وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الاخوة منتوري– قسنطينة1

كلية الحقوق

الاستثمار والتجارة الخارجية في البنوك الاسلامية

رسالة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في القانون الخاص، فرع: قانون التجارة الدولية

اعداد الطالب:

رمضاني السبتي

اشراف الأستاذ الدكتور:

قموح عبد المجيد

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: بوذراع بلقاسم	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة –1	رئيسا
الأستاذ الدكتور: قموح عبد المجيد	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة–1	مشرفا ومقررا
الدكتور : بوجعدار الهاشمي	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة –1	عضوا
الدكتور : ساسان رشيد	جامعة باجي مختار عنابة	عضوا
الدكتور : بلعيساوي محمد الطاهر	جامعة محمد لمين دباغين سطيف–2	عضوا
الدكتور: قريمس عبد الحق	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	عضوا

السنة الجامعية :2016 /2017

قال العلامة ابن خلدون عند انتهائه من كتابة المقدمة:

"وأنا من بعدها موقن بالقصور، معترف بالعجز في المضاء في مثل هذا القضاء، راغب من أهل البيضاء، والمعارف المتسعة القضاء، النظر بعين الانتقاد لا بعين الارتضاء، فالبضاعة بين أهل العلم مزجاة والاعتراف باللوم منجاة، والحسنى من الإخوة مرتجاة، والله أسأل أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وهو حسبي ونعم الوكيل"

كلمة شكر

الشكر لله العلي العظيم الذي لا إله سواه بشكره فوز الشاكرين، وفي ذكره شرف الذاكرين ،ولطلبه مجيب السائلين والذي بفضله وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الجزيل للمشرف: الأستاذ الدكتور قموح عبد المجيد. الذي قدم لي الإرشاد والنصح الوفير وأعطاني من وقته الكثير فله مني تحية وتقدير ،والشكر كذلك للأستاذة الدكتورة بوكروشة حليمة التي رافقتني في عملي إلى أن خرجت هذه الأطروحة إلى النور. طوال فترة التربص في كلية القانون بالجامعة الاسلامية العالمية بماليزيا . كما أتقدم بالشكر والامتنان،والتقدير والعرفان .إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة وإفادتهم بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة ولهم مني تحية خاصة وخالصة.وأخيرا فإن الشكر موصول لكل من مد يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد في إتمام هذا الجهد المتواضع،وأخص بالذكر والدي الكريم – حفظه الله تعالى–والزوجة الفاضلة على صبرها وتفهمها لنبل الرسالة،وطول الطريق.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى كل العلماء المخلصين الباحثين عن مخرج رشد لهذه الأمة،الغارقة في وحل الربا،ناسية قول ربها عزوجل:((يمحق اللَّه الربا ويرِبي الصدقات واللَّه لايحب كلَّ كفَّارَ أثيم))[1].

1سورة البقرة (الأية276)

مقدمة: إن المتتبع لوضع المجتمعات العربية والإسلامية بعد تجارب دامت لعقود طويلة،لا يبعث على الارتياح، فالتجربة مع النظم والمناهج المختلفة من اشتراكية و رأسمالية، لم تزد شعوب هذه المجتمعات إلا تبعية وتخلفا وابتعادا عن جادة الصواب.بالرغم مما تزخر به من إمكانيات مادية وبشرية وحضارية،والأسباب التي أدت إلى القصور في تحقيق التقدم الاقتصادي والازدهار الحضاري،والخروج من دائرة التخلف التي تعاني منها الدول النامية، هوعدم عثورها على النظام الاقتصادي الفعال والملائم،الذي من شأنه أن يحرك كل الطاقات الكامنة لأفراد المجتمع وإحداث تنمية اقتصادي واجتماعية سريعة ومستقرة.فالسؤال المطروح، هو كيف أن هاته الدول المتخلفة لم تستطع إنجاح تجاربها بالرغم من إتباعها لمناهج ونظم أثبتت فعاليتها ونجاعتها في الدول المتقدمة؟. والجواب على ذلك هو أن المناهج والنظريات الإنمائية المطبقة في مجتمعات الدول المتقدمة، نابعة من أعماق مجتمعاتهم ومن فلسفاتهم المادية،ومن ثقافة وفكر، وتراث راسخ لدى أجيال عديدة منهم. والنتيجة الحتمية أن النظم الاقتصادية لهذه الدول استطاعت أن تحدث التفاعل المطلوب والتجاوب المطلق بين شعوبها،وتلك السياسات الاقتصادية المرسومة.في حين نجد الدول النامية بصفة عامة والإسلامية بصفة خاصة، بقيت أسيرة في مثل هذه المفاهيم والتجارب،ولم تحدث التفاعل الحقيقي بين المناهج المستوردة ومعتقدات هذه الشعوب.وكما هو معلوم أن القوى الاقتصادية للنظام الرأسمالي تقودها البنوك التجارية التي تتعامل بالفوائد.حيث أن هذه البنوك عبارة عن مؤسسات ذات أهمية بالغة، وما زاد من أهميتها في البلدان الغربية،هو تعاملها بالفوائد مقابل القروض الممنوحة. ولإيجاد نظام اقتصادي ناجح في البلدان الإسلامية فإنه لابد من تفاعل المناهج والنظم مع المجتمع وبالتالي المشاركة في إنجاحه، فتحقيق هذا التفاعل في هذه الدول،يأتي من خلال ارتباط تلك الأنظمة الاقتصادية والمؤسسات بفكر وتراث شعوبها،وعدم اصطدامها بمعتقداتها،وتقاليدها المستمدة من تراث الفكر الإسلامي.فكان ظهور البنوك الإسلامية كأول محاولة على الصعيد العالمي،في الوقت الذي كانت تتخبط الدول النامية في مشاكلها، وهي تسعى جاهدة لتحرير هذه الدول من نظام الفوائد،الذي شد الخناق عليها.بإيجاد الحلول البديلة لعمليات التمويل بالفائدة ، وذلك بطرح أساليب تمويلية دون فوائد.كما إن ظهور البنوك الإسلامية كان في الوقت الذي أصبح فيه المتعاملون المسلمون يتهربون من التعامل مع البنوك الربوية،التي تفرض عليهم التعامل بالفوائد الأمر الذي ساعد على انتشارها.إذ أن ظهورها لم يقتصر على الدول الإسلامية فقط،بل إن بعض الدول الغربية تقوم بتقديم خدمات لزبائنها المسلمين وذلك بفتح حسابات إسلامية في مختلف فروعها المنتشرة عبر العالم لتقديم خدماتها لمن يفضل عدم التعامل بالفوائد.فتطبيق تجربة البنوك الإسلامية كان له مردود ظاهر في تحقيق التنمية الاقتصادية ، وتطوير مفهوم التمويل بمبدأ المصلحة المشتركة بين المتعامل والبنك الإسلامي.وأسهمت كذلك في جذب وتوفير رؤوس

الأموال لتشغيل المشروعات الإنتاجية،وفتح مناصب شغل للعديد من الكوادر والعناصر التي أثبتت كفاءتها وقدرتها في العديد من المواقع والمجالات.بالإضافة إلى تمكنها من إبراز الدور الأكثر فعالية للمال،بأسلوبها التمويلي المتميز . حيث لم يقتصر في التمويل على الضمانات والقدرات الشخصية للوفاء من قبل المتعاملين،بل اتجه الاهتمام إلى ربط التمويل بجدية للمشروعات الممولة وضرورتها للمجتمع.وكما هو معلوم أن الاستثمار هو السبيل الأنجع للتنمية ،فقد طبقت فيه البنوك الإسلامية الأساليب الخاصة بها،والمحددة بالضوابط الشرعية.فالاستثمار في الإسلام ليس الهدف منه تحقيق الربح.بل هو تحقيق الرفاهية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية،ولن تقوم له قائمة إن لم يبن على أسس شرعية ومتينة .بدءا بشريانه المتمثل في المال الحلال،المتولد من مصادره المشروعة. والمدعم ببنوك إسلامية ، بل وبشبابيك إسلامية ،داخل بنوك ربوية إن اقتضى الأمر ذلك.

أولا–أهمية الموضوع: في عصر بات الاستثمار طابعه المميز،حيث المؤسسات المالية،والاسواق المالية،دخلت معظم بلدان العالم،ومع ظهور البنوك والمؤسسات المالية الاسلامية،التي بدأت بتجارب محتشمة خلال فترة السبعينيات في بعض البلدان العربية،كمصر والسعودية والإمارات العربية المتحدة.لكنها سرعان ما حققت انتشارا واسعا.ليس في العالم الاسلامي فحسب بل وفي العالم الغربي أيضا،حيث بلغ اجمالي أصول البنوك الاسلامية مايزيد عن 800 مليار دولار في عام 2009،وشهدت سوق التمويل الاسلامي نموا سنويا من 15 % الى 20 % كما تقدر السوق المستقبلية المحتملة للمصرفية الاسلامية ب 4 تريليون دولار،وزاد عدد البنوك الإسلامية في العالم ليصل لحوالي 500بنكا، إضافة إلى وجود أكثر من 330 نافذة إسلامية ضمن بنوك تقليدية،تقدم خدمات مصرفية إسلامية لعملائها[1].فعلى الرغم من الفترة القصيرة للتطبيق العلمي للاقتصاد الإسلامي في العصر الحديث. الا أن البنوك الإسلامية،شهدت أحد أسرع معدلات النمو،حيث زادت أصولها إلى أكثر من الضعف على مدى الخمس سنوات الماضية.الأمر الذي يعكس الأهمية المتنامية للعمل المالي وفق أحكام الشريعة الاسلامية. وكذلك الاعتراف الدولي بهذه المؤسسات وقد أنشأت كبرى المؤسسات الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية ،وبريطانيا وسويسرا،وغيرها أقساما متخصصة بدراسة أساليب المعاملات المالية الإسلامية،بهدف اجتذاب رؤوس الأموال التي يرغب أصحابها في توظيف أموالهم في استثمارات وعمليات معاصرة ضمن إطار أحكام الشريعة

1ردمان عبد القوي:الصكوك الاسلامية وادارة السيولة،ورقة بحث مقدمة للمؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الاسلامية في سوريا،جامعة دمشق، من1 الى2 جوان 2009،ص2

الإسلامية. ووصل الأمر بكبار علمائهم إلى اعتبار أساليب الاستثمار الإسلامي بديل عن الأنظمة الربوية السائدة التي ثبت أنها من أهم عوامل التضخم المالي والزلازل الاقتصادية في العالم[1].

1((...تحاول البنوك وشركات التأمين الغربية توفيق أوضاعها للتعامل مع هذه التطورات وأولها كان مجموعة "سيتي جروبCitigroup" المالية في عام 1996. بينما أسس "البنك الألماني-"Deutsche Bank"، ومجموعة البنوك البريطانية "HSBC"، والبنك الهولندي "ABN Amro"، والبنك الفرنسي "BNP Paribas"، فروعاً لها خلال الأعوام الأخيرة الماضية تتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية في إدارتها للأموال. كما قام بنك UBS "بنك الاتحاد السويسري"، إحدى كبرى مؤسسات إدارة الأموال في العالم، بتأسيس بنك "نوريبا- Noriba" سنة 2002 في البحرين، بهدف خدمة الزبائن الأثرياء في الشرق. ويقدّم التطوّر التدريجي لفرع "أمانة" من البنك البريطاني HSBC منذ عام1998 خدمات مصرفية إسلامية في العالم العربي، وماليزيا.وتتقدّم البنوك الغربية في الوقت الراهن إلى دول الشرق الأوسط على وجه الخصوص حيث تعيش البنوك هناك ازدهاراً بفضل نشاط الشركات النفطية وحيث تعتبر الأموال النفطية القوة المحرّكة للبورصات في المنطقة .من ناحية أخرى جاء في بيان صحفي صادر عن اتحاد المصارف السويسرية "يو.بي.إس" في زيورخ: أنه استجابة للطلبات المتزايدة للعملاء الباحثين عن خدمات مالية تحترم الشريعة الإسلامية، أعاد اتحاد المصارف السويسرية مؤخرا النظر في هيكلة نشاطاته في الشرق الأوسط وقرر تدشين أكبر مصرف سويسري الإدماج الكامل لفرعه "نوريبا" في البحرين المتخصص في إدارة الثروات.

نجاح البنوك الإسلامية في بريطانيا:استطاعت البنوك الإسلامية في بريطانيا تحقيق نجاح كبير في جذب رؤوس الأموال وفي مجمل أعمالها المصرفية في ظل الظروف الاقتصادية الحالية. فقد حقق البنك الإسلامي البريطاني نجاحاً هائلاً مما دفع البنوك الرئيسية مثل HSBCلفتح فرع للمحاسبات الإسلامية تحت اسم "الأمانة". ويري المراقبون أن الفارق الأساسي بين التعامل مع البنوك الإسلامية وغيرها أن هذه البنوك ترفض استثمار أموال المودعين في النشاطات الاقتصادية المخالفة للشريعة الإسلامية مثل نوادي القمار وتجارة وصناعة الكحوليات وغيرها.وأشارت دراسة أخيرة إلى أن بريطانيا قد تتحول إلى مركز عالمي للنظام الإسلامي المالي بعد أن أصبحت تضم عددا من البنوك الإسلامية يفوق عدد البنوك الموجودة في باكستان وتركيا ومصر وبنغلاديش وهي دول إسلامية تتمتع بكثافة سكانية عالية مقارنة بدول الخليج العربي التي أنشأت ورعت أول بنك إسلامي في العالم منذ السبعينيات من القرن المنصرم. وتضم بريطانيا حاليا خمسة بنوك إسلامية تتعامل بصفة تامة وفق المبادئ الإسلامية، وأيضا 17 فرعا خاصا ببنوك ومؤسسات مالية تتعامل وفق الشريعة الإسلامية أبرزها بركليز آر بي إس BARKLAY'S ولويدز بانكين جروب Banking LLOYDS Group. وتقدر أسهم البنوك الإسلامية في بريطانيا بأكثر من 20 مليار دولار. وهي تتفوق في قيمتها المالية عن قيمة البنوك الإسلامية في الدول الإسلامية ذات الكثافة السكانية المذكورة آنفا. بالإضافة إلى ذلك يوجد 55 معهدا ومؤسسة علمية محترفة تقدم التعليم في النظام المالي الإسلامي في بريطانيا وهذا الأمر لا يوجد في أي مكان في العالم. وفي هذا السياق أكد المدير التنفيذي لمؤسسة "تزايد اند انفستمنتTrade ment &
Invest مقرها لندن أنه على الرغم من أصولها الأجنبية، إلا أن المصرفية الإسلامية وجدت في بريطانيا حضنا طبيعيا خاصة بعد أن أثبتت الأزمة المالية العالمية التي عصفت بغالبية القطاعات المالية والاقتصادية في العالم، أن النظام المالي الإسلامي لديه قدرة كبيرة على المقاومة. وقد أيقظت هذه المعطيات المؤسسات المالية في بريطانيا وأصبحت جميعها تتسابق في إيجاد أساليب مالية جديدة لاجتذاب الجالية المسلمة المتزايدة بعشرات الآلاف. وأمام تنامي الاقتصاد الإسلامي بدأ المتعاملون الماليون الغربيون التفكير بجدية في اقتحام عالم الاقتصاد الإسلامي وتم اعتماد العديد من المنتجات المالية التي تعتمد على الشريعة الإسلامية، وقد لاقت إعجابا كبيرا إلى درجة بدأت تمتد إلى غير المسلمين.

الدرس الياباني: على غرار ما تقدم به الكثير من الاقتصاديين وخبراء المالية المعاصرين، حذت اليابان حذو الآخرين من أن الآلية ذات الجدوى الفاعلة لإدارة العمل المصرفي والنشاط الاقتصادي الحديث هي الربح وليس الفائدة. وهكذا، تميز هذا البلد المتقدم صناعيا بتطبيق خلال العشرية الأخيرة سياسة ائتمانية "صفرية" الفائدة لمعالجة حالة الركود التي يعاني منها الاقتصاد الياباني والعالم الغربي اليوم. كما تفكر اليابان اليوم في أن يلتحم نظام بنوكها مع النظام البنكي الإسلامي اللاربوي وتحاول أن تجمع بين المتناقضين لتوسع من امتدادها المالي والاقتصادي إلى الشرق الأوسط بطريقة قوية،وذلك في ظل ماتركته ويلات الأزكذمة الاقتصادية الغربية. كما تناقلت بعض الصحف منذ 2006 أن بنك اليابان للتعاون الدولي اعتمد آليات و تقنيات التمويل الإسلامي اللاربوي ، دون فوائد بنكية ، و توجه نحو دراسة القواعد المالية المعتمدة لدى المصارف الإسلامية مستعينا بخبراء من ماليزيا و باكستان و السعودية من أجل إحداث شراكة في التعاملات بين البنوك الإسلامية و البنوك اليابانية الكبيرة . كما تناقلت الصحف أن اليابان يسعى لأن يصبح عضوا في مجلس المصالح المالية الاسلامية.

وإذا كانت صناعة الصيرفة الإسلامية قد حققت كل هذا النمو،خلال السنوات القليلة الماضية.فباتت البنوك الإسلامية الآن تقدم خدماتها لعشرات الملايين من العملاء حول العالم،يتركز ثلثهم في المنطقة العربية وتركيا واندونيسيا وماليزيا.ومازالت تتطلع إلى التوسع إقليميا وتحقيق المزيد من الإيرادات من خارج أسواقها المحلية، فإن هذه الصناعة تواجه بالكثير من العوائق والتحديات،في بلادنا الجزائر.بل وتفتقد للاعتراف الرسمي،والقانوني بها[1].

استجابة فرنسية:على غرار النشاط الهائل في التعامل مع المصارف الإسلامية في بريطانيا، ضاعفت فرنسا، انطلاقاً من حرصها على أن تضاهي لندن كمركز مالي، جهودها في الآونة الأخيرة لجذب الأعمال ولا سيما أموال الشرق الأوسط في هذا القطاع. وفي استجابة متأخرة –على ما يبدو لهذه النداءات، أصدرت الهيئة الفرنسية العليا للرقابة المالية –وهي أعلى هيئة رسمية تعنى بمراقبة نشاطات البنوك– قرارا يقضي بمنع تداول الصفقات الوهمية والبيوع الرمزية التي يتميز بها النظام الرأسمالي واشتراط التقابض في أجل محدد بثلاثة أيام لا أكثر من أبرام العقود، وهو ما يتطابق مع أحكام الفقه الإسلامي. كما أصدرت نفس الهيئة قرارا يسمح للمؤسسات والمتعاملين في الأسواق المالية بالتعامل مع نظام الصكوك الإسلامي في السوق الفرنسية. والصكوك الإسلامية هي عبارة عن سندات إسلامية مرتبطة بأصول ضامنة بطرق متنوعة تتلاءم مع مقتضيات الشريعة الإسلامية.وسعيا لأن تكون باريس بأكثر جاذبية للتمويل الإسلامي مما هي عليه في لندن ، يقترح جيل سان مارك، المحامي لدى مؤسسة Gide Loyrette Nouel ورئيس لجنة "التمويل الإسلامي"ل Paris Europlace أن الغرض الأساسي من عمل هذه اللجنة هو أن القانون الفرنسي "، وبصرف النظر عن حقيقة أنه يشاطر بعض مبادئ الشريعة الإسلامية، مثل تحريم الربا، واحترام حسن الأخلاق... يحتوي بالفعل على العديد من الأحكام لاستيعاب التمويل الإسلامي ". وقال المحامي أن لجنة خبراء تبحث في السبل الكفيلة لإزالة جميع العقبات التي تحول دون تحقيق كل هذه الأهداف المفيدة، كما يضيف في الأخير معترفا بأنه "لم ير إلى حد الآن الكثير من النوايا الحسنة على جميع المستويات مثل ما رآها هنا". وكانت كريستين لاغارد المديرة الحالية لصندوق النقد الدولي لما كانت وزيرة الاقتصاد والمال الفرنسي، أن بلادها تملك القدرة على استضافة وجذب رؤوس أموال تبحث عن التوظيف وفق المفاهيم المالية الإسلامية، مشيرة إلى المساعي المستمرة في تشجيع وتطوير الصناعة المالية الإسلامية في فرنسا. وأكدت الوزيرة السابقة في حديثها إلى «الشرق الأوسط»، خلال زيارتها إلى السعودية، حرص بلادها على الاستثمار في صناعة الصيرفة الإسلامية، والسعي لمنافسة العاصمة البريطانية لندن بأن تكون باريس هي أيضا مركزا للتمويل الإسلامي.وعلى الرغم من تأخر فرنسا عن كثير من الدول في هذا الميدان، إلا أنها أصبحت مهيأة لإطلاق الأدوات المالية الإسلامية، وأصبح بمقدورها أيضا الترويج للاستثمار في المعاملات والمنتجات الإسلامية.

التمويل الإسلامي في الولايات المتحدة: من جهة أخرى، أعلن بنك جايدانس ريزيدنشيال Guidance Residential الذي يعتبر أكبر بنك للرهن العقاري الإسلامي بالكامل، عن زيادة عدد العقود التي أبرمها بنسبة 62 في المائة. ويعد هذا أفضل أداء له منذ فتح أبوابه عام 2002. لكن من غير المرجح أن تتفوق الولايات المتحدة على بريطانيا كمركز للمصرفية الإسلامية، إلا إذا انخرطت الشركات الكبرى في هذا المجال. مع العلم أن البنوك الاستثمارية الأمريكية الكبرى تعمل بكثافة في مجال التمويل الإسلامي، لكن في مواقع أخرى. فقد أنجز بنك سيتي جروبCity group للاستثمار الإسلامي الذي يوجد مقره الرئيسي في البحرين، معاملات إسلامية تزيد قيمتها على 07 مليارات دولار في السنوات الخمس الماضية. ولدى بنك جولدمان ساكس Goldman Sachs أيضاً فروع ناجحة تعمل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية في منطقة الشرق الأوسط. ولا توجد لدى هذه البنوك الأمريكية خططا في الوقت الراهن لتقديم منتجات إسلامية في الولايات المتحدة، متذرعة بصغر حجم السوق المحلية. ...هذا، ويجب التذكير أنه تم بحث المصرفية الإسلامية في قمة مجموعة العشرين الاقتصادية بواشنطن، مع وجود توصية منها بإقرار معايير موحّدة لتنظيم عمل المصارف الإسلامية عبر العالم. كما أنه يجب الاعتراف بأن البنوك الإسلامية تحتاج اليوم لتطوير أكثر، كما تحتاج إلى وجود مراكز البحوث، والدراسات في الدول الغربية والآسيوية التي تسعى جادة إلى مزيد من المعرفة والتكوين في معاملاتها المالية والاقتصادية المبنية على التعامل بنظام المرابحة والمشاركة والمشاريع الاستثمارية الناشئة من الربح ومنع تداول الصفقات الوهمية والبيوع الرمزية التي يتميز بها النظام الرأسمالي الليبرالي.)) أنظر مقال د.محمد ختاوي (أستاذ بكلية العلوم السياسية والإعلام –جامعة الجزائر 3) بعنوان: البنوك الإسلامية ودورها في الاقتصاد العالمي.بتصرف.منشور على الانترنت ،التاريخ2012/11/17 ، الموقع:http://www.alnoor.se/article.asp?id=177631#sthash.c3QDetIs.dpuf

1أنظر جريدة الشروق اليومي الجزائرية ليوم2015/12/17 مقال بعنوان: فتح نوافذ إسلامية في البنوك العمومية حل اقتصادي ناجع:((..صرح الخبير الاقتصادي الجزائري فارس مسدور،أنه اقترح عن طريق عدد من البرلمانيين مادة قانونية لتوسيع دائرة التمويل في الجزائر، غير أن الجهات المعنية رفضت

على الرغم من أن كل الدساتير الصادرة بالجزائر، لم تخلو يوما من النص على أن الاسلام دين الدولة،وأحد أهم الثوابت ومقومات الشخصية الوطنية الجزائرية.و على الرغم من التطلعات الشعبية،الراغبة في التخلي على النهج الربوي للبنوك التقليدية،حتى وصل الحد بسكان الجنوب الجزائري الكبير الى مقاطعة القروض الفلاحية،وقروض تشغيل الشباب،ومطالبة الحكومة بالغاء الفوائد الربوية عليها.وهو ما تجسد في استجابة الحكومة،عن طريق تلبية تلك المطالب المرفوعة اليها،باصدار التعليمات والمراسيم التنفيذية،في محاولة منها لامتصاص الغضب الشعبي،خاصة فئة الشباب،في الجنوب الكبير[1].وفي ظل الأزمة الكبيرة التي خلفها انهيار اسعار البترول في السوق الدولية، وما صاحبه من تداعيات،منها افراج الحكومة على القرض الاستهلاكي،لتشجيع المنتوج الوطني،وعزوف جل الجزائريين ،عن هذا القرض لما يحمله من فوائد ربوية[2]. جاء هذا البحث ليسلط الضؤ،ويلفت الانتباه للمصرفية الاسلامية

السماح بإنشاء بنوك إسلامية. وهو ما وصفه الأستاذ مسدور بالخطإ الكبير لأنه مخالف للدستور. فوجود البنوك الإسلامية ضروري، مشيرا إلى أنه دعا إلى إنشاء نوافذ إسلامية داخل البنوك العمومية ويتركون للمواطنين حرية الاختيار غير أن بنك الجزائر رفض ذلك بشكل قاطع.)).

1أنظر مايلي:

أ-جريدة النهار الجديد الجزائرية،ليوم 2013/03/13 - بعنوان: قروض من دون فائدة لمن يستثمر في الجنوب ((....تسمح تعليمة الوزير الأول، عبد الملك سلال، والخاصة بالتشغيل في الجنوب لكل من يرغب في الاستثمار في منطقة الجنوب، بالاستفادة من قروض بدون فائدة مع رفع نسبة التمويل إلى 100من المائة حتى وإن كان المستثمر قادم من ولايات الشمال.وكشف المدير العام للوكالة الوطنية للتشغيل، محمد الطاهر شعلال، لـ"النهار"، أن التعليمة الجديدة التي أقرها الاجتماع الوزاري المشترك الذي ترأسه الوزير الأول عبد الملك سلال مع عدد من القطاعات الوزارية، تحمل في طياتها أبعادا اجتماعية واقتصادية هامة، على غرار تنشيط العمل في الجنوب الجزائري، في إطار انشاء مؤسسات مصغرة عبر الهياكل الموجودة كـ "أنساج" و"كناك"، والتي ستقوم بتمويل جل المشاريع التي يطلبها الشاب في الولايات العشر الجنوبية، وهي غرداية وبسكرة والوادي والأغواط بالإضافة إلى أدرار وورقلة وتمنراست وإيليزي، تندوف وبشار، حيث سيستفيد الشباب المقيم في هذه الولايات من عدة امتيازات أهمها التمويل دون فائدة، والأولوية في منح المشاريع في الصفقات العمومية التي تطرح في السوق، بالإضافة إلى امتيازات أخرى تستفيد منها هذه المؤسسات المصغرة. ...))

ب-عريضة ب 68 مطلب من أهمها الغاء الفوائد الربوية على القروض. من سكان ولاية المسيلة إلى الوزير الأول للحكومة بمناسبة زيارته للولاية في 2013/08/18 .وهي منشورة على موقع ''الحضنة اون لاين'' في شبكة الانترنت.تاريخ الاطلاع:2013/8/18 على الساعة 15:30

ج-مرسوم رئاسي رقم11-101 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432الموافق 6 مارس سنة2011يتمم المرسوم الرئاسي رقم 03-514 المؤرخ في6ذي القعدة عام 1424 ا لموافق 30 ديسمبر سنة 2003 وا لمتعلق بدعم إحداث النشاطات من طرف البطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 30 و50سنة. الجريدة الرسمية ،العدد 14،مؤرخ في أول ربيع الثاني 1432 الموافق ل6 مارس 2011

2بل ان هناك مخاوف جدية من احتمال فشل هذا النوع من القروض لما يحمله من شبهة الربا.أنظر :سعيد بشار: بسبب ارتفاع نسبة الفائدة وشبهة الربا القرض الاستهلاكي مهدد بالفشل، مقال بجريدة الخبر اليومية الجزائرية ليوم26 يناير2016 مما جاء فيه((... لم تبلغ الحكومة تحقيق الهدف المنشود من وراء إعادة إطلاق القروض الموجهة للاستهلاك، بعد قرابة 7 سنوات من إلغائه بمقتضى قانون المالية التكميلي الصادر سنة 2009، والسبب في ذلك ارتفاع نسب الفوائد المفروضة من قبل البنوك، باعتبار أن السلطات العمومية لم تحدد ذلك، وإنما فتحت الباب أمام كل مصرف لتقرير الرقم المناسب بالنظر إلى معطيات تتعلق بكل معاملة وحسب ملف المقترض وظروفه.على الرغم من أن الحكم على القرض الاستهلاكي سابق لأوانه، بالنظر إلى أن هذه الخطوة لم يمر على إطلاقها سوى بضعة أسابيع، إلاّ أن استياء المواطنين من نسب الفوائد المقترحة من قبل البنوك،وعزوفهم على التوجه إلى استعمال هذه الوسيلة التي طالما انتظرها المواطنون محددو الدخل خاصة، يهدد القرض بالفشل، في وقت يفرض ضعف القدرة الشرائية للمواطنين مع بداية السنة الحالية المتزامنة مع تجسّد الأزمة، في شكل ارتفاع محسوس في أسعار المواد الأساسية الواسعة الاستهلاك، إقرار نسب فوائد مقبولة لضمان نجاح الخطوة.وفي هذا الشأن، اعتبر الخبير في الشؤون الاقتصادية، فارس مسدور، أن أبرز الأسباب التي تهدد القرض الاستهلاكي ترتبط بتخوف المواطنين من الوقوع في شبهة المعاملات الربوية، بصرف النظر عن حجم نسبة الفائدة كبيرة كانت أم صغيرة. وقال إنه نفس السبب الذي يجعل حوالي

المتنامية،ورأس المال الاسلامي الموقوف لخدمة التنمية الاقتصادية.خاصة وأن البعض يرى أن ((ثمة علاقة وثيقة بين التنمية الاقتصادية وتكوين رأس المال،وان كانا غير مترادفين، والواقع أن تكوين رأس المال يمثل عملية بناء الطاقة الإنتاجية في الاقتصاد بينما تتطلب التنمية استغلال مثل هذه الطاقة من أجل رفع مستويات عيش الجماعة))[1] .

ومن هذا المنطلق،يسعى الباحث للاسهام في تسليط الضؤ على هذه الصناعة الصيرفية الإسلامية.من خلال هذا البحث، الذي يعد بمثابة استعراض لأبرز نشاطات وأساليب الاستثمار الإسلامي الذي نبين فيه أهم خصائص الاقتصاد الإسلامي وأساليبه،من مشاركات، وبيوع، واعتمادات في التجارة الخارجية،وغيرها من عمليات البنوك الاسلامية.في عرض مبسط ومختصر،لتكون فكرة مفهوم البنك الإسلامي ومجالات استثماره واضحة في الأذهان ، ومتميزة بإطلالة إجمالية للنظام الاقتصادي والمالي الإسلامي،في اطار السعي للتعريف بالآليات المتاحة داخل البنوك الاسلامية،في مجال الاستثمار،وتمويل التجارة الخارجية،عن طريق مرافقة رجال الأعمال والمتعاملين الاقتصاديين، في التجارة الخارجية،وهما المجالان اللذان تسعى الدولة الجزائرية لتطويرهما.وبالتالي لفت أنظار أصحاب القرار ببلادنا،لهذا الجانب المهم للنهوض باقتصاد بلادنا.في وقت يتطلع فيه الجميع الى مرحلة مابعد البترول،وبناء اقتصاد قوي،بعيد عن الريع البترولي. علما أن كل أسلوب استثماري من الأساليب المذكورة آنفا،يحتاج إلى بحث مستقل لاستيعاب جميع تفاصيله.لذا كانت هذه الأطروحة،معرضا جامعا لمعظم جوانب الاستثمارات وأهم أحكامها ليقف عليها الشخص المصرفي، والتجاري، والمستثمر الإسلامي، وقفة تعينه على تلبية الحاجات العديدة في التوجه للممارسات،وتعميق أجزائها من خلال التطبيق العملي،وتساعده على أن يطور فيها حسب مقتضيات الظروف المحيطة،أوينطلق فيها إلى نماذج جديدة، واستخدامات تتحاشى المحظورات الشرعية،وتتوافق مع تطورات الزمان والمكان.وإننا إذ نقدم هذه الأطروحة نسأل الله العلي القدير التوفيق بالارتقاء بالمسؤولين إلى استيعاب النظام المصرفي الإسلامي،في وقتنا الحاضر ضمانا للبعد عن الحرام،وتسهيلا للمعاملات الإسلامية والتيسير على الناس .

ثانيا–أسباب اختيار الموضوع :وترجع أسباب تناولنا لهذا الموضوع إلى نوعين من الدوافع :

1–الدوافع الموضوعية: ونوجزها فيما يلي:

---

50 في المائة من أموال الجزائريين تتداول في إطار القنوات غير الرسمية، ضمن معاملات شراء وبيع أو غيرها تتم يدا بيد دون أن تمر عبر البنوك، على الرغم من التحفيزات الجبائية المتخذة من قبل الحكومة لاسترجاع هذه الكتل النقدية..)).

1حبيب، كاظم:مفهوم التنمية الاقتصادية، دار الفارابي، الجزائر،ط1 ، 1980 ، ص 15

-اختيارنا لهذا الموضوع يكمن في محاولة توضيح أهم آليات وأساليب الاستثمار، في البنوك الإسلامية. التي تحاول جاهدة لفرض وجودها في الحياة الاقتصادية المعاصرة.من خلال إيجاد طرق وأساليب بديلة في المعاملات المالية توافق الشريعة الإسلامية،من حيث المبادئ والأهداف.تلك الأساليب التي نسعى لتوضيحها، وابراز أهميتها الاقتصادية، ورأي الشرع فيها.وكذا مدى تميزها عن أساليب الاستثمار التي تستخدمها البنوك التجارية (الربوية) المعتمدة في عملها أساسا على الفائد.

-ثم إن دراسة البنوك الإسلامية، كجانب مهم في الاقتصاد الإسلامي، يؤدي بنا إلى معرفة أنجع السبل المتوفرة لإدارة المال العام في الدولة الإسلامية، وصولا إلى الاكتفاء والاعتماد على الذات لضمان العيش الهانئ.

-ولعل أهم الأهداف هو التوصل إلى إبراز عظمة التشريع الإسلامي في إرساء نظام اقتصادي يظهر مدى صلاحية النظم الإسلامية في جانب المعاملات المالية في كل زمان ومكان.

2-الدوافع الذاتية: وتتمثل فيما يلي:

أ-الرغبة الشخصية لدى الباحث، ويمكن ردها إلى ما يجده المسلم في نفسه من غيرة على دينه،لما يراه من تداول للربا وانتهاك حرمة من حرمات الله تعالى[1]، فهي محاولة للإصلاح ما استطعت.وذلك من خلال استقصاء الخدمات البنكية، وآليات الاستثمار في البنوك الإسلامية داخليا وخارجيا حتى أكون أكثر دراية وأبلغ حجة عند تقديم البديل الراشد في تناول هذا الموضوع.

ب-التطرق لموضوع البنوك الإسلامية، لم يكن صدفة بل تزامن توقيت حصولي على شهادة الماجستير وبداية التفكير في موضوع الدكتوراه—تزامن-وأزمة الرهن العقاري بأمريكا، التي أدت لإفلاس عشرات البنوك الأمريكية و الغربية عموما.وخروج أكبر منظري الصيرفة في العالم بقناعة،مفادها انه لا سبيل لنجاة البنوك التجارية من الأزمة ما لم تخفض نسبة الفوائد،إلى أقرب قيمة ممكنة للصفر(أو ما يعرف بالابسيلون).كما أن هذه الأزمة عجلت بفتح الكثير من الأسواق الأوربية التي كانت مغلقة أمام صناعة الصيرفة الإسلامية.ومن أهمها السوق الفرنسية حيث دعا مجلس الشيوخ الفرنسي إلى ضم النظام المصرفي الإسلامي للنظام المصرفي في فرنسا[2].وقالت وزيرة المالية الفرنسية يومها ،كريستين لاغارد ((سأكافح لاستصدار قوانين تجعل المصرفية الإسلامية تعمل بجانب المصرفية التقليدية في

1حتى أن هناك من العلماء من يعتبر الربا أكبر الكبائر على الاطلاق،ودليله في ذلك أنه الكبيرة الوحيدة التي أعلن عليها الحرب من الله ورسوله.

2فرحان،حسن ثابت:"أثر الأزمة المالية العالمية الحالية على أداء المصارف الإسلامية والتنمية " مؤتمر المصارف الإسلامية اليمنية:الواقع..وتحديات المستقبل،صنعاء،الجمهورية العربية اليمنية،20-21مارس2010

فرنسا))،وقال المجلس في تقرير أعدته لجنة تعنى بالشؤون المالية في المجلس إن النظام المصرفي الذي يعتمد على قواعد مستمدة من الشريعة الإسلامية مريح للجميع مسلمين وغير مسلمين[1].

-تزامن أيضا واعتراف المجتمع الدولي بمدى أهمية البنوك الإسلامية،وإفساح المجال لعملها بل والإشادة الدولية بها، فقد قال وزير المالية البريطاني في مؤتمر المصرفية الإسلامية الذي عقد في لندن بعد شهر رمضان 2009 ((إن المصرفية الإسلامية تعلمنا كيف يجب أن تكون عليه المصرفية العالمية))[2].

ثالثاً-صعوبات البحث:واجه البحث بعض المشاكل والصعوبات،فالبحث العلمي لا يخلو من الصعوبات والعراقيل ، ومن بين أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء البحث ما يأتي:

-البحث القانوني في موضوع البنوك الإسلامية صعب وشائك،وصعوبته تكمن في ذلك الارتباط أيضا بمدخلين مختلفين لكل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.مع قلة المادة العلمية القانونية المتخصصة بموضوع البنوك الإسلامية، خاصة في القانون الجزائري وذلك لقلة الفقهاء و الباحثين الذين تصدوا للتأليف في هذا الموضوع.حيث نسجل غياب التأطير القانوني للبنوك الاسلامية في الجزائر وعدم وجود قانون خاص بالبنوك الاسلامية.

-موضوع الاستثمار،والتجارة الخارجية في البنوك الإسلامية.من الموضوعات الجديدة التي عرضت لها ندرة الكتابات القانونية في كليات الحقوق المختلفة.

-عدم التمكن من الحصول على تقارير سنوية للبنوك الإسلامية العاملة بالجزائر،على قلتها واعتبار ذلك من السر المهني الواجب التحفظ عنه.وتحفظ مسؤولي البنوك في إعطاء المعلومات والتحجج بسريتها مما أدى الى عدم الحصول على الوثائق التي نعتمد عليها كملاحق .

-توزع موضوع الدراسة على عدة فروع اقتصادية،وقانونية، وشرعية، جعل الإلمام بكل جوانبه في رسالة علمية واحدة أمرا صعب المنال.

رابعاً-إشكالية البحث: تظهر إشكالية البحث انطلاقا من مسلمتين، الأولى أن الربا المصرفي حرام شرعا، والثانية أن البنوك حاجة عامة وضرورية بالنسبة للنشاط الاقتصادي الحديث.والبنوك الاسلامية تحتل مكانة هامة في

1محيسن،فؤاد محمد:"الأزمة المالية العالمية وآثرها على المؤسسات المالية الإسلامية " المؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية،دمشق سوريا، 01 جوان 2009

2فرحان،حسن ثابت:"أثر الأزمة المالية العالمية الحالية على أداء المصارف الإسلامية والتنمية،مرجع سابق.

المعاملات المصرفية المعاصرة،وتكتسي أهمية بالغة في تنشيط الاستثمار وتسهيل سير العمليات الاقتصادية والتجارية ، فيثار التساؤل حول الآليات المعتمدة من طرف البنوك الاسلامية للاستثمار و التجارة الخارجية ؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

1- كيف تستثمر البنوك الاسلامية أموالها بالطرق الشرعية ؟

2- ما هي وسائل الدفع ،والضمانات المشروعة المتاحة للمتعاملين في التجارة الخارجية داخل البنوك الإسلامية؟

3-هل يقدم البنك الإسلامي كافة الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك التقليدي،وما مدى فعالية ومصداقية هاته الخدمات في مجال الاستثمار ،وفي تمويل التجارة الخارجية؟

4-ماهي الصعوبات التي تواجهها البنوك الاسلامية في الاستثمار والتجارة الخارجية؟

خامساً-منهج البحث: حتى نتمكن من معالجة الإشكالية المطروحة، والإلمام بمختلف جوانبها،تقتضي طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على العديد من المناهج، وذلك للإحاطة بجميع المسائل التي تناولتها الدراسة ومنها.

1-المنهج التاريخي:الذي يظهر جليا في الفصل التمهيدي حيث تم من خلاله تتبع مراحل نشأة وتطور البنوك عامة والبنوك الاسلامية خاصة،الأمر الذي يدلنا على فهم واستبصار التطورات المستقبلية، وحل المشكلات التي نواجهها في الحاضر في ضوء خبرات الماضي لان الحاضر وليد الماضي والمستقبل ابن الحاضر.

2-المنهج المقارن:فيظهر بدوره في موضوع البحث،من خلال العرض والمقارنة بين البنوك التجارية والبنوك الإسلامية،وذلك بابراز أوجه الإختلاف والتشابه التي تميز هاتان المؤسستان،عند التأسيس، وعند ممارسة النشاط، والرقابة التي يخضعان لها.

3-المنهج الاستقرائي والاستنباطي:حيث أن الأسلوب الاستقرائي هو الأسلوب الملائم لمثل هذه الدراسات، فمن خلاله يتم توضيح تقنيات البنوك الإسلامية والتي تشكل في مجموعها أساليب تمويل متجانسة لجهاز مصرفي حديث الوجود،خال من أهم ما وجدت من أجله البنوك التقليدية. أما الأسلوب الاستنباطي فيوضح لنا بأن هذه المعاملات مبنية على أساس واحد وهو الربا الممقوت شرعا.

سادسا-أدوات الدراسة: اعتمدنا على أدوات الدراسة التالية:

-كل ما توفر لدينا من الدراسات والبحوث المتخصصة في مجال البنوك عامة، والبنوك الإسلامية بصفة خاصة.

-تحليل المعلومات الخاصة بالموضوع المتوفرة والتي تساعد على الدراسة.

-المعلومات المتعلقة بتقنيات وأساليب التمويل والاستثمار في البنوك الإسلامية.

-المعلومات المتعلقة بالدور الاستثماري للبنوك عامة والبنوك الإسلامية بصفة خاصة.

-بما أن فكرة البنوك بلا فوائد هي فكرة إسلامية، كان من الواجب الرجوع إلى القرآن الكريم، وكذلك كتب الفقه والأحاديث إضافة إلى كتب المالية والاقتصاد،والقانون التجاري.

-الاعتماد على بعض الإحصائيات،والنماذج المستخدمة داخل البنوك الإسلامية

سابعاً-الدراسات السابقة: لست بالذي يزعم أنه يسير في طريق لم يسلكه غيره من قبل،فقد تناول بعض الباحثين موضوع الاستثمار،في البنوك الإسلامية بالبحث والدراسة.لكن من جوانب مختلفة وصدرت فيه عدة دراسات،نذكر منها:

1-مجلد"الاستثمار"،الواقع ضمن الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، وهو دراسة جادة هادفة لمؤلفه الدكتور سيد الهواري.اهتمت الدراسة بالجانب الاقتصادي الفني لموضوع الاستثمار، وركزت على قضية الأهداف والأولويات، وقضية تقييم عمليات الاستثمار.

2-"الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي"،لمؤلفته الدكتورة أميرة مشهور. والذي غلبت فيه الصبغة الشرعية، وقسمته إلى جزئين، تحدثت في الجزء الأول عن دوافع الاستثمار، وقسمتها إلى دوافع عامة ودوافع مباشرة، ثم تحدثت عن الدوافع الشرعية للاستثمار، كتحريم الربا وغيرها...

3-"مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية"، رسالة دكتوراه للباحث محمد صلاح الصاوي. اجتهد الباحث في بحث مسائل الاستثمار في البنوك الإسلامية، حيث جاء ثلث الرسالة في بيان عقود الاستثمار الشرعية، ثم تطرق للمعاملات المصرفية، وحاول تكييفها مع قواعد الشرع الإسلامي، وختم رسالته بدراسة عملية للبنك الإسلامي للتنمية.كما نشير إلى أن معظم مادة الرسالة تمس الأنشطة المصرفية وأعمال البنوك.

4-"الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل" أطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم المصارف كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية. إعداد حسني عبد العزيز يحيى.قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الفلسفة، في تخصص المصارف الإسلامية ،كلية العلوم المالية والمصرفية الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية لعام 2009. تناولت هذه الدراسة بيان مفهوم رأس المال العامل في الفكر الاقتصادي، والفكر المالي،والفكر الإسلامي، وسياسات إدارة رأس المال العامل وطرق تمويله في النظامين التقليدي والإسلامي،حيث بينت الدراسة الفرق بين أدوات التمويل التقليدية التي تقوم أساسا على عقود الدين ، وبين الأدوات الإسلامية التي تقوم على عقود البيع، وعقود المشاركة.كما اهتمت الدراسة بتحليل صيغ التمويل الإسلامية باستخدام منهج البحث الوصفي والتحليلي حيث قامت الدراسة بتحليل الآثار المالية والاقتصادية المترتبة على تطبيق تلك الصيغ.

5-"الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي"،رسالة ماجستير، للباحث محمود فهد أحمد العموري.تطرق الباحث لعدة صيغ في التمويل لدى البنوك الإسلامية، مركزا على إشكالية الإلزام في الوعد بالتعاقد ووقت انعقاد العقد من الناحية الشرعية.

6-"مشكلة الفوائد والبنوك الإسلامية"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير،للباحث خالد عبد العزيز،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة منتوري،قسنطينة،2010-2011.تناول الباحث في رسالته إشكالية الفوائد الربوية في البنوك التقليدية،وفلسفة البنوك الإسلامية في استثمار الأموال بعيدا عن الربا الممقوت شرعا.

7-"دور المصارف الإسلامية في الحد من تداعيات الأزمة المالية العالمية"-دليل المصارف الإسلامية الأردنية- ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي الرابع ،بكلية الاقتصاد والعلوم الإدارية-جامعة الكويت-في الفترة الممتدة مابين 15-16ديسمبر 2010،من طرف الدكتور حسني علي خربوش، رئيس قسم العلوم المالية والمصرفية بكلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، بالجامعة الهاشمية-الأردن-نظر فيها الدكتور لأهمية البنوك الإسلامية والدور الكبير الذي تلعبه على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي،مبينا مكانة البنوك الإسلامية كبديل قوي وفعال في مجابهة تداعيات الأزمة الاقتصادية التي تعصف بكثير من الاقتصاديات في العالم.

8-مداخلة حول "أدوات التمويل المصرفي اللاربوية ودورها في دعم المؤسسات الاقتصادية مع عرض لبعض التجارب في الدول النامية-"من إعداد مهدي ميلود،أستاذ بجامعة وهران بالملتقى الدولي حول:سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات-دراسة حالة الجزائر والدول النامية" في الفترة مابين21-22 نوفمبر2006

بكلية العلوم الاقتصادية والتسيير،جامعة محمد خيضر بسكرة-الجزائر-تطرق الأستاذ لعدة صيغ في التمويل لدى البنوك الإسلامية،التي بإمكانها أن تلعب دورا مهما في تمويل ودعم المؤسسات الاقتصادية خاصة الصغيرة والمتوسطة منها،لما لهذه المؤسسات من أهمية كبرى في بعث النمو والقضاء على البطالة.

9-"آليات التمويل الإسلامي بديل لطرق التمويل التقليدية"مداخلة لكل من الدكتور:خبابه عبدالله،والأستاذ براهيمي السعيد-كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية- جامعة المسيلة،في الملتقى الدولي حول: أزمة النظام المالي والمصرفي الدولي وبديل البنوك الإسلامية.المنظم بقسم الاقتصاد والإدارة-كلية الآداب والعلوم الإنسانية-جامعة الأمير عبدا لقادر للعلوم الإسلامية قسنطينة —الجزائر-إذ تناول الباحثان مختلف آليات التمويل الإسلامي،المطروحة كبديل لطرق التمويل التقليدية داخل البنوك الإسلامية،ومدى فعاليتها الاقتصادية.

10-مقال منشور بمجلة الباحث العدد 5 لسنة 2007-من الصفحة 167إلى الصفحة 172بعنوان:"الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية" للأستاذ: شعاشعية لخضر-جامعة غرداية-الجزائر.أثار فيها الباحث إشكالية العلاقة بين البنوك التقليدية،والبنوك الإسلامية، واختلاف القواعد القانونية التي تطبق عليهم ،خاصة وان غالبية الدول الإسلامية تشهد في الوقت الحالي نوعين من البنوك تقليدية،وأخرى إسلامية.

ثامنا-خطة البحث:وسعيا منا لبلوغ التسلسل في الأفكار،من أجل إثراء البحث ،والإجابة على التساؤلات.وحتى نتمكن من ضبط الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم بحثنا إلى: بابين وفصل تمهيدي.تتصدرهما مقدمة عامة،ثم عرضنا خاتمة عامة لهذه الدراسة، تضمنت النتائج المتوصل إليها مع اقتراح بعض الحلول المفيدة.ففي المقدمة تم التطرق إلى الموضوع بصفة عامة،وتناولنا فيها أهمية الموضوع،وأسباب اختياره،والصعوبات التي واجهت الباحث،مع طرح إشكالية،ومنهجية البحث،وأدوات الدراسة،بالاضافة للدراسات السابقة.وفي الفصل التمهيدي، بينا الإطار المفاهيمي لكل من الاستثمار والتجارة الخارجية،والبنوك الإسلامية. ثم الباب الأول،الذي تطرق فيه الباحث لأساليب الاستثمار في البنوك الإسلامية.إذ تناول في الفصل الأول الاستثمار المباشر،وفي الفصل الثاني الاستثمار غير المباشر.أما الباب الثاني،فتناول فيه الباحث من خلال فصلين التجارة الخارجية في البنوك الإسلامية ،إذ احتوى الفصل الأول على طرق الدفع للتجارة الخارجية في البنوك الإسلامية، وتضمن الفصل الثاني اعتمادات التجارة الخارجية في البنوك الإسلامية.وهذا حسب الخطة التالية:

الفصل التمهيدي:ماهية الاستثمار والتجارة الخارجية في البنوك الإسلامية

المبحث الأول:الاستثمـــــار والتجـــارة الخارجيـــة

المطلب الأول: الاستثمـــــــار

المطلب الثاني: التجـــــارة الخارجيـــــــة

المبحث الثاني:البنـــــــــوك الإسلاميـــــــة

المطلب الأول:التأصيل النظـــــري للبنـــوك الإسلاميـــــة

المطلب الثاني:مـــــوارد البنـــــوك الاسلاميـــة والـــواقع القانوني لها

الباب الأول: الاستثـــــــمار في البنـــــوك الإســـــلامية

الفصل الأول: الاستثـــــمار المبـــــاشر في البنـــــوك الإســـــلامية

المبحث الأول: الإجـــــارة التمليكية

مطلب أول: التأصيل النظري للإجارة

مطلب ثان: التطبيق المصرفي للإجارة التمليكية

المبحث الثاني: بيـــــع المـــــرابحة

مطلب أول: التأصيل النظري للمرابحة

مطلب ثاني: التطبيق المصرفي للمرابحة

المبحث الثالث : البيـــــوع المـــؤجلة

مطلب أول: البـــــــيع بالتقـــسيط

مطلب ثاني: عقود السلم والاستصناع

الفصل الثاني: الاستثـــمار غير المبـــاشر في البنـــــوك الإســـلامية

المبحث الأول:استثمـــــار الأمـــوال مضـــــاربة

مطلب أول: التأصيل النظري للمضاربة

مطلب ثالث: التطبيق المصرفي للمضاربة

المبحث الثاني: استثمـــــار الأمـــوال مشـــاركـــة

مطلب أول: التأصيل النظري للمشاركة

مطلب ثالث: التطبيق المصرفي للمشاركة

المبحث الثالث: استثمـــار الأمـــوال في شـــركتي المـــزارعة والمســـاقـــاة

المطلب الأول: شركة المزارعة

المطلب الثاني: شركة المساقاة

الباب الثاني: التجـــــــارة الخـــــارجية في البنـــوك الإســـــلامية

الفصل الأول: طرق الدفع للتجـــارة الخـــارجية في البنوك الاسلامية

المبحث الأول: الأوراق التجـــــــــــارية

المطلب الأول: التأصيل النظري للأوراق التجارية

المطلب الثاني: البنوك الإسلامية والأوراق التجارية

المبحث الثاني: الدفـــع والتحـــويل المصرفي الالكتروني

المطلب الأول: الدفع المصرفي

المطلب الثاني: التحويل المصرفي

الفصل الثاني: اعتمـادات التجـارة الخـارجية في البنـوك الإسـلامية

المبحث الأول: الاعتمـــــاد المستـــــندي

مطلب الأول: التأصيل النظري للاعتماد المستندي

المطلب الثاني:الواقع العملي للاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية

المبحث الثاني: خطـــاب الضمـــان

المطلب الأول:التأصيل النظري لخطاب الضمان

المطلب الثاني: الواقع العملي لخطاب الضمان في البنوك الإسلامية

الخاتمة

الفصـــل التمـــهيدي

الفصل التمهيدي:ماهية الاستثمار والتجارة الخارجية في البنوك الإسلامية

تمهيد:يعتبر القطاع المصرفي من أهم القطاعات الاقتصادية لما يلعبه من دور هام في الحركة الاقتصادية العالمية، ومع تزايد الدور الذي تقوم به البنوك التجارية وتفردها في الأسواق المالية واتضاح هذا التأثير على اقتصاديات الدول. ازدادت الحاجة إلى وجود بنوك تعمل وفقا للشريعة الإسلامية،ومن هذا المنطلق نشأت البنوك الإسلامية وبدأت بتفعيل أنشطتها ودورها البناء في خدمة الاقتصاد الإسلامي،حيث أصبحت هذه البنوك لاعبا مؤثرا وبارزا في اقتصاديات الدول الإسلامية.وعرفت انتشارا واسعا في العالم الإسلامي وغير الإسلامي،ليتحقق بذلك حلم الكثير من المتعاملين الذين طالما شعروا بحرج من تعاملهم بالفائدة الربوية، كما أصبحت واقعا ملموسا فعلا. لتتجاوز إطار التواجد إلى آفاق التفاعل والتعامل مع مشكلات العصر التي يواجهاها العالم اليوم.وقد وضعت البنوك الإسلامية لنفسها منهجا في التمويل،يختلف عن غيره من المؤسسات غير الإسلامية،حيث تستمد هذه البنوك كل معاملاتها من أحكام الشريعة الإسلامية،فهي تعمل على تقديم مجموعة من الخدمات المصرفية لتعبئة الفائض الاقتصادي،والموارد النقدية لدى أصحاب الأموال واستثمارها وتوظيفها توظيفا رشيدا لرفع إنتاجها،وتحقيق أهدافها .ومن هذا المنطلق جاء هذا البحث ليبين دور البنوك الإسلامية في توظيف الأموال في قطاعات الاستثمار المختلفة ،وفي تمويل عمليات التجارة الخارجية.ففي هذه الدراسة يتم التركيز على أهم طرق وأساليب الاستثمار المتبعة داخل البنوك الإسلامية،وأهم الآليات والطرق المتبعة في تمويل التجارة الخارجية، وتسهيل عمليات التبادل التجاري الدولي،اذ تلعب البنوك دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية، فهي أساس النظام الاقتصادي الحديث ولايمكن تصور التجارة الدولية الآن بمعزل عنها،لذلك قسمنا هذا الفصل التمهيدي المتضمن للإطار ألمفاهيمي،إلى مبحثين تناولنا فيهما التأصيل النظري العام للاستثمار والتجارة الخارجية في (**مبحث أول**)،وللبنوك الإسلامية في (**مبحث ثان**) كمايلي:

المبحث الأول:الاستثمـــــار والتجـــــارة الخارجيـــــة

في هذا المبحث من الإطار المفاهيمي نتطرق لماهية الاستثمار وحكمه(**مطلب أول**)،ثم لمفهوم التجارة الخارجية وحكمها (**مطلب ثان**).

المطلب الأول: الاستثمـــــــــار

سنتناول مفهوم الاستثمار لغة واصطلاحا،ونتعرض لحكمه الشرعي من خلال القرآن الكريم والسنة المطهرة، بالإضافة للأدلة العقلية الدالة على وجوب الاستثمار(**فرع أول**)، ثم الاستثمار في الفكر الإسلامي (**فرع ثان**).

الفرع الأول: مفهـــوم الاستثمـــار وحكمه الشرعي

يتناول الباحث،المفهوم اللغوي والاصطلاحي للاستثمار(أولا)ثم الحكم الشرعي له(ثانيا) كمايلي:

أولا– المفهـوم اللغوي والاصطلاحي للاستثمـــار:كلمة الاستثمار في اللغة أصلها من الفعل ثمر،وثمر بمعنى نتج أو نمى وكثر.نقول: ثمر الشجر وأثمر إذا ظهر،ثمر هو نتج، وتقول:ثمر المال إذا نما هو كثَّره. وكذلك تطلق كلمة الثمر على حمل الشجر كما تطلق على الولد لأنه ثمرة القلب كما تطلق على أنواع المال جملة[1]،وإذا كان من معاني التثمير النماء والتكثير،فالاستثمار كذلك بل فيها زيادة دلالة على الاهتمام بالتنمية وتكثيرالمال،لأن الزيادة في المبنى زيادة في المعني،ولذلك جاء في المعجم،الوسيط في تعريف الاستثمار أنه:((استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة أو غير مباشرة))[2].كما يمكن القول بناء على ماتقدم بأن الاستثمار لغة هو: طلب تنمية المال وتكثيره.أما الاستثمار اصطلاحًا،فلم يشتهر عند الفقهاء القدامى مصطلح الاستثمار،ولكن معناه كان مستخدما عندهم بألفاظ أخرى بديلة مثل الاتجار بالمال،الاستنماء ،والتنمية،والتصرف في المال بقصد الربح،يفهم ذلك من حديثهم ،عن معنى بعض وجوه الاستثمار كالمضاربة حيث وصفوها بأنها:((عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة وبأنها استنماء المال))[3]،فهذا كله يدل على أن مفهوم الاستثمار كان واضحًا لديهم ووجوهه كانت معروفة أيضًا ،وإن لم يشتهر هذا المصطلح على ألسنتهم وفي صفحات كتبهم.أما فقهاؤنا المعاصرون،فقد اشتهر لديهم مصطلح الاستثمار وتحدثوا فيه في مؤلفات وأبحاث ومقالات كثيرة،وبينوا تعريف الاستثمار فيها.والملاحظ أن تعريفاتهم جاءت انطلاقًا من المعنى اللغوي للاستثمار مقيدًا بقيود الشرع،ومن هذه التعريفات:((استعمال الأموال في الحصول على الأرباح بالطرق المشروعة التي فيها الخير للمجتمع))[4].ومنها:((توظيف الفرد المسلم أو الجماعة المسلمة ماله الزائد عن حاجته الضرورية بشكل مباشر أوغير مباشر في نشاط اقتصادي لايتعارض مع مبادئ

1ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب، دار صادر، بيروت،لبنان،ط1 ،1990،ج1،ص503

2أنيس،إبراهيم،وآخرون:المعجم الوسيط،مطبعة قطر الوطنية،1985،ج1،ص100

3ا الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،ط2، 1982 ،ص88

4الساهي،شوقي عبده،المال وطرق استثماره في الإسلام، القاهرة،مصر،ط2، 1984،ص183

الشرع ومقاصده العامة،وذلك بغية الحصول على عائد مادي يستعين به ذلك المستثمر أو الجماعة المستثمرة على القيام بمهمة الخلافة وعمارة الأرض))[1].

رأي الباحث:من الجدير بالذكر هنا،ونحن نتحدث عن معنى الاستثمار عند المعاصرين من الفقهاء. أن نشير إلى أن مفهوم استثمار الأموال في نظر الشريعة يختلف عن مفهومه في نظر الاقتصاديين من غير المسلمين ،حيث يقصدون بالاستثمار تحقيق أكبر ربح ممكن وبأي طريق كان حتى لو أدى ذلك إلى إضرار المجتمع، أو التعامل بطرق غير مشروعة وغير أخلاقية[2].ولذلك عرفوا الاستثمار بأنه:((توجيه الأموال نحو استخدامات تؤدي إلى إشباع حاجة أوحاجات اقتصادية))[3].لذلك يكون من الواجب علينا معرفة الحكم الشرعي للاستثمار.

ثانيا– الحكـــم الشرعي للاستثمـــار:الناظر إلى نصوص القرآن الكريم،والسنة الشريفة نظرة فاحصة،والى واقع الحياة خاصة المعاصرة،وإلى المفاسد الكبيرة الناشئة عن عدم استثمار الأموال،والتي تلحق بالفرد والمجتمع على حد سواء.يخرج بنتيجة قاطعة أن الاستثمار للأموال واجب شرعي لكل من ملك مالا زائدًا عن حاجته،ما استطاع إلى ذلك سبيلا وضمن استثماره وفق توجيهات الشرع وأوامره،والأدلة التي تثبت وتدل على هذا الحكم كثيرة ومتعددة وهذه أهمها:

1– أدلة وجوب الاستثمار من القرآن:هناك عدة آيات،تحث المسلم،والانسان بصفة عامة على الاستثمار،ومن هذه الآيات،قوله تعالى:"والذي جعل لكم الارض ذلولا.فأمشوا في مناكبها وكلوا من رزقه،واليه النشور"[4].وقوله تعالى:"يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة،فأسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون"[5].ووجه الدلالة في الآية الأولى أنها أمرت بالمشي في الأرض في قوله تعالى:"فامشوا في مناكبها".مما دل على وجوب المشي في الأرض والتحرك فيها والذي هو أول خطوات الاستثمار، فلايتم استثمار المال بدون مشي وتحرك، والأمر وإن كان حمله كثير من المفسرين على الإباحة[6]،إلا أن احتمال كون الأمر على الوجوب يبقى

1سانو،قطب مصطفى:الاستثمارأحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دارالنفائس،الأردن، ط1،2000،ص24

2زياد إبراهيم مقداد : الضوابط الشرعية لاستثمار الأموال – بحث بعنوان " الاستثمار والتمويل في فلسطين بين آفاق التنمية والتحديات المعاصرة" مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول المنعقد بكلية التجارة في بالجامعة الإسلامية في الفترة من 8- 9 مايو 2005م

3المرجع السابق،ص6

4سورةالملك،الاية(15)

5سورةالجمعة،الاية9

6القرطبي ،محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي:الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان،ط1 ، 2006،ج18،ص214

قائمًا خاصة إذا ماعرفنا أن الأصل في صيغة الأمر تدل على الوجوب، بالإضافة إلى ما يحققه الاستثمار من مصالح، ومايسببه عدمه من مفاسد.أما الآية الثانية فلعل الاستدلال بها على وجوب الاستثمار أكثر وضوحًا، حيث تدل الآية على أن الحالة الطبيعية للإنسان التي يجب أن يكون عليها هي الانتشارفي الأرض والابتغاء من فضل الله وتبادل المنافع،وهذه كلها من وجوه الاستثمار،وأما الصلاة فلها أوقات محددة وكأنها بمثابة محطات استراحة من عناء المشي في الأرض والعمل والاستثمار.فكأني بالآية وهي تأمر بالسعي للعبادة إذا نودي لها وجاء وقتها تهدف بذلك تذكيرك بأن المال على أهميته،وعلى ضرورة استثماره إلا أنه يجب أن لايسيطر على قلبك وأن لايكون مبلغ علمك وكل همك.لكنه رغم ذلك يجب استثماره لصلاح أمور الفرد والمجتمع في هذه الدنيا، ولاأدل على ذلك من قوله تعالى:"فإذا قضيت فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله" فهذا أمر صريح بضرورة الانتشار في الأرض وطلب الارتزاق، وهل للاستثمار معنى إلا هذا.

2-الأدلة من السنة وفهم الصحابة:نذكر هنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه الأمام أحمد-ر- قال:((من باع دارًا أوعقارًا فلم يجعل ثمنها في مثله كان قمينًا أن لايبارك له فيه))[1] والحديث يدل بوضوح على وجوب استثمار المال محافظة عليه من الضياع وحرصًا على تنميته، ذلك أن بقاءه في يد صاحبه دون تنمية يسبب في تعجيل تبديده ونزع البركة منه.واعتبار النبي صلى الله عليه وسلم من يملك المال ولو ببيع دار أوعقار ولم يستثمره يستحق بأن تنزع من ماله البركة، إشارة واضحة إلى ضرورة استثماره وكأنه يطلب من صاحب كل مال الفائض لديه بأن يشتري فيه ويبيع ويتجر،ولا يبقيه مكنوزًا ومعطلا.وقوله صلى الله عليه وسلم لمن جاءه يسأله،وليس في بيته شيء سوى ثيابا يلبس بعضها ويفترش بعضها، وإناء يشرب فيها.فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتي بهما فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده وقال:((من يشتري هذين؟فقال رجل أنا آخذهما بدرهمين،فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصاري[2]،وقال: اشترِ بأحدهما طعامًا فانبذه إلى أهلك، واشترِ بالآخر قدومًا فأتني به،فأتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودًا بيده، ثم قال رسول الله: اذهب فاحتطب وبع،ولا أرينك خمسة عشر يومًا فذهب الرجل يحتطب ويبيع،فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبًا وببعضها طعامًا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذا خير لك من أن تجئ المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة،إن المسألة لاتصح إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع أو لذي غرم مفظع أو لذي ألم

1أخرجه أحمد برقم 4799،وابن ماجة في كتاب الأحكام،رقم2481،قال الألباني حديث حسن.أنظر محمد ناصر الدين الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف،القاهرة ،مصر،د.ط،1995،ج5 ،ص427

2الرجل السائل.

موجع))[1]،والحديث يدل على تشجيع رسول الله صلى الله عليه وسلم،على الاستثمار وعدم الركون للخمول وسؤال الناس، وتشجيعه في هذا الحديث يصل إلى درجة الوجوب.ذلك أنه صلى الله عليه وسلم أمره ببيع ماعنده من مال ليشتري بثمنه ما يمكنه أن يعود بدخل عليه وينمي ماله.ثم إن مما يؤكد على وجوب الاستثمار في هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يترك الرجل السائل حتى دله على طريق الاستثمار.وكأنه من غير المقبول وغيرالجائز،أن يمتنع الإنسان عن الاستثمار لأمواله، مادام قادرًا على ذلك ومحتاجًا له، يرجع إليه بعد خمسة عشر يومًا ليتأكد من أنه قام بعملية الاستثمار ولو لم يكن الأمر هنا على سبيل الوجوب ومن الأهمية بمكان،لما أرهق رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسه مع الرجل ولسمح له ابتداء بأن يمد يده ويعطل استثمار ماله.ومما يمكن أن يستدل به على وجوب الاستثمار قوله صلى الله عليه وسلم:((إذا قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة فاستطاع أن ألّا يقوم حتى يغرسها فليغرسها،فله بذلك أجر))[3].فقوله صلى الله عليه وسلم فليغرسها أمر لكل من استطاع الغرس أن يغرس وفي أي ظرف من الظروف ويقاس عليه كل وجه من وجوه الاستثمار.

-ولقد فهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجوب الاستثمار للأموال.فهذا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخليفة المسلمين يأمر بانتزاع الأرض ممن يعطلها أكثر من ثلاث سنوات حيث يقول:((من أحيا أرضًا فهي له[4]وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين))[5] وقال لبعض من أقطعها لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرضا:((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجزه عن الناس،إنما أقطعك لتعمل فخذ منها ماقدرت على عمارته ورد الباقي))[6].ولو لم يكن يفهم عمر-ر-وجوب عملية استثمار الأموال وضرورته لما أمر بنزع أرض أقطعها رسول الله صلى الله عليه وسلم لواحد من المسلمين، وهذا يدل على كمال الفهم و مزيد الحرص على مصالح المسلمين،وروح التشريع الإسلامي ونصوصه،فتعطيل استثمارالأموال

1أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي: سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرناؤوط .محمد كامل قره، دار الرسالة العالمية،بيروت ، لبنان، ط1 ، 2009 ،ج2، ص120،حديث رقم1641.

2شتلة نخل تقطع من أمها،أم تقطع من الأرض فتغرس.المعجم الوسيط:إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار،تحقيق / مجمع اللغة العربية ،ج2،ص689

3،أحمد بن محمد بن حنبل:المسند،مؤسسة قرطبة،مصر،ج3،ص184برقم12512،قال الألباني حديث صحيح، محمد ناصر الدين الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، محمد ناصر الدين الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف، القاهرة ،مصر،1995،ج1،ص38

4الإحياء للأرض، يعني عمارتها بالزرع أو البناء،سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، الصنعاني،محمد بن إسماعيل الأمير، تحقيق:محمد صبحي حسن حلاق ، دار ابن الجوزي للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية،مصر،ط1، 1997، ج3،ص82

5أبو يوسف،يعقوب بن إبراهيم: الخراج، دارالمعرفة، بيروت،لبنان، ط1 ، 1979،ص67

6زياد إبراهيم مقداد:الضوابط الشرعية لاستثمار الأموال،مرجع سابق،ص8

إيقاف لمسيرة تطور المجتمع وتدمير لاقتصاده وسببا من أسباب انتشار الفقروالبطالة و كلذلك مما لايتفق مع مقاصد الإسلام وأهدافه.

3-الأدلة العقلية: إن العقل السليم والفطرة السوية لتحكم بوجوب الاستثمار ذلك أن الله خلق الإنسان في هذه الدنيا وطلب منه عمارة الأرض.كما قال ربنا سبحانه وتعالى:"هو أنشأكم من الأرض وأستعمركم فيها"[1].وعمارة الأرض لاتتم بدون الاستثمار لأن عمارة الأرض تحتاج إلى بناء وزرع وصناعة، وكل ذلك يحتاج إلى استثمار للأموال وتشغيل لها في هذا المجال[2].وعليه يمكن القول بأن الأمر بعمارة الأرض وبطريق غير مباشرهوأمر بالاستثمار،لأن الإعمارلايتم بدون استثمار.

الفرع الثاني: الاستثمـــــار في الفكـر الإســـلامي

يتميز الاستثمار الإسلامي بأن له طبيعة خاصة ومتميزة،حيث يعد استثمارالمال وتنميته واجب شرعيا نطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم:((من ولي يتيما فليتجر له في ماله ولايتركه حتي تأكله الصدقة))[3].ويعد المحافظة على الأموال من مقاصد الشريعة والتي ذكرها الشاطبي وهي:(حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال)ويعد الربح في الفكر الإسلامي وقاية لرأس المال حيث يجمع جمهور الفقهاء على أنه:((لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال،وعلى أن الربح وقاية لرأس المال وجابر له من الخسران الذي يلحق به))[4].لكن ماهي معايير استثمار الأموال في الإسلام (**أولا**)ثم ماهي سمات هذا الاستثمار في البنوك الاسلامية (**ثانيا**) ؟.

أولا-معايير استثمار المال في الإسلام: وضع الإسلام مجموعة من المعايير التي تحكم استثمار الأموال أهمها[5]:

1-معيار العقيدة:حيث ينطلق استثمار المال،وفقاً للضوابط الشرعية وأن المال مالا لله والإنسان مستخلف فيه، ويجب استخدامه بعيدا عن الربا.

1سورةهود،الاية(61)

2سلمان،مصطفى حسين،وآخرون:المعاملات المالية في الإسلام ،دارالمستقبل للنشروالتوزيع ،عمان،الأردن،ط1، ،2001 ،ص20

3 الترمذي، محمد بن عيسى :سنن الترمذي،دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان ،تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون.

4تمام،احمدمحمد:دراسة مقارنة عن المحافظة على رأس المال بين الفكر الإسلامي والفكرالمحاسبي الحديث،رسالةماجستير،كلية التجارة،جامعة الأزهر ، 1975،ص11

5عفيفي،احمد مصطفى:استثمارالمال في الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر،د.ط،2003،ص43.

2-المعيار الأخلاقي:حيث يلتزم الفرد المسلم بمجموعة من القيم الأخلاقية عند استثمار الأموال من أهمها عدم الغش وعدم أكل أموال الناس بالباطل.

3-معيار التنمية:حيث يهدف التشغيل الكامل لرأسالمال إلي تحقيق تنمية اجتماعية واقتصادية،على أن يتم مراعاة أولويات الاستثمار،الضروريات ثم الحاجيات ...

4-معيار ربط الكسب بالجهد: وهو من القواعد الشرعية التي تحكم المعاملات في الإسلام فلا كسب بلا جهد ولا جهد بلا كسب.

5-معيار الغنم بالغرم:وهو الربح مقابل الخسارة، وينطلق هذا المعيار من القاعدة الشرعية (الخراج بالضمان)والتي تعني إن من ضمن أصل شيءفله مايخرج منه من ربح، أوخسارة.

ثانيا-السمات التي يتميز بها الاستثمار في البنوك الإسلامية:يتميز الاستثمار في البنوك الإسلامية بالعديد من السمات من أهمها[1]:

1-التعدد والتنوع بما يوفرأساليب تتناسب مع كافة الاحتياجات.

2-البعد عن استخدام أسعارالفائدة.

3-تمسك إدارة البنك الإسلامي بالمفهوم الحقيقي للنقود باعتبارها وسيلة للاستثمار،وليست سلعة حيث أن النقود كما قال ابن القيم-ر- هي(رؤوس أموال وجدت ليتجر بها لا فيها).

4-ربط المشروعات الاستثمارية بالاحتياجات الحقيقية للمجتمع،عملا بأولويات الاستثمار في الشريعة (الضروريات والحاجيات والتحسينات).

5-الالتزام بإحكام الإسلام إباحة أومنعا في مختلف الأنشطة الاستثمارية للبنك.

6-إن جميع الأساليب تضمن استخدام التمويل في الاقتصاد الحقيقي،أي توجيهها لإنتاج وتوزيع السلع والخدمات

7-تحقيق العدالة بين طرفي المعاملة الاستثمارية

1البلتاجي،محمد:نحو بناء نموذج محاسبي لتقويم وسائل الاستثمار في البنوك الإسلامية،بحث مقدم في الندوة الدولية (نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية) ،دولة الإمارات العربية المتحدة – دبي، 3-5 سبتمبر 2005

المطلب الثاني: التجـــــارة الخارجيـــــة

إن التجارة الخارجية هي القوة الدافعة للتقدم الاقتصادي في العالم.وهي إحدى أوجه النشاط البشري الذي يقوم على التبادل، وتلعب التجارة الخارجية دورا رئيسيا في التنمية الاقتصادية، خاصة في البلدان النامية التي تتميز بدخل وطني يرتكز على الموارد الطبيعية مثل البترول.وتقوم التجارة الخارجية في الاقتصاديات المتخلفة بدور لايقل أهمية في تكوين رأسمال الاستثمار،فعن طريقها يمكن تكوين فائض اقتصادي يتمثل في الرسوم المفروضة على السلع المستوردة والمصدرة وأرباح مشروعات التجارة الخارجية المملوكة، كما تؤثر على عملية تراكم رأسمال الاستثمارات من خلال واردات السلع الرأسمالية، حيث لايمكن البدء في عملية النمو الاقتصادي دون الحصول على مثل هذه الواردات، فالدولة المتخلفة تزداد حاجتها إلى كميات كبيرة من الآلات والمعدات لتوفير صناعات أمامية ونتيجة لهذا الدافع تزداد حاجة البلاد المتخلفة للنقد الأجنبي وتعتمد قدرة هذه الدول على النمو إلى حد كبير على مدى قدرتها على الاستيراد.بمعنى أنه كلما زادت نسبة الصادرات في الدول النامية كلما كانت هذه الدول أقدر على زيادة الاستثمار ومن ثم معدل النمو الاقتصادي[1]،لكن التجارة الخارجية وبصفة خاصة الواردات تطرح مشاكل أحيانا متعددة، بين الأطراف المتعاملة التي لا تتواجد في نفس البلد، اذ يعتبر أسلوب تمويل التجارة الخارجية مسألة يهتم بها كثيرا، خاصة من طرف البلدان التي تصدر منتوجا واحدا (كما هو الحال في الجزائر)،حيث البترول هو المصدر الوحيد الذي يوفر العملات الأجنبية بنسب أكبر.ولذلك نجد تدخل البنوك والمؤسسات المالية في أغلب هذه التعاملات نظرا لخبراتها ومساعداتها المالية. كما أنها تقوم بتأمين البلد من جهة،وتدعيم الصادرات التي توفرالعملة الصعبة للبلد من جهة أخرى.وعمليات تمويل التجارة الخارجية تحتاج عملة صعبة، وبذلك فأسلوب التمويل يرتبط بمدى توفر هذه الأخيرة لدى الدولة. فالمعاملات التي تتوسط فيها البنوك والمؤسسات المالية تختلف فيها طريقة الضمان والتمويل وذلك يرتبط حسب العقود المبرمة بين المستورد والمصدر.وهذا ما ولد تقنيات عديدة ومتنوعة يتم التعامل بها.وسنتناول مفهوم التجارة الخارجية،ثم نحدد أدلة مشروعية التجارة الخارجية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية(**فرع أول**)ثم أهمية قيام التجارة الخارجية ولعلاقة البنوك بالتجارة الخارجية(**فرع ثان**) كما يلي:

1البيلاوي، حازم:نظريةالتجارةالدولية،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،ط1، 1968،ص 265

الفرع الأول:ماهيـــة التجـــارة الخارجيـــة

تعتبر التجارة الخارجية ركيزة من الركائز الأساسية للتطور الاقتصادي، فهي تمكن كل بلد من الاستفادة بمزايا البلد الآخر في سلعة معينة، و هكذا لا يمكن لهذه البلدان أن تعيش بمعزل عن غيرها، و هذا مهما اختلفت النظم السياسية و مهما كانت درجة التفاوت الاقتصادي بين الدول.وفي هذا الفرع سنتناول تعريف التجارة الخارجية (**أولا**) ثم نتعرض لمدى مشروعية التجارة الخارجية من خلال القرآن الكريم والسنة المطهرة، وموقف الصحابة رضي الله تعالى عنهم منها(**ثانيا**):

أولا–تعريف التجارة الخارجية:ينصرف إصطلاح التجارة الدولية (الخارجية) إلى حركات السلع و الخدمات بين الدول المختلفة[1].و يمكن تعريفها على أنها((المعاملات التجارية الدولية في صورها الثلاثة المتمثلة في انتقال السلع والأفراد ورؤوس الأموال، تنشأ بين أفراد يقيمون في وحدات سياسية مختلفة أو بين حكومات ومنظمات اقتصادية تقطن وحدات سياسية مختلفة))[2]. كما قيل بأنها.((عملية التبادل التجاري في السلع والخدمات وغيرها من عناصر الإنتاج المختلفة بين عدة دول، بهدف تحقيق منافع متبادلة لأطراف التبادل[3])).فالتجارة الخارجية هي حركة انتقال السلع و الأشخاص و رؤوس الأموال عبر الحدود السياسية للدولة إلى دولة أخرى، و بعبارة أخرى هي انتقال تجاري يتعدى الحدود السياسية للدولة، بحيث تصدر الدول فائض إنتاجها أو منتجاتها إلى دولة أخرى تحتاج بالفعل إلى هذه المنتجات و تقوم الدولة الثانية بتصدير نوع معين من المنتجات أو المواد الأولية تحتاجه الأولى .وتستعمل كلمة (التجارة الخارجية) للاستيراد و التصدير، و يمكن تعريف الاستيراد (الواردات) بأنها مجموع السلع أو الخدمات التي يتم الحصول عليها من الدولة الأجنبية نظير مقابل نقدي لتحقيق أغراض معينة من بينها تغطية احتياجات المستهلكين في الدولة المستوردة.نظرا لعدم إنتاج مثيل للسلع المستوردة[4] .أما التصدير، فيمثل المظهر الفعال في العلاقات الاقتصادية الخارجية للدولة، و تتركز فعاليته في كونه مرآة تعكس نشاط قطاعات الإنتاجية، إلى جانب كونه مصدرا رئيسيا للمتحصلات من الصرف الأجنبي مما يجعله عنصرا مؤثرا في ميزان المدفوعات[5] .

1محمود يونس محمد، عبد النعيم محمد مبارك: أساسيات علم الإقتصاد، الدار الجامعية،ط1، 1985 ، ص367

2رشادالعصار،عليان الشريف وآخرون: التجارة الخارجية، دارالمسيرة للنشر والتوزيع ،عمان،الأردن ،ط1، 2000،ص122

3حمدي،عبدالعظيم: اقتصاديات التجارة الدولية، مكتبة زهراء الشرق،القاهرة،مصر،ط1 ، 1996 ،ص18

4سامي عفيفي حاتم: محاضرات في إدارة التجارة الخارجية ، الدار المصرية اللبنانية،القاهرة،مصر،ط1، 1986 ، ج2،ص12

5المرجع السابق، ص09

-ومنه نستنتج بأن التجارة الخارجية عبارة عن مختلف عمليات التبادل التجاري الخارجي سواء في صورة سلع أو أفراد أو رؤوس أموال، بين أفراد يقطنون وحدات سياسية مختلفة، بهدف إشباع أكبر حاجات ممكنة .

ثانيا-الأدلة على مشروعية التجارة الخارجية في الإسلام:أكد القرآن الكريم على مشروعية التجارة من خلال التفرقة بين البيع والتجارة التي تعتبر حلالا والربا المحرم، كما نظم الكيل والميزان، وأوضح فضل التجارة كوسيلة للسعي في طلب الرزق.ويمكننا ذكر ذلك في قوله تعالى: "ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[1] ويرى الامام القرطبي فى تفسيره لهذه الأية أن هذا استثناء منقطع، أي ولكن تجارة عن تراض.والتجارة هي البيع والشراء، وهذا مثل قوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا"[2].وقوله تعالى: "ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم"[3].والأية دليل على مشروعية التجارة حيث يرى بعض المفسرون أن المقصود بابتغاء الفضل هو التجارة. وأيضا قوله تعالى: "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله"[4].وكذلك قوله تعالى: "وآخرون يضربون فى الأرضي يبتغون من فضل الله"[5].وقوله تعالى:"وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم"[6].فهذا دليل على مشروعية تبادل الأطعمة والسلع والمنتجات مع أهل الكتاب طالما أنها ليست محرمة فى الاسلام. ويقول القرطبي فى تفسيره، أن ما حرم علينا من طعام أهل الكتاب غير داخل تحت عموم الخطاب فى الأية السابقة، كما أن تحليل طعام المسلمين لأهل الكتاب دليل على أن أهل الكتاب مخاطبون بتفاصيل شرعنا.فيحل لهم أكل طعامنا ويحل لنا الثمن المأخوذ منهم[7].وقوله تعالى: "لإيلا في قريش إيلا فهم رحلة الشتاء والصيف.فليعبدوا رب هذا البيت الذى أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف"[8].أما الدليل من السنة النبوية المطهرة. فقد وردت عدة أحاديث تحث على التجارة كوسيلة للرزق الوفير،ونذكر من ذلك ما رواه الامام أحمد في مسنده من حديث رافع بن خديج قال:((قيل يارسول الله،أي الكسب أطيب؟قال صلى الله عليه وسلم:عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور))[9].ومارواه البخاري في صحيحه،من حديث الزبير بن

1سورة النساء،الآية(29)

2القرطبي:أبي عبدا لله محمد بن أحمد الأنصارى:الجامع لأحكام القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر،ط1، 1987 ، ج5،ص151

3سورة البقرة ،الآية(198)

4سورة الجمعة ،الآية(10)

5سورة المزمل ،الآية(20)،قال الشيخ السيوطي هذه الآية ((أصل في التجارة))،أنظر تفسير القاسمي،ج9 ،ص346

6سورة المائدة ،الآية(5)

7القرطبي:أبي عبدالله محمد بن أحمدالأنصارى: الجامع لأحكام القرآن،ج5،مرجع سابق،ص76 ومابعدها،

8سورة قريش.

9أحمد بن حنبل:المسند،مرجع سابق،ج28،ص502،رقم الحديث (17265).

العوام–ر–قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((لأن يأخذ أحدكم حبله،فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها،فيكف الله بها وجهه،خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه))[1]

رأي الباحث:نشير الى أن الحث على الاشتغال بالتجارة جاء عاما دون تفرقة بين التجارة الداخلية والتجارة الخارجية.كما أنه من الثابت أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد رغب فى جلب السلع من الخارج،وغمر الأسواق بها وبيعها بأرخص الأسعار،وعدم انتظار وقت الغلاء[2].كما أقر الخليفة عمر بن الخطاب–ر–العشور على البضائع والمنتجات،وقد وافقه الصحابة على ذلك، وهذا يدل على مشروعية التجارة الخارجية.كما اهتم خلفاء المسلمين بالتجارة على مر العصور،وقاموا بتنظيم القوافل التجارية وإنشاء الطرق التجارية وحراستها وتأمينها[3] .

الفرع الثاني: البنوك و التجـــارة الخارجيـــة

تعتبر التجارة الخارجية الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها التطور الاقتصادي لأي بلد، على أساس التبادل للسلع والخدمات ما بين الدول،كما يمكن اعتبارها الجسر الذي يربط بين الدول، وتسمح لها بتصريف الفائض من إنتاجها أو استيراد حاجياتها من فائض إنتاج دول أخرى.وقبل الحديث عن علاقة البنوك بالتجارة الخارجية، سنتكلم أولا عن أهمية التجارة الخارجية بالنسبة للدول فيمايلي:

أولا–أهمية التجارة الخارجية: تكمن أهمية التجارة الخارجية،في أنها وسيلة رئيسية تلجأ إليها مختلف الدول لرفع رصيدها من العملة الصعبة،وهذا لرفع مستوى الصادرات عن مستوى الواردات،وهو الأمر الذي يصعب تحقيقه في الدول النامية.وبالتالي الحصول على فائض من الموارد المالية المتاحة التي يمكن استغلالها لزيادة الاستثمار الذي يؤدي إلى زيادة التشغيل و منه زيادة الدخل الوطني[4].فللتجارة الخارجية دور مهم في حياة الأمم من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك من خلال تنظيم الموارد الاقتصادية[5]. فتعد التجارة الخارجية من القطاعات الحيوية في أي مجتمع اقتصادي من المجتمعات،سواء كان ذلك المجتمع متقدما أو ناميا، فالتجارة

1البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي:صحيح البخاري.تحقيق:محمد زهير بن ناصر ، دارطوق النجاة ،بيروت،لبنان،ط1، 2001. باب الحث عن العمل،رقم الحديث(1471)

2السانوسى،محمد شحاته: التجارة الدولية فى ضوء الفقه الإسلامى واتفاقيات الجات، مرجع سابق،ص 71 ومابعدها .

3المرجع السابق ،ص 38.

4محمد زكي الشافعي:مقدمة العلاقات الإقتصادية الدولية، دار النهضة العربية،ط1، 1973 ، ص15

5عثمان أبو حرب: الاقتصاد الدولي ، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،ط1 ،2009، ص98

الخارجية تربط الدول والمجتمعات مع بعضها البعض[1].كما تعتبر التجارة الخارجية مؤشرا على القدرة الإنتاجية والتنافسية في السوق الخارجي وذلك من خلال القدرة التصديرية والاستيرادية، وأثرها على رصيد الدولة من العملات الأجنبية وعلى الميزان التجاري[2].كما تعطي الفرصة وتحقق المكاسب للحصول على سلع وخدمات تكلفتها أقل مما لو تم إنتاجها محليا[3]،كذلك تحقيق التوازن في السوق الداخلية نتيجة تحقيق التوازن بين كميات العرض والطلب.وتساعد على التقدم في الميادين الاجتماعية والثقافية بفضل ما تتطلب من احتكاك مستمر[4].كما أن للتجارة الخارجية كذلك،أهمية في نقل التكنولوجيا والمعلومات الأساسية، التي تفيد في بناء الاقتصادات المتينة وتعزيز عملية التنمية الشاملة.والارتقاء بالأذواق وتحقيق كافة المتطلبات والرغبات،واشباع الحاجات.بالإضافة إلى إقامة العلاقات الودية،وعلاقات الصداقة مع الدول الأخرى المتعامل معها[5].

ثانيا–علاقة البنوك بالتجارة الخارجية:يمكن القول بأن المؤسسات المصرفية هي الوحيدة،المؤهلة والمخول لها صلاحية التدخل للأداءات المالية.نظرا لأهميتها في التنظيم النقدي والمالي للأسواق في المعاملات الخارجية،فهي ممر ضروري في مجال التجارة الخارجية،لتمرير مختلف الأموال،التي لها علاقة بنشاط التصدير والاستيراد للسلع والخدمات[6].من هنا تظهر أهمية هذه الهيئات في تنشيط هاتين العمليتين،المبادلات التجارية الدولية،وعمليات التجارة الخارجية للسلع والخدمات[7].اذ تقوم البنوك بتقديم العديد من الخدمات،في مجال المعاملات الدولية من أبرزها الخدمات التي تقدم للمصدرين فضلا على الخدمات الدولية ومن أهم هذه الخدمات:

1–خدمات المصدرين والمستوردين وتتمثل فيما يلي [8]:

1جمال جويدان الجمل:التجارة الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان،الأردن،ط2،2006 ، ص 12

2يوسف مسعداوي:دراسات في التجارة الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،ط1، 2010 ، ص 12

3محمود حسين الوادي وآخرون:الاقتصاد الكلي، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن،ط2 ،2010 ، ص270

4سفيان بن عبد العزيز:دعم وتطوير القطاع الخاص كآلية لترقية التجارة الخارجية الجزائرية خارج المحروقات، بحوث اقتصادية عربية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بشار، العددان 61 و62،شتاء –ربيع 2013 ، ص171

5شعيب بونوة، زهرة بن يخلف:مدخل إلى التحليل الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط1، 2010 ،ص 104

6 DAOUDI Tahar,téchniques du commerce international,édition Arabian alhillal, Rabat, 1997, p24

7ارزيل الكاهنة:مكانة البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية في التجارة الخارجية،ملتقى وطني حول الاصلاحات البنكية في الجزائر،كلية الحقوق،جامعة 8 ماي 1945 قالمة،2010،ص1(غير منشور)

8طلعت،أسعد عبد الحميد:الادارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، كلية التجارة،جامعة المنصورة، مصر،د.ط،1998، ص189

أ-تقديم المعلومات والمشورة:من خلال نشرات دورية تشرح حالة الأسواق الدولية من النواحي الاقتصادية،وإمكانية عقد صفقات مع أي منها.وقواعد الرقابة على النقد والرسوم الجمركية،والمخاطر المحتملة التي يمكن أن تقابل المصدرين في التعامل مع مختلف الدول

ب-إنهاء المعاملات المالية الخاصة بالتصدير والاستيراد:من خلال الفروع في الخارج أو المراسلين في كافة أنحاء العالم،باستخدام أنواع مختلفة من الوسائل مثل الاعتمادات والكمبيالات وهذا في ظل قواعد تبادل العملات التي تحقق أقصى ربح للمصدرين.

ج-تمويل عمليات التبادل: من خلال الحسابات الخارجية المدينة ومن خلال القروض وقبول الكمبيالات المستندية وضمان إتمام المعاملات بشكل مرضي للأطراف المختلفة.

د-إجراء التأمين: المطلوب خلال حركة السلع حتى تصل إلى المستثمرين وتقديم تسهيلات السفر والتعامل مع المستوردين في الخارج وتقديم المصدرين للمؤسسات المالية في الخارج وتسهيل تعاملهم مع الوكلاء.

هـ-إجراء عمليات التحصيل المستندية للمبيعات الدولية:وتتجلى أهمية التمويل المصرفي للتجارة الخارجية فيما يلي:

-التقليل من مشاكل المسافات بين المصدرين والمستوردين.

-التغلب على تباين نظم النقد،والعملات في الاستيراد والتصدير بين الدول.

-حماية المصدرين من المخاطر السياسية والتجارية..إلخ. عن طريق ما يسمى بضمانات القروض الأجنبية بغرض تجنب المخاطر السياسية وحالات عجز المدين عن الوفاء، وعدم قابلية عملات بعض المستوردين للتحويل.

-التسهيل على المصدرين على الحصول على قيم سلعهم فورا أو دون تجميد أموالهم لمدة طويلة. وذلك عن طريق الإقراض بضمان مستندات الشحن أو خصم الكمبيالت المسحوبة على المستوردين في الخارج.

-عدم الاقتصار على تمويل عمليات الاستيراد والتصدير فحسب، وإنما القيام بتمويل نشاط المصدرين في مراحله المختلفة حتى يصل الإنتاج إلى مرحلة التصديرالنهائية.

2-عمليات الأطراف الأخرى[1] :

1طلعت،أسعد عبد الحميد: الإدارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، مرجع سابق،ص191

أ-إصدار وقبول وسائل الدفع الدولية مثل الحوالات المصرفية،والنقود الالكترونية،والتحويلات البريدية، أوقبول الشيكات التي تدفع دوليا.

ب- تسهيل عمليات صرف العملات الأجنبية والتحويل والتحصيل.

ج- إصدار الشيكات السياحية وبطاقات الائتمان الدولية.

3-خدمات تمويل التجارة الدولية:تتعدد طرق التسديد،التي يمكن أن يقوم بها كل من المصدر والمستورد الخارجي في تداول الحقوق بينهما.وفي مقدمة هذه الطرق الدفع نقدا،وهي طريقة تتطلب قدرا كبيرا من الثقة التي لا تتوفر بشكل كبير بين الأطراف المتعاملة، والطرق الأخرى هي استخدام الكمبيالات المستندية بأنواعها، والاعتمادات المستندية.

المبحث الثاني:البنـــــوك الإسلاميـــــة

على الرغم من حداثة تجربة البنوك الإسلامية، وما احاط بها من تشكيك في قدرتها على المنافسة، تمكنت هذه التنظيمات القانونية الاقتصادية الاجتماعية الحيوية،من ان تثبت ركائزها في القطاع المصرفي المحلي،والعالمي وحققت الكثير من النجاحات،ومن بينها انتشار العمل المصرفي الاسلامي في العديد من الدول على المستويين العربي الاسلامي،والعالمي.والتوسع في البنوك الاسلامية وقيام البنوك الربوية بفتح فروع او بنوك اسلامية، وقيام العديد من الدول باصدار تشريعات لتحويل نظامها المصرفي الى الاسلامي الذي لا يتعامل بالفائدة الربوية، وقيام البنوك الاسلامية بتوفير التمويل اللازم للانشطة الاقتصادية بصيغ مختلفة ،وتزايد الابحاث والمراكز الخاصة بالدراسات في البنوك الاسلامية والاقتصاد الاسلامي.كل ذلك يدفعنا للتأصيل النظري لهاته البنوك(**مطلب أول**)،والتطلع لمعرفة الواقع القانوني للبنوك الإسلامية(**مطلب ثان**)

المطلب الأول:التأصيل النظـــــري للبنـــوك الإسلاميـــــة

أصبحت البنوك الإسلامية حقيقة واقعة ليس في حياة الأمة الإسلامية فحسب، بل أيضا في واقع بعض الشعوب الأخرى.وذلك نظرا للخدمات الاقتصادية والمالية والاجتماعية التي تقدمها. وفي هذا المطلب سنتعرف على ماهية

-Sylvie Graumann, guide pratique du commerce International, troisième édition2,1992. P : 137

البنوك الإسلامية بالتطرق لتاريخ نشأتها،و لمفهومها،واستنتاج بعض خصائصها في(**فرع أول**)،ثم لأهداف وموارد البنوك الإسلامية (**فرع ثان**) كمايلي:

الفرع الأول:ماهية البنوك الاسلامية

تعتبر البنوك الإسلامية مصرفية حديثة العهد نسبيا،بالمقارنة مع المؤسسات التقليدية،لذلك قبل الحديث عن تاريخ أول ظهور للبنوك الاسلامية،ومراحل نشأتها.نشير بداية لتاريخ ظهور البنوك عامة(أولا).ثم نحاول ايجاد تعريف لهذا النوع من البنوك،المتفرد ببعض الخصائص الحصرية التي تميزه عن غيره من البنوك التجارية الأخرى(ثانيا)

أولا–نشأة البنوك:تعود البدايات الأولى للفن المصرفي إلى الحضارة الفينيقية والإغريقية، وبعدها الرومانية التي لها الفضل في نشر أصول هذا الفن عبر أنحاء العالم القديم، نظرا لإتساع مناطق نفوذها[1]. أما فكرة الإتجار بالنقود فقد بدأت في العصور الوسطى، حيث إزدهرت التجارة والصناعة في إيطاليا، فإنتشر التعامل بخليط غير متجانس من العملات المعدنية المختلفة الوزن والجنسية .وقام الصيارفة بفرز المسكوكات[2]، والتحقق من وزنها وقيد قيمتها المعدنية في دفاترهم لحساب من يرغب في إيداع أمواله لديهم، مع وجوب رد هذه القيمة للمودع أو لأمره عند الطلب.وفي أواخر القرون الوسطى ظهرت البنوك[3]، وكانت وظيفتها في بادئ الأمر تقتصر على تجارة النقود والقيام بعمليات الصرف فهو المكان الذي يتم فيه الصرف في المعاملات التجارية المعاصرة، ويدعى في اللغة العربية بالمصرف[4]، وجمعه مصارف،وهو اسم مكان مشتق من الصرف،والصرف،مبادلة نقد بنقد، وهو نوع من أنواع البيع لكنه يختص بالنقود[5].ومع إنعدام الأمن في المدن دفع التجار وغيرهم إلى إيداع أموالهم لدى الصيارفة، خشية الضياع والسرقة مقابل شهادات إسمية مع حقهم في سحبها وقت ما شاءوا، أو نقل الحق في قيمتها إلى شخص آخر بحضور الطرفين، ثم عن طريق تظهيرها .إلى أن ظهرت شهادات الإيداع لحاملها التي أسفرت عن ميلاد

1 RIPERT G. et ROBLOT R., par DELEBECQUE ph. et GERMAIN M., Traité de droit commercial, T. 2, 17e éd., L. G. D. J., 2004, p. 162.

2إستطاع التجار إستعمال هذه الوحدات المصرفية المنضبطة الوزن كأداة للوفاء بالإلتزام عن طريق أوامر الصرف.

3أصل كلمة بنك" Banque" هو الكلمة الإيطالية"Banco"والتي يقصد بها المنضدة أو الطاولة التي كان يستعملها الصيارفة لعد وتبادل، العملات ، ثم أصبحت في النهاية تعني المكان الذي توجد فيه المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود.أنظر شاكر القزويني:محاضرات في إقتصاد البنوك،ط. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص24

4نشير الى أن معظم من كتبوا في هذا الموضوع من المشارقة،يستخدمون مصطلح المصرف بدل مصطلح البنك،بدعوى تعريب المصطلحات،لكن الباحث يستخدم في هذه الدراسة مصطلح بنك بدل مصرف،لشيوع استعماله،خاصة في دول المغرب العربي.ففي الجزائر تستخدم كلمة بنك،بدل مصرف .وفي تونس كذلك،و في المملكة المغربية،قانون يسمى قانون الأبناك.

5البوطيبي،محمد بن بلعيد:الأوراق التجارية المعاصرة–طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،2006،ص354

الشيك والنقود الورقية[1].وهكذا ظهرت الوظيفة التقليدية الأولى للبنوك[2]،والتي انحصرت في قبول ودائع الأفراد من عملة ومعادن ثمينة، مقابل الحصول على عمولة لقاء حراسة الثروة المودعة.وبمرور الوقت لاحظ الصيارفة بقاء خزائنهم مكدسة بودائع زبائنهم رغم تلبيتهم لكل أوامر الدفع،فإهتدوا إلى إمكانية منح جزء منها في شكل قروض مقابل حصولهم على فائدة دون أن يتعرض وضعهم المالي للخطر[3] .كما ساهم تنازلهم عن الرسوم المفروضة على الودائع وإرتفاع أسعار الفائدة وزيادة الطلب على رؤوس الأموال في زيادة الإئتمان .وبهذا ظهرت الوظيفة التقليدية الثانية للبنك وهي منح الإئتمان.ثم دخل النشاط المصرفي مرحلة جديدة بقبول الناس إلتزامات البنوك بديلا عن النقود في الوفاء بالديون، سواء كان ذلك في صورة أوامر الدفع التي يحررها المودعون لدائنيهم على البنوك أو في صورة إيصالات إيداع.ففي كلتا الحالتين علمت البنوك قدرتها على تعويض تعهداتها بالدفع محل النقود رغم ما تمنحه من قروض، فزادت بذلك قدرتها على الإقراض، وفي هذه المرحلة جمعت البنوك بين وظيفتين هما قبول الودائع والإقراض معا.ولم يقف تطور وظائف البنوك عند هذا الحد، إذ أصبحت تقدم قروضا تفوق ما يوجد لديها من ودائع، وهذا ما يعرف بوظيفة خلق الودائع. وفي مرحلة الثورة الصناعية وما واكبها من تعاظم القوة الإنتاجية، وزيادة الحاجة إلى رؤوس الأموال الضخمة لتمويل المشاريع الإقتصادية تعزز دور البنوك وأخذت شكل شركات المساهمة .وفي أواخر القرن التاسع عشر بدأت حركة تركز البنوك التي توسع نطاقها بعد الحرب العالمية الأولى،مما دفع بالدول إلى التدخل في تنظيم نشاط البنوك.من خلال إنشاء بنوك عرفت بالبنوك المركزية إحتكرت عمليات إصدار النقود، وباشرت فيما بعد رقابتها على الإئتمان[4].

-أما عن نشأة البنوك الإسلامية،فنشير الى أن المسلمين قدموا خدمات جليلة في تطوير العمل المصرفي، إذ كانت مكة المكرمة مركزا تجاريا آمنا، تسير القوافل منها وإليها شمالا وجنوبا في رحلتي الشتاء والصيف.وهي تتمتع بالأمان والثقة، والضمان المصرفي،وكان من الطبيعي أن يظهر في مكة المكرمة.صورا من التعامل في مجال إيداع الأموال واستثمارها، وكان أول من ابتكر طريقة الإيداع،لمنع الاكتناز المحرم في الإسلام،ويتيح للمودع حرية التصرف بالأموال المودعة لديه، هو-الزبير بن العوام رضي الله عنه-فكان لايقبل أن يودع لديهم الا إلا على سبيل القرض[5]

1محمد يوسف ياسين: القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2007 ، ص81

2يشير المؤرخون إلى أن أول بنك منظم أنشئ كان في مدينة البندقية سنة 1157 ، تلاه بنك برشلونة سنة 1401 ، ثم بنك ريالتو بالبندقية سنة 1587،وبنك أمستردام سنة 1609 ، وبنك إنجلترا سنة 1694 تلاه بنك فرنسا سنة1800 .أنظر:شاكر القزويني، محاضرات في إقتصاد البنوك ، مرجع سابق، ص25 .

3رمضان زياد سليم وجودة محفوظ أحمد: إدارة البنوك، دار المسيرة ودار صفاء، الأردن،ط2، 1996 ،ص11

4شاكر القزويني، محاضرات في إقتصاد البنوك ، مرجع سابق،ص27

5هو القرض الذي يرد إلى المقرض عند نهاية المدة المتفق عليها دون أن تدفع عنه فوائد.

.وعندما انتشر استعمال الفائدة الربوية بشكل سريع في جميع الأعمال المصرفية التي يقوم بها البنك الحديث.كان من الطبيعي البحث عن بديل للبنك التجاري القائم على الفائدة الربوية، باتخاذ بنك يقوم على مبادئ الشريعة الإسلامية[1]. وتعتبر محافظة الدقهلية بجمهورية مصر العربية المدينة الأولى التي شهدت ميلاد أول تجربة للبنوك الإسلامية، وإن كانت لم تستمر سوى بضع سنوات،فلقد بدأت التجربة[2] في عام 1963 ثم ما لبثت إن انتهت في عام 1967وقد تمثلت التجربة في إنشاء بنكا لادخار المحلي بمدينة (ميتغمر) وكان الهدف من التجربة هوتعبئة الجماهير لتشارك في عملية تكوين رأس المال الذي استخدم في تمويل المشروعات أما توزيع العائد على المساهمين فكان يقوم على أساس المشاركة في الربح والخسارة.وفي عام1971 تأسس بنك ناصرالاجتماعي الذي نص قانون إنشائه إلى عدم التعامل بالفوائد أخذا وعطاء وقد انحصر نشاط البنك في ثلاث مهام رئيسية[3]. فالمهمة الأولى ،كانت تجارية تتمثل في شراء السلع وبيعها بسعر أقل من القطاع الخاص.والمهمة الثانية، تتمثل في تقديم الخدمات الاجتماعية المتمثلة في القروض الحسنة، وصرف النفقات التي حكمت بها المحاكم لمستحقيها، من الآباء والأمهات والمطلقات والأبناء الصغار فورا، ثم يقوم البنك بعد ذلك بتحصيلها ممن وجبت عليهم النفقات إضافة إلى صرف مرتبات شهرية للمستحقين من كبار السن والعجزة.أما المهمة الثالثة،فكانت تتمثل في تحصيل الزكاة من الراغبين، وتوزيعها على مستحقيها.وعلى الرغم من ضيق نطاق التجربة، إلا أنها جذبت قدرا لابأس به من الاهتمام إلى حد إدراجها على جدول جتماع وزراء خارجية الدول الإسلامية عام1972.وفي عام 1973 نوقشت الجوانب النظرية والعلمية،لإقامة بنوك إسلامية تقدم خدمات مصرفية متكاملة، وذلك في اجتماع وزراء مالية الدول الإسلامية،وقد انتهي الاجتماع، بتقرير سلامة الفكرة واوجب وضعها موضع التنفيذ[4].وفي سنة 1975 ، تجسدت فكرة البنوك الإسلامية بتأسيس بنك دولي وهو" البنك الإسلامي للتنمية "بجدة، ويعتبر بمثابة الانطلاقة الحقيقية لعمل البنوك الإسلامية، حيث يوفر الأموال اللازمة على أساس تقاسم الأرباح. لإقامة مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلدان الأعضاء[5].وفي عام 1977 تأسس بنك دبي الإسلامي، الذي يعتبر البداية الحقيقية للعمل

1فؤاد، توفيق ياسين–درويش، أحمد عبد الله:المحاسبة المصرفية في البنوك التجارية والإسلامية،دار البازوري العلمية للنشر،مصر،1996،ص3

2يرى البعض أن تاريخ العمل المصرفي الإسلامي يعود إلى بداية الخمسينيات من القرن العشرين، حيث كانت التجربة باكستانية،فتم إنشاء مؤسسة تقوم بتلقي الودائع من مالكي الأراضي دون منح عوائد عليها، وتقرضها بدون فائدة للمزارعين الفقراء لتحسين نشاطهم الزراعي، ولكن تأخذ أجورا رمزية لتغطية التكاليف الإدارية .إضافة إلى التجربة الماليزية، من خلال إنشاء صندوق الحج لتجميع المدخرات من الحجاج واستثمارها وفق أحكام الشريعة .أنظر :عز الدين خوجة:تطور ونشأة الصناعة المالية الإسلامية"، الندوة الدولية حول الخدمات المالية وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، جامعة سطيف، الجزائر،*18* -20 أفريل *2010* ، ص13

3هندي،منير إبراهيم: إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، منشأة المعارف، الاسكندرية ،مصر ،ط1، 2006،ص211

4هندي،منيرإبراهيم: إدارة المنشآت المالية وأسواق المال،مرجع سابق،ص 212

5يضم البنك الإسلامي للتنمية *56* دولة، لها العضوية في منظمة المؤتمر الإسلامي ومكتتبة في رأسمال البنك.

المصرفي الإسلامي،يليه في نفس السنة وعلى نفس المنهاج تأسيس بنكي فيصل المصري والسوداني،ثم توالى بعد ذلك إنشاء البنوك الإسلامية فبعد أن كان عددها عام 1970 لايتجاوز(25)بنك،أصبح عددها في تزايد مستمر،وبلغت شعبيتها عام 2003 ذروتها في العالم العربي، ودول مثل ماليزيا ، وبحلول عام 2013 زاد عدد البنوك الإسلامية في العالم ليصل لحوالي 500 بنكا، إضافة إلى وجود أكثر من 330 نافذة إسلامية ضمن بنوك تقليدية، تقدم خدمات مصرفية إسلامية لعملائها. والبنوك الإسلامية الآن تقدم خدماتها لنحو 38-40 مليون عميل حول العالم يتركز ثلثهم في المنطقة العربية وتركيا واندونيسيا ،وماليزيا. كما يوجد حوالى 700 مؤسسة حول العالم مسجلة على أنها تتعامل مع المنتجات الإسلامية المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية. ولايقف الأمرعند إقامة هذه البنوك التي أنشئ بعضها في بلاد غير إسلامية بما فيه أوروبا،وأمريكا بل اتجهت البنوك التجارية لإنشاء فروع لها تقوم على ذات الأساس الذي تقوم عليه البنوك الإسلامية[1].

ثانيا–تعريف البنوك الاسلامية وخصائصها:لقد وضع منظروا الاقتصاد الاسلامي، عدة تعاريف للبنوك الاسلامية نذكر منها تعريف الدكتور أحمد النجار للبنك الإسلامي بقوله:((باستعراض قوانين ومراسيم إنشاء البنوك الإسلامية التي قامت حتى الآن،نستطيع أن نخلص إلى تعريف عام للبنك الإسلامي مؤداه،أن البنك هو مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية مما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي))[2].أما الدكتور مرسي سلامة فيعرف البنك على أنه:((تلك المنظمات القائمة على تجميع الأموال من المجتمع وتوظيفها لخدمة أفراد وجهات لبناء مجتمع التكافل وتحقيق الرفاهية،وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى مع الالتزام في كل ما يتعلق بذلك بقواعد الإسلام وما تتضمنه من معايير اقتصادية ودينية تحقيقا لمفهوم التنمية الشاملة))[3]. في حين يعرفه الدكتور سامي حمود بأنه:((تلك المؤسسة المصرفية التي تكون مهمتها القيام بكافة أشكال العمل المصرفي وذلك على أساس التوقيت والتماشي مع أحكام الشريعة الإسلامية خاصة بالنسبة لما هو معلوم من ناحية حرمة التعامل بالربا))[4].

1حسين عبد المطلب الأسرج:مستقبل المصارف الإسلامية في ظل التقدم التكنولوجي،بحث اقتصادي ،منشور على الانترنت،موقع وزارة الصناعة والتجارة الخارجية المصرية،جوان 2014

2مجلة البنوك الإسلامية، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية،العدد7، 1979،ص 53

3مرسي،سلامة:فلسفة البنوك الإسلامية في التنمية الشاملة، بحث مقدم إلى مؤتمر دور البنوك الإسلامية في التنمية في مصر،جامعة المنصورة ،مارس 1981 ،ص 09

4سامي،حمود:مفهوم البنك الإسلامي وحاجاتنا إليه،مجلة الوعي الإسلامي،العدد 154،وزارةالأوقاف والشؤون الإسلامية،عمان،الاردن

رأي الباحث:ان التعاريف السابقة، لم تلم بكل الجوانب المتعلقة برسالة البنك الإسلامي، فأوضحت أن البنوك الإسلامية هي مؤسسات لتجميع الأموال واستثمارها،دون التعامل بالفائدة أخذا وعطاء،وإن كان في حد ذاته مصدرا شرعيا.إلا أن تخلص البنوك الإسلامية من التعامل بالفائدة الثابتة المحددة مسبقا، واستثمار الأموال بطريقة مباشرة أوغير مباشرة،لايعني أنها أصبحت بنوك إسلامية،حققت المبتغى عن طريق تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة،والتكامل الاجتماعي الواسع ،وترسيخ مبادئ الدين الحنيف ،ونشر الوعي الإسلامي القائم على الترشيد والاعتدال.وعليه يرى الباحث أن البنك الإسلامي،هو مؤسسة مالية ذات أهداف اقتصادية واجتماعية وأخلاقية، تقوم بأداء الخدمات المصرفية المختلفة.كما أنها تباشر كافة أعمال الاستثمار والإنماء في كل القطاعات وفقا لمبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية بهدف المساهمة في بناء مجتمع الإسلامي[1].ومن التعريف السابق للبنوك الاسلامية،يمكننا استنتاج بعض خصائص ومميزات تلك البنوك في النقاط التالية [2]:

1-البنوك الإسلامية متعددة الوظائف[3]:تؤدي دور كل من البنوك التجارية وبنوك الأعمال،وبنوك الاستثمار، ومن هنا فإن عملها لايقتصر على الأجل القصير كالبنوك التجارية، بل يشمل الأجل القصير والمتوسط والطويل المدى. فالبنك الإسلامي بنك متعدد الوظائف،ففي الوقت الذي تصنف فيه البنوك التقليدية إلى بنوك تجارية، وبنوك تنمية أو استثمار، وبنوك أعمال .فالبنك الإسلامي يقوم بفتح الحسابات الجارية، وقبول الإيداعات، وتمويل القطاع التجاري والصناعي والزراعي والعقاري، ويسهم في رأسمال الشركات، أي إنه يمارس أنشطة تدخل في وظائف البنوك التقليدية جميعا، عدا ما هو مخالف للشريعة الإسلامية[4].

2-الاستثمارات في مشاريع الحلال:حيث تسعى البنوك الإسلامية للاستثمار في المشاريع التي تحقق النفع للمجتمع،وبالتالي فهي تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية[1].

3-تقوم البنوك الإسلامية في معاملاتها على أساس المشاركة في الربح والخسارة الذي أقرته الشريعة الإسلامية، وتجنب التعامل بالربا مهما كانت صوره وأشكاله، إيداعا أو إقراضا، قبولا أو حسما، أخذا أو عطاء، فالعلاقة بين البنك الإسلامي وأصحاب الودائع ليست علاقة قائمة على أساس دائن ومدين، بل هي علاقة مشاركة ومتاجرة،

1فلاق،على: تمويل الاستثمارات في الاقتصاد الإسلامي-وسائله ومؤسساته ،رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير،قسم العلوم الاقتصادية،جامعة الجزائر ، 2001،ص31

2يسري،عبد الرحمان أحمد:قضايا إسلامية ومعاصرة في النقود والبنوك والتمويل، الدارالجامعية ،الإسكندرية، مصر،ط1، 2004،ص276

3الخضيري،محسن أحمد: البنوك الإسلامية، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة،مصر، ط3،، 1999 ، ص18

4موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.www.islamicfi.com

تأخذ شكل المضاربة، والمرابحة وغيرها من العقود[2] ،وذلك انطلاقا من قوله تعالى((وأحل الله البيع وحرم الربا))[3] ممايعكس على استخداماتها ومواردها عدم التعامل بالفوائد الربوية [4]،فعدم التعامل بالفائدة الربوية أخذا وعطاء هو أهم ما يميز العمل المصرفي الإسلامي،لأن الإسلام حرم الربا وأساس تحريم الربا ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى:((ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ،وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولاتظلمون وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة))[5]. كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال:((لعن الله آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه)).وقال صلى الله عليه وسلم: ((اجتنبوا الموبقات السبع قالوا: يارسول الله وماهي؟ قال عليه الصلاة والسلام: ((هم سواء الشرك بالله والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وآكل الربا. وآكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات))[6].

4- وجود هيئة الرقابة الشرعية في كل بنك إسلامي، تتكون من عدد من علماء الفقه والشريعة والقانون، تعينها الجمعية العمومية للمساهمين، وتتمثل مهمة الهيئة بالقيام بالرقابة الشرعية على أعمال البنك وعقوده،لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية .وقد أكدت ذلك القوانين المتعلقة بالبنوك الإسلامية كافة[7].

5-يحتل الاستثمار في البنوك الإسلامية حيزا كبيرا في معاملاتها، في حين تولي البنوك التقليدية الإقراض بفائدة حيزا كبيرا، بل إنها لا تقوم بالاستثمار إلا في نطاق ضيق.

6-يتعهد البنك التقليدي بدفع فوائد ثابتة على الودائع لأجل، وبإخطار سابق،كما يتعهد بضمان رد الأصل، أما البنوك الإسلامية فهي لا تضمن رد أصل الودائع، ولا تضمن نسبة محددة منسوبة إلى رأس المال.فلا يتحمل

1حنفي،عبدالغفار: إدارة المصارف، دارالجامعة الجديدة للنضرة،الإسكندرية،مصر،ط1، 2002 ،ص 67

2منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات: آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية،،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد25 ، العدد رقم2 ،2009،ص7

3سورة البقرة، الآية(275)

4سحنون،محمد : الاقتصاد النقدي والمصرفي،عماد الدين للنشر،مصر،ط3 ،2003،ص 96

5سورةالبقرة،الآية(278-279)

6مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري،(204-261ه):صحيح مسلم،تحقيق:نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة،دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية،ط1، 2006 ،ج5،

7منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات: آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص7

المضارب (البنك الإسلامي)في حالة المودعين ضمان رد الودائع أو نسبة منها، وإنما يرد نصيب من الربح متفق عليه في حالة الربح)[1] .

7-تنص القوانين المتعلقة بالبنوك التقليدية،على عدم جواز تملك البنك التقليدي العقارات،ماعدا ما هو ضروري لأعماله أو توفير السكن والترفيه للعاملين فيه،في حين تسمح قوانين إنشاء البنوك الإسلامية بتملك البنك الإسلامي للعقارات،لأنه قد يلجأ إلى الإيجار المنتهي بالتمليك في مجال العقارات،وإلى المزارعة في المجال الزراعي[2] .

8-يستطيع البنك التقليدي إصدار أسهم ممتازة، أما البنك الإسلامي فلا يستطيع ذلك لأنها محددة الفائدة، ويستطيع البنك الإسلامي إصدار صكوك لها نصيب في الربح والخسارة.

9-لا تستطيع البنوك التقليدية -بموجب قوانين إنشائها -القيام بعمليات شراء البضائع وبيعها، أو حتى الاحتفاظ بها إلا بضوابط خاصة، ولا تستطيع شراء أصول ثابتة لغير استخدام البنك ذاته، أما البنوك الإسلامية -بموجب قوانين إنشائها -فتستطيع الاتجار المباشر في مختلف أنواع البضائع حتى ولو كانت أصولا رأسمالية، تحتفظ بها وتبيعها عندما تجد فرصة ربح مناسبة، كما أنها تستطيع أن تؤسس شركات مساهمة تمتلك فيها أكثر من النسبة التي يجوز للبنوك التقليدية تملكها.

10-يقتطع الاحتياطي العام في البنوك التقليدية من صافي الربح، أما في البنوك الإسلامية فيقتطع من صافي الربح الذي يخص المساهمين فقط[3]،كما يوجد في البنوك الإسلامية حسابات للاستثمار المشترك(العام)،وحسابات للاستثمار الخاص، حيث يؤسس الأول في ضوء قواعد المضاربة المطلقة، ويؤسس الثاني في ضوء قواعد المضاربة المقيدة (مشروعات مخصصة)، وإن الفصل بين النوعين غير معروف في البنوك التقليدية عادة.

11-البنوك الإسلامية مزيج من المؤسسات التقليدية المعروفة عالميا،فهي إلى حد ما شبيهة ببنوك المدخرات التعاونية وبجمعيات المدخرات والقروض، وبشركات التمويل، لأنها تقدم تمويلا عالي المخاطرة، وربما شبيهة بصناديق الاستثمار[4].

1الهواري، سيد: الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية،دار الجيل للطباعة،القاهرة،مصر، ط1 ،1996 ،ص26

2موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.www.islamicfi.com

3الهواري، سيد: الاستثمار والتمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية،مرجع سابق،ص26

4منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات: آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص7

ثالثا–مقارنة البنوك الاسلامية بالبنوك التجارية التقليدية:إن مشكلة الفائدة (الربا) تعتبر الحد الفاصل والخاصية المميزة بين البنوك التجارية التقليدية وبين البنوك الإسلامية،التي تعد هيئات مالية تزاول الأعمال البنكية والاستثمار في الميادين التجارية والصناعية والاجتماعية،وتعتبر إحدى مكونات النظام الاقتصادي في الدولة التي توجد بها[1] . وللمقارنة بين البنوك التجارية والبنوك الإسلامية،سنتعرض لأوجه الإختلاف وأوجه التشابه التي تميز هاتان المؤسستان، في المراحل الرئيسة التالية،عند التأسيس، وعند ممارسة النشاط،والرقابة الخاضعة لها، فيمايلي :

أ–مرحلة التأسيس:تتخذ البنوك الإسلامية،عموما شكل شركة المساهمة مثل البنوك التجارية،فقد اشترط المشرع ضرورة إنشاء البنوك في شكل شركات المساهمة، ويمكن أن يرخص مجلس النقد والقرض للبنك اتخاذ شكل تعاضدية[2]. وقد تبنى المشرع هذا الاتجاه مسايرة لقاعدة خضوع البنك لقانون بلد المقر[3].أما من حيث الأجهزة المكونة للبنوك التجارية والبنوك الإسلامية تنفرد هذه الأخيرة بمديرية المضاربة الشرعية، التي تتخصص في قطاع الاستثمار، سواء كان هذا الاستثمار صناعي، تجاري أو زراعي وتعتبر أضخم المديريات في البنوك الإسلامية والميزة الأساسية التي تفرقها عن البنوك التجارية[4]

ب–عند ممارسة النشاط المصرفي: تتلخص وظيفة البنك التجاري بالاقتراض من المودعين في شكل ودائع، والتي تنتقل ملكيتها للبنك لتصبح دينا في ذمته، والقيام بإقراض هذه الودائع للمستثمرين الذين يحتاجون لتمويل مشروعاتهم،لذا فإن الوظيفة الأساسية للبنك التجاري ترتكز على الاستدانة والاقتراض،والتعامل بالفائدة[5].فلا يتحمل المودع أية خسائر في حالة حدوثها، ولا علاقة له بأرباح استثمار أمواله، بل له عائد محدد سلفا بغض النظر عن نتائج استثمار أمواله[6].في حين ملكية الودائع بالنسبة للبنوك الإسلامية لا تنتقل من المودع إلى البنك ما يحمل المودع مخاطر استثمارها،ويجعل من حقه المشاركة في الربح والخسارة[7]، بقدر مساهمته في رأسمال المضاربة .

1عادل عبد الفضيل عيد: الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية– دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1،2007 ص392

2المادة رقم 83 من الأمر رقم 11/03مؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، (ج.ر.العدد 52 المؤرخ في27 غشت2003) المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 (ج.ر العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر2010)

3عجة الجيلالي:عقد المضاربة في المصارف الإسلامية – بين الفقه الإسلامي والتقنيات المصرفية–، دار الخلدونية،ط1، 2006 ، ص172 .

4محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، د.ط، ، 1990 ، ص64 .

5محمود حسن صوان:أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن،ط2، 2008 ، ص90

6محمود حسين الوادي، وحسين محمد سمحان: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، ط1 ، 2007 ،ص38

7زفوني سليمة:الرقابة المصرفية في إطار القانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 ، ص182

باعتبار أن البنوك الإسلامية تقوم في معاملاتها على نظام المشاركة، الذي يرتكز بدوره على أساس الربح بدلا من أساس الفائدة[1]. فتمثل التجارة والاستثمار أبرز محاور أنشطتها، لأنها المصدر الرئيسي لأرباحها، ولأن محل التعامل أصول وموجودات حقيقية، وليس مجرد أصول مالية. ويتضح هذا في جميع تقنيات البنوك الإسلامية سواء كانت تمويل بالمرابحة، المضاربة، أو بيع السلم، أو من خلال المشاركة الدائمة، أو المتناقصة أو الإستصناع، أو تكون عملياتها مرتبطة بصيغ .إيجارية كالإيجار التمليكي،وبالطبع نشاط البنوك الإسلامية تحكمه الضوابط والمبادئ الإسلامية التي تدور في إطار القواعد الإسلامية أهمها قاعدة الغرم بالغنم ،وقاعدة لا ضرر ولا ضرار[2].

ج–الرقابة المصرفية:ان تميز البنوك الإسلامية عن غيرها من البنوك التجارية،وتفردها بعدم تعاملها بالفوائد،لا يجعلها في منأى عن الالتزامات الواجبة عليها اتجاه السلطات المصرفية التي تعيش في ظلها وتمارس نشاطها تحت سلطتها . ومن هذه الالتزامات خضوعها الطوعي للرقابة المصرفية التي يجريها البنك المركزي على كافة البنوك التي تمارس نشاطها في إقليم الدولة[3]. كما تنفرد البنوك الإسلامية برقابة تميزها عن غيرها من البنوك، تدعى بالرقابة الشرعية، ويكمن دورها في ضبط عمليات البنوك الإسلامية من الناحية الشرعية، والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية حسب القرارات المعتمدة من جهة الفتوى[4]. وتندرج ضمن الرقابة الشرعية ثلاثة هيئات وهي الهيئة العليا للرقابة، والتي تمثل السلطة العليا لرقابة كل البنوك الإسلامية، وهيئة الفتوى التي تتواجد على مستوى كل بنك إسلامي، ويكمن دورها في إصدار الفتوى والسهر على إيجاد البدائل الشرعية والحلول العملية لمشاكل البنوك الإسلامية .وهناك هيئة التدقيق الشرعي التي تتواجد بدورها على مستوى كل بنك إسلامي، وتهتم بمتابعة تنفيذ قرارات هيئة الفتوى ومدى احترام إدارة البنك للحدود الشرعية[5]. أوجه الاختلاف السالف ذكرها لا تنفي وجود نقاط تشابه بين البنوك التجارية والبنوك الإسلامية،باعتبارها هيئات مالية تهدف إلى تحقيق الربح.ويمكننا تعداد بعض تلك النقاط فيمايلي[6]:

1بن دعاس جمال:السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، دار الخلدونية، الجزائر،ط1، 2007 ، ص213

2(قاعدة الغرم بالغنم) تعني:أن من ينال نفع الشيء يجب أن يتحمل ضرره.أما قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)،فهي قاعدة فقهية معناها أنه لا يجوز الإضرار ابتداء، أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصا آخر في نفسه أو ماله، وهذا معنى لا ضرر، ولا ضرار :فتعني أنه لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، أنظر: يزن خلف سالم العطيات: تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن،ط1، 2008 ،ص62

3زغوني سليمة: الرقابة المصرفية في إطار القانون الوضعي الجزائري،ص182

4قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مرجع سابق،ص40

5 قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مرجع سابق،ص40

6حنون محمد حسن: الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية– دراسة مقارنة–،مطبعة عمان، الأردن،ط1، 2005 ،ص43

1-كلا منهما يندرج ضمن تصنيف البنوك حسب طبيعة أعمالها .

2-من وظائفها فتح الحسابات الجارية.

3-قبول الودائع وتحصيل الأوراق التجارية.

4-البنوك الإسلامية تقدم أيضا القروض،ولكنها ليست مرتكزة على نفس الأسس التي تعتمد عليها البنوك التجارية أوالاستثمارية التقليدية(القرض الحسن).

5-التعامل بالعملات الأجنبية في إطارالمعاملات.

6-إدارة الممتلكات وتقديم الاستثمارات المالية والإدارية.

7-تحويل العملات وفتح الاعتمادات المستندة وإصدارالكفالات.

الفرع الثاني:أهداف وموارد البنوك الإسلامية

للبنك الإسلامي عدة أهداف اقتصادية واجتماعية، يسعى لتحقيقها وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية،معتمدا في ذلك على مايملكه من موارد متنوعة،ومتجددة،تميزه عن البنوك التجارية التقليدية،وسنحاول توضيح أهم الأهداف التي تسعى البنوك الاسلامية لتحقيقها(**أولا**)بالاعتماد على مواردها(**ثانيا**) فيمايلي:

أولا- أهداف وموارد البنوك الإسلامية: للبنك الإسلامي عدة أهداف اقتصادية واجتماعية، يسعى إلى تحقيقها ،تتنوع تلك الأهداف،ما بين أهداف تنموية،وأخرى استثمارية الى جانب الأهداف الاجتماعية. ويمكن توضيحها فيمايلي:

أ-الهدف التنموي للبنك الاسلامي:تساهم البنوك الإسلامية بفعالية في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث تتماشى معاملاتها المصرفية مع الضوابط الشرعية،من خلال نمط تنموي متميز يحقق التقدم والعدالة والاستمرار وهي عملية تأخذ عدة أبعاد منها[1]:

1-السعي لجذب رأس المال الإسلامي الجماعي، وزيادة الاعتماد الجماعي على الذات بين الدول الإسلامية،ومن ثم تقوية علاقات الترابط والتكامل الاقتصادي بالشكل الذي يعود بالخير على الأمة الإسلامية.

2-العمل على إعادة توظيف الأرصدة الإسلامية داخل الوطن الإسلامي،وتحقيق الاكتفاء الذاتي له من السلع والخدمات الأساسية والإستراتيجية التي يتم إنتاجها.

3-الاهتمام بتنمية الحرفيين والصناعات الصغيرة والتعاونيات باعتبارها جميعا الأساس لتطوير البنية الاقتصادية والصناعية في الدول الإسلامية[2].

4-العمل على توسيع قاعدة العاملين،والقضاء على البطالة، وبالتالي زيادة الناتج الإجمالي.

5-العمل على تأسيس وترويج المشروعات الاستثمارية،في كافة الأنشطة الاقتصادية المشروعة،سواء في الصناعة أو الزراعة أو التجارة وبالتالي توسيع قاعدة الاستثمارات في المجتمع، وتنمية أصوله الإنتاجية.

ب-الهدف الاستثماري: تتحدد معالم الأهداف الاستثمارية للبنك كمايلي[3]:

1-تحقيق مستوى توظيف تشغيلي مرتفع لعوامل الإنتاج المتوفرة في المجتمع،والقضاء على البطالة،وكذا القضاء على كافة صور الاستخدام لهذه العوامل.

2-العمل على إنماء وتنشيط الاستثمار في مختلف الأنشطة الاستثمارية الاقتصادية، عن طريق الاستثمار المباشر، والمشاركات وترويج المشروعات ودراسات الجدوى للغير وتحسين المناخ الاستثماري العام.

3-تحسين الأداء الاقتصادي للمؤسسات سواء التي يشرف عليها البنك أو المؤسسات الأخرى وبالتالي القضاء على الإسراف.

4-توفير خدمات الاستثمارات الاقتصادية والفنية والمالية والإدارية المختلفة، مثل خدمات تضم الإنتاج والمنتج وخدمات التسويق المتعددة كالترويج والتوزيع.

5-ترويج المشروعات سواء لحساب الغير، ولحساب البنك الإسلامي ذاته، أو بالمشاركة مع أصحاب الخبرة والمعرفة، والقدرة الفنية ممن بحوزتهم سمعة حسنة.

1الخضيري،محمد محسن:البنوك الإسلامية،مرجع سابق،ص30

2عبد العزيز ميلودي: محددات تمويل الاستثمار في البنوك الإسلامية- دراسة قياسية لحالة بنك البركة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ،جامعة الجزائر،السنة الجامعية2007/2006،ص40

3الخضيري،محمد محسن:البنوك الإسلامية،مرجع سابق،ص30

6-تحقيق مستوى مناسب من الاستقرار في أسعار السلع والخدمات المطروحة للتداول في الأسواق، وربما يتناسب مع مستوى الدخول.وبالتالي القضاء على أهم صور الاحتكار [1].

ج-الهدف الاجتماعي للبنك الإسلامي: يسعى البنك الإسلامي إلى المساهمة في تحقيق العدالة الاجتماعية، وذلك من خلال اختيار المشروعات التي تساهم في تحسين توزيع الدخل أو منح القروض الحسنة أو إنشاء المشروعات الاجتماعية وذلك باستخدام عدة وسائل من أهمها[2]:

1-العمل على تنمية وتطوير ثقة المواطنين بالنظام الاقتصادي الإسلامي.

2-إنشاء المستشفيات والمعاهد العلمية والصحية التي تقدم خدماتها مجانا، للقضاء على الأمية والأمراض التي تعاني منها الدول الإسلامية.

3-محاربة الربا والاحتكار، وذلك بعدم التعامل مع ممارسيه أو توفير سبيل التمويل لهم.

4-تحقيق العدالة في توزيع الثروة،وذلك بتوفير سبل التمويل لصغار المنتجين والأفراد منذ والخبرات والمهارات الذي لايتوفر لديه رأس المال،أوالضمانات يقدمونها لمصادر التمويل، إضافة إلى تقديم المعونة للفقراءعن طريق الهبات.

ثانيا- موارد البنوك الاسلامية: لا يمكن للبنوك الاسلامية تحقيق الأهداف المذكورة سابقا ما لم تكن تملك القدرة، والملاءة المالية الكافية لذلك.ملاءة ترتكز على الموارد المتاحة من رأس مال،وودائع وغيرها من العمولات والأجور والرسوم والمبالغ المقترضة،والشيكات والحوالات المستحقة الدفع، ومخصصات أخرى،وتعد هذه الموارد مجتمعة القاعدة التي يقوم عليها المركز المالي للبنك والذي يعمل جاهدا على دعمها وباستمرار.وسنتناول هذه الموارد من خلال تقسيمها الى ثلاثة أصناف رئيسية كمايلي:

1-الموارد الداخلية للاموال في البنوك الاسلامية: تعتمد البنوك الإسلامية كغيرها من المؤسسات المالية الأخرى على الموارد المالية في تأدية مختلف الأنشطة،وتتنوع مصادر هذه الأموال ويختلف حجمها النسبي في ميزانية البنك، ومن أهمها نذكر مايلي[3]:

1عبد العزيز ميلودي: محددات تمويل الاستثمار في البنوك الإسلامية- دراسة قياسية لحالة بنك البركة،مرجع سابق،ص42

2الخضيري،محمد محسن:البنوك الإسلامية،مرجع سابق،ص31

3لعمش آمال: دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية- دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية،مذكرة ماجستير في العلوم التجارية،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عباس – سطيف،الجزائر،السنة الجامعية2012/2011 ،ص27

أ- رأس المال في البنوك الإسلامية:وهو مجموع قيمة الأموال التي يحصل عليها البنك من أصحاب المشروع، عند بدء تكوينه، وأية إضافات أو تخفيضات تطرأ عليها في فترات تالية، سواء كانت نقدية أو عينية[1].وعليه يمثل رأس المال كل ما يقدمه المساهمون من مبالغ مالية مقابل القيمة الاسمية للأسهم المصدرة، ويستخدم في اقتناء الأصول الثابتة لبداية نشاط البنك، ويمكن أن تطرأ عليه تغيرات؛إما بالزيادة أو النقصان خلال الفترة التي يمارس فيها البنك أنشطته.ويشترط في رأس المال أن يكون مدفوعا بالكامل،دون أن تكون هناك حصص مستحقة في ذمة أصحابها؛ على عكس ما هو متعارف عليه بالنسبة للبنوك التقليدية، أين يمكن لرأس المال المدفوع أن يكون أقل من رأس المال المصرح به؛ على أن يبقى ذلك الجزء دينا على بعض الشركاء[2]. وتكمن أهمية رأس المال باعتباره أحد العناصر الأساسية المكونة لميزانية البنك الإسلامي،في كونه يوفر الحماية والأمان والثقة بالنسبة للمودعين.أيضا يغطي النفقات الناتجة عن تأسيس البنك وبداية نشاطه؛ومواجهة الطلب غير المتوقع على السيولة؛أيضا مواجهة الخسائر التي يحتمل التعرض لها مستقبلا[3].

ب- الاحتياطات:وتعتبر الاحتياطات مصدرا من مصادر التمويل في البنوك الإسلامية،اذ تمثل الاحتياطات مجموع المبالغ التي يتم اقتطاعها من الأرباح المحققة للبنك، وقد تكون ذات طبيعة قانونية أو اختيارية، وتكون لدعم المركز المالي ومواجهة مختلف المخاطر التي يحتمل أن يواجهها البنك. وباعتبار الاحتياطات حقا من حقوق المساهمين؛ فإنها تقتطع من الأرباح التي ستوزع عليهم، أي بعد تحديد حصة كل من المودعين والمساهمين في الأرباح القابلة للتوزيع؛ ذلك أن الأرباح المتولدة ناتجة عن استثمار وتوظيف أموال المساهمين والمودعين على حد سواء[4].وتعتبر الاحتياطات عنصرا ضروريا في ميزانية البنك الإسلامي، ذلك أنها تدعم المركز المالي له؛ وتزيد من درجة الأمان والاطمئنان لدى المودعين باعتبارها ضمانا لأموالهم.

ج- المخصصات والأرباح المحتجزة: تعتبر المخصصات والأرباح المحتجزة من المصادر الداخلية للأموال، حيث تمثل المخصصات المبالغ التي يتم استنزالها من الأرباح المحققة للبنك لمواجهة النقص في قيم الأصول، أو لمواجهة التزامات لم تتحدد قيمتها وإن لم تكن مؤكدة الوقوع[1].وتختلف أنواع المخصصات المكونة باختلاف الضرر أو الخسارة المتوقعة كعدم السداد،أو خيانة الأمانة أو إعسار بعض الشركاء،وعدم كفاية ضماناته والتزاماته لدى

1الهيتي عبد الرزاق رحيم جدي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، عمان،الأردن،ط1 ،1998 ،ص237

2عايد فضل الشعراوي: المصارف الإسلامية-دراسة علمية فقهية للممارسات العملية، الدار الجامعية، بيروت،لبنان، ط2 ،2007 ،ص112

3عبد الحميد عبد الفتاح المغربي: الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، جدة،ط1، *2004* ، ص113

4المرجع السابق،ص116

البنك، أو خسارته في بيع بعض الأصول والأوراق المالية،إلى غير ذلك من المخاطر التي قد تواجه البنك .وتعتبر مخصصات مخاطر عمليات الاستثمار أهم أنواع المخصصات في البنوك الإسلامية[2].أما الأرباح المحتجزة،فهي المبالغ التي تقتطع من أرباح البنك المحققة خلال السنة المالية، ويتم ترحيلها إلى السنوات التالية، وتستخدم في تمويل مختلف الأنشطة والعمليات،ويمكن للبنك أن يقرر احتجاز كل الأرباح المحققة بموافقة من الجمعية العامة.وتعتبر حقوق الملكية من رأس مال، واحتياطات وأرباح محتجزة من أهم مصادر الأموال في البنوك الإسلامية باعتبارها أحد الركائز التي يعتمد عليها البنك،لمواجهة المخاطر الناتجة عن قيامه بمختلف الأنشطة الاستثمارية المتوسطة وطويلة الأجل التي تتميز بارتفاع مخاطرها[3].وبما أن البنك الإسلامي يستند إلى موارده الذاتية في التوظيف متوسط وطويل الأجل دون اللجوء إلى مصادر التمويل والإقراض الربوية؛ فإن نسبة حقوق الملكية تكون أكبر مقارنة بالبنوك التقليدية[4].

2- الموارد الخارجية للأموال في البنوك الاسلامية:تعتمد المؤسسات المالية بشكل كبير على الموارد الخارجية التي يتم استقطابها من المودعين، وتأخذ القسم الأكبر في ميزانيتها.وتختلف هذه الموارد باختلاف مدة بقائها في البنك، والغرض منها،ونذكر منها مايلي:

أ-الودائع الجارية:تعتبر الودائع الجارية من الموارد المالية التي تتلقاها البنوك الإسلامية من المتعاملين معها، وهي عبارة عن المبالغ التي يتم إيداعها لدى البنك في صورة حسابات جارية. وأهم ما يميزها أنها قابلة للسحب في أي وقت من قبل أصحابها، ما يجعلها موارد مالية لا تحمل البنك أي تكلفة عليها.ويتلقى البنك عمولة من المودع على هذا النوع من الودائع في مقابل الاستفادة من بعض الامتيازات كصرف الشيكات، وتحويل المال، وحفظه...إلخ[5].وتكيف الوديعة الجارية على أنها عقد قرض، وهذا حسب اتفاق الفقهاء، حيث يمكن للبنك الإسلامي وبتفويض من صاحب الحساب الجاري أن يقوم باستثمار الوديعة على أن يكون ضامنا لها[6]، فيلتزم برد

1نبيل شاكر:الإدارة الفعالة للأموال والمشروعات، مكتبة عين شمس، القاهرة،مصر،ط1 ،1996، ص82

2عبد الحميد عبد الفتاح المغربي: الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية،مرجع سابق،ص117

3الخضيري،محسن أحمد: البنوك الإسلامية، مرجع سابق،ص113

4عايد فضل الشعراوي: المصارف الإسلامية-دراسة علمية فقهية للممارسات العملية،مرجع سابق،ص113

5 عايد فضل الشعراوي: المصارف الإسلامية-دراسة علمية فقهية للممارسات العملية،مرجع سابق، ،ص156

6تقع يد البنك الإسلامي على الوديعة الجارية على أنها يد ضمان وليس يد أمانة حيث أن:يد الضمان :هي يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه، وحكم يد الضمان أن واضع اليد على الشيء يضمنه إذا عجز عن رده لصاحبه بفعله، أو بفعل غيره، أو بآفة سماوية، أي أنه يجب عليه ضمان المثل بالتلف أو الإتلاف .وقابض المضمون يكون مسئولا عن المقبوض اتجاه الغير إذا هلك عنده ولو بآفة سماوية. أما يد الأمانة :هي يد الحائز الذي حاز الشيء، لا بقصد تملكه، بل باعتباره نائبا عن المالك، كالوديع والمستعير والمستأجر والوكيل والشريك والمضارب .وحكم يد الأمانة أن

أصل الوديعة لصاحبها، ويتحمل المخاطر الناجمة عن استثمارها. وتعتبر الودائع الجارية مصدرا من بين مصادر الأموال التي تعتمد عليها البنوك الإسلامية في تمويل مختلف المشاريع الاستثمارية والعمليات التمويلية، الأمر الذي جعلها تكتسي أهمية كبيرة لكونها تدر للبنك الإسلامي عائدا ينتج عن استثمار هذه الودائع، وذلك باعتباره ضامنا لهذه الأموال عملا بقاعدة" الخراج بالضمان"؛وهي تتميز بنوع من الاستقرار باعتبار أن أصحابها لا يقومون بسحب كل المبلغ المودع، لذا يمكن اعتبارها من بين المصادر الثابتة التي يعتمد عليها في تمويل أنواع محددة من المشاريع الاستثمارية[1].

ب– الودائع الاستثمارية:وهي الأموال التي يتم إيداعها من قبل أصحابها بقصد استثمارها في مختلف المشاريع، دون أن يكون لهم الحق في سحبها خلال الفترة التي تم الاتفاق عليها مع البنك، مما يجعلها أحد أهم الموارد التي تتميز بالاستقرار والتي يعتمدها البنك الإسلامي في ممارسة مختلف أنشطته الاستثمارية.وتكيف الوديعة الاستثمارية في البنك الإسلامي على أنها عقد مضاربة بين المودع الذي يعتبر رب المال، والبنك الذي يعد مضاربا بالأموال، بحيث لا يضمن أصل الوديعة ولا الأرباح الناتجة عن استثمارها إلا إذا ثبت عنه تقصير أو تعدي أو مخالفة لأحد شروط العقد .ففي حالة تحقيق أرباح، يتم تقاسمها حسب النسب المتفق عليها في عقد المضاربة، أما الخسائر فتقع على رب المال ويخسر المضارب جهده وعمله[2].ولقد تم أيضا تكييف العلاقة بين البنك والمودعين وفق" عقد الوكالة بأجر"،حيث تقوم البنوك الإسلامية بدور الوكيل في توظيف أموال المودعين لديه، وتأخذ حصة من الأرباح الناتجة عن استثمار هذه الودائع مقابلا لهذه الوكالة .و تعتبر الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية أكثر استقرارا وثباتا من الودائع الجارية، باعتبار أ ن آجالها محددة في العقد، ولا يمكن لأصحابها بأي حال من الأحوال سحبها قبل التاريخ المتفق عليه.وهو ما يجعلها موردا يمكن البنك من الاختيار بين مختلف البدائل الاستثمارية التي تتاح له.فهي تمثل جوهر رسالة البنوك الإسلامية في تحقيق التنمية للمجتمعات وتطوير اقتصادياتها، وذلك من خلال تأسيس نظام يقوم على أساس التعاون بين رأس المال والعمل، بعيدا عن سياسة فصل المخاطر التي ينتهجها النظام المصرفي التقليدي، الذي تتزايد فيه ثروة الأقلية على حساب الأكثرية[3].

واضع اليد عليها لا يضمنها إذا هلكت إلا إذا حصل منه تعد أو تقصير أ إهمال، أي أنه لا يجب ضمانها بالتلف، ويجب أن تضمن بالإتلاف، وقابض الأمانة لا يسأل عن المقبوض إلا بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ.راجع :وهبة الزحيلي: صيغ التمويل والاستثمار، بحث مقدم إلى مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة،2004 ، ص1043

1لعمش آمال: دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية– دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية،مرجع سابق ،ص27

2فادي محمد الرفاعي: المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص*102*

3لعمش آمال: دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية– دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية،مرجع سابق،ص29

ج–الودائع الادخارية:وهي ودائع صغيرة المقدار غالبا، ويكون لصاحبها الحق في سحب بعض أو كل هذه الوديعة بموجب دفتر التوفير الذي يمنحه البنك إياه، وتدفع البنوك على هذه الودائع عوائد بحسب الوديعة والمدة التي بقيتها بالبنك[1].وتقوم البنوك الإسلامية بتشجيع صغار المدخرين على إيداع مدخراتهم لديها، وتنمية الوعي الادخاري والمصرفي لديهم، حيث تقوم باستثمار هذه الإيداعات وتشارك أصحابها في الربح أو الخسارة إن وقعت .في هذا النوع من الودائع تقوم البنوك الإسلامية بتخيير أصحابها بين إيداعها بالكامل في حساب الاستثمار، على أن تشارك في الربح والخسارة، وبين إيداع قسم منها في حساب الاستثمار، ويترك القسم الآخر في حساب الادخار لمواجهة طلبات السحب المحتمل من المودع، وبين إيداع هذه الأموال لدى البنك على أن يقوم بضمان رد أصل المال[2].

د–الزكاة:ويمثل هذا المصدر أهمية خاصة بالنسبة للبنك الإسلامي.اذ يتميز بها عن بقية البنوك الأخرى،والتي يقوم بتحصيلها من المنبع من ناتج نشاطه ومن ناتج نشاط عملائه،أو من خلال تقديم الأفراد إلى البنك بالزكاة مباشرة .وعلى هذا فإن للزكاة مصادر متعددة من خلالها يحصل البنك على جزء من موارده من بينها[3]:

–الزكاة التي يدفعها البنك نفسه من رأسماله وأرباحه.

–الزكاة المحصلة من العملاء سواء على أموالهم المحتفظ بها لدى البنك–بعد موافقتهم–أو على ناتج استثمارات تلك الأموال.

–الزكاة من الأفراد غير المتعاملين مع البنك،ومن المؤسسات والهيئات الأخرى، وتعد الزكاة أداة فعالة من أدوات البنك الإسلامي في تحقيق العدالة الاجتماعية بأوسع معانيها وأشمل عناصرها، وتحدد مصارف الزكاة وفقا لما جاء في قوله تعالى:"إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين عليها وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم"[4].وتشكل الزكاة موردا من موارد البنوك الإسلامية لاعتبارين مهمين هما:

1عبد الحميد عبد الفتاح المغربي: الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية،مرجع سابق،ص121

2عايد فضل الشعراوي: المصارف الإسلامية–دراسة علمية فقهية للممارسات العملية،مرجع سابق، ص168

3فلاق،على: تمويل الاستثمارات في الاقتصاد الإسلامي–وسائله ومؤسساته،مرجع سابق،ص39

4سورة التوبة،الآية (103)

-بحكم تكفل البنك الإسلامي بجمع الزكاة، فإنه يعتبر من العاملين عليها، وبالتالي يجوز له أن يأخذ منها الثمن(8/1) من الحصيلة (والذي يشكل سهم العاملين عليها في الآية الكريمة)

-إن البنك الإسلامي عند إنشائه لصندوق الزكاة لأصحابها، الذين حددتهم الآية الكريمة كلا على حدا،وبعد مشاورتهم يحق للبنك أن يستثمر أموالهم في مشاريع استثمارية، ومن ثم تضاف هذه الأموال المحصل عليها،إلى رأس مال البنك وتوجه إلى الاستثمارات في مشاريع مربحة. والبنوك الإسلامية تعمل جاهدة على إعطاء الزكاة وظيفتها الحقيقية في المجتمع المتخلف. في تحقيق التكافل الاجتماعي والتنمية الاقتصادية.

3-موارد أخرى[1]:تضم هذه الموارد العملات والرسوم وسنستعرض لها مجتمعة في هذا النوع باختصار لأن مكانتها أقل بكثير من مكانة الموارد السابقة الذكر، فالبنوك الإسلامية تتقاضى عمولات وأجور أو رسوما من الخدمات التي تؤديها للزبائن كتأجير الخزائن الحديدية، والقيام بأعمال الوكالة أو الإجارة أو التحويل أو غير ذلك من الخدمات بناء على كل من عقد الوكالة أو الإجارة وهما من العقود الجائزة شرعا[2].وتعد مداخيل البنوك الإسلامية هنا بمثابة مردودية خاصة لاتوزع على أصحاب الودائع، فمثلا يشترط مصرف فيصل الإسلامي السوداني للحصول على مقابل أي خدمة يقدمها أن تكون مشروعة في حد ذاتها، وتحرر المبالغ التي يتقاضاها البنك من جراء العمل،وتغطية الجهد الذي يبذله من أجلها،وأشار قانون المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار،للوكالة بأجر في معرض حديثه عن إدارة البنك لكل مقابل للإدارة المصرفية علما أنه نص على قيام البنك بدور الوكيل في مجال الخدمة الاجتماعية، ولكن دون أن يقرن الوكالة في هذه الحالة بأجر[3].

المطلب الثاني: الواقع القانوني للبنوك الإسلامية

بعض الدول الإسلامية قامت بسن تشريعات للبنوك الإسلامية على غرار القوانين التي تحكم البنوك التقليدية وذلك لتنظيمها،بل أن بعضها اتخذت موقفا صارما من البنوك التقليدية إذ لا يسمح فيها للتعامل إلا بالبنوك الإسلامية كماهو الحال بالنسبة لإيران،وباكستان،والسودان.وهناك دولا أصدرت قوانين خاصة لتنظيم عمل البنوك الإسلامية، وتتمثل هذه الدول لحد الآن في:ماليزيا، تركيا، الإمارات العربية المتحدة، اليمن،الكويت، لبنان، سوريا. ولما كانت هذه البنوك الإسلامية تنظم بموجب قواعد قانونية تحكم تعاملاتها داخل الدول الإسلامية، فإن ذلك

1أحمد علي السالوس:موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار القرآن،القاهرة، مصر،ط7، 2002 ،ص641

2المرجع السابق،ص642

3فلاق،على: تمويل الاستثمارات في الاقتصاد الإسلامي-وسائله ومؤسساته،مرجع سابق،ص39

يحتم عليها ضرورة الرقابة من طرف البنك المركزي،إذ يعتبر هذا الأخير الإطار القانوني الشامل الذي يحكم كافة البنوك، سواء كانت بنوك إسلامية أم بنوك تقليدية.وهو ماسنحاول تحديده هنا بالحديث عن الجوانب القانونية للبنوك الاسلامية(**فرع أول**) وللواقع القانوني لهذه البنوك بالجزائر في (**فرع ثان**).

الفرع الأول:الجوانب القانونية للبنوك الاسلامية

سنتناول مختلف الجوانب القانونية للبنوك الاسلامية عموما،وذلك بالتطرق لتنظيمها القانوني(**أولا**)، ولإجراءات تأسيس وتسجيل البنوك الإسلامية (**ثانيا**) فيمايلي:

أولا–التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية: عملت الدول الإسلامية على بعث شعاع البنوك الإسلامية من خلال إعادة النظر في المنظومة المصرفية،بإيجاد أطر قانونية من شأنها تنظيم البنوك الإسلامية عن طريق مجموعة النصوص القانونية التي من شأنها أن تضمن إمكانية اعتماد بنوك إسلامية في النظام المصرفي جنبا إلى جنب مع البنوك التقليدية،وعليه يسير التنظيم القانوني للبنوك الإسلامية في أربعة اتجاهات: النظام المصرفي الإسلامي الكامل، ونظام الجمع بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، ونظام خاص لكل بنك إسلامي ونظام خضوع البنوك الإسلامية للقوانين التقليدية[1].

أ–النظام المصرفي الإسلامي الكامل:قامت مجموعة من الدول الإسلامية بإحداث تغيير جدري في أنظمتها المصرفية، وذلك من خلال إدخال الأسس الإسلامية على المستويين القانوني والمالي وهذا ما اعتمدته باكستان منذ سنة 1979من خلال إعلانها خطة مدتها ثلاثة سنوات لتطبيق ذلك النظام[2]،ومن أجل تحقيق الوحدة والتكامل للنظام المصرفي الإسلامي تم إدخال تعديلات في العديد من القوانين الأخرى وهي: قانون البنوك وقانون الشركات، وقانون ضريبة الدخل، وقانون التسجيل وقانون ضريبة الثروة[3]،لذلك عملت العديد من الأنظمة على إعادة النظر في المعاملات البنكية من خلال تحريم التعامل بالفائدة.ونفس النهج انتهجته كل من ايران والسودان،فيما بعد.

---

1 شعاشعية،لخضر:الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، مقال منشور، مجلة الباحث، جامعة غرداية، العدد5، 2007،ص167-172

2عطية، جمال الدين: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقويم والاجتهاد، النظرية والتطبيق، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،ط2، 1993،ص40

3ورقة عمل مقدمة تحت رعاية اللجنة الاستشارية العليا،لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالتعاون بين كل من البنك المركزي الكويتي والبنك المركزي الماليزي، 9 مارس 1996 ،ص 9

ب-نظام الجمع بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية: تزاوج بعض الدول بين ماهو قائم بين النظام الخاص بالبنوك التقليدية والنظام الخاص بالبنوك الإسلامية إذ بدأ العمل على نظام الجمع بين هذين النظامين منذ سنة 1983 أين صدر القانون الماليزي للبنوك والذي يشتمل على قانون لتنظيم وتأسيس البنوك الإسلامية والإشراف عليها من البنك المركزي الماليزي[1] .وفي تركيا بدأ العمل بهذا النظام سنة 1984 في البنوك الإسلامية التي عرفت في بادئ الأمر باسم (بيوت التمويل الخاصة).ومن بين البنوك الإسلامية التي أنشأت في ذلك الوقت بنك البركة التركي،بنك فيصل[2]،وتقبل بيوت التمويل التركية الودائع في حسابات جارية لايستحق المودع عليها أية فائدة أو ربح ويلتزم البنك بردها عند الطلب كما تقبل الحسابات المشتركة التي يشارك فيها المودع البنك الربح والخسارة، كما صدر نفس القانون في دولة الكويت بموجب المرسوم رقم 72 لسنة 1977 والذي بموجبه تم إنشاء مايعرف ببيت التمويل الكويتي،كشركة مساهمة كويتية تقوم بالنشاطات المالية وأعمال التأمين،وأوجه الاستثمار المختلفة مع استبعاد عنصر الفائدة كماهو مبين في النظام الأساسي للشركة المذكورة. وقد نصت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بتأسيس الشركة المذكورة بعدم تقيدها بأحكام القوانين القائمة،وذلك فيما يتعارض مع طبيعة نشاطها وماورد في نظامها الأساسي.لذلك نجد أن معظم الدول أصبحت تدرج ضمن قوانينها المتعلقة بالنقد والبنك المركزي بابا أو فصلا، تحت عنوان البنوك الإسلامية،والتي أصبحت بموجبه كافة البنوك الإسلامية التي تنشأ في ظله.

ج-نظام خاص لكل بنك إسلامي: قامت بعض الدول الإسلامية التي لايوجد فيها نظام بنكي إسلامي والتي تخلو قوانينها من وجود أي تنظيم معين لإنشاء البنوك الإسلامية،بالسماح بإقامة بنوك إسلامية بموجب قانون خاص أو مرسوم لكل بنك ينشأ لممارسة ومباشرة المعاملات الإسلامية، كماهو الحال بالنسبة لمصر إذ تم تأسيس (بنك فيصل الإسلامي) المصري بموجب قانون خاص رقم 48الصادرسنة 1977 كما صدر النظام الأساسي للبنك المذكور بقرار من وزير الأوقاف المصري من نفس السنة[3].إذ يلتزم البنك في معاملاته لقواعد الشريعة الإسلامية ،لاسيما تحريم التعامل بالفائدة وتشكيل لجنة للرقابة الشرعية وقد تم تعديل هذا القانون المنشئ للبنك بموجب القانون رقم 142 الصادر سنة 1981 والذي نص على خضوع البنك للقوانين المنظمة للرقابة على النقد الأجنبي،وللقوانين التي تنظم الرقابة على البنوك بصفة عامة،وفيما لايتعارض مع قانون إنشائه.لكن نجد أن هذا التعديل يتعارض مع ماجاء به القرار رقم 48 السالف الذكر المنظم للبنك والصادر عن وزير الأوقاف إذ كان

1عطية،جمال الدين: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، مرجع سابق،ص51

2المرجع السابق،ص68

3عطية،جمال الدين: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، مرجع سابق ،ص26

البنك من خلاله لايخضع للقوانين المنظمة للرقابة على النقد الأجنبي وغيرها من أحكام قانون الشركات مع خضوعه في معاملاته للعملة المصرية بطبيعة الحال.كما أنشئ في الأردن بموجب القانون المؤقت رقم 13لسنة 1978،البنك الإسلامي الأردني-بنفس الإجراءات التي أنشئ بها بنك فيصل الإسلامي بمصر-والذي يزاول أعماله المصرفية على أساس العقود الشرعية في المشاركة والربح والإقراض.وبصفة خاصة عدم الدخول في أي معاملات ربوية بجميع صورها[1].وفي قطر صدر المرسوم رقم 52 لعام 1990بتأسيس بنك قطر الدولي الإسلامي[2]

د-البنوك الإسلامية التي تخضع للنظام التقليدي: والمقصود بذلك مجموعة البنوك الإسلامية التي لاتخضع لقانون خاص بها،وإنما تخضع للقوانين المنظمة للبنوك التقليدية.ومن أمثلة ذلك المصرف الإسلامي الدولي في الدنمارك ففي1983/2/17حصل هذا البنك على التصريح بإنشاء فرع له في الدنمارك إذ يباشر العمل المصرفي الإسلامي مع خضوعه للقوانين المصرفية التقليدية السارية، ولكن مع التصريح بحق المودع في عدم تقاضي فائدة على وديعته وحق المساهمين في إشراك المودعين في الأرباح، وكان ذلك يقتضي فصل الحسابات غير المتفقة مع الشريعة الإسلامية عن،الحسابات الأخرى التي تتعامل وفقا للصيغ الإسلامية[3].نستنتج أن التعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا النوع من البنوك خاضع للمودع نقسه.لذلك وجد هذا النوع من البنوك الإسلامية في الدول الغربية التي يعيش فيها المسلمين.

