جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

---

**إعداد الطالبيتين:**

طواهر زينب

عبد الهادي شهيناز

**يوم: 2022/06/28**

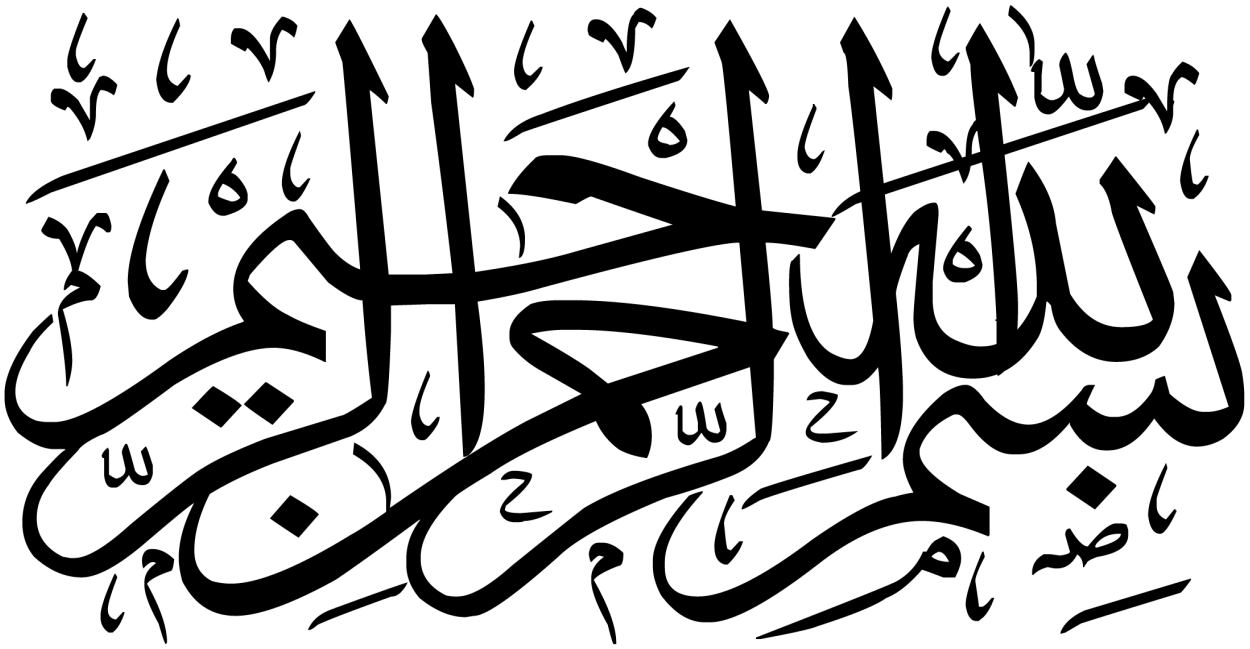
# منتجات الصيرفة الإسلامية في التشريع الجزائري

---

## لجنة المناقشة

| | | | |
|---|---|---|---|
| د.دنش رياض | أستاذة محاضرة أ | محمد خيضر بسكرة | رئيسا |
| د.مزغيش عبير | أستاذة محاضرة أ | محمد خيضر بسكرة | مشرفا |
| د.دحموش فايزة | أستاذة محاضرة أ | محمد خيضر بسكرة | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2022/2021.**


بسم الله الرحمن الرحيم

# شكـــر وتقديـــر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبي الخلق أشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وصحبه الى يوم الدين.

أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكثير الى الأستاذة الفاضلة الدكتورة مزغيش عبير التي وافقت على الإشراف على مذكرتنا بكل تواضع جزاها الله خير الجزاء.

والشكر الموصول الى لجنة الأساتذة المناقشين لهذا العمل على بذلهم الجهد والوقت في تصويبه، جزاهم الله عنا جميعا خير الجزاء.

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب او بعيد لإتمام هذا العمل.

# إهـــداء

أهدي ثمرة هذا العمل الى أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جنته وأمي الغالية أطال الله في عمرها.

والى كل اخواتي الأعزاء الذين ساعدوني كثيرا في هذا العمل.

**شهيناز...**

أهدي ثمرة جهدي الى:

من قال فيهما سبحانه عز وجل:" وبالوالدين إحسانا"

الى سندي وفخري أبي الموقر "محمد السعيد"

الى منبع الحنان والتي كان دعاؤها سبب نجاحي أمي الحنونة "مليكة"، أمدكما الله الصحة وطول العمر.

الى خالتي رحمها الله، امي الثانية "صبرينة".

الى كل عائلتي وأصدقائي، الى دفعتي ماستر قانون أعمال 2022.

**زينب ....**

# قائمة المختصرات

**أولا: باللغة العربية**

**ط:** طبعة

**ص:** صفحة

**ص.ص:** من صفحة الى صفحة

**ج:** جزء

**ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

**ثانيا: باللغة الفرنسية**

**Op.Cit :** ouvrage précédemment cité.

**P :** page

**Pp :** de la page jusqu'à la page.

# مقدمـــة

# مقدمـــــــة

يحتل القطاع البنكي مركزا حيويا في النظم الاقتصادية والمالية، نظرا للتأثير الإيجابي الذي يمارسه على التنمية الاقتصادية، من خلال امداد النشاط الاقتصادي بالتمويل اللازم بما ينعكس على تنميته وتطويره، وباعتبار ان التمويل من أهم ركائز ممارسة النشاط البنكي مهما كانت طبيعته، فانه أساس التمييز بين العمليات البنكية التقليدية والإسلامية من خلال استبدال علاقة القرض بعلاقة التمويل، التي يترتب عنها تحول جذري في الآليات المطبقة.

وعلى الرغم من ريادة البنوك التقليدية في مجال التمويل البنكي، الا ان معاملاتها المصرفية القائمة على الفوائد أدت الى نفور فئة كبيرة من الأشخاص من الاقبال عليها لطلب التمويل ويلاحظ بالتوازي مع ذلك بروز ظاهرة التمويل البنكي القائم على مبادئ وأبجديات الصيرفة الإسلامية في الكثير من الدول الإسلامية وحتى الغربية، سواء ضمن المؤسسات المصرفية التقليدية، او في بنوك ذات صيغة إسلامية صرفه، تعتمد في نشاطها على الصيرفة الإسلامية كنظام مالي إسلامي صلب يقدم خدمات تلبي حاجيات الاقتصاد المعاصر.

في ظل هذه التطورات تأخرت الجزائر كثيرا في مواكبة المالية الإسلامية والوعي بضرورتها لتحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، حيث أقدم بنك الجزائر سنة 2018 في ظل انعدام أي ممارسة للصيرفة الاسلامية على اصدار النظام رقم 18-02 المتعلق بتنظيم الصيرفة الإسلامية[1].

الا ان هذا الأخير واجه جملة من العراقيل حالت دون تطبيقه في الواقع، وفي ظل وجود إرادة سياسية لبناء اقتصاد متوازن، قام بنك الجزائر بإصدار نظام جديد رقم 20-02[2] يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والقواعد المطبقة عليها وشروط ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية وشروط الترخيص المسبق لها من طرف بنك الجزائر، والذي تضمن

[1] نظام رقم 18-02، مؤرخ في 2018/11/04، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، جريدة رسمية، عدد73، صادر في 2018/12/09

[2] نظام رقم 20-02، مؤرخ في 2020/03/15، محدد لعمليا البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد16، صادر في 2020/03/24

تعداد لآليات ومنتجات التمويل البنكي الإسلامي باعتبارها عمليات متعلقة بالصيرفة الإسلامية على سبيل الحصر.

وباعتبار النظام رقم 20-02 سابق الذكر قد جاء عاما لا يتضمن سوى التعريف بمنتجات الصيرفة الإسلامية فقد اتبعه المنظم البنكي بنص تطبيقي فصل بموجبه أحكام كل منتج من منتجات التمويل البنكي الإسلامي يتمثل في التعليمة رقم 03-2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

ونص النظام رقم 20-02 على 8 منتجات، لكن تم تطبيق 6 منتجات منها فقط، ولم يتم تطبيق منتج حسابات الودائع، ومنتج الودائع في حسابات الاستثمار على مستوى البنوك والمؤسسات المالية.

**أهمية الدراسة:**

وتظهر أهمية هذه الدراسة من خلال:

- تعتبر المنتجات المعتمدة في التمويل جوهرا له نتيجة المزايا التي تحققها والعائدة على التنمية الاقتصادية من جهة.
- رغبة الأفراد في التعامل وفق صيغ تمويل تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، بعيدا عن شبهة الربا، لتصبح منافسة للبنوك التقليدية في معاملاتها الربوية.

**أهداف الدراسة:**

من بين الأهداف التي نسعى لتحقيقها من جراء اختيارنا لهذه الدراسة ما يلي:

- إبراز الدور الذي تلعبه البنوك الإسلامية في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الصيغ المعتمدة للتمويل الاسلامي.
- التعرف على مختلف منتجات الصيرفة الإسلامية القائمة في البنوك التي تمارس الصيرفة الإسلامية.
- تسليط الضوء على أهم منتجات الصيرفة الإسلامية المعتمدة في التمويل البنكي، التي نص عليها النظام رقم 20-02، من خلال بيان كافة جوانب عمل كل منتج على حدى،

انتهاء بمحاولة الوقوف على إرادة المنظم البنكي في تفعيل هذه المنتجات ومنحها مكانة تسمح لها بمنافسة التمويل الذي تمارسه البنوك التقليدية.

**أسباب اختيار الدراسة:**

تعود أسباب ودوافع اختيار موضوع هذه الدراسة منها أسباب ذاتية وهي:

- ممثلة في الرغبة والميول لتطوير الرصيد المعرفي في مجال الصيرفة الإسلامية، لاسيما وانه موضوع مرتبط بمجال التخصص في "قانون الأعمال" الذي يعد القانون البنكي محورا جوهريا فيه.

ومنها أسباب موضوعية وهي:

- حداثة الموضوع لعبت دورا في اختياره خاصة مع توجه السلطات العمومية مؤخرا لاعتماده أدوات نشاط الصيرفة الإسلامية، بتكريسها سنة 2018 كمرحلة أولى، ثم سنة 2020 مع الإشارة الصريحة الى تسميتها كآلية نشاط للصيرفة الإسلامية، مما يجعل مجال البحث فيها بكرا.

ولقد كان عامل الاختيار المذكور أخيرا مصدر الصعوبة الأول لهذا البحث، أمام الغياب شبه كلي للدراسات القانونية حول النصوص البنكية أساسا، وغلبة المقاربة الاقتصادية والشرعية لأغلب الدراسات الموجودة.

**الدراسات السابقة:**

لم يحظى كثيرا موضوع منتجات الصيرفة الإسلامية في التشريع الجزائري بدراسات قانونية بل أغلبيتها دراسات اقتصادية وشرعية، ومن هذه الدراسات نذكر منها:

**الدراسة الأولى:**

**صيغ المشاركات آلية لتمويل البنوك الإسلامية في التشريع الجزائري**، للباحثة أمال بعيرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2020-2021

ويدور موضوع تلك الدراسة الذي يقع في 127 صفحة حول صيغ المشاركات آلية لتمويل البنوك الإسلامية في التشريع الجزائري، حيث نجد الباحثة قد قسمت موضوعها الى فصلين:

حيث تناولت في الفصل الأول صيغ التمويل بالمشاركات القائمة على المال والعمل في البنوك الإسلامية فتطرقت فيه الة صيغة المضاربة ثم الى الصيغ الشبيهة بالمضاربة.

أما الفصل الثاني فتناولت فيه صيغ التمويل بالمشاركات القائمة على رأس المال في البنوك الإسلامية، حيث تطرقت فيه الى صيغة المشاركة ثم الى تقييم التمويل بأسلوب المشاركة.

ومن أهم النتائج المتوصل اليها في تلك الدراسة:

- يمكن ان تكون كل صيغة تمويلية من صيغ المشاركات بديلا ملائما وفعالا ضمن قائمة الأدوات المالية الإسلامية التي تخضع لاستجابة ورغبة المستثمرين وتعزز التعامل بالطرق الشرعية، وبالتالي تفادي التعامل بالفوائد.

ويكمن وجه الاختلاف بين هذه الدراسة ودراستنا في انها تهدف الى علاج موضوع صيغ المشاركات آلية لتمويل البنوك الإسلامية في التشريع الجزائري، وذلك بالتعريف بصيغتين فقط هما المضاربة والصيغ المشابهة لها والمشاركة، اما دراستنا فتدور حول منتجات رأسمال المشروع وهما المضاربة والمشاركة والاجارة ومنتجات البيع وهما السلم والاستصناع والمرابحة.

**الدراسة الثانية:**

**واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر**، للباحثين بلعريبي سمير؛ مسواكة صبرينة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2020-2021.

لقد تطرقت تلك الدراسة التي تقع في 84 صفحة، الى دراسة واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر، حيث نجد الباحثين قد قسما موضوعهما الى فصلين حيث تناولا في الفصل الأول الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية في الجزائر، فتطرقوا فيه الى الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية ثم الى الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية ثم الى البنوك والشبابيك الإسلامية في الجزائر.

أما الفصل الثاني فتناولا فيه استخدام أساليب التمويل في المصارف الإسلامية فتطرقا فيه الى صيغ التمويل طويلة الأجل ثم الى صيغ التمويل قصيرة الأجل، ثم أيضا الى صيغ التمويل متوسطة الأجل.

من أهم النتائج المتوصل اليها في تلك الدراسة:

أن الصيرفة الإسلامية تعد حديثة نسبيا في الجزائر وإذ كانت قديمة كفكرة غير ان التشريعات القانونية لم تحظى منها الصيرفة الإسلامية الا نسبة قليلة، لكن من خلالها استطاع المشرع تجاوز شبهة الربا واقبال الزبائن عليها لتفادي المعاملات الربوية.

ويكمن وجه الاختلاف بين هذه الدراسة ودراستنا في انها تهدف الى التعريف بالصيرفة الإسلامية ومرافقها، اما دراستنا فتدور حول منتجات الصيرفة الإسلامية وكيفية تجسيد الصيرفة الإسلامية على ارض الواقع من خلال هذه المنتجات.

**الإشكالية:**

بعد استظهار أسباب والدوافع التي أدت بنا الى اختيار هذه الدراسة ظهرت الى السطح إشكالية رئيسية تتمحور في:

- **ما مدى تكريس النظام البنكي رقم 20-02 لمنتجات الصيرفة الإسلامية وخصوصا النوايا المعلن عنها بشأن تشجيع الادخار واستقطاب رؤوس الأموال؟**

**التساؤلات الفرعية:**

انطلاقا من الإشكالية المطروحة نطرح التساؤلات التالية:

- ماهي المنتجات التي نص عليها النظام البنكي رقم 20-02؟
- كيف يتم تمويل الاقتصاد بمنتجات الصيرفة الإسلامية؟
- ماهي الشروط المتعلقة بهذه المنتجات؟
- فيما تتمثل مزايا هذه المنتجات؟
- ماهي المنتجات المشجعة على الادخار؟ وماهي المنتجات المستقطبة لرؤوس الأموال؟

**المنهج المتبع:**

اتبعنا في دراستنا للموضوع المنهج الوصفي والاستقرائي وذلك:

- الوصفي: بدراسة منتجات التمويل الواردة على رأسمال المشروع وعلى صيغة البيع.
- الاستقرائي: اعتماد على اسلوبي التحليل والتركيب، بتحليل أحكام النظام رقم 20-02 والنصوص المطبقة له، واستخلاص النتائج المطلوبة منه.

**هيكل الدراسة:**

ارتأينا معالجة دراستنا من خلال تقسيمها الى فصلين:

حيث سنتناول في الفصل الأول منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على رأسمال المشروع نتعرض الى: منتجات الصيرفة الإسلامية القائمة على رأس المال ثم التطرق الى منتجات الصيرفة الإسلامية القائمة على حق الانتفاع وذلك في مبحثين مستقلين.

أما بالنسبة للفصل الثاني فيتعلق بمنتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على صيغة البيع، سنتناول فيه: منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على البيع الآجال للسلع وكذا منتجات الصيرفة الإسلامية القائمة على البيع الآني للسلع وذلك في مبحثين مستقلين أيضا.

# الفصل الأول:

# منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على رأسمال المشروع.

## الفصل الأول: منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على رأسمال المشروع

يعتبر التمويل أساس بناء أي مشروع مهما كانت طبيعته وأول عقبة تواجه الراغب في ذلك هو غياب رأس المال اللازم لقيام المشروع، لذلك قد يرغب الأشخاص الى تبني فكرة الشراكة وطلب التمويل من خلالها مع بنك او مؤسسة مالية في إطار صيغ التمويل الإسلامية والتي تخول لهاته الأخيرة المشاركة في المشروع رفقة العميل عن طريق التمويل والمساهمة برأسمال المشروع.

وتجدر الإشارة الى وجود بعض منتجات الصيرفة الإسلامية التي تتميز بالمشاركة في رأسمال بين البنك والزبون، بالنظر الى محل التمويل المقدم لهذا الأخير المتمثل في رأسمال سواء كان نقديا او عينيا او المنفعة.

وسوف نتطرق في هذه الدراسة الى المنتجات القائمة على رأس المال (المبحث الأول)، ثم الى المنتجات القائمة على حق الانتفاع (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: منتجات الصيرفة الإسلامية القائمة على رأس المال

تقوم العمليات المصرفية من خلال مبدأ الشراكة في عناصر الإنتاج بين الطرفين، وذلك بهدف تقاسم النواتج المالية الحاصلة من العملية، بحيث يكون الممول ممثلا في شباك الصيرفة الإسلامية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة، شريكا لطالب التمويل في مبلغ نقدي يقع عليه محل التمويل [1]، ويتعلق الامر أساسا بالتمويل عن طريق المضاربة (المطلب الأول) والتمويل عن طريق المشاركة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المضاربة

انطلاقا من حرص الشريعة الإسلامية على استثمار الأموال وعدم تركها عاطلة كانت المضاربة من البدائل الإسلامية لنظام الاستثمار الربوي، كونها أداة تحقق التعاون المستمر بين المال والعمل لمصلحة الطرفين والمجتمع، فبرزت المضاربة كأحد البدائل الأساسية للتعامل بالفوائد التي توصلت اليها البنوك الإسلامية [2].

ولأهمية المضاربة ارتأينا القيام بتخصيص هذا الجزء من الدراسة لتناول مفهوم المضاربة (الفرع الأول) وشروط التمويل عن طريق المضاربة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم المضاربة

نظرا لأهمية المضاربة كمنتج من منتجات التمويل الإسلامي برؤوس الأموال، وجب التطرق الى مفهوم المضاربة بالإشارة والتطرق الى التعريف بها (أولا)، ثم تحديد أنواعها (ثانيا).

---

[1] هاني بباسي، **عمليات التمويل البنكي الإسلامي**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021/2020، ص6.

[2] عائشة الشرقاوي المالقي، **البنوك الإسلامية بين الفقه والقانون والتطبيق**، الطبعة الأولى، "المركز الثقافي العربي"، الدار البيضاء، 2000، ص280

**أولا: التعريف بالمضاربة**

**1. التعريف اللغوي للمضاربة:**

المضاربة على وزن مفاعلة مشتقة من فعل "ضرب" [1]، وتحديدا ضرب في الأرض يضرب ضربا ومضربا بالفتح، أي سار ابتغاء الرزق وضاربه في المال من المضاربة وهي القرائض [2].

ويقال ان الضرب حقيقته اللغوية إيقاع، وله معاني أخرى أولهما: الضرب بمعنى الكسب، وثانيهما ضرب في الأرض أي خرج تاجرا او غازياً [3].

وكلمة المضاربة مرادفة لكلمة القراض، والقراض لغة هو الحجاز واصله القرض، الذي هو بمعنى القطع بماله [4]، ويطلق القراض أيضا ويراد بها المساواة او الموازنة [5].

**2. التعريف الاصطلاحي للمضاربة:**

يختلف التعريف الاصطلاحي للمضاربة باختلاف المذاهب الإسلامية الا ان هذا الاختلاف في الفرع وليس اختلاف في الأصل، فالأصل واحد ومصدره القرآن والسنة، واما الفرع فيختلف بحسب الزمان والمكان ودرجة الاجتهاد، وبناء عليه سنتناول المضاربة بالمذاهب الآتية:

---

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص8.

[2] أبو نصر إسماعيل حماد الجوهري الفرابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، دار العلم للملايين، بيروت 1987، ص 3524.

[3] مجد الدين الفيروز الأبادي، **القاموس المحيط**، مجلد رقم 01، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص1503.

[4] الغالي بن إبراهيم، **الاستثمار في الإسلام**، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، 2009، ص176

[5] احمد محمد لطفي، **الاستثمار في عقود المشاركات في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة،2013، ص231.

- يعرف الحنفية المضاربة على انها: " **شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب فلو شرط كل الربح لأحدهما، لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح وهي وسيلة جائزة لاستغلال المال**"[1].
- اما المضاربة عند الشافعية تسمى القراض، فعرفها النووي بقوله:" **أن يدفع مالا الى شخص ليتجر فيه، والربح مشتركا بينهما**"[2].
- كما عرف المالكية القراض بانه:" **توكيل مالي لمن يتجر به بجزء من ربحه في نقد**"[3]، كما عرفت أيضا بانها: "**توكيل على تَجْر في نقد مضروب ملم بجزء من ربحه**"[4].
- اما الشافعية وهم شأن المالكية يطلقون عليها القراض، وتعني عندهم:" **عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ليكون الربح بينهما على حسب ما يشترطانه**"[5].

ويتضح من التعريفات المقدمة انها متفقة في المعنى على اختلافها في اللفظ وعليه يمكن تعريف المضاربة على انها:" **اتفاق بين طرفين يقدم أحدهما فيه المال ويبذل الآخر فيه الجهد والعمل في الاتجار به[6]، على ان يكون الربح ان حصل على حسب ما يشترطان من البداية بينهما، والخسارة تكون على رب المال ويكفي العامل بخسارته لجهده المبذول اذ ليس من العدل ان يخسر العامل أكثر من جهده من غير تقصير منه او اهمال**"[7].

---

[1] الجيلالي عجة، **عقد المضاربة (القراض) في المصارف الإسلامية بين الفقه الإسلامي والتقنيات المصرفية محاولة التأسيس الاقتصاد مصرفي إسلامي**، دار الخلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص59.

[2] أحمد إسماعيل النجار طلال، **المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها بالمصارف الإسلامية في فلسطين**، مذكرة ماجستير قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2002، ص08

[3] إيهاب حسين أبو دية، حمد بن عبد الرحمان الجنديل، **الاستثمار والتمويل في الاقتصاد الإسلامي**، الجزء الأول، الطبعة الاولي، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص129.

[4] احمد إسماعيل النجار طلال، مرجع سابق، ص07

[5] موسى مصطفى القضاة، **مدى توافر أركان وشرط المضاربة في صيغة المضاربة المطبقة في التأمين الإسلامي**، دراسة تطبيقية على شركة البركة للتكافل، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد4، المجلد 10، 2014، ص256.

[6] عثمان ثامري، **دور التسويق المصرفي في الترويج لخدمة صيغة المضاربة لدى المصارف الإسلامية –دراسة حالة–**، أطروحة دكتوراه، تخصص الصيرفة الإسلامية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة2، 2021/2020، ص73

[7] محمود عبد الكريم احمد رشيد، **الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص41.

### 1.2. التعريف الاقتصادي للمضاربة

يختلف مفهوم المضاربة في الاقتصاد عن مفهومها في الفقه الإسلامي باعتبارها وسيلة استثمارية فهي تعني الاقتصاديون " **تحقيق الربح عن طريق استثمار المال وحده، والمضاربة على الفرق بين أسعار البيع وأسعار الشراء مع الترقب والترصد لانتهاز كل فرصة مواتية للشراء بأبخس الاثمان او البيع بأعلاها**" [1]، وعليه فهي تطلق على البيع والشراء بغرض كسب فروق الأسعار [2].

### 2.2.التعريف المصرفي للمضاربة

تعرف المضاربة وفق النظام المصرفي بأنها:" عقد خاص بين مالك رأسمال وليكن بنك والمستثمر وهو المضارب على إنشاء تجارة يكون رأسمالها من الأول والعمل من الثاني ويحدد ان حصة كل منهما من الربح بنسبة مئوية"[3].

