جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01
كـلـيـة الحـقـــوق
قسم القـانون الخـاص

الرقم الترتيب : 54/DS/2022
الرقم التسلسلي : 05/Dpr/2022

أَسَاسُ الْفَوَائِدِ بَيْنَ أَحْكَامِ الْقَانُون الْوَضْعِي وَالْفِقْه الْإِسْلَامِي

دراسة مقارنة

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم
تخصّص: القانون الخاص

إعداد الطالب
لَفْقِيري عَبْدُ الله

إشراف الأستاذ الدكتور
سَعْدِي عَبْدُ الْحَلِيم

لجنة المناقشة

أ د. معلّم يوسف، أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري قسنطينة 01 ..... رئيساً.
د. سعْدي عبد الحليم، أستاذ محاضر أ، جامعة منتوري قسنطينة 01 .....مشرفاً ومقرراً.
أ د. خلْفي عبد الرحمن، أستاذ التعليم العالي، جامعة ع الرحمن ميرة بجاية.....عضواً مناقشاً.
د. ودّاعي عز الدين، أستاذ محاضر أ، جامعة فرحات عباس سطيف .....عضواً مناقشاً.
د. محْروق كريمة، أستاذة محاضرة أ، جامعة منتوري قسنطينة 01.....عضواً مناقشاً.

تاريخ المناقشة 03 جويلية 2022 الموافق ل 04 ذو الحجة 1443

مكية

سورة فاتحة الكتاب

ترتيبها 01 — آياتها 07

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ﴿1﴾
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿2﴾ الرَّحْمَٰنِ
الرَّحِيمِ ﴿3﴾ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ ﴿4﴾
إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴿5﴾
اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ﴿6﴾ صِرَاطَ
الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ
عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴿7﴾

أسماء
- أم الكتاب
- فاتحة الكتاب
- الصلاة
- الرقية
- الشفاء
- الواقية
- الكافية
- الحمد
- السبع المثاني
- أم القرآن
- أساس القرآن

همزة الوصل: 13
النقطة المستديرة
الشكل: 14
الوقف: 03

أرقام
الكلمات: 29
الحروف: 143
النقاط: 56
الفتحة: 49
الكسرة: 28
الضمة: 06
الشدة: 14
السكون: 19
الهمزة: 03
المدّ: 01

رواية ورش لقراءة نافع

01

التفسير

أزهار

1- 4: إستحقاق الحمد للخالق وحده.
- ربّ العالمين: مُربّيهم ومالكهم ومُدبّر أمورهم.
5-6: حصر العبادة لله وحده، وطلب الفوز والهداية من الله جل وعلا. يوم الدين: يوم الجزاء. الصراط هو الطريق الذي لا اعوجاج فيه. 7: تفرّد الدين الحق وهو الإسلام. المغضوب عليهم: اليهود. الضالين: النصارى لأنهم لم يرغبوا الحق.

رواية ورش لقراءة نافع

تاريخ كتابة أعظم سورة في القرآن الكريم: الثلاثاء 29 ربيع الآخر 1434/03/12/2013

"الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (275) سورة البقرة.

روى الإمام أحمد في "مسنده" قال: حَدَّثَنَا حُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ، حَدَّثَنَا جَرِيرٌ يَعْنِي ابْنَ حَازِمٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ حَنْظَلَةَ غَسِيلِ الْمَلَائِكَةِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " دِرْهَمٌ رِبًا يَأْكُلُهُ الرَّجُلُ وَهُوَ يَعْلَمُ، أَشَدُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ زَنْيَةً "

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهُمَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَفِي لَفْظٍ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْبُخَارِيُّ، وَفِي لَفْظٍ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ يدا بيد سَوَاءً بِسَوَاءٍ. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ.

«الكتاب كالمكلَّف لا يسلم من المؤاخذة ولا يرتفع عنه القلم»، قال ابن القيِّم -رحمه الله- في «مدارج السالكين» (٢/ ٤٠): فلو كان كلُّ من أخطأ أو غلط تُرك جملةً وأُهدرت محاسنه لفسدت العلوم والصناعات والحكم وتعطَّلت معالمها».

شكـر وتقـدير

الحمد لله الذي أعاننا على ذكره وشكره وحسن عبادته

يسعدني أن أقدم بجزيل الشكر والعرفان:

المشرف المحترم سعدي عبد الحليم

الدكتور الغالي المتواضع الحنون، اسم على مسمى، سعيد حليم !

جعلك الله حليما كريما سعيدا في الدنيا والآخرة، يسّر الله أمرك وفرّج همك، وقضى حوائجك في الدنيا والآخرة، تعلمت منك حسن المعاملة وجميل الأخلاق والكرم قبل العلم، فجزاك الله خير الجزاء

إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة مع حفظ المراتب والألقاب:

أ د. معلم يوسف، أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري قسنطينة

أ د. خلفي عبد الرحمن، أستاذ التعليم العالي، جامعة ع الرحمن ميرة بجاية

د. وداعي عز الدين، أستاذ محاضر أ، جامعة فرحات عباس سطيف

د. محروق كريمة، أستاذة محاضرة أ، جامعة منتوري قسنطينة 01

د. بوبترة طارق، أستاذ محاضر أ، جامعة منتوري قسنطينة 01،

نشكركم على تفضلكم بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

كما نتوجه بالتحية الخالصة:

لكل أساتذة جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، وأساتذة جامعة ع الرحمن ميرة بجاية،

كما لا ننسى أن نشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد، بكلمة طيبة دعاء في ظهر الغيب،

ونعتذر عن كل تقصير أو نسيان، أو خطأ، في العمل أو في الشكر لمن يستحق الذكر باسمه،

فما سمي الإنسان إلا لنسيه وما القلب إلا أنه يتقلب.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

إهـــداء

الحمد لله وحده وبعد:

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين جعل الله رضاه في رضاهما، وسخطه في سخطهما، أسأل الله تعالى أن يرحمهما كما ربياني صغيراً، ويكرمهما حج بيته المحرم وحفظ القرءان.

إلى زوجتي الكريمة أم رياض لله ثم للتاريخ كانت نعم المرافق والمشجع.

إلى إخواني وأخواتي (عائلة لفقيري، نويشف، شاكير، وبراهمي).

إلى أبنائي محمد رياض، وفاطمة إسراء، وحليمة تسعديت، وياسر سالم.

إلى طلاب العلم وكل من سلك طريقا يلتمس فيه علما يتعلمه ويعلمه.

إلى كل من أسدى إلينا نصيحة اقتراح بالقول أو بالفعل، وكل من علمنا.

من الأساتذة المعلمين الأئمة مشايخ الزوايا والمدارس قرءانية.

إلى عمّال المكتبات الذين ساعدوني في استعارة المراجع.

إلى الإخوة نبيل ومراد عمال مكتبة كوبي سنتر بجاية

إلى أهل القرءان وطلاب وسفراء مدرسة الفقير العالمية الأخلاقية للقرءان الكريم

أتشرف بإهداء هذا العمل المتواضع إليكم جميعا

كل باسمه ووسمه ورسمه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الطالب

لفقيري عبد الله بـــن سـالـم الراشـــدي الجزائري

قـــــائـــــــمة
المـــخـــــــتصـــــــرات

رمز الاختصار	معنـــى الاختصار
م :	المادة
ط:	الطبعة.
د ن:	دون ناشر.
د س ن:	دون سنة النشر.
ص ن:	الصفحة نفسها.
ص ص :	من الصفحة إلى الصفحة.
ج:	الجزء
ج ر ج ج ر :	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديموقراطية.
ق م ج	قانون مدني جزائري
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق ت ج	قانون التجاري الجزائري
ق م م	قانون مدني مصري
ق م ت	قانون مدني تونسي
ق م ف	قانون مدني فرنسي
ق إ م	قانون الإجراءات المدنية
ق ن ق	قانون النقد والقرض
P	Page
P	Page Page

مقدمة

يتفق الفقهاء على أن الربا كان من آخر ما حرم في القرآن الكريم، وبالرغم من اتفاق علماء الأمة قديماً وحديثاً على حرمة الربا وشدة خطورته، إلا أنهم اختلفوا اختلافاً واسعاً حول كثير من فروعه وجزئياته، مثل حقيقة الأموال الربوية وما يندرج تحتها، وما العلة المشتركة الجامعة بين الأموال الربوية، وكذلك جزئيات الربا الخفي.

كما اختلفوا حديثاً حول حكم التعامل بالفائدة المصرفية، خاصة في البلدان غير الإسلامية، فهل الفائدة تختلف عن الربا؟ وهل هناك اتفاق على حرمة الفائدة؟

يفرق الفكر الاقتصادي بين الربا (usury) وسعر الفائدة (interest)، ففي حين يزخر الفكر الاقتصادي القديم بكراهيته ومحاربته للربا، نجد أن الفكر الاقتصادي الحديث يرحب بالفائدة ولا يتصور وجود اقتصاد بدون فائدة.

في الفكر الاقتصادي القديم ومنذ أيام الإغريق نهى أفلاطون في كتابه القانون عن الربا وكان أرسطو يلعن الربا والمرابين، ويعتبر أن النقود لا تلد النقود، واعتقد بلوتارك أن المرابين أكثر ظلماً من الغزاة الأجانب، وكذلك في العصور الوسطى نجد توما الأكويني يحذر من الربا وكذلك لينكول أوريزم، وكانت الكنيسة صارمة في قراراتها بتحريم الربا، واستمر ذلك حتى عام 1917 حيث اعترف الفاتيكان رسمياً بمشروعية الفائدة.

استمرت كراهية الربا والمرابين إلى ما بعد الثورة الفرنسية وظهور التيارات الليبرالية، حيث بدأ ظهور النظريات التي تبرر الربا، وأخذت تطلق عليه سعر الفائدة، ونصت بعض القوانين على جواز فرض نسبة معينة لا تتعدى 4% على قروض يطلق عليها الفائدة، فإذا ما تجاوزت الفائدة النسبة القانونية أصبحت ربا ممنوعاً!

في الوقت الذي لا يفرق فيه الفكر الاقتصادي بين الفائدة والربا من حيث المضمون فكلاهما يقصد به ثمن استعمال النقود، نجد أن القانون قد فرق بين الفائدة القانونية والفائدة غير القانونية، وأطلق الربا على الفائدة غير القانونية، أي النسبة المئوية التي تتعدى تلك النسبة التي يسمح بها القانون، غير أن المرابين لم يستسلموا للنصوص القانونية، وانتصرت محاولاتهم لمنع الدولة من التدخل لتحديد سقف للفائدة، وبالتالي صارت الفائدة والربا بمعنى واحد.

في عام 1974 صدر في بريطانيا قانون الائتمان الاستهلاكي، وبموجبه تم رفع القيود وتحرير معدلات (أسعار) الفائدة، وصار على المقترضين إثبات استغلالهم أمام المحاكم، كل حسب ظروفه.

في أمريكا، تم التخلي عن قانون الربا Usury Law، منذ ثمانينات القرن العشرين، وسار عدد آخر من البلدان في الطريق نفسه، وبذلك انتهى التمييز نهائياً بين الربا والفائدة في القانون وفي الفكر الاقتصادي لم يكن تمييزاً صحيحاً، بل صنع خارطة الطريق إلى إباحة الربا أو الفائدة على السواء.

تجتمع في البنك الاحتياطي الفيديرالي الأمريكي اللجنة الفيدرالية للسوق المفتوحة ثماني مرات كل عام لتحديد سعر الفائدة قصيرة المدى، وبعد الاجتماع ينشر البنك بيانًا يحتوي على القرار الخاص بسعر الفائدة، ويعتمد قرار تحديد سعر الفائدة في الغالب على التضخم، لأن الهدف الأساسي للبنك المركزي هو تحقيق استقرار السعر؛ وبالتالي عندما يرتفع التضخم فوق مستوى 2% تقريبًا، فإن البنك يقدم على رفع سعر الفائدة في محاولة لتخفيض الأسعار، للاتجاه الصعودي في أسعار الفائدة ذات التأثير الإيجابي على عملة البلاد، تعتبر أسعار الفائدة قصيرة المدى عامل مؤثر على ارتفاع العملة، وبالتالي يراقب التجار أغلب المؤشرات الأخرى لمجرد التنبؤ بالكيفية التي يمكن أن تتغير بها أسعار الفائدة في المستقبل، تجذب أسعار الفائدة المرتفعة الأجانب الذين يبحثون عن أفضل عائد بأقل مخاطرة على أموالهم، الأمر الذي يؤدي إلى تزايد الطلب على عملة البلاد.

لن يكبح جماح التنبؤ بتغير الأسعار المفاجئ إلا التعامل بالدينار، وهذه معركة ضد الربا وأبشع أشكال الظلم في الوقت الحاضر، إن مدخرات الناس ليست معهم حقيقتاً بل معهم مجرد أوراق، في حين القيمة الحقيقية في البنك ويسرقوننا بكبسة زر كل يوم عندما يصنعوا المال من لا شيء، يجب أن يتوقفوا عن ذلك، ومع كل عملية إقراض للمال يصنعون مال من لا شيء، لم يحدث ذلك تاريخياً من قبل وأصبح المصرف قوياً للغاية لا يمكن إيقافه.

المشكلة الأساسية للعملة الورقية أنه ليس لها حد ولا شيء يحد من سيطرة المصارف ولو بقي الذهب كمعيار لأوقفهم، لذا فحكومة كل دولة هي التي تنهب الأفراد، والذهب والدولار هو حرب ضد خِصم يختلف عن أي جيش في العالم، وهذه الحرب ستدمر العالم بالحروب عام 2050م تقريباً لتدمر وتُفني وجود البشر على الأرض.

في إحصائية لعام 2008م تشير إلى أن 4.7% فقط من المال الموجود في العالم هو حقيقي والباقي 95.3% هو وهمي، بينما الإنفاق العسكري العالمي يعادل 1,756,000,000,000 دولار أميركي، في حين الدولار هي عملة بلد مفلس أصلاً.

الذهب ليس فيه تضخم، صحيح أن سعره وقوته الشرائية تزيد وتقل كأي سلعة حسب كمية العرض والطلب عليه، مثل الخضروات والفاكهة لكن لا يسمى ذلك تضخم وإنما حركة طبيعية لها سعر متوسط وترتفع وتقل عنه، ثم ترجع لنفس القدر المعتدل مثل أسعار الطماطم في موسم الصيف والشتاء ولا تقل قيمة الذهب بمرور 10 سنوات، لأنه عنصر محدودة الكمية في الطبيعة.

أيضاً إذا تم خلط الذهب بمعادن أخرى في العملة المعدنية فإن نسبة الذهب ستكون معروفة في العملة بالجرام سواء قليلة أو كثيرة، ومن حق الناس في نفس البلد والبلدان المجاورة معرفة ذلك، ويمكنهم شراء السلع وفق قيمة كمية الذهب المحددة في العملة، بل وقد تحتفظ الدول الأخرى بهذه العملة الذهبية وتعرف كم عندها من الذهب الذي إقتنته مقابل هذه العملة الذهبية، وهي حجة ضد الإحتكار والسيطرة على المال بواسطة الحكومات [1].

مما تقدم يظهر لنا أن التمييز بين الربا والفائدة والربح لم يكن تمييزاً صحيحاً، بل كان مرحلة في طريق التطور التاريخي لشرعنة الربا تحت مسمى الفائدة، فالربا وسعر الفائدة هما أمر واحد، والبنوك التي نتعامل بسعر الفائدة هي بنوك ربوية، كما أن النظرة إلى المرابين في الفكر الاقتصادي تشمل المتعاملين بالفائدة في البنوك، كما تشمل المتعاملين بالربا من الأفراد أو التجار.

بناء على ذلك فإن تدخل المشرع من أجل تنظيم المسئولية القانونية، مع احترام مبادئ وأسس النظام العام والآداب العامة، ومقيدا بأحكام المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري[2]، كون الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الرسمي الثاني للقانون في الجزائر بعد التشريع، وتعد المصدر الاحتياطي الأول لهذا القانون متقدّمة على العرف[3]، لذا فإن البحث في مسألة أساس الفوائد لا تكون متكاملة إلا بالمقارنة بالشريعة الإسلامية كونها من أهم روافد تراثنا القانوني.

ذلك من أجل التنسيق الحقيقي بين المعنى والمبنى، لاستحداث الفكر القانوني والاقتصادي، وما سبق في الأصول الشرعية، بهدف ربطه بحاجيات المجتمع خاصة وكذلك الشخص المعنوي كالدولة إذا تطلب

---

[1] - مدونة https://blue6ird.blogspot.com/ تاريخ الاطلاع 2022/05/15.

[2] - تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75 – 58 على ما يلي: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

[3] - المصادر الرسمية للقانون نوعان: مصدر رسمي أصلي هو التشريع، ومصادر احتياطية لا يُلْجأ إليها إلا بعد اللجوء إليه، وهي كل من مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

الأمر، لكي تقرض أو تقترض من دولة أو مؤسسة مثل صندوق النقد الدولي، وما نلاحظه هو طول أمد دقيقة التفكير والتنظير بين الإدبار والإقبال، من أجل الاقتراض أو عدم الاقتراض، في الأوساط الشعبية التي أرهقتها المصارف غير الربوية في البنوك الإسلامية، أو المتخوفة من الفوائد الربوية في البنوك التقليدية.

تُرى ما المخرج، وما هو الإطار القانوني المتخذ لتسيير وتيسير العملية بموضوعية بحتة، وما مدى مشروعية هذا الإطار خاصة في الظرف الراهن الذي طغت فيه القوة المالية والمادية على المستوى العالمي، وذلك من أجل فرض الذات بمعيار الربح السريع العصري مهما كانت العواقب والجزاءات ولو على حساب الاعتداء على مبدأ النظام العام والآداب العامة، في ظل التعسف في استعمال السلطة واكتساب الحق.

في خضم هذا البحث نسعى إلى الوقوف على بعض الأحكام القانونية التي ينبغي أن تشهدها المؤسسات المالية الإسلامية، التقليدية المتوفرة لتحديد أهمية الدراسة يعتبر المال عصب وقوام الحياة الشخصية والعامة، فما من أحد يستغني عن المال ليطعم ويلبس ويقوت عياله، ويصون مروءته، وما من أمة تستغني عن المال لتحمي كيانها وتدير مصالحها، وتستبقي ذاتها.

لذلك أُمِرنا بتأصيله وتنميته، وعدم جعله بين أيدي السفهاء، فلا يحسنوا التصرف فيه ولا الاستفادة منه، قال تعالى:﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيماً**﴾[1]، والمال هو ما يميل إليه طبع الانسان، ويمكن ادّخاره إلى وقت الحاجة، منقولا كان أو غير منقول، وهو كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، ومن شأنه أن يكون حق ذي قيمة نقدية[2].

تتجلى أهمية هذا الموضوع فيما يمثل سندها الشرعي والقانوني، حيث أن الأسواق العالمية، والبنوك التقليدية، أصبحت تخشى على نفسها الهلاك والإفلاس، وتوالي الأزمات الاقتصادية، إذا تخلت عن الربا، غير أنه بسبب طمس البصيرة وعدم اليقين والعلم بالآثار الناجمة عن الربا، ظل يترسخ في ذهنها أن المعاملات الربوية هي المخرج الوحيد لإنقاذ العالم من ظلمات الفقر والجهل.

تعتبر المصلحة المعيار الأساسي الذي يحدد إطار الدراسة، غير أن الربا خطر على جميع الأجيال، وفي كل الأزمان، لأن الشيء المحرم تأنفه الطباع السليمة، وبالتالي إذا كان ولا بد من التحديد، فإنه، لا يمكنها أن

[1] - سورة النساء الآية 04.

[2] - حاتم محمدي، دروس في القانون المدني، الجزء الأول قانون الأموال، منشورات مجمع الأطرش للكتاب تونس، طبعة 2011، ص 17.

تحرز ولا خطوة إلى الإمام لتحقيق أهدافها، إلا بتغيير نظرتها إلى المخرج الحقيقي من ذيل الترتيب، المتمثل في تفعيل آيات الربا، ترهيباً، وآيات الزكاة ترغيباً، وذلك لجميع الأجناس، وما الأزمات الاقتصادية العالمية إلا دليل كافي لقياس حاجة المجتمع إلى توظيف النظام الاقتصادي الإسلامي نصب أعينها.

تقوم هذه الدراسة على اختبار فرضية أساسية هي: هل هناك علاقة سببية بين أساس الفوائد الذي ما زاد الفقير إلا فقرا مدقعاً، (المتغير المستقل)، والبديل المتمثل في خدمات المصارف الإسلامية التقليدية والإليكترونية، (المتغير المتبوع المتجدد)، في ضبط أحكام القانون والاقتصاد، وهو ما سوف نراه في هذه الدراسة.

المنهج المعتمد في البحث المقارن لتركيزه على أوجه الشبه والاختلاف، بين المصارف الإسلامية، والبنوك التقليدية، بالإضافة إلى عرض مباحث الأطروحة من وجهة نظر قانونية، اقتصادية، وشرعية.

بعض الدراسات السابقة، وإن كان يصعب حصرها ومنها ما يلي:

- دراسة أحمد محمود سعد: الفوائد التأخيرية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، للباحث المصري، جامعة القاهرة، سنة 1406هـ/1986م.
- دراسة عبد الحق محمد العيفة: واقع التجربة المصرفية الإسلامية في الجزائر، (تقييم اقتصادي إسلامي: دراسة حالة بنك البركة)، ماجستير اقتصاد ومصارف إسلامية، جامعة اليرموك الأردن، سنة 2012.
- دراسة سليمان ناصر: تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر: الواقع والآفاق،2006م.

إشكالية البحث هي كالآتي:

ما هي أهم الأحكام القانونية والشرعية المساهمة في ضبط أسس استحقاق الأرباح المالية المشروعة وتحديد سبل ومعايير تفادي استحقاق الفوائد الربوية فيما بين الأشخاص والمؤسسات المالية؟

للإجابة على الإشكالية سنسعى لدراستها في بابين، وفي كل باب ثلاثة فصول:

الباب الأول: طبيعة استحقاق الفوائد والارباح شرعا وقانونا.

الباب الثاني: توظيف الأحكام القانونية والشرعية للحد من مظاهر الفوائد الربوية.

الباب الأول

طبيعة استحقاق الفوائد والأرباح

شرعاً وقانوناً

يميز الفكر القانوني بين الفائدة والربح باعتبار أن الفائدة تعدّ مشروعة لأنها تتضمن كل ما يمكن الحصول عليه من عوائد ومداخيل مالية واقتصادية بطريق الاستثمار أو الهبة أو الصدقة، من طرق الكسب والتملك، وأن الربح يكون في عقود المعاملات والمعاوضات المالية، والتبادل التجاري والاقتصادي مما يقرب المسافة بين الفائدة والربح.

المصارف في مجملها تعتبر قائمة على قواعد وقيم وشروط، وتسعى من خلال ذلك لتحقيق أهداف محددة بعينها، وأهداف عامة، سواء كانت اقتصادية أو فقهية أو شرعية، ولكنها قد تتأثر بمدى مشروعية الأرباح وهذه المصارف تعتبر كأوعية تتجمع فيها الأموال والمدخرات من الأفراد والهيئات ليعاد استخدامها في تمويل العمليات والمشاريع، وتحقق ربحاً يتمثل في الفرق بين سعر الفائدة المدينة التي تدفعها على الودائع والمدخرات، والفائدة الدائنة التي تحصل عليها مقابل القرض والسلف التي تمنحها، فالمصارف تمثل في هذه الحالة وسيطاً بين المدخرين والمستثمرين، وتعتبر وظيفة التمويل أحد الأعمال المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية لعملائها كذلك.

وظيفة البنك الإسلامي متعدية كونه بنكا تجاريا يقوم بعملية الاستثمار، وتقديم الخدمات البنكية كونه بنك تنموي يشبه إلى حد كبير البنوك التنموية المتخصصة، طالما يعمل على استثمار كافة أمواله في مشاريع استثمارية بطريقة مباشرة. وأكدت العديد من الدراسات على دور البنوك الإسلامية خاصة التعاونية منها في التنمية، وبينت الدور الذي لعبته هذه البنوك في تجميع المدخرات لتمويل المشاريع التنموية.

يعتبر البنك الإسلامي بنكاً اجتماعياً بغطاء قانوني يقوم بدور كبير في خدمة المجتمع والبيئة المحيطة به، من خلال الإشراف على تقديم القروض والخدمات الاجتماعية والاستثمارية منها وإن كانت في حدود ضيقة. والمسئولية الاجتماعية للبنوك الإسلامية ذات مفهوم شامل ومتوازن، وتعتمد على ضرورة التنظيم المتكامل على أعمال المصرف. وقد التزم الفقهاء على البنك الإسلامي القيام بالمشاركة في بعض الأنشطة والبرامج والأفكار الاجتماعية المرتبطة بطبيعة نشاطه، وتحقيق التقدم والوعي الاجتماعي للأفراد، وبذلك يقوم البنك الإسلامي بكل أساسيات العمل المصرفي، وفقاً لأحدث الطرق والأساليب الفنية لتسهيل التبادل التجاري وتنشيط الاستثمار ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

إذا كان البنك التجاري يعمل كوسيط يجمع الأموال والمدخرات ليعيد توظيفها مقابل الحصول على فوائد أعلى من تلك التي يدفعها على الودائع، فإن البنك الإسلامي يعمل كوسيط يجمع الأموال والمدخرات ويعيد توظيفها ويحصل بذلك على نصيب من الربح ويتحمل حصة من الخسائر حال وقوعها، وذلك تطبيقا منهم لقاعدة الغنم بالغرم.

بإجراء مقارنة بين مجالات توظيف الأموال في بنك إسلامي وتوظيف الأموال في بنك تجاري يتبين أن معظم أموال هذه الأخيرة توجه أعمال القروض وتوظف في أوجه الاستثمار، ثم يليها الاستثمار في محفظة الأوراق المالية ثم يليها خصم الأوراق التجارية، أما في البنوك الإسلامية فتختفي بعض طرق التمويل عن طريق القروض بفائدة، كما يختفي الاستثمار في السندات وخصم الأوراق التجارية ليحل محلها التمويل بالمشاركة والمضاربة والمرابحة، كما أن جزءاً مهماً من أموال البنك الإسلامي (الودائع الاستثمارية) تتجه نحو تأسيس مشروعات استثمارية جديدة.

قبل تحديد محل الالتزام بأوراق مالية، وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات، سنبين أهم معاني الربح، وعلاقته بالفائدة، وأسس استحقاقه، ومدى مشروعيته، بالإضافة إلى وسائل الحصول على الربح الذي قد يسمى بالفائدة، ومدى علاقته بالربا، والحكم الشرعي، والإصلاحات المصرفية في القطاع المصرفي الجزائري وبعض الدول الأخرى، وكيفية مواجهة المنافسة من قِبَل المؤسسات الوطنية والأجنبية، العامة والخاصة، وأساس فوائد الأوراق المالية، وما نوع الصكوك التي قد تسد الفجوة التشريعية في القوانين الوضعية، ولدراسة هذه الموضوعات يقسم الباب إلى ثلاثة فصول، يخصص كل فصل إلى موضوع كما يأتي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتنظيم الفائدة والأرباح شرعا وقانونا.

الفصل الثاني: الإطار القانوني والشرعي لحماية الأشخاص من مخاطر الخدمات المصرفية.

الفصل الثالث: الأساس الوضعي والشرعي للتعامل بالأوراق المالية.

الفصل الأول

الإطـار المفاهيمي

لتنظيم الفائـدة والأربـاح

يبحثُ الكثيرُ من الأفراد عن تمويلٍ ماليّ يُساعدهم في شراءِ شيءٍ ما، أو البدء بتأسيس مشروعٍ مُعيّن، لذلك قد يتوجّهون لأحد المؤسسات المصرفية من أجل تقديم طلبٍ للحُصولِ على قرضٍ ماليّ ولو بفائدة، وهذا المال يُعتبرُ بمثابةِ دينْ مُقدّمٍ من المصرف لهم، ويساهمُ في تقديمِ الدّعم الماليّ الكافي مِنْ أجل تنفيذ العمل أو النّشاط المُرتبط بقيمةِ القرض، ولكن مع انتشار القروض البنكيّة حرصتْ كافّة البنوك التجاريّة تقريباً في الحصول على ربحٍ ماليّ مُقابل سداد قيمة القرض، وأيضاً يُعتبرُ ذلك الربحُ بمثابةِ استحقاقٍ يُثبتُ ضرورة سداد قيمة القرض خلال فترةٍ زمنيّة مُحدّدة ومُتّفق عليها مُسبقاً بين الفرد والبنك، ويُطلقُ على هذا الرّبح الماليّ الذي يُؤدّي إلى زيادةِ قيمة سداد القرض مُسمّى الفائدة البنكيّة.

لذا نجد الشخص يحتك في مرحلة تطورت فيها أساليب الإنتاج المربحة، وتنوعت فيه المعاملات المالية الهادفة، بالأسواق وصناديق الاستثمار والشركات والمصارف، فكان لا بد من إطلالة علمية لمعالجة بعض المستجدات، التي تميز بين الربح والفائدة.

سيتجلى أنّ المعاملات التي تحقق أرباحاً بعيدة عن الفائدة، تتميز بوجود منطقة تشمل الجوانب الفنية التي تؤمّن التقدم الاقتصادي وتدعّمه، ومنطقة تشمل علاقة الشخص بالغير، التي تفرض عليه تحقيق العدل [1] أثناء وصف الأرباح بأنها شرعية، كما قد يكون الربح نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو بسبب التأخر في الوفاء بالالتزام، غير أن القاضي هو الذي يقدّره لأنه بمثابة تعويض الدائن، حسب نص المادة 182 قانون مدني جزائري[2]، ومهما أوتي الإنسان من خبرة وعقل راجح إلا أنّه في حاجة إلى قانون يضبط سلوكه الخارجي، والقوانين الوضعية الضابطة قد يعتريها نقص يمنعها من تحقيق الهدف المنشود لاعتمادها على المصلحة المادية فقط، لأنه إذا كانت الصيغ الجديدة التي تعتزم الحكومة الجزائرية إطلاقها فيما يخص القروض الاستهلاكية هي قرض

[1] - د. رفعت السيد العوضي، الوسطية الاقتصادية في الإسلام، دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى 1434ه/2013م، ص 72.

[2] - تنص المادة 182 ق م ج:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب (أي ربح)، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به... "
أنظر: الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الصادر في ج ر ع 78، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005م، الصادر في ج ر ع 44.
أنظر: د. عبد المجيد زعلاني، الوجيز في القانون الجزائري دراسة فقهية، دار بيرتي للنشر الجزائر، 2013، ص: 271.

يجر فائدة سواء كانت قليلة أو كثيرة فإن هذه الصيغة غير جائزة وتصنف ضمن القروض الربوية، لأن الفقهاء أجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك فإن الزيادة على ذلك ربا فالقرض إذا جر نفعا أو فوائد فهو ربا.

لا يستطيع أن يعيش الشخص وحيدا لتحقيق أرباحا معينة، ولا بد من حرارة الإيمان [1]، التي تدفعه للعودة للقانون الإلهي الذي يقوي عزائم الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ويحميهم عند تحقيق الأرباح من الانحرافات، ومن التعسف في استعمال الحق [2]، وانطلاقا من ذلك سوف نبيّن ماهية الفائدة والأرباح فيما يأتي:

المبحث الأول: ماهية تحقيق الفائدة.

المبحث الثاني: ماهية تحقيق الأرباح.

المبحث الثالث: تطور النظام المصرفي الجزائري.

1 - د. محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، الجزء الأول، دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى 1431ه/2010م، ص 106.

2 - د. رفيق يونس المصري، التفسير الاقتصادي للقرآن الكريم، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1434ه/2013م، ص 155.

المبحث الأول
ماهية تحقيق الفائدة

يميز الفكر القانوني بين الفائدة والربح، باعتبار أن الفائدة تعد مشروعة، لأنها تتضمن كل ما يمكن الحصول عليه من عوائد ومداخيل مالية واقتصادية بطريق الاستثمار أو الهبة أو الصدقة، أو غيرها من طرق الكسب والتملك، وإن الربح يكون في عقود المعاملات والمعاوضات المالية، والتبادل التجاري والاقتصادي، مما يقرب المسافة بين الفائدة والربح، إلا أن تدخل البنوك الربوية وصعوبتها في تمييز العمل المصرفي بين الفائدة والربح، أدخلت على الفائدة شبهات محرمة، بينما في الأصل تعد الفائدة مشروعة وسليمة، أما الأوربيين لم يستسيغوا فكرة الربا المحرم، لجأوا إلى مصطلح الفائدة، ليغطوا سوأة الربا.

كان التعامل السائد قديما هو نظام المقايضة، وبالتالي تكاد لا تعرف الفائدة، وبعد انتشار ظاهرة صك النقود عرف الناس الفائدة، لذا ستتم الإشارة لمفهوم الفائدة في الشرع عند الفقهاء والقانون والاقتصاد، (مطلب أول) وأنواع الفائدة في ثنايا القانون المدني (مطلب ثان)، بالإضافة إلى الأنظمة المشتبهة بالفائدة (مطلب ثالث).

المطلب الأول
المقصود بالفائدة

نظراً لارتباط مفهوم الفائدة بالربا على أساس أنه المقابل للربا في الاقتصاد، فإننا نبحث في مدلول الفائدة في القانون والاقتصاد، والتأكيد على مفاهيم الفائدة في الحكم الشرعي والوضعي (فرع أول)، ثم نتبعه بالفائدة الربوية في ميزان النظريات الاقتصادية (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

تعريف الفائدة شرعاً وقانوناً

يعتبر الربا كل زيادة مفروضة على المقترضين بدون مقابل، وبالتالي فهو عملية لا أخلاقية وغير مشروعة، وهي جزء من آلية استغلال الإنسان القوي لأخيه الضعيف، فهي مدانة أخلاقيا ولا مبرر لها اقتصاديا، بينما الفائدة ثمن وأجر وربح لعامل من عوامل الإنتاج، ولذلك لم تعد الفائدة محل جدل في الفكر الغربي بشكل عام[1].

والسؤال المطروح ما هي الحدود الفاصلة بين سعر الربا المحظور وسعر الفائدة المباح؟ فحسب تعريف الربا فإن التشريع هو الذي يميز ويحكم بأن هذا ربا وتلك فائدة.

من المسلم به أن الفوائد نشأت بدءا في البلاد الأوروبية على سبيل التحايل على تحريم المسيحية للربا، وذلك تحت ضغط العوامل الاقتصادية، وقد أبيحت بالتدرج في عصر النهضة الأوروبية، على خطوات إلى أن أصبحت واقعا، فأقرتها التشريعات القانونية وتبنتها أنظمة الحكم، وأصبحت مشروعة دون نكير، وأول ما بدأت في صورة تقاضي جمعيات القرض الحسن لفائدة يسيرة كتعويض على المصاريف الإدارية، ثم أبيح للمقرض أن يتقاضى فائدة بشروط مقيدة، بحجة تأمين خطر الضياع ثم كشرط جزائي عن التأخير عن الوفاء، وبتعاظم دور المؤسسات المالية، طالب رجال القانون والاقتصاد بتقنين الفوائد على القروض، مع شيوع التحايل على الربا، ومن أجلى صور هذا التحايل إنشاء شركة التوصية التي يشترك فيها العامل بعمل هو ربا لمال بماله فيقتسمان الأرباح – وهي تشبه إلى حد بعيد شركة المضاربة في الفقه الإسلامي – ثم تنازل ربا لمال عن جزء من ربحه مقابل عدم اشتراكه في الخسارة، وبقيام الثورة الفرنسية أقرت مشروعية الفوائد من الناحية القانونية وفتحت الأبواب على مصراعيه للفوائد في المعاملات المالية والبنكية وسنت القوانين المنظمة لها.

أولاً: الفائدة في اللغة:

اسم من فاد يفيد، وجمعها فوائد، وتطلق على كل ما يستفيده الشخص مما يفيئه الله عليه، من مال أو غيره بطريق الربح، وتتضمن معنى التملك يقال استفاد المال، أي ملكه، والفائدة ما استفدت من علم أو مال، تقول

[1] Christine BIQUET-MATHIEU, Le sort des intérêts dans le droit du crédit actualité ou désuétude du code civile ?, Ed. Collection Scientifique de la faculté de Droit et Liège, 1998, p 7.

منه: فادت له فائدة، قال أبو زيد: أفدتُ المال: أعطيته غيري، وأفدته: استفدته، ومفيد: أي مستفيد مال، وفاد المال لفلان يَفيد، أي ثبت له[1].

ثانياً: الفائدة شرعاً:

تطلق الفائدة في عرف الفقهاء، كما عرفها الدسوقي، على ما تجدد، ونتج لا عن مال أو عن مال غير مزكى كميراث أو عطية أو هبة وثمن عروض القنية وتخرج بهذا التعريف الغلة والربح لأنها حصلت عن مال ويقصد بثمن عروض القنية ما إذا اشترى سلعة للاقتناء لا للإيجار بعشرة ثم باعها بعشرين فلا يسمى هذا ربحاً بل فائدة، ويمكن أن نضع ضابطاً للفائدة من خلال هذه التعريف: أنها ما يحصل عليه الإنسان دون عمل أو جهد أو قصد التجارة.

المبدأ المقرر في الإسلام أن النقود لا تلد النقود بمفردها، ولا نماء لها بحد ذاتها، فالفائدة في التعريف الفقهي تقتصر على نماء العروض والسلع المعدة للقنية ـ الاصول الثابتة ـ دون الأموال النقدية التي يشترط لشرعية نمائها أن تدخل في دورة بيع وشراء وتنتقل بها من نقد إلى عروض تجارية ـ سلع ـ ثم تعود نقوداً مرة أخرى فإن النماء الناتج عنها في هذه الحالة يعتبر ربحاً مشروعاً، لالتقاء المال مع العمل في هذه الدورة وتقليبه من حال إلى حال ولتوفر عنصر المخاطرة فيه بتعرضه لاحتمال الربح والخسارة.

والفائدة تشمل كل المداخيل والعوائد التي يحصل عليها الشخص، مثل ما ملك من الأموال عن غير عوض مثل الميراث والهبة، وما نتج عن عوض لا زكاة فيه، مثل إيجار المباني المتخذة للاقتناء ومرتبات الموظفين وأجورهم، وثمن المبيع إذا لم يكن للتجارة، والدية والصداق، وهذه الفائدة بنوعيها، لا تضم إلى ما قبلها من

1 - إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح (قاموس عربي عربي)، دار المعرفة لبنان، الطبعة الثالثة 1429هـ/2008م، ص 829.

- Elmehdi MAJIdi , La finance islamique et la croissance économique : Quelles interactions dans les pays de MENA ?, Thèse pour le Doctorat en Sciences Economiques, Académie de Bordeaux Université de Pau et des Pays de l'Adour Ecole doctorale 481 sciences sociales et humaines Faculté de Droit, d'Economie et de Gestion Centre d'Analyse Théorique et de Traitement des données économiques (CATT) ,2006 , p 26.

المال، بل يستقبل بها المالك حولا من يوم أن يملك، إذا كانت نصاباً، فإذا لم تكن نصاباً ضمت لما بعدها إلى أن يتحصل منها نصاب، وجاء في الحديث النبوي لعبد الله بن عمر رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" **من استفاد مالاً فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول**"[1]، ويرى الحنفية الفائدة أن يكون للرجل مال قد حال عليه الحول، واستفاد قبل وجوب الزكاة فيه مالاً، فيضيف إليه ويجعل واحداً ويزكي الجميع، والمالكية يطلقون لفظ الفائدة على نوع معين من نماء المال، والذي نتج عن الأصول الثابتة، أي العروض والسلع المشتراة للاقتناء لا للإتجار، وكل ما حصل عليه من مزارع واستثمار وعطاء وهبة فهي فوائد ومداخيل.

ثالثاً: الفائدة فقهاً.

الربح: هنا هو الزيادة في ثمن التبادل، والغلة: وهي الزيادة النسبية في السلعة ذاتها قبل بيعها، والفائدة: وهي النفع الناتج عن الأموال غير النقدية، أما عائد الأموال النقدية فهو الربح المشروع الناتج عن مشاركة العمل والمال معاً في الإنتاج [2]، والربح هو زائد ثمن مبيع نتج على ثمنه الأول

يرى أبن قدامة: أن النماء في الغالب في التجارة إنما يحصل بالتقليب، ولهذا لا يدخل تحت مفهوم الربح ما يحصل عليه الإنسان من غير عملية تجارية؛ والربح هو ما نتج عن عملية تبادل تجاري تتقلب فيه النقود إلى عروض تجارية ثم تباع بأزيد من ثمن شرائها فهذه الزيادة تسمى في العرف الفقهي ربحا [3].

رابعاً: الفائدة اقتصاداً.

هي مقدار مضاف إلى رأس المال المقترض، وهي ظاهرة اقتصادية، تقوم بمناسبة عقد القرض [4]، وترتبط بنموذج معين من صفقات الائتمان، أما في البنوك هي الثمن المدفوع نظير استعمال النقود، وفي علم الاقتصاد

1 - السنن الكبرى 103/4، نقلا عن مدونة الفقه المالكي وأدلته، للشيخ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، الجزء الثاني، دار ابن حزم لبنان، طبعة 1429ه/2008م، ص 45.

2 ـ د. محمد علي محمد أحمد البنَّا، القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 2006م/1427هـ، ص 329.

3 - الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدر دير، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر، ص: 461.

4 - Terari Medhaoui Hocine, DES LIMITTES DE LA FINANCE CONVENTIONELLE A L EMERGENCE DE LA FINANCE ALTERNATIVES. thèse de doctorat d état en

هي ما يدفع مقابل استخدام قرض من المال السائل لفترة زمنية متعارف عليها بنسبة ويعبر عنها بنسب مئوية من رأس المال [1]، وهذا المعنى ينحصر في نماء المال النقدي في العرف المصرفي[2].

خامساً: الفائدة قانوناً.

هي العوض الذي يلتزم المقترض بدفعه مقابل الانتفاع بالشيء المقترَض وبمقتضاها يصير العقد معاوضة بدل التبرع، لأن المقرض يأخذ أجراً من جراء تركه المقترِض ينتفع بالقرض مدة معينة [3]، وهي التي يلتزم بها المدين مقابل انتفاعه بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن[4]، والفائدة في القانون هي التعويض القانوني عن التأخير في تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود[5].

الفرع الثاني

الفائدة في النظريات الاقتصادية

لما كانت الفائدة تحايلا عن الربا، وأصبحت أمرا واقعا من الناحية العملية رغم إنكار كل رجال الفكر والأخلاق والفلسفة منذ أرسطو وأفلاطون، فقد انبرى المفكرون المبررون لجعلها معقولة، وحقا من حقوق الدائنين، لذلك تعددت مفاهيم الفائدة تبعاً لتعدد النظريات بشأنها، ويمكن تقسيمها إلى فئات، فئة ترتكز على الظاهرة النقدية والسلعية، وفئة تشبّه الفائدة بالإيجار، وفئة لا تميز بين الفائدة والربا. ثم نسوق بعدها تبريرات تعرض لانتقادات معتبرة:

---

sciences économique. Université d'oran. Faculté de sciences économiques et des sciences de gestion et de sciences commerciales.2012 p.29.

1 - د. محمد أحمد محمد البنا، المرجع السابق، ص 331.

2 - أنظر: http://www.islamicbankingmagazine.org/index.php ، وموقع Libyan Banks - مصارف ليبية، تاريخ الاطلاع 2019/07/28

3 - د. محمد أحمد محمد البنا، المرجع السابق، ص 331.

4 ـ د. عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري، الفوائد التأخيرية القانونية دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل الدكتوراه سنة 2001، جامعة المنصورة مصر، ص 39.

5 ـ د. أنور العمروسي، أحكام الفوائد في القانون المدني، الطبعة الأولى 2003، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص 41.

أولاً: نظرية الظاهرة النقدية والسلعية:

ترى هذه الفئة أن الفائدة هي المبلغ الذي يدفعه مالك رأس المال إلى من اقترض منه، أو قيمة الخدمة التي يقدمها رأس المال خلال مدة معينة تدعى بشكل عام فائدة، أو هي مردود رأس المال المقرض، إذاً عناصرها في نظرية الظاهرة النقدية السلعية هي: القرض، رأس المال، والمردود.

ثانيا: نظرية الفائدة الربوية:

هذه النظرية تقوم على أساس التحريم المطلق للفائدة، كونها عين الربا، لذلك عرفها أرسطو بأنها هي نقد ولد نقداً، أما القديس بازيل فقد شبهها بنسل اجتماعي سيء[1]، أما فقهاء الشريعة وعلماؤها فقد وضعواً معياراً يشكل لبنة البناء الأساسية للتمويل والاقتصاد وأهم سماتها اجتناب الفائدة وبيع البضاعة وشراؤها نقداً أو بالدين، بغية كسب الربح فإنه جائز[2].

ثالثا: نظرية الريع:

لما كان الريع هو عائد الأرض، فالفائدة هي عائد الرأسمال فقد سووا الرأسمال بالأرض، وكل منهما عنصر من عناصر الإنتاج يستحق جزء امنا لعملية الإنتاجية، والرد على هذه النظرية أن الأرض تقدم ناتجا طبيعيا منبثقا من ذاتها بحكم أصل خلقتها التي أودعها الله فيها، كما أنها غير معرضة للهلاك والنقصان أثناء عملية الإنتاج، أما النقود فإنها تستهلك بمجرد استخدامها، ولا يمكن الاستفادة منها إلا بمبادلتها، ولا يمكن لها أن تحقق بذاتها أية منفعة.

رابعا: نظرية الربح:

يقول البعض أن الفائدة صورة من صور الربح حيث يتنازل صاحب القرض عن جزء من أرباحه مقابل الحصول على أجر ثابت، بدل أن يأخذ ربحا أعلى احتماليا.

1 ـ د. محمد أحمد محمد البنا، المرجع السابق، ص 330.

2 ـ د. محمد أيوب، النظام المالي في الإسلام، أكاديمية إنثرناشيونال، الطبعة الأولى 2009، ص 143 وما بعدها.

الرد على النظرية: لصحة هذه النظرية يتعين إقامة الدليل على أن معدل الربح يكون دائما أعلى من معدل الفائدة، فالربح غير مضمون التحقق وقد يكون كثيرا أو قليلا أو معدوما، وقد تتحقق الخسارة فإذا تساوت الفائدة مع الربح، ينبغي القبول باحتمالات الربح والخسارة [1].

المطلب الثاني

أنـــواع الفـــــوائد القانونية

تنص المادة 186 من القانون المدني على ما يلي:" إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى، وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير"[2].

والفائدة القانونية أن يلتزم المدين بها مقابل انتفاعه بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن، وهي فائدة ليست تعويضاً عن التأخير، وهي مقابل أو عوض عن الانتفاع بمبلغ من النقود، يتميز بأنه يستحق من يوم نشوء الدَيْن حتى أجل الاستحقاق، وهي أنواع كما سوف نرى في الفروع الآتية.

الفرع الأول

الفوائد التأخيرية القانونية

هي الفوائد التي تستحق نظير تأخر المدين في الوفاء، بمبلغ من النقود معلوم المقدار عند المطالبة به، ويجب أن يكون هذا التأخر حال حلول الأجل المضروب للسداد، كما يتعين على الدائن أن يطالب بالفائدة عن طريق القضاء، بالرغم من تحديد سقفها في السعر سلفاً.

[1] - د. محمد بن صالح حمدي، الفائدة بين الشريعة الإسلامية والاقتصاد الوضعي، موقع veecos.net ، تاريخ الاطلاع 2014/11/15.

[2] - الأمر رقم 58/75، المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

أولا: شروط استحقاق الفوائد التأخيرية.

الشرط الأول: أن يكون محل الالتزام عبارة عن مبلغ من النقود: قد يكون تصرفاً قانونياً ثنائي التكوين والأثر كعقد البيع وعقد الوديعة، أو أُحادي التكوين ثنائي الأثر في إطار الإرادة المنفردة كالوعد بجائزة، وقد يكون مصدر الالتزام واقعة قانونية كالفعل النافع أو فعل ضار، أو يكون المصدر هو القانون [1].

إذا كان محل الالتزام شيئاً آخر غير النقود كتسليم سيارة أو بضاعة معينة في زمن معين، أو مكان محدد فلا محل لأداء هذه الفوائد، حيث يمكن للدائن المطالبة بتعويض عن هذا التأخير [2].

الشرط الثاني: معلومية مقدار مبلغ محل الالتزام وقت الطلب: حسب نص المادة 186 المدني، التي تقضي بأن الفائدة التأخيرية لا تسري بحكم القانون، إلا إذا كان مبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت رفع الدعوى.

الشرط الثالث: تأخر المدين في الوفاء بالالتزام: إذا تأخّر المدين عن الوفاء بالتزامه بأداء مبلغ نقدي عن ميعاد استحقاقه، فإن ذلك يعتبر كافياً لاستحقاق الفائدة التأخيرية بالسعر الذي يحدده القانون.

الشرط الرابع: مطالبة الدائن بالفوائد التأخيرية: استحقاق التعويض يكون بناء على مبدأ الطلب وبعد إعذار المدين، ثم المطالبة القضائية لاستحقاق الفوائد التأخيرية.

ثانياً: الآثار المترتبة عن استحقاق الفوائد التأخيرية:

أهم ما يمكن إدراجه تحت هذا العنوان هو: موانع سريان الفائدة التأخيرية، وسعر الفائدة وما تتأثر به من زيادة أو نقصان، ووقف سريانها، وغير ذلك.

أ. حالات عدم سريان الفوائد التأخيرية في القانون.

01. إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة.

02. إذا رُفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة.

1 ـ د. محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، طبعة أولى لسنة 2001، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ص 267.

2 ـ د. عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري، المرجع السابق، ص 27.

03. إذا سقطت الخصومة، أو تركت حتى انقضت بالتقادم.

04. إذا لم يطالب بها الدائن بصفة رسمية.

ب. سعر الفائدة التأخيرية القانونية:

حدد المشرع سعر الفوائد التأخيرية بأربعة في المائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية.

هذا السعر يلعب فيه مبدأ سلطان الإرادة دوراً أساسياً في تحديده برضا المتعاقدين، وقد يحدده القانون بنسبة ثابتة، والسعر في حالة عدم اتفاق المتعاقدين، إذا كان المقصود بالسعر القانوني هو السعر الذي حدده القانون للفوائد التأخيرية، فإنّ التحديد ثابت لا يملك القاضي إزاءه تعديلاً، فيطبقه حرفياً وهذا ما يسمى بالمعيار الجامد، أما المعيار المرن فباستطاعة القاضي بسط سلطته التقديرية، للزيادة أو النقصان حسب الظروف الملائمة.

الفرع الثاني

الفوائد التأخيرية الاتفاقية والتعويضية

أولا: الفائدة التأخيرية.

عرفها جانب من الفقه بأنها تعويض عن التأخر في الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود يتولى المتعاقدون تحديده باتفاق على شرط جزائي عن التأخر، وآثر البعض الآخر أن يعرفها بأنها اتفاق بين الدائن والمدين على تقدير التعويض في حالة التأخر في الأداء بمبلغ معين يقوم مقام التقدير القضائي للتعويض، بشرط عدم الزيادة على النسبة المقررة، بالنسبة لسعر الفائدة التأخيرية في حالة اتفاق المتعاقدين، وأن القاعدة القانونية التي تقرر سعر الفائدة هي قاعدة مكملة، بحيث أنه يجوز للطرفين الخروج عليها خروجاً غير مطلق، أي محكوم بتحديد حد أقصى للفائدة، أي تعتبر القاعدة آمرة عند محاولة المتعاقدين تجاوز الحد الأقصى، وتستوي المسائل المدنية والتجارية في عدم الزيادة عن سبعة بالمائة، وذلك بنص آمر، غير أنّ جزاء مخالفته ليس البطلان المطلق، بل البطلان النسبي، أي تخفيض نسبة الفائدة الزائدة لتقف عند حد السبعة في المـائة[1].

1 ـ د. محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص، ص: 277/268.

أ: شروط الفائدة الاتفاقية:

لا يوجد فرق بين شروط الفائدة التأخيرية القانونية والاتفاقية إلا بإضافة الشرط الجزائي في الفائدة الاتفاقية، ومعيار هذا الشرط الخامس كما ذكرنا آنفاً، هو عدم تجاوز الحد الأقصى، لأنه قاعدة آمرة.

الشرط الأول: أن يكون محل الالتزام عبارة عن مبلغ من النقود.

الشرط الثاني: معلومية مقدار مبلغ محل الالتزام وقت الطلب

الشرط الثالث: تأخر المدين في الوفاء بالالتزام.

الشرط الرابع: مطالبة الدائن بالفوائد التأخيرية.

الشرط الخامس: أن تكون الفائدة محددة باتفاق المتعاقدين كشرط جزائي.

ب: بدايات نشأة الفائدة الاتفاقية في النظام القانوني:

تعود الفوائد التأخيرية إلى النظم القديمة في بلاد ما بين النهرين، ونظام حمو رابي، وتشريعات الفراعنة والروم، وإن لم تكن بنفس التدقيق والتنظيم والصياغة، والثورة الفرنسية قامت في عهد الملك لويس السادس عشر عام 1789م وأعلنت مبادئها في إعلان حقوق الإنسان الصادر في نفس السنة، وحققت مصلحة الطبقة البورجوازية ورجال الأعمال، حيث أباحت شرعية القرض بفائدة لأهمية الائتمان من أجل الرخاء العام، وهو ما أدى إلى تدهور النظام الاقتصادي، وفقدت فرنسا معظم أسواقها الخارجية، وأصيبت موانيها بالكساد واتجه الإنتاج إلى الانخفاض المستمر.

فتأثر المشرع بهذه المتغيرات، وانعكس ذلك على نظرة المشرع الفرنسي للفائدة، فأصدر عدة تشريعات بخصوص الفوائد التأخيرية في القانون المدني[1].

1 ـ صدر أول تشريع في بداية القرن التاسع عشر، بتاريخ 1807/09/03م، لأجل إقامة التوازن بين حظر التعامل بنظام الفائدة، وأباحت جواز التعامل بنظام الفائدة الاتفاقية، حسب ما ورد في المادة 1907، والمادة الأولى على السعر القانوني للفائدة بـ 5 بالمائة في المسائل المدنية، و6 بالمائة في المسائل التجارية، وبموجب المادة الثانية أصبحت الفائدة الشرعية هي تلك النسب المحددة، واستمر الوضع على ذلك حتى خفضت النسبة إلى 4 بالمائة في

ثانيا: الفائدة التعويضية:

تعتبر فائدة تعويضية كل ما يستحقه الدائن مقابل الانتفاع برأس ماله، أي مبلغ من النقود حيث تسري من يوم نشوء الدّيْن حتى أجل استحقاقه، مثال ذلك: عقد القرض إذا اتفق المتعاقدان على أن يدفع المقترض فائدة معينة مقابل انتفاعه بالمبلغ المقترَض طوال مدة القرض، وإذا أودع شخص وديعة لدى البنك، واشترط أن يتقاضى عليها فوائد، فإنها تعتبر صورة من صور الفوائد التعويضية تلك التي يتقاضاها حامل السند عن مبلغ من النقود أقرضه صاحب الدخل للمدين به[1]، لذلك نصت المادة 545 مدني على ما يلي:" **فإذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة، اتبع في شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التي تسري على القرض ذي الفائدة"[2].**

يبدو أن المشرع وقع في تناقض، كون الفوائد يشترط لاستحقاقها اتفاق المتعاقدين، فإذا لم يتفقا على ذلك كان عقد القرض بدون فائدة، كما لا يلتزم بدفع الفائدة المشتري في عقد البيع، إذا لم يتفقا على دفع فوائد على الثمن المؤجل، وأشار إليها في نص المادة 184 ق م ج:" **لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر**"، وأقر الفائدة التعويضية (الاستثمارية) في المادة 186 ق م ج بسبب التأخير، حيث نصت على ما يلي:" **إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير** ".

الفرع الثالث

كيفية احتساب الفائدة البنكية

تُعرفُ فائدة البنك بأنّها ربحٌ يتمُّ الحصول عليه من المال[3]، ومقدارُ الزّيادة على أصل المبلغ محسوباً على أساسٍ سنويّ، أيّ لمُدةِ 12 شهراً قابلةً للزّيادة أو النّقصان بناءً على اتّفاقٍ مُسبق، وتكلفةٌ ماليّةٌ يتحمّلها الفرد بصفته الشخصيّة، أو الشّركة التي تقترضُ من البنك مبلغاً من المال، ويترتّبُ على سداده إضافة قيمةٍ ماليّة له؛

المسائل المدنية، و5 بالمائة في المسائل التجارية، بموجب القانون الصادر في 1900/4/7، وتميز قانون 1935/8/8 بالنص على عقوبة جنائية لمن يتجاوز هذه النسب، لوصف هذا التجاوز من قبيل الربا غير المشروع والمعاقب عليه جنائياً، أنظر عبد الحميد نجاشي، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

1 ـ عبد الحميد نجاشي، المرجع السابق، ص 39/38.

2 - الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 - https://www.addustour.com/articles/46443 تاريخ الاطلاع 2020/02/16 م.

يتمُّ تحديدها مُسبقاً بالاعتمادِ على السّياسة الماليّة الخاصّة بالبنك، والطّريقة التي يتّبعها للتّعاملِ مع القروض، والفترة الزمنيّة المُخصّصة لسداد المبلغ الماليّ، وتعدُّ الفوائد التي يتقاضاها البنك على القروض من أهمّ مصادر أرباحه في كافّةِ أنحاء العالم، حيثُ يُشكلُ الرّبح الماليّ من قيمة القروض نوعاً من أنواع الإيرادات الماليّة التي يستفيدُ منها البنك في تسيير عمليّاته التجاريّة والمصرفيّة، وتختلفُ أنواع الفوائد البنكيّة والطُرق المُخصّصة لحسابها بناءً على نوعها، وطبيعة السّياسة المصرفيّة المُتّبعة في البنك، منها الفائدة البسيطة الفائدة البسيطة هي مثل اسمها بسيطة جداً، فهي عبارةٌ عن قيمةٍ ماليّة تُضافُ على القيمة الأصليّة للمبلغ الماليّ في نهاية الفترة الماليّة، وتُستَخدمُ الفائدةُ البسيطة في العمليّات الماليّة التي تحتاجُ إلى فترةٍ زمنيّة قصيرة، والتي تُقدّرُ بحواليّ سنة واحدة، وتتميّزُ الفائدةُ البسيطة بأنّها ثابتةٌ، أيّ لا تتغيّرُ نسبة الفائدة خلال السّنة الماليّة، بل تظلُّ مُرتبطةً بالقيمةِ الأساسيّة للقرض، أو المبلغ الذي تمّ الحصول عليه. الفائدة المُركّبة الفائدة المُركّبة هي الفائدةُ التي يتمُّ تركيبها تركيباً، أيّ يتمُّ حسابها بعد إضافةِ قيمة الفائدة السّابقة إلى المبلغ الماليّ أو القرض بعد نهاية الفترة الماليّة المُحدّدة، فتُضافُ فائدةٌ جديدةٌ مع الفترة الماليّة الجديدة، وهكذا كلّما طالتْ الفترة الماليّة المُخصّصة للقرض، كلّما زادتْ قيمة الفائدة المطلوبة بزيادةٍ نسبيّة، وتكونُ القيمة الماليّةُ الجديدةُ هي القيمة القديمة للقرض مُضافٌ له القيمة السّابقة للفائدة، والتي تفرضُ عليها الفائدة المُركّبة[1]، وحساب فائدة البنك لكلّ نوعٍ من أنواع الفائدة طريقةٌ خاصّةٌ لحسابها من خلال الاعتمادِ على مُعادلاتٍ رياضيّة مُعيّنة.

لحساب الفائدة البسيطة يجبُ توفير ثلاثة عناصر، وهي: المبلغ الماليّ: هو المبلغُ الذي تمّ الحصول عليه من البنك، ويخضعُ لقيمة الفائدة البسيطة، ويشارُ له بالرّمز (م) أو كلمة المبلغ، مُعدّل الفائدة: هو النّسبةُ المئويّة التي تُشكّلها الفائدةُ على المبلغ الماليّ، ويُعتبرُ العائد الخاصّ بالوحدة الماليّة لكل فترةٍ زمنيّة، ويُشارُ له بالرّمز (ع)، المُدّة الزمنيّة: هي الفترة من الوقت التي يجبُ سداد قيمة المبلغ الماليّ الخاضع للفائدة فيها، ويُشارُ لها بالرّمز (ن)، تُساهمُ العناصرُ السّابقة في تشكيل القاعدة المُستخدَمة في حساب الفائدة البسيطة على المبلغ الماليّ، وهي: قيمة الفائدة البسيطة = المبلغ الماليّ (م) × مُعدّل الفائدة (ع) × المدّة الزمنيّة (ن) قيمةُ المبلغ الماليّ هو 5000 دولار، أمّا المدّة الزمنيّة تصلُ إلى 5 سنوات، وقيمةُ مُعدّل الفائدة البسيطة المُحدّدة من قبل البنك في نهايةِ المدة الزمنيّة كاملةً هي 6% من إجماليّ قيمة المبلغ الماليّ، وبناءً على المُعطيات السّابقة يتمُّ تطبيق قانون حساب الفائدة البسيطة: الحل:

[1] - https://ar.wikipedia.org/ تاريخ الاطلاع 2020/02/16 م.

م= 5000، ع= 6%، ن= 5 5000 × 6% × 5 = 1500 دولار قيمة الفائدة البسيطة على المبلغ، وتصلُ قيمةُ المبلغ الماليّ عند السّداد حواليّ 6500 دولار.

حساب الفائدة المركبة حتّى يتمّ حساب الفائدة المُركّبة على المبلغ الماليّ، أو قيمة القرض البنكيّ يجبُ توفير المبلغ الماليّ: هو المبلغُ الذي تمّ الحصول عليه من البنك، ويشارُ له بالرّمز (م) أو كلمة المبلغ، مُعدّل الفائدة: هو النّسبةُ المئويّة التي تُشكّلها الفائدةُ على المبلغ الماليّ، ويُشارُ له بالرّمز (ع)، المدّة الزمنيّة: هي الوقت الذي يجبُ سداد قيمة المبلغ الماليّ فيه، ويُشارُ لها بالرّمز (ن)، عدد تكرارات تركيب الفائدة: هي المرّات التي تُضافُ فيها فائدةٌ مركبةٌ كل فترةٍ زمنيّة مُحدّدة مُسبقاً، وتختلفُ عن المدّة الزمنيّة الأصليّة، إذ إنّ المدّة الزمنيّة الأصليّة تحملُ التّكرارات الآتية: شهريّة أي 30 يوم، أو سنويّة أي 360 يوم (عدد أيام السنة الماليّة)، أو رُبع سنويّة أي 3 شهور أو نصف سنويّة أي 6 شهور، ويُشار لها بالرّمز (ت)، وقاعدةُ الفائدة المُركّبة هي: قيمة الفائدة المُركّبة = المبلغ الماليّ (1+ع/ن)^ن×ت تفسير القاعدة: للحصول على قيمة الفائدة المُركّبة يجبُ ضرب قيمة المبلغ الماليّ بمُعدّل الفائدة المُركّبة تقسيم المُدّة الزمنيّة مُضافاً لها الثّابت، ومن ثم تُرفَعُ كل المُعادلة للأساس الذي يشكلُ قيمة المدّة الزمنيّة مضروبة بعدد التّكرارات. مثال: قيمةُ المبلغ الماليّ هو 5000 دولار، أمّا المدّة الزمنيّة للسّداد تصلُ إلى 5 سنوات، وقيمةُ مُعدّل الفائدة البسيطة المُحدّدة من قِبَل البنك في نهايةِ المدّة الزمنيّة كاملةً هي 7% من إجماليّ قيمة المبلغ الماليّ، ويتمُّ تركيبُ الفائدة على المبلغ في مُنتصف كل سنة ماليّة، وبناءً على المُعطيات السّابقة يتمُّ تطبيق قانون حساب الفائدة المُركّبة: الحل: م= 5000، ع= 7%، ن= 5، ت=6 شهور 5000 × (1+7%/5)^5×6 = 7,587 دولار قيمة المبلغ الماليّ بعد تكرار تركيب الفائدة الماليّة عليه نصف سنويّاً خلال مدّة خمس سنوات[1].

المطلب الثالث

الأنظمة المشابهة للتعويض القانوني

هناك عدة أنظمة قانونية تتشابه ونظام التعويض القانوني عن الأضرار، مما يتطلب تمييز التعويض عن هذه الأنظمة، حيث يوجد التعويض القضائي، ثم الاتفاقي، والغرامات التهديدية والصلح، مما يتطلب تقسيم المطلب إلى فروع، يخصص كل فرع إلى نظام.

[1] - https://mawdoo3.com/ تاريخ الاطلاع 2020/01/28م.

الفرع الأول

اشتباه التعويض القانوني بالقضائي

إذا كان التعويض القانوني هو الذي تكفل المشرع بتحديد مقداره بنصوص تشريعية ـ كما في التعويض عن التأخر في الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ محدد من النقود، وهو الفائدة القانونية التي حدد القانون سعرها، وكذلك التعويض المستحق عن إصابات العمل، وهو قانوناً بحسب جسامة الإصابة، وقد تطورت التشريعات إزاء جهود الفقه والقضاء في حماية العامل أمام مخاطر العمل، فقانون العمل الجزائري[1] يلزم رب العمل بتعويض العامل المصاب في حوادث العمل دون تكليف العامل بإثبات خطأ رب العمل، بل ولو كان الحادث قهرياً أو كانت الإصابة راجعة إلى خطأ العامل نفسه، لأن العامل يعتبر مؤمناً من جميع حوادث العمل، أما التعويض القضائي أشارت إليه المادة 182 مدني بقولها في الفقرة الأولى:(إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)[2].

فقد يكون المشتري مستحق التعويض إذا أصابته خسارة من جراء التأخر في تسليم البضاعة من التاجر، والتعويض يعتبر بمثابة قيمة البضاعة لما فاته من كسب عليها، وهو الربح المفترض الذي يحصل عليه عند إعادة بيعها، وإذا تعاقد أستاذ محاضر على تقديم محاضرة محددة، أمام جهة معينة، ولم ينفذ الأستاذ المعني التزامه، فالتعويض يشمل ما أنفقه الدائن في إعداد قاعة المحاضرات، وهو الضرر الذي أصابه كما يشمل ما فاته من كسب كان يستحقه لو أن المحاضر قام بالتزامه، وإذا لم يصب الدائن أي ضرر، بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخر فيه، فلا يكون هناك محل للتعويض، فلو أن محامياً تعهد باستئناف حكم ثم أخل بالتزامه، واتضح أن هذا الحكم

---

1 ـ قانون علاقات العمل الفردية رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/12، تنص المادة 08 منه على:" تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما"

2 ـ يطابق هذا النص في القوانين العربية، المادة 221 مصري، 222 ليبي، 207 عراقي موافق، 261 لبناني موافق، 266 أردني موافق، 1/278 تونسي.

انظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، طبعة 2010، دار الهدى عين مليلة، ص 61/60.

من الأحكام التي لا يجوز استئنافها، فإنه لا يلتزم بالتعويض بالرغم من الإخلال بالتزامه، ويقع عبء الإثبات على الدائن، من أجل أن يثبت مقدار ما أصابه من ضرر، ومقدار ما فاته من كسب[1].

الفرع الثاني

اشتباه التعويض القانوني بالاتفاقي

نجد أن التعويض القانوني هو: مقدار حدده المشرع، وجعله مميزاً بالثبات، كتعويض نظير حالات متباينة، يتفاوت فيها الضرر، وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 186 مدني وذكر أنه:" إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى، وتأخر المدين في الوفاء به وجب عليه أن يعوض الدائن عن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

المدين مجبر على تعويض الضرر الذي أصاب الدائن من جراء التأخر في تنفيذ الالتزام، فالشرط الإضافي في هذا التعويض هو أنه يكون مقابل الضرر اللاحق من التأخير الذي أصاب الدائن[2].

بينما التعويض الاتفاقي هو: التعويض الذي يحدده المتعاقدان مسبقاً، ولا شأن للسلطة التقديرية فيه إلا بالتعديل بالزيادة في حالة الضرر الجسيم، أو بالنقصان في حالة تدخل السبب الأجنبي كقوة قاهرة، وهذا الشرط الجزائي -الذي سنخصص له فصلا كاملا -ليس له وجود في الشريعة الإسلامية الغراء، ولم تقره بأي أسلوب، وهناك من استدلوا على وجوده بعموم الأحاديث المقترنة بالعقد، حسب ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:" **مطل الغني ظلم، فإذا أُتبِع أحدكم على مليء فليتبع** "[3].

---

1 ـ د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 61.

2 ـ شرح الدكتور مقدم سعيد كلمة "الضرر اللاحق من هذا التأخير" الواردة في المادة 186 مدني، بأنه الخسارة التي لحقت بالدائن من جراء إخلال المدين بالوفاء بالتزامه، وتأخره في تنفيذه، وليس التأخر وحده هو السبب في التعويض، وإنما الضرر اللاحق بالدائن أيضا.

أنظر أيضا: لفقيري عبد الله، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، دفعة 2008، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ص 33 وما بعدها.

3 ـ رواه البخاري، رقم الحديث 2287.

الفرع الثالث

اشتباه التعويض القانوني بالغرامـــة التهـديدية

لا يستطيع القاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد توفر الشروط التالية، وهي:

أولاً: أن يكون التنفيذ العيني لا يزال ممكنا، لأن الغرامة هدفها الوصول إلى حمل المدين على تنفيذ التزامه عيناً، فيمتنع الحكم بالغرامة التهديدية، لإلزام أحد الخصوم على الحضور أمام المحكمة، إذ لا يوجد التزام على الخصم بالحضور، كما يجب أن يكون الالتزام ما زال ممكناً، فإذا استحال التنفيذ بسبب أجنبي عن المدين انقضى الالتزام، وامتنع اللجوء إلى الغرامة التهديدية، بل بالتنفيذ بمقابل أي بالتعويض، وكذلك الحال إذا مضى الوقت الذي كان التنفيذ فيه مجدياً، أو أتى المدين العمل الذي التزم بالامتناع عنه.

ثانياً: أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين نفسه: وهذا الشرط يحدد مجال الالتجاء إلى الغرامة التهديدية، لأنها مقصورة على الحالات التي يكون فيها محل الالتزام عملا يقتضي صدوره من المدين شخصياً، كالتزام بعمل فني، والالتزام بتقديم حساب أو مستندات، والتزام شركات المرافق العامة المحتكرة لها بتقديم خدماتها للجمهور.

يطبق هذا إذا كان موضوع الالتزام نقل حق عيني، ينتقل من تلقاء نفسه بمجرد نشوء الالتزام 165مدني، وكذلك الحال إذا كان موضوع الالتزام أداء مبلغ من النقود، لأن التنفيذ مباشرة ممكن دائماً دون تدخل المدين بالحجز على أمواله، وهذا هو الأساس بالنسبة للغرامة التهديدية، أنها تتعلق بالالتزامات المالية.

ثالثاً: ألا يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأدبي للمؤلف: السبب في ذلك أن المؤلف محل اعتبار اتجاه مؤلفه، وهو وحده صاحب الحق في تقدير مصنفه، فلا يجوز إلزامه على هذا بالنشر، أي لا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية لحمله على تسليم مؤلفه (الصورة أو الكتاب)، إذ أن ذلك اعتداء على حقه الأدبي في تقدير ملائمته النشر من عدمه، وفي هذه الحالة ليس أمام دار النشر إلا طلب التنفيذ بمقابل، وهو الذي يسمى بالتعويض، لأن سلطة القاضي في الحكم بالغرامة تكون بناء على طلب الدائن، وهي سلطة تقديرية، لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض)، لأنه يقضي في مسألة موضوعية، ولكن يخضع للرقابة من حيث تقديره توافر شروط الغرامة من عدمها، لأنها مسألة قانون[1].

1 - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 43/42.

الفرع الرابع

اشتباه التعويض بالصلح في المنازعات المالية

يعتبر الصلح طريقة ناجعة لحل النزاع، وهو طريقة ودية، تناولها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون وبالتحديد في المادة 459 مدني التي تعرفه بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، ومقوماته هي: وجود نزاع، وتوفر نية إنهائه، والتنازل المتبادل عن الادعاءات، وإذا كان قضائياً لا يهم المرحلة التي تكون فيها الخصومة، حتى ولو في مرحلة التنفيذ[1]، وقد أولاه المشرع أهمية بالغة خصوصاً في قضايا الطلاق، تأكيدا لما تضمنه نص المادة 49 مدني[2]، ويتحقق تشبيه الصلح بالتعويض القانوني في الإلزام، أو ما يسمى بالصلح الإجباري الوجوبي، إذا حصل الصلح المحرر محضره من رئيس تشكيلة الحكم، وبيّن فيه طبيعة الاتفاق، وأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، فيكون غير قابل للطعن[3].

أولا: آثار الصلح القانوني في العلاقة الدائنية:

إذا كان الصلح هو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملاً، فإن ذلك من أجل أن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاء له يتصل برابطة قانونية قائمة بينهما"[4]، وقد أشير إليه في القانون المادة 459 وما بعدها.

الهدف الأسمى الذي يسعى وراء تحقيقه مجلس الصلح، هو استعادة هيبة القضاء والقانون، كون المحكمة تمهد الأرضية للتعامل مع أطراف العلاقة الدائنية، فيتأخر صدور الحكم، أو تخففه إذا تدخل مجلس الصلح، وما يترتب على ذلك انحلال جماعة الدائنين، في المستقبل بدون أثر رجعي، وإنهاء التسوية القضائية، واستقرار

1 - وهذا طبقاً للمادة 780، من الأمر 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 لسنة 2008.

2 - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005.

3 - د. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2010، ص، ص 444/443.

4 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية، تنقيح: أحمد مدحت المراغي، طبعة 2004، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 389.

العلاقات نهائيا بين المدين ودائنيه، وحسم المنازعات التي تناولها [1]، تحمل الدائنين نتيجة الصلح، الذين حضروا والمتخلفين عن الاجتماع، والمعارضين.

أهم مبادئ حماية أقلية الدائنين تتمثل في استحالة إبراء المدين من كل الديون، ومنع تغيير طبيعة حق الدائنين، واحترام مبدأ المساواة بين الدانين[2]، ذهب أكثر الفقهاء إلى جواز المطالبة بفسخ الصلح، كما هو الأمر في سائر العقود الملزمة للجانبين، وفسخ الصلح تجري فيه القواعد العامة المقررة في فسخ العقود، فيجوز لأي من المتصالحين، إذا أخل الآخر بالتزامه، أن يطلب إما تنفيذ الصلح، إذا أمكن التنفيذ عينا، وإما فسخ الصلح، وللقاضي حق تقدير طلب الفسخ، وله أن يرفضه ويمنح مهلة للطرف المتخلف حتى يقوم بتنفيذ التزامه، وللصلح أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع فيها أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى شخصان داراً في الشيوع، ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار، وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين، اعتبر كل منهما مالكاً لهذا النصيب، لا بعقد الصلح، بل بعقد البيع الذي اشتريا به الدار في الشيوع، وللصلح أثر ناقل بالنسبة للحقوق غير المتنازع فيها، وفي هذه الحالة ينشئ الصلح التزامات أو ينقل حقوقا، فيكون له أثر منشئ أو ناقل، لا كاشف، مثلا أن يتنازع شخصان على أرض ومنزل، فيتصالحا على أن يختص أحدهما بالأرض، والآخر بالمنزل، فإذا كان المنزل قيمته أكبر من الأرض واقتضى الأمر أن يدفع من اختص بالمنزل معدلا مبلغا من النقود يلتزم بدفعها لمن اختص بالأرض، فهنا الصلح قد أنشأ التزاما في ذمة من اختص بالمنزل هو دفع المعدل، وهو لم يدخل في الحقوق المتنازع فيها، للصلح أثر نسبي فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما، وعلى السبب الذي وقع من أجله، وهو في هذا يشبه الحكم، فإن الحكم لا يكون حجة إلا عند اتحاد المحل والخصوم والسبب، ولكن الأثر النسبي للصلح يرجع إلى أنه عقد، لا إلى قياسه على الحكم[3].

---

[1] - صوفي أبو طالب ولجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري، قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، القانون المدني 180 مادة، دار ابن رجب ودار الفوائد، القاهرة، الطبعة الأولى 2013م/1434هـ، ص 485 وما بعدها.

2 - د. نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 74.

3 - د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص، ص 444 وما بعدها.

ثانياً: آثار الصلح الشرعي في العلاقة الدائنية:

إذا تم الصلح بأركانه وشروطه، كان لازما، فلا يملك أحد المتصالحين الانفراد بفسخه، ويترتب عليه: تملّك المدعي بدل الصلح، وسقوط دعواه، فلا يقبل منه الادعاء بالحق مرة أخرى، ولا يملك المدعى عليه استرداد بدل الصلح منه، وإذا توفي أحد المتصالحين، فلا ينفخ عقد الصلح، ومن ادعى على إنسان حقا، فأنكره، فصالحه، ثم ثبت الحق بعد الصلح باعتراف أو بيّنة، فله الرجوع في الصلح، إلا إن كان عالما بالبيّنة، وهي حاضرة، ولم يقدمها فالصلح له لازم، وإذا كان أحد المتصالحين قد أشهد قبل الصلح إشهاد تقية: أن صلحه إنما هو لما يتوقعه من إنكار صاحبه أو غير ذلك، فإن الصلح لا يلزمه إلا إذا ثبت أصل حقه، الوضعية في الصلح لازمة، لأن ذمة الغريم برئت من الباقي، الاقتداء من اليمين بالمال جائز، ويحرم أخذه من المبطل [1].

1 - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 596.

المبحث الثاني

ماهية تحقيق الأرباح

الشائع في المصارف هو إقراض مبالغ مالية لصاحب المصلحة، إلى آجال محددة، على أن يسترد المبلغ المدفوع مع قيمة إضافية إلى الدين الأصلي، وهذا ما يخالف الربح المشروع، إلا أن الإشكال يتمثل في معايير التمييز بين الربح المشروع والربح غير المشروع، فما المقصود بالربح (مطلب أول)، وكيف يكون التنظيم القانوني لأشكال الأرباح (مطلب ثان)، وكيف يمكن التحلل من الربح غير المشروع (مطلب ثالث)، وكيفية احتساب الأرباح دون فائدة (مطلب رابع).

المطلب الأول

مفـــهـــوم الـــربـــح

سنخصص هذا المطلب إلى ذِكر أهم التعريفات المتعلقة بالربح، الذي يعتبره البعض فائدة أو ما يسمى بالربح المضاف، من الجانب اللغوي، أو في نظر أهل التفسير بأسلوب معمّق ومدقق.

الفرع الأول

تعريف الربح لغة وفقهاً

أولاً: تعريف الربح في بعض المعاجم اللغوية: الرَّبح، الرِّبح، والرِّباح: النماء في التجر، وربح في تجارته يربح ربحاً ورَبَاحاً أي استشفَّ، والعرب تقول للرجل إذا دخل في التجارة، بالرِّباح والسمّاح، وفي معجم الصحاح: ربح في تجارته أي استشف، والرِّبحُ [1] والرَّبَحُ، مثال شِبْهٍ وشَبَهٍ: اسم ما ربِحَه، وأربحته على سلعته، أي أعطيته

1 ـ يقصد بالربح(Bénéfice) أما أنواعه: ربح صافي (bénéfice net)، وربح إجمالي(profitdrut)، وربح الصرف(agio)، أنظر الأستاذين رفيق خوجة وبوشارب، معجم المصطلحات القانونية LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES ص 111.

Le bénéfice net est un terme économique qui désigne pour une entreprise la différence entre les produits et les charges (d'exploitations, financières et exceptionnelles, ainsi que l'impôt sur les sociétés) engagés sur une même période. Il est également appelé résultat net.

رِبحاً، وبعتُ الشيء مرابحةً [1]، وتدور كلمة الربح في المعاجم اللغوية في المعاني الآتية وهي: النَّماء في التَّجر، الفضل، فيقال: ربح في تجارته إذا أفضل منها، الكسب والزيادة، وقال ابن اسحاق معناه ما ربحوا تجارتهم، لأن التجارة لا تربح، إنما يربح فيها ويوضع فيها[2] بدليل قوله تعالى: ﴿ **فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُم** ﴾ [3].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من معاني الربح

للربح مفهومين أساسيين أحدهما يعتبر ربح موسع يرتكز على المنفعة الإيجابية والسلبية، أما المفهوم الضيق يختص بمكان معين دون غيره كالربح في بعض الشركات:

أولا: المفهوم الموسع للربح:

1- المنفعة الإيجابية للربح: هي المنافع النقدية التي تضاف إلى ثروة الشركاء وعليها توزيعها عليهم إذا حققت أرباحاً في آخر السنة، أما في حالة عدم تحقيق الأرباح وقامت الشركة بتقسيم الأرباح فتعتبر هذه الأرباح صورية يجب إرجاعها إلى الشركة لأنها تعد اقتطاع من رأسمالها

Jusqu'aux années 1980, le bénéfice net était l'indicateur de référence permettant de mesurer le niveau de performance d'une entreprise. Désormais, ce n'est plus vraiment le cas. http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/23600-benefice-net-definition.2017/5/1 تاريخ الإطلاع

1 ـ إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح اعتنى به خليل مأمون شيحا، دار المعرفة لبنان، الطبعة الثالثة 1429هـ 2008م، ص 384.

2 ـ أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر لبنان، د ط، د س ن، ص 76.

3 ـ جاء **في إعراب** ﴿ **فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُم** ﴾ **الفاء**: حرف عطف، **الميم**: حرف نفي، **ربحت**: فعل ماض مبني على الفتح، وحرف التاء: للتأنيث، **تجارتهم**: فاعل (الضمة)، هم: ضمير مبني على السكون في محل جر مضاف إليه، أنظر: د. محمد محمود القاضي، إعراب القرآن الكريم برواية حفص، دار الصحوة القاهرة، الطبعة الأولى 1431هـ 2010م، ص 04.

2- المنفعة السلبية: هي عملية دفع جميع الديون والمستحقات ولم يبقى أي ربح في خزينة الشركة ولم تحقق خسارة، فهنا تكون الشركة قد حققت هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة وهي في وضعية متوازنة.

ثانيا: المفهوم الضيق للربح:

ليس من المؤكد أن تحقق الشركة أرباحا بل على العكس، قد يتخض نشاط الشركة عن تحقيق خسائر، ذلك أنه إذا اتضح من الجرد السنوي زيادة الأصول على الخصوم، كان معني ذلك إن الشركة حققت ربحا، أما إذا زادت الخصوم على الأصول فمعنى ذلك أن الشركة منيت بخسارة، وفي كلتا الحالتين يجب أن يساهم الشريك في أرباح الشركة أو في خسائرها بل تعد مساهمة كل شريك في الأرباح أو الخسائر ركنا جوهريا في تكوين عقد الشركة ، حيث لا تقوم بدونه، وهذا أمر منطقي تقتضيه فكرة الشركة ذاتها بما تقترضه في اتحاد في المصالح بين الشركاء[1]، ولقد عبر المشرع الجزائري عن ذلك في المادة 416 من القانون المدني.

كما يعتبر الربح تلك المبالغ النقدية التي تضاف إلى ثروة الشركاء، المادة 426 ق م :المساهمة في الأرباح والخسائر هو ركن جوهري في عقد الشركة لا يمكن إعفاء أحد الشركاء من الأرباح أو الخسائر، فالعقد يكون باطل والسبب هو خرق لمبدأ المساواة في عقد الشركة، والاستثناء: المادة 2/426 ق م يجوز إعفاء من تقدم بحصة من عمل من الخسارة في العقد على شرط أن لا تكون قد تم تقرير أجرة لعمله وهو هذا حتى لا يتحمل الخسارة مرتين (عمل هو الخسارة) (شرط الأسد)، أما شروط إعفاء الشريك من الخسارة فذلك أمر جوازي مصدرها ليس القانون إنما العقد (الاتفاق) تطبيقاً لمبدأ المساواة وليس استثناء لهذا المبدأ لأن هذا الشريك قد يخسر مرتين، فالشرط الأول: أن لا يتقاضى أجرة، الشرط الثاني: لا يقدم حصة إضافية عينية أو نقدية، والشرط الثالث: النظرية العقدية إجماع الشركاء بما فيهم من تقدم بحصة من عمل[2].

[1] - مكتبة النجاح العربي للبحوث والمذكرات الجامعية، حق الشريك في الربح في الشركات التجارية، مقال الأستاذ فتات فوزي، https://lcmproinfo.blogspot.com/ تاريخ الاطلاع 2019/12/03 م

[22] - موقع بنك المشاريع الصغيرة، أشكال الشركات التجارية في القانون الجزائري، تاريخ الاطلاع يوم 2017/04/13م.

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لأشكال الأرباح

منع المشرع الجزائري في المادة 454 ق م ج الفوائد بين الأفراد، مهما كانت قيمة الأرباح التي يحققونها، وشجع المؤسسات الاقتصادية والبنوك على تحصيل الفائدة الربوية في جميع معاملاتهم في المادة الموالية 455 ق م ج، بهدف تحقيق الأرباح، ولهذا سنتعرض في هذا المطلب إلى حالات الربح وعلاقته بالتنظيم الاقتصادي، وذلك من عدة زوايا، أهمها زاوية الرأسماليين، باعتبار الربح مجرد مكافئة ضمنية للعوامل الانتاجية، (فرع أول)، وكذلك الربح مجرد مكافئة استثمارية (فرع ثان).

الفرع الأول

الربح مجرد مكافئة ضمنية للعوامل الانتاجية

الأرباح قد تكون نتيجة التفاعل، الذي يسميه مالك بن نبي بالديناميكية الاقتصادية، التي تحدد طبيعة الحاجة التي يلبيها الانتاج، وهذه الحاجة الاقتصادية نوعان، حاجة يغطيها المال، وأخرى تغطيها الإرادة الحضارية، مثل إرادة الزكاة التي فرضت للفقير والمسكين وابن السبيل، وهلم جر، الذين ليس لهم مال يغطون به حاجاتهم الضرورية اليومية، ويتقرر على ذلك تغطية حاجة المجتمع، إما على أساس توفير المال، أو على أساس الإرادة الحضارية، ومن ثم نستطيع أن نشرط مسلّمتين: (لقمة العيش حق لكل فم، والعمل واجب على كل ساعد):

أ: المسلّمة الأولى: يفرضها الاختيار لمبدأ معين، يلتزمه المجتمع ويسجله في دستوره، بوصفه أساساً لعقده الاجتماعي.

ب: المسلّمة الثانية: هي ضرورة تفرضها المسلمة الأولى، كشرط لاستمرار التفاعل بين الانتاج والاستهلاك، تفاعلا جدلياً، نستطيع صياغته في صورة منطقية، إذا قلنا: لا إنتاج من دون استهلاك، ولا استهلاك من دون انتاج.

حتى يكون الربح فعلا مجرد مكافئة ضمنية على استعمال العوامل الانتاجية، يجب أن يتحقق الترابط بين طرفي الديناميكية الاقتصادية، التي قد لا يتحقق تطبيقها ببساطة، لأنه ليس من اليسير التوفيق من الناحية الفنية بين الانتاج والاستهلاك، على أساس المسلّمتين، إذا لم نستوعب أولا الشروط النفسية والتقنية الضرورية كافة، لتحقيق عملية الانطلاق، أو الإقلاع الاقتصادي، في البلاد التي تعاني منذ أمد بعيد من الكساد للطاقات

الاجتماعية، الذي يطلق عليه اسم التخلف، لأن الدولة مثل مصر كانت تتكفل بكل الأفواه في الخمسينيات دون أن يعود عليها ربح، وربما ولو بالطرق غير المشروعة، أي لا استحقاق للربح ولا المكافأة، لأن القضية ليست في القصور في الإمكانات، وإنما القصور في التصرف والسياسة والتخطيط وتسيير الإمكانات بعقلانية، ومن ذلك يمكن اعتبار الربح معيار لأداء المشاريع، أو قوة لتحريك الإنتاج، وهناك تعريف يتماشى مع النظام الرأسمالي، وآخر مع الاشتراكي، وهذا الأخير يرى أن الربح هو معيار رئيسي لقياس أداء المشاريع الإنتاجية، بينما يرى جماعة الرأسمالية أن الربح هو القوة المحركة للإنتاج، أي هو غاية وهدف رئيسي، بخلاف النظام الرأسمالي [1].

الفرع الثاني

الربح مجرد مكافئة استثمارية

يرى الاقتصاديون أن الربح هو: فائض الإيراد الكلي للمنتج عن التكلفة الكلية، وبالتالي يطلق الربح هنا على جميع الأنشطة الاستثمارية، تجارية أو صناعية [2]، غير أن الدخل المسمى عادة " ربحاً "، لا يتمثل فعلياً في شيء آخر سوى في الفوائد، والريوع، والأجور، والمشار إليها بأسماء مختلفة؛ أن الفائدة الضمنية، والريع الضمني، والأجور الضمنية، هي تعابير أيضاً، يشير بها الاقتصاديون إلى عناصر الربح المذكور، أي لمكافآت العوامل المستعملة مباشرة من مالكيها [3]، ولأن الأرباح ببساطة تقابل الدخل الذي يحصل عليه المالكون للمنشأة، بسبب العوامل التي يقدمونها، هذا لجزء، أما الجزء الآخر يمكن أن يقابل الدخل لقاء العمل الشخصي الذي يقدمه الملاّك، مثل: المزارع وعائلته، شركات التضامن، مسيري الشركات، والأطباء، وقسم آخر يمكن أن يتمثل في الريع الناشئ عن الموارد الطبيعية للمستغلين، والقسم الأخير، يعادل الفائدة، التي تقدم على الرساميل التي يقترضها المالكون، ويقابل الربح في عقد الإيجار ما يسمى بالأجرة: وهي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة هي محل التزام المستأجر، ويشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام، أن تكون موجودة، ومشروعة، ومعينة، أو قابلة للتعيين، وعدم وجود الأجرة تحول العقد إلى عقد تبرع، فيعتبر عارية استعمال، أو هبة حق انتفاع، أما جنسها يجوز أن تكون نقودا وهو الأصل: وفي الغالب تسدد بالتقسيط على مدد متساوية،

1 - مالك بن نبي، المسلم في عالم الاقتصاد، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادية عشر 1435ه/2014م، ص 79 وما بعدها.

2 - محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص 15.

3 - د مصطفى موفق، ترجمة لـ بول أ. سامو يلسون، علم الاقتصاد (توزيع الدخل، ومكافأة عوامل الإنتاج)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993، ص 215/214.

ولا شيء يمنعها من أن تكون مبلغا مقطوعا يدفع مرة واحدة، إما في بدء الإيجار أو في نهايته، أو أي شيء آخر استثناء، وهنا تعتبر تقدمة أخرى أي مقايضة، أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المؤجرة، مقابل الأجرة، أو بضاعة تدفع جملة واحدة، أو على عدة دفعات، أما تقديرها تكون باتفاق المتعاقدان على مقدار الأجرة، وإذا تعذّر إثباته وجب اعتبار أجرة المثل [1].

المطلب الثالث

كيفية تمييز الأرباح الفعلية عن الصورية

لكي نتمكن من تمييز الربح الفعلي عن الربح الصوري يجب أن نعرف كيفية تحصيل الربح القانوني (فرع أول)، وجزاء توزيعها (فرع ثان)، وطرق توزيع الأرباح الصورية (فرع ثالث).

الفرع الأول

تحصيل الربح القانوني دون مخاطرة

يخضع توزيع الأرباح في الأصل للشروط الواردة في العقد التأسيسي للشركة، مع الملاحظة أن الشروط الأسدية التي تقضي بإعطاء كل الأرباح لأحد الشركاء وإعفائه من تحمل أية خسارة تعتبر باطلة ويؤدي بطلانها إلى بطلان الشركة الأسدية نفسها

أما إذا لم يتضمن عقد الشركة التأسيسي قواعد لتوزيع الأرباح وجب تطبيق أحكام القواعد العامة للقانون المدني الجزائري المواد 425، 426، وقد جرى العمل على توزيع الأرباح في نهاية كل سنة مالية، حيث تضع إدارة الشركة جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية ووضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة المادة 716 قانون تجاري.

الأرباح التي توزع على الشركاء ليست هي الأرباح الإجمالية والتي تنتج من طرح الرصيد المدين من الرصيد الدائن، بل الأرباح الصافية، وهي ما تبقى من الأرباح الإجمالية بعد خصم المبالغ التي ينص عليها عقد

1 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس (الإيجار والعارية)، تنقيح أحمد مدحت المراغي، طبعة 2004، منشأة المعارف الإسكندرية، ص :154 وما بعدها.

الشركة التأسيسي أو التي يقرها العرف هذا ما نصت عليه المادة 72 تجاري بقولها " تشكل الأرباح الصافية القابلة للتوزيع من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بعد إدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات"

يقصد الاستهلاكات القيمة للآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة، أما المؤونات فهي المصاريف كمرتبات الموظفين والأجور طبقا للمادة 724 تجاري جزائري، (يجب أن يتم دفع الأرباح خلال أجل أقصاه 9 أشهر بعد إقفال السنة المالية.

متى تم توزيع الأرباح الصافية على الشركاء على نحو حقيقي وقانوني كانت حقا مكتسبا لكل مفهوم حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحا في سنواتها التالية بل حتى لو منيت بخسائر وتحدد إدارة الشركة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع – الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح 1/723 ق تج ج.

أما إذا قامت الشركة بتلفيق ميزانيتها، وأخفت حقيقة مركزها فهذا مخالف لنص المادة 1/723 التي تقضي بأن كل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد.

كما قضت المادة 1/725 " يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف كذلك، ويفصح هذا النص عن الحالة التي تقرر فيها الشركة توزيع فائدة ثابتة على الشركاء كل سنة حتى ولو لم تجن ربحا [1].

كقاعدة عامة، نجد الناس ينفرون من تحمل أعباء المخاطر، لأن المنفعة الحدية في نظرهم، لكل دولار يربحونه، تكون أدنى من المنفعة الحدية للدولارات التي يضيعونها، وتبعاً لذلك فإن النشاطات الاقتصادية التي تتضمن كثيراً من الشك، يتحملها الأشخاص الذين يكرسون أنفسهم لها، ثم يُمنحون في المدى الطويل، ربحاً كعلاوة ايجابية مخصصة لتحييد اشمئزازهم ونفورهم العادي من المخاطرة.

أما الربح كدخل احتكاري، يكون بناء على ندرة طبيعية أو مصطنعة، والندرة الطبيعية، تتحقق أثناء الفحص لعوامل الإنتاج المتميزة لشخص على آخر، ولو بنسبة ضئيلة، كأن يكون المالك الوحيد لبراءة الاختراع

1 - DISTRIBUTION OF PROFITS AND LOSSES IN THE SOLIDARITY COMPANY . https://lcmproinfo.blogspot.com/ تاريخ الاطلاع 2019/12/03 م.

الضرورية لإنجاز عملية معينة، والنتيجة هي الحصول على فائض إضافة إلى الربح الذي يحصل عليه، مثله مثل المحاطين به الذين لا يكادون يملكون شيئاً للعيش، وما نراه في الندرة المصطنعة، هو خلاف ذلك، حيث أن المالك لبراءة الاختراع، أو لأفضل موقع لبناء جسر، يجب أن يحترس من البيع لأي كان، قطعة الأرض الملاصقة، ذلك أن المشتري سيكون قادراً على عرض موقع ملائم تقريباً على المقاولين، مما سيخفض السعر الذي يمكن لمالك القطعة الأساسية الحصول عليه [1]، ومن ذلك يمكن أن نستخلص بأن الربح في المفهوم التقليدي الاقتصادي: هو العنصر الرابع للسعر التزاحمي الذي تجب إضافته إلى الأجور والفائدة، والريع، لتعويض المخاطرة.

الفرع الثاني

جزاء توزيع الأرباح الصورية

يقصد بالأرباح الصورية تلك الأرباح الموزعة دون مراعاة الشروط القانونية المتمثلة في الموافقة على الحسابات، وعدم حلول أجل الوفاء بالدين، والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع[2] ومن أمثلتها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للاستهلاكات مما يجعل الميزانية غير منتظمة غير منتظمة[3] وكذا الأرباح التي تم توزيعها قبل القيام بالاقتطاعات المحددة قانونا بموجب القانون الأساسي أو تلك التي يتم توزيعها من المال الاحتياطي القانوني باعتبار

---

1 - مصطفى موفق، المرجع السابق، 220 وما بعدها.

2 - المادة 723 الفقرة 1 ق. ت. ج، أنظر الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم بالقانون رقم 87 – 20 المؤرخ في 20 ديسمبر 1987، المتضمن قانون المالية لسنة 1988، والمرسوم التشريعي رقم 93 – 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، والأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996م، والأمر رقم 96 – 27، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996م، والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 م.

René Rodière, Droit Commercial, 7emeed Dalloz, Paris, 1975, p : 160 et George Ripert, Traité élémentaire de droit commerciale, 2eme partie, 8emeed, L.G.D.J, Paris, 1976, p : 371.

Art. L. 232-12 al. 3 C. com. Fr. نقلا من مقال الدكتورة حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة، العدد الثاني عشر لسنة 2007م، ص: 235.

3 - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامع، 2008، ص. 531.

أن هذا النوع من الاحتياطي يأخذ حكم رأس المال من حيث وجوب ثباته وعدم المساس به، بيد أنه لا يعد من قبيل الأرباح الصورية الأرباح الموزعة من الاحتياطي الاختياري أو متى ثبت من الميزانية وجود مبالغ زائدة بعد القيام بالاقتطاعات الضرورية وطرح الخسائر السابقة عن السنة المالية المقرر فيها التوزيع تدفع الشركة إلى الدفع المسبق للأرباح[1] وتجدر الإشارة إلى أن توزيع الأرباح الصورية يشكل ضررا للشركة لكونه يمس بمبدأ ثبات رأسمالها، وضررا للمساهمين لأنهم يجبرون على رد الأرباح المقبوضة من الربح الصوري. وعلاوة على ذلك فإن توزيع مثل هذه الأرباح يشكل ضررا للغير من دائني الشركة لأن من شأنه أن يضعف من ضمانهم العام، ومنعا لذلك، فقد تقرر إخضاع بعض الهيئات للمسؤولية المدنية والجزائية في حالة مخالفتهم للتوزيع القانوني.

أ- الجزاء المدني لتوزيع الأرباح الصورية

يتمثل الجزاء المدني في قيام المسؤولية المدنية لأعضاء الهيئة الإدارية ومندوب الحسابات إضافة إلى إلزام المساهم برد المبلغ المحصل عليه باعتباره ربحا صوريا. ويؤدي توزيع الأرباح الصورية إلى قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة لاسيما إذا لم يقوموا بإعداد الوثائق الحسابية بصفة منتظمة مخالفين بذلك الأحكام التشريعية[2]، ومن ثم يكون للشركة حق رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة ومطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب انتقاص رأسمالها. كما يخول للمساهم حق الدفاع عن حقه في الربح برفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به شخصيا[3]، ويجوز مساءلة أعضاء مجلس المراقبة مدنيا في حال درايتهم بالأخطاء التي يرتكبها مجلس المديرين[4]، باعتبار هذا الأخير هيئة إدارية ملزم بإعداد الحسابات وفقا للمعايير المحاسبية المنصوص عليها قانونا[5]، علاوة على ذلك، تقوم المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات في حالة عدم قيامه بمهامه القانونية لاسيما في حالة المصادقة على ميزانية خاطئة أو عدم قيامه بواجب الإعلام عن كل المخالفات التي

---

[1] - المادة 723 الفقرة 2 ق. ت. ج .

[2] - المادتين 715 مكرر 23 و 716 ق. ت. ج.

[3] - لمادة 715 مكرر 24 ق. ت. ج. يجب التمييز هيا الصدد بين الدعوى التي يرفعها المساهم لجبر الضرر الذي أصابه شخصيا والتي تسمى بالدعوى الفردية، والدعوى التي ترفع من قبل المساهم لجبر الضرر الذي أصاب الشركة في حالة ما إذا تقاعست الهيئة الإدارية عن رفعها والتي تسمى بدعوى الشركة.

[4] - المادة 715 مكرر 29 الفقرة 2 ق. ت. ج.

[5] - الأمر رقم 75- 3 المؤرخ في 29 ابريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة ج.ر9 مايو 1975 ع 37. ص 502.

يكتشفها بمناسبة ممارسة وظائفه [1]، وإذا تم توزيع الأرباح خلافا للقواعد القانونية، يكون للشركة حق الرجوع على المساهمين لاسترداد الأرباح التي قبضوها مخالفة للقانون[2]، ويثبت حق الرجوع سواء تم الدفع الصوري بعلم المساهمين أو دون علمهم خلافا لما هو مقرر في بعض التشريعات التجارية كالتشريع اللبناني الذي يشترط أن يكون المساهم سيء النية كعلمه بأن الأرباح صورية وأن التوزيع مخالف للقانون أو ارتكب خطئا جسيما معادلا للغش كعلمه بما يشوب الميزانية من أخطاء ومع ذلك يرضى بقبول الأرباح، على أن يثبت حق الرجوع للشركة ولدائنيها[3]، أما إذا كان المساهم حسن النية، فلا يلزم برد ما قبضه من أرباح صورية لأنها أصبحت حقا مكتسبا له، ولا يكون لدائني الشركة إلا الرجوع على أعضاء الهيئة الإدارية.

ب- الجزاء الجنائي لتوزيع الأرباح الصورية.

تقضي الأحكام القانونية بأنه "يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون بصفة عمدية توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة"[4] وتجدر الملاحظة في هذا الصدد إلى أن هذه الجريمة تطبق على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة دون شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، مع أن مجلس المديرين يشكل بدوره هيئة إدارية للشركة ذات النظام الجديد ويخضع لنفس الالتزامات لاسيما ضرورة إعداد الوثائق الحسابية لتمكين المساهم منها، وعليه يستحسن تدخل المشرع الجزائري لإجراء تعديل على أحكام القانون التجاري وتطبيق نفس العقوبة على أعضاء مجلس المديرين.

عموما ولقيام جريمة توزيع أرباح صورية فلابد من توافر عناصرها المتمثلة أساسا في العنصر المعنوي بتوافر سوء نية أعضاء الهيئة الإدارية في تحقيق العنصر المادي المكون للجنحة والذي يتحدد بالحالات التالية[5].

---

[1] - المادة 715 مكرر 14 ق. ت. ج. Art. L. 225- 241 al. 2. C. com. fr.

[2] - المادة 726 ق.ت.ج، و Art. L. 232- 17 C. com. Fr .

[3] - المادة 108 و 107ق. ت. لبناني مرسوم إشتراعي رقم 304 تاريخ : 1942/12/24 عدد الجريدة الرسمية: 4075 | تاريخ النشر: 1943/04/07

[4] - المادة 715 الشطر 1 ق.ت.ج

[5] - M. SALAH،Les sociétés commerciales،T.1،EDIK،Coll.droit des affaires،éd 2005،nº 235-5 ،p. 155 . تاريخ https://books.google.dz/books/about/Les_soci%C3%A9t%C3%A9s_commerciales 2020/01/28 م.