ثانيا-إجراءات تأسيس وتسجيل البنوك الإسلامية: تنص جل القوانين المنظمة للنظام المصرفي، في الدول التي اعتمدت نظام البنوك الإسلامية، إجراءات تتسق عموما مع الإطار العام لإجراءات تأسيس البنوك التقليدية المتبعة في معظم دول العالم.إذ أوجبت قوانين كل الدول التي تسمح بإنشاء البنوك الإسلامية،أن تتخذ هذه البنوك شكل شركة المساهمة.من خلال طرح أسهمها للاكتتاب العام والمباشر. ماعدا فروع البنوك الأجنبية التي تعفى من هذا الشرط[1].ويتم تسجيل البنوك الإسلامية في سجل خاص بالبنوك الإسلامية،بناء على طلب يقدم إلى البنك المركزي ويكون التسجيل بناء على قرار من وزير المالية بعد اقتراح من محافظ البنك المركزي، أي بناء على توصية البنك المركزي إذ لايجوز لهذه البنوك الإسلامية أن تباشر نشاطها،إلا بعد تسجيلها في ذلك السجل.كما لايجوز للبنوك الإسلامية أن تنشأ فرعا لها في الداخل أو في الخارج، إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من طرف البنك المركزي.

1الشرقاوي،عائشة المالقي: البنوك الإسلامية –التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي-الدار البيضاء، ط1، 2000،ص89

2أنظر الموقع: www.qcb.gov.qa

3دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية بنك الكويت المركزي،2003

ولما كانت البنوك الإسلامية ذات طبيعة خاصة من حيث عدم تعاملها بالفوائد والقروض أخذا وعطاء، ومن حيث أن أموالها تتمثل في الجزء الأكبر من أموال المودعين فضلا عن رأسمالها.فقد جنحت بعض الآراء إلى إقصائها من نطاق رقابة البنوك المركزية، للدول التي تسمح بإنشاء البنوك الإسلامية، على أساس أن خضوعها لتلك الرقابة من شأنه إلحاق أضرار بها.تتمثل في عدم إمكانها توظيف الأموال المودع لديها،بأدواتها الخاصة في البنوك الإسلامية ،لذلك لابد من إعفائها من رقابة البنوك المركزية،مع إسناد تلك الرقابة إلى الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية واعتبار هذا الأخير كبنك مركزي إسلامي[2].

الفرع الثاني: الواقع القانوني للبنوك الإسلامية بالجزائر

سنتطرق هنا للواقع البنكي بالجزائر بالحديث عن نشأته،وآليات تسجيل البنوك في القانون الجزائري،ثم لمتطلبات العمل البنكي الإسلامي بالجزائر فيمايلي:

1-نشأة البنوك في الجزائر: تأسس بنك الجزائر[3] سنة1851 في ظل وجود سلطة الاحتلال الفرنسي للجزائر. ومارس نشاطه كبنك إصدار وبنك إئتمان في آن واحد، وبعده ظهرت شبكة هامة من البنوك التجارية كإمتداد للنظام المصرفي الفرنسي خاصة في مجال السياسة الإئتمانية، وكانت وظيفتها خدمة مصالح المعمرين.كما كان للنظام اللبرالي آنذاك تأثيره على تأسيس البنوك التجارية ونشاطها،فشهد القطاع بنوك عامة وأخرى خاصة،وبنوك مختلطة، وتميزت المهنة المصرفية بحرية المنافسة والإستثمار في كل القطاعات .فبلغ عدد البنوك عشية الإستقلال حوالي 13 بنكا،ومجموع فروعها حولي 409 فرعا يرتكز نشاطها في المناطق الكبرى بالدرجة الأولى[4].وبعد الإستقلال ورثت الجزائر نظاما إقتصاديا تابعا للإقتصاد الفرنسي،ما جعل السلطات تعمل على قطع هذه التبعية منذ سنة 1962 ،والتأكيد على ضرورة بناء قطاع مصرفي وطني يستجيب لمتطلبات التنمية الإقتصادية[5].وكأول إجراء في هذا القطاع يعكس إرادة الجزائر في ممارسة سيادتها،تم إنشاء البنك المركزي بموجب القانون[6] رقم

1وهذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون البنك المركزي الكويتي. وهذا الشرط كذلك اشترطه البنك المركزي الجزائري ولم يقصره على البنوك الإسلامية بل شمل كذلك التقليدية.

2شعاشعية، لخضر:الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، مرجع سابق،ص170

3تغير إسمه إلى بنك الجزائر وتونس سنة 1900 ،وفي عام1958 فقد البنك حق الإصدار بالنسبة لتونس بعد إستقلالها ليعود إسمه مجددا بنك الجزائر

4شاكر القزويني، محاضرات في إقتصاد البنوك ، مرجع سابق،ص153

5لبجيري نصيرة، التجربة الجزائرية في الإصطلاحات البنكية، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة،2010 ، العدد5، ص201

6القانون رقم 144/62 يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري،الجريدة الرسمية،العدد 10 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962

144/62، ليحل إبتداء من أول جانفي1963 كبديل عن بنك الجزائر، الذي مارس مهمة الإصدار خلال الحقبة الاستعمارية. وتميزت هذه المرحلة بالعمل على ضمان إستمرار تمويل النشاط الإقتصادي ذو التوجه الإشتراكي أمام تراجع القطاع المصرفي الأجنبي عن دوره التمويلي من جهة، وشح الموارد المالية من جهة أخرى . لكن لم يتحقق ما كانت تصبو إليه السلطات الجزائرية في تكوين نظام مصرفي قوي متماسك يعتمد عليه الإقتصاد الوطني، بسبب غياب البنوك التجارية الوطنية عن الساحة المصرفية، ومواصلة البنوك التجارية الأجنبية إحتكارها للمهنة، مما دفع إلى تأميم هذه الأخيرة[1]. وتعويضها بالبنوك التجارية الوطنية[2] بداية من سنة 1966.وفي سنة 1971 أدخل قانون المالية رقم 93/70[3]تغييرات هامة على القطاع المصرفي والتي ساهمت في الدخول إلى مرحلة التخطيط المالي للإقتصاد، حيث أبعد البنك المركزي عن إدارة السياسة النقدية، والتحكم في سياسة الإقراض التي إنفردت بها وزارة المالية .وقد أدت سياسة الإقتصاد الموجه إلى تقييد المنافسة بين البنوك التجارية، التي أصبحت أداة في يد الإدارة المركزية، وتخلت عن تطوير الصناعة المصرفية.وأفرزت التطورات السياسية والإقتصادية الداخلية والخارجية الحاجة لإعادة النظر في بعض مقومات النظام المصرفي الجزائري لجعلها تتماشى معها، ما أدى إلى إصدار القانون رقم12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض[4]. الذي أعاد للبنك المركزي دوره التقليدي كبنك للبنوك وكبنك للإصدار النقدي.وبين المؤسسات المكونة للمنظومة المصرفية ممثلة في البنك المركزي ومؤسسات القرض. كما يعد القانون رقم 12/86 أول إطار قانوني موحد للنشاط المصرفي، بأن أخضع كل المؤسسات التي تعمل في تلقي الودائع ومنح القروض لأحكامه بعد أن كانت تخضع لأحكام تشريعية مختلفة، بعضها متناقض أو تجاوزتها التحولات التي مست نشاطاتها،وأعاد هذا القانون للبنوك(مؤسسات القرض) دورها التقليدي في متابعة إستخدام القروض التي تمنحها، ومتابعة الوضعية المالية للمؤسسات، وإتخاذ جميع التدابير الضرورية للتقليل من خطر عدم تسديد القروض.وفي إطار السياسة الإصلاحية، تعرض القانون 12/86 للتعديل بموجب القانون[5] 06/88 الذي مس بالدرجة الأولى المؤسسات العمومية بما فيها البنوك،التي كانت تابعة في

1تمثلت هذه البنوك في :القرض العقاري للجزائر وتونس، والقرض الصناعي والتجاري، والبنك الوطني للتجارة والصناعة في إفريقيا ومكتب معسكر للخصم، شركة مرسيليا للقرض، المؤسسة الفرنسية للقرض والبنك، والبنك المختلط الجزائر –مصر، القرض الليوني، الشركة العامة، قرض الشمال، البنك الصناعي للجزائر والمتوسط وبنك باركليز.أنظر: قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2015،ص8

2عددها ثلاثة بنوك وهي :البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك الجزائر الخارجي .

3الأمر رقم 93/70 المؤرخ في31ديسمبر 1970 المتضمن قانون المالية لسنة 1971 ،الجريدة الرسمية،العدد 109،المؤرخ في31 ديسمبر1970

4القانون رقم 12/86 المؤرخ في19 غشت1986 ،يتعلق بنظام البنوك والقرض،الجريدة الرسمية، العدد 34 المؤرخ في 20 غشت 1986

5القانون رقم 06/88 المؤرخ في 12 يناير1988 يعدل ويتمم القانون رقم12/86 مؤرخ في 19 غشت 1986 ، المتعلق بنظام البنوك والقرض،الجريدة الرسمية، العدد 2 المؤرخ في 13 يناير1988

مجملها للقطاع العمومي، بهدف تدعيم إستقلاليتها في ممارسة نشاطها. ورغم كل هذه المحاولات يبقى أن ملامح النظام المصرفي الحالي قد ارتسمت بصدور القانون رقم10/90 المتعلق بالنقد والقرض[1]، الذي وضع الإطار العام لممارسة المهنة المصرفية وأنشأ هيئات تسهر على إحترام هذا الإطار، وأبعد كل تدخل إداري في القطاع المصرفي.فأكد هذا القانون على إستقلالية بنك الجزائر، بمنحه الوظائف التقليدية بوصفه بنك البنوك وهيئة إصدار، خاصة في علاقته بالخزينة العمومية ، التي كانت في ظل النظام السابق تلجأ إليه لتمويل عجزها بدون أي قيد أو شرط.وقام بإلغاء مراكز السلطة النقدية المتعددة، التي كانت قبله مقسمة بين كل من وزارة المالية والخزينة العمومية، والبنك المركزي لإحتكاره إمتياز إصدار النقود، وأسندها إلى هيئة جديدة سماها مجلس النقد والقرض. كما سمح التنظيم الجديد للقطاع المصرفي بفتح المجال أمام الرأسمال الخاص الوطني والأجنبي،بعدما كان حكرا على القطاع العام منذ الإستقلال[2].وتطلب إنشاء هيئات وآليات للرقابة على هذا القطاع لتحقيق الإنسجام بين القوانين والأنشطة المصرفية، تمثلت في مجلس إدارة البنك المركزي، واللجنة المصرفية. ونظرا لبعض النقائص التي شابت قانون النقد والقرض كان من الضروري إصدار الأمر رقم11/03بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[3].إذ جاء مكرسا لأهم المبادئ والتوجيهات التي تضمنها سابقه،خاصة ما تعلق باستقلالية القطاع المصرفي، مع ضمان حقوق المودعين من خلال مجموعة القواعد ذات البعد الوقائي والعلاجي، وتقوية الأمن المالي.وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع تجنب إعطاء تعريف دقيق لهذه المؤسسات،واكتفى بتحديد العمليات المصرفية التي تضطلع بممارستها من خلال المادة 70 من الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم ،وقام من خلال المادة 66من نفس القانون بتعريف هذه العمليات وعلى رأسها عمليات تلقي الأموال من الجمهور، لاسيما في شكل ودائع، والتي تعد الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها البنوك في إستمرارها، وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.ومع ذلك حرص المشرع على تنظيمها بمزيج من القواعد القانونية[4]. أثناء مراحل التأسيس والتي تشتمل على الشروط الواجب توافرها في المؤسسين والمسيرين، والحد الأدنى لرأس المال وكذا إجراءات الحصول على الإعتماد.ومن بين الآثار المرتبطة بنشاط البنوك، وجوب إحترامها لعدة قواعد

1القانون رقم 10/90 المؤرخ في14أبريل1990،يتعلق بالنقد والقرض،الجريدة الرسمية ،العدد16 المؤرخ في 18 أبريل 1990،

2قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مرجع سابق،ص9

3الأمر رقم 11/03مؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض،الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخ في 27 غشت2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10المؤرخ في 26 غشت2010،الجريدة الرسمية، العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر2010

4الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975،يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل والمتمم؛ قانون النقد والقرض والأنظمة المكملة له...

وضوابط ذات البعد الوقائي تنظم عملها،وتشكل خطوط أمان لها، تمكنها من المحافظة على مستوى ملاءة ملائم ومراعاة حيازتها لإحتياطي إلزامي .أما في مواجهة زبائنها فيقع عليها عبئ الإلتزام بالسر المصرفي وإحترام شخص العميل... ولم يغفل المشرع على غرار عديد التشريعات المقارنة[1] ،بإحاطة البنوك بأنظمة رقابة صارمة، من خلال آليات وهيئات للرقابة المصرفية والإشراف،تتعدد صورها بين رقابة داخلية وخارجية يأتي على رأسها بنك الجزائر إلى جانب مصالحه المشتركة. بالإضافة للسلطات الإدارية المستقلة ممثلة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، محافظ الحسابات....الخ[2].

2-شروط تأسيس البنوك التجارية: تناول الأمر11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.جملة الشروط الواجب توفرها لتأسيس البنوك التجارية. منها شروط موضوعية، ومنها ما يتعلق بالشكل القانوني لها. وقبل التطرق للشروط الموضوعية الواجب توافرها لتأسيس البنك التجاري، يجب بداية تحديد الشكل القانوني لهذا الأخير، باعتباره شركة أموال.دون التطرق للأركان الموضوعية العامة التي تخضع لها العقود عموما من رضا، أهلية ومحل وسبب[3]،ولا الأركان الموضوعية الخاصة كتعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة[4]، والتي ينظمها القانون المدني[5] ، والتجاري[6].

أ-الشكل القانوني للبنوك التجارية: تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، لأنها أداة التطور الاقتصادي ومحركه[7]،وباعتبارها تمثل الشخص المعنوي للبنك التجاري فهي شركة تجارية بحسب شكلها[8]،تستقي

1القانون السويسري المؤرخ في 08 نوفمبر 1934 ، القانون البلجيكي المؤرخ في 1934 ، القانون الفرنسي المؤرخ في 02 ديسمبر 1941 ، القانون اللبناني، القانون المصري...

2قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مرجع سابق،ص9

3لمزيد من التوضيح أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام-،المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 ، ص 182 .وما بعدها؛- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني، العقد والإ رادة المنفردة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط1، 2008 ، ج1،ص 55 .وما بعدها.

4محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر،د.ط، 2006 ، ص 24 .وما بعدها؛ - عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر،ط1، 2009 ، ص 131 .وما بعدها.

5الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975

6الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم08/93 المؤرخ في 25أبريل1993،الجريدة الرسمية، العدد27، المؤرخ في27أبريل1993

7حمر العين عبد القادر: تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006 ، ص23

8المادة 544 من الأمر رقم 59/75المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سبق ذكره.

أحكامها من القانون التجاري والأحكام الخاصة الواردة في قانون النقد والقرض[1] .غير أنه في المجال المصرفي يشترط وجوب الترخيص المسبق من المحافظ على أي تنازل للأسهم في البنوك[2]، وكل تنازل عن أسهم لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما يعتبر لاغيا وعديم الأثر[3].وهي بمثابة إجراءات جديدة أدرجت في قانون النقد والقرض بالأمر رقم04/10[4] كما لا يرخص للمساهمين في البنوك برهن أسهمهم. وجاء في المادة83 الفقرة03 أن الدولة تملك سهما نوعيا في رأسمال البنوك الخاصة، يخولها الحق في أن تمثل في أجهزة البنك دون الحق في التصويت[5]. ويختلف تأسيس شركة المساهمة باختلاف الوسيلة التي يرتادها المؤسسون، وهو ما يسمى بالتأسيس المتتابع أو المتعاقب، أو أن يكون التأسيس عن طريق اقتصار الاكتتاب في رأسمال المؤسسين فقط، وهو ما يدعى بالتأسيس الفوري[6].وقد أخذ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات بهذه التفرقة بين طرق التأسيس . هذا وينطوي رأسمال الشركة على أهمية بالغة لكونه يعد الضمان العام لدائنيها[7]. ما جعل المشرع لا يترك أمر تحديد رأسمال الشركة لإرادة المؤسسين[8] ، بل وضع حدا أدنى لا يقل عن خمسة (5 ملايين) دينار جزائري حالة اللجوء العلني للادخار ومليون(1 مليون) دينار جزائري حالة عدم اللجوء العلني للادخار[9].والقيام بذكر تسمية الشركة مسبوقة أو متبوعة بشكل الشركة ورأسمالها،كما يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في التسمية[10].وما يميز البنك أن ليس له عنوان تجاري وإنما له اسم تجاري يستمد منه أغراضه، ويزاول بواسطته الأعمال التجارية

1جاء في المادة 592 من القانون التجاري، أن رأسمال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم، وتؤسس من قبل شركاء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، ولا يقل عدد الشركاء عن سبعة(07) واستثنت نفس المادة هذا الشرط بالنسبة للشركات ذات رؤوس الأموال العمومية، ومنه تستثنى البنوك العمومية من هذا الشرط.

2(تتميز شركة المساهمة بقابلية رأسمالها للتداول بواسطة أسهم.) أنظر: مغني وريدة:نظام إعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013 ، ص50 .

3المادة 94 الفقرة 3 و 4 من الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم، سبق ذكره

4المادة 6 من الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 ، المعدل والمتمم للأمر رقم11/03 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره؛ المادة 14 من النظام رقم 02/06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 ، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية،العدد77، المؤرخ في 2 ديسمبر2006

5المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 352/01 المؤرخ في 10 نوفمبر 2001 ، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية،العدد67،المؤرخ في 11 نوفمبر2001

6حمر العين عبد القادر: الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة حالة التأسيس المفتوح، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس،سيدي بلعباس، 2012 ، العدد 09 ، ص237 .

7هاني محمد دويدار: التنظيم القانوني للتجارة(نظرية الأعمال التجارية –نظرية التاجر –موجبات التجارة القانونية –المؤسسة التجارية –الشركات التجارية) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997 ، ص507 .

8المادة 594 الفقرة الأولى من القانون التجاري، سبق ذكره.

9حمر العين عبد القادر:الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة حالة التأسيس المفتوح،مرجع سابق، ص238

10المادة 593 من الأمر رقم59/75 المعدل والمتمم، سبق ذكره

لحسابه،ويوقع به ممثلوه على هذه الأعمال[1] .كما يشترط في الاسم التجاري للبنك ألا يخلق لبسا في ذهن الجمهور ولا يضر بالبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة سابقا[2] .ولا يكفي لتأسيس شركة المساهمة توافر الشروط الموضوعية بل لابد من تحرير عقد الشركة في شكل رسمي، وقيده في المركز الوطني للسجل التجاري[3]،الذي يتولى نشره في الجريدة الرسمية ،للإعلانات القانونية[4]، لتكتسب شركة المساهمة الشخصية المعنوية بعد إتمام إجراءات الشهر[5].زيادة عن ذلك فالبنك التجاري ،يتطلب منه الحصول على الترخيص الذي يمكنه من القيد في السجل التجاري[6] لأنه يعد شرطا لنفاذ العقد في مواجهة الغير.ونشير الى أن البنوك الأجنبية الراغبة في إقامة فروع لها في الجزائر، غير ملزمة بأن تؤسس في شكل شركات المساهمة،وهذا ما يستنبط بمفهوم المخالفة من المادة 83 الفقرة 1 من قانون النقد والقرض التي استبعدت من مجال تطبيقها فروع البنوك الأجنبية المراد إقامتها في الجزائر[7] .أما فيما يخص التعاضدية، فقد جاء القانون رقم10/90 خالي من النص على إمكانية تأسيس البنك في شكل تعاضدية، حسب المادة 128 منه، لكنه عدل عن هذه الفكرة وهذا ما نلمسه في المادة 83 الفقرة الأولى من الأمر رقم11/03المتعلق بالنقد والقرض، إذ تنص على اضطلاع مجلس النقد والقرض بدراسة جدوى اتخاذ بنك شكل تعاضدية [8].وهذا ما رسخته المادة77 من نفس الأمر الذي سمح بذلك، مراعاة لبعض الحالات التي أفرزها الواقع العملي، كما هو الشأن بالنسبة للصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية[9]. ظهر هذا الشكل بموجب القانون رقم 01/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007،المتعلق بتعاونية الادخار والقرض، تبعه صدور أنظمة مؤطرة لشروط تأسيس هذه التعاونيات سنة2008[10].كما تعد التعاونية مؤسسة مالية ذات رأسمال متغير[11]،لكن لا يقل عن

1نوي هناء، الجريمة البنكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010 ، العدد 07 ، ص292 .

2 المادة 81 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره

3المادة 595 الفقرة الأولى من القانون التجاري تنص على ":يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني"...؛ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الأردن،ط1، 2008 ، ص42. .

4عودي عبد الله:مهام المركز الوطني للسجل التجاري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004 ، ص17 .

5المادة 549 من القانون التجاري، سبق ذكره.

6المادة 92 الفقرة الأولى من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره

7المادة 83 الفقرة 01 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه ":يجب أن تؤسس البنوك ...الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة "

8قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مرجع سابق،ص48

9نظام رقم 01/05، مؤرخ في 05 مارس 2005 ، يعدل ويتمم النظام01/95 المؤرخ في 28 فبراير 1995 لمتضمن منح الصندوق الوطن للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، الجريدة الرسمية، العدد 47 المؤرخ في 6 يوليو2005

10نظام رقم03/08مؤرخ في 21 يوليو 2008 ، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض، الجريدة الرسمية،العدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009

11المادة 02 من القانون رقم 01/07المؤرخ في27 /2007/4 ،المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض،الجريدة الرسمية العدد15 في 28 فبراير 2007

الحد الأدنى المقدر من طرف مجلس النقد والقرض وهو خمسمائة مليون دينار جزائري[1]. وهي ملك لأعضائها، تسير بحسب المبادئ التعاضدية، هدفها غير ربحي وتشجع الإدخار واستعمال الأموال المودعة من طرف مؤسسيها لإقتراضها واستعمالها في خدمات مالية.

ب- الشروط الموضوعية لتأسيس البنوك التجارية: تتطلب عملية تأسيس البنوك التجارية شروط موضوعية تخص كل من المساهمين والمسيرين من جهة،ورأس المال الأدنى من جهة أخرى[2]:

1-الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال: يشكل رأس المال الأدنى للبنوك التجارية الضمان القانوني والحقيقي للدائنين، ولكل المتعاملين معها[3]،لذلك يكتسي أهمية خاصة باعتبار أن نشاط البنوك ينصرف أساسا إلى تلقي الودائع من الجمهور وتوفير الائتمان المصرفي .ما جعل المشرع يخضع تنظيم الحد الأدنى لرأسمال البنوك لقواعد خاصة ينظمها مجلس النقد والقرض، بدلالة المادة 88 الفقرة الأولى من الأمر11/03 التي تنص على أنه ":يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه [4]"فأصدر مجلس النقد والقرض أول نظام بتاريخ 4 جويلية 1990 تحت رقم 01/90 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك[5].والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر[6]. حيث نصت المادة الأولى منه على إلتزام البنوك بتحرير مبلغ خمسمائة مليون دينار جزائري.دون أن يقل المبلغ عن 33 %من الأموال الخاصة[7]. ويلاحظ أن هذا المفهوم يأخذ بالمفهوم القانوني لرأس المال الخاص الذي يستند على الملكية، باعتبار أن كل من رأس المال الاجتماعي، والاحتياطات تدخل ضمن ملكية رأس مال الشركة، ولم يحدد الاحتياطات التي تأخذ أوجه متعددة[8].وبسبب التغيرات التي شهدها الاقتصاد الوطني بصفة عامة والقطاع المصرفي بصفة خاصة من انخفاض سعر الدينار مقارنة بالعملات الصعبة ما بين سنة 1990 و2003،وبعد الصدمة الناجمة عن أزمة الخليفة بنك،

1المادة 02 من النظام رقم 02/08المؤرخ في 21 يوليو 2008 ،المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخ في 8 مارس2009

2قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مرجع سابق،ص49

3محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية،الشركات التجارية-دراسة مقارنة-المجلد الخامس،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،ط1،2008،ص99

4تقابلها المادة 133 من القانون رقم10/90 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره.

5يختلف عن الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة المنصوص عليه في المادة 594 من القانون التجاري، سبق ذكره.

6نظام رقم 01/90مؤرخ في 4 يوليو 1990 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،الجريدة الرسمية.العدد 39 المؤرخ في 21غشت 1991

7حددت المادة 03 من النظام رقم 01/90 مفهوم رأس المال الخاص والذي يشمل بالإضافة إلى رأس المال الاجتماعي والاحتياطات، الأرباح المرحلة والقيم الفائضة المنجزة عن إعادة التقسيم وسندات المساهمة وعلاوة إصدار الرأسمال والمئونات.

8حوحش أمينة: آليات معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2012، ص72

فكرت السلطات النقدية في رفع رأس المال الأدنى للبنوك، فأصدرت النظام رقم01/04[1]. الذي ألغى النظام رقم 01/90المعدل والمتمم،واشترط أن يكون رأس مال البنوك محررا،كليا ونقدا،ويساوي على الأقل مليارين وخمسمائة مليون دينار جزائري[2] على أن تمنح البنوك العاملة طبقا للأمر رقم 11/03 أجل سنتين ،حتى تتقيد بأحكام هذا النظام، ابتداء من تاريخ صدوره،أويقوم مجلس النقد والقرض بسحب اعتمادها [3].

هذا ما دفع بالعديد من البنوك الخاصة إلى طلب سحب اعتمادها من الجهة المختصة، لكونها لم تستطع رفع قيمة رأسمالها للحد الأدنى المطلوب.ثم قرر مجلس النقد والقرض رفع القيمة الإجمالية للرأسمال الأدنى[4]،بإصدار النظام رقم04/08[5] الذي ألغى أحكام النظام السابق، حيث نصت المادة 2 منه على وجوب امتلاك البنوك المؤسسة في شكل شركة مساهمة الخاضعة للقانون الجزائري عند تأسيسها رأسمالا محررا كليا ونقدا يساوي على الأقل عشرة ملايير دينار جزائري[6] والملاحظ أن هذا النظام قلص المدة الممنوحة للبنوك المؤسسة قبل صدوره لرفع رأسمالها إلى الحد الأدنى المرخص من سنتين إلى 12 شهرا، وإلا تعرضت إلى عملية سحب الاعتماد[7]، بموجب المادة 95 من قانون النقد والقرض[8].مع مراعاة مبدأ تبرير مصدر الأموال من قبل المؤسسين طبقا لنص المادة 91 الفقرة 2 من الأمر رقم11/03 المعدل والمتمم.وفي سياق الإجراءات الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 04/10 المعدل والمتمم للأمر11/03 المتعلق بالنقد والقرض، تحديد سقف المساهمات الخارجية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري كما جاء في المادة 83 الفقرة2 .أما فيما يخص البنوك التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج فعليها أن تمنح فروعها التي رخص لها مجلس النقد والقرض القيام بعمليات مصرفية في الجزائر، تخصيصا يساوي على الأقل الحد

1نظام رقم 01/04مؤرخ في 4 مارس 2004 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،الجريدة الرسمية، العدد 27 المؤرخ في 28 أبريل 2004

2المادة 02من النظام رقم01/04 سبق ذكره.

3تنص المادة 04 من النظام رقم 01/04،على أنه ((...تمنح البنوك العاملة طبقا للأمر المذكور أعلاه، أجلا يقدر بسنتين للتقيد بالاحكام التنظيمية وذلك اعتبارا من تاريخ إصدار هذا النظام.عقب انقضاء الأجل الوارد في الفقرة الأولى أعلاه، يسحب الاعتماد من البنوك أو المؤسسات المالية التي لا تلتزم بأحكام هذا النظام وهذا بموجب المادة رقم 95من الأمر رقم 11/03...))

4بوكروح عبد الوهاب: مجلس النقد والقرض يلزم البنوك برفع رأسمالها الأدنى إلى100 مليون أورو، جريدة الشروق، الجزائر، 27 ديسمبر2008 ، العدد 2490 ،ص6

5نظام رقم 04/08مؤرخ في 23 ديسمبر 2008 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد72، المؤرخ في 24 ديسمبر2008

6المادة 02 من النظام رقم04/08 سبق ذكره.

7المادة 04 من النظام رقم04/08 ،سبق ذكره

8MANSOURI M., Système et pratiques bancaire en Algérie, Ed. Houma, Algérie, 2006, p. 47.

الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري[1] .وتلتزم البنوك أن تثبت في كل حين أن أصولها تفوق فعلا خصومها في مواجهة الغير، وذلك بمبلغ يعادل على الأقل رأس المال الأدنى[2].

2-الشروط المتعلقة بالمساهمين والمسيرين:تكتسي البنوك التجارية أهمية بالغة تبعا لنشاطها الذي يعتمد على أموال المودعين ومساهمتها في تمويل المشاريع الإقتصادية، ما يستوجب توافر جملة من الشروط في المساهمين والمسيرين لهذه البنوك،سواء تعلقت هذه الأوصاف بحالتهم وكفاءتهم وحتى من ناحية أخلاقهم. سنتعرض للشروط الواجب توافرها في المساهمين (أ)وبعدها للشروط الواجب توافرها في المسيرين(ب).

أ-المساهمون:بالرغم من أن الشكل القانوني للبنوك ياخذ شكل شركات المساهمة، والتي لا يؤخذ فيها بالاعتبار الشخصي للمساهمين، نجد القانون المصرفي-خلافا لأحكام القانون التجاري-وبدلالة المادة 80 من الأمر رقم11/03 المعدل والمتمم[3]، يولي شخص المساهم أهمية بالغة.[4]إذ منح المشرع المصرفي كغيره من التشريعات سلطة واسعة لمجلس النقد والقرض لدراسة المعلومات والتأكد من صفات المساهمين،فالوقاية من المخاطر المصرفية تقتضي التحقق من هوية وشخصية المؤسسين للبنك، والتحقق من أهليتهم القانونية اللازمة لتملك الحصص في البنك وضمان صلاحيتهم في التصرف، وتمتعهم بالحقوق المدنية والسياسية. ولا يرخص للمساهمات الخارجية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار الشراكة التي تكون فيها المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51%من رأس المال، مع إمكانية أن تكون المساهمة المحلية في شكل شراكة وطنية لعدة شركاء[5].

ب -المسيرين: لما كان النشاط البنكي من النشاطات التي تقوم على الثقة،والتي تعتبر أهم معيار مميز له وإن كانت تنصرف إلى البنك كشخص معنوي إلا أنه في حقيقة الأمر يقوم الأشخاص الطبيعيين المكلفين بإدارة

1كل الأنظمة المتعاقبة والمتعلقة بالحد الأدنى لرأس المال تنص على المساواة بين البنوك الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك التابعة للبنوك الأجنبية أنظر قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مرجع سابق،ص52

2المادة 89 من الأمر رقم11/03 ،سبق ذكره

3المادة 80 من الأمر رقم11/03 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره

4(سبب مراعاة الاعتبار الشخصي للمساهمين في البنك راجع إلى كونهم يلعبون دورا مهما في اختيار الاتجاه الذي يتبعه البنك، لأنهم يختصون بتعيين مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وكل المسيرين، وفي الحفاظ على استقرار الوضع المالي للبنك، حيث يدعو المحافظ المساهمين الرئيسيين في هذا البنك إذا تبين أن وضعه يبرر ذلك، لتقديم له الدعم الضروري من حيث المواد المالية) ،أنظر:قاصدي صورايا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2005 ، ص102 .

5المادة 06 من الأمر رقم04/10المعدل والمتمم للأمر رقم11/03 المتعلق بالنقد والقرض، سبق ذكره

وتسيير البنك بتوفيرها وهي عدة شروط[1] .وتعد متطلبات الأخلاق والشرف ضرورية لممارسة المهنة المصرفية، لذلك ألزم المسيرون بإثبات تمتعهم بهذه الشروط سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارستهم لوظائفهم[2]. كما لا يستطيع أي مسير مباشرة مهامه إلا بعد حصوله على الاعتماد الصريح بذلك من المحافظ عند تسليم الترخيص[3]. مع الإشارة إلى ضرورة توفر نفس الشروط في مسيري البنوك الجزائرية أو فروعها العاملة بالخارج بغض النظر عن الشروط التي قد تفرض عليهم في البلد الذي يزاولون فيه نشاطهم[4]. فرغم تحقق كل الشروط إلا أنها تعد غير كافية لتأسيس البنوك التجارية، ما يستوجب اتخاذ إجراءات معينة لاستكمال عملية التأسيس.

3-إجراءات تأسيس البنوك التجارية: لقد حرصت سائر التشريعات المتعلقة بالنشاط المصرفي على تنظيم عملية تأسيس البنوك التجارية وإدارتها. ما يجعل ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة يخضع قبل تسجيله في السجل التجاري إلى ضرورة الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك. غير أن الشروع الفعلي في ممارسة هذا النشاط أو المهنة يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوب[5]، وباعتبار المهنة المصرفية نشاطا مقننا[6]،ومنظما بنصوص قانونية، فممارسته تتطلب الحصول على الترخيص والاعتماد. وقد جاء المرسوم التنفيذي[7] رقم40/97،بالمعايير التي على أساسها يمكن التفرقة بين المهن المقننة والمهن غير المقننة، ويعود سبب تصنيف أي نشاط أو مهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة لوجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا خاصا[8].وتكون مرتبطة أوذات علاقة بالنظام العام،وأمن الممتلكات

1أنظر المادة 90 من الأمر رقم11/03 المتعلق بالنقد والقرض ،سبق ذكره.كما حددت المادة الثانية من التعليمة رقم 05/2000 المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك والمؤسسات المالية،ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.المسيرين الخاضعين للشروط التي حددتها عند تقديم ملف يتضمن معلومات عنهم

2المادة 6 من النظام رقم 05/92 مؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيّريها وممثليها ، الجريدة الرسمية ،العدد08،المورخ في 7 فبراير1993 .

3المادتين 12 و13من النظام رقم02/06،سبق ذكره

4المادة 9 من النظام رقم05/92

5المادة 25 من القانون رقم 08/04المؤرخ في 14 غشت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،الجريدة الرسمية .العدد 52 المؤرخ في 18غشت2004

6المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المؤرخ في 18 يناير 1997 ، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية، العدد 5 المؤرخ في 19 يناير1997، تنص على أنه ":يعتبر في مفهوم هذا المرسوم، كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أومهنة يخضعان للقيد في السّجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما، وبمحتواهما وبمضمونهما، وبالوسائل الموضوعة حيّز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما."

7مرسوم تنفيذي رقم40/97 مؤرخ في 18 يناير 1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية، العدد 5 ،المؤرخ في 19 يناير1997

8المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 40/97،السابق الذكر.

والأشخاص،وحماية الصحة العمومية، حماية الخلق والآداب،وحماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة، حماية الثروات الطبيعية، احترام البيئة، وحماية الاقتصاد الوطني.فلم يكتفي المشرع بالشروط الموضوعية لاكتساب صفة البنك التجاري أو إقامة فرع بنك أجنبي في الجزائر،بل ألزم القائمين على عملية التأسيس القيام ببعض الإجراءات التنظيمية والمتمثلة في التماس الحصول على الترخيص أولا،والقيد في السجل التجاري ثانيا.ثم طلب الاعتماد ثالثا[1].

4-البنوك الإسلامية بالجزائر: لم تدخل البنوك الإسلامية الجزائر إلا مع نهاية تسعينيات القرن الماضي وبالضبط مع مجئي (بنك البركة الجزائري) الذي تأسس في 1990/12/06م،أي بعد أشهر قليلة من صدور قانون النقد والقرض،الذي فتح المجال للقطاع الخاص والأجنبي لإنشاء البنوك وتأسيسها بالجزائر.ويعتبر بنك البركة الجزائري- الذي فتح أبوابه رسميا في1991/05/20م-أول مؤسسة رسمية تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية في الجزائر.وبقي هذا البنك الإسلامي لسنوات طوال ينشط وحيدا وسط منظومة بنكية تقليدية عامة وخاصة، إلى أن تم إنشاء بنك إسلامي جديد وهو(بنك السلام) الذي فتح أبوابه رسميا في2008/10/20م ليكون بذلك ثاني بنك يقدم الخدمات المالية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وأهم بل أكبر البنوك الخاصة العاملة بالجزائر. نظرا لحجم رأسماله المقدرب72مليار دينار جزائري(ما يعادل تقريبا 100مليون دولار).وتبعه بعد ذلك دخول عدة بنوك خاصة الساحة المصرفية بالجزائر منها من يقدم خدمات بنكية تقليدية، ومنها ماهو إسلامي.ويمكننا القول بأن البنوك الإسلامية العاملة بالجزائر بالرغم من قصر تجربتها،والمشاكل التي تعترضها. إلا أنها حققت نتائج مرضية وتلعب دورا مهما في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، خاصة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.وهو ما يتجلى في تضاعف أرباح هذه البنوك والرفع من قيمة رأسمالها، بالإضافة لعمليات المرابحة والاستثمار المتزايدة من سنة إلى أخرى،وهو ماتعكسه الأرقام المقدمة من طرف البنوك الإسلامية المتواجدة بالجزائر.فبنك البركة الجزائري على سبيل المثال يحقق زيادة سنوية تعادل48%في تمويل عمليات المرابحة والاستثمار[2].وهو يسعى اليوم الى مواكبة

1أنظر الأوامر التالية: الأمر رقم 11/03 ،سبق ذكره- الأمر رقم02/06،سبق ذكره-القانون رقم06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ، المعدل والمتمم للقانون رقم08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،الجريدة الرسمية ،العدد39،المؤرخ في31 يوليو2013

2أبو رومي،عبد الرحمن:"السلام" ثاني بنك يقتحم سوق الجزائر،موقع.www.islamonline.net:تاريخ الاطلاع 17 /2009/3

الحركية البنكية المسايرة للقروض الاستهلاكية،خاصة بعد الافراج عن القرض الاستهلاكي الجديد،المتعلق بالمنتوج الوطني[1]. وهو ما يعكس الدور المتنامي للبنوك الإسلامية على الساحة المصرفية بالجزائر.

5-متطلبات العمل البنكي الإسلامي بالجزائر:رغم الأهمية الكبيرة،والدور التنموي للبنوك الإسلامية في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية،إلا أن قانون البنوك الجزائري في الأمر رقم03-11المؤرخ في 26 أوت2003م المتعلق بالنقد والقرض،ومن قبله الأمررقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990م المتعلق بالنقد والقرض، ومجمل ماصدر قبلهما من تشريعات في المنظومة البنكية الجزائرية، لم تتضمن أحكاما خاصة بالأنشطة البنكية،وهي تخلو من نصوص تضبط أعمال البنوك الإسلامية،بل لا يزال الاصرار قائما على استبعاد،فكرة البنوك المحلية العاملة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها !!.رغم المحاولات المحتشمة، لبعض البنوك الوطنية لجلب المواطنين الراغبين في التخلص من الربا،والفوائد الربوية[2].ورغم السماح باعتماد بنوك إسلامية من قبل السلطات المشرفة والترخيص لها

1أنظر جريدة النهار الجديد اليومية الجزائرية ليوم 2016/1/21، الركن الاقتصادي،بعنوان((بنك البركة –سنطلق القرض الاستهلاكي بالبنك منتصف فيفري المقبل)) أعلن المدير التجاري لبنك البركة الجزائر، كريم سعيد، أنهم سيشرعون في العمل بالقروض الاستهلاكية بداية من منتصف فيفري المقبل، حيث أشار إلى أنهم يعملون على وضع الرتوشات الأخيرة على العرض الذي سيقدمونه للجزائريين ليكون أكثر تنافسية، موضحا في ذات السياق أن البركة أبرم شراكة مع عدة شركات وطنية للصناعات الكهرومنزلية لتسهيل العملية على الزبائن .وأوضح، كريم سعيد في تصريح لـ»النهار «أن بنك البركة الذي سيعتمد الطريقة الإسلامية في معاملاته البنكية البعيدة عن التعاملات الربوية، يحضّر لإطلاق عرضه للقرض الاستهلاكي ليكون أكثر تنافسية مع البنوك الأخرى، مشيرا إلى أن المهم ليس في إطلاق العرض وإنما في قيمة العرض الذي سيقدمه البنك لزبائنه .وأضاف المدير التجاري أن البنك لم يحدد نسبة هامش الربح الذي سيأخذه البنك، مؤكدا أنه سيكون في إطار التنافس مع البنوك الأخرى ليتماشى وقدرة المواطن الجزائري الشرائية، كما أشار ذات المتحدث إلى أن العرض الذي سيقدمه بنك البركة لا يقتصر فقط على نسبة هامش الربح وإنما سيتضمن امتيازات رفض الكشف عنها إلى حين تقديم العرض، كإمكانية التفاوض على قيمة مساهمة الزبون في سعر المنتوج ومدة التسديد.وأشار ذات المسؤول إلى أن بنك البركة توصل مع عدد من منتجي الأدوات الكهرومنزلية إلى اتفاقات، لتمكين زبائن البنك من إتمام كل الإجراءات الخاصة باقتناء أدوات كهرومنزلية في إطار القرض الاستهلاكي على مستوى فضاءات المنتجين أو على مستوى البنك، وذلك بهدف تبسيط العملية على المواطن الجزائري وفك الضغط على البنك .وأكد سعيد أن اعتماد البنك على الطريقة الإسلامية في القرض الاستهلاكي يكون وفق عقود المرابحة، بامتلاك السلعة محل العقد، حيث يتولى البنك اختيار البائعين وتحديد سقف لمعاملاتهم مع البنك في حدود مبلغ معين، ثم يتقدم المشتري بطلب شراء للبنك، ليقتني هذا الأخير البضاعة من البائع بموجب فاتورة صادرة باسمه، ويتولى البائع بطريق الوكالة تنظيم عقود البيع بالمرابحة وتسلم الدفعة الأولى ثم يقدم البائع مستندات العملية للبنك الذي يدفع له قيمتها.

2أنظر :جريدة النهار الجديد اليومية الجزائرية ليوم25 نوفمبر 2015.بعنوان ((الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط يطلق خدمة جديدة دون فوائد ربوية))،حيث جاء في المقال مايلي((أطلق الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط –بنك– مؤخرا خدمة جديدة "راس مالي"، تتمثل في حساب توفير يسمح للزبائن بإيداع أموالهم من دون الحصول على فائدة، حسب ما أعلنه البنك في بيان له، وتوجه هذه الخدمة الجديدة المتوفرة عبر كامل وكالات البنك للخواص الذين يملكون أو لا يملكون دفتر توفير شعبي أو دفتر توفير سكن حسب توضيحات البنك. ووفق ذات المصدر بإمكان كل زبائن البنك فتح دفتر توفير "راس مالي" و ايداع رصيدهم الكلي أو جزءا منه، و تتم عملية سحب وإيداع الأموال من وإلى دفتر التوفير الجديد بالمجان كما يمكن للزبون الإطلاع على رصيده (بالمجان) في أي وقت يريده ،حسب البنك الذي يؤكد أن منتوج "راس مالي" مضمون و سريع، و يأتي هذا المنتوج الجديد –الذي يدخل في اطار تنويع منتجات الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط–بنك– على شكل بطاقة دفع الكترونية تستعمل لاجراء كل العمليات في موزعات الدفع الالكتروني المتواجدة على مستوى كل وكالات الصندوق الوطني للصندوق وموزعات البنوك الأخرى، وتمتد مدة صلاحية دفتر التوفير

بمزاولة أعمالها،إلا أن هذه البنوك الإسلامية المعتمدة تبقى خاضعة لنفس النظام القانوني للبنوك التقليدية.ولذلك يجب إعادة النظر في هذا القانون لإدراج أحكام خاصة بمنظومة بنكية تتوافق ومتطلبات الشريعة الإسلامية ، ولاتصطدم بقواعدها.مثل أحكام إنشاء البنوك الإسلامية والرقابة عليها،بالإضافة لتنظيم علاقة هذه البنوك مع مختلف المؤسسات العاملة في السوق المصرفية، وخاصة مع البنك المركزي باعتباره جهة رقابية أساسية ومركزية.

"راس مالي" الى 5 سنوات يتم تحديدها بطريقة آلية أو بطلب من الزبون، وأشار ذات المصدر الى أن دفتر التوفير هذا يخضع الى نفس قوانين وشروط فتح حسابات التوفير الاخرى للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-بنك.))

البـــــاب الأول

البـــاب الأول: الاستثمـــار في البنـــوك الإسلاميـــة

مقدمة: شهدت أساليب الاستثمار في البنوك الإسلامية تطوراً سريعاً وكبيراً، فرغم حداثة البنوك الإسلامية، استطاعت أن تتزايد الودائع باطراد داخل هذه البنوك.ففي فترة قصيرة من عمر البنوك الإسلامية نجدها حققت العديد من الإنجازات الاقتصادية.وذلك من خلال التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها في المعاملات،وفي إطار ضوابط العمل المصرفي.إذ أنها تحمل على عاتقها اليوم أكثر من أي وقت مضى مسؤولية المساهمة في دفع عجلة التنمية داخل المجتمع الإسلامي.من خلال إيجاد قنوات الاستثمار الشرعية لتعبئة مدخرات المسلمين وتوجيهها لخدمة أولويات التنمية.ونظراً للمشكلات التي تواجه البنوك الإسلامية في استثمار السيولة الفائضة لديها في إطار أحكام الشريعة الإسلامية،سيتطرق الباحث في هذا الباب الأول من الدراسة لموضوع الاستثمار في البنوك الإسلامية،وذلك باستعراض صيغ التمويل والاستثمار الإسلامية المباشرة،وغير المباشرة.مبينا في كل صيغة مستندها الشرعي والأوجه الممكنة لاستخدامها في الاستثمار، وجوانب من أهميتها الاقتصادية، وبالتالي تكوين الصورة الواضحة عن الاستثمارات في البنوك الإسلامية. خاصة وأن السيولة تشكل بالنسبة للبنوك التقليدية والإسلامية معا أهمية كبيرة،حيث أنها تتعامل في أموال الغير التي تلقتها في شكل ودائع جارية أو ادخارية. وبالتالي عليها أن تختار بين سياستين للاستفادة من السيولة.فاما أن تتوسع في التوظيف في مختلف أوجه الاستثمار وتعتمد على كفاءة إدارتها في ذلك وحسن توقعها.واما ترك الأموال في شكلها السائل لمواجهة طلبات المودعين (الودائع تحت الطلب)،وهذه السياسة قد لاتناسب البنوك الإسلامية والتقليدية معا، لأنها تؤدي إلى تواجد أرصدة نقدية معطلة فهي في حقيقتها أقرب إلى الاكتناز منها إلى الادخار.ولأن البنوك الإسلامية تعمل على تشغيل أموال المودعين ضمن ضوابط الشريعة الإسلامية، أصبح من الضروري إيجاد السبل المختلفة لاستثمار الأموال،وإمكانية تحويلها إلى نقود سائلة في أقصر فترة زمنية ممكنة،ومنه جاءت أهمية هذا الباب لعرض السبل والصيغ الاستثمارية في البنوك الإسلامية مع ذكر الصعوبات التي تواجه تطبيقها من الناحية الشرعية والعملية والحكم الشرعي فيها. وهل هناك أدوات وأوعية استثمارية كافية مقارنة بالبنوك التقليدية؟خاصة وأن بعض تلك الأدوات الموجودة بالبنوك الإسلامية،غير متفق على صحتها من الناحية الشرعية.فالعمليات البنكية الإسلامية تخضع مبدئيا لقواعد الشريعة الإسلامية، ومايمكن استنباطه منها، بهدف الوصول إلى استثمار المال في الميادين المباحة شرعا.وإخضاعه لقاعدة الغنم بالغرم، وتنويعه بين ميادين مختلفة.بالشكل الذي يضمن مردودية معقولة، ويقلل من المخاطر أكثر مما يمكن. فالإسلام في تنظيمه للعلاقات بين الأفراد أبرز أهمية العقود،التي بين الفقه طرق إبرامها عامة واشترط لها التراضي

وأهلية الأطراف المتعاقدة، ومشروعية المحل والسبب.مع تقريره لفسادها إذا اقترنت بالربا، أوبما ينطوي على شبهته. وبذلك يؤكد شرطا أساسيا وإضافيا لهذه العقود،وهو المساواة بين الالتزامات المتقابلة للحيلولة دون الحصول على أرباح غير مشروعة. فهل حقا لدى البنوك الإسلامية أدوات وبدائل عملية، قادرة على الإحلال مكان تلك الادوات الموجودة في البنوك التجارية التقليدية؟أم هي مجرد استنساخ للبدائل نفسها؟ وهل هذه الأدوات تتوافق فعلا مع مبادئ الشريعةالإسلامية؟

-في هذا الباب نحاول الإلمام بأكبر عدد من هذه البدائل والأساليب التي هي عبارة عن عمليات مصرفية ائتمانية تنفذ كعمليات استثمارية، وتتضمن دراسات للجدوى،وهي نوعان: عمليات استثمارية قائمة على الديون،أي عن طريق عقود المتاجرة، أو الاستثمار المباشر(مثل التاجر العادي) في (**الفصل الاول**) وتتمثل في عقد الإجارة التمليكية، وعقد المرابحة،وعقود البيوع المؤجلة(التقسيط،السلم،الاستصناع).وعمليات استثمارية تشاركية أي القائمة على المشاركة في الارباح والخسائر،أو الاستثمار غير المباشر في(**الفصل الثاني**)وتتمثل تلك العمليات في الاستثمار بالمشاركة (تمويل المساهمة)،والاستثمار مضاربة (تمويل العمل) ثم الاستثمار في شركتي المزارعة والمساقاة.

الفصـــــل الأول

الفصل الأول:الاستثمـــــار المبــاشر في البنـــوك الإسلاميـــة

تمهيد: الاستثمار المباشر في البنوك الاسلامية يتم عن طريق عمليات،هي بمثابة وسيلة البنك الإسلامي في توليد الأصول،أي استثمار الأموال الأصلية من رأس المال،من اجل تحقيق الربح فهذا هو التوليد،أي زيادة المال الأصلي للبنك.ويقصد بعمليات الاستثمار التجارية،تلك التي تتمخض عن التزامات مطلقة بالدفع من قبل المستفيدين من الاستثمار، ولذلك فان أصول البنك الإسلامي تكون—في ظل هذه العمليات– شبيهة بأصول البنك التقليدي مع فرق مهم،وهوأن تلك الأصول تظل ثابتة في قيمتها النقدية، لاترتبط بمتغير خارجي. خلافا لما عليه الحال في البنك التقليدي (الربوي)، فالبنوك الإسلامية تقدم التمويل للمستفيد ولا يجري عليه زيادة ربوية مع تقادم الزمن، فيبقى المبلغ ثابتا في قيمته. كما أن هذه العمليات وان نهضت بوظيفة البنوك الإسلامية، التي تعمل بطريقة شراء السلع ثم بيعها للمستفيد،ولا تعطي المستفيد نقودا،فمحل العقد هنا هو سلعة وليس نقودا.وهذا اختلاف جوهري فيها عن ديون البنوك التقليدية الربوية التي تتولد عن القروض.والقرض كما هو معروف محله النقود، واهم هذه الصيغ المعتمدة على الديون هي:الإجارة التمليكية،والمرابحة، والبيوع المؤجلة(التقسيط،السلم، الاستصناع). وهي العمليات التي سيتم تناولها كلا على حدا في المباحث التالية:

المبحث الأول: الإجـــــــارة التمليكية

تعد الإجارة التمليكية[1]،إحدى أهم أدوات الاستثمار والتمويل في البنوك الإسلامية.وهي أداة لها خاصياتها التي تميزها عن الأدوات والأساليب الاستثمارية الأخرى كالمضاربة والمرابحة وغيرها.فبعد أن ظهر الايجار التمويلي في الدول الغربية،سرعان ما انتقل هذا العقد إلى الدول الإسلامية،خاصة بعد تطويعه ليواكب الشريعة الاسلامية من طرف البنوك الإسلامية،التي جعلت الإيجار المنتهي بالتمليك جزءا من العمليات الأساسية التي تقوم بها.فطبقته عدة بنوك إسلامية،لكن على نطاق محدود،في كثير من الدول الاسلامية.وهناك من البنوك من جعلت من عقد الإيجار المنتهي بالتمليك،جزءا من العمليات الاستثمارية التي تقوم بها،حيث قامت بتطبيق عقد الإيجار المنتهي بالتمليك،ومنها بنك ماليزيا الإسلامي،و بيت التمويل الكويتي بدولة الكويت،والبنك التونسي السعودي.والبنك الإسلامي للتنمية.الذي منذ تطبيقه لهذا العقد في بداية عام 1976 ،وفي ظرف قصير استفاد من هذا العقد

1نجد الفقهاء المسلمين لم يأخذوا بمصطلح التشريعات القانونية،كمصطلح الايجار التمويلي،أو الاعتماد الايجاري،أو الايجار الائتماني،وانما أسبغوا عليه مصطلح يراعي خصوصية الفقه الاسلامي وهو الاجارة المنتهية بالتمليك،أو الاجارة التمليكية،وهو المصطلح الذي أخذه الباحث كعنوان لهذا المبحث.

أكثر من عشرين دولة إسلامية.وقد اتجه كثير من البنوك والشركات في المملكة العربية السعودية،إلى تطبيق هذا العقد في الوقت الحاضر،وأقبل عليه كثير من أفراد المجتمع[1]،ويطلق على عقد الإيجار المنتهي بالتمليك عدة أسماء منها: البيع ألإيجاري،الإيجار الساتر للبيع، الإيجار المنقلب بيعا،الايجار المنتهي بالتمليك،التمويل الايجاري،الإيجار المقترن بوعد بالبيع [2] الخ. وقبل الحديث عن الواقع المصرفي لهذا العقد داخل البنوك الاسلامية (مطلب ثان)، يقتضي مسار البحث التأصيل النظري أولا لعقد الإجارة في (مطلب أول) كمايلي:

المطلب الأول:التأصيل النظري للإجارة التمليكية

تعتبر العقود الإيجارية تقنية تمويل للاستثمارات حديثة نسبيا، ولكنها مستوحاة بدرجة كبيرة من تقنيات قديمة، كما تتميز هذه التقنية بخصائص كثيرة تميزها عن باقي أنواع التمويل، إضافة إلى تنوعها و انقسامها إلى أنواع عديدة،ومن هنا سيكون المطلب الأول معرضا للعناصر الأساسية لعقد الإيجار،التي تسمح لنا بالفهم الجيد لمفهومه ،عن طريق تقديم مبادئه ومفاهيمه العامة والمتعلقة أساسا بالتعريف الدقيق له وتاريخ نشأته،وكذا خصائصه ومراحل سيره(فرع أول)،بالإضافة إلى مختلف أنواعه وتقسيماته، وكذلك العمليات المشابهة له (فرع ثان) فيمايلي:

الفرع الأول: ماهية عقود الاجارة

قبل التطرق لمفهوم هذا العقد،لغة واصطلاحا،يجدر بنا أولا،أن نعطي نبذة عن تاريخ ظهوره،ومراحل تطوره،في دول العالم المختلفة،قبل تطبيقه في البنوك الاسلامية فيمايلي:

أولا–نشأة وتطور عقود الاجارة: لقد نشأت تقنية الإيجار وتطورت بتطور النشاط الاقتصادي للإنسان عبر العصور،وأصبحت من التقنيات الشائعة الاستعمال في الوقت الحاضر، إلا أن ذلك مر بمراحل وفترات عديدة.اذ يعد تأجير المعدات من النشاطات ذات التاريخ الطويل، فقد تم اكتشاف سجلات للإيجار تعود إلى بعض المعاملات المادية والتجارية التي وقعت قبل عام 2000 قبل الميلاد، وذلك في مدينة (أوز)السومرية القديمة، حيث سجلت وثائق الإيجار السومرية المكتوبة على كتل صلصالية رطبة، معاملات اقتصادية تتراوح ما بين إيجار أدوات زراعية و أراضي، وحقوق انتفاع بالمياه وغيرها، والكثير من النظم القانونية القديمة تذكر بالفعل آلية تمويلية تسمى الإيجارة، فأهم سجل لقوانين الإيجارة يعود إلى عام 1700 قبل الميلاد تقريبا، عندما قام الملك البابلي الشهير

1الحافي،خالد بن عبدالله بن براك: الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي،د.دار للنشر، ،ط2 ، 2001 ،ص 62-65.

2بن بيه،الشيخ عبد الله: الاجارة المنتهية بالتمليك، بحث منشور،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة،1988،ج4،ص2663

حامورابي بإدماج القواعد و الأعراف السومرية والأكادية في مجموعة قوانينه الموسعة الشهيرة، كما أنه في جنوب شرق بابل، بدأت أسرة((موراشو)) ما أصبح يعد بيتا شهيرا من بيوت الإيجارة في الفترة ما بين سنوات 400 و450 قبل الميلاد، وكانت تلك الأسرة سباقة في توفير خدمات تمويلية تعكس الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة آنذاك، حيث تخصصوا في إيجار الأراضي ولكنهم فكروا كذلك في إيجار الثيران و المعدات الزراعية بالإضافة إلى إقراض البذور[1].وقد وجدت حضارات أخرى قديمة مثل حضارات الإغريق والرومان وقدماء المصريين في الإجارة وسيلة جذابة وفي متناول اليد لتمويل المعدات والأراضي والماشية.أما الفينيقيون الذين طالما اشتهروا بمهاراتهم في الملاحة والتجارة،فقد انخرطوا في عمليات استئجار السفن،والكثير من عمليات استئجار السفن قصيرة الأجل كانت تتضمن الحق في استخدام طاقم السفينة وليس مجرد السفينة وحدها،وكانت عمليات استئجار السفن طويلة المدى مدونة كتابة أيضا، لفترات زمنية تغطي العمر الاقتصادي للسفن المعنية، وكانت تتطلب من المستأجر أن تمارس معظم المنافع والالتزامات المترتبة على حق الملكية [2].وفي العصور الوسطى كانت الأنشطة المتعلقة بالإجارة محدودة أساسا بنطاق الخيول ومستلزمات الزراعة، فقد عرف عن كثير من الفرسان في الزمان القديم أنهم قاموا بتأجير دروعهم وأسلحتهم بما يشبه الإجارة الحديثة، كما شهد بداية القرن التاسع عشر زيادة كبيرة في كمية المعدات المؤجرة وأنواعها، فقد أدى التطور في الصناعات الزراعية والأنشطة الصناعية والنقل إلى ظهور أنواع جديدة من المعدات التي كان كثيرا منها ملائما للإيجار[3] .وحديثا عرفت تقنية الاجارة نموها الحقيقي في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال العقارات.فقد تنوعت صيغ وأنماط التأجير التي من أهمها صيغة التأجير التمويلي، الذي ظهر في صورته الأصلية المعروفة بإصطلاح leasing في الولايات المتحدة الأمريكية لدى أحد رجال الصناعة اسمه d. poothe junior عام 1952 ، وذلك عندما أسس السيد بوث شركة التأجير التمويلي والتي عرفت باسم united states leasing corporation [4] ،وفي أعقاب تأسيس هذه الشركة سرعان ما زاد الطلب على إيجار المعدات الإنتاجية ،وتعاظمت أرباح هذه الشركة في فترة زمنية وجيزة ، وما لبث أن تأسست شركات تأجير تمويلي أخرى. حتى صار التأجير التمويلي من الظواهر المستقرة في الاقتصاد

1طه محمد محمد أبو العلا: الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر،ط1، 2005 ، ص7

2 Eric garrido,le crédit-bail;outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale,revue banque édition,paris,sans date,p11

3طه محمد محمد أبو العلا: الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية،مرجع سابق،ص8

4دويدار هاني محمد:التأجير التمويلي من الوجهة القانونية،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بجامعة بيروت، تحت عنوان:الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية،لبنان، 2002 ،ص10

الأمريكي.وفي إطار تكثيف استثمارات رأس المال الأمريكي في القارة الأوروبية عقب الحرب العالمية الثانية، كان أول خروج لظاهرة التأجير التمويلي من الولايات المتحدة إلى القارة الأوروبية في بداية الستينيات من القرن العشرين وأول الدول الأوروبية التي شهدت مزاولة هذا النشاط فيها كانت بريطانيا، وذلك بفعل إنشاء فروع لشركات التأجير التمويلي الأمريكية (leasing companies)،ثم ما لبث أن انتشرت عدوى التأجير التمويلي في العديد من الدول الأوروبية مثل بلجيكا ،ألمانيا،هولندا ،فرنسا ،ايطاليا واسبانيا ثم اللوكسمبورج ،النرويج والدنمارك في مرحلة لاحقة. ومن خلال نشاط رأس المال الأمريكي وتدويل التأجير التمويلي الأمريكي بدأت دول العالم الثالث في اكتشاف ظاهرة التأجير التمويلي، حيث تأسست العديد من الشركات في عدد من الدول النامية لمزاولة هذا النشاط كما حدث في كوريا الجنوبية ،ماليزيا ، اندونيسيا ،الفلبين، وتايلاند. وإذا كان الفضل الأول في انتشار التأجير التمويلي عالميا، يرجع إلى رأس المال الأمريكي بوصفه خالق هذه الظاهرة أو التقنية المستحدثة ، فقد استطاع رأس المال الفرنسي نقل التأجير التمويلي في صورته المعروفة في فرنسا، إلى العديد من الدول النامية التي تدور في فلك الاقتصاد الفرنسي، وأهمها دول المغرب العربي ودول غرب إفريقيا الناطقة باللغة الفرنسية. وفي هذا الخصوص ، تجدر الإشارة إلى أن نشاط التأجير التمويلي قد شهد نموا كبيرا في الآونة الأخيرة خاصة في الدول النامية، فعلى الرغم من أن حجم نشاط التأجير التمويلي في الأسواق الناشئة في الدول النامية لم يتعد نسبة 5 %من إجمالي هذا النشاط على مستوى العالم،إلا أن معدلات نموه في هذه الأسواق قد فاقت التوقعات مقارنة بمعدلات نموه في أسواق الدول المتقدمة[1].ويمكن تفسير هذا النمو المطرد في نشاط التأجير التمويلي لما يشهده العالم حاليا من نمو متسارع في تكنولوجيا الإنتاج والاتصالات، التي جعلت الحصول على التكنولوجيا المتطورة وحق المعرفة يحتاج إلى تكاليف استثمارية باهظة، بحيث يتطلب الأمر استحداث وسائل تمويلية أكثر مرونة لتوفير التمويل اللازم ،بالإضافة إلى وجود تشريعات قانونية تسمح للبنوك، أو المؤسسات المالية المتخصصة بممارسة هذا النشاط دون قيود، والاستفادة من مزايا أو امتيازات ضريبية لهذا النشاط. ويرى البعض في اللجوء إلى التأجير التمويلي علاجا للقدرات المالية المحدودة لمشروعات الدول النامية والصعوبات التي تواجهها في الحصول على سبل التمويل المصرفي،وهناك أبحاث علمية قد وجهت جهودها إلى دراسة مشكلات التمويل في دولة محددة من الدول النامية تقرر أن التمويل التاجيري يعد من عناصر دفع التنمية الاقتصادية، لما يمثله من سبيل هام لتمويل استثمارات مؤسساتها الاقتصادية،فضلا عن اعتباره وسيلة جديدة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات

1زواوي فضيلة: تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر–دراسة حالة مؤسسة سونلغاز–مذكرة ماجستير في علوم التسيير،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير،جامعة أمحمد بوقرة ،بومرداس،الجزائر،2009/2008،ص76

مالية[1].إن التطور الكبير الذي عرفته تقنية الإيجار عموما ، جعل مختلف الأنظمة والتشريعات تحاول إعطاء تعريف دقيق لتلك التقنية حتى يسهل تنظيمها والتعامل معها.

ثانيا–تعريف عقد الإجارة التمليكية: تتعدد التعاريف الخاصة بهذا النوع من العقود،حيث نجد تعاريف تركز على توضيحه من وجهة نظر القانون، ونجد من جهة أخرى تعاريف اقتصادية، كما نجد بعض التعاريف تركز على جوانب محددة من الإيجار التمليكي،وسنتناول هنا بعض التعاريف الشائعة والأكثر استعمالا لهذه التقنية،ولنبدأ بالتعريف اللغوي والاصطلاحي أولا،ثم التعريف القانوني لهذا العقد الهام :

1–التعريف اللغوي والاصطلاحي: الاجارة التمليكية،مصطلح مركب من كلمتين(اجارة وتمليك)،ولهذا سنعرف كلمة اجارة،لغة ،ثم نعرف التمليك:الإجارة في اللغة مشتقة من الأجر،والأجر في اللغة له معنيان:الكراء والأجرة على العمل، أو الجبر.قال ابن فارس: الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل،والثاني جبر العظم الكسير فأما الكراء فالأجر والأجرة،وأما جبر العظم فيقال منه:أجرت اليد.فهذان الأصلان،والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبربه حاله فيما لحقه من كد فيما عمله2.أما التمليك في اللغة،فهو مشتق من الملك، والملك لغة،يطلق على القوة والصحة.قال ابن فارس: ((الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة،يقال:أملك عجينه:قوى عجينه، وشده. وملّكت الشيء:قويته، والأصل هذا،ثم قيل ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا،لأن يده فيه قوية صحيحة))3 .أما التمليك في اصطلاح العلماء: فإنه لا يخرج عن المعنى اللغوي.

2–التعريف القانوني:تتعدد التعريفات القانونية للاجارة في القوانين الانجلوساكسونية، والقوانين الفرنكوفونية،ففي القوانين الأنجلوساكسونية[4]،نذكر في هذا الصدد المصطلح الإنجليزي (leasing) الذي يعتبر عقدا بين مؤجر ومستأجر، يتضمن إيجار أصولا معينة يتم اختيارها بواسطة المستأجر من المورد أو منتج هذه الأصول .ويقوم المؤجر بشرائها وتأجيرها للمستأجر مقابل التزام المستأجر بدفع أجرة محددة ومّتفق عليها في المواعيد المحددة .ولا يعطي هذا العقد للمستأجر الحق أو يلقي على عاتقه التزاما بتملك تلك الأصول، لا خلال مدة العقد، ولا بعد

1دويدار هاني محمد:التأجير التمويلي من الجهة القانونية،مرجع سابق ،ص8

2ابن فارس،أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا(العلامة اللغوي المتوفى سنة395هـ):معجم مقاييس اللغة،تحقيق عبد السلام محمد هارون،دار الفكر للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،د.ط،ج1،ص62

3المرجع السابق،ج5،ص351

4القلاب بسام هلال مسلم: التأجير التمويلي، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2009 ، ص14

انتهائها. وفي هذا الإطار يعرف المشرع الأمريكي القرض الإيجاري أو التأجير التمويلي(finance – lease) في المادة (2 A-103) من القانون التجاري الموحدرقم 4 للولايات المتحدة الأمريكية بأنه:((عقدالايجار الذي لا يتيح للمؤجر،اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد تلك البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر.))[1].أما التعريف البريطاني،فينص على أن القرض الإيجاري أو التأجير التمويلي عبارة عن((عقد بين المؤجر (المالك)،والمستأجر(المستخدم) يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع بمعرفة المستأجر و يظل المؤجر مالكا للأصول، و المستأجر مستعملا لها مقابل دفع أجرة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار.))[2].وفي القوانين الفرنكوفونية،قدم المشرع الفرنسي،تعريفا لتقنية التأجير التمويلي،في المادة الاولى من القانون رقم455/66الصادر في2جويلية[3] 1966 ،بعد تعديلها بموجب اللائحة التنظيمية رقم 67/ 837 المؤرخة في 28 سبتمبر[4] 1967 المتعلقتين بعمليات القرض الإيجاري بأنه:((القرض الإيجاري عبارة عن عملية تأجير لأصول وتجهيزات لغرض مهني، مشتراة أو معدة بمناسبة هذا التأجير، وهذا من طرف مؤسسات معينة تصبح مالكة لها .بحيث أن هذه العملية، ومهما كانت تسميتها، تمنح للمستأجر خيارا بحيازة كل أو جزء من الأصول المؤجرة بقيمة متّفق عليها تأخذ بعين الاعتبار الدفعات المسددة كإيجارات))[5]. أما في القانون الجزائري،فقد اعتمد المشرع الجزائري،صيغة الايجار التمويلي،ونص عليها ضمن عمليات القرض التي تؤديها البنوك التقليدية والمؤسسات المالية،أو شركات التأجير المؤهلة قانونا.فعرف المشرع الجزائري عقد الايجار التمويلي في المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 يناير1996 الذي يتعلق بالاعتماد الايجاري بأنه[6]:((يعتبر الاعتماد الايجاري،موضوع هذا الامر،عملية تجارية ومالية:

-يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أوشركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين والأجانب أشخاص طبيعيين كانو أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

1الصغير حسام الدين عبد الغاني:الايجار التمويلي،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر ،ط1،1994 ، ص12

2 - Alsugheyer, Bilal Rabah& others; Leasing in Development Guidelines for Emerging Economic, (IFC) International Finance Corporation, World Bank Group, Washington, DC, 2009

3 Journal official ;3/7/1966 .p5652,dalloz sirey .1966 legislation 305

4 Journal official ;29/9/1966 .p9695,dalloz sirey .1967 legislation 378

5 Michel di Martino, guide financier de la petite et moyenne entreprise, Les éditions d'organisations et les éditions finance et gestion, Paris et Champagnole, 1993, p 97.

6المادة الأولى من الامر09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الايجاري،الجريدة الرسمية عدد 3 الصادر بتاريخ 14 جانفي1996

-تكون قائمة على عقد ايجار يمكن أن يتضمن أولا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر،.

-تعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني،أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية))[1].
ويضيف المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثانية،من نفس الأمر أنه:((تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الاولى أعلاه واستعمالها)).وقد اعتمد المشرع الجزائري هذه الصيغة إذ نص عليها ضمن عمليات القرض التي تؤديها البنوك التقليدية.في الفقرة الثانية من المادة68 من قانون النقد والقرض:((...تعتبر بمثابة عمليات قرض،عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء...))[2].أما عن التعريف الدولي لعقد الايجار التمويلي[3]وهو التعريف الذي جاءت به اتفاقية القانون الخاص الموحد (UNIDROIT) حول القرض الإيجاري الدولي ،حيث قدمت تعريفا مجملا لعملية القرض الإيجاري في الجزء الأول منها عبر عدة فقرات،حيث نصت على الإيجار التمويلي،بأنه عملية تجارية مالية مثلثية الأطراف وثنائية العقود،حيث يقوم الطرف الأول المؤجر ،وبناء على المواصفات التي يحددها الطرف الثاني ب[4] :

-يقوم بالدخول في اتفاق أول(اتفاق توريد مع طرف ثالث-المورد-) وبناء على هذا الاتفاق يحصل المؤجر على مصانع أو بضائع رأسمالية أو معدات أخرى وفقا لشروط يوقع عليها المستأجر فيما يخص احتياجاته ومصالحه.

-ثم يقوم بالدخول في اتفاق ثاني(اتفاق الاجارة)مع المستأجر، يمنح على أساسه المستأجر الحق في استخدام المعدات مقابل دفع القيمة الايجارية)).

رأي الباحث:من خلال التعريفات القانونية السابقة لعقد الاجارة، نلاحظ من خلال المفهوم الأنجلوساكسوني لمصطلح (Leasing) أنه لا ينص على وجود خيار أو حق للمستأجر في تملك الأصول في نهاية مدة العقد، وهي نقطة الاختلاف مع المفهوم الذي يعبر عنه المصطلح الفرنسيCrédit – Bail حيث أن هذا الأخير لا يأخذ بعين الاعتبار مختلف التقنيات المستعملة والتي يشملها مصطلح (Leasing).كما أن المشرع الفرنسي قد ركز على الطبيعة التمويلية للعملية،ونص على وجوب منح المستأجر خيارا بإمكانية تملك الأصل في نهاية مدة العقد حتى تدخل العملية ضمن ما يعرف بالقرض الإيجاري الموافق للمصطلح الفرنسي(Crédit Bail)كما أن

1اتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب نظام مجلس النقد والقرض،وتعليمة بنك الجزائر التاليين:نظام رقم 96-06 المؤرخ في 3 جويلية 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها.أنظر الجريدة الرسمية عدد 66،المؤرخ في 3 نوفمبر 1996.وأنظر التعليمة رقم 96-07 المؤرخة في 22 أكتوبر 1996 المتعلق بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، نقلا عن مبروك حسين،المدونة النقدية والمالية الجزائرية،ط1،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة،الجزائر،2004،ص151

2الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003،المتعلق بالنقد والقرض،الجريدة الرسمية عدد 52،الصادر في 27 أوت 2003،ص11

3طه محمد أبو العلا:الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،ط1، 2005 ،ص92

4 1er Article de la convention d'uni droit sur le crédit – bail international, OTTAWA, 28 mai1988, (voir annexe № 01).

استعماله مصطلح (لغرض مهني)،يعني أنه استبعد تمويل المواد الاستهلاكية والتجهيزات الموجهة لاستعمالات شخصية أو منزلية.كما أن اتفاقية القانون الخاص الموحد ركزت في تعريفها للقرض الإيجاري على الخصائص العامة له، وكيفية سير العملية، أي أنها أعطت تعريفا وظيفيا لهذه التقنية التمويلية، وذلك حتى يسهل تنظيمها مباشرة في الواقع العملي.والملاحظ على تعريف المشرع الجزائري،أنه أطلق على هذا العقد اسم الاعتماد الايجاري، وهذ عكس بعض التشريعات العربية التي أطلقت عليه اسم الايجار التمويلي[1].ومحل هذا العقد يمكن أن يكون أصول منقولة،كالآلات و المعدات،أوغير منقولة كالبنايات المخصصة للاستعمال المهني،أو بالمحلات التجارية ،أو بالمؤسسات الحرفية.وقد وردت على سبيل الحصر،بمفهوم المادة المتقدم ذكرها،وما يعاب على تعريف المشرع الجزائري أنه لم يحدد طبيعة هاته المنقولات على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد طبيعة هذه المنقولات ، بأن تكون لأغراض مهنية فقط(كمافي الفقرة السابقة).ومن خلال ما سبق ،يمكن القول: أن القرض الإيجاري هو عقد لتأجير عتاد أو عقارات متضمن لوعد ببيع الأصل موضوع العقد في نهاية مدة ذلك العقد.ومهما يكن التعريف المعطى لعقود الاجارة، فإن الفهم الجيد لهذه التقنية يتطلب منا الإحاطة ببعض أنواع عقد الاجارة وخصائصه كما سنرى في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:أنواع وخصائص عقد الاجارة التمليكية

سنتناول أنواع هذا العقد وتقسيماته كما وردت في القانون و الفقه(**أولا**)،ثم خصائصه (**ثانيا**)،فيمايلي:

أولا– أنواع عقد الاجارة التمليكية: فعقد الاجارة التمليكية في القانون الوضعي،يقسم حسب الزاوية التي ينظر منها إليه.وبالتالي هناك العديد من أنواع هذا العقد،وسنتعرض إلى أهم أنواعه وهما:التمويل التأجيري حسب طبيعة العقد ؛والتمويل التاجيري حسب طبيعة موضوع العقد.

1–التمويل التاجيري حسب طبيعة العقد:وحسب هذا التصنيف هناك نوعين هما،التمويل الايجاري المالي ، والتمويل الايجاري العملي(التشغيلي)[2]:

أ–التمويل التاجيري المالي crédit– bail financier : ويعتبر التمويل التأجيري مالي،إذا تم تحويل كل الحقوق و الالتزامات والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل المعني إلى المستأجر. ويعني ذلك أن مدة عقد

1أنظر تعريف الايجار التمويلي في المادة الثانية من القانون المصري رقم 90/95 المؤرخ في حزيران 1995،المتعلق بالايجار التمويلي

2بريش السعيد:التمويل التأجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر،مداخلة في الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات و المؤسسات–دراسة حالة الجزائر و الدول النامية،يومي 21 و 22 نوفمبر 2006 بجامعة بسكرة،الجزائر،ص10

الائتمان الايجاري كافية لكي تسمح للمؤجر باستعادة كل نفقات رأس المال، مضاف إليه مكافأة هذه الأموال المستثمرة. ويتميز هذا النوع من التأجير عادة بالخصائص التالية:

1-تقع الأعباء الخاصة بصيانة وخدمة الأصول المستأجرة على عاتق المؤسسة التي تقوم بالاستئجار.

2-لايستطيع المستأجر إيقاف عملية الاستئجار وإنما عليه الاستمرار في سداد أقساط الاستئجار حتى نهاية العقد .

3-يستمر عقد الإيجار المالي لفترة زمنية طويلة نسبيا ،تتفق عادة مع الحياة الإنتاجية للأصل وبالتالي يستهلك الأصل بالكامل خلال هذه الفترة فيحصل مالك الأصل على قيمة الأموال المستثمرة في؛ الأصل[1] .

ب-التمويل التأجيري العملي(أو التشغيلي)crédit- bail operational :ويقصد به العقد الذي لا يتم من خلاله تحويل كل الحقوق والالتزامات، والمنافع والمساوئ، والمخاطر المرتبطة بملكية أصل المعني أو تقريبا كلها إلى المستأجر[2]،وهذا ما يسمح بالقول أن جزء من كل ذلك يبقى على عاتق المؤجر ،ومعنى ذلك أن فترة العقد غير كافية لكي يسترجع المؤجر كل نفقاته ،وبالتالي فانه يجب انتظار فرصة أخرى لاستعادة ما تبقى من النفقات سواء بتجديد العقد أو بيع الأصل. وتعتبر السيارات،والالآت المختلفة مثل ،آلات تصوير المستندات، وما شابهها من أهم أنواع المعدات التي يتم استئجارها في ظل هذا النوع من الإيجار الذي يسمى أحيانا باستئجار الخدمات. ويتميز التمويل الايجاري العملي بالخصائص التالية[3]:

-يلتزم مالك الأصل بصيانة وخدمات الأصل المؤجر للغير على أن تدخل تكاليف الصيانة ضمن المدفوعات الثابتة التي يقوم المستأجر بسدادها.

-يستمر هذا النوع من الاستئجار لفترة زمنية قصيرة نسبيا، تكون عادة اقل من الحياة الإنتاجية للأصول.وبالتالي فان قيمة الاستئجار لا تغطي تكلفة الأصل ،ومن ثم يتوقع مالك الأصل استعادة قيمة الاستثمارات الموظفة في هذا الأصل من خلال تكرار عمليات تأجيرها ،إما لنفس المؤسسة أو لأخرى .

1 Pierre conso,la gestion financier de l'entreprise, dunob,paris,p403.

2 Nathalie, muorgues, financent et coût du capitale de l'entreprise ,économica ,paris,2001 ,p220.

3زواوي فضيلة: تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر-دراسة حالة مؤسسة سونلغاز-،مرجع سابق،ص98

-تشمل عقود الاستئجار التشغيلي عادة ما يفيد، بإمكانية إيقاف عملية الاستئجار قبل المدة المتفق عليها.ومن الواضح أن هذا الشرط يتقابل مع مصلحة المستأجر إلى حد كبير حيث يمكنه في هذه الحالة إعادة الأصل إلى المؤجر طالما انتهت الحاجة إليه،أو في حالة ظهور معدات احدث وبصفة خاصة في حالة الأصول والمعدات التكنولوجية، التي تتطور بشكل سريع كالحاسب الآلي مثلا.

2-التمويل التأجيري حسب طبيعة موضوع العقد: وحسب هذا التصنيف هناك نوعين هما: التمويل التاجيري للأصول المنقولة، والتمويل التاجيري للأصول غير المنقولة[1]:

أ-التمويل التاجيري للأصول المنقولة: ويختص تمويل الأصول المنقولة للمؤسسة الاقتصادية التي تكون بحاجة لها للقيام بالإنتاج ،ويقدم التمويل من طرف مؤسسات مالية متخصصة أو فروع من بنوك ،وفي نهاية مدة الإيجار يقوم المستأجر إما بشراء القيمة المتبقية ،أو تجديد العقد أو إرجاعه إلى المؤجر[2].

ب-التمويل التاجيري للأصول غير المنقولة: وترتكز على تمويل الأصول الغير المنقولة المتمثلة في المباني ذات الطابع المهني الصناعي أو التجاري،التي أنجزت أو في طريق الانجاز،ونظرا للقيمة المعبرة للأصول غير المنقولة أو العقارات فإنها تتميز بنوع من الصعوبة مقارنة مع الأصول المنقولة ،وتستدعي المشاركة من المؤجر والمستأجر لانجازها ،ويمكن أن تكون الأرض ملكا للمستأجر ،بينما المؤجر يقوم بتنفيذ المباني عليها ويؤجرها لصاحب الأرض[3].

-أما عقد الاجارة في الفقه الاسلامي،فيمكننا تقسيمه الى قسمين كبيرين اجارة على المنافع(تمليكية)،واجارة على العمل[4]:

أ-اجارة منفعة الاعيان:وهي ترد على الأعيان،بأن يتم دفع عين مملوكة لمن سيستخدمها لقاء عوض معلوم، ويمكن أن تتم هذه الاجارة على نوعين من الأعيان هما:أعيان منقولة كالسيارات والآلات والحلي،وأعيان ثابتة أو ساكنة كالاراضي والعقارات.

1زواوي فضيلة: تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر-دراسة حالة مؤسسة سونلغاز-،مرجع سابق،ص98

2ثروت عبد الحميد:اتفاق التمويل العقاري ،دار الجامعة الجديدة ،إسكندرية،مصر،ط1، 2007 ،ص11

3بريش السعيد:التمويل التأجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر،مرجع سابق،ص 12

4مكرم مبيض:الاجارة والاجارة المنتهية بالتمليك-دراسة تطبيقية في المصارف الاسلامية-،رسالة ماجستير،قسم المحاسبة،كلية الاقتصاد،جامعة حلب، سوريا ،2010،ص27

ب-اجارة العمل:وهي تعقد على أداء عمل معلوم لقاء أجر معلوم ،وتأخذ هذه الاجارة صورتين حسب نوعية الاجير[1].فالصورة الأولى هي الأجير الخاص،وهو الذي يعمل لشخص أو مؤسسة محددة،بأجرة محددة معلومة لمدة محددة ،مثل الموظف في الشركة ،ولايجوز له العمل عند الاخرين الا باذن مستأجره.أما الصورة الثانية فهي الأجير المشترك،وهو من يعمل لعامة الناس،ولا يجوز لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره .مثل الخياط،والنجار الذي يعمل لحسابه الخاص.

ومايهمنا هنا،هو اجارة المنافع التي تستخدمها البنوك الإسلامية،كأسلوب من أساليب استثماراتها فهي تقتني الممتلكات والأصول النامية من أجل إجارة عينها،حيث تضع تحت تصرف عملائها تلك الأعيان لاستيفاء منافعها بمقابل.وتستخدم البنوك نوعين من هذا الأسلوب هما الإجارة التشغيلية،والإجارة التمليكية[2]:

1- الإجارة التشغيلية :اذ يقوم البنك الإسلامي بموجب هذا الأسلوب باقتناء موجودات وأصول مختلفة تستجيب لحاجيات جمهور متعدد من المستخدمين، وتتمتع بقابلية جيدة للتسويق سواء على المستوى المحلي أو الدولي . ويتولى البنك إجارة هذه الأعيان لأي جهة ترغب فيها بهدف تشغيلها واستيفاء منافعها خلال مدة محددة يتفق عليها، وبانتهاء تلك المدة تعود الأعيان إلى حيازة البنك،ليبحث من جديد عن مستخدم آخر يرغب في إيجارها . ويتميز هذا الأسلوب ببقاء الأعيان تحت ملكية البنك الإسلامي الذي يقوم بعرضها للإيجار المرة تلو الأخرى، حتى لا تبقى بدون استعمال إلا لفترات قصيرة، وهو يتحمل في ذلك مخاطرة ركود السوق وانخفاض الطلب على تلك الأعيان مما يؤدي إلى خطر عدم استغلالها. وتنقسم الإجارة التشغيلية إلى إجارة معينة ،وهي الإجارة التي يكون محلها عقارا، أو عينا معينة بالإشارة إليها أو نحو ذلك، مما يميزها عن غيرها .وإجارة موصوفة بالذمة، وهي الإجارة الواردة على منفعة موصوفة، بصفات يتفق عليها مع التزامها في الذمة، كسيارة أو سفينة غير معينة لكنها موصوفة وصفا دقيقا يمنع التنازع .

2- الإجارة التمليكية:تعتبر الإجارة التمليكية أو الإجارة المنتهية بالتمليك، من الأساليب الجديدة التي استحدثتها البنوك الإسلامية، وهي تتميز بكون البنك لا يقتني الموجودات والأصول انطلاقا من دراسة السوق والتأكد من وجود رغبات لها، بل إنه يشتريها استجابة لطلب مؤكد من أحد عملائه، لتملك تلك الأصول عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك .وعليه فإن تلك الأصول المؤجرة لا تبقى في ملكية البنك بعد نهاية عقد الإجارة، كما هو الحال

1مكرم مبيض:الاجارة والاجارة المنتهية بالتمليك-دراسة تطبيقية في المصارف الاسلامية،مرجع سابق،ص27

2عبد الله، خالد، حسين سعيد: العمليات المصرفية الإسلامية – الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن ،ط2، 2011، ص212.

في الإجارة التشغيلية وإنما تنتقل هنا إلى ملكية المستأجر. ويحتسب البنك الأجرة الإجمالية غالبا على أساس تكلفة الموجودات بالإضافة إلى ربحه، وتسقط الأجرة بعد ذلك على فترات يتفق عليها.

ثانيا– خصائص العقد الايجاري:من خلال التعاريف السابقة لهذا العقد،يمكننا استنتاج العديد من الخصائص المرتبطة بعملية العقود الإيجارية،مما يجعلها مميزة ومختلفة عن باقي العقود، ولعل أهمها مايلي:

أ–أطراف العقد :وهم ثلاثة أطراف كمايلي:

1- المستأجرLe crédit -Preneur أو Le locataire ويسمى كذلك بالمستخدم L' Utilisateur وهي المؤسسة التي ترغب في الحصول على حق استخدام أصول معينة من طرفها، لمدة معينة، وبدفع أقساط دورية على سبيل الإيجار[1].وعادة تكون العقود الإيجارية مفتوحة أمام المستخدمين ذوي المهن الاقتصادية، مهما كان مجال نشاطهم، وعليه يمكن أن يتعلق الأمر بمؤسسات صناعية، تجارية، زراعية أو أصحاب المهن الحرة[2].

2- المؤجرLe crédit - Bailleur: ويسمى كذلك بمالك الأصلLe propriétaire ويمثل المؤسسة ، التي تقوم بحيازة الأصل ووضعه تحت تصرف المستأجر(المستخدم) وفي نفس الوقت تبقى مالكة للأصل إلى غاية نهاية العقد .ويوجد هناك نوعان من المؤسسات التي يمكن تمارس نشاط الإجارة؛ فهي يمكن أن تكون مؤسسات مالية كالبنوك والمؤسسات المالية المتخصصة في نشاط القرض الإيجاري، أو صناع وموزعي التجهيزات والوسائل، والذين يعرضون خيار القرض الإيجاري لزبائنهم إضافة إلى خيارات أخرى ولهذا الغرض يقومون بتأسيس فروع متخصصة في ذلك[3].

3-المورد Le fournisseur:ويمثل الجهة التي تقوم بتوفير الأصل المطلوب، ويظهر عندما يتعلق الأمر بالأصول المنقولة، حيث قد يتحول القرض الإيجاري بالنّسبة للموردين إلى وسيلة لترقية المبيعات، و قد نشأت شركات بين الصناعيين والمؤسسات المالية في مجالات عدة كالإعلام الآلي، العتاد المكتبي، النقل، ... الخ .وقد قام العديد من

---

1 André sigonney, La PME et son financement, Les Editions d'organisations, Paris, 1994, p120.
2 Chantal Bruneau, Le crédit – bail mobilier, La location de longue durée et la location avec option d'achat, Editions : Banque éditeur, Paris, 1999, p 53.
3 Kies Bakhta, Leasing : définitions et mise en oeuvre, Thèse de poste graduation spécialisée en Banques, Ecole supérieure de commerce, Alger, 1998, p 13.

الصناعيين بإنشاء فروع متخصصة في القرض الإيجاري لدعم تسويق منتجاتهم، وهذا على غرار مؤسسة رونو Renault الفرنسية التي أنشأت فرع DIAC خصيصا لعمليات القرض الإيجاري[1].

ب- الأصل المؤجر Le Bien loué:وهو الأصل الذي يمثل موضوعا لعقد القرض الإيجاري، ويكون لنوع الأصل ووجهته أثر كبير على التنظيمات والقوانين التي تنظم عملية القرض الإيجاري .وفي هذا المجال نجد أن الأصول الموجهة للاستعمال المهني والصناعي، تمثل أولى أنواع الأصول التي كانت موضوعا لتنظيمات قانونية مثل العتاد الإنتاجي بأنواعه، البنايات المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز، وقد توسعت القوانين فيما بعد لتظم العناصر المعنوية كشهرة المحل والمؤسسات الحرفية إلى قائمة الأصول التي يمكن أن تكون محلا لعقود مع المستأجرين[2].

ج- مدة الإيجار La durée de location :وهي مدة سريان عقد الإيجار التمويلي، وعادة تكون موافقة لمدة اهتلاك الأصل المسموح بها من طرف المصالح الجبائية، وأحيانا يسمح للمؤسسة المؤجرة بتقليص هذه المدة في حالة المنقولات، لكن لا ينبغي أن تكون أقل من 80 %من مدة الاهتلاك المقبولة من طرف المصالح الجبائية[3]. كما أن مدة عقد القرض الإيجاري غير قابلة للنقض، بحيث لا يمكن لأي طرف سواء المؤجر أو المستأجر، إيقاف سريان العقد خلال هذه المدة.والمستأجر المطالب بالوفاء بالتزاماته،لا يمكنه التنازل عن الاستئجار،ولا تملك الأصل قبل نهاية المدة[4].

د- قسط الإيجار Le loyer:وهو المبلغ الدوري، الذي يجب على المستأجر دفعه للمؤجر،في مقابل استخدام الأصل المؤجر، ويتضمن قسط الإيجار اهتلاكات الأموال المستثمرة في هذه العملية، المصاريف المالية المتعلقة بتلك الأموال،مصاريف التسيير والخدمات المقدمة من طرف المؤجر،بالإضافة الى منحة الخطر،وهامش ربح معين[5]كما يتحمل المستأجر كذلك مصاريف التسليم؛والتأمين (ضد السرقة)[6].

1 André sigonney, Op.cit, p 121.

2 Rose Noëlle Schütz, Les recours du crédit preneur dans l'opération de crédit – bail, Tome25, France, 1994, p 10.

3 André sigonney, Op.cit, p 124.

4 Farouk Bouyacoub,L'entreprise et le financement bancaire, Editions casbah, Alger, 2001,p254

5 Kies Bakhta, Op.cit, p 14.

6 Michel di Martino, Op.cit, p 98.

المطلب الثاني : الواقع المصرفي للإجارة التمليكية

عقد الايجار التمويلي،من العقود الحديثة نسبيا التي انتشرت في بلدان العالم كافة ومنها البلدان الاسلامية،الامر الذي استدعى تدخل فقهاء المسلمين لبيان آرائهم،بشأن المعاملات التي تتخذ طابعا اسلاميا،لتمييزها بأنظمة خاصة بها،يجمع بينهما هدف مشترك هو التيسير عن المتعاملين بها،والبعد عن الوقوع في الربا،واستغلال المحتاجين. وقبل التطرق للواقع المصرفي لعقد الاجارة في البنوك الاسلامية(**فرع ثان**)،يجدر بنا التطرق أولا،لواقع هذا العقد في الجزائر(**فرع أول**)،والذي أطلق عليه المشرع الجزائري اسم الاعتماد الايجاري،كما سبق وأن عرفنا.

الفرع الأول:واقع الاعتماد الايجاري بالجزائر

عرف الاعتماد الايجاري (الاجارة التميليكية)بالجزائر تأخرا معتبرا،وهذا نتيجة السياسات الاقتصادية المنتهجة بعد الاستقلال والتي لم تعرف الانفتاح عدا السنوات الأخيرة،ومع بداية اقتصاد السوق الحر ألزمها تبني بعض المفاهيم الجديدة،التي تسمح لها بالتعايش مع المرحلة الجديدة و من هذه المفاهيم عقد الاعتماد الايجاري.اذ لم يحظ الاعتماد الايجاري في بداية ظهوره في تسعينيات القرن الماضي، بقوانين تأسيسية تناولته بصفة خاصة باستثناء نصين قانونيين هما [1]: القانون10/90 بتاريخ 14 أفريل 1990 الخاص بالنقد القرض، و تحديدا في مادته 112 التي اعتبرت عمليات الايجار التي تنتهي بشراء الأصل كعمليات قرض .إضافة إلى القانون26/91[2].والذي يعطي الأهمية لعمليات القرض الايجاري ويرتبها ضمن الأولويات في المستقبل.ومع تزايد تطور أهمية القرض الايجاري في الكثير من البلدان،أعيد النظر فيه على المستوى الوطني من خلال قانون خاص بهذا النوع من أنواع التمويل،وذلك وفقا للأمر 09/96 [3]بتاريخ 1996/01/10،الذي تناول قرض الايجار من جوانب عديدة حتى يسهل اعتماده و استعماله.حيث يعتبر أن هذا النوع من القروض كعملية تجارية و مالية محققة من طرف البنوك و المؤسسات

1بريش السعيد:التمويل التأجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر،مرجع سابق،ص12

2القانون رقم 26/91 بتاريخ 1991/12/18 المتضمن للمخطط الوطني لسنة1992

3النظام رقم 06/96 عن مجلس النقد والقرض،المؤرخ في 17 صفر 1417 الموافق ل 03 جويلية1996،أنظر الجريدة الرسمية، العدد 66 ، الصادرة في 21 جمادى الثانية 1417 هـ،ص12

المالية أو من طرف شركة قرض تأجيري معتمد لهذا العمل، هذه العملية تتم على شكل عقد إيجار.و من بين الأهداف المستوحاة من مضمون هذا الأمر نذكر ما يلي[1]:

•إعطاء الصبغة القانونية لقرض الايجار كفعل تجاري و أداة قرض.

•اعتبار قرض الإيجار أداة في خدمة التنمية الاقتصادية تكمل القرض العادي.

•اعتباره طريقة لإعادة تفعيل الجهاز المصرفي و التنويع من التطبيقات المصرفية للاستجابة لاحتياجات الزبائن.

•تحفيز المتعاملين الاقتصاديين باعتبار أن الإجراءات الجبائية، الجمركية، المحاسبية والإشهارية و تلك المتعلقة بإنشاء شركات قرض الإيجار في الجزائر جاءت كآثار لاحقة للأمر09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

1-تأسيس شركات قرض الإيجار في الجزائر و شروط اعتمادها:تخضع شركات قرض الإيجار عامة للأحكام العامة للبنوك[2].وجاءت كيفية التأسيس وشروط الاعتماد من قبل مجلس النقد والقرض في النظام رقم06/96[3] كتجسيد لعدة قوانين صدرت قبل، خاصة قانون النقد والقرض رقم 10/90 والأمر رقم09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، وبمقتضى عدة قوانين ومراسيم تشريعية أخرى[4].وعليه يمكن لشركات الاعتماد الايجاري، على غرار البنوك والمؤسسات المالية، القيام بعمليات الاعتماد الايجاري كما هو منصوص عليه في التشريع الصادر، على أن تستجيب هذه الشركات لعدة اعتبارات[5]. واستيفاء الشروط المحددة في النظام رقم 05/92 المؤرخ في 22

1إبراهيم عبد الله: قرض الإيجار"leasing"في الجزائر، فرصة جديدة أمام المؤسسات الصغيرة المتوسطة، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في التنمية،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر،8-9 أفريل 2002 ،ص107

2الأحكام العامة للبنوك منها: يجب أن تحصل على اعتماد-يجب أن تملك حد أدنى من رأس المال-يجب أن تمسك مختلف الوثائق المحاسبية-يجب أن تقوم بالتصريحات اللازمة.أنظر: صيودة إيناس:أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسةالاقتصادية الجزائرية-دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك-،مرجع سابق،ص92

3النظام رقم 06/96 عن مجلس النقد والقرض،سبق ذكره.

4أنظر مقتضيات هذا الأمر في نفس المرجع السابق.

5أنظر: القانون رقم10/90 المتعلق بالنقد والقرض،السابق ذكره،خاصة نص المادة 125 ((لا يجوز لأحد أن يكون مؤسسا أو عضوا مؤسسا أو عضوا في مجالس إدارة بنك أو مؤسسة مالية أوان يقوم مباشرة أو بواسطة شخص بإدارة وبتسيير وبتمثيل، بأية صفة آانت، بنك أو مؤسسة مالية أوان يتمتع بحق التوقيع عنها:

1-إذا حكم عليه : أ – بجناية ب – باختلاس أو رشوة أو سرقة أوسحب شيك دون رصيد أوبسوء ائتمان أو باحتيال ج – باغتصاب أموال عامة أو خاصة.د –بالإفلاس التقصيري أوالإحتيالي هـ – بمخالفة قوانين الصرف و – بالتزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة المصرفية أو التجارية ز – بمخالفة قوانين الشرآات ح – بتهريب أموال استلمها نتيجة لإحدى هذه المخالفات ط –بمخالفة هذا القانون.

مارس 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها[1]. وتجدر الإشارة إليه هو أن هدف هذه الشركات، التي تمارس هذا النوع من طرق التمويل، لا يتمثل في الأساس في تسيير مجموعة من الأصول العقارية و المنقولة، بقدر ما هي تلبية للاحتياجات التمويلية لزبائنها، في سوق يتميز بمنافسة متزايدة وحادة، وضمان سيولة دورية عن طريق أقساط الإيجار المدفوعة والحصول على عوائد مجزية. كما اتخذت الحكومة الجزائرية عدة إجراءات جبائية محفزة،من اجل تشجيع ودعم الشركات التي تعمل في مجال التمويل التأجيري.عن طريق الإعفاءات الضريبية و الجمركية لمؤسسات التمويل التأجيري منها[2]:

-الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة, خاصة على التجهيزات المستعملة من طرف شركات التمويل التأجيري.

-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات؛إذا كانت شركات التمويل التأجيري تأخذ شكل شركة أموال.

-الإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي؛إذا كانت شركات التمويل التأجيري تأخذ شكل شركة فردية

-إعفاء لمدة عشر سنوات من الرسم العقاري.

-أما إذا كان نشاط التمويل التأجيري داخل المناطق المبرمج ترقيتها،فان المزايا الجبائية تكون اكبر وهي كما يلي:

-إعفاء لمدة خمس سنوات من الضريبة على أرباح الشركات

-إعفاء لمدة خمس سنوات من الضريبة على الدخل الإجمالي .

أما فيما يخص الإعفاءات الجمركية , فان شركات التمويل التأجيري في الجزائر تستفيد خاصة عند استيراد تجهيزات من النظام و الذي يعني الإعفاء من كل الحقوق و الرسوم الجمركية.وكذا الإعفاء من إجراءات التجارة الخارجية و إجراءات الصرف و يعني هذا عدم خضوع هذه الشركات لإذن مسبق أو ترخيصمن السلطات الإدارية الجمركية المتخصصة في ذلك.

2-إذا حكم عليه من قبل محكمة أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه بفعل يكون حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة .بناءا على طلب النيابة العامة الذي يقدم استنادا لطلب يصدر عن المحافظ، أن محكمة محل المحكوم عليه المختصة في الأمور الجزائية تنظر في صحة الحكم وقانونيته، وفي تطبيق المنع في الجزائر بعد أن تكون قد استمعت إلى الشخص المعني.

3-إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أوحكم بمسؤولية مدنية آعضو في شخص معنوي سواء تم ذلك في الجزائر أوفي الخارج وطالما لم يعد له اعتباره.))

1انظر النظام رقم 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية،العدد 8 ،الصادرة في 15 شعبان 1413 هـ،ص14

2صيودة إيناس:أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسةالاقتصادية الجزائرية-دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك-،مرجع سابق،ص93

2-التطبيق المصرفي للاعتماد الإيجاري في الجزائر:بعد التأطير القانوني و التنظيمي لصيغة التمويل التأجيري في الجزائر و تقديم المزايا الجبائية والجمركية.التي تصاحب تطبيق هذه الصيغة، ظهرت بعض التجارب في هذا الميدان إلا أن عملياتها تتسم بالضيق و الحذر الشديدين، و نذكر منها:

أ- شركة SALEM[1]: تعتبر هذه الشركة فرعا من فروع الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CNMA[2] وهي شركة ذات أسهم معتمدة من طرف بنك الجزائر في القرار رقم 03/97 المؤرخ في1997/05/28 تخضع لأحكام القوانين و التنظيمات المعمول بها في الجزائر و خاصة القانون 09/96 بتاريخ 1996/01/10المتعلق بالاعتماد الإيجاري(السابق الذكر).أما عن ميدان نشاط الشركة فيشمل ما يلي[3]:

-قطاع الفلاحة بمختلف أحجامه، أشكاله و أنواعه.

-قطاع الصيد البحري و كل النشاطات المتعلقة به.

-التجهيزات الصناعية.

-تمويل المشاريع الصغيرة و المتوسطة .

و بالنسبة للمزايا التي يقدمها قرض الإيجار المعمول به في هذه الشركة، فإنه يعتبر تمويلا شاملا 100 % لا يتطلب تمويلا إضافيا من جانب المستأجر على عكس طرق التمويل الأخرى كما أنه يقدم المزايا التالية[4]:

-يعتبر قسط الإيجار ثابتا بكيفية تسمح باهتلاك قيمة الأصل المؤجر لمدة طويلة كافية مرتبطة بالمدة المقدرة للاستعمال الاقتصادي للأصل .بالقابل يمكن تطبيق اهتلاك متناقص بطلب من المستأجر.

-يعرض على المستأجرين طريقة تمويل كاملة و مرنة بتجنيبهم تعبئة أموالهم الخاصة.

-يسدد الأصل انطلاقا من المردودية المتحصل عليها، كما يمكن تمديد الملكية لصالح المستأجر في أي لحظة بطلب من هذا الأخير(تسديد مسبق)؛

1SALEM: Société Algérienne de Leasing Mobilier.

2 CNMA: Caisse Nationale de Mutualité Agricole.

3 http://www.cnma.dz/domaineactivite.htm , le 02/04/2009 à 17:56h.

4 http://www.cnma.dz/avantagesalem.htm , le 02/04/2009 à 18;01h.

-يعتبر قسط الإيجار كتكلفة استغلال مخفضة من وجهة نظر جبائية من الوعاء الضريبي.

-سيستفيد المستأجر من كل المزايا التي حصل عليها المؤجر كالإعانة، التخفيضات من المورد و الميزة الجبائية.

ب-شركةASL[1] :هي شركة تختص في التمويل التأجيري أنشأت بمشاركة البنك الخارجي الجزائري و مجموعة البركة، و أنشأت في إطار تطوير أنشطته الجديدة ، تهدف هذه الشركة إلى تمويل الواردات بالعملة الصعبة من التجهيزات الموجهة إلى النشاط المهني و ليس النشاط التجاري، و تتمثل هذه التجهيزات في[2]:

-وسائل النقل :باخرات، طائرات، سيارات للنقل البري أو الحديدي.

-تجهيزات المرافقة :حاويات، رافعات، جرارات.....،

-وسائل صناعية :تجهيزات يمكن أن تكون خاصة تمثل كل أو جزء من سلسلة.صناعية عدا المواد الاستهلاكية (مواد أولية...) .

-وسائل الإعلام الآلي :التجهيزات الكبرى الضرورية لتسيير الشركات مع لوازمها.

-وسائل طبية :التجهيزات الكبرى الطبية ما عدا المستهلكة...

ج-الشركة العربية للإيجار المالي ALC[3] :إن الفرص الاستثمارية العديدة و الواعدة في الجزائر، في ظل التحسن الذي شهده مناخ الاستثمار فيها دعت مجموعة من المستثمرين المحليين و العرب و الدوليين أن تعرب عن رغبتها في تأسيس أول شركة إيجار مالي في الجزائر. لتعمل كأداة تمويلية تستفيد منها المشاريع الجديدة و القائمة في تمويل استثماراتها،سواء في تحديث أو استبدال التجهيزات،أو توسيع الطاقات الإنتاجية.و لتساهم كذلك مع غيرها من مؤسسات محلية و خارجية في التنمية الاقتصادية التي شهدتها البلاد.ذلك أن للإيجار المالي مزايا قد لا تتوفر لدى غيره من أدوات التمويل الأخرى.لذا فقد أقدمت كل من بنك المؤسسة العربية المصرفية، الشركة العربية للاستثمار، مؤسسة التمويل الدولية، الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط،و شركة ديجماكس، و ألجيماكتو من القطاع الخاص الجزائري،على تأسيس الشركة العربية للإيجار المالي و ذلك سنة 2001 و التي بدأت نشاطها الفعلي في

1 ALS: Algérie Saudi Leasing.

2 http://www.bea.dz/index.php?option=com_content&task=view&id=52&Itemid=66, le 02/04/2009

3 Arab Leasing Corporation.

2002/05/18.برأسمالها الاجتماعي المقدر ب 785 مليون دج موزعة على المساهمين.وقد نجحت الشركة العربية للإيجار المالي على اقتحام عدد كبير من القطاعات و استقطاب فئات مختلفة من الزبائن، إذ تمكنت من تكريس 72 عقد.مثلت حجم استثماري بلغ 1.5 مليار دينار جزائري،وقد غطت العقود المبرمة مختلف النشاطات و سمحت بتحقيق رقم أعمال معتبر قارب 370.2 مليون دج و نتيجة إيجابية قدرها 54.8 مليون دج[1].وهكذا نجحت الشركة بعد عامين من النشاط على النهوض بصيغة الإيجار المالي بالجزائر و الاستفادة من الظروف الاقتصادية التي تعرفها البلاد و المساهمة في تطوير الاستثمارات و النشاطات و التشغيل في البلاد.ويبرز توقيع العقود الموقعة في عام 2004 ، بالنسبة لمختلف القطاعات، أهمية قطاع المحروقات الذي يحتل المركز الأول بنسبة(45.18 %) متبوع بقطاع الأشغال العمومية (24.12%)الصناعة (14.55%) النقل (11.95%) وكذا قطاع الخدمات و التجارة و الطب التي تمثل ما يقارب(4.18%) من مجموع العقود[2].

رأي الباحث: هناك حاجة ماسة بالنسبة للاقتصاد الجزائري،إلى وجود مؤسسات و بنوك تقوم بعملية التمويل التأجيري سواء كانت وطنية أو أجنبية، تعرض و توفر منتج مالي جد هام، أثبت فاعليته وتطوره في بلدان كثيرة طبقته منذ سنوات،خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة.ولأجل هذه الغاية يجب أن يتكيف عقد التمويل التأجيري في الجزائر مع الوضعية الحالية التي توجد عليها المؤسسات الاقتصادية الجزائرية،ويلبي الحاجات الاستثمارية و التمويلية لهذه المؤسسات،فهو يعطي فرصة للمؤسسات التي وصلت إلى سقوف عالية من المديونية. أو تلك المؤسسات التي تعرف توسعا كبيرا و نموا لمواجهة احتياجاتها التمويلية الناتجة عن هذا التوسع.ونظرا لهذه الأهمية و شمولية تطبيق التمويل التأجيري في كل الأنشطة الاقتصادية، فإنه يجب العمل على توفير جملة من العوامل المساعدة على الارتقاء بهذه الصيغة التمويلية مثل[3]:

-تهيئة المحيط الاقتصادي والقانوني لإيجاد مناخ ملائم لتطور التمويل التأجيري والاهتمام به على نحو خاص .

-إيجاد تحفيزات جبائية و جمركية و شبه جبائية مصاحبة لقرض الإيجار.

-الدعم الحكومي المباشر وغير المباشر،عن طريق تشجيع و تحفيز البنوك الخاصة،و العامة،على العمل بهذه الصيغة و فتح فروع متخصصة فيها،مع الغاء الفوائد الربوية،عن طريق تأهيل النظام المالي و المصرفي الجزائري، بما

1 Le rapport annuel 2003, ALC, p 10.

2 Contrats signés par secteur d'activité en 2004, http://www.arableasing-dz.com , le 03/04/2009

3صيودة إيناس:أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسةالاقتصادية الجزائرية-دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك-،مرجع سابق،ص93

يوافق مبادئ الشريعة الاسلامية،و إزالة جميع العوائق و القيود التي من الممكن أن يتعرض لها التعامل بهذه الصيغة و التي نجد منها[1] :

-عدم وجود إطار تصوري لتأهيل العملية كأداة مالية و اقتصادية، أو أداة قرض و أداة قانونية أو إيجار، و منع أي تأويل أو نزاعات قد تقع حول تأهيل العقد و اعتباره إما ماليا أو تشغيليا.

-المساعدة على تمويل المؤجر لممارسة نشاطاته.

-اشكالية تحديد إجراءات التسجيل المحاسبي لكل من المؤجر و المستأجر. لذلك وجب على الجزائر العمل على الاستفادة و ترسيخ ثقافة التمويل التأجيري فيها، بإزالة كل العقبات التي تقف حائلا دون تطوره،و ذلك للعمل على توفير حل لمشكل تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي فشلت مختلف البدائل المطبقة فيه إلى حد الآن.

الفرع الثاني: الواقع المصرفي للإجارة التمليكية في البنوك الاسلامية

لجأت البنوك الاسلامية،عن طريق هيئاتها الشرعية المختلفة،الى الأنظمة المعروفة في المعاملات الاسلامية وتطويعها، لتأدية دورها بما يواكب مستجدات العصر،ودون مخالفة النصوص النقلية في الشريعة الاسلامية .ومن هذه الأنظمة الاجارة،التي تعتبر من وسائل الاستثمار،في البنوك الاسلامية.ولهذا نجد الفقهاء المسلمين لم يأخذوا بمصطلح التشريعات القانونية،كمصطلح الايجار التمويلي،أو الاعتماد الايجاري،أو الايجار الائتماني،وانما أسبغوا عليه مصطلح يراعي خصوصية الفقه الاسلامي وهو الاجارة المنتهية بالتمليك[2].وسنتناول مفهوم الاجارة في الفقه الاسلامي(**أولا**)،قبل التطرق للواقع المصرفي للاجارة في البنوك الاسلامية(**ثانيا**)فيمايلي:

أولا-الإجارة التمليكية في الفقه الاسلامي:ان عمليات تشغيل الأموال في غير الشراء والبيع،يعتبر إجارة أي أن محل هذه العمليات يكون بيع المنفعة،لا العين وهي تهدف إلى الحصول على الأجر ،والغلّة من خلال استيفاء المنفعة عبر الزمن،ولايجاد مفهوم للاجارة، نحاول المقاربة بين مفهوم الاجارة في الفقه الاسلامي القديم، كما ورد في

1خوني رابح، حساني رقية:واقع و آفاق التمويل التأجيري في الجزائر و أهميته آبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر،17-18 أفريل 2006 ،ص373

2بخيت عيسى:طبيعة عقد الايجاري التمويلي وحدوده القانونية-دراسة مقارنة-،مذكرة ماجستير،تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق،جامعة أمحمد بوقرة ،بومرداس،الجزائر،2011/2010 ،ص26

أمهات كتب المذاهب الفقهية الأربعة،المعتمدة في أغلب البلدان الاسلامية، والفقه الحديث.ثم نؤصل لمشروعيتها، ونحاول استنباط أحكامها،وضوابطها في الفقه الاسلامي فيمايلي:

1-المفهوم الفقهي للإجارة ومدى مشروعيتها:الاجارة بمثابة عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة[1].وللإجارة في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة عدة تعريفات،وهي بالجملة متشابهة إلى حد ما.فقد اختلفت تعريفات المذاهب للإجارة لفظا، واتفقت معنى[2]. فالحنفية قالوا بأنها: (عقد على المنافع بعوض)[3].أما المالكية فقالوا:(عقد وارد على المنافع لأجل) وبعبارة أدق (تمليك منافع شئ مباح مدة معلومة بعوض)[4].وعرفها الشافعية بأنها:(عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وصفا)[5].وقال الحنابلة:(الإجارة عقد على منفعة مباحة،مدة معلومة،من عين معلومة ،أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم)[6].لكن الإجارة المنتهية بالتمليك عقد ظهر في العصر الحديث،لذلك لم يكتب عنه أحد من الفقهاء المتقدمين،أما الفقهاء المعاصرين فإن معظم من كتب منهم عن هذا العقد لم يذكر تعريفا له،وقليل منهم من ذكر له تعريفا،وممن ذكرله تعريفا خالد الحافي،حيث قال في تعريف هذا العقد:((عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة،مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجرعند سداده لآخر قسط بعقد جديد))[7]. وقد دل على مشروعية عقد الاجارة الكتاب، والسنة ،والإجماع، والقياس. وسنتناول هذه الأدلة فيمايلي :

أ-الأدلة من القرآن الكريم:هناك عدة آيات قرآنية،تدل على مشروعية الاجارة،منها قوله تعالى:"أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن،وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فان أرضعن لكم فآتهون أجورهن"[8].حيث دلت هذه الآية على أن المطلقة التي لها ولد رضيع فإن لها أن ترضع

1أنظر:

أ-القرافي،الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس المشهور بالقرافي:الذخيرة،عالم الكتب، بيروت،لبنان،ط2، د.س،ج5، ص371

ب-ابن عابدين،محمد أمين الشهير بابن عابدين:حاشية ابن عابدين المسماة ب((رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار))، دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط1، 1999م،ج9،ص6-7

2أرشيد، محمود عبد الكريم أحمد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص61

3علي حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان،ط1 ،د.س،ج1،ص441،المادة 405

4محمد محمد عامر:ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، المطبعة الأهلية، بنغازي، ليبيا، ط2، 1972، ص213

5القليوبي،شهاب الدين أحمد(المتوفى عام (1069هـ)):حاشية منهاج الطالبين، دار الفكر،القاهرة، مصر،د.س،ج3،ص6

6البهوتي،منصور بن يونس:شرح منتهى الإرادات،المكتبة السلفية، المدينة المنورة،السعودية ،ج2،ص305

7الحافي،خالد:الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص60

8سورة الطلاق، الآية(6)

ذلك الولد، ولها أن تمتنع، فإن أرضعت استحقت أجر مثلها.فدلت الآية على مشروعية الإجارة،حيث أمر الله بإعطاء الزوجة الأجرة على الرضاع،فأجاز الإجارة على الرضاع وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في معناه .وقوله تعالى"وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف"[1] .حيث نفى الله تعالى في هذه الآية الجناح عمن يسترضع لولده، أي يستأجر امرأة ترضع ولده بالأجرة،فدل ذلك على مشروعية الإجارة .كذلك قول المولى عزوجل:"قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوي الأمين .قال اني أريد أن أنكحك احدى احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فان أتممت عشرا فمن عندك وما أريد أن أشق عليك ستجدني ان شاء الله من الصالحين"[2].حيث طلب والد المرأتين من موسى-عليه السلام-أن يؤجره نفسه لرعي الغنم مقابل عوض معلوم وهو تزويجه احدى ابنتيه،ووافق موسى عليه السلام على ذلك،فدل ذلك على أن الإجارة كانت مشروعة عندهم،ولم يأتِ في شرعنا ما يمنعها،وشرع من قبلنا شرع لناإذا سُكت عنه.وأيضا قوله تعالى:"فوجدا فيها جدار يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لأتخذت عليه أجرا"[3].فذُكر في هذه الآية أن موسى-عليه السلام-قال للخضر:" لو شئت لأتخذت عليه أجرا".

ب-الأدلة من السنة:قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة –ر-: ((قال الله تعالى:ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة،رجل أعطى بي ثم غدر،ورجل باع حراً فأكل ثمنه،ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره))[4].وقوله عليه الصلاة والسلام:((ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره"يدل صراحة على مشروعية الإجارة. وقوله صلى الله عليه وسلم:((أحق ماأخذتم عليه أجراً كتاب الله))[5]،وهذا الحديث يدل صراحة على مشروعية الإجارة.وعن عائشة-ر-قالت:استأجر النبي صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً، وهو على دين كفار قريش،فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ،فأتاهما براحلتيهما صبح ليالٍ ثلاثٍ فارتحلا،وأخذ بهم طريق الساحل[6].فهذا الحديث ينص على فعل النبي صلى الله عليه وسلم للإجارة.

1سورة البقرة، الآية(233)

2سورة القصص،(26 – 27)

3سورة الكهف(77)

4البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي: الجامع الصحيح المسند المعروف باسم صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب وآخرين، في كتاب البيوع ، رقم الحديث (2227)، القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبتها،ط1، 1979

5البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي: الجامع الصحيح،مرجع سابق، في كتاب الطب،رقم الحديث (5737)

6البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي: الجامع الصحيح،مرجع سابق،في كتاب الإجارة،في باب استئجار المشركين عندالضرورة،رقم الحديث2263

أن النبي صلى الله عليه وسلم بُعث والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليه، فكان ذلك تقريراً منه بجواز الإجارة.

ج-الإجماع:فقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة، ولم يخالف في ذلك إلا ما يروى عند عبد الرحمن ابن الأصم[1]،من أنه قال بعدم جواز الإجارة.قال موفق الدين ابن قدامة:" وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة،إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك،لأنه غرر،يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق،وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار"[2] ،وممن ذكر الإجماع غير ابن قدامة،الإمام الشافعي[3] وابن رشد[4] وغيرهم[5].

د-القياس:فعقد الإجارة يُقاس على عقد البيع في جوازه،حيث أن البيع عقد على الأعيان والإجارة عقد على المنافع،والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جازالعقد على الأعيان جاز العقد على المنافع.قال موفق الدين ابن قدامه:((والعبرة أيضاً دالة عليها[6].فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ،فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع))[7].

رأي الباحث:ويمكن أن نعرف هذا العقد بأنه تمليك منفعة من عين معلومة مدة معلومة،يتبعه تمليك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم. فقولنا:(تمليك منفعة من عين معلومة مدة معلومة)هذا هو الإجارة.وقولنا:(يتبعه تمليك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم) هذا هو البيع.فهي عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعا،وتعتبر الأجرة التي دفعت على

1هو شيخ المعتزلة أبو بكر الأصم،كان ديناً وقوراً صبوراً على الفقر، منقبضاً على الدولة،إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي، توفي سنة 201هـ ،[انظر الذهبي،شمس الدين محمد بن أحمد،(ت748هـ)،سير أعلام النبلاء،تحقيق شعيب الأرناؤوط ، بيروت،مؤسسة الرسالة، ط1413،9هـ ،ج9، ص402]

2ابن قدامه،أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد(عالم وفقيه من بيت المقدس بفلسطين،حنبلي المذهب،توفي سنة 620هـ):المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي،الكتاب الإسلامي،القاهرة،مصر،دار الفكر،بيروت لبنان،ط1 ،1985، ج8، ص6

3قال الإمام الشافعي-ر-(المتوفي 204هـ):((فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم،ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجارتها وعوام الفقهاء الأمصار))،أنظر:الشافعي،أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم ،ج4،ص30، دار المعرفة، بيروت ،لبنان،د.ن طبعة، 1990م

4قال ابن رشد:(إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول).أنظر: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث - القاهرة ، د .ط ، 2004،ج4،ص1339

5الحافي،خالد بن عبدالله بن براك: الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي،مرجع سابق ،ص25-32

6الإشارة عائدة إلى الإجارة.

7ابن قدامه،أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد:المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي ،مرجع سابق،ج8، ص6

أقساط ثمنا للبيع[1].والإجارة والكراء لفظان مترادفان لمعنى واحد غير أن فقهاء المالكية اصطلحوا على تسمية العقد على منافع الآدمي،وما ينقل (كالثياب والأواني)إجارة والعقد على منافع مالا ينقل (كالأرض والدرر) وما ينقل من(سفينة وحيوان)كراء في الغالب في كل منهما[2].وهي عقد مشروع بالكتاب والسنة،والاجماع،وحتى القياس،كما سبق الاشارة اليه،لكن ماهي أحكام،وضوابط هذا العقد ؟

2- الأحكام والضوابط الفقهية لعقد الإجارة: سنذكر هنا الأحكام العامة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك[3] :

1-أن تكون الإجارة فعلية،وليست ساترة للبيع.

2-أن يكون ضمان العين المؤجَرة على المالك،لاعلى المستأجر،حتى يتحمل المؤجِر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولايُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

3-إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجَرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً،ويتحمله المالك المؤجِر،وليس على المستأجر.

4-يجب أن تطبق على عقدالإجارة المنتهية بالتمليك،أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة،وأحكام البيع عند تملك العين.

5-تكون نفقات الصيانة على المؤجِر لا على المستأجر طول مدة الإجارة.

6-ألا يُطالب المستأجر بدفعة مقدمة يعدها المؤجِر حقاً له على المستأجر،وذلك عند العقد، والملاحظ على هذه الدفعة أنها ليست أجرة مقدمة،ولاضماناً لسداد الأجرة وقت استحقاقها في حال تعثر السداد،وإنما هي دفعة مقدمة للمؤجِر يأخذها على اعتبارها جزء من حقه .

7-ينتهي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الحالات التالية:

1فرج،توفيق حسن :عقد البيع والمقايضة،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية،مصر،ط1، 1985 ، ص43

2الدردير،أبي البركات أحمد بن محمد:الشرح الكبير لمختصر خليل، مطبعة الحلبي،مصر،د.ط ،ج4،ص2

3اقتبست هذه الأحكام مما يلي :

أ-نظام لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك اقترحه خالد الحافي في كتاب الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي (ص268-288)،مرجع سابق

ب-قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110(12/4) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك،وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (1/697-699)

ج- المنيع،الشيخ عبد الله: مقال منشور في المجلة العربية،العدد294،السنة26،عدد رجب1422هـ،2002م،ص66

أ-بانتهاء مدة الإجارة، وتملك المستأجر للسلعة المؤجَرة بعقد جديد.

ب-إذا اتفق العاقدان في عقد الإجارة على فسخ العقد برضا واختيار منهما.

ج-إذا لم يقم المؤجِر بصيانة العين فللمستأجر الحق في فسخ عقد الإجارة.

د- إذا تلفت العين المؤجَرة أثناء المدة بغير تعدٍ ولا تفريط من المستأجر.

هـ-إذا أفلس المستأجر، ولم يمضِ شيء من مدة الإجارة فإنه يحق للمؤجِر فسخ العقد.

أما عن الضوابط الفقهية للإجارة التمليكية،فقد وضع مجمع الفقه الإسلامي ضوابط تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك، فأجاز بعض الصور ومنع بعضها كما يلي:[1].

1-ضابط الصور الجائزة والممنوعة:وتتمثل في[2]:

ا-ضابط المنع:أن يرد عقدان مختلفان،في وقت واحد،على عين واحدة، في زمن واحد.

ب-ضابط الجواز:

1-وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زمانا،بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة،أو وجود وعد بالتمليك،في نهاية مدة الإجارة،والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

2-أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

3-أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لاعلى المستأجروبذلك يتحمل المؤجرما يلحق العين من ضرر غير ناشئ عن تعدي المستأجر أوتفريطه،ولايلزم المستأجربشيء إذا فاتت المنفعة.

4-إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة،فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا،لا تجاريا،ويتحمله المالك المؤجروليس المستأجر.

1المخلافي،بليغ عبد النورحاتم:النظام القانوني للموارد المالية ومجالات استثمارها في المصارف الإسلامية(دراسة مقارنة بالبنوك التجارية)،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة دمشق،2011،ص109

2قراررقم:110(12/4) بشأن الإيجارالمنتهي بالتمليك وصكوك التأجير،الدورة12 (الرياض) من(23-28 سبتمبر 2000) مجلة المجمع، العدد12، ج1، ص313،وأنظرقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات1-2003،14،مرجع سابق،ص374

5-يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدتها،وأحكام البيع عند تملك العين.

6-تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجرلاعلى المستأجر طوال مدة الإجارة.

2-من صور العقد الممنوعة:

ا- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائيا.

ب-إجارة عين لشخص بأجرة معلومة،ولمدة معلومة،مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة،أومضاف إلى وقت في المستقبل.

ج-عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلا إلى أجل طويل محدد(هو آخر مدة عقد الإيجار).وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة عن هيئات علمية،ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية،كما سنرى لاحقا.

3-من صور العقد الجائزة[1]:

-الصورة الأولى:عقد إجارة يمكن المستأجرمن الانتفاع بالعين المؤجرة،مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة،واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

-الصورة الثانية:عقد إجارة يمكن المستأجرمن الانتفاع بالعين المؤجرة،مقابل أجرةمعلومة في مدة معلومة،واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقا على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل،أووعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم 3/1/31 في دورته الثالثة).وبالرجوع إلى القرار رقم 13 فيما يخص الهبة تضمن النص على أن(الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقدمنفصل).وهذه الصورة تتضمن إبرام عقد إجارة مقترن بعقد هبة معلق على سداد أقساط الأجرة،أو عقد إجارة مقترن بوعد للمؤجر بالهبة بعد انتهاء مدة الإجارة ودفع أقساط الأجرة المستحقة.وبعد انتهاء الإجارة يتم التمليك بالهبة بعقد منفصل تنفيذا

1قراررقم:110(12/4) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير،الدورة12 (الرياض) من(23-28 سبتمبر 2000) مجلة المجمع، العدد12، ج1، ص313،وأنظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات1-14 ،2003،مرجع سابق،ص374

للوعد السابق.والتمليك بالهبة في نهاية المدة يقوم على أساس استيفاء المالك المؤجر لأجرة أكبر من أجر المثل، تعد ثمنا لملكية الأصل المؤجر.

-الصورة الثالثة:عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الايجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة(وذلك وفق قرار المجمع رقم 44(5/6)في دورته الخامسة)

-الصورة الرابعة:عقد إجارة يمكن المستأجرمن الانتفاع بالعين المؤجرة،مقابل أجرة معلومة،ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاءعلى أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق-وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم 44(5/6)-أوحسب الاتفاق في وقته.وفي هذه الصورة إذا رغب المستأجر بتعجيل التملك لمحل الإجارة بالشراء قبل انتهاء مدتها،فان العبرة بالثمن الذي يتم عليه الاتفاق بين الطرفين سواء أكان بمقدار ما بقي من أقساط الإيجارأوبأقل أو بأكثر،لأن العبرة بالتراضي على الثمن في عقد البيع.وفي جميع هذه الصور تسري على عقد الإجارة أحكام الإجارة طوال مدة العقد،وبعد إبرام عقد البيع تسري أحكام البيع [1].

ثانيا-التطبيق المصرفي لعقد الإجارة التمليكية في البنوك الاسلامية:للتعرف على التطبيق المصرفي لعقد الإجارة التمليكية في هذه البنوك.نتطرق أولا لصور هذا العقد المستخدمة داخل هذه البنوك،ثم لمزايا استخدامه للاقتصاد الوطني ، وبالنسبة للمستأجر والمؤجر معا،ثم نحاول تقييم هذا العقد بالنسبة للبنوك الإسلامية فيمايلي:

1-الصور المستخدمة داخل البنوك الاسلامية:لقد حدد المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أربع صور للإجارة المنتهية بالتمليك[2]،للاستخدام داخل البنوك الاسلامية تبعا لطريقة نقل الملكية كما جاء فيه وهي[3]:

أ-الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة:وفيها تنتقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر بإبرام عقد هبة تنفيذا لوعد سابق بها،وذلك بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير، أو بإصدار عقد هبة معلق على شرط سداد أقساط

1المخلافي،بليغ عبد النور حاتم:النظام القانوني للموارد المالية ومجالات استثمارها في المصارف الإسلامية،مرجع سابق، ص617

2المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية المعاصرة ص(164) .

3الحنيطي هناء محمد،خولة عبدة، حنان القضاة: البيع التدريجي في الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني ،الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق،جامعة عجلون الوطنية،الأردن، 2013،ص10

الإجارة،وحينئذ تنتقل الملكية تلقائيا إلى المستأجر دون الحاجة لإبرام عقد جديد،ودون ثمن سوى ما دفعة المستأجر من المبالغ التي تم سدادها كأقساط إجارة.

ب-الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن رمزي أو غير رمزي: وهنا يقترن عقد الإجارة بوعد بإبرام عقد البيع، وهذا الوعد بالبيع قد حدد فيه ثمن رمزي (لايتكافأ مع قيمة الأصل المؤجر عند البيع) أو ثمن غير رمزي للأصل المؤجر يدفعه المستأجر (المشتري) بعد انتهاء مدة الإجارة،وبلك يصبح الأصل المؤجر مباعا ومملوكا للمستأجر منفعة وذاتا عند سداد هذا الثمن المتفق عليه.

ج-الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بباقي الأقساط:وهنا يقترن عقد الإجارة بوعد من المالك (المؤجر) بأنه سيبيع الأصل المؤجر إلى المستأجر في أي وقت يرغب فيه،خلال مدة الإجارة مع تحديد الثمن بأنه بقية أقساط الإجارة حين الرغبة في الشراء.

د-الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي: وهنا يقترن عقد الإجارة بوعد من المالك (المؤجر) بأنه سيبيع للمستأجر أجزاء من الأصل المؤجر بالتدريج إلى أن يتم تمليكه جميع الأصل وذلك بتحديد ثمن إجمالي للأصل وتقسيمه على مدة الإجارة، فيكون الناتج عبارة عن ثمن جزئي للأصل، ويتم استكمال ملكية الأصل مع انتهاء عقد الإجارة وسوف نتطرق له بالتفصيل لاحقا.

رأي الباحث:بصفة عامة ، فإن عقد الإجارة مهما كان نوعه،إذا كان محله عقارا قام البنك بشرائه لصالح الزبون، الذي يقدم له مقابل إيجار خلال مدة معينة كافية لتغطية رأس المال الأصلي،وربح البنك من العملية،وينتهي في الغالب باقتناء المستأجر للعقار.وإذا كان منقولا قام البنك أيضا بشرائه وتأجيره للمتعامل،الذي يكون له حق الخيار عندما تنتهي مدة التأجير في امتلاكه أو تجديد العقد،أوفسخه حسب الشروط المتفق عليها.علما بأن هذا العقد لايدور في البنوك الإسلامية على السلع المعدة للتحويل أو للاستهلاك.

2-مزايا استخدام الإجارة التمليكية:تتعدد مزايا هذا العقد،فمنها مايعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني،ومنها مايعود على المستأجر والمؤجر أيضا كما يلي:

أ– مزايا الاعتماد الإيجاري على الاقتصاد الوطني :للاعتماد الإيجاري أكثر من فائدة على مستوى الاقتصاد الوطني باعتباره عنصر تحفيز للمتعاملين الاقتصاديين لتحقيق الاستثمارات ومن بين هذه المزايا نذكر ما يلي[1]:

-إدخال أسلوب جديد من أساليب التمويل الذي يحل محل أشكال التمويل التقليدية أو مكملة لها كما يتيح فرصا عديدة أمام المشروعات الاقتصادية لاستخدام أنواع التمويل الأكثر مرونة مع تبسيط إجراءاتها.

-الحد من آثار التضخم على تكلفة عملية التوسعات أو المشروعات الجديدة، فالائتمان الإيجاري يقضي على فترات الانتظار التي تحتاج إليها المؤسسة لتكوين احتياطات أو طرح أسهم جديدة أو تعديل هيكل رأس المال، مما يؤدي إلى تقليص تكلفة المشروعات الجديدة أو التوسعات التي تخص المشروعات القائمة.

-دفع عجلة التنمية الاقتصادية، ذلك ان الائتمان الإيجاري لا يتطلب التمويل الكامل بنسبة 100 بالمائة لتشغيل أصول رأسمالية تتمثل إنتاجيتها إضافات للناتج القومي مما يدفع ببرامج التنمية.

-سرعة تنفيذ المشروعات لما يوفر لها الإئتمان الايجاري من إمكانيات للشركة ما كانت لتتوفر لها في غيابه.

-التعجيل بإقامة صناعات متقدمة أكثر إنتاجية، وكذلك تسهيل عمليات إحلال وتجديد المشروعات، مما يساعد على مواكبة مستمرة للتطور التكنولوجي، ومن ثم رفع جودة الإنتاج مع خفض تكلفته، الإسهام في فتح أسواق جديدة محليا وخارجيا، وعليه يؤدي إلى زيادة الاستثمارات وتحسين ميزان المدفوعات؛

-تخفيف العبء على ميزان المدفوعات في حالة التمويل الايجاري خارج الحدود، إذ تقتصر على تحويلات للخارج على القيمة الايجارية فقط ، على العكس في حالة الاستيراد اذ يتم تحويل قيمة الأصل للخارج كاملة؛

-توفير المعدات و الأصول الرأسمالية عن طريق الائتمان الإيجاري يؤدي إلى إنشاء مزيد من المشروعات الإنتاجية في الدولة أو توسيع مشروعات قائمة،وبالتالي زيادة فرص العمالة في المجتمع و هذه تعتبر وظيفة اقتصادية اجتماعية هامة.

ب–مزايا التأجيرالتمليكي بالنسبة للمستأجرين:أهم ما يميز الإجارة–بالنسبة للمستأجر–هو أنها تمول من خارج الميزانية ؛بمعنى أن إدارة المؤسسة المستأجرة،التي هي في العادة مطالبة بتقديم تبرير تفصيلي لاستعمالات أموالها ،

1صيودة إيناس: أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية–دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك–،مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير،جامعة أمحمد بوقرة بومرداس،الجزائر،2009/2008 ،ص86

لاتحتاج إلى ذلك فيما يتعلق بالأعيان المستأجرة؛لأن شراء الأصل المستأجر يتم من قبل المؤجر،ولايتعلق التزاما لمستأجر إلا بدفع الأجرة،التي تعتبر نفقة إيرادية،وليست رأسمالية.ثم إن الإجارة تقدم-في الأغلب-تمويلا كاملا لشراء الأصل الثابت المستأجر بخلاف الأدوات الأخرى،وبخاصة القروض الربوية التي تتطلب في العادة مشاركة المستفيد بنسبة معينة من ثمن الأصل الثابت،المطلوب وكذلك فإن الإجارة تساعد المستأجرعلى التخطيط والبرمجة لنفقاته؛لأنه يعرف التزامه المالي مقدمًا.وتعتبروسيلة جيدة تحميه ضد التضخم،خصوصًا إذا ارتبط بعقد إجارة ثابت الأجرة لوقت طويل.وهي تيسر الأعمال الإدارية والمحاسبية للمستأجر،بإعفائه من الخوض في مسائل احتياطيات الاستهلاكات،والتغير في قيمة الأصول الثابتة،وما لذلك من تأثير على تقدير الضرائب والتقارير اللازمة لها،وهي لا تضغط على سيولة المستأجر النقدية،أو رأس المال العامل لديه،بقدرضغط شراء الأصل المرغوب في منافعه؛مما يتيح له استعمال السيولة للأغراض الأخرى للشركة.كماأن للإجارة مزايا أخرى بالمقارنة مع بعض الأدوات التمويلية الأخرى،كل على حدى؛ فهي مثلا تحافظ على حصر ملكية الشركة بمالكيها الحاليين،إذا ما قورنت مع زيادة رأس المال عند الحاجة إلى تمويل لشراء أصول ثابتة جديدة.وهي أكثر ثباتًا وتأكيدًا من السحب على المكشوف والتسهيلات الائتمانية المصرفية،أوالتجارية.كما أنها قد تتمتع بمزايا ضريبية لأن الأجرة نفقة تنزل من الأرباح إذا ماقورنت بوسائل التمويل التي تقوم على توزيع الأرباح كالمضاربة، ونستطيع أن نوجز الأسباب التي تحدو بالشركات، لاستئجار المعدات للجوء لهذا النوع من التمويل فيما يأتي[1]:

1-يمكن التأجير التمليكي لهذه الشركات من حيازة الأصول الرأسمالية اللازمة لنشاطها، دون حاجة إلى تجميد جزء كبير من أموالها إذا هي قامت بشرائها؛مما يتيح لها سيولة أكبر تستخدمها في أوجه أخرى.

2-عدم تأثر الشركات التي تلجأ إليه بعوامل التضخم قصيرة الأجل حيث يتم الاتفاق بشروط محددة ثابتة لمدة طويلة.

3-طبيعة هذا النوع من التمويل يعطي نوعًا من التسهيلات لا تتأثر بالعوامل المتغيرة لأنواع التسهيلات الأخرى ، وعليه فإنه يقال إن التأكد من التدفقات النقدية الداخلة للمشروع يزيل أي قلق من نتائج تغير العوامل المؤثرة في أنواع التسهيلات الأخرى.

1أ حمد توفيق بارود: معوقات تطبيق نظام التأجير التمويلي كآداة لتمويل المشروعات الإقتصادية، دراسة تطبيقية على المؤسسات المالية الغير المصرفية العاملة في فلسطين، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل،كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة،2011 ،ص28

4-يقدم التأجير التمليكي تمويلا كاملا لقيمة الأصول الرأسمالية من آلات ومعدات (أي بنسبة 100%)،وهو مالا يتوافر عادة في أي من أساليب التمويل الأخرى،وبذلك تتحقق للمستأجر ميزتان[1]:

الأولى:سرعة الحصول على الأصول المطلوبة للتشغيل. والثانية:تخفيف الأعباء على الموارد المالية للعميل المستأجر، وتوفيرها للاستخدامات الأخرى بالمنشأة؛ مما يعني إمكان المزيد من الاستثمارات.

5-باستخدام أسلوب التمويل بالتأجير التمليكي يصبح العميل المستأجر في غنى عن الالتجاء إلى أساليب التباطؤ في استهلاك الأصول الرأسمالية،التي تلجأ إليها بعض المنشآت أحيانًا لضمان أن تكون إجمالي الاستهلاكات أقل من الأرباح المحققة بما يسمح باستنفاذها من خصمها من الأرباح الخاضعة للضريبة، وخاصة خلال السنوات الأولى للمشروعات؛حيث يمكن أن تفوق الاستهلاكات الأرباح المحققة، وبالطبع في ظل استئجار العميل للأصول الرأسمالية تنتقل مهمة حساب استهلاكها إلى المالك وهو المؤجرالذي تكون دائمًا أرباحه بارتفاع معدلاتها قادرة (بل محتاجة)لاستيعاب مبالغ هذه الاستهلاكات؛فالمشاركة بين مؤجر ذي أرباح مرتفعة ومستأجر في مرحلة التنمية ذي ربحية أقل يحقق للطرفين امتيازا ضريبيا يستطيعان اقتسامه.

6-يعتبرالتأجير التمليكي بديلا جيدًا في حالات التوسعات الجديدة،أوالإضافات الرأسمالية عن طرح المنشأة لأسهم جديدة أو البحث عن شركاء جدد، وما يكتنف ذلك من صعوبات ومصروفات مختلفة.

7-إن استخدام التأجير التمليكي، يظهر المستأجر في وضع أفضل بالنسبة لإمكانيات الاقتراض.

ج-مزايا التأجير التمليكي بالنسبة للمؤجر:بالنسبة للممول(المؤجر) فالإجارة تشكل صيغة أخرى من صيغ التمويل؛ مما يزيد في مجال اختياراته بين الصيغ المعتمدة.وهي أقل مخاطرة من القرض والمشاركة؛لأن الممول يملك الأصل المؤجر من جهة، ويتمتع بإيراد مستقر،وشبه ثابت،وسهل التوقع من جهة أخرى.وهي تدر إيرادًا للممول (المؤجر) خلافًا للقرض الحسن.وفضلا عن ذلك فإن بعض المزايا الضريبية التي نالها المؤجر يمكن أن تنعكس على المستأجرعلى شكل تخفيض في الأجرة؛مما يجعل الإجارة أكثر كفاءة من أشكال التمويل التي لا تحقق مزايا ضريبية. كما أن التمويل عن طريق الاستئجار أقل تعقيدًا من حيث الإجراءات والشروط القانونية-في العادة-من التمويل عن طريق زيادة رأس المال،يضاف إلى ذلك أن بقاء الملكية بيد المؤجر يعطيه ضمانًا مفضلا للتمويل الذي يقدمه

1صيودة إيناس: أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية-دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك-،مرجع سابق،ص86

فما يجعله أكثر اطمئنانًا من التمويل بالمرابحة الذي ينقل الملكية إلى المشتري من تاريخ العقد.ويمكننا إيجاز مزايا التأجير التمويلي بالنسبة للمؤجر في مايلي[1]:

1-انتقال ملكية العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار إلى المشتري،إما لزاما بنص عقد الإيجار، وإما بإعطاء المشتري حق الخيار بالشراء.ويراعى في تحديد ثمن الشراء ما سبق أن أداه المستأجر من أقساط الأجرة عن المدة السابقة، على أنه إذا لم يتم الشراء؛ فإنه يعاد النظر في الأجرة على أساس أن قسط الإجارة في التأجير التمويلي يكون أكبر من قسط الإجارة التشغيلي.

2- تغطي مدة العقد القسم الأعظم من العمر الإنتاجي أو الانتفاعي للعين المؤجرة، وبعضهم حددها بما يعادل 75% فأكثر من هذا العمر.

3-ألا يكون العقد قابلا للإلغاء، حتى يضمن المؤجر استرداد قيمة العين المؤجرة،وأنه إذا فسخ العقد قبل انتهاء مدةالإجارة بواسطة المستأجركانعليه أن يدفع باقي الأقساط،وعادة ما يتم التأمين ضد إلغاءالعقد بمايكفل له الحصول على القيمة الايجارية عن باقي مدة العقد والثمن المحدد به.

4-أن تحدد قيمة أقساط الإيجارخلال فترة التعاقد بما يغطي ويضمن للمستأجراسترداد رأسماله،وعائدا على هذه الأموال يتمثل في هامش ربح، وفوائد على الرصيد المتناقص المتبقي في ذمة المستأجر.ويراعى أن تكون القيمة الحالية لأقساط الإيجار عند بدء عقد الإيجارأكبرمن-أومساوية-لقيمة الموجودالمؤجرالعادلة،وبعض الجهات حددتها ب 90% فأكثر من القيمة السوقية.

5-نقل منافع ومخاطر ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر.والمنافع معروفة،وهي التشغيل أو الاستخدام المربح طوال فترة الإيجار بدون توقف،وبالربح المتوقع من التحسن في القيمة المتبقية التي يشتريها المستأجر في نهاية المدة.أما المخاطرفتشمل إمكانيات الخسائر من طاقة غيرمستغلةأومنالتقادم التكنولوجي،أومنتغيرات في المردود ناتجة عنأوضاع اقتصادية متغيرة، مضافة إلى ما يصيب العين المؤجرة من تلف أو خسائر تحتاج معه إلى صيانة وإصلاح؛ حيث إن مصروفات الصيانة والتأمين تكون على عاتق المستأجر،وأنه ملتزم في جميع الأحوال بسداد أقساط الأجرة حتى نهاية العقد دون نظرإلىأي ظروفأضف إلى ذلك أن التشريعات الوضعية الحديثة وكثيرا من الاجتهادات الفقهية

1بريش السعيد:التمويل التأجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر،مرجع سابق،ص13

المعاصرة قد خصت المؤجر بميزات لم تعط مثلها للمستأجر وجعلته يأخذ الأجرة خالصة دون أن يتحمل ضمان العين المستأجرة ولا صيانتها[1].

3-تقدير استخدام الإجارة التمليكية:تعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك للآلات والمعدات،أهم شكل من أشكال الإجارة المعمول بها في البنوك الإسلامية.وهوينتج آثارا شبيهة بتلك التي ينتجها في النمط التقليدي،فالزبون المستأجر يكون مدينا بأقساط الإيجار التي عليه الوفاء بها في المواعيد المحددة،وهومسؤول عنها مهما كانت نتائج مشروعه.فضلا عن تحمله بمخاطر العملية كلها،وصيانة المعدات والآلات المؤجرة،والحفاظ عليها،ويستفيد بالمقابل وبالإضافة إلى الانتفاع بها خلال مدة الإيجار،من الخيار الممنوح له في شراء الأموال محل العقد.ويتصف العقد في البنوك الإسلامية بميزة الأمان التي تأتيه من احتفاظ البنك بملكية محله،حيث يتجنب أي خسارة ممكنة،ما دام من حقه استرجاعه وفسخ العقد إذا لم يف الزبون بالتزاماته.وعموما تعد الإجارة سواء المنتهية بالتمليك أو غير المنتهية به شكلا خاصا لاستخدام رؤوس الأموال المتاحة عند البنوك لتمويل التجارة والصناعة،وإذا كانت البنوك التقليدية تقدم أموالها للشركات المتخصصة لتمارسه.فإن البنوك الإسلامية تقوم به وتنجزه بنفسها إلا أنه ينتقد من حيث ارتفاع تكلفته.وبواسطته يمكن للبنوك الإسلامية خلق المشروع وتأجيره للمتعامل الذي لايملك رأس المال النقدي لإنشاء مشروعه الخاص.بل يمكنها أن تؤجره حتى للسلطات المحلية،وكل ذلك في مقابل أقساط تحصل عليها خلال أجل معين،وبانتهائه تنتقل ملكيته للمتعامل ضمن الشروط المتفق عليها[2].فالقول بمنع الإيجار المنتهي بالتمليك مطلقا قول يجافي الصواب.كما أن القول بجوازه مطلقا في كل صوره يجافي الصواب أيضا، ذلك أن هناك صيغا مجمع عليها،أو يكاد الإجماع ينعقد عليها:

الصورة الأولى:إذا كان الإيجار حقيقيا وبثمن المثل،ومالكه وعد بالبيع،وعدا ملزما أو غير ملزم على الخلاف في ذلك،ويكون الثمن عند البيع هوثمن المبيع حقيقة، فهذه صيغة عقد إيجار لاريب، وليس بيعا بالتقسيط وتطبق عليه أحكام الإجارة،فإذا انتهى عقد الإجارة أبرم الطرفان عقد بيع جديد.

الصورة الثانية:صياغة عقد إيجار،وللمستأجر الخيار في تملك العين في أي وقت أثناء فترة الإجارة، بسعرالسوق وبعقد جديد.أو تكون صورته عقد إيجار مع وعد بالهبة، وتكون في عقد منفصل.وهاتان صيغتان أجازهما المجمع، وأغلب العمل في البنوك والشركات الإسلامية عليهما.وخلاصة القول هو أنه لامانع شرعًا من الإيجار المنتهي

1بن بيه،الشيخ عبد الله: الاجارة المنتهية بالتمليك ،مرجع سابق ،ص2664

2المالقي،عائشة الشرقاوي:البنوك الإسلامية-التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق- مرجع سابق،ص:519-520

بالتمليك إذاتوافرت الشروط والضوابط الخاصة به منها:أن يتم عقد الإجارة مستقلا عن عقد البيع.وأن تكون الصيانة الأساسية وتبعة الهلاك والتلف على المؤجر.وأن يتم وعد بالشراء مستقلا عن عقد الإجارة، أو أن يتم عن طريق البيع بشرط الخيار لزمن طويل عند من أجاز ذلك.أن يكون التملك في الأخير بعقد مستقل بين الطرفين. وينبغي أن يؤخذ بالاعتبار الخلاف الفقهي المعاصر في الموضوع.حيث منعت بعض جهات الإفتاء العمل بالإجارة المنتهية بالتمليك[1]،ولقد سبق لمجمع الفقه الإسلامي أن أجاز هذا العقد من حيث الأصل، ووضع له قيودا وشروطا ليقع صحيحا.وبناء على قرار المجمع جواز الصور العملية التي نص عليها، فقد باشرت البنوك والشركات الإسلامية التعامل بهذا العقد، مستندة إلى قرار المجمع، والى قرارات هيئات الرقابة الشرعية فيها.بل نشأت شركات متخصصة بالإجارة، والاجارة المنتهية بالتمليك،حتى غدا هذا العقد من أهم أدوات الاستثمار الإسلامي،لما يحققه من مصالح مشتركة للبنوك الإسلامية والعملاء.إذ ليس من مصلحة ولامن أهداف البنوك والشركات الإسلامية أن

1أنظر كمثال على ذلك، بيان هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية التالي:

((بيان من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك:الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه ، وبعد : فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك في دورته التاسعة والاربعين ، والخمسين ، والحادية والخمسين ، بناء على استفتاءات متعددة وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء ، واطلع على البحوث المعدة في الموضوع من قبل عدد من الباحثين . وفي دورته الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض ابتداء من تاريخ 1420/10/29 هـ . استأنف دراسة هذا الموضوع ، وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعا لما يأتي :

أولا : أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على احدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه . فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع لأنه ملك للمشتري ، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر . والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه ، فتلفه عليه عينا ومنفعة ، فلا يرجع بشيء منهما على البائع ، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها ، فتلفها عليه عينا ومنفعة ، إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط .

ثانيا : أن الأجرة تقدر سنويا أو شهريا بمقدار مقسط يستوفى به قيمة المعقود عليه ، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه . مثال ذلك : إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال وأجرتها شهريا ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين ، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة ، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلا سحبت منه العين باعتبار أنها مؤجرة ولا يرد عليه ما أخذ منه بناء على أنه استوفى المنفعة . ولا يخفى ما في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة لايفاء القسط الأخير .

ثالثا : أن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة ، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين لضباع حقوقهم في ذمم الفقراء .

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقا صحيحا وهو أن يبيع الشيء ويرهنه على ثمنه ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة ونحو ذلك . والله الموفق . وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

هيئة كبار العلماء : رئيس المجلس :عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ– أعضاء الهيئة: صالح بن محمد اللحيدان . راشد بن صالح بن خنين . محمد بن إبراهيم بن جبير . له وجهة نظر مخالفة لهذا القرار–عبدالله بن سليمان بن منيع ، له وجهة نظر مخالفة لهذا القرار –عبدالله بن عبدالرحمن الغديان– د/ صالح بن فوزان الفوازان– محمد بن صالح العثيمين – عبدالله بن عبدالرحمن البسام ،غير موافق على تحريم العقد – ناصر بن حمد الراشد– محمد بن عبدالله السبيل– د/ عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ – محمد بن سليمان البدر . عبدالرحمن بن حمزة المزروقي – د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي– محمد بن زيد آل سليمان– د/ بكر بن عبدالله أبو زيد– حسن بن جعفر العتمي – د/ عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان – د/ صالح بن عبدالرحمن الأطرم ، لم يحضر لمرضه))

تتملك لمدد طويلة التجهيزات والآلات الكبيرة،كالسفن والطائرات ونحوها،فبناء على هذا العقد فإنها تشتريها لا بقصد تملكها على الدوام، وإنما بقصد تأجيرها على الراغب فيها،ثم يتملكها بعد المدة المتفق عليها بعقد جديد،ويقوم هو بصيانتها والمحافظة عليها محافظته على ملكه.وتراعي البنوك والشركات الإسلامية استرجاع رأس مالها معا لأرباح.وقد أفاد هذا العقد البنوك والشركات الإسلامية في احتفاظها بملكية الأعيان المؤجرة،مع زيادة أرباحها لطول مدة الأجل في هذه العقود، بعد استرجاع رأسالمال.وقد تدخل طرفا ثالث ممولا للشركات أوالمصانع ونحوها.ومن جانب آخر فان الإجارة المنتهية بالتمليك يسرت على أصحاب الأموال،وخاصة أصحاب الدخول المحدودة تملك الدور بعد استئجارها. إلا أن البنوك التقليدية تحتسب مبلغ الإجارة مضاف إليه سعرالفائدة المتراكم عن الأقساط السابقة والتاخيرية أما أسلوب البنوك الإسلامية فيقوم على أساس اتفاق الطرفين على تحديد مجموع مبلغ الأقساط تحديدا نهائيا خاليا من الفائدة، ولا تنتقل الملكية إلى المستأجر إلا بعد تمام سداد مجموع المبلغ النهائي.وكتطبيق للإجارة، نجد أن البنك الإسلامي للتنمية قد اعتمد عدة مشروعات في عملية الإجارة كشراء خطوط الإنتاج،وآلات ومعدات المشروعات الصناعية والزراعية،وما يماثلها.وهوما يحقق المنفعة لكل من القطاعين العام والخاص.هذا إضافة إلى وسائل النقل كشراء السفن بأنواعها، وناقلات المواد النفطية،وسفن صيد السمك ونحوها[1].

المبحث الثاني: بيـــــع المـــــرابحـــــة

المرابحة أسلوب استثماري مهم ،تعمل به البنوك الاسلامية منذ فترة طويلة،وللتعرف على عملية استثمار الأموال بالمرابحة في البنوك الإسلامية، يتطلب منا أولا بيان التأصيل النظري لعقد بيع المرابحة(**مطلب أول**) ثم نبين مدى التطبيق المصرفي لبيع المرابحة كأسلوب استثماري تستخدمه البنوك الاسلامية (**مطلب ثاني**).فيمايلي:

المطلب الأول:التأصيل النظري لبيع المرابحة

من أنواع البيوع في الفقه الإسلامي ما يعرف باسم بيوع الأمانات وهي التي يحدد سعر الشراء تبعا لتكلفة السلعة أو ثمن شراء البائع لها.فإذا اشترى البائع السلعة بمائة،واتفق معه المشتري على أن يربحه فيها عشرة–مثلا–فهذا بيع مرابحة،وان قبل البائع بيع السلعة بلا ربح ولا خسارة فهي تولية.أما إن قبل بيعها بأقل من تكلفتها فان هذاهو بيع

1 خالد،عبد العزيز:مشكلة الفوائد والبنوك الإسلامية،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة منتوري، قسنطينة،2010-2011، ص146-147

الحطيطة (الوضيعة)[1]،ولتحديد مفهوم بيع المرابحة والتأصيل النظري له باعتباره إحدى أهم وسائل استثمار الأموال في البنوك الإسلامية سنقسم هذا المطلب،لفرعين رئيسين نبدأهما بماهية بيع المرابحة، ومدى مشروعيته، وشروط هذا العقد(**فرع أول**).ثم مفهوم المرابحة المركبة،وأشكالها،مع تكييفها تكييفا شرعيا وقانونيا (**فرع ثان**):

الفرع الأول:ماهية بيع المرابحة ومدى مشروعيته

سنتناول في هذا الفرع تعريف المرابحة،لغةواصطلاح(**أولا**) ومدى مشروعية بيع المرابحة(**ثانيا**)ثم لشروط بيع المرابحة (**ثالثا**) فيمايلي:

أولا–التعريف اللغوي والاصطلاحي لبيع المرابحة:المرابحة لغة،تعني الربح ،والربح والرباح:النماء في التجر، وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحا،وقد اربحه بمتاعه، وأعطاه مالا مرابحة أي على الربح بينهما،وبعت الشئ مرابحة ويقال بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم وكذلك اشتريته مرابحة ولابد من تسمية الربح[2].والمرابحة صيغة مفاعلة من الربح،ومصدر ربح، والربح الزيادة[3].

أما المرابحة اصطلاحا:هي بيع ماملكه بماقام عليه وبفضل،فهوبيع للعرض–أي السلعة–بالثمن الذي اشترى به مع زيادة شئ معلوم من الربح.فالمرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادةربح.أي بيع الشئ بمثل ثمنه الذي تم به شراؤه،من البائع الأول،مع زيادة ربح معلوم متفق عليه أومقطوع مثل دينار،أوبنسبة معينة10%من ثمنه الأصلي،أوما شابه ذلك.ولقد كانت المرابحة سائدة في عصورالفقهاء وهي جائزة باتفاقهم،كما أن الفقهاء صنفوها ضمن بيوع الأمانات[4].فالمرابحة هي كما عرفها الحنفية:(بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم)[5].وعندفقهاء المالكية فهي: (ربح مسمى على جملة الثمن أو أن يربحه للدرهم درهما،وللدرهم نصف درهم وللعشرةاحدعشر،أوأقل أوأكثر)[6].

1أرشيد،محمود عبد الكريم احمد:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية،دار النفائس للنشر والتوزيع، ط2، الأردن،2008،ص7

2ابن منظور،أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم (إمام وعلامة مصري،توفى سنة 711ه):لسان العرب،دارصادر، بيروت،لبنان،د.ط،ج2 ،ص442

3الفيروز أبادي،مجد الدين محمد بن يعقوب(علامة في اللغة وأدب التراجم والسير،توفي سنة 817ه):القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان ،ط1 ،1986 ،باب الحاء،فصل الراء،ج1،ص229

4أرشيد، محمود عبد الكريم:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص74

5الشيباني،محمد بن الحسن أبو عبد الله:الجامع الصغير وشرحه الجامع الكبير،عالم الكتب،ط1،بيروت، لبنان،ص346

6الإمام مالك: المدونة الكبرى،ج3،مرجع سابق،ص325

والمرابحة عند فقهاء الشافعية هي:(أن يبين رأس المال وقدر الربح)[1].أما لدى الحنابلة فهي:(بيع برأس المال، وربح معلوم)[2].

رأي الباحث:هذه التعريفات وغيرها في كتب الفقه،وان تغيرت ألفاظها فمضمونها واحد.وهي كلها لا تخرج عن معنى واحد،وهو أن بيع المرابحة يقوم على أساس معرفة الثمن الأول للمشتري،وبناء الثمن عليه مع ربح مدد يتفق عليه الطرفان.وعرف بعض المعاصرين مرابحة الآمربالشراء بأنها:طلب الفرد أوالمشتري من شخص آخر البنك أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة،وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مربحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعا لإمكانياته المالية[3].

ثانيا–مدى مشروعية بيع المرابحة: المرابحة هي بيع من البيوع،المعترف بها في الفقه الإسلامي.وهي من بيوع الأمانة التي تستند إلى الثقة بين المتعاقدين،وتعتمد في الإخبار عن رأس المال أساسا للثمن.فالمرابحة طلب للكسب وابتغاء للفضل بالضرب في الأرض للحصول على الأعيان المالية وبيعها بالمعنى الخاص الذي تنعقد به،وتتم وفقا له. وقد استدل جمهور الفقهاء على جواز المرابحة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.بعدة أدلة،فقد أحل القرآن الكريم البيع بشكل مشروع، اذ وردت الآية القرآنية:"وأحل الله البيع وحرم الربا"[4].فهذه الآية تنص على حل البيع ،من غير فصل بين بيع وبيع،فهي تفيد جواز البيع مطلقا،والمرابحة نوع من أنواع البيوع.ويقول عز وجل:"ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم"[5].والمرابحة فضل من الله يستحقه الساعي على نفسه وأهله.ويقول تعالى: "وابتغوا من فضل الله"[6]،فالمرابحة هي ابتغاء للفضل من البيع.وفي السنة النبوية،يستدل على مشروعية عقد المرابحة من عموم الأحاديث الدالة على ذلك ومن هذه الاحاديث ما روي عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله–صلى الله عليه وسلم:((الذهب بالذهب والفضة بالفضة،والبر بالبر،والشعير بالشعير، والتمر بالتمر،والملح بالملح مثلا بمثل،سواء بسواء،يدا بيد،فمن زاد أواستزاد قد أربى،فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف

1الشربيني،محمد بن أحمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،مرجع سابق، ج2،ص77

2ابن قدامه،أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد:المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي،مرجع سابق،ج4، ص199

3مشهور،أميرة عبد اللطيف:الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي،مكتبة مدبولي،القاهرة،مصر،ط1 ، 1991،ص33

4سورة البقرة، الاية (275)

5سورة البقرة، الآية(198)

6سورة الجمعة، الآية(10)

شئتم))[1].وقوله صلى الله عليه وسلم:((إنماالبيع عن تراض))[2] .أما عن الإجماع،فبيع المرابحة ثابت بالإجماع في المذاهب الأربعة،غير أن المالكية رأوا أنه خلاف الأولى.لأن الناس يتعاملون به في مختلف الأزمنة دون إنكار. يقول ابن رشد[3]((أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان:مساومة ومرابحة،وأن المرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما للدينار أو الدرهم)).ومن المعقول أن حاجة الناس إليه قائمة كسائر البيوع الأخرى المشروعة،لأن المشتري قد يخشى الغبن في المساومة لجهله قيمة السلعة وثمنها، فيحتاج إلى الاعتماد على خبرة البائع في التجارة ممن يثق بأمانته،وتطيب نفسه أن يشتريها بمثل مااشترى البائع وبزيادة ربح معقول،فهذا البيع مبني على الأمانة.اذيقول الدكتور(عبدالرزاق السنهوري) عن المرابحة:((حدد الفقه الإسلامي منطقة حراما يفرض فيها على الناس الأمانة في التعامل،إلى أبعد مدى ولا يسمح فيها بأي غش،حتى ليجعل مجرد الكذب فيها خيانة وتدليس،وهذه ما تسمى بيوعات الأمانة فيفسح فيها الفقه الإسلامي السبيل لمن قلت خبرته في التعامل،أوفي ضرب يقدم عليه من ضروبه.أن غش الناس إياه،بأن يتابع معهم على حدود مرسومة فتعتبر مجاوزة هذه الحدود،خديعة وتغريرا.وجملة القول أن بيوع الأمانة هذه أن المشتري وهو يحتكم إلى ضمير البائع ويطمئن إلى أمانته. يشتري منه السلعة على أساس الثمن الذي اشترى به البائع نفسه،فإما أن يزيده قدرا معلوما من الربح يضاف إلى الثمن الأصلي ويسمى البيع مرابحة)[4].