### 3. التعريف القانوني للمضاربة وفقا للمشرع الجزائري

بصدور النظام 18-02 المتعلق بالمالية التشاركية[4]، لم يورد المشرع الجزائري في نصوصه تعريف للصيغ التمويلية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وهذا ما عجل ظهور القانون 20-02 لسنة 2020[5]، والذي بالنظر في مواده نجد ان المشرع الجزائري عرف المضاربة على انها " **عقد يقوم بموجبه بنك او مؤسسة مالية، المسمى مقرض الأموال، راس المال اللازم للمقاول الذي يقدم عمله في مشروع من اجل تحقيق الربح**"[6].

---

[1] عائشة الشرقاوي المالقي، مرجع سابق، ص.ص282-283.

[2] الغالي بن إبراهيم، مرجع سابق، ص177.

[3] عائشة الشرقاوي المالقي، مرجع سابق، ص.ص282-283.

[4] النظام 18-02، المؤرخ في 4 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

[5] النظام 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق ل 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ع16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

[6] المادة 7 من النظام رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات البنكية.

وما نراه ان المشرع الجزائري قد أصاب بتقديمه هذا التعريف الذي نراه أكثر وضوحا وبيانا لعناصر المضاربة.

والجدير بالتنويه ان المضاربة قد تم تعريفها في مجلس الخدمات المالية الإسلامية بأنها:" **عقد مشاركة في الربح بين مقدم رأسمال (رب المال) ومقدم العمل (المضارب) يقوم فيه رب المال بالمساهمة برأسمال نشاط يديره المضارب (مقدم العمل)**"[1].

ونخلص من التعاريف المقدمة الى تعريف نراه أكثر شمولية بحيث تعرف المضاربة بأنها:" **عقد اشتراك بين ارباب رأس المال، وبين اهل الخبرة والدراية في الاستثمار، فيقدم رب المال ماله ويقوم المضارب بالاستثمار فيه**"[2].

### 4. الاحكام الشرعية المتعلقة بالمضاربة

ثبتت مشروعية المضاربة في الكتاب والسنة والاجماع.

**1.4. في الكتاب:** من القرآن قوله تعالى:" **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**"[3]. والمقصود هنا بالذين يضربون في الأرض أنهم الذين يضربون فيها التجارة ويكتبون المال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم[4].

وقوله عز وجل:" **فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله**"[5]. وفي الآية أمر الله تعالى بالانتشار في الأرض للتجارة والتصرف في الحوائج[6].

ونلاحظ ان هذه الآيات على عمومها تدعو الى السعي والضرب في الأرض ابتغاء للرزق ويتحقق بفضل الله تعالى بالتجارة.

---

[1] www.islamicfinancialservices.com, Le 07/05/2021, à 19 :14

[2] محمود عبد الكريم أحمد ارشيد، مرجع سابق، ص41.

[3] سورة المزمل، الآية رقم 20

[4] ياسر عجيل النمشي، **أبجديات التجارة الإسلامية العالمية، صياغة مختصرة ومبتكرة لأراء الفقهاء**، الطبعة الثالثة، مكتبة المعارف المتحدة، الكويت 2006، ص115.

[5] سورة الجمعة، الآية رقم 10.

[6] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص11

**2.4. في السنة:** روى أبو نعيم وغيره:" **ان النبي صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنة، إذا ذاك نحو حمس وعشرين سنة بمالها الى بصرة الشام وانقذت معه عبدها مسيرة وهو قبل النبوة، فكان وجه الدليل فيه انه صلى الله عليه وسلم كان مقررا له بعدها**"[1].

كما وردت عدة أحاديث عن النبي –صلى الله عليه وسلم–كقوله:" **من عال ثلاث فهو اثير فأعينوه يا عباد الله ضاربوه ودواينوه**"[2].

**3.4. في الاجماع:** المضاربة مشروعة بالإجماع أيضا ذلك ان الصحابة –رضي الله عنهم– تعاملوا بها ولم يكن فيهم مخالف ولا ثمة منكر، فيكون عملهم هنا دالا على المشروعية[3].

**ثانيا: أنواع التمويل عن طريق المضاربة**

المضاربة عقد بين من يملك المال ومن لا يملكه ليعمل فيه، وهو الدور الذي تقوم به البنوك والمؤسسات المالية من خلال شباك الصيرفة الإسلامية كمضارب او كرب مال او الدورين معا، ويقسم التمويل بعقود المضاربة الى عدة أنواع منها ما جاء بها الفقه الإسلامي، الا ان التعليمة رقم 2020–03[4] باعتبارها التفصيل القانوني للنظام 02–2020 لم تشر الا نوعين فقط كما يلي بيانه:

[1] أحمد علي جرادات، **النظام الاقتصادي في الإسلام**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص167.

[2] إيهاب حسن أبو دية، حمد بن عبد الرحمان الجنديل، مرجع سابق، ص 135.

[3] الغالي إبراهيم، مرجع سابق، ص178.

[4] تعليمة رقم 03–2020، مؤرخة في 02 أفريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

## 1.التمويل عن طريق المضاربة بالنظر لتعدد المضاربين

تنقسم المضاربة كمنتج للتمويل الإسلامي حسب عدد المشاركين فيها الى:

### 1.1. المضارب الواحد

تسمى أيضا المضاربة الخاصة، وهي التي يقدم فيها المال من شخص والعمل من شخص آخر، وهي صورة غير مناسبة للمعاملات الاستثمارية والمصرفية المعاصرة، ولا تستطيع البنوك الإسلامية الاعتماد عليها كثيرا، كونها لا تتلاءم مع طبيعة عملها ولعجزها عن تلبية حاجاتها، سواء في تعبئة وتجميع الموارد المالية الملائمة لطبيعتها، او لتوظيف هذه الموارد بالصورة المناسبة لطبيعة عمل المصارف الاسلامية[1]، لذلك تقلل البنوك الإسلامية من هذا النوع الذي يبقى صالحا لتمويل المشروعات الصغيرة والحرفيين الذين لديهم خبرات في مجالات معينة، كقاعدة لبناء المشاريع الصغيرة تمهيدا لتطويرها الى مشاريع عملاقة[2].

### 2.1. كثرة المضاربين

تسمى أيضا بالمضاربة الجماعية وفيها تتعدد الأطراف المشاركة في المضاربة سواء من ناحية أصحاب الأموال، او المضاربين او كلاهما معا كما هو حاصل في البنوك الإسلامية، فهي تتلقى المال من أصحابه بوصفها مضاربا وتقدمه الى ارباب العمل المتعددين ليضاربوا فيه بوصفها رب المال[3].

بمعنى ان البنك الإسلامي يعرض –على أصحاب المشروعات –باعتباره مضاربا على أصحاب الأموال، استثمار تلك الأموال على ان توزع الأرباح حسب الاتفاقات بين الأطراف الثلاثة والخسارة على صاحب المال[4].

---

[1] عبدو عيشوش، **تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2008–2009، ص.ص30–31.

[2] محمود عبد الكريم احمد، **الشامل في المعاملات وعمليات المصارف الإسلامية**، ط2، دار النفائس، الأردن، 2008، ص50.

[3] عليمة مقلاني، بسمة بدواني، **البنوك الإسلامية في الجزائر: بنك البركة نموذجا**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014–2015، ص59.

[4] محمود عبد الكريم احمد، مرجع سابق، ص43.

مع الإشارة ان المضاربة المشتركة تتضمن جميع السمات الأساسية التي تتسم بها المضاربة في الفقه الإسلامي، من اعتبار رأس مال أحد أركانها يدفعه شخص او اشخاص الى المضارب ليعمل فيه برأيه وخبرته ويشترط فيه معلومية المقدار.

## 2.التمويل عن طريق المضاربة بالنظر لحرية التصرف في رأس المال

ينقسم منتج المضاربة حسب حرية المضارب في التصرف الى نوعين اشارت اليهما المادة 23 فقرة 01 من التعليمة رقم 03-2020[1]:

### 1.2. المضاربة المطلقة

المضاربة المطلقة هي تلك التي يفوض فيها البنك او المؤسسة المالية المقاول بإدارة عمليات المضاربة دون أي قيد، للمقاول الحرية في اختيار الاستثمارات التي يريد تحقيقها غير انه يبقى مجبرا على السهر على تحقيق مصلحة الطرفين وذلك لبلوغ هدف المضاربة[2].

مثل تقيده بنوع محدد من التجارة او بنوعية الأشخاص الذين يتعامل معهم، او مكان وزمان القيام بالنشاط، وبالتالي يكون للمضارب في هذه الحالة الحق في تشغيل مال المضاربة بالكيفية التي يراها مناسبة للحفاظ على المال وتحقيق الأرباح، بحيث يعتمد في تسييره لهذا المال على إدارته ومعرفته الشخصية[3].

### 2.2. المضاربة المقيدة

وتعرف أيضا بالمضاربة الخاصة[4]، ومقتضاه ان يتضمن عقدها شروط تقيد المضارب في التصرف[5]، أي ان يضع البنك قيودا تقيد العميل بقيد او أكثر بحيث تحد من حريته في

---

[1] تتضمن المادة 01/23 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة الإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية:" **لا يمكن للمضاربة ان تكون مطلقة او مقيدة...**"

[2] المادة 02/23 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية

[3] فادي محمد الرفاعي، **المصارف الإسلامية**، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص125.

[4] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص23.

[5] عائشة الشرقاوي المالقي، مرجع سابق، ص305

التصرف في نوع النشاط، السلعة، الزمان، المكان، او الجهات التي يمكن للمضارب ان يتعامل معها... الخ.

والقيد متى كان مقيدا يجب اعتباره قيدا لان الأصل في العقود الوفاء لقوله تعالى:" **أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**"[1].

وبالتالي فإذا قيدت المضاربة بقيد لا يخالف أحكام وقواعد الشرع ورضي به الطرفان فإنها تتقيد به وتبقى مطلقة فيما وراء هذا القيد.[2]

يتضح مما سبق خضوع المضارب في هذا النوع من المضاربة للقيود والشروط التي يفرضها رب المال، كتحديد نوع العمل او الأشخاص الذين يتعامل معهم بالإضافة الى جملة من الشروط الأخرى التي تكون محط اتفاق الطرفين، على ان تكون له مصلحة وراء وضعه لهذه القيود، ويجب على هذه الأخيرة ان تكون قبل ابرام عقد المضاربة او طالما مال المضاربة مازال نقدا بحيث لم يبدأ التصرف فيه[3].

## 3.التمويل عن طريق المضاربة بالنظر لنهاية عقد المضاربة

يكون في هذا النوع من المضاربة البنك والعميل امام اقتراحين اثنين فإما ان تكون المضاربة منتهية بالتمليك وإما ان تكون غير منتهية بالتمليك.

### 1.3. المضاربة المنتهية بالتمليك

هي المضاربة التي تنشأ بين المصرف الإسلامي والمضارب، بحيث يدفع المصرف المال ويقوم المضارب بالعمل، ويعطي فيها الحق للمضارب في الحلول محله دفعة واحدة او على دفعات حسب ما تقتضيه الشروط المتفق عليها[4].

---

[1] سورة المائدة، الآية رقم 01

[2] حنان العمراوي، **دور المضاربة الإسلامية في تمويل التنمية التنمية الاقتصادية –دراسة حالة بنك فيصل السوداني الإسلامي السوداني**– مذكرة ماجستير، تخصص التمويل الدولي والمؤسسات المالية والنقدية، شعبة العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2010، ص09.

[3] عمار زيتوني، مراد خروبي، **المعاملات المالية في البنوك –دراسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التجارية**، مجلة الاحياء، العدد11، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة 2018، ص241.

[4] محمود عبد الكريم أحمد، مرجع سابق، ص49.

### 2.3. المضاربة غير المنتهية بالتمليك

وهو الوضع العادي حيث يعود رأس المال الى المالك بعد انتهاء فترة الاستثمار وتوزيع الأرباح بين الأطراف المشاركة في المضاربة وهو الأمر الذي يكون مستبعدا تصوره اما رغبة البنك المضارب الملحة على استرجاع القيمة النقدية برأس المال المضارب به وإعادة التوظيف في مشاريع وقنوات استثمارية أخرى.[1]

**الفرع الثاني: شروط التمويل عن طريق المضاربة**

لا يختلف عقد المضاربة عن غيره من العقود من حيث الشروط العامة لانعقاده والمتعلقة بالاهلية والمحل والسبب، الا انه يتميز بشروط خاصة به يمكن تلخيصها في شروط المضاربة المتعلقة برأسمال (أولا)، وفي شروط المضاربة المتعلقة بتوزيع الأرباح (ثانيا)، وفي أيضا الشروط المتعلقة بكيفيات تنفيذ المضاربة (ثالثا).

**أولا: شروط المضاربة المتعلقة برأس المال**

يشترط في رأسمال المضاربة مجموعة من الشروط تتمثل في:

**1.اشتراط رأسمال المضاربة نقدا**

اشترط الفقه ان يكون رأسمال من النقود لأنها هي أصول الائتمان، وهي ثابتة القيمة ولا يعتريها تغير الأسواق الذي يعتري العروض والسلع، وهي لا تجوز بالعروض والعقار عند جمهور الفقهاء نظرا للضرر الحاصل نتيجة لبيعها وشراءها[2].

غير ان القانون يسمح بالأصول النقدية وحتى العينية منها مادامت بقيمة محددة، وهو ما يستشف من نص المادة 19 فقرة02 من التعليمة رقم 03-2020 [3]: "**يمكن ان تكون مساهمة البنك او المؤسسة المالية نقدية او عينية او كلاهما، ولكن بقيمة محددة**".

---

[1] محمود عبد الكريم أحمد، مرجع سابق، ص51.

[2] عليمة مقلاني، بسمة بدواني، مرجع سابق، ص56.

[3] المادة02/19 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

**2.اشتراط رأسمال المضاربة رأسمال معلوما**

يشترط في رأسمال المضاربة ان يكون معلوم المقدار والجنس والصفة عند التعاقد، بحيث يكون معلوما لكلا الطرفين علما نافيا للجهالة، لان جهالته تؤدي الى جهالة الربح، مما قد يؤدي الى المنازعة[1].

**3.الاشتراط في رأسمال ان يكون عينيا**

يجب ان يكون رأسمال المضاربة عينيا، أي حاضرا، لا دينا في ذمة المضارب، وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء وحجتهم في ذلك ان الدين ملك للمدين ولا يخرج من ملك البنك المضارب الا إذا قبضته[2].

**ثانيا: شروط المضاربة المتعلقة بتوزيع الأرباح**

تحكم الأرباح الناتجة عن المضاربة في الأموال مجموعة من الضوابط التي تميز عقد المضاربة عن غيره وتتمثل هذه الشروط في:

**1.تحديد نصيب كل طرف من الربح**

باعتبار الربح هو المعقود عليه وجهالة هذا الأخير توجب فساد العقد[3]، وبالرجوع الى نص المادة 22 فقرة 01 من التعليمة رقم 03-2020 [4]التي تشير الى توزيع الأرباح وفقا لصيغة متفق عليها بموجبها يتحدد نصيب كل طرف، فانه يجب ان يكون مقدار الربح عليها بموجبها يتحدد نصيب كل طرف، فانه يجب ان يكون مقدار الربح معلوما بنسبة معينة متفق

---

[1] عليمة مقلاني، بسمة بدواني، مرجع سابق، ص57.

[2] TAHIRI Jouti Ahmed, **Le couple risque-rentabilité dans le modèle bancaire islamique, les cahiers de la finance islamique,** université PARIS 1 Sorbonne, 201, P48.

[3] حكيم حمود فليح الساعدي، **المصارف الإسلامية، مفاهيم أساسية وحالات تطبيقية**، ط2، دار بغدادي، 2019، ص180.

[4] تنص المادة 01/22 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية على:" توزيع الأرباح المحققة وفقا لصيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف ومحددة عند توقيع العقد، يمكن تغيير صيغة التوزيع هذه في أي وقت باتفاق بين الأطراف.

عليها لكل من المضارب وصاحب المال، وانه يمكن تغيير صيغة توزيع الأرباح في أي وقت باتفاق الطرفين.

**2.اشتراط توفر الربح المشترك بين الطرفين**

فلا يصح ان يختص بالربح الناتج عن عقد المضاربة صاحب المال او المضارب، لان ذلك يؤدي الى فساد العقد، كما يتحمل البنك او المؤسسة المالية كل الخسائر المحتملة، اذا كانت هذه الخسائر ناجمة عن تجاوز او اهمال او احتيال، او انتهاك شروط العقد من طرف المقاول، فسيكون مسؤولا جزئيا او كليا عن الضرر الفعلي المترتب[1].

**3.اشتراط التقدير في نصيب كل طرف من الربح**

فلا يجوز تحديد مبلغ معين كربح لرب المال او المضارب، وانما حصة شائعة من الربح من رأسمال أي بنسبة معينة لا بمبلغ معين، فإن ذلك وان لم يخالف مقتضى العقد الا انه يفسد المضاربة ويفضي الا جهالة الربح الحقيقي، ويؤدي الى قطع الشركة في الربح وإذا لم يربح المضارب الا المبلغ المحدد يعتبر ربا[2].

وهو ما أشارت له المادة 22 من التعليمة رقم 03-2020 في نصها:" **يجب ان يستند توزيع الأرباح على أساس حصة من الربح المحقق وليس على أساس مبلغ جزافي او نسبة مئوية من رأس المال**".

[1] المادة 03/22 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] محمد حجازي، **معوقات استخدام عقد المضاربة كنظام تمويل إسلامي**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة معسكر، الجزائر، 2019، ص1793.

**ثالثا: الشروط المتعلقة بكيفيات تنفيذ عقد المضاربة**

يرتبط تنفيذ عقد المضاربة بمجموعة من الشروط يتطلب توافرها لسلامة تنفيذ العملية تتمثل في:

**1.اشتراط تسليم رأسمال للمضارب**

يتكفل المقاول بإدارة الأموال بصفة كلية، لا يحق للبنك او المؤسسة المالية ان يشارك في إدارة الأموال[1]، يتضح انه يجب على رب المال ان يسلم رأسمال للمضارب، لتمكينه من العمل بحيث يجب على صاحب المال ان يقدم المال المتفق عليه وليس عليه العمل لأنه من التزامات المضارب، ولكن دون المساس بحق البنك او المؤسسة المالية في ممارسة الرقابة اللازمة طبقا للتشريع المعمول به[2].

**2.التزام المضارب بشروط صاحب العمل**

يتعين على المضارب الالتزام بالقيود التي يفرضها صاحب العمل، لكونه وكيلا بالتصرف ويعمل بإذنه، وهو امين في عمل المضاربة وعلى مالها، وفي حالة مخالفة ذلك فانه لن يكون ضامنا ولا أمينا[3]، مع الإشارة الى انه يجوز لرب المال ان يطلب من المضارب أي ضمان يراه مناسبا، على ان تحدد طبيعتها وقيمتها في عقد المضاربة[4].

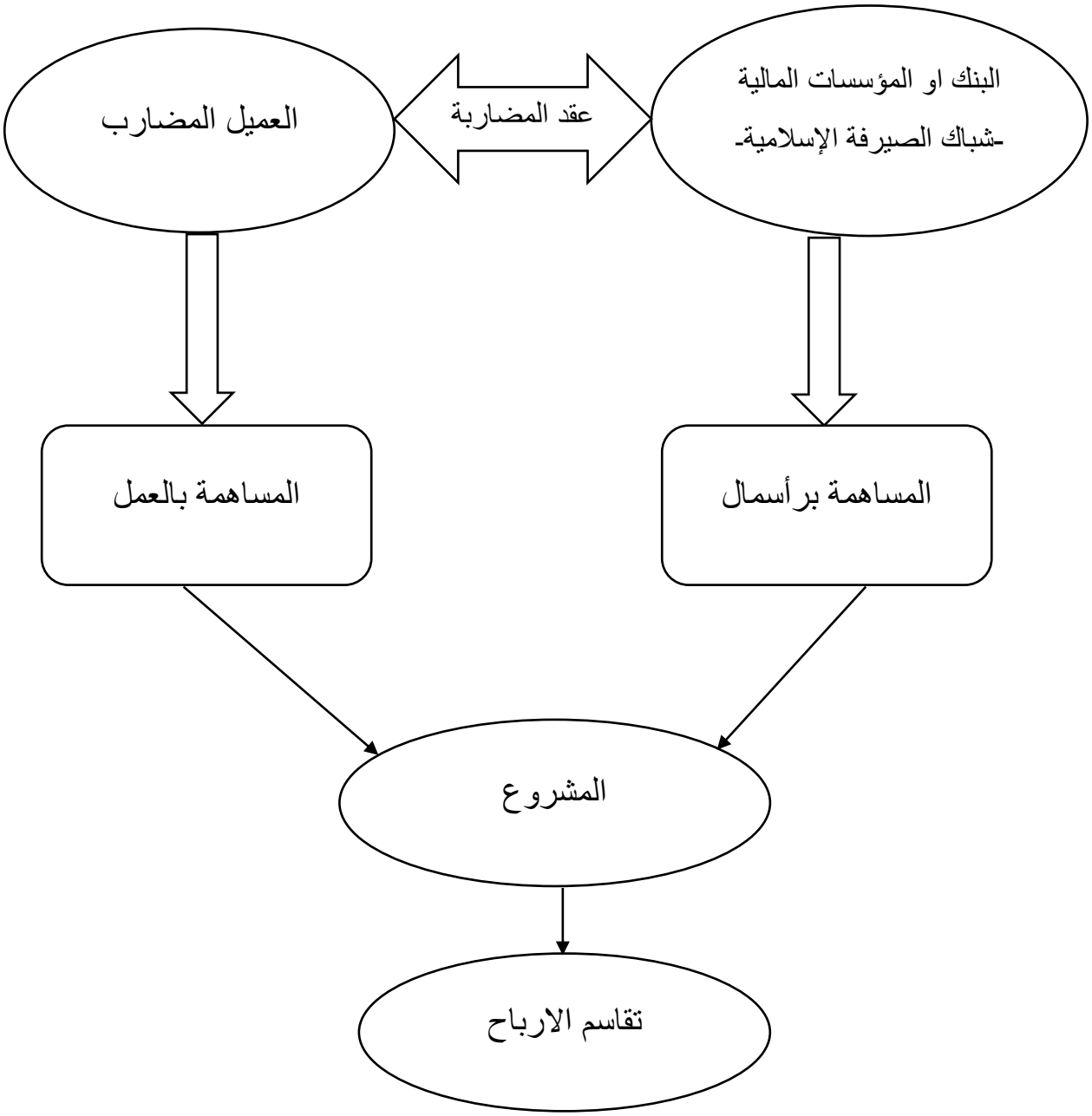
[1] المادة 20 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة منتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] المادة 02/20 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[3] فادي محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص124.

[4] المادة 21، من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

الشكل رقم 1: مخطط يوضح ألية عمل عقد المضاربة




**المصدر**: من إعداد الطالبتين

## المطلب الثاني: المشاركة

يمثل منتج التمويل بالمشاركة وأساليبه الآليات التي تعمل على ضبط حركة عجلة الحياة الاقتصادية من ناحية أنها تحقق لها التطور والرقي بطريقة تضمن رسم بنود ومعالم العدل والمساواة وصيانة الحقوق فيها بالمباعدة بينها وبين كل ما قد يزعزع ركيزتها الاقتصادية[1]، ولعل التمويل بمنتج المشاركة في المصارف الإسلامية يعد أهم الأساليب التي استحدثتها هذه الأخيرة لتمويل المشروعات كون ان نظام المشاركة يضفيها نوعا من التميز والانفصال عن البنوك التقليدية[2]، وعليه سنقوم ببيان ذلك من خلال تحديد مفهوم المشاركة (الفرع الأول)، مرورا بشروط التمويل عن طريق المشاركة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم المشاركة

المشاركة هي صورة من منتج المضاربة، الا ان الفرق الجوهري بينهما يكمن في كون انه في حال المضاربة يتم تقديم رأسمال من قبل صاحب المال وحده، اما في حال المشاركة فيتم تقديم رأسمال من كلا الطرفين[3]، فوجب التطرق الى تعريف المشاركة (أولا)، وثم تحديد أنواعها (ثانيا).

#### أولا: التعريف بالمشاركة

للوصول الى تعريف منتج المشاركة لا بد من الوقوف على تعريفه اللغوي والاصطلاحي والقانوني يستدعي منا ذلك الوقوف عند النقاط الآتية:

---

[1] جمال لعمارة، **اقتصاد المشاركة نظام اقتصادي بديل الاقتصاد السوق**، ط1، مركز الاعلام العربي الجيزة، 2000، ص.ص69-70.

