

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العقيد أحمد دراية أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
تخصص قانون أعمال
بعنوان

النظام القانوني للصيرفة الإسلامية في الجزائر

تحت اشراف الأستاذ الدكتور:
بن عومر محمد الصالح

إعداد الطلبة:
قادري عبد العزيز
سودي عبد الحميد

لجنة المناقشة

د. الصادق عبد القادر..... رئيسا
أ.د. بن عومر محمد الصالح..... مشرفا ومقررا
د. معامير حسبية..... مناقشا

الموسم الجامعي: 2020-2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne populaire et démocratique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE

Service de recherche bibliographique

N°B.C/S.R.B//U.A/2021



جامعة احمد دراية - ادرار

المكتبة المركزية

مصلحة البحث البيئوغرافي

الرقم.....م.م/م.ب.ب/ج.أ/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): بي عومر محمد الصالح

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـ: النظام القانوني للميراث الإسلامية

من إنجاز الطالب(ة): قادر عبد العزيز

و الطالب(ة): سودي عبد الحميد

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

تاريخ تقييم / مناقشة:

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين
النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
ويمكنهم إيداع النسخ الورقية (02) والالكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:



[Signature]

ملاحظة: لا تقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

إيماننا منا بقول النبي صلى الله عليه وسلم

" لا يشكر الله من لا يشكر الناس "

الذي رواه الأشعث بن قيس عن الإمام أحمد

فإننا نقدم تشكراتنا البالغة خصيما لأستاذ المؤطر

بن عומר محمد الصالح لما قدمه لنا من إرشادات ونصائح قيمة.

والشكر موصول لكل أساتذة كلية الحقوق الذين غمرونا بعلمهم

وفضلم خلال مرحلة الدراسة.

كما نشكر كل من بذل معنا جهدا ووقرا لنا

وقتا، ونصحا قولاً، خاصة زملاء الدراسة.

نسأل الله أن يجزي الجميع عنا خير الجزاء.

عبد الحميد

عبد العزيز

إهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين

متمنين لهما طول العمر إن شاء الله

وإلى جميع الأهل والأصدقاء.

عبد
العزیز

عبد
الحمید

مقدمة:

تتشكل المالية الإسلامية من ثلاث دعائم أو مكونات كبرى وهي: الصيرفة الإسلامية، التأمين التكافلي، الأدوات المالية الإسلامية وعلى رأسها الصكوك الإسلامية، وهناك من يضيف صناديق الاستثمار الإسلامية.

تعتبر الصيرفة الإسلامية جزءاً من النظام الاقتصادي الإسلامي وليست المكون الوحيد لهذا النظام.

فالصيرفة كانت معروفة حتى قبل الإسلام، فجاء الإسلام ونظم الصيرفة من خلال شرائع محددة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والأحاديث المتواترة وعمل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة في تنظيم الصيرفة يداً بيداً مثلما بمثل على القاعدة الفطرية المعتمدة والمعترف بها.

ونمت هذه الخدمة بشكل كبير جداً، وقد كان من أهم حاجات المجتمعات الإسلامية وجود جهاز مصرفي يعمل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ويقوم بحفظ أمواله واستثمارها، بالإضافة إلى توفير التمويل اللازم للمستثمرين بعيداً عن شبهة الربا. فالمصرف الإسلامي هو 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 بنوعها العامة والخاصة.

وقد أدخلت المصارف الإسلامية أسساً للتعامل بين المصرف الإسلامي والمتعامل معه تعتمد على المشاركة في الأرباح والخسائر بالإضافة إلى المشاركة في الجهد من قبل المصرف والمتعامل، بدلاً من أسس التعامل التقليدي القائم على مبدأ المديونية (المدين/الدائن) وتقديم الأموال فقط دون المشاركة في العمل.

كما أوجدت المصارف الإسلامية أنظمة للتعامل الاستثماري في جميع القطاعات الاقتصادية وهي صيغ الاستثمار الإسلامية (المرايحة / المشاركة / المضاربة / الاستصناع / التأجير) إلى غير ذلك من أنواع صيغ الاستثمار التي تصلح للاستخدام في كافة الأنشطة.

وتبرز أهمية الموضوع المتناول في هذا البحث في أن الصيرفة والمصارف الإسلامية تلبى رغبة المجتمع المسلم في إيجاد قنوات للتعامل المصرفي بعيدا عن استخدام أسعار الفائدة، وبالتالي إيجاد مجال لتطبيق فقه المعاملات الشرعية في الأنشطة المصرفية، فالمصارف الإسلامية تعد التطبيق العملي لأسس الاقتصاد الإسلامي. بالرغم من تلك الأهمية البالغة للصيرفة الإسلامية وانتشارها في كل بقاع الإسلامية وغير الإسلامية للإقبال الكبير عليها وبروز نتائجها الإيجابية على الاقتصاد والمجتمع، إلا أن حدود ونطاق دراستنا سينحصر في الإقليم الجزائري وتشريعاته فقط، كون أن هاته الدراسة البحثية الموجزة لا تسمح بالتوغل في التشريعات المقارنة، خاصة مع تشريعات تلك الدول الأرسخ قدما في التعاملات المصرفية الإسلامية. نتيجة لذلك كان الهدف من الموضوع هو الوقوف على آخر ما جاء به المشرع الجزائري في هذا المجال وتقييم ذلك.

يرتبط ذلك مباشرة بأحد أسباب اختيار الموضوع، الذي يضاف لها الرغبة الشخصية لنا في الاطلاع على الجوانب الفقهية والقانونية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية خصوصا الصيغ المتعامل فيها من قبل بعض البنوك الإسلامية في الجزائر، كوننا كمواطنين قد نلجأ يوما ما لأحدها من أجل التعاقد معه بإحدى صيغ الصيرفة الإسلامية، خاصة في ظل الظروف الاقتصادية والمعيشية التي تزداد صعوبة يوما بعد يوم. في ظل الهبة الحكومية المتأخرة نحو الصيرفة الإسلامية، بغية الالتحاق بركب الدول الإسلامية التي هي في مراكز متقدمة في هذا المجال، تم إصدار نظم قانونية خاصة بالصيرفة الإسلامية، أبرزها النظام 18-02 الذي ألغي بموجب النظام الجديد 20-02.

هذا ما دفعنا لطرح إشكالية البحث التالية:

ما مدى استجابة الإطار القانوني والتشريعي الجزائري للصناعة المصرفية الإسلامية في الجزائر؟

تتبع عنها إشكاليات جزئية أبرزها:

ما ماهية الصيرفة الإسلامية؟

ما هو واقع الصيرفة الإسلامية محليا وعالميا؟
 ماهي آية تطور الصيرفة الإسلامية في الجزائر؟
 ما مبررات توجه الجزائر نحو الصيرفة الإسلامية؟
 ماهي أنواع المنتجات الإسلامية التي نص عليها النظام 20-02 وشروط تقديمها؟
 بغية الإجابة على الإشكالية المطروحة والإحاطة بكل جزئياتها تم انتهاج **المنهج التحليلي والمنهج الوصفي**، كون الدراسة القانونية تقتضي الوقوف على النصوص القانونية بالتحليل والشرح، أما الإشارة إلى شروط ومتطلبات الصيرفة الإسلامية فيعتمد على الوصف لأنه المناسب لتدقيق المعنى.

إن من أبرز **الصعوبات** التي واجهتنا في إعداد هذا البحث هي حداثة النظم القانونية المتعلقة بالموضوع، وتعدد مصادرها (بنك الجزائر، المجلس الإسلامي الأعلى)، الأمر الذي يجعل المادة العلمية المتخصصة فيه تحليلا ونقدا قليلة ويصعب العثور عليها، فما بالك بالدراسة المتعلقة بها.

نظرا لطبيعة الموضوع المشار لها سابقا، فإن **الدراسات السابقة** حول الموضوع تكاد تنحصر في مقالات علمية حديثة تم نشرها في البوابة الإلكترونية للمجلات، وبعضها على صفحات شخصية على مواقع التواصل الاجتماعي، خاصة الدراسة التحليلية للأستاذ الدكتور بدر الدين براحية.

من أجل الإلمام بكل جوانب الموضوع، قمنا ب**تقسيم الدراسة** إلى فصلين.

فصل أول يعتبر كمدخل عام إلى الصيرفة الإسلامية، قُسم إلى مبحثين يعالج الأول ماهية الصيرفة الإسلامية، بينما المبحث الثاني يقف على شروط تقديم منتجات الصيرفة الإسلامية خاصة تلك المقننة منها.

الفصل الثاني يتناول بالتحليل والتفصيل العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية في النظام 20-02 وتمت تجزئته إلى مبحثين، أول يتطرق إلى عمليات التمويل المالي، والثاني يتضمن عمليات التمويل التجاري.

المباحث قُسمت إلى مطالب والمطالب إلى فروع.

الفصل الأول

مدخل عام حول الصيرفة الإسلامية

المبحث الأول: ماهية الصيرفة الإسلامية.

لقد أثبتت الصيرفة الإسلامية في السنوات الأخيرة نجاحا كبيرا وقدرة على الصمود والبقاء بالرغم من كل الأزمات التي هزت النظام الاقتصادي العالمي، حيث برزت الصناعة المالية الإسلامية كأحد مجالات المنافسة والتأثير على السوق المالي، على مدى العقود الثلاثة الأخيرة، وأصبحت تساهم كذلك في التنمية الاقتصادية. وسنقدم في مبحثنا هذا نظرة حول مفهوم ونشأة الصيرفة الإسلامية، ومصادر التمويل الإسلامي.

المطلب الأول: مفهوم الصيرفة الإسلامية.

نقف فيه على نشأة الصيرفة الإسلامية ونقدم تعريف لها.

الفرع الأول: نشأة الصيرفة الإسلامية وتطورها في الجزائر

بعد الحرب العالمية الثانية حصلت العديد من الدول على استقلالها صاحب ذلك تطور في الفكر الاقتصادي الإسلامي، الذي وانطلاقا من تحريم الإسلام للربا أعيد النظر في الهياكل النقدية والمالية في الدول الإسلامية بشكل يلغي فيه نظام الفوائد، ويحل محله مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، هذا المبدأ الذي جاءت البنوك الإسلامية لكي تكرسه عن طريق ممارستها لمختلف العمليات والخدمات البنكية.

يعود تاريخ العمل المصرفي الإسلامي إلى سنة 1940 عندما نشأت في ماليزيا صناديق للادخار تعمل بدون فائدة، وفي سنة 1950 بدأ التفكير المنهجي المنتظم يظهر في باكستان من أجل وضع تقنيات تمويلية تراعي التعاليم الإسلامية، غير أن مدة التفكير هذه طالت ولم تجد لها منفذا تطبيقا منهجيا إلا في مصر 1963، بما كان يسمى بنوك الادخار المحلية تحت إشراف الدكتور أحمد النجار، ولقد عرفت هذه التجربة نجاحا كبيرا، وتجاوزاً منقطع النظير من طرف الشعب المصري¹.

¹ خالد خديجة، البنوك الإسلامية، نشأة وتطور وآفاق، بحث منشور ضمن MECAS، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، العدد الأول، 2005، ص 100.

بعد عشرات السنوات من انطلاق النظام المالي الإسلامي والذي بدأ بالبنوك الإسلامية ثم شركات التأمين والاستثمار، انتشر في جميع الأقطار الإسلامية والغربية بعد أن كان النطاق الجغرافي لظهوره محصوراً في المشرق العربي ودول آسيا الإسلامية. وتجدر الإشارة إلى أن الدول الإسلامية انقسمت إلى قسمين، منها من زاوجت بين النظامين التقليدي والإسلامي مثل مصر والكويت ومنها من حاولت تغيير نظامها البنكي والمالي تغيير جذري ليتوافق مع الشريعة الإسلامية مثل السودان وباكستان¹. الجزائر كغالبية الدول الإسلامية والعربية وحتى منها الغربية، قامت بفتح المجال للصيرفة الإسلامية لتكون جزء من نظامها المصرفي منذ أن سنت قانون النقد والقرض 90-10 الذي فتح للقطاع الخاص والأجنبي لإنشاء البنوك ومنها البنوك الإسلامية في الجزائر أين اعتبرت الجزائر من الدول السباقة إلى اعتماد هذا النوع من المؤسسات مقارنة بدول الجوار وبعض الدول العربية الأخرى، من خلال تأسيس "بنك البركة" سنة 1991 كأول مصرف إسلامي يطرح منتجات مالية مطابقة لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، ثم يليه "مصرف السلام" سنة 2008، غير أن نسبة تغطية هذين المصرفين للمنتجات الإسلامية في الجزائر غير كافية مع المتطلبات الحالية للسوق². وفي سنة 2018 صدر العدد 73 من الجريدة الرسمية الصادر في 2018/12/9 المتضمن النظام رقم 18-02 المؤرخ في 2018/11/04 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، إذ يعتبر هذا النظام أول نص قانوني ينظم الصيرفة الإسلامية في الجزائر بحيث يهدف إلى تحديد شروط الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر للمصارف والمؤسسات المالية المعتمدة للقيام بالعمليات المتعلقة بالصيرفة التشاركية³.

¹ خالد خديجة، البنوك الإسلامية، نشأة وتطور وآفاق، المرجع السابق، ص 100.

² سندس ريهان باهي، دراسة واقع فتح نوافذ إسلامية في البنوك التجارية دراسة تجارب دولية رائدة، ماليزيا الجزائر الامارات بريطانيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أم البواقي، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير 2017/2018، ص 106.

³ منير خطوي، مبارك لسوس، النوافذ الإسلامية في البنوك العمومية الجزائرية بين التحديات ومتطلبات النجاح، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 13، العدد 02، أوت 2020، ص 929.

وفي سنة 2020 صدر النظام 02-20، المؤرخ في 15/03/2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 24/03/2020. إذ عرف هذا النظام الصيرفة الإسلامية ومنتجاتها وشروط تقديمها، تلتها تعليمة مكملة له وهي التعليمة 03-20 المؤرخة في 02 أفريل المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ويعد المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المؤرخ في 11 رجب 1442 الموافق ل 23 فبراير 2021، يحدد شروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي.

الفرع الثاني: تعريف الصيرفة الإسلامية

عرفها المشرع الجزائري بمقتضى النظام 02-20 في المادة 02 منه "تعد عملية بنكية متعلقة بالصيرفة الإسلامية، كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد، ويجب على هذه العمليات أن تكون مطابقة للأحكام المشار إليها في المواد 66 إلى 69 الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم"¹.

بعض التعاريف الأخرى لها:

1- هي جميع الأعمال المصرفية التي تقوم بها المؤسسة المالية الإسلامية والتي تلتزم فيها بتطبيق قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية وتبتعد فيها عن جميع ما نهى عنه الشرع من ربا والتعامل في المحرمات.

2- الصيرفة الإسلامية هي نشاط مصرفي أو تمويلي يتبع الشريعة الإسلامية المعروفة باسم قانون الشريعة الإسلامية، وهو عمل مصرفي غير قائم على الفائدة

¹ المادة رقم 02، النظام 02-20، المؤرخ في 15/03/2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية رقم 16، السنة 57، الصادرة بتاريخ 24/03/2020، ص 33.

وتسترشد تطبيقاته العملية بالاقتصاد الإسلامي¹.

3- تعبر الصيرفة الإسلامية عن النظام أو النشاط المصرفي الذي يعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، أين تعتبر جزءا من المالية الإسلامية في إطار النظام الاقتصادي الإسلامي وليست المكون الوحيد لهذا النظام، وتحظى بأهمية بالغة كونها التطبيق العملي لأسس الاقتصاد الإسلامي، حيث أنها وجدت مجالا لتطبيق فقه المعاملات المالية الشرعية في الأنشطة المصرفية، وتعد المصارف الإسلامية أحد أهم المرتكزات الأساسية القائمة بأعباء الصيرفة الإسلامية ضمن مكونات النظام المالي الإسلامي². من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن الصيرفة الإسلامية تقوم على مبدأ أساسي وهو تحريم الربا على الطرفين المقرض والمقترض.

المطلب الثاني: عموميات حول الصيرفة الإسلامية ومصادر تمويلها.

المفهوم العام للصيرفة الإسلامية لا يكتمل إلا بالوقوف على أهميتها وأهدافها وخصائصها ومصادر تمويلها، وهو ما سيتم توضيحه خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: أهمية وأهداف وخصائص الصيرفة الإسلامية.

1- أهمية الصيرفة الإسلامية:

- إيجاد قنوات عمل مصرفي بعيد عن التعامل الربوي.
- تطبيق الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية.
- التطبيق العملي لأسس الاقتصاد الإسلامي.

¹ الصيرفة والتمويل الإسلامي، الموقع <https://financebankingessays.com>، تاريخ الاطلاع 2021/5/2 الساعة 00:45.

² بعزیز سعید ومخلفي طارق، مداخلة: تفعيل الصيرفة الإسلامية في الجزائر لتعزيز تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الوطني حول إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ولاية الوادي الجزائر، يومي 17/16 ديسمبر 2017، ص 07.

- رغبة المجتمعات المسلمة في التحول للصيرفة الإسلامية¹.

2- أهداف الصيرفة الإسلامية:

هي عديدة ومتنوعة أبرزها: الأهداف المالية والأهداف الخاصة بالمتعاملين، والأهداف الداخلية والابتكارية.

2-1 الأهداف المالية:

- جذب الودائع وتنميتها:

يعد هذا الهدف من أهم أهداف الصيرفة الإسلامية، تطبيقاً للقاعدة الشرعية بعدم تعطيل الأموال واستثمارها بما يعود بالأرباح على المجتمع الإسلامي وأفراده. تعد الودائع المصدر الرئيسي لمصادر الأموال في المصارف الإسلامية سواء كانت في صورة ودائع استثمار بنوعيتها، ودائع تحت الطلب والحسابات الجارية أو ودائع الادخار وهي مزيج من الحسابات الجارية وودائع الاستثمار.

