

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الصكوك التشاركية وفقا لنظام بنك الجزائر 02-18

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

حيثالة معمر

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

مرابط سفيان

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

أستاذ

الدكتور مزيان محمد الأمين

مشرفا مقرا

محاضر (أ)

الدكتور حيثالة معمر

ممتحنا

محاضر (ب)

الدكتور بافضل محمد بلخير

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/06/26



الإهداء

الى الوالدة الكريمة حفظها الله

الى المرحوم والدي رحمه الله

الى كل المعلمين و الاساتذة الذين لهم فضل علينا

الى أصدقائي

شكر و تقدير

« لا يَشْكُرُ اللّٰهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ »

الحمد لله حمدا كثيرا

أشكر الاستاذ حيتالة معمر على اقتراحه هذا الموضوع علي

و على قبوله الإشراف على هذا العمل

و على توجيهاته و نصائحه القيمة

و أشكر كل من ساعدني على إتمام هذا البحث المتواضع

المقدمة:

يعتبر القطاع البنكي من أهم القطاعات الاقتصادية لكونه يمثل عصب الحياة، و يقوم بدور الوساطة المالية بين المدخرين و المستثمرين، كما يقوم بتقديم العديد من الخدمات ، كمنح القروض و تلقي الودائع و تسيير وسائل الدفع و غيرها من الخدمات التي نقدمها البنوك و المؤسسات البنكية.

و في الدول التي لديها نظام بنكي قوي، تنعكس قوة هذا النظام على اقتصاد تلك الدولة من ازدهار الاستثمار و إقبال الأفراد على البنوك، و التعامل بوسائل الدفع البديلة على الأموال السائلة كالشيكات و بطاقات الدفع الالكتروني، مما يؤدي إلى سرعة في التعاملات التجارية و زيادة الائتمان و قلة حركة السيولة في المجتمع.

و كما هو معلوم فان البنك بمفهومه الحديث ظهر في أوروبا و انتشر في باقي دول العالم تدريجيا، و ان المبادئ التي تتعامل بها البنوك التقليدية تقوم أساسا على الربا المحرم شرعا. ورثت الجزائر بعد استقلالها النظام البنكي الاستعماري القائم أساسا على الربا ، و استمرت البنوك تقدم خدماتها التقليدية الربوية ، دون وجود أي نية إصلاحات إلى غاية سنة 1990 و صدور قانون النقد و القرض 90-10، حيث تأسست بعد صدوره بنوك تعرض بعض الخدمات اللاربوية للزبائن ، لكن لم يكن هناك مرافقة من ناحية النصوص القانونية.

المقدمة

و لعل الظروف الصعبة التي مرت بها الجزائر في بداية التسعينات إلى غاية بداية الألفية الجديدة، و التي تزامنت مع وضع دولي صعب إذ أن معظم دول العالم عانت من ويلات الإرهاب، هذه الظروف أدت إلى التخوف من كل ما هو إسلامي، رغم أن الإسلام بعيد كل البعد عن تلك الأحداث.

و مع ظهور الأزمة الاقتصادية العالمية ما بين سنتي 2007-2008 و ما أسفرت عنه من انهيار في عدة قطاعات اقتصادية في الكثير من الدول القوية اقتصاديا كالولايات المتحدة الأمريكية و دول أوروبا ، و في خضم هذه الأزمة ظهر الاقتصاد الإسلامي و المالية الإسلامية من بين البدائل الجيدة للخروج من تلك الأزمة، كما اعتبر أساس تحقيق تنمية اقتصادية و مالية شاملة ، و عليه أصبحت هذه الدول تتسابق من أجل الانتقال إلى ملائمة اقتصادها و بنوكها مع الاقتصاد الإسلامي.

و صاحبت هذه الثورة الاقتصادية ثورة قانونية حيث سارعت العديد من الدول الإسلامية و غير الإسلامية إلى تعديل قوانينها، أو إدراج بعض النصوص الخاصة التي تأخذ بعين الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية ، و بالفعل أدى تبني هذه الدول الاقتصاد الإسلامي و المالية الإسلامية إلى خروجها من أزمتها المالية و انتعاش اقتصادها من جديد.

تخلفت الجزائر عن ركب الاقتصاد الإسلامي و المالية الإسلامية الذي سبقتها إليه العديد من الدول الأوروبية و الغربية، رغم أن دستور الجزائر ينص في مادته الثانية أن "الإسلام دين الدولة"¹

¹ - مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 يتعلق باصدار نص تعديل الدستور، ج ر العدد 76 لسنة 1996، معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002 ، ج ر رقم 25 لسنة 2002، و القانون العدد 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر العدد 63 لسنة 2008، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر العدد 14 لسنة 2016..

فكان أولى بالجزائر أن تكون في طليعة الدول المطبقة لأحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات البنكية ، إلا أن صدور نظام بنك الجزائر رقم 02-18 يعتبر بادرة حسنة و خطوة ايجابية خطاها المشرع الجزائري نحو اعتماد المالية الإسلامية أو المالية التشاركية كما سماها نظام بنك الجزائر 02-18 ، المؤرخ في 2018/11/04 ، والصادر في الجريدة الرسمية العدد 73 المؤرخة في 2018/12/09.

تتناول هذه المذكرة بالبحث محتوى هذا النظام الذي أتى بما يسمى بالمنتجات التشاركية ، و التي يسميها فقهاء الاقتصاد الإسلامي بالصكوك الإسلامية.

و تم معالجة الموضوع وفقا للاشكالية التالية : تعتبر الصيرفة الإسلامية أو التشاركية احد الأنظمة المالية التي أثبتت فعاليتها مما حدا بالمشرع الجزائري مؤخرا إلى تبني نظام يسمح للمصارف و المؤسسات المالية باعتمادها، فما هي هذه المنتجات التي جاء بها نظام بنك الجزائر 02-18 ، و ما هي الشروط و الاجراءات المتطلبة لاعتمادها من طرف البنوك.

بغية الإجابة على إشكالية البحث، تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره المنهج الأكثر ملائمة لدراسة نشأة و تطور البنوك الإسلامية و التطرق إلى خصائص و مميزات المنتجات التشاركية، كما تم اعتماد المنهج الاستقرائي في دراسة و تحليل المواد القانونية.

السبب الأساسي لاختيار الموضوع هو حدثه كون النظام صدر في الجريدة الرسمية في شهر ديسمبر 2018 ، فمن جهة لا توجد دراسات تطرقت إلى هذا النظام، و من جهة أخرى لم تدخل هذه المنتجات حيز التطبيق بعد، و هذا ما يجعل الموضوع موضوعا خصبا للدراسة لم يستهلك بعد.

و السبب الثاني هو تعلق الموضوع بالشريعة الإسلامية علما أن حلمي كان دراسة الشريعة الإسلامية و التخصص فيها و بالتالي تمكنت من ربط الدراسة القانونية بالدراسة الشرعية.

أما أهم الصعوبات التي صادفناها، فنظرا لحدائثة الموضوع في الجزائر، لا توجد الكثير من الدراسات القانونية ، وجدت الكثير من البحوث من معهد الاقتصاد و المالية و من معهد الشريعة الإسلامية ، و بالتالي فان الصعوبة الأساسية هي شح المراجع القانونية الجزائرية.

تم اعتماد خطة من فصلين، كل فصل يحتوي على مبحثين، الفصل الأول تم تخصيصه لنشأة و تطور الصيرفة الإسلامية ، و المفاهيم و التعريفات لما سيتم دراسته مع التركيز على الصكوك الإسلامية التي خصص لها المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني ، فخصص لنظام بنك الجزائر 18-02 و ما جاء به من منتجات تشاركية تم التطرق إليها بالتفصيل في المبحث الأول، و المبحث الثاني تم التطرق فيه إلى إجراءات فتح النوافذ الإسلامية و آليات الترخيص للحصول على شهادة مطابقة المنتجات التشاركية.

الفصل الأول: التطور التاريخي و الإطار المفاهيمي للصكوك الإسلامية

تعد الصكوك الإسلامية من أبرز الأوراق المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، فهي تعد بديلا شرعيا للسندات الربوية ، إضافة إلى كونها منتجا إسلاميا أصيلا.

و قد زاد الاهتمام بالصكوك الإسلامية و برزت بشكل واضح في الآونة الأخيرة خاصة بعد الأزمة المالية العالمية أين اهتمت بها حتى بعض الدول الغربية.

و تقوم فكرة الصكوك الإسلامية على المشاركة في تمويل مشروع أو عملية استثمارية متوسطة أو طويلة الأجل وفقا لقاعدة " الغنم بالغرم " (المشاركة في الربح و الخسارة)

و لا يمكن دراسة الصكوك الإسلامية دون التطرق إلى المؤسسات التي تعنى بالتعامل بها ألا و هي البنوك و المؤسسات المالية.

لذلك و كمقدمة لدراسة الصكوك الإسلامية سوف نتطرق لنشأة المصارف الإسلامية و تطورها التاريخي و بعض المفاهيم و التعريفات التي سوف نتناولها الدراسة.

المبحث الأول : نشأة و تطور الصيرفة الإسلامية

المصارف الإسلامية لم تظهر عفويا و لا ارتجاليا، بل كانت نتاج جهود فكرية و تجارب عملية، ساهم فيها العديد من المسلمين بفكرهم و خبرتهم.

على الرغم من الاختلاف الكبير في شكل النشاط المصرفي بين الماضي و الحاضر ، لا بد من الإحاطة و لو بشيء مما عرفه الأقدمون في هذا المجال، ليتسنى لنا الكشف عن بعض جوانب النشاط المصرفي الذي عرفه الناس و تعاملوا به في عهد ازدهار الحضارة الإسلامية، و أن ما يهمنا من هذا السرد التاريخي السريع هو الإشارة إلى أن النشاط المصرفي يخضع لتطور الظروف و الأحوال و ليس نشاطا صانعا لتلك الظروف ، فما وصل إليه النشاط المصرفي في وقتنا الحاضر هو نتاج مجهودات الكثير من المفكرين و الفقهاء ، لذلك كان لا بد من التطرق إلى التطور التاريخي للصيرفة الإسلامية قبل الشروع في موضوع الدراسة.

المطلب الأول : نشأة المصرفية في الحضارة الإسلامية:

فرضت المعاملات الاقتصادية و التجارية بين الأفراد منذ القدم اعتماد بعض التعاملات التي جاءت لتعزيز الائتمان كالبيع و القرض و المشاركة و غيرها، و بعد ظهور الإسلام أقر بعض تلك التعاملات و حرم البعض الآخر، و من هنا ظهر أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي.

الفرع الأول : ظهور المبادئ الأساسية لفكرة المصرفية الإسلامية

قبل بعثة رسول الله صلى الله عليه و سلم لم تكن مكة أرضا ذات نخيل و زرع و حب ، فاضطر سكانها إلى استيراد ما يحتاجون إليه من الأطراف و الخارج ، و يعود الفضل في ازدهار مكة كمركز تجاري إلى وجود الحرم فيها ، و هو المنطقة التي يحرم فيها كل أنواع العنف و القتل ، و من هنا كانت القوافل تقدم إليها دون أن يمس أصحابها فيها سوء ، و يضاف إلى هذا موقعها الجغرافي فهي عقدة تتجمع فيها القوافل، و لهذا السبب احتكر تجار مكة التجارة في غربي الجزيرة العربية وسيطروا على حركة النقل في الطرق المهمة التي تربط اليمن ببلاد الشام و العراق ، و قد علمت الأسفار سادة قريش أشياء كثيرة من أمور الحضارة و الثقافة ، مما كان له اثر كبير في تثقيف عقولهم و رقي مداركهم حتى وصلوا إلى مستوى فكري لم تصل إليه باقي القبائل العربية ، فقد أرتهم

الأسفار بلادا ذات تقدم و حضارة ، و كان لهم اهتمام بما كان يجري و يقع في السياسة الدولية فكان لهم علم بما

يحدث بين الفرس و الروم ، و بين الحبشة و اليمن ، فكان لما يحدث علاقة كبيرة بتجارتهم و بالأسواق التي كانوا يخرجون منها للبيع و الشراء.²

و قد تمكنت مكة في نهاية القرن السادس الميلادي و بفضل نشاط قريش التجاري و لاتصال سادتها بالعالم الخارجي ، من القيام بأعمال هامة صيرتها من أهم المراكز المرموقة في غربي الجزيرة و في التجارة ، كما تمكنت من تنظيم أمورها الداخلية و من تحسين شؤونها.

²- سميرة الزايد، مختصر الجامع في السيرة، المطبعة العلمية، ج 1، ط1995، ص79.

و قد أدى نشاط بعض أبناء مكة في التجارة إلى حصولهم على ثروات كبيرة طائلة ، كأبي أحيحة و عبد الله بن جدعان و الوليد بن المغيرة و أبي سفيان بن حرب، و قد اشتهر بنو مخزوم بالثروة و المال ، و كان العباس بن عبد المطلب من أثرياء قريش ينفق أمواله في الناس و يتعامل بالربا ، حتى جاء الإسلام و أعلن إلغاء الأموال الربوية ، فبدأ رسول الله صلى الله عليه و سلم ذلك بعمه العباس ، رضي الله عنه.³

و كانت معاملات أخرى منها ما أقره الإسلام و منها ما منعه ، و كان طبيعيا في ظل الازدهار التجاري ان تظهر في مثل هذا المجتمع صور و أشكال من التعامل المصرفي في مجالي الإيداع و الاستثمار و استعمال الصكوك المسحوبة على الصيارفة.

ففي مجال الإيداع كان الناس يضعون أموالهم لدى من يثقون في أمانته، وظهر التمييز بين الوديعة التي تودع كأمانة ، و بين الوديعة الجارية المضمونة (القرض) التي تمكن الوديع من استعمالها بشرط

ضمان رد المثل لصاحبها عند طلبها.

يؤيد ذلك ما ورد في الطبقات الكبرى - لإبن سعد - عن عبد الله بن الزبير أن أباه الزبير بن العوام - رضي الله عنهما - كان يشترط على من يودع أمواله عنده من أجل الحفظ أن يضمن له أمواله

(فكان يقول : بل هو سلف ، إنني أخشى عليه الضيعة) ليتم إخراج هذه الأموال من شكل وديعة الأمانة إلى شكل القرض المضمون ، ليتمكن من استثمارها ، وكان من نتيجة ذلك أن

³- سميرة الزايد ، مرجع سابق،ص80 .

بلغ مجموع ما كان عليه من أموال عند وفاته مليونين ومائتي ألف درهم ، كما أحصاها ولده عبد الله ⁴.

ومن صور الاستثمار الذي كان سائدا (قبل وبعد البعثة النبوية) صيغتا المضاربة والإقراض بالربا ، وقد أبقى الإسلام على المضاربة وأقرها ، وحرّم الربا لما فيه من ظلم وآثار سلبية على الفرد والمجتمع.

و قد كان تحريم الربا من القواعد الأساسية التي جاءت لحماية الإنسان من ظلم الآخرين .
و من الآيات التي جاءت في تحريم الربا :

قال الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ

تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (٢٧٩) " .⁵

و قال أيضا : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (١٣٠) " .⁶

و من الأحاديث التي تنهى عن الربا، عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: " لعن

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - آكل الربا ، ومؤكله ، وكاتبه ، وشاهديه ، وقال: هم سواء " ⁷

أما تاريخ الصكوك الإسلامية فترجع الى تجربة صكوك الطعام التي أشار إليها النووي

(ت676 هـ) في شرحه على مسلم عندما قال أبو هريرة لمروان بن الحكم رضي الله عنهما :

أحللت بيع الصكاك و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الطعام

⁴- عبد المالك بضياف ، وليد نوارى بو عظم ، واقع الصناعة المالية الإسلامية عبر العالم ،مجلة كلية فلسطين التقنية للأبحاث و الدراسات 2018 ، العدد الخامس ، ص 601.

⁵- سورة البقرة الآيتين 277-278.

⁶- سورة آل عمران ، الآية 130.

⁷- مسلم بن الحجاج ،صحيح مسلم ،المجلد الثاني ، دار طيبة ،2006 ، كتاب المساقاة ، باب لعن آكل الربا و مؤكله ،ص 749.

حتى يستوفى فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها لقوله صلى الله عليه و سلم " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه."⁸

و ليست هذه التجربة الوحيدة، فقد ازدهرت الصكوك في العصر العباسي بشكل كبير من خلال ما أطلق عليه السفتجة في ذلك الوقت، و كانت السفاتج تقوم بدور الحوالات أو الشيكات في وقتنا الحاضر ، فالسفتجة أن يعطي شخص لآخر مالا، و لهذا الأخير مال في بلد آخر ، فيوفيه له في المكان الذي يقصده، و قد انتشرت هذه السفاتج بشكل كبير في العصر العباسي ، و قد لجأ الولاة في البداية إلى هذا الأسلوب في إرسال ما زاد من دخول ولايتهم ، ففي عام 313 هـ أرسل والي مصر و الشام سفاتج بقيمة 147 ألف دينار إلى بغداد، كما استخدمت السفتجة من قبل التجار لتصفية حساباتهم بين الأقطار المختلفة بكتابة السفاتج إلى وكلائهم.⁹

و نجد نموذجا للصك المتعامل به قديما في المتحف البريطاني حرر فيه "باسمك يا رحيم ، رجاء أن يدفع الأكبر أبو الخير خيار لحامله مائة دينار لبيت أمين الدولة ، آب 1451 (جويلية 1140 ميلادي) أبو ذكر" و في الجانب الأعلى من هذا الصك كتب عبارة 100 دينار خالصة." و قد عثر على هذه الوثيقة في أحد المعابد اليهودية بالقاهرة.

⁸ - صحيح مسلم، كتاب البيوع ، المجلد الثاني، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، الحديث رقم 1525، ص 710.
⁹ - سعد الدين بن ثامر، الصكوك الإسلامية و دورها في تحقيق المقاصد الشرعية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013/2014. ص 5.

قد ذكر أحد المستشرقين بعد أن اطلع على هذه الممارسات في العالم الإسلامي انه من الثابت انتشار أنواع بالغة التعقيد من الائتمان و الصيرفة في العالم الإسلامي قبل حدوث التطور الائتماني الأوروبي بنحو ثلاثة قرون على الأقل.¹⁰

الفرع الثاني : نشأة الصيرفة الإسلامية بمفهومها الحديث، و تطورها.

قبل التطرف إلى نشأة الصيرفة الإسلامية بمفهومها الحديث، لا بد من التطرق إلى نشأة البنوك بصفة عامة لأن ظهور الصيرفة الإسلامية بمفهومها الحديث مرتبط بظهور البنوك فترجع نشأة البنوك التجارية إلى الفترة الأخيرة من القرون الوسطى في أوروبا، و تأسس أول بنك في مدينة البندقية الإيطالية سنة 1517 ميلادية ، ثم أعقبه في سنة 1609 ميلادية إنشاء بنك أمستردام.¹¹

أخذ عدد البنوك يزداد تدريجيا منذ بداية القرن الثامن عشر في أوروبا ثم انتقلت إلى باقي دول العالم.

و عندما سيطر الاستعمار على الأمة الإسلامية ، أدخل البنوك إلى تلك المستعمرات و فرض على المجتمعات الإسلامية المستعمرة التعامل مع البنوك الربوية.

ثم بظهور الحركات التحررية في الدول الإسلامية التي تزامنت مع نهاية الحرب العالمية الثانية ، و تحرر هذه الدول من الاستعمار ، بدأت بعض الأصوات تتادي إلى تحويل المؤسسات الاقتصادية الربوية إلى مؤسسات إسلامية.

¹⁰ - أمل عبد الوهاب عمري ، الصكوك دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى ، 2017 ، مطبعة تونس قرطاج - الشرقية 1 ، ص 66.
¹¹ - بوعتروس عبد الحق ، الوجيز في البنوك التجارية ، مطبوعات جامعة منتوري ، قسنطينة، 2000 ، ص 6.

الفصل الأول التطور التاريخي و الإطار المفاهيمي للصكوك الإسلامية

و يعود تاريخ العمل المصرفي الإسلامي إلى سنة 1940 عندما نشأت في ماليزيا صناديق للادخار تعمل بدون فائدة ، و في سنة 1950 بدأ التفكير المنهجي المنتظم يظهر في باكستان من أجل وضع تقنيات تمويلية تراعي التعاليم الإسلامية، فتأسست مؤسسة تستقبل الودائع من الميسورين

مالكي الأراضي لتقديمها إلى الفقراء من المزارعين لتحسين نشاطهم الزراعي دون ان يتقاضى أصحاب هذه الودائع أي عائد على وديعتهم ، و لكن نتيجة عدم وجود عمال مؤهلين و عدم تجدد الإقبال على الايداع لدى المؤسسات أغلقت أبوابها.

أما في جمهورية مصر العربية كانت أول تجربة هي التجربة التي بادرت بها حركة الإخوان المسلمين في مصر فقد قامت هذه الحركة بإنشاء العديد من الشركات الاقتصادية التي تعمل حسب أحكام و قواعد الشريعة الإسلامية بجانب المؤسسات الخدمائية الأخرى كالعيادات و المدارس...الخ.