[2] آمال زقاري، **التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية**، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، العدد4، 2018، ص30.

[3] سيف هشام صباح الفخري، **صيغ التمويل الإسلامي**، مذكرة ماجستير، تخصص العلوم المالية والمصرفية، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، سوريا، 2009، ص8.

### 1.التعريف اللغوي للمشاركة

المشاركة والشركة والشراكة بمعنى واحد في المصطلح الفقهي اللغوي[1]، وقد استحدثت البنوك الإسلامية لفظ "المشاركة" على غرار لفظي الشركة والشراكة بالرغم من انتشارها الواسع والشائع في الوسط التجاري، ويرى البعض ان ذلك يعود لأسباب فنية بحيث يبرز مصطلحي الشركة والشراكة في القانون بمدلول يختلف عما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي المالي، ولتجنب الوقوع في التداخل بين المدلول القانوني، والمعنى الفقهي لجأت البنوك الإسلامية الى الاحتفاظ بلفظ "المشاركة" كلفظ متميز[2]، والمشاركة لغة تعني الاختلاط[3]، وجاء في لسان العرب:" الشركة والشرْكة" سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشركنا، وقد اشترك رجلان وتشاركا، وشارك احدهما الآخر والجمع أشراك وشركاء، وشاركت فلانا:" **صرت شريكه، والشَرْك: النصيب، جمعهما أشراك، كقسم وأقسام**[4]".

### 2.التعريف الاصطلاحي للمشاركة:

لكل مذهب من المذاهب الفقهية تعريف يختص به ولكننا سوف نكتفي بذكر التعاريف الآتية:

- عرف السادة الأحناف الشركة بأنها عبارة عن:" **عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح**[5]"، أما الحنابلة فإنهم يعرفونها بأنها:" **الاجتماع في استحقاق او تصرف**".
- أما الشافعية فبالإمكان استخلاص تعريفهم للشركة من خلال التعريف الذي قدمه الامام الشافعي لشركة العنان وهو:" **خلط المال بالمال والعمر فيه واقتسام الربح**[6]".

---

[1] أحمد سفر،**المصارف الإسلامية**، العمليات، إدارة المخاطر والعلاقات مع المصارف المركزية والتقليدية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 2005، ص167

[2] أحمد سفر، مرجع سابق، ص168.

[3] عبد الرحمان العاني قتيبة، **التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية –دراسة مقارنة–** ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص88.

[4] ابن منظور، لسان العرب، ج10، دار صادر، بيروت، لبنان، ص448.

[5] عايد فضل الشعراوي، **المصارف الإسلامية –دراسة علمية فقهية للممارسات العلمية–** ط2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 2007، ص308.

[6] الامام الشافعي، الام، ج7، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1980، ص141.

- كما ان الشركة في الاصطلاح الاقتصادي تعرف بأنها:" **عقد قانوني يجمع بين شخصين او أكثر في مشروع معين يساهم كل منهم بحصته في رأس المال او الإدارة**".
- كما تعرف المشاركة بأنها:" **هي صيغ تمويلية يشترك البنك فيها مع عميل او أكثر في مشروع معين بقصد الربح**"[1].

وكذلك تعد المشاركة من الآليات المربحة لرأس المال والتي تستخدمها البنوك وتصبح بموجبها شريكا في العمل والإدارة مع أصحاب المشروعات[2]، بحيث يتم توزيع الأرباح حسب الاتفاق بين الطرفين اما الخسائر فتكون حسب نسبة المشاركة في رأسمال.

وكخلاصة فالشركي الشرعية لا تتحقق الا بالاختلاط او الخلط او العقد، ومجمل القول انها عقد باختلاط نصيب المشاركين في رأسمال والربح[3].

### 1.2. التعريف الاقتصادي للمشاركة

يعرف الاقتصاديون المشاركة بأنها:" **اشتراك أكثر من شخص في جهد العمل وقيمة المال، وتكون ملكية العمل والارباح والخسائر موزعة عليهم جميعا**"[4] ، على ان يعرفها آخرون بكونها عبارة عن:" **اشتراك يجمع بين شخصين او اكثر في مشروع معين يساهم كل منهم بحصته في رأسمال او الإدارة**"[5].

---

[1] أمينة فنطازي، **تطبيق الاستثمارات القائمة على مبدأ، المشاركة في بنك البركة الجزائري**، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، العدد3، المجلد 10، 2019، ص302.

[2] مريم بودشيت، **الصيغ التمويلية في البنوك الإسلامية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية**، مذكرة ماستر، تخصص نقود ومؤسسات المالية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2016، ص75.

[3] ابتسام ساعد، **دور آليات التمويل الإسلامي في رفع الكفاءة التمويلية للنظام المصرفي**، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود وتمويل، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2016، ص75.

[4] www.mawdoo3.com , le 04/05/2021 , à 23 :58

[5] عايد فضل الشعراوي، مرجع سابق، ص308.

### 2.2. التعريف المصرفي للمشاركة

تعرف المشاركة في واقع التطبيق المصرفي بأنها:" **تقديم المصرف والشريك (الزبون) المال بنسب متساوية او متفاوتة من اجل إنشاء مروع جديد او المساهمة في مشروع قائم، بحيث يصبح كل واحد منهما ممتلكا حصة بنسبة معلومة في رأسمال بصفة ثابتة او متناقصة، ويكون بموجبها مستحقا للحقوق ومتحملا للالتزامات مع توقيع عقد شرعي وقانوني بين الطرفين حاويا كل الشروط والحقوق والواجبات**"[1].

### 3.التعريف القانوني للمشاركة وفقا للمشرع الجزائري

لم يعرف التشريع الجزائري إطارا قانونيا ينظم المعاملات المصرفية المتوافقة وضوابط الشريعة المصرفية الا بد صدور النظام المتعلق بالمالية التشاركية في سنة 2019[2].

غير ان هذا القانون قد شابه بعض الغموض[3]، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري الى إصدار الأمر 20-02[4]، الذي يهدف الى إزالة اللبس الذي يرتبط بمصطلح الصيرفة الإسلامية، حيث ألغى هذا ألغى هذا القانون كل أحكام النظام رقم 18-02[5]، بحيث عرف القانون 20-02 العمليات البنكية الاسلامية لاسيما المشاركة بكونها:" **عبارة عن عقد بين بنك او مؤسسة مالية واحدة او عدة أطراف بهدف المشاركة في رأسمال مؤسسة او في مشروع او في عمليات تجارية من اجل تحقيق أرباح**"[6].

وبالرغم من النمو البطيء للامتثال بالأدوات المالية الإسلامية كالمشاركة، الا انه ومن جهة نظرنا ان المشرع الجزائري قد أصاب بوضعه إطار قانوني خاص ينظم العمل بالأدوات

---

[1] www.faisalIslamicBank.com, le 05/05/2021, à 01 :27

[2] النظام 18-02 المتعلق بقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

[3] عبد الكريم أحمد قندوز، سفيان حمده عقلول، **الصناعة المالية الإسلامية بدول المغرب العربي: الواقع والتحديات والآفاق**، العدد01، صندوق النقد الدولي، ابوظبي، الإمارات، 2020، ص30.

[4] النظام 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

[5] أنظر المادة 23 من النظام 20-02، مرجع سابق.

[6] أنظر المادة 06 من النظام 20-02، مرجع سابق.

الإسلامية، وهي ما يوحي لبوادر التطور التي فتحت بابا واسعا على هذا النوع من البنوك بحيث تشير الإحصائيات الى ان ما يقارب نصف الجزائريين عبروا عن تفضيلهم الحصول على منتجات مصرفية إسلامية بعد الاستطلاع الذي أجراه معهد غالوب[1].

ولا بأس ان نشير أخيرا الى ان المؤسسة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية قد عرفت هي الأخرى منتج المشاركة بأنها:" **أية أموال مقدمة للغير في ظل مبدا التمويل بالمشاركة**".

ونخلص مما سبق بتعريف نراه جامعا لهذه الوسيلة التمويلية وهو ان المشاركة هي:" **عقد بين اثنين فأكثر يقتضي اذن الجميع في التصرف للبعض او الجميع على ان يكون الربح بينهم جميعا**"[2].

### 4.الاحكام الشرعية المتعلقة بالمشاركة

تثبت مشروعية المشاركة بالكتاب والسنة والاجماع:

### 1.4. في الكتاب

قال الله تعالى:" **فهم شركاء في الثلث**"[3]، وقوله تعالى:" **وان كثيرا من الخلطاء يبغي بعضهم على بعض الا اللذين آمنوا وعملوا الصالحات**"[4].

### 2.4. في السنة

دلت أحاديث كثيرة على مشروعية الشركة، ومن ذلك قول الرسول –صلى الله عليه وسلم–ان الله تعالى يقول:" **أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإن خان صاحبه خرجت من بينهما**"[5].

---

[1] www.ArabNak.com/البنوك-الاسلامية-في-المغرب-العربي:الواقع-والتحديات , 05/05/2021, à 03 :59

[2] عبد الحميد إبراهيم عبد الحميد، **الموسوعة الفقهية**، الطبعة التمهيدية المتعلقة بالشركة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية، الكويت، ص35

[3] سورة النساء، الآية رقم 12.

[4] سورة ص، الآية رقم 24.

[5] حديث صحيح، رواه مسلم.

### 3.4. في الإجماع

لقد أجمع العلماء المسلمين على جواز أنواع من الشركات وبخلاف بينهم في بعض أنواعها وبعض أحكامها[1].

**ثانيا: أنواع التمويل عن طريق المشاركة**

يختلف عقد المشاركة حسب نوعية المشروعات، فهو يأخذ أشكالا متعددة من خلال تعدد طرق تنفيذه حسب الصيغة التي تحكم العقد وتتمثل في:

**1.المشاركة الثابتة في رأسمال المشروع**

تطلق عليها تسمية المشاركة الثابتة او الدائمة، وتسمى المشاركة ثابتة عندما تبقى حصة البنك او المؤسسة المالية في رأسمال المشروع ثابتة خلال فترة المشاركة المحددة في العقد[2].

يقوم البنك في هذه الصورة للمشاركة بالمساهمة في رأسمال المشروع الذي يتقدم به عميل البنك الإسلامي، أيا كان موضوع نشاط المشروع، سواء كان مشروعا انتاجيا سلعيا ويقدم سلعا زراعية او صناعية، او مشروع خدمات تجارية وتوزيعية وذلك وفقا لحصة مشاركة ثابتة لكل من الطرفين تظل قائمة الى حين انتهاء الشركة، وفي نهاية كل سنة مالية يتم تحديد كل من الأرباح والخسائر ونصيب كل شريك منهما[3].

يقوم أسلوب المشاركة الثابتة على تقديم المال من طرف المشاركين بنسب متساوية او متفاوتة من اجل انشاء مشروع جديد، او المساهمة في مشروع قائم، بحيث يصبح كل مشارك

---

[1] محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، **المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية**، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان الاردنّ، 2007، ص166.

[2] المادة 17-01من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية ، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[3] محمد حربي العريقات، سعيد جمعة عقل، **إدارة المصارف الإسلامية**، دار وائل، عمان، 2011، ص166.

مالكا لحصة رأسمال بصفة دائمة ومستحقا لنصبه من الأرباح، وتستمر هذه المشاركة في الأصل الى حين انهاء الشركة أعمالها التي تأسست من اجلها[1].

**2.المشاركة المنتهية بالتمليك**

تسمى المشاركة المتناقصة، وأطلقت عليها هذه التسمية لعدم توفر عنصر الاستمرارية فيها، بحيث يقوم البنك او المؤسسة المالية ممثلة في شباك الصيرفة الإسلامية على أساس وعد منه بالتنازل عن ملكية في المشروع، اما دفعة واحدة او على دفعات خلال مدة معينة، ووفق عقد مستقل للطرف الآخر الذي يصبح المالك الوحيد في نهاية الشركة[2].

تسمى المشاركة متناقصة عندما يلتزم البنك او المؤسسة المالية بموجب تعهد أحادي الطرف منفصل عن عقد المشاركة، بالتنازل عن حصته في رأسمال إلى شريك واحد (أو أكثر)، وفقا لإجراءات الخروج المتفق عليها[3].

يختلف هذا النوع من المشاركة عن غيره في منح الشريك او العميل الحق في الحلول محل البنك في ملكيه المشروع سواء دفعه واحده او على مراحل بحيث يتناقص حق البنك كشريك تدريجيا كلما قام العميل بشراء جزء من تمويل البنك حتى تنعدم مساهمه هذا الاخير ويصبح العميل مالكا لكل الموجودات الخاصة بالمشروع[4].

تتضمن المشاركة المتناقصة على خلاف مشاركه الدائمة محطتين يتمثل اولهما في انسحاب أحد الشركاء تدريجيا من الشراكة بموافقه الشريك الاخر او الشركاء الاخرين الذي يحل محله تدريجيا وتتواصل هذه العملية الى ان تنتهي مساهمه المصرف في المشروع، اما

---

[1] حكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق، ص115.

[2] أمال لعمش، **دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة الإسلامية**، مذكرة الماجستير تخصص علوم تجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011، ص47.

[3] المادة 02/17 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[4] عمار زيتوني، مراد خروبي، مرجع سابق، ص.ص239-240.

المحطة الثانية تكمن في تحويل كامل ملكيه المشاركة الى الزبون الشريك وبذلك يكون المصرف قد استرجع مساهمته اضافه ما حققه من ارباح خلال فتره المشاركة[1].

يمر اتفاق المشاركة من هذا النوع بمراحل وهي[2]:

**أ.** تقدم المتعامل الذي يرغب بمشاركه البنك الاسلامي في مشروع معين بطلب خطي يبين فيه كل تفاصيل المشروع الذي يرغب في اقامته مرفقا بدراسة جدوى اقتصاديه له.

**ب.** دراسة مشروع من قبل قسم التمويل والاستثمار في ضوء معايير التمويل والاستثمار.

**ج.** التنسيب من قبل لجنه التمويل والاستثمار في الفرع بالموافقة او عدمها او بتعديل شروط منح التمويل التي طلبها المتعامل كنسبه توزيع الارباح.

**د.** ابلاغ متعامل خطيا بتفاصيل الموافقة وفي حاله الموافقة على الشروط يتم اعداد عقد المشاركة المتناقصة.

**هـ.** توقيع العقد من ممثلي البنك والمتعامل تمهيدا للبدء في التنفيذ وتبليغ الهيئات الاخرى ذات الصلة بموضوع التمويل ومتابعته داخل البنك والمؤسسة المالية.

**3.المشاركة المباشرة**

يدخل البنك او المؤسسة المالية من خلال شباك الصيرفة الإسلامية في هذا النوع من انواع صيغ التمويل بالمشاركة كشريك في عمليات تجاريه او استثماريه مستقله عن بعضها البعض، حتى بالنسبة للمشروع الواحد وتختص بنوع او عدد معين او محدد من السلع ويتم توزيع الارباح في هذا النوع من المشاركة بين الطرفين كل حسب مساهمته في راس مال الصفقة بعد القيام بتخصيص جزء من الارباح للشريك نظير اداره للعملية وتسويق الخدمة[3].

---

[1] حكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق، ص116.

[2] محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص.ص198-199.

[3] مصطفى كمال السيد طايل، **القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص.ص190-191.

**الفرع الثاني: شروط التمويل عن طريق المشاركة**

يخضع تمويل الاسلامي بعقود مشاركه لمجموعه من الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها في مختلف مراحل العمليات بداية من ابرام العقد الى فسخه، وذلك لسلامه العملية التمويلية بهذا المنتج يتطلب التموين بعقود المشاركة شروط لابد من توافرها تتمثل في الشروط المتعلقة بإبرام عقد المشاركة (اولا) وفي الشروط المتعلقة بتنفيذ وفسخ عقد المشاركة (ثانيا).

**أولا: الشروط المتعلقة بإبرام عقد المشاركة**

يستوجب ابرام عقد المشاركة استيفاء شروط معينه منها ما يتعلق بالطرفين المتعاقدين او براس مال المشاركة او بتقسم الارباح كعناصر تشكل عقد المشاركة.

**1.الشروط المتعلقة بطرفي عقد المشاركة**

يشترط لإبرام عقد المشاركة ان يتمتع أطراف العقد بالأهلية القانونية التي تمكنهم من العمل لصالحهم ونيابة عن الشركاء الاخرين اذ يكون كل شريك في الشركة وكيلا عن الاخر في الحدود المتفق عليه في عقد الشركة، بالإضافة الى ضرورة تمتع هؤلاء الشركاء بحقوق متساوية في اداره الشركة ومتابعه شؤونها[1].

بالإضافة الى الإرادة المفرغة في النماذج القانونية والمصادق عليها من قبل هيئه الرقابة الشرعية التي تتكفل بمراقبه البنوك وشبابيك الصيرفة الإسلامية والتي تكرس خاصيه الاذعان فيجد العميل المتعامل مع البنك او المؤسسة المالية نفسه امام إرادة مفرغه مسبقا وبإرادة منفردة.

**2.الشروط المتعلقة بمحل العقد المشاركة**

ان الشروط المتعلقة بمحل عقد المشاركة تتمحور في شقين اساسيين اولهما الشروط الخاصة براس مال وثانيهما الشروط المتعلقة بتقاسم الارباح.

[1] حكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق، ص110.

### 1.2 شروط متعلقة برأسمال

يشترط في راس مال المشاركة سواء نقدا او عينا ان يكون وفقا لحصص محدده بوضوح بالنسبة لكل شريك على ان لا يكون دينا لاحد الشركاء في ذمه الاخر وان تحدد قيمه المساهمات العينية بشكل صحيح تجدر الإشارة الى انه يمكن المشاركة في راس المال بشيء معنوي له قيمه ماليه كبراءه الاختراع او الاسم التجاري او العلامة التجارية[1].

### 2.2. شروط تقاسم الارباح

يشترط في الربح الناتج عن عقد مشاركه ان يكون جزءا مشاعا معلوما وان يوزع بين الشركاء بنسبه راس مال لكل منهم وكذلك الخسارة عملا بقاعدة الغنم بالغرم مع جواز التفاضل في حصة الربح حسب الاتفاق نتيجة كون أحد الشركاء اكفا من الشركاء الاخرين بسبب الخبرة العلمية والعملية لديه فلا يرضى بالمساواة[2].

### ثانيا: الشروط المتعلقة بتنفيذ وفسخ عقد المشاركة

ينتج عن ابرام عقد المشاركة اما تنفيذ عقد المشاركة او فسخه وفي كلتا الحالتين هناك شروط لتحقيق التنفيذ والفسخ هما:

### 1.الشروط المتعلقة بتنفيذ عقد المشاركة

يقوم عقد المشاركة بين شريكين هما رب المال والعميل ويكون أحدهما وكيلا وامينا على الاخر ولذلك يجوز لشريك في سبيل تنفيذ عقد مشاركه ان يقوم بكل ما تتطلبه طبيعة العملية والنشاط من تصرفات بيع وشراء، سواء كان اجلا ام عاجلا، طالما انه يمنع من الدخول في المضاربة مع الغير، او ان يوكل غيره بالعمل دون اذن شريكه ولا يخلط ماله الخاص بخلاف حصته[3].

---

[1] عليمة مقلاني، بسمة بدواني، مرجع سابق، ص56.

[2] المادة 16 من تعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

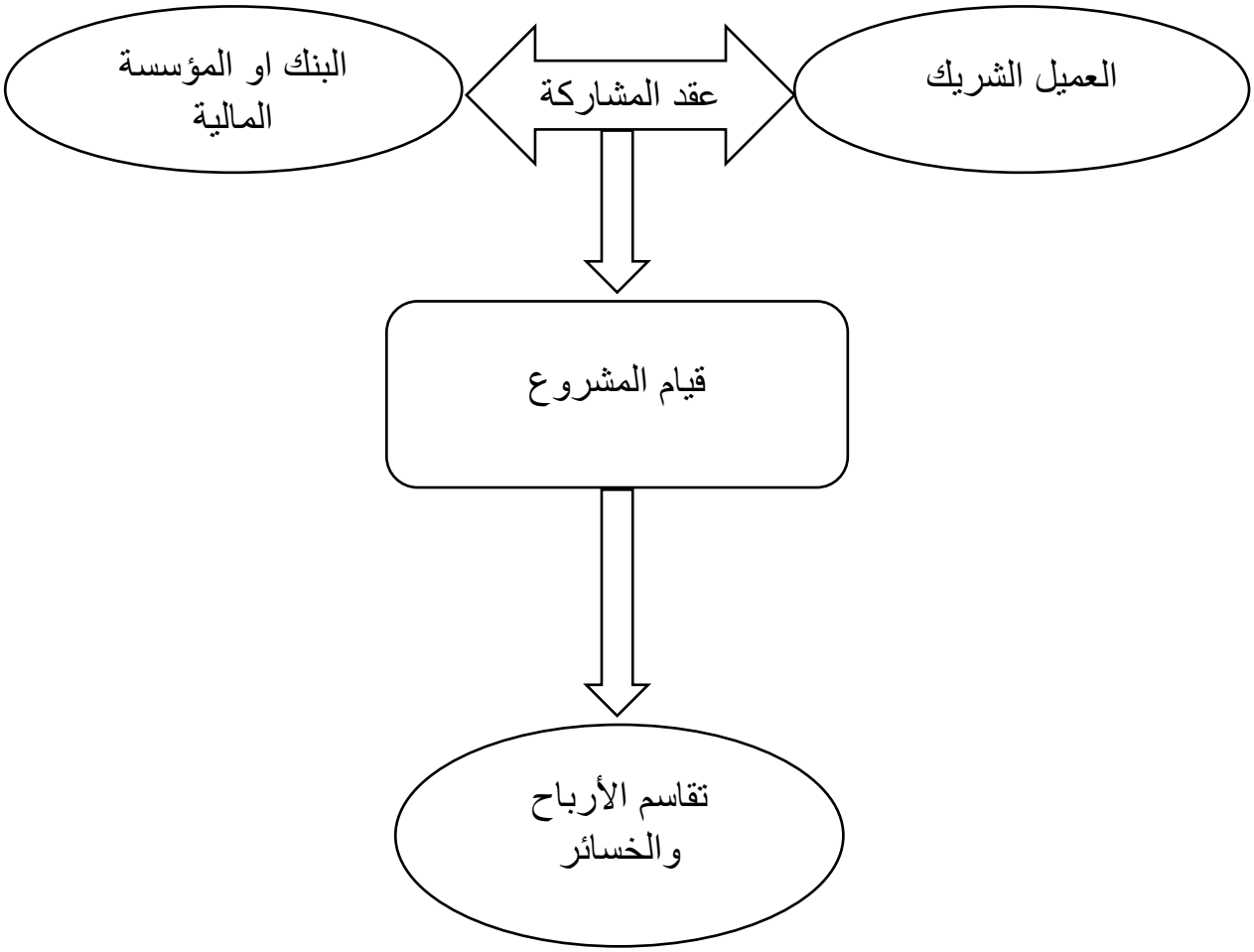
[3] حكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق، ص111.

### 2. الشروط المتعلقة بفسخ عقد المشاركة

تتم المشاركة بمقتضى عقد بين شخصين او أكثر، وكغيره من العقود فهو لا ينشا التزامات مؤبده بصوره دائمة بين طرفين، مراعاة لمبدأ بطلان الالتزامات الأبدية ولهذا يمكن فسخ هذا العقد من قبل اي من طرفيه، غير ان التزام الحق في الفسخ ينبغي ان يراعي ضوابط معينه كإعلام الطرف الاخر، وعدم مباشره بنيه الاضرار بمصالحه المشروعة، فمتى توفرت هذه الشروط التي يتم تحديدها في العقد، يتم فسخ عقد المشاركة فضلا عن اجراءات الحل وتوزيع الاصول[1].

[1] المادة 02/15 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

الشكل رقم 2: مخطط توضيحي لأليه عمل العقد المشاركة.




**المصدر**: من إعداد الطالبتين

## المبحث الثاني: منتجات الصيرفة الإسلامية القائمة على حق الانتفاع

يعرف التمويل الاسلامي عدة صيغ ومنتجات تختلف حسب طبيعة التمويل المراد من ورائها، منها ما يهدف الى تمكين العميل من اموال نقدية، ومنها ما يهدف الى تمكينه من الانتفاع بأصول معينة سواء منقولات او عقارات، وذلك من خلال منتج التمويل المعتمدة على عقد الايجار المسماة في الفقه الاسلامي الاجارة، حيث ان البنوك الاسلامية تستخدم هذه الاخيرة كأسلوب للتمويل الذي تقدمه لزبائنها من خلال اقتناء ممتلكات ووضعها تحت تصرفهم الاستيفاء منافعها بمقابل، فيكون محل العملية المنفعة لا الملكية.

