جامعة مولود معمري تيزى وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التمويل الاسلامي في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

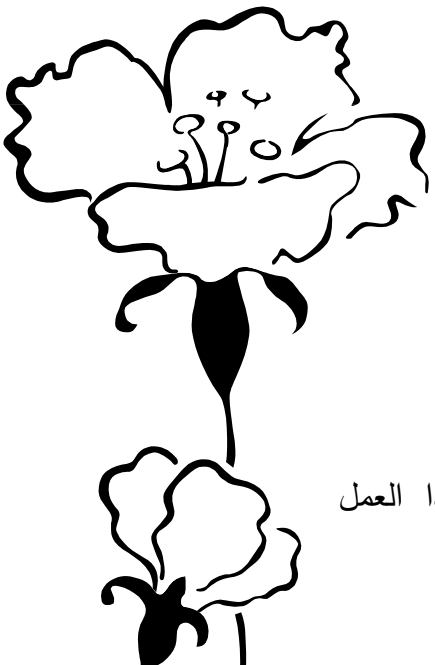
من إعداد الطالب:
- ونوغي عبدالله

تحت إشراف الأستاذ:
- أ.د/ بويزري سعيد

لجنة المناقشة:

- أ.د/ زوانتي بلحسن، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....**رئيسا**
- أ.د/ بويزري سعيد، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....**مشرفا ومقررا**
- أ.د/ أيت وازو زاينة، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....**ممتحنا**

تاريخ المناقشة: 2021/12/16



شكر و عرفان

شكر و عرفان

أشكر الله عزّ وجلّ وأحمده على توفيقه لي لإتمام هذا العمل المتواضع، وعلى توفيره، سبحانه، لي الأسباب الميسّرة لذلك.

أتقدم بالشكر والامتنان لأستاذي الدكتور **سعيد بويزري** على قبوله الإشراف على هذه المذكرة رغم انشغالاته الكثيرة.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر والتقدير للأساتذة المناقشين على تفضلهم بقراءة البحث وتقييمه وإثرائه بملاحظاتهم وانتقاداتهم.

وأخيرا أتوجه بالشكر والاعتراف بالفضل لكل من ساعدني في مساري الدراسي خاصة الجامعي من والديَّ الكريمين، أساتذتي من الطور الابتدائي إلى مرحلة الماستر، زملاء داخل الكلية وأصدقاء خارجها وأخص بالذكر **رابح أبعزيز، نسيم زركال وعبدالله بلال،** وأيضا **صبرينة** التي ساعدتني في طباعة المذكرة وكل من كان سندا لي بأسمائهم.

عبدالله ونوغي

إهـــداء

إلى روح جدّتي الغالية على قلبي و التي فارقتني قبل 6 أشهر،

فاللّهم أرحمها كما ربتني صغيرا...

إلى أبي و أمي.

إلى عائلتي كلٌّ باسمه.

إلى الطواقم الطبية التي أشرفت علي.

إلى أصدقائي.

إلى كل من ساندني.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد

عبدالله

قائمة المختصرات – Liste des abréviations

أولا: باللغة العربية

- د.ب.ن: دون بلد النشر.
- د.د.ن: دون دار النشر.
- د.س: دون سنة النشر.
- ط: طبعة.
- ج: جزء.
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ق.أ.ج: قانون الأوقاف جزائري.
- ق.تأ.ج: قانون التأمينات الجزائري.
- ق.م.ج: قانون مدني جزائري.
- ج.ر: جريدة رسمية.
- ب.م.ج: البنك المركزي الجزائري.
- الأيوفي: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- الهيئة: الهيئة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.
- د.ج: دينار جزائري.
- الديوان : الديوان الوطني للزكاة و الوقف.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- IBID : **ibidem :** au même endroit
- IN: Dans
- N: Numéro
- Op-cit: **Opus citatum :** ouvrage cité
- P: page
- PP: de la page a la page
- Vol : volume

مقدمة

يعتبر فقه المعاملات في الشريعة الإسلامية المجال الأكثر خصوبة للاجتهاد الفقهي، تطبيقا لقاعدة "الأصل في المعاملات الحل"، ومؤدى هذه القاعدة أنه إذا لم يرد نص صريح من القرآن الكريم أو من السنة النبوية بالتحريم، فللفقهاء المجال في الاجتهاد وفقا لمستجدات العصر وللنوازل التي تقع، لاسيما في المجال المالي، أين استنبط فقهاء الشريعة الإسلامية مجموعة من الأحكام في ضوء المصادر الأساسية للشريعة الإسلامية لتنظيم المعاملات المالية سواء التي توجه إلى سبل الخير أو التي تستهدف الربح.

بعد رسوّ مفهوم الدولة الوطنية القطرية، وتطور الآليات الاقتصادية، أصبحت التطبيقات القديمة لفقه المعاملات المالية لا تلبي الحاجيات الاقتصادية للمجتمع المعاصر، ولا الدولة أيضا، فالاقتصاد أصبح قائما على وجود مؤسسات مالية وغير مالية، علاقات تجارية واستثمارية مركبة ومتشعبة، نظريات اقتصادية معقدة، وهذا كله قائم على معاملات ربوية تنطوي على الغرر الفاحش والميسر الممنوعين في الإسلام، الأمر الذي دفع بالمنشغلين في الفقه الإسلامي إلى الاجتهاد لوضع نظام اقتصادي متكيف مع متطلبات الاقتصاد الحديث، سواء من الناحية الهيكلية، من خلال تكييف المؤسسات الاقتصادية والمالية الحديثة مع أحكام الشريعة الإسلامية[1]، أو من الناحية التعاقدية، عبر تثمين صيغ التمويل القديمة، وابتكار صيغ تمويلية حديثة[2] تواكب النمط المؤسسي للتمويل المعمول به دوليا، إلى غاية ظهور مصطلح جديد في عالم الاقتصاد هو المالية الإسلامية أو التمويل الإسلامي.

تأخُّر المسلمين في بلورة هذا النظام التمويلي يعزى إلى ثلاثة عوامل أساسية كانت سببا مباشرًا في تعطل الحياة الاقتصادية في العالم الإسلامي، وهي تتمثل في:

[1]– كان للمسلمين مؤسسات مالية، كبيت مال المسلمين، الذي يعتبر كالخزينة العمومية حاليا، ومؤسسات الأوقاف، التي كانت تلعب دورًا هامًا في المجتمعات الإسلامية، لكنها لم تعد تفي بالغرض بعد استيلاء المستعمرين عليها، وبعد أن أهملتها دول الاستقلال.

[2]– و هو ما يعرف بالهندسة المالية الإسلامية.

- العامل الأول، التقهقر الحضاري للمسلمين في القرون الأخيرة، وعدم اهتمامهم بالمجال الاقتصادي كركيزة أساسية في الحياة[1].

- العامل الثاني، وهو الاستعمار، ولعل أبرز مثال ما حدث في الجزائر عندما رفضت سلطات الاستعمار الفرنسي ملف اعتماد "البنك الإسلامي الجزائري" في عشرينات القرن الماضي، حين تبلورت لأول مرة في العالم الإسلامي فكرة تاسيس مصرف إسلامي بعد نشر مقال للشيخ إبراهيم أبو اليقضان في جريدة وادي ميزاب سنة 1928، بعنوان "**حاجة الجزائر إلى مصرف أهلي**"، **و الذي** بيّن فيه وجوب تأسيس بنك جزائري وفق الفقه الإسلامي، وقد تم تبني المشروع من قبل رجال أعمال جزائريين ونادي الترقي*، لكن الملف قوبل بالرفض من قبل الاستعمار الفرنسي رغم اكتماله[2].

- العامل الثالث، غياب الإرادة السياسية في إعتماده لدى بعض الدول المسلمة في التي لم تشجع عليه بالقدر الكافي، بل و منعهتها في أحيان كثيرة، ولعل أبرز مثال محاولة الدكتور حمد النجار بدولة مصر سنة 1960 إنشاء مؤسسة مالية إسلامية صغيرة، لكن المحاولة أحبطت من طرف السلطات المصرية آنذاك لاعتبارات سياسية[3].

عرف التمويل الإسلامي تطورا جوهريا بداية من سبعينيات القرن الماضي الذي شهد التجسيد الفعلي لجوانب منه[4]، من خلال إنشاء مؤسسات وقفية حديثة[5] ومؤسسات مصرفية تقدم تمويلا إسلاميا[6]، كما تطور الاجتهاد الفقهي في هذا المجال من خلال العديد من الدراسات والبحوث والفتاوى، سواء بمبادرات فردية من علماء الشريعة والاقتصاد، أو جماعية، على غرار مجمع الفقه

---

[1]– مالك بن نبي، المسلم في عالم الاقتصاد، دار الفكر، دمشقن سورية، 1987، ص16.

[2]– عبد الرزاق بلعباس، صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية: مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف إسلامي في الجزائر في أواخر عشرينيات القرن الماضي، **مجلة دراسات اقتصادية إسلامية**، ع2، المجلد 19، ص2 وما يليها.

* محمد ارزقي فراد ، نادي الترقي، 20 فبراير 2020. الموقع : https://binbadis.net/archives/10312

[3]- **Allard Patrick, et Djilali Benchabane**. « La finance islamique : modèle alternatif, postiche ou pastiche ? », *Revue française d'économie*, vol. xxv, no. 4, 2010, p12.

[4]- IBID, p14.

[5]– إنشاء صندوق الحج (lambarga usan dan Tabung Haji) سنة 1969.

[6]– بدول الخليج العربي مع إنشاء أولى كبريات البنوك الإسلامية المتمثلة في البنك الإسلامي للتنمية سنة 1973 بالمملكة العربية السعودية، بنك دبي الإسلامي سنة 1975 بالإمارات العربية المتحدة، ومجموعة البركة المصرفية سنة 1978 بمملكة البحرين.

الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وفي سنة 1990 شهدت توقيع اتفاقية الجزائر المتضمنة تأسيس هيئة دولية متخصصة في هذا المجال سميت أنذاك "هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية"[1]، التي تهدف إلى توحيد وتكثيف الجهود والاجتهادات لوضع أطر مرجعية موحدة للمعاملات المالية، وابتكار أدوات مالية حديثة، أو محاكاة الأدوات المالية التقليدية، ثم جاءت بعدها عدة مؤسسات دولية تصب في نفس التوجه.

انتشر التمويل الإسلامي بشكل متسارع حتى في الدول غير المسلمة بسبب الأزمة الاقتصادية العالمية (2007-2008) أو ما يسمى بأزمة الرهن العقاري"subrime"، حيث يرى جانب من المتخصصين في الاقتصاد بأن التمويل الإسلامي يسهم في تفادي مثل هذه الأزمات[2].

بالنسبة للجزائر، فقد عرفت التمويل الإسلامي بتطبيقه القديم منذ بداية الإسلام في شمال إفريقيا، كسائر أقاليم العالم الإسلام، إلى غاية الاحتلال الفرنسي للجزائر، أما التمويل الإسلامي الحديث فقد ارتبط اسمه بأول محاولة لإنشاء مؤسسة مالية إسلامية حديثة سنة 1928، واحتضان إتفاقية تأسيس أول منظمة دولية لتوحيد معايير الهندسة المالية الإسلامية سنة 1990، لكنها مقارنة بدول إسلامية وغير إسلامية أخرى، تعتبر متأخرة نسبيا في وضع الإطار القانوني للتمويل الإسلامي، ولم تتوجه إلى الانفتاح على المالية الإسلامية إلا أواخر القرن الماضي.

وبقي مشكل الإطار القانوني للتمويل الإسلامي يثير تساؤل الباحثين، خاصة وأن إشكال وضع الإطار القانوني للتمويل الإسلامي لم يقتصر على الجزائر فقط، بل على مستوى كل تلك الدول التي تبنت نظاما ماليا تقليديا، وأرادت الانفتاح على التمويل الإسلامي، خاصة فيما يتعلق بالتمويل الإسلامي المقدم من طرف المؤسسات المتخصصة، والذي يتطلب إطارا قانونيا وشرعيا ينظمه، خصوصا وأن جزءًا كبيرًا من تلك المعاملات تتطلب رقابة قانونية ومالية، وضبطا شرعيا لتحقيق الهدف المتوخى من تكريس هذا النمط التمويلي، لكن بعد تحقيق الدراسات والبحوث الفردية

[1]_ تم تسجيلها سنة 1991، واختيرت المنامة عاصمة البحرين مقرا لها، تم إعادة هيكلتها سنة 1995، ليصبح اسمها (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أو aaoifi، بدأت بإصدار المعايير الشرعية في المعاملات المالية سنة 1998.

[2]_ LACHEMI SIAGH , Les arcanes de la finance islamique, Casbah edition , Alger, 2012, p109

والجماعية حول التمويل الإسلامي نتائج معتبرة، من خلال التمكن من الإجابة على المسائل العالقة في التمويل الإسلامي برؤية معاصرة، ووضع أسسه التنظيمية وفق متطلبات المؤسسات المالية الحديثة، وإثبات نجاعته من الناحية الاقتصادية، اعتمدته العديد من الدول في تشريعاتها، مع إختلاف درجة تكريسه من دولة إلى أخرى و هو ما أفرز لنا ثلاثة أصناف من الدول في مجال تنظيم التمويل الإسلامي:

- الصنف الأول[1]: أقرت نظامًا تمويلياً إسلاميّاً بحتاً مثل إيران وباكيستان.
- الصنف الثاني: لم تنظمه إطلاقا.
- الصنف الثالث: أقرت نظاماً اقتصادياً ومالياً مزدوجاً بحيث تنظم أحكام نظام التمويل التقليدي والإسلامي معا.

تعتبر التشريعات الوطنية للدولة أهم مؤشر لمعرفة توجه الدولة في مسائل معينة، ولمعرفة المكانة التي توليها الدولة الجزائرية للتمويل الإسلامي، يجب بحث ذلك في القانون الجزائري، بالمقابل رغم الأهمية الكبيرة لمشكلة الإطار القانوني للتمويل الإسلامي في الجزائر، إلا أن الاجتهادات والدراسات السابقة لم تتناوله بشكل كافٍ، فمنها من تناولت الصيرفة الإسلامية باعتبارها والتمويل الإسلامي واحد، وهناك من تناول الشق الاستثماري، دون التكافلي ولم يوضح العلاقة التي بينهما، ومنها من تناول مسائل فقه المعاملات المالية.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في كون التمويل الإسلامي حديث الساعة في العقدين الأخيرين، باعتباره أحد أهم الحلول الإقتصادية في عصرنا، ومن أهم مظاهر الاجتهاد الفقهي الإسلامي في مجال المعاملات المالية، والذي جاء بعد العديد من المحاولات والبحوث، فهو يمثل التطبيق المعاصر للأحكام الفقهية في جانبها الاقتصادي والمالي، والذي يتناول كيفية توظيف المال على الوجه المشروع في ظل تعقد المعاملات المالية المعاصرة وتشعبها، لذلك رأينا بأنه موضوع جدير بالدراسة القانونية، خاصة وأن التحدي الكبير يكمن في كيفية التوفيق بين القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية في نظام واحد.

[1]– السودان من الدول التي تعتمد على نظام اقتصادي إسلامي كامل، وفي سنة 2021 أقرت الحكومة الجديدة تبني نظام مزدوج.

ويشكل ما تقدم السبب المباشر **لاختيارنا** لهذا الموضوع، فضلا عن حداثته، لذلك ارتأينا أن نسهم فيه من موقعنا كطلبة في تخصص قانون الأعمال، ليكون إن شاء الله مفتاحا لدراسات أخرى لمناقشته، تقويمه وإثرائه، فيما يصب في مصلحة الموضوع.

وانطلاقا من الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع في كل المجالات القانونية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، ورغبة منا في معالجته نطرح الإشكالية الآتية:

ما مكانة التمويل الإسلامي في القانون الجزائري؟

نهدف من خلال دراستنا لهذه الإشكالية إلى معرفة مدى تكريس المشرّع الجزائري للتمويل الإسلامي بشتى أنظمته، ومعرفة ماهي المؤسسات والعقود التي نظمها في إطاره، وذلك بعد تحديد معالم نظام التمويل الإسلامي بعرض مضمونه وأهم أركانه وقواعده.

لتحقيق الهدف المتوخى من هذه الدراسة أُختير المنهج الوصفي التحليلي، يتخلله أحيانا المنهج المقارن:

- **المنهج الوصفي:** بعرض تعريفات صيغ التمويل والمؤسسات التمويلية وعرض النصوص القانونية المتعلقة بالتمويل الإسلامي في الجزائر وعرض المواقف الفقهية ذات الصلة.
- **المنهج التحليلي:** من خلال تحليل نصوص تلك المواد.
- **المنهج المقارن:** من خلال مقارنة المواقف الفقهية حيال بعض المسائل.

رغم استحالة الإحاطة بكل جزئيات الموضوع، وذلك احتراما لمقتضيات منهجية مذكرة الماستر، سنحاولال الإلمام بأكبر قدر من حيثياته عبر تبني خطة قسمناها على النحو الآتي:

- **الفصل الأول: إدماج التمويل الإسلامي في القانون الجزائري**، سنحاول في هذا الفصل تحديد التمويل الإسلامي عبر إبراز معالمه، و من ثم تطرق إلى أهم مستجدات التمويل الإسلامي في القانون الجزائري.

- **الفصل الثاني: منتجات الصناعة المالية الإسلامية في القانون الجزائري**، سنتطرق فيه إلى أهم الصيغ التمويلية الإسلامية المنظمة في القانون الجزائري والتي تقدمها المؤسسات المالية الإسلامية المتخصصة والمستحدثة، المصرفية منها وغير المصرفية.

الفصل الأول:

إدماج التمويل الإسلامي في القانون الجزائري

تمهيد:

عرفت المنظومة القانونية الجزائرية في المجال الاقتصادي، وخاصة المالي، منذ الاستقلال، عدة تحولات تعبر في كل مرحلة عن توجهات أيدولوجية وخيارات اقتصادية فرضتها ظروف خاصة بكل مرحلة، ففي الفترة الأولى من الاستقلال، أخذت بالنهج الاشتراكي كخيار لا رجعة فيه، فضلا عن كونها قد ورثت النظام المالي التقليدي أو الربوي عن الاستعمار الفرنسي.

مع صدور دستور 1989، والدساتير التي تلته، عرفت الجزائر تحولا جوهريا في نظامها المالي والاقتصادي، عبر التوجه إلى اقتصاد السوق بدلا من الاقتصاد الموجه، وتكريس حرية المبادرة، في ظل حاجة الاقتصاد الجزائري إلى موارد مالية خارج المحروقات.

ظهر في المنظومة القانونية الجزائرية جليا سعي الدولة الجزائرية لإيجاد مصادر تمويلية جديدة من خلال تشجيع الاستثمار الأجنبي، وفتح المجال أمام البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، بما فيه السماح للبنوك الإسلامية بالنشاط دون إطار قانوني، بالمقابل، إعادة الاعتبار لمجال الوقف بداية من 1991 عبر تعزيز مكانته القانونية من خلال إصدار قانون خاص ينظمه، ووضع جهاز إداري تابع لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف لتسييره، وأيضا إنشاء صندوق الزكاة بغية تنظيم تحصيل وتوزيع أموال الزكاة في إطار قانوني.

فرغم الجهود التي بذلت للرقي بالمنظومة الاقتصادية والمالية الوطنية إلى المستوى الذي يسمح لها بلعب أدوار أساسية في التنمية عن طريق تمويل مكونات الاقتصاد الوطني، أثبت الواقع العملي أن النظام التمويلي المعمول به لم يحقق النتيجة المرجوة.

هذا الفشل عزز حجة الجهات المطالبة بإدماج التمويل الإسلامي في السياسات التنموية للدولة، خاصة بعد التجارب الناجحة في دول أخرى، ونفور جزء كبير من الشعب الجزائري من البنوك والمؤسسات المالية الربوية القائمة، وإقبالهم على مصرفي البركة والسلام "الإسلاميين" فضلا عن إقبالهم على القروض الحسنة المقدمة من صندوق الزكاة ومؤسسات الوقف التي طرحت بعض الصيغ التمويلية الإسلامية، وهو ما دفع بالدولة الجزائرية إلى تبني الصيرفة الإسلامية بداية من 2018، ثم التأمين التكافلي سنة 2021.

عدم إلمام الجمهور بمفهوم التمويل الإسلامي، وبقاء معالمه غير واضحة لدى عموم الشعب وتعوّد الأشخاص على النظام التمويلي التقليدي عبر القروض الربوية والتأمينات التجارية، جعل

نظرتهم للتمويل الإسلامي قاصرة في ظل عدم الترويج لمنتجاته الجديدة التي لا تقوم بشكل أساس على إقراض المال مما يعيق نجاحه وتحقيق الأهداف المتوخاة منه، وهذا يستوجب تحديد ماهية التمويل الإسلامي(المبحث الأول) لإنجاح أنظمة التمويل الإسلامي المستجدة في القانون الجزائري(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية التمويل الإسلامي

يلعب التمويل، باعتباره وسيلة لتداول الأموال، دورًا مهمًا في جميع المجالات الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية، الثقافية والرياضية ..الخ، لكن مع كثرة المصالح في المجتمع وتعارضها، تحول التمويل من أداة لتحصيل المال، إلى وسيلة هيمنة بيد الدول أو أرباب المال، وذلك باستعمال عدة ممارسات سلبية تزيد الغني غنا، والفقير فقرا وخضوعا، مثل الربا، أكل أموال الناس بالباطل، الغرر وغيرها من السلوكيات المضرة، التي تنطوي على شروط تعسفية بحق طالب المال، واستغلال الفجوة الاقتصادية، حتى أصبحت النظرية العامة للعقد غير قادرة على تلبية متطلبات عقود الأعمال الحديثة، نظرا لعدم التكافؤ الاقتصادي بين صاحب الفائض المالي وصاحب العجز، بالمقابل، جاء الإسلام لوضع حد لجميع هذه التعسفات التي تصاحب المعاملات المالية، فأقر جملة من التوجيهات في التصرف في المال، ولعل فكرة اعتماد التمويل الإسلامي على الأصول، الإنتاج والعمل، كجوهر العملية التمويلية بدل النقد وحده، دفع العديد من المتخصصين في العلوم الاقتصادية والمالية، المسلمين وحتى الغربيين، لبلورة فكرة تأسيس نظام تمويلي من منظور إسلامي، يعنى بالتمويل على أسس ومبادئ الإسلام، حيث أجريت الكثير من البحوث، الدراسات، المحاضرات والندوات، وأُلِّفت العديد من المؤلفات التي أسهمت في تحديد مفهوم التمويل الإسلامي بالمعنى الحديث، من خلال تحديد الإطار المفاهيمي للتمويل الإسلامي**(المطلب الأول)** ثم الإطار التعاقدي له من خلال عرض أهم منتجاته العقدية **(المطلب الثاني)** وأخيرا تحديد أهم المؤسسات التي تهيكله **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مفهوم التمويل الإسلامي

يعرف التمويل بصفة عامة، بأنه تقديم المال من المتعاملين أصحاب الفائض المالي، أي من يملكون القدرة على التمويل الذاتي والتوفير، إلى متعاملين من ذوي العجز المالي الذين تفوق نفقاتهم مداخيلهم، ويحتاجون إلى تمويل خارجي لسد حاجياتهم، مباشرة، أو عبر وسطاء كالبنوك والمؤسسات المالية[1]، بنفس المعنى جاء التمويل الإسلامي، لكن بمميزات مهمة، أعطت له مضموناً خاصاً (الفرع الأول) وفق مبادئ الشريعة الإسلامية من ضوابط وقواعد(الفرع الثاني)

[1]–**Delaplace**, **Marie**. « Présentation »,*Monnaie et financement de l'économie,* Dunod, 2017,P207.

الفرع الأول: مضمون التمويل الإسلامي

التمويل الإسلامي هو التطبيق المعاصر لفقه المعاملات المالية الإسلامية، حيث يستند في تعريفه إلى عدة معايير (أولا)، بالمقابل نجد أنه ينقسم إلى قسمين (ثانيا).

أولا: تعريف التمويل الإسلامي

أ- **لغة: التمويل:** مشتق من كلمة موَّل، أي قدم المال، والتموُّل يعني تكثير المال[1]أو أخذ المال، الممولِّ هو باذل المال، المتموِّل هو من أخذ المال[*]. وعليه يمكن القول **بأنه تقديم المال بالطريقة التي يرضاها الدين الإسلامي.**

ب- اصطلاحا: لم يستقر المتخصصون في المجال الاقتصادي على تعريف واحد للتمويل الإسلامي، ومن خلال التعريفات المقدمة يمكن تصنيفها إلى معايير.

1- معيار الهدف: يقصد به الهدف الذي دفع الممول لتقديم المال، فهناك من يوسع في تعريف التمويل في الإسلام بإضافة الشق التبرعي والتكافلي إلى جانب الشق الاستثماري للتمويل، وهناك من يضيق تعريف التمويل، ويكتفي بالشق الاستثماري، وحصر مصطلح التمويل الإسلامي فيه.

1-1 معيار الهدف التكافلي والاستثماري: يعرف بأنه تقديم ثروة عينية أو نقدية، سواء كان قصد الممول الاسترباح أو التبرع والارتفاق، مع الالتزام بالضوابط الشرعية التي تحكم المعاملات المالية[2]، في هذا التعريف ينظر من زاوية مقدم المال والهدف من تقديمه إياه، إما على سبيل الاسترباح، أي استثماره لتنمية مالية، أو على سبيل التبرع، أي سبيل المساعدة والتكافل. ويعرف أيضا بأنه تقديم ثروة عينية أو نقدية، إما على سبيل اللّزوم أو التبرع أو التعاون أو

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج11، دار صادر، القاهرة، ط3، 1414هـ، ص 636.

[*]- المال في اللغة: كل ما يقتنى ويحوزه الإنسان بالفعل سواء أكان نقدا، عيناً أم منفعة، كذهب أو فضة أو حيوان أو نبات أو منافع الشيء كالركوب واللبس والسكنى.

[2]- عبدالكريم قندوز، المالية الإسلامية ، صندوق النقد العربي، أبو ظبي-الإمارات العربية المتحدة، د.ط، 2019، ص45.

الاسترباح،من مالكها إلى شخص آخر يديرها، ويتصرف فيها لقاء عائد معنوي أو مادي تحث عليه، أو تبيحه الأحكام الشرعية[1].

2-1 معيار الهدف الاستثماري: من أبرز أصحاب هذا التوجه الدكتور منذر قحف، حيث عرّف التمويل على أنه:"**تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالكها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد تبيحه الأحكام الشرعية**"[2].

2- معيار المؤسسة: هناك معيار آخر يمكن تعريف التمويل الإسلامي من خلاله، هو معيار المؤسسة، أي التمويل الذي يكون من خلال المؤسسات، أو التمويل المباشر بين الأفراد.

2-1 التمويل عبر المؤسسات: هذا المعنى ذهب إليه الأستاذ أحمد جابر بدران، الذي يحصر عملية التمويل الإسلامي من خلال المؤسسات المالية: "... **هو عبارة عن العلاقة بين المؤسسات المالية، بمفهومها الشامل، والمؤسسات أو الأفراد، لتوفير المال لمن ينتفع به، سواء للحاجات الشخصية أو بغرض الاستثمار، عن طريق توفير أدوات مالية متوافقة مع الشريعة، مثل عقود المرابحة أو المشاركة أو الإجارة أو الاستصناع أو السلم أو القرض.**" [3].

2-2 التمويل المباشر: أي التمويل الذي يكون بين الأفراد مباشرة، عرفه الأستاذ السرطاوي فؤاد: "هو **أن يقوم الشخص بتقديم شيء ذو قيمة مالية لشخص آخر، إما على سبيل التبرع أو على سبيل التعاون بين الطرفين من أجل استثماره بقصد الحصول على أرباح تقسم بينهما على نسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا و وفق طبيعة عمل كل منهما ومدى مساهمته في رأس المال واتخاذ القرار الإداري والاستثماري**"[4].

3- معيار ضوابط الشريعة الإسلامية: كل التعريفات تنص على وجوب احترام مبادئ الشريعة الإسلامية، لكن هناك تعريفات جعلت من هذه المبادئ العنصر الوحيد في التعريف، منهم

---

[1]- محمد عبد الحميد محمد فرحان، التمويل الإسلامي للمشروعات دراسة لأهم مصادر التمويل، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، قسم المصارف، 2010، ص31.

[2]- منذر القحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي(تحليل فقهي واقتصادي)، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط1، 1991، ص 12.

[3]- أحمد جابر بدران، مبادئ وضوابط ومعايير التمويل الإسلامي، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، مصر، دط، 2014، ص9 .

[4]- فؤاد السرطاوي، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، دار المسيرة، عمان، ط1، 1999، ص 97.

التعريف الذي قدمه الدكتور هاشمي صياغ باعتبار نظام التمويل الإسلامي نظاماً إبداعياً وابتكارياً يقوم على خمسة (05) مبادئ: منع الربا، منع الغرر، منع النشاطات الممنوعة في الإسلام، إلزامية تقاسم الأرباح والخسائر، التعامل في الاقتصاد الحقيقي[1].

و هو ذات التوجه الذي سلكه صندوق النقد الدولي في تعريفه للتمويل الإسلامي والذي جاء فيه: "يشير مصطلح "**التمويل الإسلامي**" إلى تقديم الخدمات المالية طبقا للشريعة الإسلامية ومبادئها وقواعدها"[2]، و كذلك تعريف البنك الإنجليزي الذي عرف التمويل الإسلامي بأنه: "وسيلة لإدارة الأموال، مع احترام المبادئ الأخلاقية للإسلام"[3].

4- معيار العقود التمويلية المقدمة: وهو المعيار الذي يركز على العقود المقدمة من طرف أصحاب الفائض المالي، و الذي اعتمده الاتحاد الدولي للمحاسبين في تعريفه للتمويل الاسلامي، و الذي جاء فيه: "**يتبلور التمويل الإسلامي حول التبادلات المختلفة للعقود. والابتكار متأصل في هذه العملية. ويُعد أحد المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية التي تشكل هذه العملية : مبدأ التشارك مع النظم القانونية في البلدان الغربية: وهذا هو المبدأ الرئيسي لـ "الحرية السلبية" الذي يقضي بأن أي شيء غير محظور فهو جائز...**" [4].

ب- التعريف الراجح: لم تعرف التشريعات الداخلية للدول التمويل الإسلامي بشكل مباشر، إنما اهتمت بتعريف أدواته وعناصره الأساسية من عقود ومؤسسات، من خلال ما سبق يمكن تعريف التمويل الإسلامي بأنه:" **نظام تمويلي متميز تؤطَّر إجراءاته الإدارية، المالية والجبائية، وفق أحكام الشريعة الإسلامية، يتيح لأصحاب الفائض المالي تقديم ثروة نقدية أو عينية لأصحاب**

---

[1]-LACHEMI SIAGH ,OP-CIT, p109.

[2]- الموقع الإلكتروني الرسمي لصندوق النقد الدولي:
https://www.imf.org/external/arabic/themes/islamicfinance/index.htm، شوهد يوم: 2021/06/11، الساعة: 09:15.

[3]- الموقع الإلكتروني الرسمي للبنك الإنجليزي: https://www.bankofengland.co.uk/، شوهد يوم: 2021/06/11 على الساعة 09:40.

[4]- التمويل الإسلامي: أحد الاتجاهات المهمة جدا التي يصعب تجاهلها، الموقع الإلكتروني الرسمي للاتحاد الدولي للمحاسبين:
https://www.ifac.org/knowledge-gateway/islamic-finance/discussion، شوهد يوم: 2021/06/11، الساعة: 10:30.

العجز المالي، أي الاستفادة من التمويل على الوجه المشروع، عبر عقود التبرع و/أو المعاوضة، سواء في إطار مؤسساتي أو مباشرة."

ثانيا: أقسام التمويل الإسلامي

يقسم التمويل الإسلامي عموما إلى قسم تكافلي يهتم بالجانب الخيري أو التبرعي، وقسم استثماري، ولكل منهما دور مهم في التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

أ- **التمويل الإسلامي التكافلي:** يمكن تعريف التمويل الإسلامي التكافلي بأنه تقديم المال[*] لطرف آخر بلا عوض مادي، انطلاقا من إيمانه الشخصي ومبادئه الإنسانية، على سبيل التبرع، الخير والتطوع[1]، حيث عدد المجلس الإسلامي الأعلى الجزائري أهم أنظمة التمويل التكافلي في الوقف، الزكاة والصدقات [2]،بالإضاقة لنظام التأمين التكافلي، وعليه سنتطرق إليها على سبيل المثال، لا الحصر، نظرا لدورها الكبير:

1- نظام الزكاة: الزكاة هي ركن من أركان الإسلام، وشعيرة من شعائره التعبدية، أطلقت في عرف الفقهاء على فعل الإيتاء نفسه، أي أداء الحق الواجب في المال، وأطلقت أيضاً على **الجزء** المقدر من المال الذي فرضه الله حقاً للفقراء. وتسمى الزكاة صدقة، لدلالتها على صدق العبد في العبودية وطاعة الله تعالى[3]. وعرفتها الأيوفي بأنها حق يجب في أموال مخصوصة يصرف لفئات محددة. وهي فريضة عينية إذا توافرت شروطها[4]، فهي نظام يخضع لأحكام معينة، تتولى الدول أمر تحصيله وفق أطر ومؤسسات يحددها القانون والشريعة.

بالنسبة للجزائر، لم تجعل الزكاة ملزمة على المواطنين، بل تركته أمرًا فرديًا اختياريًا لكل حسب قناعاته، بالمقابل تحملت مسألة الإشراف عليها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لتطويرها

---

[*]- المراد به المعنى الاصطلاحي للمال، وهو كل ما له قيمة اقتصادية جاز الانتفاع به وليس المراد منه فقط النقد.

[1]- عبدالكريم، قندوز، المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص54.

[2]_ أنظر المادة 2: مقرر رقم 20-01 مؤرخ في 01 أبريل 2020 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مجلد 3، دار الفكر- سوريَّة، ط4، د س، ص1789.

[4]- هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير التي تم اعتمادها حتى نوفمبر 2017، دار الميمان للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، 2017، ص882.

وعصرنتها، سواء زكاة المال (الزكاة السنوية) أو زكاة الأشخاص (زكاة الفطر)، وأنشأت صندوقاً خاصاً بها توظف أمواله في سبل الخير والاستثمار.

2- نظام الوقف: يعرف الوقف بأنه حبس الشيء، وتسبيل منفعته بالوجه الذي أراده واقفه، عرفته الأيوفي بأنه حبس العين عن التصرفات الناقلة للملك والتصدق بالمنفعة، بعبارة أخرى، صرف منفعته على الموقوف له[1].

أما الوقف كنظام يخضع لجملة من الأحكام، فتنظيم عملية الوقف من خلال المؤسسات، العقود والإجراءات الخاصة، نظمه المشرّع الجزائري[*] بمقتضي أحكام القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث عرفه في ذات القانون على ضوء الفقه الإسلامي في نص المادة 3: "**حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير**"[2].

3- الصدقات: وهي من الأعمال التطوعية، يبذلها الشخص تطوعا، عكس الزكاة التي تكون واجبة، كإعطاء المال للمحتاجين، كفالة اليتامى، و هي تشمل جميع الأعمال الخيرية، و قد اعتنت غالية الدول بهذا الجانب التطوعي ووضعت له أُطرا قانونية.

4- نظام التأمين التكافلي: يقوم على نفس فلسفة نظام التأمين التعاوني أو التبادلي[3] أو التعاضدي، و قد شاع مصطلح التأمين التكافلي سنة 1995 لتمييزه عن التأمين التعاوني أو

---

[1]- هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص823.

[*]- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نظم مجال الوقف أيضا في قانون الأسرة و قانون التوجيه العقاري.

[2]- القانون رقم 91 – 10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991،المتعلق بالأوقاف، معدل بالقانون 01-07 مؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق 22 ماي 2001، معدل بالقانون 02-10 في 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر2002.

[3]- التأمين التبادلي(Mutual Insurance): هو التأمين الذي ينشأ من اتفاق عدد محدود من الأشخاص يكون كل واحد منهم معرضة لخطر معين، وعندما يكون بالإمكان تقدير الخسارة المحتملة، يسهم جميعهم في تكوين رصيد يعوض منه أي شخص منهم تلحق به الخسارة نتيجة تحقق الخطر، ويتضمن اتفاقهم أيضا توزيع الأرباح التي يمكن أن تتحقق عن نشاطهم الجماعي، هذا بالإضافة إلى التزام كل منهم بدفع حصته من مبلغ إضافي عند عدم كفاية الرصيد لتعويض الخسائر الفعلية المتحققة.

التبادلي، كونه يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية في كافة المعاملات والعقود، عدم التأمين على المحرمات، عدم الدخول في أي معاملات ربوية أخذًا وإعطاء[1].

ب- التمويل الإسلامي الاستثماري: نفسه التمويل الذي يهدف إلى الربح بنقل ثروة نقدية أو عينية أو منفعة من أصحاب الفائض المالي إلى أصحاب العجز المالي بهدف تحقيق الربح، نجد فيها الأنظمة التالية:

1- نظام الصيرفة الإسلامية: تعتبر من أهم روافد التمويل الإسلامي، نظرا لأهميتها في المجال الاقتصادي والاجتماعي، تمارسه بنوك ومؤسسات مالية إسلامية أو شبابيك متخصصة في الصيرفة في إطار البنوك التقليدية، حيث يتميز عن نظام الصيرفة التقليدية من حيث المبادئ التي تسير عليها المؤسسة المصرفية وفي طبيعة المنتجات التي تطرحها للجمهور[2]، أما هيكليا تتميز بوجود هيئات الرقابة الشرعية داخلية وهيئات ضبط شرعية خارجية.

2- الأسواق المالية الإسلامية: وهى الأسواق التى يجرى التعامل فيها على الأصول المالية أو النقدية، وهذه الأسواق تقوم بدور كبير فى تحويل الأموال من الوحدات ذات الفائض فى الطاقات التمويلية إلى الوحدات ذات العجز فى الطاقات التمويلية. فهي مكان التقاء عرض الأموال (المدخرين) مع طالبي الأموال (المستثمرين) و تتداول فيه الأموال قصد تنشيط استثمارها عن طريق الأدوات المالية وفق أحكام المعاملات المالية الإسلامية، وبخاصة أحكام السوق ونظام الحسبة على الأسواق[3]، أين يتم تداول الصكوك الإسلامية بدلا للسندات المالية الربوية.

تتكون السوق المالية بدورها من السوق الأولية (سوق الإصدار) هى السوق التى يتم فيها طرح الاوراق المالية لأول مرة، والسوق الثانوية (سوق التداول)، هي السوق التى يجرى فيها التعامل على الأوراق المالية التى سبق إصدارها فى السوق الأولية، حيث تتيح للمستثمرين معاودة دخول السوق الأولية.

---

[1]- بلال شيخي، لعبيدي مهاوات، سامية فقير، «واقع صناعة التأمين التكافلي في الجزائر»، أشغال المؤتمر العلمي الدولي حول: دور المصارف الإسلامية في التنمية، مركز البحث والتطوير في الموارد البشرية (رماح) بالتعاون مع جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان- الأردن، في الفترة الممتدة ما بين 15 و 18 نوفمبر 2017، ص 3.

[2]- سنتطرق إلى المبادئ والمنتجات في العناصر المقبلة.

[3]- مشري فريد، عتروس صبرينة، «السوق المالية الإسلامية، المفهوم والأدوات، تجربة السوق المالية الإسلامية العالمية البحرين»، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 11، د ب، د س، ص91.

ت- العلاقة بين التمويل التكافلي والتمويل الاستثماري: إن التمويل الإسلامي التكافلي والتمويل الإسلامي الاستثماري في علاقة تكامل، حيث يمكن الاعتماد على التمويل التكافلي أيضا كمصدر لتمويل استثماري بالنظر إلى الدور التي تقدمه هذه النشاطات من تنمية اجتماعية واقتصادية كان حقيقا بها أن تصنف ضمن التمويل الإسلامي، لما لها من دور في المساهمة في تحقيق الرفاه الاجتماعي، التقسيم العادل للثروة وتحقيق العدالة الاجتماعية، أين لا يمكن للتمويل الاستثماري الربحي أن يغطي كل حاجات المجتمع، فإنه هناك مجالات واسعة في المجتمع لا يغطيها هذا النوع من التمويل ككفالة الأيتام وإعانة الفقراء والمساكين ومساعدة المحتاجين والعاطلين عن العمل، وهنا يبرز دور التمويل التكافلي، الذي يكون إما من خلال تكافل الأفراد فيما بينهم أو من خلال مؤسسات الدولة، كما أن لها دورًا استثماريًا غير مباشر في إطار تنمية الأموال المحصلة من التمويل التكافلي، كالاستثمار في الاملاك الوقفية بهدف تنميتها وإستثمار اموال صندوق المشتركين في التأمين التكافلي.

الفرع الثاني: مبادئ التمويل الإسلامي

يقوم التمويل الإسلامي على جملة من المبادئ التي تجعله متميزا عن التمويل التقليدي أو الربوي، من خلال ضوابط عامة فيها جملة من المحظورات والواجبات**(أولا)**، كما أنه يستند إلى مجموعة من القواعد الفقهية **(ثانيا)**.

أولا: ضوابط التمويل الإسلامي

يتميز التمويل الإسلامي بمجموعة من الضوابط التي تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية والتي اتفق عليها كل من تناول موضوع التمويل الإسلامي، و هي تتمثل في:

أ- حظر التعامل بالربا أخذا وعطاء: يعتبر استبعاد الربا الخصيصة أو الواجهة المعرفة بالتمويل الإسلامي، حتى أصبح التمويل الإسلامي عند الكثير مرادفا للتمويل غير الربوي، **تم** تحريمها بنص صريح من القرآن، قليلها وكثيرها:«... **وأحل اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**»[1]، والربا في اللغة هي الزيادة، تقول: ربا الشيء إذا زاد، أما في اصطلاح الفقهاء، نتناول أمرين:

[1]- سورة البقرة، الآية: 275.

1. ربا القرض: هو الزيادة في الدين مقابل التأجيل، سواء اشترطت عند حلول الأجل، أو في بداية الأجل.

2. ربا البيوع: وهو نوعان:

– **ربا الفضل:** وهو الزيادة في أحد البدلين المتفقين جنسا، مثل 1000 د.ج بـ 1300 د.ج، أو قنطارًا من التمر بقنطارين من التمر، فهذه ربا الفضل.

– **ربا النسيئة:** وهو تأخير القبض في أحد البدلين المتفقين في علة الربا، وهنا الربا ليس بسبب الزيادة بين البدلين المتحدين في الجنس، وإنما ربا تأخير القبض في الأموال التي يجب فيها التقابض، من الذهب، الفضة والنقود، التي يجب أن يكون التقابض في مجلس العقد.

ب– حظر الغرر: الغرر في اللغة: الخطر، والتغرير: التعريض للهلاك، وأصل الغرر لغة: هو ما له ظاهر محبوب، وباطن مكروه. ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور[1] وهو الخطر، بمعنى أن وجوده غير متحقق، فقد يوجد وقد لا يوجد. وبيع الغرر: بيع مالا يعلم وجوده وعدمه، أولا تعلم قلته وكثرته، أو لا يقدر على تسليمه[2].

لكن بالعودة إلى أغلب المعاملات، نجد أنها لا تكاد تخلو معاملة من شيء من الغرر، لذلك اشترط العلماء أوصافا للغرر المؤثر لمنعه، وهي كما يلي[3]: أن يكون الغرر كثيرا غالبا على العقد– أن يمكن التحرز من الغرر دون حرج أو مشقة – ألا يدعو للغرر المصلحة – أن يكون الغرر أصلا غير تابع – أن يكون الغرر في عقود المعاوضات، لذا يغتفر الغرر الفاحش في عقود التبرعات.

ت. حظر المَيْسِر: المَيْسِر مأخوذ من اليُسر، مصير الشيء إلى الإنسان بغير تعب ولا كد، وضابط المَيْسِر: أنّه كلُّ عمليَّة يكون المشارك فيها إمّا غانماً وإمّا غارِماً ومقابلُه غارمٌ بغنمهِ أو غانمٌ بغرمِه، أي: رابِحاً أو خاسِراً. و هو من قبيل المخاطرةٌ المحرَّمةٌ مما ينشأ عن ذلك من الفقر وذهاب المال في غير طائل، والعداوة وإيحاش الصدور، فيشمَلُ كلَّ أنواع المخاطرة، مِمّا يكون معاوضة، وقَسَّمَ عَدَدٌ مِن الفُقهاء المَيسِرَ إلى قِسمَيْنِ:

---

[1]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مجلد 5 ، مرجع سابق، ص3408.

[2]– المرجع نفسه، ص 3411.

[3]– عبدالكريم قندوز، المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص ص20–21.

1- ميْسِر لَهْوٍ: وهو ما ليس فيه مال، ومنهُ: النَّرد والشِّطرنج والملاهِي كلُّها.

2- ميْسِر قِمارٍ: وهو ما فيه مالٌ، وما يَتَخاطَرُ النَّاسُ عليه.

ث- توجيه المال نحو الاستثمار الحقيقي: يقصد به أنه يستند على الأصول ومن خلال كل عملية تمويلية يخلق أصلا أو قيمة جديدة مضافة عكس التمويل الربوي القائم على القرض. وهو توجيه المال نحو الاستثمار الحقيقي الذي يهدف إلى امتزاج عناصر الإنتاج ببعضها البعض، والربح فيها يكون حقيقيا مما يؤدي إلى زيادة عناصر الإنتاج عند كل ربح من هذا الاستثمار[1]، أي وجوب مرور كل عمليه تمويلية من خلال إنتاج السلع والخدمات أو تداولها كما في التمويل بالبيوع ،الإيجارات و المشاركات ، فهذا المبدأ يمنع التمويل النقدي المحض، بما في ذلك تداول الديون أو القيم والأصول النقدية بين المصارف والمؤسسات المالية[2]، حيث لا يعتمد التمويل الإسلامي بصفة أساسية على النقود مثلما يحدث في النظام الربوي أين التمويل يقتصر على القروض، كما يحدث الأسواق المالية المعاصرة تكثر المضاربات غير الأخلاقية من بعض المتعاملين بالسوق المالي فيقومون بشراء الأوراق المالية وبيعها ليس بغرض الاستثمار أو الاسترباح ولكن بغرض التأثير على الأسعار لصالحهم وهذا يؤدي إلى ظهور ميول احتكارية في هذه الأسواق، لكن في السوق المالية الإسلامية لا توجد مثل هذه المضاربات لأن العقود الإسلامية تهدف الى الاستثمار الحقيقي وليس الوهمي.