حيث قامت هذه الشركات على الأسس الآتية :

- عدم التعامل بالربا أخذا و عطاءا.
- الربح القليل و عدم الاحتكار و الاستغلال.
- الحرص على التعامل مع المسلمين.
- التركيز على مشاريع التنمية الاجتماعية و الاقتصادية.
- إيتاء الزكاة (للمال)

و قد بددت هذه التجربة بواسطة القوانين الاشتراكية حيث صودرت بدون تعويض أصحابها.¹²

أما التجربة الثانية في مصر فهي تجربة إنشاء بنوك الادخار المحلية التي خاضها أحد رواد الاقتصاد الإسلامي الدكتور أحمد النجار رحمه الله عام 1963 و تم ظهور أول بنك إسلامي للتنمية المحلية تحت اسم "بنوك الادخار المحلية" في قرية "ميت غمر" بمحافظة الدقهلية حيث قامت فكرة هذه البنوك على جمع الأموال من المزارعين المصريين و استثمارها في بناء السدود و استصلاح الأراضي بغية تقاسم الأرباح بين الأطراف المشاركة.¹³

و كل هذا بعد القيام بعدد من الدراسات الميدانية و الإدارية و الاجتماعية ، و نتيجة عدم تعاملها بالفائدة حظيت هذه المصارف بإقبال كبير ، و لقيت نجاحا كبيرا و تجاوزا منقطع النظير من طرف الشعب المسلم بمصر و رغم قصر عمر هذه التجربة فإنها أفادت.¹⁴

و يرجع سبب قصر عمر التجربة إلى عنصرين أساسيين :

- سبب سياسي كما وصفه الدكتور النجار على حد قوله.

- السبب الثاني هو نقص النصوص القانونية.

و توجه الدكتور النجار إلى السودان، و بينما هو في الطريق تساءل عن الأخطاء التي وقعت فيها التجربة، و كيف يبدأ من جديد متلافيا ما حدث و مقيما المرحلة الماضية في مصر.

¹² - قادري محمد الطاهر ، جعيد البشير، عموميات حول المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول ،مداخلة مقترحة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الاول حول الاقتصاد الإسلامي ، الواقع و رهانات المستقبل ص3.

¹³ - محمد بوجلال ،البنوك الإسلامية : مفهومها ، نشأتها ، تطورها ، نشاطها ، مع دراسة على مصرف إسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990، ص 46

¹⁴ - خالد خديجة، البنوك الإسلامية : نشأة ، تطور، آفاق ، بحث منشور في دفاتر SACEM، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد الاول، 2005 ، ص 100-120.

و عندما وصل الدكتور النجار إلى السودان عقد عدة لقاءات مع علماء و أساتذة جامعة أم درمان الإسلامية ، و بعد أن استمعوا إلى تجربته في مصر و الظروف التي أحاطت بها و التقييم الموضوعي لما حدث، بدأ التفكير في كيفية تطوير علم الاقتصاد الإسلامي ، و كيف ينهض ببناء سياسات ، و نظم اقتصادية إسلامية تمثل إطارا فكريا للمصرفية الإسلامية أسوة بما هو متبع في البنوك.

و من خلال العمل المشترك و التقييم و النقد العلمي الموضوعي لما تم في تجربة بنوك الادخار بمدينة "ميت عمر" بمصر ، تم الانتقال إلى وضع تصور مستقبلي للمنهج الاقتصادي و التفكير في الاتفاق على بناء نموذج لبنك "ادخار إسلامي" ، بهدف الوصول إليه ، و تم إنشاء "بنك الادخار السوداني" ليكون أنموذجا لبنك التنمية الإسلامي ، في منطقة "ود مدني" و هي منطقة زراعية مشابهة لمدينة "ميت عمر" في مصر.¹⁵

تزامنت هذه التجربة أيضا مع تجربة أخرى قام بها الشيخ أحمد إرشاد في باكستان بدعم من الملك فيصل و سماحة الشيخ أمين الحسيني، حيث تلخصت فكرة هذه التجربة في محاولة تحويل البنوك

التجارية إلى بنوك لا ربوية مع الاحتفاظ بالميكانيزمات المعمول بها في هذه البنوك ، إلا أنها لم تكن أوفر حظا من سابقتها ، حيث دامت عدة شهور فقط.¹⁶

¹⁵- حسن محمد الرفاعي ، مبادئ العمل المصرفي الإسلامي ، محاضرة ملقاءة في ملتقى الفقه المصرفي الاول، المنظم من طرف جامعة الشارقة ، 2016/01/04، ص 17.

¹⁶- عيشوش عبدو ، تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية -دراسة حالة،جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الاقتصادية، قسم العلوم التجارية، 2009/2008، ص 10.

ثم بدأت الفكرة تعمم في مختلف الأقطار الإسلامية بل و حتى في الدول الغربية ، بعدما كان النطاق الجغرافي محصورا في المشرق العربي و دول شرق آسيا الإسلامية، فتأسس بنك ناصر الاجتماعي سنة 1971 و مركزه مدينة القاهرة و هو أول بنك ينص في قانون إنشائه على أن البنك لا يتعامل بالربا أخذا أو إعطاءا.

الفرع الثالث : حاضر المصارف الإسلامية

أما الانطلاقة الفعلية للبنوك الإسلامية فكانت بعد انعقاد المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد بجدة في شهر أوت 1974 و الذي وافق على اتفاقية إنشاء البنك الإسلامي للتنمية و هي نتيجة الإرادة المشتركة لدول منظمة المؤتمر الإسلامي.

تم استمرت حركة إنشاء و تأسيس مصارف إسلامية في كافة الدول الإسلامية، إذ أسس سنة 1975 بنك دبي الإسلامي في الإمارات العربية المتحدة و في سنة 1977 بيت التمويل الكويتي و في مصر ظهر بنك فيصل الإسلامي و في السودان بنك فيصل الإسلامي السوداني.

و في سنة 1978 تأسس المصرف الإسلامي الأردني للتمويل و الاستثمار، و سنة 1979 بنك البحرين الإسلامي ، و في سنة 1982 مصرف قطر الإسلامي و في نفس السنة تأسس في ماليزيا بنك ماليزيا الإسلامي.¹⁷

أما في المجال التشريعي، فان تأسيس البنوك الإسلامية اختلف من دولة إلى أخرى فهناك بنوك تأسست بقانون خاص بها مثل بنك فيصل الإسلامي المصري و البنك

¹⁷ - سامي محمود، مستقبل المصارف الإسلامية في ظل النظام العالمي المصرفي ، دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، العدد الاول، ص 73.

الفصل الأول التطور التاريخي و الإطار المفاهيمي للصكوك الإسلامية

الأردني، و هناك بنوك صدر نظامها الأساسي بمرسوم أو قانون خاص مثل بنك دبي الإسلامي و بيت التمويل الكويتي.

و هناك بنوك إسلامية تأسست كشركات خاضعة للأحكام العادية في قوانين الشركات و قانون البنوك الساري في بلد التأسيس مثل البنك الإسلامي الدولي في لوكسمبرغ.

و في باكستان قام البنك المركزي بتشكيل عدة لجان عمل لإعداد الخطوات العملية لتطبيق النظام المصرفي الإسلامي.

أما في ماليزيا تم تشكيل لجنة وطنية للبنك الإسلامي و بناء على توصيات اللجنة صدر قانون البنوك الإسلامية.

و في إيران تضمن دستور جمهورية إيران الإسلامية قواعد اقتصادية محددة من بينها منع الربا و الاحتكار، و بناء على ذلك النص الدستوري تم إصدار القانون المصرفي الإسلامي سنة 1983.

كما أصدرت تركيا قانون خاص لتنظيم نشاط التمويل اللاربوي(بيوت التمويل الخاصة) سنة 1983.

و أصدرت جمهورية السودان قانونا شاملا لتنظيم العمل المصرفي الإسلامي بقانون سنة 1983.

و في الجمهورية اليمنية صدر سنة 1996 قانون بشأن المصارف الإسلامية.

أما في سوريا فقد صدر القانون رقم 35 لسنة 2005 خاص بإحداث المصارف الإسلامية و الذي بموجبه تم تأسيس ثلاثة مصارف إسلامية.¹⁸

و بالنسبة لدول الجوار، و في المملكة المغربية أصدر والي بنك المغرب دورية بتاريخ 01 سبتمبر 2007 تحمل رقم 33/و/2007 تتعلق بتسويق المنتجات البنكية البديلة في البنوك التقليدية، ولم تلق هذه المبادرة نجاحا نظرا لان الدوريات لا ترقى إلى درجة القواعد القانونية الملزمة للبنوك.

و بقي الأمر كذلك إلى غاية صدور القانون 103/12 المؤرخ في 20 يناير 2015 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، و الذي خصص القسم الثالث منه للبنوك التشاركية¹⁹

المطلب الثاني: التعريفات و المفاهيم

قبل دراسة أي ظاهرة أو أي موضوع، لا بد من تحديد المفاهيم و التطرق الى تعريف أهم المصطلحات التي سوف يتم التطرق إليها

تعريف المصرف :

أ - لغة :

المصرف اسم مكان مشتق من مصدر الصرف ، و الصرف لغة من باب ضرب و يستعمل لعدة معان منها :

فضل الدرهم على الدرهم و الدينار على الدينار في الجودة.

¹⁸ - سامي محمود، المصدر السابق، ص 74

¹⁹ - الجريدة الرسمية المغربية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 462.

بيع النقد بعضه بعض : يقال صرفت الدراهم بالدنانير ، أي بعثتها بها ، و من هذين المعنيين اشتق اسم الصيرفي و الصراف.

يطلق لفظ الصرف و يراد به الزيادة ، و منه سميت الناقله صرفا و منه قوله صلى الله عليه و سلم : " من ادعي إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه ، فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين و لا يقبل الله منه صرفا و لا عدلا." رواه الترمذي.

و يطلق لفظ الصرف و يراد به نقل الشيء من حال إلى حال و دفعه إلى المكان الذي جاء منه و من ذلك قوله تعالى :

" و إذا صرفت أبصارهم تلقاء أصحاب النار."²⁰

" سأصرف عن آياتي الذين يتكبرون في الأرض"²¹

"صرف الله قلوبهم"²²

و بذلك يتضح أن الصرف قد يراد به الفضل و مبادلة النقد بالنقد ، و الزيادة و النقل و الرد.²³

ب - اصطلاحا :

عرف الفقهاء الصرف بتعاريف لا تخرج كلها عن مبادلة النقد بالنقد.

فقد عرفه ابن قدامه بأنه: "بيع الأثمان بعضها ببعض."

²⁰- سورة الأعراف، الآية 47.

²¹- سورة الأعراف، الآية 146

²²- سورة التوبة، الآية 127

²³- عبد الرزاق الهيثي ، المصارف الاسلامية بين النظرية و التطبيق ،دار أسامة عمان الاردن ، 1998 ، الطبعة الاولى ، ص 26-

الفصل الأول التطور التاريخي و الإطار المفاهيمي للصكوك الإسلامية

و عرفه النووي بقوله : " إذا بيع الذهب الذهب، أو الفضة بالفضة سميت مراطلة و إذا بيعت الفضة بذهب سميت صرفا. "

كما عرفه الجرجاني بقوله : " الصرف في اللغة هو الدفع و الرد ، و في الشريعة بيع الأثمان بعضها ببعض. "

و من تلك التعريفات يتضح أن مجال استعمال كلمة الصرف في اللغة أوسع من مجال استعمالها في الاصطلاح، و ذلك لأن معناها الاصطلاحي هو واحد من معانيها اللغوية.

و اذا كان المعنى الحقيقي للصرف لغة و اصطلاحا هو مبادلة النقد بالنقد ، فان المصرف باعتباره اسم مكان هو المكان الذي يتم فيه الصرف أو بمعنى آخر هو المؤسسة التي تجرى فيها الأعمال المصرفية.

تعريف البنك:

كلمة بنك اصطلاح أوروبي أعجمي و ليس عربيا ، مأخوذ من كلة "banko" لايطالية ، و هذه الكلمة في الأصل تعني الطاولة أو المنضدة، حيث كان التجار الأوروبيون في القرون الوسطى يجلسون على مثل هذه الطاولات التي تسمى بانكو في الموانئ و الأماكن العامة و معهم النقود و ذلك لكي يقوموا بصرف هذه النقود ، و البيع و الشراء.

فسميت المؤسسة التي تعنى باقتراض الأموال و إقراضها "بنك".

العلاقة بين كلمتي : المصرف و البنك :

تتضح العلاقة بين كلمتي المصرف و البنك ، ذلك أنهما اسمان لمسمى واحد ، فقد جاء في

المعجم الوسيط " البنك مصرف المال " ، و جاء في الموسوعة العربية الميسرة " مصرف أو

بنك تطلق بصفة عامة على المؤسسات التي تختص في إقراض و اقتراض النقود. عصب النظام الائتماني ، لأن النسبة الساحقة من الإقراض و الاقتراض لا تتم مباشرة بين صاحب النقود و من يرغب في استخدامها بل عن طريق المصرف.²⁴

تعريف المصرف الإسلامي :

هناك عدة تعريفات للمصارف الإسلامية:

- يعرف المصرف الإسلامي بأنه "مؤسسة مالية و مصرفية ، تقوم بالوساطة المالية بين المدخرين و المستثمرين، و تمارس أعمالها الاستثمارية في إطار إحكام الشريعة الإسلامية."
- كما يعرف أيضا : "البنك الإسلامي هو مؤسسة مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي ويحقق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي".
- هو مؤسسة مالية استثمارية ذات رسالة تنموية وإنسانية واجتماعية، ويهدف الى تجميع الأموال وتحقيق الاستخدام الأمثل لموارده بموجب قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية لبناء مجتمع التكافل الإسلامي.
- مؤسسة نقدية مالية تعمل على جلب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بشكل يضمن نموها ويحقق هدف التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي للشعوب والمجتمعات الإسلامية..

- مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطاتها الاستثمارية وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الإسلامية ومقاصدها وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخليا وخارجيا.

مؤسسة مالية إسلامية ذات رسالة اقتصادية واجتماعية تعمل في ظل تعاليم الإسلامية، فهو بنك صاحب رسالة وليس مجرد تاجر.²⁵

بنك يبحث عن المشروعات الأكثر نفعاً وليس مجرد الأكثر ربحاً. البنك الإسلامي لا يهدف لمجرد تطبيق نظام مصرفي إسلامي وإنما المساهمة في بناء مجتمع إسلامي كامل على أسس عقائدية وأخلاقية واقتصادية أي أنه غيرة على دين الله.

البنوك الإسلامية بأنها مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها وفق أحكام الشريعة الإسلامية بما يخدم مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع مع الالتزام بعدم التعامل بالفوائد الربوية أخذاً وعطاءً وباجتناب أي عمل مخالف لأحكام الإسلام.

و قد أشارت الإتفاقية الخاصة بإنشاء الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في فقرتها الأولى من المادة (5)، الى تعريف البنوك الإسلامية بما يلي : "يقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام، تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءاً."

كما يمكن تعريف البنوك الإسلامية بأنها " مؤسسات مالية نقدية ذات أهداف اقتصادية و اجتماعية و أخلاقية، تسعى إلى تعبئة الموارد و توظيفها في مشاريع تتوافق و مبادئ الشريعة الإسلامية، ملتزمة في ذلك بعدم التعامل بالربا أخذاً أو عطاء، و محققة التنمية الاقتصادية و الرفاهية للمجتمع الإسلامي."²⁶

تعريف النوافذ الإسلامية و الفرق بينها و بين الفروع الإسلامية:

- النوافذ لغة : النوافذ جمع نافذة ، يقال في اللغة نفذ فيه و منه ، خرج منه الى الجهة الأخرى ، و النافذة هي الشباك في الجدار الذي ينفذ منه الضوء و الهواء الى البيت، و جمعها نوافذ.²⁷

تعريف النوافذ الإسلامية اصطلاحاً: لقد تعددت التعريفات فقد عرفها بعضهم بأنها: " تخصيص جزء أو حيز في البنك التقليدي لكي يقدم الخدمات المصرفية الإسلامية الى جانب ما يقدمه هذا البنك من الخدمات التقليدية."

كما عرفت بأنها " وحدات تنظيمية تديرها الابنوك التقليدية و تكون متخصصة في تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية."

و أطلق البعض على ظاهرة النوافذ الإسلامية مسمى النظام المزدوج أي النظام الذي يقدم فيه البنك التقليدي خدمات مصرفية اسلامية، الى جانب الخدمات التقليدية.

²⁶ الموقع الإلكتروني <https://www.arabnak.com> ، 2019/05/23 على الساعة 15 مساءً.
²⁷ - على بن هادية و آخرون ، القاموس الجديد للطلاب، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، ط 3 ، 1983، ص1189.

و كتعريف شامل للنوافذ الاسلامية هي شباك خاص في بنك تقليدي الى جانب الشبابيك الاخرى يقدم خدمات مصرفية تتوافق مع احكام الشريعة الاسلامية و تعتبر خدمات النافذة أو الشباك الاسلامي موجهة الى عملاء خاصين.²⁸

الفرق بين النوافذ و الفروع الاسلامية :

غالبا ما يكون مصطلح النوافذ الاسلامية مقرونا بمصطلح الفروع الاسلامية مع الخلط بين المصطلحين و كأنهما مترادفين، الا ان النوافذ الاسلامية تختلف عن الفروع الاسلامية، فالفرع يتميز بكونه اكبر من حيث حجم الوظائف و الخدمات التي يقدمها، كما أنه عادة ما يكون خارج هيكل البنك الام بعكس النافذة التي تكون في نفس البنك، و تتمثل أهم اوجه الاختلاف بينهما فيما يلي:

- الفرع الاسلامي يكون أكثر استقلالية من النافذة الاسلامية عن البنك الذي يتبعه، إذ يخضع الفرع للبنك الام بصورة غير مباشرة.
- الهيكلية الإدارية التي تتولى تسيير الفرع الإسلامي أكبر و أهم من الهيكلية الإدارية التي تدير النافذة الاسلامية و التي لا تتجاوز في أحسن الأحوال مستوى قسم إداري في بنك تقليدي، بل انه في بعض البنوك تقتصر على مستويات أدنى كالشعبة أو الوحدة في البنك.

²⁸- ساعي محمد البشير، تقييم تجربة النوافذ الاسلامية في البنوك التقليدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،/كلية العلوم الاقتصادية، قسم العلوم الاقتصادية، 2017/2018، ص 09.

- يمثل الفرع الاسلامي التابع للبنك التقليدي مرحلة متقدمة في طريق التحول بالبنك التقليدي الى المصرفية الاسلامية، قياسا بالنافذة الاسلامية التي تجسد المراحل البدائية في عملية التحول المنشود.

- يرى البعض ان الفروع الاسلامية و نتيجة لتمتعها باستقلال نسبي يفوق استقلال النوافذ الاسلامية عن البنك التقليدي ، تبدو أكثر شرعية من النوافذ الإسلامية.

- الفرع الاسلامي تكون جميع تعاملاته اسلامية و في جميع الخدمات التي يقدمها و يكون في مبنى مستقل عن البنك التقليدي، أما النافذة الإسلامية فتكون داخل البنك التقليدي نفسه و في نفس المبنى و لكن في مصلحة أو شباك مستقل حتى يمكن القول أنها إسلامية.

و يتشابه كل من الفرع الاسلامي و النافذة الاسلامية، في كونهما يقدمان نوع خاص من التمويلات و الاستثمارات تتفق مع صيغ التمويل الاسلامي.²⁹

المبحث الثاني : إدماج الصكوك الإسلامية في المنظومة المصرفية الجزائرية ان

فكرة التصكيك نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1970 عندما قامت الهيئة الوطنية الحكومية للرهن العقاري بإصدار صكوك تستند على القروض المضمونة بالرهن العقاري ، فهي منذ أول ظهور لها قامت على فكرة بيع القروض و الديون و تداولها ، فالهدف الأساسي من التصكيك هو ربط الديون الأصلية بالأوراق المالية مباشرة من خلال تجميع الديون على شكل محفظة ثم إصدار أوراق مالية مقابل تلك المحفظة مضمونة بضماناتها.

و تعود نشأة الصكوك الإسلامية الى سنة 1983 ، و ذلك بعد بدء أول بنك إسلامي في ماليزيا و هو بنك " إسلام ماليزيا" حيث لجأ البنك المركزي الماليزي لإصدار شهادات استثمار لا تحتوي في آلياتها على الربا.

و تعد ماليزيا الآن أكبر سوق لإصدار الصكوك الإسلامية، إذ تم فيها اصدار ثلاثة أرباع الصكوك العالمية على مدى العقد الماضي.³⁰

المطلب الأول : مفهوم الصكوك الإسلامية :

أ - لغة : الصكوك جمع صك ، و هو المكتوب الذي يتضمن حقا أو مالا و نحوه ، و لذلك فهو يمثل وثيقة ثبوتية تشهد لحاملها بملكيته جزءا مشاعا لمحتويات وعاء هذه الصكوك من أصول و نقود و ديون و التزامات و منافع و خدمات.³¹

³⁰- سامح كامل الغزالي ، معوقات اصدار الصكوك الاسلامية كأداة لتمويل المشروعات الاقتصادية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة غزة ، 2015 ، ص19.