كما اشترط المشرعان الجزائري[1] والفرنسي[2]، لقيام جنحة توزيع أرباح صورية ضرورة توزيع الأرباح المحصل عليها خلال السنة المالية على المساهمين دون الحاجة لتقسيمها، وفي هذا الصدد تدخل بعض الفقه للتمييز بين مصطلح التقسيم ومصطلح التوزيع وأقر أن التوزيع هو "بيان النصيب المالي الذي يرجع لكل شريك فيكسبه حقا خاصا على القيمة الموزعة" في حين أن التقسيم "هو حصول الشريك على الأرباح، أي الأخذ الحقيقي لمبلغ أو قيمة معينة كربح" أي انتقال المبلغ أو القيمة من صندوق الشركة إلى الذمة المالية الشخصية للشركاء"، وتبعا لذلك تعاقب الهيئة الإدارية بمجرد توزيع الأرباح حتى ولو لم يتم تقسيمها الحقيقي وهو ما قصده المشرعان الجزائري والفرنسي من إدراجهما لعبارة(La Répartition) [3].

الفرع الثالث

طرق توزيع الأرباح في الشركات

يحدد القانون الأساسي للشركة كيفية توزيع الأرباح على المساهمين، ولا يشترط أن توزع الأرباح بالتساوي على الشركاء أو أن يكون نصيب المساهم في الربح بنسبة حصته في رأس المال، فإذا تم اعتماد طريقة محددة في القانون الأساسي وجب على الجمعية العامة العادية السنوية التوزيع بمقتضاها، أما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهو ما يعرف " بالتوزيع النسبي"[4]، والجدير بالذكر جواز الاشتراط في القانون الأساسي اعتماد توزيع معين غير أن المشرع الجزائري[5]، وعلى غرار المشرع الفرنسي[6] حظرا التوزيع وفقا لشروط معينة، وقد يثور تساؤل في هذا الصدد عما إذا كان

---

[1] - المادة 811 الشطر 1 ق.ت.ج.

[2] - Art. L. 242- 6 ،1° C. com. Fr.

[3] - https://almerja.com/reading.php?idm=105859 تاريخ الاطلاع 2020/01/28 م.

[4] - المادة 425 الفقرتين 1 و 2 ق. م. ج ، وتجب الإشارة إلى أن هذه الطريقة نفسها تطبق لتوزيع فائض التصفية الذي يشكل بدوره حقا ماليا للمساهم مرحلة انقضاء الشركة وتصفيتها إذا وجدت بعد عملية تسديد الديون، أموال متراكمة.

[5] - المادة 426 الفقرة 1 ق.م.ج والمادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج .

[6] - Art. 1844- 1 al. 2 C. civ. fr. et art. L. 232- 15 al. 1 C. com. fr.

استعمال عبارة " مبالغ " في النص القانوني[1] يعبر عن نية المشرعين على ضرورة الدفع النقدي؟ وللإجابة على هذا السؤال لابد من تحديد شكل الأرباح.

-1- الشروط المحظورة (الباطلة) لاعتمادها كطريقة للتوزيع: بالرجوع إلى الأحكام القانونية العامة والخاصة يمكن حصر هذه الشروط في شرط الأسد وشرط الفائدة الثابتة.

أ- منع شرط الأسد: يقصد به الشرط الذي يتم توظيفه في القانون الأساسي بهدف منح جميع الأرباح لأحد الشركاء أو أن يحملونه كل الخسائر دون غيره[2]، و يعد هذا الشرط باطلا لكونه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة التي تقوم أساسا على المشاركة، علاوة على أن المساهمة في الأرباح والخسائر تعد ركنا موضوعيا خاصا يميز الشركة عن باقي العقود[3].

وعليه يعتبر باطلا مثل هذا الشرط الذي يمنح أحد المساهمين جميع الأرباح القابلة للتوزيع دون الآخرين، بيد أنه لا يعد من قبل شروط الأسد الاتفاق على تخصيص جزء من الأرباح للأسهم الممتازة على أن يتم توزيع الباقي بين جميع المساهمين[4]، وإذا كان شرط الأسد باطلا فما هو أثر هذا البطلان على استمرارية الشركة؟، والتشريع التجاري الجزائري حسم الموقف ونص على عدم بطلان شركة المساهمة عند إدراج الشروط المحظورة بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 426 من القانون المدني في قانونها الأساسي ويسري نفس الحكم على الشركة ذات المسؤولية المحدودة[5] في حين أن وجود شرط الأسد في القانون الأساسي للشركات التجارية الأخرى يؤدي إلى بطلانها[6]، وهذا على خلاف ما قضى به المشرع الفرنسي حيث نص على أن "وضع مثل هذا الشرط

---

[1] v. art. L. 232- 12 C. com. fr ،. Concernant le droit français هذه العبارة مستعملة نص الماد ة 723 الفقرة 1 ق. ت.ج .

[2] - المادة 426 ق.م.ج . وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن الفقرة 2 من نص هذه المادة لا يمكن تطبيقها على شركة المساهمة ذلك نتيجة الحظر القانوني لتقديم أموال صناعية للانضمام إلى شركة المساهمة، راجع المادة 596 ق. ت.ج .

[3] - M. SALAH ،Les sociétés commerciales ،op.cit. ،n° 106 ،p. 74.

[4] - F. TERRÉ et A. VIANDIER ،La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes ،Juriscl. soc. ، Fasc- 17 ،1988 ،n° 30 ،p. 5 ; Ph. MERLE ،op.cit. ،n° 41 ،p. 56 .

[5] - المادة 733 الفقرة 1 ق. ت. ج .

[6] - المادة 426 الفقرة 1 ق. ت. ج .

في القانون الأساسي يعتبر كأن لم يكن"[1] وعليه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وفي هذا الصدد اعتبر القضاء الفرنسي أن شرط الأسد يتعلق بالاتفاقيات التي تهدف إلى اقتسام الأرباح والخسائر. أما غيرها من الاتفاقيات حتى ولو كان فيها مساسا بالحقوق الأخرى للمساهمين فلا تشكل شرط أسد كالوعد بشراء الأسهم وفق قيمة محددة لأن ذلك ليس من شأنه التأثير على عملية توزيع الأرباح والخسائر[2].

ب- منع شرط الفائدة الثابتة

يقضي النص القانوني بأنه "يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو اضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن"[3] ويقصد بهذا الشرط "الاتفاق الذي يدرج في القانون الأساسي على إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة أو يسمح بإعطاء الشريك فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه" ويعد هذا الشرط باطلا لأنه يؤدي إلى المساس بالضمان العام لدائني الشركة وبمبدأ ثبات رأس المال، وذلك لعدم إمكانية منح فائدة إلا إذا حققت الشركة أرباحا زيادة على ضرورة القيام بالاقتطاعات الضرورية. بيد أن الفائدة لا تعد ربحا بل هي مجرد مبلغ من النقود[4]، غير أن المشرع الجزائري وضع استثناء في الشركات التي يقسم رأس مالها إلى أسهم واعتبر إدراج هذا الشرط في قانونها الأساسي صحيحا إذا منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى[5] وذلك قصد تشجيع الجمهور على الاكتتاب في رأس المال للانضمام إلى هذا النوع من الشركات، وذلك خلافا لما تقضي به بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني الذي يعتبر شرط الفائدة الثابتة صحيحا كقاعدة عامة مع تقييده بشروط معينة وهي: ألا يتجاوز معدل الفائدة أربعة في المائة، وأن تكون مدة تطبيق الشرط خمس سنوات على الأكثر،

---

1 - Art. 1844- 1 al. 2.C. civ. fr. et art. L. 235- 1 C. com. fr .

2 - une promesse d'achat d'actions à un cours déterminé n'est pas une clause léonine ،..une telle promesse est étrangère au pacte social et est sans incidence sur l'attribution des bénéfices aux associés ou sur leur contribution aux pertes" Cass.com.،10 janvier 1989 ،Bull. Joly. soc. 1989 ،p. 257.

3 - المادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج. يلاحظ أن النص العربي أدرج عبارة " فائدة ثانية" لكلم التعبير الأصح هو الثابت باللغة الفرنسية:

"il est interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés. Toute clause contraire est réputée écrite. "

4 - F. TERRÉ et A. VIANDIER ،Op. cit. ،n° 37 ،p.6 .

5 - Art. L. 232-15 al . 2C. com. Fr . المادة 725 الفقرة 2 ق.ت.ج

إضافة إلى أن تدخل الفوائد في نفقات التأسيس لأجل استهلاكها في ميزانيات السنوات التي تشتمل على الأرباح. وأخيرا أن يتم نشر الشرط على الوجه القانوني وإلا لحقه البطلان[1].

-2- شكل الأرباح الموزعة على المساهمين:

تقضي الأحكام القانونية بأن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من الجمعية هي تلك التي تحددها هذه الأخيرة. وعند عدمها فمجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال[2]، إلا أن عملية الدفع يجب أن تتم في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية. وعموما يتم الدفع للمساهم إما نقدا أو في شكل دفعات مسبقة تطبيقا لأحكام التشريع التجاري الجزائري، وأضاف المشرع الفرنسي إمكانية دفع الأرباح بموجب أسهم تمنح للمساهم زيادة على الأسهم التي يشترك فيها في شركة المساهمة، في حين أن كلا من الفقه الجزائري والفرنسي أقرا بإمكانية الدفع العيني وساندهما القضاء الفرنسي في ذلك.

أ- مفهوم الدفعات المسبقة:

يقصد بالدفعات المسبقة المبالغ الممنوحة للمساهم قبل الموافقة على الحسابات وقبل أن تقرر الجمعية العامة العادية السنوية الأرباح المقرر توزيعها خلال السنة المالية حيث أجاز المشرع الجزائري مثل هذا الدفع وأعطى لمجلس الإدارة سلطة تقرير ذلك. بيد أنه أخضع هذه العملية لشروط حصرها في أن يكون للشركة وقبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياطا آخر من غير الاحتياطي القانوني أو التأسيسي فائضا على مبلغ الدفعات، إضافة إلى ضرورة إثبات الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات لإثبات أن الشركة قد حققت بعد تكوين الاستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات المقرر توزيعها ويمكن أن يتم الدفع خلال السنة المالية أو بعد إقفالها ولكن قبل المصادقة على الحسابات. فإذا تقرر دفع الأرباح بهذا الشكل فإنها لا تعد أرباحا صورية [3].

---

[1] - المادة 109 ق. ت. اللبناني.

[2] - Art. L. 232- 13 al. 1 C. com. Fr . المادة 724 الفقرة 1 ق.ت.ج

[3] - المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج

ب- دفع الأرباح نقدا.

تعتبر عملية الدفع النقدي الطريقة الطبيعية لدفع الأرباح طالما أن هدف المساهم من الاشتراك في الشركة هو تحقيق الزيادة المالية لاسيما الزيادة النقدية، إلاّ أن المشرع الجزائري لم يبين الكيفية التي يتم بموجبها تسليم هذا المبلغ النقدي واعتبر أنه إذا كانت الأسهم اسمية[1]، ويرى الفقه أن لابد من الدفع الفوري بتسليم صاحبها المبلغ المقرر المتمثل في الربح يدا بيد أو بموجب شيك باسم المساهم، ولكن طبيعة شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال ضخمة وقائمة على كثرة الشركاء، فعادة ما تفرض الدفع في الحساب الجاري للمساهم[2]، أما إذا كانت الأسهم

---

[1] - فرحة زراوي، حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة السانية، وهران، سنة جامعية 2006 / 2007 ، ص 33.
نقلا عن https://almerja.com/reading.php?idm=105859 يوم الاطلاع 2020/01/29 م.

[2] - هناك العديد من الحسابات المصرفيّة الخاصة بالأفراد، وتختلف أسماء وأنواع هذه الحسابات من بنكٍ لآخر، إلا أن غالبية هذه الحسابات تندرج تحت ثلاثة أنواع أساسية هي الحساب الجاري وحساب التوفير وحساب الوديعة لأجل. ولكل من هذه الأنواع الثلاثة فروقات وسمات تميزها عن بعضها بعضًا وتختلف من مصرف إلى آخر. فما الفرق بين هذه الحسابات وما هي مميزات كل منها؟.
الحساب الجاري: هو حساب مصرفي من دون فوائد يتيحُ للعميل القيام بالعديد من العمليات المصرفيّة التقليدية كالإيداع والسحب من أجهزة الصراف الآلي من خلال بطاقة السحب التي يمكن استخدامها أيضاً لدفع قيمة المشتريات لدى نقاط البيع في أيّ وقت وذلك بحدود الرصيد المتوفر في الحساب، كما يمكن من خلاله تحرير الشيكات للدفع بواسطتها أو تحصيلها، وكذلك دفع فواتير الخدمات من الحساب الجاري مباشرةً عن طريق الخدمة المصرفيّة الهاتفية أو عبر الإنترنت.
من مزاياه: إيداع وسحب الأموال الموجودة في حسابك طالما أن الحساب نشط وهناك رصيد متاح -إمكانية الحصول على دفتر شيكات -إمكانية الحصول على بطاقة صرف آلي -استلامُ كشف حساب دوري -تحويل واستلام الأموال محلياً ودولياً -لا يشترط وجود حد أدنى للرصيد ليتم فتح الحساب -يتمّ فتح الحساب بدون أية رسوم -إمكانية فتح حساب جاري مشترك- لا يقدّم البنك أية أرباحٍ أو فائدة على الأموال المودعة في الحساب الجاري
حساب التوفير: هو حساب مصرفي يسمح للعميل تحريكه في أيّ وقتٍ سحباً وإيداعاً ولا يخضع لمدة محدّدة، كما يمنح العميل وسيلة آمنة لحفظ أمواله وقد يقدم غالبية هذه الحسابات هامش ربح على الرصيد المودع في الحساب. وتختلف طريقة حساب الأرباح بحسب العقد المبرم مع البنك، فقد تحتسب يومياً أو شهرياً. وهناك بعض المصارف تمنح عملائها بطاقات صرف آلي عند فتح حساب توفير، ولكنّ بعض الحسابات قد لا تمنح دفتر شيكات لمثل هذا النوع من الحسابات.

للحامل، أي لا تحمل اسم صاحبها ويعتبر حاملها هو المالك في نظر الشركة، فإن الدفع يتم لدى حساب الوسيط المؤهل لذلك.

ج - دفع الأرباح عمن طريق منح أسهم.

يجب الإشارة إلى أن التشريع التجاري الجزائري لم يتطرق إلى مثل هذا الدفع، بيد أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية دفع الأرباح عن طريق الأسهم، حيث أجاز للمساهم أن يختار بين طريقة الدفع النقدي أو الدفع بموجب أسهم ولكنه أخضع هذه الحرية لبعض الشروط منها ضرورة النص المسبق في القانون الأساسي على حرية اختيار طريقة الدفع، وأن يتم هذا العرض على جميع المساهمين في وقت واحد إضافة إلى أن يتخذ قرار

ومن مزاياه: يمكن استخدامه كوسيلةٍ للادخار أو لتحقيق خططٍ استثمارية قصيرة المدى، سحبُ مبالغ وإيداع المبالغ النقدية في أي وقت -بعض الحسابات توفر بطاقة صرف آلي -لا يشترط تحويل راتب -تقدم غالبية الحسابات هامش ربح على الرصيد المودع- بعض الحسابات توفر دفتر شيكات- بإمكان العملاء استخدام الخدمات المصرفية الإلكترونية عبر الإنترنت والجوال والهاتف -إمكانية الحصول على كشف حساب فصلي- قد يكون هناك حد أدنى للإيداع من أجل الحصول على أرباح

الوديعة لأجل: هو حسابٌ يتيح لك إيداع مبلغ من المال في المصرف ويكون هذا المبلغ تحت تصرّف المصرف لفترة محددة مقابل هامش ربح محدد، وقد تبدأ فترة الإيداع من أسبوع. وفي حال طلب العميل المبلغ أو جزءاً منه قبل موعد الاستحقاق، يتم فرض رسوم الدفع المسبق وقد لا يحصل على الأرباح التي حققها. لهذا الحساب عدة مسمّيات منها حساب الوديعة الثابتة، أو الوديعة لأجل، أو الوديعة الاستثمارية.

من مزاياه: -يتطلب حداً أدنى لمبلغ الوديعة -لا يحصل العميل على دفتر شيكات -لا يحصل العميل على بطاقة صرف آلي -يحصل العميل على هامش ربح على الوديعة -يتم فرض رسومٍ عند سحب الوديعة قبل انتهاء فترة سريان الوديعة -إمكانية تمديد فترة استحقاق الوديعة- عادةً يكون هامش الربح لحساب الوديعة لأجل أعلى من هامش الربح لحساب التوفير.

/https://samacares.sa/guides/difference-between-saving-current-and-saving-accounts

2020/01/29 م.

الحساب المصرفي هو كشفٌ يسجَّل فيه ما للعميل وما عليه في علاقته مع البنك، مما لم يجر بعد تصفيته ضمن علاقة مستمرة بين البنك وعميله، للتمكّن من دفع المستحقات عليه إلى الآخرين بالشيكات التي يمنحها المصرف، وبواسطة البطاقات البلاستيكية.

أنظر: المجموعة الشرعية لبنك الجزيرة، التكييف الشرعي للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه، الملتقى الرابع للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، دار الميمان السعودية، الطبعة الأولى 1440هـ/2019م، ص ص: 16/15.

الاختيار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية[1]، ومن شأن هذه الطريقة زيادة عدد الأسهم الذي ينعكس على زيادة في رأس مال الشركة وتعزيز التدخل المالي للمساهم فيها بتوفير بعض المدخرات النقدية في صندوق الشركة[2]، وعليه يستحسن تدخل المشرع الجزائري من أجل النص على هذه الطريقة كوسيلة لدفع الأرباح الناتجة عن نهاية السنة المالية.

د- دفع الأرباح عينا.

أن يتم دفع الأرباح بغير نقود، في حالة استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي، وإنما هي وسيلة من وسائل دفع الأرباح للمساهم بموجب أموال عينية تؤدي إلى الزيادة المادية في ثروة الشركاء، وفي هذا الصدد اعتبر الفقه، بأنه من الممكن للجمعية العامة العادية السنوية أن تقرر دفع الأرباح عينا طالما أن المشرع منح لها حرية تحديد كيفية الدفع شريطة أن تكون هذه الصلاحية ثابتة لها بداية في القانون الأساسي، وأن تمارس على جميع المساهمين بغية المساواة بينهم، أما إذا تم الدفع بهذا الشكل لفئة دون الأخرى فلابد من الإجماع خروجا عن القواعد التي تحكم الجمعية العامة العادية، ولاعتماد هذا الدفع اشترط الفقه كذلك أن تكون الأموال العينية المقرر توزيعها من نفس الطبيعة، كأن تقرر الشركة توزيع سندات من نفس النوع على المساهمين، أو أن تدفع الأرباح في شكل بضائع ومنتجات تنتجها خلال السنة المالية .

إذ يمكن للمساهمين المشاركة في تقدير الأموال العينية التي تحوزها الشركة، وقد أيد القضاء الفرنسي ذلك وقضى في العديد من أحكامه بصحة ربح من هذا الشكل، وخلاصة القول أن عبارة "مبالغ" الواردة في الفقرة الأولى من المادة 723 من القانون التجاري الجزائري لا تعني ضرورة الدفع النقدي وإنما قصد بها المشرع الجزائري وجود أرباح قابلة للتوزيع على أن يتم توزيعها وفقا للكيفية المحددة من طرف الجمعية العامة العادية

---

1 - Art. L. 232- 18 C. com. fr .

2 - La distribution des dividendes en droit des sociétés commerciales ohada .par Marc Rostel KANA KENGNI. Dschang - Master en droit des affaires et de l'entreprise 2013. المادة 285 ق.م.ج. عن طبيعة دفع الأرباح عينا.
https://www.memoireonline.com/07/15/9226/m_La-distribution-des-dividendes-en-droit-des-societes-commerciales-ohada35.html

السنوية وفي حالة عدم وجودها فوفقا لقرار مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، وحق المساهم في الأرباح من الحقوق الاساسية التي لا يمكن المساس بها غير أنه يبقى مقيدا بمصلحة الشركة[1] .

[1] - https://almerja.com/reading.php?idm=105859 تاريخ الاطلاع 2020/01/28 م.

المبحث الثالث

تطور النظام المصرفي الجزائري

تأخر تطور بعض المصارف الجزائرية، كان ذلك بسبب ما ورثته الدولة الجزائرية غداة الاستقلال مؤسسات مالية ومصرفية تابعة للأجنبي، لذلك لم تتمكن من مسايرة متطلبات التنمية المنشودة للاقتصاد الجزائري الناشئ، ومن تم عملت السلطات الجزائرية على بذل مجهودات جبارة لبعث التنمية في جميع المجالات ومنها النشاط المالي والمصرفي فخلقت بعض المؤسسات الضرورية والتي لا غنى عنها بالنسبة لاقتصاد أي دولة، وحاولت التكيف مع البعض الآخر كما أممت البعض منها وأنشأت في آخر المطاف نظاما مصرفيا جزائريا ينسجم ومتطلبات التنمية المنشودة.

يقصد بالنظام لغة: الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ[1]، أو هو العِقد من الجوهر، والخرز ونحوهما، وسلكه خيْطه، وهذا يفترض أن هناك مجموعة من الأشياء أو الأفكار يجري ترتيبها، أو التأليف بينها وِفْقَ قانون معين[2]، مثل قانون النقد والقرض الجزائري، ويعتبر المصرف مستقلا قائما بذاته، سواء كان مصرفاً تقليدياً أو إسلامياً، إذا كان يتمتع بقدرة ذاتية لاتخاذ القرارات الإدارية، بمعزل عن تأثير الحكومة، المتمثلة في وزارة المالية، والمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وذلك هو السر في اعتبار الإصلاحات المصرفية إيجابية، وأحيانا بمنأى عن المصرف المركزي للدولة، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي، إصلاحات القطاع المصرفي الجزائري (مطلب أول)، النظام المصرفي الإسلامي (مطلب ثان).

1 ـ الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثالثة 1429هـ/2008م، ص 1051.

2 ـ رفيق يونس المصري، النظام المصرفي الإسلامي، دار المكتبي سوريا، الطبعة الثانية، 1430هـ/2009م، ص 05.

المطلب الأول

إصلاحات القطاع المصرفي الجزائري

نخصص هذا المطلب إلى التطور التاريخي، لأهم إصلاحات القطاع المصرفي الجزائري، وهو أشبه بالقطاع المصرفي الفلسطيني[1]، وبقية المصارف العربية وذلك في أربعة فروع، ابتداء من مرحلة ما قبل الإصلاحات (فرع أول)، وإصلاحات القطاع المصرفي بعد سنة 1986 (فرع ثان)، والإصلاحات المصرفية حسب قانون 90/10 (فرع ثالث)، والمصارف المالية العامة في القطاع المصرفي (فرع رابع).

الفـرع الأول

مرحلة ما قبل الإصلاحات

قامت الجزائر بتأميم المصارف سنة 1966م، وقبل هذا التاريخ كانت المصارف الجزائرية في قبضة الاقتصاد الفرنسي بحكم الفترة الانتقالية، وكان قائما على أساس الليبرالي الحر، غير أن هذا النظام الأخير لم يصمد، ما دعا إلى التفكير في نظام جديد، يرمي إلى ضبط السوق الاقتصادي، لاتخاذ القرارات على مستوى الوحدات الاقتصادية، وتعود أسباب الإصلاحات التي قامت بها الدولة في نهاية الثمانينات إلى المديونية التي أرهقت خزينة الدولة الجزائرية، التي تحملت الجزء الكبير منها، وكذلك بسبب انهيار سعر المحروقات، وأصبحت المديونية الخارجية

---

1 ـ المصرف المركزي الفلسطيني: هو عبارة عن مؤسسة مصرفية عامة فريدة، مستقلة تقع في قمة الجهاز المصرفي في الدولة، وتتمثل مهمة هذه المؤسسة في: إصدار النقد، الرقابة على المصارف، تنظيم الهيكل النقدي والمصرفي، قيادة السياسة النقدية والمصرفية، أما مميزاته نورد منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

1. أنه مصرف أي مؤسسة نقدية مالية، قادرة على تحويل الأصول الحقيقية إلى أصول نقدية والعكس صحيح.
2. يمثل السلطة العليا على المصارف وغيرها من المؤسسات المالية الخاضعة لرقابته.
3. إنه المصرف الوحيد في الدولة، بخلاف بعض الدول مثل أمريكا التي فيها أكثر من مصرف، وفرنسا التي فيها إلى جانب المصرف المركزي، مجلس الائتمان القومي، ولجنة الرقابة على البنوك، إضافة إلى الاشتراك في الإشراف على شؤون النقد والائتمان.
4. إنه مؤسسة عامة غالباً، فهو بمثابة مرفق عام في الدولة، تتخصص بالإنشاء والتعديل، والإلغاء، وهذا يرجع إلى خطورة وأهمية الوظائف التي يُعْهد بها إلى المصرف المركزي.

معن شحدة أدعيس، التنظيم التشريعي للعلاقة بين المصارف الإسلامية وسلطة النقد الفلسطينية، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة بيرزت فلسطين، سنة 2001، ص :55 وما بعدها.

تُسيّر حسب معدلات الفائدة، وآجال عمليات إعادة الجدولة من جراء تطبيق مخطط التعديل الهيكلي، الذي هو عبارة عن شروط تُفرض على الدول النامية، بغية الحصول على إعانات من طرف صندوق النقد الدولي، وهذا يتطلب إعادة النظر في عمل الجهاز المصرفي[1].

الفـرع الثاني

إصلاحات القطاع المصرفي بعد سنة 1986

إذا كانت أسعار المحروقات المنخفضة تعتبر من الأسباب الرئيسية في إصلاحات ما بعد التأميم، فإن هذا السبب لا يمكننا عزله عن إصلاحات 1986م، بالإضافة إلى نقص الإيرادات، وهو الأمر الذي أدى وجود صعوبة في التعامل بين أغلب المؤسسات العامة والجهاز المصرفي، وهو ما عبّر عنه قانون البنوك والقرض[2]، الذي أرادت منه الدولة إعطاء فروع المصارف دورا أكثر أهمية، وإلزام المصارف بمتابعة استخدام القروض التي تمنحها، ومتابعة الوضع المالي للمؤسسات الاقتصادية العامة، وبالتالي اتخاذ كل التدابير الضرورية للتقليل من مخاطر عدم رد القروض المصرفية، وذلك في إطار المخطط الوطني للتنمية، الذي ساعد قانون البنوك والقرض، على تأسيس المجلس الأعلى للقروض، الذي أصبحت مهمته في ضبط التطور في ميدان النقود والقروض، وإنجاز خطة وطنية في هذا المجال، مع إنشاء هيئات رقابة على النظام المصرفي، كما شجع القانون على القيام بالنشاطات التقليدية، مثل تعبئة الموارد الادخارية، ومنح الائتمان، وإصدار سندات قروض متوسطة وطويلة الأجل على المستوى الوطني، للاكتتاب فيها لدى الأفراد[3]، هذا وأصبحت منذ سنة 1986 الوكالات في ازدياد حيث قاربت 742 وكالة.

1 ـ عبد الحق محمد العيفة، واقع التجربة المصرفية الإسلامية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2012/2011، ص ص 12/11.

2 ـ أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003م، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003م.

3 ـ كان أول مصرف أصدر مثل هذه السندات هو بنك الفلاحة والتنمية الريفية، على شكل السندات الذهبية، أو سندات القمح الذهبي.

ومن خلال القانون 88/06[1]، أصبحت للمؤسسة الاقتصادية العامة شخصية معنوية تخضع للقانون التجاري، الذي يعطيها الصبغة التجارية، من أجل تمييزها عن الهيئات العامة التي تخضع للقانون العام، والمكلفة بتسيير الخدمات العامة، وبالرغم من هذا غير أنه لم ينل رضا الهيئات الدولية، وخاصة صندوق النقد الدولي الذي طالب بإحداث إصلاح فعلي لنظام القرض، والذي لا يزال يتسم بالبيروقراطية والتعقيد وانعدام الشفافية[2].

الفرع الثالث

الإصلاحـات المصرفية حسب صندوق النقد الدولي

يعتبر هذا استجابة لمطلب صندوق النقد الدولي، وذلك بعد توقيع الدولة الجزائرية على اتفاقية الاستعداد الائتماني الأول، التي يتم بموجبها منح قروض للبلدان النامية بأسعار معقولة، وأهم الأهداف التي كان يطمح إلى تحقيقها هذا القانون هي كالآتي:

1. إعادة تأهيل دور البنك المركزي في إدارة المال والائتمان، إعادة النظر في تحديد قيمة الدينار الجزائري، وتشجيع الاستثمارات الأجنبية[3].
2. امتصاص مديونية مؤسسات القطاع العام، وتحسين الخدمات المصرفية المالية.
3. فتح المجال أمام المصارف الخاصة للعمل في الجزائر.
4. تنويع مصادر التمويل للمؤسسات الاقتصادية، والشركات من خلال إنشاء السوق المالية.

---

1 ـ قانون رقم 88/06 صادر في 12 كانون الثاني / يناير 1988م، المعدل والمتمم لقانون 86/12، المتعلق بالحد من هيمنة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وإعطاء استقلالية أكثر للمصارف.

2 ـ عبد الحق محمد العيفة، المرجع السابق، ص ص 12 وما بعدها

3 ـ قال وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الشريف رحماني لجريدة "الخبر"، أن قانون الاستثمار جاهز، وسيمنح نفسا جديدا ودفعة قوية للاستثمار في البلاد، وبخصوص مستجدات القانون 49/51 الخاص باستثمار الأجانب في الجزائر، قال رحماني: الوزير الأول عبد المالك سلال قد فصل الموضوع، ولا نقاش فيه. مريم شرايطية، جريدة الخبر، ملف الوطن، الصادرة بتاريخ الأربعاء 10 جويلية 2013م، الموافق لـ 01 رمضان 1434هـ، ص: 06.

5. وضع حد لكل التدخلات الإدارية، مع وضع قوانين واضحة تحكم العلاقة بين الخزينة، والنظام المصرفي، وإدخال قواعد اقتصاد سوق العمل[1] في التعامل ضمن النظام المالي.
6. مكافحة التضخم من خلال مسبباته الأساسية، ومع بداية تنفيذ هذا القانون أصبح القطاع المصرفي يتكون من خمسة مصارف تجارية تابعة للدولة، وضمن القطاع العام، ثمّ إضافة "بنك البركة"، وهو مصرف مشترك بين مجموعة دله البركة، وبنك الفلاحة والتنمية الريفية (بدر)، كما تمّ فتح المجال لإنشاء مصارف وطنية وأجنبية، دون تمييز ودون وضع أي قيود من أجل الشراكة[2]، وعدم وضع القيود في الشراكة، لدليل على انفتاح السوق المصرفية الجزائرية[3]، غير أن هناك من الشخصيات المعنوية من لا تحسن استغلال هذا الانفتاح، فتقع في نفخ الأزمات المالية الواحدة تلو الأخرى، ما يجرها إلى الإفلاس، والنتيجة الحتمية برغم قساوتها، تتمثل في سحب الاعتماد، لعدم استيفاء شروط البنك المركزي، مثل ما حدث في سنة 2003م، مع البنك التجاري الصناعي الجزائري "BCIA"، وبنك الخليفة.

الفرع الرابع

هياكل النظام المصرفي الجزائري

يتكون النظام المصرفي الجزائري من ثلاثة هياكل أساسية، وهي: بنك الجزائر، ومجموعة من المصارف والمؤسسات المالية، ومكاتب للاتصال تعمل في هذا المجال، ويمثل بنك الجزائر[4] قمة هرم النظام المصرفي

1 ـ يعطي كودمان Goodman تعريفا عمليا لسوق العمل المحلي، فيعرفه بأنه المنطقة التي تفتش فيها المؤسسات عن العمال والتي فيها يشتغل معظم القاطنين، وسوق العمل حسب اقتصاديو المدرسة الكلاسيكية أمثال هيكز Hichs، يشبه أسواق المنافسة، مثل سوق التمويل الدولي، وسوق السلعة، وسوق التحويل الخارجي، أنظر: د. ضياء مجيد الموسوي، سوق العمل والنقابات العمالية في اقتصاد السوق الحرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2007م، ص: 11.

2 ـ عبد الحق محمد العيفة، المرجع السابق، ص 16.

3 ـ هذا الانفتاح كان عاملا مهما، وذلك بعد إصدار القانون 93/01 الصادر في 03 حزيران/يونيو 1993م، المتمم والمعدل للقانون 90/10، كما قد تعززت هذه الإصلاحات المصرفية بموجب التعديلات التي أدخلت على هذا القانون، والتي تمثلت في الأمر رقم 01/01 لسنة 2001م، ثم بالأمر رقم 03/11 لسنة 2003م.

4 ـ أنشئ من طرف المجلس التأسيسي في 13 كانون الأول/ديسمبر 1962م كمؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المدنية والاستقلال المالي، وذلك ليحل ابتداء من 01 كانون الثاني/ يناير 1963م محل المصرف الذي أنشأته فرنسا أثناء الحقبة الاستعمارية، بمقتضى قانون آب/أغسطس 1851م

الجزائري، وهو الذي تخضع لسلطته المصارف ومؤسسات الوساطة المالية، ويعد تاجرا في علاقته ومنازعاته مع الغير[1]، ويتكون من مجلس الإدارة الذي يقوم بكافة الإجراءات التنظيمية، وإصدار القوانين، واللوائح، مثل إعداد الميزانية العمومية، ويتكون من مجلس النقد والقرض، الذي بيده رقابة النظام المصرفي، وإصدار النقد، وحماية زبائن القدس البنوك والمؤسسات المالية، ويتشكل المجلس من المحافظ رئيساً، ونواب المحافظ كأعضاء، كما يتكون من اللجنة المصرفية التي تقوم بمراقبة مدى احترام المصارف والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها[2].

يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية، وتنشر القرارات المتخذة، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، كما يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات بموجب المادة 62 أعلاه، بخصوص النشاطات المصرفية، ولا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة، ومن نشاطات المحافظ تسليم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية متعلق بتسيير احتياطات الصرف[3].

كما يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين (60) يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة، مع مراعاة أحكام المادة 87 أدناه، وتنقسم المصارف العاملة في القطاع المصرفي إلى مصارف عامة مثل بنك الفلاحة والتنمية الريفية "BADR "، ومختلطة، وخاصة مثل بنك البركة الجزائري" BBA "[4]،

---

1 ـ عرف قانون النقد والقرض في المادة رقم 09 الفقرتين 1 و2، بنك الجزائر، بأنه: مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقته مع الغير، ويحكمه التشريع التجاري، ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر.

2 ـ عبد الحق محمد العيفة، المرجع السابق، ص: 15 وما بعدها.

3 - وذلك حسب المادة 29 فقرة 03:" يسلم المحافظ سنويا إلى رئيس الجمهورية مع التبليغ إلى رئيس الحكومة ومجلس النقد والقرض تقرير حول تسيير احتياطات الصرف"

أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009م والأمر رقم 10 – 04، مؤرخ في 26 غشت 2010م، ج رع 50.

نقلا من مساهمة السيد مبروك حسين، قانون البنوك، برتي للنشر الجزائر، طبعة 2016، ص: 75.

4 ـ عرف الشيخ صالح عبد الله كامل، رئيس ومؤسس مجموعة دله البركة السعودية، ومؤسس مجموعة البركة المصرفية، أن بنك البركة الجزائري على أنه" مصرف إسلامي لا يتعامل بالفائدة أخذاً أو إعطاءً ويهدف إلى تنمية

أما المؤسسات المالية توجد ثمان مؤسسات[1] تعمل في القطاع المصرفي الجزائري فهي: الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية الزراعي، شركة إعادة تمويل الرهن العقاري، الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف، الشركة العربية للإيجار المالي ـ الجزائر، سيتيلام الجزائر، المغاربية للإيجار المالي ـ الجزائر، إيجار ليزينغ الجزائر، بنك الجزائري للتنمية "BAD"، أما مكاتب الاتصال التي تعمل في الجزائر هي سبعة: البنك البريطاني العربي التجاري، إتحاد المصارف العربية والفرنسية، القرض الصناعي والتجاري، القرض الزراعي أندوسيز، بنك تونس العالمي، بنك فورتيس، بنك ساباديل.

المطلب الثاني

تطور النظـام المصرفي الإسلامي

إن الحديث علن النظام المصرفي الإسلامي لغة، لا يقصد به استعراض نجاح البنوك الإسلامية، ولا التجريح في إخفاق البنوك التقليدية، وإن كان لا يخفى على أهل التخصص، أن هناك مصارف تقليدية، تجاهلت أحكام الإسلام في الربا والصرف، وسمّت الأشياء بغير أسمائها، فأطلقت لفظ الفائدة، أو "الرسم"، أو " المصاريف "، أو " الأتعاب "، بدل الربا، وكان هناك قرض واقتراض بالربا، فما هو تاريخ العمليات المصرفية الإسلامية، (الفرع الأول)، والنشأة الحديثة للمصرف الإسلامي (الفرع الثاني)،والخصائص التي تميز المصرف الإسلامي (الفرع الثالث)، أما أسس المصارف الإسلامية (الفرع الرابع)، ورؤية الخبراء الاقتصاديين بالجزائر في عقبات تطور المصارف الإسلامية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

تاريخ العمليات المصرفية الإسلامية

تعتبر المعاملات الشرعية السليمة والبعيدة كل البعد عن الربا وما شاكله من الكسب المحرم، عماد العمليات المصرفية الإسلامية المعاصرة، والسبب الرئيسي في هذا الاعتماد الجوهري، هو مشاركة المصرفية في الأرباح

المجتمع الجزائري المسلم، وإلى خلق توليفة عملية مناسبة بين متطلبات العمل المصرفي الحديث وضوابط الشريعة الإسلامية ".

1 ـ عبد الحق محمد العيفة، المرجع السابق، ص: 20 وما بعدها.

والخسائر، والمصرف اصطلاحا هو كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية، مع لالتزام بعدم التعامل بالفوائد الربوية، أخذا أو عطاءً، ولا فرق بين مضمون كلمة مصرف وبنك، لأن كليهما يحفظ فيه الناس أموالهم في أمان[1].

غير أن المصارف الإسلامية، باعتبار الفائدة حراماً، لا تستطيع أن تقترض (من المودعين)، وتقرض إلى (المشروعات)، فلو لجأت إلى القرض لكان عليها أن تقترض وتقرض مجاناً بلا فائدة، ولا مصلحة ولا حافز، للمصارف أن تقوم لتتعامل خيرياً بالمجان، ولهذا عدلت المصارف الإسلامية عن القَرض إلى القِراض (المضاربة)، فهي تتلقى الودائع لا بالفائدة، بل لقاء حصة من الربح، تحدد نسبتها لا مبلغها، مقدماً، وتمنح التمويل لا بالفائدة، بل لقاء حصة من الربح تحدد نسبتها بالطريقة نفسها[2]، والدين الإسلامي يضمن للإنسان حق الملكية الشخصية، وهذا من أصول الاقتصاد الإسلامي، غير أن ما يترجاه الشارع من المالك هو استغلال ما اكتسبه من حلال في خدمة ومنفعة المجتمع، وبحلول القرن الثامن عشر ظهرت مجموعة لا يستهان بها من المؤسسات الائتمانية، عملت على تسهيل التجارة، ووفرت إطار عمل لتوظيف عمليات الائتمان كوسيلة متميزة للاستثمار في وقت مبكر من ظهور النصوص القانونية الإسلامية، علاوة على ذلك سجل تطور للأنشطة المصرفية وشبه المصرفية في العراق، خلال القرن العاشر[3] أما الأنظمة المصرفية الإسلامية استخدمت من طرف الدول الإسلامية، لتضمن أدوات الائتمان والقروض (سداد الديون من خلال نقل المطالبة)، والسفتجة (ما يعادل خطاب الاعتماد أو فاتورة صرف)، وكان يتميز النظام بوجود بعض أشكال تشارك الائتمان التجاري في تكوين الجمعيات مثل تمويل رأس المال الموثوق (المضاربة)، والمشاركة، وكان هذا النظام مزدهراً في العديد من دول العالم الإسلامي، قبل قرون عدة من ظهور بعض هذه الأدوات في القارة الأوربية[4].

1 ـ أ د أحمد صبحي العيادي، إدارة العمليات المصرفية والرقابة عليها، دار الفكر الأردن، الطبعة الأولى 2010م /1430هـ، ص 58.

2 ـ د رفيق يونس المصري، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي دمشق، الطبعة الثانية 1430هـ/2009م، ص 149.

3 ـ د سمير الشاعر، المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، المرجع السابق، ص 20.

4 ـ د سمير الشاعر، المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، المرجع نفسه، ص 21.

الفرع الثاني

النشأة الحديثة للمصارف الإسلامية

نشأت المصارف الإسلامية تلبية لرغبة المجتمعات الإسلامية في إيجاد صيغة للتعامل المصرفي بعيدا عن شبهة الربا وبدون استخدام سعر الفائدة، وشهد عام 1963م أول محاولة لإنشاء مصرف إسلامي، حيث تم إنشاء ما يسمى ببنوك الادخار المحلية، والتي أقيمت بمدينة ميت غمر، بجمهورية مصر العربية، والتي أسسها الدكتور أحمد النجار، وقد استمرت هذه التجربة حوالي ثلاث سنوات، ثم أُنشئ مصرف أحمد ناصر الاجتماعي كأول مصرف يُنص في قانون إنشائه على عدم التعامل بالفائدة المصرفية أخذاً وعطاءً، أما الاهتمام الحقيقي بإنشاء مصارف إسلامية، جاء إثر توصيات مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية بمدينة جدة بالمملكة العربية السعودية عام 1972م، حيث ورد النص على ضرورة إنشاء مصرف إسلامي دولي للدول الإسلامية، وفي عام 1974م وقّع وزراء مالية الدول الإسلامية اتفاقية تأسيس المصرف الإسلامي للتنمية، وباشر نشاطاته عام 1977م بمدينة جدة بالمملكة العربية السعودية، ويتميز هذا المصرف بأنه مصرف حكومات لا يتعامل مع الأفراد في النواحي المصرفية[1].

في عام 1975م، كان مصرف دبي الإسلامي أول مصرف إسلامي يقدم الخدمات المصرفية والاستثمارية للأفراد طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ثم توالى إنشاء المصارف الإسلامية[2]، في باقي الدول العربية والإسلامية، وحتى بعض الدول غير الإسلامية، في حين تأسس أول مصرف إسلامي في أوروبا عام 1978م، وقدر أنه في عام 2005 كان هناك أكثر من 100 مصرف ومؤسسة مالية إسلامية تمتلك أصولاً تتراوح قيمتها بين 240 و 400 مليار دولار أمريكي، لكن ما يجب توضيحه أنه في عام 1995م، لم يكن مجموع أصول المصارف الإسلامية يزيد على نحو 150 دولار، وهي قيمة لم تكن تمثل أكثر من بضعة أعشار من الواحدة بالمائة من الأصول المتراكمة للمصارف العالمية، وفي سنة 2006م تم تقدير مجموع أصول المصارف الإسلامية بما لا يتجاوز 50 بالمائة من مجموع أصول بنك سيتي غروب. وتم تأسيس هذه المصارف لتتوافق مع وجهات نظر أغلبية علماء

[1] Ahmed Alouani, Finance Islamique : Evaluation Depuis 1970 A Nos Jours, PH.D. of Economics 2007, CEMAFI, University of Nice-Sophia Antipolis, Nice, France, pp 726-737.

2 ـ سمير الشاعر، المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، المرجع السابق، ص، ص 22/21.

المسلمين الذين يعيشون في منطقة الخليج، والذين يتشددون بمساواة فوائد المصارف بالربا، ولا يحافظ على بقاء هذه المصارف الإسلامية إلا المشاركة في الربح والخسارة، لتفادي الربا، وما يساعدها على ذلك هما آليتي المضاربة والمشاركة [1].

بما أن المصرف ملتزم بالأوامر والنواهي الشرعية، فإنه يجب أن يكون مدعّما بترسانة من المفتين الربانيين لتحقيق أغراضه، تحت مظلة الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية، التي تقوم بدور المحقق الشرعي، في قانون المصرف ونظامه الأساسي، وتعليماته وعقوده، وتجيب على الاستفسارات التي توجه إليه من إدارة المصرف، ويفترض أن تكون آراؤها ملزمة للمصرف، لا مجرد مشورة أو اقتراح يكون للمصرف الحرية الشاملة للأخذ به من عدم الأخذ به[2].

الفرع الثالث

خصائص المصارف الإسلامية

المصارف الإسلامية تمتاز بخصائص ومميزات عن المصارف الربوية أو التقليدية أهمها:

1 ـ حامد الحمود العجلان، الربا والاقتصاد والتمويل الإسلامي رؤية مختلفة، مجلة المستقبل العربي، د ب ن، د ع، ص 39.

- Voir aussi Elmahdi MAJID, La finance islamique et la croissance économique : Quelles interactions dans les pays de MENA ?, Thèse pour le Doctorat en Sciences Economiques, Centre d'Analyse Théorique et de Traitement des données économiques (CATT), Faculté de Droit, d'Economie et de Gestion, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2016, P Pp 43-51.

2 ـ رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية (دراسة شرعية)، دار المكتبي دمشق، الطبعة الثانية، 1430هـ/2009م، ص 07.

أولا: استبعاد التعامل بسعر الفائدة:

قمة ما يمتاز به المصرف الإسلامي أنه لا يتعامل بالربا، لا أخذا ولا عطاءً، ولو كان الربا جزء من معاملات المصارف الإسلامية لما كان هناك مبرر لوجودها، والإسلام قد حسم الأمر أثناء إرساء قواعد الدولة الإسلامية في المدينة، لما قال تعالى:﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾[1].

يقول الدكتور غريب: إن القائمين على المصارف الإسلامية يستشعرون دائماً أن العمل الذي يمارسونه ليس مجرد عمل تجاري يهدف إلى تحقيق الربح فحسب، بل هو أسلوب من أساليب الجهاد في حمل عبء الرسالة، والإعداد لاستنفاذ الأمة من مباشرة أعمال مجافية للأصول الشرعية، وفوق ذلك يستشعر العاملون أن العمل عبادة وتقوى، مثاب عليها من الله سبحانه وتعالى، إلى الجزء المادي الدنيوي[2].

ثانيا: توجيه كل الجهد إلى الاستثمار الحلال: وما يترتب على هذا الجهد هو ما يـــلي:

1. توجيه الاستثمار وتركيزه في دائرة إنتاج السلع والخدمات التي تشبع الحاجات السوية، وتبتعد عن رغبات التّرفيه.
2. تحري أن يقع المُنتج – سلعة كان أو خدمة – في دائرة الحلال.
3. تحري أن تكون كل مراحل العملية الإنتاجية (تمويل – تصنيع – بيع وشراء) ضمن دائرة الحلال.
4. تحري أن تكون كل أسباب الإنتاج (أجور – نظام عمل)، منسجمة مع دائرة الحلال.
5. تحكيم مبدأ احتجاجات المجتمع ومصلحة الجماعة قبل النظر إلى العائد الذي يعود على الفرد[3].

---

1 ـ سورة البقرة المدنية، ترتيبها 02، الآية 275 من 286، الحزب 05 من الجزء 03، برواية ورش.

2 ـ أ د أحمد صبحي العيادي، المرجع السابق، ص 59.

3 Habib BENBAYER H. TRARI-MEDJAOUI, « Le développement des sources de financement des PME en Algérie : émergence de la finance islamique », p 9, in : http://fseg2.univ-tlemcen.dz/larevue09/Habib%20BENBAYER.pdf

ثالثا: ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية:

إن فلسفة الاتساق بين التنميتين موجودة جذورها في نظام التشريع الإسلامي، من خلال نظام الزكاة والقروض الحسنة والمشاريع الإنشائية التي تؤثر في الاقتصاد بشكل عام، وفي تنمية الفرد وفتح باب الرزق للفقراء بشكل خاص.

رابعاً: المساعدة في محاربة كنز المال وإحياء نظام الزكاة:

فالمصرف الإسلامي يعتبر المنفذ الرئيسي لاستثمار الأموال المعطلة، خاصة بعد فتح صندوق للزكاة تجمع فيه الزكاة ويقوم بصرفها المصرف في الجهات المعروفة، وهذا في أغلب دول العالم الإسلامي، ومن بينها الكويت، والأردن، والجزائر.

خامسا: تيسير وتنشيط حركة التبادل التجاري:

هذا شأنها شأن المصارف التقليدية، ومتى تحقق هذا المبتغى التعاوني التجاري، كان الطريق إلى الامتياز أيسر، مع الاستغناء شبه الكلي عن المصارف غير الإسلامية، لسبب عجزها عن عدم الاستغناء عن القرض والاقتراض الربوي [1].

سادساً: القضاء على الاحتكار الذي تفرضه بعض الشركات الاستثمارية:

يتمثل الاحتكار في منع بعض الشركات اشتراك المساهمين الجدد في رأس مالها، فإنها تلجأ إلى إصدار سندات تمكنها من الحصول على رأس مال جديد، وبقاء أسهم الشركة محصورة في يد المساهمين فقط، أما المصارف المالية والمؤسسات المالية الإسلامية، فإنها لا تصدر السندات[2]، لأنها تقوم على سعر الفائدة، بل إنها

---

[1] Patrick Imam et Kangni Kpodar, Bon pour la croissance? La diffusion des banques islamiques peut stimuler le développement dans les pays à forte population musulmane, Finances & Développement Décembre 2010, p 44, 45.

2 ـ السند في اللغة هو: ما قابلك من الجبل وعلا من السفح، ومعتمد الإنسان، وضرب من البرود، الجمع أسناد، والسند في الاصطلاح هو: صك قابل للتداول يمثل قرضاً، يعقد عادة بوساطة الاكتتاب العام، وتصدره الشركات أو الحكومة وفروعها، ويعتبر حامل السند دائناً للشركة ولا يعد شريكا فيها، ولأن السند في الاصطلاح وثيقة تثبت حق الإنسان، فيرجع إليها ويعتمد عليها، فهذا يعني أن المعنى الاصطلاحي للسند يتفق مع أحد معاني السند

وبهدف زيادة رأس مالها، والتوسع في أعمالها تفتح باب الاكتتاب على أسهمها أمام جميع الراغبين في ذلك، وهذا بخلاف المستند الرسمي الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه في حدود سلطته واختصاصه[1].

الفرع الرابع

أسس المصارف الإسلامية

هذه الأسس تعتبر من عوامل نجاح المشاريع التي تدعمها المصارف الإسلامية وهي: التخصص بالنسبة لطالب المشروع، والدراسة كوسيلة، وليس كغاية، الرغبة والعلم، الفهم، وحب المشروع، المعرفة الشخصية لصاحب المشروع، وذلك هو طريق النجاح، التدريب الصحيح للمموَّل، والمتابعة الصريحة من المموّل، والتمويل التقني[2]، وأهم ما يميز المصرف الإسلامي أنه يقوم على أسس اجتماعية وأخرى اقتصادية، وركائزها التقوى والمعاملات الإسلامية، التي لا تفصل بين شمولية الحياة والبناء الأخلاقي، ومن ذلك يمكننا تحديد أهم الأسس التي يقوم المصرف الإسلامي تبعا لعوامل النجاح الشخصية المتمثلة في ما يلي:

أولاً: عدم التعامل بالربا وكل ما شأنه أن يؤدي إليه: بما أن الإسلام يتصف بالشمولية، فإنه حين حرم الربا، أقام نظاما ماليا أساسه الاستغناء عن الحاجة إلى الربا، وهذا من أجل أن ننفي ادعاء من يقول باستحالة أي دولة استغنت عن الربا.

في اللغة، وهو المعنى الثاني الذي ذكره صاحب القاموس المحيط للفيروز آبادي، أنظر: د أحمد سعيد حوّى، صور التحايل على الربا(وحكمها في الشريعة الإسلامية)، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م، ص: 385، وفي معجم الصحاح، للإمام إسماعيل بن حماد الجوهري، المرجع السابق، ص: 516.
وسند القبض هو سند يتم تحريره من طرف المشتري للبائع ويكون بمثابة تعهد كتابي لاستلام المبلغ المدفوع، أما سند القيد هو السند المحرر الانتهاء من طرف المحاسب وهو طباعة القيد المحاسبي وارفاق كافة المستندات المؤيدة للقيد. https://specialties.bayt.com/ تاريخ الاطلاع 2019/12/03م.

[1] - د. خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الاليكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية مصر، الطبعة الأولى ص: 111.

2 ـ د عبد الله صالح كامل، حصة السوق، قناة اقرأ الفضائية، تاريخ الاطلاع يوم 2013/07/08م، الموافق لـ 29 شعبان 1434هـ.

ثانيا: العمل كمصدر أساسي للكسب: يعتبر العمل مصدر رئيسي للكسب، لأن المال لا يلد مالاً، وأن الذي ينمي هذا الأخير هو العمل، أما وظيفة النقود هي الامتزاج بعنصر الإنتاج، حتى يؤدي وظيفته في الحياة الاقتصادية بأثر إيجابي.

ثالثاً: الصفة التنموية للمصارف الإسلامية: إن الهدف الأسمى من الأنشطة الاستثمارية الإسلامية التي تميزها عن غيرها من المصارف، هو تحقيق التكامل الاجتماعي، وإيجاد مجتمع متكامل متراحم تسود أبناءه المودة والرحمة ولإخاء، وأهم مبادئ الصفة التنموية هي: تدعيم الوعي الادخاري: وهذا في نفوس الأفراد المستهلكين، بعيدا عن التقتير والإسراف[1].

حث الإسلام على الادخار، إذ قال رسول الله ﷺ:" التؤدة، والاقتصاد جزء من أربعة وعشرين جزءً من النبوة "[2].

القيام بالأنشطة الاستثمارية المباحة: وهذه الأنشطة ستكون على ثلاثة محاور رئيسية:

المحور الأول: عن طريق الاستثمار المباشر، المحور الثاني: عن طريق إدخال الشريك في أحد المشاريع الاستثمارية، المحور الثالث: عن طريق قيام المصرف بدور الوساطة بين المودعين (أصحاب المال)، والمستثمرين(المضاربين)، مع ضرورة تحري مدى خبرة المستثمر المضارب، ومدى اتصافه بالخلق الإسلامي الرفيع، وذلك من خلال محيط العمل الذي يعمل فيه، ومن خلال البيئة التي يوجد بها المصرف الإسلامي، وهذا سوف تكون له آثار وانعكاسات اقتصادية واجتماعية منها ما يأتي:

1. تقريرها وتركيزها على أن يكون العمل مصدرا وحيدا للكسب بدلا من المال.
2. إتاحة الفرصة أمام أصحاب المال للحصول على عائد أموالهم المودعة، بعيدا عن الربا وشبهته.
3. تطبيع الأحكام الشرعية المتعلقة وبأدوات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، وإعادة المال إلى وظيفته الأساسية خادما لعناصر الإنتاج، وليس سيدا عليها، وتوجيه السلوك الاقتصادي للمسلمين، وِفق التوجيهات الإسلامية.

1 مبارك بن محمد الميلي، (المتوفى سنة 1364هـ) محاضرة في السرف المالي، اعتنى بها وعلق عليها أبو عبد الرحمن محمود الجزائري، دار الإمام أحمد القاهرة، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م، ص ص33/32/31.

2 ـ رواه الترمذي

4. تحقيق الهدف الذي يعود بالنفع على الأمة الإسلامية، من خلال ربط الدوافع الدينية بالأنشطة الاقتصادية، منح قروض حسنة لصغار المنتجين والحرفيين، من أجل تفجير طاقات المجتمع عن طريق تزاوج المال بالعمل[1].

الفرع الخامس

الرؤية الاقتصادية في تطور المصارف الإسلامية

تتزايد المطالب بضرورة توسيع نشاط البنوك الإسلامية في الجزائر؛ للاستفادة قدر الإمكان من خدماتها في عمليات الادخار والقروض وتمويل المشاريع، لكن ثمة عوائق إدارية تعترض إيجادها فعلياً في السوق البنكية، وهذا منذ تأسيس أول بنك إسلامي بالجزائر، في أبريل 1990، والبنوك الإسلامية تواجه عقبات تحول دون انتشار المؤسسات المالية المُلتزمة؛ كمحدودية عددها بالسوق، وانتشارها في المناطق الداخلية بالبلاد، إلى جانب افتقارها إلى نظام تشريعي وتنظيمي، لكن الجزائر أمام فرصة قوية ومتاحة لأن تصبح نموذجاً مميّزاً في المصرفية الإسلامية محلّياً وإقليمياً، إذا ما استغلّت الطاقة الاستيعابية للسوق النقدية الواعدة كأحد أهمّ مصادر تعبئة الموارد المالية، ومن ثَمّ تمويل احتياجاتها.

مدير مكتب دراسات في الاستشارات الاقتصادية، نبيل جمعة، يشير إلى أن جذور الخلل والامتناع عن إنشاء بنوك إسلامية تعود إلى 1962، سنة إنشاء البنك المركزي الجزائري، وإقرار قانون القرض والنقد، تحت الإدارة الفرنسية، ويقول لـ"الخليج أونلاين" إن القوانين الجزائرية المعمول بها في هذا الشأن مستنسخة من النظام المصرفي الفرنسي، الذي تغيّر في عهد وزير المالية والشؤون الاقتصادية كريستين لاغارد؛ إذ سمح بإنشاء بنوك إسلامية، لكنه لم يتغيّر في الجزائر.

كشف جمعة، في تصريح لـ"الخليج أونلاين"، عن أسئلة وُجّهت في البرلمان الجزائري إلى وزير المالية السابق، عبد الرحمان بن خالفة، بشأن ضرورة إدخال تعديلات جديدة في قانون القرض والنقد، والدستور الجزائري ينص في مادته العاشرة على أنه لا يجوز لمؤسسات الدولة أن تقوم بسلوك مخالف للخُلق الإسلامي، وهذا يعني أن "المؤسسات المصرفية بالجزائر تتجاوز الدستور، من خلال إصرارها على التعاملات المالية التي تعتمد على سعر

1 ـ أحمد صبحي العيادي، المرجع السابق، ص ص: 62 وما بعدها.

الفائدة المحرَّم شرعاً"، ويرى في المصرفية الإسلامية الحل الأمثل للمشاكل الاقتصادية في الجزائر، والتي يمكن من خلالها استقطاب الأموال الضخمة المتداولة خارج السوق الرسمية.

في حديثه لـ"الخليج أونلاين"، أشار بوجلال إلى لقاء جمع أكثر من 400 متعامل اقتصادي مع أعضاء من الحكومة في مارس/آذار 2016، خلال محاضرة طالبوا فيها بضرورة إصلاح النظام المصرفي الجزائري بما يسمح بإنشاء بنوك إسلامية

اللقاء الذي كان له وقع وتأثير كبيران، أعلنت الحكومة عقبه نيتها اعتماد المصرفية الإسلامية، ويضيف: "النية لدى الحكومة قائمة، لكن الإجراء يحتاج إلى تطعيم المنظومة القانونية ببعض مواد تتعلق بقانون النقد والقرض، أو القانون التجاري، أو قانون المالية خلال منع الازدواج الضريبي للتأمينات" وبصفته عضواً في المجلس الإسلامي الأعلى (مؤسسة دينية رسمية تابعة لرئاسة الجمهورية)، أكد بوجلال أن "المجلس قدّم مشروعاً متكاملاً للانفتاح على المالية الإسلامية.

كما قدم المجلس آليات تتعلق بالرقابة الشرعية من خلال إنشاء هيئة عليا، وهنا يشير بوجلال إلى أن هذا الطرح هو على مستوى السلطات العليا، معرباً عن أمنيته تلبية الحكومة الجديدة، التي يرأسها أحمد أويحي، احتياجات المتعاملين الاقتصاديين، وأكد أن البنوك تمتلكها رغبة مُلحّة في اعتماد المنتجات الإسلامية، مشيراً إلى إحصائيات أجراها أحد البنوك الكبيرة، تفيد بأن نحو 80% من الزبائن يطالبون بالمصرفية الإسلامية، سواء المدخرين، أو الباحثين عن تمويلات لمشاريعهم بالصيغ الإسلامية، بعيداً عن الربا.

في المقابل، يكشف الخبير الاقتصادي والمستشار في "بنك القرض الشعبي الجزائري" (حكومي) فارس مسدور، أنهم بصدد إعلان منتجات تتوافق مع الشريعة الإسلامية لطرحها على العملاء قريباً[1].

أوضح مسدور لـ"الخليج أونلاين"، أن البنوك الحكومية سابقاً كانت تمارس نوعاً من الحظر على المنتجات الإسلامية، لكنها بمجرد فتح الدولة المجال في هذا الشأن "بدأت تتسابق لطرح منتجاتها على العملاء"، واعتبر أن طرح منتجات إسلامية، من خلال فتح نوافذ إسلامية في البنوك الحكومية التقليدية، خطوة ستخدم الاقتصاد الجزائري كثيراً، كما ستقدم حلولاً للعديد من مشكلات الجزائريين، خاصة فيما يتعلق بتمويل السكن، لكن بوجلال يشدد على أن "تحضير البنوك منتجات إسلامية خطوة غير كافية؛ لأنها مؤسسات غير تشريعية"، وأوضح

[1] - https://www.arabnak.com/bank تاريخ الاطلاع 2020/02/05م.

أن "المنتجات المذكورة ستقدم إلى السلطات النقدية، ممثلة في البنك المركزي الذي يمتلك صلاحية منح التأشير والاعتماد"، معبراً عن أمنيته أن "يسرع باتخاذ الإجراءات القانونية التي ستخدم الاقتصاد الجزائري."

وتعتبر تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر حديثة العهد نسبياً، إذ كانت أوّل تجربة عن طريق بنك "البركة"، الذي يعد أول بنك إسلامي مشترك بين القطاعين العام والخاص.

قد شهد البنك (البركة) الجزائري، منذ تأسيسه، فترة صعبة، لا سيّما مع بداية نشاطه سنة 1991، بسبب سوء التسيير. ومع بداية سنة 1993، عرف البنك تحسّناً في الأداء مع الإدارة الجديدة، وبالنظر إلى أرباحه يُعتبر البنك الأكثرَ ربحيةً.

تمكّنت البنوك الإسلامية في الجزائر، على الرغم من قصر تجربتها والمشاكل التي تعترضها، من تحقيق نتائج مُرضية تمثّلت بالأساس في تضاعف الأرباح، كما حقّقت تمويلات عمليات المرابحة والاستثمار طفرة كبيرة[1].

[1] - انظر مقال ياسين بودهان، موقع الخليج أون لاين https://alkhaleejonline.net/ تاريخ الاطلاع 2020/02/05 م.

الفصل الثاني
الإطـار القانوني والشرعي
لحماية الأشخاص من مخـاطر الخدمات المصرفية

يقصد بالتعاملات القانونية كل عملية مدنية او تجارية، وتنتج مسئولية عقدية بين المتعاقدين بعد الاقتراض، لذا يعتبر القرض صيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد – في غالب الأمر - على استخدام أنموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة، ويعرضه على الطرف الآخر، الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو، أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد، ومن هذا وصفت تلك العقود بـ" الإذعان "، ومن الناحية العملية، نجد أن الجهات مانحة القروض – خاصة البنوك - تعمد إلى فرض قيود وترتيب التزامات على العميل، بهدف المحافظة على حقوقها وتحقيقاً لمصلحتها.

القرض الاستهلاكي على أنه قرض مدني، إذا كان أحد أطرافه غير تاجر، لأنه قرض شخصي، يحقق أعمال لا تدخل في نطاق الأعمال التجارية، غير أنّ الفائدة المتحصلة منه هي الدافع إلى الانقلاب على معطياته الشخصية واعتباره قرضاً تجارياً، وقد نرى هذه المعالم الاقتصادية في المجتمع الاستهلاكي، بالخصوص في الدول النفطية، التي تعاني فيها العمليات السياسية من الركود الناتج من الارتباط الضعيف بين إعادة توزيع الدخل وزيادة عدد السكان، بسبب النزوح الأجنبي بحثا عن لقمة عيش، ويجري التمييز أحيانا بين القروض الاستهلاكية والقروض الانتاجية، وربما يميز أيضا في القروض الاستهلاكية بين قروض الاستهلاك الضروري، وقروض الاستهلاك غير الضروري، وأكبر معضلة تواجه المقرضين هي سلبية التمييز بين القروض الانتاجية والاستهلاكية، وهذه الأخيرة أشبه بالحاجات الأساسية للإنسان كالعلاج والسكن، وشراء سيارة للاستعمـال الخاص الضروري، وهو ما سوف نبينه في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الاول: التنظيم الموضوعي للفوائد في الفقه والقضاء.

المبحث الثاني: آثار التنظيم الاقتصادي للفوائد في القروض.

المبحث الثالث: حماية خصوصيات المستهلك المقترض.

المبحث الأول

التنظيم الموضوعي للفوائد في الفقه والقضاء

لا يعتبر الغموض الذي يكتنف هذا التنظيم ميزة تُعرف بها التشريعات المدنية والتجارية العربية، وإنما هو ديدن أغلب تشريعات الدول الإسلامية والغربية، التي لا تستطيع أن تنفرد بنص قانوني واضح المعالم والمصطلحات، يرفض الفائدة، ومن بين الأسباب هو أن بعض القرارات الصادرة عن البنوك المركزية هي التي تسعى – بسبب سيطرتها الكاملة على البنوك - لتنظيم سعر الفائدة بشكل أساسي في التعاملات المدنية والتجارية.

المطلب الأول

تسيير الفوائد في القوانين الوضعية

يسعى المشرع الجزائري كغيره من مشرعي الدول العربية إلى حظر الفوائد في القروض (فرع أول)، ولكنها تبنّت في أحكام القانون التجاري الفوائد (فرع ثان)، واجتهدت في إبعاد الفوائد من جميع الاستثمارات الرسمية غير الوهمية، وفي ذلك لها دوافع ومنافع، كما سيتبين لنا بالتفصيل.

الفرع الأول

حظر الفائدة في القروض والتعاملات المدنية

منع المشرع الجزائري التعامل بالربا بين الأشخاص، وذلك في المادة 454 ق م ج، التي على أن:" القرض يكون بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"، غير أنه يبين المشرع نفسه في المادة 455، ليأذن للمؤسسات القرض بفائدة، وذلك في نصه:" يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار"، وبهدف تشجيع الاقتصاد الوطني سمح للبنوك الكلاسيكية أن تأخذ فوائد بقرار وزاري، وذلك بالنص التالي:" يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني وأن تأخذ فائدة ! يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"[1]، وما فعله المشرع هو غياب خاصية العمومية والتجريد في إصدار القرارات، وإنشاء القوانين، كالأحكام الشرعية، إذ لا يعقل أن يكون نفس التصرف غير جائز لفئة، وجائز لفئة أخرى، حيث حرم الفائدة بين الأفراد، واجازها لمؤسسات القرض، وهي أغلب من يتعامل معها هم الأفراد، وكأن نص المادة 454 ملغى برغم وجوده متن القانون المدني الجزائري.

[1] - أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

وهذا وإن دل على شيء فإنما يدل على قلة كفاءة المشرع وضعف شخصيته وعجزه على صياغة قوانين ملائمة، فاكتفى بالنقل المباشر من القانون المدني الفرنسي والمصري، شأنه شأن باقي الدول العربية.

كما نظم المشرع الكويتي عقد القرض، في الفصل الرابع من الكتاب الثاني(العقود المسماة)، وذلك في نص المادة 543، وأهم ما جاء في شأن عقد القرض، هو نص المادة 547 التي تنص على" يكون الإقراض بغير فائدة، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك، دون مساس بعقد القرض ذاته " وجاء في الفقرة الثانية " يعتبر في حكم الفائدة كل منفعة يشترطها المقرض"، وهذا الحكم تعززه أحكام المادة 305 مدني كويتي[1] التي تحظر تقاضي الفوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود، أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام، وقد تنبّه المشرع الكويتي لخطورة تراخي المدين في الدَيْن المدني بالوفاء، فنص المشرع في المادة 306 ق م ك، بأنه يجوز للمحكمة أن تحكم على المدين المتأخر بالتعويض وذلك بمراعاة ما يلي:

- إعذار المدين القادر على الوفاء، والمتأخر عنه، ويثبت الدائن قدرة المدين على الوفاء.
- أن يلحق بالدائن ضرر غير مألوف، جراء تأخر المدين بالوفاء، لا أن يكون ذلك الضرر مرتبطاً بمجرد عدم القدرة على الاستفادة بمبلغ الدين.
- لا تقضي المحكمة بالتعويض الكامل الجابر للضرر بشكل تام، ولكن بالتعويض العادل الذي تقدره بمقتضى العدالة.

يتماشى ما سبق مع التوجه العام للتشريع المدني الكويتي الذي يجعل من أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي من بين باقي مصادر التشريع، بل إن المشرع الكويتي قد أفصح بشكل صريح عن حرصه على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، والأصل الذي تقضي به بتحريم أي شرط يجر منفعة للقرض.

من جانب آخر، فإن المشرع الكويتي في القانون المدني، لم يلتفت إلى التفرقة التي استقر عليها بين نوعي الفائدة، والمقصود بذلك ما يسمى بالفائدة مقابل الاستثمار أو مقابل التأخير، فحرم كل صورة للفائدة أياً كانت[2].

[1] - القانون المدني الكويتي: قانون رقم 15 لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (67) لسنة 1980 بإصدار القانون المدني (15 / 1996).

[2] ـ يحرص فقهاء القانون، على التفرقة بين نوعي الفوائد، إذ أن الفائدة الاستثمارية، ترتبط بتعويض فوات إمكانية استثمار مبلغ القرض ذاته، في حين أن الفوائد التأخيرية ترتبط بتأخير المدين في سداد القرض ذاته.

الفرع الثاني

أحكام الفوائد في القوانين التجارية

جميع القوانين الوضعية العربية وضعت نصوصا تحرم الفائدة على الأشخاص، ولكن بالنسبة للمؤسسات أحلته تشجيعا للادخار، ومن بين هذه القوانين على سبيل المثال لا الحصر نجد أن المشرع الكويتي يتبنى في تنظيمه العمل التجاري، مبدأ مغاير لما قرره في شأن الفوائد في التعاملات المدنية، إذ أباح نص المادة 102 تجاري، احتساب الفائدة الاستثمارية على القرض التجاري، فيلتزم المقرض أن يدفع الفائدة للمقترض، تعويضاً له عن الانتفاع بالنقود طوال مدة القرض، ويكون قدرها 7% من قيمة القرض في حالة عدم وجود تحديد آخر، وعلى أن لا تزيد النسبة عن السعر الذي يحدده البنك المركزي في كل الأحوال، وهذا لأن تأخر المدين عن الوفاء والسداد فيه حرمان للدائن من إمكانية استغلال المال وتوظيفه، كما يفعل باقي التجار، ولذلك المشرع أقر هذه الفوائد، وأتاح للدائن فرصة المطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى فوائد التأخير[1] متى لحق به ضرر جزاء التأخير، ولا يحتاج الدائن لأن يثبت غش المدين أو الخطأ الجسيم من جانبه.

فنرى أن أحكام التشريع التجاري الكويتي، تعتمد توجهاً موسعا في شأن الفوائد، فهي تقر العمل بالفائدة التعويضية (الاستثمارية)، والفائدة التأخيرية، التي تترتب عن تأخر المدين في السداد، وهذا إلى جانب فتح باب التعويض عن كل ضرر يصيب الدائن، بشرط عدم التعسف في التعامل مع المدين، وما يحد من تعسف الدائن هو بعض القيود الآتية.

القيد الأول: تسقيف الحد الأعلى للفائدة بالاتفاق.

القيد الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تخفيض الفائدة، أو عدم القضاء بها.

القيد الثالث: عدم تقاضي الفوائد على متجمع الفوائد.

القيد الرابع: ألا يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ذاته[2].

جمال فاخر النكاس، معضلة الفوائد على القروض الاستهلاكية في القانون الكويتي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني والسبعون، ص: 221/219.

[1] - أبو أنس صلاح الدين محمود السعيد، فتاوى البيوع والمعاملات المالية، دار الإيمان الإسكندرية، طبعة 2014، ص69.

[2] - جمال فاخر النكاس، المرجع نفسه. ص: 7 وما بعدها.

الفرع الثالث

دوافع الابتعاد عن الفوائد الاستثمارية

يمكن اعتبار تفعيل حقوق الانسان كالحق في العمل بحياة كريمة من أهم أسس الاستثمار، ولا يتحقق هذا في ظل احتكار كبار المستثمرين، على جميع مناحي الاغتناء الربوي، وهذا في ظل أطماع متجردة من جل معاني الانسانية ومعاني الرحمة.

استثمار الأموال عن طريق الربا يعني استغلال حاجات المحتاجين، وانتهاز فرص الإجهاز عليهم، ولا يخفى ما ينجم عن ذلك من انقطاع المعروف والمحبة بين الأفراد، وخاصة بين المستثمرين والفقراء، وبين المقرضين والمقترضين، ويعقب ذلك تميّز المجتمعات بكراهية بعضهم لبعض، ورحم الله الإمام الرازي عندما قال:" السبب في تحريم عقد الربا أنه يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس من القرض، لأن الربا إذا حُرِّم طابت النفوس بقرض الدرهم، واسترجاع مثله، ولو حلّ الربا لكانت حاجة المحتاج تحمله على أخذ الدرهم بدرهمين، فيفضي ذلك إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان " [1].

المطلب الثاني

الموقف الشرعي والفقه والقضاء من أحكام الفوائد الربوية

قبل أن يحظى موضوع الفوائد الربوية بعناية فائقة من قبل رجال الفقه والقضاء بصفة خاصة، ومن قبل رجال الفقه الإسلامي بصفة عامة (الفرع الثاني)، بيّن القرءان الكريم والسنة النبوية مخاطره، وهو ما سوف نراه في (الفرع الأول)، وهذا على غرار باقي مختلف الدول العربية، ومن بينهم الجزائر، إذْ كل موقف له معارضوه، كما له من المؤيدين ما لا يحصى عددهم، وفي (الفرع الثالث) نسعى لاكتشاف التنمية التكاملية في أقطار الأمة العربية في (الفرع الرابع).

[1] - دخيل الله بن بخيت المطرفي، فتاوى تتعلق بتفسير بعض الآيات، دار ابن خزيمة الرياض، الطبعة الأولى 1422ه/2001م، ص، ص: 79/78.

الفرع الأول

خطورة الربا (الفوائد، أو العمولة) في الشريعة

كل ما ظهرت خطورته على النفس والمال وغيرها من الكليات الخمس، لا يؤثر تغيير اسمه، لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[1]، وأهم المخاطر التي يكتسبها الشخص المرابي هي كالآتي:

1. **أكل الربا يعرض صاحبه لحرب الله ورسوله، فيصير عدوا لله وسوله:** قال الله تعالى " فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون"[2]، قيل المعنى: إن لم تنتهوا فأنتم حرب لله ولرسوله، أي أعداء، فهي الحرب بكل صورها النفسية والجسدية، وما الناس فيه الآن من قلق واكتئاب وغم وحزن إلا من نتاج هذه الحرب المعلنة لكل من خالف أمر الله وأكل بالربا أو ساعد عليها، فليعد سلاحه إن استطاع، وليعلم أن عقاب الله آت لا محالة إن آجلا أو عاجلا.

2. **آكل الربا وكل من أعان عليه ملعون:** عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَكَاتِبَهُ. رَوَاهُ الْخَمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ غَيْرَ أَنَّ لَفْظَ النَّسَائِيِّ: آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَكَاتِبَهُ إِذَا عَلِمُوا ذَلِكَ مَلْعُونُونَ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، والواشمة، والموشومة للحسن، ولاوي الصدقة، والمرتد أعرابيا بعد الهجرة، واللعن هو الطرد من رحمة الله تعالى.

3. **كل الربا من الموبقات:** قال الله تعالى: " الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس" [3]، قال ابن عباس في قوله : " الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش " قال : أكبر الكبائر الإشراك بالله عز وجل ، قال الله عز وجل " ومن يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة " ثم قال : وأكل الربا لأن الله عز وجل يقول " الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس "[4]، وحقيقة الكبيرة أنها كل ذنب ورد فيه وعيد شديد، وقد جاء مصرحا بهذا في الصحيحين وغيرهما فعد رسول الله أكل الربا من السبع الموبقات، قال صلى الله عليه

---

[1] - https://www.islamweb.net/ تاريخ الاطلاع 2020/02/19م.

[2] - سورة البقرة الآية رقم 279.

[3] - سورة البقرة الآية رقم 275.

[4] - قال الهيثمي في المجمع: رواه الطبراني وإسناده حسن.

وسلم " اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات "[1].

4. **عقوبة آكل الربا أنه يسبح في نهر دم ويلقم في فيه بالحجارة:** عن سمرة بن جندب قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلى صلاة أقبل علينا بوجهه فقال من رأى منكم الليلة رؤيا قال فإن رأى أحد قصها فيقول ما شاء الله فسألنا يوما فقال هل رأى أحد منكم رؤيا قلنا لا قال لكني رأيت الليلة رجلين أتياني فأخذا بيدي فأخرجاني إلى الأرض المقدسة وفي سياق القصة قال صلى الله عليه الصلاة والسلام:" فانطلقنا حتى أتينا على نهر من دم فيه رجل قائم على وسط النهر وعلى شط النهر رجل بين يديه حجارة فأقبل الرجل الذي في النهر فإذا أراد أن يخرج رمى الرجل بحجر في فيه فرده حيث كان فجعل كلما جاء ليخرج رمى في فيه بحجر فيرجع كما كان ثم فسر له هؤلاء بأنهم آكلوا الربا "[2].

5. **ظهور الربا سبب لإهلاك القرى ونزول مقت الله:** قال صلى الله عليه وسلم " إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله "[3].

6. **مآل الربا إلى قلة وخسران:** عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ما أحد أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قلة " [4].

7. **أكل الربا من أسباب المسخ:** في مسند الإمام أحمد من حديث عبد الرحمن بن غنم وأبي أمامه وابن عباس " والذي نفس محمد بيده ليبيتن ناس من أمتي على أشر وبطر ولعب ولهو فيصبحوا قردة وخنازير باستحلالهم المحارم والقينات وشربهم الخمر وأكلهم الربا ولبسهم الحرير"[5].

8. **الربا شقيق الشرك:** الربا سبعون بابا، والشرك مثل ذلك " وفي رواية لابن ماجه " الربا ثلاثة وسبعون بابا "[6].

---

[1] - رواه البخاري ومسلم.

[2] - رواه البخاري.

[3] - أخرجه الطبراني في الكبير الحاكم في المستدرك عن ابن عباس، صححه الألباني في صحيح الجامع [679.

[4] - رواه ابن ماجه والإمام أحمد وصححه الشيخ الألباني.

[5] - رواه عبد الله بن الإمام أحمد في المسند وكذا ابن أبي الدنيا كما ذكره ابن القيم في إغاثة اللهفان.

[6] - أخرجه البزار عن ابن مسعود وصححه الشيخ الألباني في صحيح الجامع (3538)، (3540).

9. **الربا أشد من ستة وثلاثين زنية:** قال صلى الله عليه وسلم" درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم، أشد عند الله من ستة وثلاثين زنية"[1]، وفي لفظ عند البيهقي من حديث ابن عباس " درهم ربا أشد عند الله من ستة وثلاثين زنية ومن نبت لحمه من سحت فالنار أولى به "[2]، وأخرج ابن أبي الدنيا والبيهقي عن أنس قال:" خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر الربا وعظم شأنه، فقال: إن الرجل يصيب درهما من الربا أعظم عند الله في الخطيئة من ست وثلاثين زنية يزنيها الرجل، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم"[3].

10. **أدنى الربا ذنبا كمثل من زنا بأمه:** عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: "الربا ثلاثة وسبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم "[4]، وعن البراء بن عازب مرفوعا " الربا اثنان وسبعون بابا، أدناها مثل إتيان الرجل أمه، وإن أربى الربا

---

[1] - أخرجه أحمد في مسنده والطبراني في الكبير عن عبد الله بن حنظلة وصححه الشيخ الألباني ـ رحمه الله ـ في صحيح الجامع (3375).

[2] - الحديث ضعيف هو مروي عن أبي بكر رضي الله عنه، وله روايتان: الرواية الأولى: "لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت، النار أولى به" (رواه الإمام أحمد في مسنده)، والرواية الثانية: "لا يدخل الجنة جسد غُذي بالحرام" (رواه الخطيب التبريزي في مشكاة المصابيح)، والسحت هو الحرام، ومعنى الحديث: أن كل جسم ولحم تغذى بالحرام فإنه يكون يوم القيامة في النار عقوبة له، لأن الله سبحانه وتعالى حرم الخبائث والمكاسب المحرمة، وأمر بالأكل من الطيبات وما أباح الله سبحانه وتعالى لعباده، لأن المحرم يغذي تغذية خبيثة، وأما الطيب فإنه يغذي تغذية طيبة، وله آثار حميدة على جسم الإنسان وعلى تصرفاته وأخلاقه، وأما الخبيث فإنه يغذي الجسم تغذية خبيثة، وينعكس ذلك على تصرفات الشخص وأعماله، فإنها تكون خبيثة بتأثير طعامه الخبيث، فدل هذا على ما للمطعم من أثر على الإنسان، وأنه يتأثر به خيراً إذا كان مطعماً طيباً، ويتأثر به شرّاً إذا كان مطعماً خبيثاً، قد قال الله سبحانه وتعالى: {يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً} [سورة المؤمنون: آية 51]، وقال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُواْ لِلّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ} [سورة البقرة: آية 172]، وقال تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي الأَرْضِ حَلاَلاً طَيِّباً} [سورة البقرة: آية 168]، فأمر الناس عموماً بالأكل من الحلال الطيب، وأمر المؤمنين خصوصاً بالأكل من طيبات ما رزقهم الله عز وجل، وأن يشكروا الله على نعمته، هذا يدل على الاهتمام بالمطعم، وأن الإنسان يهتم بما يغذي به جسمه ويتجنب الحرام، وقد صح في الحديث أن أكل الحرام يمنع من قبول الدعاء، كما في حديث المسافر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يقول: "يا رب، يا رب" ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي في الحرام فأنى يستجاب لذلك؟! وهذا أمر مهم جدّاً.
انظر المادة في: http://iswy.co/e3lrh تاريخ الاطلاع 2020/02/19 م.

[3] - حَدِيثِ أنس بنِ مالك أنّه لا يصح، ولا يعتمد عليه في الشواهد والمتابعات.
انظر: https://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=27260 تاريخ الاطلاع 2020/02/19 م.

[4] - أخرجه الحاكم في المستدرك وصحح الحافظ العراقي في تخريج الإحياء إسناده وصححه الشيخ الألباني في صحيح الجامع (3539).

استطالة الرجل في عرض أخيه" [1]، وفي المراد بإثم الربا، لا بد من هذا التقدير ليطابق قوله أن ينكح " ثلاثة وسبعون باباً أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم"، وإنما كان الربا أشد من الزنا لأن فاعله حاول محاربة الشارع بفعله بعقله قال تعالى " **فأذنوا بحرب من الله ورسوله**"[2]، أي بحرب عظيم فتحريمه محض تعبد وأما قبيح الزنا فظاهر عقلاً وشرعاً وله روادع وزواجر سوى الشرع فآكل الربا يهتك حرمة الله ، والزاني يخرق جلباب الحياء[3].

الفرع الثاني

موقف رجال الفقه الشرعي

الرأي الشائع عندهم هو الحرمة، وهو ما نستنبطه دائما وأبداً من أمهات الكتب الفقهية، ومن توصيات أهل التخصص في المؤتمرات الدولية والمحلية، وضرورة التحريم للقروض الاستهلاكية أو الإنتاجية ذات الفوائد، نابع من النصوص القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، التي تنص على ذلك بشكل واضح لا لبس فيه، وحجتهم في ذلك هو الاستغلال الفاحش للشخص المقترض من طرف المقرض على وجه التحديد[4].

بناء على ذلك كانت التوصيات في المؤتمرات مشجعة على إنشاء المصارف الإسلامية، وتفادي إيداع أموال المسلمين في المؤسسات الربوية، وهذا حسب ما ورد في المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية بالكويت (1403هـ/1983م) [5] ما يلي.

1. يؤكد المؤتمر أن ما يسمى بالفائدة في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن تابعهم هو من الربا المحرم شرعاً.
2. يوصي أصحاب الأموال من المسلمين بتوجيه أموالهم أولاً إلى المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية، داخل البلاد العربية والبلاد الإسلامية ثم إلى خارجها، وإلى أن يتم ذلك تكون الفائدة التي يحصلون عليها كسبا خبيثاً وعليهم استيفاؤها والتخلص منها بصرفها في مصالح المسلمين

---

[1] - أخرجه الطبراني في الأوسط وصححه الشيخ الألباني في صحيح الجامع "3537".

[2] - سورة البقرة، الآية رقم 279. قال ابن عباس رحمه الله، يقال ويوم القيامة لآكل الربا خذ سلاحك للحرب، قال وذلك حين يقوم من قبره، انظر: موقع الشيخ محمد صالح المنجد، تاريخ الاطلاع 2020/11/26 م.

[3] - https://hawamer.com/vb/hawamer63900 تاريخ الاطلاع 2020/02/19 م.

[4] - جمال فاخر النكاس، المرجع السابق. ص: 20.

[5] - د. أشرف محمد دوابه، فوائد البنوك (مبررات وتساؤلات)، دار السلام مصر، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، ص:157.

العامة، ويعتبر الاستمرار في إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات الربوية مع إمكان تفادي ذلك عملاً محرما شرعاً.

3. يوصي المؤتمر بتشجيع المصارف الإسلامية القائمة، ودعم إنشاء المزيد من هذه المصارف؛ لتعم منافعها على جميع المستويات.
4. يوصي المؤتمر المصارف الإسلامية تعميق التعاون فيما بينها على كل المستويات، ولا سيما في مجال التعاون لإنشاء مصرف إسلامي دولي يسهل ابتعادها عن التعامل مع البنوك التقليدية كلما أمكن ذلك.
5. يؤكد المؤتمر وجوب اتفاق المصارف والمؤسسات والشركات الإسلامية، ابتداء مع أصحاب أموال الاستثمار على نسبة الربح لكل طرف، ولا يجوز تأجيل هذا الاتفاق.
6. يجوز الاتفاق بين المصارف الإسلامية والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معين يستحقه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حد معين، فإن هذا الاشتراط لا يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح[1].

انحصر نقاش الفقهاء المتعلق بالفوائد التأخيرية، في حالة القرض الاستهلاكي، وعلى الخصوص أنه عمل مختلط، أي أحد أطرافه تاجر والآخر مدني.

فنجد أن محكمة الاستئناف[2] تصدر حكما باستحقاق الفوائد، كون أن القرض تجاري، فيجب أن يطبق القانون التجاري وليس المدني.

---

[1]- أشرف محمد دوابه، المرجع السابق، ص: 158/157.

[2] - المحكمة الاستئنافية تبحث موضوع القضية مباشرة دون حاجة إلى بحث عيوب حكم أول درجة، وإذا صدر حكم محكمة الاستئناف بالتعديل أو الإلغاء، فإنه يحل محل حكم محكمة أول درجة، ويكون هو الحكم الوحيد المعتبر في القضية، إلا أن هناك استثناء ورد في قانون المرافعات المصري المادة 235، دون أن يكون ثمة تأثير على مبدأ عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام المحكمة، حيث تنص المادة على ما يلي:" لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعدم تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى"، والسبب أن هذه الطلبات عرضا لقضية جديدة.
عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري، الفوائد التأخيرية القانونية (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية)، ص ص: 301/300.

الفرع الثالث

علاقة التنمية التكاملية بالتنمية الاقتصادية

تمر الأمة العربية بفترة عصيبة، في تاريخها الحديث، ويبدو من العبث أو الإغراق في الوهم عندما يتحدث المرء، بعد غزو واحتلال الكويت، ثم الحرب الخليجية، وما تمخّض عنها من نتائج سلبية في الاقتصاد، والأخلاق، والسياسة، والحالة النفسية، والجانب العسكري، والنظرة الدونية للتنمية والوحدة العربية.

هذا وإن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أن الفائدة معضلة، وحجر ثقيل في طريق التنمية التكاملية للدول العربية، كون الإنسان خصوصا والمجتمع عموما يتعذّر عليهم المشاركة بمسئولية واعية في عملية التنمية الاقتصادية كونها لا تسير على الدوام وفق ما يُرسم لها[1]، وتظل الملايين من البشر تعيش وهي مهجّرة تحت خط الفقر، والأقلية منهم انتزعوا بعد نضال بشري طويل المعيشة بمعايير حضارية.

في سبيل إنجاح التنمية المشتركة للدول العربية، وتعبئة الأشخاص والموارد لصالحها، يتطلب أن تولي حكوماتها، ومؤسساتها، عناية خاصة بالتنمية المحلية، ثم الوطنية، باعتبارها أنها تحقق التفاعل والانسجام والتوازن مع ممارسة عملية المقاربة بين المهمات في ضوء الإمكانات والبدائل المتوفرة، وذلك لكل دولة على حدى، وما يساعد على التغيرات الجدرية هو الأدوات الضرورية الآتية:

1. تدخل الدولة ذات الحكم الراشد في توجيه حركة الاقتصاد الوطني، وفي وضع وضبط البرامج التنموية ذات الخطوط العامة التي تسهم في إعطاء تصور واقعي عن وجهة وضرورات التنمية العربية المشتركة، دون وضع العقبات والعراقيل البيروقراطية.
2. قيام قطاع الدولة بدور أساسي ومباشر في عملية التنمية العربية المشتركة.
3. ضمان تخطيط الأسرة، والسيطرة النسبية، على معدلات النمو السكانية السنوية بتحديد النسل، بما يساعد على جعلها أدنى بكثير من معدلات النمو الاقتصادي، وبما يساعد أيضاً على رفع مستمر لمتوسط حصة الفرد الواحد، من الدخل القومي السنوي، وليس من شك في وجود التفاوت الكبير، بين الأقطار العربية، بصدد المسألة السكانية، وبالتالي يفترض التعامل على هذا الأساس، بالرغم من أن انتقال العمالة يتمتع بنوع من الحرية الدافئة.

[1] - محمد مروان، معوقات التنمية الاقتصادية، https://mawdoo3.com/ تاريخ الاطلاع 2019/10/29 م.

4. انتهاج سياسة الادخار[1] الشديد في الموارد المادية، والمالية والقدرات الإنتاجية، والطاقات الفنية، وضمان حسن استخدامها، ومساهمتها في التقليل من سوء توزيع الثروات.
5. فسح المجال، أمام مشاركة رؤوس الأموال الأجنبية العربية، العَربية، ثم غير العربية، في المشاريع الاقتصادية، لضمان الحصول على مستوى مناسب من التقنيات الحديثة، وضمان التنسيق الممكن، في إطار التقسيم الرأسمالي الدولي، للعمل مع الشركات العابرة القارات، على أن تخضع لمعايير مدروسة تأخذ بالاعتبار مصالح الوطن بالدرجة الأولى، خاصة في مجال التنمية الزراعية الذي يضمن سد حاجيات المجتمع في الغذاء والنبات والحيوان والسمك، والتنمية الصناعية التي تهدف إلى إقامة صناعات تجمعية، المعتمدة في إنتاجها على استيراد السلع نصف المصنعة، وهو ما يؤمن الكفاءات العلمية، والفنية، والإدارية، ويضمن الاستفادة من الأدمغة المهجرة مع السعي في إزالة كل العوائق التي ساهمت في تهجيرهم، خصوصاً احترامهم، وإعطائهم وظائف تليق بدرجاتهم.

[1] - تم إنشاء دفتر التوفير الجديد بشكل جميل وعصري مع مراعاة كل الجوانب الخاصة بجمالية وحسن أداء الخدمة، ما جعله عمليا وسهل الاستعمال، ووجود شريط مغناطيسي على الكتيب الجديد لدفتر التوفير يجعله سهلا وممكن به القيام بعمليات السحب والدفع، كما يمكن من خلال تسليم نسخ تأكيد القيام بالعمليات، ونسبة المكافئة: 2.5/سنويا
أنواع دفاتر الادخار: دفتر التوفير بشريحة مغناطيسية، دفتر التوفير بفائدة تعويض، دفتر تزويد الحساب عن طريق الدفع، واستقبال السحب وتخليص الشيك، والموافقة لكل شخص طبيعي.
https://www.bdl.dz/Algerie/arabe/epargne.html تاريخ الاطلاع 2019/12/04 م

المبحث الثاني

آثار تنظيم الفوائد على الاقتصاد

تعتبر الدعوة إلى إقامة اقتصاد يعمل دون استخدام أسعار الفائدة، لإدارة الاقتصاد والتحكم فيه، مسالة عقيمة، وبالتالي نجد أكثر الانظمة نجاحا لا يضعون هذا الهدف بين أولوياتهم الآنية، باعتبار أنهم يدركون أهمية الفائدة بالنسبة إلى الاقتصاد العالمي، ومن ذلك سنشير في هذا المبحث إلى الفائدة والضرورات الاقتصادية (مطلب أول)، والآثار السلبية للفوائد الربوية على الاقتصاد (مطلب ثان).

المطلب الأول

الفائدة والضرورات الاقتصادية

سنتحدث في هذا المطلب على العلاقة التاريخية بين العلوم الاقتصادية والفوائد الربوية (فرع أول)، ثم نوفر الوقت والمساحة اللائقتين بأساس عدم انشاء الفروع والنوافذ الإسلامية (فرع ثان).

الفرع الأول

مبررات اللجوء إلى التمويل بالاستئجار

للأطراف المعنية بعقد التمويل عن طريق الاستئجار فوائد ومزايا تختلف من طرف لآخر، وسواء تعلق الأمر بالمؤسسة المستأجرة أو مالك الأصل أو المورد في حالة الاستئجار المنقول، فإن مبررات كل منها تستوجب دراسة تحليلية عميقة وجادة قبل الإقدام على قبول هذا النوع من العقود.

فبالنسبة للمؤجر من بين مبررات لجوئه إلى هذا النوع من العمليات هي المردودية التي يحققها، والتي تكون عادة أكبر من تلك المتعلقة بالقروض البنكية، كما أن المؤجر في هذه الحالة يكون أقل عرضة للخسائر من مالك الأصل في حالة عجز المستأجر عن تسديد أقساط الإيجار، وعليه فالمؤجر في وضعية آمنة لأنه بإمكانه استرداد الأصل.

فالفائدة التي تعود على المؤسسة من خلال استئجارها لبعض الأصول تكمن في مميزات وخصائص إيجابية، لأن قرار الاستئجار أو الشراء غالباً ما يتم بالنظر إلى الاستئجار كبديل لشراء الأصل عن طريق الاقتراض.

بالتالي فإن أهم العوامل المؤثرة في اتخاذ قرار الاستئجار أو الشراء هي كالتالي:

1. استخدام صافي التدفقات الخارجة المرتبطة بكل بديل.
2. إجراء تحليل قرار الاستئجار أو الشراء في ضوء البيانات المحسوبة بعد خصم الضرائب نظراً للوفورات الضريبية المترتبة عن كل بديل.
3. استبعاد تكاليف تشغيل الأصل وأعباء الصيانة، لأن المستأجر يقوم بتحمل هذه التكاليف ضمنيا سواء قام بشراء الأصل أو استئجاره.
4. مراعاة القيمة المتبقية للأصل في نهاية عمره الإنتاجي.
5. حساب القيمة التجارية لكل بديل.
6. مراعاة قيمة الاهتلاك السنوي للأصل في حالة بديل الشراء، حيث يعتبر بمثابة إعفاء ضريبي.

لذا فإن قرض الإيجار سيسمح بدون شك لهذه المؤسسات بتحديث وسائل الإنتاج واستخدام التكنولوجيات المناسبة لزيادة قدرتها التنافسية، وبالتالي تغطية احتياجاتها التمويلية المتزايدة والتقليل من العوائق التي تفرضها عليها الجهات الدائنة وبخاصة البنوك[1].

الفرع الثاني

أسباب عدم إنشاء الفروع والنوافذ الإسلامية

قد لا ينشئ المصرف إدارة خاصة بهذه الفروع، وإنما تكون تابعة لإدارة المصرف الرئيسي مباشرة، أسوة بباقي الفروع الأخرى دون تمييز، وهذا يكون أكثر عرضة لاختلاط الأموال، وتحكم المصرف الرئيسي بها[2].

[1] - د. زغيب مليكة، استخدام قرض الإيجار في تمويل المؤسسات المتوسطة والصغيرة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع فيفري 2005، ص: 205 وما بعدها.

[2] - د. فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، (دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية)، دار كنوز إشبيليا بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1422ه/2011م، ص، ص: 105/104.

من العوائق [1] التي تقف في وجه البنوك الإسلامية وتحول بينها وبين أن تكون معاملاتها كالبنوك الربوية، ما يلي:

1. عدم تفهُّم قطاع كبير من أفراد المجتمع، لهذه المؤسسات وأهدافها ومتطلباتها، لحداثتها، وبالتالي تكون آراؤهم حولها في غالب الأحوال مجرد تخمينات شخصية لا غير.

2. عدم انسجام الأنظمة المصرفية وغيرها، من الأنظمة المعمول بها في غالبية الدول الإسلامية، مع أهداف المصارف وسياستها، فغالبية الأنظمة – إن لم تكن جميعها – وضعت لبنوك تقصر وظيفتها على الائتمان، والخدمات المصرفية، وتتعامل بالفائدة.

3. هيمنة البنوك التقليدية على السوق المحلية والدولية، وتقبّل بعض قطاعات المجتمع التعامل بالفائدة.

4. حداثة المصارف الإسلامية، جعلها تصطدم ببعض المشاكل التطبيقية التي تحتاج إلى وقت طويل لإيجاد الحلول لها، كما في حالة الاعتمادات المستندية، والتعامل مع البنوك الأخرى، وكيفية الاستفادة من الأرصدة والتأمين.

5. مشاكل ناتجة عن قلة الكوادر المتخصصة، والمخلّصة لتحقيق أهداف هذه المصارف.

6. بعض المعاملات التي لجأت إليها المصارف الإسلامية، لا تحظى بقبول جيد من بعض عملائها، على سبيل المثال بيع المرابحة[2].

7. بعض هذه المصارف لم تلتزم بما جاء في عقود تأسيسها، ويبرر ذلك بأنه لظروف، وأن هذا الخروج مؤقت[3].

8. هناك مؤسسات ليس لها من الإسلام إلا الاسم، فنسمع من حين لآخر عن افتتاح فروع إسلامية – ونوافذ إسلامية – لبنوك ربوية[4].

---

[1] - د. رفيق يونس المصري، مدخل الفكر الاقتصادي، المرجع السابق، ص: 240.

أنظر: د. فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي، المرجع السابق، ص: 365.

[3] - هذا المبرر المسمى بالخروج المؤقت: هو مجرّد حيلة تستعملها بعض البنوك لامتصاص غضب الجهات المنكرة لتصرفاتها الربوية المغطاة بالغطاء الإسلامي.

[4] - وهبي سليمان غاوجي، مقالات في الربا والفائدة المصرفية، مؤسسة الريان، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1412ه/1992م، ص: 52/51.

المطلب الثاني

آثار الفوائد الربوية على الاقتصاد

إن آثار الفائدة وأضرارها ومفاسدها التي اكتشفها الناس اليوم نتيجة تطور العمليات الاقتصادية وتعقدها، تؤكد أن تشريع الله في الربا معجزة من وجوه الإعجاز القرآني التشريعي في باب الربا، وبناء على ذلك فإن الهدف من هذا المطلب هو بيان الآثار الاقتصادية للفائدة وجمع الشواهد والأدلة والبراهين عليها من واقعنا المعاصر، حتى ندرك أن أساس الفائدة من الجانب الاقتصادي عار عن الصحة، بدليل سوء توزيع الثروة (فرع أول)، تبذير الموارد الاقتصادية (فرع ثان)، ضعف التنمية الاقتصادية والاستثمار (فرع ثالث)، ومضار فوائد القروض (فرع رابع).

الفرع الأول

سوء توزيع الثروة

تتركز عملية الاقتراض بفائدة بين الأشخاص القادرين على تقديم ضمانات تسديد القروض وفوائدها، وهو ما يجعل مال الأرض كله صائر إلى عدد قليل جدا من المرابين، لأنهم دائمي الربح في تجارتهم، بخلاف الفقراء والبطالين أو المدينين المعرّضين للربح والخسارة.

ومن مظاهر سوء توزيع الثروة تسخير العمل لحساب رأس المال، حيث يقوم الإنتاج على عنصرين: العمل والمال، والعمل هو الأساس الأول، لأنه هو الذي يوحد المال في الأصل، وموجب ذلك أن يتحمل كل من العنصرين نصيبه من الربح والخسارة، فإذا أشركنا صاحب المال في الربح وجب أن يشترك في الخسارة النازلة[1]، غير أن الفائدة تهدم هذا النظام الطبيعي، وتسخر العمل لحساب رأس المال[2]، وما ينبغي معرفته،

---

[1] - د. عبد المجيد عبد الله عبد المجيد دية، آثار الربا الاقتصادية، بدون جهة وتاريخ النشر، ص، ص: 339/338.

[2] - إن الفرق بين الربا والبيع، في كون البيع مبادلة مال بمال، أما الربا فهو مبادلة مال بغرر، ذلك أن المال المدفوع من الدائن للمدين لا يرد وحده، ولكن بزيادة دون مقابل محقق، وفي بيان هذا المعنى نذكر ما قاله فخر الدين الرازي في تفسيره لآيات الربا في سورة البقرة حيث قال:" ذكروا في سبب تحريم الربا وجوهاً: أحدها أن الربا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض، ومال الإنسان متعلق بحاجته، وله حرمة عظيمة، قال صلى الله عليه وسلم" حرمة مال الإنسان كحرمة دمه" فوجب أن يكون أخذ ماله من غير عوض محرماً، فإن قيل لم لا يجوز أن يكون بقاء رأس المال في يده مدة مديدة عوضا عن الدرهم الزائد، وذلك أن رأس المال لو بقي في يده هذه المدة، لكان يمكن للمالك أن يتجر فيه، ويستفيد بسبب تلك التجارة ربحاً، فلما تركه في يد المديون، وانتفع به المديون، لم يبعد أن يدفع إلى رب المال ذلك الدرهم الزائد، عوضا عن

أن البنك ضامن لأموال المودعين لديه، وليست يده عليها يد أمانة بحال، سواء أكانت في صورة حسابات جارية، أم ودائع بفائدة، وما دام البنك ضامناً فهو الذي يستحق الربح أو العائد، تطبيقاً للقاعدة الشرعية التي نطق بها الحديث النبوي:" **الخراج بالضمان** "[1].

من أمثلة ذلك شركة المضاربة في الإسلام التي يقسم فيها الربح الفعلي بين صاحب رأس المال والمضارب بنسبة متفق عليها، والخسارة من رأس المال وحده، ولا يأخذ العامل شيئاً في حالة الخسارة ولا في حالة عدم وجود ربح، والعلاقة بينهما تعتبر شركة غرم وغنم للاثنين معاً، فالمضارب لا يملك المال الذي بيده، وإنما يتصرف فيه كوكيل عن صاحب رأس المال، والكسب مهما قلّ أو كثُر يقسم بينهما بالنسبة المتفق عليها، وعند الخسارة يتحمل صاحب رأس المال الخسارة المالية، ويحمل العامل ضياع جهده وعمله، ولا ضمان على المضارب[2].