- استثمار الأموال:

يمثل استثمار الأموال الشق الثاني من عملية الوساطة المالية، وهو الهدف الأساسي للمصارف الإسلامية، حيث تعد الاستثمارات ركيزة العمل في البنوك الإسلامية والمصدر الأساسي لتحقيق الأرباح للمودعين أو المساهمين، وتوجد العديد من صيغ الاستثمار الشرعية والتي يمكن استخدامها في البنوك الإسلامية لاستثمار أموال المودعين والمساهمين، على أن يأخذ البنك في اعتباره عند استثماره للأموال المتاحة التنمية الاجتماعية.

- تحقيق الأرباح:

الأرباح هي الحصيلة الناتجة من نشاط المصارف الإسلامية، وهي ناتج عملية الاستثمارات والعمليات البنكية التي تنعكس في صورة أرباح موزعة على المساهمين والمودعين، يضاف إلى هذا أن زيادة أرباح البنك تؤدي إلى زيادة القيمة السوقية لأسهم

¹ بن زكورة العونية، بحث عن التحول إلى الصيرفة الإسلامية في الجزائر آفاق وتطلعات، المجلة المغربية للاقتصاد والمناجمت، جامعة مصطفى إسمبولي، معسكر، المجلد 07، العدد 02، سبتمبر 2020، ص 242.

المساهمين.¹

والمصارف الإسلامية تعتبر تحقيق الأرباح من أهدافها الأساسية حتى تستطيع المنافسة والاستمرار في السوق المصرفي، وليكون دليل على نجاح الصيرفة الإسلامية.

2-2 أهداف خاصة بالمتعاملين:

للمتعاملين مع البنوك الإسلامية أهداف متعددة يجب أن تحرص المصارف الإسلامية على تحقيقها وهي على النحو التالي:

- تقديم الخدمات المصرفية:

يرجع نجاح البنك الإسلامي إلى تقديم الخدمات البنكية بجودة عالية للمتعاملين، وقدرته على جذب العديد منهم، وتقديم الخدمات المتميزة لهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية.

- توفير التمويل للمستثمرين:

يقوم البنك الإسلامي باستثمار الأموال المودعة لديه من خلال أفضل قنوات الاستثمار المتاحة لديه، عن طريق توفير التمويل اللازم للمستثمرين، أو عن طريق استثمار هذه الأموال من خلال شركات تابعة متخصصة، أو القيام باستثمار هذه الأموال مباشرة في أسواق محلية أو دولية.

- توفير الأمان للمودعين:

من أهم عوامل نجاح البنك مدى ثقة المودعين في البنك، ومن أهم عوامل الثقة في البنوك توافر سيولة نقدية دائمة لمواجهة احتمالات السحب من ودائع العملاء خصوصا الودائع تحت طلب دون الحاجة إلى تسهيل أصول ثابتة، وتستخدم السيولة النقدية في البنوك في الوفاء باحتياجات سحب الودائع الجارية من ناحية واحتياجات البنك من المصروفات التشغيلية بالإضافة إلى توفير التمويل اللازم للمستثمرين.²

¹ مطهري كمال، دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الاقتصاد والتسيير، جامعة وهران، 2011-2012، ص 27.

² المرجع نفسه، ص 28.

2-3 أهداف داخلية:

للبنوك الإسلامية العديد من الأهداف الداخلية تسعى إلى تحقيقها، منها:

- تنمية الموارد البشرية:

تعد الموارد البشرية العامل الرئيسي لعملية تحقيق الأرباح في البنوك بصفة عامة، حيث أن الأموال لا تنتج عائد بنفسها دون استثمارها، وحتى يحقق البنك الإسلامي ذلك لا بد من توفر العنصر البشري القادر على استثمار هذه الأموال، ولا بد أن تتوفر لديه الخبرة المصرفية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال العمل على تنمية مهارات أداء العنصر البشري في المصارف الإسلامية عن طريق التدريب، للوصول إلى أفضل مستوى أداء في العمل.

- تحقيق معدل نمو:

تنشأ المؤسسات بصفة عامة بهدف الاستمرار، وحتى تستمر البنوك الإسلامية في السوق البنكية، لا بد أن تضع في اعتبارها تحقيق معدل نمو حتى يمكنها المنافسة والاستمرار في السوق المصرفية.

- الانتشار جغرافيا واجتماعيا:

حتى تستطيع البنوك الإسلامية تحقيق أهدافها السابقة يجب أن تغطي أكبر فئة من المجتمع، وتوفر للمتعاملين الخدمات البنكية في أقرب الأماكن لهم، ولا يتم ذلك إلا من خلال الانتشار الجغرافي في المجتمعات¹.

2-4 أهداف ابتكارية:

تشدد المنافسة بين البنوك في السوق المصرفية على جذب العملاء، ولتحقيق ذلك تقدم لهم العديد من التسهيلات بالإضافة إلى تحسين أداء الخدمات البنكية والاستثمارية المقدمة لهم، وحتى تستطيع البنوك الإسلامية أن تحافظ على وجودها بكفاءة وفعالية في السوق البنكية لا بد لها من مواكبة التطور البنكي، من خلال ابتكار صيغ للتمويل، وتطوير الخدمات المصرفية².

¹ مطهري كمال، دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المرجع السابق، ص 29.

² المرجع نفسه، ص 29.

3 - خصائص الصيرفة الإسلامية:

للصيرفة الإسلامية عدة خصائص تميزها عن المعاملات والخدمات التي تقدم للأفراد في البنوك التقليدية، ومن أهم هذه الخصائص:

3-1 خاصة استبعاد الفوائد الربوية:

أول ما يميز الصيرفة الإسلامية عن غيرها استبعاد كافة المعاملات غير الشرعية من أعمالها، خاصة نظام الفوائد الربوية الذي يمثل أهم الاختلافات الجلية بين المصارف الإسلامية والتقليدية أين يعد مبدأ أساسيا من مبادئها، وبذلك ينسجم المصرف الإسلامي مع بيئة المجتمع الإسلامي ولا يتناقض معها.

3-2 الاستثمار في المشاريع الحلال:

يعتمد المصرف الإسلامي في توظيف أمواله على الاستثمار المباشر أو الاستثمار بالمشاركة، وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، وبذلك تخضع ضوابط النشاط الاقتصادي له للمبادئ الإسلامية، ولما كان للمصرف الصفة التنموية والصفة الاستثمارية، فإنه يوجه نشاطه إلى مختلف قطاعات الاقتصاد الوطني، فيتحقق بذلك النفع العام للمجتمع والمساهمين وأصحاب الودائع¹.

فاعتماد المصرف الإسلامي لصيغ المشاركة العادلة التي تقوم على التعاون بين طالب التمويل وصاحب المال، في حالتي الربح والخسارة تجعل نشاطه مميز كل التمييز عن النظام الربوي، الذي يسعى لتحقيق أعلى سعر فائدة ممكن، دون مراعاة لطبيعة المشروعات التي ستوظف فيها إن كانت نافعة للإنسان أم ضارة له.

3-3 ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية:

إن للمال وظيفة اجتماعية في الإسلام، لذلك كان الاهتمام بالنواحي الاجتماعية أصلا من أصول هذا الدين، فالمصرف الإسلامي باعتباره مؤسسة اقتصادية مالية مصرفية اجتماعية يقوم بتعبئة مدخرات الأفراد واستثمارها في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي خدمة لمصالح المجتمع، ومن هنا يكون ارتباط التنمية الاجتماعية بالتنمية الاقتصادية

¹ باحمد ياسمينة، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة اقتصاد، تخصص مالية وبنوك، جامعة أحمد دراية، أدرار، الموسم الجامعي 2016/2017، ص 14.

لذلك تهتم المصارف الإسلامية بالعائد الاجتماعي إلى جانب العائد الفردي، فهي تقوم بإنشاء بعض المشاريع و المؤسسات الاقتصادية بهدف توفير مناصب جديدة للشغل و تحقيق رفاهية المجتمع إلى جانب تحقيق الربح، مختلفا بذلك عن البنك التقليدي الذي أساسه الربح فقط.

3-4 إحياء نظام الزكاة:

تعتبر الزكاة أحد أنواع الأموال التي توضع في بيت المال، كونها من المصادر الأساسية للملكية العامة عند المسلمين. أقامت المصارف الإسلامية صندوقا خاصا لجمع الزكاة، بحيث تتولى مسؤوليته وإدارته، من أجل إيصال هذه الأموال إلى مستحقيها الذين حددهم الشرع، وهي بذلك تؤدي واجبا فرضه الله على هذه الأمة¹. إضافة إلى الجانب الاقتصادي الذي تؤديه أموال هذه الفريضة إذا ما قام المصرف باستثمار الفائض من تلك الأموال وتمييتها.

3-5 المشاركة في الربح والخسارة:

تتميز الصيرفة الإسلامية بمبدأ المشاركة في الربح والخسارة، بين صاحب رأس المال الذي يمثله المصرف وبين طالب التمويل (العميل)، وهذا يشمل المشاركة التامة بين الطرفين ويمثل تجسيدا لتعامل رأس المال الإسلامي مع العمل، على عكس المصارف التقليدية التي تضع ثقل الخسارة على عاتق طالب التمويل، بحيث تقوم بضمان أرباحها عند تقديم قرض التمويل دون أن تنظر إلى نتائج هذا التمويل.

الفرع الثاني: مصادر التمويل الإسلامي.

يهدف هذا الفرع إلى التعرف على مصادر التمويل الإسلامي والتي تتكون من مصادر ذاتية داخلية ومصادر خارجية.

1-1-1 مصادر الأموال الذاتية (الداخلية):

1-1 رأس المال: يعتبر البنك ابتداء شركة، وفي الغالب شركة مساهمة ولكل شركة

¹ باحمد ياسمين، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص15.

رأس مال محدد هو قيمة الأموال التي يشارك فيها المساهمون في البنك، ويمثل رأس المال المدفوع مجموع الأسهم المكتتب بها مضروباً في قيمة السهم الاسمية، والسهم الواحد هو أداة مالية تمثل حصة في حق مالي.

يخضع الحد الأدنى لرأس مال البنك الإسلامي كما البنوك التقليدية، لتشريعات البنك المركزي التي تحدد الحد الأدنى لرأس مال البنك، وفي كل الأحوال لا يمثل رأس المال سوى جزء يسيراً لا يتعدى 10% من إجمالي مصادر أموال المصارف الإسلامية أو التقليدية¹.

ويتم استخدام رأس مال البنك على شكلين.

- مصاريف تأسيس البنك، الكيان الاعتباري وتزويده بالموظفين والأثاث والأجهزة والبرامج.

- تمويل المشروعات على شكل المشاركة بالربح والخسارة والمضاربة، حيث يكون البنك مضارباً بالأموال.

1-2 الاحتياطات والأرباح المحتجزة:

يقصد بالاحتياطات تلك الأرباح المحققة من أعمال البنك غير الموزعة، وتعتبر مصدراً من مصادر التمويل الداخلية، وهي جزء من حقوق ملكية المساهمين كونها بالأصل تمثل أرباحاً كان يجب أن توزع عليهم.

نظراً لطبيعة عمل كل البنوك الإسلامية والتقليدية كمؤسسات مالية، عليها أخذ كل التدابير الضرورية لمواجهة أي احتمال سلبي قد يؤثر على أدائها ونشاطاتها، فتتخذ احتياطات خاصة، كما تفرض عليها احتياطات إجبارية من قبل السلطة النقدية، لتدعيم رأس مال البنك وتحفظه من الاقتطاعات الناشئة عن الخسائر، وزيادة عامل الضمان بالنسبة للمودعين في الحسابات الجارية.

¹ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص174.

2- مصادر الأموال الخارجية:

2-1 الودائع المصرفية:

هناك نوعان من الودائع المصرفية، ودائع عينية حقيقية كالمجوهرات والوثائق والمستندات التي تودع لدى البنك في خزائن حديدية بالأجرة وهي جائزة، وودائع نقدية يعهد بها الأفراد والمؤسسات إلى البنك للحفظ والاستخدام عند الحاجة، وللبنك الحق في استخدام الوديعة النقدية كونه ضامنا لها.

وقد أشار المشرع الجزائري في النظام 20-02 إلى حسابات الودائع في المادة 04، وعرفها في التعليم 20-03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية المادة 50، الفقرة الأولى >هي حسابات تحتوي على أموال يتم أيداعها في بنك من طرف أفراد أو كيانات، مع وجوب إعادة هذه الأموال أو ما يعادلها إلى المودع أو شخص آخر معين، عند الطلب أو حسب شروط متفق عليها مسبقاً¹.

وقد قسم المشرع الجزائري في نفس المادة حسابات الودائع الى قسمين:

حسابات جارية هي الأموال المودعة من طرف الزبون في حساب مفتوح على مستوى شبك الصيرفة الإسلامية للبنك، ويجب على هذا الأخير إعادتها إلى الزبون بمجرد طلب بسيط وبدون إشعار مسبق².

حسابات الادخار تحتوي حسابات الادخار على الأموال المودعة من طرف الزبائن من الأفراد في حساب مفتوح على مستوى شبك الصيرفة الإسلامية للبنك، مع الحق في التصرف فيها في أي وقت، وذلك من خلال سحب جزئي أو كلي³.

ولقد أشارت المادة 53 من التعليم 20-03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية¹ الى إمكانية البنك استثمار الموارد الموكلة لديه في شكل ودائع تحت الطلب وودائع الادخار ولهذا فهي تشكل أهم مصادر أموال البنك الخارجية، منها يتم تمويل

¹ المادة رقم 50 التعليم 20-03، المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، صادرة عن بنك الجزائر.

² المادة رقم 51، التعليم السابقة.

³ المادة رقم 52، التعليم السابقة.

الجزء الأكبر من استثمارات البنك، ويمثل المودعون معا رب المال والبنك هو المضارب الذي يعمل بهذه الأموال بهدف تحقيق عائد عليها، وله مقابل ذلك أجرا أو عمولة نظير جهوده وعمله ووقته.²

2-2 صكوك التمويل الإسلامية:

إنّ مبدأ الصكوك الإسلامية يقوم على المشاركة في تمويل مشروع أو استثمار ما طويل أو قصير الأمد، حسب القاعدة الشرعية التي تنص بـ "الغنم بالغرم"، أي المشاركة في الربح والخسارة، وهي مساوية لما يعرف عالمياً في التجارة والمال والشركات بنظام الأسهم، يمكننا اعتبار الصكوك نفسها الأسهم بنظام إسلامي، حيث يتم إنشاء شركة ما ويشارك المشاركون في إنشاء هذه الشركة من خلال طرح حصص معينة يشارك بها كل فرد حسب رغبته، ثم يتم طرح هذه الصكوك للاكتتاب العام ويشتريها الأفراد بحسب سعرها، ولحامل الصك الحق في المشاركة في الإدارة وفي رأس المال وفي التداول، وله حق الهبة والإرث، وكل ما يتعلق بالمعاملات المالية من أحكام.

تقوم المصارف الإسلامية بإصدار هذه الصكوك بعد إنشاء المشروع، ويتم العمل بها حسب قوانين البلاد الذي يتم فيه المشروع، ويكون هناك هيئة شرعية للرقابة، للتأكد من أنّ كل ما يتعلق بهذه الصكوك يتم حسب أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، ووفقاً لقوانين الدولة وقراراتها.³

تعتبر صكوك التمويل الإسلامية أحد مصادر أموال البنك الخارجية، ويمكن للبنوك الإسلامية إصدار أنواع مختلفة من صكوك التمويل الإسلامية التي تتناسب مع أحكام

¹ المادة 53: إن الموارد الموكلة للبنك في شكل ودائع تحت الطلب وودائع ادخار، يمكن استثمارها من طرف البنك في عملية الصيرفة الإسلامية. يبقى شبك الصيرفة الإسلامية خاضعا للالتزام بإعادة الأموال للزبون بناء على طلبه وبدون أي زيادة.

² محمد محمود العجلوني، ادارة مخاطر التمويل في المصارف الاسلامية، نفس المرجع، ص 178.

³ هديل البكري، مفهوم الصكوك الإسلامية، الموقع <https://mawdoo3.com>، تاريخ الاطلاع 2017/3/26، الساعة 23:25.

الشريعة الإسلامية بهدف توفير موارد مالية للبنك تساعد في تحقيق أهدافه وتمكنه من انجاز مشروعاته¹.

2-3 أرصدة تغطية خدمات الاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية والبطاقات الائتمانية وخطابات الضمان:

تشترط البنوك الإسلامية عند تقديم خدمات أرصدة تغطية خدمات الاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية والبطاقات الائتمانية وخطابات الضمان المصرفية، أن يقوم العميل بإيداع قيمة الاعتماد أو الكفالة أو الضمان، كغطاء للالتزامات البنك تجاه الآخرين عن هذه الخدمات.²

كما يطلب البنك الإسلامي ايداع مبلغ نقدي كحد أدنى لتغطية مشتريات العميل بالبطاقات الائتمانية التي يلتزم البنك بدفعها للطرف الثالث. تعتبر هذه الأرصدة مصدر من مصادر أموال البنك الخارجية التي يستفيد البنك منها في توظيفاته قصيرة الأجل، وينطبق على هذه الأرصدة ما ينطبق على الودائع من شروط وأحكام فيما يتعلق بضمانها واستخدامها.

2-4 موارد صناديق الزكاة والصدقات والهبات والتبرعات:

هناك عدة أنواع من الصناديق في المصارف الإسلامية تتجمع فيها حصيلة مالية كبيرة، وتعتبر من مصادر البنك الخارجية، ومن أهم هذه الصناديق صندوق الزكاة بحيث ينفرد البنك الإسلامي عن غيره من البنوك التقليدية بإدارة هذه الصناديق، والتي يقتطعها البنك من ناتج أعماله ومن ناتج استثمارات عملائه فيه، بالإضافة إلى الأفراد الآخرين من غير العملاء.³

¹ محمد محمود العجلوني، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص 197.

² المرجع نفسه، ص 200.