و في معجم الرائد :

1- صك : جمعه صكوك و أصك و صكاك...

2- وثيقة اعتراف بالمال المقبوض أو نحوه.

3- وثيقة تثبت حقا في ملك أو نحوه.³²

و جاء في لسان العرب : الصكوك جمع صك ، و الصك كلمة فارسية معربة أصلها جك، و

تنطق شك ، و هو الكتاب الذي يكتب للعهد ، و من معانيه وثيقة اعتراف بالمال المقبوض

او وثيقة حق في ملك أو نحوه و كانت الأرزاق تسمى صكوكا لأنها تخرج مكتوبة.³³

ب- التعريف الاصطلاحي :

الفرع الاول : الاصطلاح الفقهي :

كان الفقه الإسلامي سابقا في وضع معنى للصكوك الإسلامية ، فقد ورد عن الإمام النووي

أن"الصكاك جمع صك و هو الورقة المكتوبة بدين، و جمعها صكوك و هي الأوراق التي تخرج

من

ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا و كذا من الطعام أو غيره فيبيع

صاحبها ذلك لإنسان قبل ان يقبضه، و قد اختلف العلماء في ذلك و الأصح عند أصحابنا و

غيرهم جواز بيعها و الثاني منعها فمن منعها أخذ بظاهر قول ابي هريرة و بحجته و من

أجازها تأول قضية ابي هريرة على ان المشتري ممن خرج له الصك باعه لثالث قبل ان

³¹- عماري صليحة ، سعدان آسيا ،الصكوك الإسلامية : تطوراتها و آليات ادارة مخاطرها ، الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية: آليات ترشيد الصناعة المالية الإسلامية، 2013، ص4.

³²- مسعود جيران ، الرائد ، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، 2003 ، ص 551.

³³-امل عبد الوهاب عمري ، مرجع سابق ، ص 63.

يقبضه المشتري فكان النهي عن البيع الثاني لا عن الأول لأن الذي جرت له مالك لذلك ملكا مستقرا و ليس هو بمشتر فلا يمنع بيعه قبل القبض".

و يستخلص مما سبق ان هناك نوعين من الصكوك تحدث عنهم الإمام النووي ، النوع الاول كما جاء في بداية الحديث ان الصكوك اداة لاثبات الدين، فهي بذلك اوراق تثبت حقا في الدين فقط ، و لم يتحدث عن عملية بيعها و بالتالي هي مجرد اداة اثبات لا علاقة لها بالسندات الربوية المعروفة حاليا ، و عليه فان الصكوك الإسلامية تعد منتجا أصيلا بذاتها و لم تستحدث لتحل مكان السندات الربوية أو تكون بديلا لها.

أما النوع الثاني فهو تلك الأوراق التي تثبت حقا في طعام او غيره (دون الدين)، و اذا ما تمت المقارنة بالنوع الثاني يمكن ملاحظة انه الحق مثبت في الطعام و هو ما يتطابق مع الصكوك الإسلامية التي تمثل حقا او ملكية في موجودات معينة.

و من هذا المنطلق يمكن القول ان الصكوك الإسلامية كان لها تطبيقات سبقت التطبيقات الموازية لها في الاقتصاد التقليدي و المتمثلة في السندات الربوية، و سبب غيابها يرجع لتأخر ظهور المؤسسات المالية الإسلامية التي جاءت لتصحيح بعض الأخطاء بين معتقدات المسلمين ومعاملاتهم.³⁴

الفرع الثاني: الاصطلاح الاقتصادي :

³⁴- العيفة عبد الحق، زاهرة بني عامر، دور الصكوك الإسلامية في تمويل مشاريع البنى التحتية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي للأكاديمية العالمية للبحوث الإسلامية، 2014، ص07.

عرفت هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الصكوك الإسلامية في المعيار الشرعي رقم 17 و التي أطلقت عليها اسم (صكوك الاستثمار) تمييزا لها عن الأسهم و السندات التقليدية ، بأنها "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، و ذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك و قفل باب الاكتتاب و بدء استخدامها فيما أصدرت من أجله."

و قد عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي هذه الأداة على أنها : أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة و مسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة و ما يتحول اليه ، بنسبة ملكية كل منهم فيه."

و أضاف حول طبيعة الموجودات التي تمثلها الصكوك على أنها " أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الاعيان و المنافع أو الحقوق أو خليط من الاعيان و المنافع و النقود و الديون قائمة

فعلا أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب ، و تصدر وفق عقد شرعي و تأخذ أحكامه." كما حث المجمع على تسمية هذه الأدوات الاستثمارية باسم صكوك المقارضة.³⁵

الفرع الثالث : تعاريف أخرى للصكوك الإسلامية :

³⁵ - العيفة عبد الحق ، زاهرة بني عامر ، مرجع سابق ، ص08.

تعرف الصكوك الإسلامية أيضا بأنها : " ملكية مشتركة في أصل ما، و لها الحق في الدخل الناتج عن هذا الأصل إما عن طريق تدفق الدخل فيتم ترسيخه و ترجمته عن طريق أدوات قابلة للتداول يمكن إصدارها في السوق المالية ، لذلك فان الصكوك تمكن المستثمر من حصر أو حجز العوائد متوسطة و طويلة الأجل.³⁶

و يمكن القول أن الصكوك الإسلامية هي : أوراق مالية متساوية القيمة محددة المدة ، تصدر وفق صيغ التمويل الإسلامية، تعطي لحاملها حق الاشتراك مع الغير بنسبة مئوية في ملكية و صافي إيرادات او أرباح و خسائر موجودات مشروع استثماري قائم فعلا، أو سيتم إنشاؤه من حصيلة الاكتتاب ، و هي قابلة للتداول و الإطفاء و الاسترداد عند الحاجة بضوابط و قيود معينة ، و يمكن حصر موجودات المشروع الاستثماري في أن تكون أعيانا، أو منافع أو خدمات ، أو حقوق مالية، أو معنوية أو خليط من بعضها أو كلها حسب قواعد مالية إسلامية معينة.³⁷

و يقصد بالصكوك الإسلامية "تحويل مجموعة من الأصول المدرة للدخل غير السائلة إلى صكوك قابلة للتداول مضمونة بهذه الأصول و من ثم بيعها في سوق الأوراق المالية مع مراعاة ضوابط التداول.

³⁶- صفية أحمد أبو بكر، الصكوك الإسلامية : بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول ، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة ، 31 ماي-03 جوان 2009 ، ص 07.

³⁷- المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 17، صكوك الاستثمار، المنامة، البحرين ، 2010 ، ص 237

و تعرف كذلك بأنها "أوراق مالية ذات مدة قابلة للتداول تثبت ملكية حملتها لأصل مولد لدخل دوري".

كما عرفها الدكتور عبد الستار أبو غدة "الصك حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله ، و تستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

و يترتب على ذلك جميع الحقوق و التصرفات المقررة شرعا للمالك من بيع و هبة و رهن و إرث و غيرها ، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة."

و عرفها الدكتور سامي حسن حمود على أنها " الوثائق الموحدة القيمة و الصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها ، و ذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح أو الإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه بحسب النسب المعلنة على الشيوخ ، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المكتتب به عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح الصافية لإطفاء قيمة السندات جزئيا حتى السداد التام، و هذه السندات تعتمد في أساسها الفقهي على المضاربة أو القراض".³⁸

و قد شاع استخدام الصكوك في المعاملات التجارية باعتبارها أداة تحويل الاموال (حوالة) و من أمثلة ذلك ما ورد عن الزبير بن العوام رضي الله عنه انه كان يطلب من المودع ان يجعل

وديعته قرضا و يكتب له بذلك صكا ، فكان حامل الصك يسلم عامل الزبير في المدينة التي يسافر اليها الصك و يأخذ نقوده كوسيلة

الفرع الرابع : التفرقة بين الصكوك و السندات و الأوراق:

تستخدم بعض الجهات البحثية مصطلحات التوريق و التسنيد و التصكيك بمعنى واحد ، باعتبار ان الصك-لغة- وثيقة تثبت حقا ما ، و السند كذلك، فهما كلمتان مترادفتان ،

و بالتالي فان التسنيد (إصدار السندات) و التصكيك (إصدار الصكوك) لهما نفس المعنى.

و بما أن الصك ورقة مالية كالسند ، فان التوريق بمعنى إصدار الأوراق المالية يشمل التصكيك كما يشمل التسنيد.

يوصف هذا الاستخدام من قبل الكثير من الباحثين بالتساهل في استعمال المصطلحات ، و بافتقاره إلى الدقة العلمية ، لاستناده الى عموم المعاني اللغوية لألفاظ سند، صك ، ورقة مالية ، توريق ، لا إلى المعاني الاصطلاحية العلمية الدقيقة التي أصبحت تضمنها كل لفظة من هذه الألفاظ.

و لئن جاز التغاضي عن استخدام الالفاظ بمعانيها اللغوية العامة للتعبير عن المفاهيم المبتكرة في البدايات محاكاة أو استعارة لمصطلحات وضعت سابقا تقريبا لصورة المنتج الجديد من الأذهان ، فان ذلك يعد من العيوب و النقائص التي يجب إزالتها، بعد ان تضبط المعاني و تحدد المصطلحات.

فالسك في اصطلاح الفقهاء و المختصين في المالية الاسلاميه ورقة مالية شرعية من ابتكارات الفقه الاسلامي المعاصر ، تمثل حصة في عين او منفعة او خدمة ، بينما السند في اصطلاح واضعيه ورقة مالية استحدثها الفكر الرأسمالي الغربي ، و هي تمثل حصة في دين روي.

و قد دعت العديد من الهيئات الشرعية (ندوة البركة الثانية و العشرين ، و مجمع الفقه الإسلامي الدولي ،...) و كبار المختصين في الفقه و المالية الإسلامية إلى التفريق في الاستعمال بين التصكيك و التوريق (التسديد) و تخصيص كل مصطلح لما وضع من أجله.

39

المطلب الثاني : خصائص الصكوك الإسلامية و أهميتها

الفرع الأول : مميزات و خصائص الصكوك الإسلامية :

تتميز من الناحية المالية عن الأوراق الأخرى المتداولة في السوق بأنها :

- ذات مخاطر متدنية (مقارنة بالأسهم) إذ أن سعرها في التداول قليل التغير و لذلك يمكن لحاملها الحصول على السيولة من بيعها في سوق التداول في اي وقت دون خسارة.
- أنها ذات إيراد قابل للتوقع (مقارنة بالأسهم) فالدخل الدوري الذي يتحقق لحملة الصكوك يكون مصدره أصل او استثمار يولد تدفقات نقدية ثابتة مثل الإيجارات الدورية في الصكوك

التي يكون أساس إصدارها أصولاً مؤجرة ، أو أنواع الصكوك الأخرى، يكون للدخل الدوري مصادر تحقق له الاستقرار النسبي بحيث تجعله قابلاً للتوقع.

- أنها تنتهي باسترداد حامل الصك لرأسه في نهاية المدة المحددة للصك ، و في التطبيقات الصحيحة ، لا يكون ذلك على أساس الضمان (أي أن يضمن مصدر الصك رأس المال) و إنما مرده الى طبيعة الاستثمار و هيكل الإصدار و يستثنى من ذلك حالات التعدي و التفريط.⁴⁰

كما هناك خصائص تميز الصكوك الإسلامية عن غيرها من أدوات الاستثمار الأخرى ، و ساهمت في انتشارها انتشاراً واسعاً ، و من أهم هذه الخصائص :

- أنها وثائق تصدر باسم مالكيها بفئات متساوية القيمة لإثبات حق مالكيها فيما تمثله من حقوق في الأصول و المنافع الصادرة مقابلها ، فالصكوك تمثل حصصاً متساوية في ملكية المشروع، تيسيراً لشراء هذه الحصص و تداولها.

- تمثل حصصاً شائعة في ملكية أصول أو منافع أو خدمات يتعين توفيرها ، و لا تمثل ديناً على مصدرها لحاملي الصكوك ، و بهذه الخاصية يصير العائد على الصك مشروعاً اذ يكون

40- لمجد بوزيدي، د. بن عمر خالد، د. أحمد بن يحيى ربيع، الصكوك الإسلامية كأداة لخلق فرص تمويلية بديلة للمشاريع و الأنشطة الاقتصادية في الجزائر، ص 03.

على أساس موجودات حقيقية لا عن ديون، و على أساس تحمل حامله كافة المخاطر التي قد تلحق بهذه الأصول.

- أنها تصدر بعقد شرعي بضوابط شرعية بين طرفيها تتضمن آلية إصدارها و تداولها و العائد عليها.

- يكون تداول الصكوك بناء على الشروط و الضوابط الشرعية لتداول الأصول و المنافع و الخدمات التي تمثلها.

- تعطي الصكوك الإسلامية الحق لحاملها في الحصول على الأرباح (ان وجدت) التي يحققها المشروع، و يستلزم ذلك ضرورة فصل الذمة المالية للمشروع عن الذمة المالية للجهة المصدرة له.⁴¹

- تقوم على مبدأ المشاركة في الربح و الخسارة لأن مقتضى المشاركات التي يقوم عليها مبدأ إصدار الصكوك من حيث العلاقة بين المشتركين فيها هو الاشتراك في الربح و الخسارة بصرف النظر عن صيغة الاستثمار المعمول بها، حيث تعطي لمالكها حصة من الربح، و ليس نسبة محددة مسبقا من

قيمتها الاسمية ، و حصة حملة الصكوك من إرباح المشروع أو النشاط الذي تموله تحدد بنسبة مئوية عند التعاقد ، فمالكوها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار ، و يتحملون غرمها نسبة ما يملكه كل منهم ، وفقا لقاعدة الغنم بالغرم.

⁴¹- سعد الدين بن تامر، مرجع سابق، ص 8.

أهمية الصكوك الإسلامية :

ان الوصول بفكرة الصكوك الإسلامية إلى مستوى التداول العالمي يوضح مدى سعة و
حكمة و تكامل النظام الإسلامي، و تكمن أهمية الصكوك الإسلامية في النقاط التالية:

- الوفاء بالاحتياجات المشروعة للتمويل المطلوب للشركات و المؤسسات المالية بصورة
تجتذب العديد من فئات المجتمع المعزولة عن التنمية و البناء تورعا و خوفا من الوقوع في
الحرام للمعاملات المشروعة.

- إمكانية التوسع الأفقي في استخدام الصكوك الإسلامية في تمويل الاحتياجات الإنمائية
للمؤسسات و المرافق الحكومية و ذلك بما يحقق هدف المشاركة بين الدولة و المواطنين في
الإعمار و التقدم المنشود.

- إيجاد الإطار الملائم لإدارة السيولة الفائضة لدى المؤسسات المالية الإسلامية و ما يترتب
على ذلك من نتائج اقتصادية مباشرة و غير مباشرة لصالح الدولة و المواطنين.

- تهيئة المناخ لتطوير سوق مالية إسلامية و ما يستتبع ذلك من اجتذاب للأموال الباحثة عن
الاستثمار الحلال، سيما أموال المغتربين و سائر رؤوس الأموال المهاجرة إلى خارج العالم
الإسلامي.

- الوصول بفكرة الصكوك الاستثمارية الإسلامية إلى مستوى التداول العالمي حيث أصبح
العالم الكبير كالبند الواحد في الانتقال و ترابط المصالح.⁴²

أهداف الصكوك الإسلامية :

تتمثل الأهداف الأساسية لإصدار الصكوك الإسلامية فيما يلي :

- المساهمة في جمع رأسمال تمويل إنشاء مشروع استثماري من خلال تعبئة موارده من المستثمرين، و ذلك من خلال طرح صكوك وفق مختلف صيغ التمويل الإسلامية في أسواق المال لتكوين حصيلة الاكتتاب فيها رأس مال المشروع.

- تسعى إلى الحصول على السيولة اللازمة لتوسيع قاعدة المشاريع و تطويرها، و هو الإجراء الذي يتم بموجبه تحويل الأصول المالية للحكومات و الشركات إلى وحدات تتمثل في الصكوك الإسلامية ، و من ثم عرضها في السوق لجذب المدخرات لتمويل المشاريع الاستثمارية طويلة الأجل.

- تحسين القدرة الائتمانية و الهيكل التمويلي للمؤسسات المصدرة للصكوك حيث يتم التصنيف الائتماني للمحفظة بصورة مستقلة عن المؤسسة ، و من ثم يكون تصنيفها الائتماني

مرتفعا. 43

43- نوال بن عمارة، الصكوك الإسلامية و دورها في تطوير السوق المالية الإسلامية، تجربة السوق المالية الإسلامية الدولية – البحرين- مجلة الباحث، العدد 09، 2011، ص254-255.

الفصل الثاني:الصيرفة التشاركية في الجزائر

بعد التطرق إلى نبذة تاريخية عن نشأة و تطور البنوك الإسلامية في العالم الإسلامي، و في باقي دول العالم، نتطرق إلى موضوع دراستنا و الذي هو الصيرفة التشاركية في الجزائر.

الجزائر باعتباره بلد إسلامي ينتمي إلى الأمة الإسلامية، و المجتمع الجزائري ذو أغلبية مسلمة محافظة على دينها و عاداتها و تقاليدها كانت سبابة في التفكير لإنشاء بنك إسلامي.

و يكفي هذا البلد فخرا أن فكرة إنشاء بنك إسلامي هي جزائرية بامتياز ، و يرجع الفضل في ذلك للعلامة ابراهيم ابو اليقضان الذي قدم مشروعا متكاملًا لإدارة الاحتلال الفرنسي سنة 1929 من

اجل إنشاء " بنك إسلامي جزائري " و الذي قوبل بالرفض طبعًا و لا غرابة في ذلك لأن فرنسا لم تكن لتسمح للجزائريين بممارسة نشاطهم المالي بما يتماشى مع مبادئ الدين الإسلامي.⁴⁴

و لم تكن الظروف مهيأة بعد الاستقلال للسير نحو إصدار قانون خاص بالبنوك الإسلامية لأن الدولة كانت فتية و عرفت تأخرا في إصدار القوانين.

فكما هو معلوم من طرف العام و الخاص فان الجزائر لم تواكب باقي الدول الإسلامية و لم تشجع على إنشاء بنوك إسلامية لا من حيث النصوص القانونية و لا من الناحية العملية.

⁴⁴ - أ.د/كمال بوزيدي، أ.د/محمد بوجلال، الاسس الشرعية و القانونية للبنوك الاسلامية بالجزائر، بحث مقدم لليوم الدراسي حول "الصيرفة الإسلامية" الواقع و الآفاق، الذي نظّمته اللجنة المالية و الميزانية بالمجلس الشعبي الوطني، ص 02.

و أول تجربة عملية عرفتها الجزائر كانت من خلال تأسيس بنك البركة الجزائري و الذي تعود فكرة إنشائه إلى سنة 1984 و ذلك من خلال الاتصال الذي تم بين بنك الفلاحة و التنمية الريفية ، و شركة دلة البركة القابضة الدولية التي تتكون من 10 بنوك.⁴⁵

و تم تأسيس بنك البركة الجزائري بتاريخ 1990/12/06 أي بعد أشهر قليلة من صدور قانون 90-10 المتضمن قانون النقد و القرض.

ثم بعد ذلك بسنوات طويلة تم تأسيس بنك جديد في هذا المجال و هو بنك السلام الذي تم افتتاحه بتاريخ 2008/10/20 ، ليكون ثاني مصرف إسلامي يدخل السوق المصرفية الجزائرية.⁴⁶

الا ان تلك البنوك التي أنشأت لم يكن لها نصوص قانونية خاصة بها ، و كانت تنشط وفقا لقانون النقد و القرض، الذي يحدد القواعد و الأحكام التي تسيّر البنوك دون تفرقة بين البنوك التقليدية و البنوك الإسلامية.

⁴⁵ - مقالاتي عليمه ، بدواني بسمة ، البنوك الاسلامية في الجزائر (بنك البركة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 20145-2015 ، ص 65.

⁴⁶ - د/سليمان ناصر،أ/عبد الحميد بوشرمة ، متطلبات تطوير الصيرفة الاسلامية في الجزائر، مجلة الباحث-عدد2009/07-2010.

المبحث الأول: صيغ التمويل التشاركية المعتمدة وفقا لنظام بنك الجزائر

لعل فكرة إصدار قوانين خاصة بالبنوك الإسلامية كانت موجودة منذ وقت طويل إلا أنها لم تجد البيئة المناسبة لتتجسد على أرض الواقع ، و أول مشروع جدي هو اقتراح مشروع تعديل الأمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض و تم عرضه في يوم دراسي حول الصيرفة الإسلامية الواقع و الآفاق الذي نظمته لجنة المالية و الميزانية بالمجلس الشعبي الوطني بتاريخ 04 أبريل 2018 بالجزائر العاصمة.⁴⁷

نفس السنة عرفت إصدار محافظ بنك الجزائر للنظام رقم 18-02 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية ليكون أول نص قانوني ينظم نشاط البنوك و المؤسسات المالية في مجال الصيرفة الإسلامية التي عبر عنها النص القانوني بالصيرفة التشاركية ، و تم نشر النظام في الجريدة الرسمية العدد 73 الصادرة بتاريخ 09 ديسمبر 2018 في الصفحة 20-21-22.

