها على أنها " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه."²

لا بد من توافر شروط في الكفيل الملتزم حيث "إذا التزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما في الجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا."³ إذن يجب أن يكون الكفيل الكفيل موسرا يملك أموال عقارية أو منقولة كافية لسداد الدين وهذا ما يعطي ضمانا أكثر ويزيد في ثقة المصرف. لا بد أيضا أن يكون الكفيل سواء شخص طبيعي أو معنوي مقيما بالجزائر ضمانا لمصلحة المصرف وتبسيط الإجراءات عليه عند مطالبته بالدين. إن المصرف يحقق فائدة كبيرة تتمثل في الوقاية من خطر عدم تنفيذ المدين لالتزاماته فهي بمثابة ضمان للوفاء بالدين ومن ثم تفادي نتائج التخلف عن تنفيذ الالتزام. تجدر الإشارة إلى أنه لا تجوز المعاوضة بمعنى أن الكفيل لا يأخذ مقابل على كفالته وفي حالة ما أخذ عوضا، يعد العوض ربا، لأن الكفالة استعداد للإقراض وأي عوض على القرض حرمه الشرع، والبدل في هذه الحالة هو حصول الكفيل على نسبة من الربح.⁴

ب- التأمين التكافلي:

من المفروض أن مخاطر عمليات البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تغطيها شركات التأمين، حيث كانت شركات التأمين التقليدي هي التي تسيطر على الوضع مما يتسبب في حرج شرعي بالنسبة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية. إلا أن ظهور التأمين التكافلي، كان له دور مهم كبديل وفي الوقت كمنافس وقد ساهم بشكل كبير في تخفيض حدة المخاطر المالية. إن نظام التأمين التكافلي مبني على نظام التبرع وهذا ما يجعل هذا التأمين خال من الغرر، فكل مشترك عليه أن يوافق على المشاركة على سبيل التبرع في صندوق أو حساب تم إنشائه لجبر الضرر الذي قد يحدث لأي من المشتركين في حالة تحقق المخاطر أي الأخطار المضمنة في عقود التكافل. إن بنك فيصل الإسلامي بالسودان هو أول

¹ سامي بن ابراهيم السويلم، أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر، ندوة مخاطر المصارف الإسلامية، المعهد المصرفي، الرياض، يناير 2004، ص 5.

² المادة 644 من القانون المدني.

³ المادة 646 من القانون المدني.

⁴ سامي بن ابراهيم السويلم، نفس المرجع، ص 5.

بنك أخذ المبادرة لتطبيق هذا النوع من التأمين، ثم بدأت الفكرة في الانتشار بعد صدور فتوى مجمع الفقه الإسلامي، حيث تبنتها دولة ماليزيا وأعدت صياغتها ونشرها على مستوى العالم¹.

مؤخرا قامت المملكة المغربية أيضا بسن قوانين خاصة بالتأمين التكافلي، حيث "تختص البنوك التشاركية و البنوك المعتمدة لمزاولة العمليات المنصوص عليها في القسم الثالث من القانون رقم 12-103 دون غيرها من البنوك، بعرض عمليات التأمين التكافلي العائلي والتأمينات التكافلية المتعلقة بالفرض²". بينما لم يقم المشرع الجزائري بأخذ أي مبادرة لسن قوانين خاصة بالتأمين التكافلي.

تقوم عملية التأمين على الودائع على مجموعة من العناصر، هي المؤمن هو شركة التأمين التكافلي، المؤمن له المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية، أما موضوع التأمين فيتمثل في الودائع لدى المصرف الإسلامي سواء تحت الطلب التي تعد بمثابة دين عليه أو ودائع الاستثمار. الخطر المؤمن منه هو الخطر المتمثل في عدم قدرة المصرف على إرجاع الودائع إلى أصحابها عند الطلب. قسط التأمين هو عبارة عن مبلغ معين متفق عليه يتم دفعه إلى شركة التأمين على أساس التبرع مقابل دفعها للتعويض في حال تحقق الخطر عدم تحصيل الودائع.

يأخذ التأمين على الودائع صورتين: الصورة الأولى تتمثل في التأمين على الودائع الجارية أو تحت الطلب التي هي بمثابة ديون على المصرف للمودعين. أما الصورة الثانية فتتمثل في التأمين على الودائع الاستثمارية التي تتخذ هي الأخرى شكلين، الشكل الأول يتمثل في تأمين البنك الذي ينصب على نتائج العملية الاستثمارية والمقصود بذلك، أن البنك استعمل هذه الأموال في عملية التمويل كالمرابحة، حيث تحولت هذه الأموال وأرباحها إلى ديون على طالبي التمويل. أما الشكل الثاني فيتمثل في تأمين البنك على المخاطر التي قد تنتج عن تعديه أو تقصيره في إدارة أموال المستثمرين.

إن التأمين التكافلي على الدين جائز، إذ يقوم على مبدأ أن كل خطر متوقع يمكن التأمين عليه، ضف إلى ذلك أن تأمين الدين يحقق مصلحة عامة ومشروعة للمصرف الدائن فهو يحمي أمواله عن طريق التأمين³.

ان التكيف الشرعي للتأمين التكافلي على الديون المشكوك فيها في استردادها هو تبرع بين المشتركين، بحيث يلتزم كل مشترك بتقديم قسط على سبيل التبرع لتعويض ضياع الدين المشكوك في استردادها.

تعد المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات كمؤسسة رائدة في مجال التأمين الإسلامي، فهي تابعة للبنك الإسلامي للتنمية، حيث تقوم بخدمة التأمين على المخاطر الناتجة عن

¹ مولاي خليل، التأمين التكافلي الإسلامي الواقع و الأفاق، الملتقى الدولي الأول للاقتصاد الإسلامي الواقع ورهانات المستقبل، المركز الجامعي غرداية، ص ص 3-5-6 .

² المادة 306 من ظهير الشريف رقم 19. 110. 1. المتمم و المغير لقانون 18-87 المتمم والمغير لقانون 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات، الصادر في 9 أغسطس 2019، ج ر عدد 6806، الصادرة في 22 أغسطس 2019، ص 5791.

³ عبد الله علي الصيفي، التأمين على الودائع المصرفية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013، ص ص 508-509.

استيفاء حصيلة الصادرات و تعمل وفقا لثلاث وثائق تأمينية ، التأمين قصير الأجل المخصص مخصص للائتمان الذي لا يتجاوز سنتين و التأمين متوسط الأجل للائتمان الذي مدته ما بين 2 و 5 سنوات وأخيرا تأمين المصارف العامة الذي يتعلق بجميع العقود الممولة من طرف البنك الإسلامي للتنمية أو البنوك الأخرى.¹

2- الضمانات العينية:

تتعدد الضمانات العينية التي يلجأ إليها المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية، فهي لا تختلف كثيرا عن تلك التي تعمل بها البنوك والمؤسسات المالية التقليدية. من أهمها الرهن: الرهن الرسمي والرهن الحيازي. حيث أن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية الكبرى حفظ المال، ويمثل الرهن أحد أهم الأدوات المستخدمة في المؤسسات المالية الإسلامية لحفظ المال، بالإضافة إلى كونه وسيلة لتوثيق الحق بحيث يعتبر من أدلة الإثبات أمام القضاء وأقوى عقود التوثيقات صف إلى كونه طريقة لاستفاء الدين.²

أ- الرهن الرسمي:

يتمثل الرهن الرسمي في " عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان."³

إذن هو عبارة عن عقد رسمي بين الدائن المرتهن المتمثل في البنك أو المؤسسة المالية والراهن المدين فرد أو مؤسسة ويقع الرهن كأصل عام على العقارات. إن مصدر الرهن الرسمي بالدرجة الأولى هو اتفاق بين الراهن والمرتهن و يوجد أيضا مصدرين آخرين هما القانون والقضاء.⁴

يمكن للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية تطبيق الرهن كوسيلة لضمان أموالها في عقودها المالية، لاسيما المرابحة والمضاربة. بالنسبة للمرابحة التي يكون محلها عقار، يمكن أخذ رهن على هذا العقار ضمانا لتسديد ثمنه الذي يكون على أقساط. أما بالنسبة للمضاربة فالبنك يستعمل الرهن كضمان لأمواله في حالة الخسارة التي تعود إلى تقصير أو تعدي المضارب المستثمر أو مخالفته للشروط المتفق عليها. ما عدا ذلك لا يمكن للبنك أن يطلب الرهن لأن يد المضارب يد أمانة فهو لا يضمن رأس مال المضاربة إذا حدثت خسارة للمال كله أو بعضه بدون تعدي أو تقصير.⁵

إن أسلوب الرهن الرسمي يعد أكثر ملائمة لظروف المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية وكذا العميل المستثمر، حيث يضمن للمصرف الحق العيني على المال المرهون دون أن تنتقل حيازته له و التي تستلزم إجراءات عديدة ومعقدة لنقله. من جانب العميل المستثمر إبقاء المال في يده يمكنه من

¹ عبد الستار أبو غدة، التأمين على الديون المشكوك فيه، ندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، 3- 4/ 11/ 1998 الكويت، ص18 .

² لقمان زكريا، محمد أمان الله، محمد كبير، الرهنان الحيازي و الرسمي في النظام المالي الإسلامي الماليزي، دراسة فقهية تحليلية، مجلة بحوث ودراسات، الجامعة الإسلامية العالمية، المجلد 21، العدد 41، ص13 .

³ المادة 882 من القانون المدني.

⁴ براحلية زويبير، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص78.

⁵ محمد عبد المنعم أبو زيد، المرجع السابق، ص234.

استغلاله والاستفادة منه طيلة فترة الرهن. يؤخذ على استعمال هذا النوع من الرهن سيجعل البنك يعطي الأولوية في منح التمويل للأغنياء القادرين على تقديم مثل هذه الضمانات.¹

تجدر الإشارة إلى أن هناك شركة إعادة التمويل الرهني حيث تمكن مؤسسات الإئتمان التي تمنح قروض عقارية للمواطنين من نقل حقوقها الناشئة عن اتفاق القرض إليها. إذن شركة إعادة التمويل الرهني هي مؤسسة مالية معتمدة من قبل مجلس القرض والنقد، مهمتها إعادة تمويل محافظ القرض الرهنية الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المالية في إطار تمويل السكن مقابل ضمانات كافية.²

إن هذه الشركة تسعى إلى تطوير سوق الرهن العقاري وتحفيز المؤسسات المالية لتقديم القروض السكنية، مما يشجع المنافسة في مجال النشاط العقاري. إذن آلية إعادة التمويل الرهن العقاري تمنح عدة مزايا للبنوك، منها توفير السيولة، عدم تأثرها بمخاطر التقلبات في أسعار الفائدة والمحافظة على هامش ربح ثابت.³

بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، لا يمكنها الاستفادة من آلية إعادة التمويل الرهني بهذه الطريقة، لأنها تعتمد على بيع الديون بفائدة، وهذا ما يجعل المعاملة غير شرعية. لكن هذا لا يمنع من إيجاد آلية أخرى تستطيع من خلالها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الحصول على السيولة دون المساس بالضوابط الشرعية.

ب- الرهن الحيازي

يقصد به كل "عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم الى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون." ⁴ إذن هو عبارة عن عقد بموجبه يقوم المدين بتسليم الدائن منقول ضمانا لإستفاء دينه.⁵

يعد الرهن الحيازي الأكثر تداولاً في المجال البنكي، فهو يعتبر من الحقوق العينية التبعية الواردة على الأشياء على سبيل المثال السلع، التجهيزات، السيارات الخ.. وذلك من أجل ضمان استرداد الأموال، ومن ثم حماية الدائن من مخاطر تصرفات المدين. لا يشترط أن يكون نقل الحيازة فعليا في الرهن الحيازي، حيث يكفي أن يكون رمزيا في حال ما إذا كان للدائن المرتهن السيطرة الفعلية على

¹ محمد عبد المنعم أبو زيد، نفس المرجع، ص236.

² بوحفص جلاب نعناعة، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية محمد خيضر، بسكرة، ص354.

³ بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص359.

⁴ المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

⁵ موسى رحمانى، بن ابراهيم الغالي، القرار التمويلي في البنوك الإسلامية، ص8. 21/05/2020 efepedia.com

الشيء، وهذا راجع إلى تطور الرهن الحيازي من رهن تنتقل فيه الحيازة إلى الدائن إلى رهن تبقى فيه الحيازة بيد الراهن وهذا يؤدي إلى تفادي الكثير من المشاكل.¹

حيث يجنب البنك التكفل بحفظ المال المرهون و في نفس الوقت لا يحرم الراهن من استعمال هذا المال، لكن مع توفير وسيلة شهر تحل محل الحيازة حتى تضمن حق الدائن (البنك) . من الأمثلة التطبيقية للرهن الحيازي رهن السيارات، فهو يعد رهن مع بقاء السيارة في حيازة الراهن مع ضمان أداء المبالغ المالية التي تسمح باقتناء السيارة المرهونة وهذا ما هو مستعمل في المراجعة.² وهذا ما أكدته قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره السادس 1410 " لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع لضمان حقه في استقاء الأقساط المؤجلة."³

ج- الرهن القانوني :

هو ذلك الرهن الذي يستمد مصدره من نص قانوني، وهذا ما جاء به المشرع في المرسوم التنفيذي 06-132، بحيث يتم وضع رهن قانوني على الأملاك العقارية المملوكة للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية، وذلك ضمانا لتحصيل ديونها والوفاء بالالتزامات المتفق عليها. اذن الرهن القانوني يعطي الحق للدائن المرتهن الذي يكون إما بنكا أو مؤسسة مالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية في الحصول على دينه من قيمة العقار في أي يد يكون.

يحظى الرهن القانوني بمرتبة خاصة في مجال التعامل الائتماني، حيث يمنح للبنك أو المؤسسة المالية حق الأفضلية والتتبع، كما يسمح لهما من استيفاء دينهما في حال عجز العميل عن الوفاء عن طريق الحجز على العقار في أي يد كانت⁴، فالرهن القانوني يعتبر سند تنفيذي يمكن التنفيذ به على العقار بالحجز عليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم السابق الذكر⁵.

ثانيا: المشتقات المالية

تعد المشتقات المالية إحدى الأدوات المالية التي تتحدد قيمتها بقيمة واحد أو أكثر من الأصول أو المؤشرات المرتبطة بها، وهي في الأصل أداة للتحوط وإدارة المخاطر فهي تهدف إلى فصل المخاطر

¹ شايب بوزيان، تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي، العدد 4، ديسمبر 2014، ص 132 - 150 .

² شايب بوزيان، نفس المرجع ، ص 132 .

³ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 6 / 2 / 53 الصادر في مؤتمره السادس 1410، 02: 13 / 18/06/2020 www.iifa-aifi.org

⁴ نجاة بوساحة، الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد13، جوان 2016، ص ص 01 - 40 .

⁵ المادة 2 إلى المادة7 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 132 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى ، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 05/04/2006 .

عن الأصول محل التعاقد، تنقسم إلى ثلاث أنواع مستقبلات خيارات، مبادلات. وتعد هذه المشتقات المالية من الأدوات المبتكرة التي توصلت إليها الهندسة المالية التقليدية.¹

العقود المستقبلية هي عقود بموجبها يتم تسليم واستلام الأصل المالي في وقت محدد في المستقبل مع تحديد السعر وقت إبرام العقد. قد تنتشر هذا النوع من العقود في الثمانينات والتسعينات وتطور بعد ذلك بفضل تأسيس أسواق مالية متخصصة في تداول هذه المنتجات المالية.²

عقود الخيارات هي عبارة عن اتفاق بموجبه يمنح البائع للمشتري الحق دون الالتزام في شراء أو بيع أصل مادي أو أداة مالية، في تاريخ لاحق مع سعر يحدد وقت التعاقد. إذن عقد الخيار يمنح لصاحبه الحق في اختيار التنفيذ من عدمه، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون عليه دفع مبلغ مالي يسمى المكافأة للبائع عند حلول التاريخ المتفق عليه. تجدر الإشارة إلى أن البائع ملزم بالتنفيذ في حال ما إذا اختار المشتري التنفيذ في التاريخ المحدد.³

تعد عقود المبادلات من المشتقات المالية الأكثر تداولاً وأهمية، فهي "عبارة عن اتفاق طرفين على تبادل التزامات الدفع، أو التدفقات النقدية أو عوائد الأصول أو الأدوات المالية لمدة محددة كمبادلة عائد متغير بعائد ثابت، أو مبادلة العائد من عملة بعائد من عملة أخرى."⁴

على الرغم من الدور الذي تلعبه المشتقات المالية في إدارة المخاطر المالية، إلا أنها بهذه الطريقة المعتمدة من قبل البنوك والمؤسسات المالية التقليدية تشوبها العديد من المخالفات الشرعية، لاسيما وأنها لا يترتب عنها لا تملك ولا تسليم، إلا في أجل لاحق، كما أن أغلب العقود البائع فيها لا يملك الأصل المباع وقت الإبرام. هذا ما اكده قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، المنعقدة بمكة المكرمة 1041 " أن العقود الأجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف، أي على السلع والأسهم التي ليست في ملك البائع، بالكيفية التي تجري في الأسواق المالية غير جائزة شرعاً، لأنها تشمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد المحدد، وهذا ما نهى عنه الشرع."⁵

حاولت مؤخرًا العديد من الاتجاهات الفقهية أسلمت المشتقات المالية وذلك نظراً لكونها أداة هامة لا يستغنى عنها في التحوط ضد المخاطر. إذن من الممكن استخدام عقود المشتقات المالية لإدارة المخاطر، بشرط أن يتم تداول هذه العقود في إطار سوق مالية إسلامية. فعلى سبيل المثال عقود خيار الشراء تقوم على أساس طلبات شراء عقود آجلة، فالمصرف عندما يبرم عقود خيار شراء أسهم بتواريخ معينة وأسعار محددة، فهو يتحصل على عمولات من طالبي الشراء، الذين يقومون بحجز عدد من

¹ عبد الكريم قندوز، استعراض لأهم الأفكار الواردة حول التحوط ضد المخاطر انتمان في التمويل الإسلامي، المرجع السابق، ص 143.

² طارق عبد العال حماد، المشتقات المالية المفاهيم، إدارة المخاطر، المحاسبة، سلسلة البنوك التجاري قضايا معاصرة، الجزء الخامس، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 2001، ص 16.

³ شافية كتاف، ذهبية طرش، عقود المشتقات المالية بين الأهمية الاقتصادية والرؤية الشرعية، مجلة أفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد السابع، مارس 2017، ص 388.

⁴ عبد العظيم ابو زيد، التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، مجلد 27، عدد 3، ص 10.

⁵ شافية كتاف، ذهبية طرش، المرجع السابق، ص 390.

الأسهم لدى المصرف خلال مدة معينة، بحيث يمكنهم شراء السهم في التاريخ الذي يختارونه في هذه الفترة بالسعر المحدد عند إبرام العقد، وذلك في مقابل عملة مدفوعة للمصرف الذي يكون ملزماً بالبيع بالسعر المتفق عليه مهما ارتفع السعر وقت التنفيذ. فالمشتري يكون مخيراً، ومن مصلحته في حالة ارتفاع سعر الأسهم، أن يقوم بالشراء لأنه سيدفع السعر المتفق عليه في البداية، وهو بطبيعة الحال أقل من السعر وقت التنفيذ. أما في حال ما انخفض سعر الأسهم فليس من مصلحة طالب الشراء تنفيذ طلبه، وهو بذلك سوف تقتصر خسارته على دفع العمولة فقط. أما بالنسبة للمصرف، فهو ملزم ببيع الأسهم مهما بلغ ارتفاع الأسعار إذا أبدى العميل رغبته في الشراء. فهنا المصرف سوف يقوم بتعويض الخسارة بالعمولات التي تقاضاها مقابل الخيارات.¹

● إن ارتباط التمويل في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في البنوك الإسلامية بأصول حقيقية، يجعل هذه الأخيرة تقوم بمعاملات تجارية محلها أموال منقولة أو عقارية، وهذا ما يحقق التوازن بين الاقتصاد النقدي والحقيقي (السلع والخدمات)، فيجنبها الوقوع في الأزمات المالية. إذن هذا المبدأ الذي تقوم عليه البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية يشكل ضماناً طبيعية في مواجهة المخاطر التي تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية التقليدية.²

¹ عبد الكريم أحمد قندوز، إدارة المخاطر بالصناعة المالية الإسلامية مدخل الهندسة المالية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 2، 2012، ص 19.

² Kaouther Jouaber Snoussi, la finance islamique, édition la découverte, Paris, 2011, p61

الباب الثاني: الرقابة داخل الجهاز المالي الإسلامي

يعد استقرار النظام المالي أحد الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني والدولي، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود رقابة على البنوك والمؤسسات المالية التي لها أهمية كبيرة، حيث يتجلى ذلك في كونها المسئولة على التوزيع المثل للموارد المالية عن طريق الوساطة المالية بين المودعين أصحاب الفائض من الأموال وبين طالبي التمويل الذين هم بحاجة لهذه الأموال للقيام بالمشاريع الاستثمارية. ضف إلى ذلك أن الودائع التي تقبلها البنوك تشكل جزء من ثروة المجتمعات. إذن فالرقابة تلعب دور كبير في حماية حقوق المودعين ومن ثم الحفاظ على استقرار النظام المالي.¹

إن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية كمنظيرتها التقليدية تخضع أيضا للرقابة غير أن طبيعة نشاطها يجعل الرقابة عليها تختلف عن تلك التي تخضع لها نظيرتها، فأول اختلاف جوهري يكمن في وجود رقابة شرعية. حيث ترجع ضرورة وجودها إلى الأصل الشرعي، الذي مفاده أنه لا يجوز لأي فرد الإقدام على عمل معين إلا بعد أن يعلم حكم الله فيه، ويتحقق ذلك بواسطة الفتاوى والقرارات التي تصدرها هيئة الرقابة الشرعية، والتي من خلالها يتم التعرف على الأحكام الشرعية الخاصة بالمعاملات المالية.²

الجدير بالذكر أن الرقابة الشرعية لا تعد بديلا عن أنواع الرقابة الأخرى، كرقابة السلطات النقدية (البنك المركزي، مجلس القرض والنقد واللجنة المصرفية) ورقابة الهيئات الأخرى (محافظ الحسابات الجمعية العامة الخ.). فالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تخضع بالضرورة إلى رقابة كل هذه الهيئات، لكن آليات الرقابة المطبقة عليها تختلف عن ما هي عليه في البنوك والمؤسسات المالية التقليدية. لهذا سوف نتطرق في هذا الباب إلى الرقابة الشرعية في الفصل الأول والى رقابة السلطات النقدية ورقابة الهيئات الأخرى في الفصل الثاني.

الفصل الأول: الرقابة الشرعية

إن ظهور المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية اقترن بوجود الرقابة الشرعية، وهو ما يشكل الاختلاف الجوهري بينها وبين نظيرتها التقليدية. حيث أن وجود هذا النوع من الرقابة يضمن امتثال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية، كما يعطيها المصادقية التامة في ممارسة كافة نشاطاتها. إن كثرة المعاملات المالية يحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها، ولا يتسنى ذلك إلا من خلال وجود هيئات الرقابة الشرعية لضم مجموعة من العلماء المتخصصين في الاقتصاد الإسلامي الذين يسهرون على ضبط المعاملات المالية من الناحية الشرعية من خلال إصدار الفتاوى ثم مراقبة تطبيقها.

¹ ابراهيم الكراسنة، المرجع السابق، ص5.

² نزيه حماد، دور الهيئات الشرعية وضرورة وجودها، المؤتمر الثاني للمالية الإسلامية، الدوحة، 20 أكتوبر 2011، صص 4-5.

المبحث الأول: ماهية الرقابة الشرعية

لا يمكننا التكلم عن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دون أن نتطرق إلى الرقابة الشرعية، فهي مصطلح لصيق بها. لهذا سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم الرقابة الشرعية، وفعاليتها في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الشرعية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الرقابة الشرعية وتكييفها في الفرع الأول، وإلى تطور الرقابة الشرعية وأهميتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الرقابة الشرعية وتكييفها

الرقابة الشرعية المقصود بها لغة الحراسة والإشراف. ولقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم لتدل على الترصّد والمراقبة، حيث من واجب المسلم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فالإنسان غير معصوم من الأخطاء وقد يحتاج إلى هيئة في المجتمع حتى تقوم بتقديم النصائح له وتصويب أفعاله.¹

أولاً: تعريف الرقابة الشرعية

إن الرقابة على وجه العموم تعتبر "متابعة وفحص وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والمؤسسات وغيرهم للتأكد من أنها تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية عن طريق استخدام الوسائل والأساليب الملائمة والمشروعة، مع كشف جميع المخالفات والأخطاء والسعي لتصويبها فوراً مع رفع التقارير التي تتضمن الملاحظات والإرشادات وكذا طرق التطوير، إلى الجهات المعنية".²

لقد تعددت تعريفات الرقابة الشرعية بالنسبة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وبالرغم من اختلاف الألفاظ المستعملة تبقى متفقة في المضمون، ومن أهم هذه التعريفات ما يلي:

"تعد الرقابة أحد أجهزة المصرف الإسلامي التي تحميه من مخالفة أحكام الشرع الإسلامي من خلال ممارساته لأعماله وتقديم الحلول الشرعية بما يضيء عليه طابع الشرعية".³ يؤخذ على هذا التعريف أنه اعتبر الرقابة جهاز تابع للبنك، وبالتالي قد ضيق من مفهوم الرقابة الشرعية.

تعريف آخر اعتبر الرقابة "هيئة مستقلة متخصصة دائمة تتولى فحص وتحليل مختلف الأعمال والأنشطة في جميع مراحلها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا التحقق من مدى تنفيذ الفتاوى

¹ محمد أكرم علاء الدين، دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية أهميتها، شروطها، طريقة عملها، الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، دولة الإمارات المتحدة، ص2.

² محمد أكرم علاء الدين، المرجع السابق، ص2.

³ هيام محمد عبد القادر الزيدانيين، الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية بين التأصيل والتطبيق، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد1، 2013، ص91

والأحكام الشرعية وإيجاد البدائل والصيغ المشروعة المناسبة، لما هو غير مشروع.¹ هذا التعريف هو الآخر حصر مفهوم الرقابة في وظيفة إصدار الفتاوى وتنفيذها.

تتكون عبارة الرقابة الشرعية من مصطلحين، مصطلح الرقابة والشرعية. فالمقصود بالرقابة القيام بمقارنة الأداء الفعلي مع ما تم التخطيط له مع السعي لإيجاد الإجراءات التصويبية اللازمة. أما مصطلح الشرعية فيرتبط بتطبيق الأحكام الشرعية. إذن يمكن القول أن الرقابة الشرعية متابعة نشاط البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية والتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية والحرص على عدم وقوعها في الخلل الشرعي وفي حالة حدوث ذلك يتم اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة التصحيحية والحيلولة دون وقوعه مستقبلاً.²

هناك بعض البنوك الإسلامية مثل بنك التضامن الإسلامي بالسودان، الذي أحدث قسماً خاصاً يتعلق بإدارة الفتوى والبحوث، بحيث يعتمد على نوعين من الفقه، فقه الواقع العملي وفقه الحكم الشرعي. إلا أن هذا التكوين الجديد لهيئة الرقابة يؤخذ عليه أن أغلب علماء الشريعة لا يلمون بالواقع العملي المأمور كافيًا، فالواقع العملي هو الأهم لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره وهذا طبقاً للقاعدة الفقهية.³

إن هذا النموذج ساعد في إحداث نقلة نوعية في مفهوم الرقابة الشرعية لأنه ساهم في توسيع المفهوم، مما كان له أثر إيجابي وفعال في تطوير هذه الهيئة.

تجدر الإشارة إلى أن هناك تقارب بشكل كبير في معنى الرقابة والمراجعة، مما يشكل خلطاً في فهم المصطلحين. فالرقابة بمثابة نظام يشجع النتائج الإيجابية ويمنع حدوث النتائج الغير المرغوب فيها، وذلك عن طريق اكتشاف الأخطاء ومعالجتها بشكل مستمر، قبل التنفيذ وخلالها وبعده أيضاً. بينما المراجعة يقصد بها التدقيق وفحص البيانات ومدى مطابقتها للأصل، وذلك للتأكد من صحتها وخلوها من الأخطاء، مع تحرير تقارير بذلك وفقاً لمجموعة من الأسس والمعايير المتعارف عليها. إذن مفهوم الرقابة أعم وأشمل من المراجعة التي تمثل جزءاً منه.⁴

ثانياً: تكييف الرقابة الشرعية

يتم تكييف الرقابة الشرعية من الناحية القانونية من جهة، ومن الناحية الفقهية من جهة أخرى.

¹ محمد بليبة، هيئات الرقابة الشرعية ودورها في متابعة أعمال المصارف الإسلامية، مجلة الإحياء، العدد 20، 2017، ص 436.

² أشرف محمد دوابة، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية الأساليب الفكرية والتطبيق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2018، ص ص 15-16.

³ الصديق طلحة محمد رحمة، المرجع السابق، ص 93-94.

⁴ مصطفى إبراهيم محمد مصطفى، نحو منهج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه، قسم الاقتصاد الإسلامي، الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، 2012، ص 29.

1 التكيف القانوني للرقابة الشرعية

تحظى الرقابة الشرعية بأهمية بالغة في الهيكل التنظيمي لأي بنك أو مؤسسة مالية إسلامية. فنجد أغلبية المؤسسات والبنوك الإسلامية عند تأسيسها تنص على ضرورة الالتزام بالضوابط الشرعية، ويتسنى ذلك بوجود رقابة شرعية. لكن هناك بعض المؤسسات والبنوك الإسلامية التي اكتفت بالنص على إلزامية إتباع أحكام الشريعة دون ذكر وجود هيئة شرعية مكلفة بذلك¹. اذن نستنتج أن الرقابة الشرعية قد تمارس من خلال هيئة توكل لها هذه المهمة، أو الاكتفاء بالجوء إلى مستشار شرعي خارج المؤسسة.

غالبا ما تنص المؤسسات المالية الإسلامية عند تأسيسها على ضرورة التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية، التي تتحقق من خلال وجود رقابة شرعية، بينما هناك مؤسسات مالية أخرى اقتصر فقط على النص في نظام تأسيسها على واجب الالتزام بأحكام الشرع الإسلامي، دون ذكر الأسلوب أو الطريقة المتبعة التي يتحقق بها ذلك، وهي وجود رقابة شرعية تعمل على تفعيل النص وتطبيقه².

هناك بعض البنوك لجأت إلى تعيين مراقب أو مستشار شرعي وهناك من اختارت إنشاء هيئة شرعية. ان تواجد مراقب شرعي مؤهل داخل المؤسسة المالية، يسمح له بالاطلاع على كافة العقود والمعاملات قبل سريانها، ثم متابعتها حتى التنفيذ. لكن في حالة عدم تواجده داخل المؤسسة فسوف يكتفي في نهاية السنة المالية بالنص على شرعية المعاملات دون فحصها أو التدقيق فيها أو يطلع على جزء يسير منها، ثم يقوم بتحرير تقريره بشرعية المعاملات على ضوء ما أطلع عليه، وبهذا لا يكون قد أدى المهمة على أتم وجه لأن عمله يشوبه النقص مما يؤدي إلى عدم مصداقية رقابته.

ان الشكل القانوني لهيئة الرقابة الشرعية من حيث تكوينها وتعيينها يلعب دورا كبيرا في مدى إلزامية ما تصدره من قرارات، حيث إذا كان تعيينها من قبل الجمعية العامة³ بالنظر إلى عدد المساهمين لا بعدد الأسهم، فسوف يكون دورها فعالا وله تأثير نظرا لثقة المساهمين فيها وهذا ما يجب أن تعتمد عليه المصارف الإسلامية لتجنب التهم والتشكيك والحفاظ على المصداقية. أما في حالة ما إذا كان التعيين من قبل مجلس الإدارة فيقل تأثيرها لأنها ستتحول إلى وظيفة عادية مما لا يسمح لها بتحقيق الهدف المنشود منها وعدم اكتسابها أيضا لثقة المساهمين⁴.

يلعب عدد الأعضاء أيضا دورا في التأثير على رقابة المؤسسات المالية الإسلامية، حيث أنه في حالة وجود عدد معتبر من الأعضاء سوف يؤدي ذلك إلى تعدد الآراء والمناقشات، خاصة إذا كان هناك تنوع في التخصصات، كوجود متخصص شرعي، اقتصادي، مصرفي وقانوني. يمكن أيضا استشارة

¹ أحمد عبد العفو مصطفى العليات، الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2006، ص 65.

² أحمد محمد السعد، الرقابة الشرعية وأثرها في المصارف الشرعية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، ص 8.

³ المادة 15 من النظام رقم 20 - 02 السابق الذكر. "... يتم تعيين الأعضاء من طرف الجمعية العامة."

⁴ أحمد محمد السعد، نفس المرجع، ص 9.

من لديه كفاءة وخبرة في الجانب التطبيقي لأي معاملة. إذن لا يصح أن يقل العدد عن ثلاث أعضاء لعدة اعتبارات منها الاختصاصات والمهام المنوطة بهم وكذلك حتمية تواجدهم في مواقع العمل.¹

2التكليف الشرعي للرقابة الشرعية

هناك اختلاف بين علماء الشريعة بشأن التكليف الفقهي للرقابة الشرعية نظرا لتنوع وتعدد الأنشطة التي تقوم بها، فمنهم من يكيف عمل الهيئة على أنه إفتاء، على أساس أن بعض أعمالها تنحصر في الإجابة على الأسئلة والاستفسارات المتعلقة بالمؤسسة، وهي بذلك تمارس دور المفتي. لكن هذا التكليف تعرض لانتقاد لأنه أهمل جانب الأعمال الأخرى التي تقوم بها الهيئة. هناك من يكيفها على أساس الحسبة لأن مهمتها الأساسية القيام بدور الرقابة على الأنشطة التي تمارسها المؤسسة المالية المشرفة عليها، وهذا العمل الذي تقوم به يشبه كثيرا دور المحتسب، غير أنه يؤخذ على هذا التكليف، ان المحتسب موظف عمومي مهمته الكشف عن المخالفات الشرعية وتصحيحها والتأكد من مطابقة المعاملات المالية لأحكام الشريعة، غير أن دور هيئة الرقابة لا ينحصر في هذه المهام فقط. هناك من كيف عمل هيئة الرقابة الشرعية على أنه وكالة أجر لأن المساهمين وكلوا هيئة الرقابة الشرعية للقيام بمهمة التأكد من احترام الأنشطة التي تمارسها المؤسسة المالية لأحكام وضوابط الشريعة الإسلامية، غير أن هذا التكليف تم انتقاده على أساس أن الموكل والوكيل يمكنهما فسخ العقد، لكن المساهمين لا يمكنهم فسخ العقد وعزل هيئة الرقابة الشرعية. في مجمل القول لا يمكن تغليب تكليف عن آخر، حيث يمكن القول أن عمل الرقابة الشرعية مزيج من التكييفات الفقهية السابقة الذكر.²

الفرع الثاني: تطور الرقابة الشرعية وأهميتها

ان مفهوم الرقابة الشرعية سابق لظهور البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك لارتباطه بكافة المعاملات الشرعية، ولقد شهدت الرقابة الشرعية تطورا ملحوظا بتطور هذه المعاملات، لاسيما تلك المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. وأصبحت ذات أهمية بالغة.

أولا: نشأة وتطور الرقابة الشرعية

إن أصل الرقابة الشرعية يرجع إلى نظام الحسبة، الذي يعود وجوده إلى عهد الرسول بوصفه ولاية لمراقبة مدى تطبيق أحكام الشرع، غير أنها كانت في بدايتها محدودة وقاصرة على بعض المجالات ثم تطورت لتشمل جميع الميادين الاجتماعية والاقتصادية. المقصود بالحسبة "الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ثبت فعله مع الإصلاح بين الناس."³ وهذا المفهوم الواسع، أما المفهوم الدقيق للحسبة فيعرفها على أنها «رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين، على نشاط الأفراد، في مجال الأخلاق والدين والاقتصاد، أي في المجال الاجتماعي بوجه عام

¹ أحمد محمد السعد، المرجع السابق، ص9.

² علي جمعة، المرجع السابق، ص ص 26-27.

³ صالح مشوش، طارق لعجال، نحو صياغة الأصول النظرية للحسبة العلمية في الإسلام، مجلة بحوث ودراسة إسلامية المعرفة، العدد 77، 2014، ص87.

تحقيقاً للعدل والفضيلة، وفقاً للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي وللأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن.¹

إن الحسبة تعتبر من أهم المسائل في الشريعة الإسلامية، حيث لا يخلو أي كتاب من كتب الفقه أو الشرع من بيانها. فهي جزء من النظام الإسلامي، الذي تدار به شؤون المسلمين، فالحاجة إلى الحسبة ملحة لأنها تعمل على الإصلاح الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والتعليمي، فبدونها تضيق الضوابط، وينحرف المجتمع الإسلامي عن التوجه السليم.²

لهذا جعل من مبدأ الحسبة نظاماً شرعياً له عدة تطبيقات في ميادين مختلفة وعلى رأسها الميدان الاقتصادي والمالي الذي يحتاج إلى ضوابط حتى يستقيم النشاط المالي للأفراد، ويكون خالياً من الموانع الشرعية.³

لقد نشأ نظام الحسبة لأول مرة في الدولة الإسلامية، حيث يعد نظاماً رقابياً فريداً من نوعه، لم يسبق إليه أحد من الأمم الأخرى. فقد كان الرسول يشرف على وظيفة الحسبة بنفسه، وهذا بإجماع المصادر الفقهية دون استثناء والدليل على ذلك موقفه من التاجر، الذي كان يبيع الطعام ويخفي الجزء المبلل منه في الأسفل، ففحص الرسول الطعام فوجده لا يطابق شروط البيع السليمة، فدعا التاجر إلى عرض الطعام المبلل كي يراه الجميع ولهم الخيار في شراؤه من عدمه. إذن أول ظهور للحسبة كان في سوق المدينة، فكان سبب نشأتها اقتصادي بالدرجة الأولى.⁴ الملاحظ أن الرسول ص لم يكتف بما رآه على البضاعة، بل فتش على ما خفي ولم يأخذ بالظاهر، لهذا يجب أن لا تقتصر رقابة المراقب الشرعي على ما ظهر من العقود والمعاملات المالية، بل عليه فحصها بدقة والسعي لكشف مواقع المخالفة.⁵

بعد التطور الذي شهدته الحسبة، امتدت وظيفتها الرقابية إلى السوق النقدية والمالية بهدف ضمان خلوها من المعاملات والممارسات، التي تخالف ضوابط الاستثمار والتمويل، ويتجلى ذلك من خلال فرض رقابة على المصارف وشركات التأمين وصناديق الادخار والأسواق المالية.⁶

في بداية الرقابة الشرعية، كانت المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية تستعين بمستشار شرعي واحد، وهذا ما جرى العمل به في بنك دبي الإسلامي عند إنشائه في سنة 1975، وبيت التمويل الكويتي 1978. حيث يتم اختيار المستشار من بين العلماء الفقهاء المعروفين دون الأخذ بعين الاعتبار

¹ عبد العزيز بن محمد بن مرشد، نظام الحسبة في الإسلام دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1992، ص14.

² محمد موسى محمد أحمد البر، محمد نور موسى علي، نظام الحسبة في الإسلام دراسة في اصلاح المجتمع، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، مصر، 2013، ص22.

³ محمد موسى محمد أحمد البر، محمد نور موسى علي، المرجع السابق، ص126.

⁴ بن منصور عبد الله، بخشي شويخي سامية، دور نظام الحسبة الإسلامي في إحياء مبدأ المسؤولية الاجتماعية في المجال التسويقي، مجلة الابتكار والتسويق، ص114.

⁵ مصطفى إبراهيم محمد مصطفى، نحو منهج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه، قسم الاقتصاد الإسلامي، الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، 2012، ص54.

⁶ مصطفى بريشي، أهمية نظام الحسبة، مجلة أنثروبولوجية الأديان، جامعة أبو بكر بلقايد، العدد 23، 2018، ص184-185.

تخصصه في فقه المعاملات، لكن تبين بعد ذلك من خلال التجربة، أنه من الأحسن تفضيل المتخصصين في فقه المعاملات مع إمامهم بجانب النشاط المالي والمصرفي.¹

لقد عرفت الرقابة الشرعية العديد من التطورات الإيجابية، منها ما يسمى بالرقابة الشرعية المركزية، فهي تمثل الهيئة العليا التي تهدف إلى توحيد نمط النشاط المالي والمصرفي الإسلامي سواء أكان ذلك في كل دولة على حد، أو على المستوى الدولي، نأخذ على سبيل المثال الهيئة العليا للرقابة الشرعية للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، التي كانت تسعى إلى تجميع خبرات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك لدعم إيجابيتها مع تفادي سلبيتها. بالإضافة إلى تنسيق جهود فقه المعاملات وتفعيلها في شكل صيغ تمويلية من شأنها تلبية المطالب المشروعة للأمة الإسلامية.²

إن تطور هيئات الرقابة الشرعية واجه عدة تحديات وضغوط، منها قلة العدد المؤهل للقيام بمهمة الرقابة، بالإضافة إلى تأخر تطبيق تجربة الاقتصاد الإسلامي عموماً، والمصارف الإسلامية على وجه الخصوص في عدة بلدان. المنافسة الشرسة التي يفرضها النظام المالي التقليدي فيما يخص جودة الخدمة والمنتجات المالية، مما أدى إلى التأثير على المصارف الإسلامية وفي نفس الوقت على أداء الرقابة الشرعية فيها. الحاجة إلى الوقت لتكوين وتدريب أعضاء هيئة الرقابة الشرعية مما يستدعي بناء مؤسسات تعليمية وتدريبية قائمة على مرجعيات فكرية شرعية مع العمل على زيادة فعاليتها.³

ثانياً: أهمية الرقابة الشرعية:

إن الرقابة الشرعية ذات أهمية كبيرة بالنسبة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، لعدة أسباب منها: كون الرقابة الشرعية هي من يميز هذه الأخيرة عن نظيرتها التقليدية فهي تسهر على مراقبة مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بأحكام الشريعة. ضف إلى ذلك أن عدم إمام العاملين لدى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بقواعد المعاملات المالية الإسلامية. انتشار العديد من المعاملات المالية كاستعمال بطاقات الائتمان، الحسابات البنكية والتجارة الإلكترونية التي تفتقد لوجود أحكام من مصادر فقهية قديمة، والتي تتطلب اجتهاد فقهي لاستخراج الأحكام الخاصة بها والتي تتناسب وحدانتها.⁴

إن الهدف المرجو من الرقابة الشرعية هو تحقيق السلامة الشرعية، ويتجسد ذلك من خلال الابتعاد عن كل أشكال التعاملات المحظورة أو التي تقود إلى المحذور، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر والابتعاد عن مواطن الشبهات وتصحيح الاختلالات التي قد تحدث في عمل المصارف الإسلامية عن طريق هيئات الرقابة الشرعية.⁵

¹ مصطفى ابراهيم محمد مصطفى، المرجع السابق، ص57.

² مصطفى ابراهيم محمد مصطفى، نفس المرجع، ص58-59.

³ الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الخرطوم، نشأة وتطور وتقويم هيئات الرقابة الشرعية في الجهاز المصرفي السوداني، الطبعة الأولى، 2006، ص4.

⁴ شهاب أحمد سعيد العززي، إدارة البنوك الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2012، ص104.

⁵ معمر منير، تكامل نظم المراجعة الشرعية لمواجهة مخاطر عدم الالتزام بالشريعة في البنوك الإسلامية، بنك البركة الجزائري نموذجاً، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 14، مارس 2018، ص192.

ان تواجد الرقابة الشرعية في البنك من شأنه إعطاء الصبغة الشرعية له، بالإضافة إلى ضمان ارتياح المتعاملين معه لشرعية المعاملات. ان العمليات البنكية خاصة فيما يتعلق بالاستثمار والتمويل تتسم بالتغير والتطور، حيث أن كل مشروع يتقدم البنك لتمويله يختلف عن سابقه، وبهذا فالعاملون في النشاط المالي الإسلامي لا بد أن يكونون على تواصل مستمر مع الرقابة الشرعية لحاجتهم للفتوى في الأمور التي يواجهونها أثناء نشاطهم.¹

المطلب الثاني: فعالية جهاز الرقابة الشرعية

إن المهام والمسؤوليات الملقاة على عاتق جهاز الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، لها أثر كبير على أداء هذه المؤسسات، لا سيما في تحقيق هدفها الأسمى الذي أنشئت من أجله وهو ضمان السلامة الشرعية للعمليات والنشاطات المالية. إذن للحكم فاعلية أداء الرقابة الشرعية، لا بد من التأكد من أن هذا الجهاز يمنح الأمان الشرعي لجميع المساهمين والعملاء والموظفين، ويتم ذلك عن طريق الأخذ بمجموعة من الأسس والمعايير من بينها: استقلالية جهاز الرقابة الشرعية، وجود سلطات إشرافية مسؤولة عن الإطار المهني والتشريعي للرقابة الشرعية وتمتع أعضاء الرقابة الشرعية بالقدرات والمهارات الرقابية من الناحية المهنية.²

الفرع الأول: استقلالية جهاز الرقابة الشرعية

فيما يخص الاستقلالية فهي "تتبع من قناعة ذهنية لا يقبل حاملها أن تكون آراؤه وقراراته خاضعة لتأثير المصالح المتعارضة وضغوطها ويتحقق ذلك من خلال الوضع التنظيمي والموضوعية. فمبدأ الموضوعية يلزم أعضاء هيئات الرقابة الشرعية بالالتزام بالعدل والأمانة العلمية والتحرر من تأثير تعارض المصالح."³

أولاً: علاقة جهاز الرقابة الشرعية بالمصرف أو المؤسسة المالية

ترتبط مسألة استقلالية جهاز الرقابة الشرعية بمدى علاقته بالمصرف أو المؤسسة المالية، فأحياناً يمارس هذا الجهاز مهامه باستقلالية دون تأثير، غير أنه قد يصطدم بقرارات إدارة المؤسسة ونشاطاتها التي تكون خارج إطار فتاوى وقرارات الهيئة الشرعية. لذا لا بد أن تشمل الاستقلالية جانب الإفتاء وجانب التدقيق الشرعي.⁴ إذن تتحقق استقلالية هيئات الرقابة الشرعية من خلال قدرتهم على إصدار الأحكام والفتاوى الشرعية وفق الأدلة الشرعية بشكل إلزامي، مع متابعة التنفيذ وتصحيح الأخطاء دون التعرض لأي مؤثرات داخلية أو خارجية التي قد يتولد عنها الانقياد والتبعية للغير.⁵

¹ شهاب أحمد سعيد العززي، نفس المرجع، ص104.

² أحمد عبد الله العموي، واقع الرقابة الشرعية في الكويت، النشأة-الإنجازات والعثرات-الطموحات والصعوبات، المؤتمر الثاني للمدققين الشرعيين، 2011، ص6.

³ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الهيئة الشرعية المركزية، معيار الحوكمة رقم 08، ص6.

⁴ أحمد عبد الله العموي، نفس المرجع، ص7.

⁵ خلود أحمد طنيش، إبراهيم عبد الحليم عبادة، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية ودورها في تعزيز العمل المصرفي في ضوء معايير الحوكمة الصادرة عن أيوفي دراسة تحليلية نقدية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد16، العدد2، ديسمبر 2019، ص626.

تجدر الإشارة إلى أن أعضاء هيئات الرقابة الشرعية لا يعتبرون من عمال المصارف الإسلامية وان كان ضمن هيكلها التنظيمي ويرجع السبب في ذلك لكون الهيئة الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية تخضع لوضع خاص، نظرا لطبيعة عملها وما تتمتع به من خصوصية مصدرها التزام المصرف ذاته بتطبيق أحكام وضوابط الشريعة الإسلامية في نظامه الأساسي و عقد تأسيسه.