³ المرجع نفسه، ص 201.

المبحث الثاني: شروط تقديم منتجات الصيرفة الإسلامية.

إضافة إلى ضرورة احترام الشروط العامة التي تحكم التعاملات المصرفية والمالية في الجزائر، مثل قانون مكافحة تبييض وغسيل الأموال والجريمة المنظمة وتمويل الإرهاب، فإن تقديم منتجات الصيرفة الإسلامية من قبل المؤسسات المالية يستوجب توفر شروط قانونية خاصة تمت الإشارة لها ابتداء من المادة 13 حتى المادة 19 من النظام 02-20 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

جزئنا هاته الشروط إلى جزأين، شروط خاصة بمنتج الصيرفة الإسلامية (المطلب الأول) نعالج فيها ضرورة الحصول على شهادة المطابقة وإنشاء هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بالمصرف وآلية تقديم الطلب المسبق، وشروط أخرى خاصة بشباك الصيرفة الإسلامية والودائع (المطلب الثاني) نقف خلالها على ضرورة ضمان استقلالية شبك الصيرفة الإسلامية وتطبيق أحكام الودائع.

المطلب الأول: شروط خاصة بمنتج الصيرفة الإسلامية.

تقديم منتج الصيرفة الإسلامية يستلزم الحصول على شهادة المطابقة المسلمة من قبل هيئة الرقابة الشرعية، في هذا المطلب نعرف بشروط الحصول على شهادة المطابقة والهيئة التي تقدمها.

الفرع الأول: الحصول على شهادة المطابقة وإنشاء هيئة الرقابة الشرعية.

1- الحصول على شهادة المطابقة:

المادة 14 من القانون 02-20 تنص " 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

للافتاء للصناعة المالية الإسلامية.¹

لقد جاء هذا النص أصوب، إذ ينبغي الحصول على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية قبل تقديم طلب الترخيص، بحيث تصبح الشهادة جزء من الطلب المقدم، مقارنة بنص المادة 04 من النظام 02-18 الملغى² الذي أشار إلى ضرورة إخضاع المنتجات إلى تقييم الهيئة المؤهلة قانوناً بعد التحصل على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر.

المادة 02 من التعلية 03-20 " يجب على البنك أو المؤسسة المالية، قبل تقديمه طلب الترخيص لدى بنك الجزائر لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، أن يحصل مسبقاً على شهادة مطابقة هذه المنتجات والضمانات المتعلقة بها لأحكام الشريعة، تسلم له من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الإسلامية"³. الملاحظ أن هذا النص مطابق لنص المادة 14 من القانون 02-20، مع إضافة فقط الضمانات المتعلقة بها.

سنتطرق أولاً إلى الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الإسلامية ثم إلى متطلبات الحصول على شهادة المطابقة ثانياً.

1-1 الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الإسلامية:

تم انشاء الهيئة بموجب المقرر 01-20 الصادر عن المجلس الإسلامي الأعلى المتضمن انشاء الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الإسلامية حيث تنص

¹ المادة 14 من النظام 02-20، المؤرخ في 02/03/2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 2020/03/24، ص 34.

² المادة 4 " بعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة الإسلامية، أن تخضع تلك المنتجات إلى تقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانوناً لذلك". النظام 02-18، المؤرخ في 02/11/2018، المتضمن قواعد ممارسات العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 73، الصادرة بتاريخ 2018/12/09، ملغى، ص 21.

³ التعلية 03-20، المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

المادة 01 منه" تنشأ على مستوى المجلس هيئة تسمى الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، ويشار لها في هذا المقرر بالهيئة".¹

من أبرز مهام الهيئة حسب المادة 02 من المقرر السابق:

- تقويم مدى مطابقة المنتجات التي تعرضها عليها الجهات الرسمية والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة لأحكام الشريعة الإسلامية وإصدار شهادة لذلك.

- مراجعة عقود وصيغ التمويل ومختلف المعاملات المالية الإسلامية التي اعتمدها هيئات الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية بخصوص مدى التزامها بالأحكام الشرعية.

- البحث عن حلول لكل الإشكالات العملية التي تطرح بمناسبة تطبيق أية صيغة أو منتج مصرفي أو مالي إسلامي، سواء بسبب عدم الوضوح أو التعارض مع صيغ أو منتجات أخرى، أو التعارض مع دليل شرعي.²

يتم تعيين أعضاء الهيئة بقرار من رئيس المجلس الإسلامي الأعلى حسب المادة 03 من المقرر 20-01، ويشترط في العضو أن يكون حامل لشهادة الدكتوراه في الفقه والشريعة أو تخصص معادل، وأن يكون متخصص في فقه المعاملات المالية الإسلامية، أو خبير مختص ملم بفقه المعاملات المالية الإسلامية، كما يشترط ألا يكون مديراً أو إطاراً مسيراً في البنك أو المؤسسة المالية أو مساهماً فيها، حسب المادة 04 من المقرر 20-01.³

إن اختصاص المشرع للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية فقط بمنح شهادة مطابقة المنتج للمعايير الإسلامية، ساهم في حل إشكالية تعدد الفتاوى بين هيئات الفتوى في المصارف الإسلامية، التي قد يؤدي اختلافها إلى زعزعة ثقة

¹ المادة 01 من المقرر 20-01 المؤرخ في 07 شعبان 1441 الموافق ل 01 ابريل 2020 المتضمن انشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المصرفية الإسلامية، الصادر عن المجلس الإسلامي الأعلى، ص2.

² المادة 02، المقرر نفسه، ص2.

³ المادتين 3 و4، المقرر 20-01 المتضمن انشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المصرفية الإسلامية، السابق، ص2.

جمهور المتعاملين.¹

حيث أشار المقرر في الفقرة الثانية من المادة 15 "...ويكون رأيها ملزما لهيئات الرقابة الشرعية التي تنشئها البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين التكافلي وسوق القيم المنقولة."²

كما أن حرص المشرع على أن يضم الهيكل التنظيمي للهيئة دكاترة وعلماء فقه وخبراء مختصين في الاقتصاد والمالية، يجعل من قراراتها حجة دامغة ومرجع لهيئات الرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.

وحسب البيان الصادر عن المجلس الإسلامي الأعلى فإنه " بعد استكمال الاجراءات القانونية والشروط الشرعية للملفات التي تطلب شهادة المطابقة الشرعية لفتح نوافذ تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، منحت الهيئة إلى غاية شهر نوفمبر 2020 سبعة (7) شهادات مطابقة للمؤسسات البنكية والهيئات المالية، المؤسسات المالية المعنية بهذا المنح هي كل من "البنك الوطني الجزائري" و "الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط" و "القرض الشعبي الجزائري" و "بنك الفلاحة والتنمية المحلية" و "بنك الخليج الجزائري" و "بنك المؤسسة العربية الجزائر" إضافة إلى مؤسسة AOM "INVEST"، كما أن الهيئة تواصل دراسة الملفات التي ترغب في الحصول على شهادة المطابقة الشرعية لفتح نوافذ تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية"³.

2-1 متطلبات الحصول على شهادة المطابقة:

المادة 8 من المقرر 01-20 تنص " تقدم المؤسسات المالية التي تعتزم تسويق المنتجات المصرفية ملفا إلى رئيس الهيئة للحصول على شهادة المطابقة الشرعية.

¹ محمد لعناني وأسماء حوفاني، مدى التزام نظام الصيرفة الإسلامية في الجزائر بمبادئ العمل المصرفي الإسلامي دراسة تحليلية للنظام 02-20، مجلة التكامل الاقتصادي، جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي، المجلد 08، العدد 02، جوان 2020، ص 10.

² المادة 15 من المقرر 01-20 السابق، ص 4.

³ وكالة الأنباء الجزائرية، صيرفة إسلامية: منح شهادة المطابقة الشرعية لسبع بنوك، الموقع <https://www.aps.dz/ar/economie/95596-2020-11-09-12-21-03> التاريخ 2021/03/17، الساعة 23:57.

يتكون الملف من:

- طلب رسمي للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطلوب تقويمها.
- 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 شبابيك متخصصة وغيرها.
- أي معلومات أو وثائق تراها الهيئة ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية للمنتج.¹

المادة 09: تقدم شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين التي تعتمد اعتماد التأمين التكافلي ملفا إلى رئيس الهيئة للحصول على شهادة المطابقة الشرعية.
يتكون الملف من:

- طلب رسمي للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطلوب تقويمها.
- المستندات التعاقدية المتعلقة بتنفيذ المعاملة والتنظيم الخاص بالمنتج.
- أي معلومات أو وثائق تراها الهيئة ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية لمنتج التأمين التكافلي.²

المادة 10: تقدم الهيئات الحكومية والمؤسسات العامة أو الخاصة التي تعتمد إصدار قيم منقولة (أسهم أو صكوك) ملفا للحصول على شهادة المطابقة الشرعية.
يتكون الملف من:

- طلب رسمي للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطلوب تقويمها.

¹ المادة 08 من المقرر 01-20 المتضمن انشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المصرفية الإسلامية، السابق، ص3.

² المادة 09 من المقرر 01-20 المتضمن انشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المصرفية الإسلامية، السابق، ص3.

- 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 البورصة ومراقبتها المتضمن منح التأشير على المذكرة الإعلامية.
 - تقرير يتضمن:
 - * وصف دقيق للقيم المنقولة والمنتجات المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية التي ترغب الشركة أو الهيئة في إصدارها.
 - * الإجراء العملي المتعلق بتنفيذ هذا الإصدار.
 - أي معلومات أو وثائق تراها الهيئة ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية للمنتج المالي.¹
- يظهر من خلال المواد السابقة أن المشرع حرص على احاطة الهيئة بكل المعلومات والتفاصيل الضرورية لتمكين من إصدار فتوى سليمة تكون كمرجع لسائر الهيئات الشرعية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.
- لذلك أشار إلى متطلبات الحصول على شهادة المطابقة لكل أنواع المعاملات الإسلامية من منتجات وتأمين تكافلي وقيم منقولة، وجاءت بعض الشروط متطابقة مثل: الطلب الرسمي للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطلوب تقويمها، وأخرى خاصة بنوع معين مثل مقرر لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها المتضمن منح التأشير على المذكرة الإعلامية، في حالة طلب إصدار قيم منقولة.
- من أجل غلق باب التحايل وتحسبا لما قد يظهر من منتجات أو معاملات إسلامية أو ما قد يطرأ على التعاملات من تطور وتغير أشار المنظم إلى ضرورة تزويد الهيئة بأية معلومات أو وثائق تراها ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية للمنتج دون

¹ المادة 10 من المقرر 20-01، المتضمن انشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المصرفية الإسلامية، السابق، ص4.

حصر أو تعيين.

كما حرص المنظم من خلال المادة 11 من المقرر السابق على توثيق عملية تسلم الملفات من خلال تأكيده على منح وصل إيداع طلب اصدار قيم منقولة. ويظهر من خلال المادة 15 تجنبه للمماطلة في دراسة الملفات بتحديدده لفترة مراجعة الملفات (أجل 03 أشهر من الايداع) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة "تصدر الهيئة رأيها في شكل شهادة المطابقة الشرعية النهائية أو المشروطة أو بعدم المطابقة في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الملف"¹. مما يستتبط من النص السابق كذلك أن الهيئة قد تمنح شهادة المطابقة وقد لا تمنحها أو تمنحها بشكل مؤقت إذا رأت ما يستوجب ذلك. كما أن الهيئة قد تستعين بخبراء لدراسة الطلب أو قد تقترح تعديلات عليه، وتقدم تقرير مسبب يوضح رأيها في كل حالة، حسب المادة 13 من المقرر 20-01.²

2- إنشاء هيئة الرقابة الشرعية:

الرقابة الشرعية اصطلاحاً هي التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى.³

ينبغي أن توجد في كل مؤسسة مالية إسلامية هيئة شرعية تتوفر لها الكفاءة والاستقلالية على نحو يمكنها من ممارسة التوجيه الملزم والرقابة الآتية والسابقة واللاحقة لكل المعاملات، على نحو يؤمن سلامتها الشرعية بتحقيق المقاصد والنصوص الشرعية، مما يعزز ثقة المتعاملين معها.⁴

¹ المادة 15 المقرر نفسه، ص5.

² المادة 13: تقوم الهيئة بعد تسلمها الملف بدراسته. وعند الاقتضاء تستعين بأهل الخبرة أو الاختصاص من خارج الهيئة. وتقدم تقريراً تقويمياً مسبباً حول مدى مطابقة المنتج/المنتجات والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة لأحكام الشريعة الإسلامية واقتراح التعديلات اللازمة عند الاقتضاء.

³ حماد حمزة، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص12.

⁴ نجاح عبد العليم أبو الفتوح، أصول المصرفية والأسواق المالية الإسلامية، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، طبعة أولى، الأردن، 2014، ص30.

2-1 تعريف هيئة الرقابة الشرعية:

تعرف على أنها جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء، على أن يكون من المتخصصين في مجال المصارف الإسلامية وله إمام بفقهِ المعاملات، يعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتواها ملزمة للمصرف¹.

يتضح من التعريف أن هيئة الرقابة الشرعية هي من يحرص على تنفيذ قرارات وتوصيات الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

2-2 مهام هيئة الرقابة الشرعية:

مهامها متعددة نذكر أبرزها:

- الإشراف على جميع النواحي الشرعية في المصرف أو المؤسسة المالية، ومراجعة وتدقيق معاملات المصرف للتأكد من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية وفتاوى الهيئة، وتنبية إدارة المصرف إلى المخالف منها بقصد تصحيحه وعدم تكراره².
- تقوم بمتابعة تنفيذ ما تصدره من فتاوى وأراء شرعية، تداركا لما قد يواجه التطبيق من مشكلات عملية وهذا ضمن الرقابة اللاحقة التي تشمل كذلك مراجعة كل الملفات والأعمال والعمليات والعقود والميزانية والتحقق من موجودات المصرف³.
- تقوم بتقييم الأداء الاجتماعي للمصرف.
- المساهمة في تطوير منتجات جديدة وإعداد نماذج العقود المتعلقة بها، وكذا الاطلاع على الحملات الإشهارية للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

¹ نوال بن عمارة، واقع وتحديات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 35/34، مارس 2014، ص 221.

² فيصل عبد العزيز فرح، الرقابة الشرعية الواقع والمثال، المؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، من 31 ماي إلى 02 جوان 2005، ص 16.

³ رائد جميل جبر ومروان أبو الفضة، تقييم كفاءة وفعالية نظام الرقابة على المصارف الإسلامية (دراسة ميدانية على البنك الإسلامي الأردني)، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، جوان 2005، ص 35.

- التعرف على المخاطر الشرعية المحتملة الوقوع بالنسبة لعملياتها وأنشطتها.
- تدريب وتكوين الكوادر للمؤسسة حول فلسفة عمل البنوك الإسلامية ومنتجاتها.
- الجواب عن استفسارات عملاء المؤسسة وأعاونها¹.

2-3 المشروعية القانونية لإنشاء هيئة الرقابة الشرعية:

لأن العمل المصرفي الإسلامي يعتمد نظام الرقابة والحسبة، فقد أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من النظام 02-20 بضرورة وجود هيئة رقابة شرعية داخل الهيكل التنظيمي للبنوك والمؤسسات المالية الممارسة للعمليات المصرفية تضطلع بمهمة التقيد بالآراء بالمطابقة الصادرة عن الهيئة العليا للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية².

نص المادة 15" في إطار ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، يتعين على البنك أو المؤسسة المالية إنشاء هيئة الرقابة الشرعية، وتتكون هذه الهيئة من ثلاثة (3) أعضاء على الأقل، يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة. تكمن مهام هيئة الرقابة الشرعية على وجه الخصوص وفي إطار مطابقة المنتجات للشريعة، في رقابة نشاطات البنك أو المؤسسة المالية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية³.

من القراءة الأولى لنص المادة نجد أن النظام 02-20 يحصر مهام هيئة الرقابة الشرعية في مهمة واحدة، هي ضمان تتبع وتطبيق الآراء بالمطابقة التي تصدرها الهيئة العليا للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية والتقيد بها، وأغفل العديد من الوظائف التي يمكن أن تضطلع بها هيئة الرقابة الشرعية، تمت الإشارة إلى بعضها في العنوان السابق، وقد أحسن عندما حدد العدد الأدنى للهيئة والجهة المخولة بتعيينهم وهي

¹ بنك المغرب 2016، تحديد شروط وكيفيات سير وظيفة التقيد بآراء المجلس العلمي الأعلى، منشور رقم W/16/16 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2016، الموقع

http://www.sgg.gov.ma/BO/ar/2018/BO_6664_ar.pdf، تاريخ الاطلاع 2021/04/02، الساعة 10:24، ص 2038.

² محمد لعناني وأسماء حوفاني، مدى التزام نظام الصيرفة الإسلامية في الجزائر بمبادئ العمل المصرفي الإسلامي، المرجع السابق، ص 10.

³ المادة 15 من النظام 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، السابق، ص 34.

الجمعية العامة حتى تكون لهم سلطة الرقابة التامة وتمثيل المساهمين والمتعاملين والمودين للدفاع عن حقوقهم.

من الملفت هنا أن هذه الهيئة لها استقلالية عن المؤسسة بحكم شرط التعيين من الجمعية العمومية لكن النظام لم يجعل من ضمن اختصاص هذه الهيئة اعتماد المنتجات المطلوب ترخيصها من بنك الجزائر، وإنما جعل هذا الأمر للهيئة الوطنية كما مر ذكره، وجعل من اختصاص هيئة الرقابة الشرعية الرقابة على الممارسة أو التطبيق كما يفهم من قوله (رقابة نشاطات البنك إلخ) وعليه فإن الضابط الخامس للحوكمة الشرعية يتمثل في الرقابة على أنشطة المؤسسة من قبل هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، ولم يحدد النظام أي تفاصيل بشأن تقرير هذه الهيئة بشأن الرقابة ولم يرفع¹.