و قد جاء هذا النظام في مادته الثانية بتحديد صيغ التمويل التشاركية التي سميت " بالمنتجات" و عددها سبعة و هي :

- المرابحة.

- المشاركة.

- المضاربة.

- الإجارة.

- الاستصناع.

- السلم.

- و كذا الودائع في حسابات الاستثمار.

و سوف نتطرق إلى دراسة هذه الصيغ أو "المنتجات" أو الأنواع بعد تقسيمها معتمدين على أحد معايير التقسيم.

يمكن تقسيم الصكوك اعتمادا على عدة معايير :

أ- **على أساس الملكية و المعاوضات :** على أساس الملكية : تشمل صكوك المضاربة و صكوك المشاركة و صكوك الوكالة و صكوك المزارعة ، أما على أساس المعاوضات ، تشمل صكوك المرابحة و صكوك الاستصناع و صكوك الإجارة و صكوك السلم.

ب- **على أساس الضمانات :**

تشمل الصكوك المضمونة بأصول و الصكوك المضمونة بقوة القوائم المالية للجهة المقترضة.

ج- **على أساس الجهة التي تصدرها :**

تشمل الصكوك الحكومية ، الصكوك التي تصدرها البنوك و الصكوك التي تصدرها الشركات.

د- على أساس الآجال :

تقسم الصكوك وفقا للآجال إلى صكوك قصيرة الأجل و يطلق عليها البعض شهادات الإيداع أو الاستثمار ، متوسطة الأجل و طويلة الأجل.

هـ- على أساس مجالات التوظيف :

و يقصد به مجالات توظيف الصكوك و قد اعتمدت هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هذا التقسيم في معاييرها الشرعية ، و صنفتها إلى أربعة عشر نوعا.⁴⁸

و- على أساس الصيغة المستعملة فهناك صيغ المشاركة و التي يكون العائد فيها متغيرا و صيغ الهامش المعلوم التي يكون العائد الذي سيحصل عليه البنك معلوما.

و سوف نعتد في دراستنا على الأساس الأخير في تقسيم الصكوك الإسلامية ، و بذلك سوف نقسم الصكوك على أساس الصيغة المستعملة الى مطلبين.

المطلب الأول: صيغ المشاركة (صيغ العائد المتغير)

صيغ المشاركة أو صيغ العائد المتغير هي الصيغ التمويلية التي يكون العائد التي سيحصل عليه البنك غير معلوما و احتمالي أو غير محقق وقت التعاقد، لاحتمال الريح أو الخسارة وفقا لمبدأ الغرم بالغنم ، و تنقسم إلى :

الفرع الأول : صكوك المضاربة :

⁴⁸- أ أمال عبد الوهاب عمري ، مرجع سابق، ص109-110.

المضاربة لغة هي مفاعلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها

و المضاربة و المقارضة بمعنى واحد ، و المضاربة هي لغة أهل العراق ، و القراض أو المقارضة

هي لغة أهل الحجاز .⁴⁹

و هو عقد جائز شرعا كان معروفا في الجاهلية و عمل به الصحابة في عهد الرسول صلى الله

عليه و سلم فأقرهم عليه ، و علموا به بعد وفاته ، و دليله من القرآن الكريم قوله تعالى:

" وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ " ⁵⁰.

و دليله من السنة التي أقرها الرسول صلى الله عليه و سلم ، ما رواه ابن عباس عن أبيه رضي الله

عنهما " أن العباس كان اذا دفع ماله مضاربة اشترط على المضارب الا يسلك به بحرا ، و لا ينزل

واديا ، و لا يشتري به كبد رطبة ، فان فعل ضمن ، فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه و سلم

فأجاز شرطه.

و قد عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية عقد شركة في الربح بمال من جانب و عمل من جانب آخر،

و يسمى الطرف المعطي لمال المضاربة "رب المال" و إن تعدد هذا الطرف في العقد أي كان أكثر

من شخص مضارب.ويعد عقد المضاربة ابرز مثال على سعة أفق الفقه الإسلامي في نظرتة لتعدد

أوصاف العلاقة التعاقدية في العقد الواحد حسب الأحوال و المواقف المختلفة ، فقد قيل في هذا

العقد

⁴⁹- د/رفيق يونس المصري ، التمويل الاسلامي ، دار القلم ، الطبعة الاولى ، 2012 ، ص 135.

⁵⁰- سورة المزمل، الآية 20

الواحد بأنه أمانة عند الدفع ، و وكالة عند الشراء ، و شركة عند الربح ، و إجازة عند السداد و غصب عند المخالفة.⁵¹

أما صكوك المضاربة فهي " أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (أو المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ، و مسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأسمال المضاربة و ما يتحول إليهم بنسبة ملكية كل منهم فيه."⁵²

و عرفت صكوك المضاربة أيضا بأنها الوثائق الموحدة القيمة و الصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها ، و ذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح او الإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه ، بحسب النسب المعلنة على الشروع.

و في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عرفت صكوك المضاربة بأنها " وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة ، بتعيين مضارب من الشركاء او غيرهم لإدارتها."⁵³

و ترجع فكرة استعمال عقد المضاربة في البنوك الإسلامية إلى الدكتور محمد عبد الله العربي ، الذي طرحها في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر سنة 1965.

الشروط الواجب توافرها في صكوك المضاربة :

⁵¹- أ.أمل عبد الوهاب عمري ، مرجع سابق ، ص 112.

⁵²- محمد علي جمعة و آخرون ، موسوعة فتاوي المعاملات المالية للمصارف و المؤسسات المالية الإسلامية ؟، دار السلام ، مصر، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 353.

⁵³- سعد الدين بن تامر ، مرجع سابق ، ص 15.

لا تختلف المضاربة عن غيرها من العقود في الشروط العامة للتعاقد و هي أهلية المتعاقدين و المحل و الصيغة.⁵⁴

فالإيجاب في صكوك المضاربة يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، و القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة ، و لا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعا في عقد المضاربة من حيث بيان معلومية رأس المال و توزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على ان تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.⁵⁵

إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب ، فتكون حينئذ إيجابا و يكون الاكتتاب قبولا.⁵⁶

- ان يمثل الصك ملكية حقيقية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، و تستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته الى نهايته ، و يترتب عليها جميع الحقوق و التصرفات

المقررة شرعا للمالك في ملكه من بيع و هبة و رهن و ارث و غيرها، مع ملاحظة ان الصكوك تمثل رأسمال المضاربة.

- ان تكون صكوك المضاربة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونا فيه من المضارب عند نشوء الصكوك.

⁵⁴ - د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي ، الادارة الاستراتيجية في البنوك الاسلامية ، البنك الاسلامي للتنمية ، المعهد الاسلامي للبحوث و التدريب ، الطبعة الاولى ، 2004 ، ص 160..

⁵⁵ - سعد الدين بن ثامر ، مرجع سابق ، ص 16.

⁵⁶ - امال عبد الوهاب عمري ، مرجع سابق ، ص 74.

أما الشروط المتعلقة برأس المال هي :

- ان يكون رأس المال نقدا.

- ان يكون رأس المال معلوم المقدار و الجنس و الصفة عند التعاقد.

- ان يكون رأس المال عينا لا دينيا في ذمة المضارب.

- تسليم رأس المال الى المضارب.

أما الشروط المتعلقة بتوزيع الأرباح فيجب:

- تحديد نصيب كل من صاحب المال و المضارب من الربح.

- ان يكون الربح مشتركا بين صاحب المال و المضارب.

- ألا يكون نصيب كل من صاحب المال أو المضارب مقدارا محددًا من الربح

- ان تكون النسبة المشروطة لكل من صاحب المال و المضارب حصة شائعة من الربح لا من

رأس المال.

- تكون الخسارة على صاحب المال ما لم يكن هناك تقصير من جانب المضارب.⁵⁷

أنواع صكوك المضاربة : لصكوك المضاربة عدة أنواع ، أهمها :

⁵⁷- د.عبد الحميد عبد الفتاح المغربي ، مرجع سابق ، ص 162.

- صكوك المضاربة دائمة المشاركة في الأرباح الرأسمالية: و هي الأرباح المتحققة من المشروع سنويا على ان تقسم بين حملة الصكوك و المضارب بنسب متفاوتة ، و تسترد أموال حاملي صكوك المضاربة بعد انتهاء المشروع و يبيعه من طرف المضارب.

- صكوك المضاربة ذات الأجل المتغير (صكوك المضاربة المتناقصة) : و هي الصكوك التي تصدر عن مشاريع عقارية او صناعية كبيرة ، ذات اجل طويل نسبيا، يتم استرداد قيمة الصكوك من الأرباح المحققة سنويا إلى أن يتم تسديدها كلية الى حملة الصكوك مع استحقاق الربح عن كل دورة و يصبح المشروع ملكا للمضارب.

- صكوك المضاربة المتناقصة : يتم إصدار هذه الصكوك من اجل تمويل إنشاء مشروع ، تشارك في الأرباح الناتجة سنويا ، و يتحصل حملة الصكوك على دفعات سنوية ، تكون بمثابة إطفاء قيمة الصكوك بالكامل ، على ان تتحول ملكية المشروع للمضارب (الشركة).

- صكوك المضاربة ذات الأجل الثابت المحدد : يحدد عمر الصكوك بأجل ثابت أي تاريخ محدد و معلوم ، عند بلوغه تقوم الشركة او المضارب بتسديد القيمة الاسمية للصكوك لحملتها ، على أن يكون لهذه الصكوك الحق في المشاركة في الأرباح المحققة سنويا، بنسبة معينة او كل فترة معينة.

الشركة لغة هي الاختلاط ، أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، ثم أطلقت عند الجمهور على العقد الخاص بها ، و إن لم يوجد اختلاط النصيبين ، لأن العقد سبب الخلط.⁵⁹ أما اصطلاحا فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة ، فقال المالكية : هي إذن في التصرف لهما مع أنفسهما أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في ان يتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما.

و قال الحنفية : الشركة عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال و الربح.⁶⁰

كما قسم الفقهاء الشركات إلى قسمين شركة أملاك و شركة عقود كما قسموا كل قسم إلى عدة أنواع و من بين أنواع شركات العقود توجد شركة العنان.

و تعتبر شركة العنان الأساس الفقهي لصكوك المشاركة، و هي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتاجرا فيه و يقتسما الربح بينهما.

أما قانونا فقد نصت المادة 416 من القانون المدني معرفة الشركة بأنها " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك."⁶¹

⁵⁹ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، دار الفكر، بيروت، ط2، الجزء 6، ص152.

⁶⁰ - اسامة عبد الحليم الجوزية، صكوك الاستثمار و دورها التنموي في الاقتصاد ، بحث لنيل درجة الماجستير في الدراسات الاسلامية ، 2010 ، ص 52.

و عرفت هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية صكوك المشاركة بأنها " وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع ، أو تطوير مشروع قائم ، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة، و يصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكا لحملة الصكوك في حدود حصصهم ، و تدار صكوك المشاركة على أساس الشركة أو على أساس المضاربة او على أساس الوكالة بالاستثمار".⁶²

و عليه فان المشاركة في البنك الإسلامي يمكن تعريفها على أنها " الصيغة التي من خلالها يمول البنك المشروع موضوع المشاركة بمبلغ من المال ، و العميل بمبلغ آخر ، و يصبح البنك و العميل مالكين لرأس المال الشركة ، و توزع الأرباح بينهما حسب الاتفاق ، أما الخسارة فإنها تكون بقدر حصة كل طرف في رأس المال بالنسبة و التناسب".⁶³

و الأصل في صكوك المشاركة أن الإدارة حق لكل شريك ، غير انه يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار تعيين احد الشركاء لتولي الإدارة ، و في هذه الطريقة لا يخصص للمدير حصة من الربح منفصلة نظير عمله، بل إما أن يتولى الإدارة بصفته احد الشركاء أو المخول بهذه المهمة عنهم ،

و ذلك بنسبة ربح متناسبة مع حصته في رأس المال ، و إما بحصة زائدة، بناء على جواز تفاوت الربح عن حصة التمويل.⁶⁴

⁶¹- أمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج ر العدد 78 لسنة 1975، ص 1014، معدلة بالقانون 88-14 المؤرخ في 1988/05/03، ج ر العدد 18 لسنة 1988، ص 750.

⁶²- المعايير الشرعية ، مرجع سابق، ص 239

⁶³- عبد الستار ابو غدة، المصرفية الإسلامية : خصائصها و آلياتها ، و تطويرها ، المؤتمر الاول للمصارف و المؤسسات المالية الإسلامية، دمشق ، 14، 13 مارس 2006 ، ص 07.

أنواع المشاركة : من أهم صور المشاركة التي تأخذ بها البنوك الإسلامية نجد :

المشاركة الدائمة و هي النوع الذي يتم فيه تحديد اجل معين لانتهائها ، حيث تستمر الى غاية تصفية المشروع موضوع المشاركة ، اذ تترك حرية بيع احد المتشاركين حصته اذا اراد الخروج من هذه الشركة.

المشاركة المؤقتة و هي عبارة عن مشاركة البنك الإسلامي لشخص أو مجموعة من الأشخاص سواء كانوا طبيعيين او اعتباريين في مشروع معين بغية الحصول على الربح ، حيث يتم فيها تحديد اجل او طريقة لإنهاء هذا المشروع في المستقبل، و هي بدورها تنقسم إلى :

- المشاركة في تمويل صفقة معينة : تعتمد البنوك الإسلامية من خلال هذا النوع إلى القيام بتمويل عملية أو صفقة معينة ، حيث تنتهي هذه المشاركة بمجرد انتهاء الصفقة الممولة ، و يتم تقسيم الأرباح -ان وجدت- بين الأطراف المشاركة على حسب النسب المتفق عليها.

- المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة) هي نوع من أنواع المشاركة يعطي فيه البنك لشريكه الحق في الحل محل في الملكية دفعة واحدة او على دفعات حسب ما تقتضيه الشروط المتفق عليها ، و تعتبر هذه الصيغة هي المفضلة لدى الكثير من طالبي التمويل الذين لا يرغبون

في استمرار مشاركة البنك لهم ، حيث يطلق اسم المشاركة المتناقصة على هذه الصيغة من وجهة نظر البنك باعتبار ان ملكيته فيها تتناقص كلما استرد جزء من تمويله ، في حين يطلق اسم

المشاركة المنتهية بالتملك من وجهة نظر طالبي التمويل لأنهم سيمتلكون المشروع بعد الانتهاء من تسديد مبلغ التمويل بكامله.⁶⁵

الشروط الواجب توافرها في صكوك المشاركة :

إضافة إلى الشروط العامة للعقود هناك شروط تتعلق بالطرفين و شروط تتعلق برأس المال فيشترط الإيجاب و القبول بكل ما يدل على الشركة أو ما يفيد معناها من قول أو فعل، و تعتبر نشرة الإصدار بمثابة إيجاب لهذه الصكوك ، و إقدام المكتتبين على النشرة و دفع المبالغ المطلوبة قبول لها.⁶⁶

و يشترط في رأس المال ما يلي :

- أن يكون من النقود المتداولة التي تتمتع بالقبول العام و يرى المالكية جواز أن يكون رأس المال من العروض على أن يتم تقويمها عند التعاقد
- أن يكون معلوم القدر و الجنس و الصفة ، و محددًا تحديدًا نافيًا للجهالة عند التعاقد، و ذلك منعا لحدوث غرر ، قد يفضي إلى النزاع عند التصفية و توزيع النتائج.
- ألا يكون رأس المال دينًا في ذمة احد الشركاء.

بالنسبة للعمل ، فهو من حق الشريكين ، و يجوز لهما تفويض العمل إلى احدهما ، و أن يشترط عليه ذلك منذ البداية ، لأن الحق ثابت لكليهما و يجوز لصاحب الحق أن يتنازل عنه لغيره متى

⁶⁵ - عيشوش عبدو ، مرجع سابق ، ص 34.

⁶⁶ - اسامة عبد الحليم الجوزية ، مرجع سابق ، ص 55.

تراضيا على ذلك و وجدا فيه مصلحة لهما ، و المقصود انه ليس بلازم أن يباشر كل منهما العمل بنفسه فعلا ، بل يجوز ان يتولاه احدهما بتقويض من الآخر على أن يجعل له زيادة من الربح لقاء عمله.

توزيع الربح و الخسارة :

يشترط في الربح ان يكون معلوم القدر، و أن يكون جزءا شائعا في الجملة غير مقطوع ، كأن يكون لكل شريك نسبة مئوية ، او كسر اعتيادي كالنصف أو الثلث او نحوهما، و يجب أن يوزع الربح على ما اصطلح عليه المتعاقدان سواء كان بالتساوي او بالتفاضل.

و تكون الخسارة على قدر حصص المال المقدم من الشريكين، و ذلك في حالة ما إذا كانت الخسارة بسبب ظروف لا دخل للمشارك فيها ، أما إذا كانت الخسارة ترجع إلى تقصير أو إهمال المشارك أو مخالفته لشروط العقد ، فيتحمل وحده مقدار الضرر الذي وقع لشريكه.⁶⁷

الفرع الثالث : الودائع في حسابات الاستثمار.

تعريف الودائع: الودائع جمع وديعة وأصلها في اللغة: الترك و التخليّة، وتطلق على الخفض، وكذلك السكون. فاشتقاقها من الترك لأنها متروكة عند المودّع، واشتقاقها من السكون، فكأنها ساكنة عند المودّع مستقرّة، واشتقاقها من الخفض والدّعة، فكأنها في دَعَةٍ عند المودّع.

وفي الاصطلاح: عقد تبرع بحفظ مالٍ غيره بلا تصرّف فيه.

تعريف ودائع الاستثمار: ودائع الاستثمار هي المبالغ التي يودعها أصحابها في المصرف لأجل معيّن، ولا تسترد قبل انتهاء الأجل، ويعطى أصحاب تلك الودائع فوائد وأرباح تزداد كلّما زادت مدة الأجل، وتسمى أيضاً (ودائع لأجل).⁶⁸

أنواع الودائع الاستثمارية :

تنقسم الودائع الاستثمارية إلى نوعين :

- ودائع مع التفويض : في هذه الودائع يخول المودع أمواله التي يودعها في حساب الاستثمار للمصرف الذي يقوم باستثمار هذه الأموال في أي من المشاريع التي يراها المصرف مناسبة من الناحية القانونية و الشرعية سواء محليا أو خارجيا ،مع منح المودع نصيبه من الأرباح الفعلية، و يكون هذا الحساب لآجال مختلفة ، و لا يجوز للمودع أن يسحب أمواله أو جزء منها قبل نهاية المدة المحددة.

⁶⁸- عامر بن عيسى اللهو ، الودائع البنكية في المصارف الاسلامية – دراسة تطبيقية –2008،ص3

- ودائع دون تفويض (الودائع المخصصة) : و في هذا النوع من الودائع يختار المودع مجال استثمار وديعته لمشروع استثماري معين ، أو قطاع معين صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو غير ذلك.

و في هذا الإطار يرتبط مصير وديعته بمصير سلة الاستثمار الخاصة بالمشروع الذي خصصت الوديعة للاستثمار فيه.

و يجوز للمصرف على أساس الوكالة بأجر أن يكون اجر المصرف نسبة شائعة من أرباح الوديعة أو اجرا مقطوعا.

و عليه فان الوديعة المخصصة ترتبط من حيث مدتها بمدة المشروع إلا انه ليس هناك ما يمنع من تطبيق فكرة المشاركة المتتالية على السلة المخصصة، بحيث يمكن دخول المودعين بعد بداية المشروع ، و الخروج منه قبل التصفية، مع المشاركة دائما في النتيجة النهائية للمشروع ربحا أو خسارة.

و قد أطلق عليها أيضا اسم محافظ الاستثمار للمشروعات المخصصة ، و تكون المحفظة ذات استقلالية إدارية و محاسبية من بداية المشروع و حتى التصفية عن ودائع و نشاطات المصرف الأخرى.⁶⁹

⁶⁹ - محمود عبد الكريم احمد ارشيد، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس ، الأردن، الطبعة الثانية، 2007، ص 162.

الشروط الواجب توافرها في الودائع في حسابات الاستثمار :

لقد ورد في المادة 02 من النظام رقم 02-18 بان عمليات تلقي الأموال و عمليات التمويل و الاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد.

و تتكون هذه الودائع من الأموال التي يضعها أصحابها في المصرف بقصد المشاركة بها في تمويل عمليات استثمارية ، و يعد هذا أهم و اكبر مصدر من مصادر أموال المصرف الإسلامي.⁷⁰

إن من الواضح في هذا النوع من الحسابات أن العميل قد أودع ماله في المصرف بقصد توكيل المصرف في استثمار رأس المال، وذلك بتوظيفه عن طريقه أو عن طريق إحدى الشركات، وهذا العمل من الناحية الفقهية يُكَيَّف على أنه (عقد مضاربة) حيث يُشكِّل العميل (المودع) صاحب المال، والمصرف المضارب، وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي.