هـ- تقاسم الأرباح والخسائر: هذا الضابط يعد نتيجة مباشرة للقاعدة الفقهية الغرم بالغنم، ما يعطي الخصوصية للتمويل الإسلامي مقارنة بالتمويل الربوي، مؤداه أن علاقة الشراكة بين المتمول والممول عبر عقود التشارك، أن الممول (في غالب الأحيان البنوك) يتحمل المخاطر مع المتمول، بحيث يتدخل في العملية التمويلية، وأيضا في تسيير وإدارة المشروع، وتحمل خسائر وجني أرباح الاستثمار، فالمخاطر التجارية والمصرفية يتقاسمها الأطراف المودعين، البنك والمستفيدين من التمويل، حسب نسبة مشاركة كل طرف، ما يسمح بتأسيس نظام اقتصادي يتمتع بدرجة عالية من النزاهة، ومناعة قوية ضد الأزمات[3].

---

[1]- أحمد جابر بدران، مرجع سابق، ص17.

[2] -**Ahmed TAQI**, «crise financière mondiale: quelles solutions peut apporter la finance islamique?», in: revue : **dossier de recherche en économie et gestion**, numéro 2, juin 2013, p 130.

[3]- IBID

و- توجيه المال نحو الإنفاق المشروع: بمجرد ما نرى وصف هذا النمط التمويلي بالإسلامي فإن العمليات التمويلية يجب أن تكون وفق أدوات مشروعة وخاصة محل التمويل الذي يجب أن يكون مشروعا في الدين الإسلامي.

فيجب أن يكون التمويل للنشاطات المباحة في الإسلام، ومما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية والابتعاد عن النشاطات المحرمة التي تؤدي إلى مفسدة الفرد والمجتمع كالكحوليات، المخدرات، التبغ، وحتى الجانب الأخلاقي كتمويل المشاريع الإعلامية التي تروج للرذائل[1].

ثانيا: القواعد الفقهية التي يقوم عليها التمويل الإسلام

يقوم التمويل الإسلامي على مجموعة من القواعد الفقهية المعمول بها في المعاملات، نذكر أهمها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- الأصل في المعاملات الإباحة: معنى هذه القاعدة أن المعاملات، كالبيوع وسائر العقود، الأصل فيها أن تحمل على الصحة، ما لم يكن دليل على حرمتها، فكل معاملة يفترض فيها الصحة، إلا إذا قام دليل على حرمتها لتصبح حراما[2].

ب- لا ضرر ولا ضرار[3]: أصل هذه القاعدة الحديث النبوي:" **لا ضرر ولا ضرار**"[4]، والضرر هو ما يحدث من ضرر للغير، أما الضرار فهو أن يضر كل واحد منهما بصاحبه، وتم الاستدلال بهذا المعنى لأن هذا البناء اللغوي يستعمل كثيرًا بمعنى المفاعلة، كالقتال، والضراب، والسباب، ويستفاد من هذه القاعدة حكمين:

- الأول: لا يجوز للإنسان أن يضر شخصًا آخر في نفسه وماله، سواء كان فيه منفعة له، أو ليس فيه منفعة له. ومن هذا الحكم تتفرع عدة قواعد منها الضرر يزال.

---

[1]- جابر أحمد بدران، مرجع سابق، ص16.

[2]- عطية عدلان عطية رمضان، القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة ، دار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، د ط، 2007، ص 138.

[3]- دبيان بن محمد الديبان، فقه المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مجلد 4، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط2، 1432هـ، ص399.

[4]- سنن ابن ماجة، ج2، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث رقم: 2341، ، ص 784.

– الثاني: أنه لا يجوز مقابلة الضرر بضرر مماثل إلا إذا كان لصالح العامة عبر رد الصائل الذي شرع في الجهاد. مثال على ذلك أن يقوم شخص بكسر زجاج سيارة شخص آخر، فيرد الأخير بنفس الفعل، فهنا كلاهما مخطئ فتكسير الزجاج فيه ضرر، والرد هو الضرار.

ت– الأمور بمقاصدها: مصدر هذه القاعدة حديث "**إنما الأعمال بالنيات**"[1]حيث تصبح النية والمقصد الركن الأساس في سلوكيات الأشخاص من قول أو فعل، تختلف أحكامها باختلاف قصد ونية الشخص الذي قام بها.

تطبق هذه القاعدة حسب الفقه الإسلامي في المعاوضات، نقل الملكية، الإبراء، الوكالات، الضمانات والأمانات والعقوبات[2].

ث– العادة محكمة: هذه القاعدة الفقهية تقضي بمكانة العرف في الشريعة الإسلامية، معناها يمكن الرجوع إلى ما اعتاده الناس و تعارفوه في عاداتهم ومعاملاتهم مع مراعاة أمرين: أن لا يكون هناك اتفاق مسبق بين الطرفين في تلك المسألة، ويشترط فيها أن لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ولا القانون، فيتم العودة إلى العرف الجاري[3].

ج– يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات من الغرر والجهالة: عقود التبرعات لا يؤثر فيها الغرر ولا الجهالة، لأنه لا ضرر على المتبرع له، فالتبرعات لا يقصد منها تنمية المال مثل المعاوضات التي يشترط فيها العلم ونفي الجهالة ، أما التبرع والإحسان فيجب تشجيعه بالمعلوم وبالمجهول، لأن تقييده يحد من هذا النوع من المعاملات الإحسانية [4].

ح– منع بيع الكالئ بالكالئ[5]: الكالئ في اللغة معناه المؤخر والكالئ هو الدين، ويقال أيضا أنها النسيئة، بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين بالدين، ويطلق عليه بيع النسيئة بالنسيئة. وعلة منع بيع

---

[1]– سنن ابن ماجة، مرجع سابق، كتاب الزهد، باب النية، الحديث رقم: 4227 ، ص 1413.

[2]– أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، 1409هـ–1989م، ص47 ما يليها.

[3]– المرجع نفسه، ص63.

[4]– المرجع نفسه، ص 200.

[5]– **أنظر**: بيع الكالئ بالكالئ، قاعدة البيانات العربية الرقمية " معرفة"، الموقع الإلكتروني:
https://search-emarefa-net.sndl1.arn.dz/ar/detail/THSD-3471-bai-al-kali-bi-kali-islamic-**law**،
شوهد يوم: 2021/06/13، الساعة: 15:00.

الدين بالدين وجود الغرر، والغرر هنا كثير لأن البدلين (المبيع والثمن) دينان في الذمة. ولذلك اشترط في بيع السلم تعجيل الثمن ليبقى المؤجل هو المبيع فقط. وله خمس صور:

1. بيع دين مؤخر لم يكن ثابتا في الذمة بدين مؤخر كذلك. كأن يشتري المرء شيئا موصوفا في الذمة إلى أجل بثمن موصوف في الذمة مؤجل.

2. بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير دينا مؤجلا من غير جنسه. فيكون مشتري الدين هو نفس المدين وبائعه هو الدائن.

3. بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين نفسه إلى أجل آخر بزيادة عليه. وهي الصورة المشهورة في الجاهلية: أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه أخر عنه الدين مقابل زيادة في المال.

4. بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل.

5. بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مماثل من جنسه أو من غير جنسه لشخص آخر على نفس المدين. كما لو كان له دين على إنسان، ولآخر مثله على ذلك الإنسان، فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه عليه، سواء اتفق الجنس أم اختلف.

خ- **الغنم بالغرم:** في اللغة الغُنْم بالغُرْم مثل يضرب لمن يتحمَّل الضَّرر أو الخسارة مقابل الفائدة أو الرِّبح[1]،هي من أبرز القواعد في الفقه الإسلامي، أما في مجال التمويل الإسلامي فنجدها أكثر في عقود المشاركات، والغرم يقصد به الخسارة، الضرر أو التلف. أما الغنم فيعني الربح والمنفعة.

فالغنم بالغرم يقصد منه أن من ناله من الربح في شيء يجب أن يتحمل ضرره بقدر ربحه، فلا ربح مضمون بالمطلق في المشاركات، فبقدر ما يغنم أحد الأطراف من أرباح، سواء في المضاربة، الشركة والمزارعة وغيرها من المشاركات، فإنه يتحمل كذلك في خسائرها أو ما يهلك منها ويتلف، حيث توزع المغانم والمغارم على الشركاء بحسب حصصهم في الشركة، تحقيقا للعدل ودفعا للاستغلال والميسر[2]. تجسيدا لضابط تقاسم الخسائر والأرباح.

ر- **الخراج بالضمان:** ولها نفس معنى قاعدة الغنم بالغرم، فالخراج هو ما ينمو من الشيء، وهي أيضا الفائدة التي يدرها المملوك على مالكه، أما الضمان فهو ضمان تلف ذلك الشيء، ومؤداها

---

[1]- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429 هـ/2008م، ص1645.

[2]- عطية عدلان عطية رمضان، مرجع سابق، ص463.

أن كل ما يضمنه الإنسان يحق له الانتفاع به[1]. وضمان الشيء هنا يقصد به ما يلتزم به الشخص من مسؤولية عقدية أو تقصيرية اتجاه الشيء، فإنه يحق له خراجه.

يكون تطبيق هذه القاعدة مثلا شخص اشترى هاتفًا بعد مدة اكتشف عيبا خفيا فيه لم يدركه عند التعاقد، هنا تقوم المسؤولية على البائع إما أن يبدل له الهاتف أو يسترده ويعيد له الثمن، ولا يمكنه مطالبة المشتري بأجرة الانتفاع بالهاتف في ذلك الأسبوع لأنه كان ضامنا له من أي تلف بسببه هو، وهكذا الخراج بالضمان، فما استفاده لا يحق للبائع أن يطالب فيه، لأنها كانت في ضمانه، أمّا لو تلف الهاتف بسبب المشتري لتحمل هو ضمانها لأنه في فترة الاستعمال كان مسؤولا عنه وضامنا عليه.

المطلب الثاني: الإطار التعاقدي للتمويل الإسلامي

أصبحت المعاملات المالية بين الأشخاص سواء "طبيعية" أو "معنوية" أكثر تنظيما بنصوص قانونية تضع الإطار الذي تمارس فيه، وأصبحت تتطلب شكليات معنية لانعقادها ولا تكفي الرضائية مثل السابق، وفي هذا الإطار، يتطلب تقديم خدمات التمويل الإسلامي وضع نظام قانوني له، من تنظيم العقود الحديثة للتمويل الإسلامي التي دأبت الصناعة المالية الإسلامية على تطويرها منذ ظهور الإسلام، ثم عمل الفقهاء على مر العصور على تقويم المعاملات المالية والاجتهاد فيها، اتفق أغلب المختصين على جملة من العقود التي يقوم عليها التمويل الإسلامي من عقود معاوضات(الفرع الأول)، تبرع (الفرع الثاني) والضمانات أو عقود التوثيق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقود المعاوضات المالية

يعرف الفقيه السنهوري عقد المعاوضة بأنه العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابل لما أعطاه[2]، ويدخل في هذا الباب البيوع، المشاركات والإجارة.

---

[1]– مرجع سابق، ص538.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث الأثري، بيروت، دط، د س ن ، ص162.

أولا: البيوع

هي من أهم الأدوات المالية الإسلامية، وصورتها الأصلية هي البيع الذي يعرف لغة أنه مطلق المبادلة، مالية كانت أو غير مالية. والمبادلة إعطاء شيء وأخذ شيء مكانه. أما اصطلاحا فهو مبادلة مال بمال على التأبيد مِن غير ربا ولا قرض، وقيل أنه تمليك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع[1]، وعرفه المشرّع الجزائري في القانون المدني[2] بموجب نص المادة 351:"**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي**"، للبيع في الفقه الإسلامي عدة صور[3]، وبناء على تلك الصور أنتجت الهندسة المالية الإسلامية صيغا حديثة ومعاصرة تتمثل أساسا:

أ- **المرابحة:** تعتبر المرابحة من عقود بيوع الأمانات،[4] يعتبر تطبيقها المعاصر من أهم منتجات الهندسة المالية الإسلامية .

1- تعريف المرابحة: لغة مصدرها الرِّبْح والرَّبَحُ والرِّباحُ: النَّماء فِي التَّجْر، أعطاه مالا مرابحة أي على الربح بينهما، وبعت الشيء مرابحة. ويقال: بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة[5]، أما اصطلاحا عرفها الفقه الإسلامي أنها بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معلوم متفق عليه بين المتعاقدين، في مجلس العقد تنصرف إرادة الأطراف إلى بيع الشيء بقيمته مع إضافة ربح معلوم عليها[6].

---

[1]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د ط، 1425هـ-2004م، ص438.

[2]- الأمر رقم 75-58 الممضي في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم).ج.ر، ع 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990

[3]- أنظر الملحق 1.

[4]_ البيع الذي يأتمن فيه المشتري البائع، ومن ثم يطلب منه إعلامه بتكلفة المبيع عليه، حتى يبني المشتري السعر الذي يعرضه البائع وفقاً لتلكم التكلفة

[5]- ابن منظور، لسان العرب، ج 2، مرجع سابق، ص-ص 442-443.

[6]- حسام الدين موسى عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء، دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، شركة بيت المال الفلسطيني العربي، فلسطين، 1417هـ- 1996م، ص14.

2- التطبيق المعاصر للمرابحة: وهي المرابحة للآمر بالشراء، وردت أول مرة سنة 1976 في رسالة دكتوراه للأستاذ سامي حسن أحمد حمود[1]، بعدها انتشر هذا المصطلح وشاع استعماله، إلى أن أصبح أهم منتجات الهندسة المالية الإسلامية، وحسب الدكتور سامي حمود تكون المرابحة للآمر بالشراء، أن يتقدم العميل إلى المؤسسة التي تقدم هذا المنتج طالبا منها شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته[2].

3- مشروعية المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء: المرابحة في صورتها البسيطة المعرفة سابقا يرى جمهور الفقهاء بأنها من البيوع الجائزة شرعا ولا كراهة فيه[3].وهي من قبيل البيع وهو مشروع حيث جاء في القرآن في قوله تعالى:﴿ **وَأَحَلَّ اللَّـهُ الْبَيْعَ**﴾[4]، أما المرابحة للآمر بالشراء فقد أقر بجوازها مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بموجب القرار رقم: 40 – 41 (2/5 و3/5).[5]

ب- السلم: ينقسم البيع باعتبار طريقة تسليم الثمن إلى عدة[*] أنواع، بيع مؤجل المثمن وهو ما يشترط فيه تأجيل المثمن وتعجل الثمن مثل بيع السلم.

1- تعريف عقد السلم: لغة عرفها العلامة ابن عاشور بأنه الإعطاء والترك والتسليف، أما اصطلاحا عرفها: بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً[6]، عرفته الأيوفي: هو بيع آجل بعاجل، وهو نوع من البيع، يدفع فيه المشتري الثمن(رأس مال السلم) مسبقا، ويؤجل فيه تسليم

---

[1]- سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1976م، ص430.

[2]_ سامي حسن أحمد محمود، مرجع سابق، ص432.

[3]- حسام الدين موسى عفانة، مرجع سابق، ص15.

[4]- سورة البقرة، الآية 275.

[5]- قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، رقم: 40-41 (2/5 و3/5) مؤرخ في 15 ديسمبر 1988 بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء، الموقع الإلكتروني:https://iifa-aifi.org/ar/1751.html ، شوهد يوم: 2020/10/27، الساعة: 10:45.

[*]- نذكر منها:1- بيع منجز الثمن: وهو ما يشترط فيه تعجيل الثمن، ويسمي بيع النقد أو البيع بالثمن الحال/ 2- بيع مؤجل العوضين: أي بيع الدين بالدين وهو ممنوع في الجملة./3- بيع مؤجل الثمن: وهو ما يشترط تأجيل الثمن.

[6]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الاسلامية، ج2 ، مرجع سابق، ص443.

المبيع الموصوف في الذمه (المسلم فيه)، ويسمى البائع (المسلم إليه) والمشتري (المسلم)، أو (رب السلم) وقد يسمى السلم سلفا[1].

2- التطبيق المعاصر لعقد السلم: هو ما يعرف بالسلم الموازي، حيث يمكن للبائع أو للمشتري في عقد السلم الأول بالدخول في عقد سلم جديد ومستقل مع طرف ثالث، وهو استخدام صفقتي سلم دون الربط بينهما، أي إبرام البائع (المسلم إليه) في عقد السلم الأول، عقد سلم موازي مستقل عن العقد الأول، بصفته مشتريا (مسلما) مع طرف ثالث (مسلم إليه) يقتني بموجبه سلعة موصوفة في الذمة، تنطبق مواصفاتها على السلعة التي يكون قد باعها بعقد السلم الأول.

كما يمكن للمشتري في عقد السلم الأول أيضا أن يبرم يعقد سلم موازي مع طرف ثالث، بحيث يصبح هو البائع في عقد السلم الموازي مع طرف ثالث لتسليم سلعة تتطابق مع مواصفات السلعة المتعاقد على إقتنائها في السلم الأول[2].

3- مشروعية السلم والسلم الموازي: يستدل المجيزون لعقد السلم بنصين من:

- **القرآن:** جاء في سورة البقرة:« **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ...**»[3].قال ابن عباس: أشهد بأن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله وأذن فيه، وقرأ الآية، وروي عن ابن عباس قوله:« **إن هذه الآية نزلت في السلم خاصة**».

- **السنة:** عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله صل الله عليه وسلم وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال النبي صل الله عليه وسلم :»**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[4].

أما السلم الموازي ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز عقد السلم الموازي، باعتباره حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه، وطريقة لرفع الأسعار على المستهلكين، لكن الرأي الآخر والراجح ذهب إلى جواز السلم الموازي، شريطة عدم الربط بين عقد السلم الأول والآخر الموازي له[5].

---

[1]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص291.

[2]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص292.

[3]- سورة البقرة، الآية 282.

[4]- ابن ماجه،ج2، كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، الحديث رقم: 2280، ص765.

[5]- ديبان بن محمد الدبيان، فقه المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج8، مرجع سابق، ص266.

ت- الاستصناع: يعتبر الاستصناع من البيوع المؤجلة التسليم مثل السلم، لكن يختلف عنه كون الاستصناع يشترط فيه العمل أي التصنيع عكس السلم.

1- تعريف الاستصناع: لغة هو: طلب الصنعة، والصنعة: عمل الصانع في صنعته أي حرفته[1]، أما اصطلاحا عرفته الأيوفي أنه عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها[2]، بمعنى التعاقد على شراء ما سيصنعه الصانع بحيث اشترط الفقهاء أن يكون العمل والمادة التي يتم الصنع بها من طرف المصنع، كأن يتفق شخص مع نجار على صناعة خزانة بأوصاف محددة ويكون العمل والمواد الأولية من النجار.

2- الطبيعة القانونية لعقد الاستصناع: كيّف المجمع الفقهي الإسلامي الدولي عقد الاستصناع سنة 1992 أنه من عقود الواردة على العمل، أما سنة 2003 نص صراحة أنه صورة من صور عقد المقاولة إذا كان العمل والمادة الأولية من المقاول، وعليه عقد الاستصناع هو الصيغة الإسلامية لعقد المقاولة.

3- التطبيق المعاصر لعقد الاستصناع: هو الاستصناع الموازي الذي تقدمه المؤسسات بهدف الاسترباح، حسب الأيوفي تتم بعقدين منفصلين، العقد الأول تبرمه المؤسسة المالية بصفتها صانعا مع زبون، والعقد الثاني تبرمه المؤسسة المالية بصفتها مستصنع مع صانع أو مقاول، والربح يكون من خلال الزيادة المتأتية من الفرق بين الثمنين في العقدين[3].

4- مشروعية عقد الاستصناع و الاستصناع الموازي:

- **عقد الاستصناع:** أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14 أيار (مايو) 1992م، على مشروعية عقد الاستصناع بموجب القرار رقم: 65 (3/7)[4].

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص3642.

[2]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص318.

[3]- المرجع نفسه

[4]- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 65 (3/7) مؤرخ في 14 مايو 1992 بشأن عقد الاستصناع، الموقع إلكتروني: https://iifa-aifi.org/ar/1852.html#_ftn ، شوهد يوم 2020/10/27، الساعة: 10:45.

- **عقد الاستصناع الموازي:** أجازت الأيوفي للمؤسسات المالية الإسلامي تقديم عقد استصناع موازي مع طرف آخر بنفس مواصفات العقد الأول، وتستند الأيوفي في حكمها إلى أن عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي منفصلان لا يوجد ربط بينهما، وهذا لا يؤدي إلى عقد بيعتين في بيعة واحدة المنهي عنه والذي يمنع كذلك من تحول الاستصناع الموازي إلى إقراض ربوي[1].

ثانيا: المشاركات

من منتجات الهندسة المالية الإسلامية القائمة، و المشاركات من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين، حيث يتشارك الطرفان في تكوين مشروع اقتصادي، إما أن يتشاركا في رأس المال، وإما أن يشارك أحدهما بالمال والآخر بالعمل، والمشاركة أيضا في تقاسم نتائج هذه المشاركات من أرباح وخسائر بينهما، وهو نفس التعريف المقدم للشركة في القانون المدني الجزائري [2].

أ- **الشركة:** هي نفسها الشركة في القانون الوضعي حيث يشترك الطرفان في رأس المال بحصة معنية.

1- تعريف الشركة: لغة تعني الاختلاط، أي خلط أحد المالين بالآخر، بحيث لا يمتازان عن بعضهما. اصطلاحا تعرفها الأيوفي بأنها اتفاق بين اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة بقصد الاسترباح[3].

2- التطبيق المعاصر لعقد الشركة: يطبق عقد الشركة في التمويل الإسلامي من طرف المؤسسات المالية المقدمة لهذا المنتج عبر تطبيقين:

- **المشاركة الثابتة:** يطلق عليها أيضا المشاركة الدائمة أو طويلة الأجل، بحيث تشارك المؤسسة المالية في رأس مال مشروع معين، وتكون شريكا في ملكيته، وتتحمل ما يتحمله الشركاء في الشركة من ربح وخسارة ومسؤولية، إلى غاية انتهاء المشروع.

---

[1]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع نفسه، ص317.

[2]- تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري:(الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك).

[3]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص325.

- **المشاركة المنتهية بالتمليك:** وتدعى أيضا المشاركة المتناقصة أو المشاركة المتغيرة، وهي الصورة الشائعة في المعاملات المصرفية، بحيث تشارك المؤسسة المالية في مشروع معين بحصة من المال، لكنها لا تبقى شريكا فيها بشكل ثابت، حيث تنقص حصتها في الشركة تدريجيا إلى أن تخرج منها تماما، والهدف هو استرداد المبلغ المساهم فيه بالإضافة ربح صافٍ من خلال عائدات الشركة، فبمجرد تحقيق الربح المرجو تنسحب منها بالصور التي يتفق عليها الطرفان في عقد منفصل عن عقد الشركة.

3- مشروعية الشركة: ثبتت مشروعية الشركة بالقرآن، السنة والإجماع[1] أما القرآن: «...**فهم شركاء في الثلث**»[2] وأيضا: «**وإنَّ كثيراً من الخُلَطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وقليل ما هم**»[3] والخلطاء: هم الشركاء، وأما السنة: ففي الحديث القدسي فيما يروى عن أبي هريرة رفعه إلى النبي صلّى الله عليه وسلم قال: إن الله عز وجل يقول: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما**»[4].

لكن الصيغة الحديثة للمشاركة خاصة تلك المنتهية بالتمليك كغيرها من صيغ التمويل الحديثة تكتنفها بعض الشبهات خاصة لما يتم إدماجها في منظومة مصرفية تقليدية، على هذا الأساس أقر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بموجب قرار رقم: 136 (2/15) بمشروعية المشاركة المتناقصة إذا أُلتُزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية[5]:

- عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص3877.

[2]- سورة النساء، الآية: 12.

[3]- سورة ص، الآية: 24.

[4]- سنن أبي داود، ج3، كتاب البيوع، باب في الشركة، الحديث رقم: 3383، ص 256.

[5]- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 136 (2/15) المؤرخ 11 مارس 2004 بشأن المشاركة المتناقصة و ضوابطها الشرعية، الموقع إلكتروني: https://iifa-aifi.org/ar/2146.html ، شوهد يوم: 2020/11/10، الساعة: 16:25.

– عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

– تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

– الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

– منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل).

ب– المضاربة: تعتبر المضاربة أحد الأساليب الاستثمارية البديلة للقروض الربوية وذلك بتنظيم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى.

1– تعريف المضاربة: وتدعى أيضا القراض، والمضاربة مأخوذة من الضرب، فمن القرآن الكريم " **وآخرون يضربون في الأرض**"[1]، عرفتها الأيوفي بأنها شركة في الربح بمال من جانب رب المال، وعمل من جانب آخر وهو المضارب[2]، يعني أن يقدم أحد الأطراف حصة من المال ويقدم الطرف الثاني حصة من عمل ويتفقان على تقاسم الربح بالنسبة المتفقة عليها وتحمل الخسائر.

2– التطبيق المعاصر للمضاربة: تعد المضاربة وسيلة ناجعة في استثمار الأموال واستغلال الطاقات والكفاءات، لذا تطرح المؤسسات المالية عقد مضاربة كفرصة لمن يملك الكفاءة والخبرة واستثمارها عبر المضاربة مع المؤسسات التي يمكنها توفير التمويل اللازم كالمصارف، صناديق الاستثمار وحتى المؤسسات التكافلية، فتعقد بينها وبين الشخص صاحب الكفاءة والخبرة عقد مضاربة الذي يمكن أن يكون:

– **عقد مضاربة مقيدة:** وهو العقد الذي يضع صاحب المال شروطا محددة لصاحب العمل، حيث يتم توجيهه في نوع، مجال، مكان، مدة الاستثمار فلا يملك المضارب الحرية في التصرف.

– **عقد المضاربة المطلق:** وهو أن يتولى المضارب العملية الاستثمارية بحرية دون توجيه من رب المال.

---

[1]– الآية 20– سورة المزمل

[2]– هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص369.

3- مشروعية عقد المضاربة: ذكر العلامة طاهر بن عاشور بأن أئمة المذاهب اتفقوا على جواز المضاربة[1]، وآخرون يستدلون على جوازه بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس[2].

ت- المزارعة:

1- تعريف المزارعة: لغة: المزارعة جاءت على وزن مُفاعَلة، وأصلها زرع، وحسب اِبن منظور زرع من زَرَعَ الحَبَّ يَزْرَعُه زَرْعاً وزِراعةً: بَذَره، وَالِاسْمُ الزَّرْعُ وَقَدْ غَلَبَ عَلَى البُرّ والشَّعِير، وَجَمْعُهُ زُرُوع، وَقِيلَ: الزَّرْعُ نَبَاتُ كُلِّ شَيْءٍ يُحْرَثُ، وَقِيلَ: الزرْع طَرْحُ البَذْر[3]. أما **اصطلاحا:** فالفقه الإسلامي يعرفها على أنها عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض، وآخر يعمل في استثمارها، على أن يكون المحصول مشتركاً بينهما بالحصص التي يتفقان عليها[4]، ويعرفها الدكتور الهاشمي صياغ بأنها أساسا مضاربة تتعلق باستغلال مزرعة، أين صاحب الأرض يقدم أرضًا للعامل، مقابل حصة من المحصول[5].

2- التطبيق المعاصر للمزارعة: يمكن تقديم منتج المزارعة من قبل عدة مؤسسات منها مؤسسة الوقف التي تحوز على أراضي زراعية فتطبق الصورة البسيطة للمزارعة عبر تقديم أرض زراعية لفلاح بصفته صاحب العمل، ليقوم عليها بهدف إخراج الزرع وتقاسم المحصول بينهما مشاعا.أما التطبيقات المصرفية فهي غالبا تأخذ شكل المضاربة.

3- مشروعية المزارعة[6]: اختلف الفقهاء في مشروعية عقد المزارعة.

- **جواز المزارعة:** أجازها الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، مستدلين على ذلك بأن الرسول ﷺ قد عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

كما ثبت أن الخلفاء الأربع وفقهاء الصحابة والتابعين مارسوا المزارعة ولم ينكروها وهي بهذا جائزة بالإجماع ما عدا عند أبي حنيفة.

---

[1]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج2، مرجع سابق، ص447.

[2]- أنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج 5، مرجع سابق، ص3925 وما يليها.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، ج 8، دار صادر للنشر، بيروت، ط 3، 1994، ص141.

[4]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، مرجع سابق، ص4684.

[5]- LACHEMI SIAGH, OP-CIT, PP 71-72.

[6]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6، المرجع نفسه، ص4684 وما يليها.

- **عدم جوازها:** لم يجزها الإمام أبو حنيفة والشافعي فقالا بعدم جوازها، واستدلا على قولهما بحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**نهانا ﷺ عن المخابرة، قال: قلت وما المخابرة؟ قال أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع**»، ويدعم أبو حنيفة رأيه في عدم جواز المزارعة، بأن ما يستحقه العامل مما تخرج الأرض معدوم حال انعقاد الأرض بل ومجهول أيضا، فقد لا تخرج الأرض شيئا وبذلك يلحق الضرر بالعامل.

ت- المساقاة:

1- تعريف المساقاة: لغة هي مفاعلة من السقي، يسميها أهل المدينة المعاملة على وزن مفاعلة من العمل. ويرجح اسم المساقاة لما فيها من السقي غالباً[1]. أما **اصطلاحا:** في الفقه الإسلامي فهي عقد بين طرفين يتعهد الأول بدفع الأشجار إلى طرف آخر يعمل فيها، على أن يتقاسما الثمرة بينهما. أو هي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج[2]، أما من الناحية الاقتصادية لا يختلف المعنى تقريبا حيث يعرّف أنه نوع من عقود المشاركة المتعلقة بالبساتين، حيث يتم تقاسم المحصول بين الشركاء الذين يتشاركون في رأس المال[3].

2- **الفرق بين المزارعة والمساقاة:**

- **أوجه التشابه:** كلاهما يدخل في نطاق المشاركة وكلاهما يشترط في الناتج نسبة شائعة.

- **أوجه الاختلاف:** في المزارعة يقدم المالك الأرض وأحيانا البذر، بينما في المساقاة يقدم الزرع والثمر، كما في المزارعة يلتزم الزارع بزراعة الأرض وتعهد الزرع، في حين يتعهد في المساقاة بالسقي ورعاية الزرع.

ث- المغارسة:

1- تعريف المغارسة: لغة: هي على وزن مفاعلة، مصدرها غرس: ما غُرس من الشَّجر ونحوه "وضع الغَرْسَ في صفٍّ واحد"،: نشأتُ بفضله وعنايته[4]. أما اصطلاحا فهي أن يدفع الرجل

---

[1]- مرجع سابق، ص4704.

[2]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، مرجع سابق.

[3] -LACHEMI SIAGH, OP-CIT, P72.

[4]- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة،ج2، مرجع سابق، ص1608.

أرضه لمن يغرس فيها شجرا، تسمى أيضا مشاطرة[1]، كما عرفتها الأيوفي بنفس المعنى أي أنها شركة تقع على دفع أرض ليس فيها شجر إلى رجل ليغرس فيها شجرا، على أن ما يحصل من الغراس و الثمار يكون بينهما بنسبة معلومة[2].

2- **مشروعية المغارسة**[3]: يرى الأحناف، الشافعية والحنابلة عدم جواز المغارسة حفاظاً على حقوق العاقدين، ولكثرة الجهالة الناجمة عن انتظار نمو الشجر، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة، على النحو المشروع في السنة النبوية، كما لا تصح المساقاة على صغار الشجر إلى مدة لا يحمل فيها غالباً.

أما المالكية فقد أجازوها بشروط:

- أن يغرس العامل في الأرض أشجارا ثابتة الأصول دون الزرع والمقاثي والبقول.
- أن تتفق أصناف الشجر أو تتقارب في مدة إطعامها (إثمارها)، فإن اختلفت اختلافا بينا لم يجز.
- ألا يكون أجلها إلى سنين كثيرة، فإن ضُرب لها أجل إلى ما فوق الإطعام لم يجز، وإن كان دون الإطعام جاز، وإن كان إلى الإطعام فقولان.
- أن يكون للعامل حقه من الأرض والشجر، فإن كان له حظه من أحدهما خاصة لم يجز، إلا إن جعل له مع الشجر مواضعها على الأرض دون سائر الأرض.
- أن لا تكون المغارسة في أرض محبسة (موقوفة) لأن المغارسة كالبيع.

ثالثا: الإجارة

تنقسم الإجارة إلى إجارة الأبدان وإلى تجارة الأعيان التي سنتناولها في هذا العنصر.

أ- **تعريف الإجارة:** لغة الإجارة من الأجر، أما في الفقه الإسلامي فهي عقد يفيد تمليك منفعةٍ مباحة معلومةٍ بعوض معلوم إلى أجل معلوم[4]، بنفس المعنى عرفتها الأيوفي: "**عقد يراد به تمليك**

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص4728.

[2]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص364.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص4729.

[4]- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج2، مرجع سابق، ص442.

منفعة مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم"[1]. عرفها المشرّع الجزائري تحت مسمى الإيجار في بموجب نص المادة 467 من ق.م.ج أنه: "**عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو تقديم أي عمل آخر**"[2].

ب- التطبيق المعاصر للإجارة: يطلق على الصورة الحديثة للإجارة بعقد الاعتماد الإيجاري أو (Leasing)، ظهر هذا النوع من التعاقد في الولايات المتحدة الأمريكية ثم اقتبسته مختلف التشريعات منها المشرّع الجزائري بموجب الأمر رقم 96-09. وقد اعتبر المشرّع الجزائري الاعتماد الإيجاري عملية من عمليات القرض لأنها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنقولة أو غير المنقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية[3]، أي تلتزم المؤسسة المقدمة للاعتماد الإيجاري المسماة بـ "المؤجر" بالسماح للمتعامل الاقتصادي بالحصول على تجهيزات أو عتاد أو أدوات لاستعماله المهني عبر شرائها له خصيصا، ثم تأجيرها له مقابل دفع هذا الأخير أجرة على شكل أقساط، يبقى البنك مالكا لهذه الأصول إلى غاية انتهاء العقد، أي إلى غاية شراء المستأجر أو المتعامل الاقتصادي لها.هذه المعاملة تنطوي على الكثير من الشبهات لذا استحدث نظام اعتماد إيجاري إسلامي بنفس النظام سمي بالإجارة المنتهية بالتمليك، وحسب الأيوفي فهي صورة تعمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية تسمى الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة للمستأجر مع نهاية مدة الإجارة أو في أثنائه، الفرق بينهما أن الإجارة بالمنتهية بالتمليك يكون عقد نقل الملكية منفصلاً عن عقد الإجارة ويتم بعد إبرام هذا الأخير، ويكون إما عبر الوعد بالبيع بثمن رمزي، وعد بالهبة أو هبة[4].

---

[1]-هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص270.

[2]- الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[3]- الأمر رقم 96-09 ممضي في 10 يناير 1996،يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر عدد 3 مؤرخة في 14 يناير 1996، ص 25.

[4]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص-ص 240 270.

رابعا: الصكوك الإسلامية

تعتبر بديلا للسندات المالية في النظام المالي الربوي. عرفتها الأيوفي بأنها: "**وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله**"[1] لتمييزها عن الأسهم وسندات القرض عرّفتها الأيوفي "بالصكوك الإستثمارية". وهي على أنواع : صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، صكوك ملكية المنافع، صكوك السلم، صكوك الاستصناع، صكوك المرابحة، صكوك الشركة، صكوك المضاربة، صكوك الوكالة بالاستثمار، صكوك المزارعة، صكوك المساقاة، صكوك المغارسة.

الفرع الثاني: عقود التبرعات المالية

نجد في هذه الجانب الكثير من العقود مثل الهبة والوصية، لكن سنتطرق إلى أهم عقود التبرع في التمويل الإسلامي والتي ساهمت الهندسة المالية في تطويرها وهي عقد القرض الحسن وعقد التأمين التكافلي.

أولا: عقد القرض الحسن

يعتبر القرض الحسن الصيغة الوحيدة للقروض في الفقه الإسلامي.

أ- **تعريف القرض: لغة**[2]: القَرْضُ لغة هو القَطْعُ. قَرَضه يَقْرِضُه، بِالْكَسْرِ، قَرْضاً وقرَّضَه:قطَعه.

أما إصطلاحا: عرفته الأيوفي أنه تمليك مال مثلي[*] لمن لزمه رد مثله، عرفه بعض الأحناف أنه ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه. عرفه المالكية بأنه دفع متمول في عوض، غير مخالف له، لا عاجلًا تفضلًا. عرفه الشافعية بأنه تمليك الشيء على أن يرد بدله[3]. عموما عبارة عن تقديم مال مثلي لآخر ليرد بدله، بهدف معونة المقترض ومساعدته بمنحه منافع المال المقرض مجانا مدة من الزمن، يمنع أن يكون وسيلة للاسترباح وتنمية رأس مال المقرِض.

---

[1]- مرجع سابق، ص468.

[2]- ابن منظور، لسان العرب،ج7، مرجع سابق، ص216.

[*]- المال المثلي: كل ما يوجد له مثل في السوق بلا تفاوت يعتد به، كالمكيل والموزون، والنقود، والمال القيمي: هو ما لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد، ولكن مع التفاوت المعتد به.

[3]- ديبان بن محمد الديبان، فقه المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج18، مرجع سابق، ص 20 وما يليها.

ب- مشروعية القرض: القرض جائز بالسنة والإجماع[1].

ثانيا: عقد التأمين التكافلي

عرف المسلمون التأمين منذ القدم من خلال نظام المناهدة، أما في صورته الحديثة هي أسلمة التأمين التعاوني، هذا النظام الحديث[2]يتضمن ثلاث علاقات، الأولى، العلاقة بين المساهمين و التي تمثل عقد شركة المساهمة، الثانية، العلاقة بين صندوق المشتركين والشركة إما وكالة إما مضاربة أو كلاهما، الثالثة، العلاقة بين حملة الوثائق (المشتركين في الصندوق)، و هو إلتزام بالتبرع لتغطية معينة بينهم.

أ- تعريف عقد التأمين التكافلي: هو العقد الذي يجمع بين المشترك وصندوق المشتركين ويلتزم بموجبه المشترك بدفع القسط والمساهمة بينما يلتزم الصندوق بتغطية الضرر المحتمل من الخطر الذي تم التأمين عليه[3].

ب- مشروعية عقد التأمين التكافلي: يستند في مشروعية عقد التأمين التكافلي على انتفاء علة تحريم التأمين التجاري القائم على الغرر الفاحش، باعتباره التزام بمعاوضة يكون فيه أحد الطرفين غانما والآخر غارما، وهو الميسر، أما مشروعية نظام التأمين التكافلي على كونه عقد تبرع وليس معاوضة، حيث أجازته الأيوفي تطبيقا لقاعدة يغتفر في التبرعات مالا يغتفر في المعاوضات من غرر[4]، وأقر بجوازه المجمع الفقهي الإسلامي وفق ضوابط معينة سنة 2013 بمقتضى القرار رقم: 200 (6/21) [5]حيث نص هذا القرار على مجموعة من ضوابط التأمين التكافلي وأحكام.

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص3786.

[2]- أنظر المطلب الثاني من المبحث الثاني في هذا الفصل، ص ص60-69 .

[3]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص687.

[4]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق ، ص687.

[5]- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 200 (6/21) المؤرخ في 22 نوفمبر 2013 بشأن الأحكام والضوابط الشرعية لأُسس التأمين التعاوني، الموقع الإلكتروني:https://iifa-aifi.org/ar/2396.html ، شوهد يوم2020/10/03، الساعة: 14:20.

الفرع الثالث: الضمانات

هي وسائل اثبات وتوثيق الالتزامات، تعتمد كسبيل لمنع تعريض الديون للضياع أو تأخير الوفاء، من أكثرها شيوعا الكتابة وشهادة الشهود، لكن أحيانا يتطلب إبرام العقد أكثر من ضمان، حيث يمكن أن يشترط مقدم التمويل ضمانات عينية أو شخصية، نذكر أهمها:

أولا :الحقوق العينية التبعية

أ- **عقد الرهن:** هو من أهم الضمانات التي يشترطها مقدموا منتجات الهندسة المالية الإسلامية عرفته الأيوفي: "**جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء**"، اشترطت الأيوفي فيها القبض إما حقيقة إما حكما[1]، يعرفه المشرّع الجزائري على نوعين .

- **عقد الرهن الرسمي:** هو الرهن الذي يكون فيه القبض حكميا وعرفه ق.م.ج بموجب المادة 882:"**الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان**"[2].

- **عقد الرهن الحيازي:** هو الرهن الذي يتحقق فيه القبض الحقيقي عرفه المشرّع الجزائري بموجب المادة 984 من ق.م.ج:" **الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**"[3].

ب- حق التخصيص: من الحقوق العينية التبعية التي تخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في استفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون، كرّسه المشرّع الجزائري للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم قضائي واجب التنفيذ الصادر بالتزام المدين بالدين.

---

[1]- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع نفسه، ص973.

[2]- الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[3]- المرجع نفسه

ت- حق الامتياز: يتيح للدائن الذي تقرر له هذا الحق باستفاء حقه بالأولوية من أموال المدين وقت التنفيذ العقارات أو المنقولات، عرّفه المشرّع الجزائري بأنه أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني[1].

ث- حالات استعمال الحقوق العينية التبعية في التمويل الإسلامي:

- توثيق الديون والالتزامات التي تنشأ لصالح المؤسسة في ذمة زبائنها.
- توثيق الديون والتزامات المؤسسة تجاه جهات أخرى.
- الحقوق العينية التي تحفظها المؤسسة لصالح جهات أخرى بصفتها عدلا أو وكيلا.

ثانيا: عقد الكفالة

يمكن لمقدمي خدمات التمويل الإسلامي اشتراط كفالة حيث تعتبر من الحقوق العينية الشخصية التي تعتمد كضمان لاستفاء الدائن لدينه، هي من جانب الكفيل تعتبر تبرعا أما من جانب الدائن تعتبر معاوضة، عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنها: "**ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بدين أو عين أو نفس...**" [2]، ويترتب على ذلك صحة توجيه المطالبة بالأداء إليه كما توجه إلى مدينه الأصلي[3]. عرفها المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري:" **الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذ لم يف به المدين نفسه**" [4]، كما يمكن للمؤسسة المالية أن تقدم كفالة للزبائن على معاملاتهم المالية[5]

---

[1]- أنظر المادة 982 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

[2]- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 148 (6/16) المؤرخ في 15 أفريل 2005 بشأن الكفالة التجارية. الموقع إلكتروني: https://iifa-aifi.org/ar/2182.html، شوهد يوم: 2021/10/03، الساعة: 14:20.

[3]- علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 2000، ص ص194-196.

[4]- الأمر 75-58، مرجع سابق.

[5]- أنظر الملحق رقم 2

ثالثا: حوالة الدين

حسب الأيوفي هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، أي يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، وتختلف عن حوالة الحق التي هي حلول دائن محل دائن آخر[1].

رابعا: عقد الاعتماد المستندي

يمتل الاعتماد المستندى خدمة مصرفية تسمح بترتيب آثار قانونية معينة تربط بين العميل (المشتري) والمستفيد (البائع) على نحو يرتضيه الطرفان، حيث يتواجد العميل والمستفيد في مكانين مختلفين، ويتوجس كل طرف من الآخر مخافة عدم تنفيذ الالتزام الذي على عاتقه، فتتدخل المؤسسة المصرفية لتسهيل تنفيذ تلك الالتزامات، فنظام الاعتماد المستندي يحقق الأمان اللازم لكلا الطرفين، ويحول دون إثارة أي نزاع فيما بينهما، عرفته الأيوفي بأنه كـ"**تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر)مطابقا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات**".[2]، أما في القانون الجزائري فنجد أول تعريف من خلال الاجتهاد القضائي، في قرار صادر بمناسبة الفصل في نزاع حول ذات الموضوع: "...**حيث يجب التذكير بأن القرض المستندي هو وسيلة دفع ثمن بضاعة منقولة أو معدة للنقل من طرف بنك الزبون المستورد لها للبائع مقابل تسليم مستندات تمثل تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته، وعليه فهو عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه وهو الآمر لصالح المستفيد بضمان مستندات تمثل هذه البضاعة، ويلتزم بذلك بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق**

[1]– هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص179.

[2]– المرجع نفسه، ص395.

عليها بالعقد"[1]، نص قانون المالية بموجب نص المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على إجبارية الاعتماد المستندي في مجال الاستيراد[2].

المطلب الثالث: الإطار المؤسسي للتمويل الإسلامي

تلعب المؤسسات دوراً مهماً في الدول والمجتمعات في كل المجالات، حيث أصبح التنظيم من أهم عوامل نجاح المشاريع في شتى الميادين، والتمويل الإسلامي لم يخرج عن هذه القاعدة فلإنجاحه لابد من توفير إطار مؤسسي يمارس فيه **(الفرع الأول)**، لتجاوز أهم التحديات التي تواجهه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مؤسسات التمويل الإسلامي

في سبيل الارتقاء بالتمويل الإسلامي جاءت عدة اجتهادات لتضع تصورا لأهم المؤسسات التي يجب أن تهيكل التمويل الإسلامي عامة[3]وتتمثل في المؤسسات الإستثمارية(أولا)، المؤسسات التكافلية(ثانيا) والمؤسسات الرديفة(ثالثا).