ثانيا: الآليات القانونية الضامنة لاستقلالية الرقابة الشرعية

هناك بعض الآليات القانونية الضامنة لاستقلالية هيئة الرقابة الشرعية، من بين أهمها أن ينص عقد التأسيس أو النظام الأساسي للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية على استقلالية هيئة الرقابة الشرعية، باتخاذ كافة الإجراءات القانونية التي تضمن أعلى قدر من الاستقلالية عند ممارستها لأعمالها، والغرض من كل ذلك منح هيئات الرقابة الشرعية القوة والضمانة القانونية التي تتطلبها كافة الإجراءات التي تقوم بها. هناك علاقة وطيدة وتلازمية بين الاستقلالية والإلزام، مما يستوجب النص على إلزامية قرارات هيئات الرقابة الشرعية، حيث لا يمكن أن تكون قراراتها ملزمة إلا إذا كانت مستقلة. فعدم إلزامية القرارات قد تؤدي إلى تحول هيئة الرقابة إلى هيئة مشورة، مما يجعل الرقابة عديمة التأثير والنفع، فيفقد المصارف والمؤسسات المالية أهم ما يعزز ثقة الناس بها.¹

إن عملية أسلمة المنتجات المالية التقليدية التي انتشرت بشكل واسع لدى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية قد تؤدي إلى الشك في شرعية العمليات البنكية، مما قد يزعزع ثقة المودعين والمتعاملين في موضوعية واستقلالية الهيئة، لهذا يجب مراعاة عدة أمور من شأنها رفع درجة الاستقلالية والحفاظ عليها². حيث لا يجوز أن يكون عضو الهيئة الشرعية أو أي أحد من أفراد عائلته حاصل على تمويل من المؤسسة، أو تكون له مساهمة مالية في البنك، لأن من يملك جزءا من الشيء لا يصح أن يكون حكما فيه وعضو الهيئة بمثابة حكم. أن لا يكون قد عمل بهذه المؤسسة أو البنك لأن ذلك سيؤدي إلى التأثير على موضوعيته، وإلى تضارب المصالح.³

تجدر الإشارة إلى أن معايير الضبط⁴، فرضت على أعضاء هيئة الرقابة الشرعية القيام بتقييم مستمر لعلاقتهم بالمصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية، وذلك للكشف عن أية أوضاع قد تؤثر على استقلاليتهم، مع رفع تقرير إلى الهيئة بشأن هذه الأوضاع التي تعيق الاستقلالية، حتى ولو كانت محتملة، والسعي لمعالجتها. في حال ما إذا ظل عائق الاستقلالية قائما، وجب على عضو هيئة الرقابة الشرعية المعني تقديم استقالته مع إخطار الجمعية العامة للمصرف بذلك.⁵

¹ خلود أحمد طنيش، ابراهيم عبد الحلیم عبادة، المرجع السابق، ص632.

² عنود بلال المومني، هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص16. iefpedia.Com22/06/2020 09:45

³ عنود بلال المومني، المرجع السابق، ص16.

⁴ معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الضبط 5 المتعلق باستقلالية هيئة الرقابة الشرعية.

⁵ أشرف محمد دوابه، المرجع السابق، ص38.

الفرع الثاني: السلطات الإشرافية على الرقابة الشرعية والمهارات المهنية

تساهم السلطات الإشرافية على الرقابة الشرعية بشكل كبير في فعاليتها، كما أن تمتع جهاز الرقابة الشرعية بمهارات وقدرات مهنية يساهم هو الآخر في فعاليتها.

أولاً: السلطات الإشرافية المسؤولة عن الإطار المهني والتشريعي للرقابة الشرعية

يعد مجلس الخدمات المالية الإسلامية من بين أهم السلطات الإشرافية، التي تسعى إلى تشجيع وتطوير صناعة خدمات مالية احترافية وشفافة، وذلك بواسطة وضع معايير دولية جديدة أو القيام بإعادة تكييف المعايير الموجودة لتتوافق مع مبادئ الشريعة، مع العمل على إصدار توصيات حتى يتم تبني تلك المعايير. حيث أن المجلس يأخذ بالمنهجية المتبعة من قبل الهيئات التقليدية (لجنة بازل للرقابة المصرفية) في إعداد المعايير مع مراعاة تكييفها حتى يمكن التعامل مع خصوصية التمويل الإسلامي. في هذا الصدد استفاد المجلس من تكوين علاقة عمل مع لجنة بازل للرقابة¹.

يجدر التنويه إلى أن المبادئ الأساسية للرقابة على التمويل الإسلامي، لم يتم تصميمها لتلبي احتياجات وظروف كل نظام مصرفي. فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار الظروف التشريعية لكل نظام مصرفي خلال التقييمات².

يعمل المجلس على تحفيز لتطبيق المبادئ الأساسية للرقابة، بالتعاون مع المؤسسات المالية الدولية لمساعدة الدول بشكل فردي لتقوية الترتيبات الإشرافية لديها، مع تعزيز التفاعل والتعامل مع المراقبين من الدول الغير أعضاء³.

تعتبر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هي الأخرى من بين أهم السلطات الإشرافية. فلقد حظيت المعايير الصادر عنها بقبول كبير لدى دول العالم، حيث أصبحت المرجع الأهم للصناعة المالية الإسلامية على المستوى الدولي، من جهات تشريعية وإشرافية ورقابية، البنوك وشركات الاستثمار، وغيرها من الجهات المهنية كالمحامين والاستشاريين. حتى بالنسبة للجامعات ومراكز البحث التي أبدت اهتمامها بها من خلال دراستها وإجراء البحوث حولها. أكثر من ذلك اعتبرت هذه المعايير في الكثير من الدول كالقوانين التي تتضمنها الاتفاقيات والعقود، وهذا ما قامت به البنوك المركزية والسلطات المالية التي تبنت هذه المعايير بصفة رسمية، على اعتبار أنها إلزامية أو إرشادية. وهذا ما أدى إلى تسارع تبنيها من طرف البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الرائدة في جل أنحاء العالم⁴.

إن ما جعل هذه المعايير تتميز، هي المنهجية العلمية الغاية في الدقة، حيث يتم تحضير هذه المعايير بالمرور بعشر مراحل، أهمها دراسة مفصلة حول موضوع المعيار ثم مناقشته مع اللجان المتخصصة، إلى غير ذلك من المراحل. أكثر من ذلك هذه المعايير تصدر عن المجلس الشرعي، الذي

¹ مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المعيار رقم 17 المبادئ الأساسية للرقابة على التمويل الإسلامي في القطاع المصرفي، إبريل 2015، ص3:01 20/07/2020 10:01.3 www. ifsb.org

² مجلس الخدمات المالية الإسلامية، نفس المرجع، ص5

³ مجلس الخدمات المالية الإسلامية، نفس المرجع، ص6.

⁴ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص10.

يضم مجموعة كبيرة من أبرز فقهاء العالم من بلدان مختلفة، وذلك لضمان عالمية هذه المعايير، واستيعابها للأنظمة المختلفة بتنوع قوانينها وأعرافها. فأغلب العلماء يمثلون أيضا جميع المذاهب الفقهية من جهة، ولديهم تنوع في تخصصاتهم العملية (قضاء، تدريس، محاماة) وهذا ما يجعل هذه المعايير تلم بجميع الجوانب القانونية و الاقتصادية.¹

يتضح مما سبق أن كلا من مجلس الخدمات المالية الإسلامية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كان لهم الفضل في توحيد الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية، لنفاذ الخلاف في المسائل الفقهية وهذا كان له أثر كبير على مصداقية النشاط المالي الإسلامي.

إن الجهود المقدمة من قبل الهيئتين أسست أرضية جديدة لتطوير الإطار الرقابي، بحيث تسمح للبنوك المركزية التي لا تملك قواعد قانونية خاصة بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، بالاستفادة من هذه المعايير في خلق الإطار الرقابي، حتى بالنسبة لتلك التي لديها قواعد خاصة، يمكنها هي الأخرى الاستعانة بهذه المعايير. إن نجاح هذه المعايير يرتبط بشكل كبير بدعم الجهود التي تقوم بها هذه الهيئات لبدل المزيد منها في هذا المجال، ويتسنى ذلك بعمل السلطات الإشرافية جنبا إلى جنب مع السلطات الرقابية.²

ثانيا: القدرات والمهارات الرقابية من الناحية المهنية

تعد القدرات والمهارات الرقابية من بين أهم العوامل التي من شأنها زيادة فعالية الرقابة الشرعية، حيث لا بد أن يتمتع أعضاء الهيئة بمهارات رقابية مستمدة من التحكم في العلوم الفقهية، لاسيما فقه المعاملات المالية، الذي يمنحهم القدرة على جمع أدلة إثبات مشروعية الأنشطة المالية، وتمكينهم من دراستها وتحليلها للوصول الى النتائج الصحيحة حول التزام المؤسسة المالية بأحكام الشريعة. إن جانب التدريب يلعب دور كبير في زيادة المهارات، حيث لا بد أن يحافظ أعضاء هيئة الرقابة الشرعية على كفاءتهم من خلال التكوين المتواصل الذي يمكنهم من إتقان عملهم والاطلاع على التطورات المستمرة في مجال عملهم.³

تجدر الإشارة إلى أن هناك هيئات دولية متخصصة في التدريب من خلال دورات تكوينية وشهادات كفاءة في مجال التدقيق والرقابة الشرعية.

يعتبر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو في مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، المسئول عن التدريب والبحوث في مجال الاقتصاد والمالية الإسلامية بهدف تشجيع تبني أدوات التمويل الإسلامي، فيعمل على نشر أحدث الأبحاث، وتطوير رأس المال البشري من أجل دعم التنمية المستدامة

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص 11.

² صابر محمد حسن، دور البنك المركزي في الرقابة والإشراف على البنوك الإسلامية في ظل عدم وجود قانون خاص للمصارف، مؤتمر صناعة الخدمات المالية الإسلامية وأفاق إدماجها في السوق المالية والمصرفية الجزائري، 17-18-2011، الجزائر، ص12.

³ محمد أمين علي قطان، هيئات الرقابة الشرعية: اختيار أعضائها وضوابطها، المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات العالمية الإسلامية، 27-28 ماي 2008، مملكة البحرين، ص16.

لدى الدول الأعضاء. لقد حاز المعهد الإسلامي على المركز الأول لجائزة صحيفة أخبار المالية الإسلامية عن أفضل مؤسسة بحثية إسلامية لعام 2020.¹

هناك العديد من الدورات التدريبية والديبلومات المهنية التي تقدمها بعض المؤسسات التعليمية، على سبيل المثال الدبلوم المهني في التدقيق والرقابة الشرعية الذي يمنحه معهد Ivory training consulting، المخصص لفائدة موظفي المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بشكل خاص في مجال الرقابة الشرعية والمتابعة الشرعية. أيضا طلبة العلم الشرعي اختصاص فقه المعاملات المالية الإسلامية وشركات الاستشارات الشرعية. تهدف هذه الدورة إلى معرفة نظام الرقابة الشرعية الداخلية في المؤسسات المالية الإسلامية، كيفية التعامل مع أدوات ووسائل الرقابة والتدقيق الشرعي، طرق إعداد خطط التدقيق الميداني والتمكن من مهارات كتابة الملاحظات الشرعية مع طريقة تحرير تقارير مدى الالتزام الشرعي.²

بيت المشورة يعد أول شركة قطرية مرخص لها من قبل المصرف المركزي لتقديم الاستشارات الشرعية والتطوير والتدريب في مجال الصيرفة الإسلامية، فهي تعمل على تحقيق الكفاءة المهنية للهيئات الشرعية، وذلك عن طريق تكوين الكوادر البشرية علميا وعمليا في مجال الاستشارات الشرعية، مع تطوير مفهوم التدقيق الشرعي بوضع أدلة عمل وتطبيقات تمكن المؤسسات المالية الإسلامية من التحكم في الأنظمة الرقابية. إن هناك ندرة في المتخصصين في مجال الرقابة الشرعية والتدقيق، وذلك لأن معظم العاملين في هذا المجال من الشيوخ الكبار في السن، مما يستوجب إعداد كوادر بشرية لديها الخبرة الشرعية اللازمة للتعامل مع قضايا المؤسسات والبنوك الإسلامية. لهذا فشركة بيت المشورة تسعى إلى الاستثمار في هذا المجال وإعطاءها عناية خاصة من خلال فريق من المتخصصين في تصميم البرامج والدورات التدريبية.³

المبحث الثاني: أنواع الرقابة الشرعية

يمكن تقسيم الرقابة الشرعية، إلى رقابة شرعية داخلية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وإلى رقابة خارجية أو مركزية على مستوى الجهاز المالي الإسلامي ككل.

المطلب الأول: الرقابة الشرعية الداخلية

تكون هذه الرقابة داخل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، وتتكلف بها هيئة الرقابة الشرعية وهيئة التدقيق الشرعي.

¹ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 12: 10 02/12/2020 <https://irti.Org>
² الدبلوم المهني في التدقيق و الرقابة الشرعية، 30: 10 02/12/2020 ivorytraining.Com
³ حوار مع مدير بيت المشورة ، 45: 10 02/12/2020 islamweb.net/ar/article

الفرع الأول: هيئة الرقابة الشرعية.

هيئة الرقابة الشرعية هي " جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إمام بفقہ المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة"¹

أولاً: النظام القانوني لهيئة الرقابة الشرعية

تسمى أيضا بهيئة الفتوى، يقتصر عملها على الإجابة عن الأسئلة المرتبطة بمسائل فرعية مقيدة بشروطها، وهذا ما يترتب عنه أن الفتوى تختلف من مسألة إلى أخرى، فقد لا تصلح لحالة مشابهة لأن الإجابة على السؤال تتوقف على الطريقة التي تم توجيهه بها وبالتالي فالفرق بين الحالتين سينجر عنه اختلاف في الحكم. اذن عمل الهيئة يتمحور حول الفتوى في معظم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وبهذا فهو يقتصر على الجانب النظري².

1- تعيين أعضاء هيئة الفتوى

إن معيار الضبط رقم 1 ينص على أنه تلتزم كل مؤسسة أن يكون لديها هيئة رقابة شرعية، التي يتم تعيينها من قبل المساهمين في الاجتماع السنوي للجمعية العامة باقتراح من مجلس الإدارة مع مراعاة القوانين والأنظمة المحلية. لكن بالرغم من ذلك هناك طرق مختلفة لتعيين أعضاء هيئة الفتوى، وليس هناك إجماع حول طريقة موحدة، لاسيما وأن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لا تشير دائما إلى طريقة التعيين في قانونها الأساسي.

الطريقة 1: التعيين يتم من طرف أعضاء الجمعية العامة أو من ينوب عنهم مثل بنك فيصل الإسلامي³. لقد اعتمدت هذه الطريقة مؤخرا في تعيين أعضاء الهيئة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية العاملة في الجزائر⁴.

الطريقة 2: يقوم مجلس الإدارة بترشيح الأعضاء ليتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة مثل بنك السلام الجزائري وبنك البركة قبل صدور النظام⁵.

¹ محمد داود بكر، معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ماليزيا، 9 - 10 أكتوبر 2001، ص2.

² فارس مسدور، المرجع السابق، ص237.

³ أحمد محمد لطفي، الرقابة على المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دار الفكر والقانون، مصر، 2013، ص63.

⁴ المادة 15 من النظام رقم 20-02 السابق الذكر.

⁵ "تضم الهيئة الشرعية لمصرف السلام كبار العلماء المتخصصين في الشريعة الإسلامية والاقتصاد والقانون، يتم تعيينهم باقتراح من مجلس الإدارة بموافقة الجمعية العامة العادية". موقع بنك السلام aslamalgeria.Com 02/01/2021 10:12 وموقع بنك البركة 02/01/2021 10:30 albaraka-bank.com/finance-islamique

الطريقة 3: يتم تعيين الأعضاء من طرف مجلس الإدارة، مثال بنك التمويل المصري السعودي. الملاحظ أن هذه الطريقة قد تؤدي إلى هيمنة مجلس الإدارة على أعضاء الهيئة، وبالتالي التأثير على استقلاليتها¹.

في اعتقادنا أن الطريقة المثلى هي التعيين من قبل الجمعية العامة الذي يضمن استقلالية الهيئة ويحافظ على مصداقيتها.

ان عدد أعضاء الهيئة مرتبط بشكل كبير بحجم وتعدد نشاطات المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية، الذي يتراوح من 3 الى 6 أعضاء ويمكن أن يصل إلى 10 أعضاء².

على هيئة الفتوى التأكيد من قبولها وتوثيق ذلك في خطاب التعيين الذي يجب أن يتضمن عبارة تدل على التزام المصرف أو المؤسسة المالية بمبادئ الشريعة الإسلامية. كما يجب الاتفاق على شروط العمل التي توثق هي الأخرى في خطاب التعيين. فيما يخص المكافأة المالية، يمكن للمساهمين في الجمعية العامة تفويض مجلس الإدارة لتحديد المكافأة المالية لأعضاء الهيئة³.

لكن تقاضي أعضاء الهيئة لمكافأتهن المالية من قبل المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية، قد يؤثر على استقلالية الهيئة، وعلى مصداقية عملها، لهذا من الأحسن أن يكون تحديد المكافأة المالية ومنحها من طرف هيئة أخرى⁴.

بالنسبة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية العاملة بالجزائر لم يتم تحديد طريقة صرف المكافأة المالية لأعضاء الهيئة الشرعية ومن يقوم بذلك⁵. حسب رأينا المتواضع يمكن للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية القيام بذلك لضمان وتعزيز الاستقلالية.

2 السمات الأساسية لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية

هناك بعض السمات التي لا بد أن يتسم بها أعضاء هيئة الرقابة الشرعية، فهي تلعب دور كبير في أدائهم لمهامهم بشكل المطلوب من بينها ما يلي:

الديانة والأمانة: لا بد أن يكون أعضاء الهيئة الشرعية على درجة عالية من التدين واتباع الحق، حيث يجب أن يكون الولاء للدين بدون الانحياز للمؤسسة المالية أو البنك الذي يمارسون فيه مهامهم على حساب الدين والأمانة.

الكفاءة العلمية: الإمام بعلم الفقه الشرعي مطلب أساسي، لاسيما فيما يتعلق بفقه المعاملات وما استجد فيه، فالكفاءة العلمية هي المؤهل لإعطاء أحكام صائبة للقضايا المعروضة على الهيئة وتؤدي

¹ أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص63.

² Jacques charbonnier, op.cit., p103.

³ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الحوكمة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم 1 تعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها، ص1047.

⁴ فارس مسدور، المرجع السابق، ص 242.

⁵ لم تتعرض مواد النظام 20-02 السابق الذكر ولا التعليمات لتحديد المكافأة المالية لأعضاء الهيئة الشرعية.

أيضا إلى اطمئنان المصارف والمستثمرين بشأن التزامهم بقواعد الشريعة. إن عدم تحقق هذا الشرط قد يؤدي إلى التساهل تقييد المعاملات أو التشدد دون حجة للتهرب من المسؤولية.

الوعي واليقظة: لا بد من التنبه لما يجري مع المراقبة الحذرة المتواصلة، ويتحقق ذلك من خلال إصدار فتاوى دقيقة بحيث يجب الإمام بجميع الوقائع محل الفتوى مع إعطاء التكييف الصحيح بشكل يضمن إعطاء حكم شرعي صحيح ولا يكفي ذلك، بل يجب مراقبة تطبيق هذا الحكم.¹

3 اجتماعات الهيئة وقراراتها

يمكن لهيئة الفتوى أن تعقد اجتماعات دورية عادية أو طارئة، وذلك حسب الاحتياج وما يتطلبه العمل. لا بد أن تكون جميع قراراتها مدونة في محاضر، ليتم الرجوع إليها وقت الحاجة عندما تكون هناك قضايا تحمل نفس الموصفات، فتكون بمثابة مرجع. حيث جرت العادة أن تجمع الفتاوى وقرارات الهيئة في كتب لطبعها ونشرها ليستفيد منها بالدرجة الأولى الموظفين لدى المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.²

ثانيا: مجال عمل هيئة الرقابة الشرعية

لا يقتصر عمل الهيئة الشرعية على تقديم الفتاوى فقط، بل يتعدى ذلك، حيث تقوم باعداد التقارير و فحص الأنظمة القانونية، و حتى المشاركة في التوظيف.

1 إصدار الفتاوى:

تعتبر الفتوى من بين أهم الوظائف التي تقوم بها هيئة الرقابة الشرعية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، فهي المهمة التي أنشئت من أجلها.

أ تعريف الفتوى:

لغة هي الإجابة عن السؤال. أما اصطلاحا فهي بيان الحكم الشرعي لمن سأل عنه من الأدلة المعتبرة. إن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية يقع على عاتقها واجب سؤال هيئتها الشرعية عن كل المسائل التي تقع خلال نشاطها أو تتوقع حدوثها، وعلى الهيئة الشرعية أن تجيب عن كل ما يسأل عنه تبعا للعقد الذي تم بينها وبين المؤسسة³

ب أجره الفتوى:

هل يجوز شرعا أخذ مكافأة أو أجر مقابل الفتوى؟ كثيرا ما يطرح هذا السؤال والإجابة عنه محل اختلاف بين علماء الشريعة. فمنهم من اتفق على أن المفتي يعتبر متبرعا بفتواه، فلا يؤجر

¹ الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، الرقابة الشرعية التجربة والمعوقات، مداخلة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، طرابلس ليبيا، ص13.

² فارس مسدور، المرجع السابق، ص 242

³ علي محي الدين قره داغي، تمهيد في بيان الفتوى وأركانها، موقع فضيلة الشيخ محي الدين قره داغي، 15 :14 03/02/2021.Com.quaradaghi.

عليها. وقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى عدم جوازية أخذ المكافأة مطلقا مقابل الفتوى، بينما ذهب المالكية وبعض الحنابلة الى جوازية الأجرة، على أساس أنه إذا لم يكن للمفتي الكفاية فله أن يأخذ مكافأة، وذلك على اعتبار أن المفتي سوف يتفرغ للفتوى وينشغل بها وهذا ما يمنعه عن التكبسب من مصدر آخر، وقد يؤدي ذلك إلى الإضرار به ويوقعه في حرج ومشقة. اذن الأجرة أو المكافأة سوف تجنبه ذلك.¹

إن المعمول به حاليا، هو أن جميع هيئات الفتوى تأخذ أجرة وذلك لأن أعضاءها لا يقتصر عملهم على الفتوى فقط، بل يقومون بأعمال أخرى متعددة. أكثر من ذلك فإن الإفتاء في مجال المعاملات المالية يتطلب الجهد الكبير والتفرغ، فإذا لم يتحصل أعضاء الهيئة على المقابل فإنهم سوف يعزفون عن هذه المهمة.²

ج صيغة الفتوى:

ينبغي مراعاة عدة أمور في صيغة الفتوى، فلا بد أن يتم تحديد الألفاظ بشكل دقيق ويجب أن تكون موجزة ومختصرة، ويتم التفصيل في الإجابة عند الحاجة وذلك لإزالة الإبهام وتقييد المطلق حتى لا تفهم الفتوى بشكل خاطئ. فعلى المفتي أن يستفسر من السائل على جميع المعلومات حتى يتسنى له تحديد الواقعة تحديدا ملما ليتمكن من إعطاء جواب واضح. يستحب ذكر دليل الحكم من آية أو حديث مع ذكر العلة أو الحكمة، فذلك يسهل فهمه وقبوله.³

2 التقرير الشرعي:

يعتبر بمثابة شهادة على مدى صحة الأداء الشرعي للمؤسسات المالية، فالهيئة الشرعية تعد وكيلا عن المساهمين للتأكد من مطابقة نشاطات البنك أو المؤسسة المالية لضوابط الشريعة الإسلامية وخلوها من أي مخالفات شرعية، فالتقرير الذي تقدمه الهيئة يعد الوسيلة الرسمية والأسلوب المعتمد من قبلها لإبداء رأيها حول التزام المؤسسة المالية خلال السنة المالية، وفي نفس الوقت أداة لإعلام المساهمين والمتعاملين عن المصادقية الشرعية لعمل المؤسسة، فهو أيضا يمثل حوصلة لأعمال الهيئة.

لا بد أن يراعى في إعداد التقرير مبدأ الفصل بين وظيفتي الإفتاء والرقابة الشرعية ضمن أعمال الهيئة الشرعية، حيث يخصص لكل وظيفة جانب في التقرير منفصل تماما عن الجانب الآخر، وبهذا الشكل سوف يحقق التقرير فعالية أكثر ويساهم في الكشف عن الأداء الفعلي للهيئة في الشق الافتراضي والرقابي. اذن صياغة التقرير تستوجب أن يكون كاشف للعمل الفعلي الممارس من طرف الهيئة مع التعبير الواضح والدقيق عن مدى التزام البنك أو المؤسسة المالية بأحكام الشريعة الإسلامية، فيجب

¹ حمزة عبد الكريم حماد، المرجع السابق، ص26

² حمزة عبد الكريم حماد، نفس المرجع، ص26.

³ طه محمد فارس، ضوابط وآليات اختيار أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، 31 ماي 2009، ص ص 29-30.

التطرق إلى جميع الإيجابيات والسلبيات بموضوعية وحيادية مع ذكر كافة البيانات حسبما هو مقرر في التكليف والقوانين.¹

إن وضوح التقارير السنوية للرقابة الشرعية من شأنه طمئنت المساهمين والمتعاملين مع المصرف، وزيادة ثقتهم فيه، على خلاف التقارير النمطية التي تكون صيغتها روتينية ولا تعكس حقيق النشاط المالي.² فهناك تقارير دقيقة تصرح بكل صغيرة وكبيرة عن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.³

العناصر الرئيسية في التقرير

يتضمن التقرير مجموعة من البيانات التي يجب على الهيئة الشرعية الإشارة إليها وهي كالتالي:

- عنوان التقرير
- الجهة الموجه إليها
- الفقرة الافتتاحية التي ينوه فيها إلى مضمون طلب الاستشارات الشرعية بوضوح، وتتضمن وصف دقيق لجميع المعاملات، كما يجب الإشارة الى أن ادارة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية مسؤولة عن الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- فقرة الرأي: حيث تلتزم فيها الهيئة بإبداء رأيها حول التزام المصرف أو المؤسسة بضوابط الشريعة الإسلامية، فتشير فيها إلى أن العقود والمعاملات والوثائق المبرمة خلال السنة تم الاطلاع عليها وكانت مطابقة / غير مطابقة لإحكام الشريعة. أيضا فحص عملية توزيع الأرباح وتحميل الخسائر على حسابات الاستثمار إذا كانت تحترم الأساس الذي تم وضعه من قبل الهيئة. توضيح أن عملية حساب الزكاة تمت / لم تتم وفقا لضوابط الشريعة الإسلامية.⁴
- الإشارة إلى الأرباح الغير شرعية المحققة وطريقة استبعادها أي تخصيصها لأعمال تبرعها الجمعيات الخيرية.

¹ رياض منصور الخلفي، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المؤتمر السنوي الرابع عشر للمؤسسات المالية الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، ص ص 298-300.

² محمد داود بكر، المرجع السابق، ص 14.

³ " سوف يستبعد المصرف بعض الممارسات التي هي من المشتبهات غير المتضح أمرها لكثير من الناس. لقد تمكن بفضل العقود المصرفية الشرعية الجديدة من أن يستثمر 72 بالمئة من مجموع أصوله في أنشطة مطابقة للشريعة الإسلامية ، كما أمكن أن تستوعب هذه الاستثمارات الإسلامية جميع الودائع الإسلامية في المصرف و عوائد الاستثمارات الإسلامية مفضولة دائما في سجلات المصرف، لقد بلغ مجموع العائد لعام 1984 من هذه الأنشطة 54 بالمئة من الدخل الإجمالي للمصرف ، بينما بلغ العائد من الاستثمارات غير الإسلامية 46 بالمئة و هذه الاستثمارات قدم تم تحويلها من رأس مال المصرف...الخ " مقطع من التقرير المقدم عام 1974 عن المستشار الشرعي بالمصرف الإسلامي الدولي بالدنمارك . محمد عبد الغفار الشريف، الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، موسوعة التمويل الإسلامي، ص15.

⁴ البنك المركزي العراقي، ضوابط هيئة الرقابة الشرعية والتدقيق الشرعي الداخلي والامتثال الشرعي في المصارف الإسلامية، 2018، ص12.

مكان وتاريخ التقرير الذي يجب ان يكون في نفس تاريخ إعداد تقرير التدقيق الشرعي أسماء وتوقيع أعضاء الرقابة الشرعية.¹

ب التقرير السنوي للهيئة الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد واله وصحبه

إلى // مساهمي المؤسسة المالية الإسلامية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

وفقا لخطاب التكليف المرافق صورة منه، يجب علينا تقديم التقرير التالي- :

لقد راقبنا المبادئ المستخدمة والعقود المتعلقة بالمعاملات والتطبيقات التي طرحتها

المؤسسة المصرفية لفترة. لقد قمنا بالمراقبة الواجبة لإبداء رأي عما إذا كانت

المؤسسة التزمت بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في معاملاته وخدماته المصرفية

إما مسؤوليتنا فتنحصر في إبداء رأي مستقل بناءً على مراقبتنا لعمليات المؤسسة،

وفي إعداد تقرير لكم.

لقد قمنا بمراقبتنا التي اشتملت على فحص التوثيق والإجراءات المتبعة من

المؤسسة على أساس اختبار كل نوع من أنواع العمليات.

لقد قمنا بتخطيط وتنفيذ مراقبتنا من أجل الحصول على جميع المعلومات

والتفسيرات التي اعتبرناها ضرورية لتزويدنا بأدلة تكفي لإعطاء تأكيد معقول بأن

المؤسسة لم تخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

في رأينا:

1. أن العقود والعمليات والمعاملات التي أبرمتها المؤسسة خلال السنة المنتهية التي أطلعنا عليها تمثل لم تتم وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
2. أن توزيع الأرباح وتحميل الخسارة على حسابات الاستثمار يتفق ل لا يتفق مع

¹ شهاب أحمد سعيد العززي، المرجع السابق، ص108.

الأساس الذي تم اعتماده من قبلنا وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

3. أن كل المكاسب التي تحققت من مصادر أو بطرق تحرمها المؤسسة لمخالفتها أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية قد تم صرفها في أغراض خيرية.
4. أن احتساب الزكاة تم ل لم يتم لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

نسأل الله العلي القدير أن يحقق لنا الرشاد والسداد.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

(أسماء وتواقيع أعضاء هيئة الرقابة الشرعية)

المكان والتاريخ

3 فحص النظم والقوانين

يدخل ضمن مجال عمل الهيئة الشرعية، فحص المواد القانونية التي تلتزم بها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في كافة معاملاتها، وعلاقتها مع المساهمين وكافة العاملين والمتعاملين، بالإضافة إلى مراجعة النظام الأساسي وكل ما يتعلق باللوائح الداخلية للمؤسسة، وفحص وتفتيش القرارات الداخلية والسياسات الإدارية. على الهيئة الشرعية الكشف عن كل مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية. فعلى سبيل المثال المادة 7 من النظام الأساسي للمؤسسات المالية الإسلامية بدولة الكويت تنص على انه "يجب الوفاء بباقي قيمة الأسهم، كل سهم خلال 5 سنوات على الأكثر من تاريخ تأسيس الشركة وذلك في المواعيد والطريقة التي يعينها مجلس الإدارة. كل مبلغ يتأخر أداؤه عن الميعاد المعين تسري عليه فائدة بسعر 7 بالمئة سنويا لمصلحة الشركة من يوم استحقاقه. "ان النص صراحة على الفائدة الربوية أو إقرار وجودها يصطدم مع أحكام الشريعة، وهذا ما أقرته الهيئة الشرعية لدى البنك.¹

4 مشاركة الهيئة في انتقاء موظفي البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية والتواصل معهم:

على الهيئة الشرعية المشاركة في اختيار الموظفين وذلك من خلال عضوية لجنة التوظيف، التي يكون ضمنها ممثل للهيئة الشرعية. فعند اختيار الموظف يؤخذ بعين الاعتبار الصفات الشرعية، ولا يعني ذلك اشتراط أن يكون الموظف فقيها، بل يكفي أن يكون له مستوى مقبول في العلوم الشرعية المتعلقة بالمعاملات المالية.²

إن الاتصال بالموظفين من خلال لقاءات مباشرة ومفتوحة حيث يتمكن الموظفين من المناقشة والاستفسار عن المسائل المبهمة بالنسبة لهم، وهذا ما يشجع الموظفين على طرح التساؤلات المهمة، التي يكون لها الأثر الإيجابي على عمل الموظفين. كما قد يحقق اللقاء غرض غاية في الأهمية و

¹ رياض منصور خليفي، المرجع السابق، ص 51-52.

² عبد الحق حميش، تفعيل دور هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 4، العدد 1، فبراير 2007، ص 129.

هو كشف الممارسات الخاطئة الخفية، التي لم يتمكن المدقق الشرعي في اكتشافها، ولم يكن الموظف على دراية بها. إن هذه اللقاءات من شأنها أيضا معرفة مدى تمكن الموظفين من فقه المعاملات وصحة تطبيقه ومدى حاجتهم إلى دورات تدريبية لرفع كفاءتهم.¹

ثالثا: المسؤولية القانونية لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية:

إن المسؤولية تنتج عن ارتكاب الأخطاء والمخالفات، بالرغم من أن الأخطاء الشرعية والمخالفات يؤديان إلى الوقوع في أمر محظور شرعا ارتكبه الفاعل، غير أنه في حالة الخطأ، الفاعل لم يتعمد ولم يقصد الفعل وإنما كان جهلا أو سهوا منه، بينما يختلف الأمر بالنسبة للمخالفة التي يكون فيها الفاعل متعمدا وقاصدا للفعل. لهذا فإن حكم المخالفة يختلف في الشرع عن حكم الخطأ.²

إن الخطأ المرتكب من قبل أعضاء الرقابة الشرعية يترتب عليه آثار وخيمة، فقد يؤدي ذلك إلى ضياع حقوق المصرف أو المساهمين أو المودعين والمساس بسمعة البنك، بل أكثر قد يؤثر على أفراد المجتمع ويجعلهم غير واثقين في إمكانية نجاح المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية والعمل بأحكام الشريعة الإسلامية. إذن كيف يمكن محاسبة أعضاء هيئة الرقابة على أخطائهم أو تقصيرهم؟ من بين الأخطاء التي قد يقع فيها أعضاء هيئة الرقابة الشرعية:

- التوقيع على التقرير السنوي دون التدقيق في الاطلاع عليه، مع أنها نصت على شرعية كافة أعمال المصرف في حين أنها لم تراقب كل الأعمال.³

- المصادقة على الأرباح السنوية دون التدقيق في البيانات والحسابات أو عدم التبليغ عن التقصير في التوزيع.

- عدم الاطلاع على التقارير والملفات المرفوعة إليها أو الأسئلة المطروحة عليها.

- الغياب المتكرر مع عدم الإجماع على رأي معين.

- إخفاء المخالفات الشرعية في المعاملات مع عدم التصريح بالتقصير الحادث في تطبيق المعاملات الشرعية.⁴

من الصعب تحديد المسؤولية القانونية والشرعية لهيئة الرقابة الشرعية، وذلك لقلّة النصوص القانونية التي تنظم العلاقة بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية وبين الهيئة الشرعية، وبالتالي لا يمكن تحديد الالتزامات والتبعات القانونية التي تقع على عاتق الهيئة الشرعية بشكل دقيق، غير أنه يمكن استنباط هذه المسؤولية من عدة أمور:

¹ عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص 129.

² علي محي الدين القرّة الداغي، الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية، موقع فضيلة الشيخ علي محي الدين القرّة الداغي. 20: 10/08/2021 qaradaghi.com

³ أحمد جابر بدران، محمد أحمد سراج، علي جمعة، فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، نظام هيئة الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دار السلام للطباعة والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010، ص 77.

⁴ أحمد جابر بدران، محمد أحمد سراج، علي جمعة، نفس المرجع، ص 78.

- المسؤولية العقدية: باعتبار أن كل عضو في هيئة الرقابة الشرعية مسئول عن القيام بالواجبات والوظائف الموكلة له بموجب العقد المبرم بينه وبين المؤسسة المالية. حيث أن جميع قوانين الدول تلزم كل طرف في العقد بأداء والالتزام بما تعهد به اتجاه الطرف الآخر بموجب العقد. إذن فالهيئة الشرعية تكون ملتزمة بتأدية الواجبات التي تضمنها العقد، وفي حال نشوء نزاع أو خصومة بين الأطراف، فإن العقد المبرم بينهما يعد مرجعا في حل النزاع. في حال ما إذا امتنعت الهيئة أو أحد أعضائها عن القيام بالمهام الموكلة لها بموجب العقد دون أي مبرر شرعي، فإن ذلك سيعرضها للعزل والاستغناء عن خدماتها بموجب قرار من الجمعية العامة. إذا نص العقد على الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات العقدية، فإن هذه الأخيرة هي التي ستطبق.

- الخطأ: إذا أخطأت الهيئة الشرعية في إصدارها لحكم بشأن فتوى معينة ثم تراجع عنه، غير أن ذلك نجم عنه ضرر أو خسارة مالية للمؤسسة، فإن الهيئة لا تتحمل المسؤولية مادام الأمر متعلقاً بمسألة اجتهادية.

- المخالفة: بمعنى أن القرار أو الفتوى التي أصدرتها وتراجعت عنها كانت مخالفة لنص قطعي لا اجتهاد فيه. ففي هذه الحالة تتحمل الهيئة الشرعية تبعية الضرر وتعويض الخسارة المالية المترتبة عنه، لأن الهيئة غررت بالمؤسسة على أنها مؤهلة للعمل الذي أنيط بها، غير أنه وقع خلاف ذلك ومن ثم عليها أن تضمن شرعا نتائج هذه المخالفة، وعلى المؤسسة الاستغناء عن خدماتها لأنها لم تكن أهلا لذلك.¹

تجدر التنويه إلى أنه من الأفضل النص على جميع العقوبات والمسؤوليات في عقد تكليف الهيئة بشكل واضح حتى يتم البت في مسؤوليتها عند ارتكابها لخطأ أو مخالفة أو حتى تقصيرها في أداء مهامها، وهذا من شأنه استبعاد النزاع بين الهيئة والبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.

إن البنوك والمؤسسات المالية التقليدية في الدول الغربية عند فتحها للنوافذ أو الشبايك الإسلامية، استعانت في تكوين هيئاتها الشرعية بمتخصصين في الشريعة من الخارج، أي اعتمدت على مستشارين شرعيين من دول إسلامية، وهو المعمول به في البنوك والمؤسسات المالية العاملة في فرنسا، لكن هذا شكل لها عائق كون أن المستشار الشرعي لا يستطيع الاطلاع على كل ما يحصل داخل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بشكل مستمر.²

لقد فتحت بريطانيا هي الأخرى المجال لاستقبال البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ويظهر ذلك في الإصلاحات القانونية التي قامت بها بشكل واسع، لا سيما تلك المرتبطة بالهيئة الشرعية، والمتمثلة في منحها الاستقلالية في عملها عن سلطة الخدمات المالية، بالرغم من أن هذه الأخيرة رقابة إدارية ومالية على البنوك والمؤسسات المالية، وهذا ما تبنته فرنسا أيضا، وذلك من أجل الحفاظ على

¹ نزيه حماد، المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية، المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 29-30 أكتوبر 2002. صص 12-13.

² Mballo Thiam, de la religion à la banque, contribution à l'étude d'un droit bancaire islamique en France, thèse de doctorat en droit, centre de droit et de politique compares de Toulon, 2013, p240.

سلامة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، حيث أن الهيئة الشرعية مستقلة بشكل كلي على جميع الهيئات المالية الأخرى¹.

في المملكة المغربية تدعى هيئة الرقابة الشرعية بهيئات المطابقة وذلك استنادا للمهمة التي تقوم بها وهي منحصرة في اللجنة الشرعية للمالية التشاركية كهيئة مركزية. الرقابة على مستوى البنوك التشاركية تتمثل في وظيفة التقيد بأراء المجلس العلمي الأعلى، إذن هي رقابة تنزيلية من شأنها مراقبة البنك التشاركي من حيث تقيدته بأراء وأحكام المجلس العلمي الأعلى في المعاملات المالية الإسلامية. حيث أن هيئة التقيد تلتزم بالشروط والكيفيات التي يحددها والي بنك المغرب بعد أخذ رأي لجنة مؤسسات الائتمان. إذن ينحصر دور هيئة التقيد في التدقيق الشرعي الذي من خلاله يتم تحديد عدم مطابقة العمليات والأنشطة للأحكام التي يصدرها المجلس الإسلامي الأعلى مع المساهمة في الوقاية منها. إذن وظيفة التقيد التابعة للبنوك التشاركية مهمتها فقط التقيد بالأراء المنصوص عليها من قبل المجلس العلمي الأعلى، الذي تكمن مهمته في التنظير الشرعي بالرغم من استقلاليته من الناحية المالية والإدارية عن البنوك التشاركية.²

رابعاً: العراقيل التي تواجهها هيئة الرقابة الشرعية والحلول المقترحة:

لا يمكن إنكار دور الهيئات الشرعية في توجيه الصناعة المالية الإسلامي، والمساهمة في تطويرها والنهوض بها، ويعود الفضل لها بالدرجة الأولى فيما وصلت إليه الصناعة المالية الإسلامية من ازدهار وانتشار في العالم ككل. لكن بالرغم من ذلك تواجه الهيئة الشرعية العديد من المشاكل والعوائق التي تعرقل سير عملها، يمكن إجمالها فيما يلي:

- إن اختيار أعضاء الهيئة الشرعية عند تأسيسها، يعتبر أول مشكلة تواجه هذه الأخيرة لأن الاختيار قد يتم من قبل مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، حيث أن الشروط والمعايير المطلوبة في عضوية الهيئة محل اختلاف، وقد لا تؤخذ هذه الشروط والمعايير على محمل الجد خاصة إذا كان الاختيار من قبل مجلس الإدارة، فهذا قد يؤدي إلى تبعيتها والتأثير على استقلاليته.

- من بين أهم العقبات التي تعرقل سير الهيئة هو عدم التحكم الفعلي في آليات الرقابة على عمليات الاستثمار و تنفيذ المنتجات المالية الإسلامية، و الذي قد ينجم عنه استغلال اسم الهيئة لتميرير الأنشطة المالية للمصارف و المؤسسات المالية، والتي قد لا تعلم عنها الهيئة الا القليل، ويرجع السبب في ذلك عدم تمكين الهيئة من مراجعة العمليات الاستثمارية بالتفصيل، لا سيما ما يتعلق بالبيانات المالية، وبالتالي لا تستطيع الهيئة الحكم على العمليات اذا ما تمت بصورة سليمة أو تشوبها مخالفات شرعية تستوجب التعديل و التصويب. إذن الرقابة التفصيلية على التنفيذ هو ما تحتاجه الهيئات الشرعية لتستطيع ضبط الأحكام الشرعية، فاقصرها على الإجابة فقط على التساؤلات، قد يؤدي بالإدارة إلى صياغة السؤال وتكليفه

¹ Mballo Thiam, ibid, p243

² جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، دبي، 2015، صص 40-41.

بشكل مخالف للواقع العملي، ثم تطرحه على الهيئة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإباحة هذا التصرف استناداً إلى ما قدم لها، وهذا ما سينجم عنه الوقوع في المخالفات الشرعية.¹

- تعاني الهيئة الشرعية من عدم وجود نصوص قانونية تراعي خصوصية المعاملات المالية الإسلامية مما يصعب عليها مهمتها خاصة إذا كان هناك اختلاف بين نص قانوني وحكم شرعي.

- تشهد المعاملات المالية تطور سريع وكبير من الصعب جداً متابعتها بالفتوى وبيان الحكم الشرعي.²

- من بين العوائق التي تعترض هيئة الرقابة الشرعية، القوانين المعمول بها في الدول التي تأخذ بالنظام المزدوج (بنوك ومؤسسات مالية إسلامية إلى جانب نظيرتها التقليدية)، حيث لا يوجد نصوص قانونية بشكل يحمي المؤسسات المالية الإسلامية من الوقوع في المخالفات الشرعية، لأن النصوص القانونية المطبقة عليها هي نفسها التي تطبق على نظيرتها التقليدية. فعلى سبيل المثال الازدواج الضريبي في البضاعة الواحدة في بيع المرابحة، وأيضاً الشروط التي تضعها إدارة الجمارك، حيث يلتزم المصرف بأن تكون المستندات الصادرة من المورد باسم العميل وليس باسم المصرف، وذلك بحجة أن المصرف غير مرخص له بالإسترداد، وهذا الشرط يعيب عقد المرابحة ويحوله إلى مجرد تمويل تقليدي، مما يضع الهيئة الشرعية في حرج.³ إذن تعاني الهيئة الشرعية من عدم وجود نصوص قانونية تراعي خصوصية المعاملات المالية الإسلامية مما يصعب عليها مهمتها خاصة إذا كان هناك اختلاف بين نص قانوني وحكم شرعي.

- من بين التحديات التي تواجه الهيئة الشرعية أيضاً هو إيجاد البدائل وتطويرها، لأنه من السهل الحكم على المعاملات من حيث حرمتها لكن من الصعب وضع البدائل المقبولة شرعاً والتي تحقق مقاصد الأطراف في العمليات المصرفية، فيقع على عاتق الهيئة فهم المنتجات القائمة والعقود والقوانين التي تحكمها ثم السعي وراء البحث عن البدائل وتطويرها وهذا ليس بالأمر الهين.⁴

- محدودية عمليات الاجتهاد الفقهي والابتكار، حيث كان من المنتظر أن يرافق تطبيق تجربة الصناعة المالية الإسلامية زيادة الاجتهاد الفقهي من أجل استحداث وتطوير أساليب جديدة تتلاءم مع طبيعة المعاملات المالية الإسلامية، وتكون الهيئة الشرعية مسؤولة عن ذلك بالتنسيق مع العاملين في الميدان المصرفي والمالي الإسلامي. فعلى الهيئة أن تسعى لإيجاد الحلول للمشاكل التي تواجهها الصناعة المالية الإسلامية، ولن تتمكن من ذلك إلا من خلال الإسهام الجاد في عملية البحث العلمي والتنظير الشرعي، لكن الواقع أثبت خلاف ذلك، حيث أن الرقابة الشرعية في العديد من البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تلجأ إلى فقه الحيل وذلك لإسباغ الصفة الشرعية على المعاملات المالية التقليدية بدل اللجوء إلى الابتكار المالي الإسلامي.⁵

¹ عز الدين بن زغبية، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، 31 ماي – 3 جوان 2009، ص ص 24-23

² حمزة عبد الكريم حمادة، المرجع السابق، ص 21.

³ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، ص 9.

⁴ عز الدين بن زغبية، نفس المرجع، ص 25.

⁵ أشرف محمد دوابه، المرجع السابق، ص 76.

- قصور الضبط الشرعي في المعاملات مع البنوك التقليدية، وذلك لأن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ترتبط مع بنوك تقليدية وغالبا ما تكون أجنبية، ويظهر ذلك في معاملات التجارة الدولية والاعتمادات المستندية. حيث أن البنوك التقليدية لا تملك أي معرفة بشأن الضوابط الشرعية في المعاملات المالية، مما قد يترتب عليه احتمال الوقوع في الأخطاء الشرعية أثناء عملية التنفيذ بالرغم من شرعية العقود، حيث أن هيئة الرقابة الشرعية لا تتمكن من تتبع ومراقبة هذه المعاملات على أرض الواقع بشكل دقيق ويعود السبب في ذلك الى عدم توفر معلومات دقيقة.¹

- عدم التفرغ التام لأعضاء الهيئة لأنهم في الغالب يجمعون بين وظائفهم الخاصة والرقابة، بل أكثر من ذلك قد يكون العضو في الهيئة الشرعية لعدد كبير من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وقد لا يكون مقيما في الدولة التي يقع فيها المصرف، وهذا ما قد يؤدي إلى ضعف الرقابة واعتبارها شكلية فقط.²

الحلول المقترحة لرفع العراقيل:

لرفع هذه العراقيل، لا بد من إيجاد الحلول الملائمة في هذا الشأن ويكون ذلك:

- أولا في حسن اختيار أعضاء الهيئة الشرعية الذين لا بد أن يكونوا من العلماء المتخصصين في المعاملات المالية، في الجانب الشرعي، القانوني والاقتصادي.