ولو خلط المصرف أمواله مع أموال المودعين، وضارب بها يكون في هذه الحال رب المال بالنظر إلى أمواله، ومضارباً بالنظر إلى أموال المودعين، فتكون شركة عنان ومضاربة في نفس الوقت.⁷¹ و ما يميز هذه الحسابات أن المصارف الإسلامية لا تضمن هذا العائد كما لا يوجد التزام برد هذه الأموال كاملة عند تاريخ استحقاقها. و يتحمل أصحاب هذه الحسابات نتيجة الاستثمار مهما كانت، وفقا لمبدأ الغنم بالغرم و الخراج بالضمان.

⁷⁰ - د/قادري محمد الطاهر، عموميات حول المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول، مداخلة مقترحة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول حول الاقتصاد، ص11
⁷¹ - عامر بن عيسى اللهو، مرجع سابق

كما أن هذا النوع من الحسابات يجعل البنوك الإسلامية تختلف اختلافا جوهريا عن البنوك التقليدية باعتبار أن هذه الأخيرة تضمن أصل الحساب و تدفع فائدة ثابتة عليه لأصحابه.⁷²

المطلب الثاني : صيغ الهامش المعلوم

و هي الصيغ التي يكون فيها العائد الذي سيحصل عليه المصرف معلوما مسبقا، و هي :
المرابحة، الإجارة ، الاستصناع و السلم.

الفرع الأول: المرابحة

المرابحة لغة تحقيق الربح و الربح هو الزيادة و الكسب، يقال رابحته على السلعة، أي أعطيته ربحا. أما في الاصطلاح الفقهي فهو بيع ما ملكه بما قام عليه و بفضله، فهو بيع للعرض-أي السلعة- بالثمن الذي اشترى به مع زيادة شيء معلوم من الربح.

و على ذلك عرفه صاحب القوانين الفقهية بقوله " هو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، و يأخذ منه ربحا، إما على الجملة و إما على التفصيل."⁷³

و قد اتفق الفقهاء على جواز المرابحة و استدلوا على مشروعيتها من القرآن بقوله تعالى:

" و أحل الله البيع و حرم الربا"

و من السنة إجازة الرسول صلى الله عليه و سلم بيع السلعة بأكثر من رأس المال في قوله:

⁷² - عيشوش عبدو، مرجع سابق، ص29.

⁷³ - محمود عبد الكريم أحمد ارشيد، المرجع السابق، ص 74.

".فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد."

أي بما يرتضيه الطرفان سواء بثمن التكلفة أو أقل أو أكثر.⁷⁴

و تعتبر المربحة من بيوع الأمانة، و تعتبر من أهم صيغ التمويل في البنوك الإسلامية.

تعريف صكوك المربحة :

أما صكوك المربحة فهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سعة المربحة، و تصبح

سلعة المربحة مملوكة لحملة الصكوك.⁷⁵

أنواع المربحة:

يمكن تقسيم المربحة حسب المجال الجغرافي الذي تشملته إلى:

المربحة المحلية: و هي المربحة التي يكون فيها كل الأطراف المشاركة فيها تعمل في السوق

المحلي أي يتم شراء السلعة محل المربحة و بيعها في السوق المحلية.

المربحة الدولية: و هي التي تتعدى نطاق حدود الدولة و تستدعي الاتصال بأطراف خارج الدولة

لإتمامها ، و هذا يعني أن شراء و بيع السلع محل المربحة يكون في الأسواق الدولية.

أما أهم تقسيم للمربحة و فهو تقسيمها بالنظر إلى أطرافها و تقسم إلى :

⁷⁴ - إمال عبد الوهاب عمري، مرجع سابق، ص178.

⁷⁵ - د. سليمان ناصر، أربيعة بن زيد، ادارة مخاطر الصكوك الاسلامية الحكومية، دراسات اقتصادية اسلامية ن المجلد 20 العدد

المرابحة البسيطة أو المرابحة العادية: و تسمى أيضا المرابحة الفقهية، و هي عقد تتحصر العلاقة فيه بين طرفين، هما البائع و المشتري و يتم البيع مباشرة دون الحاجة إلى وعد أو مواعدة ، لأن البائع تاجر يشتري السلع قبل وجود المشتريين.

المرابحة المصرفية أو المرابحة للأمر بالشراء (المرابحة المركبة): هي صياغة معاصرة لصورة قديمة من صور المرابحة ذكرها عدة فقهاء من مذاهب مختلفة في كتبهم، و لهذه المعاملة أطراف ثلاثة و هم البائع و المشتري و المصرف باعتباره وسيطا بينهما ، و لا يشتري المصرف السلع في هذه المعاملة إلا بعد تحديد المشتري لرغبته و صدور وعد مسبق منه بالشراء .

و بذلك يمكن وصف المرابحة للأمر بالشراء بأنها "طلب الفرد أو المشتري من شخص آخر (أو المصرف الإسلامي) أن يشتري له سلعة بمواصفات محددة، و ذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، و ذلك بالنسبة او الربح المتفق عليه ، و يدفع الثمن على دفعات او أقساط تبعا لإمكانياته و قدراته المالية.⁷⁶

الشروط الواجب توافرها في صكوك المرابحة :

يشترط في المرابحة - بالإضافة إلى ما يشترط في عقود البيوع- ما يلي:

- تتطلب المرابحة كأحد أنواع البيوع التجارية المسموح بها شرعا المعرفة التامة بأحوال السوق و ظروفه و أنواع المنتجات محل التعامل و أماكن توزيع المنتجات و أخلاقيات التجارة.

⁷⁶- محمود عبد الكريم احمد ارشيد، مرجع سابق، ص75.

- أن تكون المرابحة على شيء مملوك للبائع ، أي لع عليه حق الملكية الذي يترتب بمجرد انعقاد العقد صحيحا حتى و لو لم يتم قبض أو حيازة المبيع و تسلمه.
- ضرورة التعريف بالثمن الذي دفعه البائع و ما يضاف إليه من كافة التكاليف الضرورية للمنتجات و ما جرى عليه العرف التجاري حتى يكون كل ذلك معلوما للمشتري عند التعاقد.
- ضرورة التعريف بالربح سواء كان مبلغا محددًا او نسبة حتى يعلمه المشتري و يقله ، و من المعروف أن أسباب استحقاق الربح في المنهج الإسلامي ثلاثة و هي المال و العمل و الضمان.
- و البائع مرابحة كمالك للسلعة و من هنا فهو يستحق الربح للأسباب الثلاثة مجتمعة، و ذلك لعمله بالبيع و الشراء في مال مملوك له و يضمه.
- وضوح البيانات المتعلقة بالمرابحة و فهمها من قبل المشتري حتى يقف على كافة خصائصها فلا تكون هناك جهالة أو غرر.
- كل كذب أو خيانة في عملية البيع بالمرابحة تفسدها و يرتب ذلك للمشتري الخيار في المضي في العقد أو عدمه.
- تجوز المرابحة في عروض التجارة و الزروع و الثمار ، أما العقار فتكتنفه صعوبات إدارية و إجرائية تملئها القواعد و القوانين المتعلقة بانتقال الملكية.
- تجوز المرابحة في السلع الحاضرة في التجارة الداخلية و في السلع الغائبة على الصفة في التجارة الخارجية بعد دخولها و استقرارها في ملكية البائع مرابحة و حيازته لها.

- يجوز للبائع مرابحة أن يشترط على المشتري عدم الرجوع عليه بضمان العيوب الخفية في المبيع ، و الأفضل يتم هذا الشرط حرضا من البائع على حسن السمعة و الثقة.

- يجوز أداء الثمن أو الوفاء بدين المرابحة (ثمن المنتجات و الربح) مؤجلا أو على أقساط ، يكون البيع صحيحا و لا مانع شرعا من الزيادة في الثمن اذا كان الدفع مقسطا او مؤجلا باعتبار ان ذلك مقابل عوض السلعة المباعة.⁷⁷

الفرع الثاني : صكوك الإجارة :

تعتبر الإجارة من أساليب التمويل الإسلامية ، و هي ذات أهمية كبرى نظرا لما تتمتع به من مزايا إذا ما قورنت بأساليب تمويل أخرى كالمضاربة و المرابحة و غيرهما.

تعريف الإجارة : لغة : اسم للأجرة و هي كراء الأجير ، و لها معنيان ، الكراء على العمل ، و جبر العظم الكسير.

اصطلاحا : عرفها فقهاء الحنفية بأنها "عقد على المنافع بعوض ، و عرفها المالكية: " عقد وارد على المنافع لأجل." و عرفها الشافعية بأنها " عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل و الإباحة بعوض معلوم وضعا." و قال الحنابلة " عقد على منفعة مباحة، مدة معلومة ، من عين معلومة أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم."

و قد ثبتت مشروعية الإجارة في الكتاب و السنة ، ففي الكتاب قوله تعالى " قالت إحداهما يا ابت استاجره إن خير من استاجرت القوي الامين."⁷⁸.

⁷⁷- د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي ، مرجع سابق، ص 154.

و من السنة قول رسول الله صلى الله عليه و سلم "أعطوا الأجير أجره قبل ان يجف عرقه." رواه البخاري.

و بناء على ما سبق فالإجارة تملك المنافع بعوض ، و الإجارة و الكراء لفظان مترادفان لمعنى واحد، غير أن فقهاء المالكية اصطلاحوا على تسمية العقد على منافع الأدمي ، و ما ينقل (كالثياب و الأواني) إجارة ، و العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض و الدور و ما ينقل من سفينة و حيوان ، كراء في الغالب في كل منهما.⁷⁹

و يمكن تعريف الإجارة من الناحية القانونية بأنها "عقد يتم بموجبه تملك منفعة معلومة لأصل (عين) معلوم من قبل مالكةا لطرف آخر مقابل عوض (ثمن) معلوم، لمدة معلومة."⁸⁰

تعريف صكوك الإجارة : عرفت هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعايير الشرعية الصادرة عنها بأنها "وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك ، بغرض بيعها و استقاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، و تصبح العين مملوكة لحملة الصكوك."⁸¹

أنواع الإجارة :

هناك عدة أنواع للإجارة في البنوك الإسلامية منها :

⁷⁸ - سورة القصص ، الآية 26

⁷⁹ - محمود عبد الكريم احمد ارشيد ، مرجع سابق، ص 60-61.

⁸⁰ - محمود حسين الوادي ، حسين سمحان ، المصارف الإسلامية: الاسس النظرية و التطبيقات العملية، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان، 2007، ص 206

⁸¹ - المعايير الشرعية ، مرجع سابق ، ص 238.

التأجير التشغيلي : و هو التأجير الذي يقوم على تملك منفعة أصل معين للمستأجر خلال فترة زمنية محددة، على أن يتم إعادة الأصل لمالكة المؤجر (و هو المصرف) عند نهاية هذه المدة ، ليتمكن هذا الأخير من تأجيره إلى طرف آخر ، و ما يلاحظ على هذا النوع من الإيجار انه قصير الأجل نسبيا إذ تتفاوت فترة الإيجار فيه من بضع ساعات إلى عدة شهور ، يتحمل خلالها المؤجر المصاريف الرأسمالية كالتأمين و الصيانة..الخ، بينما يتحمل المستأجر المصاريف التشغيلية الخاصة بهذا الأصل من كهرباء، ماء..الخ، إضافة إلى دفعه للأقساط الناتجة عن انتفاعه بهذا الأصل.

و عادة ما يقوم المصرف الإسلامي في هذا النوع من التأجير بامتلاك الأصول لأسباب خاصة احدها قد يكون نتيجة لطلب السوق عليها بشكل عام و ليس بناء على طلب المستأجر، أي لا يتم شراؤها من اجل تأجيرها لشخص معين.

التأجير المنتهي بالتمليك (التأجير التمويلي): يقصد بالإجارة المنتهية بالتمليك قيام المصرف الإسلامي بإيجار أصل معين للمستأجر خلال مدة معينة مع وعد المؤجر (المالك) بتمليك ذلك الأصل للمستأجر عند نهاية المدة بسعر السوق أو بسعر يحدده معاً أو حتى بدون مقابل ، و هذا النوع من التأجير هو المطبق في البنوك الإسلامية، حيث أن البنك يستوفي ثمن الأصل من خلال أقساط الإيجار خلال فترة التأجير، لذا فان بدل الإيجار في هذا النوع يكون أعلى منه في التأجير

التشغيلي ، و عادة ما تكون مدة الإيجار هنا طويلة نسبيا ، و يتحمل من خلالها المستأجر التكاليف التشغيلية إضافة إلى الرأسمالية إذا تمت بناء على رغبته، أما إذا كانت التكاليف الرأسمالية ضرورية لكي يحصل المستأجر على منفعة الأصل ، تحملها المؤجر.⁸²

و عند انتهاء المدة و دفع المستأجر لكافة الأقساط المحددة تنتقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر بعقد جديد سواء ببيع بالمجان (هبة) أو بيع بثمن رمزي ، أو عند دفعه القسط الأخير . فإذا تخلف المستأجر عن دفع الأقساط، طبقت عليه أحكام عقد الإجارة بفسخ العقد لعدم دفع الأجر.⁸³

كما قسم الدكتور منذر قحف سندات الإجارة الى ثلاث أنواع :

- سندات إجارة لمنافع الأعيان المستأجرة(سندات الإجارة /منافع)
- سندات إجارة ملكية الأعمال المؤجرة (سندات الإجارة /خدمات)
- سندات إجارة ملكية الأعيان المؤجرة(سندات الأعيان المؤجرة)⁸⁴

شروط الإجارة : يشترط لصحة عقد الإجارة إضافة إلى الشروط العامة للتعاقد الواجب توافرها في العاقدان و هما المؤجر البائع (مالك العين المؤجرة) و المستأجر (مشتري المنفعة) من بلوغ و رضا و أهلية التصرف ، إضافة إلى الصيغة و هي الإيجاب الصادر من مالك العين المؤجرة (البائع)

⁸²- عيشوش عبد ، مرجع سابق ، ص 41.

⁸³- محمود عبد الكريم احمد ارشيد ، مرجع سابق،ص64.

⁸⁴- د.منصف قحف ،سندات الاجارة و الأعيان المؤجرة،البنك الاسلامي للتنمية ، المعهد الاسلامي للبحوث و التدريب،بحث رقم 28 ، الطبعة الثانية،2000، ص39.

و القبول الصادر من طالب المنفعة (المشتري) و قد يعبر عنها بالكتابة أو شفاهة أو الإشارة أو المناولة و التمكين.

إضافة إلى الشروط التالية :

- أن تكون العين مباحة المنفعة شرعا.

- أن تكون العين المؤجرة مملوكة للمؤجر ، أو له سلطان التصرف فيها.

- تمكين المستأجر من العين المؤجرة حتى يتحقق له الانتفاع بها.

- أن تكون العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها ، مثل المنازل و السيارات و الأصول الرأسمالية

أما السلع التي تستهلك مثل الطعام و المشروبات لا تجوز الإجارة فيها.

- تكلفة التأمين و الصيانة الأساسية تقع على المؤجر ، و تكلفة الصيانة الدورية تقع على المستأجر

، ما لم يتم التراض على خلاف ذلك.

- العين المؤجرة تعد أمانة في يد المستأجر ، و إذا هلكت دون إهمال منه فيقع هلاكها على مالكيها

(المؤجر)

- تحديد الثمن (أجرة المنفعة) و كيفية سداده ، و يمكن الاتفاق بين الطرفين على مراجعة الأجرة

كل فترة زمنية.

- تحديد مدة الإجارة.⁸⁵

⁸⁵ - د. خالد عبد العزيز الجناحي، منتجات التمويل و الاستثمار الاسلامي، ملتقى الفقه المصرفي الاسلامي الاول، جامعة الشارقة، إغ م، 05/04-، جانفي 2016،

الفرع الثالث : صكوك الاستصناع :

تعريف الاستصناع : الاستصناع في اللغة طلب الصنعة، و هو عمل الصانع في حرفته و مصدر استصنع الشيء، أي دعا إلى صنعه.

أما في الاصطلاح فهو "عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة و بثمن محدد."⁸⁶

و صيغة الاستصناع تفرد بها المذهب الحنفي عن باقي المذاهب التي تدرج صيغة الاستصناع ضمن صيغة السلم ، و قد أورد الحنفية أدلة مشروعية الاستصناع بما ثبت في الصحيحين من حيث عبد الله بن عمر-رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه و سلم اصطنع خاتما من ذهب ، فكان يجعل فسه في باطن كفه إذا لبسه ، فصنع الناس، ثم انه جلس على المنبر فنزعه ، فقال : "إني كنت البس هذا الخاتم و اجعل فسه من داخل" فرمى به، ثم قال : " و الله لا البسه أبدا." فنبذ الناس خواتيمهم.⁸⁷

فهذا الحديث يدل على أن النبي صلى الله عليه و سلم استصنع خاتما، كما ورد في الصحاح انه استصنع منبره ، فدل ذلك على مشروعية الاستصناع.⁸⁸

⁸⁶- محمود عبد الكريم احمد ارشيد ، مرجع سابق،ص 117.
⁸⁷- مسلم بن الحجاج ،صحيح مسلم ،المجلد الثاني، دار طيبة،ط2006، 1، كتاب اللباس و الزينة ، الحديث رقم 2091،ص1005.
⁸⁸- أحمد محمد محمود نصار ، صكوك الاستصناع و البديل المقترح لتطويرها،دراسة تحليلية،بحث مقدم لمنتدى الفقه الاسلامي ، 2015،ص13.

و يعرف أيضا بأنه " عقد يقوم بين طرفين يقوم احدهما (الصانع) بموجب هذا العقد بصنع شيء محدد الجنس و الصفات (بشكل يمنع أي جهالة مفضية للنزاع) للطرف الآخر (المستصنع)، على أن المواد اللازمة للصنع (المواد الخام) من عند الصانع ، و ذلك مقابل ثمن معين يدفعه المستصنع للصانع إما حالا أو مقسطا أو مؤجلا".

- أو هو "عقد من العقود التي يتم بموجبها يتقدم العميل للمصرف بغرض تصنيع او بناء سلعة غير جاهزة حاليا بمواصفات معينة ، و يقوم المصرف بتلبية رغبة العميل و توفير تلك السلعة بعد تصنيعها وفق المواصفات المحددة من قبل العميل، و هو من عقود البيوع."⁸⁹

تعريف صكوك الاستصناع:

عرفتها هيئة المحاسبة و المراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية في كتاب المعايير الشرعية بأنها "وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة ، و يصبح المصنوع مملوكا لحملة الصكوك."⁹⁰

و جاء في أحكامها و ضوابطها الشرعية في المعايير الشرعية أيضا "المصدر لتلك الصكوك هو الصانع(البائع) و المكتتبون فيها هم المشترون للعين المراد صنعها، و حصيلة الاكتتاب هي تكلفة

⁸⁹ - عيشوش عبدو ،مرجع سابق، ص44.

⁹⁰ - المعايير الشرعية ، مرجع سابق ، ص469.

المصنوع، و يملك حملة الصكوك العين المصنوعة، و يستحقون ثمن بيعها ، أو ثمن بيع العين المصنوعة في الاستصناع الموازي إن وجد.⁹¹

أنواع الاستصناع :

يمكن تقسيم الاستصناع إلى نوعين ، استصناع عادي أو تقليدي ، و استصناع موازي أو تمويلي

- **الاستصناع العادي (التقليدي):** و هو الاستصناع الذي تحدثت عنه كتب الفقه قديما و حديثا، و من خلاله يتم التعاقد بين طرفين ، مستصنع و قد يكون فرد أو مؤسسة ، و صانع و قد يكون حرفي أو مقاوله أو شركة.

ويكون موضوع هذا العقد هو صنع شيء معين بأوصاف و كميات مخصوصة متفق عليها لقاء ثمن محدد معجل أو مؤجل ، و على أن تكون المواد الأولية من الصانع، و تكون العلاقة التعاقدية بين الطرفين مباشرة.

- **الاستصناع الموازي (أو التمويلي):** و هذه الصيغة التي طورتها المصارف الإسلامية، و تتركب من عقدي استصناع ، الأول يجريه المصرف مع الراغب في السلعة ، فيكون المصرف في هذا العقد صانعا ، و يمكن ان يكون الثمن هنا مؤجلا.

و العقد الثاني يكون بين المصرف و مختصين في صناعة ذلك النوع من السلع ، ليقوموا بإنتاج و صنع السلعة المطلوبة وفق المواصفات المتفق عليها -في العقد الأول- و في هذا العقد يكون

⁹¹- المعايير الشرعية ، مرجع سابق،ص474.