أولا: المؤسسات الاستثمارية

هي المؤسسات التي تقدم منتجات الهندسة المالية بهدف تحقيق أرباح لأصحابها، وعليه يمكن أن نعدد أهم مؤسسات التمويل في مايلي:

أ- **البنوك الإسلامية:** مؤسسات مصرفية ذات أهداف اقتصادية، اجتماعية وأخلاقية تقوم بأداء الخدمات المصرفية المختلفة[*]، كما أنها تباشر كافة أعمال الاستثمار والإنماء في كل

---

[1]- القرار رقم 400293، المؤرخ في 2007/06/06،قضية (ملبنة المروج) ضد (شركة تقنو كارد ليميتد)،الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2007، ص315 وما يليها.

[2]- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر، ع 44، مؤرخة في 26 يوليو 2009.

[3]- أحمد طه العجلوني،«النظام المالي الإسلامي المعاصر الإطار النظري وإمكانيه التطبيق العملي»، **مجلة دراسات العلوم الإدارية**، ع 02، 2010، المجلد 37، ص278

[*]- تمويل، استقبال الودائع، توفير وسائل الدفع.

القطاعات وفقا لمبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية[1]. وذلك تقديم منتجات الهندسة المالية الإسلامية.

– **الشبابيك المصرفية الإسلامية:** يمكن للبنوك التقليدية إدراج شبابيك إسلامية داخلية وفق شروط و ضوابط معينة لتقديم خدمات الصيرفة الإسلامية.

ب– المؤسسات المالية الإسلامية: تتميز المؤسسات المالية[*]عن البنوك، تقنيا، من حيث العمليات المصرفية المقدمة، فالبنوك تقبل الإيداعات في حسابات الادخار، ومختلف أنواع الودائع، وهو الأمر غير المتاح لدى المؤسسات المالية غير المصرفية، مثل مؤسسات الاعتماد الإيجاري الإسلامي.

ت– صناديق الاستثمار الإسلامية[*]: تتفق مع صناديق الاستثمار التقليدية من حيث المبدأ في تجميع الأموال من المستثمرين في صور أسهم أو وحدات استثمارية، لكنها تختلف عنها في أن مجالات استثمارها لا يجب أن تخالف الشريعة الإسلامية وكذلك أدواتها الاستثمارية، إلى جانب خضوعها لرقابة شرعية على المعاملات المالية التي تجريها وعلى الأنشطة الاقتصادية التي تمارسها[2].

---

[1]– بن قدويدرة إسماعيل، الإطار القانوني للبنوك الإسلامية ودورها في تمويل المشروعات الاقتصادية، تحضير شهادة ,الماجستير، تخصص قانون اقتصادي، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2017، ص17.

[*]– هي شركات متخصصة في تزويد السوق بالمال من خلال تحويله من المستثمرين إلى الشركات على شكل قروض، ودائع واستثمارات. من أكثر أنواع المؤسسات المالية انتشارا شركات الاعتماد، شركات الوساطة أو وكلاء الاستثمار، وصناديق إدارة الأصول. وتشمل الأنواع الأخرى الاتحادات الائتمانية وشركات التمويل. يتم تنظيم المؤسسات المالية لإدارة تزويد السوق بالمال وحماية المستهلك.

[*]– تُعرّف صناديق الاستثمار بأنها أوعية استثمارية تقوم بجمع رؤوس أموال مجموعة من المستثمرين وتديرها وفقاً لاستراتيجية وأهداف استثمارية محددة يضعها مدير الصندوق لتحقيق مزايا استثمارية لا يمكن للمستثمر الفرد تحقيقها بشكل منفرد في ظلّ محدودية موارده المتاحة.

[2]– نور الدين كروش وأخرون، «دور صناديق الاستثمار الإسلامية في تحسين أداء البنوك الإسلامية»، **مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات**، المجلد 05، ع 01، جوان 2020، ص4، صص1 –13.

ث- الأسواق المالية الإسلامية: مصطلح السوق المالية الإسلامية لها نفس تعريف السوق المالية التقليدية[*]الاختلاف أن السوق المالية الإسلامية منضبطة بالضوابط الشرعية الإسلامية أي السوق التي يمكن أن تتداول فيها الأدوات المالية، من الأسهم والصكوك الإسلامية على الوجه الذي تجيزه الشريعة الإسلامية[1].

ثانيا: المؤسسات التكافلية

في سبيل تحقيق الأهداف المتوخاة من التمويل الإسلامي التكافلي ظهرت الحاجة لإنشاء مؤسسات لتوفير استغلال أفضل للموارد المالية المتأتية من التمويل التكافلي بشكل عام التي تتمثل أساسا في:

أ- **صندوق الزكاة:** عرف المسلمون مؤسسة مشابهة لصندوق الزكاة وهي بيت مال الصدقات، ومنها الزكاة، فالزكاة ميزانية خاصة وحصيلة قائمة بذاتها ينفق منها على مصارف خاصة ومحددة، وهي مصارف إنسانية وخيرية، ولا تضم إلى ميزانية الدولة العامة، حيث أكد الدكتور القرضاوي على أهمية وجود مؤسسة متخصصة لإدارة أموال الزكاة تحصيلا وتوزيعا[2]، أنشئ في الجزائر صندوق الزكاة سنة 2003 تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بموجب تعليمة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية رقم 86 المؤرخة في 30 مارس 2003 المتعلقة بإنشاء صندوق الزكاة الجزائري، بعدها أنشأت الدولة الجزائرية الديوان الوطني للزكاة و الوقف سنة 2021 بموجب المرسوم التنفيذي 21-179 ، يقوم الديوان في حدود صلاحياته

---

*-للسوق المالية معنيان، معنى واسع يضم مجموع التدفقات المالية في المجتمع بكافة آجالها القصيرة والمتوسطة والطويلة الأجل بين أفراد المجتمع ومؤسساته وقطاعاته، ومعنى ضيق ينحصر في سوق أو بورصة الأوراق المالية. وفي ضوء هذا المعنى الواسع فإن السوق المالية لا تنحصر في مكان محدد، وإنما في معاملات محددة.

1- كمال حطاب، «نحو سوق مالية إسلامية»، مداخلة بالمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي المنعقد شهر محرم 1424هـ-2005م، جامعة أم القرى السعودية ، ص2.

2- يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1393هـ-1973م، ص757.

ووفقا للمادة 8 من ذات المرسوم التنفيذي بجمع وصرف وتنمية أموال الزكاة، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع والتنظيم المعمول به[1].

ب- مؤسسات الوقف: من خصائص الوقف أنه يخرج من ذمة واقفه، و بذلك يصبح للوقف شخصية قانونية مستقلة بذاتها، فهو بحاجة لمن يتولى الإشراف عليه، المحافظة على أمواله، جباية غلاته، صيانة أعيانه من الفساد والتلف كليا أو جزئيا[2]، وذلك عبر قائم بشؤونه يسمى الناظر أو المتولي لشؤون الوقف، تولت حكومات الدول المسلمة مهمة تسيير الأملاك الوقفية، كما هو الحال في الجزائر فالجهة المكلفة بإدارة الأوقاف كانت لجنة الأوقاف تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية[3]، في سنة 2021 أُستحدث الديوان الوطني للزكاة و الوقف السابق ذكره الذي إنتقلت إليه مهام السهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا ، بمرافقة المديرة الفرعية للأوقاف بوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف[4].

ت- مؤسسات التأمين التكافلي: بدأ التأمين التكافلي تعاونيا محضا دون البحث عن الربح، إلا أنه ظهرت مؤخرا شركات تكافلية تبحث عن الربح، وذلك بإدارة عملية التأمين التكافلي كوكيل عن المشتركين، واستثمار أموال المشتركين مضاربةً[5]، ويمكن أن نقسم هذا النوع إلى صورتين، يمكن أن تكون شركات ذات أسهم تمارس عمليات التأمين التكافلي حصريا، أو شبابيك لدى

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 21-179 ممضي في 03 مايو 2021، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للاوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، ج.ع عدد 35، مؤرخة في 12 مايو 2021، ص 16.

[2]- يوسف القرضاوي، نظام الوقف في الفقه الإسلامي، دار المقاصد للطباعة والنشر والتوزيع – القاهرة، مصر، ط1، 2015م، ص73.

[3]- أنظر المادة 8 وما يليها، مرسوم تنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر90، عدد90 ، ديسمبر 1998.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 21-361 ممضي في 21 سبتمبر 2021، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف. ج.ع عدد 73 مؤرخة في 26 سبتمبر 2021، ص 7.

[5]- بختة بطاهر، «شركات التأمين التكافلي ودورها في تحقيق التنمية المستدامة: مع الإشارة إلى حالة شركة سلامة للتأمينات في الجزائر»، **مجلة الاقتصاد والبيئة**، مجلد1، عدد1، ص151.

شركة تأمين التقليدي، أقرها المشرّع الجزائري عبر المرسوم التنفيذي 21-81 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي[1].

ثالثا: المؤسسات الرديفة

يجب تدعيم النظام المالي الإسلامي بمؤسسات سميت بالرديفة لمساعدة المؤسسات سالفة الذكر من حيث الاستشارات المالية وإدارة الأموال والرقابة المالية والشرعية إضافة إلى المؤسسات البحثية التي تعني بتطوير منتجات الهندسة المالية الإسلامية[2]:

أ- **هيئات الرقابة الشرعية:** هي هيئات مستقلة متخصصة، تتولى عملية ضبط المعاملات المالية الإسلامية من خلال فحصها، وتحليل مختلف الأعمال والأنشطة المالية في المؤسسات المقدمة لمنتجات الهندسة المالية الإسلامية في جميع مراحلها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا التحقق من مدى تنفيذ الفتاوى والأحكام الشرعية وإيجاد البدائل والصيغ المشروعة المناسبة لما هو غير مشروع[3]، غالبا ما تعتمدها الدول والبنوك المركزية لضبط نشاط المؤسسات المالية الإسلامية.

ب- **هيئات استشارية:** تتولى هذه الهيئات تقديم الاستشارات للمؤسسات المقدمة لمنتجات الهندسة المالية الإسلامية، حيث تستطيع تقديم خدماتها الاستشارية بخصوص دراسات الجدوى لمشاريع المشاركة، المضاربة، المزارعة، المساقاة، المغارسة وغيرها من صيغ الاستثمار التي تتطلب معرفة دقيقة بالسوق للاستثمار فيها. وذلك عن طريق قيام هذه المؤسسات بجمع المعلومات من السوق ومعالجتها وتقديمها لمن يطلبها مقابل أجر أو سعر، نجد مثلا المنظومة الدولية للتوعية في المالية الإسلامية ICIFA[4].

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 21-81 ممضي في 23 فبراير 2021، يحدد شروط و كيفيات ممارسة التأمين التكافلي، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 28 فبراير 2021، ص 7.

[2]- أحمد طه العجلوني، مرجع سابق، ص279.

[3]- محمد بلبية، «هيئات الرقابة الشرعية ودورها في متابعة أعمال المصارف الإسلامية»، **مجلة الإحياء**، مجلد 17، ع1، ص435 / ص-ص 433-446.

[4]- الموقع الرسمي للمنظومة الدولية للتوعية في المالية الإسلامية: https://www.icifa.org. شوهد يوم: 2020/10/04، الساعة:10:05.

ت- هيئة التأمين على الودائع المصرفية: حيث يقوم أصحاب الحسابات الجارية أو الاستثمارية بالتأمين ضد الخسائر التي قد تتعرض لها المصارف في حالات العسر، ويمكن عبر نوعين من الهيئات[1].

1- المؤسسات العمومية لضمان الودائع: هي هيئات تنشئها الحكومات، تعمل هذه الهيئات على حماية جميع ودائع البنوك الإسلامية بنظام تكافلي يساند جميع المصارف الإسلامية التي تتعرض بسبب أو بآخر لمصاعب مالية، لا تسعي لتحقيق الربح، يقوم بدور علاجي تجاه المصارف الإسلامية أي تتدخل لمد يد العون في الأزمات المالية التي تمر بها المؤسسات المصرفية[2].

2- التأمين على الودائع لدى شركات التأمين التكافلي: وهي اعتماد نظام التأمين التكافلي لتأمين الودائع.

ث- مراكز البحوث والدراسات: هي المراكز المتخصصة في الاجتهاد في الفقه الإسلامي، العلوم المالية والاقتصادية، والعلوم القانونية التي تهدف إلى وضع المعايير الشرعية والهندسة المالية الإسلامية توجد حاليا عدة مؤسسات تجتهد في هذا الباب نذكر أهمها:

1- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[3]: هي إحدى أبرز المنظمات الدولية غير الربحية الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية تعرف اختصارا بـ AAOIFI.[4]

- **تأسيسها:** وقعت اتفاقية تأسيسها في الجزائر سنة 1990، مقرها الرئيس مملكة البحرين.

- **مهامها:** لها منجزات مهنية بالغة الأثر على رأسها إصدار 100 معيار حتى الآن في مجالات المحاسبة والمراجعة وأخلاقيات العمل والحوكمة بالإضافة إلى المعايير الشرعية

---

[1]- أحمد طه العجلوني، مرجع سابق، ص279.

[2]- عبد الله علي الصيفي، «التأمين على الودائع المصرفية في البنوك الإسلامية»، **مجلة دراسات علوم الشريعه والقانون**، الأردن، المجلد 40، ع 2، 2013، ص506 /ص ص 500-517.

[3]- الموقع الإلكتروني الرسمي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: http://aaoifi.com/about-aaoifi شوهد يوم: 2021/10/05، الساعة: 11:00.

[4]- Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions

التي اعتمدتها البنوك المركزية والسلطات المالية في مجموعة من الدول باعتبارها إلزامية أو إرشادية.

- **نطاق نشاطها:** تحظى الهيئة بدعم عدد من المؤسسات الأعضاء، من بينها المصارف المركزية والسلطات الرقابية والمؤسسات المالية وشركات المحاسبة والتدقيق والمكاتب القانونية من أكثر من 45 دولة، وتطبِّق معايير الهيئة حالياً المؤسسات المالية الإسلامية الرائدة في مختلف أنحاء العالم، والتي وفرت درجة متقدمة من التجانس للممارسات المالية الإسلامية على مستوى العالم.

2- مجلس الخدمات المالية الإسلامية(IFSB)[1]:يعمل مجلس الخدمات المالية الإسلامية، بوصفه هيئة دولية واضعة للمعايير للهيئات التنظيمية والرقابية، التي لها مصلحة مباشرة في ضمان سلامة واستقرار صناعة الخدمات المالية الإسلامية التي تضم بصفة عامة قطاعات المصرفية، وأسواق رأس المال، والتأمين.

- **التأسيس:** افتتح رسميًا في 3 نوفمبر عام 2002، وبدأ عمله في 10 مارس عام 2003 يقع مقره في كوالالمبور بماليزيا.

- **المهام:** يعمل مجلس الخدمات المالية الإسلامية على تطوير صناعة خدمات مالية إسلامية تتسم بالحصافة والشفافية، من خلال إصدار معايير جديدة، أو تكييف المعايير الدولية القائمة المتوافقة مع أحكام الشريعة ومبادئها، والتوصية باعتمادها، ويعد مكملًا لعمل لجنة بازل للرقابة المصرفية، والمنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية، والاتحاد الدولي للمشرفين على التأمين.

- **نطاق نشاطه:** بلغ عدد أعضاء مجلس الخدمات المالية الإسلامية حتى شهر ديسمبر 2020، 188 عضوًا، يمثلون 80 سلطة تنظيمية ورقابية، و10 منظمات حكومية دولية، و98 مؤسسة فاعلة في السوق (المؤسسات المالية والشركات المهنية والاتحادات النقابية)، يعملون في 57 دولة.

[1]- الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس الخدمات المالية الإسلامية: https://www.ifsb.org/ar_background.php. شوهد يوم: 2021/11/05، الساعة: 11:30.

3- المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية[1] **(CIBAFI):** ويمثل المجلس العام المظلة الرسمية للصناعة المالية الإسلامية على مستوى العالم.

- **التأسيس:** منظمة دولية تأسست عام 2001 بموجب مرسوم ملكي من حكومة مملكة البحرين، مقرها الرئيسي في مملكة البحرين، وهو عضو تابع لمنظمة التعاون الإسلامي.(OIC)

- **المهام:** تتمثل مهامه في:

- دعم وتطوير صناعة الخدمات المالية الإسلامية وحمايتها.
- دعم التعاون بين الأعضاء والمؤسسات المالية الأخرى ذات الاهتمام والأهداف المشتركة.
- تشجيع البحث والابتكار
- التأهيل والتمكين المهني.

- **نطاق النشاط:** يضم المجلس العام في عضويته أكثر من 130 مؤسسة مالية، موزعة على أكثر من 34 دولة، تضم أهم الناشطين في السوق المالية الإسلامية، ومؤسسات دولية متعددة الأطراف، وجمعيات مهنية في الصناعة، ويعرف بأنه أحد المنظمات واللبنات الرئيسة في بنية المالية الإسلامية.

4- الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف(IIRA): وكالة متخصصة في تصنيف المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية وتحديد مدى اعتمادها على مؤسسات مالية دولية تقليدية. لذلك يعتبر دورها مكملا للأنشطة المالية الإسلامية لأنها تقوم بتقييم المؤسسات المالية الإسلامية ومنتجاتها.

- **تأسيسها:** تأسست الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف كشركة مساهمة مقرها البحرين، برأسمال مصرح قدره 10 مليون دولار بدعوة من البنك الإسلامي للتنمية في المنامة عام 2000.

- **مهامها:** تتمثل مهامها في:

- تصنيف الكيانات العامة والخاصة.

[1]- الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: https://www.cibafi.org/About. شوهد يوم: 2021/10/05، الساعة: 11:45.

- إجراء تقييم مستقل وإبداء الرأي عن خسائر الكيان المصنف المحتملة مستقبلا.
- إجراء تقييم مستقل عن مدى اتفاق الكيان أو الأداة المالية مع مبادئ الشريعة الإسلامية.
- بث البيانات والمعلومات التي تساعد على تطوير سوق رأس المال الإسلامية.
- أن تكون أداة فاعلة لإدخال معايير تحقق المزيد من الإفصاح والشفافية.
- المساهمة في تعزيز سوق رأس المال الإسلامية الدولية والأدوات المالية الإسلامية.
- تعزيز البنية الأساسية للسوق المالية الإسلامية بما يضفي القوة والشفافية على أعمال المؤسسات المالية الإسلامية وتمكينها من تقدير حجم المخاطر التي تواجهها.
- تطوير النشاط المصرفي الإسلامي وجعل منتجاته مقبولة أكثر على الصعيد العالمي.

الفرع الثاني: التحديات القانونية للتمويل الإسلامي

ما يزال التمويل الإسلامي في بداياته مقارنة بالتمويل الربوي خاصة على مستوى التأمينات، الصيرفة والأسواق المالية، لذا تواجهه عدة تحديات على المستوى القانوني الذي تشكل عقبة رئيسية أمام تكريسه بشكل فعال أين عدد بعض المختصين بعض التحديات القانونية أمام التمويل الإسلامي.

أولا: إيجاد إطار قانوني داعم للنظام المالي الإسلامي

يحتاج التمويل الإسلامي خاصة في مجال الصيرفة، التأمين والصكوك إلى نظام قانوني خاص، عكس تقنين التمويل التكافلي من وقف وزكاة الذي لا يحتاج إلا لوضع نص قانوني له، لأنه لا يتعارض مع نظم مماثلة موجودة قبله، أما الصيرفة الإسلامية، التأمين التكافلي والصكوك الإسلامية فهي تأتي كنظام منافس لنظام قائم درجت الدول على التعامل به، لذا تجد الدول نفسها أمام تحدي التوفيق بين المنظومة القانونية القائمة ومتطلبات التمويل الإسلامي.

مثلا في الجزائر في قانون النقد والقرض حصر وظائف البنوك في القرض، استقبال الودائع وتسخير وسائل الدفع للجمهور لكن التمويل الإسلامي فيه بيع وشراء، وحسابات استثمارية توظفها البنوك في عمليات استثمار.

ثانيا: وضع نظام جبائي داعم للنظام المالي الإسلامي

يشتكي الكثير من غلاء خدمات التمويل الإسلامي، ويعزى ارتفاع سعرها نسبيا إلى الهامش الضريبي المصرفي المرتفع جدا، مما يجعلها غير قادرة على منافسة البنوك التقليدية، فما الفائدة الاقتصادية من عرض هذه المنتجات الجديدة إذا لم تكن قادرة على المنافسة أو على الأقل كانت لديها نفس الشروط التنافسية، علاوة على ذلك فإن ضريبة القيمة المضافة المحايدة المفترضة لم تعد محايدة مع هذه المنتجات كونها تقوم على تداول الأصول وعمليات بيع وشراء وليس فقط عمليات قرض، لذا من الضروري وضع تسهيلات جبائية أمام البنوك الإسلامية.

ثالثا: توحيد المعايير الشرعية

من أهم التحديات التي تواجه التمويل الإسلامي وضع نظام شرعي موحد، وهذا ما حاولت منظمات إسلامية القيام به على غرار الأيوفي، لكن من جملة المشاكل التي تبقى تعرقل التمويل الإسلامي نجد الاختلاف الفقهي حيث يعرف الفقه الإسلامي اختلافا في بعض المسائل التي تهم التمويل الإسلامي منها:

أ. الاختلاف حول مبدأ سلطان الإرادة[1]:

1- الاختلاف حول حرية التعاقد: انقسم الفقهاء إلى رأيين، الرأي الأول للظاهرية الذي يرون أن الأصل في العقود المنع حتى يقوم دليل على الإباحة، أي أن كل عقد أو شرط لم يثبت جوازه بنص شرعي أو إجماع فهو باطل ممنوع، أما الرأي الثاني فللحنابلة وبقية الفقهاء وهم الموسعون الذين يقولون الأصل في العقود وما يتصل بها من شروط الإباحة ما لم يمنعها الشرع أو تخالف نصوص الشرع.

2- الاختلاف حول الشروط التعاقدية: انقسم الفقه إلى رأيين، الرأي الأول يمثله الظاهرية، وهم القائلون بأن الأصل في العقود المنع، يرون أيضا أن الأصل في الشروط المنع، فكل شرط لم يقره الشرع في القرآن أو السنة فهو باطل، أما الرأي الثاني فلباقي الفقهاء الآخرين الذين يرون بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وينقسمون إلى فريقين الأول الحنابلة يرون أن الأصل في الشروط العقدية هو الإطلاق، فكل شرط لم يرد الشرع بتحريمه فهو جائز. الفريق الثاني

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، مرجع سابق، ص3045 وما يليها.

يمثله الأحناف يرون بجواز الشروط لكن بصفة مقيدة حيث يشترطون فيها أن يكون الشرط موافقاً لمقتضى العقد مثل: اشتراط البائع تسليم الثمن أو حبس المبيع حتى أداء جميع الثمن، واشتراط المشتري تسليم المبيع، أو تملكه. أو مؤكداً لمقتضاه، مثل اشتراط البائع تقديم كفيل أو رهن معينين بالثمن عن تأجيله للمستقبل، فإن الكفالة والرهن استيثاق بالثمن، فيلائم البيع ويؤيد التسليم، أو جاء به الشرع مثل اشتراط الخيار أو الأجل لأحد المتعاقدين، أو جرى به العرف مثل اشتراط المشتري على البائع التعهد بإصلاح الشيء المشترى مدة معينة من الزمان، كالساعة، والمذياع، والسيارة، والغسالة، والثلاجة، واشتراط حمل البضاعة إلى مكان المشتري، فهذا مما تعارفه الناس وإن كان فيه زيادة منفعة لأحد العاقدين، وما لم يكن في هذا الإطار فيعتبر الشرط فاسدا أو باطلا.

ب. الاختلاف حول بعض صيغ التمويل الإسلامي: عرفت صيغ التمويل الإسلامي بعض الاختلاف في الرأي نذكر أهمها:

1- المرابحة للآمر بالشراء: فرغم اعتمادها من طرف المجمع الفقهي الإسلامي والأيوفي ونفر كبير من العلماء المعاصرين إلا أن هذا لا ينفي أن هناك رأياً لا يرى بجوازها[1].

2- المزارعة و المغارسة: كما أشرنا سابقا هناك توجهات في الفقه الإسلامي ترى بعدم جواز هاتين الصيغتين .

المبحث الثاني: مستجدات التمويل الإسلامي في القانون الجزائري

يعتبر مشكل تواجد النقد سواء بالعملة الأجنبية و/أو الوطنية خارج المنظومة المصرفية، أكبر مشكل يواجه الاقتصاد الوطني الذي يرجع إلى عدة أسباب، منها ما هو متعلق بالفساد والمضاربة بالعملة الصعبة، لكن المشكل الأكبر حسب المتتبعين هو عدم ثقة الشعب الجزائري في البنوك التقليدية التي تتعامل بالربا، مما دفع الدولة الجزائرية إلى التوجه إلى اعتماد آلية التمويل الإسلامي لامتصاص النقود التي تتداول خارج البنوك لضخها لتمويل الاقتصاد الوطني، خاصة بعد تجربة المؤسسات الخاصة التي كانت تقدم منتجات الهندسة المالية الإسلامية والتي أعطت

[1]- أنظر: يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، د ب، د ط، 1995.

مؤشرات إيجابية، وعلى هذا الأساس عملت الدولة الجزائرية على وضع الإطار القانوني الذي ينظم نشاط التمويل الإسلامي في المجال المصرفي ثم التأميني في انتظار الأسواق المالية، وعلى إعادة تنظيم ادارة مجاليّ الوقف والزكاة بما يتوافق مع المتطلبات التنموية.

باعتبار أن أغلب صور التمويل الإسلامي التي ذكرناها في المبحث السابق مكرسة في القانون الجزائري، سنعرض في هذا المبحث جديد التمويل الإسلامي في القانون الجزائري، حيث سنتطرق في **المطلب الأول** إلى الصيرفة الإسلامية التي تم اعتمادها سنة 2020 رسميا، أما **المطلب الثاني** فسنتطرق فيه إلى التأمين التكافلي الذي كرسه المشرّع الجزائري سنة 2021. أما في **المطلب الثالث** فسنتطرق إلى اللجنة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية و **المطلب الرابع** فسنتناول فيه موضوع الديوان الوطني للزكاة و الوقف.

المطلب الأول: الصيرفة الإسلامية في الجزائر

عرفت الجزائر أول خطوة حقيقية نحو الصيرفة الإسلامية سنة 2018 بعد إصدار البنك المركز الجزائري للنظام 18-02 الذي يحدد الشروط المطبقة على العمليات المتعلقة بالصيرفة التشاركية[1]، تضمن فقط صيغتين هما المضاربة والمشاركة، لكن في سنة 2020 تم إلغاؤه بموجب نظام رقم 20-02 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية[2]، بهذا تم تكريس الصيرفة الإسلامية بشكل رسمي في الجزائر، أين وضع لها إطاراً قانونياً ينظمها مع مراعاة القوانين التي تنظّم المجال المصرفي في الجزائر **(الفرع الأول)** مدعوما بهياكل تساعده على التطبيق الفعّال لها **(الفرع الثاني)**، مع تسجيل عدة نقائص في كليهما**(الفرع الثالث)**.

[1]- نظام رقم 18-02 ممضي في 04 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر، ع 73 مؤرخة في 09 ديسمبر 2018، ص 20.(ملغى).

[2]- نظام رقم 20-02 مؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020، المحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر، ع 16 صادرة بتاريخ 25 مارس 2020.

الفرع الأول: الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية في الجزائر

اعترفت الدولة الجزائرية رسميا بالصيرفة الإسلامية بعد نداءات عديدة من أهل الاختصاص، حيث وضعت لها إطاراً قانونياً على شكل تنظيمات (أولا) محاولةً إدماجه في المنظومة التقليدية القائمة وتوظيفه في إطارها، أين حدّدت هذه النصوص التنظيمية المنتجات المعروضة للتسويق (ثانيا).

أولا: تنظيم الصيرفة الإسلامية في الجزائر

تم تنظيم الصيرفة الإسلامية في الجزائر رسميا عبر جملة من النصوص التنظيمية الخاصة مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص التي تسير المنظومة المالية التقليدية، على غرار الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1]، والأمر 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2]، والقانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[3]، وتتمثل النصوص المؤطرة للصيرفة الإسلامية في الجزائر أساسا في:

- النظام 20-02 الصادر عن بنك الجزائر في 15 مارس 2020 والذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية و الذي يعتبر أول نص قانوني يكرس الصيرفة الإسلامية بشكل صريح، والذي ألغى النظام 18-02 الصادر عن بنك الجزائر الذي ينص على الصيرفة التشاركية، والذي كان ينص فقط على الصيغ التشاركية وهي المضاربة والمشاركة كما ألغي لعدة اختلالات قانونية فيه.

---

[1]- الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003م، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003م.

[2]- قانون رقم 05-01 ممضي في 06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005، ص 3.

[3]- قانون رقم 18-07 ممضي في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 10 يونيو 2018، ص 11.

– تعليمة البنك المركزي 20–03 الصادرة في 02 أفريل 2020[1]والتي عرف بنك الجزائر فيها بالمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، كما حدد فيها الإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، تم إصدار هذه التعليمة بعد الانتقادات الكثيرة للنظام 20–02 الذي عرف الكثير من الفراغات فجاءت التعليمة 03–20 مكملة له.

– المقرر رقم 20–01 الصادر عن المجلس الإسلامي الأعلى في 1 أفريل 2020 الذي يتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، التي تعتبر من أهم ركائز التمويل الإسلامي لضبط المعاملات المالية.

ثانيا: تحديد العمليات المصرفية التي نظمها المشرّع الجزائري

عرف البنك المركزي عمليات الصيرفة الإسلامية في المادة 2 من النظام 20–02 بأنها:"...**كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد**..."[2]، حيث منع الربا أخذا وعطاءً في العمليات المصرفية، بالمقابل وضع تطبيقها في إطار أحكام المواد من 66 إلى 69 من الأمر 03–11 المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم.

كما حدد منتجات الهندسة المالية الإسلامية التي تولى تنظيمها بموجب نص المادة الرابعة من النظام 20–02[3]: المرابحة – المشاركة – المضاربة – الإجارة – السلم – الاستصناع، وأيضا حسابات الودائع – الودائع في حسابات الاستثمار. حيث تولى تعريفها وبيان إجراءاتها بموجب أحكام التعليمة 20–03 الصادرة عن بنك الجزائر[4].

---

[1]– تعليمة رقم 20–03 المؤرخ في 02 أبريل 2020، المعرف للمنتجات المتعلقة الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الصادرة عن البنك المركزي الجزائري.

[2]– نظام 20–02، مرجع سابق.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– تعليمة رقم 20–03، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الإطار الهيكلي للصيرفة الإسلامية في الجزائر

لضمان تطبيق فعال للصيرفة الإسلامية في إطار يجعلها تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية توجب إفرادها بمؤسسات مصرفية وغير مصرفية تراعي خصوصيتها، وهذا ما حاول المشرّع الجزائري فعله بموجب مختلف النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال، تتمثل أساسا:

أولا: الجهات المقدمة لمنتجات الصيرفة الإسلامية

لا يقتصر تقديم منتجات الصيرفة الإسلامية على المصارف الإسلامية، بل إن ذلك يتم حتى عبر المصارف التقليدية من خلال شبابيك أو شبابيك إسلامية، حيث وضع لها شروطاً معينة .

أ- المؤسسات المقدمة لمنتجات الصيرفة الإسلامية:

1- المصارف الإسلامية: حسب المادة 4 من النظام 20-02 سالف الذكر هي البنوك والمؤسسات المالية المتخصصة في الصيرفة الإسلامية، أي تلك البنوك التي تمارس حصريا عمليات بنكية لا يترتب عليها تحصيل فوائد أو تسديدها، في إطار قانون النقد والقرض الجزائري، في الجزائر يوجد بنكان إسلاميان يتمثلان في بنك البركة وبنك السلام.

2- الشبابيك الإسلامية:

2-1 تعريفها: عرفت بموجب نص المادة 1/17 من النظام 20-02: "...**هيكل ضمن البنك أو المؤسسة المالية مكلف حصريا بخدمات ومنتجات الصيرفة الإسلامية...**"[1].

2-2 شروط خاصة بشبابيك الصيرفة الإسلامية: اشترطت نفس المادة في الفقرة الثانية منها استقلالية شباك الصيرفة الإسلامية عن الهياكل الأخرى للبنوك والمؤسسات المالية التقليدية، ولضمان استقلالية شباك الصيرفة الإسلامية اشترطت المادة 18 من نفس النظام وضع تنظيم إداري وبشري داخلي مستقل ومتخصص في الصيرفة الإسلامية حصرا على مستوى البنك أو المؤسسة المالية التقليدية.

2-3 استقلالية شبّاك الصيرفة الإسلامية[2]: تكون الاستقلالية من حيث:

---

[1]- نظام 20-02، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 17، نظام 20-02، مرجع سابق.

– استقلالية المحاسبة الخاصة بشباك الصيرفة الإسلامية عن المحاسبة الخاصة بالهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية، على النحو الذي يسمح بإعداد بيانات مالية مخصصة حصريا لنشاط الشباك الصيرفة الإسلامية.

– استقلالية حسابات الزبائن في شبابيك الصيرفة الإسلامية عن باقي حسابات الزبائن الأخرين.

ب– شروط تقديم منتجات الصيرفة الإسلامية: اشترط البنك المركزي على البنوك والمؤسسات المالية لاعتمادها والترخيص لها بالنشاط في المجال المصرفي الإسلامي جملة من الشروط:

1– الحصول على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية: نصت المادة 18 من النظام 20–02 على هذا الإجراء، عبر إجراءات متتابعة[1]حيث يقدم الملف إلى رئيس الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية الذي يحيله إلى الهيئة لدراسته لتقدم تقريرا بمدى مطابقة الملف لأحكام الشريعة، بعدها تصدر رأيها في أجل لا يتعدى 3 أشهر من تاريخ إيداع الملف إما بالقبول، إما القبول بشروط معيّنة، وإما بالرفض، ويتكون الملف من[2]:

– طلب رسمي للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطوب تقييمها.

– المستندات التعاقدية المتعلقة بتنفيذ المعاملة.

– تقديم أي معلومة أو وثائق تراها الهيئة ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية للمنتج.

أما بخصوص شبابيك الصيرفة الإسلامية:

– تقدم كتابيا الإجراءات المالية والإدارية والتقنية التي تمكن من التحقق من الفصل بين المعاملات المصرفية الإسلامية والمعاملات المصرفية في البنوك والمؤسسات المالية التقليدية التي ترغب بعرض هذه المنتجات.

2– طلب الترخيص المسبق من بنك الجزائر

[1]– أنظر المادة 8 و 16، المقرر رقم 20–01، مرجع سابق.

[2]– المادة 8، المقرر رقم 20–01، المرجع نفسه.

اشترط بنك الجزائر على البنوك والمؤسسات المالية طلب الترخيص المسبق لتقديم منتجات الصيرفة الإسلامية بموجب المادة 13 من النظام 20-02، يتكون الملف من:

- شهادة المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- بطاقة وصفية للمنتوج المراد تسويقه.
- رأي مسؤول المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية طبقا لأحكام المادة 25 من النظام 11-08.

أما لضمان استقلالية الشباك الصيرفة الإسلامية بالبنوك والمؤسسات المالية التقليدية أضاف شرطا يتمثل في ما يلي:

- الإجراءات الواجب إتباعها لضمان الاستقلالية المالية والإدارية لشباك الصيرفة الإسلامية عن باقي أنشطة البنك أو المؤسسة المالية وفقا لما تقدمنا به .

3- إنشاء هيئة رقابة شرعية داخل البنك[1]يتعين على البنك إنشاء هذه الهيئة لرقابة نشاطات البنك أو المؤسسة المالية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية من الناحية الشرعية، يتم تعيين أعضاءها من قبل الجمعية العامة للمؤسسة، حيث لا يقل عدد أعضاء هذه الهيئة عن ثلاثة.

4- التزامات أخرى للمؤسسة المصرفية في النظام 20-02:

- حيازة نسب احترازية مطابقة للمعايير التنظيمية[2].
- إعلام الزبائن بجداول التسعيرات والشروط الدنيا والقصوى التي تطبق عليهم[3].
- إعلام الزبائن المودعين، خاصة أصحاب حسابات الاستثمار حول الخصائص ذات الصلة بطبيعة حساباتهم[4].
- إعلام المودعين بطبيعة ونمط سير حساباتهم.
- عدم التصرف في أموال المودعين في حسابات الاستثمار إلا بعد موافقة أصحابها[5].

---

[1]- المادة 15، النظام 20-02، مرجع سابق.

[2]- المادة 3، النظام 20-02، المرجع نفسه.

[3]- المادة 19، النظام 20-02، المرجع نفسه.

[4]- المادة 19، النظام 20-02، المرجع نفسه.

[5]- المادة 20، النظام 20-02، المرجع نفسه.

ثانيا: حسابات المودعين

جاء النظام 20-02 في المادة 4 منه بنوعين من الحسابات، وذلك تمشيا مع روح التمويل الإسلامي وخصائصه:

أ- **حسابات الودائع:** أشارت إليها المادة 4 من النظام 20-02، وقد عرفها ب.م.ج في المادة 1\50 من التعليمة 20-03 بأنّها:".. **حسابات تحتوي على أموال يتم إيداعها في بنك من طرف الأفراد أو كيانات، مع وجوب إعادة هذه الأموال أو ما يعادلها إلى المودع أو إلى شخص آخر معين عند طلب أو حسب الشروط المتفق عليها مسبقا..**"، وهي في الأصل موجهة للاستعمال الشخصي، لكن يمكن للبنك أو المؤسسة المالية استعمال الأموال المودعة في هاته الحسابات كمورد مالي للاستثمارات التي يقوم بها في إطار الصيرفة الإسلامية، مع التزامه بإرجاع تلك الأموال بناء على طلب الزبون دون زيادة في حالة تحقيق أرباح ودون تحمل الخسائر في حالة تسجيل خسائر في الاستثمار[1]، وقد قسمتها نفس المادة في الفقرة الثانية إلى حسابات جارية وحسابات ادخار[2]:

1- حسابات الادخار: هي الحسابات التي تحتوي على الأموال المودعة من طرف الزبائن (من الأفراد) في حساب مفتوح على مستوى شباك الصيرفة الإسلامية للبنك. بحيث يمكن للمودع التصرف فيها من خلال سحبها كليا أو جزئيا في أي وقت[3]، ولا يمكن للبنك استثمارها إلا بعد موافقة المودع بترخيص صريح بذلك، بعدها تصبح خاضعة لأحكام حسابات الاستثمار[4].

2- الحسابات الجارية: هي الحسابات التي تحتوي على الأموال المودعة في حساب مفتوح على مستوى شباك الصيرفة الإسلامية للبنك، أين يلتزم البنك بإرجاع تلك الأموال للزبون بمجرد طلب بسيط وبدون إشعار مسبق.

---

[1]- المادة 1\53: التعليمة 20-03، مرجع سابق.

[2]- المادة 2/50، التعليمة 20-03،المرجع نفسه.

[3]- المادة 52، التعليمة 20-03، المرجع نفسه.

[4]- المادة 2\53، التعليمة 20-03، مرجع سابق

ب- حسابات الاستثمار: هي حسابات تحتوي على ودائع في شكل توظيفات لأجل، يضعها المودع تحت تصرف البنك بهدف استثمارها في تمويلات إسلامية ولتحقيق أرباح.[1]

1- أنواع حسابات الاستثمار: نصت المادة 55 من التعليمة -20-03 على أن حسابات الاستثمار قد تكون:

- **حسابات الاستثمار المطلقة:** و هي تلك التي تحتوي على ودائع موضوعة في إطار عقد المضاربة، و التي يستخدمها البنك دون الخضوع لأيّة قيود خاصة[2].

- **حسابات الاستثمار المقيدة:** و هي تلك التي تحتوي على ودائع لا يستخدمها البنك إلا وفق الشروط التي يطلبها المودع وفق الاتفاق المبرم بينهما[3].

2- طرق استغلال ودائع حسابات الاستثمار: نصت المادة 56 من التعليمة 20-03 على طريقين لاستخدام هذه الودائع:

- **عقد المضاربة:** وهو عقد يضع بموجبه رب المال (المودع) لدى المضارب(البنك) المال لاستخدامه في محفظات استثمارية بهدف تحقيق الأرباح.[4].

- **عقد الوكالة:** وهو عقد يقوم بموجبه المودع بتوكيل البنك باستثمار أمواله، باسمه ولحسابه، أمواله لفترة متفق عليها مقابل عمولة ثابتة يتم تحديدها مسبقا، أو نسبة مئوية من الأرباح المحققة أو كليهما تمنح للبنك، أما الباقي يعود المديع[5].

3- أثار إيداع الأموال في حسابات الاستثمار: يترتب عن ايداع الأموال في حسابات الاستثمار المقيدة والمطلقة بعض الآثار فيما يخص الودائع وكيفية تقسيم نتائج الاستثمار[6]:

- البنك لا يضمن إعادة الأموال المودعة في حسابات الاستثمار وعوائدها للمودعين، إلا في حالة التعسف أو إهمال ظاهر.

---

[1]- المادة 54، التعليمة 20-03، مرجع سابق.

[2]- المادة 55\-1، التعليمة 20-03،المرجع نفسه.

[3]- المادة55\-2، التعليمة 20-03،المرجع نفسه.

[4]- المادة 56\-1، التعليمة 20-03،المرجع نفسه.

[5]- المادة 56\-2، التعليمة 20-03، المرجع نفسه.

[6]- المواد من 57 و58، التعليمة 20-03، المرجع نفسه.

– يتم تحديد عوائد الاستثمار وفق مبالغ الإيداع وفترته وصيغة توزيع الأرباح المتفق عليها والناجمة عن ذلك الإيداع.

– لا يتحمل المودع التكاليف والنفقات المتعلقة بتسيير البنك.

– يتحمل المودعون والبنك الخسائر المحتملة وفق نسبة مشاركتهم في محفظات الاستثمار.

– يتحمل البنك الخسائر الناجمة عن عدم احترامه للأحكام القانونية أو التعاقدية أو تلك الناجمة عن الإهمال أو سوء الإدارة والاحتيال المثبت.

الفرع الثالث: تقييم أحكام الصيرفة الإسلامية في الجزائر

بعد صدور مختلف النصوص المنظمة للصيرفة الإسلامية في الجزائر ظهرت عدة اختلالات من الناحية الشكلية والموضوعية .

أولا: من الناحية القانونية

يؤخذ على النظام 20-02 عدة مآخذ قانونية أهمها:

أ- **صدور النص في شكل نظام:** صدور النص المنظم للصيرفة الإسلامية في شكل نظام في ظل تواجد نصوص قانونية تنظم المجال المصرفي التقليدي أقوى من الأنظمة من حيث تدرج قوة النصوص القانونية يطرح عدة استفهامات، منها:

– هل يمكن لنظام 20-02 أن يعدّل أحكام نص تشريعي على شاكلة الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض و/أو تنظيم أقوى منه كالمرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ؟

– ألا يؤثر ذلك في تفسير القاضي للنصوص القانونية لعدم توفر الأعمال التحضيرية للأنظمة والتقيد بالتفسير في إطار التشريعات والأنظمة التي تنظم الصيرفة التقليدية؟

– الصيرفة الإسلامية موضوع واسع، ولا يمكن الاكتفاء بنظام واحد للإحاطة بكل جوانبه، و هو ما يستدعي تعدد النصوص التنظيمية، ألا يؤدي هذا إلى التشبع التشريعي؟. ولكونه آلية تمويلية حديثة تشوبها عدة نقائص تفترض فيه كثرة التعديلات، ألا يؤدي ذلك إلى عدم الاستقرار التشريعي ومنه عدم استقرار المعاملات؟.

ب- نقائص الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1]:

أحالت التنظيمات المنظمة للصيرفة الإسلامية في الجزائر في عدة مواضع إلى قانون النقد والقرض الجزائري، لكن هذا الأخير يشهد عدة نقائص تحول دون التطبيق الأمثل للصيرفة الإسلامية بمعناها الحقيقي مثلا:

- إشكالية المادة 67: التي لا تنص على حسابات الاستثمار بمفهوم النظام 20-02 القائمة على المشاركة في الخسائر والأرباح.
- إشكالية المادة 68: التي لا تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة القانونية لمنتجات الصيرفة الإسلامية.
- إشكالية المادة 75: التي ترتب قيودا على المشاركات:

- شرط رخصة من مجلس النقد والقرض لممارستها بشكل اعتيادي.
- أن تكون محدودة الأهمية بالمقارنة بالعمليات الأخرى.

ثانيا: من الناحية الشرعية

لا يكفي وصف بعض المعاملات بالإسلامية بالضرورة لتكون إسلامية، بل يجب أن تكون إسلامية في تطبيقاتها العملية، فعدم ضبط جميع المسائل المتعلقة بها يفتح الباب أمام البنوك للإنحراف عن مبادئ الصيرفة الإسلامية، لذا سجلنا بعض الاختلالات الشرعية في النظام 20-02:

- **إشكال في المادة 02:** اقتصار تعريف العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية على معيار حظر الربا فقط، دون التطرق إلى المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصيرفة الإسلامية من حظر الغرر، الميسر، تقاسم الأرباح والخسائر ولا عن حظر التعامل في الأعيان المحرمة شرعا.
- **إشكال في المادة 19:** رغم أن نص المادة صريح في ضرورة إعلام البنك الزبائن بجداول التسعيرات والشروط الدنيا والقصوى التي تطبق عليهم، ورغم أنّ الفقرة الثانية منها قد ألزمت إعلام المودعين خاصة أصحاب حسابات الاستثمار بخصائص وطبيعة سير حساباتهم، إلا أن هذا غير كاف، حيث يجب إجبار البنوك والمؤسسات المالية على إعلام الزبائن بكافة الإجراءات التي يتم اتخاذها لإتمام العملية، وذلك لغلق الباب أمام البنوك والمؤسسات المالية في وجه التحايل، مثلاً

[1]- الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

في عقود المرابحة هل يحصل التمليك للبنك؟ وهل يحصل فيها شراء وإعادة بيع فعليين؟ ليكون الناس على بينة من أمرهم.

