جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية **قسم القانون الخاص**

الرّقابة الشّرعية على البنوك الإسلامية والتّقليدية

مذكّرة تخرج مكـملة للنّـيل شهادة المـاستر في القانون الـخاص

تخصص القانون الخاص الشّامل

من إعداد الطالبين: **تحت إشراف:**

- **حمـــاني سلوى** **الأستاذ: لفقـيري عبد الله**
- **حميـــاز حياة**

لجنة المناقشة:

- **الأستاذ(ة): ..... رئيسا.**
- **الأستاذ: لفقيري عبد الله.....مشرفا.**
- **الأستاذ(ة): ..... ممتحننا.**

السنة الجامعية: 2017/2016

الإهداء

خير صلاة وسلام على خير البشرية محمد صلى اللّه عليه وسلّم

أهدي عملي هذا إلى روح والدي الذّي خطفته مني الموت.....الذّي لم أشبع حنانه .....لم أستنر بنوره المضيء،..... إلى أمي التّي شقت بدل المشقة إثنتين

إلى إخوتي وأخواتي.....نوّروا حياتي بإطلالاتهم.....زوجي

الغالي وفدّة كبدنا محمّد...

إلى كلّ العائلة .....صغيرها وكبيرها.

حياة

الإهـــــــــــــــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم والصّلاة والسّلام على خير خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمّد وآله وصحبه أجمعيـــــــــــــــــــــن

الحمد لله الذّي وفقني الإنجاز هذا العمل وأعانني في دراستي وعلّمني مالم أكن أعلم وكان فضله عليّ عظيم، أتقدم بالشّكر الجزيل إلى الوالدين أطال الله عمرهما وبارك لي فيهما، إلى أخوتي الذين كانو لي سندًا في حياتي: عبد الرحمان، حكيم، سليم، صوفيان ومازيغ، كما لا أنسى أخواتي وأزواجهنّ..... وكلّ العائلة صغيرًا وكبيرًا.

سلوى

الشّـــــــكر والتّقديـــــــــر

الحمد لله العالمين الرحمان الرّحيم والصّلاة والسّلام على معلم البشرية وهادي الإنسانية، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين، عبارات تخجل منك لأنّك أكبر منها، للنّجاحات أناسٌ يقدرون معنًا وللإبداع أناس يحصدونهُ، لذا نقدر جهودك المضنية، فأنت أهل للشّكر والتّقدير، وجب علينا شكرك فلك منا كل الثّناء والتّقدير أستاذنا **"لفقيري عبد اللّه"** لأنك لم تبخل علينا لا بوقتك ولا بجهدك ولكل من حفزونا على المثابرة والإستمرار وعدم اليأس، أقدم لكم عبارات الشّكـــــــــر والإمتنان من قلب فاض بالإحتـــــــــــــرام والتقديـــــــــــــر

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة لأهم المختصرات المستعملة في البحث

ج.....جزء

ج ر.....جريدة رسمية

ج ر ج ج.....جريدة رسمية جمهورية جزائرية

د ط.....دون طبعة

د د ن.....دون دار النّشر

د ب ن.....دون بلد النّشر

د س ن.....دون سنة النّشر

ص.....صفحة

ص ص.....من الصفحة ....إلى الصفحة

عاشت المجتمعات الإسلاميّة مرحلة إستعماريّة كانت مخلفاتها وخيمة على الشّعوب العربيّة عامة والإسلامية خاصة، ومن بين الآثار التي كان لها صدى مجال المعاملات الماليّة والمتمثّلة في البنوك التّقليدية المعتمدة في أسلوبها على الفوائد الرّبويّة، من خلال استغلال حاجة النّاس لذلك، وبعد مدة من هذه المعانات ظهرت تيارات رافضة للتعامل الرّبوي منادية باستبعادها عن المعاملات الإسلامية، وهذا من خلال المصرف الإسلامي الذّي يعد فضاءا صافي من المحرّمات، خال من أي شبهات، بمنئ عن الفوائد، فهو مجال حيوي يخدم الإسّلام والمسلمين يقوم بدور ائتماني عملية في الإقراض والإقتراض، كما يقوم بدور نقدي ينفذ تمويل المشروعات، وحتى وصل إلى ما عليه اليوم مرّ إنشاء البنوك الإسلامية بعدة مراحل وفي كلّ مرحلة يبرز دوره الّفعال، ومكانته في المجال الاقتصادي الإسلامي وهي على النّحو الموضح:

أولا- المراحل التّاريخية التّي مرت بها البنوك الإسلاميّة

1- مرحلة دخول البنوك التّقليدية في العالم الإسلامي من فترة 1850-1950:

وأهمّ النّقاط التّي ميزت هذه الفترة أنّ البنوك الّتقليدية تأخر ظهورها في الدّول الإسلامية إلى أواخر القرن التّاسع عشر ونصف، وهذا يعود إلى فترة الاستعمار رغم المحاولات التى سعت إلى تبرير معاملاتها بالفائدة وإعطائها صبغة شرعيّة ولكن وجدوا فقهاء أمنوا بما جاءت به الشّريعة وأرادوا تطبيقه، فرفضوا هذه الحجج والعلل ودعوا للعدول عنها.

2-المرحلة التّمهيديّة لظهور البنوك الإسلاميّة من 1954- 1970:[1]

هنا بدأت نواة الإسلام ومعالمه تظهر من خلال محاولة التّخلّص من سطو البنوك التّقليديّة ومحاولات ايجاد بديل عنها، فليس من الصّواب القضاء على البنوك التّقليديّة دون بديل يخدم النّاس، ولكن الرّفض لفكرة الرّبا كان شديدا ولا نزاع في هذه النّقطة، فالهدف الوحيد لهم هو الإبتعاد عنها وذلك مثل إنشاء وظهور فكرة البنوك الادخارية المحليّة، وإنشاء صندوق الزّكاة في 1962، وهذه كمحاولات للبرهنة على أنّهم يحاولون ايجاد بدائل، وليس مجرّد كلام، لتأتي مرحلة أين برهنت البنوك الإسلاميّة على دورها ، وأنّها ليست مجرّد أفكار بل جسّدت على أرض الواقع .

[1]- أمال الجزائر بحث كامل عن البنوك الإسلاميّة منتديات فيض القلم التّعليمية، تاريخ الإطلاع، 15/2/ 2017، ص1.

3-مرحلة تأسيس البنوك الإسلاميّة 1970-1980:

هذه الفترة ذهبيّة بالنّسبة للمسلمين ولا مكان للبنوك ولا العملاء الأجانب، فقد تميّزت بإنشاء أوّل بنك إسلامي في مصر في 1971 والمسمّى بنك ناصر الإجتماعي، ليليها إجتماع وزراء الماليّة و محاولة ايجاد سبل لإنشاء وإقامة بنوك إسلاميّة أخرى، فكان إنشاء بنك دبي 1975، بنك التّمويل الكويتي 1977، بنك إسلامي 1978، بنك البحرين 1979، بنك دولي في الدّنمارك 1987، واستمرّوا في إنشاء البنوك حتّى وصلوا إلى 90 بنك إسلامي، هذا ما يبرهن على أنّ الإسلام دين الحرّية، دين التّعامل ولكلّ حرّية حدود.

4-مرحلة انتشار البنوك الإسلاميّة 1990: إلى ما نحن عليه الآن:[1]

فلا نجد بلدا إسلاميّا إلاّ وله بنك يخدم المموّلين والمستثّمرين الرّاغبين في إرساء مبادئ الشّريعة الإسلاميّة وتطبيقها على أرض الواقع، وأكثر البنوك نجاحا سواء في المجال التّقني أوالفنّي، نجد بنك السودان ماليزيا، وكذالك نجد إيران في جميع مستوياتها ناجحة وهي الأكثر مركزيّة .

ومن النّتائج الّتي توصّلت إليها اليوم البلدان الإسلاميّة من خلال بلوغ 390 مصرف إسلامي منتشرة في 48 دولة أتى بعد جهود ومعاناة كثيرة ولا سبيل للحفاظ على هذه المصاريف الإسلاميّة إلاّ من خلال هيئات الرّقابة الشّرعية وتفعيل دورها بعيدا عن النّظري المتمثّل في الإفتاء، وهي خاصّية تميّزه عن البنوك التقليديّة، من خلال تبيان ما هو حلال وما هو حرام، حتى يتطابق فعلها مع اسمها فتسهر على مراقبة جميع أعمالها وضمان الحماية من المخاطر الّتي قد يتعرّض لها سواء العمّال أو الأعضاء، وتتمّ على مراحل مختلفة متتالية ومتكاملة، والهدف منها هو التّأكد من تطبيق جميع الاحكام والضوابط عن طريق ممارسة أعمال الفتوى والرّقابة في المؤسّسات، فهي ضرورة حضاريّة وشرعيّة، فالمصرف ليس بمنئ عن الخطأ، فتسهر على منع حدوث الإنحراف وإن حدث تمنع من تفاقمه.

[1]- أمال الجزائر، المرجع السّابق، ص1.

فتعدّ الرّقابة العقل المدبّر في المصارف الإسلاميّة الّتي لم تعدّ وطنيّة فحسب بعدما أخذت بعدا دوليّا وعالميّا، وحتّى تحافظ على هذه المكانة تمارس وظيفتها بإحكام ووفقا للقوانين الخاصّة بها وأحكام الشّريعة تظهر لنا أهمّيته بدقّة في مجال التّمويل والاستثمار، على مختلف العقود الإسلاميّة كالمضاربة، السلع الاستصناع، المشاركة وغيرها، فهي بدائل سعت إلى ايجاد أحكاما خاصّة بها دون وجود فوائد ربويّة، ومن هذا المنطلق نجد أنّ مجال الرّقابة الشّرعيّة يتوسّع ويتطوّر مع مرور الزّمن خدمة لحاجات النّاس المتزايدة، وأحسن دليل على هذا إستثمار المتّعاملين في البنوك دليل على الثّقة الممنوحة للبنك والاطمئنان على أمواله، والبنك لا يبخل عنهم في تمويل مشاريعهم صغيرة أو كبيرة، فالهدف الذي يسعى إليه هو توفير ما يحتاج إليه المسلم حتّى لا تكون حجّة للّجوء إلى البنوك الرّبوية وعدم منح أيّ فرصة للمشكّكين بإخلال بالنّظام الإسلامي.

إذن بإنشاء البنوك ومنح أجهزة تسهر على تطبيق قوانينها وأحكامها نكون قد أنشأنا مجالا يحمي المسلم بالدّرجة الأولى والإقتصاد الإسلامي ثانيا، وسدّ الباب الذي دخلت منه الرّبا.

ثانيًا- إشكالية البحث

بالرجوع الى ما تم عرضّه ودراسته تتجلى معالم إشكالية هذا البحث في التساؤل المحوري التالي:

_ما مدى فعالية الرقاّبة الشّرعية على البنوك الإسلامية؟ وما الأساليب المعتمدة في تمويل هذه الأخيرة؟ ولتّوسيع في الموضوع صادفتنا بعض الأسئلة الفرعيّة التّي تتطرق إلى ذهن أيّ متعامل يرغب باللّجوء إلى البنك الإسلامي وهي النحو التّالي:

- ما تعريف الرّقابة الشّرعية وما هي أنواعها؟
- ما مدى صحة قرارات أعضاء هيئة الرّقابة الشّرعية؟ في ظل غياب العقود الزّمنية هل يمكن تعويضها بالعقود الفوريّة أو العكس؟
- ما هي الأساليب المتّبعة لتّمويل البنّوك الإسلامية؟ وكيف تواجه الرّبا وغسيل الأموال؟

ثالثًا- فرضيات الدراسة

يستهدف الموضوع محل الدّراسة اختيار الفرضيات التالية:

- إنّ الرقابة الشّرعية ضرورة حيّوية للمصارف الإسلامية فهي الجهة التّي تراقب وترصد سير عمل المصارف الإسلامية والتزامها .
- الهدف المعلّن للتّدقيق هو خدمة المؤسسة أو المشروع المعني، وليس إدارة تلك المؤسسة فقط.
- تعيين أجهزة الرّقابة الشّرعية سواء من الإدارة العامة أو الجمعية العامة.
- تنقسم العقود التّي تقوم بها البنك إلى عقود خاضعة للزّمن وأخرى فورية.
- العقود، مضاربة، مشاركة، وغيرها هي بدائل للرّبا.
- عدم تمكن البنك الإسلامي من استّقطاب كثير من المتعاملين.

رابعًا- أهمية وأهداف البحث

ترجع أهمية البحث والأهداف المنتظرة منه إلى الجهل الذي يعتر بنا في هذا المجال، وخاصة أنّ الأولى به لرغبتنا في تعامل حلال بعيدا عن الرّبا ،وفي اعتناق تعامل يضمن لنا الرّبح لا مجال ، كما نصبو إلى تحقيق أهداف أخرى لا تقل أهمية.

- التعرّف على كيفية إجتياز صعوبات إنشاء المصارف الإسلامية وكذلك التّوعية الكبيرة بأهمية التعامل مع البنوك الإسلامية و من فوائد هذا :التعرف على أهمية و نوع الرّقابة التّي تخضع لها البنوك الإسلامية.
- إكتشاف كيفية تعامل البنك مع متعامليه من خلال تمويل مشاريعهم وكذا التّعرف على العلة من تحريم التّعامل بالرّبا.
- التّعرف على العلّة من تحريم التّعامل بالرّبا.

خامسًا- مبررات إختيار البحث

- معرفة نوعية الرّقابة التّي تخضع لها البنوك الإسلامية والتعرف على أجهزتها.

- التّطرق إلى العقود التّي تتعّامل بها البنوك الإسلامية، والهدف المرجو منها وبمقارنتها بالمجال القانوني.
- قّلة الدّراسة حول موضوع البّنوك الإسلامية، وهذا العمل المتواضع تكملة لموضوع محل الدراسة، وكذلك التّعرف على طريقة تعامل البنّك الإسلامي مع البنوك التّقليدية.
- النظر في مميزات طريقة تمويل البنوك الإسلاميّة،ومعرفة العوائق التّي تواجهها.
- الحاجة الضرورية لمعرفة الأسباب التّي تمنع المجتمع من عدم الإقبال على المعاملة مع البنوك الإسلامية.

سادسً- صعوبات البحث

صادفنا مجموعة من الصّعوبات التّي تعد حافزا لتّكملة الموضوع،وهذا ليس لتبرير النّقص الذّي يعتري البحث ولكن لقلّة الدّراسات حول الموضوع .

- عدم وجود المراجع وخصوصا حول موضوع الرّقابة .
- قلّة مصادر المعلومات عن البنوك الإسلامية.
- ضيق المدة الممنوحة والمتاحة للطّلبة للبحث وإنشاء مذكرة، فإن هذه المدّة تكفي فقط لجمع المادة العلميّة، فنتمنّى أن يتمّ توزيع عناوين المذكرات في الدّخول الجامعي، أي بدلا من شهرين يعطى للطّالب فرصة البحث الحقيقي، في مدة سنة كاملة.

سابعًا- خطّة البحث

بهدف معالجة موضوع محل الدّراسة إتّبعنا المنهج الوصفي والمقارن وقمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين حيث:عنونا الفصل الأول:

- الإطار التنّظيري للرّقابة الشّرعية والهدف منها: تمييزها عن البنوك التقّليدية وأيضا التّعرف على مشتملات الرّقابة وطريقة عملها وفقا لأحكام الشّريعة الإسلامية للعمل على الإبتعاد عن الرّبا.
- أمّا الفصل الثّاني: فإنّه يتمحور حول مجال والإطار التّطبيقي للرّقابة الشّرعية من خلال طرق تمويل البنوك الإسلامية والبّدائل الشّرعية للرّبا ومقارنة العقود في الشّريعة والقانون.

الفصل الأول

الإطار التّنظيري للرّقابة الشّرعية

قبل إنشاء أي مؤسسة أو بنك أو مركز مالي يختارُ له الاسم، وبما أن البنوك الإسلامية اختارت شعارها والذّي يعتبر أحد أعمدة الدّولة لتحمله اسما لها فهذا يعني أنّها على دراية من الصّعوبات والعوائق التّي تواجهها، ونظرا لذلك تعمد إلى إنشاء جهاز الرّقابة الشرعية لتسهر على حسن تسير معاملاتها فهي أمر ضروري وهام في البنوك وأي مؤسسة مالية، والقرارات التي تصدر عنها تكون إلزامية سواء للبنك أو موظفيه، وإنّ وجودها في هذا النّوع من الأجهزة ونظرا لدوره الفعّال خاصة في المجال الاقتصادي والتّمويلي على الوجه الأخص يحرص على التّأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة الماليّة لأحكام الشّريعة وذلك بالاستناد إلى مرجعيتها الشّرعية وحتّى القانونية.

تعدّ الرّقابة الشّرعية صمام الأمن في البنوك الإسلامية وهي الرّادع الأساسي والقوي في مواجهة الأعمال غير المشروعة ما يميزها عن البنوك التّقليدية، لذا سوف نحاول التّطرق ومعالجة الموضوع من خلال هذا الفصل، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين، تتناول طبيعة الرّقابة الشّرعية على البنوك الإسلامية قبل التّأسيس في(المبحث الأوّل)، وطبيعة الرّقابة بعد التّأسيس في(المبحث الثّاني).

المبحث الأول

طبيعة الرقابة الشرعية قبل التّأسيس

من المعروف أن هويّة البنك الإسلامي وشخصيته لا تكتمل إلا بتميّزه عن البنوك التّقليدية، فوجود الرّقابة الشّرعية بهيئاتها التّي تقوم بمراقبة البنك الإسلامي نقطة جوهرية واستثنائية، عن البنوك التقليدية، التّي تعتمد في عملها على الطّرق الغير مشروعة، ولتحقيق هذا التّميز تقوم البنوك الإسلامية بتتبع والتّقيد بما أحلّه الله من المعاملات وما حرّمه، ومن أجل أن يتطابق الاسم مع الهدف وحتى نكتشف هذه الأهمية سوف نقوم بدراسة هذا الموضوع في مطلبين وذلك بالتطرق إلى مفهوم الرّقابة الشّرعية (المطلب الأوّل)، البيانات الرّئيسية الرّقابة الشّرعية بعد التّأسيس (المطلب الثّاني) ودراسة الجانب الفقهي لعمل هيئة الرّقابة الشّرعية (المطلب الثّالث).

المطلب الأول

مفهوم الرقابة الشرعية

تعدّ البنوك الإسلامية هيكل ومفهوم جديد سواء في الشّريعة أو القانون، فلا شك أن الرّقابة الشّرعية مصطلح جديد أيضا وهو بحاجة إلى تجديد معالمه وضبط حدوده وتمحيص مفرداته من أجل الوقوف على المعنى المراد منه، وهذا حتّى لا يندمج بغيره من التّعابير الشائعة.

الفرع الأوّل

تعريف الرّقابة

أخذ هذا المصطلح أبعاد عديدة تختلف حسب المجال الذّي تُستعمل فيه، إلاّ أنّها لها من النّاحية الشّرعية مفهوم خاص ومتميز.

أولا- التّعريف اللغوي للرقابة

1- رقب من أسماء الله تعالى: الرّقيب: وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء.

2- التّرقب هو الانتظار، ارتقب أشرف وعلا[1]:

3- تعني عند أهل اللّغة: المحافظة والانتظار، فالرّقيب هو الحافظ والمنتظر[2].

4- أما عند ابن فارس: الرّاء والقاف والباء: أصل واحد مفرد يدل انتصاب لمراعاة شيء واستعمل نقط "راقب" في اللغة العربية للدلالة على أكثر من معنى ومن أبرزها:

أ – الانتظار: نقول ارتقب الشّيء أي انتظره وهو كذلك يفيد معنى إنتظار الشّيء وتوقعه.

ب – الحفظ والحراسة: من راقب الشّيء يراقبه، وراقبه، مراقبه ورقابًا أي درسه والرقيب هو الحافظ الذّي لا يغيب عنه الشّيء.

ت – الإشراف والعلو: من ارتقب المكان أي اشرف على المكان وعلا[3] .

ثانيا- التعريف الإصطلاحي للرّقابة

نجد أنّ التّعريف الاصطلاحي ليس بعيدا عن التّعريف اللّغوي ليكتمل معنى الرّقابة.

---

[1] – ابن منظور لسان العرب، مجلد 5، كورنيش النيل القاهرة ج م ع، 1119، ص. 1699.

[2] – محمد الشيخ سفيان، الرقابة الشرعية على المصاريف الإسلامية: البنك الإسلامي الأردني نموذجًا كلية معارف الوحيّ والعلوم الإنسانية، جامعة الإسلامية العالمية بماليزيا 2006، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول ص. 12.

[3]– حمزة عبد الكريم حمادة، الرّقابة الشرعية في المصاريف الإسلامية، ملخص رسالة ماجستير في الفقه وأصوله كلية الشريعة الجامعة الأردنية، 2004، ص.2.

1- يقول فايول بأنّها: الّتحقيق فيما إذا كان كلّ شيء يحدث وفقا للخطة المتبنأة والتّعليمات الصادرة، والمبادئ التي تم إعدادها، ومن أهدافها توضيح نقاط الضعف والأخطاء بغرض منع تكرارها، ويمكن تطبيقها على كلّ شيء كالمواد والنّاس والتّصرفات وغيرها[4].

2- أما الرّقابة في "الإدارة الإسلامية" فيعرفها الدّكتور المطيري بأنها "تلك الرّقابة الشاملة سواء كانت علوية، ذاتية، إدارية، أو خارجية التّي تسعى إلى التّأكد من أنّ الأهداف المرسومة والأعمال المراد تنفيذها قد تمت فعلا وفقا للمعايير وللضّوابط الشّرعية الإسلامية[5].

3- ويعرفها هيكس وجوليت: "أنّها العملية التّي يمكن أن ترى بها الإدارة أنّ ما يحدث هو ما كان ينبغي أن يحدث، إذا لم يكن كذلك فمن الضّروري القيام بعدة تصحيحات وهي العملية الإدارية الفرعيّة التّي بموجبها يتم التّأكد من أن التنفيذ الفعلي مطابق لمعايير الخطط المرسومة[6].

ثالثا- مفهوم الرّقابة لغة واصطلاحًا

تعتبر عملية إدارية تهدف إلى التّأكد من تنفيذ كلّ ما يجب أن يتم، وفقا للخطط الموضوعة والكشف عن الانحرافات وتصحيحها. قبل أن تتعمق إلى جانب اتخاذ كل ما يلتزم من إجراءات لمنع حدوث مثل هذه الانحرافات أو الأخطاء.

---

[4]- شيخ عبد الحق، الرّقابة على البنوك التّجارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس،، كلية الحقوق بودواو، 2010ص. 17.

[5]- عبد العزيز بن محمد هيندي، الرّقابة في الإدارة الإسلامية، شبكة الالوكة ثقافة ومعرفة، إدارة واقتصاد، 2010، ص. 5.

[6]- زيدان محمد، جبار عبد الرّزاق، متطلبات تكييف الرّقابة المصرفية في النظام المصرفي الجزائري مع المعايير العالمية، المؤتمر العلمي الدولي الثاني، 2008ص. 3.

يتضح أن الرّقابة عملية مستمرة وملازمة للتّخطيط الذّي سبق التّنفيذ، فالإدارة العليا في أي مشروع تراقب أعمال المشروع ككل، والمدير هو المسؤول عن مجال الإدارة[7].

الفرع الثّاني

مفهوم الشّرعية

أولا-التّعريف اللّغوي للشّرعية

نسبة إلى الشّرع والشّريعة والشّرعة، وهي ألفاظ متقاربة في المعنى. وأكثر يظهر بالخصوص من النّاحية اللّغوية فالشرع والشّرعة لغة الطريق والمذهب المستقيم[8] وهذا يتجلى في قوله تعالى: جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا "[9]والبيان والإظهار[10]، يقال شرع الله كذا أي جعله طريقا ومذهبا ومورد الماء الذّي يقصد للشّرب، والشّريعة لغة المذهب والملّة ومنه قوله تعالى: "ثم جعلناك على الشّريعة من الأمر فاتبعها"[11] ومورد الماء الذّي يبقى منه بلا رشاء[12] (الرّشاء حبل الدلو) وشرع أي سنن وأوضح وبين المسالك.

---

[7] – بوطورة فضيلة، دراسة وتقييم فعالية نظام السرقات الداخلية في البنوك دراسة حالة: الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي –بنك–2007/2006 مذكرة نيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، ص ص. 4 – 5.

[8] – إبراهيم مدكور المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر، 1980، 34.

[9]- سورة المائدة الآية 48 .

[10]– الجرجاني على بن محمد، التعريفات، 1403 حققه إبراهيم الأبياري، دار الديان للتراث. ص. 167.

[11] – سورة الجاثية، الآية 18.

[12]– إبراهيم مدكور، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية للإدارة العامة المعجميات وإحياء التراث، جمهورية مصر، 2004، ص. 474.

ثانيا-التعريف الاصطلاحي للشّرعية

كثرت التّعاريف المتناولة لموضوعة الشّرعية ولكنّها تعتمد في أساسها على التوافق بين الحكومة والمجتمع ويعتبر النّظام السّائد شرعيا إذا توافق تام القيم والمصالح السياسية للمجتمع، ما يعني أنّه يخدم مصالحهم ولا يتنافي مع عاداتهم وتقاليدهم .

وذهب ماكيفر: الشّرعية تتحقق حينما تكون إدراكات النّخب الحاكمة لنفسها وتقدير غالبية المجتمع لها متطابقتين، وفي توافق تام مع القيم والمصالح السياسية للمجتمع وبما يحفظ للمجتمع تماسكه.

ويعتبر موريس ديفرجيه: الحكومة التّي تمثل أي الشّعب تتمتع بصفة الشّرعية من حيث أصولها، جذورها، هيكلها وتركيبها، وكل حكومة عداها تكون غير شرعية[13].

أما من النّاحية الشّرعية فهي نسبة إلى الشّريعة وهو ما شرعه الله لعباده من الدّين، أي من الأحكام المختلفة، وسميت كلّ هذا الأحكام شرعية لاستقامتها، وشبهها بمورد الماء لأنّ بها حياة النّفوس والعقول، كما أن في مورد الماء حياة الأبدان وسواء كانت هذه الأحكام مشروعة من خلال القرآن، أو السّنة النّبوية الشرعية .

الفرع الثّالث

المفهوم اللغوي والإصطلاحي للرّقابة الشّرعية

للرّقابة الشّرعية عدة تعاريف تختلف سواء من حيث تعريف القوانين لها، أو من حيث أفكار الفقهاء ومنها:

1- أحد أجهزة المصرف الإسلامي التّي تحميه من مخالفة أحكام الشّرع الإسلامي من خلال ممارساته لأعماله، وتقدم له الحلول الشّرعية بما يضفي عليها الصّبغة الشّرعية.

[13] – نعناع عبد القادر، اشكالية الشّرعية في الأنظمة العربية، بحوث،ألوكة مختلفة، 2010، ص. 3.

2- التّحقق من تنفيذ الفتاوى الصادرة عن الاختصاص، وإيجاد البدائل والصّيغ المشروعة لأية أعمال تخالف الأحكام الشّرعية.

3-كما قدم تعريف أخر وهو: توجيه نشاط المصارف والمؤسسات، والشركات ومراقبتها والإشراف عليها للتّأكد من التزامها أحكام وقواعد الشّريعة الإسلامية.

نستخلص خلال هذه التّعاريف أنّ تعريف الرّقابة جامع مانع وهو يتلخص مما يلي: التّحقق من مدى مطابقة أنشطة المصرف الإسلامي للشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع

أدلة مشروعيّة الرّقابة الشّرعية

نص الشّارع الحكيم على أهمية الرّقابة وذلك من خلال:

أولا- من القرآن الكريم

1- قال الله تعالى: "**وكل إنسان ألزمنا طائره في عنقه ونخرج له يوم القيامة كتابا يلقاه منشورا اقرأ كتابك كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا**"[14]،وهذه الراقبة مصدرها الخوف من الله تعالى. وقال أيضا: "**وهو معكم أينما كنتم والله بما تعلمون بصيرا**"[15].

ثانيا- من السّنة النّبوية

1- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "**من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ومن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**".

[14]- سورة الإسراء، الآية 13 - 14.

[15] - سورة الحديد، الآية 4.

2- نموذج الرّقابة عن الوزير علي بن عيسي: "لو لم نتفقد الصغيرة معنا الكبير وهذه أمانة لابد من أدائها في قليل الأمور وكثرها، وإذا علم معاملون أن نراعي أمورهم هذه المراعاة لزموا الأمانة وخافوا الخيانة[16].

يتضح لنا خلال القرآن الكريم والسّنة النّبوية الشريفة أن هناك نهيًا صريحًا عن التّعامل بالمنكر في جميع المجالات وخاصة ما تعلق منها بالحياة الخاصة التّي هي عبارة عن عينة من الحياة الاجتماعية، فإذا انطلقنا من أسس سليمة ترتقي إلى ما هو مطابق للشّريعة الإسلامية سواء في التّعامل بين الأشخاص والهيئات العمومية[17].

ثالثا- تعريف الرّقابة الشّرعية من النّاحية القانونية

إن السّلطة التي تتمتع بها الهيئة نابعة من النصوص القانونية التي تحميها وتدعم نشاطها، وهذا ما يدفعها للالتزام بأحكام الشريعة التي أخذت منها نشأتها ودستورية معاملاتها، وما يدفعنا إلى القول بأنها تعمل وفقا للقانون هو وجود عدة أجهزة منظمة، وكّل واحدة منها باختصاصها، ولعل هذا هو الدافع للإقبال على أخذ الفتوى منها، كما أن هناك في بعض البلدان كماليزيا نصوص صريحة على وجوب إنشاء هيئة للرقابة الشّرعية، وتعتبر عن مدى تأكد القائمين على الدّول من سلامة أعمالهم وتطبيقها للمشروعية، وكذلك يتجلى لنا أهميتها وقوتها في إلزامية قراراتها على إدارة المصارف، حتى يكون هناك جيل شيطانية للتهرّب من المسؤولية أو الاحتجاج بعدم معرفة أي قرار جديد، وهذا لتعطي الفعالية لدورها، وفي القرارات والمستندات التي تعد تمهيدا لإنشائها فهي لا تتضمن أي رواتب أو مكافآت، حتى لا نتضمن واجبات ولا التزامات موظفيها،

[16] -سامر مظهر قنطقنجي، التّدقيق الشّرعي والمحاسبي في المؤسسات المالية الإسلامية د ب ن ، د س ن، ص .9.

[17]- نوره سيد أحمد مصطفى، مقومات الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية، ملتقي فقهي، رسالة الإسلام، 2011 ص5.

ولعل الحكمة من هذا ترك الحرية لمن يريد الانضمام إليها دون أن تكون له النية السيئة، أو رغبة في مجال عملي تطبيق بعيد عن الرشوة والاستغلال[18].

كما ينص قانون النقد والقرض على ضرورة إنشاء مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية[19]

الفرع الخامس

التّسميات المشابهة للرّقابة الشّرعية

أولا- الفحص

فحص التّسجيلات المحاسبية للتّأكد من صحّة وسلامة قياس العمليات التّي تم تسجيلها وتحليلها وتسويتها، وهذا بالرّجوع إلى أدلة وقرائن الإثبات المختلفة للتأكّد من سلامة القياس الكمّي والنّقدي للأحداث المالية[20].

ثانيا- المراجعة

تقوم بالاهتمام بالمجال الخارجي للبنك فتكشف عن التّلاعبات والاختلاسات التي تحدث خارج البنك، ولكن مع تطّور مجال عمل البنوك تطوّرت وظيفتها لتزيد لها أهداف أخرى، وهي اكتشاف الأخطاء الكتابيّة التي تحدث أثناء إبرام العقود، وتسجيل المستندات والوثائق، والتّأكد من

---

[18] – لال الدّين محمد أكرم، دور الرقابة الشرعية في ضبط المصاريف الإسلامية أهميتها، شروطها، وطريقة عملها، الدّور التاسعة عشر، الإمارات العربية المتحدة، د س، ص ص. 10 – 11.

[19] – أنظر المادة 143 من: أمر رقم 03 – 11 مؤرخ في 27 جمادى التانية 1423، الموافق ل 26 غوست 2003، يتعلق بالنقد والقرض جريدة رسمية عدد 52. صادر 27 أوت 2003 معدل ومتمم بالأمر رقم 01/09 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 معدل ومتمم بالأمر رقم 10/ 04 المؤرخ في 26 أو 8/ 2010، ج ر ج ج، عدد 50 صادر في 2010/9 أمر رقم 03، 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08/ 12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج، عدد 36، صادر في جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/ 05 مورخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46،صادر في 18 أوت 2010.

[20] – بورطورة فضيلة،المرجع السّابق، ص. 11.

سلامة القوائم الماليّة، ونظرا لما تقوم به والدّور الذي تلعبه أصبحت ضرورة ملزمة وأساسيّة معترف بها ضمن نظام الرّقابة الدّاخلية في المؤسّسات وهناك نوعين من المراجعة: داخلية وخارجية[21].

أ – مراجعة داخلية: تختص مراجعة جميع الأدوات والأقسام والفروع وكل الأنشطّة والمخاطر، وهي تلتزم بمعايير وأدّلة المراجعة الدّولية الملائمة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة من السّلطات الرّقابية.

ب – مراجعة خارجية: تتمثل في المُراجع الخارجي الذي تحدّدُ مسؤوليتهُ وتنظمها القوانين والمعايير الدّولية وكذا المحليّة[22].

ثالثا– التّدقيق الشّرعي

1–تعريف التّدقيق الشّرعي

أ– **التعريف اللّغوي للتدقيق الشرعي:** من الفعل دقق، يدقق تدقيقًا، دقّ في الشّيء بمعنى صيّره ودقق في الشّيء إستعمل الدّقة فيه.[23]كما أنّ الدقة تعني الضبط والإحكام[24].

–إدارة التّدقيق: الإدارة المسؤولة عن مراجعة المستندات لتثبّت من صحّتها ووفائها بالمطلوب[25].

– تدقيق شديد لجميع نظم الرّقابة الدّاخليّة والدّفاتر والأسانيد الماليّة والسّجلات المساعدة .

– تدقيق داخلي: يجريه مدقّق موظف في المؤسسّة[26].

---

[21] – سمير الشّاعر، التّدقيق الشّرعي وإدارة المخاطر، المؤتمر الرّابع للتّدقيق الشّرعي، 2013، مملكة البحرين، ص.8.

[22]– محمد على يوسف أحمد، دور السّلطات الرّقابية في الرّقابة على المؤسّسات الماليّة الإسلامية، مؤتمر الخدمات المالية الإسلاميّة الثّاني، سودان، الخرطوم، د س، ص. 24.

[23]– علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطّلاب ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص، 343.

[24]– النجد في اللغة والأعلام، ط 29، دار المشرق، بيروت، 1987، ص، 216.

[25]–نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية في لغة الفقهاء، ج 1، ط 1، دار القلم ، دمشق، 2008، ص، 10.