كما لا يجوز في شركة المضاربة لرب المال النقدي أن يشترك بمبلغ معلوم من الربح، إذا زاد الربح عليه، مثل أن يشترط لنفسه ربح ألف إذا زاد ربح المضاربة على ألف أو ألفين، فهذا أجازه بعض فقهاء الشيعة الزيدية، وبعض المعاصرين بدعوى أنه لا يقطع الشركة، وهذا غير كاف للجواز، لأن فيه شبهة الربا، ولأن الشركات مبناها على العدالة، والاستواء في الغنم والغرم، لا على عدم قطع الشركة فحسب [3]، وبذلك يمكننا أن نميّز بين المضاربة السلبية القائمة على المغامرة والمقامرة، وهي مقموعة في القانون والشرع، وهناك المضاربة الإيجابية التي هي عقد بمال من جانب وعمل من جانب آخر، - طبعاً – من أجل إنجاز مشروع ينتج أرباحا – مشروعة – لأطراف المضاربة[4].

إذا كان نشاط الشركة اختلط فيه الحلال بالحرام، بحيث إنها تسوق أو تنتج منتجات محرمة ومشروعة، فالعبرة بالغالب، وفي تحديد نسبة الغالب أيضا اجتهاد بألا يتجاوز الإيراد المحرم نسبة معينة من إجمالي الإيرادات،

انتفاعه بماله، يقول فخر الرازي: إن هذا الانتفاع الذي ذكرتم أمره وهم، وقد يحصل وربما لا يحصل، وأخذ الدرهم الزائد أمر متيقن، فتفويت المتيقن لأجل الأمر الموهوم لا ينفك عن وقوع الضرر "

أنظر: محمد بدر، الربا والنظرية القرآنية في الأموال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية رقم 27، كلية الحقوق جامعة عين شمس مصر. دون تاريخ.

[1] - د. يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام، (دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة)، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م، ص: 39.

[2] - د. رشدي شحاتة أبو زيد، شركة المضاربة (في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي)، دار الوفاء الإسكندرية، الطبعة الأولى 1429هـ -2008م، ص، ص: 141/140.

[3] - د. رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية 1422هـ -2001م، ص: 383.

[4] - أ. عجة الجيلالي، عقد المضاربة (القراض)، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى 2006م، ص: 84.

يقدره البعض ب 5 ٪ إلى 10 ٪، وهذا كالذي سبقه محض اجتهاد، وإلا فإن ثمن المحرم محرم قل أو كثر. وأخذا بهذا الاجتهاد يجب إخراج ما يقابل هذه النسبة من الأرباح الموزعة، أما من حيث نوع العقد المبرم، فالمشروع هو البيع والشراء [1].

الفرع الثاني

هدر الموارد الاقتصادية

ينتج هذا الهدر عند الاقتراض بفائدة لأموال لا يتم توجيهها إلى أنشطة ذات جدوى ومنفعة حقيقية لحياة الناس، وخاصة إذا وضع المال في أيدي أناس لا يستغلونها الاستغلال الأمثل، وذلك بسبب عدم توافر الخبرة الفنية الكافية عندهم، أو أن يكونوا من المسرفين المبذرين، أما الأموال في النظام الإسلامي لا تمنح كقرض لا يُعلم إلى أين يتجه، إلى سلع استهلاكية، أو متع ترفيهية، أو أدوات كمالية[2].

أولا: أنواع الموارد: أما الموارد هناك نوعان: محدودة وغير محدودة أي حرة، وهذه الأخيرة كالهواء وأشعة الشمس، تستطيع الحصول على كفايتك منها بدون بذل ثمن، وهذا من رحمة الله بعباده، ولكن لا تستطيع العيش بها وحدها، برغم أهميتها الأساسية الحاسمة في حياتك، والموارد الاقتصادية المحدودة كالقمح والقطن والحديد والمنتجات الغذائية والنسيجية والكيميائية والدوائية والتجميلية والرأسمالية... إلخ، ومحدوديتها تبدو أكثر وضوحا على المستوى الوطني الأسري والفردي، وذلك نتيجة الطمع والاستئثار والتظالم وسوء التوزيع والابتلاء، والملفت للانتباه هو انشغال الناس بمعالجة هذه المحدودية، ومن هنا نستنتج أن مشكلة هدر الموارد الاقتصادية حقيقة واقعية لا تزال قائمة، بسبب عدم تطبيق الاقتصاد الإسلامي كما يتوقعون، بل بسبب الانحراف في التطبيق عن النظرية الذي أصبح أمراً فطرياً مشاهدا في كل زمان ومكان[3].

[1] - علي علي، حكم المضاربة في الأسهم وشركات التأمين، موقع مركز السوق السعودي، تاريخ الاطلاع 2018/05/14م

[2] - عبد المجيد عبد الله عبد المجيد دية، المرجع السابق، ص: 345.

[3] - رفيق يونس المصري، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي دمشق، الطبعة الثانية 1430هـ/2009م، ص، ص: 27/26.

ثانيا: تأثير الإقراض بفائدة في تسيير الموارد الاقتصادية:

بالتأمل العميق في دور الإقراض بفائدة الذي يؤدي إلى هدر الموارد الاقتصادية (المال، الأرض، والعمل)، فإننا نرى أنه بنظام الإقراض بفائدة يتحقق الآتي:

أ- لا يتم توجيه الأموال المقترضة إلى مشاريع إنتاجية؛ لعدم اشتراط ذلك.

ب- تسهيل وضع الأموال في أيدي أناس لا يستغلونها الاستغلال الأمثل، لأنها تعتمد على بيانات ودراسات.

ت- تتجه الأموال المقترضة إلى سلع استهلاكية ومشاريع ترفيهية وكمالية.

ثالثا: تأثير الإقراض بدون فائدة في استغلال الموارد الاقتصادية:

سوف يكون التأثير إيجابي وعلى قدر حاجة المجتمع الحقيقية بالنسبة للمال والأرض والعمل، يتحقق الآتي:

- الأموال توجه إلى مشاريع إنتاجية؛ لاشتراط ذلك.
- الأموال تستغل في مشاريع بعد دراسة الجدوى الاقتصادية لها.
- الاهتمام بالسلع الرأسمالية، والقطاعات الإنتاجية، والمشاريع الاستثمارية.

رابعا: مخاطر الأموال في البيع والتجارة:

01: مخاطرة انخفاض السعر، أو كساد السلعة، وبوارها، حينما يريد بيعها.

02: مخاطرة الهلاك والتلف، فترة بقائها في حوزته، بينما رأسمال الفوائد الربوية لا مخاطرة فيه، بل هو دين مضمون في الذمة، واجب الرد بمثله، فلا يتعرض لأية مخاطرة.

وما ساعد على ذلك هو زيادة الاقتراض ومن ثم زيادة الاستهلاك بسبب سهولة استعمال بطاقة الائتمان، والنتيجة هي الغرق في الديون، لدرجة أن الراتب لو يسدد كله شهريا، فلن يزيد الطين إلا بلّاً، والدَيْن إلا ثقلا، مما وصف بعض الاقتصاديين بالاستهلاك الإجرامي.

خامسا: دور النظام المالي الإسلامي في الحد من هدر الموارد الاقتصادية.

ما يؤدي إلى تقليص تبذير الموارد الاقتصادية، هو إحياء الوازع الديني في المقرض والمقترض، وتلبية الحاجيات حسب الأولويات: ضروريات، حاجيات، تكميليات (تحسينيات).

01. فيكون الضمير الخلقي مؤثرا على الأذواق والتفضيلات بالنسبة لسلوك المستهلك.

02. بالنسبة لسلوك المنتج يؤثر الوازع الديني على اختيار الأنشطة الاقتصادية وسبل إدارتها.

03. بالنسبة للتوزيع يكون عادل للثروات والدخول، الذي يقضي على التفاوت الفاحش، بين غنى مطغٍ، وفقر مدقع.

04. بالنسبة للإدارة تبين مدى حرصها على تأمين الحوائج الأصلية للناس: (غذاء، كساء، مأوى، تعليم، صحة، حرية، كرامة، زواج، وعمل مستقر).

05. بالنسبة للسياسة الاقتصادية العامة يجب أن تتخذ أدوات ملائمة أخلاقياً، في المجال النقدي والمصرفي للحد من التهرب الضريبي، والتهرب من سداد القروض [1].

06. بالنسبة لرأس المال البشري (العمل)، يعطي أجراً ثابتاً أو مشاركة (شركة أعمال مثلاً)، ولا يعطي الإسلام لرأس المال المثلي (الإقراضي) أجراً مسبقاً (فائدة مسبقة)، إنما يعطي أجراً لاحقاً عن طريق المشاركة؛ لأن الإسلام يريد أن يحمي البشر من سلطة رأس المال الجامد، حتى لا ينمو بمعزل عن العمل، لأن المال لا يلد المال بذاته، والنقود لا تلد النقود، ومن البراهين التي تؤدي إلى تداول السلع هو بيع المرابحة والمساقاة.

بالتأمل في هذه المعاملة المالية نرى أن صاحب الأرض يستغني عن الاقتراض بفائدة، وأن صاحب المال يستغني عن الإقراض بفائدة، وإنما يلتقي المال والجهد والأرض والشجر، ويكون الثمر بينهما، وبالتالي يوظف المال في مشاريع ذات منفعة حقيقية، وهو ما حدث فعلاً في التاريخ الإسلامي[2].

[1] - د. رفيق يونس المصري، الاقتصاد والأخلاق، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م، ص، ص: 99/98.

[2] - د. عبد المجيد عبد الله عبد المجيد ديّة، المرجع السابق، ص، ص: 346 إلى 350.

الفرع الثالث

ضعف التنمية الاقتصادية والاستثمار

الاقتراض بالربا يعطل التنمية الاقتصادية الحقيقية، ويجعل رجال الأعمال يهرعون وراء الربح السريع[1]، أو عن طريق الاستثمار قصير الأجل.

أولاً: الغاية من الاستثمار: ما دام الهدف الأسمى من الاستثمار في الإسلام هو تكثير المال وتنميته بالطرق المشروعة، فيجب أن يتأكد ذلك عن طريق ما يأتي.

1. المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية:

يعتبر هذا الهدف عامل جوهري للاستثمار طويل الأجل في المصارف الإسلامية، وبالتالي يقتضي من هذه الأخيرة تحسس حاجات المجتمع في المحيط الذي تعمل فيه، من أجل ربط نشاطها الاستثماري بهذه الحاجات، والعمل على قضائها، مع اشتراط ما يعود على المجتمع من منافع، وتجنب ما يلحق به من أضرار، أثناء الاستثمار، وانطلاقا من مبدأ الاستخلاف والاستعمار الإيجابي[2]، الذي هو طلب العمارة من الناس، وهذا بحسب الطاقة، وما تيسر من الأعمال[3].

2. استثمار الأرض الزراعية:

أذن النبي ﷺ للمسلمين، بممارسة إحياء الأرض الميتة وإعمارها، فقد قال:" **من أحيا أرضاً ليست لأحد فهو أحق بهـا** "[4] وسار الخلفاء الراشدين ومن جاء بعدهم على هديه، ويختلف حكم ما ترتب في ذمة المحيي

---

[1] - أ د. أحمد صبحي العيادي، المرجع السابق، ص:166.

[2] - يقول الله عز وجل:﴿ **هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها** ﴾ **سورة هود الآية: 61.**

[3] - د. أشرف محمد دوابة، دور الأسواق المالية، في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص: 19.

[4] - وفي رواية أخرى:" **من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق**" أخرجه البخاري 24/03، وأبو داود 178/03، والترمذي 1378، ومالك في الموطأ (كتاب الأقضية)، باب من أحيا ميتة فهي له، ليس لعرق ظالم حق به، وجاء في فتح الباري، أن ربيعة الرأي قال: العرق أربعة: فعرقان ظاهران، وعرقان باطنان؛ فالظاهران: الغرس والبناء، والباطنان: العيون والآبار.

أنظر: أبو جعفر أحمد بن نصر الداوودي، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، من طرف الأستاذين: (محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد) "**الأمـوال**"، دار السلام الإسكندرية، الطبعة الثانية 1427هـ/2006م، ص: 133.

بحسب طريقة فتح المنطقة عنوة، أو صلحاً خراجا أو عشراً، وهدف ذلك توسيع التنمية والإعمار وتوفير الحاجات الضرورية المعاشية للإنسان وتنشيط الحركة الاقتصادية، وزيادة الوارد المالي؛ واهتدى عمر بن عبد العزيز بما جرى عليه العمل من قبله فحث المسلمين على إحياء الأراضي الميتة وشجعهم على ذلك، فقد قال حكيم بن رزيق:" **قرأت كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبي: أن من أحياء أرضا ميتة ببنيان أو حرث، ما لم تكن من أموال قوم ابتاعوها من أموالهم، أو أحيوا بعضاً، وتركوا بعضاً، فأجز للقوم إحياءهم الذي أحيوا ببنيان أو حرث** "، وهذا ما أدى إلى تخيير من كان يشتغل بها بالعودة إليها فإن أبى أعطاها الوالي مزارعة لمن يرغب في استغلالها، والمهم عنده ألا تتعطل عن الإنتاج، فحكمه حكم تعمير وبناء، لا حكم تخريب وإهمال[1].

3. توجيه استثمارات الزكاة جهة السلع المطلوبة محلياً.

إن مبدأ محلية الزكاة هو توجيه رؤوس الأموال والدخول إلى الاستثمار، ويعني ذلك اتجاه رؤوس الأموال للدخول إلى الاستثمار في القطاعات التي يزيد الطلب عليها داخلياً، ومن أهم هذه القطاعات: القطاع الذي يسهم في توفير الاحتياجات الغذائية المتنامية للسكان، وهو ما يسهم في الوقت نفسه، في الاحتفاظ بأسعار الأطعمة والمشروبات بعيدا عن الارتفاع المستمر؛ وبذلك تسهم فريضة الزكاة في التخفيف من حدة المشكلة الغذائية، التي تعاني منها الاقتصاديات الوضعية، الآخذة في النمو، وتعد سبباً رئيسيا من أسباب الموجات التضخمية، التي تشهدها الدول[2].

4. تعظيم الربح للفرد:

ترجع أهمية تعظيم الربح للمساهمين والمودعين بالمصارف الإسلامية إلى سببين رئيسيين:

- **السبب الأول:** أن الربح هو أساس وجود واستمرارية المصرف الإسلامي، حيث أن تحقيق المصرف الإسلامي للربح أمر ضروري لتغطية نفقاته، وتوزيع عوائد على المساهمين والمودعين.

[1]- د. محمد فرقاني، السياسية المالية للخليفة عمر بن عبد العزيز على ضوء رسائله، دار بهاء الدين قسنطينة الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص: 170 وما بعدها.

[2] - د. أحمد محمد أحمد أبو طه، الوسائل الشرعية لمكافحة التضخمات النقدية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2012، ص: 173.

- **السبب الثاني:** أن الإسلام يحث على الربح من خلال إيجابه استثمار المال، وعدم تركه عاطلاً، بالمحافظة على المال وتنميته، ومن المبادئ الفقهية المعروفة أن " الربح وقاية لرأس المال " وأن النفقة مصروفة إلى الربح "، كما جعل الإسلام حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة برعايتها[1].

ثانياً: أسباب إعاقة التنمية الاقتصادية في النظام المصرفي التقليدي:

التوسع في الضمانات للقرض الربوي توسعاً لا يقدر عليه إلا الأغنياء، وهذا يمنع عاملين مهرة من الاستثمار، لعدم وجود ضمانات كافية.

1. اهتمام المقرضين باسترجاع رأس المال مع الفائدة أكثر من اهتمامهم بنجاح المشروع.

2. زيادة تكاليف الإنتاج مما يؤدي إلى انخفاض صافي الربح، فيزداد معدل الفائدة، ويضعف معدل التنمية الاقتصادية، ويقل الإقبال على الاستثمار، بينما إذا قلّت الفائدة، تقل تكاليف الإنتاج، فيزداد الربح كما ينمو معدل الاستثمار.

3. تعطيل كمية معتبرة من المال، عن الاستثمار والإنتاج والمشاركة في التنمية، بسبب الخوف من المستقبل الذي دفع البنوك إلى الاحتفاظ بالاحتياط القانوني.

4. توجيه الاقتصاد وجهة منحرفة، لأن المرابي يدفع لمن يعطيه ربحاً أكثر وأخذ القرض الربوي لا يوظف المال الذي اقترضه إلا في مجالات تعود عليه بربح أكثر مما فرضه عليه المرابي، فإذا كان نوادي القمار تعطي عائداً أكثر من المشروعات الصناعية والتجارية، فإن المال البنكي يجري إليها جرياً، في حين تُحْرم المشروعات التي يحتاج إليها الإنسان من تلك الأموال[2].

5. عدم حرص المؤسسات المالية التي تقوم على أساس نظام الفائدة على البحث عن أفضل مجالات الاستثمار، وعدم حرصها على إعطاء الخبرة العلمية، والفنية اللازمة للمقترض مما يؤدي إلى تبديد المال في مشاريع لا تعود بمنفعة حقيقية على المجتمع.

---

[1] - د. أشرف محمد دوابه، دور الأسواق المالية، في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، في المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص: 21.

[2] - د. أحمد محمد أحمد أبو طه، المرجع السابق، ص، ص: 243/242.

6. إن نظام الفائدة لا يعطي الربح الحقيقي العادل لرأس المال المستعمل في التنمية الاقتصادية مما يؤدي إلى اكتنازه، فالذي يعطي الربح الحقيقي العادل لرأس المال هو المشاركة؛ فرأس المال قد يربح أكثر من الفائدة أو أقل، فقد تكون الفائدة 10، والربح 50، أو الربح 05[1].

ثالثاً: مصداقية الناتج القومي المحلي.

في الاقتصاد، يعتبر الناتج القومي الإجمال[2] (GNP) مقياس لحجم الإنتاج الاقتصادي من السلع والخدمات من موارد مملوكة من قبل سكان منطقة معينة في فترة زمنية ما (حتى وإن كان هذا الإنتاج الاقتصادي يتم خارج هذه المنطقة)، وهو أحد المقاييس التي تستخدم لقياس الدخل القومي والمصروفات العامة للدول.

مفهوم الناتج القومي الإجمالي مشابه لمفهوم الناتج المحلي الإجمالي(GDP) ، سوى أن الناتج المحلي الإجمالي يحسب قيمة السلع والخدمات المنتجة من الموارد الموجودة محلياً، بينما الناتج القومي الإجمالي يحسب قيمة السلع والخدمات المنتجة من الموارد المملوكة محلياً والفرق مهم.

مثلاً، قيمة إنتاج مصنع صيني في الأردن تدخل في الناتج المحلي الإجمالي الأردني لأن المصنع موجود محلياً على الأرض الأردنية، ولكنها تدخل في الناتج القومي الإجمالي الصيني لكون ملاك المصنع صينيين، فالمصنع الصيني مورد موجود محلياً في الأردن، ومملوك محلياً في الصين. وبالمثل أيضاً قيمة إنتاج عامل جزائري في فرنسا تدخل في الناتج المحلي الإجمالي الفرنسي وفي الناتج القومي الإجمالي الجزائري، وهكذا. وقد باتت معظم الإحصائيات الاقتصادية تستخدم الناتج المحلي الإجمالي في التسعينات لأنه يعبر بصورة أفضل عن حالة النشاط الاقتصادي في بلدٍ ما، بغض النظر عن جنسية من يقومون بذلك النشاط، مع العلم أن الناتج القومي الإجمالي هو ما يتبقى في النهاية بأيدي مواطني ذلك البلد لينفقوه.

---

[1] - د. عبد المجيد عبد الله عبد المجيد ديّة، آثار الربا الاقتصادية، المرجع السابق، ص: 355 وما بعدها.

[2] - Gross National Product (GNP (What is Gross National Product (GNP) Gross national product (GNP) is an estimate of total value of all the final products and services turned out in a given period by the means of production owned by a country's residents. GNP is commonly calculated by taking the sum of personal consumption expenditures, private domestic investment, government expenditure, net exports and any income earned by residents from overseas investments, minus income earned within the domestic economy by foreign residents. Net exports represent the difference between what a country exports minus any imports of goods and services.

تاريخ الاطلاع 2019/10/30 الساعة 4 و 45 د. https://www.investopedia.com/terms/g/gnp.asp

بعد حذف التضخم واحتمال زيادة عدد السكان، يجب معرفة توزيع الناتج القومي على الشرائح المختلفة في المجتمع وهي: أربع فئات أساسية ينظر إليها:

فئة الفقراء: وهم المعدمون الذين يعيشون تحت خط الفقر هل زاد دخلهم أم لا؟

فئة العمال: هل تحسنت أحوالهم أم تدهورت؟

الفئة المتوسطة: كالمدرسين وموظفي الحكومة هل تحسنت أحوالهم أم تدهورت.

فئة الأغنياء: ومردود الدخل القومي عليهم.

فقد يكون الناتج القومي موزعا فقط على الأغنياء فيزداد الغني غنى ويزداد الفقير فقرا فالناتج القومي يبدو أنه زاد لكنه لم يصل إلى جميع الشرائح بالتساوي فهو حكر على فئات معينة.

أما طريقة تولد الناتج القوميGNP : لتبسيط الموضوع سنعتبر أن ال GNP نهر قادم من أربعة روافد:

الرافد الأول "تيار البيوت " (قطاع المستهلكين) نشتري من السوق ومعاملاتنا تحسب باعتبارها نشاطا اقتصاديا له طريقة حساب محددة وعمليات الشراء اليومية تساهم في الGNP وتشمل السلع المعمرة كالثلاجة وغير المعمرة كالسلع الاستهلاكية بالإضافة إلى الخدمات كالذهاب إلى طبيب أو استئجار عامل.

الرافد الثاني: " المستثمرون " (قطاع المنتجين) التجار الذين يأخذون قروضا وينشئون مصانع ويبيعون ويمارسون معاملات اقتصادية تصب في النهر أي ال. GNP

الرافد الثالث: " الحكومة " (القطاع الحكومي) تنشئ مدارس وطرقات ومبان ومصانع وتدفع رواتب فهي طرف أساسي في الاقتصاد والتعاملات التي تقوم بها في السوق تصب في ال. GNP

الرافد الرابع: " المستثمر الأجنبي " (قطاع العالم الخارجي) الذي يشتري من الدولة ويبيع لها، ويتم حساب صافي الصادرات، فالدول تخصص جزءا من نفقاتها لاستيراد سلع وخدمات من الخارج لذلك يحسب إنفاق قطاع الاستثمار الأجنبي من خلال طرح قيمة الواردات من الصادرات، أي أن إنفاق قطاع المستثمر الأجنبي = الصادرات – الواردات

هذه الروافد تشكل القطاعات الأربعة المكونة للاقتصاد، ويمكن من خلالها حساب إجمالي الناتج القوم:
وإجمالي الناتج القومي = الإنفاق الاستهلاكي + الإنفاق الاستثماري + الإنفاق الحكومي + إنفاق المستثمر الأجنبي[1].

[1] - https://ar.wikipedia.org/wiki/ ناتج_قومي_إجمالي تاريخ الاطلاع 2019/10/30 الساعة الرابعة و 35 د.

المبحث الثالث

حماية خصوصيات المستهلك المقترض

يحتاج المستهلك في عقد الاستهلاك للحماية في مواجهة المهني المحترف والمؤسسات المتخصصة التي غالبا ما تكون أقوى من الطرف المستهلك، لما يتمتع به من خبرة وحنكة وقوة اقتصادية، لذا يتعين بحث ذلك ومحاولة فرض حماية الغير كالمستهلك المقترض، في كافة مراحل العلاقة العقدية من أجل تحقيق التوازن المطلوب بين البنوك المصرفية والمستهلك المقترض، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية للمستهلك (مطلب أول)، ودور القوانين الوضعية في حماية خصوصيات المستهلك (مطلب ثان).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للحق في خصوصية المستهلك

لقد اتجه المشرع الجزائري إلى الاعتراف بحق الأفراد في الخصوصية وحماية حياتهم الخاصة ليس فقط بمقتضى نصوصه القانونية العادية، بل من خلال اعتماده أيضا على آلية منحه الصفة الدستورية، وعليه سنقوم بتحديد اتجاهات طبيعة الحق في الخصوصية (فرع أول)، وحماية معطيات المستهلك ذات الطابع الشخصي (فرع ثان).

الفرع الأول

اتجاهات تحديد الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية

هناك أكثر من اتجاه لتحديد الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية، فقد ظهر اتجاه الحق في الملكية، واتجاه الحق من حقوق الشخصية:

أولا: الحق في الخصوصية من قبيل حق الملكية: بمعنى الإنسان مالكا لحياته الخاصة يتصرف فيها كيفما يشاء، وله حق الاستغلال والاستعمال والتصرف كالبيع، أو الإعلانات مقابل مبلغ مالي[1]، ويترتب على ذلك أن الأخذ بهذه النظرية أن من يقع عليه اعتداء على حياته الخاصة يستطيع اللجوء للقضاء لوقف التعدي، دون

[1] - فالقانون الفرنسي يخول للمالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف المطلق فيما يملكه، ومن ذلك يعتبر من قبيل المساس بهذه السلطات حتى ولو كان الاعتداء عن حسن نية.

حاجة لإثبات الضرر المادي أو المعنوي، وهذا الاتجاه انتقد من غالبية الفقه الفرنسي، كون حق الملكية يتعارض مع الحق في الخصوصية، ومن ذلك انبثق اتجاه آخر.

ثانيا: اعتبار الحق في الخصوصية من حقوق الشخصية: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في الخصوصية مرتبط ارتباطا وثيقا بالكيان الشخصي للإنسان، لأنه حق غير مالي ولا يرتبط بالذمة المالية، وهو حق ذاتي مطلق.

موقف القانون المصري من الطبيعة حسبما نصت المادة 57 من الدستور المصري لسنة 2014 على أنه" للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس..." كما نصت المادة 309 مكرر من قانون العقوبات على عقوبة الحبس على كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن"، ونصت المادة 50 من القانون المدني " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء... "

فالقانون المصري والفرنسي قد اعترفا بوجود حق مستقل في الخصوصية، لذاك حاول جانب من الفقه استخلاص عدة عناصر رئيسية كحد أدنى الآراء المتباينة بشأن حماية الحق:

أولها: اقتران الخصوصية بالانسحاب من الوسط أو العالم المحيط، وربطها بفكرة الخلوة أو العزلة، وبناء على ذلك فغاية هذا الحق هو ضمان السلام والسكينة لهذا الجانب غير المتصل بالأنشطة العامة بجعله بمنأى عن التقصي والإفشاء غير المشروعين.

ثانيهما: الاعتراف للشخص بسلطة الاعتراض على التدخل والتقصي عن خصوصياته من جهة وسلطة الاعتراض على وصول معلومات تتعلق بخصوصياته إلى الغير من جهة أخرى[1].

الفرع الثاني

حماية معطيات المستهلك ذات الطابع الشخصي

هي من أواخر الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري في إطار مواكبته للتحديات التي تقتضيها الحماية المستحقة للحق في الخصوصية، وذلك من خلال إصداره للقانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الذي تضمن بعضا من القواعد العاملة على حماية خصوصيات الأشخاص، كإلزام مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بواجب المحافظة على جميع البيانات والمعلومات التي تتضمنها شهادات التصديق والتوقيع

[1] - موقع الفهرس الاليكتروني المكتبة الأمنية، حسام الدين كامل الأهواني، الحق في الخصوصية القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص: 53.

https://library.nauss.edu.sa/cgi-bin/koha/opac-ISBDdetail.pl?biblionumber=6406 تاريخ الاطلاع 2020/01/08 م.

الإلكترونيين[1]، بحكم طبيعتها الخاصة الداخلة في نطاق الحق في الخصوصية، والدليل على ذلك اتجاه المشرع في هذا القانون إلى منع مؤدي خدمات التوقيع الالكتروني من جمع أية بيانات عن المعني بها دون موافقته المسبقة، كما لا يمكن له جمع في حالة موافقته سوى بياناته الشخصية الضرورية لمنح وحفظ شهادة التصديق الالكتروني المطلوبة[2].

كما يدخل في إطار هذه الآلية، إصداره للقانون المتضمن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الذي تضمّن منعه الصريح لكل قيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة صريحة ومسبقة من طرف الشخص المعني بها كامل الأهلية، وفي حالة كونه عديم أو ناقص الأهلية فإن الحصول على موافقته يكون وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون العام، مع ضمان المشرع لهما الحق في التراجع عن موافقتهما في أي وقت لاحق بعد إبدائها للجهة القائمة بمعالجتها[3].

لا تسمح موافقتهما على القيام بهذه المعالجة باطلاع الغير على معطياتهما ذات الطابع الشخصي، إلا إذا كان ذلك بغرض تحقيق الغايات المرتبطة بطريقة مباشرة، بمهام المسؤول على معالجتها أو المرسل إليه، بعد الحصول على ترخيص أو موافقة مسبقة من طرف الشخص المعني بها[4].

على كل فإن المشرع قد منع كل معالجة للبيانات الشخصية للأفراد دون تقديم تصريح مسبق بالرغبة في إجرائها[5] إلى السلطة الإدارية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي[6]، التي جعل المشرع من صلاحيتها تحديد قائمة أصناف معالجة المعطيات الشخصية للأفراد، التي لا يترتب عنها الإضرار بحقوق وحريات الأشخاص المعنيين وبحياتهم الخاصة، مع تخويلها الأمر بإخضاع أية معالجة لها لنظام الترخيص المسبق، كلما تبين

[1] - ينظر: المادة 42 من القانون 15-04 الصادر تاريخ 10 فيفري 2015م يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015م. ص 06.

[2] - ينظر: المادة 43 من القانون 15-04.

[3] - ينظر: المادة 07 من القانون 18-07 الصادر بتاريخ 10 جوان 2018م يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 34، الصادر بتاريخ 10 جوان 2018م. ص11.

[4] - ينظر: المادة 07 من القانون 18-07.

[5] - ينظر: المادة 13 من القانون 18-07.

[6] - هي سلطة إدارية مستقلة تم استحداثها لدى رئاسة الجمهورية بغرض تكفلها بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي. بمقتضى المادة 22 من القانون 18-06 الصادر بتاريخ 10 جوان 2018م، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 34، الصادر بتاريخ 10 جوان 2018م، ص 04.

لها من خلال دراستها للتصريح المقدم لها، بأن المعالجة المزمع القيام بها من شأنها أن تتسبب في أخطار من شأنها المساس بالاحترام الواجب للحياة الخاصة للأفراد وحرياتهم وحقوقهم السياسية[1].

من جهة أخرى فإن من الآليات التي اتخذها المشرع الجزائري وسيلة لحماية الحق في الخصوصية اتجاهه إلى العمل بمبدأ سرية البحث والتحقيق القضائي، لما يترتب عن العمل به من ضمان للسير الحسن لمرفق القضاء من جهة، ولما ينتج عنه من مراعاة لخصوصيات المتقاضين والمتهمين على وجه التحديد، خاصة وأن اصطحاب قرينة البراءة في هذه المرحلة من سير الدعوى القضائية من الضروريات المطلوبة، مما يتوجب منع كل نشر للمعلومات المتعلقة بسير التحقيق أو بشخصية الأفراد محل التهمة[2].

لهذا قام المشرع الجزائري بتكريس هذا المنع عند تحديده لضوابط تمتع المقرضين بحقهم في الوصول إلى مصادر معلومات المقترضين، بحيث استثنى منه حقهم في الوصول إلى المعلومات الماسة بكرامة المواطن وحقوقه الشخصية والدستورية، والماسة بسمعة وسرية التحقيق والبحث القضائي[3]، مع ضبطه لمزاولة النشاط السمعي البصري بعدم جواز بث قضايا معروضة أمام الجهات القضائية، مع وجوب ممارسة الحق في إطار احترام قرينة البراءة والحياة الخاصة وسرية التحقيق [4].

بالإضافة إلى ما سبق عمل المشرع على حماية خصوصيات المتقاضين في مرحلة المحاكمة، وذلك من خلال العمل بمبدأ سرية المحاكمات وإصدار الأحكام في مجال قضايا الأحداث، لما يترتب عن علانيتها من مساس بخصوصياتهم وسمعة عوائلهم أو أسرهم[5]، مع إمكانية إضفاء الطابع السري لغير ذلك من الجلسات القضائية.

---

[1] - ينظر: المادة 17 من القانون 18-07.

[2] - ينظر: المادة 11 من الأمر 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 18-06 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 34، الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018م، ص 3.

[3] - ينظر: المادة 47 من قانون الإعلام 82-01 الصادر بتاريخ 06 فيفري 1982م، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 06، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1982م، ص 242/ المادتين 35، 36 من القانون 90-07 الصادر بتاريخ 03 أفريل 1990م، المتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 14، الصادرة بتاريخ 04 أفريل 1990م، ص 469/ المادة 84 من القانون العضوي 12-05، الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012م، المتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 02، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2012م. ص 18.

[4] - ينظر: المادة 41 من المرسوم التنفيذي 16-222، الصادر بتاريخ 11 أوت 216م، المتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي، الجريدة الرسمية الجزائرية، رقم 48 الصادر بتاريخ 17 أوت 2016م، ص07.

[5] - ينظر: المادتين 461 و463 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أن حماية الحق في الخصوصية في نطاق الدعوى القضائية ومحاربة الجريمة لم يضمنه المشرع بطريقة مطلقة بحيث سمح باللجوء إلى إتباع أساليب تحري خاصة، كالترصد الالكتروني لاتصالات الأفراد وتحركاتهم، تسهيلا لجمع الأدلة[1]، كما سمح المشرع بتعريض مراسلات واتصالات المسجونين للرقابة العقابية حتى لا تستعمل وسيلة لإبرام وعقد اتفاقيات جنائية خارج السجن، وتمكين إدارة السجون من التعرف على نوايا ومخططات المسجونين[2]، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات استعمال المحبوسين لوسائل الاتصال عن بعد[3].

المطلب الثاني

مكانة القانون الوضعي في حماية خصوصيات المستهلك

للقانون الوضعي مكانة متميزة في حماية خصوصيات المستهلك وذلك من خلال تجريم كل فعل من شأنه المساس بسلامة الحق في الخصوصية، ونصه الصريح في عدد من قوانينه على وجوب حماية خصوصيات الأفراد تأكيدا واستجابة لدستورية مشروعيته التي لا تقبل أي معارضة لها، فرع اول، وضمانات حماية المشرع للحق في الخصوصية فرع ثان، وحماية سرية معلومات خصوصيات المستهلك من مخاطر المعاملات الإليكترونية، وكذلك إلزام العمال والموظفين بالسر المهني فرع رابع.

الفرع الاول

حماية سرية المعلومة من مخاطر المعاملات الإليكترونية

تتسم المعاملات الإليكترونية بمميزات وإيجابيات، فهي تتيح إمكانية الدخول إلى الأسواق العالمية، وهذا الأمر يدعو إلى تجريد مثل هذه المعاملات من كل القيود، دون الحاجة إلى الاتفاقات التجارية الدولية، فهي

---

[1] - بن حيدة محمد: حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه تحت إشراف رايس محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2016م-2017م، ص 279.
https://www.mizandz.com/2019/01/pdf_77.html 2020/01/09.

[2] - إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 02، ص 204.

[3] - ينظر: المواد 05، 06، 07، 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-430 الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 2005م، يحدد وسائل الاتصال عن بعد وكيفيات استعمالها من المحبوسين، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 74، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2005م. ص 04.

من جهة تخدم التجارة، وتحقق عائدا أعلى من الذي تحققه التجارة التقليدية[1] إلا أنه رغم ذلك قد يكون على حساب المستهلك فرغم أن جهاز الحاسوب وشبكة الانترنيت تسهل عليه الوصول إلى المنتوجات، والخدمات التي يرغب فيها، إلا أنه افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي، الذي يعني عدم معرفته الكافية بشبكة الانترنيت، مما قد يؤدي إلى وقوعه في حيل وخداع قراصنة النت كالمواقع الوهمية، لذلك يشدّد الخبراء على أهمية عدم تسرّع العميل في تسجيل بياناته الشخصية، مثل: العنوان ورقم الهاتف والعمر، إلا إذا كان جاداً في إتمام عملية الشراء، ومن الممكن أن يكتفي فقط بتسجيل البريد الإلكتروني واسم المستخدم.

يحذر من التعامل مع المواقع التجارية التي لا تقوم بتأمين حسابات العملاء المترددين على الموقع، لا سيما إذا كانت خاصة بشركات تطلق جزءاً من الأرباح على العملاء المتعاونين معهم لجذب الكثير من المستهلكين الآخرين[2].

بالتالي طبيعة العقود الاليكترونية تفرض عدة صعوبات تنتج عن عدم الحضور المادي لأطراف العقد، حيث لا يمكن لأي من المتعاقدين التحقق من أهلية الآخر، وصفته في التعاقد، كما أن من الصعب التحقق من تلاقي الإيجاب والقبول، كما أن العملية الاستهلاكية في الوقت المعاصر، تتعرض لمخاطر تهدد المستهلك وتؤثر عليه بالسلب، لذا فالتكنولوجية الحديثة قد سهلت مرور المعلومات عبر الشبكات الرقمية وهذا ما يؤدي إلى نشوء اعتداءات[3]، علاوة على ذلك بسبب التنافس بين الشركات والمنتجين ظهرت طرق جد ذكية للتسويق وترويج السلع وقد تكون مضللة، وهذا التطور عبارة عن تهديد للمستهلك الضعيف في تعامله مع المنتجات، فالدعاية والإعلان في نطاق العقد الاليكتروني يلعب دورا عظيما في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد الذي يؤدي إلى اختراق الشبكات الاليكترونية لسرقة المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمستهلك، ولتحقيق الحماية للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف يجب التوسع في فهم المقصود بعيوب الإرادة [4]، كغلط يتعارض مع حسن النية، أو غبن فاحش، أو غرر فعلي أو قولي أو كتابي يؤثر في نتيجة العقد[5]، لذلك يكون تأويل الشك لمصلحة المدين، لأن الأصل هو براءة الذمة، ويمكن إثبات الحق في الذمة عند الانكار أو المماطلة بالكتابة والإشهاد[6]،

---

[1] - https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM تاريخ 2020/01/26 م

[2] - https://www.arab48.com/ تاريخ الاطلاع 2020/01/26 م.

[3] - د. كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى 2016، ص 99.

[4] - د. حمزة قتال، مصادر الالتزام العقد، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى 2018م، ص 201/200.

[5] - د. شهاب سليمان عبد الله، مصادر الالتزام المدني، دار النشر الدولي المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2018م/1439هـ، ص ص: 98/94.

[6] - د. إلياس دردور، تطبيقات القواعد الفقهية على المعاملات المالية المعاصرة، دار المازري تونس، الطبعة الأولى 1440/2018ه، 240.

ولكن في المعاملات الاليكترونية يفترض الاحتراف والخبرة في المتعاقدين، فبمجرد وجود خلل في العقد قد يؤدي إلى بطلان العقد بسبب عيب من عيوب الإرادة[1].

تأكيد حماية المستهلك ينبغي الحفاظ على الإطارات الموضوعية والزمنية للسرية المصرفية في حال القيام بعملية الصرف قرض أو وديعة في أي بنك دولي أو محلي، وإن كان النظام السويسري يمنح المعاملات المصرفية قدر كبير من السرية المطلقة كما نص عليه قانون البنوك السويسري[2]، والمشرع المصري أضفى طابع الخصوصية على كافة المعاملات والبيانات المتعلقة بحساب العملاء، كما نص في المادة 1/1 من القانون رقم 205 لسنة 1990م على أنه" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك، وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية"[3]، ولتحقيق هذه الغاية يمارس البنك المركزي دور الرقابة على أعمال البنوك وتنفيذها للسياسة النقدية طبقا للقوانين المعمول بها، من أجل تجنب الأخطاء التي يتوفر فيها عنصر سوء النية، كما يسهر البنك المركزي على تطبيق قواعد الصرف، كالإيداعات المتكونة من الاموال التي تتقبلها مؤسسات القرض سواء كانت مقرونة بشرط الفوائد ام لا، والمشرع الجزائري أصدر قانون النقد والقرض من أجل وضع حد للتدخل الإداري

---

[1] - د. أشرف محمد رزق فايد، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الانترنت، مركز الدراسات العربية مصر، الطبعة الأولى 2017م/1438هـ، ص 42.

[2] - " أحد الأسباب التي تثق بها البنوك السويسرية هو أنها صقلت قوانينها المصرفية على مر السنين. أي تغييرات في الإطار التشريعي السويسري تطلبت موافقة البرلمان على الأقل وأحيانًا من قِبل السكان أيضًا، كما يوضح مكتب القانون الدولي. في 1984، صوت السكان السويسريون ورفضوا إجراءً يهدف إلى قمع السرية المصرفية. في 1998، صوت البرلمان على رفض إلغاء السرية المصرفية. أظهر استطلاع أجرته مؤسسة SBA (Swiss Banker Association) في 2000 أن 77٪ من الأشخاص الذين تم استجوابهم أيدوا قوانين الخصوصية المصرفية الحالية، وأن 72٪ من الناس سيعارضون إلغاءها حتى لو طالب الاتحاد الأوروبي بذلك.

لكن التشريع السويسري لم يُنشئ لمنح المجرمين وسيلة سهلة للخروج. يتم رفع لوائح السرية السويسرية في الدعاوى الجنائية بما في ذلك غسل الأموال، والتداول من الداخل، والتلاعب بالأسهم والاحتيال الضريبي، وأكثر من ذلك. في يوليو من 1977، تم إصدار النسخة الأولى من ممارسة الحرص الواجب من قبل SBA. كان الغرض منه هو ترسيخ مبادئ "اعرف عميلك" ومحاربة مساعدة التهرب الضريبي أو هروب رأس المال الدولي. تمت إضافة مقالات جديدة في القانون الجنائي السويسري حول غسل الأموال في أغسطس من 1990. كما تضمنت عقوبات على البنوك لفشلها في ممارسة العناية الواجبة المناسبة. أضاف المجلس التشريعي السويسري مقالات ضد الفساد. وشمل ذلك فساد الموظفين العموميين خارج سويسرا. تمت إضافة هذه إلى القانون الجنائي السويسري في مايو من 2000.

ينظر https://www.offshorecompany.com/ar/banking/swiss/secrecy/ تاريخ الاطلاع 2020/01/26م.

[3] - د. أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية جمهورية مصر، الطبعة الأولى 1437/2016هـ، ص ص: 253/252.

في القطاع المالي، لأنه قد يولد تضخما جانحا وانحرافا غير مراقب[1]، وهو ما قد يؤدي إلى عدم تدفق الاستثمار ، كما جاء في نص المادة 23 من قانون الاستثمار الفقرة الأخيرة :" على الوكالة أن تهتم بصورة خاصة في مجال جهودها التشجيعية بزيادة حركة الاستثمارات فيما بين الدول النامية الأعضاء"[2] وفي هذا الإطار يمكن أن يتدخل مجلس المنافسة لحماية المستهلك في المعاملات الاليكترونية بطلب من جمعيات المستهلكين، كما تنص المادة 35 الفقرة الثانية:" يمكن أن تستشيره الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"[3]، والمادة 65 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش[4]، وهذه الحماية إذا تم اكتشافها للعبرة والحذر إعلاميا، لا تعتبر مساسا بالجهات المتسببة في إحداث الضرر، وإنما من باب التعبير عن الحرية التي تخدم المصلحة العامة الاقتصادية، كما تنص المادة 41 من دستور 1996/11/28 ما يلي:" حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن"، والمادة 63:" يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة... "[5]، والمادة 02 الفقرة الثامنة من قانون الاعلام:" يمارس نشاط الاعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام المصالح الاقتصادية للبلاد"[6].

الفرع الثاني

الالتزام بحماية السر المهني للعملاء

إذا كانت الممارسة العملية للمهام المتعلقة بكثير من الوظائف والمهن من شأنها أن تسمح للموظفين العاملين في مختلف الهيئات العمومية والخاصة، بالاطلاع على المعلومات والوثائق المتعلقة بالحالة المدنية والمالية والاجتماعية

---

[1] - د. محفوظ لعشب، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، الطبعة الأولى 2001، ص ص: 26/21.

[2] - امر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001م، يتعلق بقانون تطوير الاستثمار، ج ر رقم 47 مؤرخة في 2001/08/22م.

[3] - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، ينظر في http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=2581 تاريخ الاطلاع 2020/01/26 م.

[4] - قانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل و يتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. (ج ر رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018)، كما ينظر في موقع https://www.commerce.gov.dz/ar/reglementation/loi-n-deg-18-09-du-10-juin-2018 تاريخ الاطلاع 2020/01/26 م.

[5] - دستور الجزائر 1996/11/28م، ينظر https://www.vitaminedz.com/ تاريخ الاطلاع 2020/01/26.

[6] - قانون عضوي رقم 12 – 05 مؤرخ في 12 يناير 2012م، يتعلق بالإعلام، ج ر رقم 02 مؤرخة في 2012/01/15م.

والصحية وغير ذلك من الجوانب المتعلقة بخصوصيات المستهلك، فإن إلزام المقرضين فيها بواجب التزامهم بالسر المهني يعتبر من الآليات المساهمة في فرض الحماية المستحقة للحق في الخصوصية.

لذلك لم يتردد المشرع في النص على هذا الواجب في جميع تشريعاته المتعلقة بهذا المجال، بداية بالقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، الذي ألزم العامل بعدم إفشاء أو كشف مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة، إلّا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السُّلمية[1]، ونصه الوارد في القانون الأساسي للوظيفة العامة الذي أوجب على الموظف التزامه بالسر المهني، وامتناعه عن كشف محتوى أية وثيقة بحوزته، أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه، بمناسبة ممارسة مهامه ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، وعدم تحرره من هذا الواجب إلا بترخيص مكتوب من السلطة المؤهلة[2]، وهو ما يؤيده كذلك قانون الصفقات العمومية الجزائري المتميز بدور ريادي وهو تحريك دواليب التنمية الاقتصادية للمصلحة الوطنية العامة، في حال عدم استغلاله باسم النفوذ السياسي وبطرق التوائية وتدليسية بالرشوة والغش والتزوير والحيل، وتمكين أصحاب المشاريع من التحكم في مواعيد الإنجاز كما يجب، والحفاظ على خصوصية وسرية المعاملات، كونه لا يتعارض مع فرض رقابة صارمة على النفقات العمومية، من طرف اللجنة الولائية التي من بين أعضائها المراقب المالي، وذلك طبقا لنص المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250[3] :" تتكون اللجنة الولائية للصفقات من الوالي أو ممثله رئيسا... والمراقب المالي" ونص المادة 130" في مجال الرقابة تفصل اللجنة في كل صفقة للأشغال التي يفوق مبلغها مائتين وخمسين مليون دينار(250.000.000) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة"[4].

بالإضافة إلى هذه القوانين فقد عمد المشرع إلى إلزام الموظفين العاملين في مختلف الأسلاك المهنية بنفس الواجب، وذلك من خلال القوانين الأساسية الخاصة بهم كالقانون الخاص بموظفي الشرطة[5]، والمستخدمين

[1] - ينظر المادة 07 من القانون 90-11 الصادر بتاريخ 21 أفريل 1990م، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 17، الصادر بتاريخ 25 أفريل 1990م، ص 562.

[2] - ينظر المادة 48 من الأمر 06-03 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006م، ص 03.

[3] - المرسوم الرئاسي رقم 03-301 الصادر في ج ر رقم 55 بتاريخ 17 رجب عام 1424هـ الموافق 14 سبتمبر 2003م، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1423هـ الموافق 24 يوليو 2002م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[4] - موسى بودهان، قانون تنظيم الصفقات العمومية مرفق بنصوص تعديلية وأخرى تنظيمية ذات الصلة، دار الهدى الجزائر، الطبعة الأولى 2010، ص ص: 59/58.

[5] - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 10- 322 الصادر 22 ديسمبر 2010م، المتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 78، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2010م، ص 04.

العسكريين[1]، والقضاة[2]، والموظفين المعنيين بقانون النقد والصرف[3]، والأطباء[4]، بالإضافة إلى أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري وأعوانها المخاطبين بأحكام القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري[5]، دون نسيان الإشارة إلى قيام المشرع بإحالة أغلب نصوصه الآمرة بهذا الواجب إلى المادة 301 من قانون العقوبات، تأكيدا منه على الخطورة المترتبة عن انتهاك حرمة هذا الواجب، المتعلق ببيانات الأفراد المتصلة بحالتهم المدنية والصحية وذمتهم المالية[6]، وحياتهم الوظيفية ووثائقهم المختلفة المتعلقة بحماية أموالهم وممتلكاتهم[7]، سواء في المعاملات التقليدية أو الإليكترونية، التي لا يمكن كشفها للغير دون موافقة أصحابها، باستثناء الحالات المقيدة بصفة قانونية في نطاق الحماية المستحقة لمصلحة أكبر[8].

---

[1] - ينظر: المادة 45 من الأمر رقم 06-02 الصادر بتاريخ 28 فيفري 2006م المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 12، الصادر بتاريخ 01 مارس 2006م، ص 09.

[2] - ينظر: المادة 11 من القانون العضوي رقم 04-11 الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2004م المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 57، الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004م، ص 13.

[3] - المادة 25 من الأمر 10-04 الصادر بتاريخ 16 أوت 2010م المعدل والمتمم بالأمر 03-11 المؤرخ بتاريخ 26 أوت 2003م، المتعلق بالنقد والصرف، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010م، ص 11.

[4] - ينظر: المادة 36 من المرسوم التنفيذي 92 - 276 الصادر في 06 جويلية 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 52، الصادر بتاريخ 08 جويلية 1992م، ص 1419.

[5] - ينظر: المادة 66 من القانون رقم 14-04 الصادر بتاريخ 24 فيفري 2014م المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 16، الصادر بتاريخ 23 مارس 2014م، ص 06.

[6] - ينظر: عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحياة الخاصة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون تحت إشراف طاشور عبد الحفيظ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق،2011م - 2012م، ص281، 284،353، 359/ خليل ممدوح بحر: المصدر السابق، ص 257.

[7] - ما يميز الممتلكات المنقولة عن غير المنقولة هو ما إذا بالإمكان نقل الممتلكات المعنية دون الحاجة إلى تغييرها، أو تدميرها في ظروف أكثر خطورة، وبالتالي فإن الممتلكات غير المنقولة هي ممتلكات ثابتة في الأرض وكل ما يتبع لها وتحتاج إليه لتشغيلها، على سبيل المثال العقارات كالأراضي والمزارع والمنازل... وما تحتاج لتشغيلها كنظام الصرف الصحي للمنازل، أما الممتلكات المنقولة يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون إحداث الضرر بها كالنقود والسيارة كما يجب حمايتها.

ينظر https://ujeeb.com/ تاريخ الاطلاع 2020/01/27 م.

[8] - ينظر: المادة 41 من المرسوم التنفيذي، 92-276.

كما ضمن المشرع في هذا المقام حق كل شخص يرى بأنه تعرض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته المادية أن يستعمل حق الرد[1] بنفسه أو من طرف هيئته المعنية أو من يمثلها قانونا، أو من طرف سلطته السُّلمية أو الوصاية التي ينتمي إليها هو أو هيئته[2].

لم يعمل المشرع الجزائري بعدم جواز التدخل المطلق في خصوصيات المستهلك المقترض، لما يترتب عن ذلك من إمكانية التعارض بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة التي تقتضي حمايتها السماح للجهات المختصة بانتهاك حق المقترض في الخصوصية في حالات محددة.

لقد تبين من خلال استقراء الآليات المتبعة من طرف المشرع الجزائري في حمايته لحق خصوصية المستهلك مواكبتها للتطور الحاصل في العناصر المكونة لمحل هذا الحق، رغم التأخر الذي عرفه التشريع الجزائري في تنظيم وضبط نشر المعلومات عبر وسائل الإعلام الالكترونية.

رغم الطابع الجزائي الذي ميز بعض النصوص المكرسة للحماية المستحقة لحق الخصوصية في التشريع الجزائري، فإن من الملاحظ جنوح المشرع إلى تفضيل حمايته بالآليات ذات الطابع الوقائي كإلزام العمال بالسر المهني بأخلاقيات المهنة، إدراكا منه بصعوبة جبر ضرر الاعتداء عليه عن طريق العقوبة الجزائية.

لقد عمل المشرع الجزائري في إطار حمايته لحق الخصوصية على توسيع دائرة المتحملين للمسؤولية المدنية والجزائرية المترتبة عن المساس بهذا الحق، لتشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لا سيما في حالة الاعتداء عليها عبر وسائل الإعلام المتميزة بطابعها العلني.

عليه نرجو من المشرع الجزائري إلى الإسراع في تفعيل القانون المتعلق بتنظيم حقوق المستهلك التقليدي والإلكتروني، لما يترتب عن ممارسة هذه الانظمة بطريقة غير منضبطة من مساس بسلامة الحق في سلامة خصوصيات الأفراد والجماعات، خاصة فيما يتعلق بالخدمات المصرفية [3].

---

[1] - ينظر القانون العضوي رقم 12 – 05، المؤرخ في 18 صفر 1433هـ الموافق 12 يناير 2012م، المادة 110، يتعلق بالإعلام .

[2] - المادة 111 من قانون الإعلام 12-05.

[3] - https://jilrc.com/ تاريخ الاطلاع 2020/01/09.

الفصل الثالث

الأساس الوضعي والشرعي

للتعامل بالأوراق المالية

إن مما لا شك فيه أن عصرنا الحاضر قد شهد تطوراً ملحوظاً في مجال المعاملات، حيث ظهرت فيه مستجدات لم تكن موجودة أو معهودة من قبل، وأصبح لزاما علينا البحث عن إيجابية العلاقة بين الشريعة والقانون اتجاهها، من أجل إعطاء حقها ومستحقها، من حيث التحليل والتقييم، ولعل من أبرز هذه المستجدات التي ظهرت على الساحة الآن في مجال المعاملات المالية، التعامل بالأوراق المالية، التي تم تداولها في بورصة الأوراق المالية، والتي أصبح استثمار الأموال فيها من السمات البارزة في هذا العصر، الأمر الذي يدعو الفقهاء المعاصرين إلى استفراغ الوسع، وبذل قصارى الجهد، لبيان موقف الشرع من هذه الأوراق وأنواعها التي لا تتناهى، لأن التعامل في هذه الأوراق أصبح يمثل جانباً كبيراً وهاماً من تداول الأموال في ثروات الأمة، في العصر الذي نعيشه[1]، والالتزام بهذه الأوراق المالية، هو لب جميع التصرفات القانونية، وبذلك يتحرك الاقتصاد الإسلامي والعالمي في الطريق الصحيح، سواء كان المحل أوراق مالية محضة، أو أوراق نقدية، أو تجارية.

هو ما سوف نبينه بالتفصيل على الشكل التالي:

المبحث الأول: ماهية الورقة التجارية.

المبحث الثاني: حقيقة الأوراق المالية في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث: طبيعة الأوراق المالية.

[1] - د. محمد شكري جميل العدوي، الأوراق المالية في ميزان الشريعة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى لسنة 2011م، ص. ص: 08/07.

المبحث الأول

ماهية الورقة التجارية

تعتبر الأوراق التجارية عموما مجرد وسيلة قانونية تنتقل بطريق التظهير إذا كانت للأمر، أو بطريق التسليم إذا كانت لحاملها، وقابليتها للتداول هو ما يحقق انتقالها السريع من يد لأخرى، وهو ما يجعلها تكسب أهمية متميزة في المعاملات، وبذلك سوف نبين في هذا المبحث ماهية الورقة التجارية، والمقصود بها في بعض القوانين العربية (مطلب أول)، وتطور الورقة التجارية ووظيفتها (مطلب ثانٍ)، والتكييف القانوني لعملية خصمها (مطلب ثالث)، وأهم البدائل لعملية خصم الورقة التجارية (مطلب رابع).

المطلب الأول

المقصود بالورقة التجارية

يحتوي هذا المطلب على أهم النقاط الرئيسية التي تخص الورقة التجارية، إذ لا يمكن إدراك أساس الفائدة فيها، ومحلها من الشرع والتشريع، إلا بالوقوف على تعريف الورقة التجارية لدى بعض القوانين (فرع أول)، وتطور الورقة التجارية (فرع ثان)، وكذلك ما يخص الوظيفة الأساسية للورقة التجارية (فرع ثالث).

الفرع الأول

تعريف الورقة التجارية

تعتبر غالبية التشريعات القانونية التجارية نظمت أحكام الأوراق التجارية، اقتصرت على تنظيم أحكامها تنظيماً راعت فيه الغايات التي وجدت هذه الأوراق لخدمتها، ولا يستثنى منهم تقريباً إلا بعض القوانين منها:

القانون التجاري العراقي الذي بيّن في المادة 39 من الباب الثالث المتعلق بالأوراق التجارية أن المقصود بالورقة التجارية ما يلي:

:" الورقة التجارية محرر شكلي يتعهد بمقتضاه شخصاً، أو يأمر شخصاً آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين، ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو بالمناولة"[1].

القانون التجاري الأردني لم يعرفها في المادة 123 بل اكتفى بإبراز السمات الأساسية للورقة التجارية[2] كما نص بأنّ: الأوراق التجارية هي اسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشتمل على ما يلي :

أ . سند السحب ويسمى أيضا البوليصة أو السفتجة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمرا صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

ب . سند الأمر ويسمى أيضاً السند الإذني ومعروف باسم الكمبيالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص هو المستفيد أو حامل السند.

ج. الشيك وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك – وهو المستفيد – مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك.

د. السند لحامله أو القابل للانتقال بالتظهير وقد تناول ذلك الباب الرابع والباب الخامس من هذا الكتاب[3].

القانون التجاري المصري الصادر 1883م، اكتفى ببيان أنواعها وهي: الكمبيالة، والسند الإذني، والسند لحامله، وأوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها، وهي الأوراق التي تعرف بالشيك[1].

---

[1] - القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984، http://investpromo.gov.iq/wp- تاريخ الاطلاع 2019/11/13.

[2] ـ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الدار العلمية الدولية، طبعة أولى 2002، ص 10.

[3] - القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966، https://www.iclc-law.com/ar تاريخ الاطلاع 2019/11/13.

قد نستنبط من عرف القانون التجاري التعريف الآتي: هي عبارة عن صكوك تمثل نقوداً تدفع في مكان معين وفي ميعاد قريب، تقوم مقام النقود، في الوفاء بسبب سهولة تداولها [2].

أحكام الشيك تنظم في معظم البلاد العربية، نصوص واردة بالتقنينات التجارية، ومن بينهم القانون التجاري الجزائري، واللبناني، والعراقي، والسوري، والليبي، والمصري، والإنجليزي.

غير أن هناك من أسماه بالشك بدون ياء، وهو لفظ أجنبي مشتق من الكلمة الإنجليزية، Check، ومعناه "يراجع" والسبب في هذه التسمية أن المصرف المسحوب عليه الشيك لا يؤدي قيمته إلا بعد أن يراجع حساب العميل ويتأكد من وجود رصيد دائن له.

هذا اللفظ أصبحت له دلالة عالمية لا يعني إلا أمر الدفع الذي يوجه العميل إلى المصرف[3].

لا شك ان المشرع المصري قد تأثر بالنصوص والاحكام التي وضعها المشرع الفرنسي وكان ذلك واضحا في صياغة قانونية التجارة القديم سواء من الناحية الفنية في الصياغة او دخول بعض المصطلحات الفرنسية إلى نصوص القانون دون تعريب لها بروتستو سيكورتاه وقد سار المشرع المصري على ذلك المنوال في صياغة القانون الجديد رقم 17 / 99 مع استبدال بعض التعبيرات الأجنبية بأخرى عربية على سبيل المثال بروتستو يقابله احتجاج عدم الوفاء أو احتجاج عدم القبول

لقد اقتصر التشريع الحديث أيضا على ثلاثة صور من الأوراق التجارية وهي الكمبيالة والسند الإذني أو الامر وكذلك الشيك كصور من الأوراق التجارية [4].

فالمشرع الجزائري أورد السندات التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري وخصص الباب الاول منه للسفتجة وسند لأمر والشيك، ثم أضاف بابا ثالثا بموجب المرسوم التشريعي 08/93 وخصصه لسند

---

[1] - د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مكتبة دار الثقافة الأردن، الطبعة الأولى 1997، ص: 06.

[2] - د. أسامة السيد عبد السميع، خصم الآجل في عقود المعاوضات المالية، دراسة فقهية مقارنة بالقانون، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2010م، ص: 65.

[3] - د. محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنياً وتجارياً، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، الطبعة الثانية 2005، ص:12.

[4] - https://www.mohamah.net/law/ تاريخ الاطلاع 2019/11/13.

التخزين وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة وعقد تحويل الفاتورة، والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يعط تعريفا معينا للسندات التجارية (الاوراق التجارية).

إلا أنه أدرج بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 فصلا أخر للباب المتعلق بالشيك تحت عنوان (عوارض الدفع)، كما أضاف للكتاب الرابع المعنون بالسندات التجارية بابا رابعا تحت عنوان (في بعض مسائل وطرق الدفع)، واستنادا إلى الوظائف والخصائص التي يمكن استنتاجها وفي ضوء تعريفات الفقه يمكن التوصل إلى تعريفها بأنها:

(صكوك محررة وفق أشكال معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا بمبلغ معين من النقود يستحق الوفاء لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير وجرى العرف على قبولها كأداة للوفاء).

كما عرفه الفقيهان جورج ريبار ورونيه روبلو: (أسناد قابلة للتداول تخّل حقا لحاملها يستحق في ميعاد قصير الاجل وتستخدم اداة للوفاء).

كما عرفها الدكتور أكثم الخولي بأنها: (كل صك ليست له خصائص النقود الحقيقة ومع ذلك يجري قبوله للوفاء في الحياة التجارية بدلا من النقود)[1].

فالمشرع التجاري الجزائري طبعاً قد حذا حذو قوانين التشريعات السابقة، حيث بين كل ما يتعلق بالسمات الأساسية للأوراق التجارية، ومن بينهم ما يلي:

السند لأمر، والسند لحامله، والشيك[2]، وهذا الأخير يجب أن تذكر فيه البيانات الأساسية وغيابها تجعل الشيك ورقة غير تجارية، وأهمها:

1. ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه، باللغة التي كتب بها.
2. أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.
3. اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

1 - https://law-dz.net/ تاريخ الاطلاع 2019/11/14.

2 - أنظر المادة 472 القانون التجاري الجزائري.

4. بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.

5. بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.

6. توقيع من أصدر الشيك (الساحب)، لأنه ضامن للوفاء، وكل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن[1].

الوظيفة الأساسية للورقة التجارية هي قيامها مقام النقود، ولكي تؤدي هذه الوظيفة يجب أن يكون تداولها سهلاً، وإن تتوافر فيها الضمانات التي تكفل لكل من تلقاها حقه في استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق، لهذا أسبغ القانون على الالتزامات الثابتة بها صفات خاصة من شأنها أن تحقق هذا الغرض.

يسمى الالتزام الناشئ عن توقيع الورقة التجارية بالالتزام الصرفي والذي يمكن تعريفه: بأنه التزام حرفي مستقل عن غيره من الالتزامات الثابتة بالورقة التجارية ومجرد عن العلاقات التي كانت سبب إنشائه، وللالتزام الصرفي عدة صفات أساسية هي:

1 - هو أن الالتزام حرفي.

2 - الالتزام الصرفي مستقل بذاته.

3 - الالتزام الصرفي التزام مجرد.

4 - قسوة الالتزام الصرفي على المدين رعاية لحقوق الحامل.

تقوم عادة بين أطراف هذا الالتزام علاقات سابقة لإنشائه، كعلاقة المحرر أو الساحب بالمستفيد وعلاقة المظهر بالمظهر له المباشر، فينشئ السند أو يظهر لأجل الوفاء بهذا الدين ويظل الالتزام الصرفي متصلاً بهذه العلاقة ومتأثراً بها بحيث يمكن المدين به أن يتذرع في مواجهة دائنة المباشر بالدفوع الناشئة عن بطلان أو انقضاء العلاقة المذكورة[2].

[1] - أنظر المادة 482 القانون التجاري الجزائري.

[2] - https://www.mohamah.net/law تاريخ الاطلاع 2019/11/13

أما الورقة التجارية لدى شرّاح القانون صك لازم لتمكين الحامل الشرعي من المطالبة بما تتضمنه من حق شكلي، مستقل عن العلاقات القانونية السابقة على نشوئها، أوصك قابل للانتقال بالطرق التجارية، يقوم مقام النقود في التعامل، ويرد على مبلغ معين يستحق الدفع عادة بعد أجل قصير، ويمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على اعتباره أداة للوفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، وتكون قابلة للتداول، بالتظهير أو بالمناولة[1].

الفرع الثاني

تطور الورقة التجارية

نشأت الأوراق التجارية وفي مقدمتها سند السحب، في ظل القواعد العرفية، تعبيرا عن حاجة النشاط التجاري إليها كوسائل قانونية يلجأ إليها التجار لتسوية الديون الناشئة عن معاملاتهم، ولكن لا يعرف على وجه التحديد تاريخ ظهورها، لأن ما توصّل إليه بعض الباحثين في تاريخ القانون، ما زال بحاجة إلى ما يؤيده ويثبته نظراً لندرة الوثائق التاريخية، لذلك لم يتفق المؤرخون على تحديد بدء ظهورها، ولكن استنادا إلى بعض نصوص شريعة حمو رابي قد يفهم أن سند السحب قد عرف ببابل، ثم تم نقلها إلى أوربا عن طريق الفرس والعرب، والبعض الآخر يرى أن سكان البحر الأبيض المتوسط، كالفينيقيين واليونانيين، والرومانيين، وأهالي قرطاجنة، وقدماء المصريين، قد استخدموا سند السحب وسيلة لنقل النقود تفادياً لمخاطر نقلها، وهناك من ينسب ظهور الورقة التجارية إلى الصين في زمن غير محدد، بسبب ذكرها في مؤلفات بداية القرن السابع، وهناك من يرجح أول ظهورها في الجمهوريات الإيطالية، على إثر انتعاش النشاط التجاري، لا سيما في الأسواق الدورية، التي يلتقي فيها التجار من مختلف القارة العجوز، لمبادلة بضائعهم، وخلال هذه المدة ظهرت الأعراف الخاصة بالبيانات الجوهرية، التي يجب أن يشتمل عليها سند السحب وسند الأمر؛ ويظهر مما سبق أن سند السحب كان أول ما ظهر، ثم تلاه سند الأمر ولحامله[2].

---

[1] - زهير عباس، المرجع السابق، ص، ص: 08/07.

[2] - عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الخامسة 2013م/1434هـ، ص، ص: 16 وما بعدها.

. ناصر إبراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من عملية الخصم التي تجريها البنوك على الأوراق التجارية (دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012م، ص: 11 وما بعدها.

سبب الإشارة إلى القانون الفرنسي باعتباره أحد أهم المصادر التاريخية، لجل القوانين العربية، منها القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966م، الذي اقتبسه المشرع الأردني عن القانون السوري، المقتبس بدوره من القانونين اللبناني والفرنسي [1]، وبالخصوص القانون التجاري الجزائري بحكم التبعية القانونية في المرحلة الانتقالية، أي بعد الاستعمار، وقبل الاستقلال الإداري.

هذه الصكوك التي ظهرت في زمن مروان عبارة عن أوراق تصدر من ولي الأمر بالمرتب لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام وغيره، وقد كانت الدولة تدفع هذه الصكوك لجنودها وعمالها، في مقابل رواتبهم المستحقة لهم، فكان بعض الناس يتبايعون تلك الصكوك قبل القبض للطعام[2]، فكان إنكار زيد بن ثابت وأبي هريرة على مروان، لأجل ذلك، لا من أجل مجرد كتابة تلك الصكوك.

هذه الصكوك تشبه ما يسمى في الوقت الحاضر بسندات البضائع، أو سندات الشحن التي تتوفر فيها أكثر خصائص الأوراق التجارية (والصكوك) جمع (صك)، وقد نقل من هذا المصطلح: المصطلح القانوني(شيك)، وهذا ما يؤكد القول أن أصول الأوراق التجارية كانت معروفة لدى المسلمين، وهو ما يعرف الآن بالصكوك الإسلامية.

من ذلك كله نستنتج أن البشرية جمعاء عرفت ثلاثة وسائل تقليدية للتبادل التجاري، وهي: الائتمان [3] المقايضة[4]، والنقود، ، وقد تميزت المرحلة الأولى باستخدام المقايضة التي تقوم على مبادلة سلعة بأخرى، وقد

---

[1] - عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص: 18.

[2] - وهذا ما يعتبر ربا محرم.

[3] - تذكر الدكتورة دعاء أبو سيف في موقع استشارات أعمال أن: أحدث وسائل التبادل التجاري هو التبادل التجاري الإلكتروني (e-commerce exchange) ، حيث مكنت التكنولوجيا والإنترنت من تكوين سوق مستقلة إلكترونية يستطيع الموردين والمشترون إجراء معاملات تجارية من بيع وشراء وتبادل سلع والخدمات، وعادة ما تقوم منظمات تجارية كبيرة بالتبادل عن طريق التبادل التجاري الإلكتروني حيث تقوم منظمتين تجارتين بإتمام الصفقات عبر الإنترنت وعادة ما تكون صفقات كبيرة من الحديد والألمنيوم وغيرها من البضائع، وهناك مزودين رئيسين لخدمة التبادل التجاري الإلكتروني مثل Onvia O2open والتي تجني ارباح من فرض رسوم على الصفقات التجارية بين المنظمات التجارية.https://ujeeb.com / اطلع 2020/02/09 م.

[4] - تعريف المقايضة-: أن يتخلى احد الأفراد عن الفائض من السلعة أو السلع التي ينتجها هو ويحتاجها غيره مقابل الحصول على سلعة أو سلع أخرى يحتاجها هو وينتجها ذلك الغير.

وتظهر ملامح هذا النظام من خلال اثارة بعض النقاط الاتية-:

كانت تواجه صعوبات عديدة منها: كيفية استبدال السلع الكبيرة الحجم بالسلع الصغيرة الحجم، والسلع الغالية

-ان المبادلة كانت تتم عينيا بمعنى ان يتم تبادل سلعة بسلعة دون استخدام قيمة
-ان المبادلة كانت تتم مباشرة بمعنى انها تتم بين شخصين كل منهما ينتج سلعة معينة يستهلك جزءا من انتاجه ويفيض عنه جزء اخر يبادلة مع الشخص الاخر - هذا النظام فى صورته البدائية يفتقر الى الوساطة
-يفترض النظام ان السلعتين محل التبادل يوجد تناسب بينهما من حيث قيمتهما واهميته بالنسبة لطرفي التبادل
-يفترض النظام اتفاق رغبتي التبادل حول وجود فائض لدي كل منهما من السلعة التي ينتجها
-يفترض النظام وجود عدد محدد من السلع وتواضع حاجات الافراد
-اقتصر نظام المبادلة على السلع المادية فقط

صعوبة المقايضة- :صعوبة التوافق المزدوج صعوبة وجود مقياس موحد للقيمة صعوبة التجزئة، صعوبة الاحتفاظ بقوة شرائية لمواجهة المعاملات في المستقبل

-1صعوبة التوافق المزدوج-: يفترض نظام المقايضة ... أن هناك شخصين ينتج كل منهما سلعة معينة تفيض عن حاجته ويرغب كل منهما في الفائض من إنتاج الآخر لكن هذا لا يكفي حيث يجب أن تتوافق رغبة كل منهما مع توافر الفائض من السلعتين في نفس الوقت وفي نفس المكان، لأنه قد يكون الشخص الثاني في حاجة إلى سلعة أخرى غير السلعة التي تتوافر مع الشخص الآخر ومن هنا تبدا صعوبة توافق الرغبة بينهما.

-2صعوبة التجزئة-: يجب حتى تتم المقايضة أن يكون هناك تقابل تقريبي في قيمة كل من الشيئين موضوع المبادلة لأنه إذا لم يوجد هذا التقابل التقريبي وكانت قيمة إحدى السلعتين أكبر بكثير من قيمة السلعة الأخرى فإما إلا تتم المبادلة وإما أن تتم وفي هذه الحالة لابد وأن يتحمل صاحب السلعة ذات القيمة المرتفعة خسارة بسبب تنازله عن جزء من قيمة سلعته ويحدث هذا بصفة أساسية بالنسبة للسلع غير القابلة للتجزئة بطبيعتها مثل الحيوانات.

-3صعوبة وجود مقياس موحد للقيمة-: يجب حتى تتم المقايضة... بين السلعتين أن يوجد مقياس يتم على اساسه تحديد القدر من السلعتين الذي يتم مبادلته ولا يخفى على أحد صعوبة وجود هذا المقياس في ظل عالم يموج بمئات بل بالآف السلع ... وهو ما أوجب البحث عن مقياس موحد تنسب اليه قيم كل السلع والخدمات وهو ما تمثل في النقود فيما بعد واعتبر بذلك مقياس القيمة احد وظائف النقود.

-4صعوبة الاحتفاظ بقوة شرائية لمواجهة المعاملات في المستقبل-: في نظام المقايضة.. كان الأفراد يعتمدون في إشباع احتياجاتهم الاستهلاكية على مبادلة ما ينتجه غيرهم من سلع بما ينتجون هم من سلع، فإذا كان الشخص يتخصص في انتاج محصول معين خلال فترة معينة من العام فإنه يريد أن يعتمد على هذا المحصول في تلبية احتياجاته من السلع المختلفة طوال العام فلن يستطيع المحصول أن يلبي هذه الحاجة على مدار العام لأنه سريع التلف وصعب التخزين لما يحتاجه من أماكن ونفقات ففي مثل هذه الحالة لن تتوافر لدى الأفراد قوى شرائية لاستخدامها في تلبية احتياجاتهم المستقبلية.

5- صعوبة المقايضة وظهور النقود-: أدت الصعوبة السابقة إلى البحث عن وسائل يمكن من خلالها التغلب على هذه الصعوبات فهذه الصعوبات دعت إلى الاستمرار نحو البحث عن حلول لمحاولة التغلب عليها فكان الاتجاه نحو التركيز على المعادن لاستخدامها كنقود لما لديها من خصائص تمكنها من التغلب على الصعوبات.

انظر: https://konouz.com/ و https://specialties.bayt.com/ar تاريخ الاطلاع 2020/02/09م.

الثمن بالسلع المنخفضة الثمن، كما أن الاختلاف كان يحدث دائما حول معدل الاستبدال خاصة وأن هناك سلعا غير قابلة للتجزئة، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إيجاد شيء له في ذاته قيمة يقوم مقام السلع التي كانوا يشترون بها ما يحتاجون إليه فاستعانوا بالنقدين (الذهب والفضة)، وجعلوهما المعيار لتقويم السلع وسبكوا منهما قطعا صغيرة سهلة المحمل والتداول التجاري، ولكنها مع ذلك لم تف بالحاجة التي يتطلبها سرعة التعامل التجاري، داخليا وخارجيا، مع الاطمئنان على سلامتها وسهولة نقلها من بلد لآخر، ومن هنا وجد التعامل بالأوراق التجارية تلبية لتلك الحاجة [1].

الفرع الثالث

وظيفة الورقة التجارية

تقوم الأوراق التجارية بثلاث وظائف لها أهميتها في الحياة الاقتصادية، فهي أداة لإبرام عقد الصرف تغني عن نقل النقود من مكان لآخر، وأداة وفاء، وأخيرا أداة ائتمان، ويقوم سند السحب بهذه الوظائف الثلاث، ويقوم سند الأمر بوظيفتي الوفاء والائتمان، أما الشيك فهو أداة وفاء فقط.

أولاً: سند السحب لتنفيذ عقد الصرف

ثانياً: الورقة التجارية أداة للوفاء

الأوراق التجارية بجميع أنواعها، تقوم مقام النقود في المعاملات، أثناء الوفاء، فسند السحب غالباً يستخدم للوفاء بالديون الخارجية، ويستخدم الشيك وسند الأمر للوفاء بالديون والمعاملات الداخلية[2]، وتعد وظيفة الأوراق التجارية من أهم الوظائف الاقتصادية التي تؤديها هذه الأوراق، وقد مكنها من القيام بهذه الوظيفة الخصائص التي تمتاز بها، بوصفها تتضمن التزاماً بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين، وقابليتها

[1] - ناصر إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص: 12.

[2] - نلاحظ أن الكمبيالة الناشئة من الصرف المسحوب فقدت أهميتها، كأداة للوفاء في المعاملات الداخلية، ولكنها أصبحت أداة هامة للوفاء في المعاملات الخارجية، وذلك بعكس الشيك والسند الإذني اللذين يغلب استعمالهما في نطاق العلاقات الداخلية.
أنظر: د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي لبنان، الطبعة الأولى 2006م، ص: 17/16.

للتداول بالطرق التجارية، إذْ يستطيع حاملها الشرعي وفاء دينه قبل دائنه بتظهير الورقة إليه، وبذلك ينقل المظهر الحق الثابت في الورقة، وهو دفع مبلغ معين من النقود إلى دائنه المظهر إليه وفاء لدينْه [1].

ثالثاً: الورقة التجارية أداة لتحقيق الائتمان قصير الأجل:

أي تستحق الدفع بعد مدة قصيرة من تاريخ تحريرها، ويقوم بهذه الوظيفة سند السحب والسند لأمر، لأنه يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، فإذا باع تاجر لآخر بضاعة وكان الثمن يستحق الدفع بعد ثلاثة أشهر، فإن المشتري قد يسحب للبائع سند سحب بالثمن يستحق الوفاء بعد ثلاثة أشهر، وبطبيعة الحال، لا يقوم المشتري بسحب سند السحب إلا إذا كان المسحوب عليه مديناً له بمبلغ يعادل قيمة دينه للبائع، ويستحق الوفاء بالتاريخ نفسه، أو يحرر المشتري سنداً لأمر لصالح البائع يتعهد فيه بدفع الثمن بعد ثلاثة أشهر، وقبول البائع لسند السحب، أو لسند الأمر، يعني أنه منح ائتماناً لمدة ثلاثة أشهر، وقد يحتاج البائع إلى النقود قبل حلول ميعاد استحقاق سند السحب أو السند لأمر، فيقوم بخصمه لدى أحد البنوك، ويحصل على قيمته في الحال، مقابل عمولة يحصل عليها البنك، وهي نسبة مئوية تقتطع من قيمة الورقة.

قد يحتاج البنك الذي قام بالخصم إلى النقود قبل ميعاد استحقاق الورقة، فيقوم بإعادة خصمها، لدى البنك المركزي، وقد لا يحتاج الأمر في هذا المثال إلى تحرير ورقة تجارية جديدة، فقد يكون المشتري دائناً بدوره لشخص آخر بموجب سند سحب أو سند لأمر، فيكتفي بتظهيره إن كان لأمر أو بتسليمه إن كان لحامله سداداً لثمن البضاعة التي اشتراها [2].

المطلب الثاني

مجالات إصدار الورقة النقدية

تنقسم النقود في أصلها الى النقود الخَلْقِيَة: وهي المتخذة من الذهب والفضة ولا يضرّ اختلاطها بقليل من النحاس لأنه ضروري من أجل تماسكها فكان في حكم العدم. وهذه النقود استمدت قيمتها بحكم الخلقة، لأنها مصنوعة من أنفس المعادن الذهب والفضة، قال الكاساني الذهب والفضة لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنها معدة للتجارة بأصل الخلقة. والقسم الثاني هو النقود الاصطلاحية: وهي المتخذة من المعادن

[1] - د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص، ص: 14/13.

[2] - د. عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص: 15.

الخسيسة كالنحاس وغيره، وهذه أصبحت نقوداً باصطلاح الناس عليها لتكون أثماناً، ويدخل في ذلك الدراهم الفضية الغالبة الغش والفلوس.

قال الإمام السرخسي إن صفة الثمنية في الفلوس عارضة باصطلاح الناس، فأما الذهب والفضة فثمن بأصل الخلقة ألا ترى أن الفلوس تروج تارة وتكسد أخرى، وتروج في ثمن الخسيس من الأشياء دون النفيس بخلاف النقود [1]. وعليه سوف نشير في هذا المطلب إلى قيمة الورقة النقدية ومجال إصدارها، وبالتالي سنقسمه إلى فرعين أساسيين، وسنشير، إلى عيوب الأوراق النقدية ومزاياها (فرع أول)، ثم اصدار الأوراق النقدية في الجزائر (فرع ثان).

الفرع الأول

خصائص الورقة النقدية

ترجع بداية تداول الورقة النقدية كما هو شائع اليوم، إلى الحرب العالمية الأولى 1914م، حيث أعلن عن عدم قابلية صرف الأوراق النقدية إلى ذهب، وتحللت بنوك الإصدار، وأصبح الفرد عرضة للمضايقة القانونية أثناء التعبير عن إرادته لقبول هذه الأوراق، وسميت " أوراقاً نقدية إلزامية "، وسبب تأرجح إرادة الشخص الطبيعي بين القبول وعدمه، لإدراكه أن لها عيوباً كما لها بعض الامتيازات.

أولا: عيوب الأوراق النقدية.

بما أن الدولة كشخصية معنوية هي صمام الأمان للشخص الطبيعي، فتجده يترقب تحركاتها في ما يبتغي، فيمقت ما تمقته، ويحب التعامل بما تتعامل، فالدولة لما تخلت عن تغطية ضمان الأوراق النقدية بالذهب، وأصبحت لها حرية الإصدار دون قيد يضبط عملية الإصدار، اعتبره الفرد عيباً، وإن كان ليس عيباً في الورقة النقدية، وإنما في سوء استخدام عملية إصدارها، لذلك يمكن حصر العيوب في نقطتين وهما:

أ ـ التضخم النقدي الذي قد يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، بسبب الإفراط في إصدار النقود، فيتضرر من ذلك الفرد، وقد يقابله بالعنف والعصيان المدني.

1 - الموسوعة الشاملة http://islamport.com/w/amm/Web/3779/12013.htm تاريخ الاطلاع 2019/11/6م.

ب ـ غياب الاستقرار اللازم في المعاملات المالية والدولية، كون النقود الورقية لا تضمن ذلك بخلاف النقود الذهبية التي تساهم في تثبيت أسعار الصرف.

ثانيا: مزايا الأوراق النقدية.

إذا كان الأصل في الأشياء الإباحة، فإن الورقة النقدية من يستحسنها أكثر ممن يستقبحها، لما تتميز به، خاصة في عصر السرعة، إذْ يتمنى الفرد أن يحمل ما خف وزنه فقط، لذلك تتميز الورقة النقدية بما يلي:

أ ـ نفقات طبعها أقل تكلفة بدل سك المعادن، لذلك فهي وسيلة ميسرة لمواجهة التمويل الحكومي عند الضرورة.

ب ـ لا تتعرض لمخاطر الطريق أثناء نقلها، لسهولة حملها بخلاف النقود المعدنية.

ج ـ يمكن أن تصدر بنسب متفاوتة تتلاءم وحجم المعاملات المختلفة[1] فتجد ورقة المائة د ج، والمائتين، والألف والألفين د ج، في يد شخص واحد، ولكن عند شرائه الجريدة لا يستعمل ورقة الألف فيثقل نفسه بالصرف، بل يستعمل الأقل أي ورقة المائة د ج.

الفرع الثاني

إصدار الأوراق النقدية في الجزائر

إن النظام المصرفي يعد أداة أساسية من خلالها يتمكن ذوو سلطة القرار السياسي والاقتصادي تقييم مدى سلامة المؤسسات والسوق النقدية، والمديونية العمومية والخاصة، والاستثمار بصفة عامة، حينئذ على البنوك أن تلعب دورها كما ينبغي لا سيما الأوراق النقدية[2].

لقد نظم المشرع الجزائري بالقانون المتعلق بالنقد والقرض[1] الأوراق النقدية في الكتاب الأول من المادة الأولى حتى المادة الثامنة، وبيّن فيها ما يلي:

---

[1] - د أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، دار الفكر دمشق، الإعادة الثانية 1428هـ/2007م، ص: 121 وما بعدها.

[2] - د. محفوظ لعشب، القانون المصرفي، سلسلة القانون الاقتصادي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، الطبعة الاولى 2001، ص: 01.

- أن الوحدة النقدية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هي الدينار الجزائري الذي يرمز له باختصار د ج.

- ـ يقسم الدينار الجزائري إلى مائة جزء متساوٍ وتسمى سنتيمات واختصارها س ج.

- ـ العملة النقدية الجزائرية تتكون من أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية، وهذه العملة يعود للدولة الجزائرية امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني.

- ـ يفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقاته مع الغير " بنك الجزائر " ويخضع لأحكام هذا الأمر.

• يحدد عن طريق أنظمة تتخذ طبقاً لأحكام هذا الأمر المتعلق بالنقد والقرض ما يأتي:

1) إصدار الأوراق والقطع النقدية المعدنية.

2) إشارات تعريف الأوراق والقطع النقدية المعدنية، لا سيما قيمتها الوجهية، ومقاساتها، وأنماطها، ومواصفاتها الأخرى.

3) شروط وكيفيات مراقبة صنع وإتلاف الأوراق والقطع النقدية المعدنية.

4) يكون للأوراق والقطع النقدية المعدنية التي يصدرها بنك الجزائر دون سواها سعر قانوني، ولها قوة إبرائية غير محددة.

5) تفقد الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية التي تكون موضوع تدبير بالسحب من التداول، قوتها الإبرائية، إن لم تقدم للصرف في أجل عشر سنوات، وتكتسب الخزينة العمومية حينئذٍ قيمتها المقابلة.

6) لا يمكن تقديم أي اعتراض لبنك الجزائر في حالة فقدان أو سرقة أو إتلاف، أو حجز أوراق نقدية أو قطع نقدية معدنية أصدرها.

[1] - أمر رقم 03 ـ 11، المؤرخ في 27 جمادى الآخرة 1424هـ، الموافق لـ 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض.

7) يعاقب طبقاً لقانون العقوبات على تقليد وتزوير الأوراق النقدية والمعدنية التي أصدرها بنك الجزائر، أو أصدرتها أية سلطة نقدية قانونية أجنبية أخرى، وكذا على إدخال واستعمال وبيع بالتجول وتوزيع مثل هذه الأوراق النقدية والقطع النقدية المقلدة أو المزورة.

أما إصدار النقد هو من صلاحيات مجلس النقد والقرض، إضافة إلى تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها وكل ما ينعكس على الوضع النقدي بإيجاب حتى ولو كلف ذلك استشارة الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب من هذا الأخير [1].

المطلب الثالث

تأطير الصرف التقليدي والإليكتروني

سنبين في هذا المطلب ما يتعلق بمصطلح الصرف لما له من أهمية كبيرة في الاقتصاد المعاصر، مع ضرورة تأطيره من الناحية التقليدية والإليكترونية، وذلك في فرعين متتاليين.

الفرع الأول

الصرف التقليدي

1. المقصود بعقد الصرف:

أ. **الصرف لغة:** التوبة، يقال لا يقبل منه صرف ولا عدل، أي توبة وفدية، والصرف: الحيلة، يقال: إنه ليتصرف في الأمور[2] [3].

---

[1] ـ مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الطبعة الأولى 2006، ص، ص: 31/30.

[2] - الإمام الجوهري، المرجع السابق، ص: 588، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص: 12.
د. صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص، ص: 196/195.

[3] - أصل كلمة "مصرف" في اللغة العربية مأخوذة من الصرف بمعنى "بيع النقد بالنقد"، ويقصد به عادة المكان الذي يتم فيه الصرف، وأصل هذه الكلمة في اللغات الأوربية مشتق من الكلمة الإيطالية "بانكو Banko" التي تعني المنضدة، وتستعمل كلمة بنك، كمرادف لكلمة مصرف، وقد أجاز مجمع اللغة العربية بالقاهرة ذلك، وقد بدأ تاريخ المصارف الحديث في القرن الثاني عشر للميلاد، ذلك أن أول مصرف أنشئ في مدينة البندقية 1157م، غير أن تاريخ الأعمال المصرفية، أسبق من نشأة المصارف الحديثة، فقد عرف السومريون والبابليون والإغريق والرومان ألوانا من الأعمال

قال تعالى:﴿ فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا ﴾[1]، هو الفضل والزيادة، ورد الشيء عن الوجه، يقال صرفه صرفاً، وصرفت الرجل عني فانصرف، وصرفت الدراهم بالدنانير، وبين الدرهمين صرف، أي فضل لجودة فضة أحدهما، والصيرفي: الصرّاف من المصارفة، وقوم صيارفة[2].

ب. **الصرف شرعاً:** هو بيع الثمن بالثمن، جنساً بجنس، أو بغير جنس، أو بيع، أو مبادلة النقد بالنقد، وهذا تعريف الجمهور، وجاء الصرف مقابل العدل.

قيل الصرف بأنه الفريضة، والعدل هو التطوع، قاله سفيان الثوري، وقيل العكس أي الصرف هو النافلة، والعدل هو الفريضة، وقيل الصرف: التوبة، والعدل: الفدية، قاله مكحول، وقيل الصرف: الاكتساب، والعدل: الفدية، وقيل: الصرف: الوزن، والعدل: الكيل، وقيل غير ذلك[3].

هو خلاف التصرفات: كتصرفات رسول الله ﷺ في مجال الفتيا، والقضاء، والإمامة، والتي تعنينا في هذا المقام هو التصرفات الاقتصادية الإسلامية، فوقع ذلك بوصفه رئيساً للدولة، يدبر شؤونها، ويتخذ القرارات الضرورية لحفظ مصالحها، ويمكن أن نسرد مثالاً اقتصاديا، نحتاجه في واقعنا المعاصر، يتمثل في تصرف مرتبط بالمصلحة العامة، وهو أن النبي ﷺ نهى مرة عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فقال لهم:" **ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي**" وفي العام الموالي روجع ﷺ فقال لهم:" **إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت**

المصرفية، تمتد عند أولهم إلى القرن العشرين قبل الميلاد، وكان الصيرفي الذي يقوم بتجارة العملة يباشر أعماله التجارية جالسا إلى منضدة، خصصت لهذا الغرض، وبتطور تجارة النقود في القرون الوسطى، تكاملت المؤسسات المصرفية، حتى وصلت إلى شكلها الحالي، ولم تنشئ البلدان العربية منذ البداية مصارفاً متميزة تتلاءم مع واقعها الروحي، وظروفها الاقتصادية والاجتماعية، وإنما اكتفت بتقليد نماذج المصارف الغربية.

أنظر: سمير الشاعر، المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، الطبعة الثانية 1432هـ/2011م، ص: 19.

[1] - سورة الفرقان، الآية 19

[2] - د. وهبة الزحيلي، (**الفقه المالكي الميسر**)، الجزء الأول، دار الكلم الطيب، دمشق بيروت، طبعة 2010م/1431هـ، ص: 473.

[3] - د. يوسف القرضاوي، (المنتقى من كتاب الترغيب والترهيب للمنذري)، الجزء الأول، المكتب الإسلامي، دمشق بيروت عمّان، الطبعة الثانية 1421هـ/2000م، ص: 392.

حضرة الأضحى فكلوا وتصدقوا وادخروا"[1]،(دفّ) معناها (قدِم)، والدّافة : القوم يقدمون يريدون النجعة ، وطلب الرزق[2].

فالحكم الأول بالنهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، إنما أصدره الرسول ﷺ مراعاة للظروف الاقتصادية، أو التموينية، التي عاشتها المدينة لكثرة من وفد عليها، وذلك بقصد رفع الأزمة، والتخفيف عن الناس[3]، ويشهد له ما صرّحت به عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، في حديث آخر، إذ قالت:" **ما فعله إلا في عام جاع الناس فيه، فأراد أن يطعم الغني الفقير"**[4].

2. **مشروعية الصرف:** عقد الصرف - كنوع من البيوع الصحيحة، التي لا تحتمل التأويل ولا أي شبهة في حكمها، لذلك فإن مثل هذه البيوع تعتبر مشروع.

لم يرد القرآن الكريم ما يدل على مشروعية عقد الصرف إلا من خلال إباحة البيع والالتزام بالعقود[5]، وذلك في ما يلي:

أ.مشروعية الصرف في القرآن الكريم:

- قوله تعالى:﴿ **وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[6].
- وقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ**﴾[7].
- وقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾[8].

---

[1] - (الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار للحازمي، ص: 18، ومسند الإمام أحمد: الحديث 23115).

[2] - شبكة الفصيح للغة العربية http://www.alfaseeh.com/vb/showthread.php?t=84975 تاريخ الاطلاع 019/11/6م.

[3] - نوافذ، مجلة ثقافية، المرجع السابق، ص، ص: 57/56.

[4] - رواه البخاري، كتاب الأطعمة، رقم 5438.

[5] - أحمد صبحي العيادي، أدوات الاستثمار الإسلامية، (البيوع، القروض، الخدمات المصرفية)، دار الفكر الأردن، الطبعة الأولى 1430هـ/2010م، ص: 122.

[6] - سورة البقرة، الآية: 275.

[7] - سورة النساء، الآية: 29.

[8] - سورة المائدة، الآية: 01.

ب. مشروعية الصرف في السنة: قوله ﷺ:" **الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر – القمح -، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، ويدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد**"[1].

جاء عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن اوس بن الحدثان النصري انه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني واخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتيني خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه " ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء" [2].

جاء في شرح الزرقاني فتراوضا بإسكان الضاد المعجمة أي تجارينا حديث البيع والشراء وسوما بين المتبايعين من الزيادة والنقصان لان كل واحد يروض صاحبه. وقيل هي المواضعة بالسلعة بان يصف كل منهما سلعته للآخر [3].

السنة النبوية كما تعني بالصرف النقد، فقد تعني به الفريضة والنافلة، والتوبة والاكتساب، والوزن، بدليل ما جاء عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال:" **اللهم من ظلم أهل المدينة وأخافهم فأخفْه، وعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا يُقبل منه صرف ولا عدل**"[4].

ج. مشروعية الصرف في الإجماع:

انعقد الإجماع على مشروعية عقد الصرف، وقد برز ذلك واضحا في أقوال العلماء: روي عن ابن المبارك أنه قال:" **ليس في الصرف اختلاف** "، وقال ابن حجر:(والصرف بفتح المهملة دفع ذهب وأخذ فضة

[1] - أخرجه مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم 1587/71.

[2] - اخرجه البخاري 2174 ومسلم.

[3] - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني. شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك بن انس. الجزء الثالث. دار الامام مالك الجزائر. الطبعة الأولى 1439ه 017. ص 436.

[4] - رواه الطبراني في " الأوسط "، " والكبير " بإسناد جيد، وقال الهيثمي (306/3) رجاله رجال الصحيح، نقلا عن المنتقى للقرضاوي، المرجع السابق، ص: 392.

وعكسه، وله شرطان: منع النسيئة مع اتفاق النوع واختلافه وهو المجمع عليه) [1]، وقال الترمذي: (والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيره [2].

3. شروط عقد الصرف:

أ. المماثلة بين بدلي عقد الصرف إذا اتحد الجنس، مثل الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، وهو ما يسمى بالمراطلة عند المالكية إذا كان بالوزن، ويسمى بالمبادلة إذا كان بالعدد.

ب. عدم المماثلة لاختلاف الجنس، بشرط التقابض في مجلس العقد، مثل 1400 دينار جزائري مقابل 10 دولار أمريكي.

ت. التقابض قبل افتراق المتعاقدين تفرق أبدان، بدليل قول الرسول ﷺ فيما رواه الجماعة عن عبادة بن الصامت إلا البخاري:" الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد "، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:" **لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، ولا تُشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثْلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورِق بالذهب، أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيْته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرَّماء والرَّماء هو الربا**"[3].

ث. الخلو عن خيار الشرط، لأن الخيار يمنع التقابض، وبالتالي يُطعن في صحة العقد، أما خيار الرؤية والعيب، فلا يمنع أحدهما تمام القبض المطلوب شرعاً، فلو افترق العاقدان، وفي الصرف خيار عيب أو رؤية، جاز، لكن لا يتصور في بيع النقود وسائر الديون خيار رؤية، لأن العقد ينعقد على مثلها لا على عينها.

---

[1] - د. أحمد صبحي العيادي، المرجع السابق، ص، ص: 124/123.

[2] - الترمذي، سنن الترمذي، 239/04.

[3] - أنظر: الإمام مالك ابن أنس، في (الموطأ)، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تِبرا وعينا، رقم الحديث(34/16/31) المكتبة التوفيقية القاهرة، بدون تاريخ الطبعة.

ج. التنجيز، أو الحلول في العقد، لأن يفوت حق التقابض في العقد [1].

4. **صور عقد الصرف:** إذا كان موضوع عقد الصرف هو عقد مبادلة النقد بالنقد بالنسبة للعدد، وعقد مراطلة في الوزن، فإن له صورتين وهما.

أ. **الصرف المحلي:** هذا يحصل بطريق المناولة، كأن يذهب شخص إلى بنك الجزائر ويطلب منه مبادلة النقد الوطني، بنقد أجنبي.

ب. **الصرف المسحوب:** كأن يذهب شخص إلى بنك في الجزائر، ويدفع له مبلغاً معيناً، من النقد الوطني، ويطلب منه تسليمه في بنك بفلسطين مثلا، وبما يعادل من عملتها.

بالرغم من أن التاجر لم يعد مضطرا لحمل النقود، خشية الضياع والسرقة، وقطع الطرقات، غير أنها قلت أهميتها كأداة لعقد الصرف، بسبب ظهور وسائل قانونية أخرى، مثل شيكات المسافرين، والحوالة المصرفية، وخطاب الاعتماد، وبطاقات الائتمان [2].

الفرع الثاني

الصرف الإليكتروني

أولا: كلمة الصرف:

في الاقتصاد المعاصر لا يكفي الصرف التقليدي، بل يجب دعمه بالإليكتروني كعلم مركّب من كلمة الصرف وهو (شراء وبيع العملات الأجنبية)، (وتحويل عملة ما إلى عملة أخرى)، والملاحظ هنا أن تعريف الاقتصاديين للصرف يختلف عن مفهومه في الشريعة الإسلامية، حيث إنه لدى الاقتصاديين يقتصر على مبادلة العملات ببعضها فقط ولا يشمل مبادلة عملة بأجزائها، ولا يشمل مبادلة العملة بالذهب أو الفضة، حيث لا تعتبر نقوداً بل سلعاً، ومن هنا فإن مفهوم الصرف في الشرع الإسلامي أوسع وأشمل، مبادلة العملة بعملة أخرى تتم على أساس علاقة سعرية تربط بينهما، وهو ما يسمى بسعر الصرف، ويقصد به: السعر أو المعدل الذي على أساسه يجري تبادل عملة معينة بعملة أخرى.

---

[1] - د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص، ص: 475/474.

[2] - د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، 13/12، د. صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص، ص: 198/196م.

ثانيا: كلمة الإلكتروني:

هي من الكلمات المعربة، عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة جداً دائمة الحركة حول جسم هو النواة، الذي هو جزء من الذرة، وقد استخدمت الإلكترونيات في التصنيع ودخلت في كثير من المجالات، فظهر الراديو الذي يستقبل هذه الموجات الإلكترونية، ثم ظهر التلفاز والهاتف والفاكس والحاسب الآلي والإنترنت التي تعمل كلها عن طريق الإلكترونيات[1].

ثالثا: كلمة الصرف الإلكتروني في الاصطلاح الشرعي:

مصطلح الصرف الإلكتروني يعتبر مصطلحاً حديثاً، لذلك يصعب تعريفه، ولكن من خلال تعريف طرفيه عند الفقهاء والاقتصاديين نقول إن معاملات الصرف الحديثة بحسب المفهوم الاقتصادي المعاصر للصرف لا تعتبر كلها جائزة، ولذلك فإن المفهوم الشرعي للصرف هو: مبادلة العملات بعضها ببعض أو مبادلتها بالنقدين، أو مبادلة النقدين بعضهما ببعض، عند تحقق شروط الصرف المعتبرة شرعاً، عن طريق وسائل الاتصال الحديثة. وأهم شرط في الصرف شرط التقابض الحقيقي أو الحكمي[2].

رابعا: سلبيات الصرف الإليكتروني:

أهم شرط في الصرف شرط التقابض الحقيقي أو الحكمي، ويؤخذ على الصرف الإلكتروني أن به العديد من المزايا السلبية، وتتمثل في الآتي:

1- الصرف الإلكتروني يتم فيه تأخير قبض البدلين غالباً لطبيعته الإلكترونية وكثير من صوره لا تتناسب مع الشريعة الإسلامية.

2- لا توجد ضمانات كافية لحماية المتعاقدين بالصرف الإلكتروني من الغش والخداع والإعلانات المضللة من قبل بعض الشركات التي تتعامل إلكترونياً.

[1] - مجلة الاقتصاد الإسلامي، https://www.aliqtisadalislami.net/ تاريخ الاطلاع 2020/02/12 م.

[2] - د. عاصم أحمد عطية بدوي، موقع شبكة الالوكة https://www.alukah.net/sharia/0/101898/ تاريخ الاطلاع 2020/02/12م.

3- إن انتشار عمليات الصرف الإلكتروني بشكل كبير في العالم له تأثير كبير على تغير أسعار الصرف، ارتفاعاً أو انخفاضاً، مما يجعل الدخول في الصرف الإلكتروني يحتاج إلى المجازفة غالباً.

4- الصرف الإلكتروني الذي يتم عن طريق الإنترنت معرض لسرقة بعض المتربصين، فقد يحصلون على كلمة المستخدم ورقم المرور الخاص بالمصارف، حيث يتصارف من خلال برنامج تقدمه إحدى شركات الوساطة، فيقومون بالمصارفة عنه وبدون علمه.

- 5 – قد يدفع البنوك للتمويل التقليدي وهذا الإجراء قد ينجر عنه تضخم يؤدي حتماً إلى المزيد من تدهور القدرة الشرائية للمواطن، وهناك عامل مهم جداً سيساهم أكثر في تدهور تلك القدرة، فبالإضافة إلى التضخم الذي سينجر عن العملية، وفي ظل حالة الهلع التي أصبحت تنتاب الناس منذ الآن، فسيلجأ الكثير من الأفراد والعائلات وحتى رجال الأعمال إلى سحب مدخراتهم من البنوك والبيوت والتوجه بها إلى السوق الموازية للعملة لتحويلها إلى عملة صعبة (خاصة الأورو)، مما يعني ارتفاعا جنونيا للعملة الصعبة وتدهورا أكبر لقيمة الدينار، وبالتالي تدهور آخر للقدرة الشرائية للمواطن[1].

خامسا: أشكال الصرف الإليكتروني:

الصرف الإلكتروني يحتوي على شكلين، شكل مباشر وآخر غير مباشر.

أ. الصرف الإليكتروني المباشر:

هو الذي يتم باللفظ؛ كالهاتف والمذياع والتلفاز، حيث يتم الصرف من خلالها عن طريق اللفظ فيتم الإيجاب والقبول بين الطرفين، وقد ورد ما يدل على شرعية التعاقد بهذه الوسائل الحديثة، قال الإمام النووي رحمه الله: «لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف» فالعقد هنا كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر ولكنه يسمعه، وقد قرر ذلك مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قراره: «إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء»، وهذا ينطبق على عقود

[1] - د. سليمان ناصر موقع الحوار الجزائر https://www.elhiwardz.com/national/97744/ تاريخ الاطلاع 2020/02/12 م.

البيع بصفة عامة، إلا أن الصرف وإن كان من جملة عقود البيع إلا أن إجراءه عبر هذه الوسائل فيه إخلال بشرط من شروطه وهو التقابض الفوري وذلك عن طريق تأجيل أحد البدلين أو هما معاً، وعليه فلا يجوز الصرف عن طريق الهاتف والتلفاز والراديو لأن من شرط الصرف التقابض في مجلس العقد وهذا لا يتم بتلك الوسائل[1].