- لم نلمس التشديد على عدم تجاوز مبادئ التمويل الإسلامي.

المطلب الثاني: تكريس نظام التأمين التكافلي

اعترف المشرّع الجزائري بالتأمين التكافلي بموجب المادة 103 من قانون المالية لسنة 2020[1] التي تممت أحكام قانون التأمينات، حين أضاف المادة 203 مكرر حيث جاء في الفقرة الأولى منها:"**يمكن لشركة التأمين كذلك إجراء معاملات التأمين على شكل تكافل..**"، بعدها أصدر بعدها المشرّع الجزائري المرسوم التنفيذي 21-81 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2021 والذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي والذي سيكون محل دراستنا في هذا المطلب، سنتطرق إلى مضمونه **(الفرع الأول)** ثم إلى كيفية ممارسة التأمين التكافلي**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مضمون التأمين التكافلي في الجزائر

يتميز التأمين التكافلي عن نظيره التجاري في عدة جوانب، عمل المشرّع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 21-81 على تجسيدها، سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التأمين التكافلي في الجزائر**(أولا)** ثم إلى أهم عناصر هذا النظام **(ثانيا)** ثم خصائصه الجوهرية **(ثالثا)**.

أولا: تعريف نظام التأمين التكافلي في القانون الجزائري

عرف المشرّع الجزائري التأمين التكافلي بموجب المادة 203 مكرر من ق.تأ.ج التي نقل نصها حرفيا في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 21-81 التي نصت: "... **هو نظام التأمين يعتمد على أسلوب تعاقدي ينخرط فيه أشخاص طبيعيون و/أو معنويون يدعون بـ "المشاركين". ويشرع المشاركون الذين يتعاهدون بمساعدة بعضهم البعض في حال حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، بدفع مبلغ في شكل تبرع يسمّى "مساهمة". وتسمح المساهمات المدفوعة على هذا النوع بإنشاء صندوق يسمى "صندوق المشاركين" أو "حساب**

[1]- قانون رقم 19-14 ممضي في 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020،ج.ر، عدد 81 مؤرخة في 30 ديسمبر 2019، ص38.

المشاركين". وتتوافق العمليات والأفعال المتعلقة بأعمال التأمين التكافلي مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب احترامها".

ثانيا: عناصر نظام التأمين التكافلي

من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 21-81 سالف الذكر يمكن أن نستشف أهم عناصر نظام التأمين التكافلي.

أ- **المشاركون:** وهم حملة الوثائق المنخرطين في نظام التأمين التكافلي، وفقا للمادة 3 من م.ت 21-81، هم مجموعة من الأشخاص (طبيعية و/أو اعتبارية) يؤسسون نظاما تأمينيا في شكل عقد، يتعاهدون بموجبه تجاه بعضهم البعض، على سبيل التبرع، بالتكافل فيما بينهم، في حالة حدوث المخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، وذلك بإنشاء صندوق يساهمون فيه بمبالغ تدعى مساهمة، وبالتالي المشتركون هم المؤمنون والمستأمنون في نفس الوقت.

ب- **صندوق المشاركين:** هو الحساب الذي تودع فيه المساهمات ومداخيل التوظيفات، والذي يتم من خلاله دفع التعويضات وتكاليف التسيير، ويسمى حساب المشتركين أو صندوق المشاركين، والذي يعبر عنه بالصندوق[1]، صندوق المشتركين حسب ذات المرسوم يتضمن عقدين:

1- عقد التأمين التكافلي: هو عقد تبرع يكون بين المشترك طالب التأمين والصندوق[2].

2- عقد تسيير الصندوق: هو عقد معاوضة بين الشركة وصندوق المشاركين، تتولى شركة التأمين التكافلي بموجبه تسيير صندوق المشاركين حيث يمكن أن يتخذ عدة نماذج استغلال، حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي 21-81 سالف الذكر:

- **نموذج الوكالة**[3]: حسب المرسوم التنفيذي فإن شركة التأمين بوصفها وكيلا عن المشتركين، يتمثل دورها في تنظيم وترتيب وإدارة التعاقد بين المشتركين أنفسهم وإدارة العمليات التأمينية المتحققة في صندوق التأمين التكافلي، بأسلوب شرعي على أساس الوكالة بأجر معلوم في عقدها

[1]- المادة 2: مرسوم تنفيذي رقم 21-81، مرجع سابق.

[2]- سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

[3]- المادة 10، مرسوم تنفيذي 21-81، مرجع سابق.

مع المشتركين، ومن آثار نموذج الوكالة فإن الشركة بصفتها وكيلا لا تتقاسم الفائض المالي ولا العجز المالي لصندوق المشتركين.

- **نموذج المضاربة**[1]: شركة التأمين بوصفها مضاربا يتمثل دورها في تسيير الصندوق مقابل أجر على أساس حصة محددة مسبقا من الفوائض الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق.

- **نموذج مختلط**[2]: تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق مقابل أجر يتكون من عمولة الوكالة بالإضافة إلى حصة محددة مسبقا من الفوائض الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق.

ت- شركة التأمين: هي الشركة التي تمارس عمليات التأمين وهي على نوعين:

1- شركات التأمين التكافلي: هي شركات تأمين تمارس حصريا، عمليات التأمين التكافلي، تخضع للأمر 95-07 والتنظيمات المتعلقة به في نشأتها وطبيعتها القانونية، وللمرسوم التنفيذي 21-81 في كيفيات ممارسة التأمين التكافلي.

2- شبابيك التأمين التكافلي: هي تنظيم داخلي لدى شركة التأمين التجاري التي تمارس التأمين التقليدي، أطلق عليها اسم "شبّاك"، مثل شبابيك الصيرفة الإسلامية، فهي أيضا يشترط فيها الاستقلالية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 21-81 حين ألزم شركات التأمين التجاري بالفصل الفني، المحاسبي والمالي عن العمليات المتعلقة بالتأمين التقليدي.

ثالثا: خصائص نظام التأمين التكافلي في القانون الجزائري

من خلال التعريف المقدم، ومن خلال مختلف الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي 21-81 يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص:

أ- **المرجعية الإسلامية:** تمثل أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية المرجعية النهائية لجميع الأفعال والعمليات التي تجرى في شركات التأمين التكافلي وذلك بمقتضى المادة 3 التي تنص:"... **تتوافق العمليات والأفعال المتعلقة بأعمال التأمين التكافلي مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب**

[1]- المادة 11، مرسوم تنفيذي 21-81، مرجع سابق.

[2]- المادة 12، مرسوم تنفيذي 21-81، المرجع نفسه.

احترامها". ولتجسيد هذه الخاصية وضع المشرّع آليات رقابية شرعية للسهر على توافق منتجات التأمين التكافلي في الجزائر مع الشريعة الإسلامية[1].

ب- التزام بالتبرع: من خلال ما سبق يتبين أن نظام التأمين التكافلي يقوم على أساس التبرع، كون المبلغ الذي يدفعه المشتركون هو بمثابة تبرع لمن يلحقه ضرر، فالمشتركون بصفتهم مؤمنين ومستأمنين لا ينتظرون مقابلا ربحيا من خلال المبلغ المقدم على شكل مساهمة لصندوق المشتركين، فمحل الالتزام هنا هو التعهد بمساعدة من يلحقه الضرر، عكس التأمين التجاري فهو عقد معاوضة، كون المؤمن أي أحد الأطراف يهدف إلى الاسترباح .

ت- المؤمن هو نفسه المستأمن: يكون أطراف العقد في عمليات التأمين التكافلي في عقد التأمين هم المشتركون باعتبارهم مؤمنين ومستأمنين في نفس الوقت، أما شركة التأمين فدورها يقتصر على تسيير شركة التأمين والقيام بالتصرفات القانونية بصفتها وكيلا عن صندوق المشتركين.

ث- استقلالية الذمة المالية للمشتركين : نص التعريف السابق على إنشاء صندوق خاص بالمشتركين، وتجسيدا لهذه الاستقلالية نصت المادة 21 من نفس النظام على أنه يتعين على شركة التأمين التكافلي مسك حسابين في ذمتين مستقلتين هما:

1- حساب الشركاء (المساهمين)[2]: هي الحسابات الخاصة بالشركة التي تمارس التأمين التكافلي أو إعادة التأمين، وتكون منفصلة تماما عن صندوق المشتركين.

2- صندوق المشتركين: يضم صندوق المشتركين سالف الذكر نوعين من السجلات[3]:

- **سجل الإيرادات:** مجمل مداخيل الصندوق من مساهمات المشتركين، مداخيل التوظيف، طعون الحوادث وكل المداخيل الشرعية لصالح الصندوق.

- **سجل النفقات:** تشمل التعويضات، الأرصدة، مصاريف التسيير الأخرى من أجرة و/أو نسب محددة من الفوائض الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق. بينما تكون الذمة المالية في التأمين التجاري مكونة من حساب واحد ويشتمل رأس المال المدفوع والإرادات والنفقات.

---

[1]- سنأتيها بالتفصيل في الفرع الثاني.

[2]- المادة 2، مرسوم تنفيذي 21-81، مرجع سابق.

[3]- المادة 21، المرسوم التنفيذي 21-81، المرجع نفسه.

ج- تحقيق التعاون: تعرف عقود التأمين التكافلي بأنها عقود تبرعية لا تهدف إلى الربح، دلت المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي على أن الهدف من عملية التأمين التكافلي هو التعاون فيما بين المشتركين عندما وظف مصطلح "مساعدة":"... **يشرع المشاركون الذين يتعهدون بمساعدة بعضهم البعض.. بدفع مبلغ في شكل تبرع...**"، فنظام التأمين التكافلي لا يسعى لتحقيق الربح من التأمين نفسه، كون مساهمات المشتركين لا تدخل في ذمتهم المالية، ولا تستفيد مما يتبقى منها مهما بلغت، لأن المساهمات تبقى خاصة بصندوق المشتركين، وما تبقى منه فهو له، وليس للشركة، إنما استرباحها يكون عبر طرق أخرى، عكس التأمين التجاري الذي يهدف إلى الاسترباح من التأمين نفسه وتحقيق الربح من عمليات التأمين عبر الفوائض المالية من أقساط المستأمنين المتبقية عند قفل السنة المالية.

ح- توزيع رصيد الصندوق: عند قفل السنة المالية يتم توزيع النتيجة الفنية الناجمة عن الفرق بين نفقات الصندوق وإيراداته بحسب حالة الصندوق:

1- فائض في الرصيد[1]: حدد المشرّع الجزائري كيفيات توزيع الفائض المالي والتي يجب أن تذكر في عقد التأمين بإحدى الطرق الآتية:

- الطريقة الأولى: دون تمييز بين المشتركين، سواء الذين استفادوا والذين لم يستفيدوا من التعويضات.

- الطريقة الثانية: اقتصار التوزيع على المشتركين الذين لم يستفيدوا من تعويضات خلال السنة المالية المقفولة.

- الطريقة الثالثة: يتم التوزيع على أساس نسبة مساهمة كل مشارك بعد خصم التعويضات المدفوعة له خلال السنة المالية المقفولة، ويحرم من الاستفادة إذا كان مبلغ التعويض المدفوع يفوق حصته في مبلغ الرصيد.

2- عجز رصيد الصندوق: حسب المادة 24[2] في حالة عجز رصيد الصندوق عند قفل السنة المالية، فإنه يمكن للشركة التي تمارس التأمين التكافلي أن تمنح اعتمادًا في شكل قرض حسن[1]،

[1]- المادة 23، المرسوم التنفيذي 21-81، مرجع سابق.

[2]- مرسوم تنفيذي 21-81، مرجع سابق.

على أن لا يتجاوز مبلغ القرض 70% من مجمل الأموال الخاصة للشركة التي تمارس التأمين التكافلي. بعدها يعيد الصندوق القرض المقدم من الشركة في الفائض المالي للصندوق الذي سيحصل لاحقا.

خ- استثمار فوائض رصيد الصندوق: من خصائص التأمين التكافلي أن أموال المشتركين يمكن استثمارها لصالح صندوق المشتركين، حيث تشرف شركة التأمين على إدارة هذه الاستثمارات والتي في الغالب تكون من نموذج المضاربة، وقد أشارت المادة 21 على أن سجل إيرادات صندوق المشتركين يشمل أيضا مداخيل التوظيف، ما يعني أنه يمكن توظيف أموال الصندوق في استثمارات بهدف تنميته، فتضاف عوائد هذه الاستثمارات إلى رصيد الصندوق وتوزع حسب الطريقة المبينة أعلاه، بينما في التأمين التجاري فإن عائدات التوظيف تعود للشركة فقط.

ز- حظر الميسر: عند حدوث ضرر لأي من المستأمنين، تتم عملية التعويض وفقا لنظام التأمين التكافلي فيصرف التعويض من مجموع الأقساط المتاحة بصندوق حملة الوثائق عكس التأمين التجاري الذي يتضمن التزاماً بالتعويض مقابل أقساط التأمين، ويترتب على هذا تحمل شركة التأمين لمخاطر الأصل المؤمن عليه دون سائر المستأمنين، لذا كان الهدف من العقد هو المعاوضة ولكن هذه المعاوضة لا تسمح بربح الطرفين، بل إذا ربحت شركة التأمين خسر المستأمن وإذا ربح المستأمن خسرت الشركة، فهي معاوضة تتضمن شرط ربح طرف مقابل خساره الآخر، الطرفين إما غانما أو غارما وهذا لا يجوز شرعا.

الفرع الثاني: تقديم خدمة التأمين التكافلي

يقوم التأمين التكافلي على أسس هيكلية مضبوطة لضمان إنجاحه وفق المقاصد التي أنشئ من أجلها، تتمثل أساسًا:

أولا: المؤسسات المقدمة لخدمة التأمين التكافلي في الجزائر

من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 21-81 سالف الذكر، نجد أن تقديم خدمة التأمين التكافلي يكون على أشكال معيّنة نلخصها على النحو الآتي:

---

[1]- عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 21-81 بأنّه "اعتماد دون فائدة في أجل متفق عليه ويهدف إلى تغطية العجز المسجل من قبل صندوق المشتركين".

أ- **من حيث موضوع التأمين:** حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 21-81 سابق الذكر تمارس شركة التأمين إما في شكل تكافل عائلي أو تكافل عام وأحال إلى نص المادة 203 من ق.تأ.ج لتعريف كليهما، و من خلالها يمكن تعريفهما على النحو الآتي:

1- شركات التكافل العائلي: هي الشركات التي تأخذ التزامات يرتبط تنفيذها بمدة الحياة البشرية والحالة الصحية أو الجسمانية للأشخاص والرسملة ومساعدة الأشخاص، ويعرف أيضا باسم التأمين على الحياة.

2- شركات التكافل العام: المُراد بالتكافل العام التأمين على الممتلكات والمسؤولية المدنية اتجاه الغير وغيرها من أنواع التأمين[1].

ب- من حيث طبيعة التأمين: نظام التأمين التكافلي مثل نظام التأمين التجاري يمكن أن يمارس أيضا على مستويين:

1- شركة التأمين التكافلي المباشر: وهي التي جرى تعريفها سالفا.

2- شركة إعادة التأمين التكافلي: وهي شركات تتولى عملية إعادة التأمين على خطر موضوع عقد تأمين لشركة تأمين مباشرة عجزت عن تغطيته، وذلك بموجب عقد إعادة تأمين.

ثانيا: شروط ممارسة التأمين التكافلي

نظرا للطابع الخاص للتأمين التكافلي، وبغية تكريسه الفعلي، وضع المشرّع الجزائري جملة من الشروط لتسويق منتجات التأمين التكافلي:

أ- **طلب الاعتماد:** أوجبت المادتان 6 و 7 من المرسوم التنفيذي 21-81 على شركات التأمين التكافلي[2] أو شركات التأمين التقليدي أو التجاري لفتح شبابيك تأمين تكافلي، استكمال ملف الاعتماد[3] بالوثائق التالية:

---

[1]- فكارشة سفيان، لونيسي بوعلام، «أشكال شركات التأمين في الجزائر»، **مجلة الإبداع**، مجلد 9 ، ع 1، ص360.

[2]- تخضع شركات التأمين التكافلي أيضا لنفس الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 96-267 الممضي في 03 غشت 1996 المحدد لشروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه. الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 07 غشت 1996.

[3]- لدى وزارة المالية حسب المادة 218 من قانون التأمينات الجزائري.

– نموذج الاستغلال الذي تعتزم الشركة التي تمارس التأمين التكافلي اعتماده إما وكالة، مضاربة أو نموذج مختلط.

– قائمة أعضاء لجنة الإشراف الشرعي مصحوبة بكل وثيقة تثبت معارف أعضائها في مجال الشريعة الإسلامية وبشهادة الجنسية لكل عضو من أعضاء اللجنة.

– التنظيم الذي تلتزم الشركة وضعه لممارسة تأمين تكافلي.

– تعهد الشركة بتحقيق فصل تام بين حساب المشاركين وحساب الشركاء كما هو منصوص عليه في المادة 21.

– تبيان الطريقة المعتمدة في توزيع رصيد صندوق المشاركين كما هو منصوص عليه في أحكام المادة 23.

ب– **الحصول على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية:**

يتعين على مقدمي منتجات التأمين التكافلي لقبول طلب الاعتماد الحصول على شهادة المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية من طرف الهيئة الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية[1]، حيث يتعين على شركات التأمين وإعادة التأمين التي تلتزم اعتماد التأمين التكافلي أن تقدم ملفا إلى رئيس الهيئة للحصول على شهادة المطابقة الشرعية يتكون من[2]:

– طلب رسمي للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للمنتج والإجراءات العملية والعقود ذات الصلة المطلوبة لتقويمها.

– المستندات التعاقدية المتعلقة بتنفيذ المعاملة والتنظيم الخاص بالمنتج.

– المعلومات والوثائق التي تراها الهيئة ضرورية لإصدار التصريح بالمطابقة الشرعية لمنتج التأمين التكافلي.

ت– إنشاء لجنة الإشراف الشرعي: ألزم المشرّع الجزائري شركات التأمين التي تمارس نشاطات التأمين التكافلي بتعيين لجنة رقابة شرعية داخلية يطلق عليها لجنة الإشراف الشرعي[3].

---

[1]– وفقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي 21–81، مرجع سابق.

[2]– المادة 9 من المقرر 20–01، مرجع سابق.

[3]– المادة 14 من مرسوم تنفيذي 21–81، مرجع سابق.

1- مهام لجنة الإشراف الشرعي: تعنى بضبط العمليات المرتبطة بالتأمين التكافلي، من خلال[1]:

- الدور الرقابي: متابعة جميع العمليات المرتبطة بالتأمين التكافلي.
- الدور الاستشاري: إبداء الرأي في النشاطات التي تزاولها شركة التأمين.
- الدور الإداري: إصدار قرارات ملزمة لشركة التأمين بخصوص مطابقة هذه العمليات لمبادئ الشريعة الإسلامية.

2- تشكيلة لجنة الإشراف الشرعي[2]:

- **تعيين أعضاء لجنة الإشراف الشرعي:** تتكون لجنة الإشراف الشرعي من 3 أعضاء على الأقل، يتم اقتراحهم ومبالغ أتعابهم وكيفيات تسديدها من قبل مجلس إدارة الشركة التي تمارس التأمين التكافلي، ثم تتولى الجمعية العامة للشركة تعيينهم وتحديد مبالغ أتعابهم وكيفيات تسديدها، وذلك لعهدة مدتها 3 سنوات قابل للتجديد مرة واحدة بموجب اتفاقية خدمة.
- **رئيس لجنة الإشراف الشرعي:** يختار من طرف الأعضاء المكونين لها، بالمقابل تقوم الشركة التي تمارس التأمين التكافلي باستخلاف أي عضو منسحب بنفس طريقة تعيينهم.
- **الشروط الواجب توفرها في أعضاء اللجنة:** وضع المشرّع الجزائري جملة من الشروط تتمثل في:

- الجنسية الجزائرية.
- حيازة شهادات تبرر معارفهم في مجال الصناعة المالية الإسلامية.
- الاستقلالية عن شركة التأمين سواء موظفين أو شركاء وعن صندوق المشتركين.

- **صلاحيات اللجنة:** لضمان الأداء الفعال للجنة الإشراف الشرعي ألزم المشرّع شركات التأمين بالتعهد بتزويد أعضاء لجنة الإشراف الشرعي بالمعلومات اللازمة، وبوضع كافة الوثائق والمعلومات، بالمقابل يتعين على أعضاء لجنة الإشراف الشرعي بالالتزام بالسر المهني والحفاظ على سرية الوثائق والمعلومات الواردة.

---

[1]- مرجع سابق.

[2]- المواد من 16 إلى 19، مرسوم تنفيذي 21-81، المرجع نفسه.

ث- المدقق الشرعي[1]: يجب على شركة التأمين التي تمارس التأمين التكافلي تعيين مدقق شرعي من قبل مجلس إدارة الشركة بعد اقتراح من المديرية العامة، يتمثل دوره:

- مراقبة مدى مطابقة العمليات المرتبطة بالتأمين التكافلي مع آراء لجنة الإشراف الشرعي وقراراتها.
- الاجتهاد في سبيل احترام معايير التأمين التكافلي وقواعده.
- إعداد التقارير اللازمة ثم إحالتها على لجنة الإشراف الشرعي التي تحيلها على مجلس إدارة الشركة.

ج- الحصول على التأشيرة على الشروط العامة[2]:

تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين التكافلي لشرط التأشيرة[3]من طرف لجنة الإشراف على التأمينات باعتبارها إدارة الرقابة، حيث تسلم لهذه الأخيرة مصحوبة بشهادة مطابقة منتجات التأمين التكافلي لأحكام الشريعة.

المطلب الثالث: الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية

تعتبر الهيئة الشرعية المنصوص عليها في المادة 14 من النظام 20-02 سالف الذكر، وفي المادة 14 من المرسوم التنفيذي 21-81، من أهم ركائز التمويل الإسلامي، وهي تجسيد للطابع الإسلامي في المجال المالي والاقتصادي، تم إنشاؤها بموجب مقرر رقم 20-01 المؤرخ في 01 أفريل 2020 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية[4]، الذي نظم عمل الهيئة عضويا(الفرع الأول) ووظيفيا(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار العضوي للهيئة

تنتمي الهيئة إداريا إلى المجلس الإسلامي الأعلى وتتضمن تشكيلتها مجموعة من المختصين في مجال الصناعة المالية.

---

[1]- المادة 20، مرسوم تنفيذي رقم21-81، مرجع سابق.

[2]- المادة 14، المرجع نفسه.

[3]- أنظر المادة 227، أمر رقم 95-07، مرجع سابق.

[4]- مقرر رقم 20-01، مرجع سابق.

أولا: وصاية المجلس الإسلامي الأعلى على الهيئة

أوعزت الدولة الجزائرية مهمّة إنشاء الهيئة الوطنيّة للرَّقابة الشّرعية على الماليّة الإسلامية إلى المجلس الإسلامي الأعلى حيث تصبح الهيئة تحت وصايته.

أ- **تعريف المجلس الإسلامي الأعلى:**المجلس الإسلامي الأعلى، هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية، أنشئ بموجب المادة 171 من دستور 1996[1]، كرسها دستور 2020[2] كذلك بموجب المادة 206 منه، وباعتباره مؤسسة وطنية مرجعية في كل المسائل المتصلة بالإسلام، فإنه يعمل على تشجيع وترقية الاجتهاد من أجل إبراز الأسس الحقيقية للإسلام من تسامح وتفتح على التقدم والحداثة[3].

ب- مظاهر تبعية الهيئة للمجلس الإسلامي الأعلى: نصت المادة الأولى من المقرر 20-01 سالف الذكر على أنّ "الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية" تنشأ تحت وصاية المجلس الإسلامي الأعلى، ما يجعلها إداريا تابعة له، وتتجلى مظاهر هذه التبعية في:

- إنشاء الهيئة بنص تنظيمي للمجلس الإسلامي الأعلى المتمثل في المقرر 20-01.
- تحديد مهامها، نطاقها وإجراءات سيرها من طرف المجلس الإسلامي الأعلى.
- تعيين أعضاء الهيئة بقرار من رئيس المجلس الإسلامي الأعلى[4].
- تحديد أتعاب أعضاء الهيئة ومكافأة أهل الخبرة بمقرر من المجلس الإسلامي الأعلى[5].

---

[1]- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996،ج.ر، عدد 76، صادرة في 8 ديسمبر 1996.

[2]- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية 2020، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر، عدد 82، صادرة في 30 ديسمبر 2020.

[3]- الموقع الرسمي للمجلس الإسلامي الأعلى: http://www.hci-dz.com، شوهد يوم 24 نوفمبر 2021 على الساعة 19:25.

[4]-المادة 03، مقرر 20-01، مرجع سابق.

[5]-المادة 17، مقرر 20-01، المرجع نفسه.

- استقبال رئاسة المجلس الإسلامي الأعلى لملفات طلب الحصول على شهادة المطابقة الشرعية، ثم إحالتها على الهيئة[1].
- تحديد المجلس الإسلامي الأعلى للمرجعية الفقهية التي تعتمدها الهيئة[2].
- عقد اجتماعات الهيئة في المجلس الإسلامي الأعلى أصالة، أو في مكان آخر بعد موافقة رئيس المجلس الإسلامي الأعلى[3].

ثانيا: تشكيلة الهيئة

يتم تعيين أعضاء الهيئة بموجب قرار من رئيس المجلس الإسلامي الأعلى، وفق مؤهلات وشروط، كما يمكنها الاستعانة بخبرات وطنية من خارج الهيئة، اشترطت المادة 3 من المقرر 20-01 بعض المؤهلات والشروط في عضو الهيئة تتمثل فيما يلي:

- أن يكون حائزا على شهادة الدكتوراه في الفقه والشريعة أو في أي تخصص معادل.
- أن يكون من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية.
- أن يكون من الخبراء الحاملين لشهادة الدكتوراه في التخصص، وله إلمام كاف بفقه المعاملات المالية الإسلامية.
- ألا يكون مديرا أو إطارا مسيرا في البنك أو المؤسسة المالية أو مساهما فيها.

الفرع الثاني: الإطار الوظيفي للهيئة

وضع المقرر 20-01 سالف الذكر الإطار الوظيفي للهيئة من حيث تحديد مهامها(أولا) ومرجعيتها (ثانيا)، وإجراءاتها(ثالثا).

أولا: مهام الهيئة

حددت المادة 2 من المقرر 20-01 سالف الذكر مهام الهيئة في ما يلي:

---

[1]-المادة 11، مقرر 20-01، مرجع سابق.

[2]-المادة 07، مقرر 20-01، المرجع نفسه.

[3]-المادة 2/06، مقرر 20-01، المرجع نفسه.

أ- الدور الاستشاري:

- إبداء الرأي الشرعي في أي منتج من المنتجات المالية التي تعرض عليها، ولا سيما في مجال التأمين التكافلي وسوق القيم المنقولة (البورصة) والتمويل الخيري(زكاة ووقف وصدقات).
- إبداء الرأي في كل ما تراه مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية وتقديم التصويبات المناسبة بشأنها قبل إجازتها.
- إبداء الرأي في كل ما يعرض عليها من طرف البنوك والمؤسسات المالية أو يحال عليها من طرف رئاسة المجلس.

ب- الدور الرقابي:

- تقييم مدى مطابقة المنتجات التي تعرضها عليها الجهات الرسمية والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة لأحكام الشريعة الإسلامية وإصدار شهادة لذلك.
- البت في مدى توافق هذه المنتجات مع المعايير الشرعية.
- مراجعة عقود وصيغ التمويل بمختلف المعاملات المالية الإسلامية التي اعتمدتها هيئات الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية بخصوص مدى التزامها بأحكام الشريعة.

ت- الدور التشريعي:

- اعتماد المعايير الشرعية المتعلقة بالمنتجات المصرفية والمالية المطروحة.
- البت في الإشكالات والنوازل الشرعية التي قد تثار بصدد طرح هذه المنتجات.
- البحث لإيجاد الحلول لكل الإشكالات العملية التي تطرح بمناسبة تطبيق أية صيغة أو منتج مصرفي أو مالي إسلامي سواء بسبب عدم الوضوح أو التعارض مع صيغ أو منتجات أخرى أو التعارض مع دليل شرعي.

ث- ترقية المرجعية الوطنية في الصناعة المالية الإسلامية: وذلك من خلال تشجيع ورعاية البحوث والاجتهادات في مجال تطوير المعاملات المالية المستمدة من المرجعيات المذهبية الوطنية ومن الموروث الفقهي الإسلامي.

ثانيا: مرجعيات الهيئة

تتمثل أهم المرجعيات التي تستند إليها الهيئة في تقييم المطابقة المصرفية والمالية لأحكام الشريعة حسب المادة 7 من المقرر 20-01 في:

- فتاوى المجلس الإسلامي الأعلى الجزائري.
- ما استقر عليه الفقه والاجتهاد الفقهي في مجال المعاملات المالية في كل من:
  - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي.
  - المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI.
  - قرارات مجلس الخدمات المالية الإسلامية IFSB.

مع فتح المجال للاستفادة من الاجتهادات في مجال الهندسة المالية الإسلامية عموما.

ثالثا: مراحل إصدار شهادة المطابقة الشرعية

تمر عملية استصدار شهادة المطابقة الشرعية بمراحل، تتمثل في:

أ- **إيداع الطلب:** يودع طالبوا شهادة المطابقة الملف المطلوب في المواد 8،9 و10 من المقرر 20-01 طلبهم لدى رئيس مجلس الإسلامي الأعلى وهو نفسه رئيس الهيئة، و يستلم مودع الطلب وصلا بالإيداع[1].

ب- **إحالة الملف على الهيئة[2]:** يحيل رئيس المجلس الإسلامي الأعلى بدوره ملف الطلب على الهيئة لإبداء الرأي الشرعي وإصدار شهادة المطابقة الشرعية.

ت- **دراسة الملف:** تشرع الهيئة في دراسة الملف بعد استلامه، ويمكنها الاستعانة بخبرات من خارج الهيئة.

- تنتهي الدراسة بإعداد تقرير مسبب حول مدى مطابقة المنتجات، الإجراءات والعقود لأحكام الشريعة الإسلامية، مع تقديم الاقتراحات اللازمة[3].

- إرسال نسخ ما تم تدوينه من الفتاوى وآراء الهيئة في شكل محاضر إلى السلطات المرجعية المعنية وكذا إلى الجهة التي قدمت ملف الطلب[1].

---

[1]- المادة 11، مقرر 20-01، مرجع سابق.

[2]- المادة 12، مقرر 20-01، المرجع نفسه.

[3]- المادة 13، مقرر 20-01، المرجع نفسه.

ث- إصدار الرأي[2]: تصدر الهيئة رأيها في الطلب والملف، والذي يكون ملزما للجهات المعنية، في غضون 3 أشهر من تاريخ إيداع الملف، وذلك حسب مطابقة الملف للأحكام الشرعية في ثلاثو أشكال:

- شهادة المطابقة الشرعية النهائية.
- شهادة المطابقة الشرعية المشروطة.
- عدم المطابقة.

المطلب الرابع: إنشاء الديوان الوطني للزكاة و الوقف.

في إطار مساعي الدولة الجزائرية لإضفاء حركية جديدة في المجال الإقتصادي والإجتماعي، توجهت إلى إدماج القطاع الثالث (المجال الخيري) في برامج مخططات الحكومة الجديدة، و ذلك بمحاولة ترقية مجالي الوقف والزكاة وتطويرهما في المجتمع، من خلال تغيير نمط إدارتهما بالإبتعاد عن التسيير الإداري البحت والتوجه الى التسيير الإقتصادي والتجاري لهما، عبر إنشاء الديوان الوطني للزكاة والوقف سنة 2021 بموجب المرسوم التنفيذي 21-179 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، ونقل أغلب إختصاصات مصالح الوزارة الوصية في مجال الوقف و الزكاة إليه.

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالديوان الوطني للزكاة والوقف (الفرع الأول)، وإلى دوره في ترقية التمويل الإسلامي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الديوان الوطني للزكاة والوقف

يعتبر الديوان مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، يتمتّع بالشخصية القانونية، يعنى بتسيير الأملاك الوقفية وصندوق الزكاة، ذو طبيعة قانونية مزدوجة (أولا) وذمة مالية مستقلة (ثانيا) حيث خصه المشرع الجزائري بهيكلة متميزة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي الأخرى (ثالثا).

---

[1]- المادة 14، مقرر 20-01، مرجع سابق.

[2]- المادة 15، لمقرر 20-01، المرجع نفسه.

أولا: الطبيعة القانونية للديوان

يعتبر المشرّع الجزائري الديوان أنه مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي بالرغم من الطابع الديني والشعائري للوقف والزكاة، وذلك بموجب نص المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي 21-179 سالف الذكر التي تنص: "الديوان مؤسسة عموميّة ذات طابع صناعي وتجاري يتمتّع بالشّخصية المعنويّة والاستقلال المالي[1]"، فلم يعطي للديوان الصبغة الدينية ولا الخيرية، حيث يتخذ الديوان طبيعة قانونية مزدوجة، وذلك بالنظر إلى القواعد المطبّقة في علاقاته مع الدولة و مع الغير حسب نص المادة 3/2 من نفس المرسوم التنفيذي[2]، على النحو الآتي:

- **صفة الإدارة العمومية:** أين تطبق قواعد القانون الإداري في علاقة الديوان بالدولة وإداراتها العمومية، ويتمتع القضاء الإداري بالاختصاص النوعي لحل المنازعات الناشئة بين الطرفين.
- **صفة التاجر:** تطبق قواعد القانون التجاري في علاقة الديوان مع الغير سواء أشخاص طبيعية أو معنوية سواء تجار أوغير تجار، ويتمتع القضاء العادي بالاختصاص النوعي لحل المنازعات الناشئة بين الطرفين.

ثانيا: تركيبة الذمة المالية للديوان.

يتمتع الديوان بذمة مالية مستقلة، ويتم التسيير المحاسبي للديوان في شكلها التجاري طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وتشمل ميزانية الديوان على ما يأتي[3]:

- الرصيد الأولي، حيث تقوم الدولة بتخصيص مالي أولي يحدد مبلغه بموجب قرار مشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية[4].
- جميع الأموال المودعة في الحساب المركزي والحسابات الولائية للأوقاف[5].
- مساهمات الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية.
- إيرادات الأملاك الوقفية.

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 21-179، مرجع سابق.

[2]- المرجع نفسه.

3- المادة 37، مرسوم تنفيذي رقم 21-179، مرجع سابق.

4- المادة 34، مرسوم تنفيذي رقم 21-179، المرجع نفسه.

5- المادة 46، مرسوم تنفيذي رقم 21-179، المرجع نفسه.

– مداخيل زكاة الأموال المحصلة لتوزيعها على مستحقيها (كل الأموال المودعة في الحسابات المركزي والحسابات الولائية الخاصة بالزكاة).[1]

– عائدات الأنشطة التجارية للديوان.

– المساهمات المحتملة من الجماعات المحلية والهيئات الوطنية.

ثالثا: الهيكل الإداري للديوان.

يسيَّر الديوان من قبل مجلس إدارة، و يديره مدير عام، يُزود بهيئة شرعية.[2]

أ– **مجلس الإدارة:** يجتمع مجلس الإدارة أربع (04) مرات في السنة في دورة عادية، بناء على استدعاء من رئيسه الذي يحدد جدول الأعمال، بناء على اقتراح من المدير العام للديوان، ويمكن أن يجتمع عند الضرورة، في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه[3]، حيث تتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة لاصوات الأعضاء الحاضرين، و يكون صوت الرئيس مرجحا[4]، حيث يشترط حضور ثلثي(3/2) أعضاؤه على الاقل.[5]

1– **تشكيلة مجلس إدارة الديوان:**[6] يتكون مجلس إدارة الديوان الذي يراس وزير الشؤون الدينية و الاوقاف أو ممثله، ممثل عن وزير الدفاع، ممثل عن وزير الشؤون الخارجية، ممثل عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ممثل عن وزير العدل، حافظ الأختام، ممثل عن وزير المالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، ممثل عن الوزير المكلف بالثقافة والفنون، ممثل عن الوزير المكلف بالرقمنة و الإحصائيات، ممثل عن الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ممثل عن الوزير المكلف بالتضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة، ممثل عن الوزير المكلف بالفلاحة والتنمية الريفية، ممثل عن الوزير المكلف بالسكن والعمران والمدينة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،

---

[1]– المادة 47، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، مرجع سابق.

[2]– المادة 11، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، مرجع نفسه.

[3]– المادة 19، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، مرجع نفسه.

[4]– المادة 22، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، مرجع نفسه.

[5]– المادة 21، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، مرجع نفسه.

[6]– المادة 12، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، مرجع نفسه.

ممثل عن الوزير المكلف بالسياحة والصناعة التقليدية والعمل العائلي، ممثل عن الوزير المنتدب المكلف بالمؤسسات الصغيرة، ممثل عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المدير المكلف بالأوقاف والزكاة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، و ثلاثة (03) خبراء متخصصين في مجال تسيير و ادارة الأوقاف والزكاة، يعينهم وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

1- 2- **مهام مجلس إدارة الديوان:**[1] يتداول مجلس الإدارة فيما يأتي: كل المسائل المتعلقة بتنظيم الديوان وسيره – مشروع التنظيم الداخلي للديوان – مشروع النظام الداخلي للديوان – مشروع برنامج نشاطات الديوان والتقرير السنوي –مشروع الميزانية والحسابات المالية السنوية – مشاريع الصفقات والاتفاقات والاتفاقيات والعقود – مشاريع استبدال الممالك الوقفية – اقتناء المباني واستئجارها – صيغ التمويل – إنشاء الفروع والملحقات – قبول الهبات والوصايا، الوطنية والدولية – الاتفاقيات الجماعية للعمل بالديوان – تعيين محافظ الحسابات – دراسة المسائل التي لها أثر على أصول الديوان وماله – دراسة واقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين سير الديوان وأدائه.

المدير العام: يقع على المدير العام مسؤوليّة التسيير الأمثل للديوانِ وفقا للتنظيم المعمول به، يعيَّن باقتراح من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، حيث يشترط فيه المستوى جامعي والكفاءة مهنية [2]، يساعده مديرون يكلفون بمتابعة نشاطي الأوقاف والزكاة [3]، بحيث يقوم بالمهام الآتية :[4]ينفذ قرارات مجلس الإدارة الموافق عليها قانونا – يعد مشروع ميزانية الديوان، ويلتزم بالنفقات ويأمر بصرفها – يبرم كل الصفقات والاتفاقيات والاتفاقات والعقود – يتصرف باسم الديوان ويمثله أمام العدالة وفي جميع أعمال الحياة المدنية – يعين في مناصب العمل التي لم تقرر بطريقة أخرى التعيين فيها – يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان – يعد برنامج نشاط الديوان، ويسهر على تنفيذه، بعد موافقة مجلس الإدارة – يعرض حسابات الديوان

[1]– المادة 18، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، مرجع سابق.

[2] – المادة 25، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، المرجع نفسه.

[3] – المادة 26، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، المرجع نفسه.

[4] – المادة 28، مرسوم تنفيذي رقم 21–179، المرجع نفسه.

في نهاية السنة على مجلس الإدارة – يعد مشروع النظام الداخلي للديوان، ويعرضه على مجلس الإدارة للموافقة، ويسهر على وضعه حيز التنفيذ – يقترح إنشاء فروع وملحقات الديوان – يمكن أن يفوض إمضاءه، تحت مسؤوليته لمعاونيه – يعد مشروع التقرير السنوي، ويرسله إلى السلطة الوصية بعد الموافقة عليه من طرف مجلس الإدارة.

ت- الهيئة الشرعيّة: نصّت المادة 29 من المرسوم التنفيذي 2-179 أنه يُدعَّم الديوان بهيئة شرعية، تتولى تقديم الاستشارة والمساعدة الفقهية للديوان، وخصوصا في مدى مطابقة أنشطة وأعمال الديوان لأحكام الشريعة الإسلامية وضوابطها.

1- تشكيلة الهيئة الشرعية: تتكون الهيئة الشرعية، بناء على المادة 30 من المرسوم التنفيذي 21-179 من : ممثل عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف رئيسا للهيئة – ممثل واحد عن المجلس الإسلامي الأعلى خمسة (05) أعضاء من الكفاءات العلمية يعينهم وزير الشؤون الدينية والأوقاف – ثلاثة (03) أعضاء من أمناء المجالس العلمية التابعة لمؤسسة المسجد، يعينهم وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

2- مهام الهيئة الشرعية: تكلف الهيئة الشرعية وفقا للمادة 32 من ذات المرسوم التنفيذي، بالمهام الآتية: إعداد نظامها الداخلي في أول اجتماع يتم عقده، ويتم الموافقة عليه بموجب قرار من الوزير الوصي، بعد مصادقة أعضاء الهيئة الشرعية عليه – إبداء الرأي الشرعي فيما يخص مشاريع البرامج والأنشطة المرسلة لها من قبل المدير العام للديوان – تقديم توصيات بخصوص برامج نشاط الديوان والتقارير، وإرسالها إلى المدير العام للديوان – المساهمة في إعداد الدراسات العلمية التي من شأنها تطوير نشاطي الأوقاف والزكاة وترقيتها.

الفرع الثاني: دور الديوان في مجال التمويل الاسلامي.

يمكن إعتبار الديوان الوطني للزكاة و الوقف أحد أركان التمويل الإسلامي في الجزائر بإعتباره مؤسسة إقتصادية تقوم بمعاملات مالية تبرّعية وإستثمارية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتحت رقابة هيئة شرعية، أعطى له المشرع الجزائري بعدا إقتصاديا و إجتماعيا عبر تنمية الاملاك الوقفية وأموال الزكاة وإدخالها في الدورة الاقتصادية بمختلف الصيغ التجارية التي نص عليها القانون91-10 المتعلق بالأوقاف و التبرعية .

أولا : ممارسة النشاطات التجارية.

حدد المشرع الاطار العام لنشاط الديوان حيث قيده بوجوب مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها وللتشريع المعمول به عند التصرف بالأملاك الوقفية و أموال الزكاة من حيث صفته كتاجر في معاملاته مع الغير[1] بما يلي:

أ- **إستثمار الأملاك الوقفية:** للديوان صلاحية استثمار الأملاك الوقفية بموجب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 21-179 السالف الذكر أين سيتولى جميع المهام التي لها علاقة بأهدافه حيث أسند اليه المهام المبيّنة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المحدّد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المحدّد لشروط و كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

ب- **تنمية أموال الزكاة:**[2] من خلال دعم و مرافقة المشاريع و المؤسسات الصغيرة، كما خول المرسوم نفس المرسوم التنفيذي للديوان بوضع اليات ناجعة لتنمية الأموال المتأتية من الزكاة.

ثانيا: التمثيل القانوني للأملاك الوقفية و أموال الزكاة.

أعطى المشرع الجزائري "الديوان" عدة صلاحيات ليكون رافدا من روافد التمويل الاسلامي في الجزائر عبر تنمية الاملاك الوقفية واموال الزكاة وإدخالها في الدورة الاقتصادية سواء على سبيل الاستثمار أو على سبيل التبرع مما يتطلب شخصية قانونية كاملة الاهلية التي اعترف بها له[3]، ما يخول له تأدية المهام التالية:

أ- **إبرام العقود و الإتفاقيات:**

1- في مجال الوقف: بصفته كتاجر حيث خول له المشرع صلاحية التصرف بإسم و لصالح الاملاك الوقفية في عقود تأجير الأملاك الوقفية و مختلف الصيغ المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية وممارسة كل نشاط وخدمة تجارية في إطار مهام الديوان مع مراعاة رغبة الواقف.[4]

---

[1]- المادة 3/2، مرسوم تنفيذي 21-179، مرجع سابق.

[2] - المادة 08، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع نفسه.

[3]- المادة 02، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع نفسه.

[4] - المادة 07 ، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع نفسه.

2- **في مجال الزكاة:** سمح المشرع للديوان أن يبرم اتفاقيات مع المؤسسات المالية و الإقتصادية التي تندرج في إطار نشاطه في تحصيل و توزيع أموال الزكاة و دعم المشاريع الإستثمارية.[1]

3- إقامة علاقات تعاون مع الغير: يمكن "للديوان" أن يبرم كل عقد إتفاق أو إتفاقيات تعاون مع مختلف الهيئات الوطنية و الدولية و مختلف المؤسسات المالية و الاقتصادية و إقامة علاقات تعاون و تبادل الخبرات مع المؤسسات و الهيئات الأجنبية المماثلة.[2]

ت- متابعة المنازعات المتعلقة بنشاطه: إبرام العقود و الإتفاقيات خاصة في المجال التجاري يتمخض عنه لا محالة عدة نزاعات ، في حالة نشوب أي نزاع اعطى المشرع للديوان صلاحية المتباعة أمام مختلف هيئات تسوية النزاعات الوطنية و غيرها.[3]

ثالثا : تنظيم قطاعي الزكاة و الأوقاف.

رغم الطابع التجاري و الصناعي للديوان إلا أن المشرع لم يعفه من ممارسة دوره كمرفق عام تحت وصاية الإدارة المركزية أين يتعين عليه القيام ب :

أ- أداء الخدمة العمومية في مجالي الوقف و الزكاة:[4]

- تحصيل الزكاة وجمعها، ثم توزيعها وفقا لمصارفها الشرعية، وتحيين ورقمنة البطاقية الوطنية لمستحقي الزكاة، ووضع آليات ناجعة لتنمية موارد الزكاة.
- إعداد البرامج المتعلقة بإستغلال و تنمية و إستثمار الأملاك الوقفية.
- البحث واسترجاع الأملاك الوقفية المكتشفة باستعمال كافة الطرق القانونية المتاحة.
- توثيق الأملاك الوقفية العقارية وشهر سنداتها لدى المحافظات العقارية المختصة إقليميا.
- حفظ الوثائق الخاصة بالأملاك الوقفية وتحيين ورقمنة البطاقية الوطنية للأملاك الوقفية العامة، مع إنشاء بنك معطيات للأملاك الوقفية القابلة للاستثمار والتنمية.