- ثانيا تأسيس مراكز علمية ومعاهد تقوم بدورات تدريبية في الرقابة الشرعية، بحيث تقبل الطلبة خريجي معاهد الشريعة والقانون وحتى الاقتصاد مع تزويدها ببرامج علمية تجمع بين كل هذه الجوانب.

- الحرص على عدم إخفاء أي تصرف أو أي إجراء مهما كان بسيطا على الهيئة، وذلك لتمكينها من النظر في كل صغيرة وكبيرة تخص البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.

- وجود التدقيق الشرعي ضرورة في كل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، لمد يد المساعدة للهيئة اثناء أداءها لمهامها، لأنها تعتبر بمثابة العين الحارسة على جميع نشاطات المصرف.

- تفعيل قرارات الهيئة مع الحرص على الالتزام بها.³

- لا بد من وضع نصوص قانونية تسهل عمل هيئة الرقابة وتجنبها الوقوع في المخالفات الشرعية، ولا يتسنى ذلك إلا بنصوص قانونية تراعي خصوصية المعاملات المالية الإسلامية وتشمل جميع المجالات (الضرائب، الجمارك، قانون التوثيق الخ...)⁴.

- طريقة الاختيار هي الأخرى تلعب دور كبير في نجاح عمل هيئة الرقابة الشرعية، فلا بد من منحها الاستقلالية التامة في عملها، مع التفرغ التام لأعضاء الهيئة للمهام الموكلة لهم دون إقتال كاهلهم

¹ محمد داود بكر، المرجع السابق، ص 13.

² أشرف محمد دوابه، نفس المرجع، ص 76.

³ حمزة عبد الكريم حماد، المرجع السابق، ص 21.

⁴ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، ص 9.

بمسؤوليات أخرى (اي الجمع بين الوظائف). كما يجب أن يتم تحديد عدد المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية العاملين بها حتى لا تتجاوز العدد الذي لا يمكن معه ضبط أعمال هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: هيئة التدقيق الشرعي

هي هيئة مكونة من مدقق شرعي، يطلق عليه أيضا تسمية المراقب أو المراجع الشرعي، وهو الشخص المكلف بالتأكد من التطبيق الصحيح للفتاوى الصادرة عن الهيئة الشرعية، فهو يسعى إلى توضيح وتبيان هذه الفتاوى لإدارة البنك والعاملين حتى يسهل عليهم فهم محتواها، مع الانتقال بهم من المفهوم النظري إلى المفهوم العملي، بالرد على استفساراتهم وما يشتهه عليهم خلال التنفيذ.¹

أولاً: تعريف التدقيق الشرعي وأهميته

هو عبارة تتكون من مصطلح التدقيق ومصطلح الشرعي. فمصطلح التدقيق المقصود منه فحص عقود وبيانات وسجلات المؤسسة بغرض التأكد من صحتها ومدى مطابقتها للمعايير المعتمدة ثم وضع نتائج التدقيق تحت تصرف المسؤولين، إذن يمكن القول إن التدقيق هو في الأساس إجراء مطابقة لأعمال المؤسسة مع الدليل العملي المعتمد من قبلها. هناك عدة أنواع للتدقيق، المالي، القانوني، الإداري.

أما مصطلح الشرعي منسوب إلى الشريعة التي تتمثل في كل ما شرعه الله من أحكام مختلفة لتنظيم حياة الأفراد. عند الجمع بين المصطلحين يتضح أن التدقيق الشرعي، هو عملية يقوم بها المدقق الشرعي بقصد التأكد من مدى التزام المؤسسة بالمعايير والضوابط الشرعية معتمداً في ذلك على الدليل العملي الذي يتضمن جميع الإجراءات والمراحل التنفيذية التي تساعد المدقق الشرعي للتأكد من مدى التزام المؤسسة بالمعايير والضوابط الشرعية وفق ما تقره الهيئة الشرعية التابعة للمؤسسة.²

يمكن تعريف التدقيق الشرعي أيضا على "أنه نشاط تأكدي، استشاري، موضوعي مستقل داخل المؤسسة، مصمم لمراقبة وتحسين انجاز أهداف المؤسسة من خلال التحقق من اتباع المؤسسة للضوابط والأحكام الصادرة من قبل الهيئة الشرعية وكذلك السياسات والخطط والإجراءات اللازمة لتنفيذ المنتجات الشرعية، واقتراح التحسينات اللازم إدخالها حتى تصل المؤسسة الى درجة الامتثال الشرعي الأمثل"³.

بالرغم من التطور الذي عرفه التدقيق الشرعي، لازال هناك تفاوت في اللجوء إلى هذه المهنة من مؤسسة إلى أخرى، أو حتى من دولة إلى أخرى. فهناك من المؤسسات المالية الإسلامية من اهتمت بهذه المهنة، وسعت إلى تطويرها.

أكثر من ذلك سعت الكثير من الدول إلى إصدار تشريعات لتنظيم مهنة التدقيق، غير أنها مازالت في كثير من الأحيان مهمشة ولم تأخذ نصيبها من الاهتمام من قبل العديد من المؤسسات المالية

¹ شهاب أحمد سعيد العززي، المرجع السابق، ص112.

² يحي محمد زكريا، الدليل العملي للمدقق الشرعي في المصارف الإسلامية، Kie,Publication، الطبعة الأولى، 2019، ص19.

³ عبد الله عطية، مفاهيم الرقابة والتدقيق والمراجعة والامتثال الشرعي بين النظرية والتطبيق، المؤتمر السادس للتدقيق الشرعي، 7 افريل 2016، اسطنبول تركيا، ص17.

الإسلامية، ويرجع السبب في هذا التقصير إلى عدم توفر مرجعية واضحة خاصة بها تتضح من خلالها ضوابط المهنة من ناحية الاختصاص والصلاحيات، ولعل السبب الأول يرجع الى عدم التفرقة بين مهمة الإفتاء الموكلة للهيئات الشرعية والتدقيق الشرعي الذي يمثل الجانب التنفيذي المكلف به المدققين الشرعيين¹.

1 تكوين هيئة التدقيق الشرعي

لقد اختلف الفقهاء بشأن التدقيق الشرعي، فمنهم من يرى أن التدقيق الشرعي فيه جهتين منفصلتين، الأولى تتمثل في التدقيق الشرعي الداخلي، حيث تنتمي الى الهيكل التنظيمي للمؤسسة، فهي تابعة للجنة التدقيق والمراجعة المنبثقة من مجلس الإدارة والذي يشرف عليه من الناحية الإدارية والمالية، فهو الذي يقوم بالتعيين والفصل والمكافأة. أما الجهة الثانية فتتمثل في التدقيق الشرعي الخارجي، وتختلف عن الأولى في كونها تتبع هيئة الفتوى، وفي معظم الأحيان تكون من الناحية الإدارية والمالية مرتبطة بالجمعية العمومية. إن هذا ما جاء ضمن معايير الضبط الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة². إذن يمثل التدقيق الشرعي المهمة الثانية لعمل الهيئات الشرعية فضلا عن مهمة الفتوى.

يمكن القول أيضا أن التدقيق الشرعي الخارجي هو العمل الذي تقوم به جهة مستقلة خارج المؤسسة، والذي يعتمد على جمع المعلومات حول أنشطة البنك وتقييم معاملاتها لتحديد مدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتحرير تقرير بذلك.

يتفق كلا من التدقيق الخارجي والداخلي في بعض الأمور، التي تتمثل في مساعدة المؤسسة المالية أو البنك الإسلامي على تنفيذ معاملاتهم، ومرجعية كل منهما بالدرجة الأولى القرارات الصادرة عن هيئة الفتوى. غير أنهما يختلفان في نطاق العمل، حيث أن التدقيق الشرعي الداخلي يعتمد على مراجعة تفصيلية، بينما التدقيق الشرعي الخارجي مراجعته اختبارية. يكون التدقيق الشرعي الداخلي على مدار السنة بينما التدقيق الخارجي يكون في نهاية السنة. حجم العينة في العمليات الخاضعة للتدقيق الشرعي الداخلي أكبر وأوسع من حجم العينة التي يختارها المدقق الشرعي الخارجي. يكون للمدقق الشرعي الخارجي رأي مستقل فيما يتعلق بالتزام المؤسسة بالضوابط الشرعية، بينما يلتزم المدقق الشرعي الداخلي بالكشف عن جميع التجاوزات، مع ابلاغ الإدارة لاتخاذ الإجراءات التصويبية المناسبة مع ضمان عدم تكرارها في المستقبل³.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن التدقيق الشرعي، لا بد أن يقتصر على جهة واحدة، يتم الإشراف عليها من طرف هيئة الفتوى، بحيث تسهر على تنفيذ الفتاوى الصادرة عنها أما الجوانب الإدارية والمالية فتكون من نصيب إدارة المؤسسة. إذن يمثل التدقيق الشرعي المهمة الثانية لعمل الهيئات الشرعية فضلا

¹ عيسى جاسم القصار، المستقبل المهني للمدقق الشرعي، ورقة عمل مقدمة بمؤتمر المدققين الشرعيين الثالث، 18/ 05/ 2011، ص ص4-5.

² حسين عبد المطلب الأسرج، حوكمة أنشطة الرقابة الشرعية، النشر من قبل المؤلف، 2015، ص 15.

³ محمد عود الفزيع وآخرون، أساسيات الرقابة والتدقيق الشرعي على المؤسسات المالية الإسلامية دراسة تطبيقية عملية في ضوء تعليمات الجهات الرقابية في دولة الكويت، معهد الدراسات المصرفية، الكويت، 2021، ص ص51-52.

عن مهمة الفتوى¹. نحن نشاطر الاتجاه الثاني، فوجود جهة واحدة مكلفة من شأنه تجنب الاختلاف الذي يمكن أن تقع فيه الجهتين في نتائج التدقيق.

2 أهمية التدقيق الشرعي

يلعب التدقيق الشرعي دوراً مهماً في بيان الانحرافات الشرعية التي تنجم عن تنفيذ عقد شرعي معين أو عدم الانصياع لتوجيهات شرعية محددة. وبعد القيام بذلك يحدد درجة المخاطر الناشئة عن تلك الانحرافات، ما إذا كانت ضعيفة، متوسطة أو عالية، وذلك تبعاً للأثر الشرعي المترتب عنها، وهو بذلك يساهم في تخفيض المخاطر من خلال المقترحات التي يتقدم بها للإدارة لمعالجة الانحرافات، مثل تعديل الإجراءات والسياسات المتبعة، أو تدريب العاملين بشكل يمكنهم من التنفيذ السليم للمعاملات.

إن التدقيق الشرعي يجنب البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية الوقوع في مخاطر عدم الالتزام الشرعي، التي تؤدي إلى المساس بسمعتها وخسارتها لمبالغ كبيرة ناتجة عن أرباح غير شرعية، التي يجب تجنبها وإنفاؤها في الأمور الخيرية. إذن التدقيق من شأنه رفع كفاءة البنك والمؤسسة المالية الإسلامية لتحقيق أهدافهم المرجوة، كما يطمئن المتعاملين معهم على شرعية ومصداقية نشاطهم².

ثانياً: أسلوب عمل المدقق الشرعي

ينبغي على المدقق الشرعي أن يحدد الطريقة والمنهج المتبع في أداء عمله، ولا يترك الأمور تسري بشكل عفوي، فهناك مراحل يتبعها المدقق الشرعي خلال عمله تمكنه من التنفيذ بشكل جيد. أهم هذه المراحل التخطيط، التنظيم والتنفيذ، المتابعة.

المرحلة الأولى: التخطيط

يقع على عاتق المدقق الشرعي تحديد هدف الرقابة من خلال التخطيط للوصول إليه، ويكون ذلك بوضع السياسات والإجراءات وكذا برامج العمل والجداول الزمنية الموافقة لها في خطة ملائمة لتنفيذ عملية التدقيق³. تضمن الخطة مجموعة من الأعمال الواجب القيام بها، كتجميع المعلومات المرتبطة بالنشاط محل الرقابة، بالاطلاع على المنتجات والخدمات والفروع والأقسام. الدراية الكاملة بالفتاوى والإرشادات والتعليمات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية مع الاطلاع على نتائج الرقابة الشرعية للسنة الماضية والمراسلات ذات العلاقة بالرقابة لاسيما مع الجهات الإشرافية والرقابية. الحرص على تحديد جميع الموارد اللازمة لعملية التدقيق، مع الاتصال بكل الأفراد المعنيين بعملية التدقيق داخل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية⁴.

¹ محمد الفاتح المغربي، المراجعة والتدقيق الشرعي، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 2018، ص 211.

² موسى آدم عيسى، التدقيق الشرعي في البنوك الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، 15: 02، 30/08/2021/ aliqtisadalislami. Net.

³ سمير الشاعر، أثر التدقيق الشرعي في تعزيز بيئة الحوكمة الشرعية، المؤتمر الخامس للتدقيق الشرعي لشركة شوري للاستشارات الشرعية، 20 - 21 / 04 / 2015، البحرين، ص 35.

⁴ أشرف محمد دوابه، المرجع السابق، ص 49.

المرحلة الثانية: التنظيم والتنفيذ

بعد انجاز الخطة أو البرنامج الذي يسير عليه المدقق الشرعي، تبدأ عملية التنظيم، التي يقصد بها تحديد الصلاحيات والواجبات، مع تعيين الأفراد الموكلة لهم وتحديد الوقت لإنجازها. فكل الأمور المتعلقة بتصميم هيكل العمل، تحديد المسؤولية والعلاقات بين العمال تدخل في إطار التنظيم¹.

يلتزم المدقق الشرعي خلال عملية التنفيذ بالمعايير الشرعية، التي تعد بمثابة الضوابط الشرعية الإجرائية وفي نفس الوقت تمثل المرجع الأساسي لتنفيذ العمليات في البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، ويمكن القول أيضا أن هذه المعايير بمثابة المقياس لما يجب تنفيذه في كل إجراء².

حيث أن تبني المعايير الشرعية التي اعتمدها المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية يمكنه أن يساهم بشكل كبير في تحقيق التماثل في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية، بغض النظر عن المنطقة الجغرافية الواقعة فيها. لكن في حال تواجد المؤسسات المالية الإسلامية في دول يغيب فيها الالتزام بتلك المعايير من قبل هيئاتها الرقابية والإشرافية، تبقى الفتاوى والقرارات الشرعية الصادرة عن الهيئة الشرعية للمؤسسة هي المعايير الواجب التقيد بها أثناء التنفيذ³.

أثناء عملية التنفيذ، على المدقق الشرعي فحص المستندات و الاستفسار حولها مع مناقشة الإدارة بشأنها، وإبداء الملاحظات التي لا بد أن تكون كافية و دقيقة لتشكيل أساس سليم للنتائج النهائية و التوصيات المتعلقة بالرقابة الشرعية ، على المدقق الشرعي أيضا تجهيز و إعداد جميع الأوراق التي توثق عملية التدقيق ، و التي تتضمن جميع النتائج و التوصيات المتعلقة بالرقابة الشرعية التي يراجعها ويطلع عليها رئيس المدققين ، ثم يقوم بمناقشة النتائج و التوصيات مع ممثلي الإدارة قبل إصدار التقرير، بعد ذلك يتم إعداد التقرير النهائي كتابيا و توقيعه ، ثم إرساله إلى مجلس الإدارة مع إرسال نسخة منه إلى هيئة الفتوى و الرقابة الشرعية⁴.

مرحلة المتابعة

بعد مرحلة التخطيط والتنفيذ، يكون العمل الرقابي بحاجة إلى المتابعة والتقييم، للتأكد من سيره طبقا للخطة الموضوعة، وحتى لا ينحرف عن غرضه الأساسي. اذن فالعمل الرقابي يتصف بالاستمرار⁵، لذا يجب على المدققين الشرعيين القيام بالمتابعة وذلك للتأكد من أن الإجراءات المناسبة قد تم اتخاذها وفقا للنتائج النهائية للتدقيق الشرعي المدرجة في التقرير النهائي.

¹ شهاب أحمد سعيد العززي، المرجع السابق، ص116.

² عبد الباري مشعل، استراتيجية التدقيق الشرعي الخارجي: المفاهيم وآلية العمل نظرة مستقبلية في ضوء معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، رقابة للاستشارات المالية الإسلامية، ص10. /02: 15 /2021/08 .
www.raqaba.co.uk

³ عبد الباري مشعل، نفس المرجع ، ص10.

⁴ أشرف دوابه، المرجع السابق، ص49.

⁵ شهاب أحمد سعيد العززي، المرجع السابق، ص118.

صف إلى ذلك يلتزم المدقق بمتابعة التوصيات الإضافية التي تتقدم بها هيئة الفتوى والجهات الرقابية الأخرى. في هذه الحالة تلتزم إدارة البنك بتصحيح عدم الالتزام بالتوصيات وتتعهد بمنع تكرار ذلك، مع التأكد من تنفيذ الإجراءات المتفق عليها¹.

مهام إدارة التدقيق الشرعي:

تتولى إدارة التدقيق الشرعي القيام بمهام متنوعة وغاية في الأهمية، يمكن حصر أهمها في:

- القيام بدراسة جميع صيغ ونماذج التمويل التي يتم تنفيذها في البنك ورفع تقرير بشأنها إلى هيئة الفتوى.
- المتابعة المستمرة للفتاوى والقرارات والتوصيات الصادرة عن هيئة الفتوى، مع مساعدة هذه الأخيرة في تأدية المهام والمسؤوليات الملقة على عاتقها.
- التحقق من مدى التزام المصرف بفتاوى وقرارات هيئة الفتوى في معاملاته في معاملاته المالية، وذلك بمتابعة تنفيذ الإدارات والأقسام للتعليمات الصادرة عن الهيئة الشرعية.
- القيام بإعداد دليل للإجراءات المرتبطة بتنفيذ أنشطة البنك وفقا لما تتطلب معايير الرقابة الشرعية².
- الحرص على أن يكون أي منتج أو خدمة أو عقد مطابق لتعليمات هيئة الفتوى.
- القيام بزيارات ميدانية لإدارة المؤسسة وفروعها، على أن يكون ذلك بصفة دورية³.

ثالثا: جودة التدقيق الشرعي

تعتمد المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بشكل كبير على شرعية المنتجات المالية بتجنب جميع المعاملات الممنوعة شرعا، فهو عنصر غاية في الأهمية ومن الضروري أن يكون قابلا للقياس. بمعنى آخر إيجاد طريقة للحكم على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بناء على درجة التزامها بالأحكام الشرعية، فعدم وجود هذا القياس سينجم عنه لا محال تدهور النوعية الشرعية، إذن فلتحقيق الجودة الشرعية، لا بد من التأكد من تطابق الخدمات والمنتجات المالية مع الأهداف والمواصفات المحددة لها⁴.

إن ضمان جودة التدقيق الشرعي يتطلب دليل للسياسات والإجراءات، التي يمكن على أساسها تطبيق نظام الجودة. إن تطبيق نظام الجودة الشرعية يسهم بشكل كبير في تبيان دور كل جهة (التدقيق الشرعي الداخلي والتدقيق الشرعي الخارجي، وفي نفس الوقت يوفر حماية للمدققين الشرعيين.

إن تحقيق جودة التدقيق الشرعي مرتبطة بعدة عوامل نذكر أهمها:

¹ أشرف دوابه، المرجع السابق، ص50.

² يحي محمد زكريا، المرجع السابق، ص44.

³ يحي زكريا، نفس المرجع، ص45.

⁴ بلال محمد الملا، ضمان الجودة في التدقيق الشرعي، مؤتمر شورى الثامن للتدقيق الشرعي، 6-8 أكتوبر 2019، عمان، ص143.

الإشراف الذي يقع على عاتق رئيس الرقابة الشرعية، الذي يجب أن يتأكد من أن عملية التدقيق الشرعي تم الإشراف عليها بصورة مناسبة وفي نفس الوقت لا بد من التوثيق والاحتفاظ بالأدلة المتعلقة بالإشراف¹.

احترام ميثاق الأخلاقيات، فعلى المدقق الشرعي احترام ميثاق أخلاقيات المهنة الخاص بكل مؤسسة، وأن يتحلى بالقيم والأخلاق التي تعكس طبيعة مهنته. إن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قد أصدرت ميثاق لأخلاقيات المدقق الشرعي، بحيث يهدف إلى منح إطار أخلاقي للمدقق مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية ليلتزم به، ويركز على تنمية الوعي الأخلاقي للوصول إلى إتقان العمل المصرفي والمالي والمساهمة في تطويره².

المهارة والانضباط شرطان أساسيين لنجاح جودة التدقيق، ولتحقيق ذلك لا بد من التدريب المتواصل الذي يضمن المحافظة على الكفاءة من خلال المتابعة المستمرة للقرارات والتشريعات المنظمة لمهنة التدقيق الشرعي، بالإضافة إلى حضور المؤتمرات والندوات التي تعنى بموضوع التدقيق الشرعي مثل مؤتمرات هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، التي تساهم في الاطلاع المستمر على التطورات التي تحدث في مجال عملهم³.

إن العائد المادي للمدقق الشرعي له تأثير كبير على تأديته لمهامه، فالملاحظ وجود تفاوت في الراتب بين المدققين الشرعيين والموظفين في التخصصات الأخرى في أغلب المؤسسات المالية الإسلامية، فهناك تدني في الرواتب بالإضافة إلى قلة الامتيازات، بما لا يتناسب وأهمية هذه المهنة بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، هذا ما نجم عنه العزوف عن العمل في هذا المجال. إذن يجب السعي وراء تحسين أوضاع العاملين بهذه المهنة برفع العائد المقدم لهم لتشجيعهم على العمل من جهة، وللمحافظة على استقلاليتهم، لأن العائد من شأنه التأثير على جودة عمل المدقق الشرعي⁴.

المطلب الثاني: الرقابة الشرعية الخارجية

تمارس هذه الرقابة من قبل هيئات خارجية أو مركزية، فهي تطبق على جميع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ولا تقتصر على بنك أو مؤسسة مالية واحدة. فتعبر بمثابة الرقابة الموحدة التي تشترك فيها جميع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

الفرع الأول: ماهية الهيئات الشرعية الخارجية

سنعرض فيه إلى مفهوم الهيئات الشرعية الخارجية، وإبراز أهميتها، ثم نتطرق إلى الأشكال التي تتخذها ثم نعرض بعض النماذج عنها.

¹ خالد عبد المحسن الحبشي، ضمان الجودة في التدقيق الشرعي، مؤتمر شوري الثامن للتدقيق الشرعي، عمان، 6 - 7 أكتوبر 2019، ص 164.

² بلال محمد الملا، المرجع السابق، ص 145-146.

³ خالد عبد المحسن الحبشي، نفس المرجع، ص 164.

⁴ عيسى جاسم القصار، المرجع السابق، ص 8.

أولا مفهوم الهيئات الشرعية الخارجية

لحد الساعة لم تصدر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معيار حول هيئة الرقابة الشرعية المركزية، غير أنها أعدت مسودة معيار خاص بهذه الهيئة، الذي سيصدر عنها قريبا.

1تعريف الرقابة الشرعية الخارجية

عرفت الرقابة الشرعية المركزية على أنها " هيئة ممثلة من الفقهاء المتخصصين في الفقه التجاري الإسلامي والخبراء في الأعمال المصرفية الإسلامية والتمويل والقانون والمحاسبة وما إلى ذلك. تقدم التوجيه والمشورة في الأمور الشرعية في ظل إشراف محدود، يتم تأسيسها في بلد معين لتوفير التوحيد والانسجام في المنتجات والممارسات، فيما يتعلق بالتمويل الإسلامي من خلال الفتاوى والأحكام والمبادئ المطبقة على قاعدة عريضة بدلا من مؤسسة واحدة."¹

بناء على هذا التعريف يمكننا استخلاص أن هيئة الرقابة الشرعية المركزية سلطتها تشمل جميع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في الدولة، على خلاف هيئة الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي تتحدد سلطتها بالمؤسسة المالية التابعة لها. تسعى هذه الهيئة الشرعية المركزية إلى خلق نوع من التنسيق بين جميع الهيئات الشرعية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك لتجنب أي تضارب في الفتاوى.

تتخذ الهيئة الشرعية العليا عدة أشكال، إما أن تكون في شكل هيئة رقابة شرعية ضمن البنك المركزي، غير أنها لا تخضع لإدارته، فهي مسؤولة عن كل ما يتعلق بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، حيث تتمتع بسلطة الرقابة المستمرة على عمليات هيئات الرقابة الشرعية على سبيل المثال مجلس الإشراف الشرعي في البنك المركزي الماليزي. يمكن أن تكون الرقابة الشرعية العليا كجهاز رقابة شرعية مستقل عن البنك المركزي غير أنه تابع لمجموعة من المصارف الإسلامية، كالهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة. يمكن أيضا أن تتخذ شكلا آخر كجهاز رقابة شرعية مستقل عن البنك المركزي وفي نفس الوقت غير تابع لأي من المصارف الإسلامية، على سبيل المثال الهيئة العليا التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف في دولة الإمارات العربية المتحدة.²

2أهمية الرقابة الشرعية المركزية:

تطورت الرقابة الشرعية بشكل سريع، فلم تعد تقتصر فقط على المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية بل أصبحت تشمل كل الجهاز المالي ككل في الدولة. فهذه الرقابة من شأنها تقويم عمل هيئات الرقابة على مستوى المصارف والمؤسسات المالية مما يزيد في فعاليتها. إن الرقابة الشرعية المركزية تسعى إلى توحيد الاجتهاد وذلك بالانتقال من حرية الاجتهاد الفردي إلى الاجتهاد الجماعي، ومن ثم تجنب كل اختلاف في الأحكام الذي يفضي إلى تضارب في الفتاوى. تكمن أهمية الرقابة الشرعية المركزية في مراقبة ومتابعة مدى التزام البنك المركزي عند تعامله مع البنوك والمؤسسات المالية

¹ عبد اللطيف محمود آل محمود، دور هيئات الرقابة الشرعية في معالجة النقص التشريعي، ملتقى بنك البحرين الإسلامي الثاني، البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة، 3-4 أبريل 2018، مملكة البحرين، ص6.

² عبد الرزاق رحيم جدي الهيبي، المرجع السابق، ص12.

الإسلامية مع حرصه على تطبيق الأحكام والضوابط الشرعية من أجل المحافظة على سلامة المعاملات المالية، وحتى يتمكن من ذلك فعليه المشاركة مع البنك المركزي في وضع القوانين واللوائح الخاصة بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.¹

ثانياً: نماذج عن الهيئة الشرعية الخارجية

لقد اخترنا نموذجين للدراسة، هيئة الرقابة الشرعية العليا كهيئة دولية، والهيئة العليا للرقابة الشرعية في السودان.

1 هيئة الرقابة الشرعية العليا كهيئة دولية

إن اتفاقية تأسيس الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، حددت الأجهزة الإسلامية للاتحاد ومن بينها هيئة الرقابة الشرعية العليا، حيث تم عقد أول اجتماع للهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية المكون من كبار العلماء المسلمين بتاريخ 17/04/1983 بالقاهرة.²

تتكون الهيئة من رؤساء هيئات الرقابة الشرعية بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء بالاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، بالإضافة إلى خمسة أعضاء آخرون يتم اختيارهم من كبار علماء الشريعة على مستوى العالم الإسلامي.

تختص هذه الهيئة بدراسة كل ما يصدر عن الهيئات الشرعية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء في الاتحاد، كما تبدي رأيها في مدى التزامها بالشريعة الإسلامية. تقوم أيضاً بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء في الاتحاد، حيث يمكنها في هذا الشأن الاطلاع على قوانينها ولوائحها وكذا نماذج العقود مع تنبيهها في حالة مخالفة أنشطتها لضوابط الشريعة. النظر في الاستفسارات والاستشارات الصادرة عن الهيئات الشرعية لأعضاء الاتحاد في كل ما يتعلق بالمعاملات المالية والمصرفية مع إبداء الرأي الشرعي فيها.

إن قرارات وفتاوى الهيئة ملزمة لكل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء في الاتحاد، في حال صدورها بالإجماع، أما في حالة الاختلاف فللهيئة الشرعية الخيار في الأخذ بأحد الرأيين.³

2 الهيئة العليا للرقابة الشرعية في السودان:

إن تجربة السودان تعتبر الأولى من نوعها في مجال التمويل الإسلامي، فلقد تم الإعلان عن أسلمة الجهاز المصرفي والمالي في السودان في أكتوبر 1984، وذلك بالاستناد على قانون المعاملات المدنية الذي حرم التعامل بالربا، ومنشور بنك السودان بتاريخ 10 ديسمبر 1984 الذي أكد منع التعامل

¹ محمد أمين بربري، الطيب بولحية، أهمية الاعتماد على الرقابة الشرعية المركزية في مرافقة المصارف الإسلامية، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 12، العدد 01، ديسمبر 2019، ص 142.

² حسين يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، 1996، ص 239.

³ أحمد النجار، الهيئات العليا للفتوى والرقابة الشرعية، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ديسمبر 2010، ص 13.

بالفائدة والتحول الفوري للتعامل بصيغ التمويل الإسلامي.¹ فأصبحت بذلك جميع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تخضع في معاملاتها إلى الضوابط الشرعية وتتعامل فقط بالصيغ المالية الإسلامية.

هذا التحول حتم على دولة السودان الشروع في عدة تعديلات حتى تتماشى مع الوضع الجديد، فقد أصدر وزير المالية والتخطيط الاقتصادي بالتشاور مع محافظ بنك السودان قرار بتأسيس الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة الثانية من قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة 1991 وتماشياً مع القرارات التي ألغت التعاملات الربوية داخل الدولة. تهدف هذه الهيئة إلى مرافقة مدى التزام بنك السودان والمصارف والمؤسسات المالية الأخرى بالضوابط الشرعية في ممارستهم للصيغ الإسلامية.²

بعد تأسيس الهيئة مباشرة بدأت بوضع برنامج يشمل:

- مراجعة القوانين واللوائح والمنشورات.
- إعادة النظر في العقود مع تطوير صيغها وذلك بالاشتراك مع المسؤولين بالبنك في وضع نماذج لعقود المعاملات المالية.
- الفصل في المسائل المقدمة من طرف البنوك والجمهور.
- النظر في القضايا المطروحة من قبل وزير المالية وبنك السودان.³
- الرقابة على أداء الجهاز المصرفي وتصحيح المخالفات والعمل على تجنبها.⁴

الفرع الثاني: الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية:

قد أعلن المجلس الإسلامي⁵ الأعلى بتاريخ 01 أبريل 2020 عن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، التي تعتبر سندا لبنك الجزائر في توطين المالية الإسلامية بالجزائر، وذلك تنفيذاً لما ورد في النظام 20-02⁶ الذي أكد على إلزامية حصول البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية على شهادة مطابقة لأحكام الشريعة، التي يتم تسليمها من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء

¹ محمد عبد الرحمن أبو شورة وآخرون، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية: مخطط النظام المصرفي، الطبعة الأولى، المكتبة الوطنية، السودان، 2006، ص16.

² موقع الهيئة العليا للرقابة الشرعية، نبذة عن الهيئة، 45: 12/23/09/2021 . hssb.gov.sd

³ الصديق طلحة محمد رحمة، المرجع السابق، ص93.

⁴ الصديق طلحة محمد رحمة، نفس المرجع، ص94.

⁵ المجلس الإسلامي الأعلى يعتبر هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية، تم تأسيسه بموجب المادة 171 من دستور 1996، حيث يعتبر مؤسسة وطنية مرجعية في كل الأمور المتعلقة بالإسلام، فهو يعمل على تشجيع وترقية كل الجهود المتعلقة بالاجتهاد من أجل إبراز الأسس الحقيقية للإسلام. فهو بهذه الصفة يسعى إلى تصحيح الإدراكات الخاطئة ونشر الفهم الصحيح للإسلام، فالمجلس يقوم بإبداء آراء فقهية وإصدار فتاوى شرعية في كل المسائل التي تهم الدولة الجزائرية. المادة 02 من المرسوم الرئاسي 17-141 المؤرخ في 18 أبريل 2017 الذي يحدد تنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسيره ج ر الصادرة في 19 أبريل 2017، العدد 25، ص3.

⁶ البيان الإعلامي حول إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، كراسات المجلس العدد 14، أبريل 2020، ص15.

للصناعة المالية الإسلامية، وذلك قبل تقديم الترخيص لدى بنك الجزائر من أجل تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية¹.

أولا نظامها القانوني

يتم تعيين أعضاء الهيئة بموجب قرار من رئيس المجلس الإسلامي الأعلى². يجب أن تتوفر في أعضاء الهيئة³ مجموعة من الشروط والمؤهلات:

- "أن يكون متحصلا على شهادة الدكتوراه في الفقه والشريعة أو أي تخصص معادل

- أن يكون من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية، أو من الخبراء الحاملين لشهادة الدكتوراه في التخصص وله إمام كاف بفقه المعاملات المالية الإسلامية.

- ألا يكون مديرا أو إطارا مسيرا في البنك أو المؤسسة المالية أو مساهما فيها⁴ فيها⁴

تجدر الإشارة أنه يمكن الاستعانة بأصحاب الخبرة من خارج الهيئة إذا دعت الحاجة إلى ذلك⁵. تعقد الهيئة اجتماعاتها بصفة دورية وذلك عند نهاية كل ثلاثي أو عند الضرورة وهذا بناء على دعوة رئيسها أو بطلب ثلثي الأعضاء. تجتمع الهيئة بمقر المجلس الإسلامي الأعلى، غير انه يمكنها الاجتماع في أي مكان آخر بعد الحصول على موافقة رئيس المجلس⁶.

تمنح لأعضاء الهيئة مكافأة مالية شهرية تحدد عن طريق التنظيم، كذلك الأمر بالنسبة لأهل الخبرة فهم يتقاضون أيضا مكافأة مالية عن أعمالهم. يتم تقدير المكافآت والمنح بالتشاور مع الهيئات والمؤسسات الرسمية المسؤولة⁷.

تجدر الإشارة إلى أن جميع فتاوى وآراء الهيئة يتم تدوينها في محاضر، ليتم إرسال نسخ منها إلى السلطات المرجعية المعنية بالإضافة إلى البنك أو المؤسسة المالية المعنية⁸.

¹ المادة 14 من النظام 20-02 السابق الذكر: " قبل تقديم طلب الترخيص لدى بنك الجزائر لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن يحصل على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة، تسلم له من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية."

² المادة 03 من المقرر 20-01 السابق الذكر.

³ السادة أعضاء الهيئة: بو عبد الله غلام الله، كمال بوزيدي، سعيد بويصري، مصطفى بن صالح باجو، محمد بوجلال. كراسات المجلس، ص63.

⁴ المادة 04 من المقرر 20-01 السابق الذكر.

⁵ المادة 05 من المقرر 20-01 السابق الذكر.

⁶ المادة 06 من المقرر 20-01 السابق الذكر

⁷ المادة 17 من المقرر 20-01 السابق الذكر

⁸ المادة 14 من المقرر 20-01 السابق الذكر.

ثانيا المهام الموكلة للهيئة

- " تقويم مدى مطابقة المنتجات التي تعرضها عليها الجهات الرسمية والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة لأحكام الشريعة الإسلامية وإصدار شهادة بذلك.
- إبداء الرأي الشرعي في أية منتجات مالية أخرى تعرض عليها، لا سيما في مجال التأمين التكافلي وسوق القيم المنقولة (البورصة) والتمويل الخيري (زكاة ووقف وصدقات)¹.
- مراجعة عقود وصيغ التمويل ومختلف المعاملات المالية الإسلامية التي اعتمدها هيئات الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية بخصوص مدى التزامها بالأحكام الشرعية.
- إبداء الرأي في كل ما تراه مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية وتقديم التوصيات المناسبة بشأنها قبل إجازتها.
- دراسة ما تراه من المسائل المستجدة أو الإشكالات التطبيقية التي تعترض سير المؤسسات المصرفية والمالية وتقديم الحلول المناسبة لها بما يتوافق وأحكام الشريعة.
- البحث عن إيجاد حلول لكل الإشكالات العملية التي تطرح بمناسبة تطبيق أية صيغة أو منتج مصرفي أو مالي إسلامي، سواء بسبب عدم الوضوح أو التعارض مع دليل شرعي.
- إبداء الرأي في كل ما يعرض عليها من طرف البنوك والمؤسسات المالية أو يحال عليها من طرف رئاسة المجلس.
- اعتماد المعايير الشرعية المتعلقة بالمنتجات المصرفية والمالية المطروحة.
- البت في توافق هذه المنتجات مع هذه المعايير.
- البت في الإشكالات و النوازل الشرعية² التي قد تثار بصدد طرح هذه المنتجات.
- تشجيع ورعاية البحوث والاجتهادات في مجال تطوير المعاملات المالية المستمدة من المرجعيات المذهبية الوطنية ومن الموروث الفقهي الإسلامي³.

بناء على ما سبق، لا تختلف مهام الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية عن مهام الهيئة الشرعية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، لا سيما فيما يتعلق بالفصل في مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالأحكام والضوابط الشرعية في جميع معاملاتها. غير أن مهام الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية تمتد رقابتها لتشمل كل من التأمين التكافلي، سوق القيم المنقولة (البورصة) والتمويل الخيري (زكاة، وقف وصدقات)، وذلك على المستوى الوطني.

¹ المادة 02 من المقرر 20-01 السابق الذكر.

² يراد بها الوقائع والمسائل المستجدة أو الحادثة التي تحتاج الى حكم شرعي. عبد الله الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض، السعودية، 2011، ص6.

³ المادة 02 من المقرر 20-01 السابق الذكر.

يجدر التنويه إلى أن الهيئة تعتمد في تقييم المنتجات المصرفية والمالية على الفتاوى التي تصدر عن المجلس بالإضافة إلى الاجتهاد الفقهي في ميدان المعاملات المالية، على وجه الخصوص قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كذا قرارات مجلس الخدمات المالية الإسلامية بشرط عدم تعارضها مع المرجعيات الفقهية المتمثلة في المرجعية المذهبية الوطنية والموروث الفقهي الإسلامي.¹

يتبين من خلال ما سبق أن الهيئة اعتمدت على مرجعية شرعية دولية في عملية المطابقة، وهذا قد يكون له الأثر الإيجابي على تسويق المنتجات المالية الإسلامية على الصعيد الدولي، مع خلق نوع من التوحيد في مجال الأحكام الشرعية المطبقة على المعاملات المالية الإسلامية الذي سيساعد كثيرا في انتشارها دوليا دون أية عقبات.

ثالثا: الإجراءات المتبعة لتسليم شهادة المطابقة:

حتى تستطيع البنوك والمؤسسات المالية تسويق المنتجات المصرفية والمالية الإسلامية، عليها الحصول على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تسلمها الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية². يتطلب ذلك إتباع مجموعة من الإجراءات التي سنوردها كالآتي:

بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي تود تسويق منتجات مصرفية إسلامية، يجب عليها التقدم بملف إلى رئيس الهيئة الذي يتكون من "طلب رسمي للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطلوب تقييمها من المستندات التعاقدية المتعلقة بتنفيذ المعاملة. الإجراءات المالية والإدارية والتنظيمية والتقنية المكتوبة التي تمكن من التحقق من الفصل بين المعاملات المصرفية الإسلامية والمعاملات المصرفية التقليدية في البنوك والمؤسسات المالية التي تعرض هذه المنتجات عبر شبائك متخصصة وغيرها. أي معلومات أو وثائق تراها الهيئة ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية للمنتج"³.

بالنسبة لشركات التأمين وشركات إعادة التأمين التي تبنت التأمين التكافلي، فهي الأخرى للحصول على شهادة المطابقة عليها تقديم ملف يتكون من "طلب رسمي للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطلوب تقييمها. المستندات التعاقدية المتعلقة بتنفيذ المعاملة والتنظيم الخاص بالمنتج. أي معلومات أو وثائق تراها الهيئة ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية لمنتج التأمين التكافلي"⁴.

بالنسبة للهيئات الحكومية والمؤسسات العامة أو الخاصة التي تود إصدار قيم منقولة (أسهم، صكوك) هي الأخرى عليها أن تتقدم بملف يتكون من "طلب رسمي للحصول على شهادة المطابقة

¹ المادة 07 من المقرر 01-20 السابق الذكر.

² المادة 14 من المقرر 01-20 السابق الذكر.

³ المادة 08 من المقرر 01-20 السابق الذكر.

⁴ المادة 09 من المقرر 01-20 السابق الذكر.

الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطلوب تقويمها. النظام الأساسي للشركة أو الهيئة المصدرة. المذكرة الإعلامية للقيم المنقولة والمنتجات المالية المراد إصدارها والمؤشر عليها من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. نسخة من مقرر لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها¹ المتضمن منح التأشيرة على المذكرة الإعلامية. تقرير يتضمن وصف دقيق للقيم المنقولة والمنتجات المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية التي ترغب الشركة أو الهيئة في إصدارها. الإجراءات العملي المتعلق بتنفيذ هذا الإصدار. أي معلومات أو وثائق تراها الهيئة ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية للمنتج المالي².

تدرس الهيئة الملف المحال إليها من طرف رئيس الهيئة³ ، ويمكنها أن تستعين في ذلك بخبراء أو ذوي الاختصاص من خارج الهيئة، وعليها أن تقدم تقريراً تقييمي ومسبب حول مدى تطابق المنتج والإجراءات وكذا العقود لضوابط الشريعة الإسلامية مع القيام بالتصويبات اللازمة عند الحاجة⁴.

تصدر الهيئة إما شهادة المطابقة، التي تتضمن رأيها دون أية تحفظات أو شروط، ويمكنها أيضاً أن تقيدها بمجموعة من التحفظات والشروط إذا ما لزم الأمر ذلك. أو قرار بعدم المطابقة في حالة عدم احترام الضوابط الشرعية وذلك في أجل أقصاه ثلاث شهور من يوم إيداع الملف. يعتبر رأي الهيئة ملزم لهيئات الرقابة الشرعية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين التكافلي وسوق القيم المنقولة⁵. الملاحظ أن الهيئة الشرعية وحدها الملزمة برأي الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، كان من الأجدر إلزام إدارات البنوك والمؤسسات المالية وما إلى غيرها حتى تنقيد هذه الأخيرة بشكل صارم برأي الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

حسن ما فعل المشرع بتأسيسه لهذه الهيئة الشرعية على المستوى الوطني، التي من شأنها زيادة فعالية الرقابة الشرعية وتجنب التضارب في الفتاوى والأحكام الشرعية الذي يمس بمصداقية عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، فهي بذلك تعد بمثابة مرجعية شرعية لجميع البنوك والمؤسسات المالية على مستوى الوطن. لكن المأخوذ عليه أن عدد أعضاء الهيئة ضئيل جداً⁶ مقارنة بالعمل الموكل لها، وهذا ما يعتبر عائقاً لها عند قيامها بكافة المهام المسندة لها على الصعيد

¹ هي سلطة ضبط مستقلة تم تأسيسها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فهي تقوم بعملية الرقابة، بحيث تتأكد من احترام المتدخلين في السوق للأحكام القانونية والتنظيمية للسوق، كما تقوم بإدراج التصويبات اللازمة عند حدوث المخالفات. في هذا الصدد يوكل للجنة إجراء التحقيقات اللازمة على لشركات والمؤسسات المالية المعنية بالعمليات على القيم المنقولة. موقع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها 16:10 30/10/2021 cosob.org/ar/guides

² المادة 10 من المقرر 20-01 السابق الذكر.

³ المادة 12 من المقرر 20-01 السابق الذكر " يحيل رئيس المجلس الطلب والملف المشار اليه في المواد 8، 9، 10 الى الهيئة لإبداء الرأي الشرعي".

⁴ المادة 13 من المقرر 20-01 السابق الذكر.

⁵ المادة 15 من المقرر 20-01 السابق الذكر. " تصدر الهيئة رأيها في شكل شهادة المطابقة الشرعية النهائية أو المشروطة أو بعدم المطابقة في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع الملف، ويكون رأيها ملزماً لهيئات الرقابة الشرعية التي تنشئها البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين التكافلي وسوق القيم المنقولة".

⁶ خمسة أعضاء السيد بو عبد الله غلام الله ن كمال بوزيدي، سعيد بوزيري، مصطفى بن صالح باجو، محمد بوجلال.

الوطني. ولحل هذا الإشكال لا بد من تكوين عدة لجان على مستوى الهيئة وتوزيع المهام عليها بشكل متخصص حتى تتمكن من إجراء الرقابة بشكل فعلي.

الفصل الثاني: الرقابة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

إن الرقابة بصفة عامة هي "عملية التحقق من أن كل شيء تطبيقه حسب الخطة التي تم اختيارها وكذلك يتم في ضوء التعليمات الصادرة والمبادئ المعتمدة وذلك بقصد توضيح الأخطاء والانحرافات حتى يمكن تصحيحها وتجنب الوقوع فيها مرة أخرى".¹

أما الرقابة المصرفية فهي "العملية الإدارية التي تقوم على متابعة مدى التزام واحترام البنوك والمؤسسات المالية للقواعد والأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها من خلال إتباع مجموعة من القواعد والأساليب لغرض الحفاظ على مركزها المالي وحمايتها من الوقوع في الأزمات، حيث تتولى هذه المهمة هيئات رقابية مصرفية". كما يمكن تعريفها أيضا على "أنها الأساليب والإجراءات التي تتبناها السلطات النقدية والبنوك، بغرض الحفاظ على المركز المالي للبنوك والمؤسسات المالية، وذلك لبناء جهاز مصرفي سليم وقوي من شأنه المساهمة في التنمية الاقتصادية والحفاظ على حقوق المودعين".²

يتبين من خلال ما سبق أن الرقابة مرتبطة بشكل كبير بالمعايير الرقابية التي تساعد على قياس الأداء أثناء متابعة عمليات التنفيذ، فتعرف الرقابة بالاستمرارية باعتبارها نشاط مستمر قبل الأداء وهذا ما يدعى بالرقابة السابقة ثم أثناء الأداء وهذا يسمى بالرقابة المتزامنة وبعد الأداء كرقابة لاحقة. حتى تنجح عملية الرقابة في البنوك والمؤسسات المالية سواء التقليدية أو الإسلامية، يجب أن يمتد نطاقها إلى كل النشاطات والوظائف التي تمارسها، وذلك لتصحيح أي خلل أو قصور باتخاذ الإجراء في الوقت المناسب.³

إذن سنتعرض في هذا الفصل إلى رقابة السلطات النقدية المتمثلة في رقابة البنك المركزي، رقابة مجلس القرض والنقد واللجنة المصرفية في المبحث الأول وإلى رقابة الهيئات الأخرى المتمثلة في رقابة الهيئات الداخلية ورقابة محافظ الحسابات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: رقابة السلطات النقدية

تختلف رقابة السلطات النقدية من نظام مصرفي إلى آخر، حيث يمكن تعريفها كالآتي: "هي كل جهد أو فعل ذو سمة إشرافية و/أو رقابية يتم بواسطة السلطة النقدية من خلال أجهزة النظام نفسه أو أي جهات رقابية أخرى ذات صلة، بغرض خلق واستدامة نظام مصرفي محض و متماسك ومتفاعل مع الاقتصاد، بحيث يساهم في تحقيق أهداف الأطراف المتعددة المشتركة في الصناعة المصرفية وتحقيق

¹ عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، المرجع السابق، ص 346.

² ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون البنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالى اليابس، 2018، ص 19-20.

³ عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، نفس المرجع، ص 346.

أهداف السياسة النقدية والمصرفية على وجه الخصوص، والمساهمة في السياسات الأخرى لتجسيد متطلبات الخطط الاقتصادية والاجتماعية الكلية.¹

المقصود بالسلطات الرقابية البنوك المركزية والهيئات التي تمارس الإشراف والرقابة على البنوك والمؤسسات المالية بصفة سيادية والتمثلة في مجلس القرض والنقد واللجنة المصرفية.