أما الصرف في الذمة عبر وسائل الاتصال التي تنقل اللفظ فهو غير جائز أيضاً للإخلال بشرط التقابض في المجلس، وهو ما يعبر عنه باقتضاء أحد النقدين من الآخر، وتطارح الدينين صرفاً للإخلال بشرط القبض أيضاً لأن البدلين في ذمة العاقدين.

ب. الصرف الإلكتروني غير المباشر: يتضمن عدة مسائل أهمها:

1. الصرف عبر شبكة الويب العالمية: وهي تعرف بأنها «مجموعة من الصفحات على شبكة الإنترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص، وهي عبارة عن مواقع تصمم من قبل شركات متخصصة، تعرض فيها ما تشاء من معلومات وبيانات ومنتجات عن طريق شاشات عرض أو كتالوجات، ويستطيع المستهلك بعد مفاوضات معها أن يبرم عقداً بإرسال اسمه وبياناته وبريده الإلكتروني ويعد هذا منه إيجاباً ويقوم البائع بإرسال قبوله بذلك، إذن يتم البيع هنا ثم يتم الدفع نقداً عند استلام البدلين[2].

2. الصرف عبر البريد الإلكتروني: عن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية والملفات والرسوم والصور والمطبوعات والبرامج.

3. الصرف عبر الفاكس: وهو (جهاز إلكتروني ميكانيكي يقوم بنقل معلومات الرسائل عبر خطوط الهاتف إلى أي نقطة على سطح الأرض، والصرف بالفاكس جزء من التعاقد بالكتابة الذي أجازه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية في الراجح عندهم والحنابلة، إلا أن الصرف له حكم مستقل عن باقي العقود، ولذلك فإن الصرف الذي يتم عبر الفاكس لا يجوز لعدم تحقق القبض لعدم وجود المتعاقدين في مجلس واحد.

4. الصرف عبر الإنترنت، فإذا تم عبر شبكة الويب مباشرة أو البريد الإلكتروني فلا يجوز أيضاً لعدم توفر شرط التقابض في الحال، وأما إذا تم من خلال شبكة الويب ثم كان الدفع عند التسليم فينظر إن كان

[1] - د. يسرى علي حمدان أبوظبي https://www.aliqtisadalislami.net/ تاريخ الاطلاع 2020/02/12 م.

[2] - https://www.alukah.net/sharia/0/102678/ تاريخ الاطلاع 2020/02/12

نتيجة مواعدة ملزمة للطرفين فلا يجوز لتأجيل التقابض في مجلس العقد، وإن تم نتيجة مواعدة بين الطرفين غير ملزمة ثم جدد العقد فيجوز لأنه لا اعتبار بالعقد الأول ولوجود التقابض في مجلس العقد، وأما إذا تم التقابض عبر شبكة الويب أو البريد الإلكتروني المباشر أو المحادثة وتم تنفيذ العقد بتحويل المبلغ محل العقد من حساب كل من الطرفين إلى الآخر عن طريق الشيك المصرفي أو النقود الإلكترونية أو أي طريقة تجعل التقابض متحققاً في الحال بين الطرفين فإن العقد صحيح، ويعد هذا صورة من صور التقابض الحكمي الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي.

5. الصرف ببطاقات دفع الثمن الإلكتروني.

6. **الصرف ببطاقات الائتمان** وهي «بطاقة يصدرها المصرف لعميله تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع والخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الائتمان فيسدد قيمتها، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها أو لحسمها من حسابه»[1].

الفرع الثالث

البدائل الإسلامية لعملية الخصم على الأوراق التجارية

ذكر الباحثون المعاصرون المختصون في الاقتصاد الإسلامي بعض البدائل الإسلامية، تنوب عن عملية الخصم الواقعة على الأوراق التجارية، وما علينا إلا نقف علينا لنرى مدى مطابقتها لقواعد الشرع الحنيف، وذلك على النحو التالي:

البديل الأول: استبدال الخصم بالقرض الحسن.

يشترط لإتمام هذه العملية، أن يكون المستفيد له حساب جار في المصرف، وأراد تعجيل صرف ما يعادل قيمة الورقة التجارية قبل حلول ميعاد استيفائها، فيتم ذلك دون أن يخصم المصرف مقدار الفائدة عن مدة الانتظار، وليس في ذلك غبن أو ظلم للمصرف، وضوابط بديل استبدال الخصم بالقرض الحسن هي:

أ ـ أن يكون حامل الورقة التجارية له حساب في المصرف.

[1] - د. يسرى علي حمدان، أبوظبي https://www.aliqtisadalislami.net/ 2020/02/10م.

ب ـ أن لا يقل الحساب في المتوسط السنوي عن ثلث أو نصف قيمة الورقة التجارية.

ج ـ مرافقة الورقة التجارية المستند (الفاتورة) الذي يدل على موضوعها لمنع الأوراق التجارية التي تصدر مجاملة.

يعتبر هذا الحل وافي غير كاف، لأنه يمنع من الاستفادة منه كل من ليس عنده حساب جار، ويعتبره بعض الباحثين أنه قرض جر منفعة، بسبب اشتراط فتح الحساب الجاري، وإن كان لم نرى له أثراً، كون الواقع يقول:(أن القرض في المجتمع يقتضي المعرفة السابقة بين المقرض والمقترض، وفتح الحساب الجاري دليل على وجود هذه المعرفة).

البديل الثاني: استبدال عملية الخصم بالمضاربة الإسلامية.

بما أن المضاربة تعتبر شركة تأخذ بقاعدة الغنم بالغرم[1] للاثنين معاً، فالمضارب لا يملك المال الذي بيده، وإنما يتصرف فيه كوكيل عن صاحب رأس المال ألا وهو المصرف، والكسب مهما قلّ أو كثُر، يقسم بينهما – العميل المستثمر، والمصرف - بالنسبة المتفق عليها، وعند الخسارة يتحمل صاحب رأس المال الخسارة المالية،

[1] - قاعدة الغنم بالغرم: يقصد بها أن صاحب المنفعة يتحمل الخسارة، عملا بقاعدة العدالة، والعدل الاجتماعي والتوازن بين النفع والضرر، وهذه القاعدة تماماً بمعنى نظرية التبعة التي تعفي المتضرر من إثبات خطأ الدائن الذي يصعب إثباته أحياناً، وهي فيما يبدو أكثر إنسانية وعدالة من النظرية التي كانت سائدة عند القانونيين المتطلبة وجوب إثبات الخطأ؛ وأمثلة القاعدة ما يأتي:

* على المرتهن أجرة حارس المرهون، لأن المرتهن هو الذي يستفيد من المرهون بتأمين وتوثيق حقه.
* على المشتري أجرة تحرير سند البيع ونحوه من رسوم " الطابو" أي التسجيل العقاري توثيقا لنقل الملكية إليه.
* على الشركاء نفقة تعمير وترميم وصيانة الملك المشترك بقدر حصصهم.
* يلتزم المستعير بنفقة رد العارية إلى المعير، لأن وضع يده على العارية لمصلحة نفسه، والغاصب وقابض المبيع بيعاً فاسداً مثل المستعير.

وهذا بعكس الوديع والمستأجر والمرتهن، فإن نفقة رد الشيء المحفوظ لديهم على نفقة صاحبه.

أنظر: د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص، ص: 216/215.

يتحمل العامل ضياع جهده وعمله، ولا ضمان على المضارب، الذي يشترط فيه كمال الأهلية (بالعقل المميز الرشيد)[1].

البديل الثالث: استبدال عملية الخصم بأسلوب القرض المماثل.

يرى روّاد هذا البديل، إلغاء ما يخصمه المصرف من قيمة الورقة، إلا ما كان مقابل خدمة، بشرط أن يقدم المصرف قرضاً يساوي الفائدة الملغاة بأجل يتفقان عليه، وقد يمتد إلى خمس سنوات مثلا، وبذلك يحصل المصرف على مبلغ مساو لما ألغاه من الفائدة، لكنه لا يملكه، بل يعيده، بعد انتهاء المدة المتفق عليها، بعد أن يكون المصرف قد استفاد منه من خلال استثماراته الكثيرة، وعاد إليه ربح يفوق غالبا الفائدة التي ألغاها، ويرى أصحاب هذا البديل أنه ليس في ذلك مانع شرعي، لأنه ليس من الربا[2].

غير أننا نؤكد شبهة الربا في هذه العملية، كون الاستثمار جر نفعا دون مقابل اتجاه الأموال المودعة لدى البنك كضمان؛ عن ابن عمر رضي الله عنه: أنّ رسول ﷺ قال:" **لا يحل بيع وسلف**"[3]، قال الإمام مالك:" وتفسير ذلك أن يقول: الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا، على أن تسلفني كذا، فإن عقد بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز"، فإذا اشترى خالد ثوباً من سعيد، واشترط عليه أن يقرضه 2000 دج، وإذا وقع التصريح أثناء عقد الصفقة على اجتماع البيع والسلف، فلا خلاف في منعه[4].

البديل الرابع: استبدال عملية الخصم ببيع الورقة التجارية للمصرف بعوض غير نقدي.

يرى أصحاب هذا القول أن يكون العوض غير النقدي سلعة من السلع، أو عرض من العروض، ويكون ذلك من قبيل: بيع الدين لغير من هو عليه، وهو جائز عند طائفة من أهل العلم، وممن قال بجوازه مطلقاً الإمام أحمد في رواية أختارها طائفة من محققي المذهب ورجحها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم الجوزية[5]،

---

[1] - د. رشدي شحاتة أبو زيد، (شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي)، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر الإسكندرية، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، ص، ص: 141/140.

[2] - محمد باقر الصدر، (**البنك اللاربوي**)، المرجع السابق، ص ص: 72/71.

[3] - الموطأ، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض.

[4] - د. عبد القادر بن عزوز، د. يحي سعيدي، (فقه المعاملات المالية في المذهب المالكي)، مكتبة الإمام مالك، باب الوادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 1429هـ/2009م، ص: 99.

[5] - ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ص ص: 244/243.

والشافعية في بعض أقوالهم، والإمامية في المشهور عندهم، وممن قال بجواز ذلك بقيود معينة: المالكية، وقيود الأخذ بالبديل الرابع في مذهبي المالكية والشافعية في قول هي كالآتي:

أولاً: مذهب الإمام مالك: يمكن إجمال هذه القيود التي تجيز هذا البيع فيما يلي:

1. أن يكون المدين ممن تنطبق عليه الأحكام، ويكون المدين حاضراً، في بلد العقد ليعلم حاله من فقر أو غنى، ومن عسر أو يسر، لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين، فلا بد من حضوره ليمكن تقدير قيمة الدين، في حالة عدم كونه مقوماً، والمبيع لا يصح أن يكون حاضراً، ويكون المدين مقراً بالدين حتى لا يستطيع إنكاره بعد ذلك، حسماً للخصومات.

2. أن يباع بثمن مقبوض، أي يعجل المشتري الثمن، ويكون الثمن من غير جنس الدَيْن، أو من جنسه مع التساوي، حذرا من الوقوع في الربا، ولا يكون الثمن ذهباً، حيث يكون الدَيْن فضة، أو العكس، لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد غير مناجزة، لاشتراط التقابض لصحة هذا البيع، ولا يكون بين المشتري والمدين عداوة، لئلا يتسلط عليه لإضراره.

3. أن يكون الدَيْن مما يجوز بيعه قبل قبضه، كأن يكون من قرض أو نحوه، لا من بيع طعام، لأنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه[1].

ثانياً: مذهب الإمام الشافعي:

نقل الإمام النووي في الأظهر عنده في هذه المسألة هو القول بالجواز، وأيا كان الترجيح في هذه المسألة، فإن الذين نقلوا القول بالجواز قيدوه بقيود ثلاثة، وهاك بيانها:

1. أن يقبض مشتري الدَيْن ممن عليه، ويقبض البائع العوض في المجلس فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد، لأنه إذا لم يتم التقابض حينئذٍ تكون المعاملة ربوية، والربا أمر منهي عنه شرعاً[2]، من أجل هذا اشترط فقهاء المذهب التقابض في المجلس من الطرفين.

[1] - د. ناصر إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص، ص: 156/155.

[2] - قال تعالى:﴿ وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾سورة البقرة الآية 275.

2. أن يكون المدين مليئاً، ومُقراً بالدَيْن، أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها، وذلك لتفادي الوقوع في العقود التي تكون نتائجها غير معلومة بالضرورة للمتعاقدين، مثل عقد الغرر[1]، الذي يمكن أن ينشأ عن عدم القدرة على تسليم الدين إلى المشتري.

3. أن يكون الدين مستقراً، وذلك حتى يخرج دين المسلم فلا يجوز بيعه لعدم استقراره[2].

[1] - عقد الغرر هو: العقد الاحتمالي حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 57 ق م ج:" إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح، أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر"، فعلى عكس ما يحدث في العقد المحدد، لا يعرف المتعاقد في العقد الاحتمالي أو عقد الغرر – وقت انعقاد العقد – المقدار الذي يأخذه أو العكس، لأن هذا المقدار المقابل متوقف على حادث مستقبلي غير محقق الوقوع، أو تاريخ وقوعه غير محقق، وإن الاحتمال أو الغرر المتمثل في حظ الربح أو الخسارة، هو عنصر من عناصر العقد الاحتمالي.
والمشرع ذكر تحت عنوان عقود " الغرر": القمار، والرهان، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين في الباب العاشر من الكتاب الثاني للقانون المدني، وتقوم كل هذه العمليات التعاقدية على حظ الربح أو الخسارة.
- د. علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر الجزائر، الطبعة الثانية 2008، ص: 62.

[2] - ناصر إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 157.

المبحث الثاني

تأطير الصكوك المالية في الشريعة الإسلامية

تتنوع استخدامات الأموال في صناديق الاستثمار، سواء كانت داخلية ذاتية، وهي تمثل نسبة ضئيلة من موارد الصندوق، حيث تتمثل هذه الاستخدامات في الأصول الثابتة، فضلا عن النقدية التي يحتفظ بها الصندوق، لمواجهة طلبات استرداد حاملي وثائق الاستثمار لقيمة وثائقهم، وهذا النوع من الاستخدامات لا غبار عليه من الناحية الشرعية، وهذا بخلاف الاستخدامات الخارجية، غير الذاتية، التي تتمثل فيما يخصصه الصندوق من أموال للاستثمار في الأوراق المالية فضلا عن الاستثمار في مجالات أخرى، وسوف نتناول هذه الاستخدامات، ونتعرّف في حينها على تكييف الصكوك الإسلامية التي هي من صميم موضوع البحث.

المطلب الأول

ماهية الصكوك الإسلامية

سنتناول في هذا المطلب أهمية الصكوك الإسلامية ودورها في الحصول على السيولة اللازمة، وخصائصها مثل علاقتها بالربح والخسارة (فرع أول)، وندرس مخاطر الصكوك الإسلامية (فرع ثان).

الفرع الأول

أهمية وخصائص الصكوك الإسلامية

أولا. أهمية الصكوك الإسلامية.

نظراً لتدارك قيمتها في السوق المالية البريطانية، شرعت البنوك التقليدية الربوية في فتح نوافذ خاصة بمشروع الصكوك الإسلامية لتمويل النفقات العمومية، ثم تراجعت عنه بريطانيا بعد سنة من محاولة تطبيقه، وزيادة الاهتمام هو نتيجة بعض المنافع الاقتصادية منها ما يلي:

1. تساعد على النهوض بالاقتصاد الإسلامي نظرياً وعمليا، فهي استكمال لحلقات الاقتصاد بجانب البنوك وشركات التأمين الإسلامية، وتساعد على رفع الحرج الديني على المستثمرين[1].

2. إتـاحة الفرصة أمام البنوك المركزية، لاستخدام الصكوك الإسلامية ضمن أطر السياسة النقدية، وفقاً للمنظور الإسلامي بما يساهم في امتصاص السيولة، ومن ثمّ خفض معدلات التضخّم.

3. هنَـاك فرق بين المضاربين والمستثمرين، فالمستثمرون هم من الناحية المبدئية من يوظفون توفيرهم مقابل ربح ثابت على القيمة المضافة لسنداتهم، ولا يعطون العمليات قصيرة الأجل أهمية، بسبب مخالفتها لمعايير الاستثمار الإسلامي[2] وهي:

- الاكتتاب الفعلي لسندات مشتراة، وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.
- السداد الكامل عوض الشراء فقط غير المعلوم، حتى لا تكون العملية وهمية.
- شراء السندات مع نية الاحتفاظ بها لفترة غير معلومة.
- الاستثمار في أدوات مالية متوافقة مع الشريعة صادرة عن شركات مشروعة وأنشطتها مشروعة؛ بحيث لا تبيح الشريعة الأدوات القائمة على الفائدة أو على المضاربة، وبالتالي تنشأ أهمية الصكوك الإسلامية والأسهم، كما ينبغي أن تصدر الأسهم عن شركات مشروعة - نظام قانوني ونشاط قانوني – وأن تكون بقيمة إسمية

4. إتاحة الفرصة أمام المؤسسات المالية الإسلامية، لإدارة السيولة الفائضة لديها.

5. تلبية الصكوك احتياجات الدولة في تمويل مشاريع البنية التحتية والتنموية، بدلا من الاعتماد على سندات الخزينة، والدين العام.

6. تساعد الصكوك في تحسين ربحية المؤسسات المالية وشركات الأموال[1]، ومراكزها المالية، وذلك لأن عمليات إصدار الصكوك الإسلامية تعتبر عمليات خارج الميزانية، ولا تحتاج لتكلفة كبيرة في تمويلها وإدارتها.

1 - أبوبكر توفيق فتاح، استثمار الصكوك الإسلامية، المرجع السابق، 39.

2 - جينفياف كوس – بروكيه، التمويل الإسلامي، المرجع السابق، ص ص: 178 وما بعدها.

7. تساعد الصكوك على الشفافية، وتحسين بنية المعلومات في السوق، أثناء الإقراض.

8. المساهمة في جمع رأسمال لتمويل إنشاء مشروع استثماري، من خلال تعبئة موارده من المستثمرين، وذلك من خلال طرح صكوك وفق مختلف صيغ التمويل الإسلامية، في أسواق المال لتكون حصيلة الاكتتاب فيها رأس مال المشروع.

9. تساهم الصكوك في الحصول على السيولة اللازمة، لتوسيع قاعدة المشاريع وتطويرها، وهو الإجراء الذي يتم بموجبه تحويل الأصول المالية للحكومات والشركات، إلى وحدات تتمثل في الصكوك الإسلامية، ومن ثمّ عرضها في السوق لجذب المدخرات لتمويل المشاريع الاستثمارية طويلة الأجل.

10. تعمل الصكوك على تحسين القدرة الائتمانية والهيكل التمويلي للمؤسسات المصدرة للصكوك، من حيث أنها تتطلب التصنيف الائتماني، للمحفظة بصورة مستقلة عن المؤسسة ذاتها ومن ثمّ يكون تصنيفها الائتماني مرتفعاً.

11. تتميز الصكوك بأنها أداة تمويل خارج الميزانية.

12. التمويل بالصكوك لا يؤثر في الحد الائتماني للشركة في البنوك، حيث إن كثيراً من الشركات العملاقة تكون قد استوفت حدها الائتماني لدى كثير من البنوك المحلية، بل والإقليمية، مما يجعل مهمة الحصول على تمويل من الصعوبة بمكان، وعليه فإن حصول الشركة على تمويل عبر الصكوك يفتح لها أبواباً ائتمانية جديدة.

[1] - شركات الأموال بالاصطلاح القانوني الحديث تختلف عنها بالاصطلاح الفقهي، ففي هذا الاصطلاح تعني الشركة بالمال أن يشترك كل من الشركاء في تقديم حصة مالية، أما الاصطلاح القانوني ففيه زيادة، وهي أن الحصص المالية ممثلة بأسهم قابلة للتداول، فيدخل شريك (مساهم) ويخرج آخر، دون أن ينتج عن ذلك تصفية الشركة.
أنظر: د. رفيق يونس المصري، شركة الوجوه دراسة تحليلية، دار المكتبي دمشق، الطبعة الثانية 1431هـ/2010م، ص ص: 7/6.

ثانيا. خصائص الصكوك الإسلامية.

01. **تقوم هذه الصكوك على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة:** فإن مبدأ إصدار الصكوك من حيث العلاقة بين المشتركين فيها هو الاعتماد بشكل أساسي على الاشتراك في الربح والخسارة[1]، بصرف النظر عن صيغة الاستثمار المعمول بها، حيث تعطي لمالكها حصة من الربح، وليس نسبة محددة مسبقاً من قيمتها الاسمية، وحصة حملة الصكوك من أرباح المشروع أو النشاط الذي تموّله تحدد بنسبة مئوية عند التعاقد، فحملة هذه الصكوك يشاركون في أرباحها حسب الاتفاق المبين، في نشرة الإصدار، ويتحملون أيضاً الخسائر بنسبة ما يملكه كل منهم.

02. **تصدر الصكوك بفئات متساوية القيمة:** لأنها تمثل حصصاً شائعة في موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، وذلك لتيسير شراء وتداول هذه الصكوك، وبذلك يشبه الصك الإسلامي السهم الذي يصدر بفئات متساوية، ويمثل حصة شائعة في صافي أصول الشركة المساهمة، كما أنه يلتقي في ذلك مع السندات التقليدية، التي تصدر بفئات متساوية.

03. **يتحمل حامل الصك الأعباء والتبعات:** شريطة أن تترتب على ملكية الحامل للأصول المتمثلة في الصكوك، سواء كانت مصاريف استثمارية أو هبوط في القيمة.

04. **يتنافى الضمان مع كل من المضاربة أو الوكالة أو الشراكة:** فهي الصيغ التي تدار بها السندات التقليدية، التي يطبق فيها مبدأ الضمان، فلا يتحمل المصدر الخسارة.

05. **تصدر الصكوك وتتداول وفقاً للقواعد الفقهية والضوابط الشرعية:** حيث تخصص حصيلة الصكوك للاستثمار في مشاريع تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما أنها تقوم على أساس عقود شرعية، وفقاً لصيغ التمويل الإسلامية، كالمشاركات والمضاربات، وغيرها، في ضوابط تنظم إصدارها، وتتداولها، وهذا إذا كانت الصكوك الإسلامية مرغّبة في الشراء والبيع، فإنها تعتبر نوعاً من أنواع المعاملات، وبالتالي فإنه من المهم عند دراسة هذه الصكوك وتداولها، استحضار الضوابط الشرعية في باب المعاملات، ليتبين مدى انضباط تلك الصكوك بها.

[1] - ديون الشركة توزع في حال الخسارة، تطبيقا لمعيار توزيع الخسارة على مقدار رأس المال، وحتى في الشركة الفاسدة توزع الأرباح والخسارة بالتساوي كما في الشركة الصحيحة، أنظر: أحمد بن محمد أحمد كليب، الخسارة، المرجع السابق، 198.

من أصول الضوابط الشرعية تجد الأصل في المعاملات الإباحة، ومنع الظلم والغرر، ومنع الربا ومنع الميسر، وتحري الصدق والأمانة، وسد الذرائع وبالخصوص الشبهات[1].

الفرع الثاني

مخاطر الصكوك الإسلامية

01. **نقص الشفافية في تحديد الربح والخسارة:**

قد لا يمكن ضبط اتخاذ قرار المشاركة إلا بمعدل الربح، في بعض الصكوك، فكلما ارتفع هذا المعدل كانت فرصة المشروع في التمويل كبيرة جدا، وعليه قد لا يحصل أي منهما على عائد ثابت، ومضمون مسبقاً، وإنما يجب أن يشارك في المخاطرة، ويتحمل النتيجة ربحا كانت أم خسارة [2].

02. **عدم وجود سوق ثانوية:**

هو ما يجعل تداول هذه الصكوك محدود من المؤسسات المالية، وبعض الشركات والأفراد، وهناك مجموعة من الأسباب تؤدي إلى عدم وجود سوق ثانوية لهذه الصكوك، منها: قلة عدد الصكوك المطروحة، وكذلك رغبة حائزي الصكوك في الاحتفاظ بها، باعتبارها تدرّ عائداً مضموناً، وعدم وجود بديل لها في السوق.

03. **عدم وفاء العميل بالتزاماته التعاقدية:**

يجوز لحامل الصك – كالسند الإذني - الرجوع على الضمان في حالة امتناع المحرر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، كما يجوز له الرجوع قبل الاستحقاق، في حالة الإفلاس، والتوقف عن الدفع، أو حجز أمواله بدون جدوى[3]، وترجع هذه النوعية من المخاطر إلى عدم وفاء العميل بالتزاماته التعاقدية كاملة وفي مواعيدها، ومصدر هذه المخاطر قد يكون نتيجة سوء اختيار العميل، سواء بعدم وفائه بالتزامات

---

[1] - د. إسماعيل خالدي، الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الاسلامية، الهيئة الشرعية للبنك الكويتي التركي، https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2011/03 تاريخ الاطلاع 2019/11/27 م.

[2] - د. عبد الحميد غزالي، الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة السعودية، الطبعة الأولى 1414هـ/1994م، ص: 25.

[3] - د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص: 209.

العمل المسند إليه، بالنسبة لاستثمارات صكوك المشاركة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والمغارسة، والاستصناع، أو عدم رغبته في استلام السلعة المشتراة، ورجوعه عن وعده في حالة اعتبار الوعد غير ملزم، في استثمارات صكوك المرابحة، أو عدم رغبته في استلام السلعة المستصنعة، في استثمارات صكوك الاستصناع، إذا كان عقد الاستصناع جائز غير ملزم، أو تأخير أو عدم سداد ما عليه من التزامات، بالنسبة لاستثمارات صكوك المرابحة، وصكوك الإجارة، أو عدم الالتزام بتوريد السلع المتفق عليها وصفاً وزماناً بالنسبة لاستثمارات صكوك السلم.

01. **عدم كفاءة العميل وسوء سمعته:**

من بين المخاطر المسيئة للصكوك الإسلامية، مخاطر عدم كفاءة العميل، وسء سمعته، بالإضافة إلى عدم رغبته في السداد، بل وعدم قدرته على السداد مطلقاً، وهذا كله يقع في الأساس على عاتق المنشأة مصدرة الصكوك، والمانحة الائتمان للعميل، ويؤثر سلباً على عوائدها، لذا من الطبيعي يتعذر رفع مستوى الكفاءة الإنتاجية للعامل غير المتفرّغ لعمله، وغير المستغرق لطاقته فيه[1]، لذا فإن هذه المخاطر تدخل في المخاطر الخاصة.

02. **تذبذب الأسواق لعوامل اقتصادية أو غيرها:** مخاطر السوق هي مخاطر تندرج تحت المخاطر العامة، حيث ترجع لاتجاهات الصعود والنزول التي تطرأ على الأسواق لعوامل اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية، سواء أكانت أسواق الأصول الحقيقية، أو الأسواق المالية، والتي تتكون بدورها من أسواق النقد، وأسواق رأس المال بسوقيها(سوق الإصدار وسوق التداول)؛ ومخاطر سوق الأصول الحقيقية هي مخاطر مرتبطة بطبيعة الصكوك الإسلامية، من حيث كونها تمثل حصة شائعة في ملكية أصول، ونظراً لأن الأصول الحقيقية من سلع وخدمات تباع في الأسواق، فإنها قد تتعرّض للنقص في قيمتها بفعل عوامل العرض والطلب، أو السياسات الاقتصادية الحكومية، وغيرها.

03. **تقلبات سعر صرف العملات:** مخاطر سعر صرف العملات تنشأ في سوق النقد نتيجة لتقلبات سعر صرف العملات، في المعاملات الآجلة، ففي حالة شراء سلع بعملة أجنبية وانخفاض سعر تلك العملة، فإن ذلك يترتب عليه خسائر بمقدار انخفاض سعر تلك العملة الأجنبية، مقابل العملات

[1] - د. بيلي إبراهيم أحمد العليمي، مدى كفاءة الاقتصاد الإسلامي في تقييم أجر العامل في الحكومة والقطاع العام، دار التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست طنطا مصر، الطبعة الأولى 1999م، ص 11.

الأخرى، وهذا إذا لم يقوم العميل بكل إجراءات الشراء بوصفه وكيلا لدى البنك الإسلامي[1]، كما أن مخاطر سعر الصرف تظهر أيضاً عند إصدار الصكوك بعملة معينة واستثمار حصيلتها بعملات أخرى، أو إذا كانت المنشأة المصدرة للصكوك تحتفظ بمواقع مفتوحة، تجاه بعض العملات الأجنبية، أو التزامات الدفع خاصة في عمليات المرابحات والتجارة الدولية.

04. **متغيرات أسعار الفائدة في السوق:** تنشأ هذه المخاطر نتيجة للتغيرات في مستوى أسعار الفائدة في السوق بصفة عامة، وهي تصيب كافة الاستثمارات بغض النظر عن طبيعة وظروف الاستثمار ذاته، وكقاعدة عامة فإنه مع بقاء العوامل الأخرى على حالها، كلما ارتفعت مستويات أسعار الفائدة في السوق، انخفضت القيمة السوقية للأوراق المالية المتداولة والعكس صحيح، وهو ما يؤثر على معدل العائد على الاستثمار، وعلى إدارة المشروع الانتاجي أن تحاول فهم كل ما يتعلق بعملية التسعير وأثر الأسعار التي تفرضها على المستهلكين [2].

05. **علاقة الصكوك الإسلامية بالفوائد الربوية:** قد تتأثر بسعر الفائدة، إذا اتخذته سعراً مرجعياً في التمويل بالمرابحة، كما أن سعر الفائدة باعتباره آلية يقوم عليه النظام النقدي والمصرفي في غالبية الدول العربية، فإنه بلا شك يؤثر على الصكوك الإسلامية، فالمشرع الأردني نص في المادة 640 على ما يلي:" إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغا الشرط وصح العقد"[3].

06. **تقلبات أسعار الأوراق المالية:** وهو ما يؤثر على القيمة السوقية للصكوك الإسلامية.

07. **انخفاض القوة الشرائية للنقود بفعل التضخم:** هو ما يعني تعرُّض الأموال المستثمرة لانخفاض في قيمتها الحقيقية، والصكوك الإسلامية باعتبارها ذات عائد متغير، وذات مكونات من نقود وديون وأعيان ومنافع، فإن تأثيرها بالتضخم يرتبط ارتباطا طردياً بزيادة مكونات من النقود والديون.

---

[1] - د. هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2006م، ص: 31.

[2] - د. نواف الرومي، مدخل إلى التصرف في المؤسسات، المرجع السابق، ص: 231.

[3] - د. نسرين سلامة محاسنة، عقد القرض في القانون المدني الأردني: دراسة تحليلية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثالث والعشرون، العدد الخامس، طبعة 2008م، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، ص: 206.

08. **تعرض المستثمرات لمخاطر تعيق تشغيلها:** مخاطر التشغيل تنشأ نتيجة أخطاء بشرية، أو فنية، أو حوادث طبيعية، وتندرج هذه المخاطر تحت المخاطر العامة، إذا كانت بفعل عوامل خارجية، كالكوارث الطبيعية، مثل ما تسببه الكوارث، أو الحوادث في هلاك الزرع في استثمارات صكوك المزارعة، أو هلاك العين المؤجرة في استثمارات صكوك الإجارة، أو توقفه وانقطاع كل خبر يؤدي إليه، وهذا يؤدي إلى انخفاض الأرباح وتدهور السيولة[1].

المطلب الثاني

أنواع الصكوك الأساسية

أهم أنواع الصكوك التي ستكون موضوع الدراسة في هذا المطلب هي صكوك المضاربة (فرع أول)، وصكوك المشاركة والمرابحة (فرع ثان).

الفرع الأول

صكوك المضاربة

هي أوراق مالية تعرض للاكتتاب على أساس قيام الشركة المصدرة، بإدارة العمل على أساس المضاربة، فتمثل عامل المضاربة(المستثمر)، ويتمثل مالكي الصكوك أصحاب رأس المال، وتأخذ صكوك المضاربة العديد من الصور، أهمها المضاربة المطلقة والمقيدة، وكوك المضاربة المستردة بالتدرج، والصكوك القابلة للتحويل.

أ. **أطراف صك المضاربة:** المصدر لتلك الصكوك هو المضارب، والمكتتبون فيها هم أصحاب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة.

.

[1] - D. Abdelkader BELTAS, La Crisz de Sub – prime et le déclenchement de la Crise financières internationale , Edition Légende , 2009, p 104.

ب. أنواع صكوك المضاربة:

(الأصل في الفقه الإسلامي أن يكون المضارب شخصاً حقيقياً، وعلى ذلك جرت تفاصيل المضاربة في كتب الفقه المعروفة، وقد حدثت في عصرنا شخصيات معنوية، في صورة مؤسسات كبيرة، وقد اعترف الفقهاء المعاصرون بالشخصية المعنوية وطبقوا عليها أحكام الشخص الحقيقي)[1].

01. **صكوك المضاربة الصناعية:** وهي تشمل جميع الحالات التي يكون فيها عمل المنشأة صناعياً، حيث تشترى مثلاً برأس مال المضاربة أقمشة وتفصلها قمصاناً أو أثواباً، وعليه فإن المنشأة الصناعية تستطيع طرح صكوك مضاربة للاكتتاب على أساس أنها تشتري المواد الخام وتجهز الإنتاج لموسم الحج مثلاً في السعودية، أو للتصدير إلى السوق الأوروبية، ويتم إعلان تحقيق الأرباح ونسبة التوزيع وسائر الشروط المقبولة شرعاً.

02. **صكوك المضاربة التجارية:** وهي تشمل جميع الحالات التي ترغب فيها المنشأة بالمتاجرة في السلع الجاهزة الصنع، حيث تشمل هذه المتاجرة سائر عمليات الشراء بقصد البيع، حسبما هو معروف في الفقه الإسلامي، والصك الصادر يمثل حصة في مجموع الموجودات التي تدخل فيها السلع المشتراة.

03. **صكوك المضاربة العقارية:** تشمل جميع المنشآت العقارية، أي تقوم على شراء الأراضي وتطويرها، أو إنشاء الأبنية السكنية، والمجمعات الصناعية، والأسواق التجارية، وبالتالي فإن المنشآت العقارية، يمكن لها أن تصدر صكوك عقارية، ليكون رأس المال اللازم لشراء الأراضي وتطويرها، وبنائها ثم بيعها[2].

04. **صكوك المضاربة الزراعية:** تشمل جميع الحالات التي يكون فيها عمل المنشأة، زراعياً سواء عن طريق تأجير الأراضي بأجر معلوم، أو بحصة من الزرع حسب الضوابط الفقهية، للمزارعة والمساقاة،

[1] - د. علي عبد الستار علي حسن، الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 2011م/1432هـ، ص، ص: 191 وما بعدها.

[2] - https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/76506 تاريخ الاطلاع 2020/01/28 م.

والمغارسة، فالصكوك الصادرة تؤمن رأس المال اللازم لشراء البذور، وإعداد الأرض، وتسميد الزرع، وحصاد المنتجات وتصنيفها، وإعدادها للتسويق المنظّم والمدروس[1].

الفرع الثاني

صكوك المشاركة والمرابحة

أولاً: صكوك المشاركة: هي عبارة عن وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب في إنشاء مشروع استثماري، وتصبح موجودات المشروع ملكاً لحملة الصكوك، على أساس عقد المشاركة، بتعيين إحدى الشركات لإدارتها، بصيغة الوكالة بالاستثمار.

1. **أطراف صكوك المشاركة:** مصدر هذه الصكوك هو طالب المشاركة معه في مشروع معين، والمكتتبون هم الشركاء في عقد المشاركة، وحصيلة الاكتتاب هي حصة المكتتبين في رأسمال المشاركة، ويملك حملة الصكوك موجودات الشركة بربحها وخسارتها، كما تتحدد آجال صكوك المشاركة بالمدة المحددة للمشروع محل عقد المشاركة، ويستحق حملة صكوك المشاركة حصة من أرباحها بنسبة ما يملكون من صكوك، وتوزع الخسارة عليهم بنسبة مساهمتهم.

2. **أنواع صكوك المشاركة.**

أ. **صكوك المشاركة المستمرة.**

هي التي تشمل حالات إصدار صكوك مشاركة، لتمويل شراء عقار مثلا تديره جهة متخصصة، وذلك بهدف تحقيق عائد يتم توزيعه على المالكين بنسبة ما يملكه كل منهم في رأسمال المشاركة.

ب. **صكوك المشاركة المتناقصة:** تشمل حالات من الصكوك تصدر لإنشاء مشروع محدد يمكن فرز إيراداتها ومصاريفها، وذلك على أساس أن تبدأ المشاركة بنسبة 5% مثلا من جانب المنشأة، و95% من جانب حملة الصكوك، وتكون الأرباح بالحصة الشائعة لكل طرف، ولكن المنشأة المصدرة تختار أن لا تقبض نصيبها من الأرباح، وإنما تجمده في حساب مخصص، لإطفاء الصكوك الصادرة لذلك المشروع، وتعد هذه الأداة نموذجاً مثالياً لإعمار الممتلكات الوقفية.

[1] - د. محمد قاسم الشوم، زكاة الزروع والثمار، دار النوادر لبنان، الطبعة الأولى 1432/2011هـ، ص: 270.

ثانيا. صكوك المرابحة: هي عبارة عن وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة ما، وتصبح هذه السلعة مملوكة لحملة الصكوك، والهدف من إصدار صكوك المرابحة هو تمويل عقد بيع بضاعة معينة، كالمعدات والأجهزة فتقوم المؤسسة المالية بتوقيعه مع المشتري نيابة عن حملة الصكوك، وتستخدم المؤسسات المالية حصيلة الصكوك في تملّك البضاعة وقبضها قبل بيعها، والوسيط المالي هو الذي يتولى تنفيذ هذا العقد نيابة عن مالكي صكوك المرابحة[1].

من بين اطراف صكوك المرابحة ما يسمى بالمصدر لصكوك المرابحة وهو البائع لبضاعة المرابحة، والمكتتبون فيها هم المشترون لهذه البضاعة وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة شراء البضاعة، ويملك حملة الصكوك سلعة المرابحة بمجرد شراء الشركة الصكوك لهذه السلعة مرابحة، وهم بذلك يستحقون ثمن بيعها، ويجب أن تكون بضاعة المرابحة في ملك وحيازة مدير الإصدار، بصفته وكيلاً عن حملة الصكوك من تاريخ شرائها، وقبضها من بائعها الأول، وحتى تاريخ تسليمها لمشتريها مرابحة، يكون ربح حملة الصكوك هو الفرق بين ثمن شراء بضاعة المرابحة، ودفع مصاريفها نقداً، وثمن بيعها للمشتري مرابحة على أقساط مؤجلة، ويجوز تداول صكوك المرابحة بعد غلق الاكتتاب وشراء البضاعة للمشتري، مقابل ثمن مؤجل، أو يدفع على أقسام، ويخضع لقيود التصرف في الديون، بعد تسليم البضاعة للمشتري، وحتى قبض الثمن المؤجل وتصفية العملية، وهناك صكوك أخرى[2]،[3].

1 - أبوبكر توفيق فتاح، استثمار الصكوك الإسلامية، المرجع السابق، ص: 76.

2 - أولا: الصكوك الوقفية، ثانيا: الخيري، ثالثا: صكوك المساقاة، رابعا: صكوك المزارعة، خامسا: صكوك الاستصناع، سادسا: صكوك السلم، والإجارة.

3 - https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/76506 تاريخ الاطلاع 2020/01/28 م.

المبحث الثالث

طبيعة الأوراق المالية

تحظى الأوراق التجارية بأهمية كبيرة في الوقت الحاضر من خلال ما تؤديه من وظائف اقتصادية جمة كونها أداة ائتمان ووفاء تقوم مقام النقود بيد ان مدى قبول صاحب الحق استيفاء حقه عن طريق الورقة التجارية يتوقف على مدى ثقته بتلك الورقة.

لفظُ الأوراق الماليّة يطلق على جميع الأوراق والصكوك التي تصدرُها الهيئات الحكوميّة والمدنيّة العامة، والشركات الخاصة، كشركات التأمين، والمستشفيات الخاصّة، فتعطي للشخص الذي يملكها حقاً لدى الجهات التي تصدرها، وتتميز بأنّها تصدر بالقيمةِ نفسِها على عكس الأوراق التجاريّة التي غالباً ما تتغيّرُ قيمتُها.

ففي هذا المبحث سوف نشير إلى حقيقة الأوراق المالية وتمييزها عن الأوراق التجارية ونعني بحقيقة الأوراق المالية المقصود بها، مع الوقوف على خصائصها وهذا في (مطلب أول)، ثم نقف على تمييز هذه الأوراق المالية على الأوراق التجارية (مطلب ثان).

المطلب الأول

حقيقة الأوراق المالية

أهم ما يجب إدراكه في هذا المطلب أن الأوراق المالية تكون قابلة للتداول تجارياً، وهو ما يجب أن نتعرف عليه في (الفرع الأول)، ثم نشير إلى خصائص الأوراق المالية سواء كانت أسهم، أو سندات، أو حصص التأسيس (فرع ثان).

الفرع الأول

المقصود بالأوراق المالية

الأوراق المالية هي عبارة عن صكوك مكتوبة تصدرها جهات معينة، وهذه الأوراق يجب أن تكون محددة قانوناً قابلة للتداول بجميع الطرق التجارية، خاصة في بورصة الأوراق المالية، والبورصة هي: عبارة عن سوق منظمة تنعقد بشكل شبه يومي، بهدف التعامل في الأسهم والسندات وحصص التأسيس والبيع والشراء،

وتتم بواسطة أشخاص مؤهلين، وفي أوقات محددة ومتفق عليها، ووفقاً لقوانين ونظم معينة، تحدد أسس وقواعد التعامل في السوق [1]، تكون قابلة للتداول بالبيع والشراء في بورصة الأوراق المالية مثل الأسهم والسندات[2].

الفرع الثاني

خصائص الأوراق المالية

بناء على ما سبق فإن الأوراق المالية تتوفر على عدة خصائص، وهي:

أولاً: تتميز بكونها من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء: وذلك بسعر موحد لكل ورقة مالية أثناء الإصدار، سواء تعلق الأمر بالأسهم أو السندات أو حصص التأسيس.

ثانياً: تعتبر مخزّناً للقيمة: وخاصة الأسهم، حيث تتزايد قيمتها مع اضطراد نجاح الشركة، أو المشروع المصدر، وذلك فضلاً عما تدره على حائزها من دخل سنوي، مع إمكانية استرداد هذه الأموال بأقل خسارة ممكنة إن لم يكن ربحاً وفي أسرع وقت، بحيث يكون التعامل في هذه الأوراق مشابهاً للإيداع والسحب من حسابات البنك.

ثالثاً: تسمح بتعبئة المدخرين وتحسين توزيع الدخول: نظراً لإمكانية إصدارها بقيم تناسب مختلف المدخرين، الأمر الذي يمكّن من تعبئة موارد مالية بقدر اتساع قاعدة المشاركين، وليس لمجرد مقدرتهم المالية.

رابعاً: قابلية الأوراق المالية للتداول: أي إمكانية انتقال ملكية الأسهم من شخص إلى آخر بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الإرث، أو بالتنازل دون الحاجة لاتباع إجراءات الحوالة المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، لأن هذه الأخيرة لا تستجيب لمتطلبات وضروريات الحياة العملية في التجارة، ومن فوائدها أنها تعطي لحامل هذه الأوراق فرصة التخلص منها، وإنهاء علاقته بالشركة المصدّرة لها في أي وقت، سواء لضآلة الأرباح، أو لمجرد احتياجه للنقود.

---

[1] ـ د محمد شكري الجميل العدوي، الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2011، ص: 18.

[2] ـــ محمد شكري الجميل العدوي، المرجع السابق، ص: 19.

تختلف طريقة تداول أو نقل ملكية الأوراق المالية باختلاف شكلها، فالورقة الإسمية يتم نقل ملكيتها بطريق نقل القيد باسم المتنازل إليه في السجل الذي تحتفظ به الشركة، وتؤشر الشركة بما يفيد موافقتها على التنازل، أي نقل الملكية في هذا السجل وفي الورقة ذاتها، والورقة لأمر يتم نقل ملكيتها بطريق التظهير[1] أما الورقة لحاملها فيتم نقل ملكيتها عن طريق التسليم المادي، أي المناولة اليدوية، حيث يندمج الحق مع الصك، وذلك دون حاجة لاتباع طريق الحوالة المدنية كما سبق.

التداول هنا هو تلك العملية التي تسمى بالإصدار وعملية البيع هذه يقال أنها تتم في السوق الأولية لرأس المال، بمعنى البيع لأول مرة، وتتم من خلال أحد البنوك، وليس في البورصة، ثم بعد تكوين الشركة، يجوز لمالك السهم بيعه، وذلك بما لا يزيد عن القيمة الإسمية، حتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة، وبعد ذلك يجوز بيعه بأكثر من قيمته الإسمية حسب أحوال السوق، وعملية البيع هذه بعد الإصدار هي ما يطلق عليها التداول، وتتم في السوق الثانوية، أو في البورصة إذا كان السهم مقيداً بها (السوق المنظمة)، أو من خلال مكاتب السمسرة خارج البورصة، إذا لم يكن السهم مقيداً بها (السوق غير المنتظمة).

عملية التداول هي بيع أحد المساهمين، أو الشركاء لحصته في الشركة، وانتقال السهم من البائع إلى المشتري يدل على ذلك، والبيع لا يقع على الورقة ذاتها، بل على ما تمثله من حقوق ملكية[2] وهذا جائز شرعا، كما جاء " وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه جاز، لأنه يشتري ملك غيره، ويتخرج عليه جواز بيع الحصة لأجنبي، وكونه يبيع الحصة وهي ليست في يده مقبوضة فهو جائز أيضاً، كما جاء " المال إما دين وإما عيْن، والعين إما أمانة أو مضمونة، أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها، لأن الملك فيها تام، وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل".

أما الضوابط الشرعية للتداول، إذا كان القبض هو من تمام العقد، لإمكان انتفاع المشتري بالمبيع، واستلام المشتري للسهم يحقق له ذلك، فإن جواز التداول مشروط بما يأتي:

[1] ـ محمد شكري، المرجع السابق، ص 22.

1. يجب ألا تكون الورقة محرم التعامل بها، لانطوائها على محرم كالسندات بفائدة ربوية.

2. يجب عدم الاكتتاب أو شراء أسهم شركات تباشر نشاطاً محرماً، مثل أسهم البنوك، التي يقوم التعامل بها أصلاً على الفوائد، أخذاً وعطاءً، وكذا الشركات التي تنتج أو تتاجر في سلع محرمة، ومخالفة للنظام العام والآداب العامة.

3. إذا كانت الشركة في طور الإنشاء، ورأس مالها ما زال نقوداً فإنه ينطبق على أحكام تداول الأسهم، أحكام الصرف، لأن العملية لا تخرج عن بيع نقود بنقود، ويشترط فيها المثلية والتقابض الفوري، عند التعاقد للبدلين[1].

المطلب الثاني

تمييز الأوراق المالية عن الأوراق التجارية

سيتم تخصيص هذا المطلب إلى دراسة أنواع الأوراق التجارية، (فرع أول)، ونسعى إلى تحديد بعض نقاط الاختلاف بين الأوراق التجارية والمالية (فرع ثان).

الفرع الأول

أنواع الأوراق التجارية

الأوراق التجارية هي صكوك أو محررات مكتوبة، وفق أوضاع قانونية محددة تتضمن التزاماً بدفع مبلغ من النقود، في تاريخ معين أو قابل للتعيين، والعرف يقبلها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود، تنتقل بالتظهير أو المناولة أي التسليم، والأوراق التجارية أربعة أنواع: هي السند الإذني " أو لأمر "، الكمبيالة، والسند لحامله، والشيك.

[1] - مجلة الاقتصاد الاسلامي، د. حمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية العامة للشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، العدد 204، السنة السابعة عشرة ذو القعدة 1418هـ/مارس 1998م، ص، ص: 712 وما بعدها.

أولاً: المقصود بالسند:

هو صك يثبِت ديْن على الشركة أمام المقرض وهو قابل للتداول بالطرق التجارية، وذلك عن طريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسمياً، والتسليم إذا كان لحامله، ويعطي السند لصاحبه فوائد ثابتة، ويعتبر المكتتب في السند دائناً للشركة، كما أن لصاحب السند حق استرداده في ميعاد محدد، ومن ثم فصاحب السند يتقدم على صاحب السهم[1].

عرفته الأستاذة نادية فضيل بأن: السند قرض وصك السند دليل على المديونية.

ثانياً: تمييز السند عن السهم:

1. يمثل السهم حصة في رأس مال الشركة، بينما يمثل السند قرضاً للشركة، أي أحد الالتزامات الخارجية المستحقة على الشركة.

2. حامل السهم يعد شريكاً للشركة، بينما حامل السند يعد دائناً، وهذا الأخير ليس له حق التدخل في الإدارة، بخلاف حامل السهم الذي له تقريباً جميع الحقوق، مثل الحضور في الجمعيات، وحق التصويت، وحق الرقابة على أعمال الإدارة.

3. يمثل السند قرض لأجل أي يستحق الدفع بحلول الأجل المحدد، ولكن السهم يمثل ملكية، ومن ثم لا يجوز رد قيمة السهم، إلا إذا تم انقضاء الشركة وتصفيتها باستثناء حالات الاستهلاك للأسهم.

4. يحصل حامل السهم على نصيب من الربح الذي حصلت عليه الشركة، بينما حامل السند يحصل على فائدة ثابتة، سواء حققت الشركة ربحاً أو أصيبت بخسارة.

5. يمثل المركز المالي للشركة الضمان المقدم لحملة الأسناد بحيث لا يحصل حملة الأسهم على أية مبالغ عند انقضاء الشركة، إلا بعد استلام حملة أسناد جميع المبالغ المستحقة لهم، بل أكثر من ذلك فقد تصدر الأسناد بضمان بعض الأصول المحددة ويطلق عليها اسناد بِرَهْن، أي أنها ستكون مضمونة مقابل أصل أو مجموعة أصول محددة.

[1] ــ محمد الأمين ولد عالي، التنظير الفقهي والتنظيم القانوني للسوق المالية الإسلامية، وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م، ص: 179.

ثالثاً: أوجه الشبه بين السهم والسند:

1) القابلية للتداول:

يعتبر كل من السهم والسند عبارة عن صك قابل للتداول بالطرق التجارية المعروفة بدليل المواد التالية:

أ: المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري تنص" القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة".

ب: المادة 715 مكرر 40 ق تج تنص" السهم هو سند قابل للتداول تصدره المساهمة"

ج: المادة 715 مكرر 75 من نفس القانون تنص " تكون سندات المساهمة قابلة للتداول" [1].

2) الالتجاء إلى الاكتتاب: يستعمل كل من السهم والسند كوسائل لتمويل الشركة عن طريق المستثمرين والمدخرين، إلا أن السهم يتلاءم مع المستثمرين الذين يرغبون في المخاطرة مقابل الحصول على ربح يتناسب ودرجة المخاطرة التي يتحملونها، بينما السند يتلاءم مع المستثمرين الذين يخشون المخاطرة ويحاولون تجنبها مقابل الحصول على فائدة تكون أقل من الفائدة التي تنجم عن السهم الذي يحصل صاحبه فضلا عن نصيب في الربح له حق المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة إدارتها.

3) عدم القابلية للتجزئة: يشترك كل من السهم والسند في هذه الصفة، وهو عدم قابلية الصك للتجزئة بدليل المادة 715 مكرر 32 التي تنص بقولها" تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة "

فإذا تملك السهم أو السند عدة أشخاص، يمثلهم شخص واحد في مباشرة الحقوق اللصيقة بالسهم أو بالسند، وتعود الحكمة في ذلك إلى تيسير تعامل الشركة مع شخص واحد بدلا من عدة أشخاص[2].

رابعا: حقوق حاملي أسناد المساهمة: يتمتعون بنفس حقوق الدائن طبقاً للقواعد العامة، وقبل الإشارة إلى هذه الحقوق، لا ننسى أن سلطة إصدار هذه الأسناد تعود إلى الجمعية العامة للمساهمين، كما يحق لها تخويل

[1] ــ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2007، ص ص: 220/217.

[2] ــ د. نادية فضيل، المرجع نفسه، ص: 220 وما بعدها.

مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو مجلس المراقبة، وهذه الأسناد حسب 715 مكرر 74 تعتبر سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد، وجزء متغير يحسب استناداً إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة.

1 ـ فقد خوّل القانون التجاري في المادة 715 مكرر 80 لحاملي سندات المساهمة الاطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين.

2 ـ ومن حقوقهم أن يكونوا محل استشارة أثناء انعقاد الجمعية العامة، من أجل ابداء الرأي حول جدول الأعمال المقدم من طرف الجمعية، أو رأيهم في عملية توظيف مسيري الشركة أو إقالتهم.

3 ـ الحق في الحصول على فائدة ثابتة، إذ لا يعقل أن يقرض الشخص الشركة مبلغاً من المال، بدون أن يحصل على مقابل، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر ذلك صراحة، وحامل السند يحصل على الفائدة كيفما كانت وضعية الشركة، سواء حققت أرباحاً أم لم تحقق، وطريقة الحصول عليه تقرره الشركة في عقد الاكتتاب.

4 ـ رد قيمة السند، حسب المادة 715 مكرر 76 التي تنص على ما يلي:" لا تكون سندات المساهمة قابلة للتسديد، إلا في حالة تصفية الشركة، أو بمبادرة منها بعد انتهاء أجل لا يمكن أن يقل عن خمس سنوات[1].

الفرع الثاني

نقاط الاختلاف بين الأوراق التجارية والمالية

تتمثل الاختلافات فيما بينهما في عدة أمور، يمكن إبرازها على النحو التالي:

1. **قابلية الأوراق التجارية للخصم:** هو شكل من أشكال التسليف المصرفي، إذ يتقدم المستفيد بالورقة التجارية ذات الأجل المحدود قبل حلول موعد وفائها إلى بنك معين، ليحصل على قيمتها، فيدفع له البنك قيمتها بعد استنزال مبلغ معين يتكون **من فائدة** المبلغ المذكور في الورقة، من يوم الدفع حتى يوم الاستحقاق، ومن عمولة خاصة يتقاضاها البنك نظير الخدمة التي يؤديها، ومن مصارف التحصيل للبنك، إذا كانت الورقة تدفع في مكان غير المكان الموجود به، وعلى هذا الأساس فإن هذا الاقتطاع

[1] ــ د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص: 226 وما بعدها.

البنكي الممثل في الفائدة على تقديم القرض غير مشروعة، بخلاف اقتطاع العمولة في جائزة لأنها نظير خدمة، وعليه فإن الحفاظ على مشروعية تصرف البنك، يجب عليه أن يلغي ما يخصمه من قيمة الكمبيالة، ويترك ما كان لقاء خدمته، ويستبدل الخصم بالقرض المماثل[1].

2. **تصدر الأوراق التجارية بشكل فردي:** وتختلف قيمتها باختلاف المعاملات التي حررت من أجلها، بينما تصدر الأوراق المالية بالجملة وبقيم متساوية ذات أرقام متسلسلة.

3. **لا يترتب على الديون التي تمثلها الأوراق التجارية أية فوائد:** وذلك حتى تاريخ استحقاقها، بينما تعود الأسهم في الأوراق المالية على أصحابها بجزء من أرباح الجهة المصدرة لها، كما يتعاطى المقرضون في سندات القرض وسندات الدَيْن في فوائدهم على قروضهم.

4. **تتمتع الأوراق التجارية بحرية إصدارها وأن تاريخ استحقاقها محدد بشكل قاطع:**

5. **يضمن محرر الورقة التجارية وكل من وقع عليها وفاء الدَيْن الثابت لها:** بينما لا يضمن بائع الورقة المالية يسار الشركة.

6. **تمثل الأوراق التجارية عادة ديوناً تستحق الدفع لدى الاطلاع:** قد تستحقها بعد أجل قصير من إنشائها، ونادرا ما يتعدى هذا الأجل سنتين، بينما تمثل الأوراق المالية استثمارات طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم، ولمدة تزيد عن خمس أو عشر سنوات لسندات القرض وسندات الدَيْن العام.

7. **بقاء المبلغ النقدي الذي تمثله الأوراق التجارية ثابتاً:** حتى تاريخ استحقاقها، أما قيم الأوراق المالية فهي غير ثابتة، وتتغير باستمرار تبعاً لتقلبات الأسعار في السوق المالية والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمتانة الوضع الاقتصادي للجهة التي أصدرت هذه الأوراق [2].

[1] ـ محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، المرجع السابق، ص ص: 155 وما بعدها.

[2] ـــ محمد شكري الجميل العدوي، المرجع السابق، ص: 27 وما بعدها.

البـاب الثـاني

توظيف الأحكام القانونية والشرعية

للحـد مــن مظاهــر الفـــوائد الربــوية

لقد بدأ التطور الحقيقي للمسئولية العقدية انطلاقاً من التصرفات القانونية التي تحميها دعـاوى حسن النيـة، والتي يتمتع القاضي فيها بسلطة واسعة في التفسير والتقدير دون التقيد بعبارات العقد، وأحيانا تجد سلطته تتأرجح بين النسب وتأويل المفاهيم، مع مراعاة الأصلح للمدين كطرف ضعيف على وجه الخصوص، ما دفعنا إلى السعي لتحديد الأساس العقدي هو تعويم أسعار الفوائد، وانعكاساته على العمل المصرفي، وهذا التعويم هو تعبير يقصد منه إزالة سقوف الفائدة، وبالتالي إطلاق حرية تقرير سعر الفائدة لعوامل السوق، التي هي سوق بوضعها الإنتاجي الأمثل، وكفاءتها في حدها الأمثل، كما نرى أنّ الوقت قد حان للمصارف الغربية لتحقق قفزة نوعية، بتوجهها الجادّ إلى قطاع الخدمات المالية، وهي صفات تتعدى النشاطات المصرفية التجارية، وتدخل في نطاق مجالات جديدة، لم يجرِ تطويرها بعد على الوجه الأكمل، ولكن في التأكيد على ضرورة التطور النوعي للعمل المصرفي، وتطوير مستوى أداء الكوادر البشرية فيه، لاستيعاب التقنيات المصرفية الحديثة، من أجل تعبيد الطريق لتفعيل الرقابة الشرعية في الأنظمة المالية الإسلامية، حتى تجد الزكاة مكانتها في إنقاذ البشرية من شبح الفقر والبطالة، ولعلها تكون البديل العصري الذي يغني من الاقتراب من القروض الاستهلاكية.

جاءت الدراسات القانونية في بعض الدول العربية، ساعية في تفعيل فنيات آية المداينة، مع توضيح كل الالتزامات المتعلقة بمسألة الحقوق العينية المالية، وبالتحديد نجدها تبحث كذلك في التزامات البنوك بشكل تفصيلي، اتجاه الفوائد، غير أن البنك بحكم السلطة التي يتمتع بها بانفراد، جعلته يتسم بنوع من الشفافية بعيدا عن استعمال الحيل لاسترداد حقوقه من العميل غير الملتزم، لذلك حظيت المسئولية العقدية باهتمام وعناية رجال الفقه والقضاء في الدول الأنجلو أمريكية، والفرانكفوني.

تعدد الدراسات القانونية، يشكّل معلومة جيدة للباحث القانوني، الذي يرغب في التعرف على سبل توظيف الأحكام القانونية والشرعية التي تحد من مظاهر الفوائد الربوية

كما نرغب في دراسة المقارنة عن الأنسب والأوفر حظاً بالنسبة للشخص حسن النية، والشخص حسن النية تتعارض بواطنه مع أصحاب الحيل وعلى وجه الخصوص الحيل غير المشروعة منها، وهو ما سوف نوليه الاهتمام اللائق في الفصل الأول، ثم نبين أسباب استفحال ظاهرة الحيل في ثنايا التنمية الاقتصادية الوهمية بين المجتمع، وهو غياب الرقابة الشرعية والقانونية المتأرجحة بين الفاعلية الإيجابية والسلبية(الفصل الثاني)، ثم نبين في الفصل الثالث سبل محاربة الفقر والسعي إلى التقليل من مخاوفه، بتشجيع الأغنياء للإقبال على صناديق

الزكاة من أجل جعلها الواسطة الفعلية بين الأغنياء والفقراء(الفصل الثالث)، وستكون دراسة فصول هذا الباب على النحو التالي.

الفصل الأول: مظاهر الحد من الحيل المؤدية للربا في المعاملات المالية.

الفصل الثاني: مظاهر الرقابة الشرعية والقانونية للحد من الربح غير المشروع.

الفصل الثالث: مظاهر إغناء الفقراء بضمانات توظيف نظام الزكاة.

الفصل الأول

مظـاهر الحد من الحيل

المؤديـة للربـا في المعـاملات المـالية

يعتبر موضوع الحيل في المعاملات من المواضيع المتشعبة، وليس من السهل الإلمام بأطرافه، غير أن فيه مجالا للمقارنة الفقهية بالقانونية، كما يتسم بجودة الاستدلال وتقديم الأفكار الموضوعية، حسب المثل القائل بأن (الحيلة في ترك الحيل)، وبين رواد المثل الآخر القائل (من الحزم سوء الظن بالناس)؛ بدل القول أن الحاجة تفتح أبواب الحيل، كما كان يقال: ليس العاقل الذي يحتال للأمور إذا وقع فيها، بل العاقل الذي يحتال للأمور أن لا يقع فيها، وقال الضحاك بن مزاحم لنصراني: لو أسلمت، فقال: ما زلت محبا للإسلام إلا أنه يمنعني منه حبي للخمر، فقال: أسلم واشربها، فلما أسلم قال له: قد أسلمت، فإن شربتها حددناك، وإن ارتددت قتلناك، فاختر لنفسك، فاختار الإسلام، وحسن إسلامه، فأخذه بالحيلة، فالحيلة من فوائد الآراء المحكمة، وهي حسنة ما لم يستبح بها محظور، وقد سئل بعض الفقهاء عن الحيل في الفقه، فقال: لقد علمكم الله ذلك[1]، فإنه قال:﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [2].

غير أن ما نطلع عليه في الحياة العلمية، وتجاربها في علاقاتنا مع أكثر المراجع العامة والمتخصصة، أن بعضهم لا يكتبون أو يتكلمون، أو يسعون سعيا ما، يرجون منه فائدة غير مشروعة أو ربحاً مشروعاً، إلا وكان وراءه حيلة أو حيل، مطمع أو مطامع، من المستفيد، أو كان وراءه كبوة أو غفلة أو حاجة أو غبن المستفيد منه، وهذه الحيل قد تستعمل للوصول إلى تقاضي الأرباح المحرمة، فأهلها يجوزون بيع عشرة بخمسة عشر في خرقة تساوي فلساً، ثم يقولون: الخمسة مقابل الخرقة ... والذي يقتضي منه العجب مبالغتهم في ربا الفضل، وفتحهم على ربا النسيئة كل أبواب التحيل، تارة باسم بالعينة، وتارة بالمحلل، وتارة بالشرط المتقدم المتواطئ عليه، وحتى باسم الهبة والتبرع للجمعيات الخيرية،، وما ذلك – كما سوف نرى – إلا ربا مقصوده وربحه بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقداً ليس إلا، ودخول السلعة لخروجها حرف جاء لمعنى غيره[3].

كذلك الإرادة السياسية لا تقدم حلولا، عند المواجهة، فتميل إلى خداع الرأي المُنتَشي، بدل تنويره بصعوبات المرحلة القادمة الجديدة، إلا أن المعاملات المالية في الدول العربية كانت في مرحلة حرجة، لارتكازها

---

[1] - شهاب الدين محمد بن أبي الفتح الأشبيهي، المستطرف في كل فن مستظرف، مراجعة محمد سعيد، الجزء الثاني، دار الفكر لبنان، الطبعة الأولى 1428هـ/2008م، ص: 167.

[2] - سورة ص، الآية 44.

[3] - د. محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، الجزء الثاني، دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى 1431ه/2010م، ص، ص: 650 وما بعدها.

على الحيل والصمت والاستبدال الوهمي كتلك التي يضعها (أوجين سو) في نهاية مأساته (اليهودي الشارد)، حين يختفي الشخص اليسوعي، الذي يجسد سياسة القوة – بعد الفشل الذريع – ويخلي المكان في المرحلة اللاحقة ليسوعي آخر يجسد حيلته [1].

بهدف دفع ضرر يسير، أو جلب نفع مشروع وفير الذي قد يكون غير مشروع أحياناً كثيرة، وانطلاقا من هذه الشكوك التي خامرتنا ولا تزال، بدا لنا أن ندرس هذه الحيل بقدر ما لها علاقة بأساس الفوائد في ضوء الشريعة والقانون، من أجل تحديد المسئولية العقدية، والتحذير من العواقب الوخيمة التي قد تلحق بمن يعكس المثل العربي القائل (الحيلة في – عدم – ترك الحيل).

هذا وإن دل على شيء فإنما يدل على أن النظام الاقتصادي، والإرادة السياسية، والنفوذ الاجتماعي، لا يزالون تسيطر عليهم الجهالة بسبب فقر الأغلبية فقرا مدقعاً، وعلى الأخص في الطبقة المثقفة والمتعلمة ذوات الأجور الدنيا في سوق العمل، والتي تسعى لقضاء مآربها في الحياة عن طريق الفوائد الربوية، وبأسماء مختلفة، مثل الذي كان قبل الهجرة للمشركين قبل العرب، وذلك ابتغاء الاحتكام لمن لا يقدّم أو يؤخّر في تقسيم الأرزاق، وتمديد الأعمار، وتقريب النافع أو إبعاد الأضرار، مصداقا لقول الله عزّ وجلّ:﴿ **أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ**﴾ [2].

انطلاقا من هذا التصور تبدى لنا تقييد الموضوع جوهرياً، في هذا الفصل من الباب الثاني وتقسيمه إلى مباحث تناسبه وهي كالتالي:

المبحث الأول: ماهية الحيل باعتبار تصنيفاتها.

المبحث الثاني: جريان الحيل في الأموال والأشياء.

المبحث الثالث: التحايل في عقد الصرف وأرباح الاستثمار.

---

[1] - مالك بن نبي، من أجل التغيير، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادية عشر 1435ه/2014م، ص: 87.

[2] - سورة المائدة، الآية 50.

المبحث الأول

ماهية الحيل باعتبار تصنيفاتها

ظهرت الحيل في منتصف القرن الثاني الهجري، وهزت أنذاك العالم هزّا، وسقطت دول وقامت أخرى، وأريقت دماء بسبب الاختلاف السياسي في شأن رئاسة الدولة، وقد غذى هذه الفتن سابقا بعض المسلمون الجدد من الأعاجم ذووا النزعة العرقية، والأقدام السوداء بعد الاستقلال عن طريق الانقلابات، ونشأت عنها ردود فعل مختلفة، تمثل في كم الأفواه، ونشر الرعب، والسجن، والنفي، وتشويه السمعة، وتلفيق التهم، والرشوة، وإغراء ضعاف النفوس بالمال، في شكل قروض أو هبات أو عقود، وفي الغالب يبدأ الاحتيال من الإيمان أي القسم بأداء الأمانة، ثم يحدث نقض المواثيق، وهذا ما نراه حتى في جانب المعاملات.

لذلك تعتبر الحيل من السبل التي يمتطيها بعض الأشخاص أهدافهم بأبسط الوسائل، وبأقل الأضرار، مستغلين في ذلك غفلة وسذاجة السذّج، والحياء المذموم لبعض أهل العلم، ولم يطلق لهم الحبل على الغارب، وإنما لقد تصدى لهم أهل الحق ورجال القانون في مجالسهم، بدليل ما سوف نبيّنه في هذا المبحث يتمثل في ماهية الحيل (مطلب أول)، وأقسام الحيل (مطلب ثان).

المطلب الأول

المقصود بالحيلة

الحيل من الوسائل التي يلجأ إليها كثير من الناس لتحقيق مآرب عديدة مالية وغير مالية، ويكفي أن القرءان الكريم ذكر حيل اليهود في تعبدهم وابتلائهم يوم السبت بالحوت، وتحايل الشيطان على أبي البشر آدم عليه السلام، مما يتطلب تعريف الحيل في مجال المعاملات المالية، وفي اللغة والعرف، والاصطلاح الفقهي والقانون، وهذا إلى تقسم المطلب إلى فرعين، يخصص الأول للحيل لغة وعرفا، والثاني في الاصطلاح الشرعي والقانوني، ويقتصر في الحيل على الجانب المالي والمعاملات.

الفرع الأول

الحيلة في اللغة والعرف

تعتبر الحيلة مثل باقي المصطلحات، لا يتسنى للرجل العادي الوقوف على دلائلها، والمغزى من وجودها في ثنايا هذا الموضوع إلا بتحديد معناها لغة حسب بعض القواميس، وعرفا حسب ما تعارف عليه الناس ولم يخالف مبادئ النظام العام والآداب العامة.

أولاً: الحيلة لغة.

ورد في مختار الصحاح معنى الحيلة:" فالحول: الحيلة، وهو أيضاً القوة، وهو أيضاً السنة، وحال عليه الحول: مرّ ... وحالت القوس واستحالت... انقلبت عن حالها واعوجت ... وحال عن العهد يحول حؤول: انقلب، وحال لونه: تغير واسودّ، والتحويل: يقصد به عملية التحويل البنكي الإليكتروني التي يقوم بها البنك على حساب زبونه، مع قيام المسئولية المدنية، في حالة وقوع الضرر ولو كان خارج التوقعات [1].

التحول: التنقل من موضع إلى موضع، والاسم: الحِوَل، ومنه قوله تعالى:﴿ **لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا**﴾[2]، الاحتيال من الحيلة، وهو أحيل منه أي أكثر حيلة"[3]، والسحر كذلك قد تستخدم فيه الحيل العلمية.

يتضح مما سبق أن أصل الحيلة في اللغة من الفعل حال، والألف فيه منقلبة عن واو، ويتضح أن اشتقاقات الكلمة تدور حول معنى التغير والانقلاب وسميت السنة حوْل، لتغيّر الزمان ومروره ... ويدل على ما سبق ما جاء في قاموس المحيط حيث قال:

" ... وكل ما تحول أو تغير من الاستواء إلى العوج فقد حال واستحال، والحوْل والحيَل والحِوَل، كعنب، والحَوْلة والحيْلة والحويل، والمَحالة والمَحال والاحتيال والتحوّل والتحيّل: الحذق وجودة النظر والقدرة

---

[1] - الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، عنى بترتيبه: محمود خاطر، دار الفكر للطباعة بيروت، طبعة 1430/2009، ص: 52.

[2] - سورة الكهف الآية 108.

[3] الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، مادة حول، ص: 77.

على التصرف، والحِول والحِيَل والحيلات: جموع حيلة ... وتحول عنه: زال إلى غيره ... وحالات الدهر وأحواله: صروفه، والمحالة: الحيلة، يقال: الموت آت لا محالة، واحتال من الحيلة، واحتال عليه بالدين، من الحوالة، ويقال: هو أحيل منك، أي: أكثر منك حيلة[1].

جاء في الموسوعة الفقهية: " وأصلها (أي الحيلة) من الحِوَل وهو التّحوّل من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره "[2].

عرفها الشريف الجرجاني في التعريفات بقوله: "الحيلة: اسم من الاحتيال، وهي التي تحول المرء عما يكره إلى ما يحبه"[3].

يرى أبو البقاء العكبري: أن الحيلة من التحول، لأن بها يتحول من حال إلى حال، بنوع تدبير ولطف، يحيل بها الشيء عن ظاهره"

الحيلة تستعمل بمعنى التوصل للأمر الخفي مما فيه حكمة، كما اتفقت كذلك هذه التعاريف على استعمالها في معنى جودة النظر والفكر، والقدرة على دقة التصرف في الأمور[4].

ثانياً: الحيلة عرفاً. أي فيما تعارف عليه الناس، فهي عبارة عن الطريق الخفي الذي يتوصل به إلى حصول الغرض. وهي عند أكثر المحدثين الطريق الخفي الذي يتوصل به إلى الغرض المذموم شرعاً أو عقلاً أو عادة [5].

---

[1] - الإمام الجوهري، المرجع السابق، ص، ص: 276 وما بعدها.

[2] - أحمد سعيد حوّى، صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م، ص، ص: 38 وما بعدها.

[3] - التعريفات للجرجاني المرجع السابق، ص: 127.

[4] - د. محمد بن إبراهيم، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، نشر مشترك بين دار سحنون التونسية، ودار السلام بمصر، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م، ص، ص: 17/16.

[5] - أحمد فهمي الرشيدي، عمليات التوريق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة اليرموك، سنة 1425هـ/2004م، ص: 23.

الفرع الثاني

أصناف الحيل بحسب علاقتها بالمصالح الشرعية

اعتمد الفقيه الشاطبي المالكي، التقسيم الثلاثي في التصنيف، مركزا على المصالح الشرعية، ودرجة تأثرها بالحيلة، التي منها ما يؤدي إلى هدمها، ومنها ما يجعلها محل خلاف، والصنف الثالث هو الذي لا خلاف في جوازه.

01 – صنف لا خلاف في بطلانه:

هو كل حيلة تتناقض مع المقصود الشرعي، مثل حيل المنافقين، والمرائين، وحيل المشعوذين والعرافين، وهذا الأخير لا خلاف في معاقبته شرعاً وقانوناً.

موقف المشرع الجزائري من هذا الصنف بيّن كما ورد في المادة 456 من قانون العقوبات الجزائري أنه " يعاقب بغرامة من 100 إلى 500دج، ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة خمس أيام على الأكثر، كل من اتخذ مهنة العرافة أو التنبؤ بالغيب، أو تفسير الأحلام، وتضبط وتصادر طبقاً لأحكام المادتين 15 و16[1]، الأجهزة والأدوات والملابس التي استعملت لممارسة مهنة العرافة والتنبؤ بالغيب، أو تفسير الأحلام، أو أعدت لذلك"[2].

---

[1] - المادة 15 مكرر 1: (قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) " في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.
وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوباً، إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ".
المادة 16: (قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) " يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها، أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة ".
أنظر: قانون العقوبات، الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966م، الملحق بقانون يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، طبعة جديدة 2010م، دار الجزيرة للنشر والتوزيع، ت عبد الكريم، ص، ص: 15/14.

[2] - المادة 456 من قانون العقوبات والمعدلة بقانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، ص: 211.

كعدم تأمين العمال من طرف رب العمل، حتى تقل نسبة الضرائب التي يقوم بدفعها للدولة، فهذه حيلة تلحق ضرراً فادحاً بالخزينة العامة.

02 – صنف لا خلاف في جوازه:

هو كل حيلة يتناقض ظاهرها مع المقصود الشرعي، بخلاف جوهرها كالنطق بكلمة الكفر عند الإكراه.

03 – صنف وقع فيه الخلاف:

هو كل حيلة لم يتبين فيها بدليل واضح قطعي للحاقه بالصنف الأول، أو الصنف الثاني، كما لم يظهر فيه ما هو مخالف للمصلحة التي وضعتها الشريعة.

من بين الأمثلة لهذا الصنف، مثل نكاح المحلل في الأحوال الشخصية[1]، وبيوع الآجال في المعاملات[2].

المطلب الثاني

أقـــســـــام الحـــيـــل

يمكننا أن نقسم الحيل إلى بعض الاعتبارات، وأهمها تقسيم الحيل باعتبار الأحكام الشرعية التي تسقط على الحيلة، سواء كانت واجبة، مندوبة، مباحة، مكروهة، أو محرمة، (فرع أول)، أو يتم تقسيمها باعـتبار المقـصد والوسـيلة، (فـرع ثانٍ).

---

[1] - أنظر: الإمام الحافظ أبو عبد الله ابن ماجه، عن ابن عباس قال: " لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له"، رقم الحديث 1934، صحيح في سنن ابن ماجه، تأليف محمد بن يزيد القزويني، دار الفجر للتراث القاهرة، سنة الطبع 1431هـ/2010م، ص: 325.

[2] - بيع الآجل هو عقد السلم أو السلف، والاستصناع، وهو بيع شيء موصوف في الذمة، في هيكل خالي من الربا والغرر، واستغلال الطرف الاخر، مستندا على العمل، والاستفادة تكون للبائع والمشتري.
أنظر: محمد أيوب، النظام المالي في الإسلام، ترجمة عمر سعيد الأيوبي، مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم، وأكاديميا أنترناشيونال، الطبعة الأولى 2009م، ص: 399.

الفرع الأول

تقسيم الحيل تبعاً للحكم الشرعي

في هذا التقسيم الأحكام الشرعية هي التي تبين قيمة الحيلة، في أخذها من تركها، وما يخصنا ما يتعلق بالمجال الاقتصادي، والبنوك وفوائدها، وهي على هذا النحو الآتي:

أولا – الحيلة الواجبة: قال ابن القيم إن مباشرة الأسباب الواجبة حيلة على حصول مسبباتها؛ فالأكل والشرب واللبس والسفر واجب على المقصود منه، والعقود الشرعية واجبها ومستحبها ومُباحها كلها حيلة على المعقود عليه، فالحيلة جنس تحته التوصل إلى فعل الواجب، وترك المحرم، وتخليص الحق، ونصر المظلوم، وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي"[1].

فإذا سلمنا أن العقود ضرب من الحيل للحصول على المطلوب، فإن العقود الشرعية كالبيع والشراء، والزواج، والقرض بدون فوائد، حيل واجبة ليحصل المراد بطريقة مشروعة.

ثانيا – الحيلة المندوبة (الاختيارية): هي الحيلة التي يترجح فيها جانب الفعل على الترك، كالتحايل في صرف أموال صندوق التضامن بالجزائر لإطفاء نار الفتن في المجتمع [2]، وتحايل البنوك الإسلامية في بيع السكنات والسيارات، وغيرها من الأموال المنقولة والعقارية، والقروض الحسنة[3].

---

[1] - ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ص ص: 619/618.

[2] - في أواخر سنة 2013، وأوائل سنة 2014م بمدينة غرداية، سبق وأن رخصت وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، في تعليمة استثنائية موجهة إلى والي ولاية غرداية السيد محمود جامع، تحمل رقم 2014/97، ممضاة من طرف الأمين العام لوزارة التضامن، السيد آيت سعدي، من أجل تسريع وتيرة تعويض المتضررين من الأحداث الأليمة التي شاهدتها المدينة، وتبلغ قيمة تعويض المتضررين 70 مليون سنتيم على الأكثر، أنظر: يومية النهار، بتاريخ 2014/01/28/الموافق لـ 26 ربيع الأول 1435هـ، ص: 03.

[3] - بالنسبة للقرض الحسن. يمكن القول بإيجاز أن المصرف الإسلامي يمكن أن يقرض من يرغب من التجار ذوي الأمانة والصدق والمحتاجين من أصحاب المهن قرضاً حسناً، وبالإمكان أن يستوثق المصرف لنفسه، فيرتهن من العميل رهناً، يحبسه إلى أن يستوفي الدين، أو يأخذ سند كفالة أو نحو ذلك من الضمانات، وللمصرف أن يسترد التكاليف والمصاريف الفعلية التي أنفقها مقابل منح القرض وبشرط ألا يزيد عن هذه التكاليف والمصاريف الفعلية، وإلا اعتبر

ثالثا – الحيل المكروهة (الاختيارية): هي الحيلة التي يترجح فيها جانب الترك، على جانب الفعل، كمن تعلق بذمته دين، وله مال وأريد تحليفه، على أنه لا مال له، فالحيلة أن يهب ماله لابنه الصغير، ثم يحلف فلا حنث عليه، وإن استرد ماله بعد ذلك.

رابعا – الحيلة المباحة (الاختيارية): هي الحيلة التي يستوي فيها جانب الفعل والترك على السواء، كمن يخصم قيمة مالية من مرتبه بانتظام لمصلحة خطيبته خوفا من تركها إياه، أو يلزم نفسه بإعطاء هدايا لأبنائه متى تفوقوا في دراستهم.

خامسا – الحيلة المحرمة (الإجبارية): هي كل حيلة يقصد بها أكل أموال الناس، بالباطل، أو بالأيمان الفاجرة، أو التهرب من أحل[1]، أو تفويت البنك فرص الربح المضاعف على الزبون[2].

الفرع الثاني

تقسيم الحيل باعتبار المقاصد والوسائل

سنتحدث في هذا الفرع عن الحيل باعتبار المقاصد والوسائل وهي كالآتي:

الأمر ربا محرم، فالتكاليف الفعلية لمنح القرض لا تختلف باختلاف مبلغ القرض بل قد لا تختلف كثيراً من مصرف لآخر"

د. عوف محمود الكفراوي، البنوك الإسلامية، بدون بلد ودار النشر وتاريخ الطبعة، ص، ص: 167/166.

[1] - محمد بن إبراهيم، المرجع السابق، ص، ص: 44 وما بعدها.

[2] - يتمثل هذا النوع من التعويض في الحكم بما يفوت المتضرر من جراء عدم تنفيذ البنك للالتزامات التي يرتبها الحذر البنكي، ولا يكون التعويض إذا كانت الفرص احتمالية، وإنما يتأتى الحصول على التعويض من تفويت الفرصة باعتباره ضررا مؤكداً، وهو ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 98 من ق ل ع على أنّ:" الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلاً، والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضراراً به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل"

أنظر: أحمد البدوي ولد محمد يحي، " واجب الحذر البنكي " تأصيل وتحليل "، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2009م/1430هـ، ص: 101.

أولا: أن تكون الحيلة محرمة في نفسها، ويقصد بها المحرم، فالوسيلة حرام، والغاية المرجوة حرام أيضاً.

كمن أراد أن يتخلص من الفوائد الربوية، فأعطاه لأرملة من أجل أن تطعم به الأيتام، وذلك في مقابل النيل من شرفها.

ثانيا: أن تكون الحيلة مباحة في نفسها، ويقصد بها المحرم، فتصير حراماً، بتحريم الوسائل.

ثالثا: أن تكون الطريق أو الوسيلة، لم توضع للإفضاء إلى المحرم، وإنما وضعت مفضية إلى المشروع.

- ✓ كالإقرار والبيع، والهبة، ونحو ذلك، فيتخذها المتحايل سلّماً وطريقاً إلى الحرام، وقد يكون الولوج في باب الربا غير مقصود، وإنما يحدث من قلة الفهم الصحيح لمعالم الأشياء، خاصة البيوع المتداولة بين الناس، لذلك يشترط فيها ما يأتي:
- ✓ أن يكون الأجل معلوماً في بيع فيه أجل، فإن كان مجهولا فسد البيع سواء كانت الجهالة فاحشة، أو متقاربة.
- ✓ لأن الأول فيه ضرر الوجود والعدم، والثاني مما يتقدم ويتأخر، فيؤدي إلى المنازعة، فيوجب فساد البيع.
- ✓ القبض في بيع المشتري " المنقول "، فلا يصح بيعه قبل قبضه، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما لم يقبض، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لأنه إذا هلك المعقود عليه، قبل القبض، يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني، لأنه مبني عليه.
- ✓ أن يكون البدل منطوقاً به، في المبادلة القولية، فإن سكت عن ذكره، فالبيع فاسد، كأن يقول بعتُ منك هذا الثوب، وسكت عن ذكر الثمن، فقال المشتري: اشتريت، لأن البيع مبادلة المال بالمال، فإن لم يكن البدل منطوقاً به، ولا بيع بدون البدل، فيكون البيع فاسداً.

- ✓ تحقق المماثلة بين البدلين في الأموال الربوية، فإذا انتفت المماثلة، فالبيع فاسد، لأنه بيع ربا، والربا حرام بنص الكتاب الكريم والسنة، لقوله تعالى:﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [1].

- ✓ الخلو عن احتمال الربا، فلا تجوز المجازفة في الأموال الربوية، بعضها ببعض، لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه:" ما اجتمع الحلال والحرام في شيء، إلا وقد غلب الحرام الحلال"، والأصل في هذا أنه كل ما كانت فيه المفاضلة جازت المفاضلة.

- ✓ الخلو عن شبهة الربا، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات احتياطاً، وقد ورد في الحديث عن النبي ﷺ، أنه قال:" الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهات"[2]، وقال ﷺ :" دع ما يريبك إلى ما لا يريبك "[3]، فإذا باع رجل شيئا نقدا وقبضه المشتري، ولم ينقد الثمن، فلا يجوز لبائعه، أن يشتريه من مشتريه، بأقل من ثمنه الذي باعه منه عند الحنفية – لأن في هذا البيع شبهة الربا، ولأن الثمن الثاني بصير قصاصاً بالثمن الأول فيبقى من الثمن الأول، زيادة لا يقابلها عرض في عقد المعاوضة، وهو معنى الربا، إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين، فكان الثابت بأحدهما فيهه شبهة الربا.

- ✓ كذلك يشترط قبض رأس المال في بيع الدين بالعين، وهو ما يسمى بالسلم.

- ✓ ويشترط في قبض البدلين في بيع الدين بالدين، وهو عقد الصرف، وقد سبق بيانه.

- ✓ كما يشترط أن يكون الثمن الأول، معلوماً، في بيع المرابحة، والوضيعة [4].

---

[1] - سورة البقرة، الآية رقم 275 .

[2] - رواه البخاري (52/2051) ومسلم (1599/107).

[3] - رواه النسائي (5727) والترمذي(2518)، وقال الترمذي حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح الجامع (3373)

[4] - د. أحمد محمد الحصري، السياسة المالية والاجتماعية للدولة في الفقه الإسلامي المقارن، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، د س ن، ص ص: 228/227.

- ✓ كما يشترط أن لا تكون الشروط خارجة عن الشيء المبيع، وإن حدث فهو غير جائز، كأن يقول له: أبيعك سيارتي على شرط أن تقرضني ثمنها، فهذا الشرط لا يجوز ولا يصح في البيوعات[1].

رابعا: أن يقصد بالحيلة، أخذ حق أو دفع باطل، كأن يكون الطريق محرماً في نفسه، وإن كان المقصود به حقاً، وهذا يأثم على الوسيلة، دون المقصود، وفي مثل هذا جاء الحديث النبوي الشريف، عن شريك، قال ابن العلاء: وقيس، عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" **أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك** "[2].

مثل أن يكون للشخص على رجل حق فيجحده، ولا بينة له، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان له، وهذا محرم، لأن الطريق إلى الحرام لا تؤدي إلى المقصد الحلال، بل إن الغاية تحرم بحرمة الوسيلة[3].

---

[1] - د. أبي محمد أحمد ابن محمد التائب الحلو، معرفة الأحكام الشرعية في البيوعات والمعاملات التجارية، دار الفرقان للنشر الحديث الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، ص: 50.

[2] - الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار ابن حزم لبنان، الطبعة الأولى 1419/1998هـ، رقم الحديث 3534، ص: 545.

[3] - محمد بن إبراهيم، المرجع السابق، ص ص: 47 وما بعدها.

المبحث الثاني

جريان الحيل في الأموال والأشياء

لم نعد في حاجة ماسة لتحيل الفقهاء لاسترداد حقوق الطرف الضعيف في المعاملات والعلاقات العقدية، والقانون الوضعي المستمد في كثير من نواحيه من قوانين السماء تكفل بحفظ حقوق الجميع، والشريعة الإسلامية تقر من العقود المدنية المالية ما كان متفقا معها، في الهدف المتمثل في حفظ الحقوق، ودرء المظالم والمفاسد، حتى يذكر بعض أهل العلم أنه أينما توجد المصلحة المشروعة لا المزعومة فثَمّ شرع الله، لذلك نجد أن جريان الحيل في العقود يختلف عن الحيل الأخرى التي لم نُشِرْ إليها لسبب عدم وجود علاقة مباشرة بالهدف المسطّر، وتحصيل الفوائد من الأساس له إسنادات وأدلة غير منطقية تستعمل لقضاء الحاجات الاقتصادية في المعاملات المالية وهو ما سوف نتناوله في (المطلب الأول)، أما العقود الخاصة قد تتسلل لها بعض الحيل وعلى وجه الخصوص في المسئولية العقدية لعقد البيع وهو ما سنخصص له (المطلب الثاني)، ناهيك عن الحيل الواردة في القروض وما شاكلها وقد خصصنا لها (مطلب ثالث).

المطلب الأول

التحايل في تبرير تحصيل الفائدة

القانون الوضعي المستمد في نواحيه الإيجابية من قوانين السماء قد تكفل بحفظ حقوق الجميع، غير أنه متى ظهرت الحيل مقننة وجب إنكارها لمن ظهرت له مهما كانت الغاية، لذلك يعتبر التحايل في تبرير تحصيل الفائدة موضوع شائك، ولهذا سوف يتم حصره في هذا المطلب بنقطتين حسّاسَتين، لهما علاقة مباشرة بالفائدة، وهما التبرير في تحصيل الفائدة بدعوى التضخم (فرع أول)، والتبرير في تحصيل الفائدة بدعوى الضرائب.

الفرع الأول
آثار التضخم

أولا: الآثار الاقتصادية للتضخم:

1. انخفاض قيمة العملة بفعل التضخم.
2. أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وهو ما تعاقب عليه النصوص القانونية كما جاء في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى... فوائد من العقود ... "[1].
3. انخفاض معدل الفائدة، الادخار وزيادة الاستهلاك، انخفاض الإنتاج، وزيادة تكلفة عناصر الإنتاج، نتيجة ارتفاع أجور العمال، بسبب ضغوط النقابات العمالية، أو نتيجة زيادة هامش الربح لأصحاب رؤوس الأموال، تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج، وانخفاض سعر الصرف[2].
4. محدودية الاستثمارات، وإضعاف فاعلية النظام النقدي، والزيادة من عدم الاستقرار النقدي.

[1] - المادة 35، قانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق ل 20 فبراير 2006م، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 2006/03/08م، متمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 2006/08/26م، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخ في 2010/09/01م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2011/08/02م، ج ر ج ج عدد 44، الصادرة في 2011/08/10م.

[2] - أحمد سعيد حوى، المرجع السابق، ص، ص: 91/90.

ثانياً: الآثار الاجتماعية للتضخم:

1. ارتفاع معدل الفقر والبطالة المقنعة.
2. ظهور الآفات الاجتماعية التي تمّ تجريمها بالنصوص القانونية: مثل الفساد الإداري، كقبول المرق العقاري تسبيق، أو أيداع، أو اكتتاب، أو سند تجاري قبل توقيع عقد البيع على التصاميم[1]، والكسب غير المشروع[2]، وتفشي ظاهرة الرشوة[3].

---

[1] - جاء في المادة 71:" يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا، أو إيداعاً، أو اكتتاباً، أو سندا تجارياً، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين، أو غرامة من مائتي ألف دينار د ج إلى مليوني د ج"
أنظر: قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول 1432هـ الموافق ل 17 فبراير 2011م، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الصادر في ج. ر. ج. ج. عدد 14.

[2] - كديدي محمد هاني، الاقتصاد والمناجمنت 2، كليك للنشر، المحمدية الجزائر، طبعة 2010، ص، ص: 02/01.
كما جاء في المادة 48 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:" تتعاون الدول الأطراف فيما بينها تعاونا وثيقا، بما يتوافق مع نظمها القانونية والإدارية الداخلية، كي تعزز فاعلية تدابير إنفاذ القانون من أجل مكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية: وتتخذ الدول الأطراف على وجه الخصوص تدابير فعالة لأجل: التعاون مع الدول الأطراف الأخرى، فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، على إجراء تحريات بشأن: 1. هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في الجرائم، 2. حركة الممتلكات المتأتية من ارتكاب الجرائم".

[3] - " الرشوة باللاتينية مشتقة من كلمة Corrompre والتي تعني فسد أو فاسد أو إفساد الشخص، بدفعه للتحرك ضد ما يمليه عليه ضميره وواجبه مقابل وعد أو عطية، والمشرع الجزائري لم يعرفها بل اكتفى بتحديد معالمها في محتوى المادة 40 في الفقرتين الأولى والثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مبينا صفة الجاني والأفعال المكونة لهذه الجريمة، حيث تنص على ما يلي:" يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000:
1. كل شخص وعد أو عرض أو منح بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة كانت، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم بأداء عمل، أو الامتناع عن عمل مما يشكل إخلالا بواجباته.
2. كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، يطلب أو يقبل بأي بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه، أو لشخص أو كيان، لكي يقوم بأداء عمل، أو الامتناع عن أداء عمل مما يشكل إخلالا بواجباته"

3. التأثير السلبي على أصحاب الدخل الثابت والمحدود.

4. ظهور السلوك الإنحرافي للمجتمع: ويشير رواد هذا الأثر أمثال كارل ماركسCarel marxe، وسيرل بيرت Cyil- Burt، وتوراني Tourané، إلى التأكيد على البعد الاقتصادي، كأحد موجهات السلوك الإنساني بما في ذلك السلوك الجانح، والانحراف أكثر ارتباطا بالأحياء الفقيرة، ذوي الدخل المنخفض، أو المنعدم[1].

5. والأشخاص عندما يحسون بالغبن والظلم، ويجدون أنفسهم أمام صعوبات ومشاكل عدة ومظالم يلجئون إلى التحايل للتخلص من أي ظلم ويمتنعون من مساعدة المحتاجين والفقراء إلا عن طريق مقابل مالي وقد يستغلونهم ماليا عن طريق الفائدة المرتفعة والأجر الزهيد.

هي من بين المواد من 25 إلى المادة 62 في الباب الرابع المتعلق بالتجريم والعقوبات وأساليب التحري ورشوة الموظفين العموميين، من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

كما تنص المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 2003/10/31م، المصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04 – 128، المؤرخ في 2004/04/19م، ج ر ج ج عدد 26، الصادر في 2004/04/25م، على ما يلي: تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية: عندما ترتكب عمدا أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية، أو تجارية، أو مالية 1. (وعد أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة، أو عرضها عليه، أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه، أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، أو يمتنع عن القيام بفعل، مما يشكل إخلالا بواجباته).

والمشرع الجزائري اشترط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية ضد جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وقانون الإجراءات الجزائية ساير هذا النهج بإدخاله أساليب تحري جديدة تتمثل في الترصد الإليكتروني، والتسليم المراقب، والاختراق، واعتراض المراسلات، التي هي عبارة عن عبارة عن مراقبة سرية، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور.

وذلك بموجب قانون 06 – 22، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427هـ الموافق ل 20 ديسمبر 2006م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج. ر. ج. ج. عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006م.

أنظر كذلك: د. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010م، ص: 72 وما بعدها.

[1] - أمين شلاش نايف شبير، واقع الأحداث الجانحين في قطاع غزة، صحيفة دار العلوم للغة العربية وآدابها والدراسات الإسلامية، العدد 45، رجب 1434هـ، يونيو 2013م، دار العلوم القاهرة، ص: 325.

ثالثاً: الأسس المؤثرة في تحديد سعر الفائدة بسبب التضخم: ينطلق بعض القائلين بإباحة الفائدة من فكرة أن الفائدة هي تعويض عن نقص القوة الشرائية للنقود[1]، ونريد هنا أن نبين العلاقة بين الفائدة والتضخم من الناحية الاقتصادية، وهل هذه الفائدة هي تعويض فعلي أو مكافئ للتضخم؟[2].

الاقتصاديون يقولون: إن محددات كل من الظاهرتين مختلفة، وإن هناك ارتباطاً ما بينهما، ولكنه ارتباط الدواء بالداء، وأهم العوامل أو الأسس المؤثرة في تحديد سعر الفائدة، هي:

1. عامل يقابل انخفاض قيمة القرض نتيجة التضخم.
2. عامل يقابل مخاطر عدم السداد.
3. عامل يقابل نفقات ومصاريف الإقراض.
4. عامل يقابل إنتاجية القروض، ويسمى سعر الفائدة الصافي.
5. القوانين الوضعية غير المستقرة، التي تضعها الحكومات والمنظمات والهيئات، وتكون عرضة للتعديل قبل التفعيل، وإن كان دولة سنغافورة حققت طفرة نوعية بفضل استقرار القوانين[3].

---

[1] - انظر: موسوعة الجزيرة https://www.aljazeera.net/encyclopedia/economy اطلع 2020/02/08 م.

[2] - اعتبار الفائدة تعويض عن القوة الشرائية شبهة غير جائزة لأنها تحل الربا، وتغيير القيمة وانخفاض الربح تغيير لا إرادي، فكيف يحاسب عليه المدين.

انظر: محمد شاهين، دور البنوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية، https://books.google.dz/books?id اطلع 2020/02/08م.

[3] - بدأت السوق المالية متواضعة بسوق الدولار الآسيوي البحري. كانت سوقاً مصرفياً ثم تولت تقديم القروض وإصدار صكوك التأمين وإدارة الاعتمادات المالية متى تجاوز حجمها 500 مليار دولار عام 1997م. والتزمت المؤسسات المالية الدولية من خلال إلغاء الضريبة على فوائد الدخل الذي يكسبه المودعون غير المقيمين. واتبعت سياسة مالية واضحة حيث أصرت على عدم قبول إلا المؤسسات المالية المشهورة، ومن ثم رفضت منح ترخيص لبنك الاعتماد والتجارة الدولي عام 1973 وعام 1980 لضعف موقعه العالمي. وشهد مركز سنغافورة المالي تطوراً تمثل في إنشاء بورصة سنغافورة الدولية عام 1984 على غرار بورصة شيكاغو التجارية وأبرمت عقوداً آجلة بمعدلات فائدة مرتفعة.

انظر: جريدة العرب الاقتصادية الدولية، http://www.aleqt.com/2009/05/01/article_18520.html تاريخ الاطلاع 2020/02/08م.

6. المفاوضات والنوازع الشخصية لأصحاب المصارف والمؤسسات المالية.

7. المضاربون في سوق الأوراق المالية، الذين يحدثون تغيرات مفتعلة.

8. حالات الرواج والكساد، وكمية المطلوب والمعروض من النقود.

كما يلاحظ الخبراء أن نسبة التضخم ليست هي العامل الوحيد، في تحديد سعر الفائدة، لأن معدلات التضخم تتذبذب في اتجاه صعودي، بينما يتسم سعر الفائدة بالثبات أو الارتفاع البطيء، وهذا ما يحصل خصوصا في دول العالم الثالث، التي تعمل بنظام الفائدة الربوي، حيث تنخفض القوة الشرائية للعملة بنسبة تقارب 100%، كما حصل في لبنان والعراق والأردن، والجزائر.

أن هناك حلقة اتصال بين التضخم وأسعار الفائدة، ولكن أياً منهما لا يعالج الآخر، بل يستمر السباق بين الأسعار والتضخم، كما يقول أحدهم:" من أهم عيوب النظام النقدي المعاصر في الاقتصاديات الربوية للدول المعاصرة، وجود خلل بين كمية النقود وكمية السلع والخدمات، وهذا يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، والذي يقود إلى ارتفاع سعر الفائدة، كمحاولة من الحكومة لامتصاص النقود من السوق، ولكن ارتفاع سعر الفائدة يؤدي بدوره إلى ارتفاع تكاليف السلع والخدمات، مما يؤدي إلى ارتفاع آخر في الأسعار.

هذه السياسة لم تمنع التضخم، ولم تحل دون فقدان النقود لقيمتها، بل زادت من حدة التضخم في العالم، لأن هذه السياسة كذلك فشلت في المحافظة على قيمة النقود، بل أهملت تماماً عامل الفائدة ودورها في نشوء ظاهرة التضخم، وهذا الإهمال يدل على عدم الإحساس بالمسئولية الخطيرة نحو سلامة قيمة النقود[1].

[1] - أحمد سعيد حوّى، المرجع السابق، ص ص: 92 وما بعدها.

الفرع الثاني

حيل التهرب الضريبي

تعتبر حقوق الانسان ذات مفهوم اجتماعي واقتصادي وسياسي، تتعلق بكفاءة جوانب الحياة كالحق في الشورى، وحق التملك، لا يجوز للقانون مصادرتها أو العمل على خلافها[1]، لأن القانون لا يأمر ولا يأذن بالتهرب الضريبي، وهذا الأخير يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، لأنه فعل غير مبرر[2]، و كثيرا ما نسمع جملة التهرب الضريبي، والعديد من القضايا الخاصة بالتهرب من دفع الضرائب، ولكن معظمنا لا يعرف وضع أو وصف محدد لآلية التهرب وحالاته، فهناك عدة حالات للتهرب الضريبي، لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير المالية أو من ينوب عنه.

أولا: معنى التهرب الضريبي:

التهرب الضريبي (Tax Evasion) هو قيام المكلَّف الخاضع للضريبة (فرد أو شركة) بعدم دفع الضرائب المستحَقة للدولة والمترتبة على دخله أو ثروته أو على أي واقعة أخرى منشئة للضريبة (الاستهلاك أو الاستيراد)، أو تخفيض مبالغ هذه الضرائب، من خلال استعمال طرق وأساليب غير مشروعة بحكم القانون وتنطوي على الغش والخداع وسوء النية[3].

ثانيا: حالات التهرب الضريبي.

1. تقديم أوراق أو مستندات غير صحيحة أو مزورة للجنة الحصر والتقدير أو للجنة الطعن أو ابداء بيانات على غير الواقع أو الحقيقة عند الحضور للمناقشة أمام هذه اللجان بقصد التأثير على قراراتها.

2. تقديم مستندات غير صحيحة بقصد الاستفادة بالإعفاء من الضريبة بدون وجه حق.

---

1 - بلخير دراجي، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2010م، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، ص: 175.

2 - تنص المادة 39 ق ع ج:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون " الأمر 66 – 156، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3 - https://www.aljazeera.net/ تاريخ الاطلاع 2019/07/17.

3. الامتناع عن تقديم الاقرار بزوال سبب الاعفاء من الضريبة.

4. تقديم مستندات غير صحيحة من شأنها اصدار قرار برفع الضريبة دون وجه حق[1].

ثالثاً: أسباب التهرب الضريبي:

لا تعتبر ظاهرة التهرب الضريبي ظاهرة منعدمة الأسباب، إذ لها أسبابها الكثيرة، والتي أهمها ما يلي:

1. فقْـد الثقة في سياسة الإنفاق العام، إذ أن طريقة إنفاق حصيلة الضرائب، تؤثر في نفسية دافعي الضرائب، فإذا كانت توجه إلى ميادين يستفيد منها المكلف، أو يطمئن إليها على الأقل، فإن هذا يدفعه إلى تسديد الضريبة والتصريح بممتلكاته وأمواله عن طيب خاطر، أما إذا كان يرى أنها تنفق في مجالات لا يستفيد منها، أو في مصالح لا يطمئن إليها، فإنه يحاول التخلص من دفع الضرائب.

2. ضعف الجهاز الضريبي من حيث الكفاية والتسيير والمراقبة، بحيث إن هذا الضعف يمكن الأفراد والمؤسسات من التلاعب الضريبي.

3. الفراغ التشريعي والتناقض في القوانين يتيح للمؤسسات والأفراد فرصاً للتخلص من دفع الضريبة، من خلال استخدام القانون في حد ذاته، كلجوء المؤسسات إلى التخلص من دفع الضريبة على الأرباح، التي توزع على المساهمين بتوزيعها كرواتب وأجور في شكل مخصصات لأعضاء مجلس الإدارة، بذلك تصبح الضريبة ذات معدل منخفض نظراً لأن معدل الضريبة على الرواتب والأجور أقل من معدل الضريبة على الأرباح بكثير.

4. الجانب النفسي الذي يجعل الأفراد يعتبرون دفع الضرائب قيداً على الحريات، وتسلطاً يمارسه الحكام على شعوبهم – وبذلك تجد البعض يحتال على الدولة ويطلب القرض الربوي مع سبق الإصرار على عدم رد حقوق البنك المقرض – خاصة إذا تدعم هذا الاعتقاد بأنه لا نفع ولا عائد يحصل عليه الفرد من دفع الضريبة.