المصرف هو المستصنع ، و يمكن أن يكون الثمن معجلا، و أقل من الثمن الأول، و إذا تسلم المصرف السلعة و دخلت في حيازته يقوم بتسليمها إلى من طلبها، و يتحمل المصرف ضمان العيوب للمستصنع ، و ليس هناك أي علاقة بين المستصنع في العقد الأول و الصانع في العقد الثاني ، و الفرق بين الثمن في العقد الأول و الثمن في العقد الثاني يكون ربحا للمصرف يستحقه بسبب الضمان الذي تعهد به و تحمله في العقد الأول من خلال تملكه للسلعة و تحمله مخاطرها.⁹²

شروط الاستصناع :

إضافة إلى الشروط العامة المتطلبة في كل العقود من أهلية المتعاقدين ، و صيغة و محل ، هناك شروط خاصة بعقد الاستصناع أهمها :

- أن يكون العمل و العين من الصانع ، إذ لو كانت العين من المستصنع كان العقد إجارة.
- أن يكون الاستصناع بيعا و ليس وعدا، فإذا أتم الصانع صنع الشيء و احضره للمستصنع موافقا للمواصفات ، فليس لأحدهما الخيار ، بل يلزم الصانع بتسليمه ، و يلزم المستصنع بقبوله ، و ليس للمستصنع خيار الرؤية طالما جاء المبيع مطابقا لوصفه و شروطه.
- أن يكون المستصنع به معلوما و ذلك ببيان مواصفاته كاملة ، و أن يكون حلالا أو استصنع من حلال ، و ان يذكر في العقد مواصفات الشيء المطلوب صنعه ، و تحديد المواد الخام الداخلة في الصنع، و طريقة التصنيع.

⁹²- بلخيرى أحمد، عقد الاستصناع و تطبيقاته المعاصرة، دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الاسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008، ص 20-21.

- لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن وقت التعاقد، إذ تعجيل دفع الثمن شرط في السلم لا في الاستصناع.⁹³

- بيان الثمن و وقت سداه و ما إذا كان معجلا او مقسطا.

- أن يكون الشيء المصنوع مما يجري التعامل فيه أي مما جرى العرف على التعامل في مثله استصناعا، و لا يجري الاستصناع في السلع التي لا يدخلها الصنعة كالثمار و الخضروات و الحبوب.

- تحديد الأجل اللازم لتسليم الشيء المصنوع، و هذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع انه يشترط في عقد الاستصناع: " أن يحدد فيه الأجل".⁹⁴

الفرع الرابع : صكوك السلم :

تعريف السلم : السلم في اللغة الإعطاء و الترك و التسليف ، و السلم لغة أهل الحجاز ، و السلف لغة أهل العراق.

أما في الاصطلاح فهو عبارة عن بيع موصوف في الذمة ببديل يعطى عاجلا.⁹⁵

و يعرف كذلك بأنه " البيع الذي يتم فيه تسليم الثمن في مجلس العقد و تأجيل تسليم السلعة الموصوفة بدقة إلى وقت محدد في المستقبل."

⁹³- محمود عبد الكريم احمد ارشيد ، مرجع سابق،ص 121.

⁹⁴- بلخيري أحمد، مرجع سابق،ص 18.

⁹⁵- محمود عبد الكريم احمد ارشيد ، مرجع سابق،ص 104-105.

و هو عبارة عن الصيغة التي وفقها "بشترى البنك من العميل بثمان حال سلعة موصوفة وصفا كافيا مؤجلة التسليم إلى موعد محدد."

انطلاقا من هذه التعاريف، فان السلم هو عبارة عن تأجيل استلام السلعة مع تعجيل الثمن ، حيث يطلق عليه "البيع الفوري الحاضر الثمن الآجل البضاعة".⁹⁶ و قد ثبتت مشروعية السلم بالكتاب و السنة و الإجماع ،

قال ابن عباس : أشهد أن السلف المضمون إلى اجل قد أحله الله في كتابه و أنن فيه ثم قرأ :
" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ"⁹⁷.

و عنه قال : قدم النبي صلى الله عليه و سلم الى المدينة و هم يسلفون في الثمار السنة و السننتين. فقال : "من أسلف فليسلف في كيل معلوم و وزن معلوم الى أجل معلوم."

و بالإجماع قال ابن المنذر : "اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن السلم جائز و لأن المثمن المبيع في البيع هو احد عوضى العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن".⁹⁸

تعريف صكوك السلم : عرفتها هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية بأنها "وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها ، لتحصيل رأس مال السلم ، و تصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك".⁹⁹

أنواع السلم :

⁹⁶- عيشوش عبدي ،مرجع سابق، ص 42.

⁹⁷- سورة البقرة الآية 282

⁹⁸- أ.د. محمد الفاتح محمود بشير المغربي، صيغة عقد السلم و السلم الموزي و تطبيقاتها في المصارف الاسلامية، دائرة الشؤون

الاسلامية و العمل الخيري، منتدى فقه الاقتصاد الاسلامي، 2015، ص 10-09.

⁹⁹- المعايير الشرعية ، مرجع سابق، ص 469.

هناك عدة أشكال للتمويل بالسلم أهمها :

- **بيع السلم البسيط** : وهي التي سبق التطرق إليها ، و هو بيع أجل بعاجل ، و هو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حلال ، و يسمى رأس مال السلم ، و يؤجل فيه المبيع الموصوف في الذمة و يسمى "المسلم فيه" و يسمى البائع "المسلم إليه" و المشتري "المسلم" أو "رب السلم".

و يمكن استخدام هذا العقد في المصارف الزراعية أكثر من غيرها، ويستخدم كذلك في تمويل الصناعات الزراعية كإنشاء محطة استثمار عن طريق السلم لتمويل صناعة السكر أو القطن و غيرها من المحاصيل الزراعية القابلة للتصنيع.¹⁰⁰

- **السلم المقسط** : و صورته تسليم المسلم فيه على دفعات ، مثال : اسلم في طن من الأرز خلال سنة كل شهر 111 كيلوغرام، و قد أجازته الجمهور قياسا على بيع التقسيط ، و إذا فسخ العقد يتم احتساب القيمة بالتساوي ، و يمكن الاستفادة منه في تعاقد المنتجين مع الموزعين على أن يتم التسليم بشكل جزئي كالعقود التي تتم بين الأفراد و شركات توزيع الصحف و المجلات.¹⁰¹

- **السلم الموازي** : إذا دخل المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه فان هذا العقد يسمى السلم الموازي ، مثل أن تشتري المؤسسة كمية محددة من القطن من المزارعين ثم

¹⁰⁰- محمود عبد الكريم احمد ارشيد ، مرجع سابق،ص 113.
¹⁰¹- محمد الفاتح محمود بشير المغربي ، مرجع سابق ، ص 19.

تقوم المؤسسة (رب السلم في العقد الأول) بإنشاء عقد سلم جديد مع مصانع الغزل و النسيج ، فتبيع لهم عن طريق عقد السلم قطنا بذات مواصفات المبيع في العقد الأول دون أن يعلق العقد الثاني على نفاذ العقد الأول.¹⁰²

شروط السلم :

السلم باعتباره من عقود المعاوضات المالية التي يشترط فيها إضافة إلى الشروط العامة من أهلية المتعاقدان و هما المسلم و المسلم إليه، و ينعقد السلم عند جمهور الفقهاء بلفظ السلم و السلف و البيع و بكل لفظ دل على معناه ، و يشترط فيه الشروط التالية :

- يجب أن يكون رأس مال السلم معلوما بما يرفع الجهالة و يقطع المنازعة و يجب تسليم رأس مال السلم عند انعقاد عقد السلم.

- أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف و يثبت في الذمة.¹⁰³

- أن يكون المسلم فيه و رأس المال مما يجوز فيه التأجيل.

- أن يكون المسلم فيه مقدرًا بالكيل أو الوزن أو بالعدد.

- أن يحدد الأجل لتسليم بضاعة السلم بشكل محدد و قاطع و معلوم لطرفي التعاقد.¹⁰⁴

¹⁰²- المعايير الشرعية ، مرجع سابق ،ص 291.

¹⁰³-د.محمد الفاتح محمود بشير المغربي ، مرجع سابق ، ص 15.

¹⁰⁴- د.خالد عبد العزيز الجناحي ، مرجع سابق، ص 65.

المبحث الثاني: شروط و إجراءات فتح النوافذ و التمويل التشاركي

على خلاف باقي الدول الإسلامية ، لم تتجه الجزائر الى تبني خيار إنشاء بنوك إسلامية قائمة بحد ذاتها، و إنما جسدت فكرة المصارف الإسلامية من خلال فتح نوافذ داخل البنوك التقليدية و ذلك لسببين :

- صعوبة إنشاء بنوك إسلامية قائمة بذاتها من الناحية الاقتصادية و ما يحتاجه من تسخير إمكانيات مادية و كفاءات بشرية مختصة.
- حرمان البنوك التقليدية من زبائنها الذين سوف يفضلون اللجوء إلى البنوك الإسلامية بدلا من البنوك الربوية.

علما أن هناك خمسة أشكال للتحويل للصيرفة الإسلامية :

- تحويل كامل للنظام المصرفي للعمل على أساس إسلامي.
- تحويل بنك قائم إلى التعامل الإسلامي.
- إنشاء بنك إسلامي جديد.
- تخصيص نوافذ ، و إصدار أوعية ادخارية و أدوات تمويلية.
- فتح نوافذ و فروع للخدمات الإسلامية بجانب التقليدية.¹⁰⁵

¹⁰⁵ - أ.د. صالح مفتاح ، أ. معارف فريدة، الضوابط الشرعية لنوافذ المعاملات الإسلامية في البنوك التقليدية، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 35/34 ، مارس 2014 ، ص 151.

و قد اختارت الجزائر الشكل الأخير ، و على هذا الأساس نص نظام بنك الجزائر 18-02 في مادته 03 على ما يلي : " يتعين على المصرف المعتمد الناشط أو المؤسسة المالية المعتمدة الناشطة

، الراغب(ة) في عرض منتجات مالية تشاركية... " أي أن نظام 18-02 خول لجميع البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة عرض المنتجات التشاركية، كما نصت المادة 05 منه " يقصد ب "شبابيك المالية التشاركية" دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات و منتجات الصيرفة التشاركية..."

و عليه فإن البنوك و المؤسسات المالية التقليدية التي ترغب في عرض منتجات تشاركية عليها الالتزام بعدة شروط منها ما يتعلق بالشبابيك التشاركية و منها ما يتعلق بالمنتجات التشاركية. كما أن البنوك و المؤسسات المالية بعد فتح شبابيك تشاركية عليها قبل عرض خدماتها و منتجاتها التشاركية المرور بعدة إجراءات و هيئات رقابة للحصول على الترخيص لتسويق منتجاتها التشاركية.

المطلب الأول: شروط و آليات فتح الشبابيك التشاركية

اختارت الجزائر إنشاء شبابيك تشاركية ضمن كافة البنوك و المؤسسات المالية الراغبة في عرض منتجات تشاركية ، و لكن لا يمكن لهذه البنوك و المؤسسات المالية عرض هذه المنتجات التشاركية إلا بعد امتثالها لمجموعة من الشروط و هذا راجع لتمييز المنتجات التشاركية عن غيرها من منتجات

البنوك التقليدية بأنها تحترم الشريعة الإسلامية في كافة معاملاتها ، و من هنا كان من المنطقي أن لا تختلط أموال المنتجات التشاركية مع بقية الأموال الربوية اجتنابا للشبهة و المحرمات.

الفرع الأول : شروط فتح الشباك التشاركي :

نصت المادة 05 من نظام بنك الجزائر 18-02 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 على ما يلي:

"يقصد بـ"شباك المالية التشاركية" دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات و منتجات الصيرفة التشاركية ، موضوع هذا النظام.

و يجب أن يكون "شباك المالية التشاركية" مستقلا ماليا عن الدوائر و الفروع الأخرى للمصرف أو المؤسسة المالية.

يتجسد الفصل المحاسبي بين "شباك المالية التشاركية" و الأنشطة الأخرى للمصرف أو للمؤسسة المالية من خلال استقلالية حسابات الزبائن ضمن "شباك المالية التشاركية" عن باقي حسابات زبائنهم.

يتمثل الهدف الرئيسي من وجود قسم محاسبة و دائرة مالية خاصة بـ"شباك المالية التشاركية" في إعداد البيانات المالية المخصصة ، بما في ذلك إعداد ميزانية تبرز أصول و خصوم "شباك المالية التشاركية" و كذا بيان مفصل عن المداخل و النفقات ذات الصلة."

و أضافت المادة 06 منه : " تضمن استقلالية "شباك المالية التشاركية عن تنظيم المصرف أو المؤسسة المالية ، من خلال تنظيم و مستخدمين مخصصين حصريا لذلك.

و أضافت المادة 07 منه : "في حالة تعدد شبك المالية التشاركية ضمن نفس المصرف المعتمد أو نفس المؤسسة المالية المعتمدة ن يجب التعامل مع "شبابيك المالية التشاركية" هذه ككيان واحد.

يتم إعداد بيان مالي مجمع و يدرج كملحق بالبيانات المالية التي تنشر من طرف المصرف المعتمد او المؤسسة المالية المعنية.¹⁰⁶

و عليه بإمكان كل مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة و تمارس نشاطها فتح شبك تشاركي و فالترخيص و الاعتماد شرطان عامان لكل مصرف أو مؤسسة مالية.

و يشترط شروط خاصة من أجل عرض المنتجات التشاركية التي لا يمكن عرضها إلا من خلال فتح شبك تشاركي، والشرط الأساسي هو إن يكون شبك المالية التشاركية مستقلا كليا، هذه الاستقلالية لا تعني ان يكون في بناية مستقلة عن المصرف و لكن داخل المصرف و يجب ان تحترم الشروط التالية :

- أن يكون الشباك التشاركي مستقلا ماليا ، أي أن أموال الشباك التشاركي تكون منفصلة عن باقي أموال البنك.

- أن تكون محاسبة الشباك التشاركي مستقلة عن محاسبة البنك و ذلك عن طريق أفراد قسم محاسبة و دائرة مالية خاصين بالشباك التشاركي و بذلك تكون حسابات زبائن الشباك التشاركي

¹⁰⁶ نظام رقم 18-02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية، ج ر، العدد 73 لسنة 2018 ، ص 22، 21.

منفصلة و مستقلة عن حسابات البنك و ذلك حتى لا يتم خلط أموال زبائن الشباك التشاركي مع أموال باقي زبائن البنك.

- تخصيص تنظيم و مستخدمين مخصصين حصريا للشباك التشاركي و يقصد بالتنظيم الهيكل الإداري للمستخدمين ابتداءا من رئيس مصلحة الشباك التشاركي مهما كانت التسمية التي تمنح له كمدير الشباك أو رئيس مصلحة و مسؤول المصلحة ... و كذا المستخدمين التابعين له.

الفرع الثاني: الترخيص المسبق لعرض المنتجات التشاركية

نصت المادة 03 من نظام بنك الجزائر 18-02 على ما يلي : " يتعين على المصرف المعتمد الناشط أو المؤسسة المالية المعتمدة الناشطة ، الراغب(ة) في عرض منتجات مالية تشاركية ، تقديم المعلومات الآتية ، دعما لطلب الترخيص المسبق الموجه الى بنك الجزائر :

- بطاقة وصفية للمنتوج.

- رأي مسؤول رقابة المطابقة للمصرف أو المؤسسة المالية ، طبقا لأحكام المادة 25 من النظام رقم 11-08 المؤرخ في 3 محرم عام 1433 الموافق 28 نوفمبر سنة 2011 و المذكور أعلاه.

- الإجراء الواجب إتباعه لضمان الاستقلالية الإدارية و المالية لـ"شباك المالية التشاركية" عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية ، طبقا لأحكام المواد 5 و 6 و 7 أدناه.

يفهم من هذه المادة أن المصارف أو المؤسسات المالية المعتمدة و الناشطة، و بعد حصولها على الاعتماد وفقا للمادة 92 و ما بعدها من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق

بالنقد و القرض ، تقدم طلب الترخيص المسبق لعرض منتجات المالية التشاركية إلى بنك الجزائر، مرفقا بملف ، هذا الملف يشمل على بطاقة وصفية للمنتج أي وثيقة يوضح فيها طبيعة المنتج

التشاركي، كما يرفق كذلك رأي مسؤول المطابقة للمصرف ، و هذا ما يمثل الرقابة الداخلية التي يلزم المصرف إجرائها طبقا للنظام رقم 08-11 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية.¹⁰⁷

هذه الرقابة التي تسند إلى جهاز داخل المصرف أو المؤسسة المالية تهدف إلى التأكد من مطابقة العمليات المنجزة و الإجراءات الداخلية المستعملة، للأحكام التشريعية و التنظيمية و للمعايير و الأعراف المهنية و الأخلاقية.

كما يجب أن يشتمل الملف على الإجراء أو الإجراءات التي يتبعها المصرف أو المؤسسة المالية إتباعه لضمان الاستقلالية الإدارية و المالية لشباك المالية التشاركية" عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية ، و قد سبق التطرق إلى هذه النقطة في الفرع الأول.

إذا وافق بنك الجزائر على الطلب المقدم من طرف المصرف أو المؤسسة المالية بفتح شباك تشاركي يقدم ترخيص يسمى بـ "الترخيص المسبق" لأنه لا يكفي لوحده من أجل بدأ المصرف أو المؤسسة المالية في عرض منتجاتها التشاركية ، بل هناك إجراء آخر و هو شهادة المطابقة التي تسلم من طرف هيئات أخرى و التي سوف نتطرق إليها في المطلب الثاني.

¹⁰⁷ نظام رقم 08-11، المؤرخ في 28/11/2011 ، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، ج ر العدد 47 لسنة 2011 ، ص 21 الى 32.

المطلب الثاني: هيئات الرقابة الشرعية على المنتجات التشاركية

الرقابة الشرعية من الوظائف التي ظهرت مع ظهور المصارف الإسلامية، لأن أعمال المصارف الإسلامية تعتمد على ما قرره الفقهاء القدامى، و بعضها يحتاج إلى الاجتهاد ، لذلك كانت الحاجة لإيجاد هيئة الرقابة الشرعية تتكون من مختصين في الدراسات الشرعية و المصرفية الإسلامية.¹⁰⁸

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الشرعية

تعريف الرقابة الشرعية : عرفت هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الرقابة الشرعية بأنها :

"جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، و يجوز أن يكون احد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية و له إمام بفقهِ المعاملات، و يعهد لهيئة الرقابة توجيه نشاطات المؤسسة و مراقبتها و الإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية ، و تكون فتاها و قراراتها ملزمة للمؤسسة."¹⁰⁹

و تنقسم الرقابة الشرعية إلى رقابة شرعية داخلية و رقابة شرعية خارجية

¹⁰⁸- محمود عبد الكريم احمد ارشيد ، مرجع سابق،ص234.

¹⁰⁹- د.محمد أكرم لال الدين، دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، منظمة المؤتمر الاسلامي ، مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، ص03.

1- الرقابة الشرعية الداخلية : و تهدف إلى إحكام المراقبة على أعمال المصرف الإسلامي و أنشطته من حيث توافقها و عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، و تقوم بأعمالها من داخل المؤسسة.

هذه الرقابة تعتمد على بعض البلدان، ليس هناك هيئة رقابة عليا في الدولة بل لكل مصرف هيئة خاصة به وهي مستقلة عن غيرها، وذلك لأنهم يعملون على حكم أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، فقرارات الهيئات ملزمة وغير قابلة للمراجعة من قبل سلطة أعلى. وهناك أيضا مؤسسات مالية بدون هيئة رقابة شرعية مسؤولة عنها بل تستعين بالشركات الاستشارية الخاصة أو برفيق شرعي واحد داخلي أو خارج في إصدارات الفتوى.

- الرقابة الشرعية الخارجية : و يقصد بها عملية فحص و تحليل أنشطة البنك الإسلامي ، من قبل جهة مستقلة للتأكد من إجرائها وفقا لأحكام و ضوابط الشريعة الإسلامية على أساس الفتاوى الصادرة بخصوصها ، و ذلك باستخدام وسائل مهنية متخصصة لبيان صحة أو أخطاء التطبيق ،

و تقديم التقارير للجهات المعنية بهدف إجراء التعديلات اللازمة و تطوير الأداء.¹¹⁰

منها الهيئات التي تعمل على مستوى الدولة مع وجود هيئات الرقابة الشرعية في كل المؤسسات بحيث أن الهيئة في مستوى الدولة تعتبر الهيئة العليا ولها السلطة في مراجعة قرارات هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية كما في ماليزيا. ولهذه الهيئة ميزات أخرى منها لزوم مشاورتها في

المنازعات بين المصارف في المسائل الشرعية و على المحاكم أو هيئة التحكيم في الدولة مراجعتها في القضايا المتعلقة بالمالية الإسلامية. و تصدر هيئة الرقابة العليا المعايير الموحدة لتطوير

المنتجات مع العقود الشرعية المقبولة لها. وإذا أرادت المصارف تطوير منتجات جديدة أو مختلفة فعليها الحصول على موافقة الهيئة العليا قبل الإصدار المنتجات في السوق. فالهيئة العليا مسؤولة عن تنسيق الفتاوى أو القرارات للمصارف الإسلامية حتى لا يكون اختلافات كبيرة بين القرارات الشرعية المعمولة في البلد مما يؤدي إلى عدم ضبط الأمور في السوق.¹¹¹

الفرع الثاني: الرقابة الشرعية على المنتجات التشاركية في الجزائر

نصت المادة 04 من النظام 02-18 على: " بعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، يتعين على المصارف و المؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة، أن تخضع تلك المنتجات إلى تقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لذلك."¹¹²

و بذلك يتضح أن الجزائر اعتمدت على نظام الرقابة الخارجية التي تعهد إلى "الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا" حسب نص القانون، هذه الهيئة و إن لم تحدد من طرف نظام بنك الجزائر و لم يذكر ان كان سيتم تكليف المجلس الإسلامي الأعلى بهذه المهمة أم أنه سوف يتم إنشاء هيئة

¹¹¹- محمد أكرم لال، مرجع سابق، ص 12.