المطلب الأول: رقابة البنك المركزي

يعد البنك المركزي أحد المكونات الأساسية للجهاز المصرفي، حيث تعود نشأة البنوك المركزية إلى نحو أربعة قرون بعد ظهور البنوك التقليدية. وهي تعتبر ركنا أساسيا من أركان النظام المصرفي المعاصر، فهي تشترك مع بقية البنوك في بعض الخصائص، إلا أنها تنفرد عن غيرها من البنوك في ممارستها لبعض الوظائف التي لا ينافسها فيها غيرها من البنوك²، فالبنك المركزي يعتبر بنك البنوك فهو بنك الدولة الذي يشرف ويرافق الجهاز المصرفي، فهو منشأة مصرفية تسعى إلى دعم النظام النقدي والاقتصادي في الدولة أكثر مما تهدف إلى تحقيق الربح. بعد استقلال الجزائر تقرر إنشاء بنك الجزائر بتاريخ 1963/01/01 طبقا للقانون رقم 62-144 المصادق عليه من قبل المجلس التأسيسي في 13/12/1962. تكمن المهمة الأساسية للبنك في إصدار العملة الوطنية والإشراف على السياسة النقدية وكذا توجيه البنوك³.

يقوم البنك المركزي بالإشراف على الجهاز المصرفي للدولة، حيث يتولى البنك المركزي مهمة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية من يوم تأسيسها إلى غاية توقفها عن النشاط، فهو يراقب كل الأنشطة والأعمال المختلفة التي تقوم بها البنوك، كما يتأكد من التزام هذه الأخيرة بالأحكام القانونية خاصة فيما يتعلق بمتطلبات السياسة النقدية والانتمائية. تبرز أهمية هذه الوظيفة في الحفاظ على الاقتصاد الوطني وكذا المحافظة على أموال المودعين، لأن البنوك تتعامل بأموال الغير ولا تمثل مواردها الذاتية إلا نسبة ضئيلة، وهذا ما يقتضي بعث الطمأنينة لدى المودعين عن طريق الإشراف والرقابة، حتى يضمنوا استرجاع أموالهم، وفي نفس الوقت الحفاظ على الاستقرار المالي.⁴

يجدر التنويه إلى أن التنظيم القانوني للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، يختلف حسب نوع النظام المعتمد، فهناك دول تبنت النظام المالي الإسلامي الكامل الذي يخلو من البنوك التقليدية ويضم فقط بنوك ومؤسسات مالية إسلامية، على سبيل المثال باكستان، إيران والسودان. بالنسبة لهذا النظام، علاقة البنك المركزي بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لا تطرح أي إشكال، ذلك لأن البنك المركزي في حد ذاته بنك إسلامي وجميع الأحكام والقوانين الصادرة عنه مطابقة لأحكام الشريعة. أما بالنسبة للنظام المختلط، الذي يضم كلا من البنوك والمؤسسات المالية التقليدية ونظيرتها الإسلامية، فهنا البنك المركزي في بعض الدول يخضع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية إلى قوانين خاصة بها

¹ محمد علي يوسف أحمد، دور السلطات الرقابية في الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص 2: 47. 15/10/2021 <http://iefpedia.Com>

² محمد عبد المنعم أبو زيد، البنك المركزي الوظيفة الرقابية نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، 2005، ص 2.

³ بوشخي بوحوص، العبيد محمد، مسيرة عملة الدينار والبنك المركزي الجزائري من زاوية الميزانية المحاسبية، مجلة المالية والأسواق، المجلد 08 ن العدد 01، 2019، ص ص 277-278.

⁴ محمد عبد المنعم أبو زيد، نفس المرجع، ص ص 3-4.

وأخرى مشتركة بينها وبين نظيرتها التقليدية، وهو حال الجزائر مؤخرا بعد التعديلات التي عرفها النظام المالي.¹

الفرع الأول: الرقابة على التأسيس

مما لا شك فيه أن العمل المصرفي والمالي عمل تجاري، فقد نظمته القانون، بحيث لا يسمح بمزاولته إلا بعد الحصول على الاعتماد الصادر من البنك المركزي، باعتبار هذا الأخير الجهة أو السلطة المخول لها وضع الأسس والضوابط المناسبة لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية سواء التقليدية أو الإسلامية، حيث يلتزم كل من أراد مزاولة النشاط المصرفي أو المالي بطلب الاعتماد ابتداء والالتزام به طيلة نشاطه. إذن علاقة البنك المركزي بالبنك أو المؤسسة المالية سواء كانت تقليدية أو إسلامية تنشأ قبل تأسيسها.²

أولا شروط وإجراءات الاعتماد

إن البنوك والمؤسسات المالية التقليدية ونظيرتها الإسلامية تخضع إلى الرقابة قبل ممارستها لنشاطاتها المالية، وتسمى هذه الرقابة برقابة التأسيس، وقد نظم هذه الرقابة النظام رقم 02-06 الصادر عن بنك الجزائر بتاريخ 24 سبتمبر 2006، الذي تضمن تحديد شروط التأسيس، بحيث يجب أن يتحصل البنك أو المؤسسة المالية على اعتماد من بنك الجزائر بعد حصوله على الترخيص.³

إن الاعتماد عبارة عن إجراء لاحق يأتي بعد الترخيص⁴، ولا يمكن القيام بإجراءات الاعتماد إلا بعد الحصول على الترخيص، حيث لا يمكن الشروع في أي نشاط مصرفي أو مالي بدون اعتماد.⁵

يجدر التنويه إلى أنه يجب قيد البنك أو المؤسسة المالية في السجل التجاري قبل القيام بإيداع ملف الاعتماد، فهذا الإجراء جد مهم لأنه يكسب البنك أو المؤسسة المالية الشخصية المعنوية.⁶

للحصول على الاعتماد لا بد من إتباع الإجراءات المتمثلة في تقديم طلب مقرر الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، حيث يتم إرسال الطلب في أجل أقصاه 12 شهر من يوم تبليغ قرار منح الترخيص.⁷

¹ شعاشعية لخضر، الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، مجلة الباحث المجلد 5، العدد 5، ص 25.

² محمد علي يوسف أحمد، المرجع السابق، ص 7.

³ محمد الطاهر سعيدون، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، 18 سبتمبر 2017. 15: 16 28/10/2021 www.droitentreprise.com

⁴ نواصر الطاهر، لحاق عيسى، الآليات الرقابية على المؤسسات المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، العدد 4، ص 71.

⁵ المادة 92 من الأمر 11-03 السابق الذكر " بعد الحصول على الترخيص ..، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة... "

⁶ لجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، ص 92.

⁷ المادة 11 من التعليمات 07-11 المؤرخة في 23 ديسمبر 2007 التي تحدد شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وفتح فروع لبنك أو مؤسسة أجنبية.

ويجب أن يرفق بجميع المستندات والوثائق.¹

يقوم المحافظ بفحص الطلب وينظر فيما إذا استوفى الطالب جميع شروط التأسيس مثل ما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.²

يتم منح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر³، ويتم نشره في الجريدة الرسمية.⁴ تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يقم بتحديد الآجال اللازمة للبحث في طلب الاعتماد، بل تركه مفتوح وهذا ما قد ينجم عنه أخذ مدة طويلة للبحث. فعلى المشرع أن يتدارك هذا الأمر بتحديد المدة التي لا يمكن تجاوزها في الرد على الطلب.⁵

ثانيا النتائج المترتبة عن منح الاعتماد

يترتب على منح الاعتماد تمكين البنوك والمؤسسات المالية من ممارسة جميع الأعمال المصرفية والمالية في كامل التراب الوطني، وهذا طبقا لما نص عليه الأمر 03-11 المعدل والمتمم، ويسري على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية نفس الشيء، بحيث تتمكن من ممارسة جميع الأنشطة المنصوص عليها في النظام 20-02. يمكن أيضا أن يقتصر الاعتماد على ممارسة بعض العمليات المصرفية لا غير، وهذا طبقا للترخيص الصادر عن مجلس القرض والنقد.⁶

عندما يتحصل المستفيد على الاعتماد بصفة وسيط معتمد (تفويض السلطة فيما يتعلق بتنظيم الخاص بالصرف) يتعين عليه عند ممارسته عمليات الصرف والتجارة الخارجية الحصول على تسجيل كل شبك لدى بنك الجزائر وفق ما ينص عليه التنظيم المعمول به.⁷

تجدر الإشارة إلى أن جميع التعديلات التي تمس القوانين الأساسية لاسيما المتعلقة برأس مال البنوك، يجب عرضها قبل أو بعد الاعتماد على مجلس القرض والنقد، بحيث لا تصبح قابلة للتنفيذ إلا

¹ المادة 12 من التعلية 07-11 حددت جميع الوثائق المرفقة بالطلب من بينها القوانين الأساسية ونسخة مصادق عليها من مستخرج السجل التجاري.

² المادة 08 من النظام 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 ، يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية " يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع التابع لبنك أو لمؤسسة مالية أجنبية الذي تحصل على الترخيص ، أن يلتزم من حافظ بنك الجزائر الاعتماد ... يجب أن يرسل طلب الاعتماد المرفق بالمستندات و المعلومات المطالب بها وفقا للقانون و التنظيم ، وكذا الوثائق التي تثبت استقاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، لمحافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه اثنا عشر 12 شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص.. يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد."

³ المادة 09 من النظام 06-02 " يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة، وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص..."

⁴ المادة 92 من الأمر 03-11 السابق الذكر " يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية."

⁵ جلجل رضا محفوظ، المرجع السابق، ص 95.

⁶ المادة 09 من النظام 06-02 السابق الذكر.

⁷ المادة 09 من النظام 06-02 السابق الذكر.

بعد الحصول على مصادقة مجلس القرض و النقد¹. كما أن أي تعديل مهما كان، يجب أن يحصل على اعتماد جديد من بنك الجزائر².

لا بد من إرسال قائمة كل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة المعينون من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية إلى محافظ بنك الجزائر، مع إرفاقها بسيرتهم المهنية وملفهم الإداري، ليتم اعتمادهم والمصادقة على صفتهم كعضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة³.

الجدير بالذكر، أن تأسيس البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في الجزائر كبنك البركة و بنك السلام خضعت إلى نفس الإجراءات التي خضعت لها نظيرتها التقليدية في غياب أحكام خاص بها ، لكن بعد التعديلات التي عرفها النظام المالي الجزائري ، لاسيما ما يتعلق بفتح شبك الصيرفة الإسلامية على مستوى البنك التقليدي ، أصبح بنك الجزائر يفرض على البنك أو المؤسسة المالية تقديم شهادة المطابقة لأحكام الشريعة المسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية⁴، وكذا التأكد من الإجراء الذي يضمن الاستقلالية الإدارية و المالية عن باقي أنشطة البنك أو المؤسسة المالية التقليدية⁵. إذن بنك الجزائر يحرص أيضا على مراقبة شبك الصيرفة الإسلامية والبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية عند تأسيسهم، في الجانب المتعلق باحترامهم لضوابط الشريعة الإسلامية وذلك لضرورة تمييزهم عن البنوك و المؤسسات المالية التقليدية وتحديد النظام القانوني المطبق عليهم.

الفرع الثاني: الرقابة على النشاط

تعد السياسة النقدية⁶ كأداة بيد السلطات النقدية لمراقبة الجهاز المالي بصفة عامة والبنوك بصفة خاصة، ويتم ذلك بفرض قيود وشروط على نشاط البنوك و المؤسسات المالية بما يتماشى والظروف الاقتصادية السائدة والأهداف المسطرة لها. يمكن تعريف السياسة النقدية مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة النقدية في المجتمع بغرض الرقابة على الائتمان والتأثير عليه بما يتفق وتحقيق الأهداف الاقتصادية التي تصبو إليها الحكومة. كما يمكن تعريفها أيضا على أنها " عبارة عن الوسائل التي في حوزة السلطات النقدية لتسوية ومراقبة خلق النقود واستعمالها من طرف الوحدات الاقتصادية. حيث

¹ المادة 10 من النظام 06-02 السابق الذكر.

² المادة 11 من النظام 06-02 السابق الذكر.

³ المادة 12 من النظام 06-02 السابق الذكر.

⁴ المادة 16 من النظام 02-20 السابق الذكر.

⁵ المادة 17 من النظام 02-20 السابق الذكر " ... يجب أن الفصل الكامل بين المحاسبة الخاصة بشبك الصيرفة الإسلامية والمحاسبة الخاصة بالهيكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية، ويجب أن يسمح هذا الفصل، على وجه الخصوص، بإعداد جميع البيانات المالية المخصصة حصريا لنشاط شبك الصيرفة الإسلامية. يجب أن تكون حسابات زبائن شبك الصيرفة الإسلامية مستقلة عن باقي الحسابات الأخرى للزبائن." المادة 18 من نفس النظام " تضمن استقلالية شبك الصيرفة الإسلامية من خلال هيكل تنظيمي ومستخدمين مخصصين حصريا لذلك، بما في ذلك على مستوى شبكة البنك أو المؤسسة المالية.

⁶ "البلوغ أهداف السياسة النقدية المسطرة من طرف مجلس النقد والقرض عند بداية كل سنة مالية، يتوافر لدى البنك الجزائر أدوات التالية: عمليات إعادة الخصم والقرض، الحد الأدنى للاحتياطيات الإلزامية، عمليات السوق المفتوحة، التسهيلات الدائمة." المادة 10 من النظام رقم 09 - 02 المؤرخ 2009 يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها.

تهدف السياسة النقدية أساسا إلى مكافحة التضخم بدون إحداث أضرار بالإنتاج الوطني والعمالة، ولتحقيق ذلك تستعمل وسائل مختلفة تؤثر بشكل أساسي على الكتلة النقدية.¹

أولا: أدوات الرقابة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية التقليدية

تنقسم أدوات الرقابة إلى أدوات الرقابة الكمية وأدوات الرقابة النوعية، ولكل منها تأثيرها على التحكم في حجم الائتمان وضبطه.

1 أدوات الرقابة الكمية

هي الأدوات المستعملة من أجل التأثير على حجم الائتمان، أي على عمليات الإقراض والاقتراض مما ينعكس على حجم السيولة. ويكون ذلك إما بطريقة توسعية أو تقييدية تجاه قدرة البنوك على منح الائتمان وذلك وفقا لمتطلبات الوضع الاقتصادي². تتمثل هذه الأدوات في الاحتياطي النقدي الإلزامي، سعر إعادة الخصم، نسبة الفائدة، السوق المفتوحة، كفاية رأس المال.

الاحتياطي النقدي الإلزامي:

تعتبر نسبة الاحتياطي الإلزامي كأداة في يد السلطة النقدية، تمكن البنك المركزي من مطالبة البنوك والمؤسسات المالية بالاحتفاظ بنسبة من النقود لديه بدون مقابل، ويتم تحديد ذلك بصفة أساسية من إجمالي أرصدة الودائع تحت الطلب لدى البنوك.

إن البنك المركزي يمكنه التحكم في حجم الائتمان وذلك بتعديل نسبة الاحتياطي برفعها أو خفضها، وذلك سوف يؤدي إلى نقص أو زيادة حجم الاحتياطات الفائضة لدى البنوك التجارية، وهذا سينجم عنه إما زيادة أو انخفاض قدرة البنوك على الإقراض ومنح التسهيلات الائتمانية، مؤثرا بذلك على الطلب على القروض بهدف الاستثمار. كمثل على ذلك، إذا قام البنك المركزي برفع نسبة الاحتياطي الإلزامي على الحسابات، فإن ذلك سيخفض قدرة البنوك على استغلال أرصدة هذه الحسابات وهذا ما يجعل هذه البنوك ترفع نسبة الفائدة المدينة على القروض الممنوحة للمستثمرين أو إلى خفض سعر الفائدة الدائن على الودائع³.

لقد قام بنك الجزائر بفرض الاحتياطي الإلزامي على البنوك لأول مرة في نوفمبر 1994 بإصدار التعليم رقم 94-16 التي ألزمت البنوك والمؤسسات المالية بالاحتفاظ بمبالغ محددة كاحتياطات في شكل ودائع لدى البنك المركزي. حيث حددت هذه التعليم نسبة الاحتياطي الإلزامي بـ 2.5 بالمئة، ثم ارتفعت إلى 4.25 بالمئة في عام 2001، لتستمر في الارتفاع إلى 6.25 بالمئة سنة 2004، لتصل 8 بالمئة في 2008. على البنوك الالتزام بهذا الاحتياطي وإلا تعرضت لعقوبات تتمثل في غرامة التأخير المحددة

¹ حورية حماني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2006، ص 84-83.

² حسام صبحي المغربي، الرقابة الشرعية ورقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 69.

³ حسين كامل فهمي، أدوات السياسة النقدية التي تستخدمها البنوك المركزية في الاقتصاد الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي، جدة، 2006، ص 17-18.

بموجب التعليمات 02/ 04¹ إن الاحتياطي الإلزامي يلعب دور كبير في حماية المودعين لدى البنوك، حيث يشكل إحدى الضمانات الأساسية، التي تمكنهم من استرجاع أموالهم في حالة عدم قدرة البنوك على الوفاء بالتزاماتها نحوهم.

سعر إعادة الخصم:

هي الفائدة التي يأخذها البنك المركزي من المصارف في مقابل توفير السيولة النقدية اللازمة. يعد إعادة الخصم² إجراء للتأثير على عرض الائتمان بطريقة غير مباشرة، فإذا انتهج البنك المركزي سياسة التوسع في الائتمان فإنه يقوم بتخفيض نسبة إعادة الخصم، مما ينجم عنه خفض تكاليف الاقتراض بالنسبة للبنوك، فيشجع الأفراد على الاقتراض، أما في الحالة العكسية عند رفع نسبة إعادة الخصم، فهذا ينجر عنه زيادة تكاليف الاقتراض لدى البنوك ويسبب عزوف الأفراد على الاقتراض³.

نسبة الفائدة:

إن زيادة حجم الودائع لدى البنوك ينجم عنه زيادة في أرباحها، وهذا ما يدفعها للتنافس فيما بينها للحصول على ودائع أكثر، ولأجل ذلك قد تقوم برفع سعر الفائدة إلى معدلات عالية، هنا يتدخل البنك المركزي ليضع حدا لهذا الارتفاع، وذلك تحديد سعر الفائدة، الذي لا يمكن أن تتعداه البنوك وغرضه من ذلك التحكم في حجم الائتمان والرقابة عليه⁴.

التسهيلات الائتمانية:

يعد البنك المركزي الملجأ الأخير أو المسعف الأخير، عندما يقوم بتقديم قروض للمصارف⁵ مقابل فوائد لتزويدها بالسيولة النقدية بغرض تلبية طلبات المودعين في حالة السحب، ولمنع وصول البنوك إلى حالة العسر المالي وحفاظا على الاستقرار. في نفس الوقت البنك المركزي يراقب وضعية السيولة في البنك.

السوق المفتوحة:

يقصد بها تدخل البنك المركزي كبائع أو مشتري للأوراق المالية، وبالأخص السندات الحكومية. أطلق عليها هذه التسمية لأن التعامل يتم خارج البنك المركزي أي في السوق. إن سياسة السوق المفتوحة

¹ ماجدة مدوخ، أدوات السياسة النقدية في الجزائر بعد صدور قانون النقد والقرض 10/90، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث والعشرون، ص 375-376.

² " يمكن لبنك الجزائر أن يعيد خصم السندات الخاصة المتمثلة لعمليات تجارية وعمليات تمويل قصيرة ومتوسطة الأجل التي توديتها البنوك والمؤسسات المالية." المادة 03 من النظام 15-01 مؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض البنوك والمؤسسات.

³ شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، ص 57.

⁴ سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2005، ص 86.

⁵ " يمكن لبنك الجزائر أيضا أن يمنح للبنوك تسبيقات وقروض في الحساب الجاري لمدة أقصاها سنة واحدة، يجب أن تكون هذه القروض مضمونة برهون على سندات الخزينة أو الذهب أو العملة الأجنبية أو السندات العمومية أو الخاصة القابلة لإعادة الخصم" المادة 05 من النظام رقم 15 - 01.

من شأنها التأثير على حجم الائتمان وذلك بواسطة التغيير في كمية ووسائل السيولة، وفي سعر الفائدة. فعندما يلجأ البنك المركزي إلى شراء الأوراق المالية من السوق المالية، فإنه سيؤدي إلى رفع سيولة القطاع المصرفي والمالي، مما ينجر عنه رفع القدرة على الإقراض.¹

هذه الحالة تكون مناسبة في وضع الركود والانكماش الاقتصادي. يمكن للبنك المركزي التدخل كبائع للأوراق المالية التي يحوزها في حالة التضخم، بحيث يمتص الفائض من الكتلة النقدية بسبب توجه البنوك لشراء تلك الأوراق المالية كبديل للنقود، ونتيجة لذلك يتقلص حجم السيولة وتقوم البنوك بتخفيض قدرته على التوسع في منح الائتمان.

إن فعالية السوق المفتوحة تتوقف على مدى نجاحها في توفير السيولة أو عدم توفيرها في السوق النقدية، ليتحقق ذلك لا بد من وجود عدد كاف من الأوراق المالية والتجارية القابلة للتداول في السوق، وأن يحوز البنك المركزي على عدد كاف من هذه الأوراق ليتمكن من بيعها في الحالة التي يود فيها الحد من الائتمان. بالإضافة إلى ذلك لا بد من وجود أسواق مالية متقدمة، بحيث تؤثر في سلوك الأفراد. لكن الملاحظ في الدول النامية أن عمليات السوق المفتوحة محدودة جدا أو عديمة الأثر.²

كفاية رأس المال:

المقصود به رأس المال الذي يستطيع تغطية المخاطر، ويمكن البنك من جذب الودائع وبالتالي تحقيق الربحية. إذن زيادة متطلبات رأس المال من شأنها تعزيز جودة رأس مال القطاع البنكي، حتى يتمكن من تحمل الخسائر في حال حدوث تقلبات وأزمات اقتصادية.³

حتى تتحقق كفاية رأس المال، يلزم البنك المركزي البنوك والمؤسسات المالية على توفير رأس مال كاف يعكس جدية المساهمين، وفي نفس الوقت يضمن عدم الاعتماد الكلي على الأموال المودعة من طرف العملاء والتي تكون ضخمة مقارنة برأس المال. إذن فالبنك المركزي يتدخل بتحديد نسبة رأس المال إلى مجمل الودائع والحرص على احترامها من طرف البنوك وذلك حماية لمصالح المودعين.⁴

2 الرقابة النوعية: الغرض من استعمال أدوات الرقابة النوعية هو التأثير على نوعية الائتمان من خلال تدخل البنك المركزي في تحديد استعمالات الائتمان. أهم هذه الأدوات التعليمات المتعلقة بالسقوف الائتمانية وتوجيه الائتمان والإقناع الأدبي.⁵

¹ صخري محمد، السياسة النقدية في الجزائر، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والاستراتيجية، polics-dz.com

² صخري محمد، المرجع السابق.

³ مفتاح صالح، رجال فاطمة، كفاية رأس المال في البنوك الإسلامية على ضوء توصيات لجنة بازل 1-2 وواقع تطبيقها لتوصيات بازل 3، المؤتمر الدولي الأول حول ادارة المخاطر المالية وانعكاساتها على اقتصاديات دول العالم، البويرة، الجزائر، ص4.

⁴ فارس مسدور، المرجع السابق، ص220.

⁵ حسام صبحي المغربي، المرجع السابق، ص71.

التعليمات المتعلقة بالسقوف الائتمانية وتوجيه الائتمان:

تهدف هذه الأخيرة إلى ضمان الأوجه المثلى في استعمال القروض، ويعتمد ذلك على الانتقائية في منح وتوجيه القروض، ويتم ذلك بواسطة إجراءات وأساليب معتمدة من قبل بنك الجزائر، والمتمثلة في جميع الأوامر والتعليمات التي تتعلق بوضع سقف لقروض البنوك واستثماراتها. أو المطالبة بزيادة حجم القروض الموجهة لقطاع معين على سبيل المثال الصناعات الصغيرة. يجب أن تكون هذه التعليمات واضحة، لا يشوبها أي غموض وقابلة للتنفيذ.¹

تعتبر السقوف الائتمانية إحدى الوسائل المستخدمة من طرف البنك المركزي للرقابة على الائتمان وهي تتلاءم وطبيعة نشاط البنوك التقليدية التي تعتمد على تقديم القروض، بموجبها يقوم البنك المركزي بوضع حد أقصى لا تتعداه البنوك فيما يخص محفظة القروض ونطاقها إلى غير ذلك من النواحي الائتمانية، حيث يهدف البنك المركزي إلى توجيه النشاط الاقتصادي بالتأثير في قطاعات معينة من الاقتصاد مع التحكم في قدرة البنوك على منح الائتمان. يعد هذا النوع من الرقابة ذو أهمية بالغة بالنسبة للبنك المركزي لتحقيق التوازن النقدي والحد من التضخم الذي ينشأ بسبب توسع البنوك في منح الائتمان.²

الإقناع الأدبي:

هو الأسلوب المتبع من طرف البنك المركزي بصفته سلطة نقدية، لإقناع البنوك والمؤسسات المالية بالإجراءات والتدابير المطلوب تنفيذها، ولتقليص حجم المشاكل التي يواجهها الاقتصاد الوطني، ويتم ذلك في الغالب عن طريق لقاءات واجتماعات مع مديري البنوك لمعرفة نوعية وكمية القروض الممنوحة ولينم إقناعهم بالتوجيهات المطلوبة. يتوقف نجاح هذا الأسلوب على خبرة البنك المركزي ودرجة تطور الجهاز المصرفي.³ إذن يهدف الإقناع الأدبي إلى التأثير على السلوك الائتماني للبنوك وتقديم الإرشادات اللازمة لضمان التنفيذ الأمثل للسياسة النقدية.⁴

ثانياً: أدوات الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

إن نظام الرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصية وطبيعة عمل هذه الأخيرة، لأن تطبيق معايير لا تتماشى وخصوصيتها لا يساعد

¹ بن بوعزيز أسية، ريمان حسينة، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، ال عدد03، 2018، ص312.

² وليد هويلم عوجان، رقابة البنك المركزي والرقابة الشرعية، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، 31 ماي - 03 جوان / 2009، ص ص 37-38.

³ صالح صالح، أدوات السياسة النقدية والمالية الملائمة لترشيد دور الصيرفة الإسلامية، الندوة العلمية الدولية حول الخدمات المالية الإسلامية وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، جامعة فرحات عباس سطيف، 18 إلى 20 أفريل 2010، ص18.

⁴ بن بوعزيز أسية، ريمان حسينة، المرجع السابق، ص313.

على جعل الرقابة عليها أكثر فعالية. إذن لابد من إتباع أدوات ومعايير تحترم خصوصية النشاط المالي الإسلامي، ولا بأس بالاحتفاظ بالأدوات التي لا تتعارض مع ضوابط الشريعة.¹

1 الأدوات التي لا تتعارض مع ضوابط الشريعة:

تطبق هذه الأدوات على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لعدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتتمثل في كفاية رأس المال، نسبة السيولة، الإقناع الأدبي والسقوف الائتمانية.

كفاية رأس المال:

يلعب رأس المال بالنسبة للبنوك التقليدية دورين أساسيين، فهو بمثابة ضمان للمودعين ضد المخاطر عند تعرض البنك للخسائر، كما يمثل مصدرا لتمويل الاستثمارات. أما بالنسبة للبنك الإسلامي، فتتضال أهمية الوظيفة الأولى وذلك لكونه لا يعد ضامنا لرد الودائع، لأن المودع هو الذي يتحمل لوحده الخسائر الناجمة عن استثمارها مع استثناء الودائع الجارية.²

لكن هذا لا يعني أن رأس المال تقل أهميته في البنوك الإسلامية لأن رأس المال ضمان لأصحاب الودائع الاستثمارية إذا ما أهمل البنك أو قصر في أداء مهامه. ضف إلى ذلك أن أموال المساهمين تستثمر غالبا في المجالات التي تنطوي على درجة أعلى من المخاطر، ويكون فيها احتمال الخسائر مرتفعا. إذن كلما كان رأس المال صغيرا كلما زاد احتمال عدم كفايته لاستيعاب الخسائر، وبالتالي التهام تلك الخسائر لجزء من أموال المودعين.

إذن بناء على ما سبق يمثل رأس المال مؤشرا أساسيا لتقييم البنوك وتحديد مستوى الائتمان الذي يمكن أن تحصل عليه من البنوك الأخرى، ويعتقد البعض أن رأس مال البنك الإسلامي يجب أن يكون أكبر من رأس مال البنك التقليدي لتمويل الاستثمارات التي تعود أرباحها للمساهمين فقط.³ إن بنك الجزائر لم يميز بين البنوك الإسلامية ونظيرتها التقليدية في تكوين رأس المال فالأمر موحد بالنسبة لهم جميعا.

نسبة السيولة:

إن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مطالبة أيضا بالاحتفاظ بنسبة من السيولة من مجموع الودائع تحت الطلب والودائع لأجل، التي من شأنها قياس قدرة البنوك على الوفاء بالتزاماتها، ويتم تحديدها بموجب تعليمات من البنك المركزي. إذن تطبق هذه النسبة على البنوك والمؤسسات المالية

¹ رفعت أحمد عبد الكريم، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية، ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، كوالالمبور، 250 إلى 27 يونيو 2001، ص 11.

² منير إبراهيم الهندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، المرجع السابق، ص 309.

³ منير إبراهيم الهندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، نفس المرجع، ص 309-310.

وذلك أنها لا تعتمد على التعامل الربوي، بالإضافة إلى تحقيقها لمطلب الأمان واليسر المالي في إدارة الأموال، واعتبارها بمثابة رقابة حصينة من قبل البنك المركزي.¹

بالرغم من أهمية نسبة السيولة بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، غير أن هناك خلاف حول تبني نفس السيولة التي تعمل بها البنوك والمؤسسات المالية التقليدية.

فان تطبيق نفس نسبة السيولة على البنوك الإسلامية لا يتماشى مع طبيعة الأموال المودعة لديها، وذلك لأن علاقة المودعين بالمصارف الإسلامية أساسها المشاركة في الربح والخسارة، وبالتالي فالمصارف الإسلامية غير ملزمة برد أموال مودعيها.²

إن تطبيق نفس نسبة السيولة يمكنه أن يتسبب في أضرار بالغة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، حيث أن الهدف من هذه النسبة هو توفير السيولة اللازمة لمواجهة طلبات السحب المفاجئة لأصحاب الودائع الجارية التي يحق لأصحابها سحبها في أي وقت يشاؤون، لكن هذه الودائع تشكل جزءاً ضئيلاً بالنسبة لمجموع ودائع البنك الإسلامي، في حين أن نسبة الودائع الاستثمارية كبيرة جداً قد تصل إلى 95 بالمائة من موارد البنك وهذه الودائع يتم استثمارها في مشاريع طويلة الأمد. إذن هذه النسبة قد تؤدي بالبنوك إلى الاحتفاظ بحجم كبير من السيولة وهذا يحول دون استثمارها وينجم عنه تعطيل استثمار هذه الأموال. مما سبق يتبين أن احتفاظ البنوك الإسلامية بالسيولة لا يدر عليها أي عائد بل قد يؤثر على أرباحها وعلى حجم العوائد الموزعة على المودعين، في حين أن البنوك التقليدية تستفيد بشكل كبير من هذه السيولة عند استثمارها في الأوراق المالية كالسندات وأذونات الخزينة التي تعفى أرباحها من الضرائب وهذا من شأنه أن يزيد حدة التنافس بين البنوك التقليدية ونظيرتها الإسلامية.³

الإقناع الأدبي:

من المفروض أن يكون هذا الأسلوب أكثر ملائمة للبنوك الإسلامية، ويعد أسلوباً فعالاً خاصة إذا قام البنك المركزي بتشجيع ودعوة البنوك الإسلامية إلى زيادة الصيغ الاستثمارية وتوجيهها إلى قطاعات هامة في الاقتصاد، وباعتبار أن توجيهات البنك المركزي ليست إجبارية فهذا يعني عدم التزام البنوك بتمويل القطاعات التي تفتقر فيها إلى المؤهلات الكافية.⁴ كما يمكن للبنك المركزي أن يفتح البنوك الإسلامية باللجوء إلى صيغ المشاركة والمضاربة بشكل أكبر من لجوئها إلى المرابحة والإجارة.

¹ كمال توفيق حطاب، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية المشكلات والعقبات وكيفية التغلب عليها، ملتقى دولي دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ماي 2002، ص119.

² أشرف محمد دوابه، علاقة البن المركزي بالبنوك الإسلامية دراسة تطبيقية على مصر، ندوة نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية، 3-5/ 09/ 2005، دبي، ص 55.

³ قسول أمين، أثر تطبيق أدوات الرقابة التقليدية على الدور التنموي للبنك الإسلامي سبل التفعيل وتقادي التأثير، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد 11، ص244.

⁴ قسول أمين، المرجع السابق، ص250.

السقوف الائتمانية:

لقد وقع خلاف حول السقوف الائتمانية، فيرى بعض الباحثين في الصيرفة الإسلامية أن المصارف الإسلامية لا تحتاج للسقوف الائتمانية، لأنها تتسبب في تجميد الفوائض المالية وتعطيلها وهذا يلحق الضرر بالبنوك ويعرقل نشاطاتها، أكثر من ذلك البنوك الإسلامية لا تتعامل بالإقراض وإنما بالاستثمار عن طريق المضاربة والمشاركة وغيرها من التقنيات، وهذا ما يجعلها تختلف كثيرا عن نظيرتها التقليدية، التي يلعب فيها سقف الائتمان دورا هاما بالنسبة لها.¹

بينما يرى جانب آخر من الباحثين، أنه يمكن إخضاع المصارف الإسلامية للسقوف الائتمانية لكن بطريقة تساعد على بلوغ أهدافها، ويكون ذلك بإجبارها على تمويل القطاعات المنتجة والحد من تمويل القطاعات الغير منتجة، وبهذا تصل المصارف الإسلامية إلى بلوغ هدفها المتمثل في تمويل التنمية الاقتصادية.²

بالرغم من الاختلاف حول نجاعة السقوف الائتمانية بالنسبة للبنوك الإسلامية، نجد أنه يمكن استعمال هذه الأداة بشكل يتناسب ونشاط هذه البنوك لاسيما فيما يتعلق بعمليات المرابحة والإجارة، التي تغلب على نشاط البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وتستحوذ على عمليات التمويل ككل، وذلك على حساب عمليات المشاركة والمضاربة. إذن تطبيق السقوف الائتمانية على عمليات المرابحة والإجارة سيوجه البنوك والمؤسسات إلى العمل أكثر بتقنيات المشاركة والمضاربة.

تعد جميع الأدوات السابق ذكرها أدوات مشتركة بين البنوك التقليدية ونظيرتها الإسلامية، لأنها لا تتضمن أي مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بغض النظر عن مدى وملاءمتها لطبيعة النشاط المالي الإسلامي، فهناك من تحتاج إلى بعض التعديلات حتى تطبق بشكل يضمن عدم عرقلة العمليات المالية الإسلامية.

2) الأدوات التي تتعارض مع أحكام الشريعة وبدائلها:

هناك بعض الأدوات التي لا يمكن تطبيقها على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك بسبب تعارضها مع ضوابط الشريعة، لأنها مبنية على التعامل بالربا، وتتمثل في الاحتياطي الإلزامي، سعر إعادة الخصم، التسهيلات الائتمانية والسوق المفتوحة. إذن الأمر يتطلب إيجاد بدائل لهذه الأدوات والتأكد من احترامها لضوابط الشريعة الإسلامية.

الاحتياطي الإلزامي:

إن بنك الجزائر يمنح للبنوك عائد على الاحتياطيات الإلزامية في شكل فائدة، يتم احتسابها من حجم الاحتياطيات وحسب مدة بقاءها لدى بنك الجزائر. لكن هل هناك استثناءات في القوانين والتعليمات التي يخضع لها البنك الإسلامي؟

¹ فارس مسدور، الرقابة المصرفية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، الندوة الدولية حول الخدمات المالية وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر، 18 - 9 - 20 أفريل 2010، ص14.

² فارس مسدور، نفس المرجع، ص15.

إن البنك الإسلامي بنك البركة يفرض عليه تطبيق نفس الاحتياطي طبقا للمعايير المنصوص عليها في تعليمات بنك الجزائر، دون أي استثناء مثله مثل البنوك التقليدية، وفي مقابل تكوين هذا الاحتياطي يحصل البنك على عائد ربوي. باعتبار أن بنك البركة لا يتعامل بالربا وسعيا منه لإيجاد حل لهذه العوائد الربوية، فقد قام بفتح حساب خاص به لدى بنك الجزائر ليتم فيه إيداع الفوائد الناتجة على الاحتياطي بغرض إنفاقها بعد ذلك في الأعمال الخيرية.¹ لقد تم اعتماد هذا الحل من قبل الهيئة الشرعية وذلك لتفادي التعامل بالربا لكن هذا سيؤثر سلبا على وضعية البنك.

إذن تطبيق الاحتياطي على البنك الإسلامي على البنك الإسلامي سوف يؤدي إلى تعطيل توظيف سيولته في الاستثمار، وفي نفس الوقت فهو لا يستفيد من معدلات الفائدة، على خلاف البنوك التقليدية التي يمثل لها الاحتياطي شكل من أشكال التوظيف الذي ينتج عوائد محققة بالإضافة إلى انعدام المخاطرة. إن كل هذا سيكون له انعكاس سلبي على القدرة التنافسية للبنك الإسلامي.²

سعر إعادة الخصم والتسهيلات الائتمانية:

بالنسبة لسعر إعادة الخصم والتسهيلات الائتمانية، لا يمكن تطبيقها على البنوك الإسلامية وذلك بسبب عدم تعاملها بالفائدة وبالتالي فإنها لا تستطيع اللجوء إلى البنك المركزي من أجل إعادة الخصم والحصول على التمويل. إذن رفع أو خفض سعر إعادة الخصم لا ينجم عنه أي تأثير على البنك الإسلامي، تستنتى بعض البنوك الإسلامية التي قد تلجأ إلى البنك المركزي بحجة الضرورة.³

السوق المفتوحة:

لا يمكن التعامل بالسندات نظرا لتحريم الفائدة في النظام المالي الإسلامي وبالتالي لا تستفيد البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية من هذه الأداة للحصول على السيولة، غير أنه يجوز التعامل بالأسهم لأنها تمثل جزء من رأسمال الشركات وينتج عن التعامل بها المشاركة في الربح وتحمل الخسائر، فضلا عن ذلك فهي تخضع إلى متغيرات حقيقية تعكس صورة النشاط الحقيقي البعيد عن التوقعات السعرية المعمول بها في النظام المالي التقليدي.

غير أنه يشترط في التعامل بالأسهم أن تكون صادرة عن شركات تجارية نشاطاتها لا تتضمن أي موانع شرعية مثل بيع المشروبات الكحولية أو أي استثمار فيه شبهة من الناحية الشرعية.⁴

السؤال الذي يبقى مطروحا هو كيف يمكن لبنك المركزي مراقبة حجم السيولة لدى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية؟

¹ شودار حمزة، علاقة بنوك المشاركة بالبنوك المركزية في ظل نظم الرقابة النقدية التقليدية دراسة تطبيقية حول علاقة بنك الجزائر ببنك البركة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر، 2007، ص253.

² شودار حمزة، المرجع السابق، ص275.

³ فريجة هشام، المرجع السابق ن ص154 ص155.

⁴ دحمان بن عبد الفتاح، سفيان بن عبد العزيز، أدوات السياسة النقدية بين النظام الاقتصادي الإسلامي والنظام الاقتصادي الوضعي أي توافق، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية، العدد 12، 2011، ص779.

يمكن للبنك المركزي أن يستعمل القروض الحسنة التي لا يترتب عنها فوائد وتراعي خصوصية النشاط المالي.¹ ففي حالة وجود فائض لدى البنوك الإسلامية تقوم هذه الأخيرة بإقراضها إلى البنك المركزي دون مقابل، وفي حالة نقص السيولة يقوم البنك المركزي بإقراض البنوك الإسلامية دون الحصول على فوائد.

يمكن للبنك المركزي أن يلجأ إلى استعمال الصكوك المالية الإسلامية باعتبارها أداة لمراقبة السيولة بدلا من السندات. لكن بالرغم من تعدد المحاولات والجهود المبذولة في مجال تصميم أوراق مالية حكومية تراعي خصوصية المصارف الإسلامية، إلا أن هذه الأخيرة اعترضتها العديد من الصعوبات، فهذه الأوراق المالية تعمل بمبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وبالتالي عدم ضمان أصل القرض الذي توفره السندات. إن هذا قد يؤدي إلى نفور الدائنين البنوك من التعامل بها خوفا من الخسارة بسبب خطر الإفلاس. أكثر من ذلك فإن البنك المركزي قد لا يقوم بتسييد نسبة كبيرة من الأرباح في حالة الانتعاش الاقتصادي، وأرباح أقل في حالة الانكماش الاقتصادي.²

يستطيع البنك المركزي استعمال بدائل تمكنه من تلبية الاحتياجات الائتمانية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ويكون ذلك بواسطة معدل المشاركة في الربح والخسارة، ويكون ذلك عن طريق مشاركتها في الربح والخسارة في العمليات الاستثمارية التي تم تمويلها من طرف البنك المركزي. عادة ما تكون نسبة المشاركة في الربح والخسارة التي يحصل عليها البنك المركزي ليتحكم في حجم الائتمان مرتبطة بنسبة الإقراض والتي تمثل النسبة المئوية من الودائع تحت الطلب لدى المصارف الإسلامية والتي تقدمها على سبيل الإلزام للمصرف المركزي الذي يستثمرها في مشاريع حكومية، ويكون من حق المصرف الإسلامي أن يحصل على نسبة من الأرباح، وفي حالة إعادة تمويله من البنك المركزي فإن النسبة هذه ترتفع أو تنخفض حسب الظروف الاقتصادية.³ إن هذه الأداة بالإضافة إلى كونها أداة رقابة، فهي أيضا تساهم في التنمية الاقتصادية بشكل يحقق التوازن الاقتصادي.

تعتبر نسبة المشاركة في الربح والخسارة كبديل لسعر الفائدة، وحتى يتمكن البنك المركزي من التحكم في حجم الائتمان يستلزم الأمر تحديد الحد الأدنى والأقصى لنسب المشاركة في الأرباح بين المصرف والمستثمرين، غير أنه يترك للمصارف الإسلامية الحرية في التحديد وفقا للهامش الذي يتراوح بين الحد الأدنى والأقصى. إن تأثير في هذين الحدين من شأنه التحكم في حجم الائتمان ومراقبته، فكلما زادت هامش أرباح العمليات الاستثمارية كلما زادت ودائع المستثمرين وتوظيفاتهم والعكس صحيح، وبالتالي فإن زيادة هامش الربح يؤدي إلى التوسع في منح الائتمان لجميع عمليات المشاركة والمضاربة، أما تخفيض هامش الربح فينتج عنه الحد من التوسع الائتماني للعمليات الاستثمارية.⁴

¹ البشير بن عبد الرحمان، حكيمة شرفة، الرقابة على المصارف الإسلامية في ظل بيئة مصرفية تقليدية إشكالات العلاقة مع البنك المركزي، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية، المجلد 03، العدد 02، 2020، ص170.

² محمود الجمل، إشراك المصارف الإسلامية في معاملات السوق المفتوحة للبنوك المركزية، مجلة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، مجلد 10، 2003، ص10.

³ صالح صالح، المرجع السابق، ص 488.

⁴ صالح صالح، نفس المرجع، ص 488.

إن ممارسة الرقابة من قبل البنك المركزي على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية طرح العديد من الإشكالات، وذلك بسبب تأثيرها سلبا عليها لعدم مراعاتها لطبيعة الودائع وأساليب التمويل في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، فلم يأخذ البنك المركزي بعين الاعتبار خصوصية نشاط هذه الأخيرة، مما جعله يطبق عليها نفس الأدوات والأساليب المستخدمة على نظيرتها التقليدية، وهذا ما سيؤدي بطبيعة الحال إلى نتائج عكسية. لهذا يجب على البنك المركزي فهم طبيعة الودائع الاستثمارية والأدوات التمويلية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ليتمكن من تطبيق أساليب رقابية فعالة عليها، ومن ثم دفعها وتحفيزها على ممارسة أنشطتها وخاصة تفعيل دور الأدوات التمويلية التي تعتمد على المشاركة والمضاربة لما لها من أهمية في إحداث التوازن بين العرض النقدي والعرض الحقيقي.¹

المطلب الثاني: رقابة مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية

إن كلا من رقابة مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية لا تقل أهمية عن رقابة البنك المركزي. فراقبتهما تعد مكملة لرقابة البنك المركزي، غير أنهما يختلفان في الكيفية التي تتم بها هذه الرقابة. لهذا سوف نتعرض إلى رقابة مجلس النقد والقرض في الفرع الأول، ثم إلى رقابة اللجنة المصرفية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: رقابة مجلس النقد والقرض

يعد مجلس النقد والقرض هيئة إدارية مستقلة في المجال المالي والمصرفي، وفي نفس الوقت سلطة نقدية وتنظيمية مهمتها تأطير القطاع المصرفي، وتعزيز الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية خاصة في ظل انفتاح القطاع المصرفي على القطاع الخاص.²

يحوز مجلس النقد والقرض على صلاحيات تنظيمية ورقابية، لاسيما في مجال تحديد شروط إنشاء البنوك وقواعد الرقابة الداخلية للبنوك، ويعمل أيضا على تطوير وسائل الاتصال وانتقال المعلومات عبر شبكة معلوماتية بين مختلف البنوك مع ربطها بالبنك المركزي وهذا من شأنه تسهيل عملية الرقابة المستمرة على نشاطات البنوك والمؤسسات المالية.³

أولا: الإطار التنظيمي لمجلس النقد والقرض

سوف نتعرض إلى تشكيلة مجلس النقد والقرض ونظام سيره:

¹ محمود حسين الوادي، الآثار الرقابية والاقتصادية لرقابة البنك المركزي على الودائع والائتمان في البنوك الإسلامية، جامع الكتب الإسلامية، <http://ketaboline.Com> 14 :02 hhp/ 15/09/2021

² أقرشاح فاطمة، دور مجلس النقد والقرض في ضبط القطاع المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2013، ص 369.

³ بلحاجي أحمد، دور مجلس النقد والقرض في ضبط السوق المصرفية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، 2012، ص 373.

1تشكيلة مجلس النقد والقرض:

يضم مجلس النقد والقرض أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر¹، بالإضافة إلى شخصيتين يتم اختيارهما حسب كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية². يتم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي، يتمكن هذين العضوين من المشاركة في التصويت والتداول داخل المجلس بحرية تامة³.

يتبين مما سبق أن مجلس النقد والقرض يشترك مع بنك الجزائر في مجلس الإدارة، حيث يتراأس المحافظ أيضا مجلس النقد والقرض. كما يتكون من 5 أعضاء متخصصين في المجال الاقتصادي والمالي، وهذا يسمح للمجلس بالقيام بمهامه على أحسن وجه.

2نظام سير المجلس:

إن محافظ بنك الجزائر هو من يتراأس اجتماعات المجلس، فهو يقوم باستدعائه للاجتماع وتحديد جدول لأعماله ونظامه الداخلي. كل القرارات تصدر بالأغلبية البسيطة للأصوات، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي عدد الأصوات.

ينعقد المجلس في أربع دورات عادية في السنة على الأقل وكلما دعت الضرورة يستدعى للانعقاد ويتم ذلك بمبادرة من الرئيس أو من عضوين منه الذين يبادرون إلى اقتراح جدول أعمال المجلس. لا يمكن للمجلس أن ينعقد إلا بحضور 6 من أعضائه على الأقل، ويجب أن يحضر المستشارين بصفة شخصية، بحيث لا يمكنهم منح تفويض لتمثيلهم في الاجتماع، يستطيع المجلس تشكيل لجان استشارية وتحديد مهامها⁴.

يلتزم أعضاء المجلس وكل شخص يتم اللجوء إليه من قبل المجلس بواجب السر المهني⁵، حيث لا يمكنهم أن يفشو بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات قد تم الاطلاع عليها خلال عهدتهم، وذلك دون الإخلال بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وكذا الحالات التي يطلبوهم فيها للإدلاء بشهادتهم في الدعاوى الجزائية⁶.

ثانيا: صلاحيات مجلس النقد والقرض

باعتبار أن المجلس سلطة نقدية فهو يتمتع بمجموعة من "الصلاحيات المتمثلة في:

¹ المادة 18 من الأمر 11-03 السابق الذكر "المحافظ رئيسا ونواب المحافظ الثلاثة وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي، يحل المستخلفون محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها".

² المادة 58 من الأمر 11-03 السابق الذكر.

³ المادة 59 من الأمر 11-03 السابق الذكر.