تمت الإشارة كذلك إلى ضرورة تكوين هيئة الرقابة الشرعية في المادة 16 من المقرر 01-20 " تلتزم المؤسسات والهيئات التي تقدم منتجات متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية بإنشاء هيئة للرقابة الشرعية على هذه المنتجات والعقود المرتبطة بها. كما تلتزم بتوظيف مدقق شرعي يسهر على التطبيق السليم لتوصيات وآراء هيئة الرقابة الشرعية والفتاوى التي تصدرها الهيئة"².

يظهر من خلال هذا النص التفاتة المشرع إلى آلية تجسيد مهام هيئة الرقابة الشرعية بالنص الصريح على توظيف مدقق شرعي يضمن ذلك. وقد ساير بهذا التطور الأخير للحوكمة الشرعية الذي يؤكد على التدقيق الشرعي المستقل.

الفرع الثاني: طلب ترخيص مسبق.

"يجب أن يخضع تسويق أي منتج جديد أو خدمة بنكية من طرف البنوك أو

¹ عبد الباري مشعل، متطلبات الحوكمة والالتزام الشرعي في نظام الصيرفة الإسلامية الجديد في الجزائر-قراءة وإضاءة-المقال الأول، الموقع <https://www.facebook.com/AbdulbariMashal/posts/2889742581110612>

تاريخ الاطلاع 2021/04/17 الساعة 11:34.

² المادة 16 من المقرر 01-20 المتضمن انشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المصرفية الإسلامية، السابق، ص5.

المؤسسات المالية، لترخيص مسبق صادر عن بنك الجزائر" ¹ *
المادة 13 من النظام 02-20 تنص " تخضع منتجات الصيرفة الإسلامية المذكورة
أعلاه إلى طلب ترخيص مسبق لدى بنك الجزائر" ²
يستتبط من ذلك أنه لا تسويق لأي منتج بصيغة إسلامية إلا بعد الحصول على الإذن
بذلك من طرف بنك الجزائر باعتباره الممثل للسياسة النقدية للدولة وفي أعلى هرم
سلطة الرقابة، وهذا الإذن يأتي بعد الشرط الأول المشار له في المادة 14 من نفس
النظام وهو الحصول على شهادة المطابقة. فما هي مشتملات هذا الطلب؟
تنص المادة 6 من النظام 01-20 على أنه " يتم تحديد العناصر المكونة للملف
الواجب تقديمه دعما لطلب الترخيص لتسويق المنتج الجديد أو الخدمة البنكية
الجديدة، بتعليمه من بنك الجزائر" ³. بناء على ذلك يجب أن يتضمن الملف الوثائق
التالية (حسب المادة 16 من النظام 02-20):
- شهادة المطابقة لأحكام الشريعة مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء
للصناعة المالية الإسلامية.
- بطاقة وصفية للمنتج.
- رأي مسؤول رقابة المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية، طبقا لأحكام المادة 25 من
النظام رقم 08-11 المؤرخ في 3 محرم عام 1433 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2011
والمذكور أعلاه.
- الإجراء الواجب اتباعه لضمان الاستقلالية الإدارية والمالية ل "شباك الصيرفة
الإسلامية" عن باقي أنشطة البنك أو المؤسسة المالية، طبقا لأحكام المادتين 17 و 18

¹ المادة 4 من النظام 01-20 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق ل 15 مارس 2020، المحدد للقواعد
العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، جريدة رسمية رقم 16، الصادرة بتاريخ 24
مارس 2020، ص 31.

*المنتجات والخدمات المقصودة في نص المادة، هي منتجات الادخار أو القرض أو الخدمة، لم تكن محل
ترخيص، ولا محل طرح في السوق، حسب المادة 06 من النظام 01-20.

² المادة 13 من النظام 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، السابق، ص 34.

³ المادة 6 من النظام 01-20 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية،
السابق، ص 31.

أدناه.¹

تقديم بطاقة وصفية للمنتج من ضوابط الحوكمة الشرعية التي جاءت بها هذه المادة، ويقصد به هيكل المنتج وإجراءات تنفيذه والعقود ذات الصلة²، أي مكوناته وطريقة تجسيده في الواقع وكل الاتفاقيات الداخلية والخارجية اللازمة لذلك. مسؤول رقابة المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية هو موظف الامتثال أو الالتزام القانوني في البنك، ويكون تابعاً للجهاز التنفيذي، وهو معني بمراقبة مدى فعالية نظام الرقابة الداخلية في رقابة الأخطار³، ورأيه موجه نحو بيان الأخطار المحددة في المادة 2 من النظام 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. رأي مسؤول رقابة المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية يكون كتابياً، يقدم إلى مسؤول الرقابة الدائمة أو إلى الجهاز التنفيذي مباشرة، يحلل فيه المخاطر التي قد يولدها المنتج خاصة تلك المتعلقة بخطر عدم المطابقة (حدده الفقرة ح من المادة 02 من النظام 08-11)⁴ من حيث أدوات قياسها وتحديدها ومتابعتها ورقابتها والمعالجة المعلوماتية والمحاسبية لها حسب نص المادة 25 من النظام 08-11 المسند إليها⁵.

¹ المادة 16 من النظام 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، السابق، ص34.

² عبد الباري مشعل، متطلبات الحوكمة والالتزام الشرعي في نظام الصيرفة الإسلامية الجديد في الجزائر-قراءة وإضاءة-، المقال الثاني، الموقع

<https://www.facebook.com/RaqabaAr/posts/2402635973169671> تاريخ الاطلاع

2021/04/17 الساعة 11:34.

³ عبد الباري مشعل، المرجع نفسه.

⁴ خطر عدم المطابقة الفقرة ح من المادة 2 هو: خطر العقوبة القضائية، أو الإدارية أو التأديبية، وخطر الخسائر المالية المعتبرة أو المساس بالسمعة، الذي نشأ عن عدم احترام القواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية والأخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذاً لتوجيهات هيئة المداولة، على الخصوص.

⁵ المادة 25 من النظام 08-11 المؤرخ في المؤرخ في 3 محرم 1433، الموافق ل 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية رقم 47 بتاريخ 29/08/2012، ص25.

المطلب الثاني: شروط خاصة بشباك الصيرفة الإسلامية والودائع.

يتمحور الشرط الخاص بشباك الصيرفة الإسلامية حول ضمان استقلاليته (الفرع الأول)، في حين أن شروط الودائع تتعلق بضرورة الحصول على الموافقة حالة الودائع في حساب الاستثمار، وتحصل صاحبه على هامش ربح وتحمله بعض الخسائر، وتتعلق كذلك بالخضوع لأحكام قانون النقد والقرض ولنظام ضمان الودائع المصرفية.

الفرع الأول: استقلالية شبك الصيرفة الإسلامية.

من خلال نص المادة 17 من النظام 02-20 " يقصد بـ "شباك الصيرفة الإسلامية"، هيكل ضمن البنك أو المؤسسة المالية مكلف حصرياً بخدمات ومنتجات الصيرفة الإسلامية. يجب أن يكون "شباك الصيرفة الإسلامية" مستقلاً مالياً عن الهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية. يجب الفصل الكامل بين المحاسبة الخاصة بـ "شباك الصيرفة الإسلامية" والمحاسبة الخاصة بالهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية، ويجب أن يسمح هذا الفصل، وعلى وجه الخصوص، بإعداد جميع البيانات المالية المخصصة حصرياً لنشاط "شباك الصيرفة الإسلامية". يجب أن تكون حسابات زبائن "شباك الصيرفة الإسلامية" مستقلة عن باقي الحسابات الأخرى للزبائن¹. نجد أن هذا النص قد دقق في مفهوم شبك الصيرفة الإسلامية غالق الباب أمام الفقه والقضاء. كما ألح على ضرورة استقلالية الشبايك الإسلامية إدارياً ومحاسبياً ومالياً عن الهياكل الأخرى للمصرف التقليدي، باعتبار أن الاستقلالية أمراً ضرورياً شرعاً للتحوط من شبهة اختلاط أموال الصيرفة الإسلامية بالأموال الربوية للمصرف، وأن هذه الاستقلالية هي معيار حيوي لمصداقية العمل في إطار الصيرفة الإسلامية التي تتم من خلال النوافذ الإسلامية للبنك التقليدي².

¹ المادة 17 من النظام 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، السابق، ص34.

² العرابي مصطفى وطرويبا ندير، توطين الصيرفة الإسلامية في البنوك الجزائرية: تحديات التطبيق ومتطلبات النجاح في ضوء النظام 02-20، مجلة البشائر الاقتصادية، مخبر الدراسات الاقتصادية والتنمية المحلية بالجنوب الغربي، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد السادس، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص8.

1- الاستقلال المالي:

يتجسد في أمرين، الأول: تخصيص رأس مال للشباك على شكل هبة، أو قرض من البنك التقليدي لبدء النشاط. الثاني: استقلال البيانات المالية الختامية للشباك في ملزمة مستقلة، وفي الوقت نفسه لا مانع أن تكون موجودة ومجمعة في الملزمة الخاصة بالبنك التقليدي نفسه¹.

2- الاستقلال المحاسبي:

يقصد به الفصل الكامل والتام لمحاسبة شباك الصيرفة الإسلامية عن محاسبة هيكل البنك التقليدي الأخرى، فيكون للشباك دليل حسابات تفصيلي خاص ومستقل.

3- استقلال الحسابات:

عدم اختلاط حسابات زبائن شباك الصيرفة الإسلامية مع حسابات الزبائن الأخرى في البنك التقليدي، وهو فصل عملياتي ينجر عنه استقلال مالي ثم في النظام المعلوماتي كون إجراءات التوثيق في شباك الصيرفة الإسلامية تختلف عنها في فروع البنك التقليدي الأخرى².

4- استقلال تنظيمي وعمالي:

المادة 18 من النظام 02-20 "تضمن استقلالية "شباك الصيرفة الإسلامية" من خلال هيكل تنظيمي ومستخدمين مخصصين حصرياً لذلك بما في ذلك على مستوى شبكة البنك أو المؤسسة المالية"³.
ينتج هذا استقلال التسميات مثل مدير عام ورؤساء أقسام وغير ذلك، حسب الهيكل الإداري للشباك.

¹ عبد الباري مشعل، متطلبات الحوكمة والالتزام الشرعي في نظام الصيرفة الإسلامية الجديد في الجزائر -قراءة وإضاءة-، المقال الثالث، الموقع

<https://www.facebook.com/RaqabaAr/posts/2402635973169671>

تاريخ الاطلاع 2021/04/17 الساعة 11:34.

² عبد الباري مشعل، متطلبات الحوكمة والالتزام الشرعي، المرجع السابق.

³ المادة 17 من النظام 02-20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، السابق، ص34.

الفرع الثاني: شروط تخص الودائع.

1- الودائع في حسابات الاستثمار:

تعريفها: المادة 12 من النظام 20-02 " هي توظيفات لأجل، تترك تحت تصرف البنك من طرف المودع لغرض استثمارها في تمويلات إسلامية وتحقيق أرباح. أنواعها (حسب المادة 55 من التعليم 20-03)¹:

(1) مطلقة: هي الموضوعة في إطار عقد المضاربة، دون أي قيد على البنك فيما يتعلق باستخدام هذه الودائع.

(2) مقيدة: يجب أن تحترم الشروط التي يطلبها المودع فيما يتعلق باستخدام هذه الودائع، طبقا للاتفاق المبرم بين الطرفين.

استخداماتها: المادة 56 من التعليم 20-03: يمكن استخدام الودائع في حسابات الاستثمار في إطار عقد مضاربة أو وكالة².

خصائصها:

تتطلب موافقة كتابية من الزبون ليتمكن البنك أو المؤسسة المالية من استثمارها في محفظة مشاريع وفي عمليات الصيرفة الإسلامية، حسب الفقرة 01 من المادة 20 من النظام 20-02.

يحق لصاحب حساب ودائع الاستثمار الحصول على حصة من الأرباح الناجمة عن شبك الصيرفة الإسلامية ويتحمل جزء من الخسائر المحتملة التي قد يسجلها ذلك الشباك خلال تمويلاته وفقا للفقرة 03 من نفس المادة³ والفقرة 01 للمادة 58 من التعليم 20-03.

البنك من جهته يتحمل الخسائر الناجمة عن عدم احترامه للأحكام القانونية أو التعاقدية أو الإهمال أو سوء الإدارة أو الاحتيال المثبت (الفقرة 02 من المادة 58 من التعليم 20-03).

¹ التعليم 20-03، المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، صادرة عن بنك الجزائر.

² الفقرتين 2 و3 من نفس المادة تعرفان كل نوع.

³ المادة 20 النظام نفسه، ص34-35.

المادة 57 من التعلية 03-20: لا يضمن البنك للمودعين في حسابات الاستثمار، استرجاع المبالغ المودعة وعوائدها، إلا في حالة تعسف أو إهمال ظاهر. ضمن نظام ضمان الودائع المصرفية حسب الفقرة 02 من المادة 21 من النظام 20-02 فإن الودائع في حسابات الاستثمار تخضع لتنظيم خاص¹.

2- الودائع والأموال الأخرى المتلقات من طرف شباك الصيرفة الإسلامية:
تخضع لقانون النقد والقرض رقم 11-03 خاصة المواد من 66 إلى 69 منه². المادة 21 من النظام 20-02 الفقرة الأولى " تخضع الودائع والمبالغ الأخرى المماثلة للودائع القابلة للاسترداد والمجمعة من طرف "شبابيك الصيرفة الإسلامية" للبنوك، لأحكام النظام رقم 20-03، المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية".

¹ المادة 21، النظام نفسه، ص35.

² المادة 20 من النظام 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، السابق، ص34.

خلاصة الفصل:

مصطلح الصيرفة الإسلامية أصبح يستعمل لدى الكثير من الباحثين في العديد من التخصصات دون أن يوجد اتفاق موحد على ضبط المصطلح، إنما تحدد بموضوعها أو بالوصف الذي لحق بها، وقد تطور من الوصف الإسلامي لهذه العمليات إلى التركيز على مطابقتها للشريعة الإسلامية، لذلك فالصيرفة الإسلامية تتضمن مجموع العقود والتصرفات المالية ذات الأصل الإسلامي أو التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها¹.

الأهمية البالغة للصيرفة الإسلامية تتجلى في قيامها على أسس المشاركة في الربح والخسارة والعمل، عكس الصيرفة التقليدية التي تعتمد المديونية كأساس بين البنك والعمل ولا وجود لتشاركية العمل فيها.

من أبرز خصائص الصيرفة الإسلامية أنها تتسم بالمصادقية الشرعية لتوافق منتجاتها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتتميز كذلك بالكفاءة الاقتصادية المتمثلة في تضاعف منافع المتعاملين بأقل تكلفة، كما أنها تحقق التنمية الاجتماعية من خلال التوظيف غير ربحي للمال لتحقيق التكافل الاجتماعي.

مر تطور الصيرفة الإسلامية في الجزائر بإنشاء بنك البركة (شركة مساهمة أسست 1990/12/06) كأول مؤسسة مالية تقدم منتجات الصيرفة الإسلامية، تلى ذلك في تواريخ متفرقة تأسيس ثلاث بنوك أخرى تقدم خدمات الصيرفة الإسلامية مع حذف الوصف الإسلامي من تسميتها هي: بنك السلام، بنك الخليج، المؤسسة المصرفية العربية، لتظهر بعدها نوافذ إسلامية في بنكين عموميين أواخر 2017 ثم في أربعة بنوك أخرى سنة 2018، وهي السنة التي أدرج فيها بند خاص بالصكوك الإسلامية في قانون المالية، ليظهر أخير النظام الخاص بالصيرفة التشاركية 18-02، الذي ألغي بموجب النظام الأخير 20-02.²

¹ بدر الدين براحية، تاريخ الصيرفة الإسلامية في الجزائر، الموقع

https://www.researchgate.net/publication/340209053_tarykh_alsyrt_alaslamyt_fy_aljza

، تاريخ الاطلاع 2021/05/01، الساعة 23:04، ص4.

² المرجع نفسه، ص14.

لتأسيس نافذة إسلامية" شباك صيرفة إسلامية" يستوجب توفر شروط عامة تتعلق باحترام قوانين مثل قانون مكافحة تبييض وغسيل الأموال والجريمة المنظمة وتمويل الإرهاب، وتوفر شروط خاصة أشار لها النظام 02-20 أبرزها: ضرورة الحصول على شهادة المطابقة وإنشاء هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بالمصرف وتقديم طلب مسبق، ضمان استقلالية شباك الصيرفة الإسلامية وتطبيق أحكام الودائع. وبنوه إلى إحالة النظام 02-20 كل ما يتعلق بمنتجات الصيرفة الإسلامية إلى الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية، إذا خلا النظام 20-02 من أي حكم ومالم ينص على خلاف ذلك، في مسألة ما قد تتعرض لها تلك المنتجات¹.

¹ المادة 22 من النظام 02-20 السابق، ص 35.

الفصل الثاني

العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية في النظام

.02-20

تمهيد

تهدف البنوك الإسلامية إلى استقطاب الأموال وجذب الاستثمارات وحشد المدخرات من مختلف المصادر الداخلية والخارجية المبينة في الفصل الأول، وتوظيف جزء من هذه الأموال بذاته، وتقديم الجزء الآخر للغير لتمويل مشروعاتهم بما يؤدي إلى إتمام العملية المصرفية للبنك الإسلامي. ويتم ممارسة هذا التوظيف وذلك التمويل في إطار من القواعد الشرعية الحاكمة لأعمال البنك الإسلامي، والتي تكفل شرعية العمل وطهارته وعدالة الربح المتحقق منه، وسنتطرق في هذا الفصل إلى صيغ التمويل الإسلامي بنوعيه المالي والتجاري.

المبحث الأول: عمليات التمويل المالي.