ثالثا–شروط عقد المرابحة :المرابحة عقد بيع كماأسلفنا،وبالتالي لابدأن يتوفر في المرابحة الشروط الواجب توفرها في عقد البيع بصفة عامة،إضافة إلى الشروط الخاصة لصحة بيع المرابحة،وتتمثل فيما يلي:

أ–الشروط العامة:وهي شروط: الانعقاد، والصحة، والنفاذ، واللزوم، والتمام: فشروط الإنعقاد،تتعلق بركن العقد من حيث إتحاد مجلس العقد،وموافقة القبول للإيجاب.وشروط العقد ،مثل العقل،والعدد(أكثرمن طرف) وشروط المعقودعليه،مثل أن يكون موجودا،ومالا منقولا مملوكا في نفسه،ومقدور التسليم عند العقد، ومملوكا للبائع عند البيع، وله قيمة.وشروط الصحة،مثل وجودالرضا،كون المبيع مقدور التسليم،دون إلحاق الضرر بالبائع، وكون المبيع وثمنه معلومين علما يمنع المنازعة والخلو من الشروط الفاسدة .وشروط النفاذ،وهي أن يكون المبيع مملوكا للبائع،وله ولاية عليه(فلايصح بيع الفضولي) وأن لا يكون في المبيع حق لغير البائع.وشروط اللزوم،وهي أن يخلو البيع من

1البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي: الجامع الصحيح،مرجع سابق ،ج3،ص75-76

2الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،ص222.

3ابن رشد:بداية المجتهد، ج2، مرجع سابق، ص339

4الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،ص220

الخيارات(خيار الرؤية،خيار العيب،خيار الشرط...).وشروط التمام،وهي شرط واحد وهو القبض.لكن الذي يهمنا بعد توافر الشروط العامة هو ضرورة توفر الشروط الخاصة،كما سنرى.

ب-الشروط الخاصة[1]:

الشرط الأول:علم المشتري بالثمن الأول للسلعة:وهو شرط صحة،يتمثل في إلزام البائع بإخبار المشتري بالثمن الأصلي الذي اشترى به المبيع،وتكاليف الشراء التي تحملها حقيقة ونسبة الربح التي يريدها،لأن المرابحة هي بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح،فالعلم هوشرط من شروط الصحة،فإذا لم يتحقق هذا الشرط كان البيع فاسدا،إلى أن يعلم في مجلس العقد. وإن علم في المجلس قبل انفضاضه صح العقد.ولكنه يكون غير لازم في حق المشتري فيتخير بين الإمضاء والفسخ،ويدخل في الثمن الأول المصاريف المعتبرة[2].فجهالة الثمن الأول في بيع المرابحة مفسد له وهذا بإجماع الفقهاء[3]،إلا أن الفقه مختلف حول ما إذا كان من اللازم على البائع إظهار كل تفاصيل العملية للمشتري أو ليس من اللازم عليه أن يبين له كل ذلك والراجح هوتطبيق العرف في هذه الحالة[4].ومن الجدير ذكره أن طبيعة المعاملات التجارية اليوم أرست قواعد تجارية تعارف الناس عليها،منها مثلا فواتير الشراء والتي يمكن أن تحل محل الإخبار بالثمن الأول،إذا كانت واقعية وأمينة ومطابق للثمن الحقيقي[5]. أما إذا كانت غير واقعية فهي تدخل في نطاق الخيانة في المرابحة والتي تكون إذا أدلى البائع ببيانات مخالفة للحقيقة وغش المشتري.والخيانة في المرابحة إما أن تظهر صيغة الثمن،وإما أن تظهر في قدره.فإذا ظهرت في صيغة الثمن بأن اشترى إنسان نسيئة،ثم باعه مرابحة على الثمن الأول،ولم يبين انه اشتراه بنسيئة ثم علم المشتري،كان له الخيار إن شاء أخذه،وان شاء رده.وفوات الأمانة يوجب الخيار كفوات السلامة من العيوب.أما إذا ظهرت الخيانة في تقدير الثمن،بأن قال اشتريت بمائة وبعتك بقرة بعشرة،ثم تبين انه كان قد اشتراه بتسعين،فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات[6] :

1البريدي،سامر محمد:بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية،رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2011،ص147

2 المرجع سابق،ص193

3الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق، ص227

4الجندي،محمد الشحات:عقد المرابحة بين الفقه والتعامل المصرفي،مرجع سابق،ص117

5يتعامل البعض بفواتير وسجلات تجارية غير واقعية تهربا من الضرائب والرسوم.

6البريدي،سامر محمد:بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص169

ا-الاتجاه الأول:وهوماتبناه أتباع المذهب الشافعي[1]،والمذهب الحنبلي[2]،وأبو يوسف من الحنفية[3].حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذه الزيادة يجب حطها وربحها من رأس المال ولا خيار للمشتري أوالبائع سواء كان المبيع موجودا أو غير موجود أم مستهلكا، والبيع صحيح، ويبقى العقد لازما بالثمن الباقي.

ب-الاتجاه الثاني:وهو قول أبي حنيفة[4]،والشافعي[5] .أن المشتري يثبت له الخيار بفسخ العقد أو إمضائه بجميع الثمن دون الرجوع إلى البائع بقدرالخيانة،ودليلهم أن البائع لم يرض بلزوم العقدإلا بالقدرالمسمى من الثمن،فلايلزم بأقل منه ولايرجع عليه بالفرق،ولكن يحق للمشتري الرد لفوات وصف السلامة عن العيب ويثبت فيه الخيار.

ج-الاتجاه الثالث:وهو ماذهب إليه أتباع المذهب المالكي وقول مرجوح للشافعية،حيث قالوا بثبوت الخيار للمشتري بين فسخ البيع ورد المبيع إن كان قائما أو الإمساك والرجوع على البائع بالفرق[6].

رأي الباحث: الرأي الراجح-والله أعلم- أن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثالث هو الأرجح وهو القول بثبوت الخيار للمشتري،بين فسخ البيع ،ورد المبيع إن كان قائما أو الإمساك والرجوع على البائع بالفرق.لأن المشتري اعتمد صدق البائع في ماأخبرعنه من ثمن المبيع فكذب فيه،فكان خائنا لأمانة التزم بأدائها على أكمل وجه. وبالتالي فللمشتري الخيار بين فسخ البيع أوالإمساك،بالإضافة إلى الرجوع على البائع بالفرق باعتباره زيادة.

الشرط الثاني:أن يكون العقد الأول صحيحا:يجب على البائع أن يكون اشترى السلعةأصلا بعقد صحيح،فإن كان فاسدا لم يجزالبيع لأن المرابحة هي بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح،فإن كان العقد الأول فاسدا فسد العقد الثاني (وهوالبيع مرابحة).لأن مابني على باطل فهو باطل،وما بني على فاسد فهو فاسد أيضا[7].لكن ما هي العقود التي تبني عليها المرابحة؟والجواب على ذلك هو أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا حول نقطتين هما:

1الشربيني،محمد بن أحمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،مرجع سابق،ص79

2ابن قدامه المقدسي،شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر:المغني،الشرح الكبير،ج6،مرجع سابق، ص266

3الكاساني،علاء الدين ابي بكر بن مسعود الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،ص3206

4المرجع السابق، ص3206

5الشافعي،أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(المتوفى 204هـ): الأم، مرجع سابق، ص93

6الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، المرجع السابق،ص3207

7الجندي، محمد الشحات:عقد المرابحة بين الفقه والتعامل المصرفي، مرجع سابق،ص116

الأولى:هي جواز المرابحة على عقد يفيد التمليك سواء كان عقد معاوضة(كالبيع)،أم عقد تبرع(كالهبة والوصية) ، وهنا يمكن للواهب أوالموصى له أن يبيع على القيمة إذا كان لا ثمن لها،وهذا ماذهب إليه فقهاء المذهب الحنفي والشافعي[1].

الثانية:هو عدم جواز المرابحة إلا فيما ثمن له،وهذا ماذهب إليه الفقه المالكي[2].وبرأينا أن ماذهب إليه الحنفية والشافعية هو الأصح، لأنه لا يوجد نص شرعي يمنع فيها، من ترتب عقد المرابحة على غير عقد البيع[3] .

الشرط الثالث:أن يكون الربح معلوما:لأن الربح هو بعض الثمن،والعلم بالثمن هو شرط صحة،سواء كان هذا الربح مبلغا معينا أو نسبة من الثمن.

الشرط الرابع:أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال:كالأوراق النقدية بأنواعها،والمكيلات والمعدودات المتقاربة، ورأس المال هو ما لزم المشتري بالعقد.أي ما ملك به المبيع ووجب بالعقد.لا المال الذي يدفعه بعد العقد بدلاعن ما يسمى في العقد،لأن المرابحة بيع بالثمن الأول،والثمن الأول هو ما وجب بالعقد.فإذا كان رأس المال قيميا(أي لامثل له) كالعروض[4] .فلا يجوز البيع مرابحة ممن ليس العرض في ملكه،لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح[5].ويلحق برأس المال كل نفقة معتادة في عرف التجار،وفي هذه الحالة تكون هذه النفقة من رأس المال وتضاف إلى الثمن الأول ليكون الثمن الأول هو الأصلي إضافة إلى النفقات المعتاد دخولها في رأس المال.

الشرط الخامس:أن لايكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا:كماإذا اشترى المشتري الأول البضاعة بجنسها(قمح مقابل قمح مثلا).فلا يجوز بيعها مرابحة حينئذ لأن المرابحة هي بيع بالثمن الأول وزيادة ربح، والزيادة هنا تكون ربا وليس ربح،أما عند اختلاف الجنس فيجوز الزيادة.إلا أن هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء[6].

1الشوكاني،محمد بن علي بن محمد:فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير.تحقيق:سيد إبراهيم،دار الحديث، القاهرة، ط3، 1997 ،ج5،ص253

2الدردير،مالك أبي البركات أحمد:الشرح الكبير للدردير ،المجلد الثالث، مطبوع مع حاشية الدسوقي،دار الفكر، دمشق،سوريا،د.ط،ص168

3البريدي، سامر محمد: بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات الصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص 148

4العروض جمع عرض(بسكون الراء)،وهي ماعدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع .

5البريدي، سامر محمد، بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص148

6 البريدي، سامر محمد، بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية، مرجع سابق ،ص149

الشرط السادس:إذا كانت المرابحة لأجل،فلابد أن يتحدد فيها الثمن لأجل،ويخبر البائع المشتري بالثمن الحال: باعتبار أن الثمن الآجل يكون غالبا أعلى من الثمن الحال،وقد يقع الثمن الآجل دفعة واحدة ويسمى حينها بيعا لأجل،أويكون على شكل دفعات في آجال محددة وهو ما يسمى بيع التقسيط[1].ورغم اختلاف الفقهاء حول مشروعية البيع لأجل،إلا أن فقه الاقتصاد الإسلامي حسم في الأمر واعتبره جائزا و بإمكان البنوك الإسلامية استخدامه دون حرج[2] .

الفرع الثاني: المرابحة المركبة

إن ما سبق عرضه في الفرع الأول،هو صورة للمرابحة في الفقه القديم.حيث السلعة حاضرة،وموجودة في حيازة التاجر ثم يبيعها بثمن يزيد عن الثمن الأصلي لها مع بيان ذلك للمشتري،وقد يتم دفع الثمن في الحال أو بالأجل. وهي بذلك بيع عادي يتميز بأن المشتري يركن إلى ذمة وضمير البائع في الإخبار عن ثمنها الأول.ولكن هذه الصورة حتى وإن مارستها بعض البنوك الإسلامية عن طريق شركاتها التابعة لها،أو عن طريق المشاركات التي تدخل فيها البنوك مع عملائها.إلا أنها ليست الصورة التي يجري عليها التعامل في البنوك الإسلامية اليوم.بل هناك صورة مستحدثة يطلق عليها(المرابحة للآمر بالشراء)أو المرابحة المصرفية، أو المرابحة المركبة[3].ومن المؤسف القول أن معظم المتعاملين مع البنوك الإسلامية يطلقون(بيع المرابحة)على عقد ((بيع المرابحة للآمربالشراء)) وهو خطأ شائع، ومازال متداولا حتى هذه اللحظة،رغم وجود عدة فروق بينها وبين المرابحة العادية (البسيطة).وهوماسنتطرق إليه (أولا)عند حديثنا عن مفهوم المرابحة المركبة، بمختلف أشكالها (ثانيا) ثم التكييف الشرعي والقانوني لها(ثالثا).كمايلي:

أولا–مفهوم المرابحة المركبة وتمييزها عن المرابحة العادية والقرض :المرابحة المركبة على عكس المرابحة البسيطة (العادية)،الأصل فيها أن البائع(البنك)لايمتلك السلعة وقت التفاوض أوالاتفاق المبدئي،وإنما يتم التواعد بينه وبين العميل على أساس شراء الأول لهامن طرف ثالث وبيعهاللعميل طالب الشراء بنسبة محددة يتفق عليها وبعد ذلك يقوم البنك بشراء تلك السلعة ويتملكها ومن ثم يقوم بعرضها على العميل الذي أمر بشرائها.وعلى العميل الالتزام

1 بيع التقسيط:هو مبادلة أو بيع ناجز،يتم فيه تسليم المبيع في الحال،ويؤجل وفاء الثمن(أو تسديده) كله أو بعضه إلى آجال معلومة في المستقبل.أنظر وهبة الزحيلي،المعاملات المالية المعاصرة،مرجع سابق،ص59

2السالوس، أحمد علي:موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي،مرجع سابق،ص 384

3وأول من طرحها الدكتور سامي حمود في رسالته للدكتوراه، المقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة عام1976 بعنوان((تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية)). أنظر البريدي،سامر محمد: بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص190

بشرائها بناء على وعده المسبق[1]،كما أن له الحق في رفضها والعدول عنها[2].وتعرف المرابحة المركبة أو المرابحة للآمر بالشراء على أنها((اتفاق بين المصرف والعميل على أن يبيع الأول للأخير،سلعة بثمنها وزيادة ربح متفق عليه وعلى كيفية سداده))[3] .فالصورة السائدة في المرابحة المركبة إذن هي أن يشتري البنك بالنقد ويبيع بالأجل إلى العميل الآمر.وفضلا عن شروط صحة المرابحة التي سبق ذكرها،يكاد يتفق الفقه وقرارات المجامع الفقهية. على أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعددخولها في ملك المأمور،وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائز،طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم،وتبعة الرد بالعيب الخفي، ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم،وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه[4].ومن خلال هذا المفهوم يمكننا التمييز بين المرابحة المركبة والمرابحة البسيطة.اذ تتشابه المرابحة العادية،مع المرابحة المركبة في عدة وجوه،وتختلف عنها في عدة وجوه أيضا كمايلي[5]:

أ- أوجه الاتفاق والشبه [6]:

1-ثمن المبيع وربحه معلوم للطرفين سواء في عقد بيع المرابحة المركبة،أم البسيطة.

2-تراعى نفس الأحكام في كل من عقد المرابحة البسيطة وبيع المرابحة للآمر بالشراء، لجهة ما يجب بيانه وما لا يجب،وكذلك الآثار المترتبة على الكتمان والخيانة،وأيضا فيما يلحق برأس المال وما لايلحق به.

3-تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري(الآمربالشراء)بمقتضى الاتفاق المبرم بين الطرفين وهو عقد المرابحة.

4- إن المبيع(محل البيع) يباع بالثمن الأول مع زيادة ربح متفق عليه.

5-إن كلا من المرابحتين هي عقد رضائي،وغاية المشتري فيها الحصول على سلعة هو بحاجة إليها.

ب-أوجه الاختلاف[7]:

1وهو الحال في البنك الإسلامي الأردني وفي مصرف فيصل الإسلامي المصري ومصرف قطر .

2هذا ما هو عليه الحال في كل من بنك فيصل الإسلامي السوداني والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية.

3بارود ،وجدي محمود:المرابحة بين النظرية والتطبيق المصرفي المعاصر،رسالة دكتوراه كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1959،نقلا عن فادي محمد الرفاعي، مرجع سابق،ص138

4المخلافي،بليغ عبد النورحاتم:النظام القانوني للموارد المالية ومجالات استثمارها في المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص512

5البريدي،سامر محمد: بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص195

6ملحم،احمد سالم:بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن،ط1، 2005 ، ص81

7حسن ،محمود محمد :العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية-المرابحة-دراسة مقارنة،مطبوعات جامعة الكويت،ط1 ،1997،ص42

1-السلعة في بيع المرابحة العادية مملوكة للبائع مرابحة،وموجودة لديه،أما في بيع المرابحة المركبة فالسلعة التي يراد بيعها غير موجودة،ولا يكون البنك مالكا لها حين يطلبها بل يقوم بشرائها بناء على طلب الآمر بالشراء،ليعيد بيعها بمجرد حصوله عليها.

2-تنعقد المرابحة العادية على مرحلة واحدة في مجلس العقد وليس فيها مواعدة،أما في بيع المرابحة للآمربالشراء فهي تمر بمرحلتين،مرحلة الوعد بالشراء،ومرحلة التعاقد.

3-المرابحة العادية قد تكون حالة،وقد تكون مؤجلة،أما المرابحة المركبة فالغالب فيها أنها مؤجلة.

4-يدخل البائع عملا إضافيا على السلعة يزيد من قيمتها في المرابحة العادية،أما في بيع المرابحة للآمر بالشراء فلا يحدث ذلك،لأن البنك يشتري السلعة ليعيد بيعها وفق المواصفات المحددة له تحديدا دقيقا.

5-بيع المرابحة البسيطة (العادية)هو عقد بيع حقيقي لاخلاف فيه بين الفقهاء، بخلاف عقد بيع المرابحة المركبة فإن طبيعتها محل خلاف بين الفقهاء.

6-المرابحة البسيطة هي علاقة عقدية تتكون من طرفين(البائع والمشتري)أمابيع المرابحة المركبة فهي علاقة تتكون من ثلاثة أطراف وهم:البائع الأول،البنك الإسلامي، الآمر بالشراء[1].

-أما عن الفرق بين المرابحة المركبة وعقد القرض بفائدة:فقد يتساءل البعض عن أوجه الاختلاف بين بيع المرابحة المركبة،والقرض المصرفي؟.ففي بيع المرابحة يقوم البنك الإسلامي بشراء السلعة للعميل،بناءا على الشروط والمواصفات التي حددها له هذاالأخير مقابل نسبة معينة من الربح،يتم الاتفاق عليها.والبنك التقليدي بإمكانه إتمام العملية نفسها عن طريق إقراض العميل نفسه مبلغا يمثل سعر السلعة،ليقوم هذا الأخير بشرائها لقاء فائدة توازي تقريبا قيمة الربح الذي سيحصل عليه البنك الإسلامي(فيما لو قام هذا الأخير بشرائها لقاء فائدة توازي قيمة الربح الذي سيحصل عليه البنك الإسلامي) فتظهر المعاملة من حيث الشكل أنها ستبدو نفسها، ولافرق فيما لوحصل ذلك عن طريق البنك الإسلامي أوالبنك التقليدي.وأن الفرق الوحيد بين المعاملتين هوأن المبلغ الذي سيحصل عليه البنك الإسلامي يسمى ربحا،بينما في البنك التقليدي يسمى فائدة لكن الواقع مختلف، ولامجال للمقارنة ولا للمقاربة بين الحالتين،فهناك عدة فروق بينهما نذكر منها[2]:

1ملحم،احمد سالم:بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص83

2البريدي، سامر محمد: بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص199

1-يشتري البنك الإسلامي السلعة في بيع المرابحة المركبة ثم يتملكها،ثم يقوم ببيعها إلى الواعد بالشراءوبالتالي يقوم البنك باستيراد السلعة لنفسه أولا،ولذلك يكون الاعتمادألمستندي باسمه وليس باسم العميل الذي سيشتري من البنك،وتكون المستندات كلها باسم البنك(شهادة المنشأ-فاتورة البيع-بوليصة الشحن)والبنك لايقوم ببيع ما استورده إلا بعد وصول البضاعة لميناء الوصول أما في البنوك التقليدية فيتم بيع السلعة قبل شرائها حيث يوقع العميل على عقد البيع قبل أن يقوم البنك التقليدي بشرائها.

2-يجب أن تدخل السلعة في ضمان مسؤولية البنك الإسلامي(تحمل تبعة الهلاك) على عكس ما يجري في البنوك التقليدية.

3-إذا تأخر العميل عن سدادالأقساط في البنك الإسلامي،فلا يزيد مبلغ الدين جراء ذلك ولا تفرض عليه غرامات تأخير.على عكس ما يجري في البنوك التقليدية،حيث يكلف المتأخربالغرامات التأخيرية.

4-أعطى البنك التقليدي لنفسه طلب سداد مبلغ القرض قبل حلول أجله مع الفوائد والملحقات، على عكس ما يجري في بيع المرابحة للآمر بالشراء بالبنوك الإسلامية.

ثانيا- أشكال المرابحة المركبة: يمكن تقسيم المرابحة المركبة كما تتم في البنوك الإسلامية إلى ثلاثة أشكال:

1-عمليات المرابحة للآمر بالشراء النقدية:وهي عمليات المرابحة التي يقوم العميل فيها بسداد كامل قيمة البضاعة للبنك بمجرد استلامها منه، وتتم هذه العمليات وفق خطوات متتابعة بالشكل التالي:

أ-طلب الشراء:تبدأ العملية بتقديم طلب كتابي موقع من المشتري إلى البنك الإسلامي(والعادة هو نموذج

معد مسبقا) يوضح فيه رغبته في شراء سلعة معينة،محددة الكم والأوصاف وشروط وزمان التسليم...الخ.

ب-دراسة طلب الشراء من قبل البنك:بعد أن يتقدم العميل بطلب الشراء،يقوم البنك الإسلامي بدراسة الطلب على مستوى الإدارة المختصة بالبنك-عادة دائرة دراسة الجدوى-من جميع النواحي لمعرفة جدوى الطلب ومخاطره ، وتختلف جوانب هذه الدراسة بين بنك وآخر،وغالبا ما تركز هذه الدراسة على المعلومات التالية:

-معلومات عن العميل:مثل مقر عمله ووضعه القانوني، وإمكانيته المالية، وأهليته...الخ

-معلومات عن السلعة(محل العقد):مثل أفضليتها التجارية،ثمنها ومدى مناسبته...الخ

-معلومات عن السوق الذي يعمل فيه العميل، وضماناته:مثل حجم السوق، واتجاه نشاطه .

ج-إبرام عقد الوعد بالشراء:بعد دراسة طلب الشراء من قبل البنك وقبوله تنفيذ العملية، يبدأ العميل بالاتفاق مع البنك ويوثقان ذلك في صورة وعد بالشراء،حيث يتم إبرام اتفاق يلتزم فيه العميل بتنفيذ وعده بشراء السلعة، وذلك بالنسبة للبنوك الإسلامية التي تأخذ بإلزامية الوعد ويلتزم البنك فيه ببيعها له،عند حصوله على السلعة وتملكها ووقوعها في حوزته. ومن أهم البيانات التي تسجل في هذا النموذج (الوعد بالشراء)ما يلي:

-بيانات ومعلومات خاصة بطرفي العقد، وموضوع العقد.

-الإحالة إلى طلب الشراء فيما يتعلق بتحديد نوع البضائع ومواصفاتها...الخ.

-إقرار العميل بأهليته للتصرفات المالية عن نفسه،وانه قداطلع على نظام البنك الأساسي ويلتزم به.

-كما يتضمن وعد الشراء شروط،ومكان التسليم المتفق عليها.وان البيع والشراء محل هذا الوعد هو على أساس بيع المرابحة وبقيمة التكلفة الكلية المتمثلة في (ثمن الشراء والرسوم الجمركية،وتكاليف الشحن والتأمين..) بالإضافة إلى ربح البنك،وبالنسبة المتفق عليها من التكلفة الكلية[1].

2-عمليات المرابحة المحلية لأجل:وهي عمليات المرابحة التي يقوم فيها البنك بشراء السلعة من داخل القطر، وبيعها مرابحة إلى العميل الذي يسدد ثمنها بعد مدة على أقساط.وتتم هذه العملية على النحو التالي:

أ-طلب الشراء: ويتم بالكيفية السابقة تماما في عمليات المرابحة النقدية.

ب-دراسة طلب الشراء واستيفاء الضمانات المطلوبة:وتتم كما سبق بيانه في المرحلة السابقة وبنفس الكيفية.

ج-إبرام العقد الوعد وشراء السلعة، وإبرام عقد البيع مرابحة مع العميل . ولابد هنا من الإشارة الواضحة إلى الضمانات التي يقدمها العميل للمصرف،كما يتم تقسيط الثمن على أقساط متساوية في مدد مختلفة.

1هذا ولم تتخذ البنوك الإسلامية موقفا موحدا من مسألة إلزامية الوعد بالشراء.ففريق من هذه البنوك يرى أن الوعد غير ملزم للطرفين،البنك والعميل، ومن أنصار هذا الاتجاه مجمع الفقه الإسلامي بجدة.أما الفريق الثاني فيرى بأن الوعد ملزم للواعد(البنك) وغير ملزم للعميل وهذا هو حال بنك فيصل الإسلامي السوداني.ويرى الفريق الثالث أن الوعد ملزم للطرفين(البنك والعميل)وهذا الاتجاه هو الأكثر تطبيقا في مختلف المؤسسات المالية الإسلامية ومنها بنك فيصل الإسلامي المصري،بنك دبي الإسلامي،بنك قطر الإسلامي،البنك الإسلامي الأردني،ونشير إلى أن المؤتمر الثاني للبنوك الإسلامية المنعقد في الكويت في مارس1983 ترك أمر الترجيح في مسالة إلزام الوعد للتطبيق العملي في كل مصرف -أنظر مقررات المؤتمر في"بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية-د.عبد الستار أبوغدة ص329"

د-تحصيل الأقساط: ويتم إثبات تحصيل الشيكات أو الكمبيالات التي أخذت على العميل في مواعيدها المحددة لها ومن المعلوم أن طريقة دفع الثمن وتنفيذ أدائه،لا علاقة لها بجوهر العملية التعاقدية سواء كان في عقد البيع أوفي عقد المرابحة.لذا يصح أن يطلب المشتري(العميل) من البنك (البائع) أن يشتري سلعة معينة،ثم يقوم العميل بشرائها من البنك إلى أجل،حتى ولو علم المشتري قيمة السلعة نقدا.فهذا مما لا يؤثر في صحة العقد إذا تم بشروطه وأركانه.وفي بيان حكم البيع مع زيادة في الثمن مقابل الأجل.يمكن القول بأن القرآن الكريم يقرر صحة تأجيل الثمن،بل صحة العقود والالتزامات الآجلة وذلك في قوله تعالى:"يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كماعلمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ،ولا يبخس منه شيئا، فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفاأولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم،فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احديهما فتذكر احديهما الأخرى ولإياب الشهداء إذا ما دعوا، ولاتسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذاتبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد،وان تفعلوا فانه فسوق بكم،واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم"[1].

-وقد نقل الإجماع على جواز الشراء بالنسيئة[2].فإذا كان التأجيل لا يترتب عليه زيادة في الثمن،بمعنى أن السلعة تباع إلى أجل بالسعرالذي تباع نقدا فهذا لا خلاف في جوازه بل هو متفق عليه[3].أماالبيع إلى أجل مع زيادة الثمن،عن البيع النقدي ففي المسألة قولان:

القول الأول-أنه لا يجوز[4]والحجة في ذلك:

1-أن زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال،هي زيادة من غيرعوض في عقد معاوضةوهي تعريف الربا بعينه فهي تدخل في ربا النسيئة.

1سورة البقرة، الآية (282)

2العسقلاني،أحمد بن علي بن حجر ،تحقيق وشرح ومراجعة،محب الدين الخطيب:فتح البارئ شرح صحيح البخاري،كتاب البيوع(34)،باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة(14)،دارالريان للتراث،القاهرة،ط2، 1988،رقم الحديث 2068

3زعتري، علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص99

4وهو قول زين العابدين علي بن الحسين وغيره، أنظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ): نيل الأوطار تحقيق: عصام الدين الصبابطي ،دار الحديث، القاهرة،مصر،ط1 ،1993 ،ج5،ص152

2-هذا البيع يدخل تحت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:((من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أوالربا))[1] .ومرادالحديث أن البائع لايستحق إلا الثمن الأقل وإلاكان مرابيا.

3-البيع بهذه الصورة يدخل تحت بيع العينة[2]،وهذا البيع لا يصح[3].

القول الثاني-أن البيع لأجل مع زيادة الثمن جائز[4]،والحجة في ذلك:عموم قوله تعالى "وأحل الله البيع"[5].

ولفظ البيع عام،فيندرج تحت لفظ الآية كل بيع إلا ما خصص منه بالدليل،ويبقى ما عداه على أصل الإباحة فبيع السلعة بأكثر من ثمنها نسيئة مباح،بناء على هذا الأصل.وهكذا فالقول المعتمد عند جمهورالفقهاء والاوفق لمصالح البشر جواز أن يكون الثمن المؤجل أزيد من الثمن المعجل،فللأجل قسط من الثمن لكن بشرط مهم وهو:ألا تتكرر الزيادة بتكرار الأجل وإلا وقع المحظور الربوي.وفي مسألة المرابحة،يكون البنك الإسلامي بائعا للسلعة وليس مقرضا للنقود،فالأمرمختلف بين قرض لا يجوز رده إلابمثله،وبين بيع لسلعة يهدف لتحقيق الربح،ومامن عملية تجارية إلا ومقصدها الربح،والبيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب إلى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح. فالربح في الغالب إنما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالنقد(غالبا).

3-عمليات المرابحة الخارجية لأجل الاستيراد:وهي عمليات المرابحة التي يقوم فيها البنك بشراء السلعة من خارج الوطن تمهيدا لبيعها للعميل الذي يسدد ثمنها بعد مدة أو على أقساط،وتتم الخطوات بالطريقة التالية[6].

1سنن أبي داود :أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني،كتاب البيوع والإجازات (17)،باب فيمن باع بيعتين في بيعة(55)،رقم الحديث (3461)،دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

2بيع العينة وهي أن يشتري أحدهم من آخر سلعة والثمن مؤجل مقداره1000دينار مثلا،ثم يبيعها إليه حالا بمبلغ مقداره900دينار مثلا. فيكون دخول السلعة بينهما شئ غير مراد ،لأنها تعود إلى صاحبها مباشرة. والمراد هو العين (النقود) أي القرض ألربوي،والربا فيه هو الفرق بين الثمن المؤجل والثمن الحال،وسميت عينة لحصول النقد لطالب العين أو لأنه يعود إلى البائع عين ماله، أي السلعة التي باعها،وهي من الحيل الربوية، وفي بيع العينة لا يدخل بين البائع والآخر طرف ثالث .أما التو رق ،أن يشتري سلعة بثمن مؤجل ويبيعها بثمن معجل أقل منه كالعينة،فان باعها إلى البائع نفسه فهي عينة، وان باعها إلى آخر فهو التو رق ،والتو رق من الورق (النقود الفضية)

3أنظر: أ- الشوكاني:نيل الاوطار،مرجع سابق،ج5،ص152.

ب-خليل بن إسحاق بن موسى المالكي،تحقيق أحمد علي حركات: مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة،دار الفكر،بيروت،لبنان،1995،ص379

4أنظر: أ- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل المتوفى(483ه): المبسوط، دار المعرفة، بيروت،لبنان،د.ط،1993،ج12،ص111

ب-الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي(المتوفى977ه): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط1، 1997 ،ج2،ص78

5البقرة الآية (275)

6زعتري، علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق ص101

وعلى هذا يصح عقد المرابحة والبيع بالتقسيط،أي يتم العقد وتنتقل ملكية السلعة للمشتري وينتقل الثمن (سواء كانت طريقة الدفع مؤجلة أوعلي أقساط) إلى البنك[1].

1-طلب شراء (فتح اعتماد مستندي) يتم تحرير طلب الشراء بالطريقة نفسها في عمليات المرابحة المحلية.

2-دراسة طلب الشراء واستيفاء الضمانات المختلفة(فتح الاعتماد ألمستندي): إذ تتم الدراسة والتحقيق من إثبات فتح الاعتماد المستند بالقيمة وبنفس العملة الموافق عليها.

3-إبرام عقدالوعد(تقديم غطاء كامل للاعتماد ألمستندي)،وسنشيرعمايجوزمنه ومالا يجوز في مبحث الاعتماد المستندي.

4-قيد فتح غطاء الاعتماد ألمستندي بالعملة الأجنبية من موارد السوق المصرفية.

5-شراء السلعة(تنفيذ الاعتماد ألمستندي):يقوم البنك بالشراء وحيازته إلى مخازنه،وتكون بوالص الشحن باسم البنك.

6-إبرام عقد البيع مرابحة مع العميل(إقفال الاعتماد المستند)وتتم بالطريقة المذكورة في عمليات المرابحة المحلية.

7-تحصيل ثمن البضاعة من العميل سواء بالكمبيالات،أوالشيكات أوحساب جاري للعميل.

8-حالة عدم سداد العميل للأقساط في مواعيدها:في حالة عدم تسديد قسطين متتالين فانه بموجب العقد تحل عليه بقية الأقساط فورا كما يحق للبنك المطالبة بجميع الأقساط واتخاذ ما يراه لازما للوصول إلى حقه.وهذا ما نصت عليه عقود البيع في البنوك الإسلامية،أما التغريم بغرامة مالية للتأخير فلا نعلم أحدا من الفقهاء قال به[2].

ثالثا-التكييف الشرعي والقانوني لعقد المرابحة المركبة

1-التكييف الشرعي لعقد المرابحة المركبة:يرى الفقهاء المعاصرون أن بيع المرابحة كما يجري في البنوك الإسلامية مركب من وعدين:وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الآمربالشراء،ووعدمن البنك بالبيع بطريق المرابحة[3].

1أرشيد، محمود عبد الكريم احمد:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص10

2أنظر الملاحق : قرارات مجمع الفقه الإسلامي بشان البيع بالتقسيط: قرار رقم 5/2/63 ،والقرارقم 7/2/65 بشان بيع التقسيط فقط.

3القرضاوي،يوسف:بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية،مكتبة وهبة، القاهرة،ط2 ، 1987 ،ص25

أوهي مواعدة على البيع ثم البيع[1]،وهذا التصوير للمعاملة يتطابق مع الواقع. فالعملية تمر بمراحل تبدأ بطلب شراء مقدم من المتعامل للبنك،محددا به كميات وأوصاف السلعة الراغب في شرائها،ثم قيام البنك بشراء هذه السلعة وفقا لتلك المواصفات المحددة.ثم يقوم البنك ببيع السلعة للمتعامل بالمرابحة وتحديد كيفية دفع الثمن. ويتفق العلماء على أن البنك لا يجوز له إبرام عقد البيع بالمرابحة مع المتعامل إلا بعد تملكه للسلعة موضوع العقد، وبحيث تصبح في ضمانه،قبل التثبت من حقيقة شراءالبنك للسلعة باسمه وتملكه لها،وتحمله بتبعة الهلاك،ثم تسليمها (بعدالشراء) إلى المتعامل بموجب عقد البيع بالمرابحة وذلك منعا من أن تتحول المرابحة إلى وسيلة غير مشروعة للتمويل المحض بقصدالاقتراض بزيادة مقابل الأجل[2].وقد رأت الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية،ومعها بعض الفقهاء المعاصرين. لزوم الوعد لكل من البنك والمتعامل وذلك لضبط المعاملات واستقرارها. وفيه مراعاة لمصلحة البنك والمتعامل،وأن الأخذ به أمر مقبول شرعا، وتشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية،والأخذ به أيسر على الناس[3]، وهذا هو الذي يجري عليه العمل في الواقع العملي للبنوك الإسلامية،خاصةبعد صدور عدة توصيات في مؤتمرات علمية عالمية، أهمها مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي،ثم في مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت.كما أكدته ندوة البركة الأولى للمصارف الإسلامية بالمدينة المنورة في شهر جوان 1983الموافق لشهر رمضان1403 حيث عنيت تلك الندوة بالردعلى ما أثير من شبهات حول أسلوب المرابحة.فقد جاء في التوصية الثامنة منها مايلي: ((أورد بعض الناس شبهات في جواز بيع المرابحة بالأجل،أنه ينطوي على شبهة ربوية،كما أوردوا شبهات في جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء وهذه الشبهات هي:

1-أن هذا العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع.2-تأجيل البدلين.3-أنه بيع دراهم بدراهم ،والمبيع مرجأ،أوأنه نوع من التورق.4-أن المالكية منعوا الإلزام بالوعد في البيع.5-أن هذا العقد يتضمن تلفيقا غير جائز.فما لجواب على ذلك ؟.

الفتوى:بيع المرابحة-المعروف في الفقه الإسلامي-جائز باتفاق،سواء كان بالنقدأو بالأجل،وان هذه الشبهة الربوية المثارة على بيع المرابحة بالأجل ليست واردة،لا في هذا البيع ولا في البيع المؤجل.أما صورة المرابحة للآمر بالشراء،فان اللجنة تؤكد ما ورد في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت،مع ما تضمنه من تحفظات بالنسبة للإلزام))والجدير بالذكر أن المؤتمرين السالفي الذكر، لم يحسما أعسر الجوانب الفقهية في هذا الأسلوب وهي مسألة

1بنك دبي الإسلامي ،فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية ،ط1 ،1985

2الحافي،خالدعبد الله براك:تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دارالفكر،2010،ص491

3القرضاوي، يوسف:بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مرجع السابق ،ص65

إلزامية الوعد،ولا تركاها غفلا بل جاء بمبدأ تخيير كل بنك في الأخذ بإحدى الوجهتين اللتين أختلف فيهما طويلا هما: الإلزام،وعدمه[1].

2-التكييف القانوني لعقد المرابحة للآمر بالشراء:عقد المرابحة المصرفية (المركبة) عقد تجاري بالنسبة للبنك دائما ، ويعتبر تجاريا كذلك بالنسبة إلى العميل إذا كان تاجرا،أو كان يتعلق بتجارته حسب المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري[2]،أما إذا لم يكن العميل تاجرا ولم يتعلق بتجارته فإن العقد يكون مدنيا بالنسبة له،ويترتب على ذلك أحكام قانونية تتعلق بالإثبات ،والتقادم،والمحكمة المختصة،والقانون الواجب التطبيق...وغيرها من القواعد القانونية.إذ تنص القوانين المعمول بها في بعض الدول الإسلامية التي تعمل بها بنوك إسلامية،على أن الوعد عقد، وأنه ملزم ،لكن تشترط هذه القوانين رضاء الموعود له واتصال رضاؤه به إلى علم الواعد في المدة المحددة لبقاء الوعد، وتعيين المسائل الجوهرية للعقد الموعود إبرامه،والمدة التي يجب إبرامه فيها.كما هو الحال في القانون المدني.

المطلب الثاني:التطبيق المصرفي لعقد المرابحة المركبة

حازت بيوع المرابحة على جانب كبير من اهتمامات المختصين،وبخاصة بعد قيام البنوك الإسلامية،لما للمرابحة من مزايا.فكثر استعمال عقد المرابحة في الأساليب الاستثمارية لدى البنوك الإسلامية،حتى أضحت من أكثر الصيغ المستخدمة فيها.ولكن تطبيق هذه المعاملة في البنوك الإسلامية،صادفه بعض المشاكل،ولاقت هذه المعاملة عدة صعوبات عند تطبيقها في الواقع العملي.إضافة إلى ما أثاره بعض المشككين في المعاملات الإسلامية والاقتصاد الإسلامي بوجه خاص.ولذلك فإن،هذا المطلب سيتضمن التطبيق العملي لبيع المرابحة المركبة في (**فرع أول**)،ثم نحاول تقييم هذا التطبيق في(**فرع ثان**) فيمايلي:

الفرع الأول:التطبيق العملي لبيع المرابحة المركبة

عرفنا بأن التطبيق المصرفي المعاصر يأخذ بصورة المرابحة المركبة(أو المرابحة للآمر بالشراء،أو المرابحة المصرفية)،وهي صورة تقوم بالطبع على الفكرة الأصلية للصورة العامة للمرابحة البسيطة أو العادية المعروفة في الفقه الإسلامي .

---

1 بعض البنوك تختار الإلزام،وبعضها تختار عدمه،وبعضها تختار الإلزام في المرابحات الخارجية،وعدم الإلزام في المرابحات الداخلية وذلك هو المطبق في بيت التمويل الكويتي.

2المادة 4من المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 م المعدل و المتمم للأمر59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري -القانون التجاري2007 .

وبالنظر في الإطار التطبيقي لهذه الصورة-المرابحة المركبة-كماتتم في البنوك الإسلامية نجدأنها تطبق بعدة أساليب (**أولا**) وبخطوات مدروسة ومرتبة(**ثانيا**) كما يلي:

أولا-الأساليب العملية للمرابحة المركبة:تطبق المرابحة المركبة في البنوك الإسلامية بعدة أساليب أهمها:

الأسلوب الأول:ويتم بطريقة يتقدم خلالها العميل للبنك يطلب شراء سلعة معينة يحدد أوصافها ويقوم البنك بالحصول عليها من أي مصدر بالطريقة التي يراها مناسبة ثم يبيعها مرابحة لطالبها[1].

الأسلوب الثاني:يتقدم أحد الأشخاص أو إحدى الشركات إلى البنك،ويخبره عن وجود بضاعة عند شخص آخر يريد بيعها ويبدي المخبررغبته بأنه:إذا امتلك البنك هذه السلعة فإنه سيشتريها بمعنى أن المخبرأوالعميل يعد البنك بشراء السلعة إلى أجل بربح معلوم،وقد يكون المخبر عن السلعة هوا لمصنع فيقدم المعلومات عن منتجاته مخاطبا التاجر الذي يأتي بدوره إلى البنك مبديا رغبته في شراء ما عرض عليه من المصنع إذا قام البنك بشراء السلعة من المصنع.في هذه الحالة-وبالصورتين-يقوم البنك بدراسة العرض،فإذا ما وجد جدوى اقتصادية من الشراء يتم ذلك لنفسه أولا ويشحن البضاعة لمخزنه،ثم يعقد بيع المرابحة بينه وبين الواعد بالشراء،وهذه الصورة-كما هو ملاحظ-تتضمن أمرين كل منهما له حكم شرعي يخصه.أولهما هو الوعد بالشراء،والبنك مخير في اختيار الإلزام أو عدمه. أما ثانيهما،فهو بيع المرابحة الذي يأتي بعد الوعد في الزمن،وهو منفصل عنه في الارتباط العقدي.وبالتالي فهو لا ينشأ إلا بعد تملك البنك للسلعة ودخولها في حيازته وضمانه لها—شرعا-وبيع المرابحة من بيوع الأمانات المشروعة[2]

الأسلوب الثالث:يشبه في إجراءات عرض السلعة المثال السابق،إلا أنه بدلا من إنشاء عقد بيع المرابحة بعد وصول البضاعة لمخازن البنك.فإنه في هذا المثال يكون إنشاء عقد البيع بعد تسليم وكيل البنك للبضاعة في بلد المنشأ، ومعلوم أن تسليم الوكيل هو بمثابة تسلم وقبض الأصيل الموكل،وبالتالي فإن عقد بيع المرابحة قد تم بعدالقبض فعلا-قبض الوكيل عن الموكل(البنك)-وهذا المثال كسابقه يتضمن أمرين لكل منهما حكم شرعي يخصه،والعقد صحيح بقبض الوكيل عن الأصيل .

ثانيا-خطوات بيع المرابحة المركبة في البنك الإسلامي:المرابحة من البيوع التي لايشترط فيهاوجود السلعة لدى البائع (البنك هنا)،بل يجوزأن يطلب(العميل)من البنك السلعة التي يرغب في شرائها،ويحدد له مواصفاتها بدقة،

1الحافي،خالد عبد الله براك:تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص 501

2زعتري،علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها،مرجع سابق، ص110

وبعدأن يشتريها البنك ويتملكهايتم التعاقد مع المشتري فيتسلم سلعته مطابقة للمواصفات التي اشترطها على البنك في البداية.وفيما يلي بيان لإجراءات البيع والخطوات المترتبة على بعضها[1]:

أ-يتقدم المتعامل مع البنك،بطلب يبين فيه نوع البضاعة أوالأثاث أوالأراضي أوالعقار،أو غيرها،التي يرغب في شرائها مبينا جميع أوصافها تفصيلا.

ب-يقوم القسم المختص لدى البنك بدراسة الطلب المتقدم من راغب الشراء.

ج-في حالة موافقة البنك على شراء السلعة أوالعين المطلوبة،يتفق مع المتعامل على الثمن الذي يدفعه البنك في شراء البضاعة أوالسلعة من الغير.مضافا إليها ما يتحمله البنك من مصروفات مختلفة وكذا أرباحه،ويشترط أن تكون جميع التفصيلات موضحة للمتعامل.

د-ربح البنك:ولابد من توضيح الآتي:

+إذا كان الاتفاق أن تكون الزيادة على السعرالأصلي والمصاريف فللبنك أن يضيف المصاريف المتعارف عليها،ولا يقول البنك في هذه الحالة:اشتريتها بكذا،ولكن يقول:وقفت علي بكذا،ومن هنا فإن ربح البنك يكون مبلغا مقطوعا.

+يكون المتعامل على علم بالثمن الحقيقي الذي اشتريت به السلعة أو العين.

+يتفق المتعامل-طالب الشراء-مع البنك على طريقة السداد بنظام الأجل،ويحصل البنك على مقدم الثمن-العربون-أو دفعة ضمان الجدية، وهو جائز شرعا.

هـ-وبعد الاتفاق الكامل بين البنك وطالب الشراء يتم إثبات هذا الاتفاق كتابة فيما يسمى

بعقد الوعد بالشراء.ويشتمل عقد الوعد بالشراء على البيانات التالية:

.إقرارالعميل بتنفيذ وعده بالشراءعندإخطارالبنك بأن له البضاعة جاهزة،ومحددةالأوصاف وثمنها الأصلي الذي اشتريت به مضافا إليه كل المصاريف زائد الربح.

.يبين بعقد الوعد أيضا مقدارالعربون-الدفعة الأولى-المقرردفعه، ونظام السداد ومدته.

1الرفاعي،فادي محمد:المصارف الإسلامية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،ط1 ، 2004 ، ص 140

و-وبعد توقيع عقد(الوعد بالشراء)يقوم البنك بشراء السلعةأوالعين طبقا للمواصفات المطلوبة،ويتفق مع طالب الشراء على طريقة تسليمها.

ح-يقوم البنك باستلام البضاعة المشتراة لتصبح في حوزته وملكا له حسبما هومتعارف عليه في كل بلد(إذ أن هناك بضاعة تسلم في مكان إنتاجهاأوفي رصيف ميناء البائع(...

ط-إذا تراجع المتعامل عن الشراء-بعدقيام البنك بشراءالشئ المطلوب-وكان تراجعه دون مبررشرعي أوقانوني،فان من حق البنك أن يخصم من العربون مقدارمايلحقه من أضرار فعلية إن وجدت.

ي-بعد تمليك البنك الشئ المطلوب شراؤه يقوم بتوقيع عقد بيع المرابحة مع المتعامل ويأخذ منه شيكات مؤجلة الدفع طبقا لمواعيد السداد المتفق عليها،ويسلم البضاعة للمتعامل.

ك-هذا وفي حالة ظهور عيب خفي بالبضاعة أوالسلعة المباعة،بشكل يحرم المتعامل من الانتفاع بهاانتفاعا كاملا أو جزئيا،ولم يكن على علم بهذاالعيب وقت استلام البضاعة،فان من حقه الرجوع على البنكبالمطالبة،بكامل الثمن في حال مخالفة المواصفات أوجود عيب يمنع الانتفاع الكلي،أوالفارق بين قيمة البضاعة السليمة والبضاعة المعيبة[1].

الفرع الثاني: تقييم التطبيق المصرفي لعقد المرابحة

حتى نتمكن من تقييم هذا العقد بصفة موضوعية،سنذكر مزاياه(**أولا**)،وشبهاته ومعوقاته(**ثانيا**)،ثم معرفة مدى ملائمة بيع المرابحة المركبة للعمل البنكي الإسلامي(**ثالثا**) فيمايلي:

أولا-مزايا التعامل بصيغة المرابحة المركبة: تعد صيغة المرابحة المركبة من أكثر الصيغ المستخدمة في البنوك الإسلامية ومرد ذلك للعديد من المزايا التي توفرها هذه الصيغة.وسنحاول تلخيص هذه المزايا وفق الآتي:

1-عقود المرابحة المركبة،توفر السيولة اللازمة لحركة البنوك اليومية.فلا يتأخرالبنك حين الطلب من عملائه،إذ أن المشاريع الاستثمارية بعيدة المدى لا تؤتي ثمارها إلا بعد مضي مدة زمنية طويلة،الأمر الذي يقلل من حركة السيولة في البنك الإسلامي.

1زعتري،علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها،مرجع سابق، ص112

2-انخفاض المخاطرة على التمويل في المرابحة.فربح البنك محدد مسبقا،لا يرتبط بنتيجة نشاط العميل(كما في المضاربة)هذا وكلما قصرت فترة ملكية البنك للسلعة،كلما انخفضت المخاطر ومع الأخذ بإلزامية الوعد بالشراء، فان مخاطرة البنك تنحصر في احتمال تأخر العميل في السداد.

3-إن عمليات بيع المرابحة المركبة سهلة التنفيذ وقصيرة المدة،مما يترتب عليه سرعة دوران رأس المال وتحقيق ربح سريع الأمر الذي دفع البنوك الإسلامية لاستخدام هذه الوسيلة الاستثمارية على حساب الوسائل الأخرى خاصة مع دخولهافي منافسات محمومة مع البنوك التقليدية في مجال العائد،بل دعت إلى توجيه التمويل لشراء السلع الكمالية على حساب السلع الضرورية.لان هامش الربح في الكماليات أعلى،ودرجة المخاطرة أقل[1].

4-تمتاز صيغة عقد بيع المرابحة للآمربالشراء،أنها لاتختلف محاسبيا عن العلاقة الربوية (دائن-مدين) مما يجعلها تصلح كصيغة مؤقتة انتقالية من نظام ربوي إلى نظام لا ربوي.

5-تعتبر صيغة المرابحة للآمر بالشراء(المركبةأوالمصرفية)ملائمة للتمويل التجاري،والتمويل قصير ومتوسط الأجل [2].

6-يختصرالعميل(الآمربالمرابحة) عمليات متعددة في بيع المرابحة المركبة فهو يوفر الوقت والجهد،والسرعة والربح الذي يتطلبه تنقل السلعة بين أكثر من تاجروحتى وصول السلعة إليه. بل على العكس في بيع المرابحة المركبة،حيث تمر السلعة من التاجر المورد إلى البنك الإسلامي ثم العميل مباشرة[3].

7-تتصف هذه الصيغة بالبساطة النسبية وتجري بناء على دراسة مالية أولية.فالربح محسوب كنسبة من ثمن البضاعة،مما يسهل على التاجرالمتعامل مع البنك الإسلامي تقدير هامش الربح،كما أن العلاقة مع العميل محددة ولا حاجة للاطلاع على حسن إدارته.كما في صيغ المشاركات،وهو أمر يوفر على البنك الاسلامي العديد من النفقات.

8-بيع المرابحة المركبة تنشئ ديون لصالح البنك،وبالتالي يحق للبنك أخذالضمانات مقابل هذه المديونية،أما أسلوب المشاركة والمضاربة والوكالة،فهي لاتنشئ دين لصالح البنك، ومنه فالضمانات تكون على المنتجات فقط،مقابل تقصيرالشريك في تنفيذ واجباته.

1الزمان،جاسم علي:بيع المرابحة-شروطه وضوابطه في بيت التمويل الكويتي وحكمه الشرعي-مطبعة البلاغ،ط1 ،2005،ص27

2فيصل،عبد العزيز:المرابحة وإشكالية التمويل الصوري في المصارف الإسلامية،مقال نشرته مجلة الدراسات المصرفية والمالية،المعهد العالي للدراسات المصرفية والمالية،العدد5،الخرطوم،السودان،جوان2001،ص94

3البريدي، سامر محمد: بيع المرابحة للأمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص186

-لكل هذه المميزات وغيرها توسعت البنوك الإسلامية في تطبيق هذا البيع حتى بلغت نسبا كبيرة من أعمال البنوك الإسلامية،إذ وصلت في بعضها إلى إجمالي الأعمال التي تمارسها كما هو الحال في قطر(98%)،وفي تركيا (94%) وباكستان(90 %) وفي سوريا (99.9%)[1].وبالرغم من المزايا العديدة لصيغة المرابحة المركبة والتي سبق الإشارة إليها إلا أن واقع التطبيق العملي كشف عدة عيوب ومشاكل،سيما بعد أن تعددت المخالفات الشرعية التي وقعت بها البنوك الإسلامية أثناء ممارستها لهذا الأسلوب.كماأن توسع انتشار بيع المرابحة المركبة على حساب الوسائل الأخرى(كالإجارة، والمضاربة ،والمشاركة).دفعت بالباحثين الاقتصاديين والممارسين للعمل المصرفي إلى الدعوة للحد من استعمال بيع المرابحة المصرفية (المركبة) وإيجاد بدائل عنها،ولعل أهم توصية صدرت بهذا الشأن هوما أقره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي،في دورته الخامسة بتاريخ 12/15/ 1988،ونبه إلى ضرورة التخفيف ما أمكن من هذا الأسلوب واعتمادأسلوب المشاركات والمضاربات من أجل الاستفادة في تنمية الاقتصاد[2].

ثانيا–شبهات ومعوقات المرابحة المركبة:إن المبالغة في استعمال بيع المرابحة المركبة،من طرف البنوك الإسلامية أثار ضدها جملة من الانتقادات والتساؤلات،وجهت إليها من طرف الباحثين والمهنيين والمتعاملين،ودارت بالأساس حول الشبهات التي ينطوي عليها هذا البيع وتكييفه من الناحية الشرعية وعلى رأسها قضية الربا،وبيع ما ليس تحت اليد،وتحديد الثمن،والضمان والإلزام بالوعد،والحل في حالة التأخرعن السداد...وغيرها.وهي محاور ذات أهمية بالغة،وحظيت بجانب مهم من المناقشات سواء من طرف منظري البنوك الإسلامية والمدافعين عنها.أومن طرف منتقديها لاعتمادها على هذا النوع من التعامل[3].بالإضافة إلى ذلك تواجه البنوك الإسلامية وهي بصدد التعامل بصيغة المرابحة بعض المشاكل والمعوقات تشكل صعوبات عديدة تواجه الانضباط الشرعي في الممارسة. وسنتناول تلك الشبهات أولا، ثم المعوقات ثانيا فيمايلي:

1–شبهات أثيرت حول بيع المرابحة المركبة(المصرفية):

1 البريدي، سامر محمد: بيع المرابحة للأمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص187

2القرارقم (3/2) والتوصية الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة بالكويت في 11-15ديسمبر 1988 المشار إليه عند أ.د علي أحمد السالوس/ موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق،ص603

3النجار،أحمد:حديث حول البنوك الإسلامية،جريدة الشرق الأوسط 1993/8/17، ص11،منقولة عن كتاب تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص504

1-الشبهة الأولى-شبهة الربا:أن هذه المعاملة ليست بيعا وإنماهي حيلة لأخذ الربا بل هو أحد أشكاله،إذ يتوفر على زيادة تضاف لرأس المال[1].وينطوي على الاستغلال وان ذلك راجع لرغبتها في استعمال أسهل الطرق لتحقيق أكبر قدرمن الأرباح،وقد تم الردعلى هذه الشبهة. بأن بيع المرابحة يعد أحد وسائل التبادل،وبذلك يختلف عن الربا لان هذا الأخير يوجد في القروض النقدية،ولا يوجد في البيع إلا عندما يدور على النقود.بينما بيع المرابحة يقوم على بيع شئ معين غير النقود،وبما أنه وسيلة للتبادل التجاري،والتجارة تحتمل الربح والخسارة من جهة، وتتطلب موافقة المتعاقدين من جهة أخرى،فان الزيادة التي ينطوي عليها ليست ربا وإنما هي ضرورية لتنمية الأموال ولمواجهة مخاطر الاستثمار.ويأتي حق البائع فيها من كونها تقابل العمل الذي يؤديه،من أجل توفيرمحل البيع ووضعه تحت تصرف المشتري،وانجازه للصفقة.وهو مالا يتوفر للزيادة الربوية التي يحصل عليها المقرض،دون أن يكون قد بذل في مقابلها أي جهدأوعمل ويندرج في هذه الشبهة أيضا أن بيع المرابحة المركبة كما تطبقه البنوك الإسلامية ينطوي على الاستغلال لأنها عندما تفرض على المشتري هامشا ربحيا معينامع تسهيلات في الأداء،فان ذلك يرفع من ثمن السلعة عماهومعمول به في السوق. لكن وبالنظر للتسهيلات المذكورة فالمشتري يضطرإلى أخذ السلعة منها بذلك الثمن،وفي ذلك استغلال لحاجته،إذ لو كان يتوفرعلى ثمنها لاشتراها مباشرة وبأقل مما سيدفعه للبنك الذي يقع بهذا التصرف في محذور الربا. ولايختلف فيه عن البنوك التقليدية،ويردعلى هذا الانتقاد بأن الآمر بالشراء هو سيد العملية فهوالذي يطلب من البنك الشراء ويعد بالانجازمع حقه بين التنفيذ والتراجع، خاصة في البنوك التي تأخذ بعدم إلزامية الوعد[2].

2-الشبهة الثانية-أسلوب المرابحة المركبة من باب بيعتين في بيعة:وذلك لما فيها من البيع الواعد بالأجل وهو بسعر مغاير للسعر الحالي، والحقيقة أن هذاالاعتراض ليس موجها إلى المرابحة لذاتها بل لما فيها من بيع الأجل لأن تطبيق المرابحة لدى البنوك الإسلامية لا ينفك عن بيع الآجل،وقد أوردالعلماء قولين في تفسير البيعتين في بيعة.أحدهما أن يقول البائع:بعتك بعشرة نقدا أو بعشرين نسيئة،والتفسير الثاني أنها صورة من بيوع العينة،لأن فيها بيعتين:أحدهما بثمن آجل،والآخر بثمن حال لتحصل بذلك الحيلة في التعامل بالربا.وسنتكلم عن علاقة أسلوب المرابحة المركبة ببيع العينة في الشبهة القادمة.أما البيع بالأجل فقد أخذ به جمهور الفقهاء وضبطوا صحته،بأن ينفصل المتعاقدان،

1ومنشأ الشبهة أن في كل من العقدين معاوضة وربح،ولكن فاتهم أن التجارة من شأنها تنمية الموارد وتشجيع الاستثمار المنافس في تلك السبل،وان الربح الذي يعود على كل من المتعاقدين في بيع المرابحة هو نتيجة جهده وأعماله راجع: د.المالقي،عائشة الشرقاوي،البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق،مرجع سابق ،ص471

2المالقي،عائشة الشرقاوي:البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق،مرجع سابق، ص472

بعد المساومة في الثمن المتعدد،على ثمن واحد محدد فلا تكون هناك إلا بيعة واحدة،وينتفي العذرالذي يحصل لو كانت المساومة أساسا دون إبرام وجه واحد مما دار فيها[1].

3-الشبهة الثالثة-إدراج المرابحة المركبة في بيوع العينة:للعينة صورة مشهورة وقع فيها خلاف بين جمهور القائلين بحرمتها أو كراهتها تحريما،وبين الشافعية القائلين بجواز العقد نظرا إلى اكتمال مقوماته،وطرح ما تلبس به من نية.وهذه الصورة هي أن يشتري شخص سلعة من مالكها بالأجل ثم يبيعها إليه نقدا.وهناك صورة أخرى تتمثل في كون الرغبة في الحصول على المال لدى مالك السلعة نفسها،حيث يبيع سلعته نقدا إلى شخص ثم يشتريها منه بالأجل،وهاتان الصورتان لم تتبدل فيهما عين السلعة وعين العاقدين (البائعوالمشتري)وهما تتخذان حيلة للاقتراض بفضل خال من عوض،وليس تمليك السلعة هو المراد في الصورتين،بل المرادتحصيل السيولة تحت اسم المبايعة،وقد اختلف الفقهاء في ذلك،ويذكر في هذا الصدد،ما قاله الفيومي في المصباح المنير:((قيل لهذا البيع عينة لأن مشتري السلعة –لأجل-يأخذ بدلها عينا،أي نقدا حاضرا،وذلك حرام إذااشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم،فإن لم يكن بينهما شرط فهي جائزة عند الشافعي لوقوع العقد سالما من المفسدات،ومنعها بعض المتقدمين ،وكان يقول هي أخت الربا))[2].والربط بين الاشتراط وبين الحرمة هو مذهب الشافعية،خلافا للجمهور الذين لم يعلقوا الحرمة على هذا الاشتراط الملفوظ أو الملحوظ.وقال الفيومي أيضا:((فلو باعها المشتري عن غير بائعها في المجلس،فهي عينة أيضا،لكنها جائزة باتفاق))[3].وهذه الصورة الأخيرة تسمى (التورق)وهي الحصول على الورق أي الفضة،فهو بمعنى العينة التي هي الحصول على العين،أي النقد الحاضر من ذهب أو فضة.أما المالكية فقد خالفوا الشافعية في ربط الحرمة باشتراط الصفقة الثانية التي تعود بها السلعة إلى مالكها الأول،فالمالكية منعوا كثيرا من صور البيع على سبيل الحرمة أو الكراهة أو التورع لوجود الغرض المشابه لبيع العينة،وما أجازوه منه غيروا أثاره ونتائجه،سدا منهم لباب الذرائع، فقد ورد في(البيان والتحصيل)لابن رشد وهوأصل لما جاء في كتب المالكية التالية له،حول تقسيم العينة إلى:

-جائزة:وهي اذا لم يقع تواعد،بل مجرد استفادة البائع من وجود الرغبة.

-مكروهة:وهي اذا حصل تواعد على أصل الشراء والأرباح،دون تحديد مقدار الربح.

1الحافي،خالد عبد الله براك: تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص509

2المرجع السابق،ص514

3الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان،بيروت،لبنان،ط3،1987، ص266

-محظورة:وهي أن يقول الرجل للرجل:اشترسلعة كذا وكذا بكذا وكذا،وأنا أشتريها منك بكذا وكذا،وهذا الوجه فيه ست مسائل تفترق أحكامها باقتران معانيها.ثم سردها-ابن رشد الجد-معقبا عليها بأحكام شتى كالجواز، أو الكراهة،وقال في إحداها:((ويستحب له أن يتورع فلا يأخذ منه إلا ما نقد فيها))[1].ومن هنا يتبين أن الممنوع هو ما كان فيه قرض بزيادة وظهر في صورة بيع،أما أسلوب المرابحة فهو بيع خالص،كما أنه لا توجد هناك علاقة حقيقة بين أسلوب المرابحة وبين العينة في تحقيق ما يراد من العينة من السلف الذي يجرنفعهادون أن يكون لأحد العاقدين غرض في تملك أوتمليك السلعة،لان هناك سلعة لم تكن لدى المتعاملين كليهما بأسلوب المرابحة،بل كانت لدى طرف ثالث (المصدر) وتم تملكها لأحدهما(البنك) ثم بيعها بالأجل للمتعامل الآخر الواعد بالشراء.ولم يقم البنك بشرائها ثانية من الواعد بالشراء.كما هو الحال في العينة إذأن الغرض منها الحصول على(العين)أي النقد وليس الحصول على السلعة ومن هنا جاءت تسمية هذه المعاملة.

4-الشبهة الرابعة-أن أسلوب المرابحة فيه بيع مالايملك:وهذه الشبهة أيضا غير صحيحة ولا تنطبق على أسلوب المرابحة المركبة المطبق في البنوك الإسلامية،اللهم إلا ما قد يقع مخالف لما هو مقرر في مؤتمراتها وندواتها أو هيئاتها. وهذا ما أكده(مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي)و(مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت)حيث أجازا للبنك الإسلامي البيع للآمر بالشراء إذا تملك السلعة بالفعل، وما يجري بين البنك وطالب الشراء قبل ذلك إنما هي مواعدة بينهما،وليس بيعا وشراء. ((يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للأمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمربشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق،هو أمر جائز شرعا،طالما كانت تقع على البنك الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم،وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي)).

رأي الباحث:يرى الباحث بأن نص الفتوى المذكورة بقيوده وحدوده،ملزم للجميع.وان كانت هناك بنوك إسلامية لاتلتزم إدارتها بهذه القيود والحدود فهي مسؤولة عن تجاوزها وعلى هيئات الرقابة الشرعية أن تراجع ذلك.

2-معوقات المرابحة المركبة:من أهم المعوقات التي تواجه البنوك الإسلامية وهي بصدد التعامل بصيغة المرابحة، معوقات تتعلق بالبنك ذاته،ومعوقات تتعلق بالمحيط العامل فيه البنك الإسلامي وهي[2]:

ا/- معوقات تتعلق بالبنك الإسلامي، ويمكن حصرها في ما يلي:

1ابن رشد (الجد)(أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي)تحقيق الدكتور محمد حجي وآخرون :البيان والتحصيل،دار الغرب الإسلامي،بيروت، لبنان ،ط2، 1988

2الحافي،خالد عبد الله براك:تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص520

1-نقص الكوادرالمؤهلة،إذلا تزال جل البنوك الإسلامية تعاني من نقص كفاءة بعض التنفيذ يين العاملين لديه.

2-ندرة أجهزةالاستعلام ذات الكفاءة.وبعض التراخيص في الإثبات القانوني للضمانات في بعض العمليات.

3-أثبتت التجارب السابقة أن هناك قصوراملحوظا في الضبط الشرعي لخطوات وإجراءات التنفيذ للعماليات الاستثمارية،والاكتفاء من ذلك بإصدارالفتاوى ردا على الأسئلة والاستفسارات الموجهة للهيئة الشرعية.

ب/-معوقات تتعلق بمحيط البنك الإسلامي:وتتمثل هذه المعوقات في كافة العواملالخارجة عن نطاق البنك ولا يمكن القدرة على تغييرها مثل القوانين السائدة، والظروف الاقتصادية...الخ.ونقتصر هنا على العوامل ذات التأثير على البنك وهو يمارس صيغة المرابحة ومن أهمها:

1-القوانين والقواعد التي تمنع قيام البنوك الإسلامية بالاتجار في السلع وتداولها،ممايحول دون ممارسة هذه البنوك لصيغة المرابحة المصرفية الشرعية، وتحقيق الضمان لأموال البنك بطريقة أكثر فعالية[1].

2-وضع حدود على مساهمة البنوك في رؤوس أموال الشركات التابعة مما يحد من قدرة البنوك الإسلامية على إنشاء الشركات المتخصصة من ناحية أو رسم سياسة لممارسة النشاط في تلك الشركات.

3-تعارض نصوص وأحكام القوانين المدنية والتجارية مع بعض أحكام العقود الشرعية المطبقة في عمليات البنوك،وهذا التعارض يجعل الأمرعند التنازع خاضعا للقواعدالملزمة في القوانين السارية،مثل التسجيل لنقل ملكية العقارات،والسيارات،والفوائدالتعويضية..الخ .

4-مشكلة تغير الأسعار،إذ تستخدم صيغة المرابحة المركبة في البنوك الإسلامية في أغلب الحالات في مجال الاستيراد ،وتصادفها في ذلك مشكلة ذات شقين:الأول هو تغير الأسعار في الأسواق الدولية بسرعة.والثاني هو أن أسعار صرف العملات لاتتوقف عن الصعود والنزول.الأمر الذي يزيد في تكلفة السلعة ويؤثر في ميزانية البنك ولتفادي هذا المشكل نسبيا، تضمن بعض البنوك الإسلامية اتفاقاتها مع المراسلين الأجانب، شرطا ينص على إجراء البيع بصفة فورية.

1عطية،جمال الدين: الجوانب القانونية لتطبيق عقد المرابحة، مجلة الاقتصاد الاسلامي، المجلد :2 ،العدد:1 ،1990 م،ص13

5-اشتراط القوانين السارية دفع رسوم،على عقودنقل الملكية العقاريةونقل ملكية السيارات مما يخضع المللية لرسوم خروج عند شراء البنك من المالك الأصلي مما يزيد في تكلفة السلعة على العميل.مما يشكل عقبة في سبيل التوسع في نظام المرابحة المركبة.

ثالثا-مدى ملائمة بيع المرابحة المركبة للعمل البنكي الإسلامي:إن هذه الشبهات المثارة، والمعوقات التي تواجه البنوك الإسلامية وهي تطبق صيغة بيع المرابحة المركبة.دفعنا لطرح سؤال مهم عن مدى ملائمة هذه الصيغة للعمل البنكي الإسلامي؟خاصة وأن هذه الصيغة،دفعت بأكبر منظري البنوك الإسلامية إلى اعتبار هذا البيع(أكبر حل إجرامي في التاريخ الإسلامي) فهو سعر فائدة ولكنه مضمون 100% [1].وفي بحثنا عن جواب لهذا السؤال ، وجدنا أن الباحثين المختصين منقسمين إلى قسمين أساسيين[2]:

الأول:يرى أن البنوك الإسلامية باعتمادها على بيع المرابحة،خرجت عن دائرة العمل المصرفي الحقيقي القائم على الوساطة المالية وانتقلت به من دور الوسيط المالي إلى دور الوسيط التجاري.مماجعلها تخلط بين الوساطتين. والثاني:أن هذاالبيع ملائم لطبيعتها باعتبارها بنوكا استثمارية،تستخدم أموالها في كل المجالات ومنها المجال التجاري[3].

رأي الباحث:أن طبيعة عمل البنوك عموما هي الوساطة المالية.ولكن هذه الوساطة بين الادخار والاستثمار إذ تقوم بتجميع المدخرات وتوجيهها إلى الاستثمارات المختلفة،ويختلف هذا التوجيه باختلاف البنوك من تجارية ومتخصصة،وبنوك استثمار وأعمال.فيحق لها استثمار الأموال بنفسها،في أعمال وأنشطة من تجارية وصناعية وغيرها.ولاتختلف طبيعة البنوك الإسلامية وفق هذا التصور عن غيرها،في كونها تقوم بالوساطة المالية بين الادخار والاستثمار.إذ تقوم بمباشرة الأنشطة الاقتصادية المختلفة بنفسها بصورعديدة منها صورة بيوع المرابحة،وبالتالي يمكن القول أن عملية المرابحة لاتتناقض مع طبيعة عمل البنوك الإسلامية،بل إنها من أنسب صور توظيف الأموال فيها، خاصة وأن هذه البنوك واجهت صعوبات عديدة في استخدام صيغتي المضاربة والمشاركة من جهة،ومن جهة أخرى

1النجار،أحمد:حديث حول البنوك الإسلامية،جريدة الشرق الأوسط ، 1993/8/17 ،ص11

2المصري،رفيق: النظام المصرفي الإسلامي،بحث قدم للمؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي،باكستان ،مارس 1983، ص47

3المالقي،عائشة الشرقاوي:البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق،مرجع سابق،ص488

فان بيع المرابحة يتميز بمرونة كبيرة ويغطي مختلف المجالات والقطاعات[1].الأمرالذي دفع بالبنوك الإسلامية للإقبال عليه بشدة.ونصت أغلب القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية لهذه البنوك على بيع المرابحة كوسيلة من وسائل العمل لديها.وبذلك تسقط فكرة كونها لجأت لهذا البيع لسد عجزها في تغطية كل متطلبات الحياة الاقتصادية من التمويل بواسطة المضاربة والمشاركة.فالمبدأ مسطر منذ البداية،وكل ما هنالك أنها وسعت في استعماله على حساب الأدوات الأخرى وأيضالسهولته ومردوديته لكن الملاحظ هوالاختلاف القائم بين هذه القوانين والأنظمة من جهة في طرح فكرة هذا البيع وشروطه،بين من تقتصرعلى بيع المرابحة مجردا من أية صفة،أو بين من تقرنه بنعت الآمر بالشراء،ومن جهة أخرى في مسألة إلزامية الوعد بالنسبة لإجبارالمتعامل على تنفيذه.مثلما هو جاري العمل به في بنك البركة الجزائري،وبنك البركة الموريتاني،وبيت التمويل الكويتي أوعدم إجباره كما هوالعمل في بنك فيصل الإسلامي المصري والسوداني أيضا[2].فقد تغطي(بيوع المرابحة عمليات الاستيراد ،لمجموعة واسعة من السلع مثل السيارات،وشراءالمعدات،والموادالخام والعقارات،في القطاعات التجارية والصناعية والزراعية) وتتمثل هذه المرونة أيضا في أن عقد المرابحة يتيح لعميل البنك أن يتصل مباشرة بالمورد ويحصل منه على فاتورة أولية.يتفق على أساسها مع البنك،أوأن يقوم البنك بإجراء اتصالاته استناداإلى طلب العميل،ويمكن أن يتم التسديد نقدا أوعلى أقساط ممتدة لآجال قادمة،قد تصل إلى ثلاث سنوات حسب طبيعة محل التعاقد.

المبحث الثالث: البيـــــوع المؤجلـــــة

تنقسم البيوع باعتبار تأثير الزمن فيها إلى قسمين.فالقسم الأول هوالبيوع الناجزة،وهي كل بيع اكتمل وترتب أثره عليه.فانتقلت فيه السلعة—مثلا إلى المشتري–وقبض البائع الثمن.وهذا هو الغالب على بيوع الناس المعتادة.والقسم الثاني هوالبيوع الآجلة، وهي ما يؤخر فيه أحد العوضين إلى زمن معين.فلا يتم فيه قبض الثمن والمبيع جميعًا عند البيع، بل يؤخر أحدهما كما يؤخر تسليم المبيع(عقد السلم مثلا) وكما يؤخرتسليم الثمن كله فيبيع الدين، أوجزء منه كما في بيع التقسيط الآن،فيكون تسليم الثمن على أقساط معلومة مؤرخة.ولاشك أن النوع الأول من البيوع تقل فيه احتمالات المخاطرة؛ولهذا لم يشرع توثيقه إلا إن كان بيعًا ذا خطر كأن يكون الثمن فيه مرتفعًا كالسيارات والعقارات ونحوها. بينما ترتفع هذه الاحتمالات في النوع الثاني؛لأنه ربما لايفي البائع بالاتفاق؛ فلا

1تيسير، عبد الجابر:(التعليق الثاني على بحث د. محمد عبد الحليم عمر.حول :التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي)قدم في ندوة (خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية :الجوانب التطبيقية،القضايا والمشكلات) المنعقدة في عمان من 16الى 21 يونيو 1987م. كتاب البحوث والمناقشات،طبع مؤسسة آل البيت "مآب"،منشورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية،عمان،الأردن،رقم129،أوت 1990، ص235

2راجع القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية لهذه البنوك الإسلامية حول التمويل بالمرابحة.

يقوم بتسليم المبيع في وقته المحدد،أوفي صفته المتفق عليها،أولايقوم المشتري بأداء الثمن بالصفة المتفق عليها،أو في موعده المحدد؛ولهذا شرع توثيق هذا النوع من العقود بأنواع مختلفة من التوثيقات: كالكتابة،والإشهاد، التي تؤكد حصول الاتفاق بين الطرفين وضرورة الالتزام بموجبه والرهن والكفالة؛ حفظا لحق الطرف الذي لم يستوف حقه حتى الآن.فإن تخلف الطرف الآخر في الإيفاء استطاع الأول تحصيل ذلك عن طريق الكفالة أو الرهن؛ولهذا شاع بين الناس اليوم اشتراط الكفيل في بيع التقسيط الذي غدا عقدًا رائجًا بين الناس اليوم لقلة النقد في أيديهم . والبيع في الفقه الإسلامي قد يكون معجل البدلين(يدا بيد) أومؤجل البدلين(وهو بيع الكالئ بالكالئ)،أو أحد بدليه معجلا والآخر مؤجلا.فان عجل المبيع وأجل الثمن فهو بيع النسيئة(التقسيط)وهوأحد بيوع الأجل،وان عجل الثمن وأجل المبيع فهو(عبارة عن بيع السلم،أوهو عبارة عن عقد الاستصناع)[1].فالبيوع المؤجلة التي نتحدث عنها في هذا المبحث والتي تعتبر أهم أوجه النشاطات الاستثمارية التي تقوم بها بعض البنوك الإسلامية،وتشكل مصدرا من مصادر التمويل لهذه البنوك هي:التقسيط (**مطلب أول**)،والسلم،والاستصناع في (**مطلب ثان**).

المطلب الأول: البـــــــيع بالتقـــسيط

بيع التقسيط بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع على أقساط متفق عليها بين المتعاقدين.واسم بيع التقسيط يشمل كل بيع تم بهذه الصفة سواءٌ كان الثمن المتفق عليه مساويًا لسعر السوق أوأقل منه أوأكثر؛ولكن المعمول به في الغالب أن الثمن يكون أكثرمن سعر البضاعة نقدًا،فلا ينعقد البيع بالتقسيط عادة إلا بأكثرمن سعرالسوق في بيع الحال وقد تحدث الفقهاء—رحمهم الله—عن بيع التقسيط في موسوعاتهم الفقهية،وبينوا أحكامه وكانوا يطلقون عليه بيع التنجيم أوبيع التفاريق.وكان سبب لجوء الأفراد والمجتمعات إلى هذا النوع من البيع،هوالحاجة إلى السلعة مع عدم توفر قيمتها عند المشتري.أما في الوقت المعاصر فقد انتشرهذا البيع وأصبح اللجوء إليه ليس لأجل الحاجة إلى السلعة الضرورية، بل شمل ذلك الكماليات والترفيهات (كالسياحة مثلا) وأصبح هذا البيع في غالب حالاته ليس مقصودًا لذاته،بل يقصد به إعادة بيع السلعة بعد شرائها ثم التصرف في ثمنها بعد قبضه.وسنتناول التأصيل النظري لعقد البيع بالتقسيط بالتطرق لمفهومه لغة واصطلاحا،ومدى مشروعيته وشروطه في(**فرع أول**)،ثم للتطبيقات المصرفية لعقد البيع بالتقسيط(**فرع ثان**).

1المصري، رفيق: بيع التقسيط،بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة،الدورة السادسة11- 294

الفرع الأول:التأصيل النظري لعقد البيع بالتقسيط

سنتطرق لمفهوم عقدالبيع بالتقسيط لغة واصطلاحا(**أولا**)،ثم لمدى مشروعية هذا العقد وشروطه(**ثانيا**)

أولا–التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد البيع بالتقسيط:البيع بالتقسيط،مركب من كلمتين،فالبيع في اللغة مطلق المبادلة[1]،أما التقسيط في اللغة:من(قسط)وقسط الخراج تقسيط إذا جعله أجزاءً معلومة.ومنه فالبيع بالتقسيط لغة هوتقسيط المبادلة.أما التعريف الاصطلاحي،للبيع بالتقسيط،فالبيع في الاصطلاح،مبادلة المال المتقوم تمليكا وتملكا[2].أما التقسيط في الاصطلاح هو تأجيل أداء الدين مفرقا إلى أوقات متعددة معينة[3].والمراد ببيع التقسيط اذن هو عقد يقضي تسليم السلعة في الحال،مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم وعادة مايتم السداد على دفعات أو أقساط، والبيع بالتقسيط إن لم تكن فيه زيادة للأجل كان كالقرض عقد معاوضة ناقصة ويثاب فيه البائع على إحسانه وإذا كانت فيه زيادة للأجل،ولاإرفاق فيه كان كالبيع والإجارة والشركة عقد معاوضة كاملة[4].

ثانيا– مدى مشروعية عقد البيع بالتقسيط وشروطه: اختلف أهل العلم في جوازه ومشروعيته على قولين:

–القول الأول:ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5]،والمالكية[6]،والشافعية[7]،والحنابلة[8] إلى جواز البيع بثمن حال وثمن مؤجل، وجوازالزيادة في سعرالسلعة لأجل الأجل،ولكن شريطة أن يتم تحديد ثمن واحد قبل العقد.وذلك لإطلاق قوله تعالى:"وأحل الله البيع وحرم الربا"[9].

القول الثاني:ذهب ابن حزم الظاهري الى عدم جواز الزيادة في سعر السلعة عن سعر يومها لأجل الأجل.استدل ابن حزم على ماذهب اليه ب[10]:

1الفيومي:أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المصباح المنير، مرجع سابق،ص40–41

2 البركتي ،محمد عميم الإحسان المجددي البركتي: التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، ،ط1، ،2003، ص212

3ابن قدامة،أبو محمد،عبد الله بن أحمد:المغني،الكتاب الإسلامي،القاهرة،مصر،دار الفكر،بيروت، لبنان، ط1، 1985،ج5،ص234

4المصري،رفيق يونس:بيع التقسيط–تحليل فقهي واقتصادي،دار القلم،دمشق،سوريا،ط2،1997،ص17

5المرغيناني،أبو الحسن:الهداية،مصطفى ألبابي الحلبي،الطبعة الأخيرة،د.س،القاهرة ،مصر،ج3،ص25

6ابن رشد،محمد بن أحمد:بداية المجتهد ونهاية المقتصد،دار القلم،بيروت،لبنان،ط1 ،1988،ج2،ص1755

7الشربيني،شمس الدين،محمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط1 ،1998 ،ج2،ص42

8ابن مفلح،إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع ، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان ،ط1 ،1997،ج4، ص103

9سورة البقرة،الاية(275)

10ابن حزم الظاهري،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري:المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار،دار الفكر،بيروت،لبنان، د.ط ، د.س ، ج9،ص15

1-ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى"عن بيعتين في بيعة."

2-قوله صلى الله عليه وسلم:"من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا"[1].

3-أن القول بجوازذلك يجمع وجوها من البلاء،وأنواعا من الحرام،منها تعدي حدود الله،وشرط ليس في كتاب الله، وبيعتين في بيعة،وبيع ما لايحل وابتياعه معا[2].

رأي الباحث:الترجيح الذي يميل إليه الباحث،هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل.وذلك لأن الأصل في هذه المعاملات وغيرها هو الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه بنص.أما الاستدلال بالنهي عن بيعتين في بيعة،بلفظ أوكسهما ففي إسناده محمد بن عمرو بن علقمة،وقد تكلم عنه بعض أهل العلم،منهم الحافظ بن حجر العسقلاني،حيث قال في كتابه تقريب التهذيب((محمد بن عمروبن علقمة،صدوق له أوهام))[3].كما تكلم عنه الذهبي فقال:((متهم))[4].وبالتالي لايصح الاستدلال بهذا الحديث لوجود الضعف في إسناده.أما حديث(نهي عن بيعتين في بيعة) فكأن يقول بعتك هذه السلعة بعشرة نقدا أو بعشرين لأجل دون أن يحدد السعر المراد ودون أن يتم التقيد به في العقد،وهذا يؤدي إلى المنازعة والجهالة[5].وهذا يعني أنه اذاتم الاتفاق مسبقا على كيفية البيع اذاكان نقدا أو لأجل فيكون جائز[6].وهو ما رجحه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة في جده 17-23 شعبان1410هـ الموافق14-20مارس 1990م ،حيث قرر ما يلي[7]:

1-تجوز الزيادة في الثمن المؤجل،عن الثمن الحال،كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدا وثمنه بالأقساط لمدة معلومة . ولايصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أوالتأجيل،فان وقع مع التردد بين النقد والتأجيل،بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد،فهو غيرجائز شرعا.

1البيهقي،أبو بكر البيهقي : السنن الكبرى ،تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3 ، 2003،ج5،ص343

2ابن حزم الظاهري :المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار،مرجع سابق، ج9،ص15

3العسقلاني،ابن حجر ،شهاب الدين أبو الفضل، الشافعي،العسقلاني:تقريب التهذيب،دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط2،د.س،ج2،ص582

4الذهبي،شمس الدين أبو عبد الله:ديوان الضعفاء والمتروكين،دار القلم،بيروت ،لبنان،ط2 ،1987،ج2،ص32

5شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،دار النفائس،ط4 ،2001،ص315

6عربيات،وائل محمد:المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، دارالثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،ط1، 2006، ص184

7شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص316

2-لا يجوز شرعا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل،سواء أاتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم تم ربطها بالفائدةالسائدة

3-إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعدالمحدد،فلا يجوز إلزامه أي زيادة عن الدين بشرط سابق أو بدون شرط،لأن ذلك ربا محرم.

-أما عن شروط صحة عقد البيع بالتقسيط.فلتكون هذه الصيغة صحيحة يجب توفر الشروط التالية[1]:

أ-إذا كان هناك تأخير في دفع الأقساط عن الموعد فلا يجوزإلزام المشتري المدين بأي زيادة على الدين تحت أي ظرف أو مبرر،لأن ذلك ربا محرم ولايجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء حتى ولو كان المدين غني مماطل فالغني المماطل فاسق،مرتكب لكبيرة وأمره إلىالله تعالى.

ب-يجوز ذكر ثمن المبيع نقدا حاضرا وثمنه بالأقساط معلومة،ليتسنى للمشتري معرفة الفرق بين الثمن الحالي والثمن المؤجل بالأقساط لعله يعدل عن التقسيط، إذ أن الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحالي جائزة،كما يجوز أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط تعجيل بعض الدفعات من الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن آداء بعضها (مادام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد).

ج- يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة ولايحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع،ولتجنب النزاع بين الطرفين لابد أن يكون الأجل معلوما، وبين عدد الأقساط ووقت أداء كل قسط ومدة التقسيط كاملة ولابد أيضا أن يكون الثمن والأجل واحدا من أول العقد فلا يجوز أن يتم العقد في بيع التقسيط على عدة آجال لكل أجل ثمنه.

د- أن يكون الثمن دينا لاعينا، لأن الديون هي التي تقبل الثبوت في الذمة دون الأعيان.

ه-لايجوز إلزام البائع بالحط من الثمن مقابل التعجيل بالأقساط،لأن في ذلك إضراربه،فهو لم يقصد من البيع بالتقسيط إلا هذه المصلحة والأجل حق لهما فلا يستبد أحدهما بإسقاطه.

1التركي،سلمان بن التركي:بيع التقسيط وأحكامه،دار اشبيليا،السعودية،ط1،2003 ،ص145

الفرع الثاني: التطبيق المصرفي لعقد البيع بالتقسيط ومعوقاته في البنوك الإسلامية

لعقد البيع بالتقسيط،كباق العقود المطبقة في البنوك الاسلامية،أهمية كبيرة(**أولا**).لكن تطبيقه المصرفي لا يخلو من العقبات والعوائق في طريقه (**ثانيا**)كما سنرى:

أولا– أهمية البيع بالتقسيط : تتجلى أهمية بيع التقسيط في عدة نقاط نذكر منها مايلي:

أ–يؤدي خدمة لمن يحتاج إلى السلعة وليس عنده مايشتريها به نقدا،ويساعد على الادخار بالنسبة لذوي الدخل المحدود ويستثمر البائع أمواله في الوقت نفسه[1].

ب–إذ يزيد في مبيعاته ويعدد من أساليبه التسويقية،فيبيع نقدا وتقسيطا،ويستفيد في حال التقسيط من زيادة الثمن لأجل التقسيط[2].

ج–يستطيع المشتري الحصول على السلعة،والاستمتاع باستهلاكها أواستعمالها قبل أن يمكنه دخله من ذلك وهو بدلا من أن يدخرثم يشتري بالنقد،فإنه يشتري بالتقسيط فيتعجل السلعة ويسدد ثمنها أقساطا[3].

د–وفي هذا النوع من الاستثمار خدمة للمجتمع بالإسهام في تخفيف ضائقة السكن التي تعاني منها أكثر البلاد وينبغي في جميع الحالات أن تكون الزيادة في الثمن المؤجل على الثمن الحال معقولة بحيث لايكون فيها استغلال لحاجة المشتري[4].

ثانيا–التطبيقات المصرفية لعقد البيع بالتقسيط ومخاطرها:البيع الآجل هوأن يتم تسليم السلعة في الحال مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم سواء كان التأجيل للثمن كله أو لجزء منه،وعادة ما يُسدد الجزء المؤجل من الثمن على دفعات وأقساط،فإذا سُددت القيمة مرة واحدة في نهاية المدة المتفق عليها مع انتقال الملكية في البداية فهوبيع آجل،وإذا سُدد الثمن على دفعات من بداية تسلم الشيء المباع مع انتقال الملكية في نهاية فترة السداد فهو بيع بالتقسيط.وتسلك البنوك الإسلامية طريق البيع بالتقسيط بثمن أكبرمن الثمن الحالي في حالتين[5]:

1التركي،سلمان بن التركي:بيع التقسيط وأحكامه،مرجع سابق، ص145

2المصري،رفيق يونس:بيع التقسيط–تحليل فقهي واقتصادي،مرجع سابق،ص16

3المرجع السابق، ص16

4أبو شادي، محمد إبراهيم:صيغ وأساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2000، ص117

5وحيد، أحمد زكريا:دليلك إلى العمل المصرفي، دار البراق للنشر والتوزيع، حلب،سوريا،ط1، 2010، ص289

الحالة الأولى:في معاملاتها مع التجار الذين لايرغبون في استخدام أسلوب التمويل بالمشاركة،وهذه الطريقة هي البديل لعملية الشراء بتسهيلات في الدفع التي تمارسها البنوك التجارية.

الحالة الثانية:في المعاملات التي يكون فيها المبلغ المؤجل كبيراً وطويل الأجل.ولقد تبين من الواقع العملي استخدام هذه الصيغة في مصرف فيصل الإسلامي السوداني،لتمليك وسائل الإنتاج الصغيرة للحرفيين مثل سيارات الأجرة، وهو ما يمارسه أيضاً مصرف ناصر الاجتماعي المصري.ومن أنسب المشروعات التي يمكن للبنوك الإسلامية تمويلها باستخدام هذا الأسلوب هو بيع الوحدات السكنية، فالبيع بالتقسيط في هذه الحالة هو البديل المناسب لقروض المباني بالفائدة التي تمارسها البنوك التقليدية.

-أما مخاطر البيع بالتقسيط في البنوك الإسلامية[1]:فمن المعلوم بأن من الوسائل الاستثمارية التي لجأت إليها البنوك الإسلامية،تمويل شراء سلع معمرة،سواء لأغراض إنتاجية أو لأغراض استهلاكية.فيقوم البنك بشراء السلعة نقداً،وبيع السلعة نفسها للعميل بسعر مؤجل.وينتفي الربا تماما في هذه العملية حيث أن البنك قام باستبدال النقود بالسلعة،وباع السلعة مقابل نقود.والفرق بين النقود التي دفعها البنك والنقود التي سيحصل عليها،يتمثل ربح البنك من عملية الشراء الذي أعقبه البيع.ورغم ذلك فهناك من رأى أن قيام البنك بنفسه بشراء السلع وبيعها،فيه خروج عن نطاق أعمال البنوك.ويمكن للبنك الإسلامي أن يساهم في تكوين وتمويل شركات متخصصة تقوم بمثل هذه العمليات،ويقوم البنك بتحصيل الأقساط المستحقة عن البيع نيابة عن الشركة التجارية مقابل عمولة يحصل عليها.وإذاما اضطر البنك إلى القيام بمثل هذه العمليات،فمن الأوفق أن تخصص لها إدارة مستقلة وتفصل تماما حساباتها عن النشاط المصرفي.

المطلب الثاني:عقود السلم والاستصناع

عقود السلم،والاستصناع من البيوع المؤجلة،إذ يؤجل فيهما المبيع ويعجل الثمن.فعقد الاستصناع هوعقد على صنع شيء،أما الآخر أي عقد السلم فعقد على بيعه؛ وكلاهما عقد على موصوف في الذمة.واختلف في حكم عقد الاستصناع بين مبيح وحاظر،وقد كان هذا الاختلاف بسبب اختلافهم في تكييف عقد الاستصناع،حيث يرى جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة : أن الاستصناع ملحق بالسلم،فيشترط فيه ما يشترط في السلم

1 بدوي،محمد:تطوير وسائل التمويل المصرفي في البنوك الإسلامية،مجلة المسلم المعاصر،بيروت، لبنان، ع21،ربيع الثاني، 1400هـ، مارس1980، ص91-118

وأما الأحناف:فيرون أن الاستصناع عقد مستقل بذاته وله خصائصه وأحكامه وسنتناول في هذا المطلب كل عقد على حدى ولنبدأ بالسلم(**فرع أول**)ونتبعه بالاستصناع(**فرع ثان**) فيمايلي:

الفـــــرع الأول:عقـــــد السلـــــم

سنتطرق في هذا الفرع للتأصيل النظري لعقد السلم(**أولا**) ثم للتطبيق المصرفي لعقد السلم ومعوقاته في البنوك الإسلامية(**ثانيا**) كمايلي:

أولا– التأصيل النظري لعقد السلم:لكي نتمكن من التأصيل النظري لهذا العقد،سنحاول تعريفه لغة واصطلاحا أولا ، ثم نتعرف عن مدى مشروعية عقد السلم وشروطه ثانيا،فيمايلي:

1– المفهوم اللغوي والاصطلاحي لعقد السلم:السلم في لغة العرب معناه الإعطاء والترك والتسليف.والسلم شجر ورقه القرظ الذي يدبغ به الأديم[1].ويقال:أسلم،وسلم،إذا أسلف،وهو:أن تعطي ذهبا أوفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم[2]. والسلف:هو بيع السلم، وهو نوع من البيوع يعجل فيه الثمن،وتضبط السلعة بالوصف إلى اجل معلوم. والسلم: الاستسلام، والتسليم،والأسر من غير حرب[3].هذا وقد نقل صاحب كتاب فتح الباري في باب السلم عن الماوردي[4]:أن السلف ،لغة أهل العراق،والسلم لغة أهل الحجاز،والسلف أعم[5].

أما السلم اصطلاحا .فقد اختلف الفقهاء في تعريف عقد السلم تبعا لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه، ومن ضمن التعريفات الكثيرة له في اصطلاح الفقهاء نذكر ما يلي:

1ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب، دار صادر، بيروت،لبنان،ط1، 1990، ج12، ص295

2الرازي،محمد بن أبي بكر بن عبد القادر زين الدين:مختار الصحاح،ترتيب محمود خاطر بك،دار الفكر،دمشق،سوريا،د.ط ، 1973، ج1، ص311

3إبراهيم مصطفى،أحمد حسن الزيات،وآخرون:مجمع اللغة العربية،معجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان، ط2،1972،ج1،ص472

4الماوردي، أبو الحسن (364 –450هـ ، 974– 1058م) هو:أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. مفكر إسلامي.من وجوه فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية. كان من رجال السياسة البارزين في الدولة العباسية وخصوصًا في مرحلتها المتأخرة.نشأ الماوردي بالبصرة، وتعلّم وسمع الحديث من جماعة من العلماء، وتولى القضاء في كورة (أستوا) من ناحية نيسابور، ولقب بأقضى القضاة عام 429هـ. تألق نجم الماوردي عند عودته إلى بغداد وقيامه بالتدريس.اشتهر الماوردي بكثرة التأليف وغزارة الإنتاج، ولكن لم يصل إلينا من مؤلفاته إلا القليل. ويمكن تصنيف مؤلفاته في مجموعات دينية ولغوية وأدبية وسياسية واجتماعية. ومن أبرزها: أدب الدنيا والدين؛ أعلام النبوة؛ الحاوي الكبير؛ الإقناع وهو مختصر لكتاب الحاوي الكبير.ومن أشهر كتبه في مجال السياسة قوانين الوزارة وسياسة الملك؛ نصيحة الملوك؛ تسهيل النظر وتعجيل الظفر؛الأحكام السلطانية الذي يُعد من أشهر كتب الماوردي وأعظمها.
نقلا عن :الموسوعة العربية العالمية http://www.mawsoah.net

5العسقلاني،أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ):فتح الباري بشرح صحيح البخاري،ط2، 1988،دارالريان للتراث،القاهرة، ج4، ص50

1-الحنفية والحنابلة:الذين شرطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد،وتأجيل المسلم فيه-احترازا من السلم الحال-كانت لهم وجهة نظر خاصة في مفهوم عقد السلم.فعرفه الحنفية بأنه:(عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا، وفي المثمن آجلا)[1].وكذلك عرفه الحنابلة بأنه:(عقد على موصوف في الذمة،مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد)[2].

2-المالكية:الذين منعوا السلم الحال،لكنهم لم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لخفة الأمر.فقد عرفوه بأنه:(عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غيرمتماثل العوضين)[3].

3-الشافعية:الذين شرطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس،وأجازواكون السلم حالا ومؤجلا عرفوه بقولهم: (عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلا)[4].

فلم يقيدوا المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلا،لجواز السلم الحال عندهم.

4-وعرفه الامامية بأنه:(بيع مضمون في الذمة مضبوط،بمال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم)[5].

رأي الباحث:جميع التعريفات،تتضمن أن السلم هو تعجيل للثمن وتأخير المثمن.وهو عكس البيع الآجل.وبخلاف الصرف الذي يشترط فيه قبض العوضين جميعاً،ويمكن اعتبار السلم بأنه اتفاق مابين البنك،وطرف آخر لشراء سلعة من نوع معين،بكمية وجودة محددة،بسعر محدد مسبقاً .تسلم في تاريخ لاحق محدد،يقوم البنك بدفع ثمن الشراء عند توقيع عقد السلم،أو في غضون فترة لاحقة لاتتجاوز يومين أوثلاثة.وقديقوم البنك بإبرام عقد سلم آخر لبيع نفس السلعة وبنفس الشروط لمشتري آخر ويسمى هذا العقد بالسلم الموازي.

2-مشروعية عقد السلم وشروطه: عقد السلم مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع. ففي القران الكريم:يقول تعالى:"يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه" [1] ،وتضبط هذه الآية التعامل بين الناس

1ابن عابدين،محمد آمين(ت1252ه):رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الامام أبي حنيفة النعمان، ط2، 1992،دارالفكر، بيروت، لبنان، ج5،ص209

2البهوتي،منصور بن يونس بن صلاح الدين المصري،(ت1051ه):الروض المربع بشرح زاد المستقنع- مختصر المقنع،في فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيباني،للحجاوي،شرف الدين أبو النجا المقدسي، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،د.ط،ج2،ص209

3الحطاب،أبو عبد الله محمد المغربي: مواهب الجليل، لشرح مختصر خليل ،دار الفكر،بيروت،لبنان ،ط3، 1992،ج4،ص514

4النووي،أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت،لبنان،ط3 ، 1991، ج3،ص424

5العاملي محمد بن جمال الدين مكي العاملي:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية،ط2،2000،ج1 ،ص312

بالديون،وما يدخل فيها من معاملات مؤجلة،والسلم نوع من الديون.وهي تدل على حل المداينات بعمومها، وشملت السلم باعتباره من أفرادها.إذ المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه إلى أجله.أما عن مشروعية السلم في السنة النبوية،فقد وردت في مشروعية السلم عدة أحاديث منها:حديث ابن عباس–ر–قال:((قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال:((من أسلف في شيء،ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"[2].وفي رواية أخرى قال صلى الله عليه وسلم:"من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم...))[3] .وقد وردت عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم،آثارا عديدة تنص على إباحة السلم.روى البخاري عن طريق شعبة عن ابن أبي المجالد،قال:((اختلف عبد الله بن شداد بن الهاد وأبوبردة في السلف،فبعثوني إلى ابن أبي أوفى رضي الله عنه، فسألته فقال:إنا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر،فسألت ابن أبزي،فقال مثل ذلك))[4].

وقد أجمع الفقهاء على جواز السلم،ولم ينقل خلاف ذلك إلا رواية غير ثابتة عن سعيد بن المسيب[5]،من القول بعدم جوازه[6].هذا وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي التعامل بالسلم في عصرنا الحاضر باعتباره أداة تمويل ذات كفأة عالية في الاقتصاد الإسلامي،وسواء أكان في العمليات الزراعية،أوالصناعية.الخ.حيث جاء في توصيات المؤتمر الفقهي لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في فترة1–6ذي القعدة1415هـ الموافق1–6نيسان 1995 في دورته التاسعة، مايلي ((يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءه عالية في الاقتصاد الإسلامي،وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة،سواء أكان تمويلا قصير الأجل،أم متوسطا،أم طويلا))[7].

1سورة البقرة،أية(282)

2متفق عليه،البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي:صحيح البخاري.تحقيق:محمد زهير بن ناصر، كتاب السلم،باب السلم في وزن معلوم ، دارطوق النجاة ،بيروت،لبنان،ط1، 2001 ،ج2،ص59–62

3ابن حزم الظاهري،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري:المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار،مرجع سابق،ج9،ص106

4البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: صحيح البخاري.مرجع سابق،ج3،ص111

5سعيد بن المسيب رضي الله عنه:هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي،ولد سنة 13هـ،تابعي وهو أحد الفقهاء السبعة في المدينة المنورة،كان أحفظ الناس لأحكام أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه–حتى سمي رواية عمر– توفي في المدينة المنورة سنة94هـ، أنظر:الزركلي ،خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي: الأعلام ،دار العلم للملايين، بيروت، لبنان ،ط15 ، 2002،ج3 ،ص102

6فقد وردت عنه رواية شاذة ذكرها الماوردي. مفادها أنه كان يقول ببطلان السلم،وهذا القول معارض بما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب (أنه سئل عن سلف الحنطة،والكرابيس،والثياب،فقال:ذرع معلوم الى أجل معلوم،والحنطة:بكيل معلوم،الى أجل معلوم)أنظرذلك مفصلا:في فقه سعيد بن المسيب،ج3،ص72،هاشم جميل عبد الله.

7البوطي،محمد توفيق:البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها،دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1 ،1998 ،ص162

-أما شروط عقد السلم،فيشترط في عقد السلم ما يشترط في عقد البيع بصفة عامة[1].بالإضافة إلى الشروط الخاصة لعقد السلم وهي كما يلي:

ا-شروط رأس مال السلم: وهما شرطان[2]:

الشرط الأول-أن يكون معلوما:لأن الثمن في عقد السلم بدل في عقد معاوضة مالية فلابد من أن يكون معلوما كسائر المعاوضات.ورأس المال إما أن يوصف في الذمة،ثم يعين في مجلس العقد،وإما أن يكون معينا عند العقد كان يكون حاضرا مشاهدا،ثم يقع العقد على عينه،ومعلومية رأس مال السلم التي لا بد منها لنفي الجهالة أو الخصومة والنزاع.

الشرط الثاني-تسليم رأس المال في مجلس العقد:وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء،فقد ذهب الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].إلى أن شروط صحة السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد، فلو تفرقا قبله بطل العقد. واستدلوا لرأيهم بعد أدلة منها:

1-قول الرسول صلى الله عليه وسلم:"من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" والتسليف بمعنى الإعطاء ولا يقع الإعطاء إلا إذا أعطاه قبل أن يفارقه من أسلفه،فان لم يدفع إليه رأس مال فانه يكون غير مسلف شيئا.

2-أن الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقا عن كالئ بكالئ،أي نسيئة بنسيئة،وهو منهي عنه بالإجماع.

3-أن في السلم غررا احتمل للحاجة، فجبر ذلك بتعجيل قبض العوض الآخر وهو الثمن.

4-أن الغاية الشرعية المقصودة في العقد،هوترتيب آثارها عليها بمجردالانعقاد،فإذا تأخر البدلان كان العقد عديم الفائدة للطرفين،خلافا لحكمته والغاية منه .

---

1 شروط عقد البيع أربعة وهي:شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم،والقصد من هذه الشروط في الجملة منع وقوع المنازعات بين الناس وحماية مصالح العاقدين، ونفي الضرر والبعد عن المخاطر بسبب الجهالة، أنظر:ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار،مرجع سابق،ج4، ص5

2أرشيد،محمود عبد الكريم،الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص107

3ابن عابدين:حاشية رد المحتار إلى الدر المختار شرح تنوير الأبصار،مرجع سابق، ج4 ص208.

4الإمام الشافعي (المتوفى: 204هـ): الأم ،تحقيق : محمد زهري النجار،،دار المعرفة، بيروت،لبنان ،ط1،1990، ج3، ص95

5أنظر مايلي:

أ- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي :شرح منتهى الإرادات ،عالم الكتب،بيروت،لبنان،1996 ،ج2،ص220.

ب-البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع،مطبعة الحكومة ،مكة المكرمة،السعودية،د.ط،1976،ص291

وقد خالف المالكية[1] في المشهور عندهم،جمهور الفقهاء في اشتراط تعجيل الثمن(رأس مال السلم)في مجلس العقد وقالوا: يجوز تأخيره ليومين والثلاث بشرط، وبغير شرط.حيث أنهم اعتبروا هذا التأخير البسيط معفوا عنه.ومع هذا فان المالكية أنفسهم يصرحون بأن العزيمة في السلم إنما تتحقق بتعجيل رأس المال في مجلس العقد.

ب-شروط المسلم فيه[2]:لقد اشترط الفقهاء في المسلم فيه شروطا عديدة وجعلوا تحققها لازما لصحة عقد السلم، وان كانت آراؤهم واجتهاداتهم غير متوافقة في جميع الأحكام وسائر المسائل.

الشرط الأول-أن يكون الدين موصوفا في الذمة:ولاخلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه دينا موصوفا في ذمة المسلم إليه،وانه لا يصح السلم إذا جعل المسلم فيه شيئا معينا بذاته،لان ذلك مناقضا للغرض المقصود منه إذ هو موضوع البيع شئ في الذمة بثمن معجل،ومقتضاه ثبوت المسلم فيه دينا في ذمة المسلم إليه.

الشرط الثاني-أن يكون معلوما:ومعلومية المسلم فيه ببيانه بما يرفع الجهالة عنه ويسد الأبواب إلى المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه لأنه بدل في معاوضة مالية.فيشترط فيه أن يكون معلوما،كماهوالشأن في سائرعقود المبادلات المالية،ويتم ذلك ببيان الجنس والقدر.

الشرط الثالث-أن يكون المسلم فيه مؤجلا:اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وغيرهم، لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلا،وقرروا عدم صحة السلم الحال، وحجتهم أحاديث السلم السابقة[3].

الشرط الرابع-أن يكون الأجل معلوما: معلومية الأجل الذي يوفي فيه المسلم فيه شرط لصحة السلم،لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:((من أسلم ....إلى أجل معلوم)) فقد أوجب معلومية الأجل.وعلى ذلك نص الفقهاء.ولأن ذلك ينفي الجهالة ويقطع المنازعة .

الشرط الخامس-أن يكون مقدور التسليم عند محله:وذلك بأن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل،وهذا شرط متفق على وجوبه بين الفقهاء لصحة السلم،وذلك لأن المسلم فيه واجب التسليم عند حلول الأجل،فلابد أن يكون مقدور التسليم حينذاك،وإلا كان من الغرور الممنوع.وبهذا فلا يجوز أن يسلم في ثمر إلى

1أنظرمايلي:

أ- الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي: شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة،بيروت،د.ط،ج5،ص203.

ب-ابن رشد- الجد-أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي: المقدمات الممهدات،تحقيق: محمد حجي،دار الغرب الإسلامي،ط1، 1998، ص616

2حماد،نزيه:عقد السلم في الشريعة الاسلامية،الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان،ط1 ،1993،ص45

3ابن رشد الجد:المقدمات والممهدات،مرجع سابق،ص515.الكاساني:بدائع الصنائع،مرجع سابق،ج5،ص212.ابن قدامة: المغني،مرجع سابق،

أجل لا يتصور وجوده فيه،أوثمار أرض معينة أو نخلة بعينها،أو بستان بعينه،لأنه قد تصيب الثمار آفة فتقضي عليها أو لا تثمر أصلا.

الشرط السادس–مكان الإيفاء:اختلف الفقهاء في مدى اشتراط تعيين مكان إيفاء للمسلم فيه. فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط،وذهب الشافعية إلى اشتراطه[1].

ثانيا– التطبيق المصرفي لعقد السلم ومعوقاته في البنوك الإسلامية:قبل الحديث عن التطبيق المصرفي لهذا العقد،سنذكر أولا،بأهمية هذا العقد،ومزاياه الاقتصادية،مع التطرق لأهم أشكاله.

1–أهمية عقد السلم وأشكاله:ينطوي عقد السلم على مزايا اقتصادية كثيرة أهمها:

1–انه موجه مباشرة إلى نشاط الإنتاج،ويمكن وحدات الإنتاج ولاسيما الوحدات الهامشية التي تعاني من نقص رأس المال من الاستمرار في العملية الإنتاجية،وفي حالة إخفاق البائع في توفير المبيع يبقى بموجب العقد ملزماً بتوفير المبيع من مصدرآخر بمعنى أن السلم يحفز الإنتاج بصرف النظرعن الجهة المنتجة وان كان المسلم إليه هو المعني مباشرة في الإنتاج.

2–يعتبر السلم حافزا لتكوين الوحدات الإنتاجية أي تحويل العاملين إلى منتجين بتوفير التمويل اللازم للإنتاج2.

3–الرقي بمستوى ضبط الأسواق ومراقبتها،بإشاعة استخدام المواصفات والمقاييس لضبط المبيع،لان العقد يقوم أصلا على ضبط المواصفات والمقاييس.

4–يوفر العقد فرصة للمستثمرين لتحقيق أرباح مجزية، بسبب حصولهم على بضاعة بأسعار ارخص من الأسعار المتوقعة عند التسليم، ومن الطبيعي ان تكون أسعارالسلم أقل من أسعارالبيع العادي.لان العقد يساهم في تخفيض تكاليف التمويل والإنتاج.

5–يعتبرعقد السلم من انسب العقود لتوفيرالسيولة اللازمة للمنتجين لأسباب أهمها[1]:

ج4،ص321.البهوتي:شرح منتهى الارادات،مرجع سابق،ج2،ص218

1أنظر: أ–الكاساني:بدائع الصنائع،مرجع سابق،ج5،ص213.

ب–البهوتي:شرح منتهى الإرادات،مرجع سابق،ج3،ص292. النووي،أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت،لبنان،ط3 ، 1991، ،ج4 ،ص12

2الخياط،عبدالعزيز،والعيادي،احمد:فقه المعاملات وصيغ الاستثمار،المتقدمة للنشروالتوزيع،عمان،ط1،2004 ،ص78

أ-إن التمويل يتم على شكل نقد سائل، مما يمنح المنتج الحرية التامة في استعمال الأموال المتحصلة من السلم.

ب-انه يختصرالدورة النقدية للمؤسسة المنتجة،ويقلل من كلف الإنتاج والتسويق، ومخاطر الائتمان التجاري.

6-يوفرعقد السلم للمنتج التمويل اللازم للإنفاق على العملية الإنتاجية ويخفض من تكاليفه ففي هذه العملية اختصار لجهد المنتج ولتكاليف الإنتاج،فبدون هذه الآلية،على المنتج أن يقوم ببذل جهود وتحمل تكاليف إضافية تشمل تكاليف التمويل والتسويق والتخزين وغيرها.

7-بالنسبة للبنك يوفر استخدام عقد السلم ممارسة بعض أنواع التجارة الحقيقة، بدلاً من التمويل القائم على الائتمان المالي فقط وهو الدور الذي طمحت البنوك الإسلامية للقيام به في البداية[2].

8-يتميز بيع السلم كذلك بملأمته لتمويل رأس المال العامل، من حيث انه تمويل قصير الأجل موجه مباشرة للنشاط الإنتاجي للمؤسسة المتمولة.

-أما أشكال عقد السلم.فلعقد السلم المستوفي شروطه- السابق ذكرها-أشكال متعددة لكن سيركز الباحث عن أشكال السلم المشهورة كعقود للاستثمار التجاري داخل البنوك الإسلامية والتي يمكن تحديدها فيمايلي:

1-السلم الموازي: فالسلم الموازي من صور العقود المستحدثة وهو دخول المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة لمواصفات السلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول. وليتمكن من الوفاء بالتزاماته فيه تتضمن صيغة)السلم والسلم الموازي(طرفا ثالثا وسيطا بين المشتري والمنتج، يرغب في شراء البضاعة سلماً من المنتج وبيعها سلما للمشتري. والطرف الثالث المقصود هو البنك الممول ويتم ذلك بان تقوم الشركة المنتجة "المسلم إليها" بتحويل طلبات الشراء المقدمة إليها إلى البنك ، بحيث يقوم العميل بتقديم طلب الشراء إلى البنك مباشرة محدداً فيه الكمية والمواصفات والثمن واجل التسليم، ويبرمان عقد سلم بما اتفقا عليه.ويقوم البنك بتوقيع عقد سلم آخر مستقل مع المنتج يحدد فيه الكمية والمواصفات مطابقة للمواصفات المطلوبة منه في العقد الأول،ويحدد اجل تسليم اقرب من الأجل الأول ليتمكن من الوفاء بما التزم به في العقد الأول وبسعر أعلى دون الإشارة أو الاتفاق على نفس السلعة الأولى، وإلا سيكون من باب بيع المسلم فيه قبل

1عمر،محمد عبد الحليم: الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوءالتطبيق المعاصر،البنك الإسلامي للتنمية،المعهدالإسلامي للبحوث والتدريب ،ط3،2004 ، ص73

2حنون،محمدحسن،الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، مرجع سابق،ص459

قبضه وهذ الايجوز،وسمي هذا العقد بالسلم الموازي.ويكون دورالبنك في هذه العملية مزدوجا،وتتضمن هذه العملية ثلاثة أطراف وعقدين مستقلين لايتعلق تنفيذ أحدهما على تنفيذ الآخر.فعقد السلم الموازي هو عقد سلم يعتمد فيه البائع(المسلم إليه) في تنفيذ التزاماته على ما يستحقه وينظره من مبيع بصفته مشتريا(مسلما) في عقد سلم سابق،دون أن يعلق عقد السلم الثاني على عقد السلم الأول.وبهذا يمكن للمشتري في عقد سلم (المسلم) فيما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المسلم فيه أن يكون بائعا(مسلما إليه) في سلعة مماثلة وبشروط مماثلة لشروط عقد السلم الأول الذي أبرمه أو بشروط معدلة.وعلى هذا فمجالات تطبيق هذا العقد متعددة. ويمكن للمسلم (المشتري) فيما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المسلم فيه أن يكون مسلما إليه(بائعا) في سلعة مماثلة وبشروط مماثلة لشروط عقد السلم الأول الذي أبرمه أو بشروط معدلة،وهو ما يعبر عنه بالمسلم الموازي[1].فالبنك الإسلامي يمكنه أن يستخدم هذا الأسلوب المعاصر،فهو بصفته مشتريا في عقد سلم أول يحصل على السلعة التي يريد المتاجرة بها في الوقت الذي يريده،فتنشغل بها ذمة البائع الذي يجب عليه الوفاء بما التزم به،كما أن البنك يستفيد من رخص السعر،إذ أن بيع السلم أرخص من بيع الحاضر غالبا فيأمن بذلك تقلب الأسعار.ويستطيع هذا البنك أن يعقد سلما موازيا،فيبيع بعقد سلم جديد بضاعة من نفس النوع الذي اشتراها بالسلم الأول دون ربط بين العقدين.ولا خلاف بين الفقهاء في أن عقد السلم إذا أبرم بين عاقدين مستجمعا أركانه وشروط صحته فإنه يقتضي انتقال ملكية رأس المال إلى المسلم إليه وانتقال ملكية المسلم فيه إلى رب السلم.وعلى ذلك،فإذا قبض المسلم إليه رأس المال كان له أن يتصرف فيه بكل التصرفات السائغة شرعا،لأنه ملكه وتحت يده.أما المسلم فيه ،فمع صيرورته ملكا للمسلم بمقتضى العقد،إلا أن ملكيته له غير مستقرة.قال السيوطي:((جميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرة إلا دينا واحدا هو دين المسلم، فإنه وإن كان لازما فهو غير مستقر.وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه فينفسخ العقد)).

2-السلم مع توكيل الغير ببيع السلعة:من التطبيقات المعاصرة لعقد السلم،قيام البنك الإسلامي بشراء بضاعة على أساس عقد السلم،ثم يقوم بتوكيل جهة ما قد يكون البائع نفسه أو غيره ليتولى تصريف البضاعة بالنيابة عنه بسعر يحدده البنك.يقتضي تطبيق هذا الأسلوب أن يختار البنك بعناية السلع التي سيتعامل بها بحيث تكون مما يقبل التخزين مدة ملائمة،مع تحديد سعر شراء البنك لها على نحو يأخذ بالحسبان الدورة الزمنية المعتاد لتصريفها ، وكذلك نفقات التخزين ونحوها من التكاليف،وكذا تقلبات الأسعار المعتاد في تلك السلع. وعلى هذا الأساس فإن البنك-في الوقت الذي يدخل فيه بعقد السلم لشراء السلع-يدخل بعقود مع الوسطاء الموزعين لتلقى السلع نيابة

1عمر،محمد عبد الحليم: الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوءالتطبيق المعاصر،مرجع سابق، ص75

عنه وتخزينها لديهم،ثم بيعها لحساب البنك.ويمكن للبنك أن يتفق مع أولئك الوسطاء على أن يبيعوا السلع لأجل، مع أخذ الضمانات اللازمة للدين.وبذلك يكون البنك قد استخدم أمواله في تمويل شراء السلع سلما بأسعار منخفضة نسبيا،ثم بيعها بعد قبضها لأجل بأسعار مرتفعة نسبيا.وقد يكون هؤلاء الوسطاء جهة أخرى غير البائع في عقد السلم الأول،كما يمكن أن يوكل البنك نفس البائع لتصريف البضاعة.وفي كثير من الأحيان يقوم البائع بهذه المهمة متبرعا، ولكن قد يتفق أحيانا على عمولة أو أجرة محددة لذلك.ومثال هذا الأسلوب أن يشتري البنك الإسلامي كمية من الأسمنت(مثلا) على أساس عقد سلم، ويتضمن العقد أن يضع المصنع كمية الأسمنت بعد إنتاجها في مستودعاته باسم البنك صورة مميزة.ويوكله البنك ببيعها لحساب البنك بسعر ناجز أو مؤجل لا يقل عن المقدار الذي يحدده البنك،ويمكن للبنك أن يجعل للمصنع أجرة على البيع مبلغا محدد أو نسبة من ثمن المبيع.ويمكن أن يكون البيع المشار إليه نقدا،كما يمكن للبنك أن يأذن للمصنع بأن يبيع لأجل بشروط يرتضيها البنك, ومنها أخذ ضمانات كافية للوفاء بالثمن. إن قيام البائع في عقد السلم بتسويق البضاعة وتسليمها بمعرفته إلى المشتري النهائي يكون جائزا باعتباره وكيلا عن البنك وهو المشتري الأول في عقد السلم وبطبيعة الحال يتطلب هذا أن يتحمل البنك كامل المسؤولية فيما يترتب عن هذا البيع للمشتري الجديد. ولا مانع أن يقوم البائع بذلك بأجر أو بدون أجر لأن الوكالة تصح في كلتا الحالتين.

2- التطبيقات العملية لعقد السلم ومعوقاتها في البنوك الإسلامية:ان اعتماد صيغة السلم بوضعها الحالي يعد نجاحاً حققته البنوك الإسلامية،فقد كان التجار قبل إحياء هذه الصيغة في نسختها المصرفية المعاصرة،يصعب عليهم العثور على ممول لمشروعاتهم مما كان يلجئهم إلى البنوك التقليدية، التي تفرض الفوائد الظالمة عليهم،فجاءت صيغة عقد السلم لتكون من الصيغ الفعالة التي حلت- جزئياً- محل التمويل الربوي،ومما يشكر لهذه الصيغة أنها ليست صيغة تمويل محضة،بل لها مع ذلك جانب استثماري،فمحل التعاقد سلعة من السلع التي يمكن وصفها- غالباً-بالاستراتيجية،كالمواد الغذائية والأدوات الصناعية، بل حتى توفير المساكن والعقارات، وهذا الأمر مهم بالنسبة للبنوك الإسلامية، التي يجب أن تتوخى مقاصد الشريعة في تقديم الاستثمار على الإقراض المجرد، لهذا يمكن أن نعد صيغة السلم تمويلاً استثمارياً،إذ هو في حقيقته بيع لا إقراض، لكنه بيع آجل بعاجل.تطبقه البنوك الاسلامية في عدة مجالات مهمة(أ).لكن هذا التطبيق لهذا العقد الحيوي،لا يخلو من الصعوبات والمخاطر المحدقة كما سنرى في (ب):

أ–التطبيقات العملية لعقد السلم في البنوك الإسلامية: إن السلم كما كان بالغ الأهمية كباب من المداينات في العصور التي خلت والأزمات التي سلفت، فإنه يعد في عصرنا الحاضر أداة تمويل(ائتمان) ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات البنوك الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة،سواء أكان تمويلا قصير الأجل أم متوسطا أو طويلا،واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أو الصناعيين أو المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.إذ يمكن أن يكون عقد السلم طريقاً للتمويل يغني عن القرض بفائدة، فمن عنده سلعة مشروعة ينتجها يمكنه أن يبيع كمية منها، تسلم في المستقبل، ويحصل على ثمنها حالاً، ولذلك يكون عقد السلم أحد الوسائل التي يستخدمها البنك الإسلامي في الحصول على السلع موضوع تجارته، كما يستخدمه أيضاً في بيع ماتنتجه شركاته ومؤسساته، ولقد تبين من الواقع العملي أن العديد من البنوك الإسلامية تطبق هذه الصيغة في تمويل العديد من الشركات الصناعية،ويمكن استخدام بيع السلم في الإنشاءات العقارية عن طريق بيع الوحدات قبل إنشائهاً وتسليمها بعد الانتهاء منها.من الناحية النظرية يمكن تسمية عقد السلم بالعقد التشغيلي أو عقد رأسالمال العامل لان اثرالعقد يظهر مباشرة في"النشاط الإنتاجي" لأنه يتطلب من الشركة البائعة المباشرة في تنفيذ العقد والقيام بعمليات الإنتاج،كما يظهرالأثرعلى النشاط المالي بزيادة رصيد النقدية لدى المؤسسة وهو الجزء الأكثر سيولة من رأسالمال العامل.ومن الناحية النظرية أيضا يمكن تطبيق العقد على جميع الأنشطة الاقتصادية طالما كانت منتجاتها قابلة للضبط والقياس كالصناعة والتجارة والمقاولات، كما يمكن تطبيقه على مختلف درجات المنتجين من أصحاب الأعمال((المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة))[1].أما التطبيق العملي فيظهر لنا قلة استعمال السلم وربما انعدامه لدى غالبية البنوك الإسلامية[1] وعلى الرغم من ذلك هناك مجالات واسعة لتطبيق العقد مثل:

1–عمليات شراء النفط الخام من المنتجين،وبيعها لمصافي التكرير.مع ملاحظة أن جزءاً كبيراً من عمليات شراء النفط في السوق العالمية تجري على أساس تسليم آجل(شهرين أو ثلاثة)بموجب عقود آجله،حتى لوكان التحوط الدافع الحقيقي لأغلبها.

2–شراء منتجات مصانع الحديد والاسمنت وغيرها من الشركات المماثلة بأثمان تدفع مقدماً على أن يتم التسليم في وقت لاحق.

1هئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،المعايير الشرعية،مرجع سابق،ص177

ب–معوقات تطبيق عقد السلم في البنوك الإسلامية:يواجه التطبيق العملي لعقد السلم في البنوك الإسلامية، معوقات كثيرة بالرغم من المزايا الكبيرة التي يتمتع بها هذا العقد.نذكر منها ما يلي[2]:

1–مشكلة تحديد الثمن،إذ أن عقد السلم من العقود الآجلة،والسعر قد يرتفع عند حلول الأجل مما يولد نزاعا بين الطرفين.

2–عدم إمكانيةالمسلم إليه من الوفاء بالتزاماته بسبب قلة الإنتاج،أوبسبب مماطلته مستخدما في ذلك حججا واهية.كالغبن في المحصول،أو رداءة الموسم،في حالة السلم الزراعي..الخ.

3–مشاكل الاستلام،والتسويق والبيع التي تواجه البنك الإسلامي.لذلك يجب على البنك الإسلامي أن يكون على قدر كبير من الاستعداد الفني،بتهيئة الكوادر والمخازن ووسائط النقل،للقيام بعمليات الاستلام والبيع[3].

الفرع الثاني: عقد الاستصناع

عقد الاستصناع هو أحد الصيغ الإسلامية للتمويل،متوافقة مع الشريعة ومستخدمة على نطاق واسع من قبل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية،لتمويل تشييد المباني والأبراج السكنية، والمنتجات ذات العلاقة بالإضافة إلى تصنيع الطائرات والسفن،والآلات والمعدات وما إلى ذلك من الصناعات الأخرى.فعقد الاستصناع من البيوع المؤجلة،وسنتعرف عن ماهية هذا العقد بالتأصيل النظري له(**أولا**)وللتطبيقات المصرفية للاستصناع ومخاطره في البنوك الإسلامية(**ثانيا**) .

أولا–التأصيل النظري لعقد الاستصناع :سنتناول في التأصيل النظري لعقد الاستصناع،التعريف اللغوي والاصطلاحي،لهذا العقد.ثم مدى مشروعية عقد الاستصناع وشروطه،فيمايلي:

1–التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد الاستصناع:الاستصناع لغة،الاستصناع استفع المصنع،فالألف والسين للطلب،يقال استغفار لطلب المغفرة. والصنع.يقول الرازي(الصنع)بالضم مصدرقولك صنع إليه معروفاً وصنع به صنيعاً قبيحاً أي:فعل[4].والصناعة بكسرالضاد:حرفة الصانع، واصطنعه: اتخذه،قال تعالى:"واصطنعتك لنفسي"[1].

1حنون،محمد حسن،الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، مرجع سابق، ص459

2الضرير،الصديق محمد الأمين:الشروط الشرعية لصحة بيع السلم،مجلة الاقتصاد الإسلامي،العدد170،جوان 1995، ص71

3الضرير،الصديق محمد الأمين:الشروط الشرعية لصحة بيع السلم،مرجع سابق،ص71

4الرازي،زين الدين محمد بن أبي بكر الحنفي: مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد ،المكتبة العصرية،بيروت،لبنان،ط5 ،1999،ص371

يقول ابن منظور:((ويقال اصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً))[2]،واستصنع الشيء:دعا إلى صنعه فالاستصناع:طلب الفعل[3].أما التعريف الاصطلاحي للاستصناع،فتعددت تعاريف عقد الاستصناع لكن المضمون واحد،وسنقتصر على التعاريف المشهورة تقريبا كما سنرى.ولنبدأ بتعريف الكاساني:((هوعقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل))[4] وهنا قد بين كونه عقدا،لكن لم يذكر اشتراط تحديد الثمن،فلم يكن جامعاً.وتعريف ابن الهمام:((الاستصناع طلب الصنعة وهو أنيق وللصانع خف أومكعب،أو أواني الصفر اصنع لي خفاً طول هكذا وسعته كذا أودستا أي برمة تسع كذا،وزنها كذا،على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى لايعطي شيئاً في عقد الآخر معه))[5]. وهو تعريف بالرسم لا الحد،حيث عرف الاستصناع بذكر صوره.أما تعريف السمرقندي:((هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع))[6].وهو تعريف مختصر،لكن يلاحظ عليه عدم ذكر الثمن واشتراطه.وعرفته مجلة الأحكام العدلية:((مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا))[7]،ويلاحظ عليه كذلك عدم ذكر الثمن واشتراطه،وكذلك فهو غير مانع حيث يدخل فيه الإجارة.وقد أورد القانون الأساسي للبنك العربي الإسلامي الدولي تعريف عقد الاستصناع بقوله:((هو عقد بين الشركة والصانع يتعهد بمقتضاه بأن يصنع شيئا موصوف النوع والقدر،ومتفقا فيه على طريقة التسليم،ومدة الانجاز لقاء ثمن معلوم تتعهد به الشركة مقابل المادة والعمل،أو مقابل العمل اذا قدمت الشركة المادة))[8].

2-التعريف القانوني للاستصناع:اعتبر التقنين المدني الجزائري التعاقد على صنع شيء-الذي هو حقيقة الاستصناع -من عقود المقاولة التي ذكرها في باب العقود الواردة على العمل، فعرف المقاولة في المادة 549 بأنها ((...عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر))[9] ، وجاء في المادة 550 بأنه ((يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل

1سورة طه،اية(41)

2ابن منظور:لسان العرب، مرجع سابق، ج8،ص209

3ابن منظور:لسان العرب،ج8، مرجع سابق،ص209.الرازي،مختارالصحاح،مرجع سابق ،ص371.

4الكاساني،علاءالدين:بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية،بيروت،ط2، 1986 ،ج5،ص3

5ابن الهمام،الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام:شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي،دار الكتب العلمية،بيروت ، لبنان،ط1 ،2003 ،ج7،ص114

6 السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط2 ، 1994،ج2،ص326

7 الزحيلي،محمد:قضاء المظالم في الفقه الاسلامي ،دار المكتبي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا،ط1 ،1998،ص53

8البنك العربي الإسلامي الدولي، النظام الأساسي، ص3

9الأمر75/58المؤرخ في 20 رمضان1395هـ الموافق 26سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية،العدد78،المؤرخ في24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975،ص990

المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل معا))[1].فقد ميز التقنين المدني بين صورتين للمقاولة:

-الصورة الأولى :أن يقدم المقاول العمل والمادة معا، وهذا ينطبق على عقد الاستصناع في مفهومه الفقهي.

-الصورة الثانية :أن يقدم المقاول العمل فقط،على أن يقدم رب العمل مادة الصنع من عنده، فيكون المقاول هنا أجيرا مشتركا[2]، الذي بين الفقه الإسلامي أحكامه وشروطه.

وقد سارت معظم القوانين العربية على إدراج عقد الاستصناع ضمن عقد المقاولة.

رأي الباحث:نستخلص مما سبق أن هناك توافقا بين تعريف الاستصناع في الفقه الإسلامي، وتعريفه في القانون الوضعي. فحتى وإن لم يذكر الاستصناع بالاسم،فإن حقيقته التي نص عليها الفقه الإسلامي تنطبق على ما جاء في القانون في موضوع عقد المقاولة، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. فعقد الاستصناع كأسلوب للتمويل والاستثمار في العمل المصرفي الإسلامي((عبارة عن دخول البنك أو المؤسسة الاقتصادية بصفتها ممولا بتمويل جزئي،أو كلي في مشروع معين على أساس قيام البنك بما يلزم للمشروع من أعمال تصنيع،أو بناء بنفسه،أو بغيره.بحيث يقدم المادة والعمل معا))[3].ويرى الباحث أن هذا التعريف هو الأقرب لما يلي:

1-أنه قد عبر عن صفة المؤسسة الاقتصادية،وهي كونها ممولة للمشروع وصانعة في آن واحد،لأن الدافع الأساسي لقدوم العميل إلى البنك ليس كون البنك صانعا،أو مقاولا بل هو الحصول على التمويل اللازم لإقامة الصنعة،فهو محتاج إلى التمويل والصنعة معا،فيقوم البنك بتوفيرهما للعميل معا،وبذلك يريح العميل من تكاليف المقاولين وأجور العمال.

2-أنه اشترط على المؤسسة الاقتصادية(الصانع) تقديم المادة والعمل معا،وهو بذلك يتفق مع الاستصناع بالمفهوم الفقهي،ولو اقتصر على العمل وحده لكان مخالفا لطبيعة الاستصناع ولصار إجارة.

---

1 الأمر58/75المؤرخ في 20 رمضان1395هـ الموافق 26سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية،العدد78،المؤرخ في24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975،ص990

2الاجير المشترك :هو الذي يعمل للمؤجر ولغيره دون تقييد،وهو عكس الأجير الخاص،الذي يستأجر لعمل معين ،لمدة معينة.أنظر: بيت التمويل الكويتي، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية.الكويت ، 1992، ص10

3عربيات، وائل محمد:المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن، ط1، 2006،ص184

3-مدى مشروعية عقد الاستصناع وشروطه:ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز عقد الاستصناع من حيث المبدأ،وان كان هناك خلاف بينهم في تكييفه الفقهي،هل هو سلم أم عقد مستقل بذاته،أم وعد،وهذا خلافا لمايذكره العديد من الباحثين الذين يعتبرون أن عقد الاستصناع لم يقل به ولم يجزه أحد إلا الحنفية.نعم الحنفية هم من أفردوا لعقد الاستصناع بحثا مستقلا،ولكن ما هيته وحقيقته وأحكامه موجودة عند غيرهم،ولكن تحت باب آخر غير الاستصناع[1] .وسنعرض اراء المذاهب الفقهية في عقد الاستصناع كل على حدى.فيمايلي:

1-المذهب الحنفي:ذهب جمهور الحنفية الى القول بجواز الاستصناع،وأدلتهم في ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم،استصنع منبرا.ووجه الدلالة ظاهر وهو أنه-صلى الله عليه وسلم-تعاقد على عمل وصنعة،ليس المعقود عليه موجودا في الحال بل سيوجد مستقبلا،وهذا دليل الجواز.كذلك قوله عليه السلام:((مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن))[2].وعقدالاستصناع مما رآه المسلمون، واعتبروه حسنا ولهذا جرى به تعاملهم.أيضا الإجماع الثابت بالتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا.ونشير إلى أن جمهور الحنفية كلهم مع جواز الاستصناع ولم يخالف منهم إلا زفر،الذي ذهب إلى عدم جواز الاستصناع ودليله في ذلك:

-أنه ثابت على خلاف القياس،فالقياس يأبى جوازه.

-أن الاستصناع بيع معدوم،وهو منهي عنه.

2-المذهب المالكي:ذهب المالكية إلى القول بجواز الاستصناع من حيث المبدأ،ولكنهم لم يفردوا له بحثا مستقلا وإنما جعلوه ضمن عقد السلم.فإذا تحققت في الاستصناع شروط السلم صح هذا العقد واعتبر عقد سلم[3] .جاء في المدونة:((قلت ما قول مالك في رجل استصنع طستا أو تورا،أو قمقما،...أو شيئا مما يعمل الناس في أسواقهم من آنيتهم.أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصناع...فقال أرى في هذا أنه إذا ضرب للسلعة التي استعملها أجلا بعيدا،وجعل ذلك مضمونا على الذي يعملها بصفة معلومة وليس من شئ بعينه يريه إياه يعمله

1عربيات، وائل محمد:المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية،مرجع سابق،ص143

2الطبراني،أبوالقاسم،سليمان بن أحمد:المعجم الكبير،وزارة الأوقاف،العراق،ط2 ،1980،حديث رقم(8583)، ج9، ص112

3عربيات، وائل محمد:المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، مرجع سابق، ص144

منه ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه،وقدم رأس المال أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين،ولم يضرب لرأس المال أجلا،فهذا السلف جائز وهو لازم للذي عليه يأتي به إذا حل الأجل على صفة ما وصفنا))[1].

3-المذهب الشافعي:ألحق الشافعية الاستصناع بعقد السلم،وان كان الشافعية يفرقون في السلف في الصناعات المكونة من مادة أو مادتين فأكثر،فبالنسبة للمادة فان الشافعي يلحقه بالسلم،لإمكان ضبط وزنها ومعرفة مقدارها فلا توجد الجهالة،أما إذا كان أكثر من ذلك فلا يجيزه الشافعية لوجود الجهالة في تحديد الصفات والوزن والنوع...الخ[2].جاء في مغني المحتاج ((ولا يصح السلم في مختلف أجزائه،كبرمة معمولة وكوز،وطس...لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة،ولتعذر ضبطها إما لاختلاف الأجزاء في الدقة،أو لمخالفة أعلاها أو وسطها لأسفلها ،أما قطع الجلد فيجوز السلم فيها وزنا لانضباطها،لأن جملتها مقصودة،وما فيها من التفاوت يجعل عفوا))[3] .

4-المذهب الحنبلي:تعددت الرواية في المذهب الحنبلي،الى قولين.فالقول الأول،ان الاستصناع يصح مطلقا في كل ما يمكن ضبط صفته، حتى في الأواني المختلفة لأن التفاوت في ذلك يسير ويمكن ضبطها[4].أما القول الثاني،فيرى بأن الاستصناع لايصح في الأواني المختلفة التي تجمع أخلاطا متميزة،وأما ما لا يختلف كالهاون،والسطل المربع فيصح لإمكانية ضبطه وكذا الثياب المنسوجة،والرماح ...،وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنابلة[5]،لأنه يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا،فيصح السلم فيه كالخشب والقصب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والإحاطة به،ولا يتفاوت كثيرا فلا يمنع[6].

رأي الباحث:من خلال آراء الفقهاء السابقة، فعقد الاستصناع،قالت به جملة المذاهب الفقهية من حيث صورته وماهيته،وان كان لكل مذهب تفصيلاته واختلافاته ورواياته.فهو عقد جائز مشروع دلت على مشروعيته أدلة كثيرة سبق ذكرها.وقد بحث عقد الاستصناع مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي،في دورة مؤتمره السابع ، وأصدر القرار رقم 7/3/67 وجاء في القرار ما يأتي:مراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في

1الامام مالك،مالك بن أنس الاصبحي:المدونة الكبرى،برواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 1994 ،ص68

2عربيات، وائل محمد:المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية،مرجع سابق، ص145

3الشربيني،شمس الدين،محمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،مرجع سابق،ج2،ص150

4ابن مفلح،أبو إسحاق،برهان الدين إبراهيم:المبدع في شرح المقنع،مرجع سابق، ص173

5المرجع السابق، ص173

6ابن قدامة،أبو محمد،عبد الله بن أحمد:المغني،مرجع سابق، ج4،ص248

العقود والتصرفات،ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور في الصناعة،وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.قرر:

1-إن عقد الاستصناع-وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

2-يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع نوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

3-يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله،أوتقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

4-يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى مااتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

-أما شروط عقد الاستصناع،فيشترط لعقد الاستصناع شروط خاصة-إضافة إلى شروط البيع-وهي[1]:

1-أن يكون المصنوع معلوماً: بتحديد مواصفات الشيء المطلوب صناعته تحديدا ًوافياً يمنع التنازع عند التسليم.

2-أن يكون المصنوع مما تدخله الصناعة، فلا يصح في البقول والحبوب ونحوذلك.

3-أن يكون الشيء المصنوع مما يجري التعامل فيه،لأن الاستصناع جائز استحساناً،فلا يصح فيما لاتعامل فيه، وذلك يختلف بحسب الأعراف السائدة في كل مكان وزمان،فلا يقاس مكان على مكان ولازمان على زمان، وأما إذا كان الشيء المطلوب صنعه مما لم تجر به العادة بصناعته فإنه يمكن التوصل إليه بطريق السلم.

4-أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع، فإذا كانت من المستصنع فإنه يكون عقد إجارة لاعقد استصناع.

5-بيان الثمن جنساً كالدينار الجزائري، وعدداً كالألف، أو المائة مثلا،لمنع التنازع.

6-بيان مكان تسليم المبيع إذا احتيج إلى ذلك.

1شلهوب،علي محمد:شؤون النقود وأعمال البنوك،دارشعاع للنشر والعلوم،حلب ،سوريا، ط1 ، 2007، ص421

7-ألا يكون فيه أجل.

8-يلتزم البنك بتسليم السلعة المصنعة لعميله،ويمكن أن يوكل طرفاً ثالثاً للقيام بالتصنيع،ولايجوز للعميل (المستصنع) المشاركة في صنع السلعة المصنعة، حيث أن ذلك من مسؤولية الصانع بشكل كامل، إلا في حالة المساهمة بالأرض للبناء عليها.

9-يمكن الاتفاق بين العميل والبنك، بأن يقوم الأول إما بدفع المبلغ الكلي للاستصناع للطرف الثاني عند توقيع العقد،أوعلى أقساط في مدة محددة يتم الاتفاق عليهابين الطرفين.

10-لا يتم تغيير قيمة عقد الاستصناع إلا إذا طلب العميل تغيير المواصفات ووافق البنك على ذلك،حيث يلزم توقيع عقد جديد يتم فيه تحديد القيمة الجديدة زيادة أونقصان.

11-يمكن أن يقوم المستصنع بالإشراف على عملية صناعة السلعة بنفسه،أويوكل من ينوب عنه(كجهة استشارية)للتأكد من مطابقة السلعة المصنعة أثناءعملية تصنيعها للمواصفات التي اتفق عليها،على ألاينشأعن ذلك أي التزام بينهما(بين المستصنع والصانع).

12-يمكن أن يقوم البنك نيابة عن عميله (المستصنع)،في حال حصوله على توكيل منه ببيع السلعة المصنعة إلى طرف آخر،كما يمكن أن يوكل الصانع من قبل المصرف للقيام بهذه المهمة أيضاً.

13-يمكن أن يتضمن عقد الاستصناع خدمات ما بعد البيع التي تقدم عادة مع السلعة المصنعة، كالصيانة والضمان[1].

ثانيا-التطبيقات المصرفية للاستصناع ومخاطره في البنوك الإسلامية: قبل الحديث عن التطبيق المصرفي لهذا العقد،سنذكر أولا،بأهمية هذا العقد،و أهم أشكاله.

1- أهمية عقد الاستصناع وأشكاله في البنوك الاسلامية :احتل الاستصناع دورا رئيسا في استثمارات البنوك الإسلامية،والخليجية على وجه الخصوص،إذ قامت البنوك بتمويل المباني السكنية والاستثمارية،بنظام عقود الاستصناع حتى بلغت الأموال المستثمرة في هذا المجال عدة مليارات للبنك الواحد،وساهمت بذلك في حل

1 شلهوب،علي محمد:شؤون النقود وأعمال البنوك،مرجع سابق،ص422

مشكلات معاصرة كثيرة[1].وتتضح أهمية عقد الاستصناع بالحاجة إليه في الحياة البشرية،حيث بين الله عز وجل أن البشر متفاوتون فيما بينهم تسخيراً منه سبحانه لبعضهم البعض.فقال تعالى:"نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخريا ورحمة ربك خيرمما يجمعون"[2]،ومن صور تسخير البشر لبعضهم البعض،عقد الاستصناع،فالمستصنع محتاج لمن يصنع له حاجته بالشكل الذي يريد،والصانع محتاج إلى المال الذي يأخذه مقابل صنعته ليستعين به على مصارف الحياة هذا على وجه الإجمال،وأما على التفصيل فللاستصناع أهمية تتضح فيما يلي:

من جهة الصانع: يعلم بأن مايصنعه جرى بيعه مسبقاً وتحقق أنه ربح فيه وعرف مقدار ربحه، فهو يعمل بطمأنينة وعلى بصيرة.أما بغير عقد الاستصناع فإن الصانع قد يحتاج إلى مدة لتسويقه وربما يخسر خسائر كبيرة على حفظه لحين البيع.وقد تكسد البضاعة فتكون الخسارة مضاعفة–من جهة العمل ومن جهة المواد.–

من جهة المستصنع: فبكونه يحصل على مايريد بالصفة والنوع الذي يريد،فلا يضطر لشراء ما قد لايناسبه من البضائع الجاهزة، بل إن بعض الأمور لاتوجد جاهزة بل لابد من طلب صنعها من الصنائع فتصنع حسب الطلب، كبعض البيوت والأبنية، كما أن المستصنع يكون مطمئناً بالاستصناع لكونه يتابع الصنع بنفسه،فيتأكد من عدم وجود غرر أو تدليس في المصنوع، مما يجعله مرتاح النفس مطمئناً.

من جهة المجتمع: فبالاستصناع تتحرك الأموال من جهة إلى أخرى مما ينعش الحركة الاقتصادية في البلد،ولذلك يدعو كثير من الاقتصاد يين المسلمين إلى أهمية جعل أطراف الاستصناع من المسلمين لتنعش اقتصادهم وتزيد من مصادر دخلهم، كما أن فيه تفريغاً لأصحاب التخصصات في تخصصاتهم، فلو أن العالم أراد أن يبني بيتاً ولم يجد من يصنع له،لكان في ذلك ضرر كبيرعلى المجتمع بإشغال هذا العالم مما يحرم المجتمع من علمه ونفعه، ومثل ذلك الطبيب والمفكر وغيرهم[3]،ثم إن الإنسان لايستطيع أن يصنع كل شيء يريده بنفسه ولايقوم بأي عمل بنفسه ، فيحتاج إلى غيره كما أن الناس تعاملوا بهذا العقد منذ زمن رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم الذي استصنع خاتما وقيل أنه استصنع منبرا.ومن فوائد الاستصناع أنه يشجع الإنتاج والعمل وتشغيل الأيدي العاملة ويزيد النشاط الاقتصادي ويؤمن عملية التسويق.هذا ويمكن للمصارف الإسلامية الآن الدخول في عمليات الاستصناع،كمثال

1أرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص121

2سورة الزخرف،الآية(32)

3الزرقاء،مصطفى أحمد:عقد الاستصناع ومدى أهميتة في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة،البنك الإسلامي للتنمية،معهد البحوث،ط1، 1995، ص200

يمكن لهاأن تجعل عقود استصناع عن طريق امتلاكها المصانع والقيام بالتصنيع أو أن تكون صانعا ومستصنعا في نفس الوقت وهومايعرف ب: الاستصناع الموازي،وهذا النوع هوالأكثرملائمة لعمل البنوك الإسلامية.

-أما أشكال عقد الاستصناع في البنوك الإسلامية.فان الاستصناع يأخذ صورا،وأشكالا متعددة.فقد يكون البنك مستصنعا،وقديكون صانعا،أويعقد استصناعا موازيا مع غيره لتنفيذ ما يطلبه منه العميل،لكونه غير قادر على تنفيذ المشروع بذاته،وغيرها من صورعقد الاستصناع داخل البنوك الإسلامية وسنتعرض لأهمها فيما يلي :

1-البنك من حيث كونه مستصنعا:يمكن للبنك الإسلامي أن يكون مستصنعا أي طالبا لمنتجات صناعية ذات مواصفات خاصة،وقد يمارس البنك هذه المهمة ممولا لها من ماله الخاص،أو من أموال المودعين الاستثمارية،وقد تصبح هذه المصنوعات ملكا للبنك يتصرف فيها بالبيع،أو التأجير أو غيره[1].

2-البنك من حيث كونه صانعا:يمثل البنك في هذه الحالة الصانع،أوالعامل في عقد الاستصناع،وذلك بأن تطلب منه بعض الشركات أوالمؤسسات منتجات صناعية معينة،ذات مواصفات تحتاجها تلك الشركات،فيقوم هومن خلال ما يمتلكه من شركات ومصانع،بإنتاج تلك المصنوعات،أويقوم بالتعاقد مع غيره على صنع تلك المصنوعات.وفي كلتا الحالتين يقوم البنك بعملية التمويل لتوظيف مالديه من أموال.وإذا قام بالاستصناع بنفسه يمكن له أن يبيع المواد التي استصنعها بكافة العقود المشروعة(بيع مرابحة).وهذه الصورة تنقسم إلى قسمين،هما الاستصناع العقاري،والاستصناع الموازي[2].

أ-الاستصناع العقاري:وهي تلك العقود التي يقوم البنك فيها بتجهيز المشروع بجميع مستلزماته،ويطلق عليها ((تسليم المفتاح)) فهي عبارة عن استصناع بالمعنى الفقهي القديم، الذي يجمع شخصين،ويتميزعن الاستصناع القديم باعتبارالصانع ممولا في ذات الوقت،وبائعا للعميل هذا المشروع بيعا بالتقسيط.ويعتبرالاستصناع العقاري مجالايمكن استخدام عقد الاستصناع فيه.فيمكن إنشاء مساكن عبر شركات المقاولات،والوحدات الهندسية في البنك.وهناك نماذج عقود استصناع عقاري على أرض يملكها العميل،أوإنشاء شركة،أو مصنع ذي صفات معينة تحتاج في إنشائها إلى شركات إنشاءات ضخمة وتمويل عال.كما يمكن للدولة أيضا الاستفادة من هذا العقد، كاستصناع السلاح،والطائرات والسفن وغيرها[3].

1أرشيد، محمود عبد الكريم:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص122

2المرجع السابق، ص123

3المرجع السابق، ص12

ب-الاستصناع الموازي:إن أكثر صور عقد الاستصناع شيوعا،هي صورة الاستصناع الموازي وهي التي لا يباشر البنك الإسلامي أعمال الاستصناع بنفسه بل بواسطة غيره فيعمد إلى إحالة عملية التنفيذ على جهة مختصة، وتكون هذه الجهة المختصة مسؤولة عن حسن التنفيذ أمام البنك،كما أن البنك يكون مسؤولا أمام العميل على حسن التنفيذ.ويتم ذلك عن طريق التعاقد بين المحتاج للسلع الصناعية،سواء أكان تاجرا أم مستهلكا،والبنك الإسلامي بطريقة الاستصناع،ليقوم البنك بصناعتها وإنتاجها،وبالتالي يكون البنك الإسلاميفي هذه الخطوة بائعا، ويمكن أن يكون الثمن مؤجلا.ثم يتعاقد البنك مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع،على إنتاج سلع على أساس المواصفات والتصاميم المطلوبة المبينة في العقد الأول،ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلا. وهكذا تكون مدة التمويل مضاعفة،مما يتيح للبنك الإسلامي أن يحصل على ربح وافر.ثم إذا تسلم البنك السلع من الصناعيين بعد تمامها يقوم بتسليمها للبائعين[1].والملاحظ أن عقد الاستصناع في النظام البنكي الإسلامي يغاير في بعض الأشكال عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي من النواحي التالية[2]:

1-أن البنك لا يرغب في السلعة المصنعة لذاتها،وإنما يهدف لبيعها لغرض تحقيق الربح.

2-إن الهدف من هذا العقد هو العمل على توفير السيولة النقدية للمصنع-الصانع-بدون تقاضي فوائد ربوية،وفي الوقت نفسه لا بد أن يحقق عائدا على أمواله المستثمرة لدى المصانع،فقيام البنك بشراء كميات محدودة تغطي التمويل الذي يحتاج إليه المصنع في تشغيله يحقق غاية من غايات عقد الاستصناع.

3-عدم مرونة استخدام عقد المضاربة،أوالمشاركة في بعض المشاريع،حيث أن هناك موجودات مستثمرة طويلة الأجل،كماأن عملية الرقابة،واحتساب الأرباح،وعملية التوزيع يعرض البنك لكثيرمن المشكلات،كمايمنع المصنع من حرية التصرف في إدارة المصنع.

2- التطبيقات العملية لعقد الاستصناع في البنوك الإسلامية ومخاطرها: شهد الاقتصاد المعاصر تزايد الأهمية للمنتجات الصناعية،وذلك لإشباع الحاجات المتزايدة والمتطورة للإنسان في هذاالعصر. وقد أسهم التقدم العلمي في توسيع مجالات وأنواع التصنيع في كافة مناحي الحياة،فأصبحت المنتجات الصناعية تشكل الجزءالأكبرمن التجارة في الأسواق داخل وخارج حدود إنتاجها،وهو ما أدى إلى انتشار عقود الإستصناع وتعدد أشكالها.و قد كان للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بشكل خاص دورهم في تطبيق هذا العقد واستخدامه ضمن أدوات

1الأشقر،محمد سليمان،وآخرون:بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة-عقد الاستصناع،دار النفائس،عمان، الأردن،ط1، ،1988 ،ص240
2عربيات، وائل محمد:المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، مرجع سابق، ص190

وصيغ التمويل المصرفي،حيث أنه فتح أمامها مجالات واسعة لتمويل الحاجات العامة والمصالح الكبرى للمجتمع والنهوض بالاقتصاد الإسلامي. ومن الحالات التي تستثمر فيها الصيرفة الإسلامية عقد الإستصناع نذكر مايلي:

الصناعة المتطورة والمهمة جدا في الحياة المعاصرة مثل استصناع الطائرات والقطارات والسفن،ومختلف الآلات التي تصنع في المصانع الكبرى أو المعامل اليدوية،كذلك إقامة المباني المختلفة من المجتمعات السكنية والمستشفيات، والمدارس والجامعات إلى غير ذلك مما يؤلف شبكة الحياة المعاصرة المتطورة. بالإضافة لمختلف الصناعات التي يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصفات المتنوعة ومن ذلك الصناعات التحويلية،والصناعة الإستخراجية،والصناعات الغذائية .بما يشمله من تعليب وحفظ المنتوجات الطبيعية وغيرها. فالاستصناع بالنسبة للبنوك الإسلامية، خطوة رائدة لتنشيط الحركة الاقتصادية، وذلك إما بكون البنك صانعاً،أو بكونه مستصنعاً: فأما كونه صانعاً: فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة والمقاولات بآفاقهما الرحبة،كصناعة السفن والطائرات والبيوت والطرق،وغير ذلك،حيث يقوم البنك بذلك من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي تابعة للبنك، لتصنيع الاحتياجات المطلوبة للمستصنعين[1].

وإما بكونه مستصنعا: فبتوفير ما يحتاجه البنك من خلال عقد الاستصناع مع الصناعيين والذي يوفر لهم التمويل المبكر ويضمن تسويق مصنوعاتهم، ويزيد من دخل الأفراد، مما يزيد من رخاء المجتمع بتداول السيولة المالية بين أبناء البلد. وهناك حالة ثالثة،وهي أن يكون البنك صانعاً ومستصنعاً وهي ما يسمى بالاستصناع الموازي،الذي تكلمنا عنه في أشكال الاستصناع.ومما لا شك فيه أن البنوك الإسلامية.تسعى من خلال التمويل بعقدالاستصناع والاستثمار فيه،إلى تحقيق الأرباح وتعظيم المنفعة،وتشغيل أموال المودعين،وتوفير عائد لها أكبر نتيجة لإدخالها في استثمار أمثل،فهي مطالبة بتلمس حاجات السوق ومعرفة أوضاعه،وإعطاء التمويل المناسب لكل مشروع،وعدم الاقتصار على نوع واحد من التمويل كالمرابحة مثلا،وهوما يجرى في معظم البنوك الإسلامية،إن لم نقل جميعها،ومن هنا تبرز أهمية عقد الاستصناع كأسلوب للتمويل والاستثمار.كماأن كثيرا من طالبي التمويل ليس لديهم القدرة التمويلية اللازمة لدفع أجورالعمال،أوالمقاولين بشكل عام.وهذا يعني أن أسلوب المرابحة للآمربالشراء غير صالح بالنسبة لهم لأنه عبارة عن تمويل جزئي،حيث يقتصرعلى تمويل المشتريات اللازمة للبناء،ولا يتدخل في أجور العمال أوالمقاولين.وقد ظلت هذه القضية-أجورالعمال-مشكلة تواجه طالبي الاستثمار حتى ظهر عقد الاستصناع إلى ساحة العمل المصرفي الإسلامي،كما أن أسلوب المشاركة أيضا يبقى قاصرا على المشاريع الإنتاجية أي

1الأشقر،محمد سليمان،وآخرون:بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة-عقد الاستصناع،مرجع سابق،ص241

المشاريع ذات الدخل المتوقع أو الجدوى الاقتصادية المرجوة،ويبقى البنك في حالة قلق مستمرلاحتمال تأخيرحصوله على رأس ماله فضلا عن الأرباح لأنه ليس له أن يستوفي من مصدرآخرغير المشروع الذي قام بتمويله،ولذا فهذا الأسلوب قاصرعلى بعض المشاريع ذات الخصوصية الاقتصادية على الرغم من كونه حلا ذا فائدة للمستهلكين والمستثمرين عموما.أماعقد الاستصناع فيمكن أن يسد حاجات كثيرمن طالبي التمويل ممن يرغبون في تطوير انتاجهم من خلال استصناع معدات جديدة،وكذا من يعانون من المشكلات السكنية،فإذا لم تتوفرلهم سيولة نقدية لإعطاء المقاولين أجورهم فستبقى المعاناة قائمة ولذافان أسلوب عقد الاستصناع يوفر لهم هذه السيولة ويبقى البنك مسؤولا عن نتائج صنعه وعمله وبنائه.وكذا يمكن القيام ببناء مسستشفيات أو مدارس أومطارات من خلال هذا الأسلوب[1].أما عن الخطوات العملية التي يمر بها عقد الاستصناع من الناحية القانونية في النظام البنكي الإسلامي،وإجراءات ذلك سواء أكان ذلك من العميل أم من البنك فتتمثل فيما يلي[2]:

1-يقدم العميل طلب استصناع مبنى(سكن،مصنع،مستشفى...)ويرفق مع الطلب بيانا كاملا مدعما بالرسوم، والخرائط،أو يقوم بتوصيف ما يريد صنعه إلى الدائرة الهندسية التابعة للبنك،وتقوم الدائرة بعمل اللازم(خرائط، تراخيص،شوارع..)بالإضافة إلى التقرير الهندسي المتضمن كلفة المشروع،وتحويله إلى دائرة دراسة الجدوى الاقتصادية لتحديد الإيرادات المتوقعة من المشروع.

2-يعرض الطلب على الإدارة في البنك للدراسة وإمكانية التنفيذ.

3-في حالة الموافقة من البنك على عرض التعامل،يطلب البنك الضمانات اللازمة:

أ-رهن المبنى والأرض المقام عليها المشروع.

ب-تفويض للبنك بإدارة العقار وتحصيل الإيرادات بعد الانتهاء منه.

ج-تقديم شيكات مؤجلة بقيمة الأقساط.

د-التأمين الشامل،على العقار يقوم به العميل لصالح البنك طيلة فترة السداد لدى شركة التأمين.

4-بعد التوقيع النهائي يقوم البنك بتوقيع عقد الاستصناع مع المتعامل،يحدد فيه جميع حقوق والتزامات الطرفين.

1عربيات، وائل محمد:المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، مرجع سابق، ص181

2أرشيد، محمود عبد الكريم:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص124

5-بعد التوقيع إماأن يقوم البنك عبر الدائرة الهندسية،وبالتعامل مع شركة الإنشاءات التابعة له بالعمل والإنشاء، وهو الأفضل-وهوالذي سبق تسميته بالاستصناع العقاري-أويقوم البنك عبر الدائرة الهندسية بالتوقيع مع أحد المقاولين المحليين عقد مقاولة[1]،وذلك بإجراء عطاء والتوقيع على من يرسوا عليه العطاء،ولا علاقة بين العميل، والمقاول. فعلاقة كل منهما مع البنك مباشرة.