⁴ المادة 60 من الأمر 11-03 السابق الذكر.

⁵ المادة 61 من الأمر 11-03 السابق الذكر.

⁶ المادة 25 من الأمر 11-03 السابق الذكر.

- إصدار النقد
- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات.
- تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها لهذا الغرض، يحدد المجلس الأهداف النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد ويتأكد من نشر المعلومات في السوق التي ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال.
- منتجات التوفير والقرض الجديدة.
- اعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها
- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها وكذا شروط اقامة شبكاتها، لا سيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفية شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.
- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.
- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن.
- المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كفيات وأجال تبليغ الحساب والبيانات المحاسبية الإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق لاسيما منها بنك الجزائر.
- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجال المصرفي والمالي.
- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف.
- تسيير احتياطات الصرف.
- قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.¹

يتبين من خلال ما سبق أن مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة تأطير القطاع المصرفي ويظهر ذلك في إصدار الأنظمة التي تتماشى مع جميع التطورات التي مست الساحة الاقتصادية على العموم والنظام المصرفي على الخصوص.²

كما أن مجلس النقد والقرض يعمل إلى جانب بنك الجزائر في وضع السياسة النقدية وتطبيق أدواتها على البنوك والمؤسسات المالية، كما له دور كبير في التأكد من صحة المعلومات المنشورة لاسيما المحاسبية منها وذلك تجنباً لأي مخاطر قد تؤدي إلى إحداث اختلال.

لا يقتصر اختصاص مجلس القرض والنقد على إصدار الأنظمة فقط، وإنما يملك أيضاً سلطة إصدار القرارات الفردية في مجال النشاط البنكي المرتبطة بتطبيق الأنظمة. تكتسي هذه القرارات أهمية

¹ المادة 62 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

² اقرشاح فاطمة، المرجع السابق، ص370.

كبيرة لأنها تكمل الجانب التنظيمي الذي يتمتع به المجلس في وضع القواعد العامة، فالقرارات الفردية تعمل تطبيقها والتأكد من مدى احترامها. اذن تعد هذه القرارات وسيلة لفرض الرقابة على نوعية نشاط المهنيين في المجال المصرفي وحماية البنوك والمؤسسات المالية وكذا المتعاملين معهم. وفي هذا الإطار يتمتع المجلس بصلاحيات منح وتعديل وإلغاء التراخيص والاعتمادات الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية الوطنية والأجنبية، وبهذا فهو يمارس رقابة فعالة على النظام المصرفي تجعل منه سلطة تنظم وتراقب المراكز القانونية لجميع المتدخلين في النشاط المصرفي.¹

1 الترخيص:

يمثل الترخيص إحدى الإجراءات الأساسية لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، فهو أول إجراء مطلوب عند التأسيس، ففي هذه المرحلة يتم فحص مدى توفر الشروط الأساسية لإنشاء هذه المؤسسات.² اذن للحصول على الترخيص لا بد من توافر شروط، حيث يجب أن يتم تأسيس البنوك والمؤسسات المالية التي تخضع للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة مع إمكانية تأسيسها أيضا في شكل تعاقدية.³ إن اشتراط هذا الشكل راجع لكونه يمثل النموذج الأمثل لشركات الأموال، بالإضافة إلى كونه يمتاشى وانجاز المشاريع الاقتصادية.⁴

تخضع البنوك والمؤسسات المالية في تنظيمها إلى أحكام قانون القرض والنقد الذي يلزمها بتقديم حصص نقدية لتكوين رأسمالها، على خلاف القانون التجاري الذي يمكن أن تقدم فيه الحصص العينية.⁵ ضف إلى ذلك أنه يتم تحديد الحد الأدنى لرأس المال من قبل مجلس النقد و القرض⁶ ، وهو يختلف بطبيعة الحال عن الحد الأدنى المقرر لرأس المال في شركة المساهمة.⁷

بالنسبة للشروط المتعلقة بالمساهمين ن فالاعتبار المالي وحده لا يكفي لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية ، فلا بد من توفر بعض الأمور في المساهمين تتعلق بالجانب الشخصي ، "فلا يجوز لأي شخص أن يكون مؤسسا لبنك أو شركة مالية إذا حكم عليه بسبب جنائية ، اختلاس أو غدر أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة ، حجز عمدي بدون وجه حق أرتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم ، الإفلاس ، مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف ، التزوير في المحررات العمومية أو الخاصة التجارية و المصرفية، كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات و

¹ محمودي سميرة، اختصاص مجلس النقد والقرض في إصدار القرارات الفردية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016، ص 512.

² اقرشاح فاطمة، المرجع السابق، ص 375.

³ المادة 83 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم السابق الذكر.

⁴ بوخرص عبد العزيز، خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، 2018، ص 449.

⁵ بوخرص عبد العزيز، نفس المرجع ، ص 449.

⁶ المادة 21 من النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر المعدل والمتمم بالنظام 2020- 08 المؤرخ في 07 ديسمبر 2020. " يجب على البنوك والمؤسسات المالية، المؤسسة في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها، رأس مال محرز كليا ونقدا يساوي على الأقل عشرين مليار دينار بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر 11-03 وستة ملايين وخمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر 11-03 "

⁷ المادة 594 قانون تجاري " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار 5 ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية الادخار، ومليون في حالة المخالفة."

تبييض الأموال و الإرهاب ، إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجرح المنصوص عليها سابقا إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بالإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له اعتباره.¹

نلاحظ من خلال ما تقدم أن هذه الشروط تتعلق في مجملها بالثقة، وهذا راجع لكون البنوك والمؤسسات المالية مؤسسات ائتمان وثقة بالدرجة الأولى² ، وأن أي اختلال في هذه الثقة سيؤدي إلى عواقب وخيمة ليس على البنك أو المؤسسة المالية فقط وإنما على النظام المالي ككل.

يجب أيضا أن يتوفر شرط التجربة والكفاءة في الميدان المالي والمصرفي بالنسبة للمساهمين الرئيسيين، وهذا من شأنه أن يساهم في نجاح هذه البنوك والمؤسسات المالية.³ يقع أيضا على عاتق المساهمين تبرير مصدر الأموال المقدمة⁴، وذلك لمحاولة تقاضي أي شبهة لتبييض الأموال.

هناك أيضا شروط تتعلق بالمسيرين، فعملية إدارة وتسيير المؤسسة المصرفية لها دور فعال في الحفاظ على استقرار المؤسسة، حيث يتولى تسييرها شخصان على الأقل وهما ملزمان بتحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك، كما يتحملان أعباء التسيير.⁵ إن المشرع لم ينص على إلزامية أن يكون المسير من المساهمين، لظن يفهم من نص المادة 90 أنه من المنطقي أن من يتحمل أعباء الإدارة لا بد أن يمتلك جزء من رأس المال وذلك لمواجهة توابع المسؤولية التي تنجم عن عملية التسيير.⁶

يشترط أيضا في المسيرين ما أشرط في المساهمين من نزاهة وثقة⁷، حيث تعتبر نزاهة ومصداقية المسيرين الركيزة الأساسية لتحقيق السير الحسن للمهنة، وهذا ما أكدته الفصائح المالية في المجال المصرفي والتي كانت السبب الأول في حدوثها عدم نزاهة ومصداقية المسيرين.⁸

يخضع الترخيص إلى مجموعة من الإجراءات، فيتم توجيه طلب الترخيص إلى رئيس مجلس النقد والقرض⁹، ويجب إرفاقه بملف يتضمن على وجه الخصوص العناصر التالية: " برنامج النشاط الذي يمتد على خمس سنوات، استراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض، الوسائل المالية مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها، نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم.¹⁰

¹ المادة 80 من الأمر 03 – 11 المعدل والمتمم السابق الذكر.

² جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص 86.

³ جلجل رضا محفوظ، نفس المرجع، ص 86.

⁴ المادة 91 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

⁵ المادة 90 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

⁶ عزيزي جلال، تقييد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في الجزائر، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2021، ص 155.

⁷ المادة 80 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

⁸ بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 147.

⁹ المادة 02 من النظام 06-02 السابق الذكر.

¹⁰ المادة 05 من نفس النظام.

القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامتهم، المساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، وبالتزامهم بتقديم المساعدة الذي يكون مجسدا في تشكيل اتفاق بين المساهمين، قائمة المسيرين الرئيسيين، مشاريع القوانين الأساسية، التنظيم الداخلي أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى الموظفين المرتقبين وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.¹

2- صلاحية سحب الاعتماد:

لقد وسع المشرع أيضا من صلاحيات مجلس النقد والقرض ومنحه صلاحية سحب الاعتماد، حيث يقرر سحب الاعتماد إما بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية، أو تلقائيا عندما تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد غير متوفرة أو في حالة عدم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهرا أو في حالة توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر. كل هذا دون الإخلال بالعقوبات التي تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحيتها.²

الفرع الثاني: رقابة اللجنة المصرفية

تعد اللجنة المصرفية عصب الضبط في المجال المصرفي، وهذا راجع إلى الصلاحيات الموكلة لها، والتشكيلة المتنوعة التي تضم أعضاء من جهات وتخصصات مختلفة.³

أولا: ماهية اللجنة المصرفية

تم إنشاء اللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض من أجل مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية من جهة، وقواعد حسن سير المهنة من جهة أخرى. كما تقوم اللجنة المصرفية عند الاقتضاء بالنقصي عن المخالفات المرتكبة من قبل الأشخاص الذين لا يملكون رخصة للقيام بالنشاطات الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، وذلك قبل تطبيق عقوبات تأديبية عليهم.

1- التكيف القانوني للجنة:

لم يعط القانون أي تكيف قانوني صريح للجنة المصرفية، لهذا قام الفقه بالبحث في طبيعة هذا الجهاز فجانبا من الفقه وصفها على أنها سلطة قضائية وتبريريهم في ذلك ممارستها لسلطة العقاب. أما الجانب الآخر من الفقه فوصفها على أنها هيئة إدارية مستقلة.⁴

¹ المادة 05 من النظام 06-02 السابق الذكر.

² المادة 95 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

³ لعماري وليد، بولحيس سامية، دور اللجنة المصرفية في الرقابة على العمليات المصرفية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص 412.

⁴ سامية حساين، كريمة شليخي، سلطة ضبط نشاط البورصة في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، الجزائر، 2019، ص 34.

بقي الوضع كذلك إلى أن تدخل مجلس الدولة لحسم المسألة بموجب قراره المؤرخ في 08/2005/ في قضية بنك نيونين وبنك الجزائر، حيث اعتبر أن اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة مع استبعاد الطابع القضائي عنها، وارتكز في ذلك على معايير ترتبط بالنزاع كغياب قواعد الإجراءات القضائية، بالإضافة إلى طبيعة الطعن الذي يعتبر طعنا إداريا.¹

2تشكيلة اللجنة المصرفية:

تتكون اللجنة المصرفية من "المحافظ رئيسا، ثلاث أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا، ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره هذا المجلس من بين المستشاريين الأولين، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية..."²

يتبين من خلال المادة المذكورة أعلاه، أن تشكيلة اللجنة المصرفية مختلطة، فهي تتكون من جهة من رجال القانون كقضاة وخبراء في المجال الاقتصادي والمالي من جهة أخرى، وهذا مراعاة لطبيعة عملها الإشرافي والرقابي وأيضا لطبيعة العقوبات التي توقعها على البنوك والمؤسسات المالية في حالة المخالفة. تتمتع اللجنة المصرفية بالاستقلالية، فهي مستقلة عن هيكل بنك الجزائر وتعد جهاز رقابة مساعد لبنك الجزائر.³

تعتبر الأمانة العامة أيضا هيكل دائم ضمن اللجنة المصرفية المسؤولة عن تشكيلها. حيث تسند للأمانة مهمة إرسال الاستدعاءات، وعند اختتام كل جلسة يقوم الأمين العام برفع محضر يتضمن إثبات حضور الأشخاص المعنية مع ضمان تنفيذ القرارات.⁴ يتم تحديد صلاحيات الأمانة وكيفية سيرها من قبل مجلس إدارة بنك الجزائر وذلك بناء على اقتراح اللجنة.⁵

لقد أوكلت مهمة رئاسة اللجنة لمحافظ بنك الجزائر حصريا دون سواه، وهذا يدل على عدم إمكانية تولي المنصب من قبل نواب المحافظ، فالمحافظ كونه رئيسا للجنة وللمجلس النقد والقرض فهو يتمتع بصلاحيات واسعة ومسؤوليات كبيرة، وهذا ما قد يؤثر على إمامه بكل جوانب المسؤولية الملقاة على عاتقه، لاسيما وأنه لا يمكن أن يحل محله نائب عنه في ترأس اللجنة. إذن ليس من السهل الجمع بين هذه المسؤوليات فكان ولا بد توزيعها بين المحافظ ونوابه في حدود معينة مع الحفاظ على التنسيق التام مع المحافظ.⁶

بعد التعديل الذي مس تشكيلة اللجنة المصرفية يتبين أنه تم الانضمام إلى عضويتها ممثل مجلس المحاسبة وممثل وزير المالية، وهذا يحسب لها لأن هذين العضوين يمكنانها من الإلمام والدراسة الكافية

¹ لعماري وليد، بولحيس سامية، المرجع السابق، ص370.

² المادة 106 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

³ بن مويزة مسعود، رقابة اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر بين الرقابة المستندية والرقابة الميدانية للفترة 2008-2016، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05، العدد 03، ديسمبر 2019، ص251.

⁴ بغدادي إيمان، الإطار القانوني للجنة المصرفية بالتشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص16.

⁵ المادة 106 السابقة الذكر.

⁶ فرحي محمد، المرجع السابق، ص136.

بالأمور المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية من جهة، ومن جهة أخرى تعزيز الرقابة من طرف مجلس المحاسبة ووزارة المالية. بالنسبة للقاضيين أصبح تعيينهما من طرف رئيس المحكمة العليا ومن رئيس مجلس الدولة، بحيث يكون أحدهما من المحكمة العليا، والآخر من مجلس الدولة، بعدما كان يتم من قبل المحكمة العليا.¹

3 سير عمل اللجنة:

يتم اتخاذ قرارات اللجنة بالأغلبية، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الأصوات. كل القرارات التي تتعلق بتعيين قائم بالإدارة أو مصفي والعقوبات التأديبية تكون حصريا قابلة للطعن القضائي الذي يكون من اختصاص مجلس الدولة. لا بد من تقديم الطعن في مدة أقصاها 60 يوما تبدأ من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا. تبليغ القرارات يكون بواسطة عقد غير قضائي أو وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. يجب التنويه إلى أن الطعن لا يوقف التنفيذ.²

4 الهيئات المسؤولة عن تنفيذ الرقابة:

هذه الهيئات تمد يد المساعدة للجنة المصرفية عند قيامها بالمهام الرقابية، تتمثل هذه الهيئات في الأمانة العامة، المديرية المركزية لرقابة البنوك والمؤسسات المالية، المديرية المركزية للإشراف على النظام المصرفي.

الأمانة العامة:

تعمل على التنسيق بين اللجنة وهيئات بنك الجزائر، مع متابعة تنفيذ البرنامج المسطر من قبل اللجنة. التكفل باستقبال شكاوى زبائن البنوك والمؤسسات المالية، وأيضا النزاعات القائمة بين البنوك والمؤسسات المالية والهيئات الأخرى.

المديرية المركزية للرقابة على البنوك والمؤسسات المالية:

مهمتها الرقابة على الوثائق والمستندات، حيث تقوم بدراسة المذكرات التي تحررها مصالح بنك الجزائر بناء على البيانات المالية للبنوك والمؤسسات المالية (الحسابات، البيانات الدورية، النسب الاحترافية)، ثم تقوم بإعداد مذكرة بشأنها ليرسلها إلى اللجنة. تحرص أيضا على متابعة وإخطار البنوك والمؤسسات المالية عند عدم احترامها للأجال المقررة للتصريح.

المديرية المركزية للإشراف على النظام المصرفي:

أهم المهام الموكلة لها القيام بمتابعة الوضع المالي بهدف الكشف عن الصعوبات المحتمل حدوثها. تعتبر همزة وصل بين اللجنة ومسيري البنوك والمؤسسات المالية وكذا محافظ الحسابات، حيث تقوم

¹ المادة 106 قبل التعديل " تتكون اللجنة من المحافظ رئيسا، ثلاث أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيين يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء."
² المادة 107 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السابق الذكر.

بإنجاز المذكرات التي توجه إلى البنوك والمؤسسات المالية مع تتبع المسائل ذات الطابع المحاسبي الناتجة عن تطبيق الأنظمة وتطور التقنيات المصرفية.¹

ثانياً اختصاصات اللجنة المصرفية:

تتمتع اللجنة المصرفية باختصاصات رقابية وأخرى تأديبية، حيث تعتبر هذه الأخير كنتيجة للأولى.

1الاختصاص الرقابي:

خول القانون للجنة المصرفية مجموعة من الصلاحيات الرقابية، حيث يمكنها أن تلزم أي بنك باتخاذ التدابير اللازمة من أجل إعادة توازنه المالي، يمكنها أيضاً أن تقوم بتوجيه تحذير إلى المؤسسات المالية في حال إخلالها بقواعد حسن سير المهنة ولها أن تطلب استفساراً من مسيري المؤسسات عن هذا الإخلال. يقع أيضاً ضمن اختصاصات اللجنة إعلان التوقف عن الدفع لكل بنك أو مؤسسة مالية مع تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت، بحيث تنقل له جميع السلطات التي تمكنه من إدارة أعمال المؤسسة المعنية. يكون هذا التعيين إما بمبادرة من مسيري المؤسسة في حالة عدم قدرتهم على ممارسة مهامهم بالشكل العادي، أو بمبادرة اللجنة المصرفية إذا تبين لها أنه لا يمكن إدارة المؤسسة، خاصة في حالة التوقيف لمسير أو أكثر.²

مجال رقابة اللجنة المصرفية:

تنحصر رقابة اللجنة المصرفية في المجال المصرفي على أشخاص محددة، وأعمال معينة. فالأشخاص المحددة المقصود بهم البنوك والمؤسسات المالية التي حصلت على اعتماد وترخيص يمكنها من ممارسة النشاطات البنكية والمالية. كما تمتد رقابة اللجنة المصرفية للغير المقصود بهم الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الغير المؤهلين لممارسة النشاطات البنكية والمالية، بمعنى آخر لا يملكون أي ترخيص أو اعتماد لمزاولة النشاط، وبالرغم من ذلك يمارسونه.³

لا تقتصر رقابة اللجنة على الأشخاص فقط، فهي تمارس رقابة من حيث الموضوع، والمقصود بها الرقابة على الأعمال والنشاطات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، حيث تحرص على احترام هذه الأخيرة للأنظمة والقوانين المعمول بها، بالإضافة إلى ضمان احترام قواعد حسن سير المهنة والتقيّد بالقواعد الاحترافية.⁴

¹ لعماري وليد، بولحيس سامية، المرجع السابق، ص420.

² نسيغة فيصل، مشاري عادل، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد والقرض 03-11، المجلد05، العدد03، 2018، ص198.

³ منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، المجلد 12، ال عدد02، 2002، صص71-72.

⁴ بن مويضة مسعود، المرجع السابق، ص 253.

أشكال رقابة اللجنة المصرفية:

تمارس اللجنة المصرفية نوعين من الرقابة، رقابة مستنديه ورقابة ميدانية، وكل من الرقابيتين تكاملان بعضهم البعض.

الرقابة المستندية:

تقوم هذه الرقابة على أساس التصريحات الدورية التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية، والتي يطلق عليها تسمية التقارير الاحترازية، تتضمن هذه الأخيرة جميع الوضعيات المحاسبية الشهرية، نسب الملاءة وتوزيع المخاطر، نسب التعرض لمخاطر الصرف ومعامل الأموال الخاصة الدائمة. كل هذه التقارير نظمها قانون القرض والنقد وأنظمة وتعليمات بنك الجزائر من ناحية الشكل ومضمون التصريحات والأجال القانونية.

غالبا ما يتم توجيه نسخة من هذه التقارير إلى المفتشية العامة لدى البنك المركزي، التي تقوم بالاطلاع على المعلومات والتحقق من مطابقتها للأنظمة المعمول بها. في حالة رفض التصريح بالمعلومات أو تقديم تصريحات مغلوبة يتم تقديم تقارير عن عمليات التدقيق إلى اللجنة المصرفية التي يمكنها إجراء تفتيش ميداني.¹

الرقابة الميدانية:

تعد الرقابة المستندية ضرورية في بعض المسائل، غير أنها قد لا تكون فعالة في مسائل أخرى ، لهذا تلجأ اللجنة إلى نوع آخر من الرقابة يسمى بالرقابة الميدانية، حيث يسمح هذا النوع من الرقابة التحقق من أن العمليات المصرفية تمت وفقا للقوانين و أن المعطيات المصرح بها مطابقة لما تم مراقبته في عين المكان، كما تستطيع اللجنة في هذا الشأن توسيع تحرياتها إلى المساهمات و العلاقات المالية بين الأشخاص المعنوية التي لها سيطرة بصفة مباشرة أ غير مباشرة على البنك أو المؤسسة المالية، كما يمكن أن تمتد الرقابة إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج و ذلك في إطار اتفاقيات دولية.²

إذن تعد الرقابة الميدانية آلية من الآليات التي تركز عليها اللجنة المصرفية من أجل الاطلاع على وضعية البنوك والمؤسسات المالية، وذلك بالنظر الى دقتها ودوريتها، حيث يمكن للجنة المصرفية الاطلاع على الملفات وتقييمها تقيما مباشرا، لاسيما ما يتعلق بوثائق ترخيصها واعتمادها وكذا نظام سيرها. فهذه الرقابة تمكن من تحديد مكانة البنك أو المؤسسة المالية في هرم النظام المصرفي وكشف أهم نقاط ضعفها وقوتها.³

¹ بن مويزة مسعود، المرجع السابق، ص254.

² لعماري وليد، بولحسين سامية، المرجع السابق، ص418.

³ منصور داود، الاختصاص الرقابي للجنة المصرفية في مجال النقد والقرض، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد04، 2011، ص41.

2الاختصاص التأديبي:

إذا أظهرت عملية الرقابة التي تقوم بها اللجنة المصرفية أن هناك خرق لقواعد السير الحسن للمهنة أو اختلال التوازن المالي، بحيث يشكل ضررا بمصلحة الزبائن أو المساهمين فلها الصلاحيات الواسعة لاتخاذ تدابير الاحتياط في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية المعنية. أما في حالة عدم كفاية هذه التدابير أو ارتكاب البنوك والمؤسسات المالية لمخالفات، فللجنة مباشرة الإجراءات التأديبية.¹

التدابير الوقائية:

بخلاف القاضي الذي يقوم بمعاينة المخالفة ثم التحقيق فيها وتوقيع العقاب، فاللجنة المصرفية تتمتع سلطة تحذير البنك أو المؤسسة المالية التي تقوم بخرق الأنظمة والقوانين السارية المفعول وإعطاء الفرصة لمسيري المؤسسة أو البنك لتقديم تفسيراتهم.²

للجنة أن تأمر أي بنك أو مؤسسة مالية باتخاذ كل التدابير التي من شأنها إعادة توازنه المالي أو تصحيح أساليب تسييره.³ كما تملك اللجنة صلاحيات تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت، بحيث تنقل له كل السلطات التي تمكنه من إدارة أعمال المؤسسة المهنية أو فروعها في الجزائر.⁴

إن الهدف من إتباع هذه التدابير الوقائية من طرف اللجنة المصرفية، هو محاولة تسوية الوضعية وتصليح كل إخلال بالأنظمة والقوانين المعمول بها قبل اللجوء إلى العقوبات التأديبية.⁵

الإجراءات التأديبية:

متى ثبت للجنة المصرفية أن البنك أو المؤسسة المالية خالف الالتزامات المقررة له، ولم يأخذ في الحسبان التحذير الموجه له، قامت بمباشرة الإجراءات التأديبية المتمثلة في إعلام البنك أو المؤسسة المعنية بالوقائع المنسوبة إليها بواسطة وثيقة غير قضائية أو أي وسيلة أخرى ترسلها إلى الممثل الشرعي، كما تعلمه أنه بإمكانه الاطلاع على الوثائق المثبتة للمخالفات بمقر اللجنة. يلتزم الممثل الشرعي بإرسال جميع ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ استلام الإرسالية. يتم استدعاء الممثل الشرعي بنفس الطريقة المتبعة سابقا، ليتم الاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكنه أن يستعين في ذلك بوكيل.⁶

إن هذه الإجراءات ينجم عنها توقيع عقوبات على البنك أو المؤسسة المالية المعنية، بحيث يمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى عقوبات غير مالية، تتمثل في الإنذار والتوبيخ، المنع من ممارسة بعض

¹ Rachid Zouaimia, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, revue idara, n° 04,2010, p2010.

² المادة 111 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

³ المادة 112 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

⁴ المادة 113 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

⁵ Rachid Zouaimia, op.cit.,

⁶ المادة 114 مكرر من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

العمليات، سحب الاعتماد ووضع البنك أو المؤسسة قيد التصفية.¹ التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، إنهاء مهام شخص أو أكثر من المسيرين. يمكن للجنة المصرفية أن تسلط عقوبات مالية بدلا من العقوبات المذكورة أعلاه، أو أن تطبقها كعقوبة إضافية، حيث لا تتجاوز العقوبات القيمة المالية لرأس المال الأدنى الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، تكون الخزينة مسؤولة على تحصيل المبالغ.²

تمارس اللجنة المصرفية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بنفس الطريقة التي تمارسها على نظيرتها التقليدية، بدون أي اختلاف. لكن السؤال الذي يبقى مطروح عندما ترتكب البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مخالفة تتعلق بالأنظمة الخاصة بها والتي تحكمها قواعد مختلفة، فهنا اللجنة المصرفية يمكنها معاينة المخالفة بالاستعانة برأي الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء في الصناعة المالية الإسلامية.

المبحث الثاني: رقابة الهيئات الأخرى على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

لا تخضع البنوك والمؤسسات المالية سواء التقليدية أو الإسلامية إلى رقابة السلطات النقدية فقط، فهناك هيئات أخرى تتولى مهمة الرقابة، فهذه الأخيرة إما أن تكون داخلية تهدف إلى التحكم في الأنشطة المالية والاستعمال الأمثل للموارد وكذا ضمان السير الحسن للمسارات الداخلية، لاسيما تلك التي تساهم في الحفاظ على الأموال وضمان شفافية العمليات المصرفية وتتبعها ومدى صحة ودقة المعلومات المالية وكذا التركيز على إدارة المخاطر³. وتوكل مهمة هذه الرقابة إلى الجمعية العامة والجهاز التنفيذي وهيئة التداول. أو رقابة خارجية تعهد إلى محافظ الحسابات والمودعين، فالأول يركز على مدى صحة الحسابات واحترامها للنصوص القانونية، أما رقابة المودعين فهي موجودة بشكل حصري في المصارف الإسلامية فقط.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية

لقد ظهر نظام الرقابة الداخلية في المؤسسات على اثر الفضيحة التي تم اكتشافها في سبعينات القرن الماضي بالولايات المتحدة الأمريكية، مما أدى بالكونغرس الأمريكي إلى تبني قانون تم إصداره في سنة 1977، الذي سمي باتفاقية الممارسات الأجنبية المشبوهة، حيث يلزم جميع المؤسسات الأمريكية بوضع نظام للرقابة الداخلية ليساعدها على التحكم في المخاطر. انتشر هذا النظام في الدول الأوروبية، أما في المجال المالي فقد أكدت لجنة بازل على حرص السلطات النقدية على حث البنوك

¹ المادة 115 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم «يصحح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها، كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها. تعين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل. يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها أن لا تقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية، وأن يذكر بأنها قيد التصفية وأن تبقى خاضعة لمراقبة اللجنة.»

² المادة 114 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

³ المادة 97 مكرر من الأمر 03-11 المعدل والمتمم السابق الذكر

والمؤسسات المالية بوضع أنظمة للرقابة الداخلية تتماشى مع طبيعة العمليات التي تمارسها وذلك بهدف ضمان سلامة النظام المصرفي والمالي.¹

لقد تزايد الاهتمام بنظام الرقابة الداخلية في البنوك والمؤسسات المالية سواء التقليدية منها أو الإسلامية، وذلك نظراً لتطور حجم ونشاط هذه الأخيرة والتطور الحاصل في الصناعة المصرفية ككل، وكذا الرغبة في تجاوز الأزمات والاختلالات المالية والمصرفية لرفع الكفاءة والفعالية في استخدام موارد البنوك والمؤسسات المالية.²

تعرف الرقابة الداخلية على أنها مجموعة من الوسائل المادية والمعنوية والبشرية التي يضعها البنك أو المؤسسة المالية، ويقوم بتنظيمها عن طريق توزيع المهام والمسؤوليات بين الموظفين بطريقة واضحة مع تحديد كافة الطرق والإجراءات التي تمكن من تحقيق الأهداف المتعلقة بضمان سلامة سير العمل داخل البنك وحماية أصوله، زد على ذلك ضمان توفير معلومات دقيقة والتأكد من الاستخدام الأمثل لموارد البنك وذلك كله في إطار احترام الأحكام القانونية والتنظيمية والسياسة العامة.³ كما تعرف أيضاً على أنها "العملية التي يضطلع مجلس الإدارة، المديرين والمستخدمون في البنك لمراقبة ومتابعة مستوى الأداء والفعالية وذلك في ظل الالتزام بالتشريعات المعمول بها."⁴

سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى أجهزة الرقابة الداخلية وأنظمة الرقابة الداخلية.

الفرع الأول: أجهزة الرقابة الداخلية

باعتبار أن البنك أو المؤسسة المالية تأخذ شكل شركة مساهمة فهي تخضع إلى أحكام شركة المساهمة في القانون التجاري في حالة غياب النصوص في قانون النقد والقروض. فبالنسبة للرقابة الداخلية فقد نص عليها المشرع في النظام رقم 11 - 08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية والذي حدد الأجهزة التي تقوم بالرقابة والمتمثلة في الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة.⁵

أما بالنسبة لرقابة الجمعية العامة فلم يتطرق لها النظام المذكور أعلاه لهذا سوف نتعرض لها من خلال أحكام شركة المساهمة.

أولاً: رقابة الجمعية العامة

يعتبر المساهمون حملة الأسهم التي يتكون منها رأسمال البنك أو المؤسسة المالية، وهم يشكلون النواة الأساسية فيها والعامل الأول في نجاحها وتطورها، ومن أجل تحقيق ذلك يقوم المساهمون بدور رقابي على أعمال التسيير ويتم ذلك في إطار الجمعية العامة. تنعقد الجمعية العامة مرة واحدة على الأقل

¹ علي عماد محمد زاهر، آلية نظام الرقابة الداخلية في البنوك المصرفية دراسة حالة البنك الكويتي المركزي، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، العدد 17، 2020، ص 201.

² حناوي محمد، عريوة معاد، أثر فعالية الرقابة الداخلية على الأداء في البنوك الجارية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 12، العدد 02، 2019، ص 188.

³ علي عماد محمد زاهر، المرجع السابق، ص 203.

⁴ حناوي محمد، نفس المرجع، ص 189.

⁵ المادة 02 من النظام رقم 11 - 08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

في السنة خلال الست أشهر الأخيرة التي تسبق إقفال السنة المالية ويمكن تمديده استثناء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو حتى بأمر من الجهة القضائية المختصة. يقوم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بإعداد تقرير وتلاوته على الجمعية العامة ثم يقدم لها جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة. بالإضافة إلى ذلك يشير محافظو الحسابات في تقريرهم إلى إتمام المهمة التي أسندت إليهم.¹

يعد انعقاد الجمعية مبدأ عام تبنته جميع التشريعات، وأكدت على الزاميته وذلك بهدف الرقابة والإشراف على نشاطات المؤسسة. إذن تتمتع الجمعية العامة باختصاصات رقابية فكل العقود التي يتم إبرامها بين البنك أو المؤسسة المالية وعضو مجلس الإدارة تتطلب الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة، وكذلك بالنسبة للعقود والاتفاقيات بين البنك أو المؤسسة إذا كان أحد القائمين بالإدارة مالكا لها أو شريكا فيها أو مديرا لها. لقد قام القانون² بتنظيم الاتفاقيات المبرمة بين المسيرين والبنك حتى لا يقوموا بمنح أنفسهم امتيازات على حساب البنك أو المؤسسة المالية، وأيضا من أجل حماية المساهمين والغير لأن هذا الوضع قد ينجم عنه تنازع وتضارب المصالح الشخصية للمسيرين مع مصلحة البنك.³

هناك بعض الحقوق التي يتمتع بها المساهمون، والتي تسمح لهم بمراقبة تصرفات المسيرين وهي حق التصويت وحق الإعلام. فحق التصويت في الجمعية العامة مرتبط بملكية السهم، ويعد من بين أهم الحقوق الذي بواسطته يتحقق مبدأ المساواة بين المساهمين، وهو يعبر أيضا عن مشاركتهم في اتخاذ القرارات المصيرية التي من شأنها التأثير في إدارة البنك وذلك من خلال الإدلاء بأرائهم حول ما يدور في البنك أو المؤسسة المالية. يجدر التنويه إلى أن عدد الأصوات يتناسب مع قيمة المساهمة في رأس المال، حيث يقابل كل سهم صوت وعلى هذا الأساس يمكن أن تكون أقلية عددية وتحوز غالبية الأصوات. يجب أن يمارس حق التصويت بحرية تامة، فلا يمكن إلغائه من خلال إدراج بند في نظام البنك أو الجمعية العامة، حتى أن المساهم لا يمكنه أن يتنازل عن صوته لشخص آخر. من خلال هذا الحق يمكن للمساهمين التأكد من أن استغلال أموالهم يتم بطريقة سليمة، فهو بمثابة آلية تسمح لهم بالتدخل في الحالة التي يكون فيها تهديد لمصلحة البنك أو المؤسسة المالية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر أداة لتحقيق التوازن بين سلطات القائمين بالإدارة والمساهمين.⁴

إن المعلومات تشكل نقطة البداية في مسار رقابة المساهمين، لهذا يتمتع المساهمين بحق الاعلام، الذي يسمح لهم بالحصول على جميع المعلومات والتفاصيل المتعلقة بالبنك أو المؤسسة المالية، والتي تمكنهم من الاطلاع على كل ما يجري داخله أو داخلها، والتدخل في حال اكتشاف أخطاء أو تجاوزات وذلك باتخاذ القرارات اللازمة لحماية حقوقهم. الجدير بالذكر أنه كل ما زادت المعلومات المتحصل

¹ المادة 676 من القانون التجاري.

² المادة 104 من ال أمر 03-11 السابق الذكر «يمنع على البنك أو المؤسسة المالية أن تمنح قروضا لمسيريها والمساهمين فيها أو المؤسسات التابعة لمجموعة حملة الأسهم في رأسمال البنك أو المؤسسة المالية. المسيرون في مفهوم هذه المادة المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع وكذلك الأمر بالنسبة لأزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى."

³ عيوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021، صص 66-63.

⁴ خلفاوي عبد القادر، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2009، صص 40.

عليها كلما كانت مشاركة المساهمين فعالة ولها تأثيرها، فيمكنهم طرح الأسئلة والاستماع الى الأجوبة ومناقشتها، وهذا من شأنه تبيان الوضع الحقيقي للبنك أو المؤسسة المالية.¹

إن إعلام المساهمين مرتبط باطلاعهم على وثائق البنك أو المؤسسة المالية. فيجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم كل الوثائق اللازمة التي تمكنهم من إبداء الرأي عن دراية تامة وإصدار قرار دقيق بشأن إدارة أعمال البنك وتسييرها وذلك قبل 30 يوم من انعقاد الجمعية.²

لقد حدد القانون التجاري الوثائق الواجب إبلاغها للمساهمين³، والتي من أهمها مشاريع القرارات التي يجب على المساهمين العلم بها وذلك قبل عرضها على الجمعية العامة، وخلال مدة كافية تمكنهم من دراستها وتكوين الرأي السديد بشأنها وذلك قبل التصويت عليها. تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين هو الآخر يكتسي أهمية كبيرة للمساهمين، نظرا لما يتضمنه من بيانات تتعلق بأحوال الشركة وإدارتها، لذا فهو آخر ما يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين للاطلاع عليها، وتكوين فكرة حولها قبل انعقاد الجمعية العامة. بالرغم من أن هذه الوثائق تساهم في رقابة المساهمين وإشرافهم على تصرفات مجلس الإدارة أو المديرين، إلا أنها في أغلب الأحيان لا تقدم بصورة واضحة ومحددة تسمح للمساهمين باكتشاف أي انحراف في تصرفاتهم.⁴

¹ خلفاوي عبد القادر، نفس المرجع، ص 11

² المادة 677 من القانون التجاري.

³ المادة 678 من القانون التجاري " يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية والمضمنة في وثيقة أو أكثر:

- 1- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة.
- 2- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.
- 3- عند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها.
- 4- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم الى الجمعية
- 5- وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم اسم ولقب وسن المرشحين والمرجع المتعلقة بهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى. مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.
- 6- أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقارير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مغلقة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، إذا كان عددها يقل عن خمسة

7- إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم الى الجمعية عند الاقتضاء." ⁴ حماد مصطفى عذب، رقابة المساهمين على ادارة الشركة كأحد صور الحوكمة دراسة مقارنة في قانون الشركات الكويتي والمصري والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الرابعة، 2016، ص ص 125- 127- 128.

ثانياً الجهاز التنفيذي

لا تقتصر الرقابة الداخلية في البنوك والمؤسسات المالية على المساهمين فيها فقط بل تتعداها إلى هيئات أخرى كالجهاز التنفيذي. المقصود به الأشخاص¹ الذين يقومون بتحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك أو المؤسسة المالية ويتولون مسؤولية تسييرها.² يقوم الجهاز التنفيذي بتعيين المسؤولين اللذين يتوليان رقابة العمليات والإجراءات الداخلية ويطلع على التقارير التي يعيدانها ويقوم بإبلاغها إلى هيئة المداولة.³ يمكن أن يقوم عضو في الجهاز التنفيذي بالمهام الموكلة لهذين المسؤولين تحت رقابة هيئة المداولة عندما لا يبرر حجم البنك أو المؤسسة المالية إسناد هذه المسؤوليات إلى أشخاص مختلفة.⁴ وينطبق نفس الأمر بالنسبة لرقابة المطابقة، فيمكن إسناده أيضاً إلى عضو في الجهاز التنفيذي.⁵

يقع على عاتق الجهاز التنفيذي مسؤولية التأكد من أن البنك أو المؤسسة المعنية تقوم بالتزاماتها على أكمل وجه، كما يتعين عليه تقييم فعالية الرقابة الداخلية واتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة.⁶ يجب تبليغ التقارير التي تعدها الكيانات المسؤولة عن الرقابة الدورية والدائمة إلى الجهاز التنفيذي، حتى يتمكن من أداء مهامه الرقابية⁷، وفي هذا الصدد يمكنه تحديد طبيعة المعلومات التي يود الحصول عليها ويكون ذلك في شكل بيانات ملخصة مناسبة.⁸

يتبين من خلال ما سبق أن الجهاز التنفيذي يلعب دور فعال في الرقابة على أنشطة البنك أو المؤسسة المالية، ويظهر ذلك من خلال توليه رقابة العمليات والإجراءات لاسيما رقابة المطابقة. لكن الجهاز التنفيذي لا يمكنه لوحده ممارسة كافة مهام الرقابة، لهذا هناك هيئة المداولة التي تتقاسم معه هذه المهام في إطار ما حدده القانون لها.

ثالثاً هيئة المداولة

تتمثل في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة⁹ حيث إذا كان تأسيس البنك أو المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة ذات النمط القديم، يكون مجلس الإدارة هو المكلف بالرقابة والإدارة في نفس الوقت، أما إذا كان التأسيس وفقاً للنمط الحديث¹⁰ مجلس مديرين ومجلس مراقبة، فإن هذا الأخير هو من يتولى الرقابة.

¹ المادة 90 من الأمر 03-11 المتم والمعدل «يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها، تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها».

² المادة 02 من النظام 11-08 السابق الذكر.

³ المادة 09 من نفس النظام.

⁴ المادة 10 من نفس النظام.

⁵ المادة 21 من نفس النظام.

⁶ المادة 63 من نفس النظام.

⁷ المادة 70 من نفس النظام.

⁸ المادة 65 من نفس النظام.

⁹ المادة 02 من النظام 11-08 السابق الذكر.

¹⁰ إن المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري هو الذي جسّد فكرة فصل مهمة الإدارة عن مهمة الرقابة باستحداث نمط جديد لتسيير الشركة من مجلس مديرين يتولى الإدارة ومن مجلس مراقبة يتولى الرقابة.

1 مجلس الإدارة

يعتبر بمثابة الإدارة العليا، حيث يقوم بوضع استراتيجيات البنك أو المؤسسة المالية ويكون مسؤولاً عن تحقيق نتائج الأعمال، يراقب قرارات الإدارة ويتأكد من أنها تتماشى مع مصالح حملة الأسهم.¹ ويعد مجلس الإدارة أيضا الهيئة المخول لها تمثيل حقوق المساهمين والدفاع عن مصالحهم، ويلعب دور كبير في الرقابة على أداء المديرين والنتائج التي يحققونها.²

لم يتطرق القانون إلى المهام الرقابية لمجلس الإدارة بشكل صريح، إلا أنه يمكن استنتاجها من خلال حق الإعلام بواسطة الاطلاع على الوثائق، تقييم الأداء وفحص الاتفاقيات بين البنك أو المؤسسة المالية والقائمين بالإدارة مع إعطاء الإذن لإبرامها.

كل عضو في مجلس الادارة له الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالبنك أو المؤسسة المالية، وذلك حتى يتمكن من ابداء رأيه واتخاذ القرارات بشكل سليم. فحق الاعلام يعتبر من أهم الوسائل التي من خلالها يمارس عضو مجلس الادارة الرقابة على كافة العمليات التي يقوم بها رئيس مجلس الادارة، ويتم ذلك بواسطة الاطلاع على وثائق البنك أو المؤسسة المالية.

ان العضو في مجلس الادارة لا يستطيع ممارسة مهامه الرقابية في غياب الاطلاع على الوثائق. فيعد رئيس مجلس الإدارة مسؤولاً عن أي نقص في المعلومات المقدمة لأعضاء مجلس الإدارة. يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بعدم الإفصاح عن المعلومات السرية وعدم استعمالها لتحقيق أغراض شخصية أو إعطاء امتياز لشركة أو مؤسسة لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.³

إن مجلس الإدارة مسؤول عن تقييم الأداء الإداري، حيث يقوم بإعداد تقرير سنوي في نهاية السنة، ليتناول فيه معالجة الحسابات السنوية للبنك أو المؤسسة المالية. فعلى مجلس الإدارة التأكد من سلامة الأنظمة المالية والمحاسبية التي تتعلق بإعداد التقارير المالية. وعليه يلعب مجلس الإدارة دور فعال في توفير وجمع المعلومات التي من شأنها مساعدة المساهمين على ممارسة حقوقهم. إذن الاعتماد على الشفافية و الإفصاح⁴ سيساهم في إرساء رقابة فعالة، وتفادي أي تضارب مصالح بين مجلس الإدارة و أصحاب المصالح من مساهمين وغيرهم.⁵

تظهر رقابة مجلس الإدارة أيضا من خلال سلطة الإذن، فهناك بعض التصرفات تتطلب الحصول على إذن من مجلس الإدارة، وذلك نظرا لخطورتها على أموال البنك أو المؤسسة المالية. فلا يمكن إبرام

¹ كاتم صليحة، عبادة عبد القادر، دور مجلس الادارة في تعزيز تطبيق الحوكمة – دراسة عينة من البنوك الجزائرية، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 96، العدد24، 2020، ص88.

² Salim Souid, Yan Stepmewski, le rôle du conseil d'administration et gestion des résultats, la revue des sciences de gestion, n° 243, p37.

³ بدي فاطمة الزهرة، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص207، ص208.

⁴ الإفصاح عن الأهداف المالية بدقة مع الحرص على نشر التقارير في الوقت المناسب والالتزام بتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة مع تجديد المعلومات على شبكة الإنترنت.

⁵ كاتم صليحة، عيادي عبد القادر، المرجع السابق، ص90.

أي اتفاقية بين البنك أو المؤسسة المالية وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الا بعد أخذ الإذن المسبق من مجلس الإدارة¹.

تكون باطلة أي اتفاقية لم يأخذ الإذن فيها، نفس الأمر بالنسبة للاتفاقيات المبرمة بين البنك ومؤسسة أخرى إذا كان أحد القائمين بالإدارة مالكا أو شريكا أو قائما بالإدارة. اذن على القائم بالإدارة الذي يكون ضمن الحالات السابقة الذكر، أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة².

إن علاقة البنك أو المؤسسة المالية مع القائم بالإدارة في الاتفاقية بصورة مباشرة ينتج عنها تضارب بين مصلحة البنك و مصلحة المسير الشخصية، وهذا الأمر من السهل اكتشافه حتى ولو لم يكن هناك تصريح من المعني بالأمر، لكن في الحالة التي تكون فيها العلاقة بين البنك أو المؤسسة المالية و أحد القائمين بالإدارة في إطار الاتفاقية غير مباشرة ، كأن يتعامل القائم بالإدارة من خلال وسطاء ، فهنا قد يتم تحصيل المصلحة الشخصية على حساب مصلحة البنك أو المؤسسة المالية لأنه هو الطرف الفعلي، في هذه الحالة علي الالتزام بتبليغ مجلس الإدارة³. إن جميع الاتفاقيات المبرمة دون أخذ الإذن المسبق من مجلس الإدارة، والتي تكون لها آثار وخيمة على البنك أو المؤسسة المالية يجوز إبطالها⁴.

2 مجلس المراقبة

يمكن أن يتأسس البنك أو المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة وفقا للنمط الجديد الذي فصل بين وظيفة التسيير ووظيفة المراقبة، فمهمة الإدارة والتسيير أصبحت من صلاحيات مجلس المديرين، أما مهمة الرقابة فتم إسنادها إلى جهاز مستقل هو مجلس المراقبة. إن هذا النمط جاء ليتقضى نقائص النمط التقليدي، الذي يعتمد على مجلس يعتمد على مجلس إدارة يتولى وظيفة التسيير والرقابة في آن واحد⁵.

تتمثل المهمة الرئيسية لمجلس المراقبة في مراقبة البنك أو المؤسسة المالية وحساباتها من غير أي تدخل في التسيير، مع الحرص على صحة وانتظام قرارات مجلس المديرين⁶ ومطابقتها للقوانين والأنظمة وكذا القانون الأساسي للبنك. حتى يتمكن مجلس المراقبة من أداء مهامه منحت له صلاحيات واسعة، منها الاطلاع على الوثائق، سلطة الترخيص المسبق وإبداء الملاحظات⁷.

يتولى مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على البنك أو المؤسسة المالية⁸، وحتى يتمكن من ذلك وفر له القانون الوسائل الضرورية للقيام بذلك، من بينها سلطة الاطلاع، حيث "يقوم مجلس المراقبة في

¹ المادة 628 قانون تجاري

² المادة 628 قانون تجاري

³ بدي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص215.

⁴ المادة 630 من القانون التجاري.

⁵ قوسطو شهرزاد، سلطة مجلس المراقبة بإبداء الملاحظات والاطلاع في شركات المساهمة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص22.

⁶ المادة 643 من القانون التجاري "يمارس مجلس المديرين ووظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة."

⁷ علاوي عبد اللطيف، الرقابة الداخلية على شركات المساهمة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 11، العدد04، 2018، ص87.

⁸ المادة 654 من القانون التجاري.

أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية، ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته.¹ " اذن يمكن لأعضاء مجلس المراقبة الاطلاع على أي وثيقة لها علاقة بتسيير وادارة البنك أو المؤسسة المالية، فالقانون لم يحدد قائمة محددة من الوثائق. فعلى مجلس المديرين تقديم تقرير لمجلس المراقبة حول النتائج المحققة خلال السنة ويكون ذلك مرة كل 3 أشهر على الأقل وفي ختام كل سنة مالية. يلتزم أيضا محافظو الحسابات بتقديم الوثائق المتعلقة بالحسابات والتقارير التي تتضمن المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها. ان حق الاطلاع يسمح لمجلس المراقبة بإجراء التحقيقات والمقارنات بين ما هو موجود في الدفاتر التجارية والوثائق المثبتة لذلك، ويمكنه أيضا اكتشاف أخطاء التسيير في اتخاذ القرارات أو المخاطرة بدون مصلحة تدعو لذلك.²

يتمتع مجلس المراقبة أيضا بسلطة الترخيص أو الاذن المسبق، حيث " تخضع كل اتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة، ويكون الأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع الأشخاص المشار إليهم في المقطع السابق، أو التي تتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء. وتخضع للترخيص المسبق أيضا الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة."³

ينطبق نفس الأمر على البنوك والمؤسسات المالية التي تخضع فيها الاتفاقيات المبرمة من طرفها لإجراء الترخيص المسبق من مجلس المراقبة.

من خلال ما سبق يمكن القول أن هناك ثلاث حالات تتطلب الترخيص المسبق، فالحالة الأولى تتمثل في التعاقد المباشر مع عضو في مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة، وهنا محافظ الحسابات أو أعضاء مجلس المراقبة يكون من السهل عليهم اكتشاف هذه الاتفاقيات حتى ولو لم تكن محل تصريح من عضو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين. أما الحالة الثانية فتتمثل في التعاقد بصفة غير مباشرة مع عضو مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة عن طريق استعمال اسم مستعار، بحيث يظهر هنا الشخص المتعامل مع البنك أو المؤسسة المالية كمتعاقد صوري، بينما تنصرف الآثار المترتبة إلى الشخص المعني. هنا من الصعب اكتشاف هذه العلاقة إلا بتصريح المعني. أما الحالة الثالثة فيكون فيها التعاقد مع مؤسسة، يكون فيها عضو مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة مالكا أو مسيرا. إن الهدف من هذا الإذن المسبق هو عدم تغليب مصلحة عضو في مجلس الإدارة أو عضو مجلس المراقبة على حساب مصلحة البنك أو المؤسسة المالية.⁴

لقد منح المشرع أيضا لمجلس المراقبة صلاحية تقديم ملاحظات للجمعية العامة على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية.⁵ إذن يمكن لمجلس المراقبة تقديم ملاحظات شفوية، غير أنه في بعض الأحيان يتطلب الأمر أن تكون هذه الملاحظات مكتوبة حتى يتم تبليغها للمساهمين. يتعين

¹ المادة 655 من القانون التجاري.

² قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص ص 25-26.

³ المادة 670 من القانون التجاري.

⁴ منصور بخته، مراقبة تسيير الشركات التجارية عن طريق سلطة الترخيص المسبق، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، جاني 2018، ص 114، ص 115.

⁵ المادة 656 من القانون التجاري.

على مجلس المديرين أن يقدم الوثائق الضرورية اللازمة لمجلس المراقبة للاطلاع عليها، وإعلامه بالوقت المناسب بالتقرير الذي سوف يقدمه للجمعية العامة. ان مجلس المراقبة مسؤول عن تقديم ملاحظات حول تقرير مجلس المديرين، وفي حال امتناعه يعد إخلالا بواجب إعلام الجمعية العامة، ويترتب عليه قيام مسؤوليته.¹

يتبين من خلال ما سبق أن الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة، تتعلق بالدرجة الأولى بتسيير مصالح البنك أو المؤسسة المالية، فهو المسؤول عن تقرير مدى ملائمة تصرفات مجلس المديرين في الأمور المالية والإدارية، وكذا مشروعية الأعمال التي يقوم بها المسيرين، واحترامها للنصوص القانونية والقانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية.

يعد مجلس المراقبة مسؤولا عن كل مخالفة قام بها المسيرين إذا علم بها ولم يقم بإبلاغ الجهات المختصة، أو إذا تهاون في أداء مهامه وتسبب ذلك في الإضرار بمصالح البنك أو المؤسسة المالية.²

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لهيئة المداولة أن تنشئ لجنة التدقيق، حيث تحدد تشكيلتها ومهامها وكيفية سيرها، وكذا الشروط التي يشترك بمقتضاها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو المؤسسة المالية المعنية في أعمال هذه اللجنة.³ تقوم هذه اللجنة بعملية التدقيق، التي تعتبر أحد أدوات الرقابة الداخلية التي تهدف إلى التأكد من تطبيق كافة الإجراءات واللوائح الموضوعة من طرف الإدارة، وكذا الحرص على صحة البيانات المحاسبية مع التحقق من عدم ارتكاب المخالفات. إن التدقيق الداخلي يساعد بشكل كبير محافظ الحسابات تقييم النظام الرقابة الداخلية.⁴

لا يختلف الأمر بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية فيما يخص الرقابة الداخلية، فهي تتضمن نفس الأجهزة وتتم الرقابة فيها بنفس الطريقة غير أنه يشترط أن يكون الأعضاء من المسلمين لضمان احترام الضوابط الشرعية.

الفرع الثاني: أنظمة الرقابة الداخلية

لقد شهد القطاع المصرفي العديد من الهزات والمهبات، وعلى رأسها قضية مصرف خليفة والمصرف التجاري والصناعي، وهذا ما أدى بالمشرع إلى إلزام المصارف والمؤسسات بوضع أنظمة الرقابة الداخلية لضمان نزاهة وسلامة الجهاز المالي لرفع بعض الصعوبات التي تعاني منها البنوك والمؤسسات المالية. في هذا الصدد تم وضع النظام المتعلق بالرقابة الداخلية الذي يهدف إلى وضع رقابة تتطابق وتوجيهات مقرارات لجنة بازل.⁵ تتضمن الرقابة الداخلية على نظام رقابة العمليات والإجراءات

¹ قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 23-24.

² علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 89.

³ المادة 02 من النظام 08-11 السابق الذكر.

⁴ أحمد ميلي سمية، دور نظام الرقابة الداخلية في تحسين أداء البنوك الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي بالمسيلة، مجلة المحاسبة التدقيق والمالية، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص 18.

⁵ شيخي بلال، شاوشي كهينة، فعالية التشريعات الجزائية في إرساء ضوابط الرقابة الداخلية في البنوك، أبعاد اقتصادية، المجلد 08، العدد 01، 2018، ص 280.

والإجراءات الداخلية، نظام المحاسبة ومعالجة المعلومات، نظام قياس المخاطر والنتائج ومراقبتها والتحكم فيها، نظام حفظ الوثائق والأرشيف.¹

أولا نظام رقابة العمليات والإجراءات

يسعى هذا النظام إلى التأكد من مطابقة العمليات المنجزة والإجراءات الداخلية المستعملة، للأحكام التشريعية والتنظيمية وللمعايير والأعراف المهنية والأخلاقية وكذا لتوجيهات هيئة المداولة والجهاز التنفيذي. وكذا التأكد من نوعية المعلومات المحاسبية والمالية سواء تلك المقدمة الى الجهاز التنفيذي أو لهيئة المداولة أو المرسله لبنك الجزائر أو للجنة المصرفية أو الموجهة للنشر. السهر على رقابة ظروف تقييم المعلومات المحاسبية وتسجيلها وحفظها مع ضمان سير التدقيق. الحرص على نوعية أنظمة الإعلام والاتصال، والتأكد من العمل بالإجراءات التصحيحية في أوانها.² يتكون هذا النظام من رقابة دائمة، رقابة دورية، رقابة على المطابقة ورقابة الوقاية من تبييض الأموال.

1 رقابة دائمة

هي رقابة مستمرة تسعى لضمان احترام كل التوجيهات والتعليمات والاجراءات الداخلية، وكذا التدابير المتخذة من قبل البنك أو المؤسسة المالية. تقوم الرقابة بمهمة المطابقة والمصادقة على العمليات المحققة.³ تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتوفير الوسائل اللازمة لتحقيق الرقابة الدائمة، ويكون ذلك من خلال أعوان على مستوى المصالح المركزية والمحلية شريطة أن يتم تخصيصهم لهذه المهمة لا غير، والاستعانة أيضا بأعوان آخرين يمارسون أنشطة عملياتية.⁴ يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقوم بتعيين مسؤول تكلفه بالتنسيق وبفاعلية أجهزة الرقابة الدائمة، حيث يتم تبليغ هويته إلى اللجنة المصرفية.⁵ يقوم مسؤول الرقابة الدائمة بتقديم تقرير عن ممارسة مهامه إلى الجهاز التنفيذي والى هيئة المداولة بناء على طلبها، وإلى لجنة التدقيق في حال وجودها.⁶

تجدر الإشارة إلى أنه يجب ضمان الاستقلالية التامة بين الوحدات المكلفة بمباشرة العمليات والوحدات المكلفة بالمصادقة عليها لاسيما المحاسبية منها.⁷

تتحقق هذه الاستقلالية، إما عن طريق إلحاقها بتسلسل هرمي مختلف عن هذه الوحدات إلى مستوى عال بشكل كاف، بحيث يضمن الفصل بين الوظائف. أو من خلال تبني إجراءات معلوماتية تم إعدادها لهذا الغرض.⁸

¹ المادة 04 من النظام 11-08 السابق الذكر.

² المادة 06 من نفس النظام .

³ المادة 07 من نفس النظام.

⁴ المادة 08 من نفس النظام.

⁵ المادة 09 من نفس النظام.

⁶ المادة 11 من نفس النظام.

⁷ المادة 15 من نفس النظام.

⁸ المادة 16 من نفس النظام.

2 رقابة دورية

هذه الرقابة تهدف إلى التحقق من فعالية الرقابة الدائمة، وذلك من خلال التأكد من انتظام وأمن العمليات، واحترام الإجراءات الداخلية وكذا معرفة مستوى الخطر المحتمل التعرض له، ومدى فعالية أجهزة التحكم في المخاطر¹. لهذا الغرض يتم تعيين أعوان مخصصين لهذه المهمة بشكل حصري، وغير مكلفين بالرقابة الدائمة²، ومسؤول معين من قبل الجهاز التنفيذي، مكلف بالحرص على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية، على أن يتم تبليغ هويته إلى اللجنة المصرفية³. يقدم هذا الأخير تقريراً عن المهام الموكلة له، بناء على طلب الجهاز التنفيذي أو هيئة المداولة أو لجنة التدقيق إن وجدت. كما يقوم بتقديم تقريره مرة في السنة على الأقل إلى هيئة المداولة أو لجنة التدقيق في حال وجودها⁴.

يجدر التنويه إلى أن الأعوان الذين يمارسون الرقابة الدورية يجب إلحاقهم بأعلى مستوى هرمي حتى تضمن استقلاليتهم بالنسبة للهيئات التي يراقبونها⁵. كما يجب أن تمارس الرقابة الدورية وفق برنامج يتم إعداده مرة واحدة على الأقل في السنة، وفقاً للأهداف المسطرة من قبل الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة، مع توفير الوسائل الكافية للقيام بالتحقيقات المرتبطة بمجموع النشاطات⁶. في حالة ما إذا كان حجم البنك أو المؤسسة المالية لا يسمح بإسناد مسؤوليات الرقابة الدائمة والدورية إلى أشخاص مختلفين، يمكن توكلها إما لشخص واحد وإما لعضو في الجهاز التنفيذي⁷.

3 رقابة المطابقة

يقصد بها الرقابة التي تمارس على خطر عدم المطابقة، حيث يتمثل هذا الأخير في خطر العقوبة القضائية أو الإدارية أو التأديبية وخطر الخسائر المالية المعتبرة أو المساس بالسمعة، يحدث هذا الخطر بسبب عدم احترام ومراعاة القواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، مهما كانت تشريعية تنظيمية أو حتى المعايير المهنية والأخلاقية أو تعليمات الجهاز التنفيذي⁸.

للتحكم في هذا الخطر تلتزم البنوك بوضع جهاز لرقابته⁹، ويكون ذلك بتعيين مسؤول مكلف بالسهر على تناسق وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة¹⁰. في حالة ما إذا كان حجم البنك أو المؤسسة المالية لا يسمح بتعيين شخص خصيصاً لهذه المهمة، فيمكن إسنادها إما لمسؤول من الرقابة الدائمة أو عضو من الجهاز التنفيذي¹¹. يتم تبليغ اسم هذا المسؤول إلى اللجنة المصرفية¹².

¹ المادة 07 النظام 08-11 السابق الذكر.

² المادة 08 من نفس النظام

³ المادة 09 من نفس النظام.

⁴ المادة 11 من نفس النظام.

⁵ المادة 17 من نفس النظام.

⁶ المادة 18 من نفس النظام.

⁷ المادة 10 من نفس النظام.

⁸ المادة 02 من نفس النظام

⁹ المادة 19 من نفس النظام.

¹⁰ المادة 20 من نفس النظام.

¹¹ المادة 21 من نفس النظام.

¹² المادة 20 من نفس النظام.

لضمان فعالية المراقبة تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتوفير جميع الوسائل، وتؤكد من وضعها في خدمة الأعوان المكلفين برقابة المطابقة، في هذا الصدد يقع على عاتق البنك أو المؤسسة المالية وضع جهاز يسمح بضمان المتابعة المنتظمة للتعديلات التي تحدث في النصوص المطبقة على عملياته مع إبلاغ المستخدمين المعنيين بها فوراً.¹

تتبع البنوك والمؤسسات إجراءات خاصة لدراسة مطابقة عملياتها²، فيجب عليها أن تقوم بتحليل خاص للمخاطر التي تنجم عن المنتجات الجديدة أو عن المنتجات الموجودة التي تم إحداث تغييرات على مستوياتها.³

يقوم مسؤول رقابة المطابقة بشكل إلزامي بالتأكد من أن عملية التحليل قد تمت مسبقاً وبشكل صارم، وأن إجراءات قياس المخاطر قد تم وضعها، لاسيما ما يتعلق بالمعالجات المعلوماتية والمحاسبية وكذا المراقبة الدائمة، وفي هذا الشأن لا بد عليه أن يبدي رأيه كتابياً.⁴

يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية تحديد الإجراءات التي تمنع تضارب المصالح وتضمن أخلاقيات المهنة للمستخدمين وأعضاء الجهاز التنفيذي وهيئة التداول، يجب أن تكون هذه الإجراءات مركزة لتقييم المعلومات المتعلقة بالاختلالات المحتملة أثناء التنفيذ الفعلي، كما يجب التأكد بصفة منتظمة من متابعة الإجراءات التصحيحية.⁵ يجب على كافة المستخدمين الاطلاع على التزامات المطابقة الملقاة الملقاة على عاتقهم لاسيما الإجراءات، مع ضمان تكوين خاص بهذه الإجراءات للمستخدمين المتخصصين في رقابة المطابقة.⁶

تجدر الإشارة إلى أن الرقابة الدائمة لجهاز الوقاية ومكافحة تبييض الأموال تدخل ضمن صلاحيات رقابة المطابقة. حيث يسهر المسؤول على الطابع الملائم للأجهزة والإجراءات المعمول بها وفقاً للنصوص القانونية والتنظيمية المطبقة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.⁷ إذن يجب على البنوك والمؤسسات المالية التزام الحيطة والحذر للكشف والوقاية من جريمة تبييض الأموال، وذلك بإتباع التدابير المتمثلة في التعرف على الزبائن بشكل واضح ودقيق، تأسيس أنظمة للإنذار والإخطار بالشبهة، تكوين المستخدمين في هذا المجال، الاحتفاظ بالوثائق التي تثبت العمليات وهوية من قاموا بها، تحديد قيمة المبالغ المالية التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعبر القنوات البنكية، خلق جهاز علاقات مع خلية المعالجة والاستعلام المالي.⁸ إن عدم احترام هذه التدابير سيؤدي إلى قيام مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية، وتعرضه إلى خطر عقوبة قضائية أو تأديبية.

¹ المادة 23 من النظام 08-11 السابق الذكر

² المادة 24 من نفس النظام.

³ المادة 25 من نفس النظام.

⁴ المادة 25 من نفس النظام.

⁵ المادة 27 من نفس النظام.

⁶ المادة 28 من نفس النظام.

⁷ المادة 30 من نفس النظام.

⁸ خثير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص بنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص ص 250-251.

ثانياً التنظيم المحاسبي ومعالجة المعلومات

تخضع البنوك والمؤسسات المالية في مجملها للأحكام قانونية خاصة بالنظام المحاسبي المالي، المستوحاة من المعايير المحاسبية الدولية¹. تلعب المحاسبة المالية² دوراً كبيراً باعتبارها إحدى المصادر الأساسية للمعلومات، فهي تقدم الجزء الأكبر من المعلومات حول كافة العمليات البنكية والمالية التي تحتاجها الجهات الرقابية، على رأسها محافظو الحسابات.³

تتميز البنوك والمؤسسات المالية بنظام محاسبي خاص بها فبرغم من اشتماله على عناصر معينة تشبه عناصر ومحتويات أي نظام محاسبي، إلا أن الأمر يختلف في مجال التطبيق العملي وهذا راجع إلى خصوصية الأعمال والمهام التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية.⁴

تخضع المعلومات الواردة في الحسابات والبيانات المالية إلى مجموعة من الإجراءات، تسمى بمسار التدقيق، تسمح هذه الأخيرة بترتيب العمليات حسب التسلسل الزمني، مع إثبات كل معلومة بواسطة وثيقة أصلية، يمكن من خلالها الرجوع إلى وثيقة تليخيفية استعمال البيانات المناسبة كالجرد المادي وتجزئة الأرصدة لإثبات أرصدة الحسابات عند تاريخ إقفالها، الاحتفاظ بالحركات التي أثرت على البنود المحاسبية، قصد تفسير تطور الأرصدة من إقفال محاسبي إلى آخر، يجب أن تكون هذه الأخيرة موصولة ببنود وفروع بنود حسابات الميزانية وحسابات خارج الميزانية مع احترام القواعد الملائمة للأمن والرقابة.⁵

جميع المعلومات المحاسبية التي تتضمنها الوثائق والتقارير الدورية الموجهة خاصة إلى بنك الجزائر أو إلى اللجنة المصرفية، خاصة المستندات الضرورية لحساب معايير التسيير، يجب أن تكون قابلة للرقابة، ويمكن إثباتها بوثائق أصلية⁶. لهذا يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية التزام الاحتفاظ بمجموع الملفات اللازمة لإثبات البيانات المالية والتقارير الدورية.⁷

حتى تتأكد البنوك والمؤسسات المالية من موثوقية المعلومات والتسجيل المحاسبي، عليها أن تقوم برقابة دورية كملائمة المخططات المحاسبية ومطابقتها لقواعد التسجيل المحاسبي المعمول بها، ومدى تحقيقها لأهداف الأمن والحذر من المخاطر، ورقابة دورية أيضاً لتوافق المناهج والمقاييس المتخذة

¹ محمد طيفور أمينة، كتوش عاشور، أثر تطبيق النظام المحاسبي المالي على القوائم المالية للبنوك قائمة المركز المالي نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية دراسات اقتصادية، المجلد 25، العدد 02، 2007، ص 274.

² "المحاسبة المالية نظام لتنظيم المعلومة المالية، يسمح بتخزين معطيات قاعدية عديدة وتصنيفها وتقييمها وتسجيلها وعرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية وممتلكات الكيان ونجاعته ووضعيتها خزينته في نهاية السنة." المادة 03 من القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2007 جريدة رسمية رقم 74، الصادرة بتاريخ 25 نوفمبر 2007، ص 3.

³ بهلولي فيصل، نظام المعلومات المحاسبي، محاضرات موجهة لسنة الثالثة محاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 2، 2020، ص 03.

⁴ علي عبد الله شاهين، محاسبة العمليات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، محاضرات، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2014، ص 31.

⁵ المادة 31 من النظام 11-08 السابق الذكر.

⁶ المادة 31 من نفس النظام.

⁷ المادة 32 من نفس النظام.

لتقييم العمليات في أنظمة التسيير.¹ من أجل ذلك عليها تحديد مستوى الأمن الذي يتناسب ومتطلباتها المهنية، مع التأكد باستمرار من أن أنظمة المعلومات لديها تحترم الحد الأدنى من إجراءات الأمن المتخذة.² وهذا يتم عن طريق رقابة أنظمة المعلومات وتقييم مستوى أمن صحة المعلومات بشكل دوري مع إجراء التصحيحات اللازمة والحفاظ على سرية ونزاهة المعلومات.³

ثالثا أنظمة قياس النتائج والمخاطر والتحكم فيها

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بتأسيس أنظمة لقياس وتحليل المخاطر مع تكيفها وفقا لطبيعة وحجم عملياتها لتفادي مختلف أنواع المخاطر الناجمة عنها، لاسيما مخاطر القرض والسوق ومعدل الفائدة الإجمالي والتسوية وعدم المطابقة وكذا الخطر العملياتي.⁴ يكون ذلك بإتباع إجراءات تسمح بتقدير وتحديد وتقييم مجموع المخاطر الممكن التعرض لها، بالاعتماد على عوامل داخلية كطبيعة النشاطات الممارسة، أو عوامل خارجية كالمحيط الاقتصادي.⁵

لا تكفي عملية قياس المخاطر لوحدها، بل يجب على البنوك والمؤسسات المالية وضع أنظمة مراقبة وتحكم في هذه المخاطر.⁶ هذه الأخيرة يجب أن تتضمن جهاز لتعيين حدود شاملة داخلية، بحيث تكون كافة الحدود متناسقة فيما بينها. يجب التأكد من احترام هذه الإجراءات والحدود بشكل مستمر وفي حالة وقوع مخاطر تتجاوز الحدود الموضوعية، يتم إبلاغ الأشخاص الذين تم تعيينهم لهذا الغرض بهذه التجاوزات مع تبليغها أيضا لجهاز الرقابة الداخلية.⁷

رابعا نظام حفظ الوثائق والأرشيف

يجب على البنوك والمؤسسات المالية القيام بإعداد جميع الدلائل المتعلقة بنشاطاتها المختلفة، حيث تحدد هذه الدلائل كميّات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات، والخطط المحاسبية وإجراءات مباشرة العمليات.⁸

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بإعداد كل الوثائق التي تحدد الوسائل المعتمدة لضمان السير الحسن لجهاز الرقابة الداخلية، خاصة المتعلقة بتحديد مختلف مستويات المسؤولية والتفويضات الممنوحة، المهام المخولة والوسائل المخصصة لسيير أنظمة الرقابة، الإجراءات المتعلقة بأمن أنظمة المعلومات والاتصال، وصف أنظمة قياس المخاطر وأنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر وكذا الأجهزة ذات الصلة باحترام المطابقة والكيفيات التي يتم بها تكوين وحفظ الأرشيف. يتم وضع كل هذه الوثائق

¹ المادة 33 من النظام 11-08 السابق الذكر.

² المادة 35 من نفس النظام.

³ المادة 36 من نفس النظام.

⁴ المادة 57 من نفس النظام.

⁵ المادة 38 من نفس النظام.

⁶ المادة 54 من نفس النظام.

⁷ المادة 57 من نفس النظام.

⁸ المادة 61 من نفس النظام.

تحت تصرف هيئة المداولة أو لجنة التدقيق إن وجدت، ومحافظي الحسابات واللجنة المصرفية ومفتشي بنك الجزائر وذلك بناء على طلبهم.¹

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

إن الرقابة الداخلية بمفردها، لا يمكنها الحفاظ على أمان واستقرار البنوك والمؤسسات المالية، لهذا فهناك رقابة خارجية تتم من طرف محافظي الحسابات والمودعين. فهذه الأخيرة تسعى إلى حماية أموال المساهمين والمودعين، وذلك من خلال الحرص على حسن تسيير أعمال البنك أو المؤسسة المالية، ومطابقتها للأنظمة الموضوعة والقوانين، والتحقق من أن المستندات والسجلات المحاسبية تعكس الصورة الحقيقية لأنشطة البنك أو المؤسسة المالية.² بالنسبة لرقابة المودعين فهي خاصة بالبنوك بالبنوك الإسلامية دون غيرها لأنها مرتبطة بخصوصية هذه الأخيرة.

الفرع الأول: رقابة محافظ الحسابات

تحظى مهنة محافظ الحسابات بأهمية كبيرة في المؤسسات الاقتصادية والتجارية، نظرا للدور الكبير الذي يقوم به محافظو الحسابات، لهذا أصبح من الضروري أن تتبنى كل مؤسسة هذه الوظيفة ضمن هيكلها التنظيمي. فمهمة محافظو الحسابات تقوم على فحص وتقييم جميع الدفاتر والسجلات والبيانات المحاسبية، بشكل محاسبي يسمح بالتحقق من نتيجة أعمال المؤسسة مع التأكد من سلامة مركزها المالي، وذلك بإعطاء رأي محايد ومستقل عن صحة القوائم المالية خلال فترة معينة.³

أولا الإطار المفاهيمي لمحافظ الحسابات

يعرف محافظ الحسابات على انه "كل شخص⁴ يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.⁵" يتبين من خلال ما سبق أن محافظ الحسابات يمارس رقابة محاسبية بالدرجة الأولى.

يتوجب على كل بنك أو مؤسسة مالية، وعلى كل فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية تعيين على الأقل محافظين للحسابات، يتم اختيارهم من قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية ووفقا للمقاييس المحددة من طرفها.⁶ يتم تعيين محافظي الحسابات من قبل الجمعية العامة للمساهمين⁷، أو من الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا⁸،

¹ المادة 62 من النظام 08-11 السابق الذكر.

² مروة بوقدم، الرقابة الخارجية في الجزائر وأثرها على عدالة القوائم المالية للبنوك التجارية دراسة نظرية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 12، 2020، ص203.

³ مايدي محمد فيصل، دور محافظ الحسابات في تقييم نظام الرقابة الداخلية دراسة ميدانية، مجلة رؤى الاقتصادية، جامعة حمة لخضر، الوادي، المجلد 08، العدد 02، 2018، ص171.

⁴ "سواء أكان طبيعيا أو معنوي" المادة 02 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المؤرخ في 29 يونيو 2010، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 يوليو 2010، العدد 42.

⁵ المادة 22 من نفس القانون.

⁶ المادة 10 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

⁷ 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

⁸ المادة 26 من القانون 10-01 السابق الذكر.

وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط، غير أنه يمكن تجديد عهده بعد مرور ثلاث سنوات من آخر عهدة.¹

بناء على ما تقدم يتضح أن قانون النقد والقرض فرض على البنوك والمؤسسات المالية تعيين على الأقل محافظين للحسابات، على خلاف شركة المساهمة الذي يقتصر التعيين فيها على محافظ حسابات واحد أو أكثر، إن هذا الاستثناء في المجال البنكي يرجع بالدرجة الأولى إلى الخصوصية المميزة لهذا القطاع. فأي إهمال في رقابته قد ينجم عنه نتائج وخيمة، ليس فقط على المتعاملين معه بل على الاقتصاد الوطني ككل، هذا ما دفع المشرع الى مضاعفة عدد محافظي الحسابات للحفاظ على فعالية الرقابة عليه.

يختلف الأمر أيضا بالنسبة لمحافظ الحسابات المعين في البنك أو المؤسسة المالية، فهو يخضع إلى رأي اللجنة المصرفية وفقا للمقاييس التي تحددها، ولا يترك للجمعية العامة الحرية التامة في تعيينه، على خلاف شركة المساهمة التي لا تحتاج إلى رأي اللجنة المصرفية. إن هذه الأخيرة تتدخل بعد إخطارها من طرف البنك أو المؤسسة المالية، وتطلب معلومات حول محافظي الحسابات وتتحرى بشأنهم، وتتأكد من توافر المقاييس فيهم، كما يمكنها الاعتراض على التعيين متى ثبت أن هناك أسباب تمنع محافظ الحسابات من الرقابة على البنك أو المؤسسة المالية، كحالات التنافي المقررة في الأحكام العامة أو في قانون النقد والقرض.²

حتى يمارس محافظ الحسابات مهامه على أكمل وجه، يجب أن يتمتع باستقلالية فكرية وأخلاقية. حيث يعتبر منافيا لهذه المهنة ممارسة أي نشاط تجاري مهما كان نوعه، القيام بأي عمل مأجور كان يتطلب خضوع قانوني، لا يمكن الجمع أيضا بين مهام محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، يعتبر كذلك منافيا كل عهدة سواء برلمانية أو انتخابية في المجالس المحلية المنتخبة. إن مهنة التعليم والبحث في مجال المحاسبة سواء أكان ذلك بصفة تعاقدية أو تكميلية، لا تدخل ضمن حالات التنافي.³

يخضع محافظ الحسابات إلى شروط حتى يتمكن من مزاوله مهنته، فهناك شروط تتعلق بمحافظ الحسابات بصفته شخص طبيعي وشروط أخرى تطبق عليه بصفته شخص معنوي. بالنسبة لمحافظ الحسابات الشخص الطبيعي، يجب أن يتمتع بالجنسية الجزائرية، بمفهوم المخالفة يمنع على كل أجنبي ممارسة هذه المهنة، التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية، عدم صدور أي حكم في حقه يتعلق بارتكاب جناية أو جنحة مخرجة بشرف المهنة.⁴ يجب أن يحوز محافظ الحسابات على شهادة جامعية أو شهادة معترف بمعادلتها، تمكنه من الترشح لمسابقة الالتحاق بالتكوين النظري في المعهد المتخصص في مهنة محاسب، تكون هذه المسابقة على أساس الاختبار الكتابي للقبول المبدئي، واختبار شفوي للقبول النهائي. بعد النجاح في المسابقة يخضع الطالب إلى تكوين نظري في مجال المحاسبة والتدقيق، وذلك لمدة سنتين ليتحصل على شهادة الدراسات العليا للمحاسبة والتدقيق. بعد ذلك يخير الطالب بين مهنتي محافظ الحسابات وخبير المحاسبة، بعد اختيار مهنته كمحافظ حسابات يجري تربص ميداني، بعد تقديم طلبه إلى المجلس الوطني للمحاسبة للتسجيل بالتربص، الذي يكون مدته سنتين في مكتب محافظ

¹ المادة 27 من القانون 10-01 السابق الذكر

² إيمان رتيبة شويطر، رقابة محافظو الحسابات على البنوك قواعد متميزة من أجل فعالية أكبر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، ديسمبر 2016، ص 231.

³ المادة 64 من القانون 10-01 السابق الذكر.

⁴ المادة 08 من نفس القانون.

حسابات يتم اختياره من طرف المجلس. بعد حصول المتربص على شهادة نهاية التربص، يقوم باجتياز امتحان نهائي للحصول على الشهادة التي تخوله الالتحاق بالمهنة، ويكون ذلك عن طريق عن طريق اختبارات شفوية وكتابية. بعد الحصول على الشهادة يكون محافظ الحسابات مؤهلا من الناحية العلمية والعملية، ولكن عليه استيفاء مجموعة من الشروط والإجراءات الإدارية، فلا بد من الحصول على اعتماد من وزير المالية وتأدية اليمين الخاص بالمهنة ثم التسجيل بجدول محافظي الحسابات.¹

يمكن أيضا أن تمارس مهنة محافظ الحسابات في إطار شركات، وهذا بعد توفر الشروط اللازمة، فيجب أن تأسس في شكل شركة أسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو شركة مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة. أن يكون جميع الشركاء من جنسية جزائرية ومسجلين بصفة فردية في جدول المنظمة الوطنية للمحافظين الحسابات، وأن يمتلكوا على الأقل 3/2 من رأس المال على الأقل². يجب أن يكون هدف الشركة الأساسي ممارسة مهنة محافظ الحسابات. إن انضمام أي شريك أو عضو في الشركة يتطلب الموافقة القبلية من قبل الجهاز الاجتماعي المؤهل لذلك أو حاملي الحصص الاجتماعية. يجب أن لا تمتلك الشركة أي مساهمات مالية في المؤسسات الصناعية أو التجارية أو في الشركات المدنية، كما يجب أن لا تكون تابعة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأي شخص أو تجمع مصلحة³.

ثانيا دور محافظ الحسابات في الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية

يلعب محافظ الحسابات دورا هاما في الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، فهو يتمتع باختصاصات وسلطة واسعة في هذا المجال، حيث لا تقتصر فقط على مجرد المراجعة والتدقيق، بل تشمل أيضا كل الصلاحيات المقررة في القانون التجاري والقانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات هذا من جهة، وتلك التي تضمنها قانون النقد والقرض من جهة أخرى.

هناك مهام يمارسها محافظ الحسابات بشكل عام، حيث نص عليها المشرع في القانون التجاري والقانون المنظم للمهنة. حيث يقوم محافظ الحسابات بإثبات شرعية وصدق الحسابات، ويتم ذلك من خلال التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة، مراقبة مدى انتظام حسابات الشركة والتأكد من صحتها بالتدقيق في المعلومات المقدمة لهم في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، التأكد من أن القائمين بالإدارة قد احترمو جميع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمحاسبة⁴. يقوم محافظ الحسابات بإجراء هذه التحقيقات بصفة مستمرة ومنتظمة من بداية السنة إلى نهايتها، ويمنع عليه التدخل في أمور التسيير.⁵

يتعين على محافظ الحسابات القيام بإعداد تقارير حول شرعية وصدق الحسابات، وكذا الوثائق المقدمة إليه من مسيري الشركة، ثم المصادقة عليها. تعد هذه المهمة مكملة لسابقتها. الجدير بالذكر، أن

¹ سيد محمد، مسار مزاول مهنة محافظ الحسابات بالجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 02، العدد 15، 2016، صص 81-82.

² المادة 48 من القانون 10-01 السابق الذكر.

³ حديد أميرة، استقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص 212.

⁴ شويطر ايمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص 210.

⁵ المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري.

محافظ الحسابات ليس ملزماً بالمصادقة على حسابات الشركة، حيث يمكنه أن لا يصادق في حال ما إذا تبين له خلال المراقبة نقائص أو ثغرات أو اكتشف مخالفات، كما يمكنه المصادقة لكن بتحفظ.

يلتزم محافظ الحسابات بإعلام الشركاء بأي نقص يمكنه عرقلة سير الشركة، كما يقوم بإطلاع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة بكل الأعمال والنتائج التي توصل إليها وكذا المخالفات والأخطاء التي اكتشفها عند قيامه بمهامه، ليقوم بعرضها على أقرب جمعية عامة¹ وفي حالة الاستعجال يمكنه استدعاءها للانعقاد². كما يقوم بإعلام وكيل الجمهورية المختصة بكل الأفعال الجنحية التي تم اكتشافها³.

يقوم محافظ الحسابات بإبداء رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية، المصادقة عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين، كما يفحص شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها، أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو للمسيرين الشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة⁴.

يمارس محافظ الحسابات بالإضافة إلى المهام المذكورة أعلاه، مهام أخرى مقررّة بموجب قانون النقد والقرض، حيث يقوم بالإعلام الفوري لمحافظ بنك الجزائر بكل مخالفة مرتكبة من طرف البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة لرقابته. كما يقوم بتحضير تقرير خاص حول المراقبة التي قاموا بها، وتسليمه إلى محافظ بنك الجزائر في أجل 4 أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية. ويحرر أيضاً تقرير حول التسهيلات والمنح التي تقدمها المؤسسة لمسيرها أو المساهمين فيها، أو أزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى، وتسليمه إلى الجمعية العامة مع إرسال نسخة من هذه التقارير إلى محافظ بنك الجزائر⁵.

من خلال ما سبق، يتبين أن مهمة الإعلام في المجال البنكي تمتد إلى محافظ بنك الجزائر بصفته المسؤول الأول عن الرقابة على الجهاز البنكي، فيجب أن يكون على دراية تامة بكل ما يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية، لاسيما النتائج الرقابية عليهم.

يخضع محافظ الحسابات أثناء تأدية مهامه لرقابة اللجنة المصرفية، فهذه الأخيرة لا تتدخل فقط في تعيين محافظ الحسابات بإبداء رأيه وتحديد المقاييس التي يخضع لها، وإنما تتمتع أيضاً بسلطة مطالبة محافظي الحسابات بتبليغ اللجنة بأي مخالفة أو فعل من شأنه الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في المجال البنكي، أو يمكن أن يثر سلباً على الوضعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية. تقوم اللجنة المصرفية أيضاً بمساعدة محافظي الحسابات، وذلك بتمكينهم من المعلومات الضرورية لإنجاز مهامهم الرقابية، لهذا يمكن القول أن الرقابة محافظي الحسابات مكملة لرقابة اللجنة المصرفية⁶.

¹ شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، المرجع السابق، ص210.

² المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري.

³ المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري.

⁴ المادة 23 من القانون 01-10 السابق الذكر.

⁵ المادة 101 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

⁶ شويطر إيمان رتيبة، نفس المرجع، ص233.

يلعب محافظ الحسابات دورا هاما في تفعيل الحوكمة في البنوك والمؤسسات المالية، ويكون ذلك بالتدقيق في حساباتها الذي يمكنه من التأكد من مصداقيتها واحترامها للمعايير والقوانين المعمول بها. وهذا ما يجعل من مهنته بمثابة المرآة العاكسة لواقع البنوك والمؤسسات المالية. أكثر من ذلك فمحافظ الحسابات يساهم في حماية حقوق المساهمين بتكريس مبدأ العدالة بين المساهمين من خلال التزامه بإعلامهم والدفاع عنهم. لمحافظ الحسابات أيضا دور في تحقيق الشفافية والإفصاح، يظهر ذلك من خلال التقارير التي يعدها حول كل الأمور التي تتعلق بالبنك أو المؤسسة المالية.¹

ثالثا مسؤولية محافظ الحسابات

يعد محافظ الحسابات مسؤولا عن الرقابة المحاسبية²، التي يهدف من خلالها إلى حماية أصول المؤسسة من الاختلاسات والتلاعبات والتقليل من احتمال الغش.³

على محافظ الحسابات بدل العناية المهنية أثناء أداء مهامه، فقد حمله القانون المسؤولية العامة عن العناية، كما ألزمه بإتباع جميع الوسائل دون تحقيق النتائج، معنى ذلك أنه ملزم باستعمال التقنيات اللازمة وفقا للنصوص القانونية، وهذا يخلي مسؤوليته في حالة عدم اكتشاف مخالفات وهي في الحقيقة تكون موجودة فعلا، فمهمته لا تتركز فقط على البحث التلقائي للمخالفات. لكن في حالة تهاونه عن أداء واجباته أو امتناعه عن التصريح بالمخالفات بسبب جهله للقوانين فيعد مسؤولا، لأنه مطالب بمعرفة جميع قوانين المهنة.⁴

تتعدد مسؤولية محافظ الحسابات حسب طبيعة الخطأ المرتكب، فقد تكون مسؤولية مدنية، جزائية وتأديبية. بالنسبة للمسؤولية المدنية فقد تعرض إليها كل من القانون التجاري⁵ وقانون المهنة. "يعتبر محافظ الحسابات مسؤولا عن الأخطاء المرتكبة أثناء تأدية مهامه اتجاه الكيان المراقب أو تجاه الغير عن جميع الأضرار التي تنجم عن مخالفة أحكام قانون المهنة. لا يمكن تبرئته أيضا من المسؤولية فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها، إلا إذا أثبت أنه قام بأداء مهامه وأبلغ مجلس الإدارة بالمخالفات، حتى ولو لم يتم معالجتها في أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليه. كما يثبت أيضا أنه أطلع وكيل الجمهورية بالمخالفة التي تمت معابنتها".⁶

¹ عبد العالي محدي، دور محافظ الحسابات في تفعيل آليات حوكمة البنوك للحد من الفساد المالي والإداري، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 06 / 07 ماي 2012، ص ص 18-19.

² "هي رقابة تهدف إلى التأكد من أن جميع العمليات التي تقوم بها المؤسسة قد تم تنفيذها طبقا لنظام تفويض السلطة الملائمة والمعتمدة من الإدارة، وكلها خضعت للتسجيل في دفاتر المؤسسة وفقا للمبادئ المحاسبية، وكننتيجة لذلك التحقق من دقة المعلومات المحاسبية التي تتضمنها التقارير والقوائم المالية." مايدة محمد فيصل، المرجع السابق، ص 172

³ تونسي نجاه، تدقيق الحسابات وتقييم نظام الرقابة الداخلية، مجلة المالية والأسواق، المجلد 03، العدد 01، ص 140.

⁴ سفاحلو رشيد، كنوش عاشور، مهام وتقارير محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص 99.

⁵ المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري "مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم، ولا يكونوا مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها."

⁶ المادة 61 من القانون 10 - 01 السابق الذكر.

بناء على ما سبق، يمكن أن نستنتج أن المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات تقوم في حال توفر شروطها المتمثلة في الخطأ والسبب والضرر. فمحافظ الحسابات مسؤول عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها، سواء بصفة فردية أو بصفة جماعية بالنسبة لشركات محافظ الحسابات¹.

غير أنه لا يتحمل مسؤولية الأخطاء المرتكبة من قبل القائمين على الإدارة والمسؤولين، إلا في حالة عدم الكشف عنها في تقريره للجمعية العامة أو وكيل الجمهورية. يعد أيضا محافظ الحسابات في إطار الشركة المدنية مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها الخبراء الذين يعملون لحسابه وتحت مسؤوليته. اللامبالاة هي الأخرى مسؤول عنها، فهي العيب أو النقص الذي يشوب الرقابة، وهو ناتج عن الإهمال أو عن المحدودية التقنية لمحافظ الحسابات، كما يمكن أيضا مسألته بمناسبة تدخله في أعمال الإدارة أو في حالة تقاعسه في عمله بهدف الإضرار بمصالح البنك أو المؤسسة المالية.

لا يكفي وقوع الخطأ لوحده، بل لابد من تحقق الضرر، سواء أكان للبنك أو للغير، فعلى المتضرر إثبات الضرر، ويجب أن يكون فعليا وقابلا للتقييم، ويمس حقا معينا للبنك أو الغير، ويترتب عنه خسارة مالية للبنك أو الأشخاص المتعاملين معه. يجب أيضا أن ينتج كنتيجة للخطأ المرتكب، فلا تتعقد مسؤولية المحافظ الحسابات إلا في حالة إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ المنسوب إليه، على سبيل المثال تحويل الأموال بسهولة من طرف المحاسب وتسبب ضرر للبنك، خسارة أحد المساهمين الذي استثمر أمواله في البنك بناء على إشهاد غير مؤسس من طرف محافظ الحسابات.

يجدر التنويه إلى أنه، من الصعب إثبات العلاقة السببية، لأن وقوع الخطأ يكون نتيجة امتناع محافظ الحسابات عن القيام بعمله. كما أن العلاقة السببية تنتفي في حالة ما ثبت أن الضرر كان مؤكداً ووقوعه حتى ولو ثبت الخطأ، على سبيل المثال إذا تبين أن المتضرر كان على علم بالمركز المالي للبنك بحكم تخصصه إلا أنه قام بالاستثمار فيه².

بالرجوع إلى المادة 61 المذكورة أعلاه، لم يذكر المشرع مصطلح التعويض، بل اعتبر محافظ الحسابات متضامنا مع الكيان المراقب والغير المتضرر، ويبقى هذا المصطلح غامضا، فماذا قصد به المشرع؟

تتعقد المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات بسبب تقصيره في القيام بالالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه³. قد يرتكب محافظ الحسابات أثناء تأدية مهامه بعض الأخطاء التي تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليه في قانون العقوبات أو القانون التجاري، كمثال عن ذلك المصادقة على بيانات غير صحيحة⁴، هذه الجريمة ينجم عنها أضرار على المساهمين لأنها تتعلق بإلغاء حق الأفضلية في اكتتابات اكتتابات المساهمين.

¹ بن حملة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2011، ص114.

² بن حملة محمد، المرجع السابق، ص115.

³ المادة 62 من القانون 10-01 السابق الذكر.

⁴ المادة 825 قانون عقوبات "يعاقب بالحس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 500000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .. مندوبو الحسابات الذين منحوا عمدا أو وافقوا على بيانات غير صحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبحث في إلغاء حق الأفضلية في اكتتابات المساهمين."

هناك أيضا جرائم أخرى كالتصريح بمعلومات كاذبة¹ و إفشاء السر المهني.²

يسأل أيضا محافظ الحسابات تأديبيا، فتنشأ مسؤوليته التأديبية بسبب ارتباطه بمنظمة مهنية معنية بتحديد الواجبات المهنية، ووضع قواعد حسن سير المهنة، هذه الأخيرة تقوم بمسألته في حالة إخلاله بالأمانة المهنية أو أخلاقيات المهنة.³

يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة، التي يمكن أن توقع عليه العقوبات التأديبية التالية حسب ترتيبها التصاعدي وحسب الخطورة، الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لمدة أقصاها 6 أشهر والشطب من الجدول.⁴

تجدر الإشارة إلى أن اللجنة المصرفية تتمتع بسلطة توقيع العقاب، بالإضافة إلى سلطة الرقابة على محافظ الحسابات، وذلك دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية، تتمثل هذه العقوبات في "التوبيخ، المنع من مواصلة عملية مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما، المنع من ممارسة مهام محافظ الحسابات لمدة ثلاث سنوات."⁵

إن مهمة محافظ الحسابات تزداد أهمية بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك نظرا لطبيعة نشاطاتها القائمة على نظام المشاركة في الربح والخسارة، واختلاف العائد بين عملية وأخرى طبقا لبنودها العقدية والنتائج المنجزة عنها، فمحافظ الحسابات يقوم بمراجعة جميع العمليات للتأكد من تنفيذها، وحصاة كل طرف في العوائد. فهو مسؤول عن التحقق من صحة ما تقرره إدارة المصرف أو المؤسسة المالية من توزيعات للأرباح على أصحاب حسابات الاستثمار والفوائض المقررة للمساهمين، وأيضا فترة التوزيع ربع سنوية أو على مدار السنة. إذن فمسؤولية محافظ الحسابات في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أكبر بكثير بالمقارنة مع مسؤوليته في البنوك والمؤسسات المالية التقليدية.⁶

الإشكال الذي يبقى مطروح بالنسبة لمحافظ الحسابات هو مدى صحة ومصداقية الحسابات، مع العلم أن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية غير ملزمة بتطبيق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث تعتمد نفس المخطط المحاسبي الذي تعمل به البنوك والمؤسسات المالية التقليدية، وهذا لا يتناسب وطبيعة عملياتها.⁷

¹ المادة 830 من قانون العقوبات " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 500000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مندوب حسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف الى وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها."

² المادة 71 من القانون 01-10 السابق الذكر " يتعين على محافظ الحسابات كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من قانون العقوبات."

³ بوسماحة محمد، برباري كمال، المسؤولية القانونية لمحافظ الحسابات، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2017، ص218.

⁴ المادة 63 القانون 01-10 السابق الذكر.

⁵ المادة 102 من الأمر 03-11 السابق الذكر.

⁶ عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، المرجع السابق، ص364.

⁷ جميلة الجوزي، حدو علي، المرجع السابق، ص40.

الفرع الثاني رقابة المودعين

تتميز البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية عن نظيرتها التقليدية في كون العلاقة التي تربطها بالمودعين، ليست علاقة دائن ومدين فقط، كما هو عليه الحال عند نظيرتها، بل تتجاوزه إلى غير ذلك، فالعلاقة التي تربطها بالمودعين هي علاقة مشاركة، مما ينبغي أن يكون للمودعين دور رقابي على نشاط البنك، على خلاف البنوك والمؤسسات المالية التقليدية التي لا محل لرقابة المودعين على نشاطها.

أولاً: طبيعة رقابة المودعين

إن الواقع العملي المسيطر على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، هو تمتع المساهمين دون المودعين بصلاحيات الرقابة، من خلال الجمعية العامة التي تمكنهم من اختيار مجلس الإدارة ومحافظ الحسابات، في حين أن نصيب المساهمين من إجمالي الموارد المالية التي يتعامل فيها البنك لا تتعدى 10 بالمائة ويمكن أقل¹.

الجدير بالذكر أن عائد استثمارات المودعين² يتوقف بشكل كبير على الإجراءات المحاسبية المتبعة ومدى أمانة والتزام مجلس الإدارة، فبدون رقابة المودعين من الصعب جدا اكتشاف أسباب الخسارة وما إذا كانت ناجمة عن التقصير أو نتيجة لمخاطر النشاط³.

على المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية، المحافظة على حقوق أصحاب حسابات الاستثمار سواء أكان الحساب مطلق أم مقيد، ولتتمكنوا من ذلك عليهم الاعتراف لأصحاب حسابات الاستثمار بمتابعة أداء استثماراتهم وتعريفهم بالمخاطر الناجمة عنها، ويتسنى ذلك بتمكينهم من الحصول على المعلومات المتعلقة بحساباتهم الاستثمارية مثلهم مثل المساهمين. إعلام أصحاب حسابات الاستثمار بسياسة المصرف وممارساته فيما يخص حسابات الاستثمار⁴.

إن المستثمرين المودعين كالمساهمين، يربعون أيضا في التأكد من أن أموالهم يتم استثمارها طبقا للضوابط الشرعية التي من شأنها أن تسهل عليهم الإطلاع على آراء الهيئة و مناقشتها. ان عملية اختيار هيئة الرقابة من طرف المساهمين فقط لا يحقق غرض المستثمرين، المتمثل في معرفة مدى شرعية المعاملات و الأنشطة التي يقوم بها البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية لأنهم لا يشاركون في انتخاب الهيئة، فمن المفروض أن يسمح للمستثمرين أيضا بحضور تقرير هيئة الرقابة الشرعية و انتخابها و مناقشة تقريرها أمام الجمعية العامة، غير أن تأثير المصارف الإسلامية بالنظام الربوي (المستثمرين في هذا النظام لا يتدخلون في أعمال البنك) يجعلهم يتبعون نفس المنهج لكن هذا قد يضر بمصداقية البنك الاسلامي. و عليه لا بد من ضرورة مشاركة المستثمرين مثلهم مثل المساهمين في انتخابات الهيئة حتى يتميز النظام المصرفي الإسلامي عن بقية النظم المصرفية الأخرى.⁵

¹ منير ابراهيم هندی، المرجع السابق، ص313.

² المقصود بهم أصحاب حسابات الاستثمار الذين يودعون أموالهم لدى البنك الإسلامي من أجل الاستثمار.

³ منير ابراهيم هندی، نفس المرجع، ص313.

⁴ عبد الله الصديقي، حولة خريز النوباني، حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، دار كرسي سبائك، السعودية، 2016، ص45.

⁵ عبد الرزاق رحيم جدي الهيئي، المرجع السابق، ص34.

إذن حتى يتمكن المودعين من حماية مصالحهم بشكل فعال، لابد من السماح لهم بالمشاركة الفعالة في اجتماعات المساهمين ويتسنى ذلك من خلال وجود ممثلين لهم في اجتماعات مجالس إدارة البنوك والجمعيات العامة. لكن يصعب انتخاب الممثلين بطريقة مباشرة، لاسيما إذا كانت البنوك كبيرة ومتعددة الفروع داخل البلاد وخارجها.

يمكن أن تلعب السلطة الرقابية دورا هاما في تعيين الممثلين نيابة عن المودعين في مجالس إدارة البنوك غير أن البنوك قد ترفض ذلك، بالرغم من أن هذا التدخل ليس لحماية مصالح المودعين فحسب بل وضمانة للاستقرار المالي، فإذا استبعدنا هذا التمثيل يكون السبيل الوحيد لحماية هذه المصالح، توفير أكبر قدر من الشفافية من طرف السلطة الرقابية، حتى يكون المودعين على دراية بما يجري، و يمكن أن يكون ذلك من خلال إعطاء الحق للمودعين في تعيين محافظ الحسابات الخاص بهم، للتأكد من سلامة ودقة العمليات المحاسبية، وبهذا يتمكنون من القيام بدور أكبر في حماية مصالحهم وتعزيز الرقابة والإشراف الفعال¹

لحد الساعة لا يوجد أي بنك أو مؤسسة مالية إسلامية لديها رقابة مودعين على نشاطاتها، إلا أن القانون الباكستاني سنة 1980 سمح بإصدار شهادات المشاركة المؤقتة، بحيث يرخص لحاملها تعيين أمين ليقوم بمهمة التأكد من حسن سير النشاط الذي استثمرت فيه أموال أصحاب الشهادات، حيث يستطيع القيام بتفتيش السجلات وطلب المعلومات وحتى القيام بزيارة أماكن العمل.

إن المودع في المصرف الإسلامي يقوم بإيداع أموال ضخمة قد تصل في بعض البنوك إلى خمسين ضعف حجم رأس المال، لكن دون أن يطلع على وضعية المصرف المالية، الذي سوف يشاركه في نشاطه ومن ثم في نتائجه. المعلومة الوحيدة التي قد يحصل عليها هي ميزانية السنة السابقة المعروف عنها التأخر في نشرها حتى نهاية السنة المالية، وهي لا تمثل الحالة المالية الحقيقية للمصرف في الوقت الذي يتم فيه الإيداع.²

أكثر من ذلك يمكن للمودع أن يودع في الشهر الرابع لمدة سنة قابلة للتجديد، غير أنه لا يمكنه معرفة ما حققته وديعته إلا بعد نهاية المدة عند السحب أو التجديد، فهو لا يعلم أين استثمرت أمواله وما هي الأرباح التي نجمت عنها. إذن لا يمكن له أن يتخذ قراره عن بينة. إن معرفة معلومات أكثر قد يؤدي بالمودع إلى التجاوب مع البنك بزيادة ودائعه، بل قد يذهب إلى أبعد من ذلك ويقوم بتشجيع الغير على الإيداع.³

¹ محمد عمر شايرا، طارق الله خان، المرجع السابق، ص41.
² جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقويم والاجتهاد، النظرية والتطبيق، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، لبنان، 1993، ص79.
³ جمال الدين عطية، نفس المرجع، ص80.

ثانياً: نموذج لرقابة المودعين

لقد اقترح المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية قانون نموذجي للنشاط المصرفي الإسلامي، حيث تعرض فيه إلى رقابة المودعين من خلال إدراج جهاز الجمعية العامة لأصحاب الاستثمار ضمن الهيكل الإداري للبنك¹.

يتم إنشاء هذه الجمعية خلال مدة أقصاها سنة من تأسيس البنك أو تحوله كلياً إلى مصرف إسلامي. حيث ينضم إلى هذه الجمعية، المستثمرين بشرط أن لا يقل استثمار الواحد فيهم عن نسبة محددة، كما لا تقل مدة ثبات استثماراتهم عن فترة محددة. إن النظام الأساسي للمصرف هو الذي يحدد نسبة و مدة الإستثمار المطلوبتين لعضوية جمعية أصحاب حسابات الإستثمار أو الجمعية العامة غير العادية في حالة ما اذا كان البنك قد تأسس قبل صدور القانون. ان الجمعية العامة لأصحاب حسابات الاستثمار لا يمكنها منافسة الجمعية العامة للمساهمين، لا من حيث الصلاحيات، ولا من حيث الأهداف. تجتمع الجمعية كل سنة لتقوم بانتخاب هيئة تمثلها تدعى هيئة أصحاب حسابات الاستثمار، حيث يكون عدد أعضاؤها نفس عدد أعضاء مجلس الإدارة، و تكون عهدهم لمدة سنة². يمكن لهذه الهيئة تعيين عضو لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، لكن دون أن يكون لهذا الأخير حق في التصويت أو اتخاذ القرار³.

يتبين من خلال ماسبق، أن تمثيل مصالح أصحاب الاستثمار في شكل جمعية عامة يسمح لهم بالرقابة على كافة الأمور التي تمس مصالحهم، لاسيما الوضعية المالية للبنك و طريقة توزيع الأرباح، للتأكد أنها مطابقة لما تم الاتفاق عليه. بل أكثر من ذلك، تمكنهم من التأكد أن المعاملات داخل البنك تخضع لرقابة شرعية فعالة، وذلك من خلال مشاركتهم في تعيين الهيئة الشرعية. ان القانون النموذجي لم يحدد صلاحيات هذه الجمعية بشكل دقيق، واكتفى بالقول أنها لا يمكنها منافسة الجمعية العامة للمساهمين في الصلاحيات الموكلة لها. فماذا كان يقصد بذلك؟ في هذه الحالة يجب أن يتم تحديد الصلاحيات في النظام الأساسي للبنك لتفادي أي تداخل في الصلاحيات بين الجمعية العامة للمساهمين والجمعية العامة لأصحاب حسابات الاستثمار.

¹ "يتكون المصرف من الهياكل و الاجهزة الإدارية التالية: الجمعية العامة للمساهمين ، الجمعية العامة لأصحاب حسابات الإستثمار..." المادة 15 من القانون النموذجي للعمل المصرفي الإسلامي، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. 25: 14 cibafi law series 25/09/2021.

² المادة 17 من نفس القانون.

³ المادة 12 من نفس القانون "يجوز لهيئة أصحاب حسابات الإستثمار أن تعين عضوا في مجلس الإدارة، لا يكون له الحق في التصويت واتخاذ القرارات."

الخاتمة.

لقد شكلت الأزمة المالية فرصة سانحة للصناعة المالية الإسلامية لإظهار مدى مقاومتها، والتعريف بالأسس التي يقوم عليها النشاط المالي، حيث أصبحت محط اهتمام كبير في الأوساط الأكاديمية والمهنية. فقد أقدمت العديد من الجامعات بفتح تخصصات في الصيرفة والتمويل الإسلامي، وأصبحت العديد من الدول الغربية تسعى الى تطوير قوانينها المصرفية بما يتماشى والمتطلبات القانونية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، من أجل التشجيع على توطين مثل هذه المؤسسات. إذن لقد اكتسبت الصناعة المالية ثقة الرأي العام العالمي بتوسع وانتشار أنشطتها بعيدا عن العوامل التي أدت إلى حدوث الأزمة المالية في النظم المالية التقليدية.

مما لا شك فيه أن الأنظمة المالية والمصرفية الحديثة، ليست في مجملها منافية لأحكام الشريعة الإسلامية، فمنها ما يتوافق معها ومنها ما يخالفها وهذا ما يستوجب أن يكون التعامل معها بشكل ايجابي وبناء، ويتحقق ذلك بالأخذ بمنافع هذه الأنظمة بما يتوافق ويتلاءم مع أحكام الشريعة، وبالتالي فإن النظام المالي في الشريعة الإسلامية يقر بالنظم والأدوات المالية التي من شأنها قضاء مصالح الناس وتحقيق مطالبهم في نطاق الأحكام الشرعية، ولا يهم في ذلك إذا كانت في ظل النظام المالي التقليدي.

يمكن القول أن الصناعة المالية الإسلامية اليوم تمر بمرحلة جديدة، تتطلب منها ضرورة التكيف مع الواقع الجديد دون الابتعاد عن الضوابط الشرعية وهذا ما يشكل تحديا لها، ولا يجعل هذه المرحلة أقل صعوبة من المراحل السابقة. فهذه المرحلة تتطلب تضافر جهود كل من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد من جهة والقانونيين من جهة أخرى لرسم معالم النشاط المصرفي في المستقبل وتمكينه من مواكبة التطورات واغتنام فرص النمو مع الالتزام بضوابط الشريعة.

لا بد على الصناعة المالية الإسلامية أن تسعى إلى تطوير منتجاتها، وذلك بواسطة الابتكارات المالية التي تحترم بالدرجة الأولى الضوابط والمتطلبات الشرعية وعدم الانصياع وراء المنتجات المالية التقليدية ومحاولة إضفاء الصبغة الشرعية عليها، فهذا سينجر عنه زعزعة الثقة في هذه الصناعة وفقدانها لمصداقيتها. كما أنه لا يكفي أن يكون المنتج المالي مطابقا لضوابط الشريعة فحسب، بل لا بد أن يحقق ربحية ويكون له أثر على تنمية الاقتصاد، فالجانب الشرعي وحده غير كاف لإنجاح المنتج المالي.

ان نجاح اي تنظيم مهما كان مضمونه وأهدافه يتوقف على مدى ملاءة الاطر القانونية والتنظيمية والرقابية التي يخضع لها، بل أكثر من ذلك توفير البيئة المناسبة التي تتماشى مع خصوصية وطبيعة نشاطه، فالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية لا تشكل استثناء عن هذه القاعدة، فهي الأخرى بصفتها تنظيم تخضع لمبادئ وقيم مختلفة فلا بد أن يكون لها بيئة تعمل فيها تناسب وخصوصيتها.

لقد بدأت تجربة الجزائر في مجال التمويل الاسلامي بالترخيص للبنوك و المؤسسات المالية الاسلامية بالعمل، لكن بالرغم من اعتراف القانون الجزائري بوجود البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، إلا انه لم يتم بتحديد الإطار القانوني المنظم لها إلا مؤخرا بصدر النظام 18-02، لكن هذا النظام لم يكن كافيا لتنظيم هذه البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية و خلال فترة سريانه، لم تشهد أي تطور.

لقد تدارك المشرع هذا التأخير و أصدر النظام 20-02 المتعلق بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها. لقد تم إصدار هذا النظام في ظل ظروف استثنائية شهدت انتشار وباء كورونا فيروس مع مجموعة من الأنظمة المتعلقة بضمان الودائع وبالشروط البنكية، وهذا ما اثار العديد من التساؤلات لماذا هذا التوقيت بالضبط وهل تعتبر البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بمثابة الحل للأوضاع الاقتصادية المزرية، وهل ستساعد في ضخ الأموال الموجودة في السوق الموازية في قنوات البنوك والمؤسسات المالية. ان هذا النظام ركز على وصف المعاملات المالية الإسلامية هذا من جهة، ومن جهة أخرى قدم الطريقة التي يمكن من خلالها للبنوك والمؤسسات المالية التقليدية ممارسة التمويل الإسلامي، وذلك بفتح شبابيك مالية إسلامية على مستواها. و هذا ما سمح بارتفاع عدد الشبابيك بشكل كبير، خاصة في البنوك العمومية، و ساعد بشكل كبير في تعبئة الموارد و نشر الشمول المالي.

بالرغم من أهمية هذا النظام في التاطير القانوني للتمويل الإسلامي، إلا انه لم ينظم كافة النواحي لاسيما تلك المتعلقة بتسيير وادارة مخاطر البنوك والمؤسسات المالية وكذا الرقابة عليها، وهذا سيؤثر بطبيعة الحال على نشاط هذه البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

لهذا لا بد من وضع أدوات وأساليب لإدارة مخاطر النشاط المالي الإسلامي، وحوكمتها بشكل يسمح بتخفيض هذه المخاطر. في هذا الشأن على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الالتزام باحترام وتطبيق القواعد والأحكام الدولية، لاسيما تلك المنصوص عليها في اتفاقية بازل، كما عليها ايضا الالتزام بالقواعد الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وعن مجلس الخدمات المالية الإسلامية وكذا البنك الإسلامي للتنمية، حيث تسعى هذه الهيئات الى توحيد الأحكام على المستوى الدولي، حتى تسمح لهذه البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بتطوير نشاطها المالي على المستوى العالمي.

تطوير العقود التمويلية الإسلامية بما يتناسب ومتطلبات الاقتصاد. ويتحقق ذلك من خلال إعادة صياغة هذه العقود لتواكب واقع العمل المصرفي، الذي يشهد تغيرات في العلاقة بين المودعين والمصرف من جهة، وبين المستثمرين والبنك من جهة أخرى.

احداث تعديلات على مستوى القانون التجاري، بإدراج الصكوك المالية الاسلامية، التي تمكن البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية من ادارة مخاطر السيولة.

خلق سوق ما بين البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية، حتى تتمكن هذه الأخيرة من الحصول على السيولة وقت الحاجة اليها، و استثمار الفائض منها للحصول على عوائد.

إعادة النظر في القوانين التي تنظم البورصة بشكل يسمح للبنوك و المؤسسات المالية الإسلامية العمل في إطارها، و مرافقة المؤسسات و الشركات التي ترغب في استثمار أموالها وفق الضوابط الشرعية.

استحداث نصوص قانونية تتعلق بالضرائب و الرسوم المطبقة على العمليات المالية الإسلامية، تتضمن إلغاء الأزواج الضريبي، لا سيما العمليات التي تقوم على عقدين كالمراحة و الاجارة. تشجيع هذا النوع من العمليات بواسطة الحوافز و الاعفاءات الضريبية.

تعديل قانون الجمارك، بشكل يسمح بمراعاة خصوصية التمويل الإسلامي خاصة فيما يتعلق بالمراجات الدولية التي تطبق عليها نفس قواعد الاعتماد المستندي دون الأخذ بعين الاعتبار خصوصيتها.

تعديل الإطار المحاسبي بوضع قواعد محاسبية تتماشى و طبيعة المعاملات المالية الإسلامية. ومن الأحسن اتباع المعايير المحاسبية التي أصدرتها هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وفي هذا الشأن يجب اجراء دورات تكوين و تدريب للمحاسبين و محافظي الحسابات من أجل الإلمام بهذه القواعد، و تطبيقها بشكل سليم.

فتح تخصصات في الجامعات و المعاهد تعنى بالاقتصاد و التمويل الإسلامي، ومن الأفضل أن تلم بالجانب الشرعي و القانوني و الاقتصادي، فهي تساهم بشكل كبير في تكوين مدققين شرعيين و أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لتغطية النقص الذي تشهده البنوك و المؤسسات المالية، والاستغناء عن الاستعانة بعلماء الشريعة من الخارج. كما يمكن أيضا فتح دورات تدريبية للقضاة و الموثقين لتعريفهم بعقود التمويل الإسلامي وتقنياتها، تحسبا لفض أي نزاع بالنسبة للقضاة، أما بالنسبة للموثقين حتى يتمكنوا من تحرير هذه العقود في شكلها الصحيح.

تحسيس البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية بالمسؤولية اتجاه الهيئة الشرعية بعدم التعامل بأي عقد أو نموذج قد أبدت فيه الهيئة ملاحظات شرعية، الا بعد اجراء تعديلات وفقا لما أصدرته الهيئة من توجيهات. كما يجب على الإدارة أن تعرض جميع العمليات و المنتجات الجديدة على الهيئة لمناقشتها و اصدار الحكم الشرعي فيها. وضع برامج لتدريب الموظفين لدى المصارف لتنمية الوعي المصرفي الإسلامي لديهم و تعميق فهم الأسس و القيم المتعلقة بالمعاملات المالية الإسلامية.

عقد مؤتمرات و ندوات علمية حول موضوعات فقهية تتعلق بالنشاط المالي الإسلامي، مع دعوة نخبة من علماء الشريعة و الاقتصاد و القانونيين للمشاركة مع اصدار قرارات و توصيات من شأنها المساهمة في تطوير المعاملات المالية الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

-النصوص القانونية

النصوص القانونية الوطنية

الأوامر

- (1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج ر العدد 78 المؤرخة في 30/9/1975 معدل ومتمم.
- (2) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم.
- (3) الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات، ج ر المؤرخة في 08 مارس 1995، العدد 13، ص3، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006.
- (4) الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 تتعلق بالاعتماد الإيجاري، جريدة رسمية العدد 3، الصادرة بتاريخ 23 شعبان 1416 الموافق ل 14 يناير 1996، ص 25.
- (5) الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27/08/2003.
- (6) الأمر 10-04 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 ج ر 50 مؤرخة في 01-09-2010.

القوانين

- (1) القانون 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006، المتعلق بشركة الرأس المال الاستثماري.
- (2) القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2007 جريدة رسمية رقم 74، الصادرة بتاريخ 25 نوفمبر 2007، ص3.
- (3) القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المؤرخ في 29 يونيو 2010، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 يوليو 2010، العدد 42.

المراسيم

- (1) المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 05/04/2006.
- (2) المرسوم التنفيذي 09/13 المؤرخ في 11 يناير 2009 يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج ر المؤرخة في 14 يناير 2009، العدد 03 ص 16.
- (3) المرسوم الرئاسي 17-141 المؤرخ في 18 أبريل 2017 الذي يحدد تنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسيره، ج ر الصادرة في 19 أبريل 2017، العدد 25، ص3.
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 21-81 مؤرخ في 23 فبراير 2021، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 فبراير 2021، العدد 14.

الأنظمة

- 1) النظام 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 ، يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية.
- 2) النظام رقم 09 – 02 المؤرخ 2009 يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها.
- 3) نظام رقم 11-04 المؤرخ في 24 ماي 2011 يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة.
- 4) النظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.
- 5) النظام 12-01 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يتعلق بتنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.
- 6) -نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012 المعدل والمتمم للنظام رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يوليو 2012، العدد رقم 41.
- 7) النظام 14-01 المتضمن نسب الملاءة المطبق على البنوك والمؤسسات المالية المؤرخ في 16 فبراير 2014.
- 8) النظام 15-01 مؤرخ في 19 فيفري 2015، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية واعادة خصم السندات الخاصة، التسبيقات والقروض البنوك والمؤسسات.
- 9) النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر المعدل و المتمم بالنظام 2020-08 المؤرخ في 07 ديسمبر 2020 النظام رقم 20-03 المؤرخ في 15 مارس 2020 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

التعليمات

- 1) التعليمات 11-07 المؤرخة في 23 ديسمبر 2007 التي تحدد شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية و فتح فروع لبنك أو مؤسسة أجنبية.
- 2) التعليمات 14-2019 المؤرخة في 31 ديسمبر 2019 تتعلق بمركزة المخاطر المصرفية ذات الصلة بالمؤسسات و الأسر .
- 3) التعليمات رقم 03-2020 المؤرخ في 02/04/2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحدد للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.
- 4) المقرر رقم 20-01 المؤرخ في 01 أبريل 2020 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

النصوص القانونية الأجنبية

- 1) ظهير شريف رقم 1/16/129 الصادر في 25 أغسطس 2016 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 13-59 القاضي بتغيير وتتميم للقانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات.
- 2) منشور والي بنك المغرب /3 و 17 صادر في 27 يناير 2017 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات مزاولة البنوك الأنشطة والعمليات التي تقوم بها البنوك التشاركية، ج ر الصادرة بتاريخ 02 مارس 2017 العدد 26548.
- 3) ظهير شريف رقم 1-16-129 الصادر في 25 أغسطس المتعلق بتنفيذ القانون رقم 13-59 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات ج ر الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 2016، العدد 6501.

- (4) ظهير الشريف رقم 1-14-193 صادر في الفاتح ربيع الأول 1436 الموافق ل 24 ديسمبر 2014 تنفيذ للقانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها ج ر عدد 6328 المؤرخة في 22 يناير 2015.
- (5) منشور والي بنك المغرب رقم 1 و17/ صادر في 27 يناير 2017 يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة و الإجار و المشاركة و المضاربة و السلم و كذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، الجريدة الرسمية عدد 6548 الصادر بتاريخ 2 مارس 2017.
- 1) l'instruction 4FE/S4/10 du 23 Juillet 2010 Bulletin officiel des impôts N°78 du Aout 2010.
 - 2) loi n°2013-48 du 9 décembre 2013, relative aux fonds d'investissement islamique, journal officiel de la république Tunisien publiée, 10 décembre 2013, N°98,
 - 3) code monétaire et financier.

المراجع باللغة العربية

المؤلفات العامة

- (1) أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، 2009.
- (2) منير إبراهيم الهندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002.

المؤلفات المتخصصة

- (1) ابراهيم الكراسنة، أطر أساسية ومعاصرة في الرقابة على البنوك وادارة المخاطر، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2010.
- (2) ابراهيم جاسم الياسري، عقد المضاربة في المصارف الإسلامية الإشكاليات والتطبيق، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن.
- (3) إبراهيم عبد اللطيف العظمي العبيدي، الاقتصاد الإسلامي و دعائمه، الطبعة الأولى، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، 2019.
- (4) أحمد النجار، الهيئات العليا للفتوى والرقابة الشرعية، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ديسمبر 2010.
- (5) أحمد جابر بدران، محمد أحمد سراج، علي جمعة، فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، نظام هيئة الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، دار السلام للطباعة والتوزيع والترجمة.
- (6) أحمد سليمان خضاونة، المصارف الإسلامية، مقررات لجنة بازل وتحديات العولمة واستراتيجية مواجهتها، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، 2007.
- (7) أحمد محمد لطفي، الرقابة على المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2013.
- (8) إسماعيل إبراهيم عبد الباتي، إدارة البنوك التجارية، المنهل، 2016.
- (9) أشرف محمد دوابة، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية الأساليب الفكرية والتطبيق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2018.
- (10) البنك الإسلامي للتنمية، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، الطبعة الثانية، 2000.
- (11) الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر في العقود وأثاره في التطبيقات المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، 1993، المملكة العربية السعودية.

- (12) البنك المركزي العراقي، ضوابط هيئة الرقابة الشرعية والتدقيق الشرعي الداخلي والامتثال الشرعي في المصارف الإسلامية، 2018.
- (13) البيان الإعلامي حول إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، كراسات المجلس العدد 14، أبريل 2020.
- (14) الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الخرطوم، نشأة وتطور وتقييم هيئات الرقابة الشرعية في الجهاز المصرفي السوداني، الطبعة الأولى، 2006.
- (15) بلال صلاح الأنصاري، الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
- (16) جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد، النظرية والتطبيق، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1993.
- (17) حاكم محسن الربيعي، حمد عبد الحسين راضي، حوكمة البنوك وأثرها في الأداء والمخاطرة، دار الكتاب، 2010.
- (18) حسام الدين بن موسى عفانة، بيع المرابحة للأمر بالشراء، دار النشر للكتاب.
- (19) حسن الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، الطبعة الثالثة، 2000.
- (20) حسن بن منصور، التأمين في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1992، مطابع عمار فرسي، اللاذقية.
- (21) حسين سعيد، إدارة السيولة في المصارف الإسلامية، المؤتمر الخامس للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، سوريا، 2010.
- (22) حسين عبد المطلب الأسرج، حوكمة أنشطة الرقابة الشرعية، النشر من قبل المؤلف، 2015.
- (23) حسين كامل فهمي، أدوات السياسة النقدية التي تستخدمها البنوك المركزية في الاقتصاد الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي، جدة، 2006.
- (24) حسين يوسف داود، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، 1996.
- (25) خالد خديجة، بن حبيب عبد الرزاق، نماذج وعمليات البنك الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.
- (26) خلفان أحمد عيسى، صيغ الاستثمار الإسلامي، الطبعة الأولى، الجندرية للنشر والتوزيع، 2016.
- (27) رضا سعد الله، بنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة، 2001.
- (28) رواه أحمد في سند من الحديث عبد الله بن عثمان بن جتيم منقول جمال الدين عبد الله بن يوسف الزلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث للنشر، 1995.
- (29) سامر بطرس جلدة، البنوك التجارية والتسويق المصرفي، دار أسامة للنشر، عمان 2007.
- (30) سامي بن ابراهيم السويلم، أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر، ندوة مخاطر المصارف الإسلامية، المعهد المصرفي، الرياض، يناير 2004.
- (31) سامي بن ابراهيم السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، 2008.
- (32) سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق ومكتبها، عمان، الطبعة الثانية، 1982.
- (33) سامية حساين، كريمة شليخي، سلطة ضبط نشاط البورصة في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2019.
- (34) سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 2002، دمشق.

- (35) سعيد سامي الحلاق، عامر يوسف الغنوم، الأزمة المالية العالمية بين المنظور الوصفي والإسلامي، منشورات المنظمة العربية للتنمية، مصر، 2010.
- (36) سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية، نشر جمعية التراث، غرداية الجزائر، الطبعة الأولى 2002.
- (37) سمير الخطيب، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك منهج علمي وتطبيق عملي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005.
- (38) سهيل أحمد فضل حوامدة، قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها المعاصرة في المراجعة للأمر بالشراء في البنك الأردني.
- (39) شهاب أحمد سعيد العززي، إدارة البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان 2012.
- (40) صادق راشد الشمري، أساسيات الاستثمار في المصارف الإسلامية، اليازوردي للنشر والتوزيع، 2011.
- (41) صادق راشد الشمري، استراتيجية إدارة المخاطر المصرفية وأثرها في الأداء المالي للمصارف التجارية، دار اليازوردي.
- (42) صالح صالح، أساسيات التحول النظامي لإدماج مؤسسات الصناعة المالية الإسلامية في الاقتصاد الجزائري، الطبعة الأولى، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2018.
- (43) طارق الله خان، حبيب أحمد، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2003.
- (44) طارق عبد العال حماد، المشتقات المالية المفاهيم، إدارة المخاطر، المحاسبة، سلسلة البنوك التجاري قضايا معاصرة، الجزء الخامس، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 2001.
- (45) طایل مصطفى كمال السيد، البنوك الإسلامية والمنهج التمويلي، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- (46) طه عبد العظيم محمد، الإصلاح المصرفي للبنوك الإسلامية والتقليدية في ضوء مقرارات بازل 3، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- (47) عبد الحليم عمار غربي، بنك الإسلامي النموذجي بين التنظير والتطبيق، دار أبي الفداء للنشر والتوزيع، سوريا 2014.
- (48) عبد الحميد الغزالي، التمويل بالمشاركة، مركز الاقتصاد الإسلامي، إدارة البحوث، طبعة 2، سنة 1996.
- (49) عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث، جدة، 1425.
- (50) عبد الكريم أحمد قندوز، مقترحات لتفعيل دور التمويل برأس المال المخاطر بالمملكة العربية السعودية، ملفات الأبحاث في الاقتصاد والتسيير، العدد السادس، سبتمبر 2017.
- (51) عبد اللطيف حمزة القراري، المصارف الإسلامية النظرية والتطبيق في إطار كيف يتعامل ويستفيد الأفراد والمؤسسات والاقتصاد من المصارف الإسلامية، نشر أكاديمية أكسفورد العليا، 2016.
- (52) عبد الله الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض، لسعودية، 2011.
- (53) عبد الله بن سليمان المنيع، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المكتب الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1996.
- (54) عبد المهدي عبد العزيز العلاوي، إدارة مخاطر التشغيل في المصارف الإسلامية، دراسة مقارنة، الصايل للنشر والتوزيع، عمان، 2018.
- (55) عبد المولى الشعار، التمويل الإسلامي أفاق مستقبلية ومسؤولية اجتماعية، كتاب التمويل الإسلامي والاقتصاديات المعاصرة، الطبعة الأولى، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2013.
- (56) عبد الكريم قندوز، التحوط وإدارة الخطر، دار الكتب، لندن، 2018.

- (57) عبد الله الصديقي، خولة خريز النوباني، حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، دار كرسي سباك، السعودية، 2016.
- (58) عبيد فوزان العبادي، إدارة المخاطر المالية في أعمال الصيرفة والتمويل الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان.
- (59) عثمان بابكر أحمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، 2000.
- (60) علاء الدين خروفة، عقد القرض في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، دار النشر مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، بيروت 1982.
- (61) علي بن أحمد السواس، مخاطر التمويل الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية.
- (62) علي خفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.
- (63) علي سالوس، حكم ودائع البنوك و شهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، قصر الكتب، البلدة.
- (64) عليه نصر الدين، موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية، منشورات دحلبن، الجزائر 1990.
- (65) عيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، دار الاعتصام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1977.
- (66) فرحي محمد، دور اللجنة المصرفية في استقرار القطاع المصرفي.
- (67) فؤاد السرطاوي، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الأولى، 1999.
- (68) فؤاد الفسفوس، البنوك الإسلامية، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
- (69) فياض عبد المنعم حسين، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996.
- (70) قادري محمد الطاهر، جعيد بشير، كاكي عبد الكريم، المصاريف الإسلامية من الواقع والمأمول، مكتبة حسن العصرية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2014.
- (71) محمد أحمد الشافعي، مصاريف الإسلامية، نشأتها تعريفها أهميتها، دار المجد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2015.
- (72) محمد أحمد الكايد، الإدارة المالية الدولية والعالمية، كنوز المعرفة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2010.
- (73) محمد الشحات الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- (74) محمد الطاهر الهاشمي، المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية: الأساس الفكري والممارسات الواقعية.
- (75) محمد الفاتح المغربي، المراجعة والتدقيق الشرعي، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 2018.
- (76) محمد الفاتح محمود بشير المغربي، حوكمة الشركات، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، البحرين، 2020.
- (77) محمد الشحات الجندي، التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، دار الفكر العربي، 2007.
- (78) محمد بن علي القرني، بحوث في التمويل الإسلامي، المجلد الثالث، دار الميزان للنشر والتوزيع، الرياض.
- (79) محمد بوجلال، البنوك الإسلامية، مفهومها، نشأتها، تطورها، نشاطها، مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

- (80) محمد بوجلالة، تحديات الصناعة المالية الإسلامية في ترجمة النصوص الشرعية الى منظومة قانونية، كراسات المجلس، العدد 11، جانفي 2020.
- (81) محمد تاويل، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2009.
- (82) محمد طوموم، المضاربة في الشريعة الإسلامية، مطبعة حسان، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987.
- (83) محمد عبد الرحمن أبو شورة وآخرون، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية: مخطط النظام المصرفي، الطبعة الأولى، المكتبة الوطنية، السودان، 2006.
- (84) محمد عبد العزيز، التطبيق المعاصر لعقد السلم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996.
- (85) محمد عبد الحكيم زعير، واقع العلاقة بين البنوك الإسلامية والتقليدية، ندوة نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية، 3-5/09/2005.
- (86) محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، الطبعة الثالثة، 2004.
- (87) محمد عبد المنعم أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1981.
- (88) محمد عبد المنعم أبوزيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2001، القاهرة.
- (89) محمد عبد المنعم أبو زيد، البنك المركزي الوظيفة الرقابية نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، 2005.
- (90) محمد عبد الوهاب الغزاوي، عبد السلام محمد خميس، الأزمات المالية، قديمها وحديثها أسبابها ونتائجها، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.
- (91) محمد عثمان شبرا، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2007، الطبعة السادسة.
- (92) محمد عود الفزيع وآخرون، أساسيات الرقابة والتدقيق الشرعي على المؤسسات المالية الإسلامية دراسة تطبيقية عملية في ضوء تعليمات الجهات الرقابية في دولة الكويت، معهد الدراسات المصرفية، الكويت، 2021.
- (93) محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها مبادئها - تطبيقاتها المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الرابعة، 2017، عمان.
- (94) محمد محمود المكاوي، ادارة المخاطر في البنوك الإسلامية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
- (95) محمد محمود المكاوي، أسس التمويل المصرفي الإسلامي بين المخاطرة وأساليب السيطرة، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2009.
- (96) محمد موسى محمد أحمد البر، محمد نور موسى علي، نظام الحسبة في الإسلام دراسة في اصلاح المجتمع، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، القاهرة مصر، 2013.
- (97) مجدي علي محمد غيث، نظرية الحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2010.
- (98) مجيد جاسم الشرع، المحاسبة في المنظمات المالية والمصارف الإسلامية، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، الطبعة الأولى، 2008.
- (99) مسدور فارس، التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار هومة، الجزائر 2007.
- (100) مصطفى البروجدي، فقه الأوراق النقدية والبنك دراسة فقهية مقارنة، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان 2005.
- (101) منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، المنهل، 2013.
- (102) منذر القحف، الاقتصاد الإسلامي علما ونظاما، دار الفكر المعاصر.

- 103) نايف بن نهار، مقدمة في الصيرفة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة وعي للدراسات والأبحاث، دبي، 2020.
- 104) هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها، دار الفكر الجامعي، مصر 2005.
- 105) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الهيئة الشرعية المركزية، معيار الحوكمة رقم 08.
- 106) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، 2002.
- 107) يحيى محمد زكريا، الدليل العملي للمدقق الشرعي في المصارف الإسلامية، Kie,Publication، الطبعة الأولى، 2019.
- 108) يوسف بن عبد الله الشبيلي، المراجعة بربح متغير، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2013.

المقالات باللغة العربية

- 1) أحلام بوعبدلي، ثريا سعيد، ادارة المخاطر التشغيلية في البنوك التجارية، دراسة حالة لعينة من البنوك التجارية في الجزائر، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 03، ديسمبر 2015.
- 2) أحمد خلف حسين الدخيل، النوافذ الإسلامية في المصاريف الحكومية العراقية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 19، العدد 12، 2013/02.
- 3) أحمد ميلي سمية، دور نظام الرقابة الداخلية في تحسين أداء البنوك الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي بالمسيلة، مجلة المحاسبة التدقيق والمالية، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص 18.
- 4) اقرشاح فاطمة، دور مجلس النقد والقرض في ضبط القطاع المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2013.
- 5) البشير بن عبد الرحمان، حكيمة شرفة، الرقابة على المصارف الإسلامية في ظل بيئة مصرفية تقليدية إشكالات العلاقة مع البنك المركزي، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية، المجلد 03، العدد 02، 2020.
- 6) الشريف ريحان، طابوس حمداوي، بورصة الجزائر رهانات وتحديات التنمية الاقتصادية، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 34، جوان 2013.
- 7) أمجد طلاي، الأبنك التشاركية عمران ورضوان، مجلة الفرقان، العدد 79.
- 8) إيمان رتيبة شويطر، رقابة محافظو الحسابات على البنوك قواعد متميزة من أجل فعالية أكبر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، ديسمبر 2016.
- 9) أيمن أبو العيال، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق المجلة 19، العدد الثاني، سنة 2003.
- 10) بانقا عبد القادر الحاج، نور الهدى محمد بن عبد الرحمان، تطبيق معيار كفاية راس المال بازل 2 المكيف فقهيًا وأثره على السلامة المصرفية، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، العدد الخامس، أوت 2012.
- 11) بريش السعيد، رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر دراسة حالة شركة sofinance، مجلة الباحث، عدد الخامس، 2007.
- 12) بريش عبد القادر، زهير غراية، مقررات بازل 3 ودورها في تحقيق مبادئ الحوكمة وتعزيز الاستقرار المالي والمصرفي العالمي، مجلة الاقتصاد والمالية، العدد 55، 2015.
- 13) بغدادي إيمان، الإطار القانوني للجنة المصرفية بالتشريع الجزائري، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد 01، 2019.
- 14) بلحاجي أحمد، دور مجلس النقد والقرض في ضبط السوق المصرفية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 2012، 03.

- (15) بلحاجي عبد الصمد، الإجارة المنتهية بالتمليك بأجرة ثابتة ومتغيرة-صور تطبيقها في مصارف الإسلامية وبيان حكمها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد، 9 أكتوبر 2012.
- (16) بن الدين أحمد، مونة يونس، أهمية كفاية رأس المال في البنوك الإسلامية بالمقارنة مع البنوك التقليدية، مجلة الحقيقة، العدد 43، 2018.
- (17) بن بو عزيز آسية، ريمان حسينة، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، 2018.
- (18) بن منصور عبد الله، بخشي شويخي سامية، دور نظام الحسبة الإسلامي في إحياء مبدأ المسؤولية الاجتماعية في المجال التسويقي، مجلة الابتكار والتسويق.
- (19) بن مويزة مسعود، رقابة اللجنة المصرفية على البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر بين الرقابة المستندية والرقابة الميدانية للفترة 2008-2016، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05 ن العدد 03، ديسمبر 2019.
- (20) بو حفص جلاب نعاة، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية محمد خيضر، بسكرة.
- (21) بو حفص رواني، التصنيف الائتماني الإسلامي كآلية لضمان تمويل المشروعات الصغيرة، مجلة إضافات اقتصادية، جامعة غرداية الجزائر، العدد 2، 2017.
- (22) بوخرص عبد العزيز، خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، 2018.
- (23) بوخرص عبد العزيز، مركزية مخاطر المؤسسات والعائلات جهاز متجدد للرقابة والاستعلام المصرفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 2015.
- (24) بوسماحة محمد، برباري كمال، المسؤولية القانونية لمحافظ الحسابات، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2017.
- (25) بوشياخي بو حوص، العبيد محمد، مسيرة عملة الدينار والبنك المركزي الجزائري من زاوية الميزانية المحاسبية، مجلة المالية والأسواق، المجلد 08، العدد 01، 2019.
- (26) تونسلي نجاه، تدقيق الحسابات وتقييم نظام الرقابة الداخلية، مجلة المالية والأسواق، المجلد 03، العدد 01.
- (27) جراح وهيبية، إدارة السيولة المصرفية في البنوك التجارية ودور البنك المركزي في تنظيمها، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، العدد 5، 2015.
- (28) جرودي رنده، يوسف إيمان، إدارة المخاطر السوقية في المصارف الإسلامية، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 22، ديسمبر 2017.
- (29) جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 2018.
- (30) جون كيف، ماهو لبيور، مجلة التمويل والتنمية، ديسمبر 2012.
- (31) حارث محمد سلامة العيسي وأحمد غالب، يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، عمان الأردن، ص 320.
- (32) حروش جلول، المضاربة كآلية لتوظيف حسابات الاستثمار في المصارف الإسلامية، بنك البركة نموذجاً، مجلة الحقيقة، العدد 36، أدرار مارس 2017.
- (33) حديد أميرة، استقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.
- (34) حمزة شودار، عبد السلام حططاشي، تأثيرات أنظمة الرقابة المصرفية التقليدية على نمو المصرفية الإسلامية في الجزائر، دراسة تطبيقية حول بنك البركة الجزائري خلال الفترة 2007-2015، مجلة أبحاث ودراسات التنمية، مجلد 5، العدد، 2018.

- (35) حمو محمد، تصنيف المؤسسات المالية وفقا للجودة الشرعية من طرف الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف، العدد17، السداسي الثاني 2017.
- (36) حناوي محمد، عريوة معاد، أثر فعالية الرقابة الداخلية على الأداء في البنوك الجارية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 12، العدد 02، 2019.
- (37) خالد محمد أحمد الجابري، البنوك الإسلامية مقابل البنوك التجارية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 01، 2016/10/03.
- (38) خلف محمد أحمد، أحمد فريد ناجي، مخاطر السيولة وأثرها على ربحية المصارف التجارية، دراسة تطبيقية على عينة من المصارف التجارية في العراق، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الثاني والخمسون، 2017.
- (39) خلود أحمد طنيش، ابراهيم عبد الحليم عبادة، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية ودورها في تعزيز العمل المصرفي في ضوء معايير الحوكمة الصادرة عن أيوفي دراسة تحليلية نقدية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد16، العدد2، ديسمبر 2019.
- (40) دحمان بن عبد الفتاح، سفيان بن عبد العزيز، أدوات السياسة النقدية بين النظام الاقتصادي الإسلامي والنظام الاقتصادي الوضعي أي توافق، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية، العدد 12، 2011.
- (41) رقية بوحيمر، مولود لعراية، واقع تطبيق البنوك الإسلامية لمتطلبات اتفاقية بازل 2، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، مجلد 23، عدد 2.
- (42) زهراء ناجي عبيد المالكي، أحمد محمد فهمي سعيد، دور معايير كفاية رأس المال المصرفي وفق مقررات بازل 1 و 2 في المخاطرة الائتمانية، مجلة دراسات محاسبية ومالية، المجلد الثامن، العدد 22، 2013.
- (43) سامية معزور، التأمين التكافلي الإسلامي، عرض تجارب بعض الدول، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، العدد 44، ديسمبر 2015.
- (44) سلمى إبراهيم السويلم، الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، موسوعة الاقتصاد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، 1998.
- (45) سيد محمد، مسار مزاولة مهنة محافظ الحسابات بالجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد02، العدد15، 2016.
- (46) شافية كتاف، زهيبية لطرش، عقود المشتقات المالية بين الأهمية الاقتصادية والرؤية الشرعية، مجلة أفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد السابع، مارس 2017.
- (47) شايب بوزيان، تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، العدد 4، ديسمبر 2014.
- (48) شرون رقية، تحليل وقياس مخاطر السيولة في البنوك الإسلامية والتجارية، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 06، جوان 2014، جامعة باتنة.
- (49) شعاشعية لخضر، الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، مجلة الباحث المجلد 5، العدد5.
- (50) شوقي بورقبة، ادارة السيولة في المصارف الإسلامية، مجلة حوار الأربعاء، مركز النشر العلمي لجامعة الملك عبد العزيز، 2011.
- (51) شيخي بلال، شاوشي كهينة، فعالية التشريعات الجزائرية في إرساء ضوابط الرقابة الداخلية في البنوك، أبعاد اقتصادية، المجلد08، العدد01، 2018.
- (52) صالح مشوش، طارق لعجال، نحو صياغة الأصول النظرية للحسبة العلمية في الإسلام، مجلة بحوث ودراسة إسلامية المعرفة، العدد 77، 2014.
- (53) صالح مفتاح، معارفي فريدة، ضوابط الشرعية لنوافذ المعاملات الإسلامية في البنوك التقليدية، دور اللجنة الاستشارية الشرعية في بنك بوميتز التجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 34، مارس 2014.

- (54) طهراوي أسماء، بن حبيب عبد الرزاق، إدارة المخاطر في الصيرفة الإسلامية في ظل معايير بازل، دراسات اقتصادية اسلامية، المجلد 19، العدد 1.
- (55) عابد فضيلة، أنس مملوك، تحليل ادارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية دراسة تطبيقية على مجموعة البركة المصرفية، مجلة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 36، العدد 5، 2014.
- (56) عبد الحق حميش، تفعيل دور هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 4، العدد 1، فبراير 2007.
- (57) عبد الرزاق بلعباس، صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف اسلامي في الجزائر في أواخر عشرينات القرن الماضي، دراسات اقتصادية اسلامية، مجلد 19، العدد 2، 2013.
- (58) عبد العزيز الدغيم ماهر الأمين، إيمان نجرو، التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض المصرفي بالتطبيق على المصرف الصناعي السوري، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 3، 2006.
- (59) عبد العظيم ابو زيد، التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، مجلد 27، عدد 3.
- (60) عبد الكريم أحمد قندوز، إدارة المخاطر بالصناعة المالية الإسلامية مدخل الهندسة المالية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 2012.
- (61) عبد الكريم قندوز، عبد العزيز محمد الهلوي، مخاطر التمويل الإسلامي، مجلة بيت المشورة، العدد 7، دولة قطر، أكتوبر 2017.
- (62) عبد الله بن محمد العمراني، الحساب الجاري، العلاقات المصرفية والآثار الشرعية، دراسة فقهية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد الثامن، 2013/03/16.
- (63) عبد الله علي الصيفي، التأمين على الودائع المصرفية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013.
- (64) عزيزي جلال، تقييد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في الجزائر، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2021.
- (65) علاوي عبد اللطيف، الرقابة الداخلية على شركات المساهمة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 11، العدد 04، 2018.
- (66) علي عماد محمد زاهر، آلية نظام الرقابة الداخلية في البنوك المصرفية دراسة حالة البنك الكويتي المركزي، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، العدد 17، 2020.
- (67) قادر عبد الرحمان، مشتاق محمود السبعواوي، تقييم أداء المصارف الإسلامية باستخدام التحليل المالي المركب دراسة مقارنة لأداء المصرف الإسلامي العراقي والمصرف الإسلامي الأردني، مجلة جامعة كركوك للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 2، 2011.
- (68) قسول أمين، أثر تطبيق أدوات الرقابة التقليدية على الدور التنموي للبنك الإسلامي سبل التفعيل وتفايدي التأثير، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد 11.
- (69) قوسطو شهرزاد، سلطة مجلس الرقابة بإيداء الملاحظات والاطلاع في شركات المساهمة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 04، العدد 2018، 02.
- (70) كاتم صليحة، عبادة عبد القادر، دور مجلس الادارة في تعزيز تطبيق الحوكمة – دراسة عينة من البنوك الجزائرية، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 96، العدد 24، 2020.
- (71) كمال توفيق حطاب، نظرات جديدة في بيع المرابحة للأمر بالشراء، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 111، 2018.
- (72) لعماري وليد، بولحيس سامية، دور اللجنة المصرفية في الرقابة على العمليات المصرفية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 2018، 03.