ولا الإحاطة بصيغة الإجارة كمنتج للتمويل في نشاط الصيرفة الاسلامية، يتم بيان مفهومها (المطلب الاول)، ثم التطرق الى ضوابط التمويل عن طريق الاجارة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الاجارة

تعتبر الإجارة من اساليب التمويل الاسلامي المعتمدة من طرف البنوك الإسلامية والقائمة على تمكين الزبائن من الانتفاع من الممتلكات هذا الاخير وليس من الممتلكات نفسها، وهي آلية قريبة من الاعتماد الايجاري[1].

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من العقود التجارية الحديثة النشأة في الساحة الاقتصادية، فرضها الواقع التجاري من اجل تمويل بعض المشاريع وتلبيه الحاجة المالية لأصحابها، لم يتناوله المشرع الجزائري الا في التسعينات بموجب امر صادر في فيفري 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

وبذلك كانت البنوك التقليدية السباقة الى تبني هذه الصيغة الاسلامية ومصطلحات مغايره لما تم تبنيه من قبل المنظم البنكي من خلال ما ورد في النظام 20-02.

ولتعرف على هذا المنتج لابد من التعريف به (فرع اول)، وبيان اساليب التمويل بهذا المنتج (فرع ثاني).

---

[1] KORBI FAKHRI, **La Finance islamique : une nouvelle éthique ? comparaison avec la finance conventionnelle**, thèse pour obtenir le grade de docteur, en droit, Université Paris Sorbonne, Paris, 2016, P59.

**الفرع الأول: التعريف بالإجارة**

يستلزم منا الإحاطة بالتعاريف الآتية:

**1.التعريف اللغوي للإجارة**

الاجارة في اللغة اسم للأجرة، وتلد في اللغة العربية مثلثة الهمزة الإجارة والأُجارة والأَجارة، ولغة الكسر أفصح من لغتي الضم والفتح، والهمزة والجيم والراء الصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول: الكراء على العمل والثاني جبر العظم الكثير اما الكراء فالأجر والاجرة والمفعول ماجور والاجير المستأجر[1].

**2.التعريف الاصطلاحي للإجارة**

اختلفت تعريفات الفقه الإسلامي للإجارة لفظا واتفقت معنى ومن اهم التعريفات المقدمة نجد:

عرفها فقهاء المذهب الحنفي بأنها " **عقد على المنافع بعوض**"، والمالكية عرفوها بأنها "**عقد وارد على المنافع لأجل**"، اما الشافعية فعرفوها بأنها " **عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعا**"، وقال فقهاء الحنابلة عقد على منفعة مدة معلومة من عين معلومة او موصوفة في الذمة او عمل بعوض معلوم[2].

بمعنى ادق هو عقد يقوم بموجبه المؤجر بتمويل شراء الاصول والمعدات والاجهزة التي يحتاج المستأجرون اليها سواء كانوا افرادا او مؤسسات عامة او خاصة ثم يؤجرونها لهم على مدة زمنية تغطي الدفعات الإيجارية خلال فترة التعاقد[3].

عرف المنظم البنكي من جهته الاجارة بعقد ايجار يضع من خلاله البنك او المؤسسة المالية المسمى المؤجر تحت تصرف الزبون اي العميل المسمى المستأجر وعلى اساس الايجار سلعة منقولة او غير منقولة يملكها البنك او المؤسسة المالية لفترة محددة مقابل تسديد

[1] مجد الدين الفيروزي الابادي، مرجع سابق، ص1503.

[2] نصيرة لكحل، **النظام القانوني للبنوك الإسلامية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق

[3] محمود عبد الكريم أحمد، مرجع سابق، ص 61.

ايجار يتم تحديده في العقد[1] وهو نفس التعريف الذي اوردته التعليمة رقم 03_2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الاسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية بموجب المادة 24 منها.

### 3. التعريف القانوني للإجارة في التشريع الجزائري

كان امر 96_09 المتعلق بالاعتماد الايجاري سباقا في تكريس فكرة التمويل عن طريق الإجارة تحت تسميات مختلفة ليحدوا حذوه المشرع البنكي ويكرس التمويل عن طريق عقد الإجارة في القانون بموجب نص المادة 08 من النظام رقم 02_2020 والتي اشارت الى تعريف المنتج بالإضافة الى التفصيل الذي جاءت به هذه التعليمة رقم 03_2020 تتمم النظام البنكي 02_2020 سابق الذكر وذلك من خلال المواد من 24_.34[2]

### 4. الأحكام الشرعية المتعلقة بالإجارة

الإجارة مشروعه بالكتاب والسنه والاجماع وذلك وفقا لما يلي:

### 1.4. في الكتاب

قول الله سبحانه وتعالى:" **فانطلقا حتى اذا اتيا اهل قرية استطعم اهلها فأبوا ان يضيفوهما فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فأقامه قال شئت لاتخذت عليه اجرا**"[3].

وهذا دليل على صحة جواز الاجارة وهي سنة الانبياء والاولياء وقوله تعالى:" **قالت احداهما يا ابتي استأجره ان خير من استأجرت القوي الأمين**"[4]، وفيها دليل على ان الاجارة كانت عندهم مشروعة معلومة وكذلك كانت في مكة".

---

[1] المادة 08، النظام البنكي رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] المواد من 24-34 من التعليمة 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[3] سورة الكهف، الاية رقم 77.

[4] سورة القصص، الاية رقم 26.

### 2.4. في السنة

اما في السنة النبوية فالأحاديث الدالة على مشروعيتها كثيره منها قول النبي صلى الله عليه وسلم" **فيما روي عن ربه قال: ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة، رجل اعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فاكل ثمنه، ورجل استأجر اجيرا فاستوف منه ولم يعطي اجره**"، وقوله صلى الله عليه:" **وسلم اعطي الاجير حقه قبل ان يجف عرقه**"[1].

### 3.4. في الإجماع

وتصدر الاشارة ان المقصود ليس عقد الإجارة كما يراه الفقهاء القدامى انما المقصود هو الكلام عن الاجارة الحديثة والتي تؤدي دورا تمويليا هاما كما انها اخذت في التوسع والانتشار سواء في المصارف الإسلامية الحديثة او على المستوى الفردي فنرى في الادلة الشرعية انها تتكلم وتشير الى الاجارة بمفهوم مقابل الوفاء لا كوسيلة تمويلية لمشروع معين[2].

**الفرع الثاني: أساليب التمويل عن طريق عقد الإجارة**

تستخدم المصارف الإسلامية عقود التأجير لاستثمار الاموال المتاحة لتحقيق مزايا عدة خاصة تخفيض مخاطر الائتمان وتحقيق عوائد وتدفقات نقدية في الآجال المتوسطة وطويلة الاجل، وذلك باستخدام اساليب متنوعة تتمثل في التأجير الخدمي التشغيلي (أولا)، والتأجير التمويلي (ثانيا) الذي نصت عليهما التعليمة رقم 03_2020، بالإضافة الى صكوك الاجارة (ثالثا).

**أولا: التأجير الخدمي التشغيلي**

يقوم المصرف الاسلامي بموجب هذا الاسلوب باقتناء موجودات واصول مختلفة تلبي حاجات جمهور المتعاملين معه وتتمتع بقابلية جيدة للتسويق سواء على المستوى المحلي او الدولي.

[1] محمود عبد الكريم أحمد، مرجع سابق، ص62.

[2] الغالي بن إبراهيم، مرجع سابق، ص192.

## 1.تعريف التأجير التشغيلي

تتمثل في ايجار عادي لا يؤدي الى امتلاك السلع المستأجرة من قبل المستأجر وتسمى ايضا بالإجارة غير المنتهية بالتمليك هو التأجير الذي يقوم على تمليك المستأجر منفعة أصل معين لمدة معينة على ان يتم اعادة الاصل لمالكه المتمثل في البنك الاسلامي في نهاية مدة الايجار، ليتمكن المالك من اعادة تأجير الاصل لطرف اخر او تجديد العقد مع نفس المستأجر إذا رغب الطرفين بذلك[1].

وعادة تكون مدة هذا النوع من التأجير قصيرة الاجل نسبيا ويتميز التأجير التشغيلي بتحميل المصروفات الرأسمالية على الاصل للمؤجر اما المصروفات التشغيلية كالكهرباء والماء فيتحملها المستأجر، كما ان هذا التأجير يتم لأصول امتلكها البنك لأسباب خاصة به قد يكون أحدها طلبه على استئجار هذا الاصل في السوق بشكل عام[2].

وفي هذه الحالة تقع السلعة موضوع عقد الإجارة تحت مسؤولية البنك او المؤسسة المالية خلال الفترة التعاقدية طالما لم يكن هناك اي تدهور او اهمال او نقص في الصيانة من طرف الزبون وتقع مسؤولية الصيانة التشغيلية او الدورية العادية على عاتق الزبون طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها كما يتحمل البنك او المؤسسة المالية تكاليف التامين، والذي يمكن ان يأخذها في عين الاعتبار عند تحديد مبلغ الايجار[3].

## 2.خطوات الإجارة التشغيلية

تمر الاجارة التشغيلية بمجموعة من الخطوات تتمثل في:

**أ.** قيام البنك بشراء الاصل او الاصول بهدف تأجيرها وذلك حسب دراسة البنك للسوق.
**ب.** يعرض البنك الاصول التي اشتراها للتأجير.
**ج.** يتفاوض البنك مع المستأجرين المحتملين حتى يتوصل الى اتفاق مع أحد هؤلاء.

---

[1] محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص259.

[2] مرجع نفسه ص260.

[3] المواد 28،29 من التعليمة 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

**د.** توقيع عقد الايجار مع المستأجر ضمن احكام الشريعة الإسلامية وبالشروط التي اتفق عليها البنك مع المستأجر.

**هـ.** يستلم البنك الاصل في نهاية مدة التأجير ثم يعاود البحث عن مستأجر جديد.

**ثانيا: التأجير التمويلي**

تعد الإجارة التمويلية او المنتهية بالتمليك من الاساليب الجديدة التي تعتمدها المصارف الإسلامية فهذا الاخير لا يقتني الموجودات والاصول انطلاقا من دراسة السوق والتأكد من وجود رغبات اقتنائها بل انه يشتريها استجابة لطلب مؤكد من أحد زبائنه لتملك تلك الاصول وقد اشارت الى امكانية ذلك المادة 33 من التعليمة رقم 03_2020، كما ان الاصول تنتقل الى ملكية المستأجر ولا تبقى في ملكية المصرف بعد نهاية عقد الايجار[1].

**1. تعريف التأجير التمويلي**

تسمى ايضا الاجارة المنتهية بالتمليك عرفتها التعليمة رقم 03_2020 بموجب المادة 32 فقرة 02 بأنها:"**.... عندما يمنح البنك او المؤسسة المالية الزبون امكانية امتلاك السلع المستأجرة، عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقا في العقد**".

ويعرفها الفقه بانها اتفاق المصرف وعميله على ان يشتري الاول اصلا يؤجره للثاني لمدة طويلة او متوسطة ويحتفظ المصرف بملكية الاصل وللعميل الحق الكامل في استخدام الاصل في مقابل دفع اقساط إيجاريه محددة وفي نهاية المدة المتفق عليها تعود ملكية الاصل للمستأجر بعد سداد ثمن الشيء المؤجر اضافه الى الأجرة، وغالبا ما يتم سداد هذا الثمن على اقساط فيكون مقدار الاجرة متناقصا مع تزايد الحصة من الاصل الثابت التي يملكها المستأجر[2].

[1] حكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق، ص196.

[2] محمود عبد الكريم أحمد، مرجع سابق، ص65.

**2.خطوات التأجير التمويلي**

تمر عمليه التمويل بالتأجير المنتهي بالتمليك بخطوات متتابعة تتمثل في[1]:

**أ.** يتقدم العميل بطلب استئجار أصل معين بعد ان يشتريه ويدفع ثمنه ويحدد المتعامل في هذا الطلب الأصل الذي يريد ان يستأجره ومدة التأجير.

**ب.** يقوم البنك بدراسة الطلب على ضوء معايير التمويل والاستثمار المعمول بها.

**ج.** إذا وافق البنك الإسلامي على شراء الأصل وتأجيره للمتعامل حسب رغبته يقوم بإبلاغه بتفاصيل الموافقة والشروط التي سيتم التأجير بناء عليها.

**د.** توقيع عقد الإيجار بين البنك والعميل بالشروط المتفق عليها.

**هـ.** توقيع وعد من البنك بتمليك المتعامل الأصل المستأجر في نهاية مدة الإيجار.

**و.** تملك العميل للأصل بعد دفع الثمن المتبقي وخصم قيمة الامتلاك والتي يتم حسابها على أساس مرحلة تساوي مدة عقد الإجارة[2].

**ثالثا: التأجير من خلال صكوك الإجارة**

ان من أبرز مستجدات عقود التمويل بالإجارة، صكوك او سندات الاجارة بمختلف انواعها باعتبارها تصلح كأداة الحصول على السيولة انطلاقا من ان المستأجر الذي يبدل المال للمؤجر المالك يمكنه إذا احتاج الى المال ان يعيد تأجير ما استأجره سواء بمثل الاجرة الاولى او اقل او أكثر، فاذا اصدرت سندات عن منافع اعيان مستأجرة فان حامليها يمكنهم نقل ملكيتها للغير عند الحاجة الى السيولة[3].

---

[1] حامد حسن، **عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية**، ط1، دار الميمان، الرياض، 2011، ص235.

[2] المادة 04 من الأمر 21-07، 2021 مؤرخ في 08 جوان 2021، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، ج.ر، عدد44، صادر في 08 جوان 2021.

[3] محمود عبد الكريم احمد، مرجع سابق، ص67.

### 1.تعريف سندات الاجارة

تعريف صكوك الاسلامية، كما تعرف ايضا بانها اوراق ماليه محدده المدة تمثل حصصا شائعه في ملكيه اعيان مؤجره او منافع او خدمات او حقوق معنوية تخول مالكها منافع وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته[1].

### 2.تطبيق سندات الإجارة في تمويل المصارف الإسلامية

يستطيع المصرف الإسلامي اصدار سندات إجارة من اجل تعبئة الموارد المالية التي يحتاج اليها فيستطيع المصرف مثلا اصدار سندات أعيان مؤجرة مقابل التمويل بالتأجير وذلك من اجل استرداد ما قدمه من تمويل ليستعمل في مشروعات تمويلية أخرى، وقد طبقت سندات الأعيان المؤجرة في المصارف الإسلامية، كما ان هناك بعض العوامل التي تزيد من قدرة المصارف الإسلامية على تحقيق الربح في حالة تمويل موجودات معمرة مؤجرة للغير بسندات ذات قيم متساوية[2].

## المطلب الثاني: ضوابط التمويل عن طريق الإجارة

يخضع تمويل المصرف الإسلامي عن طريق عقد الإجارة كغيره من عقود التمويل الأخرى الى توافر مجموعة من الشروط والضوابط التي تهدف الى ضمان التطبيق الأمثل لهذه الصيغة دون الخروج عن الضوابط الشرعية، بالإضافة الى الشروط العامة المطلوبة في عقد الإجارة، من ايجاب وقبول وغيرها والتي لا تختلف عن القواعد العامة.

هناك شروط خاصة بعقد الإجارة كمنتج لتمويل المصرف الإسلامي (الفرع الأول)، وانصراف هذا العقد الى آثار تفرغ في شكل التزامات على عاتق طرفيه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شروط التمويل عن طريق الإجارة

يشترط لصحة عقد الإجارة كمنتج لتمويل المصرف الإسلامي مجموعة من الشروط والمتمثلة أساسا في شروط متعلقة بعقد الإجارة (أولا)، وأيضا شروط متعلقة بمحل عقد الإجارة.

---

[1] حامد حسن، مرجع سابق، ص236.

[2] محمود عبد الكريم أحمد، مرجع سابق، ص73

**أولا: الشروط المتعلقة بعقد الإجارة**

الشروط الخاصة بعقد الإجارة تتمحور فيما يلي[1]:

**أ.** يقتضي عقد الإجارة تمليك المؤجر الأجرة وتمليك المستأجر المنفعة.

**ب.** الإجارة عقد لازم لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخه او تعديله دون موافقة الطرف الآخر، وذلك للأسباب المقررة قانونيا.

**ج.** ضرورة تحديد مدة العقد، لأن الإجارة تمليك مؤقت للأصل، وعدم تحديديها يورث الجهالة ومن ثم المنازعة.

**د.** تحديد بداية سريان العقد، ويكون ابتداؤها من تاريخ وضع السلعة تحت تصرف المستأجر، حسب المادة 26 فقرة 02 من التعليمة رقم 03-2020 "... **يسري مفعول الإيجار ابتداء من تاريخ وضع المؤجر السلعة تحت تصرف المستأجر**"[2].

**ثانيا: الشروط المتعلقة بمحل عقد الإجارة**

يشترط في المنفعة والثمن باعتبارهما محلا لعقد الإجارة بعض الشروط يمكن تلخيصها فيما يلي[3]:

**أ.** ان يكون المؤجر مالكا للمنفعة.

**ب.** ان تكون المنفعة معلومة علما نافيا للجهالة.

**ج.** ان يكون الثمن معلوما جنسا ونوعا ووصفا، وهو ما نصت عليه المادة 26 من التعليمة رقم 03-2020.

**د.** ان تكون مدة التأجير معلومة ومتناسبة مع عمر الأصل، طبقا للمادة 27 من التعليمة رقم 03-2020.

---

[1] نصيرة لكحل، مرجع سابق، ص68.

[2] المادة 02/26 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[3] نصيرة لكحل، مرجع سابق، ص68.

**هـ.** ان يكون الأصل محل التأجير من الأصول التي ينتفع بها، مع بقاء عينها وهو ما نصت عليه المادة 25 من التعليمة رقم 03-2020، "**يشترط ان يخص عقد الإجارة السلع التي لا تتلف بسبب انتفاع المستأجر بها**".

**الفرع الثاني: آثار التمويل عن طريق الإجارة**

يترتب على قيام التمويل بعقد الإجارة جملة من الالتزامات على عاتق كل من العميل المستأجر والبنك او المؤسسة المالية الممثلة في شباك الصيرفة الإسلامية جملة المؤجر على عقد الاعتماد الايجاري[1]، وهي التزامات المؤجر (أولا)، وأيضا التزامات المستأجر (ثانيا).

**أولا: التزامات المؤجر**

كما يقع على المؤجر جملة من الالتزامات يكون واجب التقيد بها من بينها[2]:

**1.الالتزام بالتسليم**

إذ يلتزم المؤجر بتسليم المال المؤجر سواء كان منقولا او عقارا وملحقاته للمستأجر في حالة صالحة ألن يؤدي الغرض المتفق عليه في العقد وقد ترك المشرع لطرفي العقد حرية الاتفاق على كيفية التسليم من حيث الزمان والمكان وفي حالة عدم الاتفاق فإنه يسري على هذا الالتزام ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام.

**2.الالتزام بالصيانة**

تضع القواعد العامة على عاتق المؤجر مسؤولية المحافظة على العين المؤجرة وصيانتها لتبقى على الحالة التي كانت عليها عند ابرام عقد الإيجار، وان يقوم بجميع الترميمات الضرورية لذلك وفي حالة تأخر المؤجر في القيام بذلك بعد انذاره من طرف المستأجر جاز لهذا الأخير القيام بأعمال الصيانة اللازمة على حساب المؤجر.

[1] الأمر 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الأيجاري، جريدة رسمية عدد 03، صادر في10 جانفي 1996 .

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، **موسوعة التأجير التمويلي**، منشأة المعارف الإسكندرية، ط2، مصر، 2003، ص148.

**3.الالتزام بالضمان**

كما يلزم المؤجر بتسليم الأصل المؤجر فهو ملزم بضمان انتفاع المستأجر بهذا الأصل وتأديته للغرض المحدد في العقد وعليه فإن المؤجر يضمن للمستأجر عدم تعرضه الشخصي وعدم تعرض الغير كما يضمن له خلو الأصل المؤجر من العيوب التي تنقص من انتفاع المستأجر به.

**ثانيا: التزامات المستأجر**

يلتزم المستأجر بمجموعة من الالتزامات أهمها[1]:

**1.الالتزام بدفع الأجرة**

الالتزام بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها ويعتبر هذا الالتزام أساسي مقابل انتفاعه بالأموال المؤجرة وفي حالة عدم التسديد الأجرة المتفق عليها فسخ العقد وقد ترك المشرع لطرفي العقد حرية الاتفاق على الأجرة من حيث مقدارها ومواعيد وأماكن سدادها والتاريخ الذي يبدأ فيه الالتزام[2].

**2.الالتزام بالتزام وصيانة وإصلاح الأصول المؤجرة**

وهذا من خلال[3]:

**1.2. التزام الأصول المؤجرة**

كما اتفق عليه في العقد سواء من حيث عدد الساعات التشغيل والمكان الذي توضع فيه الأموال المؤجرة ومستوى العمالة ومواعيد الصيانة وغير ذلك من الروط، اما إذا لم يتفق الطرفين على طريقة الالتزام يلتزم المستأجر بالتزام المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص152.

[2] مرجع نفسه، ص153.

[3] هاني دويدار، **النطام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص22.

وإذا اقتضى التزام المال المؤجر استصدار تراخيص من جهات إدارية معينة كام على المستأجر طلب الحصول عليها شرط إرفاق عقد التأجير.

### 2.2. الالتزام بالصيانة

فيلتزم الى جانب المحافظة على المال المؤجر سواء عقار او منقول وعدم إحداث أي تغيير عليه دون إذن المؤجر وأن يقوم بجميع أعمال الصيانة والترميمات اللازمة كما يلتزم بالتأمين ضد كل المخاطر التي تؤدي الى الهلاك.

### 3.الالتزام بمتابعة تعليمات المؤجر

إذ يجوز إدراج شرط في العقد يسمح للمؤجر ان يعاين ويتابع التزام وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة ويكون ذلك على فترات دوريه تحدد في العقد فاذا ثبت للمؤجر مخالفه المستأجر للتعليمات والاصول الفنية في الالتزام الاصل المؤجر وصيانة انذاره بضرورة اتباعها الا كان له الحق في طلب فسخ العقد[1].

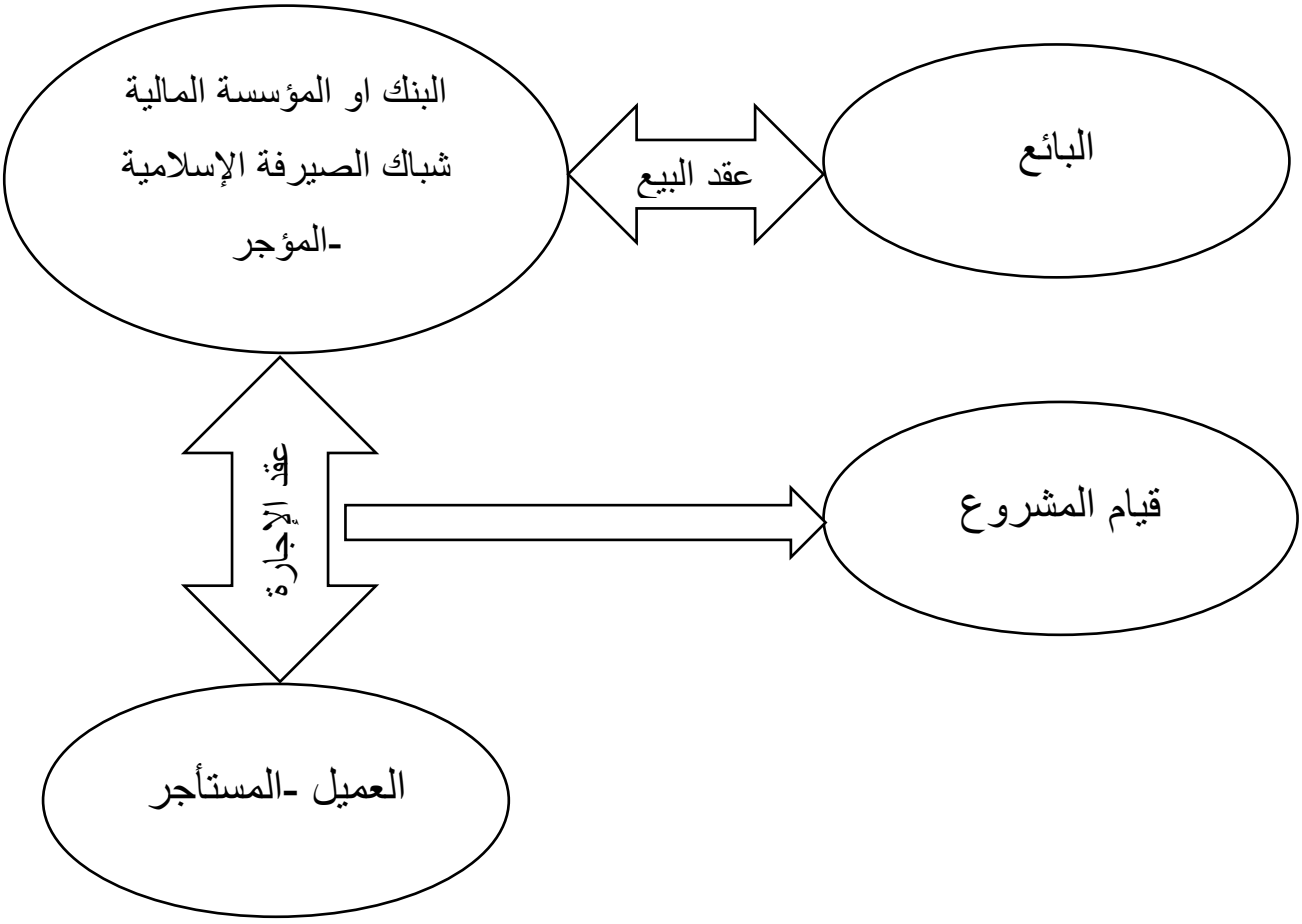
### 4. الالتزام بإشعار المؤجر بكل ما يستدعي تدخله

فيلتزم بإحضار المؤجل بصفته صاحب ملكيه بكل ما من شانه الإنقاص من منفعة الاصل المؤجر والانقاص من قيمته التجارية بالإضافة الى الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه والا سقط حقه في الخيار إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الاصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه[2].