[26]– المرجع نفسه، ص10

ب-التّعريف الاصطلاحي للتدقيق الشرعي: هو وحدة إداريّة أو فريق من العاملين المعنيين بالتّحقّق من فاعليّة نظام الرّقابة في تحقيق أهدافه ، وذلك من خلال الفحص اللاحق، والتّدقيق عنصر رئيسي لا يخلو منه أيّ نظام للرّقابة أيّا كان نوعه، فهو الأداة الّتي يعتمد عليها المعنيون بنظام الرّقابة في إجراء الفحص والإختيار المباشر للتّأكّد من سير الأعمال يتمّ طبقاً للمعايير المحدّدة[27].

2- مشروعية التدقيق الشرعي

إن حسن سير المعاملات المصّرفية وفق أحكام الشّريعة الإسلاميّة لا يحتاج إلى دليل من أجل تحقيق مشروعيّته، ومع ذلك فقد نجد أدلّة أشارت إليها الشّريعة الإسلاميّة حول مشروعيّة القيام بالتّدقيق الشّرعي على البّنوك الإسلاميّة فقد جاء عن النّبي صلّى الله عليه وسلم أنّه كان يقوم بالتّدقيق الشّرعي على عماله المكلّفين بجمع أموال الزكاة[28].

فعن أبي حُميد السّاعدي قال إستعمل رسول الله صلّى الله عليه وسلم رجلا على صدقات بني سليم يدعى إبن اللتبية فلما جاء حاسبه، قال هذا مالكم وهذا هديّة، فقال رسول صلّى الله صلى الله عليه وسلم فهلا جلست في بيت أبيك وأمّك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا، ثم خاطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد: فإنّي أستعمل الرّجل منكم على العمل ممّا ولاني الله فيأتي فيقول هذا ما لكم وهذا هدية أهديت لي أفلا جلس في بيت أبيه وأمّه حتى تأتيه هدية والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقه إلا لقيّ الله يحمله يوم القيامة فلأعرضن أحد منكم لقي الله يحمل بعيرا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر ثم رفع يدّه حتى رئي بياض إبّطه، يقول اللّهم هل بلغت بصر عيني وسمع أذني،[29] فدور رسول الله صلى الله عليه وسلم هو صورة من حور

---

[27] – عبد الباري بن محمد على مشعل، الرّقابة الشّرعية للمصرف المركزي على المؤسسات المالية الإسلامية، مؤتمر المؤسسات الماليّة الإسلامية، معالم الواقع وأفاق المستقبل،كليّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتّحدة، 2005، ص.7.

[28] – الفزيع محمد عواد، دليل إجراءات التّدقيق الشّرعي، مجلّة الشّريعة والقانون، دس، د ن ب، ص. 269.

[29]- الحديث أخرجه أحمد وحميدي

التّدقيق الشّرعي على عماله إذ قام صلّى الله عليه وسلم بمحاسبة ساعية على الزكاة ومنع عماله من الهدايا، كما أمر عامله جرد ما أخذ دون وجه حق. إن الإلتزام بأحكام الشّريعة الإسلاميّة في المعاملات الماليّة يلزم الأخذ بجميع التّدابير المنصوص عليها في الشّريعة الإسلاميّة، ومحاسبة الرّسول صلّى الله عليه وسلّم لعمال الزّكاة بصفتهم يمثلون مؤسّسة ماليّة إسلاميّة بمثل أحد ومعاني التّدقيق الشّرعي[30].

3- أنواع التّدقيق الشّرعي:

أ- من حيث النطاق

* **التّدقيق الكامل:** يوجد هذا النّوع في المشاريع صغيرة الحجم، وعمليات قليلة العدد، فهو تدقيق كامل واختياري. وإذا تمنع المشروع بمثانة وقوة فهنا تزداد نطاق عملية التّدقيق ويتوسع مجاله.

* **التّدقيق الجزئي:** مجال عمله محدّد وفقا لمخطط كتابي يحدد مجال عمله ويحميه من أن يتعرّض له أحد، ويكون بطلب من الإدارة.

وكلا النّوعين يكون الإختلاف بينهما من حيث النّطاق ومجال العمل، فكلما زاد النّطاق زادت مسؤوليّة المدقّق ولكنّه قيّد هذه المسؤوليّة بالعقد الكتابي.

ب- من حيث الالتزام

* **التّدقيق الإلزامي:** يقع على عاتق المدقّق بقوة القانون.

* **التّدقيق الاختياري:** نابع عن رغبة الأطراف، وهذا في حالة فقط المشروعات الفرديّة وشركات الأشخاص.

[30]- هشام عمر حمودي عبد، بحوث فعلية التّدقيق الشّرعي الشّامل على أعمال المصاريف الإسلامية في العراق، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلّد 9، العدد 29، 2013، جامعة تكريت، ص. 11.

ت- من حيث الشّمولية

* **التّدقيق العادي:** التّأكد من صحّة القوائم الماليّة، ومدى دلالتها لنتيجة الأعمال والمركز المالي وهنا المدقّق غير مسؤول إذا ثبتت ممارستهُ لمهنته بعناية.

* **التّدقيق لفحص غرض معيّن:** من خلال عملية التّدقيق التّي يقوم بها، يكون ورائها هدف معين، ونتيجة يسعى إليها، كما أن المدقّق هنا مسؤول عن كلّ إهمال صادر منه، لأنّ مسؤوليّته عقديّة[31].

ث- من حيث التّوقيت

* **التّدقيق النّهائي:** بعد نهاية السنة المالية يتم التدقيق حتى لا تتم الملاعبة بالحسابات.

* **التّدقيق المستمّر:** يتم بصفة مستمرة وفي نهاية السّنة الماليّة يتحوّل إلى تدقيق نهائي.

ح- من حيث الهيئة

* **تدقيق داخلي:** تقوم الأعضاء الدّاخليّة للهيئة لتولي أكبر اهتمام والحرص على الجانب المالي.

* **تدقيق خارجي:** يقوم به شخص خارج عن الهيّئة وإدارة المشروع [32].

4- الشّروط الواجب توفرها في المدقّق الشّرعي:

الجمع بين المتابعة والتّدقيق ،والتّقسيم وتقديم التّوصيات، والإرشادات والنّصح تكون من مهام أعضاء هيئة الرقابة الشّرعية وهم الأيدي التّنفيذية للرّقابة الشّرعية في المصرف الإسلامي، لذلك يجب الاهتمام الكثير بإختيارهم وانتقائهم بعناية، وينبغي توفر عنصرين مهمين على النّحو التّالي:

أ-التّأهيل العلمي: وهيّ نفس المعايير المتوفّرة في المراقب الشّرعي تتوفر في المدقّق الشّرعي أمّا عن الجانب العملي فيختلفان وذلك في:

---

[31]- خالد أمين عبد الله، التّدقيق والرّقابة في البنوك، دار وائل للنّشر والتّوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص ص. 30 - 35.

ب-التّأهيل العملي: دورات تدريبيّة في مجال المعاملات التّجارية الإسلامية: حقاً يكتسب خبرة وتتماشي تطلعاته مع كلّ جديد يحدث في هذا المجال، وتطلعاته على معاملات البنوك الأخرى الإسلامية[33].

5- وظائف التّدقيق الشّرعي:

كي تتحقق الأهداف التّي يسعي المدقّقون والمتمّثلة في مساعدة الأفراد المتواجدة على المستوى القاعدي في تحمّل وأداء مسؤولياتهم، فيجب عليه القيام أولا بوظائفهم المتمثّلة في:

أ-الفحص: وهو التّأكد من سلامة المعاملات والتّصرفات الماضّية حتى لا تتكرّر نفس الأخطاء وهذا مثلاً من خلال دقّة وتطبيق الرّقابة المحاسبيّة، كما تعمد إلى اختيار الرّقابة الداخليّة على مستوى مختلف السّلطات (تنفيذية، محاسبة، الاختفاظ...) حتّى تتأكّد من سلامة عملها وعمل الموظّفين الذّي يتم بالتّنسيق بين مختلف الوظائف والأجهزة.

ب-التّقييم: تقوم هذه الوظيفة على أساس رسم خريطة تنظيمّية للتّدقيق والتّي تجعله لا يختص بالجانب المالي فقط، بل تمنح له مكانة أرقى وهي ممثلا للإدارة العليا، لأنّه أصبح يهتم بمدى تقارب أهداف الأجهزة الفرعيّة وتناسقها مع ما رسمته الإدارة العليا.[34]

6-مرجعية التّدقيق الشّرعي

يعدّ التّدقيق الوظيفة الفعّالة في البنوك الإسلامية نظرًا لما يلعبهُ من دور في تنشيط العمليات والحرص على أن تكون وفقًا لأحكام الشّريعة، ويتجلى هذا في أربعة خطوات أساسية.

أ-عاملون أكفاء مهنيًا وشرعيًا: وهذا ما يخص الجانب الأخلاقي وصحوة الضّمير **الإنساني،** بلإضافة إلى القدرات الفكريّة ما يمكنهُ من التّمكن والسّيطرة على أعماله، كما أنّ المؤسسة لها دورٌ كبيرٌ في توعيتهم.

---

[33] – شحاته حسين حسين: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، سلسلة بحوث في الفكر الإتصادي والإسلامي، دار المشورة للإقتصاد الإسلامي، د س ن،ص.15.

[34] - عمريو علجية، الرّقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية في ظل قانون النّقد والقرض، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2015/2014، ص، 49.

ب- مرجعيّة شرعيّة كافية: وتعدّ النّهج الصّحيح الذّي تسطرهالمؤسسّة لتسير عليه وموظفيها وفقًا لأسانيد ونظام داخلي محكم يظمن المعاملة على أسس شرعيّة.

ت- الفصل بين الوظائف المتعارضة: وعلى سبيل المثال وظيفة الفتوى والعمل التّنفيذي، وظيفة التّدقيق والعمل التّنفيذي، فهذه الوظائف تتطلب التّنسيق والعمل التكامل بينهما حتّى تثمرعمل متقن ومفيد.

ث- مراجعة شرعيّة داخليّة: وظيفة التّدقيق تكمل وظيفة الهيئة، فالعمل من طرفها يهدف إلى تحقيق وظمان نظام موحّد، فكلٌّ واحد يقوم بمسؤليته وهذا ما يمنع من حدوث الإنحراف، وترسم طريق يسلكه الرّئيس و المرؤس.[35]

المطلب الثّاني

البيانات الرّئيسية للرّقابة الشّرعية

تخضع البنوك الإسلامية في أغلب الدّول للرّقابة، إذ تتقيد بالضّوابط والتّعليمات الرّقابية مثلها في ذلك مثل البنوك التقليدية، وذلك باستثناء المجالات التي تتضمّن التّعامل بالفوائد أخذاً أوعطاءاً تتعارض مع الطّبيعة الإسلاميّة للبنك ومن أجل الوصول إلى الهدف المنشود فيجب إتّباع تعليمات الشّريعة الإسلاميّة وهذا من خلال أهميّة الرّقابة الشّرعية.

الفرع الأوّل

أهمية الرّقابة الشّرعية

تعتبر الرّقابة الماليّة جزء من الإدارة الماليّة والتّي تتضمّن مجموعة من السّياسات والإجراءات المحاسبة والتّدقيق في مجالي الأداء والعلاقات الماليّة وذلك من خلال نظام متكامل للمعلومات الماليّة والسّلوكيّة التّي من شأنها المحافظة على الأداء وتطويره، و تؤدي الرّقابة الشّرعية دورًا هامًا في تحقيق أهداف المؤسّسة الماليّة بما تقدمه من خدمات ومعلومات[36] فالرّقابة الشّرعية من أهم أجهزة الرقّابة المستحدثّة في مؤسسات صناعة الأموال، فهي إذن تدخل في أكثر

---

[35]-هشام عمر حمودي عبد، نحو تفعيل التدقيق الشّامل على أعمال المصارف الإسلامية في العراق، مجلّة تكريت للعلوم الإدارية والإقتصاديّة، المجلّد9، العدد 29، جامعة تكريت، 2013، ص ص، 267-269.

[36]- جلال وفاء البدري محمدين، البنوك الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص. 151.

من نوع من أنواع الرّقابات في الشّرع الإسلامي وهي القاعدة الرّئيسية التّي يعتمد عليها الكثير من المتعاملين مع هذه المؤسّسة لمعرفة مدى التزام تلك المؤسسّة بأحكام الشّريعة فالعمل الإداري لا يكون ولا يتم إلا بوجود الرّقابة الشّرعية.

فالرّقابة الشّرعية ذات أهميّة بالغة للمصارف والبنوك الإسلامية لأسباب كثيرة من أهمها:

– لا يمكن التّأكد من هويّة المصرف الإسلامي وتطبيقاته لأحكام الشّريعة والإبتعاد عن الشّبهات إلّا من خلال وجود جهة شرعيّة تضبط أعماله و تصحّحها باستمرار.

– عدم الإحاطة بقواعد المعاملات الإسلاميّة بشكل كاف من قبل العاملين[37].

الفرع الثّاني

أهداف الرّقابة الشّرعية

نشأت هيئة الرّقابة الشّرعية من أجل تحقيق مجموعة من أهداف تبرهن على أهميّتها و دورها في البنوك/المؤسسّات الإسلاميّة ومنها:

أولا–التّحكم في المؤسسة

تهدف هيئة الرّقابة الشّرعية إلى خلق جوّ منتظم من حيث السيّاسة التّي تنتهجها سواءاً الرّقابة على الأعضاء وتحديدها للهياكل والإجراءات التّي تسير عمل المؤسّسة، وهذا ما يعكس شرعّية ومصداقيّة عملها.

ثانيا–حماية الأصول

تمكن الأصول في الاستثمارات، المخزنات، الحقوق، وهي أساس توفير حماية للبنك إذا سهرت على حماية الأصول حتّى تكون سندا لها في تطوير البنك سواءاً من النّاحية الإنتاجية أو النّاحية التّقنية والفنيّة.

ثالثا–ضمان نوعيّة المعلومات

تتبع مصداقيّة وصحّة المعلومات من خلال البيانات المقدّمة من المحاسبة التي تتميّز بالدّقة

[37]– سمير الشاعر، المرجع السابق، ص ص. 244 – 245.

والسّرية، كما أنّها تنظم حسب أهميّتها وخصائصها وكذا تقديمها للأعضاء المختصين بها[38].

رابعا- تشجيع العمل بكفاءة

تضامن الرّقابة الدّاخلية يكفل للإدارة حسن الخدمات وزيادة وتحسين المردودّية لكن في حدود معقولة، وذلك إذا تيقن من العمل الجيّد والمتمكّن من طرف الأعضاء.

خامسا- تشجيع الالتزام بالسّياسة الإدارية

التّنفيذ السّليم للأوامر الإدارية يكفل المؤسسّة البنك تحقيق الأهداف التي تسعى إليها، الأنّ الإمتّثال لأوامر و مراسيم الإدارة يعني الرّغبة في الحصول على الأفضل[39].

الفرع الثّالث

أنواع الرّقابة الشّرعية

تتعدد أنواع الرّقابة حسب معايير مختلفة تعدّ الأساس في التّقسيم.

أولا- من حيث الجهة التّي تتولي الرّقابة

أ – الرّقابة الدّاخلية: تمارسها كلّ منظّمة على نشاطاتها وأعمالها بنفسها ويمكن القول هي رقابة الرّئيس على مرؤوسيه، والهدف من هذا هو التّأكد من سلامة تعاملاتها، وصحّة عقودها، بالإضافة إلى حسن سير العمل وإداراته داخل المؤسّسة[40].

ب – الرّقابة الخارجيّة: يتّم ممارستها من طرف عمال خارج المؤسّسات بحيث يكون عمل الأطراف مستقل عن إدارتها وتعمل على مراقبة العمل الدّاخلي للمؤسّسة البنكيّة.

ثانيا: من حيث التّوقيت الزّمني للقيام بالرّقابة

---

[38]- وجدان علي احمد، دور الرقابة الداخلية والمراجعة الخارجية في تحسين أداء المؤسسة ارسالة نيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010/2009، ص ص. 21 – 22.

[39]- محمّد عبد الحليم عمر، الرّقابة الشّرعية الدّاخلية في المؤسّسات الإسلامّية مؤتمر الّثاني للهيئات الشّرعية للمؤسّسات الماليّة الإسلامية، مملكة البحرين، 2002، ص. 18.

[40]- حزام ماطر المطيري، هاني يوسف خاشفجي، الرقابة الإدارية بين المفهوم الوصفي والمفهوم الإسلامي 1997، مجلة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة عدد 10، ص. 82.

أ – الرّقابة السّابقة: يطلق عليها أيضا باسم الوقائية أو المائعة تعمل على محّص الأخطاء ومنع وقوعها وتكرارها وهذا من خلال توفير متّطلبات العمل قبل الشّروع فيه.[41]

ب – الرّقابة المتزامنّة: هي مجموع من الإجراءات والتّقنيات المستخدمة في الكشف عن المخالفات التي تواجه الأعضاء العمل أثناء قيامهم بنشاطاتهم والتّأكد من مدى مطابقتها للأساليب الموضوعة.

ج – الرّقابة اللاّحقة: تتم بعد انتهاء السّنة الماليّة بحيث تفتح ملخّص السّنة الماضيّة، وذلك على شكل حساب ختامي[42] والتّوثيق نفسه قابل للتّخفيف لأي طعن طارئ من أحد الّطرفين[43].

ثالثا– نوع الرّقابة من حيث التّخصّص

أ – الرقابة الإداريّة: تسعى إلى تحقيق أكبر كفاءات في العمل وتعتبر وسيلة إدارية الهدف منها تقديم المعلومات وذلك من خلال متابعة الأداء وتقسيمه.

ب – الرّقابة الحسابيّة: تهدف إلى التّأكد من مسايرة المناهج المقترحة من طرف البنك والعمل بها، ومنع الغّش والمخالفات وقمعها[44].

رابعا– نوع الرّقابة من حيث الهدف

أ – الرّقابة الايجابيّة: وتكون من خلال تحديد الجانب الايجابي للانحرافات الواقعة للإستفادة منها واستغلالها بما يفيد الهيئة.

ب– الرّقابة السّلبيّة: وهي متابعة الانحرافات السّلبيّة التي تحصل سواء من الأعضاء أو المسؤولين حتى يتفادى تكرارها وتصحيحها في الوقت المناسب قبل تفاقمها[45].

---

[41]–عيسى أيوب الباروني، الرّقابة الماليّة في عهد الرّسول والخلفاء الرّاشدين جمعية الدّعوة الإسلامية العلمية، طرابلس، 1986، ص، 11.

[42]– رنا فاروق العاجز، دور المصارف في الرّقابة على عمليات غسيل الاموال، دراسة تطبيقية على المصارف الفلسطينية في قطاع غزة، 2008، رسالة الماجستير في المحاسبة والتمويل، ص ص.28 – 30.

[43] – عيسى أيوب الباروني، المرجع السابق ، ص. 160.

[44] – رنا فاروق العاجز، المرجع السابق، ص ص. 26 – 30.

الفرع الرّابع:

وظيفة الرّقابة الشّرعيّة

أولا- الوظائف المعنويّة للرّقابة الشّرعية

من خلال تعامل البنوك مع المقدمين عليها يكون عن طريق هيئة الرقابة الشرعية التّي تظم فقهاء وأعضاء من ذوي الثّقة والاختصاص، حتى تبعث الطّمأنينة في نفوسهم، ويكون التّعامل سهلا معهم، وهذا ما يمنح البّنوك الإسلامية المصداقيّة وصفة الشّرعية وتسعى دائما لتوعيّة وتقديم الإرشادات للعاملين وفقا لمبادئ الشرعيّة.[46]

وقد يختلف دور من حيث وجهة نظر كل واحد، فمنهم من يلتجئ لأخذ الفتوى منها، وهناك من يأخذها من منظور أخر على أنها هيئة استشارية وأرائها غير ملزمة أي مجرد نصائح وتوجيهات.

ثانيا- الوظائف العملية للرّقابة الشّرعية

من المبادئ التّي تسعى إليها البنوك الإسلامية هي مطابقة أعمالها مع مبادئ الشّريعة الإسلاميّة بما أنّها المرجع الأساسي التي تسمد منه أسسها، وتضع طرق ونماذج للتّعامل بها من خلال البيانات التّنظيمية، والاتفاقيات التّي تعقدها، وتبين الالتزامات التي تقع على عاتقها من خلال الدّراسات والبحوث التي تقوم بها، وهذا بعد القيام بالتوصّيات وتقديم المشورات والأعمال التي تتلقاها، وهذا ليس بغنى عن باقي الأعضاء بل بالعودة إليهم.

بالإضافة إلى هذه الأعمال لديها أيضا وظائف أخرى من خلال تقديم تقرير سنوي والأنشطة الأخرى من خلال عقدها للملتقيات والنّدوات ومراجعة التّقارير الماليّة وكلّ هذا بالتّنسيق مع مجلس الإدارة وبقيّة الأعضاء، واجتماعها لا يكون بصفة مستمرة نظراً لاحتوائها على شخصيات مهمة لديها ارتباطات أخرى ومسؤوليات كبيرة.

---

[45]- وسيم إسماعيل الهابيل، عماد المصري، أثر تطبيق مبدأ الرّقابة الإسلامية في إنجاح أداء البنوك الإسلامية في إنجاح أداء البنوك الإسلامية في قطاع غزّة، مجلة جامعة الأزهر بغزة سلسلة العلوم الإنسانية، المجلّد 13، لعدد 1، قطاع غزة، 2011 ص،45.

[46]- مجلّة جامة الأزهر بغزّة سلسلة العلوم الإسلامية، 2011، العدد1، العليلت 2006 ص100.

إذن الوظائف العمليّة لديها مجالها الواسع كما لها مجالها الضّيق من ناحية أخرى[47].

الفرع الخامس

مبادئ الرّقابة الشّرعيّة

يقضي جهاز الرّقابة مجموعة من المبادئ التّي يبنى عليها حتّى يكون وفقًا للشّريعة ومنها.

أولا- مبدأ المشابهة: يعني وجود التّكافئ بين العمال ووحدات الأجهزة أو مع قدراتهم الماليّة والمعنويّة، فوجود التّكافئ الدّاخلي يعكس تطوّر وحسن التّحكم في المؤسسّة.[48]

ثانيا- مبدأ المقارنة: يرتكز على المماثلة بين ماهو راهن وماهو محقق ما يعني أنّ المقارنة تتم بين المراسيم والتّقارير المعدّة مع ما هو منجز سوء كان هناك وجود التّطابق أو هناك إختلاف، ويجب تبيان الأسباب التّي أدّت إلى هذا الإختلاف.

ثالثا- مبدأ النفعة: يلعب عنصر الزّمن دورٌ كبير في مثل هذا النّوع، وحسب التّسيير وهو المقرر في الأخير، أي للمسؤولين حسن التّدبير والتّقدير، ما يعني أنّ المطلوب إنجازه مقيّد بمدّة زمنية محددة.

رابعا- مبدأ الحالات الخاصة:وهذا تجنبًا لأيّ ظرف يحدث، فما هو متوقّع يجب أن يدرس على جنب، وتعدّ له دراسة خاصة من تقارير وإحصاءات[49].

الفرع السادس

أسباب نجاح الرّقابة الشّرعية

وراء تطوّر الرّقبة الشّرعية مجموعة من الأسباب التي جعلت منها جهاز قوي وكفئ.

أولاً- تشكّل هيئة الرّقابة من ثلاثة اعضاء

---

[47]_ مسدور فارس، التّمويل الإسلامي من فقه إلى تطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، دار هومة للنّشر والتّوزيع الجزائر، 2009، ص ص. 243 – 246.

[48]– سمير الشّاعر، الماليّة العامة والنّظام المالي الإسلامي، الدّار العربيّة ناشرون، بيروت، 2011، ص، 232.

[49]–سمير الشّاعر:، المرجع السّابق، ص، 232.

يتم تعيين الأعضاء من الإدارة العامة أو الجمعية العمومية ويكون عددهم ثلاثة على الأقل، ويجب أن يتمتعوا بالخبرة والكفاءة لأنّهم يختارون من فقهاء الشريعة.

ثانيًا- تقوم الجمعية العمة بالإشراف على أعضاء الهيئة

وهذا ما يبين الدّور الذّي يقوم به الأعضاء والمكانة التّي يحتلونها في الهيئة، ما يمنح القوة والإلزامية لقراراتهم.

ثالثًا- تمنح للهيئة مهمة تماثل مراقبي المحاسبات في بعض البنوك

هذه الميزة تمكنها من التمتع بمجموعة من الخصائص وأهمها أنّها تمكنها من الإطلاع على المستندات والسّجلات وكلّ ما يتعلّق بأعمال البنك في أي وقت بدون شروط ولا قيود.

رابعًا- الخروج عن المهمة المعتادة

من مجرّد تأكد البنك مطابقة الشريعة بل إمتدى إلى حيث التّأكد من مدى إلتزام الأعضاء والبنوك بتنفيذ كل مسؤولياتهم، إضافة إلى هذه المهام تقوم أيضًا بالتّصديق على الميزانية وحسابات وكل مناشير البنك.

ثالثًا-المحاسبة

أ- **تعريف المحاسبة:** تعتبر المحاسبة من العلوم الإجتماعية التّي تتأثر بالظروف البشرية والإجتماعية ولقد أعطى لها الإسلام إهتمامًا كبيرًا لأنها تتعلق بالمعاملات المنظمة للدولة، ومن بين الأدلة الإهتمام بها قوله **تعالى:** يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ عَلِيمٌ2/282 [50]ولقد إهتم الرسول صلى الله عليه وسلم بالكتابة في كثير من الأحاديث بالنّظر لأهميتها وأشار في كثير من أحاديثه لأهمية المحاسبة.

[50]- سورة البقرة الآية 282.

يقول الحريري: "إنّ صناعة الحساب موضوعة على الحقيق، وأنقلم المحاسب ضابط، وأنّ الحسبة هم حفظة الأموال ولو لا قلم الحساب لأدوات ثمرة الإكتساب لا تصل التّغابن إلى يوم الحساب، ولكن نظام المعاملات محلولا، وجرم الظّلامات ممدودا أو جيّد التّناصف مغلولاً وسيف التّظالم مسلولا"، وهي تهدف إلى تحديد وقياس أرباح الأنشطة المختلفة وتقويم العروض، وبيان الدائنية والمديونية.

إذن المحاسبة هي عملية منهجية مخططة تشمل إجراءات وقواعد وآليات لتسجيل الأحداث المالية، تصنيفها، تبويبها، وتلخيصها، وتوصيلها إلى المستفدين لإتخاذ قرارات إسلامية[51]، أكثر من تتألف 140، بلد إسلامي[52] ،وهناك في الإسلام نوعين من المحاسبين ويعتمدون على معيار الجهة في تعيينهم

1-المحتسب الرسمي: تعينه الدولة الإسلامية للقيام بالمهام الموكلة إليه.

2- المحاسب المتطوع: ويأتي في المرتبة الثانية بعد المحتسب الرسمي ويعوضه أثناء غيابه، ويؤمن بمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ب- أهداف الحاسبة: تعرف على أنّها مؤسسة مالية إسلامية مستقلة لا تسعى إلى تحقيق الربح وتقوم على إعداد معايير المحاسبة والمراجعة بالإضافة إلى مجموعة الأهداف تعمل على تحقيقها ومنها:

1- تحديد حقوق وإلتزامات كافة الأطراف وفقا لأحكام الشريعة: وذا حتى يتمكن كل عضو من القيام بعمله دون إهمال أو إخلال بعمل العضو الأخر فكل بمسؤوليته.

[51]-موفق بشر محمد، المحاسبة الإسلامة منتدى الحوار في المحاسة الإسلامية والتّقليدية، موسوعة الإقتصاد الإسلامي، ص ص،4-5.

[52]- معهد الدّراسات المصرفية ، نشرة توعوية، سلسلة خامسة، العدد 1، الكويت، 2012، ص، 3.

2-الإسهام في رفع الكفاءات الإدارية والإنتاجية والإلتزام بالسياسات والأهداف الموضوعية ويجب التّقيد بكل ما هو مفروض على كل عضو وعلى المؤسسة القيام بالتشجيع ومساعدتهم ليقدموا ما بإمكانهم حتى يتوصلوا إلى رفع مستواهم في المؤسسة.

3-تقديم معلومات مفيدة من خلال التقارير المالية لمستخدميها، وهذا يمكن حصوله فقط إذا لم تحدث مخالفات ولا تجاوزات وتم التّعامل وفقا لأحكام الشريعة وما تم الإتفاق عليه[53].

الفرع الثّاني

ضرورة الرّقابة الشّرعية

إنّ وجود الرّقابة الشّرعية في المؤسسات الإسلامية عامة والمصارف الإسلامية خاصة، هو دليل على فعالية هذا النظام في حياد الفرد المسلم، وهي العقل المصرف الإسلامي الذي ينتج برامجه في المجالات عدة منها اقتصادية، اجتماعية وحتى ثقافية، وتستمد أسسها وأحكامها من الشريعة السّمحاء التّي تسعى إلى الارتقاء بالفرد إلى مستوى عال سواء من المنظور الأخلاقي أو المعيشي، وإنّ وجود هذا الهيئة لا يعني أبدا أنها معصومة من خطأ، بل وجودها النقدية البسيطة اقتصاد رفيع ومنتح بغنى عن الطرق الغير المشروعة وان تساهم في بناء السّياسة المالية والنّقدية، لإظهار الوجه الذي نتعامل به البنوك الإسلامية، وإظهار الصورة الحقيقية للقائمين عليها وعلى مختلف الجهاز البنكي، وتمييزهم على القائمين على البنوك الأخرى، هذا يعكس المقصد الحقيقي من دقة ونشاط الهيئة[54].

---

[53]-أمراج غيت سلمان، فرج عبد الرحمان بومطاري، خصائص وأهداف المحاسبة في المؤسسات المالية الإسلامية، المؤتمر الدّولي فقه المعاملات والإقتضاد والمالية الإسلامية، 2009، ص، 8.

[54]- جاسم محمد الفارس، أهمية الرّقابة الشّرعية ودورها في المصارف الإسلامية، مقالات شرعية، ناشري للنشر الالكتروني، الكويت، 2013، ص. 11.

الفرع الثالث

نظام الرّقابة الدّاخلية

يتضمن نظام الرّقابة الداخلية عدة وسائل والإجراءات وهي على التّوالي:

أولاً- الخطة التنظيمية

من خلال ما تعرضنا له يتضح لنا أهمية وجود خطة تنظيمية تستجيب في جميع الأحوال إلى القرارات التي تتخذ كذمة مصلحة وأهداف المؤسسة، وهذا من خلال الفصل في الوظائف ولكن على مستوى المديريات يجب أن يكون هناك انسجام وتناسق.

ثانيًا- الطرق والإجراءات للرّقابة الدّاخلية

يحتاج هذا النظام إلى إحكام وفهم وتطبيقهما يساعد على حماية الأصول نظرا لأهميتهما والدور الذي تلعبه في التنظيم وتتمثل في الاستغلال الجيد، الإنتاج والتسويق تأدية الخدمات وكل ما يخص إدارة المؤسسة بالإضافة إلى الطرق المستعملة في المديريات وتقوم بعدة أعمال سواء من خلال سن القوانين أو إضافة أشياء أو تعديلها والغاية من هذا تحسين وتطوير أداء المؤسسة أو البنك[55].

ثالثًا-المقاييس المختلفة

يمكن هذا الإجراء نظام الرّقابة من تحقيق أهدافها والغاية التي نشئ من أجلها ويتضح لنا من خلال عدة مقاييس أهمها:

[55]- غالي أشرف، ماهية الرّقابة الداخلية وخصائصها وأهدافها، منتدى موسوعة الاقتصاد والتّمويل الإسلامي، 2011، ص. 1.

- درجة مصداقية المعلومات.

- مقدار النوعية الحاصل من العمليات الفعلية.

- احترام الوقت المخصص لدور عمل و وظيفة تقوم بها[56].

56- آية الرحمن، تقييم نظام الرّقابة الداخلية، منتدى المحاسبين الجزائريين، طلاب المحاسبة والمالية، الجامعات الجزائرية، العلوم الاقتصادية والبحوث الاقتصادية والكتب، 2010، ص ص. 3 – 4.

المبحث الثاني

طبيعة الرّقابة الشرعية بعد التأسيس

تقوم الرّقابة الشّرعية بمهام عديدة تتطلّب توفر مجموعة من الأجهزة وكلٌ حسب مهامه حتى يكون في الأخير عمل جماعي متكامل ومتناسق تستمد منه مرجعيتها، إلاّ أنّ مع تطور مسؤولياتها ومهامها إتّسع مجل عملها بعد أن كان مجرّد رأي إستشاري أصبح ملزم من خلال الأعضاء ومجالات عملها، وفي هذا البحث سوف نتناول مكونات الرّقابة الشرعية (المطلب الأوّل) والقرارات والإجراءات التّي تقوم بها الهيئة (المطلب الثّاني)

مطلب الأول

مكونات الرّقابة الشّرعية ومهامها

تملك هيئة الرّقابة الشّرعية عدد محدود من الأجهزة وهذا حتى تتوصل إلى الحكم في جميع الأنشطة، وأيضا تمنع ظهور النزاعات، فالعدد القليل للموظفين يسمح للهيئة بالعمل الجيد والتحكم فيهم، حتى تضمن لهم حقوقهم وتقديم أحسن عمل.

الفرع الاول

مكونات الرّقابة الشّرعية

إنّ هيئة الرّقابة الشّرعية في معظم حالاتها تتكون وتشمل على ثلاثة أجهزة، ولها دور متكامل لإنشاء رقابة لما أسس متينة وصحيحة:

أولا- جهاز الإفتاء

ويشمل في معظم حالاته الطبيعية من رئيس الهيئة وأعضائها، ولهذين الطرفين مجموعة من المهام ووظائف منها:

- مراجعة واعتماد نماذج العقود والاتفاقيات والعمليات العائدة لجميع معاملات المصرف مع المساهمين والمستثمرين وغيرهم، الاشتراك في تعديل وتطوير النماذج عند الاقتضاء.

- تقديم ما يراه مناسبًا من المشورة الشّرعية إلى مجلس الإدارة [57].

- تثبيت من شرعية من المؤتمرات والنّدوات والمشاركة في المصرف الإسلامي.

التحقق من التزام الإدارة التنفيذية في المصرف، بغرض جميع المعاملات على هيئة الرّقابة الشرعية.

- إعداد تقرير سنوي لمجلس الإدارة في ضوء اجتماع للهيئة[58].

1- الشروط الواجب توفرها في المفتي

يقول تعالى "سيفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة" وقال عبد الله بن مسعود "إن كل من يفي النّاس في كل ما ستفتونه لمجنون" وقال الأعمش: "فذكرتك ذلك للمحاكم فقال: لوحد شيء به قبل اليوم، من أفتيت في كثير مما كنت أفتي به".

هذه مجموعة من الأدلة تعبر عن أهمية الإفتاء وقيمته، لهذا وضعت للمفتى مجموعة من الشّروط يجب توفرها.

[57]- زيدان محمد، تفعيل دور الرّقابة الشّرعية والتّدقيق الشرعي في المصارف والمؤسسات المالية، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، جامعة شلف، 2009، ص ص. 18 – 19.

[58]-المرجع نفسه،ص ص. 18 – 19.

– أن يكون ذونية: لأنها رأس الأمر وعمود الدّين وأساسه.

– أن يكون ذو علم، وحلم ووقار: فهذه مجموعة من الصفات تضمن حياة هيئة للمفتي.