---

[1] - المادة 08 ، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع نفسه

[2] - المادة 10 ، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع نفسه

[3]- المادة 07 ، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع نفسه.

4- المواد من 07 إلى 10، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع نفسه.

ب- إدارة الأملاك الوقفية: حيث نقلت إليه المهام المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر[1] ، كذا انتقال الموظفين الذين لهم صلة بمجال الأوقاف من مفتشي الأوقاف، وكلاء الوقف وناظر الوقف الذين كانوا تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية مباشرة الى وصاية الديوان[2] .

1- المادة 2/6، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع سابق.

2- المواد 42 و 44، المرسوم التنفيذي 21-179، المرجع نفسه.

الفصل الثاني:
منتجات الهندسة المالية الإسلامية في القانون الجزائري

تمهيد:

يعتبر التمويل الإسلامي الحديث وسيلة مهمة لتعبئة الثروة وتوظيفها لأغراض تنموية، وذلك لعاملين، العامل الأول: لما يوفره من أدوات ومنتجات متعددة ومتنوعة في إطار ما سبق بيانه من مبادئ وأسس تسهم في انتقال الأموال من أصحاب الفائض المالي إلى أصحاب العجز المالي على الوجه المشروع، والعامل الثاني توفيره مؤسسات اقتصادية واجتماعية توفر هذه المنتجات للجمهور.

تعتبر هذه المؤسسات إحدى روافد التمويل الإسلامي، بحيث تتولى توفير الإطار المؤسسي لتقديم منتجات الهندسة المالية الإسلامية للجمهور.

في الجزائر، يتم تقديم منتجات الهندسة المالية الإسلامية من طرف عدة مؤسسات، منها المؤسسات الاستثمارية ممثلة في المصارف الإسلامية، بداية من 1990، عندما تم الترخيص لبنك البركة بالنشاط، ثم بعدها مصرف السلام سنة 2008، وصدور النظام 20-02 سالف الذكر والذي كرس الصيرفة الإسلامية في الجزائر، حيث تقدم خدمات مصرفية إسلامية(**المبحث الأول**). أما النوع الثاني من مقدمي منتجات الهندسة المالية الإسلامية وهي المؤسسات غير المصرفية في صورة الديوان الوطني للزكاة و الوقف من خلال الصيغ الواردة في القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف[1]، وإستغلال أموال الزكاة في التنمية الاقتصادية و الإجتماعية، وبعد صدور المرسوم التنفيذي 21-81 سالف الذكر سنة 2021، أصبحت شركات التأمين تقدم أيضا أحد أهم منتجات الهندسة المالية الإسلامية وهو عقد التأمين التكافلي (**المبحث الثاني**).

سنتطرق في هذا الفصل إلى أهم عقود التمويل الإسلامي المعبر عنها بمنتجات الهندسة المالية الإسلامية، المقدمة من طرف المؤسسات في الجزائر، ونظرا لطبيعة الموضوع وتقيدنا بالحجم الشكلي والموضوعي لمذكرة الماستر لا يمكننا الإحاطة بكل التفاصيل، فمن باب قاعدة ما لا يدرك كله لا يترك جله سنحاول في المبحثين التطرق إلى أهم النقاط.

1_ أنظر: قانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق22 ماي2001 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 14211 الموافق27 أبريل1991 والمتعلق بالأوقاف، ج.ر 29 / 23 ماي 2001، ص7.

المبحث الأول: منتجات الهندسة المالية الإسلامية المقدمة من المصارف

يعتبر اعتماد الدولة الجزائرية للصيرفة الإسلامية خطوة هامة في إطار سعيها لتحقيق الشمول المالي وإنعاش القطاع المصرفي والاقتصادي عبر امتصاص الكتلة النقدية التي تتداول في السوق الموازي، فقد تبنى البنك المركزي الجزائري الصيرفة الإسلامية كجزء من الحل من خلال النظام 20-02 سالف الذكر، الذي كرس بموجبه الصيرفة الإسلامية في النظام المصرفي الجزائري من خلال وضع الإطار القانوني للمصارف الإسلامية، واعتماد بعض الصيغ التمويلية الإسلامية فيه، ولتوضيح كيفية تطبيقها في البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر أصدر البنك المركزي التعليمة 20-03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات[1]، حيث حاول تكييف أحكامها بالوجه الذي يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فهي جملة من عقود المعاوضات الملزمة لجانبين يكون الهدف فيها الإِستربـاح، منها ما يقوم على بيع الأصول أو بيع منفعتها ومنها ما يقوم على مشاركة الأطراف في الربح والخسائر في المشروعات.

سنتناول في هذا المبحث العقود القائمة على تداول الأعيان **(المطلب الأول)** والعقود القائمة على المشاركات**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: العقود القائمة على تداول الأعيان

نصت التعليمة 20-03 على عدة عقود تقوم على تداول السلع بيعا أو شراء وذلك بنقل ملكيتها أو بيع منفعتها، وهي جملة من عقود المعاوضة، ترتب الالتزامات على كل الأطراف، تتمثل العقود الناقلة لملكية السلع في عقد المرابحة **(الفرع الأول)**، عقد السلم **(الفرع الثاني)**، عقد الاستصناع**(الفرع الثالث)**، أما بيع منفعة (العين) السلعة فتتمثل في عقد الإجارة**(الفرع الرابع)**.

1- التعليمة 20-03، مرجع سابق.

الفرع الأول: عقد المرابحة

تعتبر المرابحة من عقود الأمانات[1]، فهي البيع بمثل رأس مال المبيع الذي يشمل ثمن السلعة وما تكبد فيها من مصروفات مع زيادة ربح معلوم[2]، لغويا هي على وزن مفاعلة، مصدرها الربح ، وتعني تحقيق الربح، نظمها البنك المركزي الجزائري بموجب التعليمة 20-03 حيث أعطى لها تطبيقا مصرفيا(أولا) حيث يمكننا استخلاص أركانها (ثانيا) من خلال جملة الأحكام التي وضعها(ثالثا) لتكييفها وفق أحكام الشريعة الإسلامية (رابعا).

أولا: التطبيق المصرفي لعقد المرابحة.[3]

تعتبر المرابحة من أهم صيغ التمويل الإسلامي وأكثرها طلبًا خاصةً من طرف الأجراء متوسطي الدخل، وذلك بهدف اقتناء سلع استهلاكية أو موجهة لأغراض مهنية من البنوك، حيث هذه الأخيرة تمارس هذا النوع من المعاملات عمومًا وفق الإجراءات الآتية:

أ- **طلب الزبون:** يبدي الزبون رغبته في اقتناء سلعة معينة يملكها المصرف، ولا يستطيع الزبون دفع ثمنها في السوق فورا ،أو يحدد الزبون خصائصها إذا لم يكن يملكها البنك.

ب- **إبرام عقد المرابحة:** بعد قبول البنك أو المؤسسة المالية يبرم عقد المرابحة لكن هناك صورتان لها:

1- المرابحة البسيطة: تدعى أيضا المرابحة العادية، وهذه الصورة قليلة التطبيق، لأنها تفترض أن البنك يحوز السلعة (المنقول أو العقار) محل البيع قبل طلب العميل لها، عرفها البنك المركزي في المادة 5 من النظام 20-02 وفي المادة 3 من التعليمة 20-03:".. **هي عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع سلعة معلومة لزبون سواء كانت هذه السلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، ويتم البيع بتكلفة اقتناء السلعة، مع إضافة هامش**

1- البيع الذي يأتمن فيه المشتري البائع، ومن ثم يطلب منه إعلامه بتكلفة المبيع، حتى يبني المشتري السعر الذي يعرضه البائع وفقاً لتلكم التكلفة.

2- موسوعة فقه المعاملات (الأبحاث، التطبيقات، الفتاوى، المصطلحات)، المكتبة الشاملة، ص462، موقع إلكتروني:https://shamela.ws/book/968/463#p2، شوهد يوم: 2020/10/25، الساعة: 09:00.

3- أنظر الملحق رقم 3 .

في ربح متفق عليه مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين"، وهي عملية بيع عادية قد تطرأ عليها بعض المتغيرات من تأجيل السعر و/أو تقسيطه.

2- المرابحة للآمر بالشراء: وتكون في حالة عدم تملك البنك أو المؤسسة المالية للمبيع قبل الطلب، وتسمى أيضا بالمرابحة المركبة، وهي التطبيق المصرفي الشائع في كل المصارف الإسلامية، وتتم وفق خطوات نلخصها كالآتي:

- **وعد بالشراء:** أحيانا يشترط البنك على الزبون أن يمضي وعدا بشراء السلعة إذا ما تملكها البنك، يتضمن خصائص السلعة وسعر الاقتناء، كيفيات وآجال التسليم، ويكون هذا الوعد ملزما للزبون.[1]

- **اقتناء البنك أو المؤسسة المالية للسلعة المطلوبة:** يقوم البنك بناءً على الطلب والوعد بالشراء باقتناء سلعة وفقا للخصائص المذكورة في هذا الأخير.

- **إعادة البيع للزبون:** بعد اقتناء البنك أو المؤسسة المالية للسلعة التي وعد الزبون باقتنائها، يقوم البنك ببيعها له، يسمى العقد بالمرابحة للآمر بالشراء، عرفها البنك المركزي الجزائري: " **هو العقد الذي يقتني بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الآمر بالشراء أو وكيله، بناءً على طلب ومواصفات الآمر بالشراء، سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفة اقتنائها، بإضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا، ووفقًا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين**"[2].

ثانيا: أركان عقد المرابحة

يعتبر عقد المرابحة من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين، ومن خلال تعريف البنك المركزي الجزائري يمكن استخلاص أركانها:

أ- **التراضي:** لا ينعقد عقد المرابحة إلا بتطابق إرادة الأطراف حول كل الأشياء التي تدخل ضمن عناصر عقد المرابحة كالعقد المراد والشيء المبيع والسعر، حيث يكون الإيجاب والقبول صادرين من ذوي أهلية ولا يشوبهما أي عيب من عيوب الرضا.

---

[1]- المادة 11، التعليمة 20-03، مرجع سابق.

[2]- المادة 9، مقرر 20-01، المرجع نفسه.

يتمثل أطراف عقد المرابحة المصرفية في:

1- **البائع:** البنك أو المؤسسة المالية.

2-المشتري: الزبون، ويسمى في المرابحة للآمر بالشراء بالزبون الآمر بالشراء.

ب- محل عقد المرابحة: محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، أي الالتزامات التي يراد إنشاؤها، وإذا كان العقد ملزمًا للجانبين فتكون ثمة التزامات:

1- **التزام البنك:** نقل ملكية السلعة إلى الزبون.

2- التزام الزبون: دفع الثمن أو السعر مقابل نقل ملكية المبيع.

ت- محل المرابحة للآمر بالشراء:

- **التزام الزبون:** تنفيذ شراء السلعة المحددة بمجرد اقتناء البنك سلعة مطابقة بنفس الخصائص.

ث- السبب: يجب أن يكون السبب مشروعًا (قانونيًا وشرعيًا)، حيث لا يجب أن يخالف النظام ولا الآداب العامة[1]، كما لا يجب أن يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثا: أحكام عقد المرابحة

أورد البنك المركزي بمقتضى التعليمة 20-03 عدة أحكام تنظم عقد المرابحة في البنوك أو المؤسسات المالية المعتمدة والمرخص لها بتقديم منتجات الصيرفة الإسلامية.

أ- **أحكام خاصة بالسلعة:** تضمنت التعليمة 20-03 سالفة الذكر أحكاماً خاصة بالسلعة تتمثل فيما يلي:

- يجب أن يكون المبيع من السلع[2] (منقولاً كان أو عقارًا)، وبهذا يتم استبعاد كل من الخدمات والأوراق التجارية من عمليات المرابحة المصرفية.

- يجب تعيين السلعة محل العقد تعيينا دقيقًا نافيًا للجهالة ومانعًا للمنازعة في المرابحة البسيطة[3]. أما في المرابحة للآمر بالشراء يجب تحديد خصائص السلعة في الوعد بالشراء[4].

---

[1]- المادة 97 ، الأمر 75-58، مرجع سابق.

[2]- عرفت المادة 3 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر رقم 15 المؤرخة في 08 مارس2009، السلعة: بأنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه.

[3]- المادة 3 ، التعليمة 20-03 مرجع سابق.

[4]- المادة 2/11، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

والخصائص هنا تمس الجنس، النوع، الشكل، المقدار...الخ، حسب طبيعة السلعة سواء كانت منقولاً أو عقاراً.

– يجب أن يشتري البنك أو المؤسسة المالية السلعة من الغير في المرابحة للآمر بالشراء، ما يعني حظر شراء السلعة المطلوبة من الآمر بالشراء أو وكيله أو من خلفه العام أو الخاص[1].

– يجب على البنك تملك السلعة قبل إبرام عقد المرابحة، سواء في عقد المرابحة البسيطة أو عقد المرابحة للآمر للشراء الذي يجب أن يبرم بعد شراء البنك أو المؤسسة المالية للسلعة المطلوبة بموجب الطلب أو التعهد الأحادي بالشراء[2]، حيث تنتقل الملكية بشكل فوري بمقتضى عقد المرابحة المبرم[3].

ب– أحكام خاصة بالسعر: يتحدد سعر البيع في المرابحة من مجموع تكلفة اقتناء السلعة(سعر شراء السلعة المقتناة من طرف المصرف الإسلامي+ التكاليف المباشرة ذات الصلة باقتناء هذه السلعة والمدفوعة للغير) يضاف لها هامش ربح يتفق عليه الطرفان[4].

– يجب أن يتضمن عقد المرابحة بشكل صريح هامش الربح المتفق عليه بين الأطراف.

– يجب أن ينص العقد على كيفية تسديد السعر سواء تسديدا معجلا أو مؤجلا، دفعة واحدة أو على شكل اقساط.

– يبقى السعر المتفق عليه في عقد المرابحة ثابتا لغاية تسديده بالكامل في الآجال المتفق عليها، ولا يكون محلاً لأية زيادة.[5]

– لا يترتب أي أثر على السعر في حالة ما إذا بادر الزبون، بإرادته المنفردة، بتسديد مسبق لكل أو جزء من السعر المتبقي المستحق.[6]

1– المادة 9، تعليمة 20–03، مرجع سابق.

2– المادة 8 و 9، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

3– المادة 9، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

4– المادة 1/4، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

5– المادة 2/4، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

6– المادة 1/5، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

– يحدد في العقد بصفة صريحة أن للبنك أو المؤسسة المالية الحرية في التخلي أو عدم التخلي عن هامش الربح المتفق عليه في نفس العقد، في حالة الدفع المسبق للسعر من طرف الزبون[1].

– يمكن أن يتضمن عقد المرابحة بندًا يلزم الزبون بدفع كل أو جزء من المبلغ المتبقي المستحق في حالة التأخر في التسديد دون تقديم عذر معتبر[2].

– يمكن إلزام الزبون في العقد بدفع غرامات تأخيريه تساوي جزء أو كامل الضرر الفعلي[3]، على أن يدفع تلك الغرامة في أعمال خيرية تحت إشراف الهيئة الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.[4]

ت– أحكام خاصة بالضمانات: أعطى البنك المركزي الجزائري للبنوك والمؤسسات المالية إمكانية طلب ضمانات عينية أو شخصية.

ث– أحكام خاصة بالمرابحة للآمر بالشراء:[*]

– **توكيل الآمر بالشراء:** الأصل أن تقوم البنوك أو المؤسسات المالية باختيار وشراء السلعة المطلوبة، لكن يمكن استثناءً أن يتولى الزبون الآمر بالشراء ذلك بصفته وكيلا عن البنك أو المؤسسة المالية.[5]

– **وديعة الضمان:**[6] هو المبلغ الذي يدفعه الواعد بالشراء بناء على طلب من البنك للاستيثاق من أن الواعد جاد في طلبه السلعة ويوضع في حساب مخصص.

– يمنع على البنك أو المؤسسة المالية التصرف فيه، أو أن يأذن العميل للبنك باستثماره على أساس المضاربة الشرعية.

1– المادة2/5، التعليمة 20–03، مرجع سابق.

2– المادة 1/6، التعليمة 20–03، المرجع نفسه.

3– المادة 2/6، التعليمة 20–03، المرجع نفسه.

4– المادة 3/6، التعليمة 20–03،المرجع نفسه.

*–تم التطرق لمرابحة للآمر بالشراء وبعض أحكامها في عنصر التطبيق المصرفي للمرابحة.

5– المادة 10، تعليمة 20–03، مرجع سابق.

6–المادة11، التعليمة 20–03، المرجع نفسه.

- بعد إبرام عقد المرابحة، للآمر بالشراء الخيار بين استرجاع مبلغ الوديعة كاملة أو استعمالها كخصم من السعر.
- يسترجع الآمر بالشراء وديعة الضمان في حالة انتهاك البنك أو المؤسسة المالية لبنود العقد.

في حالة عدم احترام الآمر بالشراء لتعهده يمكن للبنك أو المؤسسة المالية التنفيذ على مبلغ الوديعة لجبر الضرر الذي لحقه، ولا يمكن للبنك استحقاق تعويض أكبر من قيمة وديعة الضمان، فلا يمكن أن يطلب أموال إضافية عن مبلغ وديعة الضمان.

الفرع الثاني: عقد السلم

يعتبر السلم من البيوع المعجلة الثمن و مؤجلة التسليم، كرسه البنك المركزي الجزائري بموجب نظام 20-02 سالف الذكر، و فصل في أحكامه بموجب التعليمة 20-03 التي سنتناول عقد السلم على ضوئها.

أولا: التطبيق المصرفي لعقد السلم

يتم تطبيق عقد السلم على المستوى المصرفي غالبًا وفقًا للخطوات الآتية:

أ- **طلب تمويل:** يقدم الزبون طلبا[*] للبنك أو المؤسسة المالية في إطار عقد السلم لتمويل سلعة معينة(منتج زراعي أو صناعي) وبمواصفات محددة معروفة على أن يدفع المصرف للعميل ثمنها معجلاً ويكون الاستلام مؤجلاً .

ب- **إبرام عقد السلم:** في حالة قبول البنك أو المؤسسة المالية تمويل تلك السلعة بعد دراسة الجدوى، يبرم عقد بيع السلم بين البنك أو المؤسسة المالية والزبون الذي هو البائع، حيث عرف البنك المركزي الجزائري عقد السلم بأنه عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية(رب السلم) الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة(المسلم فيه)، التي تسلم له آجلا من طرف زبونه (المسلم إليه) مقابل الدفع الفوري والنقدي[1].

*- نموذج يسمى طلب تمويل السلعة بصيغة السلم.

1- المادة 36، تعليمة 20-03، مرجع سابق.

ت- تسليم البضاعة: بعد الانتهاء من الإنتاج يقوم البائع (الزبون) بتسليم البضاعة للبنك أو المؤسسة المالية وفق الشروط المتفق عليها .

ث- تصرف البنك في المبيع :عندما يتسلم البنك أو المؤسسة المالية المبيع يكون لديه ثلاث خيارات، وهي:

1- إعادة التسويق: من خلال إدارة التسويق بإحدى الصيغ الإسلامية الأخرى.

2- توكيل البائع المتعامل ببيع السلعة[1] نيابة عنه مقابل أجر محدد مسبقا على أساس أنه أكثر تخصصا ودراية بسوق السلعة شريطة أن يكون المشتري غير البائع المشار إليه في بيع السلم[2].

3- "السلم الموازي": وهو عقد سلم منفصل عن عقد السلم الأول يلتزم فيه البنك أو المؤسسة المالية تجاه طرف ثالث بتسليمه في وقت لاحق سلعة موصوفة في الذمة تنطبق مواصفاتها على السلعة التي يكون قد اشتراها في عقد السلم الأول، بسعر متفق عليه يدفعه المشتري الجديد في مجلس العقد[3].

ثانيا: أركان عقد السلم

عقد السلم من عقود المعاوضة الملزم لجانبين:

أ- التراضي: يتحقق السلم بتطابق إرادة البائع (المسلم إليه) مع إرادة المشتري (رب السلم) حول كل عناصر العقد من طبيعة العقد، الشيء المبيع(المسلم فيه) ووصفه وصفًا نافيًا للجهالة والثمن المقابل، وأيضا المسائل التفصيلية المتعلقة بالتسليم، حيث يشترط البنك المركزي الجزائري أن يتم النص على تاريخ ومكان وكيفيات تسليم وإلا كان مكان مجلس العقد[4].

- يتمثل أطراف عقد السلم في المصرف بصفته مشتريا والزبون بصفته بائعا.
- يتمثل أطراف عقد السلم الموازي في المصرف بصفته بائعا وزبون اخر بصفته مشتريا.

ب- محل عقد السلم: ينصب عقد السلم حول ثلاثة عناصر:

1- أنظر الملحق رقم 4.

2- المادة 43، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

3- المادة 37، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

4- المادة 40، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

1- نقل ملكية المبيع: عقد السلم من العقود الناقلة للملكية وذلك بنقل ملكية المسلم فيه من البائع إلى المشتري.

2- دفع رأس المال: يلتزم المشتري في عقود البيع بدفع الثمن أو ما يعرف في عقد السلم "برأس المال: وهو سعر السلعة التي تكون محلا لعقد السلم.

3- مدة التسليم: يعتبر تأجيل تسليم المبيع جوهر عقد السلم، وهو من الالتزامات التي تقع على عاتق زبون المصرف في عقد السلم، وعلى عاتق المصرف في السلم الموازي.

ثالثا: أحكام عقد السلم

عقد السلم شأنه شأن عقد المرابحة هو عقد معاوضة ملزم لجانبين وناقل للملكية، يتطلب شكلية معينة لانعقاده، خصه البنك المركزي بجملة من الأحكام في التعليمة 20-03 سالفة الذكر.

أ- أحكام خاصة بالمبيع:

- **مشروعية المبيع:** مثلما أشرنا إليه في عقد المرابحة يجب أن يكون محل البيع مشروعًا (قانونيًا وشرعاً).

- **تعيين المبيع:** نص البنك المركزي الجزائري على ضرورة تحديد موضوع عقد السلم وإبراز كل خصائصه من كم ووزن في العقد[1].

- **وجود المبيع:** لم يشترط البنك المركزي توفر المبيع عند إبرام العقد، إنما اشترط أن يكون متوفرًا وقابلاً للتداول تجاريًا عند حلول أجل التسليم[2].

- **تحديد مصدر المبيع:** حسب البنك المركزي الجزائري لا يمكن للمشتري أن يشترط أن يكون المبيع من مستثمرة فلاحية أو مؤسسة معينة، بالمقابل سمح له أن يشترط أن يكون من منطقة معينة كأن يشترط شراء عنب من ولاية بومرداس دون أن يحدد المستثمرة[3]، أما في حالة منتج صناعي فيمكن للمشتري أن يشترط أن يكون المنتج من علامة تجارية معينة[4].

1- المادة 1/38، تعليمة 20-03، مرجع سابق.

2- المادة 2/38، تعليمة 20-03، المرجع نفسه

3- المادة 3/38، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

4- المادة 4/38، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

- **تملك البائع للسلعة:** لم يشترط البنك المركزي امتلاك البائع للسلعة أثناء إبرام العقد[1].

- **نوع المبيع:** وصف البنك المركزي الجزائري موضوع العقد بـ"السلعة"، وحصرها إما في منتوج زراعي أو منتج صناعي، في حين اتفق الفقه الإسلامي والأوفي على أن محل البيع أو ما يسمى المسلم فيه يجب أن يكون موصوفًا في الذمة لا معينًا بذاته[2].

ب- أحكام خاصة بالتسليم: يعتبر التسليم من أهم العناصر المحددة لعقد السلم، بحيث يكون مؤجلا لتاريخ لاحق لتسديد الثمن الذي يكون فوريًا عند إبرام العقد.

- **كيفية تسليم المبيع:** ترك البنك المركزي الجزائري الحرية للمتعاقدين في تحديد مكان وزمان وكيفية التسليم، اشترط فقط تحديدها في العقد، أما في حالة عدم تحديد المكان يصبح المكان الذي أُبرم فيه العقد هو مكان التسليم أو ما جرى عليه العرف في تلك المنطقة[3].

- **التأخر في التسليم:** منع البنك المركزي إدراج شروط جزائية عن التأخر في تسليم المبيع موضوع عقد السلم[4].

ت-أحكام خاصة بالضمان: يمكن للبائع أن يقدم ضمانات شخصية كالكفالة أو عينية كالرهن لضمان مال البائع الذي تم دفعه[5]، بغض النظر عن ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية في القواعد العامة.

ث- أحكام خاصة برأس المال: أحاط ب.م.ج الثمن في عقد السلم بجملة من الأحكام:

- **الدفع الفوري:** يدفع الثمن في سعر السلم في مجلس العقد أي عند إبرام العقد.

- **الدفع نقدا:** وهو ما نص عليه البنك المركزي في تعريف السلم والسلم الموازي، لكن في المادة 39 من نفس التعليمة نص على أن الدفع يتم نقدًا عمومًا، والعموم يفيد بعدم الإطلاق في الدفع النقدي[6].

1- المادة 2/38، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

2- هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص277.

3- المادة 1/40، التعليمة 20-03، مرجع سابق

4- المادة 2/40، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

5- المادة 41، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

6- أجازت الأيوفي في المعيار الشرعي 10 أن يكون رأسمال السلم من القيميات كالحيوانات أو من المثليات كالحبوب الزراعية.

- **تحديد الثمن:** يشترط أن يكون رأس مال السلم معلومًا لدى الطرفين، كما يمكن للأطراف تخفيض سعر السلعة في حالة قبول المشتري تسلم سلعة أقل جودة من المتفق عليها[1].

ج- الإقالة: يمكن فسخ عقد السلم باتفاق مشترك بين الأطراف بالتنازل عن التسليم مقابل التسديد الكلي للسعر أو بالتنازل عن جزء من التسليم مقابل التسديد لجزء من السعر[2].

الفرع الثالث: عقد الاستصناع

يعتبر عقد الاستصناع من البيوع مؤجلة التسليم، تناوله البنك المركزي الجزائري بموجب مواد التعليمة 20-03 في المواد من 44 إلى 49.

أولا: التطبيق المصرفي لعقد الاستصناع

عقد الاستصناع من العقود التي عرفها الفقه الإسلامي منذ قرون، أعطته الهندسة المالية الإسلامية تطبيقا مصرفيا يتيح للمصارف تقديمه.

أ- طلب الزبون لسلعة: يتقدم الزبون للبنك أو المؤسسة المالية بطلب استصناع سلعة موصوفة الذمة.

ب- إبرام عقد الاستصناع: بعد قبول البنك الطلب، يبرم الطرفان عقدا يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر، أو بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقًا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف بسعر ثابت وفقًا لكيفية تسديد متفق عليها مسبقًا بين الطرفين[3].

ت- إبرام عقد استصناع موازي: يقوم البنك أو المؤسسة المالية بعقد استصناع ثان مع مُصنِّع لصنع المنتوج موضوع عقد الاستصناع الأول[4]، لكن يجب أن يكون العقدين مستقلين عن بعضهما البعض[5].

1- المادة 2/40، تعليمة 20-03، مرجع سابق.

2- المادة 42، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

3- المادة 44، التعليمة 20-03، المرجع نفسه.

4- المادة 45، التعليمة 20-03، المرجع نفسه.

5- المادة 48، التعليمة 20-03، المرجع نفسه.

ثانيا: أركان عقد الاستصناع

يعتبر عقد الاستصناع من عقود المعاوضة/الرضائية، الملزم لجانبين تتمثل أركانه في :

أ- **التراضي:** يتحقق الاستصناع بتطابق إرادة البائع (الصانع) مع إرادة المشتري (طالب التصنيع) حول كل عناصر العقد من طبيعة العقد، الشيء المبيع(الشيء المصنع) ووصفه وصفًا نافيًا للجهالة والثمن المقابل، وأيضا المسائل التفصيلية المتعلقة بالتسليم.

أما الأطراف يشترط فيهما الأهلية و أن لا تشوب إرادتهما أي عيب من عيوب الرضا وهم على النحو الآتي:

1- في عقد الاستصناع: البائع (الصانع) هو البنك أو المؤسسة المالية، المشتري (طالب التصنيع) هو الزبون الآمر بالشراء.

2- في عقد الاستصناع الموازي: البائع (الصانع) هو المُصنِّع، المشتري (طالب التصنيع) هو البنك أو المؤسسة المالية.

ب- محل العقد: محل العقد في كلا العقدين:

1- في عقد الاستصناع: البنك أو المؤسسة المالية: يلتزم بتسليم السلعة المراد تصنيعها، الزبون الآمر بالشراء: يلتزم بدفع الثمن.

2- في عقد الاستصناع الموازي: المصنع: يلتزم بتصنيع المنتج، البنك أو المؤسسة المالية: يلتزم بدفع الثمن.

ت- السبب: يجب أن يكون سبب التعاقد مشروعا من الناحية القانونية ومن الناحية الشرعية.

ثالثا: أحكام عقد الاستصناع

أوردت التعليمة 20-03 سالفة الذكر جملة من الأحكام حول عقد الاستصناع:

أ- **أحكام خاصة بالثمن**[1]:

- يجب أن يكون الثمن معلومًا وقت إبرام العقد.
- يجب أن يكون الثمن ثابتًا في عقد الاستصناع الأول.
- يجوز أن يكون الثمن نقدًا، عينًا أو حق انتفاع بمحل العقد أو شيء آخر لفترة محددة.

1- أنظر المادة 46، تعليمة 20-03، مرجع سابق.

– يكون الدفع وفقما اتفق عليه الأطراف، كما يمكن أن يكون حالاً، مقسطًا أو لأجل معين.
– أجاز البنك المركزي الجزائري تقديم تسبيق كضمان، سيعتبر لاحقًا جزءً من الثمن المتفق عليه.
– يحق للبنك الاحتفاظ بكل أو جزء من هذا التسبيق لتغطية الضرر الفعلي المترتب عن أي فسخ للعقد.

ب– أحكام خاصة بالمبيع:

1– وصف المبيع: المبيع في العقد يكون موصوفًا وليس معينًا، بذاته وذلك بتحديد خصائصه في العقد[1].

2– تسليم المبيع: التسليم يكون على مرحلتين:

– **التسليم الأول:** البائع(الصانع في العقد الثاني) يسلم المنتج المصنوع إلى البنك أو المؤسسة المالية وفقًا للخصائص المحدد في الاستصناع الأول وفي الآجال المحددة في العقد الثاني.
– **التسليم الثاني:** البنك أو المؤسسة المالية باعتباره الصانع في العقد الأول يسلم بدوره المبيع المصنع إلى الزبون باعتباره المصنع له في العقد الأول في الآجال المحددة في العقد الأول، ويكون من حقه التأكد من مطابقة المبيعات للمواصفات التي طلبها في عقد الاستصناع الأول.

3– **آجال التسليم:**

– ترك البنك المركزي الجزائري الحرية للأطراف في تحديد آجال التسليم، لكن من البديهي أن يكون التسليم في الاستصناع الموازي قبل آجال التسليم في عقد الاستصناع الأول.
– يمكن للمصرف في عقد الاستصناع الموازي أن يدرج بنودًا تلزم المصنع بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم احترامه لآجال التسليم.

ت– أحكام خاصة بالضمان:

– أجاز البنك المركزي الجزائري للبنك أو المؤسسة المالية الاشتراط على الزبون تقديم ضمانات عينية أو شخصية في عقد الاستصناع الأول[2].
– ألزم البنك المركزي الجزائري المصنع بضمان العيوب الخفية التي قد تظهر في المبيع[3].

1– انظر المادة 44، تعليمة 20–03، مرجع سابق.
2– أنظر المادة 47، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.
3– أنظر المادة 49، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

- ألزم البنك المركزي الجزائري المصنع بضمان تسليم المبيع وفقًا للخصائص التي اشترطها الزبون.

ث- أحكام خاصة بعقد الاستصناع الموازي:

- يجب أن يكون المصنع الذي يتعاقد معه المصرف شخصا معنويا.
- يمنع التعاقد مع مُصنع يحوز الزبون، طالب صناعة الشيء فيه 33% من إجمالي رأس ماله[1].
- يجب أن يكون عقد الاستصناع الموازي منفصلاً عن عقد الاستصناع ومستقلاً عنه[2].

الفرع الرابع: عقد الإجارة

نظم المشرّع الجزائري عقدا يشبه الإجارة المصرفية، يتمثل في عقد الاعتماد الإيجاري بموجب الأمر 09-96 [3]، لكن نظرا لعدم تطابقه مع متطلبات الشريعة الإسلامية، نظم البنك المركزي تطبيقا مصرفيا للإجارة أعطى له وصفا إسلاميا، من خلال التعليمة 20-03.

أولا: التطبيق المصرفي لعقد الإجارة

حاول البنك المركزي الجزائري في إطار تبني الصيرفة الإسلامية اعتماد عقد الإجارة وفق الضوابط التي وضعتها المجامع الفقهية ومعايير مؤسسات الهندسة المالية الإسلامية، يمكن تلخيص تطبيق الإجارة المصرفية[4] فيما يلي:

أ- إبرام عقد الإجارة: تتوقف طريقة إبرام عقد الإجارة على امتلاك المصرف للسلعة من عدمه.

1- تملك البنك أو المؤسسة المالية للسلعة عند الطلب: وهنا تطبق الإجارة العادية التي عرفها البنك المركزي الجزائري بأنها "...**عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية المسمى "المؤجر" تحت تصرف الزبون المسمى "المستأجر"، على أساس الإيجار ، سلعة منقولة أو**

1- أنظر المادة 2/45، تعليمة 20-03، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 48، تعليمة 20-03، مرجع نفسه.

3- أمر رقم 09-96، مرجع سابق، ص 25.

2- أنظر الملحقين 5 و 6.

غير منقولة يملكها البنك أو المؤسسة المالية لفترة محددة مقابل تسديد إيجار يتم تحديده في العقد"[1]، وفي هذه الحالة إجراءات التعاقد بسيطة تتمثل في:

– تقديم الطلب: يعبر الزبون عن رغبته في استئجار سلعة معينة يملكها البنك.

– إتمام إبرام عقد الإجارة بين البنك أو المؤسسة المالية (مؤجرا) والزبون (مستأجرا).

2– عدم تملك البنك أو المؤسسة المالية للسلعة عند الطلب: طبقا للمادة 33 من التعليمة 20–03 فإنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، بناءً على طلب من الزبون، شراء سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف تأجيرها له في إطار عقد الإيجار، في هذه الحالة يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من الزبون إمضاء تعهد أحادي تحدد فيه خصائص السلعة وشروط وضعها تحت تصرف الزبون[2]، وفقًا لهذا يمكن تصور تطبيقا للإجارة بهذا المعنى على النحو الآتي:

– تقديم الطلب: يبدي الزبون رغبته في استئجار سلعة معينة لا يملكها البنك، عن طريق طلب يقدمه لذلك البنك أو المؤسسة المالية.

– إمضاء الزبون على تعهد إيجار مستقل ملزم للزبون فقط إذا اشترطه البنك أو المؤسسة المالية.

– يقتني البنك أو المؤسسة المالية بعقد مستقل السلعة بناءً على طلب وتعهد الزبون.

– إبرام عقد الإجارة بين البنك أوالمؤسسة المالية (مؤجر) والزبون المتعهد بالإيجار(مستأجر).

ب– انقضاء مدة العقد: نص البنك المركزي على أن عقد الإجارة قد ينتهي باسترداد المؤجر للسلعة و قد ينتهي بتملك المستأجر لها، ما أفرز لنا صورتين للإجارة[3]:

1– الإجارة التشغيلية: وهي التي يعيد فيها المستأجر في نهاية مدة عقد الإجارة السلعة المستأجرة إلى المؤجر دون تملكها في نهاية العقد.

2– الإجارة المنتهية بالتمليك: هو النوع الشائع في البنوك الإسلامية، فأغلب الإجارات تنتهي بالتمليك، ونادرًا ما تبقى البنوك متملكة للسلع، وذلك عبر عقد جديد مستقل ومنفصل عن عقد الإجارة بعقد اقتناء من المستأجر.

1– المادة 24، تعليمة 20–03، مرجع سابق.

2– المادة 33، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

3– المادة 32، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

ثانيا: أركان عقد الإجارة

عقد الإجارة يتم بموجبه بيع منفعة شيء بمقابل فهو من العقود المعاوضة الرضائية الملزمة لجانبين، تتمثل أركانه في ما يلي :

أ- **التراضي:** ينعقد عقد الإجارة بتطابق إيجاب وقبول الطرفين اللذين يشترط فيهما الأهلية وسلامة رضاهما من أي عيب من عيوب الرضا.

1- الأطراف: المؤجر: البنك أو المؤسسة المالية، المستأجر: الزبون في الإجارة العادية أو الزبون المتعهد بالإيجار في إجارة المتعهد بالإيجار. يشترط فيهما الأهلية كما ورد في القواعد العامة .

ب- محل العقد: المؤجر يلتزم بتقديم سلعة للانتفاع لمدة معينة، المستأجر يلتزم بتقديم المقابل ويدعى الأجرة.

ت- السبب: يجب أن يكون سبب التعاقد مشروعًا قانونًا و شرعًا.

ثالثا: أحكام عقد الإجارة

عقد الإجارة من عقود المعاوضات، ملزم لجانبين، نصت التعليمة 20-03 على جملة من الأحكام التي تنظمه .

أ- أحكام خاصة بالسلعة المؤجرة:

- يجب أن تكون السلعة المؤجرة مباحة ويتم الانتفاع بها على وجه مباح شرعًا.
- يجب على المصرف تملك السلعة المؤجرة قبل إبرام عقد الإجارة[1].
- يجب تحديد خصائص السلعة المراد استئجارها بشكل واضح في التعهد بالإيجار [2].
- يجب أن تكون من السلع التي لا تتلف بسبب انتفاع المستأجر بها[3].
- يمكن أن تكون السلعة المؤجرة منقولاً أو عقارًا[4].

1- المادة 24، تعليمة 20-03، مرجع سابق.

2- المادة 33، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

3- المادة 25، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

4- المادة 33، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

– السلعة المؤجرة تبقى تحت مسؤولية المؤجر خاصة في الصيانة، ما عدى الصيانة التشغيلية فهي تحت مسؤولية المستأجر[1].

– تنتقل المسؤولية التي على عاتق المؤجر إلى المستأجر في حالة عدم بذله العناية الكافية بالسلعة أثناء الفترة التعاقدية[2].

– تكاليف تأمين السلعة المؤجرة تقع على عاتق البنك أو المؤسسة المالية[3].

ب– أحكام خاصة بالأجرة[4]:

– يجب أن يكون مبلغ الإيجار معلوما ومحددا بشكل دقيق في عقد الإيجار.

– يمكن أن يكون مبلغ الإيجار ثابتًا أو متغيرًا وفقًا لما اتفق عليه الأطراف.

– يجب أن ينص عقد الإيجار على كيفيات تحديد المبلغ في حالة ما كان متغيرًا، وذلك بشكل واضح وصريح لتفادي النزاع.

– لم تنص التعليمة على نوع الأجرة هل نقدًا فقط أم يمكن أن تكون عينًا أو حق انتفاع.

– للأطراف حرية تحديد كيفيات الدفع إما مؤجلاً، معجلاً أو بالتقسيط أي على دفعات.

– يمكن للمؤجر أن يشترط على المستأجر دفع كل المبلغ المتبقي أو جزء منه إذا تأخر عن تسديد مبلغ الإيجار دون عذر معتبر.

– يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن تفرض غرامات تأخيريه تحدد قيمتها بمبلغ محدد أو نسبة مئوية من مبلغ الإيجار على شكل صدقات تصرف في وجوه الخير تحت رقابة "الهيئة".

ت– أحكام الخاصة بالضمانات:

– يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن تأخذ ضمانات بكل أنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة مثل الرهن، الكفالة، حوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير[5].

1– المادة 28، تعليمة 20–03، مرجع سابق.

2– المادة 28، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

3– المادة 29، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

4– أنظر المادتين 26 و 31، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

5– المادة 30، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

– يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن تشترط على الواعد بالاستئجار إيداع وديعة ضمان لديها تسمى هامش الجدية لضمان جديته في تنفيذ وعده بالاستئجار.

– يمكن الاتفاق على استرجاع المستأجر مبلغ وديعة الضمان أو استعماله كقسط من الإيجار[1].

– يمكن للمؤجر أن يقتطع من وديعة الضمان مبلغ الضرر الفعلي الذي لحق به جراء تنازل الواعد بالاستئجار ولا يمكن له أن يطالب بمبالغ إضافية عن مبلغ الوديعة[2].

– يمكن للزبون أن يسترجع على الفور وديعة الضمان في حالة عدم التزام المؤجر بالالتزامات التعاقدية، كما يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق به[3].

ث– مدة الإجارة[4]:

– يجب أن تكون مدة الإجارة محددة في العقد.

– يبدأ سريان الإجارة من تاريخ وضع السلعة المؤجرة من المؤجر في يد المستأجر أي من تاريخ بداية انتفاع المستأجر بها.

ج– استقلالية عقد الإجارة عن العقود التابعة لها[5]: اشترط البنك المركزي الجزائري استقلالية عقد الإجارة عن باقي العقود المصاحبة وهي:

– عقد اقتناء البنك أو المؤسسة المالية للسلعة.

– تعهد الإيجار الأحادي الطرف من زبون البنك.

– التزام الزبون بالتنازل أو باقتناء السلعة.

1– المادة 1/34، تعليمة 20–03، مرجع سابق.

2– المادة 2/34، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

3– المادة 3/34، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

4– المادة 26، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

5– المادة 35، تعليمة 20–03، المرجع نفسه..

المطلب الثاني: العقود القائمة على المشاركات

نظم البنك المركزي نوعين من هذه المشاركات وهي عقد المشاركة (الفرع الأول) وعقد المضاربة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد المشاركة

تلجأ المصارف الإسلامية إلى عقود المشاركة كبديل عن القروض الربوية في تمويل المشاريع، حيث يكون التمويل فيها بمقابل فوائد مقطوعة و غير ربوية، اعتمدها البنك المركزي الجزائري في النظام 20-02 وبين أحكامها بموجب التعليمة 20-03.

أولا: التطبيق المصرفي لعقد المشاركة

تعتبر المشاركة من بين أهم منتجات الهندسة المالية الإسلامية لما لها من دور في تفادي التمويل الربوي للمشروعات، عرفها البنك المركزي الجزائري بأنها عقد بين البنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف بهدف المشاركة في رأس مال المؤسسة في مشروع أو في عملية تجارية من أجل تحقيق أرباح[1]، تأخذ تطبيقين في المصارف الإسلامية إما ثابتة أو متناقصة:[2]

أ. **المشاركة الثابتة:** يقوم هذا النوع من المشاركة على تمويل المشروع من طرف البنك أو المؤسسة المالية عبر المساهمة في جزء من رأسمال ذلك مشروع، من خلال شركة تجارية، مما يترتب عليه أن يكون شريكًا في ملكية هذا المشروع وفيما ينتج عنه من ربح أو خسارة بالنسب التي يتم الاتفاق عليها والقواعد الحاكمة، وفي هذا الشكل يبقى البنك شريكًا في الشركة طول مدة المشروع.

ب. **المشاركة المتناقصة:** وهي المشاركة التي تنتهي بتمليك الزبون حصة البنك أو المؤسسة المالية في رأس مال الشركة، أين يلتزم البنك أو المؤسسة المالية تجاه الزبون بأن يتنازل عن حصته في الشركة بموجب تعهد أحادي الطرف، منفصل ومستقل عن عقد الشركة، وذلك عبر بيع

1- المادة 14، لتعليمة 20-03، مرجع سابق.

2- المادة 17، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

البنك أو المؤسسة المالية حصته إلى الزبون (طالب التمويل) بعد وعد منفصل عن عقد المشاركة، ثم ينعقد التنازل عن الحصص بعقد منفصل أيضا وفقًا للكيفيات التي اتفقا عليها[1].

ثانيا: أركان عقد المشاركة

أ- التراضي :

1- رضا الأطراف: يشترط لانعقاد الشركة التجارية توافر الرضا الصحيح الخالي من العيوب، وإلا كان قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.

2- أهلية الأطراف: عقد الشركة المقصود هنا هو عقد شركة تجارية، لذا يجب العودة إلى القانون التجاري.

- **الأشخاص الطبيعية:** أهلية التصرف بموجب المادة 40 من ق.م.ج[2] يجب أن يكون الشريك في الشركة أهلا للتصرف، والأهلية هي بلوغ سن 19 سنة كاملة غير مشوبة بعوارض الأهلية، الجنون، العته، السفه و الغفلة ، أو يكون القاصر مرشّدا وفقا للمادة 5 من ق.ت.ج. [3]

- **الأشخاص المعنوية:** وهنا تختلف بين الشركة التجارية والشركة المدنية:

* **الشركة التجارية:** يشترط أن تقيد في السجل التجاري حسب المادة 549 ق.ت.ج[4].

* **الشركة المدنية:** يشترط فيها الشهر بموجب نص المادة 417ف1 من ق.م.ج[5].

ب- المحل: يقصد بالمحل في الشركة تلك العملية القانونية التي يراد تحقيقها أو المشروع الاقتصادي الذي يراد استثماره، ويجب أن يكون المحل موجودا وداخلا في دائرة التعامل ومشروعا.

ت- السبب: السبب في التعاقد في عقد الشركة بينته المادة 14 من التعليمة 20-03 سالفة الذكر وذلك مع احترام القواعد العامة (قانونا وشرعا).