1 - https://www.youm7.com تاريخ الاطلاع 2019/07/17.

5. تعقُّد وتنوع مكونات النظام الضريبي يجعل الأفراد لا يستطيعون القدرة على التمييز بين المواد الخاضعة للضريبة من غير الخاضعة لها، مع العجز عن استيعاب الشروط والظروف المرتبطة، بكل نوع من أنواع الضرائب الواجبة الدفع، الشيء الذي يجعله يهمل بعضاً منها نتيجة الجهل وعدم المعرفة.

6. تدهور الحالة الاقتصادية للأفراد، وضعف مداخيلهم، يجعلهم يعمدون إلى البحث عن طرائق تمكنهم من تجنب دفع الضرائب، وربما نجد بعض البلدان تلجأ إلى فرض الضرائب غير المباشرة، لتفادي التهرب الضريبي، وذلك نظرا لضعف المداخيل، وبهذا نجد اليوم كثيراً ممن ينادون باستبدال الضرائب التصاعدية بضرائب نسبية، تطبق على الدخول اعتقادا منهم بأن أهم عيوب النظام الضريبي نابعة من تصاعدية الضرائب المباشرة، كما أن النسبية اليوم تعتبر أكثر نجاعة في معالجة مشكلة التضخم، التي أصبحت تسيطر على اهتمام العالم المعاصر[1].

المطلب الثاني

الحيل في البيـــوع

قد يتبادر إلى ذهن بعض الأشخاص أن عقد البيع لا علاقة له بأساس الفوائد، غير أن المتأمل في محتوى عقد البيع سيدرك لا محالة أن سبب استفحال ظاهرة الربا هو التحايل في عقود المعاملات عموما وفي عقد البيع خصوصا لأنه نقيض الفائدة المحرمة تحريما قطعيا بالنصوص الشرعية لقوله تعالى:" **وأحلّ الله البيع وحرم الربا**"[2] والقانونية حسب نص المادة، ومن ذلك سوف نبين في هذا المطلب معنى الكسب بالبيع ومشروعيته (فرع أول)، ونتطرق إلى التحايل في بيعي العينة والتوريق (فرع ثاني)، كما نشير إلى التحايل في بيع الوفاء وبيع الآجال (فرع ثالث).

[1] - عبد المجيد قدي، الزكاة من منظور اقتصادي، رسالة المسجد، العدد الثاني، رجب 1424هـ/2003م، ص ص: 53/52.

[2] - سورة البقرة، الآية 275.

الفرع الأول

مشروعية الكسب الفعلي في عقد البيع

يطلق عليه في القانون اللبناني " بالخداع "، وأطلق عليه المشرع التونسي لفظة " التغرير"، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 86 من القانون المدني على أنه:" **يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد** "، ويعتبر تدليساً السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، ويشترط في ذلك استعمال طرق احتيالية، باستخدام وسائل مادية من شأنها أن تولد في ذهن المتعاقد صورة مخالفة للواقع، تدفعه إلى التعاقد، والطرق الاحتيالية ليست واردة على سبيل الحصر، وكل ما في الأمر أنها تتوقف على شخصية المتعاقد المدلس، أي أنه يمكن استخدام معايير موضوعية تكشف لنا حقيقة ما إذا كان هذا الأخير قد وقع ضحية احتيال أم لا، مثل السن، والجنس، ودرجة التعليم، ووجوده في مكان يولد فيه الثقة، والحالة الاجتماعية، والصحية، والاقتصادية .. الخ، وعليه فإن طلب إبطال العقد مسألة واقع يستكشفها قاضي الموضوع، من خلال الوقائع الواردة في الملف، ومن خلال إثبات العلم، فإذا ما ثبت ذلك، طبّق القاضي القانون وحكم بإبطال العقد بطلانا نسبياً[1].

---

[1] - جاء في المصباح: دلّس البائع تدليساً، كتم عيب السلعة، وقال الأزهري: سمعت أعرابياً يقول: ليس لي في الأمر وَلْسٌ ولا دَلَسٌ، أي لا خيانة ولا خديعة، وقال أبو فارس: أصله من الدلس وهو الظلمة.

أنظر: د. رمضان حافظ عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 33.

أنظر: أ. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة لسنة 2011، ص، ص: 182/181/180.

وطلب إبطال العقد بطلانا نسبيا من القواعد العامة، بسبب السكوت عن تقديم بيانات ومعلومات يجب الإفصاح عنها، وهذا التدليس يسمى بالكتمان، وهذا يعتبر من أهم المشاكل القانونية التي يفرزها العقد الإليكتروني، في الالتزام التعاقدي.

أنظر: مناني فراح، العقد الإليكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2009، ص: 153.

يسمى كذلك بالغش، وقال النووي رحمه الله تعالى: والصواب أن أطيب المكاسب، ما كان بعمل اليد، وإن كان زراعة، لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد، ولما فيه من التوكل، ولما فيه من النفع العام للآدمي، وللدواب والطير.

أولاً: أنواع الكسب.

من أهم المكاسب ما كان بالبيع أو التجارة، وهو نوعان، كسب بعوض، وكسب بغير عوض.

01. الكسب بغير عوض.

أ: الميراث: فإن كان كسب الميت من حلال، فهو حلال للوارث إجماعاً، وإن كان كسبه من حرام، فاختلف فيه العلماء: هل يحل للوارث، أو لا يحل [1]؟.

ب: الغنيمة: وهي ما يؤول إلى المسلمين من أموال الكفار بالجهاد، وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى، وهو داخل في كسب اليد.

ج: العطايا: هي مجموعة من التصرفات الشرعية والقانونية، التي لا نجد فيها توافق الإرادتين من حيث إنشاء العقد وتكوينه، إذ تتميز بالإرادة المنفردة، الراشدة البالغة المؤهلة لهذه الالتزامات التي تؤدي إلى إنقاص الذمة المالية، وأساس هذه العطايا هو الرفق والإحسان إلى النفس المستفيدة.

كالهبة التي تعطى على المحبة، والقرابة[2]، وكذلك الوصية المالية وليس الرسالة التي يكتبها الشخص وتتم قراءتها بعد وفاته[3]، والوقف المعلوم بالحبس للشيء عن التملك[4].

---

[1]- د. منشاوي عثمان عبود، الوجيز في الميراث على المذاهب الأربعة، مطبعة ول إنجنيرينج إنتربرايز بالقاهرة، طبعة 2004، ص ص: 59 وما بعدها.

[2] - د. رمضان حافظ عبد الرحمن، البيوع الضارة، دار السلام القاهرة، الطبعة الثانية 1428هـ/2006، ص: 228.

[3] - د. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص، ص: 317/316.

[4] - المشرع الجزائري عرف الوقف في المادة 213 من ق أ ج، التي تنص أن الوقف يعني: حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، (**قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984**، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم:

الـصدقـة الاختيارية أو الإلزامية[1].

د: المباحات: الفقه الإسلامي يقسم المال باعتبار إباحة الانتفاع به وحرمته إلى متقوم وغير متقوم، والمتقوم هو الشيء الذي يحرز فعلا ويبيح الشرع الانتفاع به؛ مثل الأرض اللباس، والكتاب، أما غير المتقوم ما لم يحرز بالفعل كالطير في الهواء، أو ما لا يباح الانتفاع به شرعا (كالخنزير والخمر)، وهي كل كسب لا يتملكه أحد، كالحطب، والحشيش، والصيد، وإحياء الموات[2]، بينما فقهاء القانون يعرفون الأشياء المباحة: صاغ أهل العلم قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة "

02. الكسب بعوض:

يحتوي على عوض عن مال، كالبيع، وعوض عن عمل، كالإجارة[3].

- بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005(ج ر رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005) يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

أما (**القانون الجديد المتعلق بالأوقاف رقم 91-10 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991**)، نجد أن المادة الثالثة من الفصل الأول تحت عنوان أحكام عامة، تنص على أن الوقف هو " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر أو الخير".

أما (**القانون المتضمن التوجيه العقاري رقم 90-25 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990**)، نجد أن المادة 31 منه تنص على أنّ:" الأملاك الوقفية هي: الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خاصة، أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان التمتع فورياً، أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المال المذكور".

أنظر: د. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى 2010، ص، ص: 26 وما بعدها.

[1] - د. رمضان حافظ عبد الرحمن، البيوع الضارة، المرجع السابق، **ص: 231.**

[2] - د. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الأول، المرجع السابق: ص، ص: 682 وما بعدها.

انظر: محمد بن محمد الطيب بن أحمد بن المبارك(1078هـ/1154هـ)، مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي، دار الهدى عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى 2002، ص: 60.

[3] - د. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الأول، المرجع السابق: ص ص: 495 وما بعدها.

أنظر: د. سلمان نصر والأستاذة سعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية (دراسة مدعمة بقرارات المجامع الفقهية)، المطبعة العربية غرداية، الطبعة الأولى: 2002م/1423هـ، ص ص: 127 وما بعدها.

ثانياً: الحكمة من مشروعية عقد البيع:

تتمثل الحكمة في مراعاة حاجة الناس إليه، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد غيره، وصاحب الشيء لا يبذله عادة إلا بعوض، فشرع البيع لتحقيق تبادل السلع والأشياء بطريق الرضا، وعلى نحو جائز من غير حرج، والشرع والنظام القانوني هما المهيمنان على نظام التعاقد، فهو الذي يقرر ترتيب حكمه، وأثره، وهو نقل ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع، فيتمكن حينئذٍ كلٌّ منهما من التصرف بما ملكه بحرية مطلقة وسلطة تامة[1]، ولو مُنِع البيع لكانت وسيلة الناس في ذلك الغصب والسرقة والتحايل والخداع، وهو ما سيؤدي للهرج والقتل وسفك الدماء[2].

ثالثاً: مشروعية عقد البيع في القانون الوضعي:

يعتبر البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع، أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر، في ثمن نقدي[3].

ما نلمسه من خلال هذا التعريف، أن البيع هو نقل ملكية الشيء في مقابل ثمن نقدي، وهذا المقابل النقدي هو الذي يميز البيع عن المقايضة، ونلاحظ كذلك أن المشرع أورد عبارة " أو حقا ماليا آخر "، وهذا معناه أن البيع لا يقتصر فقط على حق الملكية، بل يشمل أيضاً، بيع حق الانتفاع، وكذلك بيع الحقوق الشخصية مثل حوالة الحق، كما يشمل أيضاً بيع حقوق الملكية الأدبية والصناعية، ومن أهم خصائصه: أنه ناقل للملكية، ويكون بمقابل نقدي جدي، أي بعيداً عن الصورية والثمن التافه، وكذلك الثمن البخس[4] [5].

---

[1] - د. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص: 356.

[2] - الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، دار ابن حزم لبنان، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م، ص: 203.

[3] - أنظر المادة 351 الامر 58/75، المرجع السابق.

[4] - د. زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الطبعة الأولى 2010، ص، ص: 11 وما بعدها.

[5] - د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة 2005م، ص، ص: 9/8.

الفرع الثالث

التحايل في بيع العينة والتوريق

أولاً: الحيلة في بيع العينة:

هي أن يشتري أحدهم من آخر سلعة بثمن مؤجل مقداره 100.000 د ج مثلا، ثم يقوم ببيعها إليه بثمن حالّ أقل مقداره 90.000 د ج مثلاً، فيكون دخول السلعة بينهما شيئاً غير مراد، لأنه سرعان ما تعود إلى صاحبها، والمراد هو العين (النقود)، أي القرض الربوي، ومبلغه الثمن الحال، والربا فيه هو الفرق بين الثمن المؤجل والثمن الحال، فكأنه اقترض 90.000 د ج ليردها 100.000دج، ولذلك فإن العينة هي القرض الربوي المستتر تحت صورة البيع، وسميت عينة لحصول النقد (العين) لطالب العينة، أو لأنه يعود إلى البائع عين ماله، أي السلعة التي باعها، ولا يعني هذا أن البيع بثمن مؤجل أعلى من المعجل لا يجوز، إنما يعني عدم جواز اتخاذ البيع المؤجل **حيلة** للوصول إلى القرض الربوي، أي عدم جواز الاعتماد على ما هو حلال للوصول إلى ما هو حرام[1].

يقول الإمام محمد:" إن هذا البيع على قلبي كأمثال الجبال، اخترعه أكلة الربا" وقال أحدهم " أتركوا العينة فإنها لعينة "، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال:" إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم (اتبعتم) أذناب البقر ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلّط الله عليكم ذُلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"[2].

ثانياً: أقسام الحيلة في بيع العينة.

القسم الأول: أن يقول رجل لآخر:" اشتر لي سلعة بكذا، وأربحك فيها كذا "، مثل أن يقول:" اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل"، فإن هذا يؤول إلى الربا، لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل به ويلغي الوسائط، فكأن هذا الرجل أعطى لأحدٍ عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى أجل، والسلعة واسطة ملغاة.

---

[1] - د. رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 2001م، ص: 172.

[2] - رواه أحمد، وأبوداود، والطبراني، وابن القطّان وصححه، انظر مسند الإمام أحمد.

القسم الثاني: لو قال له:" اشتر لي سلعة وأنا أربحك فيها " ولم يُسَمّي الثمن، فهذا مكروهٌ وليس بحرام.

القسم الثالث: أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها، ثم يشتريها الآخَرُ من غير أمره، ويقول:" قد اشتريت السلعة التي طلبت مني، فاشترها مني إن شئت "[1]، فيجوز أن يبيعها منه نقداً أو نسيئة بمثل ما اشتراها به، أو أقل أو أكثر[2].

ثالثاً: موقف الفقهاء من بيع العينة.

المتأمل في نظرة الفقهاء إلى هذه المسالة يدرك أن الاتجاه المتمثل في مذهب الجمهور، ينظر إلى الأفعال والأحكام من حيث الغاية والمآل والمقصد نظرة مجردة، خلافاً للاتجاه المتمثل في مذهب الشافعية والظاهرية، الذي ينظر إلى الأحكام الظاهرة والأفعال عند حدوثها من غير التفات إلى غاياتها ومراميها، ومآلاتها، دفعاً للتهم وحملاً لحال الناس على الصلاح، واعتداداً بالعقود دون النيات والقصود[3]، والنهي عن بيع وسلف، كالنهي عن بيع العينة، إنما لسدّ الذريعة، إذْ أن المسلف (المقرض)، يغلب على الظن أن يتوصل إلى ربا السلف (القرض) من طريق ربح البيع، فيزيد في ربحه إن كان هو البائع، وينقص في ربح المقترض إن كان المقترض هو البائع له، ومثل هذا صرْفٌ وسلَف، أو إجارة وسلفٌ، لأن الصرف والإجارة ضرب من البيع، ويمكنه الوصول إلى ربا السلف من طريق زيادة سعر الصرف أو الأجرة أو إنقاصهما [4].

رابعاً: الحيلة في بيع التوريق.

التوريق هو عملية يتم فيها إصدار صكوك تحمل قيمة أصول تدر عائد والتي تباع بعد ذلك إلى المستثمرين، وهو الممارسة المالية التي تقوم على تجميع أنواع مختلفة من الديون التعاقدية، مثل الرهون العقارية السكنية، والرهون

---

[1] - هذا القسم الثالث هو الذي تخوض فيه البنوك الإسلامية مخاضها، غير أنها قد تقع في القسم المكروه، إذا تم الوعد بالبيع، بين البنك والعميل.

[2] - أبي القاسم محمد بن جُزيّ الكلبي(المتوفى سنة 741هـ)، القوانين الفقهية، إعداد وضبط الدكتور ناجي السويد، دار الأرقم ابن أبي الأرقم بيروت، بدون تاريخ النشر، ص: 277 وما بعدها.

[3] - محمد علي فركوس، فقه المعاملات المالية، دار الموقع الجزائر، الطبعة الثانية 2012م، ص: 241 وما بعدها.

[4] - رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، المرجع السابق، ص ص: 176 وما بعدها.

العقارية التجارية، وقروض السيارات، أو التزامات ديون بطاقات الائتمان، وبيع الديون الموحدة كأوراق مالية تمريرية، أو التزام الرهن العقاري المضمونة لمختلف المستثمرين الذين لديهم المال مقدما لهذا الحق.

يعتبر التوريق تكنولوجيا مالية مستحدثة، تفيد حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة بأصول في صورة دين واحد، معزز ائتمانيا، ثم عرضه من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في صورة أوراق مالية للجمهور لتقليل مخاطر التأخير أو العجز عن الوفاء بهذه الديون وضمان التدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك[1].

الفرع الثالث

مـــــزايا التـــــوريق

مادام أن التوريق أو التسنيد في أبسط صورة يعتبر الحصول على الأموال، بالاستناد إلى الديون المصرفية القائمة، وذلك عن طريق خلق أصول مالية جديدة، بمعنى أنه يمكن للتوريق أن يوفر أنواعا عديدة من المزايا، تتحقق لمصلحة المصارف الإسلامية.

1. مثل انخفاض تكلفة رأس المال، وتنويع المصادر المالية بالنسبة للمستثمرين، وتعزيز السيولة وغيرها، من أجل إعادة تدويرها في استثمارات جديدة.

2. تحسين الربحية والميزانيات العامة للمصارف، بما يتجه التوريق من استبعاد الاستثمارات التي يتم توريقها من بنود الميزانية، خلال فترة قصيرة، وبذلك تتخلص المصارف من الحاجة إلى تكوين مخصصات لمواجهة الخسائر المحتملة، وبذلك يعتبر التوريق أحد صور الاستثمار خارج بنود الميزانية، والذي لا يحتاج رأسمال مثل الالتزامات العرضية، ويتميز بأنه أكثر استثمار أكثر ربحية من الاستثمار في الأنشطة داخل الميزانية[2].

بما أن أسواق التوريق تنافسية، يمكنها أن تحد من قدرة المستثمرين على رصد المخاطر، فتكون عُرْضة لانخفاضات حادة في معايير الاكتتاب، بشكل خاص، ويعتقد بعض النقاد أن التوريق خارج الميزانية العمومية،

---

[1] - حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، دار أبو المجد القاهرة، طبعة 1999، ص:35.

[2] - د. أحمد سليمان محمود خصاونة، آثار العولمة على المصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه تخصص الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك إربد الأردن، دفعة 1427هـ/2006، ص، ص: 247/246.

لعب دورا كبيرا في الضغط على المؤسسات المالية، وهو ما يشكل خطرا على الدولة وحتى على الأشخاص المقترضين .[1]

هذه المزايا المحفزة للتوريق بالرغم من انتقادها غير أن الأسباب الدافعة لها تتعدد، فكما أن للبنوك فوائد من التوريق، فكذلك الغير له فوائد مؤكدة.

أ. الأسباب الدافعة للتوريق بالنسبة للبنك:

هذه الأسباب ليست واردة على سبيل الحصر، منها التحرر من قيود الميزانية العمومية، وتعزيز خيار تمويل عملاء بيوع التجزئة، والملائمة بين الأصول والمسئوليات.

01: التحرر من قيود الميزانية العمومية.

02: تعزيز خيار تمويل عملاء بيوع التجزئة.

03: الملائمة بين الأصول والمسئوليات.

04: التخلص من حدود التمويل المصرفي الوطني[2].

ب. الأسباب الدافعة للتوريق بالنسبة للغير:

يقصد بالغير هنا كل من كان خارج اتفاقات التوريق، ولكنه ينشد الحصول على ثمار عمليات التوريق، وفي هذا الصدد يمكننا رصد بعض الدوافع على النحو التالي:

1. انحسار احتمالات تعرض المستثمرين للأخطار المالية الخارجية.
2. تمويل صفقات الاستحواذ الضخمة على أسهم الشركات.
3. تقليل العبء على ضمانات الشركات القابضة.

[1] - موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة، تاريخ الاطلاع 2017/05/02م.
[2] - د حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص: 36 وما بعدها.

4. إزالة عقبات كؤود تخصيص القطاع العام، من خلال تحويل القروض لسندات مديونية، تطرح للاكتتاب العام[1].

5. استفادة البنوك المؤتمنة من التوريق، وإعفاء الأرباح التي تجنيها هذه الأنشطة البنكية المسهلة لعمليات التوريق من الضرائب كلية[2].

ج. الحكمة من الإشارة إلى البيع بالتوريق:

تعتبر الاتهامات الموجهة للتوريق ظنية الدليل، بخلاف البيع بالعينة فإن التهم قائمة وقطعية الدليل، واحتمال التواطؤ فيها وارد، أما التطبيق الاقتصادي للتوريق في المصارف الإسلامية يمكن أن يكون الحيلة الجائزة والمخرج المشروع لكثير من المعاملات المالية.

باعتبار التوريق ظاهرة تمويلية شرعية تؤكدها العديد من الآراء الفقهية، والتخوف من تطبيقه يعيق النشاط الاقتصادي الاستثماري، والاطمئنان في استعماله يؤكد صلاحية الشريعة الإسلامية في كل زمان ومكان، وانتشار عمليات التورق يقلل من العمليات الربوية في المصارف التقليدية، ويدعم تزايد المصارف الإسلامية، ونموها الأفقي والعمودي[3].

د. الوفاء في القانون المدني الجزائري:

أشار المشرع الجزائري إلى الوفاء في أماكن مختلفة، من بينها حالة الدفع غير المستحق، ففي المادة 143 من ق م ج:" كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له، وجب عليه رده، غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أُكره على هذا الوفاء"، وتنص

[1] - د. فاروق وشاحي، عملية التوريق بين النظرية والتطبيق (دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2008، ص ص: 212 وما بعدها.

[2] - د. حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص، ص: 44 وما بعدها.

[3] - د. أحمد فهد الرشيدي، المرجع السابق، حرف الصفحة: ز.

المادة 144 ق م ج:"يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه، أو لالتزام زال سببه"[1].

المطلب الثالث

التحايل في التعامل بالقروض الربوية

سنتكلم في هذا المطلب حول تحايل البنك بتضخيم نسب فوائد القروض (فرع اول) مع الإشارة إلى القروض المدعومة من طرف مؤسسات الدولة (فرع ثان)

الفرع الأول

تحايل البنك بتضخيم نسب فوائد القروض

كلما اقترض شخص أموالاً من البنك كان ذلك مع سبق الإصرار بنية مسح ديونه، ولو أحسن النية لكان خيرا له وأقوم[2]، غير أن القرض في البنوك العمومية في حاجة إلى تهذيب بتفعيل القرض الحسن، لأنه

---

[1] - قضية رقم 71015 قرار بتاريخ 1990/12/31، م. ق سنة 1992 عدد 2، ص: 120، من المقرر قانوناً أن كل من تسلم أو حمل على سبيل الوفاء على منفعة أو مغنم ليس لها ما يبررها وغير مستحقة له وجب عليه ردها بقدر ما استفاد منها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ إساءة في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المؤسسة المدعية دفعت للمدعى عليه أجوره بصفة منتظمة، وأن قضاة المجلس بقضائهم عليها بدفع للمدعى عليه أجرا مضاعفا أساءوا تطبيق القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

أنظر: فريق الحقوقيين لدار الحديث للكتّاب، القانون المدني حسب آخر تعديل له قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، دار الحديث للكتّاب الجزائر، طبعة 2010، ص: 34.

[2] - قال رسول الله ﷺ:" رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لأن السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة. رواه ابن ماجة، فهو حديث ضعيف، قال الكناني في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: هذا إسناد ضعيف، وقال الألباني: ضعيف جدا. وقال النفراوي في الفواكه الدواني: المعتمد أن الصدقة أفضل من القرض، لأن المتصدق لا يأخذ بدلها بخلاف المقرض، والحديث ضعيف. وأما في حق المقترض، فإن كان يرجو الوفاء فلا ريب أن القرض أفضل من أن

في غالب الأحيان قد تكشف الوثائق تحايل البنوك التقليدية على الشباب المقترض بأسلوب ذكي، لا قِبل للرجل العادي من معرفة خباياه، وهو ما وضع وزارة الفلاحة في قفص الاتهام سنة 2011م، حيث كشفت وثائق رسمية للاتفاقات والعقود المبرمة والواردة في تقرير مفصل للفلاحين الشباب المشابهين، والتي تحوز جريدة الشروق اليومي نسخاً منها والمرسلة لثلاث وزارات هي: الفلاحة، العدل والمالية، من قِبَل الاتحاد الشباني للإطارات الفلاحية، عن وجود عمليات تحايل صريحة ضد 1997 مستفيد، من أصل 3000 فلاح مشابه، مستفيد من برامج الوزارة لتطوير القطاع الفلاحي خصوصا من ناحية نسبة الفوائد التي ضخّمت الفواتير المتبقية.

حمّل المعنيون وزير الفلاحة المسئولية على تنفيذ البرامج ومحاسبة بنك السلام بشأن التجاوز الخطير في تنفيذ البرنامج من طرف البنك، حيث إنه ووفقا للمادة 14 من المقرر الوزاري 1444، فإنه لا توجد نسبة فائدة مطبقة على المستفيدين، بل هناك تحديد نسبة 50 بالمائة لكلا الطرفين؛ الوزارة والبنك، وحسب المادة 7 للعقود المبرمة من طرف المستفيدين وبنك السلام تقدر نسبة الفائدة 0 بالمائة.

غير أن الوثيقة رقم 1 وهي داخلية خاصة بالبنك، تشير إلى نسبة فائدة 9.5 بالمائة، وفي واقع الحساب النهائي لفصول الدفع بالتقسيط تنتج نسبة فائدة35.35 بالمائة، والحالة المشابهة للتزوير والتغليط المفضوح في حق المعنيين، نجد أن الوثيقة رقم 2 والخاصة دائما بالبنك، تؤكد أن كشوف التقسيط المقدمة من طرف البنك لا تحمل المبلغ الإجمالي، ولا يوجد تاريخ الإصدار، وهنا يشير المعنيون إلى وجود تحايل من قِبَل البنك، حسب الوثائق، كما تضمنت نفس الوثائق تحايلاً آخر، يتعلق بتسليم كشوف التقسيط (قبل بدء المشروع سنة 2002).

تبعا لذلك ناشد مهندسون وتقنيون في الفلاحة رئيس الجمهورية بصفته القاضي الأول في البلاد التدخل من أجل النظر في وضعيتهم العالقة تجاه وزارة الفلاحة، بسبب حرمانهم من القرار الرئاسي القاضي بمسح ديون الفلاحين، ووقف المتابعات القضائية ضدهم، كما اتهم المعنيون بنك السلام المتعامل معهم – والذي تم حله –

يطلب الصدقة، لما في ذلك من صون وجهه عن ذل المسألة، وقد قال صلى الله عليه وسلم: لاتزال المسألة بأحدكم حتى يلقى الله تعالى وليس على وجهه مزعة لحم. متفق عليه.
ينظر: موقع إسلام ويب، https://www.islamweb.net/ar/fatwa/60982/ تاريخ الاطلاع 2019/07/22.

بالسرقة والتحايل في تضخيم نسبة الفوائد في الفواتير، خلافا لعقد الاتفاق المبرم مع وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والقاضي بنسبة فوائد 0 بالمائة تطبّق على القروض، ومهما كانت نسبة الفائدة فإن لها تأثيراً بعد مرور سنة تقريبا[1].

في وقت كانت فيه انطلاقة المشروع سنة 2002م، تدخلت وزارة الفلاحة وتفاوضت مع بنك السلام سنة 2004، وتمّ الاتفاق على قيمة 4.5 بالمائة وأوضح الفلاحون أن البنك أبلغهم بتلك القيمة فيما بعد، بداية سنة 2005، وشرع في إعطائهم كشوفات، والدليل على ذلك التاريخ الوارد في الوثيقة رقم 3 والوثيقة رقم 2.

تشير الوثيقة رقم 3 إلى استدعاء من قبل البنوك الفرعية، لاستلام كشوف التقسيط بتاريخ 6 مارس 2005، أي شهراً بعد أن تم إعداد جميع الكشوف، حيث طالب البنك الفلاحين بتسديد قيمة 3 سنوات دفعة واحدة، مع احتساب قيمة الفائدة ب 35.35 بالمائة، وغرامات تأخير 2 بالمائة، فيما رفض البنك إعطاء توضيحات عن ذلك، أو شرح كيفية احتساب تلك المبالغ على أساس اتفاق مع وزارة الفلاحة على ذلك باحتساب قيمة فائدة 4.5 بالمائة، لتلك الكشوف، وهي الكشوف نفسها باحتساب قيمة 9.5 بالمائة، والواقع هو 35.35 بالمائة، بحجة الاتفاق مع وزارة الفلاحة حسب البرنامج الوطني.

بخصوص إثبات الحيازة للعتاد من طرف المصالح الفلاحية والبنك، في أواخر سنة 2005، يأتي كإثبات لتأخر عملية نهاية الإجراءات حسب البرنامج الذي يخول لوزارة الفلاحة التحقق من حيازة العتاد حتى تسدد 50 بالمائة، من قيمة القرض التي هي على عاتقها، واعتبرت الوثيقة رقم 5 المتعلقة بخبرة مالية للكشوف أن البرنامج ليس مطابقا للتيزينغ المعمول به لدى البنوك، وفقا للمادة 11 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 جانفي 1996 الفصل 3 القسم 2، ويشار إلى أن فئات المتضررين هم 1997 حالة موزعة حسب التقرير المفصل

---

[1] - لا يظهر تأثير التغير في سعر الفائدة على الفور، بل يحتاج إلى نحو عام قد يبدأ تأثيره في الظهور على الاقتصاد والأفراد، عند رفع سعر الفائدة يصبح الاقتراض مكلفا، فتخفض الأعمال استثماراتها ويقلل الأفراد من إنفاقهم الاستهلاكي.
فمثلا يصبح قرض السيارة أو البيت أغلى أقساطا فيتردد الفرد في الشراء، ويصبح تمويل المشروعات أعلى كلفة فتقلل الأعمال الأجور والوظائف، والعكس صحيح عند خفض أسعار الفائدة، لكن الأموال الرخيصة لفترة طويلة قد تؤدي إلى فقاعة في الاقتصاد كلما تضخمت كان انهيارها أشد إيلاما، ورفع سعر الفائدة أو خفضه يتناسب عكسيا مع سعر السندات (التي تصدرها الشركات والدول للاقتراض من أسواق المال)، ومن التأثيرات غير المباشرة أن رفع الفائدة يؤدي إلى ارتفاع سعر صرف العملة المعنية، ما يؤثر على اتجاه المستثمرين بعيدا عن أسواق الأسهم والسلع إلى أسواق العملات، والعكس صحيح.
ينظر: https://www.skynewsarabia.com/business تاريخ الاطلاع 2020/02/17م.

على 806 فلاحين متخصصين في خدمة التربة، 437 فلاحاً لتربية الديك الرومي، 225 فلاحاً لجمع الحليب، 188 مكتب دراسات، 83 وحدة نظافة، 83 وحدة صيانة العتاد الفلاحي، 75 مخبر تحاليل، 44 تقنية الري، 37 لتصنيع الغذاء الحيواني، و 13 فلاحا لتربية الأرانب[1].

الفرع الثاني

القروض المدعومة من طرف مؤسسات الدولة

01 : تنظيم ANSEJ

أ. معنى ANSEJ:

تقدم الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب[2]، كهيئة عمومية، أنشئت في عام 1996، مكلفة بالتشجيع والدعم والمرافقة على إنشاء المؤسسات والقرض موجه للشباب البطالين الذين تتراوح أعمارهم ما بين 19 الى 35 سنة[3]، على المؤسسة ان توفر على الاقل 3 الى 4 مناصب شغل، يمكن لمسير المؤسسة أن يصل سنة 40 سنة على الأكثر.

ب. المتدخلين في القرض:

الشاب صاحب المشروع، والوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب، وبنك التنمية المحلية، ويمكن لصاحب المشروع طلب مبلغ قرض مالي يصل حتى الى عشرة مليون دينار جزائري (10.000.000 دينار جزائري)، لكل الحالات انشاء مؤسسة أو توسعتها، ويستفيد الشاب من امتياز الدفع المؤجل، يقوم بتسديد المستحقات ابتداء من السنة الرابعة، في مدة ما بين 8 إلى 3 سنوات، مع ضمان تسديد الاصول المؤجلة.

---

[1] - بلقاسم عجاج، جريدة الشروق اليومي، صفحة الحدث رقم 4، الصادرة بتاريخ: الاثنين 21مارس 2011م/الموافق لـ 16 ربيع الثاني 1432هـ/ العدد 3239.

[2] - http://www.ansej.org.dz/index.php/fr/ تاريخ الاطلاع 2020/02/08م.

[3] - http://www.mdipi.gov.dz/ تاريخ الاطلاع 2020/02/08 م.

ت. شروط الاستفادة من قرض أونساج

- حيازة حامل المشروع على شهادة جامعية أو دبلوم بمركز التكوين المهني بالإضافة الى امتلاك حامل المشروع لخبرة المهنية في مجال معين.
- يجب على طالب القرض أن يكون غير مصرح به في مؤسسة أو مستفيد من منصب عمل قار في الفترة الزمنية التي يطلب فيها القرض لإنشاء مؤسسة في إطار أونساج.
- تسجيل صاحب المشروع كبطال في الفترة التي يتقدم فيها بطلب لمؤسسة أونساج.
- انهاء الدراسة التكونية أو الجامعية فترة طلب قرض أونساج، الا في حالة واحدة وهي امتلاك الشاب خبرة مهنية[1] ويريد تدعيمها بفترة تكونية للتخصص أكثر.
- تخصيص مبلغ مالي محدد من طرف طالب القرض.
- عدم الاستفادة من اعانات سابقة لمشاريع استثمارية[2].

02 : تنظيم CNAC : هو قرض استثماري مدته 08 سنوات أو أكثر، يسمح بتمويل المشاريع التي يقدمها الشباب البطال لإنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة، وقرض CNAC موجه أساسا إلى: شراء تجهيزات جديدة أو مجددة وبالأخص شراء المواد الأولية ومعدات أخرى بعد انطلاق المشروع.

03 : تنظيم القرض المصغر ANGEM:

يمنح لفئة المواطنين عديمي الدخل أو لديهم مدخول غير منتظم، مخصص لخلق نشاطات جديدة بما في ذلك الأنشطة الممارسة منزليا، قصد شراء المعدات والمواد الأولية للشروع في العمل[3].

[1] - نرى في هذا الشرط نوع من التناقض حيث تشترط الخبرة من البطالين وهذا نوع من التعجيز لعدم الاستفادة.

[2] - https://www.bdl.dz/Algerie/arabe/ANSEJ.html تاريخ الاطلاع 2019/07/23

[3] - http://www.bna.dz/ar تاريخ الاطلاع 2019/07/23.

المبحث الثالث

التحايل في عقد الصرف والاستثمار

في هذا المبحث المتعلق بالصرف والاستثمار سنشير إلى حيلة تبييض الأموال عن طريق العمليات المصرفية الإليكترونية (فرع اول) بالإضافة إلى الدور الاليكتروني في تحديد خصائص حيلة غسل الأموال (فرع ثان)،

الفرع الأول

حيلة تبييض الأموال عن طريق العمليات المصرفية الإليكترونية

من أبسط قواعد العدالة الجنائية ألا يستفيد المجرم من جريمته ، ومن حلقات السلسلة في مكافحة الجريمة مكافحة أي فوائد تعود من ارتكابها على المجرم أو المحرض عليها، من هذا المنطلق فإن الاستفادة من الأموال المتأتية من الجريمة يعد مخالفا للقوانين وقواعد العدالة الجنائية، ومحبط لكل إجراءات مكافحة الجريمة ، ولا ينكر أحد أن بعض الجرائم تدر عائدات مالية طائلة لا يمكن أن يترك موضوع الاستفادة منها للمجرمين الذين يقومون بها ومن يساعدهم عليها ومن المتفق عليه فيما بين المهتمين بها بالشأن القانوني أن تقدم الزمن والمستجدات في حياة الأفراد على صعيد الخدمات المتبادلة والعلاقات الإنسانية يسهم وبشكل كبير وواضح في خلق أنماط جديدة من السلوك البشرى وبالتالي ظهور جرائم جديدة لم تكن معروفة في السابق، ومن هذا القبيل موضوع جريمة تبييض الأموال.

أولاً: المفهوم التشريعي: اهتمّ المفهوم التشريعيّ لتبييض الأموال بآراء التّشريعات المُقارنة في دول العالم العربيّة والغربيّة، والتّعريفات الصّادرة عن الاتفاقيّات الإقليميّة والدوليّة، وفيما يأتي بعض مفاهيم جريمة تبييض الأموال وفقاً للتشريعات والاتفاقيّات:

1. **مفهوم التشريع الفرنسيّ**: تبريرٌ كاذبٌ بطريقةٍ سهلةٍ لأموالٍ ناتجة عن جُنحةٍ أو جناية، تُحقّق فائدةً غير مُباشرة أو مُباشرة.

2. **مفهوم التشريع المصريّ**: ورد في المادة الأولى من ق م غ أ م :"السلوك الذي ينطوي على حيازة الأموال المُكتسبة من أحد الجرائم، أو كسبها، أو التصرّف بها، أو إدارتها، أو استبدالها، أو إيداعها،

أو استثمارها، أو تحويلها، أو نقلها، لإخفاء طبيعتها أو مكانها أو مصدرها، أو تعطيل القُدرة على الوصول إلى الشخص أو الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة التي أدّت إلى الحصول على هذه الأموال، وورد في ق م غ أ م المادة 08:" تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال، أو تمويل الإرهاب"[1]، وهذه الأخيرة(أو تمويل الإرهاب)، أضيفت بموجب القانون رقم 181 لسنة 2008م.

3. **مفهوم اتفاقيّة هيئة الأُمم المُتّحدة**: تمويه الحقيقة الخاصّة بالمال، أو حركته، أو مصدره، أو حقوقه، أو ملكيّته، مع وجود معلوماتٍ تفيد بأنّ مصدره من جريمة معيّنة.

4. **اتفاقيّة مجلس أوروبا:** هي اتفاقيّة عقدها المجلس الأوروبيّ عام 1990م، حرص فيها على محاربة كافّة الأدوات والوسائل الخاصّة بتبييض الأموال، مع التزام الدول الأعضاء جميعها بتجريم تبييض الأموال[2].

5. **مفهوم التشريع الجزائري**: نستنتج من خلال المادة السابعة من قانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، التي تنص في فقرتها الأولى أ على:" يتعين على كل دولة طرف (أ) أن تنشئ نظاما داخليا شاملا للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، وكذلك حيثما يقتضي الأمر، سائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسل الأموال، ضمن نطاق اختصاصها، من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال، ويتعين أن يشدد ذلك النظام على متطلبات تحديد هوية الزبون، وحفظ السجلات، والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة" [3]،

---

[1] - قانون رقم 80 لسنة 2002، يتعلق بمكافحة غسل الأموال المصري، المعدل بقانون رقم 78 ب تاريخ08 يونيو 2003م.
أنظر: https://dcm.com.eg/logistics/files/files/laws/L61.pdf تاريخ الاطلاع 2019/07/25 م.

[2] - أنظر: https://mawdoo3.com تاريخ الاطلاع 2019/07/22، الموقع نفسه.

[3] - القانون رقم 03 – 08 مؤرخ في 13 ربيع الثاني 1424هـ الموافق 14 يونيو 2003م، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 – 01 المؤرخ في 18 ذي الحجة 1423هـ الموافق 19 فبراير 2003م، المعدل والمتمم للأمر رقم 96 – 22 المؤرخ في 23 صفر 1417هـ الموافق 9 يوليو 1996م، المتضمن القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

والمادة 20 من قانون تبيض الأموال التي تنص على ما يلي:" دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصّل عليها من جريمة، أو يبدو أنها موجّهة لتبييض الأموال، أو تمويل الإرهاب"[1]، وهذا ما يسمى بالإخطار بالشبهة[2] من أجل الكشف المبكر قصد التحري والوقاية، والمادة 389 مكرر من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري قد عرف تبييض الأموال بأنه "تحويل أو نقل الممتلكات مع العلم أن هذه الممتلكات نشأت عن جريمة ما، وهذا بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لهذه الممتلكات، أو بهدف مساعدة أي شخص آخر متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية (مصدر الأموال القذرة)، وذلك من أجل تجنب النتائج القانونية المترتبة عن أفعاله التي ارتكبها.

ثانياً: آليات مكافحة تبييض الأموال في التشريع الجزائري.

للقضاء على حيلة إخفاء المعلومات تم إنشاء خلية لمعالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، على مستوى وزارة المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، وللقضاء على حيلة تهريب الأموال الساخنة بتصريح جمركي غير مطابق بالتصريح البنكي، تم النص بموجب القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، على عدم الاحتجاج بالسر البنكي والسرّ المهني، مع تمكين هذه الخلية من تأجيل كل عملية بنك، أو تجميد الأرصدة محل الشك، فيما يخص تبييض الأموال، للقضاء على حيلة التحويل والإخفاء، أو الكسب غير المشروع، والتواطؤ السلبي، تم النص في القسم السادس مكرر من قانون العقوبات الذي يشمل المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7، المضاف بموجب القانون 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، تحت عنوان:" تبييض الأموال"، المادة 389 مكرر بأنه يعتبر تبييضا للأموال:

---

[1] - قانون 05 – 01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ومكافحتهما، ج ر ع 11، صادرة في 2005/02/09، معدل ومتمم بموجب الأمر 12 – 02 مؤرخ في 2012/02/13، ج ر عدد 08، الصادرة في 2012/02/15، معدل ومتمم بالأمر 15-06، مؤرخ في 2015/02/15، ج ر عدد 08، صادرة في 2015/02/15.

[2] - الاخطار بالشبهة أشار إليه المشرع الجزائري في المواد من 12 إلى 16، في الباب الخامس المسمى بإخطار بالشبهة، في النظام رقم 12 – 03 المؤرخ في 14 محرم 1434هـ الموافق 28 نوفمبر 2012م، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 12، الصادرة في 16 ربيع الثاني 1434هـ الموافق في 2013/02/27م.

أ. تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية.

ب. إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها، أو كيفية التصرف فيها، أو حركتها، أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

ت. اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها، مع علم الشخص أنها عائدات إجرامية.

ث. المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه[1].

الفرع الثاني

الدور الاليكتروني في تحديد خصائص حيلة غسل الأموال

نستشف مما سبق أن هذه الحيلة جريمة عالمية بسبب ثورة الاتصالات والعمليات المصرفية الإليكترونية، التي يتم من خلالها غسل المليارات من الدولارات، وهي جريمة منظمة لأنها تقوم بتعدد المشاركين، وتجمعهم الرابطة الذهنية والنفسية في شبكة متصلة من الأفراد أو المنظمات، هدفهم الوحيد هو كيفية إضفاء الشرعية على أموال مستمدة من أفعال مجرمة ويعاقب عليها القانون.

كما جاء في الباب السادس الموسوم بالتحويلات الإليكترونية ووضع الأموال تحت التصرف من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، في المادة 17:" يتعين على المصارف والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الإليكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة (SWIFT. ARTS. ATCI)، أو وضع الأموال تحت التصرف، أن تسهر على التحقق بدقة من هوية الآمر بالعميلة، والمستفيد بالإضافة إلى عنوانيهما.

[1] - تعتبر هذه الآليات أنها نفس المحتوى الذي ورد في القانون 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005م، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

يجب أن يحوز مسيروا نظام الدفع والمتعاملون المباشرون وغير المباشرين، على جهاز آلي لاكتشاف الزبائن والعمليات، ويتعلق الآمر بالهيئات، أو الأشخاص المسجلين في القوائم المعدّة مسبقاً"[1].

كما تعد جريمة غسل الأموال من الجرائم الاقتصادية، التي تمس مباشرة باقتصاد الدولة، وتهدد كيانها بالانهيار، لأنها لا تقوم بأي دور إيجابي، وإذا أنعشت السوق فذلك بنية إضفاء المشروعية، لأنه بمجرد سحبها سوف يؤثر سلبا على قيمة العملة الشرائية، لتكون دافعا من دوافع التضخم، وهذه الجريمة قد تؤدي حتى إلى إفلاس بنوكا ربوية، بسبب الخوف والذعر الذي يتولد في نفوس المودعين، ما يؤدي إلى سحب أموالهم المدخرة، خشية انهيار الأرباح في البنوك التقليدية، وخشية اختلاطها بالأموال غير المشروعة في البنوك الإسلامية، فإذا تحالفت قوتهم الإجرامية بالقوة الاقتصادية، سيسمح لهم بالوصول إلى مراكز حساسة في الدول النامية ثم المتقدمة، عن طريق توظيف القروض الربوية لشراء الذمم، وتوظيف الرشاوى، لبيع كلمات حق ذوي الهمم، فيسيّرون السياسة والإعلام، لتحقيق مبتغياتهم، وقد يؤدي بهم إلى تشريع قوانين تخدمهم، تتغاضى عن المهربين عن طريق فتح حساب جار في البنوك الخاصة ريثما تختلط بالأموال المشروعة، ثم تتحول باسم الاستثمار إلى الدول النامية، أو تتغاضى عن الشركات الوهمية التي لا تمارس أي نشاط فعلي، وتسعى لفتح حساب مصرفي لدى البنوك كحيلة قانونية لتهريب الأموال للخارج، وتتغاضى عن الصفقات الوهمية المتخصصة في تضخيم فواتير زائفة لتغطية الأموال المحرمة، وتتغاضى عن دور السمسرة المتخصصين في شراء أسهم وسندات مالية بأسمائهم، أو القيام بشراء العقارات في بعض الدول.

أهم السبل التي تساعد تفعيل دور الشباب العاطل عن العمل، المغامر بماله ونفسه في السوق السوداء، لبيع وشراء النقود، هو تشجيعهم على العمل، وصاحب الحرفة أو صنعة ما يمول، ويتم تشجيعه بتوظيف قدراته في المجال المناسب، كما ورد أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل المدينة وجد مربدا، فسأل لمن يكون المربد؟ فعرف أنه ليتيمين، وبعد شرائه، وأمر ببناء مسجد مكان المربد، ليؤدي فيه المسلمون صلواتهم، ويعقدون فيه ندواتهم، ويجلسون فيه بعد الصلاة، يتناقشون ويبحثون أمر دينهم ودنياهم، فكان ما أشار به المصطفى الكريم، وعمِل هو ذاته في بنائه، حتى يحبّب المسلمين في العمل مثله، وليكون لهم قدوة في أن العمل من الخير شرف، فعمل فيه المهاجرون والأنصار إخوة متحابين، وكان من بين العاملين في البناء، الصحابي طلْق الذي كان بالبناء

[1] - قانون رقم 12 – 03، المتعلق بالوقاية من جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المرجع السابق.

خبيرا، وفي السنن أيضاً أن النبي ﷺ قال لمن حوله عن صاحبه طلْق بن علي" **قرّبوا له الطين فإنه أعرف به** "[1]، فكانت مشاركة طلق عن رضا وطاعة وطيب خاطر، وهو أول عمل يذكر به بعد إسلامه، وهو البناء والتعمير[2].

الهبة للإغفال وإهمال دور المراقب ربا، ولذلك قال عبد الله بن سلام لأبي بردة، رضي الله عنه:" **إنك في أرضٍ الربا بها فاشٍ، فإذا كان لك على رجل حقٌ فأهدى إليك حِمْلَ تِبْنٍ، أو حِمْلَ شعيرٍ، أو حمل قَتٍّ فإنه ربا**"[3]، والهبة تأخذ حكم السبب الذي وجدت لأجله، ولذلك قال رسول الله ﷺ:" **أفلا جلست في بيت أبيك وأمّك فتنظر أيهدى إليك أم لا؟**"[4].

[1] - أخرجه ابن حبان في صحيحه، نقلا عن https://books.google.dz/ تاريخ الاطلاع 2020/02/17 م.

[2] - د. حسن حبشي، قصة إسلام الصحابة، الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتّاب، 1421ه/2000م، ص: 223.

[3] - صحيح البخاري.

[4] - متفق عليه البخاري ومسلم.

الفصل الثاني

مظاهر الرقابة الشرعية والقانونية

للْحــدّ مـن الــربح غــير المشـــروع

تعتبر المراقبة شرعا أمراً تعبدياً ترفع الأفراد وتسمو بالمجتمعات، وهي أكثر خصوصية في المعاملات وفي مقدمتها تجنب الربا، وهذا ما أضفى على صناعة المصرفية الإسلامية بريقاً خاصا تنيره وتوقده الرقابة وما تبعها من تدقيق شرعي[1]، والمال إذا جمع من وسخ التجارات والشبهات، اقتضت النفس أن تقضي به وطراً، فأظهرت الأعمال الصالحات، والله لا يقبل إلا عمل المتقين[2]، الذين يدركون معنى المسئولية، وهذا ببساطة أحد نتائج إفلات النفس من الرقابة في جميع التصرفات البشرية.

الإصلاح القانوني لم يعد كافياً لإصلاح البنوك، لأنه أصبحت تدخل كل هذه المحاولات في إطار ما يسمى بالتضخم القانوني، الذي تعرفه المنظومة القانونية.

رغم التطور المادي للبنوك[2] من حيث الهياكل المختلفة، إلا أننا مازلنا نعايش بعض المظاهر السلبية في تعاملاتنا مع المؤسسات المصرفية، كظاهرة البيروقراطية ورداءة نوعية الخدمات، وسوء التنظيم وعدم سرعة إجراء العملية، وضعف وانقطاع الشبكة العنكبوتية أحيانا، وضعف الرقابة المسلطة على البنوك، لأن الرقابة على النشاط البنكي، لا يجب أن تقتصر على اللجنة المصرفية، بل عليها أن تتعدى إلى تفعيل دور مجلس المحاسبة، والمفتشية العامة للمالية والهيئات المكلفة بحماية المستهلك، باعتبار الزبون يستهلك خدمات بنكية.

عليه، سوف نخصص لطبيعة الرقابة شرعا وقانونا (مبحث أول)، ثم نبين كيفية تفعيل الرقابة القانونية، المتمثلة في معايير وأهمية اختيار الرقابة الشرعية، (مبحث ثان)، أما ضوابط جهاز الرقابة على الأموال، سنخصص لها (مبحث ثالث).

المبحث الأول: طبيعة الرقابة شرعا وقانونا.

المبحث الثاني: كيفية تفعيل الرقابة الشرعية والقانونية.

المبحث الثالث: ضوابط آليات الرقابة على الأموال.

---

[1] - سمير الشاعر، الرقابة الشرعية والتدقيق الشرعي (النشأة، طبيعة الممارسة، المستقبل)، الدار العربية ناشرون لبنان، الطبعة الثانية 1432هـ/2011م، ص: 11 وما بعدها.

[2] - نوّاف هايل تكوري، سلسلة البناء والترشيد، الجهاد بالمال في سبيل الله، بيت العلم للسمعيات والبصريات دمشق، الطبعة الثالثة 1426ه/2005م، ص: 112 وما بعدها.

المبحث الأول

طبيعة الرقابة شرعا وقانونا

تعتبر الرقابة عمل انضباطي ومتابعة دقيقة لكيفية العمل أو النشاط ومقارنته بالأحكام، ومدى إنجازها وتحقيقها، مما يتطلب تحديد طبيعة الرقابة، لغة وشرعا وقانونا، وهذا ما يستدعي منا تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب، يخصص الأول للرقابة لغة، ثم معنى الرقابة شرعا في المطلب الثاني، ثم تحديدها قانونا في المطلب الثالث، ثم المقارنة بين المعنى الشرعي والقانوني في المطلب الرابع.

المطلب الأول

المقصود بالرقابة وما يشتبه بها

من أبرز المجالات التي جاءت القوانين والشريعة المحكمة ببيان مقاصدها وأحكامها وضوابطها: التعاملات المالية. فجاء النظام المالي بديعاً في تكوينه، قوياً في إحكامه، راسخاً في مبادئه، يحقق العدالة، ويمنع الظلم، ويستند إلى قواعد محكمة يتحقق بها الخير والصلاح للمجتمعات العربية، بل للبشرية جمعاء يقول سبحانه وتعالى: (**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلامَ دِيناً**) [1].

لذلك يمثل مفهوم الرقابة: Concept of Controlling إحدى الوظائف الإدارية للمؤسسات المالية وهي عبارة عن عملية تقييم النشاط الإداري الفعلي للتنظيم ومقارنته بالنشاط الإداري المخطط، ومن ثم تحديد الانحرافات بطريقة وصفية أو كمية بغية اتخاذ ما يلزم لمعالجة الانحرافات، ومقصدها يقتضي التعرف على المعنى اللغوي للرقابة، (فرع أول)، ثم معنى الرقابة في القرآن والسنة، (فرع ثان)، معنى الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية (فرع ثالث)، وتعريفات المتخصصين والمتشابهة بالرقابة (فرع رابع).

الفرع الأول

المدلول اللغوي للرقابة

قال ابن فارس: الراء والقاف والباء أصل واحد مطرد، يدل على الانتصاب لمراعاة شيء، واستعمل لفظ " رقب " في اللغة العربية للدلالة على أكثر من معنى، ومن أبرز هذه المعاني ما يلي:

[1] - سورة المائدة المدنية، الآية 03.

أولاً: معنى الانتـــظـار.

كترقّبَه، وارتقبه، أي انتظره، والترقب هو الانتظار، وهو كذلك تنظر وتوقّع الشيء، والرقيب هو المنتظر، أَنا في اِنْتِظارِكَ : في تَرَقُّبِكَ الانْتِظارُ أَحَرُّ مِنَ النَّارِ، اِنتظار : اسم ومصدر انتظر، فترة انتظار: الفترة الزمنية ما بين عجز المؤمّن عليه وبدء دفع مزايا التأمين، (مالية)، اِنتَظَرَ: (فعل)، وانتظرَ ينتظر، انتظارًا، فهو مُنتظِر، والمفعول مُنتظَر، واِنْتَظَرَهُ صاحِبُهُ: جَلَسَ يَرْتَقِبُ وُصولَهُ، ولاَ يَنْتَظِرُ مِنْهُ شَيْئاً: لا يَأْمُلُ، واِنْتَظِرْ دَوْرَكَ: اِلْزَمْ مَكانَكَ لَحْظَةً، اِرْتَقِبْ، اِنْتَظِرْ حُدوثَ أَمْرٍ: تَوَقَّعْهُ، اِنْتَظَرَهُ: تَأَنَّى عَلَيْهِ، اِنْتَظِرْنِي: أَصْغِ إِلَيَّ، وقائمة الانتظار : قائمة بأشخاص ينتظرون شيئًا ما ، أتَى على غير انتظار : كالمراقب جاء على غير موعد ، فجأة ، دون سابق إنذار[1].

ثانياً: الحفـــظ والحـــراسـة.

من رقب الشيء يرقبه، وراقبه مراقبة ورقاباً، أي حرسه، والرقيب هو الحافظ الحارس الذي لا يغيب عنه شيء، ورقيب القوم: هو الحارس الذي يشرف على مراقبة ليحرسهم، فالرقيب إذاً هو الحارس الحافظ، والرقيب من أسماء الله الحسنى وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء، على وزن فعيل بمعنى فاعل، وفي الحديث: عن واقد قال سمعت أبي يحدث عن ابن عمر عن أبي بكر رضي الله عنهم قال ارقبوا محمدا صلى الله عليه وسلم في أهل بيته"[2]، قوله: (ارقبوا محمدا في أهل بيته) يخاطب بذلك الناس ويوصيهم به، والمراقبة للشيء المحافظة عليه، يقول: احفظوه فيهم فلا تؤذوهم ولا تسيئوا إليهم [3]، وفي حديث آخر:" عن أبي إدريس، عن المسيب بن نجبة قال: قال علي ابن أبي طالب: قال النبي صلى الله عليه وسلم:" إن كل نبي أعطي سبعة نجباء رفقاء - أو قال: رقباء - وأعطيت أنا أربعة عشر " قلنا: من هم؟ قال:" أنا وابناي، وجعفر، وحمزة، وأبو بكر، وعمر، ومصعب بن عمير، وبلال، وسلمان، وعمار، والمقداد، وحذيفة، وعبد الله بن مسعود "[4]، والرقيب الحفيظ، ورقبه يرقبه رِقبة ورِقْباناً[5].

---

[1] - المعاني لكل اسم معنى، https://www.almaany.com/ar/dict/ar- ، تاريخ الاطلاع 2019/07/30م.

[2] - صحيح البخاري رقم الحديث 3509.

[3] - ينظر: https://library.islamweb.net تاريخ الاطلاع 2019/07/30.

[4] - قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي هذا الحديث عن علي موقوفا، والحديث ضعيف في سنن الترمذي، أنظر: https://www.islamweb.net تاريخ الاطلاع 2019/07/30.

[5] - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص: 199.

الرقيب هو الله والحافظ والحارس والأمين [1]، الذي تستودع لديه الأمانات ولا يضيعها، ولو كانت علاقته سيئة مع من استودع الأمانة، كما وقع أثناء الهجرة، فاستأمن رسول الله ﷺ علياً بن أبي طالب رضي الله عنه، ليردّ الأمانات إلى أهلها، وارتقب المكان أي أشرف عليه وعلا، والمرقب والمرقبة: الموضع المشرف الذي يرتفع عليه الرقيب، والجمع مراقب وهي: ما ارتفع من الأرض.

رقبة مفرد جمع رقبات، ورقاب، كقولك: اقطع رقبة عدوك بالسيف، ولا تدع لسانك يقطع رقبتك، كم في المقابر من قتيل رقبتك [مثل أجنبيّ]: يماثله في المعنى المثل العربيّ: كم في المقابر من قتيل لسانه قال تعالى:" {**فَإِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ**}[2]، وهو مجاز عن القتل" الأحداث يأخذ بعضها برقاب بعض: تتوالى بسرعة- الموتُ على الرِّقاب: لا ينجو منه أحد- رقبتي سَدَّادة: وعد بالمساعدة بكل ما يملك- غليظُ الرَّقبة: جِلْف، عنيد- منديل الرَّقبة: منديل من القماش يوضع حول الرَّقبة- هذا الأمرُ في رَقَبتك: مَنوطٌ بك، جميع ذات الإنسان أو الشَّيء، وذلك من تسمية الشَّيء باسم بعضه لشرفه "دَيْنُك في رقبتي- لنا رِقابُ الأرض: ذاتُها ونفسُها"، مملوك، أسير، رقيق "{وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ}"[3]، فكَّ رقبتَه: أعتقه، رَقَبة الكمان أو العود: (سق) الجزءُ العلويّ بعد الصندوق. • رقبة الطَّريق: الأرض التي تمرّ فيها الطّريق "يملك رقبة الطَّريق: أرضها "[4].

الفرع الثاني

معنى الرقابة الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية

أولا: معنى الرقابة في القرآن الكريم.

جاء لفظ رقب ومشتقاته في القرآن الكريم في العديد من المواضيع للدلالة على عدّة معاني منها ما يلي:

1. **الحفظ والرعـاية.**

[1] - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للهيئة الأميرية، ص: 74.

[2] - سورة محمد المدنية، الآية 04.

[3] - سورة النساء المدنية، الآية 92.

[4] - موقع معجم اللغة العربية المعاصرة، https://www.maajim.com/dictionary/ تاريخ الاطلاع 2020/02/18م.

قال السعدي رحمه الله: إن الرقيب الحفيظ: الذي حفظ ما خلقه، وأحاط علمه بما أوجده، وحفظ أولياءه من وقوعهم في الذنوب والمهلكات، ولطف بهم في الحركات والسكنات، وأحصى على العباد أعمالهم وجزاءها"، ومن ذلك [1].

أ. قوله تعالى:﴿ **لاَ يَرْقُبُواْ فِيكُمْ إِلاًّ وَلاَ ذِمَّةً** ﴾ [2].

ب. قوله تعالى:﴿ **لاَ يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَلاَ ذِمَّةً** ﴾ [3].

ت. قال الألوسي: أصل الرقوب النظر بطريق الحفظ والرعاية، ومنه الرقيب، ثم استعمل في مطلق الرعاية، وقال في الآية الثانية:﴿ **لا يرقبون** ﴾، أي عدم الرعاية.

ث. وقال القرطبي: يرقبوا: أي يحافظوا، والرقيب: أي الحفيظ.

ج. قال الراغب الأصفهاني: الرقيب هو الحفيظ، كقوله تعالى:﴿ **مَا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ**﴾ [4].

ح. قوله تعالى:"﴿ **إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً** ﴾ [5].

خ. قوله تعالى:﴿ **وَيَاقَوْمِ اعْمَلُواْ عَلَى مَكَانَتِكُمْ إِنِّي عَامِلٌ سَوْفَ تَعْلَمُونَ مَن يَأْتِيهِ عَذَابٌ يُخْزِيهِ وَمَنْ هُوَ كَاذِبٌ وَارْتَقِبُواْ إِنِّي مَعَكُمْ رَقِيبٌ** ﴾ [6].

د. قول الله عز وجل:﴿ **وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ رَّقِيباً** ﴾ [7].

---

[1] - شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم الجوزية، شرح أسماء الله الحسنى، دار الإمام مالك الجزائر، الطبعة الأولى 2008م/ 1429ه، ص: 229.

[2] - سورة التوبة المدنية، الآية 08.

[3] - سورة التوبة المدنية، الآية 10.

[4] - سورة ق المكية، الآية 18.

[5] - سورة النساء المدنية، الآية 01.

[6] - سورة هود المكية، الآية 93.

[7] - سورة الأحزاب المدنية، الآية 52.

2. **الانتظار والترصد.**

أ. كقوله تعالى: ﴿ **خَائِفًا يَتَرَقَّبُ** ﴾ [1].

ب. وقوله تعالى: ﴿ **فَارْتَقِبْهُمْ وَاصْطَبِرْ** ﴾ [2].

ت. وقوله عز وجل: ﴿ **فَارْتَقِبْ إِنَّهُم مُّرْتَقِبُونَ** ﴾ [3]، قال أبو حيان: الارتقاب هو الانتظار، وقال القرطبي: فارتقبهم: أي انتظر ما يصنعون، وقال الألوسي: خائفا يترقب: أي يترصد، هل يشعر به آل فرعون أم لا؟ وإنما خاف لأنه قد علم أنه لا يتجرأ أحد على مثل هذه الحالة سوى موسى عليه السلام في بني إسرائيل [4].

ثانيا: معنى الرقابة في السنة النبوية.

1. تعتبر الرقابة في السنّة تلك الرقابة الشاملة، سواء كانت علوية، أم ذاتية، أم إدارية (رئاسية)، أم خارجية، والتي تَسعى إلى التأكُّد من أنَّ الأهدافَ المرسومة، والأعمال المراد تنفيذُها قد تَمَّت بحق وفقًا للمعايير والضوابط الشرعية الإسلامية"

أ. كان - عليه الصَّلاة والسَّلام - يراقب ولاته وعمَّاله، رَغم أنَّ صحابته من المشهود لهم بالرقابة الذاتية، فهم يخافون الله في السرِّ والعلانية، إلاَّ أن الإنسان مخلوق ضعيف، ليس معصومًا من الخطأ، وقصة الرسول - صلَّى الله عليه وسلَّم - مع ابن اللُّتْبِيَّةِ مَشهورة، فقد جاء في الصحيحين أن أبا حميد الساعدي قال: "استعمل النبي - صلَّى الله عليه وسلَّم - رجلاً من الأزد، يقال له ابن اللُّتْبِيَّةِ على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أُهْدِيَ إليَّ، فقال النبي - عليه الصَّلاة والسَّلام -: ((**ما بالُ الرجلِ نستعمله على العمل بما ولاَّنا الله، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي إليَّ، أفلا قعد في بَيْتِ أبيه وأمه، فنظر أيُهْدَى إليه أم لا، والذي نفسي بيده، لا يأخذ منه شيئًا إلاَّ جاء به يومَ القيامة يَحمله على رقبته، إن كان بعيرًا له**

[1] - سورة القصص المكية، الآية 18.

[2] - سورة القمر المكية، الآية 27.

[3] - سورة الدخان المكية، الآية 59.

[4] - عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار بن حزم لبنان، الطبعة الأولى، 2003م/1424هـ ، ص584.

رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تَيْعِر، ثم رفع يديه، وقال: ((اللهم هل بلغت ثلاثًا))[1]، وقوله: **((من استعملناه منكم على عمل، فكتَمَنا مخيطًا فما فوقه، كان غلولاً يأتي به يومَ القيامة))**[2].

ب. أمَّا الخليفة أبو بكر الصديق، فكان يقومُ بزيارَاتٍ تَفقدية للمُدن الإسلامية، فذهب إلى مكة بعد مُبايَعَتِه في المدينة، وبعد أنْ طاف بالبيت، جلس قريبًا من دارِ النَّدوة، فقال: هل من أحد يَشتكي من ظلامة أو يطلب حقًّا؟ فما أتاه أحد، وبهذا اطمأن على الرَّعِيَّة، وأنَّهم بخير وراضون عن واليهم، ومن مَواقفه -رضي الله عنه -مُحاسبته لمعاذ بن جبل الصحابي الجليل، عندما قدم من اليمن بعد وَفاة الرسول -عليه الصَّلاة والسَّلام -حيث قال: "ارفع حسابك"، فقال معاذ: "حسابان: حساب من الله، وحساب منك".

ت. أمَّا الخليفة عمر بن الخطاب، فيتجلى أسلوبه الرقابي الرئاسي في أنه أنشأ الدواوين، ووضع لها السجلات، لإثبات الإيرادات والنفقات العامة، وبتأسيس هذه الدواوين يعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من وضع أساس الرقابة المالية في الدولة الإسلامية، لتفعيل مقصد حفظ المال من الناحية الشرعية، وللتأكد من أنها أنفقت في الخير وليس في الشر، وأن التصرفات التي أجريت على الأموال اقتصاديا تصرفات في نطاق الخير، الذي أمر به الشرع [3].

- مُحاسبة الوُلاة والعُمَّال عند انتهاء عملهم أو خدماتِهم، ومن الصَّحابة الذين حاسبهم -رضي الله عنه -أبو هريرة عامله على البحرين، وأبو موسى الأشعري عامله على البصرة، وعمرو بن العاص عامله على مصر، وسعد بن أبي وقاص عامله على الكوفة... وغيرهم.

- اتباع أسلوب التفتيش وتقصي الحقائق في بعض القضايا، منها شكوى أهل حمص واليهم سعيد بن عامر، حيث ذكروا عنه أنَّه لا يَخرج للناس حتى يرتفعَ النهار، ولا يُجيب أحدًا بليل، وله في الشهر يوم لا يخرج فيه، وقد أثبت التحقيق فيما بعد إخلاصه ونزاهته، وكذلك إرساله لمحمد بن مسلمة إلى الكوفة للتحقيق في القصر الذي بناه سعد بن أبي وقاص، حيث أصبح يسمى قصر سعد، وأمره بأنْ يَحرق

---

[1] - صحيح البخاري.

[2] - صحيح مسلم.

[3] - محمد عبد الحكيم زعير، بحث في المؤتمر الضريبي بجامعة الأزهر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية دقيقة وضابطة للمعاملات، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 183، السنة السادسة عشرة صفر 1996م/1417هـ، ص: 122.

بابه، ففعل ذلك، ثم أرسله مرة أخرى نتيجة شكوى جاءته بأنَّ سعدَ بن أبي وقاص لا يقسم بالعدل والسويَّة، فلما حقق محمد بن مسلمة في الموضوع وجد أن الناسَ راضون عنه.

- الزيارات التفقدية للشام؛ للتعرُّف على أحوال ولاتها، وتنظيم أموالها بعد طاعون عمواس، الذي فتك بالمسلمين، ويقال: إنَّه استقبل بطريقة فيها شيء من الأبهة، فغضب منهم ورماهم بالحجارة، إلاَّ أنَّ مُعاوية برَّر ذلك بتبريرٍ قَبِله الخليفة، وعندما وجد عمر أنَّ هذه الزيارة مفيدة مثمرة، عقد العزم على القيام بزيارةِ جميع الولايات الإسلامية.

- مُقابلة الولاة والعمال في مَوسمِ الحج؛ حيث أمر عمرُ ولاتَه وعماله أن يلتقوا به في مؤتمر سنوي في مَوسم الحج؛ للمُحاسبة وتدارُس الأمور.

ث. وقد اتَّبع الخليفةُ عثمان بن عفان أسلوبَ عمر بن الخطاب، من حيث إرسال مَن يتقصَّى الحقائقَ، والاهتمام بالزيارات الميدانية للتفتيش، والاستفادة من مَوسم الحجِّ الذي يُعَدُّ بِمَثابة مؤتمر سنوي، كما كان الخليفة علي بن أبي طالب يقوم بما يشبه ذلك، وقد مَرَّ بنا خطابه المشهور للأشتر النخعي حين ولاَّه على مصر [1].

2. واستخدمت السنة النبوية لفظ رقب ومشتقاته في عدة معان، ومن أبرزها:

أ. **الحفظ.**

ومنه قوله ﷺ:" **ارقبوا محمدا ﷺ في أهل بيته** "[2] والمراقبة هنا هي المحافظة، فكأنه ﷺ يقول لنا هنا أحفظوا أهل بيتي فلا تؤذوهم ولا تسيئواْ إليهم، ومنه قوله ﷺ:" **إن كل نبي أعطي سبعة نجباء رفقاء أو رقباء**"[3]، ومعنى رقباء هنا كما قال ابن الأثير، حفظة يكونون معه.

ب. **الانتظار والمراقبة:** عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" **ما تعدون الرقوب فيكم؟، قال: قلنا الذي لا يولد ولد له، قال ليس ذلك بالرقوب، ولكنه الرجل الذي لم يقدم من ولده شيئاً**"[1]، والرقوب في الحديث يُحمل على وجهين:

---

[1] - ينظر: https://www.alukah.net/culture/0/26946/ تاريخ الاطلاع 2019/07/30 م.

[2] - صحيح البخاري، رقم الحديث 3713.

[3] - سنن الترمذي، حديث رقم 3794.

- الوجه الأول: الرجل والمرأة إذا لم يعش لهما ولد، لأنه يرقب موته، ويرصده خوفا عليه.
- الوجه الثاني: الذي لم يولد له ولد، لأنه يكثر ارتقابه للولد، وانتظاره له، وفي كلا المعنيين يوجد مدلول الانتظار والمراقبة

ومنه كذلك قوله ﷺ:" **العمرة جائزة، والرقبى جائزة لأهلها**"[2]، ومعنى الرقبى أن يقول الرجل لآخر، وهبت لك داري فإن متّ قبلي رجعت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك، فهي من المراقبة لأن كل منهما يرقب وينتظر موت الآخر، ومنه كذلك مراقبة الهلال رمضان، وعيد الفطر، ومراقبة أهل المدينة لقدوم رسول الله ﷺ من مكة المكرّمة مهاجرا.

الفـرع الثالث

الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية

نشير في هذا الفرع لمؤسستين بحكم أقدمية نشاطهما المصرفي، وليس بغرض الإشهار، وهما مؤسسة الراجحي، وبنك البركة.

أولاً: الرقابة الشرعية في مؤسسة الراجحي المصرفية:

عرفت شركة الراجحي[3] الرقابة الشرعية بأنها: التأكد من مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية، لأحكام الشريعة الإسلامية، حسب الفتاوى الصادرة، والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى، وما يمكن ملاحظته على التعريفات السابقة أنها تتفاوت فيما بينها، كما نلمس من بعضها أنها مزجت بين الجهة القائمة بإصدار الفتوى والجهة القائمة على التأكد من تنفيذ الفتوى[4]، وشركة الراجحي المصرفية وهو: التأكد من مدى

---

[1] - صحيح مسلم، حديث رقم 2607.

[2] - سنن أبي داوود، صححه الألباني، حديث رقم: 3558-3039.

[3] - مصرف الراجحي هو مصرف سعودي تأسس عام1987 ، يمتلك المصرف اكبر شبكة فروع في المملكة 470 فرعا، مع ماليزيا والأردن، ولبنان. أنظر: http://ar.wikipedia.org/wiki، تاريخ الاطلاع 2017/05/03.

[4] - كما ذهب لاختيار نفس التعريف الدكتور حمزة عبد الكريم محمد حماد، في رسالته الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، ص: 15.

مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية بأحكام الشريعة الإسلامية، حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى، ذلك لأنه تميز بما يلي:

1. الوضوح والشمول والاختصار غير المخل، واستخدام عبارة (مطابقة أعمال المؤسسة الإسلامية)، وهذه العبارة تغني عن الكثير من التفاصيل المذكورة في التعاريف الأخرى، وميّز بين هيئة الفتوى من جهة التي تعنى أساساً بإصدار الفتاوى، وهي تخص الجانب النظري، وهيئة التدقيق الشرعي التي تعنى أساساً بمتابعة تنفيذ فتاوى الهيئة.

2. يرى أن التهاون في مجال الرقابة الشرعية على المعاملات المصرفية، وعدم توحيد الفتاوى الشرعية أو تسبيبها بشكل سليم لا يضمن السند الشرعي والقانوني الخاص بها، لأن ذلك يعد من معوقات عمل المصارف الإسلامية[1]، كما لا يمكن استغناء إحداهما على الأخرى، لأن دور هيئة الفتوى لا يتعدى دور الإفتاء، فإنه لا بد أن تكون هيئة التدقيق التي تقوم بمتابعة تنفيذ الفتاوى، ومع تطور ونمو المصارف الإسلامية، وتشعب أنشطتها المصرفية والاستثمارية، أصبح من غير اليسير التزام إدارة المصرف بتوجيهاتها وقراراتها، ولذلك يعتبر وجود هيئة التدقيق الشرعي من الضروريات، بالإضافة إلى الهيئة العليا للرقابة، تكون على مستوى المصارف الإسلامية ككل[2].

3. المصرفية للاستثمار تلتزم منذ إنشائها بتطبيق أحكام الشرع ومراعاة مقاصد التشريع في جميع معاملاتها، ولتحقيق ذلك أنشأت هيئة شرعية يعتمد تكوينها وتقر لائحتها من قبل الجمعية العمومية، وهي مستقلة عن جميع إدارات الشركة، وتخضع جميع تعاملات الشركة لموافقتها ومراقبتها، هذا الالتزام يعتبر أهم معايير الجودة التي تحرص عليها الشركة في منتجاتها وخدماتها المقدمة لعملائها. يلتزم جميع القيادات والعاملين بالشركة بهذه السياسة وفق ما ورد في نظام الشركة وقراراتها، كما تقوم الشركة بتحديد قرارات الهيئة الشرعية ملزمة لجميع أجهزة الشركة وإداراتها، تطبيق قرارات الهيئة الشرعية مسؤولية الإدارات التنفيذية على مختلف مستوياتها، وعدم تقديم أي منتج أو خدمة إلا بعد إقراره من الهيئة الشرعية، ومنع الإقدام على إجراء مخالف لأي قرار من قرارات الهيئة الشرعية مطلقاً، وعدم مخالفة أي قرار من

[1] - مصطفى ناطق صالح مطلوب، معوقات عمل المصارف الإسلامية وسبل المعالجة لتطويرها، بدون ذكر الطبعة ودار النشر، ص: 323.

[2] - حمزة عبد الكريم محمد حماد، المرجع السابق، ص: 16.

قرارات الهيئة الشرعية بأي شكل، أو مخالفة إجراء شرعي قائم، أو تقديم منتج أو خدمة دون إجازته من الهيئة، حيث يعتبر كل ذلك مخالفة تستوجب الجزاء في حق مرتكبها، كما تقوم الهيئة بمراقبة أعمال الشركة من الناحية الشرعية ومتابعة تنفيذ قراراتها، ويباشر ذلك جهاز إدارة الرقابة الشرعية المرتبط بالهيئة، ومن تراه الهيئة ممن يصلح لهذه المهمة.

4. كما تعمل الهيئة على تطوير الصيغ والعقود المحلية والدولية، ونشر الوعي بالأعمال المصرفية والاستثمارية الإسلامية عبر الوسائل المناسبة، وتقوم بالعناية باختيار العاملين في الشركة لا سيما القيادات ممن يملكون الرغبة في توجه الشركة والاستعداد لتنفيذ سياساتها، والاهتمام بتدريب منسوبي الشركة في مجال المصرفية الإسلامية[1].

ثانياً: الرقابة الشرعية في بنك البركة

1. الرقابة الشرعية هي التحقق من امتثال جميع المعاملات المصرفية إلى أحكام الشريعة الإسلامية وكذا تقديم النصح والتوجيه بما يحقق مقاصد الدين الحنيف، ويتمثل دورها في دراسة وإصدار الفتوى الشرعية فيما يعرض عليها من مسائل شرعية، ومراجعة نماذج العقود، الاتفاقيات وجميع المعاملات المصرفية واعتمادها قبل وضعها حيّز التطبيق، وكذا إشراكها في تعديل نماذج تلك العقود والاتفاقيات عند الاقتضاء وتطويرها، والمساعدة في إعداد العقود التي ينوى البنك إبرامها وذلك بقصد التأكد من خلو العقود والاتفاقيات والعمليات المذكورة من المخالفات الشرعية، ومساندة الإدارة العامة في تقديم المشورة أو الفتوى الشرعية بخصوص مدى مطابقة المعاملات المصرفية لأحكام الشريعة الإسلامية.

2. تكون القرارات والفتاوى الصادرة عنها ملزمة للإدارة العامة، والتأكد من شرعية العقود والمعاملات المصرفية، وسلامة تطبيق الفتاوى والقرارات الصادرة عنها، وفي حال وجود خلل، نقص أو مخالفات، تقوم الهيئة برفع توصيات لإدارة البنك لتصحيح العمليات التي تمّ إنجازها وإجراء تعديلها إن أمكن ذلك، والسهر على حسن تطبيق الفتاوى والآراء الصادرة عنها من قبل دوائر البنك، تقديم استشارات وأراء شرعية في المسائل المرفوعة لها من قبل مختلف دوائر البنك المعنية، حول مدى مطابقة كل خدمة أو منتج جديد لأحكام الشريعة الإسلامية و ذلك قبل تسويقه من قبل البنك، والمصادقة على خطة التدقيق الشرعي السنوية المعدة من قبل إدارة الامتثال والرقابة الشرعية، وإعداد

[1] - http://ar.wikipedia.org/wiki، تاريخ الاطلاع 2018/06/19م.

تقرير سنوي يوقعه رئيس الهيئة الشرعية بناءً على تفويض من قبل أعضائها بعد اعتماده من قبلهم، يبين فيه ما تم عرضه ومناقشته من حالات عملية، وما جرى إعداده من فتاوى وآراء في معاملات البنك التي تم إنجازها، ويجب عرض تقرير الهيئة في اجتماع الجمعية العامة السنوية، موقع من جميع أعضائها، وليس من قبل الرئيس و بتفويض من أعضائها، الرّد على تساؤلات واستفسارات العملاء بالنسبة لشرعية الإجراءات و/أو المعاملات.

3. كذلك يجب القيام بزيارات ميدانية دورية للوكالات ومختلف دوائر البنك، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، بغرض مراجعة والتأكد من تطبيق الآراء والفتاوى الشرعية الصادرة عنها، وتصادق على السجل الذي يحدد شروط وفئات المستفيدين من موارد الأموال المخصصة قيد التصفية، بعد التأكد من محتوى وشروط مطابقتها للشريعة الإسلامية، وتدقيق القوائم المالية للبنك وفحصها من حيث ملائمة الأساس الشرعي في توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار [1].

المطلب الثاني

الإطار التنظيمي للرقابة الشرعية

سنشير في هذا الإطار التنظيمي للرقابة الشرعية إلى أنواع وأهمية الرقابة الشرعية (فرع أول)، وواجبات وحقوق الرقابة الشرعية (فرع ثان)، وفي الأخير نشير إلى إيجابيات وسلبيات الرقابة الشرعية (فرع ثالث).

الفرع الأول

أنواع وأهمية الرقابة الشرعية

أولا: أنواع الرقابة الشرعية

أهم أنواع الرقابة الشرعية من حيث الإدارة: يمكن تمييزها بالرقابة الربَّانية، والرقابة الذاتية، الرقابة الرئاسية، والرقابة الحسبة، والشعبية، والتنفيذية.

1 - https://www.albaraka-bank.com/finance-islamique/?lang=ar#formules تاريخ الاطلاع 2019/08/01 م.

أ. **أنواع الرقابة الشرعية للجهاز المصرفي:** تنقسم رقابة الجهاز المصرفي إلى نوعين:

- رقابة خاصة (داخلية): وفي هذا النوع تكون هيئة الرقابة خاصة بالمؤسسة المالية، والمراقبون الشرعيون يكونون من ضمن الجهاز الإداري فيها.

- رقابة مشتركة (خارجية): أي من خلال مكاتب تدقيق شرعي تضم هيئة فتوى ومراقبين شرعيين، وتقدم خدماتها لمؤسسات مالية متعددة، على غرار المعمول به في المكاتب المحاسبية الخارجية.

كل واحد من هذين النوعين يمكن أن تتحقق به أغراض الرقابة الشرعية)[1].

ج. **أنواع الرقابة من حيث الأساس:** يمكن تصنيف أنواع الرقابة حسب أسس عدة مهمة كما هو مبين في هذا التقسيم الأساسي وهي: الرقابة السابقة (وقائية/ إيجابية)، الرقابة الجارية (أثناء التنفيذ)، الرقابة اللاحقة بعد التنفيذ ، نظام الرقابة المتعددة الزمـــن، الرقابة الداخلية (قسم ضمن الهيكل التنظيمي للمنظمة)، الرقابة الخارجية (رقابة من جهة خارجية) الجهة التي تقوم بها، الرقابة المفاجئة، الرقابة الدورية، الرقابة المستمرة التنظيم الرقابي، الرقابة البيروقراطية، الرقابة غير البيروقراطية، الرقابة الاستراتيجية أشكال أخرى من الرقابة[2]، الرقابة التأمينية: يعتبر فيها قطاع التأمين أحد دعائم قطاع الخدمات المالية المصرفية وذلك من خلال توفير آليات تحويل المخاطر والتشجيع على الادخار طويل المدى مما يجعله من أهم العوامل المساعدة على النهوض بالاقتصاد.

أسند نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني إلى مؤسسة النقد العربي السعودي مهام الإشراف والرقابة على قطاع التأمين في المملكة، وفور صدور هذا النظام ولائحته التنفيذية، شكلت المؤسسة فريقاً من المشرفين لأداء مهام الرقابة على قطاع التأمين، وتهدف إلى حماية حقوق المؤمَن لهم والمستثمرين، تشجيع المنافسة العادلة

[1] - أ. محاسن إدريس الهادي، الرقابة الشرعية وعلاقتها بالبنوك فكريا ومؤسسياً، شبكة الألوكة، ص: 07.
أنظر: http://www.alukah.net/library/0/71614/ تاريخ الاطلاع 2019/07/30م.

[2] - http://almerja.net/reading.php?idm=46255 تاريخ الاطلاع 2019/07/30م.

والفعالة وتوفير خدمات تأمينية أفضل بأسعار وتغطيات منافسة، وتوطيد استقرار سوق التأمين، تطوير قطاع التأمين[1].

ثانيا: أهمية الرقابة الشرعية

يعد جهاز الرقابة الشرعية أحد أهم الأجهزة في المؤسسات المالية التي تقدم خدمات إسلامية؛ ذلك أن دعوى المصرف أو أي مؤسسة مالية بأن خدماته متوافقة مع الشريعة الإسلامية لا تكون مقبولة إذا لم تكن مصدقة بالجهاز الرقابي لديه. ودفعاً للتلاعب في هذه القضية فإن من السياسة الشرعية منع أي مؤسسة مالية من تقديم خدمات إسلامية ما لم يكن لديها هيئة رقابة شرعية.

ما يطرحه البعض من أنه يمكن الاكتفاء بإسناد الرقابة الشرعية إلى جهاز المراجعة الداخلية في المصرف، أو الاكتفاء بتدريب موظفي المصرف على التعاملات المالية الإسلامية، وتثقيفهم بأحكام الشريعة فيها بدلاً من وجود إدارة للرقابة الشرعية.

ثانياً: أن كثيراً من المؤسسات المالية تروج لخدماتها بوصفها بأنها إسلامية، وربما لا تكون كذلك، فتغرر العملاء بذلك، ولا سبيل إلى التمييز في هذا المجال إلا بوجود هيئة رقابة شرعية.

ثالثاً: أن الإجراءات الفنية في هذه المؤسسات تشترط لها الأنظمة رقابة بشروط معينة، فهناك المراجع القانوني، والمراجع المحاسبي الخارجي، والمراجعة الداخلية[2].

---

1 - صدر نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني بالمرسوم الملكي رقم م/32 وتاريخ 1424/6/2هـ وتلا ذلك إصدار اللائحة التنفيذية للنظام بقرار وزير المالية رقم 596/1 وتاريخ 1425/3/1هـ، والهدف الأساسي من هذا النظام ولائحته التنفيذية هو تنظيم قطاع التأمين في المملكة، وهو أحد أهم أنواع الرقابة المالية.
أنظر: http://www.sama.gov.sa/ar-sa/Insurance/Pages/AboutISD.aspx تاريخ الاطلاع 2019/08/01.

2 - د. يوسف الشبيلي، الرقابة الشرعية على المصارف، http://almoslim.net/node/166147 ، تاريخ الاطلاع 2019/07/31 م.

الفرع الثاني

واجبات وحقوق الرقابة الشرعية

تعتبر هذه الواجبات والحقوق للرقيب الشرعي – سواء كان عضواً بالهيئة الشرعية أو مراقباً أو مستشاراً شرعياً – أخذت من القوانين واللوائح والنظم الأساسية التي صدرت عند إنشاء المصارف الإسلامية. وهذه الواجبات والحقوق ليست موحدة في كل المصارف الإسلامية.

أولاً- أهم واجبات الرقيب الشرعي:

1 – وجود منهج شرعي واضح:

فالبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، والبنك الإسلامي القطري، فقد ورد في قانون إنشاء البنكين في المادة الثانية ما يلي:

يكون للكلمات والمصطلحات الواردة في هذا القانون المعاني المحددة لها أدناه، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك:

الآراء الفقهية المعتمدة: الأحكام الفقهية التي يلتزم بها البنك حسب قانونه ولوائحه المطبقة، وذلك على أساس الاختيار بين سائر المذاهب الإسلامية، وفقاً للمصلحة الشرعية الراجحة، ودون التقيد بمذهب معين: وهي الربـا، الأعمال المصرفية غير الربوية، الودائع الحسابية، سندات المقارضة، المضاربة المشتركة، التمويل بالمضاربة، المشاركة المتناقصة، بيع المرابحة للآمر بالشراء.

2 – المشاركة في وضع نظم المصرف الإسلامي:

ويشتمل ذلك على المشاركة في وضع التعليمات واللوائح، ونماذج العقود الشرعية للمعاملات، ومراجعتها وتصحيحها وإقرارها.

وفيما يلي بعض الأمثلة: ما جاء في الفصل الثامن (الرقابة الشرعية) ضمن المادة رقم (28) من مشروع قانون البنك الإسلامي القطري:

يشتمل عمل المراقبين الشرعيين على إجراء الدراسة الشاملة لتعليمات العمل، ولوائحه، وشروطه، ونماذج العقود، للتحقق من عدم احتوائها على ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ونصت المادة 42 من النظام الأساسي لبنك قطر الدولي الإسلامي:" يكون للشركة مراقب حسابات أو أكثر تعينهم الجمعية العامة وتحدد أتعابهم، ويجب أن يكون المراقب من المقيدين في سجل مراقبي الحسابات المنصوص عليه في القانون رقم 7 لسنة 1974 بتنظيم مهنة مراقبة الحسابات وأن يكون قد زاول المهنة لمدة عشر سنوات متصلة على الأقل، ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين.

يكون المراقبون في حالة تعددهم مسئولين بالتضامن عن أعمال الرقابة ويحق للمراقب في كل وقت الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وطلب البيانات التي يرى ضرورة الحصول عليها، وله أن يتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها، وعليه في حالة عدم تمكنه من استعمال هذه الحقوق إثبات ذلك كتابة في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة.

وعلى المراقب أن يحضر الجمعية العامة وأن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله وبوجه خاص في ميزانية الشركة، ويتلو تقريره على الجمعية العامة، ويجب أن يكون التقرير مشتملا على كافة البيانات المنصوص عليها في المادة (174) من قانون الشركات التجارية، ويكون لكل مساهم حق مناقشته وطلب إيضاحات بشأن الوقائع الواردة فيه[1].

ورد في النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي تحت عنوان:(هيئة الرقابة الشرعية ضمن البند رقم (2) من المادة رقم (69) ما يلي: يعهد لهيئة الرقابة بالاشتراك مع المسئولين بالبنك وضع نماذج العقود والاتفاقات والعمليات العائدة لجميع معاملات البنك مع المساهمين والمستثمرين والغير، وتعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء، وإعداد العقود والاتفاقات التي يزمع البنك إبرامها مما ليس له نماذج موضوعة من قبل، وذلك كله بقصد التأكد من خلو العقود والاتفاقات والعمليات المذكورة من المحظورات الشرعية.

[1] - مرسوم رقم (52) الصادر في 06/02/ 1990 المتعلق بتأسيس بنك قطر الدولي الاسلامي (شركة مساهمة قطرية).
أنظر: http://www.almeezan.qa/ClarificationsNoteDetails.aspx?id=3181&language=ar تاريخ الاطلاع 2019/08/01 م.

3- الرد على الأسئلة والاستفسارات الفقهية:

هي التي ترد إلى الهيئة الشرعية، أو المستشار الشرعي طوال العام من كل من لهم صلات أو اهتمام بأعمال المصرف الإسلامي، سواء من العاملين بالمصرف، أو المتعاملين معه، وكذلك الأسئلة التي ترد بعد نهاية السنة المالية من المساهمين، ويتم الرد عليها أمام الجمعية العمومية، ويتم عادة إصدار مطبوعات خاصة بالفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية تشمل الأسئلة الواردة إليها من مختلف الفئات وإجاباتها.

4 - توعية العاملين والمتعاملين مع المصرف الإسلامي:

العاملون بالمصرف الإسلامي لهم وضع حساس في المجتمع، فيجب أن يكونوا قدوة عملية، تبعث بالثقة في التعامل مع المصرف، ولذا يجب توعيتهم أو تثقيفهم ثقافة تؤهلهم للقيام بواجباتهم، كما أن كثيراً من المتعاملين مع المصرف لديهم استفسارات وشبهات يحتاجون إلى من يجليها ويبين حكمها الشرعي.

5 - الشهادة أمام الجمعية العمومية:

يقوم المستشار أو الرقيب الشرعي، أو رئيس وأعضاء هيئة الرقابة الشرعية بتقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العمومية للمساهمين يبين مشروعية المصرف من الناحية، مع بيان ما قامت به الرقابة الشرعية وأساليب متابعتها ورقابتها للنواحي الشرعية، وأهم ملاحظاتها، وبيان مدى تجاوب الإدارة والعاملين لتوجيهاتها وقراراتها.

قد صار ذلك عرفاً معمولاً به في معظم المصارف الإسلامية، حتى ولو لم ينص على ذلك القانون.

ثانياً- أهم حقوق الرقيب الشرعي:

1 - حقوق مالية:

يقوم الرقيب الشرعي بواجبه في الرقابة والتوجيه حسبه لله عز وجل، ولكنه يقتطع جزءاً من وقته للقيام بالرد على استفسارات البنك وعملائه، ولبيان مدى جواز أخذه الأجر على عمله لابد من آراء العلماء لمعرفة مدى مشروعية ذلك اتفق العلماء على أن:

الأولى للمفتي أن يكون متبرعاً بعمله، ولا يأخذ عليه شيئاً، لكنه إن تفرغ للإفتاء فله أن يأخذ عليه رزقاً من بيت المال على الصحيح عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة، واشترط الفريقان لجواز ذلك شرطين:

الأول: ألا يكون له كفاية.

الثاني: ألا يتعين عليه، فإن تعين عليه بأن لم يكن بالبلد عالم يقوم مقامه، أو كان له كفاية لم يجز[1].

2 - إلزامية قرار الرقيب:

يتم اختيار الرقيب الشرعي بناء على شروط معينة، وأن له دوراً هاماً في قيام المصرف الإسلامي بأعماله وفقاً للشريعة الإسلامية، ولن يؤدي الرقيب الشرعي دوره ما لم تكن قراراته ملزمة واجبة التنفيذ، ولذا فإن من حقوق الرقيب الشرعي الهامة أن تكون قراراته ملزمة للجميع، حتى ولو لم ينص على ذلك قانوناً.

3 - الحذر الوقائي لتقصير الرقيب الشرعي أو خطئه:

مما لا شك فيه أن المسئولية التقصيرية للرقيب الشرعي تترتب عليها آثار خطيرة، فقد ينتج عن ذلك اختلاط الأموال بالربا، أو ضياع حقوق لأي طرف - سواء المصرف أو المساهمون أو المودعون أو المستثمرون.

بمراجعة العديد من النظم الأساسية واللوائح والقوانين الخاصة بالمصارف الإسلامية لم نقف على نصوص قانونية خاصة بالآثار القانونية المترتبة على خطأ أو تقصير الرقيب الشرعي، سوى بعض النصوص الخاصة بعزل الرقيب الشرعي عن طريق الجهات التي عينته مثل الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة، ويرى الباحث أن الرقيب الشرعي تقع عليه الالتزامات القانونية التي تقع على مراقب الحسابات، طالما أن له سلطة وحقوق مراقب الحسابات، وذلك كحد أدنى من الالتزام القانوني أمام المتضررين. ويمكن اللجوء إلى المحاكم العادية المختصة بمثل هذه الأمور؛ لأن النصوص القانونية المتعلقة بالمسئولية التقصيرية نصوص عامة، وتوجب التعويض على كل من تسبب في الضرر بغيره، سواء كان المتسبب عامداً أو مهملاً، ونقترح أن ينص عند

---

1 -

د. محمد عبد الغفار الشريف، "الرقابة الشرعية على المصارف والشركات المالية الإسلامية"، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى، https://webcache.googleusercontent.com/ تاريخ الاطلاع 2020/11/30، ص ص: 12 وما بعدها.

التعاقد مع الرقيب الشرعي على تحمله مسئولية تعمده الخطأ أو التقصير، وإذا لم يثبت تعمده الخطأ أو التقصير يتحمل المصرف مسئولية خطئه أو تقصيره[1].

الفرع الثالث

إيجابيات وسلبيات الرقابة الشرعية

أولا: إيجابيات هيئات الرقابة الشرعية الحالية.

أ – إلزامية قرارات الهيئة في بعض المصارف:

اتضح من تقارير الرقابة الشرعية السنوية للعديد من المصارف الإسلامية، أنه يوجد التزام بتنفيذ قرارات الرقابة الشرعية في معظم المصارف الإسلامية. وتلتزم معظم المصارف الإسلامية بضرورة مراجعة الرقابة الشرعية للعقود من الناحية الشرعية، وصياغتها بما يتفق مع الحكم الشرعي، والالتزام بما تقرره الرقابة الشرعية.

ب – الوضوح في تقارير الرقابة الشرعية:

مما لا شك فيه أن وضوح التقارير السنوية للرقابة الشرعية تطمئن المساهمين والمتعاملين مع المصرف والعاملين به، وتزيد الثقة بالرقابة الشرعية، ومثال للتقارير الصريحة الواضحة، التقارير التي قدمها المستشار الشرعي للمصرف الإسلامي الدولي بالدانمرك، وفيما يلي نموذج من هذه التقارير:

ورد ضمن التقرير المقدم عن عام 1984م ما يلي:

(سوف يستبعد المصرف بعض الممارسات التي هي من المشتبهات غير المتضح أمرها للكثير من الناس، لقد تمكن بفضل العقود المصرفية الشرعية الجديدة من أن يستثمر 82% من مجموع أصوله كما في آخر 1984م في أنشطة مطابقة للشريعة الإسلامية، وأمكن أن تستوعب هذه الاستثمارات الإسلامية جميع الودائع الإسلامية في المصرف، وعوائد الاستثمارات الإسلامية مفصولة دائماً في سجلات الصرف، لقد بلغ مجموع العائد لعام 1984م من هذه الأنشطة 54% من الدخل الإجمالي للمصرف، بينما بلغ العائد من الاستثمارات غير

[1] - د. عبد الغفار الشريف، الرقابة الشرعية على المصارف والشركات الإسلامية، الرقابة الشرعية www iefpedia.com، تاريخ الاطلاع 2019/07/31، المرجع السابق، ص: 14.

الإسلامية 46%، وهذه الاستثمارات قد تم تحويلها من رأس مال المصرف الذي خصص منذ البداية لتطوير الخطوات اللازمة لحماية قاعدة المصرف في الدانمرك).

جـ - القيام بالتوعية والرد على الاستفسارات وإصدار الفتاوى:

تقوم الرقابة الشرعية في بعض المصارف الإسلامية بتوعية العاملين بالمصرف، والاشتراك في الدورات التدريبية التي تعقد لهم

د - مراجعة الخسائر في بعض المصارف:

تقوم الرقابة الشرعية في بعض المصارف بمراجعة الخسائر التي تتم في المصرف، وذلك للتثبت من وقوع الخسائر، وتحديد مدى مسئولية الإدارة عنها، لما يترتب على ذلك من أحقية تحمل المودعين للخسائر كلها أو بعضها أو عدم تحمل شيء منها.

مثال ذلك البنك الإسلامي القطري، حيث نصت المادة (22) بند (ا) من قانون إنشاء البنك على ما يلي: تخضع الخسارة الواقعة في عمليات التمويل الداخلة في المضاربة المشتركة لفحص خاص من قبل لجنة مؤلفة من المراقبين الشرعيين، وعضوين من مجلس الإدارة، ومن ممثل فاحصي حسابات البنك، وذلك لإجراء التحقيق فعلاً في وقوع الخسارة، وبيان الأسباب المؤدية لوقوعها.

هـ - المساهمة في حل بعض المنازعات:

تقوم بعض هيئات الرقابة الشرعية بالمساهمة في حل المنازعات بين المصرف والآخرين - ولو بدور محدود.

ثانيا: سلبيات هيئات الرقابة الشرعية الحالية:

أ - سلبيات تتعلق باختصاصات الرقابة الشرعية في بعض المصارف:

هي سليبات تتضح من الاطلاع على اللوائح والقوانين، وتقارير مجلس الإدارة في كثير من المصارف الإسلامية، وبالإطلاع - أيضاً - على تقرير لجنة تقويم الدور الشرعي بالمصارف الإسلامية بالمعهد العالي للفكر الإسلامي بالقاهرة عام 1993م، وقد تم حصرها بما يلي:

1 - عدم مشاركة الهيئة في وضع نظام اختيار العاملين.

2 – عدم القيام بدورها في مراجعة ورقابة ما يتعلق بالزكاة والقرض الحسن.

3 – عدم المشاركة في وضع التعليمات التنفيذية الخاصة بالتشغيل داخل البنك

4 – عدم إبداء الرأي في الضمانات المقدمة من المتعاملين بالمصرف.

5 – عدم مشاركة الهيئة للإدارة في المشروعات والأنشطة ودراسات الجدوى وإبرام العقود.

6 – عدم إبداء الرأي في الديون المتأخرة، وتحديد ما إذا كان المتعامل مع المصرف معسراً أو مماطلاً قادراً على الدفع وما يترتب على ذلك.

ب – ضعف الرقابة الشرعية على الاستثمارات المحلية خارج المصرف:

عندما تدخل بعض المصارف الإسلامية في عمليات استثمارية مع الغير مثل المساهمة في إنشاء مشروع أو الدخول في مشاركة أو مضاربة مع بعض المتعاملين مع المصرف، فإنه غالباً ما تكتفي الرقابة الشرعية بمراجعة العقود والرد على الاستفسارات فقط، ثم لا توجد متابعة بعد ذلك ومراقبة للتأكد من شرعية تنفيذ هذه الاستثمارات، وينطبق ذلك أيضاً على توظيف الأموال بالأساليب الشرعية لدى بعض الجهات الرسمية.

جـ – قصور الضبط الشرعي في التعامل مع البنوك الخارجية غير الإسلامية:

ذلك بصفتها (مراسلين أو وكلاء) من خلال معاملات التجارة الدولية والاعتمادات المستندية، حيث إن نظم هذه البنوك غير إسلامية، وموظفيها غير مسلمين، وبالتالي ينقصهم الحد الأدنى من معرفة أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية، وينقصهم – أيضاً – الحس الإسلامي العام الذي يشعر به الموظف المسلم، مما يؤدي معه إلى احتمال كبير في حدوث أخطاء شرعية في التنفيذ على الرغم من شرعية العقود، ولا يمكن الاطمئنان تماماً إلى ما يصدر عن هذه البنوك من بيانات وإشعارات ونماذج.

على الرغم من أن نسبة التوظيف الخارجي عن طريق البنوك غير الإسلامية مرتفعة لدى معظم المصارف الإسلامية، فإنه يوجد قصور بالنسبة لمعظم هيئات الرقابة الشرعية بالمصارف الإسلامية في تتبع ومراقبة شرعية هذه المعاملات على أرض الواقع بالخارج، باستثناء بعض هيئات الرقابة الشرعية التي حاولت التأكد من شرعية المعاملات الخارجية التي يجريها وكيل المصرف، ومثال ذلك: ما ذكره بنك دبي الإسلامي عن دور الوكيل في معاملات المرابحة الدولية ونصه:

يعتمد البنك على وكيله في الخارج في شراء البضائع نقداً من البائع الأصلي، وبيعها للمشتري أو التعامل نيابة عن البنك بالأجل في السوق الدولية. والمتبع أن يقوم البنك الوكيل بتزويدنا بالمستندات الثبوتية الدالة على تملكه البضائع وصوراً من عقود الشراء أو الفواتير التجارية. وأن تسافر لجنة من إدارة البنك والرقابة الشرعية للتدقيق على هذه المعاملات من وقت لآخر والتحقق منها.

د – اهتزاز الثقة بالرقابة الشرعية في بعض المصارف:

عندما تحدث أخطاء شرعية في مصرف إسلامي، فإن ذلك يسبب اهتزاز الثقة في الرقابة الشرعية في هذا المصرف أو فقدها، ومثال ذلك ما جرى من تجاوزات شرعية في عمليات مرابحة للآمر الشراء في بعض المصارف الإسلامية، مما دفع ببعض الاقتصاديين المهتمين بتجربة المصارف الإسلامية إلى أن يصف عملية بيع المرابحة بأنها حيلة بنكية[1].

المطلب الثالث

الرقابة الشرعية

من المعلوم أنّ معظم المصارف الإسلامية، وشركات الاستثمار الإسلامية، ومؤسسات التمويل، وبيوت الخبرة، ودُور الاستثمار والتنمية ومراكز البحث ومكاتب دراسات الجدوى الاقتصادية، والهيئات المتخصصة في تقديم الخبرة الاقتصادية، ومؤسسات الاستشارات الاقتصادية والمحافظ النقدية المحلية والإقليمية والدولية، من المعلوم أن معظمها تستند في إصدار أحكامها، وفي أعمالها ودراساتها واستشاراتها إلى فتاوى هيئات الرقابة الشرعية، وتستنير بالاجتهادات والأحكام والتكييفات المقدمة من العلماء والفقهاء.

فالرقابة الشرعية لها بعض الركائز كما سنبينها في الفرع الأول، الركائز الرقابة الشرعية، وفي الفرع الثاني نبين حكم الرقابة الشرعية، وفي الفرع الثالث نبين هدف التدقيق الشرعي.

[1] - د. عبد الغفار الشريف، الرقابة الشرعية على المصارف والشركات الإسلامية، الرقابة الشرعية www iefpedia.com، تاريخ الاطلاع 2019/07/31 م.