- (73) لقمان زكريا، محمد أمان الله، محمد كبير، الرهنان الحيازي والرسمي في النظام المالي الإسلامي الماليزي، دراسة فقهية تحليلية، مجلة بحوث ودراسات، المجلد 21، العدد 41، الجامعة الإسلامية العالمية.
- (74) لوقا اريمو ميترا فرح بخش، النظام المصرفي الإسلامي، قضايا مطروحة بشأن قواعد التنظيم الاحترازي والمراقبة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 13، 2001.
- (75) ماجدة مدوخ، أدوات السياسة النقدية في الجزائر بعد صدور قانون النقد والقرض 10/90، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث والعشرون.
- (76) مايدي محمد فيصل، دور محافظ الحسابات في تقييم نظام الرقابة الداخلية دراسة ميدانية، مجلة رؤى الاقتصادية، جامعة حمة لخضر، الوادي، المجلد 08، العدد 02، 2018.
- (77) محبوب علي، سنوسي علي، إدارة المخاطر التشغيلية في المصارف الإسلامية مصرف السلام نموذجاً، مجلة دراسات وأبحاث، مجلة 11، العدد 4، أكتوبر 2019، ص 404.
- (78) محمد الطاهر سعيدون، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، 18 سبتمبر 2017.
- (79) محمد أمين بربري، الطيب بولحية، أهمية الاعتماد على الرقابة الشرعية المركزية في مرافقة المصارف الإسلامية، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 12، العدد 01، ديسمبر 2019.
- (80) محمد بليية، هيئات الرقابة الشرعية و دورها في متابعة أعمال المصارف الإسلامية، مجلة الإحياء، العدد 20، 2017.
- (81) محمد بوجلال، مقارنة اسلامية للأزمة المالية الراهنة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 06.
- (82) محمد طيفور أمينة، كتوش عاشور، أثر تطبيق النظام المحاسبي المالي على القوائم المالية للبنوك قائمة المركز المالي نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية دراسات اقتصادية، المجلد 25، العدد 02، 2007.
- (83) محمد قراط، مفاهيم تمهيدية في الاقتصاد الإسلامي والمالية الإسلامية والبنوك التشاركية، مجلة الفرقان للثقافة الإسلامية، العدد 79، 2017.
- (84) محمد عمر الخلف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، المجلد الثاني، ع 57، كانون الثاني 2017.
- (85) محمد علي يوسف أحمد نواصر الطاهر، لحاق عيسى، الآليات الرقابية على المؤسسات المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10 العدد 4.
- (86) محمد منصور، البنوك الإسلامية ودورها في استثمار المال رؤية مقاصدية، مجلة الحقيقة، أدرار، 2015/06.
- (87) محمود الجمل، إشراك المصارف الإسلامية في معاملات السوق المفتوحة للبنوك المركزية، مجلة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، مجلد 10، 2003.
- (88) محمودي سميرة، اختصاص مجلس النقد والقرض في إصدار القرارات الفردية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016.
- (89) مداني أحمد، دور وكالات التصنيف الائتماني في صناعة الأزمات في الأسواق المالية ومتطلبات إصلاحها، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، جوان 2013.
- (90) مروة بوقوم، الرقابة الخارجية في الجزائر وأثرها على عدالة القوائم المالية للبنوك التجارية دراسة نظرية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 12، 2020.
- (91) مسعودي عبد الباسط عبد الصمد، قويدر عياش، أساليب قياس المخاطر التقليدية في البنوك الإسلامية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2020.
- (92) مصطفى بريشي، أهمية نظام الحسبة، مجلة أنثروبولوجية الأديان، جامعة أبو بكر بلقايد، العدد 23، 2018.

- (93) معطي لبنى، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وتأثيرها على الاستقرار المالي للبنوك الإسلامية، مجلة دفاتر بواذكس، جامعة مستغانم، العدد 08، سبتمبر 2017.
- (94) مليكة بن علقمة، الطرق الحديثة لقياس وإدارة مخاطر القروض المصرفية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد التاسع.
- (95) معمري منير، تكامل نظم المراجعة الشرعية لمواجهة مخاطر عدم الالتزام بالشرعية في البنوك الإسلامية، بنك البركة الجزائري نموذجاً، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 14، مارس 2018.
- (96) منصور بختة، مراقبة تسيير الشركات التجارية عن طريق سلطة الترخيص المسبق، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، جاني 2018.
- (97) منصور داود، الاختصاص الرقابي للجنة المصرفية في مجال النقد والقرض، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 04، 2011.
- (98) منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002.
- (99) ميساء ملح، مخاطر الائتمان في المصارف الإسلامية دراسة حالة البنك العربي الإسلامي الدولي، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، 2014.
- (100) نجاة بوساحة، الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016.
- (101) نجيب سمير خريس، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 14، العدد 02، 2014.
- (102) نسيغة فيصل، مشاري عادل، اللجنة المصرفية ودورها في الرقابة على التعاملات المالية في ظل القانون المتعلق بالنقد والقرض 03-11، المجلد 05، العدد 03، 2018.
- (103) نواصر الطاهر، لحاق عيسى، الآليات الرقابية على المؤسسات المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، العدد 4.
- (104) هيام محمد عبد القادر الزيدانيين، الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية بين التأصيل والتطبيق، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 1، 2013.

المدخلات

- (1) إبراهيم أحمد أنور، نحو رؤية جديدة لإدارة مخاطر التمويل الأصغر، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية للتحوط وإدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية، السودان، 5-6 أبريل 2012.
- (2) أشرف محمد دوابه، علاقة البن المركزي بالبنوك الإسلامية دراسة تطبيقية على مصر، ندوة نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية، 3-5/ 09/ 2005، دبي.
- (3) أحمد محمد السعد، الرقابة الشرعية وأثرها في المصارف الشرعية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى.
- (4) أحمد عبد الله العمومي، واقع الرقابة الشرعية في الكويت، النشأة-الإنجازات والعثرات-الطموحات والصعوبات، المؤتمر الثاني للمدققين الشرعيين، 2011.
- (5) الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، الرقابة الشرعية التجربة والمعوقات، مداخلة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، طرابلس ليبيا.
- (6) براحلية بدر الدين، التأمين في ظل المرسوم التنفيذي 13/09 بين التجاري و التعاوني، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي و التأمين التقليدي بين الأسس النظرية و التجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس بسطيف، 25-26 أبريل 2011.
- (7) برحاييلية بدر الدين، إدراج الصكوك الإسلامية في القانون الجزائري، الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية، آلية ترشيد الصناعة المالية الإسلامية يومي 8 و9 ديسمبر 2013 المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

- (8) بلال محمد الملا، ضمان الجودة في التدقيق الشرعي، مؤتمر شورى الثامن للتدقيق الشرعي، 6-8 أكتوبر 2019، عمان.
- (9) بوعظم كمال، شوقي بورقبة، تطوير نظام إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية ضرورة حتمية في ظل الأزمة المالية العالمية، الملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية النظام المصرفي الإسلامي نموذجاً، 5 و6 ماي 2009.
- (10) بوزينة أمينة، شركات التأمين التكافلي - تجربة شركة سلامة للتأمينات الجزائرية-ملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وأفاق تطوير تجارب الدول، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، في 03-04 ديسمبر 2012.
- (11) جمال بوشما، الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، دبي، 2015.
- (12) حسين سعيد، علي أبو العز، كفاية رأس المال في المصارف الإسلامية في الواقع وسلامة التطبيق، المؤتمر الدولي الأول للمالية والمصرفية الإسلامية، في الجامعة الأردنية، 8 و 7 جوان 2014.
- (13) حوثية عمر، حوثية عبد الرحمان، واقع خدمات التأمين الإسلامي بالجزائر (مع الإشارة إلى شركة سلامة للتأمينات الجزائرية)، الملتقى الدولي الأول حول الاقتصاد الإسلامي، الواقع ورهانات المستقبل، 23-24 فيفري 2011، المركز الجامعي بغيرداية.
- (14) خالد عبد المحسن الحبشي، ضمان الجودة في التدقيق الشرعي، مؤتمر شورى الثامن للتدقيق الشرعي، عمان، 6 - 7 أكتوبر 2019.
- (15) خبابة عبد الله، براهيم السعيد، آليات التمويل الإسلامي بديل لطرق التمويل التقليدية، ملتقى الدولي حول أزمة النظام المالي والمصرفي الدولي وبديل البنوك الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، 6-7 ماي 2009.
- (16) خثير مسعود، بوقرين عبد الحليم، مشروعية المضاربة في الاقتصاد الإسلامي، ملتقى الدولي حول الاقتصاد الإسلامي.
- (17) رياض منصور الخلفي، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المؤتمر السنوي الرابع عشر للمؤسسات المالية الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة.
- (18) رفعت أحمد عبد الكريم، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية، ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، كوالالمبور، 250 إلى 27 يونيو 2001.
- (19) سليمان ناصر، كفاية رأس المال للبنوك الإسلامية الجزائرية تشخيص الواقع ومقترحات للتطوير، الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية تحت عنوان آليات ترشيد الصناعة المالية الإسلامية، 08 و09 ديسمبر 2013، الجزائر.
- (20) سمير الشاعر، أثر التدقيق الشرعي في تعزيز بيئة الحوكمة الشرعية، المؤتمر الخامس للتدقيق الشرعي لشركة شورى للاستشارات الشرعية، 20 - 21 / 04 / 2015، البحرين.
- (21) صابر محمد حسن، دور البنك المركزي في الرقابة والإشراف على البنوك الإسلامية في ظل عدم وجود قانون خاص للمصارف، مؤتمر صناعة الخدمات المالية الإسلامية و أفاق إدماجها في السوق المالية و المصرفية الجزائري، 17-18-2011، الجزائر.
- (22) صالح صالح، أدوات السياسة النقدية والمالية الملائمة لترشيد دور الصيرفة الإسلامية، الندوة العلمية الدولية حول الخدمات المالية الإسلامية وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، جامعة فرحات عباس سطيف، 18 إلى 20 أبريل 2010.
- (23) طه محمد فارس، ضوابط وآليات اختيار أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، 31 ماي 2009.
- (24) عبد الستار أبو غدة، التأمين على الديون المشكوك فيه، ندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، 3- 4 / 11 / 1998 الكويت.

- (25) عبد العالي محدي، دور محافظ الحسابات في تفعيل آليات حوكمة البنوك للحد من الفساد المالي والإداري، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 06 / 07 ماي 2012.
- (26) عبد اللطيف محمود آل محمود، دور هيئات الرقابة الشرعية في معالجة النقص التشريعي، ملتقى بنك البحرين الإسلامي الثاني، البنوك الإسلامية بين المعايير الشرعية والقوانين المطبقة، 3-4 أبريل 2018، مملكة البحرين.
- (27) عبد الله عطية، مفاهيم الرقابة والتدقيق والمراجعة والامتثال الشرعي بين النظرية والتطبيق، المؤتمر السادس للتدقيق الشرعي، 7 أفريل 2016، اسطنبول تركيا.
- (28) عصام خلف العنزي، المالية الإسلامية بين الأحكام الشرعية والأنظمة القانونية، بحوث مؤتمر الدوحة الرابع للمال الإسلامي المستجدات المالية المعاصرة والبناء المصرفي، 9 يناير 2018، الدوحة قطر.
- (29) عمر مصطفى الشريف، الصناديق الاستثمارية الإسلامية في الأردن، التقنين والرقابة، المؤتمر الدولي الأول للمالية والمصرفية الإسلامية، الجامعة الأردنية، عمان، 6-7/08/2014.
- (30) عز الدين بن زغبية، هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية أهميتها، معوقات عملها، وحلول مقترحة، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، 31 ماي – 3 جوان 2009.
- (31) عز الدين خوجة، جمال الدين غربي، واقع الاستثمار وكيفية تطوير أدواته في المؤسسات المالية الإسلامية، بحوث ندوة البركة السادسة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، جدة، رمضان 1436.
- (32) عيسى جاسم القصار، المستقبل المهني للمدقق الشرعي، ورقة عمل مقدمة بمؤتمر المدققين الشرعيين الثالث، 18/05/2011.
- (33) فارس مسدور، الرقابة المصرفية بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، الندوة الدولية حول الخدمات المالية وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر، 18 – 19 – 20 أفريل 2010 دبي.
- (34) كمال توفيق حطاب، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية والمشكلات والعقبات وكيفية التغلب عليها، ملتقى دولي دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ماي 2002.
- (35) محمد أكرم علاء الدين، دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية أهميتها، شروطها، طريقة عملها، الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، دولة الإمارات المتحدة.
- (36) محمد البلتاجي، نموذج لقياس مخاطر المصارف الإسلامية بغرض الحد منها، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية، النسخة الرابعة، إبريل 5 و6 2012.
- (37) محمد أمين علي قطان، هيئات الرقابة الشرعية: اختيار أعضائها و ضوابطها، المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات العالمية الإسلامية، 27-28 ماي 2008، مملكة البحرين.
- (38) محمد بوحديدة، إدارة مخاطر السيولة في المصارف الإسلامية مقارنة نظامية في تفسير علاقات الارتباط بين المصارف والأسواق ومؤسسات الرقابة، مداخلة مقدمة في إطار المؤتمر الدولي الثاني للمالية والمصرفية الإسلامية.
- (39) محمد حمو، إدارة مخاطر المنظومة المالية الإسلامية في ظل تبني معايير بازل 3، المؤتمر الدولي للاقتصاد و التمويل الإسلامي، 21 و 23 أكتوبر 2015، تركيا.
- (40) محمد داود بكر، معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ماليزيا، 9 – 10 أكتوبر 2001.
- (41) محمد دباغ، أساليب الاستثمار في المصارف الإسلامية عقد المضاربة نموذجاً، ملتقى الاقتصاد الإسلامي الواقع والرهنات المستقبل.
- (42) محمد عبد الغفار الشريف، الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، موسوعة التمويل الإسلامي.

- (43) محمد علي القري، تصنيف المصارف الإسلامية ومعايير الجودة الشاملة، المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات الإسلامية المنعقد في 3 و 4 أكتوبر 2004، مملكة البحرين.
- (44) محمد عبد المنعم أبو زيد، البنك المركزي الوظيفة الرقابية نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، 2005.
- (45) مسعودي عبد الهادي، مسعودي خيرة، ادارة المخاطر في البنوك الإسلامية الإمكانيات والتحديات، الملتقى الوطني حول الأساليب الحديثة لقياس وادارة المخاطر المصرفية الدروس المستفادة من الأزمة المالية العالمية، جامعة غرداية، 2015.
- (46) مفتاح صالح، رحال فاطمة، كفاية رأس المال في البنوك الإسلامية على ضوء توصيات لجنة بازل 1- 2 و واقع تطبيقها لتوصيات بازل 3 ، المؤتمر الدولي الأول حول ادارة المخاطر المالية وانعكاساتها على اقتصاديات دول العالم، البويرة، الجزائر.
- (47) مولاي خليل، التامين التكافلي الإسلامي الواقع والأفاق، الملتقى الدولي الأول للاقتصاد الإسلامي الواقع والرهانات المستقبل، المركز الجامعي غرداية.
- (48) ميلود زيد الخير، ضوابط الاستقرار المالي في الاقتصاد الإسلامي، الملتقى الدولي الأول للاقتصاد الإسلامي، ورهانات المستقبل.
- (49) مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي.
- (50) نزيه حماد، المسؤولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية، المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 29-30 أكتوبر 2002.
- (51) نزيه حماد، دور الهيئات الشرعية وضرورة وجودها، المؤتمر الثاني للمالية الإسلامية، الدوحة، 20 أكتوبر 2011.
- (52) وليد سعود، تجربة سلامة لتأمينات في التسويق التأمين التكافلي في السوق الجزائري، الندوة الدولية حول شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 25-26/04/2011.
- (53) وليد هويلم عوجان، رقابة البنك المركزي و الرقابة الشرعية، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول، دبي، 31 ماي - 03 جوان / 2009
- (54) يوسف الشبيلي، التمويل بالمشاركة-آليات العملية لتطويره، الندوة الثالثة لمصرف أبو ظبي الإسلامية.

أطروحات الدكتوراه، مذكرات الماجستير باللغة العربية

- (1) أحمد حافظ موسى، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، سنة 2005.
- (2) أحمد عبد العفو مصطفى العليات، الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2006.
- (3) أنس هشام المملوك، مخاطر الائتمان وأثرها على المحافظ الاستثمارية، دراسة تطبيقية على قطاع المصارف الخاصة في سوريا، أطروحة الدكتوراه في الاقتصاد المالي والنقدي، كلية الاقتصاد جامعة دمشق سوريا، 2014.
- (4) بدي فاطمة الزهرة، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- (5) براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017.
- (6) بلجيلية سمية، أثر التضخم على عوائد الأسهم دراسة تطبيقية لأسهم مجموعة الشركات المسعرة في بورصة عمان، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010.
- (7) بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

- (8) بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت 28 ماي 2015.
- (9) بن حملة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2011.
- (10) سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- (11) حاكمي نجيب الله، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2014.
- (12) حسام صبحي المغربي، الرقابة الشرعية ورقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.
- (13) حورية حماني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2006.
- (14) حياة النجار، إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقيات بازل- دراسة واقع البنوك التجارية العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، سطيف.
- (15) ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون البنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالى اليابس، 2018.
- (16) خضراوي نعيمة، دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والإسلامية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
- (17) خلفاوي عبد القادر، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2009.
- (18) زاهر صبحي بشناق، تقييم الأداء المالي للبنوك الإسلامية والتقليدية باستخدام المؤشرات المالية، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، 2011.
- (19) سعدي خديجة، إشكالية تطبيق معيار كفاية رأس المال بالبنوك وفقا لمتطلبات لجنة بازل - دراسة حالة البنوك الإسلامية، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- (20) سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2005.
- (21) شودار حمزة، علاقة بنوك المشاركة بالبنوك المركزية في ظل نظم الرقابة النقدية التقليدية دراسة تطبيقية حول علاقة بنك الجزائر ببنك البركة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر، 2007.
- (22) شويطر ايمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2017.
- (23) شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس 2006.
- (24) عبد العزيز بن محمد بن مرشد، نظام الحسبة في الإسلام دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1992.
- (25) عبد الكريم قندوز، التحوط وإدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، 2011.
- (26) مصطفى ابراهيم محمد مصطفى، نحو منهج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه، قسم الاقتصاد الإسلامي، الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، 2012.

- (27) مصطفى صالح عبد الخالق ابو صلاح، المخاطر التشغيلية حسب متطلبات بازل 2 دراسة طبيعتها وسبل ادارتها في حالة البنوك العاملة في فلسطين، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت فلسطين، 2007.
- (28) منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- (29) موسى عمر مبارك ابو محمد، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلا معيار بازل 2، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، 2008.
- (30) مونة يونس، تحقيق كفاية رأس المال في البنوك التقليدية والإسلامية بين الرفع من رأس المال والتحكم في المخاطر مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015.

المحاضرات

- (1) بهلولي فيصل، نظام المعلومات المحاسبي، محاضرات موجهة لسنة الثالثة محاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 2، 2020.
- (2) علي عبد الله أحمد شاهين، محاضرات مدخل عملي لقياس مخاطر الائتمان المصرفي في البنوك التجارية في فلسطين، الجامعة الإسلامية غزة، 2010.
- (3) علي عبد الله شاهين، محاسبة العمليات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، محاضرات، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2014.
- (4) عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021.

مواقع الأنترنت

- (1) وفاء أحمد محمد، الوساطة المالية في المصارف الإسلامية بحث تطبيقي في المصرف العربي الإسلامي، معهد الإدارة الإسلامية: www.iasj.net
- 2) www.droitentreprise.com
- 3) www.legifrance.gouv.fr
- (4) زكرياء صديقي، القول في الفيدوسية الفرنسية. www.acerfi.org
- (5) قرار المجامع الفقهية والهيئات العلمية حول التأمين وإعادة التأمين، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، www.kantakji.com, 14/10/2016
- (6) غرر العقود، الموسوعة العربية، www.arab-ency-com 14/10/2016
- (7) لمحة موجزة عن البنك الإسلامي للتنمية، البنك الإسلامي للتنمية، ص 15. www.Iefpedia.com
- (8) بشير عمر محمد فضل الله، دور البنك الإسلامي للتنمية في دعم التنمية في الدول الإسلامية، www.Kanononline.com, 17/06/2016.
- (9) نوال بن عمارة، الصكوك الإسلامية ودورها في تطوير السوق المالية الإسلامية تجربة السوق المالية الإسلامية الدولية. (19/09/2017). www.sgbv.dz
- (10) سراج الدين، عثمان مصطفى، عقد المشاركة في المصارف الإسلامية اتحاد المصارف العربية، www.uabonline.org/are/magazine . 05/11/2017
- (11) أحمد السيد الكردي، حكم المضاربة في البورصة في الشريعة الإسلامية www.Kenonline.com 12/11/2017

- (12) عادل سالم، محمد الصغير، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني 16/11/2017 <http://iefpedia.com>
- (13) حسن عبد الغني أبوغدة، التمويل بالمضاربة في المعاملات المالية المعاصرة 12/11/2017، fiqh.islammessages.com
- (14) حسين حسين شحاتة، صيغة التمويل بالمضاربة، صيغة توظيف الأموال، ص 5 www.darmachora.com
- (15) بكر بن عبد الله أو زيد، المرابحة للأمر بالشراء، كتاب نت، ص 10.
- (16) قرار رقم 51(2،6) بشأن البيع بالتقسيط الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة مملكة العربية السعودية 13-17، شعبان 1410 الموافق 14-20 ماري 1990، 20/01/2018، www.iifa-aifi.org
- (17) حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة google.live، ص 109-116.
- (18) أحمد محمد محمود نصار، عقد الإجارة فقها و تطبيقها من ثرائنا إلى تلبية الإحتياجات المالية المعاصرة، موسوعة الاقتصاد و التمويل الإسلامي، <http://iefpedia.com/arab/wp>، 04/03/2018
- (19) قرار بشأن التأجير بالسعر المتغير الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية و العشرين المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21-24 رجب 1436 الموافقة ل 10-13 مايو 2015، رابطة العالم الإسلامي ar.themwe.org المجمع الفقهي 31(2018/01).
- (20) جريدة الشروق سيتم إدخال إضافات عن طريق الاتصال بالبنوك. www.Lkeria.com/Actualité/logement/toutsavoir-formule-ijara-tamlikia-location-vente-crup
- (21) عبد الكريم عمر الشيباني، عقد الإستصناع أحد صيغ التمويل الإسلامي، <http://kantakj.com>، 28/03/2018
- (22) قرار رقم 65(3/7) [1] الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية 7-12 ذي القعدة الموافق ل 9-14 ماي 1992، www.iifa-aifi.org
- (23) قنطاقجي، المخاطر الائتمانية في العمل المصرفي الإسلامي، دراسة فقهية اقتصادية، www.kantakji.com
- (24) عبد الله الجناحي، مخاطر العناصر خارج الميزانية، الاقتصاد بعيون الخبراء، <https://iraq56.blogspot.com>
- (25) حسين بالعجوز، رايح بوقره، إدارة المخاطر المصرفية بالإشارة إلى حالة الجزائر، <https://iefpedia.com/arab/09/09/2018> ص 6
- (26) عبد الوهاب محمد جواد الموسوي، حسن لطيف كاظم الزبيدي، حيدر نعمة بخيت، سياسة البنك المركزي العراقي في إدارة السيولة المصرفية وأثرها في المصارف الإسلامية، <https://iefpedia.com/arab/08/090/2018> ص 3 4
- (27) أحمد شوقي سليمان، مخاطر التشغيل بين المؤسسات المالية التقليدية و المؤسسات المالية الإسلامية، 15/08/2019، [https://kenanone.com/user/ahmedo shawky](https://kenanone.com/user/ahmedo%20shawky)
- (28) الأخضر لقيطي وحمزة غربي، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية، دراسة ميدانية iefpedia.com/arab/uploads/2011/03.
- (29) محمد مصطفى الزحيلي، كتاب القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، -//al- maktaba.org/book/21786/540
- (30) عبد الحميد محمود البعلي، الوسائل الفعالة في المصارف الإسلامية لمعالجة مشكل السيولة النقدية، ص 3، iefpedia.com/wp-content/uploads/2015/07

- (31) قرار رقم 40- 41 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة بالكويت سنة 1988 بشأن الوفاء بالوعد و المراجعة للأمر بالشراء www.iifa.org/1751.html
- (32) نايف بن نهار، إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية القطرية، www.academia.edu
- (33) خالد خديجة، البنوك الإسلامية نشأة، تطور وأفاق، meca.univ-tlemcen.dz
- (34) محمد فوزي، دراسة تطبيقات معيار كفاية رأس المال في المؤسسات المالية الإسلامية، al_sharq.com/opinion/02/11/2014
- (35) سليمان ناصر ، النظام المصرفي الجزائري، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية واقع وتحديات ، iefpedia.com
- (36) Aaoifi.com
- (37) Isfsb.org
- (38) محمد فيروز، مدى أهمية هامش الجدية في بيع المراجعة للأمر بالشراء، مقالات في الهندسة المالية الإسلامية، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، kantakji.com
- (39) عبد الكريم أحمد قندوز ، استعراض لأهم الأفكار الواردة حول التحوط ضد مخاطر الائتمان في التمويل الإسلامي، academia.educ/9184634
- (40) عنود بلال المومني، هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، iefpedia.com
- (41) مجلس الخدمات المالية الإسلامية ن المعيار رقم 17 المبادئ الأساسية للرقابة على التمويل الإسلامي في القطاع المصرفي، ابريل 2015، www.Ifsb.org
- (42) المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، <https://irti.org>
- (43) الدبلوم المهني في التدقيق و الرقابة الشرعية، ivorytraining.com
- (44) حوار مع مدير بيت المشورة ، islamweb.net/ar/article
- (45) موسى آدم عيسى، التدقيق الشرعي في البنوك الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، aliqtisadalislami.Net
- (46) عبد الباري مشعل، استراتيجية التدقيق الشرعي الخارجي: المفاهيم وآلية العمل نظرة مستقبلية في ضوء معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، رقابة للاستشارات المالية الإسلامية، www.raqaba.co.uk
- (47) المجلس العام للبنوك و المؤسسات المالية الإسلامية، القانون النموذجي للعمل المصرفي الإسلامي ، cibafi.lawseries
- (48) موقع بنك السلام aslamalgeria.com وموقع بنك البركة albaraka-bank.com/finance-islamique
- (49) موقع فضيلة الشيخ علي محي الدين القره داغي، qaradaghi.com
- (50) موقع فضيلة الشيخ محي الدين قره داغي، quaradaghi.com
- (51) موقع الهيئة العليا للرقابة الشرعية ، نبذة عن الهيئة ، hssb.gov.sd
- (52) موقع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها cosob.org/ar/guides
- (53) مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، موسوعة الاقتصاد و التمويل الإسلامي <http://iefpedia.com>، ص2.
- (54) الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والاستراتيجية، polics-dz.com
- (55) جامع الكتب الإسلامية ، hkp//ketaboline.com
- (56) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، معيار الحوكمة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم 1 تعيين هيئة الرقابة الشرعية و تكوينها و تقريرها. iefpedia.com
- 57) www.iifa-aifi.org
- 58) kenanonline.com

- 59) Abdelhafid Chentouf, Moudaraba, un financement qui répond aux besoins des start-up, www.chllenge.com 28-04-2017
- 60) Dispositions Juridiques commues-finance islamique- Régine fiscale des opérations de murabaha, Bulletin officiel des finances Publiques impôts, BO-DJC-FIN-10-2012-0912, <http://bofip.impots.gouv-fr>.
- 61) موقع بنك السلام الجزائري www.alsalm 2018/01/02algeria.com
- 62) Sara Bou-Rhout, Mourabaha : ce qu'il faut savoir sur les contrats, www.leseco.ma/les-cachies-des-eso/01/01/2018.
- 63) Finance islamique : La Banque Al Baraka D'Algérie relance le crédit automobile, le journal de la finance islamique, <http://ribh.wordpress.com>, juillet 13,2016.
- 64) larmetta laboratoire d'économie théorique et appliqué, n01-2015, www.larmetta.univ-montp1.fr
- 65) Charles Edouard Jean , risques non financiers : quelles solutions pour les banques, Déloite, 26/09/2018, <https://blog.deloite.fr>
- 66) Jim Armstrong et Gregory Caldwell,les banques et le risque de liquidité : tendance et leçon tirées des récentes perturbations, revue du système financier,décembre 2008 , [www.bank of canada](http://www.bankofcanada.com) ,p59
- 67) Ousman Bah, la gestion du risque de crédit :un enjeu majeur pour les banques, université de Dakar Bourguiba, banque assurancefinance2008,www.memoireonline.com,02/08//2018.
- 68) Gérard Philipe Ranson, les types de risques de crédit, rapport sur les risques de crédit bancaire,www.doc-etudiant.fr
- 69) Hugnes Roland Sonda,Les risques opérationnels dans le nouveau dispositif prudentiel applicable aux banques de l' UMOA au dela des exigences minimale de fond propres,01 /11 /2017, www.linkedin.com
- 70) Cheick Khalhf Toure, la maitrise du risque opérationnel enjeu incontournable dans l'environnement bancaire, 2016, www.linkedin.com
- 71) Comité de Bale sur le contrôle bancaire , cadre du risque de marché bref, janvier 2019 ;www.bis.org/bcbs/pub/d457-inbrief-fr.pdf ,P1 , 18/06/2019
- 72) Wuli Faustin Djoufouet, les banques islamiques analyser, comprendre, investir.Lulu.com.p180.
- 73) Dominique Chastel, Stratégie et modèles économiques bancaires en révision, hulu.com, France, 2016, p44.
- 74) Youssef Azzouzi Idrissi ,Philippe Madiés, les risques de liquidité bancaires : définition , interactions et règlementation , revue d'économie financière, www.aef.asso.fr,
- 75) www.almudharalin.com 25/11/2017.
- 76) La Murabaha.[www.doctrine-malikite.fr/La Murabaha-a122](http://www.doctrine-malikite.fr/LaMurabaha-a122) Hotmail.01/01/2018.
- 77) [www.salama- assurance.dz](http://www.salama-assurance.dz) 09/08/2017

المؤلفات العامة

- 1) Farouk Bouyakoub, L'entreprise et le financement bancaire, Casbah édition, Alger.
- 2) Thierry Bonneau, Droit bancaire, Domat prive, 6^{ème} édition, Paris 2005.

المؤلفات المتخصصة

- 1) Adda Guecioueur , système de notation et gestion de risques, Edition Houma, Alger,2014.
- 2) Algabid, Les banques islamiques, édition economica, Paris, 1990.
- 3) Benoit Aubert, Jean Grégoire, Bernard Cirano, la gestion des risques, les presses de l'Université de Montréal, 2004.
- 4) Boualem Bendjilali, La moucharaka ou mode de financement de la participation introduction aux techniques islamiques de financement, Première édition 1996, l'institut islamique de développement.
- 5) Chihab Mohamed Humeur, Nedra Abdelmoumen, La finance islamique face au droit français, Le harmattan, Paris, 2015.
- 6) Emile Maudin Langa, risques bancaires et dispositifs prudents de gestion, Le Harmattan, Paris, 2016.
- 7) Frédéric Maury, La finance islamique n'est réservée aux musulmans jeune Afrique, Hors-série N°38, édition 01/10/2014.
- 8) Imane Karich, Le système financier Islamique de la religion à la banque, Edition Larcier, Belgique, 2002.
- 9) Jacques Charbonnier, Islam : Droit fiance et assurance, édition Larcier, Bruxelles, 2012.
- 10) Kamal Chehrit, Banking islamique, Principe règles et méthodes, Grand Alger livres, édition, Alger, 2007.
- 11) Kaouther Jouaber Snoussi, la finance islamique, édition la découverte, Paris, 2011.
- 12) Karim Cherif, la finance islamique analyse des produits financiers islamiques, Haute école de gestion de Genève , 2008.
- 13) Lachemi Siagh, L'islam et le monde des affaires, édition Alpha, Algérie, 2007.
- 14) Lahcen Daoudi, Islam et taux d'intérêt, Ethique et entreprise.
- 15) Mahmoud El-Gamal, Finance islamique, aspects légaux économique et pratique, 1eredition, de Boeck, Paris, 2010.
- 16) Meriem Haouat Asli, risque opérationnel bancaire ; le point sur la réglementation prudentielle, Management et prospective ED, 2011/8.
- 17) Michel Ruimy , La finance islamique, Farnaud franel édition Sefi, Paris, 2008,
- 18) Mohamed Ali Chatti, L'impact de l'application d'une éthique bancaire sur la diversification des banques islamiques, Economie islamique, vol6, novembre2012.
- 19) Mondher cherif, Finance d'orient finance d'occident une approche, comparative, Le harmattan, 2016, Paris,¹⁻ Lamia Boufassa, Salama assurance, affiche ses ambitions d'achats des actions de Biofarm en ligne de mure, le courrier d'Algérie, 17/03/2016.
- 20) Paris Europlace l'environnement Juridique de la place financière de Paris : les principales réformes 2008-2009, Paris, 2009.
- 21) Société inter bancaire de formation, étude et mise en place des crédits d'exploitation, direction des formations thématique et spécifique, Alger.
- 22) Syed Alwi, Mohamed Sultan, La comptabilité pour les produits financiers islamiques, Edition boeck, Paris 2012.
- 23) Tarik Lah Khan, Habib Ahmed, la gestion des risques, institue islamique de recherche et de formation, banque islamique de développement, Jedah.

المقالات باللغة الأجنبية

- 1) Ali Mebarki, Salama a une position solide sur le marché, revue de l'assurance n°12, Mars 2016.
- 2) Amin Jafari, Finance islamique et gestion du risque, academia,educ/14745779/finance_islamique-et-gestion-du-risque.(14/10/2019).
- 3) Bernard Keizer, La gestion des risques dans les banques, revue d'économie financière, n°27,1993.
- 4) Catherine Brenstock, Les risques sur opérations de marché, revue d'économie financière, n° 18, 1991.
- 5) Frédéric Gros, Introduction de la fiducie : une réelle opportunité pour le banquier, Revue banque, Juin 2007, n°692.
- 6) Hamid Boualam, finance islamique et intermédiation financière colleter l'épargne sans transgresser la charia, revue banque, N° 713, Mai 2009.
- 7) Jacque Charbonnier, assurance islamique, revue assurance et gestion des risques, vol 75(3-4), Octobre –Janvier, 2010.
- 8) Jean Michel Huet, Saleh cherquaoui et Augustin Colas, La finance islamique gisement de croissance revue problématique économique n°3124, première quinzaine de janvier 2016,
- 9) Ludwig Stiffl, Takaful, un moteur de croissance des assurances des particuliers, Munich, Revue, 7/11/2012.
- 10) Mohamed Bitar, Philippe Madiès, les spécificités des banques islamiques et la réglementation de Bale 3, revue d'économie financière, n°111.
- 11) Nadia Zrelli Ben Hamida, Imane Berguiga, Ali Abdallah, et Philippe Adair, Risques spécifiques et profitabilité des banques islamiques en région MENA, les cahiers de l'association Tiers – Monde, n° 32, 2017.
- 12) Salim Souid, Yan Stepmewski, le rôle du conseil d'administration et gestion des résultats, la revue des sciences de gestion , n° 243.
- 13) Omar El Kettani, La gouvernance des banques islamiques, Revue des sciences économiques et de gestion n°01, 2011.
- 14) Rachid Zouaïmia, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, revue idara, n° 04, 2010, p2010.

المدخلات باللغة الأجنبية

Boudjelal, La finance islamique dans le cadre de la réglementation bancaire et financière algérienne, colloque international intitulé« les financements alternatifs : quelles opportunités pour l'économie algérienne » tenu à l'université d'Oran le 8 et 9 mai 2011.

أطروحات الدكتوراه، مذكرات الماجستير باللغة الأجنبية

- 1) Bahri oum el kheir, la finance islamique compartiment de finance d'aujourd'hui, mémoire de Magister, spécialité droit bancaire et financier, faculté de droit et sciences politiques, université d'Oran 2, 2013.
- 2) Ibrahim Zeyyad Cekici, le cadre juridique français des opérations de crédit islamique, thèse doctorat, école doctorale, Droit sciences politiques et histoires ,université de Strasbourg,.
- 3) Mballo Thiam, de la religion à la banque, contribution à l'étude d'un droit bancaire islamique en France, thèse de doctorat en droit, centre de droit et de politique comparées de Toulon, 2013.

الفهرس

1	المقدمة
5	الباب الأول : قواعد الحذر في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية
5	الفصل الأول النشاط المالي الإسلامي
6	المبحث الأول الوساطة المالية الإسلامية
6	المطلب الأول مبادئ الوساطة المالية الإسلامية
6	الفرع الأول: مفهوم الوساطة المالية و صورها
6	أولا: مفهوم الوساطة المالية
7	ثانيا: صور الوساطة المالية الإسلامية
13	الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للوساطة المالية
14	أولا: تحريم الربا
20	ثانيا: تحريم الغرر
21	المطلب الثاني: أجهزة الوساطة المالية الإسلامية
21	الفرع الأول: البنوك الإسلامية وشركات التأمين الإسلامي
21	أولا: البنوك الإسلامية
28	ثانيا: التأمين التكافلي
34	الفرع الثاني: صناديق الإستثمار و الأسواق المالية الإسلامية
34	أولا: صناديق الإستثمار الإسلامية
39	ثانيا: الأسواق المالية الإسلامية
44	المبحث الثاني: المعاملات المالية الإسلامية
44	المطلب الأول: عقود التمويل بالإستثمار
44	الفرع الأول: التمويل بالمشاركة
44	أولا مفهوم المشاركة:
45	ثانيا أنواع المشاركة:
46	ثالثا صور التمويل بالمشاركة:
47	رابعا شروط صحة عقد المشاركة:
49	خامسا خطوات التمويل بالمشاركة:
50	سادسا مزايا التمويل بالمشاركة:
52	الفرع الثاني: التمويل بالمضاربة
52	أولا مفهوم المضاربة:
53	ثانيا أنواع المضاربة:
54	ثالثا شروط صحة المضاربة:
57	رابعا تطبيق المضاربة في البنوك الإسلامية:
58	خامسا مزايا عملية المضاربة:
59	المطلب الثاني: التمويل بالبيع:
59	الفرع الأول: المرابحة و الإجارة:
59	أولا: المرابحة

65	ثانيا الإجارة:
70	الفرع الثاني: التمويل بالسلم و الإستصناع.
70	أولا التمويل بالسلم
72	ثانيا التمويل بالإستصناع:
76	الفصل الثاني: المخاطر الناجمة عن النشاط المالي الإسلامي
77	المبحث الأول: تحليل المخاطر
77	المطلب الأول: المخاطر من وجهة النظر التقليدية
77	الفرع الأول: المخاطر المالية
77	أولا خطر الائتمان:
82	ثانيا خطر السيولة
85	ثالثا مخاطر السوق
88	الفرع الثاني: المخاطر الغير مالية
88	أولا الخطر التشغيلي
90	ثانيا المخاطر الإستراتيجية
90	ثالثا المخاطر القانونية
90	المطلب الثاني المخاطر من المنظور الإسلامي
91	الفرع الأول: المخاطر المشتركة
92	أولا المخاطر المالية :
97	ثانيا المخاطر الغير مالية:
98	الفرع الثاني : المخاطر الخاصة بالنشاط المالي الإسلامي
99	أولا مخاطر العقود المالية:
102	ثانيا المخاطر الأخرى
104	المبحث الثاني : إدارة المخاطر الناجمة عن النشاط المالي الإسلامي
104	المطلب الأول : قياس و تقييم المخاطر
104	الفرع الأول : معيار كفاية رأس المال
104	أولا مفهوم كفاية رأس المال :
107	ثانيا: قياس كفاية رأس المال
116	الفرع الثاني : التحليل المالي و التصنيف الائتماني
116	أولا : التحليل المالي
119	ثانيا: التصنيف الائتماني
122	المطلب الثاني : أساليب و أدوات التحوط و إدارة المخاطر
122	الفرع الأول: أساليب إدارة المخاطر
122	أولا :الأساليب العقدية في إدارة المخاطر
125	ثانيا : الأساليب الغير عقدية في إدارة المخاطر
129	الفرع الثاني: أدوات إدارة المخاطر
129	أولا : ضمانات الائتمان المصرفي
134	ثانيا : المشتقات المالية

137.....	الباب الثاني : الرقابة داخل الجهاز المالي الإسلامي
137.....	الفصل الأول : الرقابة الشرعية
138.....	المبحث الأول : ماهية الرقابة الشرعية
138.....	المطلب الأول: مفهوم الرقابة الشرعية
138.....	الفرع الأول: تعريف الرقابة الشرعية و تكييفها
138.....	أولا : تعريف الرقابة الشرعية
139.....	ثانيا: تكييف الرقابة الشرعية
141.....	الفرع الثاني : تطور الرقابة الشرعية و أهميتها
141.....	أولا: نشأة و تطور الرقابة الشرعية
143.....	ثانيا: أهمية الرقابة الشرعية :
144.....	المطلب الثاني: فعالية جهاز الرقابة الشرعية
144.....	الفرع الأول: استقلالية جهاز الرقابة الشرعية
144.....	أولا : علاقة جهاز الرقابة الشرعية بالمصرف أو المؤسسة المالية
145.....	ثانيا: الآليات القانونية الضامنة لاستقلالية الرقابة الشرعية
146.....	الفرع الثاني : السلطات الإشرافية على الرقابة الشرعية و المهارات المهنية
146.....	أولا :السلطات الإشرافية المسؤولة عن الإطار المهني و التشريعي للرقابة الشرعية
147.....	ثانيا: القدرات و المهارات الرقابية من الناحية المهنية
148.....	المبحث الثاني : أنواع الرقابة الشرعية
148.....	المطلب الأول : الرقابة الشرعية الداخلية
149.....	الفرع الأول: هيئة الرقابة الشرعية
149.....	أولا : النظام القانوني لهيئة الرقابة الشرعية
151.....	ثانيا: مجال عمل هيئة الرقابة الشرعية:
156.....	ثالثا: المسؤولية القانونية لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية :
158.....	رابعا: العراقيل التي تواجهها هيئة الرقابة الشرعية و الحلول المقترحة :
161.....	الفرع الثاني: هيئة التدقيق الشرعي
161.....	أولا : تعريف التدقيق الشرعي و أهميته
163.....	ثانيا: أسلوب عمل المدقق الشرعي
165.....	ثالثا: جودة التدقيق الشرعي
166.....	المطلب الثاني : الرقابة الشرعية الخارجية
166.....	الفرع الأول: ماهية الهيئات الشرعية الخارجية
167.....	أولا مفهوم الهيئات الشرعية الخارجية
168.....	ثانيا: نماذج عن الهيئة الشرعية الخارجية
169.....	الفرع الثاني: الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية:
170.....	أولا نظامها القانوني
171.....	ثانيا المهام الموكلة للهيئة
172.....	ثالثا: الإجراءات المتبعة لتسليم شهادة المطابقة :
174.....	الفصل الثاني : الرقابة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

174.....	المبحث الأول : رقابة السلطات النقدية
175.....	المطلب الأول: رقابة البنك المركزي
176.....	الفرع الأول : الرقابة على التأسيس
176.....	أولا شروط و إجراءات الاعتماد
177.....	ثانيا النتائج المترتبة عن منح الاعتماد
178.....	الفرع الثاني : الرقابة على النشاط
179.....	أولا: أدوات الرقابة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية التقليدية
182.....	ثانيا : أدوات الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية
188.....	المطلب الثاني: رقابة مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية
188.....	الفرع الأول: رقابة مجلس النقد و القرض
188.....	أولا :الإطار التنظيمي لمجلس النقد و القرض
189.....	ثانيا: صلاحيات مجلس النقد و القرض
193.....	الفرع الثاني : رقابة اللجنة المصرفية
193.....	أولا : ماهية اللجنة المصرفية
196.....	ثانيا اختصاصات اللجنة المصرفية:
199.....	المبحث الثاني : رقابة الهيئات الأخرى على البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية
199.....	المطلب الأول : الرقابة الداخلية
200.....	الفرع الأول : أجهزة الرقابة الداخلية
200.....	أولا : رقابة الجمعية العامة
203.....	ثانيا الجهاز التنفيذي
203.....	ثالثا هيئة المداولة
207.....	الفرع الثاني : أنظمة الرقابة الداخلية
208.....	أولا نظام رقابة العمليات و الإجراءات
211.....	ثانيا التنظيم المحاسبي و معالجة المعلومات
212.....	ثالثا أنظمة قياس النتائج و المخاطر و التحكم فيها
212.....	رابعا نظام حفظ الوثائق و الأرشفة
213.....	المطلب الثاني : الرقابة الخارجية
213.....	الفرع الأول : رقابة محافظ الحسابات
213.....	أولا الإطار المفاهيمي لمحافظ الحسابات
215.....	ثانيا دور محافظ الحسابات في الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية
217.....	ثالثا مسؤولية محافظ الحسابات
220.....	الفرع الثاني رقابة المودعين
220.....	أولا : طبيعة رقابة المودعين
222.....	ثانيا: نموذج لرقابة المودعين
223.....	الخاتمة
226.....	قائمة المصادر و المراجع
249.....	الفهرس

العنوان: التشريع الاحتياطي و الرقابة داخل الجهاز المالي الاسلامي

حاليا يعتبر النشاط المالي الاسلامي جزء لا يتجزأ من الصناعة المالية العالمية ، حيث أثبتت البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية وجودها بجانب نظيرتها التقليدية، خاصة في ظل الأزمة المالية التي عصفت بالاقتصاد العالمي. تختلف البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية في نشاطها عن نظيرتها التقليدية ، لأنها تعمل طبقا لصوابط مستوحاة من الشريعة الإسلامية ، من أهمها عدم التعامل بالفائدة أخذاً و عطاءً ، فهي تعتمد على البديل المتمثل في تحقيق الربح و مبدأ المشاركة في الربح و الخسارة ، وهذا ما يجعل معاملاتها تقوم على صيغ مختلفة كالمشاركة ، المضاربة ، المرابحة ، الإجارة الخ.. ان استثمار الأموال وفقاً لهذه الصيغ قد ينجم عنه مجموعة من المخاطر التي يجب على البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية ادارتها باتباع قواعد الحذر، و ذلك حتى تضمن الحفاظ على استقرارها وسلامتها المالية. تخضع البنوك و المؤسسات المالية في هذا الشأن الى رقابة من نوع خاص تدعى بالرقابة الشرعية ، بالإضافة الى الرقابة المصرفية و المالية التي تشترك فيا مع نظيرتها التقليدية مع بعض الاختلافات.

الكلمات المفتاحية: مخاطر ، رقابة، شرعية، قواعد، الحذر، بنوك، مؤسسات مالية

Titre : Législation prudentielle et Contrôle au Sein du Système Financier Islamique

Actuellement, l'activité financière islamique est considérée partie de l'industrie financière mondiale. Les banques et les établissements financiers islamiques se sont imposés face à leurs consorts traditionnels, principalement durant la crise financière qui a affecté l'économie mondiale. Les banques et les établissements financiers islamiques diffèrent de ses consorts dans leur activité, exerçant conformément aux règles conçues selon la loi islamique, parmi elles le non recours aux intérêts. Elles se basent sur l'alternative qui consiste en profit et au principe de la participation au gain et à la perte, ce qui rend leurs transactions basées sur des différentes formules telle que la participation , la moudaraba , elmourabaha, elijara etc... . L'investissement des fonds selon ces formules pourrait engendrer des risques aux banques et aux établissements financiers islamiques, qui sont tenus à observer certaines règles de précaution, pour assurer leur stabilité et leur sécurité financière. Dans ce sens, les banques et les établissements financiers sont soumises à un contrôle spécifique dit chariatique, ainsi que le contrôle bancaire et financier qu'elles partagent avec leurs consorts traditionnels, avec quelques différences.

Mots clés : Risques, contrôle, charia, règles, prudentielle ,banques, établissements financiers

Title: Prudential Legislation and Control at Islamic Financial Systems

Actually, the islamic financial activity is considered to be a part of the world financial industry. Islamic banks and financial institutions imposed to their traditional peers ,mainly during the financial crisis that affected the world economy. Islamic banks and financial institutions differ from their peers in their activity, working according to rules conceived upon islamic laws, among them the non recourse to benefits. They focus on alternatives consisting in profit and the principle of participation in gain and loss, which makes their transactions based on different forms such as participation , moudaraba, elmourabaha, el ijara, and so on. The funds ' investment according to these forms may engender risks for islamic banks and financial institutions, which have to deal with certain rules of precautions , to ensure their stability and financial security. For this, banks and financial institutions are submitted to a specific control called charia, also bank and financial control that they share with their traditional peers, with some differences.

Key words : Risks, control, charia, rules, prudential, banks, financial institutions