تحتل عملية التمويل درجة بالغة الأهمية في الأنظمة الاقتصادية، بل أن قوة النظام الاقتصادي ونجاحه مرتبطة بتوليد القنوات التمويلية، وتعبئتها ثم توجيهها نحو المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية، لتساهم هذه الأخيرة في دفع عجلة التنمية.

المطلب الأول: المشاركة.

يتم معالجتها من خلال الوقوف على تعريفها وشروطها والتعريف بعض المخاطر التي قد تلحق بالبنك الإسلامي نتيجة التعامل بها.

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمشاركة.

1-تعريف المشاركة.

المشاركة لغة تعني خلط النصيبين واختلاطهما أو الامتزاج. في الاصطلاح الفقهي هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف، أي هي استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر، لكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك، وفي ضوء ذلك يمكن تعريف المشاركة بأنها عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال، أو العمل أو هما معا للقيام بنشاط معين لأجل محدد، والمشاركة فيما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة.¹

تعريف المشرع الجزائري: المشاركة هي عقد بين بنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف، بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة، أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح.²

2-أنواع المشاركة:

تقسم إلى قسمين

¹ رباح جلال، عبد الرزاق الشيخ، صيغ التمويل وأثرها في توليد الأرباح في البنوك الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسم الجامعي 2018/2019، ص17.

² المادة رقم 06 من النظام رقم 02-20، السابق، ص33.

2-1 المشاركة الثابتة:

بحسب المادة 17 الفقرة الأولى من التعليم 20-03 تسمى المشاركة ثابتة عندما تبقى حصة البنك أو المؤسسة المالية في رأس مال المشروع ثابتة خلال فترة المشاركة، المحددة في العقد.¹

2-2 المشاركة المتناقصة: بحسب المادة 17 الفقرة الثانية من التعليم 20-03.

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.²

الفرع الثاني: شروط المشاركة

كأي عقد من عقود المعاملات المالية الأخرى، يقوم عقد المشاركة على أركان لا بد من توافرها، مثل أهلية التوكيل، والتوكل لدى الشركاء، وتطابق الإيجاب والقبول في العقد، وصيغة التعاقد، ولكن لا تشترط أهلية الكفالة، فتصح من الصبي المأذون كما تصح مشاركة المسلم للكتابي.

كما يتضمن عقد المشاركة أن تكون يد كل شريك يد أمانة في كل ما يختص بأعمال وأموال الشركة، فلا يضمن ما أثلف إلا حيث قصر أو تجاوز حدود الأمانة، ولا يجوز لأحد الشركاء دفع مال الشركة إلى الغير ليعمل فيه مضاربة أو وكالة إلا بإذن الشركاء جميعاً، كما لا يجوز الهبة أو القرض من مال الشركة. وليس هناك تحديد لمجالات النشاط الاقتصادي للمشاركة، كما ليس هناك تحديد لعدد الشركاء، وقد تكون مدى المشاركة دائمة أو مؤقتة محددة بمدة زمنية أو محددة بنتيجة العمل أو متناقصة الملكية منتهية بالتمليك لأحد الأطراف.

عقد الشركة عقد غير لازم في حق الأطراف، ولكل شريك الحق في فسخ العقد متى شاء بشرط حضور الشركاء الآخرين وألا يترتب على الانسحاب ضرر، فإن ترتب

¹ الفقرة الأولى من المادة رقم 17 من التعليم 20-03 السابقة.

² الفقرة الثانية، من المادة 17 من التعليم 20-03 السابقة.

ضرر منع الفسوخ حتى يزول المانع تمثيلاً مع القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار).¹

وأما الشروط الخاصة برأس المال والأرباح فهي ذات الأحكام الخاصة بشركة العنان وهي كالآتي:

1- الشروط الخاصة برأس المال:

يشترط في رأس مال المشاركة، أي شركة العنان² الآتي:

- أن يكون رأس المال نقداً أو عيناً لا عرضاً،³ وهذا ما نصت عليه المادة 15 من التعلية 20-03 الفقرة الأولى > يمكن أن تكون المساهمة في الشركة نقداً أو عيناً⁴ وهذا هو الفرق بين المشاركة والمضاربة، التي هي صورة من صور المشاركة إلا أنها مشاركة بالمال من طرف وبالعامل من الطرف الآخر، أما المشاركة موضع حديثنا فهي شركة بالأموال من الطرفين، وأن عمل أحدهما في نشاط الشركة فيعتبر عاملاً بأجره⁵.
- أن يكون رأس المال حاضراً لا ديناً ولا مالا غائباً.
- أن يكون رأس المال معلوم القدر والجنس والصفة، خاصة الحصص العينية يجب تحديد قيمتها بدقة، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من التعلية 20-03 الفقرة الرابعة منها " يجب تحديد قيمة المساهمات العينية بشكل صحيح، في عقد المشاركة"
- لا يشترط خلط أموال الشركاء في الشركة عند الجمهور، وإن كان الخلط أفضل حتى يخرج المال من الضمان الشخصي إلى الضمان المشترك.
- لا يشترط التساوي في حصص رأس المال، كما لا تشترط المساواة في العمل والمسؤولية والادارة في الشركة.

¹ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق، ص225.

² شركة العنان: عقد يتم بين اثنين أو أكثر، يدفع بموجبه كل منهم قدراً معيناً من المال ليتجروا به، ويكون لهم الربح وعليهم الخسارة، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح.

³ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق ص226.

⁴ الفقرة الأولى من المادة رقم 15 من التعلية 03-02 السابقة.

⁵ رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر

الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2012، ص337.

2- الشروط الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر

- أن يكون العقد واضحا فيما يتعلق بقوانين توزيع الربح المشاع تجنباً للخلاف مستقبلاً، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 16 من التعليمات 20-03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية "يتم توزيع الأرباح المحققة وفقاً لصيغة توزيع متفق عليها مسبقاً بين الأطراف. يسمح بالاتفاق، أثناء توزيع الأرباح، على تعديل صيغة التوزيع هذه. يجب التعبير عن توزيع الأرباح بنسب مئوية منها وليس بمبلغ جزافي أو بنسب مئوية من المساهمة في رأس المال".
- أن يكون نصيب كل شريك في الربح بنسبة مئوية، ولا يكون مبلغاً محدداً. حسب الفقرة 3 من المادة 16 من التعليمات 20-03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية > يجب التعبير عن توزيع الأرباح بنسب مئوية منها وليس بمبلغ جزافي أو بنسب مئوية من المساهمة في رأس المال<.
- لا يشترط المساواة في حصص الربح، ويجوز أن تزيد حصة أحد الشركاء في الربح عن حصته في رأس المال إذا كان هذا الشريك عاملاً في الشركة، وذلك تعويضاً عن عمله وبديلاً عن أجره.
- يجب أن تكون الوضعية، أي الخسارة، بقدر حصة كل شريك في رأس المال¹. وهذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 16 من التعليمات 20-03 > يجب تحمل كل الخسائر المحتملة بالتناسب مع مساهمات كل شريك في رأس المال<.

الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمشاركة.

إن للتمويل بالمشاركة ميزة تنفرد بها المصارف الإسلامية عن البنوك التقليدية، ومع هذا نجد أن المصارف الإسلامية تتعامل بها في أضيق الحالات، خشية المخاطرة المحيطة بها من ناحية، ومن ناحية أخرى تحتاج أن يبذل المصرف جهداً إضافياً في الإشراف والمتابعة للمشروع الممول، وقد يكون ذلك غير ميسر للبنك، فينتازل عن هذه المهمة للطرف الثاني، ولهذا فإن المصارف الإسلامية تتحاشى التعامل بها.

¹ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق، ص 226.

تزيد المخاطر المتوقعة في صيغ المشاركة، بسبب حقيقة عدم وجود مطلب الضمان، مع احتمالات الخطر الأخلاقي، والانتقاء الخاطئ للزبائن، وضعف كفاءة هذه المصارف في مجال تقييم المشروعات.

ثم إن الترتيبات المصرفية مثل المعاملة الضريبية، ونظم المحاسبة والمراجعة، لا تشجع التوسع في استخدام هذه الصيغة من قبل المصارف الإسلامية¹. بالإضافة إلى هذه المخاطر:

أنه عند التعامل بعقود المشاركة الدائمة من قبل المصرف، حيث يبيع هذا الأخير حصته للشريك، الذي يدفع ثمن هذه الحصة، على شكل أقساط، وبالنتيجة تصبح كامل ملكية المشروع للشريك، على أساس سعر محدد مسبقاً، وفي حال تعرض المشروع للفشل فإن المصرف يتعرض للمخاطر التشغيلية، وعند تعثر الشريك في تقديم التدفقات المتوقعة، تكون النتيجة تعرض المصرف لمخاطر الائتمان، فالمخاطر الائتمانية والتشغيلية تؤدي إلى خسائر وتذبذب التدفقات النقدية المتوقعة، وهذا الأخير يؤدي إلى التعرض لمخاطر السيولة، مما يعرض المصرف إلى عجزه عن تقديم الأموال للاستثمارات المخطط لها².

إن سعر حق الملكية ثابت في عقود المشاركة المتناقصة، وإن عدم المساواة بين سعر السوق الفعلي لهذا الحق والسعر الثابت يؤدي إلى خسارة محتملة في الربح، وفي هذه الحالة يتعرض المصرف لمخاطر السوق.

كما أن هناك مخاطر تتعلق بالشريك، من حيث إخلاله بالعقد، وعدم التزامه بشروط المشاركة، أو سوء إدارته للمشروع، أو تعديه أو تقصيره في أداء المشروع بصورة سليمة³.

¹ مقالاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارية، قسم علوم التسيير، جامعة أم لبواقي، الموسم الجامعي 2014/2015، ص44.

² مقالاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص44.

³ المرجع نفسه، نفس الصفحة.

المطلب الثاني: المضاربة.

يتناول المطلب تعريفها وشروطها وبعض المخاطر التي قد تتجم عنها.

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمضاربة.

1-تعريف المضاربة.

المضاربة لغة: عند أهل العراق مأخوذة من فعل الضرب في الأرض، أي السير فيها للسفر¹، لقوله تعالى (وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا) النساء الآية 101.²

وأما أهل الحجاز، فيسمونها قرضا أو مقارضة، والقرض لغة هو القرض أو القطع، لأن صاحب المال يقطع قطعة من ماله ويسلمه للعامل للتصرف فيه وقطعة من الربح.

اصطلاحا: المضاربة تعني اتفاق بين طرفين، يبذل أحدهما فيه ماله ويسمى رب المال، ويبذل الآخر جهده وعمله في تقليب المال والإتجار فيه ويسمى رب العمل، على أن يوزع الربح بينهما بحسب الاتفاق، وتكون الخسارة على رب المال وحده ولا يتحمل رب العمل شيئا منها، إذ يكفيه ضياع جهده ووقته وعمله، وأما إذا لم تحقق المضاربة لا ربحا ولا خسارة، فإن لرب المال رأس ماله ولا شيء لرب العمل. وخلاصة القول المضاربة عقد يشتمل على توكيل المالك لآخر، على أن يدفع إليه مالا يتجر فيه والربح بينهما مشترك.

وهي عقد شراكة في الربح بمال من أحد الجانبين، أي رب المال، وعمل من الآخر، أي المضارب.

أما المضاربة في الأسواق المالية، كالبورصات وأسواق العملات الأجنبية، فهي غير معناها الشرعي، بل هي المخاطرات بالبيع أو الشراء بناء على توقعات بتغير الأسعار

¹ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق، ص212.

² القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 101.

بغية الحصول على ربح سريع. وهي قائمة على البيع والشراء على الهامش، أي لا يشترط امتلاك السلعة قبل بيعها ولا يجري فيها تسليم للسلعة أو استلام لها وإنما يجري دفع أو قبض فرق الأسعار، وهي بالتالي نوع من أنواع البيوع الفاسدة والله أعلم¹.
تعريف المشرع الجزائري: عرف المضاربة على أنها عقد يقدم بموجبه البنك أو مؤسسة مالية، المسمى المقرض للأموال، رأس المال اللازم للمقاول الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق الأرباح.²

2-أنواع المضاربة:

1-2 المضاربة المطلقة: وفق الفقرة 02 من المادة 23 من التعلية 20-03

>المضاربة المطلقة هي تلك التي يفوض فيها البنك أو المؤسسة المالية المقاول بإدارة عمليات المضاربة دون أي قيد. للمقاول الحرية في اختيار الاستثمارات التي يريد تحقيقها. غير أنه يبقى مجبرا على السهر على مصلحة الطرفين وذلك لبلوغ هدف المضاربة.<

2-2 المضاربة المقيدة: وفق ما نصت عليه التعلية 20-03 في المادة 23 الفقرة 03

منها >المضاربة المقيدة هي تلك التي يفرض فيها البنك أو المؤسسة المالية قيودا تتعلق بنشاط المقاول، في ما يخص قطاع النشاط وكيفيات و شروط الاستثمار أو أي جانب آخر يراه مناسبا.<

الفرع الثاني: شروط المضاربة.

المضاربة عقد شركة بين طرفين، فيقتضي توافر أهلية هذين الطرفين: الموكل أي رب المال والوكيل أي المضارب، وتطابق الإيجاب والقبول بينهما، وتسمية العقد عقد مضاربة، وتحديد المحل فيها: قيمة رأس المال ونوع العمل المطلوب كالتجارة بالعقارات مثلا، وتحديد العمل، كأن لا يشتمل على الإتجار بالأوراق المالية، وتحديد سببها

¹ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق، ص214.

² المادة رقم 07، النظام رقم 20-02 السابق، ص33.

ابتغاء العائد من عمل المضارب بالمال، وعدم التعامل بالمحرمات. وعليه يعتبر عقد المضاربة في المرحلة الأولى عقد أمانة لأن المال تحت يد المضارب بأخذه بأمر من صاحبه، فإذا لم يتم بتنفيذ عقد المضاربة وجب عليه ضمان رده، وهو في المرحلة الثانية عقد وكالة، عندما يبدأ رب العمل بتنفيذ العملية، لأنه يستخدم مال غيره، فهو كالوكيل عنه في استعماله، وأخيرا فهو عقد شركة في الربح لأن الأرباح المتحققة يشترك فيها الطرفان. وعلى وجه العموم، يعتبر عقد المضاربة من عقود المشاركات.

وعلى وجه العموم هناك ثلاث مجموعات من الأحكام الموضوعية لصحة عقد المضاربة. منها ما يتعلق برأس مال المضاربة، والثاني يتعلق بالربح العائد منها، والثالث يتعلق بمدة المضاربة ونفقاتها، مفصلة على النحو التالي:

1- شروط رأس مال المضاربة:

- أن يكون نقدا. ويتم تسليم المال من رب المال إلى صاحب العمل المضارب. ويمكن للبنك اشتراط ضمان على المضارب. وفق الفقرة الأولى من المادة 21 من التعليمات 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية > يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من المقاول أي ضمان يراه ضروريا أو مناسبا.
- أن يكون معلوم المقدار والصفة، وهذا ما نصت عليه المادة 19 الفقرة الثانية من التعليمات 20-03 حيث يمكن أن تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية نقدية أو عينية، أو كلاهما، ولكن بقيمة محددة.
- أن يكون عينا حاضرا لا دينيا في ذمة المضارب.
- أن يكون مسلما الى المضارب ليقوم بتنفيذ عقد المضاربة. حسب الفقرة الأولى المادة 20 من التعليمات 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية حيثكفل المقاول بإدارة الأموال بصفة كلية. لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن يشارك في إدارة الاموال.

- يقوم البنك بدور الرقابة، وفق المادة 20 الفقرة الثانية من التعليمات 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية حيث يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يقوم بالرقابة والتحقق

في حسابات المضاربة والوثائق ذات الصلة التي يمسكها المضارب، طبقاً للتشريع المعمول به.

- منع اشتراط الضمان على المضارب إذا هلك رأس المال من غير تعد ولا تقصير¹.

2- شروط الربح والخسارة في المضاربة:

- أن يكون الربح محددًا بنسبة معينة لكل من رب المال والمضارب، وأن يكون متفق عليه ابتداءً عند العقد ويتم توزيع الربح العائد منها بين الطرفين. وهذا وما نصت عليه التعلية 20-03 في المادة 22 الفقرة الأولى منها *«توزع الأرباح المحققة وفقاً لصيغة توزيع متفق عليها مسبقاً بين الأطراف ومحددة عند توقيع العقد»*.
- أن يكون الربح حصة شائعة في الربح، لا من رأس المال². وهو ما أكدته المادة 22 في الفقرة الثالثة من التعلية 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية *«يجب أن يستند توزيع الأرباح على أساس حصة من الربح المحقق وليس على أساس مبلغ جزافي أو نسبة مئوية من رأس المال»*.
- ألا تكون قيمة الربح محددة سلفاً.
- لا يجوز لرب المال اشتراط ضمان الربح على المضارب.
- لا يجوز ربط حصة أي طرف من الأرباح بنسبة من رأس المال. الفقرة الثالثة من المادة 22 التعلية 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية.

3- شروط خاصة بمدة المضاربة ونفقاتها:

اختلف الفقهاء حول تحديد زمن المضاربة، فمنهم من أجازها كالحنفية والحنابلة، ومنهم من لم يجزها كالمالكية والشافعية. وفي كل الأحوال، ينتهي عقد المضاربة بعزل المضارب أو استرداد رب المال لماله أو في حال موت رب المال، أو بنسخ المضارب للعقد أو بموته، أو بانسحاب أحدهما قبل تنفيذ العقد، أو بعدم أهلية أحد الطرفين، أو

¹ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق، ص 216.

² المرجع نفسه، ص 216.