6-يقدم المقاول خطاب ضمان مصرفي بنسبة10%من قيمة المشروع(ضمان حسن التنفيذ) كما يحجز البنك على10% من كل دفعة تدفع للمقاول كذلك،ضمانا لحسن التنفيذ.يقوم البنك بدفعهاله في نهاية التنفيذ إذا كان مطابقا لمواصفات المصنوع المتفق عليه.

7-يحجز البنك 5%من قيمة المشروع للصيانة لمدة معينة، وغالبا ما تكون سنة.

8-إذا لم يوف العميل بالالتزامات المترتبة عليه،يقوم البنك باستخدام الضمانات الموجودة لديه.

-لكن لا يخلو تطبيق عقدالإستصناع في البنوك الإسلامية من المخاطر.اذ تتعدد المخاطر المرتبطة بتوظيف عقد الاستصناع في البنوك الإسلامية،فهناك مخاطر تتعلق بتطبيق عقد الاستصناع نفسه ويمكن اجمالها فيما يلي[1] :

- عجز الصانع وفشله في تسليم السلع المستصنعة في الآجال المحددة، أو تكون هذه السلع رديئة غير مطابقة للمواصفات.

- تعثر المستصنع في سداد ما عليه من التزامات مالية.

-مخاطر متعلقة بالسلعة المصنعة وخاصة عندما تحتاج إلى شروط خاصة أثناء التصنيع أو التخزين أو النقل.

1رأي العلماء في لزوم عقد الاستصناع يمكن إدراجه على رأيهم في لزوم عقد المقاولة . فجمهور العلماء يرون عقد الاستصناع من العقود الجائزة وليس من العقود اللازمة . ولكن الأخذ بهذا القول يؤدي إلى ضياع الحقوق والجهود، ويؤدي إلى اختلاف المتعاقدين، ففيه يمكن أن يتسلط المستصنع على الصانع فيطلب منه صناعة شئ ثم إذا انتهى منه قال له : لا أرغب به . وستكون العملية أكبر ضرراً في عقد المقاولة الذي قد يكلف مبالغ طائلة كإنشاء مجمع سكني، فإذا ما انتهى المقاول من العمل قال له الطرف الأول : لا أرغب به . إنَّ هذا الشيء يرفضه الشرع والعقل . إن الرأي القائل بلزوم الاستصناع، وبالتالي عقد المقاولة هو القول الذي يجب الأخذ به في عصرنا، حيث أصبحت عقود المقاولات تقع على مشاريع ضخمة تكلف الملايين. ولذلك ذهب جماعة من الفقهاء ومنهم القاضي أبو يوسف إلى أنه إن تمت الصناعة أو المقاولة حسب الاتفاق، مطابقة للأوصاف المتفق عليها يصير لازماً . لما يترتب على استقلال أحد الطرفين بفسخه من المضار الكثيرة ،وإليه ذهبت مجلة الأحكام العدلية لجعل الاستصناع عقداً لازماً منذ البداية خلافاً لجمهور الفقهاء .أنظر: أحمد علي السالوس:موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي-عقد الاستصناع، مرجع سابق، ص27

-تغير ظروف العقد،اذ كلما كان العقد طويل المدة (مدة التصنيع أو مدةالسداد) فاحتمال نشؤ مخاطر جديدة يكون كبيرا،نتيجة تغير الظروف المحيطة التي قد تؤثر على التزامات المتعاقدين.

وهناك مخاطر تتعلق بالبنك الاسلامي عند توظيفه لعقد الاستصناع ويمكن ذكرها فيمايلي:

أ-مخاطر الائتمان :هي المخاطر الناشئة عن احتمال عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته وفقا للشروط المتفق عليها، وهذا يقود إلى حدوث هبوط غير متوقع في مجمل التدفقات النقدية نتيجة تخلف طرف عن الدفع[1]، وفي حالة الاستصناع الذي يتأجل فيه المبيع فإن قيمة المنتج غير معروفة في نهاية العقد، فيكون العائد منها غير مضمون . وهناك احتمالات عدم قيام الصانع بتسليم السلعة في الموعد المتفق عليه، وحتى عند تسليم السلعة فتبقى حالة من عدم التأكد بسبب ما قد يحدث من عدم قبول المشتري للسلعة المصنعة لعيوب فيها أو عدم تسديده لال تزاماته المالية[2].

ب-مخاطر هامش الربح :وهو واحد من مخاطر السوق، فعلى الرغم من أن البنوك الإسلامية لا تتعامل بسعر الفائدة، لكنها تلجأ إلى سعر(الليبور)[3]، كمقياس ومعيار في عملياتها التمويلية،(ومنه تحديد هامش الربح في الاستصناع)، وعلى هذا فمن الممكن أن تنتقل آثار التغيرات في سعر الفائدة إلى البنوك الإسلامية بصورة غير مباشرة، ففي حالة التغير في سعر الفائدة (الليبور) قد تواجه البنوك الإسلامية هذه المخاطرة ،بمعنى أنها ستدفع أرباحا أكثر للمودعين القادمين مقارنة بما ستتسلمه من إيرادات استثماراتها طويلة الأجل، والتي من أهمها عقود الاستصناع[4].

1طارق الله خان،حبيب أحمد.ترجمة عثمان بابكر أحمد:ادارة المخاطر-تحليل قضايا في الصناعة المالية الاسلامية-،جدة ،مطبوعات البنك الاسلامي للتنمية،المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب،جدة،المملكة العربية السعودية،ط1،2003 ،ص69

2، السالوس،علي بن أحمد:مخاطر التمويل الاسلامي،بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الاسلامي ،جامعة أم القرى،السعودية،ص57.البحث منشور في الانترنت بالموقع :www.kantakji.org/fiqh/Files/Finance

3هو **LIBOR**: London Inter-Bank Offered Rate :هو سعر اسنادي لفائدة الاقراض بين بنوك لندن،ويعتبر من أكثر اسعار الفائدة استعمالا في القروض المجمعة،ويتم تحديده من قبل مجموعة من البنوك المرجعية لفترات محددة.أنظر:تحسين التاجي الفاروقي:قاموس الأسواق والأوراق المالية،انجليزي/عربي،مكتبة لبنان،بيروت،لبنان،ط1 ،2004 ،ص175

4تحسين التاجي الفاروقي:قاموس الأسواق والأوراق المالية،مرجع سابق،ص167

ج-مخاطر السيولة:وتتمثل في تعرض البنك لخسارة محتملة، تنشأ عن عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته، أو تمويل الزيادة في الموجودات عند استحقاقها دون أن يتكبد تكاليف أو خسائر غير مقبولة.وهذا النوع من المخاطر يوجد في عقود الاستصناع بوصفها أدوات مالية طويلة ومتوسطة الأجل مع عدم إمكانية تداولها في الأسواق[1].

هـ-المخاطر القانونية :هناك خصوصية للعقود المالية الإسلامية حيث لا توجد هناك-غالبا -عقود نمطية موحدة، ولذلك تواجه البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، بعض المخاطر تتعلق بتوثيق هذه العقود وتنفيذها، وخاصة مع صعوبة إجراءات التقاضي في حالة القضايا المرتبطة بتنفيذ العقود من الطرف الآخر في العقد[2].

أما عن أساليب مواجهة تلك المخاطر في البنوك الإسلامية.فهناك عدة إجراءات وتدابير خاصة بمعالجة مخاطر التمويل بالاستصناع والتي تنتهجها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية[3]:

1-التأكد من الالتزام الكامل بمعايير التمويل بالاستصناع.

2-اشتراط تقديم ضمانات مادية من قبل الصانع أو المستصنع للتأكد من جديتهما في التعامل مع البنك.

3-تضمين العقد مع الصانع شرطا جزائيا يستحقه البنك، تعويضا عن الضرر الناتج عن عدم وفاء الصانع بالمواصفات أو النوعية أو آجال التسليم.

4-من أجل التأكد من حسن تنفيذ الصانع للمشروع، يمكن الاتفاق على تسديد القيمة على مراحل مختلفة تبعا لتقدم مراحل الإنجاز، بدلا عن السداد دفعة واحدة عند بداية التنفيذ.

5-بسبب صعوبة إجراءات التقاضي وتعقدها عند حدوث النزاع أو الخلاف بين الأطراف المتعاقدة، يمكن الاتفاق على آلية لتسوية النزاعات(اختيار لجنة للتحكيم مثلا)،والاتفاق على الإجراءات الواجب اتخاذها في حالة الإعسار أو المماطلة من قبل المستصنع.

6-تحديد معدلات الربح وفقا لتصنيف المخاطر المتعلقة بالأطراف المتعامل معها.

1طارق الله خان،حبيب أحمد.ترجمة عثمان بابكر أحمد:ادارة المخاطر-تحليل قضايا في الصناعة المالية الاسلامية-،مرجع سابق،ص78

2المرجع السابق،ص66

3أنظر تقرير:مجلس الخدمات المالية الإسلامية، البحرين، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات (عدا المؤسسات التأمينية) التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية.(ديسمبر 2005)،ص17

7-من الإجراءات العامة التي تطبقها البنوك في هذا المجال إنشاء احتياطي لتغطية خسائر الديون، وهذا الاحتياطي يساهم فيه أصحاب البنك والمودعون المستثمرون.

رأي الباحث :الاستصناع عقد من العقود التي أبدعها الفقه الإسلامي منذ عصوره الأولى، وهو بمفهومه البسيط، عقد على تصنيع شيء بمواصفات خاصة، طورته المصرفية الإسلامية لتجعل منه صيغة تمويلية هامة، في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وفق ضوابط ومعايير شرعية وفنية دقيقة، وعلى الرغم من تأخر دخول الاستصناع إلى ساحة العمل المصرفي الإسلامي،مقارنة بالصيغ الأخرى إلا أنه بدأ شيئا فشيئا يتبوأ مكانة معتبرة في هذا المجال؛ وذلك لما يمتاز به من خصائص ومزايا ،ومرونته الكبيرة مقارنة بالصيغ المشابهة له. وهذه المزايا وغيرها تؤهله ليلعب دورا هاما في التنمية الاقتصادية من خلال توفير التمويل للأنشطة الاقتصادية وتطوير القطاع الصناعي، وتنشيط التجارة وتشجيع التقدم الصناعي والتكنولوجي.والاستصناع الذي يتم توظيفه في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية بأحد أسلوبين :أولهما باعتبار البنك مستصنعا :أي طالبا لمنتجات صناعية بمواصفات محددة؛ وثانيهما باعتباره صانعا؛ ومن خلالها يؤدي مهمة تشبه الوساطة المالية بين المستصنع(العميل)والصانع النهائي، وذلك وفق ضوابط ومعايير شرعية وفنية تضبط وتنظم هذا الأسلوب التمويلي؛ ليكون متوافقا مع مباديء الشريعة، ومتوقيا المخاطر المتعددة التي ترتبط بتوظيفه كأداة تمويل في العمل المصرفي والمالي الإسلامي.

خلاصة الفصل: ان مختلف العمليات التي جاءت بها البنوك الإسلامية، والمستمدة من الشريعة الإسلامية، تعتبر تجربة جدية ورائدة، في الميدان المصرفي من الناحية النظرية، كما يمكن اعتمادها كأسلوب بديل عن تلك الأساليب التمويلية المستخدمة في البنوك التجارية التقليدية التي تعتمد في أساسها على الفائدة (الربا). ولقد أحدثت هذه الأساليب نقلة نوعية في مجال الاستثمار وتوظيف الأموال،وذلك من خلال تفردها من جهة بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية،وعدم تجاوزها.ومن جهة أخرى أخذها بالحسبان مصلحة الأفراد بصفة خاصة،والمجتمع بصفة عامة،من خلال سعيها إلى تحقيق المصلحة الشخصية للأفراد،إذا كان في ذلك تحقيق للمصلحة العامة.فأسلوب الاستثمار المباشر في البنوك الاسلامية،هو أسلوب أثبت نجاعته من خلال تقديم التمويل اللازم لعميل البنك الاسلامي،دون زيادة ربوية مع تقادم الزمن،وبالمقابل تبقى أصول البنوك الاسلامية ثابتة في قيمتها النقدية،لاترتبط بمتغير خارجي.خلافا لما عليه الحال في البنوك التقليدية(التجارية). ثم إن المقصود أساسا من إيجاد هذا الأسلوب في البنوك الاسلامية هو تحقيق العدالة الاجتماعية ونبذ الطبقية،ومحاولة إيجاد دفع ودعم جديد لعجلة التنمية الاقتصادية التي تسعى كل البلدان التي تتواجد بها هذه البنوك(البلدان النامية) إلى تحقيقه.فهل تكتفي البنوك

الاسلامية بهذا الأسلوب المباشر في الاستثمار،أم أن هناك طريقة أخرى وأسلوب مغاير لاستثمار الأموال داخل البنوك الاسلامية؟هذا ماسنعرفه من خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:الاستثمار غير المباشر في البنوك الإسلامية

تمهيد:الاستثمار غير المباشر في البنوك الإسلامية، من أهم العناصر التي تميز البنوك الإسلامية عن البنوك الربوية . وهو وان كان العمل به محدودا لا يكاد يقارن بعمليات الاستثمار التجارية،إلا أنه مجال للتطوير،ووجهة نمو لا يستهان بها في نشاط البنوك الإسلامية.ويقصد بالاستثمار غير المباشر في البنوك الإسلامية،تلك العمليات الاستثمارية التشاركيه التي لا يلتزم فيها العميل[1] المستفيد من التمويل إلا بحسن الأداء والإدارة،وعدم المماطلة في أداء حقوق البنك الإسلامي.إذا استحق البنك شيئا من ربح أو رأس مال، ويبقى البنك شريكا في مخاطرة المشروع الذي يجري تمويله،وأهم هذه العمليات:المشاركة،والمضاربة...الخ.وهي صيغ كانت على مدى التاريخ الإسلامي كله أدوات تستخدم في مختلف معاملات التجارة والأسواق،فهي صيغ إسلامية قديمة لا يدخلها الربا ولا يكون فيها ظلم من أحد الشريكين للآخر.بالإضافة إلى الصيغ الحديثة المطورة،وكلها مشروعات يتولى البنك الإسلامي دراسة جدوها الاقتصادية،وإدارتها ومتابعة تنفيذها،وتقوم أساسا على إعطاء البنك الفرصة،لكي يعمل في مجال التمويل دون اللجؤ إلى الزيادة الربوية المحرمة.ودون أن يتحول إلى تاجرعادي.وسنحاول في هذا الفصل توضيح هذه الصيغ المعتمدة من طرف البنوك الإسلامية في ثلاث مباحث تمثل أهم،ان لم نقل كل الصيغ المعتمدة على الاشتراك في الربح والخسارة.ولنبدأ بصيغة الاستثمار بالمضاربة (**مبحث أول**)،ثم الاستثمار بالمشاركة (**مبحث ثان**)، فاستثمار الأموال في شركتي المزارعة والمساقاة(**مبحث ثالث**)

المبحث الأول: استثمار الأموال بالمضاربة

تحتل المضاربة في نظام التمويل الإسلامي مكانة مشابهة لتلك التي يحتلها القرض بالفائدة الربوية، في نظام التمويل التقليدي.وتتفوق عليه لتيسيرها التقاء الجهود المشتركة لأرباب الأموال وأصحاب الخبرة في مجال الاستثمار.خلافا للقروض الربوية التي يتلقاها المستثمر من مموليه ويعكف على تنميتها وحده،بحكم أنه مسؤول في النهاية عن رد ما اقترضه،بالإضافة إلى الفائدة المضروبة على مقدار القرض.وتعد المضاربة اكتشاف الفقه الإسلامي وهديته إلى النظم القانونية العالمية.حيث لم تكن معروفة قبله،فالمضاربة بمثابة تعاون بين المال والعمل من أجل تحقيق الربح وهي من المواضيع التي اهتم بها الفقهاء بصرف النظر عن اتجاهاتهم، نظرًا لدورها الخاص في المجال التجاري، إذ يتم اللجوء إليها، كلما كان هناك رأس مال بدون خبرة، وخبرة بدون رأس مال .حيث يقدم الأول للثاني مبلغًا ما

للإتجار به في صفقة أو عدة صفقات بناءً على عقد، يعرف في الفقه بمصطلحين هما: المضاربة والقراض.وفي هذا المبحث سنؤصل نظريا للمضاربة في(**مطلب أول**)ثم نأتي للواقع العملي للمضاربة في البنوك الاسلامية(**مطلب ثان**)

المطلب الأول: التأصيل النظري للمضاربة

يفرض علينا التسلسل المنطقي للمنهجية المتبعة في هذا البحث ، الوقوف على مفهوم المضاربة،وذلك بحصر أرضيتها النظرية،بالتأصيل النظري لها.وهو ما يتطلب منا التعرف على مفهومها،ومدى مشروعيتها(**فرع أول**) ،ثم شروطها في (**فرع ثان**) كما يلي:

فرع أول: مفهـــوم المضـــاربة

المضاربة على وزن مفاعله من الضرب في الأرض والسيرفيها للتجارة،يقال:ضرب في الأرض يضرب ضربا وضربانا ومضربا بالفتح:خرج فيها تاجرا أوغازيا.وقيل:أسرع،وقيل:ذهب فيها،وقيل:سار في ابتغاء الرزق.وضربت في الأرض أبتغي الخيرمن الرزق،قال الله تعالى:"وإذا ضربتم في الأرض"[2].أي سافرتم. وقوله عزوجل:"لايستطيعون ضربا في الأرض"[3].يقال:ضرب في الأرض،إذاسافر فيها،فهوضارب،والضرب يقع على جميع الأعمال إلاقليلا.والمضاربة:أن تعطي إنسانامن مالك ما يتجرفيه على أن يكون الربح بينكما،أويكون له سهم معلوم من الربح. والمضاربة والقراض اسمان لمسمى واحد:فالقراض بكسر القاف لغة أهل الحجاز،مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح،أو من المقارضة وهي المساواة لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح،أو لأن المال من المالك والعمل من العامل،أي:لكل واحد منهما صنعا كصنع صاحبه في بذل المال من أحدهما، ووجود العمل من الآخر،مأخوذ من قولهم:قد تقارض الشاعران إذا تساويا في الإنشاد[4].والمضاربة لغة أهل العراق مشتقة من الضرب،لأن العامل يضرب في الأرض بالسفرفيها للتجارة فيستحق الربح بسعيه وعمله. ومن هذا قوله تعالى:"وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله"[5]يعني الذين يسافرون في الأرض للتجارة

1العميل:هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتقدم بطلب الشراء إلى البنك ثم يشتري منه السلعة وهو من يعامل غيره في شأن من الشؤون، وجمعها عملاء.إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان،د.ط،ج2،ص659

2سورة النساء ،آية (101)

3سورة البقرة ،آية (273)

4ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد:لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،ط3، 1994،ج1، ص544

5سورة المزمل،آية (20)

وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذاالشرط.وقيل لان كلا من الشريكين يضرب بسهم في الربح[1].

-أما المضاربة اصطلاحا:فقد أجمع الفقهاء على أن صفة عقد المضاربة (القراض):هوأن يعطي الرجل،الرجل المال على أن يتجربه،على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال،أي جزء مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أونصفا... وأنه لاضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد[2].وتعرف المضاربة بأنهاعقد على الشركة في الربح بمال من أحد الطرفين وكمل من الطرف الآخر.وقد عرفها الفقهاء بعدة تعريفات.ففي المذهب الحنفي:هي((عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب))[3].ويقول صاحب تحفة الفقهاء إن المضاربة هي:((دفع المضارب المال إلى غيره،ليتصرف فيه،ويكون الربح بينهماعلى ماشرط:فيكون الربح لرب المال بسبب ماله،لأنه نماء ماله وللمضارب باعتبار عمله))[4].وفي المذهب المالكي:تسمى عندهم المضاربة بالقراض،ولقد أوردوا لها تعريفات أهمها[5]: ((القراض هوأن يدفع رجلا مالا للآخر ليتجربه ويكون الربح بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال)).وجاء في مختصرخليل:((القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما))[6] .أما المذهب الشافعي:وهم شأن المالكية يطلقون عليها القراض وتعني عندهم أن يدفع أحدهما للآخرمالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما.يقول الرملي:((هوالعقد المشتمل على توكيل المالك لآخروعلى أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه،والربح مشترك بينهما))[7].وفي المذهب الحنبلي:يقول ابن

1ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد:لسان العرب،مرجع سابق، ج1، ص544

2لاخلاف بين المسلمين في جواز القراض(المضاربة)،وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام،أنظر : ابن رشد، محمد بن أحمد ، بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث – القاهرة ،د.ط،2004، ج2،ص303

3ابن عابدين، محمد أمين(الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة1252هـ):حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، ط3، 1984، ج5، ص645

4الجزيري عبد الرحمن: الفقه على المذاهب الأربعة– قسم المعاملات،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،د.ط، 1986،ج3،ص35

5ابن جزي،أبي القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي(إمام وفقيه مالكي،توفي سنة 463هـ):القوانين الفقهية،دارالفكر، بيروت،لبنان ،ص242

6الخرشي،أبي عبد الله محمد(الشهير بالمالكي،المتوفى سنة1101هـ): شرح الخرشي على مختصر خليل ،دار صادر للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،د.ط ،ج4 ،ص419

7الرملي،شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين،المنوفي،المصري،الأنصاري،(الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة 1004هـ) : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،دارالفكرللطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،الطبعة الأخيرة،1984، ج5، ص222

قدامه:((إن المضاربة هي أن يشترك بدن ومال.ومعناها: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجرله فيه على أن ماحصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه))[1].

رأي الباحث: وبالمحصلة المضاربة هي اتفاق بين طرفين يقدم أحدهما فيه المال،ويبذل الآخر فيه الجهد والعمل في الاتجار فيه،على أن الربح إن حصل على حسب ما يشترطان من البداية بينهما من النصف والربع وغيره.والخسارة تكون على رب المال، ويكفي العامل خسارته لجهده المبذول،إذ ليس من العدل أن يخسر العامل أكثر من جهده، من غير تقصير منه أو إهمال.وصورة المضاربة الحديثة في الأعمال المصرفية الإسلامية،أنها عقد اشتراك بين أرباب رأس المال،وبين أهل الخبرة في الاستثمار،فيقدم رب المال ماله،ويقوم المضارب بالاستثمار[2].

ثانيا–مدى مشروعية المضاربة:لا خلاف بين الفقهاء على جواز العمل بالمضاربة ويستدلون في ذلك بالكتاب والسنة، والإجماع والقياس، وحاجة الناس إليها:

1–الكتاب:ورد في القرآن الكريم عدة آيات تدل على جواز المضاربة ومشروعيتها، ومنها قوله تعالى:"وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله "[3]،والمضاربة نوع من ابتغاء فضل الله،لأن المضارب يضرب في الأرض يبتغي بسعيه فضل الله عز وجل[4]فكان داخلا تحت عموم هذه الآية.وقوله تعالى:"ليس عليكم جناحا أن تبتغوا فضلا من ربكم"[5].قال الماوردي رحمه الله:(والأصل في إحلال القراض وإباحته عموم قول الله عزوجل:"ليس عليكم جناحا أن تبتغوا فضلا من ربكم"،وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء)[1].وتدل هاتان الآيتان على مشروعية المضاربة.لأنهما تأمرا بالحث على الابتغاء من فضل الله،والمضاربة نوع من ابتغاء فضل الله،لأن المضارب يضرب في الارض يبتغي من فضل الله بطلب الرزق،أوالتجارة فتكون الآيات دالة على مشروعية المضاربة وجوازها إجمالا بعموم النصوص.

2–السنة: ورد في السنة أحاديث وآثار تدل على مشروعية المضاربة.فعن ابن عباس–ر–قال:((كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لايسلك به بحرا، ولاينزل به واديا،ولايشتري به ذات

1ابن قدامه،أبومحمد عبد الله بن أحمد بن محمد(عالم وفقيه من بيت المقدس بفلسطين،حنبلي المذهب،توفي سنة 620هـ): المغني على مختصرأبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن أحمدالخرقي،دارالفكر،بيروت،ط1،1985 ،ج5،ص134

2أرشيد، محمود عبد الكريم احمد:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص43

3سورة المزمل : آية (20)

4الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج8،ص358

5سورة البقرة: الآية (198)

كبد[2].فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه))[3].كما روى ابن نعيم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة-ر-وهو ابن خمس وعشرين سنة،إذ سافر بمالها مضاربا إلى الشام قبل أن يتزوجها وكان معه غلامها ميسرة،فربح ربحا عظيما كانت له حصة منه[4].ولقد وردت آثار عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم تدل على مشروعية المضاربة منها:عن علي-ر-أنه قال في المضاربة:((الوضيعة على المال،والربح على ما اصطلحوا عليه))[5]. ففي هذا الأثر توضيح منه رضي الله عنه ببعض أحكام المضاربة،مما يدل على جوازها.وعن ابن مسعود-ر-: ((أنه أعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة))[6].وعن نافع،أن ابن عمر-ر-((كان يكون عنده مال اليتيم فيزكيه ويعطيه مضاربة ويستقرض منه)) [7]. فهذه الأحاديث والآثار بمجموعها،تدل على جواز المضاربة،والرسول صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها،فلم ينكر عليهم. وذلك تقرير منه عليه السلام لهم،والتقريرأحد وجوه السنة،فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز[8].

3-الإجماع:وذلك أن الصحابة رضي الله عنهم تعاملوا بالمضاربة،ولم يكن فيهم مخالف لذلك ولامنكر،فيكون عملهم هذا دالا على المشروعية والجواز.قال ابن المنذر:((أجمع أهل العلم،على جواز المضاربة في الجملة))[9].وقال الزرقاني في شرحه لموطأ مالك:((ونقلته –أي القراض-الكافة عن الكافة،كما نقلت الدية،ولاخلاف في جوازه . قال أبوعمر: أجمع العلماء على القراض،سنة معمول بها))[10].

1الماوردي،أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب:المضاربة،تحقيق عبد الوهاب حواس،مرجع سابق،ص120

2أي لاتشتري به الحيوانات،لأن الحيوان عرضة للتلف عادة، أنظر:الشوكاني،محمد بن علي ابن محمد(إمام وحافظ للحديث،توفي سنة1255ه):نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار،دار القلم،بيروت،لبنان،د.ط،ج5،ص267

3البيهقي،أبوبكر أحمد بن حسن(راو للحديث،توفي 485ه): السنن الكبرى،دار الكتب العلمية،ط3، 2003 ،ج6،ص111

4أنظر مايلي:

أ.الماوردي،أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب:المضاربة،مرجع سابق ، ص121

ب.الرملي،شمس الدين محمد بن أبي العباس:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،مرجع سابق ،ج5،ص219

5الصنعاني،ابن همام،أبوبكر عبد الرزاق الصنعاني(حافظ للحديث،توفي سنة211ه):المصنف،تحقيق الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي،المكتب الإسلامي ، بيروت،لبنان،ط1، 1972،ج8،ص248

6الشوكاني ،محمد بن علي ابن محمد: نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار،مرجع سابق،ص267

7أنظر مايلي:

أ.البيهقي،أبوبكرأحمد بن حسن:السنن الكبرى،مرجع سابق،ج6،ص111

ب.ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار،تحقيق:كمال يوسف الحوت،مكتبة الرشد، الرياض ،المملكة السعودية، ط1 ، 1989 ، ج4 ،ص267،باب في مال اليتيم يدفع مضاربة

8ابن حزم الظاهري،أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلي ،مرجع سابق ،ج8،ص247

9ابن قدامه،أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد:المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن أحمد الخرقي، مرجع سابق،ج5،ص26

10الزرقاني،محمد:شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،ط2، 1978،ج3، ص345

4-القياس:استدل بعض الفقهاء على مشروعية المضاربة بالقياس على المساقاة،لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث أن مالك النخيل قدلايحسن تعهدها،ولايتفرغ له،ومن يحسن العمل قد لا يملك مايعمل فيه،وهذا المعنى موجود في القراض،وعلى هذا تقاس المضاربة على المساقاة والمزارعة،لثبوتها بالنص فتجعل أصلا يقاس عليه،وقياس كل منهما على الآخر صحيح.فإن من ثبت عنده جوازأحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما[1].

5-حاجة الناس للمضاربة:وهي مشروعة لشدة حاجة الناس إليهامن الجانبين،فإن من الناس من هوصاحب مال ولايهتدي إلى التصرف،ومنهم من هوبالعكس فشرعت لتنظيم مصالحهم.وبعبارة أخرى-وعلى حد تعبير بعض الفقهاء-[2]هي مشروعة للحاجة إليها.فإن الناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه،وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه،فمست الحاجة إلى شرع هذاالنوع من التصرف،لتنظيم مصلحة العاجز والذكي والفقير والغني.

الفرع الثاني: شروط المضاربة

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجبة في العقود،هناك شروط خاصة تعرف بشروط صحة المضاربة.وهي عبارة عن آراء اجتهادية لايوجد لها نص ملزم،وتعددت الآراء الفقهية بخصوصها.فهناك شروط تتعلق بأحوال رأس المال، وشروط تتعلق بالربح، وأخرى بالعمل:

1-شروط رأس المال: اهتم الفقهاء في بيان الشروط الواجب توفرها في رأس مال المضاربة،كي يكون العقد صحيحا وهذه الشروط هي:

أ-أن يكون رأس المال نقدا:أجمع الفقهاء على أن المضاربةتصح بالدراهم والدنانير،لأنهما قيم المتلفات وأثمان المبيعات،كماأنهما الوسيلة الأساسية للتعامل بين الناس منذ أن عرف الإنسان المادة، واتخذها أداة للتعامل[3].قال ابن المنذر-ر-:((وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدراهم جائز))[1].

1أنظر مايلي:

أ-الشربيني،محمد بن أحمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،مرجع سابق،ج2،ص309

ب-الرملي:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق ،ج5،ص 220

2المرغيناني،برهان الدين ابن الحسن علي بن أبي بكر :الهداية،شرح بداية المبتدئ،مرجع سابق،ج3،ص225

3أنظر مايلي:

أ-الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود(علامة وفقيه حنفي توفي سنة 587هـ):بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي،بيروت،ط2، 1982 ،ج8،ص3594

ب–أن يكون رأس المال معلوما عند العقد:اتفق العلماء على أن من شروط رأس مال المضاربة، أن يكون معلوما قدرا وجنسا وصفة عند عقد المضاربة به.فان كان مجهولا بأن دفع صاحب المال للعامل مبلغا مجهولا من النقود كصرة مثلا، أو قال له:ضاربتك بجزء من مالي دون أن يبين مقدار هذا المال أو كانا ببلد يتعامل فيها بأكثرعملة نقدية.ولم يحدد له نوع العملة التي يريده أن يضارب بها، كانت المضاربة باطلة.لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح–الذي هو مقصود المضاربة–عند المفاصلة،وجهالة الربح تؤدي إلى جهالة حق العامل في الربح الذي يستحقه بعمله،وكون الربح معلوما،شرط في صحة المضاربة.كما أن جهالة الربح يترتب عليها حدوث الاختلاف بين صاحب المال والعامل.والعلم برأس المال يكون إما بالتسمية،وهذا لاخلاف فيه،أو بالإشارة وهذا عند الحنفية،ويكون القول في قدره وصفته للعامل مع يمينه.لأنه أمين رب المال[2].

ج–أن يكون رأس المال عينا لا دين:اشترط جمهورالفقهاء أن يكون رأس مال المضاربة عينا،وأنها تفسد إذا كان دينا[3].لأن مافي الذمة لا يتحول ويعود أمانة.ولأن الدين لايمكن التصرف فيه،ومن ثم فلا يتحقق المقصود من المضاربة وهوتحصيل الربح.

د–أن يكون رأس المال مسلما إلى العامل:المقصود من هذاالشرط،هو تخلي يدرب المال عن مال المضاربة،وإفساح المجال للعامل لتمكينه من تحريك المال وتثميره،حيث أن المضاربة تتطلب أن يقوم العامل بالتصرف في رأسمالها بحرية حتى يمكنه من تحقيق الربح.وتحقيق هذه الحرية يتم بإطلاق التصرف للعامل في رأس المال وعدم اشتراط

ب–الدسوقي،محمد عرفة(علامة وفقيه مالكي توفي سنة1230هـ:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير،دار الفكر للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،د.ط،ج3،ص517

1أنظر مايلي:

أ–ابن المنذر،محمد بن إبراهيم(إمام توفى سنة318هـ):الإجماع،تحقيق عبد الله عمر البارودي ،دار الجنان للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،ط1 ، 1986، ص111

ب– الكاساني، علاء الدين ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق ،ج6،ص175

2السرخسي،محمد بن أحمد بن سهل(المشهور باسم شمس الأئمة،إمام وفقيه حنفي توفي سنة483هـ): المبسوط،دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ،لبنان، ط3 ،1978،ص22–27

3أنظرمايلي:

أ–الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ص3595

ب–الدسوقي،محمد عرفة:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير،مرجع سابق،ص518

ماينافي ذلك،وليس المراد اشتراط تسليم المال إلى العامل حال العقد أو في مجلسه بحيث يفسد العقد إن لم يتم قبضه في مجلس العقد[1] .

2-شروط العمل:يعتبرالعمل دعامة أساسية في عقد المضاربة حتى يتم تحقيق الربح حيث لايتصوروجود عائد أو استثمار أو إنتاج دون وجود العمل،وهو ما يقوم به العامل الذي يحصل مقابل أدائه على حصة معينة على أساس النسبة الشائعة من الربح الذي يحققه، ويشترط في العمل الذي يقوم به العامل عدة شروط هي:

أ-اختصاص العامل بالعمل:فالمضاربة عقد يكون المال فيها من طرف،والعمل من طرف آخر،ولابد من تسليم رأس المال للعامل ليتصرف فيه ولهذا اشترط جمهورالفقهاء أن يختص العامل بالعمل في المضاربة ولايجوزأن يشترط رب المال أن يعمل معه،وهذه المسألة مختلف فيها وبيانها كما يلي:

1-ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية) إلى أنه إذا اشترط رب المال مشاركة العامل في العمل فسدت المضاربة بنفس الشرط سواء قام رب المال بالعمل فعلاأولم يعمل[2].واستدلوا:بأن المضاربة تقتضي تسليم رأس المال إلى العامل فإذا اشترط رب المال عمله مع المضارب لايتم تسليم المال إليه لأن يدالمالك ثابتة على رأس المال لم تنقطع عنه،وأن عمله يجعل المال تحت يده،والاشتراك في العمل يمنع إطلاق التصرف ويحد منه،وفي ذلك تضيف عليه،وهذا يتنافى مع شرط تسليم المال إلى العامل.

2-وذهب الحنابلة في الصحيح من مذهبهم إلى أنه يجوز لرب المال أن يشترط عمله مع العامل وأن المضاربة تكون صحيحة[3]،واستدلوا:بأن العمل أحد ركني المضاربة،فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر

1الماوردي،أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب(إمام وفقيه شافعي من البصرة في العراق توفي سنة450هـ): المضاربة ، تحقيق عبد الوهاب حواس،دار الوفاء للطباعة والنشر،المنصورة،مصر،ط1، 1989 ،ص149

2أنظر مايلي:

أ.الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج8،ص3600

ب.المرغيناني،برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر:الهداية شرح بداية المبتدى،مرجع سابق، ج3، ص203

ج. الخرشي،أبي عبد الله محمد(الشهير بالمالكي،المتوفى سنة1101هـ): شرح الخرشي غلى مختصر خليل،مرجع سابق،ج5، ص207

د.الدسوقي،محمد عرفة:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير،مرجع سابق،ج3،ص 520

هـ.الرملي،شمس الدين محمد بن أبي العباس ،المنوفي،المصري،الأنصاري:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،مرجع سابق ،ج5،ص 223

و.المرداوي،علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان(علامة وفقيه حنبلي،توفي سنة 885هـ):الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،تحقيق محمد حامد الفقي،مطبعة السنة المحمدية،القاهرة،مصر،ط1، 1956 ،ج5،ص43

3أنظر مايلي:

أ.ابن قدامه،أبو محمد عبد الله بن أحمد:المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي ،مرجع سابق،ج5،ص29

كالمال،أي يجوز أن يكون العمل من كلا المتعاقدين،والمال من أحدهما،كما يجوزأن يكون المال من كليهما والعمل من أحدهما.

ب-ألا يضيق على العامل في تصرفاته التي يبتغي بها الربح:الأصل في المضاربة أن تكون مطلقةحيث يعطي رب المال ماله للعامل، يعمل به دون قيود ثم تقيم الأرباح بعد ذلك طبقا لما اتفقا عليه،لأن الربح هو الهدف والمقصود من عقد المضاربة،والتضييق على العامل بما يمنع الربح ينافي مقتضى العقد فيفسده .

ج-أن يكون تجارة:المقصود من العمل هو التجارة،أي البيع والشراء،ويقتضي عقد المضاربة عقد المضاربة أن يتصرف العامل بتنمية المال عن طريق البيع والشراء.

3-شروط الربح:الربح في المضاربة،هوما زاد على رأس المال نتيجة عمل المضارب واستثماره ذلك المال.والحصول على الربح هو الغرض الأساسي،والمقصود من شركة المضاربة.وقد اشترط الفقهاء عدة شروط حتى يكون الربح صحيحا،وهذه الشروط هي:

أ-أن يكون الربح مختصا بالمتعاقدين:ربح المضاربة هونتاج ماقدمه المتعاقدان من مال وعمل،لذا فهو حق خالص لهما لا يعدوهما إلى غيرهما،ولايثبت لأحد فيه حق.فلوشرط أحد المتعاقدين-رب المال أو العامل-جزءا من الربح لشخص ثالث أوجهة معينة.كأن يقول رب المال:خذ هذا المال مضاربة على أن يكون ثلثه لك،وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو لابني،أو لأبي أو لأجنبي.فإن اشترط على الشخص الثالث العمل مع العامل صح الشرط،واستحق ماشرط له من الربح،وكانا عاملين بمنزلة ما لوقال:اعملا في هذا المال،ولكل منكماكذا.وهذا باتفاق الفقهاء،لأن الربح في المضاربة لا يستحق إلا بالعمل أو المال.وقد اشترط عليه العمل فاستحقه بالعمل في المضاربة[1].أما إذا لم يشترط على الشخص الثالث العمل مع العامل،فقد اختلف الفقهاء في صحة المضاربة على ثلاثة أقوال :

ب.البهوتي،منصور بن يونس بن إدريس(إمام وفقيه حنبلي توفي سنة 1051هـ):كشاف القناع عن متن الإقناع،مطبعة الحكومة،مكة ،السعودية،د.ط 1984 بمكة،السعودية،ج3،ص503

ج.ابن مفلح،أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم(علامة و مؤرخ حنبلي،توفي سنة884هـ):المبدع في شرح المقنع،المكتب الإسلامي،بيروت، لبنان، د.ط، 1974،ج5،ص23

د.المرداوي،علاء الدين أبي الحسن:الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،تحقيق محمد حامد الفقي،مرجع سابق،ج5،ص432

1أنظر مايلي:

أ.الكاساني،علاء الدين أبي بكر :بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج8، ص3592

ب.البابرتي،محمد بن محمود(إمام وفقيه حنفي توفي سنة786):شرح العناية على الهداية مطبوع بهامش تكملة فتح القدير،دار الفكر،بيروت،لبنان، ط2، 1977،ج8،ص465

1-ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن المضاربة فاسدة،لأن اشتراط جزء من الربح لأجنبي عن العقد بدون عمل أومال.هوشرط فاسد يعود إلى الربح ففسد به العقد،كما لو شرط دراهم معدودة[1].

2-وذهب الحنفية إلى أن المضاربة صحيحة،والشرط فاسد،ويجعل الثلث المشروط للأجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال.لأن الربح إنما يستحق برأس المال أو بالعمل أوبضمان العمل،ولم يوجدمن ذلك—الأجنبي-إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد ،لأن الربح هو المعقود عليه،وجهالة المعقود عليه توجبفساد العقد.وان كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة.وشرط جزء من ربح المضاربة شيء من هذه الثلاثة،فلا يستحق شيئا مما شرط له[2].والأصل في الشرط الفاسد أنه إذا دخل في العقد ينظر:لأجنبي شرط فاسد،ولكنه لا يؤدي إلى جهالة الربح،لأن الأصل أن العامل إنما يستحق نصيبه من الربح بالشرط وقد شرط له نصيبه فلا يستحق غيره،فلا يؤثر في العقد ولا يفسد به العقد[3].

3-وذهب المالكية إلى أن المضاربة صحيحة والشرط صحيح،وتخصيص جزء من الربح للأجنبي يكون من قبيل الهبة،لأنه من باب التبرع[4].

ج. الرملي،شمس الدين محمد بن أبي العباس:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،مرجع سابق ،ج5،ص 225

د. ابن قدامه،أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد:المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن أحمد الخرقي،مرجع سابق،ج5،ص36

هـ. البهوتي،منصور بن يونس بن إدريس:كشاف القناع عن متن الإقناع،مرجع سابق،ج3،ص501

1أنظر مايلي:

أ.النووي،محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف(إمام وفقيه شافعي عاش بدمشق-سوريا،توفي سنة676هـ):روضة الطالبين وعمدة المفتين،المكتب الإسلامي،ط2، 1985،ج5،ص122

ب.الشربيني،محمد بن أحمد الخطيب(فقيه شافعي،توفي سنة977هـ):مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، 1958 ،د.ط،ج2،ص312

ج.الرملي،شمس الدين محمد بن أبي العباس:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،مرجع سابق ،ج5،ص 225

د.ابن قدامه،أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد:المغني على مختصر الخرقي، مرجع سابق،ج5،ص36

هـ. البهوتي،منصور بن يونس بن إدريس:كشاف القناع عن متن الإقناع،مرجع سابق،ج3،ص501

و.ابن حزم الظاهري،أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد(إمام وعلامة في المذهب الظاهري،توفي سنة456هـ): المحلي،تحقيق أحمد محمد شاكر،دار التراث،القاهرة،مصر،د.ط،ج8،ص247.

2 أنظر مايلي :

أ. الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج8،ص3592

ب.البابرتي،محمد بن محمود:شرح العناية على الهداية مطبوع بهامش تكملة فتح القدير،مرجع سابق،ج8،ص465

3الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج8،ص3603

4أنظر مايلي:

ب-أن يكون الربح مشتركا بين المتعاقدين:والمرادبذلك هواشتراك رب المال والعامل في الربح،ليأخذ المالك حصته بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما.

ج-أن يكون مقداره معلوما:يشترط لصحة المضاربة أن تكون حصة كل من رب المال والعامل في الربح معلومة في الربح عند العقد.لأن المعقودعليه هو الربح،وجهالة المعقود عليه توجب فسادالعقد.ويستحق رب المال الربح بالمال،لأن الربح نماء ماله،وبالتالي فلا يفتقراستحقاقه إلى الشرط بدليل أنه إذافسد الشرط كان جميع الربح له. أماالعامل فانه لا يستحق الربح إلابالشرط لأنه إنمااستحقه بمقابلة عمله،والعمل لا يتقوم إلابالعقد.والمقدار المعلوم من الربح لكل من رب المال والعامل لايتحقق إلا بالنص عليه في العقد،كأن ينص على أن للعامل النصف،ولرب المال النصف أوللعامل الثلث ولرب المال الثلثين.

د-أن يكون شائعا: يشترط لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من رب المال والعامل حصة شائعة،كالنصف أو الربع ولا يجوز تحديده بمبلغ معين،ولا أن يشترط لأحدهما مبلغ محدد مع حصة شائعة من الربح، ولا أن يشترط لواحد منهما حصة شائعة ناقصة مبلغا محددا.لأن المضاربة في حقيقتها الشرعية والعرفية إنما هي شركة في الربح، ونظرا لأن الربح الناتج عنها غير معلوم ولا محقق الوقوع فانه يجب أن يكون نصيب كل من رب المال والعامل حصة شائعة منه وهذا الشرط متفق ومجمع عليه بين الفقهاء[1].قال ابن المنذر-رحمه الله -((وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة)) [2].

أ.الحطاب، أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن(علامة وفقيه مالكي مشهور باسم الحطاب توفي سنة 954ه):مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان،ط2، 1978،ج5،ص363

ب.الخرشي،أبي عبدالله محمد(الشهير بالمالكي،المتوفى سنة1101ه):شرح الخرشي غلى مختصر خليل ،مرجع سابق،ج5، ص209

ج.الدسوقي،محمدعرفة:حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرلأبي البركات سيدي أحمدالدردير،مرجع سابق،ج3،ص523

د.الآبي، صالح عبد السميع الأزهري:جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط،ج2،ص173

1أنظر مايلي:

أ.ابن المنذر،محمد بن إبراهيم:الإجماع،تحقيق عبد الله عمر البارودي ،مرجع سابق ص111

ب.ابن قدامه:المغني على مختصرأبي القاسم عمر بن حسين بن أحمد الخرقي،مرجع سابق،ج5،ص38

2أنظر مايلي:

أ.الكاساني،علاء الدين أبي بكربن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج8،ص3602

ب.الموصلي،عبدالله بن محمود بن مودود(إمام وفقيه حنفي):الاختيار لتعليل المختار،دارالمعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،د.ط،ج3،ص20

ج.الدسوقي،محمدعرفة:حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرلأبي البركات سيدي أحمدالدردير،مرجع سابق،ج3،ص 517

د.البهوتي،منصوربن يونس بن إدريس:كشاف القناع عن متن الإقناع،مرجع سابق،ج3،ص498

المطلب الثاني: المضـــاربة والواقـــع البنـــكي الإســـلامي

تعد المضاربة أول وسيلة تمويلية، اعتمدها منظرو البنوك الإسلامية للحلول محل الأدوات التقليدية في التمويل، وعلى أساس أن توظف هذه البنوك بواسطتها أموال الودائع التي تتلقاها. اذ أخذت البنوك الإسلامية المضاربة في صورتها الأولى،وحاولت تكييفها مع القواعد التمويلية الحديثة،عن طريق إدخال نوع من التطوير عليها.وتعد المضاربة بنوعيها المطلقة والمقيدة، الأساس القانوني، لما تنجزه البنوك الإسلامية من عمليات بواسطتها.وإن كانت تفضل المضاربة المطلقة،لأنها تمنحها سلطة تحديد الشروط التي ستعمل بها،وتعطيها أيضا حرية أكبر في الاستخدام .وللحديث عن واقع المضاربة داخل البنوك الاسلامية،يفرض علينا التسلسل المنطقي للمنهجية المتبعة في هذا البحث،الوقوف على الجانب العملي للمضاربة،بعد أن حصرنا أرضيتها النظرية ومدى مشروعيتها، وهو ما يتطلب منا التعرف على واقعها في هذه البنوك من حيث أشكال التمويل بالمضاربة،والأساليب التي تأخذ بها البنوك الاسلامية لاستثمار الأموال مضاربة (**فرع أول**)،ثم البحث في الصعوبات والمعوقات التي تعترض البنوك الإسلامية في استخدامها،ومدى ملاءمة نظام المضاربة للاستثمار المصرفي(**فرع ثان**).

الفرع الأول: أشكال وأساليب التمويل بالمضاربة في البنوك الاسلامية

يختلف مفهوم المضاربة باعتبارها وسيلة استثمارية في الفقه الإسلامي، عن مفهوم المضاربة في الاقتصاد والتجارة في الفكر الوضعي الحديث.فهي تعني في المنظور الأول، اشتراك المال والعمل بهدف تحقيق الربح، وفي التصور الثاني تحقيق الربح عن طريق استثمار المال وحده،والمضاربة على الفرق بين أسعار البيع وأسعار الشراء، مع الترقب والترصد، لإنتهاز كل فرصة مواتية للشراء بأبخس الأثمان أو البيع بأعلاها، وهذا المفهوم لا يقبله الإسلام، لأنه من قبيل المقامرة التي أوجب الابتعاد عنها[1] ،بينما يقبل المضاربة كشكل من أشكال الاستثمار ويشجع عليها، لأن طبيعة العلاقة بين أطرافها تجعل من صاحب المال مالكا للمشروع لا مقرضا له ومن المضارب مسيرا للأموال التي قدمها له الطرف الأول، وتكون مكافأته من المجهود المبذول عبارة عن نسبة شائعة في الأرباح المتحققة التي يتفق عليها. وهذا يعني أنه لا يحصل على أجر ثابت معين مسبقا، كما لا يتحمل أية خسارة قد تلحق بالمشروع بل يتحملها صاحب المال بمفرده ،إذ يكون المضارب قد خسر جهده ووقته.وهذا ما يبين لنا نوعية الروابط الاقتصادية التي تريدها الشريعة الإسلامية في اقتصاد لا يقوم على الفائدة، أي روابط بين المال والإدارة وليست

1ياقوت العشماوي : المضاربة في الإسلام وفي الدستور ، مجلة الأهرام الاقتصادي العدد1101 بتاريخ1990/02/19 ،ص34

بين الإقراض والاقتراض.وسنتناول في هذا الفرع،أشكال التمويل بالمضاربة في البنوك الاسلامية(**أولا**)،ثم أسلوب البنوك الإسلامية في استثمار الأموال مضاربة(**ثانيا**)،فيمايلي:

أولا– أشكال التمويل بالمضاربة في البنوك الاسلامية: تختلف أنواع وصيغ المضاربة التي تأخذ بها البنوك الإسلامية حسب الدور الذي تلعبه هذه البنوك.فقد تقوم بدور رب المال أو دور المضارب،أو الدورين معا.وقد تدخل في مضاربة مطلقة أو مقيدة،حسب ما تراه من مصلحة.ولذلك يمكن تقسيم المضاربة إلى قسمين:المضاربة الفردية، والمضاربة المشتركة:

1–المضاربة الفردية:وتسمى أيضا المضاربة الخاصة أوالمضاربة الثنائية.وتكون عندما يقدم المال من شخص واحد والعمل من شخص واحد.وهي أن يقدم البنك الإسلامي التمويل لمشروع معين ويقوم العامل بالأعمال اللازمة والأرباح بحسب الاتفاق.فالبنك هنا يمارس دور رب المال المعطي المال لعميله بوصفه مضاربا.سواء أكان ذلك من ماله أو مما لديه من ودائع.إذ يجوز للمضارب أن يضارب غيره بإذن رب المال أوتفويضه.أويمارس البنك الإسلامي دور المضارب.حيث يقوم البنك بتوظيف جزء من الأموال المودعة لديه. فيضارب بها ويعمل في استثمارات مباشرة يشرف عليها بنفسه والأرباح بحسب الاتفاق ويتحمل صاحب رأس المال وحده الخسارة ،بشرط أن لا يكون للبنك يد في الخسارة الواقعة.أما إذا كان البنك المضارب قد تسبب في الخسارة أو في جزء منها يصبح متعديا ويكون عليه الضمان.وقد قللت البنوك الإسلامية من هذا النوع إلى حد انعدامه، وذلك نتيجة ممارسات الأفراد البعيدة عن روح الشرع الحنيف.ويصلح هذا النوع من التمويل للمشروعات الصغيرة والحرفيين في مجالات معينة خاصة في توفير المواد الأولية[1].

2– المضاربة المشتركة:وهي الحالة التي يتعدد فيها أصحاب الأموال والمضاربين،كما هو حاصل في البنوك الإسلامية فهي تتلقى المال من أصحابه بوصفها مضاربا،وتقدمه إلى أرباب العمل المتعددين ليضاربوا به بوصفها رب المال.وهذا النوع تطوير لشركة المضاربة المعروفة عند الفقهاء،القائمة على أساس الفردية في التعاقد حيث تضم ثلاثة أطراف،تختلف العلاقات بين كل فريق والفريق الآخر.تبعالاختلاف شكل التعاقد بين الفريقين وهذه الأطراف هي:

1أرشيد، محمود عبد الكريم أحمد: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص50

أ-المودعون:هم المستثمرون الذين يقدمون المال بصفة انفرادية على أساس التعامل به بأسلوب المضاربة،ويطلق عليه اسم رب المال أوالشريك بماله.

ب-المستثمرون:هم الذين يأخذون المال منفردين ليعمل كل واحد منهم فيما حصل عليه من مال حسب الاتفاق الخاص به، ويطلق عليه اسم الشريك بعمله.

ج-البنك:هوالقائم بدورالوسيط بين المالكين للأموال والمضاربين فيها.وتكمن أهمية هذا الطرف الثالث، في صفته المزدوجة.التي يبدوفيها مضاربا بالنسبة للمستثمرين وهم أصحاب الأموال من ناحية،كمايبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية[1].والمضاربة المشتركة هي بمثابة انتقال من ميدان الاستثمارالجماعي المشترك القائم على أساس الخلطة المتلاحقة للأموال،وعلى أساس استمرار الاستثمار وتوزيع الأرباح في فترات دورية،حيث تتعذر التصفية الكلية للعملية الجماعية في نهاية كل فترة زمنية يوزع فيهاالربح على المستثمرين.لذلك فهي تجسد جميع المزايا التي ينشدها البنك المعاصر لخدمة مالك المال أو لمن يحتاج إليه وهذا يدفعنا للحديث عن عناصر المضاربة المشتركة ثم أهميتها في البنوك الحديثة خاصة الإسلامية .

1-عناصر المضاربة المشتركة:

أ-عنصر الجماعية[2]:ويتمثل في عملية خلط الأموال المستثمرة،لأن عملية الخلط تعد عنصرا أساسيا من عناصر هذا النوع من المضاربة.وقد بحث الفقهاء مسألة خلط مال المضاربة بغيره فكانوا في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول:عدم جواز خلط مال المضاربة بغيره بمطلق العقد،وإلى هذا ذهب كل من فقهاء الحنفية، والحنابلة، والزيدية،وهو قول للإمامية[3].جاء في البدائع:((وأما الخلط فلأنه يوجب في مال رب المال حق لغيره، فلا يجوز إلا بإذنه))،وجاء في المغني:((وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله،فإن قال له اعمل برأيك جاز له ذلك))أما إذا فوض المضاربة للعامل فإنه يجوزله الخلط.القول الثاني:عدم جواز خلط مال المضاربة من قبل المضارب بغيره،إلابإذن

1سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة،نوقشت في 1976/6/30، ص394،393

2الهيتي،عبد الرزاق رحيم جدي:المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق،مرجع سابق، ص474

3أنظر ذلك في:

أ. الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج6،ص96

ب. ابن الهمام،كمال الدين محمد بن عبد الواحد (فقيه حنفي،معروف باسم ابن الهمام،توفي سنة 681هـ):شرح فتح القدير،دار إحياء التراث العربي ،بيروت،لبنان،د.ط،ج7،ص64

صريح من قبل رب المال،وبهذا قال الشافعية،وهوقول للإمامية[1].أما القول الثالث:يجوزخلط مال المضاربة بغيره بمطلق العقد،إذا استطاع المضارب الاتجار بكلا المالين،سواءكان ذلك الخلط بمال المضارب نفسه،أم بمال غيره، وبهذا قال المالكية[2].

رأي الباحث:الذي يبدو لي–والله أعلم– رجحان الرأي القائل بجواز خلط مال المضاربة بمطلق العقد،لأن الخلط من الأمور المتعارف عليها لدى التجار،وقد تكون فيه مصلحة ظاهرة وذلك في حالة كون رأس مال المضاربة لا يغطي قيمة صفقة تجارية،يرى المضارب فيها ربحا محققا،ولا سبيل أمامه لإتمام هذه الصفقة إلا بخلط مال المضاربة بغيره،فتكون في عملية الخلط مصلحة تعود على كلا المالين.

ب–عنصر الاستمرارية[3]:فالمضاربة المشتركة مستمرة بطبيعتها لا تتوقف أو تصفى إلا إذا صفي العمل بكامله، إذ أنه لا يتصورأن تجرى تصفية المضاربات القائمة كلها في وقت واحد من ناحية،ومن ناحية أخرى فإنه لا يتصور أيضا أن يقوم المضارب المشترك بإعادة رؤوس الأموال لأصحابها،لكن يجري اقتسام الربح المتبقي كماهوالحال في المضاربة الفردية (الخاصة).وقد بحث الفقهاء–رحمهم الله–هذه المسألة وهي أنه لو ظهر ربح في المضاربة وأراد المتعاقدان اقتسامه مع المضي في تلك المضاربة وبنفس الشروط السابقة، فهل يجوز ذلك ؟أم لا بد من فسخ المضاربة السابقة ؟

الرأي الأول:قال به الحنابلة والظاهرية والزيدية[4]،وهوأنه يجوزاقتسام ربح المضاربة بين

الرأي الثاني:قال به الحنفية وهوعدم جواز استمرار المضاربة إذا تم تقسيم الربح وقاية لرأس المال،وقدتحدث خسارة بعد القسمة فتجبربالربح السابق لأن العقد مستمر.ولايسمى ربحا إلا أطرافها مع بقاءها. ما زاد على رأس المال بعد انتهاء المضاربة،وعلى هذا الأساس فإن الربح لايمكن تقسيمه ما دامت المضاربة مستمرة.

ج. ابن قدامة،أبو محمد،عبد الله بن أحمد:المغني، مرجع سابق،ج5،ص50

1المطيعي،محمدنجيب:تكملة المجموع شرح مهذب الشيرازي للإمام النووي، مطبعة الإمام، القاهرة،د.ط،ج14ص383

2ابن أنس،الأصبحي،(الإمام مالك صاحب المذهب المشهور،المتوفى سنة179هـ):المدونة الكبرى،رواية سحنون بن سعيد التنوخي(المتوفى سنة240هـ) ،عن الإمام عبد الرحمن القاسم(المتوفى سنة191هـ)،عن الإمام مالك،دارالفكر،بيروت، لبنان،1978، المجلد الخامس،ص 102

3الهيتي،عبد الرزاق رحيم جدي:المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ،مرجع سابق، ص476

4انظر مايلي :

أ–البهوتي،منصوربن يونس بن إدريس:كشاف القناع عن متن الإقناع،مرجع سابق،ج3،ص519

ب– ابن حزم الظاهري،أبومحمدعلي بن أحمد بن سعيد:المحلي، مرجع سابق، ج8، ص248

رأي الباحث:الرأي المختار-والله أعلم-رجحان ماذهب إليه أصحاب الرأي الأول،ذلك لأن الربح في الحقيقة هوما زاد عن رأس المال في أي وقت من الأوقات فالربح هو((الفاضل من رأس المال،وما لم يفضل فليس بربح،ولا نعلم في هذا خلافا))[1]،وهوملك لكل أطراف المضاربة فيجوزلهم اقتسامه في أي وقت يتفقون عليه،وتكون هذه التصفية الحسابية بمثابة فسخ للعقد الأول.وإقرار رأس المال بيد نفس المضارب،على نفس الشروط المسبقة بمثابة عقد جديد فيأخذ كل من هذين العقدين حكما مستقلا ولاتجبر خسارة أحدهما بالآخر.

ج-عنصر تتالي المضاربة:ذلك لأن قيام المضارب بإعطاء المال لآخر ليضارب به،هو عنصر أساسي من عناصر المضاربة المشتركة،لكن هل يحق للمضارب إعطاء المال لغيره ليضارب فيه دون الرجوع لمالك المال؟.لو عدنا إلى ما قرره الفقهاء بهذا الشأن لوجدنا أنهم قد اتفقوا على أن المضارب ليس له الحق في مضاربة غيره بمطلق العقد للأسباب الآتية[2]:

1-أن صاحب المال قد رضي بخبرة المضارب وأمانته، فلا يحق له أن يخرج المال من يده ويضارب به غيره، دون إذن مالك المال أو تفويضه.

2- في المضاربة الثانية إيجاب حق للمضارب الثاني في مال المضاربة،ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه.

3-ولأن وضع المضاربةقائم على التعاقدبين المتعاقدين،فلايعدل إلى أن يعقدها مضاربان.

-أما إذا فوض مالك المال أمور المضاربة إلى المضارب،فهل يملك بمقتضى هذا التفويض أن يضارب غيره،أم لابد من الإذن الصريح من رب المال؟.اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول:أنه لايحق ذلك للمضارب بمجرد التفويض العام من مالك المال،ذلك لأنه بهذا التفويض يكون قد فوض المضارب بكل مامن شأنه أن يؤدي إلى الربح،ودفع المضارب المال مضاربةإلى غيره داخل تحت هذا العموم ،إذ قد يرى غيره أمهرمنه في شؤون التجارة وإن في دفع المال إليه تحقيق أكبر قدر من الربح،فتكون المصلحة في ذلك ، وبهذا قال الحنفية وهو رواية عن أحمد،وقول للزيدية والإمامية الاثنا عشرة)[3].

1ابن قدامة،أبومحمد،عبدالله بن أحمد:المغني،مرجع سابق،ج5،ص57

2الهيتي،عبد الرزاق رحيم جدي:المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق،ص481

3 المرجع السابق ،ص482

القول الثاني:قال المالكية،والشافعية،وأحمد في رواية،وبعض الامامية.لا يجوز للمضارب دفع مال المضاربة إلى غيره إلا بالإذن الصريح من رب المال.ذلك لان التفويض إنما ينصرف على كيفية المضاربة والبيع والشراء،وأنواع التجارة. وفي دفع المال مضاربة إلى غيره ،خروج عن المضاربة فلا يتناوله التفويض[1].

رأي الباحث:يبدو-والله أعلم-رجحان الرأي القائل،أن التفويض العام من مالك المال للمضارب يكفي لأن يدفع المضارب مال المضاربة إلى غيره.اذ أنه قد يرى المضارب أن غيره أقدر منه على إدارة شؤون المضاربة، وتحقيق أكبر قدر من الربح فتكون في مثل هذه المضاربة مصلحة تدخل تحت التفويض العام.

د-عنصر التنضيض التقديري لرأس المال: الربح في المضاربة هو وقاية لرأس المال، وعليه إذا لم يسلم الأصل فلا يقال أن هناك ربحا قابلا للقسمة.وقد وضع الفقهاء من أجل حماية رأس المال منهجا حسابيا دقيقا،فلم يعتبروا تحقق أي ربح في المضاربة،إلا إذا عاد رأس المال كماكان سابقا،ومن نفس صفة النقد المدفوع في بداية العقد . ولذلك فان من المقرر لديهم:((أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال))[2].والتنضيض في المصطلح الفقهي[3]،هو تحويل المتاع إلى عين(أي دراهم أودنانير) ويستعمل الفقهاء هذا اللفظ في باب المضاربة .ولكن المضاربة المشتركة التي تقوم على أساس الخلط المتلاحق لأموال المضاربة يصعب فيها التنضيض الحقيقي . فهل نلجأ إلى التنضيض التقديري؟.يصار إلى التنضيض التقديري في نهاية كل مدة،مع الاستمرار في المضاربة المشتركة دون فسخ لها.فتوزع الأرباح في نهاية كل سنة ولو لم تنته المشاريع التي أسهم فيها البنك الإسلامي. فالتنضيض التقديري أمر جائز[4]،فتقدر نسبة الأرباح في كل سنة بالنسبة إلى رأس المال،وتوزع على أصحاب الأموال بحسب كل مال،وفترة استثماره.وعلى هذاالأساس فان إجراء عملية الحساب وتنضيض رأس المال وتقويمه، كافيا لاستمرار المضاربة المشتركة،وسلامة رأس مال المضاربة.ولايشترط تسليم رأس المال الى المضاربين.بل يكفي في ذلك مجرد تنضيضه.

1أنظر مايلي:

أ-المواق،العبوري،أبوعبدالله محمدبن يوسف(الإمام والفقيه المالكي الشهيربالمواق،المتوفى سنة897هـ): التاج والإكليل شرح مختصرخليل،مطبوع بهامش مواهب الجليل،دارالفكر،بيروت،لبنان،1978،ج5،ص365

ب.الشربيني،محمد بن أحمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،مرجع سابق،ج2،ص314

ج.ابن قدامة،عبد الله بن أحمد المقدسي:المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،مرجع سابق،ج5،ص50

2ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،مرجع السابق،ج5،ص65

3نزيه حماد:معجم المصطلحات المالية والإقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم،دمشق،سوريا،ط1 ، 2008 ،ص275

4أرشيد،محمود عبد الكريم احمد:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص46

2-أهمية المضاربة المشتركة:تحقق المضاربة المشتركة عدة مزايا للنظام البنكي المعاصر نذكر منها ما يلي[1]:

أ-المضاربة المشتركة تسمح للمضاربين في الحصول على الأموال دون التعرض للحساسيات الفردية التي يمكن أن يتعرضوا لها في حالات المضاربة الخاصة (الفردية) مع المستثمرين المنفردين.

ب-المضاربة المشتركة تهيئ للمستثمر(رب المال) إمكانية انسحابه وقفله لحساب المضاربة في أي وقت يشاء.ذلك أن الاستثمار في ظل المضاربة المشتركة يمكن أن ينظم على نسق الاستثمار المصرفي،بحيث يكون هناك استعداد دائم لمواجهة الانسحاب من دائرةالاستثمار.وذلك اعتماداعلى تعادل الحركة في الدفع والسحب،دون التأثيرالحاد على الموارد المالية.

ج-نظام المضاربة المشتركة يقوم على تلاقي رأس المال بالعمل، أكثر من تلاقي رأس المال برأس المال.كما هو متبع في البنوك الربوية.حيث أن نظام المضاربة المشتركة يقوم المتاحة مماهومخصص للاستثمار بوجه عام.تنظيمه على أن لأموال تصرف لمن يعمل فيها بحيث يتم إيجاد فرص العمل المنتج الذي يساعد الدول في التغلب على مشاكل البطالة.

د-يملك نظام المضاربة المشتركة القدرة على استقطاب الأموال المحتجبة عن المشاركة في المجتمعات الإسلامية حيث المفاهيم الدينية تؤثر في سلوكيات وتصرفات الناس،بعدم الرغبة في الاستثمار الربوي المحرم.

3-المضاربة المطلقة:وهي أن يدفع رب المال (المودع أوصاحب الوديعة الاستثمارية) ماله إلى المضارب(البنك كشريك بعمله) ليستثمره استثمارا حلالا من غير تعيين لأنواع التجارة أو أنواع السلع.ومن غير تعيين للزمان،أو المكان ،أو من يتعامل معه[2].وتكون للمضارب في هذه الحالة الحرية في تشغيل مال المضاربة،بالكيفية التي يراها كفيلة بالمحافظة على هذا المال.وتحقيق العائد الملائم،وهذه حالة حسابات الاستثمار العام في البنوك الإسلامية. وتعتبر صيغة المضاربة المطلقة أنسب لهذه البنوك لأنها تتيح لها مرونة كافية في توظيف الأموال المودعة لديها.حيث أنها تجيز للبنك القيام بالأعمال جميعها.مادام يرى أن فيها مصلحة له على اعتبار أنه مضارب في مال صاحب الوديعة،أو يخلطها بأموال أصحاب الأسهم والودائع الأخرى.كماأن له الحق في دفعها لغيره ليضارب بها.ولكن في هذه الحالة الأخيرة،له الحق في تقييد المضاربة بالشروط التي يراها ضرورية للمحافظة على أموال الغير.ومن خلال

1الصويعي، أحمد شليبك:المضاربة التي تجريها البنوك الإسلامية في ضوء الشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص99

2 المرجع السابق ،ص100

البحث والاطلاع تبين أن المضاربة المطلقة وان كان البنك يتعامل بها مع أصحاب الودائع،الأنه لايتعامل بها مع المستثمرين (العملاء)وذلك حرصا على أمواله وأموال المودعين،ولصعوبة متابعة استثمار هذه الأموال وفق المضاربة المطلقة. ولهذانجدأن البنك الإسلامي تلائمه المضاربة المطلقة عندما يكون هو المضارب.لكن عندما يكون هو رب المال أونائبا عنه فالمضاربة المقيدة تلائمه،وهوما سنعرفه في الفرع التالي.

4–المضاربة المقيدة:وهي التي يدفع رب المال،المال فيها إلى المضارب مضاربة.ويضع له قيود وشروط معينة ، كتقييد المضارب بنوع معين من السلع،أوبنوع معين من البيع،أو تقييده بمكان المضاربة أومعاملة شخص بعينه. على أن تكون هناك مصلحة من جراء وضع هذهالشروط وهذه القيود والشروط يجب وضعها عند الاتفاق على المضاربة أو يبقى ذلك ممكنا طالما مال المضاربة مازال نقدا،ولم يبدأ المضارب التصرف به،والأصل أن القيد إن كان مفيدا يثبت.ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به،وإذا خالف ماقيد به كان ضامنا للمال لأنه وكيل، والوكيل يتقيد بما قيده به موكله.ولأن الأصل في الشروط اعتبارهاماأمكن،وإذا كان القيد مفيدا كان يمكن الاعتبار فيعتبر لقوله تعالى:"ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[1]،وقوله صلى الله عليه وسلم:((المسلمون عند شروطهم))[2].وإن لم يكن مفيدا،فإنه لايصح ولايثبت،بل يبقى مطلقا،ويجعل كالمسكوت عنه.لأن مالافائدة فيه يلغي ويلحق بالعدم[3]. ولهذا نجد أن المضاربة المقيدة هي السائدة الآن في البنوك الإسلامية ، لأنها أكثرانضباطا من المضاربة المطلقة،وتتيح للبنوك متابعة استثمار أموالها بالشكل السليم.لكن ذلك لايمنع من قبول البنك الإسلامي لبعض الأموال من المودعين على أساس المضاربة المقيدة،أوإعطائه بعض الأموال لمن يضارب بها كمضاربة مطلقة إذا ما رأى أن في ذلك مصلحته[4].

ثانيا–أسلوب البنوك الإسلامية في استثمار الأموال مضاربة :أما عن أسلوب البنوك الاسلامية،في توظيف المضاربة في العمل المصرفي لديها،فنشير الى أن البنوك الاسلامية اتخذت من المضاربة،كوسيلة للتمويل الإنتاجي

1سورة المائدة، الآية(1)

2 – أنظر مايلي :

أ.البيهقي،أبو بكر أحمد بن حسن(راو وحافظ للحديث،توفي سنة485هـ):السنن الكبرى،مرجع سابق،ج6،ص79

ب.سنن أبي داود:سلميان بن الأشعث السجستاني:سنن أبي داود،مرجع سابق،ج3،ص304 ،رقم الحديث(3594) باب في الصلح.

3الصويعي، أحمد شليبك:المضاربة التي تجريها البنوك الإسلامية في ضوء الشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص101

4 المرجع السابق ،ص107

بصفة خاصة،عوضا عن القروض بالفوائد،ولكن بعد أن حورت شكلها الذي عرفت به في الفقه الإسلامي القديم وأدخلت عليه عدة تغييرات، محاولة في ذلك عدم المساس بالجوهر ويمكن تحديد هذه التغييرات في المحاور الآتية[1] :

1-فيما يخص أطراف المضاربة: أدخلت البنوك الإسلامية، عدة تغييرات على أطراف المضاربة من حيث عددهم وطبيعتهم،فقد أصبح الأطراف فيها لا يتحددون في شخصين هما صاحب المال والمضارب،أي البنوك و المستثمرين ، وإنما ظهر في العلاقة طرف ثالث، بفضله تحصل البنوك على الأموال، ويتمثل في أصحاب الودائع، الذين تعمل البنوك كوسيط بينهم وبين المستثمرين .وتجمع الأطراف كلهم علاقة مشاركة لا علاقة دائنية ومديونية .وهي وضعية عرفت في السابق بحالة تعدد أصحاب المال مع واحد[2]،ولا بد أن تكون المضاربة من النوع المطلق، حتى يستطيع البنك التصرف بكامل حريته في تقديم أموال الودائع للمستثمرين المتعاملين معه حسب ما يراه الأفضل بالنسبة للجميع.أما عن طبيعة الأطراف في المضاربة،فقد انتقلت من الأشخاص الطبيعيين إلى الأشخاص المعنويين، لا سيما الطرف المضارب بالعمل،أي البنك الذي أصبح إما يضارب بنفسه بأمواله وبأموال المودعين، أو في الشركات التي تطلب التمويل من البنك لتضارب بها، فيكون هو مجرد وسيط بينها وبين أصحاب الأموال.

2- فيما يخص طبيعة العلاقات في المضاربة : يمكن تصور هذه العلاقات في الصورة البسيطة لتطبيق المضاربة من طرف البنوك الإسلامية، في أن البنوك هي صاحبة المال، والمتعاملون هم المضاربون، وتتوزع نتائج التمويلات بين الجميع حسب الاتفاق، الذي يجب أن يراعي الشروط التي يتطلبها الفقه في ذلك، ولا يهم إن غطت المصارف العملية أو العمليات كلها أو في نسبة منها .إلا أن الصورة الحقيقية ليست بهذه البساطة، وإنما تأخذ عدة احتمالات، لأن البنوك قد تكون مجرد مضاربة بالعمل بأموال الودائع، التي يكون أصحابها هم أرباب المال، أو تقدم أموال الودائع لأشخاص آخرين، فتكون مجرد وسيطة، أو تخلط أموالها بأموال الودائع وتضارب بها بنفسها، فتختلط المضاربة بالشركة، أو تخلطها وتقدمها للمستثمرين، فتكون صاحبة المال بالاشتراك مع المودعين، حيث يقع في هذه الحالات تضارب، فيمن هم أصحاب الأموال ومن هم المضاربون.

3-فيما يخص طبيعة رأس المال: تسير التغييرات التي حدثت في اتجاهين :الأول عام :وهو أن رأس المال أصبح نقودا ورقية بعد أن كان ذهبا أو فضة .والثاني خاص، وهو عندما يكون المضارب بالعمل دائنا لصاحب المال، ويكون تحت يده مال رهنه هذا الأخير لديه، ضمانا للدين الذي عليه .ويستدعي المنطق عدم جواز المضاربة بهذا

1السالوس،على أحمد: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام،سلسة معاملاتنا المعاصرة رقم2 ،دار الحرمين، الدوحة، قطر، ط1 ،1983 ،ص15
2مالك بن أنس : المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، عن الإمام مالك،مرجع سابق،ج5،ص102-107

المال ولو بإذن الراهن، إلا بعد سداد الدين[1]. وصورة هذه الحالة في التطبيق الحالي للمضاربة، هي أن المساهمين في رأس المال البنوك، يرهنون أسهمهم لبنوكهم الإسلامية مقابل الحصول على قروض منها، ومع ذلك تستمر البنوك في استثمار أموالهم، ومنحها نصيبا من الأرباح رغم كونها مرهونة .وللمالكية هنا موقف رفض قاطع[2]. ولكن بما أن القوانين الوضعية تجيز للمرتهن التصرف والانتفاع بالمال المرهون، بالإذن الصريح من الراهن، فيمكن للمضارب أن يستخدم المال المرهون عنده بإذن من الراهن .أي أن البنوك الإسلامية يمكنها أن تقدم أموال المساهمين المرهونة عندها، مضاربة بعد حصولها على إذن صريح منهم.

4-فيما يخص نتائج المضاربة: نميز هنا بين حالتين : الأولى : عندما يقدم البنك الإسلامي أمواله مضاربة للمستثمرين، وهذه لا تطرح أي مشكل من حيث توزيع نتائجها .والثانية،عندما يقدم أموال المودعين مضاربة، وهذه تفرض تكييفا مزدوجا لوضعية البنك، فهو لا يعد مالكا للمبالغ التي قدمت له في شكل ودائع، من وجهة نظر المودعين، ولكنه يعد مالك لها من وجهة نظر المستثمرين المضاربين بها وهذا التكييف ضروري، لتسهيل توزيع نتائج المضاربات وأيضا لأنه هو الذي يسمح للبنك باتخاذ التدابير التي يراها ملائمة لصالح المودعين، وأهمها استعمال أموالهم بالشكل الذي يعطي أعلى مردودية ممكنة، عن طريق اختياره لأحسن المسالك التمويلية. وتتوزع نتائج المضاربة بناء على المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي، أي حسب الاتفاق بالنسبة للأرباح ، وتحمل المال بالخسارة إن وقعت بفعل خارج عن إرادة المضارب.حيث يتم احتساب نتائج المشروعات التي مولت بالمضاربة، إما بأموال الودائع وحدها أو بها وبجزء من أموال المساهمين، مبدئيا، عند نهاية السنة المالية.وتقع تسوية الأرباح والخسائر، إن كانت هناك خسائر.فإذا حققت المشروعات أرباحا، وزعت أولا بين البنوك والمستثمرين حسب النسب المتفق عليها، وبعد أن يأخذ البنك نصيبه، يخصم منه نفقات التسيير،والفاضل عن ذلك يوزع بينه وبين

1((فالتأمينات التي تأخذ ضمانا لتسديد التزامات، لا يصح أن تكون رأس مال للمضاربة، إلا إذا تم الوفاء بتلك الالتزامات، فحينئذ يصح اعتبار المرهون رأس مال المضاربة))،عبد الستار أبو غدة ،المضاربة أو القراض والتطبيقات المعاصرة،بحث مقدم للمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الكويت من 21إلى 23 مارس1983 ،ص16

2يرى المالكية((أنه عندما يكون تحت يد العامل نقودا مضروبة مرهونة عنده في نظير دينه له عند رب المال، فإنه لا يصح في هذه الحالة أن يقول صاحب المال المرهون للراهن، اعمل فيه مضاربة ينصف ربحه مثلا إلا إذا سدد الدين الذي عليه ... أما إذا كان المرهون عروض تجارة أو حيوان، فإن المنع فيها ظاهر، لأنه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة كما علمت، وكذلك إذا كان المرهون في يد أمين، فإنه لا يجوز أن يقول صاحب الرهن للأمين، اعمل فيها مضاربة بجزء من الربح قبل أن يسدد الدين الذي رهنت تحت يد الأمين من أجله)) أنظر:عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة- قسم المعاملات،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،د.ط، 1986، ج3 ،ص40

أصحاب الودائع حسب النسب المتفق عليها[1]، وإذا لم تحقق المشروعات أرباحا،وبقي رأس المال سليما، استرجعه البنك ولا يحصل المستثمرون على أي عائد .وإذا حدثت خسارة دون فعل من المستثمرين،تم جبرها من رأس المال،أي يتحملها المصرف وحده باعتباره رب المال في العمليات، ثم يسوى وضعيته مع المودعين حسب الاتفاق. أما إذا حدثت بفعل منهم، فانهم يضمنون ما هلك من رأس المال،ذلك أن يد المضارب بالعمل يد أمين على مال المضاربة لا يضمنه إلا للإهمال أو للخطأ في التسيير. ويفهم مما تقدم أن معرفة النتائج المحاسبية للنشاط التمويلي القائم على المضاربة، يتطلب من البنك تصفية الأعمال التي قام بها المضارب أو المضاربون،ثم توزيع الأرباح إن وجدت حسب الاتفاق .وتأتي بعد ذلك تصفية حسابات المودعين، ويأخذ البنك نصيبه الذي يتخذ إما شكل نسبة من الأرباح المتفق عليها، أو مجرد عمولة عن وساطته،ويوزع الباقي بين المودعين. ويستنتج مما سبق أن المداخيل التي تتحقق للبنك الإسلامي من المضاربات، تمر بثلاثة مراحل، حتى يمكن توزيعها وهي.تجلي النتائج،من حيث تحقق الربح أو وقوع الخسارة، ثم التأكد من سلامة رأس المال وحصول صاحبه عليه، ثم توزيع النتائج.وإذا أصيب رأس المال بهلاك ما،طبقت القواعد العامة .وتلتزم البنوك الإسلامية في الواقع بهذه المراحل، مبدئيا، حيث تحصر المداخيل التي حققتها من المضاربات في مدة معينة تساوي السنة المالية عموما، وتقوم بإعداد ميزانيتها كاملة بأصولها وخصومها، ثم توزع الأرباح بعد ذلك ، وبعد أن تكون قد تأكدت من سلامة رأس المال .علما بأن هناك من يبيح لهم خصم أعباء الإدارة والتسيير قبل التوزيع، ومن يمنعها منه على أساس أنها تحسب بشكل إجمالي على جميع العمليات المنجزة بمختلف الأدوات، وليست قاصرة على المضاربات التي مولها البنك وحدها[2].

5-فيما يخص تسديد المضاربة إلى مختلف القطاعات الاقتصادية: أدى استخدام البنوك الإسلامية للمضاربة كأداة تمويلية.بإخراجها من نطاق القطاع التجاري الذي كانت محصورة فيه، إلى مختلف القطاعات الاقتصادية الأخرى. فالمضاربة في الفقه الإسلامي القديم كانت لا تستخدم إلا في التجارة وإذا خرجت عنها فلا تكون مضاربة . وأصحاب هذا الموقف بالخصوص هم المالكية، الذي رأوا في خروج المضاربة عن التجارة ((زيادة الغرر والجهالة))[3].وأنه إذا احتاج رب المال إلى أعمال تخرج عن الاتجار، وكانت ضرورية للمضاربة،فما عليه إلا أن يجعل

1((فإذا اتفق الطرفان على أن يكون للبنك نصف الربح مثلا، والنصف الآخر للمودعين، وزع البنك عليهم النصف بنسب مبالغ ودائعهم، وبنسبة الأجل الذي بقيت هذه الودائع في حوزة البنك وساهمت بمقتضاها في هذا الاستثمار .أما النصف الثاني من صافي الربح الذي خص البنك، فيوزعه البنك على مساهميه بنسبة مبالغ أسهمهم))مجدى عبد الفتاح سليمان :أضواء على المضاربة والبنوك الإسلامية، مجلة الوعي الإسلامي العددرقم 198 ، أبريل1981، ص27

2توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي:قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي،20-22ماي 1975،نشرة 1979 ،ص12

3عبد الستار أبو غدة:المضاربة أو القراض والتطبيقات المعاصرة،مرجع سابق،ص8

المضارب بالنسبة لها أجيرا، وتبقى المضاربة الأصلية مستقلة عنها .والاستثناء الذي أورده المالكية على هذا الموقف، هو الإنفاق من رأس مال المضاربة على الفلاحة، ولكن دون أن يرد في عقدها شرط بذلك .وإذا كان الحنفية[1].قد ذهبوا مذهب المالكية، فإن الحنابلة قالوا بجواز تخطي المضاربة لحدود المال التجاري واستخدامها في القطاعات الأخرى، كالقطاع الفلاحي[2]،والحرفي[3].والملاحظ أن الخروج بالمضاربة من إطار التجارة، مسألة مقبولة ، ما دامت تخدم مصالح الناس وتسهل عليهم تعاملاتهم إذ لا يوجد ما يمنع تمديدها للقطاع الصناعي والزراعي والعقاري، ما دام هناك التزام بقاعدة الحلال والحرام من حيث الموضوع وطرق العمل .أما قضية الغرر والجهالة المنسوبة لها في حالة خروجها عن إطارها الأصلي، فهي حالات وإن وجدت، يمكن التغلب عليها بوضع شروط محددة ومضبوطة لممارسة العمليات بهذه الطريقة، والالتزام بها من طرف الجميع، تلافيا لنشوء أي خلاف بين المتعاقدين.

رأي الباحث:لمعرفة الأساليب المنتهجة من طرف البنوك الاسلامية لتطبيق المضاربة،يجب التمييز بين وضعيتين،أو حالتين مختلفتين.وضعية الدول التي أسلمت أنظمتها المالية والمصرفية،بالكامل.ووضعية ،أو حالة الدول التي تعرف ازدواجية في هذه الأنظمة.فعلى رأس الفئة الأولى دولة باكستان التي قامت بإلغاء القوانين المالية والمصرفية القائمة على نظام الفوائد، وكبديل له، سمحت للمؤسسات المسجلة العاملة في هذا الميدان بتأسيس شركة مضاربة يساهم فيها البعض بأموالهم،بينما يساهم الباقون بمهاراتهم[4]. ولا يشترط في غرض هذه الشركة سوى أن يكون مقبولا من الناحية الشرعية .ودعم المشرع الباكستاني هذا القرار، بإصدار قانون خاص[5] ينظم التطبيق الحديث للمضاربة من طرف البنوك وذلك سنة 1980 وجعل منه قاعدة للصفقات المالية،التي تتم بناء على مبدأ توزيع الأرباح والخسائر.كما نظم إصدار شهادات المضاربة، للحلول محل سندات القرض بفائدة،حيث تصدرها شركات المضاربة، وتقتنيها البنوك والمؤسسات المالية، فتحصل بذلك الشركات على ما تحتاجه من الأموال. ولكن هذا القانون في الواقع، قصد بالمضاربة، كل العمليات التي يشترك فيها رأس المال والعمل.وأعطى لكل الهيئات المصرفية والمالية حق تسجيل نفسها،كشركات مضاربة حسب هذا القانون.وهي تخضع في مختلف أشكالها لقواعد الشريعة

1السرخسي شمس الدين :المبسوط ،دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،ط1 ، 1993 ،المجلد11،ج22 ،ص35

2((وقد روي عن أحمد رحمه الله، فيمن دفع إلى رجل ألف وقال : اتجر فيها بما شئت، فزرع زرعا فربح فيها، فالمضاربة جائزة والربح بينهما .قال القاضي :ظاهر هذا ، أن قوله اتجر بما شئت دخلت في المزارعة...))أنظر ابن قدامة المقدسي:الشرح الكبير،دار الفكر ،بدون أي توثيق آخر، المجلد الثاني والثالث.ص73

3((إن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعها وله نصف ربحها بحق عمله، جاز .. وإن دفع غزلا إلى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه، جاز)).أنظر ابن قدامة :المغني، مرجع سابق،ج 5 ،ص11

4مجلة عالم الإدارة ، مقال بعنوان: باكستان تطبق نظام المصارف الإسلامية، ،د.ر،فيفري 1983 ،ص17

5وهو قانون شركات المضاربة رقم 31 لسنة1980

الإسلامية وتراقبها هيئة شرعية مختصة، لا سيما فيما يتعلق بمجالات الاستثمار .وفرض عليها القيام بالأعمال التي تسمح بها الشريعة فقط.وأسس لها هيئة للرقابة الشرعية وحسب الاتفاق، على أن يقرر مجلس الشركة قبل توزيع الأرباح، النسبة التي يجب تخصيصها للإحتياطيات، ولدعم هذه القانون أصدر البنك المركزي الباكستاني، لوائح سمحت للبنوك بالتمويل عن طريق شراء شهادات المضاربة الصادرة عن المؤسسات المختلفة، وذلك في الحدود وضمن الشروط التي تضعها الحكومة فيما يتعلق بآجال الاستحقاق، وحصة كل جهة في الربح والخسارة، وطرق الوفاء[1]. وفعلا بدأت البنوك بمجرد صدور القانون، في قبول الودائع، على أساس أنها شركات مضاربة، ولاقت شهادات المضاربة التي أصدرتها نجاحا مشجعا،خاصة عندما أصدرت أول اكتتاب فيها .هذه الشهادات عرفت باسم المضاربة ذات الرأسين((Twin Towers)).وشملت الباكستانيين المقيمين وغير المقيمين[2]

-أما بالنسبة للبنوك الإسلامية الموجودة في الدول التي تعرف ازدواجية في النظام البنكي.فالملاحظ هو أن القوانين المنظمة لها، لم تأت بمثل هذه التفاصيل، ولعل ذلك راجع لنظرتها للمضاربة كأداة عمل، إذ اعتبرتها مجرد وسيلة بديلة للقرض بفائدة، يمكن للبنوك الإسلامية أن تقرر بنفسها، استعمالها أو عدم استعمالها.فالقوانين المنظمة للبنوك الإسلامية، ومهما كانت طبيعة هذه الأخيرة،منها من أشارت للمضاربة كوسيلة للاستثمار لديها، مثل بنك فيصل الإسلامي السوداني[3]،ومنها من لم تتعرض لها، كالبنك الإسلامي للتنمية[4] وبيت التمويل الكويتي[5]. وبناء على دراسة نصوص العقود التي اعتمدت عليها بعض البنوك الإسلامية،لاستثمار مواردها على أساس المضاربة يمكن استخلاص النتائج العامة التالية[6]:

1-اشتركت البنوك الإسلامية في النص على بعض الشروط العامة والضرورية لتطبيق نظام المضاربة والتي كانت محل اتفاق جميع الفقهاء منها:

1عطية، جمال الدين: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقييد والاجتهاد والنظرية والتطبيق، كتاب الأمة، العدد13 ، مطابع الدوحة الحديثة، قطر ، د.س،ص40

2إعزاز رضوى:الإطار القانوني للنشاط المصرفي في باكستان، مجلة الأموال،د.ر،عدد جويلية1983 ،ص55

3دراسة صادرة عن بنك فيصل الإسلامي السوداني(أهدافه ومعاملاته) ،مطابع معامل التصوير الملون السودانية،ص33

4البنك الإسلامي للتنمية : اتفاقية التأسيس،الفصل9

5بيت التمويل الكويتي : عقد التأسيس والنظام الأساسي،المادة 7

6خالد عبد الله براك الحافي:تنظيم الاستثمارالمصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص438

أ-الخسارة يتحملها رب المال وليس المضارب إلا إذا قصر أو خالف الشروط[1].

ب-ضرورة معلومية وتحديد مقدار رأس مال المضاربة

ج-ضرورة تحديد نسبة توزيع الربح بين طرفي العقد منذ البداية.

2-وبالنسبة للمسائل التي اختلفت حولها آراء الفقهاء أخذت هذه البنوك في الغالب بوجهة النظر التي تتلاءم مع طبيعة الواقع العملي الحالي.والتي تساعد على تسيير تطبيق نظام المضاربة في العمل المصرفي الإسلامي ومن هذه المسائل:

أ-تأقيت المضاربة:أخذت العقود بوجهة نظر الفقهاء الذين يجيزون تأقيت المضاربة[2].وذلك لأن التأقيت أكثر ملائمة من إطلاقها،لطبيعة العمل المصرفي الاستثماري الحالي. فتحديد مدة محددة للمضاربة يتيح للمستثمرترتيب ظروف نشاطه منذ البداية.بحيث يستطيع البدء بإجراءات تصفية المضاربة في الوقت المناسب بناء على هذه المدة. كما أنه يتيح للبنك إمكانية اتخاذ قرار التمويل من عدمه في ضوء قدرته على المواءمة بين الأجل المقدرلهذه العملية ،ونوعية الموارد المتاحة من حيث آجالها المحددة سلفا[3].

ب-المضاربة المقيدة:اعتمدت هذه البنوك على صورة المضاربة المقيدة،وذلك عن طريق النص في العقد على ضرورة التزام الطرف الثاني(المضارب المستثمر)باستثمارهذا المال في الغرض المتفق عليه أوفي النشاط المحدد بالعقد،أو بالشروط المحددة بالعقد،أوطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ونحوه مما يقيد تصرفات المستثمرمن أجل المحافظة على الأموال في ضوء مايراه البنك محققا لهذا المقصد.ويعد الأخذ بوجهة نظر الفقهاء الذين يجيزون لرب المال تقييد المضارب ببعض القيود،أنفع للمضاربة وأكثر ملائمة للواقع الحالي،الذي تعمل في إطاره البنوك الإسلامية وذلك بدلا من إطلاقها.لأن ذلك يتيح للبنوك الإسلامية مواجهة بعض المخاطرالتي تتعرض لها في مواجهة عملائها المستثمرين في الوقت الحالي عنداستخدام نظام المضاربة لتوظيف مواردها المالية.

1أنظر نص البندرقم7في بنك فيصل الإسلامي.وكذلك نص البندرقم 8 للبنك الإسلامي الأردني،ونص البندرقم 7في بنك التضامن السوداني. ونص البندرقم 6 في العقدالخاص بمصرف قطرالإسلامي.

2وهوما ذهب إليه الحنفية والحنابلة في الصحيح من المذهب أنظر مايلي:

أ.البهوتي،منصور بن يونس بن إدريس:كشاف القناع عن متن الإقناع،مرجع سابق،ج3،ص 502

ب-ابن مفلح،أبوإسحاق برهان الدين إبراهيم: المبدع في شرح المقنع،مرجع سابق، ج5، ص21

3أنظر نصوص عقود الإيداع الخاصة بتلك البنوك الإسلامية.

ج-عدم السماح للمستثمر بالقيام بخلط مال المضاربة(التمويل الممنوح من البنك) بماله الخاص،إلا بعد موافقة البنك فقد أجاز بعض الفقهاء،كالمالكية للمضارب(المستثمر)،القيام بخلط ماله الخاص بمال المضاربة والعمل بهما معا.ولكنهم اشترطوالذلك موافقة رب المال على قيام المضارب بهذاالتصرف.وقدأخذت بعض هذه البنوك بوجهة نظرهؤلاء الفقهاءلأهلية ذلك لطبيعةالعمل المصرفي والاستثماري الحالي.فنصت بعض البنوك على إمكانية قيام المستثمربخلط ماله الخاص بمال البنك في عملية المضاربة،ولكنهااشترطت أن يتم ذلك بعدموافقة البنك أولا. لأن هذاالتصرف سوف يترتب عليه حقوق جديدة للمستثمرتجاه عملية المضاربة فيما يتعلق برأس المال والربح.

3-اعتمدت هذه البنوك باستثناء بنك قطر الإسلامي على عملية التحكيم كوسيلة للفصل في أي نزاع ينشأ بخصوص العقد،أوأي اختلاف حول تفسير بعض نصوصه[1].

الفرع الثاني: صعوبات ومقومات تطبيق نظام المضاربة في البنوك الإسلامية

أولا-صعوبات تطبيق نظام المضاربة في البنوك الإسلامية:واجه تطبيق نظام المضاربة لتوظيف الأموال في البنوك الإسلامية العديد من الصعوبات، كان بعضها راجع إلى طبيعة نظام المضاربة ذاته.وبعضها راجع إلى بعد القوانين والتشريعات المطبقة في غالبية الدول الإسلامية،التي تعمل بها هذه البنوك عن أحكام الشريعة الإسلامية، وبعضها راجع إلى حداثة تجربة البنوك الإسلامية.وما أدى إليه ذلك من عدم توفر الموارد البشرية القادرة على تطبيق هذا النظام الجديد،يضاف إلى ذلك عدم توفر العملاء المستثمرين بالمواصفات المطلوبة والكفاءة الملائمة، والحقيقة أن هذه الصعوبات والمعوقات ليست مستقلة عن بعضها البعض،إنماهي متداخلة ولكنها أدت في النهاية إلى ابتعاد غالبية البنوك الإسلامية عن استخدام هذه الآداة لتوظيف مواردها. ويمكننا إبراز هذه المعوقات في النقاط التالية[1]:

1-صعوبات ترجع لطبيعة عقد المضاربة:فالطبيعة الخاصة لعقد المضاربة تجعل العمليات الاستثمارية المنفذة عن طريق هذه الأداة أكثرمخاطرة،ومن ثم تلزم البنك بضرورة أخذ كثير من الاحتياطات وتحمل كثيرمن الأعباء،فأحكام عقد المضاربة،لاتسمح للبنك مثلا بالتدخل في أعمال المستثمر،بعكس الحال في حالة اعتماده على المشاركة، حيث يكون للبنك الحق في مشاركة المستثمر في إدارة وتنفيذ العملية.ولذلك ففي حالة المضاربة وهو ما يجعل درجة المخاطرة مرتفعة من وجهة نظر البنك. في مثل هذه العمليات لأن نجاحها أوفشلها سوف يتوقف إلى حد

1أنظر: عقود الاستثمار الخاصة بالمضاربة بتلك البنوك.

بعيد على كفاءة وأمانة العميل المضارب.وحيث لايمكن للبنوك الإسلامية أن تترك كامل التصرف في عملية المضاربة للعميل بمفرده، خاصة في ضوء سيطرة عدم الالتزام على غالبية المتعاملين في الوقت الحاضر.وفي ضوء العديد من النتائج التي أفرزتها الممارسات العملية للتجربة،اذ أثبتت التجربة العملية لكثير من البنوك الإسلامية عدم توفر العميل الملائم لأسلوب المضاربة.كما يتميز عقد المضاربة عن غيره من عقود المشاركات بأنه يجعل الخسارة كاملة في حال وقوعها على رب المال،ما لم يحدث تقصير أوتعد،أومخالفة للشرط من قبل المضارب.ومعنى ذلك أن البنك الإسلامي بصفته ممثلا لرب المال هنا،سوف يتحمل أية خسائر،يمكن أن تقع لعمليات المضاربة بمفرده مما يحمل البنك عبئا كبيرا،يدفعه للبحث عن العميل المضارب الملائم والعملية الاستثمارية الملائمة،الأمرالذي يجعل الاستثمار المنفذ عن طريق هذه الأداة، يفرض على البنوك الإسلامية،التزاما ومسؤوليات كثيرة أكثر من غيرها من الأدوات الأخرى .

2-اشكالية توزيع الأرباح والخسائر في المضاربة:من المعلوم أن أرباح المضاربات تتوزع حسب الاتفاق، وإن كانت هناك خسارة خصمت منها أولا.فإن لم تكف تحملها رأس المال، وإذا لم تحقق المضاربة أي ربح،فالمضارب لا يحصل على أي شيء،ولا يتحمل بالمقابل الخسارة. وفي حالة تحقق الأرباح، فإن ما يوزع منها على الأطراف، هي الأرباح الصافية بعد خصم كل تكاليف العملية.وهو توزيع لا يتم إلا بعد تحويل الأرباح إلى سيولة نقدية .وعمليا يتم توزيع أرباح المضاربات كالآتي:

أ-تتوزع الأرباح بين المساهمين والمودعين، حسب مساهمة كل منهم في العمليات المنجزة، وعلى أساس ألا تتحمل رؤوس الأموال المستخدمة سوى تكاليف المضاربة الفعلية فقط.

ب-يحصل المساهمون وحدهم على المداخيل المتأتية من الخدمات التي قدمها البنك.

ج- تخصم الاحتياطات من أرباح المساهمين فقط.

وتطرح عملية توزيع الأرباح والخسائر في المضاربة عند البنوك الإسلامية بهذا الشكل ملاحظتين.[2]الأولى أن العديد من البنوك لا تتفق مع أصحاب الودائع على نسبتهم في الربح،وتتركها لتقدير المجالس الإدارية.بناء على بعض هيئات الرقابة الشرعية.رغم أن هذا التحديد أمر رئيسي في هذا ا لعقد، بل ان عدم وروده يفسد المضاربة كعقد،

1الحافي ،خالد عبدالله براك:تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص448

2الفنجري محمد شوقي:مداخلة في ندوة المصارف الإسلامية بين الواقع والمستقبل، الحلقة الأولى جريدة الأهرام،1991، ص10

ويضر بمصلحة أصحاب الودائع،اذ لا يعقل أن يتركوا مسألة تحديد أنصبتهم لحرية البنوك الإسلامية.والملاحظة الثانية،أن التمييز الحاصل بين المساهمين والمودعين،من حيث نسبة العائد المخصصة لكل فئة، يضرب في الصميم أحكام المضاربة، التي تفترض التقارب بين نسبة كل منهما في الأرباح، وهو تقارب لا يعني المساواة التامة، وإنما يعني وجود تناسب منطقي بين الحصة في المال والحصة في الربح.

3-صعوبات قانونية[1]:واجه تطبيق نظام المضاربة في البنوك الإسلامية مجموعة من المعوقات القانونية، والتي تعود في الأساس إلى عدم ملائمة القوانين الوضعية السارية في البلدان الإسلامية، لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي عامة. ومن هذه القوانين ،قانون الرقابة على البنوك،حيث تقوم غالبية البنوك المركزية بتطبيق نفس الأساليب الرقابية التي تستخدمها في الرقابة على البنوك التقليدية،والبنوك الإسلامية أيضا.على الرغم من اختلاف طبيعة نظام الإقراض، عن طبيعة نظام المضاربة.كذلك من المعوقات القانونية التي واجهت تطبيق نظام المضاربة في البنوك الإسلامية، أن هذه البنوك ملزمة عند إبرام أية عملية تمويل بالمضاربة،لان تخضع هذه العملية لإحدى صور العقود القانونية المعروفة. فالبنوك الإسلامية ليست طليقة اليد، في إبرام أي عقد بأي صورة تراها،وفي حالة اختيارها لإحدى هذه الصور،فان العملية تخضع مباشرة للأحكام القانونية الخاصة بهذه الصورة وليس للأحكام الفقهية لعقد المضاربة[2] . فإذا كان البنك يريد مثلا إنشاء شركة مضاربة،فأختار شركة التوصية لأنها أقرب الصور القانونية إلى شركة المضاربة، فانه حينئذ سيكون خاضعا لأحكام القانون الخاص بشركة التوصية،وليس لأحكام الفقه الخاصة بشركة المضاربة. يضاف إلى ما سبق عدم وجود قانون في هذه الدول ينظم عمليات المضاربة،و يحفظ لكل طرف من أطرافها حقوقه.فالبنوك الإسلامية في حاجة كمؤسسات مالية إلى سند قانوني يمكن أن تعتمدعليه لحفظ حقوقها،عند مخالفة الطرف الآخر من العملاء والمستثمرين.كماهوالحال بالنسبة للبنوك التقليدية.لأن طبيعة هذه البنوك تجعلها في أمس الحاجة إلى مثل هذه القوانين الملائمة لأساليبها الشرعية،وذلك من أجل حمايتها.ولعل التجربة الباكستانية التي كانت أول دولة تصدر مرسوما يحدد الإطار القانوني،لتطبيق المضاربة في الواقع الاقتصادي المعاصر وذلك عام 1985م.أجدر بالاهتمام، بالإضافة إلى طبيعة نظام الضرائب السائد والذي يعتبر من أهم الصعوبات القانونية التي تواجه البنوك الإسلامية عند تطبيق أسلوب المضاربة.فالبنك الإسلامي كرب للمال ملتزم بأداء زكاة الأموال الخاصة بعملية المضاربة.ولايجوز شرعا الاستغناء بالضرائب المدفوعة،عن إخراج الزكاة المفروضة.ولذلك فالبنك الإسلامي يصبح ملتزماعند تنفيذه لأية عملية مضاربة،أن يدفع الضرائب المفروضة عليه،مع إخراج الزكاة المستحقة

1الحافي، خالد عبدالله براك:تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق ،ص463

2عطية ،جمال الدين:البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم،مرجع سابق،ص108

على أموالها،دون احتسابها كجزء من الضرائب المفروضة.مما يؤدي إلى رفع تكلفة العمليات الاستثمارية المنفذة عن طريق نظام المضاربة مقارنة بعمليات التمويل عن طريق الاقتراض من البنك التقليدي مما يؤثر في النهاية على ربحية هذه العمليات.

4-صعوبات بشرية:وهي من أهم المعوقات التي واجهت نظام المضاربة في البنوك الإسلامية ويمكننا تقسيمها إلى نوعين من الصعوبات أو المعوقات:

أ-معوقات من جانب العملاء المستثمرين: إذ أن علاقة البنك الإسلامي بعملية المضاربة تختلف تماما عن العلاقة التي تربط بين البنك التقليدي وعملية المقترض ، فهذه الأخيرة هي علاقة العينية الدائن بالمدين وبموجب هذه العلاقة يحصل البنك على كافة الضمانات العينية والشخصية التي تكفل له استرداد أصل القرض وفوائده في الأجل المحدد بغض النظر عن نتيجة نشاط العميل من ربح أو خسارة.أما علاقة البنك الإسلامي بالمستثمر (المضارب) فيحكمها عقد المضاربة وبالتالي فهما يشتركان في تحمل مخاطر العملية الاستثمارية،وما ينتج عنها من ربح أو خسارة،ومعنى ذلك أن البنك الإسلامي ملزم بدراسة نوعية العميل المستثمر سواء من حيث كفاءته الأخلاقية أو العملية.وبناءا على ذلك يتبين أن نجاح عمليات المضاربة سوف يتوقف إلى حد كبير على مدى توافر العملاء المضاربين بالخصائص والصفات المطلوبة لنجاح العمليات الاستثمارية المنفذة بواسطة نظام المضاربة ، والبنوك التقليدية لا يعنيها توافر مثل هذه الخصائص في عملائها المقترضين لأن علاقتها بهم هي علاقة الدائن بالمدين وفقط. ومنه فقدرة البنوك الإسلامية على تطبيق نظام المضاربة سوف تظل مرهونة بمدى توافر هذه النوعية الملائمة من العملاء المستثمرين،الأمر الذي أدى بأغلبها إلى التحول عن التعامل بهذا النظام ، خاصة في ظل غياب منهج علمي ومعايير موضوعية يعتمد عليها لدراسة العميل واختياره.

ب-معوقات من جانب الموارد البشرية للبنوك الإسلامية: ويعد هذا الأمر من أهم الصعوبات التي واجهت البنوك الإسلامية،وإن كان في حقيقة الأمر لا يطرح في مجال تطبيق نظام المضاربة فحسب بل واجهته البنوك الإسلامية في جميع عملياتها الاستثمارية بأكملها.فغياب الكوادر البشرية المتخصصة في المجالات الاستثمارية وذات الكفاءة والمهارات العالية والتي تعمل وفق الأساليب والنظم الحديثة الممزوجة بالمبادئ والقواعد الشرعية لفقه المعاملات يعد معوقا رئيسيا أمام تطبيق نظام المضاربة.مما يرفع من درجة المخاطر التي تتعرض لها العمليات الاستثمارية المنفذة من خلال هذا النظام. وبالمقابل لا يتطلب العمل بالبنوك التقليدية توافر مثل هذه النوعية من العاملين، وذلك لاختلاف طبيعة الاقتراض وآلية تطبيقه في هذه البنوك عن نظام المضاربة في البنوك الإسلامية.

ثانيا– مقومات المضاربة للاستثمار البنكي الاسلامي:يسعى منظروا الصيرفة الاسلامية،أن يؤدي عقد المضاربة القديم في الحياة العملية الحديثة مهمته التي أداها من قبل.ويراد له أن يحتفظ بجوهره القائم على قاعدة الغنم بالغرم، رغم الاختلاف في نوعية المتعاملين وصفاتهم، وطبيعة رؤوس أموالهم، ومجالات عملهم.لكننا نتساءل،هل أحكام هذا العقد القديمة، صالحة لاستخدامه كوسيلة للعمل المصرفي أصلا؟ قد يقال إنها تلائمه نظرا لمميزات الشركة التي تتمتع بها ومنها التسامح فيها،بتجاوز التفاوت اليسير حتى في موضوع مبادلة الربويات،فيما إذا كان رأس مال الشركة من أحدهما طعاما ومن الآخر نقدا[1].إلا أن الفقه الحديث انقسم إلى قسمين،من حيث تقرير صلاحية المضاربة للعمل المصرفي،بين مؤيد ومعارض.فذهب الاتجاه المؤيد،إلى أن المضاربة قادرة على التكيف مع نوعيات التمويل الحديثة[2]، وعلى إمداد المشروعات مهما كان حجمها برؤوس الأموال التي تحتاج إليها،واقتران هذه الأموال بالعمل،سيؤدي إلى أرباح تعم فائدتها كل الأطراف.بينما ذهب الاتجاه المعارض،إلى أن تطبيق المضاربة مشوب بالكثير من التعقيد،إذا ما قورن بنظام الفائدة الذي تعمل به البنوك التقليدية،والقائم على تحديد نسبتين من الفوائد، إحداهما أقل من الأخرى.الضئيلة تعطى للمودعين،والمرتفعة تؤخذ من المقترضين،ولذلك فهو نظام أسهل من التطبيق.أما المضاربة بشكلها المنصوص عليه في الفقه الإسلامي،فغير قابلة للتطبيق في العمل المصرفي الحديث، ولا تتلاءم أصلا مع نوعية هذا العمل، ولا مع فكرة الاستثمار الجماعي التي تمارسه البنوك عادة بالأموال التي تتلقاها من المودعين .وبالتالي فهي إن كانت تقنية مناسبة لحاجيات المجتمعات التي ظهرت فيها،فإنها بهذه الصورة غير كافية لإنجاز الاستثمارات الكبرى التي تتطلب تقنيات وشروطا محددة[3].ولذلك لا بد من إيجاد شكل تعاقدي

1وهذا الموقف هو للدكتور عبد الستار أبو غده الذي يبرره قائلا: ((فقد صحح المالكية هذه المشاركة(والمشاركة في حقيقتها قائمة على المبادلة بين ما يسهم به كل شريك)من قيام علة بيع الطعام قبل قبضه .في حين لم ير الحنفية التفاوت محلا للتجاوز عنه .ومما يدل على هذا الاتجاه أيضا :الميل إلى تصحيح المضاربة بصورة خارجة عن قواعد الصحة والفساد في بقية المعاملات، على ما أخذ به الحنابلة من النظر إلى نوع الشروط، فإن كان مما يعود على الربح بالجهالة فهو مفسد للعقد والشرط، وإن كان مما ليس كذلك، كاشتراط الضمان مثلا، فإنه عندهم مفسد للشرط دون العقد، إيثارا منهم لتصحيح العقد ما أمكن)) راجع عبد الستار أبو غدة" المضاربة أو القراض والتطبيقات المعاصرة،، المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي : الكويت من 21 إلى 23 مارس 1983 ،كتاب أبحاث المؤتمر، دار السياسة، الكويت، 1983، ص14

2وبرر د .عبد الحليم عويس هذا الموقف قائلا:((بأن عقد المضاربة احتل مكانة بارزة في التعامل الاقتصادي الإسلامي الحديث، ولقد أصبح عمودا في العمل التي يتكئ عليها الاقتصاد الإسلامي الذي يريد الجمع بين الأصالة الإسلامية والمعاصرة الفنية. ولهذا يمكن القول بصلاح المضاربة كأسلوب لاستثمار الأموال في المشروعات المختلفة في جميع قطاعات النشاط الاقتصادي في الدولة الإسلامية)).راجع عبد الحليم عويس:فقه المضاربة في القديم والحديث، أسلوب صالح للاستثمار المعاصر،الحلقة 7 جريدة الشرق الأوسط1985 ،ص12

3ويعلق د .مجدي عبد الفتاح سليمان على صاحب هذا الرأي وهو د .عبد الله العربي في كتابه((الأعمال المصرفية ورأي الإسلام فيها)) بأن : ((شيئا من التعقيد، يعدل البعد عن أوزار الربا والنجاة من آثامه وشروره .على أن هذا التعقيد الذي يخشى منه في البداية سوف يتضاءل تدريجيا، كلما درجت عليه البنوك ورسمت له المعايير وكلما ألفه الناس عاما بعد عام)). راجع : مجدى عبد الفتاح سليمان :أضواء على المضاربة والبنوك الإسلامية، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 198 ،أفريل 1981 ،ص27 .

آخر، يكون مطابقا لقواعد الشريعة الإسلامية،وقادرا في نفس الوقت،على استيعاب تقنيات العمل المصرفي الحديث. واقترح جانب من هذا الاتجاه،ضرورة الاعتماد على القواعد التي تنظم وضعية الأجير المشترك[1].واقترح جانب آخر، ضرورة إحلال عقد المشاركة محل المضاربة.وكل هذا الاختلاف حول مدى ملائمة عقد المضاربة للاستثمار المصرفي والجماعي،و ما إذا كان بالإمكان استخدامه كأسلوب للاستثمار المصرفي الحديث.يرجع لخصوصية وطبيعة عقد المضاربة القائم على الاجتهادات الفقهية بصورة كاملة.حيث شروطه كلها اجتهادية لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة[2]،وقد جعلت هذه الطبيعة أبواب الاختلاف بين الفقهاء،حول شروط وأحكام هذا العقد عديدة.مما أدى إلى قيام العديد من المحاولات لتطوير هذا العقد كي يصبح ملائما للاستثمار المصرفي، وقد اعتمدت هذه المحاولات على كثير من الأساليب المستخدمة لتحقيق هذا التطوير.مثل التنضيض التقديري لرأس المال،والتسامح في حساب الخلطاء، وضمان المضارب المشترك،وغيرها من الأساليب التي ثار ومازال حولها جدل فقهي كبير[3].الأمر الذي أدى إلى وجود صعوبات في التعامل مابين البنوك الإسلامية.فمثلا وجد أن غالبية البنوك الإسلامية لاتقوم بتحديد حصة كل طرف من أطراف المضاربة،من الأرباح مسبقا عندإبرام العقد،وهذا مفسد للمضاربة.كما أدى ذلك إلى وجود صعوبات في التعامل مع العملاء أيضا[4].مما جعل البعض يرى بأن عقد المضاربة بأحكامه وشروطه المعروفة، لايصلح كأسلوب للاستثمار المصرفي الجماعي، وصاحب هذا الرأي هو (الدكتور سامي حسن حمود) الذي يرى بأن تطبيق قواعد المضاربة بالشكل المبين في المؤلفات الفقهية،أمر يتعذر تطبيقه عمليا في مجالات الاستثمار الجماعي على النسق المصرفي،وبهذا الرأي قال أيضا (الدكتور جمال الدين عطية)[5].وذلك لعدة أسباب منها:

-أن المضاربة تعاقد ثنائي يقدم فيه الطرف الأول (واحد أو أكثر) المال،ويقوم الطرف الثاني (واحد أو أكثر) بالعمل فيه على نحو ما يتفق عليه في شروط العمل واقتسام الربح.ومتى بدأ العمل في مال المضاربة فانه لا يجوز لطرف ثالث الانضمام للمضاربة باعتباره صاحب مال يريد أن ينضم إلى من سبقوه بمال جديد.

1مجدى عبد الفتاح سليمان :أضواء على المضاربة والبنوك الإسلامية،مرجع سابق،ص28

2علي حسن،عبد القادر:عقد المضاربة في المرحلة التطبيقية والتجديد،مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية،القاهرة،1980،ص7

3عطية، جمال الدين: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم،مرجع سابق،ص111

4الحافي، خالد عبدالله براك:تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق ،ص471

5سامي،حسن حمود:تطوير الأعمال المصرفية،مرجع سابق،ص381-د.جمال الدين عطية،الصعوبات التي تواجه البنوك الإسلامية منذ قيامها إلى الآن،مرجع سابق،ص87-مجلة المسلم،العدد27.

-أن لرب المال أن يقيد المضارب بالشروط التي يراها مناسبة لحفظ ماله من الضياع. والاهم من ذلك أن له أنيفسخ العقدويكلف المضارب بتنضيض رأس المال-أي تحويله عينا بعدأن كان متاعا-عند من لم يعتبرالمضاربة عقد لازم[1].

-أن اقتسام الأرباح في المضاربة مبني على أساس التصفية الكاملة للعملية،حتى يتمكن رب المال من استرداد رأس ماله أولا،ثم تجري قسمة الربح المتبقي بعد ذلك،لأن الربح وقاية لأس المال،ولاربح بعد سلامة رأس المال لصحابه .وهذا يتعارض تماما مع فكرة الاستثمار الجماعي،التي تقوم على أساس استمرار الاستثمار من ناحية، وإجراء توزيع للأرباح في فترات دورية من ناحية ثانية.ومن المتعذر إجراء التصفية الكلية في نهاية كل فترة يوزع فيها الربح على المستثمرين.

رأي الباحث: المضاربة القديمة تختلف عن الحديثة في عدة نقاط، منها :أن المتعاملين في السابق كانوا يعرفون بعضهم بعضا معرفة شخصية،وكان حجم الأموال المضارب بها ضئيلا، بينما اليوم تتلقى البنوك الاسلامية الودائع حسب القوانين الوضعية المعروفة،وتمول بالمضاربة حسب القواعد الفقهية، وأصبحت البنوك الإسلامية تعتمد عليها كوسيلة قانونية في التعامل مع أصحاب الودائع والمستثمرين،برؤوس أموال ضخمة.ونظرا للاختلافات الهيكلية بين المضاربة قديما والمضاربة كما تريد البنوك تطبيقها الآن،يرى الباحث ضرورة إدخال تغييرات على بعض جوانبها لا سيما قضية تحمل رأس المال وحده بالخسارة إن حدثت، وتأطيرها بضمانات تحمي هذا المال، على أن يتم ذلك بواسطة قوانين تنظم قبول هذه البنوك للودائع، ومنحها للتمويلات، وتحديد نصيبها ونصيب أصحاب الودائع في الأرباح المتحققة من المشروعات الممولة من طرفها، على أن تكون نسبة الأرباح العائدة لكل طرف قابلة للزيادة والنقصان،فمن حق أي حكومة وضع قوانين خاصة بها وفرضها على كل الأطراف المتعاملة، ما دامت تهدف إلى تحقيق المصلحة في المجتمع .على أن تأخذ المبادئ الفقهية في الموضوع بعين الاعتبار، وأن تجتهد فيها بالنسبة للجوانب التي لا تتوافق وطبيعة العمل المصرفي الحديث .ونعتقد أن وضع مثل هذه القوانين مسألة ضرورية لتوحيد القواعد المطبقة من طرف البنوك الإسلامية في الموضوع،وحسم الخلافات الفقهية بشأنه .خاصة وأن التنظيم الفقهي للمضاربة،يقوم على تفاصيل كثيرة ومعقدة أحيانا، ومختلف فيها فقهيا.وكل ذلك يزيد من صعوبة التطبيق الحديث لها.فالمضاربة بحسب الأصل إما أن تكون مطلقة الصلاحيات الاستثمارية،أو مقيدة الصلاحيات.وأغلب صور التمويل بالمضاربة في البنوك الإسلامية،تكون مقيدة في مشروعات مدروسة توضع لها الجدوى الاقتصادية التي

1سامي، حسن حمود:تطوير الأعمال المصرفية ،مرجع سابق، ص384-385

تبين الأرباح المتوقعة،والمخاطر المحتملة التي يقبلها البنك.ولا تقبل البنوك الدخول في مضاربات مطلقة دون قيد أو شرط للحد من المخاطر.ومعظم البنوك الإسلامية تحجم عن التمويل بهذا الأسلوب على أساس أن عامل المضاربة أمينا على المال ووكيلا في التصرف.وهنا تكمن المخاطرة الأخلاقية بسبب قلة الأمانة في هذا العصر.كما أن البنك يقوم بالتمويل الكامل للعملية دون أن يدفع العميل حصة في التمويل،فضلا عن الأسباب الشرعية المانعة لرب المال(البنك) من التدخل في الإدارة.ولعل هذه المخاطر والأسباب هو ما دفع البنك المركزي في بعض الدول لحظر التعامل بها.وحتى البنوك التي تلجأ للتمويل بهذا الأسلوب،فانه يكون محدودا جدا،ويقتصر على المتعاملين الذين تكون مراكزهم المالية قوية.بل قد وجدت تلك البنوك ضالتها في التخلي عن المضاربة،وفضلت الاستثمار غير المباشر في صيغة المشاركة،التي نتطرق اليها في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: استثمـــــار الأمـــوال مشـــاركـــة

صاحب المال قد لايجد في نفسه القدرة على ممارسة العمل،وشريك الجهد قد يتمتع بالخبرة اللازمة ولايستطيع استغلالها إلا من خلال بعض المال،فتأتي المشاركة[1] لتحقق رغبة كل منهما في الاستفادة الذاتية أولا،وإفادة الآخرين ثانيا.عن طريق القيام بنشاط صناعي أو تجاري أوفلاحي يصعب تحقيقه دون اشتراكهما.والبنك الإسلامي حينما يمول جهة محتاجة لرأس المال.فان هذه الجهة تصبح شريكة له في المشروع الممول من قبله،ويقوم البنك بتحمل نتيجة المشاركة من ربح أوخسارة تبعالقاعدة(الغرم[2]بالغنم[3]))،وهي قاعدة شرعية تطبق في كل مشاركة بين طرفين فأكثر.أمامن حيث تأسيس الشركات التي تراعي الشروط الإسلامية،فالبنك الإسلامي ورغم الموانع القانونية التي تعوق طريقه،بسبب عدم تطابق القوانين الوضعية المنظمةلإنشاء الشركات الحديثة الرأسمالية مع الشروط الإسلامية، فانه لم يتوقف عندأنواع الشركات التي ذكرها الفقهاء القدامى.وإنما ابتكر أنواعا جديدة من المشاركة.خاصة وانه يتعامل مع نوعين من الشركاء هما:أصحاب الودائع والمساهمين. وتختلف مدة المشاركة في النوعين .فهي طويلة مع المساهمين،وقصيرة مع أصحاب الودائع.بينما يتعامل البنك التقليدي(الربوي)مع نوع واحد

1المشاركة والشركة والشراكة بمعني واحد في المصطلح الفقهي.واستحدثت البنوك الإسلامية لفظ المشاركة–في المعاملات المصرفية الإسلامية – دون لفظي الشركة والشراكة،اعتقاداً بان لفظ المشاركة اقرب لأدب الفقه الإسلامي،وبدافع التميز ،وأصبحا لفظي الشركة والشراكة من مصطلحات القانون التجاري التقليدي.أنظر:سراج الدين عثمان وعبد الهادي يعقوب: المشاركة –أحكامها وضوابطها الشرعية في المصارف الإسلامية، الخرطوم ، مطبوعات بنك الخرطوم، 1992م،ص 3

2الغرم:الدين،أنظر : ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين: لسان العرب ،مرجع سابق، ج12 ،ص436

3الغنم:الفوز بالشئ من غير مشقة،والغنم: الغنيمة.ابن منظور،المرجع السابق،ص445

من الشركاء، هو المساهمين،أما أصحاب الودائع فهو يتعامل معهم بوصفهم دائنين(مقرضين) مقابل فائدة معينة[1]. فالشريعة الإسلامية، تعتبر رأس المال من عناصر الإنتاج، وتسمح له بجر منفعة معينة لصاحبه،ولكن ليس عن طريق الفائدة المسبقة، وإنما عن طريق الفائدة اللاحقة أي الناتجة عن المشروع،أي الربح الذي يأتي بإحدى الطريقتين :إما أن يكون الشخص متوفرا على رأس المال والخبرة والوقت، من أجل مباشرة العملية الإنتاجية بمفرده والحصول على ربحها.وإما أن يكون متوفرا فقط على أحد هذه العناصر أو بعضها،فيضطر إلى الاشتراك مع شخص أو أشخاص آخرين، من أجل الوصول إلى هذا الربح، وهذه الحالة الأخيرة، قد تأخذ شكل المشاركة،التي سنحاول في هذا المبحث، توضيح مختلف جوانبها، بعد أن اعتمدتها البنوك الإسلامية كوسيلة عمل تعوض بها النقص الذي حصل لها في استخدام المضاربة .وذلك عن طريق التأصيل النظري لها(**مطلب أول**)، ثم بحث واقعها العملي في البنوك الاسلامية (**مطلب ثان**) فيمايلي:

المطلب الأول: التأصيل النظري للمشاركة

اعتمدت البنوك الإسلامية المشاركة،كوسيلة عمل تعوض بها النقص الذي حصل لها في استخدام المضاربة، وسنحاول في هذا المطلب الحديث عن نظام المشاركة، الذي يعد الوسيلة الثانية المستخدمة من طرف البنوك الاسلامية، وذلك بالتأصيل النظري له،عن طريق ضبط المصطلح لغة واصطلاحا،ومدى مشروعيته (**فرع أول**)،ثم نتعرف على أقسام الشركة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري(**فرع ثان**).

الفرع الأول:ماهـــــية الشـــــــركة

سنتناول تعريف الشركة لغة واصطلاحا(**أولا**)،ثم نتطرق لمدى مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي(**ثانيا**) فيمايلي:

أولا–التعريف اللغوي والاصطلاحي للشركة:الشركة لغة،هي مصدر من شرك يشرك وشركة،وشركت بينهما في المال،وأشركته جعلته شريكا.وجمع الشريك شركاء وأشراك[2].والشركة بفتح الشين وكسر الراء،وبكسر الشين وإسكان الراء[3].لغة تطلق على عدة معاني منها،الاختلاط،أوخلط الملكين،أومخالطة الشريكين واشتراكهما في شيء واحد.

1الشعراوي عايد فضل الشعراوي: المصارف الإسلامية– دراسة علمية فقهية للممارسات العملية،دار البشائر الاسلامية،ط2، 2007 ،ص320

2الفيروز أبادي،مجد الدين محمد بن يعقوب:القاموس المحيط،مرجع سابق،ص1220

3ذكر ابن حجر رحمه الله فيها أربع لغات: فتح الشين وكسر الراء،وكسر الشين وسكون الراء،وقد تحذف الهاء،وقد يفتح أوله مع ذلك،أنظر فتح البارئ شرح صحيح البخاري،مرجع سابق،ج5،ص129

يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا،وقد اشترك الرجلان وتشاركا،وشارك أحدهما الآخر.ويشارك يعني يشاركه في الغنيمة، وشاركت فلانا:صرت شريكه، واشتركنا وتشاركنا في كذا،وشركته في البيع والميراث[1].وقيل:أن يكون الشئ بين اثنين لا ينفرد به أحدهما[2] .والحاصل من هذه الأقوال،أن معنى الشركة في اللغة،يدور على التعدد الذي يفيد الاختلاط والاشتراك في شئ ما بين اثنين فصاعدا.وقد ذكر للشركة معنى آخر غير الاختلاط،وهو إطلاقها على عقد الشركة نفسه،لأنه سبب الخلط.فإذا قيل شركة العقد،فهي إضافة بيانية، أو إطلاق مجازي.وقد ورد في المعنى اللغوي قوله تعالى:"وأشركه في آمري"[3]، وقوله:"أم لهم شرك في السموات والأرض"[4]،وقوله تعالى:"فيه شركاء متشاكسون"[5]. وقوله صلى الله عليه وسلم((الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار))[6] ،وحديث معاذ رضي الله تعالى عنه،أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك،أي الاختلاط في الأرض،وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك[7].ويتضح من هذا أن للشركة معنيين لغويين هما:الخلط مطلقا سواء أكان في المال أوالشريكين أوفي غيرهما، وال عقد.أما الشركة اصطلاحا،فلايوجد لها أيا كانت طبيعتها مدنية أو تجارية–في نظر الفقه– تعريف واحد بل عدة تعريفات.فهي تعرف بأنها عقد بمقتضاه يتفق اثنان أو أكثر،على وضع شئ بالاشتراك بينهم بقصد قسمة الأرباح التي تنشأ عنه بينهم.وهذا هو التعريف التقليدي للشركة.وتمتدجذوره إلى مجموعة(الإمبراطور جستنيان)،وقد انتقل إلينا جيلا بعد جيل،عن طريق القانون المدني الفرنسي القديم(المادة 1832).وتعرف أيضا،بأنها شخص قانوني مستقل عن شخصية الشركاء المكونين له–يتميز بغرضه–حيث يقوم بالنشاط الاقتصادي وطريقة تمويله،كما يستهدف تحقيق الأرباح.والشركة،عند الاقتصاديين، أحد الأشكال الخاصة للمشروع الاقتصادي،يأتي في الأهمية مباشرة بعد المشروع العام والمشروع التعاوني[8].

1أنظر مايلي:

أ– ابن منظور،أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم :لسان العرب،مرجع سابق،ج10،ص448

ب–الأصفهاني،المعروف بالراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن ،تحقيق: صفوان عدنان الداودي،دار القلم،دمشق،ط1 ،1992 ،ص259

2ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي: معجم مقاييس اللغة،مرجع سابق،ج3،ص265

3سورة طه:أية(32)

4سورة فاطر:أية (40)

5سورة الزمر:أية(29)

6أنظر :ابن ماجة ،أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد: السنن(سنن ابن ماجة)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية،ط1 ،2009 ،ج2،ص826.

ب–أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي: سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرناؤوط .محمد كامل قره، دار الرسالة العالمية،بيروت ، لبنان، ط1 ، 2009 ،ج3،ص278

7ابن منظور،أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم :لسان العرب،مرجع سابق،ج10،ص448

8صديقي،أميرة:القانون التجاري، مطبوعات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2006،ص

رأي الباحث:الشركة في هذا البحث،نقصد بها ذلك الأسلوب التمويلي القائم على أساس تقديم البنك جزءا من التمويل لعميله،بينما يقوم العميل بتغطية الجزء الباقي من التمويل اللازم لأي مشروع،على أن يشتركا في العائد المتوقع إن ربحا كان،أو خسارة،بنسب متفق عليها بين الطرفين.فعند تحقق الربح الفعلي ،يعطى للشريك حصته مقابل عمله وإدارته، وإشرافه على العملية.والباقي يوزع بين الشريكين بنسب مساهمة كل منهما.ويعتبر البنك شريكا كاملا في العملية ونتائجها، وعادة ما يفوض البنك عميله للإشراف على العملية وإدارتها،ولا يكون تدخل البنك في الإدارة إلا بالقدر الذي يضمن له الاطمئنان على حسن سير العملية والتزام الشريك بالمتفق عليه في العقد[1] .

ثانيا–مشروعية الشركة:ثبت مشروعية أصل عقد الشركة بأدلة متضافرة، بالكتاب والسنة والإجماع كمايلي[2] :

1–الأدلة من القران الكريم:قوله تعالى:"فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولايشعرن بكم أحدا"[3].وفي هذه الآية دليل على صحة أصل الشركة،لأن الورق كان لجميعهم ، وخلطهم طعامهم معا،وان كان بعضهم أكثرأكلا من الآخر[4].وقوله تعالى:"واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل"[5].ووجه الدلالة أن الله تعالى جعل خمس الغنائم مشتركة بين أهل الخمس، وجعل الباقي مشتركا بين الغانمين لأنه لما أضاف المال إليهم وبين الخمس لأهله،دل بدلالة المفهوم أن الباقي لهم،مما يدل على مشروعية الشركة[6].وأيضا في قوله تعالى:"وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين امنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم"[7].ووجه الدلالة أن نبي الله داود عليه السلام أقر

1أرشيد،محمود عبد الكريم أحمد:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية،ص32–33

2أبوا الهيجاء،اليأس عبدالله:تطويرآليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية"دراسة حالة الأردن"،رسالة دكتوراه،جامعة اليرموك،اربد، الأردن ، 2007 ،ص 41

3سورة الكهف، من الآية رقم (24)

4القرطبي ،محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي:الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة،ط1 ، 2006 ،ج10،ص377

5سورة الأنفال، من الآية رقم (41)

6الماوردي،علي بن محمد:الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي"وهو شرح مختصر المزني"،تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان، ط1،،1994،ج6، ص469

7سورة ص، الآية (24)

الشركة بينهم ولم ينكرها،وإنما أنكر الظلم بين الشركاءمما دل على صحة أصل الشركة بين المخلوقين بدلالة المنطوق[1].

2-أدلة مشروعية المشاركة من السنة النبوية الشريفة:فعن أبي هريرة-ر-قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله تعال يقول:أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما،فإذا خانه خرجت من بينهما))[2].ووجه الدلالة:أن هذا الحديث دل على جواز الشركات في الجملة،ومن ضمنها شركة المضاربة،لأن الله تعالى وعد الشريكين بحفظ أموالهما،وإنزال البركة في تجارتهما ما لم يخن أحدهما صاحبه،مما يدل على جواز الشركة بل يدل على استحبابها في الجملة.وعن السائب-ر-أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم:((كنت شريكي في الجاهلية،فكنت خير شريك،كنت لاتداريني ولا تماريني))[3].ووجه الدلالة في الحديث النبوي الشريف:أن السائب جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم مذكرا شراكته معه في الجاهلية،فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم، فدل على أن الشركة أمر ممدوح غير مذموم وإلا لما سكت عنه صلى الله عليه وسلم[4].

3-دليل الإجماع:قد أجمعت الأمة على مشروعية أصل الشركة، إذ التوارث والتعامل بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم،إلى يومنا هذا متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات[5].وقد نقل غير واحد من أهل العلم،الإجماع على جواز الشركة في الجملة،قال ابن قدامه:((وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة،وإنما اختلفوا في أنواع منها))[1].

الفرع الثاني:أشكال الشركة

تتعدد أقسام وأشكال الشركات في الفقه الاسلامي،كما في القانون الوضعي.ويمكننا ايضاح هذا التعدد من خلال المذاهب الفقهية الأربعة ،أما عن أشكالها في القوانين الوضعية فهي متشابهة، في مختلف النظم القانونية،ولنأخذ القانون التجاري الجزائري كنموذج لذلك فيمايلي:

1-الشركة في المذهب الحنفي[2]:وردفي المادة 1045 من مجلة الأحكام العدلية[3] أن: ((الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشئ وامتيازهم به،لكن تستقل أيضا عرفا واصطلاحا في معنى عقد الشركة الذي

1القرطبي، محمد بن أحمد:الجامع لأحكام القران،مرجع سابق،ص179

2أخرجه أبو داود،سليمان بن الأشعث،في سننه،مرجع سابق،كتاب البيوع،باب الشركة،رقم الحديث3383،ج3،ص256

3أخرجه الإمام ابن حنبل،أحمد بن محمد بن حنبل:المسند،مؤسسة قرطبة،مصر،ج3،ص425

4أبوا الهيجاء، اليأس عبد الله:تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية"دراسة حالة الأردن"،مرجع سابق،ص 42

5المرجع السابق،ص43

هوسبب لهذا الاختصاص.وعلى هذا تقسم الشركة مطلقا إلى قسمين:الأول شركة الملك،وتحصل بسبب من أسباب التملك كالاشتراك والإرث،والثاني شركة العقد،وتحصل بالإيجاب والقبول بين الشركاء.وتأتي تفصيلات القسمين في بابهما المخصوص.وسوى هذين القسمين شركة الإباحة،وهي اشتراك العامة في حق تملك الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكالأحد،كالماء،بأخذها وإحرازها.)).وإذاكان هذا هو تعريف شركة الإباحة.فقد ورد تعريف شركة الملك في المادة 1060 من مجلة الأحكام العدلية ونصها: ((شركة الملك بالشراء،وقبول وصية وتوارث،أوبخلط أموالهما واختلاطهما في صورة لا تقبل التمييز والتفرق كأن يشتري اثنان–مثلا–مالا،أويهبه لهما أحد أو يوصي لهما به ويقبلاه،أو يرثاه منه فيصير ذلك المال مشتركا بينهما،ويكون كل منهما شريك الآخر فيه.كذلك إذا خلط اثنان ذخيرتهما بعضها ببعض،أو انخرقت عدولهما بوجه ما،واختلطت ذخيرتا اثنين فتصيرهذه الذخيرة المخلوطة أوالمختلطة مالا مشتركا بين الاثنين)).أما شركة العقد فقد عرفتها المادة 1329من المجلة ذاتها، بأنها:((عقد شركة بين اثنين أو أكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركا بينهماأو بينهم)).وتنقسم شركة العقد كمافي المادة 1332من مجلة الأحكام العدلية إلى شركةأموال،وشركةأعمال،وشركةوجوه[4].

2–الشركة في المذهب المالكي:يقسم المالكية شركات العقود إلى أقسام ستة((مفاوضة وعنان، وجبر،وعمل، وذمم ، مضاربة))[5].ويعني المالكية بالمفاوضة،التفويض أي تفويض كل شريك لصاحبه حق التصرف في شؤون الشركة. والعنان معيارها عند المالكية الاتفاق على نفي حق احد الشريكين في الاستبداد،أوالاستقلال بالتصرف،في أموال الشركة بالبيع والشراء والأخذ والعطاء،وغير ذلك مما يحتاج إليه في التجارة.وهي تسمى بهذا الاسم(من عنان الدابة

1ابن قدامه،عبد الله بن أحمد المقدسي:المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل الشيباني،دار الفكر،بيروت،لبنان،ط1، 1984 ،ج4،ص3

2ابن همام الحنفي: شرح فتح القدير ،المطبعة الاميرية الكبري، القاهرة،مصر ، ط1 ،1316هـ،ج5 ،ص28 ومابعدها

3تعد مجلة الأحكام العدلية، منارة قانونية يهتدي بها فقهاء القانون والباحثين ، لأحتوائها على كافة الأحكام المتعلقة بالمسائل العدلية من عقود ومعاملات فقهية وقانونية ،وأحكام المحاكم العدلية زمن الدولة العثمانية .فضلا عن أن المجلة تناولت المسائل الفقهية من وجهة نظر اسلامية دون الانسلاخ عن واقع الحياة العصرية. وبذلك فان مجلة الأحكام العدلية تفوقت على القوانين الغربية والتي كانت تدعي السمو والتحضر مما فرض الاحترام والطاعة لأحكامها وأصبحث مأثر يفتخر به لدى عموم المسلمين، والناظر الى –مجلة الأحكام العدلية– يراها تقع على 1851 مادة قانونية شملت أحكاما مفصلة، لمختلف موضوعات القانون المدني وللمسائل الفقهية في شتى المعاملات في البيع والوكالة والقرض والكفالة والحوالة وغيرها من موضوعات تجسدت على شكل أبواب، بتسلسل منطقي ومنظم. فهي أول تشريع مدني تم تدوينه في زمن الدولة العثمانية بسبب اتساع رقعة المعاملات ولتمدد الامبراطورية العثمانية مما تطلب تنظيم وفرض سلطة الحكم لدى السلك القضائي، باعتبارها مرجعا في اصداره للأحكام ولتنظيم السندات العدلية بمختلف أنواعها مما كان يقدم لكتاب العدل وما زالت مجلة الأحكام العدلية هي المصدر الاساس للقانون المدني في عديد الدول العربية .خاصة التي تعرف انتشارا للمذهب الحنفي.

4ابن همام الحنفي: شرح فتح القدير،مرجع سابق،ص29

5الدردير،الإمام أبي البركات أحمد بن محمد:الشرح الكبير لمختصر خليل،مطبعة الحلبي،القاهرة، مصر،د.ط، ج3،ص351

بالكسر،وهوما تقاد به،كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه)[1].أما الجبر عند المالكية،فالهدف منها هو القضاء بالشركة عند مظنة الرضاء بها،وذلك بإجبارمن يشتري من سوق معين سلعة للتجارة،على إشراك غيره من التجارفي هذه السلعة، ولايتعارض وجود هذه الشركة ومشروعيتها في المذهب المالكي مع مبدأ التراضي في عقد الشركة ، حيث يمتنع القضاء بها إذابين المشتري للحاضرين منالتجار ويقول لهم أنالا أشارك أحدا منكم،ومن شاء أن يزيد زاد،أو إذا اشتراها مستقلا عن غيره لغيبتهم.وقد نقل الدرديرأن عمر–رضي الله تعالى عنه–قضى بها،وأن مالكا قال بها. ولا يعدو الإجبار في هذه الشركة أن يكون نوعا من التنفيذ العيني للعقد الذي انعقد برضا ضمني وشروط القضاء بهذه الشركة في المذهب المالكي ستة وهي((ثلاثة في الشئ المشتري.وهي أن يشتري بسوقه،وأن يكون شراؤه للتجارة،وأن تكون التجارة به في البلد.وثلاث في المشتري بالفتح،وهي أن يكون حاضرا في السوق وقت شراء المشتري،وأن يكون من تجار تلك السلعة التيبيعت بحضرته،وألا يتكلم))[2].واستجماع هذه الشروط، وانتفاء الموانع للحكم بالشركة يفيد موافقة المشتري، دلالة على اشتراك زملائه من تجار السوق معه.فان رفض ذلك فيما بعد أجبر عليه.ولاحق لهم كذلك في رفض الشركة إذا بان عيب الصفقة التي عقدها،ويجبرون على مشاركته،وهو ما يدل على انعقاد هذه الشركة بموافقة أطرافها موافقة ضمنية ما لم يقوموا بنفيها صراحة.

–وتجوز شركة الأعمال عند المالكية سواء كان رأس مال الشركة مالا أو عملا.مع وجوب التلازم في عمل الشريكين على الأقل،وذلك بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر،ويتكامل معه في تحقيق ما يدرالربح على الشركة حتى يمكن التعاون بينهماكالسائق في النقل مثلا.ويوجب المالكية توزيع الربح بين الشريكين على وفق نسبة اشتراكهما في العمل.

–أما شركة الذمم فلا تجوز عند المالكية،وتعريفها عندهم أن يتعاقدا على أن يشتريا شيئا غير معين بلامال ينقدانه،وأن يكون دينا في ذمتهما،على أن كلا منهماحميل عن الآخرثم يبيعانه، وماخرج من الربح فبنهما.وإنما بطلت هذه الشركة عندهم لأنها:((من باب تحمل عني،وأتحمل عنك،وهو ضمان بجعل،وأسلفن وأسلفك وهو سلف جر منفعة))[3].وهم انما يجيزون الشركة إذا كان رأسمالهاعملاأومالا.أمامجردالضمان فلا يصلح أن يكون أساسا لقيام شركة في المذهب المالكي .

---

1 الدردير،الإمام أبي البركات أحمد بن محمد:الشرح الكبير لمختصر خليل ،مرجع سابق ،ج3،ص359

2المرجع السابق،ص360

3 الدردير،الإمام أبي البركات أحمد بن محمد:الشرح الكبير لمختصر خليل، مرجع سابق ،ج3 ،ص364

3-الشركة عند الشافعية:يلخص زكريا الأنصاري[1]مذهب الشافعية في الشركات بقوله:((هي أربعة أنواع :شركة أبدان،بأن يشتركا ليكون بينهما كسبهما ببدنهما متساويا كان أو متفاوتا،مع اتفاق الحرفة ،أواختلافها.وشركة مفاوضة،وذلك بأن يشتركا ليكون بينهما كسبهما ببدنهما أو مالهما متساويا أو متفاوتا وعليهما ما يغرم بسبب غصب أو غيره.وشركة وجوه بأن يشتركا ليكون بينهما بتساو أو تفاوت ربح ما يشتريانه بمؤجل أو حال لهما،ثم يبيعانه.وشركة عنان،بكسرالعين على المشهور.من عن الشئ ظهرأومن عنان الدابة.وهي الصحيحة،دون الثلاث الباقية فباطلة،لأنها شركة في غيرمال.كالشركة في احتطاب واصطياد ولكثرة الغرور فيها، لاسيما شركةالمفاوضة. نعم إن نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت)).

4-الشركة في المذهب الحنبلي:لايرى الحنابلة صحة شركة المفاوضة بمعنى الاشتراك في كل شئ من الإكساب والغرامات.وذلك كأن يعقدا الشركة على أن يقسما بينهما،ما يرثه أحدهما أو يكسبه بوصية، أو هبة أو على أن يتحملا ما يلزم أحدهما،من ضمان غصب أو أرش جناية أوغير ذلك[2]،أما المفاوضة بمعنى تفويض كل منهما صاحبه في البيع والمضاربة والتوكيل وغيرها فتصح في المذهب الحنبلي،وهي ليست مفاوضة وإنما هي شركة مؤلفة من أنواع الشركات الأخرى إذ تجتمع فيها العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة.وإنماجاز الجمع في المذهب الحنبلي بين هذه الأنواع في شركة واحدة(لأن كل واحدة منها تصح مفردة فصحت مجتمعة)[3].وتجوز شركة الأبدان عند الحنابلة كأن يشتركا في تقبل الأعمال في ذممهما بالأجرة أوتملك المباحات كالاصطياد .

-أما في النظم القانونية الحديثة.فمن المعلوم أن القانون التجاري في أكثر البلدان الإسلامية بما فيها الأقطار العربية لا يعالج الشركات الإسلامية المعروفة ولا يعترف حتى بوجودها.وإذا فكر اثنان في إنشاء شركة عنان أو أبدان مثلا ،فلن يجدا في مواد القانون التجاري مايوضح علاقة المشاركة هذه.ومن المعلوم أيضا أن كبر حجم الأموال وحجم الشركات أدى إلى فصل الملكية عن الإدارة.فنشأت شركات يديرها أشخاص هم غير المالكين،ونشأت شركات لايعرف أصحابها بعضهم بعضا، وذلك في شركات المساهمة.وتدخل هذه الشركات الناشئة ضمن ثلاث فئات[4]:

1الجمل،سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ):حاشية الجمل على منهاج الطالبين،دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط،د.ت،ج3،ص393

2البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق،ج3، ص531

3المرجع السابق،ص531

4المصري، رفيق:مصرف التنمية الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3 ، 1987، ص257

-الفئةالأولى:شركات الأشخاص Sociétés par intérêts ويطلق عليها شركات الحصص: وهي شركات يبرز فيها العنصر الشخصي،ويتجسد دور هذا العنصر باعتباره جزءا هاما مما بنيت عليه المشاركة،ويحسب حساب العنصرالشخصي في تقديرالحصص والأرباح،وتشمل شركات الأشخاص الأنواع التالية:

1-شركات التضامن:وتعتبرالنموذج الأمثل لشركات الأشخاص لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص فهي تنشأ على أساس الاعتبارالشخصي وتنقضي بانقضائه وهي تعد أقدم الشركات ظهورا.غيرأن التسمية التي سميت بهاحديثة نسبيا.إذهي مدينة بها إلى(جاك سافاري)الذي وصفها في كتابه الشهير((التاجر الكامل))الصادرفي 1675بكونها الشركة التي يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعا،ومن هناسميت(شركة التضامن)أو(الشركة ذات الاسم الجماعي)التي تعرف بها إلى يومنا هذا[1].ويتفق الشركاء في شركة التضامن على الالتزام بتحمل ديون الشركة بالتضامن فيما بينهم،ولو أدى ذلك إلى التسديد من مالهم الشخصي،ولايحق للشريك التنازل عن حصته للغير إلا بإذن باقي الشركاء وتنحل الشركة بموت أحد الشركاء،أوالحجرعليه،أوإفلاسه.ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وقد تناول المشرع الجزائري أحكام شركةالتضامن في الموادمن511الى 563 من القانون التجاري الجزائري.غير أنه لم يقم بتعريفها كما فعلت بعض التشريعات[2].

2-شركة التوسيطة البسيطة:هي شركة تنشأ بين شركاء موصين بمالهم وآخرين متضامنين لهم الحق وحدهمبإدارة الشركة،وتكون مسؤولية الشركاء الموصين محدودة بقدر مالهم،أو نصيبهم في رأس المال،في حين أن مسؤولية الشركاء المتضامنين تكون غير محدودة بنسبة رأسمالهم،بل تتعدى ذلك إلى أموالهم الشخصية.ونشيرإلى أن المشرع الجزائري لم يعرف شركة التوصية البسيطة،وان كان قد نص على بعض مميزاتها،بعدأن أدخلها بالمرسوم التشريعي المعدل والمتمم رقم93-08 [3]وقد نصت المادة 563من القانون التجاري على أن تطبق أحكام شركات التضامن على شركات التوصية البسيطة باستثناء الأحكام الخاصة بهذه الأخيرة[4] .

3-شركة المحاصة:وهي شركة لا تظهر للجمهور بصورة شركة لأنه لا يظهر منها إلا مديرها،أوالشخص الذي يتولى الاستثمار.فهي سرية الطابع وليس من الضروري إشهارها[5].ولقد أضاف المشرع الجزائري في المرسوم السالف الذكر

1فوضيل،نادية:أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)،دار هومة،1997،ص102

2كقانون التجارة المصري رقم17/99،والقانون التجاري السعودي،أنظر فوضيل نادية،المرجع السابق.

3أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25أبريل1993 م ،الجريدة الرسمية ،العدد 27،المؤرخ في27 أبريل 1993

4فوضيل،نادية:أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، مرجع سابق ،ص138

5المصري، رفيق:مصرف التنمية الإسلامي،مرجع سابق،ص258

لسنة 1993م،هذا النوع من الشركات التجارية،وأدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص،وعن شركات الأموال نظرا لعدم خضوعها لأي شكل من الأشكال التي ذكرها بل هي شركة تجارية بحسب الموضوع، وليس بحسب الشكل.فنص في المادة 795 مكرر من القانون التجاري بأنه((يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى انجاز عمليات تجارية)).وقد عرف الفقه شركة المحاصة، على أنها شركة مستترة،تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير،وشخص آخر أو أكثر،ويقدم كل منهم حصة من مال أو من عمل للقيام بعمل واحدا أو عدد من الأعمال قصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء..

-الفئة الثانية:شركات الأموال:تتصف شركات الأموال،باعتمادها على العنصر المالي، وعدم الاتكال على العنصر الشخصي للشركاء،كما أن مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات مسؤولية محدودة بحدودالحصة التي قدمها في رأس المال.وتعتبرشركة المساهمة النموذج أوالدليل الرمز لشركات الأموال لأنها لا تعتمد على الاعتبار المالي فحسب بل نظرا لحجمها الضخم.اذ لم تقتصرعلى حدود الدولة الواحدة بل تعدت ذلك لتشمل فروعها عدة دول مما أطلق عليها بالشركات المتعددة الجنسيات[1] وهي:

1-شركة المساهمة:وهي شركة يتألف غالبية رأسمالها من الأسهم،ومسؤولية جميع المساهمين محدودة بقدر أسهمهم ،ولهذه الشركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء أمام القانون،وأمام الشركة،وأمام الغير. والشركاء في هذا النوع من الشركات لا يعرفهم الجمهور، وللشركة أن تقاضي ويتقاضى باسمها أمام المحاكم ولها مكان إقامة خاص،وجنسية خاصة،ولا يقوم مقامها أي مساهم فيهاولا أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة سواء بوصفه شريكا، أو بوصفه الشخصي،وان يملك ذلك من يفوض بالنطق باسمها وقد يكون رئيس مجلس الإدارة،أو المدير العام بوصفه موظفا،وليس بوصفه شريكا.وقد اشترط المشرع الجزائري ألا يقل رأسمال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري (5ملايين د.ج)على الاقل في حالة ما إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام. وعن مليون دينار جزائري (1مليون د.ج) على الأقل. إذالجأت الشركة الى التأسيس المغلق أي التأسيس دون اللجؤ العلني للادخار والذي يقتصر تكوين رأسمال الشركة فيه على المؤسسين فحسب[2].هذا بعد أن عرفها وبين عدد الشركاء فيها في نص المادة 592 من القانون التجاري،والتي نصت بقولها((شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها

1فوضيل،نادية:شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،ط2،2007، ص149

2أنظر نص المادة 596 من الأمر59/75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08/93،سبق ذكره

إلى أسهم،وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة...))[1].وتصدر شركة المساهمة الأوراق المالية في شكل أسهم وسندات.

2-شركة التوصية بالأسهم:لا تقوم هذه الشركة على أساس المعرفة الشخصية أو الثقة المتبادلة بين الشركاءويكون الشركاء فيها إما أشخاصا معروفين من قبل بعضهم البعض بأسمائهم،أوحملة أسهم معينة،ويكون الأشخاص ذوي الأسماء المحددة متضامنيين في مسؤوليتهم عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية،ويكون الأشخاص الذين يحملون أسهما معينة شركاء موصين،وتنحصرمسؤوليتهم بمقدار حصصهم.وقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات في المرسوم التشريعي الصادر في 1993(السالف الذكر)،ونص على أحكاها من المادة 715 إلى 715 ثالثا10 من القانون التجاري[2].

الفئة الثالثة-الشركات المختلطة:يتمتع هذا النوع من الشركات بمزيج من الخصائص بحيث يحمل في طياته خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال،فهو يجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار الماليفي آن واحد. وهناك صورتان للشركات المختلطة في القانون التجاري الجزائري وهما: الشركة ذات المسؤولية المحدودة،وشركة التوصية بالأسهم.غير أننا سبق وأن أدرجنا هذه الأخيرة ضمن شركات الأموال نظرا لكون رأسمالها يقسم إلى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية كما هي الحال عليه في شركات المساهمة كما انه يطرح للاكتتاب من طرف الجمهور[3] .وسنتناول بإيجاز الشركة ذات المسؤولية المحدودة كصورة معبرة عن هذه الفئة . فالشركة ذات المسؤولية المحدودةSRL- La sociéte a responsabilit limitée -تكون مسؤولية جميع الشركاء،فيها محدودة بقدر حصصهم في رأس المال،و ينص القانون المنظم لهذه الشركات على منع تأسيسها أو زيادة رأسمالها،أو الاقتراض لها بواسطة الاكتتاب العام،ومنع إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول في أسواق المال[4]،ومن الممكن أن تتأسس هذه الشركة من شريك واحد فقط.فإذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تضم إلا شخصا واحدا (كشريك وحيد)تسمى هذه الشركة (مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة).وقد تبنى المشرع الجزائري شركة الشخص الواحد في الأمر رقم 96-27 [5]وأطلق عليها اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة من

1انظر نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

2فوضيل،نادية:شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق،ص346

3المرجع السابق،ص23

4المصري،رفيق:مصرف التنمية الإسلامي،مرجع سابق،ص258

5 أنظر الأمر رقم 96/ 27 المؤرخ في 28رجب عام 1417هـ الموافق ل 1996/12/9م المعدل والمتمم للقانون التجاري،الجريدة الرسمية،العدد77 ،المؤرخ في11ديسمبر1996

شخص واحد.أسوة بالمشرع الفرنسي،الذي تبنى شركة الشخص الواحد سنة 1985م.ورضوخا لمتطلبات العصر الاقتصادية[1].

المطلب الثاني: الاستثمار بالمشاركة في البنوك الاسلامية

في هذا المطلب سنتناول الواقع المصرفي للمشاركة داخل البنوك الإسلامية،وذلك بالتطرق أولا لكيفية تطبيق أهم صيغ نظام المشاركة من طرف هذه البنوك،ولأشكال الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية(**فرع أول**).ثم لمعوقات وموقومات تطبيق الاستثمار بالمشاركة،كصيغة استثمارية مهمة داخل البنوك الاسلامية(**فرع ثان**).

الفرع الأول: الواقع المصرفي للمشاركة

للحديث عن الواقع المصرفي للمشاركة،سنتطرق لكيفية التطبيق المصرفي للمشاركة في البنوك الاسلامية(**أولا**).ثم لأشكال الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية(**ثانيا**) فيمايلي:

أولا–التطبيق المصرفي الاسلامي للمشاركة:رغم تعدد أشكال المشاركات وصيغها،إلا أن صيغة المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) تبقى هي الأهم بالنسبة لمعظم البنوك الإسلامية،فهذه الصيغة هي المطبقة في نظام التمويل بالمشاركة المقدم داخل هذه البنوك.ويرجع السبب في ذلك لأهميتها للبنوك الإسلامية، ولعملاء هذه البنوك .فبالنسبة للبنك الإسلامي هذه الصيغة لا تتصف بعامل الاستمرارية الذي يميز المشاركة الثابتة،فالبنك لا يقصد من التعاقد البقاء والاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة.بل هدفه هو إعطاء فرصة للشريك ليحل محله في ملكية المشروع عن طريق التنازل عن حصته في المشاركة دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها.كما أن في المشاركة المتناقصة يتمتع كلا من البنك الإسلامي وعميله بكامل حقوق الشريك العادي، ويتحملان نفس التزاماته.أمابالنسبة للعملاء طالبو التمويل،فهم يميلون للمشاركة المتناقصة لأنهم لايرغبون باستمرار مشاركة البنك لهم في مشاريعهم،كما أنها الصيغة الأكثر بساطة عند توزيع الأرباح بين الشركاء.وقد طبقت المشاركة المنتهية بالتمليك لأول مرة في جمهورية مصرالعربية.عندما قام فرع المعاملات الإسلامية في أحد البنوك التجارية بمشاركة إحدى الشركات السياحية في امتلاك أسطول نقل بري سياحي لنقل أفواج السائحين. وانتهت العملية بأن أصبحت السيارات ملكا للشركة السياحية بعد تمام السداد.وقد استخدمت البنوك الإسلامية هذا

1فوضيل، نادية،:شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري،مرجع سابق،ص101

الأسلوب الاستثماري،واستخدمه البنك الإسلامي الأردني في المشاريع العقارية،والمشافي ...الخ[1]، والمشاركة المتناقصة تتم عبرخطوات ومراحل كمايلي[2]:

1-دراسة جدوى اقتصادية للمشروع،والوثائق اللازمة (كسند ملكية الأرض).

2-أن يقوم البنك الإسلامي بدراسة الموضوع والتحقق من المرفقات السابقة.

3-إذا وافق البنك على المشاركة تحدد الأمور التالية:

ا-قيمة التمويل الذي يقدمه البنك وكيفية الدفع وشروطه

ب-تحديد الضمانات المطلوبة من رهن للعقار لصالح البنك

ج-كتابة العقد والتوقيع عليه

د-فتح حساب خاص بالشركة

هـ-توزيع الأرباح يكون بحسب الاتفاق،والخسارة بقدر رأس المال.

4-البنك يقبل التنازل عن حصته،في المشروع للشريك جزئيا أو كليا وفي ذلك عدة صور[3]:

ا-أن يتفق الطرفان على أن يحل الشريك محل البنك بعد نهاية عقد الشركةوأن يكون لهما كامل الحرية في ذلك.

ب-أن يتفق الطرفان على أن يقسم الربح ثلاثة أقسام بنسبة متفق عليها:نسبة للبنك كعائد تمويل،ونسبة للشريك الآخركعائد لمادفعه ومايقوم به من عمل،ونسبةلسداد تمويل البنك.

ج-أن يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص،أو أسهم لكل منها قيمة معينة ويحصل كل منهم على نصيبه من الأرباح،وللشريك شراء مايستطيع من أسهم البنك كل سنة بحيث تتناقص أسهم البنك وحصصه في حين أن أسهم الشريك تزيد إلى أن يمتلك جميع أسهم البنك ملكية كاملة[4].

1شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة،مرجع سابق،ص334

2المرجع السابق،ص335

3الشعراوي، عايد فضل:المصارف الإسلامية،مرجع سابق،ص323

4أنظر:

رأي الباحث:نشير هنا بأن التطبيق المصرفي للمشاركة داخل البنوك الإسلامية يجب أن يتم وفق الصيغ القانونية الملائمة التي ينظمها القانون التجاري الساري المفعول(كشركات المساهمة مثلا)،فالبنوك الإسلامية عليها أن تختار إحدى هذه الصور،وبالتالي الخضوع مباشرة للأحكام القانونية لتلك الصيغة المختارة،خاصة فيما يتعلق بعدد الشركاء، ومسؤوليتهم،ومقدار رأسمال الشركة ونوعية الضريبة المفروضة عليها،وغيرها من الأحكام القانونية الوضعية .والمتتبع للقوانين الأساسية للبنوك الإسلامية يجد أن أغلبها أختار شكل شركة المساهمة[1] ، بالرغم من الطرح الذي يرى أن الأولى أن يكون الإطار القانوني للبنوك الإسلامية مرنا بحيث يسمح على الأقل-إلى جانب شركات المساهمة-بنوعين آخرين هما:البنوك الإسلامية المملوكة بالكامل للدولة والمسيرة كأحد مرافقها،والبنوك الاسلامية التي تأخذ صورة الجمعيات أو الشركات التعاونية[2].

ثانيا- أشكال الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية :تأثرت المشاركة في البنوك الإسلامية بموقف هيئة الرقابة الشرعية في كل بنك،فقد تكون مشاركة في عملية معينة واحدة،أو عمليات متعددة سواء مع مؤسسات تجارية أو صناعية أو مع بنوك إسلامية أخرى كما تأخذ شكل مساهمة في رأس مال مشروعات موجودة أو قيد الإنشاء ،وفي جميع الأحوال قد تكون المشاركة محددة المدة أو لا تكون.واستقر الأمر عموما في البنوك الإسلامية على شكلين أساسيين للمشاركة،وهما إما مشاركة متناقصة (منتهية بالتمليك)،أو مشاركة ثابتة.وكلاهما تجمع البنك الإسلامي مع شريك أو أكثر في مشاريع مشتركة.ويتم اختيار الشكل المناسب باتفاق البنك والمتعامل وسنوضح ذلك فيمايلي:

1- المشاركة المتناقصة(المنتهية بالتمليك):وهي نوع من المشاركة،يكون من حق الشريك فيها أن يحل محل البنك الإسلامي في ملكية المشروع إما دفعة واحدة،أو على دفعات. حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية.ويميل إلى هذا النوع كثير من طالبي التمويل ممن لايرغبون في استمرار مشاركة البنك لهم وإطلاق لفظ ((المشاركة المتناقصة)) يشير إلى تبني وجهة نظر البنك الذي يمول،بحيث أن مشاركته تتناقص كلما استرد جزء من تمويله،وأن البعض يطلق على نفس النوع((المشاركة المنتهية بالتمليك)).وهنا يكون إطلاق الاسم من وجهة نظر

أ-خوجة،محمد عز الدين:أدوات الاستثمار الإسلامي،مجموعة دلة البركة،جدة،المملكة العربية السعودية،د.ط،1992،ص106.