– أن يكون قويا: سواء من النّاحية العقلية أو الجسدية حتى يكون على قدرها حمل.

– الكفاية في العيش وإلا مضغه الناس: حتى يكون يغنى عن الناس ويكون بحاجة إلى علمه.

– معرفة الناس وأعرافهم وعاداتهم: ولا يسمح للمفتي بجهالة أمر من الأمور حتى لا يكون عرضه لعامة النّاس، ويسمع علمه بأخذ مكانته بين الناس[59].

ب– سند مشروعية هيئة الفتوى

بظهور المصارف الإسلامية ظهرت معها فكرة الهيئة الشّرعية، وهذا التأكد من أنّ المعاملات التي تقوم بها تعتمد في أساسها على مبادئ الشريعة حتى ينطبق القول مع الفعل، أي ما قام بالإعلان عنه في نظامه وأسسه بالإضافة إلى وثائقه ينطبق مع معاملاته مع العملاء، وحتى إن انعدمت أدلة قانونية على ضرورة الرّقابة، لكن تستنبط أحكامه ومعاييره من أعمال الصحابة والنصوص الشرعية[60].

ج– طريقة إصدار الفتوى

1– نتيجة التّصويت:هي أولى الخطوات لإعداد الفتوى وإصدار القرار، وتنظمن رأي الأغلبية بعد النّصوص إي أنّ القرارات الصادرة والمختارة تعبر عن رأي أعضاء المجمع أو الهيئة بالأغلبية.

2–الصّياغة: بعد عملية التّصويت تتولى لجنة صّياغة رأي الأغلبية وطباعته.

---

[59]– أعرابي نجيبة، القاضي برهن الدّين بن فرحون وجهوه في الفقه المالكي، طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الملك محمد السادس، المملكة المغربية، 2000، ص ص. 215 – 2016.

[60]– عبد الحق حميش، تفعيل دور هيئات الفتوى والرّقابة الشّرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، المجلد 4، العدد 1، 2007، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية، ص، 8.

3-التوثيق: تتخذ الإجراءات التّصويت الإدارية اللازمة لتوثيق القرارات أرشيف المجتمع أو الهيئة وصادرة.

4-النّشر:عن طريق المجلّة الخاصة بالمجتمع أو الهيئة الشّرعية أو عن طريق الإعلام المرئي أو المقرؤ والمسموع، أو عبر المواقع العنكبوتية، هذا الوسائل لنشر القرارات التي تتخذها الهيئة وهذا حتى تتخذ مجال العالمية الإسلامية للذين يؤمنون بها وينتفعون منها.

5-التّرجمة: تترجم جميع القرارات إلى اللّغة العربية حتى ينفع منها المتعاملين الإسلاميين الغير الناطقين بالغية العربية، وحتى النّشر يتم كذلك بهذه اللّغة[61].

ثانيا- جهاز وحدة البحوث

هناك بعض المسائل والموضوعات لم يتم التّطرق إليها، سواء لعدم عرضها على الهيئة، أو عدم التّعريض إليها، وهذا هو اجتهاد منهم لتكوين وحدة من الباحثين الشّركيين، يتمتعون بأقوال شديدة، ومعرفة حكيمة، ولكن في الأخير يعودون إلى الهيئة لإصدار الرأي الأخير[62].

ثالثا- جهاز الرّقابة

هو عضو دائم ذو مهنة يومية مستمرة، لديه مجموعة من مهام ويلعب دورًا هام من خلال الرقابة الشّرعية.

1- التثبت من شرعية التّطبيق، التأكد من شرعية وتطبيق ملفاتها للقوانين ويتم ذلك وفقا للمواعيد الدّورية، ورفعها لهيئة الرقابة.

- سعد بن عبد الله السبر، هيئة الرّقابة الشّرعية في المصرف الراجحي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي[61] للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1430 - 1431، ص ص. 31 - وما بعدها.

[62]- يوسف بن عبد الشبيلي بن عبد الله، الرقابة الشّرعية على المصارف ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، الدورة 19، سعودية،د س ن، . ص ص، 10-11.

2- تثقيف العاملين ويسمحوا للهيئة بتطبيق أحكامها عليهم، ويقوم المصرف بعرض الكامل لآليات التعامل، ليترك المتعامل يطلع على التنظيم الداخلي ويشجعه على التّعامل معها.

3- الإجابة عن التساؤلات واستيضاحات العملاء: وهذا لعدم ترك الغموض وعدم التعّامل بما هو مجهول، ويطلبون الفتوى فإذا الهيئة لم تقدم الفتوى وليس بوسعه ذلك يحيلها ويعرضها على المدققين.

4- المشاركة في الدراسة مشارعات العقود المتعلقة بأعمال وأنشطة المصرف، وهذا لتبيان أحكامه وعدم معارضته التفصيلية حول أسانيد قوية الأساس، لا تشك في مصداقيتها وكل شارك يقدم أرائه حولها.

5- المشاركة في إعداد الدّراسات التفصيلية حول القضايا والأنشطة ذات الأهمية، وهذا بالإعتماد على أسانيد قوية الأساس، لا يشك في مصداقيتها وكل مشارك يقدم أرائه حوله.[63]

6- الرقابة: هي الهدف الأساسي من وجود هيئة الرقابة الشرعية أو المراقب الشّرعي على أحكام المصارف الإسلامية، للتّأكد من أنّ الأعمال التّي يقوم بها والإستشارات تخدم العميل.

7- الشهادة أمام الجمعية: يتجلى هذا من خلال تقديم التقرير السّنوي إلى الجمعية العمومية للمساهمين ما بيرهن صحة المعاملات والأسس التي ينبني عليها تعاملهم[64].

[63]- زيدان محمد، المرجع السابق. ص. 20.

[64]- محمد عبد الغفار شريف، الرقابة الشرعية على المصارف والشركات المالية الإسلامية، ندوة البركة 19 للإقتصاد الإسلامي، د س ن، الكويت ص ص، 10- 11.

الفرع الثاني

العوائق التي تعترض هيئة الفتوى

إن عدم الأخذ بالجدية موضوع الرّقابة، جعل منه مجرّة فكرة بسطحية غير مجسدة ونعتبر محملة على عاتق الجدّ، وان عدم إستراتيجية ومنهجية معتمدة من البنك المصرفي وإدارية لدور الهيئة، ولهذا تعرضه لعدة مشاكل وعوائق تبعدها عن أداء دورها الفعلي ومنها:

أولاً– قلة عدد الفقهاء المتخصصين في مجالات المعاملات المصرفية والمسائل الاقتصادية الحديثة: نظر للمعاملات الاقتصادية السائدة في العصور السابقة لم تكن خاضعة للرّقابة، وعاشت في فوضى وعدم خضوعها للقوانين، أي معاملات غير منظمة[65]

ثانيًا– التطور السّريع والكبير في المعاملات الاقتصادية وصعوبة متابعتها بالفتوى وبيان الحكم الشرعي للمجال الاقتصادي هو جانب مرن وسريع التّطور، هو يتميز عن تبعية المجالات بتغير القوانين والمعاملات حسن السّوق ، فما هو موجود اليوم من معاملات قد لا يوجد غدًا ونظرا لهذه التقلبات فيصعب تكييفه، وتقديم الفتاوى فيه بالموظفين إلى التعسف والخروج عن القانون، ما يجعل من الرّقابة حبر على ورق.

ثالثًا– الضغوط التي تمارسها إدارة المصرف على الهيئة لا باحة بعض التّصرفات وبمحاولة من الإدارة لضغط على المصرف لا باحة بعض التصرفات وكرّيم البعض الأخر، فهي تحاضرها، وتحاول جعل قراراتها تخدم مصلحتها دون النظر في مصلحة.[66]

رابعًا– ضيف اختصاصات الهيئة: ينحصر دورها في مجرّد رقابة سطحية دون الخوض في الادارة الحقيقية، وتحاول فقط إعطائها صبغة الشرعية(67).

---

[65]–محمد عبد الوهاب العزاوي ، أحمد سليمان محمد الجرجيري، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بين الواقع والطّموح المعهد التّقني لموصل، طالع الموقع في ص10 www.alzzawi54@ yaho.com

[66]-محمد عبد الوهاب العزاوي، المرجع السابق، ص، 10.

الفرع الثالث

حلول مفتوحة للعوارض التي تعترض هيئة الفتوى

لكل المشاكل حلول وللمشاكل التّي تعاني منها الرّقابة والتّي أصبحت تهدد كيانها، لهذا وجدت مجموعة من الحلول لتجاوز هذه العقبات ومنها:

أولاً– السّعي في اختيار الأكفّاء من العلماء المتبحرين في أحكام الفقه: يجب التعامل مع أخصائيين ليمنحوا لها القوة ذو حية ليطبقوها بكل حذافيرها، وتوجيه المتعاملين بها. لتأكد من أنّها تسير وفقا للنهج صحيح.

ثانيًا– تطعيم هيئة الفتوى بمختصين في المجال المعاملات المصرفية: فكل واحد يعمل في مجال اختصاصه لمنح القوة لكل مجال، وتحديد مهام كل عضو.

ثالثا– السعي إلى إيجاد مراكز علمية ومعاهد تقبل خريجي كليات الشريعة بالذات وتقوم بتزويدهم بدورات ومواد دراسية في المعاملات المصرفية، وهذا من أجل زيادة المعرفة وتقوية خبرتهم، وكذلك حتى يتوصلوا إلى تكوين خاص في المجال المعاملات.

رابعا– تمكن هيئة الفتوى من نظر في كافة تصرفات المصرف، وعدم إخفاء أي تصرف من التصرفات عنها مهما كانت صغيرة في دهن البعض، حتى تكون على علم بكل ما يجرى وأخذ الاحتياطات اللازمة وخاصة مواجهة المشاكل قبل تفاقمها أي تقضي عليها وتجد لها الحل في أولها.

– السعي إلى إيجاد هيئة التدقيق الشرعي في كافة المصارف الإسلامية وهذا حتى تتمكن هيئة الرّقابة من أن تحيل المسائل التي لا تجد لها حلا أو تجد حلا لكن من طرفين ختريل عليها هذا العبء وتنقص عليها الأعمال، كما تساعدها في إيجاد الحلول.

---

[67]– عبد الله القطان، رغبة كبيرة حول العالم شحون للمصاريف الإسلامية، مجلس المبارك، 2014، ص. 1.

– السعي إلى إيجاد هيئة التدقيق الشرعي في كافة المصارف الإسلامية وهذا حتى تتمكن هيئة الرّقابة من أن تحيل المسائل التي لا تجد لها حلا أو تجد حلا لكن من طرفين ختريل عليها هذا العبء وتنقص عليها الأعمال، كما تساعدها في إيجاد الحلول.

– إضافة الإلزامية على القرارات الهيئة وتفعيل قراراتها ومتابعة ما قد أوصت بتعديله من أجل التأكد من سلامة عملها، وأن أوامرها تنفد وفقا لنظامها وأي إخلال بقراراتها، هو إخلال وتعرض للنظام[68].

الفرع الرّابع

حكم أخذ الأجرّة على الفتوى

تعدد الفقهاء يؤدي إلى تعدد الآراء وهذا ما حصل في مجال أخذ المفتي الأجرة على عمله، وهذا وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، ومن خلال المذهبين الحنبلي والحنفي فيقولون بتحريمها وهذا وفقًا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : "واتخذ أن الفتوى عبارة عن عبادة لا يمكن أن نأخذ عليها أجزا قياسا على انه لا يمكن أخذ أجره يكون ثوابا من الله[69].

أما الشيخ الإسلام ابن تيمية: أنّ أحد الأجرة على الفتوى انه أمر جائز إذا كان بحاجة إلى ذلك، بالإضافة إلى هذين الرأيين ذهب جمهور الفقهاء والعلماء إلى أن الفتوى تبليغ عن الله ورسوله ولا يجوز اخذ الأجرة عليه، كقوله لا أختي، أولا انصح فهذا حرام ولا يجوز، لكن من ناحية أخرى إذا اقترنت الفتوى بعمل، وهو باب رزقه الوحيد فله أخذ الأجرة عليه، وإذا كان تفرع لهذا الفتوى، وباقي عائلته لا توجد من يعليهم ولا يوفر لهم معيشتهم فهذه الأجرة جائزة وهي من حقه. هذا من ناحية اقتصار دوره على الفتوى ولكن إذا تعدى ذلك كمراجعة العقود، وفحصها، وتّدقيق

[68] – حماد عبد الكريم حمزة، الرّقابة الشّرعية في المصارف الإسلامية، ملخص شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة الأردن، 2014، ص ص. 14 – 15.

[69]– رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية دراسة شرعية، الطبعة الثانية، دار المكتبي للنشر، دمشق، سورية، 2009، ص ص. 14 – 15.

ومهام كثيرة تمنح للأعضاء، فهي مسؤولية كبيرة تجعله يتفرع لها، دون وجود عمل أخر، فهذا حتى له، وله أن يأخذ مكافآت أيضا وهذا جائزا وإذا تعدى ذلك كمراجعة العقود، وفحصها، وتّدقيق ومهام كثيرة تمنح للأعضاء، فهي مسؤولية كبيرة تجعله يتفرع لها، دون وجود عمل أخر، فهذا حتى له، وله أن يأخذ مكافآت أيضا وهذا جائزا[70].

الفرع الخامس

إشكالية تعدد الفتاوي وتضاربها

تختلف الفتاوي سواء في البلد الواحد أو من بلد لآخر، وكل واحد من وجهة نظره إلى المسألة مثلاً إشتراط المصرف التّعيض عن ضرر المماطلة في السداد من قبيل العميل.

أولا: الرأي الأول يقرّ بأحقيّة المصرف في هذا الإشتراط ويرجع الأمر إلى الخوف على مصالحه المالية، ومن الهيئات الشرعية التّي عملت بهذا المبدأ نجد.

–دلّة البركة المتواجدة في السودان: يقدر قيمة التّعويض بقيمة الرّبح التّي كان سيحققها لو إستثمر ماله بالطّرق المشروعة، وهنا تكون الإستعانة بالمحكمة وأهل الخبرة والهيئة الشّرعية للبنك.

–الهيئة الشرعية في المصرف الإسلامي مصر: في حالة تأخر المدين عن سداد الدّيون للدائن عن الضّرر الذّي لحقه ، ولكن تخرج عن هذا النّطاق حالة القوة القاهرة .

ثانيا: الرأي الثّاني لايحق بغض النّظر عن أيّ ظروف مطالبة المدين بالتّعويض ومن مناصري هذا الرّأي نجد: هيئة الفتوى في البيت الكويتي وكذا هيئة الفتوى في بنك دبي الإسلامي[71]

[70]– الشّبيلي بن عبد الله يوسف، المرجع السّابق، ص ص. 10 – 11.

[71]- حمزة عبد الكريم حماد، المرجع السّابق،ص ص، 84-88.

المطلب الثالث

إجراءات وإلزامية قرارات الرّقابة الشّرعية

يجب أن تتكامل مقومات الرّقابة الداخلية لكي تؤدي عملها بالشكل الذّي أعدت له وذلك من أجل تحقيق هدفها والوصول إلى النّتائج التّي رسمتها وهذا لا يكون إلا بوضع خطط وإجراءات دقيقة تتبعها الهيئة الشّرعية للحصول على مبتغاها، كما يجب أن تكون هذه القرارات إلزامية لكي يكون لها حدا بن العاملين في المؤسسات المالية الإسلامية وهذا من أجل إتباع نفس المنهج الذّي وضعه الله وهو إتباع الحلال والانتهاء عن المحرمات كون هذه القاعدة الرئيسية هي التي تعتمد عليها البنوك الإسلامية إلا أب هناك ثغرات يعتمد عليها البعض من أجل التلاعب بأحكام الرقابة الداخلية وهذا فقد قسمنا المطلب الثاني إلى ثلاث فروع تتناول في الفرع الأول إجراءات الرقابة البشرية وفي الثاني تتناول إلزامية قرارات الرّقابة الشرعية وفي الثالث تتناول حدود نظام الرّقابة الشرعية.

الفرع الأول

إجراءات الرقابة الشرعية

تتبع إجراءات الرّقابة الشّرعية عدة طرق وذلك من أجل الوصول إلى الهدف المنشود والذي أعدت مختلف أجهزتها وتتجلى هذه في:

أولا- تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية

يتم ذلك بوضح خطة سليمة تتضمن المناهج التي تتبعها الهيئة في أعمال الرقابة وذلك على النحو التّالي:

1- يتم تخطيط إجراءات الرّقابة الشّرعية ويتم أداؤها بكفاءة وفعالية، كما يجب وضعها بصور ملائمة تشمل على فهم العمليات المصرفية وذلك من حيث منتجاتها وعملياتها ومواقعها وفروعها

وكل[72] الشركات التابعة لها، كما يشمل التخطيط على الحصول على قائمة نظم الفتاوى وجميع القرارات والإشارات التي تصدر عن الهيئة الرقابة الشرعية.

2- التنظيم: ويكون ذلك على أساس توزيع المهام والواجبات والاختصاصات للذين يرغبون في أداء العمل في الوقت المحدد للانجاز هذا الأعمال وكذا توضيح العلاقات بين العاملين.

3 – توثيق الخطة بدقة بما في ذلك الأسس التي يتم من خلالها اختيار العينات وحجمها مع الاخذ بعين الاعتبار معوبث وتكرار المعاملات. كما يجب رفع نماذج ترسخ فيها البيانات والمعلومات لتسهيل عملية الرّقابة الشّرعية[73].

ثانيا- تنفيذ إجراءات الرّقابة الشّرعية وإعداد أوراق العمل ومراجعتها

تشمل هذه المرحلة النقاط التالية:

- مراجعة العقود والاتفاقيات ومناقشة النتائج مع الإدارة المصرف.

- التأكد من ان المعاملات المبرمة خلال السنة كانت لمنتجات معتمدة من قبل هيئة الرقابة الشرعية.

- متابعة خطط العمل وتدقيقها فيما يتعلق بتحقيق الأهداف الموسومة.

- أن موظفي البنك الإسلامي المشورة في كيفية أداء الأعمال المصرفية وسبيل تطويرها بما لا يتنافي والشريعة الإسلامية[74].

---

[72]- هلال نسرين، الرّقابة على عمليات البنوك في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة. مذكرة مكملة من مقتضات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014/ 2015، ص. 75.

[73] - ، المرجع نفسه، ص. 75.

– النّصيحة والإرشاد إلى العمل الصائب والنهى عن المنحر كما يجب اتباع منهج السرية في تقديم النصائح والجهرية في المراقبة العامة. كما يجب إتباع منهج التدرج في تطبيق السياسات والإجراءات الرقابية وهذا بغية ضمان قبولهم من قبل العاملين على تنفيذها وذلك عملا بالمبدأ الذي يتمثل في تحريم الربا وغيرها من المحرمات.

ثالثا– توثيق النّتائج وإصدار التقارير

تقوم هيئة الرقابة الشرعية في هذه المرحلة على توثيق نتائجها وإعداد تقرير للمساهمين بناء على العمل الذي قامت به وجميع المناقشات التي تم إجراؤها وكذا عقد اجتماعات دورية عن المراقب الشرعية وبين معاونيه لمتابعة سير العمل وأخرى بين المراقب الشرعي والمدير التنفيذي، لتسوية الملاحظات التي لم تعالج بعد وذلك وفقا لإحكام الشريعة الإسلامية[75].

الفرع الثاني

إلزامية قرارات هيئة الرقابة الشرعية

إن وجود هيئة الرّقابة الرّعية لم تأتي من العدم، فالضرورة الاقتصادية دفعت إلى إنشائها وإحداث أجهزتها يعني أن هناك إقرار من جماعة معينة من الدول اتفقت وأجمعت فيم بينها لإنشائها، فلهذا تكون قرارات هده الهيئة ملزمة على الدول التي ساهمت في تكوينها، واستمدت هذه الإلزامية وقوة القرارات من:

أولا– الامتناع عن الرّبا أخذا وعطاءا نظرا لمخلقاتها السلبية على المجتمع بصفة عامة.

ثانيا– النّص بحاكمية الشريعة الإسلامية على البنك / المؤسسة.

ثالثا– الرّبط بين وضيفة هيئة الرقابة الشرعية ووظيفة المراجع القانونية من بوادر النظام الأساسي للبنك الإسلامي.

[75]– ميرف محمد أمين الإدريسي، الرّقابة الدّاخلية على اعمال البنوك، دار النّهضة العربية، القاهرة،2010، ص. 85.

رابعا– نص النظام الأساسي لبنك التقوى المادة 90 لعام 1991، للهيئة وفق أو رفض او تعديل اي تصرف أو تعامل مخالف لشّرع وإبطال أي اثر ترتب عليه.

خامسا– نص النظام الأساسي لبنك التضامن الإسلامي _ السودان_ مواد 55/23،26 ، على أن قرارات إدارة الفتوى والبحوث غير خاضعة من الناحية الشّرعية لمراجعة الإدارة[76].

سادسا– إن معيار الضبط المؤسسات المالية الإسلامية رقم (1) والذي تعيين هيئة الرّقابة الشرعية، وتكوينها وتقريرها بمثابة منطلق تعيين إلزامية قرارات هيئة الرّقابة الشرعية أعلى سلطة في المؤسسة المالية.

سابعا– فعالية هيئة الرّقابة الشّرعية ترتبط بتطور علاقة تنسيقية مع الإدارة التنفيذية للمؤسسة/ المصرف على مستوي مجلس الإدارة كأعلى مستوى إداري[77].

ثامنا– استقلالية معنوية لأعضاء هيئة الرّقابة الشّرعية من خلال الحرية الممنوحة للأعضاء من خلال إلغاء أو تعديل أو إضافة للنشاط المصرفي.

هذه عبارة عن مجمل تصرفات تبين إلزامية قرارات هيئة الرّقابة الشرعية عبر مراحل تطورها[78].

الفرع الثالث

حدود نظام الرقابة الداخلية

يتضمن نظام الرّقابة الداخلية بعض القيود الإلزامية والتي تحد من قدرته على المنع الكامل للأخطاء والغش ومن أخل هذا يعتبر نظام الرقابة الشرعية الداخلية يوفر تأكيدا معقولا وليس تأكيد

[76]- فيصل عبد العزيز فرح، الرقابة الشرعية: الواقع والمثال، ملتقى البحث طبعة تمهيدية، د س ن، ص ص،25-27

[77] – قشيبة عبد الرحمن العاني، دور الهيئات الرقابية في حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك دبي،2015، ص. 11.

[78]- فيصل عبد العزيز، المرجع السابق، ص.85.

مطلقا، وهذا من اجل منع واكتشاف الأخطاء والغش ويعتبر أيضا سببا في أن المراجع المستقل عليه أن يؤدي الحد الأدنى من المراجعة دون النظر إلى مدى فاعلية نظام الرقابة وتسهيل القبور الملازمة لنظام الرقابة الداخلية ما يلي:

أولا- التواطؤ بين العاملين لتطويق الرقابة

يوفر الفصل الكافي بين المسؤوليات الوظيفية تأكيدا فد ارتكابا أي شخص للغش أو محاولة إخفاء المغش أو الاختلاس إلا أن هذه الدرجة من الرقابة يمكن التغلب عليها وهذا بالتواطئ بين العاملين وهذا عن طريق قيامهم بتصرفات تهدف إلى اختلاس الأموال وذلك عن طريق الغش والتلاعب في الحسابات وغيرها.

ثانيا- تغلب الإدارة على أوجه الرّقابة

يمكن اعتبار نظام المعلومات المحاسبة وأنشطة الرقابة الداخلية سلاح الإدارة ولهذا فان الرقابة تكون فعالة أو غير فعالة وهذا وفقا لما تريده الإدارة فتطلب هذه الأخيرة على أوجه الرقابة يكون عن طريق إتباع طرق احتيالية كرفع تقارير مالية مزورة أو اختلاس أحول وهذا من أخل تعريف المركز المالي ونتائج العمليات.

ثالثا- التّعطل المؤقت للنظام

تحدث حالات التعطل المؤقت نتيجة التغيرات في البيئة غير المصحوبة بتكيف فوري للرقابة لتتلاءم مع هذه التغيرات البيئية ومن أمثلة المؤثرة على الرقابة الداخلية نجد شراء منشآت أخرى أنفتح فروع في الموقع أخرى وهذه التغيرات الفورية قد تؤثر في الرّقابة الداخلية وذلك لصعوبة المتأقلم مع الوقع الجديد كما فد تتم أيضا التعطل النظام عندما تبقى بيئة العمل ثابتة ولكن يتغير نظام المحاسبة مثل اجراء جزء من العمل المحاسبة باستخدام المحاسب[79].

[79]- مـــيرفت مـــحمد أمين الإدريسي، المرجع السّابق ص ص. 44 – 45.

المطلب الثالث

خصائص وأثار الرقابة

تكون الرّقابة الشّرعية فعالة بموجب توفر مجموعة من الشروط تعطيها الشرعية وتكوّنها من أجهزة خاصة غير متوفرة في الهيئات الأخرى ما يعطيها خصائص تنفرد بها عن غيرها (الفرع الأول) ولديها آثار فعالة تنتج عن الممارسة اليومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص الرّقابة الشّرعية

تتميز الرّقابة الشّرعية على البنوك الإسلامية بمجموعة من الخصائص تنفرد بها عن غيرها من البنوك.

أولا- الملائمة:

يجب إختيار نمط رقابي يتناسب مع حجم المؤسسة صغيرة كانت أو كبيرة.

ثانيا- مقارنة العائد بالتّكاليف:

يحدد لنا هذا العنصر قيمة الرّبح، وتسعى البنوك الإسلامية/ المؤسسة المالية بمحاولة خفظ التّكاليف لتكون العائجات أكبر ما يحقق المطلوب من الؤسسات الأخرى.

ثالثا-الفعاليّة

تسعى المؤسسات لإحداث نظام تواجه به الأخطاء وتتفادى الوقوع فيه، وإن حصل الخطأ تحول التقليل من نتائجه.[80]

رابعا- الموضوعية

[80]- برابح بلال، تقييم دور المراجع الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية في المؤسسات الإقتصادية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية العلوم الإقتصادية، تجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداسن 2014، ص ص، 27- 28.

أثناء القيام بالعمل سواء كان رئيس أو مرؤوس ما يحتّم الإبتعاد عن المعايير الشخصية، حتى يكون العمل متناسق على المسؤولين القيام بمهامهم في الوقت وحسب المعايير المطلوبة وتجنّب الإهمال[81].

الفرع الثّاني

أثار الرّقابة الفعّال

أولاً– الإطمئنان إلى سلامة التّطبيق ودعم الثّقة في أعمال ونشاطات المؤسسة المالية الإسلامية عن طريق الدور الخطير الذّي يجب أن يؤديه تقرير الهيئة الشّرعية وما يتظمنه من عناصر جوهرية وأسايسية حول نشاط المؤسسة العلي ومدى قدراته على النّمو في المستقبل والإستمرار.

ثانيا: إمكانية تطويرالأداء في المؤسسات المالية وتنميط التّشغيل[82].

يتّضح لان من خلال الأثارين أن تقييم أداء الإدارة وتحديد مدى وفائها بمسؤوليتها اتّجاه المساهمين الذّين يستثمرون أموالهم فيها، وتقسيم الأرباح وتحديدها حسب العقود المبرمة، ما يبعث فيهم الأمان والإطمئنان على أموالهم ومستقبل إستثماراتهم لأنّها في أمان لأن المعاملة تمّت وفق الأسس الموضوعية والشّرعية، ما يبين مدى نجاح البنوك الإسلامية في أداء دورها وسعيها للتّطوير النبين التّقني والفني وإعطاء دفعا جديدًالإقتصادها.

تقصير أعضاء هيئة الرّقابة الشّرعية في أداء واجبهم يترتب عليه مجموعة من أثار التّي لا تلحقه هو شخصيا بل تتعدى إلى الغير مثلاً(إختلاط الأموال بالربا، ضياع حقوق الطّرفين، الإساءة إلى سمعة الشريعة) وما يخص جانب المراقب الشّرعي فعند التّعاقد معه يكون التّفاق على

[81]- برابح بلال، المرجع السابق، ص ص، 27-28.

[82]–عبد الحميد محمود البعل، الرقابة الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية، طبعة تمهيدية، جامعة الإماممحمد بن سعود الإسلامية، ديوان الأميري، الكويت، د س ن، ص ص، 44– وما بعدها.

تحمله الخطأ بنفسه، إلاّ أنّه في حالة النّسيان أو عدم التّفطن إلى هذه المسألة من يحمي الطّرف المتضرر وتعويضه رغم العلاقة التّعاقدية [83].

[83]–أحمد عبد العفو مصطفى عليات، المرجع السّابق، ص ص، 88–90.

خلاصـــــة الفصـــل الأول

تتعدّد وتتنوّع البنوك الإسلاميّة من حيث الهدف وأساليب التّمويل ونوعيّة الرّقابة التيّ تخضع لها سواء كانت بنوك متخصّصة،أو متعددة الأغراض أو اجتماعية تنطوي تحت لواء شرعيّة المعاملات الإسلامية وتوجد عدّة أساليب ومنابع لتمويلها من مصادر تاريخية (الإحتياط القانوني،الاحتياط العام،وإحتياطات أخرى)وأخرى خارجية من (الأسهم العادية ودائع الأشخاص واستعمال القروض)، فكلّ ما يتعلّق بالبنوك الإسلاميّة خضوعها للرّقابة الشرعيّة ،من هيئات الرّقابة الشّرعية، وهذا ما يميزها عن البنوك التّقليدية التّي تخضع لرقابة البنك المركزي للتّأكد من التزامه بقوانين المصرفية وتعليماته، وكذا يخضع لرقابة المساهمين ممثلين في الجمعيّة العمومية أما من حيث الاستثمار فالبنك الإسلامي يلجأ إلى الاستثمار المباشر والغير المباشر ،وهو شريك في العمل يتحمّل مخاطر عمله على غرار البنوك التقليديّة التّي تعتمد على القروض في توظيف أموالها مقترضة أو مقرضة بفوائد محدّدة،وهي مصدر الربح هذا من جانب خضوعها الرقابة وكيفية الاستثمار،أما من ناحيّة الهدف، فالهدف الوحيد للبنوك الإسلاميّة هو تشجيع تعاليم الدّين وتجنّب الرّبا وهذا لتحقيق التّنمية الإقتصادية، الاجتماعية واستثمارية على عكس البنوك التّقليديّة،التّي تقوم على أسس تجارية تعمل على تعظيم الرّبح، والثّروات بال خصوص شروط المساهمين بغض النّظر عن الطّريقة التّبعة.

وإنّ وجود الرّقابة الشّرعية في أيّ مؤسّسة ماليّة إسلامية،بنك أو غيره يمنحها الثّقة والقوّة والشرعيّة،علماً بأنّ البنوك والمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة في نظمها الدّاخليّة وقوانينها الأساسيّة تشترط خضوع كلّ المعاملات لأحكام الشرعية ما يضفي عليها الصّفة القانونيّة، فهي أمر ضروري ولها مرجعيتهما وما يضبط معاملاتها هو اعتمادها على معايير شرعيّة والفتاوى يمنحها مصداقيّة لدى عملائها.

الفصل الثّانـي

الإطار التّطبيقي للرّقابـة الشّرعيـة

مقدمة الفصل الثاني

يعتبر تمويل البنوك عملية استثمارية، يهدف إلى تطوير الاقتصاد وإزالة الأعباء على الأشخاص سواء الذين تنقصهم الخبرة أو الأموال، إذن تبادل بين الخبرة والمال اللّذان يعدان العنصران الأساسيان للتمويل، وبالعودة إلى موضوع بحثنا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وتناولنا نطاق الرّقابة الشّرعية على البنوك الإسلامية" المبحث الأوّل" الذّي بدوره قسمناه إلى مطلبين ففي "المطلب الأول" تناولنا العقود الفورية الخاضعة للرّقابة الشّرعية "المطلب الثاني" تطرقنا إلى العقود الزّمنية أما في "المبحث الثّاني" أحطناه بالعوائق التي تصادف البنوك الإسلامية أثناء تداول أموالها وهي" المطلب الأول" الربا، وفي "المطلب الثّاني" جريمة غسيل الأموال.

المبحث الأول

استراتيجية تمويل البنوك الإسلامية

إن التّمويل الذّي ينادي به الجميع هو نابعٌ من النّشاط الحقيقي الذّي يتجلى عن طريق الاستثمار والاستهلاك ووجود هذا الأخير يعني عدم امتلاك الفرد لرأسمال رغم حاجتهم إليه لتلبية متطلباتهم، وإنجاز مشاريعهم ووجود التّمويل يدفع بالاقتصاد إلى التطور ما يمنح دافعا جديدا للنهوض ويسعى لإرساء قواعد هادفة، ومن هذا المنطلق تتضح لنا الحكمة من وجود التّمويل الإسلامي والطّريق الذّي سار على نهجه فهي عديدة ومميزة على أساليب البنوك التّقليدية، ومن بين الأسس نجد عقود عدة منها: الإجارة، المضاربة، السلم، الإستصناع والمشاركة إضافة إلى أساليب أخرى، وكل هذا من أجل تحقيق معادلة واحدة تهدف إليها، وهي التّمويل الحقيقي النّاتج عن نشاط حقيقي، وهذا يثمر عقود حقيقية صحيحة، وليس من سعي البنوك الإسلامية أن تحقق ربحا مقصودا من هذا الاستثمار وأن تضعه كهدف محدود فهي تمول كي تقدم خدمات وتسهيلات حتى لا تتعارض مع ومبادئها ومبادئ الاقتصاد.

ارتأينا أن نتطرق إلى طرق تمويل البنوك الإسلامية، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين" مطلب أول" نعالج العقود الفورية الخاضعة للرّقابة الشّرعية والمتمثلة في: المرابحة، الإستصناع، السلم نتطرق العقود الزّمنية الخاضعة للرقابة الشّرعية منها: والمضاربة المشاركة والإجارة " مطلب ثان.

المطلب الأول

العقود الفورية الخاضعة للرّقابة الشّرعية

إن كلّ من العقود التالية: المرابحة، السلم والإستصناع، هي عقود فورية لا تخضع لمعيار الزّمن، ولا تتأثر به حتى، ولو نفذت بعد مدة، فهي لا تأثر لا في الالتزامات المرتبة بين الطرفين، ولا على تنفيذ، وأثار المترتبة عن العقود.

الفرع الأول

بيع المرابحة

تعدّ المرابحة من العقود الفوريّة، التي لا يتحكم فيها عنصر الزّمن ويتّم تسليم السّلع فورًا، ونتطرق إلى تعريفها من الجانبين: اللّغوي والشّرعي.

أولا –تعريف المرابحة

أ –التّعريف اللّغوي للمرابحة "مفاعلة وهو النّماء في التجارة، يقال بعته السلعة بالمرابحة على كل عثرة دراهم درهم" [1]، أو نقلُ ما ملك بالعقد الأول مع زيادة ربح، وتأخذ المرابحة التّي تجريها المصارف الإسلاميّة أبعاد تطبيقية عدة [2].

ب – التّعريف الشّرعي للمرابحة

– جاء في **الهداية:** أن المرابحة "نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن مع زيادة الربح "[3].