1- مصرف السلام، المشاركة المنتهية بالتمليك، موقع إلكتروني: https://www.alsalamalgeria.com/ar/blog/list-29-5-15.html شوهد يوم: 2020/11/06، الساعة 10:00.

2- أمر رقم 75-58، مرجع سابق

3- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدّل ومتمّم ، ج. ر ، ع 101 صادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975.

4- المرجع نفسه.

5- أمر رقم 75-58، امرجع سابق.

ثالثا: أحكام عقد المشاركة

لتفعيل المشاركة طبقا للهندسة المالية الإسلامية كان لابد على البنك المركزي من ضبط بعض المسائل المتعلقة بها:

أ- أحكام خاصة بالحصص:[1]

- يمكن أن تكون الحصص المشارك بها نقدًا و/أو عينًا.
- يجب أن يحدد عقد الشركة بوضوح حصص كل شريك في رأس المال وتحديد قيمة المساهمات العينية بشكل صحيح.

ب- أحكام خاصة بإدارة الشركة:[2]

- يمكن للشركاء تكليف شريك أو أكثر بتسيير الشركة دون تحديد أجر ثابت .
- يمكن للشركاء تعيين مسير من خارج الشركة مقابل دفع راتب ثابت له أو نسبة معينة من الأرباح أو كليهما.
- يمكن أن يتولى أحد الشركاء أو أكثر مسؤولية تسيير الشركة بموجب عقد منفصل عن عقد الشركة، حيث يتم تحديد أجره مثل أجر المسير غير الشريك.

ت- توزيع حصيلة المشاركة: يتعلق الأمر بصيغة توزيع الأرباح والخسائر:

1- بالنسبة للأرباح:[3]

- يجب تحديد صيغة توزيع الأرباح بين الشركاء في عقد الشركة مسبقا.
- يمنع تأجيل تحديد صيغة توزيع الأرباح إلى غاية تحقق الربح.
- لا يجوز تعديل صيغة توزيع الأرباح أثناء توزيعها إلا باتفاق الأطراف.
- للأطراف الحرية في الاتفاق على الصيغة التي توزع على أساسها الأرباح المحققة حيث لا يشترط أن تكون متساوية، بل تكون حسب ما اتفق عليه الأطراف.
- لا يتم توزيع الأرباح على أساس حصة كل شريك في رأس المال ولا بمبلغ جزافي.
- يتم الاتفاق على توزيع الأرباح بنسب معينة من الأرباح نفسها.

1- المادة 15، تعليمة 20-03، مرجع سابق.

2- المادة 18، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

3- المادة 16، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

2- بالنسبة للخسائر[1]: بخلاف الأرباح لم يترك البنك المركزي الحرية للأطراف في اختيار صيغة تحمل الخسائر، بل اشترط أن تكون بالتناسب مع مساهمات كل شريك في رأس مال الشركة.

الفرع الثاني: عقد المضاربة

تعمل المصارف الإسلامية وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فتقوم بأخذ الأموال واستثمارها بما يخدم حاجات المجتمع، على أساس تعاقدي بين من يملك مالاً، وبين من يعمل في ذلك المال، عبر التآلف الحقيقي بين من يملكون المال وليس لهم الخبرة أو الوقت لاستثماره وبين من يملكون الجهد، الخبرة والوقت الكافي، لكن لديهم عجزًا ماليًا، أعطى لها البنك المركزي الجزائري تطبيقا مصرفيا بموجب التعليمة 20-03 سابقة الذكر.[2]

أولا: التطبيق المصرفي لعقد المضاربة

وذلك عبر الخطوات التالية:

أ- **طلب التمويل:** يطلب زبون من البنك أو المؤسسة المالية تمويل مشروع معين عبر عقد المضاربة.

ب- إبرام عقد المضاربة: في حالة قبول البنك أو المؤسسة المالية، يبرم عقد المضاربة، الذي يلتزم بموجبه البنك بتقديم رأس مال المضاربة بصفته صاحب المال، والزبون المضارب يلتزم بتقديم جهده وخبرته لاستثمار المال بصفته صاحب حصة العمل، مقابل حصة من الربح متفق عليها. وهي تكون على نوعين[3]:

- **المضاربة المطلقة:** يدفع فيها البنك أو المؤسسة المالية المال إلى الزبون المضارب، مع إعطائه الحرية في استثمار مال المضاربة دون تقييده بنوع الاستثمار أو المكان أو الزمان أو صفة العمل أو من يعامله من الأشخاص.

1- المادة 2/16، تعليمة 20-03، مرجع سابق.

2- تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

3- المادة 23، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

– **المضاربة المقيدة:** يدفع فيها البنك أو المؤسسة المالية إلى الزبون المضارب، مع وضع قيود له إما في نوع الاستثمار أو المكان أو الزمان أو من يعامله من الأشخاص، ويشترط لصحة هذه القيود عدم إلحاق الضرر بالمضارب، ويتعين على المضارب احترام هذه القيود فإن خالفها كان مسؤولاً وحده عن الآثار المترتبة على هذه المخالفة.

ت– نتائج المضاربة: يحتسب الطرفان النتائج ويقتسمان الأرباح في نهاية مدة المضاربة، ويمكن أن يكون ذلك دوريا حسب الاتفاق، مع مراعاة الشروط الشرعية.

– **تسديد رأس مال المضاربة:** تستعيد المؤسسة المالية رأس مال المضاربة الذي قدمته من قبل أي توزيع للأرباح.

ثانيا: أركان عقد المضاربة

بناءً على تعريف عقد المضاربة يمكن استخلاص أركانه فيما يأتي:

أ– **التراضي:** ينطبق عليه نفس التراضي في عقد المشاركة، أما من حيث الأطراف.

– **الطرف الأول:** البنك أو المؤسسة المالية بصفتها رب المال. .

– **الطرف الثاني:** الزبون المضارب صاحب حصة من العمل، ويسمِّي البنك المركزي الجزائري المضارب بالمقاول من خلال نص المادة 7 من النظام 20–02 و مواد التعليمة 20–03.

ب– محل العقد: يلتزم رب المال بتقديم حصة من مال نقدي و/أو عيني، ويلتزم الزبون المضارب بتقديم حصة من عمل. .

ت– السبب: سبب التعاقد في عقد المضاربة هو تحقيق الربح و بهذا يجب أن يكون مشروعًا (قانونًا وشرعًا).

ثالثا: أحكام عقد المضاربة

نظم البنك المركزي بعض المسائل المتعلقة بالمضاربة في التعليمة 20–03 أين ضبط بعض المسائل لتكون عملية المضاربة في البنوك والمؤسسات المالية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أ- أحكام خاصة برأس المال[1]:

- يجب أن يكون رأس مال المضاربة معلومًا في العقد.
- يمكن أن تكون حصة البنك أو المؤسسة المالية نقدا كما يمكن أن تكون عينا أو كلاهما.

ب- صلاحيات الأطراف:

- يتولى المضارب حصرًا إدارة أموال المضاربة دون البنك أو المؤسسة المالية[2].
- تختلف إدارة المضارب للأموال حسب نوع المضاربة إذا كانت مقيدة أو مطلقة[3].
- يحتفظ البنك أو المؤسسة المالية بالدور الرقابي على سير المشروع من خلال التحقيق في حسابات المضاربة ومستندات والوثائق التي يمسكها المضارب[4].

ت- أحكام خاصة بنتائج المضاربة[5]:

1- **بالنسبة للأرباح:** يقصد بالربح في المضاربة الربح الصافي الذي يتحدد بعد استرجاع رب المال لرأس المال بالإضافة إلى خصم أعباء المضاربة.

- للأطراف الحرية في تحديد صيغة توزيع الأرباح في إطار احترام بعض الضوابط.
- يجب أن يحدد في العقد صيغة توزيع الأرباح وكيفيات وشروط وقواعد مراجعته تحديدًا نافيًا للجهالة ومانعًا للمنازعة.
- يجب أن يكون توزيع الأرباح على أساس نسبة مشاعة من الربح، وليس حسب نسبة المساهمة في رأس المال ولا بمبلغ جزافي.
- يمنع ترك تحديد صيغة توزيع الأرباح إلى ما بعد تحقيقها، إلا أنه يمكن للأطراف بموجب اتفاق بينهم تعديل صيغة توزيعها.

2- بالنسبة للخسائر:

- في حالة كان البنك أو المؤسسة المالية هو رب المال الوحيد فإنه يتحمل الخسائر كلها.
- في حالة تعدد أرباب المال فإنهم يتحملون الخسائر بالتناسب مع حصصهم في رأس المال.

1- المادة 2/19، تعليمة 20-03، مرجع سابق.
2- المادة 1/20، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.
3- المادة 23، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.
4- المادة 2/20، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.
5- المادة 22، تعليمة 20-03، المرجع نفسه.

– يكون المقاول المضارب مسؤولاً جزئيًا أو كليًا عن الخسائر إذا كانت ناجمة عن تجاوز أو إهمال أو احتيال أو انتهاك شروط العقد من طرفه.

ث– أحكام خاصة بالضمان[1].

– يمكن للمؤسسة المالية أو البنك أخذ الضمانات المناسبة والكافية من المضارب.

– يجب أن يتضمن عقد المضاربة طبيعة وقيمة كل الضمانات المقدمة من طرف المضارب.

– لا يتم التنفيذ على الضمانات المقدمة إلا إذا ثبت إهمال أو خطأ أو انتهاك لبنود العقد من طرف المضارب.

ج– أحكام خاصة بمدة المضاربة[2].

– يجب أن تكون مدة المضاربة معلومة وتحدد في عقد المضاربة.

– يجب أن يتضمن عقد المضاربة كيفيات وشروط وقواعد مراجعة المدة وتمديدها وتصفيتها.

رابعا: طبيعة عقد المضاربة بين النظام 20–02 والتعليمة 20–03

أطلق البنك المركزي وصف المقرض للمصارف التي تقدم رأس المال للمضارب، وذلك بموجب نص المادة 7 من النظام 20–02 سالف الذكر، ليتدارك ذلك فينص في المادة 19 من التعليمة 20–03، ليضيف وصف رب المال لها، ليبقى السؤال هل المضاربة هي قرض للمال أم مشاركة في رأس المال بالنسبة للبنك المركزي الجزائري.

1– المادة 1/21، تعليمة 20–03، مرجع سابق

2– المادة 2/22، تعليمة 20–03، المرجع نفسه.

المبحث الثاني: منتجات الهندسة المالية الإسلامية المقدمة من المؤسسات غير المصرفية في الجزائر.

تعرف الأنظمة التكافلية من خلال مؤسساتها بنشاطها في المجال الخيري، حيث يكون هدف القائم عليها ليس الاسترباح أصالة، إنما المُساهمة في تحقيق الأهداف الخيرية التي لا يُمكن للأشخاص تحقيقها بمفردهم، كالجمعيات الخيرية، مؤسسة الأوقاف، صندوق الزكاة، صناديق التأمين التكافلي.. الخ.

عرفت الجزائر قبل الاستعمار الفرنسي نشاطا كبيرا للمؤسسات التكافلية من خلال نظامي الزكاة والأوقاف خاصة في الحقبة العثمانية، أين لعبت دورًا مهماً في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع وللدولة الجزائرية ككل، باعتبارها مصدراً لتمويل الأسر المحتاجة، ولتعويض التجار والفلاحين عن الخسائر بسبب القوة القاهرة، والمساهمة في تمويل تشييد البنى التحتية للدولة آنذاك[1]، ونظرا لدورها الهام عمل الاستعمار الفرنسي على هدم تلك المؤسسات التكافلية ومصادرة جميع أملاكها[2]، أما بعد الاستقلال، بدأت تلك المؤسسات باسترجاع دورها التنموي خاصة مع إصدار قانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف، وإنشاء صندوق الزكاة، وتكريس التأمين التكافلي، الى سنة 2021 أين تم إنشاء الصندوق الوطني للزكاة والوقف.[3]

أصحبت هذه المؤسسات تقدم عروضا لتمويل الأفراد والمشاريع بهدف تنمية أموالها وتحقيق الربح للطرف المتعاقد معها، معاوضة، عن طريق الإجارة، المشاركة والبيوع **(المطلب الأول)**، أو تبرعا كعقد التأمين التكافلي والقروض الحسنة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: عقود المعاوضة المقدمة من المؤسسات غير المصرفية في الجزائر

تمارس بعض المؤسسات غير المصرفية بعض النشاطات الاستثمارية بهدف تنمية أملاكها وأموالها المأتية من مصادر تبرعية لتوظيفها لما أعدت له، وذلك عبر عقود معاوضة، أين تستفيد

1_ الأوقاف واقع وأفاق، موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية: https://marw.dz ، شوهد يوم: 2021/11/03، الساعة: 02:25.

2_ المرجع نفسه.

3- أنظر المطلب الرابع ، المبحث الثاني ، الفصل الأول، ص ص 75-82.

هذه المؤسسات بما تقدمه من مقابل من أعيان أو منفعة لدعم الأفراد والمشاريع عبر منتجات الهندسة المالية الإسلامية، في الجزائر يتولى "الديوان" تقديمها بموجب المرسوم التنفيذي 21-179 سالف الذكر من خلال الصيغ الواردة في القانون 91-10 المتعلق بالاوقاف، المعدل والمتمم، أما صندوق حملة وثائق التأمين، لم يصدر المشرّع الجزائري التنظيم الذي يحدد منتجات الهندسة المالية الإسلامية التي يمكن تقديمها عبرها عن إستثمار أموال صندوق المشتركين.

سنتطرق في هذا المطلب إلى الإجارة الوقفية وما يرد عليها من تطبيقات **(الفرع الأول)**، وإلى عقود المشاركات من مزارعة، مساقاة ومضاربة وقفية**(الفرع الثاني)**، كما سنتطرق إلى عقدي المقاولة والمقايضة**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الإجارة الوقفية

أورد المشرّع الجزائري مسألة إجارة الملك الوقفي كصيغة من صيغ التمويل الإسلامي من خلال القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف سالف الذكر، بموجب نص المادة 42[1]، ومن نفس القانون نجد أن المشرّع الجزائري أورد عدة تطبيقات للإجارة تختلف باختلاف العين الموقوفة وطريقة تسديد الأجرة، هي على التوالي عقد الإجارة البسيطة (أولا)، عقد الحكر(ثانيا)، عقد المرصد(ثالثا) وعقد الترميم والعمير(رابعا).

أولا: عقد الإجارة البسيطة

تعتبر الإجارة البسيطة بنفس معنى الإجارة الذي سبق وأن تطرقنا له، ما يلاحظ على المادة 42 سالفة الذكر أنها جاءت بصفة شمولية على الأملاك الوقفية بصفة عامة، لكن باستصدار المرسوم التنفيذي 98-381[2] أورد المشرّع الجزائري أحكامًا تُنظم الإجارة الوقفية البسيطة عبر ضبط بعض المسائل فيها على النحو الآتي:

أ- **أطراف عقد الإيجار الوقفي البسيط:** يتم عقد الإيجار الوقفي بين:

1_المادة 42: "تؤجر الأملاك الوقفية وفقًا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية".

2- مرسوم تنفيذي رقم 98-381، مرجع سابق، ص 15.

1- المؤجر: الديوان الوطني للزكاة و الوقف[1]، ويضيف الفقه الإسلامي أنه في حالة لم يكن هناك ناظر معين؛ أي لم تنعقد الولاية الخاصة ، فيتم الرجوع إلى من لهم الولاية العامة، ومنهم، وقد اتفق على ذلك فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.[2]

كما أجاز المالكية، والحنابلة، ورأي عند الحنفية، وقول عند الشافعية تأجير الموقوف عليه للوقف[3]، وذلك في الوقف الخاص أين يكون هو متولي الوقف.

2- المستأجر: حدد المشرّع الجزائري الأشخاص الذين يمكنهم استئجار الأملاك الوقفية وتختلف صفة المستأجر باختلاف طبيعة الوقف المؤجر، فما عدا اشتراط صفة الفلاح أو إثبات التكوين الفلاحي للمعني بالنسبة للأراضي الفلاحية[4]، يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري الاستفادة من إيجار الأملاك الوقفية العقارية الأخرى[5]، من جهة أخرى طرح الفقه الإسلامي مسألة جواز تأجير الناظر العين الموقوفة لنفسه أو أقاربه، حيث يرى المالكية، الشافعية والإباضية بعدم الجواز، الحنابلة يرون بالجواز والأحناف يرون بالجواز لكن بالشروط التي تنفي المحاباة والغش[6].

ب- محل الإجارة الوقفية البسيطة:

1- **العين المؤجرة:** حددت المادة 22 من الرسوم التنفيذي 98-381 نوع الملك الوقفي الذي يمكن أن يكون محلاً للإجارة البسيطة، وهي البنايات الوقفية أو الأرض البياض (لا زرع فيها ولا شجر) أو الأراضي الزراعية أو المشجرة، التي لم يشترط الواقف فيها عدم إجارتها.

2- سعر الأجرة: أورد المرسوم التنفيذي 98-381 مجموعة من الأحكام المتعلقة بسعر الأجرة على النحو التالي: شذ المشرّع الجزائري عن قاعدة التراضي في تحديد الأجرة، ليجعل تحديدها

1- المادة 06، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع سابق.

2- إبراهيم أحمد عباس مهنا، أحمد الحجي الكردي ، أحمد حسين أحمد و آخرون، مدونة أحكام الوقف الفقهية ، ج3، ، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت، ط2، 2020 ص32.

3- المرجع نفسه، ص36.

4_ انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1435 الموافق 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج.ر 9 / 20 فبراير 2014، ص7.

5_ أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -213 المؤرخ في 09 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر عدد 52 / 29 أوت 2018، ص8.

6- إبراهيم أحمد عباس مهنا، أحمد الحجي الكردي ، أحمد حسين أحمد و آخرون، مرجع سابق، ص ص 42-43 .

عبر المزاد العلني[1] في الأصل، والتراضي الاستثناء، ولهذا حدد المشرّع طريقة احتساب السعر الأدنى بإيجار المثل التي عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "...**وأجرة المثل في عقد الإيجار هي أجرة عين مماثلة للعين المؤجرة التي يراد أجرتها سواء كانت العين المؤجرة في الأشياء المثلية أو من الأشياء القيمية**"[2]، وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة. وعليه يحدد السعر النهائي بالسعر المرسوّ عليه في عملية المزايدة وهو ثمن الإيجار المعتمد.

في حالة ما كان الملك الوقفي مثقلا بالديون أو لم تسجل رغبة فيه إلا بسعر أقل من أجر المثل، عندها يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس (4/5) إيجار المثل.

أما بالنسبة لتحديد الأجر بالتراضي فيكون حسب المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وسبل الخيرات، وذلك بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأى لجنة الأوقاف.

3-سريان عقد الإجارة:

- **مدة الإيجار الوقفي:** حسب المادة 1/27 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر اشترط المشرّع الجزائري تحت طائلة البطلان تحديد مدة الإيجار الوقفي، أما في الفقرة الثانية من نفس المادة فقد وضع المشرّع طبيعة العين الموقوفة المؤجرة كمعيار لتحديد مدة إيجارها، أين تختلف المدة حسب ما إذا كان محل الإيجار عقارًا أو منقولاً، أو كان مسكنا أو محلا تجاريا ..الخ، نفس الشيء بالنسبة لاستئجار الأراضي الزراعية من خلال نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 14-70 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ولهذا يجب العودة إلى نماذج عقود الإيجار الوقفي التي وضعتها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لمعرفة ما جرت عليه العادة في تأجير الأملاك الوقفية.

- **تجديد عقد الإيجار الوقفي:** حسب الفقرة الثالثة من المادة 27 من المرسوم 98-381 يتم تجديد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته، وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام القانون المدني الجزائري.

1_ أنظر المواد من 14 الى 23 من المرسوم التنفيذي 14-70، مرجع سابق.

2-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص45.

- **مراجعة عقد الإيجار الوقفي:** بموجب نص المادة 28 من ذات المرسوم يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار، ولا سيما قيمته ومدته، قبل سنة من تاريخ نهاية سريان العقد أو عند تجديده.

ت- انقضاء عقد الإجارة: ينقضي عقد الإجارة بانقضاء مدته، كما يمكن أن ينتهي بإرادة الأطراف، كما ينفسخ عقد الإجارة بهلاك معتبر يمس بانتفاع المستأجر بالعين، أو بفقدان المؤجر لملكية العين المؤجرة.

- في حالة وفاة المستأجر ينفسخ عقد الإجارة الوقفية، ويتم إبرام عقد جديد بنفس شروط العقد الأول مع خلفه العام وجوبا، للمدة المتبقة .

- في حالة وفاة الموقوف عليه وكان هو المؤجر ينفسخ عقد الإجارة الوقفية ويعاد تحرير عقد جديد وفق شروط العقد الأصلي.

ثانيا: عقد الحكر

يعتبر الحكر من الحقوق المتفرعة عن حقوق الملكية، يمكن أن يكون مطلقًا كما يمكن أن يكون وقفيًا، اعتمده المشرّع الجزائري كوسيلة لتنمية وحفظ الأملاك الوقفية العاطلة، وهي صيغة لجأ إليها الفقهاء كبديل عن بيع الأراضي الموقوفة وطريقة لاستغلال الأوقاف العاطلة التي لا يكفي ريعها عبر الإيجار القصير المدى أو المتوسط لإصلاحها، وذلك بموجب نص المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم سالف الذكر.

أ- تعريف عقد الحكر:

1- لغة:الحكر، بكسر الحاء، ما يجعل على العقارات ويحبس[1].

2- تعريف الفقه الإسلامي: يعرف عقد الحكر في الفقه الإسلامي أنه "...**عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما، ما دام يدفع أجر المثل..**" [2]، وفصل بعضهم في التعريف بقوله: هو "**حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغًا معجلاً يقارب قيمة الأرض ويرتب مبلغاً آخر**

1- مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج11، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، كويت، دط ،1965، ص72.

2- ديبان بن محمد الديبان، مرجع سابق، ص381.

ضئيلاً سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع"[1].

3- تعريف المشرّع الجزائري: نصت المادة 26 مكرر 2 من ق.أ.ج"...**عقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في البناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد**".

ب- تطبيق عقد الحكر في قانون الأوقاف الجزائري: من خلال المادة 26 مكرر2 من ق.أ.ج يمكن استخلاص أن عقد الحكر يتضمن التزامين:

1- الالتزام الأصلي: عقد إجارة الأرض العاطلة، يلتزم المؤجر بإخلاء الأرض وتسليمها للمستأجر المحتكر، ويلتزم المستأجر المحتكر بتسديد إيجار معجل يقارب ثمنه قيمة الأرض.

2- الالتزام التبعي: أجرة سنوية، يلتزم المستأجر بدفع أجرة سنوية طيلة مدة العقد مقابل حقه في القرار سواء بغرس تلك الأرض العاطلة أو بنائها، بالإضافة لحقه في التوريث.

ت- أحكام عقد الحكر: اعتمد المشرّع الجزائري على عقد الحكر في المجال الوقفي لكنه لم يفصل في أحكامه، كما فعلت بعض التشريعات منها المشرّع المصري، لكن من جهة مقابلة أحال على أحكام الشريعة الإسلامية فيما سكت عنه قانون الأوقاف[2].

- عقد الحكر يرد فقط على الأرض الموقوفة المعطلة، واللجوء إليه فقط لمصلحة تقتضيها حالة الأرض. حيث يكون للمحتكر حق القرار إما بزراعتها أو ببنائها[3].
- يجب تعيين المدة في عقد الحكر تحت طائلة البطلان[4].
- أجرة عقد الحكر قابلة للزيادة كلما زادت أجرة الأرض[5].

1- مصطفى بن أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج1، دار القلم- دمشق، ط1، 1999، ص 58.

2- المادة 2 من قانون91-10، مرجع سابق.

3- يشترط بعض الفقهاء رخصة من القضاء لإبرام عقد الحكر، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري بموجب المادة 1000 من القانون المدني المصري.

4- سقفها المشرع المصري بمدة 60 سنة على الأكثر بموجب المادة 999 من القانون المدني المصري.

5- ديبان بن محمد الديبان، ج16، مرجع سابق، ص386.

– يمكن انتقال المنفعة للورثة إلى غاية نهاية عقد الحكر.

– ينقضي عقد الحكر بنفس أسباب انقضاء عقد الإجارة الوقفية البسيطة لكن أضاف بعض الباحثين بعض الأسباب نذكر منها[1]:

– موت المحتكر قبل أن يقوم بعملية الغرس أو البناء، زوال صفة الوقف على الأرض المحتكرة، صدور قرار إداري بإنهاء الحكم القائم على الوقف الخيري.

– كما يمكن للحكر أن ينتهي قبل الأجل لأسباب ترجع إلى القواعد العامة كاتحاد الذمة أوهلاك الأرض المحكرة أو نزع ملكيتها.

– يبقى الوقف مالكا لأي بناية أو لما يغرسه المحتكر على الأرض العاطلة بموجب أحكام المادة 25 من ق.أج.

ثالثا: عقد المرصد

يعتبر عقد المرصد أيضا من الوسائل التي اعتمدها المشرّع الجزائري لتنمية واستثمار الأملاك الوقفية حيث نص عليه بمقتضى نص المادة 26 مكرر 5 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، وهي صيغة أقرها الفقه الإسلامي ورتب لها أحكامًا.

أ- تعريف المرصد:

1- لغة: الْمَرْصَدُ بوزن المذهب، موضع الرصد، وأرصده لكذا أي أعده له. وفي الحديث "إلا أن أرصده لدين علي" والمرصاد "بالكسر" الطريق[2].

2- في الفقه الإسلامي:عرفه محمد قدري باشا أنه دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمّر من ماله عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف للوقف، بإذن ناظره عند عدم مال حاصل في الوقف، وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره منها[3]. كما عرف أنه دين على الوقف الخرب الذي لا فاضل من ريعه لعمارته، يدفعه شخص لبنائه بإذن القاضي، ويستأجره

1- لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير- تخصص الأحوال الشخصية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015، ص94.

2- زين الدين الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت، ط5، 1999، ص123.

3- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط2، 1891، ص98.

بأجرة مخفضة بسبب ذلك الدين، ويدفع بعض الأجرة، ويبقى الدين له على الوقف؛ حتى يستغني ويدفع الناظر للدائن دينه[1]، يعني مما سبق بأن المرصد يرد على عقد استئجار ملك وقفي في حالة خراب، حيث نفقات إصلاحه وبنائه من طرف المستأجر تصبح دينا على الوقف وهذا الدين يسمى المرصد[*].

3- تعريف المشرّع الجزائري: لم يعرف المشرّع الجزائري المرصد باعتباره الدين الذي يكون على عاتق مؤجر الوقف الخَرِب مقابل بناء أو استصلاح المستأجِر له، حيث عرف المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 26 مكرر5 من قانون 91-10 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف: "..**عقد المرصد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار في إطار احترام أحكام المادة 25 من نفس القانون**"، يبدو من خلال التعريف المقدم أن المشرّع لم يعرفه بشكل كامل، كون المرصد هو نفقات البناء أو الاستصلاح التي تصبح دينًا على الوقف، وأجرة الإيجار يدفعها المستأجر بشكل عادي.

ب- صيغة عقد المرصد في القانون الجزائري: يفهم من خلال المادة 26 مكرر 5 المذكورة أعلاه أن عقد المرصد ينطوي على التزامين:

1. الالتزام الأصلي: إيجار أرض موقوفة: يلتزم المؤجر بمنح المستأجر حق الانتفاع بأرض قابلة للبناء مع السماح له بالبناء عليها، مقابل أجرة الإيجار كما في القواعد العامة.

2. الالتزام التابع: البناء على الأرض: يلتزم المستأجر(المرصد له) بالبناء على الأرض، بالمقابل يلتزم المؤجر بمنحه حق الانتفاع من إيراداتها طيلة المدة كمقابل لبنائها. لاستيفاء دين نفقات البناء.

ت- أحكام عقد المرصد: لم يفصل المشرّع الجزائري في بيان أحكام عقد المرصد لذا يجب العودة لأحكام الشريعة الإسلامية .

1- إبراهيم أحمد عباس مهنا، أحمد الحجي الكردي ، أحمد حسين أحمد و آخرون، مرجع سابق، ص26.

*- وهذا أقرب لعقد الترميم والتعمير الذي نصت عليه المادة 26 مكرر7.

– يرد عقد المرصد على الأرض القابلة للبناء، لكن الفقه الإسلامي لم يحصر عقد المرصد في الأرض القابلة للبناء إنما اشترط فيه أن يكون الوقف محل عقد المرصد خربا، لا تحصل منه أموال وذلك بعد معاينة من الجهة الوصية وعدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة، عكس المشرّع الجزائري الذي حصرها في الأرض القابلة للبناء وسكت عن باقي الشروط.[1]

– لم يتطرق المشرّع الجزائري لمسألة المدة، لكن يفترض من نص المادة أن المدة تكون طيلة مدة الانتفاع من إيرادات البناء التي تكفي لاستهلاك ما أنفقه عليه.

– يتكون الثمن في عقد المرصد من أجرتين على كلى الطرفين، **أجرة الاستئجار**[*] **وثمن الدين**[*]، ويخصم ثمن الدين من سعر الأجرة ومن إيرادات ذلك البناء على الأرض الموقوفة المعنية.

– للمرصد له أن يتنازل عن حقه في إيرادات البناء لشخص آخر بعد إذن من ناظر الأملاك الوقفية على مستوى الولاية.

– ينتقل حق المرصد إلى الورثة إذا توفي المرصد له قبل استيفائه لقيمة[2].

– ينقضي عقد المرصد بالإضافة إلى أسباب الانقضاء في القواعد العامة[3]، باستيفاء المرصد له قيمة استثماره، من خلال حقه في الإيرادات المتأتية من البناء الذي رصده.

رابعا: عقد الترميم والتعمير

نص المشرّع الجزائري على عقد التعمير والترميم كوسيلة لاستثمار وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، وذلك بموجب المادة 26 مكرر 7 من قانون 90–10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، وهو صورة من صور إيجار الأملاك الوقفية حيث وصفه بعض

1– المادة 26 مكرر5 من قانون 91–10، مرجع سابق.

*– هي التي يدفعها المستأجر لإدارة الأوقاف لقاء الانتفاع بالأرض.

*– هو ما يجب أن تدفعه إدارة الوقف للمستأجر نظير نفقات البناء على الأرض الموقوفة.

2– محمد قدري باشا، مرجع سابق، ص98.

3– اتحاد الذمة، هلاك العين والفسخ.

الباحثين بأنه مطابق لعقد خلو الانتفاع في الفقه الإسلامي[1]، نجد له أصلاً في الفقه الإسلامي واستئجار الدار بترميمها[*].

أ- **تعريف الترميم والتعمير**: لم يعرف المشرّع الجزائري ما المقصود من عقد الترميم والتعمير إنما تناول فقط خصائص هذا العقد حيث نصت المادة 26 مكرر 7 سالفة الذكر:"...**عقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا**"، وعليه سنحاول إعطاء تعريف لكل من الترميم والتعمير:

1- تعريف الترميم: لغة: الترميم إصلاح الشيء وترقيعه[2]، أما في قانون الأوقاف الجزائري يقصد به إصلاح المباني الوقفية المعرضة للخراب أو الاندثار.

2- تعريف التعمير: لغة هو إعطاء العمر بالفعل أو بالقول على سبيل الدعاء[3]، بالعودة إلى نص المادة 26 مكرر 7 باللغة الفرنسية وظف المشرّع الجزائري مصطلح(CONSTRUCTION) للدلالة عن التعمير، وهو ما يعني باللغة العربية حرفيا البناء.

ب- تطبيق عقد الترميم والتعمير: يفهم من نص المادة 26 مكرر 7 أن عقد الترميم والتعمير ينطوي على التزامين كذلك:

1- الالتزام الأصلي: استئجار العقار المعرض للخراب والاندثار: يلتزم المؤجر بمنح حق الانتفاع بعقار معين معرض للخراب أو الاندثار بعد ترميمه وتعميره، مقابل أجرة سنوية.

2- الالتزام التابع: استدانة المؤجر من المستأجر: يلتزم المستأجر بتسديد معجل لقيمة الترميم والتعمير اللازمين على شكل دين للمؤجر الذي يتولى عملية الترميم والتعمير، على أن يصبح المستأجر دائنا للوقف بهذا المبلغ، فيخصم الإيجار العادي من قيمة الدين الذي للمستأجر على المؤجر على أن يستهلكه كله.

1- لهزيل عبدالهادي، مرجع سابق، ص99.

*- أجازه المالكية والحنابلة. وشروطه إذا كان الترميم مبينًا معلومًا، ولم يعلق بالحاجة، واستأجرها على أن يقوم بذلك مرة أو مرتين بالسنة، لكن هنا المستأجر هو من يقوم بترميمهما وليس المؤجر كما ورد في نص المادة.

2- عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990، ص96.

3- المرجع نفسه، ص 102.

ت- أحكام عقد الترميم والتعمير: لم يفصل المشرّع الجزائري في أحكام عقد الترميم والتعمير، لكن من نص المادة 26 مكرر7 أعلاه يمكن استخلاص بعض الأحكام منها:

- عقد الترميم والتعمير يرد فقط على البنايات الوقفية الآيِّلة للخراب والاندثار دون غيرها.
- قبل استهلاك المستأجر لقيمة الترميم الأجرة تكون ثابتة ولا تتغير[1].
- يجب أن تكون قيمة الترميم والتعمير معلومة عند انعقاد العقد.
- لورثة المستأجر الحق في المطالبة بباقي الدين من ناظر الوقف.
- بالإضافة لأسباب الانقضاء العادية، ينقضي عقد الترميم والتعمير باستهلاك المستأجر للدين الذي على عاتق الوقف، لكن إذا أراد المستأجر مواصلة الاستئجار يحرر عقد إيجار وقفي عادي وتطبق عليه أحكامه.

الفرع الثاني: عقود المشاركات

تعتبر عقود المشاركات مثلما أشرنا سابقا من عقود المعاوضات التي ترتب التزامات على كل الأطراف، أين يشترك الأطراف في رأسمال مشروع أو استثمار على أن يتقسما نتائج هذه المشاركة ربحًا وخسارة، اعتمد المشرّع الجزائري في قانون الأوقاف هذا الأسلوب التعاقدي كوسيلة لاستثمار وتنمية الأملاك الوقفية بالوجه المشروع في الإسلام، وهي عقد المزارعة **(أولا)**، عقد المساقاة **(ثانيا)**، عقد المضاربة الوقفية**(ثالثا)**.

أولا: عقد المزارعة

يعتبر عقد المزارعة من الصيغ العملية التي تتيح لصاحب أرض زراعية لا يملك الوقت أو الخبرة لخدمة أرضه من جهة ولصاحب الخبرة والوقت الذي لا يملك الأرض بالاشتراك لزرع تلك الأرض واقتسام المحصول، نصت المادة 26 مكرر 1 النقطة 1 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، على هذا النوع من العقود كوسيلة شرعية لتنمية واستثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة.

1- لهزيل عبد الهادي، مرجع سابق، ص101.

أ- تعريف المشرّع الجزائري للمزارعة: عرف المشرّع الجزائري المزارعة بموجب نص المادة 26 مكرر 1 في النقطة 1 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، بأنها إعطاء الأرض للمزارع لاستغلالها مقابل حصة من المحصول يتفق عليها الطرفان عند إبرام العقد.

ب- محل عقد المزارعة في قانون الأوقاف الجزائري: من خلال نص المادة 26 مكرر 1 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، يطبق عقد المزارعة على النحو الآتي:

- يلتزم القائم على الأرض الوقفية الصالحة للزراعة بتقديمها للمزارع.
- يلتزم المزارع بتقديم حصة من العمل وهي زراعة الأرض وما يترتب عنها من أعمال ضرورية.
- يلتزم الطرفان بتقسيم المحصول الزراعي بحصة مشاعة بينهما وفقًا لما اتفقا عليه في عقد المزارعة.

ت- تكييف عقد المزارعة: اختلف الفقهاء في مسألة تكييفها أهي مضاربة (نوع من المشاركة) أم إجارة، لكنها أقرب من المضاربة على الإجارة، باعتبار أن الأجرة في عقد الإيجار مضمونة للمؤجر، سواء كانت نقودًا، عينًا أو منفعة محصلة، عكس عقد المزارعة أين ربح صاحب الأرض والمزارع غير مضمونين باعتبار أن نماء المحصول ليس مضمونًا.[1] وهذا ما ذهب إليه الدكتور هاشمي صياغ في تعريفه لعقد المزارعة السابق.[2]

ث- أحكام عقد المزارعة: سكت المشرّع الجزائري عن تفصيل أحكام عقد المزارعة، عكس بعض التشريعات العربية التي نظمته في التقنين المدني[3]، لكن يمكننا أن نستشف بعض الأحكام من خلال التعريف المقدم وبالعودة إلى الفقه الإسلامي:

1- للتوضيح أكثر أنظر: أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المجلد 29، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، د ط، 2004، ص-ص 102 103.

2- أنظر: تعريف عقد المزارعة، المطلب الأول، المبحث الثاني، الفصل الأول، ص-ص 30،31.

3- دليلة براف، «ماهية عقد مزارعة أرض الوقف في الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف الجزائري»، **مجلة كليه العلوم الإسلامية**، جامعه الشارقة، ع 44 ، كانون الأول 2015، ص 216.

- يجب أن ينص العقد صراحة على أن العقد هو عقد مزارعة، وهو غالبا ما يكون في شكل عقود نموذجية تُعِدُّها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية.
- يجب أن تكون الأرض صالحة للزراعة معلومة الخصائص من مساحة، حدود...الخ.
- يجب أن يكون الزرع معلوما في العقد عبر تحديد نوع البذر المراد زرعه وجنسه، كما يمكن أن يفوض ناظر الأوقاف المزارع لاختيار نوع الزرع.
- يجب أن تكون حصص الأطراف من المحصول أي مما ينبت من الزرع في الأرض المحددة في العقد، بحصص مشاعة وليست محددة، ويشترط أن تكون معينة في العقد لتفادي الجهالة.
- مدة عقد المزارعة يتم تحديدها بين الأطراف في العقد وإلا فيتم الرجوع إلى العرف السائد في المعاملات الفلاحية.
- ينقضي عقد المزارعة بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة وفي بعض الأحيان يستمر بعد تلك المدة في حالة لم ينضج بعد، وينتهي عقد المزارعة بموت المزارع وعند إساءة استغلاله للأرض، أو في حالة عدم تمكين المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض[1].
- قد تنتهي المزارعة بإدماج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية طبقا للمادة 26 مكرر 3 المتعلق بالأوقاف معدل ومتمم .

ثانيا: عقد المساقاة

يعتبر عقد المساقاة أيضا من الصيغ العملية التي تتيح لشخص يملك شجرا مثمرا، لا يملك الوقت أو الخبرة لتثمير ذلك الشجر من جهة ولصاحب الخبرة والوقت، بالاشتراك لتثمير ذلك الشجر واقتسام المحصول، نصت المادة 26 مكرر 1 النقطة 2 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، على هذا النوع من العقود كوسيلة شرعية لتنمية واستثمار الأشجار المثمرة الموقوفة.

1- عماد إشوي، صبرينة منار، «طرق الإستثمار الوقفي في التشريع الجزائري»، **مجلة الاقتصاد والقانون**، المجلد05، 2020، ص6.

أ- تعريف عقد المساقاة في قانون الأوقاف الجزائري: عرفه المشرّع الجزائر بموجب نص المادة 26 مكرر 1 النقطة 2 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم،أنه إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره. وهو ما يتوافق مع التعريف الفقهي والاقتصادي.

ب- محل عقد المساقاة في قانون الأوقاف الجزائري:

- يلتزم القائم على الأشجار المثمرة الموقوفة بتقديمها للمساقي.
- يلتزم المساقي بتقديم حصة من العمل وهي إصلاح الشجر وما يترتب عنها من أعمال ضرورية.
- يلتزم الطرفان بتقسيم ثمار الأشجار بحصة مشاعة بينهما وفقا لما اتفقا عليه في عقد المزارعة.

ت- أحكام المساقاة: تشترك المساقاة مع المزارعة في العديد من الأحكام[1]، مثل ضرورة تحديد المحل، وتعيين حصص الأطراف من المحصول بنسبة مشاعة منه ، وتعيين المدة وأسباب انقضاء العقد، لكن تتميز عنها في أخرى نختصرها في:

- أن تكون المساقاة على شجر ثابت.
- يجب أن يكون الشجر مثمرا في مدة العقد.

ثالثا: عقد المضاربة الوقفية

سمح المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 26 مكرر 10 من ق.أ.ج بتوظيف أموال الوقف المجمعة عبر صيغة المضاربة المصرفية والتجارية وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

أ- حالات تحقق المضاربة الشرعية في أموال الأوقاف: تتحقق في باب الوقف في ثلاث حالات[2]:

1- عبدالكريم أحمد قندوز، المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص154.

2- علي محيي الدين القره داغي، «استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة»، **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي**، مجلد 13، ص485.

1- **الحالة الأولى:** إذا كان الوقف عبارة عن نقود، حينئذٍ تستثمر هذه النقود عن طريق المضاربة الشرعية.

2- **الحالة الثانية:** إذا كانت لدى السلطة المكلفة بالأوقاف(الناظر) فائض بين المصاريف والمستحقات، أو أموال مخصصة لتنمية الأوقاف واستثمارها، فهذه أيضاً يمكن أن تدخل في المضاربة الشرعية.

3- **الحالة الثالثة:** بعض الأدوات أو الحيوانات الموقوفة، حيث يجوز عند الحنابلة أن تكون المضاربة بإعطاء آلة العمل من ربّ المال، وتشغيلها من قبل المضارب، ويكون الناتج بين الطرفين، كمن يقدم إلى الأجير فرساً، أو سيارة، ويكون الناتج بينهما.

ب- **تطبيقات المضاربة الوقفية:** يمكن تطبيق المضاربة الوقفية حسب المشرّع الجزائري بطريقتين:

1- **المضاربة المصرفية:** أصبح لهذه الوسيلة معنى بعد صدور النظام 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الذي يتيح استثمار الأموال عبر حسابات الاستثمار[1] في البنوك والمؤسسات التي تقدم منتجات الصيرفة الإسلامية.

2- **المضاربة التجارية:** هي المضاربة بمعناها الأصلي حيث تقوم فيها السلطة المكلفة بالوقف باعتبارها رب المال بالمشاركة نقدا في رأس مال مشروع استثماري مع شخص يشارك بحصة من عمل[2].

الفرع الثالث: عقود تمويلية مختلطة

نجد أيضا في عقود المعاوضات المقدمة من المؤسسات التكافلية في الجزائر عقوداً أخرى تعتبر أيضا من المعاملات الإسلامية، نظمها الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وكرسها القانون الجزائري، من عقود واردة على العمل كعقد المقاولة (أولا) وعقد المقايضة(ثانيا) الذي يعتبر من صور البيوع.

1- تم التطرق إلى آلية عمل حسابات الاستثمار في المطلب الأول – المبحث الثاني، الفصل الأول، ص 54.

2- الأحكام الخاصة بالمضاربة، أنظر: عنصر المضاربة في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل، ص 97.

أولا: عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة من العقود الواردة من العمل، نظمه المشرّع الجزائري بمقتضى أحكام الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، كما يقدمه قانون91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على أنه وسيلة استثمارية يطرحها للجمهور قصد تنمية الأملاك الوقفية.

أ- تعريف المقاولة:

1- لغة: مقاولة على وزن مفاعلة من القول، تعني المباحثة المجادلة والمفاوضة، قاول فلانًا في الأمر باحثه وجادَلَه، فاوضه فيه، قاول بنَّاءً :أعطاه العمل مقاولةً على تعهّد منه بالقيام به "قاوله على عشرين ألفًا ليبني له بيتًا"[1].

2- اصطلاحا: لم يرد تعريف مباشر لعقد المقاولة لدى المتقدمين من فقهاء الإسلام، فقد ظهر بهذا الاصطلاح في القانون المدني المصري سنة 1948[2]، وبنفس التعريف عرفه المجمع الفقهي الإسلامي:"... **عقد المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئًا أو يؤدي عملًا مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر...**" [3].

3- المشرّع الجزائري: عرف المشرّع الجزائري عقد المقاولة بموجب نص المادة 549 من ق.م.ج وهو نفس التعريف الفقهي .

ب- تطبيق عقد المقاولة في قانون الأوقاف: يقع التراضي في عقد المقاولة على أمرين: الأول، العمل المطلوب تأديته أو الشيء المطلوب صنعه، الثاني، هو البدل أو الأجرة، ويمكن تطبيق عقد المقاولة في شكلين:

1- عقد المقاولة البسيط: وهي مطابقة للتعريف السابق، تتم بسيطة وبشكل مباشر بين السلطة المكلفة بإدارة الوقف بصفتها رب العمل والمقاول، وفي هذه الحالة لا يمكن أن تكون السلطة المكلفة بالأوقاف إلا ربا للعمل، ولا يمكنها أن تكون مقاولا.

1_ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد3، مرجع سابق، ص1872.

2_عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء 2-الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص5.

3_قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 129 (3/14) مؤرخ في 16 يناير 2003 متعلق بعقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره.

2- عقد المقاولة من الباطن: يعرف بأنه اتفاق بين المقاول الأصلي ومقاول آخر على أن يقوم الثاني بتنفيذ الأعمال المسندة إلى الأول، أو جزء منها مقابل أجر[1]، وبهذا المعنى يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تستثمر الأموال الوقفية عبر هذه الطريقة مع مقاول من الباطن، سماها القانون المدني الجزائري بالمقاولة الفرعية بموجب نص المادة 564، وهنا يفترض عقدين:

- عقد المقاولة الأول بين صاحب العمل والسلطة المكلفة بالأوقاف بصفتها مقاولا.
- عقد المقاولة الثاني بين السلطة المكلفة بالأوقاف بصفتها صاحب العمل ومقاول.