¹¹²- نظام رقم 02-18 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية، ج ر، العدد 73 لسنة 2018، ص 21.

جديدة خصيصا لذلك ، إلا أنه و على هامش ملتقى دولي حول الطرق التطبيقية للصيرفة الإسلامية تم تنظيمه بداية شهر جانفي من سنة 2019، أبدى رئيس المجلس الإسلامي الأعلى استعداداه لأن يكون المجلس الإسلامي الأعلى هو الهيئة الشرعية لو طلب منه بنك الجزائر ذلك.

و يظهر من خلال الآليات التي استحدثها بنك الجزائر من خلال النظام 02-18 أنه حذا حذو البلد الجار المغرب سواء من حيث المصطلحات إذ أن المغرب جاء بالبنوك التشاركية و نص على نفس المنتجات التشاركية التي جاء بها النظام 02-18 كما أنه نص على نفس آليات الرقابة حيث أن الرقابة على المنتجات في النظام المغربي و منح شهادة المطابقة عهدت على المجلس العلمي الأعلى.

و بما أن بنك الجزائر اقتبس من النظام المصرفي التشاركي المغربي العديد من المصطلحات و الآليات فمن المتوقع أن تعهد الرقابة على المنتجات التشاركية و تسليم شهادة المطابقة إلى المجلس الإسلامي الأعلى الذي يتكون من كفاءات و اختصاصيين في الميدان الصيرفة الإسلامية على غرار الدكتور محمد بوجلال و الدكتور كمال بوزيدي اللذين قدما الكثير من المقترحات في هذا الصدد.

و يعتبر تسليم شهادة المطابقة من طرف الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا بعد دراسة تلك المنتجات من الناحية الشرعية و تأكيد عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية ترخيصا للبنك في بدء عرض منتجاته التشاركية على الزبائن .

الخاتمة:

التحقت الجزائر بركب الدول التي تعتمد على المنتجات المصرفية التشاركية التي أثبتت نجاحها في العديد من الدول، و ما يمكن استخلاصه من تجارب الدول السبّاقة في هذا المجال- ما دام ان هذه المنتجات لم تدخل بعد حيز التنفيذ- و على سبيل المثال يمكن أخذ الجارة المغرب التي لاقت عندها المنتجات التشاركية نجاحا كبيرا أدى إلى تعديل النص القانوني و توسيع مجاله.

كما أن أغلبية الدول التي اعتمدت الصيرفة الإسلامية قامت إما بتطوير الإطار القانوني او توسيعه.

بعد دراستنا للمنتجات التشاركية السبع التي جاء بها نظام بنك الجزائر نتأمل في أنها سوف تقدم بديلا للقروض التقليدية و للحسابات البنكية ذات الفائدة الربوية، و تساهم في تمويل العديد من المشاريع ، خاصة في مجال السكن اين يمكن اعتماد كل من صيغتي الاجارة و المرابحة، كما يمكن للأفراد و الشركات توسيع نشاطهم التجاري من خلال صيغتي المضاربة و المشاركة.

يعتبر صدور نظام بنك الجزائر 02-18 تتوجا للنتائج الايجابية التي حققتها بعض البنوك التي قامت باقتراح التمويل الإسلامي على الزبائن ، و الذي لاقى استحسانا كبيرا و تجاوزا منقطع النظر من طرف شريحة كبيرة من المجتمع الجزائري.

علما أن الإطار القانوني الذي كانت تنشط فيه البنوك التي تقدم منتجات اسلامية هو نفسه الإطار القانوني الذي تنشط فيه البنوك التقليدية ، رغم الاختلاف الكبير في طبيعة المعاملات بين النوعين.

كما أن صدور التشريع على شكل نظام، علما أن النظام الصادر عن بنك الجزائر يعتبر من النصوص القانونية الفرعية الصادرة عن السلطات التنفيذية، و من المتوقع ان يصدر مستقبلا قانونا هذا الواقع فرض استحداث النوافذ التشاركية ضمن المنظومة البنكية الجزائرية كخطوة أولى نحو التوجه نحو المالية الإسلامية، و نظرا لما حققته المالية الإسلامية من نتائج ايجابية في الدول التي اعتمدها فمن المتوقع ان تحقق نتائج ايجابية في الجزائر.

إن المشرع باختياره مصطلح المنتجات التشاركية عوضا عن مصطلح المنتجات الإسلامية يكون قد نأى بالإسلام عن المعاملات الإنسانية ، فالإنسان خطأ بطبعه ، فاذا أخطأ موظف البنك في إحدى المعاملات المالية التشاركية ، فهذا الخطأ لا ينسب الى الشريعة ، و لا يشوه سمعتها.

كما أحسن المشرع الجزائري باختياره الانتقال إلى المالية التشاركية عبر مراحل، بدأها بإنشاء نوافذ تشاركية على مستوى البنوك و المؤسسات المالية التقليدية، و لا شك أنه ستكون هناك خطوات أخرى، بالانتقال الى نظام قانوني يقر إنشاء بنوك تطبق الشريعة الإسلامية في معاملاتها.

و التوصيات التي يمكن الخروج بها هي أولا الاسراع في التطبيق الميداني للمنتجات التشاركية، مع تكوين كفاءات و تخصصها في هذا المجال و السعي لاعلام الزبائن بتوفر تلك المنتجات و تشجيعهم على الاقبال عليها، لأنه لحد الساعة فان هذه المنتجات لم تحظ بتغطية اعلامية و اشهارية واسعة .

أولاً- المصادر:

1- القرآن الكريم

2- النصوص القانونية:

- 01- مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 يتعلق باصدار نص تعديل الدستور، ج ر العدد 76 لسنة 1996، معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، ج ر رقم 25 لسنة 2002، و القانون العدد 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر العدد 63 لسنة 2008، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر العدد 14 لسنة 2016.
- 02- أمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج ر العدد 78 لسنة 1975.

- 03- نظام رقم 18-02 المؤرخ في 04/11/2018، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2018.
- الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)

3- المعاجم و الموسوعات:

- 01- على بن هادية و آخرون ، القاموس الجديد للطلاب، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، ط 3 ، 1983.
- 02- مسعود جيران ، الرائد ، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، 2003 .
- 03- الموسوعة العربية المسيرة، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت، 2010 .

ثانياً- المراجع:

2- الكتب:

- 01- مسلم بن الحجاج ،صحيح مسلم، المجلد الثاني ، دار طيبة، 2006.
- 02- سميرة الزايد، مختصر الجامع في السيرة، المطبعة العلمية ، ج 1، ط 1، 1995.
- 03- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي ، الادارة الاستراتيجية في البنوك الاسلامية، البنك الاسلامي للتنمية ، المعهد الاسلامي للبحوث و التدريب ، الطبعة الاولى، 2004 .
- 04- رفيق يونس المصري ، التمويل الاسلامي ، دار القلم ، الطبعة الاولى، 2012.

- 05- محمود عبد الكريم احمد ارشيد ،الشامل في معاملات و عمليات المصارف الاسلامية ،دار
الفنائس ، الاردن،الطبعة الثانية،2007.
- 06- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، دار الفكر،بيروت،ط2،الجزء
6.
- 07- عبد الرزاق الهيتي،المصارف الاسلامية بين النظرية و التطبيق،، دار اسامة، عمان الاردن ،ط
1، 1998.
- 08- محمود حسين الوادي ، حسين سمحان ،المصارف الاسلامية: الاسس النظرية و التطبيقات
العملية،دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان،2007.
- 09- محمد بوجلال ،البنوك الاسلامية : مفهومها ، نشأتها ، تطورها ، نشاطها ، مع دراسة على
مصرف اسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب،1990.
- 10- بوعتروس عبد الحق ، الوجيز في البنوك التجارية ، مطبوعات جامعة منتوري ،
قسنطينة،2000.
- 11- امل عبد الوهاب عمري ، الصكوك دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الاولى ، 2017 ، مطبعة
تونس قرطاج – الشرقية 1.
- 12- محمد علي جمعة و آخرون ، موسوعة فتاوي المعاملات المالية للمصارف و المؤسسات المالية
الاسلامية ، دار السلام ، مصر، الطبعة الاولى ، 2009.
- 13- المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي
رقم 17، صكوك الاستثمار، المنامة، البحرين ، 2010

3- المقالات، المجلات و الدوريات

- 01-1- عبد الستار ابو غدة ،المصرفية الاسلامية : خصائصها و آلياتها ، و تطويرها ، المؤتمر
الاول للمصارف و المؤسسات المالية الاسلامية ،دمشق ، 14، 13 مارس 2006.
- 02- محمد الفاتح محمود بشير المغربي،صيغة عقد السلم و السلم الموزي و تطبيقاتها في
المصارف الاسلامية،دائرة الشؤون الاسلامية و العمل الخيري،منتدى فقه الاقتصاد
الاسلامي،2015.

- 03- د. خالد عبد العزيز الجناحي، منتجات التمويل و الاستثمار الاسلامي، ملتقى الفقه المصرفي الاسلامي الاول، جامعة الشارقة، إ.ع.م، 04/05-، جانفي 2016.
- 04- - صافية أحمد أبو بكر، الصكوك الإسلامية : بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول ، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة ، 31 ماي-03 جوان 2009 .
- 05- أ.د. صالح مفتاح ، أ.معارفي فريدة، الضوابط الشرعية لنوافذ المعاملات الاسلامية في البنوك التقليدية،مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 34/35 ، مارس 2014 .
- 06- د.محمد أكرم لال الدين، دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الاسلامية، منظمة المؤتمر الاسلامي ، مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.
- 07- أحمد محمد محمود نصار ، صكوك الاستصناع و البديل المقترح لتطويرها، دراسة تحليلية، بحث مقدم لمنتدى الفقه الاسلامي ، 2015.
- 08- عامر بن عيسى اللهو ، الودائع البنكية في المصارف الاسلامية – دراسة تطبيقية – 2008.
- 09- د/قادري محمد الطاهر، عموميات حول المصارف الاسلامية بين الواقع و المأمول، مداخلة مقترحة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الاول حول الاقتصاد.
- 10- د.سليمان ناصر، أربيعة بن زيد ، ادارة مخاطر الصكوك الاسلامية الحكومية، دراسات اقتصادية اسلامية ن المجلد 20 العدد 01.
- 11- د.منصف قحف ،سندات الاجارة و الأعيان المؤجرة، البنك الاسلامي للتنمية ، المعهد الاسلامي للبحوث و التدريب، بحث رقم 28 ، الطبعة الثانية ، 2000.
- 12- د/سليمان ناصر، أ/عبد الحميد بوشرمة ، متطلبات تطوير الصيرفة الاسلامية في الجزائر، مجلة الباحث-عدد 07/2009-2010.
- 13- أ.د/كمال بوزيدي، أ.د/محمد بوجلال، الاسس الشرعية و القانونية للبنوك الاسلامية بالجزائر، بحث مقدم لليوم الدراسي حول "الصيرفة الاسلامية" الواقع و الآفاق، الذي نظمتة اللجنة المالية و الميزانية بالمجلس الشعبي الوطني.
- 14- د.لمجد بوزيدي ، د.بن عمر خالد، د.أحمد بن يحي ربيع، الصكوك الإسلامية كأداة لخلق فرص تمويلية بديلة للمشاريع و الأنشطة الاقتصادية في الجزائر.

15- د/ قادري محمد الطاهر ، جعيد البشير، عموميات حول المصارف الاسلامية بين الواقع و المأمول ،مداخلة مقترحة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الاول حول الاقتصاد الاسلامي ، الواقع و رهانات المستقبل.

16- خالد خديجة، البنوك الإسلامية : نشأة ، تطور، آفاق ، بحث منشور في دفاتر SACEM، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد الاول، 2005.

17- د. حسن الرفاعي ، مبادئ العمل المصرفي الاسلامي ، محاضرة ملقاة في ملتقى الفقه المصرفي الاول، المنظم من طرف جامعة الشارقة ، 2016/01/04.

18- أ- العيفة عبد الحق ، أزاهرة بني عامر ، دور الصكوك الإسلامية في تمويل مشاريع البنى التحتية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي للأكاديمية العالمية للبحوث الإسلامية، 2014.

19- عبد المالك بضياف ، وليد نواري بوعظم ، واقع الصناعة المالية الاسلامية عبر العالم ،مجلة كلية فلسطين التقنية للأبحاث و الدراسات 2018 ، العدد الخامس.

20- د.سامي محمود، مستقبل المصارف الاسلامية في ظل النظام العالمي المصرفي ، دراسات اقتصادية اسلامية، البنك الاسلامي للتنمية، العدد الاول.

21- عماري صليحة ، سعدان آسيا ،الصكوك الإسلامية : تطوراتها و آليات ادارة مخاطرها ،

الملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامية: آليات ترشيد الصناعة المالية الإسلامية، 2013.

22- نوال بن عمارة، الصكوك الاسلامية و دورها في تطوير السوق المالية الاسلامية، تجربة

السوق المالية الاسلامية الدولية – البحرين- مجلة الباحث، العدد 09، 2011.

4- الرسائل و المذكرات:

01- بلخيري أحمد، عقد الاستصناع و تطبيقاته المعاصرة ،دراسة حالة البنك الاسلامي للتنمية ،

مذكرة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الاسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008.

02- اسامة عبد الحليم الجوزية،صكوك الاستثمار و دورها التنموي في الاقتصاد ، بحث لنيل درجة الماجستير في الدراسات الاسلامية، 2010.

03- مقالاتي علمية ، بدواني بسمة ،البنوك الاسلامية في الجزائر (بنك البركة نموذجاً)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014-2015.

04- عيشوش عبود ، مذكرة تخرج بعنوان تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الاسلامية -دراسة حالة، 2008/2009.

05- سعد الدين بن ثامر ،الصكوك الاسلامية و دورها في تحقيق المقاصد الشرعية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/2014.

06- ساعي محمد البشير، تقييم تجربة النوافذ الاسلامية في البنوك التقليدية، مذكرة لنيل شهادة
الماستر، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،/كلية العلوم الاقتصادية، قسم العلوم
الاقتصادية، 2018/2017.

07- سامح كامل غزالي ، معوقات اصدار الصكوك الاسلامية كأداة لتمويل المشروعات الاقتصادية
، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة غزة ، 2015.

ثالثا : المواقع الالكترونية

01- www.arabnak.com-

02 <https://www.mohamah.net/law/>

الفهرس:

01.....	المقدمة.....
05.....	الفصل الاول:التطور التاريخي و الاطار المفاهيمي للصكوك لإسلامية.....
06.....	المبحث الاول:نشأة و تطور الصيرفة لإسلامية.....
07.....	المطلب الأول:نشأة المصرفية في الحضارة الاسلامية.....
07.....	الفرع الأول: ظهور المبادئ الأساسية لفكرة المصرفية الإسلامية.....
11.....	الفرع الثاني: نشأة الصيرفة الاسلامية بمفهومها الحديث و تطورها.....
15.....	الفرع الثالث: حاضر المصارف الاسلامية
18.....	المطلب الثاني: التعريفات و المفاهيم.....
18.....	الفرع الاول:تعريف المصرف و البنك.....
20.....	الفرع الثاني:تعريف المصرف الاسلامي
23.....	الفرع الثالث:تعريف النوافذ الاسلامية.....
24.....	الفرع الرابع:الفرق بين النوافذ و الفروع الاسلامية.....
26.....	المبحث الثاني:ادماج الصكوك الاسلامية في المنظومة المصرفية الجزائرية.....
27.....	المطلب الاول: مفهوم الصكوك الاسلامية.....
27.....	الفرع الاول: التعريف الاصطلاحي للصكوك الاسلامية.....
29.....	الفرع الثاني:الاصطلاح الاقتصادي للصكوك الاسلامية.....

- 30..... الفرع الثالث: تعريف أخرى للصكوك الإسلامية.
- 32..... الفرع الرابع: التفرقة بين الصكوك و السندات و الاوراق.
- 34..... المطلب الثاني: خصائص الصكوك الإسلامية و أهميتها.
- 34..... الفرع الاول: مميزات و خصائص الصكوك الإسلامية.
- 36..... الفرع الثاني: أهمية الصكوك الإسلامية.
- 37..... الفرع الثالث: أهداف الصكوك الإسلامية.
- 38..... الفصل الثاني:الصيرفة التشاركية في الجزائر.
- 40..... المبحث الاول: صيغ التمويل التشاركية المعتمدة وفقا لنظام بنك الجزائر.
- 43..... المطلب الاول: صيغ المشاركة (صيغ العائد المتغير).
- 43..... الفرع الاول: صكوك المضاربة.
- 48..... الفرع الثاني: صكوك المشاركة.
- 53..... الفرع الثالث:الودائع في حسابات الاستثمار.
- 57..... المطلب الثاني: صيغ الهامش المعلوم.
- 57..... الفرع الاول: المرابحة.
- 61..... الفرع الثاني: الاجارة.
- 66..... الفرع الثالث: الاستصناع.
- 71..... الفرع الرابع: السلم.
- 75..... المبحث الثاني:شروط و اجراءات فتح النوافذ و التمويل التشاركي.

77.....	المطلب الاول: شروط و آليات فتح الشبايبك التشاركية
77.....	الفرع الاول:شروط فتح الشباك التشاركي
79.....	الفرع الثاني: الترخيص المسبق لعرض المنتجات التشاركية
82.....	المطلب الثاني: هيئات الرقابة الشرعية على المنتجات التشاركية
82.....	الفرع الاول: مفهوم الرقابة الشرعية
84.....	الفرع الثاني: الرقابة الشرعية على المنتجات التشاركية في الجزائر
86.....	خاتمة
87.....	قائمة المراجع
93.....	الفهرس

الملاحق

الأسس الشرعية والقانونية للبنوك الإسلامية بالجزائر

من إعداد:

أ.د/ كمال بوزيدي (أستاذ جامعي ورئيس لجنة الفتوى بالمجلس الإسلامي الأعلى)

أ.د/ محمد بوجلال (أستاذ جامعي وخبير في المالية الإسلامية وعضو المجلس الإسلامي الأعلى)

بحث مقدم لليوم الدراسي حول "الصيرفة الإسلامية" الواقع والآفاق، الذي نظّمته اللجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني

الجزائر يوم 04 أبريل 2018

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،

سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فإن الجزائر بما أنها تزخر من تعلقها بالدين الإسلامي العظيم منذ أن أشرقت دعوة الصحابة ومن تبعهم من رجال صالحين كرسوا حياتهم لبعث الحضارة الإسلامية التي أرست قواعد العدل في المعاملات التجارية والمالية المبنية على مبادئ الشريعة السمحاء بعيدا عن كل أشكال الربا والغرر والغش والتدليس، لمي جديرة أن تساهم في تطوير الصناعة المالية الإسلامية بأسلوب معاصري قوي الاقتصاد الوطني ويزيد من فعالية النظام المالي بما يمكن من تعبئة موارد مالية إضافية توجه لتعزيز البنية الإنتاجية للأمة بما يخدم الأهداف النبيلة التي تضمنها دستور 2016.

ويكفي هذا البلد فخرا أن فكرة إنشاء بنك إسلامي هي جزائرية بامتياز ويرجع الفضل لذلك للعلامة إبراهيم أبو اليقضان الذي قدم مشروعا متكاملا لإدارة الاحتلال الفرنسي سنة 1929 من أجل إنشاء "بنك إسلامي جزائري" والذي قُبل بالرفض طبعا ولا غرابة في ذلك لأن فرنسا لم تكن لتسمح للجزائريين بممارسة نشاطهم المالي بما يتماشى مع مبادئ الدين الإسلامي.

إن أول ممارسة للمصرفية الإسلامية بالجزائر ترجع إلى سنة 1991 بعد إنشاء بنك البركة الجزائري برأسمال مختلط بين بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) ومجموعة دلة البركة من البحرين. ثم تبع ذلك إنشاء بنك السلام سنة 2008 برؤوس أموال خاصة من دول خليجية أساسا.

1. الأسس الشرعية للبنوك الإسلامية:

إن المتصفح للأسس الشرعية للبنوك الإسلامية يجد أن معاملات هذه الأخيرة لا يخرج عن دائرة الحلال وأن مجمل العمليات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية هي خارج دائرة نشاط المؤسسات المالية الإسلامية. وعليه اتفق جمهور الفقهاء أن الأصل في المعاملات الجِلُّ أو الإباحة، والصحة والسلامة والتراضي ولزوم العقود. كما اتفقوا على أن الأصل الشرعي في فساد المعاملات هو:

1 - التعامل في الأعيان والمنافع المحرمة.

2 - الربا أخذًا وعطاء .