[1] هاني دويدار، مرجع سابق، ص23.

[2] مرجع نفسه، ص24.

الشكل رقم 3: مخطط يوضح آلية عمل عقدالإجارة.




**المصدر:** من إعداد الطالبتين

## خلاصة الفصل الأول

من خلال دراسة هذا الفصل، يمكن القول ان منتجات التمويل المصرف الاسلامي الواردة على رأسمال المشروع تتمثل في صيغ التمويل التي جاء بها النظام 20-02 والتي بموجبها يقوم البنك او المؤسسة المالية بالمساهمة براس مال معين في بناء مشروع في إطار الشراكة بينها وبين العميل الطالب التمويل.

تتم الشراكة ما بين البنك او المؤسسة المالية وطالب التمويل في صوره مساهمه نقديه يقدم فيها الطرف الاول مبلغا ماليا للطرف الثاني الذي يلتزم بتقديم جهده وذلك بموجب عقد المضاربة، او إطار مساهمه نقديه من الطرفين ليشتركا في الربح والخسارة حسب الاتفاق وذلك بموجب عقد المشاركة، كما قد يتم التمويل المطلوب من خلال نقل منفعة اصول عينيه من البنك او المؤسسة المالية لينتفع بها العميل في مشروعه بموجب عقد الاجارة.

في مقابل منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على رأسمال المشروع، السابق عرضها، توجد منتجات اخرى للتمويل تستند الى فكره البيع كمنتج محوري لها.

# الفصل الثاني:

# منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على صيغة البيع.

## الفصل الثاني: منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على صيغ البيع

بعد ان تمت الإشارة فيما سبق لدراسة اليات التمويل التي يقوم أساسها رأسمال المشروع الذي يغير الوسيلة الأساسية لقيامه، لنصل الى النوع الثاني من الاليات التمويلية التي تعتمد عليها البنوك والمؤسسات المالية الناشطة أيضا في مجال الصيرفة الإسلامية والتي يعتبر التمويل فيها الهدف وليس الوسيلة في قيام المشروع وهي الصيغة القائمة والمرتكزة على البيع في مجملها.

والملاحظ على هاته الصيغ ان البنك او المؤسسة المالية قد تجاوز الصلاحيات المخولة له بموجب النصوص القانونية المنشاة له، اذ ان البنك أصبح يلعب دور التاجر المضارب في راس المال والباحث عن الربح الإضافة الى صفة المصنع والمقاول التي يكتسبها البنك او المؤسسة المالية بعد تبني هاته الصيغ التمويلية الإسلامية.

فالإضافة الى اليات التمويل البنكي الإسلامي التي توفر للزبون نمو يعد نقديا او عينيا في إطار المشاركة في راس المال، وعليه هناك بعض الاليات الأخرى التي تمكن الزبون من اقتناء السلع، سواء كان قائما على بيع اجل لها (المبحث الأول) او القائمة على البيع الاني (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على البيع الآجال للسلع

تعتمد البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في مجال الصيرفة الإسلامية العديد من الصيغ في تمويل المشاريع التجارية والاقتصادية، من بينها تلك التي تنصب أساسا على تمويل العملاء بالسلع التي تشكل محورا ومحلا لنشاطهم التجاري او المهني، فتقوم البنوك باقتنائها وبيعها لهم بموجب عقود بيع، ما يؤجل دفع عن طريق عقود بيع آجلة يتراضى فيها تسليم السلعة للزبون، ويتعلق الامر أساسا باليتين أساسيتين تتمثل في التحويل عن طريق السلم (المطلب الأول) والتحويل عن طريق الاستصناع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: السلم

يعد السلم من العقود العريقة المعروفة من قبل الإسلام نظرا لما يحققه من تسيير للناس في معاملاتهم، اقرته الشريعة الإسلامية فاستمر العمل به وأصبح في العصر الراهن من اهم العقود في نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة[1] وبالتالي يمكن الإفادة من عقد السلم في نشاط الصيرفة الإسلامية ولأهمية السلم ارتأينا القيام بتخصيص هذا الجزء من الدراسة لتناول مفهوم السلم (الفرع الأول) وشروط التمويل عن طريق السلم (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم السلم

السلم هو بيع اجال تتم فيه عملية البيع ويكون الدفع فيه عاجلا واجلا، بينما يؤجل التسليم للمستقبل[2]، فهو نوع من أنواع البيوع لأجل، والذي يعد أداة رئيسة من أدوات توظيف أموال البنوك الإسلامية، الذي يمكن من خلاله استثمار أموال البنك وتحقيق الأرباح[3]، ونظرا لأهمية السلم وجب علينا التطرق الى تعريف السلم(أولا) ثم أنواع السلم(ثانيا) ومزايا التمويل عن طريق عقد السلم(ثالثا).

---

[1] محمود عبد الكريم أحمد، مرجع سابق، ص 113

[2] TAHRI JOUTI AHMED, OP.CIT.P.54

[3] محمد بوجلال، **التمويل المصرفي في النظام الإسلامي والنظام التقليدي: مدخل مقارن**، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 05 جامعة المسيلة، 2011، ص 158.

**أولا: التعريف بالسلم**

للوصول الى تعريف السلم لا بد من المرور بما يلي:

**1. التعريف اللغوي للسلم:**

يعرف السلم في معاجن اللغة العربية بان السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه[1].

فيراد بالسلم في اللغة معان عدة منها الاستسلام والسلف، حيث يقال أسلم في كذا واسلف فيه بمعنى واحد[2] كما يراد به أيضا التقديم والتسليم أي قدم وسلم، وسمي سلما لتسليم راس المال وسلفا لتقديم راس المال[3].

**2. التعريف الاصطلاحي للسلم:**

يعرف في الاصطلاح بانه عن بيع اجل بعاجل يقوم على معاملة مالية يتم بموجبها تعجيل دفع الثمن وتقديمه نقدا للبائع، الذي يلتزم بتسليم بضاعة معينة مضبوطة بصفات محددة في اجل معلوم، وبالتالي فالمؤجل هو السلعة المباعة الموصوفة في الذمة والمعجل هو الثمن[4].

كما يعرف بانه بيع موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلا، اذن هو عبارة عن شراء سلعة ما بثمن مدفوع في الحال، مع تأجيل تسليمها الى وقت لاحق او اجل لاحق، عكس البيع بثمن مؤجل، ففي الأول يتم تعجيل الثمن وتأجيل السلعة، اما الثاني تعجل السلعة ويؤجل الثمن[5].

---

[1] مجد الدين الفيروز الابادي، المرجع السابق، ص 735.

[2] حامد حسن، **عقود التحويل المستجدة في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الميمان، الرياض،2011، ص 465.

[3] صالح محمد عبد العلي، **المؤسسات المالية الإسلامية**، ط1، دار النوادر، بيروت،2008، ص 161.

[4] أبو بكر شريط، مرجع سابق، ص 32.

[5] تامر سليمان، **تطور صيغ التمويل قصير الاجل كبديل للتمويل التقليدي في ظل الازمة المالية العالمية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: تحليل استراتيجي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة سكيكدة، 2012،2013، ص 124.

وعرف السلم في الفقه الفرنسي بانه:

**« Le Salam est une vente à terme, c'est-à-dire une opération ou le paiement se fait au comptant alors que la livarsion se fait dans le futur »**[1]

وقد عرف المنظم البنكي السلم كما يلي: **السلم هو عقد يقوم من خلاله البنك او المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة، التي تسلم له اجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والنقدي**[2] وهو نفس التعريف الذي أوردته المادة 96 من التعليمة رقم 03-2020 المعروفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

### 1.2. تعريف القران الكريم للسلم:

من القران الكريم فيستمد عقد السلم مشروعيته من قول الله سبحانه وتعال" **يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل....**"[3].

بالإضافة الى قوله تعالى" **الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون**"[4].

### 2.2. تعريف السنة النبوية للسلم:

ومن السنة فقد ثبتت مشروعية السلم في أحاديث كثيرة وافردت كتب الحديث بابا خاصا به، منها ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم المدينة والناس يسلفون في التمر والثلاث، فقال" **من أسلف في تمر فليسلف في كيل**

---

[1] TAHIRI JOUTI AHMED, OP.CIT., P.54

[2] المادة 09 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[3] سورة البقرة: الآية 286.

[4] سورة البقرة: الآية 275.

**معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم**"[1] وبذلك دل الحديث على اباحة السلم وعلى الشروط المعتبرة فيه.

اما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان السلم جائز شرعا وذلك للأسباب التالية[2]:

- عقد السلم مما تدعو اليه الحاجة، واباحته فيه رفع للحرج عن الناس.
- عقد السلم مهم للناس وخاصة المزارعين منهم، فقد لا يكون عنده المال الذي ينفقه على زرعه وإصلاح ارضه، أي سيفوت عليه فرصة الاستثمار ومن اجل هذا ابيح السلم.

### 3.2. التعريف القانوني للسلم:

كرس المنظم البنكي التمويل عن طريق عقد السلم في القانون بموجب نص المادة 09 من النظام رقم 20-02[3] والتي اشارت الى تعريف الية وصيغة المضاربة بالإضافة الى التفصيل الذي جاءت به هذه التعليمة رقم 20-03 باعتبارها تعمم النظام البنكي 20-02 سابق الذكر وذلك من خلال المواد من 36-43[4].

### ثانيا: أنواع التمويل عن طريق السلم

يمكن للسلم ان يتم شراء على مخاطرة، حيث يتم الشراء والاستلام والتخزين ثم البيع بسعر السوق، كما يمكن ان يكون متاجرة على أساس الشراء سلما بالجملة ثم البيع بطريق السلم الموازي في صفقات مجزأة بأسعار ترتفع تدريجيا.

---

[1] صحيح البخاري، كتاب السلم: باب السلم في وزن معلوم، ص.ص 2249،2241.

[2] حامد حسن، مرجع سابق ص 468.

[3] المادة 09، من النظام رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[4] المواد 36-43 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

### 1.بيع السلم البسيط

لكي يتم عقد السلم صحيحا لا بد فيه من تقديم البنك السلم الى العميل المسلم اليه راس مال السلم أي الثمن في مجلس العقد، فان ثم، فعليه الانتظار الى الاجل المحدد لكي يستلم المسلم فيه أي السلعة، وهي الصورة البسيطة لعقد السلم.

### 2.السلم الموازي

تمت الإشارة الى هذه الصورة في التعليمة رقم03-2020 فأطلق عليه تسمية عقد السلم موازي عندما يبرم البنك او المؤسسة المالية عقد سلم اخر مع طرف ثالث ومستقل عن العقد الأول، من اجل بيع سلعة مطابقة في مواصفاتها مع السلعة موضوع العقد الأول تسلم في تاريخ لاحق وبسعر متفق عليه يدفع فورا ونقدا[1].

وصورة السلم الموازي ان يبيع البنك الي متعاقد اخر او عميل اخر غير الطرف في عقد السلم بضاعة من نفس الجنس والمواصفات وليس خصوصا البضاعة المسلم فيها من الطرف الثاني محلا، ويتم تسليم الثمن مقدما أي بطريق السلم، فيكون دور المصرف هنا دور المسلم اليه، فاذا تسلم البنك البضاعة سلمها الى الطرف الثالث في الوقت المتفق عليه بينهما أداء لمن في ذمته، وان لم يتسلمها وفرها للطرف الثاني من السوق، وقد سميت هذه المعاملة بالسلم الموازي[2].

ولما كان البنك او المؤسسة المالية الناشطة في مجال التمويل الإسلامي أيضا يبيع سلما، فيكون السعر أرخص من السعر الحاضر وهو الامر المبتعد حصوله لهدف وسعي البنك الدائم للحصول على الربح، فاذا كان بسعر الشراء الأول لم يستفد البنك او المؤسسة المالية شيئا، وان كان سعر أعلى حصل له الربح[3].

---

[1] المادة 37 من التعليمة رقم 2020-03، مؤرخة في 02 أفريل 2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] حامد حسن، مرجع سابق، ص 468.

[3] مرجع نفسه، ص 470.

**3.السلم المقسط**

صورته ان يسلم في مقدار من السلعة المتعاقد حولها على ان يقبض عن اجال متفاوتة عند كل اجل منها مقدار معينا.

اختلف الفقهاء على جواز هذه المعاملة، وقد ذهب جمهور من الفقهاء المالكية والشافعية في الاظهر والحنابلة الى انه يصح ذلك، لان كل ما جاز ان يكون في الذمة الى اجل جاز ان يكون الى اجلين واجال كثيرة كالأثمان في بيوع الاعيان، وعليه فان الجمهور اجازوه قياما على البيع بثمن مؤجل على أقساط[1].

**ثالثا: مزايا التحويل عن طريق السلم**

يقدم عقد السلم مميزات تمويلية فريدة تنعكس إيجابا على المصالح الاقتصادية، فضلا عن كونه من أبرز العقود الشرعية التي يمكن من خلالها تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في المال والتلاؤم مع غايات الاقتصاد الإسلامي وأهدافه، كتحقيق العدالة وتوزيع الثروة والمساهمة في توسيع قاعدة المشاركة في ملكية المشاريع، وتكامل راس مال أصحاب الأفكار والمهارات، مما يترتب عنه دعم مختلف المشاريع صغيرة كانت ام كبيرة في ان واحد، ويترتب اثرا إيجابيا بناء على الاقتصاد برمته[2].

يرتبط التمويل بعقد السلم ارتباطا مباشرا بالأنشطة الحقيقة كالأنشطة الصناعية والزراعية والتجارية ذات القيمة المضافة، وهو ما ساعد في الحد من ظاهرة نمو المديونية المنفصلة عن معدل نمو الناتج الحقيقي التي لها اثار سلبية كبيرة على الاقتصاد.

[1] محمود عبد الكريم احمد، مرجع سابق ص 115.

[2] حامد سمحان، مرجع سابق، ص-ص 473-474.

يمكن تلخيص المزايا التمويلية لعقد السلم فيما يلي:

**1. المزايا التمويلية لعقد السلم بالنسبة للاقتصاد الوطني[1]:**

- اتساع النطاق والكفاءة العالمية من خلال تلبية حاجيات المتمولين المختلفة مهما كان نشاطهم زراعة، صناعة، تجارة.
- ترشيد تكاليف الإنتاج من جهة المشتري من خلال شراء سلعة آجلة محدد موعد تسليمها مما يمكنه مواكبة حاجاته الإنتاجية لهذه السلع فيرشد بذلك مصروفات التخزين.
- تشجيع الإنتاج من خلال دفع الممول المال عاجلا نظير سلع موصوفة في الذمة تسلم اجلا.
- تقليل اثار التضخم من خلال الربط السلعي بطبيعته واوصل مشروعيته، فيساهم بشكل فاعل في القضاء على اثار التضخم للمتعاملين به، اذ ان المستحق في ذمة المسلم اليه هو سلعة وليس نقود.

**2. المزايا التحويلية لعقد السلم بالنسبة لطرفي عقد السلم[2]:**

- بالنسبة للبائع: يمنح له تنسيق مالي لتغطية حاجاته من السيولة مقابل التزامه بتسليم سلعة محددة للمشتري.
- بالنسبة للمشتري: يحصل على السلعة في الوقت وبالسعر المناسبين فيحميه من كل تذبذب في الأسعار، بالإضافة الى الاستفادة من سعر اقل من السوق.

[1] حامد سمحان، مرجع سابق، ص 498.

[2] TAHIRI JOUTI AHMED, OP.CIT., P.54

**الفرع الثاني: شروط التمويل عن طريق عقد السلم**

يخضع التمويل بعقد السلم كألية عمل معتمدة في الصيرفة الإسلامية لمجموعة من الاحكام والضوابط لضمان مطابقة العملية التمويلية بهذه الصيغة لما تفتضيه الشريعة الإسلامية من جهة، وما تتطلبه القوانين المنظمة للنشاط البنكي عن طريق الصيرفة الإسلامية من جهة أخرى.

فعقد السلم من العقود الملزمة لجانبين، فهو منشئ التزامات متقابلة في جانب العميل المسلم اليه محلها تسليم محل عقد السلم أي المسلم فيه، وفي جانب البنك او المؤسسة المالية رب السلم محلها الرئيسي هو رأس مال السلم (الثمن)، ومن هنا فان محل التزام طرفي عقد السلم يتمثل البيع وراس مال السلم[1] ولكل منهما شروط لابد من توافرها للقول بصحته.

**أولا: شروط متعلقة بالجميع عن طريق عقد السلم**

ان محل عقد السلم أي المسلم فيه الشيء المبيع هم المحل بالنسبة للعميل المسلم اليه، لذلك، لابد من ان تتوفر فيه الشروط العامة للمحل، المتمثلة في كونه ممكنا وموجودا ومعينا ومشروعا طبقا للقواعد العامة في القانون المدني[2] بالإضافة الى الشروط الخاصة بالمبيع كمحل لعقد السلم تتمثل في[3]:

1. ان يكون دينا موصوفا في الذمة، ولا يصلح السلم الا إذا جعل المسلم فيه شيئا معينا.
2. ان يكون معلوم الجنس والنوع والمقدار، إذا: "**يجب تحديد موضوع عقد السلم بوضوع، كما يجب الإشارة في العقد الى كل من خصائص ووزن وكميات موضوع العقد**"[4].
3. ان يكون متوفرا وقابلا للتداول وقت التسليم.

---

[1] النعمان ضحى محمد سعيد، العبدلي فتحي علي فتحي، **المحل في بيع السلم**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 48، كلية الحقوق جامعة الموصل، ص 226.

[2] المادة 92 الى 95، من امر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني.

[3] عليمة مقلاني بسمة بدراني، مرجع سابق، ص61.

[4] المادة 38-فقرة 01 من التعليمة2020 -03، المعرفة لمنتجات لصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

4. ان يكون مؤجلا التسليم الى اجل معلوم.

**ثانيا: الشروط المتعلقة برأس مال السلم**

الثمن في عقد البيع هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه في مقابل انتقال الحق في المبيع اليه، ويشترط فيه عموما ان يكون مقدرا او قابلا للتقدير [1]، ويشترط فيه ما يلي[2]:

1-ان يكون راس مال السلم معلوما، سواء موصوفا في الذمة ثم يعين في مجلس العقد، او معينا عند العقد ولا يتم العلم الا بيان الجنس، والنوع، والقدر، والصفة، مما يرفع الجهالة عن راس المال.

2-يجب تسديد راس المال مسبقا من طرف المشتري، ويتم عموما دفعه نقدا، الا انه في حالة تسليم وقبول البائع لسلعة ذات جودة اقل، يمكن تخفيض سعرها باتفاق مشترك بين الطرفين[3].

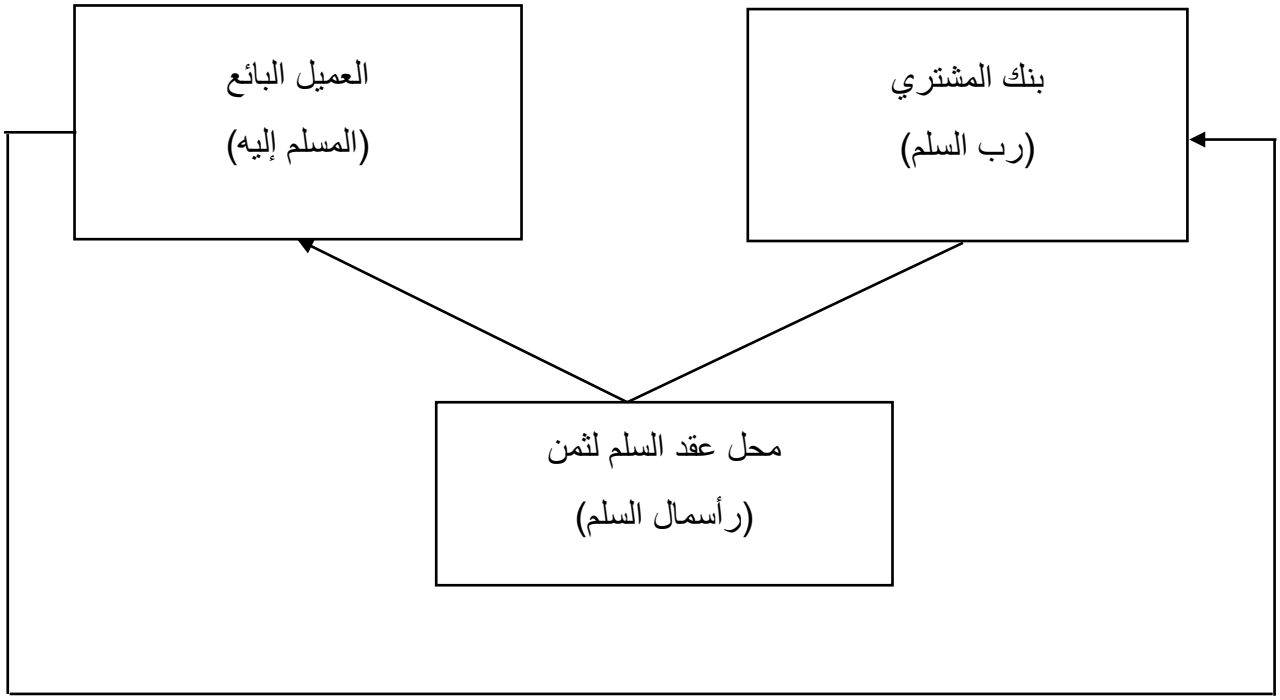
3-ان يكون مقوما حسا وشرعا فلا يصح ان يكون أحد العوضين ليس له

[1] المادة 356، امر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني.

[2] عليمة مقلاني، بدواني بسمة، مرجع سابق، ص 61.

[3] المادة 39 من التعليمة 2020-03 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية

الشكل رقم 4: مخطط يوضح آلية عمل عقد السلم




**المصدر**: من إعداد الطالبتين

قيمة ينتفع بها عادة، او مما لا يجوز التعامل به.

كما تصدر الإشارة الى ضرورة تحديد عقد السلم لكل من تاريخ ومكان وكيفيات تسليم موضوعه، وان لم تتم الإشارة الى مكان التسليم، فيتم التسليم في المكان الذي ابرم فيه العقد، الا انه يمنع النص على شروط جزائية عند التأخر في تسليم موضوع عقد السلم[1].