ب-الهواري،سيد محمود: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1982 ،مجلد1،ج5،ص325

1أنظر فقرة بعنوان شروط تأسيس البنوك بالجزائر،من هذه الرسالة

2عطية، جمال الدين:البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقويم والاجتهاد-النظرية والتطبيق-،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت،لبنان، ط2، ، 1993، ص187

طالب التمويل أوالشريك لأنه يتملك المشروع في نهاية الأمر،بعد أن يتمكن من رد التمويل إلى البنك[1].والمشاركة المنتهية بالتمليك تتفق مع الشركة الدائمة،من حيث أن البنك الذي يأخذ صفة الشريك يتمتع بكامل حقوق الشريك،في الشركة الدائمة،وعليه جميع التزامات الشريك.وتختلف عن الشركة الدائمة في عنصر الدوام والاستمرار. فالبنك في الشركة المنتهية بالتمليك،لايقصد الاستمرار في الشركة، ويعطي الحق للشريك الآخر في الإحلال محله في ملكية المشروع.في حين أن البنك في الشركة الدائمة يقصد الاستمرار في الشركة حتى نهايتها، وتصفيتها[2].أما الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية،فقد عرفت المشاركة المنتهية بالتمليك بقولها:((كل مشاركة ساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة،أو مؤسسة تجارية أو بنايات،أو مصنع،أو زراعة مع شريك أو أكثر،وعندئذ يستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح بموجب الاتفاق عند التعاقد،مع وعد المصرف الإسلامي أن يتنازل عن حقوقه عن طريق بيع أسهمه إلى شركائه. والشركاء يعدون بشراء أسهم المصرف والحلول محله في الملكية،سواء على دفعة واحدة،أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها))[1].وللمشاركة المتناقصة(المنتهية بالتمليك) عدة صور،يمكننا إيجازها في ثلاث صور رئيسه كما يلي:

1-الصورةالأولى:يتفق البنك مع العميل على تحديد حصة كل منهما في رأس المال وتحديد شروطها كذلك تبعا للمشروع الذي سيكون موضوع المشاركة.ويلاحظ على هذه الصيغة أنها أقرب إلى الشركة التقليدية،ولا تنتمي إلى الشركة المتناقصة حيث يقوم البنك فيها بالتمويل جزئيا،وتتم تصفية المشاركة بعد انتهائها بعقد مستقل،وذلك بقيام أحد الطرفين:البنك أو العميل ببيع حصته للآخر أو لأي طرف ثالث بالتراضي،وعليه فمادام أن رأس المال مقدم من الطرفين والملكية تنتقل من أحد الشريكين إلى الآخر بدفعة واحدة في نهاية المدة فهذا يبعدها عن تكييفها بالشركة المنتهية بالتمليك.

2-الصورة الثانية: يتفق البنك مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر على حصوله على حصة اسمية من صافي الدخل المحقق فعلا مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإرادات أو على قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل .يلاحظ على هذه الصورة ما يلي:

ا-رأس المال مقدم بالكامل من أحد الشريكين(تمويل كلي).

1أرشيد، محمود عبد الكريم أحمد:الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق،ص35

2خوجة،عز الدين محمد:أدوات الاستثمار الإسلامي،دله البركة،السعودية،ط1،1993،ص110

ب-رأس المال مقدم من الطرفين(تمويل جزئي).

ج-انتقال الملكية من احد الشريكين إلى الآخر تكون على دفعة واحدة في نهاية المدة ويدل على ذلك عبارة الاحتفاظ.

وعلى هذا فان هذه الصورة تندرج تحت مسمى الشركة المنتهية بالتمليك،حيث يحتفظ البنك بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل تدريجيا- إلى أن يصل إلى الصفر-بعدها يتنازل البنك عن ملكية المشروع محل العقد إلى العميل[2].

3-الصورة الثالثة: يتحدد نصيب كل من البنك والعميل على صورة أسهم أو حصص شائعة تمثل مجموع قيمة الشئ موضوع المشاركة(عقارا مثلا)يحصل كل من الشريكين (البنك والشريك) على نصيبه من الإيراد المحقق من العقار،وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددا معينا كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تمليك العميل الأسهم بكاملها ليصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

2-المشاركة الثابتة(المستمرة):وهي التي يدخل البنك فيها كشريك مع المتعامل، في رأس مال عملية تجارية أو صناعية محددة. يقترحه هذا الأخير عليه، فيصبح الطرفين شريكين في ملكيتها وتسييرها والرقابة عليها، والتحمل بالتزاماتها وخسائرها واقتسام أرباحها،وكل ذلك حسب الضوابط المتفق عليها. والمقصود بكونها ثابتة هو استمرارية وجود كل طرف فيها حتى نهايتها. أي أن كل طرف يحتفظ بحصصه ثابتة في رأس مال المشروع،حتى يتم إنجازه وتصفى الشركة، ومبدئيا تتوزع نتائجها بين البنك والمتعامل بنسبة حصة كل طرف في رأس المال.**و**تأخذ المشاركة الثابتة شكلين أساسين فهي إما مشاركة ثابتة مستمرة(أي تمويل مباشر)،أوشكل المشاركة الثابتة المنتهية،وتسمى أيضا المشاركة بالصفقة الواحدة.وذلك كما يلي:

1-المشاركة الثابتة المستمرة: ويطلق عليها أيضا اسم(التمويل المباشر)،وفيها يشترك البنك مع شريك أو مجموعة من الشركاء في إنشاء مشروع دائم ومستمرلاينتهي إلا بتصفية المشروع،أو يلجأ البنك إلى شراء أسهم من شركات أخرى بحيث يصبح شريكا في الملكية وفي إدارة المشروع،ولاتنتهي هذه المشاركة إلا بانتهاء الشركة أوبيع البنك

1الهواري،سيد محمود: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، المجلد الأول، ج5، ص325

2العموري،محمود فهد احمد:الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي،رسالة ماجستير،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،جامعة اليرموك، اربد-الأردن،2004،ص64

لأسهمه،وهواستثمار طويل الأجل كما يبدو من طبيعته،ولايمكن الاعتماد عليه كأحد الأساليب الأساسية في العمل المصرفي لأن الأموال المخصصة لشراء الأسهم مثلا يتوقف استثمارها طوال الفترة التي يبقى فيها البنك مالكا لأسهمه،وهي فترة قد تطول، مما يلحق بالمودعين أضرارا جراء هذا التجميد،ونتيجة لذلك فالبنك وبمبادرة منه يمتنع عن توظيف أمواله بنسبة كبيرة في هذا الشكل.أما بالنسبة لتحديد نصيب الأرباح في هذه المشاركة فلن يجد البنك صعوبة في ذلك،لأنه ادائمة وفيها تقييم للأرباح والخسائر.وبالتالي يكون نصيبه من الربح حسب مساهمته في رأسالمال أوحسب الإنفاق[1].

2-المشاركة الثابتة المنتهية: وتسمى كذلك المشاركة بالصفقة الواحدة، وهي المشاركة التي تخص عملية تجارية تنتهي بانتهاء هذه الصفقة، بحيث يشترك البنك مع العميل في تمويل هذه العملية بنسب معينة ثم يقتسمان الربح حسب هذه النسب أوحسب الاتفاق،وهي تتم عادة في الأجل القصير لأنها توجه لتمويل عملية الاستيراد والتصدير أو تمويل رأس المال العامل.وتتحدد مزايا هذه المشاركة في أنها تجعل دورة رأس المال أكثر سرعة، إذ كلما انتهت العملية استخلص البنك رأسماله وقدمه في عملية أخرى،كما أنها تجعل البنك يخفض من النسب التي يطالب بها في الأرباح، علما بأنه في النهاية يربح أكثر،بالنظر لعدد العمليات التي يشارك فيها،وتتميز أيضا بتوزيع المخاطر الناتجة عن تنويع الاستثمارات وتوزيعها بين عمليات مختلفة.

الفرع الثاني: معوقات ومقومات الاستثمار بالمشاركة

إن استبدال نظام الفوائد بعقد المشاركة، يعتبر في رأي منظري البنوك الإسلامية،وسيلة للقضاء على الخلل الموجود حاليا في العلاقة بين مردودية رأس المال،ومكافأة المجهود والمبادرة.ويعتبر نظام المشاركة حاليا في البنوك الإسلامية نقطة الخلاف بينها وبين البنوك التقليدية،فهذه الأخيرة تمول المشروعات بالقروض بالفائدة،دون أن يكون لها ارتباط بنتائجها،ودون أن يتحمل أصحاب الودائع المسؤولية.وهذا يعني أنه مالم تحقق المشروعات أية مردودية، فالمقترضون ملزمون مع ذلك بسداد القروض مع الفوائد المستحقة عليها.بينما يؤدي تطبيق المشاركة إلى توزيع المسؤولية، والمخاطر توزيعا عادلا بين البنك والمستثمرين والمودعين،فهم يقتسمون جميعا كل تبعات المشاريع بمخاطرها ثم بأرباحها وخسائرها.وهي وضعية لايعرفها النظام القائم على الفوائد،الذي تقع فوائد المشروعات فيه على المستثمر المستخدم للمال إذ هو وحده الذي يتحمل المخاطر والخسائر وله وحده الأرباح[2].نستنتج مماسبق

1العموري،محمود فهد احمد:الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي،مرجع سابق،ص65

2الترابي ،أحمد إبراهيم:مدخل إسلامي للتنمية،التجربة السودانية، مجلة المال والاقتصاد،العدد2.185،د.س، ص10

أن القاعدة الأساسية التي تقوم عليها المشاركة هي تحمل عنصر المخاطر،فكل من تحملها يجب أن يحصل على ربح معقول إذا حقق استخدامها مردودية ما،وبالمقابل عليه أن يقبل خسائرها، إذا فشلت في تحقيق هذه المردودية .إذ أنه لاتوجد مكافأة ثابتة سيأخذها الممول عن الأموال التي قدمها،علما أن الأرباح والخسائر مسألة لا يمكن التأكد منها في البداية،حتى ولو تبين أن المخاطر ضئيلة من خلال الدراسة المعمقة للمشروع الذي وقع تمويله. فالمشاركة إذن تحمل توزع المخاطر بين البنوك والمتعاملين،وكذلك النتائج سواء كانت ايجابية أو سلبية.وهذا مايجعل تمويلات البنوك الإسلامية بواسطتها،تمويلات فعلية ومباشرة في الحياة الاقتصادية.لأنها تساهم في المشروعات وتمارس العمليات التجارية.بينما يبقى البنك في النظام التقليدي بمعزل عن المخاطر التي يتعرض لها المدين، ويحصل في الأخير على أصل دينه وفوائده،سواء ربح المدين أوخسر.واستحقاقه لأمواله هذه،بصرف النظر عن الربح أو الخسارة،يعتبر في الإسلام استغلالا مرفوضا. فالبنوك الإسلامية تعتبر نظام المشاركة هو البديل الإسلامي لنظام الفائدة،لاستغلال الأموال المتاحة في مختلف الاستثمارات .إلا أن هذا الحسم بكون المشاركة هي البديل، أدى إلى انقسام الفقهاء حولها بين مؤيد ومعارض، وإلى إثارة مناقشات بين الطرفين لا تنتهي .فالمؤيدون، رأوا منذ البداية، أن تحويل النظام المصرفي القائم على الفوائد إلى نظام المشاركة،سيؤدي إلى إقرار نظام عادل، يعتبر المودعون فيه كما لو كانوا مساهمين .ويكون البنك غير ضامن لأي قيمة اسمية،ولا لأي دخل محدد مسبقا على ودائعهم .فإن حقق ربحا،كان لهم حق الحصول على نصيب معين منه، وإذا حصلت له خسارة، تحملوا نصيبهم منها .ويكون البنك بالنسبة لهم، كصندوق اجتماعي للتوظيف، أو شركة استثمار، تطبق فيه طرق خاصة لتوظيف الأموال[1]. ولكن هذا الطرح قابل للرد عليه، من حيث تميز الطبيعة القانونية لكل فئة عن الأخرى، فالمساهمون يتمتعون بحقوق معينة مختلفة عن حقوق المودعين، وكذلك التزامهم .فالمساهمون لهم حق في الاحتياطات لا يتمتع بها المودعون، وأسهمهم قابلة للتدوال وهو ما لا يتوفر للودائع، ويمكنهم الخروج من البنك بالتنازل عنها، الشيء الذي لا يمكن لأصحاب الودائع خاصة لأجل، القيام به قبل حلول آجالها، إلى غير ذلك من نقط الاختلاف القائمة بينهم .والتي دفعت بالمعارضين إلى بلورة عيوب استخدام نظام المشاركة في التوظيفات المصرفية .ويمكن طرح أهم هذه العيوب كالآتي:

1البنوك الإسلامية :النظرية والتطبيق" إعداد البنك الدولي، ترجمة :عثمان بابكر محمد، مجلة المال والاقتصاد .العدد الخامس أكتوبر1987،ص28

1-ارتفاع تكاليق التسيير والإدارة، لاعتماد المشاركة على الحسابات ومراقبتها، مما يعطي للمسيرين فرصة التلاعب بها، وهو ما تأكد فعلا في باكستان[1].

2- استخدام المشاركة مكان الفوائد، على أساس التمييز بين أصحاب الودائع والمستثمرين، استخدام خاطئ، لأن الصنف الأول،لايدفعه لإيداع أمواله في البنك سوى الحفاظ عليها،وليس استثمارها وتحمل مخاطر هذا الأخير بهدف الحصول على عائد منها .بينما الصنف الثاني، هو الذي يبحث عن تحقيق العائد سواء مباشرة أو عن طريق الإيداع في البنوك، والذي يقبل الإيداع بناء على المشاركة[2].ويرفض المؤيدون هذا التحليل، ويقولون بأنه يجعل من أصحاب الودائع أشخاصا سلبيين لا يبحثون عن الرفع من مداخيلهم، ولا المشاركة بأموالهم في عملية التنمية، وأن هذا غير صحيح، لأن الإنسان مجبول على حب الكسب، والحصول على المزيد من المردودية ولا يمكن استثناء أصحاب الودائع من هذه الفطرة[3].

3- إن استخدام المشاركة، لا يمكن أن يقع إلا على الودائع الاستثمارية ذات الأجل الطويل. وبذلك تبقي الودائع ذات الأجل القصير خارج نطاقها،فضلا عن رفض المستثمرين لها، خوفا من مشاركة البنوك لهم في مشروعاتهم، مما يجعلهم لا يقدمون على طلب التمويل من البنوك الإسلامية أصلا[4].ويرد المؤيدون على هذه النقطة، بأنه رغم أن أعلى نسبة من الودائع الموجودة عند هذه البنوك هي ودائع قصيرة المدى، فإن هذا لا يمنعها من التمويل على مختلف الآجال،من جهة،بالودائع الاستثمارية والادخارية المتوسطة والطويلة المدى،ومن جهة، بالودائع تحت الطلب، ما دامت نسبة السحوبات اليومية لا تتجاوز في أغلب الأحيان 10 %مما يمكنها من استغلال الباقي في تمويلات طويلة ومتوسطة المدى[5].

4- لا يمكن اعتبار المشاركة هي البديل الإسلامي للفائدة، لأنها لا تلائم النمط الاقتصادي الحديث [6].لأن هذا الأخير يقوم على أربعة عناصر،لكل عنصر نوع معين من الدخل، وهي الأرض أو الطبيعة ويقابلها الريع، والعمل ويقابله الأجر، ورأس المال وتقابله الفائدة، والتنظيم ويقابله الربح .وبذلك تختلف الفائدة عن الربح تماما من حيث

1باكستان تطبق نظام المصارف الإسلامية "مجلة عالم الإدارة -فبراير 1983 م بدون رقم العدد،ص18

2محمود شاكر " البنوك المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية" مجلة الأهرام الاقتصادي العدد1090،لسنة1989،ص33

3حمزة صبحي "الرد على مقال البنوك وأحكام الشريعة لمحمود شاكر" مجلة الأهرام العدد1093،لسنة1989 ،ص72

4محمود شاكر " البنوك المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية" مجلة الأهرام الاقتصادي العدد1090،لسنة1989،ص33

5حمزة صبحي "الرد على مقال البنوك وأحكام الشريعة لمحمود شاكر" مجلة الأهرام العدد1093،لسنة1989 ،ص73

6سيف الدين إبراهيم تاج الدين" :مراجعة كتاب عبد العزيز فهمي هيكل -مدخل ، للاقتصاد الإسلامي -مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي المجلد 2 العدد2 لعام1985 ،ص166

طبيعتها ووظائفها في النظام الاقتصادي، ولا يمكن أن يقوم أحدهما مقام الآخر [1].ويوضح أصحاب هذا الرأي موقفهم، بأن الاقتصاد في الدول النامية،لا تكفيه تعبئة الادخار، وإنما يحتاج أيضا إلى وصوله لأصحاب المشاريع والمستثمرين حتى يؤدي إلى الإنتاج .ولا يمكن أن تكتمل هذه العملية، إلا بالوسطاء المؤهلين لذلك، وعلى رأسهم البنوك، والتي بدورها لن تنجز العملية بشكل جيد إلا إذا كانت متوفرة على أكبر عدد من أنواع ووسائل التوظيف، حتى ترضى مختلف شرائح المدخرين، الذين تختلف رغباتهم باختلاف وضعياتهم وظروفهم، فمنهم من يرغب في إيداع أمواله والحصول على الفوائد الثابتة المتفق عليها مسبقا،إما على المدى القصير أو المتوسط أو الطويل، ومنهم من يرغب في الدخول في مشروعات معينة كشريك يحصل على نسبة من أرباحه .لذلك إذا جردت وسائل التوظيف هذه من نظام الفائدة، فإن ذلك قد يحدث إرباكا وخللا في اقتران عملية الادخار بعملية الاستثمار،لاسيما في الحالات التي يحجم أصحابها عن تحمل المخاطر، ويرفضون الدخول في المشروعات مهما كانت الطريقة، ويفضلون الحصول على دخل ثابت ومحدد ومضمون،[2] ويؤدي هذا التحليل والتأويل، إلى القول، بأن نظام المشاركة في الربح والخسارة، لا يأخذ بعين الاعتبار ، الفرق بين أصحاب الودائع الذين يريدون الحفاظ على أموالهم من تقلص قوتها الشرائية، دون أن يتحملوا أية مخاطر، وبين الذين يقبلون المخاطر ويتحملون إمكانية الربح وإمكانية الخسارة، بحيث إذا عملت البنوك مع هذا الصنف الأخير فقط بناء على المشاركة، فإن الصنف الأول، سيخزن أمواله لأنه يرفض المشاركة، مما يحرم الاستثمارات منها، وهي أحوج ما تكون إليها[3].ويصل أصحاب هذا الموقف إلى استنتاج، مفاده، أن القضاء على نظام الفوائد في الدول الإسلامية التي هي دول نامية، سيدفع بالمدخرين إما إلى الاحتفاظ بمدخراتهم في بيوتهم، أو اجتياز حدود دولهم واستثمارها في الأسواق الدولية التي ستعطيهم ولا شك أرباحا أكثر[4].الذي يرى أن ذلك سيضيع على اقتصاديات هذه الدول((النسبة العظمى من الادخارات المحلية، ولا يتيسر تمويل العملية الاستثمارية إلا بمزيد من القروض الخارجية ومزيد من المديونية وطبيعي أن هذه القروض تكون بالفائدة التي يحددها الدائن ولا نستطيع الاحتجاج بأن هذه المسألة ربوية محرمة))

1سعيد النجار" :سعر الفائدة المصرفية والأغلبية الصامتة " الحلقة2 ، جريدة الأهرام في 1989/9/14م، ص7

2ويؤكد د .سعيد النجار أن هذا الموقف " لا يقتصر على الأرامل وأصحاب المعاشات، ولكنه يشمل قطاعات كبيرة من المجتمع(تتوقف معيشتها على الحصول على دخل ثابت مضمون، لا يتغير من عام لآخر بتغيير الربحية ، ولا يتلاشى بفشل المشروع .والمهم أن نعرف أن هذه القطاعات تمثل الأغلبية الساحقة من المدخرين وأن القليل الأقل من هؤلاء هو الذي يمتلك القدرة على تحمل مخاطر المشروعات، وتدل الإحصائيات في عدد كبير من البلاد على أن أكثر من ثمانين في المائة من المدخرين، يضع مدخراته في الأدوات الاستثمارية التي تحمل فائدة ثابتة . " راجع : د .سعيد النجار " سعر الفائدة المصروفية والأغلبية الصامتة "الحلقة 2 ،جريدة الأهرام،ص7

3محمود شاكر " البنوك المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية" مجلة الأهرام الاقتصادي العدد1090،لسنة1989،ص33

4سعيد النجار" :سعر الفائدة المصرفية والأغلبية الصامتة " الحلقة2 ، جريدة الأهرام ،مرجع سابق، ص7

وبالنتيجة لا بد من الحفاظ على النظام القائم، وفتح الباب أمام من يريد المشاركة في الربح والخسارة.ليتعامل مع بنوك مختصة، قد تكون بنكا للاستثمار وليس من الضروري أن نسميها إسلامية[1]،ورغم كل هذه التبريرات والتوضيحات، فإن مؤيدي المشاركة يؤكدون، أنها هي البديل الإسلامي للتمويل بالقروض بفائدة، ما دام الاقتصاد الإسلامي لا يقبل الزيادة على القرض سواء كانت مباشرة، صريحة أو ضمنية[2] ولأن مكانة القرض فيه أقل بكثير من مكانة التمويل بالمشاركة، الذي يعد هو الأساس، وبه يخالف النظام الرأسمالي القائم على الاقتراض[3].وبالنتيجة لا بد من ممارسة كل التمويلات بالمشاركة، والامتناع عن اللجوء إلى القروض المصرفية. ويرد المعارضون على هذا التحليل الأخير، بأن اتخاذ أي إجراء ضد التعامل بالفائدة قد يصيب الاقتصاد بالركود .لأن أصحاب الادخار لن يقدموه للبنوك وهي لن تمول المستثمرين، لعدم وجود العائد المتمثل في الفوائد، التي تكفل التجميع العادي لرؤوس الأموال، وضخها في مسالك التمويل .وإلى هذا الحد يتساءل المعارضون، عن الحل إذ حسم أمر الفائدة، واعتبرت فعلا هي الربا المحرم وأن من الواجب القضاء على التعامل بها .ويجيبهم المؤيدون، بأن الحل هو: استخدام الوسائل المقبولة في الشريعة، والتي تحاول البنوك الإسلامية تكييفها مع الواقع العملي،وأهمها المشاركة، التي تؤدي إلى تعبئة الادخار عوض الفائدة. وأن الأرباح الناتجة عنها هي التي تعتبر المؤشر الحقيقي لفعالية رأس المال، مضافا إليها عوامل أخرى وأهمها العمل[4]. إلا أن المعارضين يدعمون مبررهم الرابع، بنموذج واقعي، وهو الوضع في الباكستان، ويقولون أن هذه الدولة، رغم أنها قطعت أشواطا تجاوزت مجرد الرغبة في تبني نظام المشاركة، ودخلت في مرحلة إصدار القوانين التي شرع في تنفيذها، فإنها تلاقي معارضة من عدة جهات داخلها. إذ طالب المعهد الباكستاني لتطوير الاقتصاد،الحكومة بألا تدخل في هذه التجربة بشكل قطعي،لأن تبني نظام المشاركة هذا، لن يجعل الاقتصاد الباكستاني خاضعا للنظام الإسلامي بشكل مباشر وفوري، وأن محاولة غرس نظام تقاسم الربح والخسارة في صلب النظام الاقتصادي الرأسمالي سيؤدي فقط، إلى تأكيد أسوأ خاصيات النظام الرأسمالي، وزيادة استغلال

1محمود شاكر " البنوك المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية" مجلة الأهرام الاقتصادي،مرجع سابق،ص33

2الغزالي،عبد الحميد: ملاحظات عن النظام المصرفي الإسلامي ،المؤتمر العام الثاني للبنوك الإسلامية :الخرطوم 25 - 27 أكتوبر1988 ص2

3شابرا ،محمد عمر:النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي،ترجمة عربية، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي -المجلد1 ، العدد2 ،1984 ،ص9

4الطنطاوي ،محمود محمد: القروض المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية،مجلة الحقوق والشريعة -جامعة الكويت العدد الأول،1977 ،ص 44.والذي يوضح فلسفة المؤيدين بقوله: "إن الدعوة إلى إلغاء الفائدة، تعتبر خدمة جليلة للمواطنين، تؤدي إلى انتفاعهم بالفائدة التي كانت تؤخذ منهم في بدء التعامل ونهايته، والدولة من واجبها خدمة المواطنين وقضاء حوائجهم، وبيت المال – وتمثله الآن وزارة الخزانة – مسؤول عن مساعدة المحتاجين وإعطائهم كفايتهم حتى يوفر لهم الحياة الكريمة .ونظرة في توزيع الله للصدقات على مستحقيها في قوله تعالى((انما الصدقات للفقرآء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل،فريضة من الله والله عليم حكيم)) التوبة الآية60 : ترينا كيف تقوم الزكاة برفع مستوى المعيشة ودفع الحاجة والمساعدة على تحرير الإنسان والتعاون على كل خير لأفراد المجتمع .ولكن الناس بخلوا بحق أهل الزكاة وامتنعوا عن القرض الحسن، فراج العمل الربوي المحرم، وضاع المعروف بين الناس وظن البعض أن التعامل الربوي أصبح ضرورة اقتصادية لا مناص من العمل به."

الأغنياء للفقراء .وطالبت لجنة ممثلة لهذا المعهد، بوجوب القضاء أولا على الاستغلال في النظام الاقتصادي الحالي القائم على الفوائد، ثم بعد ذلك ينظر فيما يمكن القيام به في الاتجاه الذي تريده الحكومة .بل إن من المعارضين، للحكومة الباكستانية في تطبيقها لنظام المشاركة، من رأى بأن المشاركة والفائدة كلاهما يخالف روح الشريعة الإسلامية، لأنهما يكرسان سيطرة المستثمرين على حساب المودعين، وتساءل عن قبول الأرباح الضخمة التي تحققها البنوك الإسلامية، ورفض ما تعطيه الفوائد وإن كان زهيدا، وأن هذا التناقض غير مقبول في منطق الشريعة الإسلامية[1]

5-يتحفظ المعارضون على الأساس الذي يتم اقتسام الأرباح بين البنك الإسلامي والمشاركين له بناء عليه، وعلى موقفه من عدم تمكين المشاركين من الإطلاع على الدفاتر والوثائق للتعرف على العمليات التي استخدمت فيها أموالهم، للتأكد من كونها ملائمة للشريعة أم لا ؟ ومن أن الأرباح التي صرح لهم بها هي المتحققة فعلا أم هي أقل أم أكثر،مع أن الشركاء من حقهم التعرف على كل المسائل المرتبطة بالمشاركات، بل يجب أن يكون لهم من يمثلهم في هذه الشركات[2]، ولكن الواقع العملي أكد أن البنوك الإسلامية مهما كان نوعها لا تقبل بذلك، رغم أنها تسمح لنفسها بالإعلان عن أرباح تتجاوز 100 %من رأس المال ولا توزع على شركائها إلا نسبة تقل عن 10 % والملاحظ أننا لم نجد مؤيدا واحدا رد على هذه النقطة[3].

6-يلاحظ المعارضون أن حجم مداخيل البنوك الإسلامية من الشركات، والعوائد التي توزعها تكون في حدود الفوائد التي يحصل عليها بنك ربوي متوسط من جراء قروضه الربوية[4]، وأنها وإن كانت تحاول ما استطاعت تغيير ما تتوزعه كعائد،بقدر الإمكان وحسب السنوات، فإنها تريد فقط تمييز ما تعطيه عن الفوائد الثابتة،وأن هذا العائد يبقى في الغالب متقاربا مع ما تقدمه البنوك التقليدية كفوائد. وهنا لا يرى المؤيدون في ذلك عيبا، لأن

1باكستان تطبق نظام المصارف الإسلامية "مجلة عالم الإدارة، عدد فبراير 1983 م، بدون رقم ،ص 18

2وعلى الأقل وكما يرى د .محي الدين إسماعيل علم الدين "أن يكون ثمة ممثلين للجمهور في لجنة مشتركة، تقتنع بالإجابة الصحيحة على الأسئلة المطروحة، ولو أتيحت للجمهور هذه الفرصة لانكشفت لنا حقائق مذهلة، انظر : د .محي الدين إسماعيل علم الدين " الإسلام وفوائد البنوك " مجلة الأهرام الاقتصادي العدد1084 بتاريخ 1989/10/23،ص2

3ويؤكد د .محي الدين إسماعيل علم الدين أن الجمهور " يقبل هذه النسبة متشككا خائفا أن يكون فيها شيء من الحرام، بينما تطيب نفس أصحاب المؤسسة بربح المائة في المائة، هل هذا من الإسلام ؟"محي الدين إسماعيل علم الدين " الإسلام وفوائد البنوك " مجلة الأهرام الاقتصادي العدد 1084 في1989/10/23 ، ص29

4انظر : فولكر نينهاوس " حول بحث ربحية المصارف الإسلامية " ترجمة أبو عبد الله إدريس .مجلة المسلم المعاصر ، العدد 48 ،جوان1989 ، ص115-116

الفوائد في رأيهم ليست هي الأرباح التي يهدف نظام المشاركة إلى التوزيع العادل لمردوديتها، والتي سواء كانت تساوي أو تفوق سعر الفائدة فإن الارتفاع بصفة خاصة يفيد المستثمر والبنك.

وعموما إذا كان الادخار قد توجه في بعض الدول الإسلامية، نحو التوظيف بالمشاركة، بواسطة البنوك وغيرها من الهيئات المالية الإسلامية، والتي وصلت المدخرات التي عبأتها إلى مليارات الدولارات[1] واستثمرتها بهذه الطريقة ونجحت في ذلك[2]، فإن هذه الأداة يحول دون تطبيقها الشامل،ثلاثة معوقات أساسية،يمكن تحديدها في:الأمية المتفشية بين الناس،وعدم مسك الحسابات المنضبطة حتى من طرف المتعلمين، وقيام المتعاملين في أغلبهم بإخفاء الأرباح الحقيقية.وبالمقابل،إن نظام المشاركة لو توفرت له الكفاءة والحرية في الاستعمال، وهيأت له سوق مالية جيدة يخضع فيها التعامل لنفس المبادئ، ويمكن للمؤسسات أن تحصل فيه على ما تحتاجه من أموال، لأدى ذلك إلى نجاح استخدامه وأثر تأثيرا إيجابيا على الاقتصاد[3].

رأي الباحث:رغم التوسع في استخدام أسلوب،أو نظام المشاركة، كأحد البدائل الإسلامية للقروض بالفوائد،وما تضمنه من المقومات السابقة،الا أن تطبيق هذا النظام،مازال تعترضه العديد من الصعوبات والمشاكل،المتمثلة أساسا في الإدارة وتعويض رؤوس الأموال، ومشاكل بعض المتعاملين مع البنوك الإسلامية.فمشاكل الإدارة تدور حول الصعوبات التي تواجهها البنوك الإسلامية، في الإشراف على المشاريع التي تمولها بالمشاركة ومتابعة تنفيذها،مما يؤدي إلى ارتفاع تكاليف إنجاز العمليات محل التمويل،خاصة لما يكون مكان المشروع بعيدا جدا عن البنك.أما مشاكل تعويض أصحاب رؤوس الأموال، فتظهر خاصة بالنسبة للذين يقدمون أموالهم للبنوك لتمول بها على المدى القصير،وتتمثل في أنهم عندما يطبق عليهم نظام المشاركة بشكل قطعي وكامل،فإن ذلك يؤدي إلى عدم تطابق الآجال بين التي اختاروها وآجال تنفيذ المشروعات التي مولتها البنوك بأموال المشاركة.وفيما يخص مشاكل المتعاملين،وهي الأكثر خطورة،وتسير في اتجاهين.الاتجاه الأول،هو عدم توفر أغلب المتعاملين على الكفاءة المهنية المفروضة،وتحايلهم على البنوك من حيث امتناعهم عن الإعلان عن الأوضاع الفعلية للمشروعات،أو الإعلان عنها بشكل غير صحيح،أو التصريح بخسائر وهمية ،وذلك بهدف الاحتفاظ بأعلى نسبة ممكنة من الأرباح من جهة . وتحميل البنك بالخسارة التي تجبر من نصيبه في رأس المال من جهة أخرى.وأهم أدوات التحايل المستعملة من

1فهمي هويدي :" المال الإسلامي يريد حلا" ،جريدة الأهرام،بتاريخ1988/11/29 ،ص 7

2فهمي هويدي: المال الإسلامي يريد حلا،الذي يعطي مثالا بمصر فيقول: ((إن التوظيف الإسلامي للأموال حقق نجاحا لم يتوافر لأي صيغة مالية واقتصادية عرفتها مصر في تاريخها)، المرجع السابق،ص7

3شابرا ،محمد عمر:النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي،مرجع سابق ، ص13

طرفهم هي،عدم مسك حسابات أصلا.أو مسكها بشكل غير منضبط.وأيضا الغش في كل ما تفترض طبيعة عمليات التقويم كالبضائع والأصول،ودفع رواتب مرتفعة للمسيرين.أما الاتجاه الثاني فيتمثل في عدم رغبة المتعاملين أساسا في الدخول في مشاركات مع البنوك، نظرا لنجاح مشروعاتهم وعزوفهم عن دخول الغير معهم فيها. وهنا إذا لم تستطع البنوك الإسلامية التعامل معهم على غير نظام المشاركة، فإنهم يتوجهون للبنوك التقليدية التي تبقى علاقتهم بها في حدود الدائنية والمديونية (الربا).لكن ورغم كمل ذلك،يبقى أسلوب المشاركة داخل البنوك الاسلامية،كاحدى أهم البدائل المطروحة،والناجحة مقارنة بأسلوب القروض الربوية الممقوتة شرعا،وعقلا. فأسلوب المشاركة،من الأساليب الفعالة في جميع القطاعات،خاصة في المجال الفلاحي.عصب الاقتصاد الناجح، ووسيلته للقضاء على التبعية الغذائية،كما سنرى في المبحث الموالي.

المبحث الثالث:استثمار الأموال في شركة المزارعة والمساقاة

العمل في القطاع الزراعي جانب مهم من جوانب العملية الإنتاجية.سواء أكان ذلك عمل الإنسان بيده،أم عن طريق الشركات الاستثمارية الزراعية،التي تبعث الحيوية والنشاط في قطاعات اقتصادية أخرى كالصناعة مثلا. فتتكامل هذه القطاعات في وحدة واحدة.فالمزارعة والمساقاة من عقود المشاركات ،التي مبناها العدل بين الشريكين فصاحب الشجر والأرض،كصاحب النقود التي دفعها للمضارب في التجارة، والمساقى والمزارع، مثل التاجر الذي يتجر بالمال فالغنم بينهما والغرم عليهما. واستثمار الأرض عن طريق إنشاء شركات المزارعة والمساقاة، يتطلب في كثير من الأحيان التمويل الكافي والمرافقة الدائمة.من طرف البنوك والمؤسسات المالية المتخصصة في المجال الزراعي أو المؤسسات المالية الإسلامية.فكيف تتعامل هذه الأخيرة مع من يملك الأرض وليس لديه القدرة المالية على استغلالها أوسقيها،فيتقدم لبنك إسلامي طالبا منه استغلال هذه الأرض مزارعة أم سقيا؟وما مدى مشروعية شركتي المزارعة والمساقاة.كأسلوب تشاركي استثماري مهم في قطاع جد مهم؟.هذا ما سنبينه في هذا المبحث، الذي سيتطرق الباحث فيه للتأصيل النظري،لكل شركة على حدا[1]،ولنبدأ بشركة المزارعة والتطبيق المصرفي المعاصر لها(**مطلب الأول**)،ثم للتأصيل النظري لشركة المساقاة،والتطبيق المصرفي لها في (**مطلب الثاني**) كمايلي:

1علما أنه يجوز الجمع بينهما في شركة واحدة،كالجمع مثلا بين المساقاة والمزارعة في بستان واحد،أي أن يساقيه على شجر بجزء معلوم وزراعة الأرض بجزء معلوم.لكن الباحث يفضل التطرق الى كل منهما على حدا،لتفصيل أحكامهما. ولأن هناك من الفقهاء خاصة الأحناف ،من يفرق بين المزارعة والمساقاة،اذ قال الحنفية: المساقاة كالمزارعة إلا في أربعة أمور :إذا امتنع أحد المتعاقدين في مساقاة عن تنفيذ العقد، يجبر عليه، إذ لاضرر عليه في بقاء العقد، بخلاف المزارعة، فإن رب البذر إذا امتنع قبل الإطفاء، لا يجبر عليه، بالضرر الأحق به في الاستمرار، ولأن المساقاة عقد لازم عند الجمهور غير الحنفية . أما المزارعة فلا تلزم المتعاقدين إلا بإبقاء البذر . وقال الحنابلة : الوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة : عقود جائزة من

المطلب الأول: شــركة المــــزارعة

قد لا يقدر صاحب الأرض على زرع أرضه والعمل عليها.وقد لا يجد العامل الزرع والأرض التي يحتاجها لممارسة قدراته. فالمزارعة تحقق مصلحة كلا الطرفين صاحب الأرض والعامل،فهي بمثابة دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما.وفق صيغة تشاركية،انفرد الاقتصاد الاسلامي،بتقديمها للعالم أجمع،كبديل اسلامي لخدمة الارض وزراعتها،وفي هذا المطلب سنتعرف أولا عن مفهوم شركة المزارعة،ومدى مشروعيتها (**فرع أول**)،ثم نأتي لأسلوب البنوك الاسلامية في التمويل بهذ الصيغة الهامة في(**فرع ثان**) كمايلي:

الفرع الأول:مفهوم ومشروعية شركة المزارعة

في هذا الفرع سنتطرق لمفهوم شركة المزارعة لغة واصطلاحا(**أولا**).ثم نتساءل عن مدى مشروعية شركة المزارعة في ظل اختلاف الفقهاء،حول مدى جواز المزارعة أوعدم جوازها،خاصة وأن لكل فريق دليله(**ثانيا**)،كمايلي:

أولا– التعريف اللغوي والاصطلاحي لشركة المزارعة: المزارعة في اللغة مفاعله من الزرع له معنيان:أحدهما طرح الزرع،والمراد إلقاء البذر على الأرض، والثاني الإنبات،والإنبات يكون من الله سبحانه وتعالى.قال تعالى:"أفرأيتم ما تحرثون،أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون"[1].فقد نسب سبحانه الحرث لعباده دون الزرع،ويصح أن ينسب للإنسان على سبيل المجاز. والمشهور أن مصدر المفاعلة لا يقع إلا بين اثنين كالمشاركة والمضاربة،ولكن المفاعلة قد تستعمل فيما لايوجد الفعل إلا من واحد كالمداواة والمعالجة.فالفعل هنا لا يوجد إلا من الطبيب المعالج.وعليه تكون المزارعة مستعملة على غير بابها، وجواب ذلك أن المزارعة من الزرع وهو طرح البذر،وهو أيضا الإنبات، والإنبات المقصود من العبد هو التسبيب لحصول النبات،وهو من أحدهما بالعمل،ومن الآخر بالتمكن من العمل بإعطاء الآلات

الطرفين، لكل فسخها .إذا انقضت مدة المساقاة تترك أي يستمر العقد بلا أجر، ويعمل العامل بلا أجر عليه لصاحب الشجرة، فللعامل البقاء في عمله إلى انتهاء الثمرة، لكن بلا أجر عليه ؛ لأن الشجر لا يجوز استئجاره عند الحنفية، ولأن العمل كله على العامل . أما في المزارعة فيستمر العامل بأجر مثل نصيبه من الأرض ؛ لأن الأرض يجوز استئجارها والعمل عليها، فحسب الملك في الزرع، فيكون العمل على العامل وعلى صاحب الأرض، وإذا وجب الأجر لرب الأرض على العامل، لم يجب على العامل العمل في نصيب صاحب الأرض بعد انتهاء المدة.

إذا استحق النخيل المثمر لغير رب الأرض، يرجع العامل بأجر مثله ؛ لأن أجرته صارت عيناً أي تمثلت بجزء من الشجر ومتى صارت عيناً واستحقت، رجع بقيمة المنافع، ولا يرجع بشيء لم تخرج النخيل ثمراً . أما في المزارعة : لو استحقت الأرض بعض المزارعة، فيرجع العامل بقيمة حصته من الزرع نابتاً، ولو استحقت الأرض بعد العمل قبل الزراعة لا شيء للمزارع .ليس بيان المدة في المساقاة بشرط استحساناً، اكتفاءً بعلم وقتها عدداً ؛ لأن لإدراك الثمرة وقتاً معلوماً قلَّما يتفاوت، بخلاف الزرع، قد يتقدم الحصاد، وقد يتأخر بحسب التبكير أو التأخر في إلقاء البذرة . تعتبر المساقاة والمزارعة عند الحنفية والشافعية إجارة ابتداءً، شركة انتهاءً . وألحق الحنابلة المساقاة بالمضاربة .أنظر :الدر المختار ورد المحتار،مرجع سابق،ج5،ص201

1سورة الواقعة: الآية(63-64)

والأسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة،فكان كل واحد منهما مزارعا.ومنه يتضح أن المزارعة معناها لغة:الشركة في الزرع[1].وقد تسمى المزارعة المخابرة (بفتح الباء) وهي مشتقة من الخبار وهو الأرض اللينة.والفرق بين المزارعة والمخابرة، أن المزارعة عمل في الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك، أي إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصف ما يخرج منها. والمخابرة مثلها لكن البذر من العامل.وتسمى كذلك بالمحاقلة والقراح. أما المزارعة اصطلاحا.فتعددت تعريفات الفقهاء للمزارعة حتى داخل المذهب الواحد،إلا أن هذه التعريفات متقاربة جدا.لذلك سأكتفي بذكر تعريف واحد من كل مذهب .فقد أجمع الحنفية في تعريفهم للمزارعة على أنها عقد على الزرع،ببعض الخارج المتحصل من الأرض المتعاقد على زرعها.والتعريف يشير الى وجود عقد بين مالك للأرض ومستأجر لها وفق حصة من النماء[2].وفي الفقه المالكي فالمزارعة هي نوع من الاشتراك في الزرع[3]،واكتفوا بذكر هذا التعريف فقط،إلا أنه يمكن استخلاص عناصر هذا الاشتراك،إذ لابد من وجود عدة أطراف تقوم بهذه العملية فإغفال ذكرها لا يعني نفيها .و أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن المزارعة هي((المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها والبذر من مالك الأرض))[4].ويرى الحنابلة بأن المزارعة هي دفع الأرض إلى من يقوم بزراعتها والقيام على خدمتها بحيث يكون للعامل نصيب معلوم شائع من المحصول كالنصف أو الثلث مثلا[5].

رأي الباحث: الملاحظ عن هذه التعريفات الفقهية أنها متقاربة.وبالتالي نستطيع القول بأن المزارعة هي عقد بين صاحب الأرض والعامل على القيام بزراعة الأرض مقابل حصة معينة من الخارج منها.فهي عقد على الزرع ببعض الخارج منه،وقد أفردها الفقهاء بالحديث لأنها تنفرد بمجال خاص من مجالات المشاركة،و هو مجال الزراعة[6].

ثانيا–مدى مشروعية شركة المزارعة:اختلف الفقهاء في جواز المزارعة أوعدم جوازها،ولكل فريق دليله.وسنتناول القائلون بجواز عقد المزارعة وأدلتهم أولا، ثم القائلين بعدم الجواز وأدلتهم ثانيا.

1الرازي:مختار الصحاح،مادة زرع،ص270–الجز يري:الفقه على المذاهب الأربعة،ج3،ص221

2أنظر المصادر الحنفية التالية:

أ–ابن عابدين،محمد أمين:حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنويرالأبصار، مرجع سابق،ج6 ،ص274

ب–الكاساني،علاء الدين:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق،ج6،ص175وقدزاد على التعريف السابق بأن المزارعة عقد ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا.

ج–عليش،أبوعبدالله محمد أحمد:فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك،بيروت، دار المعرفة،ط1،ج2،ص224

3القفال،سيف الدين:حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء،تحقيق د. ياسين درادكة،عمان،الأردن،مكتبةالرسالةالحديثة،ط1988،1،ج5،ص377

4الغمراوي،محمدالزهري:أنوارالمسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك،منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر،ط1 ، 1984،ص189،

5ابن قدامة،المقدسي:الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاوش،بيروت،المكتب الإسلامي،ط3، 1982،ج2،ص297

6حماد،نزيه: معجم المصطلحات المالية والإقتصادية في لغة الفقهاء ،مرجع سابق،ص245

1-القائلون بالجواز وأدلتهم:قال بجواز عقد المزارعة الإمام أحمد بن حنبل،جاء في المغني:((..والمزارعةدفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما،وهي جائزة في قول كثيرمن أهل العلم...))[1]،كذلك أجازها الصاحبان من الحنفية وقالا بمشروعيتها[2]،وابن حزم من الظاهرية[3].أماالشافعية فقد أجازوها تبعا للمساقاة وذلك للحاجة[4]، وأجازها أيضا الإمام البخاري،وأبوداود،وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين ومنهم سفيان الثوري وابن المنذر، وابن خزيمة وغيرهم.وذلك اقتداء بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم،وسنة الخلفاء من بعده، وماجرى عليه عمل المسلمين والسلف[5].ويرى المالكية جواز المزارعة كالصاحبين وتجوز عندهم ابتداء ثم تصير لازمة بالبذور ونحوه ، وقيل تلزم بالعقد كشركة المال[6].وأماعمدة ما أستدل به هؤلاء على قولهم بجواز المزارعة،فهو مارواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:((عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع))[7] . وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم فتحها:((أقركم فيها ما أقركم الله عزوجل على أن الثمر بيننا وبينكم))[8].كذلك استدلوا بمارواه ابن عمر((أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهرعلى خيبر سألته اليهود أن يقرهم بهاعلى أن يكفوه عملهاولهم نصف الثمرة فقال لهم،نقركم بها على ذلك ماشئنا))[9].

2-القائلون بعدم الجواز وأدلتهم: لم يجز الإمام الشافعي رضي الله عنه المزارعة إلا تبعا للمساقاة للحاجة ولاحاجة قبل المساقاة [10]، وهذا يعني زراعة الأرض ما بين الشجر.

-أما الإمام أبوحنيفة رضي الله عنه فقدذهب إلى عدم مشروعية المزارعة[11].ودليلهمافي عدم إجازة المزارعة فهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة.فعن جابر بن عبد الله قال:((نهى رسول الله صلى الله عليه

1ابن قدامة،عبد الله بن أحمد المقدسي:المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،مرجع سابق،ج7،ص555

2الكاساني،علاء الدين:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،ج6،ص175

3ابن حزم الظاهري،علي بن أحمدبن سعيد الظاهري:المحلى،مرجع سابق،ج8،ص211

4النووي ،أبو زكريا محي الدين:المجموع شرح المهذب ،بيروت، دار الفكر ،ج14 ، ص417

5ابن تيمية، أحمد تقي الدين ابن تيمية: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان ،ط1 ، 1987،مجلد 30 ،ص95

6الصاوي، الشيخ أحمد الصاوي. :بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير للقطي سيدي أحمد الدردير،تحقيق محمد عبد السلام شاهين،دار الكتب العلمية ،بيروت،لبنان،ط1 ،1995،ج2،ص178

7صحيح البخاري ،مرجع سابق،مج1، ج3، ص 139

8مالك ابن أنس:الموطأ، مرجع سابق،ج2 ،ص703

9صحيح البخاري ،مرجع سابق ،مج1، ج3 ،ص 140

10النووي،أبو زكريا محي الدين:المجموع شرح المهذب،مرجع سابق ، ص417

11الكاساني،علاء الدين:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،ج6،ص175

وسلم عن المحاقلة[1]، والمزابنة[2]، والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه))[3].كذلك استدلوا بما رواه جابر–ر– حيث قال:((سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:(من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله))[4]. وعن أبي هريرة –ر– قال:((قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:من كانت له أرض فليزرعها أوليمنحها أخاه، فان أبى فليمسك أرضه))[5].وهذا الحديث يبين طرق استغلال الأرض،فتزرع أولامن قبل صاحبها،وان لم يستطع ذلك فعليه منحها بلا مقابل وإلابقيت بلا استغلال.هذه بعض الأدلة في منع المزارعة، وهناك أدلة أخرى لايتسع المقام لذكرها وكلها تشير في ظاهرها إلى عدم مشروعية المزارعة.

3–الرأي الراجح:بعد أن عرفنا رأي القائلين بالجواز وأدلتهم،وماجاء به القائلين بعدم جواز المزارعة وأدلتهم أيضا . أرجح رأي المجيزين للأسباب التالية:

1–أن قوة الأدلة التي جاء بها المجيزون للمزارعة جاءت بموجب سنة الرسول صلى الله عليه وسلم الفعلية والتقريرية

2–أن الصحابة والتابعين استمروا في معاملتهم لأهل خيبر كما عاملهم المصطفى صلى الله عليه وسلم.

3–احتج المانعون لعقد المزارعة بأن العوض فيه مجهول،والمجهول يؤدي إلى الغرر،ولكن يشترط في المزارعة بيان العوض كالثلث أوالربع مثلا.وبالتالي تنتفي الجهالة وفي حالة عدم وجود محصول أصلا فلا غرر،ولاغنم لأحدهما .

4–يؤكد هذا الاتجاه علماء وفقهاء الأمة.فهاهوشيخ الإسلام ابن تيمية يقرر في فتاويه هذا المبدأ،ويشير إلى أن الغرر في المشاركات هونفسه في المعاملات ولابد من التعادل في المشاركات من الجانبين بلا غررأوجهالة،وان حدث مثل ذلك دخل الظلم والحرام[6].

5–حديث الرسول صلى الله عليه وسلم.وهوحديث صحيح ،فعن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم. لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق الناس بعضهم من بعضهم[7].

1المحاقلة: بيع الزرع قبل بدء صلاحه، أوبيعه في سنبله بالحنطة،وقيل هي اكتراء الأرض بالحنطة وهو الذي يسميه الزارعون:المحارثة

2المزابنة:لغة:المدافعة، وشرعا: بيع ثمر مجذوذ كيلا أو مجازفة بمثله،أي بمثل المجذوذ على النخل خرصا،والمجذوذ : المقطع،والخرص: التخمين.

3مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري:صحيح مسلم،تحقيق:نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة،دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية،ط1، 2006 ،ج5، ص17

4البيهقي،السنن الكبرى، ج6، ص138،وأبو داود في البيوع 262/3

5البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي:صحيح البخاري،مرجع سابق،ج3، ص 141

6ابن تيمية، أحمد تقي الدين ابن تيمية: الفتاوى الكبرى لابن تيمية،مرجع سابق،،مجلد29،ص108

7البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبو بكر البيهقي: السنن الكبرى،دار الكتب العلمية،ط3، 2003 ،ج6، ص134

رأي الباحث: قد يخطر للبعض بأن القائلين بالجواز ساقوا أحاديث صحيحة،وكذلك فعل القائلون بعدم الجواز، وهنا يحدث التناقض،الإجابة على ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم مارس المزارعة،ومارسها من بعده الصحابة والتابعين، ولازالت تمارس حتى يومنا هذا،ولايمكن له عليه السلام أن يأمر بفعل وينهى عنه في نفس الوقت، والسبيل لحل التناقض الظاهر بين أحاديث الجواز،وأحاديث المنع هو الجمع بينهما.فما كان فيه غرر وجهالة ونزاع ،فهو مرفوض وماعداه فهو جائز وحلال[1].ومنه نقول بأن المزارعة جائزة في الفقه الإسلامي للأدلة المتقدمة،وهي استثمار طيب، ناتج عن علاقة طيبة بين رأس المال والعمل.حيث تحقق للعمال مزيدا من الكسب ولملاك الأرض مزيدا من العطاء .

الفرع الثاني:البنك الإسلامي وشركة المزارعة

إن العلاقة القائمة بين صاحب الأرض والعامل في المزارعة، علاقة تقوم على استثمار مال الغير مقابل جزء من دخول هذا الاستثمار.وهي علاقة استثمارية متواجدة منذ زمن بعيد ويمكن تطبيقها كصيغة استثمارية من قبل البنوك والمؤسسات المالية المتخصصة في المجال الزراعي،أو المؤسسات المالية الإسلامية التي تطبق البرامج الاستثمارية من مضاربة،ومرابحة وغيرها.اذا توافرت شروط المزارعة (**أولا**)،فالبنك الإسلامي يمكنه اقتحام هذا الميدان والمساهمة الفعالة في جانب مهم من الاقتصاد الوطني.كماسنرى في (**ثانيا**) :

أولا–شروط عقد المزارعة:حتى ينعقد عقد المزارعة صحيحا يجب أن تتوفر فيه عدة شروط،فصل الفقهاء فيها. وبينوا ما يشترط في الأرض المزروعة،ونوع البذر الذي سيزرع فيها، وعلى من يجب هذا البذر،ونتاجه، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالمدة الزمنية للزراعة.وبعيدا عن الخلافات الفقهية يمكن تلخيص تلك الشروط فيما يلي[2]:

1–أهلية العاقدين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين.

2–تحديد واجبات كل واحد من الطرفين والتزاماته تحديدا واضحا ونافيا للجهالة.

3–يشترط في الأرض أن تكون صالحة للزراعة وأن يخلي صاحبها بينها وبين المزارع حتى يتمكن من العمل بلا مانع، كما يشترط أن يكون ما يزرع فيها معلوماً .

1الشاذلي،حسن علي:الاقتصاد الاسلامي– مصادره وأسسه– دراسة مقارنة،دار الكتاب الجامعي،الكويت،ط2 ،1996 ص160

2البنك الاسلامي للتنمية، وحدة البرامج الشرعية التربوية ،برنامج أساليب الاستثمار الإسلامي في المجالات المصرفية والتجارية،ص37

4-يشترط بيان نوع البذر الذي سيبذر في الأرض للزراعة، ويجوز أن يقدم صاحب الأرض أو المزارع نفسه حسب الاتفاق أو العرف السائد .

5-يشترط أن تكون مدة المزارعة معلومة وكافية لزرع الأرض وإدراك ما يزرع فيها .

6-يشترط في المزارعة أن يشترك الطرفان في الخارج ،وأن تكون حصة كل واحد معلومة بنسبة شائعة في الجملة، ولا يصح شرط قدر معلوم من الخارج لأحدهما لأن ذلك يمنع تحقق الشركة .

7-لا تصح المعاملة إذا كانت حصة أحد الطرفين من غير الخارج،لأن المزارعة ليست من الإيجارات الطلقة وإنما يمكن اعتبارها نوع من إجارة الأرض ببعض الخارج منها .

8-يقسم الخارج من الأرض بين الطرفين بالنسبة التي يشترطانها ويتفقان عليها، وفي حالة ما إذا لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء لواحد منهما، فيخسر المزارع مقابل عمله وجهده كما يخسر صاحب الأرض منفعة أرضه .

9-إن كل ما كان من عمل المزارعة، مما يحتاج الزرع إليه لإصلاحه يكون على المزارع لأن العقد تناوله، وأن كل ما كان من باب النفقة على الزرع يكون على الطرفين علي قدر حصتهما لأن ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع .

ثانيا-البنك الإسلامي وشركة المزارعة:يمكن أن تؤدي البنوك الإسلامية دورا مهما للزراعة وللاقتصاد،والمتعاملين معها من خلال صيغة المزارعة والتي تتحقق من خلال ما يلي[1]:

1-أن يوفر البنك الإسلامي الأرض الصالحة للزراعة،وتوفير مستلزمات الإنتاج لعملية المزارعة،من آلات وبذور وأسمدة...وما إلى ذلك،وأن يقوم المتعامل(المزارع) بتوفير العمل والجهد في عملية الإنتاج الزراعي،وهذه الصيغة في المزارعة تكاد تكون شكل من أشكال المضاربة التي تتضمن مشاركة البنك برأس المال(الأرض،ومستلزمات الإنتاج) والمزارع بالعمل،ويحصل الطرفين على عائد العملية وحسب الحصةمن الإنتاج المتفق عليها مسبقا.

2-أن يوفر البنك الإسلامي مستلزمات الإنتاج.من آلات وبذور وأسمدة ومبيدات وغيرها، ويوفر الطرف الآخر في المزارعة الأرض،والعمل،وبذلك فان الشراكة هذه تتضمن مشاركة الطرفين في توفير رأس المال.أحدهما وهو البنك

1السامرائي،قحطان وهيب رحيم السامرائي: الصيرفة الشاملة في المصارف الإسلامية بالوطن العربي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهدالدراسات السياسية بالجامعة المستنصرية،العراق، 2000 ،ص 163.

يوفر المستلزمات.والطرف الآخر يوفر الأرض،إضافة إلى تقديمه العمل والجهد اللازم للقيام بعملية الإنتاج الزراعي. وحصول كل منهما على نسبة من الإنتاج المتحقق حسب الاتفاق المسبق والمعروف ابتدءا .

3-أن تتخذ صيغة المزارعة،المشاركة متعددة الأطراف حيث يوفر البنك الإسلامي التمويل اللازم لعملية الإنتاج الزراعي التي تتم من خلال هذه الصيغة،ويوفرصاحب الأرض،الأرض الصالحة للإنتاج الزراعي ويوفرالمزارع العمل والجهد اللازم للعملية. وحصول كل طرف منهم على حصة معينة محددة ومعلومة،وكنسبة من الإنتاج المتحقق فعلا من العملية،وحسبما يتم الاتفاق عليه عند التعاقد.أي قبل القيام بعملية الإنتاج.حتى لا تتأثرحصص كل طرف من أطرافها بطبيعة هذه العمليةوظروف إنتاجها،وبحيث يتم تلافي تحقق ضرر لطرف أوأطراف فيها لصالح طرف أو أطراف أخرى.واستنادإلى الأساس الذي يستندإلى الأخذ بضرورة عدم حصول ضرر، أو أضرار للأطراف في صيغة المزارعة هذه[1].

رأي الباحث: مماسبق يتبين أن المزارعة هي نوع من المشاركة بين البنك الإسلامي الذي يوفر التمويل،وبين المتعامل صاحب الأرض الزراعية،أوصاحب العمل الزراعي الذي يحتاج للتمويل،وهذا يؤكد شرعية التعامل بها لأنها مشاركة حقيقية،وفعلية بين طرفين أو أكثر.ووفقا للمنهج الإسلامي الذي يتضمن أن الأرض أذا لم تحقق ناتجا (غلة)، لسبب من الأسباب وبالذات عندما لا يكون نتيجة تقصير أو إهمال أوتعمد.كأن يكون لظروف طبيعية طارئة، خارج السيطرة عليها والتحكم بها فان كل الإطراف تتحمل الخسارة،حيث يخسر البنك أمواله،ويخسر صاحب الأرض عائد أرضه،ويخسر العامل في الزراعة عائد عمله وجهده،أما في الحالة التي يتحقق فيها عائد .فان كافة الأطراف في المزارعة تتقاسم فيما بينها العائد المتحقق فعلا،وحسب الحصة المتفق عليها بين هذه الأطراف ابتدءا. وتطبيقا لمبدأ (الغرم بالغرم،والغنم بالغنم).كما أن المزارعة تلبي حاجة كل أطراف التعامل فيها، صاحب الأرض الذي لا يتمكن من زراعة أرضه، والعامل في الزراعة الذي ليست لديه أرض يزرعها،والبنك الذي يحتاج لاستخدام الأموال لديه،وبما يحقق نفعا للجميع.

المطلب الثاني: شركـــــــة المساقـــــاة

سنحاول التأصيل النظري لشركة المساقاة وذلك بالتطرق لمفهومها اللغوي والاصطلاحي،ومدى مشروعية هذه الشركة في (**فرع أول**)ثم لواقع شركة المساقاة في البنوك الاسلامية(**فرع ثان**) فيمايلي:

1 السامرائي،قحطان وهيب رحيم السامرائي: الصيرفة الشاملة في المصارف الإسلامية بالوطن العربي مرجع سابق،ص164

الفرع الأول: التأصيل النظري لشركة المساقاة

سنتناول هنا مفهوم الصورة الثانية من صور استغلال الأرض الزراعية،كأسلوب استثماري مهم تقوم به البنوك الإسلامية وهو شركة المساقاة لغة واصطلاحا(**أولا**)،ثم مدى مشروعية هذه الشركة (**ثانيا**):

أولا– المفهوم اللغوي والاصطلاحي لشركة المساقاة:المساقاة لغة،مأخوذة من السقي،لأن العامل فيها يقوم بسقي الثمر،وسقاه من باب رمى،وتسمى أيضا بالمعاملة،في لغة أهل المدينة[1].والمعاملة مأخوذة من العمل الذي هوالسقي فيها،وذلك أن يقوم شخص على سقي النخيل والكرم ومصلحتها،ويكون له من ريعها جزء معلوم.أما المساقاة اصطلاحا،فمصطلح المساقاة يختلف داخل المذاهب الفقهية الأربع من مذهب لآخر.ففي الفقه الحنفي، هناك أكثر من تعريف للمساقاة في كتب الحنفية،ويمكن القول بأنها عقد على إعطاء الأشجار والكروم إلى من يقوم على خدمتها وفق حصة معينة من الثمر يتم الاتفاق عليها[2].وفي الفقه المالكي،هي عقد بين طرفين، فحواه القيام بخدمة شجر أو نبات بحصة من النماء[3].أما المساقاة في الفقه الشافعي،فهي أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليسقيه وعمل ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره[4].ويرى الحنابلة بأن المساقاة هي دفع الشجر إلى من يقوم بمصالحه بجزء من ثمره[5].

1الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مادة السقي ، مرجع سابق ،ص305

2أنظر المراجع التالية:

ا–الطحطاوي،أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح،تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1 ، 1997، ص146

ب–المرغيناني،برهان الدين ابن الحسن علي بن أبي بكر :الهداية،شرح بداية المبتدئ ،مرجع سابق، ج4، ص59

ج–الزيلعي، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ) : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،تحقيق أحمد عزو عناية ،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط2 ،2000 ،ج6 ،ص59

3الإمام مالك بن أنس : المدونة الكبرى،مرجع سابق ،مج4 ،ص1وما بعدها.

4أنظر المراجع التالية:

ا– الرملي،شمس الدين محمد بن أبي العباس(الشهير بالشافعي الصغير):نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،مرجع سابق، ج5، ص244

ب–حسن الكوهجي:زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق إبراهيم الأنصاري،قطر، دارإحياء التراث الإسلامي،ط2 ،1987 ،ج2 ،ص357

ج–النووي،أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي:روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش،المكتب الاسلامي،عمان، الأردن، ط3 ، 1991 ،ج5 ،ص150

5انظر المراجع التالية:

أ.البهوتي،منصور بن يونس بن إدريس:كشف القناع عن متن الإقناع ،مرجع سابق،ج3، ص53

ب–ابن قدامة:الشرح الكبير،مرجع سابق،مج3 ،ص279،والمقنع،ج2،ص186.

رأي الباحث:نلاحظ بأن هذه التعريفات الاصطلاحية للمساقاة جاءت متقاربة.ويمكننا تعريف المساقاة بأنها: عقد على تعهد شجر ،نظير حصة شائعة معلومة من الثمر[1]. أو هي((شركة زراعية على استثمار الشجر، يكون فيها الشجر من جانب والعمل في الشجر من جانب والثمرة الحاصلة مشتركة بينهما بنسبة يتفق عليها المتعاقدان كالنصف والثلث ونحو ذلك، ويسمى العامل بالمساقي والطرف الآخر يسمى برب الشجر))[2].

ثانيا– مشروعية المساقاة:تباينت أراء الفقهاء في مشروعية المساقاة،كما في المزارعة.مابين مجيز ومانع لها كمايلي :

1–القائلون بجواز المساقاة وأدلتهم:هم جمهور العلماء:الإمام مالك،والشافعي،والثوري ،والإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة،والإمام أحمد بن حنبل،وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق،ومن الإجارة المجهولة.ودليل الجمهورفي إجازتها حديث ابن عمرالثابت((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم،دفع إلى يهود خيبر،نخل خيبر وأرضها على أن يعملوهامن أموالهم،ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها))[3].

2–القائلون بعدم الجواز وأدلتهم:ذهب الإمام أبوحنيفة–ر–إلى بطلان المساقاة،ولم يذهب إلى ذلك أحد غيره. أما دليل من ذهب إلى عدم جوازها فهو مخالفة المساقاة للأصول،لأنها إجارة بثمرلم يخلق[4].وفي ذلك يتحقق الغرر، وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر.فعن أبي هريرةرضي الله عنه((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة[5]وعن بيع الغرر))[6].والحديث رواه مسلم في صحيحه هذه أدلتهم،إضافة إلى ما استدلوا به على عدم جواز المزارعة من أدلة،والأمركذلك في المساقاة.

رأي الباحث:في المساقاة كما المزارعة نرجح رأي القائلين بجوازها للأسباب التالية:

ج–ابراهيم بن محمد بن ضويان:منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،تحقيق عصام قلعجي، دارالحكمة ،دمشق، سوريا،ط 1982،ص416

1الجزيري:الفقه على المذاهب الأربعة،مرجع سابق ،ج3 ، ص21

2قيصر عبد الكريم الهيتي: أساليب الاستثمار الإسلامي وأثرها على الأسواق المالية، دار رسلان،دمشق،سوريا،ط1، 2006، ص120

3ابن رشد: بداية المجتهد،مرجع سابق ،ج2، ص274، والحديث أخرجه البخاري ومسلم.

4أنظر مايلي:

أ– ابن رشد:بداية المجتهد،مرجع سابق ،ص245.

ب– الكاساني:بدائع الصنائع،مرجع سابق، ص 185

5بيع الحصاة :هو أن يقول البائع للمشتري : بعتك من السلع ما تقع عليه حصاتك إذا ما رميت بها ، أو بعتك من الأرض إلى حيث تنتهي حصاتك ،والكل فاسد لأنها من بيوع الجاهلية .

6بيع الغرر:من البيوع المجهولة التي لايحيط بكنهها المتبايعان حتى تكون معلومة:المعجم الاقتصادي الإسلامي،مرجع سابق ،ص185

1-أن الأحاديث التي وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في إجازة المزارعة، نفسها يستدل بها على صحة المساقاة.

2-المساقاة جائزة لأنها من قبيل المشاركة بين رأس المال والعمل.التي تدعوا الحاجة اليها فأبيحت تمشيا مع مصالح العباد.

3-المساقاة تصح قياسا على المضاربة،وكمايقول ابن قدامة:((فان المساقاة عقدعلى العمل في المال ببعض نمائه، فهي كالمضاربة،وينكسر ما ذكروه بالمضاربة-يعني قول من لم يجز المساقاة-فانه يعمل في المال بنمائه وهومعدوم مجهول.وقد جاز بالإجماع،وهذا في معناه.ثم قد جوز الشارع العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة،فلم لايجوز على الثمرة المعدومة للحاجة...؟))[1].

الفرع الثاني: الواقع المصرفي لشركة المساقاة

إن العلاقة القائمة بين صاحب الشجر والعامل في المساقاة،علاقة تقوم على استثمار مال الغير مقابل جزء من دخول هذا الاستثمار.وهي علاقة استثمارية متواجدة منذ زمن بعيد ويمكن تطبيقها كصيغة استثمارية من قبل البنوك والمؤسسات المالية المتخصصة في المجال الزراعي، أوالمؤسسات المالية الإسلامية التي تطبق البرامج الاستثمارية من مضاربة،ومرابحة وغيرها.اذا توافرت شروط المساقاة(**أولا**)،فالبنك الإسلامي يمكنه اقتحام هذا الميدان والمساهمة الفعالة في جانب مهم من الاقتصاد الوطني.كماسنرى في(**ثانيا**) فما يأتي:

أولا- شروط شركة المساقاة:يشترط في المساقاة كل ما يشترط في المزارعة مع مراعاة ما يليق بها،ويتفق معها ويتلاءم معها،فاشتراط بيان البذروصلاحية الأرض للزراعة لامعنى له في المساقاة.أمامن حيث ذكر المدة في المساقاة فإنها إذا لم تذكر تقع على أول ثمر يخرج في تلك السنة،وإذا ذكرت مدة، فإما أن يكون خروج الثمرة فيها محققا أو ممتنعا عادة أو محتملا.فان كان محققا صحت المساقاة،وان كان ممتنع افسدت لفوات المقصود وهوالشركة في الخارج .وان كان محتملا فالمساقاة موقوفة.فان خرج في الوقت المسمى ثمرة يرغب في مثلها صحت المساقاة،ويقسم الخارج بينهماعلى حسب شروطهما،وان تأخرخروج الثمرة عن الوقت المسمى فسدت المساقاة لتبين الخطأ في المدة

1ابن قدامة،عبد الله بن أحمد المقدسي:المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،مرجع سابق،ج7،ص530

المسماة.ويكون للمساقي أجرمثل عمله ليدوم عمله إلى إدراك الثمر،وان لم يخرج شيء أصلا فلا شيء لأحدهما على الأخر.لأن ذهاب الثمر يكون إذآنا بآفة ،فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا.ويشترط فيها أيضا بالإضافة إلى أهلية العاقدين مايلي[1]:

1-أن يقوم العامل بإحضار ما يحتاجه في عمله،إن لم يكن موجودا وأن يكون عمله معلوما كإصلاح السواقي والسقي وقطع الحشائش والتأبير وماشابه ذلك وأن يخلي صاحب الأرض بينها وبين العامل حتى يتمكن من العمل بلا مانع.

2-ألا تكون الأجرة من غيرالثمر وأن يكون نصيب كل منهما جزءا شائعا كالنصف أو الثلث أو الربع.

3-أن تكون المدة معلومة منعا للغرر وأن يعقد العقد قبل بدو صلاح الثمر لأنها تقوم على أساس بذل الجهد من العامل ليستحق نصيبه من العمل، والثمر بعد بدو صلاحه لايحتاج إلى هذا العمل والجهد.

ثانيا- البنك الإسلامي وشركة المساقاة: إن البنوك الإسلامية يمكنها أن تلعب دورا أساسيا في القيام بمهمة المساقاة.والتي تحتل أهمية كبيرة في عملية الإنتاج الزراعي،خاصة بالنسبة للدول النامية ومنها الدول الإسلامية،وفي ظل محدودية الموارد المائية في العديد من هذه الدول،وبالتالي الحاجة الملحة لتوفير مستلزمات السقي ووسائله،وما تتطلبه في حالات ليست بالقليلة من تكاليف مرتفعة تعجز عن توفيرها إمكانات المزارعين المحدودة، وهذه الوسائل والمستلزمات تتمثل في إقامة السدود والخزانات،ونصب القنوات،والآبار ومحطات تحليه المياه حتى تكون صالحة للسقي،وهذه كلها يمكن أن تكون مجالا تدخل في تمويل توفره البنوك الإسلامية،وذلك عن طريق قيام البنوك الإسلامية كطرف في المساقاة سواء بتوفير التمويل اللازم لذلك للمتعامل معها الذي تتوفر لديه الأرض والأشجار والذي يمكن أن يتولى توفير العمل اللازم للمساقاة[2].فالمساقاة تعتبر نوعاً متخصصاً من(المشاركة) في القطاع الزراعي بين طرفين.الطرف الأول،يمثله البنك الإسلامي الذي يقوم بتمويل مشروعات مياه الشرب، أو الري واستصلاح الأراضي لزراعتها وتطويرها باستخدام التكنولوجيا الحديثة،ومن ثم إدارة مشروعات المياه على مبدأ الربحية التجارية.أما الطرف الثاني،فيمثله صاحب البستان أو الشريك القائم عليه بالسقي والموالاة بخدمته حتى تنضج الثمار. وقد يكون الطرف الثاني طالب التمويل الذي يمتلك أرضاً ويرغب في تطويرها وزراعتها بإستغلال مياهها الجوفية أونقل المياه إليها من موقع يتميز بغزارة مياهه. ولعل مشروعات تمليك الأراضي الصحراوية للشباب

1 سليمان،ناصر:تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية،المطبعة العربية،القرارة، غرداية، الجزائر، ط1، 2002 ،ص96

2خلف، فليح حسن:البنوك الإسلامية،عالم الكتاب الحديث،اربد-الأردن ،ط1 ،2006، ص125

أو تمليك خريجي كليات الزراعة أراضي معينة ذات مساحة محددة للقيام بزراعتها وسقايتها، تعد نوعاً من المشاركات التنموية التي يجدر أن توليها البنوك الإسلامية ما تستحقها من العناية والأولوية[1]،أو أن يقوم بالعمل طرف ثالث،وفي هذه الحالة تكون المساقاة متعددة الأطراف،وتقسيم العائد المتحقق بالاتفاق بينهما[2].

رأي الباحث في شركتي المزارعة والمساقاة:رغم أن الزراعة قطاع اقتصادي استراتيجي إلا أنه لم يولى له الاهتمام الكافي،الذي قد يحدث التغيير الحقيقي في مكانة الدول التي تعتني وتقوم على تنميته،وباعتبار أن الدول الإسلامية تمتلك مساحات زراعية شاسعة وتتوفر على عمالة زراعية وفلاحيه معتبرة، فبإمكانها حقا أن تحدث التغيير في مكانتها بالقيام والسهر على تطوير هذا القطاع، مادامت لم تستطع الالتحاق بالركب الصناعي والتكنولوجي،ذلك بالاستفادة طبعا مما وصلت إليه تلك الحضارات في تطويره والاعتماد على مختلف الطرق والأساليب القادرة على تنميته، ومن بين هذه الطرق أساليب التمويل الإسلامي الذي أعطى أهمية بالغة لهذا القطاع فبالإضافة إلى صيغ المضاربة والمشاركة،السلم والإجارة وغيرهم مما يصلح لتنمية جميع القطاعات .وضع صيغ متخصصة بهذا المجال وتتمثل في المزارعة والمساقاة التي تعمل على تنميته من خلال توفير:

1-مصدر مالي:فمعظم المؤسسات الفلاحية الصغيرة والمتوسطة، وحتى الفلاحين الأفراد،عادة ما يمتلكون الأراضي ولديهم الرغبة للعمل والاستثمار فيها، إلا أنه ينقصهم التمويل اللازم للقيام بذلك،فتقوم البنوك الإسلامية بتقديم التمويل المطلوب لهم لشراء البذور والأسمدة ووسائل جلب المياه ومختلف الآلات اللازمة للاعتناء بالمزروعات وفق أحد الصيغ الخاصة بهذا القطاع .

2-توفير المياه:إضافةإلى نقص المال فإن مشكل المياه يعدثاني عوائق القطاع الزراعي الذي تعمل هذه الصيغ على توفيره إمابجلبه من مناطق توافره أواستخراجه من باطن الأرض أومن خلال تحلية مياه البحارحتى تمكن أصحاب هذه المشروعات من سقي مزارعهم وحقولهم واقتسام عوائدها.

3-توفير الأراضي:التمليك الجزئي للأراضي من طرف ملاكها الغير قادرين على خدمتها أوالغير مهتمين باستثمارها للشباب العاطل أوخريجي كليات الزراعة أوالمؤسسات الفلاحية التي لا تتوفر لديهم الأراضي الكافية للقيام بنشاطهم مقابل القيام بزراعة مساحات أكبروالاعتناء بها وفق صيغة المغارسة وتقديم جزء من هذه الأراضي

1صوان، محمود حسن:أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 2001، ص180

2خلف،فليح حسن:البنوك الإسلامية،مرجع سابق،ص126

لهم وعوائد تتمثل في نسبة من الثمار ونسبة من الأشجار حسب ماتم الاتفاق عليه مسبقا،كما تمكنها أيضا من استصلاح قطع الأراضي بتوفير مختلف المعدات والأسمدة اللازمة لذلك.

4-التقليل من المخاطر:إن التمويل بالمزارعة والمساقاة،تستدعي دراسة دقيقة ومتخصصة بالزراعة للأرض من موقع ومناخ ونوعية البذور،وطبيعة الأشجاروالأسمدة وغيرها من قبل الممول،وهذا لكبرحجم المخاطرالتي يتضمنهاهذا القطاع.التي قد لا يتمكن الفلاح من القيام بكل تلك الدراسات.إضافة إلى المشاركة في الربح والخسارة وأثره على التقليل من حجم المخاطر.

خاتمة الباب الأول:إذا كانت نظرية البنك التقليدي تقوم على أساس انه تاجر،بضاعته النقود.يشتري أو يستأجر النقود (أموال المودعين) بثمن معين هو فائدة ثابتة ذات سعر قليل، أو بدون ثمن في الحسابات الجارية الدائنة (تحت الطلب) ، ويبيع الأموال بأعلى الأسعار حيث يقوم البنك بتأجير هذه الأموال للغير مقابل ثمن هو سعر الفائدة، أعلى كثيرا من ثمن الشراء الأول، ويمثل الفرق بين الفائدة المحصلة من طالبي الأموال(المقترضين)،وبين أصحاب الأموال المحصلة(المودعين)، المصدر الرئيس لإيرادات البنك التقليدي ومن ثم ربحيته[1]. ففكرة البنك التقليدي تقوم على التوسط بين أصحاب الأموال (المدخرين) والمستثمرين،بالاقتراض من الطرف الأول، والإقراض إلى الطرف الثاني.فان فكرة البنك الإسلامي قائمة على أساس مختلف تماما، ذلك أن أصحاب الأموال (المودعين) هم الذين يتحملون مباشرة مخاطر المستثمرين، ولا يتحمل البنك الإسلامي مخاطر مستخدمي الأموال، بل هو وسيط ويتحمل أرباب الأموال مخاطر الاستثمار مباشرة[2]، اذ يلتزم البنك الإسلامي بقاعدتين أساسيتين في

1نخبة من أساتذة الجامعات المتخصصين والخبراء:برنامج صيغ الاستثمار الإسلامية، مركز الاقتصاد الإسلامي للبحوث والدراسات والاستثمارات والتدريب،ط1، المجلد الأول ، ص32

2القري، محمد علي: البنك الإسلامي بين فكر المؤسسين والواقع المعاصر، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، جدة،2005

استثمار وتشغيل ما لديه من أموال المسلمين،باختياره أرشد الطرائق المؤدية إلى تعظيم العائد الاجتماعي وأفضلها، وهاتان القاعدتان هما :قاعدة الغنم بالغرم، وقاعدة الخراج بالضمان، وتعد هاتان القاعدتان من أهم العوامل التي تؤثر في عملية توزيع نتائج أو عوائد الأعمال المصرفية لعميل معين، أو أتعاب، أو عمولة، أو مصاريف نظير خدمة معينة لأحد العملاء.فالبنك الإسلامي لا يعتبر تاجرا للنقود، وان كانت النقود أداة فعالة لها دورها الأساسي في عمل البنك.ولأنه ليس تاجرا للنقود فان تعامله مع هذه النقود لا يتم بمنطق الشراء والبيع، ولكن باعتبارها أداة لتحريك الجهد البشري وتشغيل الموارد والطيبات التي من الله(سبحانه وتعالى) بها على الإنسان. لذا فمن الطبيعي على البنك الإسلامي باعتباره البديل الأصيل للبنوك التقليدية، وكونه يلغي اعتبار النقود كبضاعة،أن يجتهد ويقدم الصيغ التمويلية التي تكفل له الحصول على الإيرادات اللازمة لممارسة نشاطه كبديل عن نظام الفائدة الثابتة.الذي ترتكز عليه نظرية الإقراض والتمويل في البنوك التقليدية. لذلك اعتمدت البنوك الإسلامية مبدأ المشاركة بأنواعها، والذي ترتكز عليه نظرية التمويل فيها، فالبنك الإسلامي يحصل على النقود من الغير(المودعين) مشاركة في إطار المضاربة والبنك يقدم هذه النقود للغير(المشاركين ما عدا تمويل المرابحة) في صورة مشاركة في إطار صيغ التمويل الإسلامية المختلفة.فشهدت أساليب الاستثمار في البنوك الإسلامية تطوراً سريعاً وكبيراً على الرغم من حداثة البنوك الإسلامية، واستطاعت أن تتزايد الودائع باطراد داخل البنوك الإسلامية.وفي هذه الفترة القصيرة من عمر البنوك الإسلامية نجدها حققت العديد من الإنجازات الاقتصادية،وذلك من خلال التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها في المعاملات.وفي إطار ضوابط العمل المصرفي،فمجالات عمل البنوك الإسلامية تتلخص في الاستثمار المباشر (المتاجرة) مثله مثل أي تاجر يشتري ويبيع،وأهمها:الاجارة التمليكية، وبيع المرابحة،والبيوع المؤجلة مثل عقد بيع السلم وعقد الاستصناع والبيع بالتقسيط.والاستثمار غير المباشر وذلك بواسطة صيغ التمويل الإسلامي المعروفة وأهمها: استثمار الأموال مشاركة، وعن طريق المضاربة وشركات المزارعة والمساقاة.ولا يتوقف دور البنوك الاسلامية،عند هذا الحد وفقط،بل يمتد نشاط البنوك الإسلامية إلى تقديم العديد من الخدمات البنكية أللائتمانية في مجال التجارة الدولية،ومرافقة المتعاملين الاقتصاديين،في مجال الاستيراد والتصدير. وهو ماسنتعرف عليه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

البـــــاب الثاني

الباب الثاني: التجـــــارة الخارجية في البنوك الإسلامية

مقدمة:التجارة الخارجية مجال واسع وكبير، فبالاضافة إلى الأهمية التي تمثلها. فهي تتميز بوجود العديد من التعقيدات التي تعرقل وتصعب سيرها بطريقة عادية، وذلك لتدخل طرف أجنبي في العملية. كما أن طبيعة العلاقات تكون خارج الحدود الإقليمية، اذ أن أطراف العملية التجارية يختلفون عن بعضهم البعض،أضف إلى ذلك بعد المسافة التي تفصل بينهما.ومن هذا كله ومن اجل إزالة هذه الصعوبات والعوائق،تتدخل البنوك محاولة أن تلعب دور الوسيط الذي يربط بين هاته الأطراف.عن طريق تمويل التجارة الخارجية (الصادرات والواردات).اذ لاتكاد تتم عملية من عمليات التجارة الخارجية،الا ويلجأ أطرافها الى مؤسسة مصرفية لأجل الحصول على قروض، أو لأجل الاستعانة بوسائل الدفع التي تتيحها المؤسسة المصرفية لهم.وهذا مايعرف بنشاطات التجارة الخارجية التي تمارسها المؤسسات المصرفية،بهدف تقريب التجارة الخارجية من المتعاملين في ميدانها ،ووضع حد للمخاطر الناجمة عنها.اذ أصبحت المؤسسة المصرفية في المفهوم الاقتصادي الحديث ،المركز الرئيس في تشجيع

المنتوجات المحلية وزيادة قدرتها التنافسية في الأسواق الدولية.لذا كان من الواجب الاهتمام بالمؤسسات المصرفية التي تقوم بتمويل التجارة الخارجية،عن طريق تحديد تلك المؤسسات المخول لها ممارسة نشاطات التجارة الخارجية ،ومرافقة المتعاملين في هذا الميدان المهم للاقتصاد الوطني.وذلك بسن القوانين والتنظيمات،بل ووضع الاطار القانوني الخاص بتلك المؤسسات المصرفية.لتشجيع ومواكبة المؤسسات المصرفية في ميدان التجارة الخارجية.وبالنسبة للمنطقة العربية والاسلامية، فقد تأثرت تجارتها نتيجة لانخفاض أسعار النفط العالمية، وانكماش السيولة المتوفرة لتمويل التجارة سواء في شكل الائتمان السابق للتصدير أواللاحق للتصدير.وكذلك نتيجة لاستراتيجيات التقليل من المخاطر من جانب البنوك التجارية وتركيزها على دعم قواعدها الرأسمالية.ولقد تزايدت صعوبات تمويل التجارة الخارجية، في ضوء عزوف البنوك التقليدية العاملة في الدول العربية والاسلامية عن المخاطرة والتفريط في الموارد المتاحة لديها،وارتفعت تكاليف تمويل التجارة،وتقلصت فترات السداد للتسهيلات التي تقدمها البنوك للتجارة الخارجية،وازدادت أيضا شروط الضمانات التي يطلبها البنك التقليدي من الزبون لتمويل الصادرات أو الواردات. ومن هنا فإن الحاجة أصبحت ماسة للدول الإسلامية لتقوم بتطوير مكنات هيكل صادراتها وتجارتها الخارجية،وإلا تراجعت أحجامها الاقتصادية.وهو الأمر الذي نهجته الجزائر وكرسته دستوريا من خلال دستور 1996 في محاولة لفرض منتوجاتها في الأسواق الدولية.وكانت أول مبادرة لتنظيم التجارة الخارجية بالجزائر،هو انشاء مجلس النقد والقرض،كهيئة نقدية ومستقلة عن السلطة التنفيذية في الدولة،بموجب القانون رقم 10/90 لسنة 1990المتعلق بالنقد والقرض،والذي استبدل بالأمر رقم11/03 لسنة 2003 الذي تم من خلاله اعتماد عدة بنوك ومؤسسات مالية وطنية وأجنبية،فظهرت في الجزائر مؤسسات مصرفية مختلطة برأسمال وطني وأجنبي.وتقف عملية توفير التمويل اللازم،والكافي، والمناسب.وقبل ذلك كله المشروع،والموافق لمبادئ شريعتنا السمحة.أمام تحقيق عملية تطوير هيكل صادرات الدول الإسلامية،وتوسيع نطاق أسواقها الدولية على راس الاولويات.تمويلا تسعى البنوك الاسلامية لتوفيره في ظل العولمة التجارية التي باتت واقعا مفروضا على بلداننا. فما هي يا ترى إمكانيات هذه البنوك في تمويل التجارة الخارجية؟.وماهي الآليات أو الخدمات البنكية المقدمة على مستوى البنوك الإسلامية في هذا المجال؟هذا ما سنتعرف عليه في هذا الباب من خلال تقسيمه إلى فصلين متكاملين.اذ تناولنا طرق الدفع للتجارة الخارجية في البنوك الاسلامية (**الفصل الأول**). ثم تطرقنا لاعتمادات التجارة الخارجية في البنوك الإسلامية (**الفصل الثاني**) كما يلي:

الفصل الأول

الفصل الأول: طرق الدفع للتجارة الخارجية في البنوك الإسلامية

تمهيد: يعتبر ميدان تمويل التجارة الخارجية من الميادين الأكثر إثارة للدراسة والتحليل الاقتصادي في الألفية الثالثة،نتيجة التطورات والتغيرات المستمرة والمتلاحقة التي يعرفها النظام الاقتصادي العالمي من عشرية لأخرى.وتلعب البنوك والمؤسسات المالية دورا هاما في التجارة الخارجية.حيث تعتبر المحرك الرئيسي لتمويلها،إذ تزداد الحاجة إليها نظرا لما تقدمه من تسهيلات، ضمانات،قبول الودائع، إضافة إلى كل تقنيات التمويل الموجهة لصالح زبائنها، فلكل تقنية خصائصها ومميزاتها،ويكمن الاختلاف بينها من حيث السرعة، التكاليف والممارسة، فعلى كل زبون اختيار الوسيلة الأنسب لتسوية صفقاته التجارية.إذ أصبحت الآن تقنيات تمويل التجارة الخارجية تعتمد على نظام الدفع المباشر، أي تكفل البنك بعملية دفع العملة الصعبة لقاء ما يعادلها بالدينار.وهذا ما أدى إلى تخفيض الضغط على السوق الموازية، وكذا تسهيل عملية الاستيراد بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، ورقابة أحسن من طرف البنك المركزي لعمليات التجارة الخارجية.فالدول أصبحت تهتم بتعاظم دور النظام المصرفي،

وتطوير التقنيات المستعملة بهذا الجهاز،اذ أصبحت البنوك اليوم عنصرا فعالا في إدارة المعاملات مع الخارج، بغض النظر عما إذا كانت تنتمي للقطاع العام أو الخاص،ومن هنا نتساءل عن دور البنوك الإسلامية في مجال التجارة الخارجية.والآليات التي تتيحها في مجال الدفع لعمليات التصدير والاستيراد؟وهل يمكن لهذه البنوك أن تستخدم نفس أدوات الدفع في التجارة الخارجية المستعملة في البنوك التقليدية؟أم أن للبنوك الإسلامية أدوات دفع أخرى؟هذا ماسنتناوله في هذا الفصل من خلال المباحث التالية،والتي نتطرق فيها لطرق الدفع[1] في التجارة الخارجية في البنوك الاسلامية.ولنبدأ بطريقة الدفع بواسطة الأوراق التجارية(**مبحث أول**)،ثم الطريقة الثانية والمتمثلة في الدفع والتحويل المصرفي (**مبحث ثان**).

المبحث الأول: الأوراق التجارية

إن تطوير أدوات الاستثمار والتمويل للتجارة الخارجية،يعد الانشغال الأكبر لجميع الحكومات. بهدف مساعدة المؤسسات الوطنية التي تشكل أساس العملية الاقتصادية في أي بلد، في إيجاد مصادر تمويل بديلة عن المصادر التقليدية المتمثلة في القروض البنكية[2]. التي أثبتت عدم نجاعتها أو على الأقل طول وتعقد وكلفة إجراءاتها. وتشكل الأوراق التجارية ،احدى أهم وأنجع الوسائل التمويلية الحديثة التي ابتكرها العقل الاقتصادي العالمي، لمجابهة مشكلة تمويل المؤسسات والشركات في ميدان التجارة الخارجية.وقبل الحديث عن الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية،ومختلف العمليات التي ترد عليها يجدر بنا التطرق لماهية الأوراق التجارية ودورها كأداة دفع في التجارة الخارجية (**مطلب أول**)،وبعدها نتناول الواقع العملي لهذه الأوراق في البنوك الإسلامية (**مطلب ثان**).كمايلي:

المطلب الاول: التأصيل النظري للأوراق التجارية

حتى نؤصل نظريا للأوراق التجارية كأدوات دفع في ميدان التجارة الخارجية،سنتطرق أولا لماهية هذه الأوراق التجارية (**فرع أول**)،ثم دور الاوراق التجارية في التجارة الخارجية (**فرع ثان**).

الفرع الأول: ماهية الأوراق التجارية

1طرق الدفع في التجارة الخارجية متعددة، وكل يقسمها حسب الزاوية التي ينظر منها، وبحسب الاختصاص. لكننا هنا سنتناول تلك الطرق الاكثر شيوعا والتي تستعمل في البنوك الاسلامية.وهي الدفع عن طريق الاوراق التجارية،وطريقة الدفع والتحويل المصرفي الالكتروني.

2القروض تعتبر اداة دفع وتمويل في التجارة الخارجية،لكن البنوك الاسلامية لا تعمل بالقروض الربوية ولهذا لم نتناولها في طرق الدفع في التجارة الخارجية بالنسبة للبنوك الاسلامية.

لايمكننا التعرف عن كنه،وماهية الأوراق التجارية،دون التطرق لمفهومها،واستنتاج شروط صحتها (**أولا**)،ثم معرفة خصائصها ووظائفها(**ثانيا**).مع التركيز على أهم الاوراق التجارية المستعملة كأدوات دفع في مجال التجارة الخارجية فيمايلي:

1-مفهوم الأوراق التجارية وشروط صحتها:أوردت القوانين في كثير من دول العالم الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية من دون أن تعمل على إيجاد تعريف محدد لها،و المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين،سكت عن تعريف الأوراق التجارية.وقد يكون الهدف من ذلك هو ترك مجال الاجتهاد واسعاً أمام الفقه والقضاء،لاختيار التعريف الأكثر ملائمة مع إمكانية تطويره وفقاً لتطورات الأعراف التجارية.ولقد وضع الفقه تعاريف كثيرة،لأن اغلبها تدور حول خصائص معينة.لا بد من توافرها.((فالورقة التجارية محرر مكتوب وفقا لأوضاع يحددها القانون، قابل للتداول بالطرق التجارية،ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود،يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، أوفي ميعاد معين أو قابل للتعيين،ويستمر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنه في ذلك شأن النقود))[1]. ولأن الحياة الاقتصادية والتجارية في تطور مستمر وسريع والوسائل التكنولوجية الحديثة كفيلة بإنشاء أوراقا قد تشبه الأوراق التجارية[2]،والواقع العملي لا ينضب أبدا عن إفراز ذلك، وبالفعل ظهرت الاوراق التجارية الالكترونية[3] فمن الناحية الواقعية لا يتم التعامل بها إلا من خلال البنوك ،بل حتى الاوراق التجارية التقليدية نجد أن البنوك تلعب دورا هاما فى عملياتها بالخصوص السفتجة، إلا أن ذلك لا يجب أن يجعل منا نغض البصر عنها،فالنظام القانوني لا يمنع وجود مثل هذه الأوراق،خاصة بعد صدور قانون التوقيع الالكتروني رقم04/15[4] ،كما أن المشرع لم يورد الأوراق التجارية فى القانون على سبيل الحصر،ومن ثم فليس هنالك ما يمنع قانونا من وجود الأوراق التجارية الالكترونية، والواقع إن لفظ الأوراق يحتاج في حد ذاته إلى مراجعة، خاصة بعد الاعتراف بحجية كاملة للمحررات الالكترونية. فالأوراق التجارية الالكترونية، لا تختلف عن مثيلتها التقليدية سوى كونها تعالج الكترونيا ، وعلى هذا تعرف بأنها: ((محررات معالجة الكترونيا بصورة كلية أو جزئية،تمثل حق موضوعه مبلغ من النقود وقابلة للتداول بالطرق التجارية

1فوضيل،نادية:الأوراق التجارية في القانون الجزائري،دار هومه،الجزائر،ط3،2003،ص26

2عصام حنفي محمود:الأوراق التجارية،مطبوعات كلية الحقوق، جامعة بنها،مصر،د.ط،2004،ص8

3نشير الى أن الدراسات المتعلقة بالأوراق التجارية الإلكترونية ضئيلة جدا،مقارنة بالأوراق التجارية التقليدية،نظرا لطبيعة وآليات هذا النوع من الاوراق التجارية،التي تعرف مستجدات متسارعة يوما بعد يوم،نظرا لطبيعة وخصوصية ميدان التجارة الالكترونية.

4أنظر القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق أول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6،بتاريخ10فبراير2015

ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير،وتقوم مقام النقود في الوفاء))[1]. ومن خلال هذا التعريف للأوراق التجارية الالكترونية نستنتج بأن لها صورتان:الصورة الأولى، الأوراق التجارية الالكترونية الورقية وهي التي تصدر من البداية بصورة تقليدية على محرر ورقي ثم يتم معالجتها الكترونيا،وإدخال مضمونها على دعامة الكترونية ،وهو المقصود هنا بعبارة المعالجة الالكترونية بصورة جزئية،الواردة في التعريف السابق .أما الصورة الثانية،تتمثل في الأوراق التجارية الالكترونية الممغنطة،وهي التي يختفي فيها دور الورق تماما وتتم بشكل كلي من خلال الوسائط الالكترونية، فتصدر من البداية على دعامة الكترونية ممغنطة. وإذا حدث لها تداول فيتم تداولها أيضا من خلال الوسائل الالكترونية.ويمكننا اجمالا تعريف الأوراق التجارية على أنها صكوك محررة وفقا لأوضاع شكلية معينة،ووفقًا لأوضاع يحددها قانون كل دولة وتتضمن التزاماً تجارياً،بدفع مبلغ نقدي مستحق الوفاء في تاريخ معين،أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع أو بعد أجل منه،مع إمكانية نقل الحق الثابت في الأوراق التجارية، من شخص إلى آخر عن طريق التظهير بشرط أن يستقر العرف التجاري على قبول التعامل بها.وسنحاول التطرق هنا للأوراق التجارية المستعملة على نطاق واسع،كأداة أو وسيلة دفع في ميدان التجارة الخارجية، وهي نفسها الأوراق المستعملة داخل البنوك الاسلامية،وهي ثلاثة أوراق والمتمثلة في السفتجة والشيك والسند لأمر[2].

أولا-السفتجة-La lettre de change:تعد السفتجة من أقدم الأوراق التجارية،وقد ظهرت عند الفرس ثم انتقلت إلى العرب واشتهرت في تجارتهم ومدوناتهم،وقد أخذوا هذا المستند الذي كان يسمى السفتة أي الشيء المحكم،وأسموه السفتجة أي أداة لتنفيذ عقد قرض أوصرف،ومنه جاء قانون الصرف[3].وهي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية حددها القانون،ويتضمن أمرا من الساحب موجه إلى المسحوب عليه،بأن يدفع للمستفيد مبلغا من النقود لمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين.وعليه تتكون السفتجة من ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد أو الحامل، تربط بين الساحب والمسحوب عليه علاقة دائنية،تخول للساحب توجيه الأمر للمسحوب عليه،كما تربط بين الساحب والمستفيد أيضا علاقة دائنية توضح سبب توجيه الساحب الأمر لصاح المستفيد،

1مصطفى كمال طه، وائل انور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ،دار الفكر الجامعى ،الإسكندرية،،د.ط،2007،ص345

2أورد المشرع الجزائري،في الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري، ستة أنواع للأوراق التجارية،ووردت مرتبة كمايلي: السفتجة-السند لأمر-الشيك -سند الخزن-سند النقل-عقد تحويل الفاتورةوذكرها تحت اسم(السندات التجارية)وهو المصطلح الذي عرف انتقادات عديدة،وقد ذكره المشرع بدلا من الأسانيد التجارية.فالسندات تعد من القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة.وفي هذه الدراسة نقتصر عن الأوراق الثلاثة المذكورة وهي المستعملة كأدوات دفع على نطاق واسع في مجال التجارة الخارجية.

3يقصد بقانون الصرف مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أحكام الأوراق التجارية، وتوضح الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه الأوراق. وسمي هذا القانون بهذا الاسم، لأن السفتجة أو الكمبيالة-وهي أساس الأوراق التجارية-نشأت في الأصل لتنفيذ عقد الصرف، بل أن هذه الوظيفة هي سبب نشأة الكمبيالة،أنظر: عصام حنفي محمود،الأوراق التجارية،مرجع سابق،ص3

لكن لا تربط بين المسحوب عليه والمستفيد علاقة دائنية إنما بمجرد قبول المسحوب عليه السفتجة،تنشأ عن ذلك علاقة صرفية وبالتالي التزام صرفي[1].ولا يختلف تعريف السفتجة الالكترونية عن مثيلتها الورقية، ومن ثم يمكن القول بأنها محرر شكلى ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية ، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب، الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو بتاريخ معين.و بالمعنى المتقدم تنقسم إلى نوعين،سفتجة الكترونية ورقية،وهي التى تصدر من البداية فى شكل ورقة كأي سفتجة تقليدية ثم يتم معالجتها الكترونيا عند تقديمها لدى البنك لتحصيلها او بمناسبة تظهيرها لأى طرف آخر.وسفتجة الكترونية ممغنطة،وفيها يختفى اى دور للورق و تصدر من البداية على دعامة ممغنطة. والواقع ان هذا النوع هو الذى يمثل قمة الاستفادة من التقنيات الالكترونية الحديثة[2].وللقول بصحة السفتجة الالكترونية،فيجب فيها أيضا، توفر الشروط الموضوعية العامة في العقود من رضا وأهلية، ومحل، وسبب. بالإضافة للشروط الشكلية إذ السفتجة كما عرفنا محرر مكتوب.يجب أن يشتمل على بيانات إلزامية،ذكرها المشرع الجزائري في المادة 390 من القانون التجاري الجزائري.و يمكن إدراج بيانات وشروط اختيارية في السفتجة تسهيلا للمتعاملين بها شرط ألا تخالف النظام العام،وألا تتنافى مع قانون الصرف،وقد ترد هذه الشروط إما بصريح النص أو بموجب اجتهاد قضائي أو بموجب اتفاق.لكن يثور التساؤل حول مدى خضوع السفتجة الالكترونية بنوعيها لقانون الصرف.[3] والواقع أن اجابة الفقه على هذا التساؤل انطلقت من نظرة مبدئية، وهي ضرورة المحرر الورقي كمحرر لتطبيق احكام قانون الصرف،ومن ثم كانت الاجابة البديهية أن السفتجة الالكترونية الورقية تخضع لأحكام قانون الصرف.أما الممغنطة فلا يمكن أن تخضع لأحكام هذا القانون .والحقيقة أن هذا الرأي محل نظر خاصة بعد صدور القانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق والتوقيع الالكترونيين[4]،ذلك أن المشرع لم يشترط في المحرر أن يكون ورقيا،فلا يوجد في الاصل اللغوي كلمة المحرر ما يقصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كان ورقيا أو غيره.لذلك يمكن القول أن كلمة محرر تشمل المحرر

---

1 يسمى الالتزام الناشئ عن توقيع الورقة التجارية بالالتزام الصرفي ،وهو بمثابة التزام حرفي مستقل عن غيره من الالتزامات الثابتة بالورقة التجارية ومجرد عن العلاقات التي كانت سبب إنشائه. ويطلق اصطلاح الالتزام الصرفي أيضاً على الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية.وللالتزام الصرفي عدة صفات أساسية أهمها: أنه التزام حرفي.والتزام مستقل بذاته.و التزام مجرد.أنظر:عصام حنفي محمود،الأوراق التجارية،مرجع سابق،ص3

2مصطفى كمال طه، وائل انور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة،مرجع سابق،ص345

3يشير الباحث في هذا الصدد ،الى غياب تنظيم قانوني متكامل لفكرة الأوراق التجارية الالكترونية ،سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي ،صحيح أنه قد صدرت بعض القوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، إلا أنها ليست كافية لتنظيم مثل هذه الأوراق ولذلك لامناص من اللجوء إلى القواعد العامة التي وضعها المشرع للأوراق التجارية التقليدية.

4أنظر القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق أول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6،بتاريخ10فبراير2015

الكتابي و الالكتروني على حد سواء،وهو ما يستدعي تغييرا في المفهوم القانوني التقليدي السائد. يؤكد هذا المعنى المادة 05 من قانون الأونسترال النموذجي الذي يتحدث عن الاعتراف القانوني برسائل البيانات،والتي تنص على أنه ((لاتفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها، او قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانية)).كما أن القانون رقم 10/05 الذي أدرج التوقيع الالكتروني للمرة الأولى بالجزائر من قبل المشرع[1]،والذي تم من خلاله الاعتراف بالكتابة الالكترونية كوسيلة اثبات وذلك بإضافة المادتين 323مكرر و232مكرر1.حيث اعتبر الإثبات بالشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة بتوافر شروط معينة.لذلك يعتقد الباحث أن قانون التوقيع الالكتروني بهذه الصورة،حسم المسألة تماما وأصبح للمحرر الالكتروني ذات القيمة التي للمحرر الورقي.و لايسوغ الحديث إذن في مجال حديثنا عن التفرقة بين السفتجة الالكترونية الورقية.والسفتجة الالكترونية الممغنطة فكلتاهما تخضعان لقواعد قانون الصرف.

ثانيا–السند لأمرLe billet a ordr :السند لأمر أو الاذني ،فهو ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لإذن شخص آخر هو المستفيد بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[2]. ويختلف السند لأمر عن السفتجة في أنه لا يشتمل إلا على شخصين المحرر المتعهد والمستفيد،فالمتعهد في السند لأمر بمثابة ساحب ومسحوب عليه معا.و نشير الى أن المشرع الجزائري كما سلك في السفتجة و الشيك لم يعرف السند لأمر ، غير أنه ذكر الأحكام المنظمة له في المواد من المادة 465 إلى المادة 471من القانون التجاري الجزائري. والملاحظ أنه لم يسهب في بيان أحكامه،وتوضيحها بل اكتفى بالإحالة إلى أحكام السفتجة[3] التي لا تتعارض مع أهم خصائصه.أما السند لأمر الالكتروني ،فهو محرر شكلي ثنائي الاطراف معالج الكترونيا، بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره،بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين، لإذن شخص آخر يسمى المستفيد .وهو يخضع لذات الأحكام التي سلف وأشرنا اليها بشأن السفتجة الالكترونية، من ضرورة صدوره على نموذج مطبوع إذا كان ورقيا ومن توافر بعض البيانات ،مثل اسم بنك المحرر ورقم حسابه.ورغم أن الصورة الوحيد التي وجدت للسند لأمر الالكتروني هي الصورة الورقية، ولكن ذالك لا يمنع من صدور هذا السند في شكل ممغنط من البداية .بل ان صدوره ليس فيه اضافة لإطار التعامل مع البنوك فقط، وإنما في إطار المعاملات التجارية الالكترونية بين التجار

1أنظر القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني،أنظر الجريدة الرسمية العدد44،بتاريخ26 يونيو2005 ص17

2البارودي علي ،والعريني محمد فريد:القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر،د.ط،2000 ،ص21

3تعتبر السفتجة أهم الأوراق التجارية في نظر المشرع، حيث اتخذها نموذجا للتنظيم الذي وضعه للأوراق التجارية باعتبار السفتجة أكمل الأوراق التجارية ،وأشملها. حيث تضم كل العلاقات الموجودة في الأوراق التجارية الأخرى فهي تحتوي على تنظيم شامل، لذلك أحال إليها المشرع في كثيرا من الأحيان عند وضع أحكام السند لأمر والشيك.أنظر: عصام حنفي محمود،الأوراق التجارية،مرجع سابق،ص20

بعضهم ببعض[1].ولكي يكون السند لأمر سندا صحيحا يشترط أن تتوفر فيه شروط موضوعية وشكلية إذ يشترط في صحة السند باعتباره التزاما صرفيا، نفس الشروط الواجب توفرها في السفتجة،وهي الرضا وسلامته من العيوب بالنسبة لمحرره ومظهره وضامنه،وكذلك إلى كون محل الالتزام مبلغا معينا من النقود ووجوب شرعية السبب.بالإضافة للشروط الشكلية،فالسند لأمر كالسفتجة تصرفا شكليا يلعب الشكل فيه دورا جوهريا، وقد نصت المادة 465 والمادة466 من القانون التجاري الجزائري على البيانات الإلزامية فيه،وجزاء تخلف إحدى هذه البيانات.وتطبق على السند لأمر أحكام السفتجة،فيما لا يتعارض مع طبيعته وذلك وفقا للمواد من 467 إلى 470 من القانون التجاري،أي كل ما يتعلق بالتظهير،النسخ،التحريف،الاستحقاق، الوفاء،الوفاء بطريق التدخل،الرجوع لعدم الوفاء، الاحتجاجات، التقادم،وغيرها من الأحكام.

ثالثا-الشيك:-Le chèque-يعد الشيك من أكثر الأوراق التجارية شيوعا في الأوساط التجارية بخلاف باقي الأوراق،فقد وطد العرف الثقة بالتعامل به بين الأشخاص المدنية والتجارية،لاسيما أن سحبه يكون دائما على مؤسسة مالية معينة.والقانون التجاري لم يتضمن تعريفا للشيك[2]- تاركا ذلك للفقه-بل إكتفى بذكر بياناته فقط فى المادة 472 من القانون التجارى.ويمكن تعريف الشيك بأنه صك محرر وفقا لبيانات معينة نص عليها القانون،يتضمن أمرا غير معلق على شرط، بدفع مبلغ من النقود من شخص يسمى الساحب، إلى المسحوب عليه البنك، بوفاء مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامله بمجرد الإطلاع[3].فهومحرر مكتوب يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا من النقود إلى شخص معين، وهو المستفيد أو لأمر الساحب نفسه .و عادة ما يكون المسحوب عليه في الشيك، أحد البنوك و التي تقوم بطبع نماذج للشيك ،يبرز فيها اسم البنك المسحوب عليه بشكل ظاهر.وكباقي الأوراق التجارية يشترط لصحة الشيك والتعامل به، توفر الشروط الموضوعية العامة لأي التزام قانوني.وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب.فمثله مثل الالتزامات القانونية الإرادية الأخرى،يجب أن يتوفر فيه الرضا الصحيح الخالي من كل العيوب والأهلية التجارية،إذا صدر الشيك من تاجر ولأغراضه التجارية(أنظر المادة 504 تجاري جزائري)،بالإضافة للمحل المتمثل في المبلغ النقدي، الذي يجب أن يكون موجودا ومحقق الوجود وقت إصدار الشيك،والسبب المشروع في العلاقة الأصلية التي تربط بين الساحب والمستفيد .بالإضافة للشروط الشكلية جعل المشرع الجزائري للشيك نموذجا موحدا،بحيث

1مصطفى كمال طه، وائل انور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة،مرجع سابق،ص349

2انظر:المواد 472 الى 543من القانون التجاري الجزائري

3عصام حنفي محمود،الأوراق التجارية،مرجع سابق،ص287

تقوم كل مؤسسة مالية أو مصرفية باستخراج دفاتر شيكات باسم المتعاملين معها (م 537 ق ت)،ويدون فيها كل البيانات اللازمة في الشيك (م 472ق.ت).كما تناول المشرع الجزائري أحكام الشيك في الكتاب الرابع من الباب الثاني، المتعلق بالأوراق التجارية من المادة 472 إلى المادة 543من القانون التجاري الجزائري.ولم يذكر ما إذا أمكن إصداره إلكترونيا و إنما يظهر ذلك ضمنيا فى قانون النقد والقرض والتنظيم رقم 03/97 و المتعلق بغرف المقاصة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة .في هذا القانون[1].والشيك الإلكترونى لا يختلف تعريفه عن الشيك العادى سوى أنه يتم إلكترونيا[2].فهو محرر ثلاثي الاطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئ، يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد.ولعل الشيك هو أكثر الأوراق التجارية التي يمكن الاستفادة منها في مجال المواصلات والمعالجات الالكترونية ،فالشيكات تعد البنوك طرفا أساسيا في الوفاء بها بل وتحصليها[3]، ولما كانت البنوك تستعمل دائما وسائل المعالجة الالكترونية فإن الشيك يعد أهم الاوراق التي تخضع لمثل هذه المعالجة ،وذلك فضلا على أن شيك لابد وأن يكون على نموذج بنكي ،وهذا ما يسمح للبنوك بوضع النموذج الذي يتلاءم مع المعالجة الالكترونية للبيانات.ويخضع الشيك الالكتروني لذات الأحكام التي تحكم الشيك التقليدي[4].و الشيكات الالكترونية تلائم الافراد الذين لا يملكون بطاقات الائتمان وتقرر الاحصائيات أن 11 %من جميع المشتريات عبر الانترنت تسدد بواسطة الشيكات الالكترونية[5] .

2-خصائص ووظائف الأوراق التجارية:سبق وأن عرفنا الأوراق التجارية من حيث وظيفتها.بأنها صكوك محررة مستوفية لبيانات معينة،وفقاً لأوضاع يحددها قانون كل دولة،وتتضمن التزاماً تجارياً بدفع مبلغ نقدي واحد مستحق الوفاء في تاريخ محدد مع إمكان نقل الحق في اقتضائه من شخص إلى آخر عن طريق التظهير أو المناولة.ويمكن استخلاص الخصائص التي تميز الأوراق التجارية،من خلال هذا التعريف والمتمثلة في:

---

1 article du réglement no 97-03 du16rajab 1418.correspondant au17novembiflabchambrere1997relat de compensation .jorano 1du 25-03-1998 a la chambre de composation a pour mission de facrlitér à ses adhérents par compensation journaliére entre enx la reglement des chéques ''voir aussi larticle 59de l'ordonnace 2013-11relatif a la monnair et la crédit

2البارودي علي، و الفقي محمد السيد: القانون التجاري ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،د.ط ،1999 ، ص 515

3مصطفى كمال طه، وائل انور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة،مرجع سابق،ص350

4راجع المواد من 472إلى غاية543من القانون التجارى الجزائرى لمعرفة أحكام الشيك العادى.

5فريد النجار و آخرون: التجارة والأعمال الالكترونية المتكاملة فى مجتمع المعرفة، الدار الجامعية، الإسكندرية،مصر،ط1 ،2006 ،ص132

أ-الورقة التجارية محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية يحددها القانون:تتضمن الأوراق التجارية نوعاً من الشكلية لا بد منها لسهولة تداولها والاطمئنان إلى استيفائها في ميعاد الاستحقاق،وقد استوجبت قوانين الدول الكتابة لتمثل الشكل الذي يجب أن تكون عليه الورقة التجارية،أي أن تكون الورقة صكا مكتوبا دائما[1]،وتحديد البيانات التي تمثل الحد الأدنى الذي يجب أن تشتمل عليه كل ورقة تجارية.لذا وضع المشرع نماذج محددة واشترط أن تصاغ وفقا لها،وشكلية الورقة التجارية تختلف باختلاف أنواعها،وتستهدف الشكلية تيسير تداول الأوراق التجارية، ذلك لأنها توفر على من سيتلقى الورقة مشقة البحث، والاستقصاء للتحقق من صلابة الحق المثبت فيها،وخلوها من العيوب التي تهدره،فشكلية الأوراق التجارية،تجعله يكتفي بمجرد إلقاء نظرة عاجلة على الورقة، ليتأكد أنها اشتملت على جميع البيانات اللازمة لقيمتها واستوفت بذلك الشكل المطلوب.

ب-الأوراق التجارية صكوك تمثل حقا نقديا مستحق الوفاء في أجل معين:يجب أن يمثل الحق الثابت في الورقة التجارية مبلغ معين من النقود[1]،وعلى ذلك لا يمكن أن يعتبر ورقة تجارية، الصك الذي يكون موضوعه بضاعة كسند الشحن أو صك الإيداع في المخازن العامة إذ إن حامل هذه الصكوك لا يطمئن إلى الحصول على مبلغ معين من النقود إلا في تاريخ محدد أو يمكن تحديده.وعليه تكون الورقة التجارية مستحقة الدفع في تاريخ معين أو قابل للتعيين،أولدى الاطلاع أومضافة إلى أجل بعد الإطلاع،وذلك لتمكين الحامل الدائن من ضمان استفاء الحق الثابت في الورقة التجارية، إضافة إلى ذلك فإن المبلغ الثابت في الورقة التجارية، يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وغير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدد.

ج-الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:تقوم الأوراق التجارية مقام النقود في المعاملات وبذلك فهي تؤدي الوظيفة نفسها التي تؤديها النقود من حيث استخدامها كوسيلة للوفاء بالديون والالتزامات، ولذلك فإنها لا بدّ من أن تكون ميسرة للتداول بين الأفراد وأن تكون محاطة بالضمانات التي تجعل الأفراد يطمئنون إلى قبولها في تعاملهم كوسيلة للوفاء. ويجب أن تتضمن الورقة التجارية ما يمكن من تداولها بالتظهير، فإذا كانت لحاملها فإن الحق الثابت فيها ينتقل إلى الدائن الجديد بمجرد المناولة أو تسليم الورقة، أما إذا كانت الورقة لإذن أو لأمر شخص معين، فإن الحق الثابت فيها ينتقل إلى المظهر إليه بمجرد كتابة مختصرة على ظهر المحرر تفيد انتقال هذا

1 فالمشرع أوجب أن تتضمن الورقة التجارية بيانات إلزامية محددة أخصها توقيع المدين مصدر هذه الورقة، والسبب في جعل هذه الورقة شكلية هو لفت نظر المتعاملين بها إلى الأحكام والالتزامات الناتجة عنها، وأيضاً إضفاء الثقة في التعامل بهذه الأوراق تدعيماً لحركة التجارة والحياة الاقتصادية.

الحق إلى شخص آخر ومستوفية لتوقيع المظهر.وتختلف الورقة التجارية عن ورقة النقد التي يصدرها بنك الإصدار–البنك المركزي عادة–ذلك أن الورقة النقدية لا تمثل دينا بمبلغ من النقود على بنك الإصدار كما هو الحال في الورقة التجارية،إذ تستمد ورقة النقد قوتها من فرض المشرع لها باعتبارها قوة إبراء مطلقة،ولا يجوز لأي فرد أن يمتنع عن قبولها في الوفاء.كما أن الورقة النقدية لا تحمل تاريخا للاستحقاق بل يستمر تداولها إلى أن يقوم المشرع بسحبها من التداول.

د–الأوراق التجارية يجب أن يقبلها العرف كأداة وفاء:تقوم الأوراق التجارية بين التجار مقام النقود، وعليه فإنه لا بد أن تكون هناك ثقة عرفية معينة بها ليقبلوا التعامل بها فيما بينهم.فالورقة التجارية نشأت من العرف التجاري للوفاء بالالتزامات، لذلك يجب أن يقبلها العرف التجاري كورقة تجارية.أي أنها تستطيع أن تحل محل النقود، والخصائص السابقة هي التي تثبت قبول العرف التجاري لها كأداة وفاء[2].فهي تمثل حقوقا نقدية،يسهل تداولها بطريقة سريعة وهي قصيرة الأجل من حيث استحقاق قيمتها،وبالتالي يجب توافر الخصائص السابقة لكي نتمكن من اعتبارها ورقة تجارية.

هـ–الورقة التجارية وسيلة لحماية الدائن،وكل الموقعين عليها:تستخدم الورقة التجارية كوسيلة للائتمان من طريق تسييليها أي الحصول على قيمتها نقدًا قبل حلول ميعاد استحقاقها،وذلك نظير حصول البنوك على نسبة بسيطة من قيمتها ويعرف ذلك الإجراء بخصم الأوراق التجارية الذي يمثل وظيفة رئيسية من الوظائف التي تؤديها البنوك. ولتحقيق وظيفة الأوراق التجارية كوسيلة للائتمان شرّعت القوانين في مختلف الدول، لتحقق للدائن حماية خاصة،مما جعل المشرع يلجأ إلى الشدة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية[3]، قاصداً من ذلك رعاية حقوق الحامل حسن النية.

1ولا يكفي أن يكون موضوع الورقة التجارية مبلغ من النقود كما لو كان موضوعها الاعتراف بالدين فقط، وإنما يجب أن يكون موضوعها هو الالتزام بدفع مبلغ نقدي أي التعهد بدفع مبلغ نقدي في تاريخ معين، لذلك لا تعتبر الأسهم أوراقاً تجارية لأنه لا يمثل دين على الشركة تتعهد بدفعه في ميعاد معين،أنظر عصام حنفي محمود،الأوراق التجارية،مرجع سابق،ص14

2مصطفى كمال طه: القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية،القاهرة،مصر، طبعة 1983 ، ص7

3يتميز الالتزام الصرفى بإنه التزام شديد القسوة إذا ما قورن بغيره من الالتزامات الارادية بوجه عام . و هدف المشرع من ذلك هو حماية حق الحامل و زيادة ضماناته حيث يحرص المدين فى الورقة التجارية على الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق و إلا تعرض لتوقيع جزاء رادع عليه .وتظهر قسوة الالتزام الصرفى فى سلسلة من الاحكام المتشددة من بينها :

–اعتبار جميع الموقعين على الورقة التجارية مسئولين على وجه التضامن، فى مواجهة الحامل عن الوفاء بقيمتها .

–يختلف التضامن الصرفى عن تضامن القواعد العامة فى إنه يجمع بين الموقعين على الورقة التجارية، أيا كانت صفتهم و بصرف النظر عن أختلاف الاسباب التى أدت بهم إلى وضع توقيعاتهم عليها .

الفرع الثاني: دور الاوراق التجارية في التجارة الخارجية

تقوم الأوراق التجارية،بدور هام في مجال المعاملات التجارية،الداخلية والخارجية،ومن بين أدوارها في ميدان التجارة الخارجية نذكر مايلي:

1- الأوراق التجارية أداة لنقل النقود:وهذه الوظيفة أولى وظائف الأوراق التجارية وسبب نشأتها، فقد كان التجار يدفعون مبلغا من المال إلى الصيارفة، على أن يقبضوا مثله في بلد آخر بموجب صك تحويل يصدره الصيرفي إلى صيرفي آخر، في البلد الذي يراد قبض العملة الأخرى فيه، والغرض من ذلك توفير نقل النقود من مكان إلى آخر، وتفادي ما يترتب على النقل من مخاطر الضياع والسرقة.ثم تطور الأمر بحيث تخصصت البنوك في هذه العملية، فصار البنك يعطي عميله الراغب في تحويل النقود خطابا، يتضمن أمرا إلى فرعه أو مراسله في الخارج بدفع المبلغ المراد تحويله حال وصول عميله إليه. وقد كانت هذه الصكوك والخطابات أساس فكرة السفتجة، فكان الصيرفي أو البنك مصدر الأمر هو الساحب، والصيرفي الآخر أو البنك المراسل أو الفرع هو المسحوب عليه، والتاجر أو العميل هو المستفيد. ويقل في العصر الحاضر استخدام السفتجة أداة لنقل النقود، لظهور ما يقوم بهذه الوظيفة عوضا عنها، كالشيكات والحوالات[1] .

2-الأورق التجارية أداة وفاء:يعتبر الوفاء بالأوراق التجارية كالوفاء بالنقود بحكم القانون ،فهي تجيز لحاملها الحصول على قيمتها نقدا بمجرد تقديمها إلى البنك،أو المسحوب عليه، وهو أمر طبيعي إذا تم استعمالها كأداة للوفاء وهي الوظيفة الرئيسية للأوراق التجارية ، على خلاف الأوراق المالية التي لا تتمتع بهذه الصفة[2].فبعد نشأة كل من السفتجة، والسند الإذني وانتشار استخدامهما، أمكن استخدامهما وسيلة للوفاء وتسوية المعاملات التجارية، وذلك لإمكانية تداولهما بالتسليم أو التظهير، ولما أحيط بهما من ضمانات تحفظ حق متداوليهما. إلا أن استخدامهما كأداة للوفاء قل فيما بعد- خاصة في المعاملات الداخلية-،حيث حل محلهما في ذلك الشيك الذي ظهر في القرن التاسع عشر الميلادي.ووضع له من الخصائص والضمانات ما جعله أكثر ملاءمة لهذه الوظيفة. أما في المعاملات الخارجية فلازال للسفتجة المقام الأول في الوفاء بالديون وتسوية العلاقات.وقد انتشر

-كذلك تسرى الفوائد القانونية فى مواجهة المدين الصرفى ابتداء من تاريخ الاستحقاق.

-المدين الصرفي محروم من نظرة الميسرة التى يجوز منحها طبقا للقواعد العامة، اذ ليس له اى حق فى الحصول على مهلة قضائية للوفاء بسبب ما تتميز به الاوراق التجارية من سرعة فى تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه.

1العمران عبد الله محمد:الأوراق التجارية في النظام السعودي، معهد الإدارة العامة، الرياض،السعودية، ط2 ، 1995،ص16

2بلعيساوي،محمد الطاهر:الوجيز في شرح الأوراق التجارية،دار هومة،الجزائر،ط1 ،2008 ،ص11

مؤخرا وسائل أخرى للوفاء غير الأوراق التجارية زاحمتها وقللت من استخدامها، ساعد على ظهورها تطور الاتصالات والمواصلات، كالتحويل المصرفي من حساب مصرفي إلى حساب آخر، وحوالات البريد والشيكات السياحية[1].

3-الأوراق التجارية أداة ائتمان:وهي وظيفة مميزة للأوراق التجارية،وجد هامة في نطاق المعاملات التجارية.فهي عادة تتضمن آجلاً للاستحقاق،ويستفيد المدين من هذا الائتمان إذ أنه لا يلزم بالوفاء إلا في ميعاد الاستحقاق كما لا يضار الدائن أيضاً.إذ أنه يستطيع أن يخصم الورقة التجارية إذا احتاج إلى نقود عاجلة وذلك بتقديمها إلى البنك من أجل حسمها (خصمها)كما يستطيع أن يظهرها إلى دائنه فوراً. فمع تضاؤل دور كل من السفتجة والسند لامر كأداتي وفاء، برز دورهما كأداتي ائتمان، وذلك من ناحيتين[2]:

الناحية الأولى:تسهيل الحصول على السلع بأثمان مؤجلة. ذلك أن المشتري بثمن مؤجل إذا قدم للبائع ورقة تجارية أو أذن له بسحب سفتجة عليه، فإنه يتيح للبائع بذلك الاستفادة من الثمن قبل حلول أجله، إما بتسوية بعض ديونه بالورقة التجارية، أو بحسمها لدى أحد البنوك والحصول على قيمتها نقدا، وهذا يجعل البائع يقبل على البيع بثمن مؤجل ويتوسع فيه، بخلاف ما لو لم يتم التعامل بالأوراق التجارية، فإن البائع قد لا يقبل على البيع بثمن مؤجل، لأنه لن يتمكن من الاستفادة من الثمن طيلة مدة الأجل.

الناحية الثانية: الحصول على مبالغ نقدية بحسم السفتجة أو السند لأمر لدى البنوك، وذلك بتقديم الورقة التجارية قبل موعد استحقاقها لأحد البنوك الذي يصرف قيمة الورقة نقدا مقابل استقطاع نسبة من قيمتها نظير الأجل.وتقتصر هذه الوظيفة على السفتجة ، والسند لأمر،أما الشيك فهو أداة للوفاء دائما،لأنه مستحق الأداء لدى الاطلاع دائما .وقد حرص المشرع الجزائري على هذا من خلال الإشارة في المادة500 من القانون التجاري ،بأن الشيك واجب الأداء لدى الاطلاع ،وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن.وهذا معناه أن الشيك لا يبطل اذا ما تضمن تاريخا مؤخرا لوفائه بل يعتبر هذا البيان كأن لم يكن،استنادا إلى أن الشيك دائما مستحق الأداء لدى الاطلاع،وان تم تقديمه بالرغم من تضمنه تاريخا مؤجلا وجب على البنك دفع قيمته يوم تقديمه وان انعدم الرصيد أو قل،عد ساحبه مرتكبا لجريمة إصدار شيك دون رصيد[3].

1العمران عبد الله محمد:الأوراق التجارية في النظام السعودي،مرجع سابق،17

2المرجع السابق،18

3بلعيساوي،محمد الطاهر:الوجيز في شرح الأوراق التجارية،مرجع سابق،ص11

المطلب الثاني : الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية

إن أهم العمليات المصرفية التي ترد على الأوراق التجارية بمختلف أنواعها،داخل البنوك الإسلامية هي تحصيل هذه الأوراق،ورهنها،وحسمها (خصمها)[1].فما هي حقيقة تلك العمليات،وما حكمها الشرعي؟وكيف تتم داخل البنوك الإسلامية؟ للإجابة عن هذه الأسئلة سنتناول كل عملية من تلك العمليات الواردة على الأوراق التجارية في فرع مستقل. ولنبدأ بعملية تحصيل الأوراق التجارية(**فرع أول**)،ثم حسم هذه الأوراق في البنوك الإسلامية(**فرع ثاني**)، وأخيرا عملية رهن الأوراق التجارية(**فرع ثالث**).

الفرع الأول:تحصيل الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية

إن حامل الأوراق التجارية قد لا يجد الوقت الكافي لتحصيلها،نظرا لانشغاله وتعدد أعماله،فيقوم بإيداع تلك الأوراق لدى البنك لا للمحافظة عليها في مكان أمين.وإنما بهدف توكيل البنك في متابعة المدين بها وإرسال تذكير بقيمتها قبل موعد الاستحقاق. ثم المطالبة الفعلية بالحق المدون فيها وهو ما يعرف بتحصيل الأوراق التجارية الذي يوفر ميزة للتجار والحياة التجارية،حفاظا على الثقة بين المتعاملين فيها،ووفاء بالحاجات المتجددة والسريعة،التي تتطلب تحرير التعامل من الطرق التقليدية إلى طرق أخرى،تغرس الثقة، وتؤكد الانطلاق في العمليات التجارية.وهو ما أدى إلى ابتداع هذه الخدمة المصرفية داخل البنوك ومنها البنوك الإسلامية.فما هو التكييف القانوني والفقهي لهذه العملية أو الخدمة (**أولا**)،وما حكم العائد الذي يتقاضاه البنك الإسلامي أسوة بالبنوك التقليدية من عملية تحصيل الأوراق التجارية؟(**ثانيا**).

أولا–التكييف القانوني والفقهي لعملية تحصيل الأوراق التجارية:إن العميل حينما يعهد إلى البنك الذي يتعامل معه بتحصيل حقه لدى الغير،من خلال الأوراق التجارية،المسحوبة على المدينين،فان البنك يكون وكيلا عن العميل في قبض القيمة وتسليمها له،أو إيداعها في الحساب الخاص بالعميل،فالبنك وكيل والعميل موكل وهذا الأمر متفق عليه بين الفقهاء، ورجال القانون.ففي التخريج الفقهي لعملية التحصيل يشير الفقهاء إلى أنها وكالة.وأفصح الدكتور–عبد الحميد البعلي–فقال:((إذا كان دور البنك هو مجرد قيامه بتحصيل قيمة الورقة التجارية

1اللفظ المتداول بين الناس هو كلمة (الخصم)،وهو لفظ عامي شائع ليس له مستند في اللغة بهذا المعنى، وهو لفظ جرى به العرف التجاري والمصرفي. والصحيح استعمال كلمة (حسم)،وأصل الكلمة في اللغة:القطع والمنع،قال ابن منظور((الحسم:القطع،حسمه يحسمه حسما فانحسم:قطعه)أنظر في هذا المعنى:البوطيبي،محمد بن بلعيد امنو:الأوراق التجارية المعاصرة–طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 2006، ص337

بناء على تظهيرها له-أي توقيع وإمضاء الساحب،العميل على ظهرها-ولحساب العميل،فلا يعدو أن يكون ذلك من قبيل الوكالة الصريحة))[1]،فتحصيل الأوراق التجارية التي يقوم بها البنك هي من قبيل الوكالة والفقهاء متفقون على صحة الوكالة بأجر،وبغير أجر وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.فمن الكتاب المحفوظ،قوله تعالى:"فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا"[2].وقوله عزوجل:"فابعثوا حكما من أهله،وحكما من أهلها"[3].وهذا يدل على صحة الوكالة.ومن السنة، فهناك أحاديث كثيرة،منها:((أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة))[4]. ومنها:((توكيله صلى الله عليه وسلم،حكيم بن حزام-رضي الله عنه-[5]، بشراء شاة أضحية))[6].كما نشير الى انعقاد الإجماع على جواز الوكالة في الجملة،فالحاجة داعية إليها،إذ الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها فهي عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره[7].والوكالة قد تكون عامة في كل شئ من الحقوق المدنية والتجارية،إذا فوض الموكل الوكيل في القيام بها فأعتمد على رأيه وخبرته.وذلك يتأتى بأن يطلق له التصرف في كل شئ،وقد تكون وكالة خاصة،وهي أن يوكل شخص بأمر معين،كتحصيل ديونه،أو إبرام البيوع والشراء له...الخ.وتوكيل العميل للبنك من قبيل الوكالة الخاصة،لأنه يوكله في تحصيل الأوراق التجارية،واستقصاء حقوقه الثابتة بها،واتخاذ ما يلزم لذلك.دون أن يوكله بالقيام بشؤونه الأخرى كالبيع،أو الإجارة مثلا.فتعد وكالة خاصة لذلك.وتنعقد الوكالة بين البنك والعميل،بتكليف العميل البنك بالقيام بعملية التحصيل،وإتيانه الصيغة اللازمة للانعقاد وقبول البنك لهذا التوكيل ويلتزم البنك بالقيام بتحصيل الأوراق نيابة عن العميل،وهذه الوكالة تعتبر وكالة بقبض الحقوق الثابتة بالأوراق التجارية.فهي وكالة بتحصيل الديون للعميل.ويجوز للوكيل إذا كان مفوضا الرأي من الموكل في أمر معين،أن يوكل بهذا الأمر غيره.ويعتبر الأخير نائبا عن الوكيل الأول،يلتزم بأوامره وهذا من شأنه أن

1البعلي،محمود عبد الحميد:أساسيات العمل المصرفي الإسلامي،الواقع والأفاق،دراسة مقارنة وموازنة من الجوانب القانونية والمصرفية والفقهية،مكتبة وهبة،القاهرة،مصر،ط1،1990،ص28

2سورة الكهف الآية(19)

3سورة النساء، الآية(35)

4صحيح مسلم بشرح النووي،بتحقيق وضبط عصام الصبابطي،حازم محمد،عماد عامر،دار الحديث،القاهرة، ط1، 1994، في كتاب الحج (15) ،باب بيان وجوه الإحرام(17)،رقم الحديث(141)(1616)

5حكيم بن حزام الاسدي،أبو خالد،صحابي،ابن أخي خديجة بنت خويلد-رضي الله عنها-ولد بجوف الكعبة بمكة،كان صديقا للنبي-صلى الله عليه وسلم-قبل البعثة،أسلم يوم الفتح،عاش 120سنة،توفي بالمدينة سنة(54هـ)،له في كتب الحديث 40حديثا،ينظر:ابن حجر،رقم الترجمة(1800 ،349/1،والأعلام،الزركلي769/2

6سنن أبو داود السجستاني،في كتاب البيوع والاجارات(17)،باب في المضارب يخالف(28)،رقم الحديث (3386) ،ج3،ص679

7زعتري،علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص70

يسهل للبنك عملية تحصيل الأوراق التجارية،فان للبنك أن يوكل بنك آخر لاستقضاء حقوق العميل.ويكون البنك الثاني،وكيلا عن البنك الأول،ومن ثم يلتزم البنك الثاني بتعليمات البنك الأول وليست بتعليمات العميل ، لأنه ليس وكيلا له،فهو وكيل لوكيله.وإذا قام البنك بتحصيل الأوراق التجارية،وسلم العميل حقوقه المالية،فان الوكالة تكون منتهية،إذ تنتهي الوكالة بنهاية الشئ الموكل به وقد انتهى،وبذلك فقد تحقق غرضه منها[1].

ثانيا–حكم العائد من تحصيل الأوراق التجارية: يستحق البنك مقابلا ماديا عن عملية تحصيل الأوراق التجارية في مواعيد استحقاقها.وهذا الأجر أو هذه العمولة يلتزم بتقديمها العميل للبنك، لأن هذا الأخير يعتبر وكيلا بأجر.والوكالة بأجر جائزة شرعا،سواء تم التحصيل عن طريق تسلم المبلغ نقدا وإعطائه للعميل،أو عن طريق ترحيل قيمة الورقة التجارية من الرصيد الدائن لمحرر الكمبيالة في البنك،إلى الرصيد الدائن للمستفيد فيحال كون المدين والدائن في الورقة التجارية يتعاملان من البنك نفسه.هذا إذا تم وفاء قيمة الورقة التجارية،وبالتالي تنتهي خدمة البنك في تسلمها وتحصيلها.أما إذا امتنع المدين عن أداء قيمة ما طالبه به البنك بصفته وكيلا عن عميله.فان الإجراء المتبع هو تحرير احتجاج عدم الدفع وتقديمه للمحكمة المختصة، لينظر القاضي في الأمر، وهذا التحرير هو إثبات من البنك للقاضي،بأن المدين امتنع عن الدفع.وهذا الإجراء–أي تحرير احتجاج عدم الدفع– الذي يمر في القضاء ألاستعجالي كما ينص على ذلك في القانون التجاري الجزائري.يحتاج لمصاريف(بروتستو) يتحملها العميل.ومن هنا كان لزاما على طرفي عقد الوكالة المأجورة، وهما البنك الإسلامي،والعميل تحديد شروط أجرة الوكالة،وتحديد قيمتها، وما إذا كانت تشمل المطالبة والتحصيل معا،أم المطالبة فقط؟.وهل تشمل المطالبة وتحرير احتجاج عدم الدفع أم المطالبة فقط؟ فالمصاريف التي يتحملها العميل لابد أن تكون مبينة في عقد وكالة التحصيل تفاديا للغموض والغرر المفضي إلى الجهالة المؤدية إلى النزاع.وقدثبت أن الرسول–صلى الله عليه وسلم– نهى عن بيع الغرر[2].ويمكن تجزئة العوض المادي على الشكل التالي:

+يستحق البنك مبلغا قدره كذا،على مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية.

+ويستحق مبلغا قدره كذا،على تحصيل القيمة.

+ويأخذ البنك ما دفعه من مصاريف في كتابة رسالة الاحتجاج المقدمة ضد المدين.

1الجندي،محمد الشحات:التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط ،2008 ، ص200

2صحيح مسلم بشرح النووي،في كتاب البيوع(21)،باب بطلان بيع الحصاة،والبيع الذي فيه غرر(2)،رقم الحديث (1513)،415/5

-والسبب في هذا التفصيل،أن أجرة الوكالة تنتهي بإتمام العمل المطلوب.فكيف نضمن مصاريف إضافية فوق أجرالوكالة،دون شرط مسبق أو بيان سابق بين البنك والعميل[1]؟

رأي الباحث: نشير إلى أن البنك كوكيل بأجر،يستحق الأجرة إذا قام بالعمل والإجراءات المتعلقة بالمطالبة بالدين في تاريخه،سواء حصل قبض الديون أم لا.وهوهنا كالمحامي الذي يستحق الأجر مقابل وكالته في الدفاع عن موكله،سواء كسب القضية أم خسرها.وبهذا يتبين أن تعامل البنوك الإسلامية في تحصيل الأوراق التجارية جائز شرعا،ويأخذ حكم الوكالة بأجر[2].

الفرع الثاني: حسم الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية

إن الدافع لعملية حسم الأوراق التجارية هو الحاجة إلى السيولة،وعدم انتظار الأجل،مما يجعل الدائن يقوم بتظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد،تظهيرا ناقلا للملكية.في مقابل أن يعطيه البنك قيمتها،بعد أن يحسم من تلك القيمة الأجر الذي يستحقه من العملية، وينتظر البنك موعد استحقاق الورقة،ويطالب المدين بها.فان دفع قيمتها صارت من حقه، وان امتنع المدين عن الدفع عاد البنك على الدائن بقيمة الورقة التجارية،وقد عرف الحسم(الخصم) عدة تعريفات نذكر منها:((الخصم عملية ائتمانية[3]،تمكن العميل من الحصول على مبلغ من النقود مقابل نقل حق إلى البنك، غالبا ما يكون ورقة تجارية يتم تظهيرها إلى البنك))[4]. ((الخصم هو اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم،قيمة ورقة تجارية،أو سند قابل للتداول،أو مجرد حق آخر،مخصوما منها مبلغ،يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق،وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك،وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله))[5].تتلخص اذن عملية حسم الأوراق التجارية في تقديم العميل للبنك سندا تجاريا قبل حلول موعد استحقاقه، من أجل الحصول على قيمة السند المقدم حالا، بعد خصم الفوائد والعمولات التي يتقاضاها البنك حسب الاتفاق ويكون هذا التقديم

1زعتري،علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص 430

2شبير،محمد عثمان: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص245

3يقصد بالائتمان: التنازل عن مال حاضر مقابل مال مستقبل،ينظر: زعتري،علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص464

4محي الدين،إسماعيل علم الدين:موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة1993 ،الفقرة رقم(952) 1447/3،

5سامي،حمود:تطوير الاعتمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص283

عن طريق تظهير السند لأمر البنك ذي العلاقة،تظهيرا ناقلا للملكية[1].وعملية حسم الأوراق التجارية لها أهمية كبيرة بالنسبة للبنوك،كونها مجالا خصبا للاستثمار قصير الأجل، على اعتبار أن الأوراق التجارية تكون قصيرة الأجل في الغالب،كما أن للبنك إمكانية إعادة حسمها من جديد عند البنك المركزي.كما لها أهمية أيضا عند الحاسم،كونها عملية تعجل لحامل الورقة التجارية قبض المبلغ المقيد في السند قبل حلول الأجل،مما قد لا يتوافر عنده لقضاء حاجاته الآنية.لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن عملية الحسم لا تتم إلا على أنواع خاصة من الأوراق التجارية وهي:الكمبيالة، والسند الاذني،أما الورقة التجارية التي تدفع لحاملها،فلا تخضع لعملية الحسم لكون ضمانها هشا،ضعيفا.فهي لا تحمل توقيعات من يتداولونها،ولا يستطيع البنك الرجوع إلى صاحبها،إذا لم يف المدين بقيمتها.وكذلك الشيكات لا تخضع لعملية الخصم إذ هي بطبيعتها مستحقة الدفع لدى الاطلاع،فلا مبرر لتقديمها للحسم،إذ يكفي الدائن إبرازها للمدين ليدفع له قيمة الشيك.ويلاحظ أنه لا يوجد ما يمنع من حسم حقوق تجارية أخرى غير الأوراق التجارية.بشرط أن تكون معينة المقدار ومعروفة الأجل، مثال ذلك:حوالة حق المالك في الأجرة إلى المصرف،بحيث يتسلم المالك قيمة الديون التي تستحق على المستأجرين وينتظر المصرف موعد الاستحقاق فيطالب بها المستأجرين[2].

-وتترتب على عملية حسم الأوراق التجارية،أثارا على البنك،وعلى العميل(الحاسم،الدائن) فالبنك يلتزم نتيجة تظهير الورقة التجارية إليه تظهيرا تاما.بدفع مبلغ الورقة التجارية إلى صاحبها(الدائن)،ويحل محل حامل الورقة التجارية، في جميع حقوقه وضماناته،فله الحق في تظهير الورقة التجارية،أوإعادة حسمها،أوالانتظار حتى ميعاد استحقاقها والحصول على مبلغ الورقة من المسحوب عليه،وله الحق في الرجوع عن جميع الموقعين على الورقة عند عدم الوفاء له في ميعاد الاستحقاق.وفي المقابل يلتزم العميل(الحاسم)بعد تظهيره للورقة التجارية إلى البنك،يلتزم بدفع المبلغ الذي يحدده البنك مقابل خصمه الورقة التجارية،وهو المبلغ الذي يعرف في عرف الاقتصاديين باسم ((الأجيو))،ويتكون من ثلاثة عناصر وهي[3]:

1-سعر الحسم(الفائدة):وهو عبارة عن الفائدة الربوية المستحقة على مبلغ الورقة التجارية خلال فترة الأجل المحدد بها،وفترة الأجل هذه هي الفترة مابين تاريخ حسم الورقة التجارية ، وتاريخ استحقاقها.

1المرجع السابق ،ص481

2زعتري،علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص467

3البارودي،علي:العقود وعمليات البنوك التجارية،منشأة المعارف،القاهرة،د.ط،ص397

2-العمولة:وهي المبالغ التي يحددها البنك وفقا للمخاطر التي قد يتعرض لها عند عدم وفاء المدين بقيمتها، علاوة على مقدار قيمة الورقة التجارية، وتختلف قيمتها حسب الأجل المتبقي حتى ميعاد الوفاء.

3-مصاريف التحصيل:وهي المبالغ التي يقوم البنك بإنفاقها نظير مطالبته بقيمة الورقة التجارية.

-هذا المبلغ((الأجيو)) الذي يأخذه البنك،مقابل حسمه للورقة التجارية،له حكم شرعي سنعرفه في الفقرة الموالية(ثانيا).وقبل ذلك نتطرق للتكييف القانوني والفقهي لعملية الحسم.

أولا-التكييف القانوني والفقهي لعملية حسم الأوراق التجارية:تعددت الآراء في بيان الطبيعة القانونية للحسم .إذ يذهب البعض إلى أن حسم الورقة التجارية يعتبر من قبيل القرض،فهو قرض بضمان الورقة التجارية، فالعميل يعطي الكمبيالة،أو السند الاذني إلى البنك،ليحصل على النقود السائلة التي هو بحاجة إليها[1].ويرى البعض أن حسم الورقة التجارية،هو حوالة حق،والحوالة قد تغطي بيعا أو قرضا،أو رهنا،أو هبة.ويقول أنصار النظرية أن الحسم هنا شراء من البنك لحق آجل،بثمن عاجل،وهذا الحق موضوع البيع قد يكون هو الحق الثابت في الورقة التجارية،وقد يكون حقا خارج العلاقة المصرفية لطالب الحسم،ضد مدين موقع على الورقة[2].ويرى فريق ثالث،أن عملية الحسم هي تظهير ناقل للملكية، تحكم شروطه وآثاره قواعد قانون الصرف،وأنه لا حاجة لبيان طبيعة عملية الحسم إلى البحث عن السبب في هذا التظهير.هل هو قرض،أو حوالة حق.لأنه يكفي أن يكون هذا السبب موجودا ومشروعا، وأن تكون بيانات التظهير الناقل للملكية،قد استوفيت ومن بينها أن القيمة وصلت[3]. ويرى الدكتور جمال الدين عوض[4]((أنه يجب النظر الى جوهر عملية الحسم (الخصم) دون أن نتقيد مقدما-كما فعلت النظريات السابقة-بإطار قانوني معين، فيعتبر الحسم عملا مصرفيا فريدا أو فذا، له ظروفه وأهدافه، وبالتالي نظامه الخاص.دون حاجة إلى وصفه، أو إفراغه في قالب مما يعرفه القانون المدني أو التجاري، شأنه في ذلك شأن عمليات مصرفية أخرى كثيرة.لما تتصف به من سمات معينة تجعلها لا تنتمي ضمن عمل مصرفي بعينه)).[5]

-أما التكييف الفقهي لعملية الحسم:فقد أخذ التكييف الفقهي لتخريج عملية حسم الأوراق التجارية، اتجاهين: اتجاه الرد على التكييف القانوني بمختلف نظرياته،التي تعتبر الحسم،إما حوالة حق،وإما تظهير ناقل للملكية، وإما

1السنهوري،عبدالرزاق أحمد:الوسيط في شرح القانون المدني،العقودالتي تقع على الملكية،دارإحياء التراث العربي، بيروت،د.ط،ص436

2عوض، جمال الدين:عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دار النهضة العربية،القاهرة،1981،ص588

3البارودي،علي:العقود وعمليات البنوك التجارية،مرجع سابق،ص399

4الجندي،محمد الشحات:التعامل المالي والمصرفي المعاصرمن منظور إسلامي،دارالفكرالعربي،القاهرة،ط1، 2008، ص204

5عوض،جمال الدين:عمليات البنوك من الوجهة القانونية،مرجع سابق،ص591

عقد بيع...الخ.ومحاولة إسقاط ذلك على القواعد الشرعية،مما أدى إلى خلاف فقهي كبير،يخرج من مجال دراستنا. واتجاه يعتبر عملية الحسم بمثابة قرض ربوي–وهوالاتجاه الغالب في الفقه–إذ يقول الأستاذ،الدكتورمحمد عثمان شبير:((التكييف الفقهي أنها قرض ربوي،فالعميل اقترض من البنك مبلغامن المال على أن يدفع أكثرمنه وهوقيمة الورقة التجارية.مثل أن يقترض تسعمائة دينار،على أن يدفعها من قيمة الورقة ألف دينارووالفائدة التي يأخذها البنك نظير الإقراض تختلف تبعا لقيمة الورقة التجارية.ولموعدالاستحقاق،أوالمدة التي يقترض فيها العميل المبلغ من البنك،ولهذا فان حسم الأوراق التجارية الذي تقوم به البنوك التجارية قرض ربوي محرم))[1].

رأي الباحث:وبناء على ما تقدم،يرى الباحث أنه لا يجوز للبنك الإسلامي أن يتعامل بهذه المعاملة.والبديل الإسلامي لذلك أن البنك الإسلامي ينبغي أن يعتبر عملية الحسم هذه على سبيل القرض الحسن،دون أن يأخذ زيادة على ما يدفعه تحت ما يسمى عمولة،أو فائدة،أو أجرة .وإنما يقوم بتحميل العميل بالمصاريف الفعلية التي يتكبدها في تحصيل الورقة التجارية[2].وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي،المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية، من 7الى12 /1412/11هـ الموافق ل 9الى14 /1992/5م . وقرر مايلي[3]:

1–الأوراق التجارية من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة.

2–إن حسم الأوراق التجارية،غير جائز شرعا لأنه مسؤول عن دين النسيئة المحرم.

ثانيا–الحكم الشرعي على عائد البنك من عملية الحسم، و البدائل المقترحة: يحصل البنك في مقابل حسم الأوراق التجارية للعميل،على عمولة عن عملية الحسم،وعلى مصروفات التحصيل،كما يحصل على فائدة محسوبة عن الفترة بين أجراء الحسم،وموعد الاستحقاق.وسنعرف الحكم الشرعي لكل عائد من هذه العوائد كما يلي[4]:

–العمولة:وهي التي يتقاضاها البنك،مقدرة بقيمة الكمبيالة المخصومة،وهذه لا بأس بأخذ البنك لها،إذ هي بمثابة أجرة يحصل عليها البنك نظير قيامه بعملية الحسم،وتحمله للمخاطر الناجمة عنها،وبذله المال،والمجهوداللازم لإجرائها،فان الأجر جائز في الشرع على أساس العمل أو المنفعة،وتقديرها يكون مبنيا على العدالة وعدم المبالغة.

1شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص247

2السالوس،علي أحمد:المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية،مكتبة الفلاح،الكويت، ط1، 1986، ص124

3مجلة جامعة الملك عبد العزيز،الاقتصاد الإسلامي،1412هـ،1992،مركز النشر العلمي،مجلد4،ص89

4الجندي،،محمد الشحات:التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي،مرجع سابق،ص216

-المصاريف:وهي تلك التي يستحقها البنك مقابل مبالغ أنفقها ونفقات تحمل بها،ومن ثم فان التزام العميل بها، ليس ناشئا من فراغ وإنما يتحمل ما تحمله البنك،لأنه لم ينفقها إلا بسبب طلبه عملية الحسم وقام بها لحسابه. تحقيقا لمصلحته،ووفاء بحاجته،ومادام الأمر كذلك فمن العدالةأن يدفعها العميل.إذالخراج بالضمان فان معناه ما خرج من الشئ من غلة ومنفعة وعين،فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك،فانه لو تلف المبيع كان من ضمانه،فالغلة له،ليكون الغنم في مقابلة الغرم.فمن يغرم من حقه أن يغنم ما غرمه.

-الفائدة:وهي سعرالخصم على الورقة التجارية،وهي تختلف باختلاف قيمة الورقة، وتتباين بتباين المدة السارية بين عملية الحسم وميعاد الاستحقاق.وان التحديد في الفائدة،وعدم تقريرها على الأوراق التجارية،وفق ضوابط الأجرة ،ونسبتها إلى الزمن وانخفاضها كلما قرب، يجعلها داخلة في الربا.وتعتبر من القرض الذي جر نفعا،وهوغير جائز.

ونظرا لما تقدم بيانه من أهمية للحسم بالنسبة للبنوك والتجار؛ فقد طرح بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين بدائل شرعية لحسم الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية.نذكر منها[1] :

البديل الأول :القرض الحسن من البنك لحامل الورقة، دون أي فوائد، مع تظهير العميل الورقة التجارية تظهيرا تأمينيا ضمانا للوفاء بالقرض[2]، ويمكن اتباع هذه الطريقة إذا كان حامل الورقة عميلا للبنك،وله حساب جار فيه ، وكان أجل الورقة قصيرا لا يتجاوز بضعة أشهر.وانتقد هذا البديل بأنه ((وإن كان لا يرد عليه مأخذ من الناحية الشرعية. إلا أنه يبقى حلا نظريا قاصرا، أما كونه نظريا فلأن البنك- سواء كان إسلاميا،أو غير إسلامي – مؤسسة استثمارية ربحية، فبعيد أن تقبل البنوك بمثل هذا الحل.ولو قبلته في حالات خاصة فلن تقبله في جميع الحالات، فهذا الحل وإن كان جيدا نظريا إلا أنه يصعب تطبيقه في الواقع، وأما كونه قاصرا فلأنه اقتصر على إيجاد الحل فيمن يحمل الورقة التجارية وله حساب جار في البنك ويرغب في الحصول على قيمتها قبل موعد استحقاقها من البنك نفسه))[3] .

1هناك الكثير من البدائل المطروحة،لكننا نتناول البعض منها فقط و التي تخلو من محذور الربا، أو الجمع بين السلف والبيع، انظر في هذه البدائل ومناقشتها :عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر: تداول الأوراق التجارية بالتظهير في الفقه والنظام،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم السياسة الشرعية ،المعهد العالي للقضاء ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1999،ص198 ومابعدها.

2أنظر مايلي:

أ-عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، تداول الأوراق التجارية بالتظهير في الفقه والنظام،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم السياسة الشرعية ،المعهد العالي للقضاء ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1999،ص198

ب- زعتري علاء الدين: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب، ط1، 2002 ،ص493

3الخثلان سعد بن تركي بن محمد : أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي،دار ابن الجوزي، ط1،2004 ،ص276

البديل الثاني :تمويل البنك للعميل بعقد بيع بثمن مؤجل، أو بعقد سلم، أو بعقد مضاربة، ونحو ذلك مع تظهير العميل الورقة التجارية تظهيرا تأمينيا ضمانا لما يترتب في ذمته أو قد يترتب فيها[1].وانتقد هذا البديل أيضا، بأنه وإن كان فيه مخرج من الوقوع في المحظور الشرعي «إلا أنه حل نظري غير عملي، لأن بإمكان العميل الاتفاق مع البنك والعمل معه تحت مظلة أحد العقود الصحيحة من غير ارتباط بمسألة الأوراق التجارية أصلا))[2].وإطار المسألة هو مخرج شرعي وبديل للحسم يسلم به حامل الورقة التجارية من الوقوع في المحظور ويحصل في الوقت نفسه على قيمة الورقة التجارية نقدا حاضرا.

البديل الثالث :بيع الورقة التجارية للبنك بسلعة غير نقدية يستلمها في الحال' وبهذه الصورة يتحقق غرض كل من البنك والعميل من هذه العملية،فالبنك يمكنه تحقيق ربح مناسب له، والعميل يمكنه بيع هذا العوض إذا لم يكن بحاجة إليه، كي يستطيع بذلك سداد حاجته[3].وحكم بيع الأوراق التجارية هو الجواز عند جمهور الفقهاء،لكن بشروط عديدة،ليست محل دراستنا هذه[4].إلا أنه يمكن أن يتم البيع بأسلوب المرابحة المركبة (للآمر بالشراء)[5]،بأن يتم أولا التواعد بين البنك والعميل على بيع الورقة التجارية للبنك بسلعة معينة أو موصوفة لا يملكها البنك حالا، ثم يقوم البنك بشراء السلعة، وبعد أن يتملكها يتم مبادلة الورقة بها.وحكم العقد على هذا النحو يبنى على حكم المرابحة للآمر بالشراء. وبناء على ما ذهب إليه عامة الفقهاء والباحثين المعاصرين من جواز بيع المرابحة المركبة(للآمر بالشراء)، فهو جائز، خاصة إذا كان عقد بيع الورقة التجارية بين البنك والعميل ،مسبوقا بوعد غير ملزم صادر من أحد الطرفين أو كليهما.إلا أنه مما ينبغي التنبيه إليه أن ما تقدم هو في حكم المعاملة بالنظر الجزئي لها، أما من جهة النظر الكلي، أي من جهة ما يترتب على توسع البنك في هذه المعاملة، فإنه ينبغي مراعاة أمرين[6]:

1عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، تداول الأوراق التجارية بالتظهير في الفقه والنظام،مرجع سابق،ص204

2الخثلان سعد بن تركي بن محمد : أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي،ص276

3الهيتي عبد الرزاق: المصارف الإسلامية ، مرجع سابق،ص332

4وحكم بيع الأوراق التجارية،حكم بيع الدين ويشترط له شروطه .فإن كان بيع الورقة التجارية للمدين فيها، فهو من بيع الدين ممن هو عليه،وذلك جائز عند جمهور الفقهاء، بشروط أيضا.أنظر: أسامة بن حمود بن محمد الرحيم:بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي،الايمان للنشر والتوزيع، الرياض،السعودية،د.ط، ج1،ص287

5الهيتي عبد الرزاق: المصارف الإسلامية ، مرجع سابق،ص514

6قال الشاطبي في الموافقات(ج1،ص92):((إن الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البواقي، فالمباح يكون مباحا بالجزء، مطلوبا بالكل على جهة الندب، أو الوجوب،ومباحا بالجزء، منهيا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع .فهذه أربعة أقسام...)) وذكر بعض الأمثلة.ومما يصلح مثالا لما ذكره مما له صلة بمحل البحث ما يقرره فقهاء المالكية من منع بعض المعاملالات إذا جرت من أهل العينة، وتجويزها إذا جرت من غيرهم، وهم وإن أرجعوا ذلك إلى أن أهل العينة يتهمون بما لا يتهم به غيرهم، إلا أنه يمكن أيضا إرجاع ذلك إلى مسألة الكلي والجزئي، فإن المعاملة بالنسبة لمن ليس من أهل العينة معاملة جائزة لأنه ينظر إليها باعتبارها واقعة منفردة غير متكررة، في حين أن المعاملة بالنسبة لأهل العينة معاملة متكررة معتادة، فتكون غير

الأمر الأول :ما يراه بعض الباحثين من أن التوسع في المعاملات التي يربح البنك فيها من مقابل الأجل في التمويل يعد خروجا بالبنك الإسلامي عن الأهداف التي أنشئ من أجلها،وهو الأمر الذي لا بد من دراسته على ضوء الأهداف التي أنشئت البنوك الإسلامية من أجل تحقيقها،ومدى صحة هذه الأهداف، مع مراعاة المعوقات التي واجهت البنوك والمستجدات في هذا الشأن[1].

الأمر الثاني :أن توسع البنوك الإسلامية في شراء الديون المستحقة للتجار،فيه تشجيع لهم على التعامل بالدين، فإن التجار إذا علموا أنه يمكنهم بيع الأوراق التجارية المؤجلة للبنوك توسعوا في البيع بالآجل، وهذا فيه مخالفة لمقصد كلي للشريعة الإسلامية،((فإن الشريعة الإسلامية تتطلع إلى ترشيد الدين، ومنع التوسع غير المبرر فيه)) وتهدف إلى((محاصرة الدين ومنع استفحاله في التعاملات المالية)) ولهذا جاءت نصوص السنة بكراهة الدين والتنفير منه على ما تقدم بيانه[2].

رأي الباحث: الهدف من عملية الحسم هو القرض بإتباع أسلوب التظهير، والعقود في الإسلام ينظر إليها من جهة المقصد والمعنى،لا من جهة الشكل[3]والتحول في عملية حسم الأوراق التجارية،من الحرام إلى الحلال يكمن في إلغاء مايخصمه البنك من قيمة الورقة التجارية أما العمولة والمصاريف الخاصة بالتحصيل فهي من حق البنك، ولا إشكال فيها[4].فإذا أمكن التخلي عن الفائدة، فقد زالت شبهة المحظور،بأن اكتفى في عملية الحسم بالعمولة والمصروفات،وخلا التقدير عن الربط بالفترة الزمنية، وعن التحديد الذي يرتبط بقيمة الورقة التجارية،ولم يكن ثمة نفع مشروط للبنك،فان العملية يكون حكمها الجواز[5].

جائزة بهذا الاعتبار .والمراد بأهل العينة عند المالكية ((قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم)).ولايخفى أن هذا التعريف ينطبق على المصارف الإسلامية إذا توسعت في بيع المرابحة للآمر بالشراء وما في معناه من البيوع. ومما يصلح مثالا أيضا لذلك ما ذكره ابن قدامة في المغني(ج4،ص128).فقال: وقد روي عن أحمد أنه قال:((العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس .وقال :أكره للرجل ألا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد .وقال ابن عقيل= إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل .ويجوز أن تكون العينة اسما لهذه المسألة (يعني بيع السلعة بالنسيئة ثم شراءها بنقد أقل مما باعها به) وللبيع بنسيئة جميعا، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا، ولايكره إلا ألايكون له تجارة غيره)).أنظر :أسامة بن حمود بن محمد الرحيم: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي،الايمان للنشر والتوزيع، الرياض،السعودية،د.ط، ج1،ص286

1أسامة بن حمود بن محمد الرحيم:بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي،مرجع سابق،ص298

2أسامة بن حمود بن محمد الرحيم:بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي،مرجع سابق،ص299

3بن عمر،علاء الدين أمين:ردالمحتار على الدر المختار،داراحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، ج3،ص16

4زعتري،علاء الدين: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص492

5الجندي،،محمد الشحات:التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي،مرجع سابق،ص217

الفرع الثالث:رهن الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية

رهن الأوراق التجارية هو بمثابة تظهيرها تظهيرا تأمينيا،ويقصد بالتظهير التأميني رهن الحق الثابت في الورقة التجارية ،ضمانا للوفاء بدين المظهر إليه في ذمة المظهر سواء كان الدين تجاريا أو مدنيا،ويمكن أن يكون المظهر إليه شخصا واحدا،أو عدة أشخاص،ولا يهم أن يكون المظهر إليه شخصا معنويا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.وقد أجاز القانون التجاري هذا النوع من التظهير التأميني في السفتجة والسند لأمر1.وتحكم المظهر بالمظهر إليه في التأمين قواعد الرهن،فالمظهر يعتبر راهنا،ويجب عليه أن يلتزم بضمان الرهن،ويمنع عليه أن يأتي عملا ينقص من قيمة المرهون،أو يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه في حين يعتبر المظهر إليه مرتهنا ويلزم بالمحافظة على المرهون وصيانته وبذل النفقات اللازمة لحفظه.وعندما يحين أجل الدين المرهون بالتظهير التأميني،يحق للمظهر إليه أن يرجع على المظهر لاستيفاء دينه مقابل إعادة الورقة المظهرة وفقا لقواعد الرهن التجاري،كما يحق للمظهر إليه بمقتضى التظهير التأميني إدارة الورقة التجارية المظهرة،فيقوم بتقديمها للقبول أو الوفاء،كما يمكن له إقامة الاحتجاج اللازم في حالة عدم القبول أوعدم الوفاء للمحافظة على حقه المصرفي على الوفاء بالورقة،ولكن ليس للمظهر إليه المرتهن حق التصرف بالورقة المظهرة المثقلةبالرهن تصرفا يضعف حق المظهر الراهن،لأن هذا الأخير هو المالك لها،وليس للمظهر إليه سوى حق الرهن عليها[2]،ويعتبر تظهير الأوراق التجارية من ابتداع العرف التجاري، من أجل نقل،أو رهن الحقوق الناشئة عن الورقة التي يكون محلها دفع مبلغ معين من النقود.فالتظهير قد يكون الغرض منه نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه،وهذا هو التظهيرالناقل للملكية، وهو بمثابة نوعا من الحوالة وتكفي فيه موافقة الطرفين عندالتظهير[3]،و إما أن يقصد به مجرد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمتها،وهذا هو التظهير التوكيلي،وهو بمثابة وكالة في الفقه والقانون فالقاعدة الفقهية أن((إحالة الشخص من لادين له عليه،على مدينه وكالة في الطلب والقبض))[4].وإما أن يقصد به رهن الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه،وهذا هو التظهير التأميني.فرهن الأوراق التجارية،أو تظهيرها تظهيرا تأمينيا لدى البنك الإسلامي، يثير عدة إشكالات.فإذا اعتبرنا الأوراق التجارية من الأموال المنقولة،فان ذلك يتيح إمكانية رهنها،أما إذا اعتبرت

1المادة401 من الأمررقم75-59المؤرخ في1975/09/26م،تتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم.

2أنظر المواد من 396إلى 402 من الأمر رقم75-59 المؤرخ في1975/09/26م،المتضمن القانون التجاري.

3البوطيبي،محمد بن بلعيد:الأوراق التجارية المعاصرة-طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي،دارالكتب العلمية،بيروت، لبنان، ط1 ، 2006،ص330

4مجلة الأحكام العدلية،لجمعية المجلة،تحقيق:هواويني،نجيب،كار خانه تجارة كتب للنشر والتوزيع، المادة رقم 1178

بمثابة سند يمثل مبلغا من الدين على المحرر للورقة نحو الحامل المرهونة لديه.فهنا يبرزخلاف فقهي بين الفقهاء حول جواز رهن الدين في الدين،أوعدم جوازه[1]:

فمذهب الأحناف،يميل إلى جواز رهن الدين في الدين للمدين دون غيره،لأنه يجوز بيعه، فكل ماجاز بيعه، جاز رهنه، قال الكاساني،((ويجوزالرهن بالمسلم فيه لأنه دين حقيقة والرهن بالدين أي دين كان جائز))[2].ومذهب الحنابلة،يجوز فيه رهن الدين في الدين،في الرأي المرجوح عندهم،قال البهوتي:((ويجوز رهنه،أي رهن الدين المستقر عنده،أي عند من هو في ذمته بحق له،أي لمن هو في ذمته،هذا أحد روايتين ذكرهما في (الانتصار). قال في (الإنصاف):((الأولى: الجواز، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب،حيث قالوا:يجوز رهن مايصح بيعه انتهى))[3]. وهو أحد قولي الشافعية:قال الشربيني:((فلايصح رهن دين ولو ممن هو عليه مقدور على تسليمه،والثاني:(يعني القول الآخر في المذهب)يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين))[4].وقال الشيرازي:((وفي رهن الدين وجهان: أحدهما يجوز،لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين. والثاني:لا يجوز،لأنه لايدري هل يعطيه أم لا،وذلك غرر يمنع من صحة العقد))[5].أما في المذهب المالكي.فالمالكية يخالفون الجمهور في هذه المسألة،ويرون جواز رهن الدين للمدين ولغير المدين،أخذا بقاعدة: الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة،قال ابن عرفة الدسوقي: ((فيجوز رهنه للمدين ولغيره...))[6] ،ونقل الحطاب عن (التوضيح) وغيره جواز ذلك وعبارته:((وذكر في التوضيح وغيره أن رهن الدين يصح ولوعلى غائب،ويكفي في حوزه الإشهاد والظاهر هنا الصحة أيضا والله أعلم))[7].

رأي الباحث:ان القول الراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية في وجه،لأن الدين يجوز بيعه.وأما القول بأنه غير مقدور التسليم فغير مسلم،لأن الأوراق التجارية تتمتع بخاصية التداول والثقة بها. وبناء على ما سبق يجوز للبنك الإسلامي قبول الأوراق التجارية كرهن في المديونيات[8].

المبحث الثاني:الدفع والتحويل المصرفي

1البوطيبي،محمد بن بلعيد:الأوراق التجارية المعاصرة-طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي،المرجع السابق،ص331

2الكاساني،علاء الدين:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،ط2 ،1982،ج5، ص214

3البهوتي،منصوربن يونس بن ادريس:كشاف القناع عن متن الاقناع،مرجع سابق،ج3،ص307

4الشربيني،محمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،دار الفكر،بيروت،لبنان،ج2،ص122

5الشيرازي،أبو إسحاق،إبراهيم بن علي بن يوسف:المهذب في فقه الإمام الشافعي،دارالفكر،بيروت،لبنان،د.ط،ج1،ص309

6الدسوقي،محمد بن عرفه:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،تحقيق:عليش،محمد،دارالفكر،بيروت،لبنان،ج3،ص231

7المغربي،محمد بن عبدالرحمن،(ت954هـ):مواهب الجليل لشرح مختصرخليل،دارالفكر،بيروت، ط2، 1978، ج5، ص4

8شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي،دار النفائس للنشر والتوزيع،عمان، ط6، 2007، ص246

رافق ظهور عقود عمليات التجارة الدولية،السعي الدائم إلى إيجاد طرق ووسائل تسهل التعاملات والتبادلات التي يقوم بها المتعاملين الاقتصاديين، وهذا من المقايضة التي كانت أول شكل من أشكال التبادل المنتهج من قبل الإنسان.ثم تطور هذا الشكل عبر الزمن إلى إستعمال بعض السلع في شكل نقود.بعد ذلك هذه النقود السلعية ،تم تعويضها بقطع معدنية وأوراق نقدية.فالبحث عن وسائل بديلة لأشكال التبادل التجاري يكون دوما مرفقا بالتطور الزمني لأشكال وحجم التعاملات التجارية،الذي هو في ارتفاع مستمر.مما جعل من القطع المعدنية والأوراق النقدية لا تفي بالغرض في حالة التعاملات ذات القيم الكبرى وكذا التعاملات عن بعد ، وبالتالي أصبح من الضرورة أيضا تطوير وسيلة جديدة بهدف تسهيل عمليات الدفع في التجارة الخارجية خاصة ،ممادفع بالبنوك والمؤسسات المالية إلى اقتراح بعض الإصلاحات الواجب القيام بها،وإتباعها بهدف تطوير وتحديث وسائل الدفع ،عن طريق إدماج وسائل دفع جديدة تتميز بالفعالية والأمان،فظهرت النقود الإلكترونية،أو النقد الآلي،نتيجة إلى النمو الهائل وكذا تعقد حجم التعاملات والمبادلات في الإقتصاديات المتطورة. فالبطاقة البنكية،والنقود الالكترونية تمثل قمة مسار تفكيك وسائل الدفع التقليدية.وأضحت عمليات الدفع والتحويل المصرفي،التي تقوم بها البنوك داخليا وخارجيا،عن طريق تحويل وصرف العملات الوطنية والأجنبية،من الخدمات الهامة في مجال الإعتمادات المصرفية.وتسديد الالتزامات المالية بالعملات المختلفة للبنوك الخارجية.خاصة مع الحركية الكبيرة التي تعرفها التجارة الخارجية يوميا،في ظل عولمة جعلت من العالم قرية صغيرة،وحولت عمليات التبادل التجاري التقليدية إلى عمليات الكترونية سريعة،فأصبح بإمكان كل فرد منا التجول في أسواق افتراضية،واقتناء ما يحتاجه من السلع والخدمات ، وإبرام العقود الآنية والمؤجلة،والدفع عن بعد بأية عملة محلية،أو عالمية.ولن يتم ذلك إلا بواسطة عقود الصرف والتحويل الدولية،التي سهلت الكثير من العقبات في مجال التجارة.بل أصبحت هي الوسيلة المثلى للدفع في عمليات التجارة الخارجية.فمن أبرز إيجابياتها تسهيل تحويل الأموال من مكان لآخر،ومن شخص لآخر دون تكلفة تذكر.وقد لاقت هذه الخدمة وما تزال رواجا كبيرا لما لها من دور فاعل في تحقيق الأمن والاطمئنان للعملاء. ومايميزها من قلة التكلفة على الأطراف المستفيدة منها، إلى جانب كونها وسيلة مشروعة ونافعة، وفيها مصلحة ليس في الشريعة ما يمنعها.وفي هذا المبحث نتعرف عن آلية الدفع المصرفي(**مطلب أول**)،ثم للآلية الثانية والمتمثلة في التحويل المصرفي (**مطلب ثاني**)مع الاشارة الى الواقع العملي لهاتين الآليتين الهامتين كوسيلتا دفع في التجارة الخارجية داخل البنوك الإسلامية.

المطلب الأول: الدفع المصرفي الالكتروني

يعتبر نظام وسائل الدفع المصرفي، لأي اقتصاد مؤشرا عن مدى سيره وعمله. وهو ما جعل البنوك في مختلف دول العالم، تدرك بأن تطوير وتحديث وسائل الدفع أولوية. لأن وسائل الدفع التقليدية لم تعد فعالة فى عصر يتطلب السرعة فى معالجة المعاملات والصفقات،خاصة في ميدان التجارة الدولية،وهو أكثر الميادين تأثرا بنتائج العولمة الاقتصادية،وما نتج عنها من تطور تكنولوجي رهيب.ولقد سمح هذا التطور التكنولوجى بخلق وسائل دفع إلكترونية غير مكلفة ومجردة من الطابع المادي،وهي الوسائل التي لا تزال بعيدة عن الاستخدام في المجتمع الجزائري فالبطاقات المصرفية لا تستخدم لحد الآن إلا لسحب النقود من الموزعات البنكية والبريدية في بلادنا،ما يجعلها غير فعّالة بالشكل الكافي[1].وفي هذا المطلب نتعرف عن ماهية أدوات الدفع المصرفي الالكتروني في التجارة الخارجية (**فرع أول**)،ثم نحاول التعرف عن تلك الأدوات والوسائل في البنوك الاسلامية (**فرع ثان**).

الفرع الأول: ماهية الدفع المصرفي الالكتروني

أدى التطور التكنولوجي الحالي المتمثل في ظهور وسائل إتصال سريعة ومتطورة،وكذلك إمكانية نقل المعلومات بسرعة،ووجود شبكات مصرفية مؤمنة،إلى تطور وسائل الدفع وظهور ما يعرف بوسائل الدفع الإلكترونية والإفتراضية.فما مفهوم تلك الوسائل،وبما تتميز عن غيرها من وسائل الدفع التقليدية؟هذا ماسنجيب عنه فيمايلي:

---

1 يقتصر استخدام الجزائريين للبطاقة الإلكترونية على عملية سحب الأموال من شبابيك البريد والبنوك فحسب، بيد أن استعمالها يمكن أن يتعدى ذلك بكثير كاقتناء المشتريات،ودفع فاتورة الماء أو الغاز، أو حتى شراء قميص على الأنترنت...خدمة الدفع الإلكتروني.هو ما تحضر الحكومة لإطلاقه وتعميمه في الجزائر نهاية سنة 2016 في إطار الإصلاح المالي الشامل ورقمنة الاقتصاد، من خلال تحديث وعصرنة وسائل الدفع في بلادنا لمواكبة التطور التكنولوجي الحاصل، فيصبح لكل جزائري بطاقة دفع إلكتروني خاصة بداية من السنة المقبلة. بعد فرض التعامل بالصكوك البنكية على كل المعاملات المالية التي تفوق قيمتها 100 مليون سنتيم مؤخرا، يحوز ملف تحديث وسائل الدفع في الجزائر وتعميم خدمة الدفع الإلكتروني على حصة الأسد من الاهتمام على مستوى وزارة المالية، كونه يأتي للحد من مستوى تداول النقود خارج النظام المصرفي، فالبطاقات المصرفية لا تستخدم لحد الآن إلا لسحب النقود من الموزعات البنكية والبريدية في بلادنا، ما يجعلها غير فعّالة بالشكل الكافي.وحسب مصدر حسن الاطلاع من الوزارة، فقد تم برمجة جملة من الاجتماعات واللقاءات مع مختلف البنوك والهيئات المصرفية لمناقشة ملف توسيع عملية الدفع بالبطاقة الإلكترونية في الجزائر، التي ستدخل حيز التنفيذ منتصف 2016، وحسب أرقام الوزارة فستصل عدد بطاقات الدفع الإلكتروني التي يرتقب توزيعها في المرحلة الأولى حوالي 15 مليون بطاقة. ويبدو أن البطاقة الإلكترونية ستواجه ندا قويا لطالما لازم جيوب الجزائريين وسيصعب عليها إزاحته من معاملاتهم التجارية اليومية بسهولة، ألا وهي النقود، فحسب آخر أرقام وزارة المالية تمثل المعاملات التجارية الإلكترونية 1بالمائة فحسب من التعاملات التجارية للجزائريين، والتي تنحصر في سحب النقود من الموزعات الاوتوماتيكية، ما يستدعي التفكير جديا في الموضوع، فالجزائريون عازفون تماما على استغلال بطاقات الدفع الإلكتروني كونهم تعودوا على التعاملات النقدية، ما يعيق تغيير الذهنيات فضلا عن عدم ثقة المواطنين تجاه هذا النوع من التعامل الآلي، كونه جديدا وحديث النشأة في بلادنا، بالإضافة إلى غياب الاتصال والتحسيس والتوعية بأهمية استغلال الدفع والسحب الآلي. وهنا يكمن تحدي الهيئات المالية والمصرفية لتغيير سلوك الجزائريين ومصالحتهم مع آليات الدفع والسحب الإلكتروني.أنظر مقال اقتصادي بعنوان : بطاقة إلكترونية للدفع في جيب كل جزائري نهاية 2016 جريدة الفجر الجزائرية اليومية ليوم 14أكتوبر2015 .

أولا–مفهوم وسائل الدفع الالكترونية وخصائصها: ان ظهور وسائل الدفع الالكترونية،كمعطى جديد يتلاءم مع الافرازات الحديثة في ضوء اكتساح استخدام التكنولوجيا وانتشار التجارة الالكترونية،جاء في ظل الحاجة لابتكار وسائل دفع حديثة،تتلاءم مع متطلبات العصر الحديث.خاصة وأن أنظمة الدفع لايفرضها القانون،بل تنتج عن مميزات ثقافية وتاريخية واجتماعية واقتصادية لأي بلد،وكذا التطورات التكنولوجية،وقبل أن تتدخل التكنولوجيا فإن هذه المميزات تحدد أشكال وطرق استعمال وسائل الدفع في بلد ما[1].وسنحاول تعريف هذه الوسائل ،ثم نستنتج بعض خصائصها فيمايلي:

1–مفهوم وسائل الدفع الالكترونية:عرف النشاط الاقتصادي عدة وسائل للدفع،حظيت بالقبول الاجتماعي لها، فبالإضافة إلى النقود وسيلة الدفع الوحيدة التامة السيولة، عرف الإنسان عدة وسائل أخرى كالشيك بأنواعه، السفتجة، السند لأمر،..الخ ،ثم ظهرت وسائل الدفع الالكترونية كمعطى جديد فرضته التجارة الالكترونية. ونشير الى أن وسائل الدفع،يتم اطلاقها عادة وفق مفهومان أحدهما واسع، والآخر ضيق.فيقصد بوسائل الدفع، بالمفهوم الواسع لها إحدى الوظائف التقليدية، فهي تمثل أدوات لقياس وخزن القيم .في حين تؤمن النقود إمكانية تبادل السلع .كل هذا يحدث،كما لوكانت قيم كل السلع حولت إلى نقود، أثناء التبادل.وتطلق عبارة وسائل الدفع بالمفهوم الضيق،على المجاميع النقدية،التي تحتوي على الأصول النقدية القابلة للتحويل إلى سيولة.مثل القطع النقدية المعدنية،الأوراق البنكية،الحسابات الجارية البريدية والبنكية[2].ولتقديم تعريف شامل لوسائل الدفع نتناول التعريف الاقتصادي،ثم التعريف القانوني لها.

أ–التعريف الاقتصادي: لقد عرفها الاقتصاديBonneau Thierry على أنها:((كل الأدوات، التي مهما كانت الدعائم والأساليب التقنية المستعملة، تسمح لكل الأشخاص بتحويل الأموال))[3].كما عرفها الاقتصادي Duclos Thierry على أنها:((جملة الوسائل التي مهماكانت الدعامة المنتهجة ،والتقنية المستعملة، تسمح لكل شخص بتحويل الأموال))[4].وعرفتها الاقتصادية D'hoir Lauprêtre Catherine على أنها

1حميزي سيد أحمد :تحديث وسائل الدفع كعنصر لتأهيل النظام المصرفي الجزائري– رسالة ماجستير–قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2002، ص14

2 Yves Crozet, Bernard Belletante, Pierre-Yves Gomez, Bernard Laurent : Dictionnaire de Banque et Bourse , Armand Colin , Paris, Avril 1993 , p210.

3 Bonneau Thierry : Droit Bancaire , édition Montchrestien ,Paris, 1994,p41.

4 Duclos Thierry : Dictionnaire de la banque , 2ème édition ,SEFI , bibliothèque national du canada , 1999 , p 308.

((وسائل تسمح بتحويل الأموال أيضا لكل شخص، مهما كان السند المستعمل،سند بنكي كالشيكات الخاصة، بطاقات الدفع، سند لأمر، تحويلات بنكية.ودور البنكي هنا هو مشرف، خصوصا في إصدار الشيكات وأيضا بإصدار وتحصيل الأوراق التجارية الأخرى باسم ولحساب العميل))[1].

ب-التعريف القانوني لوسائل الدفع الالكترونية:عرفت عدة تشريعات وسائل الدفع الالكتروني وفي هذا الجانب نذكر على سبيل المثال التشريع الأمريكي،والتشريع الانجليزي ،في التقنين التجاري الموحد الامريكي،الذي عرف الدفع الالكتروني والتحويل الصادر عن المصدر المصرفي بأنه((مجموعة الخطوات التي تبدأ بمجموعة التحويل الصادر عن المستفيد بهدف الدفع للمستفيد من الآمر و ذلك شفويا إلكترونيا، أو كتابيا. ويشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر التحويل ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الامر)).أما في المملكة المتحدة فقد تقرر في الفقرة (1) من المادة (3) لسنة 2000م من تشريع الخدمات والأسواق المالية أنها:((...تعد وسيلة مقبولة من الأشخاص الآخرين غير الذي قام بإصدارها)) وقد تم تعديل هذه المادة بتشريع تنظيم النشاطات المالية لسنة 2001 فقد عرفت فيها على أنها ((قيمة نقدية ممثلة بناء على طلب المصدر لها والتي تكون إما (أ) مخزونة على جهاز الكتروني (ب) صادره على وصل الاعتمادات (ج) مقبولة كأداة دفع من قبل الأشخاص الآخرين غير المصدرين لها...))[2].أما في التشريع الفرنسي فقد حددت المادة الرابعة من قانون البنوك الفرنسي الصادر في 24 يناير 1982م وسائل الدفع بصوره عامة بالنص على أنها: ((كل الوسائل التي تسمح للأشخاص بنقل أو تحويل الأموال أيا كانت الطريقة الفنية التي تعمل بها)). كما عرف المشرع افرنسي بطاقات الدفع باعتبارها أهم وسيلة للدفع الالكتروني بأنها: ((كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو بنقل الأموال، ولا يمكن أن تصدر إلا من طرف هيئة قرض أو مؤسسة مالية أو مصلحة مرخصة لها بوضع أو إصدار البطاقات كالمصارف، الخزينة العامة، مصالح البريد))[3].وعرف التشريع

1 D'hoir Lauprêtre Catherine : Droit du crédit – édition ellipses – Lyon– 1999 – p 11.

2 Electronic mony calso known as electronic cash, electronic currency , digital curreny ,digital money or digital cash erfers to money which is exchanged only electronic ally , typically,thisin volresuse of computer net works,theintent and digtal stored value systems.

مداخلة متاحة على شبكة الانترنتwww.wikipedia.com

3 Jeantin Michel et le Cannu Paul : « Droit Commercial - Instruments de Paiement et de crédit, Entreprise Difficulté », 5éme édition, Précis Dalloz, Paris, 1999, p 02.

التونسي من خلال قانون مبادلات التجارة الالكترونية ،وسائل الدفع الالكتروني بأن المقصود بها هو ((العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية))[1].

-أما التشريع الجزائري، فنشير بداية الى أنه لم يتبن تقنية وسائل الدفع الالكترونية بشكل صريح الى غاية سنة 2015 ، ومع عدم وجود نظام قانوني خاص بها بشكل تام، يساير التطور التكنولوجي الحاصل بشكل متكامل، لا يمكن تنظيم الوظائف المتعددة لمختلف أنوعها،ويحكم العلاقات القانونية الناتجة عن استخدامها من قبل أطرافها ، وكذا يضمن سلامة واستقرار المعاملات المالية، وتطويرها[2].ويعتبر الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[3] أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 69من الأمر المذكور بقوله ((تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل))[4].ويتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية.وبعد ذلك وبصدور الأمر 06/05 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب[5]،وفي المادة الثالثة منه استعمل المشرع صراحة مصطلح ((وسائل الدفع الإلكتروني)) حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.وبذلك انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة(69) ،إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني .وبموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 أضاف المشرع فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة نص على((يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما)) ولقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء. كما أضاف المشرع بموجب القانون02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 باب رابع، إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري[6]، والمعنون بالسندات التجارية. الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في

1المادة الثانية من قانون مبادلات التجارة الالكترونية التونيسي رقم 83 لسنة2000

2بن عمورى أمينة: البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض و السحب ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير فى القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتورى قسنطينة، ص6

3انظر:الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26أوت2003 المتعلق بقانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم.

4المادة (69) من الأمر رقم رقم 03/11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض. الجريدة الرسمية– للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت2003 ، ص11

5انظر القانون رقم 17/05 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1426 الموافق 31ديسمبر2005المتضمن الموافقة على الأمر رقم05-06المؤرخ في 28رجب 1426الموافق23غشت2005المتعلق بمكافحة التهريب.

6القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفرى 2005 المعدل والمتم للأمر59/75 الصادر في 1975/9/26 ،الجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ9 /2005/02 ،ص11

المادة 543 مكرر23وبقي الوضع على حاله الى غاية صدور القانون رقم04/15 المحدد للقواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين،والذي حسم المسألة تماما وأصبح للمحرر الالكتروني ذات القيمة التي للمحرر الورقي[1].

رأي الباحث: وسيلة الدفع هي تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من أجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وكذلك تسديد الديون.وتدخل في زمرة وسائل الدفع، إلى جانب النقود القانونية، تلك السندات التجارية وسندات القرض التي يدخلها حاملوها في التداول عندما يؤدون أعمالهم.بالاضافة لوسائل الدفع الالكتروني.و يمكن النظر إلى وسائل الدفع من ثلاث زوايا أساسية:فهي أداة دفع مهمتها تسهيل التداول وتمكين إجراء الصفقات بسهولة، وهذا ينطبق بالأساس على النقود في شكلها المعاصر، وبصفة أقل على الأوراق التجارية عندما تكون محل التداول بين فئة التجار .ومن جهة أخرى، تمثل أدوات للدفع العاجل، وهذا الأمر ينطبق خاصة على النقود الالكترونية .فهي أدوات تمكن من نقل الإنفاق في الزمن، حيث أن امتلاكها يسمح للأفراد إما بإنفاقها حاليا أو انتظار فرص أفضل في المستقبل. فالدفع الالكتروني هو كل عملية تحويل لأموال،هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر، و إرسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات.وعلى العموم، فإن اختيار وسيلة الدفع، يجب أن يستجيب إلى بعض الشروط . وأول هذه الشروط ضرورة القبول العام لها، ويمكن أن يؤدي رفض المجتمع لها إلى فشلها في أداء دورها كوسيلة دفع .وتحدد عادة الأنظمة النقدية ماهية الوسائل التي يمكن اعتبارها كوسيلة دفع[2].وتكون مقبولة من طرف الجميع مما يميزها عن غيرها من الوسائل.

2-خصائص وسائل الدفع الالكترونية:لوسائل الدفع الالكترونية عدة خصائص نذكر منها مايلي[3]:

-تتسم وسائل الدفع الالكترونية بالطبيعة الدولية:أى أنها وسيلة مقبولة من جميع الدول حيث يتم الاستخدام لتسوية الحساب في المعاملات التى تتم عبر فضاء إلكتروني بين المستخدمين في كل أنحاء العالم.

-يتم الدفع الالكتروني من خلال استخدام النقود الالكترونية وهي قيمة نقدية تتضمنها بطاقة بها ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة التى تضمن على ادارة عملية التبادل.

1أنظر القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق أول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6،بتاريخ10فبراير2015

2لطرش الطاهر :تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،ط4 ،2005 ، ص31

3عمار لوصيف: إستراتيجيات نظام المدفوعات القرن الحادى والعشرين مع الإشارة الى التجربة الجزائرية، مذكرة نيل شهادة الماجيستير فى العلوم الاقتصادية،كلية العلوم الاقتصادية،جامعة منتورى، قسنطينة،2009 ، ص43

-يتم استخدام هذا الأسلوب لتسوية المعاملات الالكترونية عن بعد حيث يتم إبرام العقد بين اطراف متباعدين في المكان ،ويتم الدفع عبر شبكة الانترنيت ،أى من خلال المسافات بتبادل المعلومات الالكترونية بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية يتم إعطاء أمر بالدفع وفق للمعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد يتم الدفع الالكتروني بأحد الاسلوبين[1]:

الأسلوب الأول:من خلال نقود مخصصة سلفا لهذا الغرض الدفع عبر شبكة الانترنت ، وذلك بتبادل المعلومات الالكترونية بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية ومن ثم فان الدفع لا يتم بعد الخصم من هذه النقود ،لا يمكن تسوية المعاملات الأخرى عليها بغير هذه الطريقة.

الأسلوب الثاني:من خلال بطاقات البنكية العادية،حيث لا يوجد مبالغ مخصصة مسبقا لهذا الغرض بل إن المبالغ التى يتم السحب عليها بهذه البطاقات قابلة للسحب عليها بوسائل أخرى كالشيك لتسوية أى معاملات مالية.

- يلزم تواجد نظام مصرفي معد لإتمام ذلك: أى توافر أجهزة تتولى إدارة هذه العمليات التى تتم عن بعد لتسهيل تعامل الأطراف وتوفير الثقة فيما بينهم يتم الدفع الالكتروني من خلال نوعين من الشبكات:

النوع الأول: شبكة خاصة يقتصر الاتصال بها على أطراف التعاقد ،ويقتصر ذلك وجود معاملات وعلاقة تجارية ومالية مسبقة بينهم.

النوع الثاني:شبكة عامة حيث يتم التعامل بين الأفراد لا توجد بينهم قبل ذلك روابط معينة .

ثانيا–مزايا وعيوب وسائل الدفع الالكترونية:بالرغم من المزيا التي تتمتع بها وسائل الدفع الالكترونية،الا أنها ككل وسيلة أخرى لها عيوب أيضا وهذا ماسنتعرف عليه فيمايلي:

أ–مزايا وسائل الدفع الالكترونية:تملك وسائل الدفع الالكتروني،سواء كانت عبارة عن بطاقات للدفع الالكتروني ،أم كانت نقود الكترونية. العديد من المزايا نذكر منها:

1–مزايا بطاقات الدفع الالكترونية:تتعدد المزايا في استخدام بطاقات الدفع الالكتروني،بتعدد أطرافها.ولهذا سنتكلم عن مزاياها بالنسبة لكل طرف فيمايلي:

1عمار لوصيف: استراتيجيات المدفوعات القرن الحادى والعشرين مع الإشارة الى التجربة الجزائرية ،مرجع سابق، ص64

بالنسبة الى حاملها:تحقق هذه البطاقة الكثير من المزايا، ولعل اوضحها هو سهولة ،ويسر الاستخدام بالنسبة الى حاملها. ويكفي أنه لا يستخدم معها النقود الورقية،زيادة على كونها تتمتع بأمان كبير بالنسبة للنقود الورقية ، وبالإضافة إلى ذلك فإن حاملي البطاقة الائتمانية وغيرها،هم الذين يستفيدون من الاقتراض من البنك أو الشركة المصدرة الى أجل .وهي عملية سهلة بالنسبة إلى حاملى البطاقات، وفي هذا فهي تمنح له ائتمان مجاني لفترات محددة .كذلك فإن حاملها يمكن له أن يتم صفقة شراء فورية عن طريق الهاتف ،بمجرد ذكر رقمها ،ومن المزايا الأخرى كذالك أنها تمكنه من حق استخدام البطاقة الائتمانية كبطاقة لإثبات الهوية عند السفر ،او الطوارئ الخ ،وكذالك هناك ميزة أخرى هي إمكانية الحصول على سلع وخدامات بسعر مخفض كالسكن فى الفندق.وضياع هذه الوسيلة لا يمثل مشكل لحاملها بخلاف النقود الورقية وبعض الوسائط المالية الأخرى، إذا ما عليه إلا أن يتقدم للإبلاغ للجهة المصدرة وتقوم هذه الأخيرة بالإعلان لدى التجارة عن رفض التعامل بها وإعطاء صاحبها بطاقة جديدة تحمل رقم جديد[1].

بالنسبة للتاجر:ليس هناك أكثر أمانا وأقوى ضمانا لحقوق البائع، من البطاقات البنكية ووسائل الدفع بصفة عامة ذلك أن الشركة المصدرة لها تضمن وصول حقوق البائعين. فضلا على ذلك قد يؤدي إلى زيادة المبيعات على أساس أن حاملها لا ينظر عادة إلى الانفاق مثل الانفاق بالنقود الورقية،كما أن تجار التجزئة حققو ميزة تخلصهم من اختلاسات الصندوق،ومن هذا الجانب أيضا فإنها أزاحت عبئا كبيرا على البائعين، المتمثل في متابعة ديون الزبائن ،حيث أصبح يقع على عاتق البنوك والشركات المصدرة[2].

بالنسبة الى مصدرها: ثمة مزايا عديدة تحصل عليها مصدر هذه الوسائل، بدليل تحقيق الأرباح، فقد بلغت مثلا أرباح سيتي بنك من حملة البطاقات الائتمانية عام 1991 بليون دولار. وفضلا عن ذلك فإن ثمة رسوما مختلفة سواء كانت مبالغ مقطوعة أو محددة بنسب مئوية من المبلغ المستخدم،ويدخل في ذلك رسم العضوية، ورسم التجديد والرسم المفروض على السحب النقدي.كذلك فإن الغرامات و الفوائد تعتبر من قبل الأرباح التي يحققها مصدر البطاقة، ومن ذلك غرامات التأخير في التسديد وغرامة ضياع البطاقة....الخ[3].فضلا عن فوائد التأخير في السداد وفوائد القرض عن طريق السحب النقدي في بطاقات الائتمان وبطاقات السفر. و بالإضافة إلى ذلك فإن

1جليد نور الدين: تطوير وسائل الدفع المصرفية فى ظل التجارة الإلكترونية –حالة الجزائر 2005–2010،أطروحة دكتوره نقود ومالية،كلية العلوم الاقتصادية،جامعة الجزائر، 2010 ،ص91

2عبد الهادى النجار :النقود المصرفية وآلية تداولها،بحث مقدم الى المؤتمر العالمى السنوى لكلية الحقوق ،جامعة بيروت، لبنان،2002، ص49

3عبد المطلب عبد الحميد: البنوك الشاملة وعملياتها ، الدار الجامعية، الإسكندرية،مصر،ط1، 2000 ص114

مصدر البطاقة يحقق ربحا من تشغيل أموال الودائع الجارية ،الخاصة بحملة البطاقات، ومن المجالات التجارية التي تقبلها ومن البنوك التجارية التي تصدرها بالتعاون معها.

أما بالنسبة إلى المجتمع: فمن البديهي أن نقول أن البطاقات الدولية ، استثمارا ضخما للشركات التي تصدرها ومن ثم أصبح بإمكان هذه الدول التي تختص هذه الشركات مقاسمة الأرباح، ومن ناحية أخرى فإن استخدام البطاقات الائتمانية وغيرها من أدوات الدفع الالكترونية، قد خفض نفقات البنك المركزي في طباعة النقود الورقية ، إضافة إلى الشركات المصدرة اقتسمت مع البنك المركزي مسؤولية حماية التزوير والنقود ،كما أنها تساعد البنوك التجارية على إعطاء أو تقديم قروض أكبر وهو ما يعني كفاءة السياسة النقدية ونجاحها[1].

2-مزايا النقود الالكترونية:كبطاقات الدفع ،تتميز النقود الالكترونية هي الأخرى باعتبارها وسيلة دفع الكترونية حديثة،بعدة مزايا نذكر منها مايلي[2]:

-النقود الالكترونية لا تخضع للحدود:اذ يمكن تحويل النقود الالكترونية من أي مكان إلى آخر في العالم،وفي أي وقت كان.وذلك لاعتمادها على الانترنيت أو الشبكات،التي لا تعترف بالحدود الجغرافية،ولا بالحدود السياسية .

-النقود الالكترونية بسيطة وسهلة الاستخدام :اذ تسهل النقود الالكترونية التعاملات البنكية إلى حد كبير ،فهي تغني عن ملئ الاستمارات وإجراء الاستعلامات البنكية عبر الهواتف.

-النقود الالكترونية تسرع عملية الدفع: تجري حركة التعاملات المالية ويتم تبادل معلومات التنسيق الخاصة بها فورا في الزمن الحقيقي، دون الحاجة إلى أية وساطة مما يعني تسريع هذه العملية.

-النقود الالكترونية تشجع عمليات الدفع الآمنة:فالبنوك التي تتعامل بالنقود الالكترونية،تستخدم أجهزة خادمة تدعم بروتكول الحركات المالية الآمنة، كما تستخدم عمليات تدعم بروتكول الطبقا ت الآمنة مستعرضا لشبكة الويب مما يجعل دفع النقود الكترونيا أكثر أمانا.

-تكلفة تداول النقود الالكترونية زهيدة : فتحويل النقود الالكترونية(اي الرقمية)عبر الانترنيت أو الشبكات الأخرى أرخص كثيرا من استخدام الأنظمة البنكية التقليدية.

1عبد الهادى النجار :النقود المصرفية وآلية تداولها،مرجع سابق ،ص51

2عبد الرحيم وهيبة: إحلال وسائل الدفع المصرفية بالإلكترونية-دراسة حالة الجزائر-،مذكرة ماجستير، نقود ومالية ،كلية العلوم الاقتصادية،جامعة الجزائر، 2006 ،ص24

ب–عيوب وسائل الدفع الالكترونية:رغم المميزات السالفة الذكر التي تميز وسائل الدفع الالكترونية،من بطاقات للدفع، أو نقود الكترونية،الا أن استعمالها لا يخلوا من المخاطر كباقي وسائل الدفع الحديثة،كماسنرى[1] :

+المخاطرالأمنية:يعد البعد الأمني أحد أهم الموضوعات التي ثقلت العاملين في القطاع،أو المتعاملين بهذه الوسيلة، والجدير بالذكر أن هذه المخاطر لا تتعلق بالمستهلك فقط،وإنما تمتد إلى التاجر ومصدر البطاقة، فقد تتعرض البطاقة الالكترونية المملوكة للمستهلك أو التاجر للسرقة،أو التزييف ،وقد يتم التزوير عن طريق تعديل البيانات المخزونة على البطاقات الالكترونية،أو على البرمجيات أو على القرص الصلب ،قد يحدث الخرق الأمني اما نتيجة لعمل غير عمدي مثل محو او تخريب موقع الانترنت ،ولا ننسى القرصنة الالكترونية،فمن شأنها تهديدها ولهذه التهديدات والتصرفات السابقة أن تؤدي الى آثار أمنية وقانونية ومالية خطيرة.

+المخاطر القانونية:اضافة للمخاطر الأمنية،من المتوقع أيضا أن تثير النقود الالكترونية بعض المخاطر القانونية مثل:

–انتهاك القوانين واللوائح كغسيل الاموال.

–إفشاء أسرار العميل وانتهاك السرية.

–من المسائل المهمة أيضا والتي تتعلق بالمخاطر القانونية هي مدى وضوح وشفافية الالتزامات الخاصة لكل طرف فعلى سبيل المثال تثار مسألة المسؤولية القانونية للأطراف المختلفة فى حالة التزييف والغش.

–انتشار النقد الالكتروني يؤدي إلى التهرب الضريبي.

+المخاطر المالية: انخفاض عرض النقد من قبل البنك المركزي،اذ يؤدي التمادي في استعمال النقد الرقمي إلى تقليص ميزانيات البنوك المركزية ،إضافة إلى أن مجموع الودائع تحت الطلب التى يحتاجها أو يرغب بها الافراد تنخفض ، ويؤدى إلى خفض عرض النقد من قبل البنك المركزى.

–انخفاض عائدات إصدار النقد: تأثيرات انخفاض الطلب على النقد المصرفى من قبل البنك المركزى هو اضمحلال عائدات إصدار النقد،اذ تجنى البنوك المركزية فى الوقت الحاضر أرباحا طائلة،عبر إصدار الاوراق النقدية التى تشكل مطلوبات البنك المركزى التى لا يترتب عليها فوائد.

1ايهاب فوزى السقا:الحماية الجنائية والأمنية للبطاقات الائتمانية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية،مصر،ط1، 2007 ،ص165

-تقلص دور البنك المركزى كمسير للسياسة النقدية: قد تستمر بعض البنوك المركزية فى أداء دور المقرض الأخير للمؤسسات المالية الكبيرة لكن الحاجة إليه قد تنخفض، بسبب نقص طلبات البنوك التجارية للسيولة من البنك المركزى.

-غسيل الأموال فى ظل وسائل الدفع الالكترونية:إن ظهور وانتشار التجارة الالكترونية واستعمال وسائل الدفع الحديثة في العالم،فسح المجال لإيجاد سبل جديدة أصبحت من خلالها تتم عمليات تبيض الأموال الكترونيا بسهولة وارتياح كبيرين، إذ لا تتطلب سوى دقائق و ثوانى لأجل الإسراع فى إخفاء هذه العمليات إلاجرامية . كما تمكن وسيلة التحويل من تبيض الأموال بطريقة حديثة وسهلة بإيداعها فى حسابات متعددة بالبنوك ثم تحويلها الكترونيا إلى عدة فروع في دول مختلفة[1].

الفرع الثاني:الدفع الالكتروني في البنوك الاسلامية

في هذا الفرع سنتناول ،وسائل الدفع الالكتروني المستخدمة في البنوك الاسلامية،في مجال التجارة الخارجية(**أولا**)،ثم التطرق للواقع العملي لتلك الوسائل داخل البنوك الاسلامية (**ثانيا**) فيمايلي:

أولا- وسائل الدفع الالكتروني في البنوك الاسلامية: هناك عدة أنواع من وسائل الدفع الالكتروني،لكننا سنركز على تلك الوسائل المستخدمة داخل البنوك الاسلامية،وعلى نطاق واسع في مجال التجارة الخارجية،وهما البطاقات الائتمانية[2]،والنقود الالكترونية:

أ-بطاقة الائتمان: لم تكن بطاقات الائتمان من ابتكارات البنوك التجارية،وإنما ابتكرتها الشركات التجارية، والخدماتية.إذظهرت لأول مرة في انجلترا في أواخر القرن العشرين الميلادي،ثم سرعان ما انتشرت في أغلب دول العالم بعد ذلك.وفرضت نفسها على عمليات البنوك التي صارت تقوم بإصدار بطاقات بنكية بالتعاون مع عدة مؤسسات،وفيمايلي سنتعرف على ماهية هذه البطاقة،وأهم ما يميزها عن باقي البطاقات الأخرى المشابهة لها (أولا) ،ثم عناصرها،وإجراءات إصدارها (ثانيا) وللتكييف القانوني لبطاقة الائتمان(ثالثا) فيمايلي:

1ايهاب فوزى السقا:الحماية الجنائية والأمنية للبطاقات الائتمانية،مرجع سابق،ص 167

2يوجد أكثر من مسمى لبطاقات الائتمان ،فيطلق عليها البعض بطاقات الدفع الالكترونية،والبطاقات البلاستيكية،وبطاقات الائتمان،وبطاقات الاعتماد، الا أن مسمى بطاقات الائتمان هو الأكثر شيوعا،وذلك لأنها الى جانب كونها وسيلة دفع ،فانها تعطي لحاملها ائتمانا قصير الأجل.

أولا–تعريف بطاقة الائتمان وتمييزها عما يشابهها:تعرف البطاقات البنكية[1] على أنها:((عبارة عن بطاقة بلاستيكية و مغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود)).فهي بطاقة بلاستيكية مستطيلة الشكل تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها،و شعارها و توقيع حاملها، و بشكل بارز على وجه الخصوص رقمها، و اسم حاملها و رقم حسابه و تاريخ انتهاء صلاحيته[2].وبطاقات الائتمان كمصطلح اقتصادي له تعريفات عديدة فقدعرف معجم(أكسفورد) بطاقة الائتمان–crédit card–بأنها:((البطاقة الصادرة من بنك أو غيره تخول حاملها الحصول على حاجاته من البضائع دينا))[3].وعرفها البعض بأنها:((بطاقة يصدرها المصرف لعميله تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة،ويقوم بائع السلع والخدمات، بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدرالائتمان فيسدد قيمتها،ويقدم المصرف للعميل كشفا شهريا بإجمالي القيمة لتسديدها أولحسمها من حسابه الجاري))[4].كما عرفها آخرون بأنها:((عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص أخرهوحامل البطاقة،الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته الشخصية، لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع المصدرللبطاقة بعقد،يتعهد فيه بقبولها الوفاء بمشتريات حامل البطاقة،الصادرة عن الطرف الأول على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة))[5].

رأي الباحث: ان بطاقة الائتمان هي وسيلة دفع حديثة تقدم مميزات أفضل من تلك التي تقدمها وسائل الدفع التقليدية ،ولذلك انتشر استعمالها عبر مختلف دول العالم[6].ولعل تعريف مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي،الذي عرفها بأنها:((مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري(حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر

1العنوان العام للبطاقات المستعملة في المبادلات المالية تسمى في اللغة الإنجليزية والقانون ب " بطاقة المعاملات المالية financial transactions cards" " تارة و بطاقة الدفعPaiement cards" تارة أخرى.أما ما يسميه الاقتصاديون العرب(بطاقة ائتمان) فهي في حقيقتها بطاقة إقراض، وأولى أن تسمى بهذه التسمية حيث أنها تمثل قسما كبيرا من البطاقات التي يتعامل بها.أنظر :بورزق إبراهيم فوزي: دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البينكي CPA دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة ماجستير ، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير،جامعة الجزائر،2008/2007 ،ص25.نقلا عن :

Salon Irving .j, « The Law and Regulation of credit use and Misuse », London O Publican, 1987, p119.

2محمد زيدان : دور التسويق في القطاع المصرفي حالة بنك الفلاحة و التنمية الريفية – رسالة دكتوراه –قسم العلوم الاقتصادية ،كلية العلوم الاقتصادية و علوم تسيير، جامعة الجزائر 2004- 2005 ،ص71

3أبوسليمان،عبدالوهاب:البطاقة البنكيةالاقراضيةوالسحب المباشرمن الرصيد، دارالقلم، دمشق، ط2، 1998 ص24

4بدوي،أحمد زكي:معجم المصطلحات التجارية والتعاونية،دار النهضة العربية،القاهر،مصر،ط1،1984 ،ص62

5رضوان،فايز نعيم:بطاقات الوفاء،المطبعة العربية الحديثة،القاهرة،مصر،ط1 ،1990 ،ص62

6محمد أمين الرومي : التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2004 ، ص130

بالدفع،ويكون الدفع من حساب المصدر ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية،وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد مدة محددة من تاريخ المطالبة وبعضها لا يفرض فوائد))[1].أعطاها صورة أخص من الصور التي رسمتها لها سائر التعريفات، وبالتالي يمكن تمييز البطاقة الائتمانية ذات الصورة الخاصة عن غيرها كما سنرى.ومن خلال التعاريف السابقة يمكننا استنتاج أنواع بطاقات الائتمان وتمييزها عن البطاقات الأخرى فيمايلي:

أ- أنواع البطاقات الائتمانية:تنقسم بطاقة الائتمان باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام نذكر منها ما يلي[2]:

1-تنقسم باعتبار القرض وسقفه،إلى بطاقات عادية (فضية)، وبطاقات ممتازة (ذهبية)، وبطاقات ماسية وبطاقات الإلكترون.

-فالبطاقة العادية(الفضية):هي ذات حدود إقراض منخفضة،وتمنح لأغلب العملاء،وهي تخول حاملها السحب النقدي من البنك أو من أجهزة الصراف الآلي،أو الشراء من التجار.

-والبطاقة الممتازة(الذهبية):فهي ذات حدود إقراض عالية،وهي تعطى لفئات معينة من العملاء، ككبار رجال الأعمال وهي تمنح حاملها بالإضافة إلى ما تمنحه البطاقة العادية عدة أمور منها:التأمين ضد الحوادث والتأمين على الحياة،والحصول على استشارات قانونية وطبية،وارتفاع سقف الإقراض وأولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق، ولهذه الامتيازات كان رسم الاشتراك فيها مرتفعا.

-وأماالبطاقة الماسية أوالبلاتينية: فهي ذات حدود إقراض مالية عالية،وذات حوافز عالية لذوي الملاءة،دون أنيكون لهم حساب لدى البنك المصدر لها.

-وأما بطاقة الإلكترون:فهي بطاقة حسم فوري مخصصة للاستخدام الالكتروني فقط. بالإضافة إلى استخدامها في دفع قيمة المشتريات من حساب العميل لدى البنك الذي أصدرها،وسقفها حدود حساب حاملها.

2-وتنقسم باعتبار جهة الإصدار إلى:بطاقات صادرة من البنوك بترخيص من المنظمة العالمية الراعية للبطاقة وبطاقات صادرة من مؤسسات بنكية عالمية،وبطاقات صادرة من شركات ومؤسسات تجارية عالمية.

1مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد12، الدورة السابعة، سنة1412هـ-1988م، ج1، ص717

2شبير،محمد عثمان: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص182

-فالبطاقة الصادرة من البنوك بترخيص من المنظمة العالمية الراعية للبطاقة هي البطاقة الصادرة من البنك مثل: البطاقة العادية (الفضية)،والبطاقة الممتازة (الذهبية) والبطاقة الالكترونية.وهناك منظمتان لرعاية هذه البطاقةهما[1]: منظمة فيزا العالمية-visa international ومنظمة ماستر كارد العالمية Master carde - international-.أماالبطاقات الصادرة من المؤسسات البنكية العالمية:فهي مؤسسات تشرف مباشرة على عمليات إصدار البطاقات،دون أن تمنح تراخيص إصدارها لأية جهةأخرى.وهذه المؤسسات هي[2]:أمريكان اكسبرس-american express-والدينرزكلوب-dinersclub

-وأما البطاقات الصادرة عن المؤسسات،والشركات التجارية العالمية،فهي البطاقات التي تصدر من مؤسسات تجارية ،كالفنادق والمطاعم،ومحطات البزين،وبعض المحلات التجارية،وتصدر هذه المؤسسات عدت بطاقات:مثل بطاقة الشراء من بائع التجزئة وبطاقة-الدينرز كلوب:هي بطاقة تصدر عن بنك في أمريكا اسمه(سيتي بنك). ويصدر هذا البنك ثلاثة أنواع من البطاقات وهي:بطاقة الخصم الفوري وهي تعطى لكافة العملاء،وبطاقة الأعمال التجارية وهي تصدر لرجال الأعمال وموظفي الشركات،والبطاقة الخاصة التي يصدرها البنك بالتعاون مع بعض الشركات،مثل شركة الطيران الأمريكية.الشراء الداخلي...،ومن أشهر المحلات التجارية التي تصدر هذا النوع من البطاقات محل (ماركس وسبنسر)في بريطانيا حيث يبلغ عدد البطاقات التي يصدرها،مليون ونصف المليون بطاقة. وهذه البطاقات تنطوي على قرض متجدد،وغير متجدد لحاملها.ولا يشترط فيمن يحملها أن يكون له حساب في أي بنك من البنوك،ولا وضع تأمين نقدي لدى المحل التجاري الذي أصدر البطاقة.

ب-تمييز بطاقة الائتمان عن غيرها من البطاقات الأخرى[3]:

1-تمييز بطاقة الائتمان عن بطاقة الحساب:إن بطاقة الحساب تتيح لحاملها الشراء على الحساب في الحال،على أن يتم التسديد بصورة لا حقة،فهي حقيقة لا تتضمن أي معنى للائتمان بل على حاملها أن يسدد قيمة مشترياته مباشرة بمجرد إرسال المصدر الفاتورة له،كما لا يتحمل المستهلك جراء ذلك أية فوائد.فبطاقة الحساب

1منظمة(فيزا العالمية):مؤسسة غير مصرفية نشأت لرعاية بطاقات الائتمان،ومقرها أمريكا،تربط بين(220)بنكا في مجال المقاصة بين البنوك،وهي شاملة لخدمات المدفوعات،والمعالجة الالكترونية،وتنتشر في جميع أنحاء العالم.وتقوم هذه المنظمة بالترخيص للبنوك التي ترغب في إصدار بطاقات الائتمان،وتزويد البنوك بالخبرات الفنية والإدارية لإدارة نشاط البطاقات،وإقامة شبكات صرف آلي في عدة دول،ومراقبة السوق المالي.

-منظمة(ماستر كارد العالمية):من أكبر الشركات الأمريكية العالمية الراعية لإصدار البطاقات،وبطاقاتها مقبولة في أكثر من تسعة ملايين محل تجاري منتشر في جميع أنحاء العالم.

2أمريكان اكسبرس: اسم بنك في أمريكا يصدر عدة أنواع من البطاقات وهي:البطاقة الخضراء(العادية)،والبطاقة الذهبية،والبطاقة الماسية.

3مصطفى عرفات،:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير،جامعة النجاح ،نابلس،2007،ص50

هذه،وان كانت تعتمد على الشراء بالدين إلا أنها تسدد بعد ذلك مباشرة ولمدة واحدة دون تقسيط.أما بطاقة الائتمان فيتم التسديد بها بنسبة معينة،خلال فترات متقطعة عداعن الفوائد المركبة عليها كما أن بطاقات الحساب تعد من البطاقات المجانية بالنسبة للبائع أما البطاقات الائتمانية فيدفع البائع فيها رسوما أو نسبة مئوية من قيمة الفاتورة[1].

2-تمييز بطاقة الائتمان عن بطاقة ضمان الشيكات:إن بطاقة ضمان الشيكات تتضمن قبول الشيكات الصادرة عن حاملها عند شراء البضائع أو الاستفادة من الخدمات،في حدود المبلغ المتفق عليه مع جهة الإصدار.وهذه الشيكات قد تكون مسحوبة على البنك الذي أصدر بطاقة الضمان،وقد تكون مضمونة ببطاقة ائتمان دولية كبطاقات الفيزا،أوالماستر كارد،وهذه البطاقات تمكن حاملها من الحصول على دفعات نقدية من البنوك،أي أن العميل يشتري نقودا بواسطتها، ذلك أن بطاقة الضمان تضمن الشيكات الشخصية،التي يسحبها العميل فإذا رد أحدها تقوم الجهة المصدرة للبطاقة بالدفع عن العميل،وذلك في الحدود المسموح له بها سداد شيك مسحوب من حامل البطاقة، بينما بطاقة الائتمان تضمن سداد سلع وخدمات حصل عليها حامل البطاقة[2].كما أن بطاقة ضمان الشيك قد توقع حاملها في جريمة إعطاء شيك من دون رصيد،وذلك فيما لورفض البنك الوفاء بالشيك ، إذا تجاوز الحد الأقصى المتفق عليه،مع عدم وجود رصيد للعميل.بينما في بطاقة الائتمان نجد بأن الجهة المصدرة للبطاقة ضامنة للتاجر بالمبلغ المستغرق في المشتريات[3].

3-تمييز بطاقة الائتمان عن بطاقة الصراف الآلي(بطاقة الحساب الجاري) لعل أبرز الفروق بين البطاقتين هي :

أ-إن بطاقات الصراف الآلي(الحساب الجاري) مرتبطة برصيد حاملها في البنك المصدر لها، فلا يمكن أن يسحب أكثر من الرصيد المودع في البنك،أما البطاقات الائتمانية فإنها لا ترتبط برصيد حاملها بل قد لا يكون له رصيد في البنك المصدر،وإنما تعتمد على ثقة المصدر بحامل البطاقة،وقدرته على السداد عند استحقاق الدفع[4].

ب-أن البنك المصدر لبطاقة الصراف الآلي يعد موفيا لما عليه في حال السحب النقدي، والعميل إنما يقوم باستيفاء دينه أو بعضه أما في البطاقة الائتمانية فان البنك المصدر يعد مانحا للائتمان لحامل البطاقة .

1بحث منشور،مجلة الدراسات المالية والمصرفية ،المعهد العربي للدراسات المصرفية، ع3، 1995،ص19

2عطير،عبدالقادر:العمليات التشغيلية والإطارالقانوني،بطاقة الائتمان،مجلة البلقاء للبحوث والدراسات،الأردن، ع1 ،1995،ص29

3مصطفى عرفات،فتحي شوكت:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص51

4العصيمي،محمد بن مسعود بن محمد:البطاقات الدائنية،تاريخها وأنواعها وتعاريفها وتوصيفها،دارابن الجوزي، السعودية، ط1 ،د.ت،ص148

ج-عند السحب النقدي ببطاقات الائتمان تحسب نسبة مئوية من المبلغ المسحوب،أما السحب النقدي ببطاقات الصراف الآلي فهو مجاني،وقد يكون بحسم(خصم)مبلغ بسيط دون أن يشعر به العميل.

ثانيا-عناصر بطاقة الائتمان واجراءات اصدارها: يمكننا تمييز عناصر بطاقة الائتمان، فيما يلي[1]:

1-البنك الذي يصدر البطاقة بالنيابة عن المؤسسة العالمية للبطاقة:يسدد نيابة عن حاملها قيمة المشتريات .

2-المنظمة العالمية الخاصة بإصدار البطاقات البنكية:مثل مؤسسة(فيزا كارد)،و(ماستر كارد)،وهي ترخص للبنوك بإصدار البطاقة مقابل عمولة محددة،وتقوم تلك المؤسسة بتقديم الخبرة الفنية والإدارية لإدارة البطاقة.

3-حامل البطاقة:وهو العميل الذي يطلب استصدار البطاقة من المنظمة العالمية عن طريق البنك المحلي، ويلتزم بالوفاء بقيمة المشتريات للبنك المحلي.

4-التاجر:الذي يقبل التعامل بالبطاقة البنكية،وهو الذي يوجد عنده جهاز خاص بمعرفة صلاحية البطاقة للتعامل ،وإصدار فاتورة الشراء،ويتم الاتفاق بينه وبين المؤسسة العالمية على تقديم السلع والخدمات لحامل البطاقة واستيفاء ثمنها لاحقا.

5-بنك التاجر:وهو البنك الذي يتعامل معه التاجر،ويقوم باستيفاء قيمة السلع والخدمات لحساب التاجر من البنوك المصدرة للبطاقة،عن طريق المنظمة العالمية،مقابل عمولة مقررة يدفعها التاجر لهذا البنك.

6-العمولة وهي على أنواع:

-عمولة يدفعها البنك المصدر للبطاقة للمنظمة العالمية.

-عمولة يدفعها العميل(حامل البطاقة) للبنك الذي يصدر البطاقة،وهي عمولة إصدار وعمولة تمديد المدة،وعمولة سحب نقدي (فائدة).

-عمولة يدفعها التاجر لبنك التاجر،الذي يقوم بتحصيل ثمن البضاعة التي تم بيعها عن طريق البطاقة.

-عمولة يدفعها التاجر للمنظمة مقابل تسويق بضائعها بالبطاقة.

ولإصدار بطاقة الائتمان هناك عدة إجراءات عملية أهمها ما يلي[2]:

1-يقوم العميل بتقديم طلب للبنك مصدر البطاقة، يطلب فيه إصدار بطاقة من نوع معين، وسقف ائتمان محدد، ويوقع على الطلب،ولا بد أن يكون البنك مرخصا له بإصدار البطاقة من قبل المنظمة العالمية.

2-يقوم البنك بالتحقق من صحة توقيع العميل،وكتابة رصيد العميل في حسابه في الطلب المقدم، ويتقاضى عمولة على ذلك، وإذا لم يكن للعميل حساب طالبه في الغالب بفتح حساب،وإيداع مبلغ من المال فيه.

3-إذا تحقق البنك من ذلك أصدرالبطاقة للعميل وسلمهاله،ويعتبرهذاالتسليم بمثابة القبول في القانون الأمريكي فالإيجاب هوتقديم الطلب من قبل العميل.في حين أن القانون الانجليزي اعتبر تقديم الطلب قبولا،لأن الإيجاب هوعرض البنك لخدمات البطاقة، والبنك لا يعرض ذلك إلا بعد أن يتفق مع الجهة المشرفة على البطاقة بأن يصدرالبطاقة كما بينا في الإجراء الأول.

4-يقوم حامل البطاقة بشراء البضائع من المحلات التجارية التي تتعامل بالبطاقة بعوض مؤجل،على أن يدفع عنه البنك هذاالعوض إلى التاجرعن طريق بنك التاجر.وتتضمن هذه

العملية فوائد تأجيل الدفع،وغرامة تأخير،ويوقع العميل على فاتورة الشراء،وتشمل البضائع كل ماهوموجود في السوق من ملابس وأقمشة ومجوهرات وخدمات وغيرذلك.

5-يقدم التاجرفاتورة الشراء إلى(بنك التاجر)،ويستوفي قيمة الفاتورة منه،بعد حسم عمولة (بنك التاجر).

6-يقدم بنك التاجر فواتير الشراء إلى منظمة البطاقة لاستيفاء قيمة البضاعة من البنك المصدر .

7-يتم تحصيل قيمة الفاتورة من البنك المصدر للبطاقة لصالح بنك التاجر،حيث يحسم المبلغ من حساب البنك المصدر،ويودع في حساب بنك التاجر.

8-يقوم البنك المصدربحسم قيمة المشتريات من حساب العميل مع احتساب العمولة، والفوائد وغيرذلك.

ثالثا-التكييف القانوني لبطاقة الائتمان:اختلف رجال القانون في تحديد الطبيعة القانونية لعقد بطاقة الائتمان البنكية على قولين[3]:

1شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص178

2شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق ،ص180

3أبو سليمان،عبد الوهاب إبراهيم: البطاقة البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد،مرجع سابق،ص102

-القول الأول وتمثله مجموعة القوانين الأنجلوسكسونية:ويرى هذا القول أن بطاقة الائتمان البنكية،تتضمن عدة عقود واتفاقيات،وهي ليست عقدا واحدا.ومن هذه العقود عقد بيع بالأجل بين حامل البطاقة والتاجر،وعقد قرض بين المنظمة المصدرة للبطاقة وحامل البطاقة،وعقد حوالة بين التاجر وحامل البطاقة والمنظمة المصدرة للبطاقة،وعقد تسويق بأجرة بين المنظمة والتاجر،وعقد كفالة بأجرة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة،وعقد صرف...وغير ذلك من العقود.

-القول الثاني وتمثله القوانين الفرنكوجرمانية:ويرى أن البطاقة البنكية عقد واحد مكون من ثلاث أطراف:وهي مصدر البطاقة،وحامل البطاقة والتاجر.حيث يعرض مصدر البطاقة على العميل تقديم قرض لشراء السلع والخدمات من التاجر أو السحب النقدي من البنوك التجارية مقابل دفع عمولة معينة على ذلك .

رأي الباحث:الأولى بالاعتبار القول الأول،أي أن البطاقة البنكية تتضمن عدة عقود واتفاقيات،وهي ليست عقدا واحدا ولا يمكن إلحاقها في مجملها بعقد من العقود المسماة في القانون،وان كانت أجزاؤها تقبل التكييف والإلحاق ببعض العقود المسماة.فحامل البطاقة يشتري البضاعة من التاجر بأجل،ومصدرالبطاقة يكفل حاملها فيما ترتب عليه من التزامات مالية بسبب البطاقة.وهذه البطاقة تعد من الوسائل التسويقية لبضاعة التاجر ويدفع مقابل ذلك أجرة،وبنك التاجر يقوم بتحصيل ديون التاجر مقابل عمولة يتم الاتفاق عليها وبنك العميل(حامل البطاقة) يقرض العميل مقابل عمولة يتقاضاها البنك من العميل،والبنك المحلي المصدرللبطاقة لايمكن أن يصدربطاقات لعملائه إلا بعد الاتفاق مع منظمة البطاقة العالمية ودفع عمولة لها مقابل ذلك.وبناء عليه فان بطاقة الائتمان معاملة مستجدة مركبة من عدة عقود واتفاقيات[1].ونشير الى أن المشرع الجزائري اعتبرها بمثابة أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية وهي السفتجة والشيك والسند لأمر.يتضح ذلك مما تقدم ،بالمادة 69 من قانون النقد والقرض03/11وذلك من خلال عبارة((..مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل..))[2]

ب- النقود الالكترونية:بعد ظهور البطاقات البنكية ظهرت النقود الالكترونية ، أو النقود الرقمية[3] .وهي عبارة عن نقود غير ملموسة تأخذ صورة وحدات إلكترونية تخزن في مكان آمن لجهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل، يعرف

1شبير،محمد عثمان: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص179

2المادة (69) من الأمر رقم 03/11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض. الجريدة الرسمية– للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت2003 ، ص11

3هناك اختلاف كبير في المصطلح المستخدم في هذا المجال، ففي بعض الدراسات يطلق على النقود الالكترونية مصطلح (virtual cash)أي النقد الافتراضي، وبعضها يسميها (electronic cash) وبعضها (electronic money) وبعضها(digital cash) وبعضها electronic)

باسم المحفظة الالكترونية،ويمكن للعميل استخدام هذه المحفظة في القيام بعمليات البيع أو الشراء أو التحويل. فهي من أهم العوامل التي ساعدت على انتشار التجارة الالكترونية على مستوى العالم نظرا لسهولة الدفع و السداد وإجراءات التحويلات البنكية بمقتضاها وعليه فسوف نتعرض لماهية النقود الالكترونية(أولا)،ولطبيعتها القانونية(ثانيا)،ثم للواقع العملي للدفع الالكتروني في البنوك الإسلامية(ثالثا) فيمايلي:

أولا–ماهية النقود الالكترونية:لمعرفة ماهية هذا النوع من النقود،سنحاول تعريفها،ثم التطرق لأشكالها وخصائصها بعد ذلك فيمايلي:

1–تعريف النقود الالكترونية:يعتبر مصطلح النقود الالكترونية،مستجد على الساحة المصرفية ،ونظرا للمفاهيم الجديدة المرتبطة به.فقد وردت تعريفات عديدة له يمكننا ذكر بعضها فيمايلي[1]:يعرف البعض النقود الالكترونية بأنها عبارة عن((القيمة المخزونة او وسيلة الدفع المدفوعة مسبقا تكون فيها الأموال مسجلة او القيمة متوفرة ومخزونة على جهاز الكتروني في حيازة المستهلك))[2]. ويعرفها بعض الفقه بأنها عبارة عن ((النقد المخزون على دعامة الكترونية ولا يتطلب معالجة منفصلة))[3].كما عرف البعض النقود الالكترونية بأنها عبارة((عن قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صورة بيانات الكترونية مخزنة على كارت ذكي أو قرص صلب حيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث))[4].وعرفت النقود الالكترونية،أيضا على أنها ((قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما و غير مرتبطة بحساب بنكي، و تستعمل كأداة للدفع))[5]. كما قيل

(cashوقد ارتأينا استخدام مصطلح النقود الالكترونية (electronic money) لما لهذا الاصطلاح من استخدام شائع في التعاملات الالكترونية واستخدامه في أكثر الدول التي تضمنت قوانينها هذا النوع من النقود .أنظر مايلي:

- Alan Tyree – virtual cash – In http://www.austlii.edu.au/alan/index

-Electronic money: New Day or False Dawn? In http://www.polsci.uscb.
edu/facutly/cohen/in press/emoney.html

1 Bassim Alwan Al-Uqabi- Ala'a Aziz Al-Juboori- Nai'em Kadhum Jabr-: Electronic money and its role in the fulfillment of contractual obligations
Journal of Electronic commerce Research. Vol. 5, No.4, 2004: In
www.csulb.edujournalsjecrissues 2004 paper3.pdf.p. 240.

2 Electronic money and Relevant legal and Regulatory Issuers. In
http://www.Lawer.20m.com/English/articles/e-money.htm.

3 Charles Goldfinger – secure electronic payment on the internet. In
http://www.gefma.com/Articles/electronic%.

4نسرين عبد الحميد نبيه: الجانب الالكترونى للقانون التجارى، منشأة المعارف ،الاسكندرية،ط1، 2008 ،ص23

5الشافعي محمد إبراهيم محمود :النقود الالكترونية، الهيئة العليا لتطوير الرياض – المال و الاقتصاد- الموقع الالكتروني:www.arriadh.com

عنها بأنها ((مستودع للقيمة النقدية يحتفظ بها على شكل الكتروني، و تستعمل كأداة للدفع))[1].وقد عرف البنك المركزي الأوربي النقود الالكترونية بأنها:((القيمة النقدية المخزونة الكترونياً على أداة تقنية كثيرة الاستعمال في وسائل الدفع وتحضى بقبول واسع من غير من أصدرها من دون ربطها بحسابات مصرفية))[2].كما عرفها مؤتمر بازل (Basel)لسنة 1998 بأنها عبارة عن:((القيمة المخزونة او آليات الدفع المدفوعة مسبقا لتنفيذ الدفعات عن طريق أجهزة بيع خاصة،وإنشاء النقل بين أداتين او شبكات الحاسوب المفتوحة كالانترنيت))[3].

رأي الباحث:من مجمل هذه التعريفات نلاحظ بأن البعض عرف النقود الالكترونية على أساس الغاية منها، والبعض عرفها من خلال طريقة تخريجيها تقنيا،و يمكننا تعريف النقود الالكترونية بأنها قيمة نقدية يتم تخزينها بواسطة الخوارزميات على جهاز الكتروني او في برامج الحاسوب الشخصي،تستخدم للوفاء بالالتزامات النقدية المختلفة.وهو ما سيعيننا على معرفة أشكالها .

2-أشكال النقود الالكترونية: الصورتين الأساسيتين للنقود الالكترونية هما[4]:

أ-محفظة النقود الالكترونية (Le porte monnaie électronique) (PME):تسمى كذلك ببطاقات مختزنة القيمة و هي بطاقة سابقة الدفع، معدة للاستخدام في أغراض متعددة، تحتوي على دائرة الكترونية يتم استعمالها عن طريق الموزع الآلي أو الآلات الخاصة الموجود عند التجار بها شريحة (puce)لشراء مشتريات صغيرة كالخبز، الجرائد ...الخ.

ب-محفظة النقود التقديرية(Le porte monnaie virtuel) (PMV):أو النقود السائلة الرقمية (net money)تسمى كذلك بنقود الشبكة(digital cash) وهي آلية للدفع مختزنة القيمة في شكل بطاقات مدفوعة سلفا تستخدم للدفع عبر الانترنيت، وغيرها من الشيكات وكذلك يمكن استخدامها للدفع في نقاط البيع التقليدية(Pointy of Sale) .

---

1 Michel Aglietta et Laurence Scialom: Second génération de monnaie électronique: nouveaux défi – Problèmes économiques – Monnaie et Finance – France – 2002 – p 26.

2 Bassim Alwan Al-Uqabi- Ala'a Aziz Al-Juboori- Nai'em Kadhum Jabr-: Electronic money and its role in the fulfillment of contractual obligations

3 Basel committee Risk management for electronic Banking and electronic money activities. March 1998. In :http://www.bis.org/publ/bcbs35.htm.para , 1,2,2

4سماح ميهوب :الاتجاهات الحديثة في مجال الخدمات المصرفية، قسم العلوم الاقتصادية – فرع بنوك و تأمينات-كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ،جامعة منتوري، قسنطينة، 2005 ، ص121

3-**خصائص النقود الالكترونية**:تتميز النقود الالكترونية بعدة خصائص نذكر منها مايلي[1]:

-النقود الالكترونية ثنائية الابعاد: إذ يتم نقلها من المستهلك الى التاجر دون الحاجة الى وجود طرف ثالث بينهما كمصدر هذه النقود مثلا فالنقود الالكترونية صالحة لابراء الذمة ووسيلة لدفع اثمان السلع والخدمات ،دون أن يقتض ذلك قيام البائع بالتأكد من حقيقة هذه النقود أو من كفاية الحساب البنكي للمشترك كما هو الحال بالنسبة الى وسائل الدفع الالكترونية. حيث يتأكد البائع من مدى كفاية الرصيد الموجود في حساب المشتري.

-النقود الالكترونية قيمة مخزنة الكترونيا: فالنقود الالكترونية وخلافا للنقود القانونية عبارة عن بيانات مشفرة يتم وضعها على وسائل الكترونية،في شكل بطاقات بلاستيكية أو على ذاكرة الكمبيوتر لشخص وذلك كما أوضحنا -النقود الالكترونية ليست متجانسة: حيث أن كل مصدر يقوم بخلق وإصدار نقود الكترونية مختلفة، فقد تختلف هذه النقود من ناحية القيمة وقد تختلف أيضا بحسب عدد السلع والخدمات التي يمكن أن يشتريها الشخص بواسطة هذه النقود، فهذه النقود ليست متماثلة أو متجانسة.

-سهلة الحمل :تتميز النقود الالكترونية بسهولة حملها، نظرا لخفة وزنها وصغر حجمها .فهي أكثر عملية من النقود العادية، ويرجع ذلك إلى أنها تعفي الفرد من حمل كتل نقدية كبيرة لشراء السلع والخدمات الرخيصة الثمن كصحيفة أو مشروب أو وجبة خفيفة.

-معرضة للمخاطر المستمرة : يلاحظ أن النقود الالكترونية هي نتيجة طبيعة التقدم التكنولوجي، وعلى الرغم مما تقدمه هذه التكنولوجيا للبشرية،من فوائد كثيرة .فان مخاطرها كثيرة أيضا،خاصة في ظل عدم وجود كوادر مدربة وخبيرة تكون قادرة على إدارة المخاطر المترتبة على مثل هذه التقنيات الحديثة. وهذا ينطبق على النقود الالكترونية وبصفة خاصة تلك التي يتم التعامل بها ومع هذا فمن المتوقع أن تفعل المشكلات الناتجة عن التعامل بالنقود الالكترونية في المستقبل مع اعتياد استخدامها والتعامل بها.

ثانيا-الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية: أثارت الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية جدلا فقهيا متميزا. اذ يرى بعض الفقهاء أنها نوع جديد من النقود يضاف الى النقود الورقية والمعدنية. في حين يتجه رأي آخر الى تبني فكرة مقتضاها ان النقود الالكترونية ليست نقودا بالمعنى المتعارف عليه.

1نسرين عبد الحميد نبيه: الجانب الالكترونى للقانون التجارى، مرجع سابق،ص24

أ- النقود الالكترونية نوع جديد من النقود new legal form of money: يذهب جانب من الفقه الى اعتبار النقود الالكترونية نقودا بالمعنى المعروف والشائع لها. ويكمن تبرير ذلك طبقا لهذا الاتجاه في كون المنتجات الجديدة تؤدي ذات الوظائف التي تضطلع بها النقود الورقية والمعدنية.فهي وحدة حساب (Unit of account)تقاس بها السلع والخدمات،ووسيط مبادلة (Medium of exchange) ومخزن القيمة(store of value) وتؤدي النقود الالكترونية هذه الوظائف الثلاثة اذ أنها تعد وسيلة لتثمين السلع والخدمات (وحدة حساب)،وتستخدم في المبادلات التجارية والمعاملتية (وسيط مبادلة) وأنها ذات قيمة حقيقية،يقبل بها التجار دون اشتراط تحويلها الى نقود حقيقية (مخزن للقيمة)، ومن ثم تبرأ ذمة المدين عن طريق الوفاء بها كما هو الحال في النقود الحقيقية، كما انها تنتقل من يد الى أخرى بسهولة، غاية ما في الامر أنها لا تنتقل بصورة مادية وإنما بصورة الكترونية[1]. ومن ثم يرى هذا الفقه بأننا سنصل إلى الوقت الذي يتحول فيه النقد الالكتروني الى نقد رسمي مفروض قانونا ،بحيث يتعذر تمييزه عن النقود الورقية والمعدنية من ناحية الإلزام والتعامل. وقد استدل البعض على ان النقود الالكترونية نوع جديد من النقود بالاتي[2]:

1-ان التاجر الذي يقبل التعامل بالنقود الالكترونية يطلب من مصدر هذه النقود، بعد ان يتلقاها من المستهلك ان يحولها الى نقود ورقية، وهذا يدل على أنها تختلف عن النقود الورقية.

2-لا يعد التاجر الذي تلقى الوحدات الالكترونية بمجرد انتقالها إليه دائنا للمصدر بقيمة السلع والخدمات التي باعها للمستهلك، لأنه يكون قد قبض ثمنها عن طريق هذه الوحدات، فكل ما هنالك ان للتاجر حق مطالبة المصدر بتحويلها الى نقود ورقية او حسابات مصرفية

ب- النقود الالكترونية وسيلة دفع جديدة new instrument payment:يرى بعض الفقه ان النقود الالكترونية وعلى العكس من الرأي الأول لا تتمتع بوظائف النقود المفروضة، ومن ثم لا يمكن تكييفها على أنها نقودا بالمعنى المتعارف لها[3].

---

1 David cox ,success in elements of banking ,third edition , Richard clay (the Chaucer press) ltd, Bungay, Suffolk, 1986. p. 10.

2غنام شريف محمد :محفظة النقود الالكترونية ، رؤية مستقبلية ، دار النهضة ،القاهرة،مصر،ط1،ص 39.

3 - charles Goldfinger and Philippe Herbin , How to regulate issuers of E , money? In http://www.gefma.com/Articles/How to regulate issuers of electronic money January 99.html.

رأي الباحث: من خلال استعراض آراء الفقهاء ،في الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية.يرى الباحث بان النقود الالكترونية ليست نوعا جديدا للنقود المعروفة،وإنما هي وسيلة دفع ابتدعتها التطورات التكنولوجية الجديدة[1]. فالوحدات الالكترونية لا تعد نوعا جديدا للنقود وسندنا في ذلك ما يأتي[2]:

1-ليس للنقود الالكترونية نظاما قانونيا، فهي لا تمثل وحدة حسابية موحدة من حيث كيفية الإصدار او التسمية ولا تحمل فئات موحدة كالنقود الورقية ولا شكلا ثابتا.

2-تفرض النقود بقانون ولا تلغى الا بقانون،بينما ليس هناك قانون يفرض التعامل بالنقود الالكترونية حتى بالنسبة للدول التي ظهرت فيها بصورة واسعة .

3-لا تتمتع النقود الالكترونية بقوة الإبراء القانوني، فبإمكان الدائن رفض السداد بها والمطالبة بالسداد عن طريق النقود الحقيقية.

ثالثا- الواقع العملي للدفع الالكتروني في البنوك الإسلامية:بعدما عرفنا ماهية،وخصائص،ومميزات أهم وسائل الدفع المصرفي الالكتروني المستعملة داخل البنوك الاسلامية، نحاول معرفة الواقع العملي لهاتين الوسيلتين،داخل البنوك الاسلامية.فكيف تستخدم البنوك الاسلامية،بطاقات الائتمان،ومامدى مشروعية هذا الاستخدام في التجارة الخارجية لتلك البنوك،وكيف يتم التعامل بالنقد الالكتروني، في البنوك الاسلامية؟ هذا ماسنبينه فيمايلي:

أ-بطاقات الائتمان في البنوك الإسلامية:علمنا بأن لبطاقة الائتمان استخدامين اثنين هما،السحب النقدي، وشراء السلع والخدمات.وكبداية نحاول الاجابة عن اشكالية مدى مشروعية هذه البطاقة،بناء على تكييفها الفقهي ،ثم التجارة الخارجية وبطاقات الائتمان المغطاة، اذ نتكلم عن كيفية تعامل البنوك الإسلامية مع حامل البطاقة في عقود صرف العملات الأجنبية؟. وهل يمكن لحامل بطاقة الائتمان شراء سلع، مثل الذهب والفضة بهذه البطاقة، بوساطة بنك إسلامي؟ وما البديل الإسلامي لبطاقة الائتمان غير المغطاة؟

1اتخذت بعض الدول مثل سنغافورة قراراً يقضي باصدار النقود الالكترونية بصورة رسمية وبموجب القانون باسم النقد الالكتروني الرسمي، ومن ثم تصبح نقوداً مفروضة تتمتع بقوة الابراء القانوني، ولا يمكن رفض التعامل بها. ينظر تفصيل ذلك في.http://www.newsbytes.com :

2 Bassim Alwan Al-Uqabi- Ala'a Aziz Al-Juboori- Nai'em Kadhum Jabr-: Electronic money and its role in the fulfillment of contractual obligations

أولا– مشروعية إصدار بطاقات الائتمان: لمعرفة مدى مشروعية بطاقة الائتمان،سنتعرف على التكييف الفقهي لهذه البطاقة أولا،والحكم الشرعي بصفة عامة لبطاقات الائتمان.وبعدها نتطرق لمدى مشروعية أخذ الرسوم المصاحبة لاستصدار بطاقات الائتمان وتجديدها كمايلي:

1–التكييف الفقهي لبطاقة الائتمان البنكية:لبطاقات الائتمان استخدامين:الأول في السحب النقدي،والثاني في شراء السلع والخدمات،وهذا يقودنا إلى جعل التكييف الفقهي لكل استخدام على حدى [1]:

أ–التكييف الفقهي لبطاقة الائتمان عند استخدامها في عملية السحب النقدي:وهنا تكون العلاقة التعاقدية مقتصرة على طرفين هما:مصدر البطاقة وحاملها،وذلك إذا كان السحب من جهاز مصدر البطاقة وقد تكون بين ثلاث أطراف:إذا كان الجهاز لبنك آخر[2].

–فإذا استعملت هذه البطاقة من جهاز مصدر البطاقة فهناك حالتان:

–الحالة الأولى:أن يكون لصاحب البطاقة رصيد في البنك:فان كانت العملة التي في حساب العميل،والعملة التي سحبها واحدة.فان العلاقة تكون مثل علاقة الساحب بالشيك من البنك أي أن حامل البطاقة يكون مقتضيا لجزء من دينه من البنك مصدرالبطاقة.لأن تكييف الحساب الجاري هوأنه قرض من صاحب الحساب إلى البنك ، فتكون العملية جائزة من غير خلاف.وان كانت العملة التي في حساب العميل مختلفة عن العملة التي سحبها،فان العملية يكون فيها اقتضاء للدين بغير جنسه.فتدخل في عقد الصرف.كأن يكون حساب العميل بالدينار، وسحب بالدولار،فيكون هذاجائز،إذاكان البنك يحسم مقابل الدولارات من حساب العميل في نفس الوقت الذي سحب فيه الدولارات،فيكون كما سحب العميل من الفرع الذي فيه حسابه.

–الحالة الثانية: أن لايكون لصاحب البطاقة رصيد في البنك: وفي هذه الحالة تكون علاقة اقراضية،فإذاوفى حامل البطاقة الدين عند حلول الأجل بجنس العملة التي سحبها،دون زيادة، فلا إشكال في ذلك،فهي وفاء للدين.وإذا وفى بغير جنس العملة،فان العملية تتضمن وفاء للدين بعملة أخرى[3].

–وأما إذا استعملت البطاقة من جهاز غير مصدر البطاقة فهناك حالتان أيضا:

1مصطفى عرفات،فتحي شوكت:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص74

2الضرير،الصديق محمد الأمين:مجلة مجمع الفقه الإسلامي،الدورة12، ج3،ص603

3الضرير،الصديق محمد الأمين:مجلة مجمع الفقه الإسلامي،الدورة12، ج3،ص603

-الحالة الأولى:أن يكون لصاحب البطاقة رصيدفي البنك المصدرللبطاقة:وهنايعتبرحامل البطاقة مقترضا للمبلغ الذي سحبه من صاحب الجهاز،ومحيلا لصاحب الجهاز،على البنك الذي أصدرله البطاقة.وتعتبرهذه الحوالة صحيحة،لأن مصدر البطاقة—المحال عليه-مدين لحامل البطاقة-المحيل-وهذا يكون لما تكون العملة واحدة،وبشرط عدم الزيادة.أما إذا كانت العملة مختلفة،بأن كان حساب حامل البطاقة بالدينارمثلا،وسحب من الجهاز بالدولار فان الواجب على البنك المصدر للبطاقة أن يجري عملية مصارفة بينه وبين صاحب الجهاز الدائن بسعر يوم الأداء وليس بسعر اليوم الذي سحب فيه حامل البطاقة بالدولارات،وبشرط أن يتم الحسم من الحساب،والتحويل بشكل فوري،لأن شرط الصرف فورية التقابض[1].

-الحالة الثانية:أن لايكون لصاحب البطاقة رصيد في البنك:وفي هذه الحالة يكون حامل البطاقة مقترضامن صاحب الجهاز،وحامل البطاقة يحيل صاحب الجهازعلى البنك مصدر البطاقة.وهذه الحوالة جائزة،وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الحوالةعلى غيرمدين في قراره رقم 84(9/1).ثم ان البنك مصدرالبطاقة-المحال عليه-إذاوفى الدين الذي على حامل البطاقة،يصبح مقرضا لحامل البطاقة،المبلغ الذي دفعه،فيتقاضاه عندحلول الأجل[2].هذا وقد اعتبر بعض الفقهاء الحوالةعلى غيرالمدين أنها من باب القرض أيضا،فقد جاء في المغني:((وان أحال من عليه دين،على من لادين عليه،فليست بحوالة، وإنما هو إقراض))[3] وهذا يقودنا إلى القول،أن الحالة العامة لاستعمال البطاقة في السحب النقدي،إنما هي من قبيل القرض[4].وبالتالي تطبق هنا قوانين إقراض النقود في العلاقة الثنائية مابين حامل البطاقة والبنك،إذلايوجد في مثل هذه الحالة طرف ثالث.

ب-التكييف الفقهي لبطاقة الائتمان عند استخدامها في عملية شراء السلع والخدمات:إن العلاقة التعاقدية بين أطراف البطاقة في عملية شراء السلع والخدمات، علاقة ثلاثية تدور بين البنك المصدر للبطاقة، وحامل البطاقة، والتاجر.إذ لا يمكن أن تتم عملية الشراء من غير طرف من هذه الأطراف الثلاث.وللبطاقة في عملية الشراء حالتان:

1المرجع السابق ،ص605

2الأطرم،عبد الرحمن بن صالح:مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15، ج3،ص77

3ابن قدامة،موفق الدين عبد الله أحمد:المغني والشرح الكبير،بيروت،دارالكتاب العربي، ط2 ، 1983، ج5،ص579

4مصطفى عرفات،فتحي شوكت:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص76

-الحالة الأولى-أن تكون بطاقة الائتمان مغطاة[1]:إن البطاقات المغطاة لاتواجه اعتراضات من قبل الفقهاء المعاصرين ،إذ ذهب أغلبهم[2]إلى أن التكييف الفقهي لعقدالبطاقة المغطاة، إنماهومن قبيل الحوالة.وقداشترط الفقهاء لصحة الحوالة أن تكون على مدين،وذلك لأن حقيقتها بيع دين بدين على الأصح.واستثنيت من بيع الدين بالدين لمسيس الحاجة.والإحالة في عقدالبطاقة المغطاة إنما تكون على ملئ وهوالمصدرالمدين لحامل البطاقة . وإذا تمت الإحالة فان التاجرالمحال يتقاضى ماله من المحال عليه،وبالتالي لا يرجع المحال على المحيل بشئ[3].وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط. جوازإصدار البطاقات المغطاة،والتعامل بهاإذا لم تتضمن شروطهادفع الفائدةعند التأخيرفي السداد[4].

-الحالة الثانية-أن تكون البطاقة غير مغطاة[5]:وقد اختلف العلماء المعاصرون في تكييف عقد البطاقة البنكية، عند استخدامها في عملية الشراء إلى عدة أقوال.فمنهم من اعتبرها بمثابة عقد وكالة[6]،ومنهم من اعتبرها عقد قرض[7]، وهناك من كيفها على أساس عقد الحوالة[8]،أوتكييفها على أساس عقد الوكالة ،والحوالة معا[9].لكن الرأي الراجح ، والذي ذهب إليه أغلب العلماء[10]هو تكييف البطاقة غيرالمغطاة على أساس أنها عقد كفالة وتصويرالكفالة في البطاقة،إنما يكون بأن يتكفل المصدر للبطاقة بأن يدفع عن حاملها ما يترتب عليه من ديون جراء استخدام هذه البطاقة،فإذا اشترى الحامل شيئا توجه التاجر إلى المصدر وهو الكفيل لأخذ القيمة منه. ولايمتنع المصدرعن دفع هذه القيمة،لأن بين الحامل والمصدرعقد يوجب الدفع،فإذا دفع المصدرتوجه إلى حامل البطاقة ،وهوالمكفول طالبا منه ما دفعه[11].

1البطاقة المغطاة:هي تلك التي يشترط البنك على العميل عندإصدارها أن يودع في حسابه لدى ذلك البنك مبلغا يساوي الحد الأعلى المسموح به لاستخدام البطاقة، وان يبقيه محجوزا في الحساب ما دامت تلك البطاقة سارية المفعول.

2ومن هؤلاء الفقهاء:د.الصديق الضرير،د.حسن الجواهري،د.محمد القري بن عيد،...وغيرهم.

3مصطفى عرفات،فتحي شوكت:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص80

4مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15، ج3،ص77

5ويقصد بالبطاقة المغطاة:هي البطاقة التي لا يشترط فيها البنك عل العميل عند إصدارها، أن يودع بحسابه مبلغا من المال بحيث يساوي الحد الأعلى المسموح به لاستخدام البطاقة.

6ومن هؤلاء الدكتور وهبة الزحيلي.

7ومن هؤلاء:د.حسن الجواهري،د.بكر عبد الله أبو زيد،د.عبد الوهاب أبو سليمان،د.محمد بالولي،...

8ومنهم:د.رفيق المصري،والشيخين:علي عندليب،محمد علي التسخيري،الشيخ عبد الله بن منيع،...

9وقد ذهب لذلك:الشيخ الدكتور مصطفى الزرقا،و،د.عبد الستار أبو غدة.

10ومنهم:د.نزيه حماد،و،د.محمدعبدالحليم عمر،و،د.عبد الله السعدي،د.محمدالقري،والشيخ علي محي الدين القرة دغي

11مصطفى عرفات،فتحي شوكت:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص87

2-الحكم الشرعي لبطاقات الائتمان:لمعرفة الحكم الشرعي لهذه البطاقات يجب التطرق لكل نوع على حدا:

أ-البطاقات المغطاة:وهي التي يكون لصاحبهارصيد في البنك فيسحب منه مباشرة[1]فانه يجوز إصدارها لأنها لا تتضمن محظورا شرعيا،ولا يمنح عقدها تسهيلات ائتمانية لحاملها.ومن ثم فلا يترتب عليها فوائد ربوية[2].وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي بشأن هذا النوع من البطاقات(البطاقات المغطاة) في دورته الخامسة عشرة ما يلي[3]:

1-يجوزإصدار بطاقة الائتمان المغطاة،والتعامل بها إذا لم تتضمن شروطها دفع الفائدة عند التأخرفي السداد.

2-ينطبق على البطاقة المغطاة ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 108(12/2) في دورته الثانية عشرة المنعقدة بالرياض سنة1421/2000هـ بشأن الرسوم والحسم على التجار ومقدمي الخدمات،والسحب النقدي وبيان ذلك هو:

أ-جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجرا فعليا على قدر الخدمات المتقدمة منه.

ب-جواز أخذ البنك المصدرمن التاجرعمولة على مشتريات العميل منه،شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به النقد.

ج-السحب النقدي من قبل حامل البطاقة،لاحرج فيه شرعاإذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولايعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لاترتبط بمبلغ القرض،أومدته مقابل هذه الخدمة، وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعا[4].

ب-البطاقات غير المغطاة:هي التي لايشترط فيهاالبنك على العميل عندإصدارها أن يودع بحسابه مبلغا ماليا، يساوي الحد المسموح لاستخدام البطاقة.وقد يعطي البنك في هذاالنوع من البطاقات خطا ائتمانيا،ومن ثم يطالب حاملها بتسديد سحوباتها خلال مدة معينة وفي حال المماطلة يترتب عليه فوائدالتأخير،أوأن البنك لايحدد مدة

1سبق تعريفها في هذه الرسالة.

2الزحيلي،وهبة:مجلة مجمع الفقه الإسلامي،عدد15،ج3،ص48

3مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد15،ج3،ص219

4مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد15،ج3،ص676

الدفع بمدة زمنية،وإنما يقسط المبلغ المطلوب من العميل على دفع شهرية،مع فوائد ربوية.وحكم هذاالنوع من البطاقات أنه محظور شرعا لوجود التعامل الربوي.ولكن يجوزإصدارهذه البطاقة بشروط وهي[1]:

أ-ألا يشترط على حاملها فوائد ربوية،إذا تأخر عن سداد المبلغ المستحق عليه.

ب-في حال إيداع حامل البطاقة مبلغا نقديا بصفة ضمان،يجب النص على أن المؤسسة تستثمره لصاحبه بطريق المضاربة مع قسمة الربح بينه وبين المؤسسة،وحسب النسبة المحددة[2].وقد قرربمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة ما يلي[3]:

1-لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة،ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية،حتى لو كان طالب البطاقة عازما على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

2-يجوز اصدار البطاقة غير المغطاة،إذا لم تتضمن شروط زيادة ربوية على أصل الدين.

3-الحكم الشرعي لرسوم وعوائد بطاقات الائتمان:إن جملة ما يأخذه البنك في عملية بطاقات الائتمان عشرة مدفوعات.ثمانية من حامل البطاقة ،واثنتان من التاجر[4].أما المقبوضات المحصلة من حامل البطاقة فهي خمسة رسوم ، وتكليفان،وربح بيع.فالرسوم هي:

رسم الإصدار:وهوأجرمقطوع لقاء إجراءات قبول طلب العميل للحصول على البطاقة وإجراءات فتح الملف،وتعريف الجهات الخارجية التي سيحتاج العميل التعامل معها.

رسم تجديد البطاقة بعد انتهاء الصلاحية:وهو رسم سنوي يدفعه العميل حين تجديد بطاقته، فالبطاقة لها مدة صلاحية،تمتد لسنة كاملة.

رسم تجديد البطاقة المبكر: وذلك بطلب من العميل قبل انتهاء مدة الصلاحية.

رسم استبدال البطاقة:عندالضياع أوالتلف أوالسرقة.

1مصطفى عرفات،فتحي شوكت:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص109

2الزحيلي،وهبة:مجلة مجمع الفقه الإسلامي،عدد15،ج3،ص50

3مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد15،ج3،ص676

4زعتري،علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص583

رسم الخدمات المساندة: مثل استخدام الجهازالآلي،أونظام التحويل الآلي،فالبنك يأخذ نسبة من الثمن المسحوب، في مقابل استخدام جهازه الآلي،أونظام التحويل الآلي الذي يملكه البنك.عند سحب نقود معينة،بواسطةالبطاقة الائتمانية إذا كانت مخولة بذلك.

-أما التكليفان فهما:تحصيل الشيكات المسدد بها قيمة البضائع والسلع:فمن حق البنك أن يحصل على حقه من ثمن المشتريات التي اقتناها العميل بواسطة البطاقة الائتمانية،فالبنك ملتزم بدفع قيمة هذه البضائع إلى التاجر،ولن يدفعها من حسابه الخاص،بل سيطالب بها العميل المستفيد من السلع والخدمات،فالبنك يأخذ أجرة نقل وحفظ المال النقدي المودع لديه في الحساب الجاري للعميل.والفوائد(أوغرامة) التأخيرعن تسديد ما في ذمة حامل البطاقة، إذ جرى العرف المصرفي أنه إذا تأخر حامل البطاقة(أوالمدين)عن تسديد ما ترتب عليه في ذمته خلال الفترة المحددة له، تفرض عليه غرامات مالية.

-وأما ربح البيع:فيتمثل في فرق تحويل العملة. وهو مايأخذه البنك من فرق سعرالبيع عن سعر الشراء في تبديل العملات ببعضها.فالعميل إذاسحب-ببطاقته الائتمانية-مبالغ نقدية من فروع بعض البنوك الخارجية،المرتبطة ببنك إصدار البطاقة،فان البنك يقوم بتسديد الدين الذي أخذه العميل،وعملية التسديد تقتضي أولا،أن يقرض البنك عميله عملة نقود محلية،أو أن تكون هذه العملة موجودة لدى حساب العميل،ثم يقوم-ثانيا-بتحويلها إلى العملة الخارجية وعندها يستحق البنك المصدر للبطاقة،الفرق في تحويل هذه العملة،وهو ما يسمى(بالصرف) فيبيع العملة المحلية بعملة أجنبية،ثم يسدد دين عميله في الخارج بواسطة العملة الأجنبية .

-أما المقبوضات المحصلة من التاجر فهما رسم،وفائدة. أماالرسم:فالتاجرعندما يرغب في إبرام عقد مع البنك المصدر للبطاقة على أن يقوم التاجر بإجراءعمليات البيع عن طريق البطاقة،فان البنك يأخذ أجرة على ذلك،وهذه الأجرة هي في مقابل الخدمات التي يقدمها البنك للتاجر.مثل:الإجراءات الإدارية،من فتح حساب له ومتابعة ، وتحصيل المبالغ له،وكذا تعريف حامل البطاقة بهذا التاجر.

وأما الفائدة:فهي مبلغ من المال،على شكل نسبة مئوية متفق عليها من أثمان المبيعات،التي يستوفيها التاجر من البنك.فماهو الحكم الشرعي لهذه الرسوم والعوائد؟[1].

1زعتري،علاء الدين:الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص584

أ–الحكم الشرعي للرسوم المحصلة من حامل البطاقة ،ومن التاجر:إن هذه الرسوم تكيف على أساس أنها أجرعلى عمل،أو أجر على منفعة يؤديها البنك لحامل البطاقة،فهي أجر مشروع مقابل عمل مشروع،أوخدمة يؤديها البنك لعميله[1].فهي مقابل الخدمات التي يقدمها البنك،وليست مقابل الضمان.كماقال بذلك بعض العلماء المعاصرين[2] ،ممن حرم أخذهذه الرسوم واعتبرأخذها بمثابة أجرعلى الضمان،الذي هو محرم يقينا لأنه من أكل أموال الناس بالباطل،ومن باب أولى تحريمه قبل تحريم الربا.لأن الضمان من عقود التبرع لامن عقود المعاوضات والكفالة لا تكون إلاالله.إذ يقول الدكتورحسن الجواهري في ذلك:((وهذه الخدمات تتلخص في إجراءات يتخذها البنك من قبول طلب العميل للحصول على البطاقة،وغير ذلك من أمور تتعلق بخدمة العميل من تجهيز البطاقة وإرسال الإشعارات وإعادة إصدارالبطاقة في حالة التجديد،والتلف أوضياعها والتعتيم عليها فرسم الإصدار ومثله بقية الرسوم تمكن المشترك من الحصول على مزايا الخدمة المنوطة بالبطاقة))[3].

ب–الحكم الشرعي لعوائد تحويل العملة والفوائدالمقبوضة من العميل،والتاجر:إن أخذ البنك فرق سعرالبيع عن سعر الشراء في تبديل العملات ببعضها،أمر مشروع والعملية مشروعة لاحرج فيها فالصرف عقد مشروع.فكل من الطرفين استفاد من هذه العملية التي تسمى بصرف ما في الذمة أو تطارح الدينين.وهي جائزة شرعا،بشرط أن يقع القبض حقيقة أو حكما ناجزا غير مؤخر.أي دون أن يبقى شئ في الذمة بعده لأحدهما،وذلك لما روى ابن عمر– ر– قال:((كنت أبيع الإبل بالدنانير،واخذمكانهاالدراهم، وأبيع بالدراهم واخذ مكانها الدنانير،فسألت الرسول صلى الله عليه وسلم فقال:[لابأس اذا تفرقتما وليس بينكما شئ]))[4].أما غرامة التأخير التي تتضمنها هذه البطاقة،لدين لا يتجدد فإنها لاتجوز شرعا لما فيها من ربا النسيئة(ربا الديون) المحظور شرعا،وكذلك لاتجوز شرعا فوائد الدين إذا تخلف حامل البطاقة عن سدادأي قدرمنه إلى ما بعد فترة السماح الممنوح له لأنه شرط ربوي محظور، فلا يجوز اشتراطه ولا العمل به،هذا بالإضافة إلى فوائد التأجيل المحرمة شرعا[5].

ثانيا– التجارة الخارجية وبطاقات الائتمان المغطاة:يمكن لحامل بطاقة الائتمان،التعامل بها في أي دولة من الدول.لدى التجار،والبنوك الأعضاء في البطاقة.وبالتالي فإذاقام بشراء سلعة،أوالحصول على خدمة بعملة تختلف

1المرجع السابق، ص584

2ومن هؤلاء القائلين بحرمة أخذ الرسوم:د.بكر عبد الله أبو زيد،محمد القري بن عيد،محمد مختار السلامي،الشيخ عبد الله بن بية،الشيخ علي السالوس ،الشيخ حمادي...

3مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد15،ج3،ص6395– مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد7،ج1،ص117

4النيسابوري،مسلم بن الحجاج:صحيح مسلم:تحقيق،محمد فؤاد عبد الباقي،دار الحديث، ط1 ،1991،ج3،ص1208

5شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص195

عن العملة المقرر التعامل بها في عقد البطاقة.فان المصدر يسدد المبلغ المستحق على حامل البطاقة،ثم يرجع على حاملها بالعملة المحلية،وهذه العملية من قبيل الصرف[1].فبعض البنوك تقوم بعملية الصرف هذه على أساس السعر المعلن لديها،في يوم قيد قيمة تلك المشتريات أو الخدمات،وبعض البنوك يعتمد سعرالصرف السائد في التاريخ الذي تم فيه سداد القيمة من جانب البنك.في حين تعتمد بعض البنوك سعر الصرف السائد في تاريخ استلام بيان المبالغ المستحقة من المنظمة العالمية[2].فماهو سعر الصرف المعتمد لدى البنوك الإسلامية؟.كما يعتبر شراء السلع والخدمات من أهم وظائف بطاقات الائتمان.والذهب والفضة من السلع التي يمكن الحصول عليها بواسطة بطاقة الائتمان،وتثار بشأنها دون باقي السلع الأخرى شبهة عدم التقابض في مجلس العقد،خاصة في ميدان التجارة الخارجية حيث يكون طرفا العقد من دولتين مختلفتين،أو متباعدين وبالتالي تتطرح هذه الاشكالية،كما تطرح اشكاية البديل الإسلامي لبطاقة الائتمان غير المغطاة،وهو مانتناوله فيمايلي:

1-بطاقة الائتمان والعملات الأجنبية:إن عملية قبض الدين بعملة خلاف العملة التي حدث بها الدين،جائزة شرعا،ولكن بشرطين هماأن يتم القبض أولا.ثم أن يكون بسعرالصرف الجاري وقت القبض ثانيا[3].ودليل ذلك ما رواه ابن عمر-ر-أنه قال:((كنت أبيع الإبل بالدنانير، وآخذمكانها الدراهم وأبيع بالدراهم ،وآخذ مكانها الدنانير ،فسألت رسول الله-صلى الله عليه وسلم-فقال:[لابأس إذا تفرقتما وليس بينكما شئ]))[4] .غير أنه يلاحظ في عمل البطاقة، تراخي قبض المصدر،بدل الصرف من حامل البطاقة عن مصارفته لمدة أسبوعين أو أكثر،حيث أن مصدر البطاقة يجري الصرف مع حاملها إلى العملة المحلية،بمجرد سداده بالعملة الأخرى (الأجنبية).ولايطالب حاملها ببدل الصرف إلا عند إصدار الفاتورة لاحقا،مع إعطائه مهلة سماح للسداد، وهذا التراخي غير جائز شرعا،عند سائرأهل العلم لأنه من ربا النسيئة[5].ويستثنى من هذا التحريم حالة الحاجة والمصلحة الراجحة.كماقال ابن القيم-رحمه الله-((ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة)).فان اعتبرنا ذلك حاجة، توقع المتعاملين بالبطاقة في مشقة وحرج،جازتراخي القبض في هذا الصرف[6].كماأن الصرف الجاري به العمل في البنوك الإسلامية ،متوقف على كون البطاقة مغطاة،أي أن يكون لبطاقة الائتمان رصيد في البنك،لأنه يتحقق بذلك القبض

1مصطفى عرفات،فتحي شوكت:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص114

2مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد12،ج3،ص82-83

3الجنكو،علاء الدين بن عبد الرزاق:التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة،دار النفائس، الأردن، ط1، ص269

4النيسابوري،مسلم بن الحجاج:صحيح مسلم:تحقيق،محمد فؤاد عبد الباقي،مرجع سابق،ص1208

5نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد،مرجع سابق،ص161

6شبير،محمد عثمان:المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص194

الحكمي في مجلس العقد[1].وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي واعتبره صورة من صور القبض الحكمي، إذا اقتطع البنك بأمر العميل مبلغا من حسابه له إلى حساب آخر بعملة أخرى، وعلى أن يكون سعر الصرف هو السعر السائد يوم تقييد هذه المبالغ على حساب العميل.فقد جاء في قرارمجلس الفقه الإسلامي رقم: 139(15/5) بشأن البطاقة المغطاة،بجواز شراء العملات بواسطة هذه البطاقة.وأما البطاقة غير المغطاة ففيها يكون شرط صحة الصرف،وهو التقابض في المجلس غير موجود،وبالتالي لا تصح العملية الصرفية[2].

2-شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان:يعتبر شراء السلع والخدمات من أهم وظائف بطاقات الائتمان. والذهب والفضة من السلع التي يمكن الحصول عليها بواسطة بطاقة الائتمان،وتثار بشأنها دون باقي السلع الأخرى شبهة عدم التقابض في مجلس العقد.فقد ذهب جماهير أهل العلم،إلى أنه يشترط لصحة بيع الذهب والفضة بالنقود الورقية التقابض في البدلين.أي التسليم الفوري لكل من الثمن والمبيع ، لأن العملات الورقية في حكم الذهب والفضة فيمايخص أحكام الصرف.لقول الرسول-صلى الله عليه وسلم-:((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا" بمثل،ولا تشفوا[3] بعضها على بعض،ولا تبيعوا منها غائبا بناجز))[4].لكن قد يقول قائل:إن هذا الشرط غير متحقق في شراء الذهب والفضة بالبطاقة.والجواب على ذلك:بأن تسلم التاجر قسيمة (فاتورة)الدفع الموقعة من حامل البطاقة،تعد قبضا حكميا كقبض الشيك المصدق الذي أفتى مجمع الفقه الإسلامي،بجوازشراء الذهب والفضة به.بل البطاقةأقوى منه-كما أفاد التقنيون-لأنها ملزمة للتاجر وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالا تجاهه،وليس له الاعتراض على الوفاء بها، هذا بالإضافة إلى أنه عند تمرير البطاقة على الجهاز الآلي، يقوم على الفور بقراءة شريط المعلومات فيها وتوصيل هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي في البنك المصدر، الذي يتولى في الحال قيد المبلغ على حساب العميل وتحويله إلى حساب التاجر[5].ومما ينبغي التنبيه عليه أن جواز شراء الذهب والفضة بالبطاقة جائز إذا كانت البطاقة مغطاة. أما إذا كانت غير مغطاة فلا يجوز ذلك كما قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة بالرياض في قراره رقم 108/(12/2)[6].

1الجنكو،علاء الدين بن عبد الرزاق:التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة،مرجع سابق،ص269

2مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد15، ج3، ص220

3قوله صلى الله عليه وسلم:(لا تُشفُّوا)أي لا تفضلوا، يقال :أشف عليه إذا فضله وفاقه، الشف بالكسر الزيادة والنقصان وهو من الأضداد .أنظر ابن حجر:فتح الباري،ج1،ص139

4البخاري،محمد بن إسماعيل بن إبراهيم:صحيح البخاري،كتاب البيوع،باب الفضة بالفضة،ج3،ص 74حديث رقم 2177، مكتبة الإيمان ،المنصورة 2003،

5نزيه،حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد،مرجع سابق،ص290

6مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد12،ج3،ص675

3-البديل الإسلامي لبطاقة الائتمان غير المغطاة: تثير البطاقات الائتمانية غير المغطاة،أي تلك التي لا يشترط فيها البنك عل العميل عند إصدارها،أن يودع بحسابه مبلغا من المال بحيث يساوي الحد الأعلى المسموح به لاستخدام البطاقة.إشكالات عديدة في الواقع العملي للبنوك الإسلامية.إذ لا يجوز صرف العملات بواسطتها ،كما لا يمكن شراء الذهب والفضة بها.وبالتالي فالبطاقة غير المغطاة لا يمكن استخدامها في البنوك الإسلامية ، لأنها تتضمن ربا الديون المجمع على حرمته.ومع ذلك فقد انتشرت هذه البطاقات نظرا لحاجة الناس إلى تقسيط الديون،مما دفع بالبنوك الإسلامية للسعي الحثيث لإيجاد البديل لها على صفة بطاقة ائتمان غير مغطاة،تمكن من التقسيط وتكون ضمن نطاق المباح فالإشكال الأساس في تطوير البطاقة الائتمانية غير المغطاة من منظور إسلامي،هو كيف يجعل الدين المترتب على استخدامها قابلا للدفع بالتقسيط لأن هذا ما يحتاج إليه الناس اليوم، ويغريهم باقتناء تلك البطاقات.إذمن الممكن الاعتماد على بدائل شرعية لبطاقات الائتمان الشائعة والصادرة من البنوك التجارية التقليدية،بحيث يعدّل نظام البطاقات ويجرد من المحظورات الشرعية،وأهمها تجنب الفوائد البنكية. إلاأن تداول هذه البطاقات المعدلة ربما يحتاج لحلو لعملية وتمكين من التداول العملي،وهوما يزال محل إشكال،ومن هذه الحلول.يوجدالآن نموذجان لبطاقات الائتمان التي تصدرها بعض البنوك الإسلامية وهما[1]:

النموذج الأول-فيزا التمويل التي أصدرها بيت التمويل الكويتي بهذا الاسم:حيث أجرت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي.تعديلات شرعية على بطاقة الائتمان السائدة،واشترطت شروطاً فيها،أهمها:إلغاء فوائد التأخير،وربطت البطاقات بحساب العملاء،وتسدد التزامات الشراء من حساب حامل البطاقات إما مسبقاً أوعند وصول الفواتير،وإذا انكشف الحساب أشعرالعميل بضرورة توفير رصيد لتلك المديونية . وهذه الضوابط تجعل هذه الفيزا شبيهة ببطاقة الحسم الفوري،حيث تسدد الديون من حساب حامل البطاقة باستثناء ميزة التأمين على الحياة،حيث لم يصلوا إلى حل لهذه المسألة.وقد اشتملت عمليات هذه البطاقة على وكالة بأجر،وكفالة مجاناً، وقرض يسيرأحياناً بغير فائدة .

النموذج الثاني-فيزا ألراجحي التي أصدرتها شركة ألراجحي المصرفية للاستثمار: فقد أقرت الهيئة الشرعية هذه البطاقة بعد حذف بند: فوائد التأخير،ويكون سداد الفواتير من الحساب الجاري للعميل،فإن لم يوجد فيه مايكفي يحسم (يخصم) من التأمين النقدي.على أن يلتزم بتوفير مبلغ التأمين المقرر عليه في الحال.وليس لحامل البطاقة حق التسهيلات على السلف أو السحب على المكشوف.وأقرت الهيئة هذه الضوابط بشرط ألا يترتب على إصدار

1الزحيلي ،وهبة: بطاقات الائتمان، www.zuhayli.comيوم 2012/11/24،الساعة:13:42

البطاقة من شركة ألراجحي أخذ أو إعطاء أي فائدة محرمة بشكل ظاهر أو مستتر، سواء تم ذلك مع عملائها،أو مع شركة فيزا العالمية،أو أي شركة وسيطة بين شركة ألراجحي وشركة فيزا العالمية،أو غيرها من أطراف المعاملة. وجعلت الهيئة سعر تحويل العملات الأجنبية،بحسب السعر المعلن من قبل شركة ألراجحي في ذلك اليوم للمتعاملين بالبطاقة.ومنعت الهيئة تقاضي عمولة على السحب النقدي،وأجازت الرسوم المتعلقة بإصدار البطاقة ، والرسوم السنوية وسداد الفواتير،مع حسم جزء من مبالغها على أصحاب البضائع والخدمات.هذان النموذجان يعدان بديلين إسلاميين صالحين عن البطاقات الأخرى في البنوك التجارية التقليدية،على أن يكون أجل استخدام البطاقة هوالأجل المأذون به عادة.ويوجد أنموذج ثالث للمؤسسة العربية المصرفية في البحرين مشابهة لماذكر،وهو محل تجربة الآن.

ب–النقود الالكترونية في البنوك الاسلامية: تعتبر النقود الإلكترونية احدى الوسائل الحديثة للتعامل التجاري ،عبر شبكة الإنترنت وهي تشبه النقود التقليدية في معظم خصائصها، غير أنها عملة إلكترونية بدلا من الورق أو المعدن–كما سبق تعريفها–،فالنقود الإلكترونية باعتبارها نقود غير ملموسة، تأخذ صورة وحدات إلكترونية يتم انتقالها،بطريقة معينة من حساب شخص إلى حساب شخص آخر، وتخزن على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر في مكان يسمى المحفظة الإلكترونية، بحيث يمكن استخدام هذه الوحدات، في إتمام التعاملات المالية والتجارية عبر شبكة الإنترنت ودفع ثمنها في شكل وحدات من النقود الإلكترونية.وقد اتفق العلماء المعاصرون على أن هذه الوحدات الإلكترونية التي تستخدم في الوفاء ،عبر الإنترنت يتوفر فيها خصائص النقود العادية وتقوم بوظائف النقود العادية[1].وهذا معناه أن عملية تحويل النقود من شخص يملك قيمة نقدية على قرصه الصلب إلى آخر يملك قيمة مختلفة هي عقد صرف[2].كما أن شراء الذهب والفضة عبر الإنترنت بواسطة هذه النقود هي أيضا عقد صرف، فإذا تأملنا في طريقة استخدام النقود الإلكترونية وعملية الشراء سنجد بأنه لا يتم مبادلة الأموال فيها إلا بوجود قيمة نقدية في محفظة طرفي العقد.كما أنه لا يتم شراء الذهب أو الفضة، إلا بوجود قيمة نقدية في محفظة القرص الصلب للمشتري، فيتم خصم القيمة مباشرة، وهذا من قبيل القبض الحكمي[3]. كما أن هذه العملية تشبه

1عاصم،أحمد عطية بدوي:أحكام الصرف الالكتروني في الفقه الاسلامي،مذكرة ماجستير في الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون،الجامعة الاسلامية، غزة،2010،ص66

2الزهراني، عدنان بن جعان بن محمد:أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي:رسالة دكتوراه،كلية الشريعة،جامعة أم القرى، السعودية ،ص311

3إن مبادلة العملة بالذهب أو بالفضة لا يسمى صرفا عند الاقتصاديين ، لأنهم ينظرون إلى الذهب ،والفضة كسلع لا كنقود، وذلك؛ لأن الناس لم تعد تتداول الذهب والفضة في البيع والشراء كما كان ذلك يحدث في العصر القديم.أنظر:الباز،عباس أحمد محمد: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،دار النفائس، عمان، الأردن،ط2 ،1999 ،ص29

في عملها طريقة استخدام البطاقات المغطاة التي يشترط فيها وجود رصيد في البنك، غير أن النقود الإلكترونية لا تشترط أخذ عمولة مقابل ما تقدمه من خدمات.وطالما أن عمليات البيع والشراء،التي تقوم بها البنوك الاسلامية ، بواسطة النقود الالكترونية،هي عقد الصرف،فيجدر بنا البحث عن مدى مشروعية عقد الصرف الالكتروني أولا، ثم نتطرق لأشكال هذا العقد في التجارة الخارجية وحكمه الشرعي ثانيا فيمايلي:

أولا– مدى مشروعية عقود الصرف: الصرف نوع من أنواع البيوع الجائزة، وهذا ما دلت عليه عموم الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة،ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز بيع الأموال الربوية بعضها ببعض عند اتحاد الجنسين مع المماثلة، أو عند اختلافهما ولو مع التفاضل، بأن كان يداً بيد[1].ويمكننا أن نسوق الأدلة التالية عن مشروعية عقود الصرف:

1–القرآن الكريم: ثبتت مشروعية الصرف ،باعتباره نوع من أنواع البيع،و البيع المطلق مباح شرعا،بعموم النصوص الدالة على مشروعيته، ومن هذه النصوص[2]: قوله تعالى:((وأحل الله ٱلبيع وحرم الربا))[3].وقوله عزوجل: ((يأأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بيَنكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم))[4]

2– السنة النبوية الشريفة: وردت أحاديث كثيرة تدل علي مشروعية الصرف منها:الحديث الذي رواه أبي سعيد الخذري–ر– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:((الذهب بالذهب،والفضة بالفضة،والبربالبر،والشعير بالشعير، والتمر بالتمر،والملح بالملح،مثلا بمثل،يدا بيد،فمن زاد أو استزاد،فقد أربى،الآخذ والمعطى فيه سواء))[5] . وعن أبي هريرة–ر– ان النبي صلى الله عليه وسلم قال:((الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لافضل بينهما))[6]. أفادت عموم النصوص السابقة على جواز بيع الأثمان بعضها ببعض إذا توفرت فيها شروط صحته، وهذا هو الصرف، ففي الصحيح عن أبي المنهال–ر–قال :سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا كنا تاجرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم،عن الصرف فقال:

1الزحيلي، وهبة:الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر، دمشق، سوريا،ج5،ص3660

2القرطبي ،محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي:الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة،ط1 ، 2006 . ج2 ،ص360

3سورة البقرة :من الآية(275)

4سورة النساء :الآية (29)

5أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب :المساقاه، باب :الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا،مرجع سابق،ج5،ص44،رقم الحديث4148

6المرجع السابق،ج5،ص45،رقم الحديث4153

((إن كَان يدا بيد فلا بأس، وإن كان نَساء فلا يصلح))[1] وهذا نص ظاهر في مشروعية الصرف إذا توفرت فيه الشروط.

3-من المعقول: ويستدل على مشروعية الصرف،بحاجة الناس إليه، وحاجات الناس تنزل منزلة الضرورة في التعامل[2]،وأن الصرف يحقق مصالح العباد ويعمل على تيسير معاملاتهم،وذلك لقضاء حاجاتهم،فقد يكون شخص بحاجة إلى ذهب وليس معه إلا فضة،كما أن الصرف يجري آلاف المرات يومياً ولا غنى عنه في عصرنا الحاضر،وذلك لكثرة تنقل الناس بين البلدان، فربما يكون معهم عملة بلدانهم الأصلية فيحتاجون إلى عملة البلد المستضيفة لهم، فلا يستطيعون الشراء ولا قضاء حوائجهم إلا بمبادلة العملات بعضها ببعض وهذا هو الصرف[3].

ثانيا-أشكال عقود الصرف الالكترونية في التجارة الخارجية :إن الصرف الالكتروني،مصطلح حديث،مختلف تماما عن عقد الصرف التقليدي المعروف عند الفقهاء[4]،ذلك أن مبادلة عملة بأجزائها، ومبادلة العملة بالذهب أوبالفضة لا يعتبر صرفا في الاقتصاد المعاصر.وهذا مخالف تماما لأحكام الشريعة الإسلامية، فمفهوم الصرف في الشريعة الإسلامية،أشمل من مفهومه في الاقتصاد المعاصر.فالصرف عند الاقتصاديين يعد ضربا من ضروب المتاجرة بين الدول.حيث تقوم هذه المتاجرة على أساس مبادلة العملات بعضها ببعض، تماما كأي سلعة تجارية تتم بين التجار[5]،ومبادلة العملة بعملة أخرى تتم على أساس علاقة سعرية تربط بينهما،وهو ما يسمى بسعر الصرف.أي المعدل الذي على أساسه يجري تبادل عملة معينة بعملة أخرى[6].وعمليات الصرف التي تتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف والفاكس والإنترنت،تنقسم إلى نوعين هما[7]:

1-الصرف الذي يتم بوسائل الاتصال الحديثة وليس عن طريق البورصة: وهذا الصرف يكون بين طرفين مباشرة دون تدخل طرف ثالث في عملية الصرف، وليس له علاقة بالبورصة، كالصرف الذي يتم من خلال الهاتف، كأن يتصل المتعاقد الأول بالمتعاقد الثاني،عبر الهاتف ليصطرف معه مباشرة، فالأول يصدر منه الإيجاب

1المرجع السابق،ج3،ص55،رقم الحديث2062

2موسي،كامل:أحكام المعاملات ، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان،ط2 ،1994،ص219

3عاصم،أحمد عطية بدوي:أحكام الصرف الالكتروني في الفقه الاسلامي،مرجع سابق،ص24

4عرف الجمهور في كتبهم الصرف بتعريفات متقاربة في المعنى، كلها تدل على أن مفهوم الصرف ينطبق على((بيع النقدين ببعضهما، سواء اتحدا في الجنس أم اختلفا)).أنظر: عاصم،أحمد عطية بدوي:أحكام الصرف الالكتروني في الفقه الاسلامي،مرجع سابق،ص19

5آل جاسم، محمد علي رضا:القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي، مطبعة بغداد،بغداد ،العراق،ط2 ،1967 ،ص325

6هيكل، عبد العزيز فهمي:موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية :دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،د.ط،ص306

7عاصم،أحمد عطية بدوي:أحكام الصرف الالكتروني في الفقه الاسلامي،مرجع سابق،ص55

والثاني يصدر منه القبول.ولهذا الصرف صور كثيرة كالصرف الذي يتم من خلال الوسائل التي تنقل اللفظ والكلام كالهاتف،أو الوسائل التي تنقل المكتوب كالفاكس والإنترنت،بشرط أن لا تكون مرتبطة بعمليات البورصة ولا شركاتها. كما يلحق بهذا القسم عمليات الصرف التي تتم من خلال وسائل دفع الثمن الإلكتروني كبطاقة الائتمان، والنقود الإلكترونية،داخل البنوك الاسلامية، التي لا تستخدم لدفع الأثمان المتعلقة بعمليات المتاجرة بالبورصة.ولمعرفة الحكم الشرعي لهذا النوع من الصرف،يجدر بنا تقسيمه الى قسمين رئيسين،الصرف الذي يتم عبر الوسائل التي تنقل اللفظ فقط،والصرف الذي يتم عبر وسائل ناقلة للكتابة.ولكل منهما حكمه الشرعي،كما سنرى في مايلي:

أ–حكم التجارة عبر وسائل نقل اللفظ:رغم حداثة وسائل الاتصال من هاتف وغيره،فلقد جاء الفقه الإسلامي بأحكام واضحة يمكن أن نسترشد من خلالها على الحكم الشرعي في إبرام العقود من خلال هذه الوسائل، التي لا يجتمع المتعاقدان فيها في مكان واحد. فالتعاقد من خلالها لا يعد عقدا مستحدثا، وإنما الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد هي وسيلة حديثة، والقاعدة الأساسية في إبرام العقود هي تحقيق الرضا لكلا العاقدين والتعبير عنه،وإظهاره بأية وسيلة مفهمة، فاللفظ ما هو إلا وسيلة لتحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود[1]. وعليه فإن الهاتف ما هو إلا آلة معتبرة عرفا لتوصيل اللفظ إلى سمع الآخر، أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقود، أو عدمها؛ لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤها، أو إدراكها بأية وسيلة كانت، مما يحقق الرضا بين الطرفين.ومن خلال النظر في التعاقد بواسطة الهاتف، فإنه من التعاقدات الشرعية، إذ يتم فيه نقل ألفاظ الموجِب للموجب له، ويمكن أن نستدل ببعض نصوص الفقهاء واعتبارها أساسا لفكرة التعاقد بالهاتف، حيث قال النووي:((لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع))[2] فبعد المسافة لا يؤثر في العقد ما دام المتعاقدان يسمعان الإيجاب والقبول، وعليه فإن المسافة التي تفصل الموجِب عن القابل في حالة التعاقد بينهما عن طريق الهاتف، لا تؤثر في العقد ما داما يسمعان بعضهما البعض. فالنطق باللسان ليس هو السبيل الوحيد لظهور الإرادة، ولكنه هو الأصل في البيان، وقد تقوم مقامه وسائل أخرى للتعبير عن الإرادة، من الكتابة، والرسول، أو الاتصالات الحديثة التي تستخدم لإيصال النطق للآخرين.لكن لهذا النوع من التعاقد،بعض الضوابط،الواجب

1الشاطبي، أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى(ت 790 هـ): الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط1،ج2 ،ص87

2النووي، أبو زكريا، يحيي بن شرف (ت 676 هـ): المجموع، المكتبة السلفية،الدار البيضاء،المغرب،ط1،ج9،ص214

التقيد بها اذ يضبط الحكم بصحة التعاقد بالهاتف، وغيره من وسائل نقل اللفظ على تحقيق مجموعة من الضوابط فيها، وهي كالآتي[1]:

1-تثبت كل من المتعاقدين بشخصية الآخر، وصحة ما تنسبه إليه الآلة الحديثة من أقوال، فالتعاقد بها ينطوي على احتمال التزوير، من تقليد الصوت، وهذا الشرط يتماشى مع روح الشريعة في حفظ الأموال، وصيانتها من الضياع، وعدم التعرض للخصومات بقدر الإمكان، وإذا كان الأصل هو انعقاد العقد لكن لابد من التثبت، وفي حال ادعاء أحدهم عدم صحة صدور اللفظ منه فعليه إثبات ذلك؛ لأنه المدعي، فعن ابن عباس عن النبي أنه قال :((والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر))[2]

2-البعد عن إبرام العقود التي يشترط فيها القبض في مجلس العقد، سواء اشترط قبض البدلين كبيع ربوي بمثله، فلا يصح عن طريق الهاتف، إلا إذا تم القبض، كأن يكون لكل واحد من المتعاقدين وكيل بالتسليم عند الآخر، أم اشترط قبض الثمن كما في السلم.

3-عدم الهزل في كلام العاقد[3]،بحيث لا يفهم منها أي معنى من المعاني التي يرفضها العقد، والتي تحصل كثيرا بين التجار دهاءا منهم، فمثلا يهاتفون تجارا لا بقصد التعاقد بل من أجل معنى تجاريا آخر، كمعرفة السعر، أو معرفة نفاق البضاعة[1].

ب-حكم التجارة عبر وسائل نقل المكتوب:إن إبرام العقود من خلال جهاز التلفاكس، مثل التعاقد بالكتابة سواء بسواء ، إذ إن التلفاكس ينقل صورة طبق الأصل من الرسالة، دون أي تغيير، أو تبديل، فهو يصور الرسالة، ويرسلها إلى الجهاز المستقبل؛ لتظهر عليه الرسالة بوضوح. كما أن إجراء العقود من خلال البرق والتلكس مثل التعاقد بالكتابة مع فارق في أنهما لا ينقلان صورة، وإنما يتم كتابة الرسالة مرة أخرى على الجهاز المستقبل فهو أشبه ما يكون بطلب الموجِب من آخر كتابة رسالة ليبعثها إلى الموجب له. ومن الملاحظ أن التعاقد بهذه الوسائل مثل التعاقد بالكتابة ، وعليه لابد من ذكر آراء العلماء في هذه المسألة، لنستنير من خلالها على حكم إجراء

1سليمان عبد الرازق أبو مصطفى:التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير ،قسم الفقه المقارن،كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية ، غزة،2005 ،ص80

2أخرجه البخاري في صحيحه :كتاب الشهادات(52)، باب اليمين على المدعي عليه(20)، رقم الحديث 2668

3ابن القيم ،أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر،(الشهير بابن القيم ،ت 751 ه):إعلام الموقعين،المكتبة العصرية،بيروت،لبنان،ط1، 1987 ،ج3، ص136

العقود بهذه الوسائل. ومن خلال النظر في آراء العلماء في مسألة إجراء العقود عن طريق الكتابة ،نجدهم قد اختلفوا فيها إلى ثلاثة آراء وكل رأي يستند فيما ذهب اليه الى أدلة نقلية من الكتاب والسنة[2]. فقد ذهب جمهور الفقهاء(من المالكية، والشافعية في الراجح، والحنابلة)، إلى صحة التعاقد بالكتابة مطلقا،سواء أكان بين حاضرين ، أم غائبين[3].

أما الرأي الثاني، فقد ذهب الحنفية إلى صحة التعاقد بالكتابة للغائبين دون الحاضرين[4].والرأي الثالث،يرى عدم صحة التعاقد بالكتابة إلا بالنسبة للعاجزين عن الكلام، وهو وجه للشافعية[5].لكن الفقه الراجح يعمل بقول الجمهور القائل بصحة التعاقد بالكتابة سواء كان بين الحاضرين،أم الغائبين. وذلك لعدة أسباب منها[6] :

-قوة أدلة الجمهور، وسلامتها من الاعتراضات.

- تماشيا مع مقاصد الشريعة الدالة على رفع الحرج والمشقة عن الناس، بالإضافة لما في ذلك من التيسير على العباد في الأخذ به[7].

-يتفق هذا القول مع الأساس الذي تقوم عليه العقود من الرضا، دون الالتفات إلى التقيد بأية شكلية.

-جريان العمل بها في إبرام العقود والتصرفات،واعتراف العرف قديما، وحديثا بصلاحية الكتابة للتعبير عن الإرادة.

1الفرفور محمد عبد اللطيف صالح: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، 1990 ، ج2،ص790

2سليمان عبد الرازق أبو مصطفى:التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير ،قسم الفقه المقارن،كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية ، غزة،2005 ،ص81

3أنظر المراجع التالية:

أ-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة(ت 1230 هـ): حاشية الدسوقي، دار الفكر،بيروت،لبنان،ط3 ،د.س،ج3 ،ص3

ب-النووي، أبو زكريا، يحيي بن شرف (ت 676 هـ): المجموع، المكتبة السلفية،الدار البيضاء،المغرب،ط1،ج9،ص197

ج-النجدي ،عبد الرحمن بن محمد (ت 1392 هـ): شرح الروض المربع،دار الفكر،بيروت،لبنان،ط 8 ، 1998 ،ج6 ،ص249

4أنظر المراجع التالية:

أ-المرغيناني أبو الحسن، علي بن أبي بكر (ت 593 هـ): الهداية ،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،د.ط،ج3 ،ص24

ب-الشيخ نظام حسن بن منصور فخر الدين،وجماعة من علماء الهند:الفتاوى الهندية،المطبعة الأميرية الكبرى،القاهرة،مصر،ط2،1310هـ،ج3،ص9

5النووي، أبو زكريا، يحيي بن شرف:المجموع،مرجع سابق،ص179

6سليمان عبد الرازق أبو مصطفى:التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص82

7بن عاشور ،محمد الطاهر(فقيه وعالم تونسي زيتوني 1879-1972م): مقاصد الشريعة،دار النفائس،عمان،الأردن، ط1،1999 ،ص198

رأي الباحث: كنتيجة،لجواز التعاقد بالكتابة سواء أكان بين حاضرين أم غائبين، يمكننا القول بجواز التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة لنقل المكتوب من التلفاكس ،والبرق ، والإنترنت وما في معناهم، حيث لا فرق بينها وبين الكتابة بل إن هذه الوسائل تتميز عن الوسائل القديمة بأنها دقيقة وسريعة ومضمونة.لكن هذا الجواز محفوف بعدد من الضوابط الشرعية التي تضمن تحقيق العقد، والتي تتمثل فيما يأتي[1]:

1-أن تكون الكتابة مستبينة ومرسومة :بحيث يبقى لها أثر بعد الانتهاء من تسطيرها،فالكتابة عبر الوسائل الحديثة يبقى لها أثر فإذا كانت عبر الإنترنت تيسر للمرسل إليه طباعة الرسالة على الورق، أوحفظها في ملف معين على جهازه.كما يجب أن تكون بالطريقة المعتادة بين الناس،وذلك بذكر اسم المرسل إليه،واسم المرسل، وتوقيعه.

2-ألا يتم التعاقد عبرها على عقد يشترط فيه القبض في مجلس العقد، كالصرف، والسلم؛ لعدم إمكانية التقابض من خلال التجارة الإلكترونية.

3-علم الموجِب بالقبول في التعاقد بين الغائبين، وذلك تحقيقا لاستقراء التعامل، وعدم إيقاع الموجِب في القلق، وتمكينا له من إثبات العقد، وإلزام القابل، فجهل الموجِب بالقبول يوقعه في حرج شديد. وقد جرى العرف المعاصر على إرسال تلكس القبول بعد تلكس الإيجاب، وذلك تأكيدا على إبرام العقد.

4-اتصال القبول بالإيجاب، ويتحقق هذا الاتصال بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، ومجلس التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية لنقل المكتوب هو بلوغ الرسالة، فعلى الموجب له الرد على الإيجاب في مجلس العقد، فإن صدر منه القبول قبل تغيير المجلس انعقد العقد، وإلا فلا ينعقد ، حتى وإن صدر منه ذلك في مجلس آخر، لاختلاف مجلس العقد[2].

2-صرف يتم بوسائل الاتصال الحديثة عبر البورصة: وهذه تكون مرتبطة بالبورصة،حيث يلجأ إليها المتعاقدون الذين يريدون المتاجرة والمضاربة بالبورصة، فلا يتم الصرف فيها بين العاقدين إلا بوجود طرف ثالث هو

1القره داغي، علي محي الدين: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، ط 1990 ،ج2،ص942

2القره داغي، علي محي الدين: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ،ص915

السمسار،أوشركة الوساطة المالية،وهي تتم غالبا من خلال وسيلة الإنترنت،وخاصة فيما يتعلق بالتداول الإلكتروني للعملات كالفوركس والمتاجرة بالهامش[1]. وهذا موضوع آخر (خارج بحثنا).

المطلب الثاني: التحويل المصرفي الالكتروني

تزداد التحويلات المالية المصرفية عبر الدول،أهمية يوما بعد يوم.اذ تقدم خدمة التحويلات المصرفية فائدة كبيرة لعملاء البنوك[2]،حيث تؤدي إلى نقل الحقوق المالية دون الالتجاء إلى نقل النقود حسيا.ذلك أن تسوية المستحقات تتم من خلال البنك أو البنوك المتداخلة في تنفيذ الحوالات. وتتميز الحوالات المصرفية عن غيرها من أساليب الدفع بكونها غير مكلفة،وسريعة التنفيذ وسهلة الاستخدام من طرف المتعاملين.بالاضافة إلى ما تتمتع به من أمان نتيجة اجراءات المراقبة المتطورة لدى البنوك عند التنفيذ.وسنتطرق هنا لماهية التحويل المصرفي(**فرع أول**) ثم للواقع العملي للتحويل المصرفي في البنوك الاسلامية(**فرع ثان**) كمايلي:

1الزهراني، عدنان بن جعان:أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، السعودية، ص316

2((يقول اقتصاديون إن العمال الأجانب الذين يعملون في دول الخليج العربية يقومون بتحويل نحو 20 مليار دولار سنويا إلى بلدانهم معظمها يتم عبر مكاتب للصيرفة تعرض تحويلات نقدية سريعة من شخص إلى آخر الكترونيا في زمن لا يتعدى 10 دقائق.وتنافس هذه الخدمة العروض التقليدية التي تقدمها بعض المصارف التجارية لتحويل الأموال من حساب إلى آخر ومن بلد إلى آخر في عمليات الكترونية تستغرق عدة ساعات وفي بعض الأحيان عدة أيام.وبدأت بعض المصارف التجارية في الآونة الأخيرة في استخدام التسهيلات التي تقدمها الشركتان وهما Western Union and Moneygram اللتان تعدان من أشهر شركات تحويل الأموال السريعة في العالم.وتقول بعض شركات الصرافة إنه في المتوسط يتم تحويل نحو 5000 دينار يوميا إلى بلدان مختلفة من قبل العمال الأجانب معظمها تذهب إلى بلدان آسيوية مثل الهند وبنغلاديش والفلبين. ويتفق الزبائن الذين يستخدمون هذه المكاتب على أن عمليات التحويل دقيقة ووثيقة يتم فيها اختصار الوقت والجهد على رغم أن كلفة التحويل تتضاعف عدة مرات مقارنة بالعمليات التي يتم إجراؤها في المصارف التجارية التقليدية.ويقول الاقتصاديون إن مجموع التحويلات من دول الخليج العربية تبلغ نحو 20 مليار دولار سنويا من ضمنها 505 ملايين دولار من البحرين. ويعمل نحو 10 ملايين أجنبي في دول الخليج من ضمنهم 7 ملايين في المملكة العربية السعودية وحدها.ويقول البنك الدولي إن التحويلات المالية التي يجريها العمال المهاجرون تشكل مصدرا متزايدا للتمويل في الدول النامية في وقت يتراجع فيه بانتظام وصول الرساميل الخاصة إلى هذه الدول، إذ بلغت التحويلات في العام 2001نحو 72 مليار دولار أو ما يشكل 1,3 في المئة من إجمالي الناتج المحلي لهذه الدول.وقال تقرير البنك إن السعودية تشكل واحداً من المصادر الرئيسية لهذه التحويلات. غير أن اقتصاديين يقولون إن بعض الدول محرومة من هذه الخدمة لأسباب سياسية مثل السودان، إذ لا يستطيع المهاجرون القيام بعملية التحويل المباشر للأموال عن طريق مكاتب الصيرفة مباشرة وإنما تتم عن طريق بلد ثالث. وبما ان الشركتين أميركيتان فإن أية مقاطعة اقتصادية تفرضها الولايات المتحدة الأميركية تحرم البلد من تسهيلات مالية كثيرة هي في أمسّ الحاجة إليها ومن ضمنها التحويلات المالية المباشرة.ومنذ هجمات 11 سبتمبر/ أيلول العام 2001 على معالم الولايات المتحدة شددت السلطات النقدية في جميع الدول ومن ضمنها البحرين بطلب أميركي الرقابة على التحويلات المالية خوفا من إمكان إرسال أموال إلى جهات مشتبه فيها القيام بأعمال إرهابية.ويقول مصرفيون إن التحويلات المصرفية غير المنظمة من ضمنها الحوالة ربما كانت إحدى طرق التمويل التي استخدمت لمهاجمة الولايات المتحدة، ما يتطلب تشديد الرقابة. ولكن على رغم كل هذه الإجراءات يبقى تحويل الأموال عن طريق الشركتين أفضل وأسهل وسيلة وخصوصاً في الأحوال المستعجلة)).أنظر:جريدة الوسيط اليومية السياسية المستقلة العدد 724 ليوم الجمعة 26 فبراير 2016م الموافق 18 جمادى الأولى 1437

الفرع الأول: التحويل المصرفي في التجارة الخارجية

التحويل هو أبسط العمليات التجارية،اذ يتوسط البنك من خلال تنفيذ هذه العملية بين طرفين(المحول والمحول إليه) ،ويقوم بتوصيل مبلغ من المال أودعه شخص في فرع البنك، أو مراسله(أي بنك آخر) في المكان المحول إليه . فالتحويل آلية لتحويل الأموال–و ليس من الأوراق التجارية–يسمح بتحويل الأموال دون الحاجة إلى سحبها من الحساب وتسليمها إلى شخص آخر،ويتميز بسهولة استخدامه، وسرعة الدفع،مع الأمن وقلة التكلفة.ولمعرفة حقيقة التحويل المصرفي في التجارة الخارجية ،سنتطرق لمفهوم الحوالة المصرفية(**أولا**)،ثم نتناول طرق التحويل المصرفي في التجارة الخارجية (**ثانيا**) فيمايلي:

أولا–التعريف اللغوي والاصطلاحي للحوالة المصرفية:الحوالة لغة من التحويل بمعنى النقل والانتقال[1].أما الحوالة اصطلاحا فهي((حوالة الدين هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى المحال عليه)حوالة الدين لتمييزها عن حوالة الحق، حيث تختلف بأن حوالة الدين يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، في حين أن حوالة الحق يتغير فيها الدائن إلى دائن آخر)).أما الحوالة المصرفية التي تجريها البنوك،فهي عملية نقل النقود أو أرصدة الحساب من حساب إلى حساب أو من بنك إلى بنك آخر، ومن بلد إلى بلد آخر.وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية أو الأجنبية بأخرى[2].كما تعرف الحوالة النقدية المعاصرة بأنها عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب ،أو من بنك إلى بنك،أو من بلد إلى بلد آخر وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية، بالعملة الأجنبية، أو الأجنبية بأجنبية أخرى[3].وتعرف الحوالة أيضا، بأنها أمر صادر من مصرف لآخر،أو لفرع من فروع نفس المصرف لدفع مبلغ معين إلى شخص معين بناء على طلب عملائه[1].

أما التعريف القانوني للحوالة المصرفية،فيمكننا التفرقة هنا بين التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري.فنجد في التشريعات المقارنة بعض التعريفات لهذا العقد. فقد أورد المشرع العراقي في نص المادة 258 الفقرة 1 لقانون التجارة العراقي لسنة 1984 تعريفا بقوله ((النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في جانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب الآخر)).وأيضا التعريف الذي أتى به المشرع المصري لعقد النقل المصرفي في المادة 329 فقرة1 لقانون التجارة المصري لسنة1999 اذ نص

1ابن منظور: ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1،1990 ،ص195
2شيحة، مصطفى رشدي : الاقتصاد النقدي و المصرفي، الدار الجامعية،القاهرة،مصر،د.ط،1985 ، ص210
3البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق مصطفى كمال السيد طايل ، ص: 125.

فيها على أنه ((النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر...)).والملاحظ عن النصين السابقين حول التحويل المصرفي يخالف الواقع العملي للعملية المصرفية،حيث أن التحويل المصرفي في البنوك لا يشترط فيه توافر حسابين لكل من الآمر و المستفيد.فقد يقدم البنك خدمة التحويل المصرفي لغير عملائه الدائمين وهؤلاء لا يحتفظون بحسابات لدى البنك مقدم الخدمة، وعليه فإن اشتراط توافر الحسابات سيخرج تلك العملية من أن تكون تحويلا مصرفيا وهذا خلافا لما هي عليه . فهناك من صور التحويلات المصرفية (الحوالات المصرفية الفورية) ما تتم عند صندوق البنك المحول من قبل عميل غير دائم للبنك (لا يملك حسابا لدى البنك) بحيث يتم دفع مبلغ الحوالة لصندوق البنك الذي بدوره يسلم ما يعادل قيمتها[2].ونجد التقنين التجاري الموحد الأمريكي (uniforme commerciaux code)،قد عرف التحويل المصرفي بأنه((مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المصدر بهدف الدفع للمستفيد من الأمر ، ويشمل ذلك أمر صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيد أمر الآمر بالتحويل،ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر)) ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشترط كما فعل المشرع العراقي والمصري، وجود حسابين للآمر و المستفيد، وإنما اعتبر كل عملية يكون الهدف منها نقل مبلغ من النقود ،من الآمر إلى المستفيد، هي عملية تحويل مصرفي. ولكن يمكن أن يؤخذ على التعريف السابق أنه علق تمام التحويل المصرفي، على قبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة للمستفيد، في حين أن عقد التحويل المصرفي عقد يصبح تاما لازما، بمجرد انعقاده بين الآمر و البنك المحول ، ولا توجد أية علاقة مباشرة بين الآمر و البنك المنفذ(بنك المستفيد) وتكون المسؤولية قائمة على البنك المصدر لإتمام تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد بإيجاد بنك منفذ للعقد يقوم بتسليم قيمة الحوالة إلى المستفيد[3].وعرف القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال model lawon international Crédit الصادر في 1992 عن لجنة الأمم المتحدة المعروفة Uncitral . التحويل المصرفي بأنه ((مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد)) ويشمل التعريف أي أمر دفع صادر عن بنك الآمر، أو أي بنك وسيط يهدف إلى تنفيد أمر الدفع الصادر عن الآمر، وهذا التعريف يطابق تقريبا التعريف الوارد في القانون الأمريكي.و يلاحظ في هذه التعريفات دلالة تنظيم الحوالة المصرفية وفقا لقوانين التجارة،باعتبارها عملية مصرفية تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري.إضافة إلى اشتراط

1الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الأول من المجلد الخامس، ص:9

2البستاني عبد الرحمان السيد القرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط 2 ، 2000 ، ص237

3قدة حبيبة: مفهوم عملية التحويل المصرفي و طبيعتها القانونية،مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد 10،جانفي2014 ،ص3

هذه التعريفات الكتابة لآمر التحويل المصرفي،لان الكتابة شرط انعقاد فيها.كما حظرت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري أن يكون أمر التحويل لحامله وذلك حتى لايكون هناك تنافس في أوراق النقد، ولذلك يغلب أن يكون أمرالتحويل اسميا[1].

أما التشريع الجزائري:فقد خلا القانون التجاري الجزائري[2] من تنظيم عقد التحويل المصرفي كالكثير من العمليات المصرفية[3]،التي لا تزال غير مقننة بموجب قواعد خاصة بها. وانما تنظمها القواعد العامة الواردة في القانون المدني.وبما أن القانون التجاري الجزائري لم يضع قواعد قانونية خاصة بعقد النقل المصرفي.يجب البحث عن المقصود بعملية التحويل في التشريع الجزائري عامة،فنجد بعض النصوص تتحدث عن عملية التحويل، ولكن دون تحديد المقصود بها.ومن بين النصوص التي نجدها المادة 126 من الأمر رقم11/03المتعلق بالنقد والقرض[4].التي أقر بموجبها للأشخاص المقيمين بالحق في تحويل رؤوس أموال إلى الخارج لتمويل نشاطات استثمارية، وذلك وفقا للشروط القانونية الخاصة بذلك، مادام أنه قد صدرت قوانين خاصة بالاستثمار، تجيز دخول رؤوس الأموال من الخارج لتستثمر في الجزائر. فمن خلال هذا النص، نفهم أن المقصود بعملية التحويل هي خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج وذلك من طرف الأشخاص المقيمين في الجزائر والخاضعين للقانون الجزائري، وذلك لأجل تمويل الاستثمارات المراد إنجازها في الخارج .والتي يحكمها نظام01/02 الذي يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري[5].كما يقصد كذلك بعملية التحويل دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر القادمة من الخارج، وذلك من طرف الأشخاص غير المقيمين في الجزائر لأجل ممارسة نشاطات استثمارية في الجزائر، والتي يحكمها قانون الاستثمارات وبعض من نصوص نظام 03/90 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية،وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها[6].

---

1 مراد،عبدالفتاح:شرح قانون التجارة الجديدرقم17 / لسنة1999 ،بدون ط ،بدون سنة نشر،ص696

2القانون رقم 75 / 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

3العمليات المصرفية مثل : الكفالة المصرفية، الاعتماد المستندي ، خطابات الضمان المصرفية

4قانون رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض ،ج.ر عدد 52 ،الصادرة بتاريخ 27أوت 2003

5نظام رقم 01/02 المؤرخ في 20 فيفري2002 يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الّترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر عدد 30 ، الصادر بتاريخ28 أفريل2002

6لأّنه بالرغم من إلغاء قانون رقم 10/90 المتعّلق بالنقد والقرض، وبعض من نصوص النظام رقم 03/90 بشكل ضمني، وفي غياب نص تنظيمي جديد يعوضه، بقيت بعض نصوص هذا النظام سارية المفعول.

رأي الباحث:ويستفاد من هذه التعريفات الاصطلاحية، أن الحوالة المعاصرة،ليست نقل دين من ذمة إلى ذمة- كماهي الحوالة بالمعني الفقهي التقليدي-وإنماهي عملية نقل مال وقد يقترن معها عقد صرف،وبخاصة إذا كانت الحوالة من دولة إلى دولة أخرى.فالحوالة المعاصرة تختلف عن الحوالة الفقهية القديمة وهى:نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[1].ويمكننا القول بأن الحوالة المصرفية هي بمثابة عملية مصرفية، تتمثل في نقل مبلغ من المال من الرصيد المدين للآمر بالتحويل المصرفي،لصالح شخص قد يكون هو ذات العميل أو مستفيد آخر وذلك من خلال البنك المسحوب عليه أمر التحويل[2].أوهي عملية نقل مالي من حساب في بنك،إلى حساب شخص آخر في نفس البنك،أو في بنك آخر بواسطة قيد المبلغ الكترونيا أو آليا.حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حسابه،للآمر بالتحويل وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد المحول إليه[3].

ثانيا-طرق التحويل المصرفي في التجارة الخارجية:التحويل المصرفي الدولي هو الطريقة الأكثر استعمالا في تسوية المعاملات التجارية الدولية،فأمر المستورد لبنكه بتحويل أموال لحساب المصدر،يجعل حسابه مدين وحساب المصدر دائن.وتأخذ هذه التحويلات ثلاث طرق أساسية وهي:

1-التحويل عن طريق البريد(الرسائل):وهي عملية بسيطة غير مكلفة،وهي الأكثر استعمالا رغم أنها تأخذ وقتا طويلا في تنفيذها لعملية التحويل.فيقوم من خلالها بنك الزبون بإرسال أمر التحويل بمبلغ محدد إلى بنك المورد (المصدر)،ومن مزايا هذه العملية البساطة في التعامل إلا أنها لا تخلو من العيوب مثل :السرقة والتزوير مما قد يكشف أسرار ومعلومات عن الصفقات التي تؤدي أحيانا إلى إلغائها.وكذلك طول مدة التحويل وهذاما يميزه عن غيره. مع احتمال عدم التحويل أصلا.

2-التحويل عن طريق التلكس :يعتبر أكثر سرعة من التحويل السابق الذكر،ويستعمل لتمتعه بقصر المدة التي يتحصل فيها المورد(المصدر)على مستحقاته،وبصفة مؤكدة لأن التعامل بين البنوك يتم على أساس الثقة،ومن عيوب هذه الطريقة هو إمكانية الخطأ في إرسال بيانات المصدر .وإمكانية ازدحام خطوط التلكس المتعامل به مما يؤدي إلى تأجيل عملية التحويل أو عدم التحويل،وكذلك إمكانية التعرض إلى التجسس وسرقة المعلومات مع خطر الصرف في حالة التحويل بالعملة الصعبة.

1رواس قلعة جي ، محمد :معجم لغة الفقهاء ، ص187. حاشية ابن عابدين،ج4،ص288.

2غسان،عمر:محاضرات في مساق عمليات مصرفية ودولية، كلية الدراسات العليا، قسم القانون الخاص،جامعة النجاح الوطنية،2006/2005

3علم الدين،محي الدين اسماعيل:موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية،النسر الذهبي للطباعة،القاهرة،ج 1،ط3 ،2001،ص400

3-التحويل عن طريق شبكة سويفت:-SWIFT-يتم هذا التحويل بتدخل مؤسسة سويفت (وهي الشبكة العالمية للاتصال والإعلام بين البنوك)[1]،عن طريق نظام معلوماتي مهمته تحسين التسويات المالية الدولية بإدخال آليات جديدة في مجال العلاقات البنكية، والتحويلات والمعاملات التي تتم عن طريق سويفت متمثلة أساسا في القرض والاقتراض وكذا العمليات المتعلقة بالتحصيلات المستندية،وافتتاح الاعتماد المستندي.وقدتم انخراط البنوك الجزائرية في هذا النظام في1991/12/02.والتحويل عن طريق هذه الشبكة يعتبر بمثابة تحويل مصرفي الكتروني فهو عملية منح ترخيص للبنك، للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة الكترونيا ،من حساب بنكى الى حساب بنكى آخر. أى أن عملية التحويل تتم الكترونيا عبر الهاتف وأجهزة الكومبيوتر عوض استخدام الأوراق، وتنفذ عمليات التحويل المالى عن طريق دار المقاصة الآلية ANTOURATED CELEARING HOUS (ach) وهي شبكة تعود ملكيتها الى البنوك المشتركة بنظام التحويلات المالية الالكترونية. ومنذ عام 1978أصبحت مؤسسةCORPORATION EFT تتيح للشركات والمؤسسات تحصيل تحويلاتها المالية إلكترونيا عبر المقاصة الآلية (ACH) وتميزت هذه الخدمة عن النظام القديم أنها أسرع واقدر على معالجة مختلف خدمات التحويل المالية مثل خدمة إيداع الشيكات[2].وتتعدد صور التحويل المصرفى الالكترونى بتعدد اطرافه، او العناصر المتداخلة لإتمامه،ويمكننا التمييز بين عدة صور،وهذا التعدد راجع الى عدم وجود نظام أحادى للعملية، وإنما يخضع أساسا لحرية التعاقد التى تتمتع بها المؤسسات البنكية وما يسمى بالعقد شريعة المتعاقدين،وهو المبدأ المهيمن في عقود التجارة الدولية.ويمكننا تحديد قسمين رئيسيين هما:

أ-التحويل المصرفى الالكترونى بحسب البنوك المتداخلة فى العقد: وبه صورتان هما،التحويل المصرفى الإلكترونى بين حسابين فى بنك واحد.فيقوم البنك بخصم مبلغ الحوالة للآمر ،من حسابه وإضافته إلى حساب المستفيد ويترتب

1كلمة سويفت -swift-هي إختصارا لإسم الشبكة télécommunications soecity for word perfect interbank financiel وقد تأسست في 03 ماي 1973 بواسطة مجموعة مكونة من 239 بنكا من أوربا والولايات المتحدة وكندا، ويقع مركزها الرئيسي في بروكسل وتخضع للقانون البلجيكي وهي مؤسسة لا تهدف للربح بوصفها مؤسسة تعاونية .وتقتصر عضويتها على البنوك وحدها ويبلغ عدد البنوك فيها حوالي 4000 بنك ومؤسسة مالية تنتمي الى أكثر من 90دولة .ومن مهامها الشرعية هو تحسين التسديدات المالية وهذا بتقديم أكثر إمتثالا في العلاقات البنكية السماح بتحريك ومعالجة العمليات عن طريق جهاز إعلام ألي وهي معمول بها منذ 9ماي1977.والسويفت عبارة عن شبكة إلكترونية للتنقلات الخاصة، مستأجرة للإدارات التي لها إحتكارا للإتصالات المدارة بأجهزة الإعلام الآلي مخصصة للبنوك الأعضاء في الشركة(الشبكة) ويضمنون تسييره.وشبكة سويفت تشمل ثلاثة مراكز إتصالات مزودة بأجهزة الإعلام الألي، مركز إتصالات كولير(الولايات المتحدة) مركز إتصال zoter wood(الأرضي المنخفضة)مركز إتصال بروكسل .ونطاق شبكة سويفت لم يتوقف عن النمو منذ سنة1977،وقد انظمت الجزائر لشبكة سويفت في 02ديسمبر1991 حيث نجد أن كل البنوك التجارية الجزائرية مرتبطة في هذه الشبكة وتعمل بشكل عادي.

2لوصيف عمار: إستراتيجيات نظام المدفوعات القرن الحادى والعشرين مع الاشارة الى التجربة الجزائرية،مذكرة ماجيستير،كلية العلوم الاقتصادية، جامعة منتورى، قسنطينة،2009 ،ص59

عن ذلك نقص جانب أصول حساب الآمر ليزيد بنفس القدر حساب المستفيد مع ثبات مجموعة أرصدة البنك ،فهى عملية بسيطة تتم فى لحظة واحدة بدون فارق زمنى بين عملية الخصم والإضافة عند استعمال القيد عن طريق الحاسوب، وتجدر الاشارة إلى أن التحويل المصرفى بين حسابات لدى فروع البنك الواحد تعتبر حسابات لدى بنك واحد لأن الفرع لا يتمتع بشخصية مستقلة.والتحويل المصرفى الإلكترونى بين حسابين فى بنكين مختلفين،وفى هذه الصورة يقوم بنك آمر بخصم قيمة الحوالة من حساب الآمر و يقوم فى المقابل بنك المستفيد ومن ثم تتم عملية التسوية بين البنكين.

ب- التحويل المصرفى بحسب المستفيد:اذ يتم التحويل المصرفى من حساب الى آخر ،كلاهما مفتوح باسم الآمر بالتحويل لدى البنك ذاته او لدى بنكين مختلفين و هذه الصورة من التحويل يمكن أن تتم بطريقتين[1]. إذا قام الآمر بإجراء التحويل من أحد حساباته لدى البنك الى حساب آخر فى ذات البنك. كأن يقوم بتحويل مبلغ من أحد حساباته الدائنة لتغطية حساباته المدينة، لدى ذات البنك ،ذلك أن الحسابات المختلفة وإن كانت لشخص واحد فإنها تكون مستقلة عن بعضها البعض.أو التحويل المصرفى من حساب الآمر إلى حساب المستفيد لدى بنك آخر ،وفى هذه الحالة يضع بنك آمر تحت آمر بنك المستفيد إذا كان التحويل بين بنكين مختلفين ائتمان، بمبلغ مساوى للمبلغ المراد نقله ،ويقوم هذا الأخير بقيد قيمة الحوالة فى حساب المستفيد وبعد ذلك تسوية العلاقة بين البنكين[2].

الفرع الثاني: الواقع العملي للتحويل المصرفي الالكتروني

سنتناول هنا آلية عمل التحويل المصرفي الالكتروني وتكييفه(**أولا**)،ثم نتطرق لمزايا التحويل المصرفي ومخاطره (**ثانيا**) كمايلي:

أولا- آلية عمل التحويل المصرفي الالكتروني وتكييفه:

1- آلية عمل التحويل المصرفي:يتم التحويل المصرفي من خلال المراحل التالية[3]:يوقع العميل نموذجا معتمدا واحدا ،لمنفعة الجهة المستفيدة،ويتيح هذا النموذج اقتطاع قيمة محددة من حساب العميل، وفق ترتيب زمنى معين.ويختلف

1واقد يوسف : النظام القانونى للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير فى القانون العام،كلية الحقوق، جامعة مولود معمرى تيزى وزو ،2001 ،ص106

2المرجع السابق، ص107

3الجنبيهى منيرمحمد، الجنبيهى ممدوح محمد: أمن المعلومات الالكترونية، دار الفكر الجامعى،القاهرة،مصر،ط1، 2006 ،ص12

نموذج التحويل المالى الإلكترونى، عن الشيك حيث أن صلاحيته تسرى لأكثر من عملية تحويل واحدة. وفى العادة يتعامل البنك والعميل مع وسطاء ،وظيفتهم توفير البرمجيات اللازمة. ويمكن إيجاد العديد منهم على الانترنت ،ويقوم العميل ببناء وإرسال التحويلات المالية عن طريق المودم الى الوسيط ،حيث يقوم هذا الاخير بتجميع التحويلات المالية وإرسالها إلى دار المقاصة المالية الآلية[1]–وتختلف عن دار المقاصة العادية[2]–. التى بدورها ترسل النموذج الإلكترونى إلى بنك العميل،ويقارن بنك العميل التحويلات الواردة من دار المقاصة برصيد العميل ،وفى حالة عدم تغطية الرصيد لقيمة التحويلات المالية،يتم إرسال إشعار بعدم الكفاية إلى الوسيط، الذى بدوره يقوم بإعادة إرساله إلى العميل ،أما إذا كان الرصيد كافى للتغطية ،عندها يتم اقتطاع قيمة التحويل المالى منه وتحويلها الى حساب المستفيد البنك أو التاجر.فى وقت السداد المحدد بالنموذج، أما اذا رغب التاجر فى تنفيذ التحويلات عبر دار المقاصة الآلية ،دون المرور بالوسيط. عندها يتوجب على التاجر نفسه،أن يشترى البرمجيات الخاصة التى تسمح بإجراء هذه العملية، وتكون هذه البرمجيات مؤمنة بكلمة مرور خاصة بالتاجر،وفى هذه الحالة يقوم العميل باعتماد نموذج الدفع ،مرفقا بشيك مصادق عليه لصالح التاجر،ثم يقوم التاجر بإرسال الاعتماد الى دار المقاصة التى تقوم بدورها بإرسال الاعتماد الى البنك،لاقتطاع المبلغ من حساب العميل وتحويله الى حساب التاجر ،وهنا لاحاجة للتحقق من كفاية رصيد العميل لان الشيك المصدق عليه يضمن ذلك.

2–التكييف القانوني والفقهي للتحويل المصرفي:حاول الفقه القانوني تأسيس عملية التحويل المصرفي،باعتبارها حوالة حق يقوم فيها العميل بتحويل حقه لدى البنك لمصلحة المستفيد.ومنهم من نظر اليها باعتبارها نوع من الانابة في الوفاء.والفقه القانوني الحديث ذهب الى عدم ارجاع عملية التحويل المصرفي الى المبادئ التي عرفها

1المقاصة الآلية (الإلكترونية): يمكن تعريف المقاصةالآلية(الإلكترونية) على أنها نظام لتسوية مدفوعات الشيكات إلكترونيا بين البنوك بدلا من المدفوعات الورقية ،التي تتم في غرف المقاصة ، وتسجيل المدفوعات الإلكترونية على شريط ممغنط .أنظر:نبيل ذنون جاسم ، مثال مرهون مبارك: معيقات تطبيق الصيرفة الإلكترونية في القطاع المصرفي الحكومي، المؤتمر العلمي السنوي، معهد الإدارة ، بغداد ،2008 /2009 ،ص8

2غرف المقاصة هي اجتماعات لمندوبي البنوك لاجراء التسوية بطريق المقاصة للحقوق و الديون القائمة بينها بسبب عملياتها المصرفية، ولهذا الغرض يقدم كل بنك الى الغرفة مجموع الشيكات والاوراق التجارية ومبالغ النقل المصرفي التي يكون دائنا بها اتجاه جميع البنوك الاخرى المشتركة في الغرفة. ويكلف الغرفة في نفس الوقت بان تدفع جميع الشيكات والاوراق التجارية مبالغ النقل المصرفي التي يكون مدينا بها اتجاه نفس البنوك، وتقوم الغرفة باجراء مقاصة بين هذه الحقوق و الديون . ويمثل الفرق بين مجموع المبالغ المستحقة للبنك و مجموع المبالغ المستحقة عليه حقا للبنك على البنوك الأخرى او دينا عليه لها،ويقيد في الجانب الدائن أو المدين من حسابه ادى البنك المركزي. ويجب ان تعادل بطبيعة الحال المبالغ التي تقيد على حساب البنوك الاخرى. وبذلك تتم تسوية عامة للعمليات المصرفية بواسطة غرف المقاصة دون حاجة لاستعمال النقود.أنظر: مصطفى كمال طه, د– علي البارودي،مرجع سابق،ص609. وقد تطرق المشرع الجزائري لغرف المقاصة في المواد 56 و57 من الأمر رقم 03–11المتعلق بالنقد والقرض. واتخذت كيفيات تطبيق المادتين 56 و 57 بموجب نظام مجلس النقد والقرض رقم 97–03 المتعلق بغرفة المقاصة.أنظر النظام رقم 97–03 يتعلق بغرفة المقاصة، مؤرخ في 1997/11/17، الجريدة الرسمية، العدد 17،الجزائر،بتاريخ 1998/03/25.

القانون المدني وذلك لما يوجد من اختلافات جوهرية بين هذه المبادئ وبين عملية التحويل المصرفي، ومن ثم يكون من الاوفق ترك عملية التحويل المصرفي ليحكمها العرف المصرفي باعتبارها نوع جديد من التعامل الذي يصعب اخضاعه للقانون المدني[1].لذلك يتجه اغلب الفقه والقضاء الى تكييف النقل المصرفي بانه عملية مادية شكلية. تساوي في نظر القانون عملية تسليم مادية لمبلغ من النقود واطلقوا عليها "النقود القيدية".فالعميل المستفيد قد تسلم بالفعل من العميل الآمر،كل ما هنالك ان طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة.واخذ القضاء الفرنسي بهذا النظر في احكام عديدة من أهمها حكم محكمة استئناف رن الصادر في 09 مايو 1946،اذ عرفت النقل المصرفي بانه نقل اموال يتحقق عن طريق قيدين احدهما في الجانب المدين لمصدر الأمر و الآخر في الجانب الدائن للمستفيد. ويترتب على هذين القيدين أثر حقيقي لا صوري هو تخلي مصدر الأمر عن حيازة هذه الأموال و تسليمها للمستفيد[2].أما عن فقهاء الشريعة الاسلامية،فهناك خلاف بين في تكييفهم للتحويل المصرفي.يمكننا ايجازه فيمايلي:

أ-تخريج هذه العملية على أساس الحوالة:ان السؤال المطروح هنا،هل الحوالة المعاصرة هي الحوالة الفقهية المعروفة التقليدية؟ أو بعبارة أخرى هل العلاقة بين مُرسِل المبلغ وشركة الحوالة علاقة دائن ومدين؟ وهل هناك دين بينهما؟ والجواب هو أن الحوالة الفقهية التقليدية يشترط فيها كون المحيل مدينا للمحال كما يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل،وهذان الشرطان لا يوجدان في الحوالة النقدية المعاصرة. فليس على الشركة القائمة بالتحويل دين لشخص من عملائها.لأن الحوالة الفقهية هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة،والعلاقة بين العميل والشركة ليست علاقة دائن و مدين.بالإضافة إلى ذلك،أن أركان الحوالة غير متوفر في الحوالة النقدية المعاصرة، فقد يكون المحيل والمحال عليه شخصا واحدا،مثل أن يحيل شخص إلى حسابه فى بلد آخر.وكذلك لا يجوز أخذ الأجرة في عقد الحوالة، لكن تتقاضى الشركات القائمة بالتحويل العمولة على التحويل. لذلك نرى أن التخريج على أنها حوالة فيه تكلف،ولو سميت هذه العملية بالحوالة،فإن الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني .

ب-التخريج على أساس الوكالة:ذهب بعض العلماء المعاصرين منهم الدكتور عثمان شبير[3]،والدكتور وهبة الزحيلي[1]، والدكتور عبدالله العبادي[2].إلى أن الحوالة المصرفية المعاصرة هي من قبيل الوكالة ويرون أن العميل-مريد

1البستاني عبد الرحمان السيد القرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد،مرجع سابق، ص254.

2علي البارودي،محمد فريد العريني: القانون التجاري، الجزء الثاني،العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،مصر،ط3، 2000،ص311.

3شبير،محمد عثمان: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط 2 ، 1998 ،ص277.

التحويل- بمثابة الموكّل،وأما الشركة التي تقوم بتحويل المبلغ فتكون بمثابة الوكيل،بينما تكون عملية التحويل على أساس الوكالة بأجر.وهذا التخريج لا يبدو وجيها بالنسبة لواقع الشركات القائمة بالحوالة وعملائها،فالشركات القائمة بالحوالة تقوم بضمان النقود إذا حصل أي تلف للنقود سواء بتعد أوبتقصير أم بدون ذلك، والشركات- حسب تخريج الوكالة- يد أمانة،والوكيل أمين فلا ضمان عليه لموكله إلا إذا حدث منه تعد أو تفريط[3].

ج-التخريج على أساس الإجارة:يمكن تخريج الحوالة المعاصرة على عقد الإجارة. ويكون الوصف الفقهي لها هو أنها إجارة على نقل النقود.وأن أركانها قد توفرت في عملية التحويل،فيكون العميل المحوِّل بمثابة المستأجر،والشركة القائمة بالتحويل بمثابة الأجير،والمستأجرعليه هو خدمة التحويل، وما يتقاضاه البنك(الشركة) من العميل أجرة على التحويل[4].

رأي الباحث: تخريج الحوالة المصرفية المعاصرة على عقد الإجارة هو الراجح لقوته ولقربه إلى أصول الشريعة الإسلامية السمحاء ولمراعاته مصلحة الطرفين العميل والشركة،وقد قال به بعض العلماء والباحثين المعاصرين منهم الشيخ أحمد إبراهيم بك،والدكتور محمد رواس قلعة جي،والدكتور عبد الحميد إبراهيم،والدكتور سترين بن نواب الجعيد[5] ،والدكتور صالح بن زابن المرزوقي[6].

ثانيا- مزايا التحويل المصرفي ومخاطره: إن إستعمال الأنظمة المعلوماتية في القطاع المصرفي كان نقطة تحول بارزة ساهمت في تطوير واثراء التحويلات المصرفية بعدة مزايا ،كالضمان فهي محمية من الجوسسة وإمكانية تصحيح الخطأ.والسرعة فمدة إرسال الرسائل هي أقل من الإرسال بالبريد،كذلك الفعالية اذ حققت سويفت

1المرجع السابق،ص 362

2 العبادي عبد الله: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر،دار السلام، القاهرة ،مصر،ط2 ،1984 ،ص: 334-335.

3الزحيلي،وهبة:الفقه الإسلامي وأدلته،تتمة العقود والملكية وتوابعها،دارالفكرللطباعة والنشروالتوزيع،بيروت،ج5، 1985، ص102

4قلعة جي،محمد رواس: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي،ص:101

5الشنقيطي،محمد الأمين مصطفى(أبوه الشنقيطي):دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة،مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة،المملكة العربية السعودية،د.ط،ص415

6المرزوقي،صالح بن زابن: تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها،بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي-جدة، الدورة التاسعة، العدد التاسع، ص:261/1

معدل خدمات 99,5% كونها تعمل على مدار 24/24 ساعة. وأيضا التكلفة فرسائل سويفت أقل تكلفة بالنسبة للمراسلين المرتبطين بالشبكة.ويمكننا تلخيص أهم المزايا فيمايلي[1]:

-تنظيم الدفعات المالية: يكفل الاتفاق على وقت اقتطاع وتسديد قيمة التحويلات،تنظيم عمليات الدفع المنتظمة فى أماكن السداد،و فى الوقت المحددأيضا.

-تسيير العمل :ألغت عملية المقاصة الآلية حاجة العميل والتاجر الزيارة للبنك، لإيداع قيمة التحويلات المالية مما يعنى تسيير الأمر ورفع فعالية نظام العمل.

-السلامة الأمنية(satetyand security):ألغت المقاصة الآلية والتحويلات المالية الإلكترونية، الخوف من سرقة الشيكات الورقية والحاجة إلى تناقل الاموال السائلة.

-تحسين التدفق النقدى: رفع إنجاز التحويلات المالية الكترونيا، موثوقية التدفق النقدى وسرعة تناقل النقد.

-تقليل الأعمال الورقية :يتمثل ذلك فى تقليل الاعتماد على النماذج، الورقية والشيكات التقليدية وغيرها من المعاملات الورقية.

ورغم المزايا التي صاحبت هذه الآلية، الا أنها تسببت في ظهور مخاطر عديدة.فخطر التزوير وعدم التحويل.وخطر عدم الفهم الجيد للرسالة وعدم وجود إشعار يدل عليها،عند القيام بعملية التحويل لا يعطى وصل استلام،وغيرها من المخاطر [2] التي تمخضت عنها جرائم عديدة لم نألفها من قبل سميت ((بالجرائم المعلوماتية))، وتحتاج هذه المخاطر إلى أمن معلوماتي لحمايتها،وسنتعرض لأهم هذه الجرائم المعلوماتية المصرفية،وانعكاساتها على المخاطر فيمايلي:

أ-الجرائم المعلوماتية المصرفية: وتعرف جرائم الإنترنت بانها تلك النوع من الجرائم التي تتطلب إلماما خاصًا بتقنيات الحاسب الآلي ونظم المعلومات لأجل إرتكابها.ونظرا لإعتماد البنوك بشكل كبير ومباشر على تقنيات المعلومات والإتصالات المتطورة في إدارة أعمالها،فمن الطبيعي أن تتعرض هذه البنوك للإعتداءات وجرائم مصدرها التقنيات الحديثة المستعملة في ظل قلة التشريعات، ومن بينها:

1لوصيف عمار: إستراتيجيات نظام المدفوعات القرن الحادى والعشرين مع الاشارة الى التجربة الجزائرية، مذكرة ماجيستير،كلية العلوم الإقتصادية، جامعة منتورى، قسنطينة،2009 ،ص51

2صادق ، مدحت: أدوات وتقنيات مصرفية ، دار قرين للطباعة والنشر، القاهرة،مصر،د.ط ، ص228

1-الإحتيال الإلكتروني :وهو سرقة المعلومات الشخصية عن طريق إنتحال شخصية ما، أو مؤسسة موثوقة مثلا : تلقي رسالة بالبريد الإلكتروني من موظفي البنك الذي تتعامل معه أو شخص مقرب يطلب منك زيارة موقع إلكتروني لتحديث معلوماتك بسرعة ، وفي الأصل هذه الرسالة مرسلة من جهة أخرى[1] .

2-جرائم بطاقات الإئتمان :وتتمثل في الإستخدام غير المشروع لبطاقات الإئتمان الممغنطة فقد يتم إستخدام بطاقات مزورة أو مسروقة للإستلاء على أموال أصحاب الحسابات أو إلتقاط أرقامها السرية عند إستعمالها عبر شبكة الإنترنت[2] .

3-جرائم غسيل الأموال:شهدت هذه العمليات تطورا كبيرا في فنونها مدفوعة بالتزايد الكبير في حجم الأموال والمتحصلات الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة ، إضافة إلى التطور الكبير في الوسائل التكنولوجية التي تستخدم في نقل الأموال وتحويلها عبر الحدود ومع تطور أنظمة التحويل المالي وإستخدام شبكات الحاسوب في الربط بين كافة الأسواق وسهولة نقل أموال كبيرة، تزايدت عمليات غسيل الأموال إضافة إلى إنتشار التجارة الإلكترونية فقد تزايدت تبعا لذلك[3] . وهي العمليات التي تسعى السلطات النقدية الجزائرية للحد منها[4].

1محمد زيدان ، محمد حمو :متطلبات أمن المعلومات المصرفية في بيئة الإنترنت، المؤتمر السادس تحت عنوان البيئة المعلوماتية الآمنة، الرياض، السعودية ، 7أفريل 2010

2عبد الجبار الحنيص:الإستخدام غير المشروع لبطاقات الإئتمان الممغنطة من وجهة نظر القانون الجزائي،مجلة جامعة دمشق،سوريا ، العدد الأول ،2010 ،ص81

3بسام أحمد الزلمي: دور النقود الإلكترونية في عمليات غسيل الأموال، مجلة جامعة دمشق، سوريا ، العددالأول، 2010 ، ص ،588

4علي بن موسى ياحي: الجزائر تعزز آلية الرقابة على التحويل الالكتروني للأموال، مجلة أخبار و أعمال،مجلة الكترونية، ليوم 2016/1/9 ، ((وجه بنك الجزائر مؤخرا، مذكرة للبنوك والبريد يذكر فيها بالخطوط التوجيهية لمعالجة التحويلات الالكترونية من أجل تعزيز الرقابة على هذه العمليات بضمان تتبع مسار الأموال المحولة و مصدرها ووجهتها.و أوضحت المذكرة أن سوء استعمال القطاع المالي من طرف المجرمين، و حركة الأموال غير الشرعية من طرف وسيط تحويلات الأموال، يحتم للوقاية، وضع مقاييس للحصول على خدمات التحويل المالي الإلكتروني ، و أشارت إلى انه تهدف هذه المقاييس التي جاءت بطلب من مجموعة العمل المالي، إلى ضمان الحصول الفوري على المعلومات الضرورية عن الجهة المانحة و الجهة المستفيدة، للتمكن من وضعها تحت تصرف سلطات المتابعة الجزائية أو القضائية و خلية المعلومات المالية و المؤسسات المالية. وفيما يتعلق بالتحويلات العابرة للحدود، ابرز بنك الجزائر،انه يتوجب على الهيئات المالية الناشطة بالجزائر ضمان إرفاق وبشكل إجباري التحويلات الإلكترونية من و إلى الخارج التي تتعدى 1000 دولار أو يورو، أو ما يقابلها من العملات الأخرى ، بمعلومات حول هوية المانح و المستفيد، و تتعلق بالاسم و لقب المانح، و رقم حساب العملية،و عنوانه،و رقم تعريف الزبون أو تاريخ و مكان الولادة،إضافة إلى اسم و لقب المستفيد و رقم حسابه، و في حالة عدم وجود رقم الحساب، فيتوجب تعويضه برقم مرجعي للتمكن من تتبع مسارها.أما فيما يتعلق بالتحويلات الالكترونية التي لا تتجاوز 1000 دولار أو أورو أو ما يقابلها، فتكتفي البنوك بالحصول على إسم و لقب المانح، و اسم و لقب المستفيد، و رقم الحساب أو الرقم المرجعي الموحد للعملية، و اوضح بنك الجزائر، انه لا يعد التحقق من صحة المعلومات ضروريا إلا في حالة اشتباه في تبييض الأموال و تمويل الإرهاب، حيث يتوجب على الهيئة المالية في هذه الحالة التحقق من المعلومات المتعلقة بزبونها. و بخصوص التحويلات الإلكترونية الوطنية، فيتوجب أن ترفق هذه العمليات بالمعلومات حول الجهة المانحة إلا في حالة ما إذا كان يمكن وضع

4-جريمة إتلاف برامج كمبيوتر البنك وبياناته: تستهدف هذه الجريمة التعرض لسلامة وأمن الأنظمة المعلوماتية وسرية البيانات والمعلومات التي تتضمنها من خلال التلف السريع الذي يلحق بها جراء فيروس . رقمي يتغلغل في النظام ويتسبب في إيقافه عن العمل،والهدف من وراء هذه الجريمة تكبيد البنوك خسائر ضخمة والإضرار بسمعتها المهنية من خلال إشاعة جو من الخوف في نفوس عملائها وتعطيل سير أعمالها[1].

ب-إنعكاسات الجرائم المعلوماتية على بنية المخاطر في البنوك:أدت الصيرفة الإلكترونية التي تعتمد الإنترنت كقناة توزيع جديدة، إلى إحداث تغيير في بنية مخاطر البنوك،ونجم عنها تحديات جديدة أمام التحكم في هذه المخاطر وإدارتها.نظرا للجرائم السابقة الذكر التي تمس نظم معلومات البنوك وهو الأمر الذي إنعكس على بنية المخاطر المصرفية وإستراتجيات إدارتها ، وفيما يلي نورد بعض المخاطر التي تعترض عمل البنوك في بيئة الإنترنت.

1-مخاطر السيولة: وتعرف بأنها المخاطر التي تؤثر على ربحية ورأسمال البنك جراء عدم المقدرة على الوفاء بإلتزماته عند إستحقاقها ، وتشمل مخاطر السيولة:

-عدم قدرة البنك على إدارة التغيرات الطارئة في تركيبة مصادر الأموال.

-عدم مقدرة البنك على التأقلم مع ظروف السوق وتغيراته المؤثرة على قدرته بتسييل بعض موجوداته بأقل خسائر ممكنة وتزيد الإنترنت (وسيلة الإتصال بين العميل والبنك) من إحتمالات تغير حجم الودائع لدى البنك بإستمرار، الأمر الذي يتطلب من البنك المتعامل عبر الإنترنت إيجاد نظام ملائم لإدارة الموجودات والمطلوبات والرقابة على وضع السيولة لديه بشكل دائم[2].

2-المخاطر القانونية:تنشأ المخاطر القانونية عندما لا يحترم البنك القواعد والتشريعات النافذة والأعراف المصرفية والتجارية، أو عندما لا تكون هناك نظم قانونية واضحة ودقيقة بخصوص العمليات المصرفية الجديدة ، وينطبق ذلك على الأعمال المصرفية الإلكترونية في غياب التشريعات المواكبة.

هذه المعلومات تحت تصرف السلطات المعنية بطلب من الهيئات المالية، و شددت المذكرة أن الهيئات المالية يجب أن تحافظ على كل المعلومات المتعلقة بالتعاملات خلال فترة خمس سنوات بالنسبة لجميع التحويلات الإلكترونية الوطنية أو العابرة للحدود.و ألزم بنك الجزائر،الهيئات المالية بوضع سياسات وإجراءات وقائية تسمح لها بمعرفة متى يمكنها رفض أو تعليق التحويلات، و أيضا الإجراءات التي يتوجب اتخاذها في حالة الاشتباه،و حذر من أن أي خرق لهذه الخطوط التوجيهية من طرف أي هيئة مالية ناشطة في الجزائر.

1محمد زيدان ، محمد حمو :متطلبات أمن المعلومات المصرفية في بيئة الإنترنت،مرجع سابق.

2نادر ألفرد قاحوش: العمل المصرفي عبر الإنترنت، دار العربية للعلوم،بيروت ، لبنان،ط1 ،2000 ،ص115

3- مخاطر تتعلق بسمعة البنك:تتعلق هذه المخاطر بالتطورات غير الملائمة التي يمكن أن تتعرض لها البنوك في تقديم خدماتها من خلال قنوات التوزيع المصرفية، وهذا في غياب شبكة موثوق بها ،لدعم نشاطا تها وحمايتها في بيئة الإنترنت .حيث يمكن أن تتعرض سمعة البنوك لأضرار في حالة عدم توفير الخدمات المصرفية عبر الإنترنت وفق معايير الأمان والسرية والدقة و الإستمرارية والإستجابة الفورية لمتطلبات عملائها[1] .

ثالثا–عوائق التحويل المصرفي في البنوك الاسلامية:من أهم العوائق في طريق الحوالة المصرفية ما يلي:

1–مشروعية المحل في الحوالة المصرفي:والمحل هنا هوعقد الصرف اذ قد يتساءل البعض أن من شروط الصرف التقابض في المجلس،سواء كان النقدان متحدين في الجنس أومختلفين،لقوله صلى الله عليه وسلم:((الذهب بالذهب ربا إلا هاء بهاء))[2].ومعنى هاء وهاء:مقابضة.أما ماتقوم به الشركات القائمة بالتحويل فهوأن العميل يُسلّم للشركة قيمة المبلغ الذي يريد تحويله،وقد لايسلمها مبلغا أصلا،إذا كان له حساب لدى الشركة،ثم بعد ذلك يتسلم الشيك بالمبلغ المراد تحويله،أو يأتيه إشعار بأن الحوالة قد تمت برقيا أو هاتفيا،فإن التقابض في عملية الصرف لم يتم، فهل هذا العقد مقبول شرعا؟.والجواب على ذلك أن العميل عندما يتسلم الشيك مثلا، أو يتسلم الإشعار بأن الشركة قد أرسلت برقية للشركة الأخرى المحول عليها،أواتصلت بها هاتفيا،وأمرتها بصرف المبلغ حالا للمستفيد –فإن القبض يتم حالا–وبمجرد الانتهاء من عملية التحويل، في نفس الوقت وبتاريخ اليوم الذي يتم فيه البيع على أساس السعر الحاضر ،لأن العميل يستطيع في نفس اليوم أن يذهب للجهة المحول عليها،ويتسلم المبلغ وبدون تأخير.أما إذا أخرالبنك أو الشركة تسليم المبلغ في تاريخ لاحق–مثلا بعد شهر–فهذا ممنوع شرعا،لان هذا لا يعتبر قبضا،ولأن تاريخ القبض قد تأخر فلا يحق للعميل أن يتسلم إلا بعد حلول التاريخ،ولربما تغيرت قيمة العملة المحولة فيتضرر أحد الطرفين.أما إذا كان التأخير ليس بسبب الشركة أو البنك، كأن يؤرّخ الشيك أوالإشعار الموجه إلى الشركة الأخرى باليوم نفسه الذي تم فيه إجراء الحوالة،بل كان بسبب العميل.فلا بأس في هذا لأن التقابض يعد ناجزا في مجلس العقد ، بدليل أن الشركة المحول عليها الخطاب ستحاسب العميل على نفس سعر اليوم الذي صدر منه الشيك أو الإشعار[3] .

1المرجع السابق،ص118

2صحيح البخاري، كتاب البيوع،باب بيع الشعير بالشعير،رقم:(2065).صحيح مسلم،كتاب المساقاة،باب الصرف وبيع الذهب بالورق،رقم(1586) .

3العبادي،عبدالله: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة،مرجع سابق ،ص335

2-اشكالية الاجرة:اذ أن الأجير وهو الشركة لن تقوم بما استؤجرت عليه وهو إيصال المال الذي دفعه إليها المستأجر إلى البلد المطلوب بل ستحتفظ به ليقبض المستأجر بدلا عنه في البلد الآخر،والإجارة لا بد في انعقادها من أجرة ليتحقق معناها فبماذا استحقت الأجرة إذا لم يقم الأجير بالعمل.أي لا يتم نقل النقود بعينها هناك، وإنما يعطى العميل نقودا أخرى.والجواب على ذلك أن المقصود من الإجارة وهو نقل النقود قد تحقق إما حسيا وذلك بنقلها فعلا،أومعنويا وذلك بإعطاء العميل مثلها هناك في فرع الشركة،والنقود لا تتعين بالتعيين كما هو الراجح من قول العلماء في النقود الذهبية والفضية، وكما هوالثابت في النقود الورقية في هذا العصر.بدليل أن المستأجر لو عدل عن تحويل النقود بعد دفعه إلى الشركة، فإنه لا يلزم الشركة ردها بعينها بل تعطيه مثلها.

3-اشكالية العقد المركب: قد يقول البعض بأن الحوالة النقدية مع الصرف تشكل عقدين في عقد واحد، العقد الأول هو الصرف، والعقد الثاني عقد الإجارة, وقد نهى رسول الله-صلى الله عليه وسلم-عن بيعتين في بيعة،فما الحل لذلك؟ لكن الأمر ليس كذلك،فالصرف عقد قائم بنفسه،والإجارة عقد آخر،ولا علاقة بينهما. فالمنهي عنه إذا كان أحد العقدين شرطا للآخر،مثل أن يقول أحد أطراف العقد:لا أصرف لك إلا أن تحول المبلغ عبر الشركة. وهذا لا يحدث،بل قد لا يكون هناك صرف.

4-اشكالية الضمان: قد يقال كيف تضمن الشركات القائمة بالتحويل النقود عند الهلاك كما لو جمد مال الشركة ،أو وقع عليه حريق أو آفة لا دخل لها فيها، دون أن يثبت تعديها أو تقصيرها.لأن الأجير يده يد أمانة فلايضمن إلا بالإهمال أو التفريط؟.والجواب على ذلك أن الشركات القائمة بالتحويل كالأجير المشترك الذي يعمل لعامة الناس (أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل) فيتحمل الأجيرالمشترك الضمان مطلقا عند بعض العلماء[1]. والدليل على ذلك:قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((على اليد ماأخذت حتى تؤديه))[2] ،وأيضا ماروي عن علي بن أبي طالب-ر-أنه كان يضمّن الصباغ والصواغ ويقول:((لا يصلح الناس إلا هذا))[3]. كما روي عن عمر بن الخطاب -ر-أنه:((كان يضمّن الأجير المشترك احتياطا لأموال الناس)).وهذا القول هو الموافق لمقاصد الشريعة في حفظ الأموال، وتضمينه هو سبب وجود الثقة في هذه المعاملات.وإذا ثبت أنه لم يفرط،أوكان التلف مما لايمكن الاحتراز منه فلا وجه للقول بتضمينه وبهذا يتم الجمع بين المصلحتين؛ مصلحة أصحاب الأموال والأجراء.أما إذا قلنا بعدم

1الزحيلي،وهبة:الفقه الإسلامي وأدلته، تتمة العقود والملكية وتوابعها، مرجع سابق،ص384

2رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الحاكم عن سمرة بن جندب. انظر: نصب الراية: 167/4

3رواه البيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي. انظر: البيهقي،أبوبكر أحمد بن حسن: السنن الكبرى،مرجع سابق، ج6،ص133

تضمينه فإن المفسدة التي تلحق أصحاب الأموال أعظم من المفسدة التي تلحق الأجراء في حالة القول بتضمينه، وإذا علم الأجير أنه ضامن بعثه ذلك على التحرز وعدم التفريط،وأخذ الحيطة لنفسه[1].

1الجعيد،ستر:أحكام الأوراق النقدية والتجارية،مرجع سابق، ص376

خلاصة الفصل الأول:الملاحظ من خلال هذا الفصل،أن البنوك الاسلامية تستخدم نفس طرق الدفع في التجارة الخارجية،المستخدمة في البنوك التقليدية،لمرافقة عملائها في مجال الاستيراد والتصدير.مواكبة أحدث الأساليب المستعملة في ميدان التجارة الخارجية، عدا بعض الاختلافات البسيطة التي تعارض المبادئ الشرعية.فهي تستعمل الأوراق التجارية،كالبنوك التقليدية لكنها لاتأخذ أجرة الخصم لأنها ربا صريحا،كما أنها تستخدم وسائل الدفع الالكترونية،وتقدم خدمة التحويل المصرفي.وهي الأداة الأكثر استعمالا في التجارة الخارجية لأنها تضمن السرعة والائتمان،لكنها تطبق شروط الصرف والتقابض في المجلس.مما يتأكد لنا،بأن البنوك الاسلامية، يمكنها مرافقة رجال الأعمال من مستوردين ومصدرين،بتقديم خدمة الدفع في مجال التجارة الخارجية، وهو مجال يعرف منافسة كبيرة بين البنوك المختلفة لما له من أهمية اقتصادية،وتأثير مباشر على كيان الدولة الاقتصادي والاجتماعي والسياسي.اذ لايمكن لأية دولة أن تعيش منفردة،في ظل عولمة جعلت من العالم سوق واحدة.لكن اذا كانت البنوك الاسلامية تواكب الحركة التجارية الدولية،وتقدم نفس أدوات الدفع المستعملة في البنوك التقليدية. فهل يمكنها مرافقة عملاءها بتقديم الاعتماد لهم في مجال التجارة الخارجية؟هذا ما سنتعرف عليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:اعتمادات التجارة الخارجية في البنوك الإسلامية

تمهيد: ينقسم الإئتمان المصرفي إلى قسمين كبيرين: الأول يقدم فيه البنك لعميله أو لشخص آخر يحدده العميل مبلغا نقديا أو أداة وفاء أخرى،يستخدمها العميل في الوفاء بديونه وهو ما يسمى بالإقتراض،والذي تستخدمه البنوك التقليدية(التجارية)على نطاق واسع،بل يكاد يكون هو شريان حياتها منذ نشأتها.فالبنوك التقليدية،تقوم أساسا على فلسفة القرض والاقتراض.أما الثاني فيكتفي فيه البنك بضمان العميل لدى الغير،وهو ما يسمى بالإئتمان المصرفي بطريق التوقيع.وهوالائتمان الذي نجده في البنوك التجارية والبنوك الاسلامية على حدسواء،مع بعض الاختلافات البسيطة.ولعل أهم صور الإئتمان المصرفي بطريق التوقيع،هو الاعتمادالمستندي،وخطاب الضمان المصرفي،وغيرها.ويعرف الإئتمان المصرفي بطريق التوقيع، باسم الاعتماد البنكي أحيانا. تمييزا له عن النوع الأول، ويستعمل هذا الاعتماد خاصة في مجال التجارة الخارجية،وعمليات التبادل التجاري الدولي.فهو إحدى أهم التقنيات التي أفرزها محيط التجارة الدولية في الآونة الأخيرة،حيث أبانت عن خصوصية متميزة جعلتها تخرج عما هو معتاد وطبيعي في مجال الضمانات الشخصية.اذ أصبحت الضمانات البنكية وسيلة معتمدة في الأسواق العالمية و التجارة الدولية.نظرا للمزايا التي تقدمها هذه الضمانات للأطراف المتعاملة في التجارة الخارجية.كتغطية المخاطر المختلفة التي قد تواجه المشاريع المقترحة في التجارة الخارجية .وحماية المستورد والمصدر على حد سواء في التعاملات التجارية الدولية.فهي تحمي المستورد في حالة إمتناع الملتزم أو المختار في المناقصة عن الوفاء بإلتزاماته، و كذا في حالة الإخلال بأحد شروط العقد. وتلبي حاجة المصدر الضرورية للضمان و التأمين، و هذا لكونه في حاجة لمصادر تمويلية.وحمايته من مخاطر التسويق،كعدم إلتزام المستورد بتسديده لقيمة البضاعة.بالاضافة الى تغطية مخاطر الإئتمان و المخاطر التجارية و السياسية العامة،وكذا مخاطر الصرف. فالضمانات الدولية أصبحت العنصر الرئيسي لتشجيع التمويل الدولي، فهي تشجع المصدرين على عقد الصفقات مع المستوردين الأجانب، ونظرا للعدد الهائل و الضخم للتعاملات التي تجري يوميا في العالم.فإن إصدار الضمانات يعرف رقيا متزايدا، و من هنا أمكن للمتعاملين في التجارة الخارجية بإنشاء علاقات أكثر عمقا،وكذا موطدة بشكل منظم.ومن جهة أخرى فالضمان وسيلة ،تساعد المصدر الأجنبي،و المستورد على معرفة ما مدى الثقة المتبادلة بينهما[1]، وذلك من خلال الوثائق المحررة ما بين المصدر و المستورد،مما يعمل على إرساء الطمأنينة في نفوس المتعاملين التجاريين، من أجل تحقيق الأمان و السعي لإتمام الصفقة التجارية من دون مشاكل والتي بدورها تعمل على تبرير الرقي في مستوى

1فريد الصالح: المصرف و الأعمال المصرفية، الدار الأهلية للنشر و التوزيع،عمان، الأردن، ط1، 1989،ص109

تطور التجارة الخارجية[1]. وفي هذا الفصل سنتطرق لأهم الاعتمادات المصرفية في مجال التجارة الخارجية،المستعملة داخل البنوك الاسلامية على غرار البنوك التقليدية،والمتمثلة في الاعتماد المستندي(مبحث أول)،وخطاب الضمان (مبحث ثان) كمايلي:

المبحث الأول: الاعتماد ألمستندي

من أجل تسهيل و توسيع التجارة الخارجية،والتخفيف من العراقيل التي تجابهها و المرتبطة خاصة بالجانب المالي، وحاجة المتعاملين فيها،فالنظام البنكي سمح للأطراف المتعاملة في هذا الميدان، باللجوء إلى عدة تقنيات من بينها الاعتماد المستندي الذي نشأ تلبية لحاجيات التجارة الدولية منذ الحرب العالمية الأولى ثم أخذ بالتطور مع قيام غرفة التجارة الدولية،بوضع قواعد وأعراف دولية موحدة له، للحد من المشاكل التي يثيرها إختلاف الأعراف و العادات بين الدول.فالإعتمادات المستندية تعد من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك بصفة عامة،حيث تعد أساس الحركة التجارية (استيراد-تصدير) في كافة أنحاء العالم،والتي تنفذ من خلال شبكة المراسلين للبنوك حول العالم،إذ تحقق وظيفة البنك التجاري في تقديم الائتمان.فهي أحد أدواته في تمكين رجل الأعمال من الحصول على الائتمان الذي ينشده، للوفاء بالتزاماته لدى الغير،أوالحصول على أجل،أوثقة من دائنيه بواسطة تدخل البنك.وفى هذا المجال يؤدي الاعتماد المستندى مهمة مزدوجة،إذيجمع بين الخدمة المصرفية،وتمويل التجارة الخارجية.فهو يمثل في عصرنا الحاضر الإطار الذي يحظى بالقبول من جانب سائر الأطراف المتدخلة في التجارة الدولية. بما يحفظ مصلحة هؤلاء جميعا-من مصدرين ومستوردين-فبالنسبة للمصدر،يكون لديه الضمان بواسطة الاعتماد المستندى،بأنه سوف يقبض قيمة البضائع،التي يكون قد تعاقد على تصديرها،وذلك فور تقديم وثائق شحن البضاعة إلى البنك،الذي يكون قد أشعره بورود الاعتماد.وبالنسبة للمستورد، فإنه يضمن كذلك أن البنك الفاتح للاعتماد،لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها إلا بتقديم وثائق شحن البضاعة بشكل مستكمل للشروط الواردة في الاعتماد المستندى المفتوح لديه.وقد ظهر هذا النظام بسبب عدم الثقة بين أطراف البيع الدولي[1].نظرا للفاصل المكاني بين طرفي البيع، فلم يكن مقبولا من أيهما أن يتم التنفيذ في وقت واحد بطريقة خذ وهات. فكان لابد من وجود نظام قانوني محاط بإطار شرعي يسهل ذلك التعامل وسنتناول في هذا المبحث التأصيل النظري للاعتماد المستندى(**مطلب أول**)،ثم نتطرق للاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية (**مطلب ثان**)

1طارق عبد المالك: البنوك التجارية و التطورات العالمية و انعكاساتها على أعمال البنوك،دار المعارف الجديدة،الإسكندرية، مصر ،ط1،د.ت، ص96

المطلب الأول:التأصيل النظري للاعتماد المستندي

تلعب الاعتمادات المستندية دورًا مهما في تمويل التجارة الخارجية، وبالذات في عصرنا الحاضر الذي يمثل فيه الاعتماد المستندي الإطار الذي يحظى بالقبول من جانب سائر الأطراف الداخلة في ميدان التجارة الدولية بما يحفظ مصلحة هؤلاء الأطراف جميعًا من مصدرين ومستوردين.والبنوك الإسلامية كغيرها من البنوك التقليدية تعمل على تمويل التجارة الخارجية،بواسطة مجموعة من الآليات والأدوات، أهمها الاعتماد المستندي الذي يعتبر أداة ضمان وتمويل في نفس الوقت.ولمعرفة حقيقة الاعتماد المستندي كشكل من أشكال عمليات الائتمان التجاري التي تتعامل بها البنوك،لتيسير وتسهيل حركة التجارة الدولية سنتطرق لماهية الاعتماد المستندي (**فرع أول**)، ثم نذكر أهم أنواع الاعتماد المستندي (**فرع ثان**).

الفرع الأول ماهية الاعتماد المستندى

ان أول من قدم تعريف للاعتماد المستندي هما الاقتصاديان "TERREL" و"LE JEUNE "[2].ثم توالت تعريفات الفقهاء ورجال القانون والاقتصاد،للاعتماد المستندي كل ينظر اليه من زاوية معينة،لكن سنتناول هنا التعريف اللغوي والاصطلاحي،مع التعريف القانوني للاعتماد المستندي(**أولا**) ثم نتطرق بعد ذلك لأطرافه وخصائصه (**ثانيا**) كمايلي:

أولا– التعريف اللغوي والاصطلاحي:الاعتمادات المستتندية في اللغة،هي عبارة عن مركب إضافي من كلمتين: (الاعتمادات،المستتندية)وسنعرف هذين اللفظين كلا على حدى.اذ لم يتم التوصل لتعريف واضح للدلالة اللفظية لكلمتي (الاعتماد)،(ألمستندي) إلا أنه في أصل الكلمتين دلالة تفيد فحوى اللفظين.فالاعتمادات:جمع اعتماد، ويقصد به التوكل والركون والتوكؤ؛ واعتمد على الشيء توكأ، وهو منه. واعتمد عليه في الأمر، تورك على المثل. وعليه اتكل الشيء قصده وأمضاه، والاعتماد اسم لكل سبب زاحفته.وإنما سمى بذلك لأنك إنما تزاحف الأسباب لاعتمادها على الأوتاد، وأعْمَدْتُه:جعلْت تحتَه عِمادا"[3].أما المستتندية:نسبة إلى المستتند وهو في اللغة

1عوض،علي جمال الدين:الإعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية،دارالنهضة العربية، جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، فقرة2،ص3

2 Sid Ali Boukrami, La finance internationale, 2eme édition, Alger, OPU, SD, P93.

3أنظر:أ–المرسي،علي بن إسماعيل:المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000،ج2،ص35
ب–الفيومي،أحمد بن محمد:المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير،المكتبة العلمية،بيروت،لبنان،ج2،ص428

كالسند معتمد الإنسان[1]،والسنَدَ: السّند والمسند والمساند: كلما يستند إليه، سند إليه سنودا ركن إليه واعتمد عليه واتكأ.((والسند: صَكُّ الدَّين، والسَنَدُ في الأصل ماارْتَفَعَ في قبلِ الجَبَلِ أو الوادِي والجمعُ أسْناد لا يكسرُ على غير ذلك، وقد سَنَدَ إلى الشيءِ يَسْنُدُ سُنودا،واسْتَنَدَ وأسْنَد وأسْنَد غَيْرَه والمستند كلما يستند إليه))[2].وبالتالي فالاعتماد المستندي هو الدعامة المتكأ عليها أو هو الركيزة المرتكز عليها.ويمكننا القول إجمالا،أن الاعتمادات المستندية هي ما يعتمد إليه او يركن عليها في التوثيق بين البيعين، والملاحظ يرى توافق المعنى اللغوي مع ماعرف به الفقهاء المعاصرون صورة الاعتمادات المستندية.أما الاعتمادات المستندية في الاصطلاح،فإن كلمة الإعتماد هنا يقصد بها قرض،أما المستندي يقصد بها تلك المستندات والوثائق المرتبطة بالعملية التجارية الممولة عن طريق هذا القرض.لكن من حيث تعريف الإعتماد المستندي ذاته،يمكن التمييز بين تعريفين أساسيين للمفهوم الواحد،وذلك من الناحية الإصطلاحية ومن الناحية التقنية. فمن الناحية الإصطلاحية يقصد بالإعتماد المستندي ذلك الإعتماد الذي يفتحه البنك بناءا على طلب عميله أيا كانت طريقة تنفيذه،سواء كان بقبول كمبيالة أو بالوفاء لصالح متعامل الآمر بفتح الإعتماد وهو مضمون بحيازة المستندات الممثلة للبضاعة في الطريق أو معدة للأرسال، وبعبارة أخرى فهو إعتماد ناشيء عن وساطة بنكية(بنكين) لمتعاملين إثنين،الأول بنك المراسل الذي يتعهد بالدفع،والثاني بنك المصدرالذي يحصل قيمة الصفقة التجارية وذلك في بلدين مختلفين.أما من الناحية التقنية فالإعتماد المستندي يعني الدفع مقابل المستندات ،وهي الوسيلة الأكثر شيوعا وإستعمالا في مجال التجارة الخارجية،فهوعملية قرض من نوع الإلتزام بالإمضاء ،بناء على طلب المستورد(مشتري البضاعة) الذي طلب فتح إعتماد مستندي من أحد البنوك في الداخل لصالح المصدر،بعد أن يكون الطرفان قد إتفقا على شروط العقد بكل تفاصيله،مع تحديد نوع الإعتماد الذي فتحه وبموجب هذا الإلتزام يقوم البنك بدفع مبلغ معين للمصدر مقابل حيازة الوثائق المتعلقة بالسلع محل العقد[3] .ولقد عرف كثير من الفقهاء المعاصرين المهتمين بالصيرفة والمعاملات البنكية الاعتمادات المستندية فمنهم من عرفها بأنها:((تعهد مكتوب من بنك يسمى (بنك المصدر) يسلم للبائع المستفيد بناء على طلب المشتري)مقدم الطلب أو الآمر(مطابقا لتعليماته،أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أوخصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم

ج-ابن منظور،محمدبن مكرم:لسان العرب،مرجع سابق،ج3،ص302

1الزبيدي،محمد مرتضى: تاج العروس، دارالهداية، تحقيق مجموعة من المحققين من إصدارات مجمع اللغة العربية في القاهرة،مصر،ج8،ص218

2أنظرمايلي:

أ- المرسي،علي بن إسماعيل: المحكم والمحيط الأعظم، مرجع سابق،ج8،ص455

ب-إبراهيم مصطفى،أحمد حسن الزيات،وآخرون:مجمع اللغة العربية،معجم الوسيط، مرجع سابق ، ج1، ص454

3بوعتروس،عبد الحق:الوجيز في البنوك التجارية،ديوان المطبوعات الجامعية،قسنطينة،الجزائر،ط1،2000،ص86.

مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات ، وبعبارة موجزة: هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات))[1].ونجد تعريف الدكتور على البارودي إذ يقول:((الاعتماد المستندي هو تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل(الآمر أو معطى الأمر) لصالح الغير(ويسمى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أوقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد،وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمونة برهن حيازى على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة))[2].كما نجد تعريف الدكتورمحمد عثمان شبيرفي كتابه(المعاملات المالية المعاصرة): ((الاعتماد ألمستندي هو التسهيل المالي الذي تمنحه المصارف لعملائها المستوردين،حيث تمكنهم من فتح اعتمادات لحساب المصدرين في الخارج،حيث بإمكان هؤلاء الحصول على ثقة المصارف))[3].وعرف الأستاذ علي جمال الدين عوض الاعتماد المستندي بأنه((الاعتماد الذي يفتحه بنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه،أي سواء كان بقبول كمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح العميل الآمر،ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال))[4].والملاحظ على هذا التعريف أنه عرف الاعتماد المستندي وتجاهل طرف من أطراف العملية وهو المستفيد.وقد عرفه العميد-jean stoufflet -والذي يعتبر من أشهر من كتبوا في هذا الموضوع في الفقه الفرنسي بأنه:((تعهد صادرمن قبل بنك بناء على طلب العميل المشتري،بأن يدفع للمستفيد البائع ثمن البضاعة مقابل مستندات معينة مضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضاعة))[5].أما عن التعريف القانوني للاعتماد المستندي.فمن الملاحظ أن المنظومة القانونية الجزائرية، لم تعالج موضوع الاعتماد المستندي،عدا ما ورد في نص المادة رقم69 من قانون المالية التكميلي،لسنة2009 بقولها:((يتم دفع مقابل الواردات إجباريا فقط بواسطة الائتمان المستندي،تحدد السلطة النقدية والوزير المكلف بالمالية،عند الحاجة ،كيفية تطبيق هذه المادة))[6].فالمشرع الجزائري جعل من الائتمان المستندي هو الوسيلة الوحيدة والإجبارية،لدفع مقابل الواردات،كما أنه ترك كيفية تطبيق هذه المادة للسلطة النقدية، والوزير المكلف بالمالية. وأمام هذا الوضع سنلجأ إلى القانون المقارن لوضع تعريف تشريعي للاعتماد المستندي. ففي القانون الاتحادي الإماراتي رقم 17لسنة 1993تم تعريفه بنص المادة 428الفقرة 01 بأنه:((عقد بمقتضاه يفتح المصرف اعتمادا

1هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،سنة 2010،المعيار 14،البند81/2،ص240،

2البارودي،علي، العقود وعمليات البنوك التجارية ،مرجع سابق،ص372

3الجندي، محمد:بيان المفتي حول شهادات الاستثمار.أرباح البنوك بين الحلال والحرام،ص191

4عوض،علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية: دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، دار النهضة العربية،1998،ص7

5مازن،فاعورعبد العزيز:الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي،ص19

6الأمررقم09-01المؤرخ في 29رجب1430هـ،الموافق ل22 يوليو2009م،المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 .ج،ر،ع رقم44الصادرة في 4شعبان1430هـ،الموافق ل26يوليو2009م

بناء على طلب عميله (الآمر بفتح الاعتماد) في حدود مبلغ معين،ولمدة معينة لصالح شخص أخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة أو معدة للشحن)).وفي قانون التجارة المصري رقم(17)لسنة 1999تم تعريف الاعتماد المستندي في الفقرة الأولى من نص المادة رقم 341 بالقول أنه:((عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر،لصالح شخص آخر(يسمى المستفيد)بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل...)).وورد في المرشد العملي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية في شأن الاعتماد المستندي (لسنة1978):((أن الاعتماد المستندي تعهد مصرفي مشروط بالوفاء، وبعبارة أوسع: هو تعهد مكتوب من بنك (يُسمى المصدر) يستلم للبائع (المستفيد)،وذلك بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر)، وبالمطابقة لتعليماته يستهدف القيام بالوفاء (أي: بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة، وفي نظير مستندات مشترطة،وهذه المستندات تتضمن تلك التي تتطلبها الأغراض التجارية أو الرسمية أو التأمين،أو النقل كالفاتورة التجارية وشهادة المنشأ ووثيقة أو شهادة التأمين وسند الشحن أو سند النقل... ويحقق الاعتماد المستندي لطرفي العملية قدرا من الأمان، كما يمكن للطرف الذي يكون محلا للثقة أن يحصل بشكل أكثر سهولة على مساعدات مالية))[1].

رأي الباحث:الملاحظ أن كل التعريفات التي ذكرها الفقهاء المعاصرون،تجتمع على أن المراد بالاعتماد المستندي مبلغ معين جاهز للدفع،يلتزم به البنك لمن يتقدم بمستند يثبت أن المتقدم قد قام بالعمل المتفق عليه، واتفق هو والآمر للبنك على أن يجري التسليم للمال بهذه الطريقة.ونشير إلى أن القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، قد عرفت في مادتها الثانية الاعتماد المستندي بقولها:((...الاعتماد يعني كل التدابير،مهما كانت تسميتها أو صفتها، والتي تنشئ التزاما محددا للبنك المصدر للاعتماد بأن: أ-يدفع بمجرد الاطلاع،إذا كان الاعتماد محققا بالاطلاع. ب-بأن يدفع في تاريخ الاستحقاق،إذا كان الاعتماد محققا بالأجل. ج-بأن يقبل كمبيالة مسحوبة من طرف المستفيد ويتم دفعهاعند تاريخ استحقاقها،إذا كان الاعتماد محققا بالقبول...))[2].

ثانيا-أطراف الاعتماد المستندي وخصائصه:من خلال التعريفات السابقة الذكر،لموضوع الاعتماد المستندي، وكونه عقد مثل جميع العقود، له أطرافه ومستنداته أولا،ويمتاز بعدة خصائص نذكرها ثانيا فيمايلي:

1إسماعيل،محمد حسين:التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي،معهد الإدارة العامة، الرياض ، ط1992، ص10

2القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية. المادة الثانية،نشرة600 لسنة 2007

1-أطراف ومستندات الاعتماد المستندي:أطراف الاعتماد المستندى:يشترك في تنفيذ الإعتماد المستندي أربعة أطراف هي[1] :

1- المستورد:وهو ذلك الشخص أوالمؤسسة التي تطلب فتح الإعتماد ويكون لها ذلك بموجب عقد بين المستورد والبنك فاتح الإعتماد.هذا العقد يجب أن يتضمن جميع شروط وبنود الإتفاق المبرم مع المصدرمع تعيين نوع وطبيعة الإعتماد ذاته.

2- البنك فاتح الإعتماد:وهو بنك المستوردالذي يقدم إليه طلب فتح الإعتماد،وبعد الدراسة والتحليل لوضعية طالب الإعتماد من قبل البنك ذاته يقرربالموافقة أوالعكس،إذا تعلق الأمر بالموافقة بفتح الإعتماد ويبلغ المستفيد مباشرة بهذا الفتح لصالحه،والذي يكون في الغالب عن طريق بنك آخروهو بنك المراسل أوبنك المصدر.

3- بنك المراسل:وهوبنك المصدر،بحيث عند تلقي البنك المراسل إشعار بفتح إعتماد لصالح أحد متعامليه يقوم بدوره بتبليغه للمستفيد سواء بإضافة تأكيده أودون ذلك.

4- المستفيد:وهوالشخص الطبيعي،أوالمعنوي المستفيد من الإعتماد المفتوح لصالحه أي(المصدر)ويقوم بتنفيذ شروط العقد ضمن المدة المحددة والمقررة للإعتماد،ويقوم بتقديم المستنادات الضرورية والمطابقة للعقد المبرم إلى البنك المراسل فورإتمام العملية(عملية التصدير والشحن).

أما مستندات الاعتماد فهى عبارة عن مجموعة من المستندات التي يشترط في طلب الاعتماد،أن يكون الدفع في مقابل تقديمها، وبذلك تظهر أهم هذه المستندات في إتمام عملية الاستيراد وحيث لايمكن لكافة أطراف الاعتماد من إتمام مهامها المتفق عليهادون أن تكون هذه المستندات مستوفاة لكافة الشروط السابق الاتفاق عليها.وتتمثل هذه المستندات على:

1-الفاتورة:يحررها المصدر ويوضح بها جميع تفصيلات البضاعة(نوعها/كميتها/ سعرالوحدة/ المصروفات المختلفة/ القيمة الإجمالية المطلوب دفعها) وتحرر الفاتورة من أصل وعدة صور.

2-شهادة جنسية البضاعة:هي شهادة لإثبات اسم بلدالصنع، ويتم إصدار هذه الشهادة عن طريق الغرف التجارية لبلد المصدر ويتم اعتماد هذه الشهادة عن طريق التصديق القنصلي عليها في بلد المصدر.

1بوعتروس،عبد الحق:الوجيز في البنوك التجارية،مرجع سابق،ص96-97

3-بوليصة الشحن: يقوم بإصدارها شركات الملاحة أو من شركات الطيران وتعد هذه الشهادة كمستند يدل على أن البضاعة تم شحنها فعلا بواسطة المصدر.

4-بوليصة التأمين:وهى وثيقة التأمين على البضاعة ضد الأخطار المنصوص عليها في الاعتماد،وتوضح البوليصة الأخطار المؤمن ضدها والمستفيد، ميناء الشحن والوصول.

5-شهادة الوزن:وتتمثل في قائمة تفصيلية بالبضاعة وكميتها وعدد الطرود التي تحتويها والوزن الاجمالى والصافي لكل طرد.

6-الشهادة الصحية: تصدر هذه الشهادة بالنسبة للسلع الغذائية أو التي تدخل في صناعة المأكولات وتوضح هذه الشهادة أن البضاعة خالية من المواد الضارة بالصحة.

2-خصائص الاعتماد المستندي: للاعتماد المستندي عدة خصائص نذكر منها مايلي:

أ-خاصية الضمان:إذ يضمن الاعتماد المستندي للمشتري المستورد،بأن يستلم البضاعة بذات الشروط التي تعاقد عليها مع البائع المصدر،وفي المقابل فانه يضمن للبائع بأن يستوفي ثمن البضاعة،وذلك ثمن مقابل تقيده بالشروط الموضوعة في خطاب الاعتماد المستندي[1].

ب-خاصيةالائتمان:فالاعتماد المستندي يلعب دورا مهما من ناحية الائتمان سواء للمشتري أوللبائع المصدر والائتمان يتحقق من خلال تلك التسهيلات المقدمة لكل من البائع (المصدر) والمشتري (المستورد)،على التوالي فالبنسبة للمشتري تمكينه من الحصول على تسهيلات مصرفية تتمثل في عدم التسديد للبنك حتى يتأكد من سلامة وصحة المستندات. أما البائع فيستطيع الحصول على قيمة الاعتماد بمجرد تقديمه للمستندات المطلوبة وأبرزها سند شحن البضاعة على مستوى السفينة،كذلك يمكنه حسم(خصم)الكمبيالة الموقعة من البنك حتى قبل حلول أجل استحقاقها.

ج-خاصية الاستقلالية:ويقصد بهذه الخاصية،أن الاعتماد المستندي مستقل تماما عن عقد البيع،أو أي عقد آخر ولو تضمن الاعتماد المستندي بيانات موجودة في عقد البيع أو أي عقد مرفق.وبالتالي فان أي بطلان أو فسخ

1مازن،فاعور عبدالعزيز:الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، مرجع سابق،ص24

يلحق بهذه العلاقة لا يؤثر في التزام البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد من الاعتماد المستندي،حيث يبقى هذا الالتزام قائما[1].

د-خاصية الوفاء والشخصية:الاعتماد المستندي يعتبرأداة وفاء لكل من البائع، والمشتري. وهو يعد أحدى طرق الدفع المعتمدة في ميدان التجارة الدولية.أماعن شخصية الاعتماد المستندي، فالبنك المصدر للاعتماد يتعامل باسمه الشخصي مع المستفيد من خلال خطاب الاعتماد،وليس باسم العميل.

هـ-خاصية الخروج عن قاعدة الأثر النسبي للعقود:بالتأكيد أن لكل عقد أثار،سواء بين المتعاقدين، أو خلفهم العام والخاص.إلا أن الاعتماد المستندي خرج عن هذه القاعدة،بحيث أنه في حالة وفاة المستفيد ينتهي الاعتماد المستندي بطريق غير عادي.أي أن الخلف سواء كان خلفا عاما أو خاصا للمستفيد،لن تتحول إليهم آثار عقد الاعتماد المستندي،ويكون مال الاعتماد المستندي هو الانقضاء.

الفرع الثاني:أنواع الاعتماد المستندي

تتنوع الاعتمادات المستندية،طبقاً لطبيعة التصنيف،أونوع الزاوية التي ينظر لها منها.ونتطرق هنا لأهم هذه الأنواع . فنصنف الاعتمادات المستندية من حيث قوة تعهد البنك (**أولا**)،ومن حيث طبيعة تلك الاعتمادات وشكلها (**ثانيا**)ثم تصنيفها من حيث طريقة تنفيذ هذه الاعتمادات، وتمويلها(**ثالثا**).

أولا-تصنيف الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك :

1-تصنيف الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك المصدر:تتخذ الاعتمادات المستندية صورا مختلفة، يمكن تصنيفها من حيث قوة التعهد (أي مدى التزام البنوك بها) إلى نوعين هما الاعتماد غير القطعي(القابل للإلغاء) والاعتماد القطعي (غير القابل للإلغاء).

أ-الاعتماد غير القطعي:هو الذي يجوز تعديله أو إلغاؤه من البنك المصدر له في أي لحظة دون إشعار مسبق للمستفيد.وهذا النوع نادرالاستعمال حيث لم يجد قبولا في التطبيق العملي من قبل المصدّرين لما يسببه لهم من أضرار ومخاطرة،ذلك أن الاعتماد القابل للإلغاء يمنح ميزات كبيرة للمستورد فيمكنه من الانسحاب من

1القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية. المادة الرابعة،نشرة600 لسنة 2007

التزامه،أوتغيير الشروط أو إدخال شروط جديدة في أي وقت شاء دون الحاجة إلى إعلام المستفيد،غير أن التعديل لايصبح نافذا،إلا بعد أن يتلقى المراسل الإشعار الذي يوجهه إليه البنك فاتح الاعتماد لهذا الغرض.بمعنى أن البنك فاتح الاعتماد يكون مرتبطا تجاه المستفيد بدفع قيمة المستندات، في حال أن هذا الدفع قد تم من قبل البنك المراسل،قبل استلام علم التعديل أو الإلغاء[1].

ب-الاعتماد القطعي:هو الذي لا يمكن إلغاؤه أوتعديله إلا إذا تم الاتفاق والتراضي على ذلك من قبل جميع الأطراف ذات العلاقة،ولا سيما موافقة المستفيد،فيبقى البنك فاتح الاعتماد ملتزما بتنفيذالشروط المنصوص عنها في عقد فتح الاعتماد. وهذا النوع من الاعتمادات المستندية هو الغالب في الاستعمال لأنه يوفر ضمانا أكبر للمصدر لقبض قيمة المستندات عند مطابقتها لشروط وبنود الاعتماد.ويعد من أهم وسائل الائتمان في التجارة الدولية.وهو يستعمل عادة لتغطية دين الثمن في الصفقات التجارية التي تتم بين بلدين مختلفين،حيث يجهل طرفا العقد بعضهما بعضا[2].

2-تصنيف الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك المراسل: يمكن تقسيم الاعتماد القطعي إلى قسمين اعتماد معزّز واعتماد غير معزّز.

أ-الاعتماد القطعي غيرالمؤيد:بموجب الاعتماد المستندي غير المؤيد(غير المعزّز)،يقع الالتزام بالسداد للمصدّر على عاتق البنك فاتح الاعتماد، ويكون دور البنك المراسل في بلد المصدّر مجرد القيام بوظيفة الوسيط في تنفيذ الاعتماد نظير عمولة، فلا إلزام عليه إذا أخل أحد الطرفين بأي من الشروط الواردة في الاعتماد.

ب-الاعتماد القطعي المؤيد:في الاعتماد القطعي المؤيد(المعزّز)،يضيف البنك المراسل في بلد المستفيد، تعهده إلى تعهد البنك الذي قام بفتح الاعتماد، فيلتزم بدفع القيمة في جميع الظروف،ما دامت المستندات مطابقة للشروط ، وبالتالي يحظى هذا النوع من الاعتمادات بوجود تعهدين من بنكين (البنك فاتح الاعتماد،والبنك المراسل في بلد المستفيد) فيتمتع المصدر المستفيد بمزيد من الاطمئنان،وبضمانات أوفر بإمكانية قبض قيمة المستندات. وبطبيعة الحال لا يطلب البنك فاتح الاعتماد تعزيز الاعتماد من البنك المراسل،إلا عندما يكون ذلك جزءا من شروط المصدِّر على التاجر المستورد،فقد لا توجد حاجة لذلك إذا كان البنك فاتح الاعتماد هو أحد البنوك العالمية

1الزعبي،أكرم ابراهيم حمدان:مسؤولية المصرف المصدرفي الاعتماد المستندي-دراسة مقارنة-رسالة ماجستير، 1999 ،جامعة أل البيت،الأردن.
2البزايعة،خالد رمزي:الاعتمادات المستندية من منظورشرعي،دارالنفائس للنشروالتوزيع،الأردن،ط1، 2009 ،ص28

المشهورة لعظم ثقة الناس بها.وتتلخص أهمية الاعتماد المستندي المؤيد في أن التزام البنك الوسيط القطعي بالدفع أو القبول أو الخصم يحل محل التزام المشتري دون أن يلغي هذا الالتزام.[1]

ثانيا–تصنيف الاعتمادات من حيث الشكل والطبيعة :

1–تصنيف الاعتمادات من حيث الشكل:يمكن أيضا تقسيم الاعتمادات من حيث الصورة والشكل إلى مايلي: الاعتماد القابل للتحويل،والاعتماد الدائري(أوالمتجدد).

أ–الاعتماد المستندي القابل للتحويل:هواعتماد غير قابل للنقض ينص فيه على حق المستفيد في الطلب من البنك المفوَّض بالدفع أن يضع هذا الاعتماد كليا أو جزئيا تحت تصرف مستفيد آخر، ويستخدم هذا النوع غالبا إذا كان المستفيد الأول وسيط أو وكيل للمستورد في بلد التصدير، فيقوم بتحويل الاعتماد بدوره إلى المصدرين الفعليين للبضاعة نظير عمولة معينة أو الاستفادة من فروق الأسعار.وقد عرفه الدكتور جمال الدين عوض بأنه:((الاعتماد الذي يجوز للمستفيد فيه أن يصدر إلى البنك المكلف بالوفاء أو القبول أو إلى أي بنك آخر مخول بالقيام بالخصم تعليماته بقصد السماح باستخدام الاعتماد كله أو جزء منه لشخص أو أكثر من الغير ويسمى المستفيد الثاني))[2].وتتم عملية التحويل بإصدار اعتماد جديد أو أكثر لصالح المستفيد الأول أو المستفيدين التالين ،ولا يعني التحويل تظهير خطاب الاعتماد الأصلي نفسه أو تسليمه للمستفيد الثاني. ويشترط لإمكان التحويل موافقة الآمر والبنك المصدر للاعتماد الأصلي والمستفيد الأول.علما أن الاعتماد لا يكون قابلا للتحويل إلا إذا نص على ذلك صراحة،ويشترط لقابلية الاعتماد للتحويل موافقة البنك وموافقة العميل أيضا،ولابد من ملاحظة انه إذا نص على إمكانية التحويل في الاعتماد المستندي،فان ذلك غير ممكن إلا لمرة واحدة فقط[3] .

ب–الاعتماد المستندي الدائري(أو المتجدد):هو الذي يفتح بقيمة محددة ولمدة محددة غير أن قيمته تتجدد تلقائيا إذا ما تم تنفيذه أو استعماله، بحيث يمكن للمستفيد تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال فترة صلاحيته، وبعدد المرات المحددة في الاعتماد.وقد يكون تجدد الاعتماد على أساس المدة أو على أساس المبلغ.وتجدده على أساس المبلغ فمعناه أن تتجدد قيمة الاعتماد حال استخدامه بحيث يكون للمستفيد أن يحصل على مبلغ جديد كلما قدم مستندات بضاعة جديدة خلال مدة سريان الاعتماد.أما تجدده

1سلامة،زينب السيد:دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية،مصر ،2000 ،ص51
2عوض،علي جمال الدين:عمليات البنوك ،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،ط1 ،1989،ص763
3أنظر المادة رقم 54 من الأعراف الموحدة لعام 1983م.

على أساس المدة فمعناه أن يفتح هذا الاعتماد بمبلغ محدد، ويتجدد مبلغه تلقائيا لعدة فترات بنفس الشروط، فإذا تم استعماله خلال الفترة الأولى تجددت قيمته بالكامل ليصبح ساري المفعول خلال الفترة التالية وهكذا.وهذا النوع قليل الاستخدام ولا يفتح في العادة إلا لعملاء ممتازين يثق البنك في سمعتهم، ويستعمل خصوصا لتمويل بضائع متعاقد عليها دوريا[1].

2-تصنيف الاعتمادات من حيث طبيعتها:يمكن تقسيم الاعتمادات المستندية باعتبار طبيعة الاعتماد إلى اعتماد تصدير واعتماد استيراد .

أ-اعتماد التصدير:هو الاعتماد الذي يفتحه البنك لمصلحة البائع بضمان البضائع المباعة بغية حصول الآخرعلى النقود التي يحتاج إليها فورا[2].ويرى الدكتور مصطفى طه،أن هذا النوع من الاعتمادات ليس اعتمادا مستنديا على وجه الدقة،بل مجرد منح تسهيلات مالية للبائع بضمان البضاعة او مستنداتها[3].

ب-اعتماد الاستيراد:هو اقتراض المشتري المستورد للنقود بضمان البضاعة المستوردة بغية الوفاء بأثمانها. ويستعمل هذا الاعتماد لتمويل الواردات المختلفة كالقمح والقطن واللحوم وغيرها من البضائع[4].

ثالثا-تصنيف الاعتمادات من حيث طريقة التنفيذ و التمويل:

1-تصنيف الاعتمادات من حيث طريقة تنفيذها:يمكن تقسيم الاعتماد المستندي من حيث طريقة الدفع للبائع المستفيد إلى اعتماد اطلاع،واعتماد قبول ، واعتماد الدفعات المقدمة.

أ-اعتماد الاطلاع(أواعتماد الدفع المستندي):في اعتماد الاطلاع، يدفع البنك فاتح الاعتماد بموجبه كامل قيمة المستندات المقدمة فورالاطلاع عليها والتحقق من مطابقتها للاعتماد ويكون الدفع من أموال البنك في حالة اعتماد المرابحة،أمافي حالة اعتماد الوكالة فإن البنك يقوم بإبلاغ عميله طالب فتح الاعتماد بوصول المستندات ويطلب منه توقيعها وتسلمها ودفع قيمتها كاملة مع العمولات المضافة(أوما بقي من قيمتها على افتراض أنه سلّم دفعة مقدمة عند فتح الاعتماد) أو يقيد ذلك فوراعلى حسابه.وهذا النوع هو أكثر الاعتمادات شيوعا[5].

1علم الدين،محي الدين إسماعيل:موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،ج2،مطابع الطناني، القاهرة، مصر،ط1 ،1987 ،ص781

2المرجع السابق، ص45

3البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي-دراسة فقهية قانونية-،مرجع سابق ،ص35

4 المرجع السابق، ص35

5عوض،علي جمال الدين: عمليات البنوك، مرجع سابق،ص396

ب-اعتماد القبول المستندي:هوالذي يلجأ فيه المشتري المستورد-نتيجة لعدم توفرالأموال اللازمة لتمويل البضاعة لديه-إلى البنك الذي يتعامل معه في بلدالاستيراد،ليحصل فيه على قرض يغطي ثمن هذه البضاعة المستوردة، أويطلب من البنك منحه ائتمانا،بأن يقبل البنك الكمبيالة المستندية التي يسحبها المصدرعلى المستورد بالثمن،لقاء حيازة البنك لمستندات الشحن.ويتمتع البنك بذلك بحق رهن حيازي على البضاعة المستوردة[1].وينص على أن الدفع يكون بموجب كمبيالات يسحبها البائع المستفيد ويقدمها ضمن مستندات الشحن،على أن يستحق تاريخها في وقت لاحق معلوم.والمسحوبات المشار إليها إما أن تكون على المشتري فاتح الاعتماد،وفي هذه الحالة لاتسلم المستندات،إلابعد توقيع المشتري بما يفيد التزامه بالسداد في التاريخ المحدد لدفعها.وإما أن تكون مسحوبة على البنك فاتح الاعتماد،الذي يتولى نيابة عن المشتري توقيعها بما يفيد التزامه بالسداد في الأجل المحدد لدفعها . أو يسحبهاعلى المشتري ويطلب توقيع البنك الفاتح بقبولها أوالتصديق عليها ويختلف اعتماد الدفع الآجل عن اعتماد القبول في أن المستفيد لا يقدم كمبيالة مع المستندات.

ج-اعتماد الدفعات المقدمة:أو الاعتمادات ذات الشرط الأحمر هي اعتمادات قطعية يسمح فيها للمستفيد بسحب مبالغ معينة مقدما بمجرد إخطاره بالاعتماد،أي قبل تقديم المستندات.وتخصم هذه المبالغ من قيمة الفاتورة النهائية عند الاستعمال النهائي للاعتماد،وسميت هذه الاعتمادات بهذا الاسم لأنها تحتوي على هذا الشرط الخاص الذي يكتب عادة بالحبر الأحمر للفت النظر إليه.ويقوم البنك المراسل بتسليم الدفعة المقدمة للمستفيد مقابل إيصال موقع منه،إلى جانب تعهد منه بردها إذا لم تشحن البضاعة.أو يستعمل الاعتماد خلال فترة صلاحيته.ويلتزم البنك المصدر بتعويض البنك المراسل عند أول طلب منه.فإذا لم ينفذ الاعتماد وعجز المستفيد عن رد الدفعة المقدمة،فإن الآمر مسؤول عن التعويض للبنك المصدر.وقد يتم تسليم الدفعة المقدمة مقابل خطاب ضمان بقيمة وعملة الدفعة المقدمة[2].ويستخدم هذا النوع من الاعتمادات لتمويل التعاقدات الخاصة بتجهيز المصانع بالآلات والمعدات وإنشاء المباني،أوالتعاقدات الخاصة بتصنيع بضاعة بمواصفات خاصة لا تلائم إلا مستوردها وحده،أو كونها تحتاج لمبالغ كبيرة من أجل تصنيعها الثقة بالبنك المحلي فاتح الاعتماد،ويكون ذلك نظير عمولة متفق عليها.

1البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي،مرجع سابق ، ص36

2المرجع السابق ،ص34

2-تصنيف الاعتمادات من حيث طريقة سداد العميل الآمربفتح الاعتماد : يمكن تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث مصدر تمويلها، فقد تكون ممولة تمويلا ذاتيا من قبل العميل طالب فتح الاعتماد،أو ممولة تمويلا كاملا أو جزئيا من طرف البنك فاتح الاعتماد.

أ-الاعتماد المستندي المغطى كليا:يقوم الاعتماد المصرفي عادة على الثقة التي تتوافر بين البنك فاتح الاعتماد وعميله المشتري الآمر،إضافة إلى الضمان الذي يحصل عليه البنك برهن البضاعة لديه رهنا حيازيا بحيازته للمستندات التي تمثلها وما توفره لديه من طمأنينة في حالة امتناع المشتري عن الدفع أو مماطلته أو إعساره أو افلاسه.وقد تشترط بعض البنوك على عملائها إضافة لهذا الضمان،تغطية قيمة الاعتماد قبل إصداره تغطية جزئية،أو تطلب منه رهنا على بعض أمواله،وتبقى للاعتماد في هذه الحالة صفته الأصلية باعتباره اعتمادا مصرفيا[1].ويظل البنك في الاعتمادالمغطى كليا،مسؤولاأمام عميله عن أي استعمال خاطئ للنقود.مثل دفعها للمستفيد إذالم تكن شروط الاعتماد قد توافرت،أوإذا تأخرفيها.كما يسأل عن أي خطأ مهني يرتكبه البنك المراسل في مهمته.

ب-الاعتماد المستندي المغطى جزئيا:هو الذي يقوم فيه العميل الآمر بفتح الاعتماد بدفع جزء من ثمن البضاعة من ماله الخاص، وهناك حالات مختلفة لهذه التغطية الجزئية مثل أن يلتزم العميل بالتغطية بمجرد الدفع للمستفيد حتى قبل وصول المستندات، أو الاتفاق على أن تكون التغطية عند وصول المستندات، أو أن يتأخر الدفع إلى حين وصول السلعة.ويساهم البنك في تحمل مخاطر تمويل الجزء الباقي من مبلغ الاعتماد. وتقوم البنوك التقليدية باحتساب فوائد على الأجزاء غير المغطاة، وهي فوائد ربوية محرمة تتجنبها البنوك الإسلامية باستخدام بديل آخر يسمى اعتماد المشاركة[2].

ج-الاعتماد المستندي غير المغطى:وهو الاعتماد الذي يمنح فيه البنك تمويلا كاملا للعميل في حدود مبلغ الاعتماد حيث يقوم البنك بدفع المبلغ للمستفيد عند تسلم المستندات، ثم تتابع البنوك التقليدية عملائها لسداد المبالغ المستحقة حسبما يتفق عليه من آجال وفوائد عن المبالغغير المسدد.وتختلف البنوك الإسلامية في كيفية تمويل عملائها بهذا النوع من الاعتمادات حيث تعتمد صيغة تعامل مشروعة تسمى اعتماد المرابحة[3].

1المرجع السابق،ص33

2دياب،حسن:الاعتمادات المستندية التجارية-دراسة مقارنة-،المؤسسات الجامعية للنشر والتوزيع،بيروت،لبنان،ط1، 1999 ،ص40

3المرجع السابق،ص42

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية

يؤدي الاعتماد المستندي دورا مهما في خدمة التجارة الدولية، وتسهيل علاقة المصدر بالمستورد،فبالنسبة للمصدر يكون لديه الضمان بأنه سيقبض قيمة بضائعه المصدرة،عند تسليم وثائق شحنهاإلى البنك المفتوح لديه الاعتماد . دون تأخير طالما أن هذه الوثائق مستوفية لشروط الاعتماد.وبالنسبة للمستوردفانه يضمن كذلك أن البنك المفتوح لديه الاعتمادلحسابه لا يدفع المبلغ إلا بعد تسلمه وثائق شحن البضائع المتعاقدعليها،مستوفية لكافة شروط الاعتماد كماحددها.ونظرا لهذا الدور الكبيرالذي يلعبه الاعتماد ألمستندي الذي أصبح من أساسيات التجارة الخارجية. لم تغفل البنوك الإسلامية الاعتمادات المستندية،وإنما استعارت العمل بها من البنوك التجارية (التقليدية) بعد أن خلصتها من الفوائد الربوية،وأبقتها على مجرد وكالة بأجر،إذا كان المستورد يملك مبلغ الاعتماد المستندي المنوي فتحه لدى البنك الإسلامي.أما إذا كان المستورد لا يملك المبلغ المحدد في الاعتماد ألمستندي، فيمكن أن تكون العملية المصرفية–الاعتماد المستندي–على أساس المرابحة للآمر بالشراء،أوعلى أساس المشاركة المنتهية بالتمليك.يقول الدكتور عبد الحميد البعلي عند بحثه لهذا الموضوع ((إن نظام الاعتمادات المستندية من معطيات العمل المصرفي في البنوك التجارية (الربوية)،ثم استقر العمل بها في المصارف الإسلامية،بعد تطويعها لمعطيات العمل المصرفي الإسلامي،وصيغ تشغيل الأموال واستثمارها فيه،وبخاصة صيغتي المرابحة للآمر بالشراء والمشاركة))[1] . وسنتطرق هنا للواقع العملي للاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية من خلال الحديث عن التكييف الفقهي للاعتماد المستندي،ولصوره المستخدمة في البنوك الإسلامية(**فرع أول**)،ثم للعوائق التي تواجه الاعتماد المستندي، وإمكانية أخذعمولة في مقابل عملية فتح الاعتمادالمستندي لدى البنوك الإسلامية(**فرع ثان**)

الفرع الأول:الواقع العملي للاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية

قبل الحديث عن الواقع العملي للاعتماد المستندي،داخل البنوك الاسلامية من خلال الحديث عن صوره المستخدمة داخل هذه البنوك.خاصة تلك الممولة للتجارة الخارجية،سنتطرق أولا للتكييف الفقهي للاعتماد المستندي بالنسبة للبنوك الاسلامية فيمايلي:

أولا–التكييف الفقهي للاعتماد المستندى: إن تفسير طبيعة عملية فتح الاعتماد المستندى تحتاج إلى عرض العقود التي تأخذ منها هذه العملية.وتبنى عليها في جانب من جوانبها.وهذه العقود هي الوكالة، والكفالة،والحوالة

1البعلي،عبد الحميد محمود:أساسيات العمل المصرفي الإسلامي،مكتبة وهبة،القاهرة،ط1، 1991، ص43

، والإرادة المنفردة.ثم نشير إلى الحقيقة الشرعية لكل منها.هذا إن أردنا تكييف عملية فتح الاعتماد المستندى وفقاً للعقود المسماة في الفقه الإسلامي(أولا)أما إذا أخذنا بإطار جامع واعتبرنا أن الاعتماد المستندى كعملية بنكية، ليس لها توصيف محدد وهى قابلة للتطور والتجدد فلا شك بأن التكييف الشرعي سيراعى هذه الحقيقة،فيلجأ في بيان طبيعتها إلى الضوابط العامة الحاكمة للمعاملات والقواعد الفقهية،والمقاصد الشرعية(ثانيا).وفي كلتا الحالتين يمكن الخروج برأي راجح(ثالثا).

1-الاعتماد المستندى والعقود المسماة في الفقه الإسلامي:تتمثل هذه العقود فيما يلي:

أ-الوكالة: وتتجلى الوكالة في عملية فتح الاعتمادالمستندى،في علاقة العميلطالب فتح الاعتمادبالبنك فاتح الاعتماد،إذأن البنك يناوب مكان العميل في الإجراءات المطلوبة للحصول على البضائع التي يحتاجها.بداية من الاتصال بالبنك المراسل في دولةالبائع المستورد،والتباحث معه في شأن دفع قيمة الاعتماد وفحص المسندات الخاصة بالبضاعة،والتأكدمن مطابقتها لشروط الاعتماد.ولاشك بأن عقد الوكالة مشروع بالكتاب والسنة قال تعالى : "...فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولايشعرن بكم أحدا"[1].كماثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم،أنه وكل بالشراء-عروة البارقى-وفى روايةأخرى-حكيم بن حزام-بل تكاد أن تكون عبارات الفقهاء المتعددة في تعريف الوكالة متشابه إلى حد كبيرجداً،إذنرى عبارات مختلفة الألفاظ لكنها متحدة المضمون. ففي المذهب الحنفي((الوكالة هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم))[2].وعند المالكية((هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا طاعة لغيره فيه))[3].وعند الشافعية((هي تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل الإنابة))[4].وفى المذهب الحنبلي تعرف الوكالة بأنها((عبارة عن إذن في تصرف، يملكه الآذن فيما تدخله النيابة))[5].وعليه يمكن تخريج هذا الجانب من عملية فتح الاعتماد المستندى على أساس عقد الوكالة.

1سورة الكهف،آية رقم(19)

2ابن نجيم،زين الدين بن إبراهيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،دار الكتاب الاسلامي،القاهرة،مصر،ط2،د.ت ،ج7،ص139

3شمي الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي،المعروف بالحطاب الرعيني المالكي:مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،دار الفكر، بيروت ، لبنان،ط3 ،1992،ج5،ص181

4ابو بكر بن محمد شطا الدمياطي (المشهور باسم السيد البكري):إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين،دار الفكر،بيروت،لبنان،ط1، 1997 ج3 ،ص48

5الماوردي،علي بن محمد بن حبيب:الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،دار إحياء التراث العربي، ،بيروت ،لبنان،د.ط،ج5، ص353

ب-الكفالة:تظهر الكفالة في عملية فتح الاعتمادالمستندى فيمايقوم به البنك من ضمان للعميل وتقوية إلتزامة لدى المتعامل معه فالبنك بذمته المالية المعروفة بيسارها يضمن طرفى المعاملة ويضفي الثقة والطمأنينة في استقضاء كل طرف حقه وهذه الكفالة من البنك للعميل المشترى،والمستفيد البائع هي القناة الموصلة بين الطرفين فينعقد العقد وتتم الصفقة اعتمادا على ضمان البنك.كما تتجلى الكفالة في فتح الاعتمادغيرالقابل للإلغاء،إذأن التزام البنك فيه تجاه المستفيد التزاما شخصياً ومباشر،ولايستطيع أن يتنصل من التزامه بدون رضاه.كما تبرز الكفالة أيضاً في الاعتماد المؤيد أو المعزز،حيث لايكتفي المستفيد بتعهد بنك العميل(المستورد)،وإنمايشترط لضم الذمة المالية لبنك آخرإلى الذمة المالية لبنك العميل-طالب فتح الاعتماد-والكفالة مشروعة في القرآن الكريم والسنة المطهرة.حيث قال تعالى:"فتقبلها ربها بقبول حسن،وأنبتها نباتا حسنا،وكفلها زكرياء.."[1]،أي ضمها إليها[2].وقال تعالى:"إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب"[3] .أي ضمها إلي حتى أكفلها.وغيرها من الآيات الدالة على مشروعية الكفالة.أما في السنة النبوية،فتوجد الكثير من الأحاديث التي تدل على مشروعيتها التي منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم:((أنا زعيم لمن أمن بي وأسلم وجاهد في سبيل الله،ببيت في ربض الجنة وبيت وسط الجنة وبيت في أعلى غرف الجنة)).والزعيم والحميل والكفيل والضمين واحد.

ج-الحوالة:تبرز الحوالة وهى نقل فى عمليةفتح الاعتمادالمستندى،إذأن العميل المستورد يحيل المستفيد المصدر باستيفاء ثمن البضاعة من البنك وهوصاحب الذمة المملوءة،وبالتالي تتضح أطراف عقدالحوالة كمايلى :

-العميل وهو المحيل للدين .

-المستفيد هو المحل له الدائن .

-البنك هو المحل عليه .

-والثمن هو المحال به .

كما تظهر الحوالة أيضاً في الاعتماد القابل للتحويل وذلك إذا أراد المستفيد أن يحول الاعتماد إلى مستفيد جديد .وبذلك يمكن تكييف هذاالجانب من الاعتماد المستندى،على الحوالة وهى من العقود الجائزة في الشرع،لقوله

1سورة آل عمران (آية 37)

2الشوكاني،محمد بن علي:فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير ،دار الفكر ،بيروت ،لبنان،د.ط،ج1،ص335

3سورة ص (آية 23)

صلى الله عليه وسلم:((من أحيل على ملئ فليتبع))،وهى جائزة فى الدين لأنها تعنى النقل والتحويل،والتحويل يكون في الدين لافي العين.والشرط فى صحة الحواله هو:رضاالمحيل والمحال له والمحال عليه[1]،ومتى ثبت ذلك فإن الحوالة الشرعية تكون من العقود التي تنبئ عليهاعملية فتح الاعتماد المستندى،في جانب الاعتماد القابل للتحويل ،وفى قبول المستفيدالمصدرلالتزام البنك المحال عليه،بثمن البضاعة الخاصة بالعميل المحيل.

د-الإرادة المنفردة:إن الاتجاه الغالب في الفقه يرى عدم إلزامية الوعد لأنه من قبيل إلزام مالايلزم.فليس هناك إلزام من النصوص،أو بما يجرى عليه التعامل يقضى بالإلزام قضاء، وإن كان يجب الالتزام به ديانة فيما بين العبد وربه . والمناط في بحث إلزام الوعدمن عدمه، أن الوعد هوأحد التصرفات،التي تتم بالإرادة المنفردة.ودلالة الفقه الشرعي على اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً لإنشاء الالتزامات،يفيد بتكييف الاعتماد المستندى في جانب إلزام البنك نفسه استقلالا عن العميل والمستفيد،بالقيام بالتزامه في دفع الثمن وفحص المستندات،وفقاً لمصدر الإرادة المنفردة المعتبرة كدليل على إنشاء الالتزامات في الفقه الإسلامي[2].

2-الاعتماد المستندى عقد مستحدث ليس له مثيل في الشريعة الإسلامية: ينظر هذا الاتجاه إلى الاعتماد المستندى نظرة شمولية في شكله ومضمونه،ذلك النظرالذي يقود إلى القول بأن عملية فتح الاعتماد المستندى في علاقة أطرافها،وفى طبيعة العمليات التي تشمل عليها،ودوركل ملتزم فيهالا تخضع في تكييفهاالشرعي،لأي عقد مسمى بعينه من العقود الفقهيه المعروفة[3]،كما أن حصر عملية فتح الاعتمادالمستندى وأطراف هذه العملية ونسبة كل مرحلة من مراحلها إلى عقد معين أومعاملة من المعاملات المالية المعروفة في الفقه الإسلامي.هوبمثابة تضييق لطبيعة الأفاق الرحبة للمعاملات في الفقه الإسلامي.وما دام أن الأصل في إبرام العقود هو التراضي بين طرفي العقد في إطار النفع المتبادل،وعلى مقتضى القواعد الكلية.فلم التمسك برد كل معاملة حديثة إلى عقد بعينه من العقود المسماة في الفقه الإسلامي؟والاعتماد المستندى معاملة مستقلة بذاتها لايمكن إرجاعها لأي عقد مسمى آخر.بل يجب الحكم عليها وإبراز مقصودها من جانب إرادة أطرافها.طالما أن حرية التعامل من الأسس التي قامت عليها العقود الشرعية.ويستند هذا الاتجاه للكتاب والسنة المطهرة،يقول تعالى:"يأيها الذين امنوا أوفوا بالعقود

1ابن حبان:صحيح ابن حبان-ق-محمد الارنؤوط ،بيروت،مؤسسة الرسالة،بيروت، لبنان،،ط2 ،د.س،ج10،ص479

2الجندي، محمد: التعامل المالي والمصرفي المعاصر، من منظور إسلامي، دار الفكر العربي، مرجع سابق، ص168

3محمد بن أحمد بن محمد عليش(المشهور باسم الشيخ عليش-1802.1882-):فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك، د.ط،ج1،ص254

أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وانتم حرم إن الله يحكم ما يريد" وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً "[1].

رأي الباحث: لم تكن هناك معاملة قديمة تحمل اسم الاعتمادات المستندية؛ لأن غالب المعاملات القديمة كانت تتم شفاهة،ومع تطور التجارة في العصور المتأخرة لاسيما في التجارة الخارجية أصبح من الصعب إجراء عقود البيع بين المشرق والمغرب عن طريق التعاوض في المجلس والمشافهة،وأصبحت المعاملات في الغالب بين أطراف غائبين ويكثر فيها استعمال وسائل اتصالات حديثة لاسلكية وإلكترونية كالفاكس والإنترنت وغيرها من الوسائل ،وبناء عليه بدأت المعاملات البنكية في التطور بشكل كبير ومتسارع، وقدمت للفقه صور كثيرة لبيان الحكم الشرعي فيها.ومن هذه الصور الاعتمادات المستندية .حيث اختلف الفقهاء في الحكم على أقوال كثيرة. وقد توصل الفقه المعاصر إلى أن الاعتمادات المستندية جائزة ولابأس في تعامل البنوك الإسلامية بها ولايضرها كونها من العقود الحديثة في الفقه الإسلامي[2]، وكذلك أن التخريجات الفقهية للفقهاء المعاصرين لها بالوكالة أو الحوالة أو الرهن أو غيره الاتخلو من التكلف، وفي الحقيقة الاعتمادات المستندية تخالف صور العقود المذكورة سابقا، وكذلك أن اختلاف الاعتمادات المستندية على الصور الفقهية في العقود الشرعية لايعني عدم شرعيتها، وإنما الرجوع في العقود الحديثة إلى العرف والعادة والمصالح المرسلة والاستحسان وقاعدة "أن المعاملات الأصل فيها الإباحة" يدل على إباحة التعامل بها.

ثانيا–صور الاعتماد المستندي المستخدمة في البنوك الإسلامية:الاعتماد المستندي صورة حديثة من صور التعامل المصرفي.سلكته البنوك الإسلامية على غرار البنوك التجارية،الأخرى خدمة للعميل،ودعماً لتمويل التبادل التجاري الدولي.ويصدر الاعتماد المستندى في البنك الإسلامي وفقاً لصورتين: الاعتماد الممول ذاتياً من قبل العميل(طالب فتح الاعتماد)أولا،والاعتماد الممول من قبل البنك الإسلامي ثانيا:

1–الاعتمادالممول ذاتياً من قبل العميل:وفى هذه الصورة يكون البنك الإسلامي بمثابة الوكيل بأجر،حيث يكون الاعتماد هنا مغطى بالكامل مقدما لدى البنك.وهنالايتقاضى البنك شيئا سوى عمولة الفتح والمصاريف الفعلية الأخرى.ويتمثل الاختلاف الجوهري بين البنك الإسلامي والبنوك التقليدية الأخرى،عندالتعامل مع الاعتماد المستندى الممول ذاتياً من قبل العميل فاتح الاعتماد.في مسألة الفوائد حيث لايدفع البنك الإسلامي أي فوائد

1سورة المائدة، آية (1)

2فرج،سعيدأحمد صالح:الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مقال منشور، مجلة جامعة المدينة العالمية،العدد الخامس، 2013

عن التأمينات التي قد يقبضها عندفتح الاعتماد.كماأنه لا يتقاضى أي فوائد عن فارق القيمة المدفوعة من قبله.إذا حصل تأخيرفي تسديد قيمة المستندات من جانب العميل فاتح الاعتماد،ويعتبرهذا التأخيرمن قبيل القرض الحسن،أوالإقراض المتبادل إذا كانت هناك أية تأمينات مدفوعة سابقاً[1].والصورة العملية التطبيقية لهذا النوع في البنك الإسلامي تتم وفق الآتي[2]:

أ-يتقدم العميل إلى البنك الإسلامي حاملا صورة من الفاتورة المبدئية من المستفيد،طالبا فتح الاعتماد المستندي بقيمة الفاتورة لصالح المستفيد.

ب-يتحقق البنك من تغطية رصيد العميل لقيمة الاعتماد والمصاريف الفعلية وأجرالبنك المراسل،وإذا نقص الرصيد، فان البنك الإسلامي يقدمه(النقص)على أساس اعتباره قرضا حسنا للعميل.وهنا يتضح الفارق الجوهري في هذه العملية،حيث يقوم البنك الإسلامي بتعويض النقص الحاصل من حساب العميل على أساس القرض الحسن،بينمايتم تعويضه في البنك التجاري على أساس القرض المشروط بزيادة وهو عين الربا المحرم شرعا.

ج-يرسل البنك الإسلامي خطاب الاعتماد إلى البنك المراسل،ليقوم الأخير بإشعار البائع بوصول الخطاب لصالحه.

د-إذا ماتسلم البائع (المستفيد)خطاب الاعتماد،فانه يلزم بشحن البضاعة وإرسالهاإلى بلد المشتري،ثم يقدم مستندات الشحن للبنك المراسل.

هـ-يتأكد البنك المراسل من مطابقة المستندات لخطاب الاعتمادثم يرسلها إلى البنك الإسلامي مصدرالاعتماد.

و-بعد تسلمه المستندات يقوم البنك الإسلامي بإخطار العميل بوصول المستندات ليقوم الأخير بتسليم البضاعة من الشحن بموجب المستندات.

-يعد البنك الإسلامي في هذه الحالة وكيلا عن العميل من حيث تسديد قيمة الاعتماد، ومتابعة مطابقة المستندات لشروط الاعتماد،وكفيلا عنه للمستفيد بتسديد قيمة الاعتماد حال وصول المستندات، وعليه فان له حق تقاضي الأجر على وكالته.

1الجندي، محمد: التعامل المالي والمصرفي المعاصر،من منظور إسلامي، دار الفكر العربي،مرجع سابق، ص168

2البزايعة،خالد سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي ،دارالنفائس للنشر والتوزيع، الأردن،ط1، 2009،ص113

2-الاعتماد المستندي الممول من قبل البنك الإسلامي كلياً أو جزئياً :إذا كان التمويل للاعتماد المستندى من قبل البنك الإسلامي كلياً،فلا إشكال إذ يمكن أن تكون المعاملة مضاربة ويكون الربح بحسب الاتفاق والخسارة على البنك،ويمكن أن يكون على أساس المرابحة.أما إذا كان التمويل جزئياً وتسمى هذه الحالة-الاعتماد المستندى غير المغطى بالكامل-وما تقوم به البنوك تجارياً هو احتساب فوائد على الأجزاء غير المغطاة، وهذه الفوائد الربوية محرمة[1].وعلى البنك الإسلامي تجنب الفوائد بكافة الطرق،وهناك بدائل شرعية يمكن أن يمول بها هذا النوع من السلع،وهي صيغة المشاركة،والمرابحة للآمر بالشراء،وصيغة المضاربة،أماأخذ الفوائد فلا يجوز.فإذا كان الاعتماد المستندي ممول تمويلا كاملا من قبل البنك الإسلامي،ففي هذه الحالة تكون العملية بالنسبة للمستورد بيع مرابحة من البنك للعميل.أي أن البنك يقوم بشراء السلعة ليعيد بيعها للعميل المستورد. والصورة العملية التطبيقية لهذا النوع من الاعتمادات تكون كالآتي[2]:

أ-يتقدم العميل إلى البنك الإسلامي حاملا الفاتورة المبدئية طالبا من البنك الإسلامي تغطية كامل قيمة الاعتماد.

ب-يدرس البنك-قسم المشاركات-موضوع الاعتماد دراسة وافية، وله حق الرفض أو القبول.

ج-في حالة القبول يلجأ البنك الإسلامي إلى ما يسمى بتمويل المرابحة الخارجية.

د-بعد دراسة الاعتماد والموافقة عليه يوقع العميل وعدا بالشراء يلتزم بموجبه بشراء البضاعة.

هـ-يفتح الاعتماد باسم البنك الإسلامي وليس باسم العميل،فالبنك يستورد البضاعة لنفسه.

و-عندما تصل المستندات إلى البنك،وتدخل في ملكه،يخطر العميل ليوقع على عقد البيع بينه وبين البنك المستورد للبضاعة،مضيفا إلى ثمن البضاعة هامش ربح على أن يقوم العميل بالسداد بعد فترة متفق عليها.

-يتضح لنا مما سبق،أن العملية بين العميل والبنك الإسلامي ليست عملية فتح اعتماد مستندي بين الطرفين لصالح مستفيد معين.وإنما العملية عملية بيع مرابحة للآمر بالشراء-مرابحة خارجية-وهي عملية جائزة شرعا كما سبق معنا في هذه الرسالة[3].ودليل ذلك أن العميل لم يقم بفتح اعتماد مستندي لدى البنك الإسلامي باسمه،ولم يقم بدفع أي مبلغ من قيمة الاعتماد،ولم يترتب عليه أي التزام نتيجة الاعتماد الذي فتحه البنك لنفسه في

1أرشيد، محمود: الشامل في معاملات وعمليات المصارف، مرجع سابق، ص173

2البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي،مرجع سابق ،ص116

3أنظر مبحث بيع المرابحة للآمر بالشراء من هذه الرسالة.

مواجهة المستفيد.فالاعتماد هنا أطرافه هي البنك الإسلامي،والبنك المراسل،والمستفيد صاحب البضاعة.ولم يكن للعميل دخل فيه.

-أما إذا كان الاعتماد المستندي ممول تمويلا جزئيا من قبل البنك الإسلامي.ففي هذاالنوع يدفع المستورد جزءا من قيمة الاعتماد الربع أو الثلث مثلا،ويقوم البنك بدفع قيمة الاعتماد بالكامل عند تقديم المستندات من المصدر للبنك المراسل، ففي هذه الحالة تكون العملية بمثابة عقد مشاركة بين البنك والمستورد على أساس:

أ-العميل شريك بالعمل وبجزء من رأس المال.

ب-البنك شريك بباقي رأس المال.

ج-يحصل العميل على نسبة من صافي الربح مقابل العمل،والباقي يوزع بينه وبين البنك بنسبة حصص رأس المال.وذلك يكون بحسب شروط العقد المبرم بينهما.

وفي حالة الاعتماد الممول جزئيا من قبل فاتح الاعتماد تكون الصورة العملية التطبيقية لهذا النوع من الاعتمادات كالآتي[1]:

1-يتقدم العميل إلى البنك الإسلامي حاملا معه صورة الفاتورة المبدئية من المستفيد،طالبا من البنك الإسلامي مشاركته بتغطية الجزء غير الممول من الاعتماد المستندي.

2-يقوم البنك الإسلامي بواسطة قسم المشاركات بدراسةالاعتمادالمستندي من كافة النواحي وتحدد-في حالة الموافقة- أنصبة كل من العميل والبنك في الربح مع تحملهما للخسارة.

3-أما في حالة الرفض فانه يمكن للبنك الإسلامي تقديم الجزء الناقص من قيمة الاعتماد المستندي كقرض حسن للعميل.

4-تستكمل الإجراءات تماما مثل الحالة الأولى(الاعتماد الممول بالكامل)مع فارق اشتراك البنك الإسلامي مع العميل في الربح والخسارة،وبالطبع فان ذلك يقلل من تحمل العميل للمخاطرة.

1البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي،مرجع سابق ،ص146

5-يتم بيع البضاعة المشاركة،لحساب الشريكين(البنك والعميل) ويحصل كل منهما على نصيبه من الربح،بنسبة رأس مال كل منهم،مع حصول البنك المسبق على أجره كوكيل عن الشركة.إذ يجوز للبنك الإسلامي أن يحصل إلى جانب الأرباح على أجر مقابل إدارته[1].في هذا النوع من الاعتمادات يكون العميل شريكا من وجه،ومضاربا بجهده من وجه آخر،حيث يعني دخوله بجزء من قيمة الاعتماد وموافقة البنك على المشاركة بالجزء الثاني من القيمة قيام الاعتماد المستندي على أساس المشاركة.وما يقوم به العميل من تصريف للبضاعة بعد استيرادها إنما هو توكيل له بالمضاربة بجهده،ومن هنا كان شريكا ومضاربا ولامانع شرعا من اجتماع العمليتين معا[2].علما بأن الاعتماد المستندي الذي يقوم على أساس المشاركة يتم فتحه باسم البنك الإسلامي وعميله(طالب فتح الاعتماد) باعتبارهم جميعا شركاء.

الفرع الثاني: عمولة وعوائق فتح الاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية

أولا-عمولة البنك الإسلامي في فتح الاعتماد المستندى:يتقاضى البنك مبالغ من المال مقابل الأعمال التي يقوم بها في فتح الاعتماد المستندى،فهو يأخذ عمولة نظير قيامه بعملية فتح الاعتماد،كما يحصل على المصاريف التي يتكبدها عند قيامه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن فتح الاعتماد المستندى.وسنحاول تبيان الحكم الشرعي في أخذ المقابل.

1-فتح الاعتماد المستندي من باب الوكالة:إذا قام البنك بفتح الاعتماد المستندى نيابة عن العميل،وحقق الغرض الذي ابتغاه العميل من الاعتماد بدفعه الثمن.وحصوله على المستندات بشروط العميل وتعاقد على البضاعة واستوفى الإجراءات اللازمة لذلك،فإنه بمثابة عقد وكالة ويستحق أجرته كاملة.ومن المعلوم فقهاً أن الوكالة يجوز أخذ الأجر عليها ويجوز أن تكون بغير أجر وهو ما أجمع عليه جمهور الفقهاء الذين أكدوا بأن أركان الوكالة أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة.وعرفوها بأنها:((إقامة الغير مقام النفس في التصرفات القابلة للنيابة))[3].

2-فتح الاعتماد المستندى معاملة جديدة مستحدثة:ينظرهذا القول الذي يعتبر بأن عملية فتح الاعتماد المستندى معاملة حديثة،بأن تقاضى المقابل في هذه العملية يكون جائزاً،لأنها عملية من قبيل المعاوضات وهى تقوم على المبادلة والمقابلة.ولا شك أن البنك الإسلامي يؤدي هذه الخدمة للعميل(طالب فتح الاعتماد) معاوضه

1الجندي،محمد:التعامل المالي والمصرفي المعاصر من منظور إسلامي،دار الفكر العربي، مرجع سابق،ص173

2البهوتي،منصور النيسابوري:كشاف القناع عن متن الاقناع-ق-هلال،مصيلحي،بيروت،لبنان،دار الفكر، ج3،ص461

3عطية،محمد كمال:محاسبة الشركات والمصرف في النظام الإسلامي،دارالجامعات المصرية،القاهرة،مصر،ط1 ،1984،ص111

وليس تبرعاً.فأداء البنك الخدمة للعميل يوجب له الحق في الحصول على المقابل،لأن المعاملات تنبني على التقابل والعوض يقابل بعوض مثله أو بدله[1].

ثانيا–عوائق عملية فتح الاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية:تواجه البنوك الإسلامية بعض العوائق،في التوفيق بين مبادئ العقود المعروفة في المؤلفات الفقهية،والواقع العملي في عمليات الاعتمادات المستندية والعلاقات الناشئة بصددها.ومن أهم العوائق التي تواجهها البنوك الإسلامية نذكر ما يلي[2]:

أ–مشكلة ملكية البضاعة أثناء التعامل بالاعتماد المستندي،مرورا بمراحله المختلفة من وقت خروجها من يد البائع وحتى استقرارها لدى العميل للتصرف فيها بالبيع.فالأصل في عقد البيع أنه من العقود الناقلة للملكية،وبمجرد صدور العقد ينتقل الملك فلا يتأخر إلى وقت التسليم[3].ومقتضى انتقال الملك إلى المشتري بالبيع أن يملك التصرف بالمبيع،حتى قبل القبض، وهذا مذهب الإمام مالك رحمه الله،فيجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه سواء كان عقارا أو منقولا، إلا الطعام ففيه خلاف لربويته[4].أما عند الشافعية[5]،والحنابلة[6] فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه، سواء كان منقولا اوعقارا،لأن انتقال ملك المبيع الى المشتري لايتأكد الا بالقبض فاذا تأكد بالقبض استطاع المشتري أن يتصرف فيه،ولأن المبيع قبل القبض يكون في ضمان البائع،ولا يجوز أن يبيع ما ليس في ضمانه،ولان المشتري الذي يبيع ما لم يقبض لا يكون قادرا على التسليم،فلا يجوز له أن يبيع المبيع حتى يقبضه.والغرض في انتقال الملكية،أن البضاعة حاضرة وجاهزة للشحن بحيث يمكن لمجرد العقد انتقال ملكيتها،كما أن حيازتها وتسليمها يتم من خلال المستندات الممثلة للبضاعة،والشروط المتعلقة بنقل تبعة هلاك البضاعة الى المشتري أو بقائها على البائع حتى وقت معين لاتتعارض مع مقتضى عقد البيع،وهي ماجرى عليه العرف وأصبحت تعرف البيوع بأسمائها فيقال البيع:(سيف أوفوب)أو غير ذلك من أنواع البيوع الدولية. التي جرى عليها التعامل،والتي تنتقل ملكية البضاعة فيها عند القيام لا عند الوصول،فالبيع((سيف))تنتقل الملكية فيه

1البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي،مرجع سابق ،ص148

2 المرجع السابق ،ص166

3السنهوري،عبدالرزاق:مصادر الحق في الفقه الإسلامي،مطبعة المعارف،القاهرة،مصر،ج6، ص53

4العدوي،علي بن أحمد بن مكرم الله:حاشية العدوي على الشرح الكبير،ضبط محمدعبدالله شاهين،دارالكتب العلمية، بيروت،لبنان،ط1، 1997،ج2،ص192

5الحصني،تقي الدين أبو بكرمحمد:كفايةالأخيار في حل غاية الاختصار،تحقيق علي عبد الحميد بلطجي،ومحمدوهبي سليمان،دار الخير،بيروت ،لبنان ، ط1 ، 1994،ص239

6المقدسي،بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي:العدة في شرح العمدة في فقه امام السنة أحمد بن حنبل، دار المعرفة ، بيروت،لبنان،ط4، 1996، ص216

بالتسليم في ميناء القيام،والبيع ((فوب)) بالتسليم على ظهر السفينة.ونشير على أنه ان كان التعامل بيع مرابحة، ووعد العميل بالشراء،قام البنك الاسلامي باستيراد البضاعة وفتح اعتماد مستندي لصالح البائع(المستفيد)وتنتقل ملكية وتبعة هلاك البضاعة الى النوع،أي حسب نوع البيع(سيف أوفوب)-خاص بالبنك-وعندما ترد البضاعة الى ميناء الوصول ويتم استلامها وتباع للعميل مرابحة ويتسلمها-عن طريق المستندات-تنتقل اليه ملكيتها وضماناه.أمااذا كان التعامل مضاربة أو مشاركة،فان ضمان البضاعة لا يكون فقط على العميل عند استلامه البضاعة، وانما يكون على البنك والعميل باعتبارهما مالكين في حالة المشاركة بنسبة مشاركتهما.وأما اذا لم تكن البضاعة حاضرة،وانما سيتم اعدادها طبقا لعقد استصناع،ان كانت سلعة صناعية،أو بموجب بيع سلم،فانه قد يكون الثمن أوجزء منه معجلا،أو أن يكون مؤجلا،وفي هذه الحالات لا تنتقل ملكية البضاعة الا عندما ينتهي اعدادها،ولا ينتقل ضمانها الا عندما يتم تسليمها[1].ويحسن أن تتضمن العقود التي تعدها البنوك الاسلامية تحديدا لكيفية انتقال الملكية ومواعيده في كل مرحلة،وتحديدا لمواعيد التسليم التي ينتقل معها ضمان البضاعة حتى يكون كل طرف على بينة من التبعات والمسؤوليات التي ستلقى على عاتقه[2].

ب-مشكلة الفوائد الربوية:ترفض البنوك الاسلامية التعامل بالفوائدالربوية،باعتبارهاصورة من عين الربا،فلا تأخذها ولا تعطيها.والتعامل بالاعتمادات المستندية لا يخلو في كثيرمن الأحيان من دفع فوائد،فالمستفيد يتقدم الى بنك التداول بالسندات،أوالى البنك المؤيد أو المراسل،ويدفع اليه ذلك البنك،ويرسل المستندات ويحمل البنك مصدر الاعتماد(وبالتالي العميل المستورد) بقيمة الفوائد عن الفترة من تاريخ التقديم حتى تاريخ الوفاء. فماهوالحل لمشكلة الفوائد الربوية،خاصة اذا كان البنك الاسلامي طرفا رئيسيا بين بنوك أخرى تجارية (تقليدية)؟[3].

رأي الباحث:من بين الحلول الممكن طرحها لحل هذه المشكلة.أنه اذا كان التعامل بين بنكين اسلاميين، فموقفهما واحد وهو رفض الفوائد الربوية[4].أما اذا كان البنك المراسل(البنك المؤيد) بنكا غير اسلامي،ويطالب بالفوائد الربوية،فالحل أن يقوم البنك الاسلامي بفتح حساب وديعة لديه(لاتزيد عن قيمة مبلغ الاعتماد المستندي كثيرا)،ويقوم البنك غير الاسلامي-المراسل أو المؤيد-بدفع قيمة الاعتماد المستندي من الوديعة أو بضمان

1البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي،مرجع سابق ،ص170

2علم الدين،محي الدين إسماعيل:موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،مرجع سابق،ص116

3البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي،مرجع سابق ،ص171

4الصدر،محمد باقر:البنك اللاربوي في الاسلام،دار التعارف،بيروت،لبنان،ط1،ص132

الوديعة[1]. لكن يؤخذ على هذا الحل،أن وديعة البنك الاسلامي ستبقى معطلة ولن يقبل فوائد عنها،بينما تكون مغنما للبنك غير الاسلامي.والحل الثالث،المطروح هو ابرام اتفاق معاملة بالمثل بين البنك الاسلامي،والبنك غير الاسلامي،أو اتفاقا على تبادل الودائع لكن من النادر أن تجد بنك أسس على نظام الفائدة يقبل مثل هذا الشرط .ثم ان الكثير من البنوك الاسلامية،لا طاقة لها بأن تسير على نظام تبادل الودائع[2].

ج-مشكلة التأمين التجاري:اذ قد يدخل عقد التأمين التجاري،في عملية الاعتماد المستندي الذي تجريه البنوك الاسلامية.خاصة وأن التأمين أصبح في العصر الحاضر من المعاملات السائدة في جميع مجالات الحياة الانسانية ومنها التأمين التجاري[3]في مجال التجارة الخارجية.وقد تصدى أهل العلم الشرعي من العلماء المعاصرين لهذه المسألة، واختلفوا فيها بين مجيز ومحرم،ومفرق بين صوره ومتوقف عن الافتاء فيه.لكن مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة مابين: 25و30-4-1399هـ نظر في مسألة التأمين التجاري وقرر مايلي:((-قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه،سواء أكان على النفس أم على البضائع التجارية أم غير ذلك من الأموال..)).وبناء على ماسبق،فان دخول عقد التأمين التجاري يعتبر مفسد لعقد الاعتماد المستندي.على أن الموسوعة الفقهية الكويتية طرحت حلا يقضي،بجواز أن يختم الاعتماد المستندي دون اشتراط وثيقة التأمين ضمن المستندات التي يلتزم البنك بتسليمها،فيمكن بذلك التخلص من عقد محرم.وهذا الطرح من الموسوعة يأتي من النظرة الشرعية لعقد التأمين التجاري[4].

المبحث الثاني: خطاب الضمان

إن الحاجة في وقتنا الحاضر ضرورية لوجود خطاب الضمان(الكفالة المصرفية)،لإتمام وإنجاز الكثير من الأعمال التجارية،حيث تشترط الجهات الحكومية وغير الحكومية من الشركات والمؤسسات الراغبة في الدخول في مناقصاتها إحضار خطاب ضمان مصرفي.كضمان لإتمام إجراءات التعاقد.بدلاًمن تقديم تأمين نقدي يتم تجميده دون استثمار بالإضافة إلى صعوبة استرداده بعد انتهاء العملية التي قدُم من أجلها.فخطاب الضمان أو الكفالة المصرفية

1عبد الجواد،عاشور:البديل الاسلامي للفوائد المصرفية الربوية،القاهرة،ط1 ،1990 ،ص268

2البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي، مرجع سابق،ص172

3التأمين التجاري:((هوعقد يلتزم فيه المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال،أو ايرادا مرتبا،أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث،أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن،ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر باجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الاحصاء.)).جمال الحكيم: عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية،دار المعارف،القاهرة ،مصر،ط1،1965 ،ص56

4البزايعة،خالد رمزي سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي،مرجع سابق ،ص182

تعتبر من الوسائل المهمة المساعدة على تنشيط الاستثمارات،في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي الحديث.لأنها مشتقة من عنصر الثقة في المصارف التجارية التقليدية التي تبعث الطمأنينة لدى المنظمين وتسهل إجراءاتهم التعاقدية الاستثمارية.وكما هو معلوم فإن أسلوب البنوك الإسلامية في مجال توظيفها لمواردها مختلف عن الأسلوب المتبع في البنوك التقليدية،مما يؤدي إلى اختلاف طبيعة المخاطر التي تتعرض لها هذه البنوك.ومن ثم الضمانات الواجب توافرها للحد من هذه المخاطر.فالبنوك الإسلامية تقوم بإصدار خطابات الضمان لعملائها ولرجال الأعمال في مجال الاستيراد والتصدير،حيث يكثر الطلب في البحث عن الضمانات الكافية لاتمام عقود التجارة الدولية.لكنها لا تقدمها إلاللأعمال المشروعة في نظر الشريعة الإسلامية.وسنحاول في هذا المبحث أن نبين ماهية خطاب الضمان كما تجريه البنوك الإسلامية كأداة من أدوات الضمان المصرفي خاصة في مجال التجارة الخارجية وذلك بالتركيز أولا على التأصيل النظري لخطاب الضمان بالتطرق لمفهومه،وعناصره،بالإضافة لخصائصه وأنواعه في (**مطلب أول**)،وبعدها نستكشف الواقع العملي لخطاب الضمان في البنوك الإسلامية،وما يثيره من اشكالات مختلفة،رغم اهميته المتزايدة في مجال التجارة الخارجية (**مطلب ثان**).

المطلب الأول:التأصيل النظري لخطاب الضمان

ظهر هذا النوع من الضمانات في إطار التجارة الخارجية واتخذ شكلا تعاقديا نبت في تربة العرف والمعاملات التجارية واستقى من ينبوع سلطان الإرادة، وبالتالي اختلف عما عرف من ضمانات تقليدية كالكفالة والرهن والامتياز. فخطابات الضمان نوع من الضمانات الشخصية توسع استخدامها، واعتمادها كأداة في سياسة التمويل من قبل المؤسسات المالية العالمية نظرا لدورها الفعال في التجارة الخارجية وأمام تراجع دور الضمانات التقليدية وما تواجهه من صعوبات من بطء وتعقيد، وعدم توافقها مع حاجات التجارة السريعة .واستجابة لهذه الحاجات نشأت خطابات الضمان وتطورت وانتشر التعامل بها من طرف البنوك في جميع المجالات لتوفير الثقة بين العملاء والمستثمرين، والعمل على توفير الأمان، في مجال الائتمان مما يشجع على تنشيط المعاملات التجارية المحلية والأجنبية وزيادة معدلات الاستثمار.وبظهور البنوك الإسلامية في وقت تتعامل فيه البنوك الأخرى بمعاملات وصيغ تمويل تقوم على الربا والغرر، فإن الأصل أن البنوك الإسلامية تقوم على أساس تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من خلال العمل على الالتزام بأوامرها واجتناب محظوراتها،ولكي يتسنى لنا معرفة حقيقة خطاب الضمان،وهو إحدى أهم الخدمات التي تقدمها البنوك الإسلامية في مجال التجارة الخارجية.كان لابد من معرفة

مفهومه وبيان عناصره،وذكر خصائصه وبالجملة ماهية خطاب الضمان (**فرع أول**)،ثم نتطرق لأنواع خطاب الضمان(**فرع ثان**).

الفرع الأول:ماهية خطاب الضمان

لمعرفة ماهية خطاب الضمان،سنتناول التعريف اللغوي والاصطلاحي له (**أولا**)،ثم نتطرق لعناصره وخصائصه (**ثانيا**) فيمايلي :

أولا– التعريف اللغوي والاصطلاحي لخطاب الضمان: ورد في لسان العرب((خطب القوم فلانا:إذا دعوه إلى تزويج صاحبهم)[1] ((وقد خاطب فلان فلانا مخاطبة،وخطابا وهما يتخاطبان)).قال تعالى: "واصنع الفلك بأعيننا ووحينا ولاتخاطبني في الذين ظلموا إنهم مغرقون"[2]. فالخطاب،هو الكلام الموجه المفيد.أما الضمان في اللغة،فهو مصدر يضمن ضمانا، ويطلق لمعان متعددة، منها:الالتزام والكفالة، والتغريم،و كلها ترجع إلى أصل واحد،وهو احتواء الشئ[3].جاء في معجم مقاييس اللغة: ((الضاد والميم والنون أصل صحيح،وهو جعل الشئ في شئ يحويه، من ذلك قولهم ضمنت الشئ إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضمانا،لأنه إذا كفله فقد استوعب ذمته))[4] . وبذلك يصبح المعنى اللغوي لخطاب الضمان هو الصيغه أو الكلام الذي يفيد الالتزام.أما المفهوم الاصطلاحي لخطاب الضمان،فنشير الى أن خطاب الضمان اعتبر في البداية بمثابة كفالة شخصية من البنك، يضمن فيها عميله في تنفيذ التزامه قبل المستفيد، واعتبر التزام البنك التزاما تابعا لالتزام عميله الأصلي، وفقا للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بالكفالة،والتي تعطي للدائن ضمانا أكبر بمنحه مدينا آخر أكثر ملاءة وعادة ما تكون الكفالة تضامنية.ووفقا لهذا التكييف عرف خطاب الضمان بأنه ((عقد كتابي بمقتضاه يتعهد البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول وضمانا لوفائه

1ابن منظور،محمد بن مكرم:لسان العرب،مرجع سابق،ص361

2سورة هود،آية (37)

3الرازي:محمد بن أبي بكر عبد القادر:مختار الصحاح،مرجع سابق،ص408

4الرازي،أحمد ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي،القاهرة، ط3، 1981،ص603

اتجاه ذلك الطرف))[1].ويلاحظ من خلال هذا التعريف عدم وجود أي اختلاف بين الكفالة وخطاب الضمان الذي لم يظهر إلا بقصد تجنب الأحكام الجامدة الخاصة بالكفالة، وأنه يمنح للمستفيد نوعا من الضمانات تتميز باستقلالية العلاقات التي تربط بين أطرافه (علاقة المستفيد بالمدين الأصلي(العميل الآمر)و(العلاقة ما بين العميل والبنك مصدر الخطاب)، وكونها تنشئ في ذمة البنك التزاما مجردا في مواجهة المستفيد بأن يدفع بمجرد المطالبة الأولى لهذا الأخير المبلغ المحدد في الخطاب، ودون إثارة أية دفوع كما هو الشأن في عقد الكفالة.غير أنه في مرحلة ثانية أصبحت خطابات الضمان تبحث عن ترسيخ ذاتها كنظام قانوني قابل للاستمرار، رغم تنوع المفاهيم والتسميات التي أطلقت عليها، كفالة، تأمين، ضمان...الخ، حيث بدأت بعض الدول بتنظيمها ضمن تشريعاتها الداخلية،كما تم سن القواعد الموحدة حول الضمانات التعاقدية من طرف غرفة التجارة الدولية، وبالتالي بدأت تظهر بوضوح أكبر ولم تبق متخفية وراء هذه المفاهيم وإنما بدأت تبحث عن الاستقلالية وعن حالة التوازن في ظل تصارع المتناقضات،حيث إن استقلال الإرادة في إنشاء الالتزامات تبرر استقلالية خطابات الضمان[2] .وفي هذه المرحلة توضحت الصفات المميزة لهذه الضمانات كالاستقلالية عن العقد الأساسي، وحياد الضامن،ولكن رغم هذا الوضوح في المميزات والخصائص إلا أن التعابير والتسميات التي تفيد معنى هذه الضمانة بقيت حتى في هذه المرحلة متنوعة وغير دقيقة، حيث نجد تسمية خطاب الضمان بالضمانات التعاقدية[3]، وقد وردت هذه التسمية ضمن قواعد غرفة التجارة الدولية لسنة 1978 ، مع أنها غير دقيقة كون أغلب الضمانات تعاقدية كالكفالة.في حين يطلق عليه البعض اسم الضمان المصرفي باعتباره صادرا عن المصرف وتميزه عن الضمانات الصادرة عن غيره، مع أن هذه التسمية كذلك غير دقيقة لأن المصارف لا تقتصر على إصدار خطابات الضمان وإنما تصدر ضمانات أخرى[4].وبالتالي لم يلبث التكييف السابق أن تغير فأصبح خطاب الضمان يحمل مفهوما مختلفا عن كل الضمانات التقليدية، مما أدى إلى وجود عدة محاولات لوضع تعريف يكون شاملا لجميع عناصره ومبرزا لكل خصائصه، ومن أهم التعاريف التي قيلت في هذا الشأن:((أن خطاب الضمان هو عبارة عن تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار)في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى

1 Michel Matieu_Ifcan Cecta, L'exploitant bancaire et le risque crédit : La revue banque éditeur, 1995 .p 21

2سعد نصار،نجلاء نصار الضمانات البنكية في التجارة الدولية– الكتاب الأول –خطاب الضمان البنكي وخطاب الاعتماد المستندي بالضمان في التجارة الدولية –دراسة قانونية، القاهرة، مصر :دار ممفيس للطباعة،ط1، 1997 ، ص18

3 Ph.Simler, Cautionnement et garanties autonome, Litec, 3ème édition2000 p862

4أمقران راضية: خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ،2014/2013 ،ص12

على عاتق العميل المكفول.وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه اتجاه ذلك الطرف خلال مدة معينه،على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبه خلال سريان خطاب الضامن. دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة))[1]، و((خطاب الضمان هو تعهد نهائي يصدره البنك بناء على طلب عمليه يدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين خلال مده معينه، بمجرد أن يطلب المستفيد من البنك ذلك دون الرجوع إلى العميل[2].كماقيل عنه،بأنه صك يتعهد بمقتضاه البنك المصدر له بأن يدفع مبلغاً لحساب طرف ثالث لغرض معين))[3].وهناك من يعرف خطاب الضمان بأنه((صك يصدر من البنك بناء على طلب عميله الآمر، يتعهد فيه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين خلال مدة محددة إلى المستفيد دون قيد أو شرط))[4].وهناك تعريف آخر لخطاب الضمان بأنه((التزام بنكي بدفع قيمة معينة عند الطلب الأول للمستفيد، بناء على نص التعهد دون إمكانية إثارة الدفوع المستمدة من العقد الأساسي، مع التحفظ بالنسبة لحالة الغش))[5].ومن التعريفات المختصرة لخطاب الضمان ((بأنه علاقة قانونية فيما بين البنك والمستفيد يترتب عليها التزامات على عاتق البنك ،بدفع مبلغ من النقود عند أول طلب خلال مدة محدودة))[6].

رأي الباحث:يلاحظ أنه وإن تعددت التعاريف المعطاة لخطاب الضمان، إلا أن هذا لا يعني اختلافها، فحتى وإن اختلفت من حيث صياغتها، فإنها تتفق من حيث جوهرها ومضمونها.ويمكننا تعريف خطاب الضمان بأنه،تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه، في حدود مبلغ معين،تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول،وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف الآخر،خلال مدة معينه على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان. بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت،حالة فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشرط التعاقد معه[7].وهو تعريف موسع غير أنه يعد جامعا لأهم الخصائص التي يتميز بها خطاب الضمان و شاملا لأهم عناصره،كما سنرى.

1السالوس،علي:الكفالة وتطبيقاته المعاصرة، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مكتبة الفلاح،الكويت، ط1،د.ت،ص301

2قلعه جي،محمد الرواس:المعاملات المالية المعاصرة في ضؤ الفقه والشريعة، دار النفائس،الأردن، ط1،د.ت،ص105

3أبو غدة، عبد الستار:خطابات الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد1165/2

4سميحة القليوبي: النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مارس- يونيو سنة 1971 العدد الأول والثاني، السنة 42 ، ص12

5 Thierrey, Bonneau, Droit bancaire, Montchrestien-Paris, 6ème édition .2006, P482

6محمود الكيلاني:عمليات البنوك،الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،ط1، 1992 ،ج1، ص143

7حماد،نزيه:معجم المصطلحات الاقتصادية،ص182

ثانيا– عناصر وخصائص خطاب الضمان: يظهر من التعريف اللغوي،والإصطلاحى لخطاب الضمان أنه يشتمل على عناصر، وخصائص تتمثل فيمايلي:

1–عناصرخطاب الضمان: من أهم العناصرالاساسية في خطاب الضمان نجد[1]:

ا–البنك مصدرالخطاب أوالبنك الكفيل:وهوالذي يتعهد خطيا بدفع مبلغ معين بالنيابة عن عميله إذاماأخل هذا العميل بشروط التعاقدأوالغرض المذكورفي الخطاب،وخلال مدة صلاحية الخطاب.

ب–العميل طالب الخطاب أوالمكفول:وهو الذي يتقدم إلى البنك الكفيل بطلب الضمان،ولا يتخذ الضمان شكلا واحدا بل يتنوع حسب الغرض الصادر من أجله،ولكن هناك عامل مشترك يتمثل في أن الكفيل سيقوم بضمان المكفول في تنفيذ تعهداته الواردة في العقد المبرم بين المكفول والمستفيد.

ج–المستفيد:وهو الجهة التي يصدر الخطاب لصالحها،ويمثل صاحب المشروع المرادتنفيذه من قبل المكفول أوالجهة التي لهاحقوق مالية أوغيرها تجاه الجهة المكفولة،وقدتكون مثلا جهة حكومية أوشركات مقاولات أوغيرذلك.كما تنشأ بين الأطراف الثلاثة علاقات تعاقدية متبادلة على النحو التالي:

–علاقة أولى بين المستفيد في الخطاب(مصلحة أوهيئة أوشركة) وعميل البنك ويتولد عن هذه العلاقة الالتزام محل الضمان الذي بسببه يصدرخطاب الضمان، ويحكمها عقد المقاولة أو التوريد .

–علاقة ثانية بين العميل(المضمون) والبنك الذي يقدم الكفالة(الضامن)،ويحكمها عقد اعتماد خطابات الضمان المحرر بين البنك وعميله .

–علاقة ثالثة بين البنك الضامن والمستفيد من الضمان،وهي التي تلزم البنك بدفع المبلغ المضمون للمستفيد عند أول مطالبة،ويحكمها خطاب الضمان نفسه والتعهد الوارد به.

د–قيمةالضمان:هوالمبلغ الذي صدربه الخطاب،والذي يلتزم البنك في حدوده بكفالةعميله .

هـ–مدة الضمان:وهي المدة التي يلتزم فيها البنك بالوفاء بالمبلغ المحدد في الخطاب للمستفيد عند طلبه،وقد يكون

1مقال منشور بموقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية،على الرابط :
http://www.islamicfi.com/arabic/foundation/Productions.asp

خطاب الضمان غير محدد المدة،فيكون للبنك إنهاؤه في أي وقت بشرط إخطار العميل والمستفيد قبل ذلك بوقت مناسب،وقد تخضع مدة خطاب الضمان للتمديد.

و-العائد الذي يتقاضاه البنك من خطاب الضمان، وهو نوعان:

1-عمولة على الإجراءات الفنية والإدارية التي يتكبدها البنك في سبيل إصدار خطاب الضمان.

2-عمولة على الضمان.

ز-الغرض الذي من أجله صدر خطاب الضمان:فيذكر في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله، مقاولة ،أوتوريد ،أوغير ذلك،والفائدة من ذلك هو أن الضمان إذا صدر من دون تحديد مدة فانه يظل ساريا حتى يتحقق الغرض المذكور.

2-**خصائص خطابات الضمان:** لخطابات الضمان عدة خصائص نذكر منها[1]:

-الغرض من خطاب الضمان هو تقوية مركز العميل الائتماني:الغاية من خطاب الضمان هي تأمينية يقصد بها تقوية مركز العميل الائتماني أي مركزالمدين الأصلي تجاه المستفيد .

-خطاب الضمان مؤقت بمدة محددة: تصدر خطابات الضمان كلها مؤقته بمدة محددة ينتهي الضمان بعدها.

-المبلغ المضمون دين ثابت واجب فى ذمة العميل أو مآله الوجوب: في خطاب الضمان النهائي يضمن البنك حسن تنفيذ العميل التزاماته الناتجة عن تعاقده مع المستفيد.أما فى خطاب الضمان الابتدائي فإن العميل لا يكون قد دخل في التزامات مع المستفيد، حيث يقتصر الضمان على تأكيد جدية عرضه فيما سيلتزم القيام به. فالبنك إذن يتعهد بالضمان سواء كان هناك دين والتزام للعميل أو لم يكن هناك أي دين ولا التزام .

-المبلغ المضمون معلوم عادة وقد يكون مجهولا: فى خطابات الضمان،المبلغ المضمون قد يكون معينا أو قابلا للتعين كما جاء فى عدد من تعريفات خطابات الضمان، وإن كان فى التطبيق الغالب الأعم وجود تحديد واضح لمبلغ الضمان.

1مقال منشور بموقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية،مرجع سابق،على الرابط:
http://www.islamicfi.com/arabic/foundation/Productions.asp

-المستفيد يطالب فقط البنك مصدر خطاب الضمان:فى خطابات الضمان يعود المستفيد على البنك الكفيل فقط وليس له أن يرجع على العميل طالب إصدار الخطاب .

-دفع البنك مشروط أحيانا بعدم وفاء العميل بالتزاماته:فى بعض أنواع خطابات الضمان،وهي خطابات الضمان المشروطة ينص على أن البنك لا يدفع المبلغ إلا عند حصول تقصير فى تنفيذ العميل لالتزاماته .

-رجوع البنك على العميل الآمر باصدارخطاب الضمان:يلتزم العميل الآمرباصدارخطاب الضمان وفقاللعقد المبرم بينه وبين البنك برد كل المبالغ الي يقوم البنك بالوفاء بها للمستفيد بمقتضى خطاب الضمان، وهذا الالتزام من العميل برد المبالغ ناشئ عن عقد الاعتماد بالضمان وليس عن خطاب الضمان الذي يصدره البنك .

الفرع الثاني:أنواع خطاب الضمان

لخطاب الضمان أنواع متعددة ترجع لاعتبارات مختلفة وبحسب الزاوية التي ينظر منها لخطاب الضمان ،ويمكننا ذكر الأنواع التالية[1]:

أولا-أنواع خطاب الضمان بحسب الجهة المصدرة له:ينقسم خطاب الضمان من هذه الجهة الى نوعين، هامين هما.خطاب ضمان صادر من البنوك،وقد يكون المصدر له بنكا محليا أو أجنبيا، كما أنه قد يكون المصدر له بنكا واحدا أو عدة بنوك يلتزم كل منها بنسبة معينة من قيمته.وخطاب ضمان صادر من غير البنوك ، مثل الخطابات التي تصدر من مؤسسات مالية متخصصة،أو شركات تأمين،وتؤدي نفس الغرض الذي يؤديه خطاب الضمان البنكي.

ثانيا-أنواع خطاب الضمان باعتبار الغرض منه:تختلف خطابات الضمان بحسب الغرض منها،فهناك خطاب ضمان بغرض الدخول في المناقصات والمزايدات،وهذا النوع من الخطابات يؤخذ ممن يتقدم للمنافسة على المشروع عند طلبه الدخول في المنافسة،للتثبت من كفاية مركزه المالي، وضمان جديته، ويسمى (خطاب الضمان الابتدائي) وتتقاضى عنه البنوك غالبا عمولة في حدود(0.25%) من قيمة الخطاب، كما يؤخذ ممن تقدم للمنافسة على المشروع في حال ثبوته عليه،ولكن بنسبة أكثر من النسبة التي تؤخذ في خطاب الضمان الابتدائي،ويسمى حينئذ بخطاب الضمان النهائي،وتتقاضى عنه البنوك غالبا عمولة في حدود(2%) في السنة من مبلغ الخطاب أو

1اسماعيل،عبدالكريم بن محمد بن أحمد:العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، دار كنوز اشبيليا،ط1، 2009 ،ص517

(5%) كل ثلاثة أشهر.وهناك خطاب الضمان الملاحي،والذي يصدر بغرض حصول المستورد على البضاعة فور وصولها الى ميناء الورود،قبل وصول مستندات الشحن الخاصة بالاعتماد المستندي،وهذا النوع من خطابات الضمان تتقاضى عنه البنوك عمولة قليلة عادة.وهناك أيضا خطابات الضمان العامة،ومن أمثلة هذه الخطابات العامة نذكر خطابات ضمان المبتعثين للدراسة،وخطابات ضمان لاستقدام الأيدي العاملة،من أجل تشغيلها وغيرها ،من الأغراض التي تتجدد حسب الحاجة[1].

ثالثا–أنواع خطاب الضمان باعتبار التغطية وعدمها:وينقسم خطاب الضمان بهذا الاعتبار إلى نوعين هما، خطاب الضمان المغطى تغطية كاملة،وهو الذي صدر بناء على ضمانات كافية لتغطية التعهدات التي التزم بها البنك،وتسمى هذه الضمانات بغطاء خطاب الضمان،والغطاء قد يكون نقدا، وقد يكون عينا كبضائع موجودة في مخازن العميل.وخطاب الضمان المغطى تغطية جزئية،وهو الذي صدر بناء على دفع نسبة من مبلغ الضمان سواء أكان ذلك نقدا أو ضمانا عينيا أو شخصيا،وتتوقف نسبة الغطاء على مدى ثقة البنك في العميل.وهناك نوع ثالث،وهو خطاب الضمان غيرالمغطى،وهو الذي صدر بدون ضمانات من العميل،ويكتفي فيه البنك بثقته بالعميل وسمعته المالية،كالشركات الكبرى،والأفراد ذوي المراكز المالية المتينة.

رابعا–أنواع خطاب الضمان باعتبار الاشتراط فيه:خطاب الضمان بهذاالاعتبار ينقسم إلى قسمين رئيسيين هما، خطاب ضمان مشروط بعجز العميل عن الدفع،فلا يستحق المستفيد دفع قيمة الخطاب إلا بعد تقديم مستندات تثبت عجز العميل عن الدفع.والنوع الثاني هو خطاب ضمان غير مشروط بعجز العميل عن الدفع،فيستحق المستفيد دفع قيمته بمجرد تقديمه للبنك.

المطلب الثاني:الواقع العملي لخطاب الضمان في البنوك الإسلامية

تعتبر خطابات الضمان من العمليات المصرفية الأساسية،وهي تلعب دورا كبيرا في دفع العمل التجاري والاقتصادي في الدولة ،وتسهم في اثراء التجارة الخارجية،حيث تمثل حجر الزاوية في العمليات التجارية التي قد لا تكتمل ما لم يتم تقديم خطاب الضمان.والبنوك الاسلامية كغيرها من البنوك التجارية التقليدية،تقوم باصدار خطابات الضمان لعملائها.وتجنبهم بذلك إجراءات طويلة ومعقدة لتحويل مبلغ التأمين للمستفيد المقيم في الخارج، وتحمل مخاطر تغير أسعار الصرف في الفترة بين تقديم التأمين النقدي وإرجاعه.وغيرها من الفوائد المتعددة

1عوض،جمال الدين:خطابات الضمان في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية،دار النهضة العربية،القاهرة، ط1، 2000، ص227

لخطابات الضمان،الذي صار يكتسب أهمية متزايدة يوما بعد يوم،في مجال التبادل التجاري الدولي،بالرغم من التباين الحاصل في التنظيم التشريعي له ،كما سنرى في الفرع الثاني من هذا المطلب.لكن بالمقابل يثير خطاب الضمان داخل البنوك الاسلامية،خلافات فقهية عديدة، حول بعض الاشكالات المطروحة ،أثناء تطبيقه،بدءا بتكييفه الفقهي،وانتهاءا بغطاء وعمولة اصدار الخطاب،وهو ماسنتناوله في الفرع الأول.فيمايلي:

الفرع الأول:اشكالات خطاب الضمان في البنوك الاسلامية والبدائل المطروحة

سنتناول في هذا الفرع أهم الاشكالات التي تعترض طريق خطاب الضمان في البنوك الاسلامية،أولا.ثم نتطرق ثانيا للبدائل المطروحة،كنماذج مبتكرة لخطاب ضمان شرعي في هذه البنوك فيمايلي:

1-اشكالات خطاب الضمان في البنوك الاسلامية: يثير خطاب الضمان داخل البنوك الاسلامية عدة اشكالات،بداية بالتكييف الفقهي له.مرورا بغطاء إصداره وانتهاءا باشكالية عمولة إصدار خطاب الضمان في البنوك الإسلامية:

أولا-التكييف الفقهي لخطاب الضمان:أختلف الفقهاء المعاصرين في تكييف خطاب الضمان على أقوال متعددة.فمنهم من اعتبر خطاب الضمان كفالة ومنهم من قال بأنه وكالة.وقول ثالث اعتبره جعالة بل وهناك من قال بإمكانية تخريج خطاب الضمان على قاعدة الخراج بالضمان.وسنتطرق لكل هذه الأقوال بإيجاز لنخرج بالرأي أو القول الراجح فيمايلي :

1-خطاب الضمان كفالة:وهوماقال به بعض الباحثين المعاصرين[1]،وأفتى به في ندوة حول خطاب الضمان[2]. وحجة هؤلاء الثلة من أهل العلم،أن تعريف خطاب الضمان والكفالة في الفقه الاسلامى متفقين من حيث المعنى. وهو التزام الشخص مالاً واجباً على غيره لشخص ثالث[3]،فإصدارخطاب الضمان يتأسس على كفالة البنك لعملية من العمليات التي تحتاج إلى ضمان،وتقوى مركز المدين في مواجهة الدائن،واشتمال الضمان على الكفالة ودلالته على الضمان،تظهر في عبارة الخطاب وصيغته،لأنها المعبرة عن محتوى التزام البنك على مضمون الخطاب وحقيقته في وجوب الضمان.وتمثل عبارات الخطاب ذات القيمة الكبرى فيما يتعلق بتحديد التزام البنك بحيث إذا

1منهم:د.الصديق الضرير،وبكر أبو زيد،و محمود حمودة،مصطفى حسنين...وغيرهم

2أنظر نص الفتوى في مجلة الاقتصاد الإسلامي، مجلة شهرية متخصصة ، العدد 234 . دولة الإمارات.ع.م .

3شبير،محمد : المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن،، ط 2 ، 1998،ص95

تحققت الشروط الواردة فيه وجب على البنك الوفاء بما تعهد به دون تأخير.بغض النظرعن سائرالعلاقات،وبغض النظر عن أيه معاوضه من جانب العميل[1].

2-خطاب الضمان وكالة:وقد ذهب للقول بهذا الرأي بعض الباحثين[2].وقد برروا ذلك بأن خطاب الضمان وكالة لما يرجع الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك،كما يرجع الوكيل.فالكفالة بالأمر ماهي إلا وكالة بالأداء.كما أن الوكالة يمكن أن تكون بأجر.وهذا غيرمتوفر في الكفالة.لأنه ليس هناك آراء تؤيد حق الضامن بأخذ الأجر.وتبرز الوكالة في علاقة العميل بالبنك،حيث يصدر البنك خطاب الضمان لحساب عمليه،ويقوم العميل في المقابل بإبداع مبلغ من المال، يوازى قيمة الخطاب، فيكون البنك قد ناب مناب العميل في الوفاء بالتزامه تجاه المستفيد واعتبرت العلاقة بين البنك والعميل من باب الوكالة لقيامها على التوكيل ونيابة البنك عن العميل.ذلك أن الوكالة عبارة عن إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. وهى من المعاملات الجائزة في الشرع[3].

3-خطاب الضمان جُعالة:وقد قال بهذا الرأي محمد باقرالصدرحيث يقول:(يعتبرخطاب الضمان من المصرف تعهداً بوفاء المقاول بالشروط.... ويجوز أخذ عمولة أو جعالة على الخطاب))[4] لكن هناك فرق كبير بين خطاب الضمان والجعل،فالجعل أوالجعالة هو ما يجعله الشخص لقاء من يرد له أمواله الضالة أوعبده الآبق،أوأي ملك آخرفقده هذا الشخص.فيجعل جعلا مقابل هذه الخدمة ومكافأة لمن يحضرها كما جاء في الآية الكريمة: "قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"[5] .

4-خطاب الضمان يمكن تخريجه على قاعدة الخراج بالضمان:وقد ذهب إلى هذا عدة باحثين منهم الدكتورعبد الحميد البعلى وقد علل هذا القول:(بأن البنك ضامن بمقتضى خطاب الضمان ، فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة،وكما أن الربح يكون بالمال تارة أي بالعمل يكون تارة أخرى بالضمان. فعلى هذا الأساس يكون للبنك حظ من كسب العميل وربحه))[6].

1البارودي،على:العقودوعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق ، ص 394.

2حمود،سامي حسن : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق،الاردن، ط2،،1982 ،ص 331

3الجندي، محمد: التعامل المالي والمصرفي المعاصر، من منظور إسلامي،مرجع سابق، ص 189

4الصدر،محمد،باقر:البنك اللاربوى في الإسلام ، بيروت ، لبنان، دارالكتاب اللبناني، ط2، 1973،ص 130.

5سورة يوسف، آية (72)

6شبير،محمد: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص 275

رأي الباحث:بعد عرض الآراء المختلفة في تكييف خطاب الضمان يمكننا الخروج بالرأي الراجح،وهو الرأي المختار من طرف المؤتمرات والمجامع الفقهية.فخطاب الضمان يعتبر وكالة،إذا كان مغطى تغطيه كاملة من قبل العميل ،وكفالة إذا كان غير مغطى،لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة.فضمت ذمة البنك إلى ذمة طالب الإصدار لمصلحة طرف ثالث،وعلى هذا فالكفيل هو البنك والمكفول هو العميل،والمكفول له الطرف الثالث.وماجرى عليه العرف المصرفي غالباً هوعلاقة البنك بالعميل علاقة وكالة وكفالة معاً.فهو وكيل بنسبة للجزء المغطى،وكفيل مراعاة للجزء المتبقي.ومن المعلوم فقهاً أن الوكالة يجوز أخذ الأجر عليها،ويجوز أن تكون بغير أجر،وأن الكفالة من عقود التبرع،فهي من أعمال البر التي لايجوز أخذ الأجر عليها.ولقد رجح مجمع الفقه الإسلامي هذا القول[1].

ثانيا–غطاء إصدار خطاب الضمان في البنوك الإسلامية: لا تقوم البنوك عادة بإصدار خطاب الضمان، ما لم تحصل من العميل الآمر على ضمان أو تأمين، يعرف في العمل المصرفي (بغطاء الضمان)حيث تطلب البنوك من العميل تقديم ضمانات كافية،لتغطية التعهدات التي يلتزم بها البنك بناء على طلب العميل بإصدار خطاب ضمان.فالبنك عندما يقوم بتحديد موقفه من إصدار خطاب الضمان ويطلب غطاء لهذا الخطاب يقوم بدراسة مركز العميل من حيث قدرته على الوفاء بالتزاماته ومن حيث سلوكه الخاص،وماضيه في تنفيذ المشروعات.وتبعاً لذلك يمكن القول أن غطاء خطاب الضمان هو الضمانات التي يطلبها البنك من العميل الآمر طالب إصدار خطاب الضمان لكي يغطي بها موقفه فيما لواضطر البنك إلى تنفيذ تعهده ودفع قيمة الخطاب إلى المستفيد[1] . وغطاء خطاب الضمان قد يمثل قيمة الخطاب بالكامل إذا لم يكن العميل معروفاً لدى البنك،أو أن البنك لايثق في مقدرته المالية أو القدرة على الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد.وقد تكون نسبة الغطاء أقل من ذلك حيث يكتفي البنك بمطالبة عميله بتقديم غطاء جزئي،مقابل إصداره خطاب الضمان.بحيث يبقي جزءا من قيمة الخطاب مكشوفا،وقد يصدر البنك الخطاب على المكشوف أي بدون غطاء الضمان.حيث يكتفي البنك بثقته في العميل وسلامة مركزه المالي،أو إذا طلب الخطاب أحد البنوك الأجنبية من الدرجة الأولى (في الضمان المقابل) على أساس المعاملة بالمثل.وبالتالي فلغطاء خطاب الضمان عدة صور نذكر منها:

أ–الغطاء النقدي:في هذه الصورة من غطاء خطاب الضمان، يقوم العميل بتقديم مبلغ من المال المتفق عليه إلى البنك،أو يقوم البنك بالخصم على حسابه الجاري لديه. فالغالب أن يكون للعميل حساب جار في البنك.حيث يقوم البنك وبموافقة العميل على تجنيب مبلغاً مساوياً لقيمة خطاب الضمان ،أو أقل حسب الاتفاق بين البنك

1السالوس،على: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، طبعة قطر، دار الثقافة،الدوحة،قطر، 1996 ،ج2 ، ص 784

والعميل.يفرج عنه عندما يتحرر البنك من التزامه الناشئ من خطاب الضمان. ولكن يجب ملاحظة أنه لا يجوز للبنك إضافته من الجانب المدين من حساب العميل إلا من تاريخ دفع البنك مبلغ الضمان للمستفيد.وقد يتخذ الغطاء النقدي صورة وضع العميل مبلغ الضمان وديعة من طرف البنك مصدر الخطاب تدر عليه عائداً. والغطاء النقدي لخطاب الضمان لايسرى عليه حجز ما للمدين لدى الغير الذي يقع على أموال العميل لدى البنك[2].

ب-الغطاء العيني:قد يكون غطاء خطاب الضمان المقدم من العميل إلى البنك أوراقاً مالية، حيث يقدر البنك هذه الأوراق حسب قيمتها التسويقية،وهذه القيمة تتوقف بدورها على القيمة السوقية وتكون دائماً أقل من القيمة السوقية احتياطاً لتقلب الأسعار بالبورصة[3]،ويحصل البنك على توقيع العميل مقدماً على رهن هذه الأوراق المالية وبيعها دون الرجوع إليه في حالة تنفيذه تعهده الناشئ عن خطاب الضمان وذلك إذا لم يسدد العميل قيمة مادفعه البنك وتخصص للأوراق المالية ملف خاص يعرف في البنوك باسم (إيداعات بضمان) ولا يفرج عنها إلا بعد انتهاء التزام البنك الخاص بخطاب الضمان[4]،وقد يقدم العميل شهادات استثمار كغطاء لخطاب الضمان، حيث يودعها في ملف باسمه لدى البنك،فإنه يمكن التأشير بتخصيصها كضمان للغطاء بشرط أن يوقع العميل على طلب باسترداد قيمتها،مع التصريح للبنك سلفاً بإجراء هذا الاسترداد —عند الاقتضاء-وإضافة مايساوي قيمة الغطاء إلى حساب احتياطي خطابات الضمان[1].وقد يتم تغطية خطاب الضمان بأوراق تجارية، حيث يقدم العميل بعض مالديه من كمبيالات وسندات إذنيه لصالحه تجاه آخرين ويظهرها لصالح البنك تظهيراً تأمينياً للضمان، ليتمكن البنك من تحصيلها لحسابه وقد يتم تغطية خطاب الضمان ببضائع، حيث يضع العميل جزءاً من البضائع الموجودة بالمستودعات العامة كضمان عند استصدار خطاب الضمان، ويتم ذلك من خلال تظهيره لصك الرهن لصالح البنك مصدرالخطاب .

ج-تغطية خطاب الضمان عن طريق تنازل العميل للبنك عن حقوقه لدي المستفيد :قد يتخذ الغطاء النقدي أحياناً صورة تنازل العميل عن حقوقه الناشئة عن العملية قبل المستفيد لصالح البنك، حيث يقوم هذا الأخير بتحصيلها والاحتفاظ بها كغطاء لخطاب الضمان، ويقع هذا الاتفاق متى كان إصدار خطاب الضمان مصحوباً باعتماد يفتحه البنك لعميله لتحويل النفقات اللازمة لتنفيذ المشروع، إذ يستخدم البنك المبالغ التي يقبضها من

1عوض،جمال الدين: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق،ص609

2القليوبي،سميحة: الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،ط1، ،1988 ،ص733

3علم الدين،محي الدين إسماعيل:موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،د.ط،1987،ص820

4القليوبي،سميحة: الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق،ص734

صاحب المشروع لاسترداد مبلغ الاعتماد ولتكون غطاء لخطاب الضمان في ذات الوقت. وفي هذه الحالة يجدر بالبنك ألا يقوم بتمويل العملية وإصدار خطاب الضمان بضمان التنازل في نفس الوقت،لأنه إذا أخل العميل بالتزامه قبل المستفيد.فقد لايستطيع البنك استرداد الأموال التي قدمها للعميل وللمستفيد، إذ يضطر إلى دفع قيمة الخطاب إلى المستفيد ولايستطيع أن يطالبه بحقوق العميل المتنازل له عنها بعد أن رفض البضائع غير المطابقة لشروط المناقصة مثلاً، وسقط عنه الالتزام بأداء قيمتها[2].

-أما مقدار غطاء خطاب الضمان الذي يطلبه البنك:فيتوقف على مدى ثقته في العميل، فإذا كان المركز المالي للعميل مهتز وغير مستقر ،ولم يكن له حساب جار أو معاملات تجعله معروفاً لدى البنوك فإن البنك يطلب تغطية الخطاب بنسبة 100% أما إذا كان العميل معروفا، لدى البنوك وله حسابات جارية لديها أو تعاملات سابقة ثبت منها أنه من الملتزمين،ويتمتع بسمعة طيبة فإن البنك يتقاضى في العادة غطاء مبلغ10% من قيمة خطاب الضمان إذا كان ابتدائياً و25% إلى30% من قيمته إذا كان نهائياً. وقد يصدر خطاب الضمان على المكشوف بدون أي غطاء إذا كان يثق في العميل[3]،ويجب ملاحظة أن مقدار غطاء خطاب الضمان لايتوقف فحسب على ثقة البنك في العميل وإنما يجب على البنك القيام بدراسة مركز العميل المالي،ودرجة يساره والتزاماته المالية وإمكانية الوفاء بتعهداته،وعلى البنك القيام بعمل التحريات اللازمة لبيان ذلك.

ثالثا-عمولة إصدار خطاب الضمان في البنوك الإسلامية:لقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة.إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة بالمال.وإن الكفالة بالمال بشرط الجعل له باطلة[4]،وقد عللوا هذا المنع بأسباب وأدلة نذكر منها :

1العشري،محمد الطاهر: خطابات الضمان،معهد الدراسات المصرفية،القاهرة،مصر،ط1،،1971 ،ص67

2طه،أحمد علي: السلفيات بضمان تنازلات عن عقود، طبع معهد الدراسات المصرفية،القاهرة،مصر،ط1،1962 ،ص73

3علم الدين،محي الدين إسماعيل:موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ،مرجع سابق،ص822

4انظر مايلي:

أ-الدردير،أحمد بن محمد:الشرح الكبير،مرجع سابق،ج3،ص77.

ب- المغربي شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي:مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،دار الفكر،بيروت،لبنان،ط3، 1992، ج4، ص391.

ج-أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي:المغنى، مكتبة القاهرة،مصر ،د.ط،،1968،ج6، ص441 .

د- برهان الدين بن محمد بن عبد الله الحنبلي: المبدع في شرح المقنع،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 1997، ج4،ص213

هـ- البهوتى منصور بن يونس البهوتى الحنبلي: كشاف القناع عن متن الاقناع،مرجع سابق ، ج3،ص306.

أ-في حالة عدم وفاء المضمون عنه بالالتزام تجاه الطرف الثالث، يكون الضامن ملزما بأداء الدين، بعلم هذا الضمان وإذا أداه وجب له هذا المبلغ على المضمون عنه لدى أدائه، فصار الضمان كالقرض مالاً، فإذا أخذ عنه عوضاً صار قرضاً جر نفعا.

ب-الضمان في الشريعة الإسلامية من أعمال البر والمعروف التي يتقرب بها إلى الله، فالمناسب أن لا يؤخذ عليها أي أجر[1].

ج-إن الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرعات،واشتراط الجعل فيها للضامن يخرجها من باب التبرع إلى المعاوضة فكان غير جائز[2].

-لكن هناك من يقول بخلاف ذلك.فقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين[3] إلى جواز أخذ عمولة وأجرا، على هذا النوع من المعاملات المالية المعاصرة. ولكل منهم دليله الذي اعتمد عليه ونسوق بعض أدلتهم فيما يلي:

أ-استنادا إلى المخاطرة الموجودة في عملية الضمان.إذ قد يعجز العميل المضمون،فيدفع البنك قيمة الضمان المضمون، والضمان مباح شرعاً في الجعالة،والجعل عليه يكون مباحا شرعا.وهو ما يأخذ من مذهب الشافعي .

ب-استناداً إلى القاعدة الفقهية ((الخراج بالضمان)) ،فمن تحمل تبعة ضمان شيء لو تلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، فالمنعقد مقابل الضمان في هذه الحالة ليكون الغنم بالغرم .

ج-أن التعهد الذي يشتمل عليه خطاب الضمان، يعزز قيمة التزامات صاحبه،وبذلك يكون الضمان عملا محترما يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة[4].

د-الحنفية والحنابلة أجازوا الربح في مقابل الضمان،إذ أجازوا شركة الوجوه.وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال .

1أبو سليمان،عبد الوهاب إبراهيم:البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد،دار القلم،دمشق،سوريا،ط1،ص 193.

2نزيه،حماد:قضايا فقهيه معاصرة في المال والاقتصاد،دار البشير، جدة،،دار القلم ،دمشق،سوريا،د.ط،ص 284

3ومن هؤلاء نذكر:على الخفيف.عبد الرحمن عيسى.د.عبد الحليم محمود شيخ الأزهر سابقاً.ألمترك ،عمر:الربا والمعاملات،ص 389.محمد باقر الصدر في كتابه البنك اللا ربوي، ص 130.الشيخ عبد الحميد السائح.عطية جمال الدين:البنوك الإسلامية،ص 127

4الزركشي:المنثور في القواعد –ق- تيسير فائق أحمد محمود، الكويت،وزارة الأوقاف، ط2،1405 هـ،ج2، ص119

هـ-ما قرره المالكية من جواز أخذ العوض المالي على أصناف من الالتزامات الجائزة شرعاً،ولو كان محلها ليس بمال،كالتزام الزوج لزوجته أن لايتزوج عليها مقابل جعل يأخذه منها.

رأي الباحث:التوفيق بين المنع والجواز-أي القول الوسط-وهذا القول الوسط هو ما أخذت به الفتاوى المعاصرة وقرره مجمع الفقه الإسلامي[1].فالكفالة عقد تبرع يقصدبه الإرفاق والإحسان، وقد قرر القضاء عدم جواز العوض على الكفالة،لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان، يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقترض،وذلك ممنوع شرعاً ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي :

أولاً:أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عنه لقاء عملية الضمان(والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء كان بخطأ أم بدونه .

ثانياً:أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل وفى حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوزأن يراعى في تقدير مصاريف خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء وهذا الاتجاه الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي يجيز الحصول الأجر نظير ما أنفقه البنك في إصداره لخطاب الضمان ،وهو مقدر بأجر مثل،عند تقديم غطاء كلي أو جزئي في مقابل ما يتكبده من جهد أو مال لأنه عوض عنه، وهو ما نذهب إليه[2].وقد ذهب الدكتورمحمد سيد طنطاوي-رحمة الله-إلى إجازة الحصول على هذا الأجر حيث قال:ما تقوم به البنوك الاجتماعية التي يفترض فيها كذلك أنها قامت من أجل تقديم المساعدة إلى المحتاجين كبنك ناصرالاجتماعي-مثلاً-هذه البنوك التي تقدم للمحتاجين ما هم في حاجة إليه من أموال،ثم تأخذ منهم في مقابل ذلك مبالغ معتدلة،يقدرها الخبراء العدول كأجر للموظفين وللعمال، وغير ذلك مما تتحمله هذه البنوك من أعباء مالية،أقول هذه المبالغ تأخذ على أنها أجورأو مصروفات إدارية جائزة شرعاً ولا حرج فيها لأنها في مقابل خدمات معينة يقدمها البنك للمتعاملين معه[3].وهذا الرأي واضح في إباحة حصول البنك على الأجر العادل المتناسب مع الخدمة المقدمة .

2- البدائل المطروحة لاشكالات خطاب الضمان: سبق وأن رأينا ما أثير بشأن خطاب الضمان من شبهات فيما يتعلق بحصول البنك على أجر مقابل إصدار الخطاب، أو استثمار الغطاء النقدي المودع لديه،لذلك حاول

1الصدر،محمد،باقر:البنك اللاربوى في الإسلام،مرجع سابق،ص 130.

2السالوس علي أحمد: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق ، ج2 ، ص 191.

3الجندي، محمد: التعامل المالي والمصرفي المعاصر، من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص 191.

العديد من الفقهاء البحث عن البدائل الشرعية لأخذ الأجر عن خطاب الضمان، من بينها إصدار خطاب الضمان عن طريق المشاركة (أولا)أو إصداره عن طريق المضاربة (ثانيا)

أولا– تمويل خطاب الضمان عن طريق المشاركة[1]:حيث توصل الدكتور الصديق الضرير[2]، إلى أن البنوك الإسلامية يمكنها إصدار خطاب الضمان بالطرق التالية:

الطريقة الأولى :إصدار خطاب الضمان بموجب غطاء كامل للعملاء القادرين على الدفع.

الطريقة الثانية :إصدار خطاب الضمان لمن لديهم ودائع استثمارية في البنك المصدر للخطاب أو في غيره، على أن يقدم العميل توكيله للمصرف بسحب المبلغ من وديعته والوفاء للمستفيد عند طلبه ذلك. ويجب أن تكون الوديعة قابلة للسحب في أي وقت، أو في الوقت الذي يمكن أن يطالب فيها البنك بقيمة خطاب الضمان. غير أن الطريقة الأولى أفضل للبنك من هذه الطريقة لأنها تمنح له حق التصرف في المبلغ، كما تجعله في مأمن من المخاطر.

الطريقة الثالثة :إصدار خطاب ضمان مغطى برهن عقاري، أو ببضائع أو غير ذلك، وهذه الطريقة جار بها العمل في البنوك، إلا أنها لا تشكل تأمينا كافيا، فقد يضطر البنك إلى الدفع للمستفيد من ماله قبل استرداده من الضمان الذي أخذه.

الطريقة الرابعة :إصدار خطاب ضمان بدون غطاء، وذلك عندما يثق البنك في عميله .وهذا هو أصل الضمان في الفقه الإسلامي، وبالتالي لا يمكن للبنك أخد الأجر عن إصدار الخطاب ذاته عند وفاء عميله، وإنما يمكنه مطالبته بالمصاريف الفعلية فقط.ولا بد على البنك أن يحتاط ويتثبت في إصدار هذا النوع لأنه يتصرف في أموال المستثمرين.

الطريقة الخامسة :اعتبار خطاب الضمان جزءا من مشاركة، أي اشتراك البنك مع طالب الخطاب، ويصدر البنك الخطاب في هذه الحالة باعتباره شريكا(أصيلا) لا ضامنا. وهذا ما أخذ به بنك فيصل الإسلامي المصري من

1انظر الملحق رقم 9

2الصديق الضرير، خطابات الضمان في البنوك الإسلامية، شبكة المشكاة،
17شوال 1425 هـ 30 -نوفمبر 2004 مwww.meshkat.net .

خلال القرار رقم32 الصادر عن هيئة الرقابة الشرعية[1] حيث جاء فيه: ((.... ترى الهيئة أنه يمكن للبنك حينما يطلب منه العميل إصدار خطاب الضمان أن يشارك هذا العميل في العملية المطلوبة من أجلها الضمان، وذلك بعد دراستها والاطمئنان إلى ظروف مباشرتها، وتجري مثل هذه المشاركة وفقا لأسس المشاركة التي سبق للهيئة أن عرضت لها وضمنتها محاضر اجتماعاتها السابقة.وعلى ذلك لا ترى الهيئة محلا لبحث موضوع استثمار الغطاء الجزئي لخطاب الضمان حيث لا يوجد في حالة المشاركة احتياج لوجود مثل هذا الغطاء.

-وعندما تقوم المشاركة بين البنك وعميله على النحو المتقدم، فإن ما يصدره البنك في هذه الحالة من خطابات ضمان، لتقديمها إلى الجهة الأخرى المتعاقد معها(أي البنك وعميله) يعتبر إصدارا من قبله لخطابات ضمان بصدد عملية هو شريك فيها، وطبيعي أن يتم هذا الإصدار دون عمولة لأن ما يقدمه البنك من جهد في هذه الحالة، إنما يدخل ضمن مجهوداته في المشاركة ، وهي مجهودات تقابلها مجهودات أخرى من قبل العميل المشارك،كما أن المعلوم أن ربح المشاركة ونصيب كل من البنك وشريكه العميل،متفق عليه فيما بينهما ومراعى في تحديده ما يقدمه كل شريك من مال وجهد)). فدخول البنك شريكا مع طالب إصدار خطاب الضمان يجنب المخاطرة التي يمكن أن يتعرض لها[2]،والمشاركة أسلوب تمويلي يقوم على أساس تقديم البنك الإسلامي للتمويل الذي يطلبه المتعامل معه دون الحصول على فائدة ثابتة (ربا) كما هو الأمر بالنسبة للبنك الربوي[3]. ولكن رغم المزايا التي تحققها المشاركة بين البنك والعميل في العملية المطلوب من أجلها إصدار خطاب الضمان، إلا أنها لا تفي بالغرض، لأنها وإن كانت تقدم حلا لعدم تقاضي البنك أجرا عن خطاب الضمان، فإنها لا تقدم حلا لمسألة اختلاف محل الضمان في العلاقة بين العميل والمستفيد عنها، بين البنك والعميل، فإذا كان المدين الأصلي(العميل)، ملتزما بتوريد البضائع للمستفيد مثلا،لا يجوز أن يلتزم الكفيل بأن يدفع مبلغا نقديا في حالة عدم الوفاء، وحتى في حالة اتحاد محل الضمان في التزام البنك والتزام العميل بأن يكون التعهد في الحالتين دفع مبلغ من النقود مثلا، فيجب أن يكون التزام البنك أصليا وليس تابعا في خطاب الضمان عكس الكفالة، غير أنه في الحالة التي نحن بصددها يعتبر البنك تابعا وليس أصيلا، فيظل عقد كفالة رغم تواريه خلف المشاركة، وذلك

1بهاء الدين أحمد صابر: المجموع الكبير في الفتاوى الشرعية للمعاملات المالية والمصرفية، جمع وترتيب بهاء الدين أحمد صابر، مدير إدارة البحوث الاقتصادية، طبع بمعرفة الإدارة العامة للبحوث الاقتصادية، بنك فيصل الإسلامي المصري، 1398 هـ،ص115

2محمد رامز عبد الفتاح عزيزي: الحكم الشرعي للاستمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الاسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،ط1 ، 2004 ،ص125

3أنظر مفهوم المشاركة في مبحث المشاركة من هذه الرسالة.

يخالف قاعدة الأمور بمقاصدها[1].كما أن البنك وفقا لنموذج بنك فيصل الإسلامي المصري يشارك في الربح ولا يشارك في الخسارة، حيث نجد أنه يحتسب ربع قيمة الخطاب ضمن قيمة المشاركة على الرغم من عدم تيقنه من القيام بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد وبذلك يحصل البنك على أرباح عن إيرادات لم تدفع إلى الشركة بصورة فعلية رغم احتسابها ضمن رأس مال الشركة.ولهذه الأسباب تم اقتراح نموذج آخر لخطاب الضمان يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ويتناسب مع القواعد المقررة بشأن خطابات الضمان في البنوك الإسلامية[2]،وسنقوم بعرض النموذج ثم المزايا التي يحققها.

ثانيا–تمويل خطاب الضمان عن طريق المضاربة:يعتمد النموذج المقترح لخطاب الضمان على أساس عقد المضاربة،وليس المشاركة.ويعتبر عقد المضاربة من أهم الأدوات التمويلية في الإسلام[3]، ووفقا للنموذج المقترح فإن خطاب الضمان الذي يصدره البنك يخضع لمايلي:

1–يعتبر العميل طالب خطاب الضمان شريكا للبنك بالعمل (رب العمل).

2–يعتبر البنك مصدر خطاب الضمان شريكا بالمال(رب المال)

3–يتولى البنك تحويل كافة العمليات، التي يقوم بها رب العمل للمستفيد من خطاب الضمان في كافة المراحل منذ بدء العمل حتى نهايته.

4–لا يحصل البنك على أي مقابل نقدي أو عيني يرتبط بالكفالة عند إصداره لخطاب الضمان و تقديمه إلى المستفيد.

5–يلتزم العميل (رب العمل)بإرسال المبالغ النقدية والشيكات وكل ما يتعلق بالأعمال التي ينفذها إلى البنك أولا بأول، مع الاتفاق على أن يقوم المستفيد بتسديد مستحقات العميل لديه إلى البنك في حساب يخصص لهذا الغرض.

6–يتفق البنك(رب المال)مع العميل على اقتسام الأرباح المتحققة من عملية المضاربة بنسب معينة تحدد مسبقا بموجب عقد موقع بينهما. ويلاحظ أن الربح الناتج هنا سببه العمل والمال فقط وليس الضمان، على أساس أن

1يوسف آمال: فقه الاقتصاد النقدي، دار الصابوني، القاهرة، مصر،ط1، 1993 ، ص 230

2أمقران راضية: خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص259

3أنظر مفهوم المضاربة في مبحث المضاربة من هذه الرسالة

البنك يلتزم بتنفيذ الأعمال بالتضامن مع العميل وبذلك يتوفر المقصد من هذا العقد. كما يوجد اتحاد في محل الضمان، والتزام البنك يعد التزاما أصليا وليس تابعا، حيث يكون البنك طرفا أصليا في التعاقد مع المستفيد ومع العميل طالب إصدار الخطاب، وذلك بموافقة الطرفين.فعقد المضاربة يكون بين البنك والعميل فقط و يكون مستقلا عن العقد الذي يبرم بين الأطراف الثلاثة لتنفيذ الأعمال بواسطة العميل والبنك، فالضمان يعود نفعه على كل من البنك والعميل معا، وبالتالي لا يوجد مبرر لحصول البنك على مقابل للضمان من العميل ولا حتى تقاضي مصروفات إدارية أو غيرها. وبذلك يحقق النموذج المزايا التالية[1]:

1-البعد عن شبهة التحريم، المرتبطة بحصول البنك على مقابل لإصدار خطاب الضمان للعميل، حيث لا يحصل البنك على أية مصروفات ومقابل يتعلق بإصدار الخطاب.

2-اتحاد محل الضمان في كل من التزام البنك والتزام العميل.

3-التزام البنك أصليا وليس تابعا لالتزم العميل.

4-عدم تحمل طرف دون آخر للمخاطر المرتبطة بتنفيذ الأعمال، حيث يتم الاتفاق بين البنك والعميل على اقتسام الأرباح المتحققة في نهاية المدة وفقا للنسب المحددة في عقد المضاربة.

5-يقدم البنك تمويلا حقيقا للأعمال التي يقوم بها العميل، وليس مالا وهميا لا وجود له مثل ما هو عليه الحال في نموذج بنك فيصل الإسلامي المصري، الذي يعتبر 25 %من قيمة خطاب الضمان تمويلا حقيقيا يستحق عنه أرباحا في حدود نسبته إلى إجمالي رأس مال المشاركة.

6-يمكن للبتك أن يراقب الأعمال التي يقوم بها العميل للمستفيد، وتصحيح أية أخطاء والاطمئنان إلى عدم وجود مخالفات لما سبق الاتفاق على إنجازه من أعمال، وبالشروط والمواصفات المطلوبة ومن ثم ضآلة احتمالات مصا درة خطاب الضمان من جانب المستفيد.

7-إعفاء العميل من تقديم غطاء كلي أو جزئي لخطاب الضمان.

8-لا يمكن للبنك أن يرجع على العميل عند مصا درة خطاب الضمان من طرف المستفيد إلا إذا أثبت تقصير العميل أو إهماله، كما هو الحال في عقد المضاربة الشرعية، ولا يمكن للبنك الرجوع على المضارب في حالة وجود

1أمقران راضية: خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق،ص261

خسارة بقيمة الضمان الذي يدفع للمستفيد، لأنها تعتبر خسارة يتحملها البنك كذلك. غير أن طريقة المضاربة رغم مزاياها العديدة إلا أن الأخذ بها يفرض على الملتزم

الدخول بشراكة البنك رغم عدم رغبته في ذلك. كما أن نقص خبرة المتعاملين في البنوك الإسلامية تؤدي إلى وجود عدة مشاكل تقلل من أهمية هذه المعاملة من الناحية العملية.ونشير في الأخير إلى أن نجاح عملية المضاربة يتوقف على مدى وجود العملاء المضاربين الذين تتوافر فيهم الخصائص والصفات المطلوبة من حيث الأمانة والكفاءة العملية والفنية، في الوقت الذي تجعل فيه أحكام المضاربة تقديم العمل من طرف المضارب حيث يصعب من الناحية العملية على البنك متابعة العملية عن قرب وبصورة مباشرة مما يزيد من نسبة المخاطرة التي يتحملها.

الفرع الثاني:خطاب الضمان في التجارة الخارجية

إن إصدار خطابات الضمان تعتبر من العمليات المصرفية الأساسية،وهي تلعب دوراً كبيراً في دفع العمل التجاري والاقتصادي في الدولة إلى الأمام، حيث تمثل حجر الزاوية في العمليات التجارية الدولية،التي قد لاتكتمل ما لم يتم تقديم خطاب الضمان،لأنه بمنزلة أداة لخلق الثقة وتيسير التعامل بين المتعاملين،في التجارة الخارجية،والحفاظ على حقوق كل منهم تجاه الآخر عند تنفيذ العقود والوفاء بالالتزامات المحددة في المعاملات التجارية المتفق عليها على نحو كامل.فخطابات الضمان تقوم بدور هام في الحياة التجارية،والاقتصادية عامة،فهي تمثل بديلا عن التأمين النقدي لضمان حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين.وهي تمنح مزايا متعددة (أولا) [1] لكن وبالرغم من تلك الأهمية والمزايا الممنوحة في خطاب الضمان ،الا أن التنظيم التشريعي لخطاب الضمان في التجارة الخارجية ، يعرف تباينا ملحوظا من دولة لأخرى،ومنها الجزائر كما سنرى في (ثانيا):

أولا–مزايا خطاب الضمان في التجارة الخارجية: يعطي خطاب الضمان عدة مزايا لكل الأطراف سواء كان العميل طالب إصدار خطاب الضمان،أوالمستفيد منه،أو البنك المصدر لتلك الخطابات:

1–مزايا خطابات الضمان بالنسبة للعميل:توفر خطابات الضمان للعميل صيغة هامة تجنبه تجميد أمواله كتأمين نقدي لدى الجهات التي يتعامل معها سواء عند دخوله في مناقصات أومزايدات أو أي تعاقد مع الأطراف الثالثة التي تطلب هذا التأمين.وبذلك فإنه يتمكن من الاستفادة بأمواله واستخدامها في مجالات نشاطاته المختلفة بدلا

من تجميدها.كما تمكن صيغة خطابات الضمان أيضا المتعاميلين الاقتصاديين ،سواء كانوا مستوردين أم مصدرين تجنب إجراءات تحويل مبلغ التأمين للمستفيد المقيم في الخارج،وتحمل مخاطر تغير أسعار الصرف في الفترة بين تقديم التأمين النقدي وإرجاعه.

2-مزايا خطابات الضمان بالنسبة للمستفيد:يعتبرخطاب الضمان بالنسبة للمستفيد ضمانا جيدا لايقل أهمية عن التأمين النقدي،وذلك لما يتضمنه من شروط تجعل التزام البنك قاطعا ومستقلا ومجردا،لأن البنك يلتزم في خطابه بالتسديد الفوري دون شروط،حتى إذا قدم العميل اعتراضا على الدفع.وخطاب الضمان أيضا يوفر للمستفيد كثيرا من الجهد والوقت لأنه يعفيه من القيام بالإجراءات الإدارية والمحاسبة المعقدة،التي يحتاج إليها عادة عند إيداع التأمين النقدي أو الإفراج عنه.كما يتيح خطاب الضمان فرصة كبرى أمام المستفيد للاطمئنان على مبدأ سرية المنافسة،إذ أن إيداع التأمين النقدي يكشف بسهولة أوضاع المتنافسين وعروضهم،كما قد يضر بسير وسرية العروض،في حالة الصفقات الكبرى،وعقود التوريد في التجارة الخارجية،ولذلك فإن خطاب الضمان يغني عن مثل هذه الإجراءات التي تكشف مبالغ الضمان.كما أن قبول خطابات الضمان كبديل للتأمين النقدي من قبل المستفيد يشجع الموردين والمتعاملين الاقتصاديين على التقدم إلى المناقصات التي يعلن عنها للمزايا التي يحققها خطاب الضمان لهم ،من عدم ضرورة إيداع مبالغ نقدية وتعطيلها عن الاستثمار.

3-مزايا خطابات الضمان بالنسبة للبنك المصدر:إن إصدار خطاب الضمان لا يكلف البنك عادة إلا النفقات الإدارية،لأن البنك في أغلب الأحيان لا يدفع قيمة الضمان للمستفيد، وإذا حدث أن دفع البنك قيمة عدد من الضمانات فإنه سوف يستوفيها من العملاء كاملة،ولا يتحمل خسارة جسيمة كماأن البنك عندإصداره لخطاب الضمان يطالب عادة العميل سواء كان مستوردا أم مصدرا، بغطاء نقدي تختلف نسبته من قيمة الضمان وفقا لدرجة الثقة والعلاقة التي تربط الطرفين،ويودع هذا الغطاء النقدي لدى البنك، مما يوفر له تملك ودائع نقدية سائلة يمكنه استخدامها واستثمارها سواء على أساس المضاربة فيستحق حصة من الربح متفق عليها،أو استثمارها بالكامل على مخاطرته باعتبارها أموالا مضمونة لديه من قبيل القرض.وهناك فائدة أخرى يحققها البنك عن طريق القيام بإصدار خطابات الضمان،وهي أنها تعتبر خدمة مصرفية ذات أثر جيد يؤدي بدوره إلى استقطاب عدد

1بحث بعنوان:خطاب الضمان حجر زاوية في العمليات التجارية والمشاريع الحكومية، منشور بجريدة القبس الكويتية، النسخة الالكترونية(جريدة كويتية يومية سياسية شاملة)،يوم الثلاثاء10 سبتمبر2013 – العدد14469 ،عن النشرة الدورية المسماة اضاءات تصدر دوريا عن معهد الدراسات المصرفية بالكويت.

أكبر من العملاء مما يجعل البنك يحقق عوائد أكبر في مجالات مصرفية أخرى متنوعة،ويشجع تنامي التجارة والتبادل التجاري بالداخل والخارج[1].

رأي الباحث: تتمثل أهمية خطاب الضمان في كونه يعمل على توفير الثقة بين المتعاملين في الأسواق التجارية ، سواء على المستوى المحلي أو العالمي.كما أنه يساعد على حسن انتظام الأعمال وتفادي أي أعطال أو معوقات ترتبط بتأخير العمل،وهو ما يؤدي بدوره إلى تدفق العمل والأموال،لأغراض الاستثمار في العديد من مجالات النشاط الاقتصادي. فضلا عن تدفق مستلزمات الإنتاج والمواد الخام، المستوردة،بما يضمن انتظام دورة التشغيل في المصانع وفي الاقتصاد الوطني بصفة عامة .ويصلح خطاب الضمان ليكون بديلا عن النقود حيث يمكن للمستفيد من الخطاب الحصول على مستحقاته من البنك إذا لم يوف العميل بالتزاماته،وذلك في حدود المبلغ المذكور في خطاب الضمان[2]،كذلك يؤدي خطاب الضمان إلى منع الضرر أو الخسائر التي يمكن أن تلحق بالمتعاملين،وهو ما يؤدي إلى اطمئنان هؤلاء المتعاملين،خاصة في مجال التجارة الخارجية،على حقوقهم المالية.ومن ثمة استقرار النشاط الاقتصادي،وتنمية حركة التجارة الداخلية والخارجية،مما يعمل على دعم الثقة في اعتمادات التجارة الخارجية،المسحوبة على أحد البنوك.حيث يوقع البنك على الورقة بقبولها،أو يوقع بكفالته عليها،كضمان احتياطي

ثانيا–التنظيم التشريعي لخطاب الضمان في التجارة الدولية:رغم انتشار التعامل بخطابات الضمان بين البنوك الجزائرية، إلا أنه لم يحظ بتنظيم تشريعي على غرار تشريعات العديد من الدول، فالقانون التجاري الجزائري لم ينظم خطاب الضمان ولم يعط أي تعريف له كما فعلت معظم الدول.إلا أنه يمكن تصنيفه ضمن الالتزام بالتوقيع الذي نصت عليه المادة1/68 من الأمر الرئاسي رقم 11/03 بقولها: ((يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي والكفالة أو الضمان))[3].فخطاب الضمان يعد من بين الالتزامات التي تنشأ عن مجرد توقيع البنك استنادا إلى مركزه المالي.وبالتالي فقد أحال المشرع الجزائري وبصفة ضمنية تنظيم خطاب الضمان إلى قانون النقد والقرض.غير أن هذه الضمانات على مستوى التجارة الخارجية في

1بحث بعنوان:خطاب الضمان حجر زاوية في العمليات التجارية والمشاريع الحكومية،منشور بجريدة القبس الكويتية، النسخة الالكترونية،مرجع سابق، يوم الثلاثاء10 سبتمبر2013 – العدد14469

2صلاح الدين حسن السيسي:الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية–من النواحي الاقتصادية والمحاسبية والقانونية، دار الوسام للطباعة والنشر، مصر، ط1 ،1998 ،ص122

3المادة1/68 من الأمر الرئاسي رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010

الجزائر عرفت تطورا ملحوظا، ففي هذه المرحلة وقبل سنة 1985،كان يشترط على المتعاملين العموميين الجزائريين اكتتاب ضمانات عند إمضائهم لعقود تجارية، غير أن أهم ما يلاحظ في هذه الفترة غياب معنى الضمان وتطبيق لمفهوم الكفالة المنصوص عليها في القانون المدني، وكان للمتعاملين الحرية التامة في اختيار أنواع الضمانات، وبالتالي اختيار نصوص الضمانات، والتي كان تحريرها يختلف من حالة إلى أخرى، مما أدى إلى نشوء العديد من النزاعات بسبب الصعوبات التي يواجهها المتعاملون الجزائريون من أجل تنفيذ طلبات الضمان. ونتيجة لذلك عملت البنوك الجزائرية وتحت وصاية وزارة المالية على توحيد نصوص الضمانات المصرفية الجزائرية وفقا لنماذج ثابتة تطبق على جميع البنوك المحلية، المتعاملين الاقتصاديين، وكذا البنوك الأجنبية المتعامل معها[1].كما كرست هذه النماذج خاصية الدفع لأول طلب، والتي تتميز بها الضمانات المستقلة، ورغم ذلك بقيت هناك صعوبات في تنفيذ هذه الضمانات تستدعي تدخل السلطات لوضع شروط جديدة لإصدارها. وفعلا قام بنك الجزائر، كونه السلطة النقدية الأولى في الجزائر بإصدار التنظيم المتعلق بإصدار خطابات الضمان والضمانات المقابلة من قبل البنوك الوسيطة المعتمدة[2].واتبع بتعليمة التطبيق رقم05/94المؤرخ في 02 فيفري 1994 ،ومنع هذا التنظيم التعامل بالضمانات المباشرة، فلا يمكن لأي بنك إصدار أ ي نوع من الضمانات قبل الحصول على ضمان مقابل من بنك أجنبي من الدرجة الأولى معترف به دوليا، تجنبا لأي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدول. حيث تنص المادة2/3 من التنظيم رقم 03/93 السالف الذكر على أنه: ((يجب أن يغطى هذا النوع من الضمان مسبقا من طرف عقد مقابل الضمان، صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى لصالح البنك الوسيط المعتمد)). وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق خطاب الضمان يتطلب مناخا مستقرا تسوده الثقة والاستقرار واحترام الالتزامات وإطار تشريعي واضح لحماية حقوق الأطراف المتداخلة في المعاملات المالية والتجارية[3].وبالنسبة للتشريعات المقارنة نجد في القانون الفرنسي[4]،وبعدما كانت تخضع خطابات الضمان للممارسة والأعراف المصرفية، أصبح لها وجود من الناحية التشريعية،فبعد التعديل الذي ورد على التأمينات بموجب الأمر رقم2006/346 المؤرخ في 23 مارس 2006 ، نصت المادة 2321 من القانون المدني الفرنسي على تعريف لخطاب الضمان بأنه((التزام يلتزم بموجبه الضامن بناء على التزام من طرف الغير، بدفع مبلغ معين بمجرد المطالبة الأولى أو بناء على الكيفيات المبينة. والضامن لا يلزم

1تعليمة وزارة المالية رقم 532 المؤرخة في 05 جوان 1985 ، والتعليمة رقم 171 المؤرخة في 21 جانفي1989 المتعلقة بإعداد نماذج موحدة للضمانات البنكية الدولية.

2التنظيم رقم 02/93المؤرخ في 03 جانفي 1993 المتعلق بإصدار خطابات الضمان والضمانات المقابلة من قبل البنوك الوسيطة المعتمدة ،الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 14 مارس1993

3أمقران راضية: خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق ،ص17

4 Philippe Neau-Leduc, Droit bancaire, Dalloz, Paris-France, 4ème édition ، 2010, p261-262.

بالوفاء في حالة وجود غش أو تعسف ظاهر من طرف المستفيد أو التواطؤ مع الآمر.لا يمكن للضامن إبداء أي اعتراض على الدفع.لا يمكن أن يتبع هذا الضمان الالتزام المضمون إ لا في حالة وجود اتفاق مخالف)).وبالتالي ومن خلال هذا النص أصبح خطاب الضمان عقدا مسمى.غير أن المادة 2321 أغفلت معالجة الحالة التي يكون فيها المستفيد من الضمان في حالة تواطؤ أو مشترك في الغش أو التعسف[1].أما المشرع المصري فقد نظم خطابات الضمان ضمن القانون التجاري، حيث نصت المادة 355 من القانون التجاري المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999على((أن خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة))[2].ويلاحظ أن هذه التعاريف كلها متشابهة من حيث محاولة إبراز أهم الخصائص التي تميز خطاب الضمان عن الكفالة.وتجدر الإشارة إلى أن عدة دول خلت تشريعاتها من تنظيم النص على خطاب الضمان وتنظيمه كالتشريع الأردني والسعودي... الخ.

-أما في المجال الدولي :فقد كان ولا يزال موضوع خطاب الضمان،محل اهتمام لجنة الشؤون الفنية والعملية المصرفية في غرفة التجارة الدولية، والتي تتركز مهمتها في وضع مبادئ لتعزيز التجارة الدولية وإحداث توازن في علاقات الأطراف، فقامت بإصدار النشرة رقم 325 في 1978/6/20، التي تحمل القواعد الموحدة للضمانات التعاقدية[3]، غير أنها تجاهلت الضمانات لدى أول طلب وتحديد طبيعتها القانونية واقتصر اهتمام واضعيها على عنصر تبرير المطالبة بالضمان وتحديد شروط ذلك، حيث تنص المادة (1) من هذه القواعد((على أنها تطبق على كل ضمانة،كفالة، أو أي ضمان أو تعهد مشابه أيا كانت تسميته ووصفه)).فأصبحت هذه القواعد تطبق على كل الضمانات مهما كانت طبيعتها، رغم اختلاف الطبيعة القانونية لخطاب الضمان عن الضمانات الأخرى، مما أدى إلى وضع قواعد جديدة لتنظيم خطاب الضمان، والمتمثلة في القواعد المتعلقة بالضمانات لدى الطلب لسنة 1992تحت رقم458[4].حيث رأى القائمون على عمل غرفة التجارة الدولية تزايد التعامل بخطاب الضمان وكثرة الأعراف والممارسات في هذا الصدد مما يستدعي دراسة الموضوع ووضع قواعد جديدة وهي الضمانات لأول طلب، والتي أكدت على استقلالية العلاقات بين الأطراف مما يميزها عن الكفالات، فقد نصت هذه القواعد في

1 Andrés prûm, L'autonomie légal des garanties à première demande, revue ، de droit bancaire et financier, Mai-Juin 2006, p1.

2المادة رقم 355قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة1999

3النشرة رقم 325 الصادرة في1978/6/20 المتعلقة بالضمانات التعاقدية

4النشرة رقم 458 الصادرة في ماي 1992 /المتعلقة بالضمانات لدى الطلب.

مادتها الأولى، فقرة "أ"((فيما يتعلق بتطبيق هذه القواعد، خطاب الضمان تحت الطلب والذي يشار إليه بالضمان يعني أي ضمان أو سند أو تعهد بالدفع أيا كان مسماه أو وصفه صادر من بنك أو شركة تأمين أو أي جهة أو شخص(يشار إليه بالضامن)يتعهد كتابة بأن يدفع مبلغا محددا نقديا عند تقديم ما يتفق مع نصوص الضمان بناء على طلب كتابي بالدفع،أو أي مستند آخر أو مستندات(على سبيل المثال شهادة صادرة من معماري أو مهندس، حكم محكمة أو حكم تحكيم) حسب ما هو منصوص عليه في الضمان وهذا التعهد يصدر بناء على:

-طلب أو تعليمات وبموجب التزام صادر من شخص (يشار إليه فيما يلي بالأصيل أي الموكل أو الآمر).

-بناء على طلب أو تعليمات وعلى مسؤولية من بنك أو شركة تأمين أو أي جهة أو شخص (يشار إليه بالطرف المصدر للتعليمات أو الضامن المقابل)، والذي يتصرف بموجب التعليمات الصادرة من الأصيل إلى أي طرف آخر(يشار إليه بالمستفيد).)).كما تنص المادة2/ب ((الضمانات بطبيعتها عمليات منفصلة عن العقد أو العقود أو شروط المناقصات التي تكون هي أساسا له، والضامنون ليس لهم بأي شكل شأن، أو يلتزمون بهذا العقد أو العقود أو شروط المناقصات بالرغم من وجود إشارة إليها في الضمان، ويلزم الضامن في نطاق أي ضمان أن يدفع المبلغ أو المبالغ المنصوص عليها في الضمان مقابل تقديم طلب كتابي بالدفع أو أي مستندات أخرى محددة في الضمان، والتي تبدو في ظاهرها مطابقة لنصوص الضمان)).وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد غير ملزمة للأطراف باعتبارها ذات طابع اختياري لابد من التمسك بتطبيقها ضمن طلب الضمان. غير أنه رغم نجاح هذه القواعد وانتشارها بسرعة كبيرة، إلا أنه يشوب نصوصها نوع من التناقض، وعدم الوضوح، وكذا نقص وفراغ لعدم تنظيم عدة مسائل ذات أهمية بالغة متعلقة بخطابات الضمان ووضعه حيز التنفيذ، كحالة الغش واتخاذ التدابير المستعجلة لمواجهة هذه الحالة. وبعد عدة سنوات من إصدار هذه القواعد، وفي يوليو 2010 ، أصدرت غرفة التجارة الدولية التنقيح الجديد للقواعد الموحدة للضمانات لأول طلب لسنة1992 تحت رقم جديد وهو 758.ولا تعتبر هذه القواعد الجديدة لخطابات الضمان مجرد تحديث للقواعد رقم458 لسنة 1992 ، ولكنها تضع قواعد أكثر وضوحا ودقة وشمولا، كما استحدثت حلولا جديدة للقيود الموضوعة على خطاب الضمان من أجل تطوير الممارسات وتفادي النزاعات وحماية حقوق كافة الأطراف المتعاملة. ولا ننسى اتفاقية اليونسترال[1] الصادرة في 1995/12/11، والتي تتضمن مجموعة من القواعد للضمانات بما فيها خطابات الضمان وخطابات الاعتمادات الضامنة، وتعالج هذه الاتفاقية خطاب الضمان وما يتعلق به كالغش من المستفيد والتدابير القضائية

1هي اختصار لكلمة: Uncitral United nations on international, trade law

الواجب اتخاذها، وذلك بهدف توحيد كيفية رد الضامنون على الادعاءات بوجود التزوير والتزييف في المطالبة بالوفاء.أ ما منظمة OHADA فهي منظمة إفريقية تهتم بقانون الأعمال في الدول الإفريقية وقد وضعت هذه المنظمة في سنة 1997 ، قواعد قانونية في شكل اتفاقية بين الدول الأعضاء تعالج الكفالات البنكية والضمانات المستقلة، وعالجت موضوع خطاب الضمان في إحدى عشرة مادة من مجموع ثمان وثلاثين مادة[1].

الخاتمة :نتيجة لانقلاب موازين القوى المادية، والتأخر والانهزامية التي أصابت العالم الإسلامي،تبدلت الكثير من الأمور، وأصبح المسلمون يقلدون الغرب في كل أمور حياتهم، وكان من أخطر وجوه التقليد الأعمال المصرفية واستثمار الأموال في البنوك الربوية.القائم على عيوب كثيرة من وجهة النظر الإسلامية أبرزها[2]:

1-ان هذا الأسلوب يقوم على أساس التعامل بالفائدة أخذا وعطاء دون مقابل، حيث يأخذ الأموال من الناس ويعطيهم عليها فائدة ثابتة، ويقوم بإعطائها قروضا للغير، ويأخذ عليها فائدة ثابتة.وهذه الفائدة الثابتة المحددة مسبقا، سواء في الأخذ أو العطاء،هي ربا الديون المحرمة بالاتفاق.وهذا ما يجعله غير قادر على الانسجام مع تعاليم الإسلام الحنيف.

1أمقران راضية: خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها،مرجع سابق ،ص21

2حمود سامي حسن أحمد: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،القاهرة،مصر،1976 ،ص388

2-أنه لا يتعامل إلا مع القادر على الوفاء ؛ مما يجعل أصحاب الأموال المستفيدين الوحيدين من إقامة المشاريع، وإن لم يكن لديهم الكفاءة في العمل، ولا يستطيع صاحب الكفاءة ممن لا يملك المال أن يحصل على مال يمول مشروعا إنتاجيا، فيلجأ إلى العمل بأجر.

3-أن أسلوب التعامل بالربا يكرس الطبقية، بحيث تصبح فئة معينة مسيطرة على رأس المال، بينما يتحول أكثر المجتمع إلى عمال فقراء يركضون الليل والنهار وراء لقمة العيش.

لذا كان من الواجب إيجاد البديل لهذا الأسلوب المصرفي، بحيث يحقق الغايات.ويقوم بنفس الدور الذي تؤديه البنوك الربوية، بعيدا عن الربا الحرام، وهذا البديل هو فكرة البنوك الاسلامية.ففي ظل المتغيرات الدولية، وظهور الإسلام بثوب جديد، تطلع الناس إلى العلماء والمفكرين آملين أن يجدوا عندهم ما يخلصهم من التعامل بالربا، وقد هيأ الله لتلك الفكرة عوامل ساعدت على تحقيقها وإخراجها إلى حيز الوجود، فأصبحت البنوك الإسلامية حقيقة واقعة، ومن تلك العوامل نذكر[1]:

أولا- نضوج فكرة قيام البنوك الإسلامية، وتفهمها على مستوى العالم الإسلامي[2]: فمن المعروف أن البنوك الربوية ،وجدت بوجود الاحتلال.وبخروج الاحتلال العسكري من الديار الإسلامية بدأ الغيورون والمهتمون بمصلحة المسلمين يطالبون بالبديل لتلك البنوك الربوية ، فأخذوا يروجون لتلك الفكرة حتى وصلت إلى درجة النضوج في الشارع الإسلامي ولم يكن غريبا أن يقوم بعضهم بإصدار الفتاوى بتحريم التعامل بالربا، وأصبحت هذه المسألة محط اهتمام العديد من الدارسين.

ثانيا- عقد المؤتمرات الإسلامية لتحقيق الفكرة[3]:حيث شكلت القرارات والتوصيات الختامية للمؤتمر السنوي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية،الذي عقد في القاهرة سنة 1385هالموافق1965م،وبحث موضوع الفائدة ، والأعمال المصرفية،فكانت قراراته صريحة:((الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، ولا فرق في ذلك بين ما يسمى القرض الاستهلاكي، وما يسمى القرض الإنتاجي.. وإن كثير الربا وقليله حرام، وإن الإقراض بالربا محرم، لا تبيحه حاجة ولا ضرورة))[4].كما أن القرارات قد اشتملت على إيجاد البديل للنظام الربوي، ودعت رجال المال

1العبادي عبد الله: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، مرجع سابق،ص151

2النجار و أخرين : د .أحمد عبد العزيز، ومحمد إسماعيل إبراهيم، ومحمود نعمان المصري: مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، مصر،ط2 ،1981 ،ص9

3السالوس علي أحمد: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق،ج1 ،ص254

4مجمع البحوث الإسلامية :القرارات والتوصيات، المؤتمر السنوي الثاني لسنة 1385 هـ- 1965 م،ص401

والاقتصاد وعلماء المسلمين إلى تفعيل هذه القرارات على أرض الواقع.وأما على الصعيد العملي التطبيقي، فقد بدأت تظهر محاولات في أكثر من بلد إسلامي لإنشاء بنوك إسلامية لا تقوم في تعاملها على الأساس الربوي.

ثالثا–إنشاء البنوك الإسلامية،وقيامها حقيقة وواقعا[1]:كانت القرارات والتوصيات الصادرة عن مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثاني،تمثل رغبة المسلمين في تقديم الحلول للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية،التي تواجه المسلمين ، واستعدادهم لبناء مستقبل أفضل.ففي منتصف السبعينات من القرن الماضي،واستجابة لنداء المؤتمر الإسلامي، ورغبة الشعوب الإسلامية في التخلص من التعامل بالنظم الربوية المدمرة لكيانها،والمحطمة للعمل الاقتصادي.فكان البديل إيجاد مؤسسات مصرفية، تستمد عملها من أحكام الشريعة الإسلامية، وأصبحت هذه البنوك موجودة في واقع الشعوب الإسلامية، وقد بدأ العمل فيها على مسارين[2] :

الأول: بدأ في مصر بإنشاء بنوك ادخار لتجميع رأس مال محلي للتنمية، وكان أشهرها بنك(ميت غمر) في دلتا مصر، ومحاولة مماثلة في السودان .

الثاني: بدأ في منطقة الخليج العمل بإنشاء مؤسسات مالية للتمويل باستثمار الثروة البترولية على أساس إسلامي في صورة بيوت التمويل أو بنوك التنمية، ثم تعددت البنوك الإسلامية ،لتعم كافة بلدان العالم الإسلامي.فأنشئ مصرف دبي الإسلامي ،كأول بنك إسلامي في العالم عام 1975 ثم تلاه قيام عدد من البنوك الإسلامية وشركات الاستثمار الإسلامية، كما أن كثير من البنوك المحلية فتحت نوافذ تعامل إسلامي وبعض البنوك تحول بصورة كاملة إلى بنوك إسلامية[3].وتنطلق البنوك الإسلامية في عملياتها الاستثمارية ملتزمة الالتزام التام بأسس وأركان الاقتصاد الإسلامي[4].

1العبادي : موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة،مرجع سابق، 157

2الشاوي توفيق محمد:آفاق المستقبل، الزهراء للإعلام العربي،القاهرة،ط1 ،1994 ،ص174.

3كما هو الحال في دولة السودان التي حولت كل تعاملاتها المصرفية سواء المحلية أو الخارجية إلى تعاملات إسلامية بحتة. وهي أول دوله تنتهج هذا النهج من خلال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامي، في الجهاز المصرفي بصورة متكاملة.

4أركان الاقتصاد الإسلامي المتمثلة في:

أ–منع التعامل بسعر الفائدة وكل أشكالها (أخذًا أو عطاءً).

ب–الملكية المزدوجة (الخاصة والعامة)

ج– التمسك بقاعدة (الحلال والحرام)في الشريعة الإسلامية والموجهات الإسلامية الأخرى.

د–مبدأ الغنم وعليه الغرم أي توزيع الأرباح والخسائر.

هـ– رفع شعار العمل أساس الكسب.

و–توجيه المدخرات إلى المجالات التي تخدم التنمية الاقتصادية.

فتطورت أعمال البنوك الإسلامية خلال العقد الأخير من حيث تنوع المنتجات والخدمات المصرفية والتمويلية التي تقدمها لعملائها.حيث بلغت الخدمات المصرفية الاسلامية،المقدمة للعملاء ما يزيد عن ثلاثون خدمة مصرفية مطابقة لأحكام الشريعة.كما تميزت البنوك الاسلامية بشكل كبير في مجال منح التمويل للعملاء،حيث توفر صيغ مختلفة ومتنوعة لتمويل أنشطتهم المتعددة.ومن تلك الصيغ صيغة المرابحة للآمر بالشراء والمشاركة بأنواعها المتعددة،والمضاربة والاستصناع والتأجير التمليكي، وبيع السلم، والبيع بالتقسيط وغيرها.وتتميز تلك الصيغ التمويلية بالمرونة التي تمكنها من تلبية رغبات العملاء المتنوعة،ولكافة القطاعات الاقتصادية.كما تتميز كل صيغة من تلك الصيغ بإمكانية استخدامها لتمويل نشاط لا يمكن لصيغة أخرى تمويله،فما يصلح للتمويل بالمرابحة لا يمكن تمويله بالإستصناع وهكذا.وعلى صعيد التطبيق العملي فالبنوك الإسلامية،ورغم محدودية مواردها،والإطار القانوني الضيق الذي تتحرك من خلاله.إلا أنها جسدت مفهوم أنها ضرورة بشرية.فعلى سبيل المثال،وعلى مستوى المشروعات والإنجازات الكبيرة فقد استطاعت أن تمول استيراد السلع الضرورية من أغذية وطاقة ومواد خام لباكستان،ومولت صادرات بعض الدول كتركيا،ومولت أسطول الخطوط الماليزية والبنغالية وبناء محطات كهرباء بباكستان،ومولت إنشاء مطار كوالالمبور،ومشروعات سكنية في إندونيسيا،ومشروع بحيرة تونس العملاق،كما أنها حولت كثيرا من الأيدي العاملة وأصحاب الحرف والمهارات من طبقة العمال إلى طبقة الملاك،في جمهورية مصر العربية،ومولت احتياجات الخبراء والمهندسين والأطباء بأدوات العمل،في كافة دول الخليج العربي.كما غيرت في بنية عملاء البنوك تغييرا جذريا ففتحت بموجبه أبواب البنوك للمزارعين عن طريق عقدي المزارعة والمغارسة.وللعمال وغيرهم من الفئات التي كانت محرومة من التعامل مع البنوك.ورغم هذا التميز في الخدمات التي تقدمها البنوك الاسلامية،الا أنها لا تزال تعاني من مجموعة من المعوقات والمشاكل التي تقف في طريق تطورها،مثل:

1-كثرة وتشعب الاراء الفقهية:فمن المعلوم ان الاحكام في العقيدة الاسلامية ثابتة الآراء.بينما الاحكام في المسائل الشرعية متعددة الآراء.وبسبب اعتماد الفكر الاقتصادي الاسلامي على الفتاوى، فقد ظهرت آراء متعددة ومتنوعة التي من خلالها يمكن للبنوك الاسلامية الاعتماد عليها، وذلك لوجود هيئة رقابية شرعية، في كل بنك اسلامي.تتكون من مجموعة مستقلة من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات ويمكن ان ينظم اليها من له المام بفقه المعاملات،ووظيفتها توجيه نشاطات المؤسسة المالية ومراقبتها والاشراف عليها للتاكد من التزامها باحكام الشريعة الاسلامية.وتصدر قرارات وفتاوى ملزمة للمؤسسة المالية الاسلامية وكأنها لها قوة الحكم القضائي

ز-ربط أهداف التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية.

في وجوب تنفيذها[1]. فمن الفقهاء من يبيح هذا التصرف او التمويل، ومنهم من يحرمه. ووقع الناس في حيرة بسبب هذه التعددية في الآراء والاختلاف بمضمونها.مما أدى لحدوث مشكلة فكرية لدى المسؤولين عن ادارة البنوك الاسلامية والى تعطيل بعض الصيغ المصرفية على هذا الاساس.

2-ربط تسمية هذه البنوك بالإسلام : لقد أثار هذه الربط ردود فعل مختلفة، مؤيدة ومعارضة لدى الباحثين والمختصين،وانقسامهم الى اتجاهين.الأول يرى إلى أن هذا الوضع ضروري،وسليم. بالنظر إلى الفترة التي ظهرت فيها هذه البنوك، التي يرون أنها ((جاءت كنوع من التحدي ودليلا على أن النظام الإسلامي يمكن أن يطبق من خلال البنوك، وكل بنك إسلامي في مختلف الدول قد غطى جميع المجالات التي تعمل فيها البنوك الربوية وفق النظام الإسلامي))[2].وذهب الاتجاه الثاني ، إلى أن هذه البنوك استعملت الإسلام درعا تتستر وراءه ليس غير، وأنها لا تختلف عن البنوك التقليدية إلا في التسمية[3] .وأدى الجدل حول اقتران اسم هذه البنوك بكلمة(إسلام) إلى اتخاذ المؤتمرين الذين اجتمعوا في الخرطوم، في أكتوبر 1988 ، لدراسة(استراتيجية البنوك الإسلامية) قرارا، قال((بضرورة التخلي مؤقتا عن اللافتة الإسلامية،واستبدالها بلافتة أخرى تعبر عن الدور التنموي والإنتاجي))[4]. وللبنوك الإسلامية في هذه الإشارة مثال واقعي، متمثل في مجموعة (دلة البركة) التي رغم أنها تضم (بنوكا وشركات إسلامية) فإنها لم تقرن اسم أي منها بكلمة تشير إلى ذلك، إذ لم تجعل هويتها تتحدد من اسمها، وهي مسألة اختيار بررة رئيسها حيث قال: ((إن الإسلام أكبر من أن يزج به في هذه الأمور أو أن يوضع في موضع يعرضه للغلط إذا فشلت التجارب أو أسيء استخدامها))[5]، وقد أيد كثيرون هذا الاتجاه لنفس المبرر، وأيضا لأنه لا تكفي كلمة (إسلام) لأي شيء لكي يصبح إسلاميا مضمونا وشكلا .ونعتقد أن طبيعة عمل هذه المؤسسات تفرض عليها أن تسمي نفسها بنوكا أو على الأصح ((مؤسسات المشاركة)) لأنها الأقرب إلى واقعها العملي والقانوني، فهي مبدئيًا لا تتعامل بالفوائد وإنما بنظام المشاركة في الأرباح والخسائر فتخرج بذلك عن التحديد القانوني لعمل البنوك ما دامت تشارك أصحاب الودائع والمستثمرين، فتكون علاقاتها بهم علاقات

1نزيه حماد:الهيئات الشرعية في البنوك الاسلامية(معالم وضوابط)، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي ،رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة،العدد 19 ،2004 ،ص283

2أحمد لوتاه : البنوك الإسلامية لا تنتظر اعترافًا من أحد ، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 39 ، نوفمبر 1984 م ،ص41

3حسين على راشد : البنوك الإسلامية – طلاء إسلامي لواقع غير إسلامي، جريدة الشرق الأوسط ،في 1984/2/4 ،ص14

4فهمي هويدي: المال الإسلامي يريد حلا، جريدة الأهرام في 1988/11/29 ، والذي يذهب إلى أن القول بأن إسلامية يجب ألا يفهم منه بأنها بالضرورة التزامًا بالمسلك الإسلامي كما أن اللافتة الإسلامية ليست دليلا أكيدًا على صدق الانتماء الإسلامي، وهذا المؤتمر هو المؤتمر العام الثاني للبنوك الإسلامية الذي انعقد في الخرطوم من 25-27أكتوبر 1988.

5رئيس مجموعة دلة البركة : حوار حول أعمال المجموعة . جريدة الشرق الأوسط في 1990/06/22 ،ص11

مشاركة لا علاقات دائنية ومديونية .ولقد استخدمت هذه التسمية فعلا لدى(بيت التمويل السعودي التونسي في تقريره السنوي الرابع سنة1987م[1]) .وهناك مثال آخر واقعي ففي يوم 18 من شهر يناير لعام 2003 م تحول اسم بنك الغرب الإسلامي بالسودان إلى اسم بنك تنمية الصادرات .

3-حداثة التجربة وضعف الخبرة،والايمان.سواء لدى العاملين فيها او المتعاملين معها، مما قد يؤدي في الكثير من الحالات الى عدم الالتزام بالقيم والاخلاق الاسلامية،والقواعد الشرعية.وصعوبة الحصول على الفقيه المتخصص بالمعاملات المصرفية بموجب الشريعة الاسلامية. فاللافتة الإسلامية التي يرفع شعارها البنك الإسلامي، تحتم على كل العاملين فيه أن يكونوا قدوة لغيرهم، من حيث المبادئ والقيم والأخلاق التي حث عليها ديننا الحنيف، كما تحتم على العاملين وجود الكفاءات والمهارات البشرية اللازمة لتسيير العمل عن طريق الوعي الثقافي، والنضج الإيماني، والمراقبة الشرعية.

4-عدم كفاية الحماية القانونية: وتعد هذه المشكلة من اهم واخطر المشكلات والتحديات التي تقف في طريق تطور البنوك الاسلامية، وتحقيق اهدافها المنشودة. فهذه من المشكلات التي تقف حائلا امام تطور عمل هذه البنوك،فخضوع البنوك الاسلامية الى قانون البنوك النافذ.قد يؤدي الى اخضاعها لهذا التنظيم القانوني غير الملائم لطبيعتها وخصوصيتها، والى تحملها الالتزامات المترتبة عليها،وكأنما هي احدى البنوك التقليدية الربوية.

5-ضعف الامكانيات التقنية والتكنولوجية الحديثة لدى العديد من البنوك الاسلامية، مما يعد بحق تحديا كبيرا امام تطور مسيرة البنوك الاسلامية والنهوض بواقعها العملي في الحياة القانونية والاقتصادية وخصوصا بعدما ظهرت البنوك الالكترونية التي وظفت التقنيات الحديثة في اعمالها المصرفية.

6-تركيز سياسات التمويل في البنوك الاسلامية على المشروعات القصيرة الاجل.كالاستثمار السلعي والتاجير التمويلي، وعمليات البيع بالتقسيط والمرابحة،مما ادى ذلك للانحراف في اساليب الاستثمار والتمويل، حيث ان المجمع الفقهي الاسلامي اوصى البنوك،بالتوسع بمجالات المضاربة والمشاركة والتقليل من المرابحات.وعليه فان التنويع في العمليات الاستثمارية واعطاء الافضلية للمشروعات الطويلة الاجل في التمويل يعد من التحديات الكبيرة التي تواجه البنوك الاسلامية.

1راجع : بيت التمويل السعودي التونسي، التقرير السنوي 1987 م ، ص21

7-الصعوبات والمشكلات المتصلة بخضوعها لرقابة البنك المركزي في الدولة: حالها حال باقي البنوك التقليدية التي تتعامل بالفوائد الربوية، اخذا عند منح الائتمان وعطاءا عند قبول الودائع، فمثلا عندما تحتاج للسيولة فهي لا ترجع للبنك المركزي في ذلك ،بسبب انه يفرض فائدة ربوية على القروض التي يمنحها او على عمليات خصم الاوراق التجارية.كون مثل هذه الاعمال تتعارض مع الشريعة الاسلامية حيث ان الاخيرة لا تتعامل بالفائدة اخذا وعطاءا، وهناك نوع ثاني من الرقابة وهي الرقابة الشرعية والتي تعطي الضوء الاخضر لحلية،او حرمة العمل المصرفي هذا او ذاك.وهناك اسس ومعايير خاصة لهذه الرقابة، الا انه من الملاحظ ان البنوك الاسلامية، لا تعير لهذا الجانب اهتماما وكأنها بنوك تقليدية. ومن المشكلات الاخرى هي خضوعها لذات النسب التي يضعها البنك المركزي للبنوك التجارية على الرغم من الاختلاف في طبيعة كل منهما.

8-مشكلة تاخر المدينين الموسرين عن السداد: وهي تعد من المشكلات الكبيرة التي تواجه البنوك الاسلامية، وان هذه المشكلة غير موجودة اصلا لدى البنوك التجارية التقليدية لانه كلما تاخر المدين عن السداد فرضت الفوائد عليه وتزداد مع مرور الوقت، بينما في البنوك الاسلامية فان هذه المشكلة تعد عائق امام حركة هذه البنوك لان الشريعة االسلامية حرمت الزيادة المشروطة على راس المال.فيجد المدين الموسر المماطل الفرصة لعدم الدفع،لعلمه ان البنوك الاسلامية لا تضيف فوائد على مديونية عملائها المتأخرين عن السداد.وعلى الرغم من ان البنوك الاسلامية تتخذ كل الاجراءات اللازمة لذلك الا انه تبقى هناك جملة من الثغرات التي يستغلها المماطلون مما يؤثر على جملة الاستثمارات للبنوك الاسلامية.

9-مشكلة العولمة[1] وتأثيراتها على عمل البنوك الاسلامية: اذ اصبح الاندماج في العولمة يتطلب درجة عالية من الكفاءة الاقتصادية والتكنولوجية.لذلك يؤدي الى تهميش دور الدولة وعدم قدرتها على الانفتاح على الاسواق العالمية وتعتبر المؤسسات الدولية كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومنظمة التجارة الدولية المحرك الاساس لظاهرة العولمة.لذا فانحسار البنوك الاسلامية على الصعيد المحلي وانغلاقها عن العالم الخارجي قد يضيع عليها

1العولمة كمفهوم تجريدي مركب ذو ابعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية وثقافية.هي بمثابة حركة قوى السوق على مستوى عالمي.ووضع تعريف شامل ومحدد للعولمة محكوم بالفشل، بسبب تعقد وتشابك واتساع المفاهيم التي يمكن ان ترتبط بها.فقد عرفها البنك الدولي بانها((التعاون الاقتصادي المتنامي لمجموع دول العالم والذي يحتمه ازدياد حجم التعامل بالسلع والخدمات وتنوعها عبر الحدود اضافة لتدفق رؤوس الاموال الدولية والانتشار المتسارع للتكنولوجيا في ارجاء العالم كله)) .كما ظهر مصطلح باسم العولمة البنكية: وهي خروج البنك من اطار التعامل المحلي الى افاق عالمية حيث تعمل على دمج نشاط البنك في السوق العالمية.وهذا لا يعني التخلي عما هو قائم وموجه الى السوق المحلية الوطنية بل تعني الانتقال بمحيط النشاط المصرفي لارجاء العالم مع الاحتفاظ بالمركز الوطني مما يجعل اداءه اكثر فعالية وكفاءة ونشاطا. أنظر: وليد عوجان: اداء المؤسسات المالية الاسلامية في عصر العولمة، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الرابع عشر ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات، ص1671

الكثير من المزايا الاستثمارية الضرورية لتطورها فلابد من وضع المعالجات والامكانيات لتلائم طبيعة البنوك الاسلامية.

10- المنافسة المصرفية :اذ تواجه البنوك الاسلامية تحديا خطيرا يتمثل في المنافسة المصرفية الكبيرة،وخاصة بعد تطبيق اتفاقية تحرير تجارة الخدمات المصرفية عام 1997م.حيث تعد هذه الاتفاقية من النتائج المهمة لجولة الاورغواي حيث ان تطبيق القواعد القانونية الدولية للتجارة المتعددة الاطراف قبل هذه الجولة كان مقصورا على التجارة في السلع.الا انه امتد في ظل الاتفاقية هذه ليشمل التجارة في الخدمات.وشملت الاتفاقية على العديد من الخدمات كان من بينها الخدمات المصرفية مما ادى لدخول البنوك عموما في ظل الاتجاه نحو التحرر المالي والمصرفي وعلى الرغم من المزايا التي جاءت بها هذه الاتفاقية فقد وجد البعض في تطبيقها إزالة للتنظيمات والإجراءات التي تحد من المنافسة وخلق نوع من المنافسة غير المتكافئة بين البنوك العالمية والمحلية، ومنها الاسلامية والتي لا تزال غير مهيأة لمواجهتها نظرا لمحدودية إحجامها وضعف إمكانياتها. كما ان عولمة التجارة في الخدمات المالية تهدف لإزالة التمييز في المعاملة بين الموردين للخدمات سواء أكانوا مواطنين ام أجانب، وسوف تقلل الاتفاقية من الامتيازات الممنوحة للبنوك الإسلامية،اذا وافقت على الالتزام بنصوص الاتفاقية بسبب ضعف الدعم لهذه البنوك.

11- تطبيق الحوكمة :فمن المشكلات التي تواجه عمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مسألة تطبيق الحوكمة أو الحاكمية الرشيدة[1] التي تهدف عموما الى تحقيق الشفافية والعدالة ومنح حق مسألة ادارة البنك وبالتالي تحقيق الحماية للمساهمين مع مراعاة مصالح العمل.

12-تواجه البنوك والمؤسسات المالية الاسلامية مشكلة في كيفية التعامل مع مقررات لجنة بازل1 و2 وتركز هذه المقررات على الكيفية التي من خلالها يتم مواجهة المخاطر وادارتها.

لكن وعلى الرغم من حداثة تجربة البنوك الإسلامية، وما احاط بها من تشكيك في قدرتها على المنافسة.ورغم تعدد المشاكل والمعوقات المذكورة سابقا.تمكنت هذه التنظيمات القانونية الاقتصادية، الاجتماعية الحيوية من ان تثبت ركائزها في القطاع المصرفي المحلي والعالمي.فحققت الكثير من النجاحات، ومن بينها انتشار العمل المصرفي

1الحوكمة او الحاكمية الرشيدة"Corporate Governance :هي مجموعة من العلاقات ما بين ادارة المؤسسة،و مجلس ادارتها،ومساهميها، والجهات الاخرى التي لها اهتمام بالمؤسسة. كما انها تبين الآلية التي توضح من خلالها اهداف المؤسسة والوسائل لتحقيق تلك الاهداف ومراقبة تحقيقها.وعرفت ايضا بانها: مجموعة من القواعد والنظم والاجراءات التي تحقق افضل حماية وتوازن بين مصالح ادارة المصرف من ناحية وحملة الاسهم واصحاب المصالح من ناحية اخرى. أنظر:شنايت صباح:المصارف الاسلامية وتحديات العولمة المالية، بحث مقدم للملتقى الدولي الثاني حول الازمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية، الجزائر، 2009 ، ص9-10

الاسلامي في العديد من الدول على المستويين العربي الاسلامي والعالمي، والتوسع في البنوك الاسلامية وقيام البنوك الربوية بفتح فروع او بنوك اسلامية.وقيام هذه الأخيرة،بتوفير التمويل اللازم للانشطة الاقتصادية بصيغ المشاركة والمضاربة والمرابحة، وتزايد الابحاث والمراكز الخاصة بالدراسات في البنوك الاسلامية والاقتصاد الاسلامي وتحقيق الدور التنموي من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية.فأجتازت البنوك الاسلامية الكثير من المشاكل والمعوقات التي وقفت في طريق نشوئها وانتشارها،ويعرف العمل المصرفي الإسلامي نهضة ملحوظة.اذ تشهد الساحة المصرفية المحلية والإقليمية تطوراً هائلاً في تقديم العمليات المصرفية الإسلامية،سواء في شكل إنشاء بنوك إسلامية جديدة (مثل بنك البلاد بالسعودية،بنك بوبيان بالكويت)أو تحول بنوك تقليدية الى بنوك إسلامية(بنك الجزيرة بالسعودية / بنك الشارقة بالامارات)أو في شكل تحويل فروع تقليدية إلى فروع إسلامية مثل(البنك الأهلي التجاري،مجموعة سامبا المالية،بنك الرياض ، البنك العربي،البنك السعودي البريطاني بالسعودية)،هذا بالإضافة إلى بنوك إسلامية قائمة بالفعل.وعلى الساحة الدولية تقوم مؤسسات مالية دولية مثل SHBC ،وسيتي جروب ،بتقديم العمليات المصرفية الإسلامية،كما تم مؤخراً إنشاء البنك الإسلامي البريطاني بمدينة لندن.وطبقاً لآخر إحصائية صادرة من المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.فقد بلغ عدد المؤسسات المالية الإسلامية على مستوى العالم 217 بنكا إسلامياً في 48 دولة بقارات العالم الخمس .وبحجم اصول بلغت 261 مليار،هذا بخلاف حجم أعمال البنوك التقليدية التي تقدم عمليات مصرفية إسلامية والتي تقدر بحوالي 300 بنك وبحجم اجمالي يصل إلى أكثر من 150 مليار،ويبلغ معدل نمو الصناعة المصرفية الإسلامية بين 15% و 20% سنوياً.هذا التطور في حجم العمل المصرفي الاسلامي لم يكن أحدا يتوقعه عندما بدأت أول تجربة لإنشاء بنك إسلامي لا يتعامل بأسعار الفائدة آخذا أو عطاء،فكان التحدي الكبير لتلك المؤسسات المالية هي القدرة على تلبية إحتياجات المتعاملين عن طريق تقديم الخدمات والمنتجات المالية والمصرفية بدون استخدام أسعار الفائدة. وكان من أهم عوامل نجاح وإنتشار العمل المصرفي الإسلامي هو إلتزام تلك المؤسسات المالية بالضوابط الشرعية في جميع معاملاتها،حيث تعد الضوابط الشرعية الركيزة الأساسية التي يتعامل بها البنك الاسلامي مع عملائه.وكان من نتائج التوسع المستمر للصناعة المصرفية الإسلامية ارتفاع حجم شرائح المتعاملين وزيادة معدل النمو إلى حوالي 20% مما دفع بعض البنوك المركزية ومؤسسات النقد إلي إصدار قوانين خاصة بالبنوك الإسلامية تتناسب مع طبيعتها مثل البحرين والامارات والكويت،وسوريا،وماليزيا وغيرها ، كما أن هناك بعض الدول قامت بتحويل كافة

نظامها بالكامل الى النظام المصرفي الاسلامي وهي باكستان وإيران والسودان[1].ويشرف على العمل المصرفي الإسلامي العديد من الهيئات الدولية ومنها :

1-هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) والتي أنشئت عام 1991 ومقرها البحرين وهي تهتم بإصدار معايير المحاسبة والمراجعة الخاصة بالبنوك الاسلامية وقد أصدرت حتى الآن حوالي 18 معيارا محاسبيا.

2-"المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية والإسلامية (GCIBFI)الذي أنشئ عام 2001 ومقره البحرين والذي يهتم بتوفير المعلومات عن الصناعه المصرفية الاسلاميه ونشر الوعي العام حول العمل المصرفي الإسلامي.

3-مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB) والذي أنشئ عام 2002م ومقره ماليزيا وقد قام بتأسيسه العديد من البنوك المركزية ومؤسسات النقد بالعالم،ومنها مؤسسة النقد العربي السعودي ومؤسسة نقد البحرين،وبنك نيجارا المركزي بماليزيا،بالإضافة إلى البنك الاسلامي للتنمية وصندوق النقد الدولي.ويهتم المجلس بإصدار معايير الرقابة والإشراف وتطوير آليات لإدارة المخاطر بالبنوك الاسلامية.

ورغم هذا التطور في العمل المصرفي الاسلامي فما زال أمام البنوك الاسلامية الكثير من التحديات والجهد لتطوير أنظمة العمل واستخدام الأساليب التكنولوجية الحديثة ،وتطوير وابتكار أدوات مالية محلية ودولية من أجل تلبية الاحتياجات المتزايدة للعملاء ومواجهة المنافسة المصرفية بالأسواق المحلية والدولية وخاصة بعد تطبيق قرارات منظمة التجارة العالمية كما تواجه البنوك الاسلامية،تحدي عدم إلمام عملائها بصيغ التمويل الإسلامية وكيفية تطبيقها في الواقع العملي. حيث أن غالبية العملاء كانت تتعامل مع البنوك التقليدية بنظام القرض،والبعض الآخر لم يكن يلجأ إلى التعامل مع البنوك لعدم رغبته في التعامل بأسعار الفائدة،وهذا الأمر يتطلب من البنوك الإسلامية أن تقوم بإيضاح صيغ التمويل الإسلامي للعملاء وكيفية الاستفادة من تلك الصيغ في تمويل مشروعاتهم.

إذن وباختصار فإن منهج البنوك الإسلامية أصبح ضرورة بشرية وشكل منهج التغيير والتجديد الذي تسعى إليه البنوك عالميا،فيما يعرف الآن بحركة البنوك الشاملة.فيمكن النظر إليها بأنها ((مؤسسات مالية استثمارية تنموية اجتماعية، تقوم على الالتزام بمبادئ الإسلام، وتسعى إلى تحقيق غاياته الإنسانية والتعبدية، فهي ليست وسيط مالي فحسب، بل وظيفتها الأساسية تحقيق وتعميق القيم الروحية للإنسان، وهي مركز إشعاع وتربية ووسيلة عملية

1البلتاجي،محمد:خبير مصرفي إسلامي مقال منشور بموقعWWW.BLTAGI.COM

إلى حياة كريمة لأفراد الأمة ، فالبنوك الإسلامية عليها توجيه الاستثمارات التي يحتاجها المجتمع وفق الترتيب الشرعي للأوليات من ضروريات وحاجيات و تحسينات، فلا توجه الاستثمارات للكماليات في ظل حاجات لازمة لقيام حياة الناس.وفي المقابل عليها أن تبتعد عن المشروعات التي تؤدي إلى تبديد وضياع بعض موارد المجتمع في إنتاج سلع غير ضرورية،أو التي تعمل على توجيه اهتمام الناس للهو والعبث وترك الاهتمام بالعمل والإنتاج))[1].فالبنوك الاسلامية اليوم،قبلة الباحثين عن الاستثمار الأمثل،والناجح.وهو ماتسعى اليه كل حكومات العالم،ويسعى الباحث للفت نظر أصحاب القرار اليه من خلال هذه الدراسة،التي تعتبر بمثابة معرض شامل لمختلف الآليات والاعتمادات المتاحة داخل البنوك الاسلامية.وهي الدراسة التي توصل فيها الباحث إلى النتائج و التوصيات الآتية:

أولاً– نتائج البحث: من أهم النتائج التي توصلنا اليها في هذا البحث ما يلي:

1–شمولية الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان ومواكبتهاللأحداث والمستجدات المعاصرة،وخاصة في مسائل الاقتصاد وقضايا التنمية .

2–البنوك الإسلامية هي البنوك التي تلتزم بتطبيق الشريعة الإسلامية في عموم معاملاتها المصرفية والاستثمارية من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائمة على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة في إطار الوكالة بنوعيها العامة والخاصة.

3–رغم النشأة الحديثة للبنوك الإسلامية،إلا أنها حققت نجاحات كبيرة في تطويرمنتجاتها المصرفية.فهي بمثابة بنوك متعددة الوظائف حيث تؤدي دور البنوك التجارية وبنوك التنمية،وبنوك الاستثمارات .

4–إن المصادر المالية للبنوك الإسلامية هي عبارة عن موارد ذاتية وأخرى خارجية، ولكن بطريقة شرعية.حيث يتم تقسيم الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية حسب مساهمة كل طرف في رأس المال بعكس البنوك التقليدية التي تحدد الربح مسبقا.

5–تأكد من الدراسة أن المضاربة المشتركة هي التي تتعامل بها البنوك الإسلامية، وهي التي تتعدد فيها العلاقة بين أصحاب رؤوس الأموال والمضاربين سواء كان التعدد من أحد أطراف المضاربة أومن كليهما،وهي جائزة شرعاً بشرط عدم ضمان رأس المال فيها.

1المصري ،عبد السميع: المصرف الإسلامي علميا وعمليا ، دار التضامن للطباعة، القاهرة،مصر،ط1، 1988،ص25

6-اتضح من الدراسة أن المخاطر في التمويل بالمشاركة تتوزع بين البنك والشريك الآخر لأن كلاً منهما مساهم في رأس المال.

7-تأكد من الدراسة أن الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية من أنجح الأساليب الإسلامية التي تنمي الأموال، وتعمل على التنمية الاقتصادية، وتحافظ على ثروات المجتمع المسلم من التعرض للتبديد والانتهاء والركود.

8-توصلت الدراسة إلى أن المجالات المتنوعة للاستثمار بالمشاركة كفيلة بتحقيق الرفاهية الاقتصادية،والحد من البطالة إذا زادت البنوك الإسلامية من الاستثمار في هذه المجالات.

9- اتضح من الدراسة أن الاستثمار بالمرابحة،أكثر الصيغ الإسلامية التمويلية استخداماً في البنوك الإسلامية، وذلك لوجود المزايا الكبيرة التي لا توجد في غيرها من أساليب الاستثمار.وهي جائزة شرعاً بشرط أن يتملك البنك السلعة تملكاً حقيقياً،وأن يقبضها،وألا تتخذ حيلة على الربا،وألا يزداد الثمن بزيادة الأجل،وألا يقوم البنك بإلزام العميل قانونياً بإتمام الصفقة.كما أن الاستثمار بالمرابحة للآمر بالشراء يستطيع أن يغطي مجالات عدة وقطاعات مختلفة مثل القطاع الحرفي والتجاري والزراعي والصناعي...الخ.

10-انتهت الدراسة إلى أن هناك معوقات ومخاطر داخلية وخارجية تحد من التوسع في أساليب الاستثمار،ويمكن للبنوك الاسلامية إيجاد الحلول للمشاكل والمعوقات التي تعيقها .

11-توصلت الدراسة إلى أن أسلوب الاستثمار بالإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية، ما زال محصوراً في العقارات وشيء يسير جداً في الصناعات والمواصلات، ويمكن تطوير هذا الأسلوب بدخوله في مجالات أخرى تعزز من أعمال البنوك الإسلامية.

12-اتجاه البنوك نحو الربح السريع،وغياب الاستقرار الاقتصادي وعدم وجود القضاء المستقل تكاد تكون أهم المشاكل المعيقة للبنوك الإسلامية،في الانطلاق نحوالاستثمار بأساليب التوظيف في المجالات المختلفة .

13-توصلت الدراسة إلى أن للبنوك الإسلامية القدرة على إيجاد حلول لتجنب المخاطر والمعوقات والمشاكل الداخلية والخارجية،التي تواجهها في عملياتها الاستثمارية،وتقوم بالتخفيف من هذه المخاطر وتفتيتها.

14-انتهت الدراسة إلى أن هناك أهمية اقتصادية كبيرة لأساليب استثمارالأموال في البنوك الإسلامية،حيث تقوم بإنعاش الحركة الاقتصادية في البلد،وتحقيق الاستقرار الاقتصادي، والقضاء على البطالة،وتقلبات الأسعار وعدم

ركود السلع في الأسواق،وتنشيط التجارة الداخلية والخارجية وتحقيق التنمية الاقتصادية التي يستفيد منها المجتمع والدولة على حد سواء.

15-توصلت الدراسة إلى أنه يمكن للدولة الجزائرية ممثلة بوزارة المالية أن تستفيد من أساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية،لتغطية بعض بنود الموازنة العامة للدولة،بحيث ترشد نفقات الدولة وتجزء التكاليف،وإتاحة الفرص الاستثمارية لرؤوس الأموال المحلية أن تأخذ حقها من الاستثمار.خاصة وأن معظم الاساليب الاستثمارية في تلك البنوك مؤطرة قانونا،ولا ينقصها سوى بعض التعديلات لتوافق الأحكام الشرعية.

ثانيا–التوصيات:وبناءا على ما سبق ومن خلال هذه الدراسة المعنونة بالاستثمار والتجارة الخارجية في البنوك الاسلامية، يمكن أن نخرج ببعض الاقتراحات والتوصيات كالآتي:

1- لما كانت المعاملات المالية تزداد كثرة واتساعا يوما بعد يوم.فالباحث يرى أنه من الواجب على فقهاء الشريعة أن يوسعوا دائرة اجتهادهم لاستيعاب ما يستجد من هذه المعاملات وفق ما تقتضيه صلاحية هذه الشريعة وشمولها مع الالتزام بالأحكام الشرعية،وترك التحايل على الربا،وتوحيد الفتاوى بالقضاء على تعدد الفتاوى لهيآت الفتوى في المسألة الواحدة. وذلك من خلال عقد لقاءات ومؤتمرات وطنية ودولية، للتوصل إلى فتاوى موحدة.

2-التنوع والزيادة في الأنشطة الاستثمارية،مثل السلم والمساقاة والمزارعة،ودراسة تلك الصيغ دراسة مستفيضة، وتوظيف الأموال بالسلم في القطاع الزراعي الذي سيحقق تنمية اقتصادية،ويحقق الأمن الغذائي للعالم الاسلامي. مع الاهتمام بالائتمان المصرفي في التجارة الخارجية.بمواكبة التطور في مجال العمليات المصرفية الدولية بإيجاد البدائل والصيغ الشرعية المناسبة.

3-يوصي الباحث المعاهد المتخصصة،بالتدريب والتأهيل الكافي والمستمرللعاملين بالبنوك الإسلامية.وذلك بعقد الندوات والدورات التدريبية حتى يتم الإلمام الصحيح بكل الجوانب الفقهية،والتطبيقية الخاصة بأساليب الاستثمار المختلفة.مع تنوير الرأي العام في المجتمع بحقيقة العمليات المصرفية من الناحية الشرعية للوقوف أمام الشائعات حول شرعية هذه الأعمال عن طريق إصدار كتيبات ونشرات تتضمن الفتاوى والقرارات التي تم التوصل إليها.

4-يوصي الباحث البنوك الاسلامية،بالمساهمة في النشاط الاقتصادي الوطني.بتوفير خدمات اسلامية نوعية لجلب المواطن اليها،والخطوة الأخيرة لصندوق التوفير والاحتياط-بنك- خطوة مهمة في هذا المجال[1].

5-يوصي الباحث الحكومات الإسلامية، بالاتجاه إلى أسلمة النظام البنكي بشكل عام لما فيه من مخرج للأمة من المآزق الاقتصادية التي تواجه العالم اليوم خاصة الحكومة الجزائرية التي لا تزال ترفض هذه الفكرة وبشكل رسمي[2]. فمن غير المعقول أن تكون البنوك الاسلامية منتشرة في جميع أنحاء العالم ولها الدور الكبير والفعال في مجال الاستثمار،والتجارة الداخلية والخارجية، ولا زالت ببلادنا تطبق عليها القواعد العامة، أو بعض اللوائح أو التعليمات، المتعلقة بالبنوك التقليدية.

6-يوصي الباحث الجامعات والكليات المتخصصة بإدخال أساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية وتطبيقها ضمن المقررات الجامعية،خاصة في كليات الاقتصاد والتجارة والحقوق.مع الاهتمام باستخدام الوسائل التكنولوجية في مجال الخدمات المصرفية.

1أطلق الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط -بنك- مؤخرا خدمة جديدة "راس مالي"، تتمثل في حساب توفير يسمح للزبائن بإيداع أموالهم من دون الحصول على فائدة، حسب ما أعلنه البنك في بيان له، وتوجه هذه الخدمة الجديدة المتوفرة عبر كامل وكالات البنك للخواص الذين يملكون أو لا يملكون دفتر توفير شعبي أو دفتر توفير سكن حسب توضيحات البنك. ووفق ذات المصدر بإمكان كل زبائن البنك فتح دفتر توفير "راس مالي" و ايداع رصيدهم الكلي أو جزءا منه، و تتم عملية سحب وإيداع الأموال من وإلى دفتر التوفير الجديد بالمجان كما يمكن للزبون الإطلاع على رصيده (بالمجان) في أي وقت يريده ،حسب البنك الذي يؤكد أن منتوج "راس مالي" مضمون و سريع، و يأتي هذا المنتوج الجديد -الذي يدخل في اطار تنويع منتجات الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط-بنك- على شكل بطاقة دفع الكترونية تستعمل لاجراء كل العمليات في موزعات الدفع الالكتروني المتواجدة على مستوى كل وكالات الصندوق الوطني للصندوق وموزعات البنوك الأخرى، وتمتد مدة صلاحية دفتر التوفير "راس مالي" الى 5 سنوات يتم تجديدها بطريقة آلية أو بطلب من الزبون، وأشار ذات المصدر الى أن دفتر التوفير هذا يخضع الى نفس قوانين وشروط فتح حسابات التوفير الاخرى للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-بنك.أنظر جريدة الشروق ليوم 2015/11/25 تحت عنوان(الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط يطلق خدمة جديدة دون فوائد ربوية)

2أوضح الخبير في الاقتصاد الإسلامي، الأستاذ فارس مسدور، أن البنوك الإسلامية هي الأخرى ستقدم قروضا استهلاكية عن طريق المرابحة وهي صيغة إسلامية. فيقوم البنك بشراء المنتج وفقا لطلب الزبون ثم يعيد بيعه إليه. فالزبون حر في الاختيار ويقدم فاتورة شكلية للبنك وبعد أن يشتريها البنك يبيعها إليه بسعر أعلى. وقد كان هذا الإجراء معمولا به في السابق كبديل للقروض الاستهلاكية. وهي معاملة تعود بفوائد عديدة على الاقتصاد الوطني وستساهم في تصريف السلع الوطنية المحلية التي لم تتمكن الدولة من تصريفها خارج إطار التمويل. وأردف المتحدث أنه اقترح عن طريق عدد من البرلمانيين مادة قانونية لتوسيع دائرة التمويل في الجزائر، غير أن الجهات المعنية رفضت السماح بإنشاء مصارف إسلامية. وهو ما وصفه الأستاذ مسدور بالخطإ الكبير لأنه مخالف للدستور. فوجود البنوك الإسلامية ضروري، مشيرا إلى أنه دعا إلى إنشاء نوافذ إسلامية داخل البنوك العمومية ويتركون للمواطنين حرية الاختيار غير أن بنك الجزائر رفض ذلك بشكل قاطع. أنظر جريدة الشروق اليومي ليوم2015/12/17 تحت عنوان(الربا يفسد فرحة الجزائريين بالقروض الاستهلاكية..!)

7-أوصي البنوك الإسلامية أن تقوم بإنشاء هيئة رقابية شرعية عليا مشتركة.تكون بمثابة مرجعية فقهية لجميع البنوك الإسلامية.مع تفعيل دور هيآت الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية، فرغم صدور قرارات حاسمة من قبل المجامع الفقهية، إلا أنها لا تجد تطبيقا على المستوى العملي.فما يتم التعامل به على مستوى البنوك الإسلامية ما هو إلا تطبيق للأدوات المصرفية المستعملة في البنوك الربوية، وذلك بالبحث عن المخرج الشرعي لتجاوز الأحكام الشرعية للربا.وهنا يكمن دور الرقابة الشرعية في مراقبة مدى شرعية العمليات المصرفية أي تأصيل الفقه الإسلامي في ميدان المعاملات المالية، المصرفية وإبداء الرأي الشرعي في الأنشطة الاستثمارية.

8-يوصي الباحث رجال الأعمال والشركات وأصحاب رؤوس الأموال،أن يتجهوا إلى البنوك الإسلامية للاستثمار والإيداع فيها حتى يقوى عودها، ويتجهوا أيضاً لإنشاء بنوك إسلامية جديدة تزيد من الاقتصاد الإسلامي وتقديم الخدمات المصرفية الإسلامية وتشارك في إحداث تنمية اقتصادية في العالم العربي والاسلامي.

9-التعاون والتنسيق بين البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بدل التنافس ،وتشجيع الاستثمار المحلي.بأن تكون أولويات استثمارأموال المسلمين داخل أوطانهم في مشاريع إنتاجية.

10-يرى الباحث أن يجعل اسم البنك اسم تجاري،غير مرتبط بالإسلام في التسمية. وإنما في المضمون والاستثمار والعمليات المصرفية،فتكون إسلامية شرعية بحتة.فالبنك هو مؤسسة أو شركة من مجموعة مساهمين ومودعين وعمال يتعاملون بطريقة شرعية في استخدام هذه الأموال،من مرابحة أو مضاربة أو نحو ذلك.خاصة أن ارتباط اسم البنك بالإسلام في هذه الأيام العصيبة قد يؤثر على المسلمين في تسيير معاملاتهم،والنهوض بشعوبهم إلى الرقي والتقدم والحضارة، وأيضا تحطيم برامج التكافل الاجتماعي من زكوات وقروض ونحوها.ولكن بعد أن تستعيد الأمة الإسلامية قوتها وكيانها المتين .حق لهم أن يجعلوا اللافتات بالخط العريض (بنك كذا الإسلامي) ونحوه.

11-نوجه الدعوة الى المشرع في البلدان الاسلامية ،الى ضرورة التدخل لتنظيم البنوك الاسلامية ووضع تشريع مستقل وخاص بها او اضافة قسم خاص لهذه البنوك . وتوفير البيئة القانونية لها، واعفائها من اية نصوص واردة في قانون البنوك تتعارض مع طبيعة عمل البنوك الاسلامية.وهذه الدعوة مهمة جدا لان الكثير من الدول اصدرت قوانين خاصة بالبنوك الاسلامية،مستقلة عن قوانين البنوك والمؤسسات المالية الاخرى او استثنت هذه البنوك من الخضوع لأحكامها.

-وفي الأخير فإنه بالنظر إلى مسيرة البنوك الإسلامية والتي تمتد إلى ما قبل ربع قرن من الزمن تقريبا. نستطيع القول بأن هذه البنوك تجاوزت بنجاح مرحلة التجربة،وأصبحت رقما ناجحا لا يمكن تجاهله،يرجى منه خدمة الشعوب والامم خاصة في العالم الإسلامي.الا أنها لا تزال بحاجة إلى دراسات فقهية وقانونية عميقة ومناقشات مستفيضة تنظر إليها على أنها بنوك قائمة بذاتها، للتوصل إلى الأحكام الفقهية المناسبة، وذلك على ضوء الإلمام الكامل بطبيعتها، دون إغفال للواقع الذي يجري عليه العمل في البنوك، من أجل إيجاد الحلول العملية للمشاكل المثارة في هذا المجال والتوصل إلى صيغ شرعية بديلة دون عرقلة لوظيفتها الائتمانية التي نشأت من أجل تحقيقها.لذلك **نقترح بعض الإشكاليات** لمن يريد التوسع في هذا الموضوع مستقبلا:

-ما مدى مساهمة البنوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية؟.

-ما هي الوسائل التي تساعد البنوك الإسلامية على التحدي والصمود؟

-كيف يمكن الاستفادة من الابتكارات الخلاقة للاقتصاد الاسلامي،خاصة في مجال الهندسة المالية؟

-كيف يمكن تطبيق معاييرالجودة، وآليات الحكامة الراشدة في البنوك الاسلامية ؟

ونشير في نهاية هذه الدراسة،إلى أن هذا البحث قد يحتوي بعض النقائص أو التقصير في بعض المباحث أوالفصول،إذ لا يمكن دراسة وتحليل موضوع هام مثل هذا في أطروحة دكتوراه علوم،وفقط.فهذا عملي المتواضع، حاولت فيه جاهدا أن أقدم صورة واضحة عن موضوع الاستثمار والتجارة الخارجية في البنوك الاسلامية.وأجمع شتاته وتأصيله من الناحيتين القانونية والشرعية، أرجو أن ينال الرضا والقبول من الله عز وجل، ثم من الأساتذة الأفاضل، وأنا بشر أخطئ وأصيب، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي فأستغفر الله وأتوب إليه. وأذكر في هذا المقام قول الشاعر:

وما أبرئ نفسي إنني بشر أسهو وأخطئ ما لم يحمني القدر

وما أرى عذرا أولى بذي زلل من أن يقول مقرا إنني بشر.

وقد قال عماد الدين الأصفهاني: ((إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده.

-لو غير هذا لكان أحسن.

-ولو زيد هذا لكان يستحسن.

-ولو قدم هذا لكان أفضل.

-ولو ترك هذا لكان أجمل.

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر)).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المحتويات

الفصل التمهيدي:ماهية الاستثمار والتجارة الخارجية في البنوك الإسلامية

المبحث الأول:الاستثمـــــار والتجـــارة الخارجيـــة.....ص21

المطلب الأول: الاستثمـــــــار.....ص22

الفرع الأول: مفهـــوم الاستثمـــار وحكمه الشرعي.....ص22

الفرع الثاني: الاستثمـــــار في الفكـر الإســـلامي.....ص26

المطلب الثاني: التجـــارة الخارجيـــــــة.....ص28

الفرع الأول:ماهيـــة التجـــارة الخارجيـــة.....ص29

الفرع الثاني: البنوك و التجـــارة الخارجيـــة ص31

المبحث الثاني:البنـــــــــوك الإسلاميـــــــة.....ص34

المطلب الأول:التأصيل النظـــــري للبنـــوك الإسلاميـــــة.....ص34

الفرع الأول:ماهية البنوك الاسلامية ص36

الفرع الثاني:أهداف وموارد البنوك الإسلامية.....ص44

المطلب الثاني:مـــــوارد البنـــــوك الاسلاميـــة والـــواقع القانوني لها.....ص51

الفرع الأول:الجوانب القانونية للبنوك الاسلامية.....ص52

الفرع الثاني: الواقع القانوني للبنوك الإسلامية بالجزائر.....ص55

الباب الأول: الاستثـــــــمار في البنـــــوك الإســـــلامية

الفصل الأول: الاستثـــــمار المبـــــاشر في البنـــــوك الإســـــلامية

المبحث الأول: الإجـــــارة التمليكية ص72

مطلب أول: التأصيل النظري للإجارة التمليكية.....ص73

الفرع الأول: ماهية عقود الاجارة.....ص73

الفرع الثاني:أنواع وخصائص عقد الاجارة التمليكية.....ص79

المطلب الثاني : الواقع المصرفي للإجارة التمليكية.....ص85

الفرع الأول:واقع الاعتماد الايجاري بالجزائر ص85

الفرع الثاني: الواقع المصرفي للإجارة التمليكية في البنوك الاسلامية.....ص91

المبحث الثاني: بيـــــع المـــــرابحة ص106

مطلب أول: التأصيل النظري للمرابحة ص106

الفرع الأول:ماهية بيع المرابحة ومدى مشروعيته.....ص107

الفرع الثاني: المرابحة المركبة.....ص113

مطلب ثاني: التطبيق المصرفي للمرابحة ص122

الفرع الأول:التطبيق العملي لبيع المرابحة المركبة.....ص122

الفرع الثاني: تقييم التطبيق المصرفي لعقد المرابحة.....ص125

المبحث الثالث : البيـــــوع المـــؤجلة ص133

مطلب أول: البـــــــيع بالتقـــسيط ص134

الفرع الأول:التأصيل النظري لعقد البيع بالتقسيط.....ص135

الفرع الثاني: التطبيق المصرفي لعقد البيع بالتقسيط ومعوقاته في البنوك الإسلامية.....ص138

مطلب ثاني: عقود السلم والاستصناع.....ص139

الفـــرع الأول:عقـــد السلـــم.....ص140

الفرع الثاني: عقد الاستصناع.....ص150

الفصل الثاني: الاستثـــمار غير المبـــاشر في البنـــوك الإســـلامية

المبحث الأول:استثمـــار الأمـــوال مضـــاربة.....ص168

مطلب أول: التأصيل النظري للمضاربة.....ص169

فرع أول: مفهـــوم المضـــاربة.....ص169

الفرع الثاني: شروط المضاربة ص173

المطلب الثاني: المضـــاربة والواقـــع البنـــكي الإســـلامي.....ص179

الفرع الأول: أشكال وأساليب التمويل بالمضاربة في البنوك الاسلامية.....ص179

الفرع الثاني: صعوبات ومقومات تطبيق نظام المضاربة في البنوك الإسلامية.....ص193

المبحث الثاني: استثمـــار الأمـــوال مشـــاركـــة.....ص200

مطلب أول: التأصيل النظري للمشاركة.....ص201

الفرع الأول:ماهـــية الشـــــركة ص201

الفرع الثاني:أشكال الشركة ص204

المطلب الثاني: الاستثمار بالمشاركة في البنوك الاسلامية.....ص211

الفرع الأول: الواقع المصرفي للمشاركة.....ص211

الفرع الثاني: معوقات ومقومات الاستثمار بالمشاركة.....ص216

المبحث الثالث: استثمـــار الأمـــوال في شـــركتي المـــزارعة والمســـاقـــاة ص223

المطلب الأول: شركة المزارعة.....ص224

الفرع الأول:مفهوم ومشروعية شركة المزارعة.....ص224

الفرع الثاني:البنك الإسلامي وشركة المزارعة.....ص228

المطلب الثاني: شركة المساقاة.....ص230

الفرع الأول: التأصيل النظري لشركة المساقاة ص231

الفرع الثاني: الواقع المصرفي لشركة المساقاة ص233

الباب الثاني: التجـــــارة الخـــارجية في البنـــوك الإســـــلامية

الفصل الأول: طرق الدفع للتجــارة الخـــارجية في البنوك الاسلامية

المبحث الأول: الأوراق التجـــــــــارية.....ص242

المطلب الأول: التأصيل النظري للأوراق التجارية ص243

الفرع الأول: ماهية الأوراق التجارية ص243

الفرع الثاني: دور الاوراق التجارية في التجارة الخارجية.....ص251

المطلب الثاني : الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية.....ص253

الفرع الأول:تحصيل الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية.....ص253

الفرع الثاني: حسم الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية.....ص256

الفرع الثالث:رهن الأوراق التجارية في البنوك الإسلامية.....ص264

المبحث الثاني: الدفـــع والتحـــويل المصرفي ص265

المطلب الأول: الدفع المصرفي الالكتروني.....ص266

الفرع الأول: ماهية الدفع المصرفي الالكتروني.....ص267

الفرع الثاني:الدفع الالكتروني في البنوك الاسلامية.....ص275

المطلب الثاني: التحويل المصرفي الالكتروني.....ص305

الفرع الأول: التحويل المصرفي في التجارة الخارجية.....ص306

الفرع الثاني: الواقع العملي للتحويل المصرفي الالكتروني ص312

الفصل الثاني: اعتمـادات التجـارة الخـارجية في البنـوك الإسـلامية

المبحث الأول: الاعتمـــــاد المستـــــندي.....ص324

مطلب الأول: التأصيل النظري للاعتماد المستندي ص325

الفرع الأول ماهية الاعتماد المستندى ص325

الفرع الثاني:أنواع الاعتماد المستندي.....ص333

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية.....ص337

الفرع الأول:الواقع العملي للاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية.....ص337

الفرع الثاني: عمولة وعوائق فتح الاعتماد المستندي في البنوك الإسلامية.....ص345

المبحث الثاني: خطـــاب الضمـــان.....ص348

المطلب الأول:التأصيل النظري لخطاب الضمان.....ص349

الفرع الأول:ماهية خطاب الضمان ص350

الفرع الثاني:أنواع خطاب الضمان.....ص355

المطلب الثاني: الواقع العملي لخطاب الضمان في البنوك الإسلامية.....ص356

الفرع الأول:اشكالات خطاب الضمان في البنوك الاسلامية والبدائل المطروحة.....ص357

الفرع الثاني:خطاب الضمان في التجارة الخارجية.....ص368

الخاتمة.....ص374

المراجع

قائمة المراجع والمصادر باللغة العربية

أولا :المؤلفات والكتب

-القرآن الكريم

أ-الحديث وعلومه:

1) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي: سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرناؤوط .محمد كامل قره، دار الرسالة العالمية،بيروت ، لبنان، ط1 ، 2009

2) ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار،تحقيق- كمال يوسف الحوت،مكتبة الرشد، الرياض ،المملكة السعودية، ط1 ، 1989 ،

3) ابن الهمام،الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام:شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي،دار الكتب العلمية،بيروت ، لبنان،ط1 ،2003

4) ابن حبان:صحيح ابن حبان-ق-محمد الارنؤوط ،بيروت، مؤسسة الرسالة،بيروت، لبنان،ط2 ،د.س.

5) ابن حنبل،أحمد بن محمد بن حنبل:المسند،مؤسسة قرطبة،مصر،د.ط،ج3،

6) ابن ماجة ،أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،: السنن(سنن ابن ماجة)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية،ط1 ،2009

7) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي:صحيح البخاري.تحقيق: محمد زهير بن ناصر ، دار طوق النجاة ،بيروت،لبنان،ط1، 2001.

8) البيهقي،أبوبكر أحمد بن حسن: السنن الكبرى،دار الكتب العلمية،ط3، 2003

9) الترمذي، محمد بن عيسى :سنن الترمذي،دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان ،تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون.

10) الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر الحنفي: مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد ،المكتبة العصرية بيروت ، لبنان،ط5 ،1999.

11) السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط2 ، 1994

12) الشافعي،أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم ،ج4، دار المعرفة، بيروت ،لبنان،د.ن طبعة، 1990م

13) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني :نيل الأوطار تحقيق: عصام الدين الصبابطي ،دار الحديث، القاهرة،مصر،ط1 ،1993

14) الصنعاني، ابن همام،أبوبكر عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، تحقيق الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي ، بيروت،لبنان،ط1، 1972.

15) الطبراني،أبوالقاسم،سليمان بن أحمد:المعجم الكبير،وزارة الأوقاف،العراق،ط2 ،1980

16) العسقلاني،أحمد بن علي بن حجر ،تحقيق وشرح ومراجعة،محب الدين الخطيب:فتح البارئ شرح صحيح البخاري ، دارالريان للتراث،القاهرة،ط2، 1988

17) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت ، لبنان،1987،

18) محمد ناصر الدين الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف،القاهرة ،مصر،1995.

19) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، تحقيق:نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة،دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية،ط1، 2006 .

ب- كتب اللغة:

1) إبراهيم مصطفى،أحمد حسن الزيات،وآخرون:مجمع اللغة العربية،معجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان، ط2 ،1972 .

2) ابن فارس،أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا:معجم مقاييس اللغة،تحقيق عبد السلام محمد هارون،دار الفكر للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،ج1،

3) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1990

4) أنيس، إبراهيم، وآخرون :المعجم الوسيط، مطبعة قطر الوطنية،1985.

5) الرازي،أحمد ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي،القاهرة، ط3، 1981

6) الزبيدي،محمد مرتضى: تاج العروس، دارالهداية، تحقيق مجموعة من المحققين من إصدارات مجمع اللغة العربية في القاهرة،مصر،ج8،د.ط

7) الزركلي ،خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي: الأعلام ،دار العلم للملايين، بيروت، لبنان ،ط15 ، 2002،ج3

8) الزركشي:المنثور في القواعد –ق- تيسير فائق أحمد محمود، الكويت،وزارة الأوقاف، ط1984،2

9) الفيروز أبادي،مجد الدين محمد بن يعقوب:القاموس المحيط،مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان،ط1 ،1998

10)الفيومي،أحمد بن محمد:المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير،المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د.ط

11)المرسي،علي بن إسماعيل:المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دارالكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط1، 2000.

ج- كتب الفقه الإسلامي وأصوله:

1) ابراهيم بن محمد بن ضويان:منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،تحقيق عصام قلعجي، دارالحكمة ،دمشق، سوريا،ط 1982

2) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر:إعلام الموقعين،المكتبة العصرية،بيروت،لبنان،ط1، 1987 ،ج3

3) ابن المنذر،محمد بن إبراهيم:الإجماع، تحقيق عبد الله عمر البارودي ،دار الجنان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1 ،1986.

4) ابن الهمام، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام:شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان،ط1 ،2003

5) ابن أنس،الأصبحي(الامام مالك):المدونة الكبرى،رواية سحنون بن سعيد التنوخي،عن الإمام عبد الرحمن القاسم،عن الإمام مالك،دار الفكر،بيروت، لبنان،1978، المجلد الخامس.

6) ابن تيمية، أحمد تقي الدين ابن تيمية: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان ،ط1 ، 1987،مجلد 30

7) ابن حزم الظاهري،أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلي،تحقيق أحمد محمد شاكر،دار التراث،القاهرة، مصر،د.ط.

8) ابن جزي، أبي القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية، دارالفكر، بيروت، لبنان

9) ابن رشد، محمد بن أحمد ، بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث ، القاهرة ،د.ط،2004، ج2

10) ابن رشد (الجد)(أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي)تحقيق الدكتور محمد حجي وآخرون : البيان والتحصيل،دار الغرب الإسلامي،بيروت، لبنان ،ط2، 1988

11) ابن عابدين،محمد آمين:رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الامام أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، بيروت، لبنان.ط2، 1992.

12) ابن قدامة ،عبد الله بن أحمد: المغني، الكتاب الإسلامي، القاهرة ،مصر، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1985.

13) ابن قدامه، المقدسي،موفق الدين عبد الله بن أحمد:المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي، دارالفكر،بيروت،ط1، 1985 .

14) ابن قدامة،المقدسي،موفق الدين عبد الله بن أحمد:المغني والشرح الكبير،بيروت،دار الكتاب العربي، ط2 ، 1983

15) ابن قدامة،المقدسي موفق الدين عبد الله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل،تحقيق زهير الشاوش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1982،ج2.

16) ابن مفلح،إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع ، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان ،ط1 ،1997.

17) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،دار الكتاب الاسلامي،القاهرة، مصر،ط2،د.ت

18) ابو بكر بن محمد شطا الدمياطي :إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين،دار الفكر، بيروت، لبنان،ط1، 1997 ،ج3

19) الآبي، صالح عبد السميع الأزهري:جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.

20) الأصفهاني،المعروف بالراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن ،تحقيق: صفوان عدنان الداودي،دار القلم،دمشق،ط1 ،1992

21) البابرتي،محمد بن محمود:شرح العناية على الهداية مطبوع بهامش تكملة فتح القدير،دار الفكر،بيروت،لبنان، ط2، 1977.

22) البركتي ،محمد عميم الإحسان المجددي البركتي: التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، ،ط1، ،2003

23) البهوتي،منصور بن يونس بن ادريس:كشاف القناع عن متن الاقناع، دارالفكر،بيروت، لبنان، د.ط،1982

24) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس:شرح منتهى الإرادات ،عالم الكتب،بيروت،لبنان،1996 ،ج2

25) الحطاب،أبو عبد الله محمد المغربي: مواهب الجليل، لشرح مختصر خليل دار الفكر،ط3، 1992،بيروت، لبنان.

26) الحصني،تقي الدين أبو بكرمحمد:كفايةالأخيار في حل غاية الاختصار،تحقيق علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان،دار الخير، بيروت ،لبنان ، ط1 ، 1994

27) الجزيري عبد الرحمن: الفقه على المذاهب الأربعة- قسم المعاملات،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،د.ط، 1986.

28) الجمل،سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل :حاشية الجمل على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط،د.ت،ج3

29) الخرشي،أبي عبد الله محمد: شرح الخرشي على مختصر خليل ،دار صادر للطباعة والنشر،بيروت،لبنان، د.ط

30) الدردير، مالك أبي البركات أحمد:الشرح الكبير للدردير ،المجلد الثالث، مطبوع مع حاشية الدسوقي،دار الفكر، دمشق،سوريا،د.ط

31) الدسوقي محمد بن عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: عليش، محمد، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3

32) الذهبي،شمس الدين محمد بن أحمد:سير أعلام النبلاء،تحقيق شعيب الأرناؤوط ، بيروت،مؤسسة الرسالة، ط9 ،1993

33) الذهبي،شمس الدين أبو عبد الله:ديوان الضعفاء والمتروكين،دار القلم،بيروت ،لبنان،ط2 ،1987

34) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأخيرة،1984.

35) الزرقاني،محمد:شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت، لبنان،ط2، 1978

36) الزيلعي، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،تحقيق أحمد عزو عناية ،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط2 ،2000 .

37) السرخسي شمس الدين :المبسوط ،دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،ط1 ، 1993 ،المجلد11،ج22

38) الشاطبي، أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، لبنان،ط1.

39) الشافعي :الأم ،تحقيق : محمد زهري النجار،دار المعرفة، بيروت،لبنان ،ط1، 1990.

40) الشربيني،شمس الدين،محمد الخطيب:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط1 ،1998

41) الشوكاني،محمد بن علي ابن محمد:نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار القلم،بيروت، لبنان،د.ط.

42) الشوكاني،محمد بن علي بن محمد:فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. تحقيق:سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، ط3، 1997 ،ج5

43) الشيخ نظام حسن بن منصور فخر الدين،وجماعة من علماء الهند:الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، مصر،ط2، 1310هـ.

44) الشيرازي،أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في فقه الإمام الشافعي،دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط،ج1،

45) الصاوي، الشيخ أحمد الصاوي. :بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير للقطي سيدي أحمد،د.ط

46) الطحطاوي،أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح،تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1 ، 1997،

47) العاملي محمد بن جمال الدين مكي العاملي:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية،ط2، 2000 .

48) العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله:حاشية العدوي على الشرح الكبير،ضبط محمدعبدالله شاهين، دارالكتب العلمية، بيروت،لبنان،ط1، 1997

49) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني :فتح الباري بشرح صحيح البخاري،دارالريان للتراث، القاهرة،ط2، 1988

50) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر ،العسقلاني:تقريب التهذيب،دار المعرفة،بيروت، لبنان،ط2.

51) الغمراوي، محمد الزهري: أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر ، 1984،

52) القرافي،الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس المشهور بالقرافي:الذخيرة،عالم الكتب، بيروت،لبنان،د.ط

53) القرطبي محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد:بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث ، القاهرة ، د .ط ، 2004

54) القرطبي ،محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي:الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة،ط1 ، 2006 .

55) القفال،سيف الدين:حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء،تحقيق د. ياسين درادكة، عمان، الأردن، مكتبة الرسالة الحديثة،ط1، 1988

56) القليوبي،شهاب الدين أحمد(المتوفى عام (1069هـ)):حاشية منهاج الطالبين، دار الفكر،القاهرة، مصر،د.ط، ج3.

57) الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي،بيروت،ط2، 1982 .

58) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: المضاربة ، تحقيق عبد الوهاب حواس،دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة،مصر،ط1، 1989.

59) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،دار إحياء التراث العربي، ،بيروت ،لبنان،د.ط، ج5.

60) الماوردي، علي بن محمد: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي "وهو شرح مختصر المزني"، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 1994

61) المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية،القاهرة،مصر،ط1، 1956.

62) المرغيناني أبو الحسن، علي بن أبي بكر : الهداية ،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان،د.ط.

63) المطيعي،محمد نجيب: تكملة المجموع شرح مهذب الشيرازي للإمام النووي، مطبعة الإمام، القاهرة،د.ط.

64) المغربي شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1992،

65) المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي: العدة في شرح العمدة في فقه امام السنة أحمد بن حنبل، دار المعرفة ، بيروت،لبنان،ط4، 1996.

66) المواق، العبوري، أبوعبدالله محمد بن يوسف: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت،لبنان،1978.

67) الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود: الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،ط2

68) النجدي ،عبد الرحمن بن محمد: شرح الروض المربع، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 8 ، 1998

69) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الاسلامي، عمان، الأردن، ط3 ، 1991

70) برهان الدين بن محمد بن عبد الله الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،ط1، 1997.

71) بن عاشور ،محمد الطاهر: مقاصد الشريعة، دار النفائس، عمان ،الأردن، ط1،1999 ،

72) بن عمر، علاء الدين أمين: رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط.

73) بهاء الدين أحمد صابر: المجموع الكبير في الفتاوى الشرعية للمعاملات المالية والمصرفية، جمع وترتيب بهاء الدين أحمد صابر، مدير إدارة البحوث الاقتصادية، طبع بمعرفة الإدارة العامة للبحوث الاقتصادية، بنك فيصل الإسلامي المصري، 1398 هـ،

74) حسن الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق إبراهيم الأنصاري، قطر، دار إحياء التراث الإسلامي، ط2 ،1987 .

75) خليل بن إسحاق بن موسى المالكي،تحقيق أحمد علي حركات: مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، دار الفكر،بيروت،لبنان،1995،

76) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان، د.ط

77) عليش،أبوعبدالله محمد أحمد:فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت، لبنان،ط1

78) مالك ابن أنس: الموطأ،بيروت،دار إحياء التراث العربي،صححه وعلق عليه محمد فؤاد عبدالباقي،د.ط

79) مالك بن أنس الاصبحي (الامام مالك):المدونة الكبرى، برواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1، 1994

80) محمد محمد عامر:ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، المطبعة الأهلية، بنغازي، ليبيا، ط2، 1972

د- كتب قانونية واقتصادية:

1) أبوسليمان،عبدالوهاب: البطاقة البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد، دارالقلم، دمشق،سوريا، ط2، 1998

2) أبو شادي، محمد إبراهيم: صيغ وأساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 2000.

3) أبو يوسف،يعقوب بن إبراهيم: الخراج، دار المعرفة، بيروت،لبنان، ط1 ، 1979،

4) أحمد علي السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار القرآن، القاهرة، مصر، ط7، 2002

5) أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الأردن،ط1،2008

6) أسامة بن حمود بن محمد الرحيم:بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الاسلامي،الايمان للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية،د.ط

7) اسماعيل،عبدالكريم بن محمد بن أحمد:العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، دار كنوز اشبيليا،ط1، 2009

8) إسماعيل،محمد حسين:التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي،معهد الإدارة العامة، الرياض ، ط1992،

9) الأشقر، محمد سليمان، وآخرون: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة-عقد الاستصناع، دار النفائس، عمان، الأردن،ط1، ،1988

10) البارودي علي ،والعريني محمد فريد:القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط3 2000،

11) البارودي،علي:العقود وعمليات البنوك التجارية،منشأة المعارف،القاهرة،د.ط

12) الباز،عباس أحمد محمد: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن،ط2 ،1999

13) البزايعة،خالد سالم:الاعتمادات المستندية من منظور شرعي ،دارالنفائس للنشر والتوزيع، الأردن،ط1، 2009،

14) البستاني عبد الرحمان السيد القرمان: عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد دار النهضة العربية ، القاهرة، ط 2 ، 2000

15) البعلي،محمود عبد الحميد:أساسيات العمل المصرفي الإسلامي،الواقع والأفاق،دراسة مقارنة وموازنة من الجوانب القانونية والمصرفية والفقهية،مكتبة وهبة،القاهرة،مصر،ط1، ،1990

16) البوطي،محمد توفيق:البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها،دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1 1998،

17) البوطيبي،محمد بن بلعيد:الأوراق التجارية المعاصرة–طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي،دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، ،2006،

18) البيلاوي، حازم:نظريةالتجارةالدولية،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،ط1، 1968

19) التركي،سلمان بن التركي:بيع التقسيط وأحكامه،دار اشبيليا،السعودية،ط1 ،،2003

20) الحافي،خالد بن عبدالله بن براك:الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 2001

21) الحافي،خالدعبد الله براك:تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دارالفكر ،بيروت،لبنان،2010،

22) الحافي،خالد بن عبدالله بن براك: الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي،د.دار للنشر، ،ط2 2001 ،

23) آل جاسم، محمد علي رضا:القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي، مطبعة بغداد،بغداد ،العراق،ط2 1967،

24) الجنبيهى منيرمحمد، الجنبيهى ممدوح محمد: أمن المعلومات الالكترونية، دار الفكر الجامعى، القاهرة، مصر ، ط1، 2006 .

25) الجندي،محمد الشحات:التعامل المالي والمصرفي المعاصرمن منظور إسلامي،دارالفكرالعربي،القاهرة،ط1، 2008

26) الجنكو،علاء الدين بن عبد الرزاق:التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة،دار النفائس، الأردن، ط1.

27) الخثلان سعد بن تركي بن محمد : أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي،دار ابن الجوزي، ط1 2004،

28) الخضيري، محسن أحمد: البنوك الإسلامية، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة،مصر، ط3، 1999

29) الخياط، عبدالعزيز، والعيادي، احمد:فقه المعاملات وصيغ الاستثمار،المتقدمة للنشر والتوزيع، عمان،ط1، 2004

30) الرفاعي،فادي محمد:المصارف الإسلامية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،ط1 ، 2004

31) الزرقاء،مصطفى أحمد:عقد الاستصناع ومدى أهميتة في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة،البنك الإسلامي للتنمية،معهد البحوث،ط1، 1995،

32) الزحيلي،وهبة:الفقه الإسلامي وأدلته، تتمة العقود والملكية وتوابعها، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ،ط1، 1985.

33) الزحيلي،محمد:قضاء المظالم في الفقه الاسلامي،دار المكتبي للطباعة،دمشق،سوريا،ط1 ،1998

34) الزحيلي وهبة: صيغ التمويل والاستثمار، بحث مقدم إلى مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة،2004

35) الزمان،جاسم علي:بيع المرابحة-شروطه وضوابطه في بيت التمويل الكويتي وحكمه الشرعي-مطبعة البلاغ،ط1 ،2005،

36) السالوس،على أحمد: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام،سلسة معاملاتنا المعاصرة رقم2 ، دار الحرمين، الدوحة، قطر، ط1 ،1983

37) السالوس،على: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، طبعة قطر، دار الثقافة،الدوحة، قطر، 1996

38) السالوس،علي أحمد:عقد الكفالة وتطبيقاته المعاصرة، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1،د.ت،

39) السالوس،علي أحمد:المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية،مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1986،

40) السنهوري،عبدالرزاق أحمد:الوسيط في شرح القانون المدني،العقودالتي تقع على الملكية،دارإحياء التراث العربي، بيروت،د.ط،

41) السنهوري، عبدالرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي،مطبعة المعارف،القاهرة،مصر،ج6،د.ط

42) الساهي،شوقي عبده،المال وطرق استثماره في الإسلام، القاهرة، مصر،ط 2، 1984

43) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل : المبسوط، دار المعرفة، بيروت،لبنان، د.ط، 1993،

44) السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام-،المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3،2000

45) السيسي صلاح الدين حسن:الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية-من النواحي الاقتصادية والمحاسبية والقانونية، دار الوسام للطباعة والنشر، مصر، ط1 ،1998

46) الشاذلي،حسن علي: الاقتصاد الإسلامي- مصادره وأسسه- دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعى ، الكويت ، ط2 ،1996

47) الشاوي توفيق محمد:آفاق المستقبل، الزهراء للإعلام العربي،القاهرة، مصر ،ط1 ،1994

48) الشرقاوي،عائشة المالقي: البنوك الإسلامية –التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي- الدار البيضاء، ط1، 2000

49) الشعراوي عايد فضل الشعراوي: المصارف الإسلامية- دراسة علمية فقهية للممارسات العملية، دار البشائر الاسلامية،ط2، 2007 ،

50) الشنقيطي،محمد الأمين مصطفى:دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة،مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة،المملكة العربية السعودية،د.ط،

51) الصدر،محمد،باقر:البنك اللاربوى في الإسلام،بيروت،لبنان،دارالكتاب اللبناني، ط2، 1973

52) الصغير حسام الدين عبد الغاني:الايجار التمويلي،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،ط1، 1994

53) الصنعاني،محمد بن إسماعيل الأمير: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، تحقيق:محمد صبحي حسن حلاق ، دار ابن الجوزي للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية،مصر،ط1، 1997.

54) العشري،محمد الطاهر: خطابات الضمان،معهد الدراسات المصرفية،القاهرة،مصر،ط1 ،1971

55) العصيمي،محمد بن مسعود بن محمد:البطاقات الدائنية،تاريخها وأنواعها وتعاريفها وتوصيفها، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1 ،د.ت،

56) العمران عبد الله محمد:الأوراق التجارية في النظام السعودي، معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، ط2 ، 1995

57) القرضاوي،يوسف:بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية،مكتبة وهبة، القاهرة، ط2 ، 1987

58) القرطبي ،محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي:الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة،ط1 ، 2006

59) القري، محمد علي: البنك الإسلامي بين فكر المؤسسين والواقع المعاصر، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، جدة،2005

60) القزويني شاكر: محاضرات في إقتصاد البنوك ،ط. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008

61) القلاب بسام هلال مسلم:التأجير التمويلي،دار الراية للنشر ،عمان،الأردن،ط1،2009

62) القليوبي،سميحة: الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،ط1 ،1988

63) المصري،رفيق يونس:بيع التقسيط-تحليل فقهي واقتصادي،دار القلم،دمشق،سوريا،1997

64) المصري، رفيق:مصرف التنمية الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3 ، 1987

65) المصري ،عبد السميع: المصرف الإسلامي علميا وعمليا،دار التضامن للطباعة،القاهرة، مصر،ط1، 1988

66) المغربي عبد الحميد عبد الفتاح: الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، جدة،2004

67) النجار و أخرين : أحمد عبد العزيز، ومحمد إسماعيل إبراهيم، ومحمود نعمان المصري: مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، مصر،ط2 ،1981

68) الهواري، سيد محمود: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1982 ،مجلد1،ج5

69) الهيتي عبد الرزاق رحيم جدي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، عمان،الأردن،ط1 1998،

70) ايهاب فوزى السقا:الحماية الجنائية والأمنية للبطاقات الائتمانية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر ،ط1، 2007

71) بدوي،أحمد زكي:معجم المصطلحات التجارية والتعاونية،دار النهضة العربية،القاهر،مصر،ط1، 1984

72) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط1، 2008 .

73) بلعيساوي،محمد الطاهر:الوجيز في شرح الأوراق التجارية،دار هومة،الجزائر،ط1 ،2008

74) بن دعاس جمال:السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي،دار الخلدونية،الجزائر،ط1،2007

75) بوعتروس،عبد الحق:الوجيز في البنوك التجارية،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000،

76) تحسين التاجي الفاروقي: قاموس الأسواق والأوراق المالية، انجليزي/عربي، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان،ط1 2004،

77) ثروت عبد الحميد:اتفاق التمويل العقاري ،دار الجامعة الجديدة ،إسكندرية،مصر،ط1،2007

78) حبيب، كاظم:مفهوم التنمية الاقتصادية، دار الفارابي، الجزائر،ط1 ، 1980

79) حسن ،محمود محمد :العقود الشرعية في المعاملات المالية المصرفية-المرابحة-دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت،ط1 ،1997،

80) حمدي،عبدالعظيم: اقتصاديات التجارة الدولية، مكتبة زهراء الشرق،القاهرة،مصر،د.ط، 1996

81) حمود،سامي حسن : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، الاردن، ط2 1982،

82) حنفي،عبدالغفار: إدارة المصارف، دارالجامعة الجديدة للنضرة،الإسكندرية،مصر،د.ط، 2002

83) حنون محمد حسن: الأعمال والخدمات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية-دراسة مقارنة ،مطبعة عمان، الأردن،ط1، 2005

84) جمال الحكيم:عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية،دار المعارف،القاهرة،مصر،ط1، 1965

85) جمال جويدان الجمل:التجارة الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان،الأردن،2006

86) خلف، فليح حسن:البنوك الإسلامية،عالم الكتاب الحديث،اربد-الأردن،ط2006،1،

87) خوجة،محمد عز الدين:أدوات الاستثمار الإسلامي،مجموعة دلة البركة،جدة،المملكة العربية السعودية، ط.1992.

88) دياب،حسن:الاعتمادات المستندية التجارية-دراسة مقارنة-،المؤسسات الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،ط1، 1999

89) رشاد العصار، عليان الشريف وآخرون: التجارة الخارجية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،ط1، 2000.

90) رضوان، فايز نعيم: بطاقات الوفاء، المطبعة العربية الحديثة،القاهرة،مصر،ط1 ،1990

91) رمضان زياد سليم وجودة محفوظ أحمد: إدارة البنوك، دار المسيرة ودار صفاء، الأردن،ط2،1996

92) زعتري علاء الدين: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب، ط1، 2002

93) سامي عفيفي حاتم: محاضرات في إدارة التجارة الخارجية، الجزء الثاني،الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر،ط1،1986

94) سعد نصار، نجلاء نصار الضمانات البنكية في التجارة الدولية– الكتاب الأول -خطاب الضمان البنكي وخطاب الاعتماد المستندي بالضمان في التجارة الدولية -دراسة قانونية، القاهرة، مصر :دار ممفيس للطباعة، ط1، 1997 .

95) سانو، قطب مصطفى: الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 2000

96) سحنون، محمد : الاقتصاد النقدي والمصرفي، عماد الدين للنشر،مصر،ط3 ،2003

97) سراج الدين عثمان وعبد الهادي يعقوب: المشاركة -أحكامها وضوابطها الشرعية في المصارف الإسلامية، الخرطوم ، مطبوعات بنك الخرطوم، 1992م،

98) سلمان،مصطفى حسين، وآخرون: المعاملات المالية في الإسلام ،دار المستقبل للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن، ط1، 2001،

99) سليمان،ناصر:تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية،المطبعة العربية،القرارة، غرداية، الجزائر، ط1، 2002

100) شبير،محمد عثمان: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي ،دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ط6، 2007

101) شعيب بونوة، زهرة بن يخلف:مدخل إلى التحليل الاقتصادي،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010

102) شلهوب،علي محمد:شؤون النقود وأعمال البنوك،دارشعاع للنشر والعلوم،حلب،سوريا،ط1، 2007

103) شيحة، مصطفى رشدي : الاقتصاد النقدي و المصرفي، الدار الجامعية،القاهرة، مصر، د.ط،1985

104) صوان، محمود حسن:أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر،عمان،ط1،2001،

105) نخبة من أساتذة الجامعات المتخصصين والخبراء:برنامج صيغ الاستثمار الإسلامية، مركز الاقتصاد الإسلامي للبحوث والدراسات والاستثمارات والتدريب،ط1، المجلد الأول

106) طارق عبد المالك: البنوك التجارية و التطورات العالمية و انعكاساتها على أعمال البنوك،دار المعارف الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،ط1

107) طارق الله خان،حبيب أحمد.ترجمة عثمان بابكر أحمد:ادارة المخاطر-تحليل قضايا في الصناعة المالية الاسلامية-،جدة ،مطبوعات البنك الاسلامي للتنمية،المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية ،2003

108) طلعت،أسعد عبد الحميد:الادارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، كلية التجارة،جامعة المنصورة، مصر،1998

109) طه محمد محمد أبو العلا: الإيجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1،2005

110) طه،أحمد علي: السلفيات بضمان تنازلات عن عقود، طبع معهد الدراسات المصرفية،القاهرة، مصر،ط1 1962،

111) عايد فضل الشعراوي: المصارف الإسلامية-دراسة علمية فقهية للممارسات العملية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط2 ،2007

112) عبد الجواد، عاشور: البديل الاسلامي للفوائد المصرفية الربوية،القاهرة،مصر،ط1 ،1990

113) عبد المطلب عبد الحميد: البنوك الشاملة وعملياتها ، الدار الجامعية، الإسكندرية،مصر،2000

114) عبد الله، خالد، حسين سعيد: العمليات المصرفية الإسلامية – الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن ،ط2، 2011

115) عثمان أبو حرب: الاقتصاد الدولي ، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،ط1 ،2009

116) عجة الجيلالي: عقد المضاربة في المصارف الإسلامية - بين الفقه الإسلامي والتقنيات المصرفية-، دار الخلدونية،ط1،2006

117) عربيات، وائل محمد: المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2006

118) عصام حنفي محمود: الأوراق التجارية، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر ،2004،

119) عطية، جمال الدين: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقويم والاجتهاد، النظرية والتطبيق، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،ط2، 1993،

120) عطية، محمد كمال: محاسبة الشركات والمصرف في النظام الإسلامي ،دار الجامعات المصرية، القاهرة، مصر،ط1 ،1984

121) عفيفي، احمد مصطفى: استثمار المال في الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر،د.ط،2003،

122) عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر،ط1،2009

123) علي البارودي ،محمد فريد العريني: القانون التجاري، الجزء الثاني ،العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،مصر،ط3، 2000،

124) علي حسن، عبد القادر: عقد المضاربة في المرحلة التطبيقية والتجديد ،مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية،القاهرة،1980

125) عمر، محمد عبد الحليم: الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،ط3، 2004

126) عوض ،علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية: دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، دار النهضة العربية، 1998

127) عوض،علي جمال الدين:عمليات البنوك ،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،ط1 ،1989

128) عوض،جمال الدين:خطابات الضمان في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000

129) غنام شريف محمد :محفظة النقود الالكترونية ، رؤية مستقبلية ، دار النهضة ،القاهرة،مصر،ط1،

130) فرج،توفيق حسن :عقد البيع والمقايضة،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية،مصر،ط1، 1985

131) فريد النجار و آخرون: التجارة والأعمال الالكترونية المتكاملة فى مجتمع المعرفة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر،ط1 ،2006

132) فريد الصالح: المصرف و الأعمال المصرفية،الدار الأهلية للنشر ،عمان،الأردن،ط1، 1989

133) فؤاد، توفيق ياسين–درويش، أحمد عبد الله:المحاسبة المصرفية في البنوك التجارية والإسلامية،دار البازوري العلمية للنشر،مصر،1996

134) فوضيل،نادية:أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)،دار هومة،1997،

135) فوضيل،نادية:شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط2، 2007

136) فوضيل، نادية: الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومه،الجزائر،ط3،2003

137) قلعه جي،محمد الرواس:المعاملات المالية المعاصرة في ضؤ الفقه والشريعة، دار النفائس،الأردن، ط1،د.ت

138) قيصر عبد الكريم الهيتي: أساليب الاستثمار الإسلامي وأثرها على الأسواق المالية، دار رسلان، دمشق، سوريا، ط1، 2006

139) لطرش الطاهر :تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،ط4 ،2005

140) مازن،فاعور عبد العزيز: الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي،د.ط.

141) مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط1،2004

142) مراد، عبدالفتاح: شرح قانون التجارة الجديدرقم17 / لسنة1999 ،بدون ط ،بدون سنة نشر

143) محمد أمين الرومى :التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،ط1، 2004

144) محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام، دار التعارف للمطبوعات،د.ط، لبنان،1990

145) محمد رامز عبد الفتاح عزيزي: الحكم الشرعي للاستمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الاسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،ط1 ،2004

146) محمد زكي الشافعي:مقدمة العلاقات الإقتصادية الدولية، دار النهضة العربية،ط1،1973

147) محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط،

148) محمد يوسف ياسين: القانون المصرفي والنقدي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ط1،2007

149) محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية-دراسة مقارنة-المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،ط1،2008

150) محمود الكيلاني: عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،ط1992،1

151) محمود حسن صوان: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي،دار وائل للنشر، الأردن،ط2008،2

152) محمود حسين الوادي، وحسين محمد سمحان: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، ط2007،1

153) محمود حسين الوادي وآخرون: الاقتصاد الكلي، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، ط2 ،2010

154) محمود يونس محمد،عبد النعيم محمد مبارك:أساسيات علم الإقتصاد،الدار الجامعية،ط1،1985

155) مشهور،أميرة عبد اللطيف: الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة مدبولي،القاهرة، مصر،ط1، 1991

156) مصطفى كمال طه، وائل انور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ،دار الفكر الجامعى ،الإسكندرية،،د.ط،2007،

157) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية،القاهرة،مصر، طبعة 1983

158) ملحم،احمد سالم:بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الاردن، ط1، 2005

159) موسي،كامل:أحكام المعاملات ، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان،ط2 ، 1994

160) نادر ألفرد قاحوش:العمل المصرفي عبر الإنترنت، دار العربية للعلوم،بيروت،لبنان،ط1 ،2000

161) نزيه،حماد:قضايا فقهيه معاصرة في المال والاقتصاد،دار البشير،جدة،دار القلم،دمشق،سوريا،ط1

162) نبيل شاكر:الإدارة الفعالة للأموال والمشروعات، مكتبة عين شمس، القاهرة،مصر،ط1 ،1996

163) نزيه،حماد،:عقد السلم في الشريعة الاسلامية،الدار الشامية للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،ط1993،1

164) نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والإقتصادية في لغة الفقهاء،دار القلم،دمشق،سوريا،ط1، 2008

165) نسرين عبد الحميد نبيه: الجانب الالكترونى للقانون التجارى، منشأة المعارف،الاسكندرية،مصر،ط1، 2008

166) هاني محمد دويدار: التنظيم القانوني للتجارة(نظرية الأعمال التجارية –نظرية التاجر –المؤسسة التجارية – الشركات التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،1997

167) هندي،منير إبراهيم: إدارة المنشآت المالية وأسواق المال،منشأة المعارف،الاسكندرية ،مصر ،ط1، 2006

168) هيكل، عبد العزيز فهمي:موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية :دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د.ط.

169) وحيد،أحمد زكريا:دليلك إلى العمل المصرفي،دار البراق للنشر والتوزيع،حلب،سوريا،ط1، 2010

170) يزن خلف سالم العطيات: تحول المصارف التقليدية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن،ط1، 2008 .

171) يسري، عبد الرحمان أحمد: قضايا إسلامية ومعاصرة في النقود والبنوك والتمويل، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2004.

172) يوسف آمال: فقه الاقتصاد النقدي، دار الصابوني، القاهرة، مصر،ط1،1993

173) يوسف مسعداوي:دراسات في التجارة الدولية،دار هومة للطباعة والنشر ،الجزائر، 2010

ثانيا :الرسائل والمذكرات الجامعية

1) أبوا الهيجاء،اليأس عبدالله:تطويرآليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية"دراسة حالة الأردن"،رسالة دكتوراه، جامعة اليرموك،اربد، الأردن ، 2007.

2) أحمد توفيق بارود: معوقات تطبيق نظام التأجير التمويلي كآداة لتمويل المشروعات الإقتصادية،دراسة تطبيقية على المؤسسات المالية الغير المصرفية العاملة في فلسطين، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل،كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة،2011

3) البريدي،سامر محمد:بيع المرابحة للآمر بالشراء في معاملات المصارف الإسلامية،رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2011.

4) الزعبي،أكرم ابراهيم حمدان:مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي-دراسة مقارنة-رسالة ماجستير، 1999 ،جامعة أل البيت،الأردن.

5) الزهراني، عدنان بن جعان بن محمد:أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي:رسالة دكتوراه،كلية الشريعة، جامعة أم القرى، السعودية.

6) السامرائي،قحطان وهيب رحيم السامرائي: الصيرفة الشاملة في المصارف الإسلامية بالوطن العربي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهدالدراسات السياسية بالجامعة المستنصرية،العراق، 2000

7) العبادي عبد الله: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر،دار السلام، القاهرة ،مصر،ط2 ،1984

8) العموري،محمود فهد احمد:الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي،رسالة ماجستير،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،جامعة اليرموك، اربد-الأردن،2004.

9) المخلافي،بليغ عبد النورحاتم:النظام القانوني للموارد المالية ومجالات استثمارها في المصارف الإسلامية(دراسة مقارنة بالبنوك التجارية)،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة دمشق،2011.

10) أمقران راضية: خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ،2014

11) بارود ،وجدي محمود:المرابحة بين النظرية والتطبيق المصرفي المعاصر،رسالة دكتوراه كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1959

12) بخيت عيسى:طبيعة عقد الايجاري التمويلي وحدوده القانونية-دراسة مقارنة-،مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق،جامعة أمحمد بوقرة،بومرداس،الجزائر،2011

13) بن عمورى أمينة: البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض و السحب ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير فى القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتورى قسنطينة.

14) بورزق إبراهيم فوزي: دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البيبنكي CPA دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة ماجستير ، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير،جامعة الجزائر،2008 .

15) تمام،احمدمحمد:دراسة مقارنة عن المحافظة على رأس المال بين الفكر الإسلامي والفكرالمحاسبي الحديث، رسالة ماجستير،كلية التجارة،جامعة الأزهر ، 1975

16) حمر العين عبد القادر: تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2006

17) حمود سامي حسن أحمد: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،القاهرة،مصر،1976

18) حميزي سيد أحمد :تحديث وسائل الدفع كعنصر لتأهيل النظام المصرفي الجزائري- رسالة ماجستير-قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2002،

19) حوحش أمينة: آليات معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2012

20) جليد نور الدين: تطوير وسائل الدفع المصرفية فى ظل التجارة الإلكترونية -حالة الجزائر 2005-2010،أطروحة دكتوره نقود ومالية،كلية العلوم الاقتصادية،جامعة الجزائر، 2010 ،

21) خالد،عبد العزيز:مشكلة الفوائد والبنوك الإسلامية،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة منتوري، قسنطينة،2011،

22) زفوني سليمة:الرقابة المصرفية في إطار القانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012

23) زواوي فضيلة: تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر–دراسة حالة مؤسسة سونلغاز–مذكرة ماجستير في علوم التسيير،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير،جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس، الجزائر، 2009/2008

24) سلامة، زينب السيد:دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،مصر ،2000

25) سليمان عبد الرازق أبو مصطفى:التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير ،قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية ، غزة،2005

26) صيودة إيناس: أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية–دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك–،مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس،الجزائر،2009/2008

27) عاصم،أحمد عطية بدوي:أحكام الصرف الالكتروني في الفقه الاسلامي،مذكرة ماجستير في الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون،الجامعة الاسلامية، غزة،2010.

28) عبد الرحيم وهيبة: إحلال وسائل الدفع المصرفية بالإلكترونية–دراسة حالة الجزائر–،مذكرة ماجستير، نقود ومالية ،كلية العلوم الاقتصادية،جامعة الجزائر، 2006 .

29) عبد العزيز ميلودي: محددات تمويل الاستثمار في البنوك الإسلامية– دراسة قياسية لحالة بنك البركة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ،جامعة الجزائر،السنة الجامعية2007/2006

30) عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر: تداول الأوراق التجارية بالتظهير في الفقه والنظام،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم السياسة الشرعية ،المعهد العالي للقضاء ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1999.

31) عبد الهادى النجار :النقود المصرفية وآلية تداولها،بحث مقدم الى المؤتمر العالمى السنوى لكلية الحقوق ،جامعة بيروت، لبنان،2002.

32) عمار لوصيف: إستراتيجيات نظام المدفوعات القرن الحادى والعشرين مع الإشارة الى التجربة الجزائرية، مذكرة نيل شهادة الماجيستير فى العلوم الاقتصادية،كلية العلوم الاقتصادية،جامعة منتورى، قسنطينة،2009

33) عودي عبد الله:مهام المركز الوطني للسجل التجاري، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2004

34) فلاق،على: تمويل الاستثمارات في الاقتصاد الإسلامي–وسائله ومؤسساته ،رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر ، 2001.

35) قاصدي صورايا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2005

36) قزولي عبد الرحيم:النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر،مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2015

37) لعمش آمال: دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية– دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية،مذكرة ماجستير في العلوم التجارية،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عباس – سطيف،الجزائر، 2012

38) محمد زيدان : دور التسويق في القطاع المصرفي حالة بنك الفلاحة و التنمية الريفية–رسالة دكتوراه –قسم العلوم الاقتصادية ،كلية العلوم الاقتصادية و علوم تسيير، جامعة الجزائر 2005

39) مصطفى عرفات،:بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير،جامعة النجاح، نابلس، فلسطين ،2007

40) مغني وريدة:نظام إعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2013

41) مكرم مبيض:الاجارة والاجارة المنتهية بالتمليك–دراسة تطبيقية في المصارف الاسلامية–،رسالة ماجستير، قسم المحاسبة، كلية الاقتصاد،جامعة حلب، سوريا ،2010

42) ميهوب سماح: الاتجاهات الحديثة في مجال الخدمات المصرفية، قسم العلوم الاقتصادية – فرع بنوك و تأمينات–كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ،جامعة منتوري، قسنطينة،2005

43) واقد يوسف : النظام القانونى للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير فى القانون العام،كلية الحقوق، جامعة مولود معمرى تيزى وزو ،2001

ثالثا :بحوث و دراسات:

1) بن بيه،الشيخ عبد الله: الاجارة المنتهية بالتمليك، بحث منشور،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة،1988،ج4.

2) بيت التمويل الكويتي، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية.الكويت ، 1992.

3) خطاب الضمان حجر زاوية في العمليات التجارية والمشاريع الحكومية، -بحث منشور بجريدة القبس الكويتية، النسخة الالكترونية(جريدة كويتية يومية سياسية شاملة)،يوم الثلاثاء10 سبتمبر2013 – العدد14469 ،عن النشرة الدورية المسماة اضاءات تصدر دوريا عن معهد الدراسات المصرفية بالكويت.

4) مرسي،سلامة:فلسفة البنوك الإسلامية في التنمية الشاملة، بحث مقدم إلى مؤتمر دور البنوك الإسلامية في التنمية في مصر، جامعة المنصورة ،مارس 1981

5) ورقة عمل مقدمة تحت رعاية اللجنة الاستشارية العليا،لاستكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالتعاون بين كل من البنك المركزي الكويتي والبنك المركزي الماليزي، 9 مارس 1996

رابعا:الدوريات والمجلات:

1) أبو غدة، عبد الستار:خطابات الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد1165/2

2) أحمد لوتاه:البنوك الإسلامية لا تنتظر اعترافًا من أحد،مجلة الاقتصاد الإسلامي،العدد 39 ،نوفمبر1984

3) إعزاز رضوى:الإطار القانوني للنشاط المصرفي في باكستان، مجلة الأموال،د.ر،عدد جويلية1983 .

4) الأطرم،عبد الرحمن بن صالح:مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15،ج3.

5) البنوك الإسلامية :النظرية والتطبيق" إعداد البنك الدولي، ترجمة :عثمان بابكر محمد، مجلة المال والاقتصاد . العدد الخامس أكتوبر1987.

6) الترابي ،أحمد إبراهيم:مدخل إسلامي للتنمية،التجربة السودانية، مجلة المال والاقتصاد،العدد2.185،د.س.

7) الضرير،الصديق محمد الأمين:الشروط الشرعية لصحة بيع السلم،مجلة الاقتصاد الإسلامي،العدد170،جوان 1995

8) الضرير،الصديق محمد الأمين:مجلة مجمع الفقه الإسلامي،الدورة12، ج3.

9) الطنطاوي ،محمود محمد: القروض المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية،مجلة الحقوق والشريعة –جامعة الكويت العدد الأول،1977 ،ص 44

10) الغزالي،عبد الحميد: ملاحظات عن النظام المصرفي الإسلامي ،المؤتمر العام الثاني للبنوك الإسلامية : الخرطوم 25 – 27 أكتوبر1988

11) الفرفور محمد عبد اللطيف صالح: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، 1990 ، ج2.

12) الفنجري محمد شوقي:مداخلة في ندوة المصارف الإسلامية بين الواقع والمستقبل، الحلقة الأولى جريدة الأهرام،1991.

13) القره داغي، علي محي الدين: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، ط 1990 ،ج2،

14) المرزوقي،صالح بن زابن: تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها،بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي–جدة، الدورة التاسعة، العدد التاسع.

15) المصري، رفيق: بيع التقسيط،بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة،الدورة السادسة

16) المنيع،الشيخ عبد الله: مقال منشور في المجلة العربية،العدد294،السنة26،عدد رجب1422هـ،2002

17) النجار،أحمد:حديث حول البنوك الإسلامية،جريدة الشرق الأوسط 1993/8/17،

18) باكستان تطبق نظام المصارف الإسلامية "مجلة عالم الإدارة –فبراير 1983 م بدون رقم العدد

19) بحث منشور،مجلة الدراسات المالية والمصرفية ،المعهد العربي للدراسات المصرفية،ع3، 1995

20) بحث بعنوان:خطاب الضمان حجر زاوية في العمليات التجارية والمشاريع الحكومية، منشور بجريدة القبس الكويتية، النسخة الالكترونية(جريدة كويتية يومية سياسية شاملة)،يوم الثلاثاء10 سبتمبر2013 – العدد14469 ،عن النشرة الدورية المسماة اضاءات تصدر دوريا عن معهد الدراسات المصرفية بالكويت.

21) بدوي،محمد:تطوير وسائل التمويل المصرفي في البنوك الإسلامية،مجلة المسلم المعاصر،بيروت، لبنان، ع21، ربيع الثاني، 1400هـ، مارس1980.

22) بسام أحمد الزلمي: دور النقود الإلكترونية في عمليات غسيل الأموال، مجلة جامعة دمشق، سوريا ، العددالأول، 2010 .

23) بنك دبي الإسلامي ،فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية ،ط1 ،1985

24) بوكروح عبد الوهاب: مجلس النقد والقرض يلزم البنوك برفع رأسمالها الأدنى إلى100 مليون أورو، جريدة الشروق، الجزائر، 27 ديسمبر2008 ، العدد 2490

25) تيسير، عبد الجابر:(التعليق الثاني على بحث د. محمد عبد الحليم عمر.حول :التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي) قدم في ندوة (خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية :الجوانب التطبيقية، القضايا والمشكلات) المنعقدة في عمان من 16الى 21 يونيو 1987م. كتاب البحوث والمناقشات،طبع مؤسسة آل البيت "مآب"،منشورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية،عمان،الأردن،رقم129،أوت 1990،

26) حسين على راشد : البنوك الإسلامية – طلاء إسلامي لواقع غير إسلامي، جريدة الشرق الأوسط ،في 1984/2/4

27) حمر العين عبد القادر: الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة حالة التأسيس المفتوح، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس،سيدي بلعباس، 2012 ، العدد09

28) حمزة صبحي "الرد على مقال البنوك وأحكام الشريعة لمحمود شاكر" مجلة الأهرام العدد1093، لسنة1989

29) جريدة الوسيط اليومية السياسية المستقلة العدد 724 ليوم الجمعة 26 فبراير 2016م الموافق 18 جمادى الأولى 1437

30) جريدة الشروق ليوم 2015/11/25 تحت عنوان(الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط يطلق خدمة جديدة دون فوائد ربوية)

31) جريدة الشروق اليومي الجزائرية ليوم2015/12/17 مقال بعنوان:(فتح نوافذ إسلامية في البنوك العمومية حل اقتصادي)

32) جريدة النهار الجديد اليومية الجزائرية ليوم 2016/1/21، الركن الاقتصادي،بعنوان((بنك البركة – سنطلق القرض الاستهلاكي بالبنك منتصف فيفري المقبل)

33) جريدة النهار الجديد اليومية الجزائرية ليوم25 نوفمبر 2015.بعنوان ((الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط يطلق خدمة جديدة دون فوائد ربوية))،

34) جريدة النهار الجديد الجزائرية،ليوم 2013/03/13 بعنوان:قروض من دون فائدة لمن يستثمر في الجنوب

35) رئيس مجموعة دلة البركة : حوار حول أعمال المجموعة . جريدة الشرق الأوسط في 1990/06/22

36) سامي،حمود:مفهوم البنك الإسلامي وحاجاتنا إليه،مجلة الوعي الإسلامي،العدد 154،وزارةالأوقاف والشؤون الإسلامية

37) سعيد النجار" :سعر الفائدة المصرفية والأغلبية الصامتة " الحلقة2 ، جريدة الأهرام في 1989/9/14م،

38) سعيد بشار: بسبب ارتفاع نسبة الفائدة وشبهة الربا القرض الاستهلاكي مهدد بالفشل، مقال بجريدة الخبر اليومية الجزائرية ليوم26 يناير2016

39) سفيان بن عبد العزيز:دعم وتطوير القطاع الخاص كآلية لترقية التجارة الخارجية الجزائرية خارج المحروقات، بحوث اقتصادية عربية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بشار، العددان 61 و62، شتاء –ربيع 2013.

40) سميحة القليوبي: النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مارس– يونيو سنة 1971 العدد الأول والثاني، السنة42

41) سيف الدين إبراهيم تاج الدين" :مراجعة كتاب عبد العزيز فهمي هيكل –مدخل ، للاقتصاد الإسلامي –مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي المجلد 2 العدد2 لعام1985 ،

42) شابرا ،محمد عمر:النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي،ترجمة عربية، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي –المجلد1 ، العدد2 ،1984 ،

43) شعاشعية،لخضر:الجوانب القانونية لتأسيس البنوك الإسلامية، مقال منشور، مجلة الباحث، جامعة غرداية، العدد5، 2007

44) صادق ، مدحت: أدوات وتقنيات مصرفية ، دار قرين للطباعة والنشر، القاهرة،مصر،د.ط

45) عبد الحليم عويس:فقه المضاربة في القديم والحديث، أسلوب صالح للاستثمار المعاصر،الحلقة 7 جريدة الشرق الأوسط1985

46) عبد الجبار الحنيص:الإستخدام غير المشروع لبطاقات الإئتمان الممغنطة من وجهة نظر القانون الجزائي،مجلة جامعة دمشق،سوريا ، العدد الأول ،2010

47) عطير،عبدالقادر:العمليات التشغيلية والإطارالقانوني،بطاقة الائتمان،مجلة البلقاء للبحوث والدراسات،الأردن، ع1 ،1995،

48) عطية،جمال الدين: الجوانب القانونية لتطبيق عقد المرابحة، مجلة الاقتصاد الاسلامي، المجلد :2 ،العدد:1 ،1990

49) عطية، جمال الدين: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقييد والاجتهاد والنظرية والتطبيق، كتاب الأمة، العدد13 ، مطابع الدوحة الحديثة، قطر ، د.س

50) علي بن موسى ياحي: الجزائر تعزز آلية الرقابة على التحويل الالكتروني للأموال، مجلة أخبار و أعمال،مجلة الكترونية، ليوم 2016/1/9

51) فرج،سعيدأحمد صالح:الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مقال منشور، مجلة جامعة المدينة العالمية،العدد الخامس، 2013

52) فهمي هويدي: المال الإسلامي يريد حلا، جريدة الأهرام في 1988/11/29 ،

53) فولكر نينهاوس " حول بحث ربحية المصارف الإسلامية " ترجمة أبو عبد الله إدريس .مجلة المسلم المعاصر ، العدد 48 ،جوان1989 ،

54) فيصل،عبد العزيز:المرابحة وإشكالية التمويل الصوري في المصارف الإسلامية،مقال نشرته مجلة الدراسات المصرفية والمالية،المعهد العالي للدراسات المصرفية والمالية،العدد5،الخرطوم،السودان،جوان2001

55) قدة حبيبة: مفهوم عملية التحويل المصرفي و طبيعتها القانونية،مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد 10،جانفي2014

56) لبجيري نصيرة، التجربة الجزائرية في الإصطلاحات البنكية، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20أوت 1955 ، سكيكدة،2010،العدد5

57) محمود شاكر " البنوك المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية" مجلة الأهرام الاقتصادي العدد1090، لسنة1989

58) محي الدين إسماعيل علم الدين " الإسلام وفوائد البنوك " مجلة الأهرام الاقتصادي العدد1084 بتاريخ 1989/10/23،

59) مجدى عبد الفتاح سليمان :أضواء على المضاربة والبنوك الإسلامية، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 198 ،أفريل1981

60) مجلة الاقتصاد الإسلامي، مجلة شهرية متخصصة ، العدد 234 . دولة الإمارات. ع.م.

61) مجلة الأحكام العدلية،لجمعية المجلة،تحقيق:هواويني،نجيب،كار خانه تجارة كتب للنشر والتوزيع،

62) مجلة البنوك الإسلامية، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية،العدد7، 1979.

63) مجلة جامعة الملك عبد العزيز،الاقتصاد الإسلامي،1412هـ،1992،مركز النشر العلمي،مجلد4،

64) مجلة عالم الإدارة ، مقال بعنوان: باكستان تطبق نظام المصارف الإسلامية، ،د.ر،فيفري1983

65) مجلة مجمع الفقه الإسلامي:عدد12، الدورة السابعة، سنة1412هـ-1988م، ج1،

66) مقال اقتصادي بعنوان : بطاقة إلكترونية للدفع في جيب كل جزائري نهاية 2016 جريدة الفجر الجزائرية اليومية ليوم 14أكتوبر2015 .

67) منى لطفي بيطار، منى خالد فرحات: آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد25 ، العدد رقم2 ،2009.

68) نوي هناء، الجريمة البنكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010 ، العدد07

69) ياقوت العشماوي : المضاربة في الإسلام وفي الدستور ، مجلة الأهرام الاقتصادي العدد1101 بتاريخ1990/02/19

خامسا :الموسوعات:

1) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، الجزء الشرعي، المجلد الأول، الأصول الشرعية و الأعمال المصرفية في الإسلام، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية،ط1 ،1986

2) علم الدين،محي الدين اسماعيل:موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية و العملية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط3 ،2001، ج1

سادسا :المحاضرات:

1) سيد محمود أحمد: أسس خطاب الضمان وإجراءات إصدارها وتعديلها وإلغائها، محاضرات معهد الدراسات المصرفية، 2002/2001

2) صلاح الدين علي توفيق، خطابات الضمان، معهد الدراسات المصرفية، 1979/1978

3) علي البربري، خطابات الضمان، محاضرات المعهد المصرفي،1962

4) غسان،عمر:محاضرات في مساق عمليات مصرفية ودولية، كلية الدراسات العليا، قسم القانون الخاص،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2006/2005

5) محمد طاهر العشري، التزام البنك بموجب خطاب الضمان من الناحية القانونية وآثار هذا الالتزام، محاضرات معهد الدراسات المصرفية،1971

6) مصطفى مرعي، خطابات الضمان، محاضرات المعهد المصرفي،1962

سابعا :النصوص القانونية:

أ-القوانين والأوامر:

-القانون رقم 144/62 يتضمن إنشاء وتحديد مركز البنك المركزي الجزائري،الجريدة الرسمية،العدد 10 المؤرخ في 28ديسمبر 1962

-القانون رقم 12/86 المؤرخ في19 غشت1986 ،يتعلق بنظام البنوك والقرض،الجريدة الرسمية، العدد 34 المؤرخ في 20 غشت 1986

-القانون رقم 06/88 المؤرخ في 12 يناير1988 يعدل ويتمم القانون رقم12/86 مؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض،الجريدة الرسمية، العدد 2 المؤرخ في 13 يناير1988

- القانون رقم 10/90 المؤرخ في14أبريل1990،يتعلق بالنقد والقرض،الجريدة الرسمية ،العدد16 المؤرخ في 18 أبريل 1990

-القانون رقم 75 / 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

قانون رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض ،ج.ر عدد 52 ،الصادرة بتاريخ 27أوت 2003

-القانون رقم 01/07المؤرخ في27 /2007/4 ،المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض،ج،ر، العدد15 في 28 فبراير 2007

-القانون رقم 08/04المؤرخ في 14 غشت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،ج،ر،العدد 52 المؤرخ في 18غشت2004

-القانون رقم06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ، المعدل والمتمم للقانون رقم08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،الجريدة الرسمية ،العدد39،المؤرخ في31 يوليو2013

-القانون المصري رقم 90/95 المؤرخ في حزيران 1995،المتعلق بالايجار التمويلي

-القانون رقم 26/91 بتاريخ 1991/12/18 المتضمن للمخطط الوطني لسنة1992

-قانون شركات المضاربة رقم 31 لسنة1980

-القانون رقم 17/05 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1426 الموافق 31ديسمبر2005المتضمن الموافقة على الأمر رقم05-06المؤرخ في 28رجب 1426الموافق23غشت2005المتعلق بمكافحة التهريب.

- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفرى 2005 المعدل والمتم للأمر59/75 الصادر في 1975/9/26 ،الجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ9 /2005/02 ،

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق أول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6،بتاريخ10فبراير2015

-القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق أول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6،بتاريخ10فبراير2015

-القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق أول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 6،بتاريخ10فبراير2015

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني،أنظر الجريدة الرسمية العدد44،بتاريخ26 يونيو2005

-قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة1999

-قانون مبادلات التجارة الالكترونية التونيسي رقم 83 لسنة2000

-الأمر رقم 93/70 المؤرخ في31ديسمبر 1970 المتضمن قانون المالية لسنة 1971 ،الجريدة الرسمية،العدد 109،المؤرخ في31 ديسمبر1970

-الأمر رقم 03/11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض. الجريدة الرسمية– للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت2003 ،

-الأمر رقم 11/03مؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض،الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخ في 27غشت2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10المؤرخ في 26 غشت2010،الجريدة الرسمية، العدد 50 المؤرخ في أول سبتمبر2010

-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975،يتضمن القانون التجاري، ج،ر،العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975،المعدل والمتمم؛ قانون النقد والقرض والأنظمة المكملة له...

-الأمر رقم 11/03مؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، (ج.ر.العدد 52 المؤرخ في27 غشت2003) المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 (ج.ر العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر2010)

-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني،ج،ر،العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975

-الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم08/93 المؤرخ في 25أبريل1993،الجريدة الرسمية، العدد27، المؤرخ في27أبريل1993

-الأمر09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بالاعتماد الايجاري،الجريدة الرسمية عدد 3 الصادر بتاريخ 14 جانفي1996

-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003،المتعلق بالنقد والقرض،الجريدة الرسمية عدد 52،الصادر في 27 أوت 2003،

- الأمر رقم 96/ 27 المؤرخ في 28رجب عام 1417هـ الموافق ل 1996/12/9م المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية،العدد77 ،المؤرخ في11ديسمبر1996

-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26أوت2003 المتعلق بقانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم.

-الأمر رقم رقم 03/11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض. الجريدة الرسمية– للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت2003

-الأمر58/75المؤرخ في 20 رمضان1395هـ الموافق 26سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخ في24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975،

-الأمر الرئاسي رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010

-الأمر رقم09-01المؤرخ في 29رجب1430هـ،الموافق ل22 يوليو2009م،المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 ،الجريدة الرسمية، رقم44الصادرة في 4شعبان1430هـ،الموافق ل26يوليو2009م

ب- المراسيم :

-المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المؤرخ في 18 يناير 1997 ، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية، العدد 5 المؤرخ في 19 يناير1997،

- المرسوم التنفيذي رقم 352/01 المؤرخ في 10 نوفمبر 2001 ، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية،العدد67،المؤرخ في 11 نوفمبر2001

-المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25أبريل1993 م ،الجريدة الرسمية ،العدد 27،المؤرخ في27 أبريل 1993

-المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 م المعدل و المتمم للأمر59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري -القانون التجاري2007 .

-مرسوم رئاسي رقم11-101 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432الموافق 6 مارس سنة2011يتمم المرسوم الرئاسي رقم 03-514 المؤرخ في6ذي القعدة عام 1424 ا لموافق 30 ديسمبر سنة 2003 وا لمتعلق بدعم إحداث النشاطات من طرف البطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 30 و50سنة. الجريدة الرسمية ، العدد 14،مؤرخ في أول ربيع الثاني 1432 الموافق ل6 مارس 2011

ج-الأنظمة والتعليمات:

-نظام رقم 01/02 المؤرخ في 20 فيفري2002 يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الّترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر عدد 30 ، الصادر بتاريخ28 أفريل2002

-النظام رقم 02/06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 ، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية،ج،ر، العدد77، المؤرخ في 2 ديسمبر2006

-نظام رقم 01/05، مؤرخ في 05 مارس 2005 ، يعدل ويتمم النظام01/95 المؤرخ في 28 فبراير 1995 لمتضمن منح الصندوق الوطن للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية،ج،ر، العدد 47 المؤرخ في 6 يوليو2005

-نظام رقم03/08مؤرخ في 21 يوليو 2008 ، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض،ج،ر، العدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009

-النظام رقم 02/08المؤرخ في 21 يوليو 2008 ،المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج،ر، العدد 15 المؤرخ في 8 مارس2009

-نظام رقم 01/90مؤرخ في 4 يوليو 1990 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج،ر،العدد 39 المؤرخ في 21غشت 1991

-نظام رقم 01/04مؤرخ في 4 مارس 2004 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج،ر، العدد 27 المؤرخ في 28 أبريل 2004

-نظام رقم 04/08مؤرخ في 23 ديسمبر 2008 ، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج،ر، العدد72، المؤرخ في 24 ديسمبر2008

-النظام رقم 05/92 مؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيّريها وممثليها،ج،ر، ،العدد08،المورخ في 7 فبراير1993 .

-نظام رقم 96-06 المؤرخ في 3 جويلية 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها،ج،ر، عدد 66،المؤرخ في 3 نوفمبر 1996.

-النظام رقم 06/96 عن مجلس النقد والقرض،المؤرخ في 17 صفر 1417 الموافق ل 03 جويلية1996، ج،ر، العدد 66 ، الصادرة في 21 جمادى الثانية 1417 هـ،

-النظام رقم 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها،ج،ر،العدد 8 ،الصادرة في 15 شعبان 1413 هـ

-التنظيم رقم 02/93المؤرخ في 03 جانفي 1993 المتعلق بإصدار خطابات الضمان والضمانات المقابلة من قبل البنوك الوسيطة المعتمدة ،الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 14 مارس1993

-تعليمة وزارة المالية رقم 532 المؤرخة في 05 جوان 1985 ، والتعليمة رقم 171 المؤرخة في 21 جانفي1989 المتعلقة بإعداد نماذج موحدة للضمانات البنكية الدولية.

-قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110(12/4) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك،وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (1/697-699)

-قرار رقم:110(12/4) بشأن الإيجارالمنتهي بالتمليك وصكوك التأجير،الدورة12 (الرياض) من(23-28 سبتمبر 2000) مجلة المجمع، العدد12، ج1، ص313،

- المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية المعاصرة

-البنك العربي الإسلامي الدولي، النظام الأساسي

-تقرير:مجلس الخدمات المالية الإسلامية، البحرين، المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات (عدا المؤسسات التأمينية) التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية.(ديسمبر 2005)،.

-هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،سنة 2010،المعيار 14،البند81/2

-البنك الإسلامي للتنمية : اتفاقية التأسيس،الفصل9

-بيت التمويل الكويتي : عقد التأسيس والنظام الأساسي،المادة 7

التقرير السنوي 1987 م لبيت التمويل السعودي التونسي.

-دليل تعليمات الرقابة على البنوك الإسلامية بنك الكويت المركزي،2003

-قانون البنك المركزي الكويتي.

-البنك المركزي الجزائري،النظام الأساسي

-مجمع البحوث الإسلامية :القرارات والتوصيات، المؤتمر السنوي الثاني لسنة 1385 هـ- 1965 م،

-توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي: قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي،20-22ماي 1975،نشرة 1979

ج-قواعد غرفة التجارة الدولية:

-الأعراف الموحدة لعام 1983م.

-النشرة رقم 325 الصادرة في1978/6/20 المتعلقة بالضمانات التعاقدية

-النشرة رقم 458 الصادرة في ماي 1992 /المتعلقة بالضمانات لدى الطلب.

-القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية. نشرة600 لسنة 2007

ثامنا: المؤتمرات والملتقيات

1) إبراهيم عبد الله: قرض الإيجار"leasing"في الجزائر، فرصة جديدة أمام المؤسسات الصغيرة المتوسطة، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في التنمية،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر،8-9 أفريل 2002

2) ارزيل الكاهنة:مكانة البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية في التجارة الخارجية،ملتقى وطني حول الاصلاحات البنكية في الجزائر،كلية الحقوق،جامعة 8 ماي 1945 قالمة،2010 (غير منشور)

3) البلتاجي،محمد:نحو بناء نموذج محاسبي لتقويم وسائل الاستثمار في البنوك الإسلامية،بحث مقدم في الندوة الدولية (نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية) ، الإمارات العربية المتحدة – دبي، 3-5 سبتمبر 2005

4) الحنيطي هناء محمد،خولة عبدة، حنان القضاة: البيع التدريجي في الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني ،الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق،جامعة عجلون الوطنية،الأردن، 2013،

5) المصري،رفيق: النظام المصرفي الإسلامي،بحث قدم للمؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي،باكستان ،مارس 1983،

6) بريش السعيد:التمويل التأجيري كبديل لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر،مداخلة في الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات و المؤسسات-دراسة حالة الجزائر و الدول النامية،يومي 21 و 22 نوفمبر 2006 بجامعة بسكرة،الجزائر،

7) خوني رابح، حساني رقية:واقع و آفاق التمويل التأجيري في الجزائر و أهميته آبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر،17-18 أفريل 2006

8) دويدار هاني محمد:التأجير التمويلي من الوجهة القانونية،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بجامعة بيروت،بعنوان:الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية،لبنان،2002

9) ردمان عبد القوي:الصكوك الاسلامية وادارة السيولة،ورقة بحث مقدمة للمؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الاسلامية في سوريا،جامعة دمشق، من1 الى2 جوان 2009،

10) شنايت صباح:المصارف الاسلامية وتحديات العولمة المالية، بحث مقدم للملتقى الدولي الثاني حول الازمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمصرفية، الجزائر، 2009

11)عبد الستار أبو غدة ،المضاربة أو القراض والتطبيقات المعاصرة،بحث مقدم للمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، الكويت من 21 إلى 23 مارس1983

12)عبد الستار أبو غدة" المضاربة أو القراض والتطبيقات المعاصرة،، المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي : الكويت من 21 إلى 23 مارس 1983 ،كتاب أبحاث المؤتمر، دار السياسة، الكويت، 1983،

13)عز الدين خوجة:تطور ونشأة الصناعة المالية الإسلامية"، الندوة الدولية حول الخدمات المالية وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، جامعة سطيف، الجزائر،18 -20 أفريل 2010 ،

14) فرحان،حسن ثابت:"أثر الأزمة المالية العالمية الحالية على أداء المصارف الإسلامية والتنمية " مؤتمر المصارف الإسلامية اليمنية:الواقع..وتحديات المستقبل،صنعاء،الجمهورية اليمنية،20-21مارس2010

15) محيسن،فؤاد محمد:"الأزمة المالية العالمية وآثرها على المؤسسات المالية الإسلامية " المؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية،دمشق سوريا، 01 جوان 2009

16)محمد زيدان ، محمد حمو :متطلبات أمن المعلومات المصرفية في بيئة الإنترنت، المؤتمر السادس تحت عنوان البيئة المعلوماتية الآمنة، الرياض، السعودية ، 7أفريل 2010

17) نبيل ذنون جاسم ، مثال مرهون مبارك: معيقات تطبيق الصيرفة الإلكترونية في القطاع المصرفي الحكومي، المؤتمر العلمي السنوي، معهد الإدارة ، بغداد ،2008 /2009

18) نزيه حماد:الهيئات الشرعية في البنوك الاسلامية(معالم وضوابط)، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي ،رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة،العدد 19 ،2004

19) وليد عوجان: اداء المؤسسات المالية الاسلامية في عصر العولمة، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الرابع عشر ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات

تاسعا :مراجع على الأنترنت:

-الصديق الضرير، خطابات الضمان في البنوك الإسلامية، شبكة المشكاة، 17شوال 1425 هـ 30 -نوفمبر 2004م www.meshkat.net .

-يوسف بن عبد الله الشبيلي، حكم أخذ الأجر على خطابات الضمان المغطى تغطية عينية www.shubily.com

-محمد ختاوي (أستاذ بكلية العلوم السياسية والإعلام -جامعة الجزائر 3) مقال بعنوان: البنوك الإسلامية ودورها في الاقتصاد العالمي.بتصرف.منشور على الانترنت ،التاريخ2012/11/17 ، الموقع: http://www.alnoor.se/article.asp?id=177631#sthash.c3QDetIs.dpuf

-عريضة ب 68 مطلب من أهمها الغاء الفوائد الربوية على القروض. من سكان ولاية المسيلة إلى الوزير الأول للحكومة بمناسبة زيارته للولاية في 2013/08/18 .وهي منشورة على موقع "الحضنة اون لاين" في شبكة الانترنت.تاريخ الاطلاع:2013/8/18

-حسين عبد المطلب الأسرج:مستقبل المصارف الإسلامية في ظل التقدم التكنولوجي،بحث اقتصادي ،منشور على الانترنت،موقع وزارة الصناعة والتجارة الخارجية المصرية،جوان 2014

- موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.www.islamicfi.com

-الموقع www.qcb.gov.qa

-أبو رومي،عبد الرحمن:"السلام" ثاني بنك يقتحم سوق الجزائر،موقع.www.islamonline.net:تاريخ الاطلاع 17 /2009/3

http://www.cnma.dz/domaineactivite.htm , le 02/04/2009 à 17:56h.

http://www.cnma.dz/avantagesalem.htm , le 02/04/2009 à 18;01h.

http://www.bea.dz/index.php?option=com_content&task=view&id&Itemid=66, le 02/04/2009

Contrats signés par secteur d'activité en 2004, http://www.arableasing-dz.com , le 03/04/2009

-الموسوعة العربية العالمية http://www.mawsoah.net

-السالوس،علي بن أحمد:مخاطر التمويل الاسلامي،بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الاسلامي ،جامعة أم القرى،السعودية.البحث منشور في الانترنت بالموقع:www.kantakji.org/fiqh/Files/Finance

- Alan Tyree – virtual cash – In http://www.austlii.edu.au/alan/index

-Electronic money: New Day or False Dawn? In http://www.polsci.uscb. edu/facutly/cohen/in press/emoney.html

Nai'em Kadhum - Ala'a Aziz Al-Juboori-1 Bassim Alwan Al-Uqabi Electronic money and its role in the fulfillment of contractual -: Jabr obligations

Journal of Electronic commerce Research. Vol. 5, No.4, 2004: In www.csulb.edujournalsjecrissues 2004 paper3.pdf.

Electronic money and Relevant legal and Regulatory Issuers. In http://www.Lawer.20m.com/English/articles/e-money.htm.

Charles Goldfinger – secure electronic payment on the internet. In http://www.gefma.com/Articles/electronic%.

-الشافعي محمد إبراهيم محمود :النقود الالكترونية، الهيئة العليا لتطوير الرياض – المال و الاقتصاد- الموقع الالكتروني: www.arriadh.com

Electronic mony also known as electronic cash, electronic currency , refers to money which is digital cash or digital currency ,digital money only electronically , typically,this in volres use of computer exchanged net works,the intent and digtal stored value systems.

مداخلة متاحة على شبكة الانترنتwww.wikipedia.com

Basel committee: Risk management for electronic Banking and electronic money activities. March 1998.
Inhttp://www.bis.org/publ/bcbs35.htm.para , 1,2,2

charles Goldfinger and Philippe Herbin, How to regulate issuers of ,electronic money?

In http://www.gefma.com/Articles/How to regulate issuers of electronic money January 99.html.

-الزحيلي ،وهبة: بطاقات الائتمان، www.zuhayli.comيوم 2012/11/24،الساعة:13:42

-الصديق الضرير، خطابات الضمان في البنوك الإسلامية، شبكة المشكاة،

17شوال 1425 هـ 30 -نوفمبر 2004 مwww.meshkat.net .

-البلتاجي،محمد:خبير مصرفي إسلامي مقال منشور بموقعWWW.BLTAGI.COM

-مقال منشور بموقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية،على الرابط : http://www.islamicfi.com/arabic/foundation/Productions.asp

مقال منشور بموقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، على الرابط:

http://www.islamicfi.com/arabic/foundation/Productions.asp

BIBLIOGRAPHIES قائمة المراجع والمصادر باللغة الأجنبية

1-DAOUDI Tahar,téchniques du commerce international,édition 1997, Rabat, Arabian alhillal,

2-Sylvie Graumann, guide pratique du commerce International, troisième édition2,1992

3-RIPERT G. et ROBLOT R., par DELEBECQUE ph. et éd., L. G. D. J., GERMAIN M. Traité de droit commercial, T. 2, 17e 2004

4-SADEG A., Réglementation de l'activité bancaire, Imprimerie A. ben, Alger, 2006,

5-Mansouri M., Système et pratiques bancaire en Algérie, Ed. Houma, Algérie, 2006

6-Eric garrido,le crédit-bail;outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale,revue banque édition,paris,sone date

7-Rose Noëlle Schütz, Les recours du crédit preneur dans l'opération de crédit – bail, Tome25, France, 1994

8-Farouk Bouyacoub,L'entreprise et le financement bancaire, Editions Casbah, Alger, 2001

9-Kies Bakhta, Leasing : définitions et mise en oeuvre, Thèse de poste graduation spécialisée en Banques, Ecole supérieure de commerce, Alger, 1998,

10-1er Article de la convention d'uni droit sur le crédit – bail international, OTTAWA, 28 mai1988, (voir annexe № 01).

11-Pierre Conso,la gestion financier de l'entreprise, dunob,paris

12-Nathalie, Muorgues, financent et coût du capitale de l'entreprise ,économica ,paris,2001

13-André Sigonney, La PME et son financement, Les Editions d'organisations, Paris, 1994.

14-Chantal Bruneau, Le crédit – bail mobilier, La location de longue durée et la location avec option d'achat, Editions : Banque éditeur, Paris, 1999

15-Journal official ;3/7/1966 .p5652,dalloz sirey .1966 legislation 305

16-Journal official ;29/9/1966 .p9695,dalloz sirey .1967 legislation 378

17-Michel di Martino, guide financier de la petite et moyenne entreprise, Les éditions d'organisations et les éditions finance et gestion, Paris et Champagnole, 1993

18-Yves Crozet, Bernard Belletante, Pierre-Yves Gomez, Bernard , Paris, Armand Colin ,Laurent : Dictionnaire de Banque et Bourse ,Avril 1993

19-D'hoir Lauprêtre Catherine : Droit du crédit – édition ellipses – Lyon– 1999

20-Jeantin Michel et le Cannu Paul : « Droit Commercial - Instruments de Paiement et de crédit, Entreprise Difficulté », 5éme édition, Précis Dalloz, Paris, 1999,

21-Michel Aglietta et Laurence Scialom: Second génération de monnaie électronique: nouveaux défi – Problèmes économiques – Monnaie et Finance – France – 2002

22-Sid Ali Boukrami, La finance internationale, 2eme édition, Alger, OPU

23-Thierrey, Bonneau, Droit bancaire, Montchrestien-Paris, 6ème édition .2006,

24-Philippe Neau-Leduc, Droit bancaire, Dalloz, Paris-France, 4ème ،édition ; 2010

25-Andrés Prûm, L'autonomie légal des garanties à première demande de droit bancaire et financier, Mai-Juin 2006,.

26-Michel Matieu_Ifcan Cecta, L'exploitant bancaire et le risque crédit : La revue banque éditeur, 1995 .

27-Ph.Simler, Cautionnement et garanties autonome, Litec, 3ème édition2000

28- Alsugheyer, Bilal Rabah& others; Leasing in Development International Finance Guidelines for Emerging Economic, (IFC) Corporation, World Bank Group, Washington, DC, 2009