إذا هلك رأس المال. ولا بد من الاتفاق المسبق بين الطرفين على كيفية تعويض المضارب عن عمله قبل تحقيق الربح نتيجة فسخ العقد. وأما نفقات المضاربة، فالأصل بها نفقات تتحملها الشركة، وعليه يجب أن تقتطع من الأرباح أولاً، ثم وبعد خصم كافة التكاليف والمصاريف العامة المباشرة للمضاربة يتم توزيع الأرباح بين أطراف عقد المضاربة¹. وقد نصت المادة 22 في الفقرة الثالثة > يجب أن تتضمن بنود العقد كل من مدة المضاربة وكيفية توزيع صافي الربح،..²

الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمضاربة

تقوم صيغة المضاربة في الأساس على عنصر الثقة، وتوفر الأمانة في عامل المضاربة، حيث تحظى هذه الأخيرة بالقبول الفقهي الواسع، إلا أن المصارف الإسلامية تتعامل بها بحذر، ولعل ذلك يرجع للمخاطر التي تكتنفها. تأتي المخاطرة في عقود المضاربة، من رب العمل الذي قد لا يكون كفؤاً، أو خبير في إدارة وتصريف منتجات المشروع، أو من المشروع نفسه، أو من منتجاته³.

ويمكن أن تنتج المخاطرة من عدد من العوامل مثل:

- تجاوز المدة الكلية للتمويل دون إتمام الصفقة.
- تلف البضاعة تحت يد المضارب.
- سوء أمانة رب العمل، أو نقص كفاءته وسوء إدارته للمشروع.
- عدم الالتزام بشروط عقد المضاربة.
- صعوبة التدقيق والتقييم، والمتابعة من قبل البنك.
- بعقد المضاربة تتعرض المصارف الإسلامية للمخاطر التشغيلية، وترتفع تلك المخاطر على أثر أحداث خارجية، مثل الكوارث الطبيعية، والفشل الداخلي للعمل، فهذه الأحداث تسبب اضطرابات كبيرة في الخسائر وبالتالي عليها تحمل تغطية

¹ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق، ص 217.

² الفقرة الثالثة من المادة 22 من التعليمات 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية السابقة.

³ مقالاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص 42.

الخسائر بالكامل.

- يتعرض المصرف الإسلامي لمخاطر السيولة، بسبب كون التدفقات النقدية الخارجة أكبر من المتوقعة والمخطط لها، وقد تؤثر في مقدرتها على دفع التزاماتها مثل تقديم التمويل اللازم لعقود المضاربة المالية.
- قد تكون الخسائر الكبيرة نتيجة لعدم مقدرة الشريك (الوكيل) على تطوير المشروع التجاري، وفي هذه الحالة تواجه المصارف الإسلامية مخاطر ائتمانية، بسبب تعثر الشريك أو الوكيل بتقديم التدفقات النقدية المتوقعة المستقبلية¹.

المبحث الثاني: عمليات التمويل التجاري.

من منتجات الصيرفة الإسلامية التي أقرها النظام 20-02 في المادة 04 منه وفصلتها التعلية 20-03، والمدرجة تحت إطار عمليات التمويل التجاري القائمة على المديونية وتتطلب التعامل بالسلع، نذكر المرابحة، الإجارة، السلم، الاستصناع، ويشملها كذلك مصطلح صيغ العائد الثابت. نعالج خلال كل مطلب إحدى تلك العمليات بالوقوف على مفهومها وشروطها ثم المخاطر التي قد تتعرض لها المؤسسات المالية أو البنوك أثناء تقديمها.

المطلب الأول: المrabحة.

للإحاطة بهذا النموذج من التمويل الإسلامي سيتم في هذا المطلب تقديم تعريف شامل له وذكر أنواعه، ثم تحديد شروطه وإبراز أهم مخاطره.

الفرع الأول: مفهوم المrabحة.

1-تعريف المrabحة:

المrabحة في اللغة مفاعلة من الربح وهو الزيادة، والربح هو النماء في التجارة. اصطلاحاً تعرف بأنها تلك البيوع التي يزيد فيها سعر البيع لسعة من السلع عن سعر

¹ مقالاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص43.

شراء السلعة الأصلي لتحقيق ربح¹.

عرفها المشرع في المادة 03 من التعليم 20-03 بنفس تعريفه لها في المادة 05 من النظام 20-02 تقريبا، كما تم التطرق لبعض جوانبها من المادة 04 حتى المادة 13 من التعليم 20-03.

المادة 03: المرابحة هي عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع سلعة معلومة لزيون، 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 ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين².

فالمرابحة عقد بيع من عقود المعاوضة في المصارف الإسلامية، وهي من أشكال بيع الأمانة، التي تنقسم إلى بيع مرابحة وبيع تولية وبيع وضعية. " التولية بيع بالثمن الأول، والمرابحة بزيادة، والوضعية بنقيصة، ومبناها على الأمانة، لأن المشتري يآتمن البائع في خبره معتمدا على قوله، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب..."³

لقد انتقت المصارف الإسلامية من بيوع الأمانة صورة واحدة هي صورة بيع المرابحة ثم ذهبت أبعد من ذلك حينما حددته للواصف الأمر بالشراء وقرنته بالوعد الملزم، ففتحت على نفسها الباب واسعا أمام انتقادات وشبهات كثيرة، فبيع المرابحة للآمر بالشراء هو التطبيق العملي للتمويل بالمرابحة، وهو يمثل الممارسة الأوسع لجل المصارف الإسلامية⁴.

¹ محسن أحمد الخضير، البنوك الإسلامية، إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1995، ص122.

² التعليم 20-03، المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، صادرة عن بنك الجزائر.

³ الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمد بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيفة، الجزء 2، بيروت، دار المعرفة، ص28.

⁴ عبد الجبار حمد السبهاني، دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية، عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 298.

2-أنواع المربحة:

2-1 المربحة البسيطة:

تم تعريفها في المادة 03 من التعليمة 20-03، وصيغتها أن يذكر البنك للعميل المشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما، وصورتها أن يقول البنك أنا اشتريت هذه السلعة مثلا بمائة وبعثتها إليك بما اشتريتها به وزيادة قدرها عشرة، فيقول المشتري قبلت ذلك¹.

2-2 بيع المربحة للأمر بالشراء(عقد المربحة المركب):

المادة 09 من التعليمة 20-03: يمثل عقد المربحة للأمر بالشراء، العقد الذي يقنتي بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الأمر بالشراء أو وكيله، بناء على طلب ومواصفات الأمر بالشراء، سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفة اقتنائها، بإضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين².

يتكون من وعد بالشراء وبيع مربحة ويتضمن ثلاث أطراف:

- البائع الأول: وهو المالك الأصلي للسلعة ويريد بيعها.

- الأمر بالشراء: وهو المشتري الثاني أي العميل الذي يتقدم إلى البنك بطلب شراء سلعة موصوفة بدقة كما ونوعا، ويتعهد بشرائها وفق آلية الدفع المحددة، بالمبلغ المتفق عليه، الذي لا يتغير وإن تغيرت آلية الدفع حسب ما ورد في الفقرة 01 من المادة 05 من التعليمة 20-03.

- المأمور بالشراء: وهو البائع الثاني أي البنك الذي يشتري السلعة المحددة ثم يبيعها للعميل بتكلفة اقتنائها، مع إضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقا ووفقا لشروط الدفع

¹ بادة مراد، إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي حالة وكالة أدرار-بنك الخليجAGB-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة أحمد دراية-أدرار-الموسم الجامعي 2017/2018، ص59.

² التعليمة 20-03، السابقة.

المتفق عليها بين الطرفين.¹

"تمثل تكلفة الاقتناء سعر شراء السلعة المقنتاة من طرف البنك أو المؤسسة المالية بإضافة التكاليف المباشرة ذات الصلة باقتناء هذه السلعة والمدفوعة للغير"².

تصنف المربحة من حيث النطاق الجغرافي إلى:

مربحة محلية: أطرافها وسلعتها وسوقها محلي، أي من السوق المحلية.

مربحة دولية: تستدعي الاتصال بأطراف خارجية، أو شراء السلع من الأسواق الدولية³.

الفرع الثاني: شروط المربحة.

تتم عملية المربحة بعقد مكتوب، لذلك وجب توفره على الشروط الشرعية والقانونية

العامة لصحة العقود، من أهلية ورضا (تبادل الإيجاب والقبول) خال من الجهالة

والغرر، ومحل أي البضاعة المباعة التي يجب أن تكون جائزة شرعا وقانونا.

يضاف لتلك الشروط العامة شروط خاصة لصحة عقد بيع المربحة أهمها:

- أن يكون الثمن الأصلي الذي اشترى به البائع الثاني (البنك) - لوجوب تملكه

للسلعة - معلوما للمشتري الثاني (العميل)، وكذلك الربح المضاف للثمن، وأن يتم نقل

الملكية فورا للعميل بصرف النظر عن صيغة الدفع المتفق عليها، وإلا عد العقد فاسدا.

- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، كالمكيلات والموزونات، وألا يكون الثمن في

العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا، وذلك لأن المربحة بيع بالثمن الأول وزيادة،

والزيادة في أموال الربا لا ربح⁴.

- أن يبقى سعر البيع المشار له في عقد بيع المربحة ثابتا حتى تسديده بالكامل في

أجله، وفق ما ورد في الفقرة 02 من المادة 04 من التعلية 20-03.

¹ محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية-النشأة-التمويل-التطوير، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، طبعة 01، 2009، ص90.

² الفقرة 01 المادة 04، التعلية 20-03 السابقة.

³ محسن أحمد الخضيرى، البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص127.

⁴ بادة مراد، إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، المرجع السابق، ص60.

- الإشارة الصريحة في العقد على عدم إلزامية البنك بالتخلي عن جزء من هامش الربح، في حالة الدفع المسبق لكل المبلغ المستحق، حسب الفقرة 02 من المادة 05 من التعليمات 20-03*.

- يتحتم على البنك إنفاق المبالغ المفروضة على الزبون عند تأخر التسديد أو انعدامه دون عذر (إن نص العقد عليها)، في الأعمال الخيرية تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، حسب الفقرة 03 من المادة 06 من التعليمات 20-03.

في حالة بيع المربحة للأمر بالشراء فإنه:

- " يترتب على كل من تعهد الشراء أحادي الطرف للزبون وعقد شراء السلعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية وعقد المربحة، ثلاثة عقود منفصلة"¹.

- يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط -شرط اختياري- على الأمر بالشراء قبل شراء السلعة له أن يمضي على تعهد أحادي الطرف بشراء السلعة محل العقد².

- يمكن للبنك أن يشترط الحصول على ضمانات حقيقية أو شخصية (المادة 07 التعليمات 20-03)، تدعى بوديعة الضمان - هامش الجدية- حالة المربحة للأمر بالشراء، تسترجع الوديعة حالة نكوث البنك أو بعد إبرام العقد فوراً أو تخصم من سعر البيع كما قد يخصم منها مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالبنك جراء نكوث الواعد بالشراء (المادة 12 من التعليمات 20-03).

الفرع الثالث: مخاطر المربحة.

تتحصر المخاطر في التراجع عن العقد أو في التماطل في الدفع أو التوقف عنه مما يحول دون حصول البنك على مستحققاته، فمن أهم المخاطر التي قد تواجه البنك أو المؤسسة المالية لدى منحه تمويل إسلامي بصيغة المربحة نذكر:

¹ المادة 13، التعليمات 20-03 السابقة.

² أنظر المادة 11 من التعليمات 20-03 السابقة.

* يمكنه التنازل طوعاً إن أراد ذلك حسب نص المادة نفسها.

- إمكانية تراجع الزبون عن إتمام عقد الشراء حتى بعد أن يصدر عنه الوعد ويدفع العربون، على اعتبار كون بعض الفقهاء يرون أن الوعد في بيع المرابحة غير ملزم للزبون (عكس فتوى مجمع الفقه الإسلامي الذي يرى بأن الزبون ملزم).
- ارتباط قدرة المصرف على تحصيل حقوقه في مواعيد استحقاقها وفقا لهذه الصيغة بتوفر معلومات واسعة عن العملاء الذين يتم تمويلهم بهذه الصيغة، وبها يستطيع المصرف التعامل مع كل عميل حسب وضعه الخاص، الأمر الذي يضع عبئا ثقيلا على المصرف في إعداد مثل هذا البنك المعلوماتي بالتعاون مع المصارف الأخرى داخل الجهاز المصرفي، وأحيانا يتساهل المصرف في الاستعلام الكافي عن العميل وأخذ الضمانات الكافية لئلا يصنف ذلك من باب التشدد وعدم المرونة في التعامل مع العملاء، مما يزيد من احتمالية عدم استرجاع الأموال¹.
- احتمالية عدم تسديد الأقساط في مواعيدها أو التوقف الكلي عن التسديد، مع القدرة عليه أو انعدامها، لاعتقاد بعض العملاء أن المؤسسة المالية أو البنك لا يمكنه فرض غرامات تأخيريته أو لإفلاس العميل، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع أموال المصرف على أساس أن المدة اللازمة للتنفيذ على الضمانات -حالة وجودها- قد تطول، وخلال كل ذلك يربح بيبقى ثابت².
- تحمل المصرف مسؤولية البضاعة عند حدوث مانع حال دون انتقال ملكيتها للعميل (النكوث أو الهلاك مثلا)، كونه ملزما شرعا بامتلاكها أولا قبل نقل ملكيتها للعميل، الأمر الذي يؤدي إلى خسارة قيمة هاته البضاعة غالبا³.

¹ باحمد ياسمينية، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية (دراسة حالة المصارف الإسلامية الخليجية من 2008 إلى 2017)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة أحمد دراية-أدرار-، الموسم الجامعي 2016/2017، ص 59.

² بادة مراد، إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، المرجع السابق، ص 61.

³ حسين بلعجوز، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والكلاسيكية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 47.

المطلب الثاني: الإجارة.

البيع التأجيري أو الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة النبوية والإجماع، وقد نظم المشرع الجزائري بعض جوانبها في التعليمات 20-03 من المادة 24 إلى المادة 34.

الفرع الأول: مفهوم الإجارة.

1-تعريف الإجارة:

الإجارة لغة مشتقة من الأجر وهو العوض.

في الشرع الإجارة عقد يتم بموجبه تملك منفعة معلومة لأصل (عين) معلوم من قبل مالكها لطرف آخر مقابل عوض (ثمن) معلوم لمدة معلومة¹.

تعريف لجنة الأصول المحاسبية الدولية: الإجارة عقد تتحول من خلاله كل مخاطر ونفقات ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر، سواء تحولت تلك الملكية في النهاية أم لا².

قانوناً، حدد المقرر لها تعريف في المادة 24 من التعليمات 20-03 يوافق التعريف الوارد لها في المادة 08 من النظام 20-02.

المادة 08: الإجارة هي عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية، المسمى "المؤجر" تحت تصرف الزبون المسمى "المستأجر" وعلى أساس الإيجار، سلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، لفترة محددة مقابل تسديد إيجار يتم تحديده في العقد³.

يفهم من التعريف أن الإجارة تقوم على أركان أربع: العاقدان، المعقود عليه، الصيغة والأجرة، والبيع التأجيري صيغة تمويلية تجمع بين البيع والتأجير، تستعمل في التمويلات ذات الأجل المتوسطة والطويلة، تم اللجوء لها كعلاج لمواجهة مخاطر

¹ محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، 2012، ص 260.

² محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية-النشأة-التمويل-التطوير، المرجع السابق، ص 365.

³ النظام 20-02، المؤرخ في 2020/03/15، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها، السابق، ص 34.

عدم سداد المشتري ما عليه من أقساط وقد انتقلت ملكية المبيع إليه في البيع العادي فلا يمكن للبنك استرداد السلعة لاستيفاء حقه¹.

2-أنواع الإجارة:

صنف المشرع نوعين من الإجارة في المادة 32 من التعلية 20-03:

- إجارة تشغيلية: تتمثل في إيجار عادي لا يؤدي إلى امتلاك السلع المستأجرة من قبل المستأجر.

- إجارة منتهية بالتمليك: عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية الزبون إمكانية امتلاك السلعة المستأجرة، عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقاً في العقد.

الإيجار التشغيلي أو الخدمي يلجأ له عندما يكون المستأجر بحاجة إلى المعدات لفترة محددة أو لا يملك القدرة على شرائها أو عند الخوف من تطورها، يتميز بعدم شراء الأصل في نهاية التعاقد، التي لا تغطي فترة العمر الاقتصادي للأصل، كما يضمن المؤجر خدمات الصيانة خلال فترة التأجير².

تعد صيغة التأجير المنتهية بالتمليك-التأجير الرأسمالي- (البعض يسميه الإيجار الساتر للبيع) الصيغة السائدة في المصارف الإسلامية، أين يقوم المصرف بشراء الآلات والتجهيزات والمعدات الضخمة وغيرها، ثم يقوم بتأجيرها للعملاء مقابل أقساط دورية حتى يسدد الثمن الأصلي، مع عائد مناسب للمصرف في نهاية المدة المتفق عليها، أين تنتقل ملكية تلك المعدات أو التجهيزات إلى المستأجر، فبقائها في ذمة البنك هو الضامن لرأس ماله يتميز بكون مدة التأجير تساوي العمر الاقتصادي للأصل، تنتقل بعدها الملكية القانونية إلى المستأجر الذي كانت له فقط الملكية الاقتصادية، كما يتميز بكونه غير قابل للإلغاء³.

¹ محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية-النشأة-التمويل-التطوير، المرجع السابق، ص96.

² يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي2، المصرفية الإسلامية -الأزمة والمخرج-، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1998، ص95.

³ المرجع نفسه، ص94.

الفرع الثاني: شروط الإجارة.