الفرع الاول

ركـائز الرقابة الشرعية

من خلال استعراضنا السابق لمعنى الرقابة في اللغة، ثم معناها في الاصطلاح الشرعي، نجد أن الرقابة في الاصطلاح استخدمت ببعض معانيها اللغوية، ويتمثل هذا واضحا في الأسس الآتي ذكرها، كما أن مشروعيتها لا يختلف فيها اثنان، هذا وإن دل على شيء فإنما يدل على أن دورها في الإصلاح الاقتصادي إيجابي وفعال لا يجب التفريط فيه:

أولا: أسس الرقابة الشرعية:

01. الأساس الأول: إن الرقابة هي التي تنتصب لمراعاة مدى تحقق الأهداف المبتغاة من أي مؤسسة، مثل توظيف الحاسوب لإجراء الرقابة الداخلية عن طريق مراجعة العمليات البنكية التي تتم، مما يقلل من وقوع المخاطر، وقد نتج عن ذلك أن شكلت بعض البنوك إدارة خاصة لمواجهة استخدام الحاسوب في أنشطتها يطلق عليها " إدارة المعلوماتية، تقوم بمراجعة ومراقبة كافة العمليات التي تمت عن طريق الحاسوب من فتح حسابات وغيرها من الأعمال البنكية[1].

02. الأساس الثاني: هو أن الرقابة هي التي تحفظ وتحرس أي منشأة، وتكشف عن مواقع الخلل فيها، وتحفظها في وضع ما يلزم من إجراءات وخطوات تكشف عن الخطأ من بدايته، ثم تمنع من حدوثه مرة أخرى.

03. الأساس الثالث: ينظر إلى الرقابة بالنسبة لموقعها الاستراتيجي في الهيكل التنظيمي للمصارف الإسلامية، أو أي منشأة تكون في المراتب المرتفعة، فهي تعلو وتشرف على أعمال بقية الدوائر، والإدارات التي دونها.

[1] - بدر صبور، التحويل البنكي الإليكتروني، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2012/2011م، ص: 08 وما بعدها.

04. الأساس الرابع: يتمثل في المسئولية العقدية التي تكون بين الرقيب والمنشأة أو المصرف الذي يعمل لديه، وهذا في حالة الإخلال بمبدأ الحفاظ على أسرار المهنة، لأنها تعتبر أمانة، والرقيب أمين، وهي أهم مواصفاته، التي ترتكز عليها العلاقة العقدية.

أما الرقابة الشرعية الداخلية جزء لا يتجزأ من وسائل الرقابة في المؤسسة، بحيث يكون لها دليل يوضح الصلاحيات والمسئوليات، ويتم إعداد هذا الدليل من قبل الإدارة بصورة تتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ويتم اعتماده من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، وتقوم بمراجعته بانتظام، وليس لها أية صلاحية أو مسئولية تنفيذية تجاه الأعمال التي يراجعونها[1].

الفرع الثاني

الهدف من التدقيق الشرعي

كانت عملية التدقيق مجرد وسيلة لاكتشاف ما قد يوجد بالدفاتر والسجلات من أخطاء أو غش أو تلاعب وتزوير، ولكن هذه النظرة تغيرت عندما قرر القضاء الإنجليزي صراحة عام 1897 أن اكتشاف الغش والخطأ ليس هدفاً من أهداف عملية التدقيق، والمدقق لا يبدأ عمله وهو يشك فيما يقدم إليه من بيانات.

إذا ثبت الغرر في الأوصاف والمقادير ونحوها من النواحي لفرعية، فإنه يوجب فساد العقد[2]، والتصرف، والمدقق إذا اكتشف ذلك، يجب أن يسعى إلى ضرورة إحباط التصرف.

ولكن أصبح من الواجب عليه أن يقوم بمراجعة انتقادية للدفاتر والسجلات، وإصدار رأي فني يضمنه في تقريره الذي يقدمه للمساهمين (أو من قام بتعيينه) عن نتيجة فحصه، ويمكن بوجه الإجمال، حصر الأهداف التقليدية في نواح عدة منها:

1. التأكد من دقة وصحة البيانات المحاسبية المثبتة بدفاتر وسجلات المشروع، وتقرير مدى الاعتماد عليها.

2. الحصول على رأي فني محايد حول مطابقة القوائم المالية لما هو مقيد بالدفاتر والسجلات.

---

[1] - د. سمير الشاعر، الرقابة الشرعية والتدقيق الشرعي، المرجع السابق، ص. 13.

[2] - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، النظرية الكبرى الأساسية في مباني الأحكام الفقهية تعريفا وتاريخا وأصولا، دار الفكر دمشق، الطبعة العاشرة 1387ه/1968م، ص: 693.

3. اكتشاف ما قد يوجد في الدفاتر من أخطاء وغش، والتقليل من فرص ارتكابها عن طريق زيارات المدقق المفاجئة للمشروع وتدعيم أنظمة الرقابة الداخلية بالمشروع[1].

4. مدى كفاية السياسات والإجراءات والمخططات التي تضعها الإدارة العليا التي تنفذها بالمنشأة لتقييد الأعمال والمهام.

5. الرقابة من خلال توفر العناصر الأساسية وأهمها: دليل إدارة المنشأة على أسس علمية وتحديد واضح للوظائف وشرح للإجراءات والدورات المستحدثة، وهيكل تنظيمي مع مضمونها وتقارير دورية عن سير العمل.

6. ضمان اتخاذ وتنفيذ القرارات السلمية على مختلف المستويات الإدارية بأفضل صورة، العمل على الوقوف على المشكلات والعقبات التي تعترض انسياب العمل التنفيذي، ومن ثم توفير بدائل وأساليب حديثة لحلها.

7. الكشف عن ميزات وإبداعات أفراد المنظمة لمكافأتهم وتحفيزهم والتأكد من الحقوق للجميع والمزايا المقررة لهم مع ضمان المساواة، والعمل على تقوية إطار السيطرة والشفافية والمسئولية[2].

[1] - خالد أمين عبد الله، المرجع نفسه، ص: 21 وما بعدها.

[2] - ميرفت محمد أمين الإدريسي، الرقابة على أعمال البنوك، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2010، ص، ص: 27 وما بعدها.

المبحث الثاني

الرقابة الشرعية والقانونية

تعتبر الرقابة الشرعية بشكل عام، امتداد لوظيفة المحتسب في الدولة الإسلامية، والتي هي الأمر بالمعروف إذا ظهر ترْكه، والنهي عن المنكر إذا تطلّب فعْله، وعليه سوف نشير إلى الرقابة القانونية وعلاقتها بالرقابة الشرعية، (مطلب أول)، وهذه الأخيرة لها معايير يتم اختيار الرقيب على إثرها، وهو ما سوف نبينه في (مطلب ثان)، كما لها أهمية واسعة في تنمية المال، مؤثرة في كل الأحول، قبل وأثناء وبعد كل عملية قانونية يتخذها المصرف، وهو ما سوف نراه في (مطلب ثالث).

المطلب الأول

الرقـابـــة القـانونـيــة

نخصص هذا المطلب للرقابة القانونية في الإطار التنظيمي القانوني للسوق المالية، وبعض سلعها، وهو من أهم مطالب البنية التحتية القانونية والتنظيمية، وهذا حتى تكون السوق المالية الإسلامية قوية وفاعلة، يجب أن تتضمن في قانونها كل العوامل التي تساعد على آلياتها.

الفرع الأول

تعريف الرقابة القانونية

هناك تعريفات يتشابه بعضها ببعض، غير أنها تستهدف حالة واحدة وهي ضمان السير العام المنتظم للأموال وهي كالآتي:

أولا: هي الحق في إصدار القرارات اللازمة لإنجاح المشروع، وكذلك الوصاية من جانب سلطة أعلى على سلطة أدنى، وكذلك المراجعة اللاحقة والمراجعة السابقة".

ثانيا: هي الإشراف والفحص والمراجعة من جانب سلطة أعلى لها هذا الحق للتعرف على سير العمل داخل الوحدة، وللتأكد من حسن استخدام الأموال في الأغراض المخصصة لها، ومن الإيرادات تحصل طبقا للنظم المعمول بها، وللتأكد من مدى تحقيق المشروع لأهدافه بكفاءة بغرض المحافظة على أمواله، والتأكد من سلامة

تحديد نتائج الأعمال والمراكز المالية، وتحسين معدلات الأداء، وللكشف عن المخالفات والانحرافات، وبحث الأسباب التي أدت إلى حدوثها، واقتراح وسائل علاجها لتفادي تكرارها مستقبلا[1]، وهذا التعريف شامل لأغراض واختصاصات الرقابة نفسها، ولأنه يبين السلطة التي تقوم بالرقابة من حيث الدرجة.

كما جاء في المادة 166 من قانون مصرف قطر المركزي أنه:" تُشكل، تحت الإشراف والرقابة المباشرة للمصرف، لجنة عليا ولجان فنية مشتركة من المؤسستين أو المؤسسات المالية المزمع اندماجها، وذلك بموجب قرار من مجلس إدارتها، على أن يُمثل المصرف في كل منها، وتتولى اللجنة العليا الإشراف على عمليات تقييم وفحص وتدقيق ومراجعة الأصول للمؤسسات المالية المندمجة، ويصدر بتحديد سائر اختصاصات اللجنة العليا واللجان الفنية ونظام عملها، قرار من المجلس[2].

ثالثا: الرقابة التنظيمية السابقة في عمليات التداول وهي وضع أطر وتنظيمات واجبة الاتباع، لمنع التلاعب والغش، والحد من العمليات غير المشروعة وسواء كانت هذه التنظيمات عبارة عن قوانين أو لوائح أو قرارات إدارية صادرة من رئيس هيئة سوق المال، أو من رئيس البورصة.

رابعا: الرقابة القانونية هي التي تتم عن طريق الأحكام التي تتضمنها قوانين الرقابة والإشراف على البنوك التجارية، والتي تلزم البنوك بنشر قوائمها المالية في فترات دورية منتظمة حتى يوقف البنك المركزي أصحاب الودائع على حقيقة المركز المالي لهذه البنوك في فترات متقاربة منتظمة.

من خلال كل هذه التعريفات يتأكد لنا أن الرقابة القانونية هي رقابة مراجعة وفحص لأعمال الشركة أو السوق، ومدى مطابقتها للقوانين، واللوائح المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة، ولهذا السبب نرجّح التعريف الأخير[3].

---

[1] - محمد الأمين ولد عالي، التنظير الفقهي والتنظيم القانوني، المرجع السابق، ص.342.

[2] - قانون رقم (13) لسنة 2012 بإصدار قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية، الجريدة الرسمية: العدد: 17 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2012/12/30 الموافق 1434/02/17 هجري الصفحة من: 3، أنظر: http://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=4782&language=ar تاريخ الاطلاع 2019/08/01 م.

[3] - محمد الأمين ولد عالي، المرجع السابق، ص: 342 وما بعدها.

أما الرقابة القضائية تكون فوق الرقابة القانونية لأنها مسئولة عن حماية الشرعية وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات العامة، في إطار ما أورده الدستور والقانون من أصول ومبادئ عامة حاكمة لنظام الدولة والمجتمع، وغايات الصالح العام[1].

الفرع الثاني

وظائف الرقابة القانونية

للرقابة القانونية عدة وظائف تؤديها في مجال تنظيم الأسواق المالية، وخاصة الأسواق المالية الإسلامية، ومن أهمها ما يلي.

1. لكي تتحقق المنافسة فإنه لا بدّ من وجود جهاز رقابي جيد، يتحدد دوره في التأكد من تطبيق الأساليب المحاسبية وفق المعايير الدولية المتعارف عليها في طرق عمل الجهاز المصرفي وخاصة قرارات منح التسهيلات الائتمانية، وذلك لضمان حقوق المودعين، وعدم التلاعب بأموال البنوك.

2. معايير لجنة بازل التابعة لبنك التسويات الدولية أعلنت عن وضع مجموعة من المعايير بغرض تدعيم هيكل النظام المالي العالمي، يطلق عليها بازل، وتتمتع الاتفاقية الجديدة بثلاثة دعائم أساسية رقابية قانونية وهي:

أ. مراقبة الحدود الدنيا لكفاية رأس المال في المصارف، بنسبة ملاءة مالية مقدارها 8 بالمائة على الأقل كاحتياطات حماية لها ضد الخسائر المحتملة، ومن أجل وقف هبوط رأس مال المصارف المحلية، والمصارف العاملة على المستوى الدولي.

ب. الرقابة القانونية على المصارف، حتى لا تتكرر أزمة الديون العالمية لسنة 1982، والتي نتجت عن تمادي المصارف في تقديم القروض الضخمة للدول النامية، بالخصوص القروض الاستهلاكية، مع الاعتمادات الإيجارية الخاصة بالسيارات، والطائرات، والسفن، وحتى المنح المقدمة للطلبة من أجل الدراسة، وكل ما يسمى بالقروض الرهنية، التي تتنازل عنها مؤسسة مصرفية أو مالية

[1] - سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة (براءات الاختراع)، طبقاً للقانون 82 لسنة 2002م في شأن الملكية الفكرية، دار النهضة العربية القاهرة، دون تاريخ الطبع، ص: 168.

لفائدة مؤسسة مالية أخرى، وذلك عن طريق عملية التوريق[1]، وبالرقابة يتم تقوية النظام المصرفي واستقراره دوليا عن طريق تبادل المعلومات بين السلطات النقدية دولياً.

ت. انضباط السوق، (الافصاح والشفافية)، التي تستهدف خلق بيئة مناسبة وكذلك المحافظة على إدارة ورقابة جديدة ومنتظمة، من خلال تطوير المراقبين والمفتشين[2].

3. من وظائف الرقابة القانونية، الرقابة على عناصر السوق المختلفة والتأكد من التزامهم بالقوانين واللوائح وتفعيل الشفافية في عمل السوق لجعل المناخ الاستثماري مثالياً.

4. الإشراف على عمليات التداول.

5. مراجعة كل أعمال البورصة للتأكد من مطابقتها للقوانين وللوائح الداخلية.

6. الكشف عن الممارسات اللامشروعة والحد منها، مع دراسة أسبابها ووضع الحلول الناجعة لمعالجتها.

7. تثقيف وتوجيه عناصر السوق المختلفة (المستثمرون، الوسطاء، الشركات المدرجة)، فيما يتعلق بالقوانين والأنظمة واللوائح، حتى يتم الالتزام بها.

8. منع التلاعبات، والممارسات المحظورة وغير المشروعة في التداول.

9. الإبلاغ عن المخالفات التي تقع وإعداد التقارير بشأنها ورفعها لإدارة السوق[3].

10. تكليف القضاء للتدخل في تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، بغية إيجاد حلول عن طريق الرقابة التي تمارسها على قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي، وقد تكون العقوبة الناتجة عن المراقبة البطلان كجزاء مدني، أو الغرامة المالية التي يمكن رفعها إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، كما قد تكون العقوبة سالبة للحرية حبسا نافذا من ستة أشهر إلى خمس سنوات، والمشرع الجزائري

[1] - بلعيساوي محمد الطاهر، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، مجلة سداسية عدد 2010/02، دار الهدى عين مليلة، ص. ص: 164 وما بعدها.

[2] - عبد الحكيم جمعة، الاندماج المصرفي ودوره في دعم القدرة التنافسية للبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2012، ص: 124 وما بعدها.

[3] - د. محمد الأمين ولد عالي، المرجع السابق، ص: 334 وما بعدها.

خوّل للمراقب الذي تفوّضه اللجنة إمكانية التدخل في اجتماع البورصة، لتسوية أحداث أو نزاعات عارضة، ذات طابع من شأنها إعاقة سير اجتماع البورصة، ثمة يقضي المراقب خلال الاجتماع بتعليق تحديد سعر أو عدد من الأسعار[1]، أما رقابة الأوراق التجارية الخاضعة للتقادم الصرفي نجد في أحيانا الأوراق التجارية يصعب التثبت من ميعاد التقادم الذي يشوبها، وقد لا يتأتى ذلك إلا عن طريق المراقبة وعلى وجه الخصوص ما يلي:

1. الكمبيالة: وهي ورقة تجارية، تتضمن أمر الساحب، إلى المسحوب عليه، بدفع نقود للمستفيد، وتخضع لأحكام التقادم العادي، المنصوص عليه في القانون المدني، أو التجاري.

2. السند الإذني: هو ورقة تجارية تتضمن التزاماً مكتوباً، يتعهد فيها المحرر بدفع نقود، لإذن المستفيد، وتسري عليها أحكام التقادم الصرفي.

3. الشيك: هو ورقة تجارية ثلاثية الأطراف، يخضع للتقادم الصرفي، وإذا لم يتضمن كلمة الصك، أو الشيك، يتحول إلى ورقة عادية تثبت مديونية الساحب للمستفيد، ويخضع للتقادم العادي[2].

أما رقابة الأوراق غير التجارية وغير الربحية: ما نجده في بعض المدن أن هناك مكتبات خاصة متخصصة في المتاجرة بالأوراق المدنية، مثل شهادة الميلاد، والإقامة، والبطاقة العائلية، فيقومون بتصويرها، وتباع لمن يرتاد البلدية على عجل ولم يجد هذه الأوراق فيضطر لشرائها من المكتبة، وهذا العمل لا يليق، خاصة أوراق الحالة المدنية، فإذا كانت تعفى من الطابع، فمن باب أولى لا تباع، ولا تشترى، كما جاء في نص المادة 09 من قانون الجنسية والحالة المدنية ما يلي:" تعفى كل الأوراق الخاصة بهذا الإجراء وكذا نسخ الأحكام وخلاصات هذه الأوراق من الطابع وتسجل مجانا"[3].

---

[1] - تواتي نصيرة، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، مجلة سداسية عدد 2010/01، دار الهدى عين مليلة، ص. ص: 113 وما بعدها.

[2] - د. محمدين عبد القادر محمد، انقضاء الالتزام الصرفي بالسقوط والتقادم، (في قانون التجارة المصري الجديد، والقانون التجاري الليبي)، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2007، ص: 96 وما بعدها.

[3] - أمر رقم 76-7 مؤرخ في 20 صفر 1396 الموافق 20فبراير 1976، يتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين يحملون لقبا عائليا، سلسلة القانون للجميع، قانون الجنسية والحالة المدنية حسب آخر التعديلات، تحت إشراف رشيد خلوفي، كليك للنشر الجزائر، الطبعة الأولى 2011/2010م، ص: 62.

الفرع الثالث

صلاحيات المراقب القانوني

أولا: أسس المراقب القانوني:

لا يستطيع المراقب أن يؤكد إيجابية تفعيل صلاحياته، إلا إذا أثبت عن جدارة واستحقاق أنه صاحب مؤهلات وهي عبارة عن أسس وركائز يرتقي بها سلم المراقبة:

01. أن يكون ذو شخصية فنية ومحاسبية معروفة، مع تميزه بخبرة واسعة في الميدان، ومن ذوي الكفاءات في مراجعة الحسابات.

02. أن يكون على اطلاع بكل التطورات الحاصلة في مجال المراقبة والتدقيق القانوني والمحاسبي، وخاصة في مجال الأسواق المالية.

03. أن يكون أميناً صادقا يمثل الوجه المشرف للإسلام، والاقتصاد الإسلامي [1].

ثانيا: صلاحيات المراقب القانوني والمدقق المحاسبي.

1. من أهم اختصاصات مدقق الحسابات تقديم تقرير سنوي مفصل عن أعماله [2]، والتي من أهمها: الحكم في مدى مطابقة القوائم المالية للأوضاع العامة لشؤون البورصة، والتدقيق في موازنة البورصة من حيث الموارد والنفقات والرسوم والضرائب، من أجل التأكد من توظيف بنود الموازنة توظيفاً منصوصاً عليه قانوناً.

[1] - د. محمد الأمين ولد عالي، المرجع السابق، ص. ص: 350/349.

[2] - وهذا العمل من خصوصيات مجلس المحاسبة، في القانون المالي والقانون الدستوري، وهو عبارة عن جهة قضائية مالية من القانون العام أسندت إليها مهمة الرقابة العامة لأموال الدولة، وتراقب التسيير المالي، للإدارات، وتكشف عن المتاهات المضرة بالأموال العمومية-ويقدم مجلس المحاسبة كل سنة تقريراً لرئيس الجمهورية.
أنظر: ابتسام القرّام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب البليدة، دون تاريخ النشر، ص: 72.

2. نصت المادة 63 من قانون سوق دبي المالي على تلك الصلاحيات، وأورد فيها النص الآتي:" تكون صلاحيات والتزامات مدقق الحسابات وفقا لتلك المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية وله على وجه الخصوص الحق في الاطلاع في كل الأوقات على جميع دفاتر الشركة، وسجلاتها ومستنداتها، وغير ذلك من الوثائق، وله أن يطلب الإيضاحات التي يراها لازمة لأداء مهمته، وله كذلك أن يتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها، ويجوز له إذا لم يتمكن من ممارسة تلك الصلاحيات، إثبات ذلك كتابةً في تقرير يقدمه إلى مجلس الإدارة، وإذا أخفق مجلس الإدارة في مساعدته على أداء مهمته، يحق لمدقق الحسابات عندئذ أن يرسل صورة عن تقريره إلى وزارة الاقتصاد، والسلطة المختصة، وأن يعرض تقريره على الجمعية العمومية السنوية" [1].

3. يسمى المراقب في الإسلام، بنظام الحسبة، التي هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إذا ظهر فعله، وقد ظهر هذا النظام وترقى في المجتمع الإسلامي، وصلاحيات جهاز الحسبة، مراقبة الأسعار حتى لا يحدث تلاعب فيها، أو غش في السلع، كما يراقب أرباب الصناعات والمهن على اختلاف أنواعها ويدقق في صحة الموازين والمكاييل، كما يطمئن على النظافة العامة بالنسبة للخبازين والجزارين، ونظافة الأدوات الصحية لأطباء الأسنان خصوصاً وباقي الأطباء عموماً، والمحتسب ليس اسماً لشخص كما يتبادر إلى الذهن، بل هو نظام متكامل، إذ أوجب الفقهاء على المحتسب أن يستعين بمعاون مختص لكل حرفة من الحرف، خبيرا بصناعة أهل الحرف، بصيرا بطرق غشهم وتدليسهم، حتى يتمكن من منع ما خفى عليه من غش وتدليس[2].

4. هناك رقابة قانونية من شخص معنوي على شخص معنوي آخر، وهي رقابة البنك المركزي على باقي البنوك، التقليدية والإسلامية، ودورها يتمثل في التأثير على حجم الائتمان واتجاهه، مثل تغيير سعر الخصم، ونسبة الاحتياطي النقدي، ونسبة السيولة، وسياسة السوق المفتوحة، والمقرض الأخير، والاقناع الأدبي، وحتى الرقابة النوعية على البنوك الإسلامية ضرورية، لأنها تتجه إلى المداينات مثل بيع بالتقسيط، والمرابحة، والإجارة المنتهية بالتمليك، والتوريق، وتتخلى عن المشاركات مما يجعل الفوارق

[1] - د. محمد الأمين ولد عالي، المرجع السابق، ص: 347 وما بعدها.

[2] - د. محمد أحمد صقر، الاقتصاد الإسلامي مفاهيم ومرتكزات، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 1398هـ/1978م، ص. ص: 72 وما بعدها.

بينها وبين البنوك التقليدية تتقلص، لأجل ذلك تعتبر رقابة المصرف ضرورية، لا سيما في مجال أسعار الفوائد المدينة والدائنة[1].

المطلب الثاني

معايير اختيار أعضاء الرقابة الشرعية

يتكون هذا المطلب من فرعين رئيسيين، سنتعرف من خلالهما، عن الجهة التي تقوم باختيار هيئة الفتوى، والمدقق الشرعي، وهي عبارة عن أهم أساليب اختيار هيئة الفتوى، والهدف منها هو تجنب الاختيار العشوائي، أو التلقائي، أو ما يسمى باختيار الولاء، وإذا وقع وأن تم الاختيار على أساس الولاء بدل المعرفة، تتحقق من جرائها انتكاسة فعلية، يصعب التهرب من عواقبها، وذلك في (فرع أول)، كما سنعرف أهم القواعد التي يرتكز عليها، لاختيار هيئة الفتوى، والقواعد هي عبارة أسس الشيء محل الاختيار، ولا يتأتى أكل ثمار هذه القواعد، إلا بوجود حرية شاملة أثناء الرقابة الشرعية (فرع ثان).

الفرع الأول

كيفية اختيار هيئة الفتوى

إن مسألة الاختيار في أي مجال هي عبارة عن قرار يتحمل مسئوليته الشخص الذي قام بالاختيار سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ومن ذلك فإن اختيار هيئة الفتوى والمدقق الشرعي تقع على عاتق الجهة صاحبة المصلحة المباشرة، التي تتميز بالحياد والموضوعية، وعدم التأثير على عمل هيئة الفتوى، أو المدقق الشرعي.

أولا: مجلس الإدارة:

حيث يقوم مجلس الإدارة في بعض المصارف الإسلامية باختيار هيئة الفتوى أو المستشار الشرعي، وعمل هيئة الفتوى لا يقتصر على إقرار أعمال السنة المالية بل إنها تتابع الأعمال خلالها باعتماد تقارير جهات أخرى منها:

[1] - د. رفيق يونس المصري، الاقتصاد والأخلاق، المرجع السابق، ص: 341 وما بعدها.

أ. تقارير المراجعة الداخلية، بشقيها التقليدي والشرعي، عند من يعتمدون هذا التقسيم.

ب. تقارير المراجعة الخارجية، وعادة المعهود بها إلى هيئات متخصصة مجازة من الجهات الرسمية في الدولة.

ت. تقارير عمليات التفتيش التي تقوم بها اللجان الرقابية العليا الحامية للنظام المالي على صعيد الدولة.

ث. بعد اعتماد الصيغة النهائية لتقريرها تحرص الهيئة على نشره لتعتمد جهات عديدة على رأيها الشرعي المستقل.

ج. نشر فتاوى وقرارات وإرشادات هيئة الرقابة الشرعية، وهي عبارة عن جهود بذلتها الهيئة من أجل إجازة العقود وصيغ التمويل، ينبغي تقديرها والمحافظة عليها، خدمة للصناعة وللأجيال القادمة، ولتكون قاعدة بيانات قابلة للإضافة والتطوير، فيأتي العمل المستقبلي متمماً للمنجز، ودور الهيئة في هذا المضمار مراجعة جهودها وتهذيب المطولات منها وتوثيق وتدعيم مختصراتها، والتحرير لها بصورة قابلة للنشر، تمهيدا لاعتمادها من قبل المؤسسات الشقيقة والمتخصصة، وإضافتها لتراث وفقه وصناعة المصرفية الإسلامية.

ح. التدريب الشرعي المستمر للعاملين بالمؤسسات الإسلامية، وهو ما يسهم في وعي العاملين بالمؤسسات الإسلامية ومعرفتهم بأصول المعاملات المالية في الإسلام، والتأصيل الشرعي الصحيح لصيغ الاستثمار، ويؤدي قيام الهيئة الشرعية بذلك مع العاملين لتوفير جهدها في مراقبة وضبط عمليات البنك.

خ. دراسة تقارير وملاحظات التدقيق الشرعي المتفرغ من تقارير وملاحظات على الممارسات التنفيذية في الجوانب الشرعية لمسيرة الأعمال اليومية والتوصية بما يلزم بشأنها [1].

ثانيا: الجمعية العمومية:

تقوم الجمعية العمومية في بنوك أخرى، باختيار هيئة الفتوى، كما في بنك فيصل الإسلامي السوداني[2]، وينبغي على هذه الهيئة أن تتسم بالانقياد للأوامر والنواهي الشرعية.

[1] - د. سمير الشاعر، الرقابة الشرعية والتدقيق الشرعي، المرجع السابق، 1432هـ/2011م، ص: 31 وما بعدها.

[2] - د. حمزة عبد الكريم محمد حماد، المرجع السابق، ص: 25.

الجمعية العمومية تتقمص هذا الدور، لسبب أنها ليست لها سلطة مباشرة على الشخص الذي تقوم باختياره، وبالتالي يكون متحررا من جميع القيود الشخصية أثناء القيام بواجب المحاسبة، وهذا ليس قدحا في اختيار مجلس الإدارة، وإنما حرصا على استقلالية أكثر، لأعمال الهيئة.

كما تعين الجمعية العمومية مجلس إدارة للنهوض بأعمال المصرف كاملة كوكيل عنها، على أن تحاسبه سنوياً على النتائج، وينتقي المجلس إدارته وكوادرها لتحقيق ما كلفته به الجمعية العمومية، وتصاغ العلاقة الشرعية بين المجلس والجمعية العمومية على أنها عقد إجارة أو وكالة بأجر، أي تستأجر خدماته لتحقيق مرادها، أو تستأجر خدمات المدير العام إذا كانت غالبية الأعضاء في المجلس هم من أعضاء الجمعية العمومية[1].

الفرع الثاني

الوسائل المستخدمة في الرقابة

تتعدد الوسائل المستخدمة في الرقابة وهي في الدولة المنضبطة بالشريعة الإسلامية أوسع، فإذا اتخذنا وسائل عمر بن الخطاب رضي الله عنه كنموذج تتضح لنا الوسائل غير المتبعة في الدولة الوضعية أو متبعة بصورة أضعف وبطريقة مختلفة، فمن رقابة الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه المالية الآتي:

أولاً: إحصاء ثروة عماله قبل توليتهم.

كان عمر يحصي ثروة عماله قبل أن يوليهم ويصادر ما يكسبه الوالي من أعمال لا يحق له الاشتغال بها أو الهدايا التي كان يحصل عليها بسبب نفوذه السياسي، وذلك حرصا على المال العام، والدولة الحديثة اليوم أخذت بهذا المبدأ بعنوان" **من أين لك هذا؟** "، فكثير من الدول تلزم العاملين بالشأن العام بالتصريح عن ممتلكاتهم المنقولة وغير المنقولة له ولعائلته، وما ليس مالا ولا ملكاً، كالهواء والجيفة والإنسان الحر، لا تنعقد عليه العقود أصلا من معاوضة أو تمليك، كالبيع والإجارة والهبة [2]، بخلاف المملوكة التي دخلت في الملكية الفردية بسبب من

[1] - د. سمير الشاعر، المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، الطبعة الثانية 1432هـ/2011، ص: 63.

[2] - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1999م/1420ه، ص: 128.

أسباب الملكية [1]، فإنها تخضع للرقابة، وبالتالي ليس ما لا تقع عليه الملكية، ليس محلا للرقابة، ولو كان الشخص محل الرقابة يستفيد منها بمفرده.

ثانياً: مشاطرة العمال أموالهم المشبوهة.

كان عمر أول من قاسم الولاة أموالهم، إذا شكّ فيما اكتسبوه، وهذا أمر يصعب تطبيقه في الدولة الحديثة لأسباب عديدة، لأن الشبهة يجب أن تؤدي إلى الإدانة وهذا أمر يصعب الوصول إليه من دون توفر إثباتات كافية، أما حال التبرئة فغالباً ما تجعل المشبوهين ينجون بفعلتهم.

ثالثاً: بث الرقباء والعيون.

ذلك ليخبروه عما ظهر وما خفي من أمر الولاة، وذلك من أجل تصويب الانحرافات المالية التي قد تحصل، وقد نظمه العباسيون بديوان البريد والأخبار وهذا ما تقوم به اليوم في الدول الحديثة أجهزة مخابرات أمن الدولة المختلفة.

رابعاً: إرسال المفتشين.

كان عمر رضي الله عنه يرسل المفتشين لجمع الشكاوى والتحقيق والمراجعة والبحث عن المخالفات المالية، ويقابلها التفتيش في الدولة الوضعية، ولكن بصورة مختلفة وغالبها إدارياً أو بناء على شكوى.

خامساً: تقييم أداء العمال والأمراء.

ذلك بإجراء المقارنات على مقادير الإيرادات، وفحص أسباب الانحرافات المالية إن وجدت، وكذلك رقابة النفقات العامة عن طريق الدواوين، وهذا منهج إداري اعتمد حديثاً وعماده موازنات الأداء.

[1] - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي الجزء الثالث، المرجع السابق ص: 150.

سادساً: استخدام السلطة الشعبية لمراجعة الحسابات الختامية.

كان عمر رضي الله عنه يجعل في موسم الحج أوقاتاً خاصّة لمراجعة العمال ومحاسبتهم عن سنة سابقة، وهو أمر لا يتبع في الدول الحديثة كمنهج عمل، بل كطريقة انتقائية كثيراً ما تفرضها المصالح أو المواقف السياسية التي تسعى لتهدئة الشعب ولتسجيل المواقف إعلامياً فقط.

سابعاً: الاقتداء برقابة الصحابة رضي الله عنهم.

سافر عمر رضي الله عنه إلى الشام ليتفقد أحوال الرعية، ويستمع إلى شكواهم، وليعرف أداء الولاة والعمال بنفسه، أما اليوم فهذا يصعب على حكام الدول القيام به، واعتماده كأسلوب رقابي مستمر، وقد لاقت الرقابة اهتماما كبيرا أيام الأمويين وخاصة زمن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، وكانت امتدادا لمبادئ الرقابة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكذلك لاقت الرقابة اهتماما في عهد العباسيين الذين طوروا أساليبها، والواقع يظهر أن الرقابة المالية تتطور حسب حاجة الدولة وظروفها الاقتصادية والاجتماعية والمالية[1]، وعلى كل حال فإن التشريع الإسلامي يكفل بالمراقبة لتحقيق أمثل للموارد الاقتصادية، عن طريق تشجيع الانتاج، وتوظيف عناصره بصورة كاملة، بشرية كانت أم مادية، وتوجيه النفقات العامة وترشيدها، لتحقيق المنافع العامة، ومحاربة الاحتكار وتشجيع المنافسة بين المنتجين

المطلب الثالث

أهمية اختيار الرقابة الشرعية

يعد جهاز الرقابة الشرعية أحد أهم الأجهزة في المؤسسات المالية التي تقدم خدمات مصرفية متوافقة مع الشريعة الإسلامية ولا تكون مقبولة إذا لم تكن مصدقة بالجهاز الرقابي لديه. ودفعاً للتلاعب في هذه القضية فإن من السياسة الشرعية منع أي مؤسسة مالية من تقديم خدمات إسلامية ما لم يكن لديها هيئة رقابة شرعية.

بناء على ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع رئيسية، نستفتح الحديث عن أنصار إسناد الرقابة الشرعية لجهاز المراجعة الداخلية، (فرع أول)، ثم نردفه بالرأي المضاد، وكل وأدلته،

[1] - سمير الشاعر، المالية العامة والنظام المالي الإسلامي، المرجع السابق، ص ص: 247 وما بعدها.

واستدلالاته، وهو أنصار عدم إسناد الرقابة الشرعية لجهاز المراجعة الداخلية وذلك في (فرع ثان)، ونخصص للرقابة في آية المداينة (فرع ثالث).

الفرع الأول

أنصار إسناد الرقابة الشرعية لجهاز المراجعة الداخلية

ما يطرحه البعض أنه يمكن الاكتفاء بإسناد الرقابة الشرعية إلى جهاز المراجعة الداخلية في المصرف، أو الاكتفاء بتدريب موظفي المصرف على التعاملات المالية الإسلامية، وتثقيفهم بأحكام الشريعة فيها بدلاً من وجود إدارة للرقابة الشرعية.

ومن بين أهداف الرقابة الشرعية.

1) تنظيم المشروع لتوضيح السلطات، والصلاحيات، والمؤسسات، وحماية أصول المشروع من الاختلاس، والتلاعب مع المحافظة على حقوق الغير بالمشروع، التأكد من دقة البيانات المحاسبية حتى يمكن الاعتماد عليها في رسم السياسات والقرارات الإدارية.

2) رفع مستوى الكفاية الإنتاجية، وتشجيع الالتزام بالسياسات والقرارات الإدارية.

يهدف الضبط الداخلي إلى حماية أصول المشروع من الاختلاس والضياع، وسوء الاستعمال، مع إخضاع عمل كل موظف لمراجعة عمل موظف آخر، يشاركه تنفيذ العملية [1].

الفرع الثاني

أنصار عدم إسناد الرقابة الشرعية لجهاز المراجعة الداخلية

تعتبر المراجعة الداخلية تنظيمية تتم من خلال إدارة خاصة في المؤسسة المالية يطلق عليها: "إدارة المراجعة" وتعنى بالتأكد من أن التزام المؤسسة بالسياسات الإدارية والمالية المعتمدة تعنى بالجوانب الفنية والإدارية والمالية، ولذا تسند في الغالب إلى متخصصين في المحاسبة المالية، والرقابة الشرعية الداخلية تعنى بالجوانب الشرعية.

[1] - د. خالد أمين عبد الله، المرجع السابق، ص ص: 192 وما بعدها.

من رأي بنك البركة الجزائري وغيره، يمكن التوصل إلى بعض التوجهات الأساسية في هذا الصدد، قد تكون الهيئة مشكلة من علماء متخصصين في فقه المعاملات، إلى جانب خبرات مصرفية، واقتصادية، ويكون من أهـــم مميزات الرقابة هو التأكد من صحة الإجراءات القانونية والإدارية، للمعاملات المالية [1].

[1] - د. سمير الشاعر، المالية العامة والنظام المالي سلامي، المرجع السابق، ص: 231.

المبحث الثالث

ضوابط آليات الرقابة على الأموال

تعتبر الضوابط أهم آلة يجب استخدامها استخداماً تلقائياً في أي عمل من الأعمال الشرعية أو تصرف من التصرفات القانونية، نرتجي نجاحه وتفوقه، وتحقيق نتائجه في أقرب، فما بالنا لو كنا أمام الرقابة على الأموال، ومن ذلك يلزمنا تحديد أساليب وإجراءات الضبط والرقابة في (المطلب الأول)، ثم نسعى إلى تحديد ضوابط الشركات والهيئات المالية العامة للرقابة المالية والتأمين، وهذا نظراً لانتشار الشركات في أصقاع العالم، وليس لها هدف غير جني المال، من حرام أو من حلال، وهو ما سوف يدور الحديث حوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أساليب وإجراءات الضبط والرقابة

يمكن ذكر نوعين من الضوابط الخاصة بالأنظمة المحاسبية التي تستخدم الأجهزة الاليكترونية، والتي تستدعي الانتباه، حين القيام بعملية التدقيق، وهما: ضوابط بناء الحاسب ونظم استخدامه (فرع أول)، وضوابط تشغيل الحاسب لتيسير الرقابة، (فرع ثان).

الفرع الأول

ضوابط بناء الحاسب ونظم استخدامه

يدخل كثير من مصنعي الحاسبات الآلية في صلب تصميمها بعض الإمكانيات الخاصة، ومن أمثلة هذه الضوابط، التدقيق الموازي، ووسائل ضبط الأخطاء التشغيلية، التي قد تنتج عن حوادث عطل ميكانيكي في الحاسب، أو ارتكاب أخطاء معيّنة من قبل مشغّل الحاسب، فعندما تكشف هذه الضوابط أو أجهزة المراقبة مثل هذه الأخطاء، فهي إما أن توقف الحاسب تلقائياً عن العمل، أو تصدر تحذيراً على شكل رسالة مكتوبة أو مقروءة، ويجب أن ننبه إلى أن كثيراً من المؤسسات التي أدخلت الحاسب الآلي إلى عملياتها المحاسبية، لا تستخدم الإمكانات التي يوفرها الصانع للآلة كضوابط داخلية، أو أجهزة رقابة ذاتية، فهذه عبارة عن امكانات متوفرة تخدم غرض الرقابة الداخلية إذا نشطها مستخدم الحاسب وأحسن استخدامها، وأما إذا غفل عن استعمالها، فتبقى مجرد إمكانات دون تحقيق، وبناء على ذلك؛ يجب على المدقق دراسة الامكانات

المتوفرة في بناء الجهاز لأغراض الرقابة الداخلية، والتحقق مما إذا كان مشغلو الجهاز يستخدمون هذه الإمكانات أم لا يستخدمونها، ويمكن التعرف على مثل هذه الضوابط بالوسائل الآتية:

1. توجيه أسئلة لبعض الفنيين العاملين في دائرة الحاسب الآلي، ومراجعة الدليل الذي أعدّه صانع الجهاز، وواضع نظم استخدامه، واستشارة متخصصين في أجهزة الحاسب الآلي من خارج البنك الذي تدقق حساباته [1].

2. يجب أن يضع المدقق برنامجا يحدد في الإجراءات اللازمة لتنفيذ خطة التدقيق بسلام في الجهاز دون أخطاء فادحة، ويمكن أن يتضمن البرنامج الأهداف المرجوة من كل موضوع، ويتضمن إجراءات التدقيق، والتعليمات اللازمة للمساعدين، وطريقة ضبط التنفيذ السليم للعمل، إلا أنه يجب أن يعاد النظر في خطة وبرنامج التدقيق، أثناء العمل في ضوء مراجعة المدقق لأنظمة يتم تصميمها للحصول على نتائج إليكترونية مقبولة، بالالتزام الفعلي بإجراءات الضبط الداخلي التي سيتم الاعتماد عليها بالتدقيق، والاختبارات التي يتم تصميمها للحصول على قناعة معقولة باكتمال ودقة وصحة البيانات التي يقدمها النظام المحاسبي [2].

الفرع الثاني

ضوابط تـشغـيل الحاسب ودراسة الاعتماد المستندي

أولا: ضوابط ضمان سلامة العمليات.

يدخل مصممو برامج تشغيل الجهاز الآلي ضوابط تساعد في ضمان سلامة وملاءمة العمليات التي يقوم بإنجازها، ونمثّل لضوابط التشغيل بالعمليات التالية: تعداد المستندات، ورقابة المجاميع، واختبارات منطقية وصحة العمليات الحسابية، ويعد المحاسبون في بعض الحالات مجموع عمليات محاسبية أو حسابية يدوياً، يتم مقارنتها مع المجموع الذي يعدّه جهاز الحاسب الآلي، ويتم ذلك بتغذية هذا المجموع كمدخل، وإصدار التعليمات للجهاز ليقارن هذا المجموع، بالمجموع الذي يحصل عليه الجهاز نفسه، عندما يكمل إنجاز العمليات، ويشمل فحصاً بمدقق الحسابات، للضوابط التشغيلية على الإجراءات التالية: الطلب من بعض العاملين في دائرة

[1] - ميرفت محمد أمين الإدريسي، الرقابة الداخلية على أعمال البنوك، المرجع السابق، ص ص: 114 وما بعدها.

[2] - خالد أمين عبد الله، التدقيق والرقابة في البنوك، المرجع السابق، ص: 462.

الحاسب الآلي تعبئة استمارة استبيان، تتضمن أسئلة محددة، تتعلق بعناصر رقابة تشغيل الجهاز، ومراجعة مستندات، ودليل أنظمة الجهاز، وتحديد برامج الجهاز، ودليل تشغيل الجهاز، وتحديد ضوابط تشغيلية متعلقة بعمليات رقابة المدخلات [1]، إرسال إشعارات قبل إرسال التعليمات للجهاز، والمستندات، إذا كانت مُعدّة للنقل ومحتفظ بحيازتها على سبيل الضمان، وممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال، ومطابقة لشروط الاعتماد تماماً، تسمى بالاعتماد المستندي.

ثانيا: تعريف الاعتماد المستندي في القانون.

أ: التعريف الوصفي.

هو تعهّد من قِبَل شخص معنوي بناء على طلب شخص آخر (العميل) ونيابة عنه ليقبل أو يوفي سندات السحب المسحوبة من قبل شخص ثالث هو (المستفيد) أو أي مطالبات للوفاء، شريطة تقيد الأخير بالشروط المحددة في الاعتماد.

ب: التعريف التحليلي.

تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (يسمى الآمر أو معطي الأمر) لصالح غير المصدر (ويسمى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة، واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة[2]، وبما أن الاعتمادي المستندي، يعتبر تصرفاً قانونياً مدنياً بالدرجة الأولى لتحقق المسئولية بين أطرافه، وهم طالب فتح الاعتماد، وهو المستورد المشتري، والبنك فاتح الاعتماد، والبنك المبلّغ للاعتماد وهو بنك المراسل الذي يطلب إليه البنك فاتح الاعتماد تبليغ الاعتماد للمستفيد، والمستفيد أي المصدّر هو البائع الذي يتم فتح الاعتماد لصالحه، والبنك المغطّي أو الدافع هو الذي يدفع القيمة في حالة عدم وجود حساب للبنك فاتح الاعتماد لدى البنك المبلّغ، والبنك المخوّل بتداول المستندات، والبنك المعزّز الذي يلتزم بدفع قيمة المستندات حال تقديمها مطابقة لشروط وآجال الاعتماد بغض النظر عن استلامه، أم عدم استلامه لقيمة المستندات من البنك فاتح

[1] - ميرفت محمد أمين الإدريسي، المرجع السابق ص ص: 11 وما بعدها.

[2] - خالد رمزي سالم البزايعة، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي (دراسة فقهية قانونية)، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 2009م/1429هـ، ص ص: 18 وما بعدها.

الاعتماد، وإن كان الاعتماد يجوز فتحه بوجود بنك واحد، يمثل الطرفين(البائع والمشتري)، ويؤدي دور كل البنوك، فيعتبر مراسلاً، ومبلّغاً، ومداولاً للمستندات، ومغطياً، سواء كان الاعتماد قطعياً، أم غير القطعي الذي يمكن تعديله أو إلغاؤه.

ثالثا: مميزات الاعتماد المستندي.

يتميّز هذا الاعتماد بأنّه يشكّل في التجارة الدولية وسيلة وفاء أي ضمان للمشتري يكون له مطمئناً بالنسبة لاستلام البضاعة مطابقة للشروط عن طريق تسلّمها الحكمي باستلام البنك المستندات والوثائق المطلوبة، كما يتميز بأنه يمكن لكل من العميل والمستفيد فيه الحصول على بعض التسهيلات للتمويل، في سبيل الحصول على البضاعة أو إنتاجها بضمانة الاعتماد المستندي؛ فالعمولة التي يتقاضاها البنك لإصدار الاعتماد لا تتجاوز في العادة واحد في المائة من قيمة الاعتماد المستندي، ولكن لاكتها ألسن الفقهاء وأهل التخصص، فما هو الحكم الذي خرجوا به لعامة الناس وأهل الاختصاص؟ [1].

رابعا: حكم الشرع أخذ البنك فائدة (أجر) على فتح الاعتماد المستندي.

إنّ أخذ البنك أجراً في مقابل الاعتمادات المستندية جائز، أي ليس من قبيل الربا، وهذا مستقى من المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية لسنة 1965م، حيث وبعد المناقشة قرر المؤتمر: "أنّ خطابات الاعتمادات من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير ذلك ليس ربا"، وأردف صاحب الفتوى، قائلا: انتهت قرارات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية إلى أن أعمال البنوك من الحسابات الجارية، وصرف الشيكات وخطابات الاعتمادات والكمبيالات الداخلية، التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل، كل ذلك من المعاملات المصرفية الجائزة، وما ليس يؤخذ في نظير هذه الأعمال من الربا، وأنّ الحسابات ذاتها وفتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية وهي محرّمة، وهذه دراسة جمعت بين النشاط الاقتصادي وحكم الشرع في ذلك، وقد مرّ عليها عشرات السنين دون اعتراض عليها" [2]، وهناك رأي مخالف يأخذ في الاعتبار التكييف لكل حالة على حدى، أي إذا كان مغطى

[1] - خالد رمزي سالم البزايعة، المرجع السابق، ص ص: 22 وما بعدها.

[2] - سليمان أحمد محمد القرم، خطاب الضمان في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2004م، ص: 83.

تغطية كاملة من الآمر ، فهو وكالة يجوز أخذ أجر معلوم، وإن كان غير مغطى فهو قرض ربوي [1]، وعن جابر رضي الله عنه قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال هم سواء" [2].

المطلب الثاني

ضوابط الشركات والهيئات المالية العامة للرقابة المالية والتأمين

سنشير إلى ماهيـــة الهيئة العامة للرقابة المالية (فرع أول)، وضوابط متابعة النشاطات المالية (فرع ثان)، كما يجب الإشارة إلى ضبط اختصاصات الهيئة العامة للرقابة والتأمين(فرع ثالث)، وضوابط العمالة والإجارة وتأسيس الشركات (فرع رابع).

الفرع الأول

ماهيـــة الهيئة العامة للرقابة المالية

لو نتأمل في أسباب وجود مثل هذه الهيئات، لوجدنا هدف السيطرة على الأموال وطريقة استخدامها ما قبل الاستقلال السياسي، هو السبب الرئيسي الخفي، حيث كان ولا يزال الاستعمار السياسي يحكم رقابته الشديدة على نقل ما يدعو ويحرّض على التحرر، بالإضافة إلى فرض نفس الرقابة على الأفكار، وهذه الأخيرة لا نجد لها مواجهة شرسة، من قبل الشعوب بسبب الأمية السائدة، والسياسة العاطفية من القادة العرب الذين يخشون الأفكار كما يخشاها الاستعمار نفسه[3]، فمن باب أولى فرض الرقابة على الأموال باسم الهيئات، والجهات الرسمية.

لذلك تبدو أن هذه الهيئة مثلا في مصر ذات أصول عريقة، عاشت جيل الثمانينات وما يلحق به، وإن كان سوف نرى أنها أنشئت في ثوب جديد، بموجب القانون رقم 10 لسنة 2009م، لأنها تحل محل الهيئة

---

[1] - www.islamweb.net تاريخ الاطلاع 2021/01/25.

[2] - رواه مسلم.

[3] - مالك بن نبي، الصراع الفكري في البلاد المستعمرة، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادي عشر، 1435ه/2014م، ص48 وما بعدها.

المصرية للرقابة على التأمين، والهيئة العامة لسوق المال، والهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري، في تطبيق أحكام قانون الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1981م، وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992م، وقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000م، وقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001م، والذي يشد انتباهنا هو أن هذه الهيئة تحل محل كل تلك الهيئات السابقة، فيما تختص به في أية قوانين وقرارات أخرى، وتعتبر الهيئة الجهة الإدارية المختصة في تطبيق أحكام قانون التأجير التمويلي الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1995م[1]، ومن بين اهم أهداف الهيئة العامة للرقابة المالية.

01. سلامة واستقرار الأسواق المالية غير المصرفية.

02. تنظيم وتنمية الأسواق المالية غير المصرفية.

03. توازن حقوق المتعاملين في الأسواق المالية غير المصرفية، ويقصد بالأسواق المالية غير المصرفية أسواق رأس المال، وبورصات العقود الآجلة وأنشطة التأجير التمويلي والتوريق [2].

04. التعرف على آخر مستجدات دراسة الجدوى الاقتصادية، لأي مشروع قبل إقامته، وذلك لأن إنشاء أي مشروع بطريقة عشوائية، غير مخطط لها يؤدي في النهاية إلى فشلها وضياع رؤوس أموالها.

05. توفير الوسائل والنظم وإصدار القواعد التي تضمن كفاءة هذه الأسواق، وشفافية الأنشطة التي تمارس فيها [3].

[1] - سيد طه بدوي، التشريعات الاقتصادية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية القاهرة، د س ن، ص. 119.

[2] - سيد طه بدوي، المرجع السابق، ص: 119.

[3] - أحمد بن محمد أحمد كليب، الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، دار النفائس الأردن، الكبعة الأولى 1430هـ/2010م، ص: 160.

الفرع الثاني

ضوابط متابعة النشاطات المالية

أ. مجموعة العمل الدولي حول تبييض الأموال(GAFI):

التي من بين إجراءاتها، مراجعة الأحكام والتشريعات المتعلقة بتمويل المنظمات الخيرية، وأنشطتها، التأكيد على مسئولية المؤسسات المالية، والمصرفية في التعرف على هوية عملائها، والاحتفاظ بسجلات مكتملة عنهم، مع إيجاد أنظمة وإجراءات ذات كفاءة عالية للرقابة.

ب. منظمة الأمم المتحدة:

من بين إجراءاتها المتخذة لمتابعة نشاطات غسيل الأموال، صدور اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات، والمؤثرات العقلية، (في ميثاق فيينا عام 1988)، التوقيع على اتفاقية محاربة الجريمة المنظمة عبر الحدود، عام 2000.

ت. لجنة بـازل: أصدرت المبادئ الأساسية للرقابة الفعالة، ومنها القواعد الاحترازية للتعرف على زبائن البنك وقد تمّ تحديث هذه التوصيات سنة 2001 بإصدار ورقة حول المبادئ الأساسية للتعرف على العملاء والمتمثلة في:

- المبادئ المتعلقة بسياسة قبول العملاء، وإدارة المخاطر.
- المبادئ المتعلقة بمتطلبات ونواحي التعرف على العملاء.
- المبادئ المتعلقة بالإشراف والمتابعة المستمرة للحسابات والرقابة المنتظمة.

ث. المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية:

صدر عن المنظمة سنة 1992 قراراً يشمل مجموعة من الإجراءات الخاصة، بمكافحة غسيل الأموال على مستوى عمليات الأوراق المالية، كما صدر عنها سنة 1998 ورقة تمّ تعديلها سنة 2002، تستهدف الارتقاء بمصداقية وكفاءة أسواق الأوراق المالية، وضمان سلامة معاملاتها، وهذا وإن دلّ على شيء فإنما يدل على أن الرقابة المالية الحثيثة قائمة على قدم وساق، لمواجهة سائر التصرفات المشبوهة.

ج. الجمعية الدولية لمراقبة التأمين:

صدر عن الجمعية سنة 2000 بيان دور السلطات الرقابية في معالجة الجرائم، وغسيل الأموال، بتبادل المعلومات مع السلطات النظيرة، كما صدر عنها إرشادات شاملة حول مكافحة غسيل الأموال، داخل أنشطة التأمين ركزت على ما يلي:

- قيام مراقبي التأمين بعمليات التفتيش، والتحقق من السجلات، والعمليات التي تقوم بها شركات التأمين والوسطاء، وتبادل المعلومات مع نظرائهم بالداخل والخارج.
- التأكد عند الترخيص من الفاعلية وملاءمة شركات التأمين طالبة الترخيص، لمكافحة عمليات غسيل الأموال.
- يمكن اعتبار هذه المخالفات التي قامت ضدها كل هذه الهيئات، بسبب ثلة من البشرية غير النزيهة، المتواطئة فيما بينها، مقابل رشاوى يطلبونها، أو فوائد ربوية تعطى لهم، ستؤدي إلى هشاشة النظام المالي العالمي، وإن كان يبدو عليه ذلك، في سائر تصرفاته، ولكن الخوف كل الخوف أن تصل أيديهم إلى إفلاس النظام المالي الإسلامي، وهو هدفهم المنشود، وقد يلمس المتخصصون ذلك، بسبب ولوج النظام المالي الإسلامي الأسواق المالية العالمية، وامتداده إلى خارج مستواه الجغرافي المحدد له ابتداءً، فيتعرّض للتعاملات غير المشروعة باستغلال القائمين على هذه الأموال غير الشرعية، لمختلف الحيل الجديدة والمتجددة، أو التسرب إلى هذا النظام بسبب الفجوات التي قد تظهر فيه، ومن ثمَّ مُلزم – تشريعيا ومهنيا – أن يضع في خطوط التماس مختلف الإجراءات الاحترازية الشرعية والمهنية والرقابية، للحفاظ على صبغته الإسلامية البعيدة عن اللاشرعية[1].

الفرع الثالث

ضبط اختصاصات الهيئة العامة للرقابة والتأمين

تختص الهيئة العامة للرقابة المالية في سبيل تحقيق أهدافها السامية، بما يلي:

[1] - محمد بوحديدة، النظام المالي الإسلامي (التجارب، التحديات، والآفاق)، كليك للنشر المحمدية الجزائر، طبعة 2012، ص: 164 وما بعدها.

1. الترخيص بمزاولة الأنشطة غير المصرفية.
2. التفتيش على الجهات التي يرخص لها بالعمل في الأنشطة والأسواق المالية غير المصرفية.
3. الإشراف على توفير ونشر المعلومات المتعلقة بالأسواق المالية غير المصرفية.
4. الرقابة على الأسواق لضمان المنافسة والشفافية في تقديم الخدمات المالية المصرفية.
5. حماية حقوق المتعاملين في الأسواق المالية غير المصرفية، والتوازن بينها.
6. اتخاذ ما يلزم من الإجراءات للحد من التلاعب والغش في الأسواق المالية غير المصرفية، وذلك مع مراعاة ما قد ينطوي عليه التعامل فيها من تحمل لمخاطر تجارية.
7. الإشراف على تدريب العاملين في الأسواق المالية غير المصرفية، وعلى رفع كفاءتها.
8. التعاون والتنسيق مع هيئات الرقابة المالية غير المصرفية في الخارج، بما يسهم في تطوير وسائل ونُظُم الرقابة، ورفع كفاءتها وأحكامها.
9. الاتصال والتعاون والتنسيق مع الجمعيات والمنظمات التي تجمع أو تنظم عمل هيئات الرقابة المالية في العالم، بما يرفع كفاءة الهيئة والنهوض باختصاصاتها، وفقاً لأفضل الممارسات الدولية.
10. المساهمة في نشر الثقافة والتوعية المالية والاستثمارية.
11. اتخاذ قرارات نهائية لمباشرة اختصاصات الهيئة دون حاجة لاعتمادها من جهة إدارية أعلى [1]، وعلى الأخص القرارات الآتية.

أ. وضع الاستراتيجية العامة للهيئة، والسياسات التنفيذية، ومراقبة تنفيذها.

ب. وضع القواعد التنفيذية للتنظيم، والترخيص بمزاولة الأنشطة التي تختص الهيئة بالرقابة عليها.

ت. وضع قواعد التفتيش والرقابة على الجهات – أي الأشخاص المعنوية – والأفراد الخاضعين لرقابة الهيئة، ووضع المقابل النقدي، مقابل الخدمات التي تقدمها الهيئة.

[1] - د. سيد طـــه بدوي، المرجع السابق، ص: 120.

ث. وضع الهيكل التنظيمي للهيئة واللوائح المالية، والإدارية وشؤون العاملين دون التقيد باللوائح والنظم المعمول بها في الهيئات العامة، والحكومية في هذا الشأن.

ج. وضع قواعد الاستعانة بالخبرات المحلية، والأجنبية لمعاونة الهيئة على القيام بعملها.

ح. وضع الموازنة التقديرية والموافقة عليها، وعلى حسابها الختامي.

خ. وضع مقترحات وآراء إيجابية، في كافة مشروعات القوانين والقرارات المتعلقة بالأنشطة التي ينظمها هذا القانون [1].

الفرع الرابع

ضوابط العمالة والإجارة وتأسيس الشركات

يجب على المسلم أن يتفقه في دينه، قبل الدخول في غمار الأسواق، حتى لا يصيبه غبار الفي، كما يجب عليه العمل في إطار العقود المدنية المنظمة للمعاملات المشروعة، بيعاً وشراء، وكذلك إجارةً ومشاركةً، وبناء على ذلك نتحدث عن الضوابط المتعلقة بالعمالة والإجارة.

ما يحدد جواز الإجارة هو: أن تكون إجارة الأشياء من عقارات ومنقولات، مقصودها مشروعا لا يخالف النظام العام والآداب العامة والنصوص الشرعية، ومعيار المعرفة هو خروج المعاملات من قنوات الترشيد والتنقية واستقرارها في جانب المحرمات من المعاملات [2].

قال العزّ بن عبد السلام في أهمية المبادلات (المعاوضات):" إن الله جل جلاله جعل الأموال والمنافع وسائل إلى مصالح دنيوية وأخروية، ولم يسوّ بين عباده فيها ابتلاءً وامتحاناً لمن قدر عليه رزقه، وكذلك الإيجارات لو لم يجوزها الشرع لفاتت مصالحها، من الانتفاع بالمساكن والمراكب، والمزارعة، والحراثة، والسقي، والحصاد، والتنقية، والنقل، والطحن، والعجن، والخبز، ولا عبرة بالعواري، وبذل المنافع، كالخدمة ونحوها، فإنها لا تقع إلا نادراً، لضنّة أربابها، مع ما فيها من مشقة المنّة على من بُذلتْ له، ولتعطل الحج،

[1] - سيد طه بدوي، المرجع السابق، ص. ص: 121 وما بعدها.

[2] - محمود عبد الكريم إرشيد، النظريات الاقتصادية المؤثرة في النشاط الاقتصادي وضوابطها في السوق الإسلامي، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م، ص: 125.

والغزو، والأسفار، إلا على من يملك رقبة الظهر، والأدوات، والآلات، ولكان الإنسان: جمّالاً، بغّالاً، سائساً لدوابه، حمّالاً لأمتعته، ضارباً لأخبيته، ولتعطّلت المداواة، والفصْد، والحجامة، والحلق، والدّلك، لافتقار المرء إلى أن يكون كاتباً، حاسباً، فلاحاً، حصّاداً، صانعاً، دبّاغاً، خياطاً، حشّاشاً، زبّالاً "[1].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع فتاواه[2]:" جِماع المعاوضات هي: معاوضة مال بمال، كالبيع، وبذل ما بنفع، كالجعالة، وبذل منفعة بمال، كالإجارة، وبذل نفع بنفع، كالمشاركات، من المضاربة، ونحوها، فإن هذا بذل نفع بدنه، وهذا بذل نفع ماله، وكالتعاون والتناصر، ونحو ذلك[3].

من بين الضوابط المتعلقة بتكوين وتأسيس الشركات، إذا كانت الشركة بين المسلمين شركة مضاربة أو عنان، أو غير ذلك، وشارك المسلم مسلماً فيها، صح وجاز من أنواع الشركات، وتترتب عليه الأحكام الشرعية المعروفة في الإسلام.

لأنها تنشأ باتفاق بين إرادتين، تتجلى فيه الإرادة على تنمية المال واستثماره، بأحد أنواع الشركات سواءٌ أكانت معروفة قديماً أو ما استجد منها، وقد أجاز الفقهاء هذه الشركات شريطة أن لا تتعامل بالربا نحو الشركات المساهمة، وقرر مجمع الفقه الإسلامي ذلك بقرارات في شأن الإسهام في الشركات، وهذه نصوص بعض القرارات:

01. بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

02. لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرّم، كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

03. أما التي تعمل في بعض الأحيان بالربا مثلا، فقد بحث أمرها في المؤتمرات العلمية لمجمع الفقه الإسلامي، والحلقات العلمية واتخذ فيها قرارات.

[1] - رفيق يونس المصري، الفكر الاقتصادي الإسلامي، دار المكتبي دمشق، الطبعة الأولى 1430هـ/2009، ص 90.

[2] - موقع اسلام ويب، المكتبة الإسلامية، مجموع فتاوى ابن تيمية، تاريخ النشر 1995، تاريخ الاطلاع 2017/05/03.

[3] - رفيق يونس المصري، الفكر الاقتصادي الإسلامي، المرجع نفسه، ص: 91.

04. الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحيانا بالمحرمات؛ كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة [1].

[1] - د. محمود عبد الكريم إرشيد، المرجع السابق، ص ص: 125 وما بعدها.

الفصل الثالث

مظاهر إغناء الفقراء بضمانات توظيف نظام الزكاة وتقنينها

يعتبر الفقر في بعض الأشخاص عدو لا يُقهر، ومرض في البعض الآخر لا تستأصل شأفته، ومُحارب مِغوار لا يُهزم؛ لذلك آثرنا أن تكون دراسة الزكاة عموما، وتنظيمها خصوصا كأحد البدائل الرئيسية التي تغني من لهب الفقر، وجشع المرابين، والأثرياء، في العالم الاقتصادي، الذي يعتبر مشكلة حضارية في نظر مالك بن نبي، والتي يبدو حلها في تكوين الوعي الاقتصادي، بكل ما يستتبعه في التكوين الشخصي للفرد، وفي عاداته، وفي نسق نشاطه، وفي مواقفه، أمام المشكلات الاجتماعية، والرجل الأفريقي والأسيوي لكي يحدد وجهته الاقتصادية، يجب أن يتخلص من العامل المقلل، الذي يهبط بمقدرة وسائله التأثيرية، ولن يستطيع الدخول في أي اطراد للنمو الاقتصادي، إلا إذا حققنا انتقاله غير المشروط من المرحلة النباتية إلى الوضع الإيجابي الفعال، باعتباره مبدأ، بحيث نوفر له دون شروط كمية الوحدات الحرارية اللازمة لهذا الانتقال، - وهو نصاب الزكاة المفروض على الأغنياء – والضمان الأولي لكرامته النفسية، - لأن الزكاة هي العطاء الوحيد الذي يكون دون ضماء أو استرداد، وقد تفوق قيمة الزكاة ما تعطيه البنوك الشحيحة، لذوي العقول الصحيحة – وهو ما ينتج لنا مشكلة البقاء.

مشكلة التوظيف الكامل والإيجابي لتلك الأموال، ومن ذلك نقول إن النظام الاقتصادي الذي توجهه القوى الأخلاقية، فهو يحمل في بدايته طابع الاختيار بين الحاجة والمنفعة، فالمذهب التجاري أو الاحتكاري القائم على أساس (المنفعة) أي الذي يقوم توازنه على قانون العرض والطلب، يتنافس مع المذهب القائم على فكرة (الحاجة)، أي الذي يتوازن على أساس مبدأ الانتاج والاستهلاك.

على الشعوب الفقيرة أن تدرك تخلفها الاقتصادي عن طريق نخبتها – بتحالف الأغنياء من أجل طمس معالم التخلف مقدماً – الذي بتداركه سوف يولّد برامج للتصنيع، التي قد تواجه مشكلة الانتاج الزراعي، ومشكلة تسويق الانتاج ومواده الأولية.

بالتالي تتطلب هذه المرحلة ضرورة إحقام الرجل الغني بالعطاء، الوافر من أجل الانتاج لا الاستهلاك، وضرورة إحقام الرجل الفقير بتسليمه ما يعطى له، من زكاة؛ سواء لقمة خبز أو الفأس والمعول[1]، ولفقه الشرع دور في التوجيه والتنظيم، ولتقنين الزكاة أدوار أخرى في الاغتناء، ولضرورة معرفة الواقع أثرٌ في

[1] - مالك بن نبي، فكرة الإفريقية الآسيوية في ضوء مؤتمر بان دونغ، ترجمة عبد الصبور شاهين، الطبعة الثالثة 1422ه/2001م، ص: 163 وما بعدها.

الاستغلال، وسبب في الاستدلال، وسوف تكون الدراسة ثنائية الأبعاد، تحتويها مباحث أمن الفقير - بتفعيل تنظيم الزكاة - من شبح الفوائد الربوية وأخواتها على النحو التالي:

المبحث الأول: الحكمة من نظام الزكاة وشروط وجوب تفعيلها.

المبحث الثاني: منهجية القضاء على الفوائد بالتحكم في صرف الزكاة.

المبحث الثالث: ضرورة تقنين الزكاة في التشريع الجزائري، (اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة بالسعودية نموذجا).

المبحث الأول

الحكمة من نظام الزكاة وشروط وجوب تفعيلها

تعتبر الزكاة ركن ركين[1]، وتوأم الصلاة، في الأعمال، وتوأم الحج في صرف المال؛ بنصوص في القرآن والسنة النبوية، لذلك لا تقبل من غير المسلمين، وهي فرض عين، نزل الأمر بفرضيتها في السنة الثانية للهجرة، وكان الأمر صريحا في كتاب الله تعالى حيث قال: ﴿ **وَآتُوا الزَّكَاةَ**﴾[2]، فما معنى الزكاة، وأين تكمن حكمتها، وفيما تتمثل شروط اقتضائها؟ ولدراسة الزكاة وشروطها وأحكامها سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين يخصص لمعنى الزكاة (مطلب أول)، ويخصص لشروط الزكاة (مطلب ثان).

المطلب الأول

المقصود بالزكاة

سنخصص هذا المطلب، للبحث في المقصود بالزكاة، لغة واصطلاحا في قراءة اقتصادية (فرع أول)، ونشير إلى البُعد المقاصدي الأخلاقي لفريضة الزكاة (فرع ثان)، وسنبين البعد المقاصدي لتنمية الاقتصاد بفاعلية الزكاة (فرع ثالث).

الفرع الأول

معاني الزكاة اللغوية والاصطلاحية

أولا: الزكاة في اللغة: اسم من زكا يزكو مشتق من المصدر زكا وزُكوا، أو من التزكية وفعله زكّى يزكّي تزكية، والزاء والكاف والحرف المعتل أصلٌ يدل على نماء وزيادة، تقول زكا الزرع يزكو زكاءً، أي ازداد ونما وأزكاه

---

[1] - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو بكر رضي الله عنه: "والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها"(رقم: 1456)، وقال عمر رضي الله عنه: " فما هو إلا أن رأيت أن الله شرح صدر أبي بكر رضي الله عنه بالقتال، فعرفت أنه الحق"(رقم: 1457)، رواهما البخاري، في باب أخذ العَناق في الصدقة، كتاب الزكاة، ص:167.

[2] - سورة المزمل المكية، الآية 20.

الله، ويقال هذا الأمر لا يزكو بفلان، أي لا يليق به، وزكّاه الله تزكية أي نمّاه الله وطهّره[1]، ومنه قوله تعالى:" خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "[2]، النّماء والزيادة والطهارة والأنسب والأَليق، لأنها تُنمي المال وتُطهره، كما تُطهر صاحبها من الذنوب والخطايا والحرام وتزيد من ماله وتضع فيه البركة، كما أنّها تنمي أجرها وتُنّمي الفقراء وتُطهر مُعطيها[3].

أصل الزكاة في اللغة الطهارة والنماء والبركة والمدح، وهي من الأسماء المشتركة بين المخرج والفعل، فتطلق الزكاة على العين وهي الطائفة من المال المزكى بها، وتطلق على الفعل وهو التزكية [4].

سبب تسمية الزكاة بهذا لأن كل ما جاء في اللغة موجود في المعنى الشرعي، فالزكاة طهر للمال بإخراج بعضه، ومطهّرة لصاحبها من الذنوب والآثام، وشاهدة له بصحة إيمانه، ومطهّرة لمخرجها من صفة البخل والشح، قال تعالى:" **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** "[5]، قال ابن جرير في تأول هذه الآية: يا محمد خذ من أموال هؤلاء الذين اعترفوا بذنوبهم فتابوا منها صدقة تطهرهم، من دنس ذنوبهم وتزكيهم بها يقول: وتنميهم وترفعهم عن خسيس منازل أهل النفاق بها، إلى منازل أهل الإخلاص، والزكاء نماء للمال المُخرج وزيادة له، فأجر الزكاة ينمو ويزكو عند الله، قال تعالى:" **يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَا وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَاتِ وَٱللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ**"[6]، وهي نماء للمال الذي تخرج منه وزيادة بالخلف وحصول البركة[7]، ووقاية له من الآفات، كما قال تعالى:" **قُلْ إِنَّ رَبِّي يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ**

---

[1] - http://www.islamilimleri.com/Kulliyat/Fkh/4Hanbeli/pg_081_0048.htm تاريخ الاطلاع 2019/11/20

[2] - سورة التوبة 103.

[3] https://sotor.com/ تاريخ الاطلاع 2020/02/18 م.

[4] - أ/ أحمد بن سعد بن فهد الحيد، التطبيقات المعاصرة لمصارف الزكاة، دار كنوز إشبيليا، والجمعية الفقهية السعودية، الطبعة الأولى 1439ه – 2018م ص ص: 34/33/32.

[5] - سورة التوبة آية 103.

[6] - سورة البقرة آية 276.

[7] - جاء في تفسير ابن كثير أن ابن جرير قال في قوله: {يمحق الله الربا} وهذا نظير الخبر الذي روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قلّ وهذا الحديث قد رواه الإمام أحمد في مسنده عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل)، وهذا من باب المعاملة بنقيض المقصود كما قال صلى الله عليه وسلم: (من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالإفلاس والجذام). وقوله تعالى: { ويربي

مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَهُ ۚ وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ ۖ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ "[1]، وهي نماء لمؤديها ففاعلها يرتفع بفعلها، ونماء للفقير وزيادة له في ماله، والزكاة تأتي بمعنى المدح ومؤدي الزكاة ممدوح مثني عليه بالجميل، قال تعالى:" **قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ * الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ *"**[2].

معنى الصدقة في الاصطلاح: تمليك في الحياة بغير عوض على وجه القربة إلى الله تعالى، وهي تستعمل بالمعنى اللغوي الشامل، فيقال للزكاة: صدقة، ويقال للتطوع صدقة، وقد تطلق الصدقة على الوقف وكل نوع من أنواع المعروف[3]، واصطناع المعروف قد يكون قضاء حاجة ملهوف تغنيه عن الغوص في مثالب الربا[4]، وسميت بالصدقة أي ما ينفق على وجه الصدق، مالا كان أو سلوكا، منقولا أو عقارا، وسميت بالزكاة لأنه يقصد من إخراجها، نماء المال أو أي سلوكا آخر نمواً طيباً[5]، وعن عمر رضي الله عنه قال:" **أن الأعمال تباهت فقالت الصدقة: أنا أفضلكن"**، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:" **تداركوا الهموم**

الصدقات} قرئ بضم الياء والتخفيف من ربا الشيء يربو أي كثّره ونمّاه، وقرئ يُربي بالضم والتشديد من التربية. قال البخاري عن أبي هريرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من تصدّق بعدل تمرة من كسب طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، فإن الله يتقبلها بيمنيه ثم يربيّها لصاحبها كما يربّي أحدكم فلوه حتى يكون مثل الجبل) ""رواه البخاري في كتاب الزكاة وأخرجه مسلم بنحوه"" وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الله عزّ وجلّ يقبل الصدقة ويأخذها بيمينه فيربيها لأحدكم كما يربي أحدكم مهره أو فلوه حتى إن اللقمة لتصير مثل أُحُد) وتصديق ذلك في كتاب الله: { **يمحق الله الربا ويربي الصدقات**}" رواه أحمد والترمذي وقال: حسن صحيح". https://www.alro7.net/ayaq.php?langg=arabic&aya=276&sourid=2 تاريخ الاطلاع 2019/11/20 م.

[1] - سورة سبأ آية 39.

[2] - سورة المؤمنون، آيات من 01 إلى 02.

[3] - أبو جعفر أحمد بن نصر الداوودي، تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، الأموال، دار السلام القاهرة، الطبعة الثانية 1427هـ/2006م، ص. ص: 416 وما بعدها.

[4] - في الحديث القدسي، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ:" أنا الله قدّرْتُ الخير والشر فطوبى لمن جعلت مفاتح الخير على يديه، وويل لمن جعلت مفاتح الشر على يديه"، رواه الطبراني.
أنظر: زكي الدين أبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، أربعون حديثاً في اصطناع المعروف، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المملكة المغربية، طبعة 1428هـ/2007م، ص. ص: 64 وما بعدها.

[5] - رسالة المسجد، مجلة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، السنة السابعة، العدد الخامس، جمادى الأول 1430هـ/ ماي 2009م، ص: 42 وما بعدها.

والغموم بالصدقات، يدفع الله ضرّكم وينصركم على عدوكم"، وقال عبد العزيز بن عمير:" **الصلاة تبلغك نصف الطريق، والصوم يبلغك باب الملك والصدقة تدخلك عليه"[1].**

الفرع الثاني

البعد المقاصدي لتنمية الاقتصاد بفاعلية الزكاة

إذا كان من المسلّم به أن الزكاة من فرائض الإسلام الخمس التي عرّفنا بحقها معلّم البشرية الأول ﷺ عن طريق السؤال الذي طرحه طالب علم متواضع، ألا وهو جبريل عليه السلام في جلسة علم ملائكية يحضرها الصحابة الكرام، حيث قال له: أخبرني عن الإسلام؟، وكان من بين جوابه ﷺ"وتؤتي الزكاة "، أي لا إسلام لمن أبى أن تؤخذ الزكاة من ماله، لِتردّ على الفقراء، من أجل تحقيق التكافل الاجتماعي [2]، وكذلك لها دورا نلمسه في حياتنا الاقتصادية ويظهر ذلك جليا في الملامح الآتية:

01. خلق مداخيل جديدة حقيقية من خلال إعادة توزيع الثروة، وتتمثل في انتقال جزء من ثروة الأغنياء إلى الفقراء، وهذا إذا بلغت الأموال حد النصاب فلا مجال للحيل أو الإهمال أو إعطائها للأغنياء أمثالهم، أو للأقارب المقربين الذين تجب في حقهم النفقة.

02. الزكاة تساهم في تنشيط العرض والطلب، لأن ما هو معلوم أن الفقراء يميلون إلى الاستهلاك، وهو ما يكون سببا في تنشيط الحياة الاقتصادية، أثناء شراء مستلزماتهم الأساسية، فينجو السوق من شرّ آفة الركود.

03. الحكمة من حولان الحول لإنقاذ من أفلس من الفقراء في مشاريعه، فينقذ بالزكاة القابلة، إذا كان مديناً معسرا.

---

[1] - شهاب الدين محمد بن أبي الفتح الأشبيهي، المستطرف في كل فن مستظرف، مراجعة محمد سعيد، الجزء الأول، دار الفكر لبنان، الطبعة الأولى 1428هـ/2008م، ص: 19.

[2] - حُدّث أبو بكر الخطيب بسنده عن علي بن أبي طالب، وابن عمر رضي الله عنهم، عن النبي ﷺ أنه قال:" إن الله فرض للفقراء في أموال الأغنياء قدر ما يسعهم، فإن منعوهم حتى يجوعواْ أو يعرواْ أو يجهدواْ، حاسبهم الله حسابا شديدا وعذبهم عذابا نكراً".
أنظر: المنذري، أربعون حديثا في اصطناع المعروف، المرجع السابق، ص: 23.

04. الزكاة تساهم في حل مشاكل المعوزين في شكل قروض حسنة، أفرادا وعائلات وتخفيف معاناتهم من أجل ما يأتي:

أ. صيانة لمقصد الدين: كإرسال الفائزين في مسابقات دينية للحج، وتنظيم لقاءات دورية شهرية للتعريف بالزكاة وغيرها.

ب. حفظاً لضرورة النفس أو الحياة: تتوفر القروض الحسنة لتحمل تكاليف الوقاية والعلاج، والعمليات الجراحية الباهظة الثمن.

ت. صيانة لكلية العقل: بالقرض الحسن يتسنى لأبناء الفقراء مواصلة دربهم المعرفي، فتزول الفجوة التي تخدش كرامتهم، وبحصولهم على شهادات عليا هو ما يجعلهم من المزكين مستقبلا، فيدركوا أن الزكاة ليست مجرّد أموال تعطى تعبُّداً لله تعالى، بل مشروع حضاري نهضوي، تنموي لجميع المستويات، وتلك هي العبادة الشاملة[1].

ث. حفظا لكلية المال: وبحفظ الأموال يمكن تحقيق أهداف تنموية مستديمة، من حيث وضع أولويات للاستثمار، وتسيير مشاريع اقتصادية راقية بنّاءة، بعد دراسة جدواها التقني ثم تمويلها وتمليكها لمستحقي الزكاة، عن طريق المؤسسات، من دفع المنّ والأذى [2].

05. محاربة الاكتناز: من يتجه لاكتناز المال في ظل نظام الزكاة يعرض ثروته لفقد ربعها خلال اثني عشر عاما، وبالتالي عليه بالاستثمار من التراكم الرأسمالي الذي يعتبر أحد المقومات الأساسية للتنمية؛ ومعنى الاكتناز هو: حبس المال وعدم إخراج زكاة المال، وهو ما ذهب إليه العلماء في تفسير قول الله تبارك وتعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ**﴾ [3].

06. الحث على العمل ومحاربة البطالة: خاصة الفقراء الذين ليس لهم إرث يستندون عليه، ولا وصية ينتظرون درّها، ولا هبة يستأنسون بها، من قريب أو خطيب، أو غريب.

---

[1] - https://islamonline.net/32697 تاريخ الاطلاع 2020/02/18 م.

[2] - مجلة رسالة المسجد، تصدر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائر، السنة التاسعة، العدد الأول محرم 1432هـ/ 2011م، ص ص: 77 وما بعدها.

[3] - سورة التوبة، الآية رقم 34.

07. تخفيف العبء على الموازنة العامة: بدليل العقوبة المقررة شرعا على المتهرب من دفع الزكاة، وهي في حاجة إلى تفعيلها من طرف السلطة التنفيذية، المتمثلة في أخذها غصبا عنه بواسطة ولي الأمر، بالإضافة إلى غرامة تقدر بنصف ماله، وإن مات على هذا الحال مات على شعبة من شعب النفاق، عملا بحديث رسول الله ﷺ:" **ومن منعها فإنّا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى"[1]**، وفي ظل هذه العقوبة يقل التهرب من الزكاة، مما يتيح قدرا من التمويل يسمح لتلبية حاجيات الفقراء والمعوزين، فيخف العبء عن الموازنة العامة، من هذا الجزء الذي ترصده للدعم، والضمان الاجتماعي.

08. **تجفيف منابع الفقر:** الهدف من دفع الزكاة هو الوصول إلى حد الكفاف، كما يسميه الفقهاء بحد الكفاية [2]، وكان أمير المؤمنين رضي الله عنه يقول:" **إذا أعطيتم فأغنوا** " والكفاية عند الفقهاء لها مراتب منها أن يعطى الفقير كفاية العمر، ومنها كفاية العام، ومنهم من يرى أن ذلك مرهون بحالة بيت المال، وينقل الشيخ القرضاوي عن النووي قوله:" **المعتبر في الكفاية، المطعم والملبس والمسكن، وسائر ما لا بُدّ له منه، على ما يليق بحاله، بغير إسراف ولا إقتار، لنفس الشخص ولمن هو في نفقته"[3].**

المطلب الثاني

شروط اقتضاء الزكاة

أجمع الفقهاء على أهمية شروط الزكاة التي تتعلق بالمزكي، كوجوبها على المسلم البالغ العاقل الحر (فرع أول)، كما لها شروط تتعلق بالمال الذي تجب فيه الزكاة، مثل زكاة النقود والمنقولات، والعقارات (فرع

---

[1] - تمّ نقل الحديث من كتاب (توظيف أموال الزكاة، ص: 25)، مسند الإمام أحمد، حديث رقم 19175، عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول:" **في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها منه وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا عز وجل لا يحل لآل محمد منها شيء".**

[2] - حد الكفاية كان في عصر عمر بن عبد العزيز، حيث عرف جمع الزكاة وتوزيعها انتعاشا قويا وأثمرت أموالا حققت حد الكفاية حيث لم يعد في جميع أقاليم الدولة ممن تشملهم مصارف الزكاة، مما أدى بالخليفة إلى توسيع دائرة الفقراء لتشمل غير المتزوجين، ليتحقق لهم الإحصان والعفاف.

أنظر: مجلة رسالة المسجد، العدد الخامس، ماي 2009، المرجع السابق، ص: 49.

[3] - عبد الحافظ الصاوي، المرجع السابق، ص. ص: 26/24.

ثانٍ)، كما أن هناك شروط أخرى، تتعلق بالجهات التي تصرف فيها الزكاة وهي بيت القصيد (فرع ثالث)، كما سوف نشير إلى مصارف الضرائب وأهمية تعاونها مع الزكاة لاغتناء الفقراء (فرع رابع).

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالشخص المزكي

الشرط الأول: الإســـلام.

اتفق العلماء على وجوب الزكاة في مال المسلم، لأن غير المسلم يخاطب أولا بالإسلام كله لا بأحد أركانه، ثم يقوم نفسه ويحافظ على سلامة إسلامه، باحترام أركانه.

فالزكاة مبنية على النية، وهي عبارة عن عبادة لا تقبل من غير المسلم، وإن أقدم هذا الأخير على إخراج الزكاة فهي مجرد عطية تؤخذ منه وليس له أجرها يوم القيامة، كما قال تعالى:" **فسينفقونها ثم تكون عليهم حسرة ثم يُغلبون**"[1]، وقال جل جلاله عزّ في علاه: ﴿ **وَقَدِمْنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَّنثُورًا**﴾[2]، أما المرتد لا تسقط عليه بالردة، بل تؤخذ من ماله على المشهور عند الشافعية والمالكية والحنابلة، وقال أبو حنيفة تسقط الزكاة بالردة، بناء على أصله، كما لا يؤديها إذا أسلم، مصداقا لقول الرسول ﷺ:" **الإسلام يجُبُّ ما قبله**"[3].

الشرطان الثاني والثالث: البلـوغ والعــقـل: اختلف الفقهاء في هذا المعيار، بين مؤيد لوجوب الزكاة على كل المسلمين، وفريق آخر معترض يخرج من دائرة الوجوب كل صبي وكل مجنون، والذي يسع له المقام والتناسب، هو الرأي الراجح، بشمولية الزكاة على كل الأشخاص صغيرهم وكبيرهم، العاقل والمجنون.

بناء على ذلك جاء في الموسوعة الفقهية ما يأتي[4]: لا يُشترط العقل ولا البلوغ في وجوب الزكاة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، واختاره ابن حزم.

---

[1] - سورة التوبة، الآية 36.

[2] - سورة الفرقان، الآية 23.

[3] - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، عن عمر بن العاص.

[4] - موقع الدرر السنية، المشرف العام، علي بن عبد القادر السقاف https://www.dorar.net/ .

أ: من القرءان الكريم: قوله تعالى:﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا** ﴾[1]، وجه الدَّلالة : أنَّ الضمير في قوله :أَمْوَالِهِمْ يشمل الصغير والكبير والمجنون والعاقل .

ب: من سنة النبي صلى الله عليه وسلم الشريفة. عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما، أنَّ النبيَّ ﷺ قال لمعاذ بن جبل رضي الله عنه لمَّا بعثه إلى اليمن :(فأعْلِمْهم أنَّ الله افترض عليهم صدقةً في أموالهم تُؤخذ من أغنيائهم وتردُّ في فقرائهم) وجه الدَّلالة: أنَّ الضمير في قوله: (أموالهم) و(أغنيائهم) يدخل فيه الشخص الصَّغير والكبير، والعاقل والمجنون.

ج: من آثار الصَّحابة رضي الله عنهم:

1. عن القاسم بن محمَّد قال: (كانت عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا تليني أنا وأخًا لي يتيمين في حجرها، فكانت تُخرج من أموالنا الزَّكاة)[2].

2. وعن مالك أنه بلغه أن عائشة رضي الله عنها زوج النبيﷺ كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حِجرها من يتّجر لهم فيها، إذا كان الولي مأمونا فلا أرى عليه ضماناً[3].

04 :أنَّ الزَّكاة تراد لثواب المزكّي ومواساة الفقير: والصبيُّ والمجنون من أهل الثواب ومن أهل المواساة، ولهذا يجب عليهما نفقة الأقارب ويعتق عليهما الأب إذا ملكاه فوجبت الزَّكاة والغرامة.
05: أنَّ الزَّكاة حقُّ الفقير في أموال الأغنياء، فاستوى في وجوب أدائها، المكلَّف وغير المكلَّف.

الرأي الذي نرجحه: هو العموم، لأن الزكاة، ليست ركنا بدنياً، وإنما هي ركن مادي، يخرجها الشخص أو تخرج باسمه، لجهة أخرى هي أحق بها، وهي عبارة عن مستودع، إذا أخلص المزكي سوف يجد ذلك يوم القيامة عند الله الذي لا تضيع عنده الودائع.

الشرط الرابع: الحرية: ذهب جمهور من الفقهاء إلى أنه يشترط لوجوب الزكاة الحرية، أي لا تجب على الرقيق ولو كان مكاتباً، وهذا بخلاف أبو حنيفة فقد أوجبها في زرع المكاتب بالعُشر، ولم يوجب الزكاة في سائر

---

[1] - سورة التوبة، الآية 103.
[2] - انفرد به الإمام مالك، في الموطأ، المرجع السابق، ص: 162.
[3] - انفرد به الإمام مالك في الموطأ، المرجع نفسه، ص: 162.

أمواله، وسنده ما يلي: عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال:" فيما سقت السماء والعيون العشر، وما سُقي بالنضح نصف العشر"[1]، وقال داوود الظاهري حيث وافقه البعض بوجوب الزكاة في مال الصبي لعموم قوله تعالى :" **وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة**"، وقول الرسول ﷺ لمعاذ، " فأعلمهم أن الله تعالى افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم"[2]، وهذه نصوص عامة لكل غني من المسلمين، الصغير والكبير، المجنون والعاقل، العبد والأمة على السواء[3].

الفرع الثاني
الشروط المتعلقة بالمال المزكى

حدد القرآن الكريم الأموال التي تجب فيها الزكاة، والمقادير الواجبة في كل منها، عن طريق السنة النبوية الشريفة المطهرة، وقبل أن تكون محل زكاة، يجب أن ندرك أن المال هو قوام الحياة الشخصية والعامة – للغني والفقير – فما من أحد يستغني عن المال ليطعم ويلبس ويقوت عياله، ويصون مروءته، وما من أمة تستغني عن المال لتحمي كيانها وتدير مصالحها، وتستبقي ذاتها، والمال سلاح رهيب يحمد في يد الشجاع المزكي، ويعاب في يد السفيه، الذي لا يحسن التصرف فيه، وأهم الشروط هي كالآتي:

1) الاستخلاف في المال استخلاف حيازة وتصرف واختصاص (الملك التام):

يجب أن يطمئن الشخص المزكي بأن المال الذي زاده الله بسطة فيه، لا يملكه ملكية تامة، وإنما هو مجرد مستخلف فيه، وبالتالي عليه أن يحترم قوانين الزكاة، فإذا جاء أجل الزكاة عليه أن لا يستأخره ساعة ولا يستقدمه ولو لحظة، إلا للضرورة، وعليه بالقضاء متى تذكر فوات الأجل، لأن المال مال الله، وما المزكي إلا مستخلف فيه، وإذا رفض إخراج الزكاة أكرهه عليها السلطان، كما جاء في المحلى لابن حزم الظاهري، حيث:" ... وفرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك، إن لم تقم

---

[1] - صحيح البخاري، رقم الحديث 1483.

[2] - الحديث رواه البخاري، رقمه 1458.

[3] - محمد عبد الحميد أبو زيد، زكاة المال وعلاقة الدولة بها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1414هـ/1994، ص ص: 43 وما بعدها.

الزكوات بهم، ولا في ء سائر أموال المسلمين بهم، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف، بمثل ذلك، وبمسكن يقيهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة"[1].

2) أن يكون المال نامياً بالفعل أو قابلا للنماء. ومعنى النماء بلغة العصر، أن يكون من شأنه أن يدرّ على صاحبه ربحاً بدون فائدة، أو يكون المال نفسه نماء، وعلى هذا قسّم علماء الشريعة المال النامي إلى قسمين:

1. نماء حقيقي: كالزيادة في المال، ونماءه بالتجارة، أو التوالد، كتوالد الغنم والإبل.

2. نماء تقديري: كقابلية المال للزيادة فيما لو وضع في مشاريع تجارية، كرجل معه نقد مقداره خمس آلاف دينار جزائري، وهو محفوظ لديه غير عامل على استثماره فهذا المبلغ عليه زكاة بنسبة (2،5) في المائة، إذا حال عليه الحول، لكونه قابلاً للزيادة فيما لو وُضع هذا المال في أعمال تجارية، ومشاريع استثمارية.

3) أن يكون المال بالغاً للنصاب.

اشترطت الشريعة الإسلامية أن يبلغ المال الذي تُستحق الزكاة منه، مقداراً معيناً محدداً يسمى (النصاب)، في لغة الفقه، وقال الناظم -رحمه الله تعالى-:

ويحصُل النصاب في صنفين * كذهبٍ وفضة من عيْن

والضّأنُ للمعْز، وبُخْتٌ للعِراب * وبقرٌ إلى الجواميس اصطحاب

القمحُ للشعير للسلتِ تصار * كذا القطاني، والزبيب والثمار[2].

---

[1] - د. إدريس الكتّاني، استراتيجية الدفاع عن الأمن الإسلامي من خلال أربعين حديثا نبوياً، منشورات دار الفكر الإسلامي الرباط، ص: 137.

[2] - الضأن: خلاف المعز من الغنم، والبخت: الإبل الخراسانية ذات سنامين، الجواميس: مفردها جاموس، وهو معرب كواميش، السلت: ضرب من الشعير، أو الحامض منه، موجود في اليمين، القطاني: والقطنية اسم جامع للحبوب التي تطبخ، وذل مثل العدس والباقلاء، واللوبياء، والحمص، والأرز، والسمسم، وقيل لأنها تقطن في قشرتها.
ولا فرق في زكاة العين بين كون النصاب كله ذهباً، أو كله فضة وبين كونه ملفّقاً منهما، لكن بالتجزئة والمقابلة بأن يجعل كل دينار في مقابلة عشرة دراهم شرعية، وافق ذلك صرف الوقت المعاصر أم لا، ويعتبر ما كان أحظ للفقراء، لأن التقويم لحقهم، فمثلا من كانت عنده مائة وثمانون درهماً، ودينار يساوي عشرين درهماً لا زكاة عليه، بل إذا كان

فقد جاءت الأحاديث الصحيحة عن سيدنا رسول الله ﷺ بإعفاء ما يلي: ما دون الخمس من الإبل، ما دون الأربعين من الغنم، ما دون الثلاثين من البقر، ما دون مائتي درهم من الفضة التي تساوي من الغرامات 59 غ، ما دون عشرين مثقالاً من الذهب، وهذه المثاقيل تساوي من الغرامات 85 غ، واستمر الإمام مـالك، وضبط نصاب الذهب بعشرين ديناراً، لإجماع أهل المدينة عليه[1]، ما دون خمسة أوسق[2]

مع المائة والثمانين ديناران، قيمة كل واحد عشرة، وجبت الزكاة، وكذلك في الماشية لا فرق بين كون نصاب كله ضأناً، أو كله معزاً، أو ملفّقاً منهما، أو نصاب الإبل كله إبلاً عراباً، أو كله بختاً، أو ملفقاً منهما، وكذلك في زكاة الحرث، لا فرق بين كون النصاب كله قمحاً أو شعيراً أو سلتاً، وبين كونه ملفقاً من اثنين منهما أو ثلاثة، كذلك لا فرق بين كون النصاب من نوع واحد من القطاني، أو من نوعين أو أكثر من أنواعها، كخمسة أوسق بين فول وعدس وحمص، يضم بعضها لبعض وتزكى، وكذلك لا فرق بين كون نصاب الزبيب كله أحمر أو كله أسود، أو ملفقاً منهما، ولا بين كون نصاب التمر كله صنفاً واحداً أو ملفقاً من صنفين أو أكثر، كما قال ابن المنذر في الإجماع، وأجمعوا على أن حكم الجواميس حكم البقر، وأن الضأن والمعز يجمعان في الصدقة"، وجاء في شرح الزرقاني أن مالك قال:" والقطنية: الحمص، والعدس، واللوبيا، والجلبان، وكل ما ثبت عند الناس أنه قطنية، فإذا حصد الرجل من ذلك خمسة أوسق بالصاع الأول، صاع النبي ﷺ كان من أصناف القطنية كلها ليس من صنف واحد من القطنية، فإنه يجمع ذلك بعضها إلى بعض، وعليه فيه الزكاة، قال مالك: وقد فرّق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بين القطنية والحنطة فيما أخذ من النّبط ورأى أن القطنية كلها صنف واحد" ا. هـ

أنظر: المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي، العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي، دار ابن حزم لبنان، الطبعة الأولى 1425ه/2004م، ص، ص: 286 وما بعدها.

[1] - وزن الدينار على أصح الأقوال هو 4,25 غراماً، النصاب منه 4,25× 20= 85 غراماً.

- أنظر: د. محمد المدني بوسامه، المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة (توثيقا ودراسة)، الجزء الأول، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بالإمارات، الطبعة الثانية 1423هـ/2002م، ص: 429.

[2] الوسق ونظائره: هم كالآتـــي.

أولا. الوسق ومقداره: جاء تعريف الوسق في المعاجم العربية كـــ: " القاموس، وتاج العروس، ولسان العرب، وغيرها، (مادة وسق) قولهم: الوَسَق والوِسْق: مكسلة معلومة، وقيل حمل بعير، وهو ستون صاعاً، بصاع النبي وهو خمسة أرطال وثلث، وعند الفقهاء: الوَسَق والوِسْق – بفتح الواو وكسرها، والفتح أفصح – وجمعه أوسق في القلة، ووسوق في الكثرة، وأوساق، وهو في الأصل حمل بعير، ثم أطلق على مكيلته ستون صاعاً، وسمي بهذا الاسم؛ لأجل ما جُمع من الصيعان، قال تعالى:" **والليل وما وسق** "، سورة الانشقاق الآية 17، أي جَمَعَ، فأصحاب المعاجم والفقهاء مجمعون أن الوسق ستون صاعاً، والأوساق الخمسة ثلاثمائة صاع، وقد ورد في ذلك حديث مرفوع:" الوسق ستون صاعاً " رواه ابن ماجه، وإن كان الحديث ضعيف، غير أن الاعتماد في هذا التقدير مبني على إجماع الفقهاء، أن الوسق ستون صاعاً، كما نقل ذلك ابن المنذر وغيره من الفقهاء.

من الحبوب والثمار والمحصولات الزراعية، وهي مقدرة اليوم بالكيلو غرامات كما دلت عليه الإحصائيات بـ 653 كغ.

بتفصيل أكثر توضيحا نقول: تجب الزكاة في عدد من الأشياء ذات القيمة إذا توفرت فيها الشروط، وسوف نذكر هذه الأشياء فيما يلي إجمالاً .

أول: الأثمان: وهي النقود وكانت في الماضي مسكوكة من الذهب أو الفضة، والآن هي النقود الورقية باتفاق الفقهاء المعاصرين، وعروض التجارة: وهي الأموال المستخدمة في التجارة بشروط معينة ستأتي تفصيلاً.

ثانياً. الصـاع ومقداره: كل المذاهب الإسلامية وأصحاب المعاجم متفقون على أن الوسق ستون صاعاً، لكنهم اختلفوا في تقدير الصاع.

الصاع: مكيال لأهل المدينة، يأخذ أربعة أمداد، يذكّر ويؤنث، ويأتي بلفظ " الصُّواع، والصِّواع، بضم الصاع وكسرها -، وجمعه: أصوُع، وصُوَع، وصيعان، كما ورد في معاجم اللغة العربية، مادة " صوع ".

وفي القرآن الكريم قال تعالى:﴿ **قالوا نفقد صُوَاع الملك** ﴾، سورة يوسف، الآية 72، وفي الحديث الذي رواه مسلم، والترمذي، وابن ماجه، كان النبي ﷺ:" يتوضأ بالمُدِّ ويغتسل بالصَّاع ".

وصاع النبي ﷺ، الذي بالمدينة أربعة أمداد، بمُدهم المعروف عندهم، حسبما ذكره لسان العرب.

ثالثاً. المُـــدَّ: -بضم الميم – وهو رطلان، أو رطل وثلث، أو ملئ كفي الإنسان المعتدل، إذا ملأهما، ومدّ يده بهما، وبه سمّي مدّاً، ثم يقول صاحب القاموس المحيط، مادة " مد "، وقد جرّبت ذلك فوجدته صحيحاً، وجمعه: أمداد، ومَداد، ومُدده".

ويروي صاحب "اللسان" عن ابن الأثير قوله: والمُدُّ مختلف فيه؛ فقيل هو: رطل وثلث بالعراقي، وبه يقول الشافعي، وفقهاء الحجاز، فيكون الصاع خمسة أرطال وثلث رطل، على رأيهم.

وقيل: هو رطلان، وبه أخذ أبو حنيفة، وفقهاء العراق، فيكون الصّاع ثمانية أرطال، على رأيهم.

والنتيجة: أنّ ما قاله علماء الحجاز، ومن وافقهم هو الأرجح والأقوى، وما تعضده البراهين، والأدلة، وهو أن الصاع خمسة أرطال وثلث.

" والواقع أنه لا ينبغي أن يبقى هناك شك حول ذلك، بعد أن قامت الأدلة على صحة هذا التقدير، من أقوال أكثر العلماء المجتهدين، وفي طليعة الأدلة؛ ذلك الخبر الذي ورد عن الإمام مالك؛ لأنه قام بمعايرة صيعان المدينة، التي كانت باقية منذ عهد النبي ﷺ، وذلك بحضور الخليفة الرشيد، وبعد مناقشةٍ جرت بينه وبين القاضي أبي يوسف، فكان من جراء هذا الإثبات، بالتجربة العلمية المشاهدة، أن اقتنع أبو يوسف، وعدل عن قوله إلى قول مالك، وأهل المدينة".

أنظر: د. محمد قاسم الشوم، زكاة الزروع والثمار، في ضوء تطور الزراعة في العصر الحديث، دار النوادر بسوريا لبنان الكويت، الطبعة الأولى 1432ه/2011م، ص، ص: 168 وما بعدها.

الحاصلات الزراعية: ويقصد بها بعض المنتجات الزراعية في شكلها الخام بشروط محددة ستأتي فيما بعد تفصيلاً، والسائمة من بهيمة الأنعام: أي التي ترعى في المرعى بعكس التي يتم علفها فالأخيرة ليس فيها زكاة سوى زكاة المستغلات وسوف تأتي تفصيلاً في عروض التجارة.

ثانيا: زكاة الأثمان -النقود-: وهي النقدان أي الذهب والفضة وما يقوم مقامهما الآن من النقود الورقية، وذلك كله بشرط بلوغ النصاب وهو في الذهب عشرون دينارًا أو وزنهم من الذهب، ووزن الدينار 4.25 جرامًا فيصير نصاب الذهب 85 جرامًا، أما نصاب الفضة فهو مائتا درهمًا والدرهم وزنه 2.975 جرامًا من الفضة، أي أن نصاب الفضة 595 جرامًا، فإذا بلغ أيهما هذا القدر وحال عليه الحول وتوفرت فيه سائر الشروط السابقة وجبت فيه الزكاة وهي 2.5 في المائة، عن علي رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء حتى يكون لك عشرون دينارًا، وحال عليها الحول ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب ذلك، وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول»[1]، وتقدر قيمة نصاب النقود الورقية بقدر نصاب الذهب فإذا بلغ المال من النقود ما يعادل ثمن 85 جرامًا من الذهب وحال عليها الحول مع توفر الشروط الأخرى وجبت عليه الزكاة بمقدار 2.5 في المائة، وإذا كان هذا حكم زكاة الذهب والفضة بشكل عام فهل يشمل ذلك الذهب والفضة المستخدمة في الحلى؟

الأحاديث الآتية التي توضح الإجابة: "جاءت امرأة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: «أتعطين زكاة هذا؟»، قالت: لا قال: «أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟»، قال فخلعتهما فألقتهما إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالت: هما لله ورسوله"[2] وعن أم سلمة قالت: "كنت ألبس أوضاحًا من ذهب، فقلت: يا رسول الله، أكنز هو؟ فقال: «ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكى فليس بكنز»[3]، عن عائشة رضي الله عنها قالت: "دخل علي رسول الله ﷺ فرأى في يدي

---

[1] - حديث حسن رواه أبوداود.

[2] - رواه أبو داود 1563 وغيره وحسنه الألباني في تعليقه على أبي داود وقواه ابن حجر.

[3] - رواه أبوداود 1564 وحسنه الألباني.

فتخات من ورق، فقال «ما هذا يا عائشة؟» فقلت: صنعتهن أتزين لك يا رسول الله، قال: «أتؤدين زكاتهن؟» قلت: لا، أو ما شاء الله، قال: «هو حسبك من النار»"[1].

ثالثا: زكاة عروض التجارة -أي السلع التجارية-: التجارة هي كل شيء يعد للبيع والشراء بقصد الربح، ولكي يعتبر الشيء من عروض التجارة لا بد أن يتوافر فيه أمران:

الأول: أن تنتقل ملكية هذا الشيء للذي سيتاجر فيه فعليًا.