3 - الغرر والغبن والجهالة والتدليس والغش وغيرها.

ودون التفصيل في هذه الممنوعات، أصدر المجلس الإسلامي الأعلى بيانه للأمة الجزائرية والذي تم الإعلان عنه بمقر المجلس يوم 8 جانفي 2018 أمام كبار المسؤولين في وزارة المالية والمدراء العاميين للبنوك العمومية والخاصة وأمام الصحافة وكافة المهتمين بالشأن المالي والذي بيّن البدائل التي طورتها البنوك الإسلامية لتعبئة المدخرات وتقديمها لمؤسسات وأسروحتى الدولة كعون اقتصادي.

2. المتطلبات القانونية للصيرفة الإسلامية:

إن التمكين للصيرفة الإسلامية في بلادنا يحتاج إلى تعديلات في بعض المواد القانونية للدولة الجزائرية، وبصفة خاصة قانون النقد والقرض المتضمن في الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

وإيماننا برسالة المجلس الإسلامي الأعلى النبيلة تجاه الأمة الجزائرية، قدم مشروعاً متوافقاً مع المالية الإسلامية نقتبس منه الجزء الخاص بتعديل قانون النقد والقرض الذي هو موضوع يومنا الدراسي هذا.

واليكم نص المقترح بالتفصيل تسهيلاً لمهمة المجلس الشعبي الوطني لعله يجد طريقه للتجسيد على أرض الواقع وإنفاذاً لتصريح معالي الوزير الأول أمام مجلسكم الموقر للسماح للبنوك بتسويق منتجات مصرفية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

مقترح المجلس الإسلامي الأعلى لمراجعة (أوتعديل)

قانون النقد والقرض

السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني المحترم

الموضوع: اقتراح قانون

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته , وبعد

بناء على الدستور، لا سيما المواد 136، 138 و140-14

بناء على القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1419 الموافق 8 مارس سنة 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة لاسيما المواد 20، 21، 23، 25 منه،

بناء على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني

يشرفني أن أودع مرفقا هذه الرسالة، اقتراح قانون يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

تفضلوا السيد الرئيس بقبول فائق الاحترام والتقدير.

اقترح قانون يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد

والقرض، المعدل والمتمم.

عرض الأسباب

في إطار تطوير منتجات مالية جديدة وتنويع أدوات تمويل المؤسسات والأفراد، ترغب العديد من بنوك الساحة منها البنوك العمومية في إدراج عمليات مصرفية ومعاملات بنكية متماشية مع أحكام الشريعة الإسلامية ومستوحاة من مبادئها ضمن منتجاتها البنكية.

ولئن كانت هذه النشاطات ممارسة في الوقت الراهن من طرف مؤسستين ينص قانونها الأساسي على التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية فقد أصبح من المجدي أن تعمم إلى مؤسسات مصرفية أخرى لا سيما تلك التي تملك شبكة كبيرة، فذلك من شأنه أن يرفع من نسبة صيرفة المجتمع، سيّما لدى المواطنين الذين يتخرجون في التعامل مع المنتجات البنكية التقليدية. إن توسيع عرض هذه المنتجات الإسلامية من شأنه أيضا تحسين نوعية الخدمات المصرفية وهذا بحكم إعادة توجيه المنافسة ونوعية الخدمات المقدمة والقدرة على تلبية احتياجات العملاء.

إن المبدأ الأساسي الذي يحكم هذه النشاطات يتمثل في المشاركة المباشرة للبنك في المعاملات التجارية بصفته متعاملا مباشرا مشاركا في المخاطر التجارية والاستثمارية.

وعليه فإن جمع الموارد لدى العملاء يتم من خلال ثلاث أنواع من الودائع:

- ودائع بالحساب الجاري مماثلة لتلك التي تتلقاها البنوك التقليدية
- ودائع بحسابات استثمار غير مخصصة يحكمها عقد مضاربة مطلقة قائم على مبدأ المشاركة في نتائج الاستثمار وفق النسب المحددة في العقد. ويُعتبر المودعون مستثمرين

يعهدون بأموالهم للبنك من أجل استعمالها في عمليات تمويلية مطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية مقابل جزء من الأرباح المحصلة في هذه العمليات.

- ودائع استثمار مخصصة يحكمها عقد مضاربة مقيدة قائم على مبدأ المشاركة في نتائج الاستثمار وفق النسب المحددة في العقد.

وفي مجال التمويل تقدم الائتمانات للمؤسسات والأفراد وفق الصيغ التالية :

- مشاركات ظرفية أو متناقصة أو مساهمة في رأس المال في عمليات أو مشاريع أو مؤسسات اقتصادية من خلال عقود المشاركة أو المضاربة أو المزارعة أو المغارسة أو المساقاة أو الوكالة بالاستثمار.

- البيع مباشرة عن طريق وكيل بئمن حال أو مؤجل أو مقسط من خلال عقود المرابحة أو المساومة.

- تسيقات على سلع من خلال عقود السلم.

- عقود إجارة مقرونة بخيار الشراء أو لا على أصول أو خدمات.

- عقود مقاوله بصيغة الاستصناع.

إن توسيع عرض هذه المنتجات المصرفية وضرورة رقابتها وضبطها تقتضي وضع إطار قانوني ملائم لها عبر تعديل القانون البنكي من أجل إيجاد الأساس القانوني الذي ينقصها حالياً وكذا التشريع الجبائي لغرض تفادي أية احتكاكات جبائية يمكن أن تنتج عن التكييف القانوني لهذه المنتجات.

إن التعريف الأساسي للعمليات المصرفية كما تنص عليه المواد 67 و 68 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 الخاص بالنقد والقرض، لا تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة القانونية لنشاطات استقطاب الأموال والتمويل المطابقة للشريعة الإسلامية.

بالفعل فإن الودائع والتمويلات بكل أنواعها تعتبر في مفهوم قانون النقد والقرض قروضا بما فيها التي تتلقى عائدا بمثابة فوائد ربوية حرمتها الشريعة الإسلامية. إن هذا التكييف لا يتماشى مع تعريف الودائع الاستثمارية غير المخصصة ولا مع طرق التمويل المطابقة للشريعة الإسلامية المبينة أعلاه.

من جهة أخرى، وإذا كانت المادة 73 من نفس القانون توفر نوعا ما قاعدة قانونية للودائع الاستثمارية المخصصة، فإن حصر توظيف الأموال في المشاركات كما ورد في نص المادة لا يسمح بإدراج كل كفاءات التمويل الإسلامي التي من شأنها أن تشكل آليات تحقيق هذه الاستثمارات.

و من أجل وضع الأساس القانوني لمنتجات التوفير والتمويل نرى من الضروري إضافة فقرات للمواد 67 ، 68 ، 73 تحقق هذا الغرض.

وستسمى هذه المنتجات المالية الجديدة بالعمليات المصرفية الإسلامية في مفهوم هذا الاقتراح التعديلي لقانون النقد والقرض.

اقتراح قانون يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية

1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض،

المعدل والمتمم.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لا سيما المواد: 136 ، 138 ، 139 ، 140-14 ، 142 ، 143 و 144 منه.
- وبمقتضى القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 1962 والمتضمن إنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي.
- وبمقتضى الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم
- وبمقتضى القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين المالية، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم.

- وبمقتضى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه:

المادة الأولى: يهدف هذا القانون إلى تعديل وتتميم الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

المادة 02: تتم المادة 67 من الأمر رقم 11-03 المذكور أعلاه بفقرة تحرر كما يأتي:

المادة 67: " يمكن للبنوك المرخص لها بممارسة العمليات المصرفية الإسلامية أن تتسلم أموالا من الجمهور من أجل استثمارها في عمليات تمويل مقابل مشاركتها في نتائج هذه العمليات طبقا للشروط والكيفيات المبينة في اتفاقية فتح حساب الاستثمار".

المادة 03: تتم المادة 68 من الأمر رقم 11-03 المذكور أعلاه بفقرة تحرر كما يأتي:

المادة 68: "كما تعتبر عمليات انتمان كذلك عمليات تمويل المؤسسات الاقتصادية أو الأفراد باحدى الصيغ الإسلامية التالية:

- المشاركات الظرفية أو المتناقصة في عمليات أو مشاريع أو مؤسسات اقتصادية من خلال عقود المشاركة أو المضاربة أو المزارعة أو المغارسة أو المساقاة أو الوكالة بالاستثمار.

- البيع مباشرة أو عن طريق وكيل بثمن حال أو مؤجل أو مقسط من خلال عقود المراجعة أو المساومة لسلع يشتريها البنك أو المؤسسة المالية لهذا الغرض.

- التسيقات على سلع من خلال عقود السلم.

- عقود الإجارة سواء كانت منتبهة بالتمليك أم لا للأصول والخدمات.

- عقود المقاوله بصيغة الاستصناع.

- أي صيغة تمويلية مبتكرة شريطة أن تكون متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المادة 04: تتم المادة 73 من الأمر رقم 03-11 المذكور اعلاه بفقرة تحرر كما يأتي:

المادة 73: "خلافًا للأحكام القانونية المتعلقة بالاكتتاب، يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالاً موجهة للتوظيف في شكل مساهمات أو في أي شكل آخر من التمويلات ... والباقي دون تغيير"

المادة 05: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الجزائر في.....

عبد العزيز بوتفليقة

ملخص حول الهيئة الشرعية

هذا مقترحنا وتصورنا للهيئة الشرعية التي ستتشكل على مستوى المجلس الاسلامي الأعلى والمقترح متضمن في المشروع الذي أرسل إلى رئاسة الجمهورية. بقي أن نستكمل الأساس القانوني الذي بموجبه سيتم إنشاء هذه الهيئة. مبدئيا سيتم إبرام اتفاق بين المجلس وبين الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية (ABEF) التي يرأسها السيد جبار بوعلام (الرئيس المدير العام لبنك الفلاحة والتنمية الريفية - بدر (BADR) والذي أبدى رغبته في التعامل مع المجلس بهذا الشأن وكذلك البنك المركزي. ولذلك أعتقد أنها فرصة سانحة لإنجاح هذا المشروع بحيث يكون المجلس هو المؤسسة المرجعية للإفتاء في المسائل المالية والمصرفية. وتكتسب هذه الهيئة الشرعية العليا أهميتها من أن كل المؤسسات المعنية بإصدار منتجات مالية ومصرفية مُمثلة في هذه الهيئة.

هي فكرة رائدة خاصة بالتجربة الجزائرية. وهذا ما تحبذه السلطات عندنا. بمعنى أننا لا نقلد الآخرين مع الاستفادة من تجاربهم.

الخلاصة:

في الوقت الذي استتبشر الشعب الجزائري خيرا بتصريح الحكومة السماح بالمعاملات المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية على مستوى النظام المصرفي الجزائري، فإننا نثمن هذه الإرادة السياسية ونأمل أن يشارك الجميع – وبصفة خاصة مجلسكم الموقر- في توفير الشروط الضرورية لنجاح هذا المشروع الوطني الهام. وفي هذه الورقة البحثية، حاولنا إبراز الدور الذي قام به المجلس الإسلامي الأعلى في سبيل المساهمة في توفير البيئة التشريعية والتنظيمية التي تتطلبها الصيرفة الإسلامية حتى تتمكن بنوكنا العامة والخاصة في أداء الدور المرتقب منها في المساهمة في جلب الأموال التي هي خارج الدائرة المصرفية ومن ثم تمويل المؤسسات الاقتصادية وتشجيع النشاط المولد للقيمة المضافة وتعزيز القدرات الإنتاجية للأمة الجزائرية.

لمزيد من المعلومات حول مبادرة أبراهيم أبو اليقضان، يُرجى الرجوع إلى مقال الدكتور عبد الرزاق بلعباس "صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية : مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف إسلامي في الجزائر في أواخر عشرينات القرن الماضي"، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، المجلد 19، العدد 2.

إعلانات وبلانات

بنك الجزائر

نظام رقم 02-18 مؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق 4 نوفمبر سنة 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

إن محافظ بنك الجزائر،

بمقتضى الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمّم،

وبمقتضى الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمّم،

وبمقتضى الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمّم، لا سيّما المواد 66 إلى 69 منه،

وبمقتضى الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 والمتعلق بالاعتماد الإجباري، المعدل والمتمّم،

وبمقتضى القانون رقم 01-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمّم،

وبمقتضى القانون رقم 07-18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،

وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 ذي القعدة عام 1424 الموافق 14 يناير سنة 2004 والمتضمّن تعيين أعضاء في مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر،

وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1427 الموافق أول يونيو سنة 2006 والمتضمّن تعيين نائب محافظ بنك الجزائر،

العمليات المذكورة في المواد 66 إلى 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، والمتمثلة في عمليات تلقي الأموال وعمليات توظيف الأموال وعمليات التمويل والاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد، وتخضع هذه العمليات على الخصوص فئات المنتجات الآتية :

- المرابحة،
- المشاركة،
- المضاربة،
- الإجارة،
- الاستصناع،
- السلم،

- وكذا الودائع في حسابات الاستثمار.

تخضع منتجات الصيرفة التشاركية - هذه لأحكام المادة 3 من النظام رقم 01-13 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 8 أبريل سنة 2013 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

المادة 3 : يتعين على المصرف المعتمد الناشط أو المؤسسة المالية المعتمدة الناشطة، الراغب (ة) في عرض منتجات مالية تشاركية، تقديم المعلومات الآتية، دعماً لطلب الترخيص المسبق الموجه إلى بنك الجزائر :

- بطاقة وصفية للمنتج،

- رأي مسؤول رقابة المطابقة للمصرف أو المؤسسة المالية، طبقاً لأحكام المادة 25 من النظام رقم 08-11 المؤرخ في 3 محرم عام 1433 الموافق 28 نوفمبر سنة 2011 والمذكور أعلاه،

- الإجراء الواجب اتباعه لضمان الاستقلالية الإدارية والمالية لـ "شباك المالية التشاركية" عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية، طبقاً لأحكام المواد 5 و6 و7 أدناه.

المادة 4 : بعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في الحصول على شهادة مطابقة لمنتجاتها لأحكام الشريعة، أن تخضع تلك المنتجات إلى تقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانوناً لذلك.

المادة 5 : يُقصد بـ "شباك المالية التشاركية" دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصرياً خدمات ومنتجات الصيرفة التشاركية، موضوع هذا النظام.

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 شعبان عام 1437 الموافق 31 مايو سنة 2016 والمتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 صفر عام 1438 الموافق 17 نوفمبر سنة 2016 والمتضمن تعيين نائبين لمحافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى النظام رقم 03-04 المؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق 4 مارس سنة 2004 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى النظام رقم 02-06 المؤرخ في أول رمضان عام 1427 الموافق 24 سبتمبر سنة 2006 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية،

- وبمقتضى النظام رقم 04-09 المؤرخ في أول شعبان عام 1430 الموافق 23 يوليو سنة 2009 والمتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية،

- وبمقتضى النظام رقم 08-11 المؤرخ في 3 محرم عام 1433 الموافق 28 نوفمبر سنة 2011 والمتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية،

- وبمقتضى النظام رقم 03-12 المؤرخ في 14 محرم عام 1434 الموافق 28 نوفمبر سنة 2012 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما،

- وبمقتضى النظام رقم 01-13 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 8 أبريل سنة 2013 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية،

- وبعد الاطلاع على مداولة مجلس النقد والقرض بتاريخ 4 نوفمبر سنة 2018،

يصدر النظام الآتي نصه :

المادة الأولى : يهدف هذا النظام إلى تحديد القواعد المطبقة على المنتجات المسماة "التشاركية" التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد فوائد.

كما يهدف إلى تحديد شروط الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، للمصارف والمؤسسات المالية المعتمدة للقيام بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية.

المادة 2 : في مفهوم هذا النظام، تعدّ عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة التشاركية، كل العمليات التي تقوم بها المصارف والمؤسسات المالية التي تندرج ضمن فئات

الاستثمار، لأحكام النظام رقم 03-04 المؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق 4 مارس سنة 2004 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، المعدل والمتمم.

المادة 11 : بالإضافة إلى أحكام هذا النظام، وما لم ينص على خلاف ذلك، تخضع منتجات الصيرفة التشاركية لجميع الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمصارف والمؤسسات المالية.

المادة 12 : ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 26 صفر عام 1440 الموافق 4 نوفمبر سنة 2018.

محمد لوكمال

★

نظام رقم 03-18 مؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق 4 نوفمبر سنة 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.

إن محافظ بنك الجزائر،

- بمقتضى الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، لا سيما المواد 62 و 63 و 64 و 65 و 88 منه،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 ذي القعدة عام 1424 الموافق 14 يناير سنة 2004 والمتضمن تعيين أعضاء في مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1427 الموافق أول يونيو سنة 2006 والمتضمن تعيين نائب محافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 5 صفر عام 1437 الموافق 17 نوفمبر سنة 2015 والمتضمن تعيين أعضاء في مجلس إدارة بنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 شعبان عام 1437 الموافق 31 مايو سنة 2016 والمتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 صفر عام 1438 الموافق 17 نوفمبر سنة 2016 والمتضمن تعيين نائبين لمحافظ بنك الجزائر،

- وبمقتضى النظام رقم 04-08 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1429 الموافق 23 ديسمبر سنة 2008 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،

ويجب أن يكون "شباك المالية التشاركية" مستقلاً مالياً عن الدوائر والفروع الأخرى للمصرف والمؤسسة المالية.

يتجسد الفصل المحاسبي بين "شباك المالية التشاركية" والأنشطة الأخرى للمصرف أو المؤسسة المالية من خلال استقلالية حسابات الزبائن ضمن "شباك المالية التشاركية" عن باقي حسابات زبائنهم.

يتمثل الهدف الرئيسي من وجود قسم محاسبة أو دائرة مالية خاصة بـ "شباك المالية التشاركية" في إعداد البيانات المالية المخصصة، بما في ذلك إعداد ميزانية تُبرز أصول وخصوم "شباك المالية التشاركية"، وكذا بيان مفصل عن المداخيل والنفقات ذات الصلة.

المادة 6 : تضمن استقلالية "شباك المالية التشاركية" عن تنظيم المصرف أو المؤسسة المالية، من خلال تنظيم ومستخدمين مخصصين حصرياً لذلك.

المادة 7 : في حالة تعدد "شباك المالية التشاركية" ضمن نفس المصرف المعتمد أو نفس المؤسسة المالية المعتمدة، يجب التعامل مع "شبابيك المالية التشاركية" هذه ككيان واحد.

يتم إعداد بيان مالي مُجمّع ويُدرج كملحق بالبيانات المالية التي تنشر من طرف المصرف المعتمد أو المؤسسة المالية المعنية.

المادة 8 : يجب على المصارف والمؤسسات المالية التي تحصلت على الترخيص المسبق لتسويق هذه المنتجات أن تُعلم زبائنها بجدول التسعيرات والشروط الدنيا والقصوى التي تُطبق عليهم.

كما يجب على المصارف إعلام المودعين، خاصة أصحاب حسابات الاستثمار، حول طبيعة حساباتهم.

المادة 9 : تخضع ودائع الأموال المتلقاة من طرف "شباك المالية التشاركية" لأحكام الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه، باستثناء الودائع في حساب الاستثمار التي تخضع لاتفاق مكتوب مُبرم مع الزبون، يجيز للمصرف أن يستثمر ودائعه في محفظة مشاريع وعمليات "شباك المالية التشاركية" التي يوافق المصرف على تمويلها.

يحق للمودع الحصول على حصة من الأرباح الناجمة عن "شباك المالية التشاركية" ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها "شباك المالية التشاركية" في التمويلات التي يقوم بها المصرف.

المادة 10 : تخضع الودائع والمبالغ الأخرى المماثلة للودائع القابلة للاسترداد والمجمعة من طرف "شبابيك المالية التشاركية" للمصارف، باستثناء الودائع في حسابات

ملخص المذكرة

تعتبر المنتجات التشاركية التي جاء بها نظام بنك الجزائر 18-02 و المتمثلة في المشاركة، المضاربة، المرابحة، الإجارة و السلم و الاستصناع و الودائع في حساب الاستثمار، صفحة جديدة في الصيرفة في الجزائر، تم تبنيها لتحقيقها نجاحا كبيرا في معظم الدول التي اعتمدها.

بداية الدراسة كانت بالتطرق الى التطور التاريخي للصيرفة الإسلامية باعتبارها الفضاء التي يتم تداول هذه المنتجات فيه، و تم التطرق إلى الصكوك الإسلامية كون المنتجات التشاركية تعتبر منها.

ثم تطرقنا الى المنتجات التشاركية بعد تقسيمها الى مطلبين اعتمادا على معيار العائد الثابت و المتغير، و تم وصف كل منتج من تعريف و أنواع و خصائص، و في المبحث الثاني من الفصل الثاني تطرقنا الى شروط و اجراءات اعتماد فتح النوافذ الاسلامية وفقا لما جاء به نظام 18-02

الكلمات المفتاحية : 1/البنوك 2/ المصارف الاسلامية.

3/الصكوك الاسلامية 4/الصكوك التشاركية. 5/النوافذ الاسلامية