كل هذه العملية تسمى المقاولة من الباطن.

ت- أحكام عقد المقاولة: أحالت النقطة 1 من المادة 26 مكرر6 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، إلى أحكام المقاولة التي في الأمر75-58 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، أين نظم أحكام عقد المقاولة في المواد 449 إلى 570 منه.

1- الثمن: يجب أن ينص العقد على الثمن وطريقة دفعه.

- تحديد الثمن: يمكن أن يتفق الطرفان في العقد على تحديد الثمن النّقدي بمبلغ إجمالي كلي عن كل المشروع المتفق. كما يمكن أن يتفق الطرفان في العقد على تحديد الثمن بقيمة التّكلفة الفعلية الإجمالية للمشروع، مع إضافة نسبة ربح للمقاول. ويمكن أيضا أن يتفق الطرفان على تحديد الثمن بقيمة وحدة قياسية كتحديد ثمن طلاء متر مربع واحد.
- يمكن تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط لآجال معلومة أو حسب مراحل إنجاز العمل المتفق عليها.

2- صور عقد المقاولة: نصت المادة 550 من ق.م.ج على أن عقد المقاولة يمكن أن يكون في صورتين كالآتي:

1-الصورة الأولى: أن يقدم المقاول العمل والمواد التي يستعملها في عمله.

2-الصورة الثانية: أن يكون العمل من المقاول والمادة المستخدمة من رب العمل وفي هذه الصورة نكون بصدد عقد الاستصناع الذي تطرقنا إليه سابقا.

1_ ديبان بن محمد الديبان، مرجع سابق، ص335.

3- الضمانات في عقد المقاولة:

- يمكن أن يتضمن عقد المقاولة شرطًا جزائيًا، بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.
- يمكن اشتراط الضمان لفترة محددة.
- يضمن المقاول إذا تعدى أو فرط أو خالف شروط العقد، كما يضمن العيوب والأخطاء التي يتسبب فيها. ولا يضمن ما كان بسبب رب العمل، أو بقوة قاهرة.
- يمنع اشتراط نفي الضمان عن المقاول في عقد المقاولة.
- الضمان العشري.

4- مسؤولية الأطراف:

3-المقاول مسؤول عن عمل مقاوليه من الباطن، وتظل مسؤولية المقاول الأصلي تجاه رب العمل قائمة وفق العقد.

4-لا يقبل في عقد المقاولة اشتراط البراءة من العيوب طيلة فترة الضمان المنصوص عليها في العقد.

5- التزامات الأطراف: عقد المقاولة من العقود الملزمة لجانبين ومن أثاره:

- **التزامات المقاول:**[1]

* إنجاز العمل مع مراعاة مقتضيات العقد من احترام الشروط التعاقدية واحترام التصاميم الهندسية، ومراعاة أصول الفن وأوامر الخدمة.

* ضمان جودة المادة وخلوها من العيوب، سواء تعهد هو بتوريد المواد المستخدمة في البناء أو تعهد رب العمل بتوريد الموارد المستخدمة في البناء، أين يجب على المقاول أن يوظفها بشكل راشد وأن يبذل الحرص الكافي للمحافظة عليها.

* تسليم البناية بالسعر المحدد في العقد وفي الآجال المحددة.

* الإعلام والتأمين.

1_أنظر: نسيمة شيخ، «التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري»، **مجلة الندوة للدراسات القانونية**، المجلد 1، ع 1 (31 أغسطس/آب 2013) الجزائر، ص13.

- **التزامات رب العمل:**[1]

* تمكين المقاول من إنجاز العمل.
* الالتزام بتسديد أجرة المقاول مع مراعاة كيفيات احتسابه في العقد.
* الالتزام بتسلم العمل.

ث- انقضاء عقد المقاولة: ينقضي عقد المقاولة بأسباب عامة وفق القواعد العامة، أو بأسباب خاصة بطبيعة عقد المقاولة:

- **أسباب عامة:** تنفيذه، انقضاء مدته أو انحلال عقد المقاولة قبل تنفيذه إما بالإقالة[2]، أو الفسخ[3]، أو استحالة التنفيذ[4].
- **أسباب خاصة:** تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة[5]، أو موت المقاول[6].

ثانيا: عقد المقايضة

يعتبر عقد المقايضة من البيوع ، قدمه قانون 91-10 سالف الذكر على أنه وسيلة لاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية بموجب نص المادة 26 مكرر منه، إلا نص المادة اقتصر على استبدال الملك الوقفي بملك آخر في حالات استثنائية.

أ- تعريف المقايضة:

1- لغة: الْمُقَايَضَةُ لغة مأخوذة مِنَ الْقَيْضِ، وهو الْعِوَضُ. ويقال: قَايَضَهُ مُقَايَضَةً، إذا عَاوضَهُ، وذلك إذا أعطاه سلعة وأخذ عوضها سلعة[7] وتعني المبادلة أيضا[1].

1_أنظر: مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاولة وآثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق -تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-، 2014، ص 36 وما يليها.

2_أنظر المادة 106، أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3_أنظر المادة 119، أمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

4_أنظر المادة 567، أمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

5_أنظر المادة 566، أمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

6_أنظر المادة 569، أمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

7_ وزارة الأقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج38، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1419هـ-1998م، ص 343.

2- اصطلاحا: تعرف المقايضة في الفقه الإسلامي بنفس التعريف اللغوي وهي بيع السلعة بالسلعة[2].

3- المشرّع الجزائري: عرف المشرّع الجزائري المقايضة بموجب المادة 413 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المقايضة أنها عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين بأن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود[3]، كما تطرق له في قانون 91-10 المتضمن لقانون الأوقاف، المعدل والمتمم، بمقتضى نص المادة 26 مكرر في النقطة 2 منها:"..**عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض...**". أي أن المشرّع اعتمد على نظام المقايضة أو المناقلة لاستبدال[*] الأعيان الوقفية.

ب- تطبيق المقايضة في قانون الأوقاف: بموجب الفقرة 2 من المادة 26 مكرر6 من قانون 91-10 المعدل والمتمم يكون تطبيق المقايضة في المجال الوقفي عبر استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، حيث تلتزم مؤسسة الوقف بتقديم جزء من البناء مقابل جزء من الأرض، بينما المتعامل مع مؤسسة الوقف يلتزم بتقديم جزء من أرض مقابل جزء من البناء، بهذا يكون الطرفين كلاهما بائعا ومشتريا في نفس الوقت، واستعمال المقايضة كوسيلة لاستبدال جزء البناء الموقوف بجزء من أرض، يلغي إمكانية بيع البناء الموقوف نقدا، ثم شراء أرض بتلك النقود المحصلة من بيع البناء الوقفي.

ت- أحكام المقايضة في قانون الأوقاف: عموما تنطبق أحكام عقد البيع على المقايضة لكن مع مراعاة ما يميزه في قانون الأوقاف الجزائري:

1- حالات استبدال الأملاك الوقفية: نصت المادة 26 مكرر على أن عقد المقايضة يتم فقط بجزء من البناء الذي يندرج ضمن الحالات الواردة في نص المادة 24 من قانون 91-10 المعدل والمتمم وإثبات هذه الحالات يكون بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

1_ أحمد مختار عمر، ج 1، مرجع سابق، ص 174.

2_ وزارة الأقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، مرجع سابق، ص 343.

3_ أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

*_ هو على قسمين: 1- المناقلة:تسمى المبادلة والمعارضة وهي استبدال عين الوقف بعين أخرى،2- البيع: وهو بيع عين الوقف بالنقود وشراء عين أخرى بتلك النقود.

- حالة تعرضه للضّياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام وذلك في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة من العقار الموقوف وانتهاء منفعة شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

2- شروط صحة استبدال البناء الموقوف:

- أن يكون ضمن الحالات المذكورة أعلاه.
- أن لا يكون بغبن فاحش، و أن يكون بمراعاة المعايير الواردة في المرسوم التنفيذي 98-381 في تقدير قيمة الأعيان الوقفية.
- يستبدل جزء من البناء المعني بأرض.
- مراعاة شروط الواقف.

المطلب الثاني: منتجات الهندسة المالية الإسلامية القائمة على التبرع

تمثل منتجات الهندسة المالية الإسلامية القائمة على التبرعات الجانب غير الربحي، يتضمن عدة عقود قائمة على البر والإحسان، ونظرا لقيمته الاجتماعية كونها تسد ثغرات لا يمكن للتمويل الربحي سدها، ومن جملة منتجات الهندسة المالية الإسلامية القائمة على التبرع والمقدمة مفي الجزائرية نجد القرض الحسن(**الفرع الأول**)، وعقد التأمين التكافلي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: القرض الحسن

يعتبر القرض الحسن صيغة القرض الوحيدة التي تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يسترد المقرض قيمة ما أعطاه من أموال دون زيادة، لذا نجد أن المؤسسات المصرفية لا تهتم بهذه الصيغة، لكن المؤسسات التكافلية في الجزائر تكفلت بتقديمها، سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف القرض الحسن(**أولا**) وإلى تطبيقاته في المؤسسات التكافلية في الجزائر(**ثانيا**)، ثم إلى أركانه (**ثالثا**) ولبعض أحكامه (**رابعا**).

أولا: تعريف القرض الحسن

عرف المشرّع الجزائري القرض من عدة زوايا حيث عرفه في القانون المدني تحت مسمى القرض الاستهلاكي بموجب نص المادة 450 من ق.م.ج:" **قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم بموجبه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة**"، كما عرفه في قانون النقد والقرض بمقتضى نص المادة 68:".. **كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...**". كما عرفه تحت مسمى القرض الحسن(*) بموجب المرسوم التنفيذي 21-81 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي بموجب نص المادة 2: "...**اعتماد دون فائدة واجب الاسترداد في أجل متفق عليه ويهدف إلى تغطية العجز المسجل من قبل صندوق المشاركين.**"، وفي القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم عرفه في نص المادة 26 مكرر10:"...**إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه...**".

ثانيا: تطبيق القرض الحسن في المؤسسات التكافلية الجزائرية

يمكن تقديم القروض الحسنة حسب القانون الجزائري سابقا من قبل مؤسستين، مؤسسة الوقف وصندوق الزكاةن لكن بإنشاء "**الديوان الوطني للزكاة و الوقف**، أصبح هو الجهة المخولة بذلك فيما يخص اموال الزكاة و الوقف.

أ- القرض الحسن في قانون الأوقاف:

سمح قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، للأموال الوقفية بأن تكون مصدرا للقروض، وأن يكون مستقبلا لها عبر الودائع ذات المنافع الوقفية.

1. "الديوان" مقرضا لأموال الوقف: وهذا بموجب القرض الحسن المنصوص عليه في نص المادة 26 مكرر 10 من قانون 91-10 المعدل والمتمم ، بإقراض المحتاجين على أن يعيدوه.

*- ويقصد به القرض الذي لا يتضمن فوائد ربوية، كون الربا محرم شرعا في الإسلام.

2. ودائع ذات منافع وقفية: اعتبرها المشرّع وسيلة لتنمية الأملاك الوقفية عرفها بموجب نفس نص المادة 26 مكرر 10 :"...**وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.**" يحيلنا هذا التعريف إلى أحكام الوديعة في القانون المدني أين تكيف المادة 598 منه الودائع التي يستعملها المودع له بإذن المودع على أنها قرض، وبهذا فإن أموال هذه الودائع تعتبر قرضًا أين تصبح مؤسسة الوقف مدينًا والمودع دائنًا.

ب- "الديوان" مقرضا لأموال الزكاة: بدأت عملية منح القروض الحسنة من الصندوق الوطني للزكاة بداية من سنة 2004 وذلك بتخصيص 37.5% من الأموال المحصلة من الزكاة لاستثمارها[1]، لكن لم يحدد المشرّع الجزائري كيفية ذلك، وبالعودة للموقع الرسمي للوزارة جاء في كيفية صرف أموال الزكاة أن جزء منها يخصص للاستثمار، وذلك دائما لصالح الفقراء، كأن نعتمد طريقة القرض الحسن، من خلال استمارة طلب قرض حسن الموضوعة من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فإن القرض الحسن المقدم من صندوق الزكاة يوجه فقط لمشاريع دعم تشغيل الشباب، مشاريع الصندوق الوطني للتأمين على البطالة و/أو إنعاش مؤسسة غارمة[2]، لكن بعد أنشاء الديوان الوطني للزكاة و الوقف اصبح هو الجهة المخولة بتسيير أموال الزكاة[3].

ثالثا: أركان عقد القرض الحسن

القرض الحسن المقدم من طرف المؤسسات التكافلية هو عقد رضائي، تبرعي، ملزم لجانبين، تتمثل أركانه في:

أ. **التراضي:** يتم التراضي كما في القواعد العامة بتطابق إيجاب وقبول الطرفين على محل العقد، كما يجب أن لا يشوب رضاهما أي عيب، وأن يكون الطرفان مكتملا الأهلية.

1- منشور وزاري 139/2004 ممضي في 17 مارس 2004 المتضمن عملية التوزيع الأولي لحصيلة الزكاة لموسم 1425هـ/ 2004م، الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

2- استمارة طلب قرض حسن، الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: https://marw.dz ، شوهد يوم: 2021/11/1، الساعة: 15:45.

3- المادة 47، المرسوم التنفيذي 21-179، مرجع سابق.

الأطراف في عقد القرض الحسن هما: الدائن: الديوان الوطني للزكاة و الوقف، المدين: طالب التمويل بالقرض الحسن.

ب. المحل: مبلغ من مال مثلي، الدين. حيث تلتزم المؤسسة التكافلية بمنح مبلغ معين من المال لشخص قصد الانتفاع به لمدة معينة، على أن يرده كاملا دون زيادة ولا نقصان عند انتهاء المدة.

ت. السبب: يجب أن يكون سبب الاقتراض مشروعا (قانونيا وشرعا).

رابعا: أحكام القرض الحسن

لم يفصل المشرّع الجزائري في أحكام القرض الحسن من خلال تحديد ضوابطه الشرعية، حيث منع فقط القرض الذي بين الأفراد أن يكون محلا لأي أجر[1]، وعليه يمكن الاستعانة بأحكام القرض لدى الأيوفي[2]:

- يجب أن يكون محل عقد القرض مالاً متقوماً معلوماً ومثلياً، لا يقبل الزيادة.
- يمكن الزيادة لكن بإرادة منفردة من المقترض دون اشتراط مسبق.
- لا يمكن اشتراط أي عقد من عقود المعاوضات في القرض كما هو الحال في القرض الاستهلاكي إذ جعل قانون حماية المستهلك وقمع الغش القرض الاستهلاكي تابعا لعقد معاوضة[3].
- يمكن للمؤسسة المقدمة للقرض الحسن أن تأخذ مقابلاً لمصروفاتها الفعلية من الخدمات الواردة على عملية القرض، دون زيادة.
- لا تدخل المصروفات غير المباشرة كرواتب الموظفين، إيجار المكان والأثاث، وسائل النقل.. الخ ضمن المصروفات الفعلية.
- يمكن توثيق عقد القرض بكل وسائل الإثبات، الرهن والكفالة.

1- أنظر المادة 454، الأمر 75-58، مرجع سابق.

2- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، ص521 وما يليها.

3- أنظر المادة 3 من قانون رقم 09-03، مرجع سابق.

الفرع الثاني: عقد التأمين التكافلي

يعتبر عقد التأمين التكافلي من منتجات الهندسة المالية الإسلامية، وهي من العقود التبرعية في التمويل الإسلامي، تم ابتكاره حديثا بمحاكاة نمط التأمين التعاوني، لكن يتميز عنه التأمين التكافلي في الضوابط الشرعية للدين الإسلامي، نص عليه المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 203 مكرر من أمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم، وضع له الإطار القانوني بموجب المرسوم التنفيذي 21-81 المحدد لكيفيات ممارسة التأمين التكافلي مثلما فصّلنا في الفصل الأول، سنحاول في هذا الفرع دراسة عقد التأمين التكافلي من حيث مراحل تشكله، أركانه، خصائصه وانقضائه.

أولا: التطبيق العملي لإبرام عقد التأمين التكافلي

تمر عملية إبرام عقد التأمين التكافلي بعدة مراحل تشترط فيها الكتابة مثلما ورد في المادة 7 وما يليها من ق.تأ.ج [1]، ويتم بنفس طريقة التعاقد في التأمين التجاري، وذلك عبر:

أ- **طلب التأمين:** يبدي طالب الاكتتاب في صندوق المشتركين رغبته كتابيًا عبر استمارة تُدعى "طلب التأمين"، وهي وثيقة معدة مسبقا من طرف شركة التأمين التكافلي يجيب فيها طالب التأمين عن جملة من الأسئلة تفيد رغبته في الدخول ضمن هيئة المشتركين، ويسمح لشركة التأمين بدراسة الملف والمخاطر، وهو محرر لا يترتب عليه أي أثر قانوني بمقتضي نص المادة 8 من ق.تأ.ج.

ب- **مذكرة التأمين المؤقتة:** هي محرر فرضته الضرورات العملية، حيث يستفيد طالب التأمين من تغطية مؤقتة على الشيء الذي طلب تأمينه في الفترة ما بين دراسة الشركة لملفه إلى غاية الفصل فيه، وتكون ملزمة للطرفين بموجب المادة 8 من ق.تأ.ج، لكن في حالات معينة وليس في كل الحالات.

ت- **وثيقة التأمين:** تدعى أيضا بوليصة التأمين، وهي عقد التأمين، والإعلان الرسمي لقبول المشترك كعضو في صندوق المشتركين، حيث يصبح من حملة الوثائق، ويشترط في وثيقة

1- أمر رقم 95-07، مرجع سابق.

التأمين أن تتضمن بعض البيانات الأساسية حسب المادة 7 من ق.تأ.ج [1]، مع مراعاة البيانات الواردة في المادة 70 و98 منه.

ث- ملحق وثيقة التأمين: هو وثيقة يتم تحريرها بعد إبرام عقد التأمين، حيث جرى العرف التأميني على أن يفرغ أي تعديل في ملاحق، أو إضافة في وثيقة التأمين في محرر يوقع عليه الأطراف، ويسمى ذلك المحرر ملحق الوثيقة، وتسري على الملحق أحكام الوثيقة الأصلية من حيث الشكل ومن حيث الموضوع[2].

ثانيا: أركان عقد التأمين التكافلي

أ- **التراضي:** يشترط في عقد التأمين التكافلي تطابق الإيجاب والقبول، وأن تكون إرادة الأطراف سليمة لا يشوبهما أي عيب من عيوب الرضا، كما يشترط فيهما الأهلية الكاملة.

1- الأطراف المتعاقدة: يبرم عقد التأمين التكافلي بين طرفين أساسيين هما:

- **صندوق المشتركين:** تتولى شركة التأمين التكافلي بعقد الوكالة بأجر و/أو المضاربة أمر تسيير هذا الصندوق والقيام بالتصرفات القانونية باسمها، فالتوقيع يكون من شركة التأمين التكافلي لكن المتعاقد الفعلي هو "الصندوق".

- **المشترك:** هو الشخص الذي يرغب في الانضمام إلى صندوق المشتركين، حيث بمجرد إمضائه على العقد يصبح عضوا في هيئة المشتركين أي صندوق المشتركين.

ب- محل عقد التأمين التكافلي:

1- المساهمة: وهو المبلغ النقدي الذي يدفعه المشتركون على شكل تبرع لصندوق المشتركين[3].

1- توقيع الطرفين المكتتبين، اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما، الشيء أو الشخص المؤمن عليه، طبيعة المخاطر المضمونة، تاريخ الاكتتاب، تاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمان، مبلغ أقساط أو اشتراك التأمين.

2- علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي -دراسة فقهية تأصيلية-، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 2010، ص37.

3- أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 21-81، مرجع سابق.

2- الخطر[1]: يعتبر الخطر عنصرا جوهرياً في عملية التأمين ككل، ويعرف في الفقه الإسلامي بالخطر في عقد التأمين، وهو الحادث المحتمل الذي لا يتوقف على إرادة أحد الطرفين خاصة إرادة المؤمن له، ويشترط في الخطر بعض الضوابط:

- يجب أن تكون الواقعة غير مؤكدة الوقوع ولا يصح إذا كانت مؤكدة أو مستحيلة.
- يجب أن لا يكون الخطر مرتبطاً بإرادة أطراف العقد، وهذا ينفي الاحتمالية.
- يجب أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعًا لا حرامًا في نظر الشرع ولا يكون مخالفًا للقانون.

3- مبلغ التأمين: هو التعويض التي تدفعه شركة التأمين التكافلي من صندوق المشتركين بصفتها ممثلا له -كما سبق ذكره- عن وقوع الخطر المؤمن منه.

ت- السبب: بالعودة إلى القواعد العامة يجب أن يكون سبب التعاقد مشروعا ولا يخالف النظام العام، كما لا يكون تأمين الأشياء المحرمة في الشرع.

ث- الشكلية: عقود التأمين التكافلي تكون عادة عقود إذعان وذلك بطرح الشركات عقود نموذجية يوافق عليها المشترك كليا أو يرفضها.

ثالثا: الخصائص القانونية لعقد التأمين التكافلي.

من خلال التعريف المقدم للتأمين التكافلي، ومن خلال مختلف الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي 21-81 يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص:

أ- **عقد تبرع:** من خلال التعريف يتبين بأن عقد التأمين التكافلي هو عقد تبرع، كون المبلغ الذي يدفعه المشتركون بمثابة تبرع لمن يلحقه ضرر، فالمشتركون بصفتهم مؤمنين ومستأمنين لا يتنظرون مقابلا ربحيا من خلال المبلغ المقدم على شكل مساهمة لصندوق المشتركين، فمحل الالتزام هنا هو التعهد بمساعدة من يلحقه الضرر، عكس عقد التأمين التجاري فهو عقد معاوضة، كون المؤمن يستهدف الاسترباح.

1- علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي -دراسة فقهية تأصيلية-، مرجع سابق، ص ومايليها41.

ب- عقد ملزم لجانبين: يعتبر عقد التأمين التكافلي عقداً ملزماً لجانبين حيث يلتزم المشترك بدفع مساهمة في صندوق المشتركين، بالمقابل يلتزم صندوق المشتركين من خلال شركة التأمين التكافلي بدفع مبلغ التأمين في حال وقوع الخطر المؤمن منه.

ت- عقد إذعان: عقد التأمين التكافلي شأنه شأن التأمين التجاري، تقوم شركات التأمين التكافلي بطرح عقود تتضمن شروطاً نموذجية[1]على الجمهور الذي لا يكون له المفوضة عليها، في إطار احترام نص المادة 622 من القانون المدني الجزائري.

ث- عقد شكلي: عقود التأمين بصفة عامة من العقود الشكلية التي اشترط فيها المشرّع صراحة إفراغ إرادة الأطراف في عقد مكتوب وذلك في المادة 7 من قانون التأمينات الجزائري[2]مثلما شرحنا سابقا.

ج- المؤمن هو نفسه المستأمن: عقد التأمين التكافلي يتم بين المشترك وجماعة المشتركين الآخرين، في هذه الحالة يصبح المشتركون فيما بينهم مؤمنين ومستأمنين في نفس الوقت.

ح- عقد احتمالي: شأنه شأن جميع عقود التأمين، فهو من العقود الاحتمالية، لكن استنادا للقاعدة الفقهية "يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات من غرر وجهالة" وباعتبار عقد التأمين التكافلي من عقود التبرع فالغرر فيه مغتفر.

رابعا: انقضاء عقد التأمين التكافلي

ينقضي عقد التأمين التكافلي لعدة أسباب نص عليها القانون:

أ- انتهاء مدة عقد التأمين التكافلي: أعطى المشرّع الجزائري في قانون التأمين الحرية للأطراف في تحديد مدة عقد التأمين، بالمقابل نجده يلزمهم بوجوب تعيين المدة في عقد التأمين[3]، دون أن يجعل عدم النص عليها من أسباب البطلان. يمكن أن يكون تعيين مدة العقد صريحا وقد يكون ضمنيًا مثل التأمين على حوادث النقل، فتعيّن المدة بطول المدة التي

1- أنظر المادة 227 من الأمر رقم 95 . 07، مرجع سابق.

2- أمر رقم 95-07، المرجع نفسه.

3- أنظر المواد 10و 98، أمر رقم 95-07، المرجع نفسه.

يستغرقها تنفيذ عقد النقل لطالب التأمين، وانقضاء المدة يعني تحلل جميع الأطراف من التزاماتهم العقدية.

ب- فسخ العقد: أجاز المشرّع الجزائري لأحد الأطراف فسخ العقد وذلك إما بالإرادة المنفردة من المشترك أو بقوة القانون.

1- الفسخ بإرادة منفردة: أعطى المشرّع الجزائري في المادة 2/10 من ق.تأ.ج لأطراف العقد الإمكانية في فسخ العقد بإرادة منفردة، حصريا في العقود التي تمتد لأكثر من 3 سنوات، شريطة الإشعار المسبق بـ 3 أشهر، بعد مرور 3 سنوات من سريان العقد.

وعليه يمكن للمشترك أن ينسحب من صندوق المشتركين وبالتالي ينقضي عقد تأمينه، لكن يجب أن لا يضر هذا الانسحاب بالمشتركين الآخرين، ووفقا للضوابط التي تضعها الهيئة الشرعية المعتمدة.

2- فسخ العقد بقوة القانون: يفسخ عقد التأمين التكافلي من غير إرادة الأفراد في الحالات الآتية:

1- بسبب عدم دفع المشترك للقسط المستحق[1].

2- بسبب عدم أداء المشترك فارق القسط عند تفاقم الخطر[2].

3- بسبب تصريح المشترك ببيانات غير صحيحة أو إغفال بيانات معينة[3].

4- انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه بالميراث أو التصرف[4].

5- حالة فقدان أو التلف الكلي للشيء المؤمن عليه، أو صار غير معرض للخطر حسب المادتين[5].

ت- انقضاء عقد التأمين التكافلي بالتقادم: بالعودة إلى نص المادة 624 من ق.م.ج ونص المادة 27 من ق.تأ.ج يجب التمييز بين التقادم في عقد التأمين الذي ينشأ عن عقد التأمين

1- أنظر المادة 12، أمر رقم 95-07، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 18، أمر رقم 95-07، المرجع نفسه.

3- أنظر المادة 15، أمر رقم 95-07، مرجع سابق.

4- مع مراعاة استثناءات المواد 1/25، 3/25، المرجع نفسه.

5- أنظر المادتين 42 و 43، المرجع نفسه.

وذلك الذي لا ينشأ عن عقد التأمين وذلك من حيث مدة التقادم وسريانه، وانقطاع التقادم وسريانه.

ث- انقضاء عقد التأمين بانتهاء الشركة وصندوق المشاركين[1]:

ينقضي عقد التأمين بانتهاء الشركة، وذلك إما بانتهاء مدة الشركة المحددة بالقانون أو العقد التأسيسي، أو بانتهائها لأي سبب من أسباب انتهاء الشركات في الشريعة والقانون (كالإفلاس والتصفية)، في هذه الحالة تخضع إلى قواعد وأحكام التصفية النهائية، أين يتم تصفية حسابات المساهمين بإعطاء كل مساهم ما يستحقه من موجودات الشركة بعد أداء جميع الالتزامات.

وأما حساب المشتركين، وما فيه من أقساط وأرباح و احتياطيات، فتؤخذ منه جميع الالتزامات الناشئة عليهم، ثم يصرف الباقي في وجوه الخير تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية، وهذا ما نص عليه النظام الأساسي والعقد التأسيسي لجميع شركات التأمين الإسلامي.

وأما الفائض الخاص بعام التصفية فيوزع على المشتركين وفق أحد المعايير الثلاثة المنصوص عليها في القانون، وأما الفائض المتراكم للأعوام السابقة فيصرف في وجوه الخير أيضا تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية.

1- علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي -دراسة فقهية تأصيلية-، مرجع سابق، ص 398 وما يليها.

خاتمة

خاتمة

يعتبر التمويل الإسلامي آلية لتقديم الأموال من أصحاب الفائض المالي إلى أصحاب العجز المالي مثله مثل التمويل في الفكر الوضعي، لكن تبرز أهمية التمويل الإسلامي باعتباره وسيلة مهمة في أخلقة المجال الاقتصادي، نظرا للمبادئ التي تؤطِّر صيغه والمؤسسات المقدمة لها والمستوحاة من الشريعة الإسلامية، فضلا عن اعتباره وسيلة تحقق طمأنينة لدى المجتمعات المسلمة التي تريد التعامل مع المؤسسات التي تقدم منتجات مالية تتوافق مع الشريعة الإسلامية، في هذا الإطار سعى المشرّع الجزائري لتكريس التمويل الإسلامي تدريجيا بداية من سنة 1991. من خلال تنظيم مختلف أنظمة التمويل الإسلامي على فترات متباينة تترجم كل مرحلة خلفية معينة دفعت المشرّع لتنظيم جانب من التمويل الإسلامي.

من خلال دراستنا لموضوع التمويل الإسلامي في القانون الجزائري تمكنا من استخلاص عدة نتائج تتمثل في:

أولا: التمويل الإسلامي يتضمن قسمين من الأنظمة التمويلية، القسم الأول يتمثل في الأنظمة التكافلية في صورة نظام الزكاة، بما فيها الصدقات والأعمال الخيرية، نظام الوقف، نظام التأمين التكافلي، أما القسم الثاني فيتجسد في نظام الصيرفة الإسلامية وأسواق تداول الأوراق المالية المتمثلة في الصكوك. بهذا نجد بأن المشرّع الجزائري كرّس أغلب أنظمة التمويل الإسلامي على النحو التالي:

* تكريس وتنظيم الصيرفة الإسلامية من طرف البنك المركزي الجزائري بداية من سنة 2018 تحت مسمى الصيرفة التشاركية" بمقتضى النظام 18-02 الذي ألغي سنة 2020 بموجب النظام 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ليفصل في أحكام المنتجات المقدمة بموجب التعليمة 20-03 سالفة الذكر.

* تكريس التأمين التكافلي سنة 2020 بموجب نص المادة 103 من القانون 19-14 المتضمن قانون المالية، والتي تممت أحكام الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم بإدراج المادة 203 مكرر، حيث فصل أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي 21-81 سالف الذكر.

* تنظيم نظام الأوقاف بعد الاستقلال في قوانين مختلفة إلى غاية سنة 1991 أين أفرده بقانون خاص بموجب القانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم، ثم في سنة

1998 تم تدعيمه بجهاز إداري تابع لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ينظم عمله بموجب المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر الى غاية إستحداث الديوان الوطني للزكاة و الوقف سنة 2021.

* تنظيم مجال الزكاة بإستحداث صندوق مركزي تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية سنة 2003 وتتولي المساجد التابعة لذات الوزارة تحصيله، إلى غاية إستحداث الديوان الوطني للزكاة و الوقف سنة 2021.

* بالنسبة لسوق الأوراق المالية الإسلامية "الصكوك" فلم ينظمها المشرّع الجزائر بعد.

ثانيا: يتميز التمويل الإسلامي بالجانب الأخلاقي من خلال مبادئه المتمثلة في منع الربا، منع الغرر في المعاوضات واغتفاره في التبرعات، منع الميسر والقمار، وعدم التعامل في المجالات المحرمة في الشريعة الإسلامية، لهذا فهي تتطلب مؤسسات متوافقة مع المبادئ المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، تحقق الهدف المتوخى من تكريسه ولضمان التطبيق الفعال لهذه المبادئ داخل المؤسسات المقدمة للمنتجات المالية الإسلامية يشترط في التمويل الإسلامي تكريس مؤسسات الرقابة الشرعية سواء خارج المؤسسة أو داخل المؤسسة، وهذا ما تم تكريسه من خلال :

* إنشاء اللجنة الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية كهيئة رقابة بموجب المقرر 20-01 سالف الذكر، كهيئة تابعة لهيئة استشارية متمثلة في المجلس الإسلامي الأعلى، من خلال رقابة قبلية متمثلة في منح شهادات مطابقة تلك المؤسسات لأحكام الشريعة الإسلامية من عدمها.

* إلزام المؤسسات المقدمة لمنتجات الهندسة المالية الإسلامية بإنشاء هيئات رقابة شرعية داخلية، ففي المصارف الإسلامية نصت المادة 15 من النظام 20-02 سالف الذكر على ذلك، ونفس الشيء بالنسبة لمؤسسات التأمين التكافلي بموجب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 21-81 سالف الذكر.

ثالثا: يعتمد التمويل الإسلامي على الاستثمار الحقيقي القائم على تداول الأعيان ببيع أصولها، مثل البيوع المشروعة، أو ببيع منفعتها مثل الإجارة، ويقوم أيضا على صيغ تمويلية يكون تداول الأموال فيها نقدا في حالة واحدة وهي القرض الحسن، فعلى عكس البنوك والمؤسسات المالية في التمويل الربوي، فإن الجيوب المالية في التمويل الإسلامي لا تمنح الأموال على شكل قروض إنما تشارك في المشروع وتقاسم مع الشريك الخسائر والأرباح مثل صيغ المضاربة،

المشاركة، المزارعة، المساقاة والمغارسة وغيرها من الصيغ التي تصب في نفس المعنى، وهذا ما كرسه المشرّع الجزائري من خلال عدة مؤسسات:

* مؤسسات الصيرفة الإسلامية: نصت المادة 4 من النظام 20-02 سابق الذكر على صيغ التمويل التي تقدمها حيث تقدم المرابحة، السلم والاستصناع وهي بيوع يتم من خلالها تداول ملكية الأعيان، والإجارة التي تتم ببيع منفعة العين المؤجرة، وتقدم المضاربة، المشاركة وحسابات الاستثمار كوسيلة للمشاركة في المشاريع الاستثمارية والتجارية.

* الديوان الوطني للزكاة و الوقف: هي الصيغ الاستثمارية التي نظمها المشرّع الجزائري بموجب القانون 01-07 سالف الذكر أين طرح للجمهور عدة صيغ للاستثمار في الأملاك الوقفية عبر إيجارها، طرح عقود المشاركات المتمثلة في عقد المساقاة، المغارسة والمضاربة بأموال الوقف، والمقاولة.

رابعا: توجه الدولة الجزائرية إلى تفعيل الدور التنموي للتمويل التكافلي لكن من خلال الوقف، الزكاة والتأمين التكافلي، بجعله وسيلة تنموية من خلال توظيف أموالها بشكل أساسي على سبيل التبرع أو وجوه الخير التي لا يمكن للتمويل الاستثماري تغطيته، وبشكل ثانوي توظيف الأموال المجمعة في الاستثمار بغية تنميتها، استجابة لمتطلبات التمويل الإسلامي:

* إستحداث **الديوان الوطني للزكاة و الوقف** بموجب المرسوم التنفيذي 21-179 سالف الذكر، من أجل إعادة تنظيم مجالي الوقف و الزكاة، بإعتبار الديوان مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي، بصفتها تاجر أمام الغير و مرفق عام افي علاقتها مع مؤسسات الدولة، رغم الطابع الخيري للزكاة و الوقف، حيث تم نقل أغلب صلاحيات الوزارة الوصية في مجالي الوقف و الزكاة الى الديوان حيث يتولى تأجير الأملاك الوقفية و تسيير صندوق الزكاة.

* مؤسسة التأمين التكافلي: تُحصل أموالها من مساهمات المشاركين حيث تقدم عقداً تبرعياً هو عقد التأمين التكافلي، لكن يمكن أن تتولى شركة التأمين التكافلي استثمار أموال صندوق المشاركين عبر عقد المضاربة.

خامسا: إدماج الصيرفة الإسلامية في النظام المصرفي الجزائري لا يزال في بداياته ولم يرق إلى المستوى المطلوب قانونيا، ويتجلى هذا من خلال تكريسه عبر نص تنظيمي للبنك المركزي، يجعل تطبيقها في الجزائر يواجه عدة إشكالات قانونية وشرعية في ظل الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، خصوصا عندما ألزمت المادة 2 من النظام 20-02 البنوك

والمؤسسات المالية أن تتطابق المنتجات الإسلامية التي تقدمها مع أحكام المواد من 66 إلى 69، من الأمر 11-03، حيث سبق وأن أشرنا إلى أنها لا تتوافق والطبيعة القانونية لمنتجات الهندسة المالية.

سادسا: ضعف المركز القانوني للهيئة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية وهو ما قد يعرقل عملها في ظل عدم إعطائها الشخصية القانونية، وحصر عملها في الدور الاستشاري، وحتى دور الرقابي لا نجدها تمارسه بصفتها سلطة إدارية تمتلك امتيازات سلطوية، وحتى الجانب الإلزامي في عملها مستمد من الزامية تقديم المؤسسات لشهادة المطابقة في الملف . ووضعها تحت وصاية المجلس الإسلامي الأعلى بشكل تام يجعلها تفتقد لإستقلاليتها، يمكن تفهم هذا الوضع كون هذا النوع من الرقابة يعتبر أمرا مستحدثا ويحتاج إطاراً بشرياً مؤهلاً، كما نلاحظ عدم تقنين الضوابط الشرعية والمعايير المطلوبة للمطابقة الشرعية المعتمدة من قبل الهيئة.

سابعا: كرس المشرّع الجزائري مختلف أنظمة التمويل الإسلامي من الناحية الهيكلية، وحتى من الناحية الموضوعية، حاول تطبيق المعايير الشرعية فيما يخص تطبيق مختلف الصيغ ، لكن تشهد منتجات الهندسة المالية الإسلامية فراغات تشريعية سواء في التعريفات، أو في بعض أحكامها، فيما يخص بعض المسائل التي يمكن للمؤسسات المصرفية أن تتعسف فيها:

* عدم التشديد على التملك الحقيقي أو الحكمي للسلعة من طرف المصارف عند اقتنائها للمبيع في الصيغ التي تتداول فيها الأعيان أو منفعتها، وما يترتب عنه من آثار قانونية عند نقل ملكية الشيء من ضمان العيوب الخفية، ضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق والتسليم .

* عدم توضيح مسألة توكيل المصرف للعميل بتسلم المبيع من البائع الأول، وما ينجر عنها من تحمل الأخطار ونفقات العملية .

* عدم وضع تعريفات كافية للصيغ الاستثمارية في قانون الأوقاف، فضلا عن تنظيمها مثل المزارعة، المساقاة .

* عدم سن نص تنظيمي يحدد صيغ استثمار الديوان الوطني للزكاة و الوقف لأموال الزكاة.

* عدم إستقلالية الديوان عن الوزارة الوصية، فعليا، وظيفيا و عضويا.

* عدم تكريس آلية الصكوك الإسلامية كبديل للسندات المالية التقليدية .

وبهذا يمكن القول بأن الجزائر قد بدأت تولي أهمية للتمويل الإسلامي بتكريس مختلف أنظمته ما عدى نظام الصكوك، من خلال وضع الإطار القانوني لأغلب أنظمته، بتنظيم مختلف

الهياكل اللازمة من إنشاء هيئة وطنية للرقابة على شرعية المعاملات المالية الإسلامية، وتنظيم عمل المؤسسات المقدمة لمنتجات الهندسة المالية الإسلامية من مصارف إسلامية وشركات التأمين التكافلي ومؤسسة الوقف وصندوق الزكاة، كما كرست الجزائر أهم صيغ التمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية وفي قانون الأوقاف، أما من الناحية الموضوعية فالتمويل الإسلامي يحتاج إلى تقويم وتعزيز مكانته التشريعية، وعليه سنوصي بمجموعة من التوصيات قد تبعث بالتمويل الإسلامي في الجزائر إلى الطريق الصحيح:

– تعزيز التكريس القانوني للصيرفة الإسلامية عبر تعديل قانون النقد والقرض بما يتوافق مع متطلبات التمويل الإسلامي وذلك بتعديل المواد 67 ، 68 و 73.

– مراعاة البنك المركزي لخصوصية الصيرفة الإسلامية من خلال تعزيز الحياد الضريبي بالشكل الذي يسمح لمنتجات الصيرفة الإسلامية بالمنافسة مع الصيرفة التقليدية.

– دعم منتجات الصيرفة الإسلامية في الجزائر بمنتجات مالية خاصة في المجال الفلاحي بصيغ المساقاة ، المزارعة والمغارسة، و كذا الصكوك الإسلامية في الأسواق المالية.

– تنظيم مختلف صيغ التمويل الإسلامي في القانون المدني، كأحكام عامة يمكن لمختلف المؤسسات المقدمة لهذه الصيغ الرجوع والإحالة إليها مع الاحتفاظ بخصوصية كل نظام تمويلي.

– تعزيز من دور صندوق الزكاة ومؤسسة الوقف في العملية التنموية من خلال وضع مخططات وطنية ترجع هاذين النظامين إلى سابق عهديهما قبل الاحتلال الفرنسي.

– إعادة النظر في الطبيعة القانونية للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، واختيار أنموذج السلطة الإدارية المستقلة على شاكلة مجلس المنافسة، بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والقطاعات المعنية بالمعاملات التي تحتاج إلى شهادة المطابقة للشريعة الإسلامية، في المجال المصرفي، التأمين، التجارة (مثلا شهادة حلال على اللحوم المستوردة) ..الخ، تسمى بهيئة المطابقة الشرعية، أو هيئة الضبط الشرعي.

– إعادة النظر في مهام الهيئة ونظامها، من خلال جعلها سلطة ضبط حقيقية وهيئة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين العميل والمؤسسة التي تشرف على ضبطها، بالإضافة إلى تعزيز دورها التشريعي.

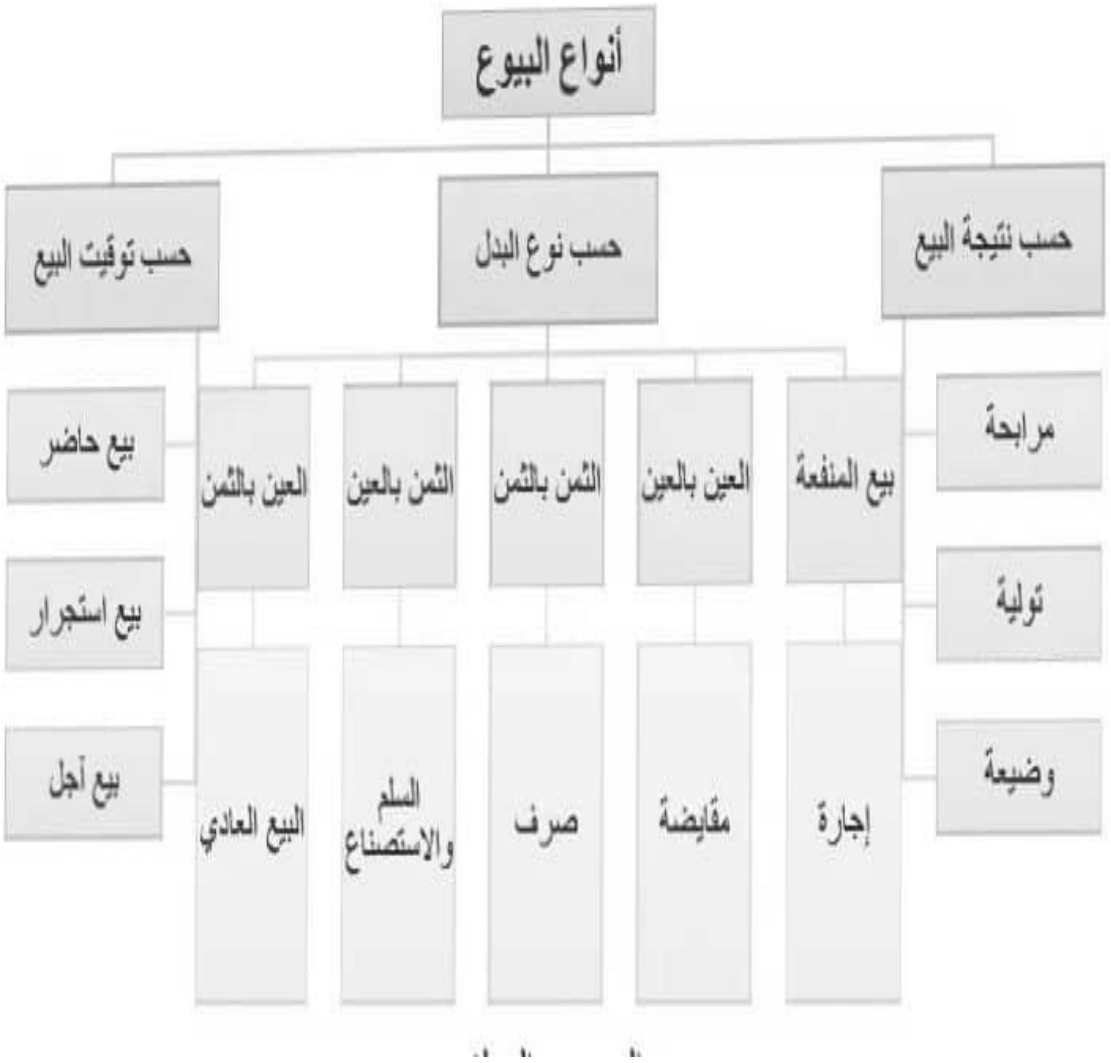
– اهتمام الدولة بالتمويل الإسلامي ليس فقط على المستوى التشريعي إنما أيضا عبر إنشاء مؤسسات عمومية تقدم هذه المنتجات حصريا (بنوك إسلامية، شركات تأمين إسلامية)، تكوين

الإطار البشري الضروري لتسيير التمويل الإسلامي من خلال فتح تخصصات التمويل الإسلامي في كليات الشريعة، كليات التسيير والاقتصاد، كليات الحقوق، المدارس العليا للبنوك والمدارس العليا للتأمينات ..الخ.

– تشجيع البحوث والدراسات في هذا المجال وتعزيز التعاون الدولي مع المنظمات المتخصصة، و الدول المتقدمة في التمويل الإسلامي.

قائمة الملاحق

الملحق رقم 01



الملحق رقم 02

البنك الوطني الجزائري

الملحق رقم 04 من المنشور رقم

اتفاقيّة الكفالات رقم

المؤرخة في .....

بين

البنك الوطني الجزائري، شركة ذات أسهم برأسمال قدره 150.000.000.000 دج، والذي يتخذ مقرا له بـ 08 نهج إرنيستو شي غيفارة، المقيّد في السجل التجاري تحت الرقم 00 ب 0012904 16/00، رقم الهوية الجبائية: 00001600129041/ رقم الهوية الإحصائية: 096616070000213، الممثل من طرف السيّد (ة)..... ، مدير(ة) وكالة .....، الحامل(ة) لكلّ السّلطات لأجل هذه الاتّفاقيّة.

من جهة،

و :

(الاسم و اللقب/ التسمية الاجتماعية)..... ..... الذي يتخذ مقرا له بـ .....

المقيّد في السجل التجاري تحت الرقم: ..... رقم الهوية الجبائية: ..... رقم الهوية الإحصائية ..... الممثل من طرف السيّد/السيّدة..... المخوّل (ة) له كافة الصلاحيات في إطار إبرام الاتفاقية الحالية.

من جهة أخرى،

بناءً على طلب الكفالة المؤرّخ بـ ..... ، الذي يطلب الزبون، في نصوصه، كفالة من البنك الوطني الجزائري.

بناء على رخصة الالتزام المؤرّخة بـ ..... الصّادرة من وكالة.....

تمّ الاتّفاق على ما يلي:

المادّة 1: نوع وقيمة الكفالات

يضع البنك تحت تصرّف الزبون الذي يقبل بذلك، بالشّروط المنصوص عليها في هذه الاتّفاقيّة، خط الكفالات التّالية:

الخط	المبلغ	الحساب	الاستحقاق
1. كفالة مناقصة **بضمان 100%**	..... **دج** **(بضمان 100%)**		

المادّة 2: الشّروط المطبقة على الكفالات

سوف يكون استعمال الكفالات هذه، بالشروط المحدّدة أدناه:

-1-

المادّة 1.2 – طرق الاستعمال

إنّ التحصّل على هذه الكفالات يخضع للتسليم المسبق لـ:

- طلب خط الكفالات.
- مخطط الاعمال.
- الوضعيّة الجبائيّة و الشبه جبائيّة و كذا الاجتماعية.

المادّة 2.2 – شروط الأجر:

- كفالة المناقصة بضمان100 %: عمولة **1% سنويّا**، تحسب كلّ ثلاثي غير قابل للتجزئة.

المادّة 3.2 – سوف تكون الاستعمالات مرخّصة بتقديم حساب دفتر الشروط لتقدير البنك.

المادّة 4.2 – يلتزم الزبون، خلال مراحل استعمال الكفالات، بتسليم كل أو جزء من رقم أعماله للبنك.

المادّة 5.2 – يصرّح الزبون بأنّه صاحب الحساب الإسلامي رقم .....**.....**..... على دفاتر وكالة ....., الموطنة لديها عمليّاته البنكيّة.

المادّة 6.2 – الغاء الكفالة

لا يمكن ان تلغى الكفالة الا في الحالات التالية:

-عند استلام رفع اليد الصادرة عن المصلحة المتعاقدة

-استرجاع النسخة الاصلية لكفالة المناقصة.

المادّة 3 – شروط المدّة:

- خط كفالة مناقصة بضمان 100%: يستحق في .....

المادّة 4 – طرق التّسديد :

يتم تسديد العمولة عن طريق

- المدفوعات (صكوك، تحويلات، دفع النّقود) المقيدة في الحساب الإسلامي خلال مدّة استعمال كفالة المناقصة الممنوحة.
- استرداد رصيد الحساب الإسلامي عند نهاية فترة الترخيص المقرّرة.

المادّة 5 – عدم التسديد

في حالة عدم دفع الرسوم الادارية، و العمولات الواجبة الأداء، سوف يطبق البنك الاجراءات القانونية للتحصيل.

المادّة 6 – الضّمانات اللاّزمة:

يخضع الحصول على الكفالات المذكورة أعلاه للتّسليم المسبق للضّمانات التاليّة:

- اتفاقية الكفالات رقم .../ المؤرخة في ..... (ستسجل لدى مصلحة الضرائب).
- ضمانات على كفالة مناقصة بضمان 100%.

-2-

المادة 7 – شرط النقض

يحتفظ البنك بقدرته على فسخ، في كل وقت، التزامه لا سيما في الحالات التّالية:

1) عدم استعمال الكفالة.
2) استعمال الكفالة لأغراض غير تلك التي منحت لأجلها.
3) تسجيل دين غير مسدّد ممنوح من طرق البنك.
4) إذا لم تودع الضّمانات المقرّرة في المدّة المحدّدة باتّفاق الطرفين.
5) عند ظهور أي حادث يعتبره البنك أنّه يخلّ توازن السطح المالي للزبون.

المادّة 8 – تسوية النّزاع

يقدّم كل نزاع من تفسير هذه الاتفاقيّة أو تنفيذها، إن لم توجد تسوية ودّية، أمام المحكمة ذات الاختصاص الاقليمي.

المادّة 9 – اختيار الموطن

لتنفيذ هذه الاتفاقيّة، اختارت الأطراف الموطن بالعناوين الخاصة بكل واحد منهما، المذكورة في هذه الاتّفاقيّة.

المادّة 10 –عدد النسخ

حررت الاتفاقية الحالية في أربع (04) نسخ أصلية تسلم واحدة منها للزبون.

حرر ب ..... في: .....

الزّبون **مدير الوكالة**

قرىء و صودق

الملحق رقم 03

Fiche produit « MOURABAHAT EL ISTIGHLAL »

Fiche synthétique du produit

- Contexte et fondement
- Population concernée
- Conditions d'octroi de financement
- Modalités de mise en place

Fiche produit « MOURABAHAT EL ISTIGHLAL »

1. **Contexte et fondement** :

Le financement Mourabahat el istighlal est destiné à financer les besoins d'exploitation en terme de matière première, produit semi fini et produit fini des entreprises, commerçants et professions libérales déjà en activité.

1. **La MOURABAHAT El ISTIGHLAL** est un contrat en vertu duquel la banque vend à son client la matière première, des produits finis ou des produits semi finis, bien déterminés acquis par la banque, au coût de son acquisition majoré d'une marge bénéficiaire convenue d'avance, et selon des modalités de paiement, arrêtées entre les deux parties.

2. **Population concernée :**

Entreprises, commerçants et professions libérales déjà en activité.

3. **Conditions d'octroi de financement :**

3.1 Objet de financement :

Acquisition d'un bien déterminé, à savoir : la matière première, des produits finis ou des produits semi finis, destiné exclusivement à alimenter le cycle d'exploitation de l'activité de la relation.

3.2 La durée limite de financement : La durée maximale du financement dépend des délais d'encaissement et du cycle d'exploitation de l'activité du client.

3.2une marge bénéficiaire de la banque est appliquée

3.3 Des frais du dossier sont payables dès son dépôt :

3.5 La commission de gestion :

0.5% du montant du financement hors taxes.

4. Formalité de mise en place du financement :

Après accomplissement des formalités de financement (réception et signature des documents par le client), un contrat de vente mourabaha est établit par la banque pour signature conjointe.

La banque établit le chèque de banque à l'ordre du fournisseur, qu'elle remet au client accompagné d'un mandat « WAKALA »

La banque, Après réception des documents, signe et enregistre le contrat de vente mourabahat el istighlal auprès de l'inspection des impôts territorialement compétente.

5. Modalités de paiement :

- En une seule fois après encaissement du chiffre d'affaires.

- En cas de retard de paiement, une pénalité de quatre pour cent 4 % est appliquée sur le montant de l'impayé. Le montant des pénalités de retard sera versé au profit des œuvres caritatives.

6. Modalités de mise en place :

La mise en place de financement doit faire l'objet d'une signature préalable de la convention de financement mourabahat el istighlal.

Phase achat :

- Sur la base d'une facture pro-forma, un bon de commande et un engagement de paiement sont établis à l'intention du fournisseur ;
- Le fournisseur accuse la réception des deux documents et les remet à la banque avec l'attestation de disponibilité ;
- A la disponibilité du bien, le chèque de banque est établit à l'ordre du fournisseur ;
- Le fournisseur accuse la réception du chèque et remet la facture définitive à la banque.
- Une fois le bien livré, le bon de livraison est remis à la banque.
- La banque est tenue de rédiger un PV de constat que la marchandise a bien été livrée.

Phase vente :

- La vente est conclue par la signature d'une convention de financement pour chaque acquisition de la marchandise.

الملحق رقم 04

اتفاقية تمويل
الشروط الخاصة

بين:

مصرف السلام الجزائر، شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج، الكائن مقره الاجتماعي بـ 233 شارع أحمد واكد دالي إبراهيم الجزائر، والمقيد بالسجّل التجاري بالجزائر تحت رقم 07 بـ 0976530، والممثل من طرف السيد: ..... بصفته مدير فرع ..... الكائن مقره بـ .....

من جهة و يشار إليه فيما يلي بـ" **المصرف** "

و:

الشركة: ..... ذات رأسمال قدره ..... دج والمقيدة في السجل التجاري لولاية ..... تحت رقم ..... والكائن مقره (ها) الاجتماعي بـ ..... والممثلة من قبل السيد .....

من جهة أخرى و يشار إليه فيما يلي بـ " **المتعامل**"

بالإشارة إلى الشروط العامة للتمويل التي يصرح المتعامل أنه قرأها ووافق على كل محتوياتها، ويلتزم بما ورد فيها التزاما كاملا.

فقد تقرر منح المتعامل:

1. تمويلا بصيغة: **سلم مع التوكيل بالبيع**، وفقا للشروط والكيفيات التالية:
2. **السقف المالي**: يقدّر السقف المالي للخط التمويلي الممنوح لتغطية رأس مال السلم بـ ..... **دج**. (.....**دينار جزائري**).
3. **مدة استعمال التمويل**: حددت مدة استعمال التمويل الممنوح بـ ..... من تاريخ إصدار رخصة التمويل.
4. **آجال الاستحقاق**: تتمثل المدة الإجمالية التي يتم في إطارها تسليم المسلم فيه (السلع محل البيع في عقد السلم) وبيعه في إطار عقد الوكالة في ..... توزّع هذه المدة بين العقدين بالاتفاق بين الطرفين.
5. **هامش الربح في إطار عقد البيع بالوكالة**: يحدّد وفق نسبة سنوية مقدّرة بـ: -- **%** من ثمن شراء المصرف للسلع من المتعامل (رأس مال السلم)؛ كما هو مبيّن في جدول الاستحقاق، يخصم مباشرة من حساب المتعامل الموطّن لدى المصرف.
6. **الشروط والضمانات**: يمنح هذا التمويل وفق الشروط والضمانات الآتية:
   - رهن عقاري من الدرجة الأولى .....
   - رهن سندات استثمار/ حسابات الاستثمار .....
   - كفالة شخصية وتضمانية .....
   - إمضاء سند لأمر بإجمالي رأس مال السلم.
   - .....
7. **إجراءات تعبئة التمويل**: لا يمكن تفعيل وتعبئة التمويل إلا بعد اتمام اجراءات تحصيل الضمانات واستيفاء جميع الشروط المبينة أعلاه.

وبناء على ما تقدّم جرى توقيع هذه الاتفاقية في .....

المصرف **المتعامل**

قرأته ووافقت عليه)

ALSALAM BANK
Algeria

الملحق رقم 05

اتفاقية تمويل
الشروط الخاصة

بين:

مصرف السلام الجزائر، شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج، الكائن مقره الاجتماعي بـ 233 شارع أحمد واكد دالي إبراهيم الجزائر، والمقيد بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 07 بـ 0976530، والممثل من طرف السيد: _____ بصفته مدير فرع _____ الكائن مقره _____.

من جهة ويشار إليه فيما يلي "**المصرف**"

و:

السيد (ة): _____ المولود (ة) بـ: _____ بتاريخ _____ الحامل (ة) لـ (رخصة السياقة/بطاقة التعريف الوطنية) رقم: _____ الصادرة بتاريخ _____ عن _____ والساكن (ة) بـ: _____.

من جهة أخرى ويشار إليه (ها) فيما يلي فرديا أو جماعيا بـ: "**المتعامل**"

بالإشارة إلى الشروط العامة للتمويل التي يصرح المتعامل أنه قرأها ووافق على كل محتوياتها، ويلتزم بما ورد فيها التزاما كاملا.

فقد تقرر منح المتعامل:

1. تمويلا بصيغة: **إجارة منتهية بالتمليك، بغرض اقتناء عقار**، وفقا للشروط والكيفيات التالية:
2. **السقف المالي**: يقدّر السقف المالي المقرّر لاقتناء المصرف العقار المراد تأجيره لفائدة المتعامل، وتحمّله تبعات الملكية بـ ..... **دينار جزائري**.
3. **مدة استعمال التمويل**: حددت مدة استعمال التمويل الممنوح بـ ..... من تاريخ إصدار رخصة التمويل.
4. **التأمينات النقدية**: تقدّر نسبة التأمين النقدي بـ ___ % من كلفة اقتناء العقار وملكيته. يودع هذا المبلغ مؤقتا في حساب مؤونة كهامش ضمان جدية، ويتحوّل إلى أجرة أولى مدفوعة عند توقيع عقد الإيجار.
5. **الأجرة**: تحتسب الأجرة على أساس عائد سنوي مقدر بـ: ___% من كلفة اقتناء العقار وملكيته منقوصة هامش ضمان الجدية، وتسدّد على أساس **أقساط: شهرية**؛ كما هو مبيّن في جدول الاستحقاق، حيث يتم خصمها مباشرة من حساب المتعامل الموطّن لدى المصرف.
6. **آجال الاستحقاق**: تتمثل المدة الإجمالية التي يؤجّر فيها المصرف العقار للمتعامل في .....
7. **الشروط والضمانات**: يمنح هذا التمويل وفق الشروط والضمانات الآتية:
   - توقيع الوعد بالاستئجار.
   - إيداع هامش ضمان الجدية حسبما هو محدد أعلاه.
   - إمضاء سند لأمر بإجمالي الأقساط الإيجارية.
   - .....

وبناء على ما تقدّم جرى توقيع هذه الاتفاقية في .....

المصرف

المتعامل
قرأته ووافقت عليه)

الملحق رقم 06

عقد بيع العقار المؤجر

تم التوقيع على هذا العقد بين كل من:

1. **البائع:** القرض الشعبي الجزائري (ق ش ج/ شباك الصيرفة الإسلامية)، شركة ذات أسهم برأس مال قدره 48. 000.000.000 دينار جزائري، مسجلة تحت الرقم التجاري 16/0099 B 000 92 92 ويوجد مقرها الاجتماعي بالجزائر العاصمة، في 02 شارع العقيد عميروش -الجزائر- هاتف: (023) 50 32 65 (023) 50 32 62 فاكس (023) 50 32 64،

المدعو أدناه ب (ق ش ج/ شباك الصيرفة الإسلامية)، ويمثله:
السيد(ة).....وصفته.....
وهو مخول بالتوقيع نيابة عن البنك.

2. **المشتري:** السيدة\السيد (زبون) .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم.....

وعنوانه.....

وبعد أن أقر كلا الطرفين بصفتهما وأهليتهما لإبرام هذا العقد، فقد تم الاتفاق على الآتي:

المادة الأولى
موضوع العقد

استنادا الى عقد الإجارة المنتهية بالتمليك المبرم بين الطرفين بتاريخ .....تحت رقم .....والذي يعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد وبعد سداد المشتري لكل أقساط الإيجار المستحقة مضاف إليها كافة المصاريف والرسوم والملحقات، يقوم البائع (ق ش ج) بنقل ملكية العين المؤجرة المبينة في عقد الإجارة المشار اليه أعلاه لصالح المشتري حيث يمكن لهذا الأخير عندئذ امتلاك العين المؤجرة ملكية تامة.

المادة الثانية
ثمن البيع

يقوم البائع بنقل ملكية العين المؤجرة للزبون بثمن رمزي قدره ألف دينار جزائري (1000) دج.

المادة الثالثة

التسجيل والإشهار

يجب على البائع القيام بإجراءات التسجيل والإشهار المتعلقة بهذا العقد طبقا للقوانين سارية المفعول.

المادة الرابعة
التكاليف والرسوم

يتحمل المشتري كل التكاليف والرسوم المتعلقة بتطبيق أحكام هذا العقد.

المادة الخامسة
إمضاء العقد

يعتبر إمضاء هذا العقد من طرف "المشتري" بعد الاتفاق على شراء العين المؤجرة وفقا لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك رقم ....." كتعهد غير قابل للنقض من قبل هذا الأخير.

المادة السادسة
حالة القوة القاهرة

1

تعني القوة القاهرة في مضمون هذا العقد، أي فعل أو حدث لا يمكن التنبؤ به ولا يمكن مقاومته وخارجا عن إرادة الطرفين المتعاقدين والذي من شأنه أن يؤثر بطريقة جزئية أو كلية على التزامات كل طرف. لا يمكن اعتبار الطرفين مسؤولين عن عدم الوفاء بالتزاماتهما إذا أثبتا أن عدم الوفاء يرجع إلى حالات القوة القاهرة المذكورة أعلاه.

على الطرف الذي يستدعي حالة القوة القاهرة أن يخبر الطرف الآخر على الفور بعد وقوعه، بخطاب مسجل مع إشعار بالاستلام (أو أي وسيلة اتصال أخرى) خلال فترة ..... يوم.

وفي جميع الحالات، يتخذ الطرف المعني بحالة القوة القاهرة جميع التدابير الضرورية، في أقرب وقت ممكن، لضمان الاستئناف العادي لأداء الالتزامات المتأثرة بحالة القوة القاهرة.

إذا استمرت حالة القوة القاهرة ما بعد الموعد النهائي يجتمع الطرفان لتحديد مصير هذا العقد.

المادة السابعة
الفسخ

يحتفظ الطرفان بحق فسخ هذا العقد للأسباب التالية:

- عدم دفع المشتري للأعباء والمصاريف والرسوم الواجبة عليه.
- عدم احترام أي من الطرفين لأي التزام فرضه هذا العقد.
- في حالة استمرار القوة القاهرة واستحالة أداء التزامات هذا العقد من الطرفين.
- في حالة نشوب نزاع بين الطرفين ولم يتم تسويته وديا.

على الجهة التي تريد الفسخ أن تخطر الجهة الأخرى بنيتها في الفسخ في أجل لا يقل عن شهرين من قبل بواسطة رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي.

عند الفسخ يتم إعادة المحاسبة لكل المستحقات والاقساط المدفوعة وبالتالي إعادة العين لمالكها الأصلي وتسوية الحسابات بين الطرفين.

المادة الثامنة
طرق حل النزاع

أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين، لا قدر الله، فيما يتعلق بتفسير هذا العقد أو تنفيذه تتم تسويته بطريقة ودية. وفي حالة عدم تسوية النزاع بالطريقة الودية يتم طرحه أمام المحكمة المختصة.

المادة التاسعة-
تاريخ السريان

يبدأ سريان هذا العقد ابتداء من تاريخ توقيعه من قبل الطرفين.

المادة العاشرة
عدد النسخ

حرر هذا العقد من (4) نسخ أصلية منها نسخة للزبون وثلاث نسخ للبنك تسلم بعد إتمام إجراءات التسجيل بمصلحة الضرائب.

في.....بتاريخ.....

التوقيع:

البائع	المشتري
(القرض الشعبي الجزائري)	(الزبـــــون)

قائمة المراجع

قـــائمة المراجـع

I. اللغة العربية

- **القرآن الكريم**
- **كتب الحديث**

- **محمد بن يزيد القزويني(ابن ماجة)**، سنن ابن ماجة (ت:عبدالباقي)، كتاب الاحكام، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.س.ن.
- **سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني(ابو داوود)**، سنن ابي داوود(ت: الأرناؤوط)، كتاب البيوع، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

أولا: الكتـــب

أ- **المعـاجم:**

1- **ابن منظور**، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، ط 3، 1994.

2- **أحمد مختار عمر**، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429 هـ-2008م.

3- **زين الدين الرازي**، مختار الصحاح ، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت، ط5، 1999.

4- **عبدالرؤوف المناوي**، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1990.

5- **مرتضى الزَّبيدي**، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1965 .

ب- كتب متخصصة:

1- **إبراهيم أحمد عباس مهنا، أحمد الحجي الكردي، أحمد حسين أحمد و آخرون،** مدونة أحكام الوقف الفقهية، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت، ط2، 2020.

2- **أحمد بن تيمية،** مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، مجلد 29، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 2004.

3- **أحمد بن محمد الزرقا،** شرح القواعد الفقهية ، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ-1989م.

4- **أحمد جابر بدران،** مبادئ وضوابط ومعايير التمويل الإسلامي، مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية، مصر، 2014.

5- **حسام الدين موسى عفانة،** بيع المرابحة للآمر بالشراء(دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي)، شركة بيت المال الفلسطيني العربي، فلسطين، 1417هـ-1996م.

6- **دبيان بن محمد الديبان،** فقه المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط 2، 1432 هـ-2011م.

7- **عبد الرزاق أحمد السنهوري،** الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي-بيروت، 1964

8- **عبدالكريم أحمد قندوز،** عقود التمويل الإسلامي، صندوق النقد العربي، أبو ظبي-الإمارات العربية المتحدة، سنة 2019

9- ــــــــــــــــــــ، المالية الإسلامية، صندوق النقد العربي، أبو ظبي-الإمارات العربية المتحدة، 2019.

10- **عطية عدلان عطية رمضان،** القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات الإسلامية و دورها في توجيه النظم المعاصرة، دار الإيمان للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، 2007.

11- **علي خفيف،** الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي،القاهرة، 2000.

12- **علي محي الدين القره داغي،** التأمين الإسلامي -دراسة فقهية تأصيلية-، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 2010.

13- **فؤاد السرطاوي**، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، دار المسيرة، عمان، ط1 ، 1999.

14- **مالك بن نبي** ، المسلم في عالم الاقتصاد، دار الفكر، دمشق- سورية، ط3، 1987.

15- **محمد قدري باشا**، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر،، ط2، ،1891.

16- **مصطفى بن أحمد الزرقاء**، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج1، دار القلم- دمشق، ط1، 1999.

17- **منذر القحف**، مفهوم التمويل في الإقتصادالإسلامي (تحليل فقهي واقتصادي)، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط1، 1991.

18- **وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت**، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة - مصر، ط 1، 1419هـ-1998م

19- **وهبة بن مصطفى الزحيلي**، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سوريَّة، ط4، 2017.

20- **يوسف القرضاوي**، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة للطباعة و النشر، 1995

21- ـــــــــــــــ، فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 ،1393هـ-1973م.

22- ـــــــــــــــ، نظام الوقف في الفقه الإسلامي، دار المقاصد للطباعة والنشر والتوزيع،القاهرة، مصر، ط1، 2015 م.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

- **سامي حسن أحمد محمود**، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1976م.

ب- رسائل الماجستير:

1- بن قدويدرة إسماعيل، الإطار القانوني للبنوك الإسلامية ودورها في تمويل المشروعات الإقتصادية، تحضير شهاده الماجستير، تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2017.

2- لهزيل عبد الهادي، آلية حماية الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص الاحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر،2015.

3- محمد عبد الحميد محمد فرحان، التمويل الإسلامي للمشروعات دراسة لأهم مصادر التمويل، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، قسم المصارف، سنة 2010.

ت- مذكرات الماستر:

- **مريم طايبي**، الإطار القانوني لعقد المقاولة وآثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق- تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-، الجزائر،2014.

ثالثا: المقالات العملية

1- أحمد طه العجلوني، «النظام المالي الإسلامي المعاصر الإطار النظري وإمكانيه التطبيق العملي»، **مجلة دراسات العلوم الإدارية**، المجلد 37، العدد 02، 2010، ص-ص 273-283.

2- بختة بطاهر، «شركات التأمين التكافلي ودورها في تحقيق التنمية المستدامة: مع الإشارة إلى حالة شركة سلامة للتأمينات في الجزائر»،**مجلة الإقتصاد والبيئة**، مج1، ع1، ص 143-157.

3- **دليلة براف،** «ماهية عقد مزارعة أرض الوقف في الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف الجزائري»، **مجلة كليه العلوم الإسلامية**، جامعه الشارقة، ع 44 ، كانون الأول 2015، ص-ص 212-269.

4- **عبد الله علي الصيفي،** «التأمين على الودائع المصرفية في البنوك الإسلامية»، **مجلة دراسات علوم الشريعه والقانون**، الأردن، المجلد 40، ع 2، 2013، ص-ص 500-517.

5- **عبدالرزاق بلعباس،** «صفحات من تاريخ المصرفية الإسلامية: مبادرة مبكرة لإنشاء مصرف إسلامي في الجزائر في أواخر عشرينيات القرن الماضي»، **مجلة دراسات إقتصادية إسلامية**، المجلد 19،العدد2، ص-ص 1-42.

6- **علي محيي الدين القره داغي،** «إستثمار الوقف وطرقه القديمة و الحديثة»، **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي**، مجلد 13، ص-ص 466-495.

7- **عماد إشوي ، صبرينة منار،** «طرق الإستثمار الوقفي في التشريع الجزائري»، **مجلة الاقتصاد والقانون**، المجلد05، 2020، ص-ص 1-35.

8- **فكارشة سفيان. لونيسي بوعلام** ، «أشكال شركات التأمين في الجزائر»، **مجلة الإبداع**، مجلد 9 ، ع 1، ص-ص 348-371.

9- **محمد بلبية،** «هيئات الرقابة الشرعية ودورها في متابعة أعمال المصارف الإسلامية»، **مجلة الإحياء**، مجلد 17، ع1، ص-ص 433-446.

10- **مشري فريد، عتروس صبرينة،** «السوق المالية الإسلامية المفهوم والأدوات -تجربه السوق المالية الإسلامية العالمية البحرين-»، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد 11، ص-ص 89-109.

11- **نسيمة شيخ،** «إلتزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري»، **مجلة الندوة للدراسات القانونية**، المجلد 1، ع 1 (31 أغسطس/آب 2013) الجزائر، ص-ص 111-123.

12- **نورالدين كروش وأخرون،** «دور صناديق الإستثمار الإسلامية في تحسين أداء البنوك الإسلامية»، **مجلة التنمية والإستشراف للبحوث والدراسات**، المجلد 05، ع 01، جوان 2020، ص-ص1 -13.

رابعا: المداخلات

1- **بلال شيخي، لعبيدي مهاوات، سامية فقير**، «واقع صناعة التأمين التكافلي في الجزائر»، أشغال المؤتمر العلمي الدولي حول: دور المصارف الإسلامية في التنمية، مركز البحث والتطوير في الموارد البشرية (رماح) بالتعاون مع جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان- الأردن، في الفترة الممتدة ما بين 15 و 18 نوفمبر 2017.

2- **كمال حطاب**، «نحو سوق مالية إسلامية»، أشغال المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي، السعودية: جامعة أم القرى المنعقد شهر محرم 1424هـ-2005.

خامسا: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استيفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر ، عدد 16، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية 2020، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بغصدار التعديل الدستوري الموافق عليه في استقتاء 1 نوفمبر، ج.ر، عدد 82، صادرة في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية:

1- **أمر رقم 75-58** ممضي في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني.ج.ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975. (معدل و متمم).

2- **أمر رقم 75-59**، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر، عدد 101 صادر في 19 ديسمبر سنة 1975، (معدّل ومتمّم).

3- **قانون رقم 91-10** مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، معدل بالقانون 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001، معدل بالقانون 02-10 في 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002 .

4- **أمر رقم 95-07** مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 متضمن قانون التأمينات، ج.ر عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995.(معدل و متمم)

5- **أمر رقم 96-09** ممضي في 10 يناير 1996،يتعلق بالاعتماد الإيجار ي، ج.ر عدد 3 مؤرخة في 14 يناير 1996.

6- **قانون رقم 01-07** المؤرخ في 22 ماي2001 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل1991 والمتعلق بالأوقاف ج.ر 29 / 23 ماي 2001.

7- **أمر رقم 03-11**، المؤرخ في 26 أوت 2003م، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج.ر، ع 52، الصادرة في 27 أوت 2003م. (معدل و متمم).

8- **قانون رقم 05-01** ممضي في 06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005.

9- **قانون رقم 09-03** مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر رقم 15 المؤرخة في 08 مارس2009.

10- **أمر رقم 09-01** المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر، ع 44.

11- **قانون رقم 18-07** ممضي في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 10 يونيو 2018، ص 11.

12- **قانون رقم 19-14** ممضي في 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020،ج.ر، عدد 81 مؤرخة في 30 ديسمبر 2019.

ت- النصوص التنظيمية

- **مراسيم التنفيذية**

1- مرسوم تنفيذي رقم 96-267 ممضي في 03 غشت 1996 يحدد شروط منح شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين الإعتماد، وكيفيات منحه. الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 07 غشت 1996.

2- مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر، عدد 90 مؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

3- مرسوم تنفيذي رقم 2000-200 ممضي في 26 يوليو 2000، المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج.ر، عدد 47 مؤرخة في 02 غشت 2000.

4- مرسوم التنفيذي رقم 14-70 مؤرخ في 10 ربيع الثاني 1435 الموافق 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إبجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج.ر 9 صادرة في 20 فبراير 2014.

5- مرسوم التنفيذي رقم 18 -213 المؤرخ في 09 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت سنة 2018 يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر، عدد 52، صادرة في 29 أوت 2018.

6- مرسوم تنفيذي رقم 21-81 ممضي في 23 فبراير 2021، يحدد شروط و كيفيات ممارسة التأمين التكافلي، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 28 فبراير 2021.

7- مرسوم تنفيذي رقم 21-179 ممضي في 03 مايو 2021، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للاوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، ج.ع عدد 35، مؤرخة في 12 مايو 2021، ص 16.

8- مرسوم تنفيذي رقم 21-361 ممضي في 21 سبتمبر 2021، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف. ج.ع عدد 73 مؤرخة في 26 سبتمبر 2021، ص 7.

- **الأنظمة.**

1- نظام رقم 18-02 ممضي في 04 نوفمبر 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر، عدد 73 مؤرخة في 09 ديسمبر 2018.**(ملغى)**.

2- نظام رقم 20-02 ممضي في 15 مارس 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر، عدد 16 صادرة بتاريخ 25 مارس 2020.

- **تعليمات**

- **تعليمة رقم 20-03** مؤرخة في 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الصادرة عن البنك المركزي الجزائري.

- **مناشير وزارية**

- **منشور وزاري رقم 139-2004**، صادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 2004/03/17، المتضمن عملية التوزيع الأولي لحصيلة الزكاة لموسم 1425هـ/ 2004م.

- **مقررات**

- **المجلس الإسلامي الأعلى**، مقرر رقم 20-01 مؤرخ في 01 ابريل 2020 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

ث- الإجتهاد القضائي

- **المحكمة العليا**، القرار رقم 400293، المؤرخ في 2007/06/06،قضية (ملبنة المروج) ضد (شركة تقنو كارد ليميتد)،الغرفة التجارية والبحرية، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني، سنة 2007.

سابعا: الإجتهادات الفقهية الإسلامية

أ- المعايير الشرعية للأيوفي

- **هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية**، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية (النص الكامل للمعايير التي تم اعتمادها حتى نوفمبر 2017)، دار الميمان للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، 2017

ب- قرارات مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي

1- القرار رقم: 40-41 (2/5 و3/5) مؤرخ في 15 ديسمبر 1988 بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء.
2- القرار رقم: 65 (3/7) مؤرخ في 14 مايو 1992 بشأن عقد الاستصناع.
3- القرار رقم: 129 (3/14) مؤرخ في 16 يناير 2003 متعلق بشأن عقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره.
4- القرار رقم: 136 (2/15) المؤرخ 11 مارس 2004 بشأن المشاركة المتناقصة و ضوابطها الشرعية.
5- القرار رقم: 148 (6/16) مؤرخ في 15 أفريل 2005 متعلق بشأن الكفالة التجارية.
6- القرار رقم: 200 (6/21) مؤرخ في 22 نوفمبر 2013 المتعلق بشأن الأحكام والضوابط الشرعية لأُسس التأمين التعاوني.

ثامنا: المقالات الصحفية

- محمد أرزقي فراد، مقال بعنوان « نادي الترقي»، 20 فبراير 2020. الموقع : https://www.binbadis.net/archives/1031

تاسعا: مواقع الأنترنت

1- الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية: https://www.marw.dz
2- الموقع الإلكتروني الرسمي لمصرف السلام الجزائر: https://www.alsalamalgeria.com
3- الموقع الإلكتروني الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي: https://www.iifa-aifi.org
4- الموقع الإلكتروني الرسمي لصندوق النقد الدولي: https://www.imf.org
5- الموقع الإلكتروني الرسمي للبنك الإنجليزي: https://www.bankofengland.co.uk/
قاعدة البيانات العربية الرقمية "معرفة": https://search-emarefa-net.sndl1.arn.dz/ar

6- الموقع الرسمي للإتحاد الدولي للمحاسبين : https://www.ifac.org .
7- الموقع الرسمي للمنظومة الدولية للتوعية في المالية الإسلامية: https://www.icifa.org
8- الموقع الإلكتروني الرسمي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: http://aaoifi.com/about-aaoifi.
9- الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس الخدمات المالية الإسلامية:
https://www.ifsb.org/ar_background.php
10- الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية
https://www.cibafi.org/About
11- الموقع الرسمي للمجلس الإسلامي الأعلى: http://www.hci-dz.com
12- **المكتبة الشاملة**، موسوعة فقه المعاملات (الأبحاث، التطبيقات، الفتأوى، المصطلحات):
https://shamela.ws/book/968/463#p2

II. المراجع باللغة الأجنبية

A- Ouvrages :

- **LACHEMI SIAGH** , Les arcanes de la finance islamique, Casbah édition , Alger, 2012.

B- Articles:

1-Ahmed TAQI, crise financière mondiale: quelles solutions peut apporter la finance islamique?, revue : **dossier de recherche en économie et gestion**, numéro 2 juin 2013, pp 123-134.
2- Allard Patrick, et Djilali Benchabane. « La finance islamique : modèle alternatif, postiche ou pastiche ? », ***Revue française d'économie,*** vol. xxv, no. 4, 2010, pp. 11-38.
3- Delaplace, Marie. « Présentation » ,*Monnaie et financement de l'économie*. **Dunod**, 2017,pp. 206-208.

الفهرس

الواجهة		
شكر وعرفان		
إهداء		
قائمة المختصرات		
المقدمة		1
الفصل الأول: إدماج التمويل الإسلامي في القانون الجزائري		7-82
تمهيد		8
المبحث الأول	ماهية التمويل الاسلامي	10
المطلب الأول	مفهوم التمويل الإسلامي	10
الفرع الأول	مضمون التمويل الإسلامي	11
أولا	تعريف التمويل الإسلامي	11
ثانيا	أقسام التمويل الاسلامي	14
الفرع الثاني	مبادئ التمويل الإسلامي	17
أولا	ضوابط التمويل الإسلامي	17
ثانيا	القواعد الفقهية التي يقوم عليها التمويل الإسلامي	20
المطلب الثاني	الإطار التعاقدي للتمويل الاسلامي	23
الفرع الأول	عقود المعاوضات المالية	23
أولا	البيوع	24
ثانيا	المشاركات	28
ثالثا	الإجارة	33
رابعا	الصكوك الإسلامية	35
الفرع الثاني	عقود التبرعات المالية	35
أولا	عقد القرض الحسن	35
ثانيا	عقد التأمين التكافلي	36
الفرع الثالث	الضمانات	37
أولا	الحقوق العينية التبعية	37
ثانيا	عقد الكفالة	38
ثالثا	حوالة الدين	39
رابعا	عقد الاعتماد المستندي	39
المطلب الثالث	الإطار المؤسسي للتمويل الإسلامي	40
الفرع الأول	مؤسسات التمويل الإسلامي	40
أولا	المؤسسات الاستثمارية	40
ثانيا	مؤسسات التكافلية	42

ثالثا	المؤسسات الرديفة	44
الفرع الثاني	التحديات القانونية للتمويل الإسلامي	48
أولا	إيجاد إطار قانوني داعم للنظام المالي الإسلامي	48
ثانيا	وضع نظام جبائي داعم للنظام المالي الإسلامي	49
ثالثا	توحيد المعايير الشرعية	49
المبحث الثاني	مستجدات التمويل الإسلامي في القانون الجزائري	50-82
المطلب الأول	الصيرفة الإسلامية في الجزائر	51
الفرع الأول	الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية في الجزائر	52
أولا	تنظيم الصيرفة الإسلامية في الجزائر	52
ثانيا	تحديد العمليات المصرفية التي نظمها المشرّع الجزائري	53
الفرع الثاني	الإطار الهيكلي للصيرفة الإسلامية في الجزائر	54
أولا	الجهات المقدمة لمنتجات الصيرفة الإسلامية	54
ثانيا	حسابات المودعين	57
الفرع الثالث	تقييم أحكام الصيرفة الإسلامية في الجزائر	59
أولا	من الناحية القانونية	59
ثانيا	من الناحية الشرعية	60
المطلب الثاني	تكريس نظام التأمين التكافلي	61
الفرع الأول	مضمون التأمين التكافلي في الجزائر	61
أولا	تعريف نظام التأمين التكافلي في القانون الجزائري	61
ثانيا	عناصر نظام التأمين التكافلي	62
ثالثا	خصائص نظام التأمين التكافلي في القانون الجزائري	63
الفرع الثاني	تقديم خدمة التأمين التكافلي	66
أولا	المؤسسات المقدمة لخدمة التأمين التكافلي الجزائر	66
ثانيا	شروط ممارسة التأمين التكافلي	67
المطلب الثالث	الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية	70
الفرع الأول	الإطار العضوي للهيئة	70
أولا	وصاية المجلس الإسلامي الأعلى على الهيئة	71
ثانيا	تشكيلة الهيئة	72
الفرع الثاني	الإطار الهيئة	72
أولا	مهام الهيئة	72
ثانيا	مرجعيات الهيئة	74
ثالثا	مراحل إصدار شهادة المطابقة الشرعية	74
المطلب الرابع	إنشاء الديوان الوطني للزكاة و الوقف	75

الفرغ الأول	تعريف الديوان الوطني للزكاة و الوقف	75
أولا	الطبيعة القانونية للديوان	76
ثانيا	تكيبة الذمة المالية للديوان	76
ثالثا	الهيكل الإداري للديوان	77
الفرع الثاني	ديور الديوان في مجال التمويل الإسلامي	79
أولا	ممارسة النشاطات التجارية	80
ثانيا	التمثيل القانوني للأملاك الوقفية و أموال الزكتة	80
ثالثا	تنظيم قطاعي الزكاة و الأوقف	81
الفصل الثاني: منتجات الهندسة المالية الإسلامية في القانون الجزائري		84-140
تمهيد		84
المبحث الأول	منتجات الهندسة المالية الإسلامية المقدمة من المصارف	85
المطلب الأول	العقود القائمة على تداول الأعيان	85
الفرع الأول	عقد المرابحة	86
أولا	التطبيق المصرفي لعقد المرابحة	86
ثانيا	أركان عقد المرابحة	87
ثالثا	أحكام عقد المرابحة	88
الفرع الثاني	عقد السلم	91
أولا	التطبيق المصرفي لعقد السلم	91
ثانيا	أركان عقد السلم	92
ثالثا	أحكام عقد السلم	93
الفرع الثالث	عقد الإستصناع	95
أولا	التطبيق المصرفي لعقد الإستصناع	95
ثانيا	أركان عقد الإستصناع	96
ثالثا	أحكام عقد الإستصناع	96
الفرع الرابع	عقد الإجارة	98
أولا	التطبيق المصرفي لعقد الإجارة	98
ثانيا	أركان عقد الإجارة	100
ثالثا	أحكام عقد الإجارة	100
المطلب الثاني	العقود القائمة على المشاركات	103
الفرع الأول	عقد المشاركة	103
أولا	التطبيق المصرفي لعقد المشاركة	103
ثانيا	أركان عقد المشاركة	104
ثالثا	أحكام عقد المشاركة	105

الفرع الثاني	عقد المضاربة	106
أولا	التطبيق المصرفي لعقد المضاربة	106
ثانيا	أركان عقد المضاربة	107
ثالثا	أحكام عقد المضاربة	107
رابعا	طبيعة عقد المضاربة بين النظام 20-02 والتعليمة 20-03	109
المبحث الثاني	منتجات الهندسة المالية الإسلامية المقدمة من المؤسسات غير المصرفية في الجزائر	140-110
المطلب الأول	عقود المعاوضة المقدمة من المؤسسات غير المصرفية في الجزائر	110
الفرع الأول	الإجارة الوقفية	111
أولا	عقد الإجارة البسيطة	111
ثانيا	عقد الحكر	114
ثالثا	عقد المرصد	116
رابعا	عقد الترميم والتعمير	118
الفرع الثاني	عقود المشاركات	120
أولا	عقد المزارعة	120
ثانيا	عقد المساقاة	122
ثالثا	عقد المضاربة الوقفية	123
الفرع الثالث	عقود تمويلية مختلطة	124
أولا	عقد المقاولة	125
ثانيا	عقد المقايضة	128
المطلب الثاني	عقود التبرع المقدمة من المؤسسات غير المصرفية في الجزائر	130
الفرع الأول	القرض الحسن	130
أولا	تعريف القرض الحسن	131
ثانيا	تطبيق القرض الحسن في المؤسسات التكافلية الجزائرية	131
ثالثا	أركان عقد القرض الحسن	132
رابعا	أحكام القرض الحسن	133
الفرع الثاني	عقد التأمين التكافلي	134
أولا	التطبيق العملي لإبرام عقد التأمين التكافلي	134
ثانيا	أركان عقد التأمين التكافلي	135
ثالثا	الخصائص القانونية لعقد التأمين التكافلي	136
رابعا	إنقضاء عقد التأمين التكافلي	137
	خاتمة	141
	قائمة الملاحق	157-147
	قائمة المراجع	169-158

الفهرس	170

الملخص

يعتبر نظام التمويل الاسلامي التطبيق المعاصر لفقه المعاملات المالية الاسلامية، حيث يقسّم لقسمين: القسم الأول، التمويل الإسلامي الربحي الذي تقدمه المؤسسات المالية الاسلامية كالمصارف وصناديق إستثمار..الخ، (أو مؤسسات تكافلية في إطار تنمية أموالها)، التي تعرض منتجات الهندسة المالية الاسلامية كالمرابحة، السلم، الإجارة، الإستصناع، المضاربة، المزارعة، المساقاة..الخ، أما القسم الثاني، يتمثل في التمويل الإسلامي التكافلي عبر معاملات تبرعية كالزكاة، الأوقاف، الصدقات والتأمين التكافلي، تتولاها مؤسسات مثل صناديق الزكاة بالنسبة للزكاة و المؤسسات الوقفية بالنسبة للاوقاف، وشركات التأمين التكافلي و إعادة التأمين بالنسبة للتأمين التكافلين، حيث يتعين على هذه المؤسسات التقيّد بمجموعة من المبادئ، محددة كما يلي: حظر الربا، حظر الميسر والغرر، حظر التعامل في المجالات المحرمة في الاسلام، تقاسم الارباح والخسائر و توجيه المال نحو الاستثمار الحقيقي. و لضبط هذه عمل هذه المؤسسات يتوجب على الحكومات التي تعتمد التمويل الاسلامي اخضاع نشاطها الى رقابة شرعية خارجية ذات اختصاص عام، و الى رقابة شرعية مختصة داخلية و إلى تدقيق شرعي.

نظرا لأهمية هذا النمط التمويلي اقتصاديا واجتماعيا، قامت الدولة الجزائرية بتبنيه تدريجيا بداية من سنة 1990 بالسماح للبنوك الاسلامية بالنشاط، وفي سنة 2001 تم إدراج بعض الصيغ التعاقدية مقيّدة بأحكام الشريعة الاسلامية بموجب القانون 01-07 المعدل لقانون الاوقاف تتمثل في الاجارة، بمختلف الصيغ كالحكر، المرصد، الترميم و التعمير، ثم انشاء صندوق الزكاة سنة 2003 والاقرار بإمكانية استغلال جزء من اموال الزكاة في دعم المشاريع الاستثمارية بصيغ إسلامية، وفي سنة 2018 أصدر البنك المركزي أول نص قانوني ينظم الصيرفة الاسلامية في الجزائر، يتمثل في النظام 18-02، أين نظم فقط صيغتي المضاربة والمشاركة والذي ألغي سنة 2020 بموجب نظام 20-02 المعتمد حاليا، حيث جاء بصيغ المرابحة، السلم، الاجارة، الاستصناع، المضاربة والمشاركة إضافة الى حسابات الاستثمار، و ذلك بعد أن أنشأ المجلس الاسلامي الأعلى "الهيئة الشرعية الوطني للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية". في سنة 2021، أشار قانون المالية لسنة 2021 الى اعتماد التأمين التكافلي، ليصدر المرسوم التنفيذي 21-81 لينظم قواعد نظام التامين التكافلي، تم استحداث الديوان الوطني للزكاة والوقف ليكون المتصرف باسم الاملاك الوقفية والمسير لعملية تحصيل وتوزيع الزكاة في الجزائر، أين خول له المشرع صلاحيات واسعة في تسيير قطاعي الزكاة و الاوقاف، وإستثمار أموالهما وفق أحكام الشريعة الاسلامية بموجب المرسوم التنفيذي 21-179.

الكلمات المفتاحية:

التمويل الإسلامي – الصيرفة الإسلامية – الاسواق المالية – البنوك الإسلامية – البنك المركزي – الربا – الغرر – الميسر – الهيئة الشرعية – الأيوفي – الوقف – الزكاة – التأمين التكافلي – التكافل – المرابحة – السلم – الإستصناع – المشاركة – المضاربة – المزارعة – المساقاة – الإجارة المنتهية بالتمليك – الديوان الوطني للزكاة و الوقف – الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الاسلامية – الشريعة و القانون – الإقتصاد الإسلامي.