**المطلب الثاني: الاستصناع**

يعد عقد الاستصناع من بين العقود التي يرتكز عليها التمويل البنكي الإسلامي القائم على البيع الاجل للسلع، باعتباره من أحد أنواع البيوع لأجل، واحد العقود الملائمة للاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، كونه وسيلة لحث صغار المنتجين والصناع على الإنتاج. ولأهمية الاستصناع ارتأينا القيام ببيان مفهوم الاستصناع (الفرع الأول) وضوابط التمويل عن طريق الاستصناع (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: مفهوم الاستصناع**

نظرا لأهمية الاستصناع كونه أداة من أدوات التمويل المقدمة من طرف البنوك الإسلامية وجب التطرق الى التعريف بالاستصناع (أولا) ثم بيان أنواع التحويل عن طريق هذه الأخيرة (ثانيا) بالإضافة الى المزايا التي يحققها التمويل بالاستصناع (ثالثا).

**أولا: التعريف بالاستصناع**

للإحاطة بالتعريف الخاص بعقد الاستصناع سيتم التطرق الى التعريف اللغوي والاصطلاحي وفقا لما يلي:

**1.التعريف اللغوي للاستصناع**

على وزن استفعال من ضع، فالألف والسين لطلب، يقال: استغفار لطلب المغفرة، والصنع، والصناعة، بكسر الضاد حرفة الصانع، واصطنعه: اتخذه لقوله تعالى: **(واصطنعتك**

[1] المادتين 39 و40 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

**لنفس)**[1] .ويقال اصطنع فلان خاتمها ذا سأل رجلا ان يصنع له خاتما واستصنع الشيء أي دعا الى صنعه، فالاستصناع لغة: طلب الفعل.

## 2.التعريف الاصطلاحي للاستصناع

اختلفت تعاريفه وتكييفه، حيث ادخله الجمهور ضمن السلم اما الأصناف فاعتبروه عقدا مستقلا، حيث يعتبر من أكبر المذاهب تناولا لمواضع الاستصناع، ويرجع ذلك الاختلاف الى ادخال بعض القيود او إخراجها ومن تعاريفه:

**تعريف الكاساني:** هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وهنا قد بين كونه عقدة، ولكن لم يذكر اشتراط تحديد الثمن، فلم يكن جامعا[2].

**تعريف السمر قندي:** هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع وهو تعريف مختصر جيد، لكن يلاحظ عليه عدم ذكر الثمن واشتراطه[3].

**تعريف مجلة الاحكام العدلية:** مقاولة مع اهل الصنعة على ان يعمل شيئا، وهو من اجود التعريفات مع عدم ذكر الثمن واشتراطه، وهو كذلك غير مانع حيث يدخل فيه الاجارة.

**الاستصناع:** هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم[4].

كما جاء في قانون رقم 20-02 المؤرخ فب 15 مارس سنة 2020، المتعلق بالعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية فجاء في المادة 10 الاستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه البنك او المؤسسة المالية بتسليم سلعة الى زبونه صاحب الامر او بشراء لدى مصنع سلعة

---

[1] سورة طه الآية 41.

[2] علاء الدين الكساني فقيه حنيف مشهور من حلب (587-1191) صاحب أعظم كتاب في فقه الحنيفة باسم بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.

[3] السمرقندي وهو أبو ليث نصر بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب (353-373) فقيه حنيف مشهور.

[4] مصطفى محمود محمد عبد العالي عبد السلام **المصارف الإسلامية بيع الواقع والمعمول**، بحث مقدم لمؤتمر دبي، 21 مايو، 02 يوليو 2009، ص-ص 10-11.

يستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف بسعر ثابت وفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الأطراف[1].

## 1.2. تعريف السنة النبوية للاستصناع

استدل الفقهاء على جواز عقد الاستصناع بجملة من الأدلة[2] من السنة منها:

ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب وجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتم من ذهب فرقي المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال" **أني كنت اصطنعته واني لا البسه**".

اتى رجال الى سهل بن سعيد يسألونه عن المنبر فقال بعث رسول اليه الى فلانة، وسماها باسمها، ان مري غلامك النجار يعمل لي اعواد اجلس عليهن إذا كلمت الناس فامرته يعلمها من طرفاء الغابة، ثم جاء بها، فأرسلت الى الرسول صلى الله عليه وسلم فامر بها فوضعت فجلس عليها[3]

ووجه الدلالة من الحديثين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استصنع الخاتم والمنبر وهو دليل على جواز الاستصناع رغم انها حوادث لم تتضمن بيان المقابل من الاستصناع.

## 3.التعريف القانوني للاستصناع

كرس المنظم البنكي التمويل عن طريق عقد الاستصناع في القانون بموجب نص المادة 10 من النظام رقم 2020-02[4] والتي اشارت الى تعريف الية وصيغة المضاربة بالإضافة

[1] المادة 10 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] حامد حسن، مرجع سابق، ص 484.

[3] محمود عبد الكريم احمد، مرجع سابق، ص 120.

[4] المادة 10، من النظام رقم 2020-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

الى التفصيل الذي جاءت به هذه التعليمة رقم 2020-03 باعتبارها تعمم النظام البنكي 2020-02 سابق الذكر وذلك من خلال المواد من 44-49[1].

**ثانيا: أنواع التمويل عن طريق الاستصناع**

ظهرت العديد من اليات التمويل المنتجة عن عقد الاستصناع في العصر الحالي ويمكن تصنيفها كما يلي:

**1. الاستصناع الموازي**

قد لا يكون المصرف قادرا على الاستصناع بنفسه لكنه يقبل عقود الاستصناع، كما في حالة الصفقات المتتالية، اين يرغب المصرف في تخفيف العبء على نفسه فيقبل الاستصناع ويمنحه لمقاول يوقع معه عقد استصناع ثاني ضمن المواصفات المطلوبة، وهو ما يسمى بالاستصناع الموازي، لان البنك قبل الاستصناع وقدمه لمقاول اخر ليقوم بالعمل[2].

كما اشارت المادة 45 من التعليمة رقم 03-2020 الى إمكانية ابرام هذا النوع من عقود الاستصناع مع المصنعين، باستثناء المصنعين اللذين يملك صاحب الامر 33% من رأس ماله[3]. بالإضافة الى ضرورة ان يكون عقد الاستصناع والاستصناع الموازي مستقلين من حيث الاثار المترتبة عنهما.

**2. الاستصناع المقسط**

يقوم هذا النوع من الاستصناع في حالات يكون فيها حجم الاستصناع ضخما جدا ويحتاج الى وقت طويل لإنجازه، اين يتم دفع راس مال المستصنع على أقساط والمستصنع يسلمها للمستصنع له، ففي هذه الحالة هو استصناع مقسط ولكن التقسيط فيه جاء لضخامة حجم المستصنع فيه وكذا ثمنه[4].

---

[1] المواد من 44-49 التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] محمود عبد الكريم احمد، مرجع سابق، ص 130.

[3] المادة 45 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة لمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية،" يمكن ان يقوم البنك او المؤسسة المالية بإبرام عقد ثان يسمى الاستصناع الموازي مع مصنع لتصنيع المنتوج موضوع عقد الاستصناع".

[4] محمود عبد الكريم احمد، مرجع سابق، ص 131.

**ثالثا: مزايا التمويل عن طريق الاستصناع**

يحقق التمويل عن طريق عقد الاستصناع عدة مزايا يمكن تلخيصها فيما يلي[1]:

- يجنب البنوك الإسلامية عيوب تطبيق بيع المرابحة للأمر بالشراء، لعدم التزام المتعاملين أحيانا يعقد المرابحة كرغبتهم في استغلال جزء من تمويل المرابحة في دفع الأجور في بعض عمليات المرابحة، لذلك فالاستصناع ينقذ كل من البنك والمتعامل من المخالفات الشرعية التي قد يتم الوقوع فيها.
- يمكن استخدام الاستصناع في تمويل السلع مرتفعة الثمن التي يتم صنعها حسب الطلب، حيث لا يكون عقد بيع المرابحة فعالا في تمويل مثل هذه السلع.
- يتطلب عقد الاستصناع عادة مهارات معينة، مما يزيد معدلات التشغيل ويخفض البطالة.

**الفرع الثاني: ضوابط التمويل عن طريق الاستصناع**

يخضع التمويل عن طريق عقد الاستصناع لمجموعة من الضوابط بدءا من اتباع الخطوات اللازمة لإتمام هذه العملية (أولا) ثم تحقيق الشروط المطلوبة في التمويل عن طريق الاستصناع (ثانيا).

**أولا: خطوات التمويل عن طريق الاستصناع**

يتم تنفيذ الاستصناع وفقا لسلسلة من المراحل تختلف تفصيلا او اجمالا من مصرف الى اخر، كونها إجراءات عملية[2]:

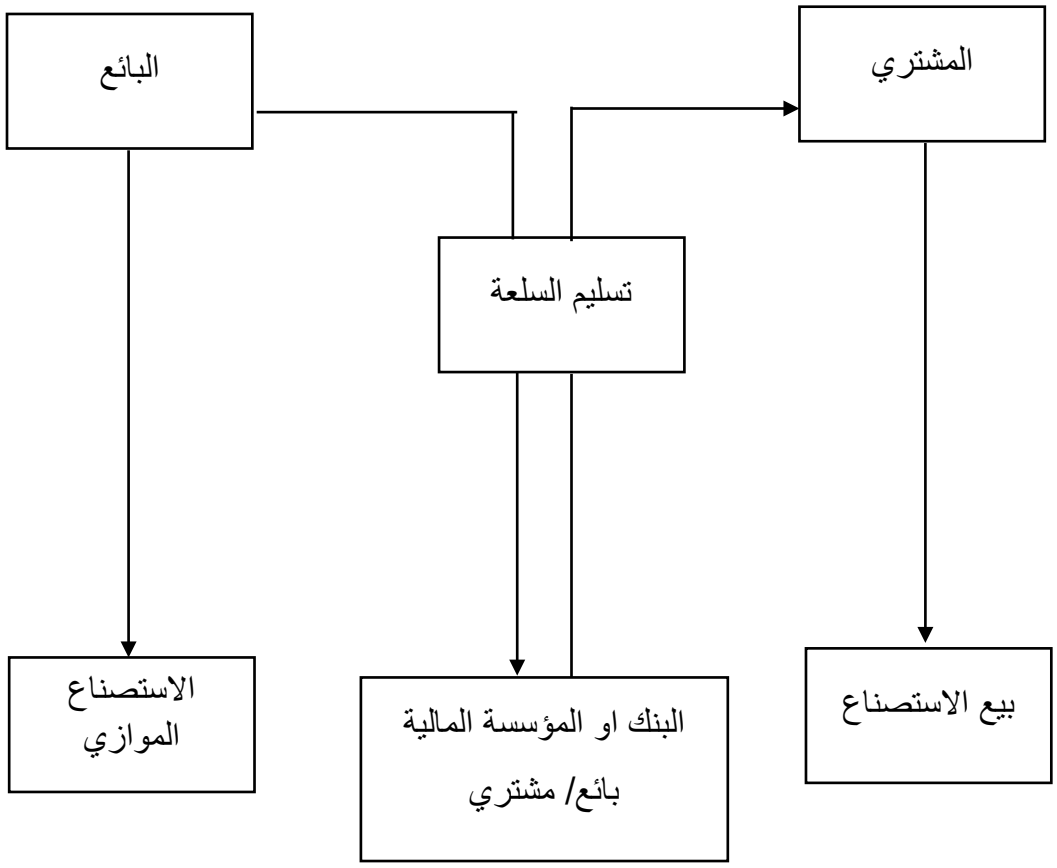
- تقديم العميل طلب مبدئي الى البنك يبين فيه رغبته في تصنيع موجود معين ورغبته في شراءه فور الانتهاء من تصنيعه، موضحا نوع ومواصفات الشيء المطلوب تصنيعه بدقة وأجل تصنيع المطلوب، وطريقة سداد قيمة المشروع.

[1] الوادي محمود حسين وحسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص-ص 235-236.

[2] احمد شوقي سليمان، مرجع سابق، ص-ص 235-236.

- دراسة طلب العميل وعمل الدراسة الائتمانية اللازمة للتأكد من قدرته على سداد الالتزامات الناتجة عن التعاقد في الأجال المتفق عليها من مدى اتفاق التعاقد مع سياسة المصرف من حيث مشروعيتها ونسب الربح ونسب الاستثمار وتحديد الجهة التي ستقوم بالعملية.
- ابرام عقد الاستصناع والحصول على الضمانات الكافية وتحديد ثمن وطريقة سداد المصنوع وتحصيل الدفعة المقدمة مع العميل.
- اتفاق البنك مع صانع اخر، في حالة الاستصناع الموازي، بفرض تصنيع المطلوب حسب المواصفات المتفق عليها.
- استلام السلعة المصنعة بعد الانتهاء منها من قبل الصانع الأول، وبعد تأكيد مطابقاتها للمواصفات، يقوم بتسليمها للمتعامل وتحصيل الثمن المتفق عليه بالطريقة المتفق عليها.

الشكل رقم5 : مخطط يحدد طريقة عمل آلية الاستصناع




**المصدر**: من إعداد الطالبتين

**ثانيا: شروط التمويل عن طريق الاستصناع**

يشرط لعقد الاستصناع ما يشترط لعقد البيع، الا ان يشترط للاستصناع، إضافة الى ذلك شروطا أخرى يمكن تلخيصها فيما يلي[1]:

1. ان يكون المستصنع معلوما، وذلك بان يحدد العاقدين عند التعاقد صفات المستصنع تحديدا وافيا مزيلا للجهالة والغرر ومانعا للتنازع عند التسليم، وذلك بذكر جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفاته وكل ما يختلف الثمن باختلافه.
2. ان يكون محل الاستصناع موصوفا في ذمة الصانع: وعليه فلا يصح ان يكون المستصنع عينا معينة.
3. ان يكون المصنوع مما تدخله الصنعة، وعليه فلا يجوز الاستصناع في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصناعات كالمزروعات.
4. ان تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع، فان قدم المستصنع المواد فانه يكون عقدا إجارة لا عقد استصناع، ويجب حينئذ تطبيق أحكام الاجارة.
5. يجب ان يكون سعر الاستصناع معروفا عند ابرام العقد، ويمكن تحديد هذا السعر ودفعه نقدا، او عينا او كحق انتفاع لفترة محددة، سواء تعلق الامر بحق الانتفاع من المنتوج موضوع عقد الاستصناع او منتوج اخر[2]، بالإضافة الى تحديد مكان تسليم المستصنع واجل او اجال التسليم.

مع الإشارة الى ان مسؤولية تسليم السلعة موضوع العقد وفقا للخصائص التي اشترطها الزبون تقع على عاتق المصنع، كما لا يمكن لهذا الأخير ان يشمل من مسؤوليته في حالة وجود عيوب خفية[3].

---

[1] حامد حسن، مرجع سابق، ص 488.

[2] المادة 46 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[3] المادة 46 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية ، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

## المبحث الثاني: منتجات الصيرفة الإسلامية على البيع الاني للسلع

من بين أليات التمويل التي تقدمها البنوك الإسلامية التي تسمح للزبون بالاقتناء الأني للسلع[1] وتناسب طبيعة عملها، يوجد عقد المرابحة، الذي يتم في إطار من المشاركة بين الطرفين، وهو ما جعله أداة واسعة الانتشار بسبب الاستعمال الكبير الذي عرفه، كما انه اثبت أهميته كأداة منافسة لصيغ التمويل الأخرى.

تتم الإحاطة بأسلوب المرابحة كألية التمويل الأني بالسلع من طرف البنوك الإسلامية.

وقد خصصنا هذا المبحث لدراسة بيان مفهوم (المطلب الأول) ثم التطرق الى ضوابط التمويل عن طريق المرابحة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم المرابحة

يعتبر عقد المرابحة من أهم أليات التمويل البنكي الإسلامي الذي يرد على سلع تقدم للزبون، وأكثرها شهرة وتطبيقا لدى البنوك الإسلامية وكذا البنوك والمؤسسات المالية مؤخرا.

ولأهمية المرابحة كمنتج من منتجات التمويل الإسلامي ارتأينا القيام بتخصيص هذا الجزء من الدراسة لتناول التعريف بالتمويل عن طريق المرابحة (الفرع الأول) وبيان مراحل ابرام عقد المرابحة (الفرع الثاني).

[1] تنص المادة 08 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التنفيذية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، على ما يلي:" **بموجب عقد المرابحة يتم الانتقال الفوري لملكية السلعة من البنك او المؤسسة المالية الى الزبون مهما كانت كيفيات الدفع المتفق عليها.**

**الفرع الأول: التعريف بالتمويل عن طريق المرابحة**

نظرا لأهمية المرابحة كمنتج من منتجات التمويل الإسلامي على البيع الاني للسلع لكونها عقد شركة تجارية اسلامية[1] لا يقدم بموجبه الممول أي راس مال نقدي انما سلعا، سواء منقولات او عقارات عند طلب الزبون[2] سيتم في هذا الفرع التطرق الى تعريف المرابحة لغة (أولا) واصطلاحا (ثانيا) وقانونا (ثالثا).

**أولا: التعريف اللغوي للمرابحة**

المرابحة في اللغة صيغة مفاعلة من الربح، أي الزيادة والنماء في الرزق والتجارة[3] وهي بيع السلعة بزيادة ربح على تكلفة شرائها، وتعني اشتراك البائع والمشتري في قبول الأرباح بالقدر المحدد[4].

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمرابحة**

قد قدم الفقه الإسلامي عدة تعاريف اصطلاحية للمرابحة كألية التمويل، فقد عرفها فقها المذهب الحنفي بأنها" **بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة الربح**"[5]، وعرفها المالكية بانها **بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما**، وعرفها الشافعية بانها **عقد بني فيه الثمن الأول مع الزيادة**[6].

---

[1] KorbiFaknri, op.cit., p.54.

[2] Hideur Nacer**, La finance islamique entre la lettre et l'esprit,** les cahiers de la finance islamique, université de Strasbourg, France, 2013, p.18.

[3] مجد الدين الفيروز الابادي، المرجع السابق، ص 1403.

[4] محمود حسن صوان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، دار وائل، عمان، 2001، ص 151.

[5] فياض عبد المنعم حسين، مرجع سابق، ص 19.

[6] الهام الهواس، **المحتوى القانوني لعقد المرابحة وفق المبادئ المالية الإسلامية**، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد 04، 2019، ص 61.

وبيع المرابحة يقصد به البيع براس المال مع زيادة معلومة[1].

كما عرف عقد المرابحة في الفقه الفرنسي، ومن بين التعريفات المقدمة:

« **Al mourabaha est une vente dont le prix se constitue de cout d'achet de bien en plus d'une marge définie par le vendeur qui en informe l'acheteur** »[2]

**« Al mourabaha est une vente pure et simple, si elle permet de réaliser un profil, l'acheteur doit être informée du cout de revient et de la marge appliquée sur ce dernier** »[3]

من جهته عرف المنظم البنك[4] الرابحة على انها"... **عقد يقوم بموجبه البنك او المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة، سواء كانت منقولة او غير منقولة، يملكها البنك او المؤسسة المالية بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين**"، وهو نفس التعريف الذي اكدت عليه التعليمة رقم 03-2020.[5]

## 1. تعريف القران الكريم

فمن الكتاب قوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا"[6]، والمرابحة بيع وهو باق على حله من كتاب او سنة يدل على تحريمه، وكل ما حرم علينا قد فصل باسمه[7].

---

[1] لكحل نصيرة، مرجع سابق، ص 61.

[2] Tahiti Ahmed, op.cit., p.53.

[3] KORBI FAKHRI, OP.CIT., P.55.

[4] المادة 05 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[5] بموجب المادة 03 من النظام رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[6] سورة البقرة، الآية 285.

[7] لقوله تعالى:" **قد فصل لكم ما حرم عليكم**" سورة الانعام الآية 119.

### 2. تعريف السنة النبوية

اما من السنة فعن عبادة بن الصامت عن الرسول صلى الله عليه وسلم: "**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**" رواه مسلم في صحيحه وضعفه الألباني، وقال عبد العزيز بن محمد بن داوود بن صالح المدني عن ابيه قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **انما البيع عن تراض**" أخرجه ابن ماجة وأبو محمد بن أبي شريح الأنصاري في الأحاديث المائة.

وقد تعامل المسلمون بالمرابحة في سائر العصور دون نكير فكان ذلك اجماعا على جوازها[1] يقول ابن راشد: اجمع جمهور العلماء على ان البيع صنفان مساومة ومرابحة وان المرابحة ان يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما للدينار او الدرهم[2]

**ثالثا: التعريف القانوني للمرابحة**

كرس المنظم البنكي التمويل عن طريق المرابحة في القانون بموجب نص المادة 05 من النظام رقم 2020-02[3] والتي أشارت إلى تعريف آلية وصيغة المرابحة بالإضافة إلى التفصل الذي جاءت به هذه التعليمة رقم 2020_03 باعتبارها متمم النظام البنكي 2020_02 سابق الذكر وذلك من خلال المواد من 03_13[4].

ولقد عرفه أيضا: المشرع اليمني في المادة 570 " **هي بيع الشخص ما اشتراه بعقد صحيح بالثمن الذي اشتراه به مع زيادة ربح معلوم**".[5]

---

[1] الرافعي فادي محمد، مرجع سابق، ص 137.

[2] فياض عبد المنعم حسين، مرجع سابق، ص 20.

[3] المادة 06 من النظام رقم 20-02، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[4] المادة 11 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[5] المادة 570 القانون المدني اليمني.

أما المشرع القطري في المادة 428 من القانون المدني عرفها " **بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم**".[1]

هذا بخصوص المرابحة بوجه عام، أما المرابحة البنكية كما يلي:"**هي أن يقوم البنك بشراء بضاعة أو تجهيزات لعميل يطلب منه ثم يعيد بيعها له مع هامش ربح معين متفق عليه**".[2]

**الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد المرابحة**

يمر إبرام عقد المرابحة بمراحل متسلسلة تنظم العملية التحويلية عن طريق هذا الأخير تبدأ من رغبة الزبون في الشراء (أولا) ثم الوعد بالتعاقد (ثانيا) إلى غاية تنفيذ العقد في المرحلة النهائية (ثالثا).

**أولا: طلب الشراء من الزبون**

تقوم المصارف الإسلامية باستخدام بيع المرابحة في مجال التجارة حسب رغبة العملاء , ومحل هذه العملية دائما سلع موضوعة ومعروفة لكل من طالب التمويل والبنك, فإذا رغب الزبون في شراء السلعة مرابحة عن طريق الصيرفة الإسلامية, فعليه أن يتقدم بطلب التمويل إلى البنك موضحا فيه على وجه التفصيل جميع البيانات الخاصة بالسلعة المطلوب شرائها, بيان أوصافها بدقة ويعتبر هذا الطلب إيجابا يحتاج إلى قبول من البنك[3].

ينبغي أن يتضمن طلب الشراء الصادر من العميل المعلومات التالية

- نوع وصيغة وأوصاف البضاعة, الكمية, العربون, طريقة الدفع, الضمانات والكفالات, البيانات الشخصية .
- يتم التأكيد في الطلب على أن البنك لا يقوم بتنفيذ الخطوة التالية إلا بعد دراسة الطلب المقدم من جميع جوانبه, وعلى الخصوص[4]:

---

[1] المادة 428 القانون المدني القطري.

[2] سليمان ناصر، **التقنيات البنكية وعمليات الائتمان**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015، ص 159.

[3] الساعدي حكيم محمود فليح، مرجع سابق، ص 141.

[4] أبو مرار محمد النعامي وسامر النيهان، مرجع سابق ص-ص 13-14.

- التأكد من سلامة وصحة البيانات المقدمة من العميل
- دراسة المركز المالي للعميل للتأكد من قدرته على سداد الثمن
- تحديد تكلفة العملية بالتفصيل.
- تحديد نسبة الربح وذلك حسب نوع السلعة وطريقة التسديد.

- تحديد الكفالات لضمان حق المصرف في تحصيل الثمن وذلك على أساس حالة العميل وقيمة الصفقة, حيث أشارت التعليمة رقم 03_2020 إلى إمكانية طلب البنك ضمانات شخصية أو حقيقية في إطار عقد المرابحة.[1]
- دراسة سوق السلعة حيث يتضمن إمكانية تسويقها في حالة تراجع العميل عن الشراء.

يقوم البنك بدراسة الطلب من خلال مركز الاستعلام لمعرفة الوضع المالي للعميل, وبناء على ذلك يمكن أن يوافق على طلب الشراء أو لا يوافق في حالة وجود نقص في الضمانات, وفي حالة الموافقة تباشر الإجراءات[2].