– ذكر صاحب **المغني:** "البيع برأس المال، وربح معلوم، ويشرط علمها برأس مال، فيقول: رأس مالي فيه، أو هو على بمائة، بعتك بها، وربح عشرة"[1]

---

[1]– أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن محمد يوسف الفيروز ابادي الشيرازي، المهذّب في الفقه الشّافعي، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت،1990، ص،57.

[2]– عبد الله محمد الأنصاري الرّصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان الحقائق، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993، ص، 385.

– روض **الطالبين:** " عقد يبنىَ الثّمن فيه على الثّمن الأوّل مع زيادة"[2]

– من حيث العمل المصرفي: يقوم المصرفي شراء السلعة التي يحتاج إليها السوق أو العميل، بناءا على دراسة السوق، أو بناء على وعد بالشّراء يتقدم به أحد عملائه، يطلب من المصرف شراء سلعة معينة أو استرداها من الخارج، ويبدي فيه رغبته في شرائها مرة ثانية المصرف [3].

ثانيًا–شروط بيع المرابحة

تطرقنا إلى التعريف المرابحة، وهو أن يبيع سلعة بالثّمن الذّي اشتراها به مع العلم يقوم بزيادة على ثمنها الأصلي، وقد يطلب زيادة على الأعمال الإضافية التي قام بها، أو التّحسينات التي تتطلبها السّلعة، أو الشّيء قام ببيعه مثل الطلاء إصلاح جزء فسد أو إضافة شيء نقص فيه، وهذا تقتضيه مصلحة الشّيء، أو يقوما شخصان بمزايدة الثّمن حتى يصلا إلى اتفاق بينهما [4].

ولهذا حتى نحكم على بيع المرابحة، وأنه تم بطريقة صحيحة، ومستوفية لجميع المتطلبات استوجبت مجموعة من الشروط نلخصها فيم يلي:

أ–**أن يكون رأس مال أو ما قامت به السلعة معلوم للمشتري الثاني:** لأن من خلال العملية التي يقوم بها المقصود من ورائه، هو الزّيادة المرجوة في الربح ويجب التّعامل بينهما يكون على المكشوف، فالعبرة دائمًا بالثّمن الذّي أنعقد به البيع وليس العبرة بالزّيادة [5].

---

[1]– أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف الفيروز ابادي، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص، 57.

[2]– محمد طارق، رمضان الجعبري: تطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص239.

[3]– بيطار من لطفي، من خالد فرحات: آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 25 – العدد 2 – 2009، ص 16 – 17.

[4]– الغريسي أحمد بن فريحة: في الحياة الإسلامية، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، أفريل، 2008، ص 95.

[5]– الكردي رشيد كريم أسامة: وسائل الاستثمار وتوزيع الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية، التفسير للنشر والتوزيع، بيروت، 2013، ص 112–113.

ب-أن يكون الربح معلوم، لأن بعض الثمن والعلم بثمن شرط صحة الباعات: خلال عملية الشراء والبيع، يجب تحديد قيمة الربح الزيادة، حتى يكون هنا بين الطرفين.

ج-أن يكون رأس مال من ذوات الأمثال: أي القيمة المقررة للزيادة تكون مقدرة، ويمكن التّعامل بها لدى التّجار الاخرين، أي نفس قيمة التعامل [1].

د-أن يكون العقد الأول صحيحا: إذا كان فاسدا أو باطلا، فنفس الشّيء يحدث مع العقد الثاني، فالأساس يجب أن يكون قانونيا، وقابلا للتعامل، فالثاني تكملة للأول [2].

و-أن يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الرّبا: فالمبادلة يجب أن تتم من نفس النوع، وإلاّ كانت حراما، فالسيارة ليس بالسيارة، ويمكن السيارة بنوع أخر كالذهب، فكما يكون الثّمن الأول، يأتي بنفس القيمة ونفس العملة [3].

هـ-أن يبين البائع العيب الذّي وقع بعد الشراء: لا يجب أن يتعمد إخفاء العيوب، فبعد اكتشافها يتحمل مسؤولية ذلك، وهو كذلك يضمن العيوب الخفية، ويقوم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الضّرر اللاّحق.

ي-أن يبين صفة الثمن حالا أو مؤجلا: يكون الاتفاق بينهما على كيفية ونوعية التّسديد، سواء في الوقت الحالي أو اللاّحق، دون زيادة أو نقصان، وبنفس العملة المعمول بينهما، وهو ما يعرف بالمرابحة بربح متغيّر.

إن هذه الشروط تضمن التّعامل السليم بين الطرفين، والرضي المتبادل بينهما، فهي شروط خاصة بالمرابحة، متعلقة بالعقد الأصلي مع الاتفاق على العقد اللاّحق أي الثّمن المضاف إلى الحقيقي [1]،

---

[1]- أيمن عبد اللّه وعبد الحميد، صيغ التّمويل، موقع جامعة دنقلا، 2008/2003، ص،39.

[2] - محمد عبد الرّؤف حمزة، البيع في الفقه الإسلامي، (مشروعيته وأنواعه)، نيل شهادة الماجستير في الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة سانت كليمنتس، الشّارقة الاستثمارات الأكاديمية والجامعية،2007/2006، ص،23.

[3]- عاشور عبد الحق وعبد الحميد، البديل الإسلامي للفوائد الرّبوية، دار الصّحابة للتّراث طنطا، مصر،1992 . ص،42.

والأصل في عقد المرابحة أن يكون رأس المال والرّبح فيهما محددًا بمبلغ ثابت مقطوع في مجلس العقد [2].

ثالثا-مشروعية التّمويل بالمرابحة

باعتبار البيع بالمرابحة، عقد كغيره من العقود يخضع للشروط العامة والخاصة، ومن بينها الرّضي والأهلية، فهو إذن باستوفائه لمجمل هذه الشّروط، يكون جائز ويجوز التّعامل به، هذا شرعا وقانونا، وهناك أدّلة تبرهن صحة هذا العقد وأهميته، وهي على التوالي:

أ-أدّلة مشروعية المرابحة من القرآن:

قال جلّ جلالته: قَالُواْ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىَ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ275/ 2 [3].

وقوله " وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله" [4]، من خلال هاتين الآيتين تدلان على هذه المرابحة عقد من ورائه أهداف عديدة، للابتغاء من فضل الله، وهو من سبب للكسب.

ب-أدلّة مشروعية المرابحة من السّنة الشّريفة:

قد أجاز الرسول صلى الله عليه وسلم بيع السلعة بأكثر من رأس مال، ويظهر في قوله: "**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**" وهنا القصد من قوله صلى الله عليه وسلم، أي أنّه من الطبيعي أن تختلف الأثمان، إذا اختلف المبيعان.

---

[1]-الكردي رشيد كريم أسامة: المرجع السّابق، ص، 112-113.

[2]-حامد بن حسن بن محمد علي ميرة، عقود التّمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، الميمان، د ب ن، 1432، ص25.

[3]- سورة البقرة الآية 275.

ج-أدلّة مشروعية المرابحة من الفقه:

اختلفت أراء الفقهاء حول المرابحة، رغم تقدم العصور، وجعلوا الرّضى هو أساس هذا التّعامل، واعتمدوا في تحديد الحاجة إليه، بحسب الاقتصاد المساير للعصر، والنّقطة التّي وضعوها كأساس هو الابتعاد عن المعاملات المشبوهة والمحرمة كالرّبا والغش [1].

رابعا-عدد أطراف التمويل بالمرابحة

يختلف عدد أطراف العقد حسب نوع المرابحة بين البسيطة والمركبة:

أ-المرابحة البسيطة: يتكون هذا النوع من الطرفان، فالعقد المبرم بينهما، هو عقد بسيط لا يحتاج لأكثر من شخصين لإبرامه.

ب-المرابحة المركبة: هي عقد مركب يحتاج الى أطراف متعددة، فالعقد الأصلي نجده هو البائع الأول، وهو نفس البائع الثّاني، ثم نجد المشتري الأخير، اذن في عملية المرابحة يعتبر رابطة بين أطراف مختلفة [2]، إذ هناك ممول مالي أو وسيط يقوم بشراء السّلع ثم يبيعها للعميل وفقًا لمبادئ عقد البيع بالتّقسيط [3].

خامسًا-التّكييف القانوني لعقد المرابحة

هو عقد من العقود التّجارية ويستعمل من حيث صحية ووسائل الإثبات في إقرار التصرفات[4]،وفي حالة الإخلال بأي شرط من شروط هذا العقد تفقد من ناحية أنّه عقد، أي أنها تمنع

---

[1]- سورة المزمل الآية 20

[2]- العجلوني محمد محمود: البنوك الإسلامية، أحكامها ومبادئها، وتطبيقاتها المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2008، ص 293.

[4]- حسنين عبد المنعم فياض، بيع المرابة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبة الأولى 1992، ص، 87.

هذه الصّفة عنه، ويجب على العميل أن يمتلك شيء حتى يبيعه، بالإضافة إلى الوعد بالشّراء الذّي يصدر من المشتري رغم اختلاف الأجل بينهما، كما يرتب آثار آخر وهو التّوكيل، والوعد الملزم للطّرفين، إذن يرتّب جميع آثار العقود الأخرى[1]، جملة من عناصر قائمة تكون المرابحة، منها أنّها وعد ملزم من المشتري للمصرف بشراء سلعة، بالإضافة أنّها عقد بيع بين المصرف والمشتري وإذا هذا الأخير تأخر في سداد الدّين زادت القيمة وعدّ بيع بالتّقسيط[2].

الفرع الثاني

بيع السلم

يعتبر من العقود الفوريّة التّي تسعى من ورائها البنوك إلى توفير حاجة النّاس، وتيسير عليهم معاناتهم من أجل ضمان توفّر رأس المال في الوقت المناسب ونتناول تعريفه من الجانب اللّغوي والشّرع

أولاً–تعريف بيع السّلم

ب–التّعريف الشرّعي: أن يسلم عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة الى أجل، ومعنى أن يبيع أحد بعاجل، فالأجل هو السلعة المباعة التي يتعهد البائع بتسليمها بعد أجل محدد، وعاجل هو الثمن الذي يدفعه المشتري كاملا بمجلس العقد [3].

باعتبار بيع السلم أو السلف يقوم على اتفاق بيع الطرفين أن يقوم بالتوفير المال الفوري، عند الحاجة إليه، إذن هو سد فراغ مالي، وتسهيل للأعباء، قد يتعرض لها العميل. إذن هي أزمة مؤقتة، ويقوم بالتسديد عند حلول الأجل، مثلا مصنع يشتغل، وفجأة يحتاج إلى مبلغ مالي لإصلاح عطل قد حدث، ثم يلجؤون إلى ممول، وعند بيع السلعة، وتلقي الثمن، فيقومون بالتسديد، وهو بيع مشروع وجائز، وهناك أدلة على ذلك من السنة والإجماع والفقه.

---

[1]– صبري علي نداء خالد، خصوصية التّنظيم القانوني لعقد المرابحة لأمر بالشّراء، رسالة الماجستير، جامعة النّجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص، 1.

[2]– محد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النّفائس للّشر والتّوزيع، القدس، 2008، ص، 310.

[3]– قاهر محمد طاهر، جعيد النشير، كاكي عبد الكريم، المصاريف بين المواقع والمأمول، بيروت، 2014، ص49.

ثانيا-أدلة مشروعية بيع السلم

أ- **من الكتاب:** قوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ إِذَا وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ 2/282[1].

ب-أدلة مشروعية بيع السلم من السنة النّبوية الشّريفة: عن ابن عباس رضي الله عنه: قدم النّبي صلى الله عليه وسلّم المدينة وهم يسلمون في التّمر السنتين والثلاث، فقال عليه السلام من أسلم في شيء، ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم [2].

ج-أدلة مشروعية بيع السلم من الفقه: عن ابن عباس رضي الله قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وهم يسلمون في التّمر السّنتين، والثّلاث، فقال النّبي صلى الله عليه وسلم، من أسلم في شيء، ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم" [3].

يعتبر من العقود الجائزة، رغم اختلاف أراء الفلاسفة، لكنهم يتفقون في هذه النّقطة، نظرا لأهميته وضرورته في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وهذا حتى لا يتدهور الاقتصاد، وتتعطل أعمال المستثمرين والفلاحين وغيرهم [4].

ثالثًا-شروط بيع السلم

---

[1]- سورة البقرة الآية 275.

[2]-أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير للطّباعة والنّشر والتّوزيع، دمشق-بيروت، 2002، ص، 534

[3]-المرجع نفسه ، ص، 534

[4] - بن عزوز عبد القاهر سعيد يحيا، فقه المعاملات المالية في المذهب الملكي، باب الواد الجزائر، 2009، ص. 80.

بيع السلم كغيره من العقود له شروطه الخاصة، وشروطه العامة، حتى يصح صحيحا وينتج جميع أثاره والالتزامات، ضمن بين هذه الشروط ما يتعلق منها بالمال، وما منها ما يتعلق بالمسلم فيه، وهناك شروط تشترك بينهما، [1] والحكمة منه خدمة للمنفعة العامة.

أ-الشّروط المتعلقة بالمسلم فيه:

1-أن يكون مما ينضبط بالوصف: هذا الشرط اختلف فيه الفقهاء، وكل واحد اعتمد في أخذه بهذا الشّرط على الشيء المعمول فيه.

-**المذهب الأوّل:** يقر بأن الأصل في التعامل هو مدى إمكانية وصف ذلك الشيء، فكل ما يوصف معلوم ويعامل به، إذن التّعامل يكون بالمعلوم، وليس بالمجهول.

- **المذهب الثّاني:** الذّي تزعمه ابن جزم الأساس الذّي يعمل به هو الكيل والميزان، فهو المعيار الوحيد الذّي يجب الأخذ به، لأن مادام الشّيء مكيلا وموزونا، يعني أنه قابلا للتّعامل به، فإذن الاعتماد على معيار الكيل والميزان هو المعيار المأخوذ به، لكن بدون استغناء عن معيار الوصف المسلم فيه، فهذا المعيار أي مما ينضبط بالوصف، هو معيار حساس يحدد أهمية الشيء، أمّا دمج الرأيين يعني العمل بشيء معلوم، وقابلا للكيل والميزان. [2]

ولكن هذا الشّرط تعرض لكثير من الانتقادات التي وجهت إليه وبينت مناقده [3].

2-أن يكون مؤخرا إلى أجل معلوم: إن المدة المتفقة عليها هي مدة 15 يوم كأصل [4]، ودون وجود عوائق، وحدوث عقبات في انجاز هذا العقد، والمقصود من هذا الشّرط هو تحديد الأجل المعلوم الميعاد.

---

[1] – الزجلي وهيبة، الفقه المالكي الميسر في العبادات، ج1، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، 2010، ص 458.

[2]– الزّحلي وهبة: الرجع نفسه، ص، 458.

[3]– العساف محمود عدنان، البيع السّلم وتطبيقاته، جهينة للتوزيع والنّشر عمان، الأردن، 2004، ص .ص. 24-25.

[4]– القراوني ابن أبي زيد، الثّمر الداني، مؤسسة وطنية للفنون المطبعية، الجزائر،1987، ص، 516. [4]

3-أن يكون ثابتا في الذمة: والمقر أن بيع السلم يكون في الذمة، وليست في السلع أو عقار، لأن كلاهما قد يهلك، أو يحجز عليه، إذن السلم يكون في الذمة وليست في الأشياء المعينة.

4-أن يكون جنس المسلم فيه موجودا عند حلول الأجل: وهذا لضمان تسليم في الوقت، وحسب قدرة المسلم، أي أن هذان المعياران يضمنان حق المسلم واستمرارية المعاملات المالية [1].

ب-الشروط المتعلقة برأس مال:

يجب أن يكون المال نقدا يسلم في مجلس العقد[2] ، وليكون حسب المتّفق عليه، يمكن أن يتعرض لتلف أو ضياع، فمحل التسليم يكون من الضمانات القانونية، التي لا تشوبها، لا عيوب ولا تتعرض للهلاك، ولقد اتفق على مدة ثلاثة أيام كمبدأ، والمشتري إذا اكتشف عيب أو تزييفا في النقود يطلب التّعويض حتى ولو بعد مدة من التسلم.

بين الشروط المتعلقة بالمسلم فيه، والمتعلّقة برأس مال، هناك شروط تربط وتجمع بينهما وهي:

ج-الشروط المشتركة:

أ-**يكون مما يصح تملكه وبيعه عند كلاهما:** أي أن المسلم فيه عقدهما يكون صحيحا لكلا الطرفين، أي لا يمكن التعامل في شيء حلالا لأحدهما، وحراما للأخر، وهذا في كل العقود، وكل البيوع ولا يختص السلم وحده فقط.

ب-أن يكون مختلفين جنسا تجوز النسيئة بينهما: التعامل في هذا الشرط يكون على أساس عادات وتقاليد كل بلد، والعبرة منه هي الابتعاد عن الربا.

---

[1]- العساف محمود عدنان، المرجع السابق، ص. ص، 160-161.

[2]-حكمت عبد الرؤف حسن مصلح، مقارنة بين الرّبا والسلم في الفقه المعاصر، أطروحة لنيل الماجستير، كليات الدّراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص، 19.

ج-أن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار: يجب تحديد الشيء المعلوم به من حيث الجنس والصفة والمقدار أي تحديدا دقيقا، من حيث الصفات، والكيل وكل ما يتعلق به أي الطول والقصر، الجودة والرداءة وغير ذلك [1].

رابعا -أهمية عقد السلم في عالم المال والاستثمار

إن وجود أدلة من القران والسنة والفقه، دليل على أهمية هذا البيع سواء في تعاملات كلا الطرفين، وحين لجوء الطرفين إليه يعني رغبتها في تعامل بطريقة صحيحة وسليمة وتكون مشروعة [2].

- يعد عقد السّلم أداة للاستثمار تزيل الهم على عاتق الإنسان، وتوفر له السيولة المالية لتسهيل له عمله كي يستطيع أن يواصل عمله، ولإنتاج مشاريعه اليومية والمستقبلية، ويستفيدون من التسليم الفوري للثمن.

- عقد السّلم أداة تمويل مختلف الأنشطة الاقتصادية: ليس مخصص لنشاط معين، بل هو موجه لجميع الأنشطة الاقتصادية دون تحديد يعد تمويلا يستفيد منه الناس [3].

خامسا: أشكال السّلم:

يتميز السّلم بثلاثة أنواع محددة فيم يلي:

أ – السّلم البسط: يتم الاتفاق بين الطرفين على أن دفع الثمن يكون في الحال إما فيم يخص السلعة فيتم تسليمها في أجل لاحق يتم الاتفاق عليه في العقد حول الزمان والمكان، وإن هذا لمن باب دفع الحاجة إلى المال الذي قد يحتاجه في الوقت الراهن لتيسير في أموره، فالاتفاق هو الحازم في الأمر كله.

[1]-العساف محمود عدنان: المرجع السّابق. ص.ص. 164 – 166.

[2]- الصغير حسن صلاح عبد الله، أحكام التّمويل والاستثمار؛ بيع السلم في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة سوتير، الأزاريطة، 2008، ص. ص، 32-33.

[3]- الزحلي وهبة، المعاملات الملية المعاصرة، دمشق، دار الفخر، 2002، ص، 302.

ب – السّلم المقسط: المسلم في هذا النوع يقوم بتحديد مواعيد عدة سيتم تسليم السلعة فيها، وهذا حسب الظروف السائدة التي قد يحتملها هو بنفسه، أو حاجته لتلك السلعة في تلك الأوقات، وهذا جائز، وهذا قياسا على بيع العين.

ج – السّلم الموازي: يتم الاتفاق مع المصرف الإسلامي بأن يوفر سلعة مثل التي اشتراها لأول مرة، وفي انتظار حلول الموعد، وان لم يستطع تجهيزها، يلجا السوق أو البائعين ويشتريها بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها، فهو يوفرها بأي طريقة، المهم عنده أن العميل لا يفقد ثقته فيه ويسهر عليه المعاملات حسب المطلوب منه هذا يعني أن المصرف يتصرف بقدر المستطاع ليرضى العميل، وينقص عليه المخاطر التي قد تعترضه مع الغير [1].

الفرع الثالث

تطبيقات عقد السّلم

يعد السّلم في عصرنا أداة تمويل ذات صبغة عالية وهذا من حيث تعاملها مع حاجيات التمويل المختلفة ومن حيث استجابتها لتمويل النّفقات الرأسمالية الأولى والتشغيلية ومنها:

1– تمويل عمليات زراعة مختلفة: بحيث يتعامد البنك الإسلامي مع المزارع الذين يتوقع أن تجد عندهم السّلعة أو المنتوج في المواسم المخصصة لها فيقدم البنك الإسلامي بهذه الطريقة تمويلا لسد العجز المالي الذي يكون عائقا في طريقهم [2].

2 – تمويل النشاط الزراعي والصّناعي: ويكون ذلك في تمويل المراحل التي تسبق الإنتاج وتصدير السلع والمنتجات، وهذا عن طريق اقتنائها سلما وإعادة بيعها بأسعار مغرية [3].

---

[1]–السّبهاني عبد الجبار، الوجيز في المصارف الإسلامية، إربد، مطبعة الحلاوة، 2004، ص، 151–159.

[2]– المرجع نفسه، ص، 150.

[3]– بحث اللّجنة الدّائمة للبحوث العلمية والإفتاء، بحث في الادخار، كتاب السلم، مجلة البحوث الإسلامية، العدد43، ص، 56.

3- تمويل الحرفين وصغار المنتجين الزراعيين والصّناعيين: وذلك بمساعدتهم بمواد الإنتاج وبتقديم لهم معدات ومستلزمات العمل واعتباره كرأس مال سليم بشرط الحصول على جزء من منتجاتهم وإعادة بيعها [1]، إذ يجوز السلم في كل ما يكال ويوزن، كما ثبت من حديث ابن عباس المشهور قال" قدم النّبي الرّسول صلى الله عليه وسلّم، المدينة وهم يسلمون في التّمر السّنتين والثّلاث فقال صلى اللّه عليه وسلّم "**من أسلف فليسلف في ثمن معلوم إلى أجل معلوم**" واتفقوا على إتّباعه فيم لا يثبت في الذّمة وهي الدّور والعقار [2].

الفرع الرّابع

تكييف عقد التسلم قانونا

يعتبر عقد السلم نوع من أنواع البيوع وعلى هذا الأساس قام القانون المصري بقياسه على أساس أنّه بيع جاز التّعامل به، رغم أنه لم يدرج نص قانوني صريح يتضمن أحكامه وتبيان خصائصه، على عكس القانون اللّبناني الذّي نص عليه صراحة في القانون وأدرجه كغيره من العقود ومنح له مكانه، ونص عليه أنّه عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين مبلغا من النّقود، مقابل أن يسلم كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتّفق عليه الفريقان، ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة [3].

---

[1]- محمود سليمان الأشقر، ماجد محمد أبو رقية، محمد عثمان بشير وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مجلّد1، دار النّفائس للنّشر والتّوزيع، الأردن، 1998، ص، 189.

[2]- بحث اللّجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحث في الادخار، المرجع السابق ص، 56.

[3]- زيد حسن عبد العزيز، التطبيق المعاصر لعقد السّلم، المعهد العالمي للفخر الإسلامي،1992، ص. 92 1

الفرع الثّالث

عقد الإستصناع

كل ما يهدف إلى تحقيق خدمة، ويصنع نشاط بنكي، أو تجاري يسعي النّاس إليه، فعقد الإستصناع كغيره من العقود التّي يبرمها الأطراف لتلبية حاجاتهم، لهذا نتطرق إلى تعريفه، شروطه وخصائصه.

أولا-تعريف عقد الاستصناع

أ- التّعريف اللّغوي: مأخوذ من صنعه، يضعه صنعًا، فهو مصنوع، وصنيع: عمله، ويقال: اصطنع فلان خاتمًا، إذا سأل رجلاً أن يضع له خاتمًا، واصطنع الشّيء: دعي إلى صنعه، والصناعة حرفة الصّانع عمله، والصّنعة والصّناعة ما يستطيع من أمر، وهو عقد يشتري به المال مما يصنع صنعًا أي يلتزم البائع بتقديمه مصنوعًا بمواده من عنده، بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد [1].

ب - التّعريف الاصطلاحي:

عرفه صاحب البدائع: "الإستصناع عقد على بيع في الذّمة "كما عرفه صاحب تحفة الفقهاء: عقد على مبيع في الذّمة وشرط عمله على الصّانع"[2]

يرى هؤلاء أنّه لم يوفوا هذا العقد حقه من التّعريف، فقام السّمرقندي بجمع هذه التعاريف، وأعطى تعريفا شاملا، وواسعا بقوله: "هو عقد على بيع في الذّمة وشرط على الصّانع"[3].

---

[1]-علي عبد الستار علي حسين، الأرباح التّجارية من منظور الفقه الإسلامي، دار النّفائس للنّشر والتّوزيع، الأردن،2011، ص ص، 160-161.

[2]- علاء الدّين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1984، بيروت، ص، 362.

[3]-حسام الدّين خليل، الإستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية، لنيل شهادة الماجستير، كلية الدّراسات الإسلامية، قطر، د س ن، ص، 5.

وبالإضافة إلى هذه المجموعة من الفقهاء، أعطاه المشرع الجزائري مكانة وقام بتعريفه:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص نحو شخص، أو عدة أشخاص أخرين بمنح، أو فعل أو عدم فعل شيء" [1].

وخلاصة القول أنّ عقد الإستصناع هو عقد مهم ومشروع، يجوز التّعامل به، فقد اعترفت به الشّريعة، وهو طريقة من طرق تمويل البنوك الإسلامية، ودافع لتطوير الاستثمار، وتوفير خدمات لمن هو بحاجة إليه، بعيدا عن الطرق الغير المشروعة، رغم أنّ البنوك والتّمويل حديث النّشأة لكنه توصل إلى أخذ مكانة في حياة العميل الاقتصادي.

إضافة إلى الشّروط العامة التي تتمتع به جميع العقود، فعقد الإستصناع له شروطه الخاصة التّي يتمتع به ويتميز بها عن بقية العقود [2].

ثانيا: الشّروط الخاصة بعقد الإستصناع

1 – **بيان المصنوع محل العقد من حيث الجنس والنّوع والصفة:**[3] يجب تحديد الموضوع تحديدا دقيقا مشتملا على كل جوانبه، ولا يتنافى مع ما هو منتج، أي إعطاء كل المواصفات دون تغاظي النّظر عن أي وصف، لأنّه يدخل ضمن جوهر الاتفاق بين الطّرفين، فيجب تنفيذ المطلوب من المستصنع حتى يقدم الخدمات، ويزيد الطالب عليه أي يتماشى مع الخدمات المطلوبة [4].

---

[1]– قانون رقم 15 – 20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام1437 الموافق ل30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في رمضان عام1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التّجاري.

[2]– خبابة عبد الله، الاقتصاد المصرفي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص، 264.

[3] –عبد الله بن محمد المطلق، الميسر فقه السنة، (قسم المعاملات المالية) ، ط1، كنوز إشبيليا للنّشر والتّوزيع، 2007، سعودية، ص، 184.

[4]– أسامة محمد الصلابي، عقد الإستصناع وتطبيقاته المعاصرة في المجال المصرفي، كلية الأداب، جامعة قاريونس د ب ن، د س ن، ص، 23.

2 – أن يكون محل العقد ما يجري التعامل بين الناس: وهذا حتى لا يخالف الأهداف من نشأة العقد، فالمحل يجب أن يكون مشروعا، حتى يثمر ما هو مشروعا، إذن الأصل صحيح العقد يكون صحيحا مطابقا للنّظام العام والأداب العامة [1].

– ألا يتم تحديد مدة العقد لأجل لأنه يصبح بيع السلم: وهذه ميزة خاصة بعقد الإستصناع فالتحديد يكون لمدة غير محدودة، فلا يجب تقييده بل يتطلب منح فرصة، أما القدرة على تنفيذ وانجاز العقد.

4 – يلتزم المصرف بتزويد العميل بالسّلعة التّي تم الاتفاق عليها خلال العقد: المشتري ما عليه إلا دفع الثّمن، ويكون حسب المتفق عليه، إذن المشتري يوفر الجانب المالي دون المادي [2].

5–يمكن أن يتضمن عقد الاستنقاع خدمات ما بعد البيع : التّي تقدم عادةً مع السّلعة المصنعة كالصيانة والضّمان، وهذه التّبعية ناتجة عن الاتفاق المبرم بين الطّرفين [3].

6–يمكن أن يقوم المصرف نيابةً عن عميله: في حالة حصوله على توكيل منه ببيع السّلعة المصنعة إلى طرف آخر يمكن أن يوكل الصّانع من قبل المصرف للقيام بهذه المهمة أيضًا.

الهدف من وضع الشّروط الخاصة بعقد الإستصناع هو تميزه عن بقية العقود، وتحديد مجالات عمله، إلا أنه واسع جدا، وهذا مستنبط من خصائصه واستعمالاته اليومية، ومدى إقبال المتعاملين عليه [4].

ثالثا: أهمية عقد الإستصناع:

يعدّ عقد الإستصناع عقد رضائي يهدف إلى تحقيق غايات عديدة منها تحقيق طلب بمواصفات محددة تلبي رغبة المستصنع وهو اجتماعي تضامني بين أصحاب الحاجات والحرفيين، لذا يعمل على القضاء على البطالة التّي وهكذا يتحقق التّكامل الاقتصادي، ويوفر المعاناة على المستصنع بدفع حسب القدرة أو

[1]– عربيات وائل، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2006، ص، 172.

[2]– علي عبد الستار علي حسنين، المرجع السّابق، ص، 265.

[3]–سيف هشام صباح الفخري، صيغ التمويل الإسلامي، مقالات متعلقة بشبكة الألوكة، 2010، ص، 11.

[4]– بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي للنّشر والتّوزيع، سعودية، 1433، ص، 139.

الإمكانيات أو الدّفع على أقساط تتناسب معه، وهذا الأخير يستعملُ في الصّناعات الصّغيرة التّي تعتبر جزء من الصّناعات الضّخمة من جهة هي اختصاص للدّولة، ومن نّاحية أخرى تدخل لها العملة الصّعبة، وتوفر عليها الاسترداد الذّي هو نقمة على الدّولة والشّعب معًا هذا من جهة أهميته، أما من ناحية أنّه عقد فهو لا يتغير إذا كان دين في ذمّة المستصنع، إلاّ إذا تغير مضمون العقد بحسب المتّفق، وذلك ردعًا لأي النّزاع يحصل بينهما[1]وفي حالة وفاة أحد الطّرفين لا تنتهي آثاره بالنّسبة للطّرف الأخر، وينتهي إما بالإتّفاق أو بإنتهاء الأجل، ولا يمكن فسخه إلاّ للضرورة[2]وهو عقد وليس وعد[3].

رابعًا: أثار عقد الإستصناع:

أ/بالنّسبة للصانع: يكون للصانع حق تملك الثّمن ويستحقه كاملاً بتسليمه العين حسب الأوصاف والمتّفق عند إبرام العقد وهذا هو الجوهر فيه.

ب-بالنّسبة للمستصنع: للمستصنع إذا تم حسب الأوصاف، وحسب المتّفق عليه وكما طلبه [4].

خامسًا-صفة عقد الإستصناع

أقر المذهب الحنفي بأهمية عقد الإستصناع وبقوة حجيته وهو الذّي قال بهذا فقط، فيتجلى لنا هذا من خلال:

1-عقد الإستصناع غير ملزم قبل العمل من الجانبين: فتمنح حرية الاختيار لهما في تحديد الشروط ومجال تطبيقه وكيفية الاستفادة منه.

---

[1]- القرة داغي علي محي الدّين، عقد الإستصناع بين الإتنباع والإستقلال وبين اللّزوم والجواز، حولية كلية الشّريعة والدّراسات الإسلامية، العدد11، 1993، جامعة قطر ،ص66 .

[2]-العجوري سامي عدنان، نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزّرقا، لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية[2] التّربية، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص، 108.

[3]-محي الدّين إسطنبولي، عقد الإستصناع وأهميته، أطروحة لنيل الدّكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر-1- 2015 /2016، ص ص،185-186.

[4]-موسى عمر مبارك أبو محيميد:المرجع السّابق، ص، 81.

2-**خيار الصّانع يظل ثابتًا ولو بعد الفراغ من الصّنعة:** ما دام الطّرف الثّاني المستصنع لم يرى المصنوع، وله أن يبيعه لمن يشاء، إذن الرؤية هي المعيار المحدد للتّصرف المستصنع [1].

3-**رؤية المستصنع:** إذا توفرت الصفات المطلوبة وحصلت الرؤية فإنّ حق الصّانع يسقط وينتقل خيار الرؤية للمستصنع في إبرام أو فسخ العقد [2].

المطلب الثاني

العقود الزمنية الخاضعة للرّقابة الشّرعية

تعتبر هذه العقود نوع مرتبط بعنصر الزّمن ومستمرة الآثار، فهي عبر الزمن تحدد التزامات كلا الطّرفين وتتمتع بالأثر الرّجعي، فمعيار الزّمن ميزة خاصة بمثل هذه العقود وفي هذا المطلب نتناول ثلاثة عقود زمنية وهي المضاربة (فرع أوّل)، الإجارة (فرع ثان) والمشاركة (فرع ثالث).

الفرع الأول

عقد المضاربة

يمكن لنا الاستغناء عن البنوك التّقليدية التّي تقدم القروض بالفوائد، وذلك من إيجاد بديل وهو المضاربة من خلال تقديم رؤوس الأموال للمصرف ليتاجر بها ويستثمرها نيابة عن أصحابها في حدود ربح معلوم، وتكون المعاملة جائزة وفقًا للشرع [3].

أولا: تعريف عقد المضاربة

تعد المضاربة الوسيلة الأكثر رواجًا للاقتصاد الإسلامي وبنائه، فتعمل على زيادة الثّروة باستثمار المال رغم اختلاق التعريفين.

---

[1]- العلي صالح حميد، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التّنمية الاقتصادية والاجتماعية، مركز الدّراسات الاقتصاد الإسلامي، دمشق، 2008، ص، 153.

[2]- علي صالح حميد، المرجع السّابق، ص، 153.

[3]- رمضان حافظ عبد الحمان، موقف الشّريعة من البنوك وصندوق التّوفير وشهادة الاستثمار؛ المعاملات المصرفية. والبديل عنها، التّأمين على الأنفس، دار السّلام للطّباعة والنّشر، القاهرة، 2005، ص154

أ/التّعريف اللّغوي لعقد المضاربة: كلمة المضاربة مشتقة من الضرب وهو السير في الأرض [1]. لقوله تعالى " وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا4/101[2]، كما تعني المادة المضاربة من مادة ضرب: ضرب يقال ضربه، يضرب، تضرب: ذَهبتَ تبتغي الرّزق، وضرب في الأرض ضربًا: خرج تاجرًا [3].

ب- التّعريف الاصطلاحي لعقد المضاربة : اتفاق تبادلي بين طرفين أحدهما يوفر المال والأخر خبرة مع ربح معلوم[4] ،ورب المال هو الذي يتكبد الخسائر الكبرى، ويقاسمه الطّرف الثّاني بالقليل كعون فقط، فهما طرفا المضاربة اللّذان يسعيان لتحقيق الربح معا فالواحد منهما يملك السيولة، وتنقصه الخبرة والأخر يمتلك الخبرة والتخطيط وينقصه التمويل لتجسيد قدراته وكفاءاته، وباجتماعها يكتمل المشروع، أو هي عقد على الشّركة بمال من أحد البدلين، ومراده الشركة في الرّبح ويستحق بالمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا المضاربة بدونها[5] ،أي عقد بين المتشاركين في الرّبح[6].

ثانيا -أدلة مشروعية عقد المضاربة

أ-من القرآن: يعود أصل كلمة مضاربة في القران الكريم لقوله تعالى في سورة المزمل: قال تعالى" وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ 20/ 73[7].

---

[1]- طايبي وهيبة، الرجع السّابق، ص72.

[2]- سورة النّساء الآية 101.

[3]- محمّد علي الشّمهري، القاموس الإسلامي للناشئين والشّباب؛ المعاملات الإسلامية، ج9، دار الأركان، الرّياض،1997، ص،78.

[4]- بن إبراهيم محمد، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، دار السلام للطّباعة والنّشر، القاهرة، 2008، ص، 236.

[5]- رفيق يونس المصري، النّظام المصرفي الإسلامي، دار المكتب للطّباعة والنّشر، دمشق، 2009، ص، 26.

[6] -عبده عيسى، العقود الشّرعية المحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، بحث مقدّم إلى المؤتمر الفقه الإسلامي، مكتبة الاقتصاد الإسلامي، الرّياض، 1986، ص، 190.

[7]- سورة المزمل الآية 20

ب-من السنة النّبويّة الشّريفة:

عقد المضاربة أو القراض كان يتعامل به من العصور الماضية، وهذا نظرا للدور الكبير الذي يقوم به، وخير دليل على أهميته وقدمه، هو عمل سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم به عندما اختارته السّيدة خديجة ليضارب بمالها وثروتها في الأرض، وتاجر بها، فكان قدوة في النّشاط التّجاري فقد كان صلى الله عليه وسلم فقيرا ولكن يملك الذكاء والفطنة واستغل هذا ليستخدم مال السيدة خديجة رضي الله عنها، وبعث الرّسول صلى الله عليه وسلّم والنّاس يتعاقدون بالمضاربة فلم ينكر عليهم وذلك إقرارًا، والإقرار أحد وجوه السّنة [1].

ب-الإجماع: قال ابن حزم: "القراض كان في الجاهلية وكانت قريش أهل تجارة، لا معاش لهم غيرها"[2].

- قال ابن قدامة: " أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجمل"[3].

انطلاقا من هذين القولين يتبين لنا أن عقد المضاربة، يتداول عبر العصور منذ الجاهلية مرورا بالعصر الإسلامي إلى يومنا هذا، فليس من المعقول أن يقوم رجل عجوز أو امرأة عبر مسافات طويلة، فكانوا يمنحون أموالهم وثروتهم لأهل الحكمة للاستغلال، وبهذا كان يوفرون مناصب عمل للشباب وأموالهم تدور ولا تتكدس، وبهذا تكون منتجة ونافعة، وهناك أقوى دليل على نجاعة المضاربة، وهو أن الصحابة ومنهم سيدنا عمر والسّيدة عائشة كانوا يدفعون بأموال اليتامى لتزداد وتعطي ثمرتها في المجتمع حتى يتمكن هو من استغلالها، هذه كلها أدلة على أن هذا العقد وبمرور العصور تزداد أهميته ويعطي نتائج في المجال الاقتصادي، وليس بغنى انه يقوي حتى الروابط الاجتماعية.

---

[1]-عبد الرّحمان فؤاد الجار اللّه، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، د ب ن، د س ن، ص، 19.

[2]- أبو محمد علي بن أحمد محمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلي بالآثار، ج7، دار الكتب العلميّة، لبنان، د س ن، ص، 97.

[3]- المرجع نفسه، ص، 97.

ج – من المعقول:

بما أنّ المضاربة عقد نابع ومشبع بالشريعة، فهو مقصد شرعي وضروري لتلبية حاجات الفرد والمجتمع، وإعطاء فرص لتكامل البشري، فمن يملك الطاقةُ يقدم له السّيولة، ومن يملك المالُ يستغل حتى ينمي ويزداد بطريقة مشروعة [1].

إذن المضاربة جائزة ومشروعة تخدم الفرد والمجتمع، تنمي الاقتصاد وتوفر مناصب عمل.

ثالثا –شروط عقد المضاربة

بالرجوع إلى الشّروط العامة لكل العقود من: الأهلية، الرّضي والصيغة أي الإيجاب والقبول، نجد شروط خاصة تميزه عن بقية العقود المماثلة

أ–أن يكون كل أهل لتوكيل والوكالة: إن كلا من الطرفين يتمتع بكامل الأهلية تسمح لهما بإبرام العقود، وترتب كافة الآثار [2].

ب–أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير: هو اتفاق عام بين الطرفين وهو ما اقره جميع الفقهاء، ولكن كاستثناء يمكن العمل بالعروض وهذا ما أقرته المذاهب الأحناف، المالكية، والشّافعية [3].

ج–أن يكون المال معلوما فلا تصح بالمجهول من الدراهم والدنانير: فالعمل يكون بما هو متناول بين الناس، فلا يجوز المجازفة في مثل هذه العقود، فهي تنفي الجهالة، يعني العمل بما هو معلوم والربح بما مكشوف [4].

---

[1]– الكردي رشيد كريم أسامة، المرجع السابق، ص. ص . 62 –63 .

[2]– أشرف محمد دوابة، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النّظرية والتّطبيق ، دار السلام للنشر والطباعة، القاهرة 2004، ص، 235.

[3]– منذر قحف، البنك الإسلامي للتّنمية، مفهوم التّمويل في الاقتصاد الإسلامي، ط3، بحث تحليلي رقم 13، مكتبة الملك فهد الوطنية للنّشر، جدة، 2004، ص، 24.

[4]–محمد عبد الله بن علي الخرشي المالكي، حاشية الخرشي، ج7، دار الكتب العلمية، لبنان، د س ن، ص، 146.

ت-أن يكون رأس مال عين لا دينا: ما هو مميز في عقد المضاربة انه من كان له دين فلا يجوز أن تحدث معه مضاربة، ولا التعامل معه بهذا العقد حتى يقوم بدفع الدين.

ث-تسليم رأس مال إلى المضارب: ويمكن عن طريق الوكيل فالأصح أن يكون التسليم شخصي حتى لا تتعرض الأموال لا مكانية الضياع أو عدم التسليم فهي أمانة يجب تسليمها إلى صاحبها في الوقت والمكان المتفق.

ج-بيان شبه الرّبح للعامل: فالغرض من العقد هو تحقيق الرّبح، فعند إبرامه يكون الاتفاق وتقدير النسبة مع العلم احتمالها في حالة عدم حدوث أي حالة أو ظرف طارئ [1].

ح-أن يكون المشروط لكل واحد منهما (المضارب ورب المال من الربح جزءا شائعا): أي تحديد نسبة الربح حسب المتعارف والمتداول بين التجار، أي لا يمكنها الخروج عن العادة [2].

إذن إذا توصل الطرفان إلى اتفاق فيجب أن يشمل جميع جوانب العقد دون غض النظر على أي شرط، حتى تكون المعاملات صحيحة [3].

رابعا - أنواع المضاربة

تقوم المضاربة على تحقيق مجموعة من الأهداف التّي تساهم في تحقيق تنمية مستدامة للاقتصاد الإسلامي ومنها، توسيع النّشاط الاقتصادي، تحقيق التّنمية الإقليمية وتعمل أيضًا على تحقيق الكفاءة الاقتصادية كما وهذا العقد يعطي لنا أنواع وكل واحد منها متميز عن الأخر وهكذا نجد نوعان من المضاربة منها المقيدة والمطلقة.

أ- المضاربة المقيدة:

[1]-سيف هشام صباح فحري، المرع السابق، ص، 7.

[2]- مالك بن أنس، الموطأ، الموسوعة الحديثة، مؤسسة الرّسالة ناشرون، بيروت، 2013، ص، 525.

[3]- يحياوي إلهام، بوكميس لعلى، بوحديد ليلى، المصارف الإسلامية كآلية لتحقيق التّنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي مجلّة الحقيقة، مجلّة أكادمية ، العدد 38، جامعة أحمد درارية، 2016، ص، 708.

يتبين لنا من خلال الاسم بذاته أنّه عمل يتقيد بمجال معين ومحدد فهذا يعني انه يتعامل على أساس شروط، ومقاييس بينهما وعليه يتبين وكأنه يستعمل هذا العقد كوسيلة لتحكم فيه، وقد يكون هذا بالنظر إلى جانبه الايجابي، من خلال تبيان مثلا مكان العمل أو تقييده بمجال محدد، ولكن لا يجب أن يتخذ من هذا التقييد، وسيلة للتّعسف في استعمال هذا الحق ولا يجب أن يلحق ضررا بغيره، وهذا قد يدفع بالطرف المتضرر إلى طلب إلغاء العقد وبهذا تنقص المعاملات ويتضرر المجتمع والفرد. لهذا يجب استعمال هذا الحق في حدود معقولة تخدم مصالحه ومصالح غيره.

ب-المضاربة المطلقة:

وهذا النّوع الثاني عكس الأول أي يمنح له الحرية المطلقة، يقدم المال وهو يقوم بالعمل على حسب رغبته، إذن المضارب يوفر السّيولة مع ربح معلوم، ولا يخالف الشرع، وحتى هذا النوع رغم ما يتمتع به من المطلقية إلا انه يتقيد بالعادات التجارية المعروفة والمتداولة بين التجار[1]، والإطلاق مهما اتسع فهو مقيّد بمراعات مصلحة الطرفين في تحقيق مقصود المضاربة وهو الرّبح[2]، أوهي التّي تتقيد بشروط معينة يضعها رب المال وذلك من حيث المكان والزّمان وطبيعة النّشاط،[3]وما تم الارتكاز عليه في هذا النوع هو عدم جواز الاستدانة وان حصلت فنخرج عن ذمة المضارب، أي لا نتعدى آثار هذا الدّين إليه، بل تبقى بين العلاقة الجديدة بين الدائن والمدي [4]،وهذا ما يؤكد أنّ العامل قبل شروعه في العمل يبقى العقد غير ملزم ويحق لأحدهما فسخه،[5]

[1]– خلف عبد الجواد، المعاملات في الفقه الإسلامي، دار الدّولية للاستثمارات الثّقافية ش.م.م،2008، ص ص، 126 127 –

[2]–عبد اللّه بن محمّد العجلان، حساب المضاربة، لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، المملكة العربية السّعودية، 1430/1429، ص، 32.

[3] – أحمد السّيد الكردي، صيغ التّمويل في الاقتصاد الإسلامي وكيفية تطبيقه، كليّة العلوم الاقتصادية وعلم التّسيير،2010، ص، 2.

[4]– الأمين حسن، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ط 3، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2000، ص. ص. 45 – 47.

[5]– العلي صالح حميد، المرجع السّابق، ص 182.

هذا من الجانب التّشريعي أما من الجانب القانوني نجد شركة المساهمة التّي ينصب إهتمامها على حصّة الشّريك أكثر مما ينصب إهتمامها على الشّخص الشريك،[1] وهما وجه لعملة واحدة، وتعد العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي، و وسيلة للتطور الاقتصاد في العصر الحديث، ويتوسع نطاقها حتى كادت تسيطر على الشؤون التجارية والصناعية، وتناولها المشرع الجزائري في المواد من 592 الى غاية المادة 715 مكرر 132 قانون التجاري[2].

الفرع الثاني

التمويل بعقد المشاركة.

التمويل بالمشاركة هي طريق مشروع والبديل للمصارف الإسلامية التي يتعامل بها مع مموليه، وهي عبارة عن مشاركة بين شخصين، أو شخص وبنك، فهي مساهمة مالية، ويتم الاتفاق بين الطرفين على تقسيم الربح والخسارة بينهما، ونتطرق إلى تعريفها، أشكالها، وأدلة مشروعيتها لتبيان الغرض والمقصد الشّرعي منه، للوصول إلى تحقيق ربحا حلال، وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة وقواعدها.

أولا –تعريف التمويل بالمشاركة

أ– التّعريف اللّغوي للمشاركة:

من أصل مشاركة الكلمة شرك، حيث يقول ابن منظور " الشّركة والشّركة سواء، مخالطة الشريكين، ويقال اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان، وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر [3].

ب–التّعريف الاصطلاحي:

لهذا التمويل والبديل الشرعي عدة تعاريف ونذكر على سبيل المثال

– هي عقد بين اثنين فأكثر على أن يكون المال والعمل من كل منها بقصد الربح.

---

[1]– فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص، 145.

[2] – طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2006، ص. 333.

[3]– بورقبة شوقي، الكفاءة التشغيلية للمصارف الإسلامية، دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه، جامعة فرحات عباس، سطف، 2010،2011، ص. 27.

– عملية تتعلق بالصفقات طويلة الأجل بين مؤسسة مالية ومشروع تجاري أو صناعي، وفي مثل هذه العمليات تتحمل المؤسسة المالية المخاطر، مثلما تستمد من الرّبح مبدأ الغنم بالعزم وتعتبر من أهم المجالات التي يمكن للبنك الإسلامي أن يستثمر موارده فيها [1].

هذا التمويل يعتمد أساسا على طرفين، كغيره من العقود فهناك جانبين أحدهما يقدم المال والآخر يقوم بتوفير الخبرة، ويستغل هذا المال، أو يستغلانه معا، ويتفق على نسب الربح، ويتحملا معا الخسارة.

ثانيا –أنواع التمويل بالمشاركة

إن عملية المشاركة هي عملية تقدمها المصاريف الإسلامية لعملائها، كبديل للطرق غير الشرعية كالربا وغيرها، فهذه العملية تتوافق مع معطيات الاقتصاد الإسلامي وهناك نوعين من المشاركة وهما:

أ–مشاركة دائمة: هنا يتم الاتفاق بين طرفي العقد بين رب المال والعميل، فاحدهما يمنح المال والآخر يقدم الخبرة والكفاءة، ويتم تقسيم الربح والعائد كما تم الاتفاق، هذا ما يعني أن يكون الربح والفائدة حسب ما هو مضمون العقد [2].

ب–مشاركة متناقصة (منتهية بالتمليك):

من الاسم يظهر أن العقد ينتهي بتمليك المشروع سواء على دفعة واحدة كلية أو على دفعات أو أجزاء، وهذا حسب دائما المتفق، أي يتم المشروع، ولكن في الأخير يسلم أو يملك من طرف المصرف ولهذا النوع 3 صور منها:

1–في عقد جديد الشريك يحل محل المصرف وله الحرية المطلقة في أن يقوم الشّريك بالبيع أو الهبة أو التّنازل.

[1] – رحاب بودراجي، مريم ميطالي، البنوك الإسلامية، أساليب التمويل فيها وتجاربها، جامعة لمدية، 2006 – 2007، ص. 30.

[2] – عبد أحمد ياسين، د: محمد عزيز إسماعيل، التمويل الاستثماري في المصارف الإسلامية وأهميته الاقتصادية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، عدد خاص بمؤتمر الكلية 2013، ص. 469.

2-يتم الاتفاق على تمويل جزئي، وبعد الانتهاء والتّمويل الكلي، يكون التمليك كلي أي في حين إنهاء المشروع، وينتهي التمويل بالاتفاق على قضية التمليك.

3-مثلا رأس مال يقوم الشريك بتسديده جزءا بجزء ثم يقوم المصرف بعد ذلك، وبعد النهاية من التسديد كل القيمة، يتم تسليم المشروع مقابل هذا التسديد سواء له أو لغيره [1].

مبدأ الغنم بالغرم:

هذا المبدأ يظهر حاليا في العقدين المضاربة والمشاركة، فهنا يمكن الربح كما يتحملان الخسارة، وهنا الأمر يستوي عليهما معا، أي من كلا الطرفين يتعرضان لنفس النتيجة، وحتى إن كان أحدهما، قام بالمغامرة والمخاطرة فالعامل وصاحب المال تحكمهما نفس القواعد والمعاملة [2].

ثالثًا: مزايا المشاركة

تمتاز بعدة خصائص تنفرد بها دون غيرها من العقود ومنها

- **صيغة تمويلية للسيولة طويلة الأجل:** فهناك حسب الاتفاق وقد يدوم التمويل إذا كان فيه فائدة للطرفين لمدة طويلة، وتكون على أمد بعيد يستفيد منها للطرفين، وتخدم علاقاتها الاقتصادية.

- **مصدر دخل منتظم:** فهي لا تحدث فيها التغيرات، ولا تشوبها نزاعات، فتسير وفقا للمنهجية منتظمة يرسخها القانون والعقد.

- **صيغة مكيفة لعمليات التمويل للمشترك للمشاريع:** تتساير وتتماشى مع العمليات الاقتصادية التي يقومون به، فإذا كانت عملية كبيرة، كان التمويل مكثف وكبير، والعكس صحيح، كما قد تحتاج الطرفين لتطوير، وتوسيع مجال النشاط أو إنشاء فروع تتطلبها المؤسسة فعلى هذا الأساس يتم التمويل.

---

[1] _ أبو محيميد موسى عمر مبارك، من مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، و علاقاته بمعيار كفاية رأس مال للمصارف الإسلامية، من خلال معيار بازل][، أطروحة لنيل دكتوراه، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، 2008، ص .ص . 87 – 88.

[2] – أحمد البنا محمد على محمد، القرض المصرفي، دار الكتاب، العلمية، لبنان، 2006، ص. 560.

– **تتوقف التكلفة على ما يجنى من النتائج:** انطلاقا من الرّبح الذي تكتسبه الشركة يتم تحديد مدى زيادة في النشاط وبه يستطيع أن تقوم بالنهوض والتّصدي للازمات، وتحدد كمية الرّبح وحتى الخسارة إن حصلت.

– **يسمح للكيانات التي لا تمتلك ضمانات بأن تموّلها ذموّها:** هذه العمليات تجمع بين المال والخبرة، وهما ركنان، وعنصران أساسيان في أي عملية تجارية ولا يمكن الاستغناء عنهما، فالواحد يكمل الآخر [1].

رابعًا: شروط التّمويل بالمشاركة

لإبرام أي عقد لا بد من توفر مجموعة من الشّروط منها الشروط العامة المتوفرة في جميع العقود، وفي جميع التصرفات التي يقوم بها الشخص، بالإضافة إلى شروط خاصة، تميزها عن العقود الأخرى، ولعقد التمويل بالمشاركة ما يلي:

– **أهلية التوكيل والتوكل:** أي توفر أهلية إبرام تصرفات أي شخص راشد يدرك معنى التّصرفات التي يقوم بها ويكون أصيلا عن نفسه ووكيلا عن غيره [2].

– **الإسلام:** بما أن المشاركة من الطرق البديلة للطرق غير الشّرعية للتّمويل وبما أن ينتشر في البنوك الإسلامية، فهذا ما يتطلب أن يتوفر في الطرفين الإسلام وهي ميزة في هذا العقد عن غيره من العقود.

– **الرقابة:** عبارة عن الحراسة الشديدة على العلاقة الرابطة بينهما، ومدى تحمل كلّ واحد منهما مسؤوليته، فالرّقابة تنبت عمل صالح ومُجد، ونابع من اليقين، فيوطد العلاقة بينهما ويزيد الثقة بينهما [3].

---

[1]– جيغياق كوس–بروكية، ترجمة مصطفى الجبزي، التّمويل الإسلامي، ناشرون للنّشر، الملحقة الثقافية السعودية في فرنسا، 2011، ص. 90.

[2]– الشعري طارق، أساليب الإستثمار في المصارف الإسلامية؛ التمويل بالمشاركة، بحث 27، لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، السويسي، الرباط، 2012، ص، 211.

[3]– شطبية عبد الوهاب، زايد عبد الحميد، نقود مالية بنوك، مذكرة لنيل الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012 –2013، ص 48.

هذا إضافة إلى الشروط الخاصة بالعاقدين نجد مجموعة من شروط أخرى تضمن سلامة وصحة المشاركة ومنها

- **أن يكون الرّبح معلوم القدر بجزء محدد:** يجب الاتفاق في بداية الأمر على الرّبح المقدرة في الظروف العادية.

- **أن يكون الرّبح شائعا لا مقطوعا:** هذا ما يعني أن يكون من المتداول به في السّوق وبين المتعاملين، ولا عن القواعد المألوفة [1] .

- **يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا:** من المبادئ الأساسية، لأنّه لا يمكن التّعامل بمال الغير موجود، أو بدين قد يسود أولا، فالأصل التعامل يكون بما هو موجود وقائم في الحاضر.

- **أن يكون جنس المالين واحد ومن الإثمان:** وهذا ما يقر أن التعامل يكون بنفس العملة، ولا تجوز المجازفة في المعاملات، فالتعامل بالمجهول يؤدي إلى ربح مجهول [2].

الفرع الثّالث

عقد الإجارة

لكل عقد من العقود تعريف ولهذا نحاول في هذا الفرع خلال عنصرين تعريف الإجارة

أولا –تعريف الإجارة

1-التّعريف اللغوي للإجارة

من النّاحية الاقتصادية عبارة عن عقدين بين مالك العين leser ، وطرف ثان يسمى المستأجر lesee، يقضي بان يمنح مالك العين حق استعمال ما يملكه للمستأجر لمدة معينة من الزمن مقابل مبلغ محدد من المال سنويا، أو كل ثلاثة أشهر، أو كل شهر، أو أي مدة معينة حسب الاتفاق، وتنص المادة

[1] – العيادي أحمد صبحي، أدرة العمليات المصرفية والرقابة عليها، دار الفكر ناشرون، عمان، 2010، ص ص. 134 – 135.

3- نفس المرجع: ص. 135.

405 من القانون المدني الأردني على أن الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشّيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم [1].

2-التّعريف الاصطلاحي للإجارة

عقد معارضة يفيد تمليك منافع شيء مباح لمدة معلومة بعوض معلوم [2]، وهنا المقصود مثلا تقديم آلة لمدة شهر (مدة محدودة) ومن خلالها والإنتاج والمخولات والرّبح الذي تقدمه، يقدم جزء منه لصاحب الآلة كتعويض عن الاستفادة من الآلة.

ثانيًا-أدّلة مشروعية عقد الإجارة

نظرا لأهمية هذا العقد نجد له أدلة من خلال القرآن والسّنة

1-من القرآن الكريم: نص الشّارع الحكيم على الإجارة في عدة نصوص شرعية ومنها

قال تعالى: " فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا " 18/77.

قوله تعالى على لسان إحدى ابنتي شعيب: " قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين، قال إني أريد أن أنحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج، فان أتممت عشرا فمن عندك "

وقال تعالى: " **وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما أتيتم بالمعروف** « **كما** قال أيضا : " **فان أرضعت لكم فأتوهن أجورهن** " [3].

ثانيًا: أدلة مشروعية الإجارة من السّنة: حتى من السنّة ثم النّص على الإجارة وذلك في مجموعة من الأحاديث يقوله صلى الله عليه وسلم: "**أعطي الأجير أجره، قبل أن يجف عرقه** "رواه أو يعلى في مسنده

---

[1] – أبو الهيجاء إلياس عبد الله، تطوير آليات بالمشاركة في المصارف الإسلامية، دراسة حالة الأردن، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، أربد الأردن، 8 أيار 2007، ص ص. 36 – 37.

[2] – تقية عبد الفتاح، المختصر الفقه المدني من خلال الأحكام الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، 1998، ص. 90.

[3] – مراجع التعريف الإجارة، حكمها، وحكمة مشروعيتها: ارجع إلى الموقع الالكتروني التالي:

Ponered. Byv bulltin R Copyright C 2017 v bnculltin solution. Inc. All right reserved.

تاريخ الإطّلاع ،أفريل 2017، ص. 3.

من حديث أبي هريرة وروى عن الآخرين وفي قوله آخر لرسول الله أيضا:" أحق ما أخذتم عليه اجر كتاب الله".

وهناك قول آخر له صلى الله عليه وسلم:" ورجل استأجره أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره ". ثبت انه بعث والناس يأجرون ويستأجرون فلم ينكر عليه، فكان ذلك تقريرا منه بجواز الإجارة [1].

2-أدلة مشروعية الإجارة من الإجماع:

أجمع مختلف الفقهاء على إجازة الإجارة استنادا إلى ما ورد من أدلة صحية، ونظرا لحاجة الناس إليها لمواصلة معاملاتهم، ولهذا زاد الاهتمام بها وتطبيقها في الأرض الواقع، ولم يختلف أهل العلم على العمل بها، وقد اقرها الإمام الشافعي، ومجموعة من أصحاب الرسول وكذلك ابن قدامه، فهذا ما بين الأهمية التي يتمتع بها عقد الإجارة [2].

3-أدلة مشروعية الإجارة بالقياس

الاعتماد على عقد الإجارة يقاس بالاعتماد على عقد البيع، فهذا الأخير هو عقد في الأعيان أما الأول فهو عقد على المنافع، وكلاهما تدفع الحاجة إليهما واصح قول يؤكد هذا ما قاله ابن قدامه "والعبرة أيضا دالة عليها، أي الإجارة، فان الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وبما أن تجوز الإجارة على المنافع [3].

يتبين لنا من خلال سواء القرآن أو السّنة أو أن هناك إثارة صريحة إلى جواز التّعامل بالإجارة لقاء دفع الأجرة، فليس هناك جهد بلا مقابل، ولا تعب بدون اجر، ويجب أن تقدمه لصاحبه في الوقت المطلوب، حتى يحس أنّه أقدما تعب لأجله، وانه مقابل استهله من خلال ما قام به، وهذا تشجيع للزيادة والمثابرة في عمله، ويحس انه حق له، وليس بإمكان أحد أن يمنعه عنه، فالله جل جلاله انزله هذا الحق والسّنة تعاملت وأمنت به، من خلال الأحاديث المتناولة والمدروسة لهذا الموضوع.

---

[1] – بن الحسون فهد، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، بحث، مكتبة مشكاة الإسلامية، 2017، ص ص. 10-11.

[2] – العيادي أحمد صبحيالمرجع السابق، ص. 122.

[3] – الجعيري محمود رمضان محمد طارق، المرجع السابق، ص ص.130 – 131.

ثالثا: شروط عقد الإجارة

من اجل صحة عقد الإجارة يجب توفر مجموعة من الشروط الخاصة بالإضافة إلى الشروط العامة التي تحتوي عليها جميع العقود الأخرى:

1-يجب أن تكون المنفعة المتعاقد عليها مؤكدة لتجنب النزاع: هذا المبدأ هو الأصل والهدف من وراء إبرام أي عقد، فالمصلحة هي التي تدفع إلى هذا التصرف.

2-تحديد مدة الإجارة: وهذه المدة الهدف منها هو تحديد التزامات والواجبات التي يتم الاتفاق عليها، أي حجم العمل ومدته. وهنا تتم حسب رضي الطرفين [1].

3-يجب أن يكون الانتفاع من السلع المستأجرة ممكنا: حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين يجب الوفاء به، حتى نتمكن من نيل المستحقات، وعدم التعرض للغير، فالهدف من الاستئجار هو الانتفاع بالعين المؤجرة آو السّلع، فالانتفاع هو الدافع إلى إبرام العقد.

4-تسليم السّلع المتعاقد عليها الانتفاع بها ضروري: المقابل المالي عند تسليم الشيء الأصل المتفق عليه، فالأجرة تكون عند تسليم وليس عند انعقاد التصرف، وقد تكون معجلة في حالة التأكد من عدم فساد العين أو عدم ضياعها، أو التعرض لها، إذا تيقن أنها تستسلم في الموعد المحدد لها.

5-في حالة الإجراء أو الخدمة: يشترط لإبرام العقد القدرة على القيام بالالتزامات ويكون العقد مبرم على أشياء معقولة ممكنة وغير باطلة.

6-يجب أن يكون الانتفاع بالسلع المتعاقد عليها مباحا: أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

7-يجب أن تكون المنفعة مصطلحا عليها أو تقليدا متبعا لدى الناس: تتم حبس التقاليد والأعراف والمتداول عليها بينهم ولا تخرج عن هذا النطاق [2].

رابعا-أركان عقد الإجارة

[1]- محمد عثمان البشير، المرجع السابق، ص، 384.

[2] - أيوب محمد، ترجمة عمر سعيد الأيوبي، النظام المالي في الإسلام، بيروت، 2013، ص ص.453 – 454.

هي مجموعة من الأسس تتبني عليها عقد الإجارة كغيره من العقود المبرمة بين الأطراف، وهي الصيغة، العاقدين والمعقود عليه وكذا الأجرة.

1-الركن الأول: الصيغة

هي القول الفصل الذّي يتم تبادله بين العاقدين حتى ينعقد العقد، وبمفهوم آخر الحديث الذي يدور بين الطرفين لتبادل الرغبات والآراء حول موضوع العقد، حتى يصدر الإيجاب والقبول، ويشمل جميع جوانب العقد، ويشترط في البيع ما عدا شرط التّأمين الذّي يستلزمه العقد [1].

2-الركن الثاني: العاقدان أي المؤجر والمستأجر

هما طرفي العقد، ولا يعقل أن يبرم في ظل غيابها، أو غياب أحدهما وفيهما يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط والأحكام حتى تعتبر تصرفاتهما صحيحة وقانونية كالتكليف والرّشد والتمييز، وهناك بعض التصرفات والأعمال تحتاج إلى الإجازة من الولي، حتى يتمكن من إتمام أعماله، فلا يجب أثناء القيام بعملية الإجارة، أن تميز بين إنسان وآخر، وخصوصا على حسب الديانة المتبعة فثبت عن خير خلق الله انه استأجر عبد الله بين الأريقط وكان مشركا، فالأساس المعتمد والمسند في المعاملة بين الائتمان، والقيام بما عليه، وحسن الخدمة.

3-الركن الثالث: الأجرة

تقاس الأجرة بالأشياء القيمة، أي تعوض بثمن يغني عن الأشياء التي لا يمكن تثمينها ، فهناك بعض التصرفات ينهى عن القيام بها ككراء الدكان بما يدخله من مردود، الشجر بما ينتجه، أو أن نقوم بتقسيم الأجرة على حسب المنجز[2] كقولهم لعامل النظافة لك أجرة إذا نظفت هذا الحي، ولك نفس الأجرة في اليوم الموالي، إذا نظفت الحي الآخر، أو البناء لك اليوم أجرة على هذا الجدار، والآخر غدا على الجدار الآخر، وأن يقوم بتناسي الأجرة أو عدم الاتّفاق عليها في العقد هذا لا يجوز، وغير معمول

[1]-عبده إدريس احمد، فقه المعاملات، دار الهدى، الجزائر، ص، 312.

[2]-موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، إجارة الخدمة، أو عقد الاستخدام-إجارة الصناعة أو عقد المقاولات-الوديعة والحراسة والمقرض، ج7، منشورات الحلبي، بيروت، 2007، ص، 212.

به وإلا يفسخ العقد [1] ويجوز تأخيرها وعدم تعجيلها[2] كما يشترط فيها المالية الحلية والأطلاق والملكية بالإضافة إلى الوضوح وتكون معلومة ولا تبطل إلا بموت أحدهما ولكن تبطل بتلف العين[3].

[1]- شمس الدّين محمد عرف الدّسوقي في شرح الكبير، ج4، دار الفكر للطّباعة والنّشر د ب ن، 1229، ص، 3.

[2]-سلمان نصر، سطحي سعاد، فقه المعاملات وأدلته عند المالكية، غرداية، 2002،ص ص. 128 – 129.

[2]-مصطفى ديب البغا، التّذهيب في أدلة متن الغاية والتّقريب، ط4، دار ابن كثير، بيروت، ص، 8.

المبحث الثاني

الحكمة من توظيف خصائص الجهاز المصرفي

يعرف الجهاز المصرفي بأنه مؤسسة مالية ومصرفية، تتعامل بطرق ووسائل مستمدة من الشريعة وبعيدة عن التّعامل الرّبوي، فمبادئها وإحكامها تعود فيها إلى الدّين وحتى طريقة التمويل والاستثمار، بالإضافة إلى هذا، فقد تعرضت العديد من القوانين إلى تعريف الأعمال المصرفية، منها على سبيل المثال: اتفاقية إنشاء الاتحاد الدّولي للبنوك الإسلامية الصادرة في 1977، حيث عرفت المادة 15 المصرف الإسلامي" تلك البنوك المؤسسات التي ينص القانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة ، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا أو عطاءا وفي 1985، وفي المادة 1 قانون الاتحاد الإماراتي الخاص بالمصارف والمؤسسات المالية، والشركات الاستثمارية الإسلامية، المرقم (02) "هي تلك التي تتضمن عقود التأسيسية ونظمها الأساسية، التزام بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتباشر نشاطها، وفقا لهذه الأحكام" .

للجهاز أهمية عديدة وخصائص متنوعة تعكس صورته الايجابية، ودوره في الحياة المادية والمعنوية للمسلمين عامة، والمجال الاقتصادي بصورة خاصة، وهي بالضرورة تختلف بين البنوك الإسلامية والتقليدية، ولقد خصصنا هذا المبحث لدراسة خاصتين يتميز المصرف الإسلامي بهما، وتبيان الحكمة منهما، وهي تحريم الرّبا وعملية غسيل الأموال، اللتان يمنعان الشرع ويحذر من التعامل بهما، لاعتبارهما جريمتين يحرمهما الشرع ، فهذا الجهاز نابع من تعامل الإسلامي ، فهي يتمتع بخصائص إسلامية هذا ما يدفع بالمتعاملين للإقدام على الاستثمار فيه ، وطلب التمويل منه، هذا يظهر من الارتياح والتزايد في التعاملات .

المطلب الأول

تحريم الرّبا

الرّبا هو النّظام الأساسي للنّظام البنوك التّقليديّة القائم، والصّدقات هي أساس النّظام الأساسي، فهل يمكن أن نتصور أنّ دين مثل ديننا الإسلامي يسمح بوجود الرّبا؟ [1]فحرمها الله، لأنه جل جلاله أعلم وأدرى بمصلحة عبده، وظهور الإسلام، هو الذّي وضع العدالة بين الطبقتين الفقيرة والغنية.

أنزل الله تعالى مجموعة من النّواهي والمعاملات، فقد جاءت بمبادئ جديدة ألغت مبادئ قديمة التّي كان فيها ظلم واستبداد، وتسيء لحياة الفرد والمجتمع، وكانت تطغى من حيث الجانب الشّكلي، وبهذا سنحاول في هذا المطلب مناقشة موضوع الرّبا وأضراره، وتبيان تعريفه، أنواعه، وأحكامه [(2)].

الفرع الأول

ماهية الرّبا وأنواعها

الرّبا من المعاملات التّي نبذها ديننا، نظرا لما تعكسه من السّلبيات على الفرد والاقتصاد، فهي عبارة عن غنى بدون بذل جهد ولا تعب، فتزيد الفقير فقرا، والغني غنا فتعد وجها من الأوجه الغير المشروعة، وطريق رفض الإسلام التّعامل به، لأنه منفذ لفتح أبواب الاستبداد والاستغلال، من القوي على الضعيف، وبصورة أخرى قد لا تكون حتى مكانة للفقير في المجتمع، لأنه لا يستطيع الدّفاع عن حقوقه في ظل هذه المعاملة. وفي هذا الفرع سنبين تعريف الرّبا وأنواعها.

أولا –ماهية الرّبا

تتعدد التّعريفات حسب الآراء المتناقضة ولكن النّقطة التّي يجتمع، ويتفق عليها، هي الزّيادة بدون تعب ولا بذل جهد.

---

[1]– طاهر حيدر حدران، الاقتصاد الإسلامي، الرّبا، المال، الزّكاة، دار وائل للطّباعة والنّشر، المكتبة عمان، 1999، 255 الوطنية،

[2]– د :خروفة علاء الدّين: عقد القرص في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة، نوفل، بيروت، لبنان،1982 ، ص ص. 217 –218.

أ-التّعريف اللّغوي للرّبا:

الزّيادة والنمو والارتفاع ، فربا المال أي زاد ونما، وفي القران الكريم قال تعالى: فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاء اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ22/5 [1]

وقال تعالى:يَمْحَقُ اللّهُ الْرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ2/276[2]

الرّبا من ربا يربو إذا زاد، والرّبوة والرّابية.[3]

– وتقول العرب ربا الفرس: إذا انتفخ من عدو أو فزع وربا التسويق ونحوه بضم القاف على انه الفاعل، ربا ربوّا كعلوا، صبى عليه الماء فانتفخ، ومن قولهم: أصاب فلان ربو: معناه انتفاخ وزيادة، ونفس وهو من قولهم، جلس على ربوة من الأرض: معناه على مكان مرتفع[4].

ب – ثانيا: التّعريف الاصطلاحي :

هناك تعريفات متعددة حسب تعدد الفقهاء، واتجاهاتهم، فمثلا:

1-الأحناف : الفصل الخالي عن العوض والمقابلة إذا كان مستحقا بمعارضة محضة.

2-المالكية : الزيادة في العدد أو الوزن محققة أو متوهمة أو التّأخير.

3-الشافعية: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التّماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو احدهما .

4-الحنابلة: الزيادة في أشياء مخصوصة[5]

5-الزيدية: التفاضل في متفقي الجنس أو الزّيادة لأجل النّساء .

رغم الاتفاقات والنقائض التي تعتري آراء مختلفة للفقهاء، فيبقي رأي الشافعية الأقرب من الطرح، فالعقد شريعة المتعاقدين، أي أنّها اتفاق بين الطرفين على الزيادة في بدلين، حسب ما تم التواصل اليه بينهم،

---

[1]-سورة الحج الآية 5

[2]-سورة البقرة الآية 276.

[3]-إبن منظور، لسان العرب، ج2، دار الجيل للنّشر، بيروت، 1968، ص، 1116.

[4]-أبو طه أحمد محمد أحمد، الوسائل الشّرعية لمكافحة التّضخمات النّقدية، مكتبة الوفاء القانونية للنّشر 2012 ، جامعة الأزهر، الإسكندرية، ص ص،196-197.

[5]-إبن قدامة، المغني،ج4، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981، ص، 3.

سواء في بدلين متجانسين أو في تقديم أو تأخير، وغيره من الأحكام المتّعلقة بهذا النوع من الفوائد، فهي تخص أشياء دون أشياء، ما يعني أنّ هناك مجالات تجوز فيها الرّبا وأخرى لا ، حتى وان سعوا إليها[1].

وعن قول المودودي[2] فيعرفه: الزيادة التي يقدمها المدين إلى الدائن على رأس مال نظير مدة معلومة من الزمن اجله إليها مع الشرط والتحديد[3].

الفرع الثاني

العلة من تحريم الرّبا

لا يوجد الاختلاف على النقطة الواحدة وهي تحريم الرّبا إجماعا، سواء في الكتاب، السنة، والإجماع، وهذا بدون أي جدل، وهذا ما أقرته الشريعة والمعاملات .

أولاً- من القرآن الكريم: نص الشارع الخاتم في عدة نصوص كالتالي:

أ/قال تعالى: " وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىَ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ2/275.[4]

ب/- وقال: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُواْ اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ3/130[5]

ج/وقال أيضا : وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِندَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ39/)30[6]

د/وقال عزوجل : يَمْحَقُ اللّهُ الْرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ2/276[7].

---

[1]- علي حسن، علي عبد الستار: المرجع السابق، ص. 282.

[2]-المدودي أبو الأعلى، الرّبا، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص، 93-94.

[3]- طايبي وهبة: المرجع السابق، ص. 9.

[4]سورة البقرة الآية 275.

[5]سورة آل عمران الآية 130

[6]-سورة الروم الآية 39.

[7]- سورة البقرة الآية 275.

ثانيًا– من السنة النّبويّة :

صحّ عن النّبي صلى الله عليه وسلم : " **لعن آكل الرّبا وموكله، وكاتبه وشاهديه**"[1]. ومن السنة أيضا أن نبي الله قال" **اجتنبوا السبع الموبقات، قال يا رسول الله وما هن ، قال الشّرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق واكل الرّبا** " **وقد تدرج الله في تحريم الرّبا مثل تحريمه** الخمر، نظرا للأضرار التي يسببها على حالة الفرد والمجتمع، فقد استغلت في مجالات صغيرة، ليست ذوا أهمية، لكن تطورت لتشمل مجالات ذو أهمية كبيرة، وأخذت تتوسع، وأصبحت ظاهرة تفشت، وأفسدت الكثير في المجتمع الاقتصادي والأخلاقي.

ثالثًا– الإجماع :

بالإجماع تم الاتفاق منذ العصر الجاهلي وقد تفاقمت ضده الأزمة إلى يومنا هذا واقروا بتحريمها دون استثناء ولا ترجيح، فهي تبين مدى انخفاض الخلقي الذي ساد، ولا يزال حتى في المجتمعات الإسلامية، وكل من يتعامل بها، رغم الحجج التي يتهربون بها للجوء إلى هذه الوسيلة،[2] وهناك إختلاف فيم يلحق بالأصناف السّتة ويأخذ حكمها في حالة البيع، ويعدُ من الأموال الرّبوية وإذا لم تتوفر فيه الشّروط المطلوبة كانت ربا الفضل أو النّسيئة، كما أنّ القرض لا خلاف في تحريم أي زيادة مشروطة في العقد.[3]

رابعًا: الدّليل العقلي على تحريم الرّبا

العقل يحرّم الربا إستنادًا إلى ما جاء في النّصوص والسّنة ويرجع إلى الأثار السّلبية التّي تتركها على حياة الفرد، ويقول أحد الإقتصاديين أنّ الربا بنظر العقل باطل لأنّ القرض له صورتان، إستغلال حاجة النّاس للمال، و أن يكون القرض لأجل الإستغلال.[4]

---

[1]–محمد ناصر الدّين الألباني، سنن التّرمذي، ط1، مكتبة المعارف للنّشر والتّوزيع، الرّياض،د س ن،ص، 287

[2]– سعد علي السيد إبراهيم، البنوك الإسلامية، ودورهما في التكافل الاجتماعي وأثره على الأمة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، أسكندرية، 2012، ص ص. 329 – 330.

[3] –علي أحمد السّالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامي، ط7، مكتبة دار القرآن، مصر، دار الثّقافة، دوحة، ، 2002،ص ص، 329 وما بعدها.

[4]– محمّد علي محمد أحمد البنّا، القرض المصرفي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، بيروت، الرّياض، د س ن، ص، 287.

الفرع الثالث

أثار الرّبا

أولا– الآثار الاقتصادية لربا:

إنّ الأشخاص الذّين يخلون في الدّنيا بالتّوازن الإقتصادي في المجتمع عن طريق الربا يبعثون ويحشرون على هيئة السّكارى والمجانين، فلا تستقيم حركاتهم ولا تزن أبدانهم ولا تثبت أقدامهم، مما يلفت إليهم القاضي والدّاني من أهل المحشر بالإضافة إلى[1].

1_ حدوث تضخم اقتصادي: أثناء عملية التسويق الإنتاجي، فالفائدة تقدّر على حسب كمية السلعة، هذا تحمل المنتجين أعباء فوق طاقتهم، وهذا قد يضطرهم إلى إنقاص من الفائدة حتى ينقصوا من التكاليف، أو ظهور طبقات مترفة لا تحب العمل[2].

2– سوء تخصيص الموارد المتاحة لإنتاج سلع كمالية أو حتى سلع مثالية أو حتى سلع غير نافعة أي عدم الأخذ بمبدأ الأفضلية للمواد الضرورية: وهناك بعض المواد يمكن الاستغناء عنها وتعد من الكماليات والتّحسينات، ودينتا، يأمر بتوفير الضّروريات دون التّحسينات، حتى تكون القدرة المالية كافية، ويمكنها أن تلبي هذا[3].

3– سوء توزيع الثروة: وهذا يظهر من خلال من يدفع الفوائد يتحصل على الثروة في الوقت المناسب، و هذا يظهر بموضوع في وجود طبقات في المجتمع.

---

[1]– الشيخ أبو القاسم عليان نزادي، الربا والبنك الإسلامي، مدرسة الإمام علي إبن أبي طالب،1419، ص، 9.

[2] – سعيد سعد مرطان، مدخل للفكر الإقتصادي في الإسلامي، ط2، مؤسسة الرّسالة، بيروت، 2004، ص،206.

[3]– عبد اللّه بن عبد المحسن الطريقي، الإقتصاد الإسلامي؛ أسس ومبادئ وأهداف، ط 11 ،مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، بريدة، 1430، ص، 87.

4_ تعطيل الطاقة الإنتاجية: هناك بعض الأشخاص يرفضون التعامل بالفائدة الزبورية، و في عصرنا هذا الأساس في التعامل هو وجود الربا، فهذه الفوائد تكسب صاحبها، بدون بدل جهد ولا تعب، فما دام هناك إنتاج بدون وجود ثروة ولا تعب فهذا الكسب أحسن، من الطريقة التي تتطلب التّعب.

4- انتقاء تشجيع الادخار والاستثمار: أصبح التشجيع للربا والمتعاملين بهذا، فهذا يقطع الأمل على المسلمين الذين يؤمنون بالبدائل الشركية، أي بالحلال[1] فالفوائدة المرتفعة تخفض من الادخار، ويفرق قيمة القرض، إذن مدى الاستثمار والادخار متعلق بالفوائد الرّبوية وارتفاعها.

ب – الآثار الاجتماعية للربا: قال المراعني: أنّه يؤدي إلى العداوة والبغضاء، والمشاحنات والخصومات،[2] إذن هو ينزع عاطفة التراحم من القلوب، ويضيع المروءة، ويذهب المعروف بين الناس، وتحل القسوة محل الرّحمة، حتى أن الفقير لا يموت جوعا ولا يجد من يجود عليه ليسد رمقه.

إن الربا آفة اجتماعية، تهدد كيان المجتمعات، ورغم أن جميع فهي تزرع أسوء الأخلاق بكل معانيها من البغض، والحقد والكراهية بين أفراده، فالفقراء يرونها سلطة منحت للغني لتحكم في رقابهم، و يدفع لإعطاء امتيازات يستغلونها في جميع الميادين لبسط نفوذهم و قوتهم ويخلون بنظام المجتمع وأسسه، وبالنسبة لهم هذا الأمر لا يحدث أي خلل في نشاطهم ولا حياتهم، فالمهم والاهم لهم هو الربح كيفما كانت الوسيلة والطريقة المنتهجة.

قد كانت الربا بابًا غزى منه المجتمع العربي الأول الضعيفة خاصة في مجال الاقتصادي، وهذا عكس عليه، لأنها عناصر متكاملة، كون حياة المواطن البسيط الذي سلب منه، أمواله بقوة، وكيف لمجتمع انتشرت فيه الرّبا أن يتطور ويتقدم، وأخذ موضوع الرّبا مكانته فيه، واستولت على جيوب الضعفاء، ومن خلال المعاملات اليومية التي نعيشها، وتزداد بقوة ووضوح في الأزمات الاقتصادية التي نعيشها، خلال فترات تجتاز المجتمع، فنرى بعض التجار والمفسدون، يعتنون الفرص على جيوبهم لا

[1] – لعمش أمال، دورة الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية، مذكرة لنيل الماجيستر في العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011 – 2012.

[2]– يوسف كمال، الإسلام والمذاهب الإقتصادية المعاصرة، ط2، دار الوفاء للطباعة والنّشر، القاهرة، 1990، ص، 206.

يزال باب يدخل منها الفساق والفجّار، الذين يرعون مصالحهم على مصالح الآخرين، ويسمحون للطمع و الحقد يحتل مكانته في قلوبهم.[1]

لذا يجب وضع قوانين تحكم العلاقات بين الدائن والمدين، والمتعاملين الاقتصاديين ووضع قيود تحدّ من سلطات كلّ واحد منهما ليعمل في حدودها، وتضبط علاقاتها، حتى لا يشغل الواحد منهم الأخر، فالقويّ والضّعيف يخضعون لنفس القواعد، فهذا يمنع التّسلط ونزع الضغينة في القلوب، وتسمح الذنوب، وتصفى اتجاه بعضها البعض، فيجب اجتذاب حدود الرّبا، وتحل محلها الطرق الشّرعية البديلة للعمل بالنزاهة والصفاء ليستقر الاقتصاد، وتنتهي الطبقية والذّل، وغلق هذا المنفذ أمام الدول العربية بالخصوص، والذين يغتنمون الفرص بالعموم. فالداء بأيدي المسئولين والمنظمين، فهي موضوع الحال، الذي يشغل الجميع في ظل محاولة البنوك الإسلامية لنهوض بالاقتصاد خلال وشرعي[2].

ج – الآثار النفسية للربا:

إن الله عز وجلّ عندما خلق الإسلام، وميز به أمثّه عن بقية الأمم، وهذا لترقى امة محمد صلى الله عليه وسلم، على غيرها، ولتميز بين الحق و الباطل، ولتعطي الضعيف والقوي كلّ ذي حق حقه، وكانت مقاصده تهدف لحماية النّاس، ونهى عن موضوع الرّبا، نهيا شديد ومتشددا، حيث انه جلّ جلاله أقسم بها في الآيتين 10 – 09 من سورة الشمس، فهذا دليل على أنها أخطر آفة تجتاز المجتمعات، تفسد أخلاقها وسلوكها، بحيث يعمى على قلوبهم الطمع والاستغلال، وحب التّحطم في رقاب الآخرين والسيطرة على جهدهم وأموالهم، و تعد الرّبا فضاءًا يدعوا إلى الكسل والعجز، فمجرّد توفير قيمة مالية، يعني لهم الحصول على فوائد كبيرة، في حين الانتظار، فإن بذل جهد والعمل النشيط عوضت بمهمة الانتظار لكسب الفوائد الربوية، وهذا ليس من مبادئ ديننا الحنيف، فهو يدعوا للاستثمار المال، أو تقديم جزئ منهم لتزكية وتطهير القلوب لتقديم مساعدات لمن هو بحاجة إليها، لقول تعالى في الآية 103 سورة التوبة "خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها" فهي دعوة لفعل الخير و تقوية الروابط الاجتماعية.

---

[1]– عبد اللّه بن محمد الطيار، توظيف الأموال بين المشروع والممنوع، دار الوطن للنّشر، المكتبة الشاملة، د س ن، ص، 48.

[2] – أبو طه أحمد محمد: المرجع السابق، ص ص. 222 – 226.

كما أن الرّبا هي أصبت الإمراض التي تصب النفس البشرية، وتسمح للشياطين ليتحكموا في نفسه وبذا تنفك العلاقات بين الأفراد، وينتشر الخوف سواء على النفس أو المال، أو كليهما معا، وكل واحد بعمل لوحده، ويرفض التواصل مع غيره، إذن بدل من أن تصبح الأموال توفر الراحة النفسية وتصوب الأخلاق، تصبح وسيلة لتحكم والاستبداد، وفساد الأخلاق وإحداث الفوضى، رغم أنها نعمة من الله يجب أن نحسن استغلالها لكن في الوقت الحاضر جعلوها نقمة يخاف صاحبها منه،ا[1] **وحتى نستعيد التّوازن يجب القضاء على الربا** [2].

د – الاثار السياسية للربا:

نهى الإسلام عن الربا لما لها من أثار سياسية تؤثر على الدولة ومخاطر كثيرة تهدد عيان ووحدة الشعوب فهي من أكبر الكبائر و تمثل استغلال فاحش لذوى الحاجة إذ تقوم على سياسة استغلال العبد الضعيف لصالح ذوى التعوذ الذين سيعون على تكديس الأموال وزيادتها ودن مراعاة الغير و إتباع هذه السياسة تؤدي إلى تفاهم الضاخم الأموال عن الطائفة الصغيرة وهم أغنياء الدول والطبقة الثرية دون مراعاة الشعب الذي يبقي يتخبط في مستنقعات الدّيون وهذا كان نتيجة للمخلفات الإستعمار الذّي سعى إلى تقليص من تطبيق الشّريعة في المعاملات المالية بدعوى أنّها غير ملائمة لمستجدات العصر[3].

كما أنها عبارة عن سيطرة المؤسسات الكبيرة على الصغيرة، فالرجال السياسيين المصالح الخاصة فوق المصالح العامة، والاكتناز هو الهدف الرئيسي الذين يسهون إليه سواء بالطريقة شرعية أو بطريقة غير قانونية[4].

الفرع الرابع

أنواع الربا

[1]– الحمود عباس فاضل: الربا وأثاره الاجتماعية والسياسية والاقتصادية في مختلف الديانات المؤمنة والكافرة، مجلة دراسات يمنية، العدد 80، د س، ص ص. 235 – 236.

[2]– حسين مؤنس، الرّبا وخراب الدّنيا، ط2، الزّهراء للإعلام العربي للنّشر، القاهرة، 1986، ص، 840.

[3]– الصّديق بوعلام، البنوك الإسلامية التّجربة بين الفقه والقانون، 2009، دون صفحة ، د س ن،نقلاً عن عائشة الشّرقاوي، المالقي، البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانونون المركز العربي ، دار البيضاء، 2000.

[4] – الجيوسي توفيق إسماعيل، مخاطر الربا: الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، 2017/04/12. ص،30.

أولا – ربا الفضل: هي الزّيادة التي تحدث أثناء المبادلة الفورية،[1] في مجلس العقد، فتكون في أحد البدلين، وتكون هناك فائدة في هذه الزيادة، مثلا سيارة بسيارة من نفس النوع مع زيادة القليل من النّقود، وقد تكون في خلفيتها أهداف لحصول على نوع أخر من بلد أخر، أو الحصول على لون مخالف للذي يملكه، فالمهم عنده الحصول على ما يكشف رغبته، هذه الزّيادة هي التّي تسمى الفضل وقد جاءت هذه العبارة في قوله صلى الله عليه وسلم " الدّينار لا فضل بينهما، والدرهم لا فضل بينهما" جامع الأصول 1/ 552.

رغم الدّوافع التي قد موها وقالوا أنّ وراء هذه الربا، و لكنّ صلى الله عليه وسلم، حرم هذا النّوع من المعاملات ورفض التّعامل بها، لقوله أنّها تدفع إلى الوقوع في الحرام، وأعطى لها البدائل، كالبيع والحصول على نقود ثم الشّراء بها ما يريد،[2] أو يقوموا بالتّبادل لكن يتسامحوا ويعفوا عن الزّيادة، وهذا لسند هذا المنفذ، والدفع على عدم التّعامل بالحرام، كما تعامل الرسول صلى الله عليه وسلم عند الشراء التّمر مع بلال[3] فربا الفضل قد تخفى علّة التحريم فيه مع إختلاف الفقهاء.[4]

ثانيا – ربا النّسئة:

وهي تلقي الأجر مقابل الانتظار، إذن ما يعني أن يقوم بفرض أحد، أو تفترض من البنك لمدة، ويشترط مقابل هذا الانتظار يتلقى مقابلا، فهنا تكون زيادة على الوقت الذي يتناول المبلغ،[5]سواء لتلبية حاجات خاصة أو للاستثمار وهي الأكثر إستخدامًا في البنوك التّقليدية[6]

---

[1]–علي بن العباس الحكيم،البيوع المنهي عنها نصًا، في الشريعة وأثر النّهي فيها، من حيث الحرمة والبطلان، ج1، د د ن، د ب ن، 1990، ص، 56.

[2]–الجيوسي توفيق إسماعيل، المرجع السابق، 30.

[3] – رفيق يونس المصري ، ربا القروض وأدلة تحريمه، دار المكتبي للنشر، 2001، ص ص. 9 – 11

[4]–ناصر إبراهيم النّشوى، موقف الشريعة الإسلامية من عملية الخضم التّي تجريها البوك على الأوراق التّجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012،ص، 162.

[5]–فريد مصطفى سلمان، آيات الرّبا؛ دلالات وأحكام، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلّج 13، العدد 2، 2005، ص، 157.

[5]–مجلة البحوث الإسلامية، المجلّد 66،علّة تحريم ربا الفضل،1423،(موقع الأنترنيت)

[6]– المكاوي محمد محمود، الاستثمار في البنوك الإسلامية، د. ط، دار الفكر والقانون للنسر، المنصورة، برج آية، د س، ص ص. 258 – 259.

حرّم ديننا الحنيف الربا النسيئة، فهي حصول على مقابل بدون تعب ولا عمل، مجرّد منح الأجل لذلك القرض، فهي استغلال لحاجة الناس لهذا المال أو البعض قد يهدي المقترض الهدية وحتى هذه الهدية حرام لأنه لم يقم شيء يستحق الحصول عليها،[1]ما يسمى بالهدية الربوية[2].

ثالثا– ربا اليبوع:

ربا اليبوع نوع مستحدث من الربا لم يكن معروفا في العصور الماضية، و إنما نتجت معاملات مالية معاصرة. ولكن استنبط أساسه من قول وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن بن الصامت قال: إن نبي الله قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيدا، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيدا" رواه مسلم والنّسائي، وابن ماجة وأحمد وابن داوود

هذا النّوع لم يكن متداول، ولكن موجود، فهو يجمع بين النّوع الفضل والسيئة فإما يحدث عن طريق التفاضل، بنوع رديء بنوع جيد، أو بيع البيع مقابل أجل و كلاهما توجد الرّبا، فكلاهما ينسبان إلى عملية البيع.

فلم يقم القدماء بتحريمها بالإجماع من لاشيء، وإنما هناك أهداف منها عدم الادخار، والاحتكار، والاكتناز، هذا بالنسبة للغذاء والمؤكلات، وتحريم كذلك الإتمان، أي النقدية، فهي علة قوية الأساس سواء بالنسبة للتفاضل أو التأجيل، فهذا النوع كان موجودا، ولكن تحت غطاء ربا الفضل وربا بالسيئة[3].

رابعا– رب الدّيون:

خلال الحقبة الزمنية للعصر الجاهلي كانت المعاملات في أوجها، من حيث التنافس الشديد على اكتساب الثروة، كان الواحد عنها يقرض الأخر، و يحل موعد السّداد أما أن يدفع في الموعد المتفق، أو تزيد قيمة الدّين في خلال المدة التي أضافها، رغم انه سبحانه تعالى حرّمها قطعيا، و ذلك في قوله: وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم" و كذلك " وذروا ما بقي من الّربا" كما أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال

[7]– رفيق يونس المصري الجامع في أصول الربا، ط 1، دار القلم – دار الشامية، بيروت –دمشق، 1991، ص، 30.

[3] – الامين عبد الله حسن، الودائع المصرفية النقدية: واستثمارهافي الاسلام، دار الشروق، 1983، ص ص. 269 – 272.

" إلا أن ربا الجاهلية موضوع عنكم كله، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون" فهناك نهي شديد على عدم التعامل بهذا النوع، وعدم الزيادة على الرّأس المال ودائما تكمله لحديثه الشريف: و أول ربا موضوع أبدا به ربا عمى عباس عبد المطلب وقال الربا في السيئة" رواه البخاري.

والإسلام نهى عن التعامل بالرّبا نظرا من لها من أضرار على النفس والجيب معا، وكذلك السّلطة الاستغلال، فهذه الصفات رفضها ديننا الحنيف، وذلك حاولت بعض الجماعات لتشكيك في تحريم هذا النوع سواء في عهد عمر بن الخطاب، واتهموه بعدم معرفة للرّبا، وكذلك في مناسبات عدة، وقال أن الابايبع و هي جائز، ولكن الإسلام حرمها وكلّ ما يتعامل بها، فهو يأجر المال بالحرّام، وان بحرب تقام هذه من الله ورسوله لحماية حقوق الغير[1].

1 – صور ربا الديون

النوع 1 : طلب الزيادة: عند إبرام العقد الزيادة تكون مشروطة، وتدفع من الدين حسب المتفق.

النوع 2: مضاعفة الدّين: عدم الدّفع في الوقت المتفق، والمنصوص عليه في العقد تفرض زيادة على كلّ شهر[2].

النقد للرّبا من الناحية القانونية:

موضوع الرّبا مثير للجدل سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الشرعية، بالعودة إلى البنوك الإسلامية فتم الاتفاق تحريم الرّبا سوى القليل منها أو الكثير، و بالجو القانون فقد اختلفت التشريعات وقوانين وتم ذلك بنسبة متفاوتة فمثلا القانون المصري أجازها في حدود 7٪ و السوري في حدود 9 ٪[3] وأدمجوهما حتى في قوانينهم و منحوا لها مجال ضمن قوانينهم، و لكن عكس البنوك الإسلامية التي لم يعترفوا بها. مثلا بنك البركة. كبنك الإسلامي إما البنوك الأخرى فهناك فوائد و أثار إليها القانون المدني فهي عن الإضرار اللاحقة ة ليست ربا[4].

المطلب الثاني

[1]– اسماعيل علم الدين محي الدين، الفائدة والربا نشريعا وقانونا، دط، د س، ص ص. 44 – 45.

[2] – بداني نسيمة، مقلاني عليمة، النبوك الاسلامية في الجزائر (بنك البركة نموذجا) جامعة عبد الرحمن مير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية، 2015/2014، ص. 13.

[3]– أنظر حي الدّين إسماعيل علم الدّين، الرجع السّابق، ص، 162–163.

[4]– أبو شهبة محمد، حلول مشكلة الرّبا، مكتبة السنّة، 1996، ص. 97.

تبيض الأموال

تعد الأموال الركيزة الأساسية للاقتصاد وأحد أهم المقومات الأنظمة السياسية والاجتماعية الغالبة في العالم، ولكن نظر لتطور التكنولوجي الهائل تم استخدام لأغرض غير مشروعة، ولعل من أبرزها جريمة تبيض الأموال التي تعد آفة تجتاز المجتمعات، ولهذا ارتأينا تناولها وقسمناها على النحو التالي

الفرع الأول

التّعريف الدولي لجريمة تبيض الأموال

أولا: تعريف تبييض الأموال في الإتفاقيات الدّولية

هذه التّعريف تناولته عدة اتفاقيات منها:

أ- اتفاقية فينة[1] 1988 في المادة 3 منها تحت عنوان الجرائم والإجراءات.

تجاهل المصدر الحقيقي للأموال وإعطاء صبغة قانونية ومشروعة.

ب- اتفاقية الأمم المتحد لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن 19 نوفمبر 2000[(2)] في النص المادة 6 فقرة 1 وتتلخص مفهوم هذه المادة في أنّها لا تنحصر جريمة تبيض الأموال في الاتجار في الأعمال الغير للمخدرات، بل تجاوزت ذلك إلى جميع الجرائم الأخرى[(3)].

ثانيا: التّعريف الفقهي لجريمة تبيض الأموال:

رغم اختلاف التعريفات المعتمدة من أراء مختلفة للفقهاء إلا أنهم اعتمدوا على المعايير التالية لتحديد مفهوم جريمة تبيض الأموال:

---

[1]- إتفاقية قينا 1988.

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن 2000.

[3] - حموى عبد الرحيم، البنوك ودورها في مكافحة تبيض الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص ص. 76.

-التّحايل كذ ب تدعمه مظاهر خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها إيهام المجني عليه بأمر من الأمور التّي حددها القانون، أنظر منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنّشر والتّوزيع، سكيكدة، 20012، ص، 11.

1-من الجانب الموضوعي: أخذ تعريف تبيض الأموال من استعمال الوسائل المشروعة للحصول على مكتبات وأموال غير مشروعة، كإستعمال التجارة وإنتاج أموال لتستعمل شراء الأسلحة واستعمالها في طرق غير مشروعة كالقتل.

2-من جانب الغابة: تهدف إلى منح صفة الشرعية للأموال الغير مشروعة وذلك من خلال إخفاء المصدر الحقيقي لهذه الأموال ودمجها للأنشطة المشروعة والقانونية وهذا يتجلى لنا يتج في عدة عمليات كتجارة الأعضاء تنطلق من صفة غير شرعية وتنفذ.

3 – من الجانب الطبيعي

أ-جريمة تبعية: يكون هناك في الأصل جريمة وتتفرع منها جريمة تبييض الأموال كجيريمة ثانية

ب- قابليتها للتداول: يتم حدوث جريمة كالجزائر و يتم توزيع واستغلال أموال تلك الجريمة في دول أخرى مثلا كالتونس والمغرب[1].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن في كلتا الحالتين سواء الانطلاق من مصدر غير مشروع، للوصول إلى نتيجة مشروع، أو الانطلاق من مصدر مشروع، وفي الأخير نتحصل على أموال غير مشروعة، أذن هذه الجريمة هي وسيلة لتهرب من متابعة قانونية والتّحايل عليه، وأكل أموال الناس بطريقة غير مشروعة، رغم اختلاف أوجه النظر إليه، ولكن النتيجة واحدة هي إلباس حلة شرعية أو غير شرعية الأموال.

الفرع الثاني

أضرار غسيل الأموال غير المشروعة

أولا: الأضرار الاقتصادية للجريمة تبيض الأموال

تؤدي عملية غسيل الأموال إلى تدهور الجانب الاقتصادي في الوطن، وذلك على طريق استنزاف ثرواته واستعمالها في الأعمال الغير المشروعة التي تنتهي في الأخير بالفشل، وتنشر الفساد من خلال انتشار الجماعات الفاسدة فيه وتحاول أن تجر الكل في طريقها، والشباب الفئة الضعيفة التي تسعى إلى

[1]- شعبان سمير، جريمة تبيض الاموال، مفهوم ومختطرها واليات المعرفية لمكافحتها، 2017، ص ص، 4-5.

كسب الأموال، وبهذا تقدم لهم الأموال بدون تعب، ولا جهد، وبهذا يشجعون البطالة، ويكتبون فيهم القدرة والخبرة.

ثانيا: الأضرار الاجتماعية لجريمة تبيض الأموال

ظاهرة غسيل الأموال تهدد كيان المجتمعات بنشر الرشوة والفساد، وتغرس في أرواحهم الأنانية، وحب المال، وتفضيل المصلحة الشخصية على العامة، كما أنها تقضي على العادات و القيم الأخلاقية، وتدفعهم إلى الخروج على القوانين التي تضبط حياتهم وتنظمها، وهذه مجموعة من الأضرار التي تنجم عن آفة غسيل الأموال التي تعتبر ضد نظام الديمقراطية الذي ينادي به الجميع، ويسعى إلى تجسيده في المجتمع[1]وسعد على إنتشار الجريمة المنظمة والغير المنظمة[2].

الفرع الثالث:

أدلة تحريم غسيل الأموال

1- من القرءان الكريم:نص الشارع الحكيم على تحريم غسيل الأموال في مجموعة من الأحاديث منها قوله تعالى: وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ2/188

2 وقال تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا4/29

كما قال سبحان وتعالى: " ويحلّ لهم الطيبات و يحرّم عليهم الخبائث" الأعراف 157

2-السنة النّبوية الشّريفة:

يقول عليه وسلا في حجة الوداع: " إن دمائكم وأموالكم و أعرضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم وأعادها عدة مرات فقال اللهم بلفت"

كما أضاف في حديثه عليه الصلاة وسلام في قوله :" يأتي على الناس رمان لا يبالي المرء أخذ المال أمن حلال أم من حرام.

---

[1]- محمد محمود سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسيل الأموال، ط2، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2010، ص ص،125-126.

[2]- منتديات ورقلة، بحث حول جريمة تبييض الأموال، 2012، ص،551.

4-من الإجماع

بالرجوع إلى قول وكما عرفها الشاطبي: "أنها تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم أخر"

بالإضافة إلى القول ابن القيم رحمه الله عليه:"إظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محزم يبطنه أي يخفيه".

من خلال الرجوع إلى الآيات الكريمة أو السّنة وحتى الإجماع، نبذت فكرة ببيضي الأموال، نظرا لما تحتو به غش وتحايل على أموال الناس، فهي عبارة عن إحلال ما حرم الله، أو تحريم ما حل، وهذا أساءت للشريعة و إخلال بمبادئها.

والشريعة الإسلامية جاءت لفاظ على الكليات الخمسة التي تتبني عليها حياة الفرد واستقرارها، ومنها المال الذي يعد الأساس و الوسيلة لكسب القوة والنهوض بالاقتصاد، وتطوير المجتمعات، ولم تحزم غسيل الأموال من عدم بل استندت إلى الأضرار الناجمة عنه، وقدم البدائل الإسلامية والصحيحة كالاستثمار والإعمال الخيرية والمضاربة، ولكن بعيدا عن الحيل التي تجدها بعض الفئات لتزيد في ثوراتها وأموالها بصفة وطريقة سريعة بدون تعب، وإنّ جميع القوانين المحل والعالمية التي صدرت ضدّ غسيل الأموال كانت الشريعة هي الأسبق إلى ذلك حيث حرمتها وإعتبرت صاحبها مجرمًا، لذا ليس على المسلم الإحتجاج بعدم المعرفة.[1]

الفرع الرّابع

موقف المشرع الجزائري

بما أن الجزائر صادقت على معظم الاتفاقيات الدولية، يظهر لنا أنها تندد بجريمة غسيل الأموال رغم هذا فهي لم تلتزم و لم تنفذ جميع التزاماتها ولم تخصص لها حيز قانون، رغم الاجتهادات التي أظهرتها في المدة الأخيرة، وإبدائها رغبتها في استئصال من المجتمع، ولكن تعامل الجزائر يتناقض مع

[1]- محمد نبيل غنايم، غسيل الأموال وموقف الشريعة الإسلامية منه، دراسات الإسلامية، مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند، العدد9-10، 2009، ص، 9.

ما أقرته في الدستور من المادة140 التي تنص على أن جميع المعاهدات التي يصادق عليها الرئيس تمو القانون وهذا ما يتنافذ مع مبدأ الشرعية [1].

ثالثا: خصائص جريمة غسل الأموال

أ – جريمة عالمية: جريمة تبيض الأموال وليدة التكنولوجيا المتطورة التي يعيشها المجتمع، والتي غزت العقول الفكرية من الجانبين، سواء الايجابي أو السلبي الذي طغى أكثر، و الظاهر محل الدراسة أصدق مثال على ما نعاينه خاصة في الدول التي تنعدم فيها القوانين أولا تطبيق بصرامة، فهنا تكون الأكثر عرض لممارسة هذه الجريمة بعيدا عن المراقبة والمتابعة لتحويل الأموال القدرة إلى الشرعية والنظيفة، واستغلالها في شق المجالات.

ب – جريمة منظمة: حتى نقول أنها جريمة منظمة يجب توفر ركنان متكاملات، لا يمكن الاستغناء عنهما، فالسلوك المادي، وتوفير الرابطة الذهنية والنفسية عوامل تمنح للجريمة الصفة التنظيمية، والجريمة لا يمكن أن يحققها شخص لوحده نظر لصعوبتها و لانا مركبة، وتحتاج لعدة أطراف لانجازها وإتمامها.

ج – جريمة اقتصادية: إن تداول مثل هذه الأموال في السوق يفقد قوتها، فعند وجودها تنشط الحركة الاقتصادية وتتطور، وبمجرد إعطائها الصفة والصبغة المشروعية يتم سحبها، وتحدث خلل وفراغ اقتصادي، ما يدفع إلى حدوث أزمات اقتصادية تمنع قوة لأصحابها والسلطة للسيطرة على السوق حتى على الجانب السياسي تزداد لان المجتمع بحاجة إلى هذه الأموال.

---

[1]– السّبتي حسني المنيعي، جريمة غسيل الأموال، مذكرة للحصول على إجازة المعهد الوطني للقضاة، دفعة 12، د س ن، ص ص، 32–33.

– عرف المشرع الجزائري تبييض الأموال لأول مرة في 2004 بموجب التّعديل الذّي أورده على العقوبات في نص المادة 389 مكرر الذّي كرّس نفس التّعريف 2005 بموجب القانون رقم 01/05 وعدّل في 2012.

– قانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004،عدّل وتمم بالأمر66–156 المؤرخ في 1966 المتظمن قانون العقوبات ج ر ج ج، عدد 71 صادر في 2004.

خلاصة الفصل الثّاني

عالجنا في هذا الفصل موضوع نطاق الرقابة وإستراتيجية تمويل البنوك بالإضافة إلى العوائق التي تواجه هذا الأخير، فمعالجتنا للمبحث الأول كان حول العقود الفورية، وهي العقود التي تكون حالة يتم التسليم والقبض في نفس المجلس، أما العقود الزمنية يمكن منح أجال، ووقت للدفع، أو الدفع ثم منح أجال لتسليم البضاعة، وكل واحد منها يتضمن مجموعة من العقود سواء من الناحية الفقهية، والمعاملات المالية الإسلامية، أو من الناحية القانونية ومداولة الأعمال التجارية، وفي المبحث الثاني ناقشنا موضوع الرّبا الذي يعد ظاهرة خطيرة تفتك بالمجتمع، من الجهة، ومن جهة أخرى نظرنا إليها من الناحية القانونية والعلة من النهي عن التعامل بها، وتطرفنا كذلك إلى الجريمة غسيل الأموال من ناحية تحويل الأول الغير الشّرعية إلى شرعية، أو من الشّرعية إلى غير شرعية، والنتائج المترتبة عنها، إذن البنوك الإسلامية حاولت منع التعامل بالربا، ووجدت بدائل للتعامل به، و الهدف من كلّ هذه الاجتهادات هي إيجاد اقتصاد إسلامي نظيف.

أثار النّجاح الذي حققته البنوك الإسلامية خلال العشرين عامًا الماضية ردود فعل واسعة النّطاق على مستوى العالمي، حيث انتشرت كمؤسسات مالية مرموقة ذات وزن مالي كبير، وأداء مصرفي عال في الدّول الإسلامية، وتعد النّهج الصّحيح المتّبع من طرف المسلمين في المجال الاقتصادي، كما يعتبر الأساس الأوّل لحياة النّاس ومجالات أخرى منها الاجتماعية، السياسية وميزتهم عن غيرهم من البنوك التقليدية، هذا ما دفع العديد من البنوك العربية إلى إنشاء من وراء نجاحها تميزها بمجموعة من الخصائص منها أنّها تخضع لنوع خاص من الرقابة دون غيرها، كما برهنت على إمكانية استبدال التّعامل مع المصرف الرّبوى بنظام مصرفي إسلامي، والأساس الذّي يعتمد عليه في الاستثمار هو تمويل المشاريع وفقا لمبدئها الأساسي عدم الأخذ والعمل بالرّبا التي أفسدت الكثير من المجتمعات، وحطّت من أخلاقها، والقضاء عليها يعني القضاء على التّعامل بالبنوك التقليدية، ويعدّ تأكيدًا على نجاحها في جميع المستويات وفقا لأحكام الشّريعة الإسلامية.

وما قدمته البنوك الإسلامية من البدائل كالقروض وصندوق الزكاة، وأساليب أخرى للتمويل على سبيل المثال: المضاربة، المشاركة والإجارة يعبّر عن سعيها في جلب عدد كبير من المستثمرين سواء وطنيين أو جانب، وما يعكس صحة معاملاتها والأسس التي بنت عليها هي خضوعها لرقابة شرعية فعالة من خلال أجهزتها وإلزامية قراراتها، هذا يعطي لها بعدًا وطنيا وآخر دوليا كإنشاء بنك دانمارك.

ومن خلال المساهمة في إثراء ومناقشة موضوع الرّقابة الشّرعية على البنوك الإسلامية التّقليدية توصلنا إلى مجموعة من استنتاجات وتوصيات تفرضها الدّراسة:

– تعتبر البنوك الإسلامية إحدى أهم منجزات الصّحوة الإسلامية المعاصرة في مجال الاقتصادي، كما نعد الأصل الشّرعي لتظهير العمل المصرفي من الفوائد الرّبوية والمخالفات الشّرعية.

– تنفرد البنوك الإسلامية على غيرها من المصارف التّقليدية بأنّ لها رقابة من نوع خاص وتكمن في الرّقابة الشّرعية سواء اللاّحقة أو السّابقة وتعمل وفقا لأحكام الشّريعة.

– جوهر الرّقابة الشّرعية يكمن ارتكازها على مدى التزامها بالأحكام الشّرعية.

– ضرورة توفّر شرطي التّأهيل العملي في أعضاء هيئة الرّقابة الشّرعية.

– البدائل التي جاءت البنوك الإسلامية كالقروض الحسنة والزّكاة بين مدى رغبتها في تخلص من البنوك الرّبوية، وتبين مدى قدرتها على ذلك.

– البنوك الإسلامية ضرورة تحتمها متطلبات العمل المصرفي في الدّول العربية والإسلامية ويجب إخضاعها للرّقابة فعالية.

– ضرورة التزام المصرف الإسلامي بالفتاوى الصادرة عن الهيئة الشرعية والعمل بها.

– أعمال هيئة الرّقابة الشّرعية نتيجة عن جهود عدة أجهزة من الإفتاء الحسبة الإجارة، الوكالة بالأجرة.

– ضرورة وجود هيئة التّدقيق الشّرعي حتى نزيل العبء على الهيئة الفتوى ويجب التنسيق بين أعمالهم حتى يسهل انجازه.

– قرارات الهيئة الشرعية ملزمة لأنها تصدر بالأغلبية ويهتم على البنك العمل بها.

– الاجتماعات التي تقوم بها البنك يجب أن تكون قانونية وذلك بحضور ثلاثة أعضاء أو اثنين على الأقل.

– المساهمين في البنوك الإسلامية لا يعدون دائنين بل مشاركين مع البنك.

– البنوك الإسلامية تعمل وفقا لقاعدتي الخراج بالضمان، والعزم بالغنم.

– المصارف الإسلامية جزء من المؤسسات المالية الإسلامية تقوم على مبدأ العدالة وذلك يظهر من خلال اعتمادها على نظام المشاركة.

– وضوح الهيكل التنظيمي للرقابة الداخلية يحمي الأصول ويمنع الوقوع في الخطأ.

وهناك جملة من التّوصيات التّي خلصنا إليها.

– ضرورة تفعيل دور البنوك الإسلامية وذلك من خلال المنتديات والمؤتمرات الوطنية والعالمّية، والقيام بإشهار لها في الأماكن العمومية، ومناقشة العوائق والمشاكل التي تواجهها.

– إقامة دوريات تدريبية للعمال وتأطيرهم.

– إحداث أجهزة جديدة خاصة بالرّقابة الشّرعية.

- إلزامية وجود فرع معنى بالبنوك يخصص في الجامعات خاصة الإسلامية.
- خلق قانون خاص يحكم المعاملات الإسلامية مثل مختلف القوانين.
- توحيد شخصية المراقب الشّرعية بعيدا عن الانفصام الشّخصي الذي يعيشه.
- إلزامية وضع دليل موحّد للفتاوى الشّرعية عن طريق لجان مشتركة من هيئة الرقابة الشرعية.
- استحداث صيغ جديدة لتّطوير الاقتصاد الإسلامي وإثراء فقه المعاملات بها، وتقديمها على شكل ملاحق خاصة بالبنوك ليطلع عليها الرّاغب في التّعامل معها.
- تكثيف وزيادة الاجتماعات التي تقوم بها الهيئة.
- منح البنوك مجال على مواقع الانترنيت وتطوير هذا الجانب

- القرآن الكريم

أولا: الكتب

1. أبو طه أحمد محمـــــد، الوسائل الشّرعية لمكافحة التّضخمات النّقدية، مكتبـــة الوفاء والقانونيّة للنّشر، الإسكندرية ،2012 .
2. أبو محمد علي بن أحمد محمدبن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالأثار،ج7، دار الكتب العلمية، لبنان، د س ن،
3. أبي عبد الله بن إسماعيل، صحيح البخاري، الطّبعة الأولى، دار إبن كثير للطباعة والنّشر والتّوزيع، دمشق-بيروت، 2002.
4. إسمـــــــاعيل علم الدّين محي الدين، الفائـدة والرّبا تشريعا وقاـــنونًا، د ط، د س.
5. أشرف محمد دوابة، صناديق الإستثمار في البنوك الإسلامية بين النّظريّة والتّطبيق، دار السلام للنّشر والطّباعة، القاهرة، 2004.
6. أشرف محمّد دوابه، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية، دار الستلام للطباعة والنّشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
7. الأمين حسن، المضاربة الشّرعية وتطبيقاتها الحديثة، ط3، البنك الإسلام للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2002.
8. الأمين عبد الله حسن، الودائع المصرفية النقدية، واستثمارها في الإسلام، دار الشروق، 1983.
9. أيوب محمد، ترجمة عمر سعيد الأيوبي، النّظام المالي في الإسلام، د د ن، بيروت، 2003.
10. بن إبراهيم محمد، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، د ط، دار السلام للطّباعة والنّشر والتّوزيع، القاهرة، 2008.
11. بن داعاس جمال السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، دار الخلدونية للنّشر والتوزيع، 2007.
12. بن عزورعبـــــــد القاهر سعيد يحي، فقه المعامـــلات المالية في المذهب المـــالكي د د ن، باب الـــواد، الجزائـــر، 2009.

13.بن مبـــارك بن سلمان بن محمّـــد آل سلمان، أحكام التّعامـــتل في الأسواق الماليـــة المعاصرة، ج 1، كنوز إشبيليا للنشر والتّوزيع، الرياض، 2005.

14.تقية عبد الفتاح، المختصر الفقه المدني من خلال الأحكام الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1998.

15.جينقيان كوسى- بوكيه – ترجمة مصطفى الجيزي، التمويل الإسلامي، ناشرون للنشر الملحقة الثقافية السعودية في فرنسا، 2011.

16.حامد بن حسن بن محمد بن علي، عقود التّمويل المستجدّة في المصارف الإسلامية، الميمان، د ب ن، 1432هـ.

17.حسنين عبد المنعم فياض، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، د ط، المعهـــد العالمي للفكر الإسلامي، ط 1، 1992.

18.حسين مؤنس، الربا وخراب الدنيا، ط2، زهراء للإعلام الغربي للنّشر،القاهرة، 1986.

19.خبابة عبد الله، الاقتصاد المصرفي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

20.رفيـــق يونس المصري، ربا القروض وأدلة تحـــريمه، دار المكتبي للنشر، 2001.

21.رمضان حافظ عبد الرحمن موقف الشريعـــة من البنوك وصندوق التّوفير، وشهادة الاستثمار، المعاملات المصرفية والبديل عنها، التأمين على الأنفس، دار السلام للطباعة والنّشر، مصر، 2005.

22.الزحلى وهبة، الفقه المالكي الميسر في العبادات، ج1، دار الكلم، الطيب، دمشق بيروت، 2010.

23.الزحلـــى وهبة، المعاملات المالية المعاصـــرة، د ط، دمشـــق، دار الفخر، 2002.

24.زيد حسن عبد العزيز، التطبيق المعاصر لعقد السلم،د ط، المعهد العالمي للفخر الإسلامي، ط1، 1992.

25.السّبهاني عبد الجبار، الوجيز في المصارف الإسلامية، إربد، مطبعة حلاوة، 2004.

26.سعد علي السيّد إبراهيم، البنوك الإسلامية ودورهما في التكافل الاجتماعي وأثاره على الأمة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2012.

27.سعيد سعد مرطان، مدخل للفكر الإقتصادي في الإسلام، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004.

28.السّنهوري باشا،إسلامية الدّول والمدينة والعمران، ج2، ط 1، دار السلام للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010.

29. شمس الدّين الشّيخ محمد عرف الدّسوقي، حاشية الدّسوقي في شرح الكبير، ج4، دار الفكر للطّباعة والنّشر،د ن ب،1229هـ.

30. الصّغير حسن صلاح عبد الله أحكام التمويل والاستثمار بيع السلم في الفقه الإسلامي، د ط، دار الجامعة الجديد سوتير، الازاريطة، 2008.

31. طارق محمـــــد رمضان الجعبـــــري، تطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية، د ط، دار النفـــــائس للنشر والتّوزيع، الأردن، 2011.

32. طاهر حيدر حـــــردان، الاقتصاد الإسلامي الرّبا، المال، الزكاة، دار وائل للطباعة والنّشـــــر، المكتبة الوطنية، عمان، 1999.

33. طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري،د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006,

34. عاشور عبد الحق الحميد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الرّبوية، دار الصحابة للتراث طنطا، مصر، 1992.

35. عاشور عبد الحق وعبد الحميد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الرّبوية، دار الصحابة للتراث، طنطا، مصر،1992.

36. عبد الله بن المحسن الطريقي، الاقتصاد الإسلامي، أسس ومبادئ وأهداف، ط 11، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، بريدة، 1430.

37. عبد الله بن محمد الطيـــــــار، توظيف الأموال بين المـــشروع والممـــــنوع، دار الوطن للنشر، مكتبة شامـــــلة د ن ن، د س.

38. عبد الله بن محمد المطلق، فقه السّنة، ج2، طبعة1، قسم المعاملات المالية،كنوز إشبيليا للنّشر والتّوزيع، سعودية، 2007.

39. عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود إبن عرفة، الموسوعة الهداية الكافية الشافية لبيان الحقائق، القسم الأوّل، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993.

40. عربيات وائل، المصارف الإسلامية والمؤسسات الإقتصادية، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2006.

41. العساف محمود عدنان، بيع السلم وتطبيقاته، جهينة للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2004.

42. علاء الدّين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984.

43. العلجوني محمد محمود البنوك الإسلامية، أحكامها ومبادئها، وتطبيقاتها، دار المسيرة للنشر والتّوزيع والطباعة، الأردن، 2008.

44. علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ج 1، مؤسسة الرّيان للنّشر والتوزيع، الدوحة، قطر، 1998.

45. علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ط 7، مكتبة دار القرآن معبر، دار الثقافة، الدّوحة، 2002.

46. علي بن العباس الحكيم، البيوع المنهي عنها نصا في الشّريعة وأثر النّهي فيها من حيث الحرمة والبطلان،ج1، د د ن، د ب ن، 1990.

47. علي عبد الستار علي حسين، الأرباح التجارية من المنظور الإسلامي، دار النّفائش للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

48. العيادي أحمد صبحي، إدارة العمليات المصرفية والرقابة عليها،د ط، دار الفكر المملكة الأردنية، 2010.

49. الغريسى أحمد بن فريحة، في الحياة الإسلاميـــــة، ديوان المطبوعـــــات الجامعية بن عكنـــون، الجرائر، أفريـــــل، 2008.

50. فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

51. قادر محمد طاهر، جعيد اليشر، كاكي عبد الكريم، المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول بيروت، لبنان، 2014.

52. القيراوني ابن أبي زيد، التمر الداني، مؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1987.

53. الكردي رشيد كريم أسامة، وسائل الاستثمار وتوزيع الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية التفسير للنشر والتوزيع، بيروت، 2013.

54. لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2007.

55. مالك بن أنس، الموطأ، الموسوعة الحديثة7، مؤسسةا لرّسالة ناشرون،بيروت، 2013.

56. محمد الأمير المالكي ومجاشية سيد الشيخ حجازي، ج3، الطبعة الأولى، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، موريطانيا–الإمارات العربية المتحدة، 2005.

57.محمد بن عبد الله علي الخرشي المالكي، حاشية الخرشي، ج7، دار الكتب العلمية، لبنان، د س ن.

58.محمد سليمان الأشقر،ماجد محمد أبو رقية، محمد عثمان شبير وآخرون، بحوث فقهية في قضايا إقتصادية معاصرة، مجلّد1، دار النّفائس للنّشر والتّوزيع، الأردن،1998.

59.محمد سليمان، ماج محمد أبو رقية، محمد عثمان شبير وأخرون، بحوث فقهية في قضايا إقتصادية معاصرة، مجلّد 1، دار النّفائس للنّشر والتّوزيع، الأردن، 1998.

60.محمّد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط 6، دار النّفائس للنّشر والتّوزيع،القدس، 2008.

61.محمد علي محمد البنّا، القرض المصرفي دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د ط، دار الكتب العلميّة، بيروت 2006.

62.مرطان سعيد سعد، مدخل للفك الإقتصادي في الإسلام، ط2، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، 2004.

63.المكاوي محمد محمود، الاستثمار في البنوك الإسلامية، دار الفكر والقانون للنّشر، المنصورة، برج آية، د س.

64.منصور رحماني القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، جامعة سكيكدة، 2012.

65.المودودي أبو الأعلى، الرّبا، د ط، ديوان المطبوعات المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 1990.

66.المودودي أبو الأعلى، الرّبا، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن،

67.موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، إيجارة أو عقد الاستخدام – إجارة الصناعة أو عقد المقاولات– الوديعة والحراسة والمقرض، ج 7، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

68.مؤنس حسين، الرّبا وخراب الدّنيا، ط2، الزّهراء للإعلامالعربي للنّشر، القاهرة، 1986

69.نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطّبعة الثّانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

70.نصر فريد محمد واصل، فقه المعاملات المدينة والتّجارية في الشّريعة الإسلامية، ط 5، المكتبة الواقعية، مصر، 1998

71.يوسف كمال، الإسلام والمذاهب الإقتصادية المعاصرة، ط 2 دار الوفاء للطّباعة والنّشر والتّوزيع، القاهرة،1990.

ثانيا: المذكرات والرسائل

أ – المذكرات:

1. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمن، جريمة غسيل الأموال في القانون الإماراتي والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009.

2. أبو الهيجاء إلياس عبد الله، تطوير آليات المشاركة في المصاريف الإسلامية، دراسة حالة الأردن، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، إربد الأردن، 8 أيار 2007.

3. أبو محيميد موسى عمر مبارك، من مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقاته بمعيار كفاية رأسمال للمصاريف الإسلامية من خلال معيار بازل، أطروحة لنيل دكتوراه، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، 2008.

4. بورطورة فضيلة، دارسة وتقييم فعالية نظام السرقات الداخلية في البنوك دارسة حالة، الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي مذكرة للاستكمال نيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التّجارية.–بنك– 2006/ 2007.

5. بورقبة شوقي، الكفاءة التشغيلية للمصاريف الإسلامية، دارسة تطبيقية مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010/ 2011.

6. حكمت عبد الرؤوف حسن مصلح، مقارنة بين السّلم والربّا في الفقه المعاصر أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

7. رحابا بودرابي، مريم ميطالي، البنوك الإسلامية أساليب التمويل فيها وتجارتها، جامعة لمدية، 2007/2006.

8. شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بودووار، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009.

9. صبري على نداء خالد، خصوصية التنظيم القانوني لعقد المرابحة لأمر بالشراء رسالة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.2017.

10.طايبي وهيبة، مسألة الفوائد في إيطار البنوك الإسلامية مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة مولود معمري، تيزي وزوا، د س.

11.عبد الحق محمد العيفة، واقع التجربة المصرفية الإسلامية في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير كلية الشّريعة والدّراسات، جامعة اليرموك، 2011/ 2012.

12.عبد الله بن محمد بن محمد العجلان، حساب المضاربة، بحيث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن العربية السعودية، 1430/1429.

13.عليات مصطفى أحمد عبد العفو، الرّقابة الشّرعية على الأموال المصارف الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نايلس، 2006.

14.لعمش أمال، دورة الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011/ 2012.

15.محي الدين اسطنبولي، عقد لإستصناع وأهمية في الاستثمار، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2015/ 2016.

16.منيعي حسن السّبتي، جريمة تبيض الأموال، مذكرة التّخرج للحصول على إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 12، د س.

ب – الرسائل

1. بدواني نسيمة، مقلاتي علمية، البنوك الإسلامية في الجزائر (بنك البركة)، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية 2014/ 2015.
2. حمزة عبد الكريم حمادة، الرقابة الشرعية في المصاريف الإسلامية، ملخص رسالة ماجستير في الفقه وأحوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2004.
3. حمودي عبد الرحيم، البنوك ودورها في مكافحة تبيض الأموال، مذكرة لنيل ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، 2015/ 2016.

4. رحابا بودراجي، مريم ميطالي، البنوك الإسلامية، أساليب التمويل فيها وتجارتها ، جامعة المدية، 2007/2006.
5. شطبية عبد الوهاب، زايد عبد الحميد، نقود مالية والبنوك، رسالة لنيل الماستر جامعة قاصدي مربح، ورقلة، 2012/ 2013.
6. شعري طارق، أساليب الاستثمار في المصاريف الإسلامية، التّمويل بالمشاركة، بحث لنيل شهادة الإجارة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، السويسى، الرّباط، 2011/ 2012.
7. محمد الشيخ سفيان، الرّقابة الشّرعية على المصاريف الإسلامية، البنك الإسلامي الأردني نموذجا، كلية الوحي والعلوم الإنسانية، جامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 2006، بحيث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول.

ثالثا: المقالات والمجلات:

أ – المقالات:

1. أبو بكر خالد بن موسى رجا، نواصره، جطورها الرّبا، مؤسسة الربيع للنشر والتوزيع الرشاد، الأردن، 2009.
2. أبو شهبة محمد، حلول مشكلة الرّبا، مكتبة السّنة، 1996.
3. حامد بن حسن بن محمد علي ميرة، عقود التمويل المستجدة في المصاريف الإسلامية، د.ب.ن، 1432هـ.
4. سيف هشام صباح فخري، صيغ تمويل الإسلامي، ماجستير في العلوم المالية والمصرفية مقالات متعلقة بكتاب الألوكة، 2010.
5. الشيخ أبو القاسم عليان نزادي، الرّبا البنك الإسلامي دراسة الإمام علي بن أبي طالب،1419.

6. الصديق بوعلام، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون، 2009 ، نقلا عن عائشة الشّرقاوي المالقي، البنوك الإسلامي، التجربة بين الفقه والقانون،المركز الثقافي العربي، دار البيضاء، 2000.
7. عبد الله بن سلمان المنيع، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة الملك فهد الوطنية بيروت، دمشق، 1996.
8. القرة داغي علي الدّين، عقد الإستصناع والاستقلال وبين اللزوم والجواز، حولية كلية الشريعة والدارسات الإسلامية، العدد 11، 1993.، جامعة قطر.
9. منتديات ورقلة، بحث حول جريمة تبيض الأموال، 2012.
10. منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، ط 3، بحث تحليلى رقم 13، مكتب الملك فهد الوطنية للنّشر، جدة، 2004.
11. نجدات المحمد محمد، غسيل الأموال في الشريعة الإسلامية، معهد الفتح الإسلامي، دمشق، 16 أفريل 2017.

ب- المجلات:

1. أسامة محمد الصّلابي، عقد الاستصّناع وتطبيقاته المعاصرة في المجال المصرفي، كلية الآداب، جامعة قاريونس، د ب ن، د س.
2. بيطار منى لطفي، منى خالد فرحات، آلية التّمويل العقاري في المصارف الإسلامية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، العدد2، 2009.
3. عبد أحمد ياسين، محمد عزيز إسماعيل، التمويل الاستثماري في المصاريف الإسلامية وأهميته الاقتصادية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، عدد خاص بمؤتمر الكلية، 2013.
4. فريد مصطفى سليمان، آيات الرّبا، دلالات وأحكام، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسة الدراسات الشّرعية) المجلد 13، العدد 2، 2005.
5. مجلة البحوث الإسلامية، المجلد 66، علة تحريم الرّبا الفضل، 1423، (موقع انترنيت).
6. مجلة الفرقات، أبحاث ودراسات، العدد 910، إصدار جديد يوثق الجهود، د ب ن، 2016.
7. محمد محمود النجدي، من صور الرّبا في المعاملات التجارية والمصرفية المعاصرة.

رابعا: المعاجيم والقواميس:

1. إبراهيم مدكور، المعجم الوجيز، مجمع اللّغة العربية ط1، جمهورية معبر 1980.
2. إبراهيم مدكور، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللّغة العربية للإدارة العامة وإحياء التراث، جمهورية معبر، 2004.
3. ابن منظور، لسان العرب، مجلد 5، كورنيش النبل، القاهرة، ج.م.ع، د س، 1119.
4. الجرجاني على بن محمد، التعريفات، 1403 حققه إبراهيم الأبياري، دار الديان للتراث.
5. محمد علي الشمهري، القاموس الإسلامي للناشئين والشباب، المعاملات الإسلامية، 9، دار أركان، الرياض، 1997.

خامسًا: المؤتمرات:

1. زيدان محمد، جبار عبد الرزاق، متطلبات تكييف الرّقابة المصرفية في نظام المصرفي الجزائري مع العايير العالمية، 2008، المؤتمر العلمي الدولى الثاني.
2. لآل الدين محمد أكرم، دور الرقابة الشرعية في ضبط المصاريف الإسلامية، أهميتها شروطها، وطريقة عملها، الدورة التاسعة عشر، الإمارات العربية المتحدة، د س.
3. سمير الشاعر، التدقيق الشرعي وإدارة المخاطر، المؤتمر الرابع للتدقيق الشرعي، 2013.
4. عبد أحمد ياسين، محمد عزيز إسماعيل، التمويل الاستثماري في المصاريف الإسلامية وأهمية الاقتصادية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، عدد خاص بمؤتمر الكلية، 20132.

سادسًا: موقع الانترنيت والمقالات العلمية

1. بن الحسون فهد، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، بحث مشكلة الإسلامية، 2017.
2. أحمد السيد كردي، صيغ التمويل في الاقتصاد الإسلامي وكيفية تطبيقها، كلية العلوم الاقتصادية وعلم التسيير، 2010.

3. أيمن عبد الله محمد أبو بكر، صيغ التمويل، الموقع جامعة بجاية دنقلا، 2008/ 2009.
4. خلف عبد الجواد المعاملات في الفقه الإسلامي، دار الدولية للاستثمارات الثقافية، ش.م.م، 2008.
5. سامر مظهر قنطقنجي، التّدقيق الشرعي والمحاسبي في المؤسسات المالية الإسلامية، تخصص الانترنيت W.W.W.Kamtakja.com
6. عبد العزيز بن محمد هيندي، الرقابة في الإدارة الإسلامية، شبكة الألوكة ثقافة ومعرفه، 2010، إدارة واقتصاد.
7. مراجع التعريف الإيجارة حكمها وحكم مشروعيتها، ارجع إلى الموقع الالكتروني الثاني:
8. .copyright.c2017.vdnculltim.solution.inc.all right resreved -
ponened .byv-bulltinr. -
9. نعنان عبد القادر، إشكالية الشرعية في الأنظمة العربية الألوكة مختلفة، 2010.
10. نورة سيد أحمد مصطفى، مقومات الرقابة الشرعية الفعالة في المصاريف الإسلامية ملتقي فقهي رسالة الإسلام، 2911.

عقد تمويل بالاعتماد الايجاري على أصول غير منقولة

رقم ...../2008

الشروط العامة

لدى الأستاذ .....الكائن مكتبه بـ ..... بحضور كل من :----------

1- بنك البركة الجزائري شركة أسهم خاضعة لأحكام الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض ، ذات رأسمال قدره 2.500.000.000 دج ، الكائن مقرها بحي بوثلجة هويدف ، فيلا رقم 01 ، بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 00/B/0014294 ، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد ..... بصفته مدير وكالة .....،

ويشار إليه فيما يلي البنك

2- و الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " ..... " المقيدة بالسجل التجاري لولاية ..... تحت رقم ..... والكائن مقرها الاجتماعي بـ ..... و ينوب عنها في الإمضاء السيد ..... بصفته مسير الشركة .

ويشار إليه فيما يلي العميل

تمهيد :

بالإشارة إلى :

- أحكام القانون الأساسي للبنك المتعلقة بالتزامه في التعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة.
- الشروط المصرفية المعمول بها ببنك البركة الجزائري .
- اتفاقية الحساب الجاري المبرمة بين بنك البركة الجزائري و العميل عند فتح الحساب و التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

حيث أن العميل طلب من البنك شراء الأصول غير المنقولة الموصوفة في المادة 2 أدناه على أن يستأجرها من البنك على سبيل الاعتماد الايجاري بمفهوم الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10.

حيث أن البنك اشترى الأصول غير المنقولة بناء على طلب العميل ولغرض تأجيرها على سبيل الاعتماد الايجاري.

حيث أن الطرفان يتمتعان بالأهلية القانونية و الشرعية الخالية من أي عيب لإبرام هذا العقد.

حيث أن الطرفين راضيان ،

فقد اتفقا على ما يلي:

المادة الأولى :الموضوع

بطلب من العميل يلتزم البنك بموجب هذا العقد بتأجير الأصول غير المنقولة المعينة في المادة الثانية أدناه للعميل القابل لذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد.

المادة الثانية: تعيين الأصول غير المنقولة

.....

المادة الثالثة : مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء

حددت مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء بـ..... أشهر (سنوات) تبدأ من ..... و تنتهي في ..... و هذا حسب ما هو منصوص عليه في جدول التسديد المرفق بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

و تسرى ابتداء من هذا التاريخ و خلال كل مدة الإيجار كافة حقوق وواجبات البنك و العميل المترتبة بموجب هذا العقد و تصبح نافذة قانونا.

المادة الرابعة : تسليم الأصول غير المنقولة

يوكل البنك العميل الذي قبل بذلك تسلم الأصول غير المنقولة نيابة عنه طبقا للشروط المنصوص عليها في عقد الشراء المبرم بين البنك والبائع الأول وذلك على نفقة العميل وحده حيث لا يتحمل البنك آية مسؤولية عن تأخر في التسليم لكل أو جزء من الأصول غير المنقولة بالنسبة للمواعيد المتفق عليها مع البائع الأول.

يلتزم العميل بإرسال نسخة من محضر استلام الأصول غير المنقولة الممضي مع البائع الأول إلى البنك.

يلتزم العميل بعدم العدول عن استئجار الأصول غير المنقولة من البنك لأي سبب كان و كل عدول عن الاستئجار من قبل العميل يمكن أن يؤدي إلى تطبيق المادة 15 أدناه إذا رأى البنك ذلك.

يصرح العميل أنه هو الذي قام باختيار الأصول غير المنقولة و أنه يصرح بعدم إقحام مسؤولية البنك بأية حال من الأحوال بخصوص مطابقة الأصول غير المنقولة للمواصفات أو صلاحيتها للاستعمال وبصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول غير المنقولة مع البائع الأول أو مع أي جهة كانت.

المادة الخامسة : التهيئة

يتحمل العميل كل مصاريف تهيئة الأصول غير المنقولة للاستعمال الذي أعدت له.

المادة السادسة : الملكية

تبقى ملكية الأصول غير المنقولة للبنك كاملة خلال مدة هذا العقد إلى غاية تسديد العميل لكل أقساط الإيجار المنصوص عليها في جدول التسديد الملحق بهذا العقد.

المادة السابعة: واجبات العميل

خلال كل مدة هذا العقد، يلتزم العميل باستعمال و صيانة الأصول غير المنقولة طبقا للقواعد الشرعية و لأحكام القوانين و التنظيمات المعمول بها حاليا و مستقبلا صيانة الرجل العادي و يلتزم على وجه الخصوص بالقيام بجميع الترميمات و الإصلاحات التي يتبين أنها ضرورية أثناء تنفيذ هذا العقد ، حتى و لو تعلق الأمر بأضرار ناجمة عن حادث ما مع احترام المقاييس والنظم المعمول بها وكذا إخضاع الأصول غير المنقولة للمراقبة القانونية أو التنظيمية.

المادة الثامنة : الأخطار والحوادث

يقر العميل بصريح العبارة انه يتحمل و على نفقته الخاصة كل الأخطار التي قد تتعرض لها الأصول غير المنقولة.

في حالة حدوث حادث ما يتحمل العميل وحده تكلفة أي إصلاح كان و يتخلى عن أي رجوع على البنك.

المادة التاسعة : التأمين على الأخطار

يلتزم العميل بتامين الأصول غير المنقولة ضد كافة الأخطار موسعة للكوارث الطبيعية لفائدة البنك و تجديد التأمين طيلة مدة الإيجار .

وفي هذا الإطار يجب أن :

– تنص عقود التأمين و/أو ملحقاتها على التزام المؤمنين على أن يدفعوا للبنك أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة لكل الأصول غير المنقولة أو جزء منها و تحميل العميل وحده مبلغ أي إبراء.

و في حالة حادث تسبب في أضرار يمكن إصلاحها يمكن أن يدفع المؤمنون التعويضات للعميل الذي يجب عليه القيام بالإصلاحات مع إبقاء مبلغ الإبراء على النفقة الخاصة للعميل.

-يعفى البنك من أي رجوع يتقدم به المؤمنون .

- ينص عقد التأمين أنه في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح البنك فان البنك لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15) يوما بعد إبلاغ البنك برسالة مضمنة الوصول مرفقا ببيان استلام من طرف المؤمن أو المؤمنين المعنيين و يلتزم العميل باكتتاب تأمين جديد أو إضافي يغطي كافة المخاطر الناتجة عن الإبطال أو الإلغاء أو التعديل المذكور على نفقته الخاصة.

-ينص عقد التأمين على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من العميل قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك و ذلك مادام العميل مرتبط بالتزامات اتجاه البنك.

-يجب على العميل أن يوجه إلي البنك شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للبنك على أن التأمينات المنصوص عليها بالألفاظ الواردة في هذه المادة قد تم اكتتابها من قبل العميل و ذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ تسلم العميل للأصول غير المنقولة أو جزء منها.

– يلتزم العميل بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه المادة التي تستوجبها التأمينات علي نفقته الخاصة لا سيما فيما يتعلق بالدفع المنتظم لأقساط التأمين و أن يقدم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك.

في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزاماته و التأمينات المنصوص عليها في هذه المادة يمكن للبنك وفق ما يرتئيه ، أن يفسخ العقد في إطار الشروط المنصوص عليها في المادة 15 الآتي ذكرها أو تأمين الأصول غير المنقولة بنفسه على حساب العميل ونفقته.

المادة العاشرة : إخطار البنك بالحوادث

يجب على العميل أن يعلم البنك على جناح السرعة بأي حادث خطير قد يطرأ على الأصول غير المنقولة أو جزء منها مع الإشارة إلى تاريخ، مكان وظروف الحادث و كذا طبيعة الأضرار التي تعرضت لها الأصول غير المنقولة أو الجزء المتضرر منها و حجم هذه الأضرار.

المادة الحادية عشر: مسؤولية العميل المدنية وغيرها

يتحمل العميل وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي تسببها الأصول غير المنقولة أو جزء منها للغير و يعفي البنك من أي رجوع للغير عليه.

يلتزم العميل بتأمين مسؤوليته المدنية على نفقته الخاصة في حالة الأضرار الجسدية أو المادية التي قد تسببها الأصول غير المنقولة أو جزء منها على مستخدميه أو الغير و لو كان الضرر ناجما عن خطأ في البناء أو حادث عرضي أو قوة قاهرة. كما يلتزم العميل بأن يبين في تأمينه أو تأميناته المكتتبة لغرض ضمان مسؤوليته المدنية أن المؤمنين يتخلون عن أي رجوع علي البنك.

يلتزم العميل بالإبقاء على التأمينات الواردة قي هذه المادة سارية المفعول و بأن تنفذ بحرص و على نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد و خاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات، و عليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك.

كما يجب أن تنص التأمينات المنصوص عليها في هذه المادة على مسؤولية المؤمنين في إعلام البنك في حالة ما إذا توقف العميل عن دفع العلاوات أو في حال فسخ هذه التأمينات.

إذا ما لم ينفذ العميل أحد الالتزامات الخاصة بالتأمينات المنصوص عليها في هذه المادة يمكن للبنك وفق ما يرتئيه أما أن يفسخ عقد الإيجار حسب الشروط المتضمنة في المادة 15 الآتي ذكرها أو يكتتب بمبادرته الشخصية التأمينات التي لم يكتتبها العميل علي نفقة هذا الأخير.

المادة الثانية عشر: إحالة الحقوق إلى الغير

يمكن للبنك أثناء سريان هذا العقد أن يقوم بإحالة حقوقه المترتبة عن هذا العقد إلى الغير. في هذه الحالة على هذا الغير المحال إليه أن يلتزم بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه.

لا يسمح للعميل أن يتصرف في الأصول غير المنقولة ببيع أو رهن أو إيجارة من الباطن أو غير ذلك ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث دون موافقة مكتوبة من البنك.

زيادة علي ذلك في حالة تدخل شخص ثالث دائن للبنك أو دائن للعميل بدعوى مطالبة على كل الأصول غير المنقولة أو جزء منها عن طريق المعارضة أو الحجز، يجب على العميل أن يحتج ضد هذه الادعاءات و أن يبلغ البنك حالا حتى يحافظ علي مصالحه ، و يجب علي العميل أن يدفع في الآجال المحددة الإيجارات المستحقة . و عليه أن يتحمل كل النفقات و التكاليف المستحقة بهذا الخصوص و يكون مسؤولا عن أي ضرر ناتج عن خطأ أو تأخير في إعلام البنك.

المادة الثالثة عشر: بدل الإيجار وما يلحق من رسوم وضرائب وغيرها

– يلتزم المستأجر بتسديد بدل الايجار حسب المبلغ و الأقساط و الآجال المنصوص عليها في جدول التسديد المرفق بهذا العقد والذي يعد جزء لا يتجزأ منه، كما يلتزم العميل بدفع الإيجارات المستحقة عند حلول أجل استحقاقها وفقا لجدول التسديد وفي موطن البنك الموضح في مقدمة هذا العقد.– وفي حالة تأخر العميل عن سداد أي قسط من الأقساط في أجلها تحل باقي الأقساط و تصبح كل مبلغها حال الأداء.

– كل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات و بالملكية العقارية كما هي محددة أعلاه تقع على عاتق العميل وحده بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة علي الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه.

في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد, وفي حالة موافقة البنك على ذلك,يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعا لذلك.

كما يمكن مراجعة أقساط الإيجار سنويا وفق ارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر و ذلك بإضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة المنقضية و المعدل الساري على الفترة التأجيرية الجديدة الى نسبة العائد المستند إليه في تحديد أقساط الإيجار بتاريخ توقيع هذا العقد ، و للعميل الحق في هذه الحالة التسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه .

كل أقساط الإيجار المدفوعة من قبل المستأجر بما فيها الأقساط المسبقة تعتبر ملكا للبنك و لا يحق للعميل المطالبة بها حتى في حالة فسخ عقد الإيجار في الحالات المنصوص عليها في المادة االسابعة عشر أدناه.

يسمح العميل للبنك صراحة بأن يخصم من أي حساب مفتوح باسمه المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد.

كما يلتزم العميل باكتتاب سندات أو سفاتج لأمر البنك بقيمة الإيجارات المستحقة .

المادة الرابعة عشر: الخيار النهائي

تنتقل ملكية الأصول غير المنقولة للعميل عند انتهاء العقد الحالي بشرط رفع المستأجر لخيار الشراء بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام موجهة للمؤجر في أجل أقصاه 15 يوم قبل انتهاء مدة الإيجار المنصوص عليها في المادة الثالثة المذكورة أعلاه و تنفيذ كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد و خصوصا دفع كل الأقساط و الضرائب و الرسوم و المصاريف و النفقات و العمولات المذكورة في هذا العقد و لا سيما في المادة 13 منه ،

يتم بيع الأصول غير المنقولة بدون أي ضمان من البنك و يتحمل العميل كل المصاريف والحقوق و الضرائب المتعلقة بنقل ملكية الأصول غير المنقولة.

المادة الخامسة عشر :فسخ العقد

يفسخ هذا العقد و يحق للبنك حينئذ استرجاع الأصول غير المنقولة و التصرف فيها إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية :

– في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط الإيجار كما هي مبينة في جدول التسديد المرفق بهذا العقد أو أي عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة أو ضرائب أو رسوم بموجب هذا العقد وذلك بعد خمسة عشرة يوم بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور و العمولة و المصاريف و النفقات التابعة و الضرائب و الرسوم و ذلك بعد إرسال إنذار بالفاكس و / أو رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو مبلغة عن طريق محضر قضائي.

– في حالة وقوع العميل في توقف عن الدفع وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط.

– في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان الذي أصدره الضامن إلا إذا قدم للبنك بديلا عن هذا الضمان و الذي يكون مقبولا حسب تقدير البنك.

- في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن أخر.

– في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان ، و كذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون إذن مسبق من البنك.

– في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط ذي الصلة باستغلال العقار محل الاعتماد الإيجاري إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

– في حالة وفاة العميل ، تكون أقساط الإيجار، التكاليف و المصاريف و الضرائب و الرسوم غير قابلة للتجزئة ,مستحقة الدفع حالا ، و يمكن مطالبة ورثة العميل بها ، غير أنه يمكن لورثة المدين الاستفادة من هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام وأداء التزامات المدين المتوفى.

– في حالة فسخ عقد شراء الأصول غير المنقولة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري لأي سبب من الأسباب و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

و يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ما يلي :

علاوة على أقساط الإيجار المستحقة و غير المدفوعة مع كل ملحقاتها يكون العميل مدينا بمبلغ مالي معادل لمجموع أقساط الإيجار التي لم يحن وقت استحقاقها عند تاريخ فسخ العقد و كذا كل الحقوق و الضرائب و الرسوم المستحقة.

لا يمكن للعميل أن يحتج بأي حال من الأحوال على ثمن البيع أو الإيجار الجديد قبل البنك و لا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير و تحملها بصدد البيع أو الإيجار .

أي تأخير في دفع التعويضات أو جزئ منها المقررة في الفقرات السابقة ينجر عنها حصول البنك على غرامة تأخير تحتسب بداية من تاريخ استحقاق التعويضات وفق الشروط المصرفية السارية المفعول لدى البنك.

المادة السادسة عشر: البيانات والضمانات

يلتزم العميل أن يقدم للبنك البيانات و الضمانات التالية:

إمضاء و تنفيذ هذا العقد و كل العقود الأخرى المتعلقة به من قبل الشخص الموقع باسم العميل قد تم ترخيصه من قبل الجهة المخولة قانونا للعميل ولا تشكل بأي حال من الأحوال انتهاكا لبنود أي عقد آخر أبرمه أو يبرمه العميل .

يسمح القانون الأساسي و/أو الهيكل التنظيمي للعميل لمثله بإبرام هذا العقد.

يلتزم العميل بصفة قطعية و بدون شرط بكافة الالتزامات المكتتبة أو التي سيتم اكتتابها من قبله بموجب هذا العقد و بكل التصرفات المرتبطة به.

لقد تم الحصول على كافة التراخيص الإدارية لإمضاء و تنفيذ هذا العقد لا سيما بالنظر إلي التشريع و التنظيم الساري المفعول.

في حالة قيام البنك بإجراء قضائي بصدد نزاع متعلق بهذا العقد لا يمكن طلب أية حصانة قضائية أو تنفيذية لغرض الاعتراض علي حجز الأموال سواء من قبل العميل أو باسمه .

قد رخص للعميل بوصفه خاضعا لقانون الجمارك للقيام بكل الإجراءات القانونية التي تسمح بها.

يلتزم العميل طيلة مدة هذا العقد ب :

تنفيذ التزاماته التعاقدية و كل التصرفات المرتبطة بها في آجالها؛

الحصول علي جميع التراخيص الضرورية لتنفيذ التزامات هذا العقد و العمل علي بقاء سريانها.

الامتناع عن تعديل أي عقد أو تصرف متعلق بهذا العقد بدون الموافقة المسبقة للبنك.

احترام كافة الالتزامات المنصوص عليها في عقد شراء الأصول غير المنقولة من البائع الأول.

تبقي التصريحات و الضمانات المذكورة في هذه المادة سارية المفعول طيلة مدة هذا العقد .

المادة السابعة عشر: حق الرجوع

يتحمل العميل على عاتقه تبعة كل رجوع ضد البائع الأول و كل نزاع مع هذا الأخير.

يخول البنك للعميل كل الحقوق و الرجوع التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول علي سبيل الضمان القانوني أو التعاقدي التي ترتبط عادة بملكية الأصول غير المنقولة.

المادة الثامنة عشر : الإطار القانوني والشرعي

يخضع هذا العقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السحاء إلى القانون الجزائري لاسيما أحكام الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري و المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ 20 فيفري 2006 المتضمن كيفيات شهر عقد الاعتماد الايجاري للأصول الغير منقولة .

المادة التاسعة عشر: الضمانات

ضمانا لتسديد أقساط الإيجار، النفقات و المصاريف الأخرى و بصفة عامة كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك.

المادة العشرون: الحقوق و المصاريف

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد و وكلاء الأصول غير المنقولة وغيرهم وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة ودلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

المادة الواحدة والعشرون : الوثائق المرتبطة بالعقد

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة الثانية والعشرون : الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الثالثة و العشرون: النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يعرض على المحكمة التي يقع المقر الرئيسي للبنك في دائرة اختصاصها ، دون أن يمنع ذلك البنك من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها العميل أصولا.

يتخلى العميل صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه

المادة الرابعة والعشرون : عدد النسخ

حرر هذا العقد من خمس نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حرر ب..... في .....

العميل **البنـــك**

عقد المرابحة لتمويل الاستهلاك

الشروط العامة

بين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض الكائن مقره بحي بوثلجة هويدف ، فيلا رقم 01 ، بن عكنون ، الجزائر ، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

من جهة و يشار إليها فيما يلي " بالبنك"

والسيد .....، المهنة .....والساكن بـ.....

من جهة أخى و يشار إليه فيما يلي "بالعميل "

تمهيد:

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك و التزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية،

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالإشارة إلى طلب / طلبات التمويل الموقع من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد والتي تعد جزء لا يتجزأ منه .

حيث أن العميل طلب من البنك أن يشتري له السلعة/ السلع محل الفاتورة و أمر أوامر الشراء المرفقين بهذا العقد و اللذان يعتبران جزء لا يتجزأ منه.

حيث أن البنك فوض العميل للتعامل و التعاقد مع المزود في طلب و تسلم السلع/السلعة و /أو البضائع محل هذه الفاتورة.

حيث أن الطرفان يتمتعان بكامل الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة للتعاقد.

فقد تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: الموضوع

يمنح البنك العميل الذي يوافق على ذلك تمويلا بالمرابحة في حدود المبلغ المرخص به من قبل البنك مضاف إليه هامش الربح المتفق عليه و المشار إليهما في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

يجب على العميل أن يقدم للبنك لكل عملية مرابحة منجزة في إطار التمويل موضوع هذا العقد أمرا بالشراء يبين فيه خاصة مبلغ العملية (ثمن المرابحة) و نسبة الربح المتفق عليه و مواعيد التسديد.

تنفيذا لهذا العقد ، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير و الأمر أو الأوامر بالشراء المرفقة بهذا العقد والتي تشكل جزء لا يتجزأ منه .

المادة الثانية: استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك ثمن السلع و /أو البضاعة للمزود و كذا كافة المصاريف التي يوافق على تحملها في حدود المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد، و هذا بعد تسلم الوثائق الخاصة بها (عقود، فواتير ، وثائق شحن، مستند تسليم، وثائق جمركية... الخ)

يلتزم العميل بشراء السلع أو البضاعة محل أمر/أو أوامر الشراء بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها، كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع و يعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع و /أو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد و التنظيمات المعمول بها.

المادة الثالثة: ثمن البيع وكيفية تسديده

يتمثل ثمن بيع السلع و /أو البضاعة من البنك إلى العميل في مبلغ الفاتورة أو الفواتير المسددة للمزود مضافا أليها كل المصاريف و الملحقات الأخرى ونسبة الربح المتفق عليه .

يلتزم العميل بدفع ثمن المرابحة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبقا للأقساط المذكورة في الأمر/الأوامر بالشراء المرفق(ة) بهذا العقد و الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه.

في حالة تسديد مبلغ الدين قبل الاستحقاق، يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضا من اصل ثمن المرابحة المسدد قبل الاستحقاق.

يرخص العميل للبنك بموجب هذا العقد، عند حلول آجل الاستحقاق ,أن يخصم المبالغ المستحقة في إطار هذا العقد. من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر البنك.

المادة الرابعة: التأمين

يلتزم العميل بتأمين هذه السلع و /أو البضاعة ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك يجدد ضمنيا على نفقاته الخاصة .

و في حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك رغم إخطاره ، يرخص لهذا الأخير بتجديدهما و اقتطاع علاوة التأمين من حساب العميل المفتوح على مستوى البنك .

المادة الخامسة : غرامات التأخير

يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامة تأخير من المبلغ المستحق بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري، عن كل شهر تأخير، بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه.

المادة السادسة: احتجاجات

يصرح العميل بأنه يعفي البنك من كل احتجاج أو معارضة احتجاج و كل رجوع لعدم الوفاء، و هذا على سبيل الذكر فقط لا الحصر.

المادة السابعة: الشروط الفاسخة للعقد

-يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا، و يفسخ العقد تلقائيا في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية:

* في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المرابحة عند الاستحقاق
* في حالة التوقف عن التجارة ،الإفلاس، التسوية القضائية ، التوقف عن العمل
* في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من أخذ الضمانات المخصصة من العميل لفائدة البنك أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع آخر أو أي دائن أخر.
* في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان ، و كذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان.
* في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية لأي سبب كان.
* في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.
* في حالة عدم تغطية التأمين المكتتب لقيمة السلعة / السلع المشتراة بواسطة هذا التمويل.
* في حالة وفاة المدين ، يعتبر أصل الدين بما فيه ، نسبة الربح، التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة ,مستحقا، و يمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين ، غير أنه يمكن لأبناء لمدين الشرعيين وزوجه الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.
* و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة الثامنة: الضمانات

ضمانا لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك الأصل، نسبة الربح ، النفقات و المصاريف الأخرى، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك .

المادة التاسعة : المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة العاشرة: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزء لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة الحادية عشر: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الثانية عشر: حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الجزائر.

المادة الثالثة عشر :فسخ العقد

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حرر ب..... يوم.....

الـــعميل **البنـــك**

عقد تمويل بالمرابحة
قصيرة المدى (دورة استغلال)

الشروط العامة

بين:

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 2.500.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و القرض الكائن مقرها الاجتماعي حي بوثلجة هويدف ، فيلا رقم 01 ، بن عكنون ، الجزائر ، مقيدة بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 00/B/0014294 ، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

من جـــهة و يشار إليها فيما يلي " بالبنك"

والسيد/الشركة.....المقيد(ة) بالسجل التجاري لولاية.....تحت رقم.....والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب..... وينوب عنها في الإمضاء السيد.....بصفته.....

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي "بالعميل "

تـمهيد:ـ

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي للبنك و التزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية،

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد

بالإشارة إلى طلب / طلبات التمويل الموقع(ة) من العميل المتضمن (ة) أوامر الشراء الموقعة بهذا العقد والتي تعد جزء لا يتجزأ منه.

– حيث أن العميل طلب من البنك أن يشتري له السلع محل الفاتورة و أمر/أوامر الشراء المرفقين بهذا العقد و اللذان يعتبران جزءا لا يتجزأ منه.

-حيث أن البنك فوض العميل للتعامل و التعاقد مع المزود في طلب و تسلم السلع و /أو البضائع محل هذه الفاتورة أو الفواتير.

-حيث أن الطرفان يتمتعان بكامل الأهلية القانونية المعتبرة و اللازمة للتعاقد.

فقد تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: الموضوع

يمنح البنك العميل الذي يوافق على ذلك تمويلا بالمرابحة في حدود المبلغ المرخص به من قبل البنك مضاف إليه هامش الربح متفق عليه و المشار إليهما في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

يجب على العميل أن يقدم للبنك لكل عملية مرابحة منجزة في إطار الخط التمويلي موضوع هذا العقد أمرا بالشراء يبين فيه خاصة مبلغ العملية (ثمن المرابحة) و نسبة الربح المتفق عليه و مواعيد التسديد.

تنفيذا لهذا العقد ، يبيع البنك للعميل الذي يوافق السلع أو البضاعة محل الفاتورة أو الفواتير و الأمر أو الأوامر بالشراء المرفقة بهذا العقد والتي تشكل جزء لا يتجزأ منه .

المادة الثانية: استعمال التمويل

يتم التمويل بتسديد البنك ثمن السلع و /أو البضاعة للمزود و كذا كافة المصاريف التي يوافق على تحملها في حدود المبلغ المذكور في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد، و هذا بعد تسلم الوثائق الخاصة بها (عقود، فواتير ، وثائق شحن، مستند تسليم، وثائق جمركية... الخ)

يلتزم العميل بشراء السلع أو البضاعة محل أمر/أو أوامر الشراء من البنك بنفس المواصفات المذكورة في الفاتورة أو الفواتير الملحقة بها، كما يلتزم بعدم الرجوع على البنك بخصوص أي عيب أو خلل في هذه السلع و يعتبر العميل المسؤول الوحيد فيما يخص نوعية ومواصفات السلع و /أو البضاعة محل هذا عقد، و كذلك مطابقتها للقوانين والقواعد و التنظيمات المعمول بها.

المادة الثالثة: ثمن البيع وكيفية تسديده

يتمثل ثمن بيع السلع و /أو البضاعة من البنك إلى العميل في مبلغ الفاتورة أو الفواتير المسددة للمزود مضافا إليها كل المصاريف و الملحقات الأخرى ونسبة الربح المتفق عليه .

يلتزم العميل بدفع ثمن المرابحة كما هو مبين في الفقرة أعلاه طبقا للأقساط المذكورة في الأمر/الأوامر بالشراء المرفق(ة) بهذا العقد و الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه.

في حالة تسديد مبلغ الدين قبل الاستحقاق، يمكن أن يمنح البنك العميل تخفيضا من اصل ثمن المرابحة المسدد قبل الاستحقاق.

يرخص العميل للبنك بموجب هذا العقد، عند حلول آجل الاستحقاق ,أن يخصم المبالغ المستحقة في إطار هذا العقد. من كل حساب مفتوح باسمه على دفاتر البنك.

المادة الرابعة : التزامات العميل

يلتزم العميل بموجب هذا العقد بأن:

-يودع جميع إيرادات بيع السلع و/أو البضاعة موضوع هذا العقد لدى البنك إلى غاية التسديد الكلي للثمن كما هو مبين في المادة 3 أعلاه و /أو التزامات أخرى التزم بها البنك بطلب من العميل.

-يدفع للبنك بمجرد الحصول عليها، النقود، الشيكات و أي وسيلة دفع أخرى خاصة ببيع السلع و/ أو البضاعة محل هذا التمويل في حدود مبلغ ثمن المرابحة كما حدد في المادة 3 أعلاه.

-يسمح العميل للبنك أن يحل محله في تحصيل كل الشيكات و الأوراق التجارية الأخرى المسلمة للبنك لغاية التحصيل. الا أن العميل يظل مدينا بمبلغ التمويل و مسؤولا أمام البنك إلى غاية التسديد الكلي و الفعلي للدين.

المادة الخامسة: مراقبة السلع أو البضاعة

يحق للبنك في أي وقت مراقبة السلع و/أو البضاعة محل هذه المرابحة في مخازن العميل، وكذا الإيرادات و حسابات هذا الأخير. و يلتزم العميل بتأمين هذه السلع و /أو البضاعة ضد كل المخاطر مع إعطاء البنك الحق في أن يحل محله لقبض التعويضات في حالة حدوث أي حادث.

المادة السادسة: غرامات التأخير

يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل غرامة تأخير من المبلغ المستحق بالنسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري ، عن كل شهر تأخير، بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه.

المادة السابعة: احتجاجات

يصرح العميل بأنه يعفي البنك من كل احتجاج أو معارضة احتجاج و كل رجوع لعدم الوفاء، و هذا على سبيل الذكر فقط لا الحصر.

المادة الثامنة : تأمين السلع

إن العميل يصرح بأن السلع مؤمنة تأمينا خاصا ضد كل الأخطار يجدد ضمنيا ، كما يلتزم العميل بالإبقاء على التأمين ساريا وتجديده إلى غاية وفائه بجميع ديونه اتجاه البنك، ويلتزم بدفع علاوة التأمين المنصوص عليها في عقد التأمين، واطلاع البنك بذلك كلما طلب منه ذلك.

و في حالة عدم قيام العميل بتجديد التأمين ضد كافة الأخطار مع الإنابة لفائدة البنك رغم إخطاره ، يحق لهذا الأخير بتجديدهما و اقتطاع علاوات التأمين من حساب العميل المفتوح على مستوى البنك .

في حالة وقوع حادث قبل تحرر العميل المذكر أعلاه من ديونه تجاه البنك، فان لهذا الأخير حق الامتياز على مبلغ التعويض، وعليه يتعين تبليغ عقد التأمين مرفقا بإبراء دفع مبلغ العلاوة إن وجد إلى شركة التأمين على نفقات العميل.

المادة التاسعة: الشروط الفاسخة للعقد

-يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا، و يفسخ العقد تلقائيا في حالة عدم احترام العميل لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية:

- *في حالة عدم دفع إيرادات البيع للبنك، و /أو عدم الوفاء في الموعد بأحد الالتزامات المكتتبة بموجب هذا العقد.

-*في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط المرابحة عند الاستحقاق

-*في حالة التوقف عن التجارة ،الإفلاس، التسوية القضائية ، التوقف عن النشاط الذي أبرم في إطاره العقد أو التوقف عن الدفع.

- *في حالة عدم تمكن البنك لسبب ما من تسجيل الضمان المتفق عليه من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع آخر أو أي دائن أخر.

- *في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان ، و كذلك في حالة إيجارها ، إتلافها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان.

- *في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقة تسديده لثمن المرابحة المشار إليه أعلاه.

-*-في حالة تحويل العميل لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري.

*- في حالة عدم تغطية التأمين المكتتب لقيمة السلع المشتراة بواسطة هذا التمويل.

- *في حالة وفاة المدين ، يعتبر أصل الدين بما فيه ، نسبة الربح، التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة ,مستحقا، و يمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين ، غير أنه يمكن لأبناء المدين الشرعيين وزوجه الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.

- *و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون.

المادة العاشرة: الضمانات

ضمانا لتسديد مبلغ التمويل محل هذا العقد بما في ذلك الأصل، نسبة الربح ، النفقات و المصاريف الأخرى، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك .

المادة الحادية عشر: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة الثانية عشر: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان،كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة الثالثة عشر: الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الرابعة عشر: حل النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الجزائر.

المادة الخامسة عشر :فسخ العقد

حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

حرر ب..... يوم .....

العميل البنـــك

الفهرس

العنوان الصفحة

الفصل الأوّل: الإطار التنظيري للرّقابة الشّرعية

مقدمة .....أ

الفصل الأول : الإطار التنظيري للرقابة الشّرعية 7

المحث الأول: طبيعة الرّقابة الشّرعية قبل التّأسيس.....9

المطلب الأوّل: مفهوم الرّقابة الشّرعية.....9

الفرع الأوّل: مفهوم الرّقابة 9

أولا: التعريف اللغوي للرقابة.....10

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للرقابة 10

ثالثا: مفهوم الرقابة لغة واصطلاحا التعريف اللغوي للرقابة.....11

الفرع الثّاني: مفهوم الشّرعية 12

أولا: التعريف اللغوي للشرعية 12

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للشرعية.....13

الفرع الثّالثّ: مفهوم الرّقابة الشّرعية لغة واصطلاحا.....13

الفرع الرّابع: أدلة الرّقابة الشّرعية 14

أولا: من القرأن الكريم.....14

ثانيا: من السنة النبوية.....14

ثالثا: من القانون 1

الفرع الخامس: تمييز الرّقابة الشّرعية عن التّسميات المشابهة 16
أولا: الفحص.....16
ثانيا: المراجعة.....16
ثالثا: التدقيق.....17
المطلب الثّاني:البيانات الرّئيسية للرّقابة الشّرعية.....22
الفرع الأوّل: أهمية الرّقابة الشّرعية 22
الفرع الثّاني: أهداف الرّقابة الشّرعية 23
الفرع الثّالث: أنواع الرّقابة الشّرعية 23
أولا: التحكم في المؤسسة.....23
ثانيا: حماية الأصول.....23
ثالثا: ضمان نوعية المعلومات.....23
رابعا: تشجيع الكفاءة 24
خامسا: تشجيع الإلتزام بالسياسة الإدارية.....24
الفرع الرّابع: أنواع الرّقابة الشّرعية.....24
أولا: من حيث الجهة التي تتولى الرقابة.....24
ثانيا: من حيث التوقيت الزمني للقيام بالرقابة 24
ثالثا: من حيث التخصص.....24
رابعا: من حيث الهدف 24
الفرع الرابع: وظيفة الرقابة الشرعية.....26
أولا: الوظائف المعنوية 26
ثانيا: الوظائف العملية.....26

الفرع الخامس: مبادئ الرّقابة الشّرعية 27
أولا: مبدأ المشابهة 27
ثانيا: مبدأ المقارنة 27
ثالثا: مبدأ المنفعة 27
رابعا: مبدأ الحالات الخاصة 27
الفرع السّادس: أسباب نجاح الرّقابة الشّرعية 27
أولا:تشكل هيئة الرقابة 27
ثانيا: قيام الجمعية العامة بالإشراف على أعضاء الهيئة 28
ثالثا: تمنح للهيئة مهمة تماثل مراقبي المحاسبات في بعض البنوك 28
رابعا: الخروج عن المهمة المعتادة 28
الفرع الثّاني: ضرورة الرّقابة الشّرعية 30
الفرع الثّالث: نظام الرّقابة الداخلية 30
أولا: الخطة التنظيمية 31
ثانيا: الطرق والإجراءات 31
ثالثا: المقاييس المختلفة 31
المبحث الثّاني: طبيعة الرّقابة الشّرعية بعد التّأسيس 32
المطلب الأوّل: مكونات الرّقابة الشّرعية ومهامها 33
الفرع الأوّل: مكونات الرّقابة الشّرعية 33
أولا: جهز الإفتاء 33
ثانيا: جهاز وحدة البحوث 35
ثالثا:جهاز الرقابة 36

الفرع الثّاني: العوائق التّي تعترض هيئة الفتوى 37
الفرع الثّالث:حلول مقترحة للعوارض التّي تعترض هيئة الفتوى.....38
الفرع الرّابع: حكم أخذ الأجرة على الفتوى 39
الفرع الحامس: إشكالية تعدد الفتاوي وتضاربها.....40
المطلب الثّالث: إجراءات وإلزامية قرارات هيئة الرّقابة الشّرعية 41
الفرع الأول: إجراءت: الرّقابة الشّرعية.....41
أولا: تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية.....41
ثانيا: تنفيذ إجراءات الرقابة الشرعية وإعداد لأوراق العمل ومراجعتها.....42
ثالثا: توثيق النتائج وإصدار التقارير 43
الفرع الثّاني: إلزامية قرارات هيئة الرّقابة الشّرعية.....43
الفرع الثّالث: حدود نظام الرّقابة 44
أولا: التواطئ بين العاملين لتطويق الرقابة 45
ثانيا: تغلب الإدارة على أوجه الرقابة 45
ثالثا: التعطلق المؤقت للنظام.....45
المطلب الثّالث: خصائص وآثار الرّقابة الشّرعية 46
الفرع الاوّل: خصائص الرّقابة الشّرعية.....46
أولا: الملائمة.....46
ثانيا: مقارنة العائد بالتكاليف.....46
ثالثا: الفعالية.....46
رابعا: الموضوعية.....47
الفرع الثّاني: آثار الرقابة الشّرعية الفّعال.....47

خلاصة الفصل 48
الفصل الثّاني:الإطار التّطبيقي للرّقابة الشّرعية 49
مقدمة الفصل 50
المبحث الأوّل: إستراتيتجية تمويل لبنوك 51
المطلب الأول: العقود الفورية الخاضعة للرّقابة الشّرعية 52
الفرع الأوّل: بيع المرابحة.....52
أولا: تعريف المرابحة 52
ثانيا: شروط بيع المرابحة 53
ثالثا: مشرةعيى التمويل بالمرابحة 55
رابعا: عدد أطراف المرابحة.....56
خامسا: التكييف القانوني للمرابحة 57
الفرع الثّاني: بيع السلم 57
أولا: تعريف بيع السلم 57
ثانيا: أدلة مشروعية السلم 58
ثالثا: شروط بيع السلم.....59
رابعا: أهمية عقد السلم.....61
خامسا: أشكال السلم 61
سادسا: تطبيقات علم السلم 62
سابعا: تكييف عقد السلم قانونا 63
الفرع الثالث : عقد الإصطصناع.....64
أولا : تعريف عقد الإصطصناع 64

ثانيا: الشروط الخاصة بعقد الإستصناع.....65
ثالثا: أهمية عقد الإستصناع.....66
رابعا: أثار عقد الإستصناع.....67
خامسا: صفات عقد الإستصناع.....67
المطلب الثّاني:العقود الزّمنية الخاضعة للرّقابة الشّرعية.....68
الفرع الأوّل: عقد المضاربة.....68
أولا: تعريف المضاربة.....68
ثانيا: أدلة مشروعية المضاربة.....69
ثالثا: شروط عقد المضاربة.....71
الفرع الثّاني: التّمويل بعقد المشركة.....74
أولا: تعريف المشاركة.....74
ثانيا: أنواع المشاركة.....75
ثالثا: مزاية المشاركة.....74
رابعا: مزايا المشاركة.....76
خامسا: شروط التمويل بالمشاركة.....77
الفرع الثّالث: عقد الإجارة.....78
أولا: تعريف الإجارة.....79
ثانيا: أدلة الإجارة.....80
ثالثا: شروط الإجارة.....81
رابعا: أركان الإجارة.....82
المبحث التّاني:الحكمة من توضيف خصائص الجهاز المصرفي.....84

المطلب الأوّل: تحريم الرّبا.....85
الفرع الأول:ماهية الربا وأنواعها.....85
الفرع الثّاني: العلة من تحريم الربا.....88
الفرع الثّالث: آثار الرّبا.....89
الفرع الرّابع: أنواع الرّبا.....92
الفرع الخامس: نقد الربا قانونيا.....95
المطلب الثّاني: تبييض الأموال.....95
الفرع الأوّل: التّعريف الدّولي لتبييض الأموال.....96
الفرع الثّاني: أضرار غسل الأموال الغير المشروعة.....97
الفرع الثالث: أدلة تحريم غسيل الأموال وموقف المشرع الدزائري.....98
الفرع الرّابع: خصائص غسيل الأموال.....100
خلاصة الفصل.....101
الخاتمة.....103
الملاحق.....104
قائمة المراجع.....106
الفهرس.....117

ملخص

تعدّ البنوك الإسلامية الصورة الحقيقية التي تعكس حقيقة المعاملات المبنية على أسس شرعيه وحتى تكون لها الفعالية في جميع المستويات يجب أن تخضع للرّقابة الشّرعية بأجهزتها لتؤكد على سلامة معاملاتها التي تقوم على تجنّب الرّبا وتشجيع الاستثمار والتّمويل الشّرعي هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى نجد هذه المصارف أو المؤسسات المالية الحديثة النّشأة تسعى جاهدةً لتبيان أثر الدّين الإسلامي في نفوس المسلمين ومدى رغبتهم لتجسيده في معاملاتهم وهذا الأخير لقي عوائق وصعوبات كانت حافزاً للسعي من أجل تّطوير أساليب تعاملها وتوسيع مجال نشاطها، حتى تنافس البنوك التّقليدية التّي تمتلك تكنولوجيا ودوافع أكثر،هذا قد يكون أكبر عائق تواجهه المصارف الإسلامية وكون نقطة إنطلاق لإعادة النّظر في أساليب وإستراتيجية تعامل مؤسساتها مع المتعاملين وجلب أكبر عدد ممكن منهم.

ما يعني أنّ البنوك الإسلامية حتى تحافظ على قوتها ومكانتها يجب دائمًا أن تجد طرق وبدائل لتحسين خدماتها وتتكايف مع التّطورات الراهنة في الاقتصاد والتّكنولوجيا.

Résumé

Les banque islamique sont admises comme limage réelle qui reflète les transactions basées sur la légitimité. Pour q ‘elles soient efficaces à tous les niveaux , elles doivent etre soumises au contrôle des appreils légitimes pour conformer l’intégrité des transactions qui évitent l’sure et encouragent l’invistissememt et le financement légal d’une part ,nous trouvons que ces banques et ces institutions financiéres modernes visent à montrer l’inpact de la religion islamique dans les coeures des musulmans et l’étendue de leur désir de l’incarner dans leur relations. Mais ce dernier a rencontré des obstacles et des defficultés qui ont incité a chercher à développer des methodes de manipulation et d’élargir la portée de leur activités pour défier les banques traditionelles jouissant de la technologie et d’autres notivations.Cela peut etre le plus grand obstacle que rencontre les banque islamiques , et ce fait est un poin de départ veres la révision les methode et la stratégie de leur institution traitant avec les concessionnaires pour en attirer autant possibles

Cela signifie que les banques islamiques, afin de se maintenire en force et garder le pristige , doivent tougours trouver des moyens et des solution de change pour améliorer leur servise et s’adapter à l’évolution actuelle de l’ecnomie et de la technologie