الثاني: أن يقترن الملك بنية الاتجار فيه، فإن لم ينو عند تملكه التجارة أو إذا تملكه بإرث فلا يصير من عروض التجارة عند جمهور الفقهاء بمجرد نية الاتجار فيه حينئذ بل لا بد من الاتجار فيه فعلاً في هذه الحالة الأخيرة، وزكاة عروض التجارة واجبة بإجماع الصحابة واتفاق أكثر العلماء من بعد الصحابة كعلماء المذاهب الأربعة وغيرهم، حتى حكى ابن المنذر وغيره الإجماع على هذا الوجوب؛ فيجب في عروض التجارة التزكية منها بنسبة 2.5 في المائة، إذا توفرت الشروط المذكورة من قبل، ويرتبط بزكاة عروض التجارة زكاة الأشياء التالية:

1- زكاة الأسهم: وهي تزكى زكاة عروض التجارة بنفس شروطها ما دامت هذه الأسهم لشركات تعمل في مجالات مباحة شرعًا وبأساليب مباحة شرعًا، أما إن كانت غير ذلك فيحرم تملكها أو الاتجار فيها وإن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا.

2- زكاة السندات: السندات ربا محرم شرعًا، كما إنها ليست من عروض التجارة في شيء، وإنما هي من قبيل الدين المرجو الأداء فتجب زكاتها مع مال الدائن كل عام؛ لأنه بمنزلة المال المقبوض في يده.

3- زكاة المستغلات: المستغلات هي الأموال التي لا تجب فيها الزكاة لعينها، ولم تتخذ للتجارة ولكنها تتخذ للنماء؛ فتغل لأصحابها فائدة وكسبًا بواسطة عينها، أو بواسطة بيع ما يحصل من إنتاجها، فما يؤجر مثل الشقق والعمارات ووسائل النقل ونحوها، وما ينتج ويباع إنتاجه مثل المواشي والأغنام والدواجن ونحوها التي تربى في مزارع ونحوها، ويجرى علفها لبيع نتاجها، وكذا المصانع التي تنتج ويباع إنتاجها، وهذه الأشياء تقدر غلتها -أي الدخل الذي تنتجه- سنويًا ويخصم منها المصاريف التي أنفقها صاحبها

[1] - رواه أبوداود 1565 وصححه الألباني.

على تكلفة تشغيلها وصيانتها وعلى حاجته الأصلية هو، ومن يعول ثم يقدر باقي الدخل فإن بلغ مقداره قيمة نصاب الذهب أي 85 جرامًا من الذهب، فإنه يخرج زكاته بالشروط السابقة بمقدار 2.5 في المائة.

هذا كله فيما ذكرنا من المستغلات أما لو كانت أراضي أو عقارات أو وسائل نقل أو نحوها وكانت معدة للبيع بغرض التجارة وليس الانتاج ولا التأجير فإنها تزكى مثل عروض التجارة بأن تقدر قيمتها الكلية عند حولان الحول عليها وهي بالغة نصاب الذهب، أي مرور عام هجري كامل منذ بلغت نصاب زكاة الذهب واستمرارها على النصاب عند نهاية العام، وتخرج الزكاة منها كلها مثل عروض التجارة، والفرق بين هذه وبين الأشياء السابقة من المستغلات التي قلنا أن زكاتها تكون على الدخل الناتج عنها فقط دون قيمة أصولها هي أن السابقة معدة للإيجار أو الإنتاج أما الأخيرة هذه فهي معدة للبيع برمتها، مثل شراء السيارات أو السفن أو الطائرات أو الشقق أو العقارات أو الأراضي بغرض بيعها لا بغرض تأجيرها، أما شراء ذلك بغرض الاستعمال الشخصي له ولأسرته فهو لا زكاة فيه.

4- زكاة الحاصلات الزراعية: الحاصلات الزراعية التي يستنبتها الناس بهدف الاستفادة منها فيها زكاة لعموم قوله تعالى: {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ**}[1]، وقوله تعالى: {**وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ**}[2]، وهذه الأية الأخيرة ذكرت هذا الوجوب بعد ذكر أنواع المأكولات من الجنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع والزيتون والرمان.

كذا قوله صلى الله عليه وآله سلم: «فيما سقت السماء العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر»[3]، وهذا الحديث عام في كل الحاصلات الزراعية لم يفصل بين ما يبقى وما لا يبقى، وبين ما يؤكل وما لا يؤكل، وما يقتات وما لا يقتات، فإذا بلغ المحصول الزراعي النصاب المقدر للحاصلات الزراعية فإنه يجب إخراج زكاته بمقدار العشر (أي 10 في المائة) من مجموعه يوم حصاده إن كان مما لا يبقى -أي لايمكن تخزينه مثل الخضر والفاكهة مثلاً-، وإلا جرت تزكيته بعد يبسه وجفافه إن كان مما يجفف ويبس كالحبوب.

---

[1] - سورة البقرة من الآية:267.

[2] - سورة الأنعام من الآية:141.

[3] - السنن الكبرى للبيهقي، صحيح البخاري جامع السنة وشروحها، http://hadithportal.com/ اطلع عليه في2020/12/02

إنما يكون مقدار الزكاة 10 في المائة في الحاصلات التي تسقى بلا تعب ولا كلفة كالتي تسقى بالمطر أو بالأبار التي ينساب ماؤها بلا أدوات رفع وكذا ما كان من الزراعات التي تمتد جذورها في الأرض فتمتص الماء من الأرض دون عناء من الزارع، أما ما كان من الزرع يسقى بأدوات وما بها من كلفة وعناء فإن مقدار الزكاة الخارج منها يقتصر على (5 في المائة)، أي نصف العشر حسب تعبير الحديث النبوى الشريف.

ما هو النصاب (المقدار) الذي إذا بلغه المحصول الزراعى أو زاد عنه وجبت فيه الزكاة وإذا قل عنه لم تجب فيه الزكاة؟ قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «**وليس فيما دون خمسة أوسق من الثمر صدقة**» [1]، فهذا هو نصاب المحاصيل الزراعية التي تكال وهو بالموازين المعاصرة يعادل (647 كج) قمح تقريبًا، وإنما اعتد العلماء في ذلك بالقمح باعتبار أن السلف قدروه بذلك، بل قيل إن علماء الحديث أجمعوا على ذلك. أما الحاصلات الزراعية التي لا تكال كالقطن وقصب السكر والزهور وغيرها فإنها يقدر قيمة نصابها بما يعادل ثمن 647 كج من أحد الحاصلات الزراعية التي تكال كالأرز أو القمح أو غيرهما، بشرط أن يكون من أوسط الحاصلات المكيلة بهذه البلد لا من أرخصها ولا من أغلاها، بل من أوسطها. ثم ما هو موعد زكاة الحاصلات الزراعية وهل يشترط فيها الحول؟ لا يشترط في الحاصلات الزراعية أن يحول عليها الحول حتى تزكى، وموعد إخراجها هو موعد حصادها لقوله تعالى: {**وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ**} [2]، اللهم إلا إن كان له تجهيز متعلق بالحصاد مثل التجفيف أو التقشير ونحوه.

زكاة الأنعام: لاخلاف بين الفقهاء على وجوب الزكاة في النعم إذا توافرت الشروط المحددة لذلك وهي:

1- أن تبلغ النصاب الشرعي وهو في الإبل خمس، وفي الغنم أربعون شاة، أما في البقر والجاموس فهي ثلاثون من أي منهما.

2- أن يحول عليها الحول بأن يبدأ الحول وهي بالغة النصاب وينتهي وهي كذلك.

---

[1] - موقع جامع السنة وشروحها، حديث موطأ مالك، رقم 586 http://hadithportal.com اطلع عليه في 2020/12/02، وانظر فتح الباري في شرح صحيح البخاري 1390، ورواه مسلم رقم 1691.

[2] - سورة الأنعام من الآية:141.

3- أن تكون سائمة أي ترعى في مرعى عام مباح للجميع معظم أيام السنة، فعن أنس رضي الله عنه: "أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له فيما يتعلق بفريضة الزكاة التي فرضها الرسول صلى الله عليه وآله سلم فذكر ضمنها «وفي صدقة الغنم في سائمتها» [1]، وبذلك يظهر الفرق بينها وبين المعلوفة.

4-ألا تكون الإبل والبقر والجاموس عاملاً كأن يكون مستخدمًا في الحرث أو النقل ونحو ذلك، فعن على رضي الله عنه قال: "ليس في الإبل العوامل صدقة"[2].

أما الزكاة الواجبة في كل من هذه الأصناف فهي على النحو التالي: (حسب رأي الجمهور).

أولا-زكاة الإبل:

- من 5 إلى 9 شاة واحدة، ومن 10 إلى 14 شاتان، ومن 15 إلى 19 ثلاث شياه، ومن 20 إلى 24 أربع شياه، من 25 إلى 35 بنت مخاض واحدة، (وهي أنثى الإبل التي أتمت سنة وقد دخلت في السنة الثانية، سميت بذلك لأن أمها لحقت بالمخاض وهي الحوامل)، ومن 36 إلى 45 بنت لبون واحدة، (هي أنثى الإبل التي أتمت سنتين وقد دخلت في السنة الثالثة، سميت بذلك لأن أمها وضعت غيرها وصارت ذات لبن) [3]، ومن 46 إلى 60 حقة واحدة، (هي أنثى الإبل التي أتمت ثلاث سنين ودخلت في السنة الرابعة، سميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل) [4]، من 61 إلى 75 جذعة واحدة، (وهي أنثى الإبل التي أتمت أربع سنين ودخلت في السنة الخامسة) [5]، من 76 إلى 90 بنتًا لبون، من 91 إلى 120 حقتان. من 121 إلى 129 ثلاث بنات لبون. من 130 إلى 139 حقة + بنتا لبون، من 140 إلى 149 حقتان + بنت لبون، من 150 إلى 159 ثلاث حقاق، من 160 إلى 169 أربع بنات لبون، من 170 إلى 179 ثلاث بنات لبون + حقة، من 180 إلى 189 بنتا لبون + حقتان، من 190 إلى 199 ثلاث حقاق + بنت لبون، من 200 إلى 209 أربع حقاق أو خمس بنات لبون، وهكذا ما

---

[1] - صحيح النسائي: 2446.

[2] - رواه أبو داود والدار قطنى.

[3] - المعجم الوسيط https://www.arabdict.com/ar/ تاريخ الاطلاع 2020/02/18 م.

[4] - http://islamport.com/w/hnb/Web/1741/1702.htm تاريخ الاطلاع 2020/02/18 م.

[5] - http://www.baheth.info/all.jsp?term تاريخ الاطلاع 2020/02/18 م.

دون العشر عفو، فإذا كملا عشرًا انتقلت الفريضة ما بين الحقاق وبنات اللبون على أساس أن في كل **خمسين** يخرج حقة وفي كل **أربعين** يخرج بنت لبون.

ثانيًا: زكاة الغنم: من 1 إلى 39 لا شيء.

من 40 إلى 120 شاة. من 121 إلى 200 شاتان. من 201 إلى 399 ثلاث شياه، من 400 إلى 499 أربع شياه، من 500 إلى 599 خمس شياه، وهكذا في كل **مائة** شاة.

ثالثًا: زكاة البقر والجاموس: حسب القول المشهور الذي أخذت به المذاهب الأربعة:

- من 1 إلى 29 لا زكاة فيها، من 30 إلى 39 تبيع أو تبيعة (ما له سنة وطعن في الثانية)، من 40 إلى 59 مسنة (ما له سنتان وطعنت في الثالثة)، من 60 إلى 69 تبيعان، من 70 إلى 79 مسنة وتبيع[1]، من 80 إلى 89 مسنتان، ومن 90 إلى 99 ثلاثة أتبعة، ومن 100 إلى 109 مسنة وتبيعان، ومن 110 إلى 119 مسنتان وتبيع، ومن 120 إلى 129 ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة[2].

4) أن يكون المال فاضلا عن الحوائج الأصلية.

الحنفية في عامة كتبهم، يعتبرون من الفقهاء الذين أضافواْ شرط الفضل عن الحوائج إلى شرط النماء في المال، وسميت بالأصلية، لأنه لا غنى للإنسان عنها في بقائه، وعرّفها علماء الحنفية بقولهم: هي ما يدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقاً، كالنفقة ودور السكنى، وآلات الحرب، والثياب، وقضاء الدين، وكتب العلم لأهلها، فإن الجهل عندهم كالهلاك، وأدلة هذا الشرط تتمثل فيما يلي:

---

[1] - قال المصنف رحمه الله تعالى في زكاة البقر (أول نصاب البقر ثلاثون، وفرضه تبيع، وهو الذي له سنة، وفي أربعين مسنة وهي التي لها سنتان، وعلى هذا أبدا في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة. والدليل عليه ما روى معاذ رضي الله عنه قال {بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل أربعين بقرة بقوة، ومن كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة}" وإن كان فرضه التبيع فلم يجد لم يصعد إلى المسنة مع الجبران، وإن كان فرضه المسنة فلم يجد لم ينزل إلى التبيع مع الجبران، فإن ذلك غير منصوص عليه، والعدول إلى غير المنصوص عليه في الزكاة لا يجوز) أنظر كتاب المجموع شرح المهذب كتاب الزكاة باب زكاة الغنم. موقع إسلام ويب https://islamweb.net تاريخ الاطلاع 2019/11/20 م.

[2] - موقع طريق الاسلام http://iswy.co/e14tra تاريخ الاطلاع 2019/11/20 م.

1. قال تعالى:﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْو** ﴾[1]، عن ابن عباس العفو ما يفضل عن أهلك [2].

2. عن جابر أن رسول الله ﷺ قال:" **ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء عن أهلك فلذوي قرابتك، فإن فضل عن ذوي قرابتك، فإن فضل عن ذوي قرابتك شيء فهكذا وهكذا**"[3]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:" **إنما الصدقة عن ظهر غِنىً**" وفي رواية:" **لا صدقة إلا عن ظهر غِنىً**"[4].

5) يشترط حولان الحول لتزكية المال المستفاد:

تمام الحول، وهذا خاص بالماشية والعيْن من غيْر المعدن والركاز، أي النقود والسلع التجارية، (وهو ما يمكن أن يدخل تحت اسم زكاة رأس المال)، أما المعدن فتجب فيه بإخراجه، وأما الركاز فتجب فيه إذا احتاج إلى كبيرِ عمل ونفقة، وإلا ففيه الخمس [5].

وزكاة الدخل: تكون على الزروع والثمار والعسل، والمستخرج من المعادن، والكنوز ونحوها، فلا يشترط لها حوْل، والمراد بالمال المستفاد هنا: هو الذي يدخل في ملكية الشخص بعد أن لم يكن، غير الزرع والثمر والمعدن والماشية، ويشمل ما تجدد عن غير مال، مثل دخل الفرد المنتظم من راتب أو أجر، والمكافآت غير التجارية، والهبات وما حل بميراث ونحوه، أو تجدد عن مال غير مزكّى، كأثمان المقتنيات المختلفة، وقد ذهب الإمام مالك رحمه تعالى، إلى عدم وجوب الزكاة في شيء من الفوائد، حتى يحول عليها الحول، من اليوم الذي يقبضها فيه، لأنه إجماع أهل المدينة بلا خلاف، وقال الإمام مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في إجارة العبيد وخراجهم، وكراء المساكن، وكتابة المُكاتب، أنه لا تجب في شيء من تلك الزكاة قلّ أو كثر، حتى يحول عليه الحول، من يوم أن يقبضه صاحبه[6].

.

---

[1] - سورة البقرة الآية 219.

[2] - تفسير ابن كثير، الجزء الأول، المرجع السابق، 256.

[3] - رواه مسلم.

[4] - قال الشيخ أحمد شاكر إسناده صحيح، أنظر فتح الباري، جزء 189/3.

[5] - محمد العربي القروي، المرجع السابق، ص: 188.

[6] - د. محمد المدني بوسامه، المرجع نفسه، ص: 443.

6) أن يكون المال سالما من الديْـــن

من شروط وجوب الزكاة في المال تمام الملك له، ويتفرع عن هذا الشرط بحث زكاة الديْن، لشبهة عدم تمام الملك فيه، وقد ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أن صاحب الديْن غير المدير لا يزكيه – ولو طال بقاؤه عند المدين – حتى يقبضه، فيزكيه لسنة واحدة، وجاء في المدوّنة، ما يبين إجماع أهل المدينة، حيث قال الإمام مالك:" الأمر عندنا في الرجل يكون له من الدين ما تجب فيه الزكاة، فيغيب عنه سنين ثم يقبضه، أنه ليس عليه فيه إلا زكاة واحدة إذا قبضه"

المذهب عند المالكية في زكاة الديْن: كما تقدم، أنه يزكي لسنة واحدة من يوم زكى أصله، إن كان قد زكاه، أو من يوم ملك أصله إن لم تجب الزكاة فيه، لعدم تمام الحول، ولو أقام عند المدين سنين ذات عدد، فإن قبضه بعد ذلك زكّاه لعام واحد فقط، إذا كان المقبوض نصاباً، ومحل تزكيته لعام واحد فقط، إذا لم يؤخر قبضه فراراً من الزكاة، فهذا حكم زكاة الديْن عند المالكية، لا فرق في ذلك بين الدين المرجو وغير المرجو، لا يستثنى منها سوى الديون للتاجر المدير، فإنه يحسبها ويزكيها لكل حول مع ما يلزمه من زكاة سلعه ونقوده، وخلاصة لِما تقدم أن في زكاة الديْن ثلاثة مذاهب، ما ذهب إليه مالك، بأنه لا زكاة على صاحبه لشيء مما مضى من السنين حتى يقبضه، فإذا قبضه زكاه لعام واحد، سواء كان مرجواً أو غير مرجوّ. وما ذهب إليه الجمهور من عصر الصحابة ومن بعدهم، وهو إن كان الديْن مرجو الأداء زكاه مع ماله الحاضر في كل حول، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة والشافعية.

فإن كان الديْن غير مرجو القضاء، فقيل: يزكيه إذا قبضه لما مضى من السنين، وهو مذهب علي وابن عباس، وبه قال الشافعية، وأصح الروايات عند الحنابلة، وقيل يزكيه لسنة واحدة، وهو مذهب الحسن وعمر بن عبد العزيز، وقيل لا زكاة فيه أصلا، وهو قول الحنفية ورواية مرجوحة عند الحنابلة، **وأخيرا ما ذهب إليه ابن حزم والظاهرية بعامة،** وهو أنه لا زكاة في الديْن أصلا من غير تفصيل، فلا فرق في سقوط الزكاة عن الديْن المرجو وغير المرجو[1]، الشرط الذي لا خلاف فيه، أن يكون هذا الدين مما يستغرق النصاب، أو ينقصه، ولا يجد ما يقضيه به إلا النصاب، وهذا سواء كان نقدا أم عينا، فلو أن له مائة من الغنم، وعليه ما يقابل الستين، فعليه زكاة الأربعين، فإن كان عليه ما يقابل إحدى وستين فلا زكاة عليه، لأنه ينقص

[1] - د. محمد المدني بوسامه، المسائل التي بناها الإمام مالك، الجزء الأول، ص ص: 461 وما بعدها.

النصاب، والراجح أنه لا فرق بين الدين الحالّ والمؤجّل، لعموم الأدلة، وإن قال بعض العلماء: إن المؤجل لا يمنع وجوب الزكاة، لأنه غير مطالب به في الحال، ومن الدين المؤجل، صداق الزوجة المؤجل إلى الطلاق أو الموت، وقد اختلفواْ، هل يمنع وجوب الزكاة أم لا؟، وقال بعضهم: المهر المؤجل لا يمنع، لأنه غير مطالب به عادةً، بخلاف المعجّل، وهناك من خالفهم بقوله: يمنع، لأنه كغيره من الديون، وهناك قول قيد الحكم بنية الزوج قالوا فيه: إن كان الزوج على عزم الأداء منع، وإلا فلا، لأنه لا يعدّ ديْناً، ونفقة الزوجة إذا صارت ديْناً على الزوج إما بالصلح أو بالقضاء، ومثلها نفقة الأقارب تمنع وجوب الزكاة.

الفرع الثالث

مصارف أموال الزكاة في الوجه المشروع

من الممكن الاعتراف بأن الاقتصاد الإليكتروني، الذي ينمو بسرعة البرق، بأنه قادر على نشر المال المرتكز في جهة من العالم، في كل أنحائه تقريباً، ولكنه غير مؤمّن، من غسيل الأموال، والأموال الربوية، وعموما كل الأموال الخبيثة، التي لا تقبلها الزكاة، لأن الزكاة تعتبر سياسة مالية ربانية حكيمة، ليست تحت رحمة رجال الأعمال، ولا شفقة الحكام، فقوانينها واضحة وضوح الشمس في كبد السماء، تستعمل على مدار الزمن بنفس المقادير، ونفس الضوابط، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** ﴾[1]، هذه الآية الحاسمة للجدل في توزيع وصرف الزكاة، جاءت مسطّرة لما سيكون، من خالق الكون، مبينة طريقة الصرف، لأنه من اليسير على الإنسان أن يفرض الضرائب ولكن في كيفية توزيعها سيجد مشقة، ويقع في اللاعدل باسم المساواة، وعدم الإنصاف، بسبب تدخل الأهواء، وتفعيل الميولات، وغياب العدل بين أطلال الرغبات؛ وتتوزع حكمة الزكاة بين تنازع الإرادات، ومن ذلك فصّلت لنا الآية أهل الزكاة بالترتيب على النحو التالي وعلى حسب الحاجة[2].

•

---

[1] - سورة التوبة، الآية 60.

[2] - د. أحمد محمد أحمد أبو طه، الوسائل الشرعية لمكافحة التضخمات النقدية، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2012م، ص ص: 120 وما بعدها.

أولا: صرف الزكاة حسب أشكال حاجة غير التكافل الاجتماعي:

01. الصرف بسبب الوظيفة وهم العاملون على الزكاة.

هم الأشخاص الذين تكون مهمتهم متصلة بتنظيم أمر الزكاة، فيقوموا بالإحصاء، وحصر أنواع المال المزكى، والمقدار، ومعرفة من تجب لهم، وعددهم، ومبلغ حاجتهم، وقدر كفايتهم، والعاملون منهم الحافظ للزكاة، والمشتغل فيها، ومن يأتي بها من أهلها، وكل راع لها، أو حامل لها، أو كاتب، أو نحو ذلك، فيعطى لهم من الزكاة لأجل عمالتهم، وهي أجرة لأعمالهم فيها [1]، ويشترط في العاملين عليها: الإسلام: لأنها ولاية على أمر من أمور الشريعة وهي توأم الصلاة، تكليف العامل والبلوغ ونضج العقل، والأمانة، فلا يجوز أن تكون الزكاة في يد فاسق، أو خائن، أو مجاهر بالمعاصي، كما لا يجوز أن يكون مزيف للحقائق، أو محروم من حقوقه الوطنية، مثل الإمام، والزاني، والقاتل، وكل من تجرأ على انتهاك حرمات الله تعالى، وكل من تعمّد مخالفة النظام العام والآداب العامة، وكل من تميّز بحالة العود في الجرائم، ومن يعرفه القاصي والداني بشهادة الزور.والطبيب الذي أعطى بيانات كاذبة أثناء تأدية وظيفته. والعلم بأحكام الزكاة، مع القوة والأمانة، وحفظ أسرار من تجب فيه الزكاة، أو تجب عليه، إذا رفض أن يعرفه عامة الناس، قال تعالى:﴿ **إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**﴾ [2] ﴿ **اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ** ﴾ [3].

02. **الصرف بسبب التآلف:** والمؤلفة قلوبهم وهم المسلمون ممن يرجى بالعطية قوة إيمانهم، ومتانة إسلامهم، فتُعطى لهم الزكاة بقدر ما يتحقق لهم به المقصود، أما غير المسلمين من الكفار، ولو كانوا من رؤساء القوم، وخاصة ممن يُرجى إسلامهم، أو بالزكاة يُكفى المسلمون شرهم، أو ممن يرجى حمايتهم لضعفاء المسلمين.

ثانياً: صرف الزكاة حسب أشكال الحاجة والتكافل الاجتماعي: إذا أمعنّا النظر في هذه المجموعات الأربع، نجد أنها تشمل جميع أشكال الحاجة، التي تبرر تشريعات التكافل الاجتماعي، أو بمعنى آخر، توجد تشريعات التكافل الاجتماعي لمواجهتها.

---

[1] - عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمان، في تفسير كلام المنان، المرجع السابق، ص: 318.

[2] - سورة القصص، الآية 26.

[3] - سورة يوسف، الآية 55.

01. الصرف بسبب الفقر والمسكنة، من أسباب افتتاح الآية القرآنية بهما، هو القضاء على الفقر، وكل مظاهر الضعف، والمسكنة، وقال شيخ المفسرين الإمام الطبري في تفسيره أن المراد بالفقير هو المحتاج المتعفف الذي لا يسأل الناس كما جاء في قوله تعالى: ﴿**يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاء مِنَ التَّعَفُّفِ**﴾[1]، والمسكين هو المحتاج المتذلل الذي لا يسأل مثل ما جاء في قوله تعالى: ﴿**ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ وَالْمَسْكَنَةُ**﴾[2]، واختلف الفقهاء في الأسوأ والأبأس حالا من الآخر، الفقير أم المسكين؟، وعند المالكية وغيرهم من الشافعية والحنابلة أن الفقير هو من ليس له مال، ولا كسب حلال لائق به، يقع موقع كفاية، في المطعم والملبس والمسكن، وسائر الضروريات التي لا بد منها له، ولمن تجب عليه نفقتهم، كمن يملك ثلاثة دنانير، وهو يحتاج إلى عشرة دنانير، أما المسكين، كمن يحتاج لعشرة دنانير ولديه سبعة دنانير، ولذلك المالكية ينظرون إلى الحاجة لا إلى ملك النصاب، أي الغني من تحصل له الكفاية فتحرم عليه الزكاة، وإن لم يملك شيئاً، وإن كان محتاجاً جازت فيه الزكاة، وإن ملك النصاب، ولذلك يقول الشافعي: قد يكون الرجل بالدرهم غنياً مع الكسب، ولا يغنيه الألف درهم مع ضعفه في نفسه لكثرة عياله[3].

02. **الصرف بسبب الرق في الرقاب:** هم الأرقاء والمكاتبون الذين اشترواْ أنفسهم من أسيادهم، فيعتقون، ويعاونون من الزكاة، كما يدخل فيهم فداء أسرى الحروب من المسلمين.

03. الصرف بسبب الظروف الطارئة وهم الغارمون: يعتبر الشخص غارما إذا كان عليه دين، وهو نوعان:

أ. **الغارم لإصلاح ذات البين:** فهذا يُعطى له من الزكاة بقدر ما غرم، ولو كان غنياً، وما دام أن الجزاء من جنس العمل، وهو لقد أبلى بلاء حسناً، فشكرا له على ذلك ولمعروفه وإحسانه، يُعطى له من الزكاة.

---

[1] - سورة البقرة، الآية 273.

[2] - سورة البقرة، الآية 61.

[3] - مجلة الثقافة الإسلامية، مجلة ثقافية نصف سنوية، تصدر عن مديرية الثقافة الإسلامية، العدد 03 – 1428هـ-2007م، ص: 66 وما بعدها.

ب. **النوع الثاني: الغارم لإصلاح حال نفسه:** هو ذلكم الإنسان الذي يتحمّل ديوناً كبيرة وليس عنده بما يوفي دينه، مع سعيه في تحقيق ذلك، أما من غرِم في محرّم، فلا يُعطى له من الزكاة، حتى يتوب إلى الله تعالى توبة نصوحة.

04. الصرف بسبب الانقطاع.

أ. **ابن السبيل:** وهو الشخص المسافر المنقطع به سفره، وليس معه زاد يوصله إلى بلده، فيُعْطى ما يسد حاجته في سفره، ولو كان غنياً.

ب. **في سبيل الله تعالى:** يعني في النفقة في نصرة دين الله، وطريقه وشريعته التي شرعها لعباده، بقتال أعدائه، وذلك هو غزو الكفار، والمراد به الجهاد، فتصرف الزكاة في مصلحة المجاهدين، وإن كانواْ أغنياء على الأصح، وعلى آلة الحرب، واختلفواْ هل تصرف في بناء الأسوار، وإنشاء الأساطيل، ولا تُجعل في الحج خلافا لابن حنبل؛ ويشترط في ابن السبيل توفر الحاجة والسفر في غير معصية[1]، فالاتفاق في الجهاد له مع ذلك أبواب أخرى، على أن ولي الأمر ينظر في ترتيب المصارف بما يراه مناسباً، بيد أن عليه أن يعطي الفقراء العاجزين ما يحتاجون إليه ابتداء، والجهاد تطوعاً ابتغاء وجه الله لا يقتصر كما يتصور البعض على معناه الحرفي العسكري، بل يشمل كل جهاد، تربوياً كان أو سياسياً، أو اجتماعياً، أو اقتصادياً، فعن أبي موسى الأشعري أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن القتال في سبيل الله عزّ وجلّ فقال: الرجل يقاتل غضباً، ويقاتل حميّة، قال: فرفع رأسه إليه – وما رفع رأسه إليه إلا أنه كان قائماً – فقال:" **من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله**"[2]، وعليه فإن الإنفاق على المؤسسات الخيرية من أهل التوعية ومكافحة الجهالة بكافة صورها ومساعدة المحتاجين بمختلف الطرق هو من قبيل الزكاة، ويستحق الزكاة في هذا الترتيب المرابطون، أي الغزاة والمجاهدون في سبيل الله تعالى.

---

[1] - أبي القاسم محمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، المرجع السابق، ص: 125.

[2] - رواه مسلم، رقم الحديث 1904.

المبحث الثاني

سبل التقليل من الفوائد بضبط مصارف الزكاة

يعتبر صندوق الزكاة أهم مؤسسة عصرية دينية اقتصادية، تسعى لتأطير الزكاة كعبادة مالية، ومعجزة اقتصادية، جمعا وتنظيما وتوزيعا، وليس عيبا أن تحتل الجزائر المراتب الأخيرة من بين الدول الإسلامية التي خاضت هذه التجربة، التي مضت عليها أكثر من عشر سنوات من حيث الإنشاء، لأنه تمّ إخفاء هذا العيب بأن حققت هذه التجربة نجاحات معتبرة، تستحق الوقوف على معرفة صندوق الزكاة، وأهدافه، والتعرف على الهيكل التنظيمي للصندوق، وطريقة تحصيل الزكاة وتوزيعها، بجميع الإجراءات، وبالتالي سنبين التقنيات الشرعية لتسيير أموال الزكاة(مطلب أول)، ونشير إلى نظام الضمان لتقليل الفوائد الربوية (مطلب ثان) .

المطلب الأول

طرق تسيير أموال الزكـاة

سنبين في هذا المطلب أهم التقنيات التقليدية في ثوب جديد، التي تهدف إلى إنعاش جيوب الفقراء، وضمان الحد الأدنى في معيشتهم بشرف، في وسط أصبح المال فيه دولة بين الأغنياء، وأهم هذه التقنيات تتمثل في بيت المال المسلمين، (فرع أول)، غير أنها لم تبقى حبيسة الكتب، بل تطورت وأنجبت لنا مؤسسات اقتصادية تحت رعاية الدولة، أمثال مؤسسة صندوق الزكاة، (فرع ثان)، ولا يدوم لها البقاء إلا بإثبات أحقية الدفاع الشرعي على هذه الأموال، وفي جميع صورها وهو ما نراه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نظام التأمين الإسلامي (بيت مال المسلمين)

أولا: الشخصية الحكمية-الاعتبارية – لبيت المال.

يعتبر بيت المال خزينة الدولة العامة، حيث جاءت الشريعة الإسلامي، بنظرية فصل بيت المال العام عن مال السلطان ووزرائه.

ثانياً: ضوابط نظام التأمين الإسلامي: بعد انطماس ما يسمى بمصطلح بيت المال المسلمين، ظهرت على إثره أسماء عديدة، مؤسسات، وصناديق، وتأمينات، ومن بينها نظام التأمين الإسلامي، ولكن ثماره لا تستساغ إلا بمراعاة الضوابط التالية:

أ. أن يكون التأمين الغاية منه التعاون، سواء عن طريق التبرع أو القرض الحسن، لترميم المخاطر.

ب. أن تراعى فيه قواعد الشريعة العامة، وأحكام مراقبة داخلية وخارجية من هيئة الرقابة الشرعية.

ج. الاستعانة بالوسائل الفنية من الحسابات المعتمدة من طرف شركة التأمين التجاري.

د. أن يمثل مجلس الإدارة من جميع المشتركين، ليشعروا بالتعاون الفعلي.

هـ. يجوز دفع إجارة المثل لمن تعهد إليه إدارة الصندوق، أو القيام على استثمار بعض أمواله.

و. يجوز استثمار أموال الصندوق، لتمكنه من تعويض المتضررين، وتخصيص أرباح لمسيري الإدارة.

ز. يجوز قبول الهبات والتبرعات غير المشروطة.

ح. لا يجوز التعاون مع شركات إعادة التأمين، في أي معاملة مشبوهة بالربا.

ط. في حالة عدم وقوع حوادث، وانتهت مدة الاتفاق، تعاد الاشتراكات وما نتج عنها من أرباح، إلى الأعضاء، أو التبرع بها إلى جهة خيرية بشرط التراضي بين المؤسسين.

ي. يتحمل العجز في الصندوق جميع أعضاء المشتركين بنسبة أموالهم، كما يمكن معالجة ذلك بتكوين احتياطي، من فائض الاشتراكات[1].

[1] - د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص، ص: 130 وما بعدها.

الفرع الثاني

مؤسسة صندوق الزكاة الجزائري

في بدايات انشاء صندوق الزكاة كانت حصيلته محتشمة لسبب قلة المناطق التي يشرف عليها، ولسبب عدم معرفة الصندوق معرفة يقينية، وبالتالي فما معناه وما هي أشكاله.

أولا: معنى صندوق الزكاة: يعتبر صندوق الزكاة مؤسسة دينية اجتماعية مالية، وهو هيئة حكومية، يعمل تحت إشراف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي تضمن له التغطية القانونية، بناء على القانون المنظّم لمؤسسة المسجد، تمّ تأسيسه سنة 2003م، وكانت ولاية سيدي بلعباس في الغرب الجزائري أول المستفيدين من التجربة النموذجية، بالإضافة إلى ولاية عنابة في الشرق الجزائري، كذلك في سنة 2004م، تمّ تعميم مشروع صندوق الزكاة في كافة ولايات الوطن الثماني والأربعين بفتح حسابات بريدية على مستوى كل ولاية، تكون تابعة لصندوق الزكاة الجزائري، وما يميز الصندوق[1] في بداياته أنه كان لا يتعامل بالسيولة بتاتا، لا تحصيلا ولا نفقة، وهو ما أثقل كاهل اللجان الولائية المختصة، لأن أموال الزكاة لا تصرف إلا من خلال محضر المداولات النهائية التي تقوم هي بإعدادها، في كامل الدقة والاتقان، كما تشتمل هذه المحاضر المعدة من طرف اللجنة الولائية، على قائمة إسمية بأسماء المستحقين تضبط في الهيئات الاستشارية القاعدية والولائية، من طرف الجهات المختصة[2].

ثانيا: أشكال صندوق الزكاة. يتشكل الصندوق من ثلاثة لجان في مستويات تنظيمية، وهي: اللجنة القاعدية، واللجنة الولائية، واللجنة الوطنية.

---

[1] - الصندوق كلمة واسعة في المجال الاقتصادي، فليست مقيدة بالزكاة فقط، وإنما يتعدى استعمالها إلى صناديق أخرى، منها: صناديق استثمار إسلامية تنشؤها المصارف الربوية، وعن طريقها يتم اجتذاب الأموال من الناس لاستثمارها، وقد تعددت هذه الصناديق الاستثمارية في المصارف الربوية، حتى وصلت في السعودية نهاية عام (1997م)، إلى عشرين صندوقاً، موزّعة بين الأسهم والسلع والعملات، وغيرها، وهي في ازدياد.
أنظر: د. فهد بن صالح الحمود، المرجع السابق، ص: 105.

[2] - سمير عماري، دلندة بلحسن، مذكرة الليسانس، متطلبات تفعيل الدور الريادي لصندوق الزكاة الجزائري في مجال الحد من الفقر والبطالة، " حالة صندوق الزكاة لولاية المسيلة 2004-2012، جامعة المسيلة الجزائر، ص: 52.

01. **اللجنة القاعدية:** تكون على مستوى كل دائرة، مهمتها تحديد المستحقين للزكاة، على مستوى الدائرة، حيث تتكون لجنة مداولاتها من: رئيس الهيئة، رؤساء اللجان المسجدية، ممثلي لجان الأحياء، ممثلي الأعيان، وممثلين عن المزكين.

02. **اللجنة الولائية:** تكون على مستوى كل ولاية، وتوكل إليها مهمة الدراسة النهائية لمفات الزكاة على مستوى الولاية، وهذا بعد القرار الابتدائي، على مستوى اللجنة القاعدية، وتتكون لجنة مداولاتها من: رئيس الهيئة الولائية، كبار المزكين، ممثلي الفدرالية الولائية للجان االمسجدية، رئيس المجلس العلمي للولاية، قانوني، محاسب، اقتصادي، مساعد اجتماعي، ورؤساء الهيئات القاعدية.

03. **اللجنة الوطنية:** نجد من مكوناتها المجلس الأعلى لصندوق الزكاة، والذي يتكون من رئيس المجلس، رؤساء اللجان الولائية لصندوق الزكاة، أعضاء الهيئة الشرعية، ممثل المجلس الإسلامي الأعلى، ممثلين عن الوزارات التي لها علاقة بصندوق الزكاة، كبار المزكين، وفيه مجموعة من اللجان الرقابية، التي تتابع بدقة عمل اللجان الولائية وتوجهها، ثم أن مهامه الأساسية تختصر في كونها الهيئة المنظمة لكل ما يتعلق بصندوق الزكاة في الجزائر.

من خلال العرض المختصر لبعض الهيئات المشكّلة لصندوق الزكاة، نلاحظ أن المزكي، والإمام، وممثلي المحتاجين (لجان الأحياء)، هم الذين يشرفون على توزيع الزكاة، وأن الإدارة لا تقوم إلا بالمصادقة على ما يجمعون عليه، من هنا يتبين أن صندوق الزكاة في الجزائر صندوق المواطنين الذين يجمعون زكاتهم بطريقة منظمة ويوزعونها بأنفسهم على من يستحقها فعلاً.

ثالثا: الرقابة على نشاط الصندوق.

لكل مواطن ولكل هيئة الحق في الاطلاع على مجموعة الإيرادات المتأتية من جمع الزكاة، وكيف تم توزيعها، وذلك عن طريق:

01. التقارير التفصيلية التي تنشر في كل وسائل الإعلام.

02. وضع القوائم التفصلية تحت تصرف أي هيئة أو جمعية للإطلاع على قنوات صرف الزكاة.

03. نشر الأرقام بالتفصيل على موقع الوزارة على الأنترنيت.

04. اعتماد نشرية صندوق الزكاة، كأداة إعلامية تكون تكون في متناول كل الجهات والأفراد.

05. لا بد على المزكي، أن يساعد الجهاز الإداري للصندوق في الرقابة على عملية جمع الزكاة، وذلك بإرسال القسائم، أو نسخاً منها إلى لجان المداولات المختلفة على كل المستويات.

رابعا: كيفية دفع الزكاة في صندوق.

أ. تسديد الزكاة المحلية.

1. التسديد عن طريق الحوالة البريدية: يمكن للمزكي أن يحصل على الحوالة من كل مكاتب البريد عبر كامل التراب الوطني، وتضع عليها (اسمك أو عبارة " مزك، محسن، ...الخ"، المبلغ المدفوع بالأرقام والحروف، رقم حساب صندوق الزكاة لولايتك).

2. التسديد عن طريق الصك البنكي أو البريدي: يحرر لحساب صندوق الزكاة في ولايتك وتضع ما يلي (رقم حساب صندوق الزكاة لولايتك، المبلغ المدفوع بالأرقام والحروف).

3. التسديد عن طريق الصناديق المسجدية: حيث يوجد في كل مسجد صناديق لجمع الزكاة، تسهيلا على المواطن الذي يتعذر عليه دفعها في الحسابات البريدية، أو عن طريق الصك البريدي أو البنكي، ويتسلم من إمام المسجد قسيمة تدل على أنه دفع زكاته إلى الصندوق، ويمكنه أن يساعد الهيئة في الرقابة، بأن يرسل نسخة منها إما إلى اللجنة القاعدية، الولائية، أو الوطنية.

ب. التسديد غير المحلي للزكاة: التسديد غير المحلي هو طريقة تدفع بها الجالية الجزائرية الزكاة وتحولها إلى الوطن، يمكن ذلك على أساس تحويل مبلغ الزكاة إلى الحساب الوطني لصندوق الزكاة رقم (10-4780) عن طريق حوالة دولية، وأيضاً عن طريق حسابات بنك البركة الجزائري المنشورة في موقع وزارة الشؤون الدينية، والمتوفرة في أغلب عواصم العالم.

خامسا: كيفية صرف أموال الزكاة؟ سيتم صرف أموال الزكاة، المقيدة في الصندوق، بناء على المداولات النهائية للجنة الولائية إلى العائلات الفقيرة: وهذا حسب الأولوية، وذلك بإعطائها مبلغاً سنوياً، أو سداسياً، أو ثلاثياً، والاستثمار لصالح الفقراء: جزء من أموال الزكاة، سيخصص للاستثمار، وذلك لصالح المستحقين

القادرين على العمل، في شكل قرض حسن [1]، مبني على أساس تمويل المشاريع المصغرة لمختلف الفئات[2].

المطلب الثاني

نظام الضمان لتقليل الفوائد الربوية

قد يتأثر المشرع بالظواهر الاقتصادية من حيث فهم مسبباتها، كما أن فهم الأنظمة القانونية بجميع سلطاتها من حيث النطاق والآثار يعطي للنظريات الاقتصادية بُعْداً علمياً وعملياً وقانونياً، ونتيجة لهذا التفاعل المتبادل يمكن انتهاج سياسات اقتصادية مالية كانت أو نقدية مشروعة، ولن يؤتى ثمار هذا الانتهاج إلا بتحديد الجهة الرابحة التي تستفيد منه، وهو المجتمع بجميع طبقاته وأطيافه، مما يتطلب دراسة الضمان وتجديد ماهيته وأحكامه، ولدراسة هذه الآلية يقسم المطلب إلى ثلاثة فروع؛ماهية الضمان (فرع أول)، ثم أحكام الضمان (فرع ثان)، وأخيراً الضمان الاحتياطي للفقراء عند الاقتراض (فرع ثالث).

الفرع الأول

ماهـــية الضمـــــــان

لقد ظهر اصطلاح الضمان الاجتماعي في التشريع الأمريكي على حد قول بعض الفقهاء باسم Social Security act صدر في 14 آب 1935 في إطار السياسة الاجتماعية الجديدة التي اعتمدها روزفلت لمعالجة ذيول الأزمة الاقتصادية التي ضربت الاقتصاد الأمريكي عام 1929م ومساعدة ملايين

---

[1] - بالنسبة للأموال التي تعطى للمزكى عليه في شكل قرض حسن، يرى بعض الفقهاء، أن هذا الأمر مخالف لأحكام الزكاة، التي تهدف إلى إغتناء الفقير، وليس إثقال كاهله بالديون، ولو كان القرض غير ربوي، والذي يبدو لي أن هذا الرأي أصاب عين الهدى، وأما إذا كان ولا بد من القرض الحسن، فليكن على حساب الضرائب، والتبرعات والهدايا والصدقات.

[2] - أنظر: موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وهو: www.marw.dz

العاطلين عن العمل من ضحايا تلك الأزمة [1]، وهذا يتطلب تحديد معنى الضمان لغة واصطلاحا ثم بيان وظيفته.

أولا: معنى الضمان لغة.

هو مصدر الفعل الثلاثي" ضمن" ضمنت الشيء ضماناً: كفلت به، فأنا ضامن وضمين [2]، ومن أهم معانيه الالتزام برد مثل الهالك إن كان مثلياً وقيمياً إن كان قيمياً، والضامن أو الضمين معناه الكفيل، أو الزعيم أو الملتزم، وضَمِنَ الشيء وبه ضَمْناً وضماناً معناه كفل به، فجاء في الآية القرآنية:﴿ **وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ** ﴾ [3]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" **تضمن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاداً في سبيلي وإيماناً بي وتصديقاً برسلي فهو عليّ ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً ما نال من أجر أو غنيمة**﴾ [4].

ثانياً: معنى الضمان اصطلاحاً: يعني التأمين [5]، أما عقد الضمان فهو أن يضمن البائع عند عقد البيع صلاحية السلعة المبيعة، التي تكون من الأشياء الدقيقة الصنع السريعة الخلل، لمدة معيّنة، ويتعهد بكفاءتها في

---

1 - حسين عبد اللطيف حمدان، الضمان الاجتماعي، دون بلد النشر، دون طبعة، ص 28 وما بعدها، سوف نجد أن هذا الضمان ظهر في فجر الإسلام بين المشركين وبالضبط بين عمير بن وهب الجمحي الذي كفل دينه وأهله صفوان بن أمية مقابل اغتيال الرسول صلى الله عليه وسلم، كما جاء في أن المصطلح استخدم في خطبة سيمون بوليفار 1918 وفي إعلان المؤتمر لحزب العمال لحزب العمال الإيطالي 1894.

2 ـ إسماعيل بن حماد الجوهري، ص 626.

3 - سورة يوسف المدنية، الآية 72.

4 - صحيح رواه ومسلم رقم الحديث 1876.

5 - يتفق الباحثون بحق على أن الفقيه الحنفي محمد أمين بن عمر (الشهير بابن عابدين)، فقيه الشام وإمام الحنفية في عصره (1198-1252هـ: 1784-1836م) هو أول من تكلم عن نظام التأمين فأطلق عليه اسم(سوكرة)، وانتهى من تكييفه الفقهي له بأن الذي يظهر له فيه أنه عقد لا يحل.

والتأمين البحري هو أول تأمين ظهر، إذ كان التجار يستخدمونه لضمان بضائعهم، كان يسمى عقد القرض على السفينة، وأول وثيقة تأمين بحري عرفت هي الوثيقة الإيطالية المؤرخة في 1347/10/23م، ولم يمتد آنذاك إلى تأمين البحارة والركاب، ثم بدأ ظهور التأمين البري في إنجلترا في القرن السابع عشر، بعدما نشب حريق هائل في لندن سنة 1666م، حيث التهم أكثر من ثلاثة عشر ألف منزل، ونحو مائة كنيسة.

العمل، وتلبيتها لرغبة المشتري، ويلتزم بصيانتها بشكل دوري، أو عند وجود الخلل، أثناء المدة المحددة اتفاقا[1].

ثالثا: التعريفات الفقهية: الضمان نظام يهدف إلى خلق الاطمئنان لدى أفراد المجتمع العامل عن طريق ضمان حد أدنى لدخول قائمة لهم ولذويهم في حالات عجز العمال أو بطالتهم أو مرضهم أو وفاتهم"، أو هو تأمين دخل معين يحل محل الكسب عندما ينقطع لأي سبب، وليس الضمان الاجتماعي هدفاً فحسب، بل هو من أهم النظم القانونية الرامية إلى تحقيق الأمان الاجتماعي الاقتصادي للمجتمع، وفي هذا السياق يعرّفه الفقهاء بأنه: مجموعة الوسائل الوقائية والعلاجية المقررة لحماية الأفراد من المخاطر الاجتماعية وتحقيق الأمن الاقتصادي لهم، ولا شك في أنّ التركيز على الوسائل التي يستخدمها الضمان الاجتماعي في مواجهة الأخطار الاجتماعية من شأنه أن يساهم في تحديد نطاق الضمان الاجتماعي الذي يقوم على عدة أعمدة هي: المخاطر، المضمون منها، والوسائل المعتمدة لمواجهة هذه المخاطر[2].

هناك من الفقهاء من أسند إليه تعريفاً آخر خاصة في القاموس السياسي وهو أنّ الضمان نظام اجتماعي ذو طابع اقتصادي ... باعتباره حقاً لا منحةً... ويشترك في تمويله ثلاثة أشخاص، العامل رب العمل والدولة الممثلة في مؤسسة مالية، ويكون التمويل بنسب مختلفة ومتفاوتة.

ينظر: محمد بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة البلد الأمين القاهرة، 1421هـ، ص ص:111 وما بعدها.

والتأمين له عدة تعريفات، أهمها اللغوي والحقوقي والفني:

ففي التعريف اللغوي: يعني تحقيق الأمان، وفي التعريف الحقوقي: عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له (المستأمن)، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط، أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمّن له للمؤمِّن"، وفي تعريف آخر:" التأمين عقد يتعهد بمقتضاه شخص بتعويض آخر، عن خسارة أو تلف أو مسئولية، تنشأ عن حادث عارض، أو غير معروف مقدماً"

ينظر: رفيق يونس المصري، الخطر والتأمين (هل التأمين التجاري جائز شرعاً)، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 2001م/1422ه، ص ص:33 وما بعدها.

[1] - الزميع إبراهيم عبد الله، الفروق الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (عقود التأمين)، دار كنوز إشبيليا للنشر السعودية، الطبعة الأولى 2019م/1440ه، ص: 217.

2 - حسين عبد اللطيف حمدان، الضمان الاجتماعي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الثالثة 2002، ص 36.

رابعاً: خصائص الضمان الاجتماعي.

أ ـ نظام تشريعي يتقرر بقانون يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة.

ب. نظام التزامي يهدف إلى إضفاء الحماية الاجتماعية والاقتصادية على أشخاص وطوائف تقتضي مصلحة المجتمع حمايتهم.

ج. اعتبار الضمان الاجتماعي نظاماً إلزامياً يعني أن هناك نظاماً آخر غير إلزامي، وهو ما يسمى بالضمان الاختياري الجماعي، كما هو الشأن للأجراء وأرباب العمل.

د. يقوم الضمان الاجتماعي بتغطية المخاطر المضمون منها عن طريق توزيع عبئها على أساس من التضامن في مواجهة هذه المخاطر.

ه ـ يستقدم الضمان الاجتماعي كأداة توجيهية في يد الدولة لتخفيف الصالح العام، لا كأداة مرسلة في يد الأفراد لتحقيق منافعهم الخاصة، لذلك تعتبر أحكامه من النظام العام لا يجوز مخالفتها اتفاقاً، إلا إذا كان في صالح المضمون [1].

و. اعتبار الضمان أحد مبادئ صرف الزكاة وأهم آلياتها، وهذا في شكل التضامن الإجباري، كما أشار إلى ذلك الفقهاء والمفسرون، كالشاطبي والزمخشري، وابن حزم الذي قال:" فرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم سلطانهم على ذلك، إن لم تقم الزكوات بهم، ولا في سائر أموال المسلمين بهم، فيقام لهم ما يأكلون من القوت الذي لا بُدَّ منه، ومن اللباس للشتاء والصيف، بمثل ذلك، وبمسكن يكنّهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة" [2].

1 - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص: 42.

2 - محمد صالح هود، النظام العالمي للزكاة، رؤية مستقبلية لتفعيل الدور الاقتصادي والاجتماعي للزكاة، دار كنوز إشبيليا الرياض، الطبعة الثانية 2010م/1431ه، ص: 139.

الفرع الثاني

أحكـــــام الضمـان

هناك عدة أحكام شرعية وقانونية، وتعتبر أحكام الضمان أهم المنابع الرئيسة المترتبة على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي.

أولا: الضمان نظام قانوني عام للموظفين.

لا يقوم الضمان الاجتماعي على الاستغلال والربح، لأن الذي يتولاه هو المؤمّن لهم أنفسهم، وليست شركات التأمين، كما أن المخاطرة ليست من أهداف تأسيسه، بل أهدافه التعاون والتكافل الاجتماعي، لينفق منه على العاجز والأرملة والمسكين، فهو من باب التعاون على البر والتقوى، ومن هذا التأمين التعاوني الجائز ما يعرف بالضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، أو نظام التقاعد المعاشي، حيث إن الأقساط التي تؤخذ من المشتركين توزع عليهم عند الحاجة، أو عند التقاعد توزيعاً مناسباً، وينفق منه كذلك على غير المشتركين من العجزة والأرامل والمحتاجين، وقد أقرّ المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقدة بالقاهرة عام 1965م، وكذلك المؤتمر الثالث المنعقد عام 1966م هذا النوع من التأمين، فقد جاء في قرارات المؤتمر الثاني ما يلي:" نظام المعاشات وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى، كل هذا من الأعمال الجائزة"، وجاء في توصيات المؤتمر الثالث:" أن التأمين التعاوني والاجتماعي، وما يندرج تحته من التأمين الصحي ضد العجز، والبطالة، والشيخوخة، وإصابات العمل وما إليها، قد قرر المؤتمر جوازه"، ولما كان هذا النوع من التأمين يقوم على التعاون والتكافل الاجتماعي، ولا يقوم على التغرير والغش والخداع، لتحقيق أكبر قدر من الكسب للجهة المؤمِّنة، كان من باب التعاون على البر الذي جاء في قوله تعالى:﴿**وتعاونوا على البِرّ والتقْوى**﴾ [1]، ولا تفسده الجهالة المتعلقة بقدر المال الذي يدفعه المؤمَّن له، ولا الجهالة بالمبلغ الذي يستحقه إذا عجز بسبب طول مدة الاستحقاق أو قِصرها – لأنه عقد يقوم على التبرع والتعاون وابتغاء الأجر والمثوبة ونفع المحتاجين عامة.

ثانياً: علاقة الضمان بالائتمان: يظهر الائتمان في القانون المدني الجزائري بطريقة يشوبها بعض الغموض، لأنه مجرد قواعد عامة، والفقهاء اهتموا ببيان مركز الدائن العادي ومقابلته بمركز الدائن الممتاز المستفيد من

1 - سورة المائدة المدنية، الآية 02.

الضمانات الخاصة في مواجهة المدين، طبيعياً كان أو معنوياً، دون ملاحظة أن الدائن العادي هو حجر الزاوية في قانون الائتمان حيث إنه هو دائن الشريعة العامة، ومن ذلك يتضح أن تنظيم القانون للائتمان كان محوره الأساسي هو الدائن العادي، وهذه فكرة بدائية للائتمان، لأنها تقوم على ما يؤكد ويعزز حقوق الدائنين، ويضيق الخناق في نفس الوقت على المدين غير الأمين يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام أكثر يسراً وعدلاً وسرعة وأماناً من المخاطر الطارئة[1]، فالقواعد المنظمة لعقد القرض نادراً ما تدرس بعمق مفصل في العقود، أي تتعرض لها المنظومة بطريقة عامة عابرة بقدر ما لا تكون سبباً في التأثير الذي يهدف إلى التغيير في ذهنية وخلفية المقرض بفائدة، لعدم تركيزها الذي يمكن أن يربط التصرف القانوني بالفوائد وفكرة الائتمان ومدى علاقته بالاقتصاد والحياة الاجتماعية للأشخاص الطبيعيين، وهو ما حصر خدمات المؤسسات المالية في فتح الاعتماد أو القرض بضمان المستندات أو التأمينات العينية، وعلى ذلك وبالنظر إلى الأهمية المتكاملة للائتمان ليس في الحياة المهنية فحسب، بل حتى في الحياة الخاصة كائتمان المستهلكين وفي الحياة العامة كائتمان القروض العامة والقروض الممنوحة من مؤسسات عامة أو شبه عامة للتجارة والصناعة والزراعة والبناء العقاري.

فتبدى لنا أنه من المستحسن محاولة لم شتات فكرة الائتمان وضبطها مع تحديد علاقتها بالفوائد متى تسنى لنا تحقيق ذلك، والائتمان جزء مهم، لذلك كان لزاماً علينا القيام بعناية الرجل العادي اتجاهه، المتمثلة في تعريفه وتحديد بعض وجهاته كما سيأتي:

01. تعريف الائتمان عند رجال الاقتصاد: هو تأجير النقود من جانب الذي يملك منها الكثير إلى الذي لا يملك منها إلا القليل، هو وضع رأس مال أجنبي تحت تصرف الغير مقابل تعهد هذا الأخير بردّ رأس المال نفسه أو ما يعادله وفاءً، في نظر الفقيه " بودان " هو مجرد مقايضة مال حاضر بمال مستقبلي.

02. تعريف آخر للائتمان أو الاعتماد: إن كلمة Crédit الفرنسية تجد لها في لبنان أكثر من تعبير، غير أنها تؤدي لنفس المعنى منها: بنك الاعتماد الشعبي Banque de crédit populaire ، مصرف التسليف الزراعي والصناعي والعقاري.Banque de Agricole , industriel et Foncier، قرض مصرفي Crédit Bancaire، الاعتماد اللبنانيCrédit Libananis، وجميع هذه التعابير(الاعتماد، التسليف، الائتمان، القرض) تفترض اجتماع عاملين رئيسيين هما: الوقت والثقة، ولا مجال للكلام عن الاعتماد إلا بوجود فترة

1 - نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الاولى 1991، ص: 10 وما بعدها.

تفصل بين التزامين، تفترض حتماً ثقة المقرض بالمقترض يضاف إلى عنصري الثقة والزمن، عامل المجازفة والمخاطرة، غير أن أساس الاعتماد المصرفي الاعتبار الشخصي، بحيث لا يقدم المصرف على منحه إلا للأشخاص الذين يوحون له بالثقة، والملاxة، والاحترام، والالتزامان هما:

أ. الالتزام الآني الفوري: من جانب المقرض أو المؤتمِن.

ب. الالتزام المؤجل زمناً معيناً: من جانب المقترض، أو المؤتمَن[1] .

الفرع الثالث

حقيقة اشتراط الضمان في البنوك الإسلامية

يعتبر بنك السلام أحد أهم البنوك الاسلامية الاقتصادية، خاصة لمصلحة الطبقة الكادحة، كونه مكّنهم من تحقيق بعض أحلامهم، حيث قام البنك باقتناء كمية من السيارات المتوفرة حاليا لدى الوكلاء المعتمدين من قبل مصرف السلام الجزائر، ويدعو المصرف الجزائريين الراغبين في شراء السيارات المعنية بصيغة البيع بالتقسيط وفق تمويل موافق لأحكام الشريعة، إلى التقرب من وكالاته لإيداع طلباتهم، حيث يشترط "بنك السلام[2] "بالخصوص مدخولا دائما يضمن له تسديد كامل المبلغ المستحق للبنك والمقرر دفعه بالتقسيط في مدة 60 شهرا، بالإضافة إلى توفر شروط الملاءمة المقررة من طرف المصرف. هذا ووقّع البنك عدة اتفاقيات مع وكلاء وموزعي السيارات المصنعة محليا، تؤمن له توفير كميات محددة من السيارات للرد على الطلب المتزايد لزبائنه وضمان تسليم سياراتهم في آجال لا تتجاوز 45 يوما في حدود الكميات المتوفرة. ومن جهته أعلن بنك "ترست الجزائر" هو أيضا عن إضافة سيارتي "سامبول وداسيا ساندیرو" المركبتين في مصنع "رونو" بواد تليلات بولاية وهران إلى قائمة السيارات المعنية بالعرض التمويلي الجديد الذي يحمل شعار "راحتي سيارتي" المتوافق مع أحكام الشريعة، وستكون عملية التسليم فورية وبتمويل يصل إلى 80 بالمائة من السعر الإجمالي للسيارة.

---

1 - بيار آميل طوبيا، أبحاث في القانون المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى 1999م/1419هـ، ص: 52 وما بعدها.

2 - انظر https://www.alsalamalgeria.com/ar/produits/detail-6-2.html تاريخ الاطلاع 2020/02/18 م.

أطلق بنك "ترست" الجزائر عرضا يسمى بـ"راحتي سيارتي" لتمويل شراء سيارة "صنع محلي" وفق أحكام الشريعة الإسلامية لجميع السيارات المركبة في الجزائر من علامات، مع تسليم فوري حسب توفر السيارات، حيث ضمت القائمة الأولى سيارات "سيات إيبيزا، فولكسفاغن كادي وكيا بيكانتو"[1]، وقد حدد البنك شروط الاستفادة من العرض فيشترط في المستفيد مدخولا شهريا لا يقل عن 40 ألف دينار، إضافة إلى الملف الإداري المتمثل في طلب قرض أو تمويل مستخرج من البنك، بطاقة إثبات الهوية، شهادة ميلاد رقم 12، شهادة إقامة أقل من 3 أشهر، شهادة عائلية، فاتورة أولية مؤشر عليها بأن السيارة مركبة في الجزائر.

فيما سيكون العمال الأجراء مطالبين بتقديم نسخة من بطاقة الضمان الاجتماعي، وشهادة عمل أقل من 3 أشهر، ونسخ من شهادة الأجر لثلاثة أشهر الأخيرة، نسخة من شهادة التصريح لدى الضمان الاجتماعي، مستخرج للحاسب لستة أشهر الأخيرة، أما بالنسبة لفئة العمال غير الأجراء فمطالبين بتقديم نسخة من السجل التجاري، نسخة من بطاقة الضرائب، نسخة من رخصة النشاط، شهادة محينة للوضعية اتجاه صندوق الضمان الاجتماعي أقل من سنة، إضافة إلى وثائق أخرى متعلقة بالدخل السنوي والوضعية اتجاه الضرائب.

كما سيكون المتقاعدين مطالبين هم أيضا في حال رغبتهم الاستفادة من هذه الخدمة بتقديم نسخة من بطاقة الضمان الاجتماعي وشهادة المنجسة مستخرجة من صندوق التقاعد، مستخرج للحاسب لستة أشهر الأخيرة، من جهة أخرى، يقدم بنك "ترست" تخفيضا بـ 65 بالمائة على الضمان ضد كل الأخطار، على السيارات المقتناة عبر عرض "راحتي سيارتي" [2].

مصرف السلام -الجزائر يمول المشاريع الاستثمارية، وكافة الاحتياجات في مجال الإستغلال، والإستهلاك عن طريق عدة صيغ تمويلية، يستفيد منها جميع أصناف المجتمع حتى الفقراء وهي: المشاركة المضاربة، الاجارة المرابحة، الاستصناع، السلم، البيع بالتقسيط للسيارات وغيرها، ومصرف السلام -بالجزائر،

[1] - أنظر http://www.elbilad.net/article تاريخ الاطلاع 2018/06/19 م.

[2] - أنظر مقال الأستاذة سمية شبيطة، بنك السلام يستقبل 5000 طلب لاقتناء السيارات، موقع أخبار الحوار http://elhiwardz.com/national ، تاريخ الاطلاع 2018/06/18 م.

يضمن تنفيذ المعاملات التجارية الدولية دون تأخير، حيث يقترح خدمات سريعة وفعّالة منها: وسائل الدفع على المستوى الدولي: العمليات المستنديّة، والتعهدات وخطابات الضمان البنكية [1].

هيئة الرقابة الشرعية تضمن شفافية وسلامة عمل البنوك الإسلامية للمشاريع الاستثمارية، كما أوضح ضيف منتدى الشروق، أن هيئة الإشراف والمراقبة التابعة لبنك الجزائر تتعامل مع البنوك التي تتعامل وفق قواعد الشريعة الإسلامية بطريقة سلسة، بل وميسرة جدا، مضيفا أنه يأمل في صدور تشريع خاص بالصيرفة الإسلامية يكمل التشريع العام الحالي الذي يضبط عمل البنوك، حتى يتمكن بنك الجزائر من مراقبة البنوك والمؤسسات المالية التي تعمل وفق قواعد الشريعة بطريقة سهلة[2].

على البنوك التقليدية والإسلامية أن تأخذ بأهداف بنوك الفقرآء والتعاونية بعين الاعتبار، وأهمها:

أ. تفعيل آلية الإقراض متناهي الصغر، باعتبارها إحدى الوسائل والأدوات الناجعة للوصول إلى شريحة أفقر الفقرآء، من خلال تقديم خدمات التمويل متناهي الصغر.

ب. وضع السياسات الثابتة المساهمة في إيجاد البيئة والأطر القانونية لتطبيق أفضل الممارسات أثناء التمويل، لتقديم الخدمات المالية الشاملة للفقرآء.

ت. العمل على تجويد المعلومات دعم المؤسسات التمويلية التي تعمل في مجال تقديم خدمات التمويل متناهي الصغر للفقرآء.

ث. تقديم التسهيلات، وإتاحة الفرصة لجميع الفقراء خاصة أبناء الأرياف وتحسين طرق الحصول عليها في مرونة ويسر [3].

---

[1] - أنظر موقع مصرف السلام الجزائر، http://www.alsalamalgeria.com/ تاريخ الاطلاع 2018/06/18 م.

[2] - انظر مقال عبد الوهاب بوكروح موقع الشروق يحاور نائب رئيس مجلس إدارة المصرف حسين الميزة في منتدى الشروق، بنك السلام يطلق القروض العقارية وفق الشريعة الإسلامية.
https://www.echoroukonline.com تاريخ الاطلاع 2018/06/18

[3] - د. خالد بن عمر المرشد، بنوك الفقرآء دراسة فقهية تطبيقية، دار الميمان السعودية، الطبعة الأولى 1438هـ/2017م، ص: 133.

ج. اعتقاد أن المقرض للفقرآء قرضا حسنا هو قرض لله، لأن المتصدق نفسه متعلقة بالمال منتظرا رجوعه بعد أيام معدودة، وكلما وقع تأخير وظف قاعدة " نظرة إلى ميسرة" كان له الأجر الكبير لأنه رفع على الفقرآء المدينين الحرج، وهذا وإن دلّ على شيء فإنما يدل على أن القرض الربوي غير الحسن هو قرض للشيطان[1]، لأن جميع الخدمات والمساعدات والمعاملات قائمة على أساس التعاون، إذ لو لم يتعاون الناس بعضهم مع بعض لما جرت هذه المعاملات، قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى - :"وجِماع المعاوضات أربعة: معاوضة مال بمال كالبيع، وبذل مال بنفع كالجعالة، وبذل منفعة بمال كالإجارة، وبذل نفع بنفع كالمشاركات من المضاربة ونحوها"[2].

ح. إعطاء فرصة استخدام النقود الورقية والإليكترونية، لأنهما لا يمنحان فائدة ربوية بذاتها، ويتم الدفع بهما وفاء لأثمان السلع والخدمات، كما تعطى لهم فرصة تحويلها إلى نقود مصرفية حقيقية[3].

[1] - محمد متولي الشعراوي، المختصر المختار من تفسير الشعراوي للقرآن العظيم، الجزء الأول، دار الروضة ودار الغد الجديد القاهرة، الطبعة الثانية 2009م، ص ص: 154/153.

[2] - د. عادل بن عبد الله بن محمد المطرودي، البنوك التعاونية دراسة فقهية تطبيقية، دار الميمان السعودية، الطبعة الأولى 1436هـ/2010م، ص: 44.

[3] - د. عبد الرحيم بن مطر بن حميد الصاعدي، الفروق الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (النقود)، دار كنوز إشبيليا الرياض، الطبعة الأولى 1440هـ/2019م، ص ص: 240 وما بعدها.

المبحث الثالث

ضرورة تقنين الزكاة في التشريع الجزائري (اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة بالسعودية نموذجا)

فعلاً تجربة صندوق الزكاة الجزائري بالرغم من حداثتها في مجال التنظيم المؤسساتي للزكاة إلا أنها حققت مشاريع تنموية تهدف إلى العناية بالطبقات المحرومة وتخفيف معانات الفقراء وتجسد ذلك من خلال: تقديم مساعدات مالية لعدد كبير من العائلات الفقيرة وإيصالها لهم بشكل يحفظ كرامتهم، و تقديم قروض حسنة لفائدة الشباب البطال من حاملي الشهادات من شأنها بعث المشاريع المصغرة والتي ساهمت في التقليل من حدة البطالة والفقر، كما أن الحاجة الماسة إلى الاستفادة من فاعلية الزكاة تستدعي إخراجها في موعدها أو قبله إذا تطلب الأمر ذلك على وجه التحديد.

إن إعادة تكييف التراث الاقتصادي الإسلامي وتفعيله مع الواقع المعاش في الدول الإسلامية، أصبح ضرورة حتمية أمام عدم انسجام الحلول المجربة على واقع الأمة الإسلامية من جهة أولى وتراجع الفكر التنظيري التنموي المتأرجح بين المبادرة الليبرالية والاشتراكية من جهة ثانية، بل إن الفكر الاقتصادي الغربي نفسه أصبح يولي أهمية قصوى للاقتصاد الإسلامي فكرا وتجاربا كـ: نظام الوقف ومؤسسة الزكاة والبنوك الإسلامية، والجزائر كبقية دول العالم الإسلامي بإمكانياتها الاقتصادية والبشرية مؤهلة للاستفادة من تجارب الاقتصاد الإسلامي للقضاء على أكبر معوقات التنمية الاقتصادية[1]، غير أن ما نصبوا إليه هو وضع هذه النصوص في قانون يسمى بقانون الزكاة الجزائري، اقتداء ببقية الدول العربية السبّاقة لذلك أمثال السودان اليمن والمملكة العربية السعودية، التي تمتلك **اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة بالسعودية.**

اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة الصادرة بقرار معالي وزير المالية رقم (2216) وتاريخ 7-7-1440هـ، الذي جاء فيه أن هذه اللائحة تحل محل اللائحة الصادرة بالقرار الوزاري رقم (2082) وتاريخ 1-6-1438هـو جميع القرارات والتعليمات والتعاميم السابقة المتعلقة بجباية الزكاة، وتلغي كل ما يتعارض معها من أحكام، ويسري تطبيقها على السنوات المالية التي تبدأ في وبعد 1-1-2019م لجميع المكلفين عدا من يُحاسب بالأسلوب التقديري طبقاً للفصل الرابع من اللائحة فيسري تطبيق اللائحة على إقراراتهم التي تقدم بعد 31-12-2019م.

---

[1] - https://www.marw.dz/ عبد الله بن منصور، صندوق الزكاة الجزائري كآلية لمعالجة ظاهرة الفقر، جامعة ابي بكر بلقايد، ص 10.

المطلب الأول

نصوص تحديد معايير النشاطات الزكوية

في هذا المطلب سنخصصه للفصول الثلاث الأولى من اللائحة، بالنسبة لفصل التعريفات والأحكام العامة (فرع أول)، وتحديد وعاء الزكاة لمن يمسكون دفاتر تجارية (فرع ثان)، والتعديل على نتيجة النشاط (فرع ثالث).

الفرع الأول

الفصل الأول: التعريفات والأحكام العامة

المادة الأولى: يُقصد بالألفاظ والمصطلحات الآتية -أينما وردت في هذه اللائحة-المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق غير ذلك:

الهيئة: الهيئة العامة للزكاة والدخل، الوزير: وزير المالية، المحافظ: محافظ الهيئة العامة للزكاة والدخل.

اللائحة: اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة [1].

---

[1] - هذه اللائحة لم تشر إلى زكاة الفطر مثل قانون الزكاة اليمني، الذي أشار في الفصل العاشر إلى زكاة الفطر: مادة (22): مع مراعاة ما نصت عليه المادة (23) من هذا القانون تجب زكاة الفطر على كل مسلم ومسلمة كبيراً أو صغيراً يدفعها الشخص عن نفسه وعمن يعولهم ممن تلزمه نفقته ويجوز تحصيلها خلال النصف الأخير من شهر رمضان على أن يكون نهاية صرفها للفقراء قبل صلاة العيد.
مادة (23): يشترط لوجوب زكاة الفطر على الشخص المسلم أن يملك معها قوت يومه وليلته وقوت من تلزمه نفقته كذلك.
مادة (24): مقدار زكاة الفطر (صاع) من غالب قوت أهل البلد ويجوز دفع القيمة نقداً إن كانت المصلحة تقضي بذلك وتحدد المصلحة سعر الصاع حسب سعر السوق في حينه.
انظر قانون الزكاة اليمني99-02، صدر بتاريخ بتاريخ: 26/رمضان/1419هـ، الموافق:13/ يناير/ 1999م، غير أنه في القانون الأخير في المادة 47 منه، أثارت ردود الفعل اليمنية الرافضة والمستنكرة للإجراءات الحوثية في إصدار تعديلات عنصرية تحت مسمّى "اللائحة التنفيذية لقانون الزكاة"، تم فيها تخصيص امتيازات حصرية لمن وصفوهم بـ"بني هاشم" في إيرادات الدولة عن بقية اليمنيين.

المكلف: شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطاً يخضع لجباية الزكاة بموجب اللائحة، سواء كان مؤسسة فردية أو شركة، أو من يمارس النشاط بموجب ترخيص صادر من جهة مختصة.

العام الزكوي: السنة المالية للمكلف، سواء أكانت هجرية أم ميلادية [1]، قصيرة كانت أم طويلة، في بداية النشاط أو نهايته.

الإقرار: بيان يقدمه المكلف وفقاً لنماذج الهيئة، يتضمن البنود المالية المتعلقة بحساب الزكاة، ويُظهر الزكاة المستحقة عليه طبقاً لما ورد في اللائحة.

الربط: قرار من الهيئة يفصح عن قبولها للإقرار أو تعديله، وفقاً للمعلومات المتوفرة والإجراءات المعمول بها في الهيئة.

النشاط: عمل يُقصد منه تحقيق الربح، سواء أكان عملاً تجارياً أم خدمياً أم صناعياً أم غير ذلك.

المملكة: هي إقليم المملكة العربية السعودية، ويشمل ذلك: الأراضي، والمياه الإقليمية وقاع البحر، والطبقات الواقعة تحت التربة، والموارد الطبيعية، والمجال الجوي، وما يخصها من حقوق في المناطق المقسومة بينها وبين الدول المجاورة، والمناطق البحرية وشبه البحرية الواقعة خارج المياه الإقليمية للمملكة، وتمارس عليها السيادة وحقوق السيادة، أو الولاية بمقتضى نظامها والقانون الدولي.

المقيم: شخص طبيعي أو اعتباري، ممن تنطبق عليه شروط الإقامة المحددة في المادة (الثالثة) من اللائحة.

أجازت ميليشيات الحوثي، بموجب هذا التعديل الذي وصف بـ"التعسفي"، لجماعتها الاستيلاء على ما يسمى الخُمس (20%) من ثروات اليمن سواء كانت في البر أو في البحر، أو ملكا للدولة أو المواطنين، وهو توجه حوثي عنصري وتؤكد هذه التعديلات، بحسب مراقبين، التوجه العنصري السلالي لميليشيا الحوثي. كما اعتبر ناشطون وسياسيون قانون "الخُمس" بأنه يفرز المجتمع اليمني ويوزع الحقوق والواجبات على أسس عرقية وسلالية عنصرية، ويتناقض مع الدستور اليمني وكل قوانين البلاد ومع المواثيق الدولية ومفاهيم المواطنة، أنظر https://www.alarabiya.net/ تاريخ الاطلاع 2020/12/02

[1] - أغلب الدول تعتمد في الحساب التاريخ الهجري فقط مثل اليمن والجزائر.

الدفاتر التجارية: الدفاتر التجارية التي يحتفظ بها المكلف، والتي تسجل فيها جميع المعاملات التجارية، والموصوفة بنظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/61) وتاريخ 17 /12 /1409هـ ولائحته التنفيذية، وأي تعديلات تطرأ عليهما.

المادة الثانية: يخضع لأحكام اللائحة ممن يزاول النشاط كلٌّ من:

1 -الأشخاص الطبيعيون السعوديون المقيمون في المملكة، ومن يعامل معاملتهم من مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

2 -الشركات المقيمة في المملكة عن حصص الشركاء السعوديين ومن يعامل معاملتهم من مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وكل من يمارس النشاط بناء على ترخيص صادر من جهة حكومية أو إدارية مختصة وفقاً للضوابط التي تضعها الهيئة.

3 -حصص الشركاء غير السعوديين في الشركات المقيمة في المملكة المدرجة في السوق المالية السعودية من غير المؤسسين ومن يحل محلهم طبقاً لعقد التأسيس أو المستندات النظامية، وعن حصص الهيئات والمؤسسات الحكومية السعودية.

4 - المنشأة الدائمة المملوكة للسعوديين غير المقيمين ومن يعامل معاملتهم في حال انطباق شروط الإدارة الرئيسة على المنشأة الدائمة. ويعد مقر الإدارة الرئيسة في المملكة عندما يتحقق شرطان على الأقل من الشروط الآتية:

أ-عقد الاجتماعات المعتادة لمجلس الإدارة، التي تُعقد بشكل منتظم وبأي وسيلة كانت عليه تلك الاجتماعات، وتُتخذ خلالها السياسات والقرارات الرئيسة المتعلقة بإدارة المنشأة وتسيير أعمالها في المملكة.

ب-اتخاذ القرارات التنفيذية العليا المتعلقة بإدارة وظائف الشركة، مثل: قرارات المدير التنفيذي ونوابه في المملكة.

ج-أن تكون أعمال المنشأة التي يتحقق منها أكثر من خمسين في المئة (50%) من إيراداتها في المملكة.

في هذه الحالة يتم محاسبة المنشأة الدائمة عن نشاطها ونشاط فروعها على مستوى العالم.

5 - يُستثنى من أحكام هذه المادة الآتي:

أ-شركات الأموال المقيمة عن الحصص المملوكة بشكل مباشر أو غير مباشر للمكلفين العاملين في إنتاج الزيت والمواد الهيدروكربونية، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين، مقيمين أو غير مقيمين.

ب-المكلف الذي يصدر في شأنه قرار من الهيئة بعدم خضوعه لجباية الزكاة .

المادة الثالثة: مفهوم الإقامة:

1 -يُعد الشخص الطبيعي مقيماً في المملكة في العام الزكوي إذا توفر فيه أحد الوصفين الآتيين:

أ-أن يكون له مسكن دائم في المملكة، وأن يقيم فيها لمدة لا تقل عن ثلاثين (30) يوماً في العام الزكوي سواء أكانت متصلة أم متفرقة.

ب-أن يقيم في المملكة لمدة لا تقل عن مئة وثلاثة وثمانين (183) يوماً في العام الزكوي سواء أكانت متصلة أم متفرقة.

ولأغراض هذه الفقرة، تُعد الإقامة في المملكة لجزء من اليوم إقامة ليوم كامل، ولا تُعد إقامة شخص في المملكة ليوم أو جزء منه وهو في حالة عبور بين نقطتين خارجها إقامة داخل المملكة.

2 -يُعد المكلف غير الشخص الطبيعي مقيماً في المملكة خلال العام الزكوي إذا توفر فيه أحد الوصفين الآتيين:

أ-أن يكون مؤسَّساً وفقاً للأنظمة السارية في المملكة، ب-أن تقع إدارته الرئيسة في المملكة.

الفرع الثاني

الفصل الثاني: تحديد وعاء الزكاة لمن يمسكون دفاتر تجارية

المادة الرابعة: يتكون وعاء الزكاة للمكلف الذي يمسك الدفاتر التجارية من جميع أمواله الخاضعة لجباية الزكاة، ومنها الآتي:

1 -رأس المال، وكذا الزيادة فيه إذا كان مصدر الزيادة أحد عناصر حقوق الملكية أو كانت تمويلاً لأي من البنود المحسومة من وعاء الزكاة.

2 -الإيرادات والدفعات المقدمة للمكلف أول العام الزكوي أو نهايته أيهما أقل.

3 -الديون المستحقة على المكلف المصنفة طويلة الأجل وما في حكمها من مكونات الوعاء الأخرى، مثل: التمويل الحكومي، والتمويل التجاري، والدائنين، وأوراق الدفع، وحساب السحب على المكشوف، وقروض الملاك أو الشركاء (بما في ذلك الحسابات الجارية لهم)، على أن يُراعى الآتي:

أ-إذا كانت الديون التي على المكلف أو مصادر التمويل الأخرى مدتها ثلاثمئة وأربعة وخمسون (354) يومًا أو أكثر متداخلة خلال العام الزكوي والعام التالي له، فتضاف إلى وعاء الزكاة بما يخص كل عام بنسبة عدد أيام كل عام زكوي.

ب-لا ينقطع العام الزكوي للديون بتجديدها أو بإعادة جدولتها مع الدائن نفسه، أو بإحلال هذه الديون بديون أو مصادر تمويل أخرى تقوم بتمويل ما كانت تموله هذه الديون.

ج-ألا يتجاوز ما يضاف مما ذكر في هذه الفقرة مجموع ما يحسم من الوعاء وفقاً للمادة (الخامسة) من اللائحة.

4 - رصيد أول العام الزكوي من الاحتياطيات المرحّلة من سنوات سابقة.

5 - رصيد الأرباح المدورة من سنوات سابقة.

6 - المخصصات أول العام الزكوي بعد حسم المستخدم منها خلال العام الزكوي.

7 - صافي ربح العام الزكوي المعدل لأغراض جباية الزكاة وفقاً لأحكام اللائحة.

8 - الأرباح تحت التوزيع، ما عدا الأرباح المعلن عن توزيعها ولم يتقدم أصحابها لتسلمها؛ بشرط أن تكون مودعة في حساب خاص لا يسمح للمكلف بالتصرف فيه.

9 - التغير في القيمة العادلة المحسوبة وفقاً للفقرة (6) من المادة (السادسة) من اللائحة.

10 - أي بند من بنود المطلوبات وحقوق الملكية موَّل بنداً من البنود المحسومة من وعاء الزكاة.

المادة الخامسة: يُحسم من وعاء الزكاة للمكلف الذي يمسك الدفاتر التجارية البنود الآتية:

-1صافي الأصول الثابتة وما في حكمها، ومنها -على سبيل المثال لا الحصر- ما يأتي:

أ. الأصول الثابتة المقتاة لغرض استخدامها في نشاط المكلف، وذلك بالقيمة الدفترية الظاهرة في القوائم المالية، ب. دفعات لشراء أصول ثابتة، ج. قطع الغيار والمواد غير المعدة للبيع.

د. الأصول المموَّلة للمستأجر في عقود التأجير المالية في مشروعات البناء والتشغيل والتحويل(BOT) ، أو مشروعات البناء والتملك والتشغيل(BOO) ، أو مشاريع البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية(BOOT) ، ونحوها من الصور المماثلة.

2 -الإنشاءات الرأسمالية تحت التنفيذ التي تُنشأ من أجل استخدامها في النشاط وليس لغرض بيعها، مع مراعاة ما ورد في الفقرة (9) من هذه المادة.

3 -الأصول غير الملموسة المثبتة في الدفاتر التجارية للمكلف المتولدة داخليًّا أو المشتراة بغير نية الاتجار بها.

4 - الاستثمارات في منشأة داخل المملكة لغير المتاجرة، إذا كانت تلك المنشأة مسجلة لدى الهيئة، وتخضع لجباية الزكاة بموجب اللائحة، ولا تُعد الأصول المؤجرة تمويليًّا في الدفاتر التجارية للمؤجر استثماراً يحسم من وعاء الزكاة مهما كان تبويبها في القوائم المالية، وكذلك لا تُعد القروض المدينة أو التمويل المساند أو الإضافي وما في حكمها الممنوحة للمنشأة المستثمر فيها استثماراً يحسم من وعاء الزكاة.

5 - الاستثمارات في منشأة خارج المملكة لغير المتاجرة، بشرط أن يسدد المكلف زكاة هذه الاستثمارات للهيئة بموجب شهادة معدة وفقاً لأحكام اللائحة ومعتمدة من محاسب قانوني مرخص له في المملكة، على أن يكون الحد الأدنى لوعاء زكاة هذه الاستثمارات هو نصيب المكلف من صافي الربح المحاسبي الوارد في القوائم المالية لهذه الاستثمارات سواء وُزّع الربح أم لم يوزع، وإذا لم يلتزم المكلف باحتساب وأداء الزكاة وفقاً لذلك فلا تحسم هذه الاستثمارات من وعاء الزكاة.

6 - صافي مصاريف التأسيس وما قبل التشغيل وما في حكمها من المصاريف الرأسمالية.

7 - صافي خسارة العام الزكوي المعدلة لأغراض الزكاة وفقاً لأحكام اللائحة.

8 -صافي الخسارة المدورة المعدلة لأغراض جباية الزكاة وفقاً لأحكام اللائحة بعد إضافة المخصصات التي سبق تخفيض الخسارة بها في سنة تكوينها أو الخسائر المدورة طبقاً للدفاتر التجارية للمكلف أيهما أقل.

9 - قيمة العقارات تحت التطوير المعدة للبيع، التي يتم تصنيفها أصولاً غير متداولة في القوائم المالية، والمزمع بيعها بعد الانتهاء من تطويرها، ما لم تكن معروضة للبيع على حالتها أو يتجاوز مجموع المبيعات والدفعات المقدمة المستلمة من العملاء منها نسبة خمسة وعشرين في المئة (25 %) من قيمتها الظاهرة في القوائم المالية للعام الزكوي محل الإقرار، وللهيئة مراجعة وتعديل هذه النسبة بحسب حال السوق وظروفه.

10 -الوديعة النظامية لشركات التأمين وإعادة التأمين.

11 -المدخلات الزراعية (المخزنة) المشتراة بغرض الاستعمال في الإنتاج وذلك للمكلف الذي يمارس نشاطاً زراعياً عند محاسبته عن زكاة عروض التجارة.

المادة السادسة: يُحسب وعاء الزكاة بإضافة البنود الواردة في المادة (الرابعة) من اللائحة محسوماً منها البنود الواردة في المادة (الخامسة) من اللائحة، وفقاً للضوابط الآتية:

1 - يجب ألا يقل وعاء الزكاة للمكلف عن صافي الربح المعدل لأغراض جباية الزكاة وفقاً لأحكام اللائحة.

2 – يُحاسب المكلف عن زكاة كامل العام الزكوي الذي توفي فيه أحد الشركاء أو تنازل فيه عن حصته ودخول آخرين محله، سواء أكانوا ورثة أم غيرهم، إذا استمر المكلف في نشاطه.

3 - تُحاسب المنشأة الفردية عن العام الزكوي الذي انتقلت خلاله الملكية بشكل كامل لملاك آخرين بالنسبة والتناسب للفترة المالية طبقاً لما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من اللائحة، سواء أكان انتقال الملكية بالبيع أم بالتنازل ونحوهما، ولا تتأثر جباية الزكاة الواجبة على المنشأة الفردية عن الأعوام السابقة لهذا العام الزكوي، ولا تنطبق المحاسبة بالنسبة والتناسب على أي صورة من صور تحول المكلف من شكل نظامي إلى آخر عدا ما ذُكر في هذه الفقرة.

4 - لا تُجرى مقاصة أو تسوية بين أرصدة الملاك أو الشركاء الدائنة (بما في ذلك الحسابات الجارية لهم) وأرصدة مدينة لملاك أو شركاء آخرين (بما في ذلك الحسابات الجارية لهم).

5 - على المكلف الذي يزاول نشاطاً زراعيًّا خاضعاً لزكاة الثمار والحبوب، ونشاطاً آخر خاضعاً لأحكام اللائحة؛ أن يقدم للهيئة حسابات منفصلة ومستقلة لنشاطه الخاضع لأحكام اللائحة.

6 - للأغراض الزكوية يؤخذ في الحسبان نتائج إعادة التقييم طبقاً للقيمة العادلة الظاهرة في القوائم المالية.

المادة السابعة: للمحافظ اقتراح قواعد خاصة لحساب أوعية الزكاة أو التسجيل أو تقديم الإقرار لبعض الأنشطة، وتُعتمد هذه القواعد بقرار من الوزير، ويُبلغ بها المكلفون الممارسون لهذه الأنشطة والجهات الإشرافية عليهم.

الفرع الثالث

الفصل الثالث: التعديل على نتيجة النشاط

المادة الثامنة: يجوز حسم المصروفات الآتية لتحديد صافي نتيجة النشاط:

-1المصروفات العادية والضرورية اللازمة للنشاط، بشرط توفر الضوابط الآتية:

أ. أن تكون النفقة فعلية ومؤيدة بمستندات وقرائن تقبل بها الهيئة وقابلة للتأكد من صحتها، ولو كانت متعلقة بسنوات سابقة.

ب. أن تكون مرتبطة بنشاط المكلف، ولا تتعلق بمصروفات شخصية أو بأنشطة أخرى لا تخص المكلف.

ج. ألا تكون ذات طبيعة رأسمالية. وفي حال إدراج مصروف ذي طبيعة رأسمالية ضمن المصروفات، فتُعدل به نتيجة النشاط ويضم إلى الموجودات الثابتة ويستهلك ضمن استهلاك الأصل.

2 -رواتب المالك وبدلاته المسجلة في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، والمكافآت المدفوعة إلى رئيس مجلس الإدارة ونائبه وأعضاء المجلس، على ألّا تزيد المكافآت عمّا يُدفع للأشخاص المستقلين.

3 -الديون المعدومة، وفقاً للشروط الآتية:

أ. أن يكون قد سبق التصريح عنها ضمن الإيرادات في سنة استحقاق الإيراد.

ب. أن تكون الديون ناتجة عن ممارسة النشاط.

ج. أن يقدم المكلف شهادة مصادقاً عليها من محاسب قانوني مرخص له في المملكة، تفيد بأن شطب هذه الديون تم بقرار من صاحب الصلاحية، وذلك عند طلب الهيئة لتلك الشهادة.

د. ألّا تكون الديون على جهات مرتبطة بالمكلف.

ه. أن يلتزم المكلف بالتصريح عن الديون المحصلة ضمن دخله.

4 -قسط الاستهلاك السنوي للأصول الثابتة المملوكة للمكلف والمُعدة للاستخدام في النشاط، وفقاً للمثبت في دفاتره التجارية، ما لم يثبت للهيئة مبالغة المكلف في القسط.

5 -التبرعات المدفوعة والمؤيدة مستندياً للجهات المصرح لها بتلقي التبرعات داخل المملكة.

6 -المكون خلال العام الزكوي من احتياطي الأقساط غير المكتسبة، ومن احتياطي الأخطار القائمة، في شركات التأمين (و/أو) إعادة التأمين، بشرط إعادتها للوعاء الزكوي في العام الزكوي التالي، وأن يكون تحديدها وفقاً للمعايير المهنية المتبعة في هذا النشاط، ووفقاً للأنظمة واللوائح والقواعد السارية ذات الصلة.

ويقصد باحتياطي الأقساط غير المكتسبة مقدار الجزء من الأقساط المحصلة أو المثبتة في الدفاتر التجارية الذي يغطي أخطاراً تتعلق بالعام الزكوي أو الأعوام الزكوية اللاحقة، ويقصد باحتياطي الأخطار القائمة مقدار التعويضات عن المطالبات المستلمة أو المُبلَّغ عنها خلال العام الزكوي ولم تستكمل إجراءات صرفها خلاله.

7 - المصروفات المدرسية لأبناء موظفي المكلف متى توفرت فيها الضوابط الآتية:

أ. أن تكون مدفوعة إلى منشأة تعليمية مرخص لها داخل المملكة.

ب. أن تكون ميزة دفع المكلف للمصروفات الدراسية لأبناء موظفيه منصوصاً عليها صراحة في عقد العمل أو في لوائح الشركة.

ج. أن تُثبت هذه المصروفات بمستندات صرف مؤيدة ومقبولة لدى الهيئة.

المادة التاسعة: استثناء ممّا ورد في المادة (الثامنة) من اللائحة، لا يجوز حسم المصروفات الآتية:

1 -المصروفات والتكاليف غير المرتبطة بنشاط المكلف.

2 -المصروفات التي لا يتمكن المكلف من إثباتها بمستندات مؤيدة أو قرائن أخرى تقبلها الهيئة.

3 -الزكاة أو الضريبة المستحقة أو المسددة.

4 -حصة العامل في صناديق التقاعد وصناديق الادخار.

5 -جميع المخصصات والاحتياطيات المكونة خلال العام الزكوي محل الإقرار، ما عدا ما ورد في الفقرة (6) من المادة (الثامنة) من اللائحة.

6 -قيمة الزيادة في أسعار المواد أو الخدمات المقدمة من أطراف مرتبطة أو لها القدرة على التأثير في أفعال أو قرارات المكلف بشكل مباشر أو غير مباشر مقارنة بالأسعار المستخدمة بين أطراف مستقلة وفقاً للأنظمة واللوائح والقواعد السارية ذات الصلة.

7 -فرق الاستيراد -الناتج من مقارنة قيمة الاستيراد الوارد في الإقرار المقدم من المكلف بقيمته الواردة في بيان الهيئة العامة للجمارك بعد حسم الاستيراد المضاف إلى الأصول الثابتة خلال العام الزكوي يعالج كما يأتي:

أ. إذا كانت قيمة استيراد المكلف الواردة في الإقرار أكبر من قيمته الواردة في بيان الجمارك؛ فيضاف الفرق كاملاً إلى صافي الربح.

ب. إذا كانت قيمة استيراد المكلف الواردة في الإقرار أقل من قيمته الواردة في بيان الجمارك؛ فيُحسب ربحٌ لهذا الفرق طبقاً للإجراءات التي تحددها الهيئة وبما لا يقل عن نسبة مجمل ربح الإقرار إلى إيرادات النشاط، وتعدل به نتيجة النشاط.

المطلب الثاني

نصوص تحديد سبل الاستفادة الزكوية

في هذا المطلب سنخصصه للفصول الثلاث الثانية كما هي في اللائحة، منها حساب الزكاة بالأسلوب التقديري (فرع أول)، وقواعد محاسبة الزكاة (فرع ثان)، والتسجيل وتقديم الإقرار والفحص والربط (فرع ثالث)

الفرع الأول

الفصل الرابع: حساب الزكاة بالأسلوب التقديري

المادة العاشرة: تُحاسب الهيئة بالأسلوب التقديري كل مكلف ليس لديه دفاتر تجارية تعكس حقيقة نشاطه، وغير ملزم بإصدار قوائم مالية وفقاً للأنظمة واللوائح والقواعد السارية ذات الصلة، مع مراعاة ما يأتي:

1- الأخذ بإقرار المكلف إذا كان أكبر من تقدير الهيئة.

2 -أنّ للهيئة إذا تبين لها أن تعاقدات المكلف تتم بطريقة التكلفة مضافاً إليها هامش ربح محدد، أن تأخذ بهامش الربح المحدد في العقد، وذلك فيما عدا التعاقدات التي تتم بين الجهات المرتبطة.

3 -أنّ للهيئة إذا توفرت لديها معلومات تخالف ما قدمه المكلف أن تأخذ بها.

4 -أنّ للهيئة الاسترشاد ببيانات المكلف لديها عند حساب زكاته بالأسلوب التقديري.

5 -أن يبدأ العام الزكوي الأول للمكلف الذي يحاسب بالأسلوب التقديري، وفقاً لما ورد في المادة (الثالثة عشرة) من اللائحة، ما لم يُثبت المكلف تاريخاً مغايراً لبدء النشاط تقبله الهيئة.

6 -أنّ للهيئة وضع حدود دنيا وعليا لمكونات تقدير وعاء الزكاة للمكلف الذي يُحاسب بالأسلوب التقديري، بناء على اختلاف المدن والمواسم والمناسبات وأي ظرف مؤثر في التقدير.

7 -أنّ للهيئة أن تقوم بتعديل طريقة حساب الأسلوب التقديري، متى رأت الحاجة لذلك، وفقاً لتحديث الأنظمة وتغير ظروف السوق وسلوك المكلفين.

8 -أنّ للهيئة إعادة توزيع الإيراد والمصاريف في المعاملات التي تتم بين أطراف مرتبطة أو أطراف لها القدرة على التأثير في أفعال أو قرارات المكلف بشكل مباشر أو غير مباشر، أو أطراف تابعة للمكلف، لتعكس الإيراد الذي كان سيتحقق لو كانت الأطراف مستقلة وغير مرتبطة.

المادة الحادية عشرة: للهيئة محاسبة المكلف بالأسلوب التقديري في الحالات الآتية:

1 -إذا لم تتمكن من الوصول إلى بيانات مثبتة تعكس واقع المكلف ونشاطه، ومن ذلك مسك دفاتر تجارية غير دقيقة.

2 -إذا لم يلتزم المكلف بتقديم الإقرار خلال المدة الموضحة في المادة (السابعة عشرة) من اللائحة.

3 -إذا لم يُقدم المكلف المستندات المطلوبة باللغة العربية، ومن ذلك : القوائم المالية، أو الدفاتر التجارية خلال المدة الموضحة في المادة (السابعة عشرة) من اللائحة.

4 -إذا لم تتوافق البيانات الواردة في الدفاتر التجارية للمكلف مع واقع نشاطه.

5 -إذا لم يلتزم المكلف في الدفاتر التجارية بالنماذج التي بينتها الأنظمة واللوائح والقواعد السارية ذات الصلة.

6 -إذا تبين للهيئة عدم صحة المعلومات المقدمة من المكلف في الإقرار.

7 -إذا لم يتمكن المكلف من إثبات صحة المعلومات المدونة في إقراره بمستندات تقبلها الهيئة.

الفرع الثاني

الفصل الخامس: قواعد محاسبة الزكاة

المادة الثانية عشرة: لأغراض اللائحة تُعتمد المعالجات المحاسبية والتقارير المالية المعدة وفقاً للمعايير المعتمدة من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، ما لم يُنص على غير ذلك.

المادة الثالثة عشرة: يبدأ العام الزكوي الأول للمكلف من تاريخ إصدار السجل التجاري، أو من تاريخ الحصول على أول ترخيص من التراخيص اللازمة، أو من تاريخ إيداع رأس المال، أيها أسبق، ما لم يحدد المكلف تاريخاً آخر لبداية نشاطه بإثباتات مستندية تقبلها الهيئة.

المادة الرابعة عشرة:

1 - تكون الزكاة بنسبة اثنين ونصف في المئة (2.5%) من وعاء الزكاة للسنة الهجرية.

2- إذا كانت السنة المالية للمكلف تختلف عن السنة الهجرية فيكون حساب الزكاة بالأيام، وذلك بقسمة اثنين ونصف في المئة (2.5%) على عدد أيام السنة الهجرية مضروبة بعدد الأيام الفعلية للعام الزكوي للمكلف، عدا صافي الربح المعدل فيخضع بنسبة اثنين ونصف في المئة (2.5%) عن أي فترة مالية. وعلى هذا الأساس تُحسب زكاة الفترة المالية الميلادية أو الطويلة أو القصيرة في بداية النشاط أو عند تعديل السنة المالية أو عند انتقال ملكية المنشأة الفردية.

3 -لا تخضع للزكاة الفترة المالية القصيرة في نهاية النشاط، ما لم تكن أكثر من ثلاثمئة وأربعة وخمسين (354) يوماً.

4 إذا كان صافي الربح المعدل هو وعاء الزكاة فتكون الزكاة بنسبة اثنين ونصف في المئة (2.5%) مهما كانت الفترة المالية.

المادة الخامسة عشرة:

1 -يجوز للشركة المملوكة للشركاء أنفسهم وللشركة القابضة والشركات التابعة لها المملوكة لها بالكامل داخل المملكة أو خارجها، سواء أكانت هذه الملكية مباشرة أم غير مباشرة، تقديم حسابات موحدة وإقرار زكوي موحد، وتحاسب على أساس ما تظهره نتائجها بوعاء زكوي واحد.

2 -تعني الملكية المباشرة أن تكون الشركات التابعة مملوكة للشركة القابضة بالكامل بنسبة مئة في المئة (100%)، وتعني الملكية غير المباشرة أن تكون الشركات التابعة مملوكة للشركة القابضة بنسبة معينة، والنسب المتبقية مملوكة لأي من الشركات الأخرى التابعة المملوكة بالكامل للشركة القابضة.

3 -يتم حساب الزكاة على الشركة القابضة والشركات التابعة لها مشاركة مع آخرين كلاً على حدة، مع مراعاة معاملة الديون والاستثمارات بينها طبقاً لما ورد في اللائحة، ويتعين على الشركة القابضة وعلى كل شركة من شركاتها التابعة تقديم إقراراتها الزكوية المستقلة كل على حدة وفقاً لإجراءات الهيئة.

الفرع الثالث

الفصل السادس: التسجيل وتقديم الإقرار والفحص والربط

المادة السادسة عشرة: على كل مكلف -تسري عليه أحكام اللائحة-التسجيل لدى الهيئة قبل نهاية سنته المالية الأولى، بما في ذلك المكلف غير الخاضع.

المادة السابعة عشرة: على كل مكلف تقديم الإقرار ومرفقاته باللغة العربية وأداء الزكاة وفق النماذج وإجراءات الهيئة، وذلك خلال مدة لا تتجاوز مئة وعشرين (120) يوماً من نهاية العام الزكوي، وإذا صادف آخر هذه المدة عطلة رسمية، امتدت إلى أول يوم عمل بعدها.

المادة الثامنة عشرة: مع عدم الإخلال بأحكام المادة (العاشرة) من اللائحة، على كل مكلف الاحتفاظ -داخل المملكة وباللغة العربية- بالدفاتر التجارية الضرورية لتحديد وعاء الزكاة بشكل دقيق، مع الاحتفاظ بالمستندات التي تثبت صحتها والبيانات والإيضاحات التي تؤيدها، ويقع عبء إثبات صحة ما ورد في الإقرار من بنود وأي بيانات أخرى على المكلف، وفي حال عدم تمكنه من إثبات صحة ما ورد في إقراره، جاز للهيئة

عدم إجازة البند الذي لا يُثبت المكلف صحته أو القيام بربط تقديري وفقاً لوجهة نظر الهيئة في ضوء الظروف والحقائق المرتبطة بالحالة والمعلومات المتاحة لها.

المادة التاسعة عشرة: للهيئة فحص ومراجعة إقرار المكلف وطلب ما تحتاجه من إيضاحات ومستندات، ولها أن تفوض أيًّا من منسوبيها أو لغيرهم للحضور إلى موقع المكلف لإجراء الفحص الميداني للدفاتر التجارية والمستندات، وعلى المكلف توفير ما تطلبه الهيئة خلال مدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً من تاريخ تسلّم طلب البيانات. وإذا لم يلتزم المكلف بتقديم البيانات خلال تلك المدة، فللهيئة تجديد المدة أو الربط بناء على المعلومات والقرائن المتاحة. ويجري توثيق الفحص الميداني بمحضر يوقعه ممثل الهيئة وممثل المكلف المفوض نظاماً، وفي حال عدم وجود ممثل المكلف المفوض نظاماً أو رفضه التوقيع على المحضر، فيُثبت ذلك في المحضر. وفي جميع الأحوال يُعد المحضر حجة على المكلف فيما يتعلق بالوقائع المثبتة فيه.

المادة العشرون: تصدر الهيئة الربط متضمناً اعتمادها للإقرار أو تعديلها عليه مع ذكر أسباب التعديل، وللمكلف الاعتراض على الربط وفقاً لأحكام الفصل (السابع) من اللائحة.

المادة الحادية والعشرون:

1 -للهيئة تصحيح الأخطاء في تطبيق أي من أحكام اللائحة أو الأنظمة ذات العلاقة خلال (خمس) سنوات من تاريخ انتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار.

2 -للهيئة تصحيح الأخطاء الناتجة عن العمليات الحسابية (الجمع، الطرح، الضرب، القسمة)، أو عن وضع رقم خاطئ مكان الرقم الصحيح ونحوها، خلال (عشر) سنوات من تاريخ انتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار.

المادة الثانية والعشرون: للهيئة تصحيح الأخطاء في تطبيق أي من أحكام اللائحة أو الأنظمة ذات العلاقة أو الناتجة عن العمليات الحسابية (الجمع، الطرح، الضرب، القسمة)، أو عن وضع رقم خاطئ مكان الرقم الصحيح ونحوها، خلال (عشر) سنوات من تاريخ تقديم المكلف للإقرار في الحالات الآتية:

1 -تقديم الإقرار بعد الموعد النظامي.

2 -تقديم الإقرار غير مكتمل أو على غير النماذج المُعدة من الهيئة.