ويجب التنويه إلى أن البنك أو المؤسسة المالية يقبل المرابحة وإن لم يتوفر على السلعة المطلوب شرائها من الزبون وذلك من خلال اقتنائها من الغير وبيعها له مرابحة في صورة المرابحة للآمر بالشراء, التي عرفتها المادة 09 من التعليمة رقم 03_2020 بأنها:" **يمثل عقد المرابحة للآمر بالشراء, العقد الذي يقتني بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير, بخلاف الآمر بالشراء أو وكيله, بناء على طلب ومواصفات الآمر بالشراء, سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف بيع له بسعر يساوي تكلفة اقتنائها, بإضافة هامش ربح متفق عليهما مسبقا ووفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين.**"

[1] المادة 07 من التعليمة رقم 03-2020، المعرف بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] الساعدي حكيم ومحمود فليح، مرجع سابق، ص 142.

وفي هذه الحالة ولحماية مصالح البنك أو المؤسسة المالية يمكنه أن يطلب من الزبون توقيع عقد أحادي الصرف للسلعة المعينة, ويتضمن هذا الأخير مواصفات السلعة وأجل تسليمها وسعر الاقتناء[1].

**ثانيا: الوعد بالتعاقد:**

هو ذلك الالتزام الذي يصدر من الآمر أم المأمور على وجه الانفراد, يكون ملزما للواعد, إلا لغدر, وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب, ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد, ويتحدد أثر الالتزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد, وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر[2].

طرح الفقه النقاش حول إلزامية الوعد بالتعاقد في بيع المرابحة وخلص إلى ثلاثة أراء[3].

1- أن الوفاء به مشحب, وهو رأي الجمهور.

2- أن الوفاء به واجب إلا لغدر

3- أن الوفاء به واجب إلا إذا دخل الواعد في كلفة.

وسرد هذا الخلاف هو نقل الوعد من باب التبرعات إلى باب المعارضات ليحل محل العقد, فالمرابحة للعميل للآمر بالشراء في البنوك والمؤسسات المالية لا تجوز لأنها تدخل في بيع ما ليس عنده, لذلك تم استبدال الوعد بالتعاقد, أي جعل العقد وعدا مع الخلاف حول إلتزامية فقط.

وبالرجوع إلى القانون المدني, نجده يعتبر الوعد بالتعاقد مجرد وعد أو اتفاق مبدئي كامل, يتم بإيجاب وقبول, ويمهد لعقد آخر يراد إبرامه نهائيا في المستقبل[4].

---

[1] المادة 11 من التعليمة رقم 03-2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية ، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] الوادي محمود حسين وحسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص 168.

[3] المرجع نفسه، ص 169.

[4] المادة 71 من الامر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني.

**ثالثا: المرحلة النهائية لعقد المرابحة**

يقصد بها تملك البنك للسلعة وبيعها مرابحة للآمر بالشراء كآخر مرحلة لانعقاد التمويل عن طريق عقد المرابحة, وتنقسم إلى مرحلتين:

**1-تملك البنك للسلعة:**

بعد إتمام الإجراءات يقوم المصرف بشراء السلعة المطلوبة في حالة عدم توفرها ووجودها سلفا في مخازنه حتى يتمكن من بيعها مرابحة للعميل, ولا يجوز للمصرف أن يبرم عقد بيع لهذه السلعة المأمور بشرائها, إلا بعد تملكة لها؛ لذلك نجد أنه ينطبق على هذه المرحلة جميع أركان وشروط عقد البيع, بالإضافة إلى أن البنك يقوم في هذه المرحلة ب[1]:

1. الاتصال بالموردين بائعي السلعة المطلوبة.
2. التعاقد على شراء السلعة كإصدار أمر توريد, ثم ورود الفاتورة من المورد او من خلال فتح الاعتمادات المستندية, وورود مستندات الشحن التي يتسلمها الشاحن بصفته وكيلا عن المصرف.
3. ضمان البنك للسلعة حتى يبيعها العميل, ذلك أنه المالك لها في هذه الحالة.

**2- إبرام بيع المرابحة مع العميل:**

يشترط لإبرام هذا العقد دخول السلعة في ملك المصرف حتى يتسنى له بيعها مرابحة للعميل, كما أن هذا العقد يجب أن يبرم منفصلا عن الوعد بالشراء بعد تمام تملك المصرف للمبيع, إضافة إلى عدم جواز اعتبار عقد المرابحة مبرما تلقائيا بمجرد تملك المصرف للسلعة, وفي حال امتناع العميل عن إتمام هذا العقد يحق للمصرف مطالبته بالتعويض عن الضرر دون إلزامه بتوقيع العقد وسداد الثمن, كما يجوز للبنك والعميل تعديل بنود عقد المرابحة كما تم الاتفاق عليه في مرحلة الوعد[2].

[1] أبو مرار محمد النعامي وسامر نيهان، مرجع سابق، ص 14.

[2] مرجع نفسه، ص 17-18.

## المطلب الثاني: ضوابط التمويل عن طريق المرابحة

يشترط لصحة عقد المرابحة, توافر مجموعة من الشروط ينبغي مراعاتها لضمان التطبيق الأنسب لهذا العقد بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) ويترتب عن التمويل الذي يتم بهذا الطريق مجموعة من المخاطر سنتناولها في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شروط التمويل عن طريق المرابحة

فضلا عن الشروط العامة المتعارف عليها في القواعد العامة للعقد, يختص عقد المرابحة بشروط خاصة أقرها الفقه الإسلامي يمكن تلخيصها في شروط تتعلق بالعقد ذاته (أولا) وشروط تتعلق بالمبيع (ثانيا) وشروط تتعلق بالثمن (ثالثا) .

#### أولا: الشروط المتعلقة بالعقد ذاته

تعد المرابحة كما أشرنا من أهم آليات التمويل التي تقدم من طرف البنوك الإسلامية, ويشترط لصحة عقد المرابحة شروط أساسية تتمثل في:

**1-أن يكون عقد البيع صحيحا:**

يشترط لصحة بيع المرابحة أن يكون العقد الأول صحيحا, والعقد الأول هو الذي يجمع البنك أو المؤسسة المالية بالبائع وألا يكون باطلا لأي سبب من الأسباب, كأن يكون البائع ليس اهلا للبيع, وبالتالي ليس للبائع التصرف فيما اشتراه, فإذا اشترى البنك بضاعة أو سلعة معينة من غير مالكها لا يستطيع التصرف فيها وبيعها, فإذا ما باعها مرابحة يكون قد باع ما لا يملك, والسبب في ذلك أن عقد المرابحة هو بيع مرتب على الثمن الأول, مما يقتضي صحة العقد الذي نشأ منه.[1]

**2-ألا يكون بيع المرابحة ذريعا للربا:**

يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة لذلك, كما في بيع التورق, وهي شراء السلعة بثمن أعلى لأجل التأجيل, وبيعها إلى البائع أو الغير بثمن أقل ففي

[1] محمد عثمان بشير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط 06، دار النفائس، الأردن،2007، ص 319.

الاصطلاح الفقهي التورق هو شراء الشخص للسلعة بثمن مؤجل لأجل متفق عليه لبيعها إلى آخر بثمن حال بهدف الحصول على النقد[1].

**ثانيا: الشروط المتعلقة بالمبيع**

يشترط في المبيع كمحل لعقد المرابحة بالإضافة للشروط العامة المنصوص عليها في القانون المدني, شرطين آخرين خاصين بهذا الأخير[2].

**1- دخول السلعة في ذمة البنك:**

يشترط أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه قبل انعقاد العقد الثاني مع العميل, وهنا الشرط يجعل المصرف بحاجة إلى مخازن ليدخل السلعة في حوزته ويعاينها المشتري وذلك لنفيه الشبهة المتعلقة ببيع المرابحة للسلع غير المملوكة للبنك, بالإضافة لكونها تأكيد لحقيقة أن البنك أو المؤسسة المالية التي تعتمد على الصيغة التمويلية للمرابحة تجعل منه تاجرا مساهما في دعم الاقتصاد الوطني وتحريكه عجلة التنمية.

**2-تبيان عيوب السلعة للعميل:**

يشترط لصحة بيع المرابحة بيان العيب الذي حدث للمبيع بعد شراءه, وكذلك طل من في معنى العيب, وهو شرط عام, لأن السلامة من العيوب في محل العقد من شروط صحة البيع الضمنية أي التي لا تحتاج إلى النص عليها ويعتبر أوجب وألزم في بيع المرابحة منه في بيع المساومة, لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة, لذلك يجب صيانة هذه الثقة.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص 320.

[2] أحمد علي عبد الله، **المرابحة وأصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، ط2، الدار السودانية، السودان، 2016، ص-ص 51-52.

[3] المرجع نفسه ص 53.

**ثالثا: الشروط المتعلقة بالثمن**

يشترط في الثمن في عقد المرابحة ضوابط معينة سواء في ثمن السلعة أو الربح المضاف:

**1-أن يكون ثمن السلعة معلوما للعميل :**

يجب أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني (الآمر بالشراء) , أي عميل البنك طالب التمويل لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح[1]، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع فإذا لم يكن معلوما فالعقد فاسد[2].

**2- ألا يكون للثمن الأول مقابل لجنسه من أحوال الربا:**

إذا توفر الشرط المقابل لجنسه من أموال الربا, بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل, لم يعجز بيعه مرابحة, لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة, والزيادة في أموال الربا تكون ربا, أما عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمرابحة[3].

**3-ألا يكون الثمن قابلا للزيادة:**

يشترط لصحة بيع المرابحة ألا يكون الثمن قابلا للزيادة في حالة عجز العميل عن السداد كشرط جزائي أو غرامة تأخيريه[4]، وهو ما تم التأكيد عليه في النصوص بنك الجزائر, إذ يجب

[1] تنص المادة 04 فقرة 02 من التعليمة 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. على:" **تمثل تكلفة الاقتناء سعر الشراء من طرف البنك او المؤسسة المالية بإضافة تكاليف المباشرة ذات صلة باقتناء هذه السلعة والمدفوعة للغير.**

[2] عليمة مقلاني، بسمة بدواني، مرجع سابق، ص 53.

[3] أبو مرار النعماني، سامر تيهان، مرجع سابق، ص 22.

[4] المادة 04 فقرة 02 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. تنص على:" **يجب ان يبقى سعر البيع المشار اليه في عقد المرابحة ثابتا ولا يمكن ان يكزن محلا لأي زيادة لغاية تسديده بالكامل وفي الأجال المتفق عليها في العقد"**

أن يبقى سعر البيع المشار إليه في عقد المرابحة ثابتا ولا يمكن أن يكون محلا لأي زيادة لغاية تسديده بالكامل وفي الآجال المتفق عليها في العقد[1].

**4-أن يكون الربح المضاف للثمن معلوما للطرفين:**

يشترط أن يكون الربح معلوما لأنه جزء من ثمن البيع سواء كان هذا الربح قدرا معينا أو جزءا من الثمن, ويجب التنويه إلى أن المبلغ يشكل وعاء الرسم على النشاط المهني.[2]

**الفرع الثاني: مخاطر التمويل عن طريق المرابحة**

إن تطبيق عقد المرابحة كآلية للتمويل البنكي الإسلامي له العديد من المنافع الاقتصادية والاجتماعية التي تعود إلى البنك الإسلامي والعميل معا, إلا أنه محفوف بمجموعة من المخاطر التي تنجر عن تطبيقه.

يتطلب تطبيق عقد المرابحة تحري الدقة وتوخي الحذر من جانب المصرف والعميل سويا, وذلك لتجنب الوقوع في المخاطر التي تحيط بالعقد, سواء ما تعلق منها بالمخاطر القانونية (أولا) أو التشغيلية لهذا العقد (ثانيا).

**أولا: المخاطر القانونية للتمويل عن طريق المرابحة**

يتحمل البنك, قبل إبرام عقد بيع المرابحة, كافة المخاطر باعتباره مالكا في هذه المرحلة من البيع, وأي عقد مرابحة يتم فيه تحويل المخاطر إلى العميل قبل إبرام عقد المرابحة, أي مرحلة تملك البنك للسلعة يعد باطلا شرعا,[3] وتتمثل هذه المخاطر في:

**1- خطر اختلاف مواصفات السلعة:**

يحدث في بعض الأحيان أن يفاجأ الآمر بالشراء والمصرف نفسه, بعد وصول السلعة أن البضاعة المتفق عليها تختلف عن التي حددها هذا الأخير, ومن شروط صحة بيع المرابحة

[1] المادة 04 فقرة 02 من التعليمة رقم 02-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[2] المادة 07 من الامر رقم 21-07 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021.

[3] خالد عقبل وسليمان عقبل وعارف علي عارف، **المخاصر في عقود الصيرفة الإسلامية: المرابحة نموذجا**، مجلة التجديد، الملج 19، العدد 38، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2015، ص 123.

من الناحية الشرعية والقانونية أن المصرف يتحمل مخاطر اختلاف المواصفات على اعتبار أنه يشتري السلعة لنفسه ثم يبيعها له, وتزداد المخاطر إذا كانت السلعة مستوردة[1].

**2-خطر ظهور العيوب الخفية:**

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية يعتبر من أثار البيوع بشكل عام[2] ومنها بيع المرابحة, وهو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك باعتبارها بائعا, كما أنه شرط من شروط صحة بيع المرابحة من الناحية الشرعية, لذلك فهذه الأخيرة تتحمل المسؤولية المطالبة بالتعويض من طرف الزبون في حالة ظهور عيوب خفية في المبيع, مع الإشارة إلى جواز اشتراط المصرف براءته من جميع العيوب التي تظهر في المبيع أو بعضها في هذه الحالة يعوض البنك العميل للرجوع على البائع مباشرة بالتعويض[3].

**3-خطر هلاك السلعة قبل التسليم:**

يخضع عقد المرابحة باعتباره عقد بيع لأحكام هذا العقد في القواعد العامة, ومنها تبعة هلاك المبيع قبل التسليم, فقد يهلك المبيع المعين بالذات بين فترة تمام العقد وفترة التسليم, إما بفعل القوة القاهرة, أو بفعل أجنبي, مما يؤدي إلى التساؤل عن مسألة تبعه الهلاك من حيث تحديد الطرف الذي يستحمل المسؤولية[4].

تقع تبعة هلاك السلعة قبل التسليم على عائق البنك في بيع المرابحة, لذا فإن هلاك السلعة أو تلفها كليا أو جزئيا قبل التسليم يمثل خسارة واقعية ينبغي على البنك تحملها، أو تحمل مسؤولية مطالبة الأطراف الأخرى عن ذلك، سواء شركات التأمين أو شركات ناقلة أو مصدرين.[5]

---

[1] حكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق، ص 145.

[2] المادة 179 من الامر رقم 75-58، يتضمن التقني المدني.

[3] خالد عقبل وسليمان عقبل وعارف علي عارف، مرجع سابق ص 127.

[4] مرجع نفسه، ص 128.

[5] حكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق، ص 146.

**ثانيا: المخاطر التشغيلية للتمويل عن طريق المرابحة**

تتعرض عملية التمويل بالمرابحة إلى مجموعة من المخاطر التشغيلية تتمثل[1] في:

**1-مخاطر ائتمانية:**

تنطوي المرابحة على صفقات بيع الأجل، ولبيع الأجل مخاطر خاصة تتمثل في عدم القدرة على السداد، بل وأحيانا عدم كفاية الضمانات خاصة تلك التي تتعلق بكفلاء آخرين، إذ بمرور الزمن قد لا تصبح كفالاتهم ملائمة بسبب انقطاع مواردهم المالية أو إفلاسهم أو غير ذلك، وهذه ينبغي أن تحظى بالضمانات الكافية والملائمة.

نصت التعليمة رقم 03_2020 على إمكانية إلزام الزبون في حالة عدم القدرة على السداد أو التأخر بدفع جزء أو كل المبلغ المتبقي المستحق[2].

**2- مخاطر السيولة:**

تتعلق بعدم القدرة على تسييل الديون، لا يختلف أسلوب تعامل المصارف الإسلامية مع مخاطر السيولة عن تعامل المصارف التقليدية معها، إلا فيما يتعلق بالتعامل مع حسابات المديونية التي لا يمكن بيعها شرعا إلى طرف ثالث بأقل من القيمة الإسمية، ولكن لا يوجد مانع شرعي على تشجيع المدين على السداد المبكر مع إمكانية تخفيض المديونية، وهذا يتوافق مع حالة تعجيل سداد أقساط المرابحة دون المدة المحددة مع تقليص هامش المرابحة[3].

لم يرد في النصوص البنكية تكرس لمثل هذه الحلول، بل ذهبت التعليمة رقم 03_2000 إل العكس من ذلك، إذ شددت على ضرورة ألا يترتب على السداد المبكر لكل أو جزء المبلغ المستحق أي تخفيض في السعر، من خلال إجبارية إدراج في عقد المرابحة عدم تنازل البنك أو المؤسسة المالية عن جزء من هامش الربح في حالة الدفع المسبق.[4]

---

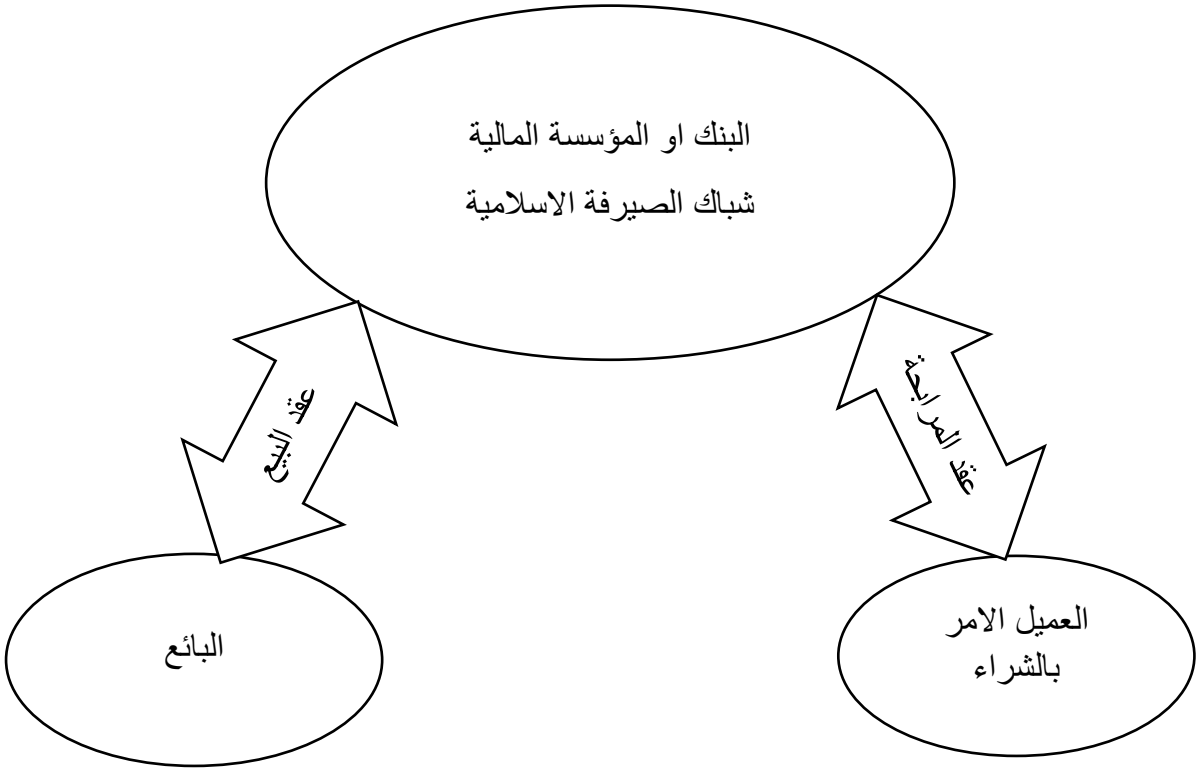
[1] حكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق، ص 193.

[2] المادة 06 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

[3] احكيم محمود فليح الساعدي، مرجع سابق ص 194.

[4] المادة 05 من التعليمة رقم 03-2020 المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية.

الشكل رقم6 : مخطط يوضح آلية عمل المرابحة.




**المصدر**: من إعداد الطالبتين

## خلاصة الفصل الثاني

حاولنا من خلال دراستنا للفصل الثاني تحت عنوان منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على صيغ البيع، وكخلاصة لما سبق يتضح أن آليات التمويل القائمة على صيغة البيع تشتمل في بعض صيغ التمويل التي جاء بها النظام رقم 20_20 والتي ترتكز على عقود البيع بصفة عامة من خلال تحويل البنك أو المؤسسة المالية العميل بالسلع التي يرغب باقتنائها في إطار عقود البيع.

كما يتم التمويل المعني من خلال صور عدة، هي إما البيع الآجل الذي يسمح بتمكين العميل في سلعة مؤجلة التسليم مقابل مبلغ معجل الدفع بموجب عقد السلم، أو من خلال التعهد بتسليم العميل سلعة ستضع في المستقبل مقابل مبلغ يتفق على كيفية دفعه بموجب عقد الاستصناع، كما قد يكون التمويل في إطار بيع فوري يمكن من خلاله البنك أو المؤسسة المالية العميل من سلعة معينة مقابل ثمن شرائها مع إضافة ربح معلوم.

وفي الأخير فإن آليات التمويل البنكي الإسلامي القائمة على صيغ البيع المتمثلة في عقد السلم والاستصناع والمرابحة تضمن تحقيق مصلحة الطرفين، وتمكن من تجنب شبهة الربا التي تلازم أدوات التمويل البنكية التقليدية، لكنها في الوقت نفسه تستند إلى عمليات تتجاوز في حقيقتها المجال التقليدي المعرف لنشاط البنوك والمؤسسات المالية.

# الخاتمة

## الخاتمـــــة

تناولت دراستنا موضوع" منتجات الصيرفة الإسلامية في التشريع الجزائري"، العديد من الجوانب العملية والعلمية التي تعطي معالم أوضح وأنسب للفكر المالي من المنظور الإسلامي، وبعد كل هذه الجولة في عالم منتجات الصيرفة الإسلامية والإحاطة بمختلف جوانبها يمكننا القول بأن أسلوب الصيرفة الإسلامية يكمن في جملة من المنتجات والصيغ التمويلية « المضاربة، المشاركة، الإجارة، السلم، الاستصناع، المرابحة»، التي تعد القاعدة الأساسية للنمط المصرفي الإسلامي والمندرجة تحت مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، حيث يمكنها أن تشكل بديلا حقيقيا وفعالا يعتمد عليه في مختلف العمليات المصرفية لتمويل أو توظيف الأموال في البنوك الإسلامية، ومن ثم الاستغناء التام عن نظام الفائدة المعتمد لدى البنوك التقليدية.

و تجدر الإشارة إلى اتجاه السلطات العمومية مؤخرا إلى تبني أدوات ومنتجات التمويل المصرفي الإسلامي كنظام قائم على مبادئ الشريعة الإسلامية، يبتعد عن شبهة الربا والمعاملات البنكية، ويشجع الادخار وطلب التمويل لدى البنوك، بإصدار نظام بنك الجزائر رقم 20_20 المحدد للإطار العام لمنتجات الصيرفة الإسلامية، والذي تم تفصيل أحكامه بموجب تعليمة بنك الجزائر رقم 03_2020، وهي اللبنة الأولى نحو تكريس نشاط الصيرفة الإسلامية، ومنها منتجات التمويل المصرفي الإسلامي، بالسماح بممارستها للبنوك والمؤسسات المالية " التقليدية".

لقد تأكدت نية السلطات العمومية في تشجيع هذه المنتجات من خلال التحفيزات الجنائية التي أوردها قانون المالية التكميلي لسنة 2021، وعلى الخصوص صيغتي المرابحة والإجارة المنتهية بالتمليك، بعد احتساب مبالغها ضمن وعاء الضريبة على الدخل الإجمالي وإعفاء الربح الناتج عنها من الضريبة على أرباح الشركات، إلى جانب استثناء وغرامات التأخير والمنتجات الأخرى غير الموافقة للشريعة الإسلامية المحصلة من طرف البنوك والمؤسسات المالية في إطار العقود المتضمنة منتجات الصيرفة الإسلامية، عندما توجه لإنفاقها على الأعمال الخيرية، من حساب وعاء الضريبة ورقم الأعمال، وذلك تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء لصناعة المالية الإسلامية.

ومن خلال هذه الدراسة، سنعرض مختلف ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات نوجزها كالتالي:

**أولا: نتائج الدراسة:**

1- تقوم البنوك الإسلامية وفقا لمبدأ أساسي في تعاملاتها المصرفية، وهو تطهير العمل المصرفي من شوائب الربا والتعامل بالفائدة.