- عقد سليم يرد على منفعة مباحة شرعا وقانونا ومعلومة ومحددة، قد تكون من الأعيان أو الأبدان، بمقابل-عوض-معلوم¹
- يشترط أن يخص عقد الإجارة السلع التي لا تتلف بسبب انتفاع المستأجر بها (المادة 25 من التعليم 20-03).
- يجب أن يترتب على كل من عقد اقتناء السلعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية، وتعهد الإيجار الأحادي الطرف المقدم من طرف الزبون، وعقد الإجارة، والالتزام بالتنازل أو باقتناء السلعة، عقود منفصلة ومستقلة، بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها. المادة 35 من التعليم 20-03.
- مبلغ الإيجار، وجب تحديده في العقد ان كان ثابتا، أما حالة كونه متغير فيجب أن ينص العقد صراحة على آليات تحديده، حسب ما نصت عليه المادة 26 من التعليم 20-03.
- مدة الإيجار، يجب تحديدها في العقد. يسري مفعولها ابتداء من تاريخ وضع البنك أو المؤسسة المالية السلعة تحت التصرف الفعلي للزبون (المادة 27 من التعليم 20-03).
- السلعة محل العقد، تقع مسؤوليتها على البنك أو المؤسسة المالية (الفقرة 01 المادة 28 التعليم 20-03).
- الصيانة الدورية-العادية-تقع على عاتق الزبون، طبقا لأحكام التشريع المعمول به (الفقرة 02 المادة 28 من التعليم 20-03).
- تكاليف التأمين، تحملها المؤسسة المالية أو البنك، ويمكن أخذها بعين الاعتبار عند تجديد العقد (المادة 29 من التعليم 20-03).

كشروط اختيارية:

- يُمكنُ للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط ضمان، يضمن الحصول على مبلغ

¹ محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية-النشأة-التمويل-التطوير، المرجع السابق، ص365.

الإيجار، أو يستعمل عند تدهور أو إهمال المستأجر (أنظر المادة 30 من التعليمات 20-03).

- يُمكنُ للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط تضمين عقد الإيجار، أن يصبح كل أو جزء من مبلغ الإيجار المتبقي الواجب تسديده، مستحقاً حالة التأخر في التسديد دون عذر معتبر، كما يمكن أن ينص على إلزام الزبون على دفع مبلغ محدد أو نسبة مئوية من الإيجار، على أن تخصص للأعمال الخيرية (تصرف تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية)، حسب ما ورد في المادة 31 من التعليمات 20-03.

في حالة قيام البنك أو المؤسسة المالية بشراء السلعة بناء على طلب الزبون ليأجرها له فإنه:

- يُمكنُ للمؤسسة المالية أو البنك أن يشترط على الزبون إمضاء تعهد إيجار أحادي الطرف يذكر فيه خصائص السلعة وشروط وضعها تحت تصرف الزبون، حسب نص المادة 33 من التعليمات 20-03.

- يُمكنُ للمؤسسة المالية أو البنك (بالرجوع للمادة 34 من التعليمات 20-03) أن يشترط إيداع وديعة ضمان تسمى "هامش الجدية"، لضمان احترام الزبون للتعهد أحادي الطرف.

يمكن أن ينص عقد الإيجار على استرجاع مبلغ وديعة الضمان بعد إبرام العقد أو استخدامه كأقساط أولى للإيجار.

في حالة تنازل الزبون، يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن تقتطع من هذه الوديعة مبلغ الضرر الفعلي الذي لحق به. ولا يمكنه المطالبة بدفع مبالغ إضافية زيادة على وديعة الضمان.

في حالة عدم التزام البنك أو المؤسسة المالية بالالتزامات التعاقدية، يسترجع الزبون على الفور وديعة الضمان ويمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق به.

الفرع الثالث: مخاطر الإجارة.

تعتبر مخاطر الإجارة من مخاطر الملكية، كون الأصل المؤجر مازال ملكيته للمصرف، وتنشأ المخاطرة عن¹:

- احتمال تعرض الأصل للتلف أو التقادم أو انخفاض القيمة، لذلك يتحتم على المصرف دراسة احتياج السوق جيدا وكذلك الطلب على هاته المعدات، وإلا تعرض المصرف لخسارة مالية كبيرة.
- تخلف المستأجر عن تسديد باقي أقساط الأصل أو عدم الانتظام في ذلك، مما يؤدي إلى تعطيل رأس المال العامل للمصرف.
- رفض المستأجر تملك الأصل بعد انتهاء عقد الإيجار وبالتالي إعادته إلى المصرف الذي يجب عليه إعادة بيعه في أقرب وقت ممكن، لأن السلطة النقدية تمنع على المصارف امتلاك الأصول إلا لغاية تمويلية.

المطلب الثالث: السلم.

السلم مشروع بالكتاب والسنة النبوية والإجماع، وقد أنزل الله تعالى فيه أطول آية في كتابه - آية المداينة- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) البقرة 282. ويمثل إحدى صيغ التمويل الإسلامي التي يمكن استخدامها في الأنشطة الاقتصادية المعاصرة.

الفرع الأول: مفهوم السلم.

1-تعريف السلم: السلم في اللغة مثل السلف وزنا ومعنى، وهو التقديم والتسليم اصطلاحاً هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، أي بيع أجل بعاجل. سماه الفقهاء بيع المحاويج، كونه بيع تؤجل فيه السلعة المباعة المحددة المواصفات ويعجل فيه بثمنها بغية تمويل البائع من قبل المشتري بأسعار تقل عن الأسعار

¹ باحمد ياسمينية، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص61.

المتوقعة وقت التسليم في العادة، فتقوم البنوك الإسلامية بالتمويل العاجل على حساب الإنتاج الآجل، فتضمن الحصول على السلع بأقل سعر لتسويقها بسعر أكبر¹. فالربحية فيه عالية وهو يُمكن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية من التوجه نحو الاستثمار والإنتاجية، وهو المطلوب لنهضة اقتصاد بلدانها. قانونا حسب المادة 36 من التعليمات 20-03 (يطابق نص المادة 09 من النظام 20-02) " السلم عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة، التي تسلم له آجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والنقدي". فهو عقد معاوضة يقوم على عناصر أربعة: المسلم (المشتري)، المسلم إليه (البائع كونه يتسلم الثمن)، المسلم فيه (المبيع)، رأس مال السلم (الثمن).

2- أنواع السلم:

2-1 السلم العادي: وهو المشار له في المادة 36 السابقة.
2-2 السلم الموازي: المادة 37 من التعليمات 20-03 يسمى عقد السلم 'موازي' عندما يُبرم البنك أو المؤسسة المالية عقد سلم آخر مع طرف ثالث ومستقل عن العقد الأول، من أجل بيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة موضوع العقد الأول، تُسلم في تاريخ لاحق وبسعر متفق عليه يدفع فوراً ونقداً".
سمي موازي لوجود عقدان منفصلان، إتمام الأول ينتج عنه إتمام الثاني.

الفرع الثاني: شروط السلم.

لا تختلف الشروط المتعلقة بالعقدان في بيع السلم عن أي بيع آخر، غير أنه هنا محل العقد يتمثل في الثمن والسلعة.
- يشترط في الثمن أن يكون نقداً، معلوماً، حالاً "يقدم في مجلس العقد"².
الثمن حسب المادة 39 من التعليمات 20-03، يجب تسديده مسبقاً للبائع، عموماً نقداً،

¹ محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية-النشأة-التمويل-التطوير، المرجع السابق، ص 98.

² محسن أحمد الخضير، البنوك الإسلامية، المرجع السابق، ص 143.

- يمكن تخفيضه بالاتفاق عند قبول سلعة ذات جودة أقل من المطلوبة.
- يشترط في المبيع أن يكون ديناً يثبت في الذمة، وأن يكون معلوم القدر (كيلاً أو وزناً أو عدداً) والجنس والنوع (المادة 38*)، وأن يكون موصوفاً بدقة، وأن يكون تسليمه مؤجلاً لأجل معلوم في مكان معلوم¹. المادة 40 من التعليمات 20-03 تشير إلى أن تسليم السلعة محل العقد، يجب أن يحدد مكانه وزمانه وكيفيته (يعتد بمكان إبرام العقد إن لم يحدد المكان).
- السلعة محل العقد، يشترط أن تكون متوفرة وقابلة للتداول تجارياً وقت التسليم، لذلك لا يشترط توفرها عند إبرام العقد. الفقرة 02 و 03 من المادة 38.
- حالة المنتج الزراعي، يمكن للمشتري اشتراط المنطقة ولا يمكنه اشتراط مستثمرة بعينها. الفقرة 04 المادة 38.
- حالة المنتج الصناعي، يمكن للمشتري اشتراط أن يكون المنتج من علامة تجارية محددة بوضوح. الفقرة 05 المادة 38.
- أحكام أخرى للسلم وردت في المادتين 41 و 42 و 43 من التعليمات السابقة المادة 41 أشارت لإمكانية توثيق السلم لصالح المشتري بأي ضمان مطابق للتشريع المعمول به.
- المادة 42 نصت على شروط فسخ العقد.
- المادة 43 عالجت حالة الوكالة لإعادة بيع السعة محل العقد لحساب البنك أو المؤسسة المالية.

الفرع الثالث: مخاطر السلم

تنشأ المخاطرة في هذا النوع من البيع، من تقلبات السوق غالباً ومن الأمثلة نذكر²:

¹ المرجع نفسه. ص 143.

* المادة 38 من التعليمات 20-03، الفقرة الأولى: يجب تحديد موضوع السلم بوضوح. كما يجب الإشارة في العقد إلى كل من خصائص ووزن وكميات موضوع العقد.

² باحمد ياسمينية، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص 60.

- احتمال انخفاض سعر السلعة المتوقع على تسليمها، الأمر الذي يجعل المصرف غير قادر على تحقيق الربح، كون المبلغ الذي دفعه عاجلاً أكثر من سعر بيعها عند استلامها، إضافة إلى ضياع الربح الآخر المتوقع عند التصرف في السلعة.
- احتمال عجز البائع عن الوفاء بالتزامه بتسليم السلعة في وقتها وبمواصفاتها لأسباب خارجة عن نطاقه، الأمر الذي يكبد المصرف أو المؤسسة المالية خسائر، خاصة حالة السلم الموازي.
- احتمال هلاك السلعة وملكيته تابعة للبنك أو المؤسسة المالية، وبالتالي ضياع أصل قيمتها والربح الناجم عن إعادة بيعها، يضاف إلى ذلك التكاليف الإضافية اللازمة لتخزينها قبل هلاكها وتأخر التصرف فيها، وهي مصاريف تقع على عاتق البنك المالك للسلعة.

المطلب الرابع: الاستصناع

من صيغ التمويل الإسلامي الحديثة الاستصناع، فما مفهومه؟ وماهي أنواعه ومخاطره وشروطه؟ المطلب الرابع يجيب على هاته التساؤلات.

الفرع الأول: مفهوم الاستصناع

1-تعريف الاستصناع

الاستصناع لغة: من فعل صنَع صناعة، وهو طلب الصنعة أي صناعة الشيء وهو مقيد بمجال صناعي، فلا يكون طلب التجارة أو الزراعة استصناع.

اصطلاحاً: هو بيع عين موصوفة في الذمة، لا بيع عمل، وشرط عمله على الصانع. وبالتالي فهو عقد بيع عين مما يصنع صنعا يكون فيه البائع هو الصانع الذي يلتزم بصنع العين الموصوفة بالعقد بمواد من عنده مقابل ثمن محدد¹.

المشرع الجزائري: الاستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة مالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر، أو بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقاً لخصائص

¹ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق، ص283.

محددة ومتفق عليها بين الأطراف، بسعر ثابت ووفق لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقاً بين الطرفين¹.

2-أنواع الاستصناع.

2-1 الاستصناع العادي أو التقليدي: وهو العقد الذي يتم بين طرفين، مستصنع ويكون فرد أو مؤسسة، والصانع ويكون حرفي، مقاول، شركة. ويكون موضوع هذا العقد هو صنع شيء معين بأوصاف وكميات مخصوصة متفق عليها لقاء ثمن محدد، معجل أو مؤجل وعلى أن تكون المواد الأولية من الصانع، فالعلاقة التعاقدية بين طرفي العقد تكون مباشرة وليس بينهما أي وسيط مالي، وهذا هو الاستصناع الذي تحدثت عنه كتب الفقه قديماً وحديثاً².

2-2 الاستصناع الموازي أو التمويلي:

وهذا أسلوب تمويلي طورته المصارف الإسلامية، وهو مركب من عقدي استصناع. العقد الأول يجريه المصرف مع الراغب في السلعة، فيكون المصرف في هذا العقد صانعا ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلا. العقد الثاني يكون مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع، ليقوموا بإنتاج وصنع السلعة المطلوبة وفق المواصفات المتفق عليها في العقد الأول وفي هذا العقد يكون مركز المصرف مركز المستصنع، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلا، وأقل من الثمن الأول بطبيعة الحال، وإذا تسلم المصرف السلعة ودخلت في حيازته يقوم بتسليمها إلى من طلبها، ويتحمل المصرف ضمان العيوب للمستصنع والمسؤولية تجاهه عن نقص الأوصاف المشروطة في العقد الأول، وليس هناك أي علاقة تعاقدية بين المستصنع في العقد الأول والصانع في العقد الثاني، والفرق بين الثمن في العقد الأول و الثمن

¹ نص المادة رقم 10 من النظام 20-02، السابق، ص34. وهو يوافق نص المادة 44 من التعلية 20-03.

² أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الموسم الجامعي 2007-2008 ص20.

في العقد الثاني يكون ربحا للمصرف¹. وقد أشار المشرع الجزائري الى الاستصناع الموازي في التعليم 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية في المادة 45 الفقرة الاولى **حيمن أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإبرام عقد ثاني يسمى الاستصناع الموازي مع مصنع لتصنيع المنتج موضوع عقد الاستصناع.**

الفرع الثاني: شروط صحة عقد الاستصناع

هناك عدة أحكام لصحة عقد الاستصناع أهمها:

- أن يكون العمل والعين من الصانع. المادة 49 التعليم 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية، الفقرة الأولى **حتق مسؤولية تسليم السلعة موضوع العقد وفقا للخصائص التي اشترطها الزبون، على عاتق المصنع. لا يمكن لهذا الأخير أن يتصل من مسؤوليته في حالة وجود عيوب خفية.**
- أن يكون محل العقد معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 46 من التعليم 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية **حيجب أن يكون سعر الاستصناع معروفا عند إبرام العقد.**
- أن يكون الاستصناع في الأشياء التي يتعامل بها الناس، أي المعلومة لهم.
- عقد الاستصناع عقد بيع ملزم بعد الاستصناع، وهو عقد غير لازم قبل ذلك. ولذلك نصت المادة 47 من التعليم 20-03 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية **حيمن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من زبونه ضمانات مطابقة للتشريع المعمول به.**
- ليس شرط أن يتم دفع الثمن عند العقد، لأنه ليس بيع سلم، بل يمكن تأجيله إلى ما بعد التصنيع، أي عند الرؤية أو بما يتفق عليه الطرفان². الفقرة الثالثة من المادة 46 التعليم 20-03 **حيتم الدفع وفقا للكيفيات المتفق عليها في العقد، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدفع بأقساط على فترة زمنية محددة أو لأجل.**

¹ أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الموسم الجامعي 2007-2008 ص20، ص21.

² محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، المرجع السابق ص284.

- أن تكون هناك استقلالية بين العقد بين العقدين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي. المادة 48، الفقرة الأولى منها يجب أن يكون عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي مستقلين، بالنظر إلى الآثار المترتبة عنهما.

الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالاستصناع

عندما يقدم المصرف التمويل وفق عقد الاستصناع، فإنه يُعرض رأس ماله لعدد من المخاطر، وتكمن مخاطر عقود الاستصناع في السلعة المتفق على تصنيعها، من حيث عدم صلاحية المنتج، أو المقاول الذي هو المصرف، كما تكمن المخاطرة في مدى التزام الصانع، للقيام بالحق بالرجوع على الصانع، أو المقاول الذي هو المصرف في الحالتين، كما تكمن المخاطرة في مدى التزام الصانع بالزمن المحدد لتسليم المنتج، وأما المصدر الآخر للمخاطرة في هذا النوع من العقود فتتسبب عن تخلف أو تأخر المصنوع له عن التسديد لباقي ثمن المنتج، ويمكن تلخيص مخاطر التمويل بالاستصناع، والاستصناع الموازي بما يلي:

- مخاطر الطرف الآخر، في عقد الاستصناع التي تواجهها المصارف والخاصة بتسليم السلع المباعة استصناعا تشبه مخاطر عقد السلم، حيث يمكن أن يفشل الطرف الآخر في تسليم السلعة في موعدها، أو أنها سلعة رديئة، غير أن السلعة موضوع العقد في حالة الاستصناع، تكون تحت سيطرة الزبون (الطرف الآخر)، وأقل تعرضا للكوارث الطبيعية مقارنة بالسلع المباعة سلما، ولأجل ذلك من المتوقع أن تكون مخاطر الطرف الآخر في الاستصناع، أقل خطورة بكثير من مخاطر الزبون في عقد السلم.

- مخاطر العجز عن السداد من جانب المشتري ذات طبيعة عامة، بمعنى فشله في السداد بالكامل في الموعد المتفق عليه مع المصرف.

- إذا أُعتبر عقد الاستصناع عقدا جائزا غير ملزم، فقد تكون هناك مخاطر الطرف

الآخر، الذي قد يعتمد على عدم لزومية العقد، فيترجع عنه¹. بالإضافة إلى هذه المخاطر، تتعرض المصارف الإسلامية لمخاطر الائتمان، ومخاطر التشغيل، ومخاطر السوق.

– بسبب الأحداث الخارجية، أثناء التصنيع أو عملية الإنشاء، قد يتعثر المورد عن تقديم السلع نهائياً أو في الوقت المحدد، وقد يتعثر المصنّع عن: (1) تنفيذ عملية إنتاج السلع أو الأصول. (2) إيصال السلع أو الأصول في الوقت المحدد بسبب التأخير في التصنيع، وتم التسليم بعد تاريخ البيع المتفق عليه بين المصرف والمشتري. وفي كلتا الحالتين يتعرض المصرف للمخاطر التشغيلية، وتبدأ الخسائر المرتبطة بها بسبب تأثر سمعة المصرف، وتعرضه لمخاطر التصفية في المستقبل.