3 -تقديم الإقرار بما يخالف أحكام اللائحة.

4 -عدم أداء الزكاة الواجبة من واقع الإقرار، خلال المدة النظامية.

المادة الثالثة والعشرون: إذا ظهر للهيئة في أي وقت أن البيانات التي قدمها المكلف غير صحيحة، فلها إعادة الربط بناء على المعلومات الصحيحة خلال مدة لا تتجاوز (خمس) سنوات من تاريخ علمها بتلك المعلومات، ولها إحالة من قدم معلومات غير صحيحة أو مضللة إلى الجهات المختصة لتطبيق العقوبات المقررة نظاماً.

المادة الرابعة والعشرون:

1 -لا يجوز لموظفي الهيئة أو من تفوضهم لأداء مهمة بموجب اللائحة أن يفصحوا عن المعلومات المتعلقة بالمكلف التي بلغتهم بصفتهم الرسمية إلا في الحالات المبينة في الفقرات (2،3،4) من هذه المادة.

2 -يجب على موظفي الهيئة أو من تفوضهم لأداء مهمة بموجب اللائحة الإفصاح عن المعلومات الخاصة بالمكلف في الحالات التي يكون فيها الإفصاح مطلوباً بناء على أحكام قضائية أو اللائحة أو غيرها من الأنظمة واللوائح والقواعد السارية ذات الصلة.

3 -يجوز لموظفي الهيئة أو من تفوضهم لأداء مهمة بموجب اللائحة الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمكلف متى كان ذلك ضروريًّا في سبيل ممارسة الواجبات والسلطات الممنوحة للهيئة، وفقاً للمتطلبات الآتية:

أ. أن يكون الإفصاح عن المعلومات، بصفة رسمية، لموظف بالهيئة أو للهيئة العامة للجمارك أو لديوان المراقبة العامة أو لجهات قضائية، أو لأي سلطة في دولة أجنبية تنفيذاً لأي معاهدة أو اتفاقية تكون المملكة طرفاً فيها.

ب. أن يقوم موظف الهيئة أو المفوض لأداء مهمة بموجب اللائحة بأداء تلك الصلاحية بناء على تكليف صادر من الهيئة يمكنه من ذلك.

ج. ألا يتجاوز الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمكلف حدود الغرض المقصود منه، مع الأخذ في الحسبان ما قد يترتب عن ذلك من أثر شخصي أو تجاري.

د. ألا يُحتفظ بالمعلومات الخاصة بالمكلف مدة تتجاوز تحقيق الغرض المقصود من الإفصاح.

ه. أن يُحتفظ بعناية بالمعلومات السرية التي تم الإفصاح عنها، واتخاذ جميع الإجراءات التي تقررها الهيئة لضمان منع تداولها بشكل غير مشروع أو فقدها أو تلفها.

و. يجب التأكد -قبل السير في إجراءات الإفصاح-من أنّ الشخص الذي سيفصح له على علم تام بسريتها وبمتطلبات السرية.

4 -مع عدم الإخلال بمبدأ سرية المعلومات المتعلقة بالمكلف، ودون الإخلال بأحكام هذه المادة؛ يجوز لموظفي الهيئة أو من تفوضهم لأداء مهمة بموجب اللائحة الإفصاح لشخص عن المعلومات المتعلقة بالمكلف بناء على موافقة كتابية من المكلف.

المطلب الثالث

نصوص تحديد الإجراءات الزكوية

في هذا المطلب سنخصصه للفصول الثلاث الأخيرة من اللائحة، وأهمها إجراءات الاعتراض والاستئناف (فرع أول) وإجراءات التحصيل (فرع ثان)، وأحكام ختامية باللائحة (فرع ثالث).

الفرع الأول

الفصل السابع: إجراءات الاعتراض والاستئناف

المادة الخامسة والعشرون:

1 -تطبق قواعد عمل لجنتي الفصل والاستئناف في المخالفات والمنازعات الضريبية، الواردة في المرسوم الملكي رقم (م/113) وتاريخ 2/11/1438هـ، على الاعتراضات المقدمة على الربوط أو القرارات الصادرة من الهيئة. ويسبق دعوى التظلم من قرارات الهيئة تقديم المكلف اعتراضاً أمام الهيئة خلال ستين (60) يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار، وعلى الهيئة البت في الاعتراض خلال تسعين (90) يوماً من تاريخ تقديمه، وفي حال رفض الهيئة للاعتراض أو مضي مدة التسعين (90) يوماً المذكورة دون البت فيه، جاز للمدعي التقدم بدعوى أمام لجنة الفصل خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ الإبلاغ برفض الهيئة للاعتراض أو مضي مدة التسعين (90) يوماً المذكورة دون البت فيه، ويصبح قرار الهيئة نهائيًّا إذا لم يُعترض عليه أمامها أو لم يُتظلم منه أمام لجنة الفصل خلال المدد المذكورة المشار إليها في هذه المادة.

2 -لقبول الاعتراض من الناحية الشكلية، يجب على المكلف سداد المبالغ المستحقة على البنود غير المعترض عليها خلال المدة النظامية للاعتراض.

3 -لقبول الاعتراض من الناحية الشكلية، يجب على المكلف سداد جزء من المبالغ المستحقة على البنود المعترض عليها خلال المدة النظامية للاعتراض، وذلك بما لا يقل عن عشرة في المئة (10%) من قيمة الربط ولا يزيد على خمس وعشرين في المئة (25%) من قيمته، أو تقديم ضمان مالي بما لا يقل عن خمسين في المئة (50%) من قيمة الربط، وللهيئة وضع الضوابط المنظمة لذلك.

4 -مع مراعاة ما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز للمكلف التقدم بطلب تسوية الخلاف أمام لجنة التسويات داخل الهيئة في أي مرحلة من مراحل نظر الدعوى وفقاً للقواعد المنظمة لعمل اللجنة.

الفرع الثاني

الفصل الثامن: إجراءات التحصيل

المادة السادسة والعشرون: يجب على المكلف أداء المبالغ المستحقة عليه خلال ستين (60) يوماً من تاريخ ربط الهيئة إن لم يعترض عليه خلال المدة النظامية، فإن اعترض المكلف على ربط الهيئة وشطب الاعتراض وجب عليه سداد المبلغ خلال ستين (60) يوماً من تاريخ أول شطب، أو من تاريخ صدور قرار نهائي من لجنة الفصل أو اللجنة الاستئنافية؛ أيهما أقرب.

المادة السابعة والعشرون:

1 -يجوز للمكلف طلب تقسيط المبالغ المستحقة عليه وفق الضوابط الآتية:

أ. تقديم طلب إلى الهيئة يوضح فيه قيمة الالتزام الواجب أداؤه، والفترة أو الفترات المالية المتعلقة به، وأسباب عدم القدرة على أدائه في تاريخ الاستحقاق، مع تقديم المستندات المؤيدة لذلك، وأن يشتمل الطلب على عدد الأقساط المقترحة، وقيمة كل قسط، وأي دفعات مقدمة. وعلى الهيئة دراسة الطلب والرد على المكلف خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ استلام طلب التقسيط.

ب. لا تزيد مدة التقسيط على عدد السنوات المستحق عنها الالتزام.

2 -للهيئة اعتبار قرار التقسيط لاغياً في حالة التوقف عن سداد قسطين متتاليين، أو ثلاثة أقساط غير متتالية خلال فترة التقسيط، أو إذا تبين للهيئة أن مستحقات الزكاة معرضة للضياع. ويُخطر المكلف بإلغاء التقسيط بخطاب من الهيئة أو بإشعار آلي، وفي هذه الحالة يجب فوراً على المكلف سداد ما يستحق عليه بالكامل.

3 -للمحافظ أو من يفوضه صلاحية تقسيط المبالغ المستحقة على المكلف وتحديد مواعيد الأقساط وقيمة القسط، وكذلك زيادة مدة التقسيط بما لا يزيد على ضعف عدد السنوات المستحق عنها الالتزام، وكذلك حق إلغاء التقسيط متى تبين للهيئة أن مستحقات الزكاة معرضة للضياع.

المادة الثامنة والعشرون:

1 - تعد المستحقات الزكوية نهائية وواجبة الأداء في الحالات الآتية:

أ. موافقة المكلف على ربط الهيئة.

ب. انقضاء الموعد النظامي للمكلف الذي قدَّم إقراره ولم يؤدِّ المبالغ المستحقة عليه.

ج. انقضاء الموعد النظامي للاعتراض على الربط دون اعتراض المكلف، أو بعد أول شطب للاعتراض، أو بعد صدور قرار نهائي من لجنة الفصل، أو بعد صدور قرار من اللجنة الاستئنافية وفقاً لما جاء في المادة (السادسة والعشرين) من اللائحة.

2 -إذا لم يسدد المكلف الزكاة الواجبة عليه وفقاً للمواعيد المحددة نظاماً، جاز للهيئة الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة الجائز حجزها نظاماً، وفقاً للضوابط التي تحددها هذه المادة، وعلى الجهات الحكومية والخاصة تنفيذ تعليمات الهيئة في هذا الخصوص.

3 -يطالَب المكلف الذي عليه مستحقات زكوية نهائية بضرورة أدائها خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ المطالبة بها، وتُعد مطالبة أولى، تليها مطالبة ثانية بضرورة الأداء خلال ثلاثين (30) يوماً أخرى.

4 -إذا لم يتجاوب المكلف مع مطالبتي الأداء الأولى والثانية، يُخطر ببدء الهيئة في إجراءات الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة الجائز حجزها نظاماً ما لم يتم الأداء خلال عشرين (20) يوماً من تاريخ الإخطار ببدء إجراءات الحجز.

5 -تزوَّد مؤسسة النقد العربي السعودي بنسخة من إخطار الحجز لإيقاف أي سحوبات من أرصدة المكلف البنكية في حدود القيمة المستحقة عليه.

6 -توقع الهيئة الحجز على ممتلكات المكلف المنقولة وغير المنقولة بوسيلة أو أكثر من الوسائل الآتية:

أ. الكتابة لمؤسسة النقد العربي السعودي، وهيئة السوق المالية، وغيرها من الجهات ذات العلاقة حسب ما تراه الهيئة مناسباً للحجز على أصول المكلف وأمواله التي في البنوك والمصارف العاملة في المملكة في حدود القيمة المستحقة وتوريدها لحساب الهيئة عند الطلب.

ب. الكتابة للهيئة العامة للجمارك للحجز على استيرادات المكلف في حدود القيمة المستحقة عليه.

ج. الكتابة لوزارة المالية للحجز على أي مبالغ لديها تخص المكلف في حدود القيمة المستحقة عليه.

د. الكتابة لوزارة العدل لإيقاف أي تصرف للمكلف بممتلكاته غير المنقولة.

7 -لا يقع الحجز على قيمة النفقات الشهرية الملزم بها المكلف لموظفيه أو غيرهم بما فيها مصاريف المعيشة بموجب الأنظمة واللوائح والقواعد السارية ذات الصلة، وتُحدد قيمة تلك النفقات من واقع المعلومات المتوفرة لدى الهيئة.

8 -يتعين على كل من قام بالحجز المطلوب تسليم الأصل المحجوز لديه إلى الهيئة عند طلبها، ويشمل هذا أي مبلغ يكون من قام بالحجز مديناً به للمكلف في تاريخ تسلم الإبلاغ بالحجز أو بعده.

9 -المكلف الذي لا يلتزم بأحكام الفقرات (6،8،10) من هذه المادة، يُلزم بأداء مبلغ للهيئة يساوي قيمة الممتلكات التي كانت بحوزته بما لا يتجاوز المبلغ الذي تم الحجز من أجله.

10 -يتم الحجز على ما للمدين لدى الغير من أموال شخصية منقولة وغير منقولة، للشخص الطبيعي المدين بالزكاة والمتعلقة بنشاطه في حدود المديونية، وينطبق ذلك على الشخص الطبيعي إذا كان شريكاً متضامناً في شركة أشخاص أو في شركة توصية بالأسهم. ويستثنى من الحجز الأدوات التي يستخدمها المكلف في ممارسة أعماله ومتعلقاته وأثاثه الشخصي بحد أعلى لا يتجاوز ثلاثمئة ألف (300،000) ريال.

11 -يتم التنفيذ على أموال المكلف المنقولة وغير المنقولة وبيعها بما يكفي لتسديد المستحق الزكوي بعد انتهاء إجراءات الحجز وانتهاء مدد الإنذار وفقاً للإجراءات النظامية النافذة، وبمراعاة الآتي:

أ. أن تقوم الهيئة أو الجهة المختصة ببيع الممتلكات المحجوزة.

ب. أن تسمح الهيئة للمكلف بتقديم قائمة بالممتلكات التي يرغب في استثنائها من عملية البيع إذا كانت قيمة بيع ممتلكاته الأخرى تغطي المستحقات التي عليه للهيئة.

ج. أن تُسدد من حصيلة البيع مصروفات الحجز والبيع، ثم مستحقات الزكاة، ويعاد أي مبلغ متبقٍّ للمكلف فوراً.

د. يعلق بيع ممتلكات المكلف خلال فترة المراجعة الإدارية أو القضائية للربط الذي تم على أساسه الحجز، ما عدا الممتلكات المعرضة للتلف، والممتلكات التي يطلب المكلف من الهيئة بيعها.

12 -يحق للهيئة –بناء على الأمر السامي رقم (16145) وتاريخ 1 /4 /1437هـ- التنسيق مع الجهات ذات العلاقة لحرمان المكلف من الدخول في المنافسات الحكومية، أو استقدام أي عمالة، أو إصدار وتجديد سجلات ورخص العمل التي تمكنه من ممارسة النشاط.

13 -إذا توفي صاحب المنشأة الفردية وعليه مستحقات زكوية للهيئة لم تسدد في حينها، فيجب تحصيل تلك المستحقات قبل توزيع التركة، فإن وُزعت التركة قبل تحصيل تلك المستحقات فتُحصّل من الورثة أو الموصى لهم كل بحسب نصيبه منها.

14 -تبلغ الهيئة -فور تحصيلها المبالغ المستحقة لها- الجهات الحكومية المعنية لتتولى إيقاف الإجراءات المتخذة في حق المكلف.

15 -تبلغ الهيئة المكلف بجميع الإجراءات المتخذة في حقه بناء على هذه المادة.

المادة التاسعة والعشرون:

1 -إذا تبين أن المكلف دفع للهيئة مبلغاً زائداً عن الزكاة المستحقة عليه بموجب اللائحة، فيُعد ذلك المبلغ تعجيلاً منه لزكاة لاحقة، ويرحّل إلى حساب المكلف للأعوام الزكوية اللاحقة ما لم يطلب المكلف من الهيئة استرداده خلال (خمس) سنوات من تاريخ دفعه لذلك المبلغ.

2 -على الهيئة دراسة طلب المكلف والتحقق من وجود مبالغ مدفوعة بالزيادة من قبله وإنهاء ذلك خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ ثبوت حق المكلف في الاسترداد وبعد طلبه له.

3 -لا يُنظر إلى أي طلب رد مبالغ مسددة بالزيادة إذا كانت هناك إقرارات لم تُقدم للهيئة، وكذلك في حالات الاعتراض أو الاستئناف إلا بعد صدور حكم نهائي يؤكد استحقاق المكلف لهذه المبالغ، وتُرد المبالغ الزائدة للمكلف بعد صدور الحكم النهائي لصالحه.

4 -يجوز للمكلف أن يطلب ترحيل المبالغ المسددة بالزيادة لسداد أي مستحقات أخرى متوجبة عليه لدى الهيئة سواء زكوية أو ضريبية، ويعد تاريخ طلب المكلف بالترحيل هو التاريخ المثبت لواقعة دفع هذه المستحقات.

الفرع الثالث

الفصل التاسع: أحكام ختامية

المادة الثلاثون:

تكون المخاطبات والإخطارات الموجهة من الهيئة للمكلف منتجة لآثارها النظامية إذا تمت عن طريق الوسائل المعتمدة لدى الهيئة، التي تشمل -على سبيل المثال لا الحصر -: البوابة الإلكترونية للهيئة، ورسائل الجوال، والبريد الإلكتروني، والبريد المسجل، أو أي وسيلة أخرى تقرها الهيئة، وتكون المخاطبات والإخطارات من المكلف للهيئة منتجة لآثارها النظامية إذا تمت عن طريق البوابة الإلكترونية للهيئة أو أي وسيلة معتمدة أخرى تحددها الهيئة عند عدم إمكانية تقديمها عن طريق البوابة الإلكترونية.

المادة الحادية والثلاثون:

يتعين على المكلف -عند التوقف عن النشاط-أن يقدم إلى الهيئة إشعاراً خلال ستين (60) يوماً من تاريخ التوقف، وإلا حُوسب عن عام زكوي كامل.

المادة الثانية والثلاثون:

يُعد المكلف متوقفاً عن النشاط لأغراض التصفية بمجرد افتتاح إجراء تصفيته الذي يترتب عليه توقف نشاطه، وعلى المصفي إشعار الهيئة ببدء إجراءات التصفية، وتقديم الإقرارات في مواعيدها النظامية لحين انتهاء التصفية، وتسديد المبالغ الزكوية المستحقة للهيئة.

المادة الثالثة والثلاثون:

للهيئة التنسيق مع الجهات الحكومية وغير الحكومية في كل ما له علاقة بتنفيذ أحكام اللائحة، وعلى جميع الجهات الحكومية وشبه الحكومية والشركات التي تساهم فيها الدولة والهيئات المهنية تزويد الهيئة بالمعلومات التي تطلبها لأغراض تطبيق أحكام اللائحة [1].

[1] - https://www.uqn.gov.sa/articles/1552578123165572200/ تاريخ الاطلاع 2020/12/02 م،

خـاتمـة

يعتبر فارق الفائدة في التصرفات القانونية التي تحقق الربح أمراً واضحاً لا يخفى على ذي بصيرة، بالرغم من ادعاء البعض أنهما متساويان، وهو ما يبدو صحيحاً لمن ليس له عقل ولا نظر ثاقب.

قد قسّم ابن القيم رحمه الله الربا إلى جلي، وربا خفي، فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم ، والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحريم الأول قصداً ، وتحريم الثاني وسيلة، أما الجلي فربا النسيئة وأما الخفي فربا الفضل، أما الكتّاب المُحْدَثون فإنهم يقسمون الربا إلى قسمين: القسم الأول ربا الديون ، وهو الذي كان يتعامل به الجاهليون ، وبعضهم يطلق عليه ربا النسيئة ، والقسم الثاني ربا البيوع وينقسم إلى قسمين : ربا نسيئة ، و ربا فضل، أما ربا الجاهلية فقد كانت له صورتان رئيستان: الربا في القروض ، والربا في الديون.

التعامل بالفائدة يتناقض مع استغلال النعم وكشف القوانين والسنن، والإصلاح في الأرض باستثمارها وإعمارها، وهو محاولة اختراق المنظومة التشريعية بتشريع قوانين تعارض التشريع الرباني، وذلك باصطناع الخلل في حياة المجتمع نفسيا بأفكار "فرويد"، واجتماعيا بأفكار "جون ستيوارت" ميل الذي يدعي أن القوانين والتشريعات الوضعية وضعت للناس السيئين، وتكوينيا بنظريات "داروين"، واقتصاديا بأفكار ونظريات "ماركس"، الذي يعتبر أن المال والربح بغض النظر عن مشروعيته هو المحرك الرئيسي التاريخي للحياة، وكل هذه الأفكار ساهمت في تنظير القوانين التي أدت إلى ما يلي:

- ✓ بظلم الإنسان، بإفساده في الأرض وتدميره للحرث والنسل، وكما يحدث في الحروب وتلوث البيئة فيصادم سنن الله الكونية.
- ✓ بانحراف الإنسان عن سنن الله التشريعية، بإعلان الحرب على الله بأكل الربا والاحتكار ومنع الزكاة.

غير أنه كما يبدو جليا للمتأمل أن فقهاء الشريعة بذلوا جهوداً معتبرة يعزّ نظيرها، واستطاعوا بلورة الأحكام، بحيث لو اقتفينا أثرهم في الجد ودقة الفهم والتمحيص والتحليل، لتمكنا من بناء نظرية عالمية في القانون والاقتصاد لا يُشق لها غبار، وإن كانت أحكام الفقه وقواعده، لا تفعّل إلا نادراً، وفي الأمور التي لم يصدر بشأنها قانون وضعي بيّن الأحكام، فإنّ ذلك لا يعني أن الفقه الإسلامي

صار فقهاً مهجوراً، بل إنه لا يزال رافداً من أهم روافد القانون، وأصل من أصول كثير من النصوص، وبمثابة الأعمال التحضيرية لها.

بذلك يكفي فخراً للفقه الإسلامي أن يكون أداة لشحذ أذهان الباحثين، والدارسين، وسجلاً شاهداً، بما كان عليه العلماء، ومن هنا صارت ضرورة تدريس الاقتصاد الإسلامي للناشئة، لازمة من لوازم الفهم للحد من كل المعاملات الربوية، التي تستسهلها النفس العاجلة، وهذا شريطة أن يناط ذلك بمن تؤنس منهم القدرة التنظيرية والتنظيمية، لتبسيطه وإفهامه بإحكام، وبيان أصول وأساس الأرباح المشروعة.

أن القانون الوضعي، نظام بشري، قد ينتصر لأحكامه من حين لآخر، أثناء سعيه لترتيب وتنظيم المعاملات، وضبط العلاقات بين الأشخاص، في جميع التخصصات، غير أن ما يؤخذ عليه، الإجهاد والاجتهاد، فيما تم تنظيمه وضبطه، فلو عاد رجال القانون إلى فقه المعاملات المالية الاسلامية، لأثبتوا أنه معجزة تتماشى مع العصر، وقد جاءت الأحكام الشرعية لجلب المصالح، ودرء المفاسد.

التعامل بالفائدة الربوية، في الأصل أساسه غيره مشروع، إلا في حالة الضرورة القصوة، وتحريمه ما هو إلا صورة من صور التشريع المعجز، وهو ما أكده العلم الحديث، في أضراره النفسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والصحية، وحتى الأخلاقية، والسياسية، والعسكرية، المحلية والدولية.

من آثار الفائدة الربوية سوء توزيع الثروة بالعدل الذي بدوره يؤدي إلى ما يأتي:

- ✓ يؤدي إلى هدر الموارد الاقتصادية، لأن الأموال لا يتم توجيهها في الغالب إلى مشاريع ذات منفعة حقيقية للناس والاقتصاد؛ بسبب تسهيل وضعها في أيدي العصابة التابعة لأنظمة الحكم الفاسد.
- ✓ كما يؤدي إلى التضخّم، وتضييق دائرة التمويل ويعيق الاستثمار، لأنه يعتمد على ضمانات لا يقدر عليها الفقراء.

- ✓ كما يؤدي نظام الفائدة إلى استفحال وتفاقم ظاهرة البطالة، من عدة وجوه، متمثلة في أن كثيرا من المدخرين يكتفون بما تؤمنه لهم الفوائد الربوية، من دخل ثابت.
- ✓ أن أصحاب المال يفضلون إقراض أموالهم بالفائدة على استثمارها في المشاريع، مما يقلل فرص العمل.
- ✓ أن نظام الفائدة يؤدي إلى ارتفاع أسعار السلع، فيقل عليها الطلب، ويؤدي ذلك إلى فائض في الانتاج، وقد يلجأ المنتجون في سبيل تخفيض أجور العمال، أو الاستغناء عن بعضهم، مما يزيد من نسبة البطالة، اختياريا أو اضطرارياً.
- ✓ أن الأرباح التجارية مشروعة ولها شرفها، لأنها سبب في توفير الرزق، واستيفاء حاجات الناس من السلع، ولأن رأس المال قد يكون نقودا أو عروضاً.
- ✓ أن للتاجر آداباً وحدوداً شرعية وقانونية يجب ألا يخترقها، ولا يجهلها، ويجب عليه مراعاتها أثناء ممارسة أعماله التجارية، حفاظا على خصوصية المستهلك.
- ✓ أن الربح له مصادر عديدة، وأشرفها البيع، والكسب اليدوي، كبيع المرابحة، والسلم، والاستصناع، والمضاربة.
- ✓ أن تدخل الدولة عن طريق التسعير، في النشاط الاقتصادي، يجب مراعاة ضوابطه لتعميم المصلحة لكل الأطراف، خاصة البائع والمشتري.
- ✓ أن الدولة لها دور رقابي ريادي، في جميع الأعمال المصرفية، يجب أن تفعّله، لمحاربة الفساد الاقتصادي والسياسي، والتضخم، والرشوة، والربا.
- ✓ أن الدولة الممثلة في البنوك التقليدية تستطيع أن تغير نظرتها وأيديولوجيتها، اتجاه القروض الحسنة الاستهلاكية والانتاجية التي تخدم المشاريع المصغرة للمجتمع، كأفكار محمد يونس البنغالي، الذي أنشأ بنك الفقرآء "جرامن".
- ✓ أن المجتمع يحمل أفكارا جمة اقتصادية، إذا لم يخرجها في كتب ومقالات ومجلات، لتؤطرها مؤسسات وجمعيات، وإطارات، سيكون مآلها الاندثار، ولا يمكن نقلها من جيل إلى آخر إلا عن طريق الملتقيات الدولية والوطنية.

- ✓ وبعض البنوك الإسلامية تعتبر نموذج يحتذى به، في أساس الفوائد الشرعية، -أي الأرباح التي هي عبارة عن خدمات مصرفية خالية من الربا، ومتشابهة، وتقدمها لزبائنها بغية تحقيق الربح المشروع، منها: قبول الودائع المصرفية، والقيام بالتحويلات المصرفية، سواء نقل نقود أو أرصدة حساب من بنك لبنك، أو من بلد لبد، وتحصيل وخصم الأوراق التجارية، والاكتتاب وحفظ الأوراق المالية، وبيع الأسهم والسندات، وبيع وشراء العملات الأجنبية، وتأجير الصناديق الحديدية.
- ✓ كما أن هناك خدمات اجتماعية، أساسها تقوية روابط المجتمع، أهمها: القرض الحسن، وجمع وتوزيع الزكاة، والتبرعات.
- ✓ تعتبر النقود الإلكترونية إحدى الوسائل الحديثة للتعامل التجاري عبر شبكة الإنترنت وهي تشبه النقود التقليدية في معظم خصائصها غير أنها عملة إلكترونية بدلاً من الورق أو المعدن، وأن شراء الذهب والفضة عبر الإنترنت بواسطتها تعتبر عقد صرف، وأنه لا مانع شرعي من استخدامها وأن الصرف بواسطتها جائز.
- ✓ إن الصرف من المعاملات المالية المشروعة، وقد اشترط فيه شروطاً لا توجد في غيره من العقود الأخرى؛ وذلك لأن ورود الربا عليه أشد، وعليه لا بد من التحوط الذي يعني حماية رأس المال ووقايته من الخسارة أو النقص، وهو مطلوب شرعاً، ويدخل ضمن مقصد حفظ المال وهو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية الضرورية التي جاءت الشريعة برعايتها وحفظها، وقد فطر الناس على حب المال، والسعي في كسبه، وحرص الشريعة الإسلامية على حماية أموال الناس ظاهر في احترام الملكية الفردية، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وأخذها بغير حق.
- ✓ إن الأوراق النقدية لها حكم الذهب والفضة وسائر الأثمان في جريان الربا فيها بنوعيه-الفضل والنسيئة-فيشترط فيها أحكام الصرف، فلا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بعضه ببعض متفاضلاً، سواء كان ذلك نسيئة أو يداً بيد، ويجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً إذا كان يداً بيد، وتجب فيها الزكاة إذا بلغت قيمتها النصاب أو أكملت النصاب مع غيرها من الأثمان أو العروض العادية.

- ✓ المواعدة بالصرف إذا كانت ملزمة للطرفين أو لأحدهما، وتم التقابض بعد مدة معينة عند حلول الأجل المتفق عليه فهذا لا يجوز، أما إذا كانت غير ملزمة لهما، وتم العقد والتقابض بالسعر الحالي يوم العقد فإنه يجوز
- ✓ إن الصرف الإلكتروني هو أحد أشكال التجارة الإلكترونية التي ظهرت نتيجة للتطور الكبير في مجال الاتصالات الالكترونية.
- ✓ إن الصرف عبر الهاتف أو التلفاز أو الراديو وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة التي تنقل اللفظ غير جائز، ولا يترتب عليه أحكامه، لأن شرط التقابض بمجلس العقد غير متحقق.
- ✓ أن هناك صيغا بديلة للقرض الاستهلاكي وهي صيغة المرابحة لتمويل البيوع وهي صيغة إسلامية مربحة، حيث يشتري البنك بصيغة ويبيعها بصيغة أعلى، أما القروض بالشكل الذي أعلنت عنه الحكومة ففيها شبهة الربا ولا يجوز التعامل بها لقوله صلى الله عليه وسلم "درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية".
- ✓ الضرر في حكم الضرورة يقدر بقدره وهو ليس للجميع ولتحديد ذلك ينبغي دراسة الملف بجميع جوانبه لإيجاد مخرج شرعي له فالضرورة لا تكون في الأمور الثانوية، والفتوى لشخص لا يعني أخذ الفتوى على عمومها للجميع، قال تعالى:" **(فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)** وهنا يقول العلماء مثلا إذا حلت بأحد ضرورة مجاعة الى ما حرمت عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير، وما اهل به لغير الله وهو مضطر لإنقاذ الروح فلا إثم عليه، فهناك فرق بين انقاذ الروح وشراء السيارة والسكن في وسط المدينة، للمقيم في قرية.

التوصيات:

- ✓ بخصوص حركة الدينار الذهبي يجب أن تأخذ مكانتها الخاصة بها في سوق الأموال، مع التخلي بالتدريج عن المعاملة بالأوراق المالية لأنها السبب الرئيسي في تفاقم ظاهرة الربا.
- ✓ ضرورة فتح دورات فقهية لتأهيل موظفي المصارف التقليدية والإسلامية، بالمعرفة والتوعية الدينية الاقتصادية والقانونية لتسيير المصارف.
- ✓ ضرورة توسيع استخدام نظام الودائع الاستثمارية، لأنه يحقق مصالح الجميع، ويقدم التمويل والائتمان في نطاق أحكام شركة المضاربة.
- ✓ ضرورة فسح المجال للقروض الاستهلاكية، التي تقدم للفقراء والمساكين والمحتاجين، في صورة قروض حسنة بدون فائدة، وتوظيف ضمان الفقراء، الذي لا يرهن العقارات.
- ✓ ضرورة مواجهة التحديات التي تواجه المصارف الإسلامية في ظل العولمة المالية، المتمثلة في تحرير التجارة في الخدمات المصرفية، وترشيد الثورة التكنولوجية في تطبيقاتها المالية، والسعي إلى تغيير هيكل الخدمات المصرفية ضمن الضوابط الشرعية، والتألق في المنافسة على السوق المصرفية الإسلامية باحتراف، وأخيراً حصر الآثار السلبية للعولمة المالية والاقتصادية التي تعيق عمل المصارف الإسلامية.
- ✓ ضرورة إنشاء بنك مركزي إسلامي، غير مستقل، يساهم في توحيد المفاهيم والرؤى، بتشكيل هيئة فتوى شرعية قانونية عالمية، لا تعيق عملها الحدود والنزاعات الإقليمية، تشترك فيها جميع المصارف الإسلامية، والمؤسسات المالية، وتكون قراراتها ملزمة لجميع المصارف الإسلامية، وأي مخالفة لها دون دليل، يعرّضها للتهميش، أو أي عقوبة ردعية مناسبة.
- ✓ ضرورة إنجاح البنوك الإسلامية، وللرد على الحملات المضادة، من أجل تفنيد كافة المزاعم بضلوعها في أنشطة إرهابية، ويتمثل الحشد في الالتزام بمبدأ الإفصاح والشفافية، والبعد عن مواطن الشبهات، والتعجيل في إنشاء جريدة يومية، وأسبوعية، ونصف شهرية، وشهرية، وثلاثية، ونصف سنوية، وقنوات تلفزيونية، وصفحات إليكترونية موثوقة.

- ✓ ضرورة التعاون مع الجامعات، ومؤسسات التعليم العالي، وباقي الوزارات التي علاقة من قريب أو من بعيد، لوضع البرامج الكفيلة بتخريج الكوادر المؤهلة، التي تتحمل مسئولية العمل المصرفي الإسلامي، وتكون هذه البرامج مدعّمة بالعلوم الشرعية ذات الصلة بالمعاملات المالية والاقتصاد الإسلامي، ودعم الأبحاث والرسائل المتخصصة في مجال الصيرفة الإسلامية، والاهتمام بالبحوث والملتقيات ذات الصلة والدراسات وتبادلها، بأسلوب دوري ومنتظم، مع ضرورة القضاء على أعراض التحايل بسبب الخوف من الفقر، وغياب الضمير.
- ✓ ضرورة تقنين الصكوك الإسلامية المعتبرة، وفتح نوافذ لتداولها في البنوك التقليدية: مثل صكوك المشاركة، والمضاربة، والوكالة بالاستثمار، وملكية الأعيان المؤجرة، وملكية منافع أعيان موجودة، وملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة والخدمات، وصكوك المرابحة، والسّلَم، والاستصناع، والمزارعة، والمساقاة، والمغارسة؛ شريطة احترام الهيئة الشرعية التي تعتمد آلية إصداره، ومراقبة تنفيذه طوال مدته، من أجل تداوله بسعر السوق، مع ضرورة مراعاة آليات النظام المصرفي الإسلامي، أثناء إصدار القرارات والقوانين في مجال النشاطات المصرفية من طرف السلطة التنفيذية والتشريعية، قبل نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- ✓ نوصي بدراسة الموضوع دراسة كاملة ومن جميع جوانبه؛ لأن الكثير من العقود المالية المعاصرة التي ينتجها الغرب فيها الكثير من الغموض ومشبوهة، وعدم الوضوح في تصورها، وتحتاج إلى الكثير من البحث والتأمل، كما نوصي بفتح كليات خاصة بالاقتصاد الإسلامي والعمل على تخريج علماء أفذاذ في هذا المجال، وذلك بجوار كل جامعة وطنية تحتوي على جميع التخصصات.
- ✓ نوصي بالعمل على إيجاد بنوك مركزية إسلامية مالية عالمية مستقلة تتحكم في أسواق مالية إسلامية عالمية يُلتزم فيها بالقواعد والضوابط الشرعية النابعة من كتاب الله عز وجل وسنة النبي محمد صلى الله عليه وسلم، كما نوصي بضرورة تقنين الزكاة بنفس الآليات التي شرعها الله تعالى، وإلزام المزكين بإخراجها مثل الضرائب.

وبالله التوفيق

قـائمة المراجــع

المصدر : القرآن الكريم

أولا: المراجع باللغة العربية

أ/ الكتب

1- **إبراهيم سعد علي**، البنوك الإسلامية والجمعيات الأهلية، ودورهما في التكافل الاجتماعي، وأثره على الأمة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012.

2- **أبوبكر توفيق فتاح**، استثمار الصكوك الإسلامية وهيمنتها على الأوراق المالية العالمية المعاصرة (دراسة موضوعية في واقع المالية العالمية)، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 1436ه/2015م.

3- **أحمد ابن محمد التائب الحلو**، معرفة الأحكام الشرعية في البيوعات والمعاملات التجارية، دار الفرقان للنشر الحديث الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996.

4- **أحمد بن سعد بن فهد الحيد**، التطبيقات المعاصرة لمصارف الزكاة، دار كنوز إشبيليا، والجمعية الفقهية السعودية، الطبعة الأولى 1439ه – 2018م.

5- **أحمد بن محمد أحمد كليب**، الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، دار النفائس الأردن، الكبعة الأولى 1430هـ/2010م.

6- **أحمد بن نصر الداوودي**، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، من طرف الأستاذين: (محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد) "الأمـوال"، دار السلام الإسكندرية، الطبعة الثانية 1427هـ/2006م.

7- **أحمد حسن**، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، دار الفكر دمشق، الإعادة الثانية 1428هـ/2007م.

8- **أحمد سعيد حوّى**، صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م.

9- **أحمد سي علي**، مدخل للعلوم القانونية دروس في النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى 2012م، دار الأكاديمية الجزائر.

10- **أحمد صبحي العيادي**، إدارة العمليات المصرفية والرقابة عليها، دار الفكر الأردن، الطبعة الأولى 1430هـ/2010م.

11- ----------، أدوات الاستثمار الإسلامية، (البيوع، القروض، الخدمات المصرفية)، دار الفكر الأردن، الطبعة الأولى 1430هـ/2010م.

12- **أحمد محمد أحمد أبو طه**، التضخم النقدي، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012م.

13- ----------، الوسائل الشرعية لمكافحة التضخمات النقدية، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2012م.

14- **أحمد محمد الحصري**، السياسة المالية والاجتماعية للدولة في الفقه الإسلامي المقارن، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، د س ن.

15- **أحمد محمد عساف**، الحلال والحرام في الإسلام، دار إحياء العلوم، بيروت، الطبعة الثانية عشر، 1417هـ/1997م.

16- **إدريس الكتاني**، استراتيجية الدفاع عن الأمن الإسلامي من خلال أربعين حديثا نبوياً، منشورات دار الفكر الإسلامي الرباط.

17- **أسامة السيد عبد السميع**، خصم الأجل في عقود المعاوضات المالية، دراسة فقهية مقارنة بالقانون، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2010م.

18- **إسحاق إبراهيم منصور**، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية.

19- **أشرف محمد دوابة**، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل، في المصارف الإسلامية، دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى 2006م/1427هـ.

20- ----------، فوائد البنوك (مبررات وتساؤلات)، دار السلام مصر، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.

21- **أشرف محمد رزق فايد**، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية جمهورية مصر، الطبعة الأولى 1437/2016هـ.

22- ----------، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الانترنت، مركز الدراسات العربية مصر، الطبعة الأولى 2017م/1438هـ.

23- **أكرم إبراهيم حمدان الزعبي**، مسئولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي، دراسة مقارنة وفقاً لأحكام النشرة 500، دار وائل للنشر الأردن، الطبعة الأولى 2000.

24- **إلياس دردور**، تطبيقات القواعد الفقهية على المعاملات المالية المعاصرة، دار المازري تونس، الطبعة الأولى 1440/2018ه، 240.

25- **أنور العمروسي**، أحكام الفوائد في القانون المدني، الطبعة الأولى 2003، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.

26- **بلخير دراجي**، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2010م، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية.

27- **بن وطاس إيمان**، مسئولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة الجزائر، طبعة 2013م.

28- **بيار آميل طوبيا**، أبحاث في القانون المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ/1999م.

29- **بيلي إبراهيم أحمد العليمي**، مدى كفاءة الاقتصاد الإسلامي في تقييم أجر العامل في الحكومة والقطاع العام (دراسة مقارنة)، دار التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست، طنطا، مصر، الطبعة الأولى 1999م.

30- **تركي بن عبد الله آل محمد**، المصلحة في عقد التأمين، دار الكتاب الجامعي السعودية، الطبعة الأولى 1440هـ/2019م.

31- **تيمور كوران**، الإسلام والثراء الفاحش مأزق الاقتصاد الإسلامي، ترجمة منبر الحرية، مراجعة وتدقيق د. نوح الهرموزي، دار الأهلية للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة العربية الأولى 2012م.

32- **جينيفياق كوس – بروكيه**، ترجمة مصطفى الجبزي: التمويل الإسلامي، الدار العربية للعلوم بيروت، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.

33- **حامد الحمود العجلان**، الربا والاقتصاد والتمويل الإسلامي رؤية مختلفة، سلسلة أطروحات الدكتوراه (21)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2010.

34- **حاتم محمدي**، دروس في القانون المدني، الجزء الأول قانون الأموال، منشورات مجمع الأطرش للكتاب تونس، طبعة 2011.

35- **حسام الدين كامل الأهواني**، الحق في الخصوصية القاهرة، دار النهضة العربية، 1978.

36- **حسن حبشي**، قصة إسلام الصحابة، الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1421هـ/2000م.

37- **حسين عبد اللطيف حمدان**، الضمان الاجتماعي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الثالثة 2002.

38- **حسين فتحي عثمان**، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، دار أبو المجد القاهرة، طبعة 1999.

39- **حمزة خشاب**، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس الجزائر، طبعة 2014.

40- **حمزة قتال**، مصادر الالتزام العقد، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى 2018م.

41- **خالد أمين عبد الله**، التدقيق والرقابة في البنوك، دار وائل للنشر الأردن، الطبعة الأولى 2012.

42- **خالد بن عمر المرشد**، بنوك الفقرآء دراسة فقهية تطبيقية، دار اليمان السعودية، الطبعة الأولى 1438هـ/2017م.

43- **خالد حسن أحمد**، الحجية القانونية للمستندات الاليكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية مصر، الطبعة الأولى.

44- **خالد رمزي سالم البزايعة**، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي (دراسة فقهية قانونية)، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 1429هـ/2009م.

45- **خروع أحمد**، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي، بين الأسطورة والواقع (محاولة نظرية تحليلية للأسس القانونية والسياسية للدول العربية الإسلامية)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2004.

46- **خلفي عبد الرحمان**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس الجزائر، الطبعة الثالثة 2017م.

47- ----------، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010م.

48- **خليل أحمد حسن قداده**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994.

49- **رشدي شحاتة أبو زيد**، (شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي)، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر الإسكندرية، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.

50- **رفعت السيد العوضي**، الوسطية الاقتصادية في الإسلام، دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى 1434ه/2013م.

51- **رفيق يونس المصري**، الاقتصاد والأخلاق، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م.

52- ----------، الجامع في أصول الربا، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م.

53- ----------، الخطر والتأمين (هل التأمين التجاري جائز شرعاً)، الطبعة الأولى 1422ه/2001م، دار القلم دمشق.

54- ----------، الفكر الاقتصادي الإسلامي، دار المكتبي دمشق، الطبعة الأولى 1430هـ/2009.

55- ----------، المصارف الإسلامية (دراسة شرعية)، دار المكتبي دمشق، الطبعة الثانية، 1430هـ/2009م.

56- ----------، النظام المصرفي الإسلامي، دار المكتبي سوريا، الطبعة الثانية، 1430هـ/2009م.

57- ----------، شركة الوجوه دراسة تحليلية، دار المكتبي دمشق، الطبعة الثانية 1431هـ/2010م.

58- **رمضان حافظ عبد الرحمن الشهير بالسيوطي**، البيوع الضارة بالأموال، بالدِّين، بالعقل، بالأنساب، وحكم بيع الدم والتبرع به، دار السلام القاهرة، الطبعة الثانية 1427ه/2006م.

59- **رمضان حافظ عبد الرحمن**، البيوع الضارة بالأموال، بالدين، بالعقل، بالنسب، وحكم بيع الدم والتبرع به، دار السلام القاهرة، الطبعة الثانية 1427هـ/2006م.

60- **زكريا سرايش**، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الطبعة الأولى 2010.

61- **الزميع إبراهيم عبد الله**، الفروق الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (عقود التأمين)، دار كنوز إشبيليا للنشر السعودية، الطبعة الأولى 1440ه/2019م.

62- **زهير عباس كريم**، النظام القانوني للشيك، مكتبة دار الثقافة الأردن، الطبعة الأولى 1997.

63- **سعيد سعد عبد السلام**، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة (براءات الاختراع)، طبقاً للقانون 82 لسنة 2002م في شأن الملكية الفكرية، دار النهضة العربية القاهرة، دون تاريخ الطبع.

64- **سلمان نصر والأستاذة سعاد سطحي**، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية (دراسة مدعمة بقرارات المجامع الفقهية)، المطبعة العربية غرداية، الطبعة الأولى: 2002م/1423هـ.

65- **سليمان الخطيب**، أسس مفهوم الحضارة في الإسلام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 1990.

66- **سليمان بن تركي التركي**، بيع التقسيط وأحكامه، دار إشبيليا السعودية، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م.

67- **سمير الشاعر**، الرقابة الشرعية والتدقيق الشرعي (النشأة، طبيعة الممارسة، المستقبل)، الدار العربية ناشرون لبنان، الطبعة الثانية 1432هـ/2011م.

68- --------، المالية العامة والنظام المالي الإسلامي (الاقتصاد العام، بيت مال المسلمين)، الدار العربية ناشرون لبنان، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.

69- --------، المصارف الإسلامية من الفكرة إلى الاجتهاد، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، الطبعة الثانية 1432هـ/2011م.

70- **سيد طه بدوي**، التشريعات الاقتصادية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية القاهرة، د س ن.

71- **شاكر القزويني**، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الخامسة 2011م.

72- **شعبان عبده أبو العز المحلاوي**، حرب العملات وتأثيرها على الاقتصاد المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2012.

73- **شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية** (توفي سنة 751هـ)، (أعلام الموقعين عن رب العالمين)، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 2004م/1425هـ.

74- **شهاب الدين محمد بن أبي الفتح الأشبيهي**، المستطرف في كل فن مستظرف، مراجعة محمد سعيد، الجزء الاول، دار الفكر لبنان، الطبعة الأولى 1428هـ/2008م.

75- ----------، المستطرف في كل فن مستظرف، مراجعة محمد سعيد، الجزء الثاني، دار الفكر لبنان، الطبعة الأولى 1428هـ/2008م.

76- **شهاب سليمان عبد الله**، مصادر الالتزام المدني، دار النشر الدولي المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2018م/1439.

77- **شيماء حامد جاب الله**، المعاملات المالية في العقود الإسلامية بين الإمام الألوسي والمذاهب الفقهية، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012.

78- **الصادق بن عبد الرحمن الغرياني**، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الأول، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1429ه/2008م.

79- ----------، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثاني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1429ه/2008م.

80- ----------، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1429ه/2008م.

81- ----------، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1429ه/2008م.

82- **صالح أحمد محمد عبطان اللهيبي**، حالة الضرورة في التصرف القانوني (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية العراق، الطبعة الأولى 2010م.

83- **صالح حميد العلي**، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دار النوادر دمشق، الطبعة الأولى 1429ه/2008م.

84- **صلاح الدين محمود السعيد**، فتاوى البيوع والمعاملات المالية، دار الإيمان الإسكندرية، طبعة 2014.

85- **صوفي أبو طالب**، مع لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري، قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، القانون المدني 180 مادة، الجزء الثاني، دار ابن رجب ودار الفوائد، القاهرة، الطبعة الأولى 2013م/1434هـ.

86- ----------، مع لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري، قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، قانون التجارة 767 مادة، الجزء الثالث، دار الفوائد ودار ابن رجب القاهرة، الطبعة الأولى 1434هـ/2013م.

87- **ضياء مجيد الموسوي**، سوق العمل والنقابات العمالية في اقتصاد السوق الحرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2007م.

88- **الطيب برغوث**، آفاق في الوعي السني محورية البعد الثقافي في استراتيجية التجديد الحضاري عند مالك بن نبي، دار الشاطبية الجزائر، الطبعة الأولى 1433هـ/2012م.

89- **عادل بن عبد الله بن محمد المطرودي**، البنوك التعاونية دراسة فقهية تطبيقية، دار اليمان السعودية، الطبعة الأولى 1436هـ/2010م.

90- **عباس أحمد محمد الباز**، أحكام المال الحرام، وضوابط الانتفاع به والتصرف به في الفقه الإسلامي، دار النفائس الأردن، الطبعة الثانية، 1424هـ/2004م.

91- **عباس عوض الله عباس**، مفهوم المصيبة على ضوء الهدي القرآني، دار الغوثاني للدراسات القرآنية دمشق، الطبعة الأولى 1431ه/2010م.

92- **عبد الحافظ الصاوي**، توظيف أموال الزكاة في العالم الإسلامي (رؤية تنموية)، مكتبة الشروق الدولية مصر، الطبعة الأولى 1433هـ/2012م.

93- **عبد الحكيم جمعة**، الاندماج المصرفي ودوره في دعم القدرة التنافسية للبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2012.

94- **عبد الحميد غزالي**، الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة السعودية، الطبعة الأولى 1414هـ/1994م.

95- **عبد الرحمن بن خلدون**، مقدمة ابن خلدون، تحقيق الدكتور حامد أحمد الطاهر، مكتبة دار الفضيلة الإمارات، دار الفجر للتراث القاهرة، الطبعة الأولى 1425هـ 2004م.

96- **عبد الرحمن بن ناصر السعدي** وآخرون، فقه وفتاوى البيوع، دار الغد الجديد القاهرة، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م.

97- **عبد الرحيم أبو الفضل محمد**، دليل الرحمن للوقاية من الإصابة بالعين والسحر والشيطان والجان، دار الكتب العلمية لبنان، بدون تاريخ النشر.

98- **عبد الرحيم بن مطر بن حميد الصاعدي**، الفروق الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (النقود)، دار كنوز إشبيليا الرياض، الطبعة الأولى 1440هـ/2019م.

99- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2004.

100- ----------، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، (العقود التي تقع على الملكية)، تنقيح: أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2004.

101- ----------، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (الإيجار والعارية)، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2004.

102- ----------، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني (السبب ونظرية البطلان)، الطبعة الأولى، وهي عبارة عن محاضرات ألقاها العميد عبد الرزاق السنهوري على طلبة قسم الدراسات القانونية بالقاهرة سنة 1954/1953، مكتبة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ومؤسسة التاريخ العربي، لبنان.

103- **عبد الرزاق بن عمار بوضياف**، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى 2010.

104- **عبد العزيز محمد عزام**، القواعد الفقهية، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى 1426هـ/2005م.

105- **عبد القادر بن عزوز، د. يحي سعيدي،** (فقه المعاملات المالية في المذهب المالكي)، مكتبة الإمام مالك، باب الوادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 1429هـ/2009م.

106- **عبد القادر رزيق المخادمي،** التكامل الاقتصادي العـــربي في مواجـــهة جدلـــية الإنتاج والتبادل، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2009.

107- **عبد الكريم زيدان،** الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة ناشرون لبنان، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م.

108- **عبد الله المصلح وصلاح الصـــاوي،** ما لا يســـع التاجر جهله، دار المســـلم للنشر والتوزيـــع، الطبـــعة الأولى 1426ه/2005م.

109- **محمد علي القري وآخرون،** المجموعة الشرعية لبنك الجزيرة، التكييف الشرعي للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه، الملتقى الرابع للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، دار اليمان السعودية، الطبعة الأولى 1440هـ/2019م.

110- **عبد الله ناصح علوان،** أحكام الزكاة على ضوء المذاهب الأربعة، دار السلام، الإصدار الأول.

111- **عبد المجيد زعلاني،** الوجيز في القانون الجزائري دراسة فقهية، دار بيرتي للنشر الجزائر، 2013.

112- **عبد المجيد عبد الله عبد المجيد دية،** آثار الربا الاقتصادية، الأردن، دون تاريخ النشر.

113- **عجة الجيلالي،** عقد المضاربة (القراض)، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى 2006م.

114- **عزيز العكيلي،** الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الخامسة 2013م/1434هـ.

115- --------، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الدار العلمية الدولية، طبعة أولى 2002.

116- **علي عبد الستار علي حسن،** الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 1432/ 2011م.

117- **علي فيلالي،** الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر الجزائر، الطبعة الثانية 2008.

118- **علي كحلون،** النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس، الطبعة الأولى 2015.

119- **علي هادي العبيدي**، الدليل الإليكتروني للقانون العربي، بحث البيع الوفاء دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، جامعة إربد الأهلية، الأردن.

120- **عمار بوضياف**، سلسلة القوانين الجديدة، قانون الأحزاب، رقم 12-04 مؤرخ في 18 صفر 1433ه الموافق 12 يناير 2012م، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى 1433ه/2012م.

121- **عوف محمود الكفراوي**، البنوك الإسلامية، مصر، بدون دار النشر وتاريخ الطبعة.

122- **عيسى أيوب الباروني**، الرقابة المالية في عهد الرسول والخلفاء الراشدين، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية طرابلس ليبيا، الطبعة الأولى 1395هـ/ 1986م.

123- **فاروق وشاحي**، عملية التوريق بين النظرية والتطبيق (دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2008.

124- **فاضلي إدريس**، حقوق المؤلف وحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2008.

125- **فريجة حسين**، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2010.

126- **فريق الحقوقيين لدار الحديث للكتاب**، القانون المدني حسب آخر تعديل له قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، دار الحديث للكتاب الجزائر، طبعة 2010.

127- **فهد بن صالح الحمود**، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، (دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية)، دار كنوز إشبيليا بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1422ه/2011م.

128- **فوزي بالثابت**، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام أو فقه الاجتهاد التنزيلي، مؤسسة الرسالة ناشرون لبنان، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.

129- **قطب مصطفى سانو**، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 1420ه/2000م.

130- **كديدي محمد هاني**، الاقتصاد والمناجمنت 2، كليك للنشر، المحمدية الجزائر، طبعة 2010.

131- **كوثر مازوني**، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى 2016.

132- **مالك بن نبي**، الصراع الفكري في البلاد المستعمرة، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادي عشر، 1435هـ/2014م.

133- -------، المسلم في عالم الاقتصاد، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادية عشر 1435هـ/2014م.

134- -------، تأملات، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادي عشر 1435هـ/2014م.

135- -------، شروط النهضة، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادية عشر 1435 هـ/2014م.

136- -------، فكرة الإفريقية الآسيوية في ضوء مؤتمر بان دونغ، ترجمة عبد الصبور شاهين، الطبعة الثالثة 1422هـ/2001م.

137- -------، فكرة كمنويلث إسلامي، ترجمة الطيب الشريف، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادي عشر1435هـ/ 2014م.

138- -------، في مهب المعركة إرهاصات الثورة، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الرابعة 1423ه/2002م.

139- -------، مشكلة الأفكار في العالم الإسلامي، ترجمة بسام بركة وأحمد شعبو، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادية عشر 1435هـ/2014م.

140- -------، من أجل التغيير، دار الفكر المعاصر لبنان، دار الفكر دمشق، الطبعة الحادية عشر 1435هـ/2014م.

141- **مبارك بن محمد الميلي**، (المتوفى سنة 1364هـ) محاضرة في السرف المالي، اعتنى بها وعلق عليها أبو عبد الرحمن محمود الجزائري، دار الإمام أحمد القاهرة، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.

142- **مبروك حسين**، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الطبعة الأولى 2006.

143- --------، قانون البنوك، برتي للنشر الجزائر، طبعة 2016.

144- **مثنى طه الحوري**، العلاقات القانونية في صناعة الضيافة، مؤسسة الوراق الأردن، الطبعة الأولى 2004م.

145- **مجدي علي سعيد**، تجربة بنك الفقراء، الدار العربية للعلوم ناشرون لبنان، الطبعة الثانية 1428ه/2007م.

146- **محفوظ لعشب**، القانون المصرفي، سلسلة القانون الاقتصادي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، الطبعة الاولى 2001.

147- --------، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة لسنة 2011م.

148- **محمد أحمد صقر**، الاقتصاد الإسلامي مفاهيم ومرتكزات، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 1398هـ/1978م.

149- **محمد الأمين ولد عالي**، التنظير الفقهي والتنظيم القانوني للسوق المالية الإسلامية، وعلاقة ذلك بمقاصد الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.

150- **محمد الشيخ عمر**، العلاقات التأجيرية بين الإطلاق والتقييد وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مطابع الشرق الأوسط الرياض، لسنة 1978/1398م.

151- **محمد الغزالي**، إحياء علوم الدين، المجلد الثاني دار الوعي الجزائر، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.

152- --------، إحياء علوم الدين، علق عليه جمال محمود محمد سيد، المجلد الأول، دار الفجر للتراث القاهرة، الطبعة الثانية 2010م/1431هـ.

153- --------، إحياء علوم الدين، علق عليه جمال محمود محمد سيد، المجلد الرابع، دار الفجر للتراث القاهرة، الطبعة الثانية 2010م/1431هـ.

154- --------، إحياء علوم الدين، علق عليه جمال محمود محمد سيد، المجلد الأول، دار الفجر للتراث القاهرة، الطبعة الثانية 1431هـ/2010م.

155- --------، مائة سؤال عن الإسلام، دار الهناء الجزائر، بدون سنة النشر ورقم الطبعة.

156- **محمد المدني بوسامه**، المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة (توثيقا ودراسة)، الجزء الأول، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بالإمارات، الطبعة الثانية 1423هـ/2002م.

157- **محمد أيوب**، النظام المالي في الإسلام، ترجمة عمر سعيد الأيوبي، مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم، وأكاديميا أنثرناشيونال، الطبعة الأولى 2009م.

158- **محمد باقر الصدر**، البنك اللاربوي في الإسلام، دار التعارف للمطبوعات بيروت، الطبعة الثامنة 1983م 1403هـ.

159- **محمد بدر**، الربا والنظرية القرآنية في الأموال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية رقم 27، كلية الحقوق جامعة عين شمس مصر. دون تاريخ النشر.

160- **محمد بلتاجي**، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة البلد الأمين القاهرة، 1421هـ.

161- **محمد بن إبراهيم**، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، نشر مشترك بين دار سحنون التونسية، ودار السلام بمصر، الطبعة الأولى 1430هـ/2009م.

162- **محمد بن جُزيّ الكلبي** (المتوفى سنة 741هـ)، القوانين الفقهية، إعداد وضبط الدكتور ناجي السويد، دار الأرقم ابن أبي الأرقم بيروت، بدون رقم الطبعة وتاريخ النشر.

163- **محمد بن محمد الطيب بن أحمد بن المبارك**(1078هـ/1154هـ)، مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي، أو عمدة الحكام وخلاصة الأحكام في فصل الخصام، تنظيم وتقديم وتعليق محمد موهوب بن أحمد بن حسين، دار الهدى عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى 2002.

164- **محمد بوحديدة**، النظام المالي الإسلامي (التجارب، التحديات، والآفاق)، كليك للنشر المحمدية الجزائر، طبعة 2012.

165- **محمد حسان**، شرح كتاب السياسية الشرعية، لابن تيمية شرح الشيخ محمد صالح العثيمين، تحقيق صلاح السعيد، مكتبة فياض المنصورة، مصر العربية، الطبعة الأولى 1427هـ/2005م.

166- **محمد شتا أبو سعد**، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة أولى لسنة 2001.

167- **محمد شكري الجميل العدوي**، الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2011.

168- **محمد صالح هود**، النظام العالمي للزكاة، رؤية مستقبلية لتفعيل الدور الاقتصادي والاجتماعي للزكاة، دار كنوز إشبيليا الرياض، الطبعة الثانية 1431ه/2010م.

169- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، طبعة 2010، دار الهدى عين مليلة.

170- **محمد عبد الحميد أبو زيد**، زكاة المال وعلاقة الدولة بها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1414هـ/1994.

171- **محمد عبد العزيز الخولي**، الأدب النبوي (عظات بالغة، وحكم عالية، وآداب سامية)، دار المعرفة بيروت، طبعة 1395ه/1975م.

172- **محمد عثمان شبير**، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس الأردن، الطبع السادسة 1427ه/2007م.

173- **محمد عقلة الإبراهيم**، بيع العينة أو (الأنموذج) في الشريعة والقانون، دار الضياء الأردن، الطبعة الأولى 1407ه/1986م.

174- **محمد علي فركوس**، فقه المعاملات المالية، دار الموقع الجزائر، الطبعة الثانية 1433هـ/2012م.

175- **محمد علي محمد أحمد البنّا**، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 2006م/1427هـ.

176- **محمد عمارة**، إسلاميات السنهوري باشا، الجزء الأول، دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى 1431ه/2010م.

177- -------، إسلاميات السنهوري باشا، الجزء الثاني، دار السلام القاهرة، الطبعة الأولى 1431ه/2010م.

178- **محمد عمر الحاجي**، الربح فقهياً.. واقتصادياً، دار المكتبي دمشق، الطبعة الأولى 1431هـ/2010م.

179- **محمد عوض رضوان**، حُرمة المال العام في التشريعين الوضعي والإسلامي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 1432هـ/ 2011م.

180- **محمد فرقـاني**، السياسية المالية للخليفة عمر بن عبد العزيز على ضوء رسائله، دار بهاء الدين قسنطينة الجزائر، الطبعة الأولى 2009م.

181- **محمد قاسم الشوم**، زكاة الزروع والثمار، في ضوء تطور الزراعة في العصر الحديث، دار النوادر بسوريا لبنان الكويت، الطبعة الأولى 1432ه/2011م.

182- **محمد ماهر أبو العينين**، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة إلى الأساس الإسلامي لحقوق الإنسان، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، طبعة 2013م.

183- **محمد مبارك البصمان**، صكوك الإجارة الإسلامية، دراسة قانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 1432ه/2011م.

184- **محمد محمود المصري**، أحكام الشيك مدنياً وتجارياً، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، الطبعة الثانية 2005.

185- **محمدين عبد القادر محمد**، انقضاء الالتزام الصرفي بالسقوط والتقادم، (في قانون التجارة المصري الجديد، والقانون التجاري الليبي)، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2007.

186- **محمود عبد الكريم إرشيد**، النظريات الاقتصادية المؤثرة في النشاط الاقتصادي وضوابطها في السوق الإسلامي، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.

187- **المختار بن العربي مؤمن الجزائري الشنقيطي**، العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي، دار ابن حزم لبنان، الطبعة الأولى 1425هـ/2004م.

188- **مسدور فارس**، التمويل الإسلامي (من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية)، دار هومة الجزائر، طبعة 2007م.

189- **مصطفى أحمد الزرقا**، المدخل الفقهي العام، الجزء الاول، النظرية الكبرى الأساسية في مباني الأحكام الفقهية تعريفا وتاريخا وأصولا، دار الفكر دمشق، الطبعة العاشرة 1387هـ/1968م.

190- ----------، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث، النظرية الكبرى الأساسية في مباني الأحكام الفقهية تعريفاً وتاريخاً، وأصولاً، دار الفكر دمشق، الطبعة التاسعة 1387هـ/1968م.

191- ----------، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، النظرية الكبرى الأساسية في مباني الأحكام الفقهية تعريفاً وتاريخاً، وأصولاً، دار الفكر دمشق، الطبعة التاسعة 1387هـ/1968م.

192- ----------، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1420ه/1999م

193- **مصطفى الجبزي ترجمة لجينقياق كوس – بروكيه**، التمويل الإسلامي، الدار العربية ناشرون بيروت، الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.

194- **مصطفى العوجي**، القانون المدني، الجزء الثاني، المسئولية المدنية، ا منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، لطبعة الثانية 2004م.

195- **مصطفى قويدري**، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة الجزائر الطبعة الأولى 2010م.

196- **مصطفى كمال طه**، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي لبنان، الطبعة الأولى 2006م.

197- ----------، الشركات التجارية، دار الفكر الجامع، دمشق طبعة 2008.

198- **مصطفى مراد**، المحكمة الإلهية، دار الفجر للتراث القاهرة، الطبعة الثانية 1432هـ/2011م.

199- **مصطفى موفق**، ترجمة لـ بول أ. سامو يلسون، علم الاقتصاد (توزيع الدخل، ومكافأة عوامل الإنتاج)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993.

200- **مصطفى ناطق صالح مطلوب**، معوقات عمل المصارف الإسلامية وسبل المعالجة لتطويرها، بدون ذكر الطبعة ودار النشر.

201- **مناني فراح**، العقد الإليكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2009م.

202- **منشاوي عثمان عبود**، الوجيز في الميراث على المذاهب الأربعة، مطبعة ول إنجنيرينج إنتربرايز بالقاهرة، طبعة 2004م

203- **منصور رحماني**، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم عنابة الجزائر، الطبعة الأولى 2012م.

204- **مؤتمر علمي لجامعة بيروت العربية**، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى لسنة 2007.

205- **مولود ديدان**، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس الجزائر، الطبعة الأولى 2014.

206- **ميرفت محمد أمين الإدريسي**، الرقابة على أعمال البنوك، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2010.

207- **نادية فضيل**، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2007م.

208- **ناصر إبراهيم النشوي**، موقف الشريعة الإسلامية من عملية الخصم التي تجريها البنوك على الأوراق التجارية (دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012م.

209- **نبيل إبراهيم سعد**، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1991م.

210- **نواف الرومي**، مدخل إلى التصرف في المؤسسات، المرجع السابق، ص: 231.

211- **هشام خالد**، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2006م.

212- **وهبة الزحيلي**، (نظرية الضمان، أو المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي)، دار الفكر دمشق، الطبعة الثامنة 2008.

213- --------، الفقه المالكي الميسر، الجزء الأول، دار الكلم الطيب، دمشق بيروت، طبعة 2010م/1431هـ.

214- --------، نظرية الضرورة الشرعية (مقارنة مع القانون الوضعي)، دار الفكر دمشق، الطبعة التاسعة 1431هـ/2010م.

215- **وهبي سليمان غاوجي**، مقالات في الربا والفائدة المصرفية، مؤسسة الريان، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1412ه/1992م.

216- **يوسف عبد الله القرضاوي**، (المنتقى من كتاب الترغيب والترهيب للمنذري)، الجزء الأول، المكتب الإسلامي، دمشق بيروت عمّان، الطبعة الثانية 1421هـ/2000م.

217- ----------، فوائد البنوك هي الربا الحرام، (دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة)، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى 1424هـ/2003م.

218- ----------، لكي تنجح مؤسسة الزكاة في التطبيق المعاصر، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة الثانية 1431ه/2010م.

219- ----------، فقه الزكاة، دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، مؤسسة ناشرون لبنان، الطبعة الأولى 1432هـ / 2011م.

ب- الاطروحات والمذكرات

ب 1- الاطروحات

1- أحمد سليمان محمود خصاونة، "آثار العولمة على المصارف الإسلامية"، أطروحة دكتوراه تخصص الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك إربد الأردن، دفعة 1427هـ/2006.

2- أحمد فهمي الرشيدي، "عمليات التوريق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية"، رسالة دكتوراه، جامعة اليرموك، سنة 1425هـ/2004.

3- بن حيدة محمد، "حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه تحت إشراف رايس محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2016م-2017م.

4- عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحياة الخاصة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون تحت إشراف طاشور عبد الحفيظ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق،2011م - 2012م.

5- عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري، "الفوائد التأخيرية القانونية دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية"، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة المنصورة مصر، سنة 2001.

6- معن شحدة أدعيس، "التنظيم التشريعي للعلاقة بين المصارف الإسلامية وسلطة النقد الفلسطينية"، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة بيرزت فلسطين، سنة 2001.

7- ب 2- المذكرات

1- أحمد فهد الرشيدي، "**عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية**"، رسالة الماجستير جامعة اليرموك، الأردن 1425هـ/2004.

2- حمزة عبد الكريم حماد،" **الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية**"، رسالة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2004.

3- سليمان أحمد محمد القرم، "خطاب الضمان في المصارف الإسلامية"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2004م.

4- عبد الحق محمد العيفة، "**واقع التجربة المصرفية الإسلامية في الجزائر**"، رسالة ماجستير جامعة اليرموك، الأردن، 2012/2011.

5- فرحة زراوي، حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة السانية، وهران، سنة جامعية 2006 / 2007.

6- لفقيري عبد الله، "**التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، دفعة 2008، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية.

ج- المقالات

1- **أحمد رضا فتحي**،" الجرائم الاقتصادية وكيفية الوقاية منها"، دورية دراسات أمنية، قطر، العدد 2012/06.

2- بلعيساوي محمد الطاهر،" توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، عدد 2010/02.

3- تواتي نصيرة،" تسوية منازعات سوق الأوراق المالية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، عدد 2010/01.

4- الثقافة الإسلامية، مجلة ثقافية نصف سنوية، تصدر عن مديرية الثقافة الإسلامية، العدد 03 – 1428هـ - 2007م.

5- جمال فاخر النكاس،" معضلة الفوائد على القروض الاستهلاكية في القانون الكويتي"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 72.

6- **حامد الحمود العجلان**،" الربا والاقتصاد والتمويل الإسلامي رؤية مختلفة"، مجلة المستقبل العربي، د ب ن، د ع.

7- **حمد عبد الحليم عمر**، الجوانب الشرعية العامة للشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، العدد 204، السنة السابعة عشرة ذو القعدة 1418هـ/مارس 1998م.

8- **حمد عبد الحليم عمر**،" الجوانب الشرعية العامة للشركات العاملة في مجال الأوراق المالية مجلة الاقتصاد الإسلامي"، د ب ن، العدد 1998/204.

9- **حورية لشهب**،" النظام القانوني للعقود التجارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 2007/12.

10- **محمد دباغ**، دور الزكاة في محاربة الفقر في ضوء الاجتهاد الفقهي المعاصر، رسالة المسجد، مجلة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، السنة السابعة العدد 2009/05، من ص 46 إلى 52.

11- **زغيب مليكة**،" استخدام قرض الإيجار في تمويل المؤسسات المتوسطة والصغيرة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 2005/07.

12- **عبد الحميد البعلي**،" هل هناك مشكلة اقتصادية"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، بحث الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي، أبوظبي، 1995.

13- **عبد المجيد قدي**،" الزكاة من منظور اقتصادي"، رسالة المسجد، مجلة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، العدد 2003/02.

14- **علي علي**، حكم المضاربة في الأسهم وشركات التأمين، موقع مركز السوق السعودي، تاريخ الاطلاع 2018/05/14 م

15- مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 191، السنة السادسة عشرة، شوال 1418هـ/1997م.

16- **محمد عبد الحكيم زعير**،" بحث في المؤتمر الضريبي-الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية دقيقة وضابطة للمعاملات"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، العدد 1996/183.

17- معارف، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة محند آكلي او لحاج البويرة، العدد 21 ديسمبر 2016م.

18- **نسرين سلامة محاسنة**،" عقد القرض في القانون المدني الأردني: دراسة تحليلية"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، الأردن، المجلد الثالث والعشرون، العدد 2008/05.

د- المعاجم

1- **ابتسام القرّام**، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب البليدة، دون تاريخ النشر.

2- **محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي**، مختار الصحاح، عنى بترتيبه: محمود خاطر، دار الفكر للطباعة بيروت، طبعة 1430/2009هـ.

3- **أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور**، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر لبنان، الطبعة الثامنة 2014.

4- ----------، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر لبنان، الطبعة الثامنة، 2014.

5- **إسماعيل بن حماد الجوهري**، معجم الصحاح (قاموس عربي عربي) اعتنى به خليل مأمون شيحا، دار المعرفة لبنان، الطبعة الثالثة 1429هـ 2008م.

6- **الجرجاني علي بن محمد بن علي** (740-816هـ) (التعريفات)، دار الريان للتراث، بدون سنة وبلد النشر.

7- **رفيق خوجة وبوشارب**، معجم المصطلحات القانونية LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES

8- **الفيروز آبادي**، القاموس المحيط، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للهيئة الأميرية.

9- **محمد فؤاد عبد الباقي**، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الحديث القاهرة، طبعة 2007م/1428هـ.

هـ- كتب التفاسير والسنن

هـ 1- كتب التفاسير

1- **أبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي** (701 ـ 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، دار صبح بيروت، الطبعة الرابعة 1428ه/ 2007م.

2- ----------(701 ـ 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثالث، دار صبح بيروت، الطبعة الرابعة 1428ه/ 2007م.

3- **عبد الرحمن أبي زيد الثعالبي**، تفسير الثعالبي المسمى بالجواهر الحسان في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

4- **أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي** (508 ـ 597هـ)، زاد المسير في علم التفسير، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى الجديدة 1423هـ 2002م.

5- **أيمن عبد العزيز جبر**، تفسير روائع البيان لمعاني القرآن، دار الأرقم عمان، الطبعة الثانية 1997م.

6- **دخيل الله بن بخيت المطرفي**، فتاوى تتعلق بتفسير بعض الآيات، دار ابن خزيمة الرياض، الطبعة الأولى 1422ه/2001م.

7- **رفيق يونس المصري**، التفسير الاقتصادي للقرآن الكريم، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1434ه/2013م.

8- **شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم الجوزية**، تفسير سورة الفاتحة، اعتنى به يوسف عمر مبيّض، دار المنهاج القويم، دمشق، الطبعة الأولى 1427هـ/2006م.

9- ----------، شرح أسماء الله الحسنى، دار الإمام مالك الجزائر، الطبعة الأولى 1429ه/2008م.

10- **عبد الرحمن بن ناصر السعدي**، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1424هـ/ 2003م.

11- **محمد صالح العثيمين**، شرح كتاب السياسية الشرعية لابن تيمية، شرح الشيخ راجعه وأشرف عليه الشيخ محمد حسان، تحقيق صلاح السعيد، مكتبة فياض المنصورة، مصر العربية، الطبعة الأولى 1427هـ/2005م.

12- **محمد علي الصابوني**، تفسير آيات الأحكام من القرآن، الجزء الاول، دار الصابوني، القاهرة، الطبعة الأولى 1436 هـ/ 2007م.

13- ----------، تفسير آيات الأحكام من القرآن، الجزء الثاني، دار الصابوني، القاهرة، الطبعة الأولى 1436 هـ/ 2007م.

14- **محمد متولي الشعراوي**، المختصر المختار من تفسير الشعراوي للقرآن العظيم، الجزء الأول، دار الروضة ودار الغد الجديد القاهرة، الطبعة الثانية 2009م.

15- **محمد محمود القاضي**، إعـــراب القرآن الكـــريم برواية حفـــص، دار الصحوة القاهـــرة، الطبعة الأولى 1431هـ/ 2010م.

16- **ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي**، تفسير القرآن الكريم للبيضاوي، صححه محمد سالم محيسن، شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الجمهورية العربية مصر، د ت ن.

هـ 2- كتب السنن.

1- **أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري**، صحيح مسلم، ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار الأصالة، بئر التوتة، الطبعة الأولى، 2009م

2- **أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي**، سنن أبي داود، دار ابن حزم لبنان، الطبعة الأولى 1419/1998هـ.

3- **زكي الدين أبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري**، أربعون حديثاً في اصطناع المعروف، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المملكة المغربية، طبعة 1428هـ/2007م.

4- **مالك ابن أنس**، الموطـأ، المكتبة التوفيقية القاهرة، بدون تاريخ الطبعة.

5- **محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري**، صحيح البخاري، ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة الثقافة الدينية مصر، الطبعة الأولى، 2007م.

6- **محمد بن يزيد القزويني**، سنن ابن ماجه، دار الفجر للتراث القاهرة، 1431هـ/2010م.

و - النصوص القانونية

و-1-الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996. معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر عدد 25، معدل ومتمم بقانون رقم 08 – 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م ج ر ج عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، ومعدل بقانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 06 مارس 2016م ج ر ج عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

و. 2-الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 2003/10/31م، المصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04 – 128، المؤرخ في 2004/04/19م، ج ر ج ج عدد 26، الصادر في 2004/04/25.

و. 3-النصوص التشريعية

1- قانون رقم 17-04 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438هـ الموافق 16 فبراير 2017م، يعدل ويتمم القانون رقم 79 – 07 المؤرخ في 26 شعبان 1399هـ الموافق 1979/07/21، المتعلق بقانون الجمارك.

2- قانون رقم 80 – 07 المؤرخ في1980/08/09م، المتعلق بالتأمينات، المعدل بالأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مارس 1995م، العدد 13.

3- قانون رقم 82-01 الصادر بتاريخ 06 فيفري 1982م، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 06، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1982م.

4- القانون 90-07 الصادر بتاريخ 03 أفريل 1990م، المتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 14، الصادرة بتاريخ 04 أفريل 1990م.

5- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م.

6- قانون رقم 88/06 صادر في 12 كانون الثاني / يناير 1988م، المعدل والمتمم لقانون 86/12، المتعلق بالحد من هيمنة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وإعطاء استقلالية أكثر للمصارف.

7- قانون رقم 90-11 الصادر بتاريخ 21 أفريل 1990م، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 17، الصادر بتاريخ 25 أفريل 1990م.

8- قانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 21، مؤرخة في 1991/05/08م.

9- القانون العضوي رقم 04-11 الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2004م المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 57، الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004م.

10-قانون 05 – 01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ومكافحتهما، ج ر ع 11، صادرة في 2005/02/09، معدل ومتمم بموجب الأمر 12 – 02 مؤرخ في 2012/02/13، ج ر عدد 08، الصادرة في 2012/02/15، معدل ومتمم بالأمر 15-06، مؤرخ في 2015/02/15، ج ر عدد 08، صادرة في 2015/02/15.

11- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول 1432هـ الموافق ل 17 فبراير 2011م، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الصادر في ج. ر. ج. ج. عدد 14.

12- قانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق ل 20 فبراير 2006م، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14، المؤرخة في 2006/03/08م، متمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 2006/08/26م، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخ في 2010/09/01م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2011/08/02م، ج ر ج ج عدد 44، الصادرة في 2011/08/10م.

13- القانون رقم 09-04 الصادر بتاريخ 04 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009م.

14- قانون رقم 12 – 03 المؤرخ في 14 محرم 1434هـ الموافق 28 نوفمبر 2012م، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 12، الصادرة في 16 ربيع الثاني 1434هـ الموافق في 2013/02/27م.

15- القانون رقم 14-04 الصادر بتاريخ 24 فيفري 2014م المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 16، الصادر بتاريخ 23 مارس 2014م.

16- القانون 15-04 الصادر تاريخ 10 فيفري 2015م يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015م.

17- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، الصادر في ج ر ج ج عدد 44.

18- القانون رقم 93/01 الصادر في 03 حزيران/يونيو 1993م، المتضمن قانون المالية المتمم والمعدل للقانون 90/10، كما قد تعززت هذه الإصلاحات المصرفية بموجب التعديلات التي أدخلت على هذا القانون، والتي تمثلت في الأمر رقم 01/01 لسنة 2001م، ثم بالأمر رقم 03/11 لسنة 2003م.

19- قانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. (ج ر رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018).

20- قانون رقم 18-07 الصادر بتاريخ 10 جوان 2018م يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 34، الصادر بتاريخ 10 جوان 2018م.

21- القانون رقم 03 – 08 مؤرخ في 13 ربيع الثاني 1424هـ الموافق 14 يونيو 2003م، المتضمن القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 – 01 المؤرخ في 18 ذي الحجة 1423هـ الموافق 19 فبراير 2003م، المعدل والمتمم للأمر رقم 96 – 22 المؤرخ في 23 صفر 1417هـ الموافق 9 يوليو 1996م.

22- قانون عضوي رقم 12-05، الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012م، المتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 02، المؤرخ في 18 صفر 1433هـ الموافق 15 جانفي 2012م.

23- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 18-06 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 34، الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018م.

24- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، معدل ومتمم بالأمر رقم 69- 74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والامر رقم 73-48 المؤرخ في 23 يوليو 1973 والامر رقم 75-47المؤرخ في 17 يونيو 1975 والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فبراير 1978 والقانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 والقانون رقم 88 – 26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 والقانون رقم 89 – 05 المؤرخ في 25 أفريل 1989 والقانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والامر رقم 95 – 11 المؤرخ في 25 فبراير 1995 والامر رقم 96 – 22 المؤرخ في 09 يوليو 1996 والامر رقم 97 – 10 المؤرخ في 06 مارس 1997 والقانون رقم 01- 09 المؤرخ في 26 يوليو 2001 والقانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 16-02 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 37، الصادر بتاريخ، 22 يونيو 2016م.

25- أمر رقم 75-3 المؤرخ في 29 ابريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة ج. ر.ع .37، 9 مايو 1975.

26- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.
27- أمر رقم 76-7 مؤرخ في 20 صفر 1396 الموافق 20فبراير 1976، يتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين يحملون لقبا عائليا.
28- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976، الصادر في ج ر ع 78، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005م، الصادر في ج ر ع 44.
29- أمر رقم 97-10 الصادر بتاريخ 6 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمعدل بأمر رقم 05/03 الصادر بتاريخ 2003/06/19م.
30- أمر 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 لسنة 2008.
31- أمر 10-04 المؤرخ في 16 رمضان 1431هـ الموافق 16 أوت 2010م يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424هـ الموافق 26 أوت 2003م، المتعلق بالنقد والصرف، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010م.
32- أمر رقم 06-02 الصادر بتاريخ 28 فيفري 2006م المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 12، الصادر بتاريخ 01 مارس 2006م.
33- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001م، يتعلق بقانون تطوير الاستثمار، ج ر رقم 47 مؤرخة في 2001/08/22م.
34- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 20 جمادى الأولى 1424هـ الموافق 20 يوليو 2003م.
35- أمر 06-03 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006م.

36- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الآخرة 1424هـ، الموافق في 26 غشت سنة 2003 ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادرة في 27 أوت 2003م، يتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009م والأمر رقم 10 – 04، مؤرخ في 26 غشت 2010م، ج ر ع 50.

و. 4 - المراسيم

1- مرسوم رئاسي رقم 03-301 الصادر في ج ر رقم 55 بتاريخ 17 رجب عام 1424هـ الموافق 14 سبتمبر 2003م، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1423هـ الموافق 24 يوليو 2002م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 ابريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. (ج ر رقم 27 المؤرخة في 27 أفريل 1993)، والأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996م، والأمر رقم 96- 27، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996م، والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005م.

3- مرسوم تنفيذي 10-322 الصادر 22 ديسمبر 2010م، المتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 78، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2010م.

4- مرسوم تنفيذي 16-222، الصادر بتاريخ 11 أوت 216م، المتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 48 الصادر بتاريخ 17 أوت 2016م.

5- مرسوم تنفيذي 92-276 الصادر في 06 جويلية 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 52، الصادر بتاريخ 08 جويلية 1992م.

6- مرسوم تنفيذي رقم 05-430 الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 2005م، يحدد وسائل الاتصال عن بعد وكيفيات استعمالها من المحبوسين، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 74، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2005م.

ز-الوثـائق:

ز/1 التشريعات الأجنبية

1- القانون التجاري لبناني مرسوم الاشتراعي رقم 304 تاريخ: 1942/12/24 عدد الجريدة الرسمية: 4075، تاريخ النشر: 1943/04/07م، المعدل بقانون رقم 126 تاريخ 2019/03/29، ج ر عدد 18 تاريخ 2019/04/01م.

2- القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

3- القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984.

4- القانون التجاري اللبناني، مرسوم اشتراعي رقم 304 – صادر في 1942/12/24.

5-القانون المدني الكويتي: قانون رقم 15 لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (67) لسنة 1980 بإصدار القانون المدني (15 / 1996).

6- القانون المدني المصري، قانون رقم 131 لسنة 1948، الصادر بتاريخ 1948/04/28.

7- قانون رقم (13) لسنة 2012 بإصدار قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية، الجريدة الرسمية: العدد: 17 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2012/12/30 الموافق 1434/02/17.

8- قانون رقم 80 لسنة 2002، يتعلق بمكافحة غسل الأموال المصري، المعدل بقانون رقم 78 ب تاريخ08 يونيو 2003م.

9- قرار بقانون رقم (20) لسنة 2017م بشأن الجمعيات التعاونية الفلسطينية.

10- مرسوم رقم (52) الصادر في 06/02/ 1990 المتعلق بتأسيس بنك قطر الدولي الاسلامي (شركة مساهمة قطرية).

ز/2: المواقع الاليكترونية

1-http://almoslim.net

2-http://ar.wikipedia.org.

3-http://www.alfaseeh.com

4-http://www.alsalamalgeria.com

5-http://www.ansej.org .

6-http://www.baheth.info

7-http://www.bna.dz

8- http://www.conseil-concurrence.dz

9-http://www.elbilad.net

10-http://www.feqhweb.com

11-http://www.islamicbankingmagazine.org

12-http://www.mdipi.gov.dz

13-http://www.sama.gov

14-http://yasaloonak.net

15-https://alferdos.ahlamontada.com

16-https://almerja.com

17- https://ar.beta.islamway.ne

18- https://books.google.dz

19-https://carnegie.

20-https://dcm.com

21-https://ferkous.com

22-https://islamqa.info

23-https://islamweb.net

24-https://jilrc.com

25-https://konouz.com

26-https://law-dz.net

27-https://lcmproinfo.blogspot.com

28-https://library.islamweb.net

29- https://library.nauss.edu.

30-https://portal.arid.my

ز/3: وثـائق أخرى.

1- أبو عبد السلام، جريدة الخبر، ركن فتاوى، الصفحة الإسلامية، العدد 7938، تم نشره بتاريخ: 2015/10/12م، الموافق 28 ذي الحجة 1436ه.

2- إسماعيل خالدي،" الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية"، الهيئة الشرعية للبنك الكويتي التركي.

https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads

3- أمين شلاش نايف شبير، واقع الأحداث الجانحين في قطاع غزة، صحيفة دار العلوم للغة العربية وآدابها والدراسات الإسلامية، العدد 45، رجب 1434هـ، يونيو 2013م، دار العلوم القاهرة.

4- بلقاسم عجاج، جريدة الشروق اليومي، صفحة الحدث رقم 4، الصادرة بتاريخ: الاثنين 21مارس 2011م/الموافق لـ 16 ربيع الثاني 1432هـ/ العدد 3239.

5- تقرير ج ب، جريدة الخبر اليومي، بنك خاص يهرب 400 مليون أورو إلى الخارج، تم النشر بتاريخ: 4فيفري2015 الموافق لـ 14 ربيع الثاني 1436هـ، ص: 24.

6- جريدة العرب الاقتصادية الدولية.

http://www.aleqt.com/2009/05/01/article_18520.html

7- الدليل الإليكتروني للقانون العربي، بحث البيع الوفاء دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي .

فتات فوزي، حق الشريك في الربح في الشركات التجارية، مكتبة النجاح العربي للبحوث والمذكرات الجامعية/https://lcmproinfo.blogspot.com

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A. Ouvrages

1. **Abdelkader BELTAS**, La Crise de Sub – prime et le déclenchement de la Crise financière internationale, Edition Légende, 2009.
2. **Belinda YUEN**, Singapore Local Economic Development: The Case of the Economic Development Board (EDB), in: (EDB.)
3. **F. TERRÉ et A. VIANDIER**، La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes ، Juriscl. soc. ،Fasc- 17 ،1988 ، n° 30 ،p. 5 ; Ph. MERLE 41
4. **George Ripert,** *Traité élémentaire de droit commercial*, 2eme partie, 8eme Ed, L.G.D.J, Paris, 1976 .
5. **Mohamed SALAH**, *les sociétés commerciales.* T1, *les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, Ed. Ibn Khaldoun, Coll. droit des affaires, Ed 2005.
6. **René RODIERE**, *Droit Commercial*, 7eme éd, Dalloz, Paris, 1975.

B - Thèses

1. **Terari Medhaoui Hocine**, *des limites de la finance conventionnelle à l'émergence de la finance alternative*, thèse de doctorat d'Etat en sciences économique, Faculté de sciences économiques et des sciences de gestion et des sciences commerciales, Université d'Oran, 2012 .
2. **Christine BIQUET-MATHIEU**, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit actualité ou désuétude du code civile ?* Ed. Collection Scientifique de la faculté de Droit de Liège, Belgique, 1998.
3. ELMAHDI Majid, *La finance islamique et la croissance économique : Quelles interactions dans les pays de MENA ?* Thèse pour le Doctorat en Sciences Economiques, Centre d'Analyse Théorique et de Traitement des données économiques (CATT), Faculté de Droit, d'Economie et de Gestion, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2016.

C - Articles

7. **Ahmed ALOUANI**, *Finance Islamique : évaluation depuis 1970 à nos jours*, in : International Journal of Innovation and Applied Studies, Vol. 10, No. 2, Nice, 2015, pp. 726-737.
   Patrick Imam et Kangni Kpodar, *Bon pour la croissance? La diffusion des banques islamiques peut stimuler le développement dans les pays à forte population musulmane*, Finances & Développement, décembre 2010,
8. **Habib BEN BAYER et H. TRARI-MEDJAOUI**, *Le développement des sources de financement des PME en Algérie : émergence de la finance islamique ?* in : Revue d'ECONOMIE et de MANAGEMENT Vol 8, No 1, université de Tlemcen, octobre 2009, pp. 210-225

D- Dictionnaires

9. **Ibtissem GARRAM,** *terminologie juridique dans la législation algérienne*, Lexique Français – Arabe, Palais du livre, Blida, 1998.
10. **Rafik KHODJA et S. BOUCHAREB,** *lexique des termes juridiques*, Belkeise, Dar-El-Beida, Alger, 2010

فهرس المحتويات

العنوان ..... الصفحة
المقدمة 01
الباب الأول: طبيعة استحقاق الفوائد والأرباح شرعاً وقانوناً 07
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتنظيم الفائدة والأرباح 10
المبحث الأول: ماهية تحقيق الفائدة 13
المطلب الأول: المقصود بالفائدة 13
الفرع الأول: تعريف الفائدة شرعاً وقانوناً 14
الفرع الثاني: الفائدة في النظريات الاقتصادية 17
المطلب الثاني: أنـــواع الفـــوائد القانونية 19
الفرع الأول: الفوائد التأخيرية القانونية 19
الفرع الثاني: الفوائد التأخيرية الاتفاقية والتعويضية 21
الفرع الثالث: كيفية احتساب الفائدة البنكية 23
المطلب الثالث: الأنظمة المشابهة للتعويض القانوني 25
الفرع الأول: اشتباه التعويض القانوني بالقضائي 26
الفرع الثاني: اشتباه التعويض القانوني بالاتفاقي 27
الفرع الثالث: اشتباه التعويض القانوني بالغرامـة التهـديدية 28
الفرع الرابع: اشتباه التعويض بالصلح في المنازعات المالية 29
المبحث الثاني: ماهية تحقيق الأرباح 32
المطلب الأول: مفـــهـــوم الـــربـــح 32
الفرع الأول: تعريف الربح لغة وفقهاً 32
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من معاني الربح 33
المطلب الثاني: التنظيم القانوني لأشكال الأرباح 35
الفرع الأول: الربح مجرد مكافئة ضمنية للعوامل الانتاجية 35
الفرع الثاني: الربح مجرد مكافئة استثمارية 36
المطلب الثالث: كيفية تمييز الأرباح الفعلية عن الصورية 37
الفرع الأول: تحصيل الربح القانوني دون مخاطرة 37
الفرع الثاني: جزاء توزيع الأرباح الصورية 39
الفرع الثالث: طرق توزيع الأرباح في الشركات 42
المبحث الثالث: تطور النظام المصرفي الجزائري 50
المطلب الأول: إصلاحات القطاع المصرفي الجزائري 51

الفـرع الأول: مرحلة ما قبل الإصلاحات 51
الفـرع الثاني: إصلاحات القطاع المصرفي بعد سنة 1986 52
الفرع الثالث: الإصلاحـات المصرفية حسب صندوق النقد الدولي 53
الفرع الـرابع: هياكل النظام المصرفي الجزائري 54
المطلب الثاني: تطور النظـام المصرفي الإسلامي 56
الفـرع الأول: تاريخ العمليات المصرفية الإسلامية 56
الفـرع الثاني: النشأة الحديثة للمصارف الإسلامية 58
الفرع الثالث: خصائص المصارف الإسلامية 59
الفرع الرابع: أسس المصارف الإسلامية 62
الفرع الخامس: الرؤية الاقتصادية في تطور المصارف الإسلامية 64
الفصل الثاني: الإطار القانوني والشرعي لحماية الأشخاص من مخاطر الخدمات المصرفية 67
المبحث الأول: التنظيم الموضوعي للفوائد في الفقه والقضاء 69
المطلب الأول: تسيير الفوائد في القوانين الوضعية 69
الفرع الأول: حظر الفائدة في القروض والتعاملات المدنية 69
الفرع الثاني: أحكام الفوائد في القوانين التجارية 71
الفرع الثالث: دوافع الابتعاد عن الفوائد الاستثمارية 72
المطلب الثاني: الموقف الشرعي والفقه والقضاء من أحكام الفوائد الربوية 72
الفرع الأول: خطورة الربا (الفوائد، أو العمولة) في الشريعة 73
الفرع الثاني: موقف رجال الفقه الشرعي 76
الفرع الثالث: علاقة التنمية التكاملية بالتنمية الاقتصادية 78
المبحث الثاني: آثار تنظيم الفوائد على الاقتصاد 80
المطلب الأول: الفائدة والضرورات الاقتصادية 80
الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى التمويل بالاستئجار 80
الفرع الثاني: أسباب عدم إنشاء الفروع والنوافذ الإسلامية 81
المطلب الثاني: آثار الفوائد الربوية على الاقتصاد 83
الفرع الأول: سوء توزيع الثروة 83
الفرع الثاني: هدر الموارد الاقتصادية 85
الفرع الثالث: ضعف التنمية الاقتصادية والاستثمارية 88
المبحث الثالث: حماية خصوصيات المستهلك المقترض 94
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحق في خصوصية المستهلك 94

الفرع الأول: اتجاهات تحديد الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية 94
الفرع الثاني: حماية معطيات المستهلك ذات الطابع الشخصي 95
المطلب الثاني: مكانة القانون الوضعي في حماية خصوصيات المستهلك 98
الفرع الأول: حماية سرية المعلومة من مخاطر المعاملات الإليكترونية 99
الفرع الثاني: الالتزام بحماية السر المهني للعملاء 101
الفصل الثالث: الأساس الوضعي والشرعي للتعامل بالأوراق المالية 106
المبحث الأول: ماهية الورقة التجارية 108
المطلب الأول: المقصود بالورقة التجارية 108
الفرع الأول: تعريف الورقة التجارية 108
الفرع الثاني: تطور الورقة التجارية 113
الفرع الثالث: وظيفة الورقة التجارية 116
المطلب الثاني: مجالات إصدار الورقة النقدية 117
الفرع الأول: خصائص الورقة النقدية 118
الفرع الثاني: إصدار الأوراق النقدية في الجزائر 119
المطلب الثالث: تأطير الصرف التقليدي والإليكتروني 121
الفرع الأول: الصرف التقليدي 121
الفرع الثاني: الصرف الإليكتروني 126
الفرع الثالث: البدائل الإسلامية لعملية الخصم على الأوراق التجارية 130
المبحث الثاني: تأطير الصكوك المالية في الشريعة الإسلامية 135
المطلب الأول: ماهية الصكوك الإسلامية 135
الفرع الأول: أهمية وخصائص الصكوك الإسلامية 135
الفرع الثاني: مخاطر الصكوك الإسلامية 139
المطلب الثاني: أنواع الصكوك الأساسية 142
الفرع الأول: صكوك المضاربة 142
الفرع الثاني: صكوك المشاركة والمرابحة 144
المبحث الثالث: طبيعة الأوراق المالية 146
المطلب الأول: حقيقة الأوراق المالية 146
الفرع الأول: المقصود بالأوراق المالية 146
الفرع الثاني: خصائص الأوراق المالية 147
المطلب الثاني: تمييز الأوراق المالية عن الأوراق التجارية 149

الفرع الأول: أنواع الأوراق التجارية 149
الفرع الثاني: نقاط الاختلاف بين الأوراق التجارية والمالية 152
البـاب الثـاني: توظيف الأحكام القانونية والشرعية للحد من مظاهر الفوائد الربوية 154
الفصل الأول: مظاهر الحد من الحيل المؤدية للربا في المعاملات المالية 157
المبحث الأول: ماهية الحيل باعتبار تصنيفاتها 160
المطلب الأول: المقصود بالحيلة 160
الفرع الأول: الحيلة في اللغة والعرف 161
الفرع الثاني أصناف الحيل بحسب علاقتها بالمصالح الشرعية 163
المطلب الثاني: أقـــســـــام الحـــيـــل 164
الفرع الأول: تقسيم الحيل تبعاً للحكم الشرعي 165
الفرع الثاني تقسيم الحيل باعتبار المقاصد والوسائل 166
المبحث الثاني: جريان الحيل في الأموال والأشياء 170
المطلب الأول: التحايل في تبرير تحصيل الفائدة 170
الفرع الأول: آثار التضخم 171
الفرع الثاني: حيل التهرب الضريبي 176
المطلب الثاني: الحيل في البيـــوع 178
الفرع الأول: مشروعية الكسب الفعلي في عقد البيع 179
الفرع الثالث: التحايل في بيع العينة والتوريق 183
الفرع الثالث: مزايا التوريق 185
المطلب الثالث: التحايل في التعامل بالقروض الربوية 188
الفرع الأول: تحايل البنك بتضخيم نسب فوائد القروض 188
الفرع الثاني: القروض المدعومة من طرف مؤسسات الدولة 191
المبحث الثالث: التحايل في عقد الصرف والاستثمار 193
الفرع الأول: حيلة تبييض الأموال عن طريق العمليات المصرفية الإليكترونية 193
الفرع الثاني: الدور الاليكتروني في تحديد خصائص حيلة غسل الأموال 196
الفصل الثاني: مظاهر الرقابة الشرعية والقانونية 199
المبحث الأول: طبيعة الرقابة شرعا وقانونا 201
المطلب الأول: المقصود بالرقابة وما يشتبه بها 201
الفرع الأول: المدلول اللغوي للرقابة 201

الفرع الثاني: معنى الرقابة الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية 203
الفـرع الثالث: الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية.....208
المطلب الثاني: الإطار التنظيمي للرقابة الشرعية.....211
الفرع الأول: أنواع وأهمية الرقابة الشرعية 211
الفرع الثاني: واجبات وحقوق الرقابة الشرعية 214
الفرع الثالث: إيجابيات وسلبيات الرقابة الشرعية.....218
المطلب الثالث: الرقابة الشرعية 221
الفرع الأول: ركـائز الرقابة الشرعية.....222
الفرع الثاني: الهدف من التدقيق الشرعي 223
المبحث الثاني: الرقابة الشرعية والقانونية 225
المطلب الأول: الرقـابـــة القـانونـيـــة.....225
الفرع الأول: تعريف الرقابة القانونية 225
الفرع الثاني: وظائف الرقابة القانونية.....227
الفرع الثالث: صلاحيات المراقب القانوني.....230
المطلب الثاني: معايير اختيار أعضاء الرقابة الشرعية 232
الفـرع الأول: كيفية اختيار هيئة الفتوى 232
الفرع الثاني: الوسائل المستخدمة في الرقابة.....234
المطلب الثالث: أهمية اختيار الرقابة الشرعية.....236
الفرع الأول: أنصار إسناد الرقابة الشرعية لجهاز المراجعة الداخلية 237
الفرع الثاني: أنصار عدم إسناد الرقابة الشرعية لجهاز المراجعة الداخلية 237
المبحث الثالث: ضوابط آليات الرقابة على الأموال.....239
المطلب الأول: أساليب وإجراءات الضبط والرقابة.....239
الفرع الأول: ضوابط بناء الحاسب ونظم استخدامه.....239
الفرع الثاني: ضوابط تـشغـيل الحاسب ودراسة الاعتماد المستندي.....240
المطلب الثاني: ضوابط الشركات والهيئات المالية العامة للرقابة المالية والتأمين 243

الفرع الأول: ماهيـــة الهيئة العامة للرقابة المالية.....243
الفرع الثاني: ضوابط متابعة النشاطات المالية.....245
الفرع الثالث: ضبط اختصاصات الهيئة العامة للرقابة والتأمين.....246
الفرع الرابع: ضوابط العمالة والإجارة وتأسيس الشركات.....248
الفصل الثالث: مظاهر إغناء الفقراء بضمانات توظيف نظام الزكاة وتقنينها.....251
المبحث الأول: الحكمة من نظام الزكاة وشروط وجوب تفعيلها.....254
المطلب الأول: المـقـصـود بالـزكـاة.....254
الفرع الأول: معاني الزكاة اللغوية والاصطلاحية.....254
الفرع الثاني: البعد المقاصدي لتنمية الاقتصاد بفاعلية الزكاة.....257
المطلب الثاني: شروط اقتضاء الزكاة.....259
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشخص المزكي.....260
الفرع الثاني: الشـروط المتعـلقة بالمال المزكـــى.....262
الفرع الثالث: مصارف أموال الزكاة في الوجه المشروع.....274
المبحث الثاني: سبل التقليل من الفوائد بضبط مصارف الزكاة.....278
المطلب الأول: طرق تسيير أموال الزكـاة.....278
الفرع الأول: نظام التأمين الإسلامي (بيت مال المسلمين).....278
الفرع الثاني: مؤسسة صندوق الزكاة الجزائري.....280
المطلب الثاني: نظام الضمان لتقليل الفوائد الربوية.....283
الفرع الأول: ماهـــية الضمـــــــان.....283
الفرع الثاني: أحكـــــام الضمـان.....287
الفرع الثالث: حقيقة اشتراط الضمان في البنوك الإسلامية.....289
المبحث الثالث: ضرورة تقنين الزكاة في التشريع الجزائري (اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة بالسعودية نموذجا).....293
المطلب الأو ل: نصوص تحديد معايير النشاطات الزكوية.....294
الفرع الأول: الفصل الأول: التعريفات والأحكام العامة.....294

الفرع الثاني: الفصل الثاني: تحديد وعاء الزكاة لمن يمسكون دفاتر تجارية 297
الفرع الثالث: الفصل الثالث: التعديل على نتيجة النشاط 301
المطلب الثاني: نصوص تحديد سبل الاستفادة الزكوية 303
الفرع الأول: الفصل الرابع: حساب الزكاة بالأسلوب التقديري 304
الفرع الثاني: الفصل الخامس: قواعد محاسبة الزكاة 305
الفرع الثالث: الفصل السادس: التسجيل وتقديم الإقرار والفحص والربط 306
المطلب الثالث: نصوص تحديد الإجراءات الزكوية 309
الفرع الأول: الفصل السابع: إجراءات الاعتراض والاستئناف 309
الفرع الثاني: الفصل الثامن: إجراءات التحصيل 310
الفرع الثالث: الفصل التاسع: أحكام ختامية 314
خـاتـمـة 316
قائمة المراجع 324
فهرس المحتويـات 359
الملخص 367

الحمد لله وحده

ملخص

يعتبر باب المعاملات بالفوائد الربوية من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهِد إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه: الجد، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا، يعني بذلك أن كل حرام فالوسيلة إليه كمثله، لأن الحرام لا يتعلق بذمة، ويعتبر البحث في مسألة التعويض القانوني، قضية تستوجب أن يكون لها سند شرعي وتشريعي، من أجل التنسيق الحقيقي بين المعنى والمبنى، لاستحداث توأمة بين الفكر القانوني الاقتصادي، وأصول الفقه وأحكام الشريعة، ولكن ما هو الإطار القانوني المتخذ لتسيير وتيسير العملية بكل موضوعية؟، وما مدى مشروعية وشرعية هذا الإطار خاصة في الظرف الراهن الذي سيطرت فيه القوة الاقتصادية على المستوى العالمي؟، وذلك من أجل فرض الذات بمعيار الربح السريع العصري مهما كانت العواقب والجزاءات ولو على حساب الاعتداء على مبدأ النظام العام والآداب العامة، في ظل التعسف في استعمال السلطة، والحق.

Résumé

L'intérêt bancaire figure parmi les sujets les plus complexes dans la doctrine musulmane, c'est ainsi que le khalifa Omar Ibn Khattab a exprimé son souhait si trois chase auraient été tranché par le prophète, parmi elles l'usure ﷺ, sachant que l'interprétation des actes économiques en islam considère que tout ce qui est péché le moyen qui conduit à lui est considéré aussi comme péché. d'autre part, le dédommagement doit avoir une base juridique et au même temps un fondement dans la charia, pour construire une homogénéité entre les sources du droit musulman (Usul al fiqh) et l'idéologie juridico-economique, mais y'a t-il un cadre juridique pour gérer et faciliter cet objectif, et qu'elle est la légitimité et la légalité de ce cadre dans un monde dominé par les forces économiques mondiales, imposant le bénéfice rapide comme l'unique but, même si au détriment de l'ordre public ou des bonnes mœurs .