2- يشكل الاقتصاد المصرفي الإسلامي على حزمة متنوعة من الأساليب ومنتجات التمويلية القائمة على مبدأ المشاركات (كالمضاربة، المشاركة...).

3- حققت البنوك الإسلامية نجاحا واسعا بانتشارها في جميع انحاء العالمية لاعتمادها على ممارسه مختلف الأنشطة المصرفية التي تجعلها تلبي مجمل الرغبات التمويلية ولا سيما تحقيق التنمية الاقتصادية.

4- اعتماد البنوك الإسلامية على نظام التمويل بمنتج المرابحة من شانه التأثير على ربحيه المصرف من جهة وحجم الاستثمار من جهة ثانية.

5- ان منتجات الصيرفة الإسلامية «المضاربة، المشاركة، الاجارة، السلم، الإستصناع، المرابحة» ليسوا بوليد العصر الحديث بل هم توارثوا على النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته رضي الله عنهم كل في عصره.

6- منتج الإستصناع يتطلب عادة مهارات معينة مما يزيد معدلات التشغيل ويخفض البطالة.

7- يقدم منتج السلم مميزات تمويلية تنعكس ايجابا على اقتصاد الوطني الذي يمكن من خلاله تحقيق مقاصد الشريعة الاسلامية في المال.

8- تتيح المرابحة للبنك الاسلامي مصدر التوزيع عوائد على الودائع تمكنه من منافسة البنوك التقليدية.

9- يتسم عقد الإجارة بمكانه كبيره ويحتل مكانه عالية بين عقود التمويل المعاصرة وذلك لوفره النصوص الشرعية الواردة في كثير من جوانبه ولما ينطوي عليه من مرونة كبيرة.

10- تم تسجيل تعارض بين نظام البنك الجزائر رقم 20_20 والتعليمة رقم 03_2020 التي تخص منتجات الصيرفة الإسلامية مع احكام قانون النقد والقرض حيث ان اغلب النصوص الواردة فيها تنظم مختلف منتجات الصيرفة الإسلامية لا تتماشى مع ما يجيزه هذا الاخير للبنوك والمؤسسات المالية اذ ان تطبيق البنوك والمؤسسات المالية لعمليات التمويل القائمة وفقه هذه المنتجات سيجعل منها متجاوزة للأطر القانونية والصلاحيات التي يخولها لها قانون النقد والقرض.

11- عدم الاستقلال التام لهاته المنتجات التمويلية بمؤسسات قائمه بذاتها اي بنوك اسلاميه كامله الاركان والاستقلالية عن البنوك التقليدية لا عن شبابيك في بنوك تقليديه، يجعل من امر الجزم بمشروعية هذا التمويل امرا صعبا.

12- الاختصار بشأن التفاصيل الضرورية لهذه المنتجات مما يحول دون وضع إطار قانوني متكامل لكل منتج بالشكل الذي يسمح بإبراز مختلف الجوانب النظرية والتطبيقية

**ثانيا: المقترحات:**

بناء على النتائج المتوصل اليها من خلال دراستنا لموضوعنا هذا فإننا نقدم جملة من المقترحات تصب اهمها حول نقاط التالية:

1- وضع إطار مؤسسات خاصة يسمح بممارسة الصيرفة الاسلامية بشكل مستقل من طرف البنوك الاسلامية وتحت إطار رقابي خاص بها من خلال انشاء فروع خاصة للرقابة لدى بنك الجزائر تختص بالرقابة على البنوك الاسلامية والمتمثلة في هيئة الرقابة الشرعية لتلافي كافة معوقات على عمليات الصيرفة الاسلامية.

2- سعى المنظم البنكي الى الاجتهاد في تحصيل الشروط بالأوجه التي تتطابق والشريعة الاسلامية التي تخص منتجات التمويل الاسلامية والحرص على ضمان الارضية اللازمة لتطبيقها واعفائها التام والمطلق من الغرامات الجنائية.

3- الاعتناء أكثر بالنصوص القانونية التي تحكم هذا النوع من المنتجات الصيرفة الاسلامية واخذها بجدية لتفادي الوقوع في التناقضات التي تشوب النصوص القانونية

والتنظيمية خاصة مع قانون النقد والقرض للتوصل الى ضبط حقيقي للنظام القانوني لهذه الاخيرة وان ينظمها في تقنين خاص بها لما من اهمية بارزة في تنمية الاقتصاد.

4- حث الباحثين والدارسين على الاهتمام بالدراسات الاقتصادي الاسلامية للمساهمة في انجاح النشاط المصرفي الاسلامي وتعزيز دوره مستقبلا.

5- مراعاة الاجتهادات الفقهية للاستفادة منها في توسيع دائرة عمليات التمويل الاسلامية في البنوك الاسلامية وتفعيلها في الواقع الاقتصادي.

**ثالثا: آفاق الدراسة:**

ان البحث في موضوع "منتجات الصيرفة الاسلامية في التشريع الجزائري" قد فتح لنا باب لطرح جملة من التساؤلات حول جوانب متعددة في مجال منتجات التمويلية الاسلامية وفعاليتها وكذا اهميتها العلمية والعملية وعليه فدراستنا تحتوي على العديد من الفروع التي يمكن ان تشكل مجالات بحث مستقبلية من هذه المواضيع:

1- منتجات تمويلية اسلامية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

2- اليات الرقابية على الصيرفة الاسلامية.

3- مدى فعالية منتجات التمويل القائمة على مبدا المشاركة الاسلامية.

ختاما نرجوا ان نكون قد اوفينا هذا الموضوع حقه وقد ساهمنا من خلال هذه الدراسة ولو بقسط ضئيل في ازالة بعض الغموض المحيط بموضوع منتجات الصيرفة الاسلامية في التشريع الجزائري.

# قائمة المصادر والمراجع.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولا: قائمة المصادر

**I. القرآن الكريم.**

**II. صحيح البخاري.**

**III.صحيح مسلم.**

**IV. القواميس والموسوعات:**


1- ابن منظور محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظورالانصاري، **لسان العرب**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

2-أبو نصر إسماعيل حماد الجوهري الفاربي: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، دار العلم للملايين، بيروت، 1987.

3-الإمام الشافعي، **الأم**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1980.

4-عبد الحميد إبراهيم عبد الحميد، **الموسوعة الفقهية**، الطبعة التمهيدية المتعلقة بالشركة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

5-مجد الدين الفيروز الأبادي، **القاموس المحيط**، مجلد رقم 01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.


**V. النصوص القانونية:**

**أ. النصوص التشريعية:**


1-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

2-الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 19 شعبان 1416 هـ، الموافق ل 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الايجاري، جريدة رسمية، عدد9، صادر في 1996.

3-أمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

4-أمر رقم 21-07، مؤرخ في 08 جوان 2021، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية عدد 44، صادر في 08 جوان 2021.

**ب. النصوص التنظيمية:**

1-نظام رقم 18-02، مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 73، صادر في 09 ديسمبر 2018.

2-نظام رقم 20-02، مؤرخ في 15 مارس 2020، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 24 مارس 2020.

3-تعليمة رقم 03-2020، مؤرخة في 02 أفريل 2020، المعرفة بمنتجات الصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

**ثانيا: قائمة المراجع**

**I. المراجع باللغة العربية**

**أ. الكتب**


1-أحمد سقر، **المصارف الإسلامية: العمليات، إدارة المخاطر والعلاقات مع المصارف المركزية والتقليدية**، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 2005.

2-أحمد علي جرادات، **النظام الاقتصادي في الإسلام**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

3-أحمد علي عبد الله، **المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، ط2، الدار السودانية، السودان 2016.

4-أحمد محمد لطفي، **الاستثمار في عقود المشاركات في المصارف الإسلامية**، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2013.

5-إيهاب حسين أيودية، حمد بن عبد الرحمان الجنديل، **الاستثمار والتمويل في الاقتصاد الإسلامي**، الجزء الأول، ط1، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

6-بطرس البستاني، **محيط محيط**، الجزء الأول، دار الفكر بيروت، 2011.

7-جمال لعمارة، **اقتصاد المشاركة نظام اقتصادي بديل اقتصاد السوق**، ط1، مركز الاعلام العربي، الجيزة، 2000.

8-الجيلالي عجة، **عقد المضاربة (القراض) في المصارف الإسلامية بين الفقه الإسلامي والتقنيات المصرفية محاولة تأسيس الاقتصاد المصرف الإسلامي**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

9-حامد حسن، **عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية**، ط1، دار الميمان، الرياض، 2011.

10- حكيم محمود فليح الساعدي، **المصارف الإسلامية: مفاهيم أساسية وحالات تطبيقية**، ط2، دار بغدادي، بغداد، 2019.

11- صالح محمد عبد العلي، **المؤسسات المالية الإسلامية**، ط1، دار النوادر، بيروت، 2008.
12- عايد فضل الشعراوي، **المصارف الإسلامية –دراسة علمية فقهية للممارسات العلمية–**، ط2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2007.
13- عائشة الشرقاوي المالقي، **البنوك الإسلامية بين الفقه والقانون والتطبيق**، ط1، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، 2000.
14- عبد الرحمان العاني قتيبة، **التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية –دراسة مقارنة–**، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
15- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
16- عبد المنعم حسين فياض، **بيع المرابحة في المصارف الإسلامية**، ط4، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996.
17- الغالي بن إبراهيم، **الاستثمار في الإسلام**، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، 2009.
18- فادي محمد الرفاعي، **المصارف الإسلامية** ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
19- محمد حربي العريقات، سعيد جمعة عقل، **إدارة المصارف الإسلامية**، دار وائل، عمان، 2011.
20- محمد عثمان بشير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط6، دار النفائس، الأردن، 2007.
21- محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، **المصارف الإسلامية: الأسس النظرية والتطبيقات العملية**، ط4، دار المسيرة، عمان، 2012.
22- محمود حسين صفوان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، دار وائل، عمان، 2001.
23- محمود عبد الكريم أحمد، **الشامل في المعاملات وعمليات المصارف الإسلامية**، ط2، دار النفائس، الأردن، 2008.

24- مصطفى كمال السيد طايل، **القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
25- هاني دويدار، **النظام القانوني للتأجير التمويلي: دراسة نقدية في القانون الفرنسي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
26- ياسر عجيل النمشي، **أبجديات التجارة الإسلامية العالمية صياغة مختصرة ومبتكرة لآراء الفقهاء**، ط2، مكتبة المعارف المتحدة، الكويت، 2006.

**ب. الرسائل والمذكرات الجامعية**

❖ **أطروحات الدكتوراه:**

1-ابتسام ساعد، **دور آليات التمويل الإسلامي في رفع الكفاءة التمويلية للنظام المصرفي**، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود وتمويل، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016.
2-أمينة فنطازي، **ترقية الاستثمارات في الجزائر باستخدام صيغة المشاركة**، أطروحة الدكتوراه، تخصص الصيرفة الإسلامية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة لونيسي علي، البليدة2، 2020/2019.
3-عبد الحليم فتح الرحمان الشريف كندورة، **المضاربة في الفقه والقانون-دراسة المقارنة-**، أطروحة الدكتوراه، قانون خاص، قسم القانون، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة شندي، السودان، 2019.
4-عثمان ثامري، **دور التسويق المصرفي في الترويج لخدمة صيغة المضاربة لدى المصارف الإسلامية-دراسة الحالة-**، أطروحة دكتوراه، تخصص الصيرفة الإسلامية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 2، 2021/2020.

❖ **مذكرات ماجستير**


1. احمد إسماعيل النجار طلال، **المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها بالمصارف الإسلامية في فلسطين**، مذكرة ماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية غزة، 2002.
2. امال لعمش، **دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية**، مذكرة ماجستير، فرع دراسات مالية ومحاسبة معمقة، قسم العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012/2011.
3. حنان العمراوي، **دور المضاربة الإسلامية في التمويل التنمية الاقتصادية** – دراسة حالة بنك فيصل الإسلامي السوداني –، مذكرة ماجستير، تخصص التمويل الدولي والمؤسسات المالية والنقدية، شعبة العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2011/2010.
4. سيف هشام صباح الفخري، **صيغ التمويل الإسلامي**، مذكرة ماجستير، تخصص العلوم المالية والمصرفية، كلية الاقتصاد، جامعة حلب،2009.
5. عبدو عيشوش، **تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية**، مذكرة الماجستير، تخصص: علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة 2009/2008.
6. مصطفى مختاري، **مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية–دراسة حالة بنك البركة الجزائري**، مذكرة ماجستير، فرع التحليل الاقتصادي، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، 2009/2008.
7. ناصر سليمان، **تطور صيغ التمويل قصيرة الاجل كبديل للتمويل التقليدي في ظل الازمة المالية العالمية**، مذكرة الماجستير، تخصصات تحليل استراتيجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2013/2012.

❖ **مذكرات الماستر**

1. أبو بكر شريط، **النظام القانوني للبنوك الإسلامية**، مذكرة الماستر، تخصص: قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.
2. عليمة مقلاني، بسمة بدواني، **النظام القانوني للبنوك الإسلامية في الجزائر: بنك البركة نموذجا**، مذكرة الماستر، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014-2015.
3. مريم بودشيش، **الصيغ التمويلية في البنوك الإسلامية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية**، مذكرة ماستر، تخصص نقود ومؤسسات مالية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2012-2013.
4. نصيرة لكحل، **النظام القانوني للبنوك الإسلامية**، مذكرة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2017-2018.

**ج. المجلات والملتقيات:**

❖ **المجلات:**

1. احمد سامي شوكت، يعقوب ناظم احمد، **المضاربة الإسلامية البديل الشرعي للربا**، مجلة العلوم الإسلامية، العدد 18، 2018.
2. احمد شوقي سليمان، **المخاطر المحيطة بصيغة الاستصناع وكيفية الحد منها**، رحالة عملية، المجلة الاقتصادية العالمية، العدد 57، 2017.
3. امال زقاري، **التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية**، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي مرسي عبد الله، تيبازة، العدد 04، 2018.
4. خالد عقبل سليمان عقبل، عارف علي عارف، **المخاطر في عقود الصيرفة الإسلامية: المرابحة نموذجا**، مجلة التجديد، المجلد 19، العدد 38، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2015.

5. عمار زيتوني، مراد خروبي، **المعاملات المالية في البنوك: دراسة مقارنة بين البنوك الإسلامية والبنوك التجارية**، مجلة الاحياء، العدد 11، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2018.
6. محمد بوجلال، **التمويل المصرفي في النظام الإسلامي والنظام التقليدي**، مدخل مقارن، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 05، جامعة المسيلة، 2011.
7. محمد حجازي، **معوقات استخدام عقد المضاربة كنظام تمويل إسلامي**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة معسكر، الجزائر، 2019.
8. موسى مصطفى القضاة، **مدى توافر اركان وشروط المضاربة في صيغة المضاربة المطبقة في التامين الإسلامي**، دراسة تطبيقية في شركة البركة للتكافل، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 04، المجلد 10، 2014.
9. النعمان ضحى محمد سعيد، العبدلي فتحي علي فتحي، **المحل في بيع السلم**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 48، كلية الحقوق، جامعة الموصل.
10. الهام الهواس، **المحتوى القانوني لعقد المرابحة وفق المبادئ المالية الإسلامية**، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد 04، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، المغرب، 2019.

- **ملتقيات:**

1. عبد الكريم احمد قندوز، سفيان حمده قعلول، **الصناعة المالية الإسلامية بدول المغرب العربي: الواقع والتحديات والافاق**، العدد 01، صندوق النقد الدولي، ابوظبي، الامارات، 2020.

## VI. المراجع باللغة الفرنسية


**A- Thèses :**

1- Fakhri Korbi, **La finance islamique : une nouvelle éthique ? comparaison avec la finance conventionnelle**, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, université Paris I Sorbonne, Paris, 2016.

**B- Article :**

1- Ahmed Tahiri Jouti, **le couple risque-rentabilité dans le modèle bancaire islamique,** les cahiers de la finance islamique, université de Strasbourg, France, 2013.

2- Nacer Hideur**, la finance islamique entre la lettre et l'esprit,** les cahiers de la finance islamique, université de Strasbourg, France, 2013.


## VII. المواقع الالكترونية


1- www.arabNak.com

2- www.mawdoo3.com

3- www.islamicFinancia.com

4- www.IslamicFinanciaServices.com

# قائمة المحتويات.

## قائمة المحتويات


| المحتويات | الصفحة |
|---|---|
| شكـر وتقديـر | |
| إهـداء | |
| مقدمـــة | أ- و |
| الفصل الأول: منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على رأسمال المشروع | 14 |
| المبحث الأول: منتجات الصيرفة الإسلامية القائمة على رأس مال | 15 |
| المطلب الأول: المضاربة | 15 |
| الفرع الأول: مفهوم المضاربة | 15 |
| أولا: التعريف بالمضاربة | 15 |
| ثانيا: أنواع التمويل عن طريق المضاربة | 20 |
| الفرع الثاني: شروط التمويل عن طريق المضاربة | 23 |
| أولا: شروط المضاربة المتعلقة برأسمال | 24 |
| ثانيا: شروط المضاربة المتعلقة بتوزيع الأرباح | 25 |
| ثالثا: الشروط المتعلقة بكيفيات تنفيذ عقد المضاربة | 26 |
| المطلب الثاني: المشاركة | 29 |
| الفرع الأول: مفهوم المشاركة | 29 |
| أولا: التعريف بالمشاركة | 29 |
| ثانيا: أنواع التمويل عن طريق المشاركة | 34 |
| الفرع الثاني: شروط التمويل عن طريق المشاركة | 36 |
| أولا: الشروط المتعلقة بإبرام عقد المشاركة | 37 |
| ثانيا: الشروط المتعلقة بتنفيذ وفسخ عقد المشاركة | 38 |
| المبحث الثاني: منتجات الصيرفة الإسلامية القائمة على حق الانتفاع | 40 |
| المطلب الأول: مفهوم الاجارة | 40 |
| الفرع الأول: التعريف بالإجارة | 41 |
| الفرع الثاني: أساليب التمويل عن طريق عقد الإجارة | 43 |
| أولا: التأجير الخدمي التشغيلي | 43 |
| ثانيا: التأجير التمويلي | 45 |

| | |
|---|---|
| ثالثا: التأجير من خلال صكوك الإجارة | 46 |
| المطلب الثاني: ضوابط التمويل عن طريق الإجارة | 47 |
| الفرع الأول: شروط التمويل عن طريق الإجارة | 47 |
| أولا: الشروط المتعلقة بعقد الإجارة | 47 |
| ثانيا: الشروط المتعلقة بمحل عقد الإجارة | 48 |
| الفرع الثاني: آثار التمويل عن طريق الإجارة | 48 |
| أولا: التزامات المؤجر | 49 |
| ثانيا: التزامات المستأجر | 49 |
| خلاصة الفصل الأول | 53 |
| الفصل الثاني: منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على صيغ البيع | 55 |
| المبحث الأول: منتجات الصيرفة الإسلامية الواردة على البيع الآجال للسلم | 56 |
| المطلب الأول: السلم | 56 |
| الفرع الأول: مفهوم السلم | 56 |
| أولا: التعريف بالسلم | 57 |
| ثانيا: أنواع التمويل عن طريق السلم | 59 |
| ثالثا: مزايا التحويل عن طريق السلم | 61 |
| الفرع الثاني: شروط التمويل عن طريق عقد السلم | 62 |
| أولا: شروط متعلقة بالجميع عن طريق عقد السلم | 63 |
| ثانيا: الشروط المتعلقة برأس مال السلم | 63 |
| المطلب الثاني: الاستصناع | 66 |
| الفرع الأول: مفهوم الاستصناع | 66 |
| أولا: التعريف بالاستصناع | 66 |
| ثانيا: أنواع التمويل عن طريق الاستصناع | 69 |
| ثالثا: مزايا التمويل عن طريق الاستصناع | 70 |
| الفرع الثاني: ضوابط التمويل عن طريق الاستصناع | 70 |
| أولا: خطوات التمويل عن طريق الاستصناع | 70 |
| ثانيا: شروط التمويل عن طريق الاستصناع | 73 |
| المبحث الثاني: منتجات الصيرفة الإسلامية على البيع الاني للسلع | 74 |
| المطلب الأول: مفهوم المرابحة | 74 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: التعريف بالتمويل عن طريق المرابحة | 74 |
| أولا: التعريف اللغوي للمرابحة | 75 |
| ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمرابحة | 75 |
| ثالثا: التعريف القانوني للمرابحة | 77 |
| الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد المرابحة | 78 |
| أولا: طلب الشراء من الزبون | 78 |
| ثانيا: الوعد بالتعاقد | 79 |
| ثالثا: المرحلة النهائية لعقد المرابحة | 80 |
| المطلب الثاني: ضوابط التمويل عن طريق المرابحة | 81 |
| الفرع الأول: شروط التمويل عن طريق المرابحة | 82 |
| أولا: الشروط المتعلقة بالعقد ذاته | 82 |
| ثانيا: الشروط المتعلقة بالمبيع | 83 |
| ثالثا: الشروط المتعلقة بالثمن | 84 |
| الفرع الثاني: مخاطر التمويل عن طريق المرابحة | 85 |
| أولا: المخاطر القانونية للتمويل عن طريق المرابحة | 85 |
| ثانيا: المخاطر التشغيلية للتمويل عن طريق المرابحة | 87 |
| خلاصة الفصل الثاني | 89 |
| الخاتمـــة | 91 |
| قائمة المصادر والمراجع | 96 |
| قائمة المحتويات | 107 |
| قائمة الأشكـال | 111 |
| ملخص الدراسة | 112 |

# قائمة الأشكال.

## قائمـة الأشكـــال


| | |
|---|---|
| الشكل رقم 1: مخطط يوضح ألية عمل عقد المضاربة | 28 |
| الشكل رقم 2: مخطط توضيحي لأليه عمل العقد المشاركة | 39 |
| الشكل رقم 3: مخطط يوضح آلية عمل عقدالإجارة | 52 |
| الشكل رقم 4: مخطط يوضح آلية عمل عقد السلم | 65 |
| الشكل رقم 5: مخطط يحدد طريقة عمل آلية الاستصناع | 72 |
| الشكل رقم 6: مخطط يوضح آلية عمل المرابحة | 88 |

**ملخص بالعربية**

تتناول هذه الدراسة موضوعا غاية في الأهمية، يتمثل في منتجات الصيرفة الإسلامية في التشريع الجزائري وعلى ضوء النظام البنكي رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، انطلاقا من الأساس القانوني والفقهي لهذا الأخير، من اجل البحث عن مدى تكريس منتجات الصيرفة الإسلامية بشكل يجسد النية الفعلية لتحقيق الفعالية المطلوبة دفعا بشبهة الربا وتشجيعا على الادخار.

ان اهم ما تم التوصل اليه من هذه الدراسة ان التجربة الجزائرية في مجال الصيرفة الإسلامية حديثة العهد ومحتشمة لا تعبر بوضوح عن نية المشرع الجزائري في فتح المجال لممارسة هذه الأخيرة بالموازاة مع البنوك التقليدية، نتيجة عدم تهيئة أرضية مناسبة لاستيعاب هذا النشاط سواء من ناحية الإطار القانوني او المؤسساتي، لكنها تبقى مقبولة كخطوة أولى نحو الاهتمام بهذا المجال.

**كلمات مفتاحية:**

منتجات الصيرفة الإسلامية، بنوك إسلامية، المضاربة، المشاركة، الاجارة، السلم، الاستصناع، المرابحة.

## Abstract in English:

This study came in order shed light on a very important topic, Islamic banking products in Algerian legislation of the banking system NO 02_20 specified for banking operations related to Islamic banking and the rules for their practice by banks and financial and situations based on the Islamic Legal and jurisprudential Basis in order to searching for the extent of devoting Islamic financing mechanisms in a way that reflects the actual intention to. Achieve the required effectiveness, pushing the suspicion of interest and encouraging saving The most important conclusion is that the Algerian experience in the field of Islamic banking is recent and modest does not clearly Express the intention of the Algerian legislator to open the way for its practice in parallel with traditional Banks as a result of not creating a suitable ground to a common date this activity whether in terms of the Legal framework, or institutional , but it remains acceptable as a first step tordras interest in this area.

**Key words:**

Islamic Banking Products, Islamic banks, Mudaraba, Musharaka, Ijarah, Salam, Istisna'a, Murabaha.

تم بحمد الله