– نظراً لهيكل عقد الاستصناع، قد يعجز الصانع عن تصنيع السلع كما تم الاتفاق عليه، وبما أن الشركة الصانعة هي طرف في العقد، يتعرض المصرف للمخاطر الائتمانية.

تُعرض عقود الاستصناع المصارف الإسلامية لمخاطر السوق، وهذا بسبب تذبذب السعر السوقي للسلع، ونتيجة لهذا قد يكون تباين بسبب مخاطر رفع السعر أو هاشم الريح، فعندما يكون أقل من السعر المستقبلي، يعني أنه قد تم الاعتماد على مؤشرات مرجعية، وهوامش قد تؤدي إلى عدم قدرة المصرف ببيع السلع بسعر مريح².

¹ مقالتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، المرجع السابق ص48

² مقالتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص49.

خلاصة الفصل الثاني

مما يلاحظ من تعريفات المشرع الجزائري للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية أنه يعرف أحيانا الشكل المطور والمنبثق عن الصيغة الفقهية للمنتج المالي، وأحيانا يعرف المنتج المالي بمفهومه الفقهي العام، وهذا يعبر عن مدى معرفة المشرع الجزائري بإمكانية تطبيق الصيغ الفقهية في البنك أو المؤسسة المالية من عدمه، فقد ذكر المربحة بمفهومها العام كونها تتفق في التطبيق مع فلسفة العمل المصرفي، في حين عرفت المادة 9 عقد الاستصناع الموازي المطور من الاستصناع الفقهي، كون هذا الأخير لا يتناسب مع طبيعة العمل المصرفي.

كما جاءت معظم التعريفات منضبطة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، باستثناء صيغة المضاربة فقد عرفها النظام في المادة 07 (أنها عقد يقدم بموجبه البنك أو مؤسسة مالية، المسمى المقرض للأموال، رأس المال اللازم للمقاول الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق الأرباح). هذا التعريف يناقض مفهوم المضاربة الفقهية، لأن الإقراض يكون متبوعا بضمان رأس المال، أما المضاربة فلا ضمان إلا بالتعدي أو التقصير.

تبين الدراسة أن مستويات المخاطر المصرفية المرتبطة بصيغ التمويل الإسلامي تختلف من صيغة لأخرى حيث تتزايد في صيغ المشاركة والمضاربة في حين تنخفض في صيغة المربحة والتي تنخفض معها مخاطر السوق وتبرز مخاطر أخرى كمخاطر السيولة. إضافة إلى أن المشرع الجزائري حصر صيغ التمويل في الصيرفة الإسلامية حسب المادة 04 في: المشاركة، المضاربة، المربحة، السلم، الاستصناع، الإجارة، حسابات الودائع، الودائع في حسابات الاستثمار.

إن حصر منتجات الصيرفة الإسلامية في منتجات مالية محددة يؤثر سلبا في الصناعة المصرفية الإسلامية من جوانب عدة نذكر منها.

أن البنك قد يطور أو يبتكر منتجات مالية تنسجم مع الشريعة الإسلامية وقوانين البنك المركزي أحسن من الصيغ المذكورة في هذا النظام.

قد يؤدي هذا الحصر إلى عدم انسجام بين استقبال الودائع الاستثمارية والسياسة الاستثمارية في ظل الصيغ التي نصت عليها هذه المادة.

خاتمة:

استطاعت البنوك الإسلامية أن تفرض نفسها في الساحة المصرفية العالمية باعتمادها على تشكيلة متنوعة من المنتجات التمويلية المقدمة لزيائنها، زيادة لعدم تعاملها بالفائدة المحرمة شرعا.

توجهت الجزائر إلى تبني البنوك الإسلامية ضمن منظمتها المصرفية بناء على الإصلاحات المطبقة على قانون النقد والقرض 10-90 كما اعتمدت نظام المنتجات التشاركية في البنوك التقليدية بناء على النظام 18-02. وفي 15/3/2020 صدر النظام 20-02 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والذي يسعى إلى تلبية رغبات شريحة هامة من المجتمع في التعامل مع هذا النوع من البنوك من جهة، ومسايرة التغيرات التي تشهدها الساحة المصرفية من جهة أخرى.

بعد تحليلنا لمواد النظام 20-02 المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد بعيد في وضع نظام للصيرفة الإسلامية، فأغلب ما نص عليه هذا النظام جاء موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية والعمل المصرفي الإسلامي، مع رصد بعض الاختلالات منها:

* يلاحظ أن النظام قد توجه إلى الشبابيك الإسلامية في البنوك القائمة، وهذا ما تدل عليه المادة الأولى منه ونصها (يهدف هذا النظام إلى تحديد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والقواعد المطبقة عليها، وشروط ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وكذا شروط الترخيص المسبق لها من طرف بنك الجزائر) وأهم النص على البنوك الإسلامية بالكامل كبنك السلام والبركة القائمين في الجزائر، أو لاحتمال تلقي طلبات تأسيس جديدة، ولعل السلطة الإشرافية سوف تصدر تعليمات إرشادية توضح كيف تنزّل هذا النظام على البنوك الإسلامية القائمة أو تأسيس بنوك إسلامية جديدة.

* أعطت المادة 02 تعريفا ناقصا للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، حيث وصفتها بأنها كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد فوائد، وهذا ضابط

شرعي مهم في المعاملات المالية، لكن لا يُقتصر عليه لوحده لإضفاء الشرعية على المعاملات المالية.

* حصر صيغ الصيرفة الإسلامية في مجموعة معينة يؤثر سلباً على الصناعة المالية الإسلامية.

* عدم الإشارة مطلقاً إلى بعض الصيغ المعروفة والمطبقة في العديد من الدول الإسلامية، مثل المساقات والمزارعة.

* مصطلح مقرض الاموال عند تعريف المضاربة في المادة 7، يناقض مفهوم المضاربة الفقهية، لأن الاقراض يكون متبوعاً بضمان رأس المال، أما المضاربة فلا ضمان إلا بالتعدي أو التقصير.

* تضيق عمل هيئة الرقابة الشرعية، وحصره في مراقبة وضمان تطبيق الآراء بالمطابقة التي تصدرها الهيئة العليا يؤثر سلباً على مستقبل الصناعة المالية الإسلامية.

* لم يشر النظام إلى التدقيق الشرعي الخارجي كآلية رقابية موازية، تساهم بالتدقيق في أعمال البنوك والمؤسسات المالية.

* نقص التكوين في العمل المصرفي الإسلامي، والدليل على ذلك أن معظم كوادر الفروع الإسلامية هم من خريجي المصرفية التقليدية.

* في المادة 20 من التعليم، جاء النص صراحة على أنه لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن يشارك في إدارة الأموال، ثم جاء في نفس المادة أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يقوم بالرقابة والتحقق في حسابات المضاربة والوثائق ذات الصلة التي يمسكها المضارب. والمفروض أن يُنص هنا على أن الرقابة يجب أن تكون بعديّة وليست أثناء العمل حتى لا يتعارض الشق الثاني من المادة مع شقها الأول. ومما توصي الدراسة به نذكر:

- السماح لشبابيك الصيرفة الإسلامية بإضافة علامات مميزة لها إلى شعار البنك أو المؤسسة المالية.

- إضافة نصوص قانونية جديدة تؤطر الصيغ الإسلامية القديمة المتداولة في العديد من الدول الإسلامية، كالمزارعة والمساقات، وكذلك الصيغ الحديثة المتوصل لها، وتم إقرارها من قبل المجمعات الفقهية والمؤسسات الإسلامية الدولية الكبرى، لمسايرة التطور في هذا المجال.
- إعطاء النظام مرونة أكثر، من خلال توسيع مهام هيئة الرقابة الشرعية بالمساهمة في تطوير وابتكار منتجات جديدة وإعداد نماذج العقود المتعلقة بها.
- التدقيق في صياغة مواد نظام الصيرفة الإسلامية التي تضمنت اختلالات شرعية، واعتبار المقاصد الشرعية في تطبيقها.

القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 101.

النصوص القانونية

- النظام 11-08، المؤرخ في المؤرخ في 3 محرم 1433، الموافق ل 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية رقم 47 بتاريخ 29/08/2012.

- النظام 18-02، المؤرخ في 4/11/2018، المتضمن قواعد ممارسات العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 73، الصادرة بتاريخ 09/12/2018، ملغى.

- النظام 20-01، المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق ل 15 مارس 2020، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، جريدة رسمية رقم 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

- النظام 20-02، المؤرخ في 15/03/2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 24/03/2020.

- التعليم 20-03، المؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، صادرة عن بنك الجزائر.

- المقرر 20-01 المؤرخ في 07 شعبان 1441 الموافق ل 01 ابريل 2020 المتضمن انشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المصرفية الإسلامية، الصادر عن المجلس الإسلامي الأعلى.

الكتب:

- الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمد بن مودود، الاختيار لتعليل المختار تعليق محمود أبو دقيقة، الجزء 2، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ.

- حسين بلعجوز، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والكلاسيكية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- حماد حمزة، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2013.
- رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
- صادق راشد الشمري، أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، أنشطتها التطلعات المستقبلية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- صادق راشد الشمري، الصناعة المصرفية الإسلامية مداخل وتطبيقات، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- محسن أحمد الخضيرى، البنوك الإسلامية، الطبعة الثانية، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1995.
- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها-مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية-النشأة-التمويل-التطوير، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2009.
- محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، الطبعة الرابعة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2012.
- نوري عبد الرسول الخاقاني، المصرفية الإسلامية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- نجاح عبد العليم أبو الفتوح، أصول المصرفية والأسواق المالية الإسلامية، طبعة أولى عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

- يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي 2، المصرفية الإسلامية - الأزمة والمخرج -
، الطبعة الثالثة، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، 1998.

المقالات:

- العرابي مصطفى وطروبيا ندير، توطين الصيرفة الإسلامية في البنوك الجزائرية:
تحديات التطبيق ومتطلبات النجاح في ضوء النظام 20-02، مجلة البشائر
الاقتصادية، مخبر الدراسات الاقتصادية والتنمية المحلية بالجنوب الغربي، جامعة
طاهري محمد، بشار، المجلد السادس، العدد الثاني، ديسمبر 2020.
- رائد جميل جبر ومروان أبو الفضة، تقييم كفاءة وفعالية نظام الرقابة على المصارف
الإسلامية (دراسة ميدانية على البنك الإسلامي الأردني)، مجلة الدراسات المالية
والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، المجلد الثالث عشر،
العدد الثاني، جوان 2005.
- خالد خديجة، البنوك الإسلامية، نشأة وتطور وآفاق، بحث منشور ضمن
MECAS، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، العدد الأول، 2005.
- محمد لعناني وأسماء حوفاني، مدى التزام نظام الصيرفة الإسلامية في الجزائر
بمبادئ العمل المصرفي الإسلامي دراسة تحليلية للنظام 20-02، مجلة التكامل
الاقتصادي، جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي-، المجلد 08، العدد 02،
جوان 2020.
- منير خطوي، مبارك لسوس، النوافذ الإسلامية في البنوك العمومية الجزائرية بين
التحديات ومتطلبات النجاح، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد
13، العدد 02، أوت 2020.
- بن زكورة العونية، بحث عن التحول إلى الصيرفة الإسلامية في الجزائر آفاق
وتطلعات، المجلة المغاربية للاقتصاد والمناجمت، جامعة مصطفى إسطمبولي،
معسكر، المجلد 07، العدد 02، سبتمبر 2020.

- نوال بن عمارة، واقع وتحديات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 35/34، مارس 2014.

المذكرات:

- أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية، مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الموسم الجامعي 2007-2008.
- باحمد ياسمين، إدارة مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية (دراسة حالة المصارف الإسلامية الخليجية من 2008 إلى 2017)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة أحمد دراية-أدرار-، الموسم الجامعي 2016/2017.
- بادة مراد، إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي حالة وكالة أدرار-بنك الخليج- AGB، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة أحمد دراية-أدرار-، الموسم الجامعي 2017/2018.
- رابح جلال، عبد الرزاق الشيخ، صيغ التمويل وأثرها في توليد الأرباح في البنوك الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2018/2019.
- سندس ريهان باهي، دراسة واقع فتح نوافذ إسلامية في البنوك التجارية دراسة تجارب دولية رائدة، ماليزيا - الجزائر - الإمارات - بريطانيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، الموسم الجامعي 2017/2018.
- مقالاتي خولة، إدارة مخاطر صيغ التمويل في المصارف الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارية، قسم علوم التسيير، جامعة أم البواقي، الموسم الجامعي 2014/2015.

- مطهري كمال، دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الاقتصاد والتسيير، جامعة وهران، الموسم الجامعي 2011-2012.

الملتقيات:

- بعزیز سعید ومخلوفی طارق، مداخلة: تفعيل الصيرفة الإسلامية في الجزائر لتعزيز تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الوطني حول إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ولاية الوادي الجزائر، يومي 17/16 ديسمبر 2017.

- فيصل عبد العزيز فرح، الرقابة الشرعية الواقع والمثال، المؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، من 31 ماي إلى 02 جوان 2005.

المواقع:

- بدر الدين براحلية، تاريخ الصيرفة الإسلامية في الجزائر، الموقع https://www.researchgate.net/publication/340209053_tarykh_als_yrft_alaslamyt_fy_aljzayr، تاريخ الاطلاع 2021/05/01، الساعة 23:04.

- بنك المغرب 2016، تحديد شروط وكيفيات سير وظيفة التقيد بأراء المجلس العلمي الأعلى، منشور رقم W/16/16 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2016، الموقع http://www.sgg.gov.ma/BO/ar/2018/BO_6664_ar.pdf، تاريخ الاطلاع 2021/04/02، الساعة 10:24.

- عبد الباري مشعل، متطلبات الحوكمة والالتزام الشرعي في نظام الصيرفة الإسلامية الجديد في الجزائر -قراءة واطاءة-المقال الأول، الموقع

الملخص:

رغم التأخر الكبير للجزائر في مجال الصيرفة الإسلامية شهدت سنة 2020 صدور النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق ل 15 مارس 2020 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وألغى النظام 18-02 الذي لم يطبق على أرض الواقع. كما صدرت التعليمات 20-03 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

ففي هذه الدراسة تم التطرق إلى واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر من خلال النصوص والأحكام الصادرة في النظام 20-02 والتعليمات 20-03، للوقوف على مدى تدارك المشرع للنقص والتأخر التشريعي في هذا المجال.

الكلمات الافتتاحية: الصيرفة الإسلامية-البنوك الإسلامية-صيغ التمويل-عمليات بنكية.

Summary

Abstract In spite of the Algerian delay in adopting the Islamic Banking system , during 2020 , the Rajeb 20th, 1441 regulation No. 20-20 corresponding to March 15th, 2020, has been issued. This regulation outlines the banking operations related to Islamic Banking, and sets up the rules for its practical aspects by banks and other financial institutions. It has also abolished the 18-02 system, which was not executed in practice . The April 02nd directive of 2020 No. 20-03 , which defines products related to Islamic banking, specifying the procedures and technical characteristics for their implementation by banks and financial institutions, was also issued. In this study, the reality of Islamic Banking in Algeria was addressed through the texts and provisions issued in 20-02 system along with directive 20-03, in order to determine the extent to which the legislator fixed the shortcomings and legislative delays in this area.

Key words: Islamic Banking - Islamic Banks - Financing Formulas - Banking Operations

الصفحة	المحتوى
-	البسمة
أ	الإهداء
ب	شكر وتقدير
1	مقدمة
4	الفصل الأول: مدخل عام حول الصيرفة الإسلامية.
5	المبحث الأول: ماهية الصيرفة الإسلامية
5	المطلب الأول: مفهوم الصيرفة الإسلامية
5	الفرع الأول: نشأة الصيرفة الإسلامية
7	الفرع الثاني: تعريف الصيرفة الإسلامية
8	المطلب الثاني: عموميات حول الصيرفة الإسلامية ومصادر تمويلها
8	الفرع الأول: أهمية، وأهداف، وخصائص، الصيرفة الإسلامية
13	الفرع الثاني: مصادر التمويل
18	المبحث الثاني: شروط تقديم منتجات الصيرفة الإسلامية
18	المطلب الأول: شروط خاصة بمنتج الصيرفة الإسلامية
18	الفرع الأول: الحصول على شهادة المطابقة وإنشاء هيئة الرقابة الشرعية
27	الفرع الثاني: طلب ترخيص مسبق
30	المطلب الثاني: شروط خاصة بشباك الصيرفة الإسلامية والودائع.
30	الفرع الأول: استقلالية شباك الصيرفة الإسلامية.
32	الفرع الثاني: شروط تخص الودائع.
34	خلاصة الفصل الأول.
36	الفصل الثاني: العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية في النظام 20-02.
38	المبحث الأول: عمليات التمويل المالي.
38	المطلب الأول المشاركة.
38	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمشاركة.

39	الفرع الثاني: شروط المشاركة
41	الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمشاركة
43	المطلب الثاني: المضاربة.
43	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمضاربة
44	الفرع الثاني: شروط المضاربة
47	الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمضاربة
48	المبحث الثاني: عمليات التمويل التجاري
48	المطلب الأول: المرابحة
48	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالمرابحة
51	الفرع الثاني: شروط المرابحة
52	الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمرابحة
54	المطلب الثاني: الإيجار
54	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالإيجار
56	الفرع الثاني: شروط الإيجار
58	الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالإيجار
58	المطلب الثالث: السلم
58	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالسلم
59	الفرع الثاني: شروط السلم
59	الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالسلم
61	المطلب الرابع: الاستصناع
61	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار بالاستصناع
63	الفرع الثاني: شروط الاستصناع
64	الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالاستصناع
66	خلاصة الفصل الثاني
68	خاتمة

فهرس المحتويات

71	قائمة المراجع
77	ملخص البحث
78	فهرس المحتويات