جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب(ة):
شرف الدين قسمية

يوم: 09 جوان 2024

أساليب تمويل الصيرفة الإسلامية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1 أحميد هنية	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
العضو 2 معاشي سميرة	أستاذ محاضر - أ-	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
العضو 3 بودوح ماجدة شهيناز	أستاذ محاضر - ب-	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

قال الله تعالى:

﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾ سورة الزمر الأية 09

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّي اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

[اللَّهُمَّ انْفَعْنِى بِمَا عَلَّمْتَنِى وَعَلِّمْنِى مَا يَنْفَعُنِى وَزِدْنِى عِلْمًا]

الإهداء

الحمد لله على تمام الرحلة صحيح أنها لم تكن قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها ونلتها خمسة سنوات قضيتها ما بين كتب العلم والمعرفة ألهمت نفسي بها بأن أكون الأفضل وأطمح للأفضل دائما ومن قال أنا لها "نالها" وإن أبت أتيت بها رُغماً عنها

وفي لحظة الفخر والإعتزاز أهدي عملي هذا إلى من كانت الجنة تحت أقدامها إلى من علمتني الجد والإجتهاد والعمل والتفاني إلى من سهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الدافئ والشمعة المنيرة في الليالي المظلمة إلى سر قوتي ونجاحي، ها أنا اليوم أحقق لها حلمًا لطالما تمنت أن تقر عينها برؤيتي فيه **أمي الحبيبة**

وفي لحظة القوة والإنتصار أهدي عملي إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم، طاب بك العمر وطبت لي عمرًا يا **أبي الغالي**

أهدي تخرجي إلى من راهنوا على نجاحي، إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي وأزاح عن طريقي المتعاب وزرع في قلبي الثقة والعزيمة، سندي الذي أشد به عضدي **إخوتي الأعزاء**

أهدي عملي إلى حبيبت قلبي وأنيسة روحي ورفيقة دربي، إلى من كانت سندًا لي وقت الشدائد إلى من علمتني معنى الوفاء والإخلاص،

أهدي تخرجي إلى أصدقاء العمر ورفقاء الروح الذين شاركوني خطوات هذا الطريق إلى من هونوا تعب الطريق إلى من شجعوني على المثابرة وإكمال المسيرة،
أبن العم رشيد قسمية، مراد بن غربال و حسان اسعيد وعقبة بلمبروك و كريد شرف الدين

أهدي عملي إلى أستاذي ومعلمي وملهمي الذي كان لي طريق أمان من كل الصعاب، من أنار لي الطريق ومهد لي المسير، إلى من كانت نصائحه مبادئ ثابتة في حياتي **مقراني بن عيسى**

شكر وعرفان

الحمد لله الذي ما اجتزنا دربا ولا تخطينا جهدا إلا بفضله وإليه ينسب الفضل والكمال

(وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين)

بعد مسيرة دراسية دامت سنوات، ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي وأرفع قبعتي بكل فخر، فالحمد لله حبًا وشكرًا وامتنانًا فما كنت لأفعل هذا لولا فضل الله فالحمد لله على البدء والحمد لله على الختام

بداية الشكر موصول لنفسي على الصبر والعزيمة والإصرار

عبارات الشكر قليلة وكلمات الثناء لا تستطيع أن تفيكِ حقكِ، إلى ملهمتي الأولى لكي جزيل التقدير والعرفان على جميل العطاء والتفاني في العمل، منكِ تعلمت وعلى يدك تدرجت

أستاذتي معاشي سميرة

أقدم شكري إلى من يقدمون دون إنتظار مني كلمة الشكر إلى من أفنوا حياتهم في تربيتي وتعليمي، إلى من كانوا دعما وسندا لي في جميع محطات حياتي، تخجل الحروف وتقف الكلمات عاجزة أن تقديم لكما الشكر والإمتنان أمام فضلكم العظيم، والداي الكريمين

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها، جزيل الشكر لكم كنتم لي خير دعمٍ، أخوتي الأعزاء

إلى رفقاء الدرب وأصحاب المواقف والشدائد كنتم خير سند

إلى كل من كان عونا وسندا لي في هذا الطريق ...

مقدمة

مقدمة:

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية الركيزة الحيوية في الأنظمة المالية والإستثمارية، وذلك لما له من تأثيرات إيجابية في تنمية الحياة الإقتصادية، حيث أن عمل المصارف كوسيط مالي يساعد على تمويل الإستثمارات بالأموال الضرورية بهدف تنمية وتطوير الإقتصاد الوطني من جهة، وتحقيق الأرباح للمدخرين من جهة أخرى.

تسعى البنوك التجارية دوما إلى تبسيط المعاملات المصرفية والذي يقوم على مبدأ الثقة والإئتمان، حيث أن البنوك التقليدية تهدف إلى تجميع الأموال الفائضة عن إحتياجات الجمهور الذين يقومون بإيداعها وإدخارها لديهم، لتقوم هي بدورها في عملية الوساطة المالية حيث تمنح الأموال المدخرة إلى زبائنها عن طريق الإقراض لتمويل مشاريعهم، وإن هذه العملية لها فائدة جليلة لتمويل الوحدات الإقتصادية وإنعاش الإقتصاد الوطني، ولكن رغم المحاسن العديدة التي يتمتع بها النظام المصرفي التقليدي، إلا أنه يتعامل بالربا الذي يعتبر من كبائر الذنوب ومحرم التعامل فيه بالقرأن الكريم و السنة النبوية في قول الله تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ** " **البقرة:278- 279**، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : " **لعن آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال هم سواء**"، والتعامل في دائرة الفوائد الربوية يؤدي إلى عواقب وخيمة ويتسبب في أزمات مالية، حيث أن علماء الإقتصاد المسلمين يرون بأن البنوك والمؤسسات المالية بإسلوبها الربوي، أحد أهم الأسباب المؤدية إلى الأزمات المالية والإقتصادية العالمية، وعليه يسعى دوما العلماء والباحثين الإقتصاديين و القانونيين المسلمين إلى إيجاد حل بديل لتمويل الإستثمارت والمشاريع الإقتصادية وتوفير مختلف الخدمات والسلع للعملاء عن طريق البنوك والمؤسسات المالية شريطة أن يكون هذا التمويل يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ودون اللجوء إلى الفائدة الربوية أخذا و عطاء.

ومن هذا المنطلق برزت البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، حيث شهد العالم صحوة إسلامية أدت إلى ضرورة إيجاد صيرفة إسلامية، قائمة على أسس وقواعد الشريعة الإسلامية وفق أحكام القرأن الكريم و السنة النبوية الشريفة، ولقد بدأت الصيرفة الإسلامية في الإنتشار والتوسع في العالم كله و الوطن العربي و الإسلامي بالخصوص، حيث سعت الدول إلى

إصدار النصوص التشريعية و التنظيمية للصيرفة الإسلامية، وكذا منح التراخيص لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي تتعامل في منتجاتها وفق قواعد الشريعة الإسلامية.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة حذا حذو الدول الأخرى من حيث وضع قواعد ونصوص تشريعية خاصة تنظم القطاع المصرفي الإسلامي القائم على قواعد الشريعة الإسلامية، وكانت النتيجة من هذا التنظيم ظهور صيغ تمويلية جديدة تنفرد بها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية عن غيرها من البنوك التقليدية.

وحصر المشرع الجزائري الأطر التشريعية والقانونية التي تنظم عملية تمويل الصيرفة الإسلامية في الجزائر بداية من خلال القانون 90-10 المؤرخ في 04 أفريل 1990 الصادر في الجريدة الرسمة العدد 16 الصادرة في 18 أفريل 1990، المتضمن قانون النقد و القرض، المعدل والمتمم، والذي يعتبر أولى بوادر تبني وتكريس النظام المصرفي الإسلامي في الجزائر، بعده أصدر المشرع الجزائري النظام رقم 18-02 المؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق 04 نوفمبر سنة 2008 والمتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، والذي ألغي بصدور النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك الإسلامية و المؤسسات المالية، والذي من خلاله أقر المشرع بالصيغ التمويلية التي يمكن للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الجزائرية التعامل بها، بعدها مباشرة صدرت التعليمة رقم 20-03 المؤرخة في 02 أفريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية، والتي تولت التفصيل في قواعد وأحكام أساليب التمويل التي تعتمدها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الجزائرية

من خلال صيغ التمويل الإسلامية المختلفة تقوم البنوك الإسلامية بتدعيم الأنشطة والمشروعات الإستثمارية وتتمثل هذه الصيغ أساسا في التمويل بالمشاركة و التمويل بالمضاربة، التمويل بالمرابحة، التمويل بالإجارة، التمويل بالإستصناع، التمويل بالسلم، التمويل عن طريق حسابات الودائع، التمويل عن طريق الودائع في حسابات الإستثمار.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال القيمة البحثية و الإضافة العلمية التي يقدمها، ويمكن ذكر أهمها في النقاط التالية:

1- الأهمية العملية:

- ✓ موضوع الصيرفة الإسلامية له أهمية كبيرة في المجتمع الجزائري، ذلك لأن هذا الأخير يعيش في بيئة مسلمة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي يجب إخضاع ممارساته المالية و المصرفية إلى قواعد الشريعة الإسلامية، من خلال ضبط إطار تشريعي ينظم هذه الألية.
- ✓ الأهمية البالغة التي يحظى بها النظام المصرفي الإسلامي من خلال القيام بعمليات التمويل والدعم وتنشيط الإقتصاد الوطني وتسهيل إندماجه في الإقتصاد العالمي.

2- الأهمية العلمية:

- ✓ الرغبة في تكريس و إيجاد صيغ تمويلية للمصارف الإسلامية بعيدة عن شبهة الربا، مبنية على نظام مالي إسلامي.
- ✓ التعرف على واقع المنتجات المصرفية الإسلامية، وتوضيح أليات التمويل بها في التشريع الجزائري.

أهداف الموضوع:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى محاولة الوصول إلى بعض الأهداف والنتائج، نذكر منها:

1) تأكيد على أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان وتطبق في كل مكان، وتعتبر هي الشريعة الأنجح ذات القواعد الثابتة، وتعتبر حماية من كل مخاطر قد تؤدي إلى ضياع حقوق الناس.
2) التعرف على منتجات الصيرفة الإسلامية المعتمدة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في الجزائر، وإبراز طرق وأساليب التمويل بها، وشروط الحصول عليها.

3) التأكد من مشروعية منتجات الصيرفة الإسلامية في الجزائر، ومدى مطابقتها لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

أسباب إختيار الموضوع:

هناك العديد من الأسباب و العوامل الذاتية والموضوعية التي جعلتنا نختار دراسة هذا الموضوع، نذكر أهمها:

1- أسباب ذاتية:

- ✓ الرغبة الشخصية والميولات الدينية وحب التعرف والغوص في تفاصيل قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية.
- ✓ الرغبة الذاتية في تطوير المهارات المعرفية في مجال القانون البنكي وتحقيق التميز فيه.

2- أسباب موضوعية:

- ✓ التعرف والبحث بشيء من التفصيل في الأساليب والصيغ التمويلية التي تعتمدها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الجزائرية.
- ✓ التعرف على النظم المالية في الشريعة الإسلامية القائمة في مجال المعاملات المصرفية.
- ✓ التعمق في موضوع التعاملات المصرفية بهدف إزالة الغموض وإبعاد الشبهات حول المنتجات المتداولة داخل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ومدى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.
- ✓ الرغبة في تقديم عمل أكاديمي علمي قد يساهم في توفير وتجميع المعلومات على الطلبة الراغبين في دراسة ميدان القانون البنكي.

الدراسات السابقة:

شغل بال الكثير من المباحثين والدارسين في مجال القانون و الإقتصاد موضوع المصارف الإسلامية وخاصة الأليات التمويلية والمنتجات التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية

الإسلامية، من حيث أساليبها وصيغها وكيفية تطبيقها، ونذكر من أهم الدراسات في هذا المجال:

1) عبد الحق العيفة، **المصارف الإسلامية المعاصرة**، ط1، دار البدر الساطع، الجزائر، 2021، تهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بالمال والمعاملات المالية المصرفية في الإسلام، بالإعتماد على هذه الدراسة حاولنا التفصيل أكثر في جانب صيغ التمويل المعتمدة في البنك والمؤسسات المالية وذلك بتفصيل أكثر.
2) عبد الغني محلق، **الصيرفة الإسلامية كبديل لتمويل مشاريع التنمية الإقتصادية في الجزائر – دراسة تجارب بعض البنوك**، أطروحة دكتوراه في شعبة علوم التسيير تخصص تسيير مالي، 2021، تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الإطار النظري للمصارف الإسلامية وأهميتها الإقتصادية، والإطار العام لتمويل المشاريع التنمية الإقتصادية في الجزائر والدور المنتظر من البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في هذا التمويل، من خلال هذه الدراسة تعرفنا على كل ما يتعلق بالصيرفة الاسلامية من جانب نظري وتطبيقي وعليه حاولنا التفصيل اكثر في الجانب التطبيقي المتعلق بأساليب التمويل.

3) ميلود حاج عمر، سليمان بوزكري، " صيغ التمويل النقدي طبقا لضوابط الصيرفة الإسلامية بالجزائر– دراسة على ضوء النظام 02/20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية" **مجلة الفكر السياسي و القانوني**، جامعة الأغواط، المجلد 06، العدد 02، 2022، تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على أساليب التمويل النقدي في نظام الصيرفة الإسلامية في الجزائر وفق النظام 02/20 والتعليمة 03/20 وذلك إنطلاقا من دراسة مفهوم التمويل النقدي وقرار إعتماده، وكذا التطرق إلى نشأة وتطور البنوك الإسلامية في الجزائر، وأخيرًا ضبط وتحليل الصيغ التمويلية المقرر العمل بها داخل النظام المصرفي الإسلامي الجزائري، من خلال هذا المقال العلمي تم دراسة ومعرفة أصل البنوك الإسلامية ونشأتها في الجزائر وأساليب تمويلها للمشاريع الإقتصادية، ومن خلال دراستنا إعتمدنا عليها وحاولنا التفصيل في أساليب التمويل في البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية بشيء من التفصيل المعمق.

صعوبات الدراسة:

واجهتنا العديد من الصعوبات والعراقيل في بحثنا هذا، وكغيره من البحوث العلمية الأخرى، والتي نذكر منها:

1) قلة المراجع التي تعالج موضوع منتجات الصيرفة الإسلامية بصفة مباشرة وبتفصيل معمق.
2) قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن موضوع الصيرفة الإسلامية، مع حاجتنا الماسة إليها، لأن محل دراستنا كانت ضمن إطار التشريع الجزائري.
3) حداثة صدور النصوص التشريعية التي تنظم منتجات الصيرفة الإسلامية في الجزائر، مما أدى إلى نقص المقالات والدراسات العلمية المستحدثة التي تعتمد على التشريعات والنظم الجديدة.

إشكالية الدراسة:

إستنادا إلى ما سبق عرضه تتجلى معالم إشكالية هذا الموضوع والتي تتمحور حوله، في التساؤل الرئيسي التالي:

ما هي أساليب وصيغ تمويل الصيرفة الإسلامية في التشريع الجزائري؟

منهج الدراسة:

نظرًا لأهمية الدراسة واتساعها تم الاستعانة بجملة من المناهج العلمية والبحثية، وذلك بهدف الإجابة على الإشكالية المطروحة واختبار صحة الفرضيات، فتم الإعتماد على المنهج التحليلي كمنهج رئيسي لعملية البحث وذلك لما تتطلبه طبيعة الموضوع من تحليل للمعطيات ودراسة للنصوص التشريعية بهدف الوصول إلى ضبط وتحديد منتجات وأليات تمويل المصارف الإسلامية، وكذا ضبط مختلف الشروط والإجراءات والأحكام المتعلقة بها، كما تم الإعتماد على المنهج الوصفي كوسيلة مساعدة في عملية البحث والدراسة.

خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة، ودراسة موضوع بحثنا إرتئينا تقسيم دراستنا هذه وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: جاء تحت عنوان صيغ التمويل الإستثمارية في نظام الصيرفة الإسلامية، حيث تطرقنا في هذا الفصل إلى الصيغ الإستثمارية ذات الأجال الطويلة التي تعتمدها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في مجال تمويل العمليات الإقتصادية، حيث قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى التمويل بالمشاركة والمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى التمويل بالمضاربة، والمبحث الثالث تطرقنا فيه إلى الودائع في الحسابات المصرفية.

الفصل الثاني: جاء تحت عنوان صيغ التمويل بالبيوع والإيجار في نظام الصيرفة الإسلامية، حيث تطرقنا في هذا الفصل إلى الصيغ التجارية ذات الأجال المتوسطة والقصيرة والتي تعتمدها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في مجال البيوع وكذا الإيجار، حيث قسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى ألية التمويل بالمرابحة والمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى ألية التمويل بالسلم و المبحث الثالث تطرقنا فيه إلى ألية التمويل بالإستصناع، والمبحث الرابع تطرقنا فيه إلى ألية التمويل بالإجارة.

الفصل الأول:

صيغ التمويل الاستثمارية

في نظام الصيرفة الإسلامية

تمهيد:

إن العمل الأساسي الذي يقوم به النظام البنكي، سواء في البنوك التقليدية أو في البنوك الإسلامية هو توفير مصدر للتمويل للمتعاملين معها، من خلال العمل كوسيط مالي بين أصحاب المشاريع و الإستثمارات الذين لديهم عجز مالي و يحتاجون إلى تمويل و أصحاب الفائض المالي الذين يدخرون أموالهم لديها، إلا أن البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية تختلف عن نظيرتها التقليدية من خلال إلتزامها بالضوابط الشرعية التي تحكم أليات التمويل لديها، فهي تسعى دائما إلى تعبئة المدخرات من خلال الودائع المصرفية والتي تستعملها بعد الحصول على ترخيص من أصحابها في عملية دعم وإنشاء المشرايع الاقتصادية والاستثمارية والتي يمكن لها أن تطبقها في إطار عقد وكالة أو عقد مضاربة وبما أن البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية تقدم التمويل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، فإننا نميز بين نوعين من الصيغ التمويلية، الصيغة الأولى تخلق دين في ذمة العميل ورابطة العلاقة بينه و بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية هي عبارة عن علاقة ربحية من خلال القيام بعملية البيع و الإيجار، أما الصيغة الثانية فهي قائمة على مبدأ الإستثمار أي المشاركة في الربح و الخسارة بين العميل و البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية ، وهذه الأخيرة هي محل البحث في دراستنا لهذا الفصل ومن أهم هذه الصيغ المضاربة و المشاركة، كما سنتطرق إلى طرقجمع وتعبئة المدخرات المالية في مختلف الحسابات المصرفية وأساليب إستثمارها،وقسمنا دراستنا في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: التمويل بالمشاركة

المبحث الثاني: التمويل بالمضاربة

المبحث الثالث: الودائع في الحسابات المصرفية

المبحث الأول: التمويل بالمشاركة

تقوم فكرة المشاركة على الإتفاق بالتراضي بين طرفين أو أكثر، الطرف الأول هو الزبون (طالب التمويل) و الطرف الثاني هو البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية (الممول)، وتهدف هذه المشاركة إلى الإستثمار في رأس مال مشروع معين، وتعتبر هذه الألية من أهم الطرق التي تعتمد عليها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في تمويل المشاريع الضخمة و ذات رأس المال الكبير وطويلة الأجل لما تتميز به من مرونة تجعله يطبق في جميع المجالات الإستثمارية، وسنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على هذه الألية من خلال تحديد مفهوم عقد المشاركة (المطلب الأول)، وكذا تحديد الأحكام التي ترتبط بعقد المشاركة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم عقد المشاركة

إن عقد المشاركة هو أحد الأساليب و الطرق التي تعتمد عليها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في توظيف أموالها بهدف تحقيق و ضمان الأرباح، وبداية سنحاول من خلال هذا المطلب إبراز مختلف التعاريف المتعلقة بالمشاركة (الفرع الأول)، وكذا استخلاص أهم المميزات و الخصائص التي ينفرد بها عقد المشاركة (الفرع الثاني)، و إعطاء دليل مشروعية المشاركة في الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث)، وفي الأخير دراسة أهم أنواع صيغ التمويل عن طريق عقد المشاركة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد المشاركة

لعقد المشاركة عدة تعاريف سواء من الناحية الفقهية أو من خلال النصوص التشريعية أو في الفقه الإسلامي وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الجزئية.

أولا: التعريف اللغوي و الاصطلاحي لعقد المشاركة

1- التعريف اللغوي: "المشاركة تأتي بمعنى الشركة، من مصدر شَرَكَ، الشّرْكَةُ و الشَرِكَةُ سواء، وهي مخالطة الشريكين، ويقال اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان و تشاركا

وشارك أحدهما الأخر، والشَّرِيكُ المُشَارِك و الشِّرْكُ كالشَّرِيكِ، والجمع أَشْراك وشُرَكاء، وشاركت فلانا صرت شريكه واشْتركنا وتَشاركنا في كذا وشَرِكْتُه في البيع والميراث أشْرَكه شَرِكة[1]

2- التعريف الإصطلاحي:عرف الأستاذ محمد عمر شابرا عقد المشاركة بأنه:" شكل من أشكال تنظيم المشروعات، حيث يسهم شخصان أو أكثر في تمويل العمل و إدارته، بنسب متساوية أو مختلفة، ويتم إقتسام الأرباح بنسب عادلة (ليست متساوية بالضرورة)، متفق عليها بين الشركاء أما الخسارة فيتم تحملها بنسب رأس المال".[2]

أما عقد المشاركة في المصارف الإسلامية عرفه الأستاذ عمر عصام بأنه:" هي صيغة تمويلية مستمدة من عقد الشركة، يشترك المصرف فيها مع عميل أو أكثر بحيث يقدم كل طرف المال، ويكون العمل من قبل طرف أو طرفان، وتقسم نسبة المخاطرة على كل الأطراف".[3]

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن المشاركة هي عبارة عن عقد إستثماري يتم بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و طرف أو عدة أطراف تربط بينهم صيغة تمويلية قائمة على المشاركة في رأس المال، حيث يبرز فيه البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية كشريك و ليس دائن كما هو الحال في البنوك التقليدية، حيث أن البنك الإسلامي أو المؤسسة المالية الإسلامية تقوم بتمويل مشروع معين بعد تلقي طلب الشراكة من قبل الزبون المستثمر، وبعد الموافقة عليه و تقديم التمويل اللازم يكون الربح المحقق مقسم بين الشريكين بنسب محددة حسب الإتفاق، والخسارة يتحملها كلاهما كل حسب نسبة حصته في رأس مال المشروع.

[1]- عبد الحق العيفة، **المصارف الإسلامية المعاصرة**، ط1، دار البدر الساطع، الجزائر، 2021، ص 259

[2]- أمال زقاري، " التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية "، **مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية – مخبر المؤسسات الدستورية**، جامعة البليدة، العدد 04، جانفي 2018، ص 32

[3]- عصام عمر، **البنوك الوضعية و الشرعية النظام المصرفي- نظرية التمويل الإسلامي – البنوك الإسلامية**، دار التعليم الجامعي، مصر، 2013، ص 275

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد المشاركة

عرف المشرع الجزائري عقد المشاركة في نص المادة 14 من التعليمة 03/20 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية، و التي تنص على أنه:" المشاركة هي عقد بين بنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف، بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة أو في مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح".[1]

ونجد المشرع الجزائري قد وضع نفس التعريف لعقد المشاركة في نص المادة 06 من النظام 02/20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.[2]

ثالثا: التعريف الشرعي لعقد المشاركة

من أهم التعاريف التي وضعها الفقهاء الأربعة لعقد المشاركة هي:

1- تعريف المالكية: "هي إذن بالتصرف لهما مع أنفسهما، أي أن يأذن كل واحد منها من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما، مع إبقاء حق التصرف لكل منهما".

2- تعريف الحنابلة: "الشركة هي اجتماع في إستحقاق أو تصرف".

3- تعريف الشافعية: "هي ثبوت الحق في شيء لإثنين فأكثر على جهة الشيوع".

4- تعريف الحنفية: "هي عبارة عن عقد بين متشاركين في رأس المال و الربح".[3]

[1]- التعليمة رقم 03/20 المؤرخة في 02 أفريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

[2]- أنظر المادة 06 من النظام 02/20 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

[3]- أمال زقاري، المرجع السابق، ص 32

الفرع الثاني: خصائص عقد المشاركة:

ينفرد عقد المشاركة بالعديد من الخصائص و المميزات، نذكر أهمها:

أولا:عقد المشاركة عقد لا ربوي: حيث أنه يقوم على عنصر أساسي في الشراكة وهو المخاطرة حيث أن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و الشريك يتحملان الخسارة على حد سواء، كما يقتسمان الربح المحقق.[1]

ثانيا: عقد المشاركة عقد إستثماري: حيث أن الغاية الأساسية من وراء هذه الشراكة هو تجميع رأس المال من أجل القيام بمشاريع مختلفة بهدف تحقيق الأرباح، وبالتالي فإن كلا الشريكين (البنك الإسلامي أو المؤسسة المالية الإسلامية و العميل) سواسية في الحقوق و الإلتزامات الأمر الذي يوجب على كليهما أن يسعى دائما إلى بذل الجهد و العناية الكبيرة من أجل إنجاح المشروع وتحقيق الأرباح.[2]

الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد المشاركة

تعتبر المشاركة أمر مشروع و جائز في القرأن الكريم و السنة النبوية.

أولا: دليل مشروعية عقد المشاركة من القرأن الكريم

قوله تعالى: (قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ) سورة النساء الأية 12[3]

وقوله تعالى: ﴿....فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ... ﴾ سورة ص الأية 24 [4]

ثانيا: دليل مشروعية عقد المشاركة من السنة النبوية

جاء في الحديث القدسي فيما يروى عن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي ﷺ قال:" إن الله عز وجل يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من

[1]– المرجع نفسه، ص 34

[2]– عبد الكريم أحمد قندوز، **المالية الإسلامية**، صندوق النقد العربي، الإمارات العربية المتحدة، 2019 ص 143

[3]– القرأن الكريم، سورة النساء: الأية 12

[4]– القرأن الكريم، سورة ص: الأية 24

بينهما"، و المعنى المستوحى من هذا الحديث أن الله عز وجل كان في عون الشريكين يرزقهما من خيره و يحفظ أموالهما وينزل عليها البركة، فإذا قام أحدهما بخيانة الأخر نزعت البركة منهما.[1]

الفرع الرابع: أنواع المشاركة

تقوم عقود المشاركة بشكل أساسي على تجميع رأس المال بالشراكة بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و العميل بهدف تمويل مشروعات إستثمارية، وتتعدد صيغ و أشكال هذه الشراكة حسب الإتفاق المسبق بينهم، و لقد إستقر الرأي في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية حول صيغتين أساسيتين للمشاركة هما المشاركة الثابتة أو المستمرة و المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك، وهي الطرق التي أقرها المشرع الجزائري في نص المادة 17 من التعليمة 03/20 سالفة الذكر.

أولا: المشاركة الثابتة أو المستمرة

أقر المشرع الجزائري هذا النوع من المشاركات في نص المادة 17 فقرة 01 من التعليمة 03/20، والتي تنص على أنه:" تسمى المشاركة ثابتة عندما تبقى حصة البنك أو المؤسسة المالية في رأس مال المشروع ثابتة خلال فترة المشاركة، المحددة في العقد".[2]

يقصد بالمشاركة الثابتة هو أن كلا الطرفين يبقى وجوده كشريك في المشروع إلى حين نهايته، ويحتفظ بحصته في رأس مال المشروع إلى حين إنجازه كليا، إذا تمثل المشاركة الثابتة أو المستمرة العملية التي تتم فيها تجميع رأس مال العملية الإستثمارية التجارية أو الصناعية بمساهمة من البنك الإسلامي أو المؤسسة المالية الإسلامية الذي يدخل كشريك مع الزبون المستثمر، و هذا الأخير صاحب الفكرة حيث يقدم إقتراح المشروع إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية والتي بدورها تقوم بدراسة شاملة ومعمقة حول هذا المشروع ودراسة حالة ومتطلبات السوق وكذا إعداد تقرير حول جدوى المشروع و القيام بتحديد أولي لمدى نسبة

[1]– فارس مسدور، **التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية**، دار هومه، الجزائر، 2007، ص137

[2]– التعليمة 03/20

الأرباح وكذا إحتمالية الخسارة، وفي الحالة كانت النتيجة إيجابية يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بالموافقة على طلب العميل،[1] ليدخل كلاهما في ملكية المشروع، وتكون عملية الرقابة و التسيير على عاتقهما على حد سواء، ويتحملون الإلتزامات و الخسائر الناجمة عن المشروع كل حسب نسبة حصته في رأس مال المشروع، ويقسم الربح بينهما حسب الإتفاق المسبق بينهم في عقد المشاركة بنسبة مئوية لكل واحد منها.

ثانيا: المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك

أقر المشرع الجزائري هذا النوع من المشاركة في نص المادة 17 الفقرة 02 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" تسمى المشاركة متناقصة عندما يلتزم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، بموجب تعهد أحادي الطرف منفصل عن عقد المشاركة، بالتنازل عن حصته في رأس المال إلى شريك واحد (أو أكثر)، وفقا لإجراءات الخروج المتفق عليها".[2]

تسمى مشاركة متناقصة إذا نظرنا إليها من جانب البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية لأنها تتناقص حصته في رأس مال المشروع تدريجيا بدفع قيمتها من طرف العميل على أقساط إلى حين خروج كليا من المشروع ليبقى المالك الوحيد للمشروع هو العميل، وتسمى مشاركة منتهية بالتمليك إذا نظرنا إليها من جانب العميل لأنه يقوم بدفع أقساط شهرية أو سنوية بهدف إستملاك المشروع كليا في النهاية وخروج البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية منه.

إذا تمثل المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك اشتراك البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية مع طرف أو عدة أطراف في إنشاء مشروع معين برأس مال محدد يشترك فيه كلاهما بنسب معينة، وذلك بعد تقديم العميل صاحب فكرة المشروع طلب تمويل إلى البنك أو المؤسسة المالية و الذي بدوره يتولى القيام بعملية دراسة جدوى للمشروع و الموافقة عليه في حالة التأكد من إحتمالية نجاحه، فيشترك كلاهما في تمويل رأس مال المشروع، ولكن يتم وضع إتفاق في عقد الشراكة الذي يوقعانه، على أن يقوم الطرف الأخر (الزبون) بشراء حصة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تدريجيا بعد الإنطلاق في المشروع و بداية تحصيل الأرباح، حيث أن الزبون يسدد حصة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية من خلال صافي الأرباح التي

[1]– هاشم عبد الرحيم السيد، **موسوعة المصارف الإسلامية**، دار الشرق، قطر، 2008، ص 355

[2]– التعليمة 03/20

يتحصل عليها من المشروع، وبعد قيام الزبون بسداد كامل حصة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية وحصول هذا الأخير على نسبة أرباحه المحقق من المشروع، تنتقل ملكية المشروع بالكامل إلى الزبون ويخرج بعدها البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية من الشركة، ويكون للشريك الحق في التصرف في كامل حصته و الحصة المتحصل عليها بعد أن يحل محل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية في الشركة،[1] وسنحاول إستعراض بعض الصور و الطرق التي تعتمد عليها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في تطبيق ألية المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك وهي:

– بعد تمويل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية للمشروع بالشراكة مع الزبون يتفقان على أن يخصص هذا الأخير نسبة من حصته في صافي الربح المحقق، من أجل سداد أصل ما قدمه البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية من تمويل في رأس مال المشروع، وبعدها تنتقل ملكية المشروع للزبون بعد سداد كامل قيمة الأصل.

– يتم تقسيم قيمة رأس مال المشروع إلى أسهم متساوية القيمة ويحدد لكل شريك حصته من هذه الأسهم، وللزبون الحق في شراء أسهم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تدريجيا وعبرة فترات زمنية، إلى حين قيام الزبون بشراء كامل أسهم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، لتنتقل بعدها ملكية المشروع بالكامل إلى الزبون.[2]

المطلب الثاني: أحكام عقد المشاركة

يهدف أطراف عقد المشاركة إلى تحقيق الربح وفق ضوابط شرعية إسلامية بعيدة عن شبهة الربا، و ألية التمويل بالمشاركة تقوم على جملة من الأحكام التي سوف نحاول التطرق إليها من خلال هذا المطلب، حيث سنتطرق إلى الشروط التي يجب توافرها في عقد المشاركة (الفرع الأول)، ثم إلى الخطوات و المراحل التي تعتمدها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في عملية التمويل (الفرع الثاني)، بعدها سوف نتطرق إلى طرق و أساليب إنهاء و حل عقد المشاركة (الفرع الثالث)، وأخيراً إبراز محاسن وعيوب التمويل عن طريق المشاركة(الفرع الرابع)

[1]– مصطفى مختاري، **مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الموسم الجامعي 2009/2008، ص 64

[2]– عبد الكريم أحمد قندوز، المرجع السابق، ص ص 144–145

الفرع الأول: شروط عقد المشاركة

يقوم عقد المشاركة كغيره من العقود الأخرى على الأركان العامة التي تقوم عليها عقود المعاملات المالية و التي تتمثل في تلاقي التراضي بتطابق الإيجاب مع القبول، وكذا توافر لدى الشركاء أهلية التوكيل و التوكل، ولكن عقد المشاركة ينفرد ببعض الشروط الخاصة وذلك إضافة إلى الأركان العامة التي يجب توافرها في عقد المشاركة ليكون صحيحا ومنتجا لأثراه.

أولا: شروط خاصة برأس المال

1- بالرجوع إلى نص المادة 15 الفقرة 01 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يمكن أن تكون المساهمة في الشركة نقدا و/أو عينا، وفقا لحصص محددة بوضوح بنسبة لكل شريك، من أجل تحديد حصص الشركاء في رأس المال، يجب تحديد قيمة المساهمات العينية، بشكل صحيح، في عقد المشاركة"،[1] إن الأصل في حصة الشريك في رأس مال الشركة يجب أن تقدم موجودات نقدية لأنها هي التي تحدد مقدار مبلغ رأس المال، وكذا تحدد حصة الشريك بوضوح الأمر الذي يسهل عملية توزيع الأرباح، ولكن بإستقرائنا لنص المادة المذكور أعلاه، نجد بأنه و بالإتفاق بين الشركاء يجوز أن يدخل الشريك في رأس مال المشروع بحصص عينية، بشرط أن تحدد قيمة هذه المساهمة العينية بدقة وبشكل صحيح، ليتم تقويمها بالنقد لمعرفة مقدار مساهمة الشريك في رأس المال، وجاء هذا الأمر درءاُ للمفسدة وضياع الحقوق، ومنه تحديد إلتزامات الشركاء.[2]

2- يجب أن يكون رأس مال المشروع حاضرا عند بدأ عمليات التأكد من خلط الأموال، وذلك بهدف إخراج المال من ذمة الشريك ومن الضمان الشخصي إلى ذمة الشركة و الضمان المشترك، وذلك من خلال إنشاء كيان مستقل ذو ذمة مالية مستقلة عن جميع الشركاء.[3]

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 264

[3]- خيرة منصور، فايزة كيحل، **تقييم صيغ التمويل في البنوك الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة وكالة الشلف (2017/2013)**، مذكرة ماستر، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017، ص 28

3- يجب أن يتحلى كل شريك بالأمانة و الإخلاص في كل التصرفات و العمليات المتعلقة بأموال الشركة و كذا مصالح الشركاء و عدم تغليب المصلحة الشخصية على مصلحة الشركة.[1]

4- لا يشترط التساوي بين الشركاء أثناء تقديم الحصص العينية حيث أنه يمكن لأحد الشركاء سواء البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أو الزبون أن يقدم حصص أكبر في رأس المال، كما أنه لا يشترط أن يكون هناك تساوي في العمل و إدارة المشروع، ومنه عدم تساوي المسؤولية.[2]

ثانيا: شروط خاصة بتوزيع الأرباح و الخسائر

1- بالرجوع إلى نص المادة 16 الفقرة 01 من التعليمة 03/20 و التي تنص على أنه:" يتم توزيع الأرباح المحققة وفقا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف، يسمح بالإتفاق أثناء توزيع الأرباح، على تعديل صيغة التوزيع هذه، يجب التعبير عن توزيع الأرباح بنسبة مئوية منها و ليس بمبلغ جزافي أو بنسب مئوية من المساهمة في رأس المال"،[3] بإستقرائنا لنص المادة نجد أنه يتفق الشركاء أثناء وضع عقد المشاركة، على كيفية توزيع الأرباح بين الشركاء ويتم تمثيل هذه الأرباح بنسب مئوية شائعة و ليس مبلغ جزافي، ولا يجوز تأجيل تحديد نسب الأرباح إلى مابعد الحصول عليها، ولكن يجوز تعديل صيغة توزيع الأرباح بالزيادة أو النقصان أثناء توزيعها، كما يجوز الإتفاق بين الشركاء على تعديل الشروط المتعلقة بالأرباح في أي وقت.[4]

2- بالرجوع إلى نص المادة 16 الفقرة 02 من التعليمة 03/20 و التي تنص على أنه:" يجب تحمُّل كل الخسائر المحتملة بالتناسب مع مساهمات كل شريك في رأس المال".[5]

---

[1]- عبد الغني محلق، **الصيرفة الإسلامية كبديل لتمويل مشاريع التنمية الإقتصادية في الجزائر -دراسة تجارب بعض الدول**، أطروحة دكتوراه، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020، ص 25

[2]- محمود محمد العجلوني، **البنوك الإسلامية - أحكامها - مبادئها - تطبيقاتها المصرفية**، ط1، دار المسيرة، الأردن، 2008، ص 226

[3]- التعليمة 03/20

[4]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 266

[5]- التعليمة 03/20

يفهم من نص المادة أنه في حالة تحقق الخسارة في المشروع لا يمكن الإتفاق بين الشركاء على تحمل طرف واحد للخسارة كاملة، أو تحمل الخسارة بنسبة أكبر من نسبة حصته في ملكية رأس مال المشروع، و إنما يتحمل كل طرف شريك في المشروع الخسائر المحققة بالتناسب مع حصته في رأس مال المشروع.

3- الأصل أن توزيع نسبة الأرباح على الشركاء كل حسب مقدار حصته في رأس المال، ولكن يجوز الإتفاق في حالة زيادة الربح عن نسبة معينة أن ينفرد أحد الشركاء بأخذ هذه الزيادة.[1]

4- في حالة ما إذا كان أحد الشركاء المساهمين في رأس المال، يقوم بتقديم عمل إضافي إلى الشركة كأن يكون عاملا فيها مثلا، هنا يأخذ الشريك نسبة حصته من الربح التي حققها المشروع، إضافة إلى أخذ مكافئة له تعويضا عن عمله و بدلا عن أجره.[2]

ثالثا: شروط خاصة بإدارة الشركة

كأساس في عقد الشركة لكل شريك الحق في التصرف في أموال الشركة، وبما يراه مناسبا لمصلحة الشركة، سواء بالبيع أو الشراء أو غيرها من التصرفات التجارية المباحة شرعا وقانونا، ولكن يجوز للشركاء الإتفاق على تعيين شخص من بينهم أو من الغير يكلف بتسيير الشركة و التكفل بأمور الإدارة، وهو ما نصت عليه المادة 18 من التعليمة 03/20 بأنه:" يمكن أن يتفق الشركاء على تكليف واحد منهم أو أكثر لتسيير الشركة، يمكن تعيين مسير من غير الشركاء، مقابل دفع راتب ثابت له أو نسبة مئوية من الأرباح أو كليهما، وهذا ينطبق أيضا على الشريك المسؤول عن التسيير بموجب عقد منفصل"،[3] وعلى هذا الأساس يمكن تحديد بعض الشروط المتعلقة بإدارة الشركة نذكر منها:

1- في حالة إتفاق الشركاء على تعيين واحد أو أكثر من بينهم لإدارة الشركة يجب على البقية الإلتزام بهذا الإتفاق و عدم التدخل في أمور الإدارة و التسيير.[4]

---

[1]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 266

[2]- محمود محمد العجلوني، المرجع السابق، ص 226

[3]- التعليمة 03/20

[4]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 265

2- يمكن للشركاء تعيين شخص أو أكثر من الغير، يتولى مهمة إدارة الشركة بإستقلالية تامة، ويكون ذلك مقابل بدل لأتعابه سواء أجر محدد أو عن طريق تعيين نسبة مئوية له من الأرباح التي حققتها الشركة.

3- في حالة تعيين أحد الشركاء مسؤولا عن تسيير مرفق معين في الشركة، لا يجوز أن يخصص له أجر محدد نظير المهام التي أوكلت إليه، ولكن يجوز زيادة له نسبة من الأرباح على حصته في الشركة.[1]

الفرع الثاني: ألية تطبيق المشاركة في المصارف الإسلامية

يجب على الزبون طالب التمويل بالمشاركة مع البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، إتباع مجموعة من الخطوات عبر سلسلة من المراحل، من أجل الحصول على التمويل اللازم لمشروعه المقترح، وهذه الخطوات و المراحل تختلف من بنك أو مؤسسة مالية إسلامية إلى أخر إجمالا و تفصيلا، وعليه سنحاول ذكر أهم الإجراءات التي يمر عليها طالب التمويل بالمشاركة وهي كالتالي:

أولا: خطوات طلب التمويل

تعتبر هذه المرحلة أولى الإجراءات التي يقوم بها العميل وتكون سابقة لمنح التمويل، وتتم عبر خطوات رئيسية وهي:

1- تقديم طلب التمويل: يقوم العميل بتقديم طلب إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، سواء بنفسه أو عن طريق شخص له خبرة ودراية في هذا المجال، يعرض في الطلب جدوى المشروع المراد تمويله، وكذا يرفق الطلب بكافة المعلومات و الوثائق المتعلقة بالعميل في شخصه.[2]

[1]- المرجع نفسه، ص ص 265-266

[2]- المرجع نفسه، ص 258

2- دراسة الطلب:

أ- دراسة جدوى المشروع: بمعنى قيام البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بدراسة التمويل من خلال القيام بالبحث حول المشروع المقدم، وكذا تحليل جدوى المشروع المقدم و القيام بدراسة عملية دقيقة في السوق من جميع النواحي الإقتصادية و الإجتماعية و الشرعية.

ب- دراسة الشخص طالب التمويل: يسعى دائما البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية إلى تقديم التمويل في أدنى حدود من المخاطرة، لذلك يسعى إلى البحث و التحري عن شخصية الزبون طالب التمويل من خلال الإستعلام عليه، لدى البنك المركزي أو البنوك و المؤسسات المالية الأخرى، لتأكد من مدى أمانته وحرصه على أموال المشروع و التفاني في العمل الذي يقوم به، وكذا الإستعلام عليه في الوسط الذي يعمل فيه لتحقق من مدى كفائته التجارية و معرفة نتائج أعماله من ربح أو خسارة.[1]

3- كتابة التقرير و التوصيات: بعد قيام قسم التمويل بدراسة الطلب من خلال دراسة الجدوى و البحث عن شخص العميل، تقوم بإعداد تقرير شامل حول العمليتين، ويعطي في الأخير رأيه حول منح التمويل من عدمه، بعدها يحول هذا التقرير إلى لجنة التمويل في المقر الرئيسي للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.

4- إتخاذ القرار: بعد قيام لجنة التمويل بمناقشة الطلب، تتخذ القرار حوله، ويأخذ في القرار الذي تصدره السياسة التمويلية للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية وكذا مدى توافر السيولة الكافية، إضافة إلى دراسة جميع الجوانب المتعلقة بمخاطر السوق، لتفصل في الأخير في طلب التمويل سواء بالرفض أو الموافقة أو القبول مع بعض الشروط، وفي الأخير يرفع القرار إلى السلطة المفوضة للتخذ القرار فيه و البدء في التنفيذ.

5- تنفيذ القرار و توقيع العقد: في حالة قبول طلب التمويل يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بالإتصال بالعميل و إبلاغه، ليتم بعدها إبرام عقد المشاركة، و الذي يتضمن شروط عقد المشاركة وكذا كيفية الإدارة و طرق توزيع الأرباح و تحمل الخسائر.[2]

---

[1]- المرجع نفسه، ص 258

[2]- المرجع نفسه، 258

ثانيا: خطوات التمويل بالمشاركة

هي خطوات يشترك فيها جميع أنواع المشاركة سابقة الذكر.

1- تقديم التمويل و متابعته: بعد تقديم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية التمويل اللازم، يباشر الزبون عمله على المشروع، وحسب الإتفاق تكون مهمة إدارة الشركة سواء من طرف الشريك الأول وهو البنك أو المؤسسة المالية الشريك الثاني وهو الزبون أو توكل مهمة التسيير و الإدارة إلى طرف ثالث، وتولى المسير إعداد تقارير دورية (سنوية أو شهرية)، حول المشروع ومدى نجاحه وتقديم إقتراحات أو تعديلات عليه، و تعرض على جميع الشركاء.

2- قياس النتائج و توزيع الأرباح و الخسائر: بعد تقديم المسير للتقارير الدورية حول حالة المشروع، ومدى نجاحه أو قيمة خسارته، يتم توزيع الأرباح المحققة بين الشركاء حسب النسب المتفق عليها، وفي حالة حدوث الخسارة يتحمل كل شريك تبعات الخسارة كل حسب مقدار حصته في رأس مال المشروع.[1]

الفرع الثالث: إنهاء عقد المشاركة

بالرجوع إلى نص المادة 15 الفقرة 02 من التعليمة 03/20 نجدها تنص على أنه:" يجب أن يحدد عقد المشاركة كل الإجراءات و الشروط الخاصة بفسخ وحل المشاركة وتوزيع الأصول".[2]

بمعنى أن المشرع الجزائري أوجب على الشركاء تحديد في عقد المشاركة طرق و أساليب فسخ و حل الشركة و أعطى لهم الحرية التامة في وضع هذه الطرق، إلا أنه توجد طرق أخرى غير إتفاقية و إنما تكون مفترض ينتهي من خلالها عقد المشاركة بشكل تلقائي و بصورة طبيعية.

[1]- المرجع نفسه، ص ص 258-259

[2]- التعليمة 03/20

أولا: إنتهاء عقد المشاركة بصورة طبيعية

ينتهي عقد المشاركة بصورة طبيعية سواء بإنتهاء المدة المحددة للشراكة و التي يتفق عليها الزبون و البنك او المؤسسة المالية الإسلامية عند إبرام عقد الشراكة، أو بإنتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله وابرم من خلاله عقد الشراكة، وذلك بإتمام المشروع وتحقق الهدف الأساسي له

في هذه الحالة يمكن أن نميز بين نوعين من عقود الشراكة و التي تختلف في طريقة و أسلوب إنتهائها بصورة طبيعية، حيث ينتهي عقد الشراكة في المشاركة الثابتة بتحقق الغرض الذي أنشأ لأجله المشروع و إتمام إنجازه بصورة كلية، ليتم بعدها إقتسام موجودات و أصول الشركة حسب ما تم الإتفاق عليه كل حسب نسبته، ومن خلالها ينتهي عقد الشراكة تلقائيا، أما في المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك نجد أنها تنتهي بعد قيام الزبون بسداد كامل حصة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية في رأس مال المشروع وخروج هذا الأخير بصفة نهائية، لتنتقل بعدها الملكية الكاملة للمشروع إلى الزبون، ومن خلالها ينتهي عقد الشراكة تلقائيا.[1]

ثانيا: إنتهاء عقد الشراكة عن طريق الفسخ

1- يفسخ العقد بوفاة أحد الشركاء، و إذا أراد ورثته سحب أموالهم و الخروج من المشروع.

2- لكل شريك الحق في طلب فسخ العقد و الخروج من الشركة متى أراد ذلك بعد إخطار شريكه، والمطالبة بتوزيع موجودات و أصول الشركة، وفي حالة أراد الشركاء الأخرين المتابعة في الشركة و إكمال المشروع لهم الحق في الإتفاق و بالتراضي بينهم، بأن يقوموا بشراء حصة الشريك الذي يريد إنهاء الشراكة و الخروج من المشروع.[2]

[1]- ميلود حاج عمر، سليمان بوزكري، " صيغ التمويل النقدي طبقا لضوابط الصيرفة الإسلامية بالجزائر- دراسة على ضوء النظام 02/20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية" **مجلة الفكر السياسي و القانوني**، جامعة الأغواط، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص 331

[2]- أحمد عمر كشكار، **مقدمة في التمويل الإسلامي**، ط1، دار الرواد، سوريا، 2018، ص ص 36-37

3- يمكن لأحد أطراف الشراكة أن يصدر وعدا ملزما بشراء موجودات الشركة، سواء أثناء وجودها أو بعد التصفية، بشرط أن يكون الشراء بالقيمة السوقية للموجودات ولا يجوز شرائها بالقيمة الإسمية.[1]

الفرع الرابع: تقييم عقد المشاركة في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية

كرست البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في نظام تمويلها عقد المشاركة الذي يعتبر من أنجح الصيغ التمويلية في النظام البنكي الإسلامي (المزايا)، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه وذلك لأن عقد المشاركة كغيره من الصيغ التمويلية الأخرى له عيوب وصعوبات تعيق من التطبيق الأمثل له (العيوب).

أولا: مزايا عقد المشاركة

1- إن الأساس الذي تقوم عليه البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية هو التعامل و التمويل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو الأمر الذي يجسده التمويل بالمشاركة حيث أنه يخلو من الفوائد الربوية و الأعمال المشبوهة.

2- يوفر عقد المشاركة سيولة مالية و تنمية إقتصادية في السوق الوطني، وكذا يدعم الإقتصاد من خلال إنشاء مشاريع إنتاجية تساعد على تطوير و دفع عجلة التنمية داخل البلاد، الأمر الذي يحقق الإكتفاء الذاتي في شتى المجالات، وكذا يمنح القدرة على مواجهة الأزمات الإقتصادية.

3- يقوم عقد المشاركة على التشارك بين طرفين أو عدة أطراف ممثلة في الزبون مع البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، حيث يقدم الشركاء حصص مالية في المشروع تدخل في رأس المال وتقدر بنسب مئوية، وكل الشركاء يتحمل نصيب من الخسارة في حالة حدوثها حسب نسبة حصته، كما يتم إقتسام و توزيع الأرباح المحققة من المشروع حسب الإتفاق.

4- عقد المشاركة يقوم على توزيع مخاطر المشروع وتحمل الإلتزامات على عاتق كل الشركاء.

[1]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 267

5- حسب الإتفاق يتم توزيع الجهود و المسؤوليات على جميع أطراف عقد المشاركة في المشروع، وكل شريك هو مسؤول عن إنجاح المشروع بأمانة وثقة.[1]

6- عقد المشاركة يضمن نجاح المشروع بنسبة عالية و ذلك لأن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تقوم بدراسات دقيقة و معمقة في المجال المستثمر فيه، بصفتها شريك وذلك بهدف ضمان تحقق الربح و إنجاح المشروع بعيدا عن أي مخاطرة.

7- إعطاء الشركة مجال واسع للإستعانة بالتدفقات المالية لتحقيق الأهداف و الغايات.

8- يسمح عقد المشاركة بتزويد رأس مال المشروع بمساهمات عينية ترفع من قيمة الأصول الإستثمارية للمشروع.

9- يعمل عقد المشاركة على توفير للعميل المستثمر تمويل إسلامي خارج عن دائرة القروض التقليدية ذات الأرباح الربوية وذات النسب العالية.[2]

ثانيا: عيوب عقد المشاركة

1- يعتمد عقد المشاركة على الثقة و الأمانة بين الممول وطالب التمويل، ولكن هذا الأمر أصبح منتهك في الواقع وذلك لكثرة خيانة الأمانة وضياع الحقوق.

2- وقوع البنك في مشاكل تعويض أصحاب رؤوس الأموال الذين إستثمروا أموالهم في مشاريع ذات المدى القصير، وقيام البنك بإستثمار أموالهم في مشاريع ذات المدى الطويل، ويطبق عليهم نظام المشاركة بشكل قطعي، هذا الأمر الذي يؤدي إلى عدم تطابق الأجال بين التي إختاروها و أجال تنفيذ المشروع الذي موله البنك بأموالهم مشاركة.

3- أسلوب التمويل بالمشاركة يؤدي إلى إخراج البنك من صفته الرئيسية و المهمة الأساسية وهي الوسيط المالي، إلى شريك في مشروع مع مستثمر يتحمل فيه كافة الإلتزامات و المخاطر، الأمر الذي يشكل خطر كبير على الإستقرار المالي للبنك.

[1]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص 65

[2]- ميلود حاج عمر، سليمان بوزكري، المرجع السابق، ص ص 331-332

4- يقع عقد المشاركة على الودائع الإستثمارية ذات الأجل الطويل فقط، وبالتالي إستبعاد الودائع الإستثمارية ذات الأجل القصير، وكذا رفض معظم المستثمرين المودعين، إيداع أموالهم في الإستثمارات طويلة الأجل، وذلك من الخسائر نتيجة تقلبات السوق وكذا طول مدة المشروع و بالتالي طول مدة الحصول على الأرباح.

5- صعوبة تقدير الأرباح وتوقع الخسائر في بداية المشروع.

6- طول مدة المشاريع الإستثمارية القائمة على عقد المشاركة وذلك راجع إلى ضخامة هذه المشاريع، الأمر الذي يهدد الإستقرار المالي للأطراف المشاركة، وذلك بحكم تقلبات قواعد السوق و التغيرات التي تحدث بصورة مستمرة.[1]

[1]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص ص 66-67

المبحث الثاني: التمويل بالمضاربة

إن البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية تسعى دائما إلى البحث عن تمويل المشاريع ذات المخاطر القليلة شرط أن تكون وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، و عليه فإن صيغة المضاربة تعتبر من الأساليب الإستثمارية ذات الأهمية الكبيرة في النظام المالي الحديث، حيث أنها تجمع بين أصحاب رؤوس الأموال (المستثمرين) و أصحاب الكفاءة و المهارة في تسيير و إدارة المال (المضارب)، بهدف إقامة مشاريع إستثمارية المراد منها تحقيق الأرباح وتنمية الأموال، ومن خلال هذا المبحث سنحاول التعرف على هذه الصيغة التمويلية، بداية بتحديد مفهوم عقد المضاربة (المطلب الأول) ثم تحديد الأحكام التي ترتبط بعقد المضاربة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد المضاربة

يعتبر عقد المضاربة من أهم التمويلات الإسلامية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية و التي ترتكز بالأساس على الجمع بين المال و العمل وبين رب المال و المضارب، بهدف القيام بعملية المضاربة والتي يسعى من ورائها إلى تحقيق الربح، وسنحاول من خلال هذا الجزء تقديم مختلف التعاريف المتعلقة بعقد المضاربة (الفرع الأول) ومن ثم إستنباط أهم المميزات و الخصائص التي ينفرد بها عقد المضاربة (الفرع الثاني) وكذا إعطاء دليل مشروعية عقد المضاربة من الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث) و في الأخير دراسة أهم أنواع صيغ التمويل عن طريق عقد المضاربة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد المضاربة

لعقد المضاربة عدة تعاريف مختلفة ومن نواحي متعددة، سواء من الناحية الفقهية أو من خلال النصوص التشريعية أو في الفقه الإسلامي، وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الجزئية

أولا: التعريف اللغوي و الاصطلاحي لعقد المضاربة

1- التعريف اللغوي: من أهم التعاريف في المعنى اللغوي للمضاربة نذكر:

- " المضاربة المفاعلة ومشتقة من الضرب في الأرض أي سار فيها أو من ضرب الأراء ببعضها البعض ".

- " ضرب كل من المتعاقدين يده بيد الأخر إذاً أمسك بها عند التعاقد ".
- " اسم منبثق من الضرب في الأرض أي السير فيها، و في قاموس المحيط: ضارب له أي إتجر في ماله وهي القراض و المضاربة لغة أهل العراق أما القراض فهي لغة أهل الحجاز، وهما اسمان لمسمى واحد ".[1]
- " و أما أهل الحجاز يسمونها قراضا أو مقارضة، و القراض لغةً هو القرض أو القطع، لأن صاحب المال يقتطع قطعة من ماله ويسلمه للعامل للتصرف فيه و إعطائه قطعة من الربح ".[2]

2- التعريف الإصطلاحي: هناك عدة تعاريف لعقد المضاربة نذكر منها:

يعرف إبن رشد المضاربة بما يلي: " أن يعطي الرجلُ الرجلَ المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ايُّ جزء كان يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا ".

ويعرفه أبن قدامة كما يلي: " أن يشترك مال و بدن و هذه المضاربة وتسمى قراضا أيضا، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى أخر يتجر له فيه على أن ما حصل من ربح بينهما حسب ما يشترطانه ".[3]

و يمكن تعريف عقد المضاربة بأنه: هو عبارة عن شراكة بين مضاربين الأول يسمى رب المال والذي لا يكون له الخبرة و الدراية الكافية في مجال الإستثمار و التجارة و لكن يملك المال، فيقوم هذا الأخير بالمساهمة في تمويل رأس مال نشاط أو مؤسسة يقوم بإدارتها طرف ثاني يسمى المضارب و الذي تكون له الخبرة و الدراية الكافية لإدارة و تسيير المشاريع الإستثمارية، ويكون هذا العمل هو ما يقدمه كحصة في هذا المشروع، ويتم توزيع الأرباح المحققة من النشاط و فق شروط عقد المضاربة المتفق عليها سلفا بين المضاربين، في حين

[1]- ميلود حاج عمر، سليمان بوزكري، المرجع السابق، ص ص 332-333

[2]- محمود محمد العجلوني، المرجع السابق، ص 213

[3]- ناصر سليمان، **تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية**، نشر جمعية التراث، طبع المطبعة العربية، ط01، الجزائر، 2002، ص 80

يتحمل رب المال وحده تبعات الخسارة في حالة حدوثها ويخسر المضارب جهده و عمله فقط، ما لم تكن هذه الخسارة ناجمة عن تقصير من المضارب أو إخلاله بشروط عقد المضاربة.[1]

من خلال ما سبق يمكن تعريف عقد المضاربة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بأنه:

هو عقد بين بنك أو مؤسسة مالية إسلامية (رب المال) و مقاول (مضارب)، يقدم فيه رب المال المال اللازم لتمويل مشروع أو نشاط معين الذي يتولى إدارته و العمل عليه المضارب، ليصبح بعدها الطرفان شريكين في الغنم و الغرم، وبعد قيام المضارب بالمتاجرة في المال و إذا تحقق الربح اقتسم بينهما لكل واحد منهما نصيب حسب ما تم الإتفاق عليه في عقد المضاربة و في حالة حدوث الخسارة يتحملها رب المال وحده ويتحمل المضارب خسارة جهده وعمله فقط ، ما لم تكن هذه الخسارة ناجمة عن تعدي أو تقصير من قبل المضارب أو إخلاله بالقواعد و الشروط المتفق عليها في عقد المضاربة.[2]

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد المضاربة

عرف المشرع الجزائري عقد المضاربة في نص المادة 19 فقرة 01 من التعليمة 03/20 سالفة الذكر، بأنه:" المضاربة هي عقد يقدم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية، المسمى المقرض للأموال (رب المال)، رأس مال اللازم للمقاول (المضارب)، الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق ربح".[3]

ونجد أن المشرع الجزائري قد وضع نفس التعريف لعقد المضاربة في نص المادة 07 من النظام 02/20، سالف الذكر.[4]

---

[1]– سامية بلباغ، عبد الغني محلق،"مزايا التمويل بصيغتي المشاركة و المضاربة في المصارف الإسلامية و دورها التنموي"، **مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية**، المركز الجامعي بريكة، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2021، ص 182

[2]– عمار عبد الحليم غربي، **مصادر و إستخدامات الأموال في البنوك الإسلامية**، دار أبي الفداء العالمية ، سوريا، 2013، ص ص 481–482

[3]– التعليمة 03/20

[4]– أنظر المادة 07 من النظام 02/20

ثالثا: التعريف الشرعي لعقد المضاربة

من أهم التعاريف التي وضعها الفقهاء الأربعة لعقد المضاربة نذكر:

1- تعريف الحنفية: "هي عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب".

2- تعريف المالكية: "وجاءت بلفظ المقارضة، وهي بدفع مالاً من مال الشركة قراضا لشخص يعمل فيه بجزء من ربحه معلوما".

3- تعريف الحنابلة: "وهي أن يدفع الإنسان ماله إلى أخر يتجر فيه، و الربح بينهما يستحقه رب المال بماله و المضارب بعمله".[1]

04- تعريف الشافعية: "هي أن يدفع إليه مالا ليَتَّجِرَ فيه و الربح مشترك".[2]

الفرع الثاني: خصائص عقد المضاربة

ينفرد عقد المضاربة بالعديد من الخصائص و المميزات، نذكر أهمها:

1- عقد المضاربة قائم على الثقة و الأمان بين الشريكين حيث أن المضارب وكيل عن رب المال يتاجر في المال كيف ما شاء ووفق شروط متفق عليها في عقد المضاربة.

2- عقد المضاربة الهدف منه تحقيق الربح، فإذا ظهر الربح قسم بين الشريكين حسب الإتفاق و إذا ظهرت الخسارة يتحملها رب المال فقط.

3- عقد المضاربة هو مشاركة غير متكافئة في حصص المال، حيث أن رب المال يساهم في كل رأس مال المشروع على خلاف المضارب الذي قدم حصته في المشروع عمل فقط.

[1]- سامر مظهر قنطقجي، **صناعة التمويل في المصارف و المؤسسات المالية الإسلامية**، ط 02، دار أبي الفداء العالمية، سوريا، 2015، ص 306

[2]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 241

4- عقد المضاربة هو شراكة بين صاحب مال ولكن لايملك خبرة في المتاجرة، مع ذو خبرة ودراية في التجارة و لكن لايملك المال. [1]

الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد المضاربة

تعتبر المضاربة أمر مشروع و جائز في القرآن و السنة.

أولا: دليل مشروعية عقد المضاربة من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾ سورة النساء الأية 101 [2]

قوله تعالى: ﴿... وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ...﴾ سورة المزمل الأية 20 [3]

قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ سورة الجمعة الأية 10 [4]

ثانيا: دليل مشروعية عقد المضاربة من السنة النبوية

ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: " كان سيدنا العباس ابن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة، اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطب، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه الرسول ﷺ فأجاز شرطه".

وكذلك بعث الرسول ﷺ و الناس يتعاقدون بالمضاربة فلم ينكر عليهم ذلك، وبهذا تعتبر تقرير لهم على هذا العمل، و التقرير أحد أنواع السنة النبوية الشريفة.

وقد تعامل بها الرسول ﷺ ، قبل بعثته حيث أنه قام بالمضاربة بمال خديجة.[5]

---

[1]- عبد الغني محلق، المرجع السابق، ص 22

[2]- القرأن الكريم، سورة النساء: 101

[3]- القرأن الكريم، سورة المزمل: 20

[4]- القرأن الكريم، سورة الجمعة: 10

[5]- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، **الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية**، ط 02، دار النفائس، الأردن، 2007، ص 42

الفرع الرابع: أنواع عقد المضاربة

يرتكز عقد المضاربة على عدة أنواع من صيغ التمويل، و التي تهدف بالأساس إلى الجمع بين رأس المال و الخبرة في المتاجرة ، ولقد إستقر الرأي في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية حول أهم نوعين من أشكال التمويل بصيغة المضاربة، وهما المضاربة المطلقة و المضاربة المقيدة، وهما النوعين الذين أقرهما المشرع الجزائري في نص المادة 23 من التعليمة 03/20، وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذه الجزئية.

أولا: المضاربة المطلقة: اقر المشرع الجزائري هذا النوع من المضاربة من خلال نص المادة 23 فقرة 01 من التعليمة 03/20 و التي تنص على أنه:" المضاربة المطلقة هي التي يفوض فيها البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية المقاول بإدارة عمليات المضاربة دون أي قيد، للمقاول الحرية في إختيار الإستثمارات التي يريد تحقيقها، غير أنه يبقى مجبرًا على السهر على مصلحة الطرفين وذلك لبلوغ هدف المضاربة ".[1]

وعليه تعطي المضاربة المطلقة للمضارب الحق في التصرف بحرية في المال الذي قدمه رب المال (البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية)، ودون أن يضع هذا الأخير أية قيود تحد من حرية المضارب بأي شكل من الأشكال، ولا يسمح لرب المال التدخل في أمور التسيير و الإدارة المتعلقة بالمضاربة، و يبقى لرب المال الحق في الإطلاع على التقارير و السجلات التي يعدها المضاربة و المتعلقة بسير عملية المضاربة، و لكن يعتبر المضارب مسؤول و مجبر على السهر و السعي إلى تحقيق مصلحة الطرفين و البلوغ إلى الهدف المرجو من المضاربة، ويعتبر التمويل عبر صيغة المضاربة المطلقة البيئة الأمثل التي يمكن للمضارب أن يعمل فيها حيث تمنحه الحرية الكاملة في كيفية الإدارة و المتاجرة في المال، وكذا البحث عن المشروعات ذات العوائد المضمونة و البعيدة عن كل مخاطرة، ويعتبر التمويل بالمضاربة المطلقة من أنجح الإستثمارات في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية لما فيها من ترك الحرية للمضارب في اختيار الإستثمارات الأنسب لكلا الشريكين، لكي يستثمر فيه الأموال، وكذا إختيار الوقت و المكان المناسب للقيام بعملية المضاربة.[2]

---

[1]– التعليمة 03/20

[2]– عبلة لمسلف، **الدور الإقتصادي للمشاركة المصرفية – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، الموسم الجامعي 2006/2007، ص 43

ثانيا: المضاربة المقيدة: أقر المشرع الجزائري هذا النوع من المضاربة من خلال نص المادة 23 فقرة 02 من التعليمة 03/20 و التي تنص على أنه:" المضاربة المقيدة هي تلك التي يفرض فيها البنك أو المؤسسة المالية قيودًا تتعلق بنشاط المقاول، في ما يخص قطاع النشاط وكيفيات وشروط الإستثمار أو أي جانب أخر يراه مناسبًا ".[1]

على عكس المضاربة المطلقة التي يكون للمضارب فيها الحق في التصرف في المال كيف ما شاء و بالأسلوب الذي يراه الأنسب لإنجاح عملية المضاربة، فإن في المضاربة المقيدة يخضع المضارب لقيود و شروط معينة يضعها رب المال (البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية) تحد من حركة المضارب (المقاول) في القيام بأعمال المضاربة، وهذه القيود تكون في أي عملية تتعلق بموضوع المضاربة، سواء قيام رب المال بتحديد للمضارب نوع النشاط الإقتصادي الذي يجب عليه أن يمارس عملية المضاربة خلاله أو تحديد المكان و الزمان الذي ينبغي للمضارب أن يعمل خلالهما، أو تحديد رب المال للمضارب الأشخاص الذين هو ملزم بالتعامل معهم فيما يتعلق بموضوع المضاربة، ولكن يشترط في هذه القيود و الإلتزامات التي يفرضها رب المال أن تكون ذات مصلحة وتعود بالفائدة على المشروع، و لا يكون الهدف منه هو احداث ضرر للمضارب أو تعطيل السير الحسن لعملية المضاربة، كما يشترط بالأساس أن ترد هذه القيود وفق نصوص متفق عليها ضمن بنود عقد المضاربة.[2]

المطلب الثاني: أحكام عقد المضاربة

يقوم عقد المضاربة على الجمع بين من يملك المال (رب المال) و من لا يملك المال (المضارب) و لكن يملك الخبرة و الدراية الشاملة بأمور التجارة و الإستثمار، وهذا الجمع يؤدي إلى خلق توازن إجتماعي في المجال الإقتصادي بين الناس، حيث أن المضاربة تعتبر من أهم الأدوات المالية التي تستخدمها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في عملية تمويل المشاريع و توظيف الأموال، وهذا الأمر لا يهدف إلى تحقيق الأرباح فقط و انما له الدور

[1]– التعليمة 03/20

[2]– سمير جعوتي، عبد القادر فاضل، " بعض العقبات التنظيمية و القانونية التي تعترض التمويل بصيغة المضاربة في المصارف الإسلامية في الجزائر"، **مجلة الإصلاحات الإقتصادية والإندماج في الإقتصاد العالمي**، المدرسة العليا للتجارة، مجلد 14، عدد 02، 2020، ص 297

الكبير في استغلال و تشغيل الأشخاص ذوي الكفاءات العالية، وعقد المضاربة كغيره من العقود و الصيغ التمويلية الأخرى يقوم على شروط و ضوابط تحكم عملية المضاربة و التي يجب مراعاتها و التقيد بها، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب، حيث أنه سوف نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في عقد المضاربة (الفرع الأول) ثم التطرق إلى الخطوات و المراحل التي تتبعها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في عملية التمويل (الفرع الثاني) بعدها نتطرق إلى طرق و أساليب إنهاء و حل عقد المضاربة (الفرع الثالث)، وأخيراً إبراز محاسن و عيوب التمويل عن طريق المضاربة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: شروط عقد المضاربة

إن عقد المضاربة كغيره من العقود الأخرى يقوم على الأركان العامة للعقد و المتمثلة في الأهلية الكاملة للشريكين و كذا التراضي القائم على تطابق الإيجاب مع القبول، إضافة إلى ذلك وضع الفقهاء و المشرع الجزائري في التعليمة 03/20 شروط خاصة تتعلق بصحة عقد المضاربة، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا الجزء.

أولا: شروط خاصة برأس المال

1- تقديم رأس المال من البنك أو المؤسسة المالية: بالرجوع إلى نص المادة 19 فقرة 01 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" المضاربة هي عقد يقدم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية، المسمى المقرض للأموال (رب المال)، رأس مال اللازم للمقاول (المضارب)، الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق ربح"[1]، نجد أن المشرع الجزائري قد أشترط أن يقدم البنك أوالمؤسسة المالية الإسلامية رأس مال المضاربة بالكامل إلى المقاول، دون أن يقدم هذا الأخير أي حصة في رأس المال و إنما حصته في المشروع تكون عبارة عن عمل فقط.[2]

[1]- التعليمة 03/20

[2]- هاشم عبد الرحيم السيد، المرجع السابق، ص 352

2- تقديم رأس المال نقدًا أو عينًا: الأصل في رأس مال المضاربة أن يقدم نقدًا، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 19 فقرة 02 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يمكن أن تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية نقدية أو عينية، أو كلاهما، ولكن بقيمة محددة "[1].

بإستقرائنا للمادة نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى الحرية لرب المال (البنك أو المؤسسة المالية) في نوع المساهمة التي يقدمها، حيث أنه يمكن له تقديمها عينية أو نقدية أو كلاهما معًا، بشرط أن تكون قيمة المساهمة المقدمة من رب المال محددة و معلومة علمًا نافيًا للجهالة من حيث الصفة و القدر الجنس عند التعاقد.[2]

3- يجب أن يكون رأس المال عينا لا دينا: أجمع الفقهاء على أن رأس مال المضاربة يجب أن يكون حاضرًا في ذمة رب المال و لا يكون دينًا له في ذمة المضارب أو غيره، وذلك إستنادًا إلى أن المال يبقى ملك للمدين و لايخرج من ذمته إلى الدائن إلا إذا قبضه.[3]

4- تسليم رأس المال إلى المضارب: لكي يتمكن المضارب من البدأ في عملية المضاربة يجب على رب المال أن يُمَكِن المضارب من التصرف في رأس المال من خلال تسليمه له كله أو جزء منه، ولا يجوز لرب المال أن يضع أي شرط يحول دون تمكن المضارب من رأس مال المضاربة.[4]

5- اشتراط ضمانات: بالرجوع إلى نص المادة 21 من التعليمة 03/20 و التي تنص على أنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من المقاول أي ضمان يراه ضروريا أو مناسبًا.

يجب أن يحدد عقد المضاربة طبيعة و قيمة الضمانات المقدمة من طرف المضارب مقابل أي إهمال أو خطأ أو إنتهاك من جانبه للبنود التعاقدية"[5]، بإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 245

[3]- رانية سليماني، ياسمينة بليل، **دور نظام الصيرفة الإسلامية في تحقيق التنمية الإقتصادية في الجزائر**، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، الموسم الجامعي 2022/2021، ص 51

[4]- عليمة مقلاتي، بسمة بدواني، **البنوك الإسلامية في الجزائر (بنك البركة نموذجا)**، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، الموسم الجامعي 2015/2014، ص 56.

[5]- التعليمة 03/20

الجزائري أعطى لرب المال (البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية) الحق في إشتراط على المضارب أي ضمانات يراها مناسبة، وذلك حفاظا على رأس المال المضاربة الذي قدمه، من

أي خطأ أو إهمال أو إنتهاك لبنود عقد المضاربة من قبل المضارب ، ولكن يشترط الإتفاق المسبق على هذه الضمانات و تحديد طبيعتها و قيمتها ضمن بنود عقد المضاربة.[1]

ثانيا: شروط خاصة بالعمل

في شروط العمل نميز بين نوعين من المضاربة، المضاربة المطلقة و المقيدة.

1- إذا إنعقدت المضاربة مطلقة

- جاز للمضارب أن يباشر عمله و يتصرف في المال كأنه ملك له كغيره من المستثمرين في المجال الإقتصادي، ووفق ما يراه مناسبا لمصلحة الطرفين، وذلك بالإعتماد على الخبرة و الدراية العملية و الفنية التي يملكها، بشرط أن يكون رأس المال الذي بحوزته يمكنه من الدخول في ذلك الإستثمار.[2]

- يقوم المضارب بمباشرة أعمال المضاربة بنفسه كما يملك الحق في توكيل شخص أخر يساعده في القيام ببعض الأعمال عند الإقتضاء، وله الحق في اختيار الوقت و المكان الذي يراه مناسبا للإستثمار فيه بأمان ودون مخاطرة.[3]

- يجوز للمضارب أن يدخل في مضاربة ثانية برأس مال أخر مع شخص أخر وتكون مضاربة مستقلة تمامًا عن المضاربة الأولى، بشرط أن لا يشغله المال الجديد عن واجباته اتجاه الإستثمار الأول.[4]

---

[1]- رحمة بعداش، سلمى مومن، **دراسة تحليلية تقييمية لواقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر**، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020، ص 24

[2]- سعاد إدير، نجاة إكن، **واقع تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر دراسة حالة بنك السلام الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، الموسم الجامعي 2020/2019، ص ص 46-47

[3]- سامر مظهر قنطقجي، المرجع السابق، ص 309

[4]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 249

– بالرجوع إلى نص المادة 20 فقرة 01 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يتكفل المقاول بإدارة الأموال بصفة كلية، لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن يشارك في إدارة الأموال "[1]، و عليه لا يجوز لرب العمل أن يشترط على المضارب أن يشاركه في العمل و يتولى معه شؤون الإدارة و التسيير من خلال التدخل في عمليات البيع و الشراء و الأخذ و العطاء.[2]

– بالرجوع إلى نص المادة 20 فقرة 02 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يقوم بالرقابة و التحقق في حسابات المضاربة و الوثائق ذات الصلة التي يمسكها المضارب، طبقا للتشريع المعمول به"[3]، و عليه لا يجوز لرب المال أن يفرض على المضارب مراجعته في كل التصرفات التي يقوم بها و أخذ موافقته مسبقا عليها، ولكن يجوز لرب المال أن يمارس عملية الرقابة على عمل المضارب و كذا التحقق من الحسابات و السجلات التي يمسكها المضارب، ومعرفة إلى أي مدى وصل إليه المضارب في عمله و كذا التحقق من مدى إلتزامه بشروط و بنود عقد المضاربة و إحترامه لقواعد الشريعة الإسلامية في المعاملات التي يقوم بها.[4]

– لا يجوز للمضارب أن يبرم عقود التبرع بأموال المضاربة كالهبة أو الصدقة أو القرض، إلا بعد أخذ الإذن من رب المال.[5]

– للمضارب الحق في دفع نفقات السفر من أموال المضاربة، في حالة ما إذا كان هذا السفر لصالح المضاربة.[6]

---

[1]– التعليمة 03/20

[2]– محمد عبد المنعم أبو زيد، **المضاربة و تطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية**، ط01، دون دار نشر، مصر، 1996، ص 28

[3]– التعليمة 03/20

[4]– السيد هاشم عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 352

[5]– سامر مظهر قنطقجي، المرجع السابق، ص 209

[6]– عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 250

2- إذا انعقدت المضاربة مقيدة

جاز لرب المال أن يحد من تصرفات المضارب وفق ما يراه مناسبًا لمصلحة المضاربة، وذلك من فرض القيود ووضع الشروط على المضارب أثناء ممارسته لعملية المضربة، حيث أنه يجوز لرب المال أن يحدد للمضارب المكان والزمان الذي يبرم فيه صفقات الإستثمار، و كذا تحديد نوع الإستثمارات التي يجب على المضارب الدخول فيها، كما لرب المال أن يحدد للمضارب المجال الإقتصادي الذي يعمل فيه كالخدمات أو التجارة أو غيرها، بشرط أن تكون مجموع هذه التقييدات تصب كلها في مصلحة المضاربة و تحقق الغاية الأساسية من ورائها و هي تحقيق الأرباح.[1]

ثالثا: شروط خاصة بالربح و الخسارة

1- بالرجوع إلى نص المادة 22 فقرة 01 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" توزع الأرباح المحققة وفقًا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقًا بين الأطراف و محددة عند توقيع العقد، يمكن تغيير صيغة التوزيع هذه في أي وقت بإتفاق بين الأطراف، يجب أن يستند توزيع الأرباح على أساس حصة من الربح المحقق و ليس على أساس مبلغ جزافي أو نسبة مئوية من رأس المال "[2]، بإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أوجب على الشريكين تحديد كيفية توزيع الربح مسبقا في عقد المضاربة، ويجب أن يكون هذا التحديد معلومًا لدى الطرفين علمًا نافيا للجهالة و مانعًا للمنازعة عند إبرام عقد المضاربة، و هذا الربح يجب أن يكون عبارة عن حصة من الربح المحقق من عملية المضاربة حيث أنه لا يجوز تحديد نصيب كل طرف عن طريق مبلغ جزافي أو من خلال نسبة مئوية معلومة من رأس المال.[3]

2- من خلال نص المادة 22 فقرة 01 من التعليمة 03/20 سالفة الذكر، يتضح لنا أنه يجوز للأطراف المتعاقدة في حالة الإتفاق، القيام بتعديل في نسب توزيع حصص الأرباح سواء بالزيادة أو النقصان لكلا الطرفين، وذلك في أي وقت خلال مدة عقد المضاربة.[4]

---

[1]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص 20

[2]- التعليمة 03/20

[3]- أحمد عمر كشكار، المرجع السابق، ص 41

[4]- ميلود حاج عمر، سليمان بوزكري، المرجع السابق، ص 334

3- إن الأصل في المضاربة عدم جواز الجمع بين عملين في نفس الوقت و بنفس العقد، عمل المضاربة و عمل مقابل أجر، وفي حالة إتفاق الطرفين على أن يقدم أحدهما عمل للطرف الأخر، يجب أن يتم هذا الإتفاق بعقد منفصل ومستقل عن عقد المضاربة.

4- في حالة قيام المضارب بخلط ماله مع رأس مال المضاربة، بهذا الأمر يصبح شريكًا بماله و يضارب بمال أخر، وعند تحقق الربح يحصل كلاهما على نصيبه من الربح حسب ما تم الإتفاق عليه، ثم يقتسم رأس مال المضاربة كل حسب قيمة حصته فيه.[1]

5- يعتبر تحديد نسب الأرباح من الأمور الجوهرية في عقد المضاربة و في حالة عدم تحديدها يعتبر عقد المضاربة فاسدًا، ويحصل المضارب على أجر بدل العمل الذي قام به.

6- لا يحقق الربح في المضاربة إلا بعد التأكد من سلامة رأس مال المضاربة بالكامل، و إسترجاع رب المال للمبلغ الذي دفعه في عقد المضاربة كاملا ثم يتم إقتسام ما تبقى كل حسب حصته من الربح المتفق عليها.[2]

7- بالرجوع إلى نص المادة 22 فقرة 03 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يتحمل البنك أو المؤسسة المالية كل الخسائر المحتملة، إذا كانت هذه الخسائر ناجمة عن تجاوز أو إهمال أو إحتيال أو إنتهاك شروط العقد من طرف المقاول، فسيكون مسؤولًا جزئيًا أو كليًا عن الضرر الفعلي المترتب "[3]، بعد إنتهاء المضارب من القيام بجملة الأعمال المتعلقة بالمضاربة، يتم فرز الحسابات و السجلات و إحتساب ما تبقى من رأس مال المضاربة من أجل معرفة ما إذا حققت المضاربة ربحًا أو خسارة و في حالة تحقق هذه الأخيرة بعد تصفية كل العمليات، فإن رب المال (البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية) هو من يتحمل تبعات الخسارة و لا يتحمل المضارب (المقاول) أيَّة مصروفات ناجمة عن الخسارة و إنما يتحمل خسارة جهده و عمله فقط، إلا في حالة ثبت أن سبب الخسارة راجع إلى تجاوز أو إهمال أو تعدي على بنود العقد

[1]- سامر مظهر قنطقجي، المرجع السابق، ص 308

[2]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 247

[3]- التعليمة 03/20

من قبل المضارب، فإن في هذه الحالة يعتبر المضارب مسؤولا جزئيًا أو كليًا عن الضرر الذي حدث بسبب التعدي أو التقصير.[1]

8- بالرجوع إلى نص المادة 22 فقرة 04 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" في حالة تعدد أرباب المال، يتم تحملهم للخسائر بالتناسب مع حصصهم في رأس المال "[2]، أي أنه في حالة ما إذا كان لرأس مال المضرابة عدة مساهمين و تحققت الخسارة يتحمل كلهم تبعات الخسارة لكن كل واحد حسب قيمة حصته في رأس مال المضاربة.[3]

الفرع الثاني: ألية تطبيق المضاربة في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية

إن طالب التمويل بالمضاربة من البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تفرض عليه إتباع جملة من الخطوات و المراحل من أجل حصوله على الموافقة بالتمويل، وهذه الخطوات تختلف من بنك إسلامي لأخر و من مؤسسة مالية إسلامية لأخرى، ولكن بصفة عامة تشترك في بعض الإجراءات و التي سنحاول التفصيل فيها بإيجاز من خلال هذه الجزئية.

أولا: خطوات طلب التمويل: تعتبر هذه المرحلة أولى الإجراءات التي يقوم بها المضارب (المقاول) وتكون سابقة لمنح التمويل، وتتم عبر خطوات رئيسية هي:

1- تقديم طلب التمويل:

يقدم المضارب (المقاول) طلب إلى البنك أو المؤسسة المالية سواء بنفسه أو عن طريق شخص أخر له يوكله عن نفسه له الخبرة والدراية في هذا المجال، ويرفق مع طلب التمويل ملف يحتوي على كل الوثائق التي توضح المعلومات الخاصة المتعلقة بالعميل، ويضاف إلى ذلك تقديم جدوى المشروع المراد المضاربة فيه ويجب أن تكون مفصلة بشكل دقيق وواضح.[4]

---

[1]- محمد عبد المنعم أبو زيد، المرجع السابق، ص 28

[2]- التعليمة 03/20

[3]- ميلود حاج عمر، سليمان بوزكري، المرجع السابق، ص 335

[4]- سندس بن عبد الله، **دور الصيرفة الإسلامية في إستقطاب الأموال بالبنوك العمومية الجزائرية – دراسة حالة البنك الوطني الجزائري لوكالتي بسكرة و باتنة للفترة (2020-2021)**، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020، ص 24

2- دراسة الطلب: وتكون الدراسة على جهتين:

أ- دراسة الجدوى: بعد تقديم المضارب (المقاول) لطلب التمويل مرفقا بجدوى المشروع يقوم قسم التمويل في البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بدراسة هذه الجدوى دراسة ميدانية تهدف إلى تحديد مدى ضمان نجاح المشروع وذلك من خلال البحث الدقيق في كل النواحي الإقتصادية و الإجماعية و الشرعية المتعلقة بالمشروع.

ب- دراسة شخص المضارب: بعد دراسة و تحليل المشروع المراد تمويله و التأكد من مدى نجاحه، هذا الأمر لا يكفي لأن الأساس في إنجاح المشروع هو المضارب في شخصه لأنه هو من سيتولى تسيير و إدارة المشروع و المضاربة في رأس المال، لذلك يقوم قسم التمويل في البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بدراسة شخص المضارب من خلال مختلف الوثائق التي يقدمها التي تبين المعلومات الشخصية له، وذلك من الأجل التعرف على مدى أمانته و كفائته في تسيير مال المضاربة، وذلك من خلال الإستعلام عنه في البنوك و المؤسسات المالية الأخرى، وكذا البحث و التحري عنه داخل الوسط الذي يعمل فيه للتحقق من مدى أهليته و قدرته في العمل و التسيير وكذا معرفة قدرته التجارية و ماحققه من أعمال.[1]

3- كتابة التقرير و التوصيات:

بعد قيام قسم التمويل بدراسة طلب المضارب بالتمويل بناءا على دراسة جدوى المشروع التعرف على شخص المضارب ودراسة مختلف الوثائق التي قدمها المضارب من أجل الحصول على التمويل، يقوم القسم بوضع تقارير شاملة عن عملية الدراسة التي قام بها و كذلك يبدي رأيه في منح التمويل من عدمه ويرفق بالتوصيات التي يراها مناسبة، ليرفع بعدها هذا التقرير إلى لجنة التمويل و التي يكون مجلسها في العادة في المقر الرئيسي للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، لتنظر في طلب التمويل.[2]

[1]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 251

[2]- المرجع نفسه، ص 252

4- مناقشة الطلب و اتخاذ القرار:

بناءا على التقارير المقدمة من طرف قسم التمويل و على ضوء وضعية البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، و كذا مدى توافر السيولة اللازمة للتمويل، تتخذ اللجنة القرار الذي تراه مناسب لها وفق المعطيات المتاحة في ذلك الوقت، ويكون القرار سواء بمنح التمويل أو عدم المنح أو المنح مع وضع بعض الشروط، ليقدم بعدها هذا القرار إلى الجهة المسؤولة عن التنفيذ لمباشرة إجراءات التمويل.[1]

5- تنفيذ القرار و توقيع العقد

بعد إتخاذ لجنة التمويل في البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية قرار منح التمويل إلى المقاول يقوم رب المال بالإتصال بالمضارب و إبلاغه بقرار المنح، وذلك من أجل توقيع عقد المضاربة و المباشرة في العمل، و لكن يستوجب أن يتضمن عقد المضاربة جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بعملية المضاربة وخاصة الإتفاق بتحديد نسب حصص الأرباح التي يحصل عليها كل طرف بعد تحققها.[2]

ثانيا: خطوات التمويل بالمضاربة

1- منح التمويل و متابعته:

يبدء المضارب في المتاجرة بمال المضاربة و فق ما يراه مناسبًا بالإعتماد على خبرته و درايته في المجال الذي يريد الإستثمار فيه أو الذي أمره رب المال أن يعمل فيه، وذلك بعد حصوله على مبلغ التمويل سواء كله أو جزء منه فقط، و لكن يجب عليه التقيد بالشروط المتفق عليها في عقد المضاربة، والمضارب هو وحده من يتولى مسؤولية إدارة و تسيير مال المضاربة و ليس لرب المال الحق في التدخل في شؤون عمله و إدارته وكيفية تسييره، ولكن يملك رب المال الحق في متابعة سير عملية المضاربة من خلال التقارير الدورية التي يعدها المضارب عن حالة المشروع و عن مدى تقدمه ومدى نسبة تحقق الأرباح وعن المخاطر المتوقعة، أو

[1]- عمار عبد الحليم غربي، المرجع السابق، ص 486

[2]- سندس بن عبد الله ، المرجع السابق، ص 25

من خلال قيام رب المال بالزيارات الميدانية لمكان عمل المضارب للتحقق من مدى إلتزامه ببنود العقد و كذا إلتزامه وعدم تقصيره في عمله و السعي للمحافظة على رأس مال المضاربة.[1]

2- قياس النتائج و توزيع الأرباح و الخسائر:

بعد قيام المضارب بالمتاجرة و الإستثمار في رأس مال المضاربة و الدخول في صفقات و إقامة مشاريع و التي تستغرق أشهر و قد تفوق السنة، وفي الأخير كان لابد من تحقق النتائج سواء بالربح أو الخسارة، و من المتفق عليه أنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال، فبعد التأكد من إسترجاع رأس مال المضاربة الذي ساهم به رب المال في البداية، فإنه ما زاد عن رأس المال يعتبر ربح يقسم بين المضارب و رب المال وفق النسب المتفق عليها في عقد المضاربة، و في حالة عدم إسترجاع كامل مبلغ رأس المال يعتبر بذلك أن المشروع قد حقق خسارة و التي يتحملها رب المال وحده، ويتحمل المضارب خسارة عمله و جهده، و في حالة ثبت أن هذه الخسارة ناجمة عن تقصير أو تعدي من قبل المضارب فإنه هو من يتحمل تبعات هذه الخسارة سواء كلها أو جزء منها.[2]

3- إعداد التقرير الشامل:

بعد إنتهاء عملية المضاربة يتولى قسم مكلف بإعداد التقارير يسمى قسم الإستثمار، إعداد تقرير شامل و مفصل عن كل ما يتعلق بعملية المضاربة من البداية إلى النهاية، من حيث كيفيات توزيع الأرباح المحققة و كذا مبلغ الخسائر في حالة تحققها، وكذا تقدير مبلغ مصاريف المضاربة، وكذا تحديد المدة التي استغرقتها هذه العملية و المجال الإقتصادي الذي استثمر فيه و نوعية البضاعة المستثمر فيها.[3]

الفرع الثالث: إنتهاء عقد المضاربة

بالرجوع إلى نص المادة 22 فقرة 02 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يجب أن تتضمن بنود العقد كل من مدة المضاربة و كيفية توزيع صافي الأرباح، بعد إسترجاع رأس

[1]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 253

[2]- المرجع نفسه، ص 254

[3]- سندس بن عبد الله، المرجع السابق، ص 25

المال و خصم الأعباء، و أيضا عند الإقتضاء، كيفيات و شروط و قواعد مراجعتها و تمديدها و تصفيتها"[1]، بإستقرائنا لنص المادة نجدها قد اشترطت أن يكون عقد المضاربة أن يكون متضمن لمدة المضاربة و كذا الكيفيات و الشروط و القواعد المتعلقة بالمراجعة و التمديد و التصفية، وعليه يمكن القول بأن عقد المضاربة يمكن أن ينتهي بالحالات التالية:

1- لأطراف عقد المضاربة الحق في الفسخ متى أراد أحدهما ذلك شرط إبلاغ الطرف الثاني بقراره ذلك لأنه عقد غير ملزم، و في حالة قد تم البدء في المضاربة و تحقق ربح من ورائها يتم إقتسام الربح المحقق وفق نسب التوزيع المتفق عليها.[2]

2- ينتهي عقد المضاربة تلقائيا بإنتهاء المدة الزمنية المحددة للمشروع في حالة ما إذا إتفق الطرفان على مدة معينة.

3- ينتهي عقد المضاربة تلقائيا بعد تحقق الغرض الذي أنشأ من أجله في البداية، إذا كان عقد المضاربة محدد بمشروع معين.

4- ينتهي عقد المضاربة في حالة هلاك رأس مال المضاربة لأي سبب من الأسباب، سواء كان ذلك راجع إلى تقصير أو إهمال من المضارب و الذي يلزم عليه التعويض و يتحمل تبعات الهلاك، أو كان بسبب قوة قاهرة خارجة عن إرادة الطرفين.[3]

5- ينتهي عقد المضاربة في حالة وفاة أحد الشركاء أو فقدانه لأهليته، أو في حالة تصفية المؤسسة المضاربة.[4]

الفرع الرابع: تقييم عقد المضاربة في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية

يعتبر عقد المضاربة من الصيغ التمويلية الإسلامية ذات المردودية الناجحة و الأرباح العالية (المزايا)، وهذا الأمر ليس على إطلاقه، ذلك لأن عقد المضاربة كغيره من العقود الأخرى له عيوب و يعترضه عقبات تحد من التطبيق الأمثل له (العيوب).

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- أحمد عمر كشكار، المرجع السابق، ص 42

[3]- المرجع نفسه، ص 335

[4]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 250

أولا: مزايا عقد المضاربة

1- يسعى عقد المضاربة إلى حماية المال و الإقتصاد حيث أنه بدل أن يقوم أصحاب الأموال بإكتنازها تتيح لهم صيغة المضاربة فرصة إستثمار و تنمية أموالهم من خلال تمويل المشروعات الإقتصادية و كذا الدخول في عمليات تجارية تهدف إلى تحقيق الربح.

2- تقدم المضاربة حماية للمستثمر من تقلبات الأوضاع الإقتصادية التي قد تؤدي إلى خسائر جسيمة في الحالات العادية، لكن في عقد المضاربة فإن رب المال (البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية) يتحمل تبعات الخسارة ويقوم بمواجهة الظروف الإقتصادية وتقلبات الأسواق.[1]

3-يحقق عقد المضاربة درجة كبيرة من الكفاءة ، ذلك لأن أموال المضاربة توجه إلى المجالات التي يكون فيها الربح مضمون بنسب عالية، لأن رأس المال يكون في يد مضارب يفترض فيه الخبرة و الدراية التي تمكنه من تسيير و إدارة المال في أفضل المجالات و كذا تحقيق الأرباح.

4- يحقق عقد المضاربة التوازن الإجتماعي من خلال الجمع بين أصحاب المال و أصحاب العمل، على خلاف النشاطات الإقتصادية بشكلها التقليدي التي يعتبر فيها المال و العمل عنصران متناقضان لا يجتمعان.

5- من خلال عملية المضاربة تتم المعادلة بين الإدخار و الإستثمار، الأمر الذي يحقق الإستقرار المالي و كذا يحد من التقلبات الإقتصادية.[2]

6- يتيح عقد المضاربة للمستثمر فرصة إختيار المشروعات التي يريدها و بالتالي زيادة فرص التشغيل و زيادة الدخل.

[1]- سامية بلباغ، عبد الغني محلق، المرجع السابق، ص 185

[2]- خير الدين بنون، " البنوك الإسلامية بين حتمية مخاطر المضاربة و المشاركة في النظرية ومنطق ضمان المرابحة في التطبيق – دراسة تحليلية تقويمية مع الإشارة إلى حالة بنك البركة الجزائري "، **المجلة الجزائرية للإقتصاد والمالية**، جامعة الشلف، دون رقم مجلد، العدد 08، 2017، ص 129

7- عقد المضاربة يدفع بالبنوك و المؤسسات المالية الإسلامية إلى المراقبة و المتابعة للتأكد من توظيف الأموال في الأغراض التي تم الإتفاق عليها، الأمر الذي يحد من التضخم النقدي.[1]

8- يحقق عقد المضاربة التكافئ بين أطرافه في الحصول على الربح حيث أن هذه الصيغة تمنح للمقاول المضارب فرصة من أجل الحصول على أرباح و لا ينفرد بها رب المال وحده.[2]

9- يمنح عقد المضاربة للمستثمرين الفرصة في الحصول على الأموال بالقدر الذي يحتاجونه و في الأوقات التي يطلبوها بهدف إقامة مشاريعهم التنموية.[3]

ثانيا: عيوب عقد المضاربة

1- تخوف البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و المودعين لدى البنك من مخاطر المضاربة.

2- تقلبات الأسواق و الأزمات الإقتصادية التي تأثر بالسلب على نتائج الأرباح المحققة من عملية المضاربة.

3- طول مدة عقد المضاربة في بعض الأحيان يؤدي إلى هلاك البضاعة و بالتالي خسارة المضاربة.

4- بما أن عقد المضاربة مرتبط بشخص المضارب فإن عقد المضاربة يكون محل للمخاطرة في حالة ما إذا كان المضارب ليس له دراية كافية في مجال الإستثمار، أو أن سمعته غير سليمة فيما يخص إلتزامه بضوابط الشريعة الإسلامية.[4]

5- يرتبط عقد المضاربة بشخص و صفات المضارب من جميع النواحي و الذي يشترط فيه الكفاءة و الدراية في الميدان العملي، وكذا يجب أن يتحلى بالأخلاق و السلوك الحسن الذي يجب أن تكون في الفرد المسلم، ولكن في الواقع قد شهدت البنوك و المؤسسات المالية

---

[1]- خيرة صوالحي، بشير عامر، " الإستثمار بالمضاربة في البنوك الإسلامية: دراسة مصرف قطر الإسلامي"، **مجلة الإبداع**، جامعة البليدة، المجلد 11، العدد 11، 2021، ص 373

[2]- عبد الغني محلق، المرجع السابق، ص 24

[3]- ميلود حاج عمر، سليمان بوزكري، المرجع السابق، ص 336

[4]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص 63

الإسلامية العديد من المواقف في عدم الإلتزام و عدم الأمانة و التعدي على حقوق رب المال و إبتكار أساليب تحايل و دوران للتهرب من التقيد ببنود و شروط عقد المضاربة.

6- إن العمل و الإدارة في عقد المضاربة يكون حكرًا على المضارب فقط، ولايكون للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية الحق في التدخل في شؤون عمله أبدًا، وبالتالي تكون يد المقاول (المضارب) مطلقة على عملية المضاربة و بالتالي تتاح له الفرصة في التلاعب و التدليس و الخيانة، وبالتالي يكون رب المال في محل درجة عالية من المخاطرة.[1]

[1]- محي الدين يعقوب أبو الهول، **تقييم أعمال البنوك الإسلامية الإستثمارية**، ط 01، دار النفائس، الأردن، 2012، ص 233

المبحث الثالث: الودائع في الحسابات المصرفية

أن الوظيفة الأساسية التي تنفرد بها البنوك دون سواها من المؤسسات الأخرى ذات الطابع المالي، هي إستقطاب وتخزين الأموال، فهي دائما ما تسعى إلى جذب مدخرات الجمهور من خلال إتباع جملة من الإستراتيجيات والتي من خلالها تقوم بتقديم مختلف التحفيزات والعروض التي تشجع أصحاب رؤوس الأموال على إدخارها لديها، وتستغل البنوك الأموال المودعة لديها من خلال توظيفها في المعاملات الإستثمارية وإنشاء المشاريع الإقتصادية وكذا توظيفها داخل الأسواق المالية الأمر الذي يحقق معدل نمو عالي في الإقتصاد والسوق الوطنية، وعليه من خلال هذا المبحث سنحاول التعرف على أهم أنواع الحسابات المصرفية المعتمدة في البنوك الإسلامية وشبابيك الصيرفة الإسلامية الجزائرية، وكذا التعرف على طرق وأساليب تجميعها وإستثمارها، بداية بالتطرق إلى حسابات الودائع (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الودائع في حسابات الإستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حسابات الودائع

تسعى البنوك الإسلامية إلى جذب العملاء وأصحاب رؤوس الأموال بمختلف الطرق والأساليب من أجل إيداع أموالهم لديها، لأن هذه الأخيرة تمثل النسبة الأكبر من رأس مال البنوك التي تعتمد عليها في تمويل وإقامة الإستثمارات الإقتصادية، بهدف ضمان إستمرارية العمل المصرفي وتعبئة أكبر قدر ممكن من المدخرات وإقامة أكبر عدد من الإستثمارات الربحية، وعليه سنحاول التطرق إلى حسابات الودائع لدى البنوك الإسلامية كأالية من أليات حماية وحفظ مدخرات المودعين، من خلال إبراز مختلف التعاريف المتعلقة بحسابات الودائع (الفرع الأول)، وكذا دراسة الطبيعة القانونية لحسابات الودائع (الفرع الثاني)، وفي الأخير التطرق إلى أهم أنواع حسابات الودائع في النظام المصرفي الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف حسابات الودائع

لحسابات الودائع العديد من التعاريف المختلفة سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، وعليه سنحاول التطرق إلى هذه التعاريف من خلال هذه الجزئية.

أولا: التعريف اللغوي والإصطلاحي لحسابات الودائع

1- التعريف اللغوي: هي ما وضع عند غير مالكه لحفظه، وهي مأخوذة من ودع، إذا سكن، لأنها ساكنة عند الوديع، وقيل من الدعة أي الراحة، لأنها تحت راحته ومراعاته.

جاء في لسان العرب: إستودعه مالاً وأودعه إياه: دفعه إليه ليكون عنده وديعة، وأدعه قبل منه الوديعة، والوديعة واحدة الودائع، وهي ما أستودع.[1]

2- التعريف الإصطلاحي:

تعرف حسابات الودائع في البنوك الإسلامية بأنها حسابات تتضمن على مبلغ من المال يودعه أصحاب رؤوس الأموال والمدخرين لدى البنك الإسلامي، وهذا الأخير تكون يده يد أمانة على الأموال المودعة، وذلك عن طريق عقد يتعهد فيه البنك بالحفاظ على أموال المودع وردها إليه وقت طلبها بدون الحاجة إلى إشعار مسبق ووفق الشروط المتفق عليها.[2]

ثانيا: التعريف القانوني:

أشار المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض إلى العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، حيث ورد في نص المادة 67 من القانون 10/90 بأنه:" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق إستعمالها، لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها ...." [3]

ولقد ورد تعريف حسابات الودائع في المادة 50 من التعليمة 03/20 والتي تنص بأنه: "حسابات الودائع المشار إليها في المادة 04 من النظام 02/20 المذكور أعلاه، هي حسابات تحتوي على أموال يتم إيداعها في بنك من طرف أفراد أو كيانات، مع وجوب إعادة هذه

[1]- عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مرجع سابق، ص ص 257-258

[2]- الويزة أوصغير،" إستراتجيات جذب الودائع في البنوك الجزائرية وأثرها على نشاطها، دراسة مقارنة بين بنك سوسيتي جنرال الجزائر والبنك الوطني الجزائري"، **مجلة الإستراتيجية والتنمية**، جامعة مستغانم، المجلد 08، العدد 15مكرر، ديسمبر 2018، ص89

[3]- القانون 10/90 المؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق 14 أفريل 1990، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 16، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

الأموال أو ما يعادلها إلى المودع أو إلى شخص أخر معين، عند الطلب أو حسب شروط متفق عليها مسبقًا. يمكن لحسابات الودائع هذه أن تكون حسابات جارية أو حسابات إدخار".[1]

ونجد المشرع الجزائري قد وضع نفس التعريف لحسابات الودائع في نص المادة 11 من النظام 02/20، سالف الذكر.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحسابات الودائع

إختلفت الأراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لحسابات الودائع، حيث يرى إتجاه من الفقه أنها عبارة عن عقد وديعة، في المقابل هناك إتجاه أخر من الفقه يعتبرها عقد قرض، ولكل رأي حججه وبراهينه، ومن خلال هذه الجزئية سنحاول التعرف على الطبيعة القانونية لحسابات الودائع بمنظور الأراء الفقهية الواردة في هذا الموضوع.

أولا: حسابات الودائع عقد وديعة

عرف المشرع الجزائري عقد الوديعة في نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري، على أنها:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئًا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينًا"،[3] لقد إستند أصحاب الرأي القائل بأن حسابات الودائع هي عبارة عن عقد وديعة في قولهم بأن القصد الحقيقي من وراء الإيداع هو حفظ الأموال المودعة لدى البنك وردها عند الطلب، وفي المقابل يكون للبنك الإسلامي الحق في إستعمالها بشرط علم المودع بها وكذا عدم خروجها على النشاطات المسموح بها قانونا والمباحة شرعًا، ووجوب المحافظة عليها ورد مثلها عند الطلب وفي أي وقت،[4] إلا أنه يأخذ على هذا الرأي بأنه يوجد تناقض بين أحكام عقد الوديعة وأحكام حسابات الودائع، حيث أن القانون يرخص للبنوك الإسلامية الحق في إستعمال حسابات الودائع الأمر الذي يؤدي إلى إستهلاكها وبالتالي إستحالة تسليمها عينها

---

[1]– التعليمة 03/20

[2]– النظام 02/20

[3]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[4]– عبد القادر رحال، " التكييف الفقهي للودائع المصرفية عند المالكية دراسة مقارنة بقانون النقد والقرض الجزائري"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، جامعة غرداية، المجلد 14، العدد 03، 2021، ص ص 249–250

إلى المودع، إلا أنه يشترط على المودع لديه في عقد الوديعة إرجاعها إلى المودع عينها لا مثلها، وبالتالي في حالة إستعمال البنك الإسلامي للأموال المودعة لديه يكون قد خرج من أحكام عقد الوديعة وذلك بالترخيص له بإستعمالها بالكيفيات التي يريدها وفي المجالات التي يراها مناسبة للإستثمار فيها، وبموجب هذا الأمر يتم نقل ملكية الأموال إلى البنك، وهذا الأمر على الأرجح يكون أقرب إلى عقد القرض لا الوديعة.[1]

ثانيا: حسابات الودائع عقد قرض

يعرف القرض على أنه دفع مبلغ من المال إلى شخص على سبيل الإنتفاع به على أن يلتزم برد بدله، ولقد إعتبر المشرع الجزائري الودائع البنكية على أنها عقد قرض في حالة ما إذا كانت الوديعة عبارة عن نقود، وهذا ما ورد في نص المادة 598 من القانون المدني الجزائري: "إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء أخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونًا له في إستعماله أعتبر العقد قرضًا".[2]

يستند أصحاب الرأي القائل بأن حسابات الودائع هي عبارة عن عقد قرض في قولهم بأن البنوك تضمن الأموال المودعة لديها، وتلتزم بردها إلى أصحابها متى طلبوها، في مقابل يقوم المودع بنقل ملكية إستعمالها للبنك من أجل التصرف فيها كيف ما شاء.[3]

إلا أنه يأخذ على أصحاب هذا الرأي، حيث أنه لو رجعنا إلى شروط القرض نجد أنه أولا يستوجب طلب القرض من المقترض أي البنك، وثانيا يجب تحديد أجال إستحقاق القرض مع دفع البنك في هذه الحالة لفوائد ربحية للمقترض، ولو قمنا بالمقارنة بين هذه الشروط وشروط حسابات الودائع نجد أنها تتعارض معها، حيث أن البنوك لا تطلب إقراض الأموال وإنما تقوم بتقديم حوافز وتسهيلات من أجل جلب أصحاب الأموال وإيداعها لديهم وبإرادتهم، وكذلك لا يوجد وقت يفرض على المودعين لإستحقاق الأموال التي وضعوها لدي البنك وإنما لهم الحق في إسترجاعها وسحبها متى أرادوا ذلك وعلى البنك أن يلبي حاجتهم متى طلبوها، بالإضافة

[1]– عبد الكريم بعداش، عبد الوهاب بوفجي، " ضمان الودائع المصرفية بين الشريعة والتنظيم في الجزائر "، **مجلة الميادين الإقتصادية**، جامعة الجزائر، المجلد 04، العدد 01، 2012، ص 178

[2]– التعليمة 03/20

[3]– عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص ص 248–249

إلى أن البنوك وخاصة الإسلامية لا تمنح فوائد على مثل هذه الإيداعات إلا فيما يخص الودائع في حسابات الإستثمار أو الودائع الإدخارية المرخص بإستثمارها.[1]

ثالثا: الرأي الراجح حول الطبيعة القانونية لحسابات الإستثمار

يتضح لنا مما سبق أن حسابات الودائع قد جاءت نتيجة التطورات المصرفية المعاصرة وحاجة الأشخاص لها، لأن أحكام العقود التقليدية المذكورة أعلاه لا تتوافق والنظام البنكي في الوقت الحالي، لذلك جاءت حسابات الودائع لتكون عبارة عن مزيج بين عقد القرض وعقد الوديعة وبالتالي تكون ذو تكييف قانوني خاص، وذلك راجع لتوافرها على أحكام عقدين منفصلين، أحكام عقد الوديعة من حيث إيداع العملاء لأموالهم طواعية لدى البنك الإسلامي وإعتبار يده يد أمانة وذلك بإلتزام هذا الأخير بحفظها وردها متى طلبها أصحابها، أما أحكام عقد القرض فتتجسد في الترخيص القانوني للبنك الإسلامي بإستعمال الأموال المودعة إليه في الإستثمارات التي يراها مناسبة على أن يلتزم بردها في حال تم طلبها.[2]

الفرع الثالث: أنواع حسابات الودائع

تتعدد أنواع حسابات الودائع وذلك حسب الغاية التي أعدت لها، ولقد أقر المشرع الجزائري نوعين من حسابات الودائع وهو ما نص عليه في الفقرة 02 من المادة 50 من التعليمة 03/20 بأنه:" يمكن لحسابات الودائع هذه أن تكون حسابات جارية أو حسابات إدخار"،[3] وسنحاول دراسة هذه الأنواع بإيجاز.

أولا: الحسابات الجارية

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 51 من التعليمة 03/20 بأنها:" تحتوي الحسابات الجارية، المشار إليها في المادة 50 أعلاه، على الأموال المودعة من طرف الزبون في حساب

[1]- عبد الكريم بعداش، عبد الوهاب بوفجي، المرجع السابق، ص ص 178-179

[2]- المرجع نفسه، ص 179

[3]- التعليمة 03/20

مفتوح على مستوى شباك الصيرفة الإسلامية للبنك، ويجب على هذا الأخير إعادتها إلى الزبون بمجرد طلب بسيط وبدون إشعار مسبق".[1]

يطلق عليها أيضًا إسم حسابات تحت الطلب، وهي مجموعة الأموال التي يعهد بها الأشخاص سواء طبيعيين أو كيانات إعتبارية إلى البنك الإسلامي أو شباك الصيرفة الإسلامية لدى البنوك التقليدية، بهدف حفظها والإئتمان عليها، ويكون لهم الحق في طلبها وقت ما أرادوا ذلك وبالطرق المتفق عليها والتي يعمل بها المصرف، سواء عن طريق الشيكات أو بطاقات الإئتمان أو غيرها من أساليب سحب الأموال، كما أن المودعين يستفيدون من مختلف الخدمات البنكية مثل التحويلات المالية، في مقابل حصول البنك على عمولة مقابل ذلك، ويكون للبنك الحق في إستعمال الأموال المودعة لديه بشرط أن تكون يده يد أمانة حيث يستوجب عليه قبل إستعمالها وضع مبلغ يماثلها كإحتياط في حالة هلاك رأس المال عند الإستعمال، حيث يكون مبلغ الإحتياط هو الضامن للوفاء بالأموال المودعة لديه وذلك في حالة طلبها من أصحابها وإذا ما تحقق الربح نتيجة إستعمال هذه الأموال لا يحصل أصحابها على فوائد وإنما ترد إليهم بدون أي زيادة، وهذا طبقا لما ورد في المادة 53 الفقرة 01 من التعليمة 03/20 حيث تنص بأنه:" إن الموارد الموكلة للبنك في شكل ودائع تحت الطلب وودائع إدخار، يمكن إستثمارها من طرف البنك في عمليات الصيرفة الإسلامية، ويبقى شباك الصيرفة الإسلامية خاضعا للإلتزام بإعادة الأموال للزبون بناءًا على طلبه وبدون أي زيادة"،[2] وعليه تكون الأرباح المحققة من وراء عملية إستثمارها من نصيب البنك إضافة إلى أصحاب الأموال المودعة في حسابات الإستثمار والذين يمثلون أرباب المال المساهمين في العمليات الإستثمارية وهذا طبقًا لقاعدة الخراج بالضمان.[3]

ثانيا: حسابات الإدخار

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 52 من التعليمة 03/20 بأنها:" تحتوي حسابات الإدخار، المشار إليها في المادة 50 أعلاه، على الأموال المودعة من طرف الزبائن من

[1]- التعليمة 03/20

[2]- التعليمة 03/20

[3]- عبد الغني محلق، المرجع السابق، ص 18

الأطراف في حسابات مفتوحة على مستوى شباك الصيرفة الإسلامية للبنك، مع الحق في التصرف فيها في أي وقت، وذلك من خلال سحب كلي أو جزئي".[1]

وتسمى أيضا بحسابات التوفير، تتميز هذه الحسابات بأن الأموال المودعة فيها تكون غالبا صغيرة المقدار، حيث يقوم أصحابها بإيداعها بهدف إدخارها وإستعمالها عند الحاجة إليها، ويتم سحبها بموجب دفاتر التوفير والتي يمنحها البنك إلى المودع والتي يقيد فيها كل عمليات السحب التي يقوم بها صاحب المال، وتشترك حسابات الإدخار مع الحسابات الجارية في كون كلاهما لا يحصل صاحب الإيداع على فوائد ربحية نتيجة إستعمال البنك لأمواله، وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 53 الفقرة 01 من التعليمة 03/20 سالفة الذكر، إلا أنه يملك صاحب الأموال الحق في إستثمار أمواله كلها أو جزء منها، بعد توقيع ترخيص منه إلى لحساب البنك، والذي من خلاله يتم التعامل مع هذه الودائع على أنها ودائع في حسابات الإستثمار وتأخذ نفس الأحكام المتعلقة بها، وخاصة فيما يتعلق بالحصول على الأرباح وتحمل الخسائر،[2] وهذا طبقا لما ورد في المادة 53 الفقرة 02 من التعليمة 03/20 التي تنص بأنه:" يتم التعامل مع ودائع الإدخار، المرفقة بترخيص صريح من الزبون لإستثمارها من أجل تحقيق ربح، على أنها ودائع في حسابات الإستثمار، كما هو محدد في المادة 54 أدناه".[3]

الفرع الرابع: ضمان حسابات الودائع

أقر المشرع الجزائري كألية لحماية ودائع المدخرين لدى البنوك، نظام حماية يسمى صندوق ضمان الودائع المصرفية، حيث يسعى إلى الحفاظ على الإستقرار المالي للبنوك وكذا توفير الحماية القانونية لحقوق المودعين، ومن خلال هذه الجزئية سنحاول دراسة والتعرف على هذا الصندوق والضمانات المقررة من خلاله لحماية حقوق المودعين.

[1]- التعليمة 03/20

[2]- الشاذلي زيبار، " دراسات لأنواع الودائع المصرفية في التشريع الجزائري "، **المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة أدرار، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص ص 210-211

[3]- التعليمة 03/20

أولا: تعريف صندوق ضمان الودائع المصرفية

أنشأ هذا الصندوق بموجب قانون النقد والقرض 10/90 والذي أقر بالموجود الفعلي له، حيث ورد في نص المادة 118 بأنه:" يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية، ينشئه بنك الجزائر ..."[1] وأصبح يسمى في النظام 03/20 طبقا لنص المادة 06 منه بصندوق ضمان الودائع المصرفية (ص.ض.و.م)[2]، وقد جاء هذا النظام ليحكم جميع الإجراءات والقواعد المتعلقة بالصندوق، وحددت المادة 03 من النظام 03/20 مهام صندوق ضمان الودائع الإستثمارية حيث نصت على:" يهدف نظام ضمان الودائع المصرفية إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للإسترداد"،[3] حيث أنه يعمل على تعويض المودعين في حالة تعذر البنوك عن الوفاء بإلتزاماتهم من خلال تسليم الأموال المودعة إلى أصحابها في الوقت الذي طلبوها.[4]

ثانيا: رأس مال شركة تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية

أقر المشرع الجزائري في نص المادة 06 الفقرة 01 من النظام 03/20 بأن صندوق ضمان الودائع المصرفية يسير من طرف شركة مساهمة وبالتالي تخضع لأحكام القانون التجاري في تأسيسها، ومجلس النقد والقرض في نِزاعاتها،[5] إلا أنه يتكون رأس مال الشركة من مجموع المساهمات النقدية التي يقدمها البنوك المكتتبة فيها، ومبلغ رأس مال الشركة هو عبارة عن أسهم ذات قيمة إسمية توزع بالتساوي على البنوك المكتتبة فيها،[6] وهذا طبقا لما ورد في المادة 06 الفقرة 02 من النظام 03/20:" يجب على البنوك أن تكتتب في رأس مال الشركة المسيرة

---

[1]– القانون 10/90

[2]– أنظر المادة 06 الفقرة 01 من النظام 03/20 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق 15 مارس 2020، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

[3]– النظام 03/20

[4]– نور الدين بن الشيخ، "أحكام ضمان الودائع المصرفية في ظل النظام البنكي الجزائري رقم: 03/20 المؤرخ في 15 مارس 2020"، **مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية**، المركز الجامعي بريكة، المجلد 05، العدد 01، 2022، ص2029

[5]– أنظر المادة 06 الفقرة 01 من النظام 03/20

[6]– لمياء حدرباش، " نظام ضمان الودائع المصرفية كألية حقوق المودعين في التشريع الجزائري "، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، جامعة قسنطينة، المجلد 06، العدد 04، 2021، ص 558

لصندوق ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بحصص متساوية"،[1] وقد حدد رأس مال شركة تسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية بـ 22 مليون دينار جزائري، توزع بالتساوي على 22 مصرف معتمد في الجزائر، وبالتالي يكون لكل مصرف مساهمة في رأس المال تقدر بـ 01 مليون دينار جزائري، ويلزم المشرع الجزائري كل الفروع البنكية الأجنبية وكذا المصارف الوطنية والتي يكون نشاطها داخل الجزائر أن تدفع علاوة سنوية تقدر بـ 01% من نسبة مساهمات المودعين لديها.[2]

ثالثا: الودائع محل الضمان لدى صندوق ضمان الودائع المصرفية

إشترط المشرع الجزائري لدخول الودائع المصرفية في نظام تعويض الصندوق أن يتوقف البنك عن إستحقاق الأموال المطلوبة من المدخرين التي أودعوها لديه، وهذا راجع لإنعدام القدرة المالية له، وبعد إثبات صندوق ضمان الودائع المصرفية لحالة التوقف عن الوفاء الفعلي، يتولى إعداد قوائم إسمية للأشخاص المودعين وتحديد حساباتهم ومبالغ الإيداع، وذلك بهدف تعويضهم وتوفير ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للإسترداد، وهذا طبقا لما ورد في المادة 03 من النظام 03/20 سالفة الذكر،[3] وتجدر بنا الإشارة إلى أنه لا يشمل نظام التعويض جميع الودائع المصرفية وإنما يشمل الودائع المودعة لدى البنوك الجزائرية أو فروع البنوك الأجنبية التي تمارس نشاطها داخل إقليم الدولة،[4] وهذا طبقا لما ورد في المادة 02 من النظام 03/20:" يجب على البنوك وفروع البنوك الأجنبية، التي تدعى في صلب النص "البنوك"، أن تنخرط طبقًا للشروط المنصوص عليها في هذا النظام، إلى نظام ضمان الودائع المصرفية"،[5] ولقد حدد المشرع الجزائري هذه الودائع المشمولة بالتعويض في نص المادة 04

[1]– النظام 03/20

[2]– نور الدين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 2030

[3]– أنظر المادة 03 من النظام 03/20

[4]– كلثوم بن قراش، " أليات حماية الودائع المصرفية النقدية في التشريع الجزائري "، **مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص ص 346-348

[5]– النظام 03/20

من النظام 03/20،[1] وقد إستثنى المشرع الجزائري بعض الودائع من نظام تعويض وحماية صندوق ضمان الودائع المصرفية، وحددها في نص المادة 05 من النظام 03/20.[2]

المطلب الثاني: الودائع في حسابات الإستثمار

تسعى البنوك بصفة عامة إلى تمويل أكبر قدر ممكن من الإستثمارات وذلك بهدف تحقيق الأرباح، وتعتبر الأموال المدخرة من قبل المودعين بمثابة أهم مصدر من مصادر رأس مال التمويلات الاستثمارية، وعليه أنشأت البنوك الإسلامية حسابات استثمارية طويلة الأجل الهدف منها جلب وادخار الأموال والتي يعتبر أصحابها مستثمرين ويدخلون كمساهمين في عملية الاستثمار، ويحصلون على عوائد مالية من عملية تشغيل أموالهم، كما أنهم يتحملون مخاطر الخسارة وذلك بالتناسب مع قيمة الأموال التي أودعوها، وعليه سنحاول دراسة الودائع في حسابات الاستثمار من خلال إبراز مختلف التعاريف المتعلقة بالودائع في حسابات الاستثمار (الفرع الأول)، وكذا التطرق إلى أهم أنواع الودائع في حسابات الاستثمار (الفرع الثاني)، وفي الأخير دراسة طرق استثمار الودائع في الصيرفة الإسلامية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الودائع في حسابات الإستثمار

للودائع في حسابات الإستثمار عدة تعاريف مختلفة ومن نواحي متعددة، سواء من الناحية الفقهية أو من خلال النصوص التشريعية، وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الجزئية.

1- التعريف الفقهي:

هي مجموع الأموال التي يودعها أصحابها لدى البنك بهدف استثمارها، حيث يمنح المودعون في هذه الحسابات ترخيص لصالح البنك، بالتصرف المطلق أو المقيد في استعمال الأموال واستثمارها في تمويلات إسلامية بهدف تحقيق الأرباح، وإن المودعون في هذه

[1]- أنظر المادة 04 من النظام 03/20

[2]- أنظر المادة 05 من النظام 03/20

الحسابات يكون لهم عائد من الربح في حالة تحققه كما يتحملون نصيب من الخسارة إلى جانب البنك بقدر الأموال التي أودعوها.[1]

2- التعريف القانوني:

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 54 من التعليمة 03/20 بأنها:" الودائع في حسابات الاستثمار هي توظيفات لأجل، تترك تحت تصرف البنك من طرف المودع لغرض استثمارها في تمويلات إسلامية وتحقيق أرباح".[2]

ونجد أن المشرع الجزائري قد وضع نفس العريف للودائع في حسابات الاستثمار، في نص المادة 12 من النظام 02/20 سالف الذكر.[3]

الفرع الثاني: أنواع الودائع في حسابات الاستثمار

بالرجوع إلى المادة 55 الفقرة 01 من التعليمة 03/20:" الودائع في حسابات الاستثمار قد تكون مطلقة أو مقيدة"،[4] وبالتالي يمكن أن تكون الودائع في حسابات الاستثمار على شكل ودائع مطلقة والتي تطبق في إطار عقد مضاربة، أو على شكل ودائع مقيدة والتي تطبق في إطار عقد وكالة، وهذا طبقا لما ورد في المادة 56 الفقرة 02 من التعليمة 03/20:" يمكن استخدام الودائع في حسابات الاستثمار في إطار عقد مضاربة أو وكالة"،[5] وعليه سنحاول دراسة أنواع الودائع الاستثمارية بشيء من التفصيل.

أولا: الودائع في حسابات الاستثمار المطلقة

ورد تعريف الودائع في حسابات الاستثمار المطلقة في نص المادة 55 الفقرة 02 من التعليمة 03/20 بأنها:" الودائع في حسابات الاستثمار المطلقة هي الودائع الموضوعة في

---

[1]- بشير بن عثمان، زينب كريم، "أسس عمليات الصيرفة الإسلامية على ضوء المنظومة القانونية الجديدة (التنظيم 20-02، التعليمة 20-03)"، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، جامعة الأغواط، المجلد 09، العدد 01، 2023، ص 342

[2]- التعليمة 03/20

[3]- أنظر المادة 12 من النظام 02/20

[4]- التعليمة 03/20

[5]- التعليمة 03/20

إطار عقد المضاربة، دون أي قيود خاصة على البنك في ما يتعلق باستخدام هذه الودائع"،[1] وعليه يقوم البنك بعد إيداع العميل لأمواله في حسابات الاستثمار المطلقة والترخيص للبنك بحرية الاستعمال، بعدها تتم عملية استثمار الأموال على أساس عقد مضاربة والذي يقوم على فكرة المشاركة في الربح والخسارة من خلال تحمل مخاطر الاستثمار، وهذا طبقا لما جاء في المادة 56 الفقرة 02 من التعليمة 03/20:" الودائع في حسابات استثمار المضاربة، هي عقد يقوم بموجبه المودع (رب المال) بوضع الأموال لدى البنك (المضارب) الذي يستخدمها في محفظات استثمارية من أجل تحقيق أرباح".[2]

يرتكز عقد المضاربة على قاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان، حيث أن البنك يقوم باستثمار الأموال المودعة لديه إضافة إلى أمواله في وعاء استثماري واحد، على أساس أن المصرف هو المضارب وأصحاب الودائع هم أرباب المال، ويتحمل المصرف مسؤولية تقويم واختيار المجالات المناسبة للإستثمار فيها، وعقود المضاربة في المصارف الإسلامية تختلف عن البنوك التقليدية في ضمان الأرباح، حيث أن المصارف الإسلامية لا تضمن للمودعين استرجاع أموالهم باعتبار أنهم يتحملون المخاطر الناجمة عن الاستثمار بالتناسب مع مبلغ ودائعهم، وذلك راجع إلى أنهم يعتبرون شركاء مع البنك في عملية الاستثمار، وهذا طبقا لما ورد في المادة 57 الفقرة 01 من التعليمة 03/20:" لا يضمن البنك للمودعين في حسابات الاستثمار، استرجاع الأموال المودعة وعوائدها، إلا في حالة تعسف أو إهمال ظاهر"،[3]

والمادة 20 الفقرة 02 من النظام 02/20:" ... ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها (شباك الصيرفة الإسلامية) في التمويلات التي يقوم بها"،[4] بما أن عملية المضاربة في المصارف الإسلامية تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا يجوز استثناء أي شخص سواء من المودعين أو البنك ذاته من تحمل مخاطر الخسارة والتي تكون بالتناسب مع قيمة المشاركة في رأس مال الاستثمار، وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 58 الفقرة 01 من التعليمة 03/20:" يتحمل المودعون الخسائر المحتملة بالتناسب مع مشاركتهم في محفظات

[1]- التعليمة 03/20

[2]- التعليمة 03/20

[3]- التعليمة 03/20

[4]- النظام 02/20

الاستثمار"،[1] ولكن في حالة ثبوت تهمة التعدي أو الإهمال أو عدم احترام القواعد القانونية أو الاتفاقية، هنا يتحمل البنك كافة الخسائر الناجمة عن عملية الاستثمار وهو ملزم بتعويض كافة الودائع التي استخدمها في عملية الاستثمار، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 58 الفقرة 02 من التعليمة 03/20:" يتحمل البنك من جهته، الخسائر الناجمة عن عدم احترامه للأحكام القانونية أو التعاقدية أو نتيجة لإهمال أو سوء الإدارة أو الاحتيال المثبت".[2]

وبعد انتهاء مدة الاستثمار المتفق عليها، يستوجب على البنك إرجاع الودائع المستثمرة في الحسابات الأصلية للمودعين إضافة إلى العائد الناتج عن عملية الاستثمار والتي تمثل الأرباح المحققة والتي تكون حسبة النسب المتفق عليها وحسب قيمة ومدة الإيداع،[3] وهذا لما جاء في المادة 57 الفقرة 03،02 من التعليمة 03/20:" يتم تحديد عوائد حسابات الاستثمار، وفق مبلغ الإيداع وفترته وصيغة توزيع الأرباح المتفق عليها والناجمة عن ذلك الإيداع.

يتعلق العائد بالنتائج الناجمة عن الاستثمار المتفق عليها بين البنك والمودع، تعرف النتائج الناجمة عن الاستثمار على أنها الأرباح المحققة، صافية من التكاليف المباشرة ذات الصلة بهذه الاستثمارات".[4]

ثانيا: الودائع في حسابات الاستثمار المقيدة

ورد تعريف الودائع في حسابات الاستثمار المقيدة في نص المادة 55 الفقرة 03 من التعليمة 03/20 بأنها:" الودائع في حسابات الاستثمار المقيدة هي الودائع التي يجب، طبقا للإتفاق المبرم بين الطرفين، أن تحترم الشروط التي يطلبها المودع فيما يتعلق باستخدام هذه الودائع".[5]

تمثل هذه الأموال الودائع التي يستلمها البنك من المودعين، لكن يتقيد البنك في إدارتها واستثمارها ببعض القيود الاتفاقية والشروط التي يمليها العميل المودع على البنك، وتطبق

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- التعليمة 03/20

[3]- منى خالد فرحات، زياد محمد زنبوعة، تقويم إدارة حسابات الاستثمار المطلقة في المصارف الإسلامية السورية –دراسة مقارنة "، **مجلة التنويع الإقتصادي**، جامعة عين تيموشنت، المجلد 04، العدد 01، 2023، ص ص 23-24

[4]- التعليمة 03/20

[5]- التعليمة 03/20

استثمارات هذه الودائع في حسابات الاستثمار المقيدة في إطار عقد الوكالة، ويمكن تعريف عقد الوكالة بأنها تفويض شخص لغيره بأن يقوم باستثمار أموال وتنميتها في مقابل حصول الوكيل على عمولة كبدل عن العمل الذي يقوم به والذي يكون محدد بنسبة مئوية أو مبلغ ثابت، ويكون التوكيل شامل لكل العمليات المتعلقة بالبيع والشراء.[1]

إن البنك في هذا النوع من الحسابات لا يعتبر شريك في عملية الاستثمار وإنما هو عبارة عن وكيل يعمل باسم ولحساب المودع وعليه أن يتقيد بجميع الشروط التي يحددها العميل المستثمر، في مقابل حصول البنك على عمولة متفق عليها مسبقا، سواء تكون عبارة عن نسبة من الربح أو تكون قيمة ثابتة ومحددة وقد تكون كلاهما في نفس الوقت، أما باقي صافي الربح فهو من حق العميل المودع،[2] وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 56 الفقرة 03 من التعليمة 03/20: "الودائع في حسابات استثمار الوكالة، هي عقد يقوم بموجبه المودع بتوكيل البنك باستثمار، باسمه ولحسابه، أمواله لفترة متفق عليها، مقابل عمولة ثابتة يتم تحديدها مسبقا أو نسبة مئوية من الأرباح المحققة أو كليهما تمنح للبنك، أما الباقي فيعود للمودع".[3]

الفرع الثالث: طرق استثمار الودائع في الصيرفة الإسلامية

تختلف أساليب وطرق تطبيق حسابات الودائع الاستثمارية من بنك لأخر، إلا أنها تشترك في بعض الطرق، والتي سنحاول دراستها من خلال هذه الجزئية.

أولا: فتح الحساب

يحق لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد المحدد بـ 19 سنة أو شخص معنوي يمارس مهنة حرة أو يكون عبارة عن مؤسسة صغيرة أو متوسطة، أن يقوم بفتح حساب استثماري إسلامي

[1]– ابراهيم بن غنيم الحيص، " عقد الوكالة بالإستثمار – بيت التمويل الكويتي أنوذجا (دراسة فقهية نقدية)"، **مجلة كلية دار العلوم**، جامعة القاهرة، المجلد 37، العدد 132، 2020، ص 256

[2]– التعليمة 03/20

[3]– نعيمة برودي، " طرق إحتساب أرباح الودائع الاستثمارية في البنوك الاسلامية "، **مجلة البحوث الإقتصادية والمالية**، جامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص ص 397-398

ويقوم بإيداع الأموال التي يريدها، إلا أنه تم تحديد من قبل البنوك حد أدنى لمبلغ الإيداع الأولي لفتح الحساب والذي يقدر بـ 100.000 دينار جزائري.[1]

ثانيا: تسيير الحساب

حساب الودائع الاستثمارية هو عبارة عن حساب يخول للبنك الحق في استعمال الأموال المودعة لديه عن طريق استثمارها في عمليات التمويل الإسلامية، ويسلم البنك للعميل عن كل عملية إيداع يقوم بها وثيقة تثبت ذلك الإيداع من خلال تحديد قيمة المبلغ المودع، حيث أن هذه الوثيقة تعتبر بمثابة الالتزام الذي يثبت حق العميل في الحصول على الأرباح المحققة من وراء عملية الاستثمار، وتتم عملية تحصيل الأرباح وتوزيعها في أخر كل سنة مالية، حيث أنه تتم عملية اقتسام الأرباح حسب طرق الاقتسام المحددة في استمارة الإيداع الموقعة من قبل المودع، ويتم إرجاع الأموال المودعة إلى الحساب الأصلي للعميل مع إضافة مبلغ الربح المتحصل عليه، كما أنه تعتبر الأموال المودعة في حسابات الاستثمار عبارة عن أموال مجمدة حيث أنه لا يحق للمودع سحبها كليا أو جزئيا قبل حلول أجال الاستحقاق، وبما أن المودع يحصل على الأرباح الناجمة عن عملية الاستثمار فإنه كذلك يتحمل الخسائر المالية التي قد تحدث نتيجة عملية تشغيل الأموال وذلك بالتناسب مع قيمة الأموال التي أودعها لدى البنك، ويمكن للزبون طلب تجديد الاستثمار لدى البنك وفق الطرق والشروط المعمول بها، وفي الأجال المحددة.[2]

ثالثا: غلق الحساب

يملك الزبون الحق في طلب إغلاق الحساب وفق الطرق المحددة لذلك، ولكن يشترط في ذلك مرور على الأقل مدة 06 أشهر من تاريخ الفتح، كما يمكن للبنك إغلاق الحساب في حالة حدوث أحد الأسباب التالية: وفاة صاحب الحساب، حدوث عجز، وفي حالة إغلاق الحساب يتم تلقائيا فسخ الاتفاق المبرم بين البنك والعميل.[3]

---

[1]– خالد بن حمزة، عمر بن دحمان، " الودائع الاستثمارية في الصيرفة الإسلامية الجزائرية "، **مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية**، جامعة الجزائر، المجلد 14، العدد 05، 2022، ص 477

[2]– المرجع نفسه، ص ص 479–492

[3]– المرجع نفسه، ص 492

خلاصة الفصل:

بعد دراسة وتحليل صيغ التمويل الاستثمارية في نظام الصيرفة الإسلامية من خلال هذا الفصل، توصلنا إلى العديد من النتائج أهمها، أن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تعتمد في نظام عملها على مبدأ الشراكة في الاستثمار من خلال تحمل الخسائر واقتسام الأرباح مع أصحاب رؤوس الأموال والمستثمرين معها فهو يعتبر مبدأ أساسي للتفريق بين البنوك التقليدية والمصارفة الإسلامية حيث أنه يبعد شبهة الربا المحرمة في الشريعة الإسلامية.

وتعتبر التمويل المشاركة والمضاربة الصيغة المثلى لتجسيد فكرة الشراكة بين المصرف والعميل، حيث أنه في ألية التمويل بالمشاركة يساهم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بحصة مالية في رأس مال المشروع الاستثماري في المقابل كذلك يقدم الشريك هو الأخير حصة مالية في رأس مال المشروع على أن يتولى هو تسيير وإدارة الشركة، وكلاهما يتحمل الخسارة في حالة حدوثها بالتناسب مع قيمة مساهمته، ويقتسمان الربح بعد تحققه، أما في ألية المضاربة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية يعتبر هو الممول الوحيد في رأس مال المضاربة، ويعتبر الشريك المضارب مساهم في المشروع بجهده وعمله فقط، على أن يقتسم كلاهما الربح حسب الاتفاق ويتحمل كلاهما الخسارة بالتناسب مع ما قدمه كل طرف في عملية المضاربة.

وتعتبر أموال البنك الخاصة غير كافية لتغطية جميع عمليات التمويل وعليه ويكون مصدر الأموال التي يستخدمها البنك في العمليات الاستثمارية إضافة إلى أمواله الخاصة هي الودائع المصرفية التي يقدمها العملاء بهدف ادخارها وتخزينها لديه، وفق عدة صور وأنواع، حيث أنه يمكن إيداع هذه الأموال في حسابات الودائع والتي تمثل وسيلة لحفظ الأموال فقط دون إذن باستعمالها وبالتالي يكون البنك ملزم بإرجاعها متى طلب منه ذلك، كما قد تكون هذه الودائع في إطار الودائع في حسابات الاستثمار والتي من خلالها يحصل البنك على ترخيص من العميل المودع باستخدامها في تمويل العمليات الاستثمارية، وهذا الترخيص قد يكون مطلق وبالتالي للبنك الحرية الكاملة في اختيار المجال الذي يريد أن يستثمر فيه الأموال، وقد يكون الترخيص مقيد وبالتالي العميل هو من يحدد للبنك المجال الذي يريد استثمار أمواله فيه.

الفصل الثاني:

صيغ التمويل بالبيوع والإيجار في نظام الصيرفة الإسلامية

تمهيد:

تتنافس البنوك والمؤسسات المالية فيما بينها على إعتماد أحسن الطرق التمويلية ذات المردودية العالية والأرباح المضمونة، والبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية كغيرها من البنوك الأخرى تسعى إلى تحقيق الربح وفق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية والإبتعاد كل البعد عن شبهة الربا، الأمر الذي دفع بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية إلى الدخول في شراكات استثمارية من خلال العمل على تمويل مختلف المشاريع الإقتصادية بالشراكة مع أصحاب الأموال أو أصحاب الخبرة والعمل الميداني، إلا أن هذه الصيغ التمويلية الإستثمارية فيها الكثير من نسبة المخاطرة الأمر الذي يهدد الإستقرار المالي للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ومنه سعت هذه الأخيرة إلى إيجاد طرق إضافة أخرى إلى جانب الصيغ الإستثمارية والتي يشترط فيها أن تكون ذات معدلات مخاطرة منخفضة وذات مردودية عالية وذلك بهدف الحفاظ على الإستقرار المالي للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية وكذا تحقيق الأرباح بمعدلات منتظمة ومستمرة، وكنتيجة لتطور الحياة الإقتصادية في الوقت المعاصر، وتزايد حاجة الأشخاص إلى العديد من المنتجات و السلعة الضرورة، سعت البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية إلى تلبية حاجيات الأشخاص من مختلف السلع و البضائع حيث قد يصعب عليهم الحصول عليها بإمكانياتهم المالية أو المعرفية ...إلخ الخاصة، وعليه تم إيجاد أساليب تمويلية جديدة تعتمد في تطبيقها على مختلف العمليات التجارية من خلال القيام بالبيع والإيجار للمنتجات الصناعية والإنتاجية والتي تكون في إطار التعاملات المالية المباحة في الشريعة الإسلامية، وعليه سنسلط الضوء في دراستنا لهذا الفصل على الصيغ التمويلية بالبيوع والإيجار التي تعتمدها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في الجزائر، ونقسم دراستنا إلى أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: التمويل بالمرابحة

المبحث الثاني: التمويل بالسلم

المبحث الثالث: التمويل بالاستصناع

المبحث الرابع: التمويل بالإجارة

المبحث الأول: التمويل بالمرابحة

تعد المرابحة من بيوع الأمانة حيث أنها تقوم على فكرة النزاهة و الشفافية في التعاملات العقدية، ويعتبر عقد المرابحة أحد القنوات التمويلية التي أصبحت تعتمد عليها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية بشكل كبير لما له من مميزات تجعله يحقق الربح بأقل نسبة من المخاطرة، وسنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على هذه الألية التمويلية من خلال تحديد مفهوم عقد المرابحة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الأحكام التي ترتبط بعقد المرابحة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد المرابحة

يعتبر عقد المرابحة من المصادر الرئيسية التي تعتمد عليها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في تمويل النشاطات الإقتصادية و التجارية من خلال عملية شراء و إعادة بيع مختلف المنتجات و الخدمات الإستهلاكية، ومن خلال هذا الفرع سنحاول تحديد مفهوم عقد المرابحة من خلال إبراز مختلف التعاريف المتعلقة بالمرابحة (الفرع الأول)، و كذا إستخلاص أهم المميزات و الخصائص التي ينفرد بها عقد المرابحة (الفرع الثاني)، و إعطاء دليل مشروعية المرابحة في الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث)، و في الأخير دراسة أهم أنواع صيغ التمويل عن طريق عقد المضاربة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد المرابحة

لعقد المرابحة عدة تعاريف سواء من الناحية الفقهية أو من خلال النصوص التشريعية أو في الفقه الإسلامي وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الجزئية.

أولا- التعريف اللغوي و الاصطلاحي لعقد المرابحة

1- التعريف اللغوي: من المصدر رَبَحَ ربحًا، و الرَّباحُ النَّمَاءُ في التِّجْر، و هذا بيعٌ مُرْبِحٌ إذا كان يُرْبَحُ فيه، ويقال في تحقيق الربح، بعت المتاع مرابحةً أو إشتريته مرابحةً، إذا سميت لكل قدرٍ من الربحِ ثمنًا، و أَرْبَحَهُ على سلعته أعطاه رِبْحًا و باع الشيء مُرَابَحَةً.[1]

[1]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 272

يقول أيضا ابن منظور: و أربحته على سلعته أي أعطيته ربحًا، و قد أربحه بمتاعه و أعطاه مالاً مرابحةً أي على الربح بينهما.[1]

2- التعريف الإصطلاحي: إختلف الفقهاء في وضع تعريف لعقد المرابحة حيث يعرف بأنه:

هناك من الفقهاء من عرفه على أساس أنواع عقد المرابحة حيث يعرف بأنه هو أحد أنواع بيوع الأمانة القائمة على تحديد تكلفة السلعة و الإتفاق على هامش الربح، و تكون في صورة عقد يتكون من طرفين في حالة المرابحة البسيطة أو تتكون من ثالثة أطراف في حالة المرابحة للأمر بالشراء ، وتعتبر هذه الأخير هي الصيغة الأكثر تداولا في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية، حيث يعطي العميل لهذا الأخير الأمر بشراء سلعة معينة محددة الأوصاف و معلومة القيمة بشرط أن لا تتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، في مقابل ذلك حصول البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية على هامش من الربح.[2]

وهناك من الفقهاء من عرفه على قيمة السلعة إضافة إلى مبلغ الربح، حيث يعرف بأنه أن علم صاحب السلعة المشتري بكم إشتراها و كم سيأخذ عليها ربحا، حيث أنه يقول له: اشتريتها بعشرة دنانير و تربحني فيها دينارا أو دينارين، بمعنى هو بيع سلعة بالثمن الذي إشتراها به مع زيادة ربح معلوم للطرفين.[3]

ويعرف عقد المرابحة داخل النظام المصرفي بأنه إتفاق بين بنك أو مؤسسة مالية إسلامية مع أحد عملائه لشراء سلعة معينة، يتلقى من خلالها البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية امر بشراء سلعة بمواصفات محددة ثم يعيد بيعها إلى العميل بقيمة السعر الذي إشتراها به مضيفا إليه جميع المصاريف المرتبطة به مع إضافة هامش من الربح يتفق عليه الطرفان، على أن يقوم العميل بسداد القيمة عاجلاً أو أجلاً أو من خلال أقساط منتظمة.[4]

---

[1]- ناصر سليمان، المرجع السابق، ص 108

[2]- عبد القادرلنصاري، محمد مسعودي، " تأثير صيغة المرابحة على الأداء المالي للمصارف الإسلامية دراسة قياسية لعينة من البنوك الإسلامية في أندونيسيا خلال الفترة (2014-2020)"، **مجلة النمو الإقتصادي وريادة الأعمال**، جامعة أم البواقي، المجلد 06، العدد 03، 2023، ص 86

[3]- محمد الطاهر قادري و أخرون، **المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول**، مكتبة حسن العصرية، لبنان، 2014، ص43

[4]- عمار عبد الحليم غربي، المرجع السابق، ص 374

ثانيا- التعريف التشريعي لعقد المرابحة:

عرف المشرع الجزائري عقد المرابحة في نص المادة 03 من التعليمة 03/20 سالفة الذكر، والتي تنص على أنه:" المرابحة 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 مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين".[1]

ونجد أن المشرع الجزائري قد وضع نفس التعريف لعقد المرابحة في نص المادة 05 من النظام 02/20، سالف الذكر.[2]

ثالثا- التعريف الشرعي لعقد المرابحة:

1- تعريف الحنفية: هي بيعٌ بثمنٍ سابقٍ وبزيادةٍ.

2- تعريف المالكية: هي بيعٌ على رأس المال بربح معلوم.[3]

3- تعريف الشافعية: هي عقد يَنْبَنِي فيه ثمن البيع الثاني على ثمن البيع الأول على جهة الأمانة مع زيادة تنضَّمُ إليه.

4- تعريف الحنابلة: هي البيع برأس المال و ربح معلوم.[4]

الفرع الثاني: خصائص عقد المرابحة: ينفرد عقد المرابحة بالعديد من المميزات، نذكر أهمها:

1- يقوم عقد المرابحة على ميزة جوهرية فيه وهي الأمانة و الثقة حيث أن البائع (البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية) يبرم عقد المرابحة على أساس الشفافية و الإفصاح للمشتري (العميل) عن التكلفة الأصلية للمبيع ويبين له مبلغ الإضافة الذي يمثل هامش الربح الذي سيحققه

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- أنظر المادة 05 من النظام 02/20

[3]- زهير زغدان، **المرابحة المالية و تطبيقاتها المعاصرة**، مذكرة ماستر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي -برج بوعريريج، الجزائر، الموسم الجامعي 2022/2021، ص 05

[4]- رحمة لنصاري، زانة موساوي، **واقع التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية - بعض البنوك الخليجية نموذجا**، مذكرة ماستر، جامعة أحمد دراية - أدرار، الجزائر، الموسم الجامعي 2017/2016، ص 32

2- طريقة دفع الثمن في عقد المرابحة يكون على حسب إتفاق الأطراف، حيث أنه يمكن دفع مبلغ المبيع عاجلا أو أجلا كما يمكن أن يجزء على أقساط شهرية محددة القيمة.

3- إن الأصل في عقد المرابحة هو عقد بيع، ولكن الأمر الذي يميز المرابحة عن عقود البيع الأخرى هو أن البائع يخبر المشتري بثمن إقتناء السلعة ومبلغ هامش الربح الذي سوف يحصل عليه من خلال عملية البيع.[1]

الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد المرابحة

تعتبر المرابحة أمر مشروع و جائز في القرآن الكريم و السنة النبوية.

أولا: دليل مشروعية عقد المرابحة من القرآن الكريم

قول الله تعالى: (لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ) البقرة الأية 198[2]

قوله تعالى: (فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) سورة الجمعة الأية 10 [3]

قوله تعالى: (ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ) سورة البقرة الأية 275 [4]

ثانيا: دليل مشروعية عقد المرابحة من السنة النبوية:

أجاز الرسول ﷺ بيع السلعة بأكثر من رأس مالها، عن عبد الله بن الحارث رضي الله عنه قال: سمعت حكيم بن حزام رضي الله عنه يقول: عن النبي ﷺ قال:" البَيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا و بيَّنا بُورِك لهما في بيعهما، و إن كذبا و كتما مُحقت بركة بيعهما ".

[1]- أحمد عمر كشكار، المرجع السابق، ص 70

[2]- القرآن الكريم، سورة البقرة: الأية 198

[3]- القرآن الكريم، سورة الجمعة: الأية 10

[4]- القرآن الكريم، سورة البقرة: الأية 275

عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول ﷺ:" الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد" رواه مسلم[1].

الفرع الرابع: أنواع عقد المرابحة

تعتبر المرابحة بيع من بيوع الأمانة لأنها تستند في معاملاتها على الثقة و الإئتمان الذي يتولد لدى المتعاقدين، وتنقسم عقود المرابحة إلى صنفين أساسين هما المرابحة البسيطة و المرابحة للأمر بالشراء.

أولا: عقد المرابحة البسيطة:

يمثل هذا النوع من عقود المرابحة الصورة العادية لعقد المرابحة و التي عرفتها المادة 03 من التعليمة 03/20 المذكورة أعلاه[2]، حيث أنه عقد يتم بين طرفين الأول يمثل البائع وهو البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و الثاني يمثل المشتري وهو العميل طالب شراء السلعة، حيث أنه يتم إبرام عقد الهدف من ورائه هو بيع سلعة يملكها البائع إلى الزبون بمثل الثمن الذي إقتنى به هذه السلعة مع إضافة هامش من الربح معلوم لدى الزبون، ويمكن أن يتم سداد الثمن حالا أو مؤجلا أو على أقساط.[3]

ثانيا: عقد المرابحة للأمر بالشراء:

بالرجوع إلى نص المادة 09 من التعليمة 03/20 نجدها تعرف عقد المرابحة للأمر بالشراء بأنها:" يمثل عقد المرابحة للأمر بالشراء، العقد الذي يقتني بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الأمر بالشراء أو وكيله، بناءًا على طلب و مواصفات الأمر بالشراء، سلعة

[1]– فؤاد بن حدو، " النظرية الفقهية و الإقتصادية لصيغة تمويل بيع المرابحة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية "، **مجلة القيمة المضافة لإقتصاديات الأعمال**، جامعة الشلف، المجلد 01، العدد 02، 2020، ص ص 41–42

[2]– أنظر المادة 03 من التعليمة 03/20

[3]– فؤاد بن حدو، المرجع السابق، ص 42

منقولة أو غير منقولة بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفة إقتنائها، بإضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقًا ووفقًا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين".[1]

ولقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرون بأنها طلب يتقدم به الزبون إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بموجبه يأمر الزبون هذا الأخير بشراء له سلعة معينة و محددة الأوصاف، وبعد توقيع عقد المرابحة للأمر بالشراء يجب الإتفاق على ثمن السلعة و مبلغ الربح الذي يحصل عليه البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية من هذه العملية، وقبل إبرام عقد المرابحة للأمر بالشراء يقوم العميل بإمضاء تعهد بشراء السلعة التي طلبها، ويتعهد البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية ببيع السلعة محل العقد، وهذا ما أكدت عليه المادة 11 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" في حالة عقد المرابحة للأمر بالشراء، يمكن أن يشترط البنك أو المؤسسة المالية قبل شرائه للسلعة التي عينها الأمر بالشراء، إمضاء هذا الأخير على تعهد شراء أحادي الطرف للسلعة المعينة، يجب أن يتضمن التعهد بالشراء أحادي الطرف، خصائص السلعة، سعر الإقتناء، كيفيات و أجال تسليمها للأمر بالشراء"،[2] وعليه يملك البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية الحق في الفرض على الزبون توقيع تعهد بالشراء عند إبرام عقد المرابحة للأمر بالشراء و لكن يشترط تضمين جميع العناصر المتعلقة بالسلعة محل العقد.[3]

ولتطبيق عقد المرابحة للأمر بالشراء في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية كان لابد من وجود ثلاثة أطراف رئيسية تمثل حلقة عملية البيع ، يمثل الطرف الأول الزبون الأمر بالشراء الذي هو بحاجة إلى سلعة أو خدمة ما، و الطرف الثاني يمثل المأمور بالشراء وهو البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، و الطرف الثالث هو البائع المالك الأول للسلعة المراد إقتنائها، وحلقت عملية الشراء هذه تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين عن بعضهما إنفصالا تامًا.[4]

---

[1]– التعليمة 03/20

[2]– التعليمة 03/20

[3]– أسماء طوايبية، **الكفاءة التمويلية لصيغة المرابحة في البنوك الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة الجزائري وكالة الحراش خلال الفترة (2010–2015)**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2016/2015، ص 08

[4]– رحمة لنصاري، زانة موساوي، المرجع السابق، ص 35

ثالثا: كيفية تسديد ثمن السلعة في نوعيّ عقد المرابحة:

1- المرابحة العاجلة: في هذه الحالة يدفع العميل ثمن السلعة كاملا نقدًا و فورًا.

2- المرابحة الأجلة: في هذه الحالة يتم الإتفاق بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و العميل، على تسليم السلعة لهذا الأخير فورًا، والعميل بدوره يقوم بتسديد ثمن السلعة دفعة واحدة ولكن في وقت لاحق.

3- المرابحة المقسطة: في هذه الحالة يتم الإتفاق بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و العميل على تسليم السلعة فورًا للزبون، أما تسديد ثمن السلعة فيكون على أقساط منتظمة في فترات زمنية محددة.[1]

رابعا: أوجه الإختلاف بين عقد المرابحة البسيطة و عقد المرابحة للأمر بالشراء:

1- عقد المرابحة للأمر بالشراء ثلاثي الأطراف أما عقد المرابحة البسيطة فيتم بين طرفين فقط.

2- عقد المرابحة للأمر بالشراء يشترط فيها توقيع الزبون على تعهد بالشراء يلزمه بإقتناء السلعة محل التعاقد، على خلاف عقد المرابحة البسيطة الذي لا يجوز فيه للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أن تلزم الزبون بتوقيع عقد وعد بالشراء.

3- في عقد المرابحة البسيطة يكون البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية مالكًا للسلعة محل العقد مسبقًا، أما في عقد المرابحة للأمر بالشراء فيمتلكها نتيجة طلب الزبون للسلعة.

4- في عقد المرابحة البسيطة يعتبر البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية ممتهن للتجارة حيث أنه يمتلك السلعة بهدف بيعها وتحقيق الربح، أما في عقد المرابحة للأمر بالشراء فإنه يمتهن التمويل عن طريق الوساطة بين البائع المالك للسلعة و الزبون المشتري طالب التمويل، في عقد المرابحة البسيطة يشتري البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية السلعة و ينتظر من يطلبها

[1]- محمود محمد العجلوني، المرجع السابق، ص 244

وبالتالي العملية فيها نوع من المخاطرة العالية، على خلاف عقد المرابحة للأمر بالشراء تكون نسبة المخاطرة قليلة وذلك لوجود واعد بالشراء.[1]

المطلب الثاني: أحكام عقد المرابحة

إن الهدف الأساسي لصيغ التمويل الإسلامية هي تجنب شبهة الربا المحرمة في أحكام الشريعة الإسلامية وفي نفس الوقت السعي نحو تحقيق الأرباح وفق التعاملات البنكية المختلفة، وتعتبر صيغة المرابحة من أكثر الأليات التمويلية أمانًا من الناحية الشرعية وكذا من ناحية إنخفاض نسبة المخاطرة فيها، وبالتالي سوف سنحاول من خلال هذه الجزئية التطرق إلى الشروط التي يجب توافرها في عقد المرابحة لإعتباره عقدًا صحيحًا منتجًا لأثاره (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الخطوات و المراحل التي يمر بها العميل من أجل الحصول على التمويل بالمرابحة (الفرع الثاني)، و أخيرًا إبراز محاسن و عيوب التمويل عن طريق عقد المرابحة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط عقد المرابحة

بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بجميع العقود وهي التراضي و الأهلية، لابد من توافر الشروط و القواعد الخاصة المتعلقة بعقد المرابحة من أجل إكتمال أركانه ليصبح منتجًا لأثاره، والتي سنحاول التطرق إليها من خلال هذه الجزئية.

أولا: شروط متعلقة بالعقد:

1- أن يكون العقد الأول صحيحا: لكي يتم إبرام عقد مرابحة صحيح كامل الأركان يجب التحقق أولا من صحة العقد الأول الذي من خلاله حصل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية على السلعة محل العقد، فإذا كان العقد الأول صحيحا مكتمل الأركان و لا يشوبه أي عيب ولا مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية ومنه يثبت بأن العقد الثاني صحيح، وفي حالة ثبت أن العقد

[1]- عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، **المصارف الإسلامية بين النظرية و التطبيق**، ط 01، دار أسامة، عمان، 1998، ص ص 515-516

الأول شابهُ عيب أو خالف قواعد و أحكام الشريعة الإسلامية فإن العقد الثاني بالتبعية يكون عقد باطل لأنه ما بني على باطل فهو باطل.[1]

2- أن لا يكون الهدف من عقد المرابحة هو الربا: حيث أن المشتري بعد حصوله على السلعة بثمن مقسط على أجال محددة، يقوم ببيع هذه السلعة بثمن عاجل وبقيمة أقل من القيمة التي يدفعها على أقساط التي إشترى بها السلعة.[2]

3- إشتراط ضمانات: تنص المادة 07 من التعليمة 03/20 على أنه:" في إطار عقد المرابحة، يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أن يطلب ضمانات حقيقية أو شخصية وفقا للتشريع المعمول به"،[3] بإستقرائنا لنص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أعطى للبنك و المؤسسة المالية الإسلامية الحق في طلب ضمانات حماية من الزبون بغية الحفاظ على مصالحها المالية، وكذا التأكد من مدى جدية و إلتزام الزبون بالشراء.

ثانيا: شروط متعلقة بالمبيع:

1- إمتلاك البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية للسلعة محل التعاقد: تنص المادة 08 من التعليمة 03/20 على أنه:" بموجب عقد المرابحة يتم الإنتقال الفوري لملكية السلعة من البنك أو المؤسسة المالية إلى الزبون، مهما كانت كيفيات الدفع المتفق عليها"،[4]

بإستقرائنا لنص المادة نجدها تنص على وجوب نقل ملكية السلعة للزبون فورًا مهما كانت طريقة دفع الثمن التي تم الإتفاق عليها بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و الزبون، و لكن يجب الإشارة إلى أنه قبل إنتقال الملكية يشترط أن تكون السلعة محل التعاقد يملكها البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و أن تكون موجودة أو قابلة للوجود داخل مخازنه من أجل إطلاع الزبون عليها ومعاينتها قبل إتمام عملية التسليم.[5]

---

[1]- فياض عبد المنعم حسنين، **بيع المرابحة في المصارف الإسلامية**، المعهد العالي للفكر الإسلامي، مصر، 1996،ص 20

[2]- محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط 06، دار النفائس، الأردن، 2007، ص 319

[3]- التعليمة 03/20

[4]- التعليمة 03/20

[5]- محمود عبد الكريم أحمد ارشيد، المرجع السابق، ص ص 79-80

2- إظهار البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية لزبون العيوب الموجودة في السلعة: إن سلامة السلعة محل التعاقد أمر جوهري في العقد و البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية هو الضامن على سلامتها من كل عيب مخفي، ومنه يستوجب عليه في حالة ظهور عيوب خفية أو أي خلل قد يصيب السلعة يكون حائل دون إستفادة الزبون منها، كان لابد من البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية إبلاغ الزبون بها وفي حالة عدم إعلامه يعتبر خائن للأمانة وبالتالي يخول للزبون فسخ العقد.[1]

3- توكيل الزبون بشراء السلعة محل التعاقد: بالرجوع إلى نص المادة 10 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يوكل زبونه، بشكل إستثنائي، لإختيار بل وحتى شراء، باسم البنك أو المؤسسة المالية، السلعة موضوع العقد"،[2] بإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد اعطى للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية الحق في توكيل الزبون نيابة عنها بشراء السلعة التي طلبها و التي تكون محل للعقد باسم ولحساب البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.

ثالثا: شروط متعلقة بالثمن:

1- أن يكون ثمن السلعة و الربح المضاف إليه معلومًا للعميل: تنص المادة 04 الفقرة 01 من التعليمة 03/20 على أنه:" تمثل تكلفة الإقتناء سعر شراء السلعة المقتناة من طرف البنك أو المؤسسة المالية بإضافة التكاليف المباشرة ذات الصلة باقتناء هذه السلعة و المدفوعة للغير".[3]

يستوجب على البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية عند التعاقد مع الزبون أن توضح له تكلفة إقتناء السلعة محل التعاقد، لأن العلم بثمن الشراء الأول يعتبر شرط لصحة العقد و إلا

[1]- هندة سعد عبيدي، **عقد المرابحة**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2017/2016، ص 11

[2]- التعليمة 03/20

[3]- التعليمة 03/20

أعتبر فاسد، كما يستوجب إضافة إلى علم الزبون بثمن الشراء في العقد الأول يجب إعلامه بثمن الزيادة التي تمثل مبلغ الربح بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.[1]

2- أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا لجنسه من أموال الربا: لأن المرابحة هي عبارة عن عملية شراء وبيع بالثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، أما في حالة شراء المكيل أو الموزون بجنسه مثْلاً بمثل هنا لا يجوز للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بيعه مرابحةً، لأن الزيادة في مال الربا تكون ربا و لا تعتبر ربحًا.[2]

3- أن لا يكون الثمن في بيع المرابحة قابلا للزيادة: تنص المادة 04 الفقرة 02 من التعليمة 03/20 على أنه:" يجب أن يبقى سعر البيع المشار إليه في عقد المرابحة ثابتًا ولا يمكن أن يكون محل لأي زيادة، لغاية تسديده بالكامل و في الأجال المتفق عليها في العقد"،[3] و عليه يستوجب على المتعاقدان الإلتزام بالثمن المتفق عليه في البداية وعدم المطالبة بتغيير ثمن السلعة سواء بالزيادة أو النقصان إلى حين تسديد كامل قيمة المبلغ المتفق عليه.[4]

4- بيان أجال و كيفية تسديد ثمن السلعة: يجب الإتفاق بين المتعاقدان عند إبرام عقد المرابحة على أجال محددة يتم فيها تسديد ثمن السلعة محل التعاقد و كذا تحديد كيفية دفع الثمن سواء عاجلًا أو أجلًا دفعة واحدة أو على أقساط شهرية منتظمة.[5]

5- الدفع المسبق لسعر السلعة: تنص المادة 05 من التعليمة 03/20 على أنه:" يمكن للزبون، بمبادرة منه، أن يقوم بتسديد مسبق لكل السعر المتبقي المستحق أو جزء منه، ولا يجب أن يترتب عن الدفع المسبق أي غرامة أو تخفيض في السعر للزبون.

---

[1]- إسحاق بن مالك، حبيبة قدة، " المرابحة كصيغة من صيغ التمويل في البنوك الإسلامية "، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، المركز الجامعي مغنية، المجلد 15، العدد 01، 2023، ص 109

[2]- محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، **المصارف الإسلامية الأسس النظرية و التطبيقات العملية**، ط 04، دار المسيرة، عمان ، 2012، ص 166

[3]- التعليمة 03/20

[4]- زهير عياد، رؤوف لموشي، **عقود التمويل بالمرابحة كمدخل لتطوير الصيرفة الإسلامية – دراسة حالة عينة من وكالات البنكية بولاية تبسة**، مذكرة ماستر، جامعة العربي التبسي –تبسة، الجزائر، الموسم الجامعي 2020/2019، ص 25

[5]- مصطفى مختاري، المرجع السابق، ص 76

يجب أن ينص العقد بصفة صريحة على أن البنك أو المؤسسة المالية، غير ملزم بالتخلي عن جزء من هامش الربح في حالة الدفع المسبق، غير أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، إن أراد ذلك، التنازل عن جزء من هامش الربح".[1]

بإستقرائنا لنص المادة يتضح لنا بأنه يمكن للزبون في حالة إمتلاكه للمال و بمبادرة منه أن يسدد مبلغ السلعة محل التعاقد دفعة واحدة أو يمكنه تسبيق دفع قسط من الأقساط التي عليه قبل وقتها المحدد، و لكن بشرط أن لا يتم الإتفاق في بنود عقد المرابحة على أنه يجب في حالة دفع الزبون للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية ثمن السلعة مسبقًا أن يتخلى على جزء من هامش الربح، بل يجب النص في بنود العقد على عدم تطبيق هذا الأمر، و لكن يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و بمبادرة منه أن يقوم بتخفيض جزء من هامش الربح الذي يحصل عليه من هذه العملية.

6- التأخر في دفع ثمن السلعة: تنص المادة 06 من التعليمة 03/20 على أنه:" يمكن أن ينص عقد المرابحة على إلزامة الزبون، في حالة التأخر أو عدم التسديد بدون عذر معتبر، بدفع جزء أو كامل المبلغ المتبقي المستحق.

يسمح إدراج ضمن عقد المرابحة إلتزام الزبون بدفع، في حالة التأخر أو عدم التسديد، مبلغًا يساوي جزءًا أو كامل الضرر الفعلي.

يجب أن يتم إنفاق هذا المبلغ في أعمال خيرية، تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية".[2]

بإستقرائنا لنص المادة يتضح لنا بأنه يجوز في حالة الإتفاق على وضع بند عند إبرام عقد المرابحة يلزم الزبون في حالة التأخر عن سداد ثمن السلعة دون مبرر، دفع ضريبة تأخر تكون بقدر الضرر الذي لحق البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، و لكن إشترط المشرع الجزائري أن تنفق هذه الضريبة المضافة على الأعمال الخيرية تحت رقابة الهيئة الوصية.

[1]- التعليمة 03/20

[2]- التعليمة 03/20

الفرع الثاني: ألية تطبيق عقد المرابحة في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية

يجب على الزبون طالب التمويل بالمرابحة من البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، إتباع مجموعة من الخطوات عبر سلسلة من المراحل، و التي بدورها تختلف من بنك أو مؤسسة مالية إسلامية إلى أخرى إجمالا و تفصيلا، وعليه سنحاول ذكر أهم الإجراءات التي تمر عليها عملية التمويل بالمرابحة وهي كالتالي:

أولا: الخطوة الأولى: يقوم العميل بتقديم طلب إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية للتمويل بالمرابحة، من خلال إرفاق هذا الطلب بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بالعميل إضافة إلى الفاتورة الأولية التي تحدد صفات و خصائص السلعة محل الطلب و كذا ثمن هذه السلعة.[1]

ثانيا: الخطوة الثانية: يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بدراسة الطلب من خلال لجنة مختصة تتولى البحث و التحري حول السلعة محل الطلب و كذا التحقق من هوية الشخص طالب التمويل ومدى أمانته و صدق إلتزامه، بعدها يتم إصدار قرار بالرفض أو المنح، و في كل الحالات يتم تبليغ العميل بالقرار.[2]

ثالثا: الخطوة الثالثة:

1- في حالة عقد المرابحة البسيطة: يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بعد الموافق على طلب الزبون بشراء سلعة معينة بإستدعائه من أجل معاينتها، ولكن يستوجب أن تكون هذه السلعة ضمن ممتلكات البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية في مخازنه، وبعد المعاينة يتم الإتفاق على سعر السلعة و كذا قيمة الفائدة التي حصل عليها البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية من خلال عملية البيع هذه، ثم يتم إبرام عقد المرابحة ومن خلاله يتم تحديد طريقة دفع الثمن و أجال التسديد.

2- في حالة عقد المرابحة للأمر بالشراء: يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بالتواصل مع البائع صاحب السلعة التي طلبها العميل عن طريق موظف ينوب عن البنك أو المؤسسة

[1]- نجاح ميدني، الطاهر قانة، " توظيف الأموال في البنوك الإسلامية (المرابحة للأمر بالشراء نموذجا)"، **مجلة الإقتصاد الصناعي**، جامعة باتنة، دون رقم مجلد، العدد 11، 2016 ص 537

[2]- إسحاق بن مالك، حبيبة قدة، المرجع السابق، ص 110

المالية الإسلامية، و في حالة كانت السلعة موجودة ومتوفرة في مخازن البائع يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بتملك السلعة عن طريق شرائها من البائع ليدخلها في مخازنه، ويتم إستدعاء العميل طالب التمويل بالمرابحة من أجل التأكد من وجود البضاعة في مخازن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و يقوم بمعاينتها و التحقق من سلامتها، وبعد الإتفاق يتم إبرام عقد بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و العميل يسمى عقد مرابحة للأمر بالشراء و الذي يعتبر عقد مستقل عن العقد الأول الذي أبرم بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و البائع الأول صحاب السلعة، كما يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أن يبرم عقد ثالث مستقل عن العقدين الأخرين يسمى عقد تعهد بالشراء، وهذا طبقا لنص المادة 13 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يترتب على كل من تعهد الشراء أحادي الطرف للزبون و عقد شراء السلعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية و عقد المرابحة ثلاثة عقود منفصلة "،[1] و يعتبر عقد التعهد بالشراء أمر إختياري أمام البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية حيث أنه يمكن له إبرامه مع العميل حفاظًا على مصالحه و حقوقه كما يملك الحق في عدم إبرامه،[2] وهذا طبقا لنص المادة 11 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" في حالة عقد المرابحة للأمر بالشراء، يمكن أن يشترط البنك أو المؤسسة المالية، قبل شراء السلعة التي عينها الأمر بالشراء، إمضاء هذا الأخير على تعهد بالشراء أحادي الطرف للسلعة المعينة".[3]

رابعا: الخطوة الرابعة: بعد تملك البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية للسلعة محل التعاقد يستوجب عليه تأمينها تأمينًا تكافليًا، ولكن بالرجوع إلى الواقع نجد أن أغلب البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية بعد قيامها بالتأكد من صدق نية العميل في إبرام عقد المرابحة تفرض عليه تأمين السلعة محل التعاقد تأمينا شاملا لكافة المخاطر طيلة مدة عقد المرابحة.[4]

خامسا: الخطوة الخامسة: بعد موافقة العميل على شراء السلعة و توقيع عقد المرابحة، يقوم بفتح حساب لدى البنك لعدت أهداف منها دفع ثمن السلعة فيه سواء دفعة واحدة أو على أقساط

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- زهير زغدان، المرجع السابق، ص 50-51

[3]- التعليمة 03/20

[4]- صفاء بوكرع، **التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية كأداة لتمويل النشاط الإقتصادي دراسة حالة بنك البركة**، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل، الجزائر، الموسم الجامعي 2022/2021، ص 35

منتظمة و محددة المدة، كما يملك البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية الحق في طلب وديعة ضمان توضع في الحساب البنكي للعميل تمثل هامش الجدية التي تثبت صدق نية العميل في شراء السلعة و الإلتزام بدفع الأقساط المحددة في الأوقات المتفق عليها،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 12 من التعليمة 03/20 بقولها:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط على الأمر بالشراء وديعة ضمان تسمى (هامش الجدية)، تمثل تعهدا بجدية الأمر بالشراء.

يتم وضع وديعة الضمان هذه في حساب مخصص، لايمكن للبنك أو المؤسسة المالية التصرف فيه.

يمكن للأمر بالشراء أن يسترجع كامل وديعة الضمان فورًا، بعد إبرام عقد المرابحة، أو إستخدامها كخصم من سعر البيع.

في حالة عدم إحترام البنك أو المؤسسة المالية لإلتزامة، يقوم الأمر بالشراء بإسترجاع وديعة الضمان.

يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يخصم من مبلغ وديعة الضمان، كل مبلغ يمثل الضرر الفعلي الذي تكبده نتيجةً لعدم إحترام الأمر بالشراء لتعهد الشراء أحادي الطرف، لا يمكن في أي حال من الأحوال، أن يطلب البنك أو المؤسسة المالية بتسديد مبالغ إضافية لوديعة الضمان".[2]

سادسا: الخطوة السادسة: بعد إستيلام العميل للسلعة و إستكمال كافة الإجراءات اللازمة لذلك، تنتقل السلعة إلى ملكية الزبون وينتقل معها حق الإنتفاع و الإستعمال، ويلتزم العميل بدفع الأقساط الشهرية حسب الكيفية التي إتفق بها مع البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و في الأوقات المحددة لذلك و التي قد تصل إلى 5 سنوات أي 60 قسطًا.[3]

سابعا: الخطوة السابعة: بعد مرور المدة المتفق عليها لدفع ثمن السلعة، و إستكمال تسديد كافة الأقساط من طرف العميل، يتم فك الرهن على السلعة محل العقد، و البدأ في إجراءات

[1]– المرجع نفسه، ص ص 34–35

[2]– التعليمة 03/20

[3]– عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 289

نقل الملكية بصفة نهائية من البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية إلى العميل،[1] وهذا طبقا لنص المادة 08 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" بموجب عقد المرابحة يتم الإنتقال الفوري لملكية السلعة من البنك أو المؤسسة المالية إلى الزبون، مهما كانت كيفيات الدفع المتفق عليها".[2]

الفرع الثالث: تقييم عقد المرابحة

كرست البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في نظام تمويلها عقد المرابحة الذي يعتبر من أنجح الصيغ التمويلية و الأعلى مردودية مقارنة مع نسبة المخاطرة الضئيلة (المزايا)، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه وذلك لأن عقد المرابحة كغيره من الصيغ التمويلية الأخرى له عيوب تعيق من التطبيق الأمثل له (العيوب).

أولا: مزايا عقد المرابحة:

1- يمتاز عقد المرابحة بالسرعة في المعاملات من خلال الحصول على التمويل في أقصر الأجال إضافة، إلى أنه يتميز بالشرعة في دوران رأس المال من حيث البيع و الشراء و تحقيق الفوائد بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.

2- سعر الفائدة في عقد المرابحة ثابت و معلوم منذ البداية عند إبرام عقد المرابحة، الأمر الذي يقلل من نسبة المخاطر لدى البنك او المؤسسة المالية الإسلامية و يجعلها شبه معدومة.

3- عقد المرابحة يسهل على البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية إدارة السيولة و تحديد نسب الفوائد و توزيع الأرباح التي تتميز بالإستقرار و الثبات.[3]

4- يتميز التمويل بالمرابحة بالإنتشار الواسع من خلال إستعمال هذه الصيغة في العديد من المعاملات البنكية، من خلال التمويل لشراء مختلف السلع و الخدمات الإستهلاكية.

5- يوفر عقد المرابحة التمويل اللازم للعميل، الذي لا يملك المال الكافي لإقتناء سلعة معينة، من خلال البيع بالتقسيط بأجال محددة، والدفع عبر أقساط منتظمة، حيث أنه يُمكن العميل من

[1]- المرجع نفسه، ص 289

[2]- التعليمة 03/20

[3]- زهير عياد، رؤوف لموشي، المرجع السابق، ص ص 19-20

أن ينتفع بالسلعة، وكذا أن يحصل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية على فوائد عالية بنسبة مخاطرة قليلة في أجال قصيرة.[1]

6- المخاطرة قليلة أو شبه منعدمة في عقد المرابحة و ذلك لأن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية لا يقوم بعملية التمويل إلا بعد الحصول على ضمانات و عهود، تثبت صحة نية الزبون في التعامل معه.[2]

ثانيا: عيوب عقد المرابحة:

1- في عقد المرابحة البسيطة يستوجب على البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية امتلاك السلعة محل العقد قبل بيعها و بالتالي قد يتعرض إلى مخاطر الهلاك أو ركود السوق مما يؤدي إلى نقص في السيولة لعدم إستهلاك تلك السلع المقتناة.

2- قد يتعرض البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية إلى خطر عدم قدرة العميل على سداد ديونه، وبالتالي الدخول في مشاكل الإعسار مما يؤدي إلى تأزم الوضع المالي داخل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية خاصة في حالة حدوث هذا الأمر مع العديد من الزبائن.

3- قد يتعرض البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية في حالة استيراد السلع من الخارج إلى فرض بعض الدول الأجنبية تسقيف في أسعار السلع التي تصدرها، وبالتالي يكون سقف الربح محدد ومنه نقص في هامش الربح أو تساوي سعر البيع مع سعر الشراء مضاف إليه نفقات و أتعاب النقل و الشحن و التفريغ، الأمر الذي قد يحدث أضرار مالية داخل البنك.[3]

[1]- محمد أبو صرار النعامي، سامر النبهان، **عقود المرابحة لدى البنوك الإسلامية**، مذكرة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 -قالمة، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017، ص45

[2]- محمود عبد الكريم أحمد ارشيد، المرجع السابق، ص 83

[3]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص 74

المبحث الثاني: التمويل بالسلم

يصنف عقد السلم ضمن عقود البيع ولكن يتميز عن غيره في أنه يعجل فيه الثمن و يأخر فيه تسليم المبيع إلى أجال معلومة، ويعتبر عقد السلم من أهم الصيغ التمويلية التي تعتمدها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية في تمويل المشروعات قصيرة الأجل في شتى المجالات الإنتاجية سواء منها الصناعية أو الزراعية وغيرها، ومن خلال هذا المطلب سنحاول دراسة هذه الألية التمويلية وذلك من خلال تحديد مفهوم عقد السلم (المطلب الأول)، ومن ثم التطرق إلى الأحكام التي ترتبط بعقد السلم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد السلم

يقوم عقد السلم كغيره من عقود البيع على السعي وراء تحقيق الربح من خلال الإستفادة من هامش الربح في الفرق بين سعر الشراء و سعر البيع، و يعتبر من الصيغ التمويل المشروعة في أحكام الشريعة الإسلامية، ومن خلال هذه الجزئية سنحاول تحديد مفهوم عقد السلم، بداية بعرض مختلف التعاريف المتعلقة بعقد السلم (الفرع الأول)، ومن ثم إستنباط أهم الخصائص التي ينفرد بها عقد السلم (الفرع الثاني)، و إعطاء دليل مشروعية عقد السلم في الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث)، وثم تحديد الأركان التي يقوم عليها عقد السلم (الفرع الرابع)، وفي الأخير التعرف على أنواع صيغ التمويل المعتمدة في عقد السلم (الفرع الخامس).

الفرع الأول: تعريف عقد السلم

لعقد السلم عدة تعاريف مختلفة ومن نواحي متعددة، سواء من الناحية الفقهية أو من خلال النصوص التشريعية أو في الفقه الإسلامي، وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الجزئية:

أولا: التعريف اللغوي و الاصطلاحي لعقد السلم:

1- التعريف اللغوي: يعرف عقد السلم من الناحية اللغوية بأنه: السَّلَمُ من سَلَمَ، والسَّلَمُ بفتحتين هو السَّلَف، واسمٌ من الأسلاف، وأسْلَمَ في الشيء أي سلَّمَ وأَسْلَفَ بمعنى واحد و الإسم السَّلَمُ.[1]

[1]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 300

ويعرف أيضا بأنه: السَّلَمُ في اللغة الإعطاء و الترك و التسليف، والسَّلَم لغة أهل الحجاز، والسَّلَف لغة أهل العراق، فهما شيء واحد، وسمّي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس و سلفًا لتقديمه، يقال: أسْلَم الثوب للخياط أي أعطاه إياه، وقال المطرزي أسْلَم في البُرَ أي أسْلَف من السَّلَم وأصله: أسلم الثمن فيه.[1]

2- التعريف الإصطلاحي: يعرف عقد السلم بصفة عامة أنه إتفاق يبرم بين شخصين، على أن يقوم المُسَلِمْ (المشتري) بدفع رأس مال السلم (الثمن) إلى المسلم إليه (البائع) حالا وفورًا عند التعاقد في مجلس العقد، ويلتزم المسلم إليه بتسليم المسلم فيه (السلعة)آجلا في وقت متفق عليه.[2]

ويعرف عقد السلم في النظام المصرفي على أنه شراء سلعة بثمن معجل و تسليم مأجل، حيث يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية (المسلم) بإبرام عقد سلم مع العميل (المسلم إليه) طالب التمويل، حيث يتم الإتفاق على أن يدفع المسلم رأس مال السلم (الثمن) كاملا إلى المسلم إليه عند التعاقد، على أن يتعهد المسلم إليه بتسليم المسلم فيه في وقت لاحق يتم الإتفاق عليه، كما يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أن تبرم عقد ثاني مع طرف ثالث مستقل تماما عن العقد الأول تقوم من خلاله ببيع السلعة (المسلم فيه) محل التعاقد في العقد الأول، بشرط أن تكون السلعة التي طلبها المسلم في العقد الثاني تتطابق مع مواصفات وخصائص السلعة محل التعاقد في العقد الأول، وكذا يشترط دفع ثمن السلعة نقدًا و فورًا إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية (المسلم إليه)، على أن يقوم هذا الأخير بتسليم السلعة في وقت لاحق يتم الإتفاق عليه بشرط أن لا يكون سابق لوقت التسليم المتفق عليه في العقد الأول.[3]

---

[1]- حوة عبد القادر، " الدور التمويلي لبيع السلم وتطبيقه في المصارف الإسلامية "، **مجلة دفاتر إقتصادية**، جامعة الجلفة، مجلد 04، عدد 01، 2013، ص 112

[2]- أحمد عمر كشكار، المرجع السابق، ص 128

[3]- شهاب أحمد سعيد العزعزي، **إدارة البنوك الإسلامية**، الطبعة 01، دار النفائس، عمان،2012، ص 29

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد السلم:

عرف المشرع الجزائري عقد السلم في نص المادة 36 من التعليمة 03/20 سالفة الذكر، بأنه:" السلم هو عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة، التي تسلم له أجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري و النقدي ".[1]

ونجد أن المشرع الجزائري قد وضع نفس التعريف لعقد السلم في نص المادة 09 من النظام 02/20، سالف الذكر.[2]

ثالثا: التعريف الشرعي لعقد السلم:

1- تعريف الحنفية: أخذ عاجلٍ بأجلٍ.

2-تعريف المالكية:عقد معاوضة يُوجب عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بغير عَيْنٍ ولا منفعةٍ غير متماثِلِ العِوَضَيْنِ.

3- تعريف الشافعية: بيع موصوفٍ في الذِّمَّةِ.

4- تعريف الحنابلة: تسليم عوضًا حاضرًا، في عِوَضٍ في الذَّمَّةِ إلى أجلٍ وَيُسَمَّى سَلَفًا.[3]

الفرع الثاني: خصائص عقد السلم:

ينفرد عقد السلم بالعديد من الخصائص و المميزات، نذكر أهمها:

1- يتميز عقد السلم بأنه يوفر السيولة اللازمة لدعم الإستثمارات و المشاريع قبل بدايتها، كما يساهم في بيع و تسويق المنتجات قبل صنعها، الأمر الذي يحقق التكافل الإجتماعي بين مختلف طبقات المجتمع.

2- يتميز عقد السلم بأنه وضع له عدت ضمانات سواء في التشريع الجزائري أو في أحكام الشريعة الإسلامية لحماية المتعاقدين من أي نصب و إحتيال، منها: الرهن و القيد.

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- أنظر المادة 09 من النظام 02/20

[3]- يوسف خبزاوي، " عقد السلم ودوره في تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة "، **مجلة الإحياء**، جامعة باتنة، المجلد23، العدد 32، جانفي 2023، ص 483

3- يتميز عقد السلم بأنه في حالة عجز الدولة على تغطية مشاريع صناعية أو إنتاجية طلب من أصحاب الأموال تمويلها برؤوس الأموال من أجل سد العجز و تغطية نفقات الإنتاج.

4- يقلل عقد السلم من حجم المخاطر التي يمكن أن تؤثر بشكل سلبي على الإستثمار.[1]

5- يتميز عقد السلم بأن دفع الثمن يكون في مجلس العقد وتسليم المنتوج يكون مستقبلا بعد مدة زمنية محددة يتم الإتفاق عليها.

6- يمكن أن يأخذ عقد السلم شكل تمويل عن طريق منح قرض بفائدة ولكن بطريقة شرعية مباحة، من خلال إستفادة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية من فارق السعر بعد إعادة بيع السلعة محل العقد من خلال تسليم الثمن عاجلا و تسليم المنتوج أجلا.

7- يوفر عقد السلم للتجار و الصناع سيولة كافية من أجل سد حاجاتهم مثل دفع حقوق العمال وكذا شراء المواد الأولية.

8- يعتبر عقد السلم من جهة إستثمار ناجح بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية الإسلامية من خلال تشغيل الأموال الزائدة و المخزنة لديها بدون فائدة، ومن جهة أخرى تلبي بعض إحتياجات المتعاملين معها.[2]

الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد السلم

يعتبر عقد السلم أمر مشروع و جائز في القرآن الكريم و السنة النبوية.

أولا: دليل مشروعية عقد السلم من القرآن الكريم:

قوله تعالى: (ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ...) الأية 275 سورة البقرة

[1]- نادية بن عاشور، وفاء رامول، **تفعيل عقد السلم في المصارف الإسلامية كألية لتنمية القطاع الزراعي -دراسة عينة في المصارف الإسلامية السودانية**، مذكرة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، الموسم الجامعي 2019/2018ص47

[2]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص ص 50-51

قوله تعالى:(...يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ...) الأية 282 سورة البقرة[1]

ثانيا: دليل مشروعية عقد السلم من السنة النبوية: عن إبن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسلفون التمر السنتين و الثلاث، فقال: " من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم و أجل معلوم ".[2]

وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال:" كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة و الشعير و الزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم".

وعن عبد الله بن أبي المجالد قال: إختلف عبد الله بن شداد بن الهاد و أبو بردة في السلف فبعثوني إلى إبن أبي أوفى رضي الله عنه فسألته، فقال: إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ و أبي بكر وعمر في الحنطة و الشعير و الزبيب و التمر و سألت بن أبزى فقال مثل ذلك.

وعن عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى عن السَّلف رضي الله عنهما قالا:" كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة و الشعير و الزيت إلى أجل مسمّى، قيل: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ قالا: لم نكن نسألهم عن ذلك.[3]

وعن أبي رافع رضي الله عنه أن الرسول ﷺ استسلف من رجل بَكْرًا (البكر: الفتي من الإبل)، فَقَدِمَتْ عليه إِبِلٌ من إِبِلِ الصدقة فأمر أبا رافعٍ أن يقضي الرجل بَكْرَهُ فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خِيَارًا رَبَاعيًا، فقال: أعطهِ إياهُ، إن خِيَارَ الناس أحسنهم قضاءًا.[4]

---

[1]– القرأن الكريم، سورة البقرة، الأية 275 – 282

[2]– جمعة بنت حامد يحي الحريري الزهراني، " عقد السلم و تطبيقاته المعاصرة "، **مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا**، جامعة طنطا، مصر، العدد 30، الجزء 01، 2015، ص 32

[3]– علاء الدين محمد علي مصلح، " بيع السلم في المصارف الإسلامية ودوره في تطوير القطاع الزراعي –زيت الزيتون نموذجا "، **مجلة الحقوق و الحريات**، جامعة فلسطين، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 92

[4]– عبد القادر حوة، المرجع السابق، ص 115

الفرع الرابع: أركان عقد السلم

يقوم السلم على أربعة أركان وركائز أساسية تجتمع في عقد واحد لتشكل عناصر عقد السلم و التي لا يمكن أن يعتبر العقد صحيحا متكاملا بدونها، وهي:

1- المسلم: ويسمى أيضا برب السلم وهو صاحب المال و يمثل المشتري في عقد السلم.

2- المسلم إليه: هو البائع الذي يستلم رأس مال السلم من المسلم عاجلا و يسلم المسلم فيه أجلا.

3- رأس مال السلم: ويمثل المال الذي يقدمه المسلم عاجلا إلى المسلم إليه، كمقابل للمسلم فيه.

4- المسلم فيه: هي السلعة التي يستلمها المسلم التي دفع ثمنها مقدما إلى المسلم إليه.[1]

الفرع الخامس: أنواع عقد السلم

إن الميزة الأساسية في عقد السلم هي بيع آجل بعاجل، وهذه الميزة يشترك فيها جميع أنواع صيغ التمويل عن طريق السلم ولكن كل صيغة تنفرد ببعض الخصوصية و عليه سنحاول في هذه الجزئية التطرق إلى أهم نوعين من أنواع صيغ التمويل عن طريق السلم، الأول يسمى عقد سلم بسيط ويتم عبر عقد واحد بين طرفين متعاقدين فقط ، أما الثاني يسمى عقد سلم موازي ويتم من خلال إبرام عقدين منفصلين بين ثلاثة أطراف مختلفة.

أولا: السلم العادي أو البسيط:

ينطبق على هذا النوع من أنواع عقد السلم التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري في نص المادة 36 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" السلم هو عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة، التي تسلم له أجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري و النقدي "،[2] حيث أنه يمثل الصورة العادية لعقد السلم، حيث يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و التي تسمى في عقد السلم البسيط المسلم أو رب السلم، بإبرام عقد

[1]- علاء الدين محمد علي مصلح، المرجع السابق، ص 93

[2]- التعليمة 03/20

مع البائع و الذي يسمى في عقد السلم البسيط المسلم إليه، حيث يلتزم المسلم بتسليم رأس مال السلم إلى المسلم إليه حالا و فورا عند التعاقد و في مجلس العقد، على أن يلتزم المسلم إليه بتسليم المسلم فيه أجلا إلى المسلم، ويشترط في المسلم فيه أن يكون مطابقا للمواصفات و الخصائص المتفق عليها عند إبرام عقد السلم، كما يشترط في سعر السلعة محل التعاقد في حالة دفع الثمن فورًا عند التعاقد أن تكون أقل من سعر السلعة في حالة دفع الثمن في وقت لاحق أو على أقساط محددة، وتسليم الثمن فورًا يحقق المنفعة للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية (المسلم) من خلال الإستفادة من فارق السعر بين الدفع الفوري و المؤجل.[1]

ثانيا: السلم الموازي:

عرف المشرع الجزائري هذا النوع من أنواع عقد السلم في نص المادة 37 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يسمى عقد السلم (موازي)، عندما يبرم البنك أو المؤسسة المالية عقد سلم أخر مع طرف ثالث ومستقل عن العقد الأول، من أجل بيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة موضوع العقد الأول، تسلم في تاريخ لاحق وبسعر متفق عليه يدفع فورًا و نقدًا "،[2] بإستقرائنا لنص المادة يتضح لنا بأنه يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بإبرام عقدين منفصلين عن بعضهما ومع أطراف مختلفة، حيث يقوم بإبرام العقد الأول مع العميل ويكون البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بصفته مسلم و العميل مسلم إليه، حيث يلتزم هذا الأخير بتسليم السلعة (المسلم فيه) محل التعاقد إلى المسلم وفق المواصفات و الخصائص التي أرادها، و المسلم بدوره يلتزم بتسليم رأس مال السلم نقدًا و فورًا عند التعاقد و في مجلس العقد، ويبرم عقد ثاني مع طرف ثالث مستقل تماما عن العميل في العقد الأول، ويكون البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية في هذا العقد بصفته مسلم إليه وزبون بصفته مسلم، حيث يقوم هذا الأخير بتسليم رأس مال السلم إلى المسلم إليه فورا ونقدا عند إبرام العقد وفي مجلس العقد، على أن يلتزم المسلم إليه بتسليم المسلم فيه في وقت لاحق يتم الإتفاق عليه، ويشترط أن يكون المسلم فيه في العقد الثاني تتطابق مواصفاته مع المسلم فيه في العقد الأول، ويجب أن يكون الأجل المتفق عليه لتسليم المسلم فيه في العقد الثاني نفس الأجل الذي تسلم فيه السلعة في العقد الأول، على أن يكون ثمن البيع في العقد الثاني أعلى من ثمن الشراء في العقد الأول،

[1]– نادية بن عاشور، وفاء رامول، المرجع السابق، ص 50

[2]– التعليمة 03/20

وذلك بهدف تحقيق الفائدة من خلال الإستفادة من هامش الربح في الفارق بين سعر الشراء والبيع بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية ، ونشير إلى أنه لا يمكن وجود عقد سلم موازي إلا بوجود عقد سلم أول يسمى عقد السلم الأصلي الذي من خلاله يحصل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية على السلعة.[1]

المطلب الثاني: أحكام عقد السلم

إن الهدف الأساسي لعقد السلم هو تمويل المشروعات الإنتاجية برأس المال المناسب، بهدف دعم المستثمرين و كذا الدفع بعجلة التقدم داخل البلاد، من خلال دعم المستثمرين في المجال الإقتصادي الذين لايملكون المال الكافي لتمويل مشروعاتهم الإنتاجية و التصنيعية، وكذا إستفادة البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية من خلال تحقيق الأرباح نتيجة توفير الوسائل التمويلية قصيرة الأجل، ومن خلال هذه الجزئية سنحاول التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في عقد السلم لإعتباره عقدًا صحيحًا منتجًا لأثاره (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى خطوات الحصول على التمويل بالسلم و المراحل التي يمر بها (الفرع الثاني)، بعدها نتطرق إلى أسلوب فسخ و إنهاء عقد السلم (الفرع الثالث)، و أخيرًا نبرز محاسن و عيوب التمويل عن طريق السلم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: شروط عقد السلم

بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بجميع العقود وهي التراضي و الأهلية، لابد من توافر الشروط و القواعد الخاصة المتعلقة بعقد السلم من أجل إستيفاء كامل جوانبه ويصبح منتجًا لأثاره، والتي سنحاول التطرق إليها من خلال هذه الجزئية.

أولا: شروط مشتركة بين رأس مال السلم و المسلم فيه:

1- إذا كان البدلين من الأموال التي تجري فيهما الربا يشترط الإستلام و التسليم عند التعاقد و إلا أعتبر ربا فضل أو ربا نسيئة، وهو ما يتناقض مع أحكام عقد السلم الذي يشترط فيه أن يكون تسليم المسلم فيه أجلا في وقت لاحق، يشترط في رأس مال السلم و المسلم فيه أن يكون خارج نطاق الأموال التي تقع في دائرة الربا و التي حددها الرسول ﷺ، عن عبادة بن

[1]- عبد الغني محلق، المرجع السابق، ص 33

الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد" رواه مسلم،[1]

2- يشترط في رأس مال السلم و المسلم فيه في عقد السلم أن يكونا مالا معلوما أي مما يجوز التعامل فيه، وكذا المباح شرعًا الإنتفاع بهما.[2]

ثانيا: شروط متعلقة برأس مال السلم (الثمن):

1- بالرجوع إلى نص المادة 39 من التعليمة 03/20 و التي تنص على أنه:" يجب تسديد الثمن مسبقا من قبل المشتري إلى البائع و يتم عموما دفعه نقدًا، في حالة تسليم و قبول البائع لسلعة ذات جودة أقل، يمكن تخفيض سعرها بإتفاق مشترك بين الطرفين"،[3] بإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع الجزائري إشترط تسليم ثمن المسلم فيه فورًا عند إبرام عقد السلم من طرف المسلم،[4] وعند تنفيذ المسلم إليه بإلتزامه وهو تسليم المسلم فيه و كانت هذه الأخيرة أقل جودة ونوعية من المتفق عليها في العقد يجوز للمسلم أن يطلب خفض السعر حتى يتناسب ونوعية المسلم فيه الموجود.

2- يجب على المتعاقدين عند إبرام عقد السلم الإتفاق على تحديد قيمة رأي مال السلم تحديدا نافيا للجهالة ومانعا للتنازع، مع تحديد جنس رأس المال إذا ما كان نقدًا أو من المثليات.[5]

3- يشترط أن لا يكون رأس مال السلم عبارة عن دين في ذمة العميل المسلم إليه لصالح البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.[6]

---

[1]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 27

[2]- يوسف خبزاوي، المرجع السابق، ص 484

[3]- حسين بورغدة، حنان درحمون، " التأصيل النظري لصيغة التمويل بالسلم وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية "، **مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية**، جامعة مسيلة، المجلد 10 ، العدد 16، 2016، ص 221

[4]- التعليمة 03/20

[5]- جمعة بنت حامد يحي الحريري الزهراني، المرجع السابق، ص ص 45- 46

[6]- ناصر سليمان، المرجع السابق، ص 126

4- بالرجوع إلى نص المادة 41 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يمكن توثيق التنفيذ السليم لعقد السلم لصالح المشتري بأي ضمان مطابق للتشريع المعمول به"،[1] بإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد منح للمسلم عند تسليمه لرأس المال و إبرام عقد السلم الحق في طلب ضمانات تأكد و توثق تسليمه للثمن.

ثالثا: شروط متعلقة بالمسلم فيه (السلعة):

1- تنص المادة 38 الفقرة 01 من التعليمة 03/20 على أنه:" يجب تحديد موضوع عقد السلم بوضوح، كما يجب الإشارة في العقد إلى كل من خصائص ووزن وكميات موضوع العقد"،[2]

وعليه يشترط في المسلم فيه أن يكون محدد محددًا الأوصاف عند التعاقد وأن يكون معلوما علمًا ينفي الجهالة و يمنع التنازع، كما يجب أن يذكر في العقد جميع الخصائص المتعلقة بالمسلم فيه بما فيها الوزن والكيل والكمية والنوع وغيرها من الصفات الجوهرية في السلعة .[3]

2- تنص المادة 38 الفقرتين 3،2 من التعليمة 03/20 على أنه:" عند إبرام العقد لا يشترط أن تكون السلعة موضوع العقد متوفرة و يمتلكها البائع.

يجب أن تكون السلعة موضوع عقد السلم متوفرة و قابلة للتداول تجاريا عند تاريخ التسليم".[4]

وعليه لا يجب أن يكون المسلم فيه في حوزة المسلم إليه عند إبرام عقد السلم، ولكن يشترط أ، يكون موجود عند حلول أجل التسليم المتفق عليه، وفي حالة عدم وجودها يتحمل المسلم إليه نفقات شراء المسلم فيه من السوق حتى ولو كان خاسر في الصفقة وبشرط أن تكون السلعة قابلة للتداول تجاريا في الوقت المتفق عليه للتسليم.[5]

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- المصدر نفسه.

[3]- ناصر سليمان، المرجع السابق، ص ص 126-127

[4]- التعليمة 03/20

[5]- عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المرجع السابق، ص ص 539- 540

3- يشترط تسليم رأس مال السلم حالا وفورا عند التعاقد، وتأجيل تسليم المسلم فيه ولكن يجب على المتعاقدين تحديد موعد وكيفيات تسليم المسلم فيه ويجوز أن يكون دفعة واحدة أو على عدة دفعات مقسطة ومحددة في مواعيد مضبوطة.[1]

4- تنص المادة 38 الفقرتين 4،5 من التعليمة 03/20 على أنه:" عندما يتعلق موضوع عقد السلم بمنتوج زراعي، يمكن للمشتري أن يشترط أن يكون المنتوج من منطقة محددة ولا يمكنه أن يشترط أن تكون من مستثمرة فلاحية محددة. عندما يتعلق الأمر بمنتجات مصنعة، يمكن للمشتري أن يشترط أن يكون المنتوج من علامة تجارية محددة بوضوح".[2] بإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع الجزائري فرض على المسلم في حالة إبرام عقد السلم على منتوج زراعي أنه لا يمكن له أن يشترط على المسلم إليه شراء المحصول من مستثمرة فلاحية معينة، ولكن يمكن له طلب شراء المنتوج من منطقة فلاحية محددة، وفي حالة طلب المسلم لمنتوج صناعي يمكن له أن يشترط على المسلم إليه شراء المسلم فيه من علامة تجارية معينة بالذات.

5- تنص المادة 40 من التعليمة 03/20 على أنه:" يجب أن يكون محددا في العقد كل من تاريخ ومكان و كيفيات تسليم موضوع عقد السلم، أن لم يتم الإشارة في هذا الأخير إلى مكان التسليم، يجب أن يتم التسليم في المكان الذي أبرم فيه العقد. يمنع النص على شروط جزائية عند التأخر في تسليم موضوع عقد السلم."[3]

يحدد في عقد السلم أجال و كيفيات تسليم المسلم فيه، وفي حالة سكوت المتعاقدين عن تحديدها يعتبر المكان الذي أبرم فيه العقد وتم فيه تسليم رأس مال السلم هو مكان تسليم المسلم فيه، ومنع المشرع الجزائري على النص في بنود عقد السلم على توقيع عقوبات جزائية في حالة تأخر المسلم إليه في تسليم المسلم فيه في الأجال المحددة.[4]

---

[1]- محمود محمد العجلوني، المرجع السابق، ص 259

[2]- التعليمة 03/20

[3]- المصدر نفسه.

[4]- علاء الدين محمد علي مصلح، المرجع السابق، ص 100

6- بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها تقضي بعدم جواز مبادلة سلعة بسلعة من نفس جنسها بكميات متفاوتة أو في أجال لاحقة، وبالتالي يشترط في عقد السلم عدم التجانس في البدلين لكي لا يقع المتعاقدين في معصية الربا.[1]

7- تنص المادة 43 من التعليمة 03/20 على أنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية بصفته مشتري، أن يوكل البائع بمقابل أو بالمجان من أجل إعادة بيع لحساب البنك أو المؤسسة المالية السلعة موضوع عقد السلم وذلك عند إنقضاء الأجل وبسعر يحدده البنك أو المؤسسة المالية، شريطة أن يكون البيع لشخص أخر غير البائع المشار إليه في عقد السلم"،[2] وعليه في حالة إبرام عقد سلم بسيط بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية و العميل، يمكن للمسلم أن يقوم بتوكيل المسلم إليه بحكم خبرته في المجال و درايته بأوضاع السوق ببيع السلعة محل التعاقد إلى طرف أخر بشرط حلول أجال التسليم مع تحديد المسلم لسر البيع.[3]

الفرع الثاني: أليات تطبيق عقد السلم في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية

تمر عملية منح التمويل بالسلم عبرة جملة من المراحل تختلف من بنك لأخر ومن مؤسسة مالية إسلامية إلى أخرى، إلا أنها تشترك في بعض الخطوات الرئيسية والتي سنحاول التطرق إليها من خلال هذه الجزئية.

أولا: الخطوة الأولى: تقديم طلب التمويل

في عقد السلم العميل صاحب السلعة هو المكلف بتقديم طلب التمويل بالسلم إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، ويجب أن يتضمن هذا الطلب كافة المعلومات الخاصة المتعلقة بالسلعة (المسلم فيه) من وزن وكمية وعدد وغيرها، وكذا مبلغ رأس مال السلم وأجال تسليم السلعة محل التعاقد.[4]

---

[1]- أحمد عمر كشكار، المرجع السابق، ص 130

[2]- التعليمة 03/20

[3]- عليمة مقلاتي، بسمة بدواني، المرجع السابق، ص 86

[4]- سندس بن عبد الله، المرجع السابق، ص 31

ثانيا: الخطوة الثانية: دراسة الطلب: بعد تقديم العميل للطلب و المتضمن كافة المعلومات المطلوبة، يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بدراسة هذا الطلب من خلال مايلي:

1- دراسة شخص المسلم إليه: يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بالبحث و التحري عن العميل طالب التمويل من خلال التأكد من مدى أمانته و كفائته و كذا سمعته و أخلاقه في السوق ومدى إلتزامه بمواعيد التسليم.

2- دراسة جدوى السلعة: يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بدراسة السوق و التعرف على المسلم فيه محل التعاقد ومدى طلبها في السوق و أسعارها، وكذا مدى فعاليتها وخلوها من العيوب و الأعطال.[1]

ثالثا: الخطوة الثالثة: إتخاذ القرار

بعد قيام البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية ممثلة في لجنة مختصة، بالبحث و التحري من خلال التعرف على شخص العميل و دراسة جدوى السلعة، تقوم هذه اللجنة بالإتفاق على قرار بشأن طلب التمويل سواء بالمنح أو الرفض مع كتابة التوصيات التي تراها مناسبة بعدها يتم تبليغ العميل بالقرار، وفي حالة القبول يتم البدأ في التنفيذ و إتمام إجراءات توقيع العقد.[2]

رابعا: الخطوة الرابعة: توقيع العقد

يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بإستدعاء العميل من أجل إستكمال إجراءات التمويل و توقيع العقد، وكذا الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالسلعة مثل أجال و كيفيات التسليم مع تحديد ثمن رأس مال السلم، وفي حالة السلم الموازي يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بتوقيع عقد ثاني مع طرف ثالث من أجل بيع السلعة (المسلم فيه) التي دفع ثمنها مقدمًا، مع الإلتزام بالمواصفات و كذا الأجال المتفق عليها في العقد الأول.[3]

[1]- يوسف خبزاوي، المرجع السابق، ص ص 493-494

[2]- حوة عبد القادر، المرجع السابق، ص 124

[3]- سعاد إدير، نجاة إكن، المرجع السابق، ص ص 92-93

خامسا: الخطوة الخامسة: تسليم الثمن (رأس مال السلم)

بعد توقيع عقد السلم سواء البسيط أو الموازي، يشترط تسليم الثمن فورًا وحالاً عند التعاقد و في مجلس العقد، ففي حالة أبرم عقد سلم بسيط يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بتقديم رأس مال السلم إلى العميل (المسلم إليه)، و في حالة أبرم عقد سلم موازي نكون أمام توقيع عقدين منفصلين، في العقد الأول يكون البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بصفته مشتري (مسلم) والعميل بصفته بائع (مسلم إليه)،حيث يقوم المسلم بتقديم رأس مال السلم إلى المسلم إليه وفي العقد الثاني يصبح البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بصفته بائع (مسلم إليه) و العميل بصفته مشتري (مسلم)، وبالتالي يقوم العميل بتسليم ثمن رأس مال السلم إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، ويشترط في الثمن في العقد الثاني أن يكون مختلف عن الثمن في العقد الأول وذلك من خلال إضافة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية لهامش من الربح.[1]

سادسا: الخطوة السادسة: تسليم السلعة

تنص المادة 40 من التعليمة 03/20 على أنه:" يجب أن يكون محددا في العقد كل من تاريخ ومكان و كيفيات تسليم موضوع عقد السلم، أن لم يتم الإشارة في هذا الأخير إلى مكان التسليم، يجب أن يتم التسليم في المكان الذي أبرم فيه العقد"،[2] وعليه بعد حلول الأجال المتفق عليها في عقد السلم يتم تسليم السلعة (المسلم فيه) في المكان الذي تم الإتفاق عليه مسبقا بين الطرفين في عقد السلم، و في حالة عدم الإتفاق يعتبر مكان تسليم الثمن هو مكان تسليم السلعة.

سابعا: الخطوة السابعة: بيع السلعة (المسلم فيه)

بعد استلام البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية للمسلم فيه يقوم بإعادة بيعها بهدف تحقيق الربح، سواء من خلال تسليمها للزبون الذي ابرم معه عقد السلم الموازي ودفع ثمن السلعة مسبقا، أو من خلال تخزينها وعرضها في السوق من أجل طلبها من أحد العملاء ومن ثم

[1]– نادية بن عاشور، وفاء رامول، المرجع السابق، ص ص 52–53

[2]– التعليمة 03/20

بيعها، كما يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أن تقوم بتوكيل العميل الذي أشترى منه السلعة أن يقوم ببيع المسلم فيه لصالحه، مقابل أجر معلوم.[1]

الفرع الثالث: إنهاء عقد السلم

بالرجوع إلى نص المادة 42 من التعليمة 03/20 و التي تنص على أنه:" يمكن فسخ عقد السلم بإتفاق مشترك بين الأطراف، بالتنازل عن التسليم الكامل مقابل التسليم الكلي للسعر، أو بالتنازل عن جزء من التسليم مقابل التسديد لجزء من السعر"، بإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بحق المتعاقدين في طلب فسخ العقد بعد الإتفاق بينهما بشرط أن يكون سبب الفسخ جديا و حقيقيا، وفي مقابل تنازل كلا الطرفين عن بعض حقوقهم.

الفرع الرابع: تقييم عقد السلم

يعتبر عقد السلم من أنجح الصيغ التمويلية قصيرة الأجل التي تعتمدها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية لدعم المستثمرين (المزايا)، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه لأن عقد السلم كغيره من العقود التمويلية الأخرى تعترضه مخاطر تحد من التطبيق الأمثل له (العيوب).

أولا: مزايا عقد السلم:

1- يوفر عقد السلم السيولة الكافية للمنتج والتي تسهل عليه وتخفف عنه عبء نفقات الإنتاج و التصنيع، الأمر الذي يشجع و يدعم المستثمرين على الدخول في المجالات الإنتاجية و الصناعية مما يؤدي إلى انتعاش وحيوية السوق الوطنية.

2- يعتبر عقد السلم صمام الأمان بالنسبة للمسلم و المسلم إليه وذلك من خلال ضمان تسلم واستيلام السلعة في الأجال و الكيفيات التي يريدها كلا الطرفين.[2]

3- يمكن عقد السلم من الإستثمار في العديد من المجالات الإقتصادية مما يؤدي إلى تنوع المنتجات و المحاصيل في السوق الوطني، سواء الزراعية أو الصناعية أو غيرها، مما يحقق الإكتفاء الذاتي الداخلي.

---

[1]- حسين بورغدة، حنان درحمون، المرجع السابق، ص 222

[2]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص 78

4- يحقق عقد السلم للمسلم أرباح مجزية من خلال حصوله على السلعة (المسلم فيه) بأسعار أقل من المتوقعة في الأسواق، و ذلك نتيجة دفع ثمنها مسبقًا.[1]

ثانيا: عيوب عقد السلم:

1- إن سعر الفائدة في عقد السلم تحكمه المخاطرة ذلك لأن استلام السلعة في وقت لاحق وتسلم الثمن فورًان فيه مخاطرة على المسلم، وذلك لأنه في وقت التسليم إذا ما كان سعر المسلم فيه مرتفع فإن المسلم قد حقق ربحًا، أما في حالة إنخفض سعر المسلم فيه هنا يكون المسلم قد تعرض إلى خسارة.

2- قد يفوت المسلم فرص إستثمارية عديدة في حالة ما إذا تماطل المسلم إليه في تسليم المسلم فيه، في الأجال المحددة أو عدم تسليمه تماما، مما يؤثر سلبا على الوضع المالي للمسلم.

3- في حالة ما إذا كان عقد السلم قد تم على منتجات زراعية فإن المسلم قد يقع في مخاطر الكوارث الطبيعية و التي تهدد الإستقرار المالي له.[2]

[1]- يوسف خبزاوي، المرجع السابق، ص 490

[2]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص ص 79-80

المبحث الثالث: التمويل بالإستصناع

تشهد البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية إقبالا كبيرا على منتجاتها في ظل التوجهات الإقتصادية نحو نظام مالي خالي من الفوائد الربوية، ومما لا شك فيه أن لعقد الإستصناع أهمية بالغة لدى المؤسسات و الشركات الإقتصادية وحتى الأشخاص الطبيعيين، وذلك لحاجتهم الغير محدود للسلع و البضائع خاصة في مجال الصناعة و الإنتاج، خاصة مع ما يشهده العالم في الوقت الحالي من تطورات عديدة في مجال الصناعات في شتى القطاعات، وبذلك يعتبر عقد التمويل بالإستصناع من أنجح صيغ التمويل التي تعتمدها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب بداية بدراسة مفهوم عقد الإستصناع (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى دراسة أحكام عقد الإستصناع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم عقد الإستصناع

يعتبر عقد الإستصناع من الصيغ التمويلية الحديثة و التي تتمتع بمميزات و خصائص تنفرد بها عن الصيغ الأخرى، وعليه سنحاول دراسة هذه الصيغة التمويلية بالتطرق إلى مفهوم عقد الإستصناع، من خلال إبراز مختلف التعاريف المتعلقة بالإستصناع (الفرع الأول)، ثم إستخلاص أهم مميزات عقد الإستصناع (الفرع الثاني)، ثم إعطاء دليل مشروعية الإستصناع في الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث)، و أخيرا دراسة أهم أنواع التمويل عن طريق الإستصناع (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد الإستصناع

لعقد الإستصناع عدة تعاريف مختلفة ومن نواحي متعددة، سواء من الناحية الفقهية أو من خلال النصوص التشريعية أو في الفقه الإسلامي، وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الجزئية

أولا: التعريف اللغوي و الإصطلاحي لعقد الإستصناع:

1- التعريف اللغوي: وضعت العديد من التعاريف اللغوية لعقد الإستصناع، نذكر من أهمها:

– ورد في لسان العرب بأنه:" صَنَعَ الشيء صُنعًا فهو مَصْنُوعٌ، يقال إصّطَنَعَ فُلانًا خاتمًا إذا سأل رَجُلاً أن يَصْنَعَ لهُ خَاتَمًا، واسْتَصْنَعَ الشّيء إذّا دَعَا إلى صُنْعِهِ، والصِناعَةُ حِرْفَةُ الصَانِعِ."

– وورد في المعجم الوسيط بأنه:" صَنَعَ الشَّيءَ صُنْعًا وإصْطَنَعَ مُبَالَغَةٌ في صُنْعِهِ، واسّتَصْنَعَ فُلانًا كَذَا طَلَبَ منه أن يَصْنَعَ له، و التَصْنِيعُ جَعَلَ الأمَّة صِنَاعِيَةٌ، والصانع من يصنع بيديه، والصناعة حرفة الصانع والصُنْعُ والعمل، و المُصَانَعَةُ أن تصنع لغيرك شيئا ليصنع لك أخر مقابله، والمَصْنَعُ الموضع الذي تمارس فيه الصِنَاعَةُ".[1]

2- التعريف الإصطلاحي:

يعرف عقد الإستصناع بأنه عقد يرد على عين موصوفة في الذمة، أي بمعنى أنه إتفاق بين طرفين، يسمى الطرف الأول الصانع ويلتزم بصناعة سلعة غير موجودة في الواقع ووفق المواصفات و الخصائص التي يطلبها المستصنع على أن تتم عملية الصنع بإستخدام إمكانياته الخاصة وأن تكون تكلفت الصنع و العمل على عاتقه، ويسمى الطرف الثاني المستصنع ويلتزم في مقابل عملية الصنع دفع ثمن المصنوع، وفق الكيفيات المتفق عليها سواء عاجلا أو أجلا أو على أقساط منتظمة.[2]

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الإستصناع:

عرف المشرع الجزائري عقد الإستصناع في نص المادة 44 من التعليمة 03/20 سالفة الذكر، والتي تنص على أنه:" الإستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر، أو بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص

[1]– عمران بوريب، **سياسات التمويل بصيغ الإستصناع ودورها في تحقيق التنمية المستدامة في الإقتصاديات الإسلامية– دراسة حالة البنك الإسلامية للتنمية**، رسالة ماجستير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، الموسم الجامعي 2012/2011، ص 21

[2]– أيمن حدري، الحسين محبوبي، **المعالجة المحاسبية لصيغتي التمويل بالمشاركة والإستصناع في البنوك الإسلامية – دراسة حالة بنك السلام وكالة الجزائر–دالي إبراهيم**، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017، ص 54

محددة ومتفق عليها بين الأطراف بسعر ثابت ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين".[1]

ونجد أن المشرع الجزائري قد وضع نفس التعريف لعقد الإستصناع في نص المادة 10 من النظام 02/20، سالف الذكر.[2]

ثالثا: التعريف الشرعي لعقد الإستصناع:

1- تعريف الحنفية: هو عقد على مبيع في الذمة شُرِطَ فيه العمل.

2- تعريف المالكية: هو شرط عَمَلِ رجل بعينه.

3- تعريف الشافعية: هو أن يطلب إنسانٌ ممن له صنعةٌ، أن يصنع له شيئًا مما له علاقة بصِنْعَتِهِ على وجه مخصوص، وتكون مادة الصِنْعَة من الصَانِع.

4- تعريف الحنابلة: هو طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص.[3]

الفرع الثاني: خصائص عقد الإستصناع

1- يعتبر عقد الإستصناع نوع من أنواع بيوع الأجل، وليس عبارة عن وعد بالشراء.

2- إن العنصر الجوهري الذي يعقد عليه الإستصناع هي العين المصنعة وليس عمل الصانع.

3- على عكس أنواع البيوع الأخرى التي يكون فيها المبيع موجود على أرض الواقع تحت ملكية البائع وفي مخازنه، فإن بيع الإستصناع هو عبارة عن عقد الهدف منه هو إنشاء مصنوع غير موجود، وفق مواصفات محددة سلفًا.

[1]- التعليمة 03/20

[2]- أنظر المادة 10 من النظام 02/20

[3]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 309

4- يبرم عقد الإستصناع في إطار السلع التي يمكن تصنيعها كالألات و السيارات و غيرها، ولا يدخل في نطاقه المنتوجات الطبيعية التي لا يكون للإنسان دخل في تكوينها كالثمار والبقوليات.[1]

5- في عقد الإستصناع تكون المواد الأولية إضافة إلى مصاريف الصنع والعمل كامل على عاتق المصنع من البادية حتى اكتمال عملية التصنيع.

6- بعد إبرام عقد الإستصناع، يثبت للمستصنع حق الملكية على السلعة التي ستصنع (المصنوع)، ويثبت للصانع الحق في حصوله على الثمن مقابل ما سيصنعه.[2]

الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد الإستصناع

يرى جمهور الفقهاء بأن عقد الإستصناع جائز، وذلك على سبيل الإستحسان ولإجماع الناس على التعامل به خاصة في الوقت المعاصر، وإن إختلفوا في طبيعة تكييفه وكذا الشروط التي تطبق عليه، ولقد إستدلوا على قولهم بمشروعية عقد الإستصناع ما يلي:

أولا: دليل مشروعية عقد الإستصناع من القرأن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا (94) قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا (95) آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّىٰ إِذَا سَاوَىٰ بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّىٰ إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْرًا (96) فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا (97) ﴾ الأية 94-97 من سورة الكهف[3]

[1]- أيمن حدري، الحسين محبوبي، المرجع السابق، ص 24

[2]- إكرام مهدي، صلاح الدين لكحل، المرجع السابق، ص 31

[3]- القرأن الكريم، سورة الكهف: الأية 94 - 97

ثانيا: دليل مشروعية عقد الإستصناع من السنة النبوية

عن نافع أن عبد الله حدثه:" أن النبي ﷺ اصطنع خاتمًا من ذهب، وجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله و أثنى عليه، فقال: إني كنت إصطنعته، وإني لا ألبسه، فنبذه، فنبذ الناس".[1]

الفرع الرابع: أنواع عقد الإستصناع

هناك العديد من الأساليب التمويلية التي تعتمدها البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية بهدف تلبية حاجيات طالبي التمويل بالإستصناع، إلا أنها تجتمع على تطبيق أسلوبين رئيسيين هما:

أولا: الإستصناع المباشر:

ينطبق على هذا النوع من أساليب التمويل بالإستصناع التعريف الوارد في نص المادة 44 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" الإستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر، أو بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف، بسعر ثابت ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين"،[2] حيث أنه بعد تقديم الزبون (المستصنع) لطلب التمويل بالإستصناع، وتوقيع عقد الإستصناع معه، يتولى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية صناعة السلعة محل الطلب بنفسه و بصفة مباشرة، ووفق الموصفات و الخصائص التي حددها له الزبون، على أن يقوم هذا الأخير بتسديد ثمن المصنوع وفق الكيفيات المتفق عليها.[3]

ثانيا: الإستصناع الموازي:

عرف المشرع الجزائري عقد الإستصناع الموازي في نص المادة 45 الفقرة 1 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يمكن أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإبرام عقد ثاني يسمى

[1]– أشرف محمد دوابه، **دراسات في الإقتصاد الإسلامي**، دار السلام، مصر، 2010، ص323

[2]– التعليمة 03/20

[3]– عديلة خنوسة، " دور عقد الإستصناع في تمويل البنى التحتية –عرض تجارب دولية "، **مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا**، جامعة الشلف، المجلد 14، العدد 19، 2018، ص 15

(الإستصناع الموازي)، مع مصنع لتصنيع المنتوج موضوع عقد الإستصناع "،[1] في هذا النوع من أساليب التمويل بالإستصناع قد يكون البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية في وضعية لا تسمح له بتصنيع السلعة بنفسه التي طلبها الزبون لأسباب عديدة، فيقوم في هذه الحالة بقبول طلب التمويل بالإستصناع ويبرم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية العقد بصفته الصانع مع الزبون بصفته مستصنع، ثم يقوم بإبرام عقد ثاني مع طرف ثالث مستقل عن العقد الأول، يكون فيه البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بصفته مستصنع و العميل بصفته صانع، حيث يقوم البنوك أو المؤسسة المالية الإسلامية بطلب من العميل تصنيع سلعة محددة الأوصاف ومتطابقة مع الصفات التي طلبها الزبون في العقد الأول، على أن تكون فائدة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية في فارق السعر بين شعر الشراء من العميل الصانع وسعر البيع إلى الزبون المستصنع، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن ابرام عقد إستصناع موازي إلا بعد إبرام عقد إستصناع مباشر مع العميل طالب التمويل بالإستصناع، وحسب نص المادة 48 الفقرة 1 من التعليمة 03/20

التي تنص على أنه:" يجب أن يكون عقد الإستصناع و عقد الإستصناع الموازي مستقلين، بالنظر إلى الآثار المترتبة عنهما"،[2] حيث أنه أوجب المشرع الجزائري الفصل بين عقد الإستصناع الموازي وعقد الإستصناع المباشر فصلا تامًا، من حيث الأطراف و كذا من حيث التدخل في عملية التصنيع بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما أن المشرع الجزائري في نص المادة 45 الفقرة 2 التي تنص على أنه:" لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية إبرام عقد مع الشخص المعنوي المصنع الذي يمتلك صاحب الأمر 33% فأكثر من رأس ماله"، [3] أي أنه يمنع على البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية إبرام عقد الإستصناع مع الشخص المعنوي، إذا كان صاحب الأمر بالإستصناع الذي أبرم معه العقد يملك أكثر من 33% من رأس ماله.[4]

[1]- التعليمة 03/20

[2]- التعليمة 03/20

[3]- التعليمة 03/20

[4]- نايف بن نهار، **مقدمة في الصيرفة الإسلامية**، مؤسسة وعي للدراسات و الأبحاث، قطر، 2020، ص ص 142-143

المطلب الثاني: أحكام عقد الإستصناع

تسعى البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية دائما إلى تمويل أصحاب المؤسسات و كذا الأشخاص الطبيعيين طالبي التمويل وفق مختلف الصيغ التمويلية، ويعتبر عقد الإستصناع من أهم هذه الصيغ ذلك لقدرته العالية في توفير حاجيات الأشخاص في شتى المجالات ومختلف السلع الصناعية، وعليه سنحاول تحليل أحكام وضوابط هذه الصيغة التمويلية خلال هذه الجزئية، بداية بالتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في عقد الإستصناع لإعتباره عقدًا صحيحًا منتجًا لأثاره (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الخطوات التي تمر عليها عملية منح التمويل بالإستصناع (الفرع الثاني)، بعدها التطرق إلى كيفية إنهاء عقد الإستصناع (الفرع الثالث)، وأخيرًا محاولة إبراز محاسن وعيوب التمويل عن طريق الإستصناع (الفرع الرابع).

الفرع الأول: شروط عقد الإستصناع

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في كل عقد وهي الأهلية و التراضي، ينفرد عقد الإستصناع بشروط خاصة تختلف حسب الأسلوب المتبع وكذا طبيعة العقد و الشيء المصنوع، إلا أنها تجتمع في بعض الشروط التي يمكن إعتبارها جوهرية و أساسية في عقد الإستصناع وهي محل دراستنا في هذه الجزئية.

أولا: شروط متعلقة بالسلعة (المصنوع):

1- يجب على المتعاقدين الإتفاق عند إبرام العقد على جميع المواصفات الجوهرية في السلعة محل التصنيع، وتحديدها تحديد دقيق يمنع التنازع عند التسليم.[1]

2- يشترط أن يكون المصنوع من السلعة التي يمكن تصنيعها، حيث أنه لا يمكن الإتفاق على صناعة سلعة لا يكون للإنسان دخل في تكوينها كالثمار و البقوليات وغيرها.[2]

[1]- محمود حسين الوادي و حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 234

[2]- رانية سليماني، ياسمينة بليل، المرجع السابق، ص 68

3- يشترط في عقد الإستصناع أن تكون مواد صناعة السلعة المطلوبة وكذا مصاريف الصنع والعمل منذ بداية عملية التصنيع إلى غاية إكتمالها على عاتق الصانع.[1]

4- لا يمكن للزبون المستصنع أن يتدخل بأي شكل من الأشكال في عملية تصنيع السلعة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.[2]

5- يشترط قبل إبرام عقد الإستصناع التأكد من حكم التعامل في السلعة محل الإستصناع ومدى خضوعها لضوابط الشريعة الإسلامية.[3]

6- بالرجوع إلى نص المادة 49 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" تقع مسؤولية تسليم السلعة موضوع العقد وفقا للخصائص التي إشترطها الزبون، على عاتق المصنع، لا يمكن لهذا الأخير أن يتنصل من مسؤوليته في حالة وجود عيوب خفية "،[4] بإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط على الصانع تسليم السلعة إلى الزبون في الأجال المتفق عليها ووفق الخصائص التي أبرم عليها عقد الإستصناع خالية من أي عيوب خفية قد تؤدي إلى حرمان الزبون من الإنتفاع بالمصنوع.

ثانيا: شروط متعلقة بثمن المصنوع (رأس المال):

1- بالرجوع إلى نص المادة 46 الفقرة 1 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يجب أن يكون سعر الإستصناع معروفًا عند إبرام العقد، ويمكن تحديد هذا السعر ودفعه نقدًا، عينًا أو كحق انتفاع لفترة محددة، سواء تعلق الأمر بحق الإنتفاع من المنتوج موضوع عقد الإستصناع أو منتوج أخر"،[5] يشترط المشرع الجزائري عند التعاقد تحديد الثمن من حيث الجنس و العدد، وذلك من جهة بهدف درء النزاع و إزالة الغموض والجهالة عند التعاقد، وكذا من جهة أخرى الإبتعاد عن شبهة الربا والوقوع في المحضور.

---

[1]- عليمة مقلاتي، بسمة بدواني، المرجع السابق، ص 88

[2]- سماح طلحي، " دور عقد الإستصناع في تمويل الصناعات الصغيرة و المتوسطة دراسة حالة الجزائر "، **مجلة المنهل الإقتصادي**، جامعة وادي سوف، المجلد 03، العدد 01، جوان 2020، ص 364

[3]- أيمن حدري، الحسين محبوبي، المرجع السابق، ص 59

[4]- التعليمة 03/20

[5]- التعليمة 03/20

2- بالرجوع إلى نص المادة 46 الفقرة 2 من التعليمة 03/20 و التي تنص على أنه:" يتم الدفع وفقا للكيفيات المتفق عليها في العقد، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدفع بأقساط على فترة زمنية محددة أو بأجل "،[1] أعطى المشرع الجزائري حرية تحديد كيفية دفع ثمن المصنوع إلى المتعاقدين، سواء أجلا أو عاجلا أو على أقساط منتظمة في أجال محددة، ولكن إشترط الإتفاق المسبق لذلك عند ابرام عقد الإستصناع.[2]

ثالثا: الشروط المتعلقة بضمانات عقد الإستصناع:

أقر المشرع الجزائري بعض الضمانات التي يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أن تفرضها على العميل الصانع حمايةً لمصالها المالية، وهي:

1- بالرجوع إلى نص المادة 46 الفقرة 3 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يمكن أن ينص عقد الإستصناع على سبيل الضمان، على دفع تسبيق والذي سيعتبر جزء من السعر المتفق عليه. في حالة فسخ العقد يحق للبنك أو المؤسسة المالية الإحتفاظ بهذا التسبيق أو جزء منه لتغطية الضرر الفعلي المترتب عنه "،[3] وعليه أعطى المشرع الجزائري للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية عند إبرام عقد الإستصناع وحفاظا على مصالها وإستقرارها المالي الحق في طلب من العميل دفع مبلغ محدد كنوع من الضمان على إلتزام العميل الصانع بتسليم السلعة محل التصنيع في الأجال المتفق عليها، وفي حالة تأخر العميل عن تسليم المصنوع أو مطالبته بفسخ العقد يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية الإحتفاظ بمبلغ الضمان كنوع من التعويض على الضرر الذي لحقه نتيجة تقصير الصانع.

2- بالرجوع إلى نص المادة 47 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أن يشترط من زبونه ضمانات مطابقة للتشريع المعمول به"،[4] فسح المشرع الجزائري المجال للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية في طلب أي ضمان من العميل المصنع تراه مناسبًا حمايةً لمصالها وكذا من أجل التأكد من مدى حرصه و إلتزامه في الأجال

[1]- التعليمة 03/20

[2]- فاطمة بن شعيب، خيرة مكي، **دور البنوك الإسلامية في تمويل المشاريع الإستثمارية -دراسة مقارنة بين بنك الربكة الجزائري والبنك الإسلامي الأردني**، مذكرة ماستر، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، الموسم الجامعي 2019/2018 ص60

[3]- التعليمة 03/20

[4]-التعليمة 03/20

المحددة وحسب المواصفات المتفق عليها، ولكن بشرط أن يتطابق هذا الضمان والتشريع المعمول به في هذا المجال.[1]

3- بالرجوع إلى نص المادة 48 الفقرة 2 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية إدراج بنود في عقد الإستصناع الموازي، بما في ذلك الشروط الجزائية، للحصول على تعويض في حالة عدم احترام أجال التسليم"،[2] بإستقرائنا لنص المادة نجد أنه بالإضافة إلى الشروط والقواعد التي يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أن تفرضها على العميل الصانع في عقد الإستصناع، أقر المشرع الجزائري لها حق إدراج بند يعاقب الصانع جزائيًا في حالة مخالفته للإتفاق المنصوص عليه في عقد الإستصناع، سواء بالتأخر عن أجال التسليم أو بالتهرب من مسؤوليته بالتسليم أو تسليم سلعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد.

4- بالرجوع إلى نص المادة 49 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" تقع مسؤولية تسليم السلعة موضوع العقد وفقا للخصائص التي إشترطها الزبون، على عاتق المصنع، لا يمكن لهذا الأخير أن يتنصل من مسؤوليته في حالة وجود عيوب خفية "،[3] أقر المشرع الجزائري بمسؤولية المصنع بتسليم السلعة المصنعة في الأجال و بالمواصفات المطلوبة منه، مع ضمان العيوب الخفية التي تعيق إستخدام السلعة لما أعدت لأجله، في حالة ظهورها بعد التسليم.[4]

الفرع الثاني: ألية تطبيق عقد الإستصناع في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية

تمر عملية منح التمويل بالإستصناع عبرة جملة من المراحل تختلف من بنك لأخر ومن مؤسسة مالية إسلامية إلى أخرى، إلا أنها تشترك في بعض الخطوات الرئيسية والتي سنحاول التطرق إليها من خلال هذه الجزئية.

---

[1]- مصطفى قسمية، **إدارة مخاطر صيغة التمويل بالإستصناع في البنوك الإسلامية -دراسة حالة بنك البركة الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2016/2015، ص 14

[2]- التعليمة 03/20

[3]- التعليمة 03/20

[4]- سامر مظهر قنطقجي، المرجع السابق، ص 266

أولا: الخطوة الأولى: تقديم طلب التمويل: يقوم الزبون بتقديم طلب التمويل بالإستصناع إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، مرفقًا بكافة الوثائق اللازمة التي تحدد طبيعة السلعة محل الطلب بالإستصناع وكذا الخصائص و الصفات التي يريدها في المصنوع، مع إرفاق الطلب بالوثائق التي تحدد هوية الزبون طالب التمويل.[1]

ثانيا: الخطوة الثانية: دراسة الطلب: بعد تقديم الزبون الطلب إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، يقوم هذا الأخير بدراسة جدوى السلعة التي قدمها العميل من خلال البحث والتحري حول المصنوع محل الطلب من أجل معرفة تكاليف التصنيع والعمل، وقيمة الفوائد المتحصل عليها من وراء هذه العملية وكذا التعرف على مدى مطابقة المصنوع لأحكام الشريعة الإسلامية.[2]

ثالثا: الخطوة الثالثة: اتخاذ القرار: بعد دراسة الطلب يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية ممثلة في لجنة مختصة باتخاذ القرار الذي تراه مناسبًا سواء برفض منح التمويل أو قبول التمويل، بشرط أن يتم تبليغ العميل بقرار اللجنة في كلتا الحالتين.[3]

رابعا: الخطوة الرابعة: توقيع العقد: بعد تبليغ الزبون بقرار اللجنة في حالة منح التمويل يتم إستدعائه من أجل توقيع العقد والإتفاق على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالمصنوع محل الطلب، مثل تحديد الكمية وكذا الجنس والنوع وغيرها، ويجب أن تحدد صفات المصنوع تحديدًا نفيًا للجهالة درءًا للنزاع، كما يجب الإتفاق على أجال تسليم المصنوع وكيفيات الدفع سواء نقدًا أو عينًا مؤجلاً أو عاجلاً أو على أقساط.

هنا يجب الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا كان البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية قادرًا على تصنيع السلعة محل العقد بنفسه، نكون هنا بصدد إبرام عقد إستصناع مباشر، أما في حالة عدم قدرة البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية على تصنيع المنتوج بنفسها، هنا يلزم عليها إبرام عقد ثاني يسمى عقد الإستصناع الموازي والذي يكون مع طرف ثالث يسمى الصانع والذي

[1]– أيمن حدري، الحسين محبوبي، المرجع السابق، ص 60

[2]– عديلة خنوسة، المرجع السابق، ص 16

[3]– محمود حسين الوادي و حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 235

يمتلك القدرة على تصنيع السلعة محل عقد الإستصناع الأول، ووفق نفس المواصفات والأجال المتفق عليها في العقد الأول.[1]

خامسا: الخطوة الخامسة: تسليم رأس مال الإستصناع (ثمن المصنوع): عند إبرام عقد الإستصناع يتم الإتفاق على كيفيات وأجال تسليم الثمن، حيث أنه يمكن الإتفاق على دفع الثمن أجلا وفورًا عند إبرام العقد، أو يمكن تأجيل دفع الثمن إلى حين إستيلام المصنوع وفي هذه الحالة يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية طلب تسبيق لجزء من ثمن المصنوع من الزبون طالب التمويل بالإستصناع كضمان لجدية الزبون في التعاقد، وهو ما أقرته المادة 46 الفقرة 3 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يمكن أن ينص عقد الإستصناع على سبيل الضمان، على دفع تسبيق والذي سيعتبر جزء من السعر المتفق عليه. في حالة فسخ العقد يحق للبنك أو المؤسسة المالية الإحتفاظ بهذا التسبيق أو جزء منه لتغطية الضرر الفعلي المترتب عنه"،[2] كما يمكن الإتفاق على دفع الزبون للثمن على أقساط منتظمة في أوقات محددة.[3]

سادسا: الخطوة السادسة: تسليم المصنوع: بالرجوع إلى نص المادة 49 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" تقع مسؤولية تسليم السلعة موضوع العقد وفقا للخصائص التي إشترطها الزبون، على عاتق المصنع، لا يمكن لهذا الأخير أن يتنصل من مسؤوليته في حالة وجود عيوب خفية"،[4] وعليه بعد إكتمال عملية تصنيع المنتوج يعتبر الصانع مسؤولا أمام المستصنع عن تسليم السلعة في الأجال المتفق عليها وبالكيفيات المحددة وكذا وفق المواصفات التي يريدها الزبون، كما أن الصانع ملزم بضمان العيوب الخفية، ويسلم الصانع السلعة إلى المستصنع في المكان المتفق عليه، وفي حالة عدم الإتفاق يعتبر مكان تسليم الثمن هو مكان تسليم المصنوع.[5]

---

[1]- سماح طلحي، المرجع السابق، ص 365

[2]- التعليمة 03/20

[3]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 316

[4]- التعليمة 03/20

[5]- أشرف محمد دوابه، المرجع السابق، ص 324

الفرع الثالث: إنتهاء عقد الإستصناع

يكون إنتهاء عقد الإستصناع بصورة طبيعية من خلال قيام الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع، سواء في الأجال المتفق عليها أو قبل حلول الأجال وذلك في حال ما إذا كان المصنوع جاهز للتسليم ووفق المواصفات المحددة في عقد الإستصناع، وفي حالة رفض المستصنع تسليم المصنوع يكون هذا الأخير أمانة في يد الصانع وهو ملزم بالمحافظة عليها على حسابه إلى حين تسليمه، [1] أما بخصوص دفع ثمن المصنوع فإذا تم الإتفاق على تسديد الثمن كاملا سواء عند التعاقد أو عند التسليم فإن العقد ينتهي بمجرد تسليم البدلين المصنوع والثمن، أما في حالة تم الإتفاق على دفع ثمن المصنوع على أقساط منتظمة في أوقات محددة فإن عقد الإستصناع يبقى قائمًا إلى حين دفع أخر قسط من أقساط ثمن المصنوع.[2]

الفرع الرابع: تقييم عقد الإستصناع

تبنت البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في نظام تمويلها عقد الإستصناع الذي يعتبر من أنجح الصيغ التمويلية في النظام البنكي الإسلامي لما له مردودية عالية وكذا نسبة مخاطرة قليلة جدا (المزايا)، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه وذلك لأن عقد الإستصناع كغيره من الصيغ التمويلية الأخرى له عيوب وصعوبات تعيق من التطبيق الأمثل له (العيوب).

أولا: مزايا عقد الإستصناع:

1- إن طلب الزبون للسلعة وفق المواصفات التي يحددها يؤكد على حاجة الزبون لها، مما يؤدي إلى تحقيق التوازن الإقتصادي بين العرض والطلب، الأمر الذي يساهم في تسويق المنتجات الصناعية ويزيد في حركة السوق ومنه تحقيق التنمية الإقتصادية في البلاد.

[1]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 315

[2]- أشرف علي عبد الحليم، " مقاصد الشريعة في العقود المالية: عقد الإستصناع نموذجًا "، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والإجتماعية**، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 13، العدد خاص، ديسمبر 2016، ص 13

2- تساهم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في حركية الأسواق المالية من خلال توفير التمويل اللازم لدعم المشروعات الصغيرة وذات الدخل المحدود، وكذا تحقيق البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية للأرباح من خلال عملية الوساطة بين المستصنع والصانع.[1]

3- يوفر عقد التمويل بالإستصناع إمكانية الحصول على سلع ذات أسعار مرتفعة، وكذا صعبة الحصول عليها لما لها من خصوصية في التصنيع والبيع لأنها تخضع للطلب، مما يستوجب على طالبها أن يتمتع بخبرات كبيرة في المجال، مثل صنع الطائرات والسفن.[2]

4- يساعد عقد الإستصناع الزبون المستصنع الذي يفتقر إلى الخبرة والدراية في مجال تصنيع المنتجات، أو عدم توفر لديه رأس المال اللازم لطلب تصنيع السلعة من الصانع مباشرة، حيث يتقدم إلى البنك أو المؤسسة المالية بطلب التمويل وهذا الأخير بدور يتولى عملية التصنيع.[3]

ثانيا: عيوب عقد الإستصناع

1- بسبب عدم الإختيار الصحيح للصانع قد يلحق بالمستصنع خسائر مادية في حالة تأخره عن تسليم المصنوع في الأجال المتفق عليها، أو تسليم المصنوع ولكن ليس وفق المواصفات التي يريدها المستصنع.

2- بسبب عدم الدراسة والتحري حول شخص طالب التمويل بالإستصناع، قد يتعرض الصانع إلى خسائر بسبب عدم إلتزام المستصنع بالوفاء بإلتزامه بدفع الثمن في الأجال المتفق عليها، أو التأخر في سداد الأقساط في الأوقات المحددة في حالة ما إذا كان الثمن مقسط.[4]

3-قد يتعرض الصانع إلى خسائر مادية بسبب تلف المصنوع بين يديه قبل تسليمه إلى العميل

4- قد يتعرض الصانع أو المستصنع إلى خسائر بسبب تقلبات أسعار السوق لأن سعر المصنوع يبقى ثابت منذ تحديده في عقد الإستصناع.[5]

---

[1]- أشرف محمد دوابه، المرجع السابق، ص ص 328-329

[2]- محمود حسين الوادي و حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 236

[3]- مصطفى قسمية، المرجع السابق، ص 09

[4]- أشرف محمد دوابه، المرجع السابق، ص ص 327-328

[5]- خيرة منصور، فايزة كيحل، المرجع السابق، ص 82

المبحث الرابع: التمويل بالإيجارة

يعتبر التمويل بالإجارة ذو أهمية كبيرة في خدمة وتنمية الإقتصاد الوطني وذلك لما يتميز به من مرونة وتنوع حيث أنه يسهل على المؤسسات وكذا الأشخاص الذين يجدون صعوبة في شراء وإقتناء السلع باهضة الثمن، حيث توفر لهم ألية التمويل بالإجارة إمكانية الحصول على السلع في مقابل أسعار أقل بكثير عن ثمن تملكها، ومن خلال هذا المطلب سنحاول دراسة صيغة التمويل بالإجارة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية من خلال ضبط مفهوم عقد الإجارة (المطلب الأول)، وكذا تحديد الأحكام التي ترتبط بعقد الإجارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الإجارة

يوفر عقد الإجارة إمكانية الحصول المستأجر على العين المؤجرة والإنتفاع بها دون الحاجة إلى إقتنائها، ولمعرفة مفهوم عقد الإجارة كان لابد من إبراز مختلف التعاريف المتعلقة بالإجارة (الفرع الأول)، وكذا إستخلاص أهم المميزات والخصائص التي ينفرد بها عقد الإجارة (الفرع الثاني)، وإعطاء دليل مشروعية الإجارة في الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث)، وفي الأخير دراسة أهم أنواع صيغ التمويل عن طريق عقد الإجارة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد الإجارة

لعقد الإجارة عدة تعاريف مختلفة ومن نواحي متعددة، سواء من الناحية الفقهية أو من خلال النصوص التشريعية أو في الفقه الإسلامي، وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الجزئية:

أولا: التعريف اللغوي والإصطلاحي لعقد الإجارة:

1- التعريف اللغوي: جاء في لسان العرف:" الأَجْرُ هو الجزاء عن العمل والجمع أجور، والإجارة من أَجَرَ يَأْجُرُ وهو ما أعطيت من أجرٍ في عمل، والأجر الثواب ... وأَجَّرْتُهُ الدار أكريتها، وقد أَجِرَتْ يده أي جُبِرَتْ"، وعليه يمكن القول بأن للإجارة معنيين في اللغة، المعنى الأول هو المقابل عن العمل أو الكراء، والمعنى الثاني فيقصد به جبر الكسر.[1]

[1]- إبراهيم أوراغ، **التمويل الإيجاري في ميزان الشريعة الإسلامية -التجربة الجزائرية أنموذجا**، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، الموسم الجامعي 2022/2021، ص 33

2- التعريف الإصطلاحي: تعرف الإجارة في المعنى الإصطلاحي بأنها عقد على منفعة في مقابل أجر معلوم لمدة محددة أي بمعنى قيام المؤجر مالك العين المؤجرة بتأجيرها إلى المستأجر لمدة معينة يتم الإتفاق عليها، في مقابل قيام المستأجر بدفع ثمن المنفعة التي يحصل عليها بإستعمال العين المؤجرة، والهدف الأساسي من وراء عملية الإجارة هو تمليك المنفعة والحصول على مقابل لذلك بإتاحة إستخدام العين المؤجرة لما أعدت إليه ولا يهدف عقد الإجارة إلى نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر خلال فترة الإيجار.[1]

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الإجارة:

عرف المشرع الجزائري عقد الإجارة في نص المادة 24 من التعليمة 03/20 بأنه:" الإجارة هي عقد إيجار يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، المسمى (المؤجر) تحت تصرف الزبون المسمى (المستأجر)، وعلى أساس الإيجار، سلعة منقولة أو غير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، لفترة محددة مقابل تسديد إيجار يتم تحديده في العقد".[2]

ونجد أن المشرع الجزائري قد وضع نفس التعريف لعقد الإجارة في نص المادة 08 من النظام 02/20، سالف الذكر.[3]

ثالثا: التعريف الشرعي لعقد الإجارة:

1- تعريف المالكية: عقد وارد على المنافع لأجل.

2-تعريف الشافعية:عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعًا

3- تعريف الحنفية: عقد على المنافع بعوض.

4- تعريف الحنابلة: عقد على منفعة مباحة معلومة، لمدة معلومة من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم.[4]

---

[1]- محمود محمد العجلوني، المرجع السابق، ص 260

[2]- التعليمة 03/20

[3]- النظام 02/20

[4]- فارس مسدور، المرجع السابق، ص 191

الفرع الثاني: خصائص عقد الإجارة:

1- لا تنتقل الملكية في عقد الإجارة وإنما ينتقل حق الإنتفاع إلى المستأجر لمدة زمنية محددة.

2- يسهل عقد الإجارة على الأشخاص الحصول على الأصول وإستخدامها في حاجاتهم، دون اللجوء إلى دفع أموال كبيرة للحصول عليها عن طريق تملكها.

3- يكون الربح في عقد الإجارة عبارة عن ثمن لحق الإنتفاع وليس مقابل لقيمة العين المؤجرة محل التعاقد.[1]

4- يساهم عقد الإجارة في توفير السيولة إلى أصحاب المشاريع، من خلال الإستفادة من المبالغ الكبيرة التي كانوا بصدد إنفاقها في شراء الألات والمعدات اللازمة للمشروع، حيث تتم عملية إيجار الألات والمعدات لمدة محددة وتوجه الأموال المتبقية إلى تمويل عمليات الإنتاج والأنشطة الأخرى.[2]

الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد الإجارة:

يعتبر عقد الإجارة أمر مشروع و جائز في القرأن الكريم و السنة النبوية.

أولا: دليل مشروعية عقد الإجارة من القرأن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ **قَالَتْ إِحْداهُما يا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (26) قالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ عَلى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَما أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ** ﴾ الأية 26-27 من سورة القصص[3]

[1]- نجات تونسي، نعيمة شخار، " الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة حالة مصرف السلام الجزائري 2014-2020 "، **مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة**، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022، ص 121

[2]- أسماء جماع، سميرة طباع، **واقع التمويل بصيغة الإجارة في البنوك الإسلامية -دراسة حالة البنك العربي الإسلامي الدولي في الفترة 2014-2018**، مذكرة ماستر، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف ميلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2019/2018، ص 34

[3]- القرأن الكريم، سورة القصص: الأية 26 - 27

قوله تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾ **الأية 06 من سورة الطلاق** [1]

ثانيا: دليل مشروعية عقد الإجارة من السنة النبوية:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال:" قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل إستأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره".

وعن إبن عباس رضي الله عنهما قال:" إحتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره"، ولو علم كراهيته لم يعطه، وقوله أيضا ﷺ :" أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه".[2]

وأخرج البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال:" ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل إستأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره، ورجل أعطى بصفقة يمينه ثم غدر".[3]

الفرع الرابع: أنواع عقد الإجارة:

حدد المشرع الجزائري أنواع عقد الإجارة التي تعتمدها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في نص المادة 32 من التعليمة 03/20، حيث ضبطها في نوعين هما عقد الإجارة التشغيلية وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

أولا: الإجارة التشغيلية:

عرف المشرع الجزائري الإجارة التشغيلية في المادة 32 الفقرة1 التعليمة 03/20 بأنها: "الإجارة التشغيلية: تتمثل في إيجار عادي لا يؤدي إلى إمتلاك السلع المستأجرة من قبل المستأجر"[4]

[1]– القرأن الكريم، سورة الطلاق: الأية 06

[2]– نجات تونسي، نعيمة شخار، المرجع السابق، ص 120

[3]– فارس مسدور، المرجع السابق، ص 191

[4]– التعليمة 03/20

في هذا النوع من أنواع عقود الإجارة يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بشراء السلع من مختلف الألات والمعدات الصناعية والزراعية .... وغيرها، منقولة أو غير منقولة عن طريق تملكها، وذلك بعد دراسة السوق ومعرفة حاجيات المستهلكين ليقوم بعدها بعرض هذه المنتجات والسلع للإيجار، وفي حالة أبدى أحد الزبائن رغبته في تأجيرها يتم توقيع عقد بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية (المؤجر) والزبون (المستأجر)، بموجبه يحق للمستأجر الإنتفاع بالعين المؤجرة لمدة زمنية محددة قد تكون متوسطة أو قصيرة الأجل، مع إلتزامه بالصيانة الدورية للعين المؤجرة خلال فترة التعاقد إلا أن تكاليف التأمين تقع على عاتق البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بصفته مؤجر، في المقابل يدفع المستأجر بدل عن الإيجار إلى المؤجر، وهذا البدل يعتبر كثمن لحق الإنتفاع فقط وليس ثمن تملك العين المؤجرة، لأن هذه الأخيرة تبقى تحت ملكية المؤجر طول فترة التعاقد وتعود إليه بعد إنتهاء مدة الإيجار المتفق عليها، ليقوم بعدها المؤجر بتأجيرها مرة ثانية إلى شخص أخر، ويمكننا تقسيم عقد الإجارة التشغيلية إلى نوعين، العقد الأول يرد على عقار أو منقول معين بذاته وتسمى إجارة معينة، والثاني يرد على منفعة موصوفة أي يتم وصفها بدقة دون تعيينها بذاتها وتسمى إجارة موصوفة بالذمة.[1]

ثانيا: الإجارة المنتهية بالتمليك:

عرف المشرع الجزائري الإجارة المنتهية بالتمليك في نص المادة 32 الفقرة 02 من التعليمة 03/20 بأنها:" الإجارة منتهية بالتمليك: عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية الزبون إمكانية إمتلاك السلع المستأجرة، عند إنقضاء المدة المتفق عليها مسبقًا في العقد".[2]

يشترك عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وعقد الإجارة التشغيلية في شرط تملك البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية للسلعة محل التعاقد قبل تأجيرها للزبون، وكذا حق إنتفاع هذا الأخير من العين المؤجرة خلال الفترة المحددة للإيجار مع إلتزامه بصيانة وخدمة العين المؤجرة بهدف المحافظة عليها، إلا أن الإختلاف بين نوعي عقد الإجارة يكمن في أنه في عقد الإجارة

[1]– نصير يحي الشريف، عبير مزغيش، " أحكام صيغة التمويل بالإجارة في نظام بنك الجزائر 02/20 والتعليمة 03/20 "، **مجلة الإجتهاد القضائي**، جامعة بسكرة، المجلد 14، العدد 30، أكتوبر 2022، ص 407

[2]– التعليمة 03/20

المنتهية بالتمليك الزبون هو من يقوم بتحديد السلعة التي يريد تأجيرها عن طريق وصفها وصفًا دقيقًا مانعًا للنزاع، في المقابل يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بشراء السلعة محل الطلب وإعادة تأجيرها إلى الزبون، مع وعد من المُؤَجِر بتمليك الأصل المُؤَجَر بعد إنتهاء مدة الإيجار، ويكون ثمن تمليك السلعة حسب الإتفاق، إما عن طريق تسديد ثمن السلعة دفعة واحدة بعد إنتهاء مدة الإيجار وبسعر السوق، أو من خلال تقسيم ثمن السلعة على أقساط تدخل ضمن مبلغ التأجير، وفي نهاية مدة الإيجار يكون المستأجر قد دفع كامل الأقساط، والبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية قد استوفى كامل ثمن السلعة إضافة إلى الأرباح المحققة، إلا أنه خلال مدة الإيجار تبقى ملكية العين المؤجرة للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.[1]

المطلب الثاني: أحكام عقد الإجارة

يعتبر عقد الإجارة أحد أهم الأساليب التمويلية التي تعتمد عليها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في عملية تمويل المشاريع وكذا الأشخاص، وهذه الألية تقوم على جملة من الأحكام والضوابط والتي سنحاول دراستها من خلال هذا الفرع، حيث سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في عقد الإجارة لإعتباره عقدًا صحيحًا منتجًا لأثاره (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى خطوات الحصول على التمويل بالإجارة والمراحل التي تمر بها (الفرع الثاني)، بعدها نتطرق إلى أساليب فسخ وإنهاء عقد الإجارة (الفرع الثالث)، وأخيرًا نحاول إبراز محاسن وعيوب التمويل عن طريق عقد الإجارة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: شروط عقد الإجارة:

بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بجميع العقود وهي التراضي و الأهلية، لابد من توافر الشروط و القواعد الخاصة المتعلقة بعقد الإجارة من أجل إستيفاء كامل جوانبه ويصبح منتجًا لأثاره، والتي سنحاول التطرق إليها من خلال هذه الجزئية.

[1]– الصغير بالمنقع، **إدارة مخاطر التمويل بصيغة الإجارة في المصارف الإسلامية –دراسة حالة بنك البركة الجزائري 2016–2017**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017، ص ص 09–13

أولا: الشروط المتعلقة بالعين المؤجرة:

1- تنص المادة 25 من التعليمة 03/20 على أنه:" يشترط أن يخص عقد الإجارة السلع التي لا تتلف بسبب إنتفاع المستأجر بها"،[1] بإستقرائنا للمادة نجد أن المشرع الجزائري أقر بضرورة توقيع عقد الإجارة على السلع ذات المنفعة المتجددة أي عدم إبرام عقد الإجارة على السلع سريعة التلف أو التي تنتهي بمجرد الإستخدام ، بمعنى أنها معدة للإستعمال مرة واحدة فقط.[2]

2- يشترط في عقد الإجارة أن يقع على سلعة مباح التعامل بها شرعًا، حيث أنه لا يجوز مثلا تأجير مسكن أو سيارة لأداء عمل محرم.[3]

3- تنص المادة 28 من التعليمة 03/20 بأنه:" تقع السلعة موضوع عقد الإجارة تحت مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية، خلال الفترة التعاقدية، طالما لم يكن هناك أي تدهور أو إهمال أو نقص في الصيانة من طرف الزبون، تقع مسؤولية الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية) على عاتق الزبون، طبقا لأحكام التشريع المعمول به"،[4] وعليه يشترط على المستأجر عند إنتفاعه بالعين المؤجرة الإستعمال الملائم لها، وكذا تجنب إحداث الضرر بها، سواء من خلال سوء الإستعمال أو بالتعدي والتخريب، كما أنه تقع عليه مسؤولية الصيانة الدورية للعين المؤجرة.

4- يشترط على المؤجر ضمان السلعة المؤجرة ولا يجوز له التنصل من مسؤولياته إتجاه المستأجر في حالة وجود عيوب تخل بالإنتفاع بالعين المؤجرة، وهو ملزم بالصيانة الأساسية للعين المؤجرة التي يتوقف عليها الإنتفاع بهذه الأخيرة، وهذا طبقا لنص المادة 28 من التعليمة 03/20 المذكورة أعلاه.[5]

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- أحمد عمر كشكار، المرجع السابق، ص 113

[3]- مصطفى مختاري، المرجع السابق، ص 83

[4]- التعليمة 03/20

[5]- عبد الكريم أحمد قندوز، المرجع السابق، ص 132

5- تنص المادة 29 من التعليمة 03/20 على أنه:" يتحمل البنك أو المؤسسة المالية تكاليف التأمين، والتي يمكن أن يأخذها في عين الإعتبار عند تحديد مبلغ الإيجار"،[1] بإستقرائنا للمادة نستشف بأن العين المؤجرة تكون تحت ضمان المؤجر خلال فترة الإيجار وبالتالي فهو ملزم بتأمينها تأمينا تكافليا، وتقع نفقة التأمين على المؤجر، إلا أنه لهذا الأخير الحق في إحتساب نفقة التأمين وإدخالها ضمن أقساط الإيجار.[2]

6- يشترط قبل تأجير العين، تملك هذه الأخيرة من طرف البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية، سواء عن طريق شرائها ثم عرضها للإيجار على الزبائن، أو عن طريق شرائها بطلب من الواعد بالإستئجار الذي وقع على تعهد الإيجار أحادي الطرف بعد تملك المؤجر للسلعة، بشرط أن تكون وفق مواصفات محددة وخصائص معينة وبشروط متفق عليها، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 33 من التعليمة 03/20 التي تنص على أنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، بناءً على طلب من زبونه، شراء سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف تأجيرها له في إطار عقد الإجارة، في هذه الحالة يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من زبونه إمضاء تعهد إيجار أحادي الطرف، مع وجوب تحديد في مضمونه، خصائص السلعة وشروط وضعها تحت تصرف الزبون".[3]

7- تنص المادة 34 من التعليمة 03/20 بأنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، لضمان إحترام الزبون للتعهد أحادي الطرف، أن يطلب منه إيداع وديعة ضمان تسمى (هامش الجدية)، يمكن أن ينص عقد الإجارة على إسترجاع مبلغ وديعة الضمان بعد إبرام عقد الإجارة أو إستخدامه كأقساط أولى للإيجار.

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

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- نصير يحي الشريف، عبير مزغيش، المرجع السابق، ص 410

[3]- التعليمة 03/20

في حالة عدم إلتزام البنك أو المؤسسة المالية بالإلتزامات التعاقدية، يسترجع الزبون على الفور وديعة الضمان ويمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق به".[1]

في حالة طلب شراء السلعة من طرف الزبون يحق للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية فرض على الزبون توقيع تعهد بالإستئجار أحادي الطرف، مع تقديم وديعة ضمان تسمى هامش الجدية كحماية لمصلحة المؤجر من تنصل المستأجر من تنفيذ إلتزامه، وفي حالة قام المستأجر بالتراجع عن إستئجار العين المؤجرة يمكن للمؤجر إقتطاع مبلغ من وديعة الضمان بشرط أن يكون يساوي الضرر الذي لحقة من هذا التراجع، وفي حالة عدم إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون للمستأجر الحق في إسترجاع وديعة الضمان والمطالبة بالتعويض.[2]

8- تنص المادة 27 من التعليمة 03/20 على أنه:" يجب تحديد مدة الإجارة في العقد، يسري مفعولها إبتداءً من تاريخ وضع البنك أو المؤسسة المالية السلعة تحت التصرف الفعلي للزبون"،[3] وعليه يشترط عند إبرام عقد الإيجار تحديد فترة الإيجار والذي يبدأ سريانه منذ التسليم الفعلي للعين المؤجرة إلى المستأجر، وكذا يجب الإتفاق على تحديد نوع عقد الإجارة المبرم بين المؤجر والمستأجر، سواء عقد إجارة تشغيلي والذي يكون بإنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لفترة زمنية محددة ثم يقوم بردها إلى المؤجر بنفس الحالة التي كانت عليها، أو عقد إجارة منتهية بالتمليك وبالتالي بعد إنتهاء مدة الإجارة تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر والذي يكون قد دفع كامل ثمنها إلى المؤجر.[4]

ثانيا: الشروط المتعلقة بمبلغ الإيجار:

1- تنص المادة 26 من التعليمة 03/20 على أنه:" يجب أن ينص عقد الإجارة صراحة على مبلغ الإيجار، يمكن أن يكون مبلغ الإيجار ثابتًا أو متغيرًا، وذلك وفقًا للشروط المتفق عليها بين الطرفين، عندما يكون مبلغ الإيجار متغيرًا، يجب أن ينص عقد الإجارة صراحة على كيفيات تحديده.

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 341

[3]- التعليمة 03/20

[4]- فاطمة حميدي، " الصيرفة الإسلامية بالبنوك الجزائرية: ألية بديلة للتمويل التقليدي "، **مجلة البيبان للدراسات القانونية و السياسية**، جامعة برج بوعريريج، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص ص 105-106

يسري مفعول الإيجار إبتداءً من تاريخ وضع المؤجر السلعة تحت تصرف المستأجر".[1]

وعليه يشترط عند إبرام عقد الإجارة تحديد مبلغ الإيجار سواء بقيمة ثابتة أو متغيرة بشرط أن يتم تحديد كيفيات ضبط هذه الأخيرة، كما يجب تحديد نوع بدل الإيجار سواء كان نقود أو عينًا (سلعة) أو منفعة.[2]

2- تنص المادة 31 من التعليمة 03/20 على أنه:" يمكن أن يتضمن عقد الإجارة، على أنه في حالة التأخر في تسديد الإيجار بدون عذر معتبر، يصبح كل أو جزء من مبلغ الإيجار المتبقي الواجب تسديده، مستحقًا...."،[3] بإستقرائنا لنص المادة يتضح لنا بأنه في حالة تأخر المستأجر عن دفع مستحقات الإيجار في الأجال المتفق عليها، يمكن للبنك أو المؤسسة الإسلامية مطالبته بدفع الأقساط المتبقية حالاً وفورًا، بشرط أن يكون هذا الأمر متفق عليه ومدرج ضمن بنود عقد الإجارة.

3- يشترط من أجل إستحقاق دفع مبلغ الإيجار أن تتم المنفعة من العين المؤجرة وليس بمجرد إبرام عقد الإيجار.[4]

4- في حالة رغبة المستأجر في تملك العين المؤجرة، يشترط عليه دفع كامل الأقساط المحددة لثمن العين المؤجرة، وكذا استيفاء البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية لمبلغ السلعة إضافة إلى فوائد الربح المزعم تحقيقها.[5]

الفرع الثاني: أليات تطبيق عقد الإجارة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

تمر عملية منح التمويل بالإجارة عبرة جملة من المراحل تختلف من بنك لأخر ومن مؤسسة مالية إسلامية إلى أخرى، إلا أنها تشترك في بعض الخطوات الرئيسية والتي سنحاول التطرق إليها من خلال هذه الجزئية.

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 341

[3]- التعليمة 03/20

[4]- نصير يحي الشريف، عبير مزغيش، المرجع السابق، ص 411

[5]- قراي الوردي، **منتجات الصيرفة الإسلامية في البنوك الإسلامية -دراسة تجارب دولية رائدة (السودان-ماليزيا)**، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020، ص 26

أولا: الخطوة الأولى: تقديم طلب التمويل:

يقدم العميل طالب التمويل بالإيجار طلب إلى البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية يحدد فيه طبيعة العين المؤجرة وكذا الهدف من تأجيرها والمدة التي يحتاجها فيها، وكذا تحديد نوع الإجارة المراد التعاقد من خلاله سواء إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتمليك.[1]

ثانيا: الخطوة الثانية: دراسة طلب التمويل:

بعد تقديم طلب التمويل بالإيجار من طرف الزبون، يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بدراسة الطلب عن طريق لجنة مختصة وتحديد نوع عقد الإجارة المراد التعاقد من خلاله، فإذا كان عقد الإجارة تشغيلية يتم دراسة الطلب من خلال البحث والتحري حول شخص طالب التمويل ومدى أمانته وإلتزام عمله بقواعد الشريعة الإسلامية وكذا ضرورة التأكد من وجود السلعة محل الطلب داخل مخازن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية وتحت ملكيته، وإذا كان عقد الإجارة منتهي بالتمليك يتم دراسة السلعة في ذاتها من خلال الإتصال بالبائع مالك السلعة ومعرفة سعرها ومدى كفائتها وخلوها من الأعطاب والخلل.[2]

ثالثا: المرحلة الثالثة: توقيع العقد:

بعد دراسة الطلب والإتفاق حول نوع العقد، يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بتبليغ العميل طالب التمويل بقرار اللجنة حول منح التمويل من عدمه، وفي حالة قبول منح التمويل يتم إستدعاء العميل من أجل إستكمال الإجراءات القانونية وتوقيع العقد وكذا الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالسلعة مثل مبلغ ومدة الإيجار وأجال وكيفيات دفعه... وغيرها.[3]

---

[1]– الصغير بالمنقع، المرجع السابق، ص 13

[2]– الوادي محمود حسين، سمحان حسين محمد، المرجع السابق، ص 261

[3]– رشيد نعيمي، **دور التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك في نمو القطاع الصناعي –دراسة حالة مجموعة البنك الإسلامي للتنمية خلال الفترة الممتدة من 2000 إلى 2016**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017، ص 12

رابعا: المرحلة الرابعة: تسليم العين المؤجرة:

بعد توقيع العقد والإتفاق حول نوع الإجارة التي يبرم عليها العقد، يفترض تسليم العين المؤجرة من المؤجر إلى المستأجر، ولكن نميز بين نوعي الإجارة، فإذا كنا أمام عقد إجارة تشغيلية فإنه يفترض أن تكون العين المؤجرة تحت ملكية البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية وبالتالي تتم عملية التسليم مباشرة بعد توقيع العقد، بشرط أن تتم عملية معاينة السلعة من طرف المستأجر، أما في حالة كانت الإجارة منتهية بالتمليك فهنا تتم عملية شراء السلعة بطلب من العميل ووفق المواصفات والخصائص التي يريدها، إلا أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية فرض على الزبون طالب السلعة التوقيع على عقد تعهد بالإيجار وكذا وضع وديعة ضمان تسمى هامش الجدية والتي يكون الهدف منها هو حماية مصالح المؤجر، وهذا طبقا لما جاء في نص المادتين 33 و 34 من التعليمة 03/20 المذكورين أعلاه،[1] حيث أنه يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بالإتصال بالبائع صاحب السلعة محل الطلب، ليقوم بإبرام عقد بيع معه من أجل إقتناء السلعة وتملكها،[2] وبعد حصول البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية على السلعة يقوم بتأجيرها إلى المستأجر، لكن يجب الإشارة إلى أنه يشترط على البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية الفصل بين هذه العقود كل بعقد مستقل ، وهذا طبقا لما جاء في المادة 35 من التعليمة 03/20 بأنه:" يجب أن يترتب على كل من عقد إقتناء السلعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية، وتعهد الإيجار أحادي الطرف المقدم من طرف الزبون، وعقد الإجارة، والإلتزام بالتنازل أو بإقتناء السلعة عقود منفصلة أو مستقلة، بالنظر إلى الأثار المترتبة عنها".[3]

خامسا: الخطوة الخامسة: دفع ثمن الإيجار:

بعد تسَّلُم العميل للعين المؤجرة يقع عليه الإلتزام بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر وفق الكيفيات والأجال المتفق عليها والذي يشترط أن تحدد مسبقًا في عقد الإيجار، ولكن يجب الإشارة إلى أن مبلغ الإيجار يختلف حسب نوع عقد الإجارة المبرم بين المؤجر والمستأجر، حيث أنه في

[1]- أنظر المادتين 33-34 من التعليمة 03/20

[2]- أسماء جماع، سميرة طباع، المرجع السابق، ص ص 37-39

[3]- التعليمة 03/20

حالة ما إذا كان عقد الإجارة تشغيلية يتم دفع مبلغ على أقساط ثابتة أو غير ثابتة بشرط أن تساوي قيمة الإنتفاع الذي يحصل عليه المستأجر من وراء إستعمال العين المؤجرة، أما في حالة ما إذا كان عقد الإجارة منتهية بالتمليك فهنا المستأجر يدفع ثمن يساوي قيمة العين المؤجرة والذي يكون على أقساط مثله مثل عقد الإجارة التشغيلية إلا أنه لا يكون بنفس القيمة حيث أنه يكون بثمن أعلى وذلك لأن المستأجر بعد نهاية مدة الإيجار تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة وذلك بعد دفع جميع الأقساط المقررة عليه وكذا إستيفاء المؤجر لقيمة العين المؤجرة إضافة إلى الأرباح المرجوة من وراء هذه العملية التمويلية، ونشير إلى أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية اشتراط أي ضمان على المستأجر تراه مناسب لحماية مصالحها، وكذا من أجل إلتزام العميل بدفع أقساط الإيجار،[1] وهذا طبقا لما جاء في المادة 30 من التعليمة 03/20 والتي تنص على أنه:" يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يأخذ جميع أنواع الضمانات لتوثيق الحصول على مبلغ الإيجارأو إستعمالها في حالة تدهور أو إهمال من طرف المستأجر".[2]

سادسا: الخطوة السادسة: إنتهاء مدة الإيجار

بعد إكتمال مدة الإيجار المتفق عليها وكذا دفع المستأجر كافة الأقساط التي عليه هنا نكون أمام حالتين، إذا عقدت الإجارة تشغيلية هنا يرد المستأجر إلى المؤجر أي البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية العين المؤجرة في الوضعية التي حصل عليها بها ليقوم بدوره المؤجر بتأجيرها مرة أخرى، أما إذا عقدت الإجارة منتهية بالتمليك هنا يجب إستكمال الوثائق القانونية اللازمة لنقل ملكية العين المؤجرة من البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية إلى المستأجر.[3]

الفرع الثالث: إنهاء أو فسخ عقد الإجارة:

يمكن أن ينتهي عقد الإجارة بالطرق الطبيعة له، كما يمكن أن يتفق المتعاقدين على فسخه، وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذه الجزئية.

---

[1]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص 353

[2]- التعليمة 03/20

[3]- إبراهيم أوراغ، المرجع السابق، ص ص 47-48

أولا: الفسخ: لا يملك أحد المتعاقدين الحق في طلب فسخ العقد إلا برضا الطرفين، أو في حالة وجود عذر طارئ يستدعي إلى ضرورة فسخ العقد، كما أنه يمكن للمستأجر طلب فسخ العقد في حالة عدم إلتزام المؤجر بإلتزاماته التعاقدية وهذا طبقا لما جاء في المادة 34 الفقرة 03 سالفة الذكر،[1] كما يمكنه طلب الفسخ في حالة ظهور عيوب خفية في العين المؤجرة وهذا العيب يؤدي إلى الإخلال بالإنتفاع بها وبما أعدت إليه ووفق حاجة المستأجر لها، كما أن للمؤجر الحق في طلب الفسخ في حالة عدم إلتزام المستأجر بدفع مستحقات الإيجار في الأجال المتفق عليها أو تنصل المستأجر من دفعها نهائيا.[2]

ثانيا: الإنتهاء: قد ينتهي عقد الإجارة في حالة هلاك العين المؤجرة بشكل كلي ونهائي وذلك في حالة ما إذا كانت محددة بذاتها، كما قد ينتهي بإكتمال مدة الإيجار المحددة والمتفق عليها والتي تكون بصورة إما بإرجاع العين المؤجرة إلى المؤجر أو إنتقال ملكيتها إلى المستأجر بعد دفع جميع المستحقات المتعلقة بالعين المؤجرة. [3]

الفرع الرابع: تقييم عقد الإجارة

تبنت البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في نظام تمويلها عقد الإجارة الذي يعتبر من أنجح الصيغ التمويلية في النظام البنكي الإسلامي لما له من خصائص تمكنه من حل الأزمات المالية وتوفير السلع وتلبية حاجيات الأشخاص (المزايا)، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه وذلك لأن عقد الإجارة كغيره من الصيغ التمويلية الأخرى له عيوب وصعوبات تعيق من التطبيق الأمثل له (العيوب).

أولا: مزايا عقد الإجارة:

1- يستفيد المؤجر في عقد الإجارة من حصوله على الأرباح من خلال نقل حق المنفعة للمستأجر دون الحاجة إلى التخلي عن ملكية العين المؤجرة وبالتالي حصول البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية على تدفقات مالية منتظمة ومستمرة طول فترة الإيجار.[4]

---

[1]- التعليمة 03/20

[2]- أحمد عمر كشكار، المرجع السابق، ص 122

[3]- عبد الحق العيفة، المرجع السابق، ص ص 342-343

[4]- محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 258

2- حصول المستأجر على الألات والمعدات التي يحتاجها، دون الحاجة إلى دفع مبالغ كبيرة من أجل شرائها وإستعمالها رغم حاجته لها لفترة زمنية محددة، حيث يقوم المستأجر بتأجير العين المؤجرة لفترة لمدة محددة ودفع أقساط إيجار متفق عليها، والتي تكون أقل بكثير عن تكلفة شرائها.[1]

3- يساهم التمويل بالإجارة في التقليل من مخاطر التقادم التكنولوجي، وذلك من خلال التجديد وحصول العملاء على معدات وآلات تكنولوجية حديثة و أكثر دقة وسهولة في العمل، هذا الأمر الذي يخفف على المؤسسات عبء إقتناء وتجديد الآلات كل فترة زمنية.

4- يوفر عقد الإجارة على المستأجر سيولة إضافة يمكن أن يشغلها في تمويل مشاريع إستثمارية أخرى.[2]

5- إستفادة المستأجر من تأمين شامل للعين المؤجرة من قبل المؤجر، وكذا حمايته من خطر الهلاك لأن العين المؤجرة تبقى تحت ملكية المؤجر إلى حين إنتهاء مدة الإيجار.[3]

ثانيا: عيوب عقد الإجارة:

1- عدم تمكن المستأجر من القيام بأي تعديلات أو إضافات على العين المؤجرة دون الرجوع إلى المؤجر وأخذ الموافقة منه.

2- في حالة ما إذا كانت مدة الإيجار طويلة الأجل، قد يتحمل المستأجر نفقات الأقساط التي يدفعها كبدل عن الإيجار، والتي قد تكون في نهاية عقد الإيجار مساوية لقيمة العين المؤجرة.[4]

3- يلتزم المستأجر بالقيام بالصيانة الدورية للعين المؤجرة الأمر الذي قد يثقل كاهل المستأجر من خلال تكاليف الصيانة العالية، إضافة إلى إلتزامه بدفع اقساط الإيجار.

[1]- إبراهيم أوراغ، المرجع السابق، ص 52

[2]- رشيد نعيمي، المرجع السابق، ص ص 20-21

[3]- إكرام مهدي، صلاح الدين لكحل، المرجع السابق، ص 39

[4]- نجات تونسي، نعيمة شخار، المرجع السابق، ص 123

4- قد يتخلف المستأجر عن دفع أقساط الإيجار أو قد يتنصل ويتهرب من مسؤوليته، الأمر الذي يخل بالتوازن المالي للبنك أو المؤسسة المالية الإسلامية.[1]

5- قد يتعرض البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية إلى خطر هلاك أو تلف السلعة المؤجرة، الأمر الذي قد يلحق أضرار مالية بالمؤجر وخاصة إذا كانت الأقساط التي تم دفعها كبدل للإيجار لا تغطي ثمن العين المؤجرة.[2]

[1]- الصغير بالمنقع، المرجع السابق، ص 16

[2]- رشيد نعيمي، المرجع السابق، ص 23

خلاصة الفصل:

بعد دراسة وتحليل صيغ التمويل بالبيوع والإيجار في نظام الصيرفة الإسلامية من خلال هذا الفصل، توصلنا إلى العديد من النتائج أهمها، تعتمد البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في نظام عمليات التمويل التي تقوم بها إلى جانب العمليات الاستثمارية القائمة على مبدأ الشراكة، عمليات أخرى يغلب عليها طابع العمل التجاري من خلال القيام بمختلف التمويلات في إطار عقود البيع والإيجار للسلع والمنتجات وهذا وفق العديد من الصيغ والأساليب والتي تهدف إلى تحقيق الربح من خلال تلبية حاجيات الأشخاص.

حيث يقوم البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية عن طريق عقد المرابحة بشراء مختلف السلع والمنتجات حسب طلب الزبون ووفق المواصفات والخصائص التي يريدها، وإعادة بيعها إليه مع إضافة هامش من الربح شريطة أن يكون سعر الشراء ومبلغ هامش الربح معلومين لدى المشتري، أما في عقد السلم يقوم على مبدأ أساسي يسمى بيع عاجل بآجل بمعنى بيع سلعة بمواصفات محددة مسبقًا تسلم في المستقبل على أن يدفع ثمنها نقدًا وفورًا في مجلس العقد، أما عقد الإستصناع فيكون عن طريق إنشاء وتصنيع السلع والمنتجات القابلة للتصنيع سواء من قبل البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية أو من قبل مصنع أخر والتي تكون وفق مواصفات وخصائص يحددها العميل طالب السلعة، أما عقد الإجارة فهو عبارة عن تأجير لمختلف الأصول سواء منقولة أو غير منقولة وذلك في أجال محددة ووفق سعر متفق عليه.

الخاتمة

الخاتمة:

الخاتمة:

تعتبر العمليات المصرفية التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية هي عصب الحياة الإقتصادية داخل البلاد، وهذا راجع للنشاط التجاري و الإقتصادي الذي تخلقه داخل الأسواق الوطنية والعالمية، ومن خلال تطرقنا لدراسة أليات التمويل في الصيرفة الإسلامية، نجد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو التشريعات المقارنة في تنظيم عملية التمويل في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، حيث أنها تعتبر صيغة إستثمارية إقتصادية تقدم خدمات ومنتجات مصرفية في إطار ضوابط وأحكام الشريعة الإسلامية، وفي مقدمتها الإبتعاد عن شبهة الربا وعن كل ما يتعلق بها بصفة مباشرة أو غير مباشرة والتي تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ومن غير وجه حق، هذا الأمر يجعل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تنفرد عن نظيرتها التقليدية ببعض الخصوصية.

كما تعتبر العمليات المصرفية الإسلامية أداة مهمة في عملية تطوير النظام الإقتصادي، وذلك لما لها من إسهامات كبيرة في تمويل المشروعات والإستثمارات في الوقت و الأجال المناسبة لذلك، وهذا راجع إلى تمتعها بإمكانيات خاصة في تجميع المدخرات وإمتصاص الفوائض المالية، وإستثمارها في المشاريع المجدية والحقيقية، ومن خلال دراستنا لموضوع أساليب التمويل في الصيرفة الإسلامية في الجزائر، توصلنا إلى بعض النتائج، نذكر منها:

1) يقوم نظام العمل في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية على فكرة المشاركة في الربح والخسارة .
2) تساهم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية إلى حد كبير في التقليل من نسب المخاطر، ومنع حدوث الأزمات الإقتصادية التي قد تؤدي إلى زعزعة الإستقرار المالي في البلاد.
3) تستند العمليات المصرفية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية على العدل في الحقوق والإلتزامات، والتساوي في المغانم والمغارم.
4) تتوافق الصيغ التمويلية التي إعتمدها المشرع الجزائري مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وتعتبر مباحة ومشروعة وبعيدة كل البعد عن شبهة الربا.

5) تتولى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية عملية تمويل المشروعات ذات الأجال الطويلة والمتوسطة والقصيرة، وفق صيغ وأليات منظمة تصنف إلى قسمين الأول صيغ قائمة على المشاركة في الربح والخسارة وهي المشاركة والمضاربة، وصيغ ثانية قائمة على المتاجرة عن طريق البيع والإيجار.
6) تعتمد البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في عمليات التمويل على صيغ تجارية تقوم على أساس البيع عن طريق عقد المرابحة وعقد السلم وعقد الإستصناع.
7) تعتبر صيغتي المشاركة والمضاربة الصورة المثالية لعملية الشراكة بين البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية والعميل، لأنها تقوم بالأساس على فكرة التشارك في الربح والخسارة الأمر الذي يحقق العدالة بين أفراد المجتمع، كما أن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية يعتبر شريك في حالة إبرام عقد المشاركة والمضاربة، وبالتالي يدفعه ذلك إلى الحرص والتدقيق في دراسات الجدوى والبحث عن أحسن الخيارات الإستثمارية.
8) تسعى البنوك إلى تقديم أحسن العروض والتحفيزات من أجل جذب وإستقطاب أصحاب رؤوس الأموال من أجل إدخار وتخزين أموالهم لديها.

من خلال دراستنا لموضوع أساليب تمويل الصيرفة الإسلامية في التشريع الجزائري، وبالإعتماد على النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم جملة من الإقتراحات التي نراها مناسبة للرفع من مستوى المعاملات المالية الإسلامية داخل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وتتمثل هذه التوصيات فيما يلي:

1) العمل على تطوير الصيغ التمويلية وإيجاد أساليب جديدة تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وفي نفس الوقت تلبي حاجيات الأشخاص المتزايدة نتيجة التطورات العلمية والإقتصادية التي يشهدها العالم في الوقت المعاصر.
2) تقديم عروض تحفيزية للمودعين والإشهار الجيد للبنوك الإسلامية الجزائرية بهدف جذب أكبر قدر من رؤوس الأموال.
3) إضافة إلى الصيغ التمويلية المعتمدة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بعض الصيغة التمويلية الأخرى ذات المردودية العالية، مثل التمويل بالمزارعة والمساقاة.

قائمة المصادر المراجع

I- المصادر:

أولا: القرآن الكريم:

ثانيا: القوانين والأنظمة:

1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
2) القانون 90-10 المؤرخ في 04 أفريل 1990، الصادر في الجريدة الرسمة العدد 16 الصادرة في 18 أفريل 1990، المتضمن قانون النقد والقرض.
3) النظام 02/20 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.
4) النظام 03/20 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق 15 مارس 2020، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.
5) التعليمة رقم 03/20 المؤرخة في 02 أفريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية و المحددة للإجراءات و الخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك و المؤسسات المالية.

II- المراجع:

أولا: الكتب:

1) أحمد عمر كشكار، **مقدمة في التمويل الإسلامي**، ط1، دار الرواد للنشر، سوريا، 2018
2) أشرف محمد دوابه، **دراسات في الإقتصاد الإسلامي**، دار السلام للطباعة، مصر، 2010
3) سامر مظهر قنطقجي، **صناعة التمويل في المصارف و المؤسسات المالية الإسلامية**، ط 02، دار أبي الفداء العالمية، سوريا، 2015

4) شهاب أحمد سعيد العزعزي، **إدارة البنوك الإسلامية**، الطبعة 01، دار النفائس، عمان،2012

5) عبد الحق العيفة، **المصارف الإسلامية المعاصرة**، ط1، دار البدر الساطع، الجزائر، 2021

6) عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، **المصارف الإسلامية بين النظرية و التطبيق**، ط 01، دار أسامة، عمان، 1998

7) عبد الكريم أحمد قندوز، **المالية الإسلامية**، صندوق النقد العربي، الإمارات العربية المتحدة، 2019

8) عصام عمر، **البنوك الوضعية و الشرعية النظام المصرفي- نظرية التمويل الإسلامي -البنوك الإسلامية**، دار التعليم الجامعي، مصر، 2013

9) عمار عبد الحليم غربي، **مصادر و إستخدامات الأموال في البنوك الإسلامية**، دار أبي الفداء العالمية، سوريا، 2013

10) فارس مسدور، **التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية**، دار هومه، الجزائر، 2007

11) فياض عبد المنعم حسنين، **بيع المرابحة في المصارف الإسلامية**، المعهد العالي للفكر الإسلامي، مصر، 1996

12) محمد الطاهر قادري و أخرون، **المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول**، مكتبة حسن العصرية، لبنان، 2014

13) محمد عبد المنعم أبو زيد، **المضاربة و تطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية**، ط01، دون دار نشر، مصر، 1996

14) محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط 06، دار النفائس، الأردن، 2007

15) محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، **المصارف الإسلامية الأسس النظرية و التطبيقات العملية**، ط 04، دار المسيرة، عمان ، 2012

16) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، **الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية**، ط 02، دار النفائس، الأردن، 2007

17) محمود محمد العجلوني، **البنوك الإسلامية – أحكامها – مبادئها – تطبيقاتها المصرفية**، ط1، دار المسيرة، الأردن، 2008

18) محي الدين يعقوب أبو الهول، **تقييم أعمال البنوك الإسلامية الإستثمارية**، ط01، دار النفائس، الأردن، 2012

19) ناصر سليمان، **تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية**، نشر جمعية التراث، طبع المطبعة العربية، ط01، الجزائر، 2002

20) نايف بن نهار، **مقدمة في الصيرفة الإسلامية**، مؤسسة وعي للدراسات و الأبحاث، قطر، 2020

21) هاشم عبد الرحيم السيد، **موسوعة المصارف الإسلامية**، دار الشرق، 2008

ثانيا: المقالات:

1) ابراهيم بن غنيم الحيص، " عقد الوكالة بالإستثمار – بيت التمويل الكويتي أنوذجا (دراسة فقهية نقدية)"، **مجلة كلية دار العلوم**، جامعة القاهرة، المجلد 37، العدد 132، 2020

2) إسحاق بن مالك، حبيبة قدة،"المرابحة كصيغة من صيغ التمويل في البنوك الإسلامية"، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، المركز الجامعي مغنية، المجلد 15، العدد 01، 2023

3) أشرف علي عبد الحليم، " مقاصد الشريعة في العقود المالية: عقد الإستصناع نموذجًا"، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والإجتماعية**، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 13، العدد خاص، ديسمبر 2016

4) أمال زقاري، " التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية "، **مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية – مخبر المؤسسات الدستورية**، جامعة البليدة، العدد04، جانفي 2018

5) بشير بن عثمان، زينب كريم، "أسس عمليات الصيرفة الإسلامية على ضوء المنظومة القانونية الجديدة (التنظيم 20-02، التعليمة 20-03)"، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، جامعة الأغواط، المجلد 09، العدد 01، 2023

6) جمعة بنت حامد يحي الحريري الزهراني، " عقد السلم و تطبيقاته المعاصرة "، **مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا**، جامعة طنطا، مصر، العدد 30، الجزء 01، 2015

7) حسين بورغدة، حنان درحمون، " التأصيل النظري لصيغة التمويل بالسلم وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية "، **مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية**، جامعة مسيلة، المجلد 10 ، العدد 16، 2016

8) حوة عبد القادر، " الدور التمويلي لبيع السلم وتطبيقه في المصارف الإسلامية "، **مجلة دفاتر إقتصادية**، جامعة الجلفة، المجلد 04، العدد 01، 2013

9) خالد بن حمزة، عمر بن دحمان، " الودائع الاستثمارية في الصيرفة الإسلامية الجزائرية"، **مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية**، جامعة الجزائر، المجلد 14، العدد 05، 2022

10) خيرة صوالحي، بشير عامر، " الإستثمار بالمضاربة في البنوك الإسلامية: دراسة مصرف قطر الإسلامي"، **مجلة الإبداع**، جامعة البليدة، المجلد 11، العدد 11، 2021

11) خير الدين بنون، " البنوك الإسلامية بين حتمية مخاطر المضاربة و المشاركة في النظرية ومنطق ضمان المرابحة في التطبيق – دراسة تحليلية تقويمية مع الإشارة إلى حالة بنك البركة الجزائري "، **المجلة الجزائرية للإقتصاد والمالية**، جامعة الشلف، دون رقم مجلد، العدد 08، 2017

12) سامية بلباغ، عبد الغني محلق،"مزايا التمويل بصيغتي المشاركة و المضاربة في المصارف الإسلامية و دورها التنموي"، **مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية**، المركز الجامعي بريكة، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2021

13) سماح طلحي، "دور عقد الإستصناع في تمويل الصناعات الصغيرة و المتوسطة دراسة حالة الجزائر "، **مجلة المنهل الإقتصادي**، جامعة وادي سوف، المجلد 03، العدد 01، جوان 2020

14) سمير جعوتي، عبد القادر فاضل، "بعض العقبات التنظيمية و القانونية التي تعترض التمويل بصيغة المضاربة في المصارف الإسلامية في الجزائر"، **مجلة الإصلاحات الإقتصادية والإندماج في الإقتصاد العالمي**، المدرسة العليا للتجارة، مجلد14، عدد 02، 2020

15) الشاذلي زيبار، " دراسات لأنواع الودائع المصرفية في التشريع الجزائري "، **المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة أدرار، المجلد 06، العدد 02، 2022

16) عبد القادر رحال، " التكييف الفقهي للودائع المصرفية عند المالكية دراسة مقارنة بقانون النقد والقرض الجزائري"، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، جامعة غرداية، المجلد 14، العدد 03، 2021

17) عبد القادر لنصاري، محمد مسعودي، " تأثير صيغة المرابحة على الأداء المالي للمصارف الإسلامية دراسة قياسية لعينة من البنوك الإسلامية في أندونيسيا خلال الفترة (2014-2020)"، **مجلة النمو الإقتصادي وريادة الأعمال**، جامعة أم البواقي، المجلد 06، العدد 03، 2023

18) عبد الكريم بعداش، عبد الوهاب بوفجي، "ضمان الودائع المصرفية بين الشريعة والتنظيم في الجزائر"، **مجلة الميادين الإقتصادية**، جامعة الجزائر، المجلد 04، العدد01، 2012

19) عديلة خنوسة، " دور عقد الإستصناع في تمويل البنى التحتية -عرض تجارب دولية "، **مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا**، جامعة الشلف، المجلد 14، العدد 19، 2018

20) علاء الدين محمد علي مصلح، " بيع السلم في المصارف الإسلامية ودوره في تطوير القطاع الزراعي -زيت الزيتون نموذجا "، **مجلة الحقوق و الحريات**، جامعة فلسطين، المجلد 05، العدد 02، 2019

21) فاطمة حميدي، " الصيرفة الإسلامية بالبنوك الجزائرية: ألية بديلة للتمويل التقليدي "، **مجلة البيبان للدراسات القانونية و السياسية**، جامعة برج بوعريريج،المجلد 04، العدد 02، سنة 2019

22) فؤاد بن حدو، " النظرية الفقهية و الإقتصادية لصيغة تمويل بيع المرابحة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية "، **مجلة القيمة المضافة لإقتصاديات الأعمال**، جامعة الشلف، المجلد 01، العدد 02، 2020

23) كلثوم بن قراش،"أليات حماية الودائع المصرفية النقدية في التشريع الجزائري"، **مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 07، العدد 02، 2021

24) لمياء حدرباش، " نظام ضمان الودائع المصرفية كألية حقوق المودعين في التشريع الجزائري"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، جامعة قسنطينة، المجلد 06، العدد 04، 2021

25) منى خالد فرحات، زياد محمد زنبوعة، تقويم إدارة حسابات الاستثمار المطلقة في المصارف الإسلامية السورية –دراسة مقارنة "، **مجلة التنويع الإقتصادي**، جامعة عين تيموشنت، المجلد 04، العدد 01، 2023

26) نجات تونسي، نعيمة شخار، " الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة حالة مصرف السلام الجزائري 2014–2020 "، **مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة**، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022

27) نجاح ميدني، الطاهر قانة، " توظيف الأموال في البنوك الإسلامية (المرابحة للأمر بالشراء نموذجا)"، **مجلة الإقتصاد الصناعي**، جامعة باتنة، دون رقم مجلد، العدد11، 2016

28) نصير يحي الشريف، عبير مزغيش، " أحكام صيغة التمويل بالإجارة في نظام بنك الجزائر 02/20 والتعليمة 03/20 "، **مجلة الإجتهاد القضائي**، جامعة بسكرة، المجلد 14، العدد 30، أكتوبر 2022

29) نعيمة برودي، "طرق إحتساب أرباح الودائع الاستثمارية في البنوك الاسلامية"، **مجلة البحوث الإقتصادية والمالية**، جامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد 01، 2021

30) نور الدين بن الشيخ، "أحكام ضمان الودائع المصرفية في ظل النظام البنكي الجزائري رقم: 03/20 المؤرخ في 15 مارس 2020"، **مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية**، المركز الجامعي بريكة، المجلد 05، العدد 01، 2022

31) ميلود حاج عمر، سليمان بوزكري، " صيغ التمويل النقدي طبقا لضوابط الصيرفة الإسلامية بالجزائر– دراسة على ضوء النظام 02/20 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة

بالصيرفة الإسلامية و قواعد ممارستها من طرف البنوك و المؤسسات المالية" **مجلة الفكر السياسي و القانوني**، جامعة الأغواط، المجلد 06، العدد 02، 2022

32) الويزة أوصغير،" إستراتجيات جذب الودائع في البنوك الجزائرية وأثرها على نشاطها، دراسة مقارنة بين بنك سوسيتي جنرال الجزائر والبنك الوطني الجزائري"، **مجلة الإستراتيجية والتنمية**، جامعة مستغانم، المجلد 08، العدد 15مكرر، 2018

33) يوسف خبزاوي،"عقد السلم ودوره في تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة" **مجلة الأحياء**، جامعة باتنة، المجلد23، العدد 32، جانفي 2023

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

رسائل الدكتوراه والماجستير:

1) إبراهيم أوراغ، **التمويل الإيجاري في ميزان الشريعة الإسلامية –التجربة الجزائرية أنموذجا**، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، الموسم الجامعي 2022/2021

2) عبد الغني محلق، **الصيرفة الإسلامية كبديل لتمويل مشاريع التنمية الإقتصادية في الجزائر– دراسة تجارب بعض الدول**، أطروحة دكتوراه، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020

3) عبلة لمسلف، **الدور الإقتصادي للمشاركة المصرفية – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، الموسم الجامعي 2006/2007

4) عمران بوريب، **سياسات التمويل بصيغ الإستصناع ودورها في تحقيق التنمية المستدامة في الإقتصاديات الإسلامية–دراسة حالة البنك الإسلامية للتنمية**، رسالة ماجستير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، الموسم الجامعي 2012/2011

5) مصطفى مختاري، **مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الموسم الجامعي 2009/2008

مذكرات الماستر:

6) أسماء جماع، سميرة طباع، **واقع التمويل بصيغة الإجارة في البنوك الإسلامية –دراسة حالة البنك العربي الإسلامي الدولي في الفترة 2014–2018**، مذكرة ماستر، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف ميلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2019/2018

7) أسماء طوايبية، **الكفاءة التمويلية لصيغة المرابحة في البنوك الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة الجزائري وكالة الحراش خلال الفترة (2010–2015)**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2016/2015

8) أيمن حدري، الحسين محبوبي، **المعالجة المحاسبية لصيغتي التمويل بالمشاركة والإستصناع في البنوك الإسلامية –دراسة حالة بنك السلام وكالة الجزائر–دالي إبراهيم**، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017

9) خيرة منصور، فايزة كيحل، **تقييم صيغ التمويل في البنوك الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة وكالة الشلف (2017/2013)**، مذكرة ماستر، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017

10) رانية سليماني، ياسمينة بليل، **دور نظام الصيرفة الإسلامية في تحقيق التنمية الإقتصادية في الجزائر**، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، الموسم الجامعي 2022/2021

11) رحمة بعداش، سلمى مومن، **دراسة تحليلية تقييمية لواقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر**، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020

12) رحمة لنصاري، زانة موساوي، **واقع التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية – بعض البنوك الخليجية نموذجا**، مذكرة ماستر، جامعة أحمد دراية – أدرار، الجزائر، الموسم الجامعي 2017/2016

13) رشيد نعيمي، **دور التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك في نمو القطاع الصناعي – دراسة حالة مجموعة البنك الإسلامي للتنمية خلال الفترة الممتدة من 2000 إلى 2016**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017

14) زهير زغدان، **المرابحة المالية و تطبيقاتها المعاصرة**، مذكرة ماستر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي –برج بوعريريج، الجزائر، الموسم الجامعي 2022/2021

15) زهير عياد، رؤوف لموشي، **عقود التمويل بالمرابحة كمدخل لتطوير الصيرفة الإسلامية – دراسة حالة عينة من وكالات البنكية بولاية تبسة**، مذكرة ماستر، جامعة العربي التبسي – تبسة، الجزائر، الموسم الجامعي 2020/2019

16) سعاد إدير، نجاة إكن، **واقع تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر دراسة حالة بنك السلام الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، الموسم الجامعي 2020/2019

17) سندس بن عبد الله، **دور الصيرفة الإسلامية في إستقطاب الأموال بالبنوك العمومية الجزائرية – دراسة حالة البنك الوطني الجزائري لوكالتي بسكرة و باتنة للفترة (2020-2021)**، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020

18) الصغير بالمنقع، **إدارة مخاطر التمويل بصيغة الإجارة في المصارف الإسلامية –دراسة حالة بنك البركة الجزائري 2016-2017**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017

19) صفاء بوكرع، **التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية كأداة لتمويل النشاط الإقتصادي دراسة حالة بنك البركة**، مذكرة ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل، الجزائر، الموسم الجامعي 2022/2021

20) عليمة مقلاتي، بسمة بدواني، **البنوك الإسلامية في الجزائر (بنك البركة نموذجا)**، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، الموسم الجامعي 2015/2014

21) قراي الوردي، **منتجات الصيرفة الإسلامية في البنوك الإسلامية –دراسة تجارب دولية رائدة (السودان–ماليزيا)**، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020

22) فاطمة بن شعيب، خيرة مكي، **دور البنوك الإسلامية في تمويل المشاريع الإستثمارية –دراسة مقارنة بين بنك الربكة الجزائري والبنك الإسلامي الأردني**، مذكرة ماستر، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، الموسم الجامعي 2019/2018

23) محمد أبو صرار النعامي، سامر النبهان، **عقود المرابحة لدى البنوك الإسلامية**، مذكرة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 –قالمة، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017

24) مصطفى قسمية، **إدارة مخاطر صيغة التمويل بالإستصناع في البنوك الإسلامية – دراسة حالة بنك البركة الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2016/2015

25) نادية بن عاشور، وفاء رامول، **تفعيل عقد السلم في المصارف الإسلامية كألية لتنمية القطاع الزراعي –دراسة عينة في المصارف الإسلامية السودانية**، مذكرة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، الموسم الجامعي 2019/2018

26) هندة سعد عبيدي، **عقد المرابحة**، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2017/2016

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء	**II**
شكر وعرفان	**III**
مقدمة	**أ – ذ**
الفصل الأول: صيغ التمويل الاستثمارية في نظام الصيرفة الإسلامية	**01 – 56**
تمهيد	**02**
المبحث الأول: التمويل بالمشاركة	**03**
المطلب الأول: مفهوم عقد المشاركة	**03**
الفرع الأول: تعريف عقد المشاركة	**03**
الفرع الثاني: خصائص عقد المشاركة	**06**
الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد المشاركة	**06**
الفرع الرابع: أنواع المشاركة	**07**
المطلب الثاني: أحكام عقد المشاركة	**09**
الفرع الأول: شروط عقد المشاركة	**10**
الفرع الثاني: ألية تطبيق المشاركة في المصارف الإسلامية	**13**
الفرع الثالث: إنهاء عقد المشاركة	**15**
الفرع الرابع: تقييم عقد المشاركة في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية	**17**
المبحث الثاني: التمويل بالمضاربة	**20**
المطلب الأول:مفهوم عقد المضاربة	**20**
الفرع الأول: تعريف عقد المضاربة	**20**
الفرع الثاني: خصائص عقد المضاربة	**23**
الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد المضاربة	**24**
الفرع الرابع: أنواع عقد المضاربة	**25**
المطلب الثاني:أحكام عقد المضاربة	**26**
الفرع الأول: شروط عقد المضاربة	**27**
الفرع الثاني: ألية تطبيق المضاربة في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية	**33**

الفرع الثالث: انتهاء عقد المضاربة	**36**
الفرع الرابع: تقييم عقد المضاربة في البنوك و المؤسسات المالية الإسلامية	**37**
المبحث الثالث: الودائع في الحسابات المصرفية	**41**
المطلب الأول: حسابات الودائع	**41**
الفرع الأول: تعريف حسابات الودائع	**41**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحسابات الودائع	**43**
الفرع الثالث: أنواع حسابات الودائع	**45**
الفرع الرابع: ضمان حسابات الودائع	**47**
المطلب الثاني: الودائع في حسابات الاستثمار	**50**
الفرع الأول: تعريف الودائع في حسابات الاستثمار	**50**
الفرع الثاني: أنواع الودائع في حسابات الاستثمار	**51**
الفرع الثالث: طرق استثمار الودائع في الصيرفة الإسلامية	**54**
خلاصة الفصل	**56**
الفصل الثاني: صيغة التمويل بالبيوع والإيجار في نظام الصيرفة الإسلامية	**57 - 122**
تمهيد	**58**
المبحث الأول: التمويل بالمرابحة	**59**
المطلب الأول: مفهوم عقد المرابحة	**59**
الفرع الأول: تعريف عقد المرابحة	**59**
الفرع الثاني: خصائص عقد المرابحة	**61**
الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد المرابحة	**62**
الفرع الرابع: أنواع عقد المرابحة	**63**
المطلب الثاني: أحكام عقد المرابحة	**66**
الفرع الأول: شروط عقد المرابحة	**66**
الفرع الثاني: ألية تطبيق المرابحة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية	**71**
الفرع الثالث: تقييم عقد المرابحة	**74**
المبحث الثاني: التمويل بالسلم	**76**

المطلب الأول: مفهوم عقد السلم	**76**
الفرع الأول: تعريف عقد السلم	**76**
الفرع الثاني: خصائص عقد السلم	**78**
الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد السلم	**79**
الفرع الرابع: أركان عقد السلم	**81**
الفرع الخامس: أنواع عقد السلم	**81**
المطلب الثاني: أحكام عقد السلم	**83**
الفرع الأول: شروط عقد السلم	**83**
الفرع الثاني: آليات تطبيق السلم في البنوك و المؤسسات المالية الاسلامية	**87**
الفرع الثالث: إنهاء عقد السلم	**90**
الفرع الرابع: تقييم عقد السلم	**90**
المبحث الثالث: التمويل بالإستصناع	**92**
المطلب الأول: مفهوم عقد الإستصناع	**92**
الفرع الأول: تعريف عقد الإستصناع	**92**
الفرع الثاني: خصائص عقد الإستصناع	**94**
الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد الإستصناع	**95**
الفرع الرابع: أنواع عقد الإستصناع	**96**
المطلب الثاني: أحكام عقد الإستصناع	**98**
الفرع الأول: شروط عقد الإستصناع	**98**
الفرع الثاني: ألية تطبيق الإستصناع في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية	**101**
الفرع الثالث: انتهاء عقد الإستصناع	**104**
الفرع الرابع: تقييم عقد الإستصناع	**104**
المبحث الرابع: التمويل بالإجارة	**106**
المطلب الأول: مفهوم عقد الإجارة	**106**
الفرع الأول: تعريف عقد الإجارة	**106**
الفرع الثاني: خصائص عقد الإجارة	**108**

الفرع الثالث: دليل مشروعية عقد الإجارة	**108**
الفرع الرابع: أنواع عقد الإجارة	**109**
المطلب الثاني: أحكام عقد الإجارة	**111**
الفرع الأول: شروط عقد الإجارة	**111**
الفرع الثاني: ألية تطبيق الإجارة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية	**115**
الفرع الثالث: إنهاء أو فسخ عقد الإجارة	**119**
الفرع الرابع: تقييم عقد الإجارة	**119**
خلاصة الفصل	**122**
الخاتمة	**123**
قائمة المصادر والمراجع	**127**
فهرس المحتويات	**138**
ملخص الدراسة	**143**

ملخص الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على واقع التمويل بالصيرفة الإسلامية في التشريع الجزائري وخاصة ضمن النظام 02/20 والتعليمة 03/20، حيث أنه بواسطة هذين الأخيرين نظم المشرع الجزائري عملية التمويل داخل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وذلك ضمن صيغ وأساليب محددة تسمى بمنتجات الصيرفة الإسلامية، والتي تطلع إلى إيجاد صيغ تمويلية تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية وتكون بديل عن ما تقدمه البنوك التقليدية من تمويلات ذات فوائد ربوية.

وخلصت الدراسة إلى تحليل ومعرفة أساليب التمويل المعتمدة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الجزائرية، وعليه توصلنا إلى أن المصارف الإسلامية تطبق عمليات التمويل في إطار أسلوبين، يكون الأول في شكل تمويلات قائمة على المشاركة في الربح والخسارة وتسمى التمويل عن طريق الاستثمار والتي تكون في صيغة عقد مشاركة أو مضاربة، أو من خلال تجميع مدخرات المودعين واستثمارها في المشاريع الاقتصادية، أما الأسلوب الثاني فهو عبارة عن تمويلات قائمة على المتاجرة من خلال القيام بعملية البيع والإيجار، والتي تطبق في إطار عقد مرابحة أو عقد سلم أو عقد إستصناع والتي تكون عن طريق البيع، أو في إطار عقد إجارة والتي تطبق عن طريق الإيجار.

The Sammury of the Stydy:

This study aims to shed light on the reality of Islamic banking financing in the Algerian legislation, especially within the regulations 02/20 and instruction 03/20, as through the two latter, the Algerian legislator regulated the financing process within Islamic banks and financial institutions within specific formulas and methods called Islamic banking products, which aspires to find financing formulas that comply with the provisions of Islamic Shariah and that are an alternative to the financing provided by traditional banks with capital benefits.

The study concluded with an analysis of the financing methods adopted in Algerian Islamic banks and financial institutions. We have concluded that Islamic banks apply financing under two methods, the first being in the form of co-profit and loss financing, called investment financing, which is in the form of a partnership or speculative contract, or by savings and investment in economic projects. The second is trade-based financing through sales and leases, which is applied in the context of a profit contract, a peace contract or an industrial contract, which is through sale, or under a lease agreement, which